



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

التعليم الموازي

التطبيقات الفقهية لقاعدة

الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد

في فقه الأسرة

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

سليمان بن حمود بن عبدالله التويجري

إشراف

الدكتور خالد بن محمد العجلان

الاستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣١-١٤٣٢هـ

المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وآله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين .
أما بعد :

فإن من أفضل ما يفيد في جمع شتات المسائل ، وضبط الفقه ، علم القواعد الفقهية ، ومن القواعد المهمة قاعدة (المعاملة بنقيض المقصود الفاسد) المتعلقة بالسياسة الشرعية في سد الذرائع ، وقمع الفساد ، وإبطال الخيل ، ومراعاة مقاصد الشريعة .

ونظراً لما لهذه القاعدة من أهمية في الفقه الإسلامي ، ولما يندرج تحتها من المسائل والتطبيقات الفقهية الكثيرة ، التي لا تكاد تخلو الكتب الفقهية من التعرض لها ، فقد رأيت أن يكون بحثي التكميلي في مرحلة الماجستير عنوانه : ((التطبيقات الفقهية لقاعدة : المعاملة بنقيض المقصود الفاسد في فقه الأسرة)) إسهام في بيان تطبيقات هذه القاعدة في الفقه المقارن ، أسأل الله عز وجل بمنه وكرمه أن يمن علي بتوفيق من عنده ، إنه ولي ذلك والقادر عليه .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

١. أهمية معرفة القواعد الفقهية وكيفية التطبيق عليها .
٢. عناية الفقهاء بهذه القاعدة في مجال السياسة الشرعية ، وسد الذرائع ، ومراعاة مقاصد الشريعة .
٣. أن هذه القاعدة تتصل بطائفة من القواعد الكبرى ، كقاعدة الأمور بمقاصدها ، وقاعدة سد الذرائع ، مما يدل على أهميتها .

٤. دخول هذه القاعدة في الأحكام المتعلقة بالدنيا والآخرة على حدّ سواء.
٥. إتمام البحث في التطبيقات الفقهية على القواعد الفقهية التي اعتنى بها المعهد .
٦. جمع مسائل هذه القاعدة في فقه الأسرة ، ومقارنتها بين المذاهب الفقهية .
٧. الاستفادة من العلماء في تطبيق هذه القاعدة ، حيث ينمي القدرة على تطبيقها في المسائل المعاصرة .

الدراسات السابقة :

ورد ذكر هذه القاعدة في بعض الكتب التي عنت بالقواعد الفقهية وذكر فيها أصل هذه القاعدة ، ومعناها ، والقواعد الأخرى التي له صلة بها ، وبعض التفريعات عليها من غير تحليل فقهي ، ومن غير المقارنة بين المذاهب ، وقد راجعت قاعدة بيانات المعهد العالي للقضاء ، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام ، ومركز الملك فيصل ، وبعض المكتبات الأخرى ، ولم أقف على بحث تناول القاعدة بدراسة فقهية مقارنة ، عدا بحث للدكتور ناصر بن محمد الغامدي في مجلة أم القرى في شوال ١٤٢٤هـ بعنوان " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه " . ذكر معنى القاعدة وأدلتها ، وبعض التطبيقات الفقهية لها في مختلف أبواب الفقه.

لكن دون دراسة المسائل المذكورة في الخطة دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب كما في بحثي ، واقتصر على المسائل التي ذكرها الفقهاء مستدلين بهذه القاعدة ، ويشتمل بحثه على مجمل أبواب الفقه في العبادات والمعاملات وفقه الأسرة والجنايات والأقضية إجمالاً ، أما بحثي فهو في فقه الأسرة .

وقاعدة المعاقبة بنقيض المقصود أعم وأشمل من قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، وذلك أن قاعدة المعاملة ليس للاستعجال أثر كبير فيها ، بخلاف قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، فآثر الاستعجال فيها ظاهر .

منهج البحث :

ستكون منهجية البحث وأسلوبه على النحو الآتي :

١. جمع المسائل التي لها صلة بالقاعدة .
٢. تصوير المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها .
٣. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مصادره ، وإذا كانت المسألة الخلاف فأبين ما يلي :
 - أ- تحرير محل الخلاف .
 - ب- ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم .
 - ج- الاقتصار على ذكر المذاهب الفقهية المعتمدة ، مع العناية بذكر أقوال السلف الصالح إن كان لهم قول في ذلك ، وإذا لم أجد في المسألة مذهب ما فسأسلك مسلك التخريج .
 - د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .
 - هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها ، وأن يذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .
 - و- الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .
٤. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية .
٥. التركيز على موضوع البحث .
٦. العناية بضرب الأمثلة ، خاصة الواقعية .
٧. تجنب ذكر الأقوال الشاذة .
٨. العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .
٩. ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل .

١٠. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية إن كانت في الصحيحين ، مع ذكر الكتاب والباب والجزء والصفحة ، وإلا أذكر ما قاله أهل الشأن في درجتها.
١١. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها .
١٢. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من المصطلحات المعتمدة .
١٣. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، مع ذكر مصدرها والجزء والصفحة .
١٤. العناية بقواعد اللغة العربية ، والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها : علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة ، وللآثار ، ولأقوال العلماء .
١٥. الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث .
١٦. ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز ، بذكر اسم العلم ، ونسبه ، وتاريخ وفاته ، ومذهبه العقدي والفقهي ، والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ، مصادر ترجمته.
١٧. إذا ورد في البحث ذكر أماكن ، أو قبائل أ، فرق ، أو أشعار، أو غير ذلك ، فأضع لها فهرس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك .
١٨. إتباع الباحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :
 - فهرس الآيات القرآنية .
 - فهرس الأحاديث والآثار .
 - فهرس الأعلام .
 - فهرس المراجع والمصادر .
 - فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

تتكون خطة البحث من مقدمة ، وتمهيد ، وفصلين ، وخاتمة على النحو الآتي :

المقدمة : وفيها أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث ، وخطة البحث .

التمهيد : التعريف بمفردات العنوان :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى القاعدة الفقهية وأهميتها . وفيه مطلبان :

المطلب الأول : معنى القاعدة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : أهمية القواعد الفقهية .

المبحث الثاني : معنى قاعدة الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى القاعدة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : أدلة القاعدة وأهميتها .

المطلب الثالث : بيان الألفاظ الأخرى للقاعدة عند الفقهاء .

الفصل الأول : التطبيقات الفقهية لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد في كتاب الوصايا والفرائض ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في الوصية ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا قتل الموصى له الموصى بعد الوصية بطل حقه في الوصية .

المطلب الثاني : منع الوصية بأزيد من الثلث ، وإن حصل تجعل ميراثاً للورثة .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في الفرائض وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : من قتل مورثه و يحرم من الإرث .

المطلب الثاني : من طلق زوجته في مرضه المخوف طلاقاً بائناً بلا رضاها ، فإنها ترث منه .

المطلب الثالث : إذا ارتد المرء في مرضه المخوف ، قاصداً الفرار بماله من الورثة ، لم يحرموا من الميراث .

المطلب الرابع : إسلام الكتابية قبل قسمة تركة زوجها المسلم ، بقصد الإرث ، تحرم منه .

الفصل الثاني : التطبيقات الفقهية لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود في كتاب النكاح والطلاق ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في النكاح ، وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : من نوى بعقد النكاح تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها ، فإن نكاحه حرام .

المطلب الثاني : من تزوج امرأة في عدتها من غيره ، وهو يعلم : فرق بينهما ، وحرمت عليه على التأبيد .

المطلب الثالث : من تزوجت عبدها قبل عتقه ، فإن نكاحها باطل ، وتحرم عليه على التأييد .

المطلب الرابع : من صارت ثيباً بالزنا ، بقصد ألا تجبر على الزواج ، فإنها تجبر عليه .

المطلب الخامس : إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ، قاصدة فسخ النكاح لكرهية الزوج : لم يكن لها ذلك ، ويثبت النكاح .

المطلب السادس : من خيب امرأة على زوجها ، بقصد أن يتزوجها ، تحرم عليه على التأييد .

المطلب السابع : من قتل رجلاً ليتزوج امرأته ، فإنها لا تحل له على التأييد .

المطلب الثامن : الولي إذا عضل موليته عن النكاح ، تسلب منه الولاية .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في الطلاق ، وتوابعه : وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : إذا تسببت الزوجة بعد العقد عليها ، في الفرقة بينها وبين زوجها ، برضاع من يفسخ به نكاحها ، قاصدة الحصول على المهر ، فإن مهرها يسقط كله .

المطلب الثاني : من طلق امرأته في الحيض مستعجلاً لفراقها ، قاصداً إضرارها ، يجبر على إرجاعها .

المطلب الثالث : من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج ، فخرجت قاصدة إحنائه ، فإنها لا تطلق .

المطلب الرابع : خلع الحيلة لا يصح .

المطلب الخامس : من راجع زوجته بعد طلاقها الرجعي قاصداً المضارة ، ثم طلقها ، لم تستأنف العدة ، بل تبني على ما مضى منها .

المطلب السادس : سفر الأب بولده إلى غير بلد الأم ، لإسقاط حقها من الحضانة ، فإن حقها لا يسقط .

الخاتمة :

وتشتمل على أبرز النتائج والتوصيات .

الفهارس :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث والآثار .

فهرس الأعلام .

فهرس المراجع والمصادر .

فهرس الموضوعات .

وفي الختام : أحمد الله وأشكره ، وأسأله المزيد من فضله ، ثم أتوجه بالشكر لوالدي الكريمين على ما لقيته منهما في مبتدأ الأمر ومنتهاه من التربية ، والتشجيع على العلم .

وأثني بالشكر لصحاب الفضيلة الدكتور خالد بن محمد العجلان الذي تكرم عليّ بتوجيهاته السديدة ، فجزاه الله عني خير الجزاء ، وأصلح له النية والذرية .

كما أشكر لقائمين على المعهد العالي للقضاء ، ممثلاً بقسم الفقه المقارن على ما يبذلونه من توجيه ورعاية للعلم وطلابه .

وأشكر زوجتي وأهل بيتي على ما بذلوه من تهئية الجو المناسب لي .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،،

التمهيد

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى القاعدة الفقهية وأهميتها وفيه مطلبان :

المطلب الأول : معنى القاعدة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : أهمية القواعد الفقهية .

المبحث الثاني : معنى قاعدة : الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى القاعدة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : أدلة القاعدة وأهميتها .

المطلب الثالث : بيان الألفاظ الأخرى للقاعدة عند الفقهاء .

المبحث الأول

معنى القاعدة الفقهية وأهميتها

المطلب الأول : معنى القاعدة لغة واصطلاحاً :

القاعدة في اللغة : من مادة (القاف والعين والdal) وهي تعني الاستقرار والثبات ، ومن ذلك (المُقعد) : وهو المريض الذي لا يقدر على القيام ، سمي بذلك لقراره بالأرض ، ومنه (قعيد الرجل) : وهي امرأته في بيته ، سميت بذلك لكثرة قرارها في البيت .

وتطلق القاعدة بمعنى الأس الذي يبنى عليه ، فقاعدة كل شيء أساسه ، ومنه قواعد البيت ، أي أساطين البناء وأعمدته التي يبنى عليها ، من هذا المعنى قوله تعالى : ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾^(١) وقوله سبحانه وتعالى : ﴿فَأَقْصَىٰ اللَّهُ بُيُوتَهُمْ مِن الْقَوَاعِدِ﴾^(٢).

والحاصل أن القاعدة هي أساس الشيء وأصله ، سواء كان ذلك الشيء حسيّاً كقواعد البيت ، أو معنوياً كقواعد الدين أي دعائمه^(٣).

القاعدة في الاصطلاح العام: عرفت بتعريفات كثيرة منها :

أولاً : الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته^(٤).

(١) سورة البقرة : الآية (١٢٧).

(٢) سورة النحل : الآية (٢٦).

(٣) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، (مادة / قعد) ، (١٠٨/٥) ، لسان العرب لابن منظور (١٦١/٣) ، القاموس المحيط (٣٤٠).

(٤) المصباح المنير ، للفيومي (٧٤/٢).

ثانياً : وقيل : ((الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة ، يفهم أحكامها منها ^(١) .
وهذه التعريفات كلها متقاربة ، وإن اختلفت عباراتها حيث أن جميعها يفيد أن القاعدة
قضية كلية ، أوامر ، أو حكم كلي تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها
وتنطبق عليه .

أما لفظ الفقهية : فهو يعني أن هذه القواعد منسوبة إلى الفقه .

والفقه في اللغة : هو العلم بالشيء وإدراكه والفهم له ^(٢) .

وفي الاصطلاح : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ^(٣) .

وهذا التعريف هو الأشهر في كتب الفقه وأصوله ، وإن كان للفقه تعريفات أخرى
كثيرة ، وقد اكتفيت بذكر الأشهر منها تجنباً للإطالة .

تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً :

من التعريفات للقواعد الفقهية بمعناها الخاص ، ما يلي :

من تعريفات العلماء المتقدمين :

١ . إن القاعدة الفقهية هي كل كلي أحص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ،

وأعم من العقود ، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة ^(٤) .

٢ . وقيل " أن القاعدة الفقهية هي حكم أكثرى ، لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته

لتعرف أحكامها منه " ^(٥) .

(١) الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١١/١) .

(٢) لسان العرب (٣٠٥/١٠) . القاموس المحيط (٢٨٩/٤) .

(٣) التعريفات ، للجرجاني (١٦٨) . شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤١/١) .

(٤) القواعد للمقري (٢١٢/١) .

أما تعريفات بعض العلماء المعاصرين للقاعدة الفقهية فمنها :

١. قيل بأنها " أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية

عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها ".^(١)

ويلاحظ على هذا التعريف : أنه عرف القواعد بالأصول ، وأدخل فيه ألفاظاً عامة

غير محدودة ، كالنصوص الدستورية .

٢. وقيل " بأنها " قضية كلية شرعية عملية ، جزئياً قضايا كلية شرعية عملية ".^(٢)

ويلاحظ على التعريف التكرار في كلمة شرعية عملية .

وهذه التعريفات كلها متقاربة تؤدي معنى واحد ، وقد اكتفيت بذكر التعريفات ، من غير

توسع فيها ، تجنباً للإطالة .

(١) غمز عيون البصائر ، للحموي (٥١/١) .

(٢) تعريف مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام (٩٦٥/٢) .

(٣) القواعد الفقهية ، د. يعقوب الباحسين (ص ٥٤) .

المطلب الثاني : أهمية القواعد الفقهية :

علم القواعد الفقهية من العلوم جليلة القدر ورفيعة الميزة وقد أهتم العلماء بهذا الفن اهتماماً كبيراً .

فمن ذلك قول القرافي^(١) - رحمه الله - : " والقسم الثاني : قواعد كلية فقهية جليلة ، كثيرة العدد ، عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه ، وإن اتفقت الإشارة إليه هناك على سبيل الإجمال ، فبقى تفصيله لم يتحصل .

وهذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقهية ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتاوى ، وتكشف فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء .^(٢)

أبرز الفوائد المميزة لهذا العلم : يمكن إجمالها فيما يلي :

أولاً : ضبط الفروع والجزئيات المتناثرة في سلك واحد ، بحيث يسهل استحضار حكم المسائل الفقهية المتشابهة بمجرد تذكر القاعدة الجامعة لها .

ثانياً : أن معرفة القواعد الفقهية ، خاصة الكبرى منها تعين على معرفة مقاصد الشريعة ، وقد لا يتيسر هذا من معرفة الجزئيات .

(١) القرافي : هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصهاجي الأصل ، المشهور بالقرافي ، الملقب بشهاب الدين ، فقيه ، أصولي ، مفسر ، توفي سنة (٦٨٤هـ -) ، ودفن بالقرافة ، من تصانيفه : الذخيرة ، وشرح التهذيب ، وشرح محصول الرازي ، والتنقيح في أصول الفقه ، انظر الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب (ص ١٢٨) ، انظر معجم المؤلفين (١/١٠٠) ، الإعلام للزركلي (١/٩٤) .

(٢) الفروق للقرافي (١/٦٢) .

ثالثاً : أن دراسة القواعد الفقهية تُنمي الملكة الفقهية لدى الباحث ، وهذا من شأنها المساعدة على استنباط الأحكام الشرعية في كثير من المسائل الفقهية ، لا سيما الوقائع المستجدة والنوازل المعاصرة .

رابعاً : أن علم القواعد الفقهية يتيح لغير المتخصصين في علوم الشريعة الاطلاع على الأحكام الشرعية بشكل سهل ميسر .

خامساً : أن علم القواعد الفقهية يمثل مرحلة من مراحل البناء الفقهي ، وهي مرحلة الانتقال من الجزئيات إلى الكليات .

سادساً : أنها موضوعة بعبارة موجزة ، فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها ، فقد تصاغ بكلمتين مثل قاعدة " العادة محكمة " ^(١).

(١) انظر : في فوائد القواعد الفقهية ، المنشور في القواعد (٦٥/١) ، الفروق للقراي (٦٢/١) ، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٩/١) ، القسم الدراسي لتحقيق القواعد للمقري ، أحمد بن حميد (١١٣/١).

المبحث الثاني

معنى قاعدة الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد

المطلب الأول : معنى القاعدة لغة واصطلاحاً :

معنى القاعدة في اللغة : ستتكلم على تعريف جزئيات لفظ القاعدة كل على حده.

الأصل : أسفل الشيء وأساسه الذي يبنى عليه ، ويتفرغ عنه كأصل الجدار، أي أساسه ، وأصل الشيء وتأصل ، أي صار ذا أصل ، والمراد بالأصل هنا القاعدة ، أو الشيء الثابت المتقرر عند العلماء^(١).

المعاملة : مفاعله من العمل ، والعين والميم واللام أصل واحد صحيح وهو عام في كل فعل يفعل ، والمعاملة : مصدر من قولك عاملته ، وأنا أعامله معاملة . يقال : عامله أي تصرف معه في بيع ونحوه^(٢).

بنقيض : النقيض في اللغة : الهدم ، والإبطال ، والإفساد ، يقال : تناقض الكلامان : تدافعا ، كأن كل واحد منهما نقض الآخر وفي كلامه تناقض : إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض .

ويقال نقض الشيء نقضاً : أفسده بعد إحكامه ، ونقض البناء هدمه ، ونقض ما أبرمه فلان ، أبطله ، والنقض الضد .

(١) لسان العرب (١٦/١١) ، القاموس المحيط (١٢٤٢/١) ، مختار الصحاح ، الرازي (٨/١).

(٢) معجم مقاييس اللغة (١٤٥/٤) ، المعجم الوسيط (ص ٦٢٨).

وناقضته في الشيء مناقضة ونقاضاً : خالفته . والكلمة أصل يدل على نكث الشيء

وإبطاله .^(١)

المقصود : القصد : إتيان الشيء ، والرغبة إليه وفيه ، تقول : قصدته وقصدت إليه

وله قصداً ، بمعنى واحدٍ ، وأصل ((قصد)) : الاعتزام ، والتوجه ، والنهوض نحو الشيء ،
على اعتدال كان ذلك أو جَوْر .^(٢)

الفاسد : من فسَدَ الشيء يفسد بالضم ، فساداً فهو فاسِدٌ وفسُد بالضم أيضاً فساداً

فهو فاسِد ، وأفسده ففسد والمفسدة ضد المصلحة .^(٣)

معنى القاعدة في الاصطلاح :

أن المكلف إذا فعل فعلاً كان ذريعة إلى تعطيل أو نقض مقصود الشارع ، فإنه يمنع

مما يترتب على ذلك ، وذلك معاملة له بنقيض قصده . وكل وسيلة تفضي إلى تعطيل
مقصود الشارع تحرم ، غلقاً لباب الفوضى والفساد .^(٤)

قال الشاطبي^(٥) : " قصد الشارع من المكلف : أن يكون قصده في العمل موافقاً

لقصده في التشريع " .^(٦)

(١) المعجم الوسيط (ص ٩٤٧) ، المصباح المنير (١٣٧/٢) ، (نقض) .

(٢) المعجم الوسيط (٧٣٨) .

(٣) لسان العرب (٣٣٥/٣) ، المعجم الوسيط (ص ٦٨٨) .

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٦٨/١) ، المنشور في القواعد (١٨٣/٣) ، تقرير القواعد لابن رجب (٤٢٠/٢)

، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (١٣٢) .

(٥) الشاطبي : إبراهيم بن موسى بن محمد اللحيمي الغرناطي ، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي ، من مؤلفاته : الاعتصام

، الإفادات ، والإنشادات ، الموافقات ، تولي التدريس في المدرسة المنصورية بغرناطة ، توفي سنة (٧٩٠هـ)

بغرناطة ، انظر : الأعلام للزركلي (٧٥/١) .

(٦) الموافقات (٢٨١/٢) .

وقال أيضاً : ((كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى في التكاليف ما لم يشرع له فعمله باطل))^(١).

علاقة قاعدة : ((من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه ^(٢) بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود

أن المتأمل في كلام كثير من أهل العلم الذي تكلموا على قاعدة " المعاملة بنقيض المقصود " يدجوها بقاعدة : " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه " وسوف نوضح معنى قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بجرمانه " ثم نبين الفرق بينهما .

قاعدة : " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه : في اللغة والاصطلاح :

معنى القاعدة في اللغة :

من : اسم موصول ، معناه : أي شخص .

استعجل : مشتق من العجل ، والعجل والعجلة ضد البطء وهو الإسراع ، وتَعَجَّلَهُ

: سارع إليه قبل حصوله .^(٣)

أوانه : الأوانُ : الحينُ ، والزمان ، تقول : جاء أوان البرد أي حينه ووقته^(٤) .

(١) الموافقات (٢٥٢/٢) .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٨/١) ، المنشور في القواعد (١٣٨/٣) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو (ص ١٥٩) .

(٣) معجم مقاييس اللغة (٢٣٧/٤) ، القاموس المحيط ، ص (١٠٢٩) .

(٤) القاموس المحيط (ص ١١٧٨) .

عوقب: العقاب : الجزاء ، والنكال والأخذ بالثأر ، يقال عاقبت اللص معاقبة وعقاباً ، والاسم : العقوبة .^(١)

بجرمانه : الحرمان المنع ، يقال أحرمتُهُ ، بمعنى حَرَمْتُهُ وَمَنَعْتُهُ ، والمنوع يسمى حراماً.^(٢)

معنى القاعدة في الاصطلاح :

أن من تعجل حقاً من حقوقه ، أو تعجل أمراً قبل وقته الطبيعي الذي رتب عليه الشارع حصوله ، فإن الشرع عامله بضد مقصوده ، فأوجب حرمانه من مقصوده جزاء فعله واستعجاله . وهو : أن يتعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه حرام ، فإنه يعاقب بجرمانه .^(٣)

الفرق بين قاعدة : " المعاملة بنقيض المقصود " وقاعدة : " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه :

ذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا فرق بين القاعدتين ، حيث أفهم يدجون بين القاعدتين ، ويجعلونهما واحد^(٤).

وذهب بعض العلماء إلى أن بينهما فرقاً^(٥).

(١) لسان العرب (٣٠٢/٩) .

(٢) معجم مقاييس اللغة (٤٥/٢) ، (حرم) .

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٤٧١) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، للبورنو (ص ١٦٠) .

(٤) المنثور في القواعد (١٣٨/٣) ، كتاب القواعد للحصني (٢٤١/٣) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، للبورنو (ص ١٥٩) . نظرية التقعيد الفقهي ، محمد الروكي (ص ١٥٠) .

(٥) انظر فيمن فرق بين القاعدتين : الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٦٧/١) ، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، الونشريسي (ص ١٣٢) ، قال ابن السبكي بعد كلامه على قاعدة : " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بجرمانه " وهذه القاعدة هي التي يسميها من لا تحقيق عنده " المعاملة بنقيض المقصود " .

ويمكن أن نبرز أوجه الافتراق بينهما في النقاط التالية :

الأول : أن قاعدة المعاملة بنقيض المقصود ، التوسل فيها يكون بالوسائل المباحة في الأصل ، بخلاف قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه ، عوقب بحرمانه ، فالتوسل فيها يكون بوسائل محرمة .

