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

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة

من أول كتاب النكاح إلى قوله{"فصل":وإذا استوى وليان فأكثر ..}.

جمعا ودراسة

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب:
إبراهيم بن حنين بن محمد جلي

المشرف العلمي
أ.د. محمد بن جبر الألفي
أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
١٤٣٢-١٤٣٣هـ

الإهداء

* إلى الذين أحسنا تعليمي وتربيتي،وبذلا الغالي والنفيس من أجلي : والدَيَّ الغاليين العزيزين ، أطال الله في عمرهما .

* إلى التي سهلت لي الصعاب، وضحت بوقتها من أجلي : زوجتي الغالية ،جزاها الله خير الجزاء .

* إلى حاضنة العلم والعلماء،والفقه والفقهاء: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،ممثلة في مديرها معالي أ.د/سليمان أبا الخيل ،وفقه الله لكل خير .

* إلى حاضن القضاء والقضاة،والدعوة والدعاة : المعهد العالي للقضاء،ممثلا في عميده الدكتور/عبد الرحمن المزيني، أعانه الله على كل خير .

* إلى معلمي الأجيال،ومربي الأبطال : أساتذة المعهد العالي للقضاء ، سددهم المولى لكل صواب.

* إلى صاحب القلب الكبير،والخلق الجم الوفير،المشرف على هذا البحث : أ.د/محمد بن جبر الألفي، أحاطه الباري بتوفيقه.

إلى كل من سبق: أهدي هذا البحث المتواضع ، راجيا المولى أن يحوز على الرضا والقبول ، والله ولي التوفيق.

المقدمة

الحمد لله الذي أسس ديننا على قواعد اليقين،وأظهره على ملل سائر المخالفين، نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قائلها يوم الدين،ونشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله خاتم النبيين القائل:« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »[١]صلى الله وسلم عليه ، وعلى آله الطيبين ،وصحبه الهادين ،وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين .أما بعد :

فعلم الفقه بحوره زاخرة ،ورياضه ناضرة ،ونجومه ظاهرة، وأصوله ثابتة مقررة، وفروعه رفيعة محررة، ولقد نوعوا هذا الفقه فنونا وأنواعا، وتطاولوا في الاستنباط يدا وباعا ، وكان من أهم أنواعه: معرفة القواعد الفقهية التي يخرج عليها المسائل،ويستمد منها في الحوادث والنوازل ، وتفهمها في الظاهر يوجب الاستيناس بالفروع للمتفقهين، ويكون وسيلة لتقررها في أذهان الطالبين، ولعمري إن هذا من مهمات الفن .[٢]

وحيث إنني ممن شرفهم الله بالالتحاق بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ؛لمواصلة الدراسات العليا،وكان من متطلبات الحصول على درجة الماجستير القيام بإعداد بحث تكميلي في مجال التخصص ،فقد كنت أجلس الساعات الطوال في مكتبتي الخاصة،أجول بنظري وفكري في كتب القواعد الفقهية ؛للبحث عن قاعدة فقهية ،تكون موضعا للبحث والتطبيق في الفروع الفقهية ،ولم أزل على هذه الحال أتردد من قاعدة إلى قاعدة ، ومن مسألة إلى مسألة ،حتى أخبرني أحد الأحباب بمشروع بحثي ،يخرج الفروع الفقهية على القواعد الفقهية من كتاب كشاف القناع ،فألفيته مشروعا مفيدا ،يحقق

---

[١] - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العلم باب من يرد الله به خيرا يفقه في الدين (١/٣٩) حديث رقم (١٣)، ومسلم في صحيحه كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة (٢/٧١٨) حديث رقم (١٠٣٧).

[٢] - قواعد الفقه للبركتي ص (٥٠).

ما كنت أصبو إليه وزيادة،فعزمت على المشاركة فيه ،واخترت من فروعه الفروعَ المتعلقة بالنكاح ؛نظرا لاهتمامي كثيرا بهذا الموضوع ،وما يستجد فيه ،وقد عنون له بـــ :

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة

من أول كتاب النكاح إلى قوله{"فصل":وإذا استوى وليان فأكثر ..}.

جمعا ودراسة

أهمية الموضوع

تبرز أهمية الشيء بقيمة ما يحتويه ،وهذا البحث يحتوي على عدد من المسائل الفقهية المتعلقة بالنكاح، مخرجة على القواعد الفقهية ،وهي بلا شك تعطي البحث أهمية وفوائد عظمى ، ولعل من أبرزها :

١- تُغني عن حفظ أكثر الجزئيات، وتُسهل حفظ أحكام الفروع؛ لأن المسائل الفقهية لا يمكن حصرها ،لاسيما فيما يتعلق بالنكاح ، قال القرافي[١] :(ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات). [٢]

٢.مساعدة طالب العلم على فهم مناهج العلماء في الاجتهاد والترجيح، وتمكينه من استنباط الحلول والأحكام للوقائع والقضايا المتجددة.

٣- القدرة على إدراك مقاصد الشريعة،لاسيما وأن النكاح قد احتوى على مقاصد عظيمة في هذا الشرع المطهر .

أسباب اختيار الموضوع :

إن إقدامي لبحث هذا الموضوع كان لعدة أسباب، ومن أهمها :

---

[١] - سيأتي التعريف به ص(٣٩).

[٢] - الفروق (٣/١).

١- رغبة مني في التعمق في العلم الشرعي المؤصل على قواعده الكلية .

٢- إن كتاب كشاف القناع يعد من أهم المراجع التي يرجع إليها القضاة،لذا فإن دراسة مسائله،وتخريجها على القواعد الفقهية سيفيدني كثيرا في عملي في السلك القضائي بإذن الله.

٣- ميولي الشديدة إلى المسائل المتعلقة بالأسرة ،وطموحي المستقبلي في التخصص والتعمق في هذا المجال،لاسيما وأن نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٧٨) والتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ قد نص على إنشاء محاكم للأحوال الشخصية ،مما حدا بي إلى اختيار كتاب النكاح ليكون موضعا لبحثي .

٤- ما تعانيه كثير من الأسر من التفرق والخلاف ،فبدراستي لمسائل النكاح ،وتأصيلي الشرعي فيها ،قد أسهم في العلاج والإصلاح في المجتمع على المنهج الشرعي العلمي المؤصل من الكتاب السنة ،وهذه حقيقة هي ثمرة هذا العلم ،فما فائدة العلم والبحث إن لم يترجم واقعا ينتفع به الناس في أمور دينهم ودنياهم .

الدراسات السابقة :

بعد اطلاعي وتتبعي لفهارس المكتبات العامة والخاصة لم أجد من بحث في هذا الموضوع ، خاصة ما يتعلق بتخريج المسائل الفقهية من كتاب النكاح في كشاف القناع على القواعد الفقهية ،إلا أنه توجد رسالة في كلية الشريعة لتخريج مسائل كشاف القناع لكن على القواعد الأصولية ،ومن المعلوم أن هناك فرقا بين القواعد الأصولية والفقيهة،وإن كانت قد تتداخل في بعض الأحيان .

منهج البحث :

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويرا" دقيقا" قبل بيان حكمها؛ليتضح المقصود من دراستها، ثم تخريجها على القاعدة الفقهية بناء اختيار البهوتي رحمه الله تعالى .

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع الآتي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة،وبيان من قال بها من أهل العلم ،ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح،وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة،وذكر ما يرد عليها من مناقشات،وما يجاب به عنها إن كانت،أذكر بعد الدليل مباشرة.

و- الترجيح مع بيان سببه،وذكر ثمرة الخلاف إن وجد.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج.

٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦- العناية بضرب الأمثلة،خاصة الواقعية.

٧- تجنب الأقوال الشاذة.

٨- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية،وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة،وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها-إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما-فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية،والحكم عليها.

١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

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

١٥- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

١٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم، والنسب ،وتاريخ الوفاة، والمذهب العقدي والفقهي، والعلم الذي اشتهر به،وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٧- مراجع البحث:

أرتبها على حسب الترتيب الهجائي وعلى النحو التالي:

أ- عنوان الكتاب.

ب- اسم المؤلف والمحقق إن وجد.

ج- سنة الطبع ورقم الطبعة.

١٩- أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها،وهي:

- فهرس: الآيات القرآنية
- فهرس:الأحاديث
- فهرس: الآثار
- فهرس القواعد الفقهية
- فهرس: الأعلام والفرق
- فهرس: المراجع والمصادر
- فهرس:الموضوعات

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة ،وهي على النحو التالي :

المقدمة: وتشتمل على:

أهمية الموضوع وأسباب اختياره،والدراسات السابقة في الموضوع،ومنهج البحث،وخطة البحث.

التمهيد :وهو في التعريف ببعض مفردات العنوان،وفيه مبحثان:

المبحث الأول:النكاح،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:مشروعية النكاح ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى:أدلة مشروعية النكاح .

المسألة الثانية: الحكم التكليفي للنكاح .

المطلب الثالث :أهمية النكاح ومكانته .

المبحث الثاني : القواعد الفقهية ،وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف القواعد الفقهية ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:تعريف القواعد الفقهية بمعناها العام.

المسألة الثانية:تعريف القواعد الفقهية بمعناها الخاص.

المطلب الثاني:أهمية القواعد الفقهية .

المطلب الثالث:أركان القاعدة الفقهية ،وشروطها .

الفصل الأول:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في أحكام خطبة النكاح،وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول :"ويسن لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابتها النظر.."،وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة :(ما حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة)، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الثاني:"...إلى ما يظهر منها غالبا كوجه ورقبة ويد وقدم" ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة:(حاجة الناس تجري مجرى الضرورة) ،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:شرح القاعدة .

المسألة الثانية:وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الثالث:"ولا يحل لرجل أن يخطب امرأة على خطبة مسلم" ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة (سد الذرائع)،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الرابع :"ولا تحرم خطبته على خطبة كافر" ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة: (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه) ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الخامس :"(فإن فعل) أي خطب على خطبته بعد إجابته مع علمه،وعقد عليها صح العقد "، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة: (النهي عن الفعل لأمر خارج عنه لا يقتضي الفساد)،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث السادس: "فإن لم يعلم الثاني أجيب الأول أم لا جاز "،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة (الأصل العدم) ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

الفصل الثاني:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في أركان عقد النكاح ،وفيه تمهيد ، وخمسة مباحث :

التمهيد:في تعريف الركن ،وبيان أركان النكاح ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :تعريف الركن لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني:أركان النكاح إجمالا .

المبحث الأول:" ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ :أنكحت ،أو زوجت لورودهما في نص القرآن..) ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل في الأبضاع التحريم) ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الثاني: "ويصح إيجاب أخرس وقبوله النكاح بإشارة مفهومة "،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة : (إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام) ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الثالث :"وإن تقدم القبول الإيجاب كقوله :تزوجت ابنتك ،فيقول الولي : زوجتكما... لم يصح "، وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة :(التابع لا يصير متبوعا) ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الرابع :"وإن تراخى قبول عنه ،أي:عن الإيجاب صح ما داما في المجلس..." ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولا ينقطع بالتفرق اليسير)، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الخامس: "ولا يثبت الخيار في النكاح ،وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط؛لأنه ليس بيعا ولا في معناه..." ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (لا ضرر ولا ضرار) ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

الفصل الثالث:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في شروط النكاح ،وفيه تمهيد ، وعشرة مباحث :

التمهيد :تعريف الشرط وبيان شروط النكاح،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني: شروط النكاح إجمالا

المبحث الأول:"فإن لم يرضيا - أي:الزوجان- أو لم يرض أحدهما ، لم يصح النكاح"،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل في العقود رضا المتعاقدين) ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الثاني :"للأب تزويج بناته الأبكار ،ولو بعد البلوغ "،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(الأب يلي ولده في سائر ما تثبت الولاية له عليه) ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الثالث :"وإذن البكر الصمات،ولو زوجها غير الأب" ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة: (السكوت دلالة الرضا) ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الرابع :"وإن ادعى زوج إذنها في التزويج للولي ،وأنكرت الإذن له صدقت قبل الدخول "،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل العدم) ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الخامس:"ولا تصدق بعده،أي:بعد الدخول ؛لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها " ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة : (دلالة الحال تغني عن السؤال) ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث السادس : "وإن ادعت من مات العاقد عليها الإذن لوليها في تزويجها له ، فأنكر ورثته ،صدقت .." ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل في العقود الصحة) ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث السابع :"فلو زوجت امرأة نفسها..... لم يصح النكاح"،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الممنوع منه شرعا كالمعدوم حسا) ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث الثامن :"فإن حكم بصحته حاكم لم ينقض.." ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث التاسع: "...أو عضل الأقرب ؛ زوج الأبعد،يعني :من يلي الأقرب من الأولياء.." ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل) ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

المبحث العاشر:" وإن كان الأقرب أسيرا أو محبوسا في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته،أو تتعذر ، أي :تتعسر مراجعته،فزوج الأبعد ؛صح .." ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(المشقة تجلب التيسير) ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .

الخاتمة ،**وتشتمل على** : أهم النتائج ، والتوصيات التي يراها الباحث .

الفهارس ،وتشتمل على :

- فهرس: الآيات القرآنية
- فهرس:الأحاديث
- فهرس: الآثار
- فهرس القواعد الفقهية
- فهرس: الأعلام والفرق
- فهرس: المراجع والمصادر
- فهرس:الموضوعات

وأخيـــــــــــــــرا..... إن كان ثمَّ من شكر وثناء،فهو أولا لله تعالى ،الذي أسبغ علينا وافر النعم،وهدانا لسلوك درب العلماء،والنهل من ميراث الأنبياء،فاللهم لك الحمد حمدا يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك.

ثم....إن عباراتي تتسابق،وحروفي تتدافع ،شكرا وعرفانا لوالدي،اللذين بذلا الغالي والنفيس في تربيتي ،وحسن تعليمي ،وإني أقف أمامهما حائرا ،كيف السبيل لرد جميلهما،والنبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدًا، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»[1] ،لكني أحيلهم على مليء ،ومن أحيل على مليء فليحتل .

أما شكري الثالث ،فهو لزوجتي الغالية ،التي كانت ساعدي الأيمن أثناء دراستي العلمية ، والتي ضربت أروع الأمثلة في التضحية والصبر، في سبيل تحقيق ما كنت أصبو إليه ،فالله أسأل أن يرفع درجتها في دنياها وأخراها .

وأما مسك الختام فهو لصاحب القلب الكبير ،الأب الحاني،المربي المخلص،المرشد المتألق ، فضيلة شيخنا الأستاذ الدكتور محمد بن جبر الألفي ،الذي كان لا يألوا جهدا في التوجيه والإرشاد ،والإجابة عن كل ما يشكل على الباحث ،فهو قد فتح لنا قلبه قبل مكتبه،فله من الدعاء أصدقه،ومن الشكر أجزله،ومن الثناء أوفره.

واللهَ أسأل أن ينفع بهذا البحث،وأن يجعله عونا على الطاعة.

وصل اللهم على محمد وآله وصحبه ومن تعبد

البـــاحـــث

---

[1] - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب العتق باب فضل عتق الولد (٢/١١٤٨) رقم (١٥١٠)،وأبو داود في سننه كتاب الأدب باب في بر الوالدين(٤/٣٣٥)رقم(٥١٣٧)،والترمذي في سننه كتاب البر والصلة باب ما جاء في حق الوالدين(٤/٣١٥)رقم(١٩٠٦)،وابن ماجة في سننه كتاب الأدب باب بر الوالدين(٢/١٢٠٧)رقم(٣٦٥٩)،وأحمد في مسنده(١٢/٤٩)رقم(٧١٤٣).

التمهيد :وهو في التعريف ببعض مفردات العنوان،وفيه مبحثان:

المبحث الأول:النكاح،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:مشروعية النكاح ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى:أدلة مشروعية النكاح .

المسألة الثانية: الحكم التكليفي للنكاح .

المطلب الثالث :أهمية النكاح ومكانته .

المبحث الثاني : القواعد الفقهية ،وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف القواعد الفقهية ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:تعريف القواعد الفقهية بمعناها العام.

المسألة الثانية:تعريف القواعد الفقهية بمعناها الخاص.

المطلب الثاني:أهمية القواعد الفقهية .

المطلب الثالث:أركان القاعدة الفقهية ،وشروطها .

المبحث الأول : النكاح،وفيه مطلبان :

المطلب الأول:تعريف النكاح لغة واصطلاحا:

@أولا: تعريف النكاح لغة :

النكاح لغة :مصدر (نكح) والنون والكاف والحاء أصلٌ واحد وهو البِضاع ، ونَكَحَ يَنْكِحُ وامرأةٌ ناكِحٌ في بني فلان، أي ذات زَوجٍ منهم ، والنِّكاح يكون العَقدَ دونَ الوطء. يقال نَكَحْتُ: تَزَوّجْتُ. وأنكَحْتُ غَيرِي. [١]

و أصل النكاح يطلق على الضم والجمع ، تقول العرب : تناكحت الأشجار :إذا تمايلت ، وانضم بعضها إلى بعض.[٢]

@ ثانيا: تعريف النكاح اصطلاحا :

تنوعت ألفاظ الفقهاء في تعريف النكاح ، ولعنا نذكر بعضا منها حسب المذاهب الفقهية :

١- عرفه الحنفية بـ:عقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة ،لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.[٣]

٢- وعرفه المالكية بـ : عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ،وغير مجوسية،وغير أمة كتابية .[٤]

٣- وعند الشافعية بـ : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج ،أو ترجمته .[٥]

---

[١] - معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، مادة نكح (٥/٤٧٥).

[٢] - النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٢/٣١٧).

[٣] - حاشية ابن عابدين (٣/٣).

[٤] - الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي (٢/٣٣٢).

[٥] - مغني المحتاج للشربيني (٤/٢٠٠).

٤ - وأما الحنابلة فقد عرفه ابن قدامة[١] بقوله: (النكاح في الشرع هو :عقد التزويج) ، ثم استطرد رحمه الله قائلا : (فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل). [٢]

هذه جملة من تعريفات الفقهاء للنكاح في الاصطلاح ،ولا يظهر بينها اختلاف في الجملة، إلا أن بعضهم عرفه بذكر أعظم أثر من آثاره وهو : حل الوطء، وبذكر بعض القيود والشروط كما في تعريف الحنفية والمالكية والشافعية .

وبعضهم كابن قدامة اقتصر على تعريفه بعقد التزويج ؛لكون هذا العقد معروفا ،فلا ينبغي الإطالة فيه .[٣]

هذا ومن المقرر أن الفقهاء مختلفون في لفظ النكاح،هل هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، أم على العكس من ذلك .

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء.[٤] وعمدتهم في هذا أن لفظ النكاح لم يعرف في القرآن إلا بمعنى العقد ،ثم إن المجاز يجوز نفيه ، والحقيقة لا يجوز نفيها ،فيقال : هذا سفاح وليس بنكاح ،فحصل الوطء ومع ذلك نفى عنه النكاح ،وأثبت له السفاح ، فدل على أنه مجاز فيه وليس حقيقة .[٥]

---

[١]- موفق الدِّيْنِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بنُ أَحْمَدَ بنِ مُحَمَّدِ بنِ قُدَامَةَ بنِ مِقْدَامِ بنِ نَصْرٍ المَقْدِسِيّ، الجَمَّاعِيْلِيّ، ثُمَّ الدِّمَشْقِيّ، الصَّالِحِيّ، الحَنْبَلِيّ، ولد بِجَمَّاعِيْلَ سَنَةَ إِحْدَى وَأَرْبَعِيْنَ وَخَمْسِ مائَةٍ، فِي شَعْبَانَ،كَانَ إِمَاماً فِي التَّفْسِيْرِ، وَفِي الحَدِيْثِ وَمشكلاَتِهِ، إِمَاماً فِي الفِقْهِ، بَلْ أَوحد زَمَانِهِ فِيْهِ، إِمَاماً فِي علمِ الخلاَفِ، أَوحدَ فِي الفَرَائِضِ، إِمَاماً فِي أُصُوْلِ الفقه، إمام فِي النَّحْوِ وَالحسَابِ وَالأَنجمِ السَّيَّارَةِ، وَالمَنَازِلِ، له مصنفات عديدة من أبرزها:"المغني"،"الكافي"،"الروضة"،"لمعة الاعتقاد"،توفي سَنَةَ :عِشْرِيْنَ وَستِّ مائَةٍ.انظر: سير أعلام النبلاء(١٦/١٤٩).

[٢]- المغني (٧/٣٣٣) .

[٣]- أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة للدكتور عمر بن سليمان الأشقر (١٤).

[٤]- انظر : شرح مختصر خليل للخرشي(٣/١٦٥)، مغني المحتاج (٤/٢٠٠)،المغني (٧/٣٣٣).

[٥] - انظر: المراجع السابقة.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه حقيقة في الوطء مجاز في النكاح ،وهذا قول الحنفية ،وهو وجه عند الشافعية .[١]

وعمدة هذا القول بأن الوطء أقرب المعاني إلى المعنى اللغوي للنكاح، من حيث أن اشتقاقه من الضم أو التداخل ،واستعارته للعقد مجاز .[٢]

وذهب طائفة من الفقهاء أنه مشترك لفظي على وجه الحقيقة في العقد والوطء معا ،وهذا قول بعض أصحاب أبي حنيفة[٣]،واختيار القاضي أبي يعلى[٤] من الحنابلة كما نقله عنه ابن قدامة.[٥]

وعمدتهم في ذلك أن القرينة هي التي تحدد المقصود به في كل نص ، فلا داعي للقول بأن أحدهما أصل والآخر فرع ؛لأن ذلك ترجيح بلا مرجح،وهو باطل .[٦]

وعند النظر والتأمل نجد أن الوطء والعقد معنيان يتجاذبان لفظ النكاح ،غير أن الوطء له ألفاظ كثيرة مترادفة تدل عليه ،كالجماع ونحو ذلك ،أما عقد النكاح فليس له إلا هذا اللفظ، كما أن أكثر استعمال القرآن والسنة للنكاح بمعنى العقد ،والأصل في الألفاظ الشرعية أن تستعمل كما دلت على معانيها النصوص الشرعية ،وبالتالي فإنه يترجح أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ،إلا أن تكون هناك قرينة بخلافه .[٧]

---

[١] - انظر : حاشية ابن عابدين(٣/٥)،مغني المحتاج (٤/٢٠٠).

[٢] - انظر: المرجعين السابقين.

[٣] - حاشية ابن عابدين (٣/٥)

[٤] - محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي ،الحنبلي ،ابن الفراء ،الملقب بأبي يعلى،ولد سنة ثمانين وثلاث مئة للهجرة،كان عالم عصره ،وقد ولاه الخليفة العباسي القائم بأمر الله قضاء دار الخلافة ،له عدة تصانيف ، منها :"الأحكام السلطانية"،أحكام القرآن"،"الكفاية في أصول الفقه"،توفي سنة :ثمان وخمسين وأربع مئة للهجرة، انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي(١٨/٨٩).

[٥] - انظر: المغني (٧/٣٣٣)

[٦] - حاشية ابن عابدين(٣/٥)،المغني(٧/٣٣٣).

[٧] - انظر : أثر التعارض بين الأدلة في فقه النكاح للدكتور محمد عبد الرب مقبل ص(٣٣٣).

المطلب الثاني:مشروعية النكاح ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى:أدلة مشروعية النكاح :

دل على مشروعية النكاح الكتاب ،والسنة ،وإجماع الأمة، والعقول السليمة ،ويمكن لنا أن نوجز ذلك في النقاط الآتية :

أولا: الأدلة على مشروعيته من القرآن الكريم :

١ - قول الله تعالى:﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ ﴾.[١]

وجه الدلالة:

حثت الآية على مشروعية الزواج، وشرعت التعدد حتى أربع نساء، وهذا يتضمن إثبات مبدأ حل الزواج.[٢]

٢ - قول الله تعالى:﴿ وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾.[٣]

وجه الدلالة:

لقد حثت الآية الكريمة على تزويج الأيامى، والأيم من لا زوج له ،ذكرا كان أو أنثى، بكرا أو ثيبا، حرا أو عبدا، وهذا دليل على مشروعية الزواج ، وتشوف المشرع إلى تحقيقه؛ لما فيه من الإحصان.[٤]

---

[١] - سورة النساء الآية (٣) .

[٢] - أحكام القرآن لابن العربي (١٥٢/٢).

[٣] - سورة النور الآية (٣٣).

[٤] - أحكام القرآن لابن العربي (٨٠/٦) .

ثانيا: الأدلة على مشروعيته من السنة النبوية:

١- قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بن مسعود رضي الله عنه كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم شَبَابًا لا نَجِدُ شَيْئًا فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ: « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ».[١]

وجه الدلالة:

الحديث فيه حث للشباب على الزواج، وعدم العزوف عنه ؛لما فيه من إعفاف النفس وتحصينها ووقايتها ، وهذا يدل على أنه مشروع ،ومطلوب للمسلم المبادرة إليه .[٢]

٢- عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لا آكُلُ اللَّحْمَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ: « مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي».[٣]

وجه الدلالة:

أثبت الحديث بصريح العبارة مشروعية الزواج، وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من سنته، والمعرض عنه معرض عن سنته صلى الله عليه وسلم.[٤]

ثالثا: الإجماع: أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع للناس ؛ لما فيه من تحصين للنفس، وإعفاف لها.[٥]

---

[١] - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب من لم يستطع الباءة فليصم (٥/١٩٩٠)رقم(٤٧٧٩)،ومسلم في صحيحه كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه (٢/١٠١٨)رقم (١٤٠٠).

[٢] - فتح الباري لابن حجر (٩/١١٠).

[٣] - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب الترغيب في النكاح (٥/١٩٤٩)رقم (٤٧٧٦)،ومسلم في صحيحه كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه (٢/١٠٢٠) رقم (١٤٠١) .

[٤] - شرح صحيح مسلم للنووي (٩/١٧٦).

[٥] - مراتب الإجماع لابن حزم ص (٦٢).

رابعا:دليل العقل : النكاح مشروع بالعقل ؛لأن فيه بقاء النوع الإنساني ،وبقاؤه لا بد أن يكون عن طريق الحماية والتكافل ،ولا يتم ذلك إلا عن طريق النكاح الصحيح، الذي تضمن فيه الأسرة نفقة الصغار، وحمايتهم وحسن تأديبهم .[١]

المسألة الثانية: الحكم التكليفي للنكاح :

تقدم معنا في المسألة السابقة الأدلة على مشروعية النكاح ،إلا أن الناظر في تلك الأدلة يجدها لا تدل على الإباحة فحسب،بل تدل على الاستحباب أو الوجوب ،وقد اختلف أهل العلم في الحكم التكليفي للنكاح، بناء على فقههم لتلك النصوص ،ونظرهم لحال الشخص الذي يرغب في النكاح ، وسنعرض في هذه المسألة أحوال الناس في النكاح ، وحكم كل حال :

الحالة الأولى :

إذا تاقت نفسه إلى الزواج، وتحقق له الوقوع في الزنا حال عدم زواجه، ويصعب عليه التحرز عنه، ثم كانت لديه القدرة على نفقات الزواج، وكان قادرا على القيام بحقوق الزوجية، فيكون الزواج في هذه الحالة فرضا؛ لأن ترك الزنا واجب وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجبا مثله.

وهذه الصورة متفق على القول بوجوبها عند عامة الفقهاء؛ لما في الزواج من إعفاف للنفس وصون لها عن الوقوع في الحرام.[٢]

---

[١] - إحياء علوم الدين للغزالي (٢/٢٤).

[٢] - انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٣/٨٤)، مواهب الجليل لمختصر خليل للحطاب (٥/١٩)، مغني المحتاج(٤/٢٠٠)،المغني (٧/٣٣٤) .

الحالة الثانية :

إذا تاقت نفسه إلى الزواج ،لكنه لا يخشى على نفسه الوقوع في الزنا ، فالفقهاء مختلفون في هذه الحالة على أربعة أقوال :

القول الأول: ذهب أصحابه إلى القول باستحباب النكاح والندب إليه، وقد قال به جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[١]

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بإباحة النكاح، وهو ما يفهم من قول بعض الشافعية.[٢]

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى القول بوجوب النكاح، وقال به الظاهرية، وحكي عن الإمام أحمد.[٣]

القول الرابع: ذهب أصحابه إلى القول بكون النكاح فرض كفاية ،ونسب هذا القول إلى بعض الحنفية ،وبعض الشافعية .[٤]

الأدلــة:

أدلة القول الأول (القائل باستحباب النكاح): استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول:

أولا: الكتاب:

١ - قول الله تعالى: ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا

---

[١] - انظر: المبسوط للسرخسي (٣٥١/٤)،بداية المجتهد لابن رشد (٢/٢)،روضة الطالبين للنووي (١٨/٧)،المغني (٣٣٤/٧).

[٢] - روضة الطالبين (١٨/٧) ، المغني (٣٣٤/٧).

[٣] - المحلى لابن حزم (٤٤٠/٩)، المغني (٣٣٤/٧) .

[٤] - حاشية ابن عابدين (٧/٣) ، روضة الطالبين (١٨/٧).

تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾.[١]

وجه الدلالة:

حثت الآية على مشروعية الزواج ،وذلك من خلال الأمر به، والأمر يقتضي الوجوب ،لكنه علق على الاستطابة، فكان ذلك صارفا له من الوجوب إلى الاستحباب، حيث إن الوجوب لا يعلق على رغبة المكلف.[٢]

٢- قول الله تعالى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ .[٣]

وجه الدلالة:

لقد أمر الله سبحانه وتعالى كل من له سلطة في التزويج، بتزويج كل من لا زوج له، ذكرا كان أو أنثى، بكرا أو ثيبا، حرا أو عبدا، ويتعذر حمل الأمر على الوجوب، حيث لم يخصص الأمر بجهة معينة، فيحمل على كونه حثا على آداب وأخلاق محببة، وهذا كله يدل على استحباب الزواج.[٤]

ثانيا: السنة:

١- قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بن مسعود كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صلي الله عليه وسلم شَبَابًا لا نَجِدُ شَيْئًا فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ: « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاء».[٥]

وجه الدلالة:

أمر النبي صلي الله عليه وسلم الشباب بالزواج، وحثهم عليه، وهذا الحث للشباب على

---

[١] - سورة النساء آية (٣) .

[٢] - أحكام القرآن لابن العربي (٢/١٥٣).

[٣] - سورة النور الآية (٣٢).

[٤] - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٢/٢٣٩) .

[٥] - تقدم تخريجه ص (٢٢).

الزواج ،وعدم العزوف عنه؛ لما فيه من إعفاف النفس، وتحصينها ووقايتها، دليل على ما في الزواج من فضل، وما كان كذلك فإنه يندب إلى فعله.[١]

٢- عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلي الله عليه وسلم سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صلي الله عليه وسلم عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لا آكُلُ اللَّحْمَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ: « مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي».[٢]

وجه الدلالة:

جعل النبي صلي الله عليه وسلم الزواج من سنته، وذلك ترغيبا فيه، وتحذيرا من تركه والإعراض عنه؛ وذلك لما فيه من العفة والإحصان، وكل هذا يدل على استحبابه والندب إليه.[٣]

ثالثا: المعقول:

استدل أصحاب هذا القول: بأن الزواج فيه عفاف ،وحصن من الوقوع في الفاحشة، وكذلك حفظ للنوع الإنساني، ويشتمل على حكم وأسرار كثيرة، وكل ذلك يجعله يرقى من العادة إلى معنى العبادة، فيكون مندوبا إليه.[٤]

أدلة القول الثاني (القائل بإباحة النكاح): استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿فَنَادَتْهُ الْمَلائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَى

---

[١] - نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ١٦٠).
[٢] - تقدم تخريجه ص (٢٢).
[٣] - شرح صحيح مسلم (٩/١٦٩).
[٤] - المغني (٧/٣٣٤).

مُصَدِّقاً بِكَلِمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَسَيِّداً وَحَصُوراً وَنَبِيّاً مِنَ الصَّالِحِينَ﴾.[١]

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى قد امتدح نبيه يحيى عليه السلام بترك الزواج مع القدرة عليه، والمدح على ترك الزواج يدل على نفي فضل الزواج نفسه، وإذا نفي الفضل والاستحباب عن الزواج، بقي على الإباحة.[٢]

ويمكن أن يجاب على الاستدلال بالآية: أن ترك الزواج كان ممدوحا في الشرائع السابقة على شريعتنا، وأما في شريعتنا فلا مدح فيه بل إن الحث على فعله قد تضافرت فيه النصوص.[٣]

٢- قوله أيضا:﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ﴾.[٤]

وجه الدلالة:

لقد ذم الله سبحانه وتعالى حب الشهوات، ومن هذه الشهوات شهوة النساء، وهذا دليل على عدم الفضل في الزواج.[٥]

ثالثا: المعقول:

الزواج عقد معاوضة كسائر المعاوضات، والأصل في المعاوضات الإباحة، والزواج واحد منها فيكون مباحا ،ثم إن ما كان استجابة للطبع والشهوة كالطعام والشراب لا يكون إلا مباحا، وكذلك الزواج استجابة للشهوة فلا يكون إلا مباحا.[٦]

ويمكن أن يجاب على هذا الاستدلال : بأن الزواج فيه عفة وإحصان يمنع من الوقوع في

---

[١] - سورة آل عمران الآية (٣٩).

[٢] - الجامع لأحكام القرآن(٤/٧٨).

[٣] - المصدر السابق .

[٤] - سورة آل عمران الآية (١٤).

[٥] - أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٨٦).

[٦] - مغني المحتاج (٤/٢٠٥).

الحرام، وكل أمر يحصن المسلم من الوقوع في المعصية يكون فعله مندوبا إليه في أدنى أحواله، فيكون في معنى العبادة، ولو لم يكن منها.[١]

أدلة القول الثالث (القائل بوجوب النكاح) : استدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحاب القول الأول،وذلك على النحو التالي:

أولا: الكتاب والسنة:

استدلوا بظواهر النصوص من الكتاب والسنة،التي استدل بها أصحاب القول الأول ،إلا أنهم حملوا الأوامر فيها على الوجوب.

ويجاب على ذلك كله بتوجيه أصحاب القول الأول لها، حيث إن الأمر في كل نص قد اقترن بما يصرفه عن الوجوب إلى الندب، وكذلك مجموع النصوص يدل على عدم إرادة الوجوب، بل السنية والاستحباب.

ثانيا: المعقول:

أن الزواج فيه حفظ للإنسان من الزنا، وواجب على المسلم حفظ نفسه من الزنا، فكان الزواج مما لا يتم الواجب إلا به، فيكون واجبا.[٢]

أدلة القول الرابع (القائل بكون النكاح فرض كفاية): استدل أصحاب هذا القول بالنصوص، والمعقول:

أولا: النصوص:

استدل أصحاب هذا القول بأن النصوص قد أمرت بالزواج كما مضى في أدلة الأقوال السابقة، والأوامر المطلقة تقتضي الوجوب، ولكن لا يتصور الوجوب في النكاح؛ لتفاوت

---

[١] - المغني (٧/٣٣٤).

[٢] - المحلى (٩/٤٤٠).

الناس فيه، وحيث امتنع التعيين فيه، فيبقى على الوجوب الكفائي، أي إذا قام به بعض الناس سقط عن الآخرين، ويؤيد ذلك أن الغرض من النكاح يتحقق بقيام البعض به، فبهم يحفظ النوع الإنساني.[١]

ثانيا: المعقول:

إن الزواج فيه حفظ النسل والدين، فلو لم يتزوج المسلمون لانقطع نسلهم، ولم تقم للدين قائمة، وهذا فساد عظيم، فوجب الزواج دفعا لهذا الفساد، وبقيام البعض يتحقق هذا الواجب، ومتى تحقق بقيام البعض به كان واجبا على الكفاية.[٢]

القول الراجح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها، فإنه يترجح لي القول الأول، القائل باستحباب الزواج، وذلك للأسباب التالية:

١- يتعذر القول بالوجوب لتفاوت أغراض الناس في الزواج، كما أن طبيعة الزواج تناقض الوجوب فيه.

٢- لقد ورد كثير من النصوص التي تأمر بالزواج وتحث عليه، وحيث امتنع القول بالوجوب بمقتضاها ؛لوجود الصارف عنه، فلم يبق إلا القول بالاستحباب، ويتعذر مع وجود هذه النصوص التي تحث على الزواج القول بالإباحة فيه.

٣- إن في الزواج أغراضا وحكما شرعية كثيرة، تجعل القول بالإباحة تتعذر مع وجود هذه الأسرار والحكم.

٤- إن الزواج فيه إحصان وإعفاف للأزواج ، مما يجعل الزواج يرتقي من العادة إلى العبادة، ليكون مندوبا إليه.[٣]

---

[١] - بدائع الصنائع (٢/٢٢٩).

[٢] - المصدر السابق .

[٣] - عقود الزواج المعاصرة لسمية عبد الرحمن عطية ،"نسخة الكترونية".

الحالة الثالثة :

نكاح من لا تتوق نفسه إليه لمرض أو كبر ونحو ذلك ،فهذا يستحب له ترك النكاح عند المالكية،والشافعية،ورواية عند الحنابلة .[١]

وذلك من أجل التخلي للعبادة ،ولئلا يوقع الضرر بحبس الزوجة عليه ،وعدم تمكنه من القيام بحقوقها المشروعة عليه .[٢]

وذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد إلى أنه يستحب له النكاح ؛لعموم الأدلة المرغبة فيه.[٣]

والذي يظهر لي أن هذه الحالة حكمها الإباحة ،بشرط عدم التدليس على المرأة ؛لأن إعفاف الزوج لها واجب عليه ،فوجب عليه الإفصاح عن حالته، وتبيين ذلك لها قبل نكاحها.[٤]

الحالة الرابعة :

نكاح من يخشى الوقوع في الحرام كظلم الزوجة ،وعدم القدرة على النفقة عليها،فهذا يحرم عليه النكاح عند الحنفية والمالكية ؛لأن الزواج شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب، وبالجور يأثم، وقد يرتكب الظلم فتنعدم المصلحة التي كان من أجلها شرع الزواج .[٥]

والذي يفهم من كلام الشافعية والحنابلة أن تركه أولى،فيكون مكروها في حقه،لعدم تمكنه من القيام بحقوق الزوجة [٦].

والذي يظهر لي أن هذه الحالة كسابقتها في الحكم ،فيباح له بشرط بيان ذلك للمرأة .

---

[١] - انظر : الذخيرة للقرافي (٤/١٨٨)، الأم للشافعي (٥/١٥٥)، المغني(٧/٣٣٤).

[٢] - المصادر السابقة .

[٣] - المبسوط (٤/٣٥٢)،المغني (٧/٣٣٤) .

[٤] - انظر : المجموع للنووي (١٦/١٣٢).

[٥] - انظر :البحر الرائق (٣/٨٤)،مواهب الجليل (٥/٢٠).

[٦] - انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني (٢/٦٤) ،الفروع لابن مفلح (٨/١٧٥).

المطلب الثالث :أهمية النكاح ومكانته :

للنكاح في الإسلام مكانة ومزية كبرى ،فقد سماه الله في كتابه بالميثاق العظيم قال جل ذكره:﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾[١] ،وله في حياة الأفراد والأمم أهمية عظمى،كيف لا وبه تستقيم الحياة،وتسود الطمأنينة في المجتمع ،وتسكن الأنفس وتسعد،قال جل ذكره:

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾. [٢]

ولعلنا نقف على بعض حكمه البالغة، ومعانيه السامية، حتى ندرك ما له من أهمية ومكانة في هذا الدين العظيم ،وذلك من خلال النقاط التالية :

أولا: النكاح تكريم للإنسان:

خلق الله عز وجل الإنسان لعمارة الكون، وسخر له ما في الأرض جميعا، وجعله مكرما على سائر مخلوقاته، والزواج مشروع للإنسان كنوع من التكريم، حيث يأنس كل زوج بصاحبه ويسكن إليه، فلم يترك الله عز وجل العلاقة بين الزوجين على الشيوع دون أن تتقيد بقيود تضبطها وتسمو بها فتجعلها على الجهة اللائقة بكرامة الإنسان سواء أكان رجلا أم امرأة. فلو لم يكن نظام الزواج لسادت الحياة البهيمية، ولضاع النسل، لذلك فقد شرع الله تعالى الزواج ،الذي يوافق فطرة الإنسان، ويلاحظ ميل كل من الجنسين إلى الآخر.

ثانيا: النكاح يحفظ الأنساب:

الأسرة هي اللبنة الأولى في المجتمع، إذ إن المجتمع يتكون من مجموع الأسر، والزواج يحفظ هذه الأسر، ويحافظ عليها من المضار، والمفاسد الاجتماعية، فيحفظ النسل، ويحفظ الأنساب ، ويثبت قواعد القرابة والمصاهرة، مما يؤدي إلى قوة المجتمع ورقيه.

---

[١] - سورة النساء الآية (٢١).

[٢] - سورة الروم الآية(٢١).

ثالثا: النكاح حصن للرجل والمرأة:

النكاح يحصن الإنسان، ويدرأ عنه مفاسد الوقوع في الزنا ،وانتهاك الحرمات، والاعتداء على الأعراض، وذلك كما جاء عن النبي : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ،فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ».[١]

رابعا: النكاح يحفظ النسل ويكثره:

النكاح هو الطريق الأمثل إلى تكثير النسل، فإن الأمم تقوى بكثرة تعدادها، فالزواج يحافظ على بقاء النوع الإنساني ؛لعمارة الأرض.

عن معقل بن يسار : أن رجلا جاء إلى رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال: يارسول الله إني أصبت امرأة ذات جمال وإنها لا تلد قال: أأتزوجها ؟ فنهاه، ثم أتاه الثانية فنهاه ،ثم أتاه الثالثة فنهاه، وقال: « تزوج الودود الولود ،فإني مكاثر بكم».[٢]

خامسا: النكاح يشعر كل طرف من أطرافه بمكانته:

النكاح يشعر الرجل بكمال رجولته، ويشعر الأنثى بكمال أنوثتها ،مما يولد مشاعر نبيلة لكل منهما تجاه الآخر، ويؤدي بهما إلى الشعور بالمسئولية ،هذه المسئولية التي تجعل كل واحد يسعى للقيام بواجبه نحو الآخر؛ حفظا لما بينهما من الحقوق، بل يتفانى كل منهما

---

[١] - تقدم تخريجه ص(٢٢).

[٢] - رواه أبو داود في سننه كتاب النكاح باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء (٢/٢٧٥) حديث رقم (٢٠٥٢)،والنسائي في سننه كتاب النكاح باب كراهية تزوج العقيم (٦/٦٥)(٣٢٢٧) ،والبيهقي في سننه كتاب النكاح باب استحباب التزوج بالودود (٧/٨١) حديث رقم (١٣٨٥٧)،وابن حبان في صحيحه كتاب النكاح باب ذكر الزجر عن أن يتزوج المرء من النساء التي لا تلد (٩/٣٦٤) حديث رقم (٤٠٥٧)، والحاكم في مستدركه(٢/١٧٦)(٢٦٨٥) وصححه ووافقه الذهبي ، وقال عنه الألباني :حسن صحيح ، انظر:صحيح أبي داود (٦/٢٩١) .

