المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

التطبيقات الفقهية لقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " في فقه الأسرة

بحث تكملي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب /
علي بن أحمد المشرفي

إشراف الدكتور /
عبد الرحمن بن عبد الله السند

العام الجامعي ١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد

فإن الشريعة الإسلامية جاءت صالحة لكل زمان ومكان ، ونظمت للناس أمور معاشهم ومعادهم ، و ما يجد من القضايا في حياة الناس ، وما يكون من النوازل فإن في هذه الشريعة المباركة الجواب الكافي والدواء الشافي .

وإن من أجل هذه العلوم علم الفقه ؛ إذ به يعرف الحلال من الحرام ، ويتعبد الإنسان ربه على بصيرة ، ويعرف به الحق من الباطل ، والسنة من غيرها ، وهذا العلم هو خلاصة ما استنبطه العلماء من الأدلة النقلية الصحيحة ، والعقلية الصريحة .

ولما كان هذا العلم عبارة عن فروع فقهية متنوعة ، ومسائل علمية متناثرة في جميع الأبواب ، جاء من العلماء من جمع بين هذه الفروع الفقهية ، ونظمها في سلك واحد فيما يسمى بعلم القواعد الفقهية ، فسهل بذلك على الفقيه رد الفروع الفقهية إلى قواعدها وأصولها ، وسهل بذلك معرفة أحكام المستجدات وذلك بإلحاق هذه المسائل المستجدة بقواعد الفقه وأصوله ، وسهل بذلك معرفة مذاهب العلماء في تلك المسائل .

ومن القواعد الكلية للشريعة قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " فهي من القواعد الخمس الكبرى المتفق عليها بين العلماء ، وهي كما أنها قاعدة فقهية ، فهي مقصد من مقاصد الشريعة ؛ إذ إن من مقاصدها تحصيل المنافع ودفع المضار .

ولما كانت هذه القاعدة بهذه المكانة فرأيت أن أبحث هذه القاعدة وأؤصّلها تأصيلاً علمياً ، ثم آتي بالتطبيقات الفقهية على هذه القاعدة ، ولما كانت تطبيقات القاعدة غير منحصرة ، رأيت أن أكتب عنها في مجال فقه الأسرة ، فاخترت موضوع " التطبيقات الفقهية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة " ليكون موضوعاً للبحث التكميلي الذي أقدمه لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء .

أهمية الموضوع وأسباب الاختيار :

١- أهمية علم القواعد ، وربطه للجزيئات المتناثرة في الأبواب الفقهية ، مما يُعوِّد الباحث على ضبط الكليات ، التي يسهل بها حفظ الجزئيات .
٢- إن هذه القاعدة ينبني عليها من أبواب الفقه مسائل كثيرة ، بل هي تدخل في جميع أبواب الفقه .
٣- لم يوجد من الباحثين من تكلم على هذه القاعدة وتطبيقاتها في فقه الأسرة ؛ مع أن الفقهاء رحمهم الله قد تكلموا على أنواع من الضرر الذي يحدث في محيط الأسرة ، ككلامهم عن الإضرار في الوصية ، وفي الرجعة ، وفي الرضاع ونحو ذلك .
٤- حاجة الباحث الماسة لضبطه لعلم القواعد ، ومن ثم معرفة كيفية استخراج الفروع الفقهية وتطبيق الحكم عليها .

الدراسات السابقة :

من خلال البحث في قواعد المعلومات في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات ، وفهارس مكتبة الملك فهد الوطنية ، ومكتبة كلية الشريعة بالرياض ، ومكتبة المعهد العالي للقضاء ، لم أقف على من بحث موضوع التطبيقات الفقهية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة ، وإنما وجدت من تكلم عن القاعدة بعمومها ، أو تكلم عن التطبيقات الفقهية في بعض الأبواب الفقهية الأخرى ، كما هو مبين أدناه ، وإليك ما تم الوقوف عليه من هذه البحوث :

١- قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " في الفقه الإسلامي ، للباحث /أسامه محمود قناعه، وهي عبارة عن رسالة ماجستير في كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية ببيروت .
٢- قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً ، للدكتور عبد الله الهلالي ، وهو عبارة عن كتاب

مطبوع من مطبوعات دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي .

٣- التطبيقات الفقهية لقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " في البيوع وما يندرج تحتها ، للباحث / ناصر بن عبد الله الجربوع ، وهو عبارة عن بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لعام ١٤١٦هـ .

٤- التطبيقات الفقهية لقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " في الشفعة ، للباحث سامي بن عبد العزيز آل الشيخ، وهو عبارة عن بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لعام ١٤١٦هـ .

٥- التطبيقات الفقهية لقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " في الجنايات والحدود ، للباحث خالد بن عبد الله الجوفان ، وهو عبارة عن بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لعام ١٤١٦هـ .

٦- قاعدة " الضرر يزال " وتطبيقاتها على موضوع المتلفات المالية ، للباحثة / سناء بنت محمد بن عبد الرحمن عبده ، وهي عبارة عن رسالة دكتوراه مقدمة للرئاسة العامة لتعليم البنات ، لعام ١٤٢٠هـ .

منهج البحث :

سوف أنهج في بحثي بإذن الله المنهج التالي :

١- أصور المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من حكمها ، وأبين كيفية دخول هذه المسألة تحت القاعدة الكلية .

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

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

أ- تحرير محل الخلاف فيها .

ب- ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم ، مع ترتيب الأقوال ترتيباً تاريخياً بذكر الأقدم فالأقدم .

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع ذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح .
د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .
هـ - ذكر جميع الأدلة لكل قول ، مع بيان وجه الدلالة منها .
و- ذكر ما يرد على الدليل من مناقشات واعتراضات ، والجواب عنها ، بعد ذكر الدليل مباشرة .
ز- الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .
٤- الاعتماد على أمهات المصادر و المراجع الأصلية في كل مسألة بحسبها .
٥- العناية بضرب الأمثلة ، وخاصة الأمثلة المعاصرة .
٦- التركيز على موضوع البحث ، وتجنب الاستطراد .
٧- ترقيم الآيات وعزوها لسورها مضبوطة بالشكل .
٨- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية ، مع ذكر الكتاب والجزء والصفحة ، ورقم الحديث ، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بالتخريج منهما ، وإن لم يكن في الصحيحين خرجته من المصادر الأخرى ، و ذكرت ما قاله أهل الحديث في بيان درجة الحديث .
٩- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، و الحكم عليها .
١٠- توثيق المعاني اللغوية من معجمات اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة على معجمات اللغة بالمادة والجزء والصفحة .
١١- توثيق المعاني الاصطلاحية من كتب المصطلحات المختصة بها ، أو من كتب أهل الفن الذي يتبعه هذا المصطلح .
١٢- العناية بقواعد اللغة العربية ، و ضبط الألفاظ ، وسلامة اللغة ، و العناية بعلامات الترقيم ، ووضعها في مواضعها الصحيحة .
١٣- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في بحثي .
١٤- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز ، وذلك بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب العقدي والمذهب الفقهي ، والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ، ومصادر ترجمته .
١٥- أتبع هذا البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي كما يلي :
- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث .

- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

وتشتمل على مقدمة ، وتمهيد ، و أربعة فصول ، وخاتمة ، وهي كما يلي :

المقدمة :

وتكلمت فيها على أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة ، ومنهجي في البحث ، والخطة التي سرت عليها في بحثي .

التمهيد :

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : بيان معنى القاعدة الفقهية ، وأهميتها .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالقاعدة الفقهية .

المطلب الثاني : أهمية علم القواعد الفقهية .

المطلب الثالث : المراد بتطبيقات القاعدة .

المبحث الثاني : معنى قاعدة لا ضرر ولا ضرار .

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : بيان معنى القاعدة ، والألفاظ ذات الصلة .

المطلب الثاني : أهمية القاعدة .

المطلب الثالث : أدلة القاعدة .

المطلب الرابع : المجالات التي تدخل فيها القاعدة .

المطلب الخامس : أركان القاعدة وشروطها .

الفصل الأول : التطبيقات الفقهية في الهبة والوصية .

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الهبة والعطية .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : : تخصيص الوالد بعض ولده بالهبة دون البعض .

المطلب الثاني : تملك الوالد من مال ولده ، بما يضره .

المطلب الثالث : تبرعات المريض مرض الموت .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الوصايا .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : الوصية لوارث .

المطلب الثاني : الوصية لأجنبي بزيادة على الثلث .

الفصل الثاني : التطبيقات الفقهية في النكاح .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في مقدمات النكاح و شروطه .

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : خطبة الرجل على خطبة أخيه .

المطلب الثاني : الزواج بالأمة لمن خشي العنت .

المطلب الثالث : انتقال ولاية التزويج إلى غير الولي الأقرب إذا غـــاب غيبة منقطعة .

المطلب الرابع : عضل الولي موليته .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الشروط والعيوب في النكاح .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اشتراط المرأة طلاق ضرتها .

المطلب الثاني : اشتراط عدم المهر في النكاح .

المطلب الثالث : فسخ النكاح بالعيب.

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في عشرة النساء .

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : للزوج الاستمتاع بزوجته من غير إضرار بها .

المطلب الثاني : الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما .

المطلب الثالث : عزل الزوج عن زوجته .

المطلب الرابع: بعث الحكمين عند وقوع الشقاق بين الـــزوجين ، إزالـــة للضرر عنهما .

المطلب الخامس : امتناع الزوجة عن فراش زوجها .

الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية في الخلع والطلاق .

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الخلع :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا كرهت المرأة من زوجها شيئاً جاز لها مخالعته .

المطلب الثاني : مضارة الزوج لزوجته من أجل أن تفتدي منه .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الطلاق .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الطلاق للحاجة .

المطلب الثاني : منع طلاق الحائض للضرر الحاصل بتطويل العدة .

المطلب الثالث : طلاق المريض مرض الموت .

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في الرجعة .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المنع من الرجعة إذا قصد الزوج الإضرار .

المطلب الثاني : طلاق الرجعية أثناء عدتها.

المبحث الرابع : التطبيقات الفقهية في الإيلاء .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الزوج المولي من زوجته إما أن يفي وإما أن يطلق بعد انتهاء مدة الإيلاء .

المطلب الثاني : امتناع الزوج من وطء زوجته .

المطلب الثالث : لا يكفي في الفيئة أن تكون باللسان بل لابد من الجماع .

المطلب الرابع : : طلاق المولي يقع بائناً ، لأنه به يندفع الضرر.

الفصل الرابع : التطبيقات الفقهية في الظهار واللعان والرضاع والنفقات .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الظهار واللعان .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : امتناع المظاهر عن الكفارة .

المطلب الثاني : ملاعنة الزوج لزوجته تسقط الحد عنه ، وتنفي عنه الولد .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الرضاع .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : منع الزوج لزوجته من إرضاع ولدها من غيره .

المطلب الثاني : أخذ الأم للأجرة على إرضاع ولدها.

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في النفقات .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول :امتناع الزوج عن النفقة.

المطلب الثاني : إعسار الزوج بالنفقة .

الخاتمة : وبينت فيها أهم نتائج البحث .

الفهارس :
ويشتمل على ما يلي :

- فهرس الآيات مرتبة حسب سورها في المصحف .
- فهرس الأحاديث وترتيبها حسب حروف المعجم .
- فهرس الآثار وترتيبها حسب حروف المعجم .
- فهرس الأعلام مرتبين حسب حروف المعجم.
- فهرس المصادر والمراجع مرتبة حسب حروف المعجم.
- فهرس الموضوعات ومحتويات البحث بذكر عنوان المبحث والمطلب والصفحة التي ورد فيها .

وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفق الجميع للعلم النافع والعمل الصالح ، إنه سميع مجيب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد :

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : بيان معنى القاعدة الفقهية ، وأهميتها .

المبحث الثاني : معنى قاعدة لا ضرر ولا ضرار .

المبحث الأول : بيان معنى القاعدة الفقهية ، وأهميتها .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالقاعدة الفقهية .

القاعدة الفقهية هي عبارة عن اسم مركب من كلمتين ، وهي بهذه الإضافة علم على علم معين ، ولابد من معرفة مفردات هذه الجملة ، وهي لفظتي : " القاعدة " و " الفقهية "، إذ إن معرفة الكل متوقف على معرفة أفراده التي تركب منها ، ومن ثم تعريفه باعتباره لقباً وعلماً .

الفرع الأول : تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً .

أولاً : تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح .

أ – تعريف القاعدة في اللغة .

القاعدة مادتها اللغوية هي : " القاف والعين والدال " ، وهي تعني الاستقرار والثبوت [1].

وتطلق ويراد بها الأساس [2]، فيقال قواعد البيت ، أي أسسه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾ ﴾ [3] ، وقوله تعالى : ﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾ [4] .

وعند التأمل يُلحظ أن هذا المعنى الثاني يعود إلى المعنى الأول وهو الاستقرار والثبوت ، فقواعد البيت أساسه ، أي أنه يستقر ويثبت عليها ، وكلما كانت القواعد أقوى وأثبت ، كان استقرار البيت أقوى وأثبت [5].

---

(١) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس (٥ / ١٠٨) مادة (قعد) .

(٢) مفردات ألفاظ القرآن ، للأصفهاني (١ / ١٧) .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٢٧ .

(٤) سورة النحل ، الآية ٢٦ .

(٥) محاضرات في القواعد الفقهية ، لمعالي الشيخ / صالح بن حميد ، ألقاها على طلاب المعهد العالي للقضاء ، قسم الفقه المقارن لعام ١٤٢٦ هـ ، (المذكرة الأولى / ص ٦) .

ب – تعريف القاعدة في الاصطلاح .

اختلفت أراء الفقهاء والأصوليين في تعريف القاعدة على آراء عدة ، ومن أشهرها ، ما يلي :

١- تعريف الفيومي [١]: حيث عرفها بأنها : « بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزيئاته » [٢] .

٢- تعريف التفتازاني [٣]الحنفي : حيث عرفها بأنها : «حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه ، كقولنا : كل حكم دل عليه القياس فهو ثابت » [٤].

٣- تعريف جلال الدين المحلي [٥]: حيث عرفها بأنها : « قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها ، نحو الأمر للوجوب حقيقة ، والعلم ثابت لله تعالى » [٦].

٤- تعريف ابن النجار [٧]: حيث عرفها بأنها : « عبارة عن صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها » [٨].

---

[١] هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ثم الحموي ، ولد ونشأ في الفيوم في مصر ، ثم ارتحل إلى حماة في الشام ، فقيه ولغوي توفي في نحو ٧٧٠ هـ ، من مؤلفاته : " المصباح المنير في غريب الشرح الكبير " . انظر في ترجمته : الأعلام (٢٢٤/١) ، مقدمة كتاب المصباح المنير (ص ٧) .

[٢] المصباح المنير (ص ٤١٦)

[٣]) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الملقب بسعد الدين ، ولد بتفتازان في بلاد فارس . كان إماماً في علوم كثيرة . توفي في سمرقند سنة ٧٩٢ هـ . من مؤلفاته : " شرح العقائد النسفية " ، " التلويح إلى كشف غوامض التنقيح في أصول الفقه " . انظر في ترجمته : شذرات الذهب (٦ / ٣٢١) ، الأعلام (٧ / ٢١٩) .

[٤] التلويح على التوضيح (١ / ٢٠) .

[٥] هو محمد بن أحمد بن محمد المحلي المصري الشافعي الملقب بجلال الدين . كان فقيهاً وأصولياً ، ومتكلماً ، ونحوياً ومفسراً ، وصف بحدة الذكاء . توفي في مصر سنة ٨٦٤هـ . من مؤلفاته " شرح الورقات " ، " البدر الطالع في حل جمع الجوامع " وغيرها . انظر في ترجمته : شذرات الذهب (٧ / ٣٠٣) ، الأعلام (٥ / ٣٣٣) .

[٦] شرح المحلي على جمع الجوامع (١ / ٢١) .

[٧] هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المصري الحنبلي ، الملقب بابن النجار . ولد ونشأ في القاهرة ،وتوفي سنة ٩٧٢هـ . من مؤلفاته : " شرح الكوكب المنير " ، " منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات " . انظر في ترجمته : الأعلام (٦ / ٦) .

[٨] شرح الكوكب المنير (١ / ٤٤) .

ومن خلال هذه التعاريف السابقة نلحظ ما يلي :
أولاً : أنه يوجد تقارب بين عباراتهم في تعريف القاعدة ، ويُلاحظ على هذه التعاريف أن منها من عرفت القاعدة بأنها حكم كلي ، وبعضها عرفتها بأنها قضية كلية ، وبعضها بأنها أمر كلي ، وبعضها بأنها صور كلية .
ولكن التعبير بلفظ (قضية) أولى ؛ لأن لفظ (أمر) فيه تعميم ، حيث يشمل المفردات الكلية التي لا تكون قواعد ، كقضايا ومسائل الكون والعالم الخارجي مما لم يحكم فيها .
و أما التعبير بالحكم ، وإن كان جزءاً من القضية ، ويمكن إطلاقه عليها من باب إطلاق الجزء على الكل إلا أن التعبير بلفظ قضية أتم وأشمل ؛ لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة .
وأما التعبير بالصورة فهو تعبير غير مألوف ، كما أن في معناه شيء من عدم التمييز والوضوح ، لأن صورة المسألة صفتها ونوعها وخيالها في الذهن . [١]
ثانياً : أن هذه التعاريف وصفت القاعدة بأنها كلية ، و هذا ركن لابد منه في تحقق معنى القاعدة ، فلا تسمى القاعدة بهذا حتى تكون كلية ، والمراد بكونها كلية ، أي أنها محكوم فيها على كافة أفرادها . [٢]
ثالثاً : أن في بعض هذه التعاريف زيادة بأنه يتعرف من القاعدة على أحكام هذه الجزئيات ، وهذه الزيادة في التعريف لا داعي لها ، لأنها تمثل ثمرة القاعدة ، وهي التي تسمى بالتخريج ، وفي التعريفات ينبغي أن لا تدخل ثمرة الشيء في حقيقته . [٣]
وعلى هذا فنقول إن الأقرب في تعريف القاعدة في الاصطلاح أنها : قضية كلية .

ثانياً : تعريف الفقه لغة واصطلاحاً .

أ – تعريف الفقه في اللغة : هو فهم الشيء ، وقال بعضهم : هو العلم بالشيء ، وخص بعضهم الفقه ، بالفهم الدقيق [٤].

---

[١] القواعد الفقهية ، للدكتور يعقوب الباحسين (ص ٣٣) ، الممتع في القواعد الفقهية ، لمسلم بن ماجد الدوسري (ص ٩) .
[٢] المراجع السابقة .
[٣] المراجع السابقة .
[٤] لسان العرب (١٣ / ٥٢٢) ، المصباح المنير (ص ٣٩٠) . مادة (فقه)

ب – تعريف الفقه في الاصطلاح : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية [1].

الفرع الثاني : تعريف القاعدة باعتبارها علماً أو لقباً .

اختلف الفقهاء في تعريفهم للقاعدة الفقهية ؛ وذلك لاختلافهم في معنى القاعدة ، فمن اشترط في القاعدة أن تكون كلية ، ساق ذلك في تعريفه للقاعدة الفقهية ، ومن قال بأن القاعدة أغلبية ساق ذلك في تعريفه للقاعدة الفقهية ، و بما أن التعريف المختار للقاعدة هو تعريفها بأنها قضية كلية ، فإنه لم يبق إلا الإتيان بالإضافة التي ميزت القاعدة الفقهية عن غيرها من قواعد النحو والحساب ، فتعرف القاعدة الفقهية بأنها :

قضية كلية شرعية عملية ، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية [2].

المطلب الثاني : أهمية علم القواعد الفقهية .

للقواعد الفقهية أهمية كبيرة ، وفوائد عظيمة ، ويمكن أن نبرز أهم الفوائد التي تدل على أهمية هذا العلم فيما يلي :

١. إنها ضبطت مسائل الفقه وفروعه المنتشرة في الأبواب ونظمتها في سلك واحد ، مما يدرك معه الربط بين الجزئيات ، وإدراك مدارك الأحكام ، والصفات الجوامع للمسائل .

٢. إن فهم القواعد والتمكن فيها يجنب طالب العلم التناقض الذي يقع فيه من لا يحسن إلا الجزئيات .

٣. إن دراسة القواعد والإلمام بها واستيعابها يعين القضاة والمفتين على معرفة أحكام النوازل ، وتخريج الفروع بطريقة سليمة ، واستنباط الأحكام المناسبة للوقائع المتجددة .

---

[1] التعريفات (١ / ٥٤) .

[2] وهذا هو التعريف الذي ارتضاه الدكتور يعقوب الباحسين . انظرالقواعد الفقهية (ص ٥٤) .

٤. إن دراسة القواعد تربي الباحث على ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة ، وتبين وجوه الاتفاق بين المذاهب ، ووجوه الافتراق بينها ، وأسباب الخلاف .

٥. إن دراسة القواعد الفقهية تساعد على إدراك مقاصد الشريعة ؛ وذلك أن إدراك القاعدة الفقهية وما يندرج تحتها من مسائل تفيد في فهم المقاصد الشرعية التي دعت إلى إحكام تلك الفروع ، فمثلاً : دراسة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وما يندرج تحتها من فروع تعطي تصوراً لدى الدارس بأن دفع الحرج ورفعه من مقاصد هذه الشريعة .

٦. إن دراسة القواعد الفقهية والبحث فيها يفيد غير المختصين في علوم الشريعة من جهة اطلاعهم على الفقه بأيسر طريق [١].

المطلب الثالث : المراد بتطبيقات القاعدة .

أ- معنى التطبيقات في اللغة :

التطبيقات مفردها تطبيق ، وهي مصدر للفعل طبق وأطبق تطبيقاً ، يقال أطبق الحَبّ وضع عليه الطبق وهو الغطاء [٢].

ب- معنى تطبيقات القاعدة في الاصطلاح :

المراد بتطبيقات القاعدة : هو نقل الحكم الذي تضمنته القاعدة إلى الفروع المندرجة تحتها [٣].

---

[١] انظر في ذلك : تقرير القواعد وتحرير الفوائد (١ / ٤) ، ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١ / ٢٩) ، نظرية التقعيد الفقهي ، للدكتور محمد الروكي (ص ١٥) ، القواعد الفقهية ، للدكتور يعقوب الباحسين (ص ١١٤- ١١٧) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص ٢٤) ، محاضرات في القواعد الفقهية (ص ٥٩ – ٦٣) ، الممتع في القواعد الفقهية ، لمسلم الدوسري (ص ٦١ – ٦٣) .

[٢] المغرب (٣ / ٣٤٠) . مادة (طبق) .

[٣] القواعد الفقهية ، للندوي (ص ٦٤) .

المبحث الثاني : معنى قاعدة لا ضرر ولا ضرار .

