



/

/

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

.^(١) L @ ? > = < ; : 9 8 7 6 5 4 M

: 8 7 6 5 4 3 2 1 0 / . - , + *) (' & % \$ # " ! M

.^(٢) L ? > = < ;

لَكُمْ أَعْمَلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ ۞ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا

.^(٣) L عَظِيمًا ۞

وبعد :

فإن من منة الله سبحانه وتعالى علينا أن جعلنا من أمة محمد ﷺ ، هذه الأمة المباركة التي اختصها الله بخير الرسل ﷺ ، وخير الكتب - القرآن الكريم - ، خير الشرائع .

هذه الشريعة الخاتمة التيكملها الحكيم العليم الذي أحاط بكل شيء علماً كما قال ممتناً علينا:

.^(٤) L c | U T S R Q P O N M L K M

فما من خير ، ومصلحة للعباد في أمور دنياهم وأخراهم إلا وقد اشتملت عليه وبينته ، وما من شر

ومفسدة إلا وحذرت منه وحرمته كما قال سبحانه ﷻ @ ? * M

(١) سورة آل عمران ، الآية : (١٠٢) .

(٢) سورة النساء ، الآية : (١) .

(٣) سورة الأحزاب ، الآيتان : (٧٠ - ٧١) .

(٤) سورة المائدة ، الآية : (٣) .

L I H G ^(٥) وهي كذلك شريعة اليسر والسهولة ودفع المشقة ورفع الحرج عن جميع المكلفين، كما قال سبحانه: **﴿يُرِيدُ اللَّهُ﴾** ^(٦) **﴿الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾** L ^(٦) .

والناظر في الشريعة يجد أنها كاملة شاملة لجميع ما يحتاجه الإنسان ، فقد ضمنت حفظه ، ولا يمكن ذلك إلا بالتكاثر والتزواج إذ إنه لو لم يحصل ذلك لانقرض الإنسان ولهذا فقد رتب الشارع الحكيم أحكاماً تتعلق بهذا التزواج ووضع الضوابط المعينة على ذلك ، فحل ما يرى أنه مصلحة للعبد ، وحرم ما يرى أنه مفسدة له .

ولابد لتطبيق هذه الأحكام من قضاء يتزل الحكم على الواقعة ، ويميز بين الوقائع المختلفة ويلحق كل واقعة بحكمها . ولذا فقد تولى الصحابة رضي الله عنهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء ثم جاء من بعدهم التابعون وجاءت أحكامهم شاهدة على فقههم وعلمهم ، وخلفوا لنا إراثاً ضخماً من الأحكام القضائية . وهذه الأحكام تعتبر تطبيقاً عملياً لعلمهم ومعرفتهم لشرع الله . ولهذا كان من الواجب الاهتمام بهذه الأحكام ودراستها والاستفادة منها .

وحيث إن الله تبارك وتعالى قد يسر لي الالتحاق بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء وكان من متطلبات نيل درجة الماجستير أن يسجل الطالب موضوعاً لبحثه في المدة المحددة . وعليه فقد بحثت عن موضوع لتسجيله في هذه المرحلة ، وحرصت أن يكون موضوعاً له علاقة مباشرة بالقضاء ، لكي أجمع بين الوقوف على أفضية السلف والاستفادة منها، والوقوف على كتب الفقهاء والنهل منها ، فحرصت على أن يكون موضوعاً جامعاً للأمرين ، فهممت أن أجمع الأفضية ، من كتاب أخبار القضاة ، لمحمد بن خلف بن حيان الملقب بوكيع ، في النكاح ، ودراستها دراسة فقهية مقارنة ، وعنوان لهذا البحث بعنوان (دراسة الأفضية من كتاب أخبار القضاة لوكيع في كتاب النكاح) .

(٥) سورة النحل ، الآية : (٨٩) .

(٦) سورة البقرة ، الآية : (١٨٥) .

وأسال الله السداد والإعانة ، وهو الهادي إلى سواء السبيل .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

تكمن أهمية الموضوع و أسباب اختياره بما يلي :

- ١- أهمية أقضية السلف ذاتها ، حيث إنها تعتبر تطبيقاً علمياً لمسائل النكاح .
- ٢- أن أقضية السلف تكسب الناظر فيها - خصوصاً ممن يعملون في سلك القضاء - دربة وملكة تعينهم وتهيؤهم لمعرفة تنزيل الأحكام على الوقائع .
- ٣- أن مسائل النكاح لها مكاناً بالغ الأهمية لمن هم يعلمون في سلك القضاء ، ممن أمنهم ولي الأمر على أعراض الناس ، فهم بحاجة إلى دراسة هذه المسائل وإتقانها لتلا يظلموا الفرد والمجتمع .
- ٤- أن جمع أقضية السلف ، تعين القضاة والمهتمين لمعرفة قضاء السلف ، والوصول إلى القضية المراده بطريقة سهلة ومريحة .
- ٥- أن أقضية السلف فيها إعانة على تكريس بعض المبادئ القضائية ، التي تعين القاضي في قضاؤه .
- ٦- أن كتاب أخبار القضاة لو كيع من أقدم الكتب التي وصلت إلينا ، والتي تعرضت لأخبار القضاة ، فهو بهذا الاعتبار مصدر قيم جليل الأثر والمقدار .

* الدراسات السابقة :

لم أقف بعد البحث والإطلاع في فهارس الرسائل العلمية في مكتبة المعهد العالي للقضاء ، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، وفي قاعدة بيانات مكتبة الملك فهد الوطنية ، وقاعدة بيانات مكتبة الملك فيصل ، إلى من تطرق للأقضية من كتاب أخبار القضاة لو كيع لا جمعاً ولا دراسةً .

منهج البحث :

سيكون منهجي - بإذن الله تعالى - في دراسة الأفضية كالتالي .

- ١- أقوم بجمع الأفضية ذات الارتباط بموضوع البحث ، وأرتبها ترتيباً موضوعياً .
- ٢- أوصف الأفضية ، ثم أقوم بدراسة الحكم القضائي دراسة مقارنة .
- ٣- أتعرض للجوانب النظامية المتعلقة بالقضية - إن وجدت - .
- ٤- أردف هذا البحث بفصل يحوي بعض التطبيقات القضائية المرتبطة بموضوع البحث .

أما منهجي في دراسة الحكم القضائي فهو كالتالي :

- ١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها .
- ٢- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المتبعة .

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فأتابع ما يلي :

- أ- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف . وبعضها محل اتفاق .
- ب- أذكر الأقوال في المسألة ، وأبين من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .
- ج- أقتصر على المذاهب المتبعة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فسأسلك بها مسلك التخريج .
- د- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية .
- هـ- أتقصى أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها ، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .
- و- أرجح مع بيان سببه ، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .
- ٤- أعتد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

- ٥- أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد .
- ٦- أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية - إن وجدت - .
- ٧- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة .
- ٨- أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث - إن وجدت -
- ٩- أرقم الآيات وأبين سورها مضبوطة الشكل .
- ١٠- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية و أثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة ، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - ، فإن كانت تلك كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منها .
- ١١- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية ، وأحكم عليها .
- ١٢- أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة .
- ١٣- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .
- ١٤- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التصنيف للآيات الكريمة ، والأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء ، وأميز العلامات والأقواس ، فيكون لكل منها علامته الخاصة.
- ١٥- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها .
- ١٦- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهية والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .
- ١٧- إذا وجد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع له فهرس خاصة ، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك .

١٨ - أتبِع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليه ، وهي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

تقسيمات الخطة :

تتكون هذه الخطة من مقدمة ، وتمهيد ، وسبعة فصول ، وخاتمة ، وفهارس .

المقدمة ، وتشمل على :

- الاستهلال .
- أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره .
- الدراسات السابقة .
- منهج البحث .
- خطة البحث .

التمهيد :

وفيه أربعة مباحث :-

المبحث الأول : ترجمة موجزة للمؤلف ، وفيه ستة مطالب :-

المطلب الأول : اسمه ، ولقبه .

المطلب الثاني : مولده ، ونشأته .

المطلب الثالث : شيوخه ، وتلامذته .

المطلب الرابع : مؤلفاته ، وتولييه للقضاء .

المطلب الخامس : ثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : وفاته .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب أخبار القضاة ، وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : نسبة الكتاب لمؤلفه .

المطلب الثاني : منهج المؤلف وكتابه .

المبحث الثالث : التعريف بالقضاء ، والفرق بينه وبين الفتيا ، وبيان أهميته ، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والفتوى .

المطلب الثالث : أهمية الإطلاع على الأفضية .

المبحث الرابع : تعريفات لها ارتباط بكتاب النكاح ، وفيه ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : التعريف بالنكاح لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : التعريف بالخلوة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثالث : التعريف بالصداق لغة واصطلاحاً .

الفصل الأول : مسائل عامة في كتاب النكاح ، وفيه ستة مباحث : -

المبحث الأول : ضابط الخلوة الموجبة للمهر.

المبحث الثاني : من بيده عقدة النكاح .

المبحث الثالث : للزوجة ما في بيت الزوج من متاع عند موته إلا سلاحه ومتاعه .

المبحث الرابع : الحكم في امرأة لها زوجان بزوجة الأول وتعزيز الثاني .

المبحث الخامس : الزواج من السكران .

المبحث السادس : الزواج من الراضى .

الفصل الثاني :- شروط النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : اشتراط الشهادة على عقد النكاح .

المبحث الثاني : اعتبار التكافؤ بالنسب في النكاح .

المبحث الثالث : إبطال نكاح أعرابي تزوج مهاجرة .

الفصل الثالث :- الشروط في النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : اشتراط الزوج وصفاً معيناً في الزوجة وتبين خلافه .

المبحث الثاني : اشتراط ولي الزوجة على الزوج أن له شيء لنفسه .

المبحث الثالث : إبطال نكاح المتعة .

الفصل الرابع :- العيوب في النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : دعوى الزوج جهله بالعيب .

المبحث الثاني : جنون أحد الزوجين أو جذامه أو برصه .

المبحث الثالث : دعوى الزوجة عننة زوجها .

الفصل الخامس :- الصداق في النكاح ، وفيه ستة مباحث :-

المبحث الأول : ما يوجب المهر .

المبحث الثاني : وقت تصرف المرأة في صداقها .

المبحث الثالث : اعتبار نصف الصداق لغير المدخول بها .

المبحث الرابع : دعوى الزوج أن زوجته أبرأته من الصداق .

المبحث الخامس : الإشهاد على قبض الصداق .

المبحث السادس : تعليق مقدار الصداق على شرط .

الفصل السادس : - العشرة بين الزوجين ، وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : حق المرأة في المعاشرة .

المبحث الثاني : الحكم في إخراج الزوج زوجته إلى البادية بقصد الإضرار بها .

الفصل السابع : تطبيقات قضائية معاصرة في كتاب النكاح .

● الخاتمة : وفيها أهم النتائج ، والتوصيات .

● فهارس البحث : وتشمل على :

- فهرس الآيات القرآنية .

- فهرس الأحاديث والآثار .

- فهرس الأعلام .

- فهرس المراجع والمصادر .

- فهرس الموضوعات .

وبعد :

فإني أحمد الله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه أن أنعم عليّ بإتمام هذا البحث ، ويسر لي استكماله .
ثم إني أتوجه بالشكر الجزيل إلى والديّ الكريمين - حفظهما الله - على ما لقيته منهما من حسن
تربية وتوجيه وبذل للغالي والنفيس في سبيل تيسير العلم لي مما يعجز القلم عن إدراكه فحفظهما الله
وأطال بأعمارهما على طاعته .

ثم أتقدم بالشكر إلى الشيخ الفاضل الدكتور سعد بن عمر الخراشي الأستاذ المشارك بقسم الفقه
المقارن بالمعهد العالي للقضاء على ما وجدته منه في إشرافه على هذا البحث من حسن معاملة وأدب جم
وتوجيه مبارك ، فأسأل الله أن يجزل له الأجر والثوبة وأن يبارك له في علمه وعمله .

كما أتوجه بجزيل الشكر وعاطر الشناء إلى هذا الصرح العلمي المبارك المعهد العالي للقضاء ممثلاً
بعميده وأعضاء هيئة التدريس فيه على ما يبذلون من جهود مباركة في سبيل نشر العلم ، وتذليل العوائق
والصعاب لطلابيه ، فجزاهم الله عنا خير الجزاء ، وأدام نفعهم للعلم أهله .

كما أتوجه بالشكر لهذا الصرح الشامخ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على ما تقدمه من
خدمات جليلة في سبيل نشر العلم الشرعي الوسطي ، فجزى الله القائمين عليها خير الجزاء وأعانهم
وسددهم ووفقهم للصواب .

وختاماً فإني لا أدعي أنني قد بلغت الكمال في هذا البحث ، ولا إني قد أصبت في كل ما قلته
وذهبت إليه ؛ لأن الخطأ طبع بشري وحسي أي بذلت ما أعانني الله عليه من جهد و طاقة ، فما كان
منه من صواب فمن الله وحده ، وما كان من خطأ وزلل فمن نفسي والشيطان ، والله ورسوله منه
بريئان وأستغفر الله منه .

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد : وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : ترجمة موجزة للمؤلف .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب أخبار القضاة .

المبحث الثالث : التعريف بالقضاء ، والفرق بينه وبين الفتيا ، وبيان أهميته .

المبحث الرابع : تعريفات لها ارتباط بكتاب النكاح .

المبحث الأول : ترجمة موجزة للمؤلف ، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ولقبه :

أولاً : اسمه :

هو الإمام المحدث الأخباري القاضي الفقيه ، محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد الضبي البغدادي . نسب إلى بغداد لأنه كان يسكن فيها بالجانب الشرقي في درب أم حكيم .

يكنى أبو بكر - وهذا هو المشهور - وأبو محمد^(٧) .

وقال ابن النديم^(٨) : بكر بن خلف بن حيان ولم يوافق أحد من أهل السير والتراجم^(٩) .

ثانياً : لقبه :

وكان يلقب بوكيع ، ولم نتعرف على وجه شهرته بهذا اللقب^(١٠) .

المطلب الثاني : مولده ، ونشأته :

لم أجد في كتب التراجم والسير من تكلم عن مولده .

وأما نشأته ، فقد أشار بعضهم إشارات عابرة ، وعبارات قليلة ، نستنبط منها أن القاضي وكيع ولد ونشأ نشأة علمية ، إذ عاش في بغداد مدينة العلم والعلماء ، مما ساعده أن يلتقي فحول العلماء في شتى الفنون ، وينهل منهم ، فساعده ذلك على اطلاعه ومعرفته بكثير من العلماء ، في العربية والفقه والقرآن وأخبار العرب وغيرها ، فصار فيها عالماً حاذقاً ، واسع المدارك .

(٧) انظر: تاريخ بغداد (٢٦٣/٥) ، سير أعلام النبلاء (٢٦١/١٧) ، البداية والنهاية (١٤٨/١١) .

(٨) هو محمد بن إسحاق بن محمد ، أبو الفرج بن أبي يعقوب ، النديم ، كان معتزلاً متشيعاً . يدل كتابه على ذلك ، كما يقول ابن حجر : يسمي أهل السنة الحشوية ، ويسمي الأشاعرة المجبرة ، ويسمي كل من لم يكن شيعياً عامياً ، وهو بغدادى ، وكان وراقاً يبيع الكتب ، مات في شعبان سنة ٤٣٨ هـ ، وعاش قرابة تسعين سنة . ينظر : وفيات الأعيان (١٣٣/٢) ، الأعلام (١٣٣/٢) .

(٩) انظر : الفهرست (١٦٦/١) .

(١٠) نزهة الألباب في الألقاب (٢٣٣/٢) .

المطلب الثالث : شيوخه ، وتلاميذه :

أولاً : شيوخه الذين روى عنهم :

- ١ - أحمد بن إسماعيل بن محمد بن نبيه القرشي السهمي ، أبو حذافة المدني ، نزيل بغداد ، حدث عن مالك بالموطأ ، وكان حسن الرأي والاختيار ، مات يوم عيد الفطر سنة ٢٥٩ هـ (١١).
- ٢ - أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البلاذري ، صاحب التصانيف ، كان أديباً شاعراً راوية ، وكان من ندماء المتوكل ، وشوش في آخر أيامه ، ومات في أيام المعتمد (١٢).
- ٣ - جعفر بن مكرم بن يعقوب بن إبراهيم أبو الفضل الدوري التاجر ، وهو صدوق ، وقد كتب بعض حديثه . مات سنة ٢٦٤ هـ (١٣).
- ٤ - الحسن بن موسى بن الصباح الزعفراني ، أبو علي البغدادي ، وإليه ينسب درب الزعفرانية ، كان راوياً للشافعي وهو الذي يتولى القراءة عليه ، وكان ثقة متفنن ، مات سنة ٢٥٩ هـ ، في مدينة السلام (١٤).
- ٥ - الحسن بن موسى بن ناصح بن يزيد أبو سعيد الحفاف الرسعني ، قدم بغداد وحدث فيها ، كان عالماً محدثاً ثقة (١٥).
- ٦ - الحسن بن عرفة بن يزيد العبدي ، أبو علي البغدادي المؤدب ، ثقة روى وحدث عنه خلق كثير ، مات بسامراء سنة ٢٥٧ هـ (١٦).
- ٧ - الزبير بن بكار بن عبدالله بن مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير الأسدي المدني أبو عبدالله ابن أبي بكر قاضي مكة ، ولد سنة ١٢٧ هـ ، كان ثقة ثبتاً عالماً بالنسب عارفاً بأخبار المتقدمين ومآثر الماضيين ، مات سنة ٢٥٦ هـ (١٧).

(١١) تهذيب الكمال (٣٢١/٧) .

(١٢) لسان الميزان (٣٢٢/١) .

(١٣) تاريخ بغداد (١٧٨/٧) .

(١٤) تهذيب الكمال (٣١٠/٦) .

(١٥) تاريخ بغداد (٤٢٩/٧) .

(١٦) سير أعلام النبلاء (٢٦١/٢٧) .

(١٧) تهذيب التهذيب (٢٦٩/٣) .

- ٨ - العلاء بن سالم الطبري ، أبو الحسن الواسطي ، ثم البغدادي ، كان ثقة لا بأس به ، مات يوم الاثنين في رجب سنة ٢٥٩ هـ (١٨).
- ٩ - علي بن مسلم الطوسي البغدادي ، جمال الإسلام السلمي الشافعي الأشعري ، روى عنه البخاري وأبو داود والنسائي ، توفي سنة ٢٥٣ هـ (١٩).
- ١٠ - علي بن شعيب بن عدي بن همام السمسار البزار أبو الحسن البغدادي ، طوسي الأصل ، كان ثقة راوياً كثيراً الحديث ، مات في شوال سنة ٢٥٣ هـ (٢٠).
- ١١ - علي بن الحسين بن إبراهيم بن الحر بن زعلان أبو الحسن المعروف بابن أشكاب ، وهو صدوق ثقة ، مات يوم الأربعاء لأربع بقين من شوال سنة ٢٦١ هـ (٢١).
- ١٢ - محمد بن الحسن بن إبراهيم بن الحر بن زعلان أبو جعفر البغدادي ، أخو علي بن أشكاب روى عنه البخاري وأبو داود والنسائي ، كان صدوقاً عالماً ، ولد سنة ١٨١ هـ ، ومات يوم عاشوراء سنة ٢٦١ هـ (٢٢).
- ١٣ - محمد بن عبدالله بن المبارك أبو جعفر المخرمي ، الحافظ قاضي حلوان ، روى عنه البخاري وأبو داود والنسائي ، وهو من أئمة الأثر ، ثقة متقن ، مات سنة ٢٥٤ هـ (٢٣).
- ١٤ - محمد بن عبدالرحمن أبو جعفر الصيرفي ، كان ممن يوصف بالعقل والدين والعلم ، كان ثقة عالم ، ولد سنة ١٧٥ هـ ، ومات يوم السبت لسبع خلون من ربيع الآخرة سنة ٢٦٥ هـ (٢٤).
- ١٥ - محمد بن علي بن حمزة بن الحسن بن عبيد الله بن العباس بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، أبو عبدالله العلوي البغدادي ، كان صدوقاً ثقة أحد الأدباء العلماء برواية الأخبار ، مات سنة ٢٨٦ هـ (٢٥).

(١٨) تهذيب الكمال (٥١٠/٢٢) .

(١٩) الوافي بالوفيات (٦٤/٧) .

(٢٠) تهذيب التهذيب (٢٩١/٧) .

(٢١) تاريخ بغداد (٣٩٢/١١) .

(٢٢) تاريخ الإسلام (١٥٩/٢٠) .

(٢٣) تقريب التهذيب (٤٩٠/١) .

(٢٤) تاريخ بغداد (٣١٣/٢) .

(٢٥) تهذيب التهذيب (٣١٤/٩) .

١٦ - محمد بن إسحاق بن جعفر بن الصغاني ويقال ابن إسحاق بن محمد أبو بكر الصغاني ثم البغدادي

الحافظ من ثقب الرحالين وأعيان الجوالين ، أصله من خراسان ، وسكن بغداد ، مات سنة ٢٧٠ هـ (٢٦).

١٧ - محمد بن أزهر أبو جعفر الكاتب ، مقبول ، مات في جمادى الأولى سنة ٢٧٩ هـ ، وكان

قد بلغ الثمانين (٢٧).

١٨ - محمد بن الحسن بن سعيد أبو جعفر الأصبهاني ، سكن بغداد ، وحدث عن خلق كثير ،

كان ثقة (٢٨) .

ويمكن استخراج عدد كبير من شيوخه من خلال تصفح كتابه أخبار القضاة .

ثانياً : تلامذته ومن روى عنه :

١ - أحمد بن كامل بن شجرة البغدادي الحافظ ، كان من أوعية العلم معتمداً على حفظه من

العلماء بأيام الناس وتواريخ أصحاب الحديث ، ولد سنة ٢٦٠ هـ ، ومات في المحرم سنة ٣٥٠ هـ (٢٩).

٢ - أحمد بن محمد بن أحمد بن حماد البغدادي ، أبو الحسن بن المتيم ، إمام واعظ صدوق ، كان

يعظ في جامع المنصور ، مات في جمادى الأولى سنة ٣٠٩ هـ (٣٠) .

٣ - الحسن بن محمد بن الحسن السكوني الكوفي ، ثقة صدوق ، مات بالكوفة سنة ٣٤٤ هـ (٣١).

٤ - أحمد بن إسحاق بن البهلول بن حسان بن أبي سنان أبو جعفر التنوخي القاضي ، العدل

الثقة الرضى ، كان فقيهاً نبيلاً ، مات أيام المقتدر ، وقد جاوز الثمانين (٣٢).

٥ - محمد بن أحمد بن الحسن بن إسحاق بن إبراهيم بن عبد الله ، أبو علي المعروف بابن الصواف

كان ثقة ، مأموناً ، من أهل التحرز ، ولد في شعبان سنة ٢٧٠ هـ ، ومات سنة ٣٥٩ هـ ، وله تسع

وثمانون سنة (٣٣).

(٢٦) تاريخ دمشق (٤٤٦/٦) .

(٢٧) تاريخ بغداد (٨٤/٢) .

(٢٨) المرجع السابق .

(٢٩) لسان الميزان (٢٤٩/١) .

(٣٠) سير أعلام النبلاء (٢٧٤/٢٣) .

(٣١) نوايغ الرواة في رابعة المئات (١٠١/١) .

(٣٢) البداية والنهاية (٢٠٥/٣) .

(٣٣) طبقات الحنابلة (٩٤/٣) .

- ٦ - علي بن محمد السري أبو الحسن الهمداني الوراق، فيه لين وضعف ، مات في المحرم سنة ٣٧٩ هـ (٣٤).
- ٧ - علي بن الحسين أبو الفرج الأصبهاني الأموي ، كان شيعياً وهذا نادر من أموي ، كان إليه المنتهى في معرفة الأخبار وأيام الناس والشعر ، والظاهر أنه صدوق ، ولد سنة ٢٨٤ هـ ، ومات سنة ٣٥٦ هـ في ذي الحجة (٣٥).
- ٨ - مخلد بن جعفر بن مخلد بن سهيل بن حمران أبو علي الدقاق الفارسي المعروف بالباقرحي ، كان ثقة صحيح السماع ، مات سنة ٣٦٩ هـ (٣٦).
- ٩ - محمد بن عمر بن سالم بن البراء بن سبرة بن سيار أبوبكر الجعابي ، الحافظ ، من أئمة عصره تولى قضاء الموصل ، ووصف بالتشيع ، مات سنة ٣٥٥ هـ (٣٧).
- ١٠ - محمد بن يحيى بن زكريا بن إسماعيل أبو الحسن القاضي ، فقيه حافظ كبير ، وكان رئيساً لأهل العلم وتولى القضاء بقزوين ، مات سنة ٣٥٠ هـ (٣٨).
- ١١ - محمد بن المظفر بن موسى بن عيسى الحافظ الإمام الثقة أبو الحسن البغدادي ، محدث العراق ولد سنة ٢٨٦ هـ ، مات سنة ٣٧٩ هـ (٣٩).
- ١٢ - موسى بن محمد بن محمد بن جعفر بن عرفة أبو القاسم السمسار ، مولى بني هشام ، تكلموا فيه ، مات سنة ٣٤٣ هـ (٤٠).

(٣٤) تاريخ بغداد (١١٣/٢) .

(٣٥) لسان الميزان (٥٢٦/٥) .

(٣٦) تاريخ بغداد (١١٣/٢) .

(٣٧) لسان الميزان (٣٢٢/٥) .

(٣٨) التدوين في أخبار قزوين (٤٦/٢) .

(٣٩) تذكرة الحفاظ . (٩٨٠/٣) .

(٤٠) تاريخ بغداد (٦٤/٣) .

المطلب الرابع : مؤلفاته ، وتوليه للقضاء :

أولاً : مؤلفاته :

للإمام محمد بن خلف بن حيان مصنفات حسان ، تدل على علمه وفضله وفقهه ومعرفته بالسير وأيام الناس وأخبارهم^(٤١)، ومن تلك المصنفات :

١ - غرر الأخبار في أخبار القضاة وتاريخهم وأحكامهم ، وهو كتابنا هذا .

٢ - الشريف ، يجرى مجرى المعارف لابن قتيبة ، قاله ابن النديم .

٣ - الأنواء .

٤ - المسافر .

٥ - الطريق ، ويعرف أيضاً بالنواحي ويحتوي على أخبار البلدان ومسالك الطرق ، ولم يتمه .

٦ - التصرف والنقد والسكة .

٧ - البحث .

٨ - عدد آي القرآن والإختلاف فيه . وقد سئل ابن مجاهد^(٤٢) أن يصنف كتاباً في العدد فقال :

قد كفانا ذاك وكيع .

٩ - الرمي والنضال .

١٠ - المكايل والموازن^(٤٣) .

(٤١) تلخيص المشاهدة في الرسم للخطيب البغدادي (٤٧٢/١) .

(٤٢) أحمد بن موسى بن العباس بن مجاهد ، شيخ العصر أبوبكر البغدادي العطشي المقرئ ، مصنف كتاب القراءات السبعة ، ولد

سنة ٢٤٥ هـ ، في بغداد ، وتصدر للإقراء وازدحم عليه أهل الأداء ، وبعد صيته ، مات في شعبان سنة ٣٢٤ هـ . انظر :

معرفة القراء الكبار للذهبي . (٢٧١/١) .

(٤٣) انظر: الفهرست (١٦٦/١) ، هدية العارفين (٤٥٦/١) .

ثانياً : توليه للقضاء :

قال ابن النديم : وكيع القاضي ولي القضاء ببعض النواحي ، وكان أولاً يكتب لأبي عمر محمد بن يوسف بن يعقوب القاضي (٤٤) (٤٥) .

وقد ولي قضاء كور الأهواز كلها (٤٦) .

وقيل : كان نائباً لعبدان الجواليقي (٤٧) (٤٨) .

المطلب الخامس : ثناء العلماء عليه :

قال ابن النديم : كان مفنناً في جميع الآداب (٤٩) .

وجاء في سير أعلام النبلاء ، " أخباري علامة له تصانيف أقل الناس عنه للين شهر به " (٥٠) .

وجاء فيه أيضاً " الإمام ، المحدث ، الأخباري ، القاضي ، صاحب التأليف المفيدة ، أبوبكر محمد

ابن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي ، الملقب بوكيع (٥١) .

قال الدارقطني (٥٢) : كان نبيلاً ، فصيحاً ، فاضلاً ، من أهل القرآن والفقہ والنحو ، له تصانيف كثيرة (٥٣) .

(٤٤) محمد بن يوسف بن يعقوب بن اسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم أبو عمر القاضي الأزدي مولى آل جرير ، كان ثقة فاضلاً ، كان مولده في رجب سنة ٢٤٣ هـ ، ولي قضاء مدينة المنصور ، لا نظيره له عقلاً وحلماً وذكاءً وتمكناً واستيفاءً للمعاني الكثيرة باللفظ القليل ، مات في رمضان سنة ٣٢٠ هـ . انظر : تاريخ بغداد (٤٠١/٣) .

(٤٥) انظر : الفهرست (١٦٦/١) .

(٤٦) سير أعلام النبلاء (٢٦١/١٤) ، تاريخ الملوك والأمم (١٥٣/٦) ، البداية والنهاية (١٤٨/١١) ، الوافي بالوفيات (٣١٨/١) ، غاية النهاية (٣٣٨/١) .

(٤٧) أبو محمد عبدان الجواليقي الشرايبي ، سمع بالعراق ، وأصبهان ومصر ، ولد سنة ٢٤٥ هـ ، مات في رمضان سنة ٢٩٦ هـ . انظر وفيات المصريين (٧٣/١) .

(٤٨) تاريخ بغداد (٢٣٦/٥) ، معجم البلدان (٢٣٣/٤) .

(٤٩) الفهرست (١٦٦/١) .

(٥٠) للذهبي (٢٣٧/١٤) .

(٥١) المرجع السابق .

(٥٢) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار بن عبدالله أبو الحسن البغدادي الدارقطني ، الحافظ الكبير صاحب المصنفات المفيدة ، صار أوحد عصره في الحفظ والفهم والورع وإماماً في النحو والقراءة ، ولد سنة ٣٠٦ هـ ، مات

في ذي القعدة سنة ٣٨٢ هـ . انظر : طبقات الشافعية (١٦٢/١) ، تذكرة الحفاظ (٩٩٣/٣) .

(٥٣) انظر : موسوعة أقوال الدارقطني (٢٠٧/٣١) .

وجاء في تاريخ بغداد " كان عالماً فاضلاً عارفاً بالسير وأيام الناس وأخبارهم ، وكان حسن الأخبار " (٥٤) .

وجاء في البداية والنهاية " محمد بن خلف بن حيان ... كان عالماً فاضلاً عارفاً بأيام الناس ، فقهياً قارئاً نحوياً ... " (٥٥) .

المطلب السادس : وفاته :

توفي رحمه الله في بغداد ، يوم الخميس ، الرابع والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٣٠٦ هـ (٥٦) .

(٥٤) للخطيب البغدادي (٢٣٦/٥) .

(٥٥) (١٤٨/١١) ، تاريخ الملوك والأمم (١٥٣/٦) .

(٥٦) سير أعلام النبلاء (٢٣٧/١٤) ، تاريخ الملوك والأمم (١٥٣/٦) ، البداية والنهاية (١٤٨/١١) ، الكامل في التاريخ (٤٠٣/٣) الوافي بالوفيات (٣١٨/١) .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب أخبار القضاة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : نسبة الكتاب لمؤلفه :

لا يحتاج الباحث إلى توثيق نسبة هذا الكتاب لمؤلفه ، لاشتهاره بين العلماء من زمن مبكر ، فقد نص جمع منهم على نسبة الكتاب له ، ولم يعارض أو يخالف أحد منهم هذه النسبة ، ولكن التوثيق منهج سار عليه المحققين والحاذقين .

جاء في الوافي بالوفيات " القاضي وكيع محمد بن خلف بن حيان له تصانيف منها أخبار القضاة وتواريخهم ... " (٥٧).

وجاء في الأعلام " محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي ، له مصنفات منها ، أخبار القضاة وتواريخهم ، ويعرف بطبقات القضاة .. " (٥٨).

قال ابن النديم : " أبو محمد بكر بن محمد بن خلف بن حيان وله من الكتب كتاب أخبار القضاة وتاريخهم وأحكامهم (٥٩) .

وقال الدارقطني: "أبو بكر محمد بن خلف بن حيان...له تصانيف كثيرة في أخبار القضاة (٦٠)..."

وجاء في هدية العارفين " وكيع القاضي محمد بن خلف بن حيان ... له غرر الأخبار في أخبار القضاة وتاريخهم وأحكامهم " (٦١) .

(٥٧) (٣١٨ / ١) .

(٥٨) للزركلي (١١٤ / ٦) .

(٥٩) انظر : الفهرست (١٦٦ / ١) .

(٦٠) انظر : موسوعة أقوال الدارقطني (٢٠٧ / ٣١) .

(٦١) إسماعيل باشا البغدادي (٤٥٦ / ١) .

المطلب الثاني : منهج المؤلف في كتابه

ترك المؤلف نفسه ليشرح لنا منهجه في هذا الكتاب قال رحمه الله في مقدمته : وقد جمعت كتاباً في أخبار قضاة الأمصار ، من عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى زماننا هذا ، على قدر ما انتهى إليّ من أخبارهم ، وأحكامهم ، ومذاهبهم في ولايتهم ، ومعرفة أنسابهم وقبائلهم وطرائقهم .

ومن روي عنه الحديث منهم ذكرت من حديثه طرفاً ؛ فإن كان أكثر مشهوراً استغنيت بشهرته عن ذكر حديثه ، وروايته ؛ كعلي بن أبي طالب رضي الله عنه ؛ وهو أجل القضاة ؛ إذ كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعمله على القضاء في حياته ، ومعاذ بن جبل ، وأبي موسى الأشعري ؛ لم أذكر رواياتهم لكثرة ذلك ؛ وكعبدالله بن مسعود . ومن بعده ، مثل الشعبي ، والحسن وأمثالهما اقتصر على ذكر أخبارهم في مدة ولايتهم القضاء ، واستغنيت بشهرتهم عن ذكر رواياتهم .

وكذلك من كان منتشر الفقه منهم لم أذكر فقهه كله ؛ واقتصر على قضاياه .

ومن كان منهم مقلاً ذكرت روايته ، وكذلك فقهه وأحكامه ؛ إذ كان فقهه وأحكامه جرى في أيام ولايته كشريح القاضي ، وعبدالله بن شبرمة ، ومن جرى مجراها ؛ فقصيت بما بلغني عنهم .

وبدأت في هذا الكتاب بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعن الصحابة والتابعين رحمهم الله في التشديد في القضاء ، والكره له ، والفرار منه ، والجزع من التقدم عليه ، ثم ذكرت ما روي فيمن قضى بالحق ، ومن قضى بالجور ، ومن قضى بما لا يعلم ، ومن ارتشى في الحكم ، وصفة القاضي ، ومن ينبغي أن يقلد القضاء والحكم ، وما جاء فيمن سأل القضاء واستشفع عليه ، وما جاء في ألا يقضي أحد بين اثنين وهو غضبان ، والتعديل بين الخصوم ، وأشبه ذلك ، وما يقاربه .

ثم بدأت بذكر قضاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حياته ، والمواضع التي ولوها ، وذكر قضاياهم في هذه المدة ، ولم أذكر قضاء من قضى منهم بعد ذلك وإن كان إماماً لأني إنما قصدت ذكر القضاة ، وما كان من أحوالها في حال ولايتها القضاء ، ثم ذكرت قضاة أبي بكر ، وعمر ، وعثمان وعلي ، رضي الله عنهم ، ثم قضاة الخلفاء في البلدان المختلفة ، وأتيت على كثير من أخبارهم في هذه الحال .

المبحث الثالث : التعريف بالقضاء ، والفرق بينه وبين الفتيا ، وبيان أهميته ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحاً :

القضاء في اللغة :

القضاء أصله القطع والفصل يقال قضى يقضى قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل .

وقضاء الشيء : إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه .

والقاضي القاطع المحكم لها (٦٢).

والقضاء في اللغة يأتي على وجوه منها :

١ - الخلق والتقدير كقوله تعالى : M ! " # L (٦٣) ، أي خلقهن وقدرهن (٦٤) .

٢ - العمل مثل قوله تعالى : M فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ L (٦٥) ، معناه فاعمل ما أنت عامل (٦٦) .

٣ - الأمر والحتم ، مثل قوله تعالى : M L i h g k j (٦٧) أي أمر ربك وحتم (٦٨) .

٤ - الفراغ تقول قضيت حاجتي بمعنى فرغت منها (٦٩) ، وقوله تعالى M | } ~ فِيهِ تَسَنَّفَتِانِ L (٧٠)

٥ - الأداء والإنهاء تقول : قضيت ديني (٧١) ، M وَقَضَيْتَا إِلَيْهِ L μ (٧٢) ، أي أنهيناها إليه وأبلغناه

ذلك (٧٣) .

(٦٢) انظر : مختار الصحاح فصل القاف ، باب الواو والياء (٥٤٠) ، لسان العرب باب القاف (٣٦٦/٦) ، المصباح المنير (١٩٣) مادة (قضى) ، المعجم الوسيط باب القاف (٧٤٢/٢) .

(٦٣) سورة فصلت الآية ١٢ .

(٦٤) مختار الصحاح فصل القاف (٥٤١) .

(٦٥) سورة طه الآية ٧٢ .

(٦٦) لسان العرب باب القاف (٣٦٥/٦) .

(٦٧) سورة الإسراء : الآية ٢٣ .

(٦٨) المرجع السابق .

(٦٩) مختار الصحاح فصل القاف (٥٤٠) ، ولسان العرب باب القاف (٣٦٥/٦) .

(٧٠) سورة يوسف : الآية : ٤١ .

(٧١) المصباح المنير مادة قضى (١٩٣) ، المعجم الوسيط باب القاف (٧٤٢/٢) .

(٧٢) سورة الحجر : الآية : ٦٦ .

(٧٣) مختار الصحاح فصل القاف (٥٤٠) .

٦ - الإعلام قال تعالى : M RQP TS LU (٧٤) ، أي أعلمناه (٧٥) .

وأما تعريف القضاء في الاصطلاح :

فقد عرفه الحنفية : بأنه فصل الخصومات ، وقطع المنازعات .

وقد أخذ على هذا التعريف : أنه غير مانع إذ قد يدخل فيه الصلح بين الخصمين (٧٦) .

وقد يتضح أنه غير جامع لاقتصاره على قضايا التنازع والمخاصمة فمن القضايا ما يتطلب الحكم

عليها وإن خلت من الخصومة : كالحكم بالحجر على المفلس والوصاية على السفية .

وعرفه المالكية : بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام (٧٧) .

وفي هذا التعريف مسامحة ، وبيانها فيما يلي :

أولاً : ذكر لفظ الإخبار ، فإنه يوهم أن المراد به الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء

وليس ذلك بمراد ، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام .

ثانياً : أنه يدخل فيه حكم الحكيم في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين ، وحكم المحكمة في

التحكيم ، ومنها أنه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرها من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا

بالوجه الشرعي ، فيكون التعريف غير مانع من دخول غيره فيه .

وعرفه الشافعية : بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى (٧٨) .

وقد يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع لأنه يدخل فيه الصلح بين الخصمين .

وعرفه الحنابلة : بتبين الحكم الشرعي والإلزام به ، وفصل الخصومات (٧٩) .

الترجيح :

الراجح هو تعريف الحنابلة ، لسلامته من الاعتراضات ، وقد جمع بين التبيين والإلزام والفصل .

(٧٤) سورة الإسراء : الآية ٤ .

(٧٥) التفسير بالمأثور ، (٤ / ٦٦٣) .

(٧٦) الدر المختار (٥ / ٣٥٢) .

(٧٧) تبصرة الحكام (١ / ٨) ، مواهب الجليل (٦ / ٨٦) .

(٧٨) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤ / ٣٧٣) .

(٧٩) الإنصاف (١١ / ١١٥٤) ، منتهى الإرادات (٢ / ٥٧١) ، كشف القناع (٦ / ٢٨٥) .

المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والفتوى :

الفروق بين القضاء والفتوى تتجلى فيما يلي :

- ١ - أن الفتوى والقضاء وإن كان يتفقان في وصف الأخبار عن حكم شرعي ، إلا أن القضاء في إخباره إلزام ، بينما الفتوى مقتصرة على الإخبار بحكم شرعي وإن كان متضمناً للإلزام الدياني^(٨٠).
- ٢ - الفتوى أعم من القضاء ، لأنها تكون في العبادات وأحوال الآخرة ، وتكون في المعاملات ، والآداب ، بينما القضاء لا يكون إلا في المعاملات لتعلقها بالحقوق والواجبات ولمناتها بالإلزام^(٨١).
- ٣ - القاضي لا يقضى إلا لفصل النزاع ، ولا يقضي لنفسه ، ولا لمن لا تقبل شهادته له ، ولا على عدوه ، بخلاف المفتي .
- ٤ - القاضي لا يقضي بعلمه إلا فيما أقر به في مجلس حكمه ، وفي عدالة الشهود وفسقهم ، والمفتي بخلاف ذلك^(٨٢).
- ٥ - حكم القاضي يرفع الخلاف ، وإفتاء المفتي لا يرفعه^(٨٣).
- ٦ - الفتوى شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة ، لأنها تعم المستفتي وغيره ، بينما حكم القاضي يختص بالوقائع الجزئية^(٨٤).
- ٧ - الفتوى تكون بالقول ، والفعل ، والكتابة ، والإشارة ، بينما لا يكون القضاء إلا باللفظ^(٨٥).
- ٨ - القضاء لا بد فيه من تولية من الإمام ، مع توفر شروطه ، بخلاف الفتوى^(٨٦).

(٨٠) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (٨٤) .

(٨١) إعلام الموقعين (٤ / ٢٢٠) .

(٨٢) القواعد والأصول الجامعة (١٤٦) . .

(٨٣) المرجع السابق .

(٨٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (٨٠) .

(٨٥) المرجع السابق .

(٨٦) المرجع السابق .

المطلب الثالث : أهمية الإطلاع على الأفضية :

قضت سنة الله في الأرض أن يعيش الناس مجتمعين ، لأن الإنسان يولد في المجتمع ، ولا يعيش إلا فيه وبه فالإنسان اجتماعي بطبعة يحتاج لمعاونة الآخرين ، ويترتب على هذا التعايش علاقات بأشكال متعددة ، وهذه العلاقات لا بد أن تنشأ عنها منازعات ، وتنجم عنها اختلافات ، ولذا فإن القاضي عليه أن يتحرى العدل والأمانة في هذه المنازعات ، والاختلافات ، والشواهد على ذلك من النصوص الشرعية كثيرة ، وإن مما يعين القاضي على عمله النظر والإطلاع في أفضية من سبقه ، فإن في ذلك ضمان لقضاياه من أن تحيد عن المبادئ السامية التي جاء بها الإسلام ، تم إنها مرعى خصيب لمن رام دراسة تطور الفقه الإسلامي وقضايا المسلمين عصرًا أثر عصر وجيلًا بعد جيل ، ليعرف العوامل التي أثرت على الفقه وأثرت على قضاياه ، ومدى هذا التأثير ، ويعرف تلك الحرية الواسعة والاستقلال الكامل ، والتزاهة المطلقة التي تحلى بها قضاة المسلمين ، ثم إن في هذا الإطلاع زيادة لفهم الأحكام الشرعية وكيفية تطبيقها على الواقع ، وتعزيزاً لحفظ الحقوق ونصرة أهلها ، وفيه تنمية وتطوير القاضي لنفسه فالإطلاع يقود إلى توسيع المدارك والاستفادة مما سبق هذا المجال ، ومعرفة كيفية الوصول إلى الحل للقضية المشابهة ، وفيها إكساب الخبرة في كيفية التعامل مع الخصوم وطريقة اكتشاف الحيل ، وبعث الراحة والطمأنينة في الحكم ، ثم إن في هذه الإطلاع تسريع لعجله الإصلاح بين الخصوم ومعرفة الأساليب والطرق المتبعة في ذلك ، خصوصاً إذا كانت تلك الأفضية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، أو الصحابة رضي الله عنهم ، أو التابعين حتى نهاية القرون الثلاثة .

