

الباب الثاني

الآراء المحكوم عليها بالشذوذ في فقه الأسرة.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: النكاح والطلاق.

الفصل الثاني: الظهار والإيلاء واللعان.

الفصل الثالث: العدد والرضاع والنفقات.

الفصل الأول النكاح والطلاق

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: النكاح.**
- المبحث الثاني: الفلح والطلاق والرجعة.**

المبحث الأول النكاح

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: شروط النكاح.**
- المطلب الثاني: نكاح الكفار.**
- المطلب الثالث: عشرة النساء.**
- المطلب الرابع: جواز نكاح المتعة.**
- المطلب الخامس: اشتراط الإنزال في النكاح الذي يحل المرأة المطلقة ثلاثاً.**

المطلب الأول شروط النكاح

وفيه خمس مسائل:

**المسألة الأولى: اشتراط الإشهاد على إذن الزوجة لوليها في
صحة عقد النكاح.**

**المسألة الثانية: صحة تزويج الأب الثيب الكبيرة وإن
كرهت.**

**المسألة الثالثة: صمت البكر هو إذنهما بالنكاح إذا كان
الولي أباً فقط**

**المسألة الرابعة: سماع قول الولي في ادعائه عدم إذنه بعد
إنفاق الزوج على الزوجة وكسوتها مدة، ولو كان
الزوج قد تسلمها التسليم الشرعي.**

المسألة الخامسة: خطبة الحاجة شرط في النكاح.

المسألة الأولى: اشتراط الإشهاد على إذن الزوجة لوليها في صحة عقد النكاح.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: تصوير المسألة.

صورة هذه المسألة: هل يشترط عند رضا المرأة بالنكاح بعد مشاورة وليها لها أن يُشهد على إذنها له أم لا يشترط ذلك؟.

ثانياً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على أن تزويج الثيب بغير رضاها لا يجوز لأن إذنها شرط لصحة عقد النكاح^(١).
واختلفوا في حكم الإشهاد على إذن الزوجة لوليها بأن يعقد لها.

(١) يُنظر: الإجماع ٧٤/١.

الفرع الثاني: ويشتمل على:

أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((الإشهاد على إذنها ليس شرطاً في صحة العقد عند جماهير العلماء وإنما فيه خلاف شاذ في مذهب الشافعي وأحمد فإن ذلك شرط والمشهور في المذهبين كقول الجمهور إن ذلك لا يشترط))^(١).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلتة.

القول باشتراط الإشهاد على إذن الزوجة لوليها في صحة عقد النكاح قول عند الحنابلة^(٢)، وقول ابن عبد السلام^(٣) والبلقيني^(٤) من الشافعية إذا كان الولي الحاكم^(٥). واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن في الإشهاد على إذنها أمان من إنكارها^(٦).

الدليل الثاني: أن الغرض من الإشهاد على عقد النكاح الإثبات والاحتياط في شأن الأبضاع، والوفاء بهذا الغرض يوجب الإشهاد على رضاها^(٧).

الدليل الثالث: استدل من قيده بالحاكم بأن تصرف الحاكم حكم فيجب ظهور

(١) مجموع الفتاوى ٤١/٣٢.

(٢) يُنظر: الإنصاف ٦٤/٨، المبدع ٥٥/٧.

(٣) عبدالعزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد ابن مهذب السلمي، عز الدين الملقب بسطان العلماء: فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، ولد ونشأ في دمشق، من كتبه: التفسير الكبير والإمام في أدلة الأحكام وقواعد الشريعة والفوائد وقواعد الأحكام في إصلاح الأنام. توفي سنة ٦٦٠هـ. ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى [٢٠٩/٨]، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة [١٠٩/٢].

(٤) عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكنائي، العسقلاني الأصل البلقيني المصري الشافعي، أبو حفص، سراج الدين: مجتهد حافظ للحديث. ولي قضاء الشام سنة ٧٦٩هـ. توفي بالقاهرة سنة ٨٠٥هـ. من كتبه: التدريب في فقه الشافعية، وتصحيح المنهاج، والملمات برد المهمات، ومحاسن الاصطلاح في الحديث، والأجوبة المرضية على المسائل المكية. ينظر ترجمته في: الضوء اللامع: [٨٥/٦]، شذرات الذهب: [٥١/٧].

(٥) يُنظر: تحفة المحتاج ٤١٢/٢٩.

(٦) يُنظر: إعانة الطالبين ٣٠٠/٣.

(٧) يُنظر: حاشية عميرة ٢٢٢/٣.

مستنده (١).

(١) يُنظر: أسنى المطالب ١٢٤/٣.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أنه لا يشترط الإشهاد على رضا المرأة بالنكاح بل يستحب ذلك وعليه جماهير العلماء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

وقالوا: رضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها أو بإخبار من يصدق قوله في القلب ولو فاسقاً أو صبيّاً أو بإخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه^(٥).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الإذن ليس ركناً للعقد بل شرط فيه فلم يجب الإشهاد عليه^(٦).

الدليل الثاني: أن رضا الولي أقيم مقام رضاها^(٧).

الدليل الثالث: أن إذنها بالنكاح كالإذن في سائر التصرفات^(٨).

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين ٩٥/٣.

(٢) يُنظر: شرح الخرشي ٣٩٦/١٠.

(٣) يُنظر: الإنصاف ٦٤/٨، المبدع ٥٥/٧.

(٤) يُنظر: الإنصاف ٦٤/٨، المبدع ٥٥/٧.

(٥) يُنظر: نهاية الزين ٣٠٦/١.

(٦) يُنظر: تحفة المحتاج ٤١٢/٢٩.

(٧) يُنظر: الفروع ١٤٥/٥.

(٨) يُنظر: حاشية عميرة ٢٢٢/٣.

الفرع الرابع: ويشتمل على:

أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.

هذه المسألة من المسائل التي لا نص فيها يقطع الخلاف وعليه فبعد تأمل القول باشتراط الإشهاد على إذن الزوجة لوليها في صحة عقد النكاح وأدلته لا نجد ما يدعو إلى الحكم بشذوذه، لأن تعليلاتهم لها وجه من الصحة وخصوصاً إذا كان الولي الحاكم.

ثانياً: الترجيح.

من خلال دراسة المسألة يتبين جلياً أن القول الراجح هو القول بعدم اشتراط الإشهاد على إذن الزوجة لوليها؛ ذلك لأنه لا دليل عليه وقد يوجد من القرائن ما يكون معه الإشهاد على رضا المرأة أمر معتبر وذلك عند شك العاقد في إجبار المرأة، وهذا يتبين من حال الولي والزوج والشاهدين، وهذا ما عليه تعميم وزارة العدل في المملكة العربية السعودية لمأذوني عقود الأنكحة وفيه: ((اعتمدوا عدم إجراء أي عقد إلا بعد استئثار المرأة الشيب واستئذان البكر، ولو كان الولي هو الأب، وإذن البكر صماها كما جاء الحديث الشريف بذلك، وينبغي الإشهاد عليها بذلك؛ لأن في ذلك قطعاً لدابر كثير من شكاوى بعض النساء بأنهن زوجن بغير رضاهن))^(١).