توطئة :

اختلف العلماء في التعبير عن هذه القاعدة ، فبعضهم عبّر عنها بقوله " لا ضرر ولا ضرار "، وبعضهم عبّر عنها بقوله " الضرر يزال "، ولكل منهم وجهته في ذلك ، ولاسيّما أن مؤدى المعنيين واحد ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، إلا أنني آثرت التعبير بقولي " لا ضرر ولا ضرار " ، وجعلته عنواناً للبحث ، وذلك للأسباب الآتية :

١- أن هذا النص هو حديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكلامه مقدم على كلام غيره .
٢- أن التعبير بنص الحديث يعطي هذه القاعدة قوة ؛ إذ يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لبناء الأحكام عليه .
٣- أن التعبير بصيغة الحديث أعم من التعبير الآخر ؛ وذلك لأنه يشمل منع الضرر ابتداءً ومقابلة ، ودفعاً ورفعاً ، أما اللفظ الآخر فإنما يفيد رفعه بعد وقوعه [١].

والكلام القاعدة يشمل التعريف بالقاعدة ، وبيان أدلتها ، وأهميتها ، وأركانها ، وشروطها .

---

[١] الوجيز في القواعد الفقهية (ص ٢٥١) ، محاضرات في القواعد الفقهية (ص ٩٩) .

المطلب الأول : بيان معنى القاعدة ، والألفاظ ذات الصلة .

الفرع الأول : معنى القاعدة إفراداً .

هذه القاعدة تتكون من كلمتين ، وهي الضرر والضرار ، فلابد من تعريف كل من هاتين الكلمتين على حده ؛ لأن معرفة معنى القاعدة متوقف على معرفة معاني مفرداتها ، ثم نأتي بعد ذلك على تبيين معنى القاعدة إجمالاً .

أولاً : معنى الضرر لغة واصطلاحاً .

أ – معنى الضرر في اللغة : الضرر مصدر للفعل ضر يضر ضراً وضرراً ، والضرر ضد النفع ، يقال ضر به إذا فعل به مكروهاً[1].

ب – معنى الضرر في الاصطلاح : إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً [2].

ثانياً : معنى الضرار .

أ – معنى الضرار في اللغة : الضرار فعال من الضر ، وهو بمعنى الضرر في اللغة [3].

ب – معنى الضرار في الاصطلاح : قد اختلف في معناها ، فقيل إنها بمعنى الضرر ، ويكون إيرادها في الحديث بمعنى التأكيد ، وقيل إنها تختلف عنها ، وهذا هو الصحيح ؛ وذلك لأن حمل الكلام على التأسيس أولى من حمله على التأكيد ، ثم اختلف العلماء في المراد بالضرار على الأقوال التالية :

١- الضرار هو إلحاق المفسدة بالغير على سبيل المجازاة .
٢- الضرار ما تضر به صاحبك من غير أن تنتفع به .
٣- الضرار هو الفعل ، والضرر هو الاسم [4].

---

[1] المصباح المنير (ص ٢٩٣) ، لسان العرب (٤/ ٤٨٢) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (ص ٥٤٢) . مادة (ضرر) .
[2] الوجيز في القواعد الفقهية (ص٢٥١) .
[3] لسان العرب (٤/ ٤٨٢) .
[4] لسان العرب (٤/ ٤٨٢) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (ص ٥٤٢) ، جامع العلوم والحكم (٢ / ٢١٢) ، محاضرات في القواعد الفقهية (ص ٩٥) .

ولعل أقرب هذه الأقوال هو القول الأول ، ويؤيد هذا المعنى الاشتقاق اللغوي ، فالضرار فعال مصدر قياسي للفعل فاعل الدال على المشاركة[1].

الفرع الثاني : معنى القاعدة إجمالاً .

إن إيقاع المفسدة بالغير ، وإلحاق الضرر به ، منفي في الشريعة ، سواء كان ذلك على وجه الابتداء أم على سبيل المقابلة ، وقد سيق ذلك بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والزجر .
والمنفي هو الضرر بغير حق ، أما إن كان بحق لكونه تعدى حدود الله ، أو ظلم غيره ، فإنه يعاقب في ذلك على قدر تعديه وظلمه ، وليس هذا المعنى هو المراد في القاعدة ، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق [2] .

---

[1] لسان العرب (٤/ ٤٨٢) .
[2] جامع العلوم والحكم (٢ / ٢١٢) ، شرح القواعد الفقهية ، للشيخ احمد الزرقا (ص ١٦٥) ، الوجيز في القواعد الفقهية (ص ٢٥٢) .

المطلب الثاني : أهمية القاعدة .

هذه القاعدة تعد من قواعد الدين ، ومن مقاصده العظيمة ، بل إنها من أعظم مقاصد الشريعة ؛ إذ إن الشريعة جاءت بحفظ الضروريات الخمس ، وهي الدين ، والنفس ، والعقل ، والعرض ، والمال ، وشرعت كل ما يحفظ هذه الضروريات ، إما عن طريق تشريع ما يحفظها ، أو عن طريق منع ما يزيلها ، ولأجل ذلك شرع سبحانه كل ما يصلح شؤون عباده ودلهم على كل ما ينفعهم وما فيه صلاحهم ، وحذرهم ونهاهم عن كل ما يضر بهم وفيه فسادهم .

وهذه القاعدة تعتبر من أهم القواعد ، وأشملها فروعاً ، ولها تطبيقات واسعة في الفقه الإسلامي ، بل إنه ينبني عليها مسائل لا تكاد تعد ولا تحصى ، وسيأتي بيان ذلك في مطلب المجالات التي تدخل فيها القاعدة إن شاء الله تعالى .

ومما يبين أهمية القاعدة أنها تعد سنداً لدليل الاستصلاح [1] الذي هو من أدلة الفقه ؛ إذ إن مقتضى هذه القاعدة أن الشريعة جاءت لنفي الضرر ، ونفي الضرر فيه مصلحة لهم ، ثم إنه يراع عند الاستدلال بدليل الاستصلاح الضرر فلا يرتكب ما فيه ضرر ، ويراعى الضرر الأخف والأشد فيرتكب الأخف منهما ، ويراعى الضرر الخاص والعام ، فيرتكب الضرر الخاص دفعاً للضرر العام ، و يقدم درء المفسدة على جلب المصلحة ، فكل هذه الأمور تراعى عند الاستدلال بدليل الاستصلاح ، وهي من القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار مما يعطي هذه القاعدة الكلية أهمية بالغة [2].

---

[1] الاستصلاح هو : اتباع المصلحة المرسلة . والمصلحة هي جلب المنفعة أو دفع المضرة . انظر روضة الناظر (٢/ ٥٧٣) .

[2] شرح القواعد الفقهية ، للشيخ احمد الزرقا (ص ١٦٥) ، محاضرات في القواعد الفقهية (ص١٠٠) ، الوجيز في القواعد الفقهية (ص ٢٥٤) ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها (ص ٤٩٤) ، القواعد الفقهية ، لعلي الندوي (ص٢٨٧)

المطلب الثالث : أدلة القاعدة .

هذه القاعدة تعد حديثاً من الأحاديث النبوية ، وهي في نفس الوقت قاعدة فقهية عند الفقهاء ، و فيما يلي الأدلة على القاعدة من الكتاب والسنة .

أولاً : الأدلة من الكتاب :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ ﴾ الآيات [١]

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نهى عن إمساك المرأة بقصد الإضرار بها ؛ وذلك دفعاً للضرر عنها .

وسبب نزول هذه الآية : أنه كان في أول الإسلام ، قبل حصر الطلاق في ثلاث ، كان الرجل يطلق امرأته ، فإذا قاربت على انقضاء عدتها راجعها ضراراً ، لئلا تذهب إلى غيره ، ثم يطلقها فتعتد ، فإذا شارفت على انقضاء العدة ، طلق لتطول عليها العدة ، فنهاهم الله عن ذلك ، وحصر الطلاق في ثلاث [٢].

٢ - قوله تعالى : ﴿ لا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ ﴾ الآية [٣].

وجه الدلالة :

---

[١] سورة البقرة ، الآية ٢٣١ .

[٢] الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي (٤ / ١٠١) ، تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير (١ / ٦٣٣) ، جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٣) .

[٣] سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

أن الله سبحانه وتعالى نهى الزوجة أن تمتنع عن إرضاع ولدها بقصد المضارة للزوج ، ونهى الزوج عن منع المرأة من إرضاع ولدها إذا كان قصده الإضرار بها ، فدلت الآية على أن الضرر منهي عنه .

قال ابن كثير [١] – رحمه الله – : " أي : لا تدفعه عنها لتضر أباه بتربيته ، ولكن ليس لها دفعه إذا ولدته حتى تسقيه اللبأ الذي لا يعيش بدونه غالباً ، ثم بعد هذا لها رفعه عنها إن شاءت ، ولكن إن كانت مضارة لأبيه فلا يحل لها ذلك ، كما لا يحل له انتزاعه منها لمجرد الضرار لها " [٢].

٣ – قوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ ﴾ الآية [٣] .

وجه الدلالة :
أن الله أوجب على من أراد أن يوصي ، بأن تكون وصيته بالعدل ، وأن لا يضار في وصيته ، فدلت على أن الشريعة جاءت لدفع الضرر ورفعه .
قال ابن كثير – رحمه الله – في تفسيره لهذه الآية : " أي : لتكون وصيته على العدل ، لا على الإضرار والجور والحيف بأن يحرم بعض الورثة ، أو ينقصه ، أو يزيده على ما قدر الله من الفريضة ، فمتى سعى في ذلك كان كمن ضاد الله في حكمته وقسمته "[٤].

ثانياً : الأدلة من السنة :

١ – عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – ، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ((لا ضرر ولا ضرار)) [٥].

---

[١] هو عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير البصروي ثم الدمشقي الشافعي ، فقيه حافظ مفسر . ولد سنة ٧٠٠ هـ في ، وتوفي سنة ٧٧٤ هـ . من مؤلفاته : " تفسير القرآن العظيم " ، " البداية والنهاية " . انظر في ترجمته : شذرات الذهب (٨ / ٣٩٧) .
[٢] تفسير القرآن العظيم (١ / ٦٣٨) .
[٣] سورة النساء ، الآية رقم ١٢ .
[٤] تفسير القرآن العظيم (٢ / ٢٣١)
[٥] الحديث روي عن عدد من الصحابة وهم : =

وجه الدلالة :

هذا الحديث هو نص القاعدة ، وهو يدل على أن الضرر منفي في الشريعة .

٢ – عن أبي صرمة [١]– رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ((من ضارّ ضارّ الله به ، ومن شاقّ شاقّ الله عليه)) [٢].

= ١- أبو سعيد الخدري – رضي الله عنه - وأخرج روايته مالك في الموطأ مرسلاً ، في كتاب الأقضية ،باب القضاء في المرفق ، حدديث رقم ٢٨٩٥ ، والدارقطني في سننه ، في كتاب الأقضية والأحكام ، حديث رقم ٤٥٤١، والحاكم في المستدرك ، في كتاب البيوع ، حديث رقم ٢٣٤٥ .

٢- عبادة بن الصامت – رضي الله عنه - وقد أخرج روايته ابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حديث رقم ٢٣٤٠ .

٣- عائشة – رضي الله عنها - وقد أخرج روايتها الدارقطني في سننه ، في كتاب الأقضية والأحكام باب الشفعة ، حديث رقم ٤٥٣٩ .

٤- أبو هريرة رضي الله عنه - وقد أخرج روايته الدارقطني في سننه ، في كتاب الأقضية والأحكام باب الشفعة ، حديث رقم ٤٥٤٢ .

٥- ابن عباس – رضي الله عنهما - وقد أخرج روايته الدارقطني في سننه ، في كتاب الأقضية والأحكام باب الشفعة ، حديث رقم ٤٥٤٠ ، وابن ماجة في سننه في كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حديث رقم ٢٣٤١.

٦- جابر – رضي الله عنهما - وقد أخرج روايته الطبراني في الأوسط ، حديث رقم ٥١٩٣ ،

٧- عمرو بن عوف - رضي الله عنه - وقد أخرج روايته ابن عبد البر في التمهيد (١٨ / ٤١٢) .

٨- أبو لبابة – رضي الله عنه - وقد أخرج روايته أبو داود في المراسيل ، حديث رقم ٢٠٧ .

وكل طرق الحديث فيها ضعف ، ولكن يقوي بعضها بعضاً ، قال ابن الصلاح – رحمه الله - : ((مجموعها يقوي الحديث ويحسنه ، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به)) . وقال الألباني – رحمه الله – في الإرواء (٣ / ٤١٤) : ((هذه طرق الحديث وإن كان فيها ضعف فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفه ، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى)). انظر في تخريج الحديث إرواء الغليل (٣ / ٤٠٨ – ٤١٤) .

[١] هو مالك بن قيس ، وقيل قيس بن صرمة المازني الأنصاري ، من بني مازن بن النجار ، وقيل من بني عدي بن النجار ، صحابي ، شهد بدراً وما بعدها ، وكان شاعراً ، ويكنى أبو صرمة بكسر أوله وسكون الراء . انظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٤٠٢) ، أسد الغابة (١ / ١١٩٨) .

[٢] أخرجه أحمد في المسند ، حديث رقم ١٥٨٤٧ ، و أبو داود في السنن ، في كتاب القضاء ، حديث رقم ٣٦٣٥ ، والترمذي في السنن ، في كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في الخيانة والغش ، حديث رقم ١٩٤٠ ، وابن ماجة في السنن ، باب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حديث رقم ٢٣٤٢ . وصححه الألباني ، انظر سلسلة الأحاديث الصحيحة (١ / ٤٩٨) .

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – توعد من ضار مؤمناً بمجازاته بمثل فعله ، وهذا يدل على أن الشريعة جاءت لمنع الضرر .

٣ – عن أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ((ملعون من ضار مؤمناً أو مكر به)) [١].

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – توعد من ضار مؤمنا باللعن ، واللعن يقتضي النهي عن الشيء ، فدل على أن الضرر منهي عنه .

٤ – عن سمرة بن جندب – رضي الله عنه – ، أنه كانت له عضد [٢] من نخل في حائط رجل من الأنصار وكان مع الرجل أهله ، فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه ، فطلب إليه أن يبيعه فأبى ، فطلب إليه أن يناقله فأبى ، فأتى النبي – صلى الله عليه وسلم – فذكر له ذلك ، فطلب إليه النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى ، قال فهبه له ولك كذا وكذا أمراً رغّبه فيه فأبى ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – ((أنت مضار)) ، ثم قال للأنصاري : ((اذهب فاقلع نخله)) [٣].

وجه الدلالة :
أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر الأنصاري بقلع النخل رفعاً للضرر الواقع عليه مما يدل على أن الضرر والمضارة منفية في الشريعة .

---

[١] أخرجه الترمذي في السنن ، في كتاب البر والصلة ، في باب ما جاء في الخيانة والغش ، حديث رقم ١٩٤١ ، وقال الترمذي : هذا حديث غريب ، وضعفه الألباني كما في السلسلة الضعيفة حديث ١٩٠٣ .

[٢] العضد هو : الطريقة من النخل . انظر القاموس المحيط (١١٦٩) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٦٢٢) مادة (عضد).

[٣] أخرجه أبو داود في السنن ، في كتاب القضاء ، باب في القضاء ، حديث رقم ٣٦٣٦ ، وضعفه الألباني ، انظر مشكاة المصابيح (١ / ١٨٠) .

المطلب الرابع : المجالات التي تدخل فيها القاعدة .

هذه القاعدة من قواعد الفقه الكبرى ، وينبني عليها من أبواب الفقه مسائل لا تكاد تعد ولا تحصى ، ومن هذه المسائل ما يلي :

ففي أبواب البيوع والمعاملات : بيع المضطر ، والرد بالعيب ، والخيار بأنواعه ، ومنع الاحتكار ، والحجر بأنواعه ، والشفعة .

وفي أبواب فقه الأسرة : الوصية للورثة ، والعطية لبعض الأبناء دون بعض ، وعضل الولي لموليته ، ومضارة أحد الزوجين للآخر ، وفسخ النكاح بالعيب ، وامتناع الولي من النفقة على الأبناء .

وفي أبواب القصاص والحدود : القصاص من الجاني ، وإقامة الحدود ، والكفارات ، وضمان المتلفات ، ومنها نصب الأئمة والقضاة ، ودفع الصائل ، وقتال المشركين والبغاة ، وغيرها كثير مما يصعب حصره واستيعابه [1].

---

[1] انظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي (١ / ١٦٦ – ١٦٨) ، الوجيز في القواعد الفقهية (ص ٢٥٥) .

المطلب الخامس : أركان القاعدة وشروطها .

الفرع الأول : أركان القاعدة .

أولاً : معنى الركن في اللغة والاصطلاح .

أ – معنى الركن في اللغة : ركن الشيء جانبه الأقوى ، قال ابن فارس [١]: " الراء والكاف والنون أصل واحد يدل على القوة ، فركن الشيء جانبه الأقوى " [٢].

ب – معنى الركن في الاصطلاح : هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً من حقيقته وماهيته [٣].

ثانياً : أركان القاعدة .

بالنظر فيما تقدم وأن الركن في حقيقته هو ما لا وجود للشيء إلا به ، وهو داخل في حقيقة الشيء ، فإنه يتبين لنا أن قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، تتركب من عدة أركان :

١- الضرر .
٢- موقع الضرر .
٣- من وقع عليه الضرر .

هذه أركان القاعدة إجمالاً ، وتفصيل ذلك كما يلي [٤]:

---

[١] هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الشافعي ثم المالكي ، كان إماماً في علوم اللغة ، مشاركاً في علوم شتى ، توفي بالري سنة ٣٩٥ هـ . من مؤلفاته : " معجم مقاييس اللغة " ، " حلية الفقهاء " . انظر : سير أعلام النبلاء (١١ / ٢٣) .

[٢] المصباح المنير (ص ١٩٧) ، التعريفات (ص ١١٥) ، القاموس المحيط (ص ٦٩٩) مادة (ركن) .

[٣] الفقه الإسلامي وأدلته (١ / ٧٠)

[٤] - لم أجد في كتب المتقدمين من تكلم على قاعدة لا ضرر ولا ضرار بحيث جعل لها أركاناً وشروطاً ، وإنما وقفت على كلام للدكتور صالح بن حميد – حفظه الله – عند شرحه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ؛ إذ جعل للقاعدة أركاناً وشروطاً . انظر : محاضرات في القواعد الفقهية (ص ١١٥) .

الأول : الضرر .
والمقصود به الفعل الضار ، وقد سبق الكلام على تعريف الضرر في اللغة والاصطلاح ، وكذا المعنى الإجمالي للقاعدة .

الثاني : موقِع الضرر .
والمقصود به هو من يضر غيره بغير حق ، ولا شك في أنه آثم بذلك إن كان من أهل التكليف ، بالإضافة إلى أنه يضمن الضرر الحاصل في ذلك ، وهذا الضمان يستوي فيه المكلف وغير المكلف .

الثالث : من وقع عليه الضرر .
والمقصود به المضرور ، وهذا المقصود الأعظم من القاعدة ؛ إذ المراد إزالة الضرر عنه ، ويزال هذا الضرر بالطرق الشرعية .
وسواء كان هذا الذي وقع عليه الضرر صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، مكلفاً أو غير مكلف ، مسلماً أو غير مسلم ، أدمياً أو غيره [1].

الفرع الثاني : شروط القاعدة .

قبل الكلام عن شروط القاعدة ، لابد من تبيين معنى الشرط في اللغة والاصطلاح .

أولاً : معنى الشرط في اللغة والاصطلاح .

أ – معنى الشرط في اللغة : الشرط بإسكان الراء هو إلزام الشيء والتزامه ، وجمعه شروط ، ويطلق على بزغ الحجام بالمشرط أي شقه بالمشرط ، والشرَط بفتح الراء هو العلامة ، وجمعه أشراط ومنه أشراط الساعة أي علاماتها ، وكذلك يطلق على أول الشيء ، والشرَط بالفتح كذلك يطلق على أراذل الناس والأموال ، ويطلق كذلك على الأشراف والأخيار فهو من الأضداد ، والشُرَط جمع شرطة لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها ، والشُرُط جمع شريط وهو حبل ، أو خيط يربط به ويشد ويوثق [2].

---

[1] المرجع السابق .
[2] المصباح المنير (ص ٢٥٤) ، مختار الصحاح (ص ٤٤٧) ، القاموس المحيط (ص ٨٩٨) ، لسان العرب (٧/ ٣٢٩) . مادة (شرط) .

ب – معنى الشرط في الاصطلاح : هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته [1]

ثانياً : شروط القاعدة .

عند النظر في معنى القاعدة والقواعد المندرجة فيها ، وعند النظر في مقاصد الشريعة ، وجد أن القاعدة ليست على إطلاقها ، بل إن هناك ضوابط وقيوداً عليها ، ويمكن جعلها في الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الضرر بغير حق ، فإن كان بحق كالعقوبات الشرعية ، والغرامات ، والكفارات ، و نحو ذلك مما كان بوجه حق فإن هذه أضرار غير معتبرة بل هي مجازاة على ذلك الضرر .

الشرط الثاني : ألا يزال الضرر بمثله ولا بما هو أشد منه ، بل يراعى أن يكون الضرر المزال أخف منه .

الشرط الثالث : أن لا يؤدي دفع الضرر إلى تفويت ما هو أهم منه ، وعليه فإنه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، وترتكب المفسدة الأدنى درءاً للعظمى ، ويقدم درء المفسدة على جلب المصلحة .

الشرط الرابع : أن يدفع الضرر بقدر الإمكان ، أي بأقل ما يمكن من أضرار [2]

---

[1] التعريفات (ص ١٢٩) ، روضة الناظر (١ / ٢٤٨) .
[2] محاضرات في القواعد الفقهية (ص ١١٨) .

الفصل الأول : التطبيقات الفقهية في الهبة والوصية .

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الهبة والعطية .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الوصايا .

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الهبة والعطية .

تمهيد :

الكلام في هذا المبحث مشتمل على تعريف الهبة ، وعلى مشروعيتها ، والأدلة على ذلك ، ثم بيان الصور التي تندرج تحت القاعدة الكلية .

الفرع الأول : تعريف الهبة لغة واصطلاحاً .

أ – الهبة في اللغة : هي التبرع والإعطاء ، وهي مصدر للفعل وهب يقال وهب يهب هبة ، أي أعطاه بلا عوض [١] .

ب – الهبة في الاصطلاح : ذكر الفقهاء للهبة تعريفات كثيرة وهي متقاربة إلا أن البعض من العلماء يجعل قيوداً في التعريف تجعل من التعاريف وكأنها متباينة ، والأولى في التعاريف أن يقتصر على بيان الماهية وتمييز الشيء المعرف عن غيره ، وعلى هذا فلعل التعريف الأقرب للهبة أن يقال هي : تمليك في الحياة بغير عوض [٢] .