المبحث الرابع : تعريفات لها ارتباط بكتاب النكاح ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالنكاح لغة واصطلاحاً :

معنى النكاح في اللغة :

النكاح : مصدر نَكَحَ يَنْكِحُ نِكَاحاً . والاسم منه : النُّكْحُ - بضم النون وكسرهما - .

وهي : كلمة كانت العرب تتزوج بها ، كان الرجل يأتي الحي خاطباً ، فيقوم في ناديهم ،

فيقول: حِطْبُ أَي : جئت خاطباً ، فيقال له : نِكَحْ ، أي أنكحناك إياها ، والنكح : بفتح النون :

البضع ، والمناكح : النساء^(٨٧) .

وتطلق كلمة: (النكاح) في اللغة : على : الوطاء ، وعلى : العقد ، وعلى : الضم والتداخل^(٨٨) .

قال الأزهري^(٨٩) : ((أصل النكاح في كلام العرب الوطاء ، وقيل للتزوج نكاح ، لأنه سبب

للوطاء المباح))^(٩٠) .

وقال الجوهري^(٩١) : ((النكاح : الوطاء ، وقد يكون العقد))^(٩٢) .

ويتبين أن أهل اللغة استعملوا كلمة : (النكاح) في ثلاثة معان ، وهي : الوطاء ، والعقد ،

والضم^(٩٣) .

(٨٧) لسان العرب باب النون ، (٦٢٥/٢) والمصباح المنير مادة (نكح) ، (٢٩٥/٢-٢٩٦) ، والقاموس المحيط (٣١٤) ، وتاج

العروس (نكح) ، (٢٤٣/٢) .

(٨٨) مقاييس اللغة مادة (نكح) ، (٤٧٥/٥) والقاموس المحيط (٣١٤) ، المصباح المنير مادة (نكح) ، (٢٩٥/٢-٢٩٦) .

(٨٩) هو أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر ، والمعروف بالأزهري ، ولد بهراة سنة ٢٨٢ هـ ، وتوفي بها سنة ٣٧٠ هـ ، وهو

أحد الأئمة في اللغة من مصنفاته تهذيب اللغة ، الأدوات ، والتقريب في التفسير ينظر : طبقات الشافعية (٤٩/١) ، الأعلام

(٢٠٢/٦) .

(٩٠) انظر : تهذيب اللغة : مادة (نكح) (١٠٣/٤) .

(٩١) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، أحد أئمة اللغة ، توفي بخراسان سنة ٣٩٣ هـ ، من مصنفاته : الصحاح ، ومقدمة

في النحو ، وكتاب في العروض ، سير أعلام النبلاء (٨٠/١٧) ، الأعلام (٣٠٩/١) .

(٩٢) انظر : الصحاح ، مادة (نكح) ، (٤١٣/١) .

(٩٣) الإيضاح ، للقرويني (٨٤/٣ ، ٨٧ ، ٨٨) .

تعريف النكاح في الاصطلاح :

عرّفه الحنفية بأنه (هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً) (٩٤) .

وعرفه المالكية بأنه (هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ، وغير مجوسية ، وغير أمة كتابية بصيغة) (٩٥) .

وعرفه الشافعية بأنه (عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته) (٩٦) .

كما عرفه الحنابلة بأنه (عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته) (٩٧) .

واختار بعض الفقهاء المحدثين للنكاح تعريفاً يكشف عن حقيقته ومقصده : فقال : (إنه عقد

يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني ، وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما

لكليهما من حقوق ، وما عليه من واجبات) (٩٨) .

التعريف المختار :

وخير تعريف للنكاح وأدقه هو أن يقال : (إنه عقد وضعه الشارع ليفيد حل استمتاع كل من

الزوجين بالآخر على الوجه المشروع) (٩٩) .

لأنه يجمع ما ذكره الفقهاء ويبين حقيقة النكاح وخصيصته ، أما بيان المقصد أو الغاية منه ، فهذا

يذكر في بيان حكمته .

(٩٤) فتح القدير (١٨٦/٣) .

(٩٥) الشرح الصغير (١٩٤/٢) ، وبلغة السالك (٣٣٣/٢-٣٣٤) .

(٩٦) أسنى المطالب (٩٨/٣) ، مغني المحتاج (١٢٣/٣) .

(٩٧) الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٢٢٤/٢) ، كشاف القناع (٥/٥) .

(٩٨) عقد الزواج وآثاره ، لأبي زهرة (٤٤) .

(٩٩) تحفة المحتاج (١٨٣/٧) ، رد المختار (٣/٣) ، نيل الأوطار (١٢١/٦) ، عقد الزواج وآثاره ، لأبي زهرة (٤٣) .

المطلب الثاني : التعريف بالخلوة لغة واصطلاحاً :

معنى الخلوة في اللغة :

الخلوة لغة: مصدر خلا يخلو خلاءً ، وخلا يزيد أي انفرد به ، أو اجتمعاً في خلوة كقوله تعالى:

M وَإِذَا خَلَوْاْ َ L μ (١٠٠) . وأخل بأمرك أي : نفرغ له وتفرد به ، وكذلك خلا بزوجته

خلوة انفرد بها (١٠١).

وقد خلت الدار وأخلت ، ووجدت فلانة مخلية أي خالية .

ولقيت فلاناً بخلاء من الأرض أي بأرض خالية . ويقول الرجل للرجل : أخل معي حتى أكلمك ،

وأخلني حتى أكلمك . أي : كن معي خالياً (١٠٢).

ويقال : استخليت الملك فأخلاني - أي : خلا معي ، وخلاي ، وأخلني لي مجلسه (١٠٣).

معنى الخلوة في الإصطلاح :

بالرجوع إلى كتب الفقه على اختلاف مذاهبه لم أعثر فيها على تعريف للخلوة بمعناها العام حيث

إنهم حينما تحدثوا عنها ذكروا أنها تتنوع إلى نوعين :

أحدهما : خلوة صحيحة .

ثانيهما : خلوة فاسدة .

ثم عرفوا كل نوع على حدة ، ولكن عرفت الخلوة تعريفاً عاماً بأنها هي:انفراد الرجل بالمرأة في

مكان يبعد أن يطلع عليهما فيه أحد،سواء كانت هذه المرأة معقود عليها أم لا قريية كانت أو

أجنبية(١٠٤).

(١٠٠) سورة البقرة : الآية : ١٤ .

(١٠١) لسان العرب باب الخاء (١٩٨/٤) ، المصباح المنير مادة (خلى) (١٨١/١) .

(١٠٢) القاموس المحيط (٢١٤/١) ، تاج العروس مادة (خلى) (٦٥/٢) .

(١٠٣) تهذيب اللغة مادة (خلى) (٥٦٩/٧) .

(١٠٤) الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية (٢٦-٢٧) .

المطلب الثالث : التعريف بالصدّاق لغة واصطلاحاً :

معنى الصّدّاق في اللغة :

أصل الكلمة مشتق من الصدق وهو أصل يدل على قوة الشيء ، وسمي الصّدّاق لقوته ، ولأنه حق لازم^(١٠٥) . الصدقة والصدقة بالضم وتسكين الدال والصدقة والصدّاق مهر المرأة ، وقد أصدقتها إذا سميت لها صدقاً ، وجمعها في أدنى العدد أصدقه ، والكثير صدّق وهذا البناءان إنما هما على الغالب ، وقد أصدّق المرأة حين تزوجها أي جعل لها صدقاً وقيل أصدّقها سمي لها صدقاً والصدقات جمع صدقة ومن قال صدقة قال صدقاتهن^(١٠٦) .

والصدّاق يطلق ويراد به مهر الزوجة^(١٠٧) .

معنى الصّدّاق في الاصطلاح :

عند الحنفية :

التعريف الأول : (اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية أو بالعقد)^(١٠٨) .

ويمكن أن يعترض عليه بما يأتي :

أن التعريف غير جامع وغير مانع وذلك لما يلي :

١ - لأنه خصص الصّدّاق بالمال ، ومسمى الصّدّاق يشمل المال وغيره .

٢ - أنه قيد وجوب الصّدّاق بعقد النكاح وهذا غير مسلم ، لكونه أيضاً يجب في غير عقد

النكاح كالمطوءة بشبهة ، والمكرهة على الزنا ، والتعريف المذكور لا يشمل هذا .

(١٠٥) مقاييس اللغة مادة (صدق) (٣٣٩) .

(١٠٦) لسان العرب : مادة " صدق " (١٩٧/١٠) .

(١٠٧) المعجم الوسيط باب الصاد (٥١٠/١) .

(١٠٨) فتح القدير (٢٠٤/٣) ، حاشية ابن عابدين (٢٣٠/٤) .

٣ - غير مانع لأن التعريف لم ينص على أن الصداق واجب للمرأة ، وإنما هو واجب في عقد النكاح ، ففيه إيهام أنه قد يكون للولي وهذا غير مسلم (١٠٩).

التعريف الثاني : (اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطاء) (١١٠).

فهذا التعريف جامع مانع وذلك لما يأتي :

١ - عبر عن الصداق بكونه اسم لما تستحقه المرأة وهذا يشمل المال وغيره .

٢ - أنه نص على أن الصداق حق للمرأة .

٣ - أنه نص على أن الصداق يجب في عقد النكاح وغيره مثل وطاء الشبهة .

عند المالكية :

(هو اسم للمال الواجب للمرأة على الزوج بالنكاح أو الوطاء الحلال) (١١١).

ويمكن أن يعترض عليه بأنه غير جامع لما يأتي :

١ - قيد الصداق بالمال ، وهو قد يشمل المال وغيره .

٢ - أنه خصص وجوب الصداق بالنكاح أو الوطاء الحلال ، وهذا غير مسلم لكون الصداق قد

يجب في غير ذلك كوطء الشبهة أو الزنا .

عند الشافعية :

التعريف الأول : (هو العوض المستحق في عقد النكاح) (١١٢).

التعريف الثاني : (الصداق هو ما تستحقه المرأة بدلاً في النكاح) (١١٣) .

(١٠٩) البحر الرائق (٢٠٨/٦) .

(١١٠) حاشية ابن عابدين (٢٣٠/٤) .

(١١١) التلقين (٢٨٨/١) .

(١١٢) الحاوي (٣٩٣/٩) .

(١١٣) المجموع (٣٢٥/١٦) .

ويمكن أن يرد عليهما اعتراض وهو : أنهما خصصا استحقاق المرأة للصدّاق في عقد النكاح فقط وهذا غير مسلم لكون المرأة تستحق الصدّاق بالوطء بشبهة أو الزنا .

التعريف الثالث : (اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء)^(١١٤) .

ويمكن أن يعترض عليه بما يلي :

أن خصص الصدّاق بالمال ، وفي هذا إيهام بأن غير المال لا يكون صدّاقاً .

التعريف الرابع : (ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود)^(١١٥) .

ويمكن أن يعترض على هذا التعريف بالآتي :

أنه لم يبين كون الصدّاق خاصاً للمرأة ، وفي ذلك إيهام بأن يكون لغيرها كالولي .

عند الحنابلة :

(وهو العوض المسمى في عقد النكاح ونحوه أو بعده)^(١١٦) .

ويمكن أن يقال بأن هذا التعريف جامع ومانع وذلك لما يلي :

١ - أنه تعريف جامع ففي قوله عوض يشمل كل ما جاز أن يكون عوضاً جاز أن يكون صدّاقاً .

٢ - أنه يشمل المسمى ، وغير المسمى في عقد النكاح ، ويدخل فيه صدّاق الموطوءة بشبهة أو زنى .

الترجيح :

ولعل التعريف الثاني من مذهب الحنفية ، وتعريف مذهب الحنابلة أقرب هذه التعاريف لسلامتها

من الاعتراضات .

(١١٤) روضة الطالبين (٢٤٩/٧) .

(١١٥) مغني المحتاج (٢٢٠/٣) ، تحفة المحتاج (٢٧٢/٣) .

(١١٦) كشاف القناع (١٢٨/٥) ، شرح منتهى الإرادات (٥/٣) .

الفصل الأول : مسائل عامة في كتاب النكاح ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : ضابط الخلوة الموجبة للمهر .

المبحث الثاني : من بيده عقدة النكاح .

المبحث الثالث : للزوجة ما في بيت الزوج من متاع عند موته إلا سلاحه ومتاعه .

المبحث الرابع : الحكم في امرأة لها زوجان بزوجة الأول وتعزير الثاني .

المبحث الخامس : الزواج من السكير .

المبحث السادس : الزواج من الرافضي .

المبحث الثاني : من بيده عقدة النكاح :

"عن الشعبي^(١٢٣) ، قال : كان شريح يقضي زماناً أن الذي بيده عقدة النكاح الولي ثم رجع ، فقال ، هو الزوج"^(١٢٤) .

اختلف الفقهاء في من بيده عقدة النكاح :

سبب الخلاف :

سبب اختلافهم هو الاحتمال الواقع في قوله تعالى M إِلَّا أَنْ يَعْفُوا أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ L^(١٢٥) وذلك في لفظه " يعفو " فإنها تقال في كلام العرب : بمعنى يسقط ، وبمعنى يهب ، فمن قال أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي جعل يعفو . بمعنى يسقط ، ومن قال أنه الزوج جعل يعفو . بمعنى يهب^(١٢٦) .

أقوال العلماء في المسألة :

القول الأول : أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي وقد ذهب إلى هذا القول مالك ، والشافعي ، في القديم ، وأحمد في رواية ، وحكي عن ابن عباس^(١٢٧) رضي الله عنه^(١٢٨) .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : أن الله عز وجل قال في أول الآية : M وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ

فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ L^(١٢٩) .

(١٢٣) الشعبي هو : أبو عمر عامر بن شراحيل ولد في خلافة عمر رضي الله عنه ، قيل سنة ٢٠ هـ ، ورأى علياً رضي الله عنه وسمع من عدد من الصحابة . قال : أدركت خمسمائة من الصحابة توفي رحمه الله سنة ١٠٤ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٢٩٤/٤) ، طبقات ابن سعد (٢٤٦/٦) .

(١٢٤) أخبار القضاة (٤٠٠) .

(١٢٥) البقرة : الآية ٢٣٧ .

(١٢٦) تفسير القرطبي (٣٧٥/٢) .

(١٢٧) هو : عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبدمناف القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، وكان يقال له بحر وحير هذه الأمة ومفسر كتاب الله تعالى وترجمانه ، وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، توفي سنة ٦٧ هـ . ينظر : البداية والنهاية (٢٩٥/٨) ، الإصابة (٣٣٠/٢) .

(١٢٨) المدونة (١٠٤/٢) ، الكافي (٥٥٩/٢) ، التاج والاكلیل (٣٣٤/٥) ، الحاوي (٣٤٥/٩) ، الإقناع (٥٨/٣) ، الفروع

(٣٠٤/٩) ، شرح الزركشي (٣٢٠/٥) ، الإنصاف (٢٠١/٢١) .

(١٢٩) البقرة : الآية : ٢٣٧ .

ووجه الدلالة : حيث ذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب ثم قال " إلا أن يعفون " فذكر النساء ثم قال : " أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " فهو ثالث ، فلا يرد إلى الزوج المتقدم إلا لو لم يكن لغيره وجود ، وقد وجد وهو الولي فهو المراد (١٣٠).

الدليل الثاني: في قوله تعالى: **M**إِلَّا أَنْ يَعْفُوكَ L ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو ، فإن الصغيرة والمحجور عليها لا عفوا لهما ، فبين الله عز وجل القسمين فقال " إلا أن يعفون " إن كان لذلك أهلاً " أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " وهو الولي لأن الأمر فيه إليه (١٣١).

الدليل الثالث : أن إقامة الظاهر مقام المضمحل خلاف الأصل ، فلو كان المراد الزوج لقليل : إلا أن يعفون أو تعفون عما استحق لكم ، فلما عدل إلى الظاهر دل على أن المراد غيرهم (١٣٢).

الدليل الرابع : أن المفهوم من قولنا بيده كذا أي يتصرف فيه ، والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح بل كان يتصرف في الحل ، والولي الآن هو المتصرف في العقد ، فتناوله اللفظ دون الزوج (١٣٣).

الدليل الخامس: في قوله تعالى : **M**إِلَّا أَنْ يَعْفُوكَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ L ليس أحد بيده عقدة النكاح بعد الطلاق إلا الولي ، لأنه يملك أن يزوجه فافتضى أن يتوجه الخطاب إليه ، ولا يتوجه للزوج الذي ليس العقد إليه ، ليكون الخطاب محمولاً على الحقيقة من غير إضمار لا يحمل على المجاز (١٣٤).

ونوقش هذا القول: بأنه لا نسلم بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي ، بل هو الزوج لأنه أملك للعقد من الولي وهذا الاسم أولى به ، ولو كان الأمر كما ذكرتم لكان في قوله : **M**إِلَّا أَنْ يَعْفُوكَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ L ، فيكون قول (أو يعفو) بالياء ونصب الواو راجعاً إلى قوله : (أو يعفو الذي

(١٣٠) تفسير القرطبي (٢٠٥/٣) .

(١٣١) الكافي : (٥٥٩/٢) .

(١٣٢) الذخيرة (٣٧١/٤) .

(١٣٣) المرجع السابق .

(١٣٤) الحاوي ٣٤٥/٩ .

بيده عقدة النكاح) ، وأن قوله تعالى : M وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى L ، إنما المراد به مجرد الندب ، بأن التفضيل بينه وبين عفو الزوجات ، وعلى فرض التسليم فليس هناك ما يمنع ^(١٣٥) .

القول الثاني :

أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة وأصحابه ، والشافعي في الجديد ، وأحمد في رواية وهي المذهب ^(١٣٦) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قوله صلى الله عليه وسلم " ولي عقد النكاح الزوج " ^(١٣٧) .

الدليل الثاني : عن جبير بن مطعم ^(١٣٨) رضي الله عنه أنه تزوج امرأة من بني فهر ، فطلقها قبل الدخول بها ، وأرسل إليها صداقها كاملاً ، وقال : أنا أحق بالعفو منها ، لأن الله تعالى يقول " أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " ^(١٣٩) .

الدليل الثالث : في قوله تعالى : M إِلَّا أَنْ يَعْفُوا أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ L ، والعقدة عبارة عن الأمر المنعقد ومنه حبل معقود ، وعهد معقود ، لما قد استقر عقده ونجز ، والنكاح بعد العقد يكون بيد الزوج دون الولي ^(١٤٠) .

(١٣٥) المنتقى (٥١/٥) .

(١٣٦) المبسوط (٢٩٠/٧) ، بدائع الصنائع (١٨/٩) ، الأم (٧٤/٥) ، الإقناع (٥٨/٣) ، الشرح الكبير لابن قدامة (٥٧/٨) ، الإينصاف (٢٠١/٨) .

(١٣٧) الدارقطني (٢٩٨/٣) ، كتاب النكاح ، باب المهر ، رقم الحديث : ١٢٧ ، والبيهقي في الكبرى (٢٥١/٧) ، باب من قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج من باب عفو المهر ، برقم (١٤٢٢٣) ، وهو حديث موقوف على علي بن أبي طالب وإسناده صحيح ينظر : إرواء الغليل (٣٥٤/٦ ، ٣٥٥) .

(١٣٨) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبدمناف القرشي النوفلي ، صحابي عارف بالأنساب ، كان موصوفاً بالحلم ونبيل الرأي ، مات سنة ٥٨ هـ . انظر : تقريب التهذيب (١٣٨/١) ، الإصابة (٤٦٢/١) .

(١٣٩) البيهقي في سننه الكبرى (٢٥١/٧) ، كتاب الصداق ، باب من قال : الذي بيده عقدة النكاح ، رقم الحديث : ١٤٢٢٦ ، والدارقطني في سننه (٢٧٩/٣) ، كتاب النكاح ، باب المهر ، رقم الحديث : ١٢٨ . حديث صحيح . ينظر : تعليق المغني على سنن الدارقطني (٥٩/٣) .

(١٤٠) الحاوي الكبير (٣٣٤/٩) .

الدليل الرابع : أنه أمر بالعفو ، قال الشافعي رحمه الله : وإنما يعفو من ملك ، والزوج هو المالك دون الولي ، فاقتضى أن يتوجه الخطاب بالعفو إليه لا إلى الولي ^(١٤١).

الدليل الخامس : أن حقيقة العفو هو الترك ، وذلك لا يصح إلا من الزوج ، لأنه ملك بالطلاق أن يمتلك نصف الصداق ، فإذا ترك أن يمتلك لم يمتلك ، فصار حقيقة العفو أخص بالزوج من حملة على المجاز في الولي ^(١٤٢).

الدليل السادس : قوله M وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى L وهذا الخطاب غير موجه إلى الولي ، لأنه قرينة من التقوى أن يحفظ مال من يلي عليه لا أن يعفو عنه ويبرأ منه ، فدل على أنه للزوج دون الولي ^(١٤٣).

الترجيح :

والذي يترجح من القولين هو القول بأنه الزوج لأنه يتمكن من فسخ النكاح وإمساكه وهذا لا شيء للولي فيه ولأن الله تعالى قال: M وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى L والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الولي عن حقه ، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى: M C B A E D C B A M L I H G F E D C B A M ^(١٤٤) ، وقوله تعالى: M: " # \$ % ') (* + , - . V L ^(١٤٥) ، كما أنه من الجائز حمل قول من صرف التأويل إلى الولي على بيان نزول الآية على ما قبله أنه حين التزول كان المهر للأولياء .
بدليل قول شعيب لموسى عليه السلام M إِنْ أُرِيدُ © أَنْ كِحَكَ إِحْدَى أَبْنَتَيْ هَنْتَيْنِ عَلَّ أَنْ تَأْجُرِنِي ثَمَّنِي حَجَجٌ L ^(١٤٦)
فقد شرط المهر لنفسه وليس لابنته .

(١٤١) المرجع السابق .

(١٤٢) بدائع الصنائع (٢١/٦) ، المهذب (٥٩/٢) .

(١٤٣) مغني المحتاج (٦٣/١٣) ، حاشية الجمل (٣٣٩/٧) .

(١٤٤) يونس : الآية : ٢٢ .

(١٤٥) النور : الآية : ٥٤ .

(١٤٦) القصص : الآية : ٢٧ .

ثم جاء قول تعالى : Lu t s M :^(١٤٧) ، فهذا يكون الزوج والحالة هذه أكمل في عقدة النكاح ، لأن الأمر بيده إن شاء أمضاها وإن شاء حلها بالطلاق **أ** وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا **ل**^(١٤٨) ، فكان عفو الولي عن مال وليه كسباً على غيره وحكماً في مال غيره ولا يجوز له . أما الزوج فإن له أن يفعل في مال نفسه ما أحب فيكون تصرف الولي بمهر المرأة بمجرد مشيئته واختياره غير جائز وإنما الأمر لها فيه وحدها ^(١٤٩).

(١٤٧) النساء : الآية : ٤ .

(١٤٨) الأنعام : الآية : ١٦٤ .

(١٤٩) الحاوي الكبير (٩ / ٩٧٢) .

المبحث الثالث :

للزوجة ما في بيت الزوج من متاع عند موته إلا سلاحه ومتاعه :

" عن يزيد بن أبي زياد ^(١٥٠) ، قال : حدثنا رجل أدرك شريحاً قضى في المرأة إذا مات عنها زوجها فقال : لها ما أغلقت عليه بائها إلا سلاح الرجل ومتاعه " .

" عن النعمان بن بشير ^(١٥١) ، قال : خاصمت إياساً إلى أبي بردة ، وكانت امرأة توفي عنها زوجها وترك متاعاً كثيراً في البيت ، قال : وكان أبو بردة قال : ما كان في بيتها وعلى عقدها ، فهو لها ، قلت : أصلحك الله إن صاحبتنا كانت تتخرج من الكثير ، وأنه جعل جل ماله في المتاع والآنية ، وهذا المقر فقال أبو بردة : ما أقامت عليه البينة ، أنه جعله لها فهو لها وما سوى ذلك ميراث " ^(١٥٢) .

اختلف الفقهاء في ما إذا حصل الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر في تملك المتاع :

القول الأول : إذا وقع الخلاف حول تملك المتاع فإن ما يكون للنساء عادة ، كأدوات الزينة ، والخياطة ، فالقول فيه قول الزوجة ، أو ورثتها مع اليمين .

لأن العرف وعادة الناس تشهد بأن هذه الأشياء لها فالظاهر معها .

وأما ما كان يصلح للرجال ، كالكتب ونحوها فالقول فيه قول الزوج ، أو ورثته مع اليمين ، إلا أن تقييم الزوجة أو ورثتها بينة الاستحقاق .

(١٥٠) يزيد بن زياد ويقال ابن أبي زياد المدني ، مولى عبدالله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي ، قال الترمذي : مدني روى عنه مالك وغير واحد . وقال النسائي : ثقة وذكره ابن حبان في الثقات ، توفي سنة ١٤٦ هـ . ينظر: تهذيب التهذيب (٢٨٧/١١) .

(١٥١) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس بن زيد الأنصاري الخزرجي ، يكنى أبا عبدالله وهو المشهور له ، وكان أول مولود في الإسلام من الأنصار بعد الهجرة ، صحابي جليل روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن كثير من الصحابة ، وكان قاضي دمشق بعد فضالة بن عبيد ، تولى إمرة الكوفة ثم حمص ، قتل سنة ٦٥ هـ . انظر: الإصابة (٤٦٠/٦) ، طبقات ابن سعد (٥٣/٦) .

(١٥٢) أخبار القضاة (٤٧٠-٤٧٩) .

لأن الظاهر شاهد له بذلك . وهذا هو رأي الحنفية والحنابلة^(١٥٣).

وأما ما يصلح لكل منهما ، كالسيارة ، والسجاجيد ، فهو للرجل أو لورثته ، إلا أن تقيم المرأة أو ورثتها بينة على ذلك.

لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى ، لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه . وهذا قول الحنفية^(١٥٤) .

يستدل لهذا القول : بأن الفرق في المشاهدة بين يد المشاهدة ويد الحكم ، أن يد كل واحد منهما في المشاهدة على نصفه ، وفي الحكم على جميعه بدليل أن مدعياً لو ادعاه في يد المشاهدة لم يكن له أن يدعي جميعه ، ولم يجوز أن يختص أحدهما بالدعوى دون الآخر ، ولو ادعاه في يد الحكم جاز له أن يدعي جميعه على كل واحد منهما ، فدل على أن يد المشاهدة يد على نصفه ، ويد الحكم يد على جميعه ، فافترقا^(١٥٥) .

القول الثاني : إذا اختلف أحد الزوجين مع ورثة الآخر في متاع البيت وكان يصلح لكل منهم ولا بينة لهم فإنهم يحلفون ويقسم بينهم نصفين .

لأنه في يديهما فجعل بينهما كما لو تداعيا الدار التي يسكنان فيها ، وهذا رأي الحنابلة ، ورأى بن مسعود رضي الله عنه ، وزفر^(١٥٦) من الحنفية^(١٥٧).

(١٥٣) بدائع الصنائع (٨٠/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (١٣٢/٢) ، العناية (٣٤٥/١١-٣٤٦) ، الفتاوى الهندية (٣٢٩/١) ، المغني (٢٢٥/١٢) كشف القناع (٣١٥/٦) .

(١٥٤) المبسوط (٨١/٧) .

(١٥٥) المرجع السابق .

(١٥٦) زفر بن الهذيل بن قيس بن سالم بن قيس بن مكمل بن ذهل بن ذويب بن عمر الكوفي ، كنيته أبو الهذيل وكان من أصحاب أبي حنيفة ، وكان متقناً وحافظاً قليل الخطأ ، وكان أقيس أصحابه وأكثرهم رجوعاً إلى الحق ، مات في البصرة وكان موته في ولاية أبي جعفر . انظر: الثقات (٣٣٩/٦) ، لسان الميزان (٤٧٦/٢) .

(١٥٧) بدائع الصنائع (٨١/٦) ، العناية (٣٤٥/١١-٣٤٦) ، المغني (٢٢٥/١٢) ، كشف القناع (٣٨٩/٦) .

القول الثالث : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، ولا بينة لهما فإنهما يخلفان ويقسم بينهما نصفين ، سواءً كان المتاع مما يصلح للرجال دون النساء ، أو كان مما يصلح للنساء دون الرجال ، أو كان مما يصلح لهما معاً .

لأنهما تنازعا فيما في أيديهما ولا مزية لأحدهما على الآخر فهما متساويان في ثبوت اليد على الشيء المتنازع فيه فكان القول قولهما فيه . وهذا رأي الشافعية ^(١٥٨) .

القول الرابع : إذا تنازع أحد الزوجين مع ورثة الآخر في متاع البيت ، فهو للرجل أو ورثته ، لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج أو ورثته وهذا رأي المالكية ^(١٥٩) .

الترجيح :

ويتضح أن الراجح القول بأن ما كان يصلح للنساء ولا بينة لورثة الزوج فهو للمرأة عند الخلاف ، ذلك أن عادة الناس وأعرافهم جرت أن مثل حلي المرأة يكون للمرأة حتى ولو اشتراه الزوج فإنما يشتره عادة للزوجة لا غيرها ثم يسلمه لها كهبة فتقبضه فتكون هبة مقبوضة فتكون ملكته .
وأيضاً من عادات الكرام وشيم الكرماء عدم الاعتراض للزوجة في كل ما تريده من البيت فيما يخص النساء لا سيما في حال الفراق ، فتأخذ الزوجة كل ما لها فيه مساس أو متعلق ، وما كان يخص الرجال فهو للزوج ما لم يقيم ورثة الزوجة بينة بأنه لهم ولم يثبت إعطاؤها له قبل وفاته ، ذلك أن العرف والعادة أن ما كان يستعمل من قبل الرجال فهو للزوج وليس النساء ، أما إذا أثبت ورثتها بالبينة فقد استحقوه ، أما ما كان يصلح لكل منهما ، ولم يكن لهم بينة فإنه يترجح مذهب الشافعية ذلك أن العرف والعادة أن كلاً من الرجل والمرأة يمتلك السيارة، ويمتلك العقارات ويمتلك المباني وغيرها فإذا لم تكن بينة في شيء مما فيه النزاع تحالفوا وقسم بينهم نصفين ، والقاعدة عند الفقهاء أن وضع اليد على الشيء من أسباب الترجيح في دعوى الملكية إن لم يوجد حجة أقوى منها كالبينة ، فيقضى لصاحب اليد بيمينه باتفاق الفقهاء .

(١٥٨) المهذب (٣٢٢/١٩) ، الوسيط (٤٤٧/٧) .

(١٥٩) المدونة (١٨٧/٢) ، مواهب الجليل (٢٣٩/٥) ، حاشية الدسوقي (٣٧٠/٨) .

المبحث الرابع : الحكم في امرأة لها زوجان بزوجية الأول وتعزير الثاني :

" عن ابن فضيل ، قال : رأيت ابن أبي ليلى أتى بامرأة لها زوجان ، يأتيها هذا بالنهار ، وهذا بالليل فعزره في المسجد وقال لزوجها الأول : خذ بيد امرأتك " (١٦٠).

اختلف الفقهاء في إقامة الحد على من نكح متزوجة :

القول الأول : كل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة ، أو متزوجة ، أو غيرهما فهو نكاح موجب للحد المشروع ، إذا وطئ فيه عامداً عالماً بالتحريم .

وذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة وهو رأي أبو يوسف (١٦١) ومحمد من الحنفية (١٦٢).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : أن عمر رضي الله عنه " رفع له امرأة تزوجت في عدتها ، فقال : هل علمتما ؟ قالوا : لا ، فقال : لو علمتما لرجمتكما ، فجلده أسواطاً ثم فرّق بينهما " (١٦٣) .

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه سألهما عن علمهما بتحريم ما قاما به ، وقد بين رضي الله عنه السبب في عدم إيقاع العقوبة عليهما لكونهما قد جهلا الحكم ، فدل ذلك على أنهما لو كان عالين بالتحريم لرجمهما كما هو في الحديث .

(١٦٠) أخبار القضاة (٥٧٨) .

(١٦١) أبو يوسف الإمام القاضي يعقوب ابن ابراهيم بن حبيب بن حنيس بن سعد بن جنة الأنصاري البغدادي الفقيه الحنفي ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، ولد سنة ١١٣ هـ وتوفي سنة ١٨٢ هـ ، له كتاب الخراج واختلاف الأنصار وأدب القاضي على مذهب أبي حنيفة . انظر: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٥٩٨/٦) .

(١٦٢) بدائع الصنائع (١٥٤/٩) ، المدونة (٢٠٢/٢) ، مغني المحتاج (١٤٦/٤) ، المغني (١٥٤/١٠) ، كشف القناع (٨٠/٦) .
(١٦٣) سنن البيهقي الكبرى (٤٤١/٧) ، كتاب النكاح ، باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني ، رقم الحديث : ١٥٣٢ . إسناده صحيح . ينظر تلخيص الحبير (٩٧/٢) .

الدليل الثاني : أن علياً رضي الله عنه " رفع إليه امرأة تزوجت ، ولها زوج كتمته فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة " ^(١٦٤).

وجه الدلالة : أن علياً رضي الله عنه أقام الحد على المرأة باعتبار أنها زانية لكون لها زوجين ، ولم يقيم الحد على الزوج الآخر لجهله بأن المرأة لها زوج ، بدليل قوله في الحديث " ولها زوج كتمته " .
فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ، ولذلك درأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد لجهلهما ، وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً ، فالحد على العالم دون الجاهل ^(١٦٥).

الدليل الثالث : لأنه وطء لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك ، فوجب الحد ^(١٦٦).

القول الثاني : أنه لا يجب الحد ولكن توجع عقوبته ، وهو رأي أبو حنيفة ، وزفر ^(١٦٧) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قوله تعالى : M [Z \] ^ _ L ^(١٦٨) .

وجه الدلالة : أن الآية دالة بعمومها على أن النكاح إذا حصل فقد وقعت الشبهة التي تدرأ الحد ، لأن الآية جاءت على سبيل التخيير .

الجواب عن الدليل : الاستدلال بالآية عام مخصوص بالآيات والآثار على تحريم جملة من النساء من ذوات المحارم وغيرهن ^(١٦٩) .

(١٦٤) أخرجه الدارقطني (٨٦/٣) ، كتاب الحدود والديات وغيره ، برقم ١٦٨ . حسنه شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط . هامش زاد المعاد (٨١/٥) .

(١٦٥) المغني (١٥٤/١٠) ، الانصاف (١٨٥/١٠) .

(١٦٦) شرح منتهى الإرادات (٣٤٦/٣) .

(١٦٧) فتح القدير (٢٥٩/٥-٢٦٠) ، اللباب شرح الكتاب (١٩١/٣) .

(١٦٨) النساء : الآية : ٣

(١٦٩) الهداية (١٠٢/٢) .

الدليل الثاني : أن العقد صادف محله ، لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده ، والأنتى من بنات آدم قابلة للتوالد ، وهو المقصود فكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث شبهة (١٧٠).

الجواب عن الدليل : أن صورة العقد تعتبر شبهة دائرة للحد فهو بعيد ، وذلك لأن العلم بالتحريم ينفي أن يكون العقد شبهة حيث إن العقد لم يصادف محله (١٧١).

الدليل الثالث : عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل " (١٧٢).

وجه الدلالة : إن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها ، حيث حكم بالبطلان وأوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق .

الجواب عن الدليل : قوله " باطل " أي آيل إلى البطلان ، إضافة أنه ضعيف حيث أنكره أحد رواته (١٧٣).

الترجيح :

يتبين رجحان مذهب الجمهور ، وذلك للآثار الواردة فيه ، وصورة العقد الذي اعتبره الحنفية مبيحاً إنما يكون شبهة لو كان فيه شيء من الصحة ، لكنه هنا باطل محرم وفعله جنائية ينظم إلى جريمة الزنا فلم يكن شبهة .

" الحكمة في تحريم زوجة غيره هو أن الزواج ما زال قائماً ، فحق غيره بها ما زال باقياً ببقاء آثاره ، وخشية اختلاط الأنساب منع ذلك " (١٧٤).

(١٧٠) المرجع السابق .

(١٧١) المرجع السابق .

(١٧٢) سنن أبو داود (٢٢٩/٢) ، كتاب النكاح ، باب في الولي ، رقم الحديث : ٢٠٨٥ ، سنن الترمذي (٤٠٧/٣) ، كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، رقم الحديث : ١١٠١ ، ابن ماجه (٦٠٥/١) ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، رقم الحديث : ١٨٧٩ ، ابن حبان في صحيحه (٣٨٦/٩) ، كتاب النكاح ، باب الولي ، رقم الحديث : ٤٠٧٥ ، البيهقي (١١١/٧) ، كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي ، رقم الحديث ١٣٤١٥ .

(١٧٣) قال ابن جريج : فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فأنكره ، انظر تلخيص الحبير (٣٤٣/٣) .

(١٧٤) انظر : عقد الزواج وآثاره (١٢٤) .

المبحث الخامس : الزواج من السكران :

" عن طلق بن غنام ^(١٧٥) ، قال : جاءت امرأة من بني عجل لها هيبية إلى حفص فقالت له : أصلح الله القاضي إني امرأة من بني عجل ولي مال ، ولي ابن عم هو عصبي وقد خطب إلى نفسي ، فلم أرى أن أتزوجه إلا بأمرك فزوجنيه ، فقال لي ، يا طلق أمضى معها إلى بني عجل فاسأل عن الرجل ، فإن لم يكن سكيراً ولا رافضياً فزوجه إياها ، فمضيت معها إلى بني عجل فسألت عنه فوجدته برياً من السكر والترفض ، فزوجته إياها ، ورجعت إلى حفص فقلت له : لم قلت إن لم يكن سكيراً ولا رافضياً فزوجه قال : يا طلق إن السكران يطلق ولا يعلم ، والرافضي يطلق ولا يعبأ بالطلاق ، قال القاضي : وقد ذكرت حفص بن غياث في قضاء مدينة السلام بأكثر من هذا " ^(١٧٦).

اختلف الفقهاء رحمهم الله في كفاءة الفاسق من الصالحة :

القول الأول : ليس الفاسق كفاً للصالحة ، وهو مذهب الجمهور من الحنفية في المعتمد عندهم والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، حيث ذهبوا إلى اعتبار التدين :

ف عند الحنفية : المعتمد في مذهبهم أن الكفاءة في الصلاح معتبرة ، فليس الفاسق كفاً للعفيفة الصالحة ، فلو أن امرأة من بنات الصالحين زوجت نفسها من فاسق ، كان للأولياء حق الاعتراض ، لأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال ، والتعير بالفسق أشد وجوه التعير . وهذا قول أبو حنيفة وأبو يوسف ^(١٧٧).

وعند المالكية : الكفاءة المطلوبة في النكاح هي الدين ، أي المماثلة والمقاربة في التدين بشرائع الإسلام لا مجرد أصل الإسلام ، فليس الفاسق كفاً للصالحة ^(١٧٨).

(١٧٥) طلق بن غنام بن طلق بن معاوية النخعي أبو محمد الكوفي ، ثقة صدوق ، كان كاتب شريح وروى عنه ، مات في رجب

سنة ٢١١ هـ . انظر : تهذيب التهذيب (٢٩/٥) ، سير أعلام النبلاء (٢٤٠/١٠) .

(١٧٦) أخبار القضاة (٦٠٨) .

(١٧٧) بدائع الصنائع (٦٢٨/٢) ، البحر الرائق (١٣٩/٣) ، حاشية ابن عابدين (٨٩/٣) .

(١٧٨) الذخيرة (٢١٢/٤ - ٢١٣) ، بلغة السالك (٣٩٩/١) .

وعند الشافعية : ليس الفاسق كفاً للصالحه ، ولا تعتبر الشهرة ، فمن لم يشتهر بالصالح كفاءً للمشهور به (١٧٩).

وعند الحنابلة : الكفاءة في الدين معتبرة ، فلا تزوج العفيفة عن المحرمات المفسقة بفاسق مرتكب لها ، لأنه ليس كفاً للعفيفة ولا مساوياً لها (١٨٠).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول: قوله تعالى : M ~ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوِينَ L (١٨١) .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه نفى المساواة بين المؤمن والفاسق من جميع الوجوه ، فلا يكون الفاسق مساوياً للمؤمنة حتى ينكحها (١٨٢).

الدليل الثاني: قوله تعالى: Y X W U T S R Q P O N M L K J I H M : قوله تعالى: L Z (١٨٣).

قال ابن خويز منداد (١٨٤): وإنما ذكر المجلود لاشتهاره بالفسق .. (١٨٥)
وعلى هذا تكون الآية عامة في جميع أنواع الفسق .

الدليل الثالث : قوله تعالى : Q M : U T S R L (١٨٦)

(١٧٩) المذهب (١٣١/٤) ، روضة الطالبين (٤٢٦/٥) ، نهاية المحتاج (٢٥٣/٦) .
(١٨٠) المغني (٣٩١/٩) ، شرح الزركشي على الخرقى (٧٢/٥) .
(١٨١) السجدة : الآية : ١٨
(١٨٢) معونة أولى النهى (١١٠/٧) .
(١٨٣) النور : الآية : ٣
(١٨٤) هو أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالله بن خويز منداد ، الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي ، أخذ عن أبي بكر الأبهري وغيره له اختيارات وتأويلات على المذهب ، خالف فيها المذهب في الفقه والأصول ، ولم يعرج عليها حذاق المذهب المالكي ، ألف كتاباً كبيراً في الخلاف ، وكتاباً في أصول الفقه ، انظر: ترتيب المدارك (٧٧/٧) .
(١٨٥) الجامع لأحكام القرآن (١٧٦/١٢) .
(١٨٦) الحجرات : الآية : ١٣

فلا اعتبار إنما يكون بالتقوى والتدين^(١٨٧).

الدليل الرابع : عن أبي حاتم المزني^(١٨٨) رضي الله عنه قال : قال رسول الله عليه وسلم " إذا

جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد "^(١٨٩).

وجه الدلالة : فمن لم يكن مرضي الدين والخلق لا يطلب من المسلمين تزويجه من بناتهم ، ولا

يترتب على رفضه فساد أو فتنة ، لأنه غير كفء وغير مرضي الدين والخلق هو الفاسق ، وبه يتحقق أن

الفساد غير كفء للعفيفة^(١٩٠) .

الدليل الخامس: إن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعاً ، فكيف بمخالطة النكاح^(١٩١).

الدليل السادس: أن الفاسق مردود الشهادة والرواية ، مسلوب الولاية ، فلا يكون كفاً للعفيفة^(١٩٢).

القول الثاني : أن الفاسق كفء للصالحة وهو رأي محمد بن الحسن من الحنفية " وقال محمد : لا

تعتبر الكفاءة في الدين ، لأن هذا من أمور الآخرة ، والكفاءة من أحكام الدنيا ، فلا يقدر فيها ، الفسق

إلا إذا كان شيئاً فاحشاً ، بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصنع ، فإن كان ممن يهاب

منه بأن كان أميراً قتالاً يكون كفاً ، لأن هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدر في الكفاءة^(١٩٣).