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من ثمرات الخلاف في هذه المسألة:

على القول الراجح أنه لو عقد عليها بدون إشهاد على إذنها، فإن أنكرت الإذن قبل الدخول صدقت؛ لأن الأصل عدمه، ولا تصدق بعد الدخول؛ لأن تمكينها من نفسها دليل على إذنها فلم تقبل دعواها، إلا أن تدعي الإكراه ونحوه فتحلف وينفسخ النكاح^(٢). ومن الثمرات أيضاً أنه لو أرسلت المرأة لوليها رسلاً بالإذن فلم يأتها الرسول وأتاه من سمع من الرسول وأخبره فزوجها فعلى القول الراجح يصح النكاح لأن هذا إخبار لا شهادة،

(١) التصنيف الموضوعي ٦٧٣/٣.

(٢) يُنظر: حواشي الشرواني ٢٤١/٧، كشف القناع ٤٧/٥.

وعلى قول من اشترط الإشهاد فلا يصح النكاح إلا إذا سمع من الشهود.
قال الشرواني: ((ولو أرسلت رسولا بالإذن إلى ابن عمها فلم يأتها الرسول وأتاه من سمع
من الرسول وأخبره فزوجها صح النكاح لأن هذا إخبار لا شهادة))^(١).

(١) حواشي الشرواني ٢٣٦/٧.

المسألة الثانية: صحة تزويج الأب الثيب الكبيرة وإن كرهت.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

المراد بالثيب الكبيرة المرأة البالغة الموطوءة في القبل سواء كان الوطء حلالاً أو حراماً على مذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) وقال أبو حنيفة^(٣) ومالك^(٤) في المصابة بالفجور حكمها حكم البكر.

ثانياً: تصوير المسألة.

هذه المسألة تتناول حكم استئذان الأب للثيب الكبيرة في النكاح فهل يجوز للوالد أن يكره ابنته الثيب البالغة على النكاح من زوج لا ترضاه؟.

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا أن غير الأب من الأولياء لا يصح تزويجه لموليته الثيب البالغة إلا برضاها. واختلفوا في الثيب الكبيرة إذا زوجها أبوها وهي مكرهة على ما سيأتي بيانه.

(١) يُنظر: إعانة الطالبين ٣/٣١٠.

(٢) يُنظر: المغني ٧/٣٥.

(٣) يُنظر: الاختيار لتعليل المختار ٤/٩٣.

(٤) يُنظر: التاج والإكليل ٣/٤٢٧.

الفرع الثاني: ويشتمل على:

أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.

قال ابن بطلال: ((اتفق أئمة الفتوى بالأمصار على أن الأب إذا زوج ابنته الثيب بغير رضاها أنه لا يجوز ويرد، واحتجوا بحديث خنساء، وشذ الحسن البصري، والنخعي، فخالفوا الجماعة، فقال الحسن: نكاح الأب جائز على ابنته بكرًا كانت أو ثيبًا، كرهت أو لم تكره. وقال النخعي: إن كانت الابنة في عياله زوجها ولم يستأمرها وإن لم تكن في عياله وكانت نائية عنه استأمرها. وإن لم يكن أحد من الأئمة مال إلى هذين القولين لمخالفتهمما للسنة الثابتة في خنساء وغيرها، وما خالف السنة فهو مردود))^(١).

وقال ابن قدامة: ((مسألة: وإذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد. وجملة ذلك أن البنت تقسم قسمين: كبيرة وصغيرة فأما الكبيرة فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم إلا الحسن قال له تزويجها وإن كرهت والنخعي قال يزوج بنته إذا كانت في عياله فإن كانت بائنة في بيتها مع عيالها استأمرها قال إسماعيل بن إسحاق^(٢) لا أعلم أحدا قال في البنت يقول الحسن وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة))^(٣).

وجاء في عون المعبود: ((قال بعضهم: اتفق أئمة الفتوى بالأمصار على أن الأب إذا زوج ابنته الثيب بغير رضاها أنه لا يجوز ويرد واحتجوا بحديث الخنساء وشذ الحسن البصري والنخعي فقال الحسن: نكاح الأب جائز على ابنته بكرًا كانت أو ثيبًا كرهت أو لم تكره.

وقال النخعي إن كانت الابنة في عياله زوجها ولم يستأمرها وإن لم تكن في عياله وكانت نائية عنه استأمرها وقال: ما خالف السنة فهو مردود انتهى))^(٤).

(١) شرح ابن بطلال ٢٥٥/٧.

(٢) القاضي إسماعيل بن إسحاق، وتقدمت ترجمته.

(٣) المغني ٣٣/٧.

(٤) عون المعبود ٩٠/٦.

ثانياً: تحرير الآراء المحكوم عليها بالشذوذ، ونسبتها، وأدلتها.

القول الأول: نكاح الأب جائز على ابنته بكرة كانت أو ثيباً كرهت أو لم تكره هو قول الحسن^(١).

القول الثاني: إن كانت البنت في عياله زوجها ولم يستأمرها وإن لم تكن في عياله أو كانت نائية عنه استأمرها وهذا قول النخعي^(٢).
واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها))^(٣).
وجه الدلالة: المفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة فتنكح بغير إذنها^(٤).

ونوقش بأن الثيب البالغ فيها نص خاص في وجوب استئذنها سنورده لاحقاً، هو المستند في إجماع العلماء على حكمه.

الدليل الثاني: يمكن الاستدلال لقول الحسن بأنه ألحق الثيب بالبكر الصغيرة بطريق القياس بأن للأب أن يكرهها.
ويناقش بأنه لا قياس مع النص، وهناك نصوص كثيرة اشترطت إذن الثيب.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح باب الرجل يزوج ابنته من قال يستأمرها ٤٥٩/٣.

(٢) يُنظر: شرح ابن بطلال ٢٥٥/٧، عمدة القاري ٣١٨/٢٩.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٢٣١/٣.

في سنده: علي بن قرين وهو متهم، كما في ترجمته من الميزان (٥٩١٣)، واللسان (٥٤٦٤) فالإسناد ساقط. ورواه أبو عوانة في مسنده (٣٣٠٦) من طرق كثيرة عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر، ولا تنكح الثيب حتى تستأذن، قيل: يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال: تسكت))، وهذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات.

وأخرجه مسلم بهذا الإسناد، في كتاب النكاح برقم (١٤١٩) لكنه لم يسق لفظه، وأحال على الحديث الذي قبله بقوله: ((مثل معنى حديث هشام وإسناده)) وقد ساق حديث هشام بلفظ: ((لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر. . .)).