الفرع الثاني : مشروعية الهبة ، والأدلة عليها .

شرع الله تعالى الهبة لحكم عظيمة منها تأليف القلوب ، وتوثيق عرى المحبة بين الناس ؛ ومما ورد في فضلها ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – قال : قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((تهادوا تحابوا)) [٣]. وما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : ((تهادوا فإن الهدية تذهب وغر[٤] الصدر))[٥].

---

[١] المصباح المنير (ص ٥٥٣) ، القاموس المحيط (١٩٠٥) . مادة (وهب) .

[٢] معجم لغة الفقهاء (١ / ٤٩٢) .

[٣] أخرجه البخاري في الأدب المفرد ، في باب قبول الهدية (٥٩٤) ، وحسن إسناده الألباني ، انظر إرواء الغليل (٦ / ٤٤) .

[٤] قال في النهاية : ((هو الغل والحرارة ، وأصله من الوغرة شدة الحر)) . انظر النهاية في غريب الحديث والأثر (٩٨٢) . مادة (وغر) .

[٥] أخرجه أحمد في المسند ، حديث رقم ٩٢٣٩ ، والترمذي في السنن ، في كتاب الولاء والهبة ، باب في حث النبي على الهدية ، حديث رقم ٢١٣٠ ، قال الترمذي : ((هذا حديث غريب من هذا الوجه)) .

وكان المصطفى – صلى الله عليه وسلم – يقبل الهدية ويثيب عليها ، وأجمع العلماء على أن الهبة مستحبة [1]؛ لقوله تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾ [2] .

وعلى هذا يتبين أن الأصل في الهبة أنها مشروعة إلا أن هناك صـــوراً ممنوعة ؛ وذلك لكون المقصد الشرعي من الهبة قد انتفى ، أو لكون هذه الهبة يترتب عليها مفاسد وأضراراً أشد من منفعة الهبة .

---

[1] ـ انظر : الهداية شرح بداية المبتدي (٣ / ٢٥١) .
[2] سورة المائدة ، الآية رقم ٢ .

المطلب الأول : تخصيص الوالد بعض ولده بالهبة دون البعض .

المراد بها هو أن يهب والد لبعض ولده هبة دون أن يهب للباقين شيئاً ، أو يختص أحدَ أولاده بهدية أو نحوها دون الآخرين .

الفرع الأول : حكم تخصيص الوالد بعض ولده بالهبة دون البعض.

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية بين الأولاد ، وكراهية التفضيل [١] ، واختلفوا في وجوب التسوية بينهم على قولين :

القول الأول :

يجب التسوية بينهم في الهبة ، ويحرم تفضيل بعضهم على بعض ، أو تخصيص بعضهم دون بعض .

وهذا مذهب الإمام أحمد [٢].

القول الثاني :

يستحب التسوية بينهم ، ولا يجب التعديل .

وهذا مذهب الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والشافعية [٥].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

---

[١] الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ٥٩) .
[٢] المغني (٨ / ٢٥٧) ، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ٦٣) .
[٣] بدائع الصنائع (٨ / ١١٣).
[٤] القوانين الفقهية (ص ٢٩٥) ، بداية المجتهد (٤ / ١٥٣٤) .
[٥] روضة الطالبين (٢ / ٦٢٩) .

استدل القائلون بوجوب التعديل ومنع التفضيل بعدة أدلة منها :

١- ما روى النعمان بن بشير - رضي الله عنه - قال : أعطاني أبي عطية ، فقالت أمي عمرة بنت رواحة [١]: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ، فأتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، فقال : إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية ، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله فقال : ((أعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟)) ، قال : لا . قال : ((فاتقوا الله ، واعدلوا بين أولادكم)) ، قال : فرجع فرد عطيته.
وفي لفظ قال : ((فارده)) ، وفي لفظ قال : ((فارجعه)) ، وفي لفظ قال : ((لا تشهدني على جور)) [٢].

وجه الدلالة :
أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر برد الهبة ، وامتنع عن الشهادة عليها ، وسماها جوراً ، وهذا يدل على أن التفضيل بين الأولاد محرم ، وأنه يجب التعديل بينهم [٣].

المناقشة :
نوقش هذا الدليل بعدة اعتراضات منها [٤]:

أ - أن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده ، ولذلك منعه ، وعليه فليس في الحديث حجة على منع التفضيل .

وأجيب عنه :

---

[١] هي عمرة بنت رواحة بن ثعلبة الأنصارية ، أخت عبد الله بن رواحة ، تزوجت بشير بن سعد الأنصاري فأنجبت له بشيراً ، أسلمت وبايعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، انظر في ترجمتها : الاستيعاب لابن عبد البر (٢/ ١١٠) ، الإصابة لابن حجر (٨ / ٣١) ، الطبقات الكبرى لابن سعد (٨ / ٣٦١) .

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب الهبة ، باب الإشهاد في الهبة ، حديث رقم (٢٥٨٧) ، و مسلم في صحيحه ، في كتاب الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، حديث رقم ١٦٢٣ - ١٦٢٤ .

[٣] المغني (٨ / ٢٥٧) .

[٤] انظر هذه الاعتراضات والأجوبة عنها في فتح الباري (٦ / ٤٤١- ٤٤٣) .

بالمنع من ذلك ؛ وذلك لأن أكثر طرق الحديث نصت على أن الموهوب كان بعض المال ، وورد في بعض الطرق أن الموهوب كان غلاماً .

ب – أن العطية لم تتنجز ، وإنما جاء بشير يستشير النبي – صلى الله عليه وسلم – في ذلك فأشار عليه بأن لا يفعل فترك [١].

وأجيب عنه :

بالمنع ؛ وذلك لأنه ورد في الحديث بأنه قد أعطى ولده وأتى إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ليشهده ، والشهادة على شيء قد أمضاه ، وهذا يرد هذا الاعتراض .

ج – أن قوله : ((أشهد على هذا غيري)) إذن بالإشهاد على ذلك ، وإنما امتنع عن الإشهاد لكونه الإمام [٢].

وأجيب عنه :

بعدم التسليم بأن الأمر بالإشهاد في الحديث هو أذن بالإشهاد ، بل هو للتوبيخ لما يدل عليه بقية ألفاظ الحديث .

٢– إن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم ، فمنع منه ، كتزويج المرأة على عمتها أو على خالتها [٣].

أدلة القول الثاني :

استدل المجيزون للتفضيل بعدة أدلة منها :
١– حديث النعمان بن بشير – رضي الله عنهما – حيث جاء في بعض ألفاظ الحديث قوله : ((أشهد على هذا غيري)) [٤].

---

[١] شرح معاني الأثار (٤ / ٨٨) .
[٢] شرح معاني الأثار (٤ / ٨٦) ، فتح الباري (٦ / ٤٤٢) .
[٣] المرجع السابق .
[٤] أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه ، في كتاب الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، حديث رقم ١٦٢٣ .

وجه الدلالة :

أن النبي أمر بشير أن يشهد غيره مما يدل على إقرار النبي – صلى الله عليه وسلم – للهبة ، وإنما امتنع عن الشهادة لكونه الإمام [1].

المناقشة :

ونوقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن الأمر بالإشهاد في الحديث هو إذن بالإشهاد ، بل هو للتوبيخ لما يدل عليه بقية ألفاظ الحديث ؛ حيث جاء في بعض الروايات ((إني لا أشهد على جور)) ، وفي بعضها أمر بإرجاع الهبة ، فقال ((فأرجعه)) [2]. [3]

٢- أن أبا بكر – رضي الله عنه – نحل عائشة ابنته جذاذ [4] عشرين وسقاً دون سائر ولده [5] .

وجه الدلالة :

أن أبا بكر – رضي الله عنه – قد فضّل عائشة بالعطية على سائر أبنائه ، و لا يمكن لأبي بكر أن يخالف قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – ، مما يدل على أن الحديث يحمل على استحباب التعديل وأن التفضيل جائز .

---

[1] فتح الباري (٦ / ٤٤٢) .
[2] سبق تخريج هذه الأحاديث انظر ص ٣١ .
[3] المغني (٨/ ٢٥٨) ، فتح الباري (٦ / ٤٤٢) .
[4] الجذاذ بالذال ، ويقال جداد بالدال ، و يقال جادّ ، والجذاد أو الجداد معناه صرام النخل وقطع ثمرته ، ومعنى الحديث :أنه نحلها نخلاً كان يجد منها كل سنة عشرين وسقاً . انظر لسان العرب (٣ / ١١٧) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (ص ١٤٠) . مادة (جدّ) .
[5] أخرجه مالك في الموطأ ، في كتاب النحل والعطية ، باب ما لا يجوز من النحل والعطية ، حديث رقم (٢٩٣٩) ، واالطحاوي في شرح معاني الأثار ، كتاب الهبة والصدقة ، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض (٤ / ٨٨) ، وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في الفتح (٦ / ٤٤٣) .

المناقشة :

نوقش هذا الدليل بثلاثة أوجه :

أ- أن هذا فعل لأبي بكر ويقابله النص ، وفعل أبي بكر لا يعارض قول النبي – صلى الله عليه وسلم – ، ولا يحتج به معه .

ب- يحتمل أن أبا بكر خصها بالعطية لحاجتها ولعجزها عن التكسب والتسبب فيه ، مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج الرسول – صلى الله عليه وسلم – ، وغير ذلك من فضائلها .

ج- يحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده ، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك [1].

٣- القياس حيث انعقد الإجماع على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج بعضهم من ذلك .

المناقشة :

نوقش هذا القياس بأنه قياس في مقابلة نص فلا عبرة به [2].

الترجيح :

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يترجح – والله أعلم – القول الأول ؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، وفي المقابل ضعف أدلة القول الثاني .

---

[1] المغني (٨ / ٢٥٧) .
[2] فتح الباري (٦ / ٤٤٣) .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن تفضيل بعض الأولاد على بعض يورث العداوة والبغضاء بينهم ، فمنع النبي – صلى الله عليه وسلم – من ذلك لدفع هذا الضرر المتوقع فإذا فضّل الأب في العطية فإنه يجب إزالة هذا الضرر ، وذلك بالتسوية بينهم أو بالرجوع عن العطية [1].

---

[1] مجموع فتاوى ابن تيمية(٣١ / ٢٩٤) .

المطلب الثاني : تملك الوالد من مال ولده ، بما يضره .

الفرع الأول : حكم تملك الوالد من مال الولد .

ذكر العلماء أنه يجوز للأب أن يتملك من مال ولده ، ولكنهم اختلفوا في مقدار ذلك ، فالجمهور من الحنفية [١] ، والمالكية [٢]، والشافعية [٣] ، أجازوا ذلك بقدر حاجة الوالد ، والحنابلة [٤]أجازوا له ذلك مطلقاً من غير قيد – من حيث المقدار – بالشروط الآتي ذكرها ، إلا أنهم اتفقوا على عدم جواز ذلك إن كان هناك ضررا على الولد .

الفرع الثاني : أدلة جواز تملك الوالد من مال الولد .

دلت النصوص الشرعية على أن للوالد أن يتملك من مال ولده ، ومن هذه النصوص ما يلي :

١- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن رجلاً أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال : يا رسول الله إن لي مالاً وولداً ، وإن والدي يجتاح مالي . قال : ((أنت ومالك لوالدك ، إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم)) [٥].

٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت ، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه)) [٦].

---

[١] بدائع الصنائع (٨ / ١١٣) ، فتح القدير (٤ / ٤١٨) .
[٢] مواهب الجليل (٥ / ٥٨٥٨) .
[٣] روضة الطالبين (٤ / ٥٢) .
[٤] المغني (٨ / ٢٧٢) ، شرح منتهى الإرادات (٤ / ٤١٣) ، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٦ / ٢١) .
[٥] أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب الرجل يأكل من مال ولده ، حديث رقم ٣٥٣٠ ، وابن ماجة في السنن ، كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ، حديث رقم ٢٢٩٢ ، وصححه الألباني ، انظر إرواء الغليل (٣ / ٣٢٣) .
[٦] أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب الرجل يأكل من مال ولده ، حديث رقم ٣٥٢٨ ، والنسائي في السنن ، كتاب البيوع ، باب الحث على الكسب ، حديث رقم ٤٤٥٦ ، وصححه الألباني ، انظر صحيح سنن أبي داود .

وغيرها من النصوص الصريحة في جواز أن يأكل الوالد من مال ولده .

الفرع الثالث : شروط جواز تملك الوالد من مال الولد .

أجاز العلماء تملك الوالد من مال الولد بشروط [1]، وهي كما يلي:

١- أن لا يكون في ذلك ضرر على الابن ، وذلك بأن يجحف بمال الولد ، أو يأخذ ما تعلقت به حاجة الولد ، وذلك لأن حاجة الإنسان مقدمة على دينه فلأن تقدم على أبيه أولى .

٢- أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه ولده الآخر ، وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى .

٣- أن يكون الأب حراً ، لأن العبد لا يملك ، وماله لسيده .

٤- ألا يكون الوالد كافراً ، وذلك لأنه لا صلة بينهما ولا توارث ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴿١٤١﴾ ﴾ [2] .

٥- ألا يكون التملك في مرض موت أحدهما المخوف ، وذلك لانعقاد سبب الإرث .

وعلى هذا فإذا توفرت هذه الشروط جاز للأب أن يتملك من مال ولده ، و إذا انتفى أحدها لم يجز له ذلك .

الفرع الرابع : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

---

[1] المغني (٨ / ٢٧٢) ، شرح المنتهى (٤ / ٤١٣) ، الشرح الممتع (١١ / ٩٤) .
[2] سورة النساء ، أية رقم ١٤١ .

أنه إذا كان في تملك الوالد من مال ولده ضرراً عليه فإنه لا يجوز له أن يتملك من مال ولده شيئاً ؛ دفعاً للضرر عن الولد .

المطلب الثالث : تبرعات المريض مرض الموت .

إن الإنسان لا يخلو في تصرفاته من أن يكون تصرفه في حال الصحة أو يكون تصرفه في حال المرض ، فإن كان تصرفه في حال الصحة فإنه له أن يتصرف في ماله بما شاء من هبة ووقف وصدقة ونحوها من الأمور المشروعة ، ولكن إن كان تصرفه في حال المرض فإنه يختلف الحكم على حسب اختلاف المرض وما يخشى منه .

الفرع الأول : أقسام الأمراض من حيث خطورتها وعدمها .

قسّم العلماء حالات المرض من حيث الخطورة وعدمها إلى ثلاث حالات [١]:

الحالة الأولى : المرض المخوف .

والمراد به : المرض الذي يغلب على الظن موت الإنسان به .

ومثاله : البرسام [٢]، وذات الجنب [٣]، والفالج [٤] في ابتدائه ، والسل [٥] في انتهائه .

الحالة الثانية : المرض غير المخوف .

والمراد به : هو المرض الذي لو مات الإنسان به لكان نادراً .

---

[١] المغني ، بداية المجتهد ، الشرح الكبير على المقنع (١٧ / ١١٩) ، شرح المنتهى (٤ / ٤١٨) ،الروض المربع (٦/ ٢٨) ، الشرح الممتع (١١ / ١٠١)

[٢] البرسام هو : داء معروف وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحاجب الذي بين الكبد والمعى ثم يتصل بالدماغ . انظر : لسان العرب (١٢ / ٤٦) ، مختار الصحاح (١/ ٢٣). مادة (برسم) .

[٣] ذاتُ الجنب بضم التاء وفتح الجيم إسكان النون هي : قرحة تصيب الإنسان داخل جنبه وهي علة صعبة تأخذ في الجنب . انظر لسان العرب (١ / ٢٧٩) . مادة (جنب) .

[٤] الفالج هو : مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً فيبطل إحساسه وحركته وربما كان في الشقين ، ويحدث بغتة . انظر المصباح المنير (ص ٣٩١) . مادة (فلج) .

[٥] السل بكسر السين وروي ضمها مرض معروف وهو : قروح تحدث في الرئة . المصباح المنير (ص ٢٣٥) ، القاموس المحيط (ص ٨٣٧) . مادة (سل) .

ومثاله : وجع الضرس ، والصداع [١] ، والجرب [٢]، ونحوها .

الحالة الثالثة : المرض الممتد .

والمراد به : هو المرض التي تطول مدته .

مثاله : السل ، والجذام [٣]، ونحوها .

الفرع الثاني : حكم تبرعات المريض في هذه الحالات .

تبرعات المريض تختلف من حيث حكمها بناءً على اختلاف المرض :

الحالة الأولى : المرض المخوف .

إذا كان مرض الإنسان مخوفاً ومات منه فإن تصرفاته تأخذ حكم الوصية في كونها لا تجوز لوارث ، ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة ، وهذا فيما إذا مات الإنسان من مرضه هذا ، أما إذا عوفي فإن تصرفه صحيح [٤]، ويدل على هذا ما يلي :

١- ما روى أبو هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم)) [٥].

---

[١] الصداع بضم الصاد هو : وجع الرأس . انظر : المصباح المنير (ص ٢٧٥) ، القاموس المحيط (ص ٩٦٩) . مادة (صدع) .

[٢] الجرب هو : بثر يعلو جلد الإنسان والإبل ، يقال جَرِب يجرَب جرباً فهو جرب ، وهو في كتب الطب عبارة عن خلط غليظ يحدث تحت الجلد من مخالطة البلغم الملح للدم يكون معه بثور وربما حصل معه هزال لكثرته . انظر لسان العرب (١ / ٢٥٩) ، المصباح المنير (ص ٨٧) .مادة (جرب) .

[٣] الجذام هو: علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها ، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرّح.انظر القاموس المحيط (ص ٢٦٢). مادة (جذم).

[٤] الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ١٢٢) ، شرح منتهى الإرادات (٤ / ٤١٩) ، نيل الأوطار (٧ / ٣٨٤) .

[٥] أخرجه ابن ماجة في السنن ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، حديث رقم ٢٧٠٩ ، والدارقطني في السنن ، كتاب الوصايا ، حديث رقم ٤٢٨٩ ، وكل طرق هذا الحديث ضعيفة ، ولكن بمجموعها يرتقي إلى درجة الحسن ، وقد أشار إلى هذا الحافظ في البلوغ ، فقال ((وأخرجه أحمد والبزار من حديث أبي الدرداء ، وابن ماجة من حديث أبي هريرة وكلها ضعيفة ، لكن قد يقوي بعضها بعضاً)) ، وقد حسن الحديث الألباني ، انظر إرواء الغليل (٦ / ٧٩) .

وجه الدلالة :
هذا الحديث يدل على أن للإنسان أن يتصدق عند وفاته بثلث ماله ، ويدل بمفهومه أن ليس له أن يتصدق بأكثر من ذلك [١].

٣- عن عمران بن حصين – رضي الله عنه – : أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً [٢].
وجه الدلالة :أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يجز تصرف هذا الرجل في كل ماله ، وإنما أجازه في الثلث لأن تصرفه كان في حال مرض الموت ، وإذا كان النبي – صلى الله عليه وسلم – لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى [٣].

٣- من المعنى : أن هذه الحال الظاهر منها الموت ، فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث ، كالوصية [٤].

الحالة الثانية : المرض غير المخوف .

تصرفات المريض مرضاً غير مخوف صحيحة ، وتكون من رأس المال ؛ لأن مثل هذه لا يخاف منها في العادة [٥].

الحالة الثالثة : المرض الممتد .

إذا كان المرض ممتداً وصار صاحبه صاحب فراش فإن المرض يكون مخوفاً ويأخذ أحكام المرض المخوف في أن تصرفه يكون كالوصية ، أما إن لم يكن صاحبه صاحب فراش فإن تصرفه كتصرف الصحيح [٦].

---

[١] الشرح الكبير (١٧ / ١٢٣) .
[٢] أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركاً له في عبد ، حديث رقم ١٦٦٨ .
[٣] الشرح الكبير (١٧ / ١٢٤) ، نيل الأوطار (٧ / ٣٨٤) .
[٤] المرجع السابق .
[٥] شرح منتهى الإرادات (٤ / ٤١٩) .
[٦] الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ١٢٦) .

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن تبرعات المريض مرض الموت وعطاياه لا تنفذ إلا في الثلث ، وذلك لأن في ذلك إيقاع ضرر على الورثة حيث إن المال قد تعلق بـــه حـــق للورثة ، ويكون الواهب متهماً بقصد حرمان الورثة وتقليل أنصبائهم [1].

---

[1] مجموع فتاوى ابن تيمية (٣١ / ٣٠٤) .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الوصايا .

تمهيد :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف الوصية لغة واصطلاحاً .

أ – معنى الوصية في اللغة : هي مصدر من الفعل وصى يوصي وصية ، وهي مأخوذة من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته ، وسميت وصية لأن الموصي وصل ما كان له في حياته بما كان بعد مماته [1].

ب – معنى الوصية في الاصطلاح : هي التبرع بالمال بعد الموت [2].

الفرع الثاني : حكم الوصية ، والأدلة على ذلك .

الأصل في الوصية أنها مشروعة و مستحبة فيما إذا ترك خيراً كثيراً بالثلث فأقل ، وقد تكون واجبة فيما إذا كان عليه حق بلا بينة ، وتحرم فيما إذا كانت الوصية القصد منها الإضرار كالوصية لوارث ، أو كانت بأكثر من الثلث ، وسيأتي الكلام بالتفصيل – إن شاء الله – على حكم كل منها ، ووجه الإضرار فيها .

والأدلة على مشروعية الوصية من الكتاب والسنة والإجماع :

من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ [3].

---

[1] القاموس المحيط (ص ١٨٩٧) ، مختار الصحاح (ص ٩٥٣) . مادة (وصي) .
[2] شرح منتهى الإرادات (٤ / ٤٣٩) .
[3] سورة البقرة ، الآية رقم ١٨٠ .

وجه الدلالة :
أمر الله بالوصية للوالدين والأقربين ، وقد كان ذلك واجباً قبل نزول آية المواريث فلما نزلت آية الفرائض نسخت هذه الآية ، وذلك في حق كل وارث ، كما دل عليه حديث : ((إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)) ، وبقي غير الوارثين من الأقارب على استحباب الوصية لهم [1].

من السنة :

ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : ((ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه)) [2].

وجه الدلالة :
حض النبي – صلى الله عليه وسلم– أمته على الوصية ، وهذا يدل على مشروعيتها في الجملة ، وقد تكون واجبة فيما إذا كان على الإنسان حق لا بينة عليه ، وقد حمل بعض العلماء هذا الحديث على النوع الواجب [3].

من الإجماع :
وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك فقال : " وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية " [4].