وجاء عن أبي يوسف في قول آخر له " أن الفاسق إذا كان معلناً بفسقه ليس بكفء للعفيفة ، وإن

كان يسر فهو كفء "^(١٩٤).

(١٨٧) نيل الأوطار (١٢٩/٦) ، سبل السلام (٢٧٤/٣) .

(١٨٨) أبو حاتم المزني صحابي جليل ، قيل اسمه عقيل بن مقرن ، وقيل ، لا صحبة له ، لم يعرف له عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا هذا الحديث . انظر : الإصابة (٣٩/٤) .

(١٨٩) أخرجه الترمذي في السنن (٣٩٥/٣) ، كتاب النكاح ، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه ، رقم الحديث :

١٠٨٥ ، وابن ماجه (٦١٧/١) ، كتاب النكاح ، باب الأكفاء ، رقم الحديث : ١٩٦٧ ، وهو حديث حسن ينظر : جامع

الأصول : (٤٦٦/١١) .

(١٩٠) نيل الأوطار (١٢٩/٦) .

(١٩١) بلغة السالك (٣٩٩/١) .

(١٩٢) المغني (٣٩١/٩) ، الكافي (٢٥١/٤) .

(١٩٣) البحر الرائق (١٤١/٣) ، حاشية ابن عابدين (٨٨/٣ - ٨٩) .

(١٩٤) بدائع الصنائع (٦٢٨/٢) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : عموم قوله تعالى : **M** : **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ** L (١٩٥) .

وقوله سبحانه : **M** : **a b c d e** L (١٩٦) .

فلم يفرق القرآن بين مؤمن فاسق ومؤمن طائع .

مناقشة الدليل : أن العموم مخصوص بما ذكرنا من الأدلة (١٩٧) .

الدليل الثاني : أن اعتبار الكفاءة في التدين من أمور الآخرة ، والكفاءة من أحكام الدنيا فلا يقدر

فيها الفسق (١٩٨) .

مناقشة الدليل : مخالطة الفاسق في الدنيا مؤثرة على التدين ، إذ إن مقتضى الدليل مبني على أمر

دنيوي ، والأولى تقديم أحكام الآخرة وهي المعتمدة في النظر (١٩٩) .

الدليل الثالث : أن القول باشتراط الكفاءة يلزم عنه أن لا نجيز للفاسق أن ينكح إلا فاسقة ،

وللفاسقة ألا ينكحها إلا فاسق ، وهذا لا يقول به أحد (٢٠٠) .

مناقشة الدليل : أنه لا يترتب على ذلك فساد وفتنة ، بل فيه خير ومصلحة وحفظ للمرأة (٢٠١) .

الترجيح :

الراجح هو قول الجمهور بأن الفاسق ليس كفاً للصالحة ، لقوة أدلتهم وكثرتها وعموم أدلة القول الثاني .

(١٩٥) الحجرات : الآية : ١٠

(١٩٦) التوبة : الآية : ٧١ .

(١٩٧) بدائع الصنائع (٢/٦٢٩) .

(١٩٨) المرجع السابق .

(١٩٩) فتح القدير (٧/٦١) .

(٢٠٠) بدائع الصنائع (٢/٦٢٩) .

(٢٠١) البحر الرائق (٣/١٤١) .

المبحث السادس : الزواج من الرافيضي (٢٠٢) :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الزواج من المبتدع :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، إلى أن فاسق

الإعتقاد (المبتدع) كالرافيضي ، والمرجئ ، والقدري ، ليس بكفءٍ لامرأة من أهل السنة والجماعة .

ف عند الحنفية : أن الرافيضي إن كان ممن يعتقد الألوهية في علي رضي الله عنه ، أو أن جبريل عليه

السلام غلط في الوحي ، أو ينكر صحبة الصديق ، أو يقذف الصديقة العفيفة فهو كافر (٢٠٣) . ولا

يجوز تزويج المسلمة بالكافر .

وعند المالكية : من يكفر ببدعته فإنه لا يزوج إطلاقاً ، وإن تزوج امرأة من أهل السنة ورضيت

به ، فإن الحاكم يفسخ هذا النكاح .

وأما من لم يكفر ببدعته فإنه إن خيف على المرأة السنية من أن يجرها إلى معتقده ، فإن الحاكم

يفسخ النكاح إن رضيت به ، وإلا فلا (٢٠٤) .

أما عند الشافعية : إذا لم يكن فاسق الجارحة كفأً للصالحة ، فالمبتدع أولى أن لا يكون كفأً

للسنية ، وهو كفءٌ لمبتدعه مثله إن اتحدا في البدعة (٢٠٥) .

وعند الحنابلة : الكفاءة في الإعتقادات من خصال الكفاءة عند الحنابلة فلا تزوج العفيفة سليمة

الإعتقاد بمبتدع يدعو إلى بدعه ، أما إذا لم يكن داعية فيصح تزويجه ، إن رضي بذلك الأولياء والمرأة ،

لكنهم تركوا الأفضل حينئذ (٢٠٦) .

(٢٠٢) ينظر نص أخبار القضاة في المبحث السابق .

(٢٠٣) البحر الرائق (١٧٩/١٣) ، حاشية رد المختار (٤٣/٣) .

(٢٠٤) الذخيرة (٢١٣/٤) ، مواهب الجليل (٣٦١/٣) .

(٢٠٥) الروضة : (٤٢٦/٥) ، نهاية المحتاج (٢٥٣/٦) .

(٢٠٦) المغني (٣٩٧/٩) ، شرح الزركشي على الخرقى (٧٢/٥) .

جاء في الشرح الكبير " أما أهل البدع فإن أحمد قال في الرجل يزوج الجهمي يفرق بينهما ، وكذلك إذا زوج الواقفي ... وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من رافضي " (٢٠٧).
وقال شيخ الإسلام " الرافضة المحضة هم أهل ضلالة وبدع وأهواء ، ولا ينبغي للمسلم أن يزوج موليته من رافضي ، وإن تزوج هو رافضية صح النكاح ، إن كان يرجو أن تتوب ، وإلا فترك نكاحها أفضل ، لئلا تفسد عليه ولده " .

وقال أيضاً " لا يجوز أن ينكح موليته رافضياً ، ولا من يترك الصلاة ، ومتى زوجته على أنه سني ، فصلى الخمس ، ثم أظهر أنه رافضي لا يصلي ، أو عاد إلى الرفض وترك الصلاة ، فإنهم يفسخون النكاح (٢٠٨).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول: LZ YX WU TSRQ PO N ML KJ I H M (٢٠٩).

وجه الدلالة : أن البدعة قد تصل إلى حد الكفر ، وقد بينت الآية أن المشرك كفاءً للمشاركة دون المسلمة .

الدليل الثاني : إن مخالطة المبتدع ممنوعة وهجره واجب شرعاً ، فكيف بخالطة النكاح (٢١٠) .

القول الثاني : أن المبتدع كفاءً للصالحه وهو رأي محمد بن الحسن (٢١١) من الحنفية (٢١٢).

(٢٠٧) انظر : الشرح الكبير (٤٧١/٧) .

(٢٠٨) انظر : مجموع الفتاوى (٦١/٣٢) .

(٢٠٩) النور : الآية : ٣ .

(٢١٠) بلغة السالك (٣٩٩/١) .

(٢١١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبدالله مولى لبني شيبان ، حضر مجلس أبي حنيفة سنين ثم تفقه على أبي يوسف ، وصنف الكثير من الكتب ونشر علم أبي حنيفة ، قال الشافعي : حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير . مات بالري سنة

١٨٧ هـ وهو ابن ٥٨ سنة . انظر : طبقات الفقهاء (١٤٢/١) ، لسان الميزان (١٢١/٥) .

(٢١٢) البحر الرائق (١٤١/١٣) ، حاشية ابن عابدين (٨٨/٣) .

جاء في بدائع الصنائع : " وقال محمد : لا تعتبر الكفاءة في الدين ، لأن هذا من أمور الآخرة ، والكفاءة من أحكام الدنيا ، فلا يقدر فيها الفسق .. " (٢١٣) .

دليل هذا القول : أن اعتبار الكفاءة في التدين من أمور الآخرة ، والكفاءة من أحكام الدنيا فلا يقدر فيها الفسق (٢١٤) .

ونوقش : أن مخالطة المبتدع في الدنيا مؤثرة على التدين ، والأولى تقديم أحكام الآخرة وهي المعتبرة في النظر (٢١٥) .

الترجيح :

الراجح هو قول الجمهور بأن المبتدع ليس كفاً للسنية ، لقوة أدلتهم وكثرتها وعموم أدلة القول الثاني .

(٢١٣) بدائع الصنائع (٢/٦٢٨) .

(٢١٤) المرجع السابق .

(٢١٥) فتح القدير (٧/٦٢٢) .

الفصل الثاني : شروط النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : اشتراط الشهادة على عقد النكاح .

المبحث الثاني : اعتبار التكافؤ بالنسب في النكاح .

المبحث الثالث : إبطال نكاح أعرابي تزوج مهاجرة .

المبحث الأول : اشتراط الشهادة على عقد النكاح .

" عن الشعبي قال: أن شريكاً كان لا يبيحز نكاحاً إلا بينة " (٢١٦) .

تحرير محل النزاع :

اتفق أهل العلم على بطلان النكاح الذي يتم بغير شهود ولا إعلان ، " نكاح السر الذي يتواصلون بكتمانه ولا يشهدون عليه أحداً باطل عند عامة العلماء ، وهو من جنس السفاح " (٢١٧) .

واتفق أهل العلم على صحة النكاح شهد عليه رجلان فصاعداً ، وتم الإعلان عنه ، " إذا اجتمع الإشهاد والإعلان فهذا الذي لا نزاع في صحته " (٢١٨) .

واختلف أهل العلم في النكاح الذي شهد عليه الشهود ، ولكنهم لم يعلنوه للناس ، وتواصلوا بكتمانه ، كما اختلفوا في النكاح الذي أعلن عنه ، ولم يحضر العقد أحد من الشهود .

سبب الخلاف :

اختلفهم راجع إلى الشهادة في النكاح هل هي حكم شرعي ، أو المقصود منها سد ذريعة الاختلاف والإنكار ؟ فمن قال : هي حكم شرعي قال هي : شرط لصحة النكاح ، ومن قال : أن المقصود من الشهادة سد الذريعة قال هي : من شروط التمام والنفاد (٢١٩) .

(٢١٦) أخبار القضاة (٣٩٧) .

(٢١٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام : (١٥٨/٣٣) .

(٢١٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام : (١٣٠/٣٢) .

(٢١٩) المدونة (١٩٢/٢) ، بداية المجتهد (١٧/٢) ، مواهب الجليل (٤٠٨/٣) .

اختلف الفقهاء في اشتراط الشهادة على عقد النكاح :

القول الأول : الشهادة شرط لصحة عقد النكاح ، وهذا رأي الحنفية ، والشافعية ، وهو المشهور من مذهب أحمد ، ورواية في مذهب مالك على غير المشهور عنه (٢٢٠) .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) (٢٢١) .

الدليل الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) (٢٢٢) .

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نص في هذه الأحاديث على نفي النكاح إذا خلا من الإشهاد فدل هذا على أن الإشهاد شرط لصحة النكاح ، لأن المقصود بالنفي نفي الصحة .

الدليل الثالث : عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا بد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدين) (٢٢٣) .

(٢٢٠) بدائع الصنائع (٢٥٢/٢) ، الجوهرة النيرة (٦٦/٢) ، البناءة (٢٤/٤) ، فتح القدير (١٩٩/٣) ، المهذب (٤٠/٢) ، التنبيه في الفقه الشافعي (١٥٩) ، كفاية الأختيار (٤٨/٢) ، الإقناع (٧١/٢) ، مغني المحتاج (١٤٤/٣) ، نهاية المحتاج (٢١٧/٦) ، المغني (٣٣٩/٧) ، المقنع (٢٧-١٢/٣) ، الكافي (٦٤٥/٢) ، الفروع (١٨٧/٥) ، الإنصاف (١٠٢/٨) ، كشاف القناع (٥٠/٥) ، شرح المنتهى (٢٥/٣) .

(٢٢١) أخرجه الدارقطني (٢١٩/٣) ، كتاب النكاح ، باب الولي ، رقم الحديث ١٥٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٥/٧) ، كتاب النكاح باب النكاح إلا بولي ، رقم الحديث : ١٣٣٩ . وابن حبان في صحيحه (٣٨٦/٩) ، كتاب النكاح ، باب الولي ، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل ، رقم الحديث : ٣٠٥ ، وقد صححه السيوطي في الجامع الصغير (٢٠٤/٢) ، وكذا ابن حزم وقال بعد أن ساقه بسنده : لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند - يعني ذكر شاهدي عدل . ينظر : المحلى (٤٨/١١) .

(٢٢٢) أخرجه الدارقطني (٢٢٣/٣) ، كتاب النكاح ، باب الولي ، رقم الحديث : (١٦٧) ، وفي إسناده ضعيفان : عبدالله بن محرز وبكر بن بكار . ينظر نصب الراية (١٨٩/٣) .

(٢٢٣) أخرجه الدارقطني (٢٢٥/٣) ، كتاب النكاح ، باب الولي ، رقم الحديث : (١٧٢) ، وفي سنده أبو الخصيب نافع بن ميسرة وهو مجهول . ينظر تلخيص الحبير (١٦٣/٣) .

وجه الاستدلال : حيث دل الحديث على أن صحة العقد تتوقف على حضور أربعة رجال من بينهم الشاهدان .

الدليل الرابع : عن عبدالله بن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة) (٢٢٤) .

وجه الاستدلال : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل النكاح بغير بينة بمثابة البغاء الذي يتم في الخفاء فدل على اشتراط البينة لصحة النكاح .

الدليل الخامس : أن عقد النكاح ينشأ عنه حق لغير المتعاقدين ، وهو إثبات النسب للولد فاشترط الإشهاد على العقد حفظاً للنسب (٢٢٥) .

الدليل السادس : أن في الإشهاد على عقد النكاح تمييزاً له عن الزنا ، وإبعاداً للتهمة عن الزوجين واحتياطاً من تجاحدهما فلذا كان شرطاً في صحة العقد (٢٢٦) .

القول الثاني : أن شرط صحة العقد هو الإعلان ، أما الإشهاد فمستحب عند العقد شرط لحل الدخول وهذا هو المشهور من مذهب مالك (٢٢٧) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قوله صلى الله عليه وسلم (فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت) (٢٢٨) .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل إعلان النكاح بضرب الدف ونحوه هو المميز بين النكاح والسفاح فدل هذا على أن النكاح يصرح بالإعلان من غير إشهاد .

(٢٢٤) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ (٤٠٢/٣) ، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٥/٧) ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، رقم الحديث : ١٣٥٤ ، وصح كل منهما وفقه على ابن عباس . ينظر نصب الراية (١٦٧/٣) .

(٢٢٥) ينظر : كشف القناع (٥٠/٥) ، شرح المنتهى (٢٥/٢) .

(٢٢٦) بدائع الصنائع (٢٥٣/٢) .

(٢٢٧) تبصرة الحكام (٢٠٩/٢) ، كفاية الطالب (٣٤/٢) ، الشرح الكبير (٢١٦/٢) ، حاشية الدسوقي (٢١٦/٢) ، بلغة السالك (٣٧٥/٢) .

(٢٢٨) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ : سنن الترمذي (٣٨٩/٣) ، وأخرجه النسائي أيضاً : سنن النسائي (١٢٧/٦) ، وابن ماجه في

سننه (٦١١/١) ، والحاكم في المستدرک (١٨٤/٢) ، وقال : (هذا حديث صحيح الإسناد) ، ووافقه الذهبي على ذلك .

ينظر التلخيص مع المستدرک (١٨٤/٢) .

الدليل الثاني : أن المقصود من الإشهاد على عقد النكاح هو إثبات فراش الزوجية عند التجاحد ، حفظاً لنسب الولد ، وهذا المقصود يتحقق بالإعلان مطلقاً ، ولا يتحقق بالإشهاد في حالة ما إذا أوصى الشهود بكتمان العقد ، فلذا كان اشتراط الإعلان لصحة العقد أولى من اشتراط الإشهاد (٢٢٩).

المناقشة :

لا يسلم القول بأن الإعلان لا يتحقق فيما إذا أوصى الشهود بكتمان العقد بل متى حصل الإشهاد حصل الإعلان حتى ولو مع إيصاء الشهود بالكتمان ، وذلك لأن الإعلان قد حصل بإطلاع الشهود على العقد فلا يؤثر بعد ذلك توصيتهم بكتمانه (٢٣٠).

الدليل الثالث: أن العلاقات غير المشروعة تكون في الخفاء فتعين الإعلان لتمييز العلاقات المشروعة (٢٣١).

المناقشة : يجب بأن تميز النكاح عن السفاح يتحقق بالإشهاد دون أن يتوقف على الإعلان .

القول الثالث : أن عقد النكاح يصح من غير إشهاد ولا إعلان وهو قول لبعض العلماء (٢٣٢) ورواية عن أحمد لكنها خلاف المشهور عنه (٢٣٣) .

أدلة القول الثالث :

الدليل الأول : عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال : (أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خيبر والمدينة ثلاثاً يبنى عليه بصفية بنت حبي ، فدعوت المسلمين إلى وليمته فما كان فيها خبز ولا لحم ، أمر بالأنطاع فألقى فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته ، فقال المسلمون : إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه ؟ فقالوا : إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين ، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه ، فلما ارتحل وطأ لها خلفه ومدّ الحجاب بينها وبين الناس (٢٣٤) .

(٢٢٩) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٣٠/٣٢) .

(٢٣٠) فتح القدير (٢٠٠/٣) ، كشاف القناع (٥٠/٥) .

(٢٣١) بدائع الصنائع (٢٥٢/٢) ، فتح القدير (٢٠٠/٣) .

(٢٣٢) منهم عبدالله بن إدريس وعبدالرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون وعبدالله بن الحسن وأبو ثور والعنبري وابن المنذر ، ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء (٤٥/٤) .

(٢٣٣) الإنصاف (١٠٢/٨) .

(٢٣٤) متفق عليه ، وهذا لفظ البخاري ، صحيح البخاري (١٣٩/٦) ، وصحيح مسلم (٢٢٣/٢) .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج صفية رضي الله تعالى عنها من غير إظهار على العقد ، إذ لو كان هناك إظهار على العقد لما خفي على الصحابة حقيقة أمر صفية فلم يتبينوا أنها زوجة إلا بعد أن حججها الرسول صلى الله عليه وسلم عن الناس (٢٣٥).

المناقشة : أجيب عن الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الأول : أن التردد في أمر صفية رضي الله تعالى عنها لا ينفي وجود الإظهار على عقد نكاحها ، لاحتمال أن الذين ترددوا في أمرها هم غير الذين شهدوا على العقد .

الثاني : لو سلم أن المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام تزوج صفية من غير إظهار لم يسلم الاستدلال به على صحة عقد النكاح إذ خلا من الإظهار ، لأن ذلك معدود ، من خصائصه صلى الله عليه وسلم التي لا يشاركه فيها غيره (٢٣٦).

الدليل الثاني : قياس عقد النكاح على العقد البيع :

وجه القياس : أن عقد النكاح عقد معاوضة كالبيع ، وليس الإظهار شرطاً لصحة البيع فكذلك الشأن في النكاح (٢٣٧) .

المناقشة : أجيب بأن قياس عقد النكاح على عقد البيع قياس غير صحيح ، لأن هناك فرقاً بينهما من وجهين :

الأول : أن القصد من عقد البيع هو الحصول على المال بخلاف عقد النكاح فإن القصد أسمى وأعلى من المال وهو صيانة الأخلاق والأعراض والإبقاء على النوع الإنساني وتحقيق إرادة الله بعمارة الكون بطريقة منظمة سليمة ، وهذه المقاصد أولى بالمحافظة عليها والاحتياط لها من المال (٢٣٨) .

الثاني : أن عقد النكاح يترتب عليه حق لغير المتعاقدين وهو حفظ نسب الولد من الضياع ، فلذا وجب الإظهار عليه حفظاً لحق الغير بخلاف عقد البيع فإن الحق فيه مقصور على المتعاقدين (٢٣٩) .

الدليل الثالث : قياس عقد النكاح على عقد الإجارة ووجه القياس :

(٢٣٥) الإشراف على مذاهب العلماء (٤/٤٦) ، المغني (٧/٣٤٠) ، فتح الباري (٩/١٢٨) .

(٢٣٦) ينظر : فتح الباري (٩/١٢٩) .

(٢٣٧) المهذب (٢/٤٠) ، الكافي (٢/٦٤٥) .

(٢٣٨) المهذب (٢/٤٠) .

(٢٣٩) كشف القناع (٥/٥٠) ، شرح المنتهى (٣/٢٥) .

أن عقد النكاح عقد على منفعة كالإجارة ولا يشترط الإشهاد لصحة الإجارة فكذلك النكاح (٢٤٠).
المناقشة : أوجب بأن قياس عقد النكاح على عقد الإجارة قياس غير مسلم ، وذلك لوجود الفرق بينهما وهو أن عقد النكاح ينشأ عنه حق لغير المتعاقدين ، وهو إثبات نسب الولد ، فاشترط الإشهار على العقد حفظاً للنسب ، وهذا بخلاف عقد الإجارة فإن الحق الناشئ عنه لا يتجاوز طرفي العقد (٢٤١).

الترجيح :

بعد التأمل في الآراء وأدلتها وما ورد عليها من مناقشة يظهر أن الراجح - والله أعلم - هو القول باشتراط الإشهاد لصحة عقد النكاح وذلك لما يأتي :

١ - قوة الأحاديث التي استدلت بها لهذا الرأي حيث وردت من طرق متعددة ، منها ما قد صح كحديث عائشة رضي الله عنها (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ، ومنها - وهو أكثر - ما لا يخلو من مقال إلا أنه يشهد لحديث عائشة ويقويه .

٢ - أن هذه الأحاديث قد دلت دلالة ظاهرة على اشتراط الإشهاد .

٣ - أن القول باشتراط الإشهاد لصحة العقد أولى من القول باشتراط الإعلان ، وذلك لأن الإشهاد يتحقق في ضمنه الإعلان دون العكس ، إذ إن حضور الشاهدين مع الزوج والولي عند العقد بمثابة إعلان له ، حيث لا يمكن أن يوصف العقد وقد حضره هؤلاء بأنه عقد مكتوم ، أما إعلان العقد فلا يتحقق به الإشهاد بالضرورة كما لو تم الإعلان بحضور من لا يعتد بشهادتهم كالصبيان والعبيد (٢٤٢).

٤ - ضعف أدلة الآراء المخالفة لما ورد على أدلتها من مناقشة .

(٢٤٠) المسائل الفقهية (١٤/٢) .

(٢٤١) المرجع السابق .

(٢٤٢) فتح القدير (٣/٢٠٠) .

المبحث الثاني : اعتبار التكافؤ بالنسب في النكاح :

"عن جرثومة الباهلي قال: كنا في دهليز بلال بن أبي بردة ، إذ أتى أبو عون ، فجاء قتادة ، فدخل فقال : يا أبا عون تزوجت إلى قوم من العرب ، ثم لم ترض حتى بخطاب إلى قومي بني ثعلبة ستعلم ، وصعد إلى بلال ، ثم أصعد بابن عون ، فقال له بلال : طلقها ، قال ابن عون : قد طلقها تطليقة بنتها ، فقال: تفقه علي ؟ فأنت عندي عبد ، وأنا قاض ابن قاض ، فأمر به فضرب ، فقال قتادة: لو ضربته ألفاً ما طلقته إلا السنة ، إنه ابن عون ، فقال : إني قد طلقته طليقة لا رجعة لي فيها " (٢٤٣) .

اختلف الفقهاء في اعتبار النسب في الكفاءة على قولين :

القول الأول : عدم اعتبار النسب في الكفاءة مطلقاً ، وأن العرب والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، وأن غير الشريف والأقل جاهاً-قدراً ومنصباً - المرضي في الدين كفاء للمرأة الشريفة وذات الجاه أكثر منه ، وهو المنصوص عن الإمام مالك والراجح عند أصحابه (٢٤٤).

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

الدليل الأول : لقوله تعالى R QIO N ML K J I H GF E M

(٢٤٥) LIU TS

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

الآية تفيد وتدل على أن ميزان التفاضل هو التقوى ، وأن المسلمين في حكم الله وشرعه إخوة ، وأن الأنساب والأحساب والألوان لا تجعل لأحد فضلاً على غيره .

(٢٤٣) أخبار القضاة (٢٤٩) .

(٢٤٤) المدونة (١٦٣/٢) بداية المجتهد (١٦/٢) ، قوانين الأحكام الشرعية (٢٠٨) ، التاج والإكليل (٤٦١/٣) ، الشرح الكبير (٢٤٩/٢) .

(٢٤٥) الحجرات : الآية : ١٣ .

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم " أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركوهن : الفخر في الأحساب ، والطعن في الأنساب ، و..... بالنجوم والنياحة ، وقال النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران ، ودرع من جرب " (٢٤٦).

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن التفاخر بالأنساب من أمور الجاهلية المذمومة وكل ما كان كذلك لا يلتفت إليه .

الدليل الثالث : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الله عز وجل قد أذهب عيبة الجاهلية وفخرها بالآباء ، مؤمن تقي ، وفاجر شقي ، أنتم بنو آدم ، وآدم من تراب ، ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم ، أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع بأنفها النتن " (٢٤٧).

وجه الدلالة : هذا الحديث كسابقة في عدم اعتباره للتفاخر بالأحساب والأنساب حيث اعتبر هذا من أمور الجاهلية المذمومة ، وما دام الأمر كذلك فلا يلتفت لمثل هذا .

الدليل الرابع : قوله صلى الله عليه وسلم (لا فضل لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا لأبيض على اسود ، ولا لأسود على أبيض إلا بالتقوى ، الناس من آدم ، وآدم من تراب) (٢٤٨).

(٢٤٦) صحيح مسلم (٢٤٩/٦) .

(٢٤٧) سنن أبي داود (٣٣١/٤) ، كتاب باب في التفاخر بالأحساب ، رقم الحديث : ٥١١٦ ، مسند أحمد (٣٦١/٢) ، رقم الحديث : ٨٧٢١ ، سنن البيهقي (٢٣٢/١٠) ، كتاب الشهادة ، باب شهادة أهل العصبية ، رقم الحديث : ٢٠٨٥١ . حديث صحيح على شرط الشيخين . ينظر نصب الراية (٢٦٥/٣) .

(٢٤٨) مسند أحمد (٤١١/٥) ، رقم الحديث : ٢٣٥٣٦ . المعجم الأوسط (٨٦/٥) ، رقم الحديث : ٤٧٤٩ ، صححه شيخ الإسلام في الاقتضاء ، وجاء في مجمع الزوائد أن رجاله رجال الصحيح (٢٨/٣) .

الدليل الخامس : قوله صلى الله عليه وسلم (إن أنسابكم هذه ليست بسباب على أحد ، إنما أنتم

ولد آدم ، ظن الصاع لم يملؤه ، ليس لأحد فضل إلا بالدين أو عمل صالح) (٢٤٩).

القول الثاني : اعتبار النسب في الكفاءة ، وإليه ذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة (٢٥٠).

لكنهم اختلفوا فيما يعتبر من النسب ، فذهب الحنفية إلى أن الناس في النسب على الترتيب التالي :

القرشيون ، ثم سائر العرب غير قريش ، ثم غير العرب .

فالقرشيون - وهم من ينتسبون إلى النضر بن كنانة فمن دونه - بعضهم أكفاء بعض ، لا فرق

بين هاشمي أو مطلبى وغيرهما ، والعرب غير قريش بعضهم أكفاء بعض على اختلاف قبائلهم ، ولكنهم

غير أكفاء لقريش ، وكذلك غير العرب بعضهم أكفاء لبعض مهما اختلفت شعوبهم ولغاتهم ، ولكنهم

غير أكفاء للعرب عامة ، وغير أكفاء لقريش من باب أولى .

وروي أن المولى - أي العجمي - إذا اشتهر بفضل من علم أو أحرز من الفضائل ما يرفع مكانته

عند الناس يصير كفؤاً للقرشية ، بل للهاشمية أيضاً ، وقد أخذ بذلك في المذهب الحنفي ، لأن شرف

العلم فوق النسب ، لقوله تعالى : **مَّا قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ** ^{٢٥١} .

وقوله تعالى : **مَّا يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ ءَاوَلُوا** ^{٢٥٢} **بِالْإِيمَانِ** ^{٢٥٣} .

وذهب الشافعية إلى أن الناس في النسب على درجات متتابعة على النحو الآتي :

الشرفاء ، وهم أبناء الحسن والحسين وأبنائهم - ثم المطلبين والهاشميون ، وهم أكفاء لبعضهم ،

وليسوا أكفاء للشرفاء ، ثم القرشيون غير بني هاشم والمطلب ، فهم أكفاء بعض ، ولكنهم غير أكفاء لمن

(٢٤٩) مسند أحمد : (١٥٨ / ٤) ، رقم الحديث : ١٧٤٨٢ ، أسناده حسن ، لأنه من رواية قتيبة بن سعيد عن ابن لهيعة وروايته عنه
صالحة . ينظر تلخيص الحبير (٤١ / ٢) .

(٢٥٠) الهداية (٢١٨ / ١) ، البناية (١٥٤ / ٤ ، ١٥٥) ، رد المختار (٨٦ / ٣) ، المهذب (٥٠ / ٢) ، روضة الطالبين (٨١ ، ٨٠ / ٧) ،
مغني المحتاج (١٦٦ / ٣) ، الكافي (٣١ / ٣) ، شرح الزركشي (١٨ / ٥) ، الإقناع (١٧٩ / ٣ ، ١٨٠) .

(٢٥١) المحادلة : الآية : ١١ .

(٢٥٢) الزمر : الآية : ٩ .

(٢٥٣) بدائع الصنائع (٣٢٢ / ٢) .

سبق ، ثم العرب غير قريش ، ثم الأعاجم غير العرب ، فكل صنف من هؤلاء يعتبرون أكفاء لبعضهم ، ولكنهم ليسوا بأكفاء لمن فوقهم في النسب .

وقيل : إن العرب غير قريش ليسوا درجة واحدة ، بل هم درجات بالنسبة لقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فتفضل مضر على ربيعة ، وعدنان على قحطان ، وهو الأوجه في المذهب .
أما العجم فقليل : هم درجة واحدة لعدم اعتنائهم بالأنساب ، والأصح اعتبار الشرف في العجم كالعرب قياساً عليهم ^(٢٥٤) .

وأما الحنابلة فعندهم ثلاث روايات عن الإمام أحمد في ترتيب النسب بالنسبة للكفاءة .

الرواية الأولى : أن العرب كلهم أكفاء لبعض ، وكذلك العجم مع بعضهم ، ولا يعتبر العجمي كفوّاً للعربية ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان بن عفان ، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب ، وهما ليسا من قريش ، بل من بني عبد شمس ^(٢٥٥) .

والرواية الثانية : أن العرب غير قريش أكفاء لبعضهم ، ولا يكونون أكفاء لقريش ، والقرشيون أكفاء بعضهم لبعض ^(٢٥٦) .

والرواية الثالثة : أن غير بني هاشم من قريش لا يكافئ بني هاشم ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم (إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى من كنانة قريشاً ، واصطفى من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم) ^(٢٥٧) وأن العرب فضلت على الأمم برسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش أحص به من سائر العرب ، وبني هاشم أحص به من قريش ، فتكون الكفاءة في النسب على هذا الترتيب ^(٢٥٨) . والصحيح من هذه الروايات الرواية الأولى ^(٢٥٩) .

(٢٥٤) المهذب (٥٠/٢) ، روضة الطالبين (٨٠،٨١/٧) ، مغني المحتاج (١٦٦/٣) .

(٢٥٥) صحيح البخاري (٦٧/٧) ، رقم الحديث : ٣٦٩٨ ، ٣٧٢٩ .

(٢٥٦) المغني (٤٨٣/٦) .

(٢٥٧) متفق عليه .

(٢٥٨) المغني (٤٨٣/٦) ، الكافي (٣١/٣) .

(٢٥٩) الإنصاف (١١٠/٨) .

واستدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه من اعتبار النسب في الكفاءة بما يلي :

الدليل الأول : لقوله صلى الله عليه وسلم " العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل

ن والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام " (٢٦٠) .

وجه الدلالة : الحديث يدل على أن العرب سواء في الكفاءة بعضهم لبعض ، وأن الموالى ليسوا

أكفاء لهم .

مناقشة الاستدلال بالحديث

الحديث في إسناده رجل مجهول ، وهو الراوية له عن ابن جريح ، وقد سأل ابن أبي حاتم أباه عن

هذا الحديث ؟ فقال : هذا كذب لا أصل له ، وقال في موضع آخر : إنه باطل ، ورواه ابن عبد البر في

التمهيد من طرق أخرى عنه ، وقال الدار قطني في العلل : لا يصح (٢٦١) .

الدليل الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم " تجدون الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في

الإسلام إذا فقهوا وتجدون خير الناس في هذا الشأن أشدهم له كراهية . وتجدون شر الناس ذا الوجهين

الذي يأتي هؤلاء ويأتي هؤلاء بوجه " (٢٦٢) .

وجه الدلالة : الحديث يدل على أن الناس معادن ، وأنهم متفاوتون ، ومعنى هذا أنهم ليسوا

أكفاء لبعض .

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث :

قيل لجمهور الفقهاء على التسليم بصحة الحديث وما جاء فيه من تفاوت الناس لكن ليس فيه

دلالة على اعتبار الكفاءة في النسب ، لأن إثبات كون البعض خيراً من بعض لا يستلزم أن الأدنى غير

كفو للأعلى (٢٦٣) .

(٢٦٠) أخرجه الحاكم في المستدرک (١٦٢/٢) من طريق شجاع بن الوليد ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٣٥/٧) ، كتاب

النكاح ، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة . قال الحاكم ، هذا حديث غريب صحيح ، وقال الزيلعي في نصب الراية (١٩٧/٢) :

هذا منقطع ، إذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض أصحابه .

(٢٦١) نصب الراية (١٩٧/٣) ، نيل الأوطار (٢٦٨/٦) ، سبيل السلام (١٦٨/٣) .

(٢٦٢) صحيح البخاري (٢٦٤١/٣) .

(٢٦٣) الروضة الندية (٦/٢) .

الدليل الثالث : روي عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : لأمنعن فزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء ، قيل له وما الأكفاء ؟ قال في الأحساب (٢٦٤) .

وجه الدلالة : هذا الأثر يفيد أن عمر رضي الله عنه كاد أن يزوجه ابنته لولا أعراض سلمان رضي الله عنه .

مناقشة الاستدلال :

قيل لهم : إذا كان هذا الأثر السابق يفيد اعتبار الكفاءة في النسب فقد ورد عن عمر الخطاب رضي الله عنه ما يفيد عدم اعتبار الكفاءة في النسب ذلك ، لما أراد سلمان الفارسي أن يخطب ابنته وهو من الموالي وروي أن سلمان الفارسي خطب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابنته فأنعم له عمر رضي الله عنه ، فكره ذلك عبدالله بن عمر ، فلقي عمرو بن العاص فأخبره بذلك ، فقال أنا أكفيك هذا فلقي سلمان فقال له عمرو : هنيئاً لك ، فقال بماذا ؟ فقال : تواضع لك أمير المؤمنين ، فقال سلمان ، المثلى يتواضع ؟ والله لا تزوجتها أبداً (٢٦٥).

الدليل الرابع : أن التفاخر والتعير يقعان بالأنساب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة (٢٦٦).

الدليل الخامس : أن العرب يعدون الكفاءة في النسب ويأنفوه من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصاً وعاراً ، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف ، ولأن في فقد ذلك عاراً ونقصاً فوجب أن يعتبر في الكفاءة (٢٦٧).

(٢٦٤) مصنف عبدالرزاق (١٥٢/٦) ، كتاب النكاح / باب الإكفاء ، رقم الحديث : ١٠٣٢٤ . فيه ضعف ، رواية إبراهيم بن

محمد بن طلحة مرسلاً عن عمر . انظر : تلخيص الحبير (٩٧/٢) .

(٢٦٥) المجموع (٢٨٣/١٧) .

(٢٦٦) بدائع الصنائع (٣١٩/٢) .

(٢٦٧) المغني (٢٨/٧) .

الترجيح :

الرأي الأولي بالقبول هو الرأي القائل بعدم اعتبار الكفاءة في النسب وذلك لما يلي :

إذا كان الأساس في اعتبار الكفاءة في النسب هو العرب ، الذي يجعل النسب محل التفاخر والتفاضل والتعابير ، والمدح والمهزاء ، فالعرف اليوم قد تغير كثيراً لاسيماً في عصر قد طغت فيه النواحي المادية ، وما دام الأمر كذلك وأن الكفاءة حق للعباد لهم أن يتركوه إذا رضوا بذلك ، وخصوصاً أنه لم يثبت في اعتبار الكفاءة في النسب حديث سلم من المناقشات ، كما أشير إليه نقلاً عن الإمام ابن حجر^(٢٦٨).

وأيضاً عدم اعتبار الكفاءة في النسب يتفق مع مبادئ الإسلام الذي جاء ليقضى على العصبية والتفاخر بالآباء والأجداد ، ويرفع الفوارق التي وضعها الناس .

(٢٦٨) فتح الباري (٣٥/٩) .

المبحث الثالث : إبطال نكاح أعرابي تزوج مهاجرة :

" عن مالك بن مغول ^(٢٦٩) ، قال : شهدت ابن أشوع رد نكاح أعرابي تزوج مهاجرة ^(٢٧٠) .

الحديث عن اعتبار الكفاءة في المال يتكون من فرعين :

الفرع الأول : الكفاءة في المال بمعنى القدرة على المهر والنفقة .

الفرع الثاني : الكفاءة في المال بمعنى الغني واليسار ..

أولاً : الكفاءة في المال بمعنى القدرة على المهر والنفقة .

اختلفت آراء الفقهاء في الكفاءة في المال بمعنى القدرة على المهر والنفقة :

الرأي الأول: لا بد من اعتبار القدرة على مهر مثلها ونفقتها وبهذا روي عن أبي حنيفة وأبي

يوسف ومحمد في ظاهر الرواية ، وبعض المالكية ، وبعض الشافعية ، ورواية عن أحمد ^(٢٧١) .

وفي رواية أخرى لأبي يوسف أنه قال يكفي القدرة على النفقة ^(٢٧٢) .

وقال البعض الآخر من أصحاب هذا الرأي :

إذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فإنه يكون كفوّاً ، وإن كان لا يملك من المال إلا قدر

النفقة لأن المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير إلى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع

بالنفقة ^(٢٧٣) .

(٢٦٩) مالك بن مغول بن عاصم بن حارثة بن حديج بن بجيلة البجلي أبو عبدالله الكوفي ، ثقة صالح مبرز في الفضل ، قال الطبراني :

من خيار المسلمين . كان من عباد الكوفة ومتقنيهم ، توفي في أول سنة ١٥٩ هـ . انظر : تهذيب التهذيب (٢٠/١٠) ،

طبقات ابن سعد (٣٦٥/٦) .

(٢٧٠) أخبار القضاة (٥٠٢) .

(٢٧١) بدائع الصنائع (٣١٩/٢) ، الذخيرة (٢١٥/٤) ، مغني المحتاج (١٦٧/٣) ، المغني (٢٩/٧) ، كشاف القناع (٦٨/٥) .

(٢٧٢) بدائع الصنائع (٣١٩/٢)

(٢٧٣) المرجع السابق .

ثم استدل أصحاب هذا الرأي :

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم : "الحسب المال والكرم التقوى" (٢٧٤) .

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم : " إن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون إليه المال" (٢٧٥) .

وجه الدلالة :

يحتمل أن يكون المال أن المال حسب من لا حسب له ، فيقوم النسب الشريف لصاحبه مقام المال

لمن لا نسب له (٢٧٦) .

مناقشة الاستدلال بهذين الحديثين :

قيل : يحتمل أن يكون المراد أن هذا هو الذي يعتبره أهل الدنيا كما صرح به في حديث بريدة ،

وأن هذا حكاية عن صنعهم واغترارهم بالمال وعدم اعتبارهم بالدين ، فيكون في حكم التوبيخ لهم

والتقريع (٢٧٧) .

الدليل الثالث : أن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها (٢٧٨) طلقها زوجها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول

الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ، قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ حللت فأذنيني

فأذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما معاوية فرجل

(٢٧٤) السنن الكبرى للبيهقي (١٣٦/٧) كتاب النكاح ، باب اعتبار اليسار في الكفاءة ، رقم الحديث ١٣٥٥٤ ، المستدرک

للحاكم (١٦٣/٢) كتاب النكاح ، رقم الحديث ٢٦٩٠ ، وقال الحاكم : هذا الحديث صحيح على شرط البخاري ولم

يخرجه ، مسند أحمد (١٠/٥) ، رقم الحديث : ٢٠١١٤ .

(٢٧٥) السنن الكبرى للبيهقي (١٣٥/٧) ، كتاب النكاح ، باب اعتبار اليسار في الكفاءة ، رقم الحديث : ١٣٥٦١ ، والمسند

(١٦٣/٢) ، كتاب النكاح ، رقم الحديث : ٢٦٩٤ ، وقال الحاكم : هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٢٧٦) فتح الباري (٣٨/٩) .

(٢٧٧) الروضة الندية (٧/٢) .

(٢٧٨) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحاك بن قيس ، كانت من المهاجرات الأول ، وكانت ذا عقل وجمال

وفي بيتها اجتمع أهل الشورى لما قتل عمر . ينظر: الإصابة (٦٩/٨) .

ترب لا مال له ، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ، ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها هكذا أسامة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم طاعة الله وطاعة رسوله خير لك قالت فتزوجته فاغتبطت (٢٧٩).

وجه الدلالة : قوله صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل ترب لا مال له ، هذا دليل منه صلى الله عليه وسلم على اعتبار الكفاءة في المال .

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث : أنه صلى الله عليه وسلم نصحتها بما يعد عرفاً منفراً وإن لم يكن منفراً شرعاً (٢٨٠).

الدليل الرابع : لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة (٢٨١).

الدليل الخامس : ولأن للنكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً ، فإنه لا يجوز بدون المهر ، والنفقة لازمة ، ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة هناك فلائن تعتبر هنا أولى (٢٨٢).

الدليل السادس : من لا يملك مهراً ولا نفقة لا يكون كفوفاً ، لأن المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه ، وقيام الإزدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها .
ولأن من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحق ويستهان في العادة كمن له نسب دنئ ، فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب (٢٨٣).

الدليل السابع : أن على الموسرة ضراراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤمنة أولادها ، ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة فكذلك إذا كان مقارناً (٢٨٤).

(٢٧٩) شرح مسلم للنووي (١٠ / ١٢٢) ، باب المطلقة البائن لا نفقة لها .

(٢٨٠) نهاية المحتاج (٦ / ٢٦٠) .

(٢٨١) بدائع الصنائع (٣ / ٣١٩) .

(٢٨٢) المرجع السابق .

(٢٨٣) المرجع السابق .

(٢٨٤) المغني (٧ / ٢٩) .

الرأي الثاني : عدم اعتبار الكفاءة في المال وهو رأي بعض المالكية ، وبعض الشافعية ، ورواية عند أحمد (٢٨٥) .

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم اعتبار الكفاءة في المال بما يلي :

الدليل الأول : الفقر شرف في الدين (٢٨٦) بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في دعائه " اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين (٢٨٧) .

الدليل الثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن من أهل اليسار ، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في طعام أهله (٢٨٨) .

الدليل الثالث : الفقر ليس بلازم كالعافية من المرض (٢٨٩) .