(٤) يُنظر: بداية المجتهد ٥/٢.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثالث وأدلته.

القول الثالث: أن الثيب البالغة لا يجوز تزويجها إلا بإذنها، وهذا قول عامة الفقهاء وعليه المذاهب الأربعة^(١).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: حديث خنساء بنت جدام الأنصارية أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت النبي ﷺ فرد نكاحها^(٢).

الدليل الثاني: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة توفي زوجها ولها منه ولد فخطبها عم ولدها إلى والدها فقال له: زوجنيها فأبى فزوجها غيره بغير رضا منها فأنت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأرسل إليه النبي ﷺ فقال: ((أزوجتها غير عم ولدها؟)) قال: نعم زوجتها من هو خير لها من عم ولدها ففرق بينهما وزوجها عم ولدها^(٣).

ففي هذين الحديثين أبطل النبي ﷺ نكاح الثيب حين زوجت بغير رضاها، فدل على اشتراط رضاها لصحة النكاح.

الدليل الثالث: حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ((الأيّم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها))^(٤).

(١) يُنظر: المبسوط ١٩٧/٤، منح الجليل ٢٨٣/٣، المجموع ١٦٥/١٦، المغني ٣٤/٧.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحهم مردود برقم (٤٨٤٥).

(٣) أخرجه البيهقي في كتاب النكاح باب ما جاء في إنكاح الثيب. السنن الكبرى ١٢٠/٧.

في سنده: الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت، فقيه مشهور، لكنه سيء الحفظ في الحديث كما قاله غير واحد من أهل العلم، وقد خالف فيه من هو أوثق منه، وأضبط، وهو شعبة ابن الحجاج أمير المؤمنين في الحديث، فرواه شعبة عن عبد العزيز بن رُفيع عن أبي سلمة ((أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوجني وأنا كارهة وأنا أريد أن أتزوج عمّ ولدي قال فرد النبي ﷺ نكاحه)).

رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٠/٧) عقب الحديث المرفوع، وقال: «هذا هو الصحيح مُرسل عن أبي سلمة».

(٤) أخرجه مسلم في كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت برقم (٣٥٤١).

و المراد بالأيام في الأحاديث (الثيب) بدليل التصريح بذلك في الروايات الأخرى، ولورودها في مقابل البكر^(١).

الدليل الرابع: حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ((ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها))^(٢).

وهذا الحديث صريح في نفي حق الولي في إكراه الثيب على الزواج ممن لا ترضاه. الدليل الخامس: حديث عدي بن عدي الكندي^(٣) عن أبيه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها))^(٤).

الدليل السادس: حديث أبي هريرة ﷺ: أن النبي ﷺ قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن)). قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: ((أن تسكت))^(٥). الدليل السابع: إجماع العلماء على عدم جواز إكراه الثيب قال ابن حجر: ((ورد النكاح

(١) يُنظر: معالم السنن ٢/٢٦٣.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٣٤/١) برقم (٣٠٨٧)، وأبو داود في كتاب النكاح باب في الثيب برقم (٢١٠٢)، والنسائي في كتاب النكاح باب استئذان البكر في نفسها برقم (٣٢٦٣).

قال الشيخ تقي الدين في الإلمام (٢٧١/١): ((رجاله ثقات عندهم إلا أن الدارقطني قال: لم يسمعه صالح من نافع إنما سمعه من عبد الله بن الفضل عنه قلت: وعبد الله بن الفضل ثقة))، وقال: ابن الملقن في البدر المنير (٥٧١/٧): ((هذا الحديث صحيح))، وقال الحافظ في البلوغ (١٩١/١): ((صححه ابن حبان))، وقال في تلخيص الجبير (١٦١/٣): ((رجاله ثقات)).

(٣) عدي بن عدي بن عميرة الكندي، أبو فروة الجزري. من أهل الجزيرة. ثقة فقيه. عمل لعمر بن عبد العزيز على الموصل. من الرابعة. مات سنة ١٢٠هـ. أخرج له أبو داود، والنسائي، وابن ماجه. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٢٢٧/٢]، تقريب التهذيب: [٣٨٨].

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢٩/٢٦٠، وابن ماجه في كتاب النكاح باب استثمار البكر والثيب برقم (١٨٧٢)، والطبراني في المعجم الكبير ١٧/١٠٨.

قال البوصيري في المصباح (٢٩١/١): ((هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع عدي لم يسمع من أبيه عدي بن عميرة يدخل بينهما العرس بن عميرة قاله أبو حاتم وغيره، وقال المزي: رواه يحيى بن أيوب المصري، عن ابن أبي حسين، عن عدي بن عدي، عن أبيه، عن العرس رجل من أصحاب النبي)).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها برقم (٤٨٤٣)، ومسلم في كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت برقم (٣٥٣٨).

إذا كانت ثيباً فزوجت بغير رضاها إجماع^(١).

وقال ابن القيم: ((فتجبر الثيب البالغ حكاه القاضي إسماعيل عن الحسن البصري قال: وهو خلاف الإجماع^(٢))).

وقال ابن المنذر: ((وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز^(٣))).
الدليل الثامن: أن الثيوبه دليل العلم بمصالح النكاح، لأن الثيب قد اختبرت المقصود، فزالت الجهالة بأمر النكاح، والثيوبه عادة إنما تحصل بعد العقل والتمييز، وهذا كاف لدفع ولاية الإجماع عن الثيب كما أن من اختبر أمر المال لا يثبت عليه إجبار فيه^(٤).

(١) فتح الباري ٩/١٩٤.

(٢) زاد المعاد ٥/٨٧.

(٣) الإجماع ١/٧٤.

(٤) يُنظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٤.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

من خلال النظرة الأولى للأدلة في المسألة يظهر جلياً صحة الحكم بشذوذ القولين المجيزين لإكراه الأب ابنته الثيب على النكاح وذلك لسقوط أدلتها في مقابل النصوص الصحيحة الصريحة والإجماع المحكي عن العلماء قاطبة.

وقد علق ابن القيم على القول الشاذ بقوله: ((فتجبر الثيب البالغ حكاة القاضي إسماعيل عن الحسن البصري قال: وهو خلاف الإجماع قال: وله وجه حسن من الفقه فيا ليت شعري ما هذا الوجه الأسود المظلم؟))^(١).

وقال ابن عبد البر: ((قال إسماعيل القاضي: لا أعلم أحداً قال في الثيب بقول الحسن))^(٢).

وقال العيني: ((و لم يتلفت أحد من الأئمة إلى هذين القولين لمخالفتها السنة الثابتة))^(٣).

ثانياً: الترجيح.