وبهذا يتبين أن الأصل في الوصية أنها مشروعة ومستحبة ، إلا أن هناك صوراً تكون فيها الوصية ممنوعة ومحرمة ؛ وذلك لأن الوصية انتفى منها المقصد الشرعي ، أو جلبت أضراراً على أحد من الناس ، فتمنع دفعاً للضرر ، ومن ذلك الوصية لوارث ، والوصية بأكثر من الثلث .

---

[1] تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير (١ / ٤٩٦ – ٤٩٨) .
[2] - أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا ، باب الوصايا وقول النبي : ((وصية الرجل مكتوبة عنده)) ، حديث رقم ٢٧٣٨ ، ومسلم في صحيحه في كتاب الوصية ، حديث رقم ١٦٢٧ .
[3] فتح الباري (٦ / ٦٦٧) ، توضيح الأحكام (٤ / ٣٢٣) .
[4] المغني (٨ / ٣٩٠) .

المطلب الأول : الوصية لوارث .

وفيها ثلاثة فروع :

الفرع الأول : المقصود بالوارث .

هو كل من يرث الميت بفرض أو تعصيب .

الفرع الثاني : حكم الوصية لوارث .

تحرير محل النزاع :
اتفق العلماء على أنه إذا أوصى لوارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة فإنها لا تصح ، وقد نقل الإجماع بعض أهل العلم على هذا.
قال ابن المنذر : " وأجمعوا أن لا وصية لوارث ، إلا أن يجيز الورثة ذلك " [١].

واختلفوا في صحة الوصية إذا أجازها الورثة ، على قولين :

القول الأول : أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة .

وهذا قول الجمهور من الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة [٥].

القول الثاني : أن الوصية لا تصح ولو أجازها الورثة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة .

وهذا مذهب الظاهرية، وقول لبعض الحنابلة [٦].

---

[١] الإجماع (ص ١٠٠)
[٢] الهداية (٤ / ٥٨٣) .
[٣] القوانين الفقهية (ص ٣٢٧) .
[٤] روضة الطالبين (٣ / ١١) .
[٥] الروض المربع (٦ / ٤٤) .
[٦] المغني (٨ / ٣٩٦) .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١- ما رواه ابن عباس – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة)) [١].

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ((لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة)) [٢].

وجه الدلالة من الحديثين :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – علق صحة الوصية على إجازة الورثة فدل على أن الوصية صحيحة إذا أجازها الورثة .

المناقشة :

نوقش الحديثان بأنهما ضعيفين ؛ وذلك لأن حديث ابن عباس يرويه عنه عطاء الخراساني [٣]، وعطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس فيكون الحديث مرسلاً .
وأما حديث عمرو بن شعيب ففي سنده سهل بن عمار [٤]، وقد كذبه الحاكم [٥]، وقال الحافظ عن حديث عمرو بن شعيب : إسناده واه [٦].

---

[١] أخرجه الدارقطني في سننه (٥ / ١٧١) حديث رقم ٤١٥٠ .
[٢] أخرجه الدارقطني في سننه (٥ / ١٧٣) حديث رقم ٤١٥٥.
[٣] هو عطاء بن أبي مسلم الخراساني ، المحدث الواعظ ، مولى للمهلب بن أبي صفرة ، نزيل دمشق والقدس ، روى عن سعيد بن المسيب وعروة ، وعطاء بن أبي رباح وغيرهم ، وروى عنه مالك ، ومعمر ، وشعبة ، وسفيان . ولد سنة ٥٠ هـ ، وتوفي سنة ١٣٥ هـ . انظر في ترجمته : التاريخ الكبير (٦ / ٤٧٤) ، سير أعلام النبلاء (٦ / ١٤٠) .
[٤] هو أبو يحيى سهل بن عمار بن عبد الله العتكي النيسابوري الحنفي ، شيخ أهل الرأي بخراسان ، و قاضي هراة ، روى عن يزيد بن هارون وغيره ، اتهمه الحاكم بالكذب ، توفي سنة ٢٦٧ هـ .انظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١٣ / ٣٢) ، لسان الميزان (١ / ٤٦٨) .
[٥] هو الحافظ إمام المحدثين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع صاحب التصانيف ولد سنة ٣٢١ هـ ، وتوفي سنة ٤٠٥ هـ ، من مصنفاته : المستدرك على الصحيحين . انظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٦٢) .
[٦] التعليق المغني على سنن الدارقطني (٥ / ١٧١) ، نيل الأوطار (٧ / ٣٧٨) .

٣- لأنه تصرف صدر من أهله في محله ، فصح كما لو أوصى لأجنبي[١].

أدلة القول الثاني :

استدلوا على ذلك بعموم الأحاديث الدالة على منع الوصية للوارث ومنها حديث عمرو بن خارجة [٢]- رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : ((إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)) [٣].

وجه الدلالة :

أن الوصية في هذا الحديث منفية ، والنفي هنا متوجه إلى الذات ، فيكون المقصود لا وصية صحيحة أو مشروعة لوارث [٤].

المناقشة :

نوقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن المنفي في هذا الحديث هو صحة الوصية ، بل إن المنفي هنا لزوم الوصية ، فيكون معنى الحديث لا وصية نافذة أو لازمة ، وعلى هذا حمل جمهور العلماء معنى الحديث[٥].

الترجيح :

---

[١] المغني (٨ / ٣٩٦) .
[٢] هو عمرو بن خارجة بن المنتفق الأسدي ، ويقال الأشعري ، صحابي ، حليف أبي سفيان بن حرب ، سكن الشام ، روى عدة أحاديث ، وقد أخرج له الترمذي والنسائي وابن ماجه . انظر في ترجمته : الإصابة لابن حجر (٢ / ٢٨٨) ، تهذيب الكمال للمزي (٢١ / ٥٩٩) .
[٣] أخرجه الترمذي في السنن ، في كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ، حديث رقم ٢٠٢١ ، والنسائي في سننه ، في كتاب الوصايا ، باب إبطال الوصية للوارث ، حديث رقم ٣٦٧١ ، وابن ماجه في سننه ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ، حديث رقم ٢٧١٣ ، وحسن إسناده الحافظ ابن حجر .
[٤] نيل الأوطار (٧ / ٣٨٠) .
[٥] المغني (٨ / ٣٩٦).

مما سبق يتبين أن الراجح – والله أعلم – هو القول الأول ، وذلك لمجموع الأحاديث الواردة في ذلك فهي يقوي بعضها بعضاً ، وكذلك لأن المنع من الوصية لوارث كان لحق الورثة ، فإذا أجازوا ذلك كان إسقاطاً لحقهم .

ثمرة الخلاف في المسألة :

إن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة لها هو مجرد تنفيذ وإجازة محضة ، ويكفي فيها قول الوارث : أجزت ، أو أمضيت ، فإذا قال ذلك لزمت الوصية . وإن كانت باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة ، تفتقر إلى شروط الهبة [1].

الفرع الثالث : وجه اندراج هذه المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن الوصية لوارث فيها إضرار ببقية الورثة حيث إنه سينقص من نصيبهم بمقدار الوصية ، ولهذا منع الشارع منها دفعاً للضرر عن بقية الورثة .

---

[1] المرجع السابق .

المطلب الثاني : الوصية لأجنبي بزيادة على الثلث .

وفيها فرعان :

الفرع الأول : حكم الوصية لأجنبي بزيادة على الثلث .

اتفق العلماء على جواز الوصية في الثلث فما دون ، وتلزم الوصية من غير إجازة [1].

وأما ما زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثة ، وهل الوصية هنا باطلة أو صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ؟ يجري فيها الخلاف السابق في مسألة الوصية لوارث .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن الوصية لأجنبي بزيادة على الثلث فيها إضرار بالورثة حيث ستعود الزيادة على الوصية بالثلث على نصيب كل من الورثة بالنقص ، وفي ذلك إضرار بهم ، فمنع الموصي من الزيادة على الثلث دفعاً للضرر عن بقية الورثة .

---

[1] المغني (٨ / ٤٠٤) .

الفصل الثاني : التطبيقات الفقهية في النكاح .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في مقدمات النكاح و شروطه .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الشروط والعيوب في النكاح .

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في عشرة النساء .

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في مقدمات النكاح و شروطه .

المطلب الأول : خطبة الرجل على خطبة أخيه .

الفرع الأول : تعريف الخطبة لغة واصطلاحاً .

أ – الخطبة في اللغة : الخطبة – بكسر الخاء – وهي مصدر خطب يخطب خطبة ، وهي مأخوذة من الخطب والمخاطبة والتخاطب ، وهو المراجعة في الكلام ، يقال خطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم [1] .

ب – الخطبة في الاصطلاح : طلب الرجل نكاح المرأة من نفسها أومن وليها [2] .

الفرع الثاني : حكم خطبة الرحل على خطبة أخيه .

إن حالة الخاطب في الخطبة لا تخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن تقبل المرأة بهذا الخاطب ، فتجيبه بالموافقة ، أو تأذن لوليها في إجابته أو تزويجها ، فهذه يحرم على غير خاطبها خطبتها ، والدليل على هذا من السنة والإجماع :

فمن السنة :

١–ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ((لا يبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، إلا أن يأذن له)) [3] .

---

[1] معجم مقاييس اللغة (٢ / ١٦٠) ، المصباح المنير (ص ١٤٧) . مادة (خطب) .
[2] المطلع على أبواب المقنع (١/ ٣١٩) .
[3] أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب النكاح ، باب لايخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع ، حديث رقم ٥١٤٢ ، ومسلم في صحيحه ، في كتاب النكاح ، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك . حديث رقم ١٤١٢ ، واللفظ لمسلم .

٢-ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ((ولا يخطب المرء على خطبة أخيه)) [١].

ومن الإجماع :
ما نقله ابن قدامة في كتابه المغني حيث قال : " ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ، إلا أن قوماً حملوا النهي على الكراهة ، والظاهر أولى " [٢].

ومن المعقول :
لأن في ذلك إفساداً على الخاطب الأول ، وإضراراً به ، وإيقاعاً للعداوة والبغضاء بين الناس ، وكل هذا منهي عنه [٣].

الحالة الثانية : أن ترده أو لا تركن إليه ، فهذه يجوز خطبتها ، ويدل على هذا ما يلي :

١- عن فاطمة بنت قيس [٤]أنها أتت النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فذكرت أن معاوية وأبا جهم [٥]خطباها ، فقال رسول الله : ((أمامعاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، أنكحي أسامة بن زيد)) [٦].

---

[١] أخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب النكاح ، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك . حديث رقم ١٤١٣ .
[٢] المرجع السابق .
[٣] المغني (٩ / ٥٦٧) .
[٤] هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحاك بن قيس ، كانت من المهاجرات الأول ، وكانت ذات جمال وعقل ، وكانت تحت أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها ، فتزوجها أسامة بن زيد ، وهي التي روت قصة الجسّاسة بطولها وانفردت بذلك ، ورواها عنها الشعبي ، وفي بيتها اجتمع أهل الشورى بعد مقتل عمر . انظر في ترجمتها الإصابة لابن حجر (٨ / ٦٩) .
[٥] هو أبوجهم بن حذيفة بن غارم بن عامر القرشي العدوي ، اختلف في اسمه : فقيل اسمه عامر بن حذيفة ، وقيل عبيد الله بن حذيفة ، أسلم عام الفتح ، وكان من مشيخة قريش ، وكان عالماً بالنسب ، حضر بناء الكعبة مرتين ، مرةً حين بنتها قريش ومرة حين بناها عبد الله بن الزبير ، وهو أحد الأربعة الذين دفنوا عثمان بن عفان ، توفي في آخر خلافة معاوية – رضي الله عنهم أجمعين - . انظر في ترجمته : الاستيعاب (٢ / ١٧) ، أسد الغابة (٧ / ٧١) .
[٦] أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب الطلاق ، في باب قصة فاطمة بنت قيس ، حديث رقم ٥٣٢٥ ، ومسلم في صحيحه ، في كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، حديث رقم ١٤٨٠ .

وجه الدلالة :
أن النبي – صلى الله عليه وسلم – خطبها لأسامة بعد إخبارها بخطبة معاوية وأبي الجهم ، وذلك لأنها لم تركن إلى أحد منهما ، فجازت خطبتها .

٢- لأن في تحريم خطبتها على هذا الوجه إضراراً بها ، فإنه لو أراد أحد أن يمنع المرأة النكاح فإنه يخطبها ، فلا يستطيع أحد خطبتها .

الحالة الثالثة : أن يوجد في المرأة ما يدل على الرضى والسكون تعريضاً لا تصريحاً ، فهذه محل خلاف على قولين :

القول الأول : لا تجوز خطبتها .
وهذا مذهب الشافعي في القديم [١]، ومذهب الحنابلة [٢] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :
١- عموم قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)) [٣].

٢- لأنه وجد من المرأة ما يدل على الرضى به ، وسكونها إليه ، فحرمت خطبتها كما لو صرحت بذلك .

القول الثاني : تجوز خطبتها .
وهذا مذهب الحنفية [٤]، والمالكية [٥]، والشافعي في الجديد [٦]، ورواية عند الحنابلة [٧].

---

[١] روضة الطالبين (٣/ ١٩٢) ، مغني المحتاج (٣ / ١٨٤) ، فتح الباري (١١ / ٤٦٩) ، شرح النووي على مسلم (٩ / ٢٠٠) .
[٢] المغني (٩ / ٥٦٨) ، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠ / ٧٣) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ١١٣) .
[٣] سبق تخريجه ، انظر ص ٥٥ .
[٤] البحر الرائق (٦ /١٠٧) ، المبسوط (٥ / ١٣) .
[٥] مواهب الجليل (٥ / ٣٠) ، بداية المجتهد (٣ / ٩٣٧) ، القوانين الفقهية (ص ١٥٩) .
[٦] مغني المحتاج (٣ / ١٨٤) ، روضة الطالبين (٣ / ١٩٢) ، المهذب (٢/ ٤٨) .
[٧] المغني (٩ / ٥٦٨) ، شرح منتهى الارادات (٥/ ١١٣) ، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠ / ٧٣) .

واستدلوا على ذلك بحديث فاطمة بنت قيس – وقد سبق – .

ووجه الدلالة منه :
أن النبي – صلى الله عليه وسلم – خطبها لأسامة مع أن الظاهر من كلامها ركونها إلى أحدهما ، فدل على جواز خطبة من كانت هذه حالتها[1].

المناقشة :
نوقش هذا الدليل بعدم التسليم ، وذلك من ثلاثة أوجه :
١- أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان قد أمرها إذا انتهت عدتها أن تخبره بذلك .

٢- لأن الثاني لم يكن قد علم بخطبة الأول ، وأما النبي – صلى الله عليه وسلم – فأشار بأسامة ، لا أنه خطب له [2].

٣- أنها ذكرت ذلك للرسول – صلى الله عليه وسلم – كالمستشيرة له فيهما أو في العدول عنهما ، وليس في الاستشارة دليل على ترجيح أحد الأمرين [3].

الترجيح :
الذي يترجح – والله أعلم – بعد المناقشة هو القول الأول ، وذلك لأن الحديث نص في المسألة ، ولأن الضرر حاصل في هذه الصورة كالضرر الحاصل في الحالة الأولى ، فليكن الحكم فيهما واحد .

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .
إن في الخطبة على الخطبة إثارة للخصومات والبغضاء بين المسلمين ، وإلحاق للضرر بالخاطب الأول ، كما أنه قد يلحق الضرر بالمخطوبة فيما لو أنها تركت الخاطب الأول لأجل الخاطب الثاني ، ثم تخلى هذا الخاطب الثاني عنها .

---

[1] المغني (٩ / ٥٦٨) .
[2] شرح النووي على مسلم (٩ / ٢٠١) ، المغني (٩ / ٥٦٨) .
[3] المغني (٩ / ٥٦٩) .

المطلب الثاني : الزواج بالأمة لمن خشي العنت .

الفرع الأول : حكم زواج الحر المسلم بالأمة المسلمة .

الأصل في المسلم الحر أنه لا يجوز له نكاح الأمة المسلمة إذا كان واجداً لمهر الحرة ، وأجاز الشارع الحكيم للمسلم نكاح الأمة المسلمة بشرطين :

١- عدم الطول ، والمراد به أن يكون عادماً المهر الكافي لنكاح الحرة ، وكذا يدخل في معنى الطول ألا يكون تحته حرة ، فإن كان تحته حرة يحصل بها الإعفاف لم يجز له أن ينكح أمة.

٢- الخوف من العنت ، والمقصود بذلك هو الخوف على نفسه من الوقوع في الزنا ، وشق عليه الصبر عن الجماع ، فعنت بذلك وحصل له مشقة شديدة بسبب ذلك [١].

قال ابن قدامة [٢]- رحمه الله - : " يحل للمسلم الحر نكاح الأمة المسلمة إذا وجد فيه الشرطان ، عدم الطول ، وخوف العنت ، وهذا قول عامة العلماء لا نعلم بينهم اختلافاً فيه " [٣].

الدليل على ذلك :

قول الله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ

---

[١] المغني (٩ / ٥٥٥) ، الأم (٦ / ٢٣) ، بداية المجتهد (٣ / ١٠٠٦) ، بدائع الصنائع (٣ / ٤٤٧) .

[٢] هو أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، ولد في جماعيل قرية من قرى نابلس في فلسطين ، وتوفي في دمشق سنة ٦٢٠هـ . من مؤلفاته " المغني " ، " روضة الناظر " وغيرها . انظر في ترجمته : " سير أعلام النبلاء (٢٢ / ١٦٥) ، شذرات الذهب (٥ / ٨٨) .

[٣] المغني (٩ / ٥٥٥) .

ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٥﴾ ﴾ [1].

قال ابن كثير – رحمه الله – : " استدل جمهور العلماء في جواز نكاح الإماء ، على أنه لابد من عدم الطول [2] لنكاح الحرائر ومن خوف العنت ، لما في نكاحهن من مفسدة رق الأولاد ، ولما فيها من الدناءة في العدول عن الحرائر إليهن " [3].

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن المسلم إذا لم يكن واجداً لمهر الحرة وخشي على نفسه الوقوع في الحرام فإنه يجوز له النكاح بالأمة دفعاً لهذا الضرر عن نفسه ، وإنما منع الشارع من الزواج بهن للمستطيع لأن ذلك يورث رق الأولاد وفي ذلك ضرر عليهم ، فمنع من ذلك دفعاً لهذا الضرر .

---

[1] سورة النساء آية ٢٥ .

[2] اختلف المفسرون في تفسير الطول على ثلاثة أقوال : الأول : بمعنى الغنى والسعة . الثاني : بمعنى الهوى : أي ينكح الأمة إذا كان هواه فيها . الثالث : بمعنى الحرة . والذي عليه جمهور المفسرين المعنى الأول . انظر : جامع البيان في تأويل القرآن لابن جرير (٨ / ١٨٢) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥ / ١٣٥) ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٢ / ٢٦٢) .

[3] تفسير القرآن العظيم (٢ / ٢٦٧) .

المطلب الثالث : انتقال ولاية التزويج إلى غير الولي الأقرب إذا غـاب غيبة منقطعة .

الأصل في النكاح أنه يشترط فيه وجود الولي ، فلا يصح النكاح بـدون ولي ، وهذا هو قول جماهير العلماء - خلافاً للحنفية الذين لا يشترطون ذلك - وقد استدل الجمهور على ذلك بأدلة منها :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ﴾ [١] .

وجه الدلالة :

وجه الدلالة من هذه الآية ظاهر : حيث خاطب الله الأولياء بالإنكاح ولم يخاطب النساء فدل على أن الذي يتولى تزويج المرأة هو وليها .

٢ - ما رواه أبو موسى الأشعري- رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : ((لا نكاح إلا بولي)) [٢].

ثم إن الفقهاء تكلموا على من هو الأحق بالولاية على المـرأة ، ورتبـوا الأولياء في الأحقية بتزويج المرأة ، ولكل من فقهاء المذاهب وجهته في ذلك ، وليس هذا موضع بسطها ، وذلك أن مسألتنا في ما لو غاب الولي الأقرب ، فهل تنتقل الولاية إلى غيره أم لا ؟ ولمن تنتقل ؟

الفرع الأول : انتقال ولاية التزويج إذا غاب الولي غيبة منقطعة .

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

---

[١] سورة البقرة ، أية ٢٢١ .

[٢] أخرجه أبو داود في سننه ، في كتاب النكاح ، باب في الولي ، حديث رقم ٢٠٨٥ ، والترمذي في سننه ، في أبواب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم ١١٠١ ، وابن ماجه في سننه ، في كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، الحديث رقم ١٨٨١ .
وقال الألباني في إرواء الغليل (٦ / ٢٣٥ - ٢٣٦) : " صحيح ، وقد جاء من حديث أبي موسى الأشعري ، وعبد الله بن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وأبي هريرة " .

القول الأول : أن الولاية تنتقل بالغيبة المنقطعة .

وهذا قول الجمهور من الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

القول الثاني : أن الولاية لا تنتقل بالغيبة المنقطعة ، بل تبقى للولي الغائب .

وهذا قول زفر [٥] من الحنفية [٦].

الأدلة :

أدلة أصحاب القول الأول :

١- أن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق العاجز ، فتنتقل إليه الولاية كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين ، ودلالة ما قلنا أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز ؛ لأن مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ، ولا شك أن الأبعد متمكن من إحراز الكفء الحاضر ، بحيث لا يفوته غالباً ، والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على إحرازه غالباً ؛ لأن الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره واستطلاع رأيه غالباً [٧] .

---

[١] المبسوط (٤ / ٢٢٠) ، بدائع الصنائع (٣ / ٣٨٠) ، الهداية (١ / ٢١٧).
[٢] القوانين الفقهية (١٦٤) ، مواهب الجليل (٥ / ٦٧) .
[٣] روضة الطالبين (٣ / ٢١٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٠٦) .
[٤] المغني (٩ / ٣٨٥) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ١٣٦) ، الفروع (٨ / ٢٢١) .
[٥] هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري البصري يكنى أبا الهذيل ، صاحب أبي حنيفة ، تولى قضاء البصرة ، ولد سنة ١١٠هـ ، وتوفي بالبصرة سنة ١٥٨ هـ . انظر في ترجمته : الجواهر المضية (٢ / ٢٠٧ – ٢٠٨) .
[٦] المبسوط (٤ / ٢٢٠) ، بدائع الصنائع (٣ / ٣٨٠) ، الهداية (١ / ٢١٧).
[٧] بدائع الصنائع (٣ / ٣٨٠) .

٢- أن الأقرب تعذر حصول التزويج ، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات ، كما لو جن أو مات [١].

دليل أصحاب القول الثاني :

أن ولاية الأقرب قائمة ؛ لقيام سبب ثبوت الولاية ،وهي القرابة القريبة ، ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز ، فقيام ولايته تمنع الانتقال إلى غيره [٢] .