والحديث أخرجه أحمد في مسنده (٢١/١٩١)(١٣٥٦٩) من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ (الأنبياء) ، وقال عنه الأرنؤوط في تحقيقه للمسند (صحيح لغيره،وهذا إسناد قوي)، وحسنه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٩٩).

لتحقيقها، التزاما بواجبات الزوجية على أكمل وجه، كل ذلك حتى يسعد كل طرف الطرف الآخر قال الله تعالى:﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾.[١]

سادسا: الأسرة التي تتكون بالزواج تحقق الحماية للطفل:

الطفل الذي ينشأ في ظل أسرة قوية وسليمة ،ينشأ طفلا معافى من الأمراض النفسية والاجتماعية، ثم يصبح رجلا نافعا لنفسه وأهله ومجتمعه، بخلاف الطفل الذي خرج إلى الدنيا من سفاح، فإنه يخرج إلى الدنيا محكوما عليه بالموت، وذلك من جراء نظرة المجتمع والناس لمثل هؤلاء الأولاد، مما يضعف هذا الطفل نفسيا، فإما أن يكون رجلا مشوشا، منطويا على نفسه، ضعيف الشخصية؛ لانعدام ثقته بنفسه ،وإما أن يخرج مجرما منحرفا، حاقدا على المجتمع والناس.

سابعا: الآثار الإيجابية للزواج تتعدى أمر الدنيا إلى الآخرة :

لا تكون آثار الزواج الجميلة في الدنيا فقط، وإنما تتعدى الآثار إلى الآخرة، فالشخص الذي يموت، يبقى ولده الصالح يدعو له ،ويتصدق عنه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلي الله عليه وسلم قَالَ: « إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثٍ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ وَعِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ».[٢]

بسبب كل ما سبق ذكره، كانت عناية الشارع الحكيم بالزواج عناية كبيرة، من خلال الحث عليه ،والترغيب فيه ،ووضع نظام شامل ودقيق له، يحدد الحقوق والواجبات، ويرسم طريق الخير والسعادة للأسرة ،لتكون قادرة على تحقيق غاياتها وأهدافها.[٣]

---

[١] - سورة البقرة الآية (١٨٧).

[٢] - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (١٢٥٥/٣) رقم (١٦٣١)،وأبو داود في سننه كتاب الوصايا باب ما جاء في الصدقة عن الميت (٧٧/٣) رقم (٢٨٨٢)،والترمذي في سننه كتاب الأحكام باب في الوقف((٦٦٠/٣) رقم (١٣٧٦)،والنسائي في سننه كتاب الوصايا باب فضل الصدقة عن الميت(٢٥١/٦) رقم (٣٦٥١)،وأحمد في مسنده (٤٣٨/١٤)رقم (٨٨٤٤).

[٣] - انظر :الأحوال الشخصية لأبي زهره ص (١٥- ١٨) ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ص(١٧-١٩).

المبحث الثاني : القواعد الفقهية ،وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف القواعد الفقهية ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:تعريف القواعد الفقهية بمعناها العام :

القواعد الفقهية مركب إضافي يتكون من لفظين ،كل لفظ له مدلوله اللغوي والاصطلاحي،وفيما يلي بيان لكل منهما :

١ - تعريف القواعد :

القواعد في اللغة جمع قاعدة ،وهي مأخوذة من قعد يقعد قعودا، وهي بمعنى الأساس،ومنه قوله تعالى:﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾[١]،والقاف والعين والدال أصل صحيح تدل على الاستقرار والثبات ،ومنه قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ﴾[٢]،أي في مستقر صدق .[٣]

وأما تعريفها في الاصطلاح فهي: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها .[٤]

والمراد بكونها كلية أنه محكوم فيها على كافة أفرادها،وأمّا خروج بعض المسائل عن القاعدة ، فإنه لا يقدح في كلية القاعدة ؛لأن العبرة بالغالب ،والنادر لا حكم له .[٥]

٢ - تعريف الفقهية:الفقهية نسبة إلى الفقه،وهو في اللغة :بمعنى العلم بالشيء والفهم له.[٦]

وأما في الاصطلاح فهو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.[٧]

---

[١] - سورة البقرة الآية (١٢٧).

[٢] - سورة القمر الآية (٥٥).

[٣] - انظر : لسان العرب لابن منظور،مادة قعد (٣/٣٥٧) ، معجم مقاييس اللغة ، مادة قعد (٥/١٠٨).

[٤] - التعريفات للجورجاني ص (٢١٩).

[٥] - القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد شبير ص(١٣-١٤).

[٦] - انظر : لسان العرب ،مادة فقه (١٣/٥٢٢) ، معجم مقاييس اللغة،مادة فقه (٤/٤٤٢).

[٧] - التعريفات ص (٢١٦).

المسألة الثانية:تعريف القواعد الفقهية بمعناها الخاص.

عرفت القواعد الفقهية باعتبارها لقبا لهذا العلم، بعدة تعريفات من المتقدمين والمعاصرين ، ولعلنا نذكر بعضا من تلك التعريفات، وما ورد عليها من ملحوظات:

١- عرفها المقري [١]: كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة .[٢]

٢- وعرفها الحموي [٣]: حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه.[٤]

وهذان التعريفان لا يخلوان من المناقشة عند العلماء ، فأما الأول فلأمرين:

الأمر الأول: أن فيه إبهاما فهو لا يصور القاعدة الفقهية تصويرا واحدا.

الأمر الثاني: أن القدر المتوسط الذي وصف به القاعدة لا يمكن معرفته بالتحديد ومن ثم فلا يمكن أن نتفق عليه.

وأما التعريف الثاني فيرد عليه أمران:

الأمر الأول: أنه وصف القاعدة بأنها حكم والأولى أن توصف بأنها قضية.

---

[١] - محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد الله القرشي التلمساني، الشهير بالمقري: باحث من الفقهاء الأدباء المتصوفين، وهو من علماء المالكية،وهو جد المؤرخ الأديب صاحب "نفح الطيب"، له مصنفات، منها: "القواعد "، و "الحقائق والرقائق"، توفي في فاس، ودفن بتلمسان سنة (٧٥٨هـ) . انظر : الأعلام للزركلي (٣٧/٧).

[٢] - القواعد (٢١٢/١).

[٣] - أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي:من علماء الحنفية، حموي الأصل، مصري،كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة،صنف كتبا كثيرة، منها : "غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجم"، و " نفحات القرب والاتصال"، و "الدر النفيس في مناقب الشافعي" ، توفي سنة (١٠٩٨هـ). انظر : الأعلام للزركلي (٢٣٩/١).

[٤] - غمز عيون البصائر (٥١/١).

الأمر الثاني: أنه ذكر في التعريف ما هو ثمرة للقاعدة الفقهية وهو تعرف أحكام الجزئيات من القاعدة، وهذا لا يصح جعله من حقيقتها .[١]

٣- وعرفها من المعاصرين الأستاذ مصطفى الزرقا فقال:"القواعد: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها ".[٢]

وقد لوحظ على هذا التعريف أنه عرف القواعد بالأصول،وهي مرادفة لها،وأدخل فيه ألفاظا عامة غير محددة : كالنصوص الدستورية .[٣]

٤- وكذلك من المعاصرين الشيخ علي أحمد الندوي عرفها فقال : " هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه".[٤]

وقد لوحظ على هذا التعريف نفس ما لوحظ على تعريف الزرقا ؛لأنه ذكر الندوي أنه استقاه من تعريفه للقواعد مع تعديل طفيف .[٥]

٥- وقد عرفها شيخنا الفاضل الدكتور يعقوب الباحسين ،بعد أن استعرض تعريفات عديدة ،وذكر ما عليها من مناقشات بأنها:"قضية كلية فقهية جزئياتها قضايا كلية فقهية".[٦]

وقد لوحظ على تعريف شيخنا ووالدنا أن فيه تكرارا .[٧]

---

[١] - انظر: المفصل في القواعد الفقهية ص (٢٤- ٣٦).

[٢] - المدخل الفقهي (٢/٩٦٥).

[٣] - القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص (١٧).

[٤] - القواعد الفقهية ص (٤٥).

[٥] - انظر : القواعد الفقهية ص (٤٥) حاشية رقم (٢) ، المفصل في القواعد الفقهية ص (٣٢).

[٦] - المفصل في القواعد الفقهية ص (٣٦).

[٧] - القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص (١٨).

ومن خلال ما سبق من استعراض لأهم التعريفات للقواعد الفقهية ،وما ورد عليها من ملحوظات،يتبين لي أن هذه التعريفات ،وغيرها مما لم أذكره،تصور حقيقة القواعد الفقهية، وتبين المراد بها، سواء قلنا بأنها أصل فقهي ،أو حكم شرعي،أو قضية فقهية ،فجميع هذه الأوصاف تصدق على القاعدة الفقهية عند التطبيق والتأمل،وسواء قلنا بأنها كلية،أو أغلبية. فمن قال بأنها كلية نظر فيها إلى الغالب منها ،ولم يعتد بالنادر الشاذ ؛لأنه لا حكم له ،أو أنه حصل بسبب تخلف شرط من شروط تطبيق القاعدة ونحو ذلك .

ومن قال بأنها أكثرية أغلبية ،نظر إلى تخلف بعض الجزئيات عنها،فلم يحكم عليها بأنها كلية.

وعندئذ فإني أرى أن إطالة العديد ممن كتب في القواعد الفقهية في نقد التعريفات ،ومحاولة استخراج تعريف لها يوضح حقيقتها ويميزها عن غيرها ،ويسلم من الانتقادات الواردة على التعريفات السابقة ،ما هو إلا تحصيل حاصل ؛لأن القواعد الفقهية معلومة واضحة متصورة حقيقتها عند التطبيق في الفروع الفقهية،فلا حاجة لنا لهذه الإطالة والانتقادات .والله أعلم.

المطلب الثاني:أهمية القواعد الفقهية :

إن القواعد الفقهية لها عظيم موقعها في الفقه،وقوة أثرها في التفقيه ، فإن فيها تصويرا بارعا،وتنويرا رائعا للمبادئ والمقررات الفقهية العامة،وكشفا لآفاقها ومسالكها النظرية، وضبطا لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط ، ووجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها .[١]

يقول ابن رجب الحنبلي [٢] في مقدمة كتابه القواعد بأنها :" تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب،وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد ،وتقرب عليه كل متباعد ".[٣]

ويكفي هذه القواعد أهمية أنها تساعد على إدراك مقاصد الشريعة ،وفهم معانيها العظام السامية التي قام عليها الدين ،فالغاية العظمى من كل تكليف هو جلب المصلحة ،ودفع المفسدة سواء كان في العاجل أو الآجل ،ولهذا تجد ابن عاشور في يقول في كتابه مقاصد الشريعة : " القواعد الفقهية مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الربط بينها ،ومعرفة المقاصد التي دعت إليها ".[٤]

وأخيرا... فإن القواعد الفقهية لها دور مهم في الكشف عن الحكم الشرعي ،وهذا يعطيها أهمية ومزية ومكانة أخرى؛لأن الثمرة والغاية من دراسة الفقه وقواعده هي الكشف عن الحكم الشرعي الذي أراده الله تعالى في المسألة الفقهية ،ولهذا نجد كثيرا من العلماء المحققين

---

[١] - المدخل الفقهي العام (٢/٩٦٧).

[٢] - عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السّلامي البغدادي ثم الدمشقيّ،الحنبلي، أبو الفرج، زين الدين،ولد في بغداد سنة اثنين وسبع مئة للهجرة،كان حافظا للحديث، من أبرز كتبه:"شرح جامع الترمذي"،"جامع العلوم والحكم"،"القواعد الفقهية "،توفي في دمشق سنة :خمس وتسعين وسبع مئة .انظر : الأعلام (٣/٢٩٥).

[٣] - ص(٢).

[٤] - ص (٦) .

كالغزالي[١] والقرافي[٢] والشاطبي[٣] ذهبوا إلى أن الأصل جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية الكلية إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع .[٤]

ولعلي أكتفي بما جاء عن الشاطبي حيث قال : " كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته، فهو صحيح يُبنى عليه، ويُرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به".[٥]

كل ما سبق يبين لنا مدى أهمية هذه القواعد ، ومدى وجوب الاهتمام بتعلمها وتعليمها ، وقد حرصت أن أشير إلى النقاط المهمة التي تكشف لنا عن مكانة هذه القواعد من علوم الشريعة الأخرى ،مبتعدا عن كثير من النقاط التي امتلأت بها كتب القواعد الفقهية ؛تجنبا للإطالة ،والتكرار المعهود لأهمية ومكانة هذه القواعد .

---

[١] - محمد بن محمد بن محمد الغَزَالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام: فيلسوف، متصوف، شافعي المذهب ،له نحو مئتي مصنف،ولد سنة خمسين وأربع مئة للهجرة،رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته. نسبته إلى صناعة الغزل عند من يقوله بتشديد الزاي، أو إلى غَزَالة من قرى طوس لمن قال بالتخفيف،من أبرز مصنفاته:"إحياء علوم الدين"،"المستصفى"،توفي بخراسان سنة :خمس وخمس مئة للهجرة .انظر:الأعلام(٧/٢٢).

[٢] -أَحْمد بن إِدْرِيس الْمَشْهُور بالقرافي الشَّيْخ الإِمَام الْعَالم الْفَقِيه الأصولي شهَاب الدّين الصنهاجي،كَانَ مالكياً إِمَامًا فِي أصُول الْفِقْه وأصول الدّين عَالما بالتفسير وبعلوم أخر،له عدة مصنفات من أشهرها:"شرح المحصول"،"أنوار البروق وأنواء الفروق"،"الذخيرة"،توفِّي رَحمَه الله بدير الطين فِي جُمَادَى الْأَخِيرَة عَام أَرْبَعَة وَثَمَانِينَ وسِتمِائَة وَدفن بالقرافة.انظر: الديباج المذهب لمعرفة علماء المذهب لابن فرحون ص(٦٢).

[٣] - الإمام المجدد، العلامة المصلح، الزاهد، الورع، المحتسب، الناصر للسنة، القامع للبدعة: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي نسبا، المالكي مذهبا، الأثري مشربا، الشاطبي، ثم الغرناطي مولدا سنة: ثلاثين وسبع مئة للهجرة ،له مؤلفات عديدة من أشهرها :"الموافقات"،"الاعتصام"، توفي سنة :تسعين وسبع مئة للهجرة.انظر:معجم المصنفين للتنوكي(٤/٤٥٠).

[٤] - انظر : المنخول للغزالي ص (٤٦٥) ، الفروق للقرافي (٤/٤٠)،الموافقات للشاطبي (١/٣٢) ،القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص(٨٣-٨٧).

[٥] - الموافقات (١/٣٢).

المطلب الثالث:أركان القاعدة الفقهية ،وشروطها :

القواعد الفقهية شأنها شأن القواعد في مختلف العلوم ،لها مقومات لا تتحقق إلا بها ،منها ما هي أركان،ومنها ما هي شروط ،ولم يتحدث العلماء القدامى الذين كتبوا في القواعد عن شروطها وأركانها،وكذلك أكثر المعاصرين إلا إشارات طفيفة من بعض الباحثين .[١]

وحسبنا أن أول من بحث هذا الموضوع بتوسع وتفصيل ،قل نظيره في كتب القواعد الفقهية ، هو شيخنا العلامة الدكتور يعقوب الباحسين ،ولا شك أن عمله هذا هو نتيجة لبحث طويل ،وتقص، وسبر دام سنين أثناء تدريسه للقواعد الفقهية وتطبيقاتها ،فقد ذكر الشيخ في كتابه المفصل أركان القاعدة ،وشروطها ،وقسم الشروط إلى شروط لأركان القاعدة ،وشروط لطبيعة القاعدة وصفتها،وشروط لتطبيق القاعدة [٢]، ولعلي أكتفي بذكر أركان القاعدة ، وشروط تطبيقها ؛نظرا لأهميتهما في هذا البحث التطبيقي للقواعد الفقهية :

١ - أركان القاعدة الفقهية :

للقاعدة الفقهية ركنان هما الموضوع والمحمول الذي يعبر عنه بالحكم ،وما عدا ذلك فهو غير داخل في حقيقتها ،وبيان هذين الركنين على النحو التالي :

الركن الأول : الموضوع، وهو الذي يحمل عليه الحكم ،وقيل إنه سمي موضوعا ؛لأنه وضع ليحمل عليه الثاني،أو ليحكم عليه بشيء ،كالمشقة في قاعدة" المشقة تجلب التيسير"،والضرر في قاعدة" الضرر يزال" ونحو ذلك .

الركن الثاني :الحكم ،وهو المعبر عنه بالمحمول ،أو المحكوم به ،وهو ما حمل على الموضوع ،أو أخبر به عنه،أو نسب،أو أسند إليه،وبواسطته نثبت أو ننفي وصفا أو صفات عن الموضوع ،

---

[١] - انظر :المفصل في القواعد الفقهية ص (٧٥).

[٢] - المصدر السابق ص (٧٥ – ٩٥).

ولا بد أن يكون ذلك الوصف بيانا لحكم شرعي،أو لما له صلة بالحكم الشرعي،كإثبات التيسير للمشقة، الإزالة للضرر.

وقد يكون المحمول اسما،كقولهم " العادة محكمة"، والتابع تابع"، وقد يقع فعلا،كقولهم" الضرر يزال"،و"اليقين لا يزول بالشك".[١]

٢- شروط تطبيق القاعدة الفقهية:

القواعد الفقهية شأنها شأن القواعد الاستقرائية الأخرى،لا تكون صادقة من دون قيد ولا شرط ، بل لا بد لها من قيود وشروط حتى يتم تطبيقها على الوجه الصحيح ،ومن هذه الشروط [٢]:

الشرط الأول : أن تتوفر في الوقائع الشروط الخاصة،التي لابد منها لانطباق القاعدة عليها ، فمثلا قاعدة "المشقة تجلب التيسير "،لا تطبق إلا بعد تحقق طائفة من الأمور،في الوقائع المراد تطبيق القاعدة عليها،ومنها:

أ- أن تكون المشقة حقيقية.

ب- أن تزيد على المعتاد.

ج- أن لا يكون للشارع مقاصد من التكليف بها .

د- أن لا يؤدي بناء الحكم عليها ،إلى تفويت ما هو أهم من ذلك .

الشرط الثاني :أن لا يعرضها ما هو أقوى منها،أو مثلها،سواء كان دليلا فرعيا خاصا معتدا به ،أو قاعدة فقهية أخرى متفقا عليها.

---

[١] - المفصل في القواعد الفقهية ص (٧٩- ٨٠).

[٢] - انظر : المرجع السابق ص(٩٣- ٩٥).

فمثلا قاعدة"الأصل في الميتات التحريم"،لا تنطبق على السمك والجراد؛لأنه عارضها ما هو أقوى منها ،وهو النص الشرعي الذي أفاد حليتهما.[١]

الشرط الثالث :أن تكون الواقعة المطلوب تطبيق الحكم عليها خالية من الحكم الشرعي الثابت بالنص أو الإجماع، وفي هذه الحالة ينظر للحكم المستفاد من القاعدة ،فإن كان موافقا للحكم المستفاد من النص أو الإجماع،جاز تطبيق القاعدة عليه،وأما إن كان مخالفا له فلا يجوز ذلك ،هذا إن كانت القاعدة ثابتة بالاجتهاد ،وأما إن كانت القاعدة نفسها نصا شرعيا ،فإنه عندئذ يلجأ إلى الأسس العامة في التعارض والترجيح .

ومن ذلك قاعدة"العادة محكمة" فقد اشترطوا لها شروطا لتطبيقها ،ومن أهمها : ألا تخالف نصا شرعيا أو إجماعا .[٢]

---

[١] - وهو حديث:" أحلت لنا ميتتان ودمان ..." والحديث أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الأطعمة باب الكبد والطحال (٣٧٢/٤)رقم (٣٢١٨)، وأخرجه البيهقي في سننه كتاب الطهارة باب الحوت يموت في الماء أو الجرادة(٢٥٤/١) رقم(١٢٤١) ،وأحمد في مسنده (١٥/١٠) رقم(٥٧٢٨) كلاهم من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن ابن عمر مرفوعا ،قال الحافظ ابن حجر:"إسناده ضعيف"، انظر : تلخيص الحبير (١٦١/١) .
ورواه البيهقي والدراقطني من طريق زيد بن أسلم موقوفا على ابن عمر وقالا: "وهو الأصح"،انظر:البدر المنير لابن الملقن(٤٤٨/١)، قال النووي :" وإن كان الصحيح وقفه فهو في حكم المرفوع ، إذ لا يقال من قبل الرأي "،انظر : فيض القدير للمناوي (٢٥٩/١).

[٢] - انظر : المفصل في القواعد الفقهية ص (٩٣- ٩٥).

الفصل الأول: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في أحكام خطبة النكاح، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: (ويسن لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابتها النظر..).

المبحث الثاني: (إلى ما يظهر منها غالبا كوجه ورقبة ويد وقدم).

المبحث الثالث: (ولا تحل لرجل أن يخطب امرأة على خطبة مسلم).

المبحث الرابع: (ولا تحرم خطبته على خطبة كافر).

المبحث الخامس: (فإن فعل أي خطب على خطبته بعد إجابته مع علمه، وعقد عليها صح العقد).

المبحث السادس: (فإن لم يعلم الثاني أجيب الأول أم لا جاز).

المبحث الأول : (ويسن لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابتها النظر.....)[١] ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة الفرع فقهيا :

النكاح شرع لمقاصد عظيمة،من أهمها تكوين أسرة مسلمة،وبناء بيت تدوم فيه المحبة؛لذا فقد جاء الشرع بأمور تكفل تحقيق هذا المقصد العظيم،ومن تلك الأمور : النظر للمخطوبة.

والمتأمل في كلام الفقهاء يجد بعضهم قال: بإباحتها،والبعض الآخر باستحبابها،بل من العلماء من لا يرى مشروعيتها ،وسنبين فيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة ،وأدلتهم ،وما يرد عليها من مناقشات ،ثم أرجح بين الأقوال :

القول الأول: أن النظر إلى المخطوبة مستحب ، سواء كان ذلك بإذنها، أو بغير إذنها ،لكن بشرط أن يغلب على ظنه إجابتها له،وأن يكون جادا في إرادة النكاح ،وهذا قول جماهير الفقهاء من الحنفية ، وبعض المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة .[٢]

القول الثاني:أن النظر إلى المخطوبة مباح ،علمت أم لم تعلم،بشرط أن يغلب على الظن الإجابة له،وأن يكون عازما على النكاح،وهذا قول الحنابلة،وهو اختيار الشوكاني رحمه الله[٣].[٤]

القول الثالث :أنه يكره النظر إلى المخطوبة بغير إذنها ،أما إذا كان بإذنها فإنه يباح ،وهذا قول المالكية .[٥]

---

[١] - كشاف القناع (١١/١٥٠) .

[٢] - انظر : حاشية ابن عابدين (٣/٨)،مواهب الجليل (٥/٢١)،روضة الطالبين للنووي (٧/١٩)،كشاف القناع (١١/١٥٠).

[٣] - محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء،ولد بهجرة شوكان سنة ثلاث وسبعين ومئة بعد الألف،له تصانيف عديدة،منها: "نيل الأوطار"،"إرشاد الفحول"،توفي سنة:خمسين ومئتين بعد الألف .انظر :الأعلام(٦/٢٩٨).

[٤] - انظر: الإنصاف للمرداوي (٨/١٥)، نيل الأوطار (٦/١٧٠).

[٥] - الذخيرة للقرافي (٤/١٨٨)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٢/٥٢٠).

القول الرابع :أنه لا يجوز النظر للمخطوبة ،حتى ولو أذنت ،وهذا القول ينسب إلى يحي بن يحي الليثي[١] . [٢]

وبعد عرضنا لأقوال الفقهاء في هذه المسألة ،نورد أهم ما استدل به أصحاب كل قول :

أدلة أصحاب القول الأول (القائلين بالاستحباب) :

استدل جمهور الفقهاء على استحباب النظر للمخطوبة ،بأدلة من السنة النبوية ،ومن العقل،وفيما يلي بيان ذلك :

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الأَنْصَارِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « أَنَظَرْتَ إِلَيْهَا ». قَالَ لاَ. قَالَ :« فَاذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا ،فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الأَنْصَارِ شَيْئًا ». [٣]

وجه الدلالة :أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر الرجل بالنظر إليها ،وهذا الأمر لا يدل على الوجوب بالاتفاق،بدليل جواز النكاح بلا نظر إلى المخطوبة،فتعين حمله على الاستحباب.[٤]

٢- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- :« إِذَا خَطَبَ

---

[١] - أبو محمد يحي بن يحي بن كثير بن وسلاس - وقيل وسلاسن - ابن شمال بن منغايا الليثي، رحل إلى المشرق وهو ابن ثمان وعشرين سنة، فسمع من مالك بن أنس " الموطأ " غير أبواب في كتاب الاعتكاف،تفقه بالمدنيين والمصريين، من أكابر أصحاب مالك بعد انتفاعه بمالك وملازمته له،ثم إن يحي عاد إلى الأندلس وانتهت إليه الرياسة بها، وبه انتشر مذهب مالك في تلك البلاد، وتفقه به جماعة لا يحصون عدداً ،وروى عنه خلق كثير، وأشهر روايات " الموطأ " وأحسنها رواية يحي المذكور،توفي في رجب سنة أربع وثلاثين ومائتين،وقيل سنة أربع وثلاثين، والله أعلم بالصواب.انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (١٤٣/٦).

[٢] - انظر : الحاوي الكبير للماوردي (٧٨/٩).

[٣] - رواه مسلم في صحيحه كتاب النكاح باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (١٠٤٠/٢) رقم(١٤٢٤)، وأخرجه النسائي في السنن كتاب النكاح باب إذا استشار رجل رجلا في المرأة هل يخبره بما يعلم (٧٧/٦) رقم (٣٢٤٦)،وأحمد في مسنده (٢٣٥/١٣) رقم (٧٨٤٢).

[٤] - شرح صحيح مسلم (٢١٠/٩).

أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ »، قَالَ: فَخَطَبْتُ جَارِيَةً فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا ،حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا وَتَزَوُّجِهَا ،فَتَزَوَّجْتُهَا.[١]

وجه الدلالة :أنه عليه الصلاة والسلام أمر من خطب امرأة أن ينظر إليها،وعلق ذلك بالاستطاعة ،فدل ذلك على الاستحباب ،وقد أطلق الأمر فلم يحدد أن يكون النظر بعلمها، أو بدون علمها ،وهذا الذي فهمه جابر رضي الله عنه من هذا الحديث ،فكان ينظر إلى المرأة التي خطبها بلا علمها .

٣-عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: خَطَبْتُ امْرَأَةً، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَنَظَرْتَ إِلَيْهَا ؟ " قُلْتُ: لَا قَالَ: " فَانْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا ".[٢]

وجه الدلالة :أنه عليه الصلاة والسلام جعل النظر إلى المخطوبة سببا في دوام الألفة والمحبة بين الزوجين ؛لأن كلا منهما يقدم على النكاح عن علم ،ومعرفة بالطرف الآخر ،ولا شك أن ما كان سببا لدوام الحياة الزوجية ،فإنه يرغب فيه، ويحث عليه، ويكون مستحبا .[٣]

٤- وأما دليلهم من العقل فقالوا :أن الذي يقدم على الزواج ،وقد رأى المخطوبة، واستراحت نفسه إلى الإقدام على الزواج منها،فإن هذا يؤدي في الغالب إلى دوام العشرة،

---

[١] - رواه أبو داود في سننه كتاب النكاح باب الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها (١٩٠/٢) رقم(٢٠٨٤)،والبيهقي في السنن كتاب النكاح باب نظر الرجل إلى المرأة يريد تزوجها (٨٤/٧) رقم (١٣٨٦٩)،و أحمد في مسنده(٤٤٠/٢٢) رقم (١٤٥٨٦). قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (٦٧/٢):"رجاله ثقات"،وحسنه الأرنؤوط في تحقيقه للمسند ،وكذلك الألباني في الإرواء(٢٠٠/٦).

[٢] - أخرجه الترمذي في سننه كتاب النكاح باب النظر إلى المخطوبة (٣٩٧/٣) رقم (١٠٨٧)والبيهقي في السنن كتاب النكاح باب نظر الرجل إلى المرأة يريد تزوجها (٨٤/٤) رقم (١٣٨٧١)، وأحمد في مسنده (٨٨/٣٠) رقم (١٨١٥٤).قال الترمذي :" حديث حسن" ، وصححه الألباني ، وقال عنه الأرنؤوط : " حديث صحيح، إن صح سماع بكر بن عبد الله المزني من المغيرة بن شعبة ".

[٣] - انظر : جامع الأصول لابن الأثير (٤٣٨/١١).

وهذا أولى من أن يراها بعد أن يعقد عليها،فيفاجأ بأنها غير مناسبة له،وتجفوها نفسه ،فترك الخطبة أهون عليه وعلى المرأة وأهلها من تطليقها بعد زواجه منها .[١]

وأما أصحاب القول الثاني القائلين بالإباحة فقد استدلوا بنفس الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول، إلا أنهم حملوا الأوامر فيها على الإباحة ،بناء على القاعدة الأصولية التي تقول :" أن الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة ".[٢]

فالنظر إلى المرأة الأجنبية ممنوع في الأصل، فورود الأمر بالنظر إلى المرأة المخطوبة ،بعد أن كان محظورا يدل على أنه للإباحة .[٣]

ونوقش هذا الاستدلال : بأنّا لا نسلم لكم بأن الأمر بعد الحظر للإباحة ،فهذه المسألة خلافية بين الأصوليين ،فمنهم من قال بالوجوب ،ومنهم من قال بالندب ،ومنهم من قال بالإباحة ،ثم إن محل النزاع في هذه المسألة حيث لم توجد قرينة قوية تدل على حمل الأمر على أحد هذه الوجوه، أما حيث وجدت قرينة فيعمل بمقتضاها.[٤]

ونحن في هذه المسألة قد وردت في الأحاديث قرائن تدل على أن الأمر للندب ،ومن ذلك تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله : (فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا)[٥]،فهذا يدل على أنه مرغب فيه مندوب إليه، وقوله : (فإن استطاع)[٦] يدل على أنه لا يجب .[٧]

---

[١] - أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص (٥١).

[٢] - انظر : العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (١/٢٥٦)،روضة الناظر لابن قدامة ص(١٩٨)،أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله للدكتور عياض بن نامي السلمي ص (١٨٢).

[٣] - انظر : كشاف القناع (١١/١٥٠) ، نيل الأوطار (٦/١٧٠).

[٤] - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص(١٨٢).

[٥] - سبق تخريجه ص (٤٦).

[٦] - سبق تخريجه ص (٤٥).

[٧] - انظر : مجموع الفتاوى (٢٩/٣٥٤).

وأما دليل أصحاب القول الثالث القائلين بأنه يكره النظر إليها بلا إذنها فقالوا: أن النظر بغتة قد يوقع في رؤية ما لا يحل النظر إليه كالعورة،فسدا للذريعة يكره النظر إليها وهي لا تعلم .[١]

وقد أجيب عن هذا الاستدلال: بأن النظر إلى المخطوبة قد رخصت فيه الأحاديث وأطلقت ذلك ،وهذا الذي فهمه الصحابة رضوان الله عليهم ،كما صنع جابر رضي الله عنه ، ثم إنّ النَّظر إن كان مباحًا لم يفتقر إلى إذن ، وإن كان محظورا لم يُسْتَبح بالإذن .[٢]

وأما دليل القول الرابع القائل بعدم جواز النظر للمخطوبة ،فقد استدل بالأدلة التي تمنع النظر إلى المرأة الأجنبية ،ومنها حديث ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لِعَلِيٍّ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ :« يَا عَلِىُّ لاَ تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ لَكَ الأُولَى، وَلَيْسَتْ لَكَ الآخِرَةُ ».[٣]

ووجه الدلالة من هذا الحديث :أن المرأة الأجنبية لا يجوز النظر إليها ،بدليل نهيه عليه الصلاة والسلام عليا عن ذلك،وهذا الحديث عام في كل امرأة ،سواء كانت مخطوبة ،أو لم تكن مخطوبة .[٤]

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث العام قد خص بأحاديث ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم ترخص للرجل إذا أراد خطبة امرأة أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها .[٥]

---

[١] - انظر : الذخيرة (٤/١٩١)، مواهب الجليل(٥/٢١).

[٢] - الحاوي الكبير (٩/٧٨).

[٣] - أخرجه أبو داود في سننه كتاب النكاح باب ما يؤمر به من غض البصر (٢/٢١٢) رقم (٢١٥١)،والترمذي في سننه كتاب الأدب باب نظر المفاجأة(٥/١٠١) رقم(٢٧٧٧)،وأحمد في مسنده(٣٨/٧٤)رقم(٢٢٩٧٤). والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي(٢/٢١٢)، وحسنه الألباني،وقال عنه الأرنؤوط :"حسن لغيره " .

[٤] - الحاوي الكبير (٩/٧٩).

[٥] - المرجع السابق.

واستدل كذلك من المعقول: بأن المخطوبة لا يجوز الخلوة بها،ولا السفر معها لوحدها ، فكذلك النظر إليها ،ولا فرق في ذلك .

ونوقش هذا الاستدلال :بأن النظر إليها رخص فيه الشارع بشروط وضوابط محددة ؛لأجل مصلحة عظيمة،وهي بناء هذه الأسرة على أساس متين ،يقدم كل من الزوجين عليه ،وهما في قناعة ورضا،فلا يمكن إلحاقه بالخلوة ،والسفر ؛لأنها باقية على الأصل لم تخرج عنه .[1]

الترجيح : بعد عرض الأدلة ،وما ورد عليها من مناقشات ،يترجح لدي القول الأول ، وهو أن النظر إلى المخطوبة مستحب ؛لقوة الأدلة التي استدلوا بها ،وصراحتها في ذلك،وخلوها من الاعتراضات والمناقشات،ولكن ينبغي على المسلم أن يكون صادقا في تعامله مع ربه ، فإنه يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ،فلا يجوز له العبث بأعراض المسلمات بحجة أنه يرغب في نكاحهن ،بل لا بد أن يكون صادقا ،جادا في ذلك ،وأن يكون نظره - لا سيما البغتة - بقدر الحاجة ،والحاجة تجري مجرى الضرورة .

وينبغي أن يعلم أن هذا الحكم لا يسري على ما استحدث في هذا الزمان ،وهو النظر عن طريق شبكة المعلومات، أو الهاتف النقال ونحو ذلك؛ وذلك لإفضائه إلى مفاسد عظيمة ، تفوق مصلحة النظرة لأجل الخطبة ،وربما استغل ذلك ضعاف النفوس في هتك أعراض المسلمات الغافلات . والله أعلم .

---

[1] - الذخيرة (٤/١٩١).

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة :(ما حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الذريعة في اللغة : الوسيلة ،أو السبب إلى الشيء [٢]، وهي في الاصطلاح : ما كانت وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم ، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة، ولهذا قيل : الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح ،وهو وسيلة إلى فعل المحرم. [٣]

وسد الذريعة: منع كل ما يفضي إلى الحرام [٤].

ودأب الشريعة تحريم الأفعال المفضية إلى مفاسد كثيرة،كالوقوع في المحرمات،أو إهمال بعض الواجبات،وإن كانت تلك الأفعال ليست ضارة بذاتها،أو فيها نفع مغمور في جانب ما تفضي إليه من الفساد،فإذا كان في شيء من هذه الأفعال مصلحة ترجح على ما تفضي إليه من المفسدة ،فإن الشارع يبيح هذا الفعل،ويأذن فيه،جلبا للمصلحة ،وإذا تعذرت المصلحة إلا بالذريعة شرعت .[٥]

وحقيقة أن الذي تحدث عن هذه القاعدة كثيرا،وبنى عليها أحكاما كثيرة هو شيخ الإسلام ابن تيمية، فتجده في مواضع كثيرة يستدل ويؤصل لهذه القاعدة ،ولعنا نورد شيئا من كلامه فيها ،حيث قال : (إن ما نُهي عنه لسد الذريعة يباح للمصلحة الراجحة، كما يباح النظر إلى المخطوبة والسفر بها إذا خيف ضياعها كسفرها من دار الحرب، مثل سفر أم كلثوم، وكسفر

---

[١] - مجموع الفتاوى (٢٣/٢١٥).

[٢] - المعجم الوسيط مادة ذرع (١/٣١١).

[٣] - الفتاوى الكبرى لابن تيمية(٦/١٧٢).

[٤] - معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس وحامد صادق ص(٢١٣).

[٥] - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد الزحيلي(٢/٧٨٣) .

عائشة لما تخلفت مع صفوان بن المعطل، فإنه لم يُنه عنه إلا لأنه يفضي إلى المفسدة، فإذا كان مقتضياً للمصلحة الراجحة لم يكن مفضياً إلى مفسدة).[١]

وينبغي أن نشير إلى أن هذه القاعدة تتداخل مع قاعدة :"يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"[٢] ،فإن تحريم النظر إلى الأجنبية تحريم وسائل ،ولذلك أُغتفر فيه النظر للمخطوبة للحاجة ،أما ما كان تحريمه تحريم مقاصد فلا يباح إلا للضرورة .

المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

النظر إلى المرأة الأجنبية وسيلة للوقوع في الحرام،ولذلك وقع النهي عنه ؛سدا لهذه الذريعة،ولا شك أن المرأة المخطوبة تعد أجنبية عن الخاطب ،لكن لما كان النظر إليها يحقق مصالح عظيمة ،تفوق المفاسد المترتبة على هذا النظر ،أبيح لهذه المصالح الراجحة ؛وذلك لأن ما حرم سدا للذريعة يباح للمصلحة الراجحة .

وعندما نقول هنا بأن النظر للمخطوبة مباح ،لا نقصد به ما يقابل الواجب ،أو المندوب ، بل نقصد به ما يقابل المحرم ؛لأنه قد يرتقي من مجرد الجواز إلى الندب كما في مسألتنا هذه على ما رجحناه ،أو إلى الوجوب كما في غيرها من المسائل .

---

[١] - مجموع الفتاوى (٢٣/١٨٦).

[٢] - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٢٩٣).

المبحث الثاني:"...إلى ما يظهر منها غالبا كوجه ورقبة ويد وقدم"[١] ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة الفرع فقهيا :

بعد أن بينا في المبحث السابق مشروعية النظر للمخطوبة،وأنه مستحب،فما هو القدر المرخص فيه للنظر ،هل ينظر إلى جميع بدنها ،أو بعضه ،أو إلى أجزاء مخصوصة من البدن،هذا ما سنتعرض له بإذن الله تعالى في هذه المسألة على النحو التالي :

أولا : لا خلاف بين العلماء في جواز النظر إلى الوجه والكفين ؛لأنه لا يمكن أن يستدل على الجمال أو ضده إلا بهما، يقول ابن قدامة : (لا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها، وذلك لأنه ليس بعورة ،وهو مجمع المحاسن ،وموضع النظر)[٢]،ويقول النووي: (يباح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط ،لأنهما ليسا بعورة ،ولأنه يستدل بالوجه على الجمال أو ضده ،وبالكفين على خصوبة البدن أو عدمها).[٣]

ثانيا:اختلف العلماء فيما عدا ذلك من أجزاء البدن ،هل يجوز النظر إليها،أم لا،وفيما يلي بيان لأقوال العلماء في ذلك :

القول الأول :لا يجوز النظر لغير الوجه والكفين ،بل يقتصر عليهما،وهذا قول الحنفية،والمالكية،والشافعية ،ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .[٤]

القول الثاني:يجوز أن ينظر إلى ما يظهر منها غالبا كالرقبة واليدين والقدمين،وهذا قول الحنابلة.[٥]

---

[١] - كشاف القناع (١١/١٥٢).

[٢] - المغني (٧/٤٥٣).

[٣] - شرح صحيح مسلم(٩/٢١٠).

[٤] - البحر الرائق (٨/٢١٢)، بداية المجتهد (٢/٣)،المجموع للنووي (١٦/١٣٣)،الإنصاف (٨/١٥).

[٥] - الإنصاف (٨/١٥).

القول الثالث :يجوز النظر إلى جميع بدنها،وهذا قول الظاهرية .[١]

هذه أهم الأقوال في القدر الزائد عن الوجه والكفين، الذي يجوز للخاطب أن ينظر فيه إلى مخطوبته ،وسنعرض فيما يلي أهم ما استدل به أصحاب كل قول :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من القرآن الكريم ،ومن السنة النبوية،ومن المعقول ،أما دليلهم من القرآن الكريم فقوله تعالى :﴿ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾.[٢]

ووجه الدلالة من الآية :أن الله سبحانه وتعالى استثنى من الزينة ما ظهر منها،وهي الوجه والكفان على قول كثير من المفسرين [٣]،فدل ذلك على أنهما ليسا بعورة ،فيجب الاقتصار في النظر إليهما،وما عدا ذلك فلا يجوز ؛لأنه من العورة المنهي إلى النظر إليها .[٤]

ونوقش هذا الاستدلال :بأنّا لا نسلم لكم أن المراد بالزينة الظاهرة الوجه والكفان ،فأهل التفسير مختلفون في المراد بها،فبعضهم ذهب إلى أن المراد بها هي الثياب الظاهرة .[٥]
ثم إن النظر للمخطوبة مرخص فيه للخاطب من قبل الشرع،و الشرع أطلق ذلك في كثير من الأحاديث،فتقييده بالوجه والكفين تقييد بلا مقيد،فيبقى النظر على يظهر في الغالب.[٦]

واستدلوا من السنة بحديث عَائِشَةَ رضى الله عنها أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ رِقَاقٌ،فَأَعْرَضَ عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه

---

[١] - المحلى (٣٠/١٠).
[٢] - سورة النور الآية (٣٠).
[٣] - أحكام القرآن (٢٣٠/١٢).
[٤] - انظر : البحر الرائق(٢١٨/٨)، المجموع (١٣٣/١٦).
[٥] - انظر: فتح القدير للشوكاني (٢٠٨/٥).
[٦] - انظر : المغني (٤٥٣/٧).