بعد ثبوت شذوذ القول بجواز إكراه الأب ابنته الثيب سواء كانت في عياله أم لا لم يتبق إلا القول بعدم جواز إكراهها وهو ما دلت عليه السنة وأجمع عليه علماء الأمة.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

بناء على القول الراجح فقد اختلفت الأئمة فيما إذا زوجها والدها بغير إذنها ثم بلغها فأجازت فقالت الحنفية: إن أجازته جاز^(٤)، وعن المالكية إن أجازته عن قرب جاز وإلا فلا^(٥)، ورده الباكون مطلقاً^(٦).

(١) زاد المعاد ٨٧/٥.

(٢) التمهيد ٣١٩/١٩.

(٣) عمدة القاري ٣١٨/٢٩.

(٤) يُنظر: المبسوط ٢/٥.

(٥) يُنظر: التمهيد ٣١٩/١٩.

(٦) يُنظر: الحاوي ٥٤/٩، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ٣٤٢/١.

قال ابن بطال: ((واختلف الأئمة القائلون بحديث خنساء إن زوجها بغير إذنها، ثم بلغها فأجازت، فقال إسماعيل القاضي: أصل قول مالك أنه لا يجوز إن أجازته إلا أن يكون بالقرب، كأنه في فور واحد، ويبطل إذا بعد؛ لأن عقده عليها بغير أمرها ليس بعقد ولا يقع فيه طلاق. وقال الكوفيون: إذا أجازته جاز، وإذا أبطلته بطل. وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور: إذا زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت؛ لأن النبي عليه السلام رد نكاح خنساء ولم يقل إلا أن تجيزه))^(١).

وجاء في التمهيد: ((فإن زوجها بغير أمرها ثم بلغها كان لها أن تجيزه فيجوز أو تبطله فيبطل وقال إسماعيل بن إسحاق: أصل قول مالك في هذه المسألة أنه لا يجوز إلا أن يكون بالقرب فإنه استحسن إجازته لأنه كان في وقت واحد وفور واحد وإنما أبطله مالك لأن عقد الولي بغير أمر المرأة كأنه لم يكن ولو بلغ المرأة فأنكرت لم يكن فيه طلاق لأنه لم يكن هناك نكاح وذكر عن ابن القاسم قال: ولقد سألت مالكا عن الرجل يزوج ابنه البالغ المنقطع عنه أو ابنته الثيب وهي غائبة عنه فيرضيان بما فعل أبوهما فقال مالك لا يقام على هذا النكاح وإن رضيا لأنهما لو ماتا لم يكن بينهما ميراث))^(٢).

قال الماوردي: ((قال الشافعي: ومثل هذا حديث خنساء؛ زوجها أبوها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فرد رسول الله ﷺ نكاحه، وفي تركه أن يقول لخنساء: ((إلا أن تشائي أن تجيزي ما فعل أبوك)) دلالة على أنها لو أجازته ما جاز))^(٣).

وجاء في مسائل الإمام أحمد: ((قلت: الثيب لا بد من أن يستأمرها، فإن زوجها أبوها وهي كارهة يرد النكاح؟ قال: نعم))^(٤).

(١) شرح ابن بطال ٢٥٥/٧.

(٢) التمهيد ٣١٩/١٩.

(٣) الحاوي ٥٤/٩.

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية ٣٤٢/١.

المسألة الثالثة: صمت البكر هو إذنهما بالنكاح إذا كان الولي أباً فقط.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

نتعرض في هذه المسألة إلى من هو الولي الذي يكون سكوت البكر -عند عرضه الزواج عليها- رضاً بهذا الزواج.

وليس بحثنا منصب على نفس السكوت هل يعتبر من البكر رضاً بالزواج أم لا؟ ولإتمام الفائدة أشير للخلاف في المسألة الثانية إجمالاً:

القول الأول: أنه يكون السكوت من البكر رضاً منها بالزواج، وهو مذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣)، وتشدد الظاهرية فلم يقبلوا من البكر إلا السكوت^(٤).

القول الثاني: إذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فأما إذا بلغها العقد فسكتت لا يتم العقد، وهو قول محمد بن مقاتل^(٥).

القول الثالث: أن سكوت البكر إنما يكتفى به مع بعض الأبكار دون بعض تبعاً لاختلاف أحوالهن، وهذا التفصيل للمالكية^(٦) حيث قالوا: إن الأصل في إذن البكر أنه يحصل بسكوتها ولكن هناك حالات مستثناة من هذه القاعدة لا يكون فيها إذن إلا بصريح القول، وذكروا ثمان حالات للأبكار لا يعتبر لهن إذن إلا بصريح كلامهن وهن^(٧):

الأولى: البكر البالغ المرشدة لأنه لما رشدها علم من ذلك أنها عارفة بمصالح نفسها وما يراد منها ففارقت غيرها.

(١) يُنظر: المحيط البرهاني ١٥٤/٣.

(٢) يُنظر: مغني المحتاج ١٥٠/٣.

(٣) يُنظر: المغني ٣٤/٧.

(٤) يُنظر: المحلى ٤٧١/٩.

(٥) يُنظر: المبسوط ٣/٣.

(٦) يُنظر: التاج والإكليل ٤٣٤/٣.

(٧) يُنظر: شرح الخرشي ١٨٤/٣، التاج والإكليل ٤٣٤/٣.

الثانية: البكر التي عضلها وليها عن النكاح من أب أو غيره فرفعت أمرها إلى الحاكم فزوجها فلا بد من نطقها إلا إذا أمر الحاكم أباه بتزويجها بعد تحقق العضل منه فإنه يجبرها ولا يحتاج لإذنها.

الثالثة: البكر التي تزوجت بعرض^(١) أي ولا أب لها ولا وصي ينظر في مالها فلا بد من نطقها؛ لأنها بائعة مشترية والبيع والشراء لا يلزم بالصمت.

الرابعة: البكر التي تزوجت بمن فيه رق - ولو كان لأبيها - زوجها أبوها به بناء على أنه غير كفء فلا تجبر عليه ولا بد من النطق وقيل: إن كان لأبيها فلا بد من نطقها، ولو على القول بأن العبد كفء للحره لما في تزويجها منه من زيادة المعرة التي لا يحصل مثلها في تزويجها من عبد غير أبيها.

الخامسة: البكر التي تزوجت بذی عيب يوجب لها الخيار كجنون وجذام وبرص، ولو مجبرة.

السادسة: البكر اليتيمة الصغيرة المحتاجة إلى الزواج وهذه الصورة أذكرها هنا حصراً لما استثنوه من القاعدة جمعاً بين النظائر، وأيضاً فإن صفة الإذن لا تختلف بالصغر والكبر من حيث الجملة، وإنما الذي يختلف بالكبر والصغر هو اعتبار الإذن أو التزويج.

السابعة: البكر التي يتعدى الولي عليها فيزوجها بغير إذنها ثم تستأذن بعد العقد عليها فتفتقر إجازتها إلى النطق؛ لأن الولي لما تعدى عليها افتقرت للتصريح لنفي العداء.