المناقشة :

نوقش بعدم التسليم من أن ولاية الأقرب قائمة ، بل هي منقطعة ؛ وذلك لأن الولاية تثبت لحاجة المولى عليه ، وهنا لا تندفع حاجته بالولي الأقرب لغيبته ، فكان ملحقاً بالعدم ، كما لو جن أو مات [٣] .

الترجيح :

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا به ، ولما في عدم تزويج المرأة من الكفء من ضرر عليها ، والضرر مرفوع في الشريعة .

الفرع الثاني : من تنتقل إليه الولاية عند الغيبة .

سبق أن بينا أن الولاية تنتقل بغياب الولي الأقرب غيبة منقطعة ، وهذا هو رأي الجمهور ، إلا إن القائلين بهذا القول اختلفوا فيمن تنتقل إليه الولاية على قولين :

القول الأول : أن الولاية تنتقل إلى الأبعد ؛ أي إلى من يلي الغائب في الترتيب .

---

[١] المغني (٩ / ٣٨٥) ، بدائع الصنائع (٣ / ٣٨١) .
[٢] بدائع الصنائع (٣ / ٣٨٠) .
[٣] المغني (٩ / ٣٨٥) .

وهذا مذهب الحنفية [١] ، وقول لبعض المالكية [٢] ، وهو مذهب الحنابلة [٣] .

القول الثاني : أن الولاية تنتقل إلى السلطان .

وهذا قول لبعض المالكية [٤]، وهو المذهب عند الشافعية [٥].

الأدلة :

أدلة أصحاب القول الأول :

١-ما روته عائشة – رضي الله عنها – قالت : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم- : ((السلطان ولي من ولا ولي له)) [٦].

وجه الدلالة :

أن السلطان ولي للمرأة التي لا ولي لها ، وهذه لها ولي [٧] .

٢-أن الأقرب قد تعذر حصول التزويج منه ، فثبتت الولاية لمن يليه من العصبات ، كما لو جن أو مات [٨] .

أدلة أصحاب القول الثاني :

---

[١] الهداية (١ / ٢١٧) ، بدائع الصنائع (٣ / ٣٨٠) ، البحر الرائق (٣ / ١٢٤) .
[٢] مواهب الجليل (٥ / ٦٧) ، القوانين الفقهية (١٦٤) .
[٣] المغني (٩ / ٣٨٥) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ١٣٦) ، مطالب أولي النهى (٥ / ٦٦)
[٤] مواهب الجليل (٥ / ٦٧) ، القوانين الفقهية (١٦٤) ، بداية المجتهد (٣ / ٩٥٨) .
[٥] الأم (٦ / ٣٨) ، روضة الطالبين (٣ / ٢١٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٠٦) .
[٦] أخرجه أبو داود في سننه في كتاب النكاح باب الولي ، حديث رقم ٢٠٨٣ ، والترمذي في سننه في أبواب النكاح باب لا نكاح إلا بولي ،حديث رقم ١١٠١ وقال : " حديث حسن " ، وابن ماجه في سننه في كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم ١٩٧٩ . وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٤٣) : " الحديث صحيح " .
[٧] المغني (٩ /٣٨٥) .
[٨] المرجع السابق .

١- أنه تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب ، مع بقاء ولايته ، فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضلها [١]

المناقشة :
يناقش بأن الخلاف هنا ليس في الأهلية ، فإن الجميع يقول ببقاء أهلية الأبعد ، ولكن وجد سبب يحول دون التمكن من العمل بمقتضاها ، فتنتقل الولاية لمن يليه فيها ، وأما القياس على العضل فلا يسلم من أن الولاية تنتقل إلى السلطان بل هي تنتقل إلى الأبعد [٢] .

٢- أن ولاية الأبعد محجوبة بولاية الأقرب ، فلا يجوز له التزويج ، كما لو كان حاضراً [٣].

المناقشة :
يناقش بعدم التسليم بالقياس ، بل هو قياس مع الفارق ؛ لأن الحاضر قادر على العمل بمقتضى ولايته دون ضرر عليه وعلى المرأة ، فلا تنتقل عنه الولاية ، بخلاف الغائب غيبة منقطعة فتنتقل عنه [٤] .

الترجيح :
الذي يترجح في هذه المسالة – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا ، وسلامة أدلتهم من المناقشة ، ولأن الأبعد في حقيقة الأمر ولي ، ولكن منعه من العقد وجود من هو أولى به منه وهو الولي الأقرب ، فإذا تعذر العقد من قبله انتقل إلى من يليه .

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن في غيبة الولي الأقرب عن المرأة غيبة منقطعة ضرر على المرأة من حيث عدم إمكانية تزويجها ، فيدفع هذا الضرر وتنتقل الولاية إلى الولي الأبعد دفعاً للضرر عنها .

---

[١] المرجع السابق .
[٢] بحوث فقهية متنوعة في العقود (٣١٩) .
[٣] المغني (٩ / ٣٨٥) .
[٤] بحوث فقهية متنوعة في العقود (٣٢٠) .

المطلب الرابع : عضل الولي موليته .

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف العضل لغة واصطلاحاً .

أ – تعريف العضل في اللغة : العضل هو الحبس ، يقال : دجاجة معضل ، أي قد احتبس بيضها ، ويطلق ويراد به المنع ، فيقال عضل الرجل حرمته من بابي قتل وضرب منعها من التزويج [١] .

ب – تعريف العضل في الاصطلاح : منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه [٢] .

الفرع الثاني : حكم العضل .

يحرم على الولي عضل موليته ، وذلك بأن يمنعها من التزويج بالكفء إذا رضيته ، وهذا باتفاق العلماء [٣].

ودليلهم على ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [٤]، حيث جاء في سبب نزولها أن معقل بن يسار قال : زوجت أختاً لي من رجل ، فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوّجتك 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: فزوجها إياه [٥].

---

[١] مختار الصحاح (ص٥٨٣) ، المصباح المنير (٣٣٩) . مادة (عضل) .
[٢] المغني (٩ / ٣٨٣) .
[٣] المغني (٩ / ٣٨٣) ، بدائع الصنائع (٣ / ٣٧٤) .
[٤] البقرة ، آية ٢٣٢ .
[٥] أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب النكاح ، باب من قال: لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم ٥١٣٠ .

الفرع الثالث : انتقال الولاية إذا حصل العضل .

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة : الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤]على أن ولاية النكاح تنتقل عن الولي إذا عضل موليته ، ولكنهم اختلفوا فيمن تنتقل إليه الولاية ، هل تنتقل إلى الولي الأبعد أو إلى السلطان ؟ ، وذلك على قولين :

القول الأول : أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد .

وهذه الرواية المشهورة عن الإمام أحمد ، وهو القول الصحيح من مذهبه ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية [٥] . [٦]

القول الثاني : أن الولاية تنتقل إلى السلطان .

وهذا قول الحنفية [٧]، والمالكية [٨]، والشافعية [٩]، ورواية عن الإمام أحمد [١٠] .

الأدلة :

أدلة أصحاب القول الأول :

١- أنه في حال العضل تعذر التزويج من جهة الأقرب ، فملكه الأبعد ، كما لو جن [١١] .

---

[١] بدائع الصنائع (٣ / ٣٧٤) ، الهداية (١ / ٢١٧) .
[٢] مواهب الجليل (٥ / ٧٢) ، القوانين الفقهية (١٦٤) ، بداية المجتهد (٣ / ٩٦٠) .
[٣] الأم (٦ / ٣٨) ، روضة الطالبين (٣ / ٢٠٤) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٠٧) .
[٤] شرح منتهى الإرادات (٥ / ١٣٥) ، المغني (٩ / ٣٨٣) ، الفروع (٨ / ٢٢٠) .
[٥] هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي ، شيخ الإسلام ، الإمام الفقيه المجتهد المفسر ، ولد سنة ٦٦٠هـ ، وتوفي سنة ٧٢٨هـ . من مؤلفاته : " مجموع الفتاوى " ، " منهاج السنة " ، " درء تعارض العقل والنقل ". انظر في ترجمته : الدرر الكامنة (١ / ١٦٨) ، الأعلام (١ / ١٤٤) .
[٦] المغني (٩ / ٣٨٣) ، مجموع الفتاوى (٣٢ / ٣٧) .
[٧] بدائع الصنائع (٣ / ٣٧٤) ، الهداية (١ / ٢١٧) .
[٨] مواهب الجليل (٥ / ٧٢) ، القوانين الفقهية (١٦٤) ، بداية المجتهد (٣ / ٩٦٠) .
[٩] الأم (٦ / ٣٨) ، روضة الطالبين (٣ / ٢٠٤) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٠٧) .
[١٠] شرح منتهى الإرادات (٥ / ١٣٥) ، المغني (٩ / ٣٨٣) ، الفروع (٨ / ٢٢٠) .
[١١] المغني (٩ / ٣٨٣) .

٢- أن الولي يفسق بالعضل ، فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر [١] .

المناقشة :

نوقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن فسق الولي ناقلاً للولاية باتفاق ، بل الجمهور على عدم انتقالها به [٢].

أدلة أصحاب القول الثاني :

١- ما روته عائشة – رضي الله عنها – قالت : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل – ثلاث مرات – وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) [٣].

وجه الدلالة :

وهذا واضح الدلالة في أن السلطان ولي لمن لا ولي له ، وإذا عضل الولي موليته فإنها تكون في حكم من لا ولي له .

المناقشة :

نوقش هذا الدليل من وجهين :

١- أن الحديث حجة لنا ؛ لقوله : ((السلطان ولي من لا ولي له)) ، وهذه لها ولي .

٢- أنه يمكن حمله على ما إذا عضل الكل ؛ لأن قوله : ((فإن اشتجروا)) ضمير جمع يتناول الكل [٤] .

---

[١] المرجع السابق .
[٢] بحوث فقهية متنوعة في العقود – بحث السباب الطارئة لانتقال ولاية النكاح – (٣٠٢) .
[٣] سبق تخريجه انظر ص ٥٥ .
[٤] المغني (٩ / ٣٨٣) .

٢- أن التزويج حق للمرأة امتنع الولي من أدائه ، فقام الحاكم مقامه ، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه [١] .

المناقشة :

نوقش هذا الدليل بأن الولاية تختلف عن الدين من وجوه ثلاثة :

١- أن الولاية حق للولي ، والدين حق عليه .

٢- أن الدين لا ينتقل عنه ، والولاية تنتقل لعارض من جنون الولي ، أو فسقه ، أو موته .

٣- أن الدين لا يعتبر في بقائه العدالة ، والولاية يعتبر لها ذلك ، وقد زالت بما ذكرنا [٢].

الترجيح :

الذي يترجح في هذه المسالة - والله أعلم - هو القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا ، وسلامة أدلتهم من المناقشة ، ولأن الأبعد في حقيقة الأمر ولي ، ولكن منعه من العقد وجود من هو أولى به منه ، وهو الولي الأقرب ، فإذا سقط حقه بالعضل استحقه من بعده .

الفرع الرابع : وجه اندراج المسألة تحت القاعد الكلية .

إن في عضل الولي لموليته ظلماً لها ، وإضراراً بها ؛ وذلك بحرمانها من الزوج الكفء الذي قد ارتضته ، فوجب بهذا إزالة الضرر عنها ، وإقامة الولي الأبعد ليتولى العقد لها .

---

[١] المرجع السابق .
[٢] المرجع السابق .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الشروط والعيوب في النكاح .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اشتراط المرأة طلاق ضرتها .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : حكم اشتراط المرأة طلاق ضرتها .

اختلف العلماء في صحة اشتراط المرأة طلاق ضرتها على قولين :

القول الأول : لا يصح ذلك ، ويفسد الشرط ، والعقد صحيح .

وهذا قول الجمهور من الحنفية [١] ، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة [٤].

القول الثاني : يصح للمرأة اشتراط طلاق ضرتها .

وهذا رواية عند الحنابلة ، اختارها أبو الخطاب [٥]وعليها أكثر الأصحاب [٦].

الأدلة :

---

[١] المبسوط (٧ / ١٠٦) ، البحر الرائق (٣ / ١٥٧) ، بدائع الصنائع (٣ / ٤٩٢) .

[٢] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢ /٣٠٧) ، مواهب الجليل (٥ / ٢٠٣) ،القوانين الفقهية (ص ١٧٨)

[٣] روضة الطالبين (٣ / ٣٢١) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٠٠) .

[٤] المغني (٩ / ٤٨٦) ، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠ / ٣٩٥) ، كشاف القناع (٥ / ٩١) ، المبدع (٧ / ٨١) .

[٥] هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني نسبة إلى قرية كلوذاي من قرى بغداد ، أبو الخطاب الفقيه أحد أئمة مذهب الحنابلة ، ولد سنة ٤٣٢هـ ، وتوفي سنة ٥١٠ هـ . من مصنفاته : "الهداية والانتصار في المسائل الكبار " ، " التمهيد في أصول الفقه " . انظر في ترجمته : الذيل على طبقات الحنابلة (٣ / ١١٦) ، شذرات الذهب (٤ / ٢٧) .

[٦] المبدع (٧ / ٨١) ، كشاف القناع (٥ / ٩١) ، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠ / ٣٩٥) ، المغني (٩ / ٤٨٦) .

أدلة القول الأول :

١- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها فإنما لها ما قدر لها)) [١].

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث ظاهر في التحريم ؛ إذ إن مقتضى لا يحل أي أنه يحرم ، والنهي يقتضي الفساد ، فكان هذا الشرط فاسداً [٢].

٢- ولأنها شرطت عليه فسخ عقده ، وإبطال حقه وحق امرأته ، فلم يصح كما لو شرطت عليه فسخ بيعه [٣].

دليل القول الثاني :

إن هذا الشرط فيه منفعة للمرأة وفائدة أشبه ما لو شرطت عليه ألا يتزوج عليها [٤].

المناقشة :

نوقش هذا الاستدلال بأن هذا قياس فاسد الاعتبار ؛ لأنه قياس في مقابلة نص فلا عبرة به [٥].

الترجيح :

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب الشروط التي لا تحل في النكاح ، حديث رقم ٥١٥٢ .
[٢] فتح الباري (١١ / ٥٠١) ، المغني (٩ / ٤٨٦) .
[٣] المغني (٩ / ٤٨٦) .
[٤] المغني (٩ / ٤٨٦) ، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠ / ٣٩٥) ، كشاف القناع (٥ / ٩١) ، المبدع (٧ / ٨١) .
[٥] الشرح الممتع (١٢ / ١٦٦) .

الذي يترجح في هذه المسألة – والله أعلم – هو القــول الأول ، وذلــك لوجود النص الصريح في المسألة .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن في اشتراط المرأة على الرجل طلاق الضرة فيه ضرر على الرجــل والمرأة ، وذلك بالتفريق بينهما ، فيبطل هذا الشرط دفعاً للضرر عنهما .

المطلب الثاني : اشتراط عدم المهر في النكاح .

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حكم المهر ، والأدلة على ذلك .

يجب على الزوج إذا عقد على امرأة أن يدفع لها عوضاً مقابل عقده عليها ، وهذا باتفاق العلماء من الحنفية[١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة[٤].

ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [٥].

ومن السنة :

ما رواه سهل بن سعد – رضي الله عنه ، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لرجل : ((تزوج ولو بخاتم من حديد)) [٦].

ومن الإجماع :

---

[١] الهداية (١ / ٢٢١) ، بدائع الصنائع (٣ / ٤٨٠) ، حاشية ابن عابدين (٣ / ١٠٠) .
[٢] الشرح الكبير (٢ / ٢٩٣) ، مواهب الجليل (٥ / ١٧٢) ، التاج والإكليل (٥ / ١٧٢) ، القوانين الفقهية (ص ١٦٥) .
[٣] الأم (٩ / ١٤٩) ، روضة الطالبين (٣ / ٣١٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٩١) .
[٤] الشرح الكبير (٢١ / ٧٩) ، شرح منهى الإرادات (٥ / ٢٣٣) ، كشاف القناع (٥ / ١٢٨) ، شرح الزركشي (٢ / ٤٢٠) .
[٥] سورة النساء ، آية رقم ٣ .
[٦] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب المهر بالعروض وخاتم من حديد ، حديث رقم ٥١٥٠ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد ، حديث رقم ١٤٢٥ .

قال ابن قدامة – رحمه الله – : " وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح " [1].

الفرع الثاني : حكم اشتراط عدم المهر في النكاح .

اتفق العلماء على أن من تزوج امرأة ولم يقدر لها مهراً فإن النكاح صحيح ولها مهر المثل إذا دخل بها [2].

واختلفوا في النكاح إذا شرط فيه نفي المهر هل يصح النكاح أم لا ، على قولين :

القول الأول: يصح النكاح ، ويثبت لها مهر المثل .

وهذا مذهب الحنفية [3]، والشافعية [4]، ورواية عند الحنابلة [5].

القول الثاني : يبطل النكاح .

وهذا مذهب المالكية [6]، ورواية عند الحنابلة [7].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١ – قوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[8].

---

[1] المغني (١٠ / ٩٧) .
[2] المغني (١٠ / ١٣٧) .
[3] الهداية (١ / ٢٢٤) .
[4] روضة الطالبين (٣ / ٣٢٧) .
[5] شرح منتهى الإرادات (٥ / ١٨٩) .
[6] القوانين الفقهية (ص١٦٥) ، مجموع الفتاوى (٣٢ / ١٥٩) .
[7] مجموع الفتاوى (٣٢ / ١٥٩) .
[8] سورة البقرة ، آية رقم ٢٣٦ .

وجه الدلالة :
أباح الله – سبحانه وتعالى – الطلاق قبل أن يفرض الزوج لزوجته صداقها ، والطلاق لا يكون إلا بعد تمام العقد فدل على أن النكاح ينعقد ويصح بدون تسمية مهر – ويسمى نكاح التفويض – ، ويثبت لها مهر المثل بالدخول ، أو الموت .

٢ – ما روي أن ابن مسعود – رضي الله عنه – سُئل عن رجل تزوج امرأةً ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال : لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي [١]– رضي الله عنه – ، فقال : قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في بروع بنت واشق ، امرأة منا مثل ما قضيت [٢].
وجه الدلالة :
أنه تزوج هذا الرجل المرأة ولم يفرض لها صداقاً ثم مات فثبت لها بموته الصداق ، فدل ذلك على صحة النكاح بدون تسمية مهر ، ويثبت لها المهر بالدخول أو الموت .

٣ – لأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق ، فصح من غير ذكره ، كالنفقة [٣].

أدلة القول الثاني :
١ – ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن نكاح الشغار [٤].

---

[١] هو معقل بن سنان بن مظهر بن عركي بن فتيان بن سبيع بن بكر بن أشجع الأشجعي ، يكنى أبا عبد الرحمن ، وقيل : أبو محمد وأبو سنان ، شهد فتح مكة ، نزل الكوفة ثم أتى المدينة فأقام بها ، وكان شاباً تقياً ، روى عنه مسروق وجماعة من التابعين منهم الشعبي والحسن البصري ،قُتل يوم الحرة ، قتله موسى بن عقبة صبراً . انظر في ترجمته : الاستيعاب (١ / ٤٥٠) ، الإصابة (٦ /١٨١) .
[٢] أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم لها صداقاً حتى مات ، حديث رقم ٢١١٤ ، والترمذي في سننه ، أبواب في النكاح ، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، حديث رقم ١١٤٥ .
[٣] المغني (١٠ / ١٣٨) .
[٤]) أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الشغار ، حديث رقم ٥١١٢ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب النهي عن نكاح الشغار وبطلانه ، حديث رقم ١٤١٢

وجه الدلالة :
أن الشغار المقصود به خلو النكاح عن مهر ، ولهذا فإن معنى الشغار في اللغة هو الخلو .

المناقشة :

نوقش بأن المقصود من الشغار هو : أن يزوج الرجل موليته لرجل على أن يزوجه الآخر موليته بدون مهر .

٢ – أن من تزوجت بغير مهر فإنها تكون كالموهوبة ، وهي خاصة بالنبي – صلى الله عليه وسلم – دون غيره [١].

المناقشة :

نوقش هذا بعدم التسليم بأنها كالموهوبة ؛ ذلك أن شرط نفي المهر يفسد ويثبت مهر المثل [٢].

الترجيح :

الذي يترجح – والله أعلم – هو القول الأول ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، وفي المقابل عدم سلامة أدلة القول الثاني من المناقشة .

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن في اشتراط نفي المهر ضرر على الزوجة ؛ وذلك بمنعها حقاً من حقوقها مع حاجتها للنكاح ، فيجب منع هذا الشرط دفعاً لهذا الضرر .

---

[١] المغني (١٠ / ١٣٨) .
[٢] المرجع السابق .

المطلب الثالث : فسخ النكاح بالعيب.

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف العيب في اللغة والاصطلاح .

أ – العيب لغة : الوصمة والنقيصة ، والجمع أعياب وعيوب ، ورحل عياب وعيابة وعيب : كثير العيب [١].

ب – العيب في الاصطلاح : هو كل ما يمنع الاستمتاع بين الزوجين ويزل المودة والرحمة بينهما [٢].

الفرع الثاني : حكم فسخ النكاح بالعيب .

اختلف الفقهاء في فسخ النكاح بالعيب على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يفسخ النكاح بالعيب .

وهذا قول الجمهور من المالكية [٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة [٥].

القول الثاني : لا يفسخ النكاح بالعيب مطلقاً .

وهذا قول الظاهرية [٦].

القول الثالث : يفسخ النكاح إذا كان العيب بالزوج ، أما إن كان العيب بالزوجة فلا يفسخ به النكاح .

وهذا مذهب الحنفية [٧].

---

[١] مختار الصحاح (ص ٦١٦) ، القاموس المحيط (ص ١٢٣٥) ، المصباح المنير (ص ٣١٥) . مادة (عيب) .

[٢] زاد المعاد (٥ / ١٦٦) .

[٣] المدونة (٤ / ٢١١) ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، للدردير (٢ / ٢٧٧) ، بداية المجتهد (٣ / ١٠٢٠) .

[٤] الأم (٦ / ٢١٥) ،روضة الطالبين (٣ / ٢٧٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٢٦٧) .

[٥] المغني (١٠ / ٥٧) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ٢٠١) ، كشاف القناع (٥ / ١٠٩) .

[٦] المحلى (١٠ / ١١٠) .

[٧] الهداية شرح البداية (١ /٣٠٧) ، فتح القدير (٤ / ٣٠٤) ، بدائع الصنائع (٣ / ٥٩٣) .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١- ما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال : ((أيما رجل تزوج امرأةً وبها جنون ، أو جذام ، أو برص ، فمسها فلها صداقها كاملاً ، وذلك لزوجها غرم على وليها)) [١].

وجه الدلالة :

أن عمر أثبت للزوج حقه على من غره ، فدل على النكاح يفسخ بالعيب .

المناقشة :

نوقش هذا الحديث بأنه ضعيف ، وذلك لأنه من رواية سعيد بن المسيب [٢]عن عمر ، وهو لم يلقاه فكان الحديث مرسلاً وهو غير حجة .