وسلم- وَقَالَ :« يَا أَسْمَاءُ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ ، لَمْ تَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلاَّ هَذَا وَهَذَا ». وَأَشَارَ إِلَى وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ .[١]

ووجه الدلالة من الحديث: أن ما عدا الوجه والكفين عورة لا يجوز كشفها ،فيجب أن يقتصر الخاطب عليهما،ولا يجوز له النظر إلى غيرهما من البدن؛لأنه عورة يجب سترها.[٢]

ونوقش هذا الاستدلال بأن النظر إلى المخطوبة ورد مطلقا لم يقيد بالوجه والكفين،فيبقى على إطلاقه ،وهذا الذي فهمه الصحابة رضوان الله عليهم من الأحاديث ،فقد كان جابر رضي الله عنه يتخبأ للمرأة الأنصارية التي أراد خطبتها فينظر إليها،ولا شك أن نظره لن يقتصر على الوجه والكفين .[٣]

واستدلوا من المعقول بأن الوجه الكفين يستدل بهما على الجمال للمرأة أو ضده ،فوجب الإقتصار عليهما ،والنظر للمرأة إنما أبيح للحاجة ،والحاجة تقدر بقدرها .[٤]

أما أصحاب القول الثاني القائلين بجواز النظر إلى ما يظهر غالبا،فقد استدلوا بما يلي:

أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أذن بالنظر إلى المرأة المراد خطبتها من غير علمها ،علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر منها غالبا،ولا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور،ولأنه يظهر غالبا فأشبه الوجه .[٥]

---

[١] - رواه أبو داود في سننه كتاب اللباس باب فيما تبدي المرأة من زينتها (٤/١٠٦) رقم(٤١٠٦)،والبيهقي في السنن كتاب الصلاة باب عورة المرأة الحرة(٢/٢٦٦) رقم(٣٣٤٣). والحديث قال عنه أبو داود في السنن :" هذا مرسل ، خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها ".

[٢] - انظر : البحر الرائق (٨/٢١٢)، الحاوي الكبير(٩/٧٦).

[٣] - انظر : المغني (٧/٤٥٣)، خطبة النكاح للدكتور عبدالرحمن عتر ص (٢٠٦).

[٤] - انظر : شرح صحيح مسلم (٩/٢١٠)، المغني (٧/٤٥٣).

[٥] - انظر: كشاف القناع (١١/١٥٢).

ونوقش هذا الاستدلال :بأن النظر للمخطوبة أبيح للحاجة،فينبغي أن يقدر بما تندفع به الحاجة،وهي تندفع بالنظر إلى الوجه والكفين ،فيقتصر عليهما،ولا يتعدى في النظر إلى غيرهما.[١]

وأما الظاهرية وهم أصحاب القول الثالث الذين ذهبوا إلى جواز النظر إلى ما ظهر وما بطن منها،فقد استدلوا على مذهبهم بما يلي :

أن غض البصر فرض ؛لقوله تعالى:﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾[٢] ،وهذا الأمر عام، لا يجوز أن يخص منه، إلا ما خصه نص صحيح،وقد خص نظر من أراد الزواج بالأحاديث التي رويت في كتب السنة،فيجوز النظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها،وقد يدعوه صدرها أو نحرها أو فخذها أو غير ذلك،فالأحاديث عامة لم تخصص الموطن الجائز النظر إليه، فتخصيصه بالوجه والكفين أو غيرهما ،تخصيص بغير دليل ،وهو غير مقبول .[٣]

ويمكن مناقشة دليل الظاهرية بما يلي:

١ - أليس الذي ينظر إلى وجه المرأة يسمى ناظرا،والخاطب الذي أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالنظر،ألا يعتبر ناظرا ومتبعا للسنة إذا نظر إلى وجهها،وهل تقولون أنه لا يسمى ناظرا حتى ينظر إلى جميع جسدها.[٤]

قال ابن قدامة : (والحديث مطلق ومن ينظر إلى وجه إنسان سمي ناظرا إليه، ومن رآه عليه

---

[١] - انظر : المغني (٧/٤٥٣).

[٢] - سورة النور الآية(٣٠).

[٣] - المحلى(١٠/٣٣).

[٤] - خطبة النكاح ص (٢٠٨) .

أثوابه سمي رائيا له ،كما قال الله تعالى:﴿وإذا رأيتهم تعجبك أجسامهم﴾[١]،﴿ وإذا رآك الذين كفروا ﴾[٢]).[٣]

٢- أن قولكم هذا لا يتناسب مع الآداب الإسلامية ،وفيه فتح لباب شر عظيم ،فيجب سده ؛حتى لا يستغله ضعاف النفوس للنيل من أعراض المسلمات بحجة أنه يريد الخطبة.[٤]

ولهذا نجد النووي يقول عن قول الظاهرية : (وهذا خطأ ظاهر، منابذ لأصول السنة، والإجماع).[٥]

الترجيح : وبعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم ،وما ورد عليها من مناقشات ،يترجح لدي أنه يجوز للخاطب أن ينظر ما يظهر منها غالبا كالوجه، والرقبة ،واليدين ،وما يظهر من شعرها ،وأقدامها، وغير ذلك مما يظهر في الغالب أمام محارمها ؛وذلك لأن الشارع رخص في النظر إليها بغير علمها ،فلا يمكن أن ينظر إلى الوجه فقط دون ما يظهر في الغالب،ثم إنه قد يكون للخاطب رغبة في التعرف على بعض الأمور غير الوجه كالشعر مثلا ،فلا يمكن القول بأن الحاجة تندفع بالوجه فقط .والله أعلم.

---

[١] - سورة المنافقون الآية(٤).

[٢] - سورة الأنبياء الآية(٣٦).

[٣] - المغني (٤٥٣/٧).

[٤] - خطبة النكاح ص (٢٠٨ – ٢٠٩).

[٥] - شرح صحيح مسلم (٢١٠/٩).

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة:(حاجة الناس تجري مجرى الضرورة)[١]،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:شرح القاعدة :

إن أمور الناس ومصالحهم تدور بين ثلاث مراتب ،حرص الشرع على توفيرها لهم ،واعتنى بها اعتناء شديدا بحسب أهمية المرتبة ،ودرجتها ،وهي على النحو التالي [٢]:

١ - الضروريات: وهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا،بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين .

٢ - الحاجيات: وهي التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

٣ - التحسينيات: وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

إذا تقرر هذا الترتيب لدينا، فإنه عند التعارض يقدم الضروري على الحاجي ، و الحاجي على التحسيني ،وكل من هذه الثلاثة مقدم على ما هو مكمل له عند تعارضه معه .

والذي يعنينا في مسألتنا هذه هي المرتبة الثانية : وهي الحاجيات سواء كانت عامة أو خاصة.

والحاجة في اللغة:جمعها حاج بحذف الهاء، وحاجات، وحوائج، وهي ما تكون حياة

---

[١] - بدائع الفوائد لابن القيم (٤/٨٥٢).

[٢] - انظر : الموافقات للشاطبي (٢/١٧- ٢٢).

الإنسان دونها عسرة شديدة.[١]

وأما في الاصطلاح فقد سبق تعريفها في المرتبة الثانية ،وهي مرتبة الحاجيات .

ومعنى هذه القاعدة: أن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على الضرورة الملجئة ، بل حاجات الناس مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضا ، وسواء كانت الحاجة عامة أم خاصة فإنها تؤثر في تغيير الأحكام مثل الضرورة ، فتبيح المحظور ، وتجيز ترك الواجب ،وغير ذلك مما يستثنى من القواعد الأصلية .[٢]

المسألة الثانية:وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

النظر إلى المخطوبة أبيح ؛لحاجة الخاطب في التعرف على المرأة التي يريد نكاحها ،وبالتالي فإنه يجوز له النظر إلى ما يظهر غالبا من المرأة ،كالوجه والرقبة والشعر والكفين والقدمين ونحوها ؛ لأن الحاجة لا تندفع إلا بهذا القدر،حتى يقدم على الزواج وهو على معرفة تامة بهذه المرأة ، كما لو اضطرت المرأة لكشف هذه الأمور للتدواي ،أو للشهادة ونحو ذلك ،فإنه يجوز لها كشفها من أجل دفع الضرورة عنها ،فكذلك الحاجة هنا في نظر الخاطب إلى ما يظهر غالبا من المرأة ، يجري مجرى الضرورة .

---

[١] - انظر : المصباح المنير للفيومي مادة "ح و ج" (١/١٧٨)، معجم لغة الفقهاء ص (١٧١).

[٢] - القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للدكتور صالح السدلان (٢٨٨).

المبحث الثالث:"ولا يحل لرجل أن يخطب امرأة على خطبة مسلم" [١]،وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا :

الإسلام دين المحبة والألفة ،دين الأخوة والمودة، ولذا تجد جميع أحكامه وتشريعاته تصب في تحقيق هذه المعاني السامية ،فما من شيء يؤدي إلى التعاون والألفة إلا وحث عليه ورغب فيه،وما من شيء يؤدي إلى التنافر والتباغض إلا وحذر منه ودعا إلى اجتنابه ،ألا وإن من الأمور التي نهى عنها الإسلام وحذر منها ؛لما تحدث من العداوة والبغضاء بين المسلمين: خِطبة الرجل على خِطبة أخيه المسلم ، فقد جاءت الأحاديث صريحة في النهي عنها،ولعلنا نورد بعضا منها :

١- في الصحيحين عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « لاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » ، زاد البخاري : «حَتَّى يَنْكِحَ ، أَوْ يَتْرُكَ » .[٢]

٢- وفي البخاري عن ابْنَ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: « نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلاَ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ ».[٣]

٣- وفي مسلم عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شُمَاسَةَ[٤] أَنَّهُ سَمِعَ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ:إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ :« الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ ،فَلاَ يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ

---

[١] - كشاف القناع(١١/١٧٦).

[٢] - رواه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (٥/١٩٧٦) رقم (٤٨٤٩)، ومسلم في صحيحه كتاب النكاح باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (٢/١٠٢٨) رقم(١٨٠٤) .

[٣] - رواه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (٥/١٩٧٥) رقم (٤٨٤٨) .

[٤] - عبد الرحمن بن شماسة بن ذئب المهري أبو عمرو،مصري تابعي ثقة، ذكره ابن حبان في الثقات، قال يحيى بن بكير مات بعد المائة ،وقال يونس مات في أول خلافة يزيد بن عبد الملك.انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر(٦/١٩٥).

عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ، وَلاَ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ ».[١]

هذه جملة من الأحاديث التي ورد فيها النهي صريحا عن خطبة المسلم على أخيه المسلم ،غير أن مقتضى هذا النهي مختلف فيه، هل هو للتحريم أو للإرشاد،أو أن هذا النهي منسوخ؟

اتفق الأئمة الأربعة على أن النهي الوارد في الأحاديث السابقة، إنما المراد به التحريم ؛لأن النهي المجرد عن القرائن يقتضي التحريم ،ولأنها ذريعة إلى إيذاء المؤمن ،وإثارة الشحناء،فتحرم سدا لهذه الذريعة المحرمة.[٢]

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:(اتفق الأئمة الأربعة في المنصوص عنهم وغيرهم من الأئمة على تحريم ذلك)[٣] ، بل إن الإمام النووي نقل الإجماع على التحريم، حيث قال رحمه الله تعالى : (هذه الأحاديث ظاهرة في تحريم الخطبة على خطبة أخيه، وأجمعوا على تحريمها إذا كان قد صرح للخاطب بالإجابة ولم يأذن ولم يترك).[٤]

أما الإمام الخطابي رحمه الله[٥] فيرى أن النهي الوارد في هذه الأحاديث للتأديب وليس للتحريم، وحجته في ذلك أن العقد لا يبطل لو حصلت الخطبة على خطبة الغير ،فدل أنه ليس للتحريم ،إذ لو كان للتحريم لبطل العقد .[٦]

---

[١] - رواه مسلم في صحيحه كتاب النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك (٢/١٠٣٤) رقم (١٤١٤).

[٢] - انظر : حاشية ابن عابدين(٣/٩)،الذخيرة (٤/١٩٨)،الحاوي الكبير(٩/٢٥١)، الإنصاف(٨/٢٨).

[٣] - مجموع الفتاوى (٣٢/٧).

[٤] - شرح صحيح مسلم(٩/١٩٧).

[٥] - أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستي، أبو سليمان: فقيه محدث، من أهل بست، من نسل زيد بن الخطاب (أخي عمر بن الخطاب) ،له : "معالم السنن في شرح سنن أبي داود"، و "بيان إعجاز القرآن " ،و"إصلاح غلط المحدثين " ،توفي في بست سنة ٣٨٨هـ . انظر : الأعلام (٢/٢٧٣).

[٦] - معالم السنن (٢/١٩٤).

ويمكن مناقشة هذا القول بما يلي:

١- الأصل في النهي أنه للتحريم ، ولا يصرف عنه للإرشاد إلا لصارف ، ولم يوجد هذا الصارف،فبقي على أصل مقتضاه وهو التحريم .[١]

٢- لا تلازم بين كون النهي للتحريم ،وبين البطلان ،فهو للتحريم ولا يبطل العقد ،يقول الحافظ ابن حجر: (ولا ملازمة بين كونه للتحريم وبين البطلان عند الجمهور، بل هو عندهم للتحريم ولا يبطل العقد، بل حكى النووي أن النهي فيه للتحريم بالإجماع).[٢]

وذهب بعض العلماء إلى أن النهي منسوخ،مستدلين على ذلك بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قَالَ لها: «إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي» ، فَآذَنْتُهُ، فَخَطَبَهَا مُعَاوِيَةُ، وَأَبُو جَهْمٍ، وَأُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَرَجُلٌ تَرِبٌ، لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَرَجُلٌ ضَرَّابٌ لِلنِّسَاءِ، وَلَكِنْ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ» فَقَالَتْ بِيَدِهَا هَكَذَا: أُسَامَةُ، أُسَامَةُ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَاعَةُ اللهِ، وَطَاعَةُ رَسُولِهِ خَيْرٌ لَكِ» ، قَالت : (فَتَزَوَّجْتُهُ، فَاغْتَبَطْتُ).[٣]

فهذا الحديث يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم خطب لأسامة على خطبة معاوية وأبي جهم،وذلك يدل على نسخ النهي الوارد في الأحاديث الأخرى .[٤]

وقد رد الحافظ ابن حجر في الفتح على هذا القول فقال: (وحكى الطبري أن بعض العلماء قال: أن هذا النهي منسوخ بقصة فاطمة بنت قيس ،ثم رده وغلطه بأنها جاءت مستشيرة فأشير عليها بما هو الأولى، ولم يكن هناك خطبة على خطبة كما تقدم، ثم إن دعوى النسخ

---

[١] - انظر :البحر المحيط للزركشي (١٥٣/٢) ،شرح مختصر الروضة للطوفي (٤٤٣/٢).

[٢] - فتح الباري (١٩٩/٩).

[٣] - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها(١١١٤/٢) رقم (١٤٨٠)،والبيهقي في السنن كتاب النكاح باب لا يرد نكاح غير الكفء(١٣٦/٧)رقم(١٤١٥٤)،وابن ماجة في سننه كتاب النكاح باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه (٦١٠/١) رقم (١٨٦٩).

[٤] - انظر : حاشية ابن القيم على سنن أبي دواد (٦٧/٦)، خطبة النكاح (١٩٣).

في مثل هذا غلط ؛لأن الشارع أشار إلى علة النهي في حديث عقبة بن عامر بالأخوة، وهي صفة لازمة، وعلة مطلوبة للدوام، فلا يصح أن يلحقها النسخ، والله أعلم).[١]

وبهذا يتبين لنا أن القول الراجح أن خطبة المسلم على أخيه المسلم محرمة ،وهي ربما تكون محل اتفاق وإجماع بين العلماء كما حكى ذلك النووي،ثم إن المتأمل لحكمة النهي عن ذلك، وهي أنها تكون سببا للعداوة والبغضاء،وقطع أواصر الأخوة بين المسلمين،يدرك أن النهي لا يكون إلا للتحريم ؛لأن هذه الأمور محرمة بالاتفاق ، وجاءت الشريعة لنبذها والتحذير منها. والله أعلم.

[١] - (٩/٢٠٠).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة (سد الذرائع)[١]،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

السد فِي اللغة : إغْلَاق الخلل ،وردم الثُلم [٢]،والسين والدال أصل واحد، وهو يدلُّ على ردم شيء ومُلاءَمَته،من ذلك سدَدت الثُّلمة سدَّاً، وكلُّ حاجزٍ بين الشيئين سَدٌّ،ومن ذلك السَّديد، ذُو السَّداد، أي: الاستقامة ؛ كأنّه لا ثُلْمة فيه.[٣]

والذرائع: جمع ذريعة ،وهي الوسيلة إلى الشيء، يقال:تذرع فلان بذريعة ،أي:توسل بها إلى مقصده .[٤]

وهي في الاصطلاح: الأشياء التي ظاهرها الإباحة ،ويتوَصل بها إلى فعل محظور .[٥]

ومعنى سد الذريعة :"حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها "[٦]، أي : منع الوسائل المفضية إلى المفاسد ، فالوسائل التي تؤدي إلى المفاسد تسد وتمنع ،وإن كانت مباحة في أصلها.

والأقوال والأفعال المؤدية إلى المفسدة أربعة أقسام :[٧]

الأول : وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة قطعا، كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر، والزنى المفضي إلى مفسدة اختلاط الأنساب وثلم الأعراض.

الثاني : وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المباح، ولكن قصد بها التوسل إلى المفسدة، مثل عقد النكاح بقصد تحليل الزوجة لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا.

الثالث : وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المباح، ولم يقصد بها التوسل إلى المفسدة، ولكنها

---

[١] - إعلام الموقعين لابن القيم (١٣٥/٣).

[٢] - لسان العرب مادة سدد (٢٠٧/٣).

[٣] - معجم مقاييس اللغة مادة سدّ(٦٦/٣)

[٤] - المعجم الوسيط مادة ذرع (٣١١/١).

[٥] - الفتاوى الكبرى لابن تيمية(١٧٢/٦).

[٦] - الفروق (٣٣/٢).

[٧] - انظر :أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص (١٤٩ -١٥١).

تؤدي إليها غالبا، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، مثل : سب آلهة الكفار علناً إذا كان يفضي إلى سب الله جل وعلا.

الرابع : وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المباح، وقد تفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها، مثل النظر إلى المخطوبة، والمشهود عليها، والجهر بكلمة الحق عند سلطان جائر.

فالقسم الأول قد جاءت الشريعة بمنعه، إما على سبيل التحريم أو الكراهة، وذلك بحسب درجته في المفسدة ولا خلاف فيه.

والقسم الرابع قد جاءت الشريعة بمشروعيته إما على سبيل الوجوب أو الاستحباب؛ بحسب درجته في المصلحة، ولا خلاف فيه.

والقسمان الثاني والثالث هما موضع النزاع، هل جاءت الشريعة بمنعهما :

ذهب المالكية والحنابلة ومن وافقهم أن سد الذرائع دليل شرعي تبنى عليه الأحكام، فمتى أفضى الفعل إلى مفسدة راجحة أو كان الغالب فيه الإفضاء إلى المفسدة أو قصد به فاعله الإفضاء إلى المفسدة وجب منعه.[١]

وذهب بعض العلماء من الشافعية والحنفية والظاهرية إلى عدم الاستدلال بهذا الدليل ولم يوجبوا سد الذرائع المؤدية إلى المفسدة، إلا أن يرد بمنعها نص أو إجماع أو قياس، ولكنهم لم يطردوا في فروعهم الفقهية بل قالوا في بعض الفروع بالمنع دون بعضها الآخر.[٢]

والمتأمل في الكتاب والسنة ،وأفعال سلف الأمة، يدرك أن هذه القاعدة معتبرة في الشرع ،ولعلنا نورد بعضا من الأدلة على اعتبارها :

١ - قال تعالى:﴿ وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾.[٣]

ووجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى نهى المؤمنين عن سب آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة، إلا أنه يترتب عليه مفسدة أعظم منها، وهى سب المشركين لله عز وجل، فكان النهى سدًّا لهذه الذريعة، وهذا دليل على المنع من الجائز إذا كان يؤدى إلى محرم.

---

[١] - انظر : الفروق (٢/٣٣) ، شرح مختصر الروضة (٣/٢١٤).

[٢] - انظر : البحر المحيط (٤/٣٨٢) ، إرشاد الفحول للشوكاني (٢/١٩٣).

[٣] - سورة الأنعام الآية (١٠٨).

قال القرطبي[١] :"في هذه الآية ضرب من الموادعة، ودليل على وجوب الحكم بسد الذرائع"[٢]، وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي:"وفى هذه الآية الكريمة دليل للقاعدة الشرعية، وهو أن الوسائل تعتبر بالأمور التي توصل إليها، وأن وسائل المحرم، ولو كانت جائزة تكون محرمة إذا كانت تفضي إلى الشر".[٣]

٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟ قَالَ: «يَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِ، فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ».[٤]

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الرجل لاعنا لأبويه إذا كان سببا في ذلك، وإن لم يقصده .

قال ابن بطال[٥]: " هذا الحديث أصل في قطع الذرائع ، وأن من آل فعله إلى محرم وإن لم يقصده فهو كمن قصده وتعمده في الإثم ".[٦]

٣- إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - وعامة الفقهاء على قتل الجماعة بالواحد، وإن كان قياس القصاص يمنع ذلك، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء، قال ابن قدامة:" ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به،

---

[١] - محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح الأنصاري الخزرجي الأندلسي،أبو عبد الله القرطبي:من كبار المفسرين،صالح متعبد،من أهل قرطبة،رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب،من كتبه:"الجامع لأحكام القرآن"،"الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى"،"التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة"توفي سنة احدى وسبعين وست مئة،انظر:الأعلام(٥/٣٢٢).

[٢] - الجامع لأحكام القرآن(٧/٦١).

[٣] - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص (٢٦٨).

[٤] - رواه البخاري في صحيحه كتاب الأدب باب لا يسب الرجل والديه (٥/٢٢٢٨) رقم (٥٦٢٨)، ومسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها(١/٩٢)رقم(٩٠).

[٥] - علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، أبو الحسن: عالم بالحديث، من أهل قرطبة،من أبرز كتبه:شرح صحيح البخاري،توفي سنة:تسع وأربعين وأربع مئة للهجرة.انظر:الأعلام(٤/٢٨٥).

[٦] - شرح صحيح البخاري (٩/١٩٢).

فيؤدى إلى إسقاط حكمة الردع والزجر" .[١]

وقد تتابع كثير من العلماء على اعتبار سد الذرائع، وحكَّمها الإمام مالك في أكثر أبواب الفقه، كما ذكر الشاطبي [٢]، وقال بعد أن ذكر خلافا بين الإمامين مالك والشافعي:"فقد ظهر أن قاعدة سد الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة" .[٣]

وقد قال بها ابن تيمية، وذكر لها ثلاثين شاهدا من الشريعة يدل عليها [٤]، وتوسع ابن القيم فذكر تسعة وتسعين دليلا عليها، وختم كلامه بقوله:"ولنقتصر على هذا العدد من الأمثلة الموافق لأسماء الله الحسنى التي من أحصاها دخل الجنة، وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهى، والأمر نوعان:أحدهما:مقصود لنفسه، والثاني:وسيلة إلى المقصود، والنهى نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه. والثاني:ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين".[٥]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

خطبة المسلم على أخيه المسلم ،وسيلة للعداوة والبغضاء ،وقطع أواصر المحبة الإخاء، ولذلك حرمها الإسلام ؛سدا لهذه الذريعة المحرمة ؛لأن كل ما أدى إلى محرم فهو محرم ،وإن كان مشروعا في ذاته ، يقول ابن القيم رحمه الله تعالى : "إذا حرَّم الرب تعالى شيئاً ،وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له، ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء".[٦]

---

[١] - المغني (٣٦٧/٩).
[٢] - الموافقات (١٨٢/٥).
[٣] - المصدر السابق (١٨٥/٥).
[٤] - الفتاوى الكبرى (١٧٢/٦).
[٥] - إعلام الموقعين (١٥٩/٣).
[٦] - المصدر السابق (١٣٥/٣).

المبحث الرابع :"ولا تحرم خطبته على خطبة كافر" [١] ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا :

تقدم معنا حرمة خطبة المسلم على أخيه المسلم ،لكن لو خطب المسلم على خطبة الكافر ، فهل ينطبق عليه هذا الحكم ، ونعني بالمرأة التي يخطبها المسلم: هي ممن يجوز له نكاحها من أهل الكتاب ،إذ لا يجوز للمسلمة نكاح الكافر،وكذلك المسلم لا يجوز له نكاح المشركات .

أولا: اتفق العلماء على جواز الخطبة على خطبة المرتد،أو الكافر الحربي؛فإن الردة سبب من أسباب فسخ النكاح إن كان قائما،فمن باب أولى يمنع المرتد من إنشائه،أو الأخذ بأسباب إنشائه،فلا حرمة له في دم أو مال ، وكذلك الحربي لا حرمة له ؛لأنه بحربه أهدر دمه وماله.[٢]

ثانيا: اختلف الفقهاء في الكافر المحترم، الذي ليس مرتدا،ولا حربيا،هل يجوز للمسلم الخطبة على خطبته ، إن المتأمل لكلام الفقهاء في هذه المسألة يجد أن لهم قولين :

القول الأول :النهي عن خطبة المسلم على خطبة الكافر المحترم،وهذا قول جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية .[٣]

القول الثاني: جواز خطبة المسلم على خطبة الكافر المحترم ،وهذا قول الحنابلة .[٤]

وقد استدل أصحاب كل قول بأدلة، نذكر فيما يلي بعضا منها،ونورد ما يرد عليها من مناقشات ،مرجحين بعد ذلك :

---

[١] - كشاف القناع (١١/١٧٦).

[٢] - انظر : المغني (٧/٥٢٠) ،حاشية الرملي (٦/٢٠٠)، خطبة النكاح ص (١٦٧).

[٣] - شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/١٦٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري (٣/١١٥).

[٤] - الإنصاف (٨/٢٩).

أدلة القول الأول :

١- حديث ابْنَ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: « نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلاَ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ ».[١]

وجه الدلالة :ظاهر الحديث النهي عن خطبة الرجل على الرجل، بدون تقييد بالإسلام ولا بالصلاح ،قال الشوكاني : " ظاهره أنه لا يجوز للرجل أن يخطب على خطبة الفاسق ولا على خطبة الكافر، نحو أن يخطب ذمية فلا يجوز لمن يجوز نكاحها أن يخطبها".[٢]

ونوقش هذا الاستدلال : بأنّ هذا النهي ورد مقيدا بالإسلام، وبالأخوة في أحاديث أخرى،ولا أخوة بين المسلم والكافر .[٣]

٢- أن المنهي عنه من حقوق العقد،وليس من حقوق العاقد ،ويجب احترام العقد ،كثبوت الشفعة لغير المسلم .[٤]

ونوقش هذا الاستدلال :بأنا لا نسلم لكم بأن النهي لأجل العقد ،بدليل صحة النكاح لو حدث ، فالنهي من حقوق العاقد ،وليس للخاطب الكافر من الحقوق مثل ما للمسلم .

قال الحافظ بن حجر : " وبناه بعضهم على أن هذا المنهي عنه هل هو من حقوق العقد واحترامه أو من حقوق المتعاقدين ، وقريب من هذا البناء اختلافهم في ثبوت الشفعة للكافر فمن جعلها من حقوق الملك أثبتها له ،ومن جعلها من حقوق المالك منع".[٥]

أدلة القول الثاني :

١- أن أحاديث النهي عن الخطبة على الخطبة،وردت مقيدة بالأخوة وبالإسلام ،ولا أخوة

---

[١] - سبق تخريجه ص (٥٩) .
[٢] - نيل الأوطار (٦/١٦٦).
[٣] - المغني (٧/٥٢٠).
[٤] - خطبة النكاح ص (١٦٤).
[٥] - فتح الباري : (٩/٢٠٠).

بين المسلمين وغيرهم ،قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾[١]،والأخوة الإسلامية لها تأثير في وجوب الاحترام ،وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه،وحفظ قلبه،واستبقاء مودته،فلا يجوز خلاف ذلك .[٢]

ونوقش هذا الاستدلال : بأنّ تقييده بالإسلام وبالأخوة، خرج مخرج الغالب ،فلا مفهوم له،كقوله تعالى :﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم ﴾[٣]. [٤]

٢- أن المسلم ليس كالكافر ، ولا حرمته كحرمته ،ولذلك لم تجب إجابتهم في دعوة الوليمة ونحوها .[٥]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال :بأن علة النهي عن الخطبة على خطبة الغير ترتب العداوة [٦]، والمسلم ليس من صفاته الاعتداء حتى على الكافر ،والله سبحانه لم ينهنا عن الإحسان والبر إلى الكافر غير الحربي ،فدل ذلك على أن ما يكون سببا للعداوة والبغضاء منهي عنه،والخطبة على خطبته من هذا القبيل .

الترجيح : وبعد عرض أهم أدلة القولين،وما ورد عليها من مناقشات، يتبين لي أن القول الراجح هو: قول الجمهور،وهو حرمة الخطبة على خطبة الكافر المحترم،وذلك لقوة أدلتهم ، ولإجابتهم على أدلة القول الثاني ، ثم إن في الخطبة على خطبته اعتداء على حق له قد سبق إليه ،والمؤمن ليس من صفاته الاعتداء ، نعم لو قلنا بالجواز لربما أدى إلى مصلحة كما قال بعض العلماء ، كدعوة الزوجة للإسلام ،وكون الذرية تكون مسلمة ،لكن ذلك ينعكس سلبا على رؤية الكافر لهذا الدين،ولأخلاق أهله،ومن القواعد المقررة أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة.والله أعلى وأعلم .

---

[١] - سورة الحجرات الآية (١٠).

[٢] - المغني (٥٢٠/٧).

[٣] - سورة النساء الآية (٢٢).

[٤] - الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي (٩٦١/٣).

[٥] - المغني (٥٢٠/٧).

[٦] - الفواكه الدواني (٩٦١/٣).

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة:(الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الإسلام خاتمة الشرائع ،وهو المهيمن على جميع الأديان،ولذلك فإن المسلم امتاز واختص بأحكام تميزه وتفضله على أهلل الملل الأخرى،ولذلك ذكر البخاري في صحيحه هذه القاعدة موقوفة على ابن عباس رضي الله عنه في كتاب الجنائز باب : "إذا أسلم الصبي ومات هل يصلى عليه،وهل يعرض على الصبي الإسلام" [٢]،وعلق العيني[٣] على مناسبة ذكرها فقال : " ينبئ عن علو الإسلام، ألا يرى أن الصبي غير المكلف إذا أسلم ومات يصلى عليه،وذلك ببركة الإسلام وعلو قدره ،وكذلك يعرض عليه الإسلام حتى لا يحرم من هذه الفضيلة ".[٤]

وأصل هذه القاعدة حديث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ،فعَنْ عَائِذِ بْنِ عَمْرٍو الْمُزَنِيِّ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ: "الإِسْلاَمُ يَعْلُو ، وَلاَ يُعْلَى" ، و في رواية عن عَائِذِ بْنِ عَمْرٍو : أَنَّهُ جَاءَ يَوْمَ الْفَتْحِ مَعَ أَبِي سُفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ، وَرَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-حَوْلَهُ أَصْحَابُهُ، فَقَالُوا: هَذَا أَبُو سُفْيَانَ وَعَائِذُ بْنُ عَمْرٍو فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله

---

[١]- الفتاوى الكبرى (١٠٦/٣).

[٢] - (٤٥٤/١)، قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٢٢٠/٣): "وكنت أظن أنه معطوف على قول ابن عباس فيكون من كلامه ثم لم أجده من كلامه بعد التتبع الكثير ورأيته موصولا مرفوعا من حديث غيره.." إلى أن قال : " ثم وجدته من قول ابن عباس كما كنت أظن ، ذكره ابن حزم في المحلي قال: ومن طريق حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس قال: إذا أسلمت اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني يفرق بينهما الإسلام يعلو ولا يعلى".

[٣] -محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين،ولد سنة:اثنتين وستين وسبع مئة للهجرة،من أبرز كتبه:"عمد القاري شرح صحيح البخاري"،"البناية في شرح الهداية"،توفي سنة:خمس وخمسين وثمان مئة للهجرة.انظر:الأعلام(١٦٣/٧).

[٤] - عمدة القاري (١٩/١٣).

عليه وسلم- :« هَذَا عَائِذُ بْنُ عَمْرٍو وَأَبُو سُفْيَانَ الإِسْلاَمُ أَعَزُّ مِنْ ذَلِكَ الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى ».قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَالَ الْحَسَنُ وَشُرَيْحُ وَإِبْرَاهِيمُ وَقَتَادَةُ : إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَالْوَلَدَ مَعَ الْمُسْلِمِ.[١]

وقد بين الصنعاني[٢] في تعليقه على هذا الحديث معنى هذه القاعدة، فقال:(فيه دليل على علو أهل الإسلام على أهل الأديان في كل أمر ؛لإطلاقه، فالحق لأهل الإيمان إذا عارضهم غيرهم من أهل الملل، كما أشير إليه في إلجائهم إلى مضايق الطرق، ولا يزال دين الحق يعلو ويزداد علوا، والداخلون فيه أكثر في كل عصر من الأعصار).[٣]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

يجوز للمسلم الخطبة على خطبة الكافر؛لأن حرمة الكافر ليست كحرمة المسلم ،فالمسلم بإسلامه أعلى وأجل من الكافر ، والقول بمنع المسلم من الخطبة على خطبة الكافر، فيه إعلاء للكفر على الإسلام،والإسلام يعلو ولا يعلى عليه،وبهذا فإن المسلم لا يمنع من الخطبة على خطبة الكافر .

---

[١] - رواه الدارقطني في سننه كتاب النكاح باب المهر (٤/٣٧١)رقم (٣٦٢٠)،والبيهقي في السنن كتاب اللقطة باب ذكر من صار مسلما (٦/٢٠٥)رقم(١٢٥١٦) ،والحديث حسنه ابن حجر في الفتح (٣/٢٢٠).

[٢] - محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير: مجتهد، من بيت الإمامة في اليمن،ولد سنة تسع وتسعين بعد الألف ، له نحو مئة مؤلف، ذكر صديق حسن خان أن أكثرها عنده (في الهند) ،من كتبه :"توضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار"،"سبل السلام"،"منحة الغفار"،توفي في صنعاء سنة:اثنين وثمانين ومئة بعد الألف .انظر :الأعلام(٦/٣٨).

[٣] - سبل السلام (٤/٦٧).

المبحث الخامس :"(فإن فعل) أي خطب على خطبته بعد إجابته مع علمه،وعقد عليها صح العقد "[١]، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا :

ذكرنا فيما سبق أن القول الراجح في النهي الوارد عن خطبة المسلم على خطبة أخيه أنه للتحريم ،لكن ما أثر هذا التحريم على صحة العقد لو حدث مثل هذا الفعل،هل يبطل العقد ، أم أنه يصح مع الإثم ، هذا ما سنتناوله في هذه المسألة بإذن الله.

عند التأمل لكلام الفقهاء في هذه المسألة ،يظهر لنا أن لهم ثلاثةَ أقوال :

القول الأول :أن العقد صحيح ،وهو آثم بارتكاب هذا الفعل المحرم ،وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة [٢]،وهو قول عند المالكية ،وصححه بعضهم .[٣]

القول الثاني :أن العقد باطل ،ويجب فسخه ،سواء دخل بها ،أم لم يدخل ،وهذا قول الظاهرية [٤]،وهو قول ثان عند المالكية.[٥]

القول الثالث: التفصيل :إن دخل بها فالعقد صحيح ،وإن لم يدخل بها فإنه يفسخ العقد، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية [٦].

وقد استدل أصحاب كل قول على ما ذهبوا إليه بأدلة ،نذكر أهمها فيما يلي :

أدلة القول الأول :

---

[١] - كشاف القناع(١١/١٧٦).
[٢] - التمهيد (١٣/٢٢).
[٣] - انظر : المبسوط (٥/٢١)،الحاوي الكبير (٩/٢٥٣)،الإنصاف(٨/٢٨).
[٤] - مواهب الجليل (٥/٣٣).
[٥] - المحلى(١٠/٣٤).
[٦] - التمهيد لابن عبد البر(١٣/٢٣).

١- أن النهي ورد في الخطبة على الخطبة،وليست الخطبة ركنا من أركان النكاح،ولا شرطا لصحته،فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة،كما لو غصب إنسان ماء فتوضأ به،فإن صلاته تصح ،لكنه يأثم .[١]

٢- إن هذا النهي وقع خارجا عن العقد،ومقدما عليه،فهو غير مانع من صحة العقد،بخلاف البيع على البيع،فإنه واقع على العقد ذاته .[٢]

أما أصحاب القول الثاني القائلين بوجوب الفسخ ،فقد استدلوا بما يلي :

١- أن النهي منصب على النكاح، لا على الخطبة في ذاتها أو وحدها ،فالنهي عنها ما كان إلا لأنها وسيلة للزواج،فالنهي لأجل النكاح،فيكون فاسدا .[٣]

ويمكن مناقشة هذا الدليل :بأن النهي يتعلق بالخطبة لا بالنكاح ،وهي ليست من شروط النكاح ،ولا من أركانه ،بدليل النكاح يصح بدونها .[٤]

٢- أن الخاطب على خطبة الغير قد ارتكب معصية ،وهذه المعصية لا ينعقد بها عقد .[٥]

ويناقش هذا الاستدلال : بأنه لا تلازم بين المعصية والصحة ،فقد يكون الفعل محرما يأثم به صاحبه، لكنه ينعقد ويصح ،وشواهد ذلك في السنة كثيرة .[٦]

أما المالكية،وهم أصحاب القول الثالث ،الذين فرقوا بين الدخول وعدمه فقد استدلوا بالآتي:

---

[١] - فتح الباري(٩/٢٠٠).
[٢] - المغني(٧/٥٢٠).
[٣] - خطبة النكاح ص (١٤٢).
[٤] - فتح الباري(٩/٢٠٠).
[٥] - المحلى (١٠/٣٤).
[٦] - فتح الباري(٩/١٩٩).

أنه إذا دخل بالمرأة تأكد العقد ،واستقر المهر كاملا ،ووجبت العدة لو فارق ، ،ولأنها امرأة لم يعقد عليها غيره ، فلا سبيل إلى فسخه ،أما قبل الدخول فيمكن الفسخ؛لأن العقد لم يتأكد،والمهر لم يثبت ،وليس هناك عدة ،فكان الفسخ ممكنا.[1]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن الدخول لا أثر له في الصحة من عدمها ،فلو قلنا بالبطلان ،فإن العقد يفسخ، دخل أم لم يدخل ،ولو قلنا بالصحة،فإن العقد لازم ،سواء دخل أم لم يدخل .

الترجيح:وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين لي أن القول الراجح هو قول الجمهور،وهو أن النكاح صحيح ،لكن مع الإثم،وعلى الحاكم أن يعزره؛لأنه تعدى على حق غيره،وحتى لا تنتشر الفوضى في المجتمع.والله أعلم .

[1] - الكافي لابن عبد البر(٢/٥٢١).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة: (النهي عن الفعل لأمر خارج عنه لا يقتضي الفساد)[١] ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

النهي في اللغة : المنع، ومنه سمي العقل نُهية، وجمعه : نُهىً؛ لأن العقل يمنع صاحبه من الخطأ غالباً، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : «ليلني منكم أولو الأحلام والنّهي»[٢]،ومنه سمي الغدير : نِهياً؛ لأن الماء يجتمع فيه، فيمنعه من الجريان حتى يمتليء.[٣]

وفي الاصطلاح :" اقْتِضَاءُ كَفٍّ عَلَى جِهَةِ الِاسْتِعْلَاءِ ".[٤]

وأما الفساد في اللغة فهو : ضد الصلاح.[٥]

وفي الاصطلاح : تخلف الآثار المقصودة من الفعل عنه.

فإن كانت عبادة ففسادها أن لا تبرأ بها الذمة، ولا يحصل بها الثواب،وإن كان عقدا أو نحوه ففساده أن لا يترتب عليه أثره من نقل الملك أو حل الاستمتاع ونحو ذلك.[٦]

ومما اشتهر عند جمع من الأصوليين والفقهاء أن النهي يقتضي الفساد،بغض النظر عن مورد هذا النهي،لكن نجد عددا من العلماء المحققين ،يقسمون النهي بحسب مورده إلى أقسام،ثم يبنون الحكم عليه ،هل هو للفساد ،أم لا،وفيما يلي نورد هذه الأقسام ؛حتى يتبين لنا المراد

---

[١] - شرح مختصر الروضة للطوفي(٢/٤٣٩).

[٢] - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الصلاة باب تسوية الصفوف وإقامتها (١/٣٢٣) رقم(١٠٠٠)،وأبو داود في سننه كتاب الصلاة باب من يستحب أن يلي الإمام(١/٢٥٢)رقم(٦٧٤)،والنسائي في سننه كتاب الصلاة باب موقف الإمام والمأموم صبي(٢/٨٧)رقم(٨٠٧)،وابن ماجة في سننه كتاب إقامة الصلاة باب من يستحب أن يلي الإمام(١/٣١٢)رقم(٩٧٦)،وأحمد في مسنده (٧/٣٨٠)رقم(٤٣٧٣).

[٣] - معجم مقاييس اللغة مادة نهي (٥/٣٥٩).

[٤] - شرح مختصر الروضة (٢/٤٢٩).

[٥] - لسان العرب(٣/٣٣٥).

[٦] - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص(٤٠).

من القاعدة التي نحن بصدد شرحها [١]:

١- النهي عن الشيء لعينه، وهذا لا يختلفون في أنه يقتضي فساد المنهي عنه، ومثلوه بالنهي عن بيع الكلب، والنهي عن بيع النجاسات.

٢- النهي عن الشيء لوصف ملازم له، وهذا فيه الخلاف بين الحنفية والجمهور، كالنهي عن البيوع الربوية ، وبيوع الغرر.

٣- النهي عن الشيء لأمر خارج عنه، مثل النهي عن الغصب، هل يقتضي فساد الصلاة في الدار المغصوبة، وهل يقتضي بطلان صلاة المتوضئ بالمغصوب،وبعضهم يمثله بالنهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني .

والذي يعنينا من هذه الأقسام هو القسم الثالث،وهو النهي عن الشيء لأمر خارج عنه.

ومعنى ذلك :أن هذا الشيء المنهي عنه ،لا علاقة له بأصل الفعل ،كالنهي عن البيع وقت النداء ، فالنهي عنه لا علاقة له بعقد البيع،بل لأمر خارجي عنه ،وهو ما يحدث من الانشغال عن صلاة الجمعة ،وكالنهي عن الخطبة على خطبة الغير،فالنهي لا علاقة له بأصل عقد النكاح،بل لأمر خارجي عنه،وهو ما يحدث من البغضاء والشحناء بين المسلمين .

وهذا القسم لا يقتضي الفساد عند أكثر العلماء المحققين ، والدليل على ذلك أن الأمر والنهي في هذه الصور لم يردا على محل واحد،بل على محلين فيمكن أن يصح الفعل المأمور به أو المأذون فيه، ويترتب الإثم على مخالفة النهي، فالمصلي في الدار المغصوبة يثاب على صلاته ويأثم على غصبه، والبيع مع النجش يصح، ويثبت به الملك، ويأثم الناجش، ويثبت الخيار للمشترى إذا غبن، ومما يدل على ذلك أيضا أن الفعل في هذه الصورة مستكمل الشروط والأركان فيجب الحكم بصحته.[٢]

---

[١] - انظر :المنثور في القواعد للزركشي (٣/٣١٣) ،شرح مختصر الروضة (٢/٤٢٩)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص(١٩٤).