الثاني : أن قاعدة المعاملة بنقيض المقصود ليس للاستعجال أثر كبير فيها ، بل قد يعامل بنقيض مقصوده ، وليس هناك استعجال كما في مسألة من طلق زوجته في مرضه المخوف طلاقاً بائناً ، ومسألة نكاح التحليل ، بخلاف قاعدة " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه " فأثر الاستعجال ظاهر فيها وهي مبنية عليه .^(١)

الثالث : أن قاعدة " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه " يرى بعض أهل العلم أن مسائلها قليلة ومحصورة ، بخلاف قاعدة المعاملة بنقيض المقصود فإن مسائلها كثيرة لا حصر لها .

والذي يظهر لي : أن قاعدة المعاملة بنقيض المقصود أعم وأشمل من قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، وذلك أن غالب المسائل والتطبيقات المذكورة في كتب القواعد الفقهية والفقه تنطبق على قاعدة المعاملة بنقيض المقصود والتعليل بهذه المسائل على قاعدة المعاملة بنقيض المقصود أقرب منها على قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه .

بل أن بعض أهل العلم يرى أن قاعدة " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه " لا يدخل فيها إلا مثال واحد، وهو حرمان الوارث القاتل من الإرث .^(٢)

(١) الأشباه والنظائر ، لابن السبكي (١٦٨/١) .

(٢) ذكر ذلك السيوطي في الأشباه والنظائر (ص ١٥٣) حيث قال : " إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها ، بل في الحقيقة لم يدخل فيها غير حرمان القاتل الإرث " .

وفي الجملة : فإن القاعدتين بينهما ارتباط قوي في المعنى ، ولهذا لم يفرق بينهما كثير من العلماء وإن كان قاعدة : " المعاملة بنقيض المقصود الفاسد " أعم وأشمل - والله أعلم -

المطلب الثاني : أدلة القاعدة وأهميتها :

أنفق جمهور العلماء على صحة هذه القاعدة ، والعمل بها ، وأنها تدخل في الأحكام الدنيوية والأخروية ، وبما أن هذه القاعدة لها صلة بمسائل الحيل ، وسد الذرائع ، والمقاصد والنيات ، فإن كثيراً من الأدلة التي تدل على بطلان الحيل ولزوم سد الذرائع والمواصلة إلى الفساد تدل على هذه القاعدة ، وسوف أقصر على الأدلة التي تدل على هذه القاعدة بمعنيها : المعاملة بنقيض المقصود ، والاستعجال في حصول الحق والتَّحِيل في ذلك .

وأدلة هذه القاعدة كثيرة جداً وسوف أقصر على أهمها ، مما يوضح أهمية هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية ومكانتها .

أدلة القاعدة من القرآن الكريم :

١ . قوله تعالى : ﴿ يَمْحُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾^(١).

وجه الدلالة : في هذه الآية إشارة إلى أن الله جازى المتعاملين بالربا طلباً للشراء وكثرة المال بمحق البركة معاقبة لهم بنقيض قصدهم^(٢).

٢ . قوله تعالى : ﴿ وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةً ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا عَتَوْا عَنْ مَاءِ يَهُوَّاعْنَةَ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآية : أن الله سبحانه وتعالى عاقب من احتال على الصيد المحرم بأن مسخهم قردة وخنازير^(٤).

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٧٦).

(٢) إغاثة اللفهان (٣٥٨/١).

(٣) سورة الأعراف : الآيات (١٦٣-١٦٦).

(٤) إغاثة اللفهان (٣٥٨/١).

٣. قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ

أَحْيَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ ﴾^(١).

وجه الاستدلال : في سبب نزول الآية قولان :

القول الأول : أن بني إسرائيل لما سُلط عليهم رجز الطاعون ، ومات منهم عدد

كثير ، خرجوا هارين من الموت ، فأماهم الله تعالى مدة ثم أحياهم لتكون آية .

القول الثاني : أن بني إسرائيل لما كتب عليهم القتال تركوه ، وخرجوا فارين منه ،

فأماهم الله تعالى ثم أحياهم^(٢).

وعلى كلا السببين : فالآية دليل على المعاملة بنقيض المقصود ، لأن هؤلاء قصدوا

الحياة والفرار من الموت فعاقبهم الله تعالى بنقيض قصدهم ، وأرسل إليهم الموت

سريعاً في آن واحد^(٣).

٤. قوله تعالى : ﴿ قَالَ فَأَهْبِطْ مِنْهَا فَمَا يَكُونُ لَكَ أَنْ تَتَكَبَّرَ فِيهَا فَاخْرُجْ إِنَّكَ مِنَ الصَّاغِرِينَ ﴾^(٤).

وجه الدلالة : أن الله تعالى عاقب إبليس بسبب عصيانه لأمر الله تعالى ، وتكبره

وخروجه عن طاعته ، وامتناعه عن السجود لآدم ، بإخراجه من الجنة ، وجعله من

الذليلين الحقيرين ، معاملة له بنقيض قصده ، ومكافأة لمراده بضده^(٥).

(١) سورة البقرة : الآية (٢٤٣).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٣٠٤/١) . تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/٦٦٥).

(٣) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، للشنقيطي (١/١٩٣).

(٤) سورة الأعراف : الآية (١٣).

(٥) تفسير القرآن العظيم (٣/٣٩٣).

أدلة القاعدة من السنة النبوية :

١. ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

القاتل لا يرث " ^(١).

وجه الدلالة : هذا الحديث يدل على حرمان القاتل من الميراث ، لأنه استعجل قبل

حينه بوسيلة ممنوعة ، فيعاقب بنقيض قصده ، ويحرم من الإرث .

٢. عن أبي موسى الأشعري ^(٢) - رضي الله عنه - قال : دخلت على النبي صلى الله عليه

وسلم أنا ورجلان من قومي فقال احدا الرجلين أمرنا يا رسول وقال الآخر مثله

فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ((إنا لا نولي هذا من سألناه ولا من حرص عليه))

^(٣).

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم يبين في الحديث أن طالب الإمارة

والحرص عليها إنما لا تعطى له ، فكان ذلك حكماً نقيضاً لمقصود السائل ^(٤).

٣. ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من

أخذ أموال الناس يريد أداها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله " ^(٥).

^(١) سنن الترمذي ، كتاب الفرائض ، باب إبطال ميراث القاتل ، رقم الحديث (٢١٠٩) (٣٧٠/٤) . سنن ابن ماجه

، كتاب الفرائض ، باب ميراث القاتل حديث رقم (٢٧٣٥) (٩١٣/٢) . وصححه الألباني في الإرواء

(١١٥/٦) وما بعدها ، وصحيح سنن ابن ماجه (٣٤٨/٢).

^(٢) أبي موسى الأشعري : هو عبد الله بن قيس بن حصار بن حرب بن عامر بن الأشعر ، أبو موسى الأشعري

مشهور باسمه وكنيته معاً ، استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن ، وعمر على البصرة ، وعثمان على

الكوفة ، وكان حسن الصوت بالقرآن ، توفي سنة اثنين وقيل أربع وأربعين - رضي الله عنه - انظر : الإصابة

في تميز الصحابة (١١٩/٤).

^(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ، باب ما يكره من الحرص على الإمارة (١٢٥/١٣) ، وأخرجه مسلم في

الإمارة ، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها (٢٨٦/١٢) برقم (١٧٣٣).

^(٤) إغاثة اللفهان (٣٥٨/١).

^(٥) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض ، باب من أخذ أموال الناس يريد أداها أو إتلافها (٦٦/٥).

وجه الدلالة : أن الحديث يدل على معاقبة من استدان أموال الناس لتكثير ماله ، وهو لا يريد أن يردّها إليهم ، بإتلافه وإتلاف ماله ، عقوبة له على فعله ومعاملة له بنقيض مقصوده الفاسد .

٤. ما رواه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من احتكر على المسلمين طعاماً ، ضربه الله بالجذام والإفلاس " ^(١) .
وجه الدلالة : أن الحديث دليل على المعاملة بنقيض المقصود لأن المحتكر إنما احتكر الطعام لتزويد الأسعار ، أو لبيعه ما يحتاجه المسلمون كي ترتفع الأسعار ، فلما قصد ذلك ، عاقبه الله تعالى بنقيض قصده ، فضربه بالإفلاس والخسارة .

٥. ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فيقل : لا ردها الله عليك ، فإن المساجد لم تبن لهذا " ^(٢) .

وجه الدلالة : دل الحديث على المعاملة بنقيض المقصود ، فمن قصد المساجد لينشد عن ضالته ، أو ليكتسب فيها بالبيع والشراء ، دُعي عليه بعدم وجود ضالته ، وعدم إرباح تجارته ، معاقبة له بنقيض قصده ، لأن المساجد لم تبن لهذا ، إنما بنيت لعبادة الله ^(٣) .

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات ، باب الحكرة والجلب ، رقم الحديث (٢١٥٥) ، (٧٢٨/٢) ، قال ابن الجوزي في العلل ضعيف (٦٠٦/٢) وضعفه الألباني في سنن ابن ماجه .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد . (٧٥/٥) برقم (٥٦٨) .

(٣) نيل الأوطار (١٨٢/٢) ، عون المعبود (٩٧/٢) .

أدلة القاعدة من الأثر :

١. ما ثبت عن عثمان - رضي الله عنه - ((أنه ورث زوجة عبد الرحمن بن عوف ،

وكان طلقها في مرض فبتها))^(١).

وجه الدلالة : أن عثمان رضي الله عنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف لما طلقها في مرض موته ، معاملة له بنقيض قصده .

٢. ما ثبت عن عمر - رضي الله عنه - أنه كتب إلى الأمصار : ((أيما امرأة تزوجت

عندها ، أو تزوجت بغير بينة ، ولا ولي ، فاضربوها ، وفرقوا بينهما))^(٢).

وجه الدلالة : أن عمر أبطل نكاح من تزوجت عندها قبل عتقه ، وفرق بينهما ، معاقبة لها بنقيض قصدها ، لأنها استعجلت في الزواج من عندها قبل عتقه .

فهذه أدلة هذه القاعدة من الكتاب والسنة والأثر ، تدل على صحة هذه القاعدة ، وحجيتها ، وكثرة الاستدلال والتعليل بها في أحكام الشريعة ومسائلها ، وأدلة هذه القاعدة كثيرة جداً لا حصر لها .

(١) أخرجه البيهقي في باب : ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت (٣٦٢/٧ ، ٣٦٣) قال الألباني في الإرواء " صحيح " (١٥٩/٦).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ كتاب النكاح ، باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، حديث (١١١٥) (٥٣٦/٢) . وعبد الرزاق في المصنف (٢١٠/٦) ، قال الألباني في الإرواء صحيح (٢٠٤/٧)

أهمية قاعدة " المعاملة بنقيض المقصود "

تظهر أهمية هذه القاعدة الفقهية من خلال الأمور التالية :

١. أن هذه القاعدة وثيقة الصلة بمقاصد الشريعة الإسلامية التي حرص الشارع الحكيم

على تطبيقها لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة .^(١)

٢. علاقة هذه القاعدة ، بقاعدة النيات (الأمور بمقاصدها) ، حيث ذكر أهل العلم أن

هذه القاعدة تعتبر استثناءً من قاعدة النيات ، حيث إن الفاعل هنا يعامل ويعارض

بنقيض قصده ، لأنه خالف مقصود الشارع الذي فيه تحقيق مصالح المكلفين .^(٢)

٣. أن هذه القاعدة وثيقة الصلة بقاعدة سد الذرائع ، فإن الشارع قصد من المكلف أن

يكون قصده في العمل موافقاً لقصده ، في التشريع ، لان الشريعة موضوعة لمصالح

العباد على الإطلاق والعموم ، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله ،

وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع . فهذه الشريعة تعامل العبد بنقيض قصده

الفساد . وفي هذا من تحقيق مصالح العباد ، وسد وسائل الشر والفساد .^(٣)

٤. مما يزيد أهمية هذه القاعدة ، تعلقها بمسألة الحيل التي يحتال بها الإنسان لتحقيق

مقصوده ، مخالفاً بذلك مقصود الشارع ، فأكثر ما تتحقق هذه القاعدة ، في صورة

التحايل الممنوع .^(٤)

٥. اتصالها بالسياسة الشرعية ، ومنع التعسف في استعمال الحق ، فهي من قواعد

السياسة الشرعية في القمع والتأديب ، لمن يتوسلون بالحيل والذرائع الممنوعة

للوصول إلى حق أو استعجاله ، أو تحقيق باطلٍ بحيلةٍ ممنوعة .

(١) الموافقات (٢/٣٨٥).

(٢) إغاثة اللفهان (١/٣٦٠) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص ١٦٠).

(٣) الموافقات (٢/٣٣١) وما بعدها ، قواعد الفقه الإسلامي ، الروكي (ص ٢٧٦).

(٤) انظر : كتاب موافقة قصد الشارع ومخالفته ، طارق بكيري (ص ٢٥١). قاعد من استعجل شيئاً قبل أوانه

عوقب بحرمانه (ص ٢٤) .

ذلك أن الشريعة الإسلامية سعت سعياً منقطع النظير في إصلاح حال الأمة في سائر أحوالها ، ولتحقيق ذلك شرعت العقوبات والزواج والحدود ، التي هي في الأصل إصلاح لحال الناس .^(١)

(١) موافقة قصد الشارع ومخالفته ، لطارق بكيري (ص ٢٥٢)، مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٦٨١) .

المطلب الثالث : بيان الألفاظ الأخرى للقاعدة عند الفقهاء :

اتفقت المذاهب الفقهية في الجملة على معنى القاعدة ، إلا أنها اختلفت تعبيرات الفقهاء عن هذه القاعدة بألفاظٍ متعددة . فمن الألفاظ ما يلي :

ألفاظ القاعدة عند الحنفية :

١. ذكرها ابن نجيم الحنفي^(١) حيث قال : ((من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه))^(٢).

وهي بهذا اللفظ في مجلة الأحكام العدلية^(٣).

(١) ابن نجيم : هو الفقيه زين الدين ابن إبراهيم بن محمد ، الشهير بابن نجيم الحنفي ، كان عمدة العلماء العاملين وقدوة الفضلاء ، وختام المحققين والمفتين ، من تصانيفه : البحر الرائق شرح كتر الرقائق ، الأشباه والنظائر ، توفي سنة (٩٧٠هـ) ، انظر : الأعلام للزركلي (٦٤/٣) ، شذرات الذهب (٣٥٨/٨) .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٥٩) .

(٣) المادة (٩٩) من المجلة .

ألفاظ القاعدة عند المالكية :

١. ذكرها بعضهم بلفظ : " المعاملة بنقيض المقصود " ^(١) ، فشملت بذلك القصد الفاسد وغيره ما دام يوصل إلى الممنوع ، وهذا من الأصول المتفق عليها عند المالكية ، وأشار إلى هذا الونشريسي المالكي ^(٢) - رحمه الله - حيث قال : " من الأصول المُعاملة بنقيض المقصود الفاسد " ^(٣).

٢. وعبر عنها الونشريسي أيضاً بلفظ : " من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بجرمانه " ^(٤).

٣. وأشار إليها بعض المالكية بلفظ : من قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشارع ، عوقب بنقيض قصده . ^(٥)

٤. المعاقبة بنقيض المقصود . ^(٦)

ألفاظ القاعدة عند الشافعية :

١. المعاملة بنقيض المقصود . ^(٧)

٢. المعارضة بنقيض المقصود ^(٨).

^(١) الموافقات في أصول الشريعة (٢٦١/١) الفواكه الدواني (٤٠/٢) .

^(٢) الونشريسي : أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني ، أبو العباس ، فقيه مالكي ، أخذ عن علماء تلمسان ، وكانت ولادته في بلدة ونشريس " من بلاد الجزائر . من مؤلفاته : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، المعيار المعرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس وبلاد المغرب ، والقواعد في فقه المالكية . توفي في مدينة فاس سنة (٩١٤ هـ) . انظر الإعلام للزركلي (٢٦٩/١) .

^(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص ١٣٢) .

^(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص ١٣٢) .

^(٥) ذكرها بهذا اللفظ عبد الوهاب البغدادي المالكي ، انظر الإشراف على مسائل الخلاف (١٣٤/٢) .

^(٦) ذكرها القراني في الذخيرة (٢٤٤/١١) ، (٢٨/٧) ، (٢٩) .

^(٧) انظر : قواعد الحِصْنِي الشافعي : (٢٤١/٣) ، ابن السبكي في الأشباه والنظائر (١٦٨/١) .

^(٨) ذكرها بهذا اللفظ الزركشي في المنثور في القواعد (١٨٣/٣) ، وابن الوكيل في الأشباه والنظائر (٣٥٠/١) .

٣. ومن ألفاظ القاعدة عند الشافعية : " من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" ^(١).

٤. وقالوا أيضاً : ((المعاقبة بنقيض المقصود)) ^(٢).

ألفاظ القاعدة عند الحنابلة :

١. ذكرها الموفق أبو محمد ابن قدامة في كتابه المغني بثلاثة ألفاظ :

أ- المعارضة بنقيض المقصود ^(٣).

ب- من استعجل ما لم يكن له استعجاله بطل حقه ^(٤).

ج- من استعجل الحق قبل وقته ، حُرِمَ في وقته ^(٥).

٢. ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية بلفظ : " المعاقبة بنقيض المقصود " ^(٦) وأوردها ابن

القيم الجوزية بهذا اللفظ ^(٧).

٣. وعبر عنها بعضهم بلفظ : " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه" ^(٨).

(١) ذكرها بهذا اللفظ الزركشي في المنثور في القواعد (٢٠٥/٣) ، وكذلك السيوطي في الأشباه والنظائر (ص ١٥٢).

(٢) ذكرها ابن كثير في تفسيره (٢٩١/١ ، ٦٦٥).

(٣) المغني (١٩٥/٩) ، (١٢٦/٦) ، كشف القناع (٤٨٢/٤).

(٤) المغني (٥٦٤/١١ ، ٥٦٥).

(٥) المغني (٢٣٩/١١) .

(٦) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٨٨/٣٣) .

(٧) إغائة اللفهان (٣٥٨/١ ، ٣٦٠ ، ٣٧٠) .

(٨) ذكرها بهذا اللفظ ابن عبد الهادي ، في القواعد الكلية والضوابط الفقهية (ص ١٠٨) . والشيخ عبد الرحمن بن

سعدي في رسالته (ص ٦٨) .

٤. ذكرها الحافظ ابن رجب الحنبلي^(١) بلفظين :

الأول : " من أتى بسبب يفيد الملك ، أو الحِلِّ ، أو يسقط الواجبات على وجه محرم ، وكان مما تدعوا النفوس إليه ، ألغى ذلك الشرط ، وصار وجوده كالعدم ، ولم يترتب عليه أحكامه " ^(٢).

الثاني : " من تعجل حقه ، أو ما أبيح له قبل وقته ، على وجه محرم ، عوقب بجرمانه " ^(٣).

ومن خلال هذا العرض على المذاهب الأربعة لهذه القاعدة الفقهية ، تتضح ألفاظها وتوثيقها عند الفقهاء ، وأنها من القواعد المهمة التي نص عليها الفقهاء كثيراً ، والله أعلم .

(١) ابن رجب : هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، أبو الفرج ، زين الدين ، ولد ببغداد سنة (٣٣٦هـ) وهو من علماء الحنابلة ، كان محدثاً فقيهاً أصولياً ومؤرخاً ، أتقن علم الحديث وصار أعرف أهل عصره بالعلل ، ومن تصانيفه : جامع العلوم والحكم ، شرح سنن الترمذي ، شرح العلل ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد وغير ذلك من المؤلفات ، توفي سنة (٧٩٥هـ) انظر : شذرات الذهب (٣٩٦/٨) ، الأعلام (٢٩٥/٣).

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٤٠١/٢).

(٣) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٤٠٤/٢).

الفصل الأول

التطبيقات الفقهية لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد في كتاب

الوصايا والفرائض وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في الوصية، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا قتل الموصى له الموصي بعد الوصية بطل حقه في الوصية .

المطلب الثاني : منع الوصية بأزيد من الثلث ، وإن حصل تجعله ميراثاً للورثة .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في الفرائض وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : من قتل مورثه ، يحرم من الإرث .

المطلب الثاني : من طلق زوجته في مرضه المخوف طلاقاً بائناً بلا رضاها ، فإنها ترث منه .

المطلب الثالث : إذا ارتد المرء في مرضه المخوف ، قاصداً الفرار بماله من الورثة لم يحرموا من الميراث .

المطلب الرابع : إسلام الكتابية في مرض زوجها المسلم ، بقصد الإرث ، تحرم منه .

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في الوصية ، وفيه مطلبان

المطلب الأول

إذا قتل المؤصّي له المؤصّي بعد الوصية بطل حقه في الوصية ^(١)

أختلف الفقهاء رحمهم الله في حرمان القاتل من الوصية على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية ^(٢)، والشافعية في قول ^(٣)، وأحمد في رواية ^(٤) ، إلى " أن الوصية للقاتل لا تصح مطلقاً .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : " ليس لقاتل وصية " ^(٥) . وهو نص في محل النزاع.

وقد نوقش : بأن الحديث الذي ذكرتموه ضعيف ، لا يمكن الاعتماد عليه .

(١) تقرير القواعد ، لابن رجب ، (٤٢٠/٢) ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص (١٥٩) ، القواعد الفقهية ، لابن عثيمين ، ص (٨٠).

(٢) البدائع (٣٣٩/٧).

(٣) المهذب (٤٥١/١) ، مغني المحتاج ، (٥٨/٣).

(٤) المغني (٥٢١/٨).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الوصايا باب ما جاء في الوصية للقاتل (٢٨١/٦) . وفي الحديث مبشر بن عبيد . قال عنه الإمام أحمد : أحاديثه موضوعة كذب ، وقال عنه البخاري : منكر الحديث . وأخرجه الدارقطني في سننه باب المرأة تقتل إذا ارتدت (٢٣٦/٤) وقال عن مبشر متروك يضع الحديث أنظر : نصب الراية للزيلعي (٤٠٢/٤) ، تلخيص الحبير لابن حجر (٢٠٢/٣).

الدليل الثاني : أن الوصية أخت الميراث ، ولا ميراث للقاتل^(١) .

ونوقش هذا الدليل : أن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده ، وهو منع الميراث دفعاً لمفسدة قتل المورثين ، وهذا المعنى لا يتأتى إلا في القتل الطارئ على الوصية ، فإنه ربما استعجلها بقتله ، أما القتل قبل الوصية فلا استعجال فيه لعدم انعقاد سببه والموصي راضٍ بالوصية بعدما صدر منه في حقه^(٢) .

الدليل الثالث : لأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث^(٣) .

نوقش بأنه في حالة كون الوصية بعد القتل لا يكون هناك استعجال .

القول الثاني : أن الوصية للقاتل صحيحة ، وهو المعتمد عند الشافعية^(٤) ، ورواية عند أحمد^(٥) .

واستدل أصحاب هذا القول :

الدليل الأول : أن الوصية تملك بعقد فأشبهت الهبة والبيع ، والقتل لا يبطل الهبة فلا يبطل الوصية^(٦) .

ونوقش هذا القياس : أن قياس الوصية على الهبة قياس مع الفارق ، وذلك لأن القتل لا يؤثر في الهبة والبيع لأنه حدث بعد تمامها ، بخلاف الوصية فإن الملكية لا تثبت إلا بعد

(١) البدائع (٣٣٩/٧) ، المغني (٥٢١/٨) .

(٢) المغني (٥٢٢/٨) .

(٣) الهداية (٤٩٣/١٢) ، كشف القناع عن متن الإقناع (٣٥٨/٤) .

(٤) المهذب (٤٥١/١) ، مغني المحتاج (٥٨/٣) .

(٥) المغني (٥٢١/٨) .

(٦) المهذب (٤٥١/١) ، مغني المحتاج (٥٨/٣) .

موت الموصي ، فيكون القتل سابقاً على وقت الملكية ولذلك فإنه يؤثر في الوصية ، فكان جزاؤه بجرمانه الموصى به ^(١).