الجواب :

أن رواية سعيد بن المسيب عن عمر قد قبلها بعض أهل العلم ، منهم الإمام أحمد ، وكان يقول : " إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر فمن يقبل " [٣]، وقال ابن القيم [٤]: " وأئمة الإسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، فكيف بروايته عن عمر – رضي الله عنه – " [٥].

---

[١] أخرجه مالك في الموطأ ، في كتاب النكاح ، باب ما جاء في الصداق والحباء ، حديث رقم ١١٣٢ ، والشافعي في الأم (٦/ ٢١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧ / ٢١٥) ، والدارقطني في سننه (٣ / ٢٦٦) ، قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (٢ / ٧٠٤) : " ورجاله ثقات " .

[٢] هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن مخزوم القرشي المدني – أبو محمد – أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان سيد التابعين ، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر – رضي الله عنه – وتوفي بالمدينة سنة ٩١ هـ وقيل ٩٢ هـ . انظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (٤ / ٢١٧) .

[٣] زاد المعاد (٥ / ١٦٦) .

[٤] هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي . من فقهاء الحنابلة ، ولد سنة ٦٩١ هـ ، من أبرز تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتوفي سنة ٧٥١ هـ . من مؤلفاته : " أعلام الموقعين عن رب العالمين " ، " زاد المعاد في هدي خير العباد " ، وغيرها كثير . انظر في ترجمته : الذيل على طبقات الحنابلة (٢ / ٤٤٧) ، شذرات الذهب (٦ / ١٦٨) .

[٥] المرجع السابق .

٢- أن المرأة أحد العوضين في النكاح ، فجاز ردها بالعيب كالصداق [١].

٣- أن كلاً من الزوجين يتضرر بهذه العيوب ، فشرع له الفسخ دفعاً لهذا الضرر [٢].

أدلة القول الثاني :

١- ما روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص قال : ((هي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها)) [٣].

وجه الدلالة :

أن علياً - رضي الله عنه - لم يثبت للزوج الحق في فسخ النكاح ، وإنما بيّن له أن حقه الطلاق ، فدل على أن النكاح لا يفسخ بالعيب ، وهذا قول صحابي وهو حجة .

المناقشة :

نوقش هذا الاستدلال بأنه ليس فيه دلالة صريحة على منع الفسخ ، بل غاية ما فيه هو أنه أثبت لها المهر بمسيسه إياها .

ثم إنه قد روي عن علي - رضي الله عنه - ما يخالف هذا ، ثم إن قول علي هذا مُخالَف بقول غيره من الصحابة ، وقول الصحابي إذا خالف غيره ليس بحجة .

٢- أن الأصل بقاء النكاح ولم يدل دليل صحيح من الكتاب ، أو السنة ، أو الأثر من الصحابة ، أو القياس المعقول الصحيح على جواز الفسخ فيكون النكاح باقياً [٤].

---

[١] المغني (١٠ / ٥٧) .

[٢] الفقه الإسلامي وأدلته (٩ / ٧٠٤٨) .

[٣] أخرجه سعيد بن منصور في سننه ، كتاب الوصايا ، حديث رقم ٨٢١ (١ / ٢٤٥) ، المطالب العالية (٨ / ١٠٩) .

[٤] الفقه الإسلامي وأدلته (٩ / ٧٠٤٨) .

المناقشة :

نوقش بأنه قد وجد الدليل من الأثر – كما سبق في أدلة القول الأول- ، ولما في ذلك من الضرر ، والضرر مرفوع في الشريعة

أدلة القول الثالث :

١- إن الفسخ بالعيب إنما شرع لدفع الضرر، والزوج يمكنه دفع الضرر بالطلاق فلا حاجة للفسخ في حقه ، بخلاف الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق ؛ لأنها لاتملك الطلاق [١].

المناقشة :

نوقش بأن الزوج يتضرر من ذلك فيما لو غرر به الولي ، فيلزم الولي بإعطاء الزوج المهر دفعاً للضرر عنه ؛ إذ إن الغاية من النكاح- وهي الاستمتاع – في حقه منتفية ، والزوج يتضرر من هذا ، فلزم تعويضه دفعاً للضرر .

٢- إن فوت الاستيفاء بالموت لا يوجب فسخ النكاح فاختلاله بهذه العيوب أولى [٢].

المناقشة :
نوقش بأن هذا قياس مع الفارق ؛ ذلك أن الموت أمر خارج عن الإرادة ، ثم إن الموت ليس فيه تغريراً بأحد الزوجين ، أما هذه العيوب ففيها تغرير بأحد الزوجين ، فوجب إثبات الخيار له عقوبة لمن غرر به .

الترجيح :

---

[١] الهداية شرح البداية (١/ ٣٠٧) .
[٢] المرجع السابق .

الذي يترجح لي – والله أعلم – هو القول الأول ؛ وذلك لقـوة أدلـتهم ، وسلامتها من المناقشة ، وفي المقابل ضعف أدلة أصحاب القولين الثاني والثالث ، ولأن في هذا ضرر على كل من الزوجين ، والنبي – صـلى الله عليه وسلم – قال : ((لا ضرر ولا ضرار)) .

الفرع الرابع : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن العيب إذا كان بأحد الزوجين فإنه ينفر أحدهما مـن الآخـر ويمنـع الاستمتاع به ، وفي هذا ضرر بالطرف الآخر ، فشرع فسخ النكاح دفعاً لهذا الضرر عن الزوجين .

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في عشرة النساء .

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : للزوج الاستمتاع بزوجته من غير إضرار بها .

الفرع الأول : استمتاع الزوج بالزوجة من غير إضرار بها .

يلزم كلاً من الزوجين المعاشرة بالمعروف ، ويدل على ذلك الكتاب والسنة :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [1].

ومن السنة :

١- ما رواه جابر – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال في خطبة الوداع : ((استوصوا بالنساء خيراً)) [2].

٢- ما روته عائشة – رضي الله عنها – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : ((خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي)) [3].

---

[1] سورة النساء ، آية ١٩ .

[2] أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب حجة النبي – صلى الله عليه وسلم - ، حديث رقم ١٢١٨ .

[3] اخرجه الترمذي في سننه ، كتاب المناقب ، باب فضل أزواج النبي – صلى الله عليه وسلم - ، حديث رقم ٣٨٩٥ ، ابن ماجة في سننه ، كتاب النكاح ، باب حسن معاشرة النساء ، حديث رقم ١٩٧٧ ، وابن حجر في المطالب العالية ، كتاب النكاح ،باب الوصية بالنساء ، حديث رقم ١٥٩٤ .

ومن المعاشرة بالمعروف أن يستمتع الزوج بزوجته من غير إضرار بها ، ومن غير إشغال لها عن فرض ، ويلزم الزوجة طاعته في المعروف .

فإن أضر بها فإنه يحرم عليه الاستمتاع حينئذ ؛ لقوله تعالى : (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) .

يقول الشيخ محمد بن عثيمين [1]– رحمه الله – : " فإذا كان الإمساك بها محرماً في حال الإضرار – وهذا في الرجعيات – فكذلك الاستمتاع بها في حال الإضرار " [2] .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن الاستمتاع بالزوجة إن كان فيه ضرر على الزوجة فإنه يمنع الزوج منه دفعاً للضرر عنها .

---

[1] هو العلامة محمد بن صالح بن محمد بن سليمان بن عثيمين من الوهبة من بني تميم ، ولد سنة ١٣٤٧ هـ ، نشأ نشأة علمية ، وتتلمذ على الشيخ عبد الرحمن السعدي ، وبرع في أنواع العلوم في الفقه والأصول والنحو والتفسير ، توفي سنة ١٤٢١ هـ . من مؤلفاته : " الشرح الممتع على زاد المستقنع " ، " شرح رياض الصالحين " ، " فقه العبادات " ، وغيرها كثير . انظر في ترجمته : مقدمة كتاب شرح رياض الصالحين (١ / ٣) .

[2] الشرح الممتع (١٢ / ٣٩٢) .

المطلب الثاني : الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما .

الفرع الأول : حكم الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما.

من الحقوق الشرعية للزوجة على الزوج السكنى ، فيلزم الزوج أن يسكن زوجته في المسكن المناسب لها ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [1].

قال ابن قدامة – رحمه الله - : ((فإذا وجبت السكنى للمطلقة فلِلّتي في صلب النكاح أولى)) [2].

وإذا كان عند الزوج أكثر من زوجة فإن يلزمه لكل زوجة مسكن خاص بها ، ولا يجوز للرجل أن يجمع بين زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاهما ؛لأن في ذلك ضرر عليهما ؛ إذ يؤدي هذا إلى الشقاق والنزاع بينهما ، واجتماعهما يثير المخاصمة والمقاتلة ، فإن رضيتا بذلك جاز ؛ لأن الحق لهما ، فلهما المسامحة بتركه [3].

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن في جمع الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما ضرر عليهما ؛ لما في ذلك من إثارة الشقاق بينهما ، ولما بينهما من العداوة والغيرة ، فوجب المنع من ذلك دفعاً للضرر عنهما .

---

[1] سورة الطلاق ، الآية رقم ٧ .
[2] المغني (١١ / ٣٥٥) .
[3] المغني (٩ / ٢٣٤) ، الهداية (١ / ٢٠٩) ، القوانين الفقهية (ص ١٧٣) ،مغني المحتاج (٣ / ٣٣٤) ، الشرح الممتع (١٢ / ٤٢٠) ، الفقه الإسلامي وأدلته (٩ / ٦٥٩٨) .

المطلب الثالث : عزل الزوج عن زوجته .

الفرع الأول : تعريف العزل لغة واصطلاحاً .

أ – العزل لغة : التنحية ، يقال عزله إذا نحاه جانباً فتنحى [١].

ب – العزل اصطلاحاً : هو أن ينزع الرجل إذا قارب الإنزال ، فينزل خارج الفرج [٢].

الفرع الثاني : حكم عزل الزوج عن زوجته .

تحرير محل النزاع :

اتفق العلماء على أن لا يجوز للرجل أن يعزل عن زوجته الحرة بغير إذنها .

قال ابن عبد البر – رحمه الله – : " لا خلاف بين العلماء في أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها ؛ لأن الجماع من حقها ، ولها المطالبة به ، وليس الجماع المعروف التام إلا ألا يلحقه عزل " [٣].

واختلفوا في جواز ذلك إذا كان بإذنها على قولين :

القول الأول : يجوز العزل ، مع الكراهة.

---

[١] مختار الصحاح (ص ٥٧٣) ، القاموس المحيط (ص ١١٥٢) . مادة (عزل) .
[٢] المغني (١٠ / ٢٢٨) ، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٨) .
[٣] ـ التمهيد (١٥ / ٥٥٤ ـ ٥٥٥) ، وكذا نقله الوزير ابن هبيرة ، وقد تعقب نقل الإجماع الحافظ ابن حجر ، فقال في فتح الباري (١١ / ٦٤٨) : ((وتعقب – يعني نقل الإجماع – بأن المعروف عند الشافعية أن المرأة لا حق لها في الجماع أصلاً ، ثم في خصوص هذه المسألة عند الشافعية خلاف مشهور في جواز العزل عن الحرة بغير إذنها)) .

وهذا مذهب الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤].

القول الثاني : لا يجوز العزل مطلقاً .

وهذا مذهب الظاهرية [٥].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١-ما روي عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها ، وأنا أكره أن تحمل ، وأنا أريد ما يريد الرجال ، وإن اليهود تحدث أن العزل المؤودة الصغرى ، قال : ((كذبت يهود ولو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه)) [٦].

وجه الدلالة :

أن في الحديث تكذيب لليهود الذين يدعون أن العزل المؤودة الصغرى ، وهذا دليل على جواز العزل .

المناقشة :

نوقش هذا الحديث بأن في سنده اضطراب ؛ فإنه قد اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير [٧] ، وكذا في سنده رجل اسمه رفاعة وهو مجهول ، فلا يقاوم هذا الحديث الأحاديث الصحيحة الصريحة في المنع من العزل [٧].

---

[١] البحر الرائق (٨ / ٢٢٢) ، بدائع الصنائع (٣ / ٦١٤) ، حاشية ابن عابدين (٣ / ١٧٦) .

[٢] التاج والإكليل (٤ / ١٠٧) ، مواهب الجليل (٣ / ٤٧٦) ،القوانين الفقهية (ص ١٧٣) .

[٣] المهذب (٢ / ٦٦) ، روضة الطالبين (٣ / ٢٨٨) .

[٤] المغني (١٠ / ٢٢٨) ، كشاف القناع (٥ / ١٨٩) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ٣٠٩) .

[٥] المحلى (١٠ / ٧٠) .

[٦] أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في العزل ، حديث رقم ٢١٧١ ، والترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في العزل ، حديث رقم ١١٣٦ .

[٧] هو يحيى بن أبي كثير الطائي ، الإمام الحافظ ، أبو نصر الطائي ، مولاهم اليمامي ، واسم أبيه صاح ، وقيل يسار ، روى عن أبي أمامة الباهلي ، وعن انس بن مالك ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وغيرهم ، وروى عنه ابنه عبد الله ، ومعمر ، والأوزاعي ، قال فيه أبو حاتم : " هو إمام لا يروي إلا عن ثقة " ، توفي سنة ١٢٩ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٦ / ٢٧ – ٢٨).

[٧] زاد المعاد (٥ / ١٣٢) .

الجواب :

أجيب عن هذا بعدم التسليم بأن الحديث فيه اضطراب ، قال ابن القيم : " وهذا – يعني دعوى الاضطراب – لا يقدح في الحديث ، فإنه قد يكون عند يحيى عن محمد بن عبد الرحمن ، عن جابر ، وعنده عن ابن ثوبان عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبي سعيد . ويبقى الاختلاف في اسم أبي رفاعة ، هل هو أبو رافع ، أو ابن رفاعة ، أو أبو مطيع ؟ وهذا لا يضر مع العلم بحال رفاعة " [1].

ثم إن الحديث له شواهد يقوي بعضه بعضاً ، كحديث جابر وأبي سعيد التالية .

٢-ما رواه جابر – رضي الله عنه – قال : كنا نعزل على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والقرآن ينزل [2].

المناقشة :

أن هذا الحديث وغيره من أحاديث الإباحة منسوخة بالأحاديث المانعة [3].

الجواب :

أجيب بأن دعوى النسخ مردودة ؛ وذلك لأنه لا يعرف تأريخ المتأخر من الأحاديث من المتقدم ، فكيف يدعى النسخ بدون برهان [4].

٣-ما رواه عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – قال : أصبنا سبياً ، فكنا نعزل ، فسألنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : ((وإنكم تفعلون)) قالها ثلاثاً . ثم قال ((ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة)) [5].

---

[1] المرجع السابق .

[2] أخرجه البخاري ، في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب العزل ، حديث رقم ٥٢٠٩ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب حكم العزل ، حديث رقم ١٤٤٠ .

[3] زاد المعاد (٥ / ١٣٣) ، فتح الباري (١١ / ٦٤٩) .

[4] المراجع السابقة .

[5] أخرجه البخاري ، في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب العزل ، حديث رقم ٥٢١٠ ، ومسلم في صحيحه ،في كتاب النكاح ، باب العزل ، حديث رقم ١٤٣٨ .

قال ابن القيم – رحمه الله – : " فهذه الأحاديث صريحة في جواز العزل ، وقد رويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة : علي ، وسعد بن أبي وقاص ، وأبي أيوب ، وزيد بن ثابت ، وجابر ، وابن عباس ، والحسن بن علي ، وخباب بن الأرت ، وأبي سعيد الخدري ، وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين " [1].

دليل القول الثاني :

ما روي عن جدامة بنت وهب [1] – رضي الله عنها – قالت : حضرت رسول الله في أناس ، فسألوه عن العزل ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((ذلك الوأد الخفي)) . وهي ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴾[2].

وجه الدلالة :

أن النبي – صلى الله عليه وسلم – شبه العزل بالوأد الخفي ، والوأد محرم فكذلك العزل .

المناقشة :

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بعدة أوجه :

الأول : أن هذا الحديث ليس صريحاً في المنع من العزل ؛ إذ لا يلزم من تسمية العزل وأداً خفياً على طريق التشبيه أن يكون حراماً ، وإنما سمي

---

[1] زاد المعاد (٥ / ١٣٠) .

[1] - هي جدامة بنت وهب الأسدية ، من أسد بني خزيمة ، أسلمت بمكة ، وبايعت النبي – صلى الله عليه وسلم – وهاجرت إلى المدينة ، وكانت تحت أنيس بن قتادة بن ربيعة ، من بني عمرو بن عوف ، روت عنها عائشة حديث الغيلة ، انظر : الاستيعاب (٢ / ٨٠) ، الإصابة (٧ / ٥٥٢) .

[2] أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع ، وكراهية العزل ، حديث رقم ١٤٤٢ .

وأداً خفياً ؛ لأن الرجل إنما يعزل هرباً من الحمل فأجرى قصده لذلك مجرى الوأد [1].

الثاني : أن النهي في هذا الحديث ليس للتحريم وإنما يقتضي الكراهة ؛ وذلك لورود الأدلة الدالة على الجواز [2].

الثالث : أن هذا الحديث ضعيف ؛ وذلك لمعارضته لكثير من الأحاديث الدالة على الجواز .

ورد هذا الوجه بأن الحديث صحيح ، ولا يحكم بضعفه لمعارضته لكثير من الأحاديث إلا في حالة عدم إمكانية الجمع بينها ، وهنا يمكن الجمع بينها[3].

قال ابن حجر – رحمه الله – بعد مناقشته لحديث جدامة : " فهذه عدة أجوبة يقف معها الاستدلال بحديث جذامة على المنع " [4].

الترجيح :

مما سبق يترجح عندي – والله أعلم – القول الأول ، والقاضي بجواز العزل إذا كان برضا المرأة الحرة ؛ وذلك لقوة الأدلة الدالة على جواز العزل وكثرتها ، بينما المانعون لم يكن معهم إلا حديث جدامة وهو مخالف لأكثر الأحاديث في الباب وقد سبقت مناقشته .

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن العزل إذا كان بغير رضا المرأة فإنه يترتب عليه حرمانها من الولد ، ولا شك بأن في هذا ضرر عليها ، فمنع من ذلك دفعاً للضرر ، أما إن كان برضاها فإنه يجوز ؛ وذلك لأنه حق لها وقد أسقطته برضاها .

---

[1] زاد المعاد (٥ / ١٣٢) ، فتح الباري (١١ / ٦٤٩) .
[2] فتح الباري (١١ / ٦٤٩) .
[3] زاد المعاد (٥ / ١٣٢) ، فتح الباري (١١ / ٦٤٩) .
[4] فتح الباري (١١ / ٦٤٩) .

المطلب الرابع: بعث الحكمين عند وقوع الشقاق بين الزوجين ، إزالة للضرر عنهما .

الفرع الأول : المراد بالشقاق الزوجي .

أ – تعريف الشقاق في اللغة : هو الخلاف والعداوة [١].

ب – تعريف الشقاق في الاصطلاح : هو مشاقة كل واحد من الزوجين صاحبه بإتيانه ما يشق عليه من الأمور [٢].

الفرع الثاني : مشروعية بعث الحكمين عند وقوع الشقاق بين الزوجين .

بعث الحكمين عند وقوع الشقاق الزوجي للتحكيم بينهما أمر مشروع ، وهذا باتفاق الفقهاء [٣]، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ [٤].

ومن السنة :

قوله صلى الله عليه وسلم : ((لا ضرر ولا ضرار)) [٥].

---

[١] مختار الصحاح (ص ٤٥٨) . مادة (شقق) .
[٢] التحكيم في الشريعة الإسلامية ، للشيخ / عبد الله آل خنين (ص ١٦٩) .
[٣] انظر : بدائع الصنائع (٣ / ٦١٤) ، بداية المجتهد (٣ / ١١٠٩) ، الذخيرة (١٠ / ٣٥١) ، مواهب الجليل (١٠ / ١٦) ،الأم (٦ / ٢٩٨) ، روضة الطالبين (٣ / ٣٧٨) ،المهذب (٢ / ٧٠) ، الشرح الكبير مع الإنصاف (٢١ / ٤٧٧) ، كشاف القناع (٥ / ٢١١) .
[٤] سورة النساء ، آية رقم ٣٥ .
[٥] سبق تخريجه ، انظر ص

وجه الدلالة :

أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين ، فقد وقع الضرر وتعينت إزالته ، ومن سبل إزالته بعث الحكمين للوقوف على أسبابه وعلاجه.

ومن الإجماع :

فقد حكى الإجماع بعض العلماء كابن العربي وابن رشد وغيرهما.

فقال ابن العربي [1]: " وهي مسألة – يعني بعث الحكمين – عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في البعث ... " [2] .

وقال ابن رشد [3]: " اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين " [4].

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين فقد وقع معه الضرر ، والضرر تجب إزالته ، ومن طرق إزالته بعث الحكمين للتحكيم بين الزوجين وإصلاح حالهما دفعاً للضرر عنهما .

---

[1] هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المعامري الأندلسي الأشبيلي ، الحافظ المشهور ، ولد سنة ٤٦٨ هـ ، وتوفي سنة ٥٤٣ هـ . من مؤلفاته : " أحكام القرآن " ، " القبس " . انظر في ترجمته : وفيات الأعيان (٤ / ٢٩٦) .

[2] القبس (١٥ / ٤٢٨) .

[3] هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، الشهير بالحفيد ، فقيه مالكي ، ولد سنة ٥٢٠ هـ ، وتوفي سنة ٥٩٥ هـ . من مؤلفاته : " بداية المجتهد " ، " نهاية المقتصد في الفقه " . انظر في ترجمته : شذرات الذهب (٤ / ٣٢٠) .

[4] بداية المجتهد (٣ / ١١٠٩) .

المطلب الخامس : امتناع الزوجة عن فراش زوجها .

الفرع الأول : حكم امتناع الزوجة عن فراش زوجها .

يجب على الزوجة طاعة زوجها في المعروف ، ومن ذلك إذا دعاها إلى الفراش فإنه يجب عليها طاعته ، ويحرم عليها الامتناع عن ذلك من غير عذر ، وهذا باتفاق الفقهاء [١]، ويدل على هذا ما يلي :

ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ((إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح)) [٢].

وفي لفظ : ((كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها))[٣].

يقول الشيخ عبد الله البسام: " ففي هذه الأحاديث الوعيد الشديد على من امتنعت عن فراش زوجها ، وفيه أن فعلها هذا يعد كبيرة من الكبائر ؛ لأنه ترتب عليه لعن الملائكة ، واللعن لا يكون إلا على فعل محرم كبير " [٤].