[٢] - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص (١٩٩).

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

عقد النكاح الذي كان عن طريق الخطبة على خطبة الغير صحيح، ولا سبيل لنا إلى فسخه وإبطاله؛لأن النهي عن ذلك ليس منصبا على عقد النكاح،بل لأجل أمر خارج عنه ،وهي ما تحدثه تلك الخطبة من الشحناء والبغضاء بين المسلمين، وهذا المعنى لا علاقة له بعقد النكاح ،وإنما يتعلق بوسيلة من وسائله،ألا وهي الخطبة .

المبحث السادس: "فإن لم يعلم الثاني أجيب الأول أم لا جاز "[١] ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا :

إذا لم يعلم الخاطب الثاني عن حال الخاطب الأول ،هل أجيب،أم أنه رد ،فهل يجوز له التقدم للخطبة ، للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول:أنه يجوز له التقدم للخطبة ،وهذا قول جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[٢]

القول الثاني:أنه لا يجوز له التقدم للخطبة،وهذا قول الظاهرية،واختاره الشوكاني رحمه الله تعالى.[٣]

وقد استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- أنه عليه الصلاة والسلام أباح خطبة أسامة بن زيد لفاطمة بنت قيس [٤]؛لكونه لا يعلم عن حال الخاطبين الأولين ،هل أجيبا ،أم ردا،فدل ذلك على جواز الخطبة على الخطبة ،إذا لم يعلم الخاطب الثاني حال الخاطب الأول.[٥]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:بأن فاطمة جاءت تستشير النبي صلى الله عليه وسلم ، فأشار عليها بأسامة ،ولم يكن هناك خطبة على خطبة .[٦]

---

[١] - كشاف القناع (١٦٧).

[٢] - انظر: حاشية ابن عابدين (٥٣٣/٣)مواهب الجليل (٣٠/٥)،الحاوي الكبير(٦٤٤/٩)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح(١٤/٧).

[٣] - انظر : المحلى (٣٣/٢)، نيل الأوطار (١٢٨/٦).

[٤] - سبق تخريجه ص (٦١).

[٥] - المبسوط (١٣٨/١٥).

[٦] - فتح الباري(٢٠٠/٩).

٢- أن الأصل عدم الإجابة،ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين ، فيبقى الأمر على الجواز.[١]

أما الظاهرية أصحاب القول الثاني ،فقد استدلوا على المنع بما يلي :

١- ظاهر الأحاديث الواردة في تحريم الخطبة على الخطبة مطلقة غير مقيده ،إلا ما ورد في حالتي الترك والإذن ، وليس فيما نحن فيه إذن ولا ترك،فيبقى النهي على ظاهره مقتضيا للتحريم،فإنه لا يزال يسمى خاطبا .[٢]

ويجاب عن هذا الاستدلال : بأن الأحاديث المطلقة قد قيدت بحديث فاطمة بنت قيس، حيث خطبها النبي صلى الله عليه وسلم لأسامة ،وهو لا يعلم عن حال الخاطبين الأولين، هل أجيبا أم ردا ،فدل ذلك على الجواز .[٣]

٢- لو أجزنا للخاطب الثاني أن يتقدم لخطبتها ،وهو لا يعلم عن حال الأول ،فقد يترتب على ذلك رفض الأول،لا سيما إذا كان الثاني أحسن حالا من الأول،فنكون بذلك قد قطعنا على الأول احتمال الموافقة .[٤]

ويجاب عن هذا الاستدلال : بأن الأصل عدم الإجابة ،فلا نخرج عنه إلا بيقين ،وما دام الأمر كذلك ، فليس فيه إفساد على الخاطب الأول.[٥]

الترجيح: وبعد عرض أدلة الفريقين،ومناقشتها ،يترجح لدي أنه لا يجوز له الخطبة حتى يتيقن عدم الإجابة،أما أنه لا يعلم عن الحال،فالظاهر أن المحل مشغول بخطبة الأول، فيدخل في عموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن الخطبة على خطبة أخيه.والله أعلم.

---

[١] - المبدع شرح المقنع لابن مفلح(٧/١٤).
[٢] - المحلى (٢/٣٣).
[٣] - الحاوي الكبير (٩/٦٤٤).
[٤] - خطبة النكاح ص (١٥٨).
[٥] - المبدع شرح المقنع (٧/١٤).

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة (الأصل العدم)[١]،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : شرح القاعدة :

الأصل في اللغة: ما يبنى عليه غيره.[٢]

وفي الاصطلاح: أطلق لفظ الأصل على عدة معان ، ولعلنا فيما يلي نذكر أقرب المعاني لإطلاق الأصل هنا:[٣]

١. الدليل : كما يقول الفقهاء: الأصل في هذه المسألة الكتاب والسنة والإجماع، أي : الدليل عليها.
٢. القاعدة المستمرة : كما يقول الأصوليون : الأصل أن الخاص مقدم على العام عند التعارض، وكما يقول النحاة : الأصل في المبتدأ التقديم وفي الخبر التأخير.
٣. الراجح : كما يقول الأصوليون : الأصل بقاء ما كان على ما كان. والأصل براءة الذمة من التكاليف الشرعية.

وأما العدم فهو في اللغة:الفقد ،والعين والدال والميم أصلٌ واحدٌ يدلُّ على فِقْدَان الشيء وذَهابه، من ذلك العَدَم، وعَدِم فلانٌ الشَّيء، إذا فقده.[٤]

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة :اليقين لا يزول بالشك،فالأمور العارضة المتيقن فيها العدم،وأما وجودها فأمر مشكوك فيه ،ولهذا نجد كثيرا من الفقهاء يعبرون عن هذه القاعدة تعبيرا آخر ،فيقولون: الأصل في الصفات العارضة العدم ؛لأنهم يقسمون الصفات في الأشياء إلى قسمين :

القسم الأول :صفات أصلية:وهي ما كان الأصل وجودها في الموصوف ابتداءً ،ككون المبيع

---

[١] - شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٧/٢٢٠) .
[٢] - تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي، مادة أصل (٢٧/٤٤٧)
[٣] - نهاية السول شرح منهاج الأصول للإسنوي (١/١٠).
[٤] - معجم مقاييس اللغة ، مادة عدم (٤/٢٤٨).

صحيحاً سليماً من العيوب، وكون رأس مال المضاربة على حاله خالياً من الربح أو الخسارة.

القسم الثاني: صفات عارضة: وهي صفاتٌ الأصل عدم وجودها في الموصوف، ولم يتصف بها ابتداءً، كالعيب في المبيع والربح والخسارة في مال المضاربة.[١]

ومعنى هذه القاعدة: أن الأصل في الصفات الزائدة على الذات ،والطارئة عليها ،أي التي وجدت بعد أن لم تكن،أنها معدومة،أي : لم تكن موجودة قبل طروئها على الذات ،سواء كانت تلك الصفات بالمعنى المفهوم،أو تصرفات حادثة من بعد،كالمرض ،والعيب في المبيع،والخسارة والربح في التجارة وغير ذلك .[٢]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

خطبة الخاطب الأول ، وحصول الإجابة عليه فيها ،أمور عارضة ،وليست أصلية،ولذلك يجوز للخاطب الثاني الخطبة على خطبة الأول، إذا لم يعلم عن حال الخاطب الأول ،هل أجيب ،أم رد ؛ لأن الأصل في الإجابة العدم ، فهي من الأمور العارضة ،التي لا يتيقن وجودها،بل وجودها مشكوك فيه .

---

[١] - انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(٦٣)، القواعد الفقهية الكبرى ص (١٤٢- ١٤٣).

[٢] - المفصل في القواعد الفقهية ص(٢٩٦).

الفصل الثاني: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في أركان عقد النكاح، وفيه تمهيد، وخمسة مباحث:

التمهيد: في تعريف الركن، وبيان أركان النكاح.

المبحث الأول: "ولا يصح إيجاب ممن تحسن العربية إلا بلفظ: أنكحت، أو زوجت لورودهما في نص القرآن...".

المبحث الثاني: "ويصح إيجاب أخرس وقبوله النكاح بإشارة مفهومة".

المبحث الثالث: "وإن تقدم القبول الإيجاب كقوله: تزوجت ابنتك، فيقول الولي: زوجتكما... لم يصح"

المبحث الرابع: "وإن تراخى قبول عنه، أي: عن الإيجاب صح ما داما في المجلس".

المبحث الخامس: "ولا يثبت الخيار في النكاح، وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط؛ لأنه ليس بيعا ولا في معناه...".

التمهيد:في تعريف الركن ،وبيان أركان النكاح ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :تعريف الركن لغة واصطلاحا :

الركن في اللغة: الجانب القوي من الشيء ،والراء والكاف والنون أصلٌ واحد يدلُّ على قوَّة، فرُكن الشَّيء: جانبه الأقوى،وهو يأوي إلى رُكْنٍ شديد، أي عِزٍّ ومَنْعَة.[١]

وفي الاصطلاح:ثمة اتجاهان لأهل العلم في تعريفه :

الاتجاه الأول :هو ما لا يتصور وجود الشيء بدونه،ولو لم يكن داخلا في ماهيته.

وهذا التعريف ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة.[٢]

الاتجاه الثاني: هو مالا يتصور وجود الشيء بدونه،ويكون داخلا في ماهيته .

وهذا التعريف ذهب إليه الحنفية .[٣]

ولا يترتب على هذا الخلاف أثر فقهي،إلا أن طريقة الأحناف أكثر اطرادا لا سيما في أركان العبادات،وهي أقرب إلى المعنى اللغوي للركن،وطريقة الجمهور أسهل في التصور .[٤]

المطلب الثاني:أركان النكاح إجمالا :

الفقهاء مختلفون في أركان النكاح ،ولعلنا نذكرها حسب الاتجاهات الفقهية فيما يلي :

١- الحنفية: جعلوا للنكاح ركنا واحدا :وهو الصيغة،وهي الإيجاب والقبول .

٢- وأما المالكية، فإن بعضهم جعل أركان النكاح خمسة،هي:الولي،والزوج ،والزوجة،

---

[١] - انظر : لسان العرب ، مادة ركن (١٣/١٨٥)،معجم مقاييس اللغة ،مادة ركن (٢/٤٣٠).

[٢] - انظر : الفواكه الدواني (٣/٩٩٠)،

[٣] - انظر :حاشية ابن عابدين(١/٩٣).

[٤] - مذكرة في العقد للدكتور يوسف الشبيلي ص(٣).

والصداق، والصيغة .

وبعضهم قصرها على ثلاثة :الولي،والمحل والمقصود به : الزوج والزوجة،والصيغة .[١]

٣- وأما الشافعية، فالمشهور عندهم أنها أربعة أركان ،هي:الصيغة،والمحل،والولي،والشاهدين .

وبعضهم جعلها خمسة باعتبار أن المحل يمثل الزوج والزوجة .[٢]

٤- وأما الحنابلة ،فأركان النكاح عندهم ثلاثة، هي : الزوجان،والإيجاب ،والقبول .

وذهب بعض الحنابلة إلى أن الإيجاب والقبول هما ركنا النكاح ؛لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما.[٣]

وبعد عرض الاتجاهات الفقهية في أركان النكاح ،يتبين لنا أن جميع الفقهاء متفقون على ركن واحد ،وهو الصيغة ،والذي يمثلها الإيجاب والقبول،ولعلنا نذكر تعريف كل منهما فيما يلي:

الجمهور يختلفون عن الحنفية في تعريف الإيجاب والقبول ، **فالإيجاب عندهم** :هو اللفظ الصادر من الولي،أو من يقوم مقامه ، **والقبول:** هو اللفظ الصادر من الزوج ،أومن يقوم مقامة [٤]،**وأما الإيجاب عند الحنفية** :فهو ما صدر أولا من أحد العاقدين؛تعبيرا عن إرادته في إيجاد الارتباط وإنشائه ، **والقبول** :هو ما صدر ثانيا من الآخر؛ للدلالة على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول .[٥]

فالجمهور يعدون ما صدر من الزوج قبولا، سواء تقدم أو تأخر ،وما صدر من الولي قبولا،سواء تقدم أو تأخر ،على خلاف بينهم في جواز تقدم القبول الإيجاب.

أما الحنفية فاللفظ الصادر أولا يعد إيجابا ،سواء كان من الزوج ،أو من الولي ، واللفظ الصادر آخرا يعد قبولا ،سواء كان من الزوج ،أو من الولي .

---

[١] - انظر : الشرح الصغير (٣/٨١)، مواهب الجليل (٥/٤٢).

[٢] - انظر : أسنى المطالب (٣/١١٨)،روضة الطالبين (٧/٣٦).

[٣] - انظر : كشاف القناع (١١/٢٣٣)، المبدع شرح المقنع(٧/١٦).

[٤] - انظر : مواهب الجليل (٣/٤٤) ، روضة الطالبين (٧/٣٦) ، الروض المربع ص (٣٣٣).

[٥] - انظر : حاشية ابن عابدين (٣/٩)،الأحوال الشخصية ص(٢٢).

المبحث الأول:" ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ :أنكحت ،أو زوجت لورودهما في نص القرآن..)[١]،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

للنكاح ألفاظ خاصة تدل عليه ،وهذه الألفاظ الموضوعة له في اللغة هي الإنكاح والتزويج،فيقول الولي للزوج :زوجتك أو أنكحتك ابنتي ،ويقول الزوج:قبلت ،وإجراء عقد النكاح بهذه الصيغة لا خلاف بين الفقهاء في صحته .لكن هل هذه الألفاظ تتعين وتشترط في إجراء عقد النكاح،بمعنى أنه لو تم عقد النكاح بغيرها فإنه لا يصح ، هذا الأمر محل خلاف بين الفقهاء ،وسنعرض فيما يلي لأقوال الفقهاء ،ثم نذكر أدلتهم على ما ذهبوا إليه، مرجحين ما نراه راجحا :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يشترط في إجراء عقد النكاح أن يكون بلفظ الإنكاح والتزويج ،بل ينعقد بكل لفظ يدل عليه،وهذا قول الحنفية والمالكية وراوية عن الإمام أحمد ،ورجح هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله .[٢]

القول الثاني: يشترط في إجراء عقد النكاح أن يكون بلفظ الإنكاح والتزويج ،ولا ينعقد بغيرهما ،وهذا قول الشافعية والحنابلة .[٣]

وقد استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

---

[١] - كشاف القناع (٢٣٣/١١).

[٢] - انظر:البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨٣/٣) ، الفواكه الدواني (٩٤٨/٣)،الإنصاف (٣٥/٨)، مجموع الفتاوى (١٥/٣٢-١٦).

[٣] - انظر : أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١١٨/٣)، المغني (٧٢٨/٧).

١ - أنه عليه الصلاة والسلام زوج رجلا امرأة ،فقال :« قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ».[١]

وجه الدلالة : أنه عليه الصلاة والسلام عقد لهذا الرجل بلفظ التمليك ،ولم يذكر الإنكاح ولا التزويج ،فدل ذلك على عدم تعينهما في إجراء عقد النكاح .[٢]

ونوقش هذا الاستدلال:بأن بأنه قد جاءت رواية أخرى في صحيح البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال له:« قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ »[٣] ،وهذا يدل على أن الراوي إنما نقل الحديث الأول بالمعنى،فلا يكون حجة .[٤]

ويمكن الجواب على هذه المناقشة :بأن هناك ثلاثة احتمالات لروايات الحديث ،وكلها تدل على صحة التزويج بلفظ ملكتها :

الأول : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (ملكتكها)، والراوي نقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم بالمعنى .

والثاني : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قالهما جميعا،فنقل الراوي هذا مرة،وهذا مرة.

والثالث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (أنكحتكها)، والراوي نقل لفظه بالمعنى .

وهذه الاحتمالات تدل جميعا على أن هذين اللفظين :الإنكاح والتمليك كانا سواء في عقد الزواج ،ولا فرق بينهما .[٥]

---

[١] - رواه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب إذا قال الخاطب للولي زوجني(٥/١٩٧٥)رقم(٤٨٤٧)،ومسلم في صحيحه كتاب النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن(٢/١٠٤٠)رقم(١٤٢٥) كلاهما عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .

[٢] - فتح الباري(٩/٢١٤).

[٣] - رواه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب التزويج على القرآن وبغير صداق(٥/١٩٧٧)رقم(٤٨٥٤).

[٤] - فتح الباري (١٠/ ٢١٤).

[٥] - انظر : أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص (٨٨- ٨٩).

٢- أن العبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني،فألفاظ العقود ومنها النكاح ليست تعبدية لا يجوز تجاوزها إلى غيرها،بل يجوز لكل أمة من الأمم أن تعقد عقودها بالألفاظ المستعملة في عرفها ولغتها .[١]

وأما أصحاب القول الثاني، القائلين بتعين لفظ الإنكاح والتزويج في إجراء النكاح،فقد استدلوا بما يلي :

١- أن هذين اللفظين هما اللفظان اللذان ورد استعمالهما في الكتاب والسنة،قال تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [٢]،وقال جل ذكره:﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء﴾[٣]، وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم:«قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ »[٤]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «انْكِحِى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ »[٥] ،فهذه النصوص من الكتاب والسنة والسنة تدل على تعين هذين اللفظين،ولا يصح بغيرهما ؛لأن النكاحَ يَنْزِع إلى العبادات لورود النَّدب فيه،والأذكار في الْعِبَادَاتِ تُتَلَقَّى من الشرع،والشرع إنما ورد بلفظي التَّزوِيج و الإنكاح.[٦]

ويناقش هذا الاستدلال :بأن النكاح يصح من الكافر كما يصح من المسلم ،وهو وإن كان قربة فإنما هو كالعتق والصدقة ،ومعلوم أن العتق لا يتعين له لفظ ، لا عربي ولا عجمي ، وكذلك الصدقة والوقف والهبة لا يتعين لها لفظ عربي بالإجماع ،ثم العجمي إذا تعلم العربية في الحال قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التي اعتادها .[٧]

---

[١] - انظر : حاشية ابن عابدين (٣/٢٠).
[٢] - سورة الأحزاب الآية (٣٧).
[٣] - سورة النساء الآية (٣).
[٤] - سبق تخريجه ص (٨٦).
[٥] - سبق تخريجه ص (٦١).
[٦] - انظر : أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/١١٨)، المغني (٧/٧٢٨).
[٧] - الفتاوى الكبرى (٤/٩).

٢- قوله تعالى:﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[١].

ووجه الدلالة:أن الآية صريحة في الدلالة، على أن التزويج بطريق الهبة من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم،وما كان من خصوصياته ، لم يصح أن يشاركه فيه أحد من أمته .[٢]

ونوقش هذا الاستدلال :بأن الذي اختص به النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الآية هو الزواج من غير ولي ولا شهود ولا مهر،لا انعقاد النكاح بلفظ الهبة، مع وجود الشهود والولي والمهر .[٣]

٣- أن التزويج بغير هذين اللفظين كناية ،والكناية لا تقتضي الحكم إلا بنية،والنية في القلب لا تعلم ، ولما كان عقد النكاح لا يصح إلا بالإشهاد عليه، لم يصح العقد بالكناية؛لأن النية لا يمكن الإشهاد عليها .[٤]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بما يلي :

١- لا نسلم أن ما سوى هذين اللفظين كناية،بل ثم ألفاظ هي حقائق عرفية في العقد أبلغ من لفظ (أنكحت)،أو (زوجت)،فمثلا لفظ: (الإملاك) شاع في عرف الناس حتى سموا عقد النكاح ملاكا أو إملاكا،فلا يفهم من قول القائل: أملك فلان على فلانة إلا العقد.

٢- قد يقترن بالكناية ما يجعلها صريحة ،تقوم مقام البينة،فإذا اقترن بها لفظ من ألفاظ النكاح الصريح، أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة .[٥]

---

[١] - سورة الأحزاب الآية (٥٠).
[٢] - الحاوي الكبير (١٥٣/٩).
[٣] - الفتاوى الكبرى (٧/٤).
[٤] - المغني (٤٢٨/٧).
[٥] - مجموع الفتاوى (١٥/٣٢ -١٦).

الترجيح : وبعد عرض الآراء ،وأدلة كل رأي ،وما ورد عليها من مناقشات ،يترجح لي أن عقد النكاح ينعقد بكل ما دل على التزويج والتمليك ،فالعبرة بالمعنى لا بالمبنى ، غير أن الأولى أن يكون بالألفاظ الشرعية الواردة في الكتاب والسنة؛ دفعا للنزاع ، وإزالة للشك والريبة . والله أعلم .

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل في الأبضاع التحريم)[١]،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الأبضاع: جمع بضع ،والبضع يطلق على الفرج ،والجماع ،ويطلق على التزويج أيضا . [٢]

ومعنى هذه القاعدة : أن الأصل في النكاح أو الفروج الحرمة والحظر، وأبيح النكاح ؛ لضرورة حفظ النسل ، ولذلك الله عز وجل لم يبحه إلا بأحد طريقين: عقد النكاح أو ملك اليمين، وما عداهما فهو محظور.

فالقاعدة المستمرة أن علاقة الرجال بالنساء مبناه على التحريم والحظر؛ لما في ذلك من كشف العورات ،وهتك الأستار، واختلاط الأنساب ،فلا يحل منهن إلا ما أحله الشرع.

ومستند هذه القاعدة قول الحق تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧﴾ [٣]،كما أنها تستند إلى أصل عظيم اتفقت عليه جميع الشرائع السماوية وهو :حفظ النسل؛لأن سلامة النسل وحفظ الكرامة يجعلان المجتمع قويا نقيا منسجما، لا شذوذ فيه ولا أحقاد ولا شحناء في ربوعه . [٤]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

لما كانت الفروج الأصل فيها التحريم ،فلا يمكن أن تستباح إلا بلفظ صريح يدل إلى إرادة النكاح ،وهذان اللفظان هما الإنكاح والتزويج ،أما غيرهما من الألفاظ فإنها مجملة لا تدل على النكاح ،فتبقى على المنع ؛لأن الفروج يحتاط فيها مالا يحتاط في غيرها ؛لأن الأصل فيها التحريم ، فلا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين .

---

[١] - المبدع شرح المقنع (٢٢٩/٧)

[٢] - المصباح المنير مادة بضع (٣٢٣/١).

[٣] - سورة المعارج.

[٤] - القواعد الفقهية الكبرى ص (١٣٦- ١٣٧).

المبحث الثاني: " ويصح إيجاب أخرس وقبوله النكاح بإشارة مفهومة "[١]،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

من المعلوم أن النكاح عقد كباقي العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول، والناطق يعبر عن الإيجاب والقبول بألفاظ معلومة ، تعبر عن الرضا أو الرفض ، أما الأخرس فلا نطق له ،فهل تقبل إشارته المعبرة عن الرضا أو الرفض في النكاح أم لا.

أولا: اتفق الفقهاء على عدم قبول إشارة الأخرس في النكاح إذا كانت غير مفهومة؛لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه الإشارة فلا يجوز الحكم بها.

كما اتفقوا على قبول إشارته إذا كانت مفهومة معهودة وكان غير قادر على الكتابة؛لأنَّ الإشارة من الأخْرَسِ إذا كانت معروفة من النفي والإثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الأحكام.[٢]

ثانيا: اختلف الفقهاء في إشارة الأخرس المفهومة المعهودة إذا كان قادرا على الكتابة ، هل يصح إجراء عقد النكاح بها ، على قولين :

القول الأول : يصح إجراء عقد النكاح بإشارة الأخرس المفهومة ،حتى ولو كان قادرا على الكتابة ، وهذا قول جماهير أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .[٣]

القول الثاني : لا يصح عقد النكاح بإشارته إذا كان قادرا على الكتابة ،وهذا قول بعض الحنفية وبعض الشافعية .[٤]

---

[١] - كشاف القناع (٢٣٧/١١).

[٢] - انظر : البحر الرائق (٥٤٥/٨)،الفواكه الدواني (٩٤٨/٣)،روضة الطالبين (٣٩/٨)،الإنصاف (٣٨/٨).

[٣] - انظر : المصادر السابقة .

[٤] - انظر : المبسوط (٢٥٣/٦)، روضة الطالبين(٣٩/٨).

وقد استدل أصحاب القول الأول وهم الجمهور : بأنّ كلاً من الإشارة والكتابة في ذاتها حاجة ضرورية بالنّسبة للأخرس ، إلاّ أن في الكتابة زيادة بيان لم توجد في الإشارة ، كما أن في الإشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة ؛ لأنّها أقرب إلى النّطق من آثار الأقلام فتستوي الإشارة والكتابة .[١]

وأما دليل أصحاب القول الثاني فقالوا : إن العمل بالإشارة إنما هو للضرورة،ومع القدرة على الكتابة تندفع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة وهي الكتابة .

وقالوا أيضا:إن الكتابة أضبط من الإشارة فهي المعتبرة .[٢]

ويناقش استدلالهم :بأن الأصل في التعبير عن المراد إنما يكون بالنطق،فإذا انعدم فلا فرق بين الإشارة والكتابة في التعبير عما في النفس ، فإذا فهم المراد بأي واحد منهما حصل المقصود.[٣]

الترجيح : وبعد عرض الأقوال والأدلة لكلا الفريقين يترجح لدي أن الأولى عند إجراء نكاح الأخرس ،سواء كان زوجا أو وليا ،أن يقرن إشارته بكتابته إن كان قادرا عليها؛لأن ذلك أضبط في الدلالة على المقصود ، فالكتابة بمفردها قد يعتريها الشك والنقص من تبديل أو تغيير ، وكذلك الإشارة بمفردها لا تدل على المراد بيقين ،ولذا فإن اجتماع الإشارة والكتابة ،يجعل الأمر واضحا جليا ، لا لبس فيه ولا شك ،لا سيما وأن الفروج يحتاط فيها مالا يحتاط في غيرها؛لأن الأصل فيها التحريم .والله أعلم .

---

[١] - بحث محكم بعنوان :قاعدة: " إشارة الأخرس كعبارة الناطق" للدكتور صالح السليمان اليوسف ص (٥٠).

[٢] - انظر : المبسوط (٦/٢٥٨)،الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٥١٢).

[٣] - بحث محكم بعنوان : قاعدة: " إشارة الأخرس كعبارة الناطق" ص (٤٩).

المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة : (إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام)[١] ،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الإشارة في اللغة :مأخوذة من الفعل شوّر،أي : أومأ ،ويكون ذلك بالكف والعين والحاجب، وفي الحديث: " كَانَ يُشِيرُ فِي الصَّلاَةِ"[٢]،أَي يُومِئ باليد والرأْس: أَي يأْمُرُ ويَنْهَى بالإِشارة .[٣]

والمعنى الاصطلاح لم يخرج عن المعنى اللغوي،فهي بمعنى الإيماء والتلويح بأحد أعضاء الجسم، من يد أو حاجب أو غيرهما .

أما الأخرس في اللغة فهو : منعقد اللسان عن الكلام، سواء كان ذلك عيا أو خلقة.[٤]

وفي الاصطلاح: قيل : أنه هو والأبكم بمعنى واحد ،فيقال:رجل أبكم وبكيم أي أخرس بين الخرس والبكم ، وقيل أنهما مختلفان ،فالأبكم هو الذي لا ينطق ولا يفهم ،أما الأخرس فهو الذي لا ينطق ويفهم .[٥]

والأظهر أنهما بمعنى واحد ، ولذا يمكن لنا تعريف الأخرس في الاصطلاح فنقول :هو من لا يستطيع البيان بلسانه عن مراده؛لآفة فيه مطلقا .[٦]

---

[١] - المغني لابن قدامة (٤/٢٩٨).

[٢] - رواه أبو داود في سننه كتاب الصلاة باب الإشارة في الصلاة (١/٣٥٦)رقم(٩٤٤)، وأحمد في مسنده (١٩/٣٩٨)رقم(١٢٤٠٧) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند (إسناده صحيح على شرط الشيخين).

[٣] - لسان العرب مادة شوّر (٤/٤٣٤).

[٤] - انظر : القاموس المحيط مادة خرس ص(٦٩٦)، لسان العرب مادة خرس (٦/٦٢).

[٥] - الجامع لأحكام القرآن (١/٢١٤).

[٦] - بحث محكم بعنوان : قاعدة: " إشارة الأخرس كعبارة الناطق" ص (١٧).

ومعنى هذه القاعدة :أن إشارة الأخرس المعهودة المفهمة لمراده معتبرة ،وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود كالهبة والنكاح والبيع ونحوها ،وفي الحلول كالطلاق والإبراء ونحوها،وفي غير ذلك كالأقارير والدعاوى ونحوها .

فإذا طلق الأخرس وفهم مراده وقع طلاقه ،وكذا إذا زوج وفهم مراده نفذ عقده،وهكذا في سائر العقود والحلول وكل ما يحتاج إليه من المعاملات .

فالإشارة عند الأخرس، سواء كانت باليد أو بالعين أو بالحاجب ،إذا فهم مرادها،فهي كالبيان باللسان ،قائمة مقام النطق .

وقد دلت النصوص الشرعية على اعتبار هذه القاعدة ،ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّيَ آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا وَاذْكُر رَّبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالإِبْكَارِ ﴾[١]،والمراد بالرمز :الإيماء بالشفتين ،قال القرطبي : " في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام، وذلك موجود في كثير من السنة ، وآكد الإشارات ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم من أمر السوداء حين قال لها : "أين الله" ؟ فأشارت برأسها إلى السماء فقال : "أعتقها فإنها مؤمنة" [٢]، فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال، وتستحق به الجنة وينجى به من النار ، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك".[٣]

---

[١] - سورة آل عمران الآية (٤١).

[٢] - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساجد باب تحريم الكلام في الصلاة (١/٣٨١)رقم(٥٣٧)،وأبو داود في سننه كتاب الأيمان والنذور باب في الرقبة المؤمنة (٣/٢٢٦)رقم(٣٢٨٤)،والنسائي في سننه كتاب الوصايا باب الصدقة عن الميت (٦/٢٥٢)رقم(٣٦٥٣)،وأحمد في مسنده(٣٩/١٧٦)رقم(٢٣٧٦٢).

[٣] - الجامع لأحكام القرآن (٤/٨١).

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

الإيجاب والقبول يعبران عن مدى رضا الطرفين في إجراء عقد النكاح،ولما كان الأخرس عاجزا عن التعبير في إجراء عقد النكاح ،أقيمت إشارته المفهومة مقام نطقه،وهذا لأجل الضرورة، لأنه محتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق ، فلو لم تجعل إشارته كعبارة الناطق ،لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة ،وهما مرفوعان شرعا .

المبحث الثالث:"وإن تقدم القبول الإيجاب كقوله :تزوجت ابنتك، فيقول الولي : زوجتكما...لم يصح "[١] ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

الأصل أن يكون القبول تبعا للإيجاب ،فيقول الولي : " زوجتك ابنتي "،ويقول الزوج: " قبلت"، لكن لو تقدم قبول الزوج على إيجاب الولي ،هل ينعقد بذلك الزواج ويصح ،أم لا بد من تقدم الإيجاب على القبول .

إن المتأمل لكلام الفقهاء يجد أنهم مختلفون في حكم تقدم القبول على الإيجاب، وهذا الخلاف منحصر بين المالكية والشافعية،وبين الحنابلة،أما الحنفية فهم خارج محل النزاع؛لأنهم يعتبرون الكلام الذي يصدر أولا إيجابا سواء كان من الولي أو الزوج، والكلام الذي يصدر ثانيا قبولا سواء كان من الزوج أو الولي ،وفيما يلي بيان لأقوال الفقهاء في هذه المسألة :

القول الأول: يصح تقديم القبول على الإيجاب ،وهذا مذهب المالكية والشافعية .[٢]

القول الثاني: لا يصح تقدم القبول على الإيجاب سواء كان بلفظ الماضي كأن يقول: تزوجت ابنتك، فيقول: زوجتك أو بلفظ الطلب ، كقوله: زوجني ابنتك، فيقول: زوجتكها، وهذا مذهب الحنابلة ،وهو من مفردات المذهب.[٣]

وقد استدل أصحاب القول الأول بحديث الواهبة نفسها: فعن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ لَكَ مِنْ نَفْسِي، فَقَالَ رَجُلٌ:" زَوِّجْنِيهَا"، قَالَ : " قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ".[٤]

---

[١] - كشاف القناع (٢٤٣/١١).

[٢] - مواهب الجليل(٤٧/٥)،أسنى المطالب في شرح روض الطالب(١١٨/٣).

[٣] - المغني(٤٢٨/٧).

[٤] - تقدم تخريجه ص(٨٦).

ووجه الدلالة من الحديث : أن القبول تقدم على الإيجاب، حيث خطبها الصحابي بقوله: "زوجنيها يا رسول الله "،فزوجه النبي عليه الصلاة والسلام ،فدل هذا على جواز تقدم القبول الصادر من الزوج ،على الإيجاب الصادر من الولي ؛لأنه عليه الصلاة والسلام ولي للمؤمنين جميعا.[١]

وأما دليل الحنابلة وهم أصحاب القول الثاني ، فقالوا: إن القبول إنما يكون الإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا؛ لعدم معناه، ولأنه لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة فقال: قبلت هذا النكاح، فقال الولي : زوجتك ابنتي لم يصح، فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها أولى.[٢]

ويمكن أن يجاب على هذا الاستدلال:بأن الإيجاب والقبول إنما شرعا ؛لمعرفة مدى رضا الطرفين عن إجراء العقد ،فإذا وجدا فقد تحقق هذا المقصود ،فلا يضر تقدم أحدهما على الآخر .

الترجيح :يظهر لي مما تقدم أن قول المالكية والشافعية أرجح؛لأن العبرة في إجراء عقد النكاح بوجود ما يدل على الرضا،فإذا وجدا في العقد فقد تحقق المقصود، ولا تأثير لتقدم القبول أو تأخره على هذا القصد،والعبرة في العقود بالقصود .والله أعلم .

---

[١] - أسنى المطالب في شرح روض الطالب(٣/١١٩).

[٢] - المغني(٧/٤٢٨).

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة:(التابع لا يصير متبوعا)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

التابع في اللغة:من تبعه تبعا وتباعة،أي :إذا مشيت خلفهم ،أو مَرُّوا بك فمضَيْتَ معهم، ويجمع على أتباع، والمصلي تبع لإمامه ،والناس تبع له .[٢]

وفي الاصطلاح:هو مالا ينفك عن متبوعه في الحكم ، فما كان تابعا للشيء في الوجود فهو تابع له في الحكم .[٣]

ومعنى هذه القاعدة: أن التابع لشيء بأن يكون جزءا منه،أو كالجزء منه،لا يتقدم على متبوعه الأصلي في الحكم ؛ لأن التابع يتبع متبوعه ، والفرع يتبع الأصل .[٤]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

الأصل أن القبول تبع للإيجاب ،فلو تقدم القبول على الإيجاب ،لكان القبول متبوعا ، والإيجاب تابعا، والتابع لا يمكن أن يصير متبوعا ،وعندئذ فلا يصح تقدم القبول على الإيجاب ؛لأن القبول إنما يكون تبعا للإيجاب ،فلا يمكن أن يصير متبوعا بتقدمه على الإيجاب .

---

[١] - الروض المربع للبهوتي ص (١٠٦).

[٢] - انظر:لسان العرب مادة تبع (٨/٢٧).

[٣] - المفصل في القواعد الفقهية ص(٥٠٧).

[٤] - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/٤٦٦).

المبحث الرابع :"وإن تراخى قبول عنه ،أي:عن الإيجاب صح ما داما في المجلس..."[١] ،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

إن تحقق العقد يتم باجتماع الإرادتين ،فإذا توالى الإيجاب والقبول جزمنا بأن الإرادتين اتفقتا،لكن لو حصل فصل بين الإيجاب والقبول ، لم نستطع الجزم بذلك ، ولهذا نجد للعلماء في ارتباط الإيجاب بالقبول في عقد النكاح قولين :

القول الأول : عدم اشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول في المجلس الواحد ، وإلى هذا ذهب الحنفية ،والحنابلة .[٢]

القول الثاني: اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول في المجلس الواحد، واغتفروا فيه الفاصل اليسير، وهو قول المالكية والشافعية .[٣]

واستدل أصحاب القول الأول على عدم اشتراط الموالاة ما داما في المجلس الواحد :بأن حكم المجلس حكم حالة العقد، بدليل صحة القبض فيما يشترط القبض فيه، وثبوت الخيار في عقود المعاوضات .[٤]

وأجيب عن استدلالهم :بأنه لا يمكن قياس البيع على النكاح،فباب البيع أوسع ،بدليل انعقاده بالكنايات ،وثبوت الخيار فيه ،أما النكاح فيحتاط فيه مالا يحتاط في غيره.[٥]

---

[١] - كشاف القناع (٢٤٢/١١).
[٢] - انظر: البحر الرائق(٨٩/٣)،المغني(٤٢٨/٧).
[٣] - مواهب الجليل(٤٧/٥)،روضة الطالبين(٣٩/٧).
[٤] - المبدع شرح المقنع (١٨/٧).
[٥] - أسنى المطالب(١١٩/٣).

وأما دليل أصحاب القول الثاني القائلين باشتراط الموالاة، فقالوا : إن تحقق العقد يتم باجتماع الإرادتين ،فإذا توالى الإيجاب والقبول جزمنا بأن الإرادتين اتفقتا،فإذا وقع فصل بين الإيجاب والقبول، فلا نستطع أن نجزم باتفاق الإرادتين؛لإمكان أن يكون الموجب قد تراجع عن إيجابه في فترة الفصل بين الإيجاب والقبول .[١]

وأجيب عن استدلالهم:بأن حكم المجلس حكم حالة العقد ،فما داما في المجلس ولم يتفرقا، فلا مجال عندئذ للشك في تراجعه عن إيجابه .[٢]

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم اشتراط الموالاة ما داما في المجلس ؛لأن وجود العاقدين في مجلس واحد ،كاف لمعرفة إرادة الطرفين ، والمتأمل لكثير من الأحكام الشرعية ، يجد أن لبقاء العاقدين في نفس المجلس دورا مهما في ثبوت بعض الأحكام ،ولا أدل على ذلك من خيار المجلس في البيع.

ومما ينبغي أن نشير إليه أنه استجد في عصرنا الحاضر وسائل حديثة لإجراء عقد النكاح ؛ نظرا للتقدم الهائل في وسائل الاتصالات ، فأصبحت العقود تجرى عبر الهاتف ،أو عبر الانترنت ونحو ذلك ،فهل يصح إجراء عقد النكاح بهذه الوسائل ، لا سيما مع اختلاف المجالس ،وتحقق الموالاة بين الإيجاب والقبول :

الذي عليه كثير من العلماء المعاصرين عدم جواز إجراء عقد النكاح بهذه الوسائل الحديثة؛ نظرا لما قد يوجد فيه من الخداع بين المتعاقدين،وعقد الزواج يجب أن يحتاط فيه مالا يحتاط في غيره؛حفظا للفروج ،وتحقيقا لمقاصد الشريعة .[٣]

---

[١] - انظر : روضة الطالبين (٣٧/٧)، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص(٨٢).

[٢] - انظر :المغني (٤٢٨/٧).

[٣] - بحث محكم بعنوان:"حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية"لشيخنا الدكتور محمد النجيمي ص(١٥).

وقد أفتى بهذا اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية [١]،ومجمع الفقه الإسلامي بجدة.[٢]

وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى جواز إجراء النكاح بهذه الوسائل الحديثة ؛نظرا لتوفر شروط عقد النكاح كالتلفظ بالإيجاب والقبول،وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به،والموالاة بين الإيجاب والقبول،ووجود الولي،ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول فيكون العقد صحيحا .[٣]

والذي أرجحه وأراه أن الأصل هو إجراء عقد النكاح في نفس مجلس العقد ؛نظرا لما قد يحدث من إشكالات كبيرة في هذه الوسائل ،فالتزوير فيها متيسر ،والخداع فيها سهل جدا،ثم إن لنا مخرجا عند الحاجة لعقد النكاح بين متباعدين ،ألا وهو التوكيل، فيمكن للولي أن يوكل من يقوم مقامه،وكذلك الزوج ، أما إذا لم يتيسر التوكيل، وكانت هناك حاجة ماسة لإجراء العقد بهذه الوسائل ،فلا مانع بشرط تحقق كل واحد من العاقدين من هوية الطرف الآخر،وأمن التزوير والكذب ،لكن يبقى هذا الأمر في إطار ضيق ؛لأن الحاجة تقدر بقدرها . والله أعلم.

---

[١] - فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى - جمع الشيخ أحمد الدويش (٩١/١٨).

[٢] - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،العدد السادس(٨٨٨/٢).

[٣] - بحث محكم بعنوان:"حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية"ص (١٤-١٥).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة :(الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ، ولا ينقطع بالتفرق اليسير)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

المراد بالفعل هنا: الفعل بالمعنى اللغوي فيشمل الكلام؛لأن الفعل في اللغة : هو كناية عن كل عمل متعدٍّ أَو غير متعدٍّ.[٢]

يُبنى: من البناء والبَنْي، وهو نقيض الهدم، والباء والنون والياء أصلٌ واحد، وهو بناءُ الشيء بِضَمِّ بعضِه إلى بعضٍ، تقول بَنَيْتُ البناءَ أبنيه،وتسمَّى مكةُ البَنِيّة، والمراد هنا اعتبار بعض الأعمال مكمّلا للبعض الآخر كما يُكْمِلُ بعض البناء بعضا.[٣]

ومعنى هذه القاعدة : أن الفعل الشرعي الواحد الذي تجب فيه الموالاة يُتسامح فيه الفصل اليسير المعتاد ، بحيث لو فُصل بين أجزائه بوقت، أو عمل يسير في العادة ، لم يعتبر ذلك قطعا للموالاة ، بل يكون العمل في حكم المتصل فيبنى آخره على أوّله .

وهذا الحكم يتعلق ببعض الأعمال الشرعية في حال تعمد الفصل لحاجة، وفي حال السهو من باب أولى، ويتعلق ببعضها الآخر إذا حصل القطع على سبيل السهو، أو الاضطرار، وذلك فيما لا يجوز قطعه عمدا ولو بيسير كالصلاة مثلا ،فإنها شرعت عبادة واحدة متصلة الأجزاء ليس بين أجزائها فصل أصلا ، لكن لو حصل القطع سهوا أو اضطرارا بيسير دخلت تحت عموم القاعدة .[٤]

---

[١] - القواعد لابن رجب (٢٤٧).

[٢] - لسان العرب مادة فعل (٥٢٨/١١).

[٣] - معجم مقاييس اللغة مادة بنى (٣٠٢/١).

[٤] - القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف (٣٢١/١).