الدليل الثاني : أن الهبة تصح للذمي فللقاتل من باب أولى ^(٢).

يجاب عنه : بأنه قياس مع الفارق ، وذلك أن الورثة يتأذون بمشاركة القاتل لهم في تركة أبيهم بسبب الوصية بخلاف الذمي .

القول الثالث : ذهب المالكية ^(٣) ، والحنابلة ^(٤) ، في الصحيح من المذهب ، إلى التفصيل فقالوا : إذا كان القتل متقدماً على الوصية فتصح ، وإن كان متأخراً عنها فتبطل.

ودليل هذا القول :

الدليل الأول : أن الوصية بعد الجرح والضرب صدرت من أهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها ، بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها ، لأنه يبطل ما هو أكد منها .

الدليل الثاني : ولأن القتل إنما منع من الميراث لكونه ، بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده ، وهو المنع في الميراث ودفعاً لمفسدة قتل المورثين ، وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية ، فإنه ربما استعجلها بقتله ، وفارق القتل قبل الوصية فإنه لم يقصد به استعجال مال لعدم انعقاد سببه والموصي راضي بالوصية بعد صدور ما صدر منه في حقه ^(٥).

(١) المبسوط (١٧٧/٢٧).

(٢) المغني (٥٢١/٨).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/٤٢٦)، المدونة الكبرى (٤/٣٤٧).

(٤) المغني (٥٢١/٨) ، الإنصاف (٢٢٠/٧) ، كشف القناع عن متن الإقناع (٣٥٨/٤).

(٥) المغني (٥٢٢/٨).

والذي يترجح - والله أعلم - هو القول الثالث القائل بالتفصيل لأنه وسط بين القولين ، ولقوة ما عللوا به قولهم ، ولأنه الأسلم من ناحية الدليل ، وللاعتراضات الواردة على القولين الآخرين ، والله أعلم .

وجه كون هذه المسألة تطبيقاً للقاعدة :

تكون هذه المسألة من تطبيقات القاعدة عند من يرى أن الوصية لا تصح مطلقاً ، وكذلك من فصل في المسألة ، واستدلوا بالقاعدة على أن الموصى له لو قتل الموصي بعد الوصية ، بطل حقه في الوصية ، معاملة له بنقيض قصده ، ولأنه تعجل حقه قبل حلول وقته ، فيعاقب بحرمانه .

المطلب الثاني

منع الوصية بأزيد من الثلث ، وأن حصل تجعل ميراثا للورثة^(١) .

حكم الوصية بأكثر من الثلث إذا كان للموصي ورثه :

تحرير محل النزاع : أجمع الفقهاء على أن القدر الذي تجوز فيه الوصية من غير توقف على الورثة هو ما كان في حدود الثلث^(٢) .

واختلف الفقهاء حول جواز الوصية بأكثر من الثلث إذا كان للموصي وارث على قولين:

القول الأول : إن الوصية بما زاد عن الثلث تكون موقوفة على إجازة الورثة ، فإن أجازوها جميعاً نفذت ، وإن لم يجيزوها جميعاً بطلت في القدر الزائد ، وأن أجازها البعض نفذت في حصة المجيز وبطلت في حق من لم يجز ، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) .

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، (ص ١٣٢) .

(٢) الحاوي الكبير (١٩٤/٨) .

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٥/٧) .

(٤) حاشية الدسوقي (٤٢٧/٤) .

(٥) مغني المحتاج (٦٢/٣) ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي (٤٤٥/١) .

(٦) الكافي لابن قدامة (٧/٤) ، كشف القناع عن متن الإقناع (٣٤١/٤) .

أدلة القول الأول :

عن سعد بن أبي وقاص^(١) - رضي الله عنه - قال : جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة ، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها ، قال : ((يرحم الله ابن عفرأ)) ، قلت يا رسول الله ، أوصي بمالي كله قال : لا ، قلت : فاشطر قال : لا ، قلت : الثلث ، قال : ((فالثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعم عالة يتكففون الناس))^(٢) .

وجه الاستدلال : أن المنع من الزيادة هو لأجل الورثة ، فإن أجازوها جازت .

لقول الثاني : إن الوصية بما زاد عن الثلث باطلة مطلقاً ، سواء أجازها الورثة أو لا . وإلى هذا ذهب بعض الحنفية^(٣) ، وبعض المالكية^(٤) ، وبعض الشافعية^(٥) ، والظاهرية^(٦) .

دليل القول الثاني :

ما ورد عن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة ، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها ، قال : ((يرحم الله ابن عفرأ)) ، قلت يا رسول الله ، أوصي بمالي كله قال : لا ، قلت : فاشطر قال : لا ،

(١) سعد بن مالك بن أهيب بن أبي وقاص ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وآخروهم موتاً ، روى كثيراً من الأحاديث ، وهو أحد الستة أهل الشورى ، وولي الكوفة لعمر ، وكان بحاج الدعوة - رضي الله عنه - توفي سنة ٥٥ هـ ، انظر : الإصابة في تمييز الصحابة (٨٣/٣) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ، رقم (٣٥٩١) (١٠٠٦/٣) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث رقم (١٦٢٨) (١٢٥٠/٣) .

(٣) البدائع (٣٤٠/٧) .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٢٧/٤) .

(٥) مغني المحتاج (٦٢/٣) .

(٦) المحلى (٣٦٥/٨) .

قلت : الثلث ، قال : ((فالثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)^(١) .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم فهمي أن يتصدق بالزيادة على الثلث ، وفي ذلك دلالة على أن الوصية بما زاد عن الثلث باطلة ، وذلك عملاً بظاهر الحديث .

والقول الراجح : والله أعلم - هو القول الأول ، لقوة ما استدلوا به ، ولأن المنع من الزيادة لأجل الورثة فإن أجازوها .

وجه كون هذه المسألة تطبيقاً للقاعدة :

تكون هذه المسألة من تطبيقات القاعدة عند من يرى أن الزيادة على الثلث باطلة مطلقاً ، وذلك أن بعض الموصين يقصد الإضرار بالورثة بالوصية زيادة على الثلث ، فمنع من ذلك وأن حصل منه تجعل ميراثاً للورثة ، معاقبة له بنقيض قصده .

(١) سبق تخرجه . انظر هامش "٢" من الصفحة السابقة .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في الفرائض ، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول

من قتل مورثه يُحرم من الإرث ^(١).

اتفق الفقهاء من حيث المبدأ ، على أن القتل مانع من موانع الميراث ، ولكنهم اختلفوا في نوع القتل المانع .

وقد دل على حرمان القاتل من الميراث السنة والإجماع والمعنى .

من السنة :

الدليل الأول : ما جاء عمرو بن شعيب ^(٢) عن أبيه عن جده أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((ليس للقاتل من الميراث شيء)) ^(٣) .

الدليل الثاني : ما رواه عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((ليس للقاتل شيء)) ^(٤) .

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٢) ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٤٠٢/٢) .

(٢) عمرو بن شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو بن العاص ، الإمام المحدث أبو إبراهيم القرشي ، فقيه أهل الطائف ، ومحدثهم ، حدث عن أبيه وأكثر ، وعن سعيد بن المسيب وطاووس توفي سنة ٨٠ هـ في دولة عبد الملك بن مروان . انظر سير أعلام النبلاء (١٦٥/٥) .

(٣) أخرجه أبو داود : في كتاب الديات ، باب في دية الأعضاء (٤٤٩/٤) وما بعدها ، قال الزيعلي حديث ضعيف فيه محمد بن راشد الدمشقي فيه مقال (انظر : نصب الراية ٣٢٨/٤) .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه : كتاب الفرائض ، باب لا يرث القاتل (٢١٩/٦) . قال الألباني حديث حسن (انظر : صحيح سنن أبي داود ص ٨٦٣) .

ومن الإجماع : اجمع أهل العلم على أن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً^(١).

كما اتفق أهل العلم على أن القاتل لا يرث من دية من قتله ، إذ لا معنى لتوريثه من مال يجب عليه ، كما اتفقوا على أن المقتول يرث من قاتله ، وصورة ذلك : أن يجرح إنسان مورثه ثم يموت الجرح ، ثم يموت الجرح من تلك الجراحة بعدة^(٢).

ومن المعنى :

(١) لان القتل بغير حق جناية عظيمة تستدعي الزجر بأبلغ الوجوه وحرمان القاتل من الميراث يصلح زاجراً عن ذلك^(٣) .

(٢) ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل لأن الوارث ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله .

ولذا قال الفقهاء : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه^(٤) .

أمّا تحديد نوع القتل المانع من الميراث فهو محل خلاف بين الفقهاء :

القول الأول الحنفية : أن القتل المانع من الميراث هو القتل الموجب للقتل أو الكفارة ، فالأول العمد ، وهو أن يقصد ضربة مُحدِّدٍ ، أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء ، والثاني : ثلاثة أقسام ، شبه العمد : وهو أن يتعمد قتله بما لا يقتل غالباً كالسوط ، والخطأ ، كأن يرمي صيداً فيصيب إنساناً ، وما يجري مجرى الخطأ بشرط المباشرة ، كانقلاب النائم على شخصٍ ، أو سقوطه عليه^(٥) .

(١) المغني (١٥٠/٩) ، الإجماع لابن المنذر (ص ٩٦).

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص ٩٦) ، المغني (١٥١/٩) .

(٣) البدائع (٣٣٩/٧).

(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك (ص ١٣٤).

(٥) رد المحتار على الدرر المختار (٧٦٦-٧٦٧) .

القول الثاني المالكية : أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان فقط ، دون سائر القتل^(١).

القول الثالث الشافعية : أن القتل عموماً يمنع من الميراث ، عمداً كان أم غيره ، مضموناً كان أم غير مضمون ، بمباشرة أو لا ، قصد به المصلحة كتأديب الأب ابنه ، أو الزوج زوجته أم لا ، مكرهاً كان أم غير مكره ، بحق كان أم بغير حق ، فالقتل عندهم مانع من الميراث بكل حال ، لعموم حديث منع القاتل من الميراث^(٢).

القول الرابع عند الحنابلة : فالقتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود ، أو ديه ، أو كفارة ، كالعمد ، وشبه العمد ، والخطأ . وما أجري مجرى الخطأ ، كالقتل بالتسبب ، وقتل الصبي والمجنون والنائم ، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكر فليس مانعاً من الإرث وأن لا يكون قصده نفع المقتول^(٣).

والراجع : هو قول الحنابلة لأنه يتمشى مع الأدلة ، ولأنه وسط بين قول المالكية وقول الشافعية ، والله أعلم .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

أن من قتل مورثه : فإنه يحرم من الإرث ، عقوبة له بنقيض قصده ، لأنه استعجل الميراث قبل وقته الطبيعي فحرم منه ، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم في العمد .

(١) حاشية الدسوقي (٤/٤٨٦).

(٢) مغني المحتاج (٤/٤٥-٤٧).

(٣) المغني (٩/١٥٢) ، كشف القناع عن متن الإقناع (٤/٤٩٢).

المطلب الثاني

من طلق زوجته في مرضه المخوف طلاقاً بئناً بلا رضاها ، فإنها ترث منه^(١).

تحرير محل النزاع : أن من طلق زوجته برضاها في مرضه المخوف ، كما لو سأله الزوجة الطلاق ، أو نشزت عليه ، أو تبرمت من خدمته ومرضه فإن طلاقه صحيح ولا ترث منه^(٢).

أما ما عدا ذلك فقد اختلف فيه العلماء ، ويسمى هذا الطلاق عند بعض الفقهاء: طلاق الفار ، لأن الزوج فر بميراثه عن زوجته ، كما يسمى طلاق التعسف ، لأن الزوج تعسف في استعمال حقه في طلاق زوجته ، قاصداً الإضرار بها .

ويشترط لإرثها منه - معاملة له بنقيض قصده : أن تكون مستحقة للإرث عند الطلاق حتى وفاة الزوج ، فإن كانت غير مستحقة للإرث وقت الطلاق ، كأن كانت كتابية ، أو غير مستحقة للإرث وقت وفاة الزوج كأن كانت مسلمة ، ثم ارتدت عند الوفاة ، فلا ترث ، لانعدام شرط التوارث^(٣).

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٢) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٥٩) .

(٢) تحفة أهل الطلب بتجريد قواعد ابن رجب (ص ١١٧) .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٥٣١/٧) ، قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ناصر الغامدي (ص ٥٤) .

اختلف العلماء في توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت على قولين :

القول الأول : أنها ترث منه ، وهو قول جمهور العلماء منهم الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والحنابلة^(٣).

استدل أصحاب هذا القول بالإجماع والمعقول :

أما الإجماع : فإجماع الصحابة - رضوان الله عليه - على أن من طلق زوجته في مرض موته فإنها ترثه ، فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وعائشة وغيرهم من غير نكير^(٤).

أما ما روي عن عمر رضي الله عنه فقد كتب إلى أحد قضاته " في الذي طلق امرأته ثلاثاً ترثه ولا يرثها "^(٥).

أما ما روي عن عثمان : " فقد جاء أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها "^(٦).

ونوقش هذا الإجماع بعدم التسليم : وذلك لمخالفة عبد الله بن الزبير إذا قال : أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة "^(٧).

(١) المبسوط (١٥٤/٦) ، البدائع (٢١٨/٣).

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/٢٧٠.

(٣) المغني (١٩٥/٩) ، كشف القناع عن متن الإقناع (٤٨٠/٤).

(٤) البدائع (٢١٨/٣) ، المغني (١٩٥/٩).

(٥) أخرجه البيهقي في باب : ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ، وقال هذا منقطع ، لم يسمعه مغیره من إبراهيم (٣٦٣/٧).

(٦) أخرجه البيهقي في باب : ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ، (٣٦٣، ٣٦٢/٧) قال الألباني في الإرواء "صحيح" (١٥٩/٦).

(٧) أخرجه البيهقي بسند صحيح (٣٦٢/٧) ، قال الألباني في إرواء الغليل صحيح ، انظر الإرواء (١٦١/٦) ، وأنظر المغني (١٩٥/٩).

وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه إنما طلق امرأته في مرض موته ليقطع ميراثها عنه ^(١).

وقد أجيب عن هذه المناقشة :

بأن خلاف ابن الزبير غير معتبر لأنه إنما ظهر في خلافته ، وهو إذ ذاك مسبوق بالإجماع ^(٢).

وأما عبد الرحمن فلم يطلق زوجته فراراً من ميراثها ، بل كان يعلم أنها ترثه بدليل ما روي عن عثمان أن قال لعبد الرحمن : لأن مت لأورثتها منك . قال : قد علمت ذلك ما طلقتها ضراراً ولا فراراً ^(٣).

وأما دليلهم من المعقول :

(١) أنه قصد إبطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده ، كما لو وهب جميع ماله أو تبرع لبعض الورثة ^(٤).

(٢) ولأنه قصد إبطال حقها بعد تعلقه ، فيثبت نقيض مقصوده كقاتل المورث بجامع كونه فعل محرماً لغرض فاسد ^(٥).

القول الثاني : للشافعي في الجديد ، أنها لا ترث منه ^(٦).

(١) تكملة المجموع (٦٣/١٦).

(٢) فتاوى شيخ الإسلام (٣٧٠/٣١).

(٣) المغني (١٩٥/٩).

(٤) المبسوط (١٥٥/٦) ، فتاوى ابن تيمية (٣٧٠/٣١).

(٥) المغني (١٩٥/٩).

(٦) المذهب (٢٥/٢) ، روضة الطالبين (٦/٥).

وحجة هذا القول :

الدليل الأول : أن ذلك مروي عن عبد الله بن الزبير ، وعبد الرحمن بن عوف ^(١) .

وأجيب عن هذا الدليل بما تقدم وهو :

أن خلاف ابن الزبير غير معتبر ، وأن عبد الرحمن بن عوف كان يعلم أنها ترثه إن مات ، وأنه لم يكن يرى أن الطلاق في مرض الموت يقطع الميراث .

الدليل الثاني : ولأن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذلك لا ترثه ^(٢) .

وقد أجيب عن هذا : بأن الزوج إذا كان مريضاً لا يتعلق له حق في مال المرأة لكونها صحيحة ، فلو طلقها لم يرثها إذا ماتت قبله و المرأة بخلافه ، فإنه يتعلق حقها بالتركة بمرضه وهو لا يملك إسقاطه لأنه محجور عليه .

الدليل الثالث : ولأنها بينونة قبل الموت فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة ^(٣) .

وقد أجيب عنه : بأنه قياس مع الفارق ، ووجه الفرق : أن حال الصحة تختلف عن حال المرض بأمرين :

الأمر الأول : أن إيقاع الطلاق في حال الصحة لا يكون الزوج متهما بالفرار من ميراث الزوجة .

الأمر الثاني : أن حقوق الورثة تتعلق بالتركة بمرضه ، فإيقاع الطلاق فيه لا يترتب عليه سقوط إرث الزوجة .

(١) سبق تخريج الروايات في ص ٤٥ .

(٢) الأم (٢٥٤/٥) .

(٣) المهذب (٢٥/٢) .

والقول الراجح : هو القول بالتوريث ، لقوة دليله وهو إجماع الصحابة وقد انعقد قبل وجود المخالف .

ولأن في الأخذ به منعاً للتلاعب بحدود الله سبحانه ، ومحافظة على حقوق الورثة ، وذلك بإيصالها إليهم ، وأخذاً بالقاعدة الفقهية : المعاملة بنقيض المقصود الفاسد ، والله أعلم.

وجه كون هذه المسألة تطبيقاً للقاعدة :

تكون هذه المسألة تطبيقاً للقاعدة على قول جمهور العلماء القائلين بأن من طلق زوجته في مرضه المخوف ، فبتها ، بقصد حرمانها من الميراث ، فإنها ترث منه ، معاملة له بنقيض قصده .

المطلب الثالث

إذا ارتد المرء في مرضه المخوف ، قاصداً الفرار بماله من الورثة لم يحرموا من الميراث^(١).

تحريم محل النزاع :أجمع العلماء على أن المرتد لا يرث المسلم ، لأنه أصبح لا موالاة بينه وبين غيره ، ولا يقره الإسلام على رده .

ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له فلأن لا يثبت له ملك أولى^(٢).

واختلف الفقهاء في إرث المسلم من المرتد الذي قصد الفرار بماله من الورثة على قولين :

القول الأول : أن المسلم لا يرث المرتد ولا يورث كالكافر الأصلي .

بل يكون ماله فيئاً لبيت المال سواءً اكتسبه في الإسلام أم في الردة ، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والمشهور عند الحنابلة^(٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول : عموم قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٤).

ووجه الدلالة : أن الآية تنفي الولاية والموالاة بين المسلم والكافر ، والميراث نوع من الموالاة ، ولا موالاة بينهما فلا يرث أحدهما الآخر .

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٤) ، القواعد الفقهية للزحيلي ، (ص ٤١٩).

(٢) المغني (١٥٩/٩).

(٣) المغني (١٦٣/٩) ، مغني المحتاج (٣٥/٣) ، المدونة الكبرى (٥٩٧/٢) ، كشف القناع (٤٧٨/٤).

(٤) سورة الأنفال : الآية (٧٣).

المطلب الثالث

إذا ارتد المرء في مرضه المخوف ، قاصداً الفرار بماله من الورثة لم يحرموا من الميراث^(١).

تحرير محل النزاع :أجمع العلماء على أن المرتد لا يرث المسلم ، لأنه أصبح لا موالاة بينه وبين غيره ، ولا يقره الإسلام على رده .

ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له فلأن لا يثبت له ملك أولى^(٢).

واختلف الفقهاء في إرث المسلم من المرتد الذي قصد الفرار بماله من الورثة على قولين :

القول الأول : أن المسلم لا يرث المرتد ولا يورث كالكافر الأصلي .

بل يكون ماله فيئاً لبيت المال سواءً اكتسبه في الإسلام أم في الردة ، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والمشهور عند الحنابلة^(٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول : عموم قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٤).

ووجه الدلالة : أن الآية تنفي الولاية والموالاة بين المسلم والكافر ، والميراث نوع من الموالاة ، ولا موالاة بينهما فلا يرث أحدهما الآخر .

(١) إيضاح المسالك (ص١٣٤) ، القواعد الفقهية للزحيلي ، (ص ٤١٩).

(٢) المغني (١٥٩/٩).

(٣) المغني (١٦٣/٩) ، مغني المحتاج (٣٥/٣) ، المدونة الكبرى (٥٩٧/٢) ، كشف القناع (٤٧٨/٤).

(٤) سورة الأنفال : الآية (٧٣).

الدليل الثاني : عموم حديث " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " ^(١) .

ونوقش : بأن المرتد ليس على الملة ، والحديث جاء في منع التوارث بين أهل ملتين ، وقياس المرتد على الكافر لا يصح لأن من الكافر من تؤكل ذبيحته ، وتنكح نساؤهم بخلاف المرتد فإنه لا يحل لنا ذلك .

وأجيب : بأن الردة أشد كفراً لأن من دخل في الإسلام ورأى محاسنه ، ثم ارتد عنه فقد اعتدى على عقيدته فينبغي أن يأخذ أحكام الكفار بل أشد منه ^(٢) .

القول الثاني : أن المرتد الذي قصد الفرار بماله من الورثة فإنه يورث ، ولا يحرم ورثته من ميراثه ، معاملة له بنقيض قصده . وهذا قول الحنفية ^(٣) وبعض المالكية ^(٤) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قوله تعالى ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابٍ ﴾ ^(٥) .

وجه الدلالة : أن صلة الرحم بين المرتد وقريبه المسلم باقية وهي سبب الإرث ^(٦) .

(١) أخرجه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، البخاري مع فتح الباري (٥٠/١٢) رقم الحديث (٦٧٦٤) .

(٢) فتح القدير (٧٥/٦) .

(٣) البحر الرائق شرح كتر الرقائق (١٤٢/٥) .

(٤) إيضاح المسالك ، الوئشريسي المالكي (ص ١٣٤) .

(٥) سورة الأنفال : الآية (٧٥) .

(٦) البحر الرائق شرح كتر الرقائق (١٤٢/٥) .

وأجيب : بأنه لا موالاة بين المسلم والكافر ، والمسلم ليس له صلة قرابة بالكافر لاختلافهما في الدين .

الدليل الثاني : أن من ارتد في مرضه ، قاصداً الفرار بماله من الورثة ، فإنه يعامل بنقيض قصده ، ويبقى ماله لورثته ، وليس هناك أخسر منه^(١) .

والراجع : - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بتوريث ورثة المرتد الذي قصد الفرار بماله - والعياذ بالله - لقوة أدلة أصحاب هذا القول ، ومعاملة للمرتد بنقيض قصده الفاسد . ولأن فعله من باب الحيل الباطلة التي يراد منها إبطال أحكام الشريعة الإسلامية.

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

تكون هذه المسألة من تطبيقات القاعدة عند من يرى أن المرتد في مرضه المخوف الذي يقصد الفرار بماله من الورثة ، بأن ورثته لا يحرموا من الميراث ، معاملة له بنقيض قصده الفاسد ، وهو إبطال حق الورثة بالردة عن الإسلام - والعياذ بالله - فإنه يعامل بنقيض القصد ويبقى ماله لورثته .

(١) القواعد الفقهية ، محمد الزحيلي ، (ص ٤١٩).

المطلب الرابع

إسلام الكتابية قبل قسمة تركة زوجها المسلم ، بقصد الإرث ، تحرم منه ^(١)

تحرير محل النزاع : أتفق العلماء على أن الكافر لا يرث من المسلم إذا مات قبله مهما يكن بينهما من علاقة نسبية أو زوجية .

وأتفق الفقهاء على أنه إذا قسمت التركة ، ثم أسلم ، فلا شيء له ^(٢) .

وأختلف الفقهاء فيما إذا أسلمت الزوجة قبل قسمة التركة ، هل تشترك في التركة أم لا؟ على قولين للفقهاء :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء من الحنفية ^(٣) والمالكية ^(٤) والشافعية ^(٥) ورواية عند الحنابلة ^(٦) إلى أن من يسلم قبل قسمة التركة لا يرث منها شيئاً .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " ^(٧).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٢/٤) ، الطرق الحكومية ، لابن القيم (ص ٧٩٧) وما بعدها . قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه ، الغامدي (ص ٥٥).