الثامنة: البكر المعنسة، وبعضهم قيدها باليتيمة.

ثانياً: تصوير المسألة.

صورة هذه المسألة هي لو عرض غير الأب والجد من الأولياء على موليته البكر البالغة الزواج من رجل فسكتت البكر فهل يعتبر هذا السكوت رضاً بهذا الزوج أم لا؟

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على أنه إذا كان الولي أباً أو جدّاً فإنه يكفي في إذن البكر سكوتها ولا يحتاج إلى

(١) أي غير ذهب وفضة.

نطقها^(١).

واختلفوا فيما عدا الأب والجد من الأولياء هل يعتبر سكوت البكر قبولها بالزواج أم لا؟.

(١) يُنظر: المحيط البرهاني ٥٣٨/٣، حاشية الدسوقي ٣٩٠/٧، الحاوي ٥٧/٩، كشف القناع ٤٣/٥.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن قدامة: ((فأما البكر فإذا صماتها في قول عامة أهل العلم. . . ولا فرق بين كون الولي أباً أو غيره وقال أصحاب الشافعي: في صمتها في حق غير الأب وجهان أحدهما: لا يكون إذناً لأن الصمات عدم الإذن فلا يكون إذناً ولأنه محتمل الرضا والحياء وغيرهما فلا يكون إذناً في حق الثيب وإنما اكتفى به في حق الأب لأن رضاها غير معتبر وهذا شذوذ عن أهل العلم وترك للسنة الصحيحة الصريحة))^(١).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلتها.

القول بأن صمت البكر هو أذنها بالنكاح إذا كان الولي أباً هو وجه عند الشافعية^(٢)، وقول عند الحنابلة^(٣).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الصمات عدم الإذن فلا يكون إذناً^(٤).

ونوقش: بأن النبي ﷺ عد السكوت إذن مطلق سواء أكان الولي أباً أم غيره.

الدليل الثاني: أن السكوت محتمل الرضا والحياء وغيرهما فلا يكون أذناً مع الشك والاحتمال كما في حق الثيب وإنما اكتفى به في حق الأب لأن رضاها غير معتبر^(٥).

ونوقش: بأن ما قلتم مسلّم لكن ترجح جانب الرضا على جانب السخط لأنها لو لم تكن راضية لردت لأنها إن كانت تستحي عن الأذن فلا تستحي عن الرد فلما سكنت ولم ترد دل أنها راضية^(٦).

(١) المغني ٣٤/٧.

(٢) يُنظر: مغني المحتاج ١٥٠/٣.

(٣) يُنظر: الإنصاف ٦٤/٨.

(٤) يُنظر: المغني ٣٤/٧.

(٥) يُنظر: المغني ٣٤/٧.

(٦) يُنظر: بدائع الصنائع ٢٤٢/٢.

أما ما ذكرتم بأن رضا البكر البالغة في النكاح غير معتبر فغير مسلم إذ هو معتبر ولا بد فيه من موافقتها سواء أكان الولي أباً أم غيره.

الدليل الثالث: أن السكوت إنما يكتفى به مع البكر لشدة حيائها، وهي أشد حياء مع أبيها وجدها بخلاف غيرهما إذ لا تستحي أن تفصح عن رضاها وإذها بصريح قولها مع أخيها وعمها ونحوهما^(١).

ونوقش بعدم التسليم فلو قيل بالعكس لكان وجيهاً فإن البكر إنما تستحي من النطق بالإذن خشية أن تظهر رغبتها بالزواج فيتسامع به الناس فتعير بقله حيائها وهي لو أفصحت بهذا لأبيها لكانت ثقتها فيه أكثر بكتمان رغبتها عن التشهير بما فتأمن من ظهور من تخشاه إذ إنها لا تخشى من إظهار رغبتها لوليها في الأزواج بقدر ما تخشاه من الآخرين، مع أن مظنة الحياء هنا هو البكارة، والتعليل بما تعليل بوصف منضبط بخلاف التعليل بالحياء فلا يمكن انضباطه ولذلك جاء الفرق صريحاً في السنة بين البكر والثيب في صفة الإذن.

(١) يُنظر: شرح النووي ٢٠٤/٩.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أن السكوت يعتبر دليلاً على أذن البكر في النكاح مع سائر الأولياء وهذا ما يراه جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والأصح عند الشافعية^(٣) ومذهب الحنابلة^(٤) والظاهرية^(٥).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ((الأيّم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها))^(٦).

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة ؓ: أن النبي ﷺ قال: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن)) . قالوا يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال ((أن تسكت))^(٧).

الدليل الثالث: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: ((نعم)). قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت؟ قال: ((سكاتها إذنها))^(٨).

وجه الدلالة من الأحاديث: أن الأحاديث جعلت البكر إذنها في النكاح سكوتها ولم تفرق الأحاديث بين كون الولي أباً أم غيره من الأولياء.

قال الزيلعي ((إن هذه الأحاديث الصحاح وردت بصيغة الخبر والمراد بها الأمر وهو

(١) يُنظر: المحيط البرهاني ١٥٩/٣.

(٢) يُنظر: المدونة ١٥٧/٤.

(٣) يُنظر: الحاوي ٥٧/٩، تحفة المحتاج ٤٦٧/٢٩.

(٤) يُنظر: المغني ٣٤/٧.

(٥) يُنظر: المحلى ٤٧١/٩.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت برقم (٣٥٤١) .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها برقم (٤٨٤٣) ، ومسلم

في كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت برقم (٣٥٣٨) .

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الإكراه باب لا يجوز نكاح المكره برقم (٦٥٤٧) .

أقوى وجوه الأمر على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجباً كالأستثمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الأب والجد بذلك بل فيه الثيب أحق بنفسها من وليها فيتناول جميع الأولياء فيكون مفهومه على زعمهم أن جميع الأولياء أحق بنفس البكر منها ولأن هذا الاستدلال باطل لأن المفهوم إذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه أقوى وأحاديثنا تنص على أن البكر تستأذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله ﷺ البكر يستأمرها أبوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه^(١).

الدليل الرابع: حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ((ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها))^(٢).

وجه الاستدلال: أنه جعل إذن اليتيمة البكر هو صمتها، واليتيم هو من فقد أباه وهو صغير ولا يتم بعد احتلام فدل على اعتبار صمتها مطلقاً^(٣).

الدليل الخامس: الإجماع فقد أجمعت الأمة على أن سكوت البكر رضاً في حق كل بكر ومع كل ولي.