ومن أظهر ما يدل على صحة هذه القاعدة حديث أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انْصَرَفَ مِنَ اثْنَتَيْنِ، فَقَالَ لَهُ ذُو اليَدَيْنِ: أَقَصُرَتِ الصَّلاَةُ، أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَصَدَقَ ذُو اليَدَيْنِ» فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَصَلَّى اثْنَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ.[١]

قال ابن تيمية:"إن عمدة القياس في مسألة الترتيب والموالاة إنما هو قياس ذلك على الصلاة، فهي مع وجوب الترتيب والموالاة فيها، ومع كونها عبادة واحدة متصلة الأجزاء ، فإنه إذا فرق بين أجزائها لعذر كما في بعض صور صلاة الخوف، وكما في تسليم النبي صلى الله عليه وسلم من ركعتين وتنبيه الناس له، لم يعتبر ذلك تفريقا ".[٢]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

الإيجاب والقبول يعبران عن إرادة العاقدين في إجراء عقد النكاح ،ولهذا فإن الفصل بينهما إذا كان المتعاقدان في نفس المجلس لا يؤثر ؛لأن وجود الإيجاب ثم القبول في نفس المجلس يعد من الاتصال المعتاد ،الذي لا يؤثر فيه الفصل ،فحكم المجلس حكم حالة العقد .

---

[١] - رواه البخاري في صحيحه كتاب السهو باب إذا سلم في ركعتين أو ثلاث فسجد سجدتين مثل سجود الصلاة أو أطول (٤١١/١)رقم(١١٦٩)،ومسلم في صحيحه كتاب المساجد باب السهو في الصلاة والسجود له (٤٠٣/١)رقم(٥٧٣).

[٢] - مجموع الفتاوى(١٤٢/٢١).

المبحث الخامس: "ولا يثبت الخيار في النكاح ،وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط؛لأنه ليس بيعا ولا في معناه..."[١]، وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا:

الخيار في اللغة: اسم مصدر من الاختيار ،وهو الاصطفاء والانتقاء، وخيرته بين الشيئين :أي فوضت إليه الخيار .[٢]

وفي الاصطلاح :هو طلب خير الأمرين من: إمضاء العقد ،أو فسخه .[٣]

وهو على عدة أضرب،والذي يهمنا في هذه المسألة ضربين من ضروبه ،وهما : خيار المجلس ، وخيار الشرط ،ومدى ثبوتهما في عقد النكاح .

أما خيار المجلس فهو :حق كل من المتعاقدين في فسخ العقد أو إمضائه، ما داما مجتمعين في المجلس ، ولم يتفرقا بأبدانهما .[٤]

وأما خيار الشرط فالمراد به :أن يشترطا في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت.[٥]وهذان النوعان محل اتفاق بين أكثر الفقهاء على عدم ثبوتهما في عقد النكاح ؛لأن الحاجة غير داعية إليهما،فإنه لا يقع عقد النكاح في الغالب إلا بعد ترو وتفكر،ولأن الزواج ليس بمعاوضة محضة كالبيع،ولأن ثبوت الخيار يؤدي إلى فسخ الزواج،وفي فسخه بعد العقد ضرر بالمرأة[٦]، إلا أن المالكية أثبتوا خيار المجلس في عقد النكاح إذا اشتُرِط، وقالوا: بأن النكاح مبني على المكارمة، فسومح فيه، مالا يتسامح في غيره[٧].

---

[١] - كشاف القناع(١١/٢٤٣).

[٢] - لسان العرب ، مادة خير (٤/٢٦٤)، مختار الصحاح للرازي ،مادة خير ص(١٩٦).

[٣] - مغني المحتاج (٢/٤٠٢).

[٤] - انظر : المغني (٤/٧).

[٥] - المبدع شرح المقنع (٣/٤٠٥).

[٦] - انظر : حاشية ابن عابدين(٤/٥٢٨)،حاشية الدسوقي (٢/٢٢١)،الحاوي الكبير (٩/٥٠٩)،المغني(٧/٤٢٨).

[٧] - انظر: الفواكه الدواني(٣/٩٦٦)،شرح مختصر خليل للخرشي(٣/١٩٥).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (لا ضرر ولا ضرار)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

أصل هذه القاعدة حديث نبوي كريم،نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به ،ولعل أجود الطرق له ما رواه الحاكم والدراقطني من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ ،مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ ،وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ ».[٢]

وهذه القاعدة مكونة من كلمتين هما " الضرر " و " الضرار " ، ومادة الكلمتين واحدة، وهي الضر بالفتح والضم، ويراد به في اللغة: ضد النفع، وقيل: الضر بالفتح المصدر، والضر بالضم الاسم ، ويراد بالضرر أيضا: الهزال وسوء الحال، والقحط، والشدة، والنقصان في الأموال والأنفس ، ومنه الاضطرار: الاحتياج إلى الشيء ،و الضرة والضرورة الحاجة.[٣]

وأما من حيث الاصطلاح ، فقد اختلف العلماء في المراد بالضرر والضرار على قولين [٤]:

القول الأول: إن معنى الكلمتين واحد، فكل منهما يعني مفسدة تلحق بالشيء أو نقصان يدل على الشيء ، وأن الكلمة الثانية تأكيد الأولى.

القول الثاني: أن بين هاتين الكلمتين فرقا؛ لأن التأسيس أولى من التأكيد وهو المشهور، وقد اختلف العلماء في تحديد الفرق بينهما على عدة أراء أهمها ما يلي:

الرأي الأول: أن الضرر : أن يضر من لا يضره، والضرار:أن يجازي من أضر به على أضراره،

---

[١] - الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة المقدسي (٥١٩/٤).

[٢] - رواه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع(٥٧/٢) وصححه ووافقه الذهبي ،ورواه الدارقطني في سننه كتاب البيوع (٥١/٤). قال النووي في الأربعين النووية ص (٩٧) عن هذا الحديث: حديث حسن....، وله طرق يَقْوَى بعضها ببعض، قال ابنُ رجب في "جامع العلوم والحكم" ٢١٠/٢: وهو كما قال .

[٣] - انظر: لسان العرب ،مادة ضرر (٤٨٢/٤)،القاموس المحيط ص (٤٢٨).

[٤] - انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي (٢١٢/٢)،المفصل في القواعد الفقهية ص (٣٣٢-٣٣٣)، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص (١٦٥)، القواعد الفقهية الكبرى ص(٤٩٧).

بإدخال الضرر عليه بغير وجه جائز.

الرأي الثاني: أن الضرر : الاسم ، والضرار : الفعل.

الرأي الثالث: أن الضرر: أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به، والضرار: أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به.

قال الشيخ أحمد الزرقا: (أحسنها: أن معنى الأول: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، ومعنى الثاني: إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له).[١]

وعلى كل فنص هذه القاعدة: ينفي الضرر مطلقا ،فيوجب منعه سواء كان الضرر عاما أو خاصا ،ويوجب أيضا وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة ،ويشمل أيضا رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع من تكراره .[٢]

وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على بيان هذه القاعدة وتأييدها ،قال الشاطبي: (حديث " لا ضرر ولا ضرار" رغم كونه من الأدلة الظنية ،إلا أنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى،حيث أن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات، كقوله تعالى:﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾[٣]، وقوله تعالى :﴿وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[٤] ، وقوله تعالى:﴿ لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [٥])[٦].

---

[١] - شرح القواعد الفقهية ص(١٦٥).

[٢] - القواعد الفقهية الكبرى ص(٤٩٨).

[٣] - سورة البقرة الآية(٢٣١).

[٤٤] - سورة الطلاق الآية (٦).

[٥] - سورة البقرة الآية(٢٣٣).

[٦] - الموافقات (٣/١٨٥) بتصرف يسير .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

الأصل في عقد النكاح اللزوم والدوام ؛لما فيه من المودة والسكن بين الزوجين،وصيانة الأعراض،وتكوين الأسرة المسلمة التي تكون لبنة من لبنات بناء المجتمع المسلم ،ولذا فإن ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط في عقد النكاح ،ينافي هذه الحكم العظيمة ،ويلحق بالزوجين الضرر ، بل يتعدى الضرر إلى المجتمع ،والشريعة الإسلامية جاءت بمنع الضرر ونفيه قبل وقوعه، وبعد وقوعه،فإنه لا ضرر ولا ضرار .

الفصل الثالث: تخريج الفروع على القواعد الفقهية في شروط النكاح ،وفيه تمهيد ، وعشرة مباحث :

التمهيد :تعريف الشرط وبيان شروط النكاح .

المبحث الأول:"فإن لم يرضيا - أي:الزوجان- أو لم يرض أحدهما ،لم يصح النكاح" .

المبحث الثاني :"للأب تزويج بناته الأبكار ،ولو بعد البلوغ".

المبحث الثالث :"وإذن البكر الصمات،ولو زوجها غير الأب".

المبحث الرابع :"وإن ادعى زوج إذنها في التزويج للولي ،وأنكرت الإذن له صدقت قبل الدخول".

المبحث الخامس:"ولا تصدق بعده،أي:بعد الدخول ؛لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها".

المبحث السادس:"وإن ادعت من مات العاقد عليها الإذن لوليها في تزويجها له ، فأنكر ورثته ،صدقت".

المبحث السابع :"فلو زوجت امرأة نفسها ..... لم يصح النكاح".

المبحث الثامن :"فإن حكم بصحته حاكم لم ينقض".

المبحث التاسع:"أو عضل الأقرب؛زوج الأبعد،يعني : من يلي الأقرب من الأولياء".

المبحث العاشر:" وإن كان الأقرب أسيرا أو محبوسا في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته،أو تتعذر ، أي :تتعسر مراجعته،فزوج الأبعد ؛صح".

التمهيد :تعريف الشرط وبيان شروط النكاح،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحا :

الشرط في اللغة : إلزامُ الشيء والتِزامُه في البيعِ ونحوه، والجمع شُروط، والشَّرَط بالتحريك: العلامة ،والجمع أشراط ، ومنه قول الحق تبارك وتعالى :﴿ فَقَدْ جَاء أَشْرَاطُهَا﴾[١]، أي: علاماتها .[٢]

وأما في الاصطلاح فهو:ما يلزم من عدمه العدم ،ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته.[٣]

المطلب الثاني: شروط النكاح إجمالا :

المراد بالشروط هنا الشروط التي اشترطها الشارع في عقد الزواج،لا الشروط التي يشترطها أحد العاقدين في العقد ، وقد قسم العلماء هذه الشروط إلى : شروط انعقاد،وشروط صحة، وشروط نفاذ،وشروط لزوم ،وسنبين فيما يلي هذه الشروط على سبيل الإجمال،وهذه الشروط بعضها محل اتفاق ،والبعض الآخر محل خلاف بين الفقهاء [٤]:

أولا:شروط الانعقاد : وهي ما يلزم توافرها في أركان العقد،أو في أسسه ،وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا ، وهذه الشروط منها ما يتعلق بصيغة النكاح ،ومنها ما يتعلق بالعاقدين .

أ- الشروط المتعلقة بالصيغة :

١- موافقة الإيجاب القبول من كل وجه .

---

[١] - سورة محمد الآية(١٨).

[٢] - لسان العرب،مادة شرط (٣٢٩/٧).

[٣] - الفروق (٦٠/١).

[٤] - انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٦٥٣٢/٩- ٦٥٧٩)،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم للدكتور عبد الكريم زيدان (٩٧/٦-١٢٩).

٢- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول .

٣- عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر .

٤- تنجيز الصيغة ،فلا يصح أن تكون الصيغة معلقة على شرط ،أو مضافة إلى زمن المستقبل .

ب – الشروط المتعلقة بالعاقدين :

١- أهلية التصرف ،وهي أن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلا لمباشرة العقد ،وذلك بأن يكون مميزا عاقلا .

٢- تعدد العاقد ،فيتولى أحد الطرفين الإيجاب، والآخر يتولى القبول ،وهذا الشرط عند الجمهور [١]،أما الحنفية فأجازوا أن يكون العاقد رجلا واحدا ،كأن يكون وليا للطرفين ،أو وكيلا عنهما .[٢]

٣- سماع كل من العاقدين كلام الآخر ،وأن يفهمه .

ثانيا :شروط صحة النكاح : وهي التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشرعي على العقد ، وهي كما يلي:

١- أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة،أو مؤقتة .

٢- الشهادة على عقد النكاح .

٣- عدم الإحرام بحج أو عمرة، وهذا عند جمهور الفقهاء [٣]،خلافا للحنفية فإنه يصح عندهم النكاح في حال الإحرام .[٤]

٤- رضا الزوجين ،فلا يصح زواج المكره عند الجمهور[٥] ،بخلاف الحنفية فإنهم أجازوه،لكن

---

[١] - انظر : الذخيرة (٢٤٩/٤)،روضة الطالبين(٧٠/٧)،المغني(٢٦/٧).

[٢] - انظر: بدائع الصنائع (٢٣١/٢).

[٣] - انظر: الكافي في فقه أهل المدينة(٥٣٤/٢)روضة الطالبين (١٤٤/٣)، المغني(٣٠٦/٣).

[٤] - المبسوط (١٩١/٤).

[٥] - انظر: بداية المجتهد(٣٢/٣)،الحاوي الكبير (٥٦/٩)،الإنصاف (٥٢/٨).

يكون موقوفا على إجازة المكره.[١]

٥- أن تكون صيغة العقد مؤبدة ،فلا يصح توقيته بمدة معينة .

٦- وجود الولي للمرأة ،وهذا عند جمهور الفقهاء[٢]،خلافا للحنفية فإنهم أجازوا للمرأة البالغة أن تزوج نفسها .[٣]

٧- تعيين الزوجين،فلا يصح العقد إلا على زوجين معينين؛لأن المقصود في النكاح أعيانهما،فلم يصح بدون تعيينهما .

٨- عدم التواطؤ على كتمان النكاح ،فإذا حدث تواطؤ بين الشهود والزوج على كتمان النكاح عن الناس أو عن جماعة، بطل النكاح،وهذا الشرط انفرد به المالكية .[٤]

٩- ألا يكون أحد الزوجين مريضا مرضا مخوفا،فلا يصح نكاح المريض والمريضة المخوف عليهما،وهذا الشرط مما انفرد به المالكية.[٥]

ثالثا:شروط النفاذ :وهي التي يتوقف عليها أثر العقد عليه بالفعل،بعد انعقاده وصحته، وهي:

١- أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية ،فإن باشر العقد صبي مميز أو عبد ، فيتوقف العقد على إجازة الولي ،وهذا عند الحنفية والمالكية والمذهب عند الحنابلة .[٦]

أما الشافعية ورواية عند الحنابلة ،فلا تنعقد عندهم تصرفات العبد والصبي المميز .[٧]

٢- ألا يكون العاقد فضوليا ،فإن عقد الفضولي عن الزوج أو ولي المرأة ،كان العقد موقوفا

---

[١] - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(٢/١١٨).

[٢] - انظر: بداية المجتهد (٣/٣٦)،الحاوي الكبير (٩/٣٨)،الإنصاف (٨/٦٦)..

[٣] - انظر :المبسوط(٥/١٠).

[٤] - انظر : حاشية الدسوقي (٢/٢٣٦).

[٥] - انظر: المصدر السابق (٢/٢٤٠).

[٦] - انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٣٣)،مواهب الجليل (٣/٤٥٣)،الإنصاف (٤/٢٦٧).

[٧] - انظر: المجموع شرح المهذب(٩/١٥٦)،الإنصاف(٤/٢٦٧).

على إجازة الولي أو الزوج ،وهذا عند الحنفية والمالكية .[١]

أما الشافعية والحنابلة فقد أبطلوا تصرفات الفضولي.[٢]

٣- ألا يكون العاقد وليا أبعد مع وجود الولي الأقرب المقدم عليه ،وهذا شرط نفاذ عند الحنفية[٣]،أما المالكية فقالوا: إذا كان الولي الأقرب غير مجبر بالابن والأخ ،كان العقد صحيحا صحيحا مكروها،وإن كان الأقرب وليا مجبرا وهو الأب، كان العقد باطلا[٤]، وهو شرط صحة صحة عند الشافعية والحنابلة،فلا يصح زواج الولي الأبعد مع وجود الأقرب بلا عذر .[٥]

رابعا: شروط اللزوم:وهي التي يتوقف عليها استمرار العقد وبقاؤه ،وهذه الشروط اختص بأكثرها الحنفية ، وهي :

١- أن يكون الزوج كفئا للزوجة ، فلو زوجت المرأة بغير كفء ،كان لها أو لوليها حق الفسخ ،وهذا قول عامة الفقهاء .[٦]

٢- أن يكون المهر بالغا مهر المثل ،فلو زوجت المرأة بأقل من مهر مثلها ،فلها حق فسخ النكاح،وهذا عند أبي حنيفة ،خلافا لصاحبيه .[٧]

٣- أن يكون المزوج لفاقد الأهلية الأب أو الجد ،فلو زوج العم أو الأخ،فإن العقد لا يكون لازما،وهذا عند أبي حنيفة ومحمد،خلافا لأبي يوسف .[٨]

٤- خلو الزوجين من العيوب .[٩]

---

[١] - انظر: بدائع الصنائع(٢/٢٣٣)،بداية المجتهد (٣/١٨٩).

[٢] - انظر: مغني المحتاج(٢/٣٥١)،الإنصاف(٨/٦٧).

[٣] - انظر: البحر الرائق (٣/٢١٣).

[٤] - انظر: بداية المجتهد(٣/٣٩).

[٥] - انظر:جواهر العقود ومعين القضاة لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي(٢/٧٧)،الإنصاف (٨/٨١). (٨/٨١).

[٦] - انظر :بدائع الصنائع (٢/٣١٨)،الذخيرة(٤/٢١١)،أسنى المطالب(٣/١٣٩)،الإنصاف(٨/١٠٦).

[٧] - انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٢٢).

[٨] - المصدر السابق (٢/٣١٥).

[٩] - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم(٦/٩٧-١٢٩).

المبحث الأول:"فإن لم يرضيا - أي:الزوجان-أو لم يرض أحدهما ، لم يصح النكاح"[١]،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

الأصل في العقود أن تصدر عن إرادة تامة من العاقدين ،وأولى العقود بذلك هو عقد النكاح،فإذا أقبل الزوجان على إنشاء هذا العقد بإرادة تامة ورضا ،لا شك أن ذلك يقود لتكوين علاقة زوجية ناجحة،وبناء أسرة مثمرة ،لكن لو حصل إكراه أحد الزوجين على النكاح ،فهل يؤثر ذلك على صحة العقد .

اختلف الفقهاء في أثر الإكراه على صحة عقد النكاح على قولين :

القول الأول :أن العقد لا يصح إذا كان الزوجان أو أحدهما غير راض ،وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة .[٢]

القول الثاني:أن العقد يصح،والرضا ليس شرطا لصحة العقد،وهذا قول الحنفية.[٣]

وقد استدل الجمهور على عدم صحة النكاح بغير رضا بما يلي :

١- حديث ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: « رَدَّ نِكَاحَ بِكْرٍ وَثَيِّبٍ، أَنْكَحَهُمَا أَبَوَاهُمَا وَهُمَا كَارِهَتَانِ ».[٤]

وجه الدلالة: دل الحديث على أن إنشاء عقد النكاح بدون رضا لا يصح ؛لأنه عليه الصلاة والسلام رد نكاح هاتين المرأتين؛لأن أباهما أنكحهما وهما كارهتان، فلو كان العقد يصح لما

---

[١] - كشاف القناع(١١/٢٤٥).

[٢] - انظر: بداية المجتهد(٣/٣٢)،الحاوي الكبير (٩/٥٦)،الإنصاف (٨/٥٢).

[٣] - انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(٢/١١٨).

[٤] - أخرجه البيهقي في السنن كتاب النكاح باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار(٧/١٨٩)رقم(١٣٦٧١)،والدراقطني الأبكار(٧/١٨٩)رقم(١٣٦٧١)،والدراقطني في سننه كتاب النكاح (٤/٣٣٨) رقم(٣٥٦٣)،والطبراني في معجمه (١١/٣٥٥)،قال الحافظ ابن حجر في الدراية(٢/٦١) : " إِسْنَاده ضَعِيف وَالصَّوَاب مُرْسل".

رده عليه الصلاة والسلام .[١]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال :بأن الحديث مرسل كما ذكر ذلك الدارقطني والحافظ ابن حجر ،والحديث المرسل من أنواع الحديث الضعيف ،فلا يحتج به .[٢]

٢- واستدلوا بما جاء في صحيح البخاري أَنَّ امْرَأَةً مِنْ وَلَدِ جَعْفَرٍ، تَخَوَّفَتْ أَنْ يُزَوِّجَهَا وَلِيُّهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَأَرْسَلَتْ إِلَى شَيْخَيْنِ مِنَ الأَنْصَارِ: عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمُجَمِّعٍ ابْنَيْ جَارِيَةَ، قَالاَ: فَلاَ تَخْشَيْنَ، فَإِنَّ خَنْسَاءَ بِنْتَ خِذَامٍ «أَنْكَحَهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَرَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَلِكَ» .[٣]

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الرضا شرط لصحة عقد النكاح،حيث رد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها؛لأن أباها زوجها وهي كارهة ،فدل على عدم صحة العقد .[٤]

٣- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».[٥]

وجه الدلالة: دل الحديث على رفع حكم ما أكره عليه الإنسان ، ورفع الحكم يقتضي رفع المؤاخذة ،وعدم الاعتداد بحكم العقد الذي أكره عليه الإنسان،وعندئذ لا يكون عقد النكاح صحيحا تترتب عليه آثاره.[٦]

---

[١] - أثر الإكراه في عقد النكاح لأسامة بن ذيب مسعود ص(١٠٧).

[٢] - انظر: سنن الدارقطني(٤/٤٣٨)،الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/٦١).

[٣] - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب إذا زوج ابنته وهي كارهة (٧/١٨)رقم(٥١٣٨)،وابن داود في سننه كتاب النكاح باب في الثيب(٢/٢٣٣)رقم(٢١٠١)،والترمذي في سننه كتاب النكاح باب ما جاء في استئمار البكر والثيب (٣/٤٠٨)رقم(١١٠٨)،والنسائي في سننه كتاب النكاح باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة(٦/٨٦)رقم(٣٢٦٨).

[٤] - انظر: الأم للشافعي (٥/١٩).

[٥] - رواه ابن ماجة في سننه كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي(١/٦٥٩)رقم(٢٠٤٥)،والبيهقي في السنن كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء في طلاق المكره(٧/٥٨٤)،والدراقطني في سننه كتاب النذور(٥/٣٠٠)رقم(٤٣٥١)، والحديث حسنه النووي في روضة الطالبين(٨/١٩٣)،وفي الأربعين النووية ص (١١٠).

[٦] - الفقه الإسلامي وأدلته(٩/٦٥٦٧).

وأما أصحاب القول الثاني القائلين بصحة عقد النكاح،فقد استدلوا بما يلي :

١- بعموم آيات النكاح الدالة على انعقاد النكاح،ولو لم يكن هناك رضا ،ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ واسِعٌ عَلِيمٌ﴾[١]،فهذه الآية دلت بعمومها على انعقاد النكاح مطلقا عن شرط الرضا،فمن شرطه فعليه الدليل .[٢]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:بأن عموم هذه الآية مقيد بنصوص كثيرة من الكتاب والسنة، دلت على أن الرضا معتبر في إنشاء العقود ،وأن المكره لا يصح تصرفه .

٢- واستدلوا بحديث أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ ".[٣]

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن عقد النكاح يقع في حالة الهزل،فيقاس على الهزل الإكراه ،فيصح نكاح المكره .[٤]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:بأن قياس المكره على الهازل قياس مع الفارق؛لأن الهازل قد وجد نصا يدل على جواز عقده ، وأما المكره فقد ورد النص بعدم اعتبار وانعقاد تصرفاته.[٥]

ثم إن الأصل في تصرفات العبد أن تكون عن قصد واختيار ،ولولا وجود النص في نكاح الهازل لألحقناه بالمكره .

---

[١] - سورة النور الآية (٣٢).

[٢] - بدائع الصنائع(١٨٢/٧).

[٣] - رواه أبو داود في سننه كتاب الطلاق باب في الطلاق على الهزل(٢٥٩/٢)رقم(٢١٩٤)،وابن ماجة في سننه كتاب الطلاق باب من طلق أو أنكح أو راجع لاعبا (٦٥٨/١)رقم(٢٠٣٩)،والترمذي في سننه كتاب الطلاق واللعان باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق(٤٨٢/٣)رقم(١١٨٤)،والبيهقي في السنن كتاب الخلع والطلاق باب صريح ألفاظ الطلاق(٥٥٧/٧)رقم(١٤٩٩٣)، قال الترمذي: "حسن غريب، والعمل عليه عند أهل العلم ".

[٤] - انظر:حاشية ابن عابدين(١٣٩/٦).

[٥] - أثر الإكراه في عقد النكاح ص(٩٩).

الترجيح :وبعد عرض مذاهب العلماء وأدلتهم، يترجح لدي القول الأول، وهو أن رضا الزوجين شرط لصحة النكاح ،فلو أكره أحد الزوجين على النكاح لم يصح ،فالأصل في تصرفات العبد أن تكون عن رضا واختيار ،وهذا في سائر العقود،فكيف بعقد الزواج ،الذي يعد من أهم العقود وأعظمها .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:(والإكراه على النكاح مخالف للأصول والعقول،واللَّه لم يسوغ لوليها أن يكرِهَهَا عَلَى بَيْعٍ أَوْ إجَارَةٍ إلَّا بِإِذْنِهَا،ولا على طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ لِبَاسٍ لَا تريده، فَكَيْفَ يُكْرِهُهَا عَلَى مُبَاضَعَة مَنْ تكره مباضعته، ومعاشرة مَنْ تَكْرَهُ مُعَاشَرَتَهُ، وَاَللَّهُ قَدْ جَعَلَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً، فَإِذَا كَانَ لَا يَحْصُلُ إلَّا مَع بُغْضِهَا لَهُ وَنُفُورِهَا عَنْهُ. فَأَيُّ مَوَدَّةٍ وَرَحْمَةٍ فِي ذَلِكَ)[١].

[١] - مجموع الفتاوى (٣٢/٢٥).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل في العقود رضا المتعاقدين)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

العقد في اللغة:الربط والشد والضمان والعهد ،ومنه عقد الحبل أي:شده ،ويطلق أيضا على الجمع بين أطراف الشيء،يقال:عقد الحبل إذا جمع أحد طرفيه على الآخر، وربط بينهما.[٢]

وأما في الاصطلاح:فهو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول.[٣]

ومعنى هذه القاعدة: أن المعتبر في حل العقد وجوازه،وفي نفوذه ولزومه،وفي انعقاده وشروطه، هو الرضا من الطرفين؛لأن الشارع ربط حل المعاملة برضا المتعاقدين ، ورغبتهما في إنشاء العقد، والالتزام بموجبه ومقتضاه، أي بآثاره والتزاماته ووصفه، وكل ذلك يتحدد بحسب ما تراضى عليه الطرفان، لأن لهما الحرية في تحديد ما يجب لكل منهما بحسب الشروط، وصدور الرضا منهما بذلك.وقد دل على هذه القاعدة نصوص عديدة من الكتاب والسنة،فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾[٤]،ومن السنة حديث أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ».[٥]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

عقد النكاح كغيره من العقود،يعتبر فيه رضا الطرفين،ولذا فإنه لا يصح مع الإكراه؛لأن الأصل في العقود رضا الطرفين .

---

[١] - مجموع الفتاوى (٢٩/١٥٥).

[٢] - انظر : معجم مقاييس اللغة ،مادة عقد(٤/٨٦)،القاموس المحيط ص(٣٠٠).

[٣] - التعريفات ص(١٥٣).

[٤] - سورة النساء الآية (٤).

[٥] - رواه الدارقطني في السن كتاب البيوع(٣/٤٢٤)رقم(٢٨٨٥)،ورواه أحمد في المسند(٣٤/٢٩٩)،والبيهقي في السنن كتاب الغصب باب من غصب لوحا (٦/١٦٦)رقم(١١٥٤٥) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه ، والحديث حسنه البيهقي بمجوع طرقة التي يقوي بعضها بعض .انظر : البدر المنير لابن الملقن(٦/٦٩٣).

المبحث الثاني :" للأب تزويج بناته الأبكار ،ولو بعد البلوغ "[١]،

وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

للنكاح في الإسلام شأن عظيم ،وقدر جسيم ،ولذا فإنه أحاطه بأحكام تنظمه ،وتجعله نكاحا ناجحا ،يؤتي أكله في هذا المجتمع ،ومن تلك الأحكام:الولي للمرأة.

فالمرأة في الغالب لا تعلم عن حال الخاطب المتقدم لها،ولا تستطيع معرفة حاله،لذا فإن الولي يقوم بهذا الدور، ويحمي المرأة من الوقوع في زوج لا ترضى دينه وخلقه.

ولا شك أن أقرب الأولياء للمرأة وأولاهم هو:الأب ،وستناول في هذه المسألة :حكم إجبار الأب بناته الأبكار على النكاح .

قسم العلماء ولاية الأب على بناته الأبكار إلى قسمين :

١- ولاية الأب على ابنته البكر الصغيرة . ٢- ولاية الأب على ابنته البكر البالغة .

القسم الأول: حكم إجبار الأب ابنته البكر الصغيرة على النكاح:

إن المدقق في آراء العلماء يرى أنهم قد اتفقوا على جواز إجبار الأب ابنته البكر الصغيرة على النكاح إذا زوجت من كفء [٢]، وقد نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على جواز ذلك حيث قال: "وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفء"[٣] .

---

[١] - كشاف القناع (٢٤٦/١١).

[٢] - انظر:بدائع الصنائع(٢٤٥/٢)،شرح مختصر خليل للخرشي(١٧٦/٣)،الحاوي الكبير(٥٢/٩)، المغني(٤٠/٧)،المحلى(٣٨/٩).

[٣] - الإجماع ص(٧٨).

ولم يخالف في ذلك إلا ابن شبرمة [١]، وأبو بكر الأصم [٢]،وعثمان البتي[٣] ،فإنهم قالوا:لا يجوز للأب إنكاح ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن.[٤]

وقد استدل الفقهاء على جواز إجبار الأب لابنته البكر الصغيرة بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿ وَاللاّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاّئِي لَمْ يَحِضْن ﴾.[٥]

وجه الدلالة:

إن الآية جعلت عدة المرأة التي لم تحض وهي الصغيرة ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح أو فسخ؛ فدل ذلك على أن الصغيرة تزوج وتطلق؛ وحيث إنها لا إرادة لها فتزويجها يكون من وليها بغير إذنها.[٦]

---

[١] - هو عبد الله بن شبرمة، بن طفيل، بن حسان، الضبي الإمام العلامة ، فقيه العراق . قاضي الكوفة.حدث عن: أنس بن مالك، وإبراهيم النخعي، والحسن البصري. حدث عنه :الثوري، وابن المبارك، وسفيان بن عيينة.وثقه أحمد بن حنبل، وكان من أئمة الفروع. توفي سنة أربع وأربعين ومائة . انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٦/٣٤٧).

[٢] - هو عبد الرحمن بن كيسان، شيخ المعتزلة، كان ثمامة بن أشرس يتغالى فيه، ويطنب في وصفه، وكان دينا وقوراً، صبوراً على الفقر، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي، من أشهر تلاميذه: إبراهيم بن إسماعيل بن علية، وله تفسير الأصول ، وكتاب "خلق القرآن"، وكتاب الحجة والرسل وكان يكون بالعراق مات سنة خمس وعشرين ومائتين.انظر: سير أعلام النبلاء(٩/٤٠٢).

[٣] - هو عثمان بن مسلم - وقيل : ابن أسلم ، وقيل : ابن سليمان - البتي ، الكوفي ثم البصري ، الفقيه ، كان قليل الحديث ، قال في التقريب : " صدوق ، عابوا عليه الإفتاء بالرأي " ، وهو من صغار التابعين ، وكانت وفاته سنة ثلاث وأربعين ومائة. انظر:تاريخ الإسلام للذهبي(٣/٦٩٦).

[٤] - انظر: المبسوط(٤/٢١٢)،بداية المجتهد (٣/٣٤).

[٥] - سورة الطلاق الآية(٤).

[٦] - الشرح الكبير على متن المقنع لأبي الفرج ابن قدامة المقدسي (٧/٣٨٦).

٢- حديث عَائِشَةَ رضى الله عنها قَالَتْ: «تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِسِتٍّ سِنِينَ، وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ».[١]

وجه الدلالة:

أن عائشة- رضي الله عنها- قد تزوجت وهي صغيرة؛ وحيث إن الصغيرة لا إرادة لها ، فتزويجها كان من قبل أبيها بغير إذنها.[٢]

وأما ابن شبرمة ومن اتبعة،فقد استدلوا على عدم جواز إجبار البكر الصغيرة على النكاح بما يلي :

١- قال تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.[٣]

وجه الدلالة:

إن الله -عز وجل- أمر بالإحسان لليتيم والمحافظة على أمواله، وألا تدفع له تلك الأموال حتى يبلغ ويصبح مؤهلاً للنكاح وراشداً، وقد ربطت الآية النكاح بالبلوغ وجعلته بعده، ولو جاز النكاح قبل البلوغ لما كان لهذا القيد أي فائدة .[٤]

---

[١] - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب إنكاح الرجل ولده الصغار(١٧/٧)رقم(٥١٣٣)،ومسلم في صحيحه كتاب النكاح باب تزويج الأب البكر الصغيرة (١٠٣٩/٢)رقم(١٤٢٢)،وأبو داود في سننه كتاب النكاح باب في تزويج الصغار(٢٣٩/٢)رقم(٢١٢١)،والنسائي في سننه كتاب النكاح باب إنكاح الرجل ابنته الصغيرة(٨٢/٦)رقم(٣٢٥٦)،وابن ماجة في سننه كتاب النكاح باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء(٦٠٣/١)رقم(١٨٧٦).

[٢] - انظر: الشرح الكبير(٤٠/٧)،فتح الباري(١٩٠/٩).

[٣] - سورة النساء الآية(٦).

[٤] - انظر : الجامع لأحكام القرآن(٣٤/٥).

ويجاب عليه: بأن المراد بالنكاح هنا القدرة على الوطء، وليس المراد منه منع الولي من عقد النكاح للصغير، فكما يجوز للولي التصرف في مال الصغير إن كان في ذلك مصلحة له، فكذلك التزويج .[١]

٢- إن الولاية على الصغير لا تثبت إلا لحاجة واضحة للمولى عليه، والأمور التي لا تتحقق فيها الحاجة لا تثبت فيها الولاية، وذلك كالتبرعات، والنكاح لا حاجة للصغيرة فيه، وذلك لأن مقصود النكاح هو قضاء الشهوة والنسل، والصغر ينافيهما.[٢]

ويجاب عليه: إن نكاح الصغيرة اشترط لصحته تحقيق المصلحة ومن مصلحة الصغيرة أن تزوج من كفء، والكفء لا يتواجد في كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات ولاية الإجبار للولي على الصغيرة، ولأنه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفء، وقد لا يوجد مثله .[٣]

٣- أن الأصل في الأبضاع التحريم إلا ما قام عليه الدليل .[٤]

و يمكن أن يجاب عليه: إن حديث عائشة -رضي الله عنها- هو نص في ذلك.

وأجيب عليه: بأن تلك خصوصية للرسول صلى الله عليه وسلم ، مثل زواج الهبة أي الزواج بدون مهر، والزيادة له في الجمع بين الزوجات على أربع .[٥]

ويجاب عليه: إن الأصل في أفعال النبي صلى الله عليه وسلم التشريع لعموم الأمة، ولا يذهب إلى الخصوصية إلا بدليل؛ وحيث لا دليل على الخصوصية هنا؛ فيحمل الأمر على العموم.[٦]

---

[١] - أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص(١٢٥).

[٢] - المبسوط (٤/٢١٢).

[٣] - المرجع السابق .

[٤] - أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص(١٢٥).

[٥] - المحلى(٩/٤٠).

[٦] - المرجع السابق.

الترجيح: وبعد عرض أدلة عامة الفقهاء،وأدلة من خالفهم ،يتبين لي أن الأصل في إجبار الأب ابنته الصغيرة على النكاح الجواز،ولكن بالشروط التي ذكرها أهل العلم ، وهي:أن يكون من كفء ،وأن تكون الصغيرة صالحة للزواج ،وأن تكون هناك مصلحة محققة.

هذا هو الأصل ،لكن ينبغي لطالب العلم عند تحقيق مسألة معينة عدم الاقتصار على ما ورد في كتب الفقه ،دون النظر للواقع ،والظروف التي تحيط به ،وبالتالي فإني أرى أن إجبار الأب لابنته الصغيرة على النكاح غير سائغ؛لأن الواقع يشهد أن هذا الأمر استغل لأجل مال الزوج أو جاهه ،دون النظر لمصلحة البنت ،وما يجري في محاكمنا الشرعية خير دليل على ذلك ، وهذا هو رأي الشيخ العلامة ابن عثيمين جمعنا الله به في مستقر رحمته،ولعلي أذكر له كلاما جميلا في هذه المسألة،حيث قال:(أما الاستدلال بحديث عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر زوجها ولها ست سنين،ودخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم ولها تسع سنين،فهذا صحيح أن فيه أن تزويج الرجل أولاده الصغار جائز،ولكن قد يقال:متى يكون الزوج كالرسول صلى الله عليه وسلم،ومتى تكون البنت كعائشة رضي الله عنها)،ثم قال رحمه الله:(فالذي يظهر لي أنه من الناحية الانضباطية في الوقت الحاضر،أن يُمنع الأبُ من تزويج ابنته مطلقا،حتى تبلغ وتُستأذن).[١]

القسم الثاني:حكم إجبار الأب لابنته البكر البالغة على النكاح:

إن المتأمل في كلام الفقهاء يجد أنهم اتفقوا من حيث الجملة على أن البكر البالغة العاقلة تستأذن في أمر نكاحها،إلا أنهم اختلفوا في حكم الاستئذان ،هل هو واجب أو مستحب، فمن قال بالوجوب منع من إجبار الأب لها،ومن قال بالاستحباب أجاز ذلك.

وبالتالي فإن للفقهاء في حكم إجبار الأب لابنته البكر البالغة قولين :

---

[١] - شرح صحيح البخاري ،تسجيل صوتي.

القول الأول: لا يجوز للأب إجبار ابنته البكر البالغة العاقلة على النكاح، وهذا قول الحنفية، والظاهرية ، ورواية عن الحنابلة اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم .[١]

القول الثاني: يجوز للأب إجبار ابنته البكر البالغة العاقلة على النكاح، وهذا قول المالكية، والشافعية ، والحنابلة في الصحيح من المذهب .[٢]

ويعود سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في موجب الإجبار، هل هو البكارة أو الصغر،فمن قال الصغر قال: لا تجبر البكر البالغ، ومن قال البكارة قال: تجبر البكر البالغة ولا تجبر الثيب الصغيرة، ومن قال: كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد قال: تجبر البكر البالغ والثيب الغير البالغ .[٣]

وبعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وسبب اختلافهم ،نورد أهم الأدلة على ما ذهبوا إليه ،مرجحين بعد ذلك بعون الله وتوفيقه:

أدلة أصحاب القول الأول المانعين من إجبار الأب لابنته البكر البالغة:

١- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلاَ تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ».[٤]

وجه الدلالة : في هذا الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إنكاح البكر حتى تستأذن، وهذا النهي يقتضي التحريم، وهو عام في كل بكر، وكذلك في كل ولي.

ونوقش هذا الاستدلال:بأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم النساء قسمين، وأثبت الحق

---

[١] - انظر: المبسوط(٥/٢)،المحلى(٩/٤١)،الإنصاف(٨/٥٥)،مجموع الفتاوى(٣٢/٢٢)،زاد المعاد(٥/٨٩).

[٢] - انظر: بداية المجتهد (٣/٣٣)،روضة الطالبين(٧/٥٣)،الإنصاف(٨/٥٥).

[٣] - انظر: بداية المجتهد(٣/٣٤).

[٤] - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (٧/١٧) رقم (٥١٣٦)،ومسلم في صحيحه كتاب النكاح باب استئذان البكر في النكاح(٢/١٠٣٦) رقم (١٤١٩)،والنسائي في سننه كتاب النكاح باب إذن البكر(٦/٨٦)رقم(٣٢٦٧)،وأحمد في مسنده(١٥/٣٧١)رقم(٩٦٠٤).

لأحدهما وهي الثيب ،فدل ذلك على نفيه عن الأخرى وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بها،وإلا لما كان لهذا التقسيم فائدة .[١]

ويجاب عن هذه المناقشة: بأنه عليه الصلاة والسلام فرق بين البكر والثيب في صفة الإذن،ولم يفرق في الإجبار وعدمه.[٢]

٢- حديث ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: « رَدَّ نِكَاحَ بِكْرٍ وَثَيِّبٍ أَنْكَحَهُمَا أَبَوَاهُمَا وَهُمَا كَارِهَتَانِ ».[٣]

وجه الدلالة: دل الحديث على أن إجبار الأب لابنته البكر البالغة لا يجوز ؛لأنه عليه الصلاة والسلام رد نكاح هاتين المرأتين، عندما نكحتا كارهتان، فلو كان الإجبار جائزا، لما رد النبي النكاح .[٤]

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال :بأن الحديث مرسل كما ذكر ذلك الدارقطني والحافظ ابن حجر ،والحديث المرسل من أنواع الحديث الضعيف ،فلا يحتج به .[٥]

٣- أن الأب ليس له التصرف في مال ابنته إذا كانت بالغة عاقلة إلا بإذنها،وبضعها أعظم من مالها، فعدم جواز تصرفه في بضعها مع كراهتها ورشدها أولى.[٦]

٤- أن الله سبحانه وتعالى قد جعل الزواج سكناً، ومودة، ورحمة، بين الأزواج، وإجبار المرأة وإكراهها عليه يتنافى مع هذه المعاني.[٧]

---

[١] - انظر: الشرح الكبير(٣٨٧/٧).

[٢] - انظر: مجموع الفتاوى(٢١/٣٢).

[٣] - سبق تخريجه ص (١١٣).

[٤] - أثر الإكراه في عقد النكاح لأسامة بن ذيب مسعود ص(١٠٧).

[٥] - انظر: سنن الدارقطني(٤٣٨/٤)،الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٦١/٢).

[٦] - انظر : مجموع الفتاوى(٢٠/٣٢)، زاد المعاد(٨٩/٥).

[٧] - المرجعان السابقان .

أما أصحاب القول الثاني فقد استدلوا بما يلي :

١ - عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا».[١]

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة على جواز إجبار البكر البالغة، بدليل تفريق النبي صلى الله عليه وسلم بين البكر والثيب، فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها، فدل ذلك على أن البكر ليست أحق بنفسها من وليها، أي أن الولي أحق بنفسها منها، وإلا لم يكن لتخصيص الأيم بذلك معنى .

ويناقش هذا الاستدلال: بأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين البكر و الثيب في أمرين:

الأول: أنه استعمل مع الثيب لفظ الأمر ،ومع البكر لفظ الإذن.

الثاني: أنه جعل إذن الثيب النطق،بينما جعل إذن البكر الصمات.