(٢) المغني (١٥٤/٩) ، الذخيرة ، للقرافي (٢١/١٣) ، موسوعة الإجماع لابن تيمية (ص ٤٥١).

(٣) حاشية ابن عابدين (٧٦٧/٦).

(٤) الذخيرة (٢١/١٣) ، المدونة الكبرى (٥٩٧/٢).

(٥) الحاوي الكبير (٨١/٨).

(٦) المغني (١٦٠/٩).

(٧) أخرجه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥٠/١٢) ، رقم الحديث (٦٧٦٤).

وجه الدلالة : عموم الحديث يمنع الإرث بين المسلم والكافر ، وهذا المانع قد وجد من حيث الموت^(١) .

الدليل الثاني : لأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم ، كما لو اقتسموا .

ولأن تأخير القسمة لا يوجب توريث من ليس بوارث ، كما أن تقديمها لا يوجب سقوط من هو وارث^(٢) .

الدليل الثالث : القياس على الرقيق إذا أعتق قبل قسمة التركة فإنه لا يرث^(٣) .

القول الثاني : أن من يسلم قبل قسمة التركة فإنه يرث ، وهذا هو المذهب عند الحنابلة^(٤) .

أدلة القول الثاني

الدليل الأول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كل قَسِمٍ قُسِمَ في الجاهلية فهو على ما قسم ، وكل قسمٍ أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام "^(٥) .
 ووجه الدلالة : أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم ، فله نصيبه .

(١) المغني (١٦٠/٩) .

(٢) الحاوي الكبير (٨١/٨) ، المغني (١٦٠/٩) .

(٣) المغني (١٦٠/٩) .

(٤) المغني (١٦٠/٩) ، كشف القناع (٤٧٦/٤) .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ، باب في من أسلم على ميراث ، من كتاب الفرائض (٢٢١/٣) برقم (٢٩١٤) ، وأخرجه ابن ماجه في : باب قسمة الماء ، من كتاب الرهون ، (٨٣١/٢) برقم (٢٤٨٥) . قال الألباني في إرواء الغليل ، صحيح ، (١٥٧/٦) .

نوقش : قالوا أن معنى الحديث : أن المشركين إذا ورثوا ميتهم ثم اقتسموا في جاهليتهم كانوا على قسمتهم ولو أسلموا قبل القسمة اقتسموا على قسمة الإسلام^(١) .

الدليل الثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أسلم على شيء فهو له"^(٢) .

ووجه الدلالة : أن من أسلم قبل موت مورثه رغبة في الميراث فهو له^(٣) .

نوقش هذا الاستدلال : أن قوله صلى الله عليه وسلم " من أسلم على شيء فهو له " أن فيه تأويلان :

أحدهما : من أسلم وله مال فهو له لا يزول عنه بإسلامه .

والثاني : من أسلم قبل موت مورثه رغبة في الميراث فهو له .

والمتبادر هو المعنى الأول^(٤) .

الراجع : الذي يظهر للباحث أن الراجح قول الجمهور ، لقوة أدلتهم ، ولضعف أدلة القول الثاني والرد عليها ، وكذلك نقول أن من أسلم بقصد الإرث ، فإنه يحرم منه ، معاملة له بنقيض قصده ، حيث أنه أسلم من أجل الإرث ولم يسلم من أجل الإسلام . وكذلك لوجود مانع الإرث وهو اختلاف الدين - والله أعلم - .

(١) الحاوي الكبير (٨/٨١) .

(٢) أخرجه البيهقي، في باب من أسلم على شيء فهو له ، من كتاب السير ، السنن الكبرى (٩/١١٣) ، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/٧٦) قال الألباني في الإرواء حسن (٦/١٥٦) .

(٣) المغني (٩/١٦٠) .

(٤) الحاوي الكبير (٨/٨١) .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

إذا أسلمت الزوجة الكتابية قبل قسمة تركة مورثها المسلم ، بقصد الإرث منه ، فإنها تحرم من الإرث ، كما هو قول جمهور العلماء ، معاملة لها بنقيض قصدها ، فإذا قصد الشخص من استعمال حقه تحقيق غرض غير مشروع ، لا يتفق مع المصلحة المقصودة من الحق ، وإنما يستتر وراء استعمال الحق المشروع ، فذلك كله تعسف حرام ، ويمنع منه ^(١).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٣٢، ٣٣).

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد في كتاب

النكاح والطلاق ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في النكاح ، وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : من نوى بعقد النكاح تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها ، فإن نكاحه حرام.

المطلب الثاني : من تزوج امرأة في عدتها من غيره ، وهو يعلم : فرق بينهما ، وحرمت عليه على التأييد .

المطلب الثالث : من تزوجت عبداً قبل عتقه ، فإن نكاحها باطل ، وتحرم عليه على التأييد .

المطلب الرابع : من صارت ثيباً بالزنا ، بقصد ألا تجبر على الزواج ، فإنها تجبر عليه.

المطلب الخامس : إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ، قاصدة فسخ النكاح لكرهية الزوج : لم يكن لها ذلك ، ويثبت النكاح .

المطلب السادس : من خبى امرأة على زوجها ، بقصد أن يتزوجها ، تحرم عليه على التأييد .

المطلب السابع : من قتل رجلاً ليتزوج امرأته ، فإنها لا تحل له على التأييد .

المطلب الثامن : الولي إذا عضل موليته عن النكاح ، تسلب منه الولاية .

المطلب الأول

من نوى بعقد النكاح تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها ، فإن نكاحه حرام^(١)

تصوير المسألة :

أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً ، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾: ^(٢) . فإذا تزوجها رجل بنية تحليلها لزوجها الأول ، سمي هذا النكاح ، نكاح تحليل ، لأنه كان يقصد إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها ، لا بقصد الرغبة بها ودوام العشرة ^(٣) .

تحرير محل النزاع : لنكاح التحليل صور ، إحداها : أن يتزوجها بقصد أن يحلها لمطلقها مع المواطأة اللفظية في صلب العقد أو قبله . فقد اتفق الفقهاء على أن النكاح باطل غير صحيح^(٤) .

ثانياً : أن يتزوجها بقصد أن يحلها لمطلقها ، من غير أن يكون هناك مواطأة عرفية أو لفظية ، ففي صحة هذا النكاح خلاف على قولين :

القول الأول : أن هذا النكاح باطل محرم ، وعدم حل المرأة لزوجها الأول ، وهذا مذهب المالكية^(٥) والحنابلة^(٦) .

(١) المغني (٤٩/١٠) . بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ٣٣) ، إعلام الموقعين (١٠٨/٥) . القواعد الفقهية للزحيلي (ص ٤١٥) .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٣٠) .

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ٣٣) .

(٤) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ٣٤) . الإقناع في مسائل الإجماع (٢٠/٢) .

(٥) بداية المجتهد (٨٧/٢) .

(٦) المغني (٤٩/١٠) ، شرح منتهى الإرادات (١٨٥/٥) .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : حديث عبد الله بن مسعود : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له)^(١) .

الدليل الثاني : حديث عقبة بن عامر^(٢) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ألا أخبركم بالتيس المستعار؟) قالوا بلى يا رسول الله قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له)^(٣) .

وجه الدلالة من الأدلة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له ، فلعله إياه كلعنة آكل الربا وشارب الخمر ، وذلك يدل على النهي ، والنهي يدل على فساد المنهى عنه ، وأسم النكاح الشرعي لا ينطبق على النكاح المنهى عنه^(٤) .

الدليل الثالث : قول عمر رضي الله عنه : ((لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجتهما))^(٥) .

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤٤٨/١) ، والترمذي في كتاب النكاح ، باب ما جاء في المحلل والمحلل له ، حديث (١١٢٠) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي في كتاب الطلاق : باب إحلال المطلقة ثلاثاً حديث (٣٤١٦) ، وانظر كتاب الكبائر للذهبي (ص ٨٥) .

(٢) عقبة بن عامر بن عيسى الجهني ، أبا حماد وقيل أبا أسيد ، قتل يوم النهروان سنة ٣٨هـ قال ابن عبد البر وهو غلط منه ، وفي كتابه توفي سنة ٥٨هـ ، سكن مصر وكان والياً عليها . الإصابة (٤/٥٢٠) .

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح : باب المحلل والمحلل له ، حديث (١٩٣٦) قال شيخ الإسلام فثبت أن هذا الحديث جيد ، انظر : إعلان الموقعين (٤/٤١٦) .

(٤) بداية المجتهد (٢/٨٨) .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه باب التحليل رقم الأثر (١٠٧٧٧) (٦/٢٦٥) . قال الزبيلي في تخريج الأحاديث والآثار هو حديث صحيح على شرط الشيخين (١/١٤٨) .

وجه الدلالة : أن رجم ، عمر رضي الله عنه للمحلل والمحلل له ، يدل على تحريم هذا النكاح ، وأنه نكاح باطل.

الدليل الرابع : ((أنه قصد بالعقد غير ما شرع له فيجب أن لا يصح ، وذلك لأن الله سبحانه شرع العقود أسباباً إلى حصول أحكام مقصودة لم يصح العقد لوجهين : أحدهما : إن الله سبحانه اعتبر الرضا في البيع ، فهو في النكاح أعظم اعتباراً ، والرضا بالشيء إرادة له ورغبة فيه ، فمن لم يكن مريداً ولا راغباً في مقصود العقد لم يكن راضياً به ، فلا عقد له .

ثانياً : أن عقد المكره لا يصح مع أنه قد تكلم بالعقد ، وما ذاك إلا لأنه قصد بلفظ العقد دفع الضرر عن نفسه لا موجب ذلك اللفظ وكذلك المخادع مثل المحلل ونحوه ، قصد بلفظ العقد رفع التحريم بأن يطلقها ، لا موجب ذلك اللفظ فكل من قصد بالعقد غير المقصود الذي شرع له ذلك العقد ، بل قصد به شيئاً آخر ، أراد أن يتوصل بالعقد إليه ، فهو مخادع بمنزلة المرائي الذي يقصد بالعبادات عصمة دمه وماله^(١) .

الدليل الخامس : ((أن التحليل لو كان جائزاً لكان النبي صلى الله عليه وسلم يدل عليه من طلق ثلاثاً ، فإنه كان أرحم الناس بأمته ، وأحبهم لمياسير الأمور ، وما خير بين أمرين إلا أختار أيسرها ما لم يكن إثماً))^(٢) .

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ٣٤ ، ٣٥) .

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ٣٩٩) . وقد أطال شيخ الإسلام رحمه الله في هذه المسألة حتى أنه خصص لذلك كتاباً كاملاً سماه " إقامة الدليل على إبطال التحليل " .

القول الثاني : أن الزواج بقصد التحليل من غير شرط ، صحيح وهذا مذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والظاهرية^(٣) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : ما روي عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أن فلاناً تزوج فلانة ، ولا نراه إلا يريد أن يحلها لزوجها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أشهد على النكاح) ، قالوا : نعم ، قال : (ومهراً) قالوا : نعم . قال : (ودخل) ، قالوا : نعم ، قال : (ذهب الخداع)^(٤) .

نوقش هذا الدليل : قال شيخ الإسلام : وهذا الحديث باطل لا أصل له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم إن أصحابنا تكلموا على تقدير صحته وأن كان ضرباً من التكلف ، فإن مثل هذه العبارة يظهر عليها من التناقض ما لا يجوز نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، بل هو دليل على أنه موضوع وذلك بأن قوله : (ذهب الخداع) دليل على أن الخداع في العقود حرام ، وأن العقد إذا كان خداعاً لم يحلها ... وبالجمله فالحديث لا أصل له ، ولو كان له أصل فهو إلى أن يكون حجة على بطلان التحليل أقرب منه إلى أن يكون حجة على صحته ، والله سبحانه وتعالى أعلم^(٥) .

(١) بدائع الصنائع (١٨٧/٣) .

(٢) الأم (٢٤٨/٥) ، المهذب (٦٠/٢) .

(٣) المحلى (٤٨٣/١١) ، و (٢٢١/١٣) .

(٤) لم أجده في كتب السنة ، قال أبو زرعة هذه وإي ضعيف باطل غير ثابت ولا يصح ، ولا أعلم بين أهل الحديث خلافاً ، انظر : علل ابن أبي حاتم (٩٩/٤) .

(٥) بيان الدليل على بطلان التحليل (ص ٤٥٤-٤٥٧) .

الدليل الثاني : أن الناكح للتحليل قد وافق ظاهر قوله تعالى ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(١) .

نوقش هذا الدليل : أن النكاح المفهوم في عرف أهل الخطاب ، إنما هو نكاح الرغبة ، الذي جعله الله تعالى مودة ورحمة وقصد به الإيواء ، فلا يعقلون منه عند الإطلاق إلا هذا ، وإنما يسمى ما عدا هذا نكاحاً بالتقيد ، مثل أن يقال نكاح المتعة ونكاح الشغار ، ونكاح التحليل ، وفرق بين ما يقتضيه مطلق اللفظ ، وما يقتضيه مع التقيد ، والله سبحانه قال : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ، ولم يرد به كل ما يسمى نكاحاً مع الإطلاق أو التقيد ، فإن ذلك يدخل فيه نكاح المحارم ، فلا بد أن يراد به ما يفهم من لفظ النكاح عند الإطلاق في عرف المسلمين^(٢) .

الدليل الثالث : أن " مجرد النية في المعاملات غير معتبر فوقع النكاح صحيحاً لاستجماع شرائط الصحة ، فتحل للأول كما لو نوى التوقيت وسائر المعاني المفسدة "^(٣) .

نوقش : " بأن المقصود في العقود معتبرة الأعمال بالنيات ، والألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعاني ، فإذا ظهرت المعاني والمقاصد فلا عبرة بالألفاظ لأنها وسائل ، وقد تحققت غاياتها فترتب عليها أحكامها "^(٤) .

الراجع :- والله أعلم - هو القول بتحريم هذا النكاح وفساده ، لأن النكاح يقصد منه الدوام والاستمرار ، والتأقيت يبطله ، ولأنه عقد قصد منه المحلل استعمال حقه - في

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٠) .

(٢) الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية (٣/٣٣٦) ، الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية أبو الهيثم (ص ١١٩) .

(٣) البدائع (٣/١٨٧) .

(٤) زاد المعاد (٥/١١٠) .

زواج امرأة ما - في تحقيق غرض غير مشروع ، ولا يتفق مع المصلحة المقصودة من الحق ، وإنما يستتر وراء استعمال الحق المشروع ، وهذا يعد من صور التعسف في استعمال الحق^(١).

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :-

أن القول بتحريم نكاح التحليل هو الموافق للقاعدة الفقهية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد ، ونكاحه حرام باطل ، لا تترتب عليه أحكامه .

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٢/٤).

المطلب الثاني

من تزوج امرأة في عدتها من غيره ، وهو يعلم : فرق بينهما ، وحرمت عليه
على التأييد ^(١).

حرمان من نكح المعتدة ودخل بها من نكاحها بعد التفريق بينهما محل خلاف بين
الفقهاء على قولين ومع اتفاقهم أنه إذا كان جاهلاً فإنه لا تحرم عليه :-

القول الأول : أن الدخول بالمعتدة لا يحرمها عليه على التأييد ، وهذا قول جمهور
العلماء من الحنفية ^(٢) والشافعية ^(٣) والحنابلة في رواية عندهم ^(٤).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : ما روي أن رجلاً طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من
عدتها نكحها رجل آخر في آخر عدتها جهلاً بذلك ، وبني بها ، فأتى علي بن أبي طالب في
ذلك ، ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى ، ثم تعتد من هذا عدة مستقلة ،
فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا ^(٥).

الدليل الثاني : أن الرجل لو زنا بامرأة فإنه لا يحرم عليه الزواج مؤبداً بالاتفاق
فكذلك لو دخل بها وهي في العدة أو بعدها لا يحرم عليه الزواج بها بعد انتهاء عدتها ^(٦).

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٤) ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٤٠٤/٢) .

(٢) المبسوط (٤١/٦) .

(٣) الأم (٢٣٣/٥) ، مغني المحتاج (٢٤٢/٣)

(٤) المغني (٢٣٩/١١) ، شرح منتهى الإرادات (٦٠٦/٥).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب العدد باب : الاختلاف في مهرها وتحريم نكاح الثاني ، (٤٤١/٧) ، وعبد

الرزاق في المصنف (٢٠٨/٦) ، قال الألباني في إرواء الغليل صحيح رقم الحديث (٢٤١٢) (٢٠٣/٧).

(٦) الأم (٢٣٣/٥).

القول الثاني : أن الدخول بالمعتدة يجرمها على الرجل تحريماً مؤبداً فلا تحل بعد التفريق بينهما . وبهذا قال المالكية ^(١)، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ^(٢).

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : ما روى مالك : أن امرأة كانت تحت رشيد الثقفي ^(٣) فطلقها ، فنكحت في عدتها فضرها عمر بن الخطاب ، وضرب زوجها بالمخففة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها ، فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً ^(٤).

نوقش الحديث : أن ما روي عن عمر من تحريم المعتدة في هذا الدليل يخالف لما روي عن علي ، ثم أنه روي عن عمر الرجوع عن قوله إلى قول علي ، فعلي رضي الله عنه قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب ، فقال عمر : ردوا الجهالات إلى السنة ورجع إلى قول علي ^(٥).

(١) حاشية الدسوقي (٢/٢١٨).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٣/٨٨) ، المغني (١١/٢٣٦-٢٣٩).

(٣) رشيد الثقفي : هو رويشد الثقفي أبو علاج الطائفي ، له إدراك وله قصة مع عمر بسبب بيعه الشراب ، وكانت طليحة الأسدية تحته فطلقها فنكحت في عدتها فضرها عمر . شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم ، أنظر : الإصابة (٢/٥٠٠).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ كتاب النكاح ، باب جامع ما لا يجوز من النكاح حديث (١١١٥) (٢/٥٣٦) ، وعبد الرزاق في المصنف (٦/٢١٠) ، قال الألباني في الإرواء صحيح (٧/٢٠٤) ، رقم الحديث (٢١٢٥).

(٥) أخرجه الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٢/٣٠٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، في كتاب العدد باب الاختلاف في مهرها (٧/٤٤٢) قال الألباني في الإرواء لم أره هكذا ، والشرط الأول قد صح عن عمر نفسه رقم (٢١٢٦) (٧/٢٠٤).

الدليل الثاني : أنه استعجل الحق قبل وقته فحرم في وقته وذلك طبقاً للقاعدة: ((من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه)) فهو كالوارث إذا قتل مورثه .

قال شيخ الإسلام : ((وعمر بن الخطاب ومن وافقه كمالك وأحمد في إحدى الروايتين حرّموا المنكوحه في العدة على الناكح أبداً لأنه استعجل ما أحل الله له فعوقب بنقيض قصده))^(١) .

الراجع : - والله أعلم - عدم حرمان ناكح المعتدة من نكاحها إلى الأبد وذلك لأمر منها : رجوع عمر بن الخطاب إلى قول علي رضي الله عنهما ، وللقياس على الزانية في جواز نكاحها باتفاق ، ولضعف أدلة القائلين بالحرمان والرد عليها .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

أخذ بهذه القاعدة المالكية وإحدى الروايتين عن الحنابلة وهو أن من تزوج امرأة في عدتها من غيره ، وهو يعلم : فرق بينهما ، وحرمت عليه على التأبيد ، عقوبة له ، لأنه استعجل حقه في نكاحها قبل وقته . فعوقب بنقيض قصده وهو تحريمها على التأبيد .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٨٨/٣٣) . بداية المجتهد (٨٦/٣) .

المطلب الثالث

من تزوجت عبدها قبل عتقه ، فإن نكاحها باطل ، وتحرم عليه على التأييد ^(١).

صورة المسألة :

أن المرأة السيدة إذا نكحت عبدها حال رقه ، فإنها تحرم من نكاحه أبداً بعد التفريق بينهما إذا أعتق العبد .

تهديد : في حكم نكاح العبد لسيدته :

أن نكاح العبد لسيدته محرم وباطل من غير خلاف . وقد دل على ذلك الإجماع والآثار عن الصحابة .

أما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل ^(٢).

ومن الآثار : ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بامرأة تزوجت عبداً لها ، فقالت المرأة : أليس الله تعالى يقول في كتابه ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ ^(٣) ، فضربها وفرق بينهما وكتب إلى أهل الأمصار أيما امرأة تزوجت عبداً لها ، أو تزوجت بغير بينة ، فاضربوها الحد ^(٤) .

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٤) ، تقرير القواعد (٤٠٤/٢) ، موسوعة القواعد الفقهية (٨٩٩/١١) .

(٢) الإجماع لابن هبيرة (ص ٤٢) ، المغني لابن قدامة (٥٧٤/٩) .

(٣) سورة النساء : الآية (٣) .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان برقم (١٣٥١٣) .

(١٢٧/٧) . وأخرجه عبد الله بن الإمام أحمد في مسائل أبيه (ص ٣٢٣) . ورجاله ثقات ، إلا أن بكر بن

عبد الله لا يعرف له سماع من عمر ، وسنه لا تحتمل ذلك . انظر تهذيب الكمال (٢١٧/٤) .

ومن الأدلة : أن أحكام النكاح مع أحكام الملك تتناقض^(١) .

أما حرمان من نكحت عبدها حال رقه من نكاحه أبداً بعد التفريق بينهما إذا اعتق

الأدلة على ذلك :

أولاً : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بامرأة قد تزوجت عبدها ، فعاقبهما ، وفرق بينهما وبين عبدها ، وحرّم عليها الأزواج عقوبة لها^(٢) .

وجه الدلالة : أن فعل عمر رضي الله عنه دليل على حرمان من نكحت عبدها حال رقه من نكاحه أبداً بعد التفريق بينهما إذا عتق .

ثانياً : أن سيدة العبد في مثل هذه الصورة استعجلت شيئاً قبل أوانه ، ومن استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه .

ثالثاً : أن الأحرار ربما يعيرون بمصاهرة العتقاء كما يعيرون بمصاهرة الأرقاء ، ولذلك ذهب بعض العلماء إلى أن العتيق ليس كفؤاً للحرّة الأصيلة^(٣) .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :-

أن من تزوجت عبدها قبل عتقه ، فإن نكاحها باطل ، ويفرق بينهما ، وتحرم على التأييد ، عقوبة لها بنقيض قصدها ، ولأنها استعجلت حقها قبل حينه ، والمتقرر في القواعد أن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .

(١) المغني (٥٧٤/٩) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح ، باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان برقم (١٣٥١٤)

(١٢٧/٧) قال البيهقي الحديث مرسل .

(٣) زاد المعاد (١٦٠/٥) .

المطلب الرابع

من صارت ثيباً بالزنا بقصد ألا تجبر على الزواج فإنها تجبر عليه^(١)

تصوير المسألة :

إذا زنت المرأة - عياداً بالله تعالى - قاصدت من الزنا رفع الإجماع عنها في النكاح ، لأنها صارت ثيباً ، والثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها .

اختلف العلماء في الثبوت التي ترفع الإجماع وتمتلك المرأة الإذن على قولين :

القول الأول : أن الثيب حقيقة هي من زالت بكارها بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك ، أما من زالت بكارها بزنا أو غضب فلا ، وهذا مذهب الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) ، وبعض الحنابلة^(٤) .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : أنها وإن كانت ثيباً لغة لكن لها حكم البكر شرعاً ، بدليل أنها لو زنت بعد البلوغ يقام عليها حد البكر ، فظهر بذلك أنها في حكم البكر في جميع أمورها^(٥) .

نوقش : بأن الثبوت في الشرع هي من زالت بكارها بالوطء مطلقاً^(٦) .

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٢) ، إعدام المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي (ص ١٩٠) ، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (ص ٢٩١) .

(٢) فتح القدير (٢٦١/٣) ، رؤوس المسائل للزخشري (ص ٣٧٥) .

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢٣١/١) ، المنتقى للباجي (٢٧٣/٣) .

(٤) الإنصاف للمرداوي (٦٣/٨) .

(٥) بداية المجتهد (٦/٢) .

(٦) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى (٣٦٢/٤) .