الدليل الرابع : ولأن المال ظل زائل وحال حائل ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر (٢٩٠) .

ثانياً : الكفاءة في المال بمعنى الغنى واليسار :

اختلف الفقهاء في الكفاءة في المال بمعنى الغنى واليسار :

الرأي الأول : الكفاءة في الغنى واليسار معتبرة ، وروي هذا عن أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وهو الأصح من مذهب الشافعية ، وبه قال بعض الحنابلة (٢٩١) .

(٢٨٥) الشرح الصغير (٤٠١/٢) ، روضة الطالبين (٨١/٧) ، مغني المحتاج (١٨٧/٣) ، المبدع (١٨٧/٣ ، ٥٢/٧) .

(٢٨٦) المغني (٢٩/٧) .

(٢٨٧) الترمذي في سننه (٥٧٧/٤) ، باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم ، برقم (٢٣٥٢) ، سنن ابن ماجه

(٣٥٠/٢) ، باب مجالسة الفقراء . قال عنه أبو عيسى في سننه حديث حسن غريب (٥٧٧/٤) .

(٢٨٨) مغني المحتاج (١٦٧/٣) .

(٢٨٩) المغني (٢٩/٧) .

(٢٩٠) مغني المحتاج (١٦٧/٣) .

(٢٩١) بدائع الصنائع (٣١٩/٢) ، شرح المحلى على المنهاج (٣٣٦/٣) ، الإنصاف (١١١/٨) .

واستدل هؤلاء بما يلي :

الدليل الأول : أن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعبرون بالفقر^(٢٩٢).

الدليل الثاني : ولأن الناس أصناف: غني وفقير ، ومتوسط ، وكل صنف أكفاء وإن اختلفت

المراتب^(٢٩٣).

الرأي الثاني : يرى أصحابه أن الكفاءة في الغنى غير معتبرة . روي نحو هذا عن أبي يوسف ، وهو

قول ضعيف عند الشافعية^(٢٩٤) .

واستدلوا : بأن الغنى لا ثبات له لأن المال غاد ورائح فلا تعتبر المساواة في الغنى^(٢٩٥).

الترجيح :

الرأي الأولى بالقبول هو رأي من لا يعتبر الكفاءة في المال وذلك لما يلي :

أولاً : أن هذا الرأي يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى التيسير والاقتصاد في كل

شيء خصوصاً الزواج ، لقوله تعالى : M ! " # % \$ &) (* + , -

. L 3 2 1 ✓ (٢٩٦) (٢٩٧).

جاء في صحيح البخاري ما نصه : " عن سهل بن سعد الساعدي قال جاء امرأة إلى رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي قال : فنظر إليها رسول الله صلى الله

عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه ، فلما رأت المرأة أنه

لم يقض فيها شيء جلست فقام رجل من أصحابه فقال : يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة

فزوجنيها ، فقال : وهل عندك من شيء ؟ قال : لا والله يا رسول الله ، فقال : أذهب إلى أهلك فانظر

(٢٩٢) الهداية (٢٠١/١) .

(٢٩٣) شرح المحلى على المنهاج (٢٣٦/٣) .

(٢٩٤) بدائع الصنائع (٣١٩/٢) ، شرح المحلى على المنهاج (٢٣٦/٣) .

(٢٩٥) بدائع الصنائع (٣١٩/٢) .

(٢٩٦) النور : الآية : ٣٢ .

(٢٩٧) الفتوحات الإلهية (٢٢١/٣) ، حاشية الصاوي (١٥/٣) ، أحكام القرآن للقرطبي (٢٤٢/١٢) .

هل تجد شيئاً فذهب ثم رجع فقال لا والله ما وجدت شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنظر ولو خاتماً من حديد ، ولكن هذا إزارى قال سهل ماله رداء فلها نص ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء وإن لبسته لم يكن عليك شيء ، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم مولياً فأمر به فدعي فلما جاء قال : ما ذا معك من القرآن ؟ قال معي سورة كذا وسورة كذا فقال تقرأهن عن ظهر قلبك ؟ قال نعم اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن (٢٩٨).

ثانياً : ولأن الغنى غاد ورائح فكم من فقير أصبح من أصحاب الأموال ، وكم من غني أصبح فقيراً معدماً .

ثالثاً : ولأن تنفيذ عقد الزواج لا يتوقف على كثرة المال ما دام قادراً على النفقة بقدر الحاجة والضرورة .

رابعاً : ولأن النفقة سبب دوام العشرة وراحة الزوجين ، وأما المهر فقد يكون قادراً عليه بقدر آبائه وأقربائه وأصدقائه ، ثم لا تنتظم الحياة الزوجية بعد ذلك حينما يظهر عجزه عن مطالبها ، ويفتضح أمره ، ولهذا لا بد من اعتبار القدرة على النفقة بعد الزواج وذلك بمال عنده أو بوسائل الكسب المشروعة من صناعة أو غيرها .

(٢٩٨) صحيح البخاري (٢٤١/٣) باب تزويج المعسر .

الفصل الثالث : الشروط في النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اشتراط الزوج وصفاً معيناً في الزوجة وتبين خلافه .

المبحث الثاني : اشتراط ولي الزوجة على الزوج أن له شيئاً لنفسه .

المبحث الثالث : إبطال نكاح المتعة .

المبحث الأول : اشتراط الزوج وصفاً معيناً في الزوجة وتبين خلافه :

" عن محمد أن رجلاً تزوج امرأة ، واشترطوا له أنها أحسن الناس عينين ، فوجدوها عمشاء ، فخاصمهم إلى شريح ، فلم يجز نكاحها ، ولم يكن دخل بها " (٢٩٩) .

إذا اشترط الزوج في زوجته أن تكون بكرًا ، شابة ، جميلة مثلاً فأخلف الشرط وبانت على صفة أقل مما اشترطه فيها ، بأن وجدها ثيباً ، عجوزاً قبيحة ، فهل يثبت له الخيار في هذه الحالة أم لا يثبت له الخيار ؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إنه يثبت الخيار ، وإليه ذهب المالكية ، وهو القول الأظهر والأصح عند الشافعية ، ووجه عند الحنابلة (٣٠٠) ، وهو الصحيح من المذهب (٣٠١) .

واختاره ابن تيمية (٣٠٢) وابن القيم (٣٠٣) - رحمهما الله - .

جاء في البهجة (٣٠٤) ((اشتراط كونها ذات مال قدره كذا أو جميلة ولو بوصف الولي يوجب

الخيار للزوج ، إذا وجدها على خلاف ذلك)) .

وورد في المنهاج (٣٠٥) ((ولو نكح وشرط فيها إسلام ، أو أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما

فأخلف فالأظهر صحة النكاح ، ثم إن بان خيراً مما شرط فلا خيار ، وإن دونه فلها الخيار وكذا له في الأصح)).

(٢٩٩) أخبار القضاة (٤٦٢) .

(٣٠٠) الكافي (٥٦٧/٥٦٦/٢) ، الشرح الصغير (٢٧٠/٢) ، أسهل المدارك (٩٩/٢) ، روضة الطالبين (١٨٤/٧-١٨٥) ، مغني المحتاج (٢٠٨/٣) ، حاشية القليوبي (٢٦٦/٢٦٥/٣) ، المقنع (٥٠/٣) ، المغني (٥٦٢/٦) ، المحرر (٢٤/٢) ، الفروع (٢٢٠/٥) .

(٣٠١) الإنصاف (١٦٨/٨) ، كشف القناع (٩٩/٥) ، شرح منتهى الإرادات (٤٤/٣) .

(٣٠٢) مجموع الفتاوى (٧٥/٢٩) .

(٣٠٣) زاد المعاد (١٨٤/٥-١٨٥) .

(٣٠٤) للتسولي (٣١٩/١) .

(٣٠٥) بشرحه مغني المحتاج (٢٠٨-٢٠٧/٣) .

وقال القليوبي^(٣٠٦) " ومن الدون الذي فيه الخيار ... ما لو شرط كونها بيضاء فبانت سمراء .. أو كان أحدهما جميلاً فبان قبيحاً وهكذا فلكل منهما الخيار ... " .
ورد في الإقناع^(٣٠٧) " وإن شرطها بكرةً أو جميلةً أو نسبيةً أو بيضاءً أو طويلةً .. فبانت بخلافه فله الخيار نصاً " .

أدلة أصحاب هذا القول :

الدليل الأول : إن الزوج قد اشترط في زوجته وصفاً مقصوداً ، وهو الصفة المعينة ، وقد فات شرطه ، فوجب أن يثبت له الخيار لفوات شرطه ، قياساً على ما لو شرط حررتها فبانت أمه .^(٣٠٨)
الدليل الثاني : إن الزوج لم يرض بالزيجة إلا على الصفة التي اشترطها فيها ، فإذا تخلفت الصفة المشترطة وبانت دونها، فات رضاه بالنكاح مع تخلف الصفة فوجب أن يثبت له الخيار لفوات رضاه^(٣٠٩) .
الدليل الثالث : إن الزوج إذا لم يرض بالزوجة بدون الصفة المشترطة فيها ، فإنه لا يجوز إلزامه بدوام النكاح واستمراره ، لأن ذلك إلزام له بما لم يلزمه به الله عز وجل أو رسوله صلى الله عليه وسلم وهذا غير جائز^(٣١٠) .

الدليل الرابع : إن الزوجة قد غررت بالزوج بإظهارها له أنها على الصفة المشترطة ، والتغريب يثبت به الخيار في النكاح^(٣١١) .

القول الثاني :

إنه شرط غير لازم فلا يثبت للزوج الخيار بفواته وإليه ذهب الحنفية وهو قول آخر عند الشافعية ووجه عند الحنابلة^(٣١٢) .

(٣٠٦) انظر : حاشية القليوبي (٢٦٦/٣) .

(٣٠٧) للححاوي (١٩٤/٣) .

(٣٠٨) مغني المحتاج (٢٠٨/٣) ، المغني (٥٢٦/٦) ، كشف القناع (٩٩/٥) .

(٣٠٩) المهذب (٦٥/٢) .

(٣١٠) مجموع الفتاوى (٣٤٣/٢٩ ، ١٦٠/٢٢ ، ١٦١) ، زاد المعاد (١٨٥/٥ - ١٨٦) .

(٣١١) أسهل المدارك (٩٩/٢) ، فتح الوهاب (٥١/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٨/٣) .

(٣١٢) المبسوط (٩٨/٥) ، فتح القدير (٢٥١/٣ ، ٣٠٥/٤) وروضة الطالبين (١٨٤/٧ - ١٨٥) ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج

(٢٠٨ - ٢٠٧/٣) . المغني (٥٢٦/٦) ، الشرح الكبير (٢٤٥/٤) ، المحرر (٢٤/٢) ، الفروع (٢٢٠/٥) ، الإنصاف (١٦٨/٨) ،

المقنع (٥٠/٣) .

جاء في المبسوط "لو تزوجها بشرط أنها شابة جميلة فوجدتها ثيباً عجوزاً شوهاً لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فإنه لا يثبت له الخيار" (٣١٣).

وجاء في المنهاج (٣١٤): ((ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما - ككونها بكرًا أو ثيباً - فأخلف المشروط - فالأظهر صحة النكاح ... ثم - على الصحة إن بان الموصوف - خيرًا مما شرط ... فلا خيار ، وإن بان دون .. فله الخيار . والقول الثاني : لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق)).

وفي المقنع (٣١٥) ((وإن شرطها بكرًا أو جميلة .. فهل له الخيار ؟ على وجهين)).

أدلة أصحاب هذا القول :

الدليل الأول : أن النكاح عقد يخالف سائر العقود ولا يرد فيه بعيب سوى العيوب المعروفة ، ولا يثبت فيه خيار ، فلا يرد فيه بمخالفة الشرط (٣١٦).

ونوقش هذا الاستدلال : بأن مخالفة عقد النكاح كسائر العقود لا يستلزم عدم إثبات الخيار بفوات الشرط ، ولو جرى على موجب هذا الإطلاق والعموم لوجب أن لا يثبت للزوجة خيار الفسخ لو اشترطت على زوجها أن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من بلدها ، ففعل خلاف الشرط (٣١٧).

الدليل الثاني : أن تلك الصفات ليست بمعتبرة في صحة النكاح فلا يؤثر اشتراطها ، ولا يثبت للمشترط الفسخ بفواتها (٣١٨).

ونوقش هذا الاستدلال : أنه لا رابط بين كون الأمر المشترط غير معتبر في صحة النكاح وعدم لزوم النكاح بفواته إذا اشترط ، إذ لو جرى على موجب لما ملكت المرأة الفسخ إذا اشترطت نسبها معيناً

(٣١٣) (٨/٥) .

(٣١٤) مع شرح المحلى عليه (٢٦٥/٣-٢٦٦) .

(٣١٥) (٥٠/٣) .

(٣١٦) المبسوط (٩٦/٥) ، البدائع (٣٧/٣) ، الأم (٨٤/٥) ، المغني (٥٢٦/٦) الشرح (٢٤٥/٤) .

(٣١٧) المغني (٥٢٦/٦) ، الشرح الكبير (٢٤٥/٤) .

(٣١٨) المغني (٥٢٤/٦) ، الشرح (٢٥٠/٤) ، الكشاف (١٠٢/٥) ، شرح المنتهى (٤٦/٣) .

فبان أقل إلا أنه غير محل بالكفاءة ولما ملكت المرأة خيار الفسخ لو اشترطت على زوجها أن لا يتزوج عليها فتزوج وهكذا (٣١٩) .

الدليل الثالث : أن الزوج لو اشترط على الزوجة أن تكون فقيهة أو طويلة أو .. لم يثبت له الخيار لفوات تلك الصفة وكذلك هنا لا يثبت الخيار بفوات تلك الصفات (٣٢٠) .

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال : بعدم التسليم بأنه في تلك الحالة لا يثبت له الخيار : فالمسألة ليست محل اتفاق بل هي محل خلاف ، فالمالكية يثبتون الخيار للزوج في تلك الحالة وإذا فدعوى الاتفاق غير مسلمة ، ثم لو سلم بذلك فيمكن أن يفرق بين المسألتين بأنه لم يثبت الخيار للزوج حالة الوصف لأن الوصف لا يقوم مقام الشرط ، بخلاف المسألة موضع الخلاف فإن هناك شرط صريح ، أما لو قيل إن الوصف يقوم مقام الشرط فهنا يقال إنه يثبت للزوج الفسخ عند أصحاب القول الأول ، فيكون هذا هو موضع النزاع فكيف يجعل دليلاً ؟ (٣٢١) .

الدليل الرابع : أن الكفاءة متحققة بين الزوجين مع فوات الشرط ، لأن عدم تحقق تلك الصفات لا يخل بالكفاءة ، وإذا تحققت الكفاءة لم يكن للزوج فسخ النكاح لفوات شرطه (٣٢٢) .

ونوقش هذا الدليل: أن فوات الكفاءة أو عدم فواتها ليس هو المؤثر في إثبات الخيار ، بل المؤثر هو فوات الشرط ، وهو مستحق هنا (٣٢٣) .

الدليل الخامس : أن رجل تزوج امرأة فلم يجدها عذراء ، فأرسلت إليه عائشة رضي الله عنها إن الحيضة تذهب العذرة (٣٢٤) .

(٣١٩) روضة الطالبين (١٨٥/٧) ، مغني المحتاج (٢٠٩/٣) .

(٣٢٠) المبسوط (٩٦/٥) ، الأم (٨٤/٥) ، المغني (٥٢٦/٦) .

(٣٢١) الشرح الصغير (٤٧٢/٢) ، المغني (٥٢٢/٦) .

(٣٢٢) المبسوط (٣١/٥ ، ١١٨) بدائع الصنائع (١٥٢٣/٣) ، فتح القدير (١٨٨/٣) .

(٣٢٣) روضة الطالبين (٢٨١ ، ٢٨٠/٦) .

(٣٢٤) مصنف عبدالرزاق (٤٥١/٢) ، برقم (١٧٦٣) .

الدليل السادس : أن الحسن ^(٣٢٥) والشعبي ^(٣٢٦) وإبراهيم ^(٣٢٧) قالوا في الرجل يجد امرأته ليست عذراء ليس عليه شيء للعذرة ، إن الحيضة تذهب العذرة ^(٣٢٨) .

ووجه الاستدلال من تلك الآثار : أن زوال العذرة لا يثبت للرجل خيار الفسخ ، فكذلك سائر الصفات من قبل الزوج أو الزوجة ^(٣٢٩) .

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال والله أعلم بأن يقال : إنه ليس في الأثرين ما يدل بوجه على أن الرجل قد اشترط في امرأته أن تكون عذراء ، وأن عائشة رضي الله عنها ، والحسن والشعبي وإبراهيم رحمهم الله تعالى ، صرحوا بأنه ليس للزوج خيار ، فهذا أن الأثران لا يعطيان دلالة على أن فقد الصفة المشترطة لا يثبت الخيار بل ظاهر الأثرين - والله أعلم - أن سؤال الزوج شك وريبة في زوجته ، فأزالته عائشة رضي الله عنها بما قالت : وكذلك الأثر الآخر فالسؤال ريبة وشك ، والجواب لدفعه ، ويقوى هذا أن عائشة رضي الله عنها عللت جوابها بأن العذرة تذهب بالحيض ، وكذلك الحسن والشعبي وإبراهيم رحمهم الله ، عللوا زوال البكارة بالحيضة والوثبة والحمل الثقيل ، ولو كان الأمر كما يراه أصحاب هذا القول وهو أن فقد الصفة لا يثبت به الخيار لما كان ثمه داع إلى هذا التعليل لأن الحكم عند أصحاب هذا القول لا يختلف باختلاف سبب العذرة ، وظاهر الأثرين خلاف هذا .

(٣٢٥) الحسن هو : أبو سعيد بن يسار البصري من كبار علماء التابعين ، ولد سنة ٣١ هـ ، وقيل أنه لقي علياً رضي الله عنه ، وكان رحمه الله مشهوراً بالعلم والعبادة وتوفي سنة ١١٠ هـ ، انظر: تقريب التهذيب (١٦٥/١) ، طبقات الحفاظ (٢٨).
(٣٢٦) سبقت ترجمته في صفحة (٣٤) .

(٣٢٧) إبراهيم هو : إبراهيم بن زيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي أحد كبار علماء التابعين ولد سنة ٤٧ هـ ، ورأى عائشة رضي الله عنها ولم يسمع منها كان أبو حنيفة كثيراً ما يأخذ عنه ، وتوفي رحمه الله سنة ٩٥ هـ . انظر: تقريب التهذيب (٢٤٦/١). البداية (١٤٠/٩) الوفيات (٤/١) .

(٣٢٨) أخرجهما الدارقطني (٣١٨/٣-٣٢٦) ، كتاب النكاح ، باب الكفاءة ، برقم (٦٩-٨١-٩٧) . صحيحه عدا أثر إبراهيم . ينظر: التعليق المغني على سنن الدارقطني .

(٣٢٩) المغني (٥٢٦/٦) ، الشرح الكبير (٢٤٥/٤) .

الترجيح :

بالتأمل في القولين وأدلتهما ، يظهر لي رجحان القول الأول ، وهو ثبوت الخيار للزوج إذا اشترط في زوجته صفة ذاتية معينة فبانت دونها ، لقوة أدلة هذا القول ، ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشة .

المبحث الثاني : اشتراط ولي الزوجة على الزوج أن له شيئاً لنفسه :

"عن ابن شبرمة : أن عمر بن عبدالعزيز قضى في ولي امرأة زوجها واشترط على زوجها شيئاً لنفسه ، فقضى أنه من صداقها . " (٣٣٠) .

صورة المسألة : إذا اشترط الولي لنفسه شيئاً من صداق ابنته في العقد فهل يجوز هذا الشرط ؟

سبب الخلاف

ويرجع سبب خلافهم في تشبيه النكاح في هذا الاشتراط بالبيع ، فمن شبه الولي بالوكيل يبيع السلعة ، ويشترط لنفسه شيئاً قال: لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع ، ومن جعل النكاح في ذلك مخالفاً للبيع قال : يجوز (٣٣١).

القول الأول : يجوز للأب أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه ، وإن اشترط غيره من الأولياء فالمسمى لها جميعه ، وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، والحنابلة (٣٣٢) ، نص عليه الإمام أحمد - رحمه الله (٣٣٣)

استدلوا بما يلي :

الدليل الأول : قوله تعالى في قصة شعيب : **م قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي**

ثُمَّ إِنِّي جِجِجٌ لَ (٣٣٤)

وجه الإستدلال : أن شعيباً عليه السلام جعل الصداق رعاية غنمه ، وهو شرط لنفسه (٣٣٥) ، فإذا جاز اشتراط كل الصداق فبعضه أولى ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نسخة (٣٣٦) .

(٣٣٠) أخبار القضاة (٥٦٣) .

(٣٣١) بداية المجتهد (٩٨٢/٣) .

(٣٣٢) بدائع الصنائع (٢٢٤/٥) ، الهداية (٧٨/٢) ، المغني (٢٨/٨) ، الفروع (٢٦٥/٥) .

(٣٣٣) شرح الزركشي (٢٩٤/٥) .

(٣٣٤) القصص : الآية : ٢٧ .

(٣٣٥) أحكام القرآن للخصاص (٥٠٩/٣) ، المغني (٢٨/٨) ، المبدع (٢٠٢/٦) ، كشف القناع (١٣٦/٥) .

(٣٣٦) شرح الزركشي (٢٩٤/٥) ، المبدع (٢٠٣/٦) .

الدليل الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم : ((أنت ومالك لأبيك)) (٣٣٧).

الدليل الثالث : قوله صلى الله عليه وسلم ((إن أولادكم من كسبكم فكلوا من أموالهم)) (٣٣٨).

وجد الإستدلال من الحديثين :

أن للوالد الأخذ من مال ولده (٣٣٩)، فإن أخذ أو اشترط الأب على ابنته شيئاً من الصداق ، كان أخذاً من مالها ، وكون الابن لأبيه كما في الحديث حيث قال : ((أنت ومالك لأبيك)) بمعنى نفقته له ومن له منفعة أن يستوفيها بنفسه أو غيره (٣٤٠).

الدليل الرابع: قوله صلى الله عليه وسلم ((إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به

الفروج)) (٣٤١)

وجه الدلالة من الحديث :

أن الوفاء بالشرط واجب ، وما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب ، وعليه يجب الوفاء بما اشترطه الأب لنفسه من الصداق (٣٤٢) .

(٣٣٧) أخرجه ابن ماجة كتاب التجارات ، باب : ما للرجل من مال ولده (٧٦٩/٢) برقم (٢٢٩٢) ، مصنف عبدالرزاق (١٣٠/٩) برقم (١٦٦٢٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٥١٦/٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى ، باب نفقة الأبوين (٤٨١/٧) برقم (١٥٥٣٢) ورجاله ثقات حسنه الترمذي ، وقال الحاكم ، حديث صحيح على شرط الشيخين . ينظر : نصب الراية (٢٧٥/٣) .

(٣٣٨) أخرجه أبو داود كتاب الأيمان والنذور ، باب : في الرهن (٢٨٩/٣) ، برقم (٣٥٢٩) ، وابن ماجة كتاب التجارات ، باب: ما للرجل من مال ولده (٥٦٩/٢) ، برقم (٢٢٩٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى باب : نفقة الأبوين (٤٨٠/٧) ، برقم (٥٥٢٨) ، وهو حديث صحيح على شرط الشيخين : ينظر : تلخيص الحبير (٣/٤) .

(٣٣٩) المغني (٢٨/٨) .

(٣٤٠) شرح الزركشي (٢٩٥/٥) .

(٣٤١) أخرجه البخاري كتاب الشروط ، باب : الشروط في المهر عند عقد النكاح (٩٧٠/٢) برقم (٢٥٧٢) .

(٣٤٢) المستصفي (٥٧) .

القول الثاني :

إذا كان الاشرط في عقد النكاح فهو لابنته ، وإذا كان بعد عقد النكاح فهو لمن اشترطه . وإلى هذا القول ذهب المالكية (٣٤٣) .

استدلوا بما يلي :

الدليل الأول : ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((أيما امرأة نكحت على صداق ، أو حباء ، أو عد قبل عصمة النكاح ، فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق من أكرم الرجل عليه ابنته وأخته)) (٣٤٤) .

الدليل الثاني : أن عمر بن عبدالعزيز (٣٤٥) ((كتب في خلاته إلى بعض عماله أن كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره من حباء ، أو كرامة ، فهو للمرأة إن ابتغته)) (٣٤٦) .

الدليل الثالث : عن عطاء (٣٤٧) قال : ما اشترط في نكاح امرأة في من الحباء فهو من صداقها ، وهي أحق به إن تكلمت فيه من وليها من كان ، وقضى فيه عمر بن عبدالعزيز في امرأة من بني جمح (٣٤٨) .

(٣٤٣) الكافي (٥٥٤/٢) ، المنتقى (٤١/٥) ، بداية المجتهد (٩٨٢/٣) .

(٣٤٤) أخرجه أبو داود كتاب النكاح ، باب : في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً (٢٤١/٢) ، برقم (٢١٢٩) ، والنسائي كتاب النكاح ، باب : التزويج على نواة من ذهب (٣١٤/٣) ، برقم (٥٥٠٩) ، وابن ماجه كتاب النكاح ، باب : الشروط في النكاح (٦٢٨/١) ، برقم (١٠٧٣٨) ، والبيهقي في سننه الكبرى باب : الشرط في المهر (٢٤٨/٧) ، برقم (١٤٢٠٦) . إسناده حسن . ينظر : إرواء الغليل (١٩٨/٣) .

(٣٤٥) هو : عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، أبو حفص ، الخليفة الصالح ، والملك العادل ، وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيهاً له بهم ، وهو من ملوك الدولة المروانية الأموية بالشام ، ولد عام ٦١ هـ ونشأ بالمدينة ، وكان يدعى (أشج بني أمية) رحمته دابة وهو غلام فشجته ، ومدة خلافته سنتان ونصف ، توفي عام ١٠١ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء (١١٤/٥) ، الأعلام (٥٠/٥) .

(٣٤٦) الاستذكار (٤٢٧/٥) ، المنتقى (٤١/٥) ، أخرجه موطأ الإمام مالك ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الصداق والحباء (٥٢٧/٢) ، برقم (١٠٩٩) ، شرح الزرقاوي كتاب النكاح (١٧٠/٣) .

(٣٤٧) هو : عطاء بن أبي رباح بن أسلم بن صفوان تابعي من أجلاء الفقهاء ، ولد في جند (باليمن) عام ٢٧ هـ ، ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم ، وتوفي فيها عام ١١٤ هـ ، مات وله ٨٨ سنة ، انظر : سير أعلام النبلاء (٤٨/٥) ، الأعلام (١٤٩/٢) .

(٣٤٨) مصنف عبدالرزاق (٢٥٨/٦) برقم (١٠٧٤٢) . صححه الأرناووط . هامش زاد المعاد (٢٣٨/٥) .

الدليل الرابع : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى أن ما اشترط في نكاح امرأة من الحباء فهو من صداقها^(٣٤٩).

يمكن أن يناقش بما يلي :

إذا كان للمرأة حق في تعيين بعض الشروط فهذا لا يلزم عدم تعيين الولي لبعض الشروط لأنه أعلم بما تقتضيه المصلحة ، ومن باب البر والوفاء له^(٣٥٠).

القول الثالث : إذا اشترط الأب لنفسه شيئاً من الصداق ، فالمهر فاسد ، والنكاح ثابت ، ولها مهر مثلها ، وإذا هذا القول ذهب الشافعية^(٣٥١).

احتجوا : أن للشرط تأثيراً في النقصان من الصداق ، وقدره مجهول فأفضى إلى جهالة جميع الصداق وإذا صار الصداق مجهولاً بطل ولم يبطل النكاح ، وكان لها مهر المثل^(٣٥٢).

نوقش: أن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقاً كما لو جعله فيها وإذا كان صداقاً انتفت الجهالة ، وهكذا لو كان الأب هو المشترط لكان الجميع صداقاً ، وإنما هو أخذ من مال ابنته لأن له ذلك^(٣٥٣).

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - القول الأول حيث يجوز للأب أن يأخذ من صداق ابنته ما اشترطه ولكن من غير إجحاف في حقها من الصداق لقوة أدلته ، وثبت ذلك عن نبي الله شعيب عليه السلام وهو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -^(٣٥٤).

ومثل هذا ما يقع في عصرنا الحاضر من اشتراط بعض الآباء والأمهات .

(٣٤٩) المستدرک للحاکم (١٨٦/٢) ، رقم : ٢٩١٦ . صححه الألبانی فی إرواء الغلیل (٢١٠/٣) .

(٣٥٠) بدائع الصنائع (٢٢٤/٥) .

(٣٥١) الأم (١٠٧/٨) ، الحاوي (٥٠٣/٩) ، روضة الطالبین (٢٦٦/٧) ، نهاية المحتاج (٣٤٣/٦) ، أسنى المطالب (٥٠١/٦) .

(٣٥٢) الحاوي (٥٠٣/٩) .

(٣٥٣) المغني (٢٨١/٨) .

(٣٥٤) مجموع الفتاوى (٣٦٠/٣٢) .

المبحث الثالث : إبطال نكاح المتعة :

" عن خالد بن دينار ^(٣٥٥) قال: قال رجل لشريح : إن تزوجت امرأة سراً ولم أشهد عليها ، فقال شريح : أما كانت ترفية ؟ قلت : لا ، قال : أما كانت دفوف ؟ قلت : لا ، قال : أما كان سكر وريحان ؟ قلت : لا ، قال : هذا الذي يقول الناس هو زنا ، قال : أخبرني عنك ما تقوم ؟ قال : ما أنا إلا من الناس " ^(٣٥٦) .

المتعة لغة : هي التلذذ ^(٣٥٧) .

شرعاً : هو نكاح المرأة إلى أجل ^(٣٥٨) .

حكم نكاح المتعة .

أجمع المذاهب الأربعة على أن نكاح المتعة باطل ^(٣٥٩) . وهو قول الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، ولها مهر مثلها بالإصابة ^(٣٦٠) ، ولم يعلم له مخالف في العصر الأول إلا ابن عباس رضي الله عنه وتراجع بعد ذلك ^(٣٦١) .

صورته : أن يتزوج الرجل على أن يقول للمرأة أتمتع بك بكذا من المدة من البدل ^(٣٦٢) .

(٣٥٥) خالد بن دينار التميمي أبو خلدة البصري ، وثقه ابن معين والنسائي ، وقد روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، اشتهر بالفضل والصدق . انظر : تهذيب الكمال (١٠٠/١) .

(٣٥٦) أخبار القضاة (٤٦٢) .

(٣٥٧) مختار الصحاح (٢٥٦/١) .

(٣٥٨) فتح القدير (١٤٩/٣) ، المعونة (٧٥٨/٢) ، التلقين (٢٩١/١) ، المنتقى (١٤١/٥) ، الأم (١١٧/٥) ، منتهى الإرادات (١٠١/٤) .

(٣٥٩) الإفصاح (١٣١/٢) .

(٣٦٠) الهداية (٢/١) ، فتح القدير (١٤٨/٣) ، والمدونة (١٣٠/٢) ، الكافي (٥٣٢/٢) ، والأم (١١٧/٥) الحاوي (٣٢٨/٩) ،

أسنى المطالب (٢٩٨/٦) ، المغني (٥٧١/٧) ، شرح الزركشي (٢٢٤/٥) ، المبدع (١٥٣/٦) ، منتهى الإرادات (١٠٠/٤)

(٣٦١) المبسوط (١٥٣/٥) ، الهداية (٢٠٠/١) ، المغني (٥٧٢/٧) .

(٣٦٢) المبسوط (١٥٣/٥) .

استدلوا بما يلي على بطلانه :

الأول : من الكتاب :

قوله تعالى: M 7 6 8 9 ; < = > ? @ A B C D E

F H G I J K L M L (٣٦٣)

وجها الاستدلال :

الوجه الأول : أن الله عز وجل حرم الجماع إلا بأحد شيئين ، والمتعة ليست نكاحاً ولا ملك يمين

فيبقى التحريم والدليل على أنها ليست نكاح أنها ترتفع من غير طلاق ، ولا يجري التوارث بينهما . فدل على أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له (٣٦٤) .

الوجه الثاني : قوله تعالى في نهاية الآية : M F H G I J K L L سمى المبتغي لما

وراء ذلك عادياً فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين (٣٦٥) .

الثاني : من السنة :

١ - ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((يا أيها الناس ! إني قد كنت أذنت لكم

في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً)) (٣٦٦)

٢ - عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ((نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر ، وعن

لحوم الحمر الأهلية)) (٣٦٧) .

(٣٦٣) المؤمنون : الآية (٥-٧) .

(٣٦٤) بدائع الصنائع (٢/٢٧٢) .

(٣٦٥) المرجع السابق .

(٣٦٦) أخرجه مسلم كتاب النكاح ، باب : نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ (٢/١٢٥) ، برقم (١٤٠٦) .

(٣٦٧) أخرجه البخاري كتاب النكاح ، باب : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة (٥/١٩٦٦) ، برقم (٤٨٢٥)

ومسلم كتاب النكاح ، باب : نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ واستقر تحريمها إلى يوم القيامة (٢/١٠٢٧)

برقم (١٤٠٧) .

٣ - ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((رخص عام أوطاس ، في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها)) (٣٦٨) .

وجه الاستدلال : أن هذه الأحاديث بمجموعها تضمنت نهى ، والنهي يدل على فساد المنهي عنه ، ولا سيما وقد عضده أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتخلية ، والاستدامة أسهل من الابتداء (٣٦٩) .

ثالثاً : الإجماع :

أجمعت الأمة على الامتناع عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة إلى ذلك (٣٧٠) .

رابعاً : من المعقول :

١ - أن النكاح لم يشرع لاقتضاء الشهوة بل لإغراض ومقاصد يتوصل بها إليه واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع (٣٧١) .

٢ - أن الأحكام المتعلقة بالنكاح من الطلاق والظهار ، والتوارث لا تجري على نكاح المتعة . فدل على أنه ليس بنكاح إذ هي لازمة للنكاح الصحيح ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم (٣٧٢) .

القول الثاني : كراهية هذا النكاح وهو رواية ضعيفة عن الإمام أحمد (٣٧٣) .

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ م : ٩٨ : < = > ؟ @ ل (٣٧٤)

وجوه الاستدلال :

الأول : أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح ، والاستمتاع ، والتمتع واحد .

-
- (٣٦٨) أخرجه مسلم كتاب النكاح ، باب : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة (١٠٢٣/٢) ، برقم (١٤٠٥) .
(٣٦٩) المبدع (١٥٣/٦) ، شرح الزركشي (٢٢٥/٥) .
(٣٧٠) الافصاح (١٣١/٢) .
(٣٧١) بدائع الصنائع (٢٧٢/٢) .
(٣٧٢) المبدع (١٥٣/٦) .
(٣٧٣) المغني (٥٧٣/٧) ، منتهى الإرادات (١٠٣/٤) .
(٣٧٤) النساء : الآية (٢٤) .

الثاني : أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر ، والمتعة عقد إجارة على منفعة البضع^(٣٧٥) .

نوقش الوجه الأول : أن المعنى في قوله تعالى : 9M : < ; L = أي في النكاح لأن

المذكور في أول الآية وآخرها هو النكاح ، فإن الله تعالى ذكر أجناساً من المحرمات في النكاح في أول

الآية ، وأباح ما وراءها بالنكاح يقول عز وجل : M : 0 / 1 2 3 4 5 6 7

L8 أي غير متناكحين زانيين^(٣٧٦) .

نوقش الوجه الثاني : أن الله عز وجل ذكر في سياق الآية : SR M : T U V W X

LY^(٣٧٧) فذكر النكاح لا الإجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى : (فما استمتعتم به) إلى

الاستمتاع بالنكاح ، وأما قوله سمى الواجب أجراً فالمهر في النكاح يسمى أجراً قال عز وجل :

Lo n m i k M^(٣٧٨) أي مهورهن ، وقال تعالى : M : i j k l m

Lq p o n^(٣٧٩) (٣٨٠) .

ونوقش كذلك : أنه أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع بهن ، والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل

الاستمتاع ، والصحيح أن في الآية الكريمة تقديم وتأخير كأنه تعالى قال : (فاتوهن أجورهن إذا

استمتعتم به منهن) . أي إذا أردتم الاستمتاع بهن كقوله تعالى : M : ! " # \$ % &

L'^(٣٨١) ، أي إذا أردتم تطليق النساء على أنه إذا كان المراد من الآية الإجارة والمتعة فقد صارت

(٣٧٥) بدائع الصنائع (٢٧٢ / ٢) ، المغني (٥٧٢ / ٧) .

(٣٧٦) بدائع الصنائع (٢٧٤ / ٢) .

(٣٧٧) النساء : الآية : (٢٤) .

(٣٧٨) النساء : الآية : (٢٥) .

(٣٧٩) الأحزاب : الآية : (٥٠) .

(٣٨٠) المرجع السابق .

(٣٨١) الطلاق : الآية : (١) .

منسوخة بما مر من الآيات والأحاديث وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله : (فما استمتعتم به منهن) نسخة قوله عز وجل : ((يا أيها النبي إذا طلقتم النساء))^(٣٨٢).

الترجيح :

وعلى هذا يكون الراجح - والله اعلم - القول الأول بأن نكاح المتعة باطل ، وذلك لقوة الأدلة ، وصحتها ، وسلامتها من المناقشة ، وما ذكر عن ابن عباس تراجع عنه فهو كان في أول الأمر حيث أبيع نكاح المتعة ثم نسخ ثم أبيع ثم نسخ .

ثم اختلف الجمهور الذي قالوا بجرمة نكاح المتعة ، هل نية المتعة تؤثر في صحة العقد أم لا على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وابن قدامة من الحنابلة^(٣٨٣) إلى أن نية العقد قبل إجراء العقد لا تؤثر في صحة النكاح ، مثل أن ينوي مفارقتها بعد شهر ، أو بعد قضاء حاجته في ذلك البلد .

مستندهم : عقد النكاح وقع خالياً من كل ما ينافيه أو يبطله مع توفر الشروط ، والمبطل للعقد هو وجود التصريح باللفظ أثناء إجراء العقد ما يتعارض معه ، مثل التوقيت ، ولا يلوم على الرجل أن ينوي أثناء العقد الإقامة مع المنكوحة مدة الحياة^(٣٨٤).

الرأي الثاني : ذهب الحنابلة إلى أن نية الزوج بأن يتزوج المرأة نكاح متعة من غير تلفظ بالشرط ، حكمه مثل حكم نكاح المتعة في البطلان^(٣٨٥) .

(٣٨٢) المرجع السابق .

(٣٨٣) البحر الرائق : (١١٦ / ٣) ، والشرح الكبير (٢٣٩ / ٢) ، ونهاية المحتاج (٢١٤ / ٦) . والمغني (١٧٩ / ٧) .

(٣٨٤) المغني (١٨٠ / ٧) .

(٣٨٥) كشاف القناع (١٠٥ / ٥) .

مستند الحنابلة : أن اضممار المتعة في قلب الرجل مثل التصريح بها لأنه ينافي بقاء النكاح ودوامه (٣٨٦).

المناقشة والاختيار :

إذا نظرنا بعين الاعتبار دليل الحنابلة بنجده غير سديد ، لأنه نكاح وقع مستجمع الأركان والشروط، ولم يوجد ما ينافيه أثناء العقد والنكاح من الأمور التي تحتاج إلى التلفظ ، ولا يكفي وجود النية في صحة النكاح ، وكذلك مجرد نية المتعة لا تبطله ، ولا يلزم على الانسان أن ينوي أثناء العقد دوام النكاح ، ولذا يرجح مذهب الجمهور .

(٣٨٦) الإنصاف (١٦٣/٨) .

الفصل الرابع : العيوب في النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : دعوى الزوج جهله بالعيب .

المبحث الثاني : جنون أحد الزوجين أو جذامه أو برصه .

المبحث الثالث : دعوى الزوجة عنّة زوجها .

المبحث الأول : دعوى الزوج جهله بالعيب :

" عن أيوب ، قال : اختصم رجلان إلى إياس بن معاوية فقال أحدهما : إن هذا أبرأني من القرن ، فقال آخر لم أدر ما لقرن : فقال إياس أكنت تظنه قرناً بأننا في رأسها فأفهمه فأجاز عليه " . (٣٨٧)

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة القائلون بثبوت خيار العيب في النكاح في الجملة في ثبوت الخيار للزوج بعيوب يجدها في زوجته ، على قولين :

القول الأول : ثبوت الخيار للزوج . وإليه ذهب المالكية (٣٨٨) ، والشافعية (٣٨٩) ، والحنابلة (٣٩٠) .
وعلى هذا القول : إذا وجد الرجل زوجته معيبة - كأن تكون مجنونة أو مجذومة ، أو ارتقاء ، ثبت له الخيار كما يثبت لها الخيار - بالاتفاق - إذا وجدت زوجها معيباً - كأن يكون عنيماً أو محبوباً - .
جاء في المعونة (٣٩١) ((إذا وجد بالمرأة عيب يؤثر في المعنى المقصود بالنكاح ، ويمنع التلذذ واستيفاء الاستمتاع ، فالزوج بالخيار)) .
جاء في المهذب (٣٩٢) ((إذا وجد الرجل امرأته مجنونة ، أو مجذومة أو برصاء أو ارتقاء وهي التي انسلد فرجها ، أو قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع ، ثبت له الخيار)) .
وجاء في المغني (٣٩٣) ((أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة)) .
أدلة هذا القول :

الدليل الأول : قياس ثبوت حق الخيار للرجل على ثبوت حق الخيار للمرأة ، بجامع الضرر ؛ لأن كلاً منهما يتضرر بعيب صاحبه ، ولأن الزوجين كليهما طرفان في عقد النكاح ، فيجب أن يتساويا في

(٣٨٧) أخبار القضاة (٢١٢)

(٣٨٨) المدونة الكبرى (٢١١/٢) ، قوانين الأحكام الشرعية (٢٢٥) ، شرح الخرشي (٢٣٦/٣) .

(٣٨٩) المهذب (٦٢/٢) ، روضة الطالبين (١٧٧-١٧٦/٧) .

(٣٩٠) المغني (٦٥٠/٦-٦٥١) ، الفروع (٢٣١/٥) ، كشف القناع (١٠٩/٥) .

(٣٩١) (٢٧٠/٢)

(٣٩٢) (٦٢/٢)

(٣٩٣) (٦٥٠/٦)

ثبوت حق الخيار للعيب ، فكما يثبت للزوجة الخيار لعيب في زوجها ، فكذا يجب أن يثبت للزوج حق الخيار بعيب في زوجته (٣٩٤).

نوقش هذا : بأن الرجل ليس كالمرأة ؛ لأن الرجل وإن كان يتضرر بعيوب الزوجة ، لكن بإمكانه إزالة الضرر عن نفسه بالطلاق وبالنكاح بالأخرى وملك اليمين ، بخلاف الزوجة ، فلا طريق لدفع الضرر عنها إلا بإثبات الخيار لها ؛ لأنها لا تملك الطلاق (٣٩٥) .

يجاب عن هذه المناقشة : بأن الرجل وإن كان متمكناً من إزالة الضرر عن نفسه بالطلاق وغيره ، لكنه محتاج إلى إعطاء حق الخيار له ليسقط بذلك المهر عن نفسه ، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول ، وينصفه قبل الدخول ، وأما في الفسخ بخيار العيب فيعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول ، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق ، لكن يرجع الزوج بالمهر على ولي الزوجة لتدليسه بكتمان العيب (٣٩٦).