وسبب ذلك التفريق أن البكر لما كانت تستحي في أمر نكاحها لم تخطب إلى نفسها،بل تخطب إلى وليها، ووليها يستأذنها فتأذن له،وإذنها صماتها، وأما الثيب فقد زال عنها حياء البكر،فتتكلم بالنكاح فتخطب إلى نفسها، وتأمر الولي أن يزوجها، فهي آمرة له، وعليه أن يقبل بتزويجها من الكفء إذا أمرته بذلك،وبالتالي فإنه لم يفرق بينهما في الإجبار وعدمه،وإنما فرق بينهم في صفة الإذن.[٢]

---

[١] - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح(١٠٣٧/٢) رقم (١٤٢١)،وأبو داود في سننه كتاب النكاح باب في الثيب (٢٣٢/٢)رقم(٢٠٩٨)،والترمذي في سننه كتاب النكاح باب ما جاء في استئمار البكر والثيب (٤٠٨/٣)،والنسائي في سننه كتاب النكاح باب استئذان البكر في نفسها(٨٤/٦)رقم(٣٢٦٠)،وأحمد في مسنده(٣٧٧/٣)رقم(١٨٨٨).

[٢] - انظر: مجموع الفتاوى(٢١/٣٢).

٢- قياس البكر البالغة على البكر الصغيرة، وذلك بجامع البكارة وعدم التجربة، فكما أن الأب له حق إجبار الصغيرة فكذلك يكون له حق إجبار البالغة .[١]

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأنه قياس مع الفارق، وذلك لأن ولاية الأب على البكر الصغيرة هي ولاية إجبار، بينما ولايته على البكر البالغة هي ولاية ندب واستحباب.

٣- أن البكر وإن كانت عاقلة بالغة ،فلا تعلم بمصالح النكاح؛لأن العلم بها يقف على التجربة والممارسة ،وذلك بالثيابة ولم توجد، فالتحقت بالبكر الصغيرة،فبقيت ولاية الاستبداد عليها،ولهذا ملك الأب قبض صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لأنها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة، ومصاحبة الرجال فانقطعت ولاية الاستبداد عنها.[٢]

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب أنه لا يجوز للأب إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح؛لأنه لا يملك إجبارها على التصرف في شيء من مالها ،فكيف يملك الإجبار على البضع ،والمتأمل لمقاصد الشريعة في النكاح ،وهي جلب المودة والرحمة ،وبناء بيت مستقر ، وتكوين أسرة صالحة ،يدرك أنها لا يمكن أن تجبر المرأة على النكاح بمن لا تريده؛لأن هذا لا يحقق شيئا من هذه المقاصد ،ولهذا قال ابن القيم رحمه الله تعالى: (وهو القول الذي ندين الله به،ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله، وأمره ونهيه، وقواعد شريعته، ومصالح أمته)[٣].

---

[١] - حاشية الرملي الكبير مع كتاب أسنى المطالب(١٢٧/٣).

[٢] - انظر: الأم(١٩/٥)، الحاوي الكبير(٥١/٩).

[٣] - زاد المعاد(٨٨/٥).

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(الأب يلي ولده في سائر ما تثبت الولاية له عليه)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الولاية في اللغة:من ولي الشيء ولاية:أي ملك أمره وقام به ،والولي :كل من ولي أمرا أو قام به،ومنه ولي المرأة:من يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح من دونه.[٢]

وفي الاصطلاح :هي قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله،أو على نفس الغير وماله .[٣]

ومعنى القاعدة : أن الناس في تصرفاتهم على قسمين :

الأول:من يصح تصرفهم بأنفسهم،كتصرف العاقل البالغ العاقل الرشيد في ماله.

الثاني:من لا يصح تصرفهم بأنفسهم؛لوجود مانع شرعي،كمنع المرأة من تولي نكاح نفسها،أو مانع حسي ،كمنع الصغير من التصرف في ماله ؛لقصوره عن إدراك المصلحة.

وهؤلاء الذين لا يصح تصرفهم بأنفسهم،أقام الشرع مقامهم من يتصرف عنهم،وهم الأولياء.

وبما أن الولاية مبنية على الشفقة ،والنظر في مصالح المولى عليه،جعل الأب هو المقدم في كل ولاية تثبت على الابن؛لأن الشفقة فيه أكثر من غيره .[٤]

---

[١] - المغني (٣٤٦/٧).

[٢] - انظر:المعجم الوسيط،مادة ولي (١٠٥٨/٢).

[٣] - المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم (٣٣٩/٦).

[٤] - القواعد والضوابط الفقهية في المغني من كتاب النكاح إلى آخر كتاب النفقات لسمير بن عبد العزيز آل عبد العظيم ص (١٤٠).

وقد دل الكتاب والسنة على هذه القاعدة:أما الكتاب، فإن الولد موهوب لأبيه،فقدم في الولاية على غيره،قال تعالى:﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾[١].

وأما السنة ،فعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي،فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» .[٢]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

الأب أكمل شفقة ، وأتم رحمة ،وأكثر الناس حرصا على مصلحة أولاده ، لذا فإن الشرع قدمه في الولاية على غيره من الأولياء ، وميزه عن غيره من الأولياء بأمور ،لا يقدر غيره من الأولياء على القيام بها ، ومن ذلك ولاية الإجبار في النكاح ، فالأب يملك إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح ؛لأن الأب يلي ولده في سائر ما تثبت الولاية له عليه ،ومن ضمن هذه الولايات ،ولاية النكاح .

---

[١] - سورة آل عمران الآية (٣٨).

[٢] - رواه ابن ماجة في سننه كتاب التجارات باب ما للرجل من مال ولده(٢/٧٦٩)رقم(٢٢٩١)، قال البوصيري: "هَذَا إِسْنَاد صَحِيح رِجَاله ثِقَات على شَرط البُخَارِيّ انظر: مصباح الزجاجة(٣/٣٧).

المبحث الثالث :"وإذن البكر الصمات،ولو زوجها غير الأب"[١]، وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

تقدم معنا أنه يجب استئذان البكر عند النكاح،لكن البكر في الغالب تستحي في إبداء رأيها في النكاح ،ولذلك فإنها تسكت في الغالب ،فهل يعد هذا السكوت دليلا على رضاها بالنكاح ؟

اتفق الفقهاء على أن سكوت البكر يعد دليلا على رضاها بالنكاح ،إذا كان الولي الأب.[٢]

واختلفوا فيما عدا الأب من الأولياء على قولين :

القول الأول:أن إذن البكر الصمات ،ولا فرق بين الأب وغيره من الأولياء ،وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة .[٣]

القول الثاني:أن إذن البكر يكون بالنطق ،إذا كان الولي غير الأب ،وهذا قول الحنفية ،وهو قول عند الشافعية .[٤]

وقد استدل جمهور الفقهاء على أنه لا فرق في الإذن بين الأب وغيره من الأولياء،بما يلي:

١ - عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا».[٥]

---

[١] - كشاف القناع(١١/٢٥٥).

[٢] - انظر:المبسوط(٥/٢)، بداية المجتهد(٣/٣٢)،الأم(٥/٢٠)،الإنصاف(٨/٦٤).

[٣] - انظر: بداية المجتهد(٣/٣٢)،الحاوي الكبير(٩/٥٧)،الإنصاف(٨/٦٤).

[٤] - انظر: بدائع الصنائع(٢/٢٣٤)،الحاوي الكبير(٩/٥٧).

[٥] - سبق تخريجه ص(١٢٥).

وجه الدلالة:نص الحديث على أن الصمت هو إذن البكر،والحديث عام يشمل الأب وغيره من سائر الأولياء .[١]

٢- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ، فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا».[٢]

وجه الدلالة:

إخبار الرسول صلى الله عليه وسلم بأن الصمت هو إذن البكر،وهذا الحديث صريح في غير ذات الأب،وهي اليتيمة التي ينكحها سائر الأولياء.[٣]

٣- البكر من شأنها الحياء؛لعدم ممارستها الرجال ،وهذا الحياء يمنعها من النطق بالإذن،فأقيم الصمت مقام النطق،فإذا سكتت غلب على الظن إجابتها،وهذا الحياء يكون مع الأب وغيره من الأولياء،بل إنه قد يكون مع غير الأب أشد ؛لقلة مخالطته،فكان إذنها معهم بأن يكون صمتها أولى.[٤]

وأما أصحاب القول الثاني الذين فرقوا بين الأب وغيره من الأولياء،فقد استدلوا بما يلي:

١- أن السكوت إنما جعل للحاجة،وهو استئمار الولي،وعجزها عن المباشرة،فلا يقاس عليه عند عدم الحاجة،وغير الأب لا يملك العقد ،ولا التفات إلى كلامه.[٥]

٢- أن كل من يفتقر نكاحها إلى إذنها، افتقر إلى نطقها مع قدرتها على النطق، كالثيب.[٦]

---

[١] - أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي لمحمد عبد الرحيم(٢/٦٩).

[٢] - رواه أبو داود في سننه كتاب النكاح باب في الاستئمار(٢/٢٣١)رقم(٢٠٩٣)،والترمذي في سننه كتاب النكاح باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج(٣/٤٠٩)رقم(١١٠٩)،والنسائي كتاب النكاح باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة(٦/٨٧)رقم(٣٢٧٠)،وأحمد في مسنده (١٢/٤٩٦)،قال الترمذي: "حديث حسن".

[٣] - أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي لمحمد عبد الرحيم(٢/٦٩).

[٤] - انظر: الحاوي الكبير(٩/٥٧).

[٥] - انظر: المبسوط(٥/٤).

[٦] - المجموع شرح المهذب(١٦/١٦٩).

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ،يترجح لدي قول جمهور الفقهاء،وهو أن إذن البكر الصمت ،سواء كان الولي الأب أو غيره؛لأن النص عام ،وتخصيصه بالأب لا دليل عليه،فيبقى على عمومه،ثم إن الواقع يشهد أن البكر تستحي من غير الأب ، أشد من حيائها مع أبيها ،فيكون إذنها بالصمت مع غير الأب من باب أولى. والله أعلى وأعلم.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة:(السكوت دلالة الرضا)[١]، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

السكوت في اللغة:من سكت سكتا وسكوتا أي:صمت، وانقطع عن الكلام .[٢]

وفي الاصطلاح:هو ترك الكلام مع القدرة عليه [٣]،وهذا المعنى لا يخرج عن المعنى اللغوي.

ومعنى القاعدة:أن السكوت عند الحاجة للكلام يعد رضا من الساكت،وهذا فيما إذا صاحبته قرائن، أو أحاطت به ملابسات تجعل دلالته على الرضا أقوى من دلالته على عدمه،فهذا النوع من السكوت يكون دالا على الموافقة،ويصلح انعقاد العقد به ،كغيره من الوسائل الأخرى[٤].ويسمي الأصوليون هذا بيان الضرورة، وهو نوع من أنواع البيان يقوم السكوت فيه مقام الكلام، إما لدلالة حال في المتكلم، تدل على أن سكوته لو لم يكن بياناً،ما كان ينبغي له أن يسكت عنه، وذلك كسكوته صلى الله عليه وسلم عند أمر يعاينه عن التغيير أو الإنكار، فيكون سكوته إذناً به،وإما لأجل حال في الشخص اعتبر سكوته كلاماً لأجل حاله، كسكوت البكر البالغة في إجازة النكاح؛لأجل حالها الموجبة للحياء عن بيان الرغبة في الرجال،وإما لضرورة دفع الضرر كسكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد علمه بالبيع، إذ جعل سكوته إسقاطاً للشفعة؛ لدفع الضرر عن المشتري.[٥]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

لما كانت البكر شديدة الحياء،وهي بحاجة إلى إبداء رأيها في النكاح؛جعل السكوت منها دليلا على الرضا؛للحاجة إليه، والسكوت في معرض الحاجة بيان، فصح منها لغلبة حيائها المانعة من تصريحها بالقبول أمام وليها الأقرب.

---

[١] - شرح مختصر الروضة (٣/٨١).

[٢] - انظر: المصباح المنير مادة سكت ص(٢٨١)،المعجم الوسيط مادة سكت ص(٤٣٨).

[٣] - التعريفات ص(١٢٠).

[٤] - السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية للدكتور رمضان علي ص(١٨).

[٥] - انظر:شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢/٧٨)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي ص(٢٠٥).

المبحث الرابع :"وإن ادعى زوج إذنها في التزويج للولي ،وأنكرت الإذن له صدقت قبل الدخول "[١]،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

المرأة المعتبر رضاها البالغة يجب على وليها استئذانها ، وألا يقدم على إنكاحها حتى يصدر منها الإذن ، لكن لو حصل خلاف بينها وبين زوجها في الإذن من عدمه ،فادعى الزوج الإذن ،وأنكرت الزوجة ،وكان ذلك قبل الدخول بها ،ولا بينة لأحدهما ، فمن المعتبر قوله .

إن المتأمل لكلام الفقهاء في هذه المسألة ، يجد أن لهم ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن القول قول الزوجة ، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .[٢]

القول الثاني: إن كانت المدة قصيرة فالقول قول الزوجة ،وإن طالت المدة فالقول قول الزوج، وهذا قول المالكية .[٣]

القول الثالث:إن كانت المرأة بكرا فالقول قول الزوج،وإن كانت ثيبا فالقول قولها،وهذا قول زفر[٤] من الحنفية.[٥]

وبعد ذكر أقوال الفقهاء نذكر فيما يلي أهم ما استدلوا به على أقوالهم :

---

[١] - كشاف القناع(١١/٢٥٧).

[٢] - انظر: المبسوط(٥/٤)،روضة الطالبين(٧/٤٥)،الشرح الكبير(٧/٤٠٥).

[٣] - انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش(٣/٣١٩).

[٤] - أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم بن قيس بن مكمل العنبري الفقيه الحنفي؛ كان قد جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، وهو قياس أصحاب أبي حنفية رحمه الله ، وكان أبوه الهذيل على أصبهان،ولد سنة عشر ومائة ،وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة رحمه الله تعالى. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٢/٣١٧-٣١٩).

[٥] - انظر: بدائع الصنائع(٢/٢٤٣).

استدل أصحاب القول الأول : بأن المرأة منكرة للإذن ، والأصل عدمه ،فيكون القول قولها؛ لأنها متمسكة بالأصل ،ثم إن الزوجة منكرة للإذن ،والقول قول المنكر .[١]

وأما أصحاب القول الثاني وهم المالكية،فقد استدلوا : بأن إنكار للزوجة للإذن في وقت قريب،يدل على عدم رضاها ،فكان القول قولها ،أما إن كان هذا الإنكار بعد وقت طويل، لا سيما إن حصلت التهنئة بهذا النكاح ،أو الدعاء لهم،فهذا يدل على الرضا،وعندئذ فالقول قول من يدعي الإذن،وهو الزوج .[٢]

وأما زفر صاحب القول الثالث فقد استدل : بأن الأصل في البكر السكوت ،والكلام حادث ،والزوج يدعي الأصل ،فالقول قوله .[٣]

ويجاب عن هذا الاستدلال:بأن الزوج يدعي ملك بضعها ،وهذا ملك حادث،وهي تنكر ثبوت ملكه عليها ،فكانت هي المتمسكة بالأصل،فكان القول قولها ،كما لو ادعى أصل العقد، وأنكرت هي .[٤]

الترجيح: وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ،يترجح لدي قول المالكية،وهو أن القول قول الزوجة،إن كان الإنكار للإذن قريبا من العقد ،أما إن كان الإنكار بعد وقت طويل ،أو وجدت قرائن تدل على رضاها، كما لو هنئت أو دعي لها فتبسمت ونحو ذلك ،فلا يعتد بقولها،والقول قول الزوج .والله أعلم .

---

[١] - الشرح الكبير(٧/٤٠٥).

[٢] - انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل(٣/٣١٨).

[٣] - انظر : المبسوط(٥/٥)،الشرح الكبير(٧/٤٠٥).

[٤] - المبسوط(٥/٥).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل العدم)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

هذه القاعدة سبق شرحها في الفصل الأول من هذا البحث ،فأكتفي بشرحي لها سابقا؛تجنبا للتكرار والإطالة .[٢]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

الإذن من المرأة في النكاح صفة عارضة ،إذ الأصل عدم الإذن ،ولذا فإن المرأة إذا أنكرت الإذن للولي في تزويجها،وكان ذلك قبل الدخول ،فالقول قولها ؛لأنها متمسكة بالأصل ،إذ الأصل في الصفات العارضة العدم .

---

[١] - شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٧/٢٢٠) .

[٢] - انظر شرح قاعدة الأصل العدم ص (٧٦-٧٧) من هذا البحث .

المبحث الخامس:"ولا تصدق بعده،أي:بعد الدخول ؛لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها."[١]، وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

رجحنا في المسألة السابقة أن المرأة إذا أنكرت الإذن قبل الدخول ،فإنها تصدق إذا كان ذلك قريبا من العقد ،ولا تصدق إذا طالت المدة،وفي هذه المسألة المرأة تنكر الإذن بعد أن دخل بها الزوج ،فهل تصدق في هذه الدعوى .

ذهب عامة الفقهاء إلى أن المرأة إذا أنكرت إذنها للولي في النكاح بعد الدخول ،أنها لا تصدق في هذه الدعوى ،بشرط ألا تكون مكرهة على هذا الدخول .[٢]

واستدلوا :بأن التمكين من الوطء دليل على الإذن ،وصحة النكاح ،إلا أن يكون دخل بها وهي مكرهة،فحينئذ القول قولها؛لظهور دليل السخط منها دون دليل الرضا .[٣]

---

[١] - كشاف القناع (٢٥٧/١١).

[٢] - انظر : المبسوط(٤/٥)، منح الجليل شرح مختصر خليل(٣١٨/٣)،روضة الطالبين(٤٥/٧)،الشرح الكبير(٤٠٦/٧).

[٣] - انظر: المبسوط(٤/٥)،الشرح الكبير(٤٠٦/٧).

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة : (دلالة الحال تغني عن السؤال)[١]، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

إن دلالة الحال هي الأمارة والعلامة القائمة التي تصاحب الإنسان وتدل على أمر من الأمور، فتكون الأحوال والقرائن المصاحبة لتصرفات الإنسان من الأقوال والأفعال لها دلالة تمكن من معرفة قصد المتصرف أو المتحدث، ولو لم يصرح بنيته ومراده، وتجعل دلالة الحال اللفظ المجمل أو المشترك أو المبهم بيناً ظاهراً، فلا يُحتاج مع هذه القرائن لسؤال المتكلم عن مراده ومقصوده، حتى إن الأحوال والقرائن تدلان على المراد ولو لم يكن هناك لفظ، لا صريح ولا كنائي.

لكن دلالة الحال تختلف قوة وضعفاً بحسب الأحوال المصاحبة، فتصل تارة إلى درجة اليقين وتارة إلى غلبة الظن، أو مجرد الظن أو دون ذلك، ويعمل بها كلها ما لم يوجد ما هو أقوى منها.

ويؤيد ذلك ما ورد في قصة يوسف عليه السلام، قال تعالى:﴿ إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾[٢]، فأيقن السيد صدق يوسف من دلالة شق القميص.

---

[١] - القواعد لابن رجب ص (٣٧٠).

[٢] - سورة يوسف .

وكذلك ما ورد في الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ،وَقَالَتِ الأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلاَمُ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى "، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: « وَاللَّهِ إِنْ سَمِعْتُ بِالسِّكِّينِ قَطُّ إِلَّا يَوْمَئِذٍ، وَمَا كُنَّا نَقُولُ إِلَّا المُدْيَةَ »[١]،فاستدل من شفقة الصغرى، وقسوة الكبرى التي وافقت على شقه، صدق الصغرى، وحكم لها به.[٢]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

إنكار المرأة للإذن بعد تمكين الزوج منها وهي غير مكرهة ، لا يصدق ، ولا يلتفت إليه ؛لأن دخوله بها دليل على رضاها بهذا النكاح ، فلو كانت غير راضية ،لما مكنته من نفسها ، إذ أن دلالة الحال تغني عن سؤالها .

[١] - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض باب إذا ادعت المرأة ابنا(٨/١٥٦)رقم(٦٧٦٩)،والنسائي في سننه كتاب آداب القضاة باب حكم الحاكم بعلمه(٨/٢٣٤)رقم(٥٤٠٢)،والبيهقي في سننه كتاب الدعوى والبينات باب ما يستدل به على أن الولد الواحد لا يلحق بأمين(١٠/٤٥٢)رقم(٢١٢٨٨).

[٢] - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٢/٧٩٨-٧٩٩).

المبحث السادس : "وإن ادعت من مات العاقد عليها الإذن لوليها في تزويجها له ، فأنكر ورثته ،صدقت .."[١]،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

الخلاف في حصول الإذن للمرأة ،قد يحصل مع الورثة عند فقد الزوج،فإذا ادعت المرأة المعتبر إذنها، أنها أذنت لوليها في إجراء عقد النكاح ، وأنكر ذلك الورثة، وليس هناك بينة ،فمن المعتبر قوله.

ذهب عامة الفقهاء إلى أن المعتبر قول الزوجة [٢]؛ لأنه اختلاف في أمر مختص بها،صادر من جهتها ، فكان القول قولها فيه، كما لو اختلفوا في نيتها فيما تعتبر فيه نيتها ،ولأنها تدعي صحة وهم يدعون فساده ، والأصل في العقود الصحة .[٣]

ثم إن الورثة متهمون في هذه الدعوى ،فقد يريدون بذلك حرمانها من الميراث ،وقد نص الفقهاء على أن قول المتهم ليس بحجة ،وأن الأصل أن تعتبر التهمة في الأحكام .[٤]

---

[١] - كشاف القناع (٢٥٧/١١).

[٢] - انظر: المبسوط(٤/٥)، منح الجليل شرح مختصر خليل(٣١٨/٣)،روضة الطالبين(٤٥/٧)،الشرح الكبير(٤٠٦/٧).

[٣] - الشرح الكبير(٤٠٦/٧).

[٤] - انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(٢١٢)، قواعد الفقه ص(٩٩).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل في العقود الصحة)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الصحة لغة: خلاف السقم، وهي: عبارة عن السلامة وعدم الاختلال، فيقال: صح فلان من عِلَّته ، أي: أصبح لا سقم فيه.[٢]
وفي الاصطلاح: ترتب الآثار المقصودة من الفعل عليه.[٣]

ومعنى هذه القاعدة : أنه إذا تم عقد بين المسلمين، ثم وقع خلاف بين المتعاقدين في صحته أو فساده ، وليس ثمة ما يؤيد أصل القولين على الآخر ، فإن الغالب والظاهر في عقود المسلمين جريانها على حكم الصحة، أما الفساد فهو طارئ على العقد، والأصل عدم وجوده، فيكون حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد، وهكذا في كل معاملة جارية بين المسلمين.[٤]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

المرأة في هذه المسألة تدعي حصول الإذن منها لوليها في النكاح ، وعلى هذا يكون العقد صحيحا ، أما الورثة فإنهم ينكرون وجود هذا الإذن ، وعندئذ يكون العقد عندهم فاسدا ، لذا فإن المعتبر هو قول المرأة ؛ لأنها تدعي صحة العقد ، والأصل في عقود المسلمين الصحة.

---

[١] - القواعد لابن رجب ص (٣٧٠).
[٢] - انظر:لسان العرب مادة صحح (٢/٥٠٧).
[٣] - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص(٥٨).
[٤] - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٢/٨٢٥).

المبحث السابع :" فلو زوجت امرأة نفسها.....لم يصح النكاح "[١]، وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

لقد اهتم الإسلام بعقد النكاح اهتماماً بالغاً؛لما له من خطر عظيم، كيف لا وهو يتعلق بالأعراض ،التي يعد حفظها من مقاصد الشريعة، لذا وضع المشرع عدة تدابير لصيانة مثل هذا العقد والحفاظ عليه، لكي يسير في الاتجاه الصحيح،فيحقق المقاصد التي شرع من أجلها، ومن أهم تلك التدابير مباشرة الولي لعقد النكاح، وفق حدود وضوابط رسمها الشرع، بحيث لا يتجاوزها الولي، حتى لا يتجاوز حق المرأة .

ومسألة الولاية في نكاح المرأة ،منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو خلاف بين الفقهاء ، وسنبين ذلك فيما يلي :

أولا:محل الاتفاق :

١- اتفق الفقهاء على اشتراط الولي لصحة نكاح ناقصة الأهلية كالصغيرة ،وفاقدة الأهلية كالمجنونة .[٢]

٢- اتفق الفقهاء على استحباب مباشرة الولي لنكاح المرأة البالغة العاقلة .[٣]

ثانيا : محل الخلاف :

اختلف الفقهاء في المرأة العالقة البالغة ، هل يشترط الولي لصحة نكاحها ،أو لا يشترط.

المتأمل لكلام الفقهاء يجد أن لهم في هذه المسألة عدة أقوال ،ولعلنا نورد أهمها فيما يلي :

---

[١] - كشاف القناع(١١/٢٦٤).

[٢] - انظر:بدائع الصنائع(٢/٢٤٥)،شرح مختصر خليل (٣/١٧٦)،الحاوي الكبير(٩/٥٢)، المغني(٧/٤٠)،المحلى(٩/٣٨).

[٣] - انظر:بدائع الصنائع(٢/٢٤٧)، بداية المجتهد (٣/٣٦)، الأم (٥/١٣)، الإنصاف (٨/٦٦).

القول الأول : أن الولي شرط لصحة النكاح ، فلو باشرت المرأة النكاح بنفسها ،فإنه لا يصح ، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم من الظاهرية.[١]

القول الثاني : أن الولي ليس شرطا لصحة النكاح، فلو باشرت المرأة العاقلة البالغة النكاح بنفسها فإنه يصح ،وهذا قول أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف[٢] .[٣]

القول الثالث : يصح للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها ،لكنه يكون موقوفا إلى إجازة الولي ،وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية[٤] .[٥]

القول الرابع :الولي شرط لصحة نكاح المرأة البكر البالغة العاقلة ،أما الثيب فليس بشرط لصحة لنكاحها،وعلى هذا لو باشرت البكر النكاح بنفسها فإنه لا يصح ،وهذا قول داود الظاهري[٦] .[٧]

وبعد عرض أهم أقوال الفقهاء في هذه المسألة ،نورد أهم الأدلة التي استدلوا بها :

---

[١] - انظر: بداية المجتهد (٣/٣٦)، الأم (٥/١٣)، (الإنصاف(٨/٦٦)،المحلى(٩/٢٥).

[٢] - القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري - وسعد بن حبتة أحد الصحابة رضي الله عنهم، وهو صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه، كان فقيهاً عالماً حافظاً، سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء: المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد، وكان الرشيد يكرمه ويجله، وكان عنده حظياً مكيناً، وهو أول من دعي بقاضي القضاة، مات ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة. انظر: وفيات الأعيان(٦/٣٧٦)، طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي ص(١٣٤).

[٣] - انظر: المبسوط(٥/١٠)،بدائع الصنائع(٢/٢٤٧).

[٤] - أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، الشيباني بالولاء الفقيه الحنفي، أصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حرستا، وقدم أبوه من الشام إلى العراق، وأقام بواسط فولد له بها محمد المذكور، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث، ولقي جماعة من أعلام الأئمة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة. وصنف الكتب الكثيرة النادرة، منها الجامع الكبير والجامع الصغير وغيرهما ، مات بالري سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة.انظر: وفيات الأعيان(٤/١٨٤)،طبقات الفقهاء ص(١٣٥).

[٥] - المبسوط(٥/١٠)،بدائع الصنائع(٢/٢٤٧).

[٦] - أبو سليمان بن علي بن خلف الأصبهاني الإمام المشهور المعروف بالظاهري؛ كان زاهداً متقللاً كثير الورع، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور وغيرهما، وكان من أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي رضي الله عنه، وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين، وكان صاحب مذهب مستقل ، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية،توفي بغداد سنة سبعين ومائتين في ذي القعدة، وقيل في شهر رمضان . انظر : وفيات الأعيان(٢/٢٥٥).

[٧] - انظر: المحلى(٩/٣٣).

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة والأثر والمعقول ،وبيانها كالآتي :

أولا : الكتاب :

١- قوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾.[١]

وجه الدلالة : أن الخطاب بالإنكاح في الآية للأولياء على الأيامى، وإذا ثبتت الولاية عليها فلا تكون والية . [٢]

٢- قوله تعالى:﴿ وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ ﴾ .[٣]

وجه الدلالة :أن الله خاطب الرجال بالإنكاح دون النساء،فكأنه سبحانه وتعالى قال:لا تنكحوا أيها الأولياء مولياتكم من المشركين ،فدل ذلك على أن الولاية إليهم لا إلى النساء.[٤] النساء.[٤]

٣- قوله جل شأنه:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾.[٥]

وجه الدلالة : أن العضل في الآية معناه المنع ، فيكون سبحانه قد نهى أولياء المرأة من منعها من نكاح من ترضاه ، وهذا دليل على أن المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح ، وإنما هو حق للولي ، إذ لو جاز لها تزويج نفسها ، لم يكن للعضل تأثير ، ولما وقع النهي عنه ، ولأن المنع إنما يتحقق ممن في يده الممنوع ، ومن كان أمره بيده لا يقال إن غيره منعه منه . [٦]

قال الشافعي رحمه الله: (هذه أبين آية في كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج

---

[١] - سورة النور الآية(٣٢).

[٢] - الجامع لأحكام القرآن(١٢/٢٣٩).

[٣] - سورة البقرة الآية(٢٢١).

[٤] - انظر: الجامع لأحكام القرآن(٣/٧٣).

[٥] - سورة البقرة الآية(٢٣٢).

[٦] - انظر: معالم السنن (٣/٢٠٠)،الجامع لأحكام القرآن(٣/٧٣).

بغير ولي).[١]

وقد نوقش الاستدلال بالآيات السابقة: بأن الخطاب للأولياء بالإنكاح، لا يدل على أن الولي شرط لصحة النكاح ،بل على الوفاق والعادة بين الناس ، فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب .[٢]

ثانيا: السنة :

١ - عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ».[٣]

وجه الدلالة : هذا الحديث صريح في عدم صحة النكاح بدون ولي ، لأن المتبادر من نفي النكاح عند عدم الولي هو نفي الصحة الشرعية .[٤]

٢ - عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ».[٥]

وجه الدلالة : هذا النص صريح في بطلان النكاح بدون ولي ،قال الخطابي: (قوله:" أيما امرأة" كلمة استيفاء واستيعاب ، وفيه إثبات الولاية على النساء كلهن ، ويدخل فيه البكر والثيب ، وفيه بيان أن المرأة لا تكون ولية نفسها،وفيه بيان أن العقد إذا وقع بلا إذن الأولياء

---

[١] - الأم (٥/١٣).

[٢] - انظر: بدائع الصنائع(٢/٢٤٨).

[٣] - رواه أبو داود في سننه كتاب النكاح باب في الولي(٢/٢٢٩)رقم(٢٠٨٥)،والترمذي في سننه كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي(٣/٣٩٩)رقم(١١٠١)،وابن ماجة في سننه كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي(١/٦٠٥)رقم(١٨٨٠)،وأحمد في مسنده (٣٢/٢٨٠)رقم(١٩٥١٨)، وهذا الحديث روي مرسلا وموصولا ورجح أكثر الحفاظ وصله ، قال البخاري فيما نقله عنه البيهقي في السنن(٧/٧٥): الزيادة من الثقة مقبولة، وإسرائيل بن يونس ثقة، وإن كان شعبة والثوري أرسلاه، فإن ذلك لا يضر الحديث.

[٤] - انظر: معالم السنن(٥/١٩٨).

[٥] - رواه أبو داود في سننه كتاب النكاح باب في الولي(٢/٢٢٩)رقم(٢٠٨٣)، والترمذي في سننه كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي(٣/٣٩٩)رقم(١١٠٢)، وابن ماجة في سننه كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي(١/٦٠٥) رقم(١٨٧٩)،وأحمد في مسنده(٤٠/٤٣٥)رقم(٢٤٣٧٢)، قال الترمذي في سننه (٣/٣٩٩) : " هذا حديث حسن".

كان باطلاً ، وإذا كان باطلاً لم يصححه إجازة الأولياء ،وفي إبطاله هذا النكاح وتكراره القول ثلاثاً تأكيد لفسخه ورفعه من أصله) .[١]

ونوقش الاستدلال بالحديثين السابقين:بأنها لا تخلو من مقال،فقد ضعفها بعض الأئمة كابن معين[٢].[٣] ثم على فرض صحتها فإنها محمولة على الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها،أو على الصغيرة ،أو على المجنونة ،أو أنها محمولة على بيان أن المستحب أن لا تباشر المرأة العقد ،ولكن الولي هو الذي يزوجها .[٤]

ويجاب عن هذه المناقشة : بأن هذين الحديث رويت عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم ، وقد وردت من طرق متعددة يقوي بعضها بعضا،مما يدع مجالا للشك في ثبوتها.[٥]

ثالثا : الأثر :

عن عِكْرِمَةَ بْنَ خَالِدٍ[٦] قال :«جَمَعَتِ الطَّرِيقُ رَكْبًا، فَوَلَّتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ أَمْرَهَا رَجُلًا، فَزَوَّجَهَا، فَرُفِعُوا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَجَلَدَ النَّاكِحَ وَالْمُنْكِحَ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا».[٧]

وجه الدلالة:

---

[١] - معالم السنن(٣/١٩٦).

[٢] - يحي بن معين بن عون بن زياد البغدادي، أبو زكريا:ولد سنة(١٥٨)، من أئمة الحديث ومؤرخي رجاله، نعته الذهبي بسيد الحفاظ، وقال العسقلاني: إمام الجرح والتعديل،وقال ابن حنبل: أعلمنا بالرجال،من مصنفاته :" التاريخ والعلل "،و" معرفة الرجال"توفي سنة:(٢٣٣) هـ.انظر: الأعلام(٨/١٧٢).

[٣] - انظر: سنن الترمذي (٣/٣٩٩) ، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي(١/٢٧٠).

[٤] - انظر : المبسوط(٥/١٢)، بدائع الصنائع(٣/٩١).

[٥] - انظر : نصب الراية للزيلعي (٣/١٨٣- ١٨٤)،

[٦] - عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة بْن عَبْد الله بْن عُمَر بْن مخزوم القرشي المخزومي المكي، قال إسحاق بن مَنْصُور عَنْ يحيى بْن مَعِين، وأبو زُرْعَة ، والنَّسَائي: ثقة ، وذكره ابنُ حِبَّان فِي كتاب "الثقات"، وَقَال : مات بعد عطاء بْن أَبي رباح ، ومات عطاء سنة خمس عشرة ومائة ،ويقَالَ سنة أربع عشرة ومائة. انظر: التاريخ الكبير للبخاري(٧/٤٩)، تهذيب الكمال للمزي(٢٠/٢٤٩).

[٧] - رواه البيهقي في سننه كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي(٧/١٧٩)رقم(٥٣٠)،والدارقطني في سننه كتاب النكاح النكاح (٤/٣٢١)رقم(٣٥٣٠)،وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب النكاح باب في المرأة إذا تزوجت بغير ولي (٣/٤٥٦)رقم(١٥٩٤٢)،قال الحافظ ابن حجر في إتحاف المهرة (١٢/٣٢٥) :" فيه انقطاع ".

هذا الأثر فيه دلالة واضحة على عدم صحة النكاح بدون ولي، ودليل ذلك رد عمر بن الخطاب رضى الله عنه لذلك النكاح، وجلد الناكح تعزيراً له ؛لتجاوزه لشرط من شروط صحة عقد النكاح، وهو الولي.[١]

رابعاً: المعقول:

١- إن في جعل مباشرة النكاح للمرأة مخالفة لما تعارف عليه الناس، من أن المرأة تستحي من طلب الزواج، وإبداء الرغبة فيه، وإقدامها على مثل هذا الأمر يشعر برعونتها، وقلة حيائها، وبالتالي فإن مباشرة الولي لعقد نكاحها ينأى بها عن كل ذلك .[٢]

٢- إن عقد النكاح له خطر عظيم لتعلقه بالأبضاع؛ لهذا وضع المشرع مجموعة من التدابير لجعله يسير في الاتجاه الصحيح، ومن تلك التدابير اشتراط الإشهاد فيه، ومنها أيضاً مباشرة الولي له، فالمرأة غير مأمونة على البضع لغلبة عواطفها، وقلة خبرتها فهي سرعان ما تخدع.[٣]

أدلة القول الثاني :استدل أصحاب هذا القول بالكتاب، والسنة، والقياس، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

١- قال تعالى:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾.[٤]

والاستدلال من هذه الآية من وجهين :

الوجه الأول : أن الله -عز وجل- أضاف النكاح إلى النساء وهذا يدل على جواز انعقاد النكاح بعبارتهن من غير اشتراط الولي.

الوجه الثاني: إن الله -عز وجل- نهى الأولياء عن منع المرأة من تزويج نفسها حال انقضاء

---

[١] - انظر: نيل الأوطار (٦/١٤٢).

[٢] - انظر: الشرح الكبير (٧/٤١٠).

[٣] - انظر: المبسوط (٥/١١)،بداية المجتهد(٣/٣٩).

[٤] - سورة البقرة الآية(٢٣٢).

عدتها لزوجها إذا تراضيا على ذلك، ولا يتصور معنى لهذا النهي إن لم يصح لها تزويج نفسها ابتداءً. [١]

ويجاب عليه: بأن الآية فيها دلالة واضحة على أن النكاح لا يجوز بغير ولي؛ لأن فيها نهي للولي عن منع المرأة من النكاح في حال انقضاء عدتها، وكان ذلك عن تراض بينها وبين زوجها السابق، ولا يتحقق المنع للولي إلا إذا كان الممنوع في يده .[٢]

٢- قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾. [٣]

وجه الدلالة : أن النكاح في الآية الكريمة معناه العقد ، وقد أضاف المولى عز وجل النكاح إليها ، فدل ذلك على جواز عقد النكاح منها دون الولي .[٤]

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد النكاح في الآية الوطء ،بدليل ما ورد في المطلقة ثلاثاً من حديث : « حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»[٥]،والعسيلة كما قال العلماء :كناية عن الوطء فعلى هذا لا دليل لهم في الآية .

ثانياً: السنة:

١- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا».[٦]

---

[١] - انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٤٨).

[٢] - انظر: الأم(٥/٢٢).

[٣] - سورة البقرة الآية (٢٣٠).

[٤] - انظر: بدائع الصنائع(٢/٢٤٨).

[٥] - رواه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق باب إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره ولم يمسها(٧/٥٦)رقم(٥٣١٧)،ومسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها(٢/١٠٥٥)رقم(١٤٣٣)،والترمذي في سننه كتاب النكاح باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثا(٣/٤١٨)رقم(١١١٨)،والنسائي في سننه كتاب الطلاق باب طلاق البتة (٦/١٤٦)رقم(٣٤٠٩)، وابن ماجة في سننه كتاب النكاح باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا (١/٦٢١)رقم(١٩٣٢)،وأحمد في مسنده (٤٠/٦٣)رقم(٢٤٠٥٨).

[٦] - سبق تخريجه ص(١٢٥).

ويستدل به من وجهين:

الوجه الأول: إن الحديث فيه دلالة واضحة على جواز تزويج الأيم نفسها؛ حيث جعلها النبي صلى الله عليه وسلم أحق بنفسها من وليها، والأيم هي المرأة التي لا زوج لها سواء أكانت بكراً أم ثيباً، وهذا يدل على عدم اشتراط الولي في عقد النكاح.

الوجه الثاني: إن النبي صلى الله عليه وسلم قد شارك المرأة ووليها في أمر النكاح، ثم قدمها عليه بقوله "أحق"، وقد صح العقد منه، فوجب أن يصح منها.[١]

ويمكن أن يجاب عن الوجهين بما يلي:

أولاً: إن هذا الحديث ليس فيه ما يدل على اشتراط الولي أو عدم اشتراطه؛ فالحديث جاء يبين وجوب استئذان البكر والثيب في أمر النكاح، وبالتالي فإن الدليل لا يتناول محل النزاع.

ثانياً: إن الشراكة التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم بين المرأة ووليها في أمر النكاح ليست على النحو الذي ذكر، إنما تكون من خلال مباشرة الولي لعقد النكاح مع رضا المرأة، وذلك للجمع بين الأدلة.

قال الترمذي : (وقد احتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير ولي ، بحديث (الأيم أحق بنفسها من وليها) ،وليس في هذا الحديث ما احتجوا به ، لأنه قد ورد من غير وجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ : (لا نكاح إلا بولي) ، وهكذا أفتى به ابن عباس بعد النبي ﷺ فقال: (لا نكاح إلا بولي)، وإنما معنى قول النبي عليه السلام:(الأيم أحق بنفسها من وليها) عند أكثر أهل العلم أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها).[٢]

ثالثاً: القياس:

قياس مباشرة عقد النكاح على غيره من عقود المعاوضات والمعاملات المالية، بجامع البلوغ

---

[١] - انظر: تحفة الأحوذي(٤/٢٠٦).

[٢] - سنن الترمذي(٣/٤٠٨).

والعقل، فكما يجوز لها مباشرة تلك العقود يجوز لها مباشرة عقد النكاح .[١]

و يمكن أن يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ حيث إن مالها هو خالص حقها، لا يشاطرها فيه أحد بينما عقد النكاح هو حق مشترك بين المرأة وأوليائها؛ لذا لم يكن لها أن تتصرف به دونهم.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحاب القول الثاني إلا أنهم أرادوا أن يحتاطوا لحق الولي؛ فاشترطوا إذن الولي لكي لا تتجاوز المرأة حق وليها، وبذلك يحفظ الحقان.[٢]

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بدليل من السنة، وذلك على النحو التالي:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا».[٣]

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثيب أحق بنفسها من وليها، وبالتالي يحق لها تزويج نفسها؛ بينما البكر يستأمرها أبوها فيكون أمر نكاحها موكل إليه .[٤]

ويجاب عليه: بأن المقصود بالأيم في الحديث من لا زوج لها بكراً كانت أم ثيباً، وقد ذُكِرَتْ البكر بعد ذلك اهتماماً بها،حيث إن حياءها يمنعها من الحديث في أمر الزواج، مما قد يجعل الولي لا يرجع إليها في أمر زواجها؛ فجاء الحديث للتأكيد على حقها وعدم تجاوزه .[٥]

---

[١] - انظر: المبسوط(٥/١٢).

[٢] - المرجع السابق .

[٣] - سبق تخريجه ص(١٢٥).

[٤] - انظر: الاستذكار لابن عبد البر(٥/٤٠٠).

[٥] - المرجع السابق .

الترجيح : وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات ،يترجح لدي القول الأول،وهو أن الولي شرط لصحة النكاح؛وذلك للأحاديث الصريحة الصحيحة الواردة في عدم صحة النكاح من غير ولي ،وهو الذي عليه أكثر الصحابة ،وقد نقل الشوكاني عن ابن المنذر أنه قال : (إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك)[١] .

ثم إن المرأة ميالة بالطبع إلى الرجال ، أكثر من ميلها إلى أي شيء ، فاحتاط الشرع ، فلم يجعل لها التصرف في مباشرة العقد ، بسبب ما يلحقها من العار في إلقاء نفسها في غير موضع كفاءة ، فيتطرق العار إلى أوليائها .