الدليل الثاني : إن علة الاكتفاء بصمات البكر عند الاستئذان : الحياء ، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرته ، وهذه لم تباشر الإذن في النكاح ، فيبقى حياؤها منه بحاله^(١) .

نوقش : أن التعليل بالحياء غير صحيح ، فإنه أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه ، وإنما يُعتبر بمظنته وهي البكارة ، ثم أن هذا التعليل يفضي إلى إبطال منطوق الحديث ، فيكون باطلاً في نفسه^(٢).

الدليل الثالث : أن الناس عرفوها بكراً فيعيونها إذا نطقت فتمتنع منه ، فيكتفي بسكوتهما لئلا تتعطل مصالحها ، بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد ، لأن الشرع أظهره ، حيث علق عليه أحكاماً ، أما الزنا فقد ندب الشرع إلى عدم إظهاره^(٣).

القول الثاني : أن كل من زالت بكارتها بوطء ، سواء أكان في عقد نكاح صحيح أم فاسد أم وطء شبهة أم زنا أو غير ذلك فهي ثيب . وهذا قول الشافعية^(٤) وأكثر الحنابلة^(٥) الحنابلة^(٦) ، وبعض الحنفية^(٧) .

(١) المغني (٤١٠/٩) ، رؤوس المسائل للزمخشري (ص ٣٧٥) .

(٢) المغني (٤١٠/٩) ، الإنصاف (٦٢/٨) .

(٣) رؤوس المسائل للزمخشري (ص ٣٧٥) ، فتح القدير (٢٦١/٣) .

(٤) تحفة المحتاج (٢٤٥/٧) ، روضة الطالبين (٤٠١/٥) .

(٥) المغني (٤١٠/٩) ، الإنصاف (٦٢/٨) .

(٦) فتح القدير (٢٦١/٣) ، رؤوس المسائل للزمخشري (ص ٣٧٥) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قوله صلى الله عليه وسلم : ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، وإذنها أن تسكت))^(١).

ووجه الدلالة : أن الحديث نص على أنه لا بد من نطق الثيب ، وهذه ثيب^(٢) .

نوقش : أن الحديث عام وقد خص منه الثيب المجنونة والأمة فكذلك المزنية ، حيث جعل الشارع الحياء علة ، وهي موجودة في المزنية^(٣) .

الدليل الثاني : أن الثيب هي الموطوءة في القبل وهذه كذلك^(٤) .

نوقش : أن الثيب حقيقة هي التي جربت النكاح ومارسته ، فأصبحت لا تستحي من ذكره ، أما من زالت بكارها بزنا فهذه لم تمارس النكاح وتستحي منه ، فلها حكم البكر .

الدليل الثالث : القياس على البيع ، فإنه لو باع جارية ، وشرط أنها بكر فوجدها المشتري ليست عذراء ، كان له أن يردها ، فدل على أنها ليست بكراً بعد زوال عذريتها^(٥) .

(١) أخرجه البخاري ، في باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ، من كتاب النكاح (١٩١/٩) ، ومسلم في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق من كتاب النكاح (٢٨٩/٩) برقم (١٤١٩) .

(٢) المغني (٤١٠/٩) .

(٣) فتح القدير (٢٦٢/٣) .

(٤) المغني (٤١٠/٩) .

(٥) المغني (٤١٠/٩) ، فتح القدير (٢٦٢/٣) .

نوقش : أن هناك فرقاً بين البيع والنكاح ، وذلك أن الناس باشتراط البكارة في السرائر يريدونها عذراء ، فلهذا ثبت الرد ، أما هنا فإن الاستنطاق له تعلق بالحياء أو بصفة البكارة ، وهما موجودتان ، لأن البكر من لم يمسه أحد ^(١).

سبب الخلاف : سبب اختلافهم هل يتعلق الحكم بقوله صلى الله عليه وسلم: ((الأنيم أحق بنفسها من وليها)) ^(٢) . بالثبوت الشرعية أو بالثبوت اللغوي ^(٣) .

الترجيح : الذي يظهر - والله أعلم - أن القول الأول هو الأرجح القائل أن الثيب هي من زالت بكارتها بنكاح صحيح ، أما من زالت بكارتها بزنا ، فإنها تعامل معاملة البكر ، وتجبر على النكاح ممن يرضى دينه وخلقه ، إذا رفضت الزواج منه .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : بعد ذكره قول أبو حنيفة ومالك " تزوج الثيب بالزنى بالجبر ، كما تزوج البكر هذا قول قوي " ^(٤).

وسبب الترجيح : أن الثيب حقيقية هي من زالت بكارتها في نكاح أو شبهة أو ملك يمين ، أما من زالت بكارتها بزنا فهذه لم تمارس النكاح ، ولأن العلة التي لأجلها اكتفى بسكوت البكر هي الحياء ، وهو موجود عندها . فإنها لو ابتليت بالزنا مرة بدافع الشهوة ، أو عدم الإجماع على الزواج ، فإن حيائها لا ينعدم .

(١) فتح القدير (٢٦٢/٣) ، فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/٣٢).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق (٢٩٠/٩) برقم (١٤٢١) .

(٣) بداية المجتهد (٦/٢) ، المرتع المشيع في مواضع من الروض المربع (٢٥٢/٧) .

(٤) الأخبار العلمية من الاختبارات الفقهية لشيخ الإسلام (ص ٢٩٥) .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

الأصل أن الثيب الموطوءة بنكاح مباح ، يشترط فيه إذنها ، وتملك المرأة الإذن في نكاحها ولا تجبر على الزواج لكن من زالت بكارتها بزنا ، فإنها تعامل معاملة البكر وتجبر على النكاح معاملة لها بنقيض قصدها .

المطلب الخامس

إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ، قاصدة فسخ النكاح لكرهية الزوج : لم يكن لها ذلك ، ويثبت النكاح ^(١).

تصوير المسألة :

من لم تقدر على الخلاص من زوجها ، فارتدت عن الإسلام قاصدة فسخ النكاح ، ثم تعود إلى الإسلام بعد فسخ نكاحها بالردة .

تمهيد في حكم الحيل الباطلة :

قرر أهل العلم تحريم الحيل بل بعضها يصل إلى الكفر ، وعدوها تجروءاً على الله وإبطال لأحكام القرآن والسنة .

ذكر للإمام أحمد أن امرأة كانت تريد أن تفارق زوجها فيأبى عليها فقال لها بعض أرباب الحيل : لو ارتددت عن الإسلام بنتِ ففعلت ، فغضب أحمد رحمه الله وقال : ((من أفتى بهذا أو علمه أو رضي به فهو كافر ووجهه أنه أمر باستحلال الكفر وذلك كفر))^(٢).

قال ابن القيم الجوزية : ولا ريب أن من تدبر القرآن والسنة ومقاصد الشرع جزم بتحريم الحيل وبطلانها ، فإن القرآن دل على أن المقاصد والنيات معتبرة في التصرف والعادات كما هي معتبرة في القربات والعبادات فيجعل الفعل حلالاً أو حراماً وصحيحاً أو

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٤) ، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٤٧١) ، القواعد الفقهية للزحيلي (ص ٤١٧).

(٢) القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (ص ٦٤) .

فاسداً ، وصحيحاً من وجه فاسد من وجه آخر ، كما أن القصد والنية في العبادات تجعلها كذلك^(١).

أما حكم نكاح من ارتدت عن الإسلام قاصدة فسخ النكاح :

اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا ارتدت عن الإسلام كراهية في الإسلام فإن نكاحها يفسخ من الزوج^(٢).

لكن وقع الخلاف إذا كان ارتدت الزوجة عن الإسلام ، كراهية للزوج هل يفسخ النكاح ، أو يثبت للزوج على قولين :

القول الأول : أن عقد النكاح لا يفسخ ، ويثبت نكاحها وتضرب ضرباً موجعاً ، وترد إليه أحبت أم كرهت . وهذا مذهب الحنفية والمالكية . واختاره ابن القيم^(٣) .

قال ابن القيم رحمه الله : ((فالواجب في مثل هذه الحيلة : أن لا يفسخ بها النكاح ، وإذا علم الحاكم أنها ارتدت لذلك لم يفرق بينهما وتكون مرتدة من حيث العقوبة والقتل ، غير مرتدة من حيث فساد النكاح حتى لو توفيت أو قتلت قبل الرجوع استحق ميراثها لكن لا يجوز له وطؤها في حال الردة فإن الزوجة قد يحرم وطؤها بأسباب من جهتها كما لو أحرمت لكن لو ثبت أنها ارتدت ثم قالت : إنما ارتدت لفسخ النكاح لم يقبل هذا فإنه قد يجعل ذريعة إلى عودة نكاح كل مرتدة بأن تُلقن أنها إنما ارتدت للفسخ ولأنها متهمة في ذلك))^(٤).

(١) إغائة اللهفان (٣٧٧/١) .

(٢) الأم (٥١/٥) .

(٣) الفواكه الدواني (٤٠/٢) ، إغائة اللهفان (٣٧٥/١) ، حاشية ابن عابدين (١٩٤/٣) .

(٤) إغائة اللهفان (٣٧٥/٢) .

ومن أدلتهم : أن السبب الموضوع لحل عقد النكاح بالوجه العام منوط بالزوج الذي هو قوام عليها . فلما استحصلت على حل هذه العقد بهذا السبب الخاص المحضور ، وهو المروق من الدين ، عوقبت برد عملها هذا عليها بجرمانها ثمرته الخبيثة ^(١).

ومن الأدلة : المعاملة بنقيض مقصودها الفاسد ، فلما كان قصدها من الارتداد فسخ النكاح ، فإنها تعامل بنقيض قصدها وهو بقاء النكاح ^(٢).

القول الثاني : أن الردة تزيل العصمة إذا كان قبل الدخول يفسخ نكاح المرأة من زوجها ، أما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، فإن تاب من ارتد قبل انتهاء العدة فعلى نكاحهما والاتبنا فسخة منذ ارتد . وقال به الشافعية والحنابلة ^(٣).

واستدلوا :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ ^(٤).

الدليل الثاني : وقوله تعالى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَكُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ ﴾ ^(٥).

وجه الدلالة : عموم الآيات يدل على زوال العصمة بمجرد الكفر .

الدليل الثالث : القياس على إسلام أحد الزوجين المشركين في انتظار العدة ، ولأن الردة طارئة على نكاح المدخول بها فلا تبين قياساً على ارتدادهما معاً ^(٦).

(١) شرح القواعد الفقهية ، الزرقا (ص ٤٧١) .

(٢) الفواكه الدواني (٤٠ / ٢) .

(٣) حاشية الروض المربع ابن قاسم (٣٦١ / ٦) . روضة الطالبين (٤٨٤ / ٥) .

(٤) المتحنة : الآية (١٠) .

(٥) المتحنة : الآية (١٠) .

(٦) روضة الطالبين (٤٨٤ / ٥ ، ٤٨٥) .

القول الراجح : هو القول بعدم فسخ نكاح المرأة المرتدة ، إذا كان قصدها فسخ النكاح ، لفساد الزمان ، ولضياع الأسرة والأولاد الذين لا ذنب لهم ، ومعاملة لها بنقيض قصدها الفاسد فإن النكاح يثبت . ولأن الشريعة حرمت الحيل الباطلة .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

إن ارتدت المرأة عن الإسلام - عياداً بالله تعالى - بقصد فراق زوجها لكرهيته : لم يكن لها ذلك ، ويثبت النكاح ، معاقبة لها بنقيض قصدها . وتعزر ، وترد إليه أحبت ذلك أو كرهت - والله أعلم - .

المطلب السادس

من خَبَّبَ امرأة على زوجها ، بقصد أن يتزوجها ، تحرم عليه على التأييد^(١).

تمهيد :

معنى خَبَّبَ في اللغة : خدع وأفسد ، وأصله من الخَبِّ ، وهو الخداع والخُبث ، والغش ، ورجلٌ خَبٌّ - بكسر الخاء وفتحها - خَدَّاعٌ حيث ماكر. والتخبيب إفساد الرجل عبد رجل أو أمته^(٢).

والتخبيب بين الزوجين ليس من فعل المؤمنين ، بل هو تحريش من الشياطين . فقد روى جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إن إبليس يضع عرشه على الماء ، ثم يبعث سراياه ، فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة ، يجيء أحدهم فيقول : فعلت كذا وكذا ، فيقول : ما صنعت شيئاً . قال ثم يجيء أحدهم فيقول : ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته ، قال : فيدنيه منه ويقول : نعم أنت^(٣)) .

أما مسألة من خبب امرأة على زوجها ، فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالتحذير منه ، وسد أبوابه وطرقه ، وتحريمه وأنه كبيرة من الكبائر . في عدة احاديث ، وكلام العلماء فيه .

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص (١٣٤) ، الاختيارات لشيخ الإسلام للبعلي (ص ٣١٣) ، القواعد الفقهية ، للزحيلي (ص ٤٢٠).

(٢) القاموس المحيط (٥٩/١) ، المصباح المنير (ص ١٦٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب صفات المنافقين وأحكامهم ، باب تحريش الشياطين وبعثه سراياه لفتنة الناس . (٢٢٨/١٧) برقم (٢٨١٣) .

الحديث الأول : عن أبي هريرة رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من خبَّ زوجة امرئ أو مملوكة فليس منا)^(١) .

الحديث الثاني : وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من خبب خادماً على أهلها فليس منا ، ومن أفسد امرأة على زوجها فليس منا)^(٢) .

أما كلام العلماء حول هذه المسألة :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : ((ولو خبب امرأة على زوجها حتى طلقها ، ثم تزوجها ، وجب أن يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة وهذا النكاح باطل ، ويجب التفريق بين هذا الظالم المعتدي وبين هذه المرأة الظالمة))^(٣) .

قال العلامة ابن القيم الجوزية - رحمه الله - فيمن خبب امرأة على زوجها : ((وهذا من أكبر الكبائر ، فإنه إذا كان الشارع هنيئاً أن يخطب على خطبة أخيه ، فكيف بمن يفسد امرأته أو أمته أو عبده ، ويسعى في التفريق بينه وبينها حتى يتصل بها ، وفي ذلك من الإثم ما لعله لا يقصر عنه إثم الفاحشة ، إن لم يزد عليها .

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب : باب فيمن خبب مملوكاً على مولاه ، حديث (٥١٧٠) ، وصححه الألباني

سنن أبي داود (٢٦٨/٣) ، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٥١/٢) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٩٧/٢) ، والنسائي في السنن الكبرى (٣٨٥/٥) في كتاب عشرة النساء ، باب من أفسد امرأة على زوجها ، قال شعيب الأرناؤوط : حديث صحيح ، إسناده قوي ، رجاله رجال الصحيح ، مسند أحمد حديث (٩١٥٧) .

(٣) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ، للبعلي (ص ٣١٣) ، الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع (٣٠١/٢٠) .

ولا يسقط حق الغير بالتوبة من الفاحشة ، فإن التوبة وإن سقطت حق الله فحق العبد باقٍ ، فإن ظلم الزوج بإفساد زوجته والجناية على فراشه أعظم من ظلم أخذ ماله ، بل لا يعدل عنه إلا سفك دمه))^(١).

فمن تحيل للزواج من امرأة غيره بأن خدعها وأفسدها ، أو حسن إليها الطلاق ، ليتزوجها أو ليزوجها غيره ، فينبغي حرمانه من ذلك ، لان التذرع إلى المحرمات بالاحتيال عليها حرام ، وأولى بالإبطال والإهدار ، وأن يعامل بنقيض قصده ، وأن يبطل عليه كيده ومكره ، ولا يحيق المكر السيئ إلا بأهله .

قال ابن القيم الجوزية - رحمه الله - : ((وكيف يظن بهذه الشريعة العظيمة الكاملة التي جاءت بدفع المفسد وسد أبوابها وطرقها : أن تجوز فتح باب الحيل ، وطرق المكر على إسقاط واجباتها ، واستباحة محرماتها ، والتذرع إلى حصول المفسد التي قصدت دفعها .

وإذا كان الشيء الذي قد يكون ذريعة إلى الفعل المحرم ، إما أن يقصد به ذلك المحرم ، أو بأن لا يقصد به وإنما يقصد به المباح نفسه ، لكن قد يكون ذريعة إلى المحرم ، يحرمه الشارع بحسب الإمكان ، ما لم يعارض ذلك مصلحة راجحة تقتضي حله .

وبالجملة : فإن قصد بالفعل استباحة محرم لم يحل له ، وأن قصد إزالة ملك الغير ليحل له ، فالأقيس أن لا يحل أيضاً ، وأن حلّ لغيره))^(٢) .

(١) إغاثة اللفهان (٣٧٠/١) وما بعدها .

(٢) إغاثة اللفهان (٣٧٠/١) .

وقد انفراد المالكية بذكرهم الحكم في هذه المسألة (١) فقالوا إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده بلا خلاف عندهم وإنما الخلاف عندهم في تأييد تحريمها على ذلك المفسد ، أو عدم تأييده ، فالمشهور عندهم أنه لا يتأيد ، والقول الثاني أن التحريم يتأيد (٢) .

هذا ومع أن غير المالكية من الفقهاء لم يصرحوا بحكم هذه المسألة .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

أن من خبب امرأة ، أو هرب بها ، بقصد أن يتزوجها : فإنها تحرم عليه على التأييد على قول بعض المالكية، معاملة له بنقيض قصده الفاسد ، ولو نكحها فالنكاح باطل ، ولا يترتب عليه أي شيء من آثار العقد الصحيح ، بل الواجب عقوبة هذا المخيب بالتعزير البالغ الذي يردعه وأمثاله من معاودة هذه الجريمة والعلة في إبطال هذا النكاح هو هذه النية الفاسدة الجائرة وهكذا نعاقب كل من نوى الشر والإفساد في الأرض وهتك الحرمات والأعراض ، فالمتقرر في القواعد : أن من نوى الشر والفساد يعاقب بنقيض قصده ، والله أعلم .

(١) الموسوعة الكويتية ، (١٩/١١) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (٢١٩/٢) .

المطلب السابع

من قتل رجلاً ليتزوج امرأته ، فإنها لا تحل له على التأييد ^(١).

تمهيد :

أن الشريعة الإسلامية وضعت أصلاً لتحقيق مصالح العباد ودرء المفسد عنهم ، على وجه لا يختل به لها نظام ، لا كلياً ولا جزئياً ، وعلى التأييد ، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وأقواله ، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع ضماناً لتحقيق النتائج والمصالح المتوخاة ، وبذلك تتحقق العبودية لله ، لأن محصول العبادة هو العمل على وفق قصد الشارع في وضع الشريعة ، والمتحيل قد ابتغى في الشريعة ما لم توضع له ، فقد جعل ما قصد الشارع مهمل الاعتبار ، وما أهمل الشارع مقصوداً ، وذلك مضادة للشريعة ، ومناقضة ظاهرة ، وإن كل ما يؤدي إلى هذه المضادة وتلك المناقضة باطل حتماً ^(٢).

ثم إن الشارع الحكيم سد الذرائع المفضية إلى المحرمات ، بأن منعها ونهى عنها ، فمن باب أولى أن يحرم الطرق والوسائل ، التي لا يقصد بها إلا استحلال المحرمات وإسقاط الواجبات والعبث بالحقوق ، وهذا هو شأن الحيل ، فتجوزها يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ، فإن الشارع يسد الطريق إلى المحرم بكل ممكن ^(٣).

(١) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ، للبعلي (ص ٣١٣) ، إغاثة اللهفان (١ / ٣٧٣).

(٢) الموافقات ، (٢ / ٣٣١).

(٣) الحيل أبو الهيثم . (ص ٨٩).

ومن ذلك مسألة : حرمان من قتل رجلاً لينكح امرأته فإنها لا تحل له على التأييد :

قال شيخ الإسلام ابن تيميه : ((ولو قتل رجل رجلاً ليتزوج امرأته حرمت على لقاتل مع حلها لغيره))^(١) .

فدل على أن من قتل رجلاً ليتزوج امرأته فإنها لا تحل على التأييد معاقبة له بنقيض قصده ، ولأنه استعجل الشيء قبل أوانه .

قال ابن القيم في إغاثة اللهفان : ((وإن كانت الحيلة فعلاً يفضى إلى تحليل له ، أو لغيره ، مثل أن يقتل رجلاً ليتزوج امرأته ، أو يزوجه لغيره ، فهانئاً تحل المرأة لغير من قصد تزويجها به ، فإنها بالنسبة إليه كمن مات عنها زوجها أو قتل بحق أو في سبيل الله .

وأما بالنسبة إلى من قصد بالقتل أن يتزوج المرأة إما بمواطأة منها ، أو بدونها فهذا يشبه من بعض الوجوه ما لو خلل الخمر بنقلها من موضع إلى موضع من غير أن يطرح فيها شيئاً .

والصحيح : أنها لا تطهر ، وإن كانت تطهر إذا تخللت بفعل الله تعالى . وكذلك هذا الرجل ، لو مات بدون هذا القصد حلت المرأة ، فإذا قتله لهذا القصد أمكن أن يقال : تحرم عليه ، مع حلها لغيره .

ويشبه هذا : الحلال إذا صاد الصيد وذبحه الحرام ، فإنه يحرم على ذلك المحرم ويحل للحلال.

ومما يؤيد هذا : أن القاتل يمنع الإرث ، ولا يمنعه غيره من الورثة . لكن لما كان مال الرجل تتطلع إليه نفوس الورثة . كان القتل مما يقصد به المال ، بخلاف الزوجة . فإن ذلك

(١) الأخبار العلمية ، للبعلي . (ص ٣١٣).

لا يكاد يقصد . فإن التفاف الرجل إلى امرأة غيره بالنسبة إلى التفاف الورثة إلى مال المورث قليل . وكونه يقتله ليتزوجها فهذا أقل .

فلذلك لم يشرع أن من قتل رجلاً حرمت عليه امرأته ، كما شرع أن من قتل مورثاً منع ميراثه ، فإذا قتله ليتزوج بها ، فقد وجدت الحكمة فيه فيعاقب بنقيض قصده^(١).

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

أن من قتل رجلاً ليتزوج امرأته فإنها لا تحل له على التأيد ، معاقبة له بنقيض قصده ، ولأنه استعجل الشيء قبل أوانه . والمتقرر في القواعد : أن من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه ، والمقرر أيضاً : أن من نوى الشر فإنه يعاقب بنقيض قصده الفاسد .

(١) إغاثة اللفهان (١/٣٧٣) .

المطلب الثامن

الولي إذا عضل موليته عن النكاح ، تسلب منه الولاية ^(١).

تمهيد : تعريف العضل :

يأتي معنى العضل في اللغة : للدلالة على الشدة ، والمنع والتضييق ، قال في المعجم: (العين والضاد واللام أصل صحيح يدل على شدة والتواء في الأمر) ^(٢).

تعريفه اصطلاحاً :

قال في المغني العضل هو: ((منع المرأة من التزويج بكفئتها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل واحد منهما في صاحبة)) ^(٣).

حكم العضل وأدلته :

حكم عضل الولي موليته عن النكاح دون مسوغ شرعي محرم شرعاً ، ومعصية يأثم فاعلها ، وهو من الظلم للمرأة بغير حق . ومن الإضرار بها . وقد دل على تحريمه الأدلة التالية :

أولاً : من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ

بِالْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ ^(٤).

(١) المنثور في القواعد للزركشي (١١٠/٣) . الموسوعة الكويتية (١٤٣/٣٠) .

(٢) معجم مقاييس اللغة (٣٤٥/٤) .

(٣) المغني (٣٨٣/٩) .

(٤) سورة البقرة : الآية (٢٣٢) .

وجه الدلالة : أن قوله تعالى (فلا تعضلوهن) . ففى يقتضى تحريم العضل ، والمخاطب به الأولياء ، فيعم جميع الأولياء .

ويدل لهذا ويؤكد سبب نزول الآية ، فقد جاء في الصحيح عن معقل بن يسار^(١) - رضي الله عنه - قال : إنما نزلت فيه . قال : ((زوجت أختاً لي من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها ، لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية (فلا تعضلوهن) . فقلت : الآن أفعل يا رسول الله قال : فزوجتها إياه))^(٢) .

ثانياً من السنة :

(١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استعجل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له))^(٣) .