قال ابن قدامة: ((فأما البكر فإذا صماتها في قول عامة أهل العلم. . . وما ذكره يفضي إلى أن لا يكون صماتها إذناً في حق الأب أيضاً لأنهم جعلوا وجوده كعدمه فيكون إذا ردا على النبي ﷺ بالكلية واطراحاً للأخبار الصريحة الجلية وخرقا لإجماع الأمة المرضية))^(٤).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض الرد على من اشترط النطق في إذن البكر: ((وهذا مخالف لإجماع المسلمين قبلهم؛ ولنصوص رسول الله ﷺ فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة المستفيضة؛ واتفاق الأئمة قبل هؤلاء أنه إذا زوج البكر أخوها أو عمها فإنه

(١) تبين الحقائق ١١٨/٢.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢٠٦/٥، وأبو داود في كتاب النكاح باب في الثيب برقم (٢١٠٢)، والنسائي في كتاب النكاح باب استئذان البكر في نفسها برقم (٣٢٦٣).

(٣) يُنظر: زاد المعاد ٩١/٥.

(٤) المغني ٣٤/٧.

يستأذنها؛ وإذها صماها^(١).

الدليل السادس: أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الإذن بالنكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال لأن النكاح سبب الوطء والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها وينسبونها إلى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالإذن الصريح وهي محتاجة إلى النكاح فلو شرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها إليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه^(٢).

ثانياً: القول الثالث وأدلته.

القول الثالث: أن السكوت يعتبر إذن في حق الولي الأقرب، أما الولي الذي غيره أولى منه والأجنبي فلا بد من النطق، وإليه ذهب الحنفية^(٣).
واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا، ولو وقع فهو محتمل، والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الأولياء^(٤).

الدليل الثاني: أنها إنما تستحي من الأولياء لا من الأجانب والأبعد عند قيام الأقرب وحضوره أجنبي فكانت في حق الأجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه^(٥).

ونوقش بأنه لو قيل بالعكس لكان وجيهاً فإن البكر إنما تستحي من النطق بالإذن خشية أن تظهر رغبتها بالزواج فيتسامع به الناس فتعير بقله حيائها وهي لو أفصحت بهذا لأبيها لكانت ثقتها فيه أكثر بكتمان رغبتها عن التشهير بها فتأمن من ظهور من تخشاه إذ إنما لا تخشى من إظهار رغبتها لوليها في الأزواج بقدر ما تخشاه من الآخرين، مع أن مظنة الحياء هنا هو البكارة، والتعليل بها تعليل بوصف منضبط بخلاف التعليل بالحياء فلا يمكن انضباطه ولذلك جاء الفرق صريحاً في السنة بين البكر والثيب في صفة الإذن.

(١) مجموع الفتاوى ٢٤/٣٢.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٤.

(٣) يُنظر: الهداية ١/١٩٧، بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

(٤) يُنظر: العناية ٤/٤٠٩.

(٥) يُنظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

الدليل الثالث: أن المزوج إذا كان أجنبيًا والولي إذا كان الأبعد كان جواز النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لا تثبت إلا بالقول وإذا كان وليًا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر إلى القول^(١).

(١) يُنظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد النظر والتأمل في المسألة وأدلتها يتبين أن أدلة القول بأن صمت البكر هو إذنها بالنكاح إذا كان الولي أباً أدلة واهية وتعليلات ساقطة لمخالفتها النصوص الصحيحة وإجماع العلماء على أن السكوت إذن في حق كل بكر ومع كل ولي، وعليه فشذوذ هذا القول ثابت ظاهر.

قال ابن قدامة في حق هذا القول: ((ولا يعرج منصف على هذا القول))^(١).

ثانياً: الترجيح.

بعد التأمل في الأقوال وأدلتها يتبين لنا أن الراجح القول بأن السكوت إذن في حق كل بكر ومع كل ولي، ما لم تظهر قرينة واضحة دالة على أن سكوت البكر سكوت سنخط وكراهية لا سكوت أدب وحياء، والله أعلم؛ وذلك لأن هذا القول تسنده الأدلة الصحيحة ويعضده الإجماع الذي حكاه غير واحد من أهل العلم.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من أبرز ثمرات الخلاف أنه على القول الراجح يكون سكوت البكر عند عرض الولي أباً كان أو غيره النكاح عليها رضاً منها بالزواج أما على القول الشاذ فلا يكون رضاً إلا إذا كان الولي أباً أو جدًا.

(١) الشرح الكبير ٤٠١/٧.

المسألة الرابعة: سماع قول الولي في ادعائه عدم إذنه بعد إنفاق الزوج على الزوجة وكسوتها مدة، ولو كان الزوج قد تسلمها التسليم الشرعي.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالإجماع. قال ابن قدامة: ((اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن))^(١).

واختلفوا في سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وهل تجب بالعقد وحده أم به وبالتمكين والتسليم التام؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن سبب وجوبها هو استحقاق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح في عقد الزواج الصحيح، وهذا هو مذهب جمهور الحنفية^(٢)، وهو قول الشافعي في القديم^(٣).

القول الثاني: لا تجب النفقة على الزوج لزوجته إلا بالتمكين من نفسها بعد العقد الصحيح، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية^(٤)، وقول الشافعي في الجديد^(٥) والحنابلة^(٦)، وهو رأي متأخري الحنفية^(٧).

القول الثالث: أن النفقة تجب بالعقد وتستقر بالتمكين.

والمقصود بالنفقة توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام، ومسكن، وخدمة.

أما التسليم الشرعي فيحصل عندما يتمكن الزوج من استمتاعه بالزوجة، في أي مكان

(١) المغني ١٥٦/٨.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع ١٦/٤.

(٣) يُنظر: الحاوي ٧٣٠/١١.

(٤) يُنظر: التاج والإكليل ٢٨١/٦.

(٥) يُنظر: الحاوي ٧٣٠/١١.

(٦) يُنظر: المغني ١٥٦/٨.

(٧) يُنظر: البحر الرائق ١٩٤/٤.

كان سواء أكان المكان بيت أبيها إن رضا معًا بالإقامة فيه، أم كان مسكنًا شرعيًا أعدده لها زوجها. ويترتب على تسليم نفسها لزوجها وجوب نفقتها عليه؛ لأنها محبوسة لحقه، وهذا بلا خلاف.

ثانيًا: تصوير المسألة.

البحث هنا حول مدى لزوم إذن الولي في الإنفاق على الزوجة بعد أن تسلمها الزوج تسلمًا شرعيًا، ومدى تأثير عدم إذن الولي في سماع دعواه عدم الإنفاق.

ثالثًا: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على وجوب إنفاق الزوج على زوجته إذا توفرت الشروط من التسليم وعدم النشوز^(١).

واختلفوا في وجوب استئذان الولي في الإنفاق على الزوجة وهل تسمع دعواه في عدم إذنه بالنفقة ؟ .

(١) يُنظر: المغني ١٥٦/٨.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((ولو أنفق الزوج على الزوجة وكساها مدة ثم ادعى الولي عدم إذنه وأنها تحت حجره لم يسمع قوله إذا كان الزوج قد تسلمها التسليم الشرعي باتفاق أئمة العلماء وخالف فيه شذوذ من الناس))^(١).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلتة.