ويضاف إلى هذا الرد آخر هو :

إن كون الشخص يملك حقاً في شيء لا يمنع من تملكه حقاً آخر فيه باعتبار آخر ، فالزوج يملك حق الطلاق ابتداءً بتمليك من الشارع كما جاء في الحديث : (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) (٣٩٧) ، وهذا لا يمنع من تملكه حق الخيار بسبب آخر هو وجود عيب في زوجته (٣٩٨).

الدليل الثاني : إن المرأة أحد العوضين في النكاح ، وذلك لأن النكاح فيه عوضان: المرأة والصداق وإذا كانت المرأة أحد العوضين في النكاح فإنه يجوز أن ترد بالعيب ، كما يجوز أن يرد العوض الثاني - وهو الصداق - بالعيب (٣٩٩).

(٣٩٤) المغني (٦/٦٥٠) ، كشف القناع (٥/١٠٦) .

(٣٩٥) المبسوط (٥/٩٧) ، بدائع الصنائع (٢/٣٧) ، تبين الحقائق (٣/٢٥) .

(٣٩٦) مغني المحتاج (٣/٢٠٥) .

(٣٩٧) أخرجه من حديث ابن عباس ، ابن ماجه في سننه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق العبد (١/٦٧٢) ، رقم (٢٠٨١) ،

والدارقطني في سننه ، كتاب الطلاب (٤/٣٧) ، رقم (١٠١) ، الحديث في اسناده ابن لهيعة وهو ضعيف . قال ابن القيم : (إن

حديث ابن عباس وإن كان في اسناده ما فيه ، فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس) وأراد بقوله : القرآن يعضده نحو قوله

تعالى : (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ، وقوله تعالى : (إذا طلقتم النساء) . ينظر : التعليق المغني على سنن الدارقطني

(٤/٣٧-٣٨) .

(٣٩٨) المرجع السابق .

(٣٩٩) المغني (٦/٦٥٠) ، كشف القناع (٥/١٠٦) .

الدليل الثالث : إن عيوب المرأة - كالرتق ، والقرن ونحوها - تمنع الاستمتاع المقصود بعقد النكاح ، وأما الجنون والجذام والبرص ونحوه فتوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ، ويخاف من التعدي إلى النفس والنسل ، كما يخاف من الجنون الجنانية ، فصارت هذه العيوب مانعة من الاستمتاع بهذا الاعتبار. وإذا كانت عيوب المرأة تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، فيجب أن يثبت بها الخيار للرجل ، كما يثبت لها الخيار بعيوب الرجل المانعة من الاستمتاع (٤٠٠).

القول الثاني : عدم ثبوت الخيار للزوج بعيوب المرأة ، وإليه ذهب الحنفية (٤٠١).

وعلى هذا القول : إذا وجد الزوج بزوجه عيباً سواء كان من عيوب الفرج ، كالرتق ، أو من غيرها كالجنون والجذام ، فلا حق له في الخيار ، بل النكاح لازم له إن شاء طلق وإن شاء أمسك . جاء في بدائع الصنائع (٤٠٢) (وأما في جانب الزوجة ، فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا ، حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قياس اختلاف استمتاع الزوج بزوجه - لوجود عيب فيها - على فوات الاستمتاع بموتها . وبيان ذلك : أن حق استمتاع الزوج بزوجه يفوت إذا ماتت الزوجة ولا يوجب ذلك في فسخ النكاح ، فلا يسقط مهرها بهذا الموت الذي أدى إلى فوات حق استمتاع زوجها ، فكذلك تأخذ صورة اختلاف استمتاع الزوج بزوجه بسبب العيب فيها حكم صورة فوات الاستمتاع بسبب موتها ، والحكم هنا عدم ثبوت الفسخ ، بل إن اختلاف الاستمتاع أولى بهذا الحكم من فوات الاستمتاع بالكلية بسبب الموت (٤٠٣).

نوقش هذا : بأنه قياس لا يصح ، وذلك لأن قياس العيب على الموت قياس مع الفارق بينهما ، والقياس مع الفارق باطل ، وبيان أنه قياس مع الفارق : أن حق استمتاع الزوج بزوجه إنما يفوت

(٤٠٠) المراجع السابقة .

(٤٠١) المبسوط (٩٥/٥) ، تحفة الفقهاء (٣٣٥/٢) ، فتح القدير (٣٠٣/٤ - ٣٠٤) ، الاختيار (١١٥/٣) ، البحر الرائق (١٣٣/٤ - ١٣٥) .

(٤٠٢) (٣٢٧/٢) .

(٤٠٣) بدائع الصنائع (٣٧/٢) ، الهداية (٣٠٥/٤) ، الاختيار (١١٥/٣) .

بالموت؛ لأن عقد النكاح له وقت مؤقت به وهو وقت حياة الزوجين ، بخلاف الحال مع العيب ، فإن حياة الزوجين باقية مع وجود العيب (٤٠٤).

الدليل الثاني : إن المستحق للزوج بعقد النكاح هو تمكنه من وطئها ، وتمكن الزوج من وطئها مع وجود عيب فيها غير ممتنع ؛ لجواز أن يطاء الزوج من بها جذام ، أو برص ، أو جنون ، ويتوصل إلى وطء من بها رتق ، أو قرن بإجراء جراحة في الفرج تزيل ما يسده من اللحم أو العظم (٤٠٥).

نوقش هذا الاستدلال : بأن مقاصد النكاح لا تنحصر في الاستمتاع ، بل إن للنكاح مقاصد أخرى غيره ، منها : تحقيق السكن والمودة بين الزوجين ، وقيام الحياة الزوجية على التآلف ، وحسن المعاشرة والمعاملة ، ولا شك أن هذه العيوب والأمراض تخل بتحصيل هذه المقاصد السامية ، كما أن هذه العيوب إن لم تمنع من حصول الوطاء حساً ، منعتة معنى لنفرة الطبع من صحبة ومعاشرة من كانت مجنونة ، أو جذماء ، أو برصاء (٤٠٦).

الدليل الثالث : إن الزوج إذا وجد بزوجه عيباً تمكن من دفع الضرر عن نفسه ، وتحصيل مقصودة من جهة غيرها ، إما بطلاقها ، أو بنكاح أخرى ، فهو يملك الطلاق ؛ لأن الطلاق بيده ، ولا مانع يمنعه من طلاقها إذا أراد ذلك ، فلا حاجة إلى إعطاء حق الخيار ، بخلاف الزوجة ، فإنها لا تملك الطلاق ، فتعين إثبات الخيار لها طريقاً لإزالة الضرر عنها (٤٠٧).

نوقش هذا : بأن الزوج وإن كان متمكناً من إزالة الضرر عن نفسه بالطلاق ، أو من تحصيل مقصوده بنكاح غيرها ، فإنه محتاج إلى إثبات الخيار له ليسقط به المهر عن نفسه ، كما قلتم بتخيير الغلام عند البلوغ ، إذا زوجه غير الأب والجد ، مع تمكنه من الطلاق (٤٠٨).

(٤٠٤) فتح القدير (٣٠٥/٤) .

(٤٠٥) بدائع الصنائع (٣٢٨-٣٧/٢) ، فتح القدير (٣٠٥/٤) ، الاختيار (١١٥/٣) .

(٤٠٦) ينظر : المعني : (٦٥١/٦) .

(٤٠٧) المراجع السابقة .

(٤٠٨) المبسوط (٩٦/٥) .

الترجيح :

الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول - وهم جمهور الفقهاء - من القول بثبوت حق الخيار للزوج بعيوب الزوجة .

وما ذهب إليه الحنفية من أن حق الخيار للزوجة فقط وليس للزوج هذا الحق ، فإن هذه التفرقة - بإعطاء الزوجة هذا الحق ، وحرمان الزوج منه - لم تقم على مستند قوي ، وما ذكروه من الأدلة قد وردت عليه المناقشة ، ولم يبق لهم دليل يستندون عليه .

المبحث الثاني : جنون أحد الزوجين أو جذامه أو برصه :

" عن عبد الخالق الشيباني: أن عبد الملك بن يعلى ^(٤٠٩) كان يقضى : إن ظهر به جنون أو جذام أو برص قبل البينة أن يرده ^(٤١٠) " .

أولاً : الجنون :

تعريف الجنون في اللغة :

هو مصدر : جَنَ الشيء يجنّه جناً ، وجنوناً . ويدور معناه حول مدلول الستر والخفاء .

يقال : جن الليل يجن جناً وجنوناً . إذا أظلم وستر ، وجنه الليل ، وجن عليه الليل ، وأجنه : ستره ^(٤١١) .

تعريف الجنون اصطلاحاً :

عرفه بعض الفقهاء بأنه : ((اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال على نهجه إلا نادراً)) ^(٤١٢) .

وعرفه بعضهم أنه : ((مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الأعضاء)) ^(٤١٣) .

وقيل : ((هو آفة تعتري العقل وتسلبه)) ^(٤١٤)

وورد في الموسوعة الطبية الحديثة ^(٤١٥) تعريفه بأنه : ((اضطراب عقلي شديد ينفي المسؤولية ،

ويذهب القدرة على سلامة التفكير وعلى كفاية العمل ، وبذلك تسير أفكار الشخص وأعماله في غير الاتجاه المعتاد المعترف به من الجميع)) .

يلاحظ أن هذه التعريفات وإن اختلف ألفاظها ، إلا أن معناها متقارب ، وهو : أن الجنون آفة تعتري العقل ، فتذهب بسلامة الإدراك ، وعدم التمييز بين الضار والنافع .

(٤٠٩) عبد الملك بن يعلى الليثي البصري قاضي البصرة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وعمران بن حصين ، وعنه

إياس بن معاوية ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : مات سنة مائة . انظر : تهذيب التهذيب (٦/٣٨٠) ، ميزان الاعتدال

(٢٩٢/١) .

(٤١٠) أخبار القضاة (٢٤٣) .

(٤١١) ينظر : مادة (جن) ، لسان العرب (٩٢/١٣) ، القاموس المحيط (١٥٣٢) المعجم الوسيط (١٤٠/١) .

(٤١٢) انظر : التعريفات ، للجرجاني (١٠٧) .

(٤١٣) انظر : فتح الوهاب ، للأنصاري (٤٩/٢) .

(٤١٤) اللباب ، للميداني (٣٨/١) .

(٤١٥) (٢٨٢/٣) .

مدى ثبوت الخيار بعيب الجنون :

القول الأول : اتفق فقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، على أن الجنون عيب يثبت به الخيار لكل من الزوجين (٤١٦) .

الدليل الأول : فعن عمر رضي الله عنه أنه قال : ((أبما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو برص فمسها ، فلها صداقها كاملاً ، وذلك لزوجها غرم على وليها)) (٤١٧) .

الدليل الثاني : عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : ((أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح : المجنونة ، والمجذومة ، والبرصاء ، والعفلاء)) (٤١٨) .

الدليل الثالث : وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثله (٤١٩) .

وجه الاستدلال : دلت هذه الآثار الواردة عن كبار الصحابة - رضي الله عنهم - على أن الجنون عيب يفسخ بسببه عقد النكاح . وهذه الآثار وإن جاءت صريحة في الرد بجنون الزوجة ، إلا أن الزوج يلحق بها في الحكم من باب أولى ؛ لأن حاجة الزوجة إلى الفسخ أعظم من حاجة الزوج ، لتمكنه من الطلاق بخلافها ؛ فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر عنها .

(٤١٦) مواهب الجليل (٤٨٦/٣) ، الشرح الكبير (٢٧٩/٢) ، جواهر الإكليل (٢٩٩/١) . المنهاج بشرحه مغني المحتاج (٢٠٢/٣) ، فتح الوهاب (٤٩/٢) . المغني (٦٥٢/٦) ، الكافي (٦٠/٣) ، كشاف القناع (١٠٩/٥) . وألحق جمهور الفقهاء بالجنون : الإغماء الميؤوس من زواله ، والخبل ، والصرع . ينظر : الشرح الكبير ، للدردير (٧٩/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٢/٣) ، المغني (٦٥٢/٦) .

(٤١٧) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الصداق والحياء (٤١٦/٢ رقم ٩) . والدارقطني في سننه ، كتاب النكاح (٢٦٦/٣-٢٦٧ رقم ٨٢-٨٣) . والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٤/٧) ، كتاب النكاح ، باب ما يرد به النكاح من العيوب وذكره الحافظ في بلوغ المرام (٢٥٩) ، وقال : ورجاله ثقات .

(٤١٨) أخرجه الدارقطني في سننه " كتاب النكاح " باب المهر (٢٦٧/٣ ، رقم ٨٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب ما يرد به النكاح من العيوب ، واللفظ له (٢١٥/٧) ، وحكم عليه الصنعاني في سبل السلام (٢٩٨/٣) ، بأن إسناده جيد (٤١٩) أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب النكاح ، باب المهر (٢٦٧/٣ ، رقم ٨٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب النكاح

باب ما يرد به النكاح من العيوب (٢١٥/٧) ، واللفظ له . وإسناده هذا الأثر صحيح . ينظر : التعليق المغني على سنن الدارقطني (٢٦٧/٣) ، هامش زاد المعاد (١٨٤/٥) .

الدليل الرابع : إن من مقاصد عقد النكاح العظمى تحصيل السكن والمودة والرحمة بين الزوجين ، وهذه المقاصد لا تحصل مع وجود هذا العيب ؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله ، إذ أن النفوس قد جبلت على النفرة والخوف منه ، لإفضائه إلى الجناية والبطش بالغير غالباً^(٤٢٠).

الدليل الخامس : إن الجنون مرض يمنع من تحصيل الاستمتاع أو كماله^(٤٢١).

الدليل السادس : بقياس الجنون على البرص والجذام الذي ثبت أنه عيب والذي ورد في التفريق به نص^(٤٢٢) ، والعلة في الحكم المقيس أشد منها في المقيس عليه .

القول الثاني : أنه لا يرد النكاح بالجنون وهو قول الحنفية^(٤٢٣).

دليلهم : أن الجنون لا يمنع استيفاء الوطاء ومقصود النسل يحصل معه^(٤٢٤).

ونوقش: بأن هذا القول يتعارض مع الأدلة الصريحة ، ثم إنه يمنع من تحصيل الاستمتاع^(٤٢٥).

الترجيح :

الراجع : أن النكاح يرد بالجنون لقوة الأدلة وصراحتها ، وضعف دليل المخالف .

ثانياً : الجذام :

تعريف الجذام لغة : هو مأخوذ من الجذم ، وهو : القطع : يقال : جذمه يجذمه جذماً ، قطعه ، فهو مجذوم وجذيم وأجذم ، وهي جذماء .

ويقال جذم فلان : إذا أصابه الجذام ، وهو داء معروف ، سمي بذلك لتجذم الأصابع وتقطعها وتساقطها^(٤٢٦).

تعريف الجذام اصطلاحاً : عرفه الفقهاء بأنه : ((علة يجرم منها العضو ثم يسود ، ثم يتقطع ويتناثر ، ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه أغلب))^(٤٢٧).

(٤٢٠) حاشية الدسوقي (٢/٢٧٩) ، حاشية الجمل (٤/٢١٣) ، المغني (٦/٦٥٢) ، كشاف القناع (٥/١٠٩) .

(٤٢١) كفاية الأختيار (٢/٣٧) .

(٤٢٢) المهذب (٢/٤٨) .

(٤٢٣) المبسوط (٥/٩٦-٩٧) .

(٤٢٤) المرجع السابق .

(٤٢٥) كفاية الأختيار (٢/٣٧) .

(٤٢٦) ينظر مادة (جذم) : لسان العرب (١٢/٨٦-٨٧) ، القاموس المحيط (٤/١٤٠) .

(٤٢٧) الإقناع ، للشريبي (٢/٨٢) ، نهاية المحتاج (٦/٣٠٣) ، المطلع على أبواب المقنع (٤/٣٢٤) .

وعرّف الجذام في المصطلح الطبي ، بأنه : ((مرض مزمن شديد العدوى خاص بالإنسان ، لا يصيب غيره من الكائنات الحية ، ويتميز بطول مدة الحضانة وطول مدته المرضية ، وفي أكثر الحالات المرضية التي تظهر ، تكون ظواهرها على هيئة تلويحات جلدية وتكوين وريجات صغيرة ، تظهر على الجلد والأغشية المخاطية والأعصاب وغيرها ، يسبب هذا المرض في الأجزاء التي يصيبها فقدان الحساسية وظهور الأنسجة وتقيحها وخاصة الجلد والأغشية المخاطية)) (٤٢٨).

مدى ثبوت الخيار بعيب الجذام :

القول الأول: اتفق فقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، على ثبوت الخيار بعيب الجذام لكل من الزوجين (٤٢٩).

واستدلوا بما يلي :

الدليل الأول : قوله صلى الله عليه وسلم ((فر من المجذوم كما تفر من الأسد) (٤٣٠).

الدليل الثاني : ما سبق ذكره من الآثار الواردة عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم نصت تلك الآثار على الرد بجذام الزوجة ويلحق بها في الحكم جذام الزوج من باب أولى ؛ لأن حاجة الزوجة إلى الفسخ أعظم من حاجة الزوج ؛ لتمكنه من الطلاق دونها (٤٣١).

(٤٢٨) انظر : الموسوعة الطبية الحديثة (٤٤٨/٣) .

(٤٢٩) مواهب الجليل (٤٨٤/٣) ، شرح الخرشبي (٢٣٦/٣) ، الفواكه الدواني (٤٠/٢) . الحاوي الكبير (٣٤٢/٩) ، الإقناع

(١٩٩/٣) ، شرح منتهى الإرادات (٥١/٣) .

(٤٣٠) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري - معلقاً - في كتاب الطب ، باب الجذام ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأوله :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم ... الخ) صحيح البخاري .

(١٠/١٦٢ رقم ٥٧٠٧) .

(٤٣١) سبق تخريجها في صفحة (٩٦)

الدليل الثالث : إن طبيعة عيب الجذام تدعو إلى اعتباره عيباً يثبت به الخيار لكل واحد من الزوجين ؛
للسببين التاليين :

- أ - إن الجذام يعد من العيوب التي تعافها النفوس السوية ، وتنفر منه . وهذا يخل بالاستمتاع المقصود من النكاح ، ويمنع الجماع ؛ لأنه لا تطيب نفس أحد أن يعاشر من هو مصاب به (٤٣٢).
- ب - إن الجذام يعد من الأمراض المعدية السارية ، مما يخشى تعديه للنفس والنسل (٤٣٣).

ما يشترط لثبوت الخيار بعيب الجذام :

نص فقهاء المالكية (٤٣٤) ، على أنه يشترط لثبوت الخيار بعيب الجذام كونه محققاً ، أي بيناً لا مشكوكاً فيه ، وأما إذا كان مشكوكاً فيه فلا خيار له .

جاء في الفواكه الدواني (٤٣٥) ((..... ترد المرأة من الجذام والبرص وعكسه كذلك ، أي يرد الزوج بالجذام والبرص بشرط كونهما محققين ، ولو قلاً)) .

واشترط فقهاء الشافعية (٤٣٦) : استحكام الجذام ، والمراد به على المعتمد في المذهب ، هو الإسوداد ، أو قول أهل الخبرة : إن هذا جذام .

وأما الحنابلة فلم يفرقوا القول فيه والذين يفهم من عباراتهم أنهم متفقون مع المالكية والشافعية في هذه المسألة ، وهي إن : تحقق وجوده في أحد الزوجين شرط في إثبات الخيار به للآخر .

كما جاء في : الإقناع (٤٣٧) ، ((فإن اختلفا في علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين ، هل هو جذام ، فإن كانت للمدعي بينة من أهل الثقة تشهد بما قال ، ثبت قوله)) .

ومن هنا يتبين أن فقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة متفقون على اشتراط كون الجذام محققاً ومبيناً لا مشكوكاً فيه ، وإن اختلفت عباراتهم في التعبير عن ذلك .

(٤٣٢) شرح الخرشي (٢٣٨/٣) ، الأم (٨٥/٥) ، المغني (٦٥٠/٦-٦٥١) .

(٤٣٣) مواهب الجليل (٤٨٤/٣) ، الأم (٨٥/٥) ، المبدع (١٠٧/٧) ، الموسوعة الطبية الحديثة (٤٤٨/٣-٤٤٩) .

(٤٣٤) التاج والإكليل (٤٨٤/٣) ، شرح الخرشي (٣٦/٣) ، الشرح الكبير (٢٧٧/٢-٢٧٨) .

(٤٣٥) (٤٠/٢) .

(٤٣٦) حاشية القليوبي (٢٦٢/٣) ، حاشية الجمل (٢١٣/٤) ، الإقناع (٨٣-٨٢/٢) .

(٤٣٧) للحجاوي (١٩٩/٣) .

والظاهر : أن الاعتمادات في إثبات الجذام على أهل الخبرة ، وهو الطبيب الموثوق به في زماننا (٤٣٨).

القول الثاني : ذهب الحنفية إلى أنه لا فسخ للنكاح بالجذام ، ولا يكون الفراق إلا بالطلاق (٤٣٩).

حجة الحنفية : تأويل حديث (فر من المجذوم) على أنه يمكن الفرار بالطلاق ، ولأن الاستيفاء يتأتى ، ومقصود النسل يحصل ، والزوجة لا يثبت لها حق الفسخ ، وإنما يثبت لها حق المطالبة بالإمساك . بمعروف وذلك في أن يوفىها حقها بالجماع ، فإذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالإحسان ، والتسريح طلاق (٤٤٠).

نوقش : بأن تأويلهم مقابل للنصوص الواضحة في إثبات عيب الجذام ، وثبوت الخيار به (٤٤١).

الراجع :

ومما سبق يتبين رجحان القول الأول وهو القول بفسخ النكاح بالجذام لكل من الزوجين ، لأن الزواج إنما يقصد به السكن والراحة النفسية وهذا لا يحصل مع وجود ذلك العيب بأحد الزوجين . وقد سئل شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله عن رجل متزوج بامرأة فظهر مجذوماً . هل لها فسخ النكاح ؟ . فأجاب : إذا ظهر أن الزوج مجذوم فللمرأة فسخ النكاح بغير اختيار الزوج (٤٤٢).

نوع الجذام الذي يثبت به فسخ النكاح :

اختلف الفقهاء في ذلك :

أولاً : أن الجذام الذي يثبت به فسخ النكاح هو المحقق ولو كان يسيراً وهو مذهب المالكية (٤٤٣).

الثاني : أن الجذام الذي يثبت به فسخ النكاح هو المستحکم (٤٤٤). وهو مذهب الشافعية .

الثالث : أنه لا يفرق إلا بما حكم به أهل الخبرة والثقة بأنه جذام وهذا مذهب الحنابلة (٤٤٥).

وهو الراجح إن شاء الله تعالى .

(٤٣٨) كشف القناع (١٠٩/٥) .

(٤٣٩) المبسوط (٩٦/٥-٩٧) .

(٤٤٠) المرجع السابق .

(٤٤١) الحاوي (٣٤٢/٩) .

(٤٤٢) فتاوى شيخ الاسلام (١٧٧/٣٢) .

(٤٤٣) الشرح الكبير (٢٣٨/٢) ، التاج والإكليل (٤٨٤/٣) .

(٤٤٤) مغني المحتاج (٢٠٢/٣) .

(٤٤٥) انظر المغني (٦٥١/٦) ، كشف القناع (١٠٩/٥) .

لأن هذا القول وسط ، وهو الذي تطمئن إليه النفس لوجود النظر المحايد بين الطرفين .

ثالثاً : البرص :

تعريف البرص لغة :

البرص - بفتح الباء والراء - مصدر برص .

يقال : برص برصاً : إذا ظهر في جسمه البرص ، أي : أبيض جسده ، فهو أبرص ، وهي برصاء ،

والجمع : برص .

والبرص : ((بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج)) (٤٤٦).

تعريف البرص اصطلاحاً : عرفه الفقهاء بتعريفات عديدة ، منها :

((هو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته)) (٤٤٧).

((هو بياض في الجلد يذهب معه دم الجلد ، وما تحته من اللحم)) (٤٤٨) . وجاء في المطلع (٤٤٩) .

((البرص - بفتح الباء والراء - مصدر برص - بكسر الراء - إذا أبيض جلده ، أو أسود بعله)) .

والراجح فيما يظهر ما قاله صاحب المطلع ؛ لأنه يشمل نوعي البرص : الأبيض والأسود . بخلاف التعريفين الآخرين فإنهما اقتصرنا على الأبيض منه .

مدى ثبوت الخيار بعيب البرص :

اتفق فقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، على أن البرص عيب يثبت به الخيار لكل واحد من الزوجين سواء كان البرص أبيض أو أسود (٤٥٠) .

واستدلوا بما يأتي :

الدليل الأول : ما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحتها بياضاً ، فانحاز عن الفراش ثم قال : ((خذي عليك ثيابك)) ولم يأخذ مما آتاها شيئاً .

(٤٤٦) مادة (برص) : لسان العرب (٥/٧) ، القاموس المحيط (٧٩٠) ، المعجم الوسيط (٤٩/١) .

(٤٤٧) انظر : الإقناع (٨٢/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٢/٣) .

(٤٤٨) انظر : شرح ابن قاسم على متن أبي شجاع (١١٩/٢-١٢٠) .

(٤٤٩) (٣٢٤) .

(٤٥٠) مواهب الجليل (٤٩/٢) ، شرح الخرشني (٢٣٦/٣) ، فتح الوهاب (٤٩/٢) ، الإقناع (٨٢/٢-٨٣) . الكافي (٦٠/٣) ،

المبدع (١٠٦/٧-١٠٧) .

وفي رواية : فلما أدخلت رأي بكشحتها وضحاً ، فردها إلى أهلها ، وقال : ((دلستم علي)) (٤٥١) .
وجد **الدلالة** : دل الحديث على جواز فسخ النكاح بالبرص ، لرده صلى الله عليه وسلم للمرأة بسببه ،
وهذا الحديث وإن جاء صريحاً في الرد ببرص الزوجة ، إلا أن الزوج يلحق بها في الحكم من باب أولى ؛
لأن حاجة الزوجة إلى الفسخ أعظم من حاجة الزوج ؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها .

الدليل الثاني : إن هذا العيب يثير النفرة في النفس ؛ لاشتمزاز الطبع السليم منه مع عدم حصول السكن
والاطمئنان إلى من هذه حاله، مما يؤدي إلى منع قربانه والاستمتاع به على وجه الكمال ، أو بالكلية (٤٥٢) .

ما يشترط لثبوت الخيار بعيب البرص :

ما قيل في الجذام من أنه يشترط فيه كونه محققاً ، ويكون الإعتماد فيه على قول أهل الخبرة من الأطباء ، يقال
في البرص من غير فرق بينهما ، وهو الاكتفاء بتحقق وجوده من قبل أهل الاختصاص من الأطباء (٤٥٣) .

نوع البرص الذي يثبت به حق التفريق :

اختلف العلماء فيه على قولين :

الأول : أن البرص الذي يفرق به هو ما يقرره أهل الخبرة . وهذا مذهب الشافعية والحنابلة (٤٥٤) .

الثاني : أن البرص الذي يفرق به هو القليل والكثير أن كان قبل العقد . أما إن كان بعد العقد فلا يرد
باليسير ، وأما الكثير فيثبت به الخيار للمرأة دون الرجل لأنه قادر على فراقها ولأن العصمة في يده
بخلافها (٤٥٥) . وهذا مذهب المالكية .

(٤٥١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب ما يرد به النكاح من العيوب (٢١٤/٧) ، من حديث عبدالله بن
عمر الحديث بروايتيه ضعيف ، لأن في إسناده جميل بن زيد ، وهو ضعيف تفرد بهذا الحديث واضطرب الرواة عنه لهذا
الحديث . ينظر : السنن الكبرى ، للبيهقي (٢١٣/٧) ، تهذيب التهذيب لابن حجر (٣٢٩/١) ، بلوغ المرام له (٢٥٩) ،
تلخيص الخبير له أيضاً (٣٨٣/٣)

(٤٥٢) شرح الخرشني (٢٣٨/٣) ، الفواكه الدواني (٤٠/٢) ، حاشية الحمل (٢١٣/٤) ، المغني (٦٥٠/٦-٦٥١) ، المبدع
(١٠٧/٧) .

(٤٥٣) شرح الخرشني (٢٣٦/٣) ، الفواكه الدواني (٤٠/٢) ، الأم (٨٤/٥) ، الحاوي الكبير (٣٤٢/٩) ، الإقناع (١٩٩/٣) ،
كشاف القناع (١٠٩/٥) .

(٤٥٤) الأم (٧٥/٥) ، المغني (٦٥١/٦-٦٥٢) .

(٤٥٥) حاشية الدسوقي (٢٤٨/٢) .

المبحث الثالث : دعوى الزوجة عنة زوجها :

"عن أشعث ، قال : خاصمت إلى الحسن في بنت مؤذن لنا ادعت أن زوجها لا يقدر أن يدخل بها ، وقال هو: بلى قد دخلت بها ، فقال الحسن : فما ذنبي إن كان ما عند مثل الهدبة فأجله سنة يتداوى" (٤٥٦).

تعريف العنة في اللغة :

هي مصدر (عَنَ) ، ومنه قولهم : ((عَنَّ له الشيء عَنَّا وعنونا : ظهر أمامه واعترض ، وعنَّ لي الأمر ، أو عنَّ بفكري الأمر : إذا عرض ، وعنَّ الشيء : إذا أعرض وانصرف ، وعنَّ الرجل عَنَّهُ : إذا عجز عن الجماع لمرض يصيبه ، فهو معنون وعنين ، وعنَّين)) (٤٥٧)
والعنة ، والعنة ، والاعتنان : الاعتراض ، ومن هنا سمي العين عينا ؛ لأنه يعنُّ ذكره - أي يعترض لقبيل المرأة من عن يمينه وشماله فلا يقصده - (٤٥٨).

تعريف العنة اصطلاحاً : عرفها الفقهاء رحمهم الله على النحو التالي :

- ١ - الحنفية : قالوا : ((العنة صفة العين)) ، وهو : ((من لا يقدر على جماع فرج زوجته ، مع وجود الآلة لمانع منه ككبر أو سحر)) (٤٥٩).
- ٢ - المالكية : قالوا : إن العنة ((هي صغر الذكر جداً بحيث لا يتأتى منه الجماع بوجه)) (٤٦٠).
- ٣ - الشافعية : قالوا : إن العنة هي (عجزه - أي الزوج - عند الوطء في القبل لعدم انتشار آلتها) (٤٦١).
- ٤ - الحنابلة : قالوا : إن العين هو ((العاجز عن الوطء ، وربما اشتهاه ولا يمكنه)) (٤٦٢).

من خلال ذكر تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة للعين وصفته العنة يتبين ما يلي :

- ١ - إن الفقهاء متفقون على أن حقيقة العنة هي عدم القدرة على الوطء ، لكنهم مختلفون في أسباب ذلك .

(٤٥٦) أخبار القضاة : (٢٣٨) .

(٤٥٧) مادة (عَنَ) لسان العرب (٩٠/١٣) ، القاموس المحيط (١٥٧٠) ، المعجم الوسيط (٦٣٢/٢) .

(٤٥٨) المصباح المنير (٨٤/٢) .

(٤٥٩) الدر المختار (٤٩٤/٣) ، أنيس الفقهاء (١٦٥) ، فتح القدير (٢٩٧/٤) .

(٤٦٠) سراج السالك (٥٨/٢) ، والشرح الكبير (٢٧٨/٢) ، البهجة (٣١٤/١) .

(٤٦١) مغني المحتاج (٢٠٢/٣) .

(٤٦٢) المبدع (١٠٢/٧) ، كشاف القناع (١٠٦/٥) ، الفروع (٢٢٨/٥) ، مطالب أولى النهي (١٤٢/٥) .

ففي حين حصر المالكية عدم القدرة على الوطاء في سبب واحد ، وهو : شدة صغر الذكر ، فإن جمهور الفقهاء لم يشترطوا لذلك سبباً معيناً ، وإنما مثلوا له بالمرض والكبر والسحر ونحو ذلك مما يدل على تنوع أسباب عدم القدرة على الوطاء وعدم حصرها . ويندرج تحت الأمثلة التي ذكروها كل ما يمنع من الوطاء بصفة عامة .

٢ - إن المراد بالعنة عند المالكية - صغر الذكر اتضح من تعريفاتهم - هي العجز عن الوطاء مع سلامة الآلة ، وهي بهذا المعنى يسميه المالكية اعتراضاً ، وعرفوا المعترض بقولهم : ((هو الذي لا يقدر على الوطاء لعارض ، وهو بصفة من يمكنه ، وربما كان بعد وطاء قد تقدم منه ، وربما كان عن امرأة دون أخرى)) (٤٦٣).

وهذا التعريف للمعترض يتفق مع تعريف العنين عند الجمهور ، ويأخذ الاعتراض عند المالكية ، أحكام وأدلة وشروط العنة عند الجمهور ، كما أن ما يسميه المالكية (عنة) يسميه جمهور الفقهاء (صغر الآلة) ، دون إفراده باسم خاص به ويلحقونه بالمحجوب في ثبوت الخيار وعدم التأجيل كما هو عند المالكية أيضاً.

التعريف المختار :

بالتأمل في التعريفات السابقة للفقهاء يظهر - والله أعلم - أن تعريف الحنفية للعنين بأنه : ((من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع وجود الآلة لمانع منه ..)) ، أشمل التعريفات وأوضحها . وبمقتضى هذا التعريف ، فإن ما تتحقق به العنة ويصير به الزوج عنيماً : هو عجز الزوج عن وطاء زوجته في قبلها لمانع منه لمرض ونحوه ، مع وجود الآلة وسلامته ، ويترتب على ذلك ما يلي :

- ١ - لا يشترط لثبوت العجز سبب معين ، فقد يكون العجز لمرض أو لكبر سن أو غير ذلك .
- ٢ - الذي لا آلة له أو الذي له آلة صغيرة جداً بحيث لا يتأتى به الجماع بوجهه ، لا يأخذ حكم العنين من كل الوجه ، بل له حكم المحجوب .
- ٣ - يشترط في العجز عن الوطاء ، العجز عن الوطاء في قبل المرأة لا في دبرها ، فلا يخرجها عن كونه عنيماً الإدخال في الدبر .

(٤٦٣) التاج والإكليل (٤٨٥/٣) .

٤ - يعتبر العنين عنيماً في حق من لا يصل إليها وإن استطاع الوصول إلى غيرها فمن عجز عن وطء إحدى زوجتيه ، وقدر على وطء الأخرى ، فهو عنين بالنسبة للأولى ، وغير عنين بالنسبة للثانية .

ثبوت الخيار للمرأة بعيب العنة أو الاعتراض :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة^(٤٦٤) ، على ثبوت الخيار للمرأة بهذا العيب - لكن بعد أن يؤجل العنين أو المعترض مدة سنة - .

وعلى هذا : إذا دعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها ، وثبتت عنته ، أجل مدة سنة ، فإن لم يصبها فيها خيرت بين المقام معه أو فراقه .

واستدلوا بالآتي :

الدليل الأول : قول الله تعالى : { M y z } | { L }^(٤٦٥) .

وجه الاستدلال : خير الله الأزواج بين أن يمسكوا النساء بمعروف أو يسرحوهن بإحسان ، والإمسك بمعروف لا يكون بغير وطء ؛ لأنه مقصود من النكاح ، فإذا تعذر عليه الإمساك بمعروف من هذا الوجه تعين عليه التسريح بإحسان ؛ لأن من خير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين عليه الآخر^(٤٦٦) .

الدليل الثاني : ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخواته أم ركانة ، ونكح امرأة من مزينة ، فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة ، لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه ، فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية ، فدعا بركانة وإخوته ، فذكر الحديث وفيه قوله : صلى الله عليه وسلم : لعبد يزيد : (طلقها ، ففعل)^(٤٦٧) .

(٤٦٤) بدائع الصنائع (٣٢٢/٢ ، ٣٢٧) ، تبيين الحقائق (٢٢/٣-٢٣) ، الفواكه الدواني (٦٥/٢) ، سراج السالك (٥٦/٢) ،

المهذب (٦٢/٢) ، مختصر الخرقى (٨٧) ، الإقناع (١٩٧/٣) .

(٤٦٥) سورة البقرة ، من الآية (٢٢٩) .

(٤٦٦) المجموع (٤٣٥/٥) .

(٤٦٧) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الطلاق ، باب نسخ المراجعة بعد التطبيقات الثلاث (٦٤٥/٢ ، رقم ٢١٩٦) ، والبيهقي

في السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق ، باب من جعل الثلاث واحدة ، وما ورد خلاف ذلك (٣٣٩/٧) ، والحاكم في

المستدرک (٤٩١/٢) . وقال : " صحيح الإسناد ولم يخرجاه " . وعقب عليه الذهبي بقوله : " محمد - أحمد الرواة - والخبر خطأ

عبد يزيد لم يدرك الإسلام ... والمعروف أن صاحب القصة ركانة ابنه التلخيص (٤٩١/٢) ، ومال ابن القيم إلى تصحيح الحديث

وصححه الألباني بمتابعه . ينظر : زاد المعاد (١٨١/٥) ، إرواء الغليل (١٤٤/٧) .

ووجه الاستدلال منه : أن هذه المرأة شكت إلى رسول الله زوجها بأنه عنين ، ففرق بينهما ، فدل ذلك على جواز التفريق بعيب العنة إذا طلبته المرأة .

الدليل الثالث: أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - على ثبوت الخيار بعيب العنة ، ولم يعرف لهم مخالف (٤٦٨) .
(و لم أحفظ عن مفت لقيته خلافاً في أن تؤجل امرأة العنين سنة فإن أصابها وإلا خيرت في المقام معه أو فراقه) (٤٦٩) .

الدليل الرابع: قياس عيب العنة على عيب البرص ، لأنها في معانه في منع الاستمتاع ، بل هي أولى (٤٧٠) .

الدليل الخامس : قياس النكاح على البيع ، وبيانه : أن العيب في البيع يثبت به الخيار ، فكذلك العنة يثبت بها الخيار في النكاح بالأولى ؛ لأن الفئات في البيع مالية يسيرة يسهل تلافيتها ، أما في النكاح فالفئات المقصد الأعظم ، وهو الجماع والاستمتاع (٤٧١) .

الدليل السادس : إن عقد النكاح يراد للدوام ، ومقصوده الأعظم الاستمتاع ، وعيب العنة تخل بهذا المقصود ؛ لأنها تمنع الوطء فتعين ثبوت الخيار للمرأة بسبب هذا العيب دفعاً للضرر عنها (٤٧٢) .

شروط ثبوت الخيار بعيب العنة :

اشترط الفقهاء لثبوت الخيار للمرأة بعنة الرجل عدة شروط ، منها :

أولاً : أن لا يكون الزوج قد وطئها في هذا النكاح ، فإن وطئها مرة واحدة ثم عجز عن وطئها فلا خيار لها باتفاق المذاهب الأربعة (٤٧٣) . وذلك ؛ لأن الزوجة قد وصل إليها حقها بالوطء مرة واحدة ، والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد ، والدليل على أنه قد وصل إليها حقها بالوطء مرة واحدة هو : أن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة تثبت بوطء واحد بإجماع الفقهاء ، وما ذلك إلا لأنها قد استوفت حقها كاملاً بذلك (٤٧٤) .

(٤٦٨) بدائع الصنائع (٣٢٢/٢) ، تبين الحقائق (٢٢/٣ ، ٢٥) ، مغني المحتاج (٢٠٦/٣) ، نهاية المحتاج (٣٠٣/٦) ، المغني (٦٦٨/٦) كشف القناع (١٠٦/٥) .

(٤٦٩) الأم (٤٠/٥) .

(٤٧٠) المهذب (٦٢/٢) ، كفاية الاخيار (٣٧/٢) ، الكافي ، لابن قدامة (٦٠/٣٠) .

(٤٧١) فتح القدير (٣٠٤/٤) ، نهاية المحتاج (٣٠٤/٦) ، كفاية الأخيار (٣٧/٢) .

(٤٧٢) بدائع الصنائع (٣٢٧/٢) ، كفاية الأخيار (٣٧/٢) ، المدع (١٠١/٧) .

(٤٧٣) بدائع الصنائع (٣٢٥/٢) ، رد المختار (٤٩٥/٣) ، الشرح الكبير (٢٧٩/٢) ، جواهر الإكليل (٢٩٩/١) ، مغني المحتاج (٣٠/٣) نهاية المحتاج (٣٠٥/٦) ، المغني (٦٧٢/٦) ، كشف القناع (١٠٧/٥) .

(٤٧٤) المبسوط (١٠٣/٥) ، بدائع الصنائع (٣٢٥/٢) ، تبين الحقائق (٢٣/٣) ، البحر الرائق (١٢٣/٤) ، مغني المحتاج (٢٠٣/٣) -

(٢٠٤) ، نهاية المحتاج (٣٠٥/٦) ، المغني (٦٧٢/٦) ، المدع (١٠٣/٧) .

ثانياً : أن لا تكون الزوجة عالمة بالعنة وقت العقد أو قبله :

فإن كانت عالمة بالعنة وقت العقد أو قبله ، فلا خيار لها ؛ لدخولها على بصيرة . وإليه ذهب جمهور الفقهاء ، وهو قول الشافعي القديم (٤٧٥).

وخالفهم الشافعية ، فقالوا : إن المرأة لو علمت بعنته وقت العقد أو قبله ، فلها الخيار بعد العقد؛ لأن عنته تحققت في النكاح الأول ، ويجوز أن تحصل العنة في نكاح دون نكاح (٤٧٦).

نوقش قولهم : إن العنة تكون في نكاح دون نكاح ؛ بأن ذلك احتمال بعيد ، والظاهر أن العنة جيلة وحلقة لا تتغير (٤٧٧).

الترجيح :

والراجح فيما يبدو قول الجمهور ، وهو : أنها إذا كانت عالمة بعنة الرجل وقت العقد أو قبله ، لم يثبت له الخيار ؛ لأنها دخلت في العقد عالمة بحاله ، فلم يثبت لها خيار ، كما في سائر العيوب .

ثالثاً : أن يكون الزوج عنيماً عن جميع النساء :

اتفق الفقهاء على أن العنة عن جميع النساء معتبرة في إثبات العنة ، ولكن إذا وطء امرأة وعن غيرها فهل يخرج عن العنة في حق جميع النساء ، أم في حق من وطئها فقط ؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إنه يخرج عن العنة في حق من وطئها فقط دون غيرها . فإذا وطء امرأة وعن أخرى فإنه يكون عنيماً في حق الثانية دون الأولى . وإليه ذهب جمهور فقهاء المذاهب الأربعة (٤٧٨).

وجه هذا القول : إن حكم كل امرأة معتبر بنفسها ؛ لذلك لو ثبت عنته في حق جميع النساء ، فرضيت بعضهن سقط حقهن وحدهن ، ولم يسقط حق الباقيات ، ولأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن وطئها وهو ثابت في حقها لا يزول بوطاء غيرها (٤٧٩).

(٤٧٥) بدائع الصنائع (٣٢٥/٢) ، تبين الحقائق (٢٤/٣) ، المدونة الكبرى (٢١٣/٢) ، الشرح الكبير (٢٧٧/٢) المجموع (٤٣٩/١٥) ، المغني (٦٧٠/٦) .

(٤٧٦) مغني المحتاج (٢٠٣/٣) ، وهو قول الخصاص من الحنفية . ينظر : تبين الحقائق (٢٤/٣) . (٤٧٧) المغني (٦٧١/٦) .

(٤٧٨) بدائع الصنائع (٣٢٥/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٣/٣) ، المغني (٦٧٣/٦) ، المبدع (١٧٤-١٠٣/٧) . (٤٧٩) المغني (٦٧٤-٦٧٣/٦) .