ووجه الدلالة : ((إن اشتجروا : التشاجر الخصومة والمراد به - والله أعلم - المنع من العقد دون المشاحة في العقد ، إذا مع المشاحة فيه يقدم الأقرب فالأقرب))^(٤) .

(١) معقل بن يسار بن عبد الله بن معير ، يكنى أبا عبد الله ، صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بيعة الرضوان ، سكن البصرة ، وتوفي في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه . انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة (٢٢٤/٥) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب من قال لا نكاح إلا بولي ، (١٨٣/٩) ، انظر أسباب النزول للواحدي (ص ٨٠) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤٧/٦) ، وسنن أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في الولي (٢٢٩/٢) ، برقم (٢٠٨٣) ، والترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي برقم (١١٠٢) ، (٤٠٧/٣) وصححه الألباني في الإرواء (٤٠٨/٣) .

(٤) شرح الزركشي (٢٠/٥) .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم ((لا ضرر ولا ضرار))^(١).

وجه الدلالة : أن منع الولي موليته من النكاح بكفء ضررٌ بين . وإضرار بحق المرأة المشروع من العفاف والنكاح ، والضرر جاءت الشريعة بمنعه ورفعته .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء على تحريم العضل^(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : ((فليس للولي أن يجبرها على نكاح من لا ترضاه ، ولا يعضلها عن نكاح من ترضاه ، إذا كان كفئاً باتفاق الأئمة...))^(٣) .

وقد اتفق الفقهاء : على أن الولي لا يعتبر عاضلاً إذا امتنع من تزويجها من غير كفء ، إذا كان لمصلحة المرأة^(٤).

الآثار المترتبة على العضل :

أولاً : اتفق الفقهاء على أن الولي العاضل تسقط ولايته ، وأنها تنقل عنه إلى غيره من الأولياء^(٥) .

ثانياً : الحكم بفسق العاضل : عرفنا أن العضل محرم ، وهو معصية تؤثر في عدالة الولي كما أثرت في ولايته ، فأسقطها إذا ثبت عضله وأصر عليه ، وكذلك يحكم بفسقه

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٢٧/٥) ، وابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجارة (٧٨٤/٢) برقم (٢٣٤٠) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤٠٨/٣) .

(٢) مجموع الفتاوى ، ابن تيمية (٥٢/٣٢) .

(٣) مجموع الفتاوى ، ابن تيمية (٥٢/٣٢) .

(٤) الموسوعة الفقهية (١٤٣/٣٠) .

(٥) البدائع (٢٤٩/٢) ، شرح الزركشي (٥٥/٥) ، الإجماع لابن المنذر (ص ٥٧) . عند بعض فقهاء المالكية لا يسقطون ولاية الأب خاصة برد خاطب ولا خاطبين لابنته البكر ، حتى يظهر الحيف منه ، فإن تحقق ذلك عد عاضلاً : انظر حاشية الدسوقي (٢٣٢/٢) .

وعدم أهليته للولاية ، وهو ظاهر كلام الموفق ابن قدامه ، فقد قال : ((ولأنه يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر))^(١) .

فجعل الولي العاضل فاسقاً بمجرد عضله ، ولم يشترط تكرار العضل لأجل الحكم بفسقه^(٢) .

لكن من الفقهاء من يرى عدم الحكم بفسق الولي بمجرد العضل ، بل لا يفسق به إلا إذا تكرر منه ثلاث مرات على الأقل^(٣) .

والذي يظهر - والله أعلم - أنه لا يصير فاسقاً بالعضل أول مرة بل لابد من التكرار خاصة إذا علمنا أن العضل كبيرة من كبائر الذنوب^(٤) .

تطبيق القاعدة على المسألة :

تبين لنا أن الولي الذي عضل موليته عن النكاح بالكفاءة ، فإنه تسلب منه الولاية ونعطيها من يليه ، لأنه ظالم متعدد على حدود الله بهذه النية الفاسدة ، فيعامل بنقيض قصده الفاسد بسحب الولاية منه . فمن نوى الشر فإنه يعامل بنقيض قصده . والله أعلم .

(١) المغني (٣٨٣/٦) .

(٢) شرح الزركشي (٥٦/٥) .

(٣) روضة الطالبين (٦٥/٧) ، شرح الزركشي (٥٦/٥) . حاشية الدسوقي (٢٣٢/٢) .

(٤) الزواجر لابن الهيثمي (٤٥/٢) . شرح الزركشي (٥٦/٥) . الموسوعة الكويتية (١٤٥/٣٠) .

المبحث الثاني

تطبيقات القاعدة في الطلاق وتوابعه وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : إذا تسببت الزوجة بعد العقد عليها ، في الفرقة بينها وبين زوجها ، برضاع من يفسخ به نكاحها ، قاصدةً الحصول على المهر ، فإن مهرها يسقط كله .

المطلب الثاني : من طلق امرأته في الحيض مستعجلاً لفراقها ، قاصداً إضرارها ، يجبر على إرجاعها .

المطلب الثالث : من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج ، فخرجت قاصدة إحنائه ، فإنها لا تطلق .

المطلب الرابع : خلع الحيلة لا يصح .

المطلب الخامس : من راجع زوجته بعد طلاقها الرجعي قاصداً المضارة ، ثم طلقها ، لم تستأنف العدة ، بل تبني على ما مضى منها .

المطلب السادس : سفر الأب بولده إلى غير بلد الأم ، لإسقاط حقها من الحضانة ، فإن حقها لا يسقط .

المطلب الأول

إذا تسببت الزوجة بعد العقد عليها ، في الفرقة بينها وبين زوجها ، برضاع من ينفسخ به نكاحها ، قاصدة الحصول على المهر ، فإن مهرها يسقط كله^(١)

صورة المسألة :

رجل له زوجة كبيرة فيها لبن من غيرة ، وتزوج طفلة صغيرة ، فصار عنده زوجتان كبيرة تُرضع وصغيرة تُرضع ، فقامت الكبيرة وأرضعت الصغيرة ، وهذا كله قبل الدخول وبعد العقد^(٢).

حكم المسألة :

أولاً : الزوجة الكبيرة : فإن نكاحها فسد في الحال ، وحرمت على زوجها على التأييد وبهذا قال عامة العلماء^(٣) ، وهو مذهب الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

واستدلوا : بأن الكبيرة صارت من أمهات النساء ، فتحرم أبداً ، لقوله تعالى :

﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٨).

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٤٧٣) . تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٤٥٢/٢).

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٤٤٨/١٣).

(٣) خالف في ذلك الأوزاعي فقال : نكاح الكبيرة ثابت ، وتزوّج منه الصغيرة . وهذا غير صحيح ، انظر المغني (٣٢٨/١١).

(٤) البحر الرائق شرح كتر الرقائق ، (٢٤٧/٣) ، فتح القدير (٤٣٧/٣).

(٥) الذخيرة (٢٨٢/٤) ، البيان والتحصيل ، لابن رشد (١٦٠/٥).

(٦) الوسيط في المذهب (١٩٤/٦) ، روضة الطالبين (٤٣٢/٦).

(٧) المغني (٣٢٧) وما بعدها .

(٨) سورة النساء : الآية (٢٣).

أما بالنسبة للمهر : فإنه لا مهر للكبيرة إن لم يكن دخل بها ، لأن المرأة هي التي أفسدت نكاح نفسها .

قال ابن قدامة^(١) في المغني : ((لا نعلم فيه خلافاً))^(٢) .

أما إن كان دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها ، لأنه استقر بدخوله بها استقراراً لا يسقطه شيء ، ولذلك لا يسقط بردها ولا بغيرها^(٣) .

ثانياً : الزوجة الصغيرة : حكم نكاح الزوجة الصغيرة إذا أرضعتها الزوجة الكبيرة بلبن غيره قبل الدخول بالمرضعة ، اختلف فيه العلماء على قولين :

تحرير محل النزاع :

إذا أرضعت الزوجة الكبير بعد الدخول بها ، الصغيرة حرمتاً جميعاً على الأبد ، وانفسخ نكاحهما ، باتفاق العلماء ، لان الكبيرة صارت من أمهات النساء ، والصغيرة ربيبة قد دخل بأماها ، فتحرم تحريماً مؤبداً ، وإن كان الرضاع بلبنه ، صارت الصغيرة بنتاً محرمة عليه لوجهين ، لكونها بنته ، وربيته التي دخل بأماها^(٤) .

أما إن كان الرضاع قبل الدخول بهما واللبن لغيرة ، اختلف الفقهاء في حكم نكاح الصغيرة على قولين :

(١) هو الموفق أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الجماعيلي كان إمام وقته في الفقه ، من مؤلفاته : المغني ، والكافي ، وروضة الناظر ، وغيرها ، ولد سنة ٥٤١هـ ، وتوفي سنة ٦٢٠هـ ، انظر سير أعلام

النبلاء (١٦٥/٢٢) ، الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (٢٨١/٣) .

(٢) المغني (٣٢٩/١١) ، فتح القدير (٤٣٨/٣) ، مغني المحتاج (٣٠٩/٣) .

(٣) المغني (٢٢٩/١١) .

(٤) المغني (٢٢٨/١١) . والموسوعة الكويتية (٢٥١/٢٢) .

القول الأول: أن نكاح الصغيرة يفسخ . وهو قول الحنفية^(١) والشافعية^(٢) ورواية عند الحنابلة^(٣) .

استدل أصحاب هذا القول :

أن الصغير صارت بنتاً لها ، والجمع بين الأم والبنت من الرضاع نكاح حرام ، كما يحرم من النسب^(٤) .

نوقش : أن الجمع طراً على نكاح الأم والبنت ، فاختص الفسخ بنكاح الأم^(٥) .

القول الثاني : أن نكاح الصغيرة ثابت ، ولا يفسخ بإرضاع الكبيرة . وهو قول عند المالكية^(٦) ورواية عند الحنابلة^(٧) .

واستدل أصحاب هذا القول :

الدليل الأول : أن الزوجة الصغيرة ربيبة ، ولم يدخل بأمرها ، فلا تحرم لقوله تعالى:

﴿ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾^(٨)

الدليل الثاني : أنه يمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة ، وهي أولى بالفسخ ، لأن نكاحها محرم على التأييد . كما لو ابتدأ العقد على أخته وأجنبية^(٩) .

(١) البدائع (١١/٤) . فتح القدير (٤٣٧/٣) .

(٢) الوسيط في المذهب (١٩٤/٦) .

(٣) المغني (٣٢٨/١١) .

(٤) البدائع (١١/٤) .

(٥) المغني (٣٢٨/١١) .

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٠٥/٢) .

(٧) المغني (٣٢٨/١١) ، كشف القناع (٤٤٧/٥) .

(٨) سورة النساء : الآية (٢٣) .

(٩) المغني (٣٢٨/١١) .

الراجع : الذي يظهر للباحث - والله أعلم - هو أن نكاح الصغير صحيح وثابت ، لان دوام النكاح أقوى من الفسخ ثم الابتداء . ولقوة أدلة أصحاب هذا القول ، ومناقشة أدلة الآخرين والاعتراض عليها .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

الأصل أن المرأة إذا عقد عليها ، ثم فسخ نكاحها قبل الدخول فإن لها نصف المهر ، إذا لم يكن الفرق من الزوجة ، لكن إذا كانت المرأة هي التي أفسدت نكاحها قبل الدخول بها بإرضاع من يفسخ به نكاحها ، فإن مهرها يسقط كله معاقبة لها بنقيض قصدها وهو إفساد نكاح الأخرى أو كانت قاصدة الحصول على المهر فإن مهرها يسقط كله . والضابط في ذلك : أن كل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فليس لها مهر .

المطلب الثاني

من طلق امرأته في الحيض مستعجلاً لفراقها ، قاصداً إضرارها ، يجبر على إرجاعها^(١)

تحرير محل النزاع :

إن الإسلام لم يشرع الطلاق في كل وقت ، ولا في كل حال ، فالطلاق المشروع الذي جاء به القرآن والسنة : أن يتأنى الرجل ويتخير الوقت المناسب ، فلا يطلق امرأته وهي حائض ، وقد اتفق الفقهاء على تحريم الطلاق في الحيض والنفاس ، وهو ما عبروا عنه بالطلاق البدعي ، ومن طلق امرأته وهي حائض لحقه الإثم ، لأنه طلق خلاف السنة^(٢).

لكنهم اختلفوا في وقوعه فهل يعتد به وتحسب طلاقاً أو لا على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦)

والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) إلى أن طلاقه واقع ، ولكنه آثم لمخالفته المشروع في الطلاق .

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٤) ، زاد المعاد (٢١٨/٥) ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها ، للزحيلي (ص ٤٢٠).

(٢) بدائع الصنائع (٩٦/٣) ، المغني (٣٢٧/١٠) ، الإقناع في مسائل الإجماع (٣١/٢).

(٣) بدائع الصنائع (٩٦/٣).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٦١/٢).

(٥) المجموع ، التكملة الثانية (٢٢٠/١٨) ، مغني المحتاج (٤٠٤/٣) وما بعدها .

(٦) المغني (٣٢٧/١٠).

أدلة القول الأول

الدليل الأول : أن الطلاق في الحيض داخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ

لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۚ ﴾^(١).

وقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ ﴾^(٢).

ووجه الدلالة : أن الآية لم تفرق بين مطلقة في حيض وبين مطلقة في طهر ، ولا يجوز إخراج بعض المطلقات من هذا العموم الوارد في الآيات إلا بنص أو إجماع ولا يوجد شيء من ذلك .

الدليل الثاني : أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجع عبد الله بن عمر زوجته ولو لم يقع الطلاق لم يأمره بإرجاعها ، وكذلك تصريح ابن عمر في بعض الروايات أنها حسبت طلقة ، فعن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله سبحانه أن تطلق لها النساء))^(٣) وفي لفظ للبخاري قال ابن عمر : حسبت عليّ تطليقة^(٤).

الدليل الثالث : إن تحريمه لا يمنع من ترتيب أثره عليه كالظهار ، فالظهار محرم بل سماه الله منكراً من القول وزوراً ، ومع ذلك ترتب أثره عليه من حرمة الزوجة على زوجها

(١) سورة البقرة : الآية (٢٣٢).

(٢) سورة البقرة الآية : (٢٢٨).

(٣) أخرجه البخاري ، في كتاب الطلاق ، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ، (٣٥١/٩) برقم (٥٢٥٢) من فتح الباري على صحيح البخاري .

(٤) أخرجه البخاري ، في كتاب الطلاق ، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ، (٣٥١/٩) برقم (٥٢٥٣).

إلا بعد أن يكفر ، فهكذا الطلاق البدعي محرم ، ويترتب عليه أثره إلى أن يراجع ، ولا فرق بينهما ^(١).

الدليل الرابع : الطلاق في الحيض طلاق من مكلف في محل الطلاق فيقع كطلاق الحامل ، ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزوج يملكه بملكه محله ^(٢).

الدليل الخامس : قالوا : إن طلاق الهازل يقع مع تحريمه لأنه لا يحل له الهزل بآيات الله ، فإذا وقع طلاق الهازل مع تحريمه ، فطلاق الجاد أولى أن يقع مع تحريمه ^(٣).

القول الثاني : عدم وقوع طلاق الحائض ، وإلى هذا القول ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية ^(٤) وابن القيم ^(٥) وابن حزم ^(٦) والصنعاني ^(٧).

(١) زاد المعاد (٢٣١/٥).

(٢) المغني (٣٢٨/١٠).

(٣) زاد المعاد (٢٣٢/٥).

(٤) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٩٨/٣٣).

(٥) زاد المعاد (٢٢١/٥) وما بعدها ، وقد أطال ابن القيم بذكر الأدلة والأقوال في المسألة .

(٦) المحلى (١٦٣/١٠).

(٧) سبل السلام (٢٣٠/٣).

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١) والطلاق حال الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه ليس طلاقاً للعدة التي أمر الله سبحانه وتعالى بها ، ومما هو مقرر عند الأصوليين أن الأمر بالشيء نهي عن ضده^(٢).

الدليل الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم : ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))^(٣) وهذا صريح أن هذا الطلاق المحرم الذي ليس عليه أمره صلى الله عليه وسلم فمردود باطل ، فكيف يقال : إنه صحيح لازم نافذ ؟ فأين هذا من الحكم برده^(٤).

الدليل الثالث : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر عبد الله بن عمر بالإشهاد على الرجعة كما أمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، ولو كان الطلاق قد وقع لأمره بالإشهاد على الرجعة^(٥).

الدليل الرابع : وهو أقوى الأدلة وأصرحها . ما جاء في السنن بالسند الصحيح الثابت : أن ابن عمر رضي الله عنه سئل كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً ؟ فقال : طلق ابن عمر امرأته حائضاً على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، قال عبد الله : فردها علي ولم يرها شيئاً ، وقال إذا طهرت فيطلق أو ليمسك^(٦).

(١) سورة الطلاق : الآية (١).

(٢) زاد المعاد (٢٢٤/٥) ، المجموع ، التكملة الثانية (٢٢٤/١٨) أرشاد الفحول (٤٦٩/١).

(٣) انظر تحريجه في (ص ١٠٩)

(٤) زاد المعاد (٢٢٤/٥).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٢/٣٣) وما بعدها .

(٦) أخرجه أبو داود (٢١٨٥) (٢٥٦/٢) في الطلاق : باب طلاق السنة ، من حديث عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج ، أخبرني أبو الزبير ، أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر ، قال شعيب الأرنؤوط ورجاله ثقات ، انظر زاد المعاد (٢١٩/٥) وانظر تلخيص الحبير (٤١٨/٣).

قالوا : هذا إسناد في غاية الصحة ، قال ابن القيم : وهذا إسناد صحيح كالشمس^(١).

الدليل الخامس : أن ذلك معاقبة له على أن يعمل ما أحله الله ، فعوقب بنقيض قصده^(٢).

سبب الخلاف في الطلاق في الحيض :

١. الاختلاف في تأويل قول ابن عمر : ((فردها عليّ ولم يرها شيئاً)) فمن قال بوقوع الطلاق قال معناها لم يرها شيئاً جائزاً في السنة ، أو أنها رجعة المطلقة ، ومن قال بعدم وقوع الطلاق أولها على أنها لم تحسب طلقة^(٣).
٢. الاختلاف في الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني ، هل هي شروط صحة وإجزاء ، أم شروط كمال وتمام ، فمن قال شروط إجزاء قال : لا يقع الطلاق الذي عدم الصفة ، ومن قال شروط تمام وكمال ، قال : يقع ويندب إلى أن يقع كاملاً .

رأي الباحث : بعد النظر في الأقوال والأدلة ، وقوة الخلاف فيه وحاول كل فريق إثبات حجته وإبطال أدلة الآخرين والرد عليها ، حتى أن عالماً كبيراً كالإمام الصنعاني^(٤) يتردد بين إيقاع الطلاق وعدمه ، حتى تستقر عنده الفتوى بعدم وقوع الطلاق ، وهذا الرأي

(١) زاد المعاد (٢٣٦/٥) وصححه ابن حزم (١٦٦/١٠) . قال ابن حجر وإسناده على شرط الصحيح ، انظر فتح الباري (٣٥٣/٩).

(٢) مجموع الفتاوى (١٠١/٣٣).

(٣) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٩٨/٣٣).

(٤) الصنعاني : محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الصنعاني ، ولد عام (١٠٩٩هـ) كان متمسكاً بالدليل بعيداً عن التقليد ، من مؤلفاته : تطهير الاعتقاد عن أدران الإلحاد ، سبل السلام ، العدة على إحكام الأحكام ، شرح عمدة الأحكام ، توفي سنة (١١٨٢هـ) بصنعاء . انظر : البدر الطالع (١٣٣/٢).

يتناسب مع التضيق في إيقاع الطلاق حفاظاً على كيان الأسرة من الضياع والتفكك ، فلا يزال النكاح إلا بيقين .

قال شيخ الإسلام ابن تيميه - رحمه الله - أن ذلك معاقبة له على أن يعمل ما أحله الله ، فعوقب بنقيض قصده ^(١) - والله أعلم .

تطبيق هذه القاعدة على هذه المسألة :

الأصل في طلاق الرجل زوجته أن يكون في حال طهر لم يجامعها فيه ، فإذا طلق زوجته في حال الحيض ، فإنه لا يقع الطلاق معاقبة له بنقيض قصده ، لكي يعمل ما أحله الله ، وهو الطلاق في حال الطهر الذي لم يصبها فيه.

(١) مجموع الفتاوى ، (١٠١/٣٣).

المطلب الثالث

من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج ، فخرجت قاصدة إحناثه ، فإنها لا تطلق^(١)

صورة المسألة :

أن يعلق الزوج طلاق زوجته على أمر مستقبل ، ويوجد المعلق عليه ، مثل : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو كلمت زيدا ، أو يقول لها في العرف الشائع اليوم : علي الطلاق أن ذهبت لبيت أهلك ، أو دخلت دار فلان ، ونحوه .

تحرير محل النزاع :

أولاً : وقوع الطلاق بالتعليق إن قصد به مجرد الحلف فلا نزاع بينهم في وقوع الطلاق بقول الزوج : إن طلعت الشمس فأنت طالق ونحو هذا إن وقع الشرط ، وهذا لا يسمى يمينا عندهم بل يقال : الطلاق بصفة .

ثانياً : ولا نزاع بينهم كذلك فيما إذا قال الزوج مثلاً : إن زيتت فأنت طالق أو إن سرقت فأنت طالق ، وهو يقصد أنها إن فعلت شيئاً من ذلك فإنه لا يطيقها بغضاً ، وأن كراهيته للإقامة معها إن قارفت شيئاً من ذلك أشد من كراهيته للطلاق ، فالتعليق في مثل هذه الحالة يقع به الطلاق عند الجميع^(٢).

وموضع النزاع : في مثل قول الرجل لزوجته : إن خرجت اليوم من البيت فأنت طالق، يريد منعها من الخروج وهو يكره طلاقها ، ففي نحو هذا اختلف الفقهاء.

(١) إيضاح المسالك (ص ١٣٢) ، فتاوى شيخ الإسلام (٥٨/٣٣). الفقه الإسلامي وأدلته (٤٤٧/٧) . القواعد الفقهية وتطبيقاتها ، محمد الزحيلي (ص ٤١٨).

(٢) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام (٤٦/٣٣) ، الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٣٤/٢).

اختلف الفقهاء في اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق على قولين :

القول الأول : يقع الطلاق المعلق متى وجد المعلق عليه ، سواءً كان فعلاً لأحد الزوجين ، أو كان أمراً سماوياً ، وسواء كان التعليق قسماً وهو الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر ، أم شرطياً يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط ، وهذا قول الأئمة الأربعة ^(١).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : استدلوا بإطلاق الآيات الدالة على مشروعية الطلاق وتفويض الأمر فيه إلى الزوج ، مثل قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ ^(٢). فهي لم تفرق بين منجز ومعلق ، ولم تقيد وقوعه بشيء ، والمطلق يعمل على إطلاقه .

الدليل الثاني : استدلوا بما جاء عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال : ((طلق رجل امرأته البتة إن خرجت)) فقال ابن عمر : أن خرجت فقد بانت منه ، وإن لم تخرج فليس بشيء ^(٣).

ووجه الدلالة : أن ابن عمر أوقع الطلاق المعلق عند حدوث الشرط المعلق عليه .

الدليل الثالث : من المعقول : قد تدعوا الحاجة إلى تعليق الطلاق كما تدعوا إلى تنجيذه ، زجراً للمرأة ، فإن خالفت كانت هي الجانية على نفسها ، ويقاس الطلاق القسمي على المدائنة إلى أجل والعتق إلى أجل ^(٤).

(١) فتح القدير (٧٦/٤) وما بعدها ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٩٧/٢) ، مغني المحتاج (٤١١/٣) وما بعدها ، المغني (٤٥٢/١٠) وما بعدها .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٢٩).

(٣) فتح الباري على صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب في الإغلاق والكراهة والسكران (٣٨٨/٩).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ، للزحيلي (٤٤٩/٧).