وعندما أرجح اشتراط الولي في صحة النكاح، لا يعني ذلك الإجازة للولي في القهر والظلم، والتسلط على المرأة ، وتزويجها بمن يريد، دون أخذ رأيها واستئذانها ،كلا وحاشا أن يكون هذا هو مقصود الشرع من هذا الحكم ، بل المقصود أن يكون الولي معينا للمرأة على جلب الرجل الكفء، الذي ترضى دينه وخلقه ، ودفع الرجل السيئ ،الذي لا ترضى دينه ولا خلقه ،بل إن الشرع قد جعل للمرأة مخرجا من الولي،إذا حصل منه ما ينافي هذه الولاية من العضل، أو الظلم ونحو ذلك، بأن تنقل الولاية لغيره ، وكأنه غير موجود ، سواء للولي الذي يليه ،أو للحاكم ،وهذا يعطينا دلالة واضحة على قصد الشرع من الولاية على المرأة ، وهي حفظها ، وجلب المنفعة لها ،ودفع المفسدة عنها . والله أعلى وأعلم .

---

[١] - نيل الأوطار(٦/١٤٢).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الممنوع منه شرعا كالمعدوم حسا)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الفعل إما أن يكون له وجود حسي وشرعي فهو سليم لا غبار عليه كالصلاة بشروطها وأركانها، والبيع بشروطه وأركانه، وإما أن يكون له وجود حسي في الخارج، ولكنه ليس له وجود شرعي لفقد الأركان والشروط، فلا يعتد به الشرع ،ويعتبر غير موجود، وكأنه معدوم حسًّا، ولو كان ماثلاً للعيان، فهو كالعدم .[٢]

وهذه القاعدة مرتبطة ارتباطا وثيقا بقاعدة أصولية هي محل خلاف بين الأصوليين، وهي : نهي الشارع عن الشيء هل يقتضي الفساد أم لا .

أي إذا فعل المكلف ما نهاه عنه الشرع ، من العقود والتصرفات التي تنبني عليها آثارا وأحكاما، هل يعتبر ذلك الفعل فاسدا لا تتحقق آثاره أم لا .

فجمهور الأصوليين على أن النهي يقتضي الفساد،وذهب بعضهم إلى أنه لا يقتضي الفساد، وبعضهم فرق بين مورد النهي،إن كان لعينه فإنه يقتضي الفساد،وإن كان لغيره فلا. [٣]

وقد بسطت القول في هذه المسألة في الفصل الأول من هذا البحث عند شرح قاعدة: " النهي عن الفعل لأمر خارج عنه لا يقتضي الفساد " فليراجع .[٤]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

---

[١] - شرح أخصر المختصرات للبعلي(٦/١).

[٢] - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(٨٦٨/٢).

[٣] - انظر : المستصفى للغزالي ص(٢٢١)،روضة الناظر(٦٠٤/٢)، (شرح مختصر الروضة (٤٢٩/٢) .

[٤] - ص (٧٥- ٧٦).

الولي شرط لصحة نكاح المرأة البالغة العاقلة ؛لأن النصوص الشرعية قد أمرت به ،ونهت عن نكاح المرأة بلا ولي ،ولذا فإن نكاح المرأة بلا ولي، يعد نكاحا فاسدا ،ولا تترتب عليه آثار النكاح الشرعية ؛ لأن الممنوع منه شرعا كالمعدوم حسا .

المبحث الثامن :" فإن حكم بصحته حاكم لم ينقض.."[١]،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

رجحنا في المسألة السابقة اشتراط الولي لصحة نكاح المرأة البالغة العاقلة ، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء، خلافا للحنفية الذين لم يشترطوا الولي لصحة النكاح .

لكن لو حدث أن نكحت امرأة بلا ولي ، وحكم حاكم بصحة هذا النكاح ، فهل ينقض هذا الحكم؛بناء على مخالفته القول الراجح .

الصحيح من مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن هذا الحكم لا ينقض .[٢]

والدليل على ذلك : أن من القواعد الفقهية المقررة ، والمتفق عليها عند الفقهاء : أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وأن حكم الحاكم يرفع الخلاف .[٣]

ثم إن المسائل المختلف فيها ، يسوغ فيها الاجتهاد ، فلم يجز نقض الحكم به، كما لو حكم بالشفعة للجار .[٤]

---

[١] - كشاف القناع (٢٦٤/١١).

[٢] - انظر : منح الجليل شرح مختصر خليل(٣٥٢/٨)، المجموع شرح المهذب(١٥٢/١٦)،الإنصاف(٦٨/٨).

[٣] - انظر: الفروق(٤٨/٤)، المنثور في القواعد(٩٢/١)،الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٠١).

[٤] - الشرح الكبير(٤١١/٧).

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)[١]،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الاجتهاد لغة: بذل الوسع والطاقة، ولا يستعمل إلا فيما فيه جهد ومشقة، يقال: اجتهد في حمل الرحى، ولا يقال: اجتهد في حمل النواة .[٢]

وفي الاصطلاح: بذل الجهد في تعرف حكم شرعي .[٣]

وأما النقض في اللغة : فهو ضد الإبرام .[٤]

والمراد به هنا : إبطال الحكم الثابت بالاجتهاد الأول .[٥]

ومعنى هذه القاعدة: أن الحاكم إذا اجتهد في مسألة،وقضى فيها بحكم،ثم اجتهد غيره بعده فيها،وتوصل إلى حكم آخر،فإنه لا يملك نقض الحكم الأول؛لأنه لو نقض الأول بالثاني، لجاز أن ينقض الثاني بالثالث وهكذا،إذ ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير،وهذا مفض إلى عدم الاستقرار في الأحكام،فيفتح باب خطير من الفوضى والفساد،وعدم الاطمئنان.[٦]

---

[١] - شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤/٤٩٥).

[٢] - انظر: لسان العرب مادة جهد (٣/١٣٣)، المصباح المنير مادة جهد ص (١١٢) .

[٣] - شرح مختصر الروضة(٣/٥٧٥).

[٤] - انظر: القاموس المحيط مادة نقض ص(٦٥٦).

[٥] - القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير(١/٦٠).

[٦] - انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٠١)،المنثور في القواعد(١/٩٣)، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة للدكتور عبد الواحد الإدريسي ص(٢٨٥).

والأصل في هذه القاعدة :إجماع الصحابة الكرام،ومن بعدهم من الفقهاء الأعلام،فهذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه حكم في مسائل خالفه فيها عمر بن الخطاب،ولم ينقض حكمه، وعمر حكم في المشَّركة بعدم المشاركة ،ثم حكم فيها بالمشاركة بخلاف ما قضى في نظيرها قبلاً، ولم ينقض قضاءه الأول، وقال:(تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي).[١] قال ابن القيم معقبا على قول عمر : (فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنَّه الحقّ، ولم يمنعه القضاء الأوّل من الرجوع إلى الثَّاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمَّةُ الإسلام بعده على هذين الأصلين). [٢]

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الحاكم إذا قضى بما يخالف الشرع ،فإن حكمه ينقض ويرد ، وقد خلص السيوطي إلى أن الحاكم ينقض حكمه إذا خالف نصا،أو إجماعا،أو قياسا جليا،وأضاف القرافي: أو خالف القواعد الكلية[٣]،وقد نظمها بعضهم بقوله:

إذا قضى حاكم يوما بأربعة فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة كذا قياس جلي دون إبهام [٤]

وقد قيد القرافي هذه الأمور الأربعة: باشتراط السلامة من المعارض ، حيث قال في الحكم الذي ينقض : (إذَا حَكَمَ عَلَى خِلَافِ الْإِجْمَاعِ يُنْقَضُ قَضَاؤُهُ ، أَوْ خِلَافِ النَّصِّ السَّالِمِ عَنْ الْمُعَارِضِ ، أَوْ الْقِيَاسِ الْجَلِيِّ السَّالِمِ عَنْ الْمُعَارِضِ، أَوْ قَاعِدَةٍ مِنْ الْقَوَاعِدِ السَّالِمَةِ عَنْ الْمُعَارِضِ، وَلَا بُدَّ فِي الْجَمِيعِ مِنْ اشْتِرَاطِ السَّلَامَةِ عَنْ الْمُعَارِضِ).[٥]

---

[١] - أخرجه البيهقي في سننه الصغرى كتاب آداب القاضي باب ما يحكم به الحاكم(١٣٢/٤)رقم(٣٢٥٤)،وعبد الرزاق في مصنفه كتاب الفرائض(٢٤٩/١٠)رقم(١٩٠٠٥).

[٢] -إعلام الموقعين(٨٧/١).

[٣] - انظر: الأشباه والنظائر ص(١٠٥)،الفروق(١٠١/٢).

[٤] - هذا البيت ذكره الطرسوسي نجم الدين الحنفي في كتابه: تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك ص(٨٧) ،ولم يذكر قائلا له ،بل قال : "وقد نظم بعض الفضلاء" ، ولم أقف على قائل له .

[٥] - الفروق(٤٠/٤).

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

الولي شرط لصحة نكاح المرأة البالغة العاقلة ،وهذا هو قول جمهور الفقهاء ،خلافا للحنفية، وعلى هذا لو نكحت امرأة بلا ولي ،فنكاحها باطل على قول الجمهور، لكن لو حكم حاكم بصحة هذا النكاح ،فإن حكمه ينفذ ولا ينقض؛لأن هذه المسألة من المسائل الاجتهادية ،التي يسوغ فيها الخلاف ،والنصوص محتملة لكلا القولين ،والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

المبحث التاسع: "...أو عضل الأقرب ؛ زوج الأبعد،يعني :من يلي الأقرب من الأولياء.."[١]،وفيه مطلبان :

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

العضل في اللغة: الحبس والمنع ،ومنه قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ فلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنّ ﴾[٢].[٣]

وفي الاصطلاح: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل واحد منهما في صاحبه .[٤]

وقد بينا فيما سبق أن الولي إنما جعلت له الولاية ؛لتحصيل مصالح النكاح للمرأة وللمحافظة عليها، فإن تعسف الولي في استعمال حق ولايته،بأن منع المرأة من حقها في الزواج،فإنه يكون بذلك قد أخرج نفسه من الولاية لتنتقل لغيره، وبذلك جعل الشرع للمرأة باباً لتخرج من ظلم وليها وتعسفه، وهذا ما سنبينه في هذه المسألة :

إن المتأمل لكلام الفقهاء في هذه المسألة يجد أنهم اتفقوا على أن العضل إن تحقق من الولي وثبت ذلك عند الحاكم، فإن الحاكم يأمره بتزويجها إن لم يكن العضل بسبب مقبول، فإن امتنع انتقلت الولاية إلى غيره.[٥]

إلا أنهم اختلفوا فيمن تنتقل إليه الولاية على قولين، وبيانهما على النحو التالي:

---

[١] - كشاف القناع(١١/٢٧٧).

[٢] - سورة البقرة الآية(٢٣٢).

[٣] - انظر: لسان العرب مادة عضل (١١/٤٥١).

[٤] - المغني(٧/٣١).

[٥] - انظر : حاشية ابن عابدين(٣/٨٢)،بداية المجتهد(٣/٤٢)،مغني المحتاج(٤/٢٥٢)،الإنصاف(٨/٧٥).

القول الأول: إذا عضل الولي الأقرب ،فإن الولاية تنتقل إلى الحاكم،وهذا قول أكثر الحنفية، والمالكية،والشافعية إذا كان العضل أقل من ثلاث مرات،وهو رواية عن الإمام أحمد .[١]

القول الثاني: إذا عضل الولي الأقرب،فإن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد، فإن عضلوا كلهم انتقلت الولاية للحاكم ، وهذا قول عند الحنفية، والشافعية إذا كان العضل أكثر من ثلاث مرات ، والمذهب عند الحنابلة .[٢]

وبعد ذكر مذاهب العلماء ،نذكر أهم الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول :

أدلة القول الأول :

١- عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ».[٣]

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة واضحة على أن الولاية تنتقل للسلطان عند عضل الولي القريب؛ بدليل ذكر النبي صلى الله عليه وسلم لولاية السلطان بعد ذكر شجار الأولياء، وهذا يدل على أن المرأة إذا تنازع أولياؤها في أمر النكاح تصبح الولاية للسلطان؛لفض النزاع وتفادي الشقاق.[٤]

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الحديث يحمل على ما إذا عضل الكل؛ لأن قوله " فَإِنْ اشْتَجَرُوا " فيه ضمير جمع يتناول الكل .[٥]

---

[١] - انظر: حاشية ابن عابدين(٣/٨٢)،بداية المجتهد(٣/٤٢)،مغني المحتاج(٤/٢٥٢)،الإنصاف(٨/٧٥).

[٢] - انظر : حاشية ابن عابدين(٣/٨٢)،مغني المحتاج(٤/٢٥٢)،الإنصاف(٨/٧٥).

[٣] - سبق تخريجه ص(١٤٤).

[٤] - انظر: الأم (٥/١٧٩)،تحفة الأحوذي(٤/١٩٢).

[٥] - انظر: المغني(٧/٣١).

٢- أن النكاح حق للمرأة،فإذا تعذر من جهة وليها ، كان للحاكم استيفاؤه،كما لو كان على رجل دين فامتنع من أدائه،فإن الحاكم يقوم باستيفائه لصاحبه من الممتنع .[١]

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي :

أ - أن ولاية النكاح هي حق للولي، والدين هو حق عليه.

ب - إن الولاية تنتقل لعارض من جنون وفسق وموت؛ بينما الدين لا ينتقل.

ج - إن الولاية يعتبر في بقائها العدالة بخلاف الدين فلا يعتبر فيه ذلك.[٢]

ويمكن أن يجاب عن ذلك: إن مثل هذه المفارقات وإن كانت موجودة بين ولاية النكاح والدين ،إلا أن ذلك لا يطعن في صحة القياس السابق ،وذلك لوجود علة مشتركة بينهما وهي حق المرأة فيهما.

٣- إن العضل ظلم، وولاية رفع الظلم عن الناس إنما هي من اختصاص الحاكم .[٣]

وحجة الشافعية: فيما ذهبوا إليه من أن العضل إذا كان أقل من ثلاث مرات انتقلت الولاية للسلطان هي:

أن الولي العاضل لا يحكم بفسقه ،إلا إذا تكرر منه العضل ثلاث مرات، وبالتالي لا تسقط ولايته بدعوى الفسق، فلا تنتقل للأبعد، وإنما ينظر له على أنه ظالم ،فيأمره السلطان بالتزويج،فإن لم يفعل ،زوج السلطان ؛لرفع الظلم عن المرأة .[٤]

---

[١] - انظر :الأم(١٧٩/٥)،المغني(٣٠/٧).

[٢] - انظر: المغني(٣٠/٧).

[٣] - انظر: حاشية ابن عابدين(٨٢/٣).

[٤] - انظر :مغني المحتاج(٢٥٢/٤).

أدلة القول الثاني:

١ - عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ».[١]

وجه الدلالة :

الحديث فيه دلالة واضحة على أن الولاية تنتقل للولي البعيد عند عضل الولي القريب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الولاية للسلطان عند انعدام أولياء المرأة، وهذه لها ولي حاضر، وهو الولي البعيد.[٢]

ويمكن أن يجاب عليه: بأن قوله "فَإِنْ اشْتَجَرُوا" لا يدل على عضل الكل لأن الكل إذا أرادوا العضل فلن يقع بينهم شجار؛ إنما يقع الشجار عندما يعضل البعض ويعترض البقية على ذلك؛ فيرفع الأمر للسلطان ليفصل فيه.

٢ - قياس ولاية العاضل على ولاية شارب الخمر، بجامع أن كلاً منهما فاسق وتسقط ولايته، فكما أن شارب الخمر تنتقل ولايته للولي الأبعد، فكذلك العاضل .[٣]

ويمكن أن يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن شارب الخمر يقترف كبيرة بشربه، ويكون أمره معلوماً للجميع فيحكم بفسقه فتسقط ولايته بذلك؛ بينما العاضل فلا بد من التحقق من أنه امتنع عن التزويج من غير سبب مقبول، وذلك يكون من خلال السلطان، كما أن العاضل لا يحكم بفسقه إلا إذا تكرر العضل من قبله ثلاث مرات فأكثر.

---

[١] - سبق تخريجه ص(١٤٤).

[٢] - انظر : المغني(٧/٣١).

[٣] - المرجع السابق.

٣- قياس العاضل على المجنون، بجامع أن كلا منهما يتعذر حصول النكاح من جهته فكما أن المجنون تنتقل ولايته للولي الأبعد فكذلك العاضل.[١]

ويمكن أن يجاب عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المجنون بحكم المعدوم لانعدام أهليته، بينما العاضل هو صاحب أهلية كاملة، وربما عنده سبب معين لفعله، فكان لا بد من رفع ذلك للسلطان ؛ليتبين الأمر.

وحجة الشافعية هنا: أن الولي بتكرار العضل منه ثلاث مرات فأكثر أصبح فاسقاً فسقطت ولايته، وأصبح كالمعدوم فانتقلت ولايته للأبعد .[٢]

الترجيح : وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ، فإنه يترجح لدي القول الأول ،وهو أن الولاية تنتقل للحاكم ؛لأن عضل الولي يفتقر إثباته إلى الحاكم ،وبالتالي إذا ثبت لدى الحاكم العضل ،فإنه يقوم هو بتزويجها بكفئها،ولأن العضل ظلم، والحاكم هو من له ولاية رفع الظلم عن الناس.

ثم إن في نقل الولاية عن الولي الأقرب إلى من يليه،قد يحدث نوعا من الشقاق والخلاف بين الأولياء،فتضرر المرأة بذلك ،والضرر لا يدفع بالضرر ، وبالتالي فإن انتقال الولاية للسلطان أولى لقطع دابر النزاع والشقاق بين الأولياء .والله أعلى وأعلم .

---

[١] - انظر : المغني(٧/٣١).

[٢] - انظر: مغني المحتاج(٤/٢٥٣).

المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

الأصل: هو ما يجب أولا، كالماء للطهارة .

البدل :هو ما يقوم مقام الأصل عند عدمه ،كالتيمم بالتراب .[٢]

ومعنى هذه القاعدة: أن الأصل إذا بطل بأن صار متعذراً ، فإنه يصار إلى البدل، لأنه يجب أداء الأصل ما دام ممكناً، ولا يصار إلى البدل، فيجب رد عين المغصوب إذا كان قائماً في يد الغاصب، لأنه تسليم عين الواجب، وهو الأصل على الراجح، لأنه ردّ صورةً ومعنى، وتسليم البدل رد معنى فقط، وهو مخلِّص وخلف عن الواجب، والخلف لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل، فإذا تعذر إيفاء الأصل بالفوات، أو التفويت فإنه يصار إلى البدل.[٣]

وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على اعتبار هذه القاعدة ،فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [٤]،فالتيمم بدل عن الطهارة بالماء يقوم مقامها إذا تعذر الإتيان بها.

---

[١] - القواعد لابن رجب ص (٣٦٠) .

[٢] - موسوعة القواعد الفقهية للبورنو(١/١٦٧).

[٣] - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(١/٥١٢).

[٤] - سورة النساء الآية(٤٣).

ومن السنة حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ» .[١]

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

الأصل أن الولي الأقرب للمرأة هو الذي يتولى أمر الولاية في نكاحها ،لكن إن حصل منه ما يخدش هذه الولاية كالعضل ،فإن ولايته تنتقل عنه إلى من يليه من الأولياء ؛لأنه إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل ،وهذا من حرص الشرع على مصلحة المرأة ،وأن مصلحتها مقدمة على مصلحة الولي ،فإنه بعضله لموليته قدم مصلحته على مصلحتها،وهذا يخالف ما شرعت له الولاية في النكاح ،وبالتالي فإنه يعد كالمعدوم ،فتنتقل الولاية إلى البدل عنه،وهو من يليه من الأولياء وهكذا .

[١] - رواه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب كون النهي عن المنكر من الإيمان (١/٦٩) رقم (٤٩) ، وابن ماجة في سننه كتاب الفتن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(٢/١٣٣٠)رقم(٤٠١٣)، وأحمد في مسنده (١٧/١٢٧)رقم(١١٠٧٣).

المبحث العاشر:" وإن كان الأقرب أسيرا أو محبوسا في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته،أو تتعذر ، أي :تتعسر مراجعته،فزوج الأبعد ؛صح .."[١]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا :

الولي الأقرب للمرأة قد يحدث له ما يعيقه عن القيام بهذه الولاية،كالأسر أو الحبس ونحو ذلك ،ولهذا فإن الشرع قد حرص على معالجة هذه الأمور ؛حرصا على مصلحة المرأة في النكاح بالكفء ،بأن تنتقل الولاية عن هذا الولي الأسير أو المحبوس الذي لا تمكن مراجعته.

لكن الفقهاء مختلفون فيمن تنتقل إليه الولاية ،هل تنتقل إلى من يليه من الأولياء،أو إلى الحاكم ،هذا ما سنبينه في هذه المسألة بإذن الله .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن الولاية تنتقل إلى من يليه من الأولياء،وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة .[٢]

القول الثاني : أن الولاية تنتقل إلى الحاكم،وهذا قول الشافعية .[٣]

وقد استدل أصحاب كل قول بأدلة،نذكر أهمها فيما يلي :

أدلة القول الأول:

١- عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا

---

[١] -كشاف القناع (١١/٢٧٨).

[٢] - انظر: حاشية ابن عابدين(٣/٨١)،شرح مختصر خليل(٣/١٨٧)،الإنصاف(٨/٧٧).

[٣] - انظر: الحاوي الكبير(٩/١١٠).

فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ».[١]

وجه الدلالة : دل الحديث على أن الولاية تنتقل للسلطان عند عدم وجود الأولياء للمرأة،وبالتالي فإذا وجد الأولياء ،فإن الولاية تنتقل إلى من يلي الولي الأقرب .[٢]

٢- أن في ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق المولى عليها؛لأنه أقدر على تحصيل مصالحها في النكاح من الأقرب الغائب .[٣]

٣- أن في انتقال الولاية إلى من يليه من الأولياء ،إنما ذلك من أجل حاجة المرأة للنكاح، وهذه الحاجة يمكن للولي الأبعد القيام بها ،أما الحاكم فلا تنتقل الولاية إليه إلا إذا حصل ظلم للمرأة من الولي ، فعندئذ يحتاج إليه ؛لدفع الظلم عنها .[٤]

٤- ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه ،فتثبت الولاية لم يليه من العصبات ،كما لو جن أو مات.[٥]

وقد أجاب الماوردي[٦]عن هذه الأدلة بعد أن أوردها، فقال : (وَهَذَا خَطَأٌ؛ لأنها ولاية لا تنتقل بغيبة منقطعة ،كَالْوِلَايَةِ عَلَى الْمَالِ، وَلِأَنَّهَا غيبة لا ينقطع بها ولاء المال فوجب أن لا تنتقل بِهَا وِلَايَةُ النِّكَاحِ ،كَالْغَيْبَةِ الَّتِي لَيْسَتْ مُنْقَطِعَةً، وَلِأَنَّ الْغَيْبَةَ لَا تُزِيلُ وِلَايَتَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ

---

[١] - سبق تخريجه ص(١٤٤).

[٢] - انظر :الشرح الكبير(٧/٤٣٠).

[٣] - بدائع الصنائع(٢/٢٥١).

[٤] - انظر: حاشية ابن عابدين(٣/٨١).

[٥] - انظر: الشرح الكبير(٧/٤٣٠).

[٦] - عَليّ بن مُحَمَّد بن حبيب، بِالْحَاء الْمُهْملَة، أقضى الْقُضَاة، أَبُو الْحسن الْمَاوَرْدِيّ الْبَصْرِيّ،ولد سنة أربع وستين و ثلاث مئة للهجرة، قَالَ الْخَطِيب أَبُو بكر الْبَغْدَادِيّ فِي " التَّارِيخ ": كَانَ من وُجُوه الْفُقَهَاء الشافعيين، وَله تصانيف عدَّة فِي أصُول الْفِقْه، وفروعه، وَغير ذَلِك، توفّي بِبَغْدَاد يَوْم الثُّلَاثَاء سلخ شهر ربيع الأول، وَدفن بِبَاب حَرْب يَوْم الْأَرْبَعَاء مستهل شهر ربيع الآخر سنة خمسين وَأَرْبع مئة.انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح(٢/٦٣٦-٦٣٧).

زَوَّجَهَا فِي غَيْبَتِهِ صَحَّ، وَلَوْ وَكَّلَ فِي تزويجها جاز، وإذا لم يزل عَنْهُ لَمْ تُنْتَقَلْ إِلَى مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ كَالْحَاضِرِ، فَأَمَّا اسْتِدْلَالُهُمْ بِتَعَذُّرِ النِّكَاحِ مِنْهُ فَلَيْسَ تَعَذُّرُهُ مَعَ بَقَاءِ الْوِلَايَةِ يُوجِبُ انْتِقَالَهَا عنه كالعضل).[١]

أدلة القول الثاني :

١ - عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ».[٢]

وجه الدلالة:

أن الولي الأقرب إذا كان أسيرا أو محبوسا فإنه يكون كالمعدوم ،وبالتالي تكون المرأة بلا ولي ، فيقوم الحاكم مقامه ؛لأنه ولي من لا ولي له .[٣]

وقد نوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث فيه دلالة واضحة على أن الولاية تنتقل للولي البعيد عند عضل الولي القريب وليس للحاكم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الولاية للسلطان عند انعدام أولياء المرأة، وهذه لها ولي حاضر وهو الولي البعيد.[٤]

٢ - أن الغائب لا يزال متمتعا بصفة الولي ،وولاية التزويج حق له،فإذا تعذر استيفاؤه من قبله،قام الحاكم مقامه، وناب عنه .[٥]

ويناقش هذا الاستدلال :بأن تعذر الولي الأقرب عن القيام بولاية النكاح للمرأة،تجعله

---

[١] - الحاوي الكبير(٩/١١١).

[٢] - سبق تخريجه ص(١٤٤).

[٣] - انظر: مغني المحتاج(٤/٢٥١).

[٤] - انظر : المغني(٧/٣١).

[٥] - انظر: مغني المحتاج(٤/٢٥٥)

كالمعدوم،وعندئذ تنتقل الولاية لمن يليه ؛لأن الحاجة تندفع بها،أما الحاكم فلا يلجأ إليه إلا عند وجود الظلم من قبل الولي،أو وجود النزاع والشقاق بين الأولياء.[١]

الترجيح: يتبين لي بعد استعراض أهم أدلة القولين ،أن القول الراجح: هو القول الأول،وهو أن الولاية تنتقل للولي الذي يلي الولي الأقرب ؛وذلك لأنه أعرف بمصالح المرأة من الحاكم؛ لقربها منه ،ثم إن نقل الولاية إنما كان من أجل حاجة المرأة للنكاح بالكفء،وحاجتها تندفع بنقل الولاية لمن يلي وليها الأقرب،فلا حاجة لنقلها إلى الحاكم .والله أعلى وأعلم .

[١] - انظر: بدائع الصنائع(٢/٢٥١)،حاشية ابن عابدين(٣/٨١).

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(المشقة تجلب التيسير)[١]، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى :شرح القاعدة :

المشقة في اللغة: بالتحريك وتشديد القاف مصدر شقّ،والجمع مشاق ومشقات،وهي بمعنى العسر والجهد والعناء الخارجين عن حد العادة في الاحتمال ،ومنه قوله تعالى:﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلا بِشِقِّ الأَنْفُسِ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾[٢].[٣]

تجلب: الجلب لغة: هو سَوْقُ الشيء من موضعه[٤]،والمراد أن حصول المشقة سبب للتيسير.[٥]

والتيسير في اللغة:السهولة والليونة،يقال:يسر الأمر إذا سهل.[٦]

ومعنى هذه القاعدة: أن الله سبحانه وتعالى شرع لعباده الشرائع وتعبدهم بأوامر ونواه،وهذه الأوامر والنواهي تكليفات لا تخلو عن مشقة، إذ النفوس مجبولة على حب الانعتاق من كل قيد ،ولذا جاء في الحديث عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حُفَّتِ الْجَنَّةُ بِالْمَكَارِهِ، وَحُفَّتِ النَّارُ بِالشَّهَوَاتِ»[٧]، وذلك أنه ليس في الدنيا مصلحة محضة. وليست المشقة في التكاليف فحسب، بل حتى في الأمور الطبيعية الجبلية التي يفعلها الإنسان بطبيعته ويُقدم عليها برغبة دون أمر أو نهي، وهذه التكاليف وإن كانت لا تخلو من هذا

---

[١] - المدخل لفقه الإمام أحمد لابن بدران ص(١٥٠).

[٢] - سورة النحل الآية(٧).

[٣] -انظر: لسان العرب مادة شق(١٠/١٨٣)،معجم لغة الفقهاء ص(٤٣١).

[٤] - انظر: القاموس المحيط مادة جلب ص(٦٨).

[٥] - القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير(١/٤٢٥).

[٦] - انظر : لسان العرب(٥/٢٩٥)،معجم لغة الفقهاء ص(١٥٢).

[٧] - رواه مسلم في صحيحه كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها(٤/٢١٧٤)رقم(٢٨٢٢)،والترمذي في سننه كتاب صفة الجنة باب ما جاء حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات(٤/٦٩٣)رقم(٢٥٥٩)،وأحمد في مسنده(٢٠/٢٨)رقم(١٢٥٥٩).

القدر المحتمل من المشقة ، فهي مبنية أصلا على التيسير ومراعاة حال المكلفين من الضعف، وهي لصالحهم عاجلا وآجلا، وهذا التيسير يشترك فيه جميع المكلفين.[١]

ومع ذلك فإذا لحق بعض المكلفين أو غلب على ظنه أن يلحقه بسبب فعل شيء من هذه التكاليف حرج زائد عن المحتمل والمقدور عليه عادة ، فإن الشرع المطهر يراعي خصوصية تلك الحالة، ويخفف عن المكلف بما يناسب حاله من إسقاط، أو تقليل، أو تخفيف، أو غيرها من أنواع التيسير، كما في التيسير على المريض والمسافر ونحوهما، وهذا من كمال هذا الشرع ليناسب كل حال .[٢]

وقد دل على هذه القاعدة أدلة كثيرة من الكتاب العزيز، ومن السنة المطهرة، وعمومات الشريعة النافية للحرج، ومشروعية الرخص، والإجماع الدال على عدم التكليف بالشاق من الأعمال.

فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليسر ولا يريدُ بكم العُسر﴾[٣]، قال السيوطي رحمه الله : (هذا أصل لقاعدة عظيمة ،ينبني عليها فروع كثيرة،وهي أن المشقة تجلب التيسير، وهي إحدى القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه). [٤]

ومن السنة ،حديث أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ».[٥]

وكذلك ما ثبت من مشروعية الرخص ، وهذا أمر مقطوع به ، ومما علم من دين الأمة

---

[١] - انظر: الموافقات (٢/٤٥)، القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير(١/٤٢٧).

[٢] - القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير(١/٤٢٨).

[٣] - سورة البقرة الآية (١٨٥).

[٤] - الإكليل في استنباط التنزيل ص(٤١).

[٥] - رواه البخاري في صحيحه كتاب الإيمان باب الدين يسر(١/١٦)رقم(٣٩)،والنسائي في سننه كتاب الإيمان وشرائعه باب الدين يسر(٨/١٢١)رقم(٥٠٣٤).

بالضرورة، كرخص القصر والفطر والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار،وجميع رخص الشرع وتخفيفاته مما يتخرج على هذه القاعدة، وهذا نمط يدل قطعاً على التزام مبدأ السماحة، واليسر في المطالبة بالأحكام الشرعية .[١]

وأخيرا، الإجماع دل على عدم وقوع التكليف بالشاق من الأعمال ،ولو كان واقعا لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف،وذلك منفي عنها.[٢]

والأدلة على سماحة الشريعة أكثر من أن تحصر، لأن أحكام الشريعة كلها مبنية على التيسير ومصالح العباد، وكيف لا تكون كذلك، وهي الشريعة السمحة التي جعل الشارع الحكيم من أهم مقاصدها: مصلحة العباد في دنياهم وأخراهم، ودرء المفاسد والمشاق عنهم.

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية :

اشترط الفقهاء في نكاح المرأة : وجود الولي؛لكي يقوم بمصالحها ،ويرشدها إلى ما ينفعها في عاجلها وآجلها ، ويساعدها على اختيار الكفء من الرجال ، وبلا شك أن غيبة الولي عن المرأة ،وانقطاعه عنها ،بأي سبب من الأسباب ،بحث لا تتمكن مراجعته ،ومشاورته في أمر نكاحها ،يحدث حرجا شديدا ،وضيقا على المرأة، لا سيما إذا تقدم لها الكفء أثناء غيبته،ولذا فإن فقهاء الحنابلة ذهبوا إلى الولاية تنقل عنه إلى من يليه من الأولياء؛دفعا لهذا الحرج ،والضيق الذي لحق بالمرأة ،وتيسيرا لأمر هذه المرأة التي غاب عنها وليها،ومن القواعد الفقهية الكبرى المقررة : أن المشقة تجلب التيسير .

---

[١] - انظر: الموافقات(٢/٢١٢) ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص(٢٢٨).

[٢] - انظر : الموافقات(٢/٢١٢- ٢١٣).

الخاتمة

وتشتمل على:

١- النتائج

٢- التوصيات

الخاتمة

الحمد لله أولا وآخرا ، وظاهرا وباطنا ، ذي الفضل والإنعام ،الذي يسر وأعان على التمام، وأصلي وأسلم على خير الأنام ، وآله وصحبه أولي الفضل والإكرام ،أما بعد :

فها هو البحث قد كملت مسائله،وتذللت مصاعبه،فكان لا بد من بيان أبرز نتائجه، وأهم توصياته ،فأقول مستعينا بالله متوكلا عليه :

١- النكاح في الاصطلاح: هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي .

٢- تعريفات الفقهاء للنكاح في الاصطلاح ،لا يظهر بينها اختلاف في الجملة إلا أن بعضهم عرفه بذكر أعظم أثر من آثاره وهو : حل الوطء، وبذكر بعض القيود والشروط كما في تعريف الحنفية والمالكية والشافعية ،وبعضهم كابن قدامة اقتصر على تعريفه بعقد التزويج؛ لكون هذا العقد معروفا ،فلا ينبغي الإطالة فيه .

٣- الراجح أن النكاح حقيقة في العقد ،مجاز في الوطء ، إلا أن تكون هناك قرينة بخلافه.

٤- النكاح مشروع بالكتاب ،والسنة،وإجماع الأمة،والعقول السليمة .

٥- يجب الزواج على المسلم ،إذا تاقت نفسه للزواج،وتحقق له الوقوع في الزنا،وكانت لديه القدرة على مؤن النكاح.

٦- يستحب النكاح للمسلم ،إذا تاقت نفسه للنكاح،وأمن من الوقوع في الزنا،وهذا قول جمهور أهل العلم.

٧- يباح النكاح لمن لا تتوق نفسه إليه ،لمرض ،أو كبر ونحو ذلك،وكذلك لمن يخشى الوقوع في الحرام ،كظلم المرأة، وعدم النفقة عليها ،بشرط عدم التدليس على المرأة .

٨- تبرز أهمية النكاح من خلال عناية الشرع الحكيم به عناية كبيرة ،والحث عليه ،والترغيب فيه،ووضع نظام شامل ودقيق له ،يحدد الحقوق والواجبات،ويرسم طريق الخير والسعادة للأسرة ،لتكون قادرة على تحقيق غاياتها وأهدافها .

٩- القواعد الفقهية :هي أصل فقهي كلي ،يتضمن أحكاما تشريعية عامة، من أبواب متعددة ،في القضايا التي تدخل تحت موضوعه .

١٠- جميع ما ذكره العلماء من تعاريف للقاعدة الفقهية،تصور حقيقتها،وتبين المراد بها،ولذا فلا داعي لإطالة بعض الباحثين في نقد التعريفات ،ومحاولة استخراج تعريف جديد لها .

١١- القواعد الفقهية لها عظيم موقعها في الفقه،وقوة أثرها في التفقيه،ففيها تصوير بارع،وتنوير رائع للمبادئ والمقررات الفقهية .

١٢- ركنا القاعدة الفقهية هما:

أ- الموضوع: وهو الذي يحمل عليه الحكم .

ب- الحكم :وهو ما حمل على الموضوع،أو أخبر به عنه،أو أسند إليه.

١٣- يشترط لتطبيق القاعدة الفقهية ما يلي :

أ- أن تتوفر في الوقائع الشروط الخاصة،التي لابد منها لانطباق القاعدة عليها.

ب- أن لا يعارضها ما هو أقوى منها ،أو مثلها .

ج- أن تكون الواقعة المراد تطبيق الحكم عليها ،خالية من الحكم الشرعي الثابت بالنص ،أو الإجماع .

١٤- القول الراجح في النظر إلى المخطوبة:أنه مستحب؛لورود الأمر بذلك في النصوص الشرعية،وهذا الأمر وجدت قرائن تصرفه من الوجوب إلى الاستحباب .

١٥- ذهب الحنابلة إلى أن النظر إلى المخطوبة مباح؛ لأن ما حرم سدا للذريعة،أبيح للمصلحة الراجحة .

١٦- يجوز للخاطب أن ينظر إلى ما يظهر غالبا من مخطوبته،كالوجه،والرقبة،واليدين ونحو ذلك ؛لأن الحاجة تجري مجرى الضرورة .

١٧- خطبة الرجل على خطبة أخيه المسلم محرمة ؛سدا لذريعة التباغض والعداوة بين المسلمين .

١٨- النهي الوارد عن خطبة المسلم على أخيه السلم للتحريم،وهذا باتفاق الأئمة الأربعة.

١٩- القول الراجح في خطبة المسلم على الكافر :أنه محرم؛لما في ذلك من الاعتداء ،والمسلم منهي عنه .

٢٠- ذهب الحنابلة إلى جواز خطبة المسلم على الكافر؛لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

٢١- لو خطب المسلم على خطبة أخيه ،وعقد على المرأة،صح عقده مع الإثم،لأن النهي عن الفعل لأمر خارج عنه لا يقتضي الفساد.

٢٢- لا يجوز للمسلم أن يخطب على خطبة مسلم،حتى ولو لم يعلم الثاني أجيب الأول أم لا؛لعموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك .

٢٣- ذهب الحنابلة إلى جواز الخطبة على خطبة المسلم،إذا لم يعلم الثاني عن حال الأول ، هل أجيب أم لم يجب ؛لأن الأصل عدم الإجابة .

٢٤- الركن عند الجمهور:هو مالا يتصور الشيء بدونه،لو لم يكن داخلا في الماهية.

أما عند الحنفية ،فهو مالا يتصور الشيء بدونه،ويكون جزءا من الماهية.

٢٥- الفقهاء متفقون على أن الإيجاب والقبول، ركن في عقد النكاح ،واختلفوا في عد بعض الأمور من أركان النكاح ،كالولي،والشاهدين .

٢٦- الإيجاب عند الجمهور:هو اللفظ الصادر من الولي ،والقبول :هو اللفظ الصادر من الزوج .

أما الحنفية ،فالإيجاب عندهم :هو ما صدر أولا ،والقبول : ما صدر ثانيا .

٢٧- القول الراجح أن النكاح ينعقد بكل لفظ يدل عليه،لأن العبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني .

٢٨- ذهب الحنابلة إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج ؛لأن الأصل في الأبضاع التحريم،فيحتاط فيها مالا يحتاط في غيرها.

٢٩- اتفق الفقهاء على عدم قبول إشارة الأخرس في النكاح،إذا كانت غير مفهومة؛لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه الإشارة.

كما اتفقوا على قبول إشارته ،إذا كانت مفهومة،وكان غير قادر على الكتابة؛لأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه .

٣٠- اختلق الفقهاء في إشارة الأخرس القادر على الكتابة،والذي يترجح لدي: أن يقرن بين الإشارة والكتابة؛لأن الفروج يحتاط فيها مالا يحتاط في غيرها .

٣١- يترجح لدي أن تقدم القبول على الإيجاب ،لا يؤثر على صحة العقد؛لأن المقصود منهما الدلالة على الرضا،وقد وجد المقصود.

٣٢- ذهب الحنابلة إلى عدم صحة العقد،إذا تقدم القبول على الإيجاب ؛لأن التابع لا يصير متبوعا ،فالقبول يكون دائما تابعا للإيجاب .

٣٣- الراجح أن الموالاة لا تشترط بين الإيجاب والقبول ،ما داما في مجلس العقد ؛لأن الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد،ولا ينقطع بالتفرق اليسير.

٣٤- الأصل في إجراء عقد النكاح أن يكون في نفس مجلس العاقدين ،ولذا فإن الأولى ترك إجراء عقد النكاح بالوسائل الحديثة؛لما قد يحدث من خداع وتزوير ، وإذا لم يستطع أحد العاقدين الحضور لمجلس العقد ،فإن له في التوكيل مندوحة .

٣٥- اتفق أكثر الفقهاء على عدم ثبوت خيار المجلس ،وخيار الشرط في عقد النكاح؛لأن الحاجة غير داعية إليهما،ولما فيه من ضرر بالمرأة،ومن القواعد المقررة شرعا،والمتفق عليها بين الفقهاء: لا ضرر ولا ضرار،فالضرر يدفع قبل وقوعه،وبعد وقوعه .

٣٦- أثبت المالكية خيار المجلس في عقد النكاح إذا اشترط؛لأن النكاح مبني على المكارمة،فيتسامح فيه ، مالا يتسامح في غيره.

٣٧- الشرط في الاصطلاح: هو ما يلزم من عدمه العدم،ولا يلزم من وجوده وجود،ولا عدم لذاته.

٣٨- قسم العلماء شروط النكاح إلى : شروط انعقاد ،وشروط صحة،وشرط نفاذ ،وشروط لزوم، والحنفية هم من اشتهروا بهذا التقسيم .

٣٩- شروط الانعقاد :هي ما يلزم توافرها في أركان العقد،ومنها ما يتعلق بالصيغة،ومنها ما يتعلق بالعاقدين .

فأما ما يتعلق بالصيغة ،فهي :

أ- موافقة الإيجاب القبول من كل وجه .

ب- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول .

ج- عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر .

د- تنجيز الصيغة ،فلا يصح أن تكون الصيغة معلقة على شرط ،أو مضافة إلى زمن المستقبل .

وأما ما يتعلق بالعاقدين ،فهي :

أ- أهلية التصرف ،وهي أن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلا لمباشرة العقد ،وذلك بأن يكون مميزا عاقلا .

ب- تعدد العاقد ،فيتولى أحد الطرفين الإيجاب، والآخر يتولى القبول ،وهذا الشرط عند الجمهور ،أما الحنفية فأجازوا أن يكون العاقد رجلا واحدا ،كأن يكون وليا للطرفين ،أو وكيلا عنهما .

ج- سماع كل من العاقدين كلام الآخر ،وأن يفهمه .