القون الثاني : إنه إذا وطء امرأة فإنه يخرج عن العنة في حق جميع النساء ، وهو قول بعض الحنابلة (٤٨٠).
ووجه هذا القول: ((إن العنة خلقه وجبله لا تتغير بتغير النساء ، فإذا اتفق في حق امرأة لم تبق في حق غيرها)) (٤٨١).
يناقش هذا : بأن العنة يندر أن تكون بأسباب خلقية أو جبلية وأكثر حالات العنة تنحصر عن أسباب نفسية - كما أقره الأطباء - مثل: الخوف من العانة ، أو كره الرجل لزوجته ، أو عدم انسجام الزوج مع زوجته لوجود رائحة جسدية كريهة مثلاً ، فلا يصح حصر العنة على أسباب خلقية أو جبلية (٤٨٢).
الترجيح :

الراجح فيما يبدو هو قول الجمهور ؛ لأن شهوة الرجل قد تنهض في حق امرأة دون أخرى لفرط حبه إياها وميله إليها ، ولشدة جمالها ، فوصوله إليها لا يبطل حق غيرها في الخيار إذا لم يؤد حقها في الوطء. إذا أن لكل واحدة حقاً فيه (٤٨٣).
رابعاً : أن كون الزوج صحيحاً :

فإن كان مريضاً مرضاً لا يستطيع معه الوطء فإنه ينتظر إلى صحته ، ثم يؤجل بعد ذلك سنة إذا لم يصل إليها ؛ لاحتمال أن يكون عجزه عن الوطء لمرضه لا خلقه (٤٨٤).

(٤٨٠) المرجع السابق .

(٤٨١) المرجع السابق .

(٤٨٢) الموسوعة الطبية الحديثة (٩٩٥/٥) .

(٤٨٣) بدائع الصنائع (٣٥/٢) ، المغني (٦٧٤ /٦) .

(٤٨٤) بدائع الصنائع (٣٢٥/٢) ، البحر الرائق (١٣٤/٤) ، الشرح الكبير (٢٨١/٢) ، شرح الخرشي (٢٤٠/٣) المغني (٦٧٠/٦) .

الفصل الخامس : الصداق في النكاح ، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول : ما يوجب المهر .

المبحث الثاني : وقت تصرف المرأة في صداقها .

المبحث الثالث : اعتبار نصف الصداق لغير المدخول بها .

المبحث الرابع : دعوى الزوج أن زوجته أبرأته من الصداق .

المبحث الخامس : الإشهاد على قبض الصداق .

المبحث السادس : تعليق مقدار الصداق على شرط .

المبحث الأول: ما يوجب المهر :

" عن خلاص (٤٨٥) قال : أن عبيد الله بن عبد الله بن معمر قضى بالخلوة " (٤٨٦).

اختلف العلماء رحمهم الله في ما يوجب المهر :

القول الأول : إن الصداق يستقر بعد العقد والخلوة (٤٨٧)، وإن لم يطأها (٤٨٨) وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، والشافعي في القديم ، والحنابلة (٤٨٩) .

وعلى هذا القول إذا طلقت يكون لها نصف المهر .

استدلوا بما يأتي :

الدليل الأول : قوله صلى الله عليه وسلم ((من كشف خمار امرأة ونظر إليها ، وجب الصداق دخل أو لم يدخل)) (٤٩٠).

وجه الاستدلال : يمكن يقال أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الصداق بمجرد كشف الخمار والنظر ، ولو لم يدخل بها (بطأها) وهذا بمعنى الخلوة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

(٤٨٥) خلاص بن عمرو الهجري البصري ، روى عن علي وعمار وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم ، تابعي ثقة ، قال ابن معين : خلاص متقن مأمون ، مات قبيل ١٠٠ هـ . ينظر : تهذيب التهذيب (١٥٢/٣) ، طبقات ابن سعد (١٤٩/٧) . (٤٨٦) أخبار القضاة : (٣٢٧) .

(٤٨٧) الهداية (٢١٠/٢) ، تبيين الحقائق (١٤٢/٢) ، المجموع (٣٤٧/١٦) ، الحاوي (٥٤٠/٩) ، مغني المحتاج (٢٢٥/٣) ، المغني (٦٤/٨) ، الشرح الكبير (٢٥٠/٢١) ، شرح الزركشي (٣١٣/٥) . (٤٨٨) مختصر اختلاف العلماء (٢٤٦/٣) ، شرح الزركشي (٣١٣/٥) .

(٤٨٩) بدائع الصنائع (٢١٩/٢) ، الهداية (٢١٠/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢٥٥/٤) ، الحاوي (٥٤٠/٩) ، روضة الطالبين (٢٣٦/٧) ، المغني (٦٤/٨) ، الكافي (٣٤١/٤) ، كشف القناع (١٥١/٥) .

(٤٩٠) أخرجه البيهقي في الكبرى ، باب : من قال من أغلق باب أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق وما روي في معناه (٢٥٦/٧) ، وهو منقطع برقم (١٤٢٦٤) ، روايته غير محتج بها والله أعلم . والبيهقي في الصغرى ، باب : الخلوة هل تقدر المهر وتوجب العدة (٢٥١/٦) برقم (٢٥٧٧) ، والدارقطني ، من أغلق باب وأرخى سترًا فقد وجب لها الصداق في إسناده ابن لهيعة ومع إرساله لكن أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ثوبان ورجاله ثقات : تلخيص الحبير (١٩٣/٣) .

الدليل الثاني : إجمال الصحابة رضي الله عنهم^(٤٩١). أولاً : فعن زرارة بن أوفى^(٤٩٢) قال : قضى

الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ، ووجبت العدة^(٤٩٣) .

ثانياً : ما رواه الأحنف^(٤٩٤) عن جمع من الصحابة (عليها العدة ولها الصداق كاملاً)^(٤٩٥) .

فهذه قضايا تشتهر ، ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً^(٤٩٦) ، فهي حجة .

الدليل الثالث : أن تسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به الدليل كما لو وطئها ، وكما لو

أجرت دارها أو سلمتها أو باعها^(٤٩٧) .

القول الثاني : إن الصداق لا يستقر كاملاً إلا بالوطء^(٤٩٨) ، فلا تأثير للخلوثة^(٤٩٩) . وإلى هذا

القول ذهب المالكية ، والشافعي في الجديد ، ورواية عن الإمام أحمد - رحمه الله -^(٥٠٠) .

(٤٩١) مختصر اختلاف العلماء (٢٤٦/٣) ، المجموع (٣٤٧/١٦) ، مغني المحتاج (٢٢٥/٣) ، المغني (٦٣/٨) ، الشرح الكبير (٢٥٠/١٢) .

(٤٩٢) تقدمت ترجمته في صفحة (٣٣) .

(٤٩٣) تقدم تخريجه في صفحة (٣٣) .

(٤٩٤) هو : الأحنف بن قيس بن معاوية بن حصين بن حفص بن عباد بن النزال بن مرة بن عبيد بن الحارث التميمي السعدي ، اسمه الضحاك وقيل صخر ، أبو بحر التميمي ، لقبه الأحنف ، أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يجتمع به ، وهو ثقة محضرم توفي سنة ٦٧ هـ وقيل ٧٢ هـ . ينظر : تقريب التهذيب (٤٩/١) ، الإصابة (١١٠٣/١) .

(٤٩٥) أخرجه البيهقي في الكبرى ، باب : من قال من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق (٢٥٥/٧) برقم (١٤٢٥٦) ، والدارقطني ، باب : المهر (٣٠٧/٣) ، ومصنف عبدالرزاق باب : وجوب الصداق (٢٨٩/٦) برقم (١٠٨٦٣) ، مصنف ابن أبي شيبة (٥١٩/٣) ، برقم (١٦٦٩٢) . إسناده صحيح . انظر : التعليق المغني على سنن الدر قطني (٨٥/٢) .

(٤٩٦) المجموع شرح المهذب (٣٤٧/١٦) ، المغني (٦٤/٨) ، الكافي (٣٤١/٤) ، الشرح الكبير (٥٢٠/١٢) ، شرح الزركشي (٣١٣/٥) .

(٤٩٧) بدائع الصنائع (٢٩١/٢) ، الهداية (٢١٠/٢) ، المغني (٦٤/٨) ، الكافي (٣٤١/٤) ، كشاف القناع (١٥١/٥) .

(٤٩٨) المغني (٦٤/٨) ، الشرح الكبير (٢٥٠/٢١) ، شرح الزركشي (٣١٤/٥) .

(٤٩٩) الحاوي (٥٤٠/٩) ، تكملة المجموع (٣٤٧/١٦) ، مغني المحتاج (٢٥٥/٣) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٧) .

(٥٠٠) المدونة (٢٢٩/٢) ، المعونة (٨٦٥/٢) ، الكافي لابن عبد البر (٥٥٨/٢) ، المنتقى (٥٩/٥) ، بداية المجتهد (٩٧٣/٣) الحاوي

(٥١٠/٩) ، تكملة المجموع (٣٤٧/١٦) ، مغني المحتاج (٢٢٥/٣) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٧) ، المغني (٢٦٤/٨) ، الشرح

الكبير (٢٥٠/٢١) ، شرح الزركشي (٣١٤/٥) .

استدلوا بما يلي :

الدليل الأول: قوله تعالى: **M: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ** ﴿٥٠١﴾

وجه الدلالة : أن هذه مطلقة قبل أن تمس^(٥٠٢)، والمراد بالمس الجماع^(٥٠٣)، فالمطلقة قبل المس يجب لها نصف ما فرض لها ، وليس لها أكثر من ذلك ، والمطلقة قبل الدخول وبعد العقد لم تمس^(٥٠٤) .
نوقش بما يلي : تحمل هذه الآية الكريمة على أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة ، ويحتمل أنه أراد به حقيقته وهو الجماع ، وغايته أن يدل على أن قبل المسيس لا يكتمل المهر ولا تجب العدة وهو شامل للخلوة وغيرها^(٥٠٥) .

الدليل الثاني : قوله تعالى : **M : 4 7 6 5 98** : ﴿٥٠٦﴾ .

وجه الاستدلال : والإفضاء هو الجماع ، ولأنها مطلقة ، لم تمس اشبهت من لم يخل بها^(٥٠٧) .
نوقش بما يلي : لا نسلم أن المراد بالإفضاء الجماع ، بل المراد به الخلوة نظراً إلى حقيقته ، فالإفضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي ، فكأنه قال : ((وقد خلال بعضكم إلى بعض))^(٥٠٨) .

(٥٠١) سورة البقرة : الآية (٢٣٧) .

(٥٠٢) تكملة المجموع (٣٤٧/١٦) ، المغني (٢٦١/٨) ، الشرح الكبير (٢٥٢/٢١) .

(٥٠٣) مغني المحتاج (٢٥٥/٣) .

(٥٠٤) أحكام القرآن لابن العربي (٢١٨/١) .

(٥٠٥) المغني (٦٤/٨) ، شرح الزركشي (٣١٥/٥) .

(٥٠٦) سورة النساء : الآية (٢١) .

(٥٠٧) المغني (٦٤/٨) ، الشرح الكبير (٢٥٠/٢١) .

(٥٠٨) المغني (٦٤/٨) ، الشرح الكبير (٢٥٢/٢١) ، كشاف القناع (١٥١/٥) .

الدليل الثالث : حكى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : ((إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة (٥٠٩) .

وجه الاستدلال : يمكن أن يقال أن الموجب للصداق هو الوطاء فقط .

نوقش بما يلي : أن هذه الآثار ضعيفة فليست حجة (٥١٠) .

أن ما روي عن ابن عباس لا يصح .

الدليل الرابع : من القياس : أن هذه حلوة عريت عن المتعة ، فلا يجب بها كمال الصداق (٥١١) .

الترجيح :

الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول إن الصداق يستقر بعد العقد والخلوة قبل الدخول ، وذلك لقوة الأدلة ، وسلامتها من المناقشة وإجمال الصحابة رضي الله عنهم حجة ما لم يرد مخالف في عصرهم .

(٥٠٩) رواه عبدالرزاق رقم (١٠٨٨٢) ، عن ابن جريح عن ليث وهو ابن أبي سليم ، عن طاوس عن ابن عباس قال لا يجب الصداق حتى يجامعها لها نصفه رواه ابن شيبه (٢٣٦/٤) ، والبيهقي (٢٥٤/٧) ، ذكره الحافظ في التلخيص (١٨٣/٣) ، قال إسناده ضعيف رواه عبدالرزاق (١٠٨٨٣) .

(٥١٠) ما روي عن ابن عباس لا يصح قال أحمد : فيه الليث وليس بقوى ، وقد روي حنظلة خلاف ما رواه الليث ، وحنظلة أقوى من الليث . ينظر : المغني (٣٤/٨) ، الشرح الكبير (٢٥٢/٢١) .

(٥١١) المنتقى (٥٩/٥) .

المبحث الثاني : وقت تصرف المرأة في صداقها :

" عن الشعبي ، قال : كتب عمر بن الخطاب إلى شريح : لا تجيزن لامرأة في مالها أمراً حتى يحول عليها حول عند زوجها ، أو تلد ولداً " (٥١٢).

صورة المسألة : هل للزوجة حق في التصرف في الصداق قبل قبضه ، أم أنه لا بد من القبض

اختلف العلماء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : للزوجة التصرف في الصداق ، فإن كان معيناً ، فلها التصرف سواء قبضته أو لم

تقبضه ، وإن كان غير معين فلا تملك التصرف فيه إلا بعد قبضه .

وإلى هذا القول ذهب الحنابلة (٥١٣) .

احتجوا :

١ - لأنه ملكها ، فكان لها ذلك التصرف ، كسائر أملاكها (٥١٤) .

٢ - قياس الصداق على البيع في اشتراط القبض إذا كان غير معين (٥١٥) .

القول الثاني : أن الزوجة لا تصرف في الصداق قبل قبضه مطلقاً ، وإلى هذا القول ذهب الشافعية (٥١٦)

احتجوا :

١ - أن النبي صلى الله عليه وسلم ((نهى عن بيع ما لم يقبض)) (٥١٧) .

وجه الاستدلال : وهذا لم يقبض (٥١٨) .

(٥١٢) أخبار القضاة (٣٦٢) .

(٥١٣) المغني (٣٦/٨) الشرح الكبير (١٦٨/٢١) ، مطالب أولى النهي (١٩٢/٥) ، الإنصاف (١٦٨/٢١) ، كشف القناع (١٤١/٥) .

(٥١٤) الشرح الكبير (١٦٨/٢١) ، المبدع (٢٠٩/٦) .

(٥١٥) الشرح الكبير (١٦٨/٢١) .

(٥١٦) الحاوي (٤٢١/٩) ، تكملة المجموع (٣٤٣/١٦) .

(٥١٧) أخرجه البخاري كتاب البيوع ، باب : بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عنده (٧٥١/٢) ، برقم (٢٠٢٨) .

(٥١٨) الحاوي (٤٢١/٩) .

يمكن أن يناقش بما يلي : أن هذا الحديث عام ويشمل الصداق إذا كان معيناً ، إما إذا كان غير معين فإنه لا بد من القبض حتى يمكن التصرف فيه .

القول الثالث: أن للزوجة التصرف في الصداق قبل قبضه مطلقاً^(٥١٩)، من كل وجه^(٥٢٠). وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، والمالكية ، وبعض الشافعية^(٥٢١).

احتجوا :

١ - أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ، ولهذا تملك التصرف فيه بالبيع ، وغيره ، بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد^(٥٢٢).

٢ - لانعدام الغرر في الملك^(٥٢٣).

ويمكن أن يناقش بما يلي : على فرض التسليم بأن ملك الصداق يتم بنفس العقد ، لكن لا نسلم بأن ملك التصرف ، أيضاً كذلك فهذا قياس مع الفارق فهي وإن ملكت التصرف فيه بالبيع لكن لا بد من القبض على التفصيل السابق في القول الأول^(٥٢٤).

الترجيح :

الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول ، إن الزوجة تملك التصرف في الصداق إذا كان معيناً سواء قبضته أو لم تقبضه ، وإذا كان غير معين لا بد من القبض وذلك لوجهته ، ووضوحه .

(٥١٩) المبسوط (١٠/١٢) ، بدائع الصنائع (٣١٣/٢) ، تبين الحقائق (٨٠/٤) .

(٥٢٠) بدائع الصنائع (٣١٣/٢) .

(٥٢١) المبسوط (١٠/١٢) ، بدائع الصنائع (٣١٣/٢) ، تبين الحقائق (٨٠/٤) ، شرح فتح القدير (٣٨٩/٣) ، الجوهرة النيرة (٢١١/١) ، مواهب الجليل (٥٢٠/٣) ، قال المالكية : للمرأة التصرف في مهرها بالبيع والصدقة والهبة . تكملة المجموع (٣٤٣/١٦) .

(٥٢٢) وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها الغراء تبين الحقائق (١٦١/٣) .

(٥٢٣) المبسوط (١٠/١٢) .

(٥٢٤) المغني (٣٧/٨) .

المبحث الثالث : اعتبار نصف الصداق لغير المدخول بها

" عن الشعبي ، قال : اختصم إلى شريح في رجل لم يستطع أن يأتي امرأته ، وقد كانت معه شهرين فقال شريح أفضى فيها كتاب الله ، لها نصف الصداق " (٥٢٥).

اتفق العلماء - رحمهم الله - على أنه إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الوطاء والدخول ، فإن للزوجة نصف الصداق ، ودليل ذلك قوله تعالى : **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَرْفِئَ فَرْجُهُنَّ فَرِيضَةً** (٥٢٦) .

فالآية أوجبت على الزوج نصف المهر لزوجته بثلاثة شروط : أن يكون قد سمى لها مهراً ، وأن يطلقها قبل أن يمسه ، وألا تعفوا الزوجة (٥٢٧).

" إذا وقعت الفرقة بين الزوجين من قبل الزوج قبل الدخول بها ، سقط نصف الصداق " (٥٢٨) .

" وتملك بالعقد النصف ، ويكتمل بالدخول أو الموت ... " (٥٢٩) .

" ولو طلقها قبل الدخول ، استحق نصف الصداق ... " (٥٣٠) .

" فإذا أتى الزوج من جانبه بنوع من أنواع الفرقة من طلاق أو خلع أو رده أو نحو ذلك ، أو حصلت من أجنبي أيضاً كالرضاع ، سقط نصف المهر ووجب نصفه " (٥٣١) .

" واتفقوا على أن كل من طلق امرأته ، وقد سمى لها صداقاً صحيحاً في نفس عقد النكاح لا بعده ولم يكن وطئها قط ولا دخل بها ، وكان طلاقه لها وهو صحيح الجسم والعقل ، أن لها نصف ذلك الصداق " (٥٣٢) .

(٥٢٥) أخبار القضاة (٣٩٤) .

(٥٢٦) سورة البقرة : الآية (٢٣٧) .

(٥٢٧) شرح الزركشي (٢٩٣/٥) .

(٥٢٨) انظر: المحيط البرهاني (٢٤٦/٣) .

(٥٢٩) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣١٨/٢) .

(٥٣٠) انظر: مغني المحتاج (٦٤/١٣) .

(٥٣١) انظر: المغني (١١٤/١٢) .

(٥٣٢) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم (١٢٣-١٢٤) .

المبحث الرابع : دعوى الزوج أن زوجته أبرأته من الصداق :

" عن أبي جعفر قال : رأيت شريحاً جاءته امرأته وزوجها ، ادعى أنها أبرأته من صداقها ، وأتى بيينة فلم يجز ذلك شريحاً ، قال : حتى ترو الدراهم " (٥٣٣).

إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق فقالت : المرأة لم أسقط حقي في الصداق وقال الزوج : بل أسقطته فمن يقبل قوله ، اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إذا اختلف في قبض المهر سواء قبل الدخول أو بعده ، أو قبل الزفاف أو بعده فالقول قول الزوجة مع يمينها أنها لم تقبضه . وإلى هذا القول ذهب الشافعي (٥٣٤) ، والحنابلة (٥٣٥).

استدلوا بما يلي :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)) (٥٣٦).

وجه الاستدلال: المرأة مدعى عليها في جميع الحالات فكان القول قولها ، لأنه حق من الحقوق فلا يزول إلا بإقرار الذي له الحق (٥٣٧).

٢ - أن الأصل عدم القبض وبقاء المهر (٥٣٨).

القول الثاني: إذا اختلف في قبض الصداق وقد دخل بها ، فالقول قول المرأة إذا لم تقبض ، كما لو لم يدخل بها . وإلى هذا القول ذهب الحنفية (٥٣٩).

(٥٣٣) أخبار القضاة (٤٣٩) .

(٥٣٤) الحاوي (٥٠٠/٩) ، المجموع شرح المهذب (٣٨٤/١٦) .

(٥٣٥) كشف القناع (١٥٥/٥) .

(٥٣٦) أخرجه البخاري ، كتاب الرهن ، باب : إذا اختلف الراهن والمرهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه

(٨٨٨/٢) ، برقم (٢٣٧٩) .

(٥٣٧) الحاوي (٥٠٠/٩) .

(٥٣٨) تكملة المجموع شرح المهذب (٣٨٤/١٦) ، المبدع (٢٢٠/٦) .

(٥٣٩) مختصر اختلاف العلماء (٢٨٦/٢) .

القول الثالث: الاختلاف في قبض الصداق إما أن يكون قبل الدخول أو بعد الدخول فإن كان قبل الدخول فالقول قولها ، فإن دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول ، فإن عدم ذلك العرف في قومهم فالقول قولها ، وإلى هذا القول ذهب المالكية (٥٤٠).

استدلوا بما يلي :

١ - قوله تعالى : LH GM (٥٤١) .

وجه الاستدلال: أمر بالرجوع إلى العرف ، وهو أمر عام ، فاقضى العمل بالعرف .

٢ - أن اليمين في الأصل متوجهة على أقوى المتداعيين سبباً ، والزوج في هذا الموضوع أقوى سبباً لشهادة العرف له كما كان قبل الدخول القول قولها لقوة سببها عليه (٥٤٢).

نوقش بما يلي:

١ - الإعتبار بالعادة غير صحيح ؛ لأن عادات الناس مختلفة ، ثم لو اتفقت لما تعلق بها حكم ، ألا ترى أن الراهن إذا ادعى قضاء الدين بعد رد الرهن عليه لم يقبل قوله ، وإذا جرت العادة أن الرهن لا يرد إلا بعد قبض الدين كذلك الزوجة .

٢ - أما قولهم قبل الدخول القول مع الزوجة وبعد الدخول القول قول الزوج فهذا فاسد وغير مقبول لقول النبي صلى الله عليه وسلم ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) . والزوج مدعي وكلف البينة ، والزوجة منكرة فكلفت اليمين ، ولأن من ثبت في ذمته حق لغيره لم يقبل قوله في دفعه كالديون (٥٤٣) .

الترجيح : الراجح - والله أعلم - القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة فالقول قول

الزوجة مع يمينها لأنها صاحبة الشأن في قبض الصداق فهو ملك لها .

(٥٤٠) التلقين (٢٥٩/١) ، المعونة (٧٦٨/٢) ، الكافي (٥٥٧/٥) ، بداية المجتهد (٩٨٥/٣) .

(٥٤١) سورة الأعراف ، الآية (١٩٩) .

(٥٤٢) المعونة (٧٦٨/٢) .

(٥٤٣) الحاوي (٥٠٠/٩) .

المبحث الخامس : الإشهاد على قبض الصداق :

" وعن شريح^(٥٤٤) في المرأة تعطى زوجها من مهرها ، أو مما على ظهره من صداقها ، كان يقول للرجل : شاهدان ذوا عدل أنه طابت نفسها ، من غير كره ولا هوان ، ثم يمينا بالله ما طابت بها نفسها من بعد كرم أو هوان ثم هو أحق به " ^(٥٤٥).

اختلف الفقهاء في الإشهاد على قبض الصداق :

القول الأول : إن الإشهاد على قبض الصداق مستحب ، وهو قول جمهور الفقهاء^(٥٤٦) ، من أصحاب الرأي ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد^(٥٤٧).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : إن إيجاب الإشهاد على قبض الصداق يفضى إلى الحرج والشقة لكثرة المناكحات ودوام الحاجة إليها . وقد جاءت الشريعة الإسلامية بالتيسير ورفع الحرج قال الله تعالى : { | } ~ مِنْ حَرَجٍ ^(٥٤٨) ، فلذا يتوجه القول باستحباب الإشهاد لا بوجوبه^(٥٤٩).

(٥٤٤) شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي ، القاضي أبو أمية مخضرم ثقة ، وقيل له صحبة . قال يحيى بن معين : كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يسمع منه . استقضاه عمر رضي الله عنه على الكوفة ، وأقره علي رضي الله عنه ، وأقام على القضاء بها ستين سنة ، وقضى بالبصرة سنة ، ويقال : قضى بالكوفة ثلاث وخمسين سنة ، وبالبصرة سبع سنين مات سنة ٧٨ هـ . وقيل أن عمره مئة وثمان سنين . ينظر : تهذيب الكمال (٤٤٤/١٢) ، البداية والنهاية (٢٢/٩) ، معرفة الثقات (٤٥١/١) .

(٥٤٥) أخبار القضاة (٤٤٣) .

(٥٤٦) المجموع (١٤١/٩) .

(٥٤٧) العناية (٢٨٦/٣) ، البحر الرائق (٣٩٨/٦) ، تبصرة الحكام (٢٠٩/١) ، الأم (٧٧/٣) ، المجموع (١٤١/٩) ، المغني (٣١١/٤) كشاف القناع (١٦١/٥) .

(٥٤٨) سورة الحج : الآية : ٧٨ .

(٥٤٩) المغني (٣١١/١٢) ، الكافي (٥١٥/٣) .

الدليل الثاني : أن التعامل جرى ويجري بين الناس منذ عهد المصطفى عليه الصلاة والسلام من غير إشهاد ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر به ، أو أن أحداً من علماء المسلمين بعد عصر المصطفى كان ينكر على من تركه فدل ذلك على أن الأمر به إنما هو للإستحباب لا للوجوب (٥٥٠).

الدليل الثالث : إن الإشهاد على قبض الصداق أحوط في حفظ الحقوق ، وأدعى للوفاق وفيه قطع للنزاع ومنع للتجاد فأتجه القول بالاستحباب (٥٥١).

القول الثاني : إن الإشهاد على قبض الصداق مباح ، وقال به بعض العلماء رحمهم الله (٥٥٢).

دليلهم : بأن الإشهاد على قبض الصداق مباح أن الأمر بالإشهاد منسوخ بقوله تعالى : M ، -

. / 0 1 2 3 L (٥٥٣)

نوقش : بأنه قد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما قيل له : إن آية الدين منسوخة : لا والله إن آية الدين محكمة ليس فيها نسخ (٥٥٤)، فهذا الأثر عن ابن عباس الذي هو ترجمان القرآن صريح في إبطال دعوى النسخ من أساسها .

القول الثالث : أن الإشهاد على قبض الصداق واجب وذهب إليه طائفة من العلماء (٥٥٥).

استدلوا : بقياس النكاح على البيع ووجهه :

أن النكاح عقد معاوضة كالبيع ، فوجب الإشهاد عليه كما يجب على البيع (٥٥٦).

يجاب : بأن قياس النكاح على البيع قياس غير صحيح ، لأن المقصود من عقد البيع هو المال ، أما المقصود من عقد النكاح فهو الاستمتاع وطلب النسل .

(٥٥٠) المغني (٣١١/١٤) .

(٥٥١) المرجع السابق .

(٥٥٢) منهم الشعبي ، والحسن البصري . انظر : جامع البيان للطبري (٤٨/٦) ، أحكام القرآن لابن العربي (٢٦٢/١) .

(٥٥٣) سورة البقرة : الآية : ٢٨٣ .

(٥٥٤) أحكام القرآن للحصاص (٤٨١/١) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٤٠٤/٣) .

(٥٥٥) منهم عطاء ، والضحاك ، والطبري ، وداود ، وابن حزم . ينظر : المحلى (٢٩٣/٩) ، المغني (٣١١/١٢) .

(٥٥٦) المغني (٣١١/١٢) .

الترجيح :

يظهر أن الراجح - والله أعلم - القول باستحباب الإشهاد على قبض الصداق لقوة ما استدل به هذا القول ، ولما ورد على دليل الأقوال من مناقشة ، كما أن مما يترجح به القول الاستحباب صعوبة الإشهاد على كل تسليم صداق ، خاصة في عصرنا الذي كثرت فيه المناكحات واتسعت ، مما يجعل إيجاب الإشهاد أمراً فيه من المشقة ما لا يخفى .

المبحث السادس : تعليق مقدار الصداق على شرط :

" وعن الحكم : أن رجلاً من بني أسد تزوج امرأة من كندة ، يقال لها : أم عبدالله بنت زيد بن شيبان وشرط لها إن هو تركها في دارها ، فصداقها ألفا درهم ، وإن هو أخرجها فصداقها أربعة ألف ، فأخرجها يخاصمها إلى شريح ، ففضى لها بأربعة ألف (٥٥٧).

اختلف الفقهاء في مدى تأثير الشرط على المهر ، ولكل مذهب تفصيل حسن :

أولاً : مذهب الحنفية :

الشرط إما أن يكون مستقلاً ، وليس له ارتباط بالمهر ، ولا يجعل تحققه في مقابلة جزء منه ، وإما أن لا يكون الشرط كذلك ، بأن يجعل في مقابلة جزء من المهر .

١ - فإن كان الشرط مستقلاً ، فلا تأثير له على المهر ، بل يجب المهر المسمى كله ، سواء تحقق الشرط ، أو لم يتحقق ، وذلك مثل أن يتزوجها ويشترط أن تكون جميلة ، أو بكرًا أو متعلمة ، أو غير ذلك مما فيه نفع مقصود للزوج ، أو تشتترط هي عليه مثل هذه الصفات (٥٥٨).

٢ - أما إذا كان الشرط غير مستقل ، بمعنى أن التسمية في المهر قد اقترفت بهذا الشرط ، فإنه لا

يخلو من صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون المهر المتفق عليه أقل من مهر المثل ، كأن اتفق على مائة ومهر مثلها

مائة وخمسون ، واشترط الزوج في مقابلة ذلك منفعة مقصودة للزوجة مباحة شرعاً ، يتوقف تحققها على فعل الزوج ، كما إذا اشترط أن لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، أو يحقق منفعة لأبيها ، أو لقريبها المحرم (٥٥٩).

(٥٥٧) أخبار القضاة (٤٠٢) .

(٥٥٨) الفتاوى الهندية (٢٧٣/١-٢٧٩) .

(٥٥٩) المرجع السابق .

الصورة الثانية : أن تسمى لها مهراً على تقدير ويسمى لها مهراً آخر على تقدير آخر ، بأن يتزوجها على ألف إن أقام بها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، أو يتزوجها على ألف إن لم يتزوج عليها ، أولى ألفين إن تزوج عليها (٥٦٠).

حكم الصورة الأولى : أن الزواج إذا وفى لها بالشرط ، كان لها المهر المسمى الذي تراضيا به ، لأنه يصلح أن يكون مهراً ، وقد تم برضاها به .

وإن لم يوف بالشرط ، بأن تزوج عليها ، أو أخرجها من دارها . فلها مهر مثلها كاملاً ، لا المهر المسمى ، وذلك لأن هذا المسمى لم ترض به مع نقصه عن مهر مثلها إلا مع تحقيق المنفعة المشروط لها . فإذا فاتت المنفعة فات رضاها بالمسمى ، فيجب الموجب الأصلي لكل زواج لم يتراض فيه على تسمية . وهو مهر المثل ، لأن المنفعة كانت عوضاً لها عن الفرق بين المهر المسمى ومهر مثلها ، ولهذا إذا كان المسمى لا نقص عن مهر مثلها . فلا أثر للإخلال بهذا الشرط . هذا إذا كانت المنفعة مباحة شرعاً . أما إذا كانت المنفعة غير مباحة شرعاً . كاشتراطها أن يبيع لها الخروج إلى الملاهي والمراقص ، ومجامع الرجال ، وشرب الخمر فلا يجب لها مهر المثل عند عدم الوفاء بهذا الشرط لأن مثل هذه الشروط لا يجوز الوفاء بها شرعاً ، ويكون الواجب هو المهر المسمى فقط (٥٦١).

حكم الصورة الثانية : اختلف فقهاء الحنفية في حكم ما إذا سمي لها مهراً على تقدير . ومهراً على تقدير آخر ، بأن تزوجها على ألف إن أقام بها . وعلى ألفين إن أخرجها وكان خلافهم هذا على ثلاثة آراء (٥٦٢) .

الرأي الأول : يرى الإمام أبو حنيفة أن التسمية الأولى وقعت صحيحة ، أما التسمية الثانية ففسادة ، وبالتالي فإن الزواج إن أقام بها (تحقق شرط التسمية الأولى) فلها الألف المسماة ، لوجود رضاها به ، وصلاحيته مهراً .

(٥٦٠) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق (١٤٨/٢) ، الفتاوى الهندية (٣٠٨/١) .

(٥٦١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (١٣٦-١٣٧) ، تحفة الفقهاء (١٣٧-١٣٨) .

(٥٦٢) الهداية (٢٣١/٣ - ٢٣٢) .

وإن لم يتحقق شرطها بأن أخرجها ، فلها مهر المثل ، لا يزداد على الألفين ، ولا ينقص عن الألف (٥٦٣) .
وجه هذا الرأي : أن الشرط الأول قد صح لعدم الجهالة فيه ، فتعلق العقد به ، أما الشرط الثاني ، فلا يصح ، لأن الجهالة نشأت منه ، ولم يفسد النكاح ، لأن الشرط الفاسد لا يؤثر في النكاح ، فلما خالف الشرط الأول ، وجب لها مهر المثل ، لأن في ذلك نفعاً لها (٥٦٤) .

الرأي الثاني : يرى الإمام زفر أن الشرطين فاسدان ، لجهالة المسمى (٥٦٥) .

وجه هذا الرأي : أنه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل - وهما الألف والألفان - لا على سبيل الاجتماع ، فيكون المهر مجهولاً متردداً بين شيئين ، وهذا مما يؤثر الجهالة ، والتسمية المجهولة غير صحيحة فتفسد ، ويجب مهر المثل ، كما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، وهذا لأن الإقامة إنما تذكر للترغيب ، فعند فواتها لا تنعدم التسمية ، وكذا الإخراج ، فيجتمع في الحال تسميتان فتفسدان ، سواء تحقق الشرط الأول . أو الثاني ، غير أنه لا ينقص عن الألف . ولا يزداد على الألفين ، لرضاها بذلك (٥٦٦) .

الرأي الثالث : يرى الإمام أبو يوسف ومحمد أن الشرطين صحيحان ، وليس في أيهما شيء من الجهالة ، فأبي الشرطين تحقق وجب المسمى ، فإن تحقق شرط التسمية الأولى ، وجب المسمى الأول ، وإن تحقق شرط التسمية الثانية ، وجب المسمى الثاني ، وذلك لأن الزوج ذكر كل واحد من الشرطين مقيداً فيصحان جميعاً من غير نزاع ولا ضرر ، فما يتحقق من الشرطين يجب فيه المهر الخاص به . ففي مثلنا السابق ، إن أقام الزوج بها وجب لها الألف ، وألغيت تسمية الألفين ، وإن أخرجها تعينت التسمية الثانية وألغيت الأخرى (٥٦٧) .

(٥٦٣) المرجع السابق .

(٥٦٤) تبين الحقائق (١٤٩/٢) ، شرح فتح القدير (٢٣٣/٣) ، الكفاية على الهداية (٢٣٤/٣) .

(٥٦٥) تبين الحقائق (١٤٩/٢) .

(٥٦٦) الهداية (٢٣٢/٣) .

(٥٦٧) بدائع الصنائع (٣٥٦/٣) .

ثانياً : مذهب الحنابلة لهم ثلاثة أوجه :

أحدها : يصح الصداق ، ويطل شرط الخيار ، كما يفسد الشرط في النكاح ، ويصح النكاح .
والثاني : يصح الصداق ، ويثبت الخيار فيه ، لأن عقد الصداق عقد منفرد يجري مجرى الأثمان ،
فثبت فيه الخيار ، كاليباعات .

والثالث : يبطل الصداق ، لأنها لم ترض به فلم يلزمها ، كما لو لم يوافقها على شيء^(٥٦٨) .
فإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً ، وعلى ألفي إن كان أبوها ميتاً : فالتسمية فاسدة ، لأنه
في معنى بيعتين في بيعه ولها صداق نسائها ، نص عليه أحمد في رواية منها ، لأن حال الأب غير معلومة ،
فيكون مجهولاً ، فتفسد التسمية .

وإن سمي لها مهراً على تقدير ، ومهراً آخر على تقدير آخر ، بأن قال لها تزوجتك على ألف إن لم
أخرجك من دارك ، وعلى ألفين إن أخرجتك منها ، أو على ألف إن لم يكن لي امرأة ، وعلى ألفين إن
كانت لي امرأة ، فنص أحمد على صحة التسمية في هاتين المسألتين^(٥٦٩) وقال القاضي وأبو بكر : في
الجميع روايتان :

إحدهما : لا يصح ، واختاره أبو بكر ، لأن سبيله سبيل الشرطين ، فلم يجز كالبيع^(٥٧٠) .

الثانية : يصح ، لأن ألفاً معلوم ، وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط ، فإن وجد الشرط كان
زيادة في الصداق ، والصداق تجوز فيه الزيادة^(٥٧١) .

والرواية الأولى أولى بالقبول ، والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح لوجهين :

الوجه الأول : أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط ، فلو قال : إن مات أبوك فقد زدتك في

صداقك ألفاً لم تصح ، ولم تلزم الزيادة عند موت الأب .

(٥٦٨) المغني (٤٥٢/٧) ، كشف القناع (٩٨/٥) .

(٥٦٩) شرح الزركشي (١١٨/٣) .

(٥٧٠) المغني (٨٦/٨-٨٧) ، الكافي (٨٩/٣-٩٠) .

(٥٧١) كشف القناع (٩٨/٥) .

الوجه الثاني : أن الشرط هنا لم يتجدد في قوله إن كان لي زوجة ، أو إن كان أبوك ميتاً ، ولا الذي جعل الألف فيه معلوم الوجود ليكون الألف الثاني زيادة عليه (٥٧٢).

ثالثاً : مذهب المالكية :

إذا كان الشرط متعلقاً بالصداق : فإنه لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان الشرط متعلقاً بالصداق ، ولم يتضمن إسقاط شيء منه ، كأن تم العقد ، على أنه إن لم يأت بالصداق ، أو بعضه لكذا ، كآخر الشهر ، فجاء به قبل الأجل ، أو عنده ، فإن النكاح يثبت بعد الدخول بالمهر المسمى إن كان ، وإلا فصداق المثل .
أما إذا لم يأت بالصداق إلا بعد انقضاء الأجل ، أو لم يأت به أصلاً ، فسخ النكاح قبل الدخول وبعده أيضاً (٥٧٣) .

الحالية الثانية : إذا أسقطت شيئاً عن صداقها أو غيره نظير الشرط ، فإنها إما أن تسقطه حين العقد أو بعده .

الصورة الأولى : إن كان إسقاطها له حين العقد ، فإن ذلك لا يؤثر فساداً في العقد لأن هذه الشروط لا تؤثر في المهر ، فلم توجب فيه فساداً ، ويترتب على عدم الوفاء بالشرط أن لا ترجح عليه بشيء مما أسقطته إياه نظير الشرط .
وهذا ما رواه القاسم عن مالك (٥٧٤) .

ووجه هذا القول : أن ما أسقطته لم يثبت لها قط . فهو بمنزلة ما يذكر في النكاح للسمعة .

(٥٧٢) المراجع السابقة .

(٥٧٣) حاشية الدسوقي (٢٣٧/٢-٢٣٨) .

(٥٧٤) قال القرطبي - رحمه الله - في الجامع الأحكام القرآن ١٨/٥ : فإن شرطت عليه عقد النكاح ألا يتزوج عليها ، وحضت عنه لذلك شيئاً من صداقها ، ثم تزوج عليها فلا شيء لها عليه في رواية ابن القاسم ، لأنها شرطت عليه ما لا يجوز شرعاً ، كما اشترط أهل بريرة أن تعتقها عائشة والولاء لبائعها ، فصحح النبي صلى الله عليه وسلم العقد وأبطل الشرط . كذلك هاهنا يصبح إسقاط بعض الصداق عنه وتبطل الزيجة .

والرواية الثانية عن الإمام مالك: تقضي بأن الزوجة إن كان قد بقي لها من المهر مثل مهر مثلها أو أكثر، لم ترجع عليه بشيء، وإن كان أقل من مهر مثلها ، فلها أن ترجع عليه بالرد إلى مهر مثلها (٥٧٥).
وجه هذه الرواية : أنها رضيت بإسقاط جزء من المهر في نظير الشرط ، فلما لم يوف بالشرط ، وجب لها أن ترجع بما بذلته من العوض (٥٧٦).

الرواية الثالثة : تقضي بأن المرأة إذا أعطته شيئاً من صداقها على أن لا يتزوج عليها ، ثم فعل فلها الرجوع عليه بما أعطته ، كما ترجع بما أسقطته من صداق لأنه شرط على نفسه شرطاً وأخذ عنه عوضاً كان لها واجبا أخذه منه (٥٧٧).

الصورة الثانية : إن كان إسقاطها لبعض مهرها بعد العقد ، نظير شرط اشترطته عليه ، كأن لا يخرجها من بلدها ، أو لا يتزوج عليها ، في هذه الصورة يجوز للزوج أن يوف لها بهذا الشرط نظير هذا الإسقاط من المهر ، فإن لم يوف لها بالشرط كان لها أن ترجع فيما وضعت من المهر (٥٧٨).

وجه ذلك : أن هذا مما استقر ملكها عليه ، فإذا عوضته به على وجه لم يوف لها به ، وجب رد ذلك إليها . كما لو أعطتها على ذلك شيئاً من مالها الذي بيدها (٥٧٩).

رابعاً : مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى التقرير بين ما إذا كان الشرط في المهر . أو متعلقاً بالنكاح .

١ - إذا كان الشرط واقعاً في المهر . ففي المذهب ثلاثة وجوه :

الوجه الأول: أن المهر يفسد ، ويجب مهر المثل ، لأن الشرط إن كان لها فلم ترض بالمسمى وحده (كشرط أن لا يتزوج عليها) وإن كان الشرط عليها (كشرط أن لا نفقة لها) فلم يرض الزوج

(٥٧٥) حاشية الدسوقي (٢/٢٣٨) .

(٥٧٦) المنتقى (٣/٢٩٦-٢٩٧) ، الجامع لأحكام القرآن (٥/١٨) .

(٥٧٧) الجامع لأحكام القرآن (٥/١٨) .

(٥٧٨) المراجع السابق .

(٥٧٩) فتح العلي المالك (١/٣٣٦) .

ببذل المسمى إلا عند سلامة ما شرط ، وليس له قيمة ما يرجع إليها ، فوجب الرجوع إلى مهر المثل .

الوجه الثاني : أن المهر يصح أيضاً ، لأن المقصود منه المال ، كالبيع ، فيثبت لها الخيار .

الوجه الثالث : يفسد النكاح ، نظر الفساد المهر (٥٨٠).

٢ - إذا كان الشرط متعلقاً بالنكاح ، فإن الأمر لا يخلو من ثلاثة أحوال ، ولكل حالة تأثير على

المهر (٥٨١).

الحالة الأولى : إن وافق الشرط مقتضى عقد النكاح ، كشرط النفقة ، والتسوية في القسم ،

وحسن معاشرتها ، أو لم يوافق الشرط مقتضى عقد النكاح ، ولكنه لم يتعلق به غرض ، كشرطها ألا

تأكل إلا كذا .

ففي هذه الحالة يلغى الشرط. ويصح العقد والمهر. كما في نظيرة من البيع . بمعنى أن الشرط لا تأثير

له في صورتين . لانتفاء فائدته .