القول الثاني : إن كان التعليق قسماً أو على وجه اليمين ووجد المعلق عليه ، لا يقع ، وأما إن كان التعليق شرطياً أو على غير وجه اليمين ، فيقع الطلاق عند حصول الشرط . وهذا قول شيخ الإسلام ابن تيمية ، ووافقه تلميذه ابن القيم^(١) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : أن الطلاق المعلق القسمي إذا كان المقصود منه الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر ، كان في معنى اليمين ، فيكون داخلاً في أحكام اليمين في قوله تعالى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾^(٢) وقوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيْمَانُكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾^(٣) وإن لم تكن يميناً شرعية كانت لغواً^(٤) .

ونوقش : بان الطلاق المعلق لا يسمى يميناً لا شرعاً ولا لغةً ، وإنما هو يمين على سبيل المجاز ، لمشابهة اليمين الشرعية في إفادة الحث على الفعل أو المنع منه فلا يكون له حكم اليمين الحقيقي : وهو الحلف بالله تعالى أو صفه من صفاته ، بل له حكم آخر : وهو وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه^(٥) .

الدليل الثاني : عن ابن عباس - رضي الله عنه - ((الطلاق عن وطر والعنق : ما ابتغي به وجه الله))^(٦) أي أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه ، لا ممن يكره وقوعه كالحالف المكره^(٧) .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٥٨/٣٣) ، إغاثة اللهفان ، لابن القيم (٩٠/٢) .

(٢) سورة التحريم : الآية (٢) .

(٣) سورة المائدة : الآية (٨٩) .

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٨/٣٣) .

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ، للزحيلي (٤٥٠/٧) .

(٦) فتح الباري على صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران (٣٨٨/٩) .

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٦١/٣٣) .

ونوقش : بأن معنى الوطر ليس كما ذكرتم ، بل معناه : لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز .^(١)

الدليل الثالث : القياس على فتوى بعض الصحابة بلزوم كفارة اليمين على من حلف بالعتق فحنث ، فكذلك في الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله ، إنه لا يلزم الحالف به ، بل يجزئه كفارة يمين .^(٢)

الترجيح : فإن الباحث يميل إلى قول الجمهور ، لأنه أصح دليلاً وحتى يحفظ الطلاق عن العبث به ، مع قوة قول شيخ الإسلام رحمه الله ، والله أعلم .

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

أخذ بهذه القاعدة شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، فإن من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج فخرجت قاصدة إحنائه ، فإنه لا تطلق معاقبة لها بنقيض قصدها ، لا سيما وهو لم يرد طلاقها إنما أراد حضنها أو منعها .

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٤٥١/٧) . وانظر فتح الباري على شرح قول ابن عباس . (٣٨٨/٩) .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٦١/٣٣) .

المطلب الرابع

خلع الحيلة لا يصح^(١)

تمهيد : تعريف الخلع لغة واصطلاحاً :

الخلع في اللغة : هو الترع يقال خلع ثوبه عن بدنه أي نزع^(٢) .

الخلع في الاصطلاح : عرف بتعاريف متقاربة . ومنه :

تعريف الحنابلة : فراق الزوج امرأته بعوض بألفاظ مخصوصة^(٣) .

صورة المسألة :

أن يعلق طلاقها بالثلاث على شرط مستقبلي فيخاف أن يقع الشرط فيتفق هو وإياها على أن تدفع له مالا ويخالعها ، ثم هي تفعل ما علق عليه طلاقها ، حتى لا يقع عليها الطلاق .

وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول : أنه يحرم من تحقيق مقصده ، وهذا الخلع حرام وهذا قول عند الحنابلة^(٤) والظاهرية^(٥) .

أدلة القول الأول :

(١) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ، للبعلبي . (٣٥٩) ، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (١٢٣/٢٢) .

(٢) لسان العرب مادة (خلع) (٧٦/٨) .

(٣) الروض المربع مع حاشيته . (٤٥٩/٦) .

(٤) الإقناع (٢٦٢/٣) .

(٥) المحلى (٥٢٣/٩) .

الدليل الأول : أن الخلع لا يجوز لغير سببه الذي شرع لأجله وهو الخوف من أن لا يقيما حدود الله ، أما مع استقامة الحال فهو حرام^(١) .

ويناقش من وجهين :

الأول : أن الخلع مع استقامة الحال مكروه وقد حكي الاتفاق على صحته^(٢).

الثاني : أن الخلع حرم على قولكم مع استقامة الحال لأجل مصلحة بقاء النكاح وبهذه الحيلة تحصل مصلحة بقاء النكاح بين الزوجين . فيكون المقصد من هذه الحيلة هي دوام النكاح .

الدليل الثاني : قياس المتحيل بالخلع على نكاح التحليل^(٣).

ونوقش : أنه قياس مع الفارق لأن الحيلة للتحليل وقعت بعد ما حرمت عليه تحريماً قطعياً إلا بعد أن تتزوج زوجاً آخر ، أما في هذه الحيلة فإنها لم تحرم عليه وإنما شرع بعقد آخر فصارت أجنبية منه لا يقع عليها طلاقه .

الدليل الثالث : أن خلع الحيلة لا يمنع من وقوع الطلاق ، معاقبة له بنقيض قصده ، فهذا القصد الفاسد يوجب فساد هذا الخلع لأنه يتحیل به على سقوط يمين الطلاق .

(١) الخلی (٥٢٣/٩) ، الكافي لابن قدامة (١٤٢/٣).

(٢) الإجماع عند أهل السنة الأربعة (ص ١٥٨).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٢٣/٢٢).

القول الثاني : أنه لا يجرم من تحقيق مقصده ، وهذا قول للشافعية^(١) ، ورواية عند

الحنابلة^(٢) . ونصرة ابن القيم^(٣) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : أن هذه الحيلة تتضمن مصلحة بقاء النكاح المطلوب للشارع بقاؤه ، ودفع مفسدة التحليل التي بالغ الشارع كل المبالغة في دفعه والمنع منه ، ولعن أصحابه ، فحيلة تحصيل المصلحة المطلوب إيجادها وتدفع المفسدة المطلوب إعدامها لا يكون ممنوعاً منها^(٤) .

ويمكن أن يناقش : إن مصلحة بقاء النكاح تكون بطرقها الشرعية لا بالتحايل على مقاصد الشرع .

الدليل الثاني : أن ما حرمه الشارع فإنما حرمه لما يتضمنه من المفسدة الخالصة أو الراجحة فإذا كانت مصلحة خالصة أو راجحة لم يجرمه البتة ، وهذا الخلع مصلحة أرجح من مفسدته^(٥) .

ويمكن أن يناقش : ليس كل ما كانت مصلحته أرجح من مفسدته يكون حلالاً ، بدليل تحريم نكاح التحليل ففيه مصلحة وهي العودة إلى بيت الزوجية ودوام النكاح وجمع شتات الأسرة ، ومع ذلك لم تكن مباحة لأنها خالفت الشرع .

(١) الحاوي الكبير (١٦/١٠) إعلام الموقعين (٥٣٥/٥) .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٢٤/٢٢) .

(٣) إعلام الموقعين (٥٣٥/٥) .

(٤) إعلام الموقعين (٥٣٦/٥) .

(٥) إعلام الموقعين (٥٣٦/٥) .

الراجع : هو القول بأن خلع الحيلة لا يصح ، وهو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية قال : ((وخلع الحيلة لا يصح على الأصح ، كما لا يصح نكاح التحليل ، لأنه ليس المقصود بها الفرقة ، وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها ، كما يقصد بنكاح المحلل أن يطلقها لتعود إلى الأول ، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده))^(١) .

تطبيق هذه القاعدة على المسألة :

أخذ بهذه القاعدة من قال أن خلع الحيلة لا يصح ، وأنه يحرم من تحقيق مقصده . لأن الحيل خداع لا تحل ما حرم الله تعالى ، فهذا القصد الفاسد من المتحايل يوجب فساد هذا الخلع لأنه يتحيل به على سقوط يمين الطلاق ، والخلع عمل ، والأعمال بالنيات والأمور بمقاصدها والإنسان يعامل بنقيض مقصوده الفاسد . والله أعلم .

(١) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي (ص ٣٥٩).

المطلب الخامس

من راجع زوجته بعد طلاقها الرجعي قاصداً المضارة ، ثم طلقها لم تستأنف العدة ، بل تبني على ما مضى منها ^(١) .

إذا رجع المطلق زوجته قاصداً من مراجعتها إلحاق الضرر عليها بتطويل العدة فهل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى من عدتها ؟

تحرير محل النزاع :

أولاً : اتفق الفقهاء على أن الرجعة محرمة إذا قصد الإضرار بالمرأة ، فيرجعها ليحلّق بها الأذى والضرر والزوج آثم في ذلك . والدليل على ذلك قول الله تعالى : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا أَجَلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّنَعْنَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ ^(٢) .

قال ابن عباس - رضي الله عنهما - : ((كان الرجل يطلق امرأته ، ثم يرجعها قبل انقضاء عدتها ، ثم يطلقها يفعل ذلك يضارها ويعضلها ، فأنزل الله هذه الآية)) ^(٣) .

ثانياً : اختلف الفقهاء في صحة الرجعة إذا كان قصده الإضرار وهل المرأة تستأنف العدة أو تبني على ما مضى من عدتها على قولين :

(١) شرح الزرقاني على الموطأ (٦٦/٣) ، جامع العلوم والحكم (٢١٣/٢) الموسوعة الكويتية (١٠٦/٢٢) .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣١) ، انظر الإقناع في مسائل الإجماع (٤٨/٢) .

(٣) جامع البيان (٤٨٠/٢) .

القول الأول : أن الرجعة صحيحة و تستأنف المرأة العدة ، وأن كان بذلك آنماً .
وهو قول الحنفية^(١) والشافعية^(٢) ، وأحمد في رواية^(٣).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿وَيُعَوِّلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَيْبِهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٤).

ووجه الدلالة : أن الرجال هم الذين يبادرون بالرجعة ، ولكن الإصلاح المقترن بالآية ليس شرطاً ، ولكنه مستحب ومندوب .

الدليل الثاني : أنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه ، فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق^(٥).

الدليل الثالث : قالوا : كما لو ارتدت المرأة ثم أسلمت ثم طلقها ، فإنها تستأنف عدة ، كذا هاهنا^(٦).

القول الثاني : أن الزوج إذا راجع زوجته أثناء العدة قاصداً الإضرار ، فلا تصح الرجعة ، وتبنى على ما مضى من عدتها ، وهو قول المالكية^(٧) ، ورواية عند الحنابلة^(٨) ، وهو وهو اختيار شيخ الإسلام بن تيمية^(٩).

(١) البدائع (٢٨٤/٣) .

(٢) أحكام القرآن للشافعي (٢٢٦/١) ، روضة الطالبين (١٩٦/٦) .

(٣) المغني (٥٧١/١٠) ، كشاف القناع (٣٣٢/٥) .

(٤) سورة البقرة : الآية (٢٢٨) .

(٥) المغني (٥٧٢/١٠) .

(٦) المغني (٥٧٢/١٠) .

(٧) الشرح الصغير على أقرب المسالك (٧١٥/٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٦٦/٣) .

(٨) الفروع (١٥١/٩) .

(٩) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ، للبعلي (٣٩٢) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : قوله تعالى: ﴿وَيُعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(١) .

ووجه الدلالة : قالوا أن البعل أحق بردها إن أراد إصلاحاً ، والمراجعة بغير قصد الإصلاح هي عين المضارة^(٢) .

الدليل الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم : ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))^(٣) .

ووجه الدلالة : أن الإضرار ليس من شأن الإسلام ، وإنما هو عمل مردود على صاحبه ، بخلاف الإصلاح والإمساك بالمعروف .

الدليل الثالث : أن من القواعد المقررة " المعاملة بنقيض القصد الفاسد " فلما كان قصد الزوج الإضرار بالزوجة في الرجعية ، وليس الإصلاح والمعروف ، عوقب بنقيض قصده فلا تصح رجعته ، والزوجة تبنى على ما مضى منها^(٤) .

الراجع : - والله أعلم - هو قول المالكية القائل بعدم صحة الرجعة ، والزوجة تبنى على ما مضى من عدتها . لقوة أدلتهم ، وضعف أدلة الآخرين ، فكل رجعة لا يراد بها الإصلاح ليس برجعة معتبرة ، خاصة إذا صرح الزوج بقصد الضرر ، والضرر يزال.

(١) سورة البقرة : الآية (٢٢٨).

(٢) المحلى (٢٥٣/١٠).

(٣) أخرجه مسلم بهذا اللفظ في كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (٢٤/١٢) برقم (١٧١٨) ، وأخرجه البخاري " بلفظ " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد " (٣٠١/٥).

(٤) الشرح الصغير (٧١٥/٢).

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

الأصل أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ، ثم راجعها ثم طلقها أنها تستأنف العدة ، لكن لو قصد من رجعه عليها الإضرار بها ، وذلك بتطويل العدة عليها ، ولم يظأ بعد أن راجعها فإنها تبني على ما مضى من عدتها ، ولا تستأنف العدة ،معاملة له بنقيض قصده .

المطلب السادس

سفر الأب بولده إلى غير بلد الأم ، لإسقاط حقها من الحضانة ، فإن حقها لا يسقط^(١)

تحرير محل النزاع :

أولاً : الأصل في مكان الحضانة انه بلد الأبوين اللذين يقيمان فيه عادة ، إذا كانت الزوجية بينهما قائمة .

ثانياً : إذا كان سفر أحدهما لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أحق به ، لأن السفر بالطفل ولا سيما إذا كان رضيعاً إضرار به وتضييع له .

ثالثاً : إذا أراد أحد الأبوين الانتقال بالمحزون إلى بلد ليقيم فيه ، والبلد وطريقه مخوفان أو أحدهما فالمقيم أحق^(٢).

أما محل النزاع فهو :

إذا أراد الأب أو الأم الانتقال بالمحزون إلى بلد آخر ليقيم فيه ، وكان البلد وطريقه آمناً ، ففيه قولان لأهل العلم :

القول الأول : أنه ليس للأب إخراج المحزون من بلد أمه ما دامت حضانتها باقية إلا بإذنها أو سقوط حقها . وهذا مذهب الحنفية^(٣).

(١) زاد المعاد (٤٠٩/٥) ، الفقه الإسلامي وأدلته ، للزحيلي (٧٣٨/٧) ، الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية (ص ٢٤٩).

(٢) المغني (٤١٩/١١) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣١/٢).

(٣) بدائع الصنائع (٤٤/٤).

أدلة القول الأول :

الدليل الأول : لأن في ذلك إبطال حق الحاضنة ولا يملك الولي إسقاط هذا الحق^(١).

نوقش : أن حق الحاضنة بولدها ، إذا كان الوالدان كلاهما في البلد ، أما إذا كان الأب مقيم خارج البلد فهو أحق به^(٢).

الدليل الثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأم : ((أنت أحق به ما لم تنكحي))^(٣) فكيف يقال : أنت أحق به ما لم يسافر الأب ؟ وأين هذا في كتاب الله أو في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فتاوى أصحابه^(٤).

القول الثاني : أن سفر الأب إلى بلد آخر ، للإقامة فيه ، يسقط حق الأم في الحضانة ، بشرط أن يكون البلد وطريقه آمنا ، وهذا مذهب الجمهور من فقهاء المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

(١) بدائع الصنائع (٤٤/٤).

(٢) المغني (٤٢٠/١١).

(٣) أخرجه أبو داود ، في كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، برقم (٢٢٧٦) ، (٤٩٠/٢) والحكام في المستدرك (٢٠٧/٢) ، وصححه ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد رجاله ثقات (٣٢٣/٤) ، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٦٤٢/١).

(٤) إعلام الموقعين (٢٩٥/٢).

(٥) الشرح الصغير ، (٧٦١/٢) وما بعدها .

(٦) مغني المحتاج ، الشريبي (٦٠٠/٣) وما بعدها .

(٧) المغني (٤١٩/١١) ، كشف القناع عن متن الإقناع (٥٠٠/٥).

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول : أن للأب حق انتزاع الصغير من حضانة أمه ، حفظاً للنسب ، ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه ، فالْبُعد يمنعه من ذلك^(١) .

الدليل الثاني : أنه اختلف مسكن الأبوين ، فكان الأب أحق ، كما لو انتقلت من بلدٍ إلى قرية ، أو إلى بلدٍ لم يكن فيه أصل النكاح^(٢) .

الترجيح : الذي يظهر للباحث أن الأولى في الحضانة حال اختلاف الدار ، هو الأقرب لمصلحة الطفل والأنفع له من الإقامة أو النقل، فأيهما كان أنفع وأصون وأحفظ روعى ذلك ، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه معاقبة له بنقيض قصده الفاسد ، وهذا ما رجحه ابن القيم رحمه الله^(٣) - والله أعلم.

تطبيق القاعدة على هذه المسألة :

الأصل أن الأم أحق بحضانة الولد من الأب في مكان إقامتها ، لكن عند سفر الأب إلى بلد آخر للإقامة فيه فإنه ينظر فيه إلى مصلحة الطفل ، ما لم يكن مقصود الأب من السفر إسقاط حق الأم من الحضانة ، فإن حقها لا يسقط ، معاقبة له بنقيض قصده الفاسد ، من حرمان الأم من حقها في الحضانة .

(١) مغني المحتاج ، (٢/٦٠٠) .

(٢) المغني ، لابن قدامه (١١/٤٢٠) .

(٣) زاد المعاد (٥/٤٠٩) .

الخاتمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد ،

فقد تناول هذا البحث التطبيقات الفقهية لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود ، توصلت

فيه إلى النتائج والتوصيات التالية :

أهم النتائج :

١. إن قاعدة المعاملة بنقيض المقصود من أهم قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالسياسة الشرعية في سد الذرائع ، وقمع الفساد ، وإبطال الحيل ، ومراعاة مقاصد الشريعة .
٢. قاعدة المعاملة بنقيض المقصود توضح بجلاء أثر المناقضة بين قصد الشارع وقصد المكلف : حيث تصف الفعل المشروع - أصلاً - والذي قصد به المكلف أمراً غير مشروع بالبطلان والنقض .
٣. أن مسائل هذه القاعدة وتطبيقاتها كثيرة جداً ، وتعلق بأغلب أبواب الفقه .
٤. قاعدة المعاملة بنقيض المقصود تدخل في الأحكام الدنيوية والأخروية .
٥. أن هذه القاعدة محل اتفاق بين عامة أهل العلم .
٦. أدلة هذه القاعدة من الكتاب والسنة والأثر كثيرة جداً ، والفقهاء يستعملونها كثيراً في الاستدلال والتعليل بها ، مما يدل على أهميتها ومكانها في الشريعة الإسلامية .
٧. اختلفت تعبيرات الفقهاء عن هذه القاعدة بألفاظٍ متعددة : وأنها من القواعد المهمة التي نص عليها الفقهاء كثيراً .

أهم التوصيات :

١. العمل على التنسيق بين جهود الباحثين ، لتخرج لنا موسوعة التطبيقات الفقهية على القواعد الفقهية في سائر أبواب الفقه .
 ٢. إتمام البحث في التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة .
 ٣. ينبغي العناية بدراسة التطبيقات الفقهية للقواعد الفقهية ، ودراستها دراسة مقارنة ، لما في ذلك من خدمة للفقه ، وإثراء الدراسات الفقهية المتخصصة في مجال القواعد الفقهية .
- وفي الختام نحمد الله ونشكره على ما أنعم به وأولى ، فهذا جهد ما لا ينفك عن النقص والعجز والتقصير ، فما كان من صواب فمن الله وحده ، وما كان من نقص أو عجز فمن نفسي والشيطان ، واستغفر الله الذي لا إله إلا هو وأتوب إليه .
- والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

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

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾	١٢٧	البقرة	١١
﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيهِ الصَّدَقَتُ﴾	٢٧٦	البقرة	٢٢
﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ..... لَا يَشْكُرُونَ﴾	٢٤٣	البقرة	٢٣
﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	٢٣٠	البقرة	٦١ ، ٥٧
﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنْفَقْنَ﴾	٢٣٢	البقرة	٩٣ ، ٨٤
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	٢٢٨	البقرة	١٠٨ ، ٩٤
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾	٢٢٩	البقرة	١٠٠
﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى﴾	١١٥	النساء	٢٣
﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾	٣	النساء	٦٦
﴿وَأَمْهَنُ نِسَائِكُمْ﴾	٢٣	النساء	٩١ ، ٨٩
﴿وَسَلَّاهُمْ عَنِ الْقَرْبَةِ الَّتِي﴾	١٦٣	الأعراف	٢٢
﴿قَالَ فَاهْبِطْ مِنْهَا فَمَا يَكُونُ﴾	١٣	الأعراف	٢٣
﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ﴾	٧٣	الأنفال	٤٩
﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾	٧٥	الأنفال	٥٠
﴿فَإِنَّ اللَّهَ بُنِيَ نَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾	٢٦	النحل	١١
﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَافِرِ﴾	١٠	المتحنة	٧٥
﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾	١٠	المتحنة	٧٥
﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾	١	الطلاق	٩٥
﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾	٢	التحريم	١٠١

فهرس الأحاديث والآثار

رقم الصفحة	طرف الحديث
٦٧ ، ٦٦	أُتي بامرأة تزوجت عبداً لها .
٥٨	ألا أخبركم بالتيس .
٤٥	أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة .
٧٦	إن إبليس يضع عرشه .
٦٤	أن امرأة كانت تحت رشيد الثقفي .
٦٣	أن رجلاً طلق امرأته فاعتدت منه .
٢٤	إنا لا نولي هذا من سألته ولا من حرص عليه .
١١٢	أنت أحق به ما لم تنكحي .
٢٦	أنه ورث زوجه عبد الرحمن بن عوف .
٧١	الأم أحق بنفسها .
٢٦	أيما امرأة تزوجت عبدها .
٨٥	أيما امرأة نكحت .
٩٤	حسبت عليّ تطليقه .
٦٠	ذهب الخداع .
٦٤	ردوا الجهالات إلى السنة
٨٥	زوجت أختاً لي من رجل .
١٠١	الطلاق عن وطر .
١٠٠ ، ٤٥	طلق رجلاً امرأته البتة .
٩٦	فردها عليّ ولم يرها شيئاً .
٤٥	في الذي طلق امرأته ثلاثاً .
٢٤	القاتل لا يرث .
٥٣	كل قسم قسم في الجاهلية .

٥٨	لا أوتي بمحلل.
٧٠	لا تنكح الأيم .
٨٦	لا ضرر ولا ضرار .
٥٢ ، ٥٠	لا يرث المسلم الكافر.
٥٨	لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل.
٣٤	ليس للقاتل وصية .
٤١	ليس للقاتل شيء .
٤١	ليس للقاتل من الميراث شيء .
٩٤	مره فليراجعها .
٢٥	من احتكر على المسلمين طعاماً .
٢٤	من أخذ أموال الناس يريد أداءها .
٥٤	من أسلم على شيء .
٧٨	من خيب خادماً .
٧٨	من خيب زوجة .
٢٥	من سمع رجلاً ينشد ضالته .
١٠٩ ، ٩٦	من عمل عملاً ليس عليه أمرنا .
٣٩	يرحم الله ابن عفراء .

فهرس الأعلام

رقم الصفحة	العلم
٣٢	ابن رجب .
٩٠	ابن قدامة .
٢٩	ابن نجيم .
٢٤	أبي موسى الأشعري .
٦٤	رشيد الثقفي .
٣٩	سعد بن أبي وقاص .
١٧	الشاطبي .
٩٧	الصنعاني .
٥٨	عقبة بن عامر .
٤١	عمرو بن شعيب .
١٤	القرافي .
٨٥	معقل بن يسار .
٣٠	الونشريسي .