القول بسماع قول الولي في ادعائه عدم إذنه بعد إنفاق الزوج على الزوجة وكسوتها مدة، ولو كان الزوج قد تسلمها التسليم الشرعي قول لم أقف على قائله مع است فراغ الوسع بالبحث والسؤال.

واستدلوا على ذلك بأن النفقة حق لها كالدين فلا بد أن يقبضه الولي وهو لم يأذن فيه^(٢).

ويناقش هذا من وجوه:

الأول: أن المقصود بالنفقة إطعامها لا حفظ المال لها.

الثاني: أن قبض الولي لها ليس فيه فائدة.

الثالث: أن ذلك لا يحتاج إلى إذنه فإنه واجب لها بالشرع والشارع أوجب الإنفاق عليها فلو نهي الولي عن ذلك لم يلتفت إليه.

الرابع: إقراره لها مع حاجته إلى النفقة أذن عرفي.

وردت المناقشة بأن الولي لم يأمن الزوج على النفقة.

وأجيب عن هذا من وجهين:

إحدهما: إن الائتمان بما حصل بالشرع كما أوتن الزوج على بدنها والقسم لها وغير ذلك من حقوقها فإن الرجال قوامون على النساء والنساء عوان عند الرجال كما دل على

(١) الفتاوى الكبرى ٥/٥١٧.

(٢) يُنظر: الفتاوى الكبرى ٣/٣٥٩.

ذلك الكتاب والسنة.

والثاني: أن الائتمان العرفي كاللفظي^(١).

(١) يُنظر: مختصر الفتاوى المصرية ٤٣٥/١.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: عدم سماع قول الولي في ادعائه هذا، قال ابن تيمية بعد إيراد هذا القول: ((عليه اتفاق أئمة العلماء))^(١).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن إقرار الولي لها عنده مع حاجتها إلى النفقة والكسوة إذن عرفي^(٢).

الدليل الثاني: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((أن من كلف الزوج أن يسلم إلى أبيها دراهم ليشتري لها بها ما يطعمها في كل يوم فقد خرج عن سنة رسول الله ﷺ والمسلمين))^(٣).

(١) الفتاوى الكبرى ٥/٥١٧.

(٢) يُنظر: الفتاوى الكبرى ٥/٥١٧.

(٣) الفتاوى الكبرى ٣/٣٥٩.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد هذا البيان لهذه المسألة يتبين أن القول بسماع دعوى الولي بعدم إذنه بالنفقة مع تسلم الزوج قول مخالف للعقل، ومصادم لإذن الولي باستلام الزوجة وبقائها عند الزوج مدة مع حاجتها للنفقة كما أنه لا دليل يعضده ولا تعليل يسنده فهو قول شاذ واضح الشذوذ.

ثانياً: الترجيح.

بعد أن تبين لنا شذوذ القول بسماع دعوى الولي في عدم إذنه بالإتفاق على الزوجة بعد أن تسلمها التسليم الشرعي لم يتبق إلا القول بعدم سماع هذه الدعوى وهذا هو المتوافق مع العقل المتوائم مع نصوص التشريع.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من أبرز ثمرات الخلاف في هذه المسألة أنه على القول بسماع الدعوى فإنه لا يعتد بما أنفق عليها قبل إذن الولي، وتجب عليه النفقة عن المدة الماضية قبل إذن الولي. ومن ثمرات الخلاف أيضاً على القول الراجح رد دعوى الولي في عدم إذنه بالنفقة وعدم اعتبار إذنه في الإنفاق بعد أن تسلمها الزوج تسليماً شرعياً.

ثالثاً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على مشروعية خطبة النكاح واختلفوا في حكمها هل هي على الوجوب أم على السنية؟.

الفرع الثاني: ويشتمل على:**أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن حجر: ((وورد في تفسير خطبة النكاح أحاديث من أشهرها ما أخرجه أصحاب السنن وصححه أبو عوانة^(١) وابن حبان عن ابن مسعود مرفوعاً ((إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره)) الحديث. . . وقد قال أهل العلم: إن النكاح جائز بغير خطبة، وهو قول سفيان الثوري وغيره من أهل العلم، وقد شرطه في النكاح بعض أهل الظاهر وهو شاذ^(٢).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بأن خطبة الحاجة شرط في النكاح نسبة العيني^(٣) وابن حجر^(٤) والماوردي^(٥) للظاهرية وهو قول أبو عوانة من الشافعية^(٦).
واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ خطب عند تزوج فاطمة رضي الله تعالى عنها وأفعاله ﷺ على الوجوب^(٧).

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد

(١) يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني: من أكابر حفاظ الحديث. طاف الشام ومصر والعراق والحجاز والجزيرة واليمن وبلاد فارس في طلب الحديث واستقر في إسفرايين وتوفي بها سنة ٣١٦هـ. أول من أدخل كتب الشافعي ومذهبه إليها. من كتبه: الصحيح المسند. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [٤١٧/١٤] ، شذرات الذهب: [٢٧٤/٢] .

(٢) فتح الباري ٢٠٢/٩.

(٣) يُنظر: عمدة القاري ٣٢٨/٢٩.

(٤) يُنظر: فتح الباري ٢٠٢/٩.

(٥) يُنظر: الحاوي ١٦٣/٩.

(٦) يُنظر: مستخرج أبو عوانة ٦٢/٥.

(٧) فتح الباري ٢٠٢/٩.

الله فهو أقطع))^(١).

ونوقش: بأنه لم يخرج مخرج الأمر فيلزم، وإنما أخبر أنه أبتى وليس في هذا القول دليل على الوجوب على أن للخبر سبباً هو محمول عليه.

الدليل الثالث: أن النبي ﷺ ما عقد لنفسه نكاحاً إلا بعد خطبة، فكان الخاطب في تزويجه خديجة عمه أبا طالب^(٢)، وكان الخاطب بتزويجه بعائشة طلحة بن عبيد الله^(٣).

ونوقش بأنه قد قيل: إنه نكح بعض نسائه بغير خطبة، وقد زوج الواهبة بغير خطبة، وليس ما استدلوا به من العمل المنقول إجماعاً لما روينا من خلافه، فلم يكن فيه دليل^(٤).

الدليل الثالث: أن خطبة النكاح عمل مقبول قد اتفق عليه أهل الأمصار في جميع الأعصار، فكان إجماعاً لا يسوّغ خلافاً^(٥).

(١) أخرجه النسائي في كتاب عمل اليوم والليلة باب ما يستحب من الكلام عند الحاجة برقم (١٠٣٢٨) ، وابن حبان في المقدمة باب ما جاء في الابتداء بحمد الله تعالى ١/١٧٣.