الحالة الثانية : إن خالف الشرط مقتضى عقد النكاح . لم يخل بمقصوده الأصلي . وهو الوطاء ،

كشرط أن لا يتزوج عليها . أو أن لا نفقة لها .

في هذه الحالة يصح العقد ، ويفسد الشرط والمهر (٥٨٢).

أما صحة العقد : فلعدم إخلاله بمقصوده الأصلي ، وهو الوطاء وأما فساد الشرط : سواء كان لها،

كشرط أن لا يتزوج عليها أو عليها .

وأما فساد المهر : فلأن الشرط إن كان لها ، فإنها لم ترض بالمسمى وحده ، وإن كان عليها ، فإن

الزوج لم يرض ببذل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه ، وليس له قيمة ما يرجع إليها . فوجب الرجوع

إلى مهر المثل (٥٨٣).

(٥٨٠) الحاوي (١٣٥/١٢) ، العزيز شرح الوجيز (٢٥٣/٨) ، المجموع (١٩/١٨-٢٠) ، مغني المحتاج (٢٢٦/٣) .

(٥٨١) المراجع السابقة .

(٥٨٢) الأم (٦٥/٥) ، المجموع (١٩/١٨) ، مغني المحتاج (٢٢٦/٣) .

(٥٨٣) المراجع السابقة .

الحالة الثالثة : إذا أخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي ، كشرط أن لا يطأها الزوج أصلاً ، أو أن لا يطأها إلا مرة واحدة مثلاً في السنة ، أو أن لا يطأها إلا ليلاً فقط ، أو إلا نهاراً فقط ، أو أن لا ينجبا أولاداً ، أو أن يطلقها ولو بعد الوطء ، أو أن لا يتورثا ، أو أن النفقة على غير الزوج ، ونحو ذلك من الشروط .

في هذه الحالة : يبطل النكاح ، لأن الشرط ينافي مقصود العقد فأبطله ، وإذا بطل النكاح بطل المهر (٥٨٤) .

(٥٨٤) الحاوي (١٣٥/١٢) ، المجموع (١٩/١٨-٢٠) ، مغني المحتاج (٢٢٧/٣) .

الفصل السادس : العشرة بين الزوجين ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حق المرأة في المعاشرة .

المبحث الثاني : الحكم في إخراج الزوج زوجته إلى البادية بقصد

الإضرار بها .

المبحث الأول : حق المرأة في المعاشرة :

" عن الشعبي قال : إن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة ، فقالت : يا أمير المؤمنين : ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي إنه ليبيت ليله قائماً ، ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ، ما يفطر ، فاستغفر لها ، وأثنى عليها ، وقال : مثلك أثنى الخير ، وقاله ، واستحيت المرأة ، فقامت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين ، هلا أعديت المرأة على زوجها ، إذ جاءتك " (٥٨٥).

من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف (٥٨٦). والمعاشرة بالمعروف هي المعاملة الطيبة في القول والفعل والخلق ، وذلك بالصحبة الجميلة وكف الأذى وتوفية حقها من المهر والقسم والنفقة وغيرها (٥٨٧).

والمعاشرة بالمعروف ثابتة بالكتاب والسنة .

أولاً : من الكتاب

الدليل الأول : قول الله سبحانه وتعالى : **م وَعَاشِرُوهُنَّ** ل (٥٨٨).

وجد الاستدلال من هذه الآية :

أن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج بأن يعاشروا زوجاتهم بالمعروف بأن يطيّبوا أقوالهم ويحسنوا أفعالهم وهيئاتهم نحوه بحسب قدرتهم (٥٨٩).

الدليل الثاني : قوله سبحانه وتعالى : **ك ج I H M** ل (٥٩٠).

(٥٨٥) أخبار القضاة (١٧٦) .

(٥٨٦) بدائع الصنائع (٣٣٤/٢) ، بلغة السالك (٤٠٨/١) ، المهذب (٦٦/٢) ، كشف القناع (٢٠٥/٥) .

(٥٨٧) بدائع الصنائع (٣٣٤/٢) ، البحر الرائق (٢٢١/٣) ، بلغة السالك (٤٠٨/١) ، روضة الطالبين (٣٤٤/٧) ، الإقناع (٤١٩/٣) .

(٥٨٨) سورة النساء : من الآية ١٩ .

(٥٨٩) تفسير ابن كثير (٢١١/٢) .

(٥٩٠) سورة البقرة : من الآية ٢٢٨ .

وجه الاستدلال من هذه الآية :

أن الله سبحانه وتعالى أخبر أن على الرجال لزواجهم من الحق مثل ما للرجال عليهن^(٥٩١).
فلهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه
عليهن لأزواجهن^(٥٩٢).

ثانياً : من السنة :

الدليل الأول : حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم في حجة الوداع: " اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله " ^(٥٩٣).

وجد الاستدلال من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم حث الأزواج على مراعاة حق زوجاتهم ، ومعاشرتهن بالمعروف^(٥٩٤).
الدليل الثاني : حديث ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
"خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي" ^(٥٩٥).

وجد الاستدلال من هذا الحديث :

أن حسن المعاشرة مع الأهل من جملة الأشياء المطلوبة في الدين ، والمتصف به من جملة الأخيار من
هذه الجهة ، ويحتمل أن المتصف به يوفق لسائر الصالحات حتى يصير خيراً على الإطلاق .

(٥٩١) المرجع السابق .

(٥٩٢) الجامع لأحكام القرآن (١٢٣/٣-١٢٤) .

(٥٩٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم (١٨٩/١) .

(٥٩٤) شرح صحيح مسلم للنووي : (١٨٣/٨) .

(٥٩٥) أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب النكاح ، باب حسن معاشرته النساء : (٦٣٦/١) ، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجة :

(٣٣٤/١) .

الدليل الثالث : حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم ^(٥٩٦) .

وجه الاستدلال من هذا الحديث :

أن كمال الإيمان يوجب حسن الخلق والإحسان إلى الناس ، وخاصة حسن المعاشرة مع النساء ، لأنهن محل على الرحمة لضعفهن .

وإذا طلبت المرأة من زوجها الوطء ، فهل يجب عليه وطؤها أو يجوز له الامتناع عنه ؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: عدم وجوب وطء الزوجة ، فيجوز للزوج الامتناع عنه ، وهو قول الشافعية ^(٥٩٧) .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم وجوب وطء الزوجة ، وجواز امتناع الزوج عنه ، بدليلين من المعقول :

الدليل الأول : إن الوطء حق للزوج فجاز له تركه ^(٥٩٨) .

الدليل الثاني : إن الداعي إلى الوطء الشهوة والمحبة ، فلا يمكن إيجابه لأنه لا يملكها ^(٥٩٩) .

يمكن أن يناقش ما سبق بأن يقال :

١ - أما قولهم إن الوطء حق للزوج غير مسلم ، لأن الوطء حق لهما ، فكما أنه حق له فهو أيضاً حق لها ، فللزوج أن يطالبها بالوطء ، وللزوجة أن تطالبه به ، لأن حله لها حقها كما أن حلها له حقه ،

(٥٩٦) أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح باب ما جاء في حق المرأة على زوجها (٣٥١/٢) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح وابن ماجه في سننه ، كتاب النكاح ، باب حسن معاشره النساء ، (٦٣٦/١) ، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (٣٣٤/١) .

(٥٩٧) المهذب (٦٦/٢) ، مغني المحتاج (٢٥١/٣) .

(٥٩٨) المهذب (٦٦/٢) ، تكملة المجموع (٤١٥/١٦) .

(٥٩٩) المهذب (٦٦/٢) ، شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٣٢٩/٣) .

فلا يكون حق الزوجة راجعاً إلى إرادة الزوج (٦٠٠).

٢ - وأما قولهم إن الداعي إلى الوطء الشهوة غير مسلم أيضاً ، لأنه يمكن أن يقال : إن الزوج مأمور بفعل الأسباب الباعثة على الوطء كالمبيت عند الزوجة وهيئة للجماع وعزمه وإقدامه عليه وغير ذلك ؛ فإن عجز بعد ذلك فإنه يكون معذوراً في تلك الحالة .

القول الثاني : وجوب وطء الزوجة ، فلا يجوز للزوج أن يمتنع عنه ، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة (٦٠١).

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني القائلون بوجوب وطء الزوجة بما يلي :

أولاً : من السنة .

الدليل الأول : ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين سلمان وأبي الدرداء ، فزار سلمان أبا الدرداء ورأى أم الدرداء متبذلة فقال لها : ما شأنك ، فقال : أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا ، فصنع له طعاماً فقال له : كل ، فقال : فيني صائم ، فقال له سلمان : ما أنا بأكل حتى تأكل ، قال : فأكل ، فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له : نم ، ثم ذهب يقوم ، فقال : نم ، فلما كان من آخر الليل قال سلمان : قم الآن ، فصليا ، فقال له سلمان : إن لربك عليك حقاً ، ولنفسك عليك حقاً ، ولأهلك عليك حقاً ، فأعط كل ذي حق حقه ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر له ذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " صدق سلمان " (٦٠٢) .

(٦٠٠) بدائع الصنائع (٣٣١/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢٠٢/٣-٢٠٣) .

(٦٠١) بدائع الصنائع (١٥٤/٣) ، شرح فتح القدير (٤٣٥/٣) ، البحر الرائق (٢١٩/٣) ، مواهب الجليل (١١/٤) ، القوانين

الفقهية (٢١٦/٢) ، المغني (٢٤٠-٢٣٧/١٠) ، كشاف القناع (٢١٤/٥) .

(٦٠٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصيام ، باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع (٢٤٣/٢) .

وجه الاستدلال من هذا الحديث :

أن قوله صلى الله عليه وسلم " إن لأهلك عليك حقاً " دليل واضح على ثبوت حق المرأة على الزوج في الوطاء وحسن المعاشرة" (٦٠٣) .

الدليل الثاني : حديث عبدالله بن عمرو بن العاص (٦٠٤) رضي الله عنه أنه قال : قال النبي صلى عليه وسلم له: " يا عبدالله ألم أخبرك أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ " قلت : بلى يا رسول الله ، قال: " فلا تفعل ، صم وأفطر ، وقم ونم ، فإن لجسدك عليك حقاً ، وإن لعينك عليك حقاً ، وإن لزوجك عليك حقاً " (٦٠٥) .

وجد الاستدلال : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أن للمرأة حقاً على زوجها يجب عليه القيام بحقها ، والوطاء يعتبر من حقها (٦٠٦) .

ثانياً : من المعقول :

الدليل الأول : أن الوطاء لو لم يكن حقاً للمرأة ما وجب استئذائها في العزل كالأمة (٦٠٧) .

الدليل الثاني : أن الوطاء لو لم يكن حقاً للمرأة لما استحقت فسخ النكاح لتعذر الزوج بالجب والعنة وامتناعه بالإيلاء (٦٠٨) .

(٦٠٣) فتح الباري (٢١٢/٤) .

(٦٠٤) عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن سهم السهمي القرشي ، كنيته أبو محمد ويقال أبو عبدالرحمن وقيل أبو نصر ، كان بينه وبين أبيه ثلاث عشرة سنة ، يقال أنه أسلم قبل أبيه وكان يسكن مكة ثم خرج إلى الشام وأقام بها إلى أن مات بمصر سنة ٦٣ هـ . ينظر : الإصابة (٢١١/٣) .

(٦٠٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصوم ، باب حق الجس (٢٤٥/٢) ، رقم الحديث : ٥٥ .

(٦٠٦) المعني (٢٣٨/١٠) .

(٦٠٧) المرجع السابق .

(٦٠٨) المرجع السابق .

الترجيح :

يظهر مما سبق أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بوجوب وطء الزوجة وعدم جواز امتناع الزوج عنه لقوة أدلته وصراحتها نصاً ودلاله ، ولضعف أدلة القول المخالف لعدم سلامتها من المناقشة .

المبحث الثاني : الحكم في إخراج الزوج زوجته إلى البادية بقصد الإضرار بها .

" عن إبراهيم بن عبدالله بن عبدالعزيز الزهري ، قال : تزوج جعثمة بن خالد البكائي امرأة من بني ضمرة ، فساء الذي بينه وبينها ، فأراد أن يخرج بها إلى البادية ، فاستعدت عليه محمد بن عبدالعزيز الزهري ، وهو إذ ذاك قاض على المدينة ، فقالت : أنا امرأة قروية ، ولا يوافقني طعام البادية ، ولا عيشها ، وإنما يخرج بي يضارني ويخرج إلى بلد ليس به سلطان ، فقال جعثمه : إنما أخرج إلى مروان ، وإنما عشيهم وقوتهم حنطة الشام ، وبها سلطان إن أرادت تستعديه ، فقال محمد بن عبدالعزيز : ما أرى إلا أن يخرج بك ، قد تزوجته ، وأنت تعرفين داره " (٦٠٩).

إذا ثبت أن الزوج يلحق الضرر بزوجه فهل يثبت لها الخيار في هذه الحالة أم لا ؟ .

اختلف الفقهاء : - رحمهم الله - في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يثبت لها الخيار بين البقاء على النكاح وبين طلب التفريق ، وإليه ذهب المالكية (٦١٠) وهو رواية عند الحنابلة (٦١١) ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية (٦١٢).

وعلى هذا القول : للمرأة أن تطلب التفريق للضرر ، كما أن لها أن تقيم مع زوجها بالرغم من إضراره بها وتطلب من الحاكم أن يكف ضرره عنها دون أن تطلب التفريق منه .

جاء في مختصر خليل وشرحه (٦١٣) ((ولها - أي للزوجة - التطلق على الزوج للضرر ، وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي)) .

وجاء فيه أيضاً (٦١٤) ((وبتعديه - أي على زوجته - زجره الحاكم فيما إذا اختارت البقاء معه)) .

(٦٠٩) أخبار القضاة (١٤٠) .

(٦١٠) تبصرة الحكام (١٩٥/٢-١٩٦) ، مواهب الجليل (١٧/٤) ، الشرح الكبير (٣٤٥/٢) .

(٦١١) المغني (٤٩/٧) ، الشرح الكبير (٣٧١/٤) .

(٦١٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٢٣) .

(٦١٣) للرددير (٣٤٥/٢) .

(٦١٤) انظر : الشرح الكبير (٣٤٥/٢) .

وجاء في مواهب الجليل^(٦١٥) ((ولها - أي للزوجة - التطليق بالضرر)) .
 وورد فيه أيضاً ((ولها- أي للزوجة- أن تقيم مع زوجها ويزجره الحاكم عن إضراره بزوجه))^(٦١٦) .
 وجاء في الاختيارات الفقهية^(٦١٧): ((وحصول الضرر للزوجة بترك الوطاء مقتضي للفسخ بكل
 حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة)) .
 وإذا ثبت إضرار الزوج بزوجه بالبينة المعتبرة^(٦١٨)، فلا يشترط إثبات تكراره لطلب التفريق ، بل
 يكفي إثبات حصوله مرة واحدة .

جاء في الشرح الكبير^(٦١٩): ((ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق ولو لم تشهد
 البينة بتكرر الضرر ، ولها اختيار المقام معه)) .

دليل هذا القول : إن إساءة معاشرة الزوجة وإلحاق الأذى بها يلحق الضرر بالعلاقة الزوجية
 وبشملاتها من ذرية ولكل ما يمت إلى الزوجية بصلة من قرابة وأهل ، وبهذا تتعذر الحياة الزوجية
 الصحيحة وتتجرد من معانيها وأهدافها .

فجاء دفع الضرر بإزالة أسبابه ، أو قطع هذه العلاقة بالتفريق بينهما إذا طلبته المرأة ، لأنه يعاملها
 معاملة تخشى على نفسها المقام معه .

القول الثاني : لا يثبت لها الخيار بسبب الضرر ، وإليه ذهب الحنفية^(٦٢٠)، والشافعية^(٦٢١)، ورواية
 عن الحنابلة^(٦٢٢) .

(٦١٥) انظر: مواهب الجليل مع متن خليل (١٧/٤) .

(٦١٦) المصدر السابق (١٦/٤) .

(٦١٧) من فتاوى شيخ الإسلام (٤٢٣) .

(٦١٨) ضرر الزوج زوجته يثبت بأحد أمرين : الأول شهادة عادلين فأكثر بمعاينتهم إياه ، لمجاورتهم للزوجين أو لقرابتهم منها ونحو
 ذلك الثاني : السماع الفاشي المستفيض على ألسنة الجيران والخدم وغيرهما بأن فلاناً يضرب زوجته فلانة يضرب أو شتم ونحو
 ذلك . ينظر : البهجة (٣٠٢/١) .

(٦١٩) (٣٤٥/٢) .

(٦٢٠) بدائع الصنائع (٣٣٤/٢) .

(٦٢١) مغني المحتاج (٢٦٠/٣) .

(٦٢٢) المغني (٣١/٧) ، الإقناع (٢٥١/٣-٢٥٢) .

قال في مغني المحتاج^(٦٢٣) : ((إن أساء الزوج خُلِّقه وأذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره ، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره القاضي بما يليق به لتعديه عليها ... وإنما لم يعزره في المرة الأولى وإن كان القياس جوازه إذا طلبته ... ، لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين ، والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولاً على النهي لعل الحال يلتئم بينهما ، فإن عاد عزره وأسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من التعدي عليها ، ويجوز للقاضي أن يحول بينه وبين زوجته حتى يعود إلى العدل ولا يعتمد قوله في العدل ، وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن)) .

وقال في الإقناع^(٦٢٤) : ((لا يجوز التطليق على الزوج بسبب الضرر وعلى القاضي محاولة الإصلاح بين الزوجين ما أمكن فإن ادعى كل منهما ظلم صاحبه أسكنهما إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما)) .

دليل هذا القول :

إن القاضي يستطيع رفع الضرر عن الزوجة بغير التفريق بينهما كأن يأمر الزوج بإحسان العشرة إليها ، والكف عن إيذائها ، وبعد هذه المرحلة إن لم يتأدب الزوج أدبه القاضي بما يراه كفيلاً بحمايتها من الزوج ولو بأن يحول بينه وبينها حتى يرجع عن سوء معاملته لها ويحسن إليها^(٦٢٥) .

الترجيح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، من ثبوت الخيار للزوجة بسبب الضرر ، لأن هذا القول يتفق مع فحوى النصوص الواردة في هذا المجال من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

فمن الكتاب قوله تعالى { Z y M } | { } L^(٦٢٦) فإما أن يمسك زوجته مع الإحسان إليها بالعشرة والمعاملة وإما أن يفارقها بمعروف دون أن يظلمها .

(٦٢٣) (٢٦٠/٣) .

(٦٢٤) (٢٥١/٣) .

(٦٢٥) بدائع الصنائع (٢/٣٣٤) ، ومغني المحتاج (٣/٢٦) ، والإقناع (٣/٢٥١) .

(٦٢٦) سورة البقرة : من الآية ٢٢٩ .

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم ((لا ضرر ولا ضرار))^(٦٢٧).
فلا يجوز للمسلم أن يلحق الضرر بزوجه بأي وجه أو بأي شكل من الأشكال ، وإذا فعل ذلك ،
ثبت لها الخيار لدفع الضرر عن نفسها .

(٦٢٧) هذا الحديث رواه عبادة بن الصامت ، وابن عباس ، وأبو سعيد الخدري وغيرهم ، فأما حديث عبادة بن الصامت فقد أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٧٤٨/٢ ، رقم ٢٣٤٠) ، بلفظ : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قضى أن لا ضرر ولا ضرار) . وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٢٦/٥) . وأما حديث ابن عباس فأخرجه ابن ماجه أيضاً رقم (٢٣٤١) ، بلفظ : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار) ، والإمام أحمد في مسنده (٣١٣/١) . فأما حديث أبي سعيد الخدري فأخرجه الدارقطني في كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك (٢٢٨/٤ ، رقم ٨٥) ، والحاكم في المستدرک ، كتاب البيوع (٢٨-٥٧/٢) ، وقال " صحيح الإسناد على شرط مسلم " ووافقه الذهبي . ينظر : نصب الراية (٣٨٤-٣٨٦) ، إرواء الغليل (٤٠٨/٤) .

الفصل السابع :
تطبيقات قضائية معاصرة في كتاب النكاح :

القضية الأولى :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسوله الذي لا نبي بعده سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين : أما بعد :

في يوم الثلاثاء تاريخ ١٤١٩/١/٩ هـ لدى أنا القاضي بمحكمة الأحساء الكبرى حضرت وحضر معها زوجها فادعت بأن المذكور تزوج بها منذ عشرين سنة وأنجبت منه عدداً من الأولاد ويسكنون جميعاً في بيتها بـ بالهفوف وتركهم منذ شهر صفر عام ١٤١٨ هـ وانتقلت لوالدتها بحي بالهفوف في شهر رمضان من العام نفسه وستعود لبيتها .

ولزوجها زوجة أخرى بـ بالهفوف ، وطالبت بحسن معاشرتها بالمعروف وبالعدل بينها وبين زوجته الأخرى في المبيت والسفر داخل المملكة ، وعدم التغيب بدون سبب وإحضار متطلبات البيت إذا طلبت منه ذلك هكذا ادعت .

وبسؤال المدعي عليه أجاب بمصادقة المدعية على تزوجه بها في عام ١٣٩٨ هـ وإنجابها منه أولاداً وأن لها بيتاً بـ تسكن فيه وأولادها منه وتركهم منذ شهر ربيع الأول من عام ١٤١٨ هـ ولم يحس بطعم الحياة الزوجية ، وسبق أن أخرجته من بيتها مرتين ولا بد أن تحسن معاشرته بالمعروف ، وكان يأتي لهم من بعد صلاة العشاء ثم يذهب لعمله صباحاً ويعود ظهراً لتناول طعام الغداء ثم يخرج عصراً لسوق الغنم وسوف يبيت عندها ليلة بعد ليلة إذ له زوجة أخرى بـ ومتى ما ذهب بزوجه الأخرى لزيارة أقاربها بالدمام فللمدعية السفر مثلها لمن يذهب له ، وأنه يذهب بها أحياناً لزيارة أخت لها بالدمام ولم يتغيب ولن يحضر المتطلبات لوجود ابن لهما اسمه عمره عشرون سنة ولديه سيارة وباستطاعته القيام بذلك هكذا أجاب .

وبعد سماع المدعية لذلك أفادت بأن إحضار المتطلبات لا يلزم ابنتها وأن مقصودها من ذلك متطلبات أولادها ولا مانع لديها من مساعدته وذلك بإعطائه بعض الثمن وأما ما يخصها فسوف تنفق على نفسها من راتبها .

وبعد سماع المدعي عليه لذلك أفاد بأنه عند العقد له عليها للمرة الثالثة أفهمها وابنها بأن ذلك عليها لأن له زوجة أخرى أنجبت منه ثمانية أولاد ولقلة راتبه إذ لا يتجاوز ثلاثة آلاف (٣٠٠٠) ريال .

وبعرض ذلك المدعية أفادت بأنه عندما ذكر لها ذلك ذكرت له بأنها سوف تساعد في ذلك ثم قررت المدعية عدم المطالبة بإلزام المدعى عليه بإحضار متطلبات البيت .

وحيث الحال ما ذكر ولطالبتها بحسن معاشرتها بالمعروف والعدل بينها وبين زوجته الأخرى في المبيت والسفر داخل المملكة ولطالبتها بعدم التغيب بدون عذر وحيث تبين أن المدعى عليه يسكن وزوجته الأخرى بالمحفوظ مكان بيت سكنى المدعية ولما أفاد به من عدم معاشرة المدعية له بالمعروف واستعداده بالمبيت عند المدعية في بيتها بـ ليلة بعد ليلة والسفر بها مثلما يسافر بزوجه الأخرى ولعدم مصادقته لها على التغيب ولاستعداد المدعية بالعودة لبيتها ولما ذكره أهل العلم رحمهم الله في باب عشرة النساء بأنه يلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى وبذل كل منهما ما للآخر عليه من حق بطلاقة وعدم إتباع ذلك بمنة أو أذى وأنه يسن لكل منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه وأن من كان له زوجتان فأكثر يلزمه القسم في المبيت ليلة وليلة وأن عماد ذلك الليل لأن الإنسان يأوي فيه إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام على فراشه مع زوجته عادة وذلك لمن معيشتة بالنهار وأنه يحرم دخوله نهاراً إلى غيرها إلا لحاجة كدفع نفقة وعيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيادتها لبعده عهدده وأنه ليس للزوج السفر بإحدهما إلا بقرعة أو رضاهن ورضاه لقول تعالى: M وَعَاشِرُوهُنَّ L سورة النساء : الآية : ١٩ . وقوله تعالى: h M i k j L سورة البقرة : الآية : ٢٢٨ . ولما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل)).

وحيث إن عمل المدعى عليه بالنهار ولجميع ما تقدم ذكره فقد قررت ما يلي أولاً : ألزمت كلاً منهما بمعاشرة الآخر بالمعروف حسبما ذكر سابقاً . ثانياً : ألزمت المدعى عليه بالمبيت عند المدعية ليلة بعد ليلة بعد عودتها لمنزلها وبقائها فيه ما لم يكن خارج الأحساء . ثالثاً : أفهمته ألا يسافر بزوجه الأخرى دون المدعية إذا كان السفر خاصاً به إلا بقرعة بينهما أو رضا المدعية ما لم يكن بالسفر حاجة تتعلق بزوجه الأخرى وألا يدخل عليها في النهار الخاص بالمدعية ما لم يكن ذلك لحاجة وبما ذكر حكمت ، ولم تقنع به المدعية طالبة تمييزه بعد تقديم لائحة اعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ١٤١٩/١/٢١هـ وإلا فلا تمييز وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الحمد لله وحده وبعد : فقد جرى الإطلاع على اللائحة الاعتراضية ووجدت فيها أن المدعية عادت وطالبت بإحضار طلباتها وطلبات أولادها كما طالبت بإعطائها صوراً من الأوراق الرسمية التي تخصها وأولادها وحيث إن المدعية قررت في هذه القضية عدم المطالبة بإلزام المدعي عليه بإحضار متطلبات البيت وحيث إنها غير موجودة ببيتها في الوقت الحاضر بل انتقلت منه إلى بيت والدتها وحيث إن مطالبتها لصور من الأوراق الرسمية مستعدة لذا فقد صرفت النظر عن مطالبتها بإلزام المدعي عليه إحضار متطلباتها وأولادها وعن مطالبتها بإعطائها صوراً من الأوراق الرسمية التي تخصها وأولادها في هذه القضية ولها المطالبة بدعوى مستقلة متى رغبت وبما ذكرت حكمت ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ٢٩٣/ش/أ وتاريخ ١٦/٢/١٤١٩ هـ .

القضية الثانية :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسوله الذي لا نبي بعده سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين : أما بعد :

لديّ أنا القاضي بالمحكمة العامة بالرياض حضرت المرأة مغربية الجنسية مسلمة الديانة تحمل رخصة الإقامة رقم المعرفّ بها من قبل أخيها مغربي الجنسية ، مسلم الديانة يحمل رخصة الإقامة رقم وادعت قائلة : بموجب عقد النكاح رقم ٣/٢٠/٦٠ في ١٤٢٣/٦/٢٩ هـ الصادر من محكمة الضمان والأنكحة بالرياض ، تم عقد نكاحي بولاية أخي هذا الحاضر على سوداني الجنسية عندما كان مقيماً في مدينة الرياض ، وقد حدثت له قضية وأودع سجن الحائر بمدينة الرياض ، وأبعد عن البلاد وأنا لا أزال بذمته أطلب الحكم بفسخ نكاحي منه ، حيث تركني معلقة وبدون نفقة ، علماً أنه لم يترك مالاً ولم يتصل بعد ترحيله هكذا ادعت .

وقد تمت الكتابة لسعادة وكيل إمارة منطقة الرياض بالخطاب رقم ٢٦/٥٢٠٣٩ في ٢٥/٦/١٤٢٦ هـ فوردنا خطاب وكيل إمارة منطقة الرياض المساعد رقم ٧٥/١٦/٦١٢ في ١٩/٩/١٤٢٦ هـ والذي جاء فيه (إشارة لخطابكم المرفق رقم ٢٦/٥٢٠٣٩ في ٢٥/٦/١٤٢٦ هـ بشأن دعوى وطلبها فسخ نكاحها من زوجها ورغب فضيلة ناظر القضية الإفادة هل تم ترحيل المدعى عليه أم لا؟ ومتى كان ترحيله ؟ وما نوع قضيته ؟ وموافاة فضيلته بمعلومات عن المذكور . وتم الاستفسار من سجون الرياض وأفادونا بخطابهم المرفق رقم ١٢٥٦٦ في ١٧/٨/١٤٢٦ هـ أن المذكور أبعد لبلاده كون عليه قضية تزوير رخصة قيادة سعودية ، واتضح أنه مصاب بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) حسبما صدر من تقرير طبي من مركز صحي إصلاحية الحائر وتم ترحيله في ١٠ ربيع الأول عام ١٤٢٦ هـ على رحلة رقم ٥٣٣ المتجهة إلى الخرطوم حسب شهادة المغادرة المرفقة صورتها والسلام .

وبعرض هذه الإفادة عليها قالت أطلب فسخ النكاح لما ذكرت وللمرض الذي اتضح أنه مصاب به هكذا أفادت .

وقد جرى سؤالها هل تعلم محل إقامته بعد ترحيله ؟ قال : لا أعلم ولم يتصل بي بعد مغادرته .

وقد جرى الاطلاع على وثيقة النكاح المشار إليها بعاليه وهي كما ذكرت .

فبناءً على كل ما تقدم ، وحيث جاء في الإفادة المذكورة بعاليه أن زوج المدعية مصاب بمعرض الإيدز وهو من الأمراض الخطيرة التي توجب نفرة من أصيب به من الزوجين من الآخر ، ولما قرره أهل العلم كما في الروض المربع أن مثل هذا العيب يثبت لكل واحد من الزوجين الفسخ ولو حديث بعد العقد والدخول ولا يتم فسخ النكاح إلا بحاكم .

لذا ولطب المدعية فقد فسخت نكاحها من المدعى عليه وأفهمت أن عليها العدة الشرعية ثلاثة قروء وأن لا تتزوج بعد نهاية عدتها حتى يكتسب هذا الحكم القطعية وبعرضه عليها قنعت به ، وقررت رفع الحكم لمحكمة التمييز ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .
حرر في ١٤٢٧/٣/٢١ هـ .

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ٣٥٣/ش/أ في ١٤٢٧/٤/١٠ هـ .

القضية الثالثة :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسوله الذي لا نبي بعده سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين : أما بعد :

لدي أنا القاضي في المحكمة العامة بالرياض بناءً على المعاملة الواردة لنا من فضيلة الرئيس شرحاً على خطاب صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض ٥٠٢٠ س في ١٣/٣/١٤٢٧ هـ حول دعوى في امتناع والدها من تزويجها من خاطبها حضرت المدعية المذكورة ولم يحضر معها والدها المذكور رغم تبليغه في الجلسة الشفهية التي عقدت يوم الاثنين ٩/٥/١٤٢٧ هـ لتقريب وجهات النظر والصلح بين الطرفين .

فادعت المرأة قائلة تقدم لخطبتي فرفض والدي استقباله أو تحديد موعد للقاءه فحاولت في والدي عدة مرات أن يستقبله فرفض ذلك وكان أول ما تقدم إلينا منذ سنتين وأن أحشى أن يوفتي حظي من الزواج وعمري الآن ثماني وعشرون سنة وسبق لي الزواج وأنجبت من زوجي الأول ابنين وقد تزوج والدي بعد طلاقه والدي وصرت أعيش وحيدة في بيتي ثم مرضت والدي وتوفيت في رمضان الماضي وحيث إن المتقدم لي كفاء في الديانة والنسب وهو حالياً متفرغ للدراسة في المعهد العالي للقضاء ، حيث يحضر الماجستير وقد أجلت الموضوع عدة مرات من حين تقدم لي رغبة مني في إنهاء الموضوع ودياً بيني وبين والدي ولكن هذا لم يتيسر .

لذا أطلب من والدي أن يزوجني منه أو إثبات عضله لي وتولى المحكمة ذلك هذه دعواي .

ثم حضر والدها وقدم ورقة جاء فيها إشارة إلى الدعوى الموجودة لديكم والمقدمة من الإبنة حول اعتراضي على رغبتها في الزواج من وإشارة إلى الاجتماع الذي تم مع فضيلتكم الساعة التاسعة والنصف صباحاً في يوم الاثنين الموافق ٩/٥/١٤٢٧ هـ ، أود أؤكد لكم كتابياً ما أوضحته لكم من أسباب الاعتراض وهي على النحو التالي :

أولاً : أن أسلوب تقدم هذه الشخص للخطبة لم يكن بالشكل المطلوب واللائق وكل ما في الأمر سبق أن اتصلت امرأة من سنتين بزوجتي تدعي أنها أخت المذكور تخطب ابنتي علماً أنني لم أر المذكور قط ولم يتقدم لي شخصياً لا بخطاب ولا بشكل رسمي حتى تاريخ إعداد هذا الخطاب وهذا أعطاني عنه انطباعاً غير إيجابي .

ثانياً : بالرغم من الانطباع غير الإيجابي عنه وبإلحاح من ابنتي تم السؤال عن المذكور وتوصلت إلى قناعة بأن المذكور غير مناسب للقبول به كزوج لابنتي .

ثالثاً : اختلاف المستوى الاجتماعي بين الطرفين وفي ضوء الأسباب المشار إليه أعلاه توصلت على قناعة بعدم مناسبة المذكور كزوج لابنتي ، علماً أنه أول خاطب يتقدم لها بعد طلاقها من زوجها ، وختاماً فإنني غير موافق على المذكور للقبول به كزوج لابنتي متمنياً لها من الله سبحانه الزوج الصالح الذي ترضى به واقنع به وللقضاء اتخاذ ما يرى فيه المصلحة الشرعية مع الأخص في الاعتبار ما ذكر أعلاه وما قد يترتب عليه من إضرار بمصلحتها ، هذا ما لدي وليعذرنى فضيلتكم عن حضور الجلسات مستقبلاً متمنياً للجميع التوفيق فيما يرضى الله والسلام أخوكم توقيعه .

وبعرض ذلك على المدعية قالت عن السبب الأول إن أسلوب الخطبة كان طبيعياً ، حيث إن أخت الخاطب اتصلت هاتفياً تمهيداً لتقدمه هو ولكن عندما رد الوالد لي برفضه وبشدة من البداية كان إتمام عملية اللقاء بينهما غير مناسبة خشية من مفسدة أعظم وقد حاولت كثيراً وكتبت له خطابات كثيرة لأجل أن يلتقي معه لكنه لم يرد على خطاباتي وأما السبب الثاني فلم يوضح الوالد سبب قناعته بأن غير مناسب . وأما السبب الثالث فهو مناسب اجتماعياً ، حيث جرت عادة الأسرة بتزويج بناتها من خارجها إذا كان ذا قبيلة معروفة وأقرب مثال لذلك عمتي وأخت والدي وغيرهما كثير .

هكذا قررت المدعية ثم اقتضى النظر إحضار الخاطب المذكور لسماع ما لديه وفي جلسة أخرى حضر المدعى عليه وقرر قائلاً ما ذكرته ابنتي من أنني رفضت استقباله فلم أرفض ذلك وإنما رفضت أن أقبل شخصاً لم يتقدم لي مباشرة وما علمته هو أنها ألحت عليّ لأقبل به زوجاً لها فرضت ذلك للسبب الذي ذكرته وقد طلقت والدتها وهي صغيرة وتوفيت أمها في المستشفى وكانت ساكنة في منزلي الذي أملكه . وأما زواج أختي من خارج الأسرة فلم أكن راضياً عن ذلك ولم أكن ولياً لها وقد ذكرت سابقاً الأسباب الثلاثة التي جعلتني لا أقبله وقد بنيت بيتاً لأولادي من أمها وهم و من أجل السكنى فيه ولم يسكن فيه إلا والدتها وابني ولا أستطيع الحضور في الجلسات القادمة لأنه ليس لدي ما أضيفه وإذا اتخذت المحكمة قراراً برفض طلبها أو قبوله فأرغب أن أبلغ بذلك هذا ما لدي حول هذا الموضوع .

وفي جلسة أخرى حضر وقرر قائلاً إنني ما زلت راغباً في الزواج من المذكورة وأنا من حمولة من فخذ من من التابعة لمنطقة وأعمل في بالخرج ومفرغ لإكمال درجة الماجستير بـ وإمام وخطيب جامع بحج ومتزوج ابنة من أهالي البدائع ويرجعون إلى وأنا مستعد بإعطائها مهر مثلها والقيام بحقوقها بعد إتمام الزواج وحضر معه و فقرر كل منهما بمفرده قائلاً إن هذا الحاضر من طلاب العلم المعروفين بالحرص على تحصيله وعلى خلق حسن وتعامل طيب وسيرة حميدة وهو من القبائل المعروفة وكفاء لـ في النسب ونشهد بذلك وعدل الشاهدان التعديل الشرعي .

وفي جلسة أخرى حضرت المدعية وقد سبق ضبط هذه القضية جلسة مطولة بين الطرفين في مواجهة بعضهما لمحاولة الصلح بإتمام الزواج من الخاطب المذكور أو سحب المدعية دعواها فبقي كل منهما على موقفه . فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وخطاب مقام إمارة منطقة الرياض المذكور وما قرره الطرفان ومحاولة الصلح المذكورة بينهما وحال المدعية من الزواج السابق وعمرها وأن المدعى عليه لم يورد ما يؤثر في الخاطب في دين ولا خلق ولا نسب وشهادة الشاهدين العدلين لخطاب المدعية بحسن خلقه ومكافأته للمدعية في النسب ولظهور الضرر من تأخير زواج المدعية مع ما هي عليه من حال وما ذكره المدعى عليه من أنه لم يتقدم أحد لخطبتها بعد طلاقها من زوجها السابق ووجود سابقة زواج مماثلة لهذه الحالة وما جاء في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد - رحمه الله - واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - من أنه إذا عضلها الولي الأقرب انتقلت إلى السلطان ولما فيها نقلها إلى الأقرب من أسباب القطيعة إن رضي بالتزويج أو رفض وفي تولي الحاكم ذلك درء لهذه المفسدة فقد قررت ما يلي :
أولاً : ثبوت عضل المدعى عليه للمدعية عن كفتها في الدين والنسب .

ثانياً : أن المحكمة ستتولى عقد نكاحها من المتقدم المذكور وبذلك حكمت ويعتبر حكماً حضورياً حسب نظام المرافعات الشرعية فافتنعت به المدعية وسيتم إكمال اللازم حيال تبليغ المدعى عليه حسب نظام المرافعات الشرعية بهذا الحكم وما يترتب على التبليغ من رفع المعاملة إلى محكمة التمييز أو عدم ذلك وبذلك انتهت هذه الدعوى حرر في ١٤٢٧/٦/٧ هـ .
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين .

الحمد لله وحده وبعد : فحيث إن المدعى عليه استلم صورة الصك بتاريخ ١٤٢٧/٧/٨ هـ
ومضت مدة شهر ولم يتقدم بلائحته الاعتراضية لذا فإن الحكم صار قطعياً غير خاضع للتمييز حرر في
١٤٢٧/١٠/٢١ هـ .
والله الموفق ،،،

القضية الرابعة :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسوله الذي لا نبي بعده سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين : أما بعد :

ففي يوم السبت الموافق ١٤٢٧/١١/١٨ هـ لدي أنا القاضي بالمحكمة العامة
 بالرياض ، حضر سعودي الجنسية بموجب بطاقة أحوال الرياض برقم
 وادعى على الحاضرة معه سعودية الجنسية بموجب بطاقة أحوال الرياض برقم
 قائلاً في دعواه عليها : إن المدعى عليها زوجتي ومدخولتي بالعقد الصحيح حيث تزوجتها في شوال
 ١٤٢٥ هـ ومكثت عندي قرابة سنة ، وفي شوال ١٤٢٦ هـ ذهبت إلى أهلها ولم ترجع حتى الآن
 أطلب الحكم عليها بالانقياد لي هذه دعواي .

وبسؤال المدعي عليها أجابت قائلة : صحيح أن المدعي زوجي وقد دخل بي في شوال ١٤٢٥ هـ
 ومكثت عنده سنة واحدة متقطعة ، حيث إنني أجلس عنده مدة ثم أذهب إلى أهلي مدة أخرى ومنذ
 شوال ١٤٢٦ هـ وأنا عند أهلي وأنا أكرهه ولا أحبه ، وقد سبق أن رفعت عليه دعوى خلع ضده
 ونظرت في هذا المكتب ونظرت في ١٤٢٧/٦/٥ هـ وعندما طلب منا القاضي حَكَمَيْن قام المذكور
 بمراجعة محكمة القويعة وطلقتني طليقة واحدة بموجب صك الطلاق رقم ١٦/أ في ١٤٢٧/٦/٢٨ هـ
 وانتهت القضية بذلك وصدر بها الصك رقم ٢٣/٢١٣ في ١٤٢٧/٦ هـ ، وبعد شهر قام بمراجعتي ولم
 أرجع إلى بيته لأنني أكرهه ، ولي الآن سنة عند أهلي وليس بيننا أولاد هكذا أجابت .

وبعرض إجابتها على المدعي قال : صحيح ما ذكرته المدعية فقد سبق أن رفعت عليّ دعوى خلع
 وطلب منا ناظر القضية تحديد حكيمين وقمنا بتحديدهما ولكنني ذهبت وطلقتها طليقة واحدة من محكمة
 القويعة وانتهت القضية بذلك وبعد شهر راجعتها لأنني أحبها وأرغب في رجعتها لي ولكنها لم ترجع
 وليس بيننا أولاد وأنا أظن أنها مصابة بعين قد طلقتها طليقة واحدة حتى تزول العين هكذا قرر .

هذا وقد تم الإطلاع على الصك الصادر من هذا المكتب برقم ٢٣/٢١٣ في ١٤٢٧/٧/٦ هـ
 فوجدته كما ذكر المتداعيان وفي هذه الجلسة جرى وعظ الزوجة وتذكيرها بحقوق الزوج ومنزلته
 ووجوب الانقياد له وحرمة طلب الطلاق بلا سبب ، فأصرت على عدم الانقياد لكونها تكرهه ، كما
 جرى وعظ الزوج وتذكيره بقوله تعالى: { M y z } | { L البقرة: ٢٢٩ . وأن الحياة

الزوجية لا تستقيم في ظل كراهية أحد الزوجين لصاحبه ؛ لأنها قائمة على المودة والرحمة وأن فراقها
بعوض أو بدون عوض قد يكون سبباً لحياة أفضل لقوله تعالى : M [\] ^ _ ` c la
Lg f e d **النساء** . فقال لن أفارقها لا بعوض ولا بدون عوض هكذا قرر .

وسألت الطرفين عن مقدار المهر فقال كل واحد منهما خمسون ألف ريال . وحيث الحال ما ذكر
وامثالاً لقوله تعالى : N M [\] Z YX WV U T S R Q P O N M
Le ^] **النساء** . فقررت الزوجة إن تختار حكماً لها خالها واختار الزوج

وفي يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٧/١١/٢٩ هـ حضر الحكمان سعودي بموجب بطاقة
أحوال ثادق رقم و سعودي الجنسية بموجب بطاقة أحوال الرياض رقم
..... وبسؤالهما عن استعدادهما للتحكيم في هذه القضية قرر كل واحد منهما موافقته على ذلك ،
لذا فقد أفهمتهما بالجلوس مع الزوجين المتنازعين وأوصيتهما بأن ينويا الإصلاح وأن يتلطفا في القول
وينصفا في المعاملة ويرغباً ويخوّفاً وبيينا لكل واحد من الزوجين حقوق صاحبه عليه وفضل القيام بها ،
ولا يخصاً بذلك أحداً دون الآخر ، وأن عليهما دراسة الوضع من جميع جوانبه ، وأفهمتهما بأنه إذا
توصلا إلى الإصلاح فذلك هو المراد وإلا فقررا ما تريانه من جمع أو تفرقة بعوض أو بغير عوض وإعداد
تقرير مفصل موقع منكما ، ففهما ذلك واستعد كل واحد منهما بالقيام به بما تبرأ به الذمة أمام الله تعالى .