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم .
١. الإجماع ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، تحقيق أبو حماد صغير حنيف ، مكتبة مكة الثقافية ، ومكتبة الفرقان بعجمان ، ط الثالثة ، ١٤٢٠هـ .
 ٢. الإجماع عند أهل السنة الأربعة ، ليحيى بن محمد بن هبيرة ، تحقيق : محمد أبو سعد ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة .
 ٣. أحكام القرآن ، لأبي بكر عبد الله المعروف بابن العربي ، تحقيق محمد عبد القادر عطاء ، دار الكتب العلمية ، ط الثالثة ، ١٤٢٤هـ .
 ٤. أحكام القرآن ، لمحمد بن أدریس الشافعي ، الناشر مكتبة الخانجي ، القاهرة .
 ٥. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، أختارها : علاء الدين البعلي ، تحقيق أحمد الخليل ، دار العاصمة ، الرياض ، ط الأولى ، ١٤١٨هـ .
 ٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق أبو حفص العربي ، دار الفضيلة ، ط الأولى ، ١٤٢١هـ .
 ٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ط الأولى ، ١٣٩٩هـ .
 ٨. أسباب النزول ، أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي ، تحقيق عصام الحميدان ، دار الإصلاح ، الدمام ، ط الثانية ، ١٤١٢هـ .
 ٩. أسد الغاية في معرفة الصحابة ، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير ، تحقيق علي محمد معوض ، عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
 ١٠. الأشباه والنظائر ، أبو عبد الله محمد بن عمر بن مكي ابن الوكيل ، تحقيق د. أحمد العنقري ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط الثانية ، ١٤١٨هـ .
 ١١. الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ، تحقيق عادل عبد الموجود ، وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤١١هـ .
 ١٢. الأشباه والنظائر ، زين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي ، تحقيق عبد العزيز بن محمد

- الوكيل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤١٣هـ.
١٣. الأشباه والنظائر ، في قواعد وفروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤٠٣هـ.
١٤. الإشراف على مسائل الخلاف ، القاضي عبد الوهاب البغدادي ، طبع بمطبعة الإدارة ، تونس .
١٥. الإصابة في تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلاني ، مطبعة السعادة بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٨هـ.
١٦. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ١٤١٣هـ.
١٧. إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي ، أحمد بن المختار الشنقيطي ، إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر ، ١٤٠٣هـ.
١٨. الأعلام ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط الخامسة ، ١٤٠١هـ.
١٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية ، تحقيق مشهور حسن سلمان ، دار ابن الجوزي ، ط الأولى ، ١٤٢٣هـ.
٢٠. إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان ، لابن القيم الجوزية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط الثانية .
٢١. الإقناع في مسائل الإجماع ، لأبي الحسن ابن القطان ، تحقيق حسن بن فوزي ، الناشر الفاروق الحديثة ، ط الأولى ، ١٤٢٤هـ.
٢٢. الإقناع لطالب الانتفاع ، لشرف الدين موسى بن أحد الحجاوي ، تحقيق د. عبد الله التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات بدار هجر ، ط دار الوفاء ، الأولى ، ١٤١٩هـ.
٢٣. الأم ، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق محمد زهري النجار ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، ط الأولى ، ١٣٨١هـ.
٢٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي ، تحقيق محمد الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، ١٤١٨هـ .

٢٥. الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ود عبد الفتاح الحلو ، دار هجر ، ط الأولى ، ١٤١٦هـ .
٢٦. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك ، أحمد بن يحيى الونشريسي ، تحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، دار ابن حزم ، ط الأولى ، ١٤٢٧هـ .
٢٧. البحر الرائق شرح كثر الرقائق ، زين الدين أبن نجيم الحنفي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط الثالثة ، ١٤١٣هـ .
٢٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكسائي الحنفي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط الثانية ، ١٣٩٤هـ .
٢٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ، دار المعرفة ، ط السادسة ، ١٤٠٢هـ .
٣٠. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، محمد بن علي الشوكاني ، طبع بمطبعة السعادة ، ط الأولى ، ١٣٤٨هـ .
٣١. البناية في شرح الهداية ، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، دار الفكر ، بيروت ، ط الثانية ، ١٤١١هـ .
٣٢. بيان الدليل على بطلان التحليل ، لشيخ الإسلام ابن تيمية تحقيق : د. أحمد الخليل و دار ابن الجوزي .
٣٣. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، حققه محمد حجي وآخرون ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط الثانية ، ١٤٠٨هـ .
٣٤. تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، ومعه حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواتي ، والشيخ أحمد العبادي ، المكتبة التجارية الكبرى ، بمصر .
٣٥. تحفة اهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب ، عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، تحقيق د. خالد المشيقح ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، ط الأولى ، ١٤٢١هـ .
٣٦. التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤٠٥هـ .

٣٧. التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان ، محمد بن ناصر الدين الألباني ، دار باوزير .
٣٨. تفسير القرآن العظيم ، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ، تحقيق سامي السلامة ، دار طيبة ، الرياض ، ط الثانية ، ١٤٢٠هـ .
٣٩. تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، تحقيق أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان ، دار ابن عفان .
٤٠. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ابن حجر العسقلاني ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، ١٤١٩هـ .
٤١. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي ، تحقيق بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤١٣هـ .
٤٢. جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، محمد بن جرير الطبري ، تحقيق محمود محمد شاكر ، دار المعارف ، مصر .
٤٣. جامع العلوم والحكم ، جمال الدين ، أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، وإبراهيم باجس ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط السادسة ، ١٤١٥هـ .
٤٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، لعيسى البابي الحلبي وشركاه ، القاهرة .
٤٥. حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع ، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، ط الثالثة ، ١٤٠٥هـ .
٤٦. الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي ، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤١٤هـ .
٤٧. الحيل وأثرها في الأحوال الشخصية ، د. إيهاب أبو الهيجاء ، دار النفائس .
٤٨. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت .
٤٩. الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب ، القاضي إبراهيم بن نور الدين ، المعروف بابن فرحون المالكي ، تحقيق مأمون بن الجنان ، دار الكتب العلمية ، بيروت

، ط الأولى ، ١٤١٧هـ.

٥٠. الذخيرة ، لشهاب الدين القرافي ، تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة

، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط الأولى ، ١٩٩٤م.

٥١. الذيل على طبقات الحنابلة ، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب ، تحقيق عبد الرحمن بن

العثيمين ، مكتبة العبيكان ، ط الأولى ، ١٤٢٥هـ.

٥٢. رؤوس المسائل، أبي القاسم محمود الزمخشري ، تحقيق عبد الله نذير ، دار البشائر

الإسلامية ، ط الثانية ، ١٤٢٨هـ.

٥٣. رد المختار على الدرر المختار ، محمد أمين ، ابن عايد ، دار الفكر ، بيروت ،

١٤١٥هـ.

٥٤. رسالة في القواعد الفقهية ، عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، تحقيق أشرف عبد

المقصود ، أضواء السلف ، الرياض ، ط الأولى ، ١٤١٩هـ.

٥٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لأبي زكرياء محي الدين بن شرف النووي ، تحقيق

عادل عبد الموجود ، علي محمد معوض ، دار عالم الكتب ، طبعة ١٤٢٣هـ.

٥٦. زاد المعاد في هدى خير العباد ، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمقشي ، ابن القيم

الجوزية ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ط الثالثة عشرة ، ١٤٠٦هـ.

٥٧. سبل السلام شرح بلوغ المرام ، محمد بن إسماعيل الصنعاني ، تحقيق عصام الدين

الصابطي ، دار الحديث .

٥٨. سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،

مطبعة أحياء الكتب العربية .

٥٩. سنن أبي داود ، تحقيق عزت الدعاس وعادل السيد ، دار ابن حزم ، بيروت ، ط

الأولى ، ١٤١٨هـ.

٦٠. سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، تحقيق أحمد محمد شاكر ،

دار الكتب العلمية ، بيروت .

٦١. السنن الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، دار المعارف العثمانية بحيدر آباد

، الهند ، ط الأولى ، ١٣٥٣هـ.

٦٢. سنن النسائي ، لأحمد بن شعيب النسائي ، بشرح السيوطي ، وحاشية السندي ،

- دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ط الثانية ، ١٤٠٦هـ .
٦٣. سنن سعيد بن منصور ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، دار الكتب العلمية بيروت .
٦٤. سير أعلام النبلاء ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، ط الثانية ، ١٤٠٢هـ .
٦٥. شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، عبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي ، المعروف بابن العماد ، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط ، محمود الأرنؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، ط الأولى ، ١٤٠٦هـ .
٦٦. شرح الزرقاني علي الموطأ ، لعبد الباقي الزرقاني ، طبع بالمطبعة الخيرية .
٦٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، تحقيق عبد الله الجبرين ، مكتبة العبيكان ، ط الأولى ، ١٤١٣هـ .
٦٨. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، طبعة دار المعارف ، سنة ١٣٩٢هـ .
٦٩. شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ط الثانية ، ١٤٠٩هـ .
٧٠. شرح الكوكب المنير ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار ، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد ، مكتبة العبيكان .
٧١. الشرح الممتع على زاد المستقنع ، للشيخ محمد العثيمين ، دار ابن الجوزي .
٧٢. شرح منتهى الإردات ، منصور بن يونس الیهوتي ، تحقيق عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤٢١هـ .
٧٣. شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، محمد عlish ، مكتبة النجاح ، ليبيا .
٧٤. صحيح سنن ابن ماجه ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ط الأولى ، ١٤١٧هـ .
٧٥. صحيح سنن أبي داود ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ط الأولى ، ١٤١٩هـ .
٧٦. صحيح مسلم بشرح النووي ، موافق للمعجم المفهرس لألفاظ الحديث ، مؤسسة قرطبة ، ط الثانية ، ١٤١٤هـ .

٧٧. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ابن القيم الجوزية ، تحقيق نايف الحمد ، دار عالم الفوائد ، ط الأولى ، ١٤٢٨هـ .
٧٨. عون المعبود شرح سنن أبي داود ، شمس الحق العظيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الثانية ، ١٤١٥هـ .
٧٩. غمز عيون البصائر ، شرح كتاب الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد الحموي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤٠٥هـ .
٨٠. الفتاوى الكبرى ، شيخ الإسلام ابن تيمية ، دار المعرفة ، بيروت .
٨١. فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق محمد عبد الباقي ، ومحب الدين الخطيب ، مع تعليقات الشيخ ابن باز ، دار المعرفة ، بيروت .
٨٢. فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٨٣. الفروع ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ، تحقيق عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، دار الفوائد .
٨٤. الفروق ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، وبجاشيته إدارة الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط ، تحقيق عمر القيام ، مؤسسة الرسالة ، ط الأولى ، ١٤٢٤هـ .
٨٥. الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر دمشق ، ط الثالثة ، ١٤٠٩هـ .
٨٦. الفواكه الدواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، دار الكتب العلمية .
٨٧. قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، د. ناصر بن محمد الغامدي ، مجلة جامعة أم القرى ، العدد ٢٨ ، سنة ١٤٢٤هـ .
٨٨. القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، مؤسسة الرسالة ، ط الثانية ، ١٤٠٧هـ .
٨٩. القواعد ، لأبي عبد الله محمد بن محمد المقرئ ، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد ، جامعة أم القرى ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة .

٩٠. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها ، د صالح بن غانم السدلان ، دار بلنسية ، الرياض ، ط الثانية ، ١٤٢٠هـ.
٩١. القواعد الفقهية ، د. يعقوب الباسين ، مكتبة الرشد ، ط الأولى ، ١٤١٨هـ.
٩٢. القواعد الفقهية ، عزت عبيد الدعاس ، مكتبة الغزالي ، سوريا ، ط الثانية .
٩٣. القواعد الفقهية ، محمد بن عثيمين ، دار البصيرة ، الإسكندرية .
٩٤. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط الأولى ، ١٤٢٧هـ.
٩٥. القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، جمال الدين بن يوسف عبد الهادي الحنبلي ، تحقيق جاسم الدوسري ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤١٥هـ.
٩٦. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة ، تحقيق د. عبد الله التركي ، دار هجر.
٩٧. الكافي في فقه أهل المدينة ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤٠٧هـ.
٩٨. الكبائر ، للذهبي ، تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي ، دار ابن حزم ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤١٣هـ.
٩٩. كتاب القواعد ، أبي بكر بن محمد الحصيني ، تحقيق جبرائيل بن محمد البصيلي ، مكتبة الرشد ، ط الأولى ، ١٤١٨هـ.
١٠٠. كشف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢هـ.
١٠١. لسان العرب ، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور الأفرقي ، دار صادر ، بيروت ، ط الأولى .
١٠٢. المبسوط ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ.
١٠٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، تحقيق حسين سليم ، دار المأمون للتراث دمشق .
١٠٤. المجموع المذهب في قواعد المذهب ، خليل بن كيكليدي العلائي ، تحقيق سراج الدين

- ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية بالمدينة .
- ١٠٥ . المجموع شرح المذهب ، للشيرازي ، محيي الدين النووي ، بقلم محمد المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة .
- ١٠٦ . مجموع فتاوى ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع : عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ، بجمع الملك فهد ، ط الأولى ، ١٤١٦هـ .
- ١٠٧ . المحلي ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، تحقيق محمد منير الدمشقي ، إدارة الطباعة المنيرية .
- ١٠٨ . مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٤١٥هـ .
- ١٠٩ . مختصر اختلاف العلماء ، للطحاوي ، انحصار أبي بكر الجصاص الرازي ، تحقيق عبد الله نذير ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤١٦هـ .
- ١١٠ . المدخل الفقهي العام ، د. مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ط الأولى ، ١٤١٨هـ .
- ١١١ . المدخل الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ط الأولى ، ١٤١٨هـ .
- ١١٢ . المدونة الكبرى ، للإمام مالك رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .
- ١١٣ . مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، لأبي محمد علي بن حزم ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١١٤ . المرتع المشبع في مواضع من الروض المربع ، للشيخ فيصل آل مبارك ، تحقيق عبد العزيز القاسم ، دار الدرر ، ط الأولى ، ١٤٢٣هـ .
- ١١٥ . مسائل الإمام أحمد بن حنبل ، برواية ابنه عبد الله ، تحقيق علي سليمان المهنا ، مكتبة الدار ، بالمدينة ، ط الأولى ، ١٤٠٦هـ .
- ١١٦ . المستدرک علی الصحیحین ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم ، وبذيله تلخيص المستدرک ، للذهبي ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، سوريا .
- ١١٧ . المسند ، للإمام أحمد بن حنبل ، المكتب الإسلامي ، ط الخامسة ،

١٤٠٥هـ.

١١٨. مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه ، أحمد بن أبي بكر البوصيري ، دار المعرفة ، بيروت ، ط الثانية ، ١٤١٨هـ.
١١٩. المصنف ، لأبي بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط الثانية ، ١٤٠٣هـ.
١٢٠. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ، لمصطفى بن سعد الرحبياني ، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت .
١٢١. معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة ، ط الأولى ، ١٤١٤هـ.
١٢٢. المعجم الوسيط ، إعداد مجموعة من اللغويين ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، ط الرابعة ، ١٤٢٥هـ.
١٢٣. معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس الرازي ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الفكر ، سنة الطبع ، ١٣٩٩هـ.
١٢٤. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، لمحمد الشربيني الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت .
١٢٥. المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق د/ عبد الله التركي ، د. عبد الفتاح الحلو ، دار هجر للطباعة ، ط الأولى ، ١٤٠٩هـ.
١٢٦. مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر بن عاشور ، تحقيق محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس ، الأردن ، ط الأولى ، ١٤٢٠هـ.
١٢٧. المقدمات لمهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشيد ، دار الغرب الإسلامي ، ط الأولى ، ١٤٠٨هـ.
١٢٨. المنتقى ، شرح موطأ الإمام مالك ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ، مطبعة السعادة ، الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت .
١٢٩. المنثور في القواعد ، محمد بن بهادر الزركشي ، تحقيق فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ط الثانية ، ١٤٠٥هـ.
١٣٠. المهذب ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الفكر ، بيروت .

١٣١. الموافقات في أصول الشريعة ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى ، شرح عبد الله دراز ، دار المعرفة ، بيروت ، ط الثانية .
١٣٢. موافقة قصد الشارع ومخالفته ، طارق بكيري ، دار ابن حزم ، ط الأولى ، ١٤٣٢هـ .
١٣٣. موسوعة الإجماع لابن تيمية ، جمعها د. عبد الله البوصي ، دار البيان الحديثة ، ط الأولى ، ١٤٢٠هـ .
١٣٤. موسوعة القواعد الفقهية ، د محمد صدقي ابن احمد البورنو ، مكتبة التوبة ، الرياض ، ط الثانية ، ١٤١٨هـ .
١٣٥. الموسوعة الكويتية ، طبعة دار السلاسل ، الكويت .
١٣٦. الموطأ ، الإمام مالك بن أنس ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ١٤٠٦هـ .
١٣٧. نصب الراية لأحاديث الهداية ، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي ، تحقيق محمد عوامه ، دار القبلة للثقافة ، مؤسسة الريان المكتبة المكية .
١٣٨. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، محمد الروكي ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، ط الأولى ، ١٤١٤هـ .
١٣٩. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق عصام الصابطي ، دار الحديث ، القاهرة ، ط الأولى ، ١٤١٣هـ .
١٤٠. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، د محمد صدقي بن أحمد البورنو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط الرابعة ، ١٤١٦هـ .
١٤١. الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، ط الأولى ، ١٤١٨هـ .
١٤٢. الوسيط في المذهب ، محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق محمد محمد تامر ، دار السلام ، ط الأولى ، ١٤١٧هـ .

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٢	المقدمة.....
٢	أهمية الموضوع.....
٣	الدراسات السابقة.....
٤	منهج البحث.....
٦	خطة البحث.....
٩	شكر وتقدير.....
١٠	التمهيد وفيه مبحثان
١١	المبحث الأول : معنى القاعدة الفقهية وأهميتها
١١	المطلب الأول : معنى القاعدة لغة واصطلاحاً
١٢	تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح.....
١٤	المطلب الثاني : أهمية القواعد الفقهية
١٦	المبحث الثاني : معنى قاعدة الأصل المعاملة بنقيض المقصود.....
١٦	المطلب الأول : معنى القاعدة لغة واصطلاحاً
١٨	علاقة قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود
١٨	معنى قاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه في اللغة والاصطلاح
١٩	الفرق بين القاعدتين
٢٢	المطلب الثاني : أدلة القاعدة وأهميتها
٢٧	أهمية قاعدة " المعاملة بنقيض المقصود "
٢٩	المطلب الثالث : بيان الألفاظ الأخرى للقاعدة

- ٣٣ الفصل الأول : التطبيقات الفقهية لقاعدة المعاملة في كتاب الوصايا والفرائض.....
- ٣٤ المطلب الأول : إذا قتل الموصي له الموصى بعد الوصية بطل حقه في الوصية
- ٣٧ وجه كون هذه المسألة تطبيقاً للقاعدة
- ٣٨ المطلب الثاني : منع الوصية بأزيد من الثلث.....
- ٤٠ وجه كون هذه المسألة تطبيقاً للقاعدة
- ٤١ المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في الفرائض ، وفيه أربعة مطالب
- ٤١ المطلب الأول : من قتل مورثه يحرم من الإرث.....
- ٤٣ تطبيق القاعدة على المسألة.....
- ٤٤ المطلب الثاني : من طلق زوجته في مرضه المخوف طلاقاً بائناً بلا رضاها ، فإنها تراث منه
- ٤٨ تطبيق القاعدة على المسألة
- ٤٩ المطلب الثالث : إذا ارتد المرء في مرضه المخوف ، قاصداً الفرار بماله من الورثة لم يحرموا من الميراث
- ٥١ تطبيق القاعدة على المسألة
- ٥٢ المطلب الرابع : إسلام الكتابية قبل قسمة تركه زوجها المسلم ، بقصد الإرث ، تحرم منه
- ٥٥ تطبيق القاعدة على المسألة
- ٥٦ الفصل الثاني : التطبيقات الفقهية لقاعدة المعاملة في كتاب النكاح والطلاق
- ٥٦ المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في النكاح ، وفيه ثمانية مطالب :
- ٥٧ المطلب الأول : من نوى بعقد النكاح تحليل المطلق ثلاثاً لزوجته
- ٦٢ تطبيق القاعدة على المسألة
- ٦٣ المطلب الثاني : من تزوج امرأة في عدتها من غيره
- ٦٥ تطبيق القاعدة على المسألة

- المطلب الثالث : من تزوجت عبدها قبل عتقه ، فإن نكاحها باطل..... ٦٦
- تطبيق القاعدة على هذه المسألة ٦٧
- المطلب الرابع : من صارت ثيباً بالزنا بقصد ألا تجبر على الزواج. ٦٨
- تطبيق القاعدة على المسألة ٧٢
- المطلب الخامس : إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ، قاصدة فسخ النكاح ... ٧٣
- تطبيق القاعدة على المسألة ٧٦
- المطلب السادس : من خبب امرأة على زوجها..... ٧٧
- تطبيق القاعدة على المسألة ٨٠
- المطلب السابع : من قتل رجلاً ليتزوج امرأته ٨١
- تطبيق القاعدة على المسألة ٨٣
- المطلب الثامن : الولي إذا عضل موليته عن النكاح ٨٤
- تطبيق القاعدة على المسألة ٨٧
- المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في الطلاق ، وفيه ستة مطالب : ٨٨
- المطلب الأول : إذا تسببت الزوجة بعد العقد عليها ، في الفرقة بينها وبين زوجها ٨٩
- تطبيق القاعدة على هذه المسألة ٩٢
- المطلب الثاني : من طلق امرأته في الحيض مستعجلاً لفراقها ٩٣
- تطبيق القاعدة على المسألة ٩٨
- المطلب الثالث : من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج ٩٩
- تطبيق القاعدة على المسألة ١٠٢
- المطلب الرابع : خلع الحيلة لا يصح ١٠٣
- تطبيق القاعدة على هذه المسألة ١٠٦
- المطلب الخامس : من راجع زوجته بعد طلاقها الرجعي ، قاصداً المضارة . ١٠٧
- تطبيق القاعدة على هذه المسألة ١١٠
- المطلب السادس : سفر الأب بولده إلى غير بلد الأم ، لإسقاط حقها من ١١١

.....	الحضانة
١١٣ تطبيق القاعدة على المسألة
١١٤ الخاتمة
١١٤ أهم النتائج .
١١٥ أهم التوصيات .
١١٦ الفهارس العامة
١١٧ فهرس الآيات القرآنية .
١١٨ فهرس الأحاديث والآثار .
١٢٠ فهرس الأعلام .
١٢١ فهرس المصادر والمراجع .
١٣٢ فهرس الموضوعات

ملخص البحث :

الحمد لله وحده و الصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وبعد :

فهذا بحث في التطبيقات الفقهية لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد في فقه الأسرة ، مقارنة على المذاهب الأربعة .

أهمية البحث : أن هذه القاعدة من أهم قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالسياسة الشرعية في سد الذرائع ، وقمع الفساد ، وإبطال الحيل ، ومراعاة مقاصد الشريعة ، وتعلقها بالقواعد الفقهية الكبرى ، كقاعدة الأمور بمقاصدها وقد اشتمل البحث على مقدمة ، وتمهيد ، وفصلين ، وخاتمة على النحو التالي : -

المقدمة : أهمية الموضوع وسبب اختياره .

التمهيد : التعريف بمفردات العنوان .

الفصلين : الفصل الأول في تطبيقات القاعدة في كتاب الوصايا ، و الفرائض ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة الفقهية في الوصية وفيه مطلبان .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة الفقهية في الفرائض وفيه أربعة مطالب

الفصل الثاني : تطبيقات القاعدة في كتاب النكاح والطلاق وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في النكاح وفيه ثمانية مطالب .

المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في الطلاق وفيه ستة مطالب ، ثم الخاتمة وتشمل على أبرز

النتائج والتوصيات والفهارس .

وقد سرت في بحثي وفق منهج علمي أوضحت في المقدمة .

أهم نتائج البحث : -

١. أن قاعدة المعاملة بنقيض المقصد من أهم قواعد الشريعة المتعلقة بسد الذرائع ،
ومراعاة مقاصد الشريعة .
٢. أن مسائل هذه القاعدة محل اتفاق العلماء .
٣. أدلة هذه القاعدة من الكتاب والسنة كثيرا جداً .
٤. اختلفت تعبيرات الفقهاء لهذه القاعدة .

وأهم التوصيات:

١. إتمام البحث في التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة .
 ٢. العناية بدراسة التطبيقات الفقهية للقواعد الفقهية .
- و الحمد لله رب العالمين.

الباحث