جاء في أطراف الغرائب والأفراد (٢٧٧/٤) : ((تفرد به صدقة بن عبد الله بن السمين أبو معاوية عن محمد بن سعيد وهو الوصيف عن الزهري عنه)) ، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٥٢٨/٧) : ((هذا الحديث حسن وروي مرسلًا وموصولًا، ورواية الموصول إسنادها جيد على شرط مسلم)) ، قال الحافظ في الفتح (٢٢٠/٨) : ((في إسنادها مقال وعلى تقدير صحته فالرواية المشهورة فيه بلفظ حمد الله وما عدا ذلك من الألفاظ التي ذكرها النووي وردت في بعض طرق الحديث بأسانيد واهية)) ، وقال الألباني في الإرواء (٣٠/١) : ((ضعيف)).

(٢) أبو طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي عم رسول الله ﷺ شقيق أبيه أمهما فاطمة بنت عمرو بن عائذ المخزومية اشتهر بكنيته واسمه عبد مناف على المشهور وقيل: عمران لما مات عبد المطلب أوصى محمد ﷺ إلى أبي طالب فكفله وأحسن تربيته وسافر به صحبتته إلى الشام وهو شاب ولما بعث قام في نصرته وذب عنه من عاداه ومدحه. توفي سنة ١٠هـ. ينظر ترجمته في: الإصابة [٢٤٢/٧] .

(٣) يُنظر: الحاوي ٩/ ١٦٣. وطلحة هو: طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي القرشي المدني، أبو محمد، طلحة الجود، وطلحة الخير، وطلحة الفيّاض: صحابي. أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام. كان من دهاة قريش، ومن علمائهم. كان يقال له ولأبي بكر القرينان. شهد أحدًا والخنديق وسائر المشاهد. كانت له تجارة وافرّة مع العراق. قُتل يوم الجمل وهو بجانب عائشة سنة ٣٦هـ، ودُفن بالبصرة. له ٣٨ حديثًا. ينظر ترجمته في: الطبقات الكبرى: [١٥٢/٣] ، صفة الصفوة: [١٣٠/١] .

(٤) يُنظر: الحاوي ٩/ ١٦٣.

(٥) يُنظر: الحاوي ٩/ ١٦٣.

الدليل الرابع: أن ما وقع به الفرق بين الزنا والنكاح كان واجباً في النكاح، كالولي والشهود^(١).

ونوقش بأنه ليس في كونها فرقاً بين الزنا والنكاح دليل على وجوبها كالولائم.

(١) يُنظر: الحاوي ١٦٣/٩.

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أن خطبة الحاجة مستحبة، وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَاقُوا فِي مَقَامِكُمْ إِصْرَهُنَّ كَمَا فِي يَوْمِ أُزْفَرْتُمْ ۚ وَمِنْكُمْ مَنْ يُنكِحُهُنَّ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْكُمْ ۚ وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْكُمْ نِكَاحًا فَلَمْ يَذْكُرُوا لَكُمْ ۖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ ۚ وَالزَّانِيَةُ الزَّانِيَةُ لَهَا فَسَقَتُهَا فَفَاطِمَةُ ۚ﴾ النساء: ٢٥.

فجعل الإذن شرطاً دون الخطبة.

الدليل الثاني: حديث سهل بن سعد^(٥) رضي الله عنه أن امرأة أتت النبي ﷺ فعرضت عليه نفسها فقال: ما لي اليوم في النساء من حاجة فقال: رجل يا رسول الله زوجنيها قال: ما عندك؟ قال ما عندي شيء قال: أعطها ولو خاتماً من حديد قال: ما عندي شيء قال: فما عندك من القرآن؟ قال: كذا وكذا قال: فقد ملكتكها بما معك من القرآن^(٦).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ زوجها ولم يخطب خطبة النكاح.

الدليل الثالث: عن رجل من بني سليم قال: ((خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبد المطلب^(٧) فانكحني من غير أن يتشهد))^(٨).

(١) يُنظر: رد المحتار ١٩٢/٩.

(٢) يُنظر: بداية المجتهد ٣/٢.

(٣) يُنظر: الحاوي ١٦٣/٩.

(٤) يُنظر: الشرح الكبير ٣٦٨/٧.

(٥) سهل بن سعد بن مالك الخزرجي الأنصاري، من بني ساعدة: من أشهر الصحابة. من أهل المدينة. عاش نحو ١٠٠ سنة. له في كتب الحديث ١٨٨ حديثاً. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٣٦٦/٢] ، سير أعلام النبلاء: [٤٢٢/٣] .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الجمعة باب وكالة المرأة الإمام في النكاح برقم (٢٣١٠) .

(٧) أمامة بنت عبد المطلب ويُقال: أميمة. تُسبِتُ إلى جد أبيها وهي بنت ربيعة بن الحارث ابن عبد المطلب. ذكر أنها أسلمت وقد خطبها عبّاد بن شيبان إلى النبي ﷺ فأنكحها إياه. ينظر ترجمته في: الإصابة: [١٢٩/١٢] .

(٨) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب في خطبة النكاح برقم (٢١٢٢) .

قال ابن الأثير في جامع الأصول (١٨٩/١٢) : ((و لم أجدها في الصحابييات ولا في عمّات النبي ﷺ وإنما إحدى

النكاح عند تركها دليل على استحبابها دون وجوبها^(١).
الدليل السادس: أن النكاح عقد فلم تجب فيه الخطبة كسائر العقود^(٢).

(١) يُنظر: الحاوي ١٦٤/٩.

(٢) يُنظر: الشرح الكبير ٣٦٩/٧.

الفرع الرابع: ويشتمل على:**أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

من خلال مناقشة القول باشتراط خطبة النكاح وأدلته وما ورد عليها من مناقشات يتبين أن جميع ما استدلووا به ليس صريحاً في الدلالة على القول كما أنه في مقابلة الأدلة الصريحة في الدلالة على عدم الاشتراط فلا اعتبار لأدلة من اشترط الخطبة، وعليه فيكون الحكم بشذوذ هذا الرأي حكم له ما يبرره، ومما يزيد هذا الحكم تأكيداً أن هذا القول في مقابلة ما ذكره الماوردي من الإجماع على صحة نكاح تاركها^(١).

قال الصنعاني: ((ويخطب بها العاقد بنفسه حال العقد، وهي من السنن المهجورة))^(٢).

ثانياً: الترجيح.

بعد ثبوت شذوذ القول باشتراط الخطبة في عقد النكاح يتبين رجحان القول بسنية الخطبة وهذا القول هو ما عليه جمهور العلماء.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من أهم ثمرات الخلاف في هذه المسألة هو صحة النكاح بدون الخطبة على القول الراجح، أما على القول الشاذ فإن النكاح لا يكون صحيحاً.

(١) يُنظر: الحاوي ١٦٤/٩.

(٢) سبل السلام ١١٢/٣.