وفي يوم الأحد الموافق ١٤٢٨/١/٢٣ هـ حضر الحكمان و وبسؤالهما
عما فعلاه قالوا لقد جلسنا مع كل واحد من الزوجين على انفراد وحاولنا الجمع بينهما وتقريب
وجهات النظر وحاولنا الإصلاح بينهما ولكن دون فائدة ، وحيث إن المرأة لها أكثر من سنة عند أهلها
فإننا نرى التفريق بينهما بعوض وهو إعادة المهر هذا ما نراه والله الموفق ،، هذا ما لدينا وحتى لا يخفى
جرى إثباته .

وفي يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٨/٢/٣ هـ حضر المدعي والمدعى عليها وجرى تلاوة ما قرره
الحكمان في الجلسة السابقة عليهما وقرر الزوج عدم موافقته على ذلك وقرر أن زوجته قد خرجت
خارج السعودية بدون إذني وأنا أحبها وأنا لا أريد طلاقها هكذا قرر .

وفي هذه الجلسة جرى تكرار وعظ الزوجة بأهمية الانقياد لزوجها وفضل ذلك ، فأصرت على
رأيها ، كما جرى تذكير الزوج بأن الحال قد وصل إلى أمر يصعب إصلاحه فأصر على رأيه .

فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة ، وحيث أقر الزوج أن زوجته لها أكثر من سنة عند أهلها وحيث أصرت الزوجة على بغضها وكرهها لزوجها المدعي ، وحيث إن الأصل في الحياة الزوجية الألفة والمحبة والمودة وأن الزوجة سكن لزوجها لقوله تعالى : [Z Y M : Ln f e d c b الروم . ولانتفاء هذا في هذه القضية لما سمعناه في جلسات متعددة وحيث جرى وعظ الزوجة بأهمية الانقياد لزوجها وبيان فضيلة ذلك فأبت الرجوع ، وحيث جرى وعظ الزوج ونصحه بفراق زوجته بعوض أو بدون عوض فرفض ذلك ، ونظراً لما في ترك المرأة معلقة في هذا الزمن الذي كثرت فيه الفتن وهي لا تزال شابة من الأضرار البليغة التي لا تخفى على أحد ، وحيث رأى الحكمان التفريق بينهما بعوض وهو إعادة المهر ، وحيث سبق أن قرر الزوجان أن المهر خمسون ألف ريال . لهذا كله فقد حكمت بفسخ نكاح من زوجها على عوض قدره خمسون ألف ريال . وبعرض الحكم على المتداعيين قررت المدعى عليها القناعة وقرر المدعي عدم القناعة وقال حسبي الله ونعم الوكيل والله إنك ظالم وطلب التمييز فأجيب لطلبه ، وأفهمته بمراجعة المحكمة بعد عشرة أيام لاستلام صورة من الصك لتقديم اعتراضه خلال ثلاثين يوماً ، فإن مضت المدة قبل تقديم اللائحة سقط حقه في التمييز واكتسب الحكم القطعية ، وأفهمت المرأة أن عليها العدة الشرعية حسب حالها وأن لا تتزوج بعد انتهاء العدة إلا بعد اكتساب الحكم القطعية بتصديقه من محكمة التمييز ، وقررت المرأة أنها ستحضر شيكاً مصدقاً بالمبلغ هذا اليوم ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، حرر في ١٤٢٨/٢/٣ هـ .

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ٣٥٠/ش/أ في ١٤٢٨/٤/٤ هـ .

القضية الخامسة :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسوله الذي لا نبي بعده سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين : أما بعد :

ففي يوم الأحد الموافق ١٢/١١/١٤٢٧ هـ لدي أنا القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض حضرت حاملة البطاقة رقم المعرف بها من قبل أبيها الحاضر معها حامل البطاقة رقم وادعت على الغائب عن جلسة الحكم أردني الجنسية بموجب جواز السفر الصادر من برقم في

قائلة في تحرير دعواها عليه : إنه زوجي تزوجني بالصك رقم ٧/٥٦ في ١٦/٧/١٤١٢ هـ الصادر من المحكمة الضمان والأنكحة بالرياض ، ولقد رزقت منه بولدين هما و وقد غاب عني ست سنوات وتركني بلا نفقة ولا سكنى وأنا لا أريده أبداً حتى لو حضر ولا أقدر أن أطالب بالنفقة ولا بالسكنى بما مضى لغيبته ، حيث ذكر أنه سافر إلى الأردن ولا يعرف له هناك عنوان ولا إقامة ولقد بحثت عنه ولم أتوصل إليه لذا أطلب الحكم بفسخ نكاحي منه لحصول الضرر عليّ هذه دعواي . ثم أبرزت المدعية صك النكاح المتضمن صحة ما ذكرته ، ثانياً : أبرزت صك الولاية رقم ٢٠/٣٣٢ في ١٢/٨/١٤٢١ هـ المتضمن ولاية المدعية على ولديها من زوجها الغائب بعد ثبوت غيبته بالبينة الشرعية المعدلة المتضمنة أن الزوج الغائب قد غاب منذ عام ١٤١٨ هـ ولم يعرف له مكان ولا عنوان ولم يسمع عنه شيء منذ التاريخ كما ذكر مفصلاً في صك الولاية السابق ، ثالثاً : أبرزت الإعلان في جريدة الرياض بعدد ١٢٦٨٤ في ١٤/١/١٤٢٤ هـ والمتضمن الإعلان عن غيبة زوجها وطلبها فسخ نكاحها منه ، رابعاً : أحضرت للشهادة كلاً من و و المعدلين وفق الأصول الشرعية ومدون بالضبط ما يثبت هوية الجميع .

ولدى استشهادهما شهدا لله تعالى قائلين إن هذه المدعية زوجة ... الغائب عن مجلس الحكم وقد رزق منها بولدين وتركها بلا نفقة ولا سكنى وقد غادر السعودية نهائياً ولا يعرف له مكان ولا عنوان منذ ست سنوات وقد بحثت عنه فلم تجده وبحثت عنه في بلده ولم يعرف له عنوان ثم وردنا من شعبة التحريات والبحث الجنائي خطابهم رقم ١٤٨٣ في ١٥/٦/١٤٢٤ هـ والمتضمن (أنه بطلبكم

الخاتمة

وفي ختام البحث لا يسعني إلا أن أحمد الله أولاً وأخيراً الذي بنعمته تتم الصالحات وأسأله أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وفيما يلي ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث :

١ - إن ضابط الخلوة الصحيحة الموجبة للمهر ، ألا يكون هناك مانع من الوطاء لا حقيقي ، ولا شرعي ، ولا طبعي ، فإن وجد أحد هذه الموانع فالخلوة غير معتبر بها .

٢ - إن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج ، لأنه يتمكن من فسخ النكاح وإمساكه ، ولأن عفو الولي عن مال المرأة ليس أقرب للتقوى .

٣ - إذا تنازع أحد الزوجين مع ورثة الآخر ، في متاع المنزل ، إن كان مما يصلح للنساء فهو للمرأة أو ورثتها ، وإن كان مما يصلح للرجال فهو للرجل أو ورثته ، وإن كان مما يصلح لهما معاً يقسم بينهما نصفين ، هذا إن لم يكن لأحد منهم بينة ، فإن وجدت حكم بها .

٤ - إذا نكحت الزوجة رجلاً آخر مع بقاء زوجيتها من الأول ، فالراجح هو إقامة الحد المشروع عليها وعلى الزوج الثاني ، إن كان كل واحد منهم عالماً بالحكم .

٥ - زواج الصالحة من الفاسق الراجح فيه ، أنه ليس كفاً لها ، إذ إن الكفاءة في الدين معتبرة عند المذاهب الأربعة .

٦ - إن الكفاءة في الاعتقادات معتبرة وهي من خصال الكفاءة عند العلماء ، إذ إن صاحب الاعتقاد يخشى أن يؤثر على صاحبه ، فأهل البدع ليسوا أكفاء لأهل السنة .

٧ - الشهادة شرط لصحة عقد النكاح ، لأنه ينشأ عنه حق المتعاقدين ، وهو إثبات النسب للولد ، ثم إن الإشهاد فيه تمييزاً له عن الزنا ، وإبعاداً للتهمة عن الزوجين .

٨ - إن الكفاءة في النسب لا اعتبار لها ، لأن الكفاءة حق للعباد لهم أن يتركوه إذا رضوا بذلك ، خصوصاً أن هذا يتفق مع مبادئ الإسلام السمحة .

٩ - إن المال لا اعتبار له في الكفاءة ، لأنه غاد ورائح فكم من فقير أصبح من أصحاب الأموال ، وكم من غني أصبح فقيراً ، ولأن تنفيذ عقد الزواج لا يتوقف على كثرة المال ما دام قادراً على النفقة بقدر الحاجة والضرورة ، وهذا يتفق مع قواعد الشريعة التي تدعو إلى التيسير وخصوصاً في الزواج .

١٠ - إذا اشترط الزوج وصفاً معيناً في الزوجة وتبين خلافه ، فإنه يثبت له الخيار ، إذ إنه لم يرض بالزوجة بدون الصفة المشترطة فيها .

١١ - يجوز للأب أن يأخذ من صداق ابنته ما اشترطه ، ولكن من غير إجحاف في حقها من الصداق ، لأن للوالد الأخذ من مال ولده من غير إضرار به .

١٢ - أجمع أهل العلم على أن نكاح المتعة باطل .

١٣ - إذا ادعى الزوج جهله بعيب الزوجة وقد أثبت ما ادعى به ، فإن الخيار ثابت له ، إذ إن المرأة أحد العوضين في النكاح وبوجود العيب يمنع من المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع .

١٤ - إذا كان بأحد الزوجين جنون أو جذام أو برص فإنه يثبت لصاحبه الخيار ، لأن هذه العيوب تمنع استيفاء الاستمتاع .

١٥ - إذا ادعت الزوجة عنة زوجها وأثبتت دعواها ، فإن لها الخيار لكن بعد أن يؤجل سنة ، فإن لم يصبها خيرت بين المقام معه أو فراقه .

١٦ - إن الصداق يستقر بعد العقد والخلوة وقبل الدخول ، لأن الزوجة قد سلمت ما يستحقه الزوج ، ولإجماع الصحابة رضي الله عنهم .

١٧ - إن كان الصداق معيناً فلها أن تتصرف فيه الزوجة سواء قبضته أو لم تقبضه ، وأما إن كان غير معين فلا تملك التصرف فيه إلا بعد قبضه ، لأنه ملكها ، فكان لها ذلك التصرف .

١٨ - اتفق الفقهاء على اعتبار نصف الصداق لغير المدخول بها .

١٩ - إذا اختلف في قبض المهر سواء قبل الدخول أو بعده ، أو قبل الزفاف أو بعده فالقول قول الزوجة مع يمينها أنها لم تقبضه ، لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر ، ولأنها صاحبة الشأن في قبض الصداق فهو ملك لها .

٢٠ - الإشهاد على قبض الصداق مستحب ، لأن إيجابه يفضي إلى الحرج والمشقة ، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بالتيسير ورفع الحرج .

٢١ - لا يجوز للزوج الامتناع عن وطء الزوجة إلا لعذر معتبر ، لأن الوطء حق للمرأة إذ لو لم يكن حقاً لها لما وجب استئذانها في العزل ، ولما استحققت فسخ النكاح لتعذر الزوج بالجلب والعنة وامتناعه بالإيلاء .

٢٢ - إذا ثبت أن الزوج يلحق الضرر بزوجه فإن الخيار ثابت لها ، لأن فيه إساءة معاشرة لها ، ولكل ما يمت إلى الزوجية بصلة .

وفي نهاية المطاف أحمد الله حمداً كثيراً وأشكره على نعمه العظيمة .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الفهارس ، وتشمل :

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام

فهرس المراجع والمصادر

فهرس الآيات

الصفحة	الآية	رقم الآية
سورة البقرة		
٢	M يُرِيدُ اللَّهُ ۝ أَلَيْسَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ L	١٨٥
٢٨	M وَإِذَا خَلَوْا L μ	١٤
٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ١١٢ ١١٦	M وَإِنْ طَلَقْتُمْوهنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ μ ۞ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى L	٢٣٧
١٠٥ ١٣٩ ١٥١	L } { z y M	٢٢٩
١٢٠	L 3 2 1 0 / . - , M	٢٨٣
١٣١ ١٤٣	L l k j i h M	٢٢٨
سورة آل عمران		
١	L ? > = < ; : 9 8 7 6 5 4 M	١٠٢
سورة النساء		
١	21 0 / . - , + *) (' & % \$ # " ! M L > = < ; : 8 7 6 5 4 3	١
٣٨	L v u t s M	٤

الصفحة	الآية	رقم الآية
سورة النساء		
٤٣	L _ ^] \ [Z M	٣
٧٦ ٨٦	L @ ? > = < ; : M	٢٤
٨٦	L o n m l k M	٢٥
١١٢	L > = < ; : 98 7 6 5 4 M	٢١
١٣١ ١٤٣	L ' وَعَاشِرُهُنَّ M	١٩
سورة المائدة		
١	L U T S R Q P O N M L K M	٣
سورة الأنعام		
٣٨	M وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا L	١٦٤
سورة الأعراف		
١١٨	L H G M	١٩٩
سورة التوبة		
٤٨	L e d c b a M	٧١
سورة يونس		
٣٧	L I H G F E D C B A M	٢٢
سورة يوسف		
٢١	L ~ فِيهِ تَسْنَفَتَانِ M	٤١

الصفحة	الآية	رقم الآية
سورة الحجر		
٢١	M وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ َ L μ	٦٦
سورة النحل		
٢	L H G F E D C B A @ ? M	٨٩
سورة الإسراء		
٢١	L I k j i h g M	٢٣
٢١	L U T S R Q P M	٤
سورة طه		
٢١	L مَأْفَاقُصِ مَا أَنْتَ قَاصِرٍ L	٧٢
سورة الحج		
١١٩	L مِّنْ حَرَجٍ } { z M	٧٨
سورة المؤمنون		
٨٤	D C B A @ ? > = < ; : 9 8 7 6 M L M L K J I H G F E	٥ ٦ ٧
سورة النور		
٣٧	L / . - , + *) (' % \$ # " ! M	٥٤
٤٦ ٥٠	L Z Y X W U T S R Q P O N M L K J I H M	٣
٧٠	1 √ . - , + *) (& % \$ # " ! M L 3 2	٣٢

رقم الآية	الآية	الصفحة
سورة القصص		
٢٧	M إِنِّي أُرِيدُ ۞ أَنْ كُفِّرَ عَنْكَ إِحْدَى ابْنَتَيْ هَتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ L	٣٧، ٧٩
سورة الروم		
٢١	L f e d c b a ` _ ^] \ [Z Y M	١٥٣
سورة السجدة		
١٨	M ~ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ L	٤٦
سورة الأحزاب		
٧٠	M { z y x w v u } ~ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ	١
٧١	يُطِيعِ اللَّهَ ۞ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا L	
٥٠	M l q p o n m i k j	٨٦
سورة الزمر		
٩	M أَقَلُّ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ L	٦١
سورة فصلت		
١٢	M ! " # L	٢١
سورة الحجرات		
١٠	M إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ L	٤٨
١٣	M U T S R Q P O N M L K J I H G F E	٤٦
٥٩	L Z Y X W	
سورة المجادلة		
١١	M يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ ءَاوَلُوا بِمَا تَعْمَلُونَ ۞ L	٦١
سورة الطلاق		
١	M ! " # \$ % & ' L	٨٦

فهرس الأحاديث والآثار :

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
١٣٢	((اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله))
٤٧	((إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه))
٦٧	((إذا حللت فأذني بي))
١١٣	((أن ابن عباس رضي الله عنه قال : إذا صدقت المرأة أنه لم يطأها لم يكن لها الصداق وعليها العدة ...))
٦٠	((أربع في أمي من أمر الجاهلية لا يتركونهن الفخر في الأحساب ...))
٩٦	((ان ابن عباس رضي الله عنه قال : أربع لا يجوزن في بيع ولا نكاح المجنونة ، والمجنومة ...))
١٣٥	((أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً))
٦٤	((لأمنعن فروج ذوات الأحساب ...))
٣٦	((أنا أحق بالعتفو منها ...))
٦٧	((إن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون إليه المال))
٨٠	((إن أولادكم من كسبكم فكلوا من أموالهم))
٦١	((إن أنسابكم هذه ليست بسباب على أحد ...))
٨٠	((إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج))
٧٦	((إن الحيضة تذهب العذرة))
٦٠	((إن الله عز وجل قد أذهب عبية الجاهلية ...))

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
٦٢	((إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ...))
١٣٥	((إن لأهلك عليك حقاً ...))
٨٠	((أنت ومالك لأبيك))
٤٤	((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ...))
٨١	((أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء ...))
٩٦	((أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ..))
٥٥	((البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بنية))
١١٧، ١١٨	((البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه))
٦٣	((تجدون الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام))
٦٧	((الحسب المال والكرم التقوى))
١٠٢	((خذي عليك ثيابك))
١٣٢	((خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي))
١٠٢	((دلستم علي))
٨٣	((رخص عام أو طاس ، في المتعة ثلاثاً))
٤١	((أنا علياً رضي الله عنه رفع إليه امرأة تزوجت ، ولها زوج كتمته ...))
١٣٤	((صدق سلمان))

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
١٠٦	((فدعا ركانة وإخوته ، ... وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : لعبد يزيد طلقها ، ففعل))
٦٣	((العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقيلة ...))
٩٨،١٠٠	((فر من المجذوم كما تفر من الأسد))
٥٥	((فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت))
٧٧	((في الرجل يجد امرأته ليست غدراء ...))
٨٢	((أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى أن ما اشترط في نكاح امرأة من الحباء فهو من صداقها))
١١١-٦٦	((قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه من أغلق باباً ...))
٨١	((أن عمر بن عبدالعزيز كتب في خلافته إلى بعض عمالة أن كل ما اشترط المنكح من كان أباً ..))
٥٤	((لا بد في النكاح من أربعة : الولي))
١٤٠	((لا ضرر ولا ضرار))
٦٠	((لا فضل لعربي على عجمي ...))
٥٤،٥٨	((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))
٨١	((عن عطاء قال : ما اشترط في نكاح امرأة من الحباء فهو من صداقها ...))
١١١	((من كشف خمار امرأة ونظر إليها ، وجب الصداق ...))
١١٤	((نهي عن بيع ما لم يقبض))
٨٤	((نهى عن نكاح المتعة))

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
٣٦	((ولي عقد النكاح الزوج))
٧٠	((... وهل عندك من شيء ؟ قال : لا والله يا رسول الله فقال : اذهب والتمس ولو خاتماً من حديد))
٤٢	((أن عمر رضي الله عنه رفع له امرأة تزوجت في عدتها ، فقال : هل علمتما قالا : لا ، فقال : لو علمتما لرحمتكما ...))
٨٤	((يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم الاستمتاع من النساء ...))
١٣٥	((يا عبدالله ألم أخبرك أنك تصوم النهار وتقوم الليل ...))

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
٧٧	إبراهيم النخعي
٤٦	ابن خويز منداد
١٥	ابن مجاهد
١٢	ابن النديم
٤٧	أبو حاتم المزني
١١١	الأحنف بن قيس
٢٦	الأزهري
٣٦	جبير بن مطعم رضي الله عنه
٢٦	الجوهري
٧٧	الحسن البصري
٨٣	خالد بن دينار
١١٠	خلاس بن عمرو
١٦	الدارقطني
٣٣، ١١١	زرارة بن أوفى
٤٠	زفر بن الهذيل

الصفحة	العلم
١١٩	شريح
٣٤،٧٧	الشعبي
٤٥	طلق بن غنام
٣٤	عبدالله بن عباس رضي الله عنهما
١٣٥	عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما
٩٥	عبدالمملك بن يعلى
١٦	عبدان الجواليقي
٨١	عطاء بن أبي رباح
٨١	عمر بن عبدالعزيز
٦٧	فاطمة بنت قيس رضي الله عنها
٦٦	مالك بن مغول
٥٠	محمد بن الحسن الشيباني
٣٩	النعمان بن بشير رضي الله عنه
٣٩	يزيد بن زياد
٤٢	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب

فهرس المراجع والمصادر

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - أحكام القرآن ، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبوبكر ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .
- ٣ - أحكام القرآن ، أبوبكر محمد بن عبدالله الأندلس المالكي المعروف بابن العربي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .
- ٤ - الاختيار لتعليل المختار ، عبدالله الموصلبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩ هـ .
- ٥ - إرواء الغليل ، محمد ناصر الدين الألباني ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ هـ .
- ٦ - الاستذكار ، أبو عمر يوسف بن عبدالبر ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ .
- ٧ - أسنى المطالب شرح روض الطالب ، أبو يحيى زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ .
- ٨ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ، أبو بكر حسن الكشتاوي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية .
- ٩ - الإشراف على مذاهب العلماء ، ابن المنذر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨ هـ .
- ١٠ - الإصابة في تمييز الصحابة ، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١١ - الأعلام ، خير الدين محمود الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة السادسة ١٩٨٤ م .
- ١٢ - إعلام الموقعين ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي ابن القيم الجوزي ، تحقيق : طه عبدالرؤوف سعد ، دار الجليل ، بيروت ، ١٩٧٣ م .
- ١٣ - الإفصاح عن معاني الصحاح ، الوزير عون الدين بن هبيرة ، المؤسسة السعيدية بالرياض .

- ١٤ - الإقناع لطالب الانتفاع ، موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية ، بدار هجر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .
- ١٥ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد الشربيني الخطيب ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ
- ١٦ - الأم ، محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ
- ١٧ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٨ - أنيس الفقهاء ، قاسم القونوي ، تحقيق : أحمد الكبيسي ، دار الوفاء ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
- ١٩ - البحر الرائق شرح كتر الدقائق ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم النسفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .
- ٢٠ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح ، علاء الدين الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ .
- ٢١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن رشد ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ .
- ٢٢ - البداية والنهاية ، إسماعيل بن كثير ، مكتبة المعارف ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٢ هـ .
- ٢٣ - بغلة السالك إلى أقرب المسالك ، أحمد بن محمد الصاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ .
- ٢٤ - بلوغ المرام ، لابن حجر العسقلاني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م .
- ٢٥ - البناية شرح الهداية ، محمود بن أحمد بن موسى العيني ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١١ هـ .
- ٢٦ - البهجة في شرح التحفة ، أبو الحسن علي بن عبدالسلام ، التسولي ، تحقيق : محمد بن عبدالقادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

- ٢٧ - تاج العروس من جواهر القاموس ، محب الدين الحسيني الحنفي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- ٢٨ - التاج والإكليل ، أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢٩ - تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٧هـ .
- ٣٠ - تاريخ بغداد ، أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٣١ - تاريخ دمشق ، علي بن الحسن أبو القاسم بن عساكر ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .
- ٣٢ - تاريخ الأمم والملوك ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧هـ .
- ٣٣ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري ، تحقيق : جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٢هـ .
- ٣٤ - تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ، فخر الدين الزيعلي ، تحقيق : أحمد عزّو ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ .
- ٣٥ - تحفة الفقهاء ، محمد بن أحمد السمرقندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .
- ٣٦ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ .
- ٣٧ - التدوين في أخبار قزوين ، أبو بكر عبدالكريم بن محمد الرافعي ، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت .
- ٣٨ - تذكرة الحفاظ ، أبو عبدالله محمد بن أحمد الذهبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى .
- ٣٩ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

- ٤٠ - التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ٤١ - التعليق المغني على سنن الدارقطني ، محمد بن أمير بن علي أبادي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٤٢ - تفسير ابن كثير ، إسماعيل بن عمر بن كثير ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١ هـ .
- ٤٣ - تفسير القرطبي ، أبو عبدالله محمد الأنصاري القرطبي ، دار الشعب ، القاهرة .
- ٤٤ - التفسير المأثور ، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق : مركز هجر للبحوث ، دار هجر مصر ، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م .
- ٤٥ - تقريب التهذيب ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبدالوهاب عبداللطيف ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٤٦ - تكملة المجموع شرح المهذب ، علي بن عبدالكافي بن تمام السبكي ، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت .
- ٤٧ - تلخيص المشابهة في الرسم وحماية ما أشكل منه عن بوادر التصحيف والوهم ، أبو بكر أحمد ابن علي ثابت الخطيب البغدادي ، تحقيق : سكينه الشهابي ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة الأولى .
- ٤٨ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني تحقيق : عبدالله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .
- ٤٩ - التلقين ، عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .
- ٥٠ - التنبيه في الفقه الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى .
- ٥١ - تهذيب التهذيب ، أحمد بن حجر العسقلاني ، دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ

- ٥٢ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، جمال الدين أبو الحجاج يوسف ، تحقيق : بشار عواد معروف ، مطبعة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ .
- ٥٣ - تهذيب اللغة ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق : محمد عوض مرعي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠١ م .
- ٥٤ - تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية ، شيخ الإسلام ابن تيمية ، دار ابن الجوزي ، الرياض الطبعة الثانية ، ١٤١٦ هـ .
- ٥٥ - الجامع الأحكام القرآن ، أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة الطبعة الثانية ، ١٣٩٥ هـ .
- ٥٦ - جامع الأصول في أحاديث الرسول ، أبو السعادات ابن الأثير ، تحقيق : عبدالقادر الأرناؤوط نشرته مكتبة الحلواني وآخرون ، ١٣٨٩ هـ .
- ٥٧ - جامع البيان في تأويل القرآن ، محمد بن حرير بن يزيد الطبري ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى .
- ٥٨ - الجامع الصغير ، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .
- ٥٩ - جواهر الإكليل ، صالح بن عبدالسميع الأزهري ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٦٦ هـ .
- ٦٠ - الجوهرة النيرة ، أبو بكر بن علي بن محمد العبادي ، المطبعة الخيرية .
- ٦١ - حاشية الجمل ، سليمان بن منصور العجيلي ، دار الفكر ، بيروت .
- ٦٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ .
- ٦٣ - حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .
- ٦٤ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، أحمد بن محمد الصاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

- ٦٥ - حاشية القليوبي ، شهاب الدين القليوبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .
- ٦٦ - الحاوي الكبير ، أبي الحسن علي الماوردي ، تحقيق : علي محمد معوض ، عادل أحمد عبدالموجود دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩ هـ .
- ٦٧ - الخلوة والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية ، ناصر أحمد إبراهيم النشوي ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ م .
- ٦٨ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد علاء الدين بن علي الحصكفي ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٣٨٦هـ .
- ٦٩ - الذخيرة ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : محمد بو خيرة ، دار الكتاب الإسلامي بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤ م .
- ٧٠ - رد المختار على الدر المختار ، محمد بن أمين بن عمر الشهير بابن عابدين ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٧١ - الروض المربع شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس البهوتي ، تحقيق : محمد بن عبدالرحمن عوض ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة : ١٤١٢ هـ .
- ٧٢ - روضة الطالبين ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣ هـ .
- ٧٣ - الروضة الندية شرح الدرر البهية ، محمد بن حسن بن علي القنوجي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٦هـ .
- ٧٤ - زاد المعاد في هدى خير العباد ، شمس الدين أبي عبدالله بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن القيم ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، عبدالقادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة السادسة والعشرون ، ١٤١٢ هـ .
- ٧٥ - سبل السلام ، محمد بن إسماعيل الصنعاني ، تحقيق : فواز أحمد رزملي ، إبراهيم محمد الحجل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٧ هـ .

- ٧٦ - سنن أبو داود ، سليمان بن الأشعث ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، بيروت .
- ٧٧ - سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر العربي ، بيروت .
- ٧٨ - سنن البيهقي الصغرى ، للإمام محمد ضياء الرحمن العظمي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .
- ٧٩ - سنن البيهقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ، تحقيق : أحمد بن عبدالقادر عطا ، دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .
- ٨٠ - سنن الترمذي ، محمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٨١ - سنن الدارقطني ، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي ، تحقيق : عبدالله هاشم يماني ، دار المعرفة بيروت ، ١٣٨٦ هـ .
- ٨٢ - سنن النسائي ، أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق : عبدالغفار البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م .
- ٨٣ - سير أعلام النبلاء ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط محمد نعيم العرقسوسي ، طبعة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٣ هـ .
- ٨٤ - شرح الخرشبي على مختصر خليل ، محمد بن عبدالله الخرشبي المالكي ، دار صادر ، بيروت .
- ٨٥ - شرح الزرقاني على موطأ مالك ، محمد بن عبدالباقي الزرقاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٨٦ - شرح الزركشي على مختصر الخرقبي ، شمس الدين محمد عبدالله الزركشي ، تحقيق : عبدالله ابن عبدالرحمن الجبرين ، مطبعة العبيكان ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ .
- ٨٧ - الشرح الصغير على أقرب المسالك ، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٨٨ - الشرح الكبير ، شمس الدين أبي الفرح عبدالرحمن بن قدامة المقدسي ، دار الفكر العربي ، بيروت ١٤١٤ هـ .

- ٨٩ - الشرح الكبير ، أحمد بن محمد العدوى الشهير بالدردير ، تحقيق : محمد عlish ، دار الفكر ، بيروت .
- ٩٠ - شرح المحلي على المنهاج ، جلال الدين المحلي ، دار الكتب العربي ، بيروت .
- ٩١ - شرح النووي على صحيح مسلم ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية ، ١٣٩٢ هـ .
- ٩٢ - شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس البهوتي ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٩٣ - صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق : د . مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، الرياض ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ .
- ٩٤ - صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد التميمي البشتي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة الثانية ، ١٤١٤ هـ .
- ٩٥ - صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج ، القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٩٦ - طبقات الحنابلة ، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٩٧ - طبقات الشافعية ، جمال الدين بن عبدالرحيم الأسنوي ، تحقيق : عبدالله الجبوري ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٠ هـ .
- ٩٨ - طبقات ابن سعد ، محمد بن سعد بن منيع ، دار صادر ، بيروت .
- ٩٩ - طبقات الحفاظ ، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت .
- ١٠٠ - طبقات الفقهاء ، أبو إسحاق الشيرازي ، تحقيق : إحسان عباس ، دار الفكر العربي ، بيروت الطبعة الأولى .
- ١٠١ - العزيز شرح الوجيز ، أبي القاسم عبدالكريم الرافي ، دار الفكر العربي ، بيروت .
- ١٠٢ - عقد الزواج وآثاره ، محمد أبو زهرة ، دار الفكر ، بيروت .
- ١٠٣ - العناية على الهداية ، أكمل الدين البابرتي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٩ هـ
- ١٠٤ - غاية النهاية ، شمس الدين محمد بن يوسف الجزري ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- ١٠٥ - الفتاوى الهندية ، جماعة من علماء الهند ، دار الفكر ، بيروت ، توزيع دار صادر .
- ١٠٦ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الريان القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ .
- ١٠٧ - فتح العلي المالك ، محمد بن أحمد بن محمد عlish ، تحقيق : علي بن نايف الشحود ، دار الفكر بيروت .
- ١٠٨ - فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٠٩ - الفتوحات الأهلية ، سليمان الجمل ، دار الفكر العربي ، بيروت .
- ١١٠ - الفروع ، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ، عالم الكتب .
- ١١١ - الفواكة الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم النفراوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨ هـ .
- ١١٢ - الفهرست ، محمد بن إسحاق أبو الفرج النديم ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ .
- ١١٣ - القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ هـ .
- ١١٤ - القواعد والأصول الجامعة ، عبدالرحمن بن ناصر السعدي ، دار الذخائر ، الرياض .
- ١١٥ - قوانين الأحكام الشرعية ، محمد بن أحمد جزلي الكلي ، دار الفكر العربي ، بيروت .
- ١١٦ - الكافي في فقه أهل المدينة ، لابن عبدالبر القرطبي ، يوسف بن عبدالله بن محمد النمري ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٨ هـ .
- ١١٧ - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لابن قدامة عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسي ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية ، دار هجر .
- ١١٨ - الكامل في التاريخ ، عز الدين أبو الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ، دار الفكر العربي ، بيروت .
- ١١٩ - كشف القناع ، على متن الاقناع ، منصور بن يونس ، البهوتي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- ١٢٠ - كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي ، تحقيق : علي عبدالحميد بلطجي ، محمد وهي سليمان ، دار الخير ، دمشق .
- ١٢١ - كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني ، تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ، بيروت .
- ١٢٢ - اللباب في شرح الكتاب ، عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، تحقيق: محمد أمين النووي ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ١٢٣ - لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور المصري ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى .
- ١٢٤ - لسان الميزان أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية .
- ١٢٥ - المبدع شرح المقنع ، أبو إسحاق برهان الدين مفلح ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .
- ١٢٦ - المسوط ، شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٨ هـ .
- ١٢٧ - المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار الفكرة ، جدة .
- ١٢٨ - مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية ، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن قاسم ، مطابع الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٢ هـ .
- ١٢٩ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، عبدالسلام بن عبد الله بن تيمية الحراني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ .
- ١٣٠ - المحلى بالآثار ، أبو محمد علي بن حزم الظاهري ، تحقيق : عبدالغفار البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٨ هـ .
- ١٣١ - المحيط البرهاني ، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٣٢ - مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر الرازي ، تحقيق : محمد الصبان ، مكتبة لبنان ، بيروت ، الطبعة الجديدة ، ١٤٠٥ هـ .

- ١٣٣ - مختصر الخرقى ، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقى ، دار الصحابة للتراث، ١٤١٣ هـ .
- ١٣٤ - مختصر اختلاف العلماء ، لأبي جعفر الطحاوي ، تحقيق : عبدالله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ .
- ١٣٥ - المدونة الكبرى ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .
- ١٣٦ - مراتب الإجماع ، أبي محمد بن حزم الظاهري ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٣٧ - المستدرک على الصحيحين ، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ، تحقيق : مصطفى عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ .
- ١٣٨ - المستصفي في علم الأصول ، أبو حامد محمد الغزالي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٣٩ - مسند الإمام أحمد ، للإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة ، مصر ، ١٤٢٠/١٩٩٩ م .
- ١٤٠ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المكتبة العلمية .
- ١٤١ - مصنف ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة ، تحقيق : كمال يوسف الحوت مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ .
- ١٤٢ - مصنف عبدالرزاق ، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ .
- ١٤٣ - مطالب أولى النهى ، مصطفى السيوطي الرحباني بالمكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥ هـ .
- ١٤٤ - المطلع على أبواب الفقه ، محمد بن أبي الفتح البعلي ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١ هـ .
- ١٤٥ - معجم البلدان ، ياقوت بن عبدالله الحموي ، در الفكر ، بيروت .
- ١٤٦ - المعجم الأوسط ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، تحقيق : طارق بن عوض بن محمد دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥ هـ .

- ١٤٧ - المعجم الوسيط ، بإخراج د. إبراهيم أنيس ، د. عبدالحليم منتصر، د. عطية الصوالحي ، د. محمد خلف الله ، الطبعة الثانية .
- ١٤٨ - معجم مقاييس في اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق : شهاب الدين أبو عمرو دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ .
- ١٤٩ - معونة أولى النهى ، القاضي عبد الوهاب البغدادي ، تحقيق : حميش عبدالحق ، مكتبة نزار ، مصطفى البار ، مكة المكرمة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٠ هـ .
- ١٥٠ - معرفة الثقات أبو الحسن أحمد بن عبد الله العجلي ، دار الفكر العربي ، بيروت .
- ١٥١ - معرفة القراء الكبار ، محمد بن أحمد الذهبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ .
- ١٥٢ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للخطيب الشربيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .
- ١٥٣ - المغني ، موفق الدين أبي محمد بن قدامة المقدسي ، المكتبة التجارية ، دار الفكر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .
- ١٥٤ - المقنع ، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ .
- ١٥٥ - منتهى الإرادات ، تقي الدين الفتوحى ، تحقيق ، عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ .
- ١٥٦ - المنتهى شرح موطأ ، أبو الوليد سليمان الباجي ، تحقيق : محمد عبدالقادر أحمد عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ .
- ١٥٧ - منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر ، بيروت .
- ١٥٨ - موسوعة أقوال الدارقطني ، السيد أبو المعاطي النوري ، دار الديان ، القاهرة .
- ١٥٩ - مواهب الجليل ، أبو عبدالله بن محمد بن محمد الرعييني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ .
- ١٦٠ - الموطأ ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء التراث.

- ١٦١ - المهذب ، أبو إسحاق الشيرازي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي .
- ١٦٢ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : علي محمد معوض دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥ م .
- ١٦٣ - نزهة الألباب في الألقاب ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبدالعزيز بن محمد السديري ، مكتبة الرشد ، الرياض .
- ١٦٤ - نصب الراية لأحداث الهداية ، جمال الدين أبي محمد الزيلعي ، تحقيق : محمد يوسف البندري ، دار الحديث ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٥٧ هـ .
- ١٦٥ - نوابغ الرواة في رابعة المئات ، آغا بزرك الطهراني ، تحقيق : علي تقي فنروي ، دار الكتاب العربي بيروت ، ١٣٩٠ هـ .
- ١٦٦ - نهاية المحتاج على شرح المنهاج ، شهاب الدين الرملي ، دار الكتب العلمي ، بيروت .
- ١٦٧ - نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار ، محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : طه عبدالرؤوف مصطفى الهواري ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .
- ١٦٨ - الوافي بالوفيات ، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبدالله الصفدي ، در الفكر العربي ، بيروت .
- ١٦٩ - الوسيط في المذهب ، محمد بن محمد العزالي ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر دار السلام ، القاهرة .
- ١٧٠ - الوفيات ، تقي الدين محمد بن هجرس بن رافع السلامي ، دار لجامعة الجديدة ن القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢ م .
- ١٧١ - وفيات المصريين ، إبراهيم بن سعيد الحبال ، أبو إسحاق ، تحقيق : محمود محمد الحداد ، دار العاصمة ، الرياض .
- ١٧٢ - الهداية شرح بداية المبتدي ، أبو بكر المرغيناني ، در الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ .
- ١٧٣ - هدية العارفين ، إسماعيل بن محمد بن مير سليم الباباني البغدادي ، دار الفكر العربي ، بيروت .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٠ - ١	المقدمة
٣١ - ١١	التمهيد ، وفيه أربعة مباحث:
١٩ - ١٢	المبحث الأول : ترجمة موجزة للمؤلف ، وفيه ستة مطالب :
١٢	المطلب الأول : اسمه ، ولقبه .
١٢	المطلب الثاني : مولده ، ونشأته .
١٦ - ١٣	المطلب الثالث : شيوخه ، وتلاميذه .
١٨ - ١٧	المطلب الرابع : مؤلفاته ، وتوليه للقضاء .
١٩ - ١٨	المطلب الخامس : ثناء العلماء عليه .
١٩	المطلب السادس : وفاته .
٢١ - ٢٠	المبحث الثاني : التعريف بكتاب أخبار القضاة ، وفيه مطلبان :
٢٠	المطلب الأول : نسبة الكتاب لمؤلفه .
٢١	المطلب الثاني : منهج المؤلف في كتابه .
٢٥ - ٢٢	المبحث الثالث: التعريف بالقضاء ، والفرق بينه وبين الفتيا، وبيان أهميته ، وفيه ثلاثة مطالب :
٢٣ - ٢٢	المطلب الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحاً .
٢٤	المطلب الثاني : الفرق بين القضاء والفتوى .
٢٥	المطلب الثالث : أهمية الاطلاع على الأقضية .
٣١ - ٢٦	المبحث الرابع : تعريفات لها ارتباط بكتاب النكاح ، وفيه ثلاثة مطالب :
٢٧ - ٢٦	المطلب الأول : التعريف بالنكاح لغة واصطلاحاً

الصفحة	الموضوع
٢٨	المطلب الثاني : التعريف بالخلوة لغة واصطلاحاً .
٣١-٢٩	المطلب الثالث : التعريف الصداق لغة واصطلاحاً.
٥١-٣٢	الفصل الأول : مسائل عامة في كتاب النكاح ، وفيه ستة مباحث :
٣٣	المبحث الأول : ضابط الخلوة الموجبة للمهر .
٣٨-٣٤	المبحث الثاني : من ييده عقدة النكاح .
٤١-٣٩	المبحث الثالث : للزوجة ما في بيت الزوج من متاع عند موته إلا سلاحه ومتاعه .
٤٤-٤٢	المبحث الرابع : الحكم في امرأة لها زوجان بزوجة الأول وتعزيز الثاني .
٤٨-٤٥	المبحث الخامس : الزواج من السكران .
٥١-٤٩	المبحث السادس : الزواج من الراضعي .
٧١-٥٢	الفصل الثاني : شروط النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث :
٥٨-٥٣	المبحث الأول : اشتراط الشهادة على عقد النكاح .
٦٥-٥٩	المبحث الثاني : اعتبار التكافؤ بالنسب في النكاح .
٧١-٦٦	المبحث الثالث : إبطال نكاح أعرابي تزوج مهاجرة .
٨٨-٧٢	الفصل الثالث : الشروط في النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث :
٧٨-٧٣	المبحث الأول : اشتراط الزوج وصفاً معيناً في الزوجة وتبين خلافه .
٨٢-٧٩	المبحث الثاني : اشتراط ولي الزوجة على الزوج أنه له شيئاً لنفسه .
٨٨-٨٣	المبحث الثالث : إبطال نكاح المتعة .
١٠٨-٨٩	الفصل الرابع : العيوب في النكاح ، وفيه ثلاثة مباحث :
٩٤-٩٠	المبحث الأول : دعوى الزوج جهله بالعيب .

الصفحة	الموضوع
١٠٢-٩٥	المبحث الثاني : جنون أحد الزوجين أو جذامه أو برصه .
١٠٨-١٠٣	المبحث الثالث : دعوى الزوجة عنّة زوجها .
١٢٩-١٠٩	الفصل الخامس : الصداق في النكاح ، وفيه ستة مباحث :
١١٣-١١٠	المبحث الأول : ما يوجب المهر .
١١٥-١١٤	المبحث الثاني : وقت تصرف المرأة في صداقها.
١١٦	المبحث الثالث : اعتبار نصف الصداق لغير المدخول بها.
١١٨-١١٧	المبحث الرابع : دعوى الزوج أن زوجته أبرأته من الصداق.
١٢١-١١٩	المبحث الخامس : الإشهاد على قبض الصداق.
١٢٩-١٢٢	المبحث السادس : تعليق مقدار الصداق على شرط.
١٤٠-١٣٠	الفصل السادس : العشرة بين الزوجين ، وفيه مبحثان :
١٣٦-١٣١	المبحث الأول : حق المرأة في المعاشرة .
١٤٠-١٣٧	المبحث الثاني : الحكم في إخراج الزوج زوجته إلى البادية بقصد الإضرار بها.
١٥٥-١٤١	الفصل السابع : تطبيقات قضائية معاصرة في كتاب النكاح
١٥٨-١٥٦	الخاتمة
١٨٥-١٥٩	الفهارس ، وتشمل :
١٦٣-١٦٠	فهرس الآيات القرآنية.
١٦٧-١٦٤	فهرس الأحاديث والآثار .
١٦٩-١٦٨	فهرس الأعلام.
١٨٢-١٧٠	فهرس المراجع والمصادر .
١٨٥-١٨٣	فهرس الموضوعات .