٤٠- شروط صحة النكاح:هي التي يلزم توفرها ؛لترتب الأثر الشرعي على العقد ،وهي :

أ- أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة،أو مؤقتة .

ب- الشهادة على عقد النكاح .

ج- عدم الإحرام بحج أو عمرة، وهذا عند جمهور الفقهاء ،خلافا للحنفية فإنه يصح عندهم النكاح في حال الإحرام .

د- رضا الزوجين ،فلا يصح زواج المكره عند الجمهور ،بخلاف الحنفية فإنهم أجازوه،لكن يكون موقوفا على إجازة المكره.

هـ- أن تكون صيغة العقد مؤبدة ،فلا يصح توقيته بمدة معينة .

ز- وجود الولي للمرأة ،وهذا عند جمهور الفقهاء،خلافا للحنفية فإنهم أجازوا للمرأة البالغة

أن تزوج نفسها .

ر - تعيين الزوجين،فلا يصح العقد إلا على زوجين معينين؛لأن المقصود في النكاح أعيانهما،فلم يصح بدون تعيينهما .

و- عدم التواطؤ على كتمان النكاح ،فإذا حدث تواطؤ بين الشهود والزوج على كتمان النكاح عن الناس أو عن جماعة، بطل النكاح،وهذا الشرط انفرد به المالكية .

ي- ألا يكون أحد الزوجين مريضا مرضا مخوفا،فلا يصح نكاح المريض والمريضة المخوف عليهما،وهذا الشرط مما انفرد به المالكية.

٤١- شروط النفاذ :هي التي يتوقف عليها أثر العقد عليه بالفعل ،بعد انعقاده وصحته ، وهي:

أ- أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية ،فإن باشر العقد صبي مميز أو عبد ، فيتوقف العقد على إجازة الولي ،وهذا عند الحنفية والمالكية والمذهب عند الحنابلة .

أما الشافعية ورواية عند الحنابلة ،فلا تنعقد عندهم تصرفات العبد والصبي المميز .

ب- ألا يكون العاقد فضوليا ،فإن عقد الفضولي عن الزوج أو ولي المرأة ،كان العقد موقوفا على إجازة الولي أو الزوج ،وهذا عند الحنفية والمالكية .

أما الشافعية والحنابلة فقد أبطلوا تصرفات الفضولي.

ج- ألا يكون العاقد وليا أبعد مع وجود الولي الأقرب المقدم عليه ،وهذا شرط نفاذ عند الحنفية .

أما المالكية فقالوا: إذا كان الولي الأقرب غير مجبر بالابن والأخ ،كان العقد صحيحا مكروها،وإن كان الأقرب وليا مجبرا وهو الأب، كان العقد باطلا .

وهو شرط صحة عند الشافعية والحنابلة،فلا يصح زواج الولي الأبعد مع وجود الأقرب بلا عذر .

٤٢- شروط اللزوم: هي التي يتوقف عليها استمرار العقد وبقاؤه ،وهذه الشروط اختص بأكثرها الحنفية ، وهي :

أ- أن يكون الزوج كفئا للزوجة ، فلو زوجت المرأة بغير كفء،كان لها أو لوليها حق الفسخ، وهذا قول عامة الفقهاء .

ب- أن يكون المهر بالغا مهر المثل ،فلو زوجت المرأة بأقل من مهر مثلها ،فلها حق فسخ النكاح،وهذا عند أبي حنيفة ،خلافا لصاحبيه .

ج- أن يكون المزوج لفاقد الأهلية الأب أو الجد ،فلو زوج العم أو الأخ،فإن العقد لا يكون لازما،وهذا عند أبي حنيفة ومحمد،خلافا لأبي يوسف .

د- خلو الزوجين من العيوب .

٤٣- ذهب جماهير العلماء إلى أن النكاح لا يصح مع الإكراه؛لأن الأصل في العقود رضا المتعاقدين ،والرضا شرط لصحة النكاح .

أما الحنفية فلم يشترطوا الرضا لصحة النكاح،وبالتالي قالوا:بصحة النكاح مع الإكراه،لأن الرضا ليس شرطا لصحة العقد .

٤٤- اتفق الفقهاء في الجملة على جواز إجبار الأب ابنته الصغيرة على النكاح،إذا زوجت من كفء،ولم يخالف في ذلك إلا ابن شبرمة،وعثمان البتي،وأبو بكر الأصم ،فقد قالوا: بعدم جواز إنكاحها حتى يبلغ وتأذن .

٤٥- الذي أراه وأرجحه في العصر الحاضر :هو عدم جواز إجبار الأب لابنته الصغيرة على النكاح،حتى تبلغ وتأذن؛لأن هذا الأمر استغل في هذا الزمان ؛لأجل مال الزوج أو جاهه ، والواقع يشهد على ذلك،ومحاكمنا الشرعية خير دليل على ذلك .

٤٦- ينبغي لطالب العلم أن ينظر للواقع،ولحال الناس ،ولا يكتفي بنقل أقوال الفقهاء ، والإفتاء بها ،دون النظر للواقع الذي يعيش فيه ،فالفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان،وما يصلح لحال،قد لا يصلح لحال آخر .

٤٧- يترجح لدي أنه لا يجوز للأب ،إجبار ابنته البكر البالغة العاقلة على النكاح؛لأنه لا يملك إجبارها على التصرف في شيء من مالها،فكيف يملك لإجبار على البضع .

٤٨- ذهب الحنابلة إلى: جواز إجبار الأب لابنته البكر البالغة العاقلة على النكاح؛لأن الأب يلي ولده في سائر ما تثبت الولاية له عليه ،ومن ذلك النكاح .

٤٩- اتفق الفقهاء على أن إذن البكر يكون بالصمات،إذا كان وليها الأب.

٥٠- ترجح لدي أن إذن البكر يكون بالصمت كذلك، إذا كان الولي غير الأب؛لعموم النصوص الدالة على ذلك ،ولأن السكوت دلالة الرضا،وقد يكون حياؤها مع غير الأب أشد .

٥١- إذا ادعى الزوج رضا الزوجة،وأنكرت هي الرضا ،فإن الراجح لدي : أن يفرق بين المدة الطويلة والقصيرة ،فإن كانت المدة قصيرة ،فالقول قولها،وإن كانت طويلة، فالقول قول الزوج؛لأن طول المدة قرينة على رضاها ،وهذا قول المالكية .

٥٢- إذا ادعى الزوج رضا الزوجة،وأنكرت هي الرضا ،فالحنابلة يقولون : أن القول قولها ؛ لأن الأصل عدم الإذن .

٥٣- ذهب عامة الفقهاء إلى أن المرأة لا تصدق إذا ادعت عدم الرضا،وكان ذلك بعد الدخول؛لأن دلالة الحال تغني عن السؤال .

٥٤- إذا المرأة ادعت الرضا،وأنكر الورثة ذلك،فالقول قولها عند عامة الفقهاء؛لأن الأصل في العقود الصحة .

٥٥- اتفق الفقهاء على اشتراط مباشرة الولي لنكاح ناقصة الأهلية كالصغيرة،وفاقدتها كالمجنونة، واتفقوا على استحباب مباشرة الولي لنكاح المرأة البالغة العاقلة .

٥٦- ترجح لدي أن الولي شرط لصحة النكاح،فلو حدث عقد بلا ولي ،فإنه لا يصح؛لأن الممنوع منه شرعا ،كالمعدوم حسا ،وهذا قول الجمهور خلافا لأبي حنيفة رحمه الله.

٥٧- اتفق الفقهاء على أن النكاح بلا ولي يصح،إذا حكم به حاكم؛لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٥٨- اتفق الفقهاء على أن الولي إذا عضل موليته ،فإن الولاية تنتقل عنه ،واختلفوا إلى من تنتقل ،والقول الراجح لدي :أنها تنتقل إلى السلطان ؛قطعا للنزاع بين الأولياء،ودفعا للظلم عن المرأة ،وهذا هو قول أكثر الحنفية، والمالكية ،والشافعية إذا كان العضل أقل من ثلاث.

٥٩- ذهب الحنابلة إلى:أن الولي إذا عضل موليته ،فإن الولاية تنتقل إلى من يليه من الأولياء؛لأنه إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل ،ولا يصار إلى الحاكم إلا عند انعدام الأولياء.

٦٠- لو كان ولي المرأة الأقرب أسيرا،أو محبوسا،ولا تتمكن من مراجعته ،فالقول الراجح لدي: أن الولاية تنتقل إلى من يليه من الأولياء؛لأن المرأة تجد مشقة في انتظاره،وربما فاتها الكفء،ومن القواعد الفقهية المقررة :أن المشقة تجلب التيسير.

هذا ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث ،ومن اللطائف في هذا البحث :أن آخر قاعدة قمت بشرحها فيه، هي قاعدة :المشقة تجلب التيسير ،فأسأل المولى التيسير لنا في الدنيا والآخرة،وأن يجعلنا ميسرين لا معسرين ،فإن اليسر محمود في الشريعة،وبه بعث نبي الأمة صلوات الله وسلامه عليه .

وأما التوصيات التي يراها الباحث،فهي :

١- العناية بدراسة مذاهب الفقهاء ،وتحديدها بدقة متناهية ،وعمل موسوعات لذلك ؛حتى يتيسر لطالب العلم الرجوع إليها باطمئنان ،فقد لاحظت أثناء بحثي لعدد من المسائل،تعدد الآراء في المذهب الواحد ،واختلاف كثير من الباحثين في نقل هذه المذاهب.

ولا شك أن هذا يحتاج إلى عمل مؤسسي جماعي ،وجهد ليس باليسير .

٢- العناية بحصر أهم الفروع الفقهية في كل باب من أبواب الفقه ،وبيان مذاهب الفقهاء في هذه الفروع،ثم تخريج فروع كل مذهب على القواعد الفقهية في هذا المذهب .

ولا شك أن هذا العمل يفيد طلاب العلم من ناحيتين :

الأولى : التعرف على أقوال الفقهاء في أهم الفروع الفقهية في كتب الفقه .

الثانية: معرفة مآخذ الفقهاء في كل مذهب .

٣- القيام بحصر أهم الأحكام القضائية الصادرة عن محاكمنا الشرعية ،من مختلف مناطق المملكة ،ثم تخريجها على القواعد الفقهية .

وهذا العمل سيفيد كثيرا أعضاء السلك القضائي، في تسبيب الأحكام القضائية ،الذي يعد من أهم ركائز الحكم القضائي .

هذا ما يسر الله لي من توصيات في نهاية هذا البحث،وإن كان ثمة من توصية أخيرة ،فهي توصية ونفسي ،وزملائي من طلاب العلم بتقوى الله ظاهرا وباطنا،وتزكية هذا العلم بنشره ، والدعوة إليه ،فحاجة الناس للعلماء ،كحاجة النبات للماء ، والإنسان للهواء .

والله أسأل أن يوفقنا لما يحب ويرضى،وأن يجعل مستقرنا في جنة المأوى .

وصل اللهم على محمد وآله وصحبه وسلم.

الباحث

الفهارس

وتشتمل على :

١- فهرس الآيات القرآنية

٢- فهرس الأحاديث

٣- فهرس الآثار

٤- فهرس القواعد الفقهية

٥- فهرس الأعلام والفرق

٦- فهرس المراجع والمصادر

٧- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة	
﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾	١٤٧
﴿ لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾	١٠٦
﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾	٣٣
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾	٣٤
﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾	١٤٣-١٤٦-١٥٦
﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾	١٠٦
﴿ وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ ﴾	١٤٣
﴿ يُرِيدُ الله بِكُمُ اليسر ولا يريدُ بكم العُسر﴾	١٦٨
سورة آل عمران	
﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾	١٢٨
﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ ..﴾	٢٧
﴿فَنَادَتْهُ الْمَلائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ ﴾	٢٦
﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّيَ آيَةً ﴾	٩٤
سورة النساء	
﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾	١١٧
﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ ﴾	٢١-٢٤-٨٧
﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾	١٢٠
﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾	٣١

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ ﴾	١٦١
﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم ﴾	٦٩
سورة الأنعام	
﴿ وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّه﴾	٦٤
سورة يوسف	
﴿ إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾	١٣٧
سورة النحل	
﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلا بِشِقِّ الأَنْفُسِ﴾	١٦٧
سورة الأنبياء	
﴿ وإذا رآك الذين كفروا ﴾	٥٦
سورة النور	
﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾	٥٥
﴿ وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾	٢١-٢٥-١١٥-١٤٣
﴿ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾	٥٣
سورة الروم	
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾	٣١
سورة الأحزاب	
﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾	٨٧
﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾	٨٨
سورة محمد	
﴿ فَقَدْ جَاء أَشْرَاطُهَا﴾	١٠٩
سورة الحجرات	
﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾	٦٩

سورة القمر	
﴿ فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ﴾	٣٤
سورة المنافقون	
﴿وإذا رأيتهم تعجبك أجسامهم﴾	٥٦
سورة الطلاق	
﴿ وَاللاّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾	١١٩
﴿وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾	١٠٦
سورة المعارج	
﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾	٩٠

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	رقم الصفحة
« إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ...»	٤٥
« إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ..»	٣٣
« أعتقها فإنها مؤمنة »	٩٤
« الإِسْلاَمُ أَعَزُّ مِنْ ذَلِكَ، الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى »	٧٠
« الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا »	١٢٥-١٤٧ -١٤٩
« الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ... »	٦٠
« إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ.. »	١١٤
« أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ »	١٤٤ - ١٥٧-١٥٩- ١٦٣-١٦٥
«إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي»	٦١-٨٧
«أَصَدَقَ ذُو اليَدَيْنِ»	١٠٣
«إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ »	١٦٨
«إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ»	٦٥
«أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»	١٢٨
« تزوج الودود الولود ،فإني مكاثر بكم»	٣٢
« تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا »	١٣٠
« ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ »	١١٥
« حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»	١٤٧
«حُفَّتِ الْجَنَّةُ بِالْمَكَارِهِ، وَحُفَّتِ النَّارُ بِالشَّهَوَاتِ»	١٦٧
« رَدَّ نِكَاحَ بِكْرٍ وَثَيِّبٍ أَنْكَحَهُمَا أَبَوَاهُمَا وَهُمَا كَارِهَتَانِ »	١١٣-١٢٤
« فَاذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا ،فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الأَنْصَارِ شَيْئًا »	٤٥
« فَانْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا »	٤٦

« فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»	٢٢-٢٦
« قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»	٨٦-٩٦-٩١
« كَانَ يُشِيرُ فِي الصَّلاَةِ »	٩٣
«كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا »	١٣٨
« لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ »	١٠٥
« لاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ »	٥٩
«لاَ تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ »	١٢٣
«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»	١٤٤
«لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدًا، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»	١٦
«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِهِ»	١١٧
«ليلني منكم أولو الأحلام والنّهي»	٧٥
« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »	١
«مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ »	١٦٢
« نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ.. ».	٥٩-٦٨
« يَا أَسْمَاءُ إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ ..»	٥٣
« يَا عَلِيُّ لاَ تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ.. »	٤٨
« يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ »	٢٢-٢٥-٣٢

فهرس الآثار

الأثر	رقم الصفحة
« احلت لنا ميتتان ودمان »	٤٢
تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِسِتِّ سِنِينَ..»	١٢٠
« تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي »	١٥٤
«جَمَعَتِ الطَّرِيقُ رَكْبًا، فَوَلَّتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ أَمْرَهَا رَجُلًا »	١٤٥
فَإِنَّ خَنْسَاءَ بِنْتَ خِذَامٍ أنكحها أبوها وهي كارهة	١١٤
« وَاللَّهِ إِنْ سَمِعْتُ بِالسِّكِّينِ قَطُّ إِلَّا يَوْمَئِذٍ »	١٣٨

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية	رقم الصفحة
الأب يلي ولده في سائر ما تثبت الولاية له عليه	١٢٧
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد	١٥٢-١٥٣
إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل	١٦١
الإسلام يعلو ولا يعلى عليه	٧٠
إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام	٩٣
الأصل العدم	٨٠-١٣٥
الأصل أن تعتبر التهمة في الأحكام	١٣٩
الأصل في الأبضاع التحريم	٩٠
الأصل في العقود الصحة	١٤٠
الأصل في العقود رضا المتعاقدين	١١٧
الأصل في الميتات التحريم	٤٢
التابع تابع	٤١
التابع لا يصير متبوعا	٩٨
حاجة الناس تجري مجرى الضرورة	٥٧
حكم الحاكم يرفع الخلاف	١٥٢
دلالة الحال تغني عن السؤال	١٣٧
سد الذرائع	٦٣
السكوت دلالة الرضا	١٣٢
الضرر يزال	٤٠-٤١
العادة محكمة	٤١-٤٢
العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني	٨٧

الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد	١٠٢
قول المتهم ليس بحجة	١٣٩
لا ضرر ولا ضرار	١٠٥
ما حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة	٥٠
المشقة تجلب التيسير	١٦٧-٤١-٤٠
الممنوع من شرعا كالمعدوم حسا	١٥١
النهي عن الفعل لأمر خارج عنه لا يقتضي الفساد	١٤١-٧٥
يغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد	٥١
اليقين لا يزول بالشك	٤١

فهرس الأعلام

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن رجب الحنبلي ،عبد الرحمن بن أحمد	٣٨
أبو إسحاق ،إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي	٣٩
أبو الحسن الماوردي علي بن محمد بن حبيب	١٦٤
أبو بكر الأصم	١١٩
أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني	١٤٢
أبو محمد يحي بن يحي بن كثير بن الليثي	٤٥
أبو يعلى،محمد بن الحسين بن محمد البغدادي	٢٠
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم	١٤٢
أحمد بن إدريس القرافي	٣٩
أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب ، أبو سليمان	٦٠
أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحموي	٣٥
داود الظاهري	١٤٢
زفر بن هذيل	١٣٣
عبد الرحمن بن شماسة	٦٠
عبد الله بن شبرمة بن طفيل الضبي	١١٩
عثمان البتي	١١٩
عكرمة بن خالد	١٤٥
علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال	٦٥
محمد بن أحمد بن أبي بكر ،أبو عبد الله القرطبي	٦٥
محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني	٧١
محمد بن علي بن محمد الشوكاني	٤٤

محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، الشهير بالمقري	٣٥
محمد بن محمد بن محمد الغزالي	٣٩
محمود بن أحمد بن موسى ،أبو محمد بدر الدين العيني	٧٠
موفق الدين ،أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة	١٩

فهرس المراجع و المصادر

١. القرآن الكريم .
٢. إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ،تحقيق : مركز خدمة السنة والسيرة ، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر،الناشر : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) - ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية (بالمدينة)،الطبعة :الأولى،١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
٣. أثر الإكراه في عقد النكاح:لأسامة بن سعود الذيب،رسالة ماجستير من جامعة النجاح الوطنية بفلسطين،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
٤. أثر التعارض بين الأدلة في فقه النكاح:للدكتور محمد عبد الرب مقبل ،رسالة ماجستير من جامعة أمة القرى،سنة ١٤٠٨هـ .
٥. الإجماع : لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ،المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد،الناشر : دار المسلم للنشر والتوزيع،الطبعة :الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
٦. أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي:لمحمد عبد الرحيم بن الشيخ محمد علي سلطان العلماء،رسالة ماجستير ،جامعة أم القرى،١٤١٢هـ-١٩٩١م.
٧. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة:للدكتور عمر بن سليمان الأشقر،الناشر:دار النفائس- الأردن،الطبعة الثانية ،١٤١٨-١٩٩٧م.
٨. أحكام القرآن: لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي ،المحقق: محمد صادق القمحاوي ،الناشر: دار إحياء التراث العربي–بيروت.تاريخ الطبع:١٤٠٥ هـ.
٩. أحكام القرآن: للقاضي محمد بن عبد الله ،أبي بكر بن العربي الاشبيلي المالكي ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر

عطا،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

١٠. الأحوال الشخصية:لمحمد أبي زهرة،الناشر:دار الفكر العربي – الطبعة الثانية.

١١. إحياء علوم الدين:لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي،الناشر:دار المعرفة .

١٢.الأربعون النووية: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى ،عُنِيَ بِهِ: قصي محمد نورس الحلاق، أنور بن أبي بكر الشيخي ،الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، لبنان – بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

١٣.إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول:لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني،المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا،الناشر: دار الكتاب العربي،الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٤. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني ،إشراف: زهير الشاويش،الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت،الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

١٥.الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠.

١٦. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي ،الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

١٧. إشارة الأخرس كعبارة الناطق:للدكتور صالح بن سليمان العلي،بحث محكم في مجلة العدل،العدد:٢٦،تاريخ:١٤٢٦هـ.

١٨. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: لزين الدين بن إبراهيم

ابن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ،وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

١٩. الأشباه والنظائر:لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ،الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٢٠. أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ: للدكتور عياض بن نامي بن عوض السلمي،الناشر: دار التدمرية، الرياض،الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٢١. إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ،تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٢. الأعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي،الناشر: دار العلم للملايين،الطبعة: الخامسة عشر،٢٠٠٢ م.

٢٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر.الناشر: دار الفكر – بيروت.

٢٤. الإكليل في استنباط التنزيل:لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب،دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت،١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

٢٥. الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ،الناشر: دار المعرفة – بيروت،سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٢٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ،الناشر: دار إحياء التراث العربي،الطبعة: الثانية.

٢٧. أنوار البروق في أنواء الفروق: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ،الناشر: عالم الكتب.
٢٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق :لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ،وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ،وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ،الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة: الثانية.
٢٩. البحر المحيط في أصول الفقه:لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي،الناشر: دار الكتبي،الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ،الناشر: دار الحديث – القاهرة،تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ .
٣١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٣٢. بدائع الفوائد:لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
٣٣. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري،المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال،الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض،الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٣٤. بُلُوغُ اَلْمَرَامِ مِنْ أَدِلَّةِ اَلْأَحْكَامِ: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ،حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: سمير بن أمين الزهيري،الناشر: دار أطلس للنشر والتوزيع، الرياض،الطبعة: الثالثة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٣٥. تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبي الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين،الناشر: دار الهداية.
٣٦. تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام: لشمس الدين أبي عبد الله محمد ابن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي ،المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف،الناشر: دار الغرب الإسلامي،الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.
٣٧. التاريخ الكبير: لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبي عبد الله ، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن.
٣٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي بن محجن البارعي،فخر الدين الزيلعي الحنفي ، ومعه حاشية الشِّلْبِيِّ: لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
٣٩. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
٤٠. تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك: لإبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد ابن عبد المنعم الطرسوسي، نجم الدين الحنفي ،المحقق: عبد الكريم محمد مطيع الحمداوي،الطبعة: الثانية.
٤١. تخريج الفروع على الأصول: لمحمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبي المناقب شهاب الدين الزَّنْجاني ،المحقق: د. محمد أديب صالح،الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة: الثانية، ١٣٩٨.
٤٢. التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ،تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
٤٣. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ،الناشر: دار الكتب

العلمية،الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
٤٤. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري،الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب،عام النشر: ١٣٨٧ هـ.
٤٥. تهذيب التهذيب:لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني،الناشر:مطبعة دائرة المعارف النظامية،الهند،الطبعة:الطبعةالأولى، ١٣٢٦هـ.
٤٦. تهذيب الكمال في أسماء الرجال: ليوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي ،المحقق: د. بشار عواد معروف،الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.
٤٧. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان:لعبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي المحقق:عبد الرحمن بن معلا اللويحق،الناشر:مؤسسة الرسالة،الطبعة:الأولى، ١٤٢٠هـ .
٤٨. جامع الأصول في أحاديث الرسول: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير،تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون،الناشر : مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان،الطبعة : الأولى.
٤٩. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم: لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي ، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس،الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٥٠. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه: لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ،المحقق: محمد

زهير بن ناصر الناصر ، الناشر: دار طوق النجاة ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥١. الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ،تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ،الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة ،الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

٥٢. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي ،حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

٥٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، الناشر: دار الفكر.

٥٤. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى،١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

٥٥. حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الحديثة:للدكتور محمد النجيمي.

٥٦. خطبة النكاح:للدكتور عبد الرحمن عتر،الناشر:مكتبة المنار-الأردن،الطبعة الأولى،١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٥٧. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ،المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني،الناشر : دار المعرفة -بيروت.

٥٨. الذخيرة: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي- سعيد أعراب- محمد بو خبزة ،الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت.

٥٩. رد المحتار على الدر المختار :لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ،الناشر: دار الفكر-بيروت ،الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٦٠. الروض المربع شرح زاد المستقنع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ،ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي،خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير،الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

٦١. روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي،تحقيق: زهير الشاويش ،الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٦٢. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٦٣. زاد المعاد في هدي خير العباد:لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت،الطبعة: السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

٦٤. سبل السلام: لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبي إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير ،الناشر: دار الحديث.

٦٥. السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية:لرمضان علي،طبعة دار الفكر العربية.

٦٦. سلسلة الأحاديث الصحيحة : لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، الألباني ، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض،الطبعة: الأولى .

٦٧. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة:لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين،

الألباني، دار النشر: دار المعارف، الرياض ،الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

٦٨. سنن ابن ماجه : لابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،الناشر: دار إحياء الكتب العربية .

٦٩. سنن أبي داود:لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ،المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد :الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

٧٠. سنن الترمذي : لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى، تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر ،ومحمد فؤاد عبد الباقي ،وإبراهيم عطوة عوض ،الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م.

٧١. سنن الدارقطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني ،حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنانالطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٧٢. السنن الكبرى:لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي،الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ .

٧٣. السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبي بكر البيهقي،المحقق: محمد عبد القادر عطا،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات،الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٧٤. سير أعلام النبلاء: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي ، المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط،الناشر : مؤسسة الرسالة،الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م.

٧٥. شرح التلويح على التوضيح: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ،الناشر: مكتبة صبيح بمصر.
٧٦. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري،تحقيق: طه عبد الرءوف سعد،الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٧٧. شرح القواعد الفقهية: لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا ،صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا،الناشر: دار القلم - دمشق ،الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٧٨. الشرح الكبير على متن المقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبي الفرج، شمس الدين ،الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع،أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
٧٩. شرح صحيح البخارى : لابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم،دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض،الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٨٠. شرح صحيح البخاري:للعلامة محمد بن صالح العثيمين،تسجيل صوتي.
٨١. شرح مختصر الروضة: لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبي الربيع، نجم الدين،المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي،الناشر : مؤسسة الرسالة،الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.
٨٢. شرح مختصر خليل للخرشي: لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله ، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٣٥٦.
٨٣. طبقات الفقهاء الشافعية: لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح ،المحقق: محيي الدين علي نجيب،الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.
٨٤. طبقات الفقهاء: لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ،هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور ،تحقيق: إحسان عباس،الناشر: دار الرائد العربي، بيروت –

لبنان،الطبعة: الأولى، ١٩٧٠.

٨٥. العدة في أصول الفقه: للقاضي أبي يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ، حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الناشر : بدون ناشر،الطبعة : الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م.

٨٦. عقود الزواج المعاصرة:لسمية عبد الرحمن عطية،نسخة إلكترونية .

٨٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى ،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٨٨. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: لأحمد بن محمد مكي، أبي العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٨٩. الفتاوى الكبرى : لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي ،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٩٠. فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب ،عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ،الناشر: دار المعرفة - بيروت،١٣٧٩.

٩١. فتح القدير: لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ،الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت،الطبعة: الأولى – ١٤١٤هـ.

٩٢. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ : للدكتور وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ،الناشر: دار الفكر - دمشق،الطبعة: الطَّبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها،١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٩٣. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الناشر: دار الفكر،تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٩٤. فيض القدير شرح الجامع الصغير: لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري ،الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر.

٩٥. القاموس المحيط: لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى ،تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٩٦. القواعد : لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي ،الناشر: دار الكتب العلمية .

٩٧. قواعد الفقه : لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، الناشر: الصدف ببلشرز – كراتشي ، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ – ١٩٨٦.

٩٨. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها:للدكتور صالح بن غانم السدلان،الناشر:دار بلنسية- الرياض،الطبعة الثالثة،١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٩٩. القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة:للدكتور عبد الواحد الإدريسي،الناشر:دار ابن القيم-الرياض،دار ابن عفان-مصر،الطبعة الثانية،١٤٢٩هـ-٢٠٠٢م.

١٠٠. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة:للدكتور محمد مصطفى الزحيلي،الناشر: دار الفكر – دمشق،الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.

١٠١. القواعد الفقهية:لعلي بن أحمد الندوي،الناشر: دار القلم-بيروت،الطبعة الرابعة،١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
١٠٢. القواعد الكلية والضوابط الفقهية:للدكتور محمد شبير،الناشر:دار النفائس-الأردن،الطبعة الثانية،١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
١٠٣. القواعد النورانية الفقهية:لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي ، حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل،الناشر: دار ابن الجوزي،الرياض،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٠٤. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف،الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
١٠٥. القواعد والضوابط الفقهية في المغني من كتاب النكاح إلى آخر كتاب النفقات:لسمير بن عبد العزيز آل عبد العظيم،رسالة ماجستير من جامعة أم القرى،بإشراف الشيخ:عمر السبيل رحمه الله،١٤١٧هـ.
١٠٦. القواعد:لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري،تحقيق:أحمد بن عبد الله بن حميد،رسالة دكتوراه،جامعة أم القرى،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
١٠٧. الكافي في فقه الإمام أحمد: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.
١٠٨. الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني،الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
١٠٩. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله

ابن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المحقق: كمال يوسف الحوت،الناشر: مكتبة الرشد – الرياض،الطبعة: الأولى، ١٤٠٩.

١١٠. كشاف القناع عن متن الإقناع:لمنصور بن يونس البهوتي،طبعة وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية،الطبعة الأولى،١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

١١١. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات: لعبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي ،المحقق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي،الناشر: دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١١٢. لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن على، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى،الناشر:دار صادر – بيروت،الطبعة:الثالثة - ١٤١٤هـ.

١١٣. لغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ،الناشر: دار المعارف.

١١٤. المبدع في شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١١٥. المبسوط: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،الناشر: دار المعرفة – بيروت،تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١١٦. المجتبى من السنن:لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة،الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب،الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.

١١٧.مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، جدة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

١١٨. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن

سليمان الهيثمي، المحقق: حسام الدين القدسي،الناشر:مكتبة القدسي، القاهرة،عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

١١٩. مجموع الفتاوى: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٢٠. المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ،الناشر: دار الفكر.

١٢١. المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، الناشر: دار الفكر – بيروت.

١٢٢. مختار الصحاح: لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ،المحقق: يوسف الشيخ محمد،الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا،الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

١٢٣. المدخل الفقهي العام:للشيخ مصطفى أحمد الزرقا،الناشر:دار القلم-بيروت،الطبعة الثانية،١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٢٤. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران،المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي،الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة: الثانية، ١٤٠١.

١٢٥. مذكرة في العقد:للدكتور يوسف الشبيلي .

١٢٦. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات:لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ،الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

١٢٧. المستدرك على الصحيحين: لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري ،تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة:

الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠.

١٢٨. المستصفى: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ،تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٢٩. مسند الإمام أحمد بن حنبل:لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون،إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ،الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة: الأولى،١٤٢١ هـ.

١٣٠. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم:لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ،المحقق:محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٣١. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي ،المحقق: محمد المنتقى الكشناوي،الناشر: دار العربية – بيروت،الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ.

١٣٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس ،الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

١٣٣. المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي،الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت،الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٣٤. معالم السنن:لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ،الناشر: المطبعة العلمية – حلب،الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

١٣٥. المعجم الوسيط: لمجمع اللغة العربية بالقاهرة،الناشر: دار الدعوة.

١٣٦. معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي،الناشر:

دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

١٣٧. معجم مقاييس اللغة :لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، ،المحقق: عبد السلام محمد هارون ،الناشر: دار الفكر ،عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٣٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٣٩. المغني لابن قدامة:لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،الناشر: مكتبة القاهرة.

١٤٠. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية:للدكتور عبد الكريم زيدان،الناشر:مؤسسة الرسالة،الطبعة الثالثة،١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٤١. المفصل في القواعد الفقهية:للعلامة الدكتور يعقوب الباحسين ،الناشر:دار التدمرية،الطبعة الأولى،١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

١٤٢. المنثور في القواعد الفقهية: لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية،الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٤٣. منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبد الله المالكي ، الناشر: دار الفكر – بيروت،تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

١٤٤. المنخول من تعليقات الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو،الناشر: دار الفكر المعاصر- بيروت لبنان، دار الفكر دمشق – سورية،الطبعة: الثالثة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

١٤٥. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه:لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ،المحقق: عوض قاسم أحمد عوض،الناشر: دار الفكر ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

١٤٦. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ،الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.

١٤٧. الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي،المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،الناشر: دار ابن عفان،الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

١٤٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ،الناشر: دار الفكر ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٤٩. موسوعة القواعد الفقهية: للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، أبي الحارث الغزي،الناشر:مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى،١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١٥٠. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ،صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة،الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان،دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٥١. نقد مراتب الإجماع:لتقي الدين أبي العَباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي ، اعتنى به : حسن أحمد إسبر،الناشر: دار ابن حزم ، بيروت،الطبعة : الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٥٢. نهاية السول شرح منهاج الوصول: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين ،الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان،الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

١٥٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، الناشر: دار الفكر، بيروت ، سنة الطبع - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

١٥٤. النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، ،تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي ، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٥٥. نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ،تحقيق: عصام الدين الصبابطي،الناشر: دار الحديث، مصر،الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٥٦. الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، أبي الحارث الغزي،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

١٥٧. الوسيط في المذهب: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ،المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر،الناشر: دار السلام – القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

١٥٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي ،المحقق: إحسان عباس،الناشر: دار صادر – بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
التمهيد :وهو في التعريف ببعض مفردات العنوان،وفيه مبحثان:	١٧
المبحث الأول:النكاح،وفيه مطلبان:	١٨
المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.	١٨
المطلب الثاني:مشروعية النكاح ،وفيه مسألتان :	٢١
المسألة الأولى:أدلة مشروعية النكاح .	٢١
المسألة الثانية: الحكم التكليفي للنكاح .	٢٣
المطلب الثالث :أهمية النكاح ومكانته .	٣١
المبحث الثاني : القواعد الفقهية ،وفيه ثلاثة مطالب:	٣٤
المطلب الأول:تعريف القواعد الفقهية ، وفيه مسألتان:	٣٤
المسألة الأولى:تعريف القواعد الفقهية بمعناها العام.	٣٤
المسألة الثانية:تعريف القواعد الفقهية بمعناها الخاص.	٣٥
المطلب الثاني:أهمية القواعد الفقهية .	٣٨
المطلب الثالث:أركان القاعدة الفقهية ،وشروطها .	٤٠
الفصل الأول:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في أحكام خطبة النكاح،وفيه ستة مباحث:	٤٣
المبحث الأول :"ويسن لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابتها النظر.."،وفيه مطلبان :	٤٤
المطلب الأول : دراسة الفرع فقهيا .	٤٤
المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة :(ما حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة)، وفيه مسألتان :	٥٠

المسألة الأولى :شرح القاعدة .	٥٠
المسألة الثانية :وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٥١
المبحث الثاني:"..إلى ما يظهر منها غالبا كوجه ورقبة ويد وقدم" ،وفيه مطلبان:	٥٢
المطلب الأول : دراسة الفرع فقهيا .	٥٢
المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة:(حاجة الناس تجري مجرى الضرورة) ،وفيه مسألتان:	٥٧
المسألة الأولى:شرح القاعدة .	٥٧
المسألة الثانية:وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٥٨
المبحث الثالث:"ولا يحل لرجل أن يخطب امرأة على خطبة مسلم" ،وفيه مطلبان :	٥٩
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا .	٥٩
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة (سد الذرائع)،وفيه مسألتان :	٦٣
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	٦٣
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٦٦
المبحث الرابع :"ولا تحرم خطبته على خطبة كافر" ،وفيه مطلبان :	٦٧
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا .	٦٧
المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة: (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه) ،وفيه مسألتان :	٧٠
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	٧٠
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٧١
المبحث الخامس :"(فإن فعل) أي خطب على خطبته بعد إجابته مع علمه،وعقد عليها صح العقد "، وفيه مطلبان :	٧٢
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا .	٧٢
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة: (النهي عن الفعل لأمر خارج عنه لا يقتضي الفساد)،وفيه مسألتان :	٧٥
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	٧٥

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٧٧
المبحث السادس: "فإن لم يعلم الثاني أجيب الأول أم لا جاز "،وفيه مطلبان:	٧٨
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا .	٧٨
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة (الأصل العدم) ،وفيه مسألتان :	٨٠
المسألة الأولى : شرح القاعدة .	٨٠
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٨١
الفصل الثاني:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في أركان عقد النكاح ،وفيه تمهيد ، وخمسة مباحث :	٨٢
التمهيد:في تعريف الركن ،وبيان أركان النكاح ،وفيه مطلبان :	٨٣
المطلب الأول :تعريف الركن لغة واصطلاحا .	٨٣
المطلب الثاني:أركان النكاح إجمالا .	٨٣
المبحث الأول:" ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ :أنكحت ،أو زوجت لورودهما في نص القرآن..) ،وفيه مطلبان :	٨٥
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	٨٥
المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل في الأبضاع التحريم) ، وفيه مسألتان :	٩٠
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	٩٠
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٩٠
المبحث الثاني: "ويصح إيجاب أخرس وقبوله النكاح بإشارة مفهومة "،وفيه مطلبان :	٩١
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	٩١
المطلب الثاني :تخريج الفرع على قاعدة : (إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام) ،وفيه مسألتان :	٩٣
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	٩٣
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٩٥
المبحث الثالث :"وإن تقدم القبول الإيجاب كقوله :تزوجت ابنتك ،فيقول الولي :	٩٦

زوجتكما... لم يصح "، وفيه مطلبان :	
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	٩٦
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة :(التابع لا يصير متبوعا) ،وفيه مسألتان :	٩٨
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	٩٨
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	٩٨
المبحث الرابع :"وإن تراخى قبول عنه ،أي:عن الإيجاب صح ما داما في المجلس..." ،وفيه مطلبان :	٩٩
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	٩٩
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولا ينقطع بالتفرق اليسير)، وفيه مسألتان :	١٠٢
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٠٢
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٠٣
المبحث الخامس: "ولا يثبت الخيار في النكاح ،وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط؛لأنه ليس بيعا ولا في معناه..." ، وفيه مطلبان:	١٠٤
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٠٤
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (لا ضرر ولا ضرار) ، وفيه مسألتان :	١٠٥
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٠٥
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٠٧
الفصل الثالث:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في شروط النكاح ،وفيه تمهيد ، وعشرة مباحث :	١٠٨
التمهيد :تعريف الشرط وبيان شروط النكاح،وفيه مطلبان:	١٠٩
المطلب الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحا .	١٠٩
المطلب الثاني: شروط النكاح إجمالا	١٠٩
المبحث الأول:"فإن لم يرضيا - أي:الزوجان- أو لم يرض أحدهما ، لم يصح النكاح"،وفيه مطلبان :	١١٣

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١١٣
المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة:(الأصل في العقود رضا المتعاقدين)، وفيه مسألتان :	١١٧
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١١٧
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١١٧
المبحث الثاني :"للأب تزويج بناته الأبكار ،ولو بعد البلوغ "،وفيه مطلبان :	١١٨
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١١٨
المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(الأب يلي ولده في سائر ما تثبت الولاية له عليه) ، وفيه مسألتان :	١٢٧
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٢٧
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٢٨
المبحث الثالث :"وإذن البكر الصمات،ولو زوجها غير الأب" ،وفيه مطلبان:	١٢٩
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٢٩
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة: (السكوت دلالة الرضا) ،وفيه مسألتان :	١٣٢
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٣٢
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٣٢
المبحث الرابع :"وإن ادعى زوج إذنها في التزويج للولي ،وأنكرت الإذن له صدقت قبل الدخول "،وفيه مطلبان :	١٣٣
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٣٣
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل العدم) ، وفيه مسألتان :	١٣٥
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٣٥
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٣٥
المبحث الخامس:"ولا تصدق بعده،أي:بعد الدخول ؛لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها " ، وفيه مطلبان :	١٣٦
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٣٦

المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة : (دلالة الحال تغني عن السؤال) ، وفيه مسألتان:	١٣٧
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٣٧
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٣٨
المبحث السادس : "وإن ادعت من مات العاقد عليها الإذن لوليها في تزويجها له ، فأنكر ورثته ،صدقت .." ،وفيه مطلبان :	١٣٩
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٣٩
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (الأصل في العقود الصحة) ، وفيه مسألتان :	١٤٠
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٤٠
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٤٠
المبحث السابع :"فلو زوجت امرأة نفسها لم يصح النكاح"،وفيه مطلبان :	١٤١
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٤١
المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(الممنوع منه شرعا كالمعدوم حسا)، وفيه مسألتان :	١٥١
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٥١
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٥١
المبحث الثامن :"فإن حكم بصحته حاكم لم ينقض.." ،وفيه مطلبان :	١٥٢
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٥٢
المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) ،وفيه مسألتان :	١٥٣
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٥٣
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٥٥
المبحث التاسع: "...أو عضل الأقرب ؛ زوج الأبعد،يعني :من يلي الأقرب من الأولياء.." ، وفيه مطلبان :	١٥٦

المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٥٦
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة : (إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل)، وفيه مسألتان :	١٦١
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٦١
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٦٢
المبحث العاشر:" وإن كان الأقرب أسيرا أو محبوسا في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته،أو تتعذر ، أي :تتعسر مراجعته،فزوج الأبعد ؛صح .." ،وفيه مطلبان:	١٦٣
المطلب الأول :دراسة الفرع فقهيا .	١٦٣
المطلب الثاني:تخريج الفرع على قاعدة :(المشقة تجلب التيسير) ،وفيه مسألتان :	١٦٧
المسألة الأولى :شرح القاعدة .	١٦٧
المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة الفقهية .	١٦٩
الخاتمة ،وتشتمل على :	١٧٠
أهم النتائج .	١٧١
التوصيات التي يراها الباحث .	١٨٠
الفهارس ،وتشتمل على :	١٨٢
فهرس الآيات القرآنية	١٨٣
فهرس الأحاديث	١٨٦
فهرس الآثار	١٨٨
فهرس القواعد الفقهية	١٨٩
فهرس الأعلام	١٩١
فهرس المراجع والمصادر	١٩٣
فهرس الموضوعات	٢١٢