فإذا امتنعت المرأة عن فراش زوجها فإنها تكون ناشزاً ، ويسقط حقها في النفقة والقسم ، ولزوجها موعظتها وهجرانها ؛ لأنها منعت زوجها من حق يلزمها ، فسقط حقها مقابل ذلك ، وهي آثمة بفعلها .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن في امتناع الزوجة عن فراش زوجها بغير عذر ضرر على الزوج بمنعه من الاستمتاع وإحصان فرجه ، فتمنع المرأة من ذلك دفعاً للضرر عن الزوج ، فإن فعلت ذلك سقطت حقوقها تأديباً لها وزجراً لها على فعلها ذلك ، وهي مع ذلك آثمة .

---

[١] بداية المجتهد (٣ / ١١٠٩) .

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ، حديث رقم ٥١٩٣ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ، حديث رقم ١٤٣٦ .

[٣] أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ، حديث رقم ١٤٣٦ .

[٤] توضيح الأحكام (٤ / ٤٥٩) .

الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية في الخلع والطلاق .

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الخلع .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الطلاق .

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في الرجعة .

المبحث الرابع : التطبيقات الفقهية في الإيلاء .

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الخلع :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا كرهت المرأة من زوجها شيئاً جاز لها مخالعته .

الفرع الأول : حكم مخالعة الزوجة لزوجها إذا كرهت منه شيئاً.

إذا كرهت المرأة زوجها لخَلقه ، أو خُلقه ، أو دينه ، أو كبره ، أو ضعفه ، أو نحو ذلك ، وخشيت المرأة أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته ، جاز لها أن تخالعه بعوض ، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة : الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤].

ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ ﴾ [٥].

قال ابن كثير : " وأما إذا تشاق الزوجان ، ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ، ولم تقدر على معاشرته ، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها ، ولا حرج عليها في بذلها ولا عليه في قبول ذلك منها ... " [٦].

ومن السنة :

---

[١] الهداية (١ / ٢٩٢) ، بدائع الصنائع (٤ / ٣٢٤) .
[٢] التمهيد (١٥ / ٩٥) ، مواهب الجليل (٥ / ٢٦٨) ، بداية المجتهد (٣ / ١٠٥٣) .
[٣] الأم (٦ / ٢٩١) ، روضة الطالبين (٣ / ٣٨٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٥٤) .
[٤] المغني (١٠ / ٢٦٧) ،شرح منتهى الإرادات (٥ / ٣٣٥) ، الروض المربع (٦ / ٤٦٠)

[٥] سورة البقرة ، أية رقم ٢٢٩ .
[٦] تفسير القرآن العظيم (١ / ٦١٧) .

ما رواه ابن عباس – رضي الله عنهما – : أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت : ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((أتردين عليه حديقته ؟)) . قالت : نعم . قال رسول الله – صلى لله عليه وسلم – : ((اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)) [1].

ومن الإجماع :
وقد نقل الإجماع بعض أهل العلم .

قال ابن قدامة " وبهذا – يعني جواز الخلع – قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام " [2].
وقال ابن عبد البر : " وعلى هذا جماعة الناس ، إلا بكر بن عبد الله المزني [3]، فإنه قال : إن قوله عز وجل : (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) . منسوخ ، نسخه قوله تعالى : (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) الآية . .... قلت – القائل ابن عبد البر – قول بكر هذا خلاف السنة الثابتة في قصة ثابت بن قيس وحبيبة بنت سهل ، وخلاف جماعة العلماء والفقهاء في بالحجاز والعراق والشام ... " [4].

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن المرأة إذا كرهت من زوجها شيئاً ، فإنها تتضرر بالبقاء معه ، وكذلك الزوج يتضرر من نشوزها وعدم قيامه بحقوقه ، فشرع الله للزوجة أن تفتدي نفسها وتدفع عنها هذا الضرر ، بدفعها له ما أصدقها به ، وكذلك الزوج يندفع عنه هذا الضرر بأخذه لماله الذي دفعه لها ؛ لينكح به أخرى .

---

[1] أخرجه البخاري ، في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب الخلع ، حديث رقم ٥٢٧٣ .
[2] المغني (١٠ / ٢٦٧) .
[3] هو أبو عبد الله بكر بن عبد الله المزني البصري ، يذكر مع الحسن وابن سيرين ، حدث عن المغيرة وابن عباس وابن عمر وغيرهم ، كان ثقة ثبتاً كثير الحديث حجة فقيهاً ، مات سنة ١٨٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٤ / ٥٣٢) .
[4] التمهيد (١٥ / ٩٥ – ٩٦) .

المطلب الثاني : مضارة الزوج لزوجته من أجل أن تفتدي منه .

الفرع الأول : حكم مضارة الزوج لزوجته من أجل أن تفتدي منه .

يحرم على الزوج مضايقة زوجته من أجل أن تفتدي منه ، ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [1].

قال ابن كثير – رحمه الله – : " أي لا تضارّوهن في العشرة لتترك لك ما أصدقتها أو بعضه أو حقاً من حقوقها عليك ، أو شيئاً من ذلك على وجه القهر لها والاضطهاد " [2] .

لكن إذا عضل الزوج زوجته ، أو منعها بعض حقوقها من أجل أن تفتدي منه ، ففعلت ، فهل يصح الخلع ؟

اختلف العلماء في هذا على قولين :

القول الأول : الخلع باطل ، والعوض مردود .

وهذا مذهب المالكية [3]، والشافعية [4]، والحنابلة [5].

القول الثاني : الخلع صحيح ، والعوض لازم ، ويأثم الزوج بذلك.

وهذا مذهب الحنفية [6].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

---

[1] سورة النساء ، آية رقم ١٩ .
[2] تفسير القرآن العظيم (٢ / ٢٤١) .
[3] القوانين الفقهية (ص ١٨٨) ، بداية المجتهد (٣ / ١٠٥٦) .
[4] روضة الطالبين (٣ / ٣٨٣) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٥٤) .
[5] الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٢ / ١٢) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ٣٣٦).
[6] بدائع الصنائع (٤ / ٣٢٤) .

١-قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ [١].

٢-قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [٢].

٣-أنه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق ، كالثمن في المبيع ، والأجر في الإجارة [٣].

دليل القول الثاني :
أن الزوج أسقط ملكه عن الزوجة بعوض رضيت به ، والزوج من أهل الإسقاط ، والمرأة من أهل المعاوضة والرضا ، فيجوز ذلك في الحكم والقضاء ، وهو آثم بفعله ذلك [٤].

المناقشة :
نوقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن المرأة بذلت هذا العوض عن رضا ، بل بذلته كارهة ، والإكراه يقدح في صحة تصرفها ؛ إذ إن من أهم شروط صحة العقود الرضا ، وهو هنا منتف .

الترجيح :
الذي يترجح – والله أعلم – القول الأول ، وذلك لقوة ما استدلوا ، ولضعف دليل الفريق الثاني .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .
أن في تضييق الزوج على زوجته لتفتدي منه ضرر عليها ، فمنع من ذلك ، وحكم ببطلان الخلع دفعاً للضرر عن الزوجة .

---

[١] سورة البقرة، آية رقم ٢٢٩ .
[٢] سورة النساء ، آية رقم ١٩ .
[٣] المغني (١٠ / ٢٧٢) .
[٤] بدائع الصنائع (٤ / ٣٢٤) .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الطلاق .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الطلاق للحاجة .

الفرع الأول : الأصل في مشروعية الطلاق .

الأصل في مشروعية الطلاق الكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب :

١- قوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ۗ ﴾ [١].

٢ - قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ ﴾ الآية [٢].

ومن السنة :

ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر – رضي الله عنه- رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك ، فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يُطلق لها النساء)) [٣].

---

[١] سورة البقرة ، آية رقم ٢٢٩ .

[٢] سورة الطلاق ، آية رقم ١ .

[٣] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب قول تعالى : (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ، حديث رقم ٥٢٥١ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ،وأنه إذا خالف وقع الطلاق ويؤمر بمراجعتها ، حديث رقم ١٤٧١.

وجه الدلالة :
قال ابن عبد البر [1]: " وفي هذا الحديث من الفقه أن الطلاق مباح ؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إنما كره له ذلك الطلاق ؛ لأنه طلق في الحيض ، فأمره بمراجعتها من أجل ذلك ، والمطلّق في الحيض مطلق لغير العدة ... ولو طلقها لعدتها في طهر لم يمسها فيه ، لم يكره له ذلك ، ألا ترى إلى قوله في هذا الحديث : ((إن شاء طلق وإن شاء أمسك)) . وهذا غاية في الإباحة ... " [2].

ومن الإجماع :
وقد نقل الإجماع بعض أهل العلم :
قال ابن قدامة – رحمه الله – : " وأجمع الناس على جواز الطلاق " [3].
وقال ابن عبد البر – رحمه الله – : " وهو – أي الطلاق – أمر لا خلاف فيه " [4].

الفرع الثاني : حكم الطلاق .
مما سبق تبين أن الأصل في الطلاق أنه مشروع من حيث الجملة ، و أما من حيث الحكم التكليفي للطلاق ، فإن الفقهاء يقولون بأن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة :
فيكون واجباً في حق المولي إذا أبى الفيئة بعد التربص ، وكذا في حالة الشقاق الزوجي إذا رأى الحكمان ذلك .
ويكون مكروه فيما إذا كان بغير حاجة ، ويكون مباحاً عند الحاجة إليه ؛ لسوء خلق المرأة ، وسوء عشرتها .
ويكون مندوباً إليه عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها ، ويكون محرماً إذا كان الطلاق في الحيض ، أو الطلاق في طهر جامعها فيه [5].

---

[1] هو أبو عمر يوسف بن عبد البر بن عبد الله النمري القرطبي أحد فقهاء المالكية المحدثين ، ولد سنة ٣٦٨ هـ ، وتوفي سنة ٤٦٣ هـ . من مؤلفاته : " التمهيد على الموطأ " ، " الكافي في الفقه المالكي " ، الاستيعاب في تراجم الأصحاب " . انظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء (١٨ / ١٥٣) ، شذرات الذهب (٣ / ٣١٤) .
[2] التمهيد (١٥ / ٢٧٩) .
[3] المغني (١٠ / ٣٢٣) .
[4] التمهيد (١٥ / ٢٧٩) .
[5] المغني (١٠ / ٣٢٣ – ٣٢٤) ، روضة الطالبين (٣ / ٤١٩ – ٤٢٠) ، مواهب الجليل (٥ / ٢٦٨) ، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٣٦٣) .

وبهذا يتبين أن الطلاق إذا كان لحاجة فإنه يباح ، وربما يندب إليه في بعض الأحيان ، لاسيما إن كان في بقاء النكاح مفسدة وضرراً على الزوجين ، فإنه يباح دفعاً لهذا الضرر .

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن الأصل في النكاح أن يكون معاشرة بالمعروف ، وأن يكون في بقاء النكاح منفعة لكل من الزوجين ، لكن إن كان في بقاء النكاح مفسدة محضة ، وضرراً مجرداً ، فإنه يشرع الطلاق في هذه الحالة دفعاً لهذا الضرر .

المطلب الثاني : منع طلاق الحائض للضرر الحاصل بتطويل العدة .

الفرع الأول : حكم طلاق الحائض .

السنة في الطلاق أن يطلق الزوج زوجته في طهر لم يجامعها فيه ، ويسمي العلماء هذا النوع من الطلاق بطلاق السنة ، وأما إذا طلق الزوج زوجته وهي حائض فإنه يسمى هذا النوع بطلاق البدعة ، وهذا النوع من الطلاق محرم ، وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية [١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤].

ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ﴾ [٥].

قال ابن كثير – رحمه الله – : " قال ابن عباس – رضي الله عنهما – لا يطلقها وهي حائض ولا طهر قد جامعها فيه ، ولكن تترك حتى إذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة " [٦].

ومن السنة :

ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر – رضي الله عنه – رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك ، فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((مره

---

[١] الهداية (١ / ٢٤٧) ، بدائع الصنائع (٤ / ٢٠١) .
[٢] مواهب الجليل (٥ / ٣٠٠) ، التمهيد (١٥ / ٢٧٩) ، بداية المجتهد (٣ / ١٠٤٧) .
[٣] روضة الطالبين (٣ / ٤١٩) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٠٤) .
[٤] شرح منتهى الإرادات (٥ / ٣٧٣) ، المغني (١٠ / ٣٢٧) .
[٥] سورة الطلاق ، آية رقم ١ .
[٦] تفسير القرآن العظيم (٨ / ١٤٣) .

فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء)) [1].

قال ابن عبد البر – رحمه الله – : " وفيه أن الطلاق في الحيض مكروه ، وفاعله عاص لله عز وجل إذا كان عالماً بالنهي عنه ، والدليل على أنه مكروه – وإن كان شيئاً لا خلاف فيه أيضاً والحمد لله – تغيظ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على ابن عمر حين طلق امرأته حائضاً " [2].

ومن الإجماع :

قال ابن قدامة – رحمه الله – : " وأجمع العلماء في جميع الأمصار ، وكل الأعصار على تحريمه – يعني الطلاق في الحيض – " [3].

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن في تطليق الحائض تطويل عليها بالعدة ؛ إذ إن زمان الحيض الذي وقع فيه الطلاق لا يحتسب لها فيه ، فيجبر الزوج على الرجعة لدفع الضرر عن المرأة .

---

[1] سبق تخريجه ، انظر ص ٩٨ .
[2] التمهيد (١٥ / ٢٧٩) .
[3] المغني (١٠ / ٣٢٤) .

المطلب الثالث : طلاق المريض مرض الموت .

الفرع الأول : حكم طلاق المريض مرض الموت .

إذا طلق الزوج زوجته وهو في مرض الموت فإنه يقع طلاقه ، وهذا باتفاق العلماء [١].
وهل ترثه إذا مات من مرضه المخوف أم لا ؟

تحرير محل النزاع :
اتفق الفقهاء على أنه إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ، ومات وهي في العدة فإنها ترثه .
قال ابن قدامة – رحمه الله – : " بغير خلاف نعلمه " [٢].
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – : " إذا كانت مطلقة رجعية ومات زوجها وهي في العدة فإنها ترثه باتفاق المسلمين " [٣].

وأما إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته ، ثم مات ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ترث المطلقة طلاقاً بائناً .

وهذا قول الجمهور من الحنفية [٤]، والمالكية [٥]، والحنابلة [٦]، وهو قول الشافعي في القديم [٧].

القول الثاني : لا ترث المطلقة طلاقاً بائناً .

وهذا قول الشافعي في الجديد [٨].

---

[١] بداية المجتهد (٣ / ١٠٧٩) .
[٢] المغني (٩ / ١٩٤) .
[٣] مجموع الفتاوى (٣١ / ٣٧٠) .
[٤] الهداية (١ / ٢٨١) .
[٥] القوانين الفقهية (ص ١٨٥) ، بداية المجتهد (٣ / ١٠٧٩) .
[٦] الأم (٦ / ٦٤٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٧٧) .
[٧] المغني (٩ / ١٩٤) .
[٨] الأم (٦ / ٦٤٢) .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١- ما روا أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، أن عبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنه – طلق امرأته البتة وهو مريض ، فورّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها [١].

قال ابن قدامة : " واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً " [٢].

٢- ولأن الزوج قصد قصداً فاسداً وهو منعها من الميراث ،فعورض بنقيض قصده ، كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه [٣].

٣- إن المريض مرض الموت قد تعلق الورثة بماله من حين المرض ، وصار محجوراً عليه بالنسبة إليهم ، فلا يتصرف في مرض موته من التبرعات إلا بما يتصرفه بعد موته ، وليس له أن يحرم بعض الورثة من ميراثه [٤].

أدلة القول الثاني :

١- ما روي عن ابن الزبير أنه قال : " وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة " [٥].

المناقشة :

نوقش هذا بأن قول ابن الزبير هذا مسبوق بإجماع الصحابة ؛ قال شيخ الإسلام – رحمه الله – : " ولم يعرف عن أحد من الصحابة في ذلك خلاف ، وإنما ظهر الخلاف في خلافة ابن الزبير ، فإنه قال : لو كنت أنا لم أورثها ، وابن الزبير قد انعقد الإجماع قبل أن يصير من أهل الاجتهاد .... " [٦].

---

[١] أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المريض ، حديث رقم ١٢٢٩ ، والشافعي في الأم (٦ / ٦٤٣) .

[٢] المغني (٩ / ١٩٥) .

[٣] المرجع السابق .

[٤] مجموع الفتاوى (٣١ / ٣٧٠) .

[٥] أخرجه الشافعي في الأم (٦ / ٦٤٣) ، وعبد الرزاق في مصنفه ، حديث رقم (١٢١٩٢) .

[٦] مجموع الفتاوى (٣١ / ٣٧٠) .

٣- أن أسباب الميراث محصورة في في رحم ونكاح وولاء وليس لها شيء من هذه الأسباب [١].

المناقشة :

بأن هذا التعليل قد قابله إجماع من الصحابة ، فلا عبرة بالتعليل في مقابلة الإجماع .

الترجيح :

الذي يترجح لي – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا به وسلامتها من المناقشة ، وفي المقابل ضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن في تطليق الزوج لزوجته في مرض موته المخوف إضراراً بها ؛ حيث قصد حرمانها من الميراث ، فعوقب بنقيض قصده ، وأثبت لها حقها من الميراث ؛ دفعاً للضرر عنها .

---

[١] المغني (٩ / ١٥٩) .

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في الرجعة .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المنع من الرجعة إذا قصد الزوج الإضرار .

الفرع الأول : الأصل في مشروعية الرجعة ، وحكم الإضرار فيها .

شرع الله عز وجل للزوج إذا طلق زوجته أن يراجع الزوجة ما دامت في عدتها ، إذا كان قصده من هذه المراجعة الإحسان والمعاشرة بالمعروف .

والدليل على ذلك :

قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ ﴾ الآية [1].

وجه الدلالة :

أن الله أمر الأزواج إذا طلقوا بالإمساك بالمعروف وهو العشرة الحسنة ، أو التسريح بالإحسان وهو أن يتركها حتى تنقضي عدتها ، ويخرجها من منزلها بالتي هي أحسن ، وكانت هذه الآية حاسمة لما كان عليه أهل الجاهلية في أمر الطلاق ؛ حيث كان الرجل يطلق امرأته ، حتى إذا قاربت على الانتهاء من عدتها طلقها ، وهكذا ؛ حيث لم يكن الطلاق محصوراً في عدد معين فأنزل الله هذه الآية ، وحصر الطلاق في ثلاث وأمر بأن يكون القصد من المراجعة هو إمساك بالمعروف .

قال ابن كثير – رحمه الله – في بيان سبب نزول هذه الآية : " كان الرجل يطلق امرأته ، فإذا قاربت على انقضاء العدة راجعها ضراراً ، لئلا تذهب إلى غيره ، ثم يطلقها فتعتد ، فإذا شارفت على انقضاء العدة طلق لتطول عليها العدة ، فنهاهم الله عن ذلك ، وتوعدهم عليه .. " [2].

---

[1] سورة البقرة ، آية رقم ٢٣١ .

[2] تفسير القرآن العظيم (١ / ٦٣٣) .

وبهذا يتبين أن من كان قصده من الرجعة المضارة ، فإنه آثم بذلك ، ومع هذا فإن الرجعة تكون صحيحة .

قال القرطبي [1]– رحمه الله – : " الرجل مندوب إلى المراجعة ، ولكن إذا قصد الإصلاح بإصلاح حاله معها ، وإزالة الوحشة بينهما ؛ فأما إذا قصد الإضرار وتطويل العدة ، والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فمحرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ ﴾ ثم من فعل ذلك فالرجعة صحيحة ، وإن ارتكب النهي وظلم نفسه ؛ ولو علمنا نحن ذلك المقصد طلقنا عليه " [2].

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أنه كان الأمر في الجاهلية وبداية الإسلام أن الطلاق غير محصور في عدد معين ، فكان من الأزواج من يطلق الزوجة ، ثم يرتجعها بقصد حرمانها من النكاح بغيره ، فجاء الشرع بمنع ذلك وحصر الطلاق في ثلاث ؛ دفعاً لهذا الضرر عن المرأة ، ثم إن الشارع الحكيم نهى الأزواج المطلّقين بأن يكون القصد من الرجعة الإضرار بالزوجة ورتب على ذلك الإثم وبين أن من فعل ذلك فقد ظلم نفسه بذلك الفعل .

---

[1] هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي ، فقيه مفسر ، من فقهاء المالكية . من مؤلفاته : " الجامع لأحكام القرآن " . توفي في مصر سنة ٦٧١ هـ . انظر في ترجمته : شذرات الذهب (٧ / ٥٨٤) .

[2] الجامع لأحكام القرآن (٤ / ٥١) .

المطلب الثاني : طلاق الرجعية أثناء عدتها.

الفرع الأول : حكم طلا ق الرجعية ، وكيفية العدة في ذلك .

إذا طلق الزوج زوجته الرجعية في عدتها فإن طلاقه يقع عليه بإجماع العلماء ، وقد نقل هذا الإجماع ابن قدامة – رحمه الله – [١].
و أما بالنسبة للعدة فهل تبني على عدتها أم تستأنف العدة من جديد ؟ هذه المسألة محل خلاف بين أهل العلم على قولين :

القول الأول : أنها تبني على ما مضى من العدة .

وهذا مذهب الحنفية [٢]، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

القول الثاني : أنها تستأنف العدة من جديد .

وهذا قول للشافعية [٥].

الأدلة :

دليل القول الأول :
أنهما طلاقان لم يتخللهما إصابة ولا خلوة فلم يجب بهما أكثر من عدة ، كما لو والى بينهما [٦].

دليل القول الثاني :
لأنها طلقة واقعة في حق مدخول بها ، فاقتضت عدة كاملة ، كالأولى [٧].

---

[١] المغني (١٠ / ٥٥٤) .
[٢] بدائع الصنائع (٤ / ٤٤٠).
[٣] روضة الطالبين (٣ / ٥٤٨) ، المغني (١٠ / ٥٧١) .
[٤] المغني (١٠ / ٥٧١) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ٥٠٨) .
[٥] المغني (١٠ / ٥٧١) .
[٦] المرجع السابق .
[٧] المرجع السابق .

الترجيح :

الذي يترجح – والله أعلم – القول الأول لقوة ما استدلوا به ، وفي المقابل ضعف دليل القول الثاني .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن الزوج إذا طلق زوجته فإنه إما أن يراجع أو يتركها حتى تنتهي عدتها ، أما إذا طلقها وكان قصده تطويل العدة عليها فهذا إضرار بها ، وعليه فإنها تبني على عدتها الأولى ، ولا تستأنف عدة جديدة ؛ وذلك دفعاً للضرر عنها .

المبحث الرابع : التطبيقات الفقهية في الإيلاء .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الزوج المولي من زوجته إما أن يفي وإما أن يطلق بعد انتهاء مدة الإيلاء .

الفرع الأول : تعريف الإيلاء لغة واصطلاحاً :

أ – تعريف الإيلاء في اللغة : هو مصدر للفعل آلى يولي إيلاءً ، وهو الحلف [1].

ب – تعريف الإيلاء في الاصطلاح : هو الحلف على ترك وطء المرأة [2].

الفرع الثاني : حكم الإيلاء والأصل في مشروعيته :

إذا حلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته ، فإنها يمهل مدة أربعة أشهر ، كما أمر الله تعالى ، فقال تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ ﴾، و لا يطالب بالوطء فيهن ، فإذا مضت أربعة أشهر ، فهنا على الزوج إما أن يفيء ، وإما أن يطلق ؛ لقوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٢٢٦ وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ٢٢٧ ﴾ [3].

الفرع الثالث : امتناع الزوج عن الفيئة وعن الطلاق .

---

[1] المصباح المنير (ص ٢٨) ، مختار الصحاح (ص ٣١) . مادة (آلى) .
[2] المغني (١١ / ٥) .
[3] سورة البقرة ، آية رقم ٢٢٦ .

إذا امتنع الزوج عن الفيئة وعن الطلاق ، فهل تطلق المرأة بمجرد انتهاء مدة التربص أو أنه يوقف الزوج بعدها ويؤمر بالتطليق ، هذه المسألة محل خلاف بين العلماء على قولين :

القول الأول : أن الزوج يوقف بعد انتهاء مدة التربص ، ويؤمر بعدها بالوطء أو الطلاق فإن أبى رفعت المرأة أمرها إلى الحاكم وأمره بالطلاق ، فإن أبى طلق عليه الحاكم .
وهذا مذهب الجمهور من المالكية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣].

القول الثاني : إذا انتهت المدة فهي تطليقة .

وهذا مذهب الحنفية [٤].

الأدلة :
أدلة القول الأول :

١- قوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ [٥].

وجه الدلالة :
أن الطلاق لو كان واقعاً بعد انتهاء المدة لم يكن محتاجاً إلى عزم ، وهنا قال تعالى : ﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾ ، ثم إنه قال : ﴿ سمي عليم ﴾ ، وهذا يقتضي أن الطلاق مسموع ، ولا يكون المسموع إلا كلاماً [٦].

---

[١] بداية المجتهد (٣ / ١١١٢) ،القوانين الفقهية (ص ١٩٤) .
[٢] روضة الطالبين (٣ / ٥٦٦) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٥٦) .
[٣] المغني (١١ / ٣١) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ٥٣٤ ـ ٥٣٥) .
[٤] الهداية (١ / ٢٩٠) ، كنز الدقائق (ص ٤٤) .
[٥] سورة البقرة ، آية رقم ٢٢٦ .
[٦] المغني (١١ / ٣٢) ، تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير (١ / ٦٠٩) .

٢- ما روي عن سليمان بن يسار قال : كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد - صلى الله عليه وسلم - يوقفون في الإيلاء [١].

٣- لأن هذه المدة ضربت له تأجيلاً ، فلم يستحق المطالبة فيها ، كسائر الآجال [٢].

أدلة القول الثاني :

١-ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه كان يقرأ : ﴿ فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم ﴾ [٣].

وجه الدلالة :

أن الفيئة محصورة بأن تكون في المدة ، فدل هذا على استحقاق الفيئة في المدة ، فإذا انتهت المدة وقع الطلاق [٤].

المناقشة :

نوقش هذا بأن غاية ما في الآية أنها تدل على جواز الفيئة في مدة التربص ، لا على استحقاق المطالبة بها في المدة ، وهذا لا نزاع فيه [٥].

٢-ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه ، فكان ذلك في المدة كالعنة [٦].

المناقشة :

---

[١] أخرجه الدراقطني في سننه ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ، حديث رقم ٤٠٤٠ (٥ / ١٠٨).
[٢] المغني (١١ / ٣٢).
[٣] زاد المعاد (٥ / ٣١٢) ، المغني (١١ / ٣١).
[٤] زاد المعاد (٥ / ٣١٢).
[٥] زاد المعاد (٥ / ٣١٦).
[٦] المغني (١١ / ٣١).

نوقش هذا بعدم التسليم فإن هذا القول مردود بالدين المؤجل ، فإنه لا يملك المطالبة به إلا بعد انتهاء المدة ، ثم إن القياس على العنة غير مسلم به فإن العنة لا يقع الطلاق فيها إلا بمضي المدة المحددة [1].

الترجيح :
الذي يترجح لي – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، وفي المقابل عدم سلامة أدلة الفريق الثاني من المناقشة .

الفرع الرابع : وجه اندراج المسالة تحت القاعدة الكلية .

أن في امتناع الزوج عن زوجته وحلف على ذلك ، ضرر على المرأة ؛ بمنعها حقاً من حقوقها ، فضرب الشارع الحكيم مدة محددة للمولي ، يؤمر بعدها بالفيئة أو الطلاق ، وذلك لدفع الضرر عن المرأة .

---

[1] المغني (١١ / ٣٢) ، زاد المعاد (٥ / ٣١٦) .

المطلب الثاني : امتناع الزوج من وطء زوجته .

الفرع الأول : إذا ترك الوطء من غير يمين على ذلك ، فهل يأخذ حكم الإيلاء ؟

إذا امتنع الزوج عن وطء زوجته ، فإن كان بيمين فهذا هو الإيلاء وسبق الكلام عليه في المبحث السابق ، أما إن ترك الوطء بغير يمين فهل يأخذ هذا حكم الإيلاء أم لا ؟

إن ترك الزوج الوطء لعذر كالمرض ، أو الغيبة ، أو نحوها ، فإنها لا يأخذ حكم الإيلاء ولا تضرب له مدة .

أما إن كان ترك الوطء بقصد الإضرار بالزوجة ، فهنا قد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يأخذ حكم الإيلاء ، فيضرب للزوج مدة أربعة أشهر فإن فاء وإلا يؤمر بالطلاق .

وهذا مذهب المالكية [١]، والحنابلة [٢].

القول الثاني : لا يأخذ حكم الإيلاء ، ولا تضرب له مدة بذلك .

وهذا مذهب الحنفية [٣]، والشافعية [٤].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

---

[١] بداية المجتهد (٣ / ١١١٤) ،القوانين الفقهية (ص ١٩٤) .
[٢] المغني (١١ / ٥٣) شرح منتهى الإرادات (٥ / ٥٢٢) .
[٣] بدائع الصنائع (٤ / ٣٥٩) .
[٤] مغني المحتاج (٣ / ٤٥٠) .

١- أن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلف ، كالنفقة وسائر الواجبات [١].

٢- لأن وجوب الإيلاء كان لدفع حاجة المرأة ، وإزالة الضرر عنها ، وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه ، فلا يختلف الوجوب [٢].

دليل القول الثاني :

لأنه ليس بمولي حقيقة ؛ لانعدام اليمين ، فلا تضرب له مدة ؛ لأن الحكم علق على الإيلاء فينتفي عند عدمه [٣].

المناقشة :

نوقش هذا بأن المعنى فيهما واحد ، وهو إزالة الضرر عن المرأة ، فوجب أن يأخذ حكم الإيلاء .

الترجيح :

الذي يترجح لي – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، وفي المقابل عدم سلامة أدلة الفريق الثاني من المناقشة .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن في امتناع الزوج عن وطء زوجته إضراراً بالزوجة ، فوجب دفع هذا الضرر عن الزوجة ، وتقدير مدة للوطء أو التطليق .

---

[١] المغني (١١ / ٥٣) .
[٢] المرجع السابق .
[٣] المرجع السابق .

المطلب الثالث : لا يكفي في الفيئة أن تكون باللسان بل لابد من الجماع .

الفرع الأول : المقصود بالفيئة في الإيلاء .

إذا آلى الزوج من زوجته فإنه يؤمر بواحد من أمرين ، إما الفيئة ، وإما الطلاق ، وهذا يكون بعد انتهاء مدة التربص – كما هو قول الجمهور – ، ثم إن المقصود بالفيئة الجماع .

قال ابن كثير – رحمه الله – : عند قوله تعالى : ﴿ فإن فاءوا ﴾ : " أي رجعوا إلى ما كانوا عليه ، وهو كناية عن الجماع " [١].

قال ابن المنذر [٢]– رحمه الله – : " وأجمعوا على أن الفيء الجماع إذا لم يكن عذر " [٣].

قال ابن قدامة – رحمه الله – : " وأصل الفيء الرجوع ، ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئاً ؛ لأنه رجع من المغرب إلى المشرق ، فسمي الجماع من المولي فيئة ؛ لأنه رجوع إلى فعل ما تركه . وأدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة ، أن تغيب الحشفة في الفرج ؛ فإن أحكام الوطء تتعلق به ... " [٤].

الفرع الثاني : حكم الفيئة باللسان إذا تعذرت الفيئة بالجماع .

وبهذا يتبين أن الفيئة المقصود بها الجماع ، ولا تكفي الفيئة باللسان إذا كان الزوج قادراً على الوطء ، وهذا باتفاق الفقهاء [٥]. أما إذا لم يكن الزوج قادراً على الوطء فهل تكفي الفيئة باللسان ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إذا لم يكن الزوج قادراً على الوطء فإنه يلزمه أن يفيء بلسانه ، ويقول : متى قدرت جامعتها .

وهذا مذهب الحنفية [٦]، والشافعية [٧] والحنابلة [٨].

---

[١] تفسير القرآن العظيم (١ / ٦٠٨) .

[٢] هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، أحد فقهاء الشافعية الأعيان ، له مصنفات في الفقه منها : الأوسط ، والإشراف ، والإجماع وغيرها ، مات بمكة سنة ٣١٨ هـ . انظر في ترجمته : تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ١٢٨) .

[٣] الإجماع (ص ١١٨)

[٤] المغني (١١ / ٣٨) .

[٥] انظر : الهداية (١ / ٢٩٠) ، القوانين الفقهية (ص ١٩٤) .

[٦] الهداية (١ / ٢٩١) ، كنز الدقائق (ص ٤٤) .

[٧] الأم (٦ / ٦٩١) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٦٨).

[٨] المغني (١١ / ٤٢) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ٥٣٢) .

القول الثاني : لا يكون الفيء إلا بالجماع ، وإذا كان الزوج غير قادر فإنه يوقف حتى يجامع أو يطلق .

وهذا مذهب المالكية [1].

الأدلة :

دليل القول الأول :
أن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار ، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار ، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر ، بدليل أن إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها ، يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها [2].

دليل القول الثاني :
أن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول ، فيلزم بالجماع أو الطلاق [3].

المناقشة :
نوقش بأن الزوج معذور بعدم القدرة ، فكما لو لم يكن آلى .

الترجيح :
الذي يترجح لي – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، وفي المقابل عدم سلامة أدلة الفريق الثاني من المناقشة .

الفرع الثالث : وجه اندراج المسالة تحت القاعدة الكلية .

أن الزوجة قد تضررت من الإيلاء ، فلزم دفع الضرر عنها ، وذلك بإلزام الزوج بالفيئة ، وإذا كان الزوج ليس مستطيعاً للوطء فإنه يؤمر بالفيئة باللسان ، وذلك لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان .

---

[1] مواهب الجليل (٥ / ٤٢٠) .
[2] المغني (١١ / ٤٢) .
[3] المرجع السابق .

المطلب الرابع : : طلاق المولي يقع بائناً ، لأنه به يندفع الضرر.

الفرع الأول : طلاق المولي هل يقع بائناً أو رجعياً ؟

إذا طلق الزوج المولي زوجته بعد انقضاء المدة ، فهل يقع هذا الطـــلاق بائناً أم يكون رجعياً ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن الطلاق يكون رجعياً .

وهذا مذهب المالكية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣].

القول الثاني : أن الطلاق يكون بائناً .

وهذا مذهب الحنفية [٤].

الأدلة :

دليل القول الأول :

أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ، ولا استيفاء عدد ، فكان رجعياً كالطلاق في غير الإيلاء [٥].

دليل القول الثاني :

---

[١] مواهب الجليل (٥ / ٤١٩) ، بداية المجتهد (٣ / ١١١٥ – ١١١٦) .
[٢] الأم (٦ / ٦٨٧) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٥٦) .
[٣] المغني (١١ / ٤٦) ، شرح منتهى الإرادات (٥ / ٥٣٥) .
[٤] كنز الدقائق (ص ٤٤) ، الهداية (١ / ٢٩٠) .
[٥] المغني (١١ / ٤٧) .

لأنها فرقة لرفع الضرر ، فكان بائناً ، كفرقة العنة ، ثم إنه لو كانت رجعية ، لم يندفع الضرر ؛ لأنه يرتجعها ، فيبقى الضرر [1].

المناقشة :

نوقش هذا بأن القياس على العنة قياس مع الفارق ؛ وذلك من خلال ثلاثة أوجه :

١- أن الفرق في العنة فسخ لعيب ، وهذه طلقة .

٢- ولأنه لو أبيح له ارتجاعها ، لم يندفع عنها الضرر ، وهذه يندفع عنها الضرر ؛ فإنه إذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى .

٣- ولأن العنين قد يئس من وطئه ، فلا فائدة في رجعته ، وهذا غير عاجز ، ورجعته دليل على رغبته وإقلاعه عن الإضرار بها ، فافترقا [2].

الترجيح :

الذي يترجح لي – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، وفي المقابل عدم سلامة أدلة الفريق الثاني من المناقشة .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن الأصل في الإيلاء إنما شرع لدفع الضرر عن المرأة ، فمن أوقعه بائناً راع في ذلك دفع الضرر عن المرأة ، وكذا من أوقعه رجعياً ، فإنه قال إما يرتجع أو تضرب له مدة أخرى ؛ وذلك لدفع الضرر عن المرأة .

---

[1] المرجع السابق .
[2] المرجع السابق .

الفصل الرابع : التطبيقات الفقهية في الظهار واللعان والرضاع والنفقات .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الظهار واللعان .

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الرضاع .

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في النفقات .

المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الظهار واللعان .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : امتناع المظاهر عن الكفارة .

الفرع الأول : تعريف الظهار لغة واصطلاحاً .

أ – تعريف الظهار في اللغة : مشتق من الظهر ، وهو خلاف البطن [1].

ب – تعريف الظهار في الاصطلاح : هو أن يشبه الزوج امرأته بمن تحرم عليه ، كأن يقول أنت علي كظهر أمي أو أختي ، ونحو ذلك [2].

الفرع الثاني : حكمه والأصل في مشروعيته .

هو محرم ؛ والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ ﴾ [3].

ومن السنة :

---

[1] المصباح المنير (ص ٣١٥) . مادة (ظهر) .
[2] شرح منتهى الإرادات (٥ / ٥٣٧) .
[3] سورة المجادلة ، آية رقم ٢ .

ما روته خولة بنت ثعلبة [1] – رضي الله عنها – قالت : ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت [2]، فجئت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أشكو إليه ، ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – يجادلني فيه ويقول ((اتقي الله فإنه ابن عمك)) ، فما برحت حتى نزل القرآن : (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) الآية . فقال : ((يعتق رقبة)) ، قالت : لا يجد ، قال : ((فيصوم شهرين متتابعين ، قالت : يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال : ((فليطعم ستين مسكيناً)) ، قالت : ما عنده من شيء يتصدق به ، قالت : فأتي ساعتئذ بعرق من تمر ، قلت : يا رسول الله فإني أعينه بعرق آخر ، قال : ((قد أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك)) [3].

ومن الإجماع :

قال ابن المنذر : " أجمعوا على تحريم الظهار " [4].

الفرع الثالث : وجوب الكفارة في الظهار .

ويلزم الزوج إذا أراد وطء زوجته أن يكفر كفارة الظهار ، وقد بيّن الله مقدار الكفارة في كتابه العزيز ، فقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ

---

[1] هي خولة بنت ثعلبة ، وقيل خويلة بنت ثعلبة ، والأول أكثر ، بنت مالك بن ثعلبة بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف ، زوجة أوس بن الصامت ، وهي المجادلة التي نزلت فيها أول سورة المجادلة حتى نهاية قصة الظهار. انظر : الاستيعاب (٢ / ٩١) ، الإصابة (٧ / ٦٢٠) .

[2] هو أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن ثعلبة بن غنم سالم بن عوف بن الخزرج الأنصاري شهد بدراً وأحداً وجميع المشاهد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وبقي حتى زمن عثمان بن عفان ، وهو الذي ظاهر من امرأته ، وهو أخو عبادة بن الصامت ، مات في زمن عثمان وله خمس وثمانون سنة . انظر : الاستيعاب (١ / ٣٧) ، الإصابة (١ / ١٥٦) .

[3] أخرجه أبو داود في سننه ، في كتاب الطلاق ، باب الظهار ، حديث رقم ٢٢١٤ .

[4] نقلاً من كتاب توضيح الأحكام (٥ / ٤٥) .

فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾ ﴾

فبينت الآية الكريمة أن الكفارة هي عتق رقبة ، فمن لم يستطع فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

الفرع الرابع : امتناع المظاهر عن الكفارة .

إذا امتنع الزوج عن الكفارة وطلبت الزوجة منه أن يطأها فهنا يجب عليه أن يكفر ، فإذا امتنع من ذلك وكان قادراً على الكفارة فإنها ترفع أمرها إلى الحاكم ، فيجبره على الكفارة ، أو الطلاق .

قال الكاساني [1]– رحمه الله – : " أن للمرأة أن تطالبه بالوطء ، وإذا طالبته فعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفر ويطأ ؛ لأنه بالتحريم بالظهار أضر بها حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الملك ، فكان لها المطالبة بإيفاء حقها ودفع التضرر عنها ، وفي وسعه إيفاء حقها بإزالة الحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه ولو امتنع " [2].

وقد جعل بعض العلماء أن من لم يكفر ، وهو قادر على ذلك ، وكان قصده المضارة ، فإن الظهار في هذه الحالة يأخذ حكم الإيلاء ، فبعد انتهاء الأربعة أشهر يوقف الزوج إما أن يفيء أو يطلق [3].

قال ابن قدامة – رحمه الله – : " سُئل أحمد في من قال لزوجته : أنت علي كظهر امي إن قربتك إلى سنة . فأجاب : إن جاءت تطلب ، فليس له أن يعضلها بعد مضي الأربعة أشهر ، يقال له : إما أن تفيء ، وإما

---

[1] هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين ، ولد سنة ٥٨٣ هـ ، أحد فقهاء الحنفية المشهورين ، توفي في حلب سنة ٥٨٧ هـ . من مؤلفاته : " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " . انظر في ترجمته : الجواهر المضية (٤ / ٢٥ – ٢٨) .

[2] بدائع الصنائع (٥ / ١٧) .

[3] وهذا هو قول الإمام مالك ، انظر الموطأ مع التمهيد (١٤ / ٦٠٥) .

أن تطلق . فإن وطئها ، فقد وجب عليه كفارة ، وإن أبى وأرادت مفارقته ، طلقها الحاكم عليه " [1].

الفرع الخامس : وجه اندراج المسالة تحت القاعدة الكلية .

أن في امتناع الزوج المظاهر من زوجته عن الكفارة مع قدرته عليهـا ، فيه إضرار بالزوجة ، فوجب دفع الضرر عنها ؛ وذلك بـإلزام الـزوج بالكفارة ، أو بطلاق الزوجة ؛ دفعاً للضرر عنها .

---

[1] المغني (١١ / ٤١) .

المطلب الثاني : ملاعنة الزوج لزوجته تسقط الحد عنه ، وتنفي عنه الولد .

الفرع الأول : تعريف اللعان لغة واصطلاحاً .

أ – اللعان في اللغة : مشتق من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد ، وسمي بذلك ؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً [1].

ب – وفي الاصطلاح : شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين ، مقرونة بلعن أو غضب ، قائمة مقام حد قذف أو تعزير في جانبه ، وحبس في جانبها [2].

الفرع الثاني : الأصل في مشروعية اللعان .

والأصل فيه الكتاب والسنة :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩ ﴾ [3].

---

[1] المصباح المنير (ص ٤٥٢) ، المغني (١١ / ١٢٠) . مادة (لعن) .
[2] شرح منتهى الإرادات (٥ / ٥٦٣) .
[3] سورة النور ، الآيات من ٦ – ٩ .

ومن السنة :

ما روى سهل بن سعد الساعدي [1]– رضي الله عنه – ، أن عويمر العجلاني [2]، أتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : يا رسول الله ، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك ، فاذهب فائت بها)) . قال سهل : فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، فلما فرغا ، قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – [3].

فإذا قذف الزوج زوجته بالزنا فإنه يجب عليه حد القذف ، ويحكم بفسقه ، إلا أن يأتي ببينة أو يلاعن ، فإذا لاعن سقط عنه الحد ، وينفي بذلك الولد ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ ﴾ الآيات .

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعد الكلية .

أنه لما كان الزوج قد يجد من أهله انحرافاً وفجوراً ، ثم لا يكون له مع ذلك بينة تثبت صحة دعواه ، ويلحقه بذلك العار ، وقد ينسب له من ليس من صلبه ، ولو قذف زوجته قذف مجرداً فإنه يقام عليه الحد ، فلما كانت هذه الأمور كلها شرع الله سبحانه وتعالى اللعان لدفع الضرر عن الزوج ، فبه ينفي الولد ويسقط عنه الحد .

---

[1] هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري الساعدي ، يكنى أبا العباس ، وقيل : أبا يحيى ، كان اسمه حزنا فسماه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سهلاً ، شهد قضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في المتلاعنين ، وكان عمره حين توفي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خمس عشرة سنة ، طال عمره حتى أدرك زمان الحجاج بن يوسف وافتتن معه ، توفي سنة ٨٨ هـ ، وعمره ست وتسعون سنة . انظر : أسد الغابة (١ / ٤٨٦) .

[2] هو عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري ، وقيل هو : عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة العجلاني ، وهو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء ، وقصته مشهورة . انظر : أسد الغابة (١ / ٨٨٣) .

[3] أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب الطلاق ، باب من اللعان ومن طلق بعد اللعان ، حديث رقم ٥٣٠٨ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب اللعان ، حديث رقم ١٤٩٢.

المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الرضاع .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : منع الزوج لزوجته من إرضاع ولدها من غيره .

الفرع الأول : الأصل في مشروعية الرضاع .

الأصل في الرضاع أنه حق للأم ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ الآية (١).

قال القرطبي – رحمه الله – : " أي هن أحق برضاع أولادهن من الأجنبيات ؛ لأنهن أحق وأرق ، وانتزاع الولد الصغير إضرار به وبها .... " (٢).

وسواء في ذلك كانت الأم في حبال الزوج أو في حبال غيره فهي أحق بإرضاع ولدها ما لم تطلب أكثر من أجرة المثل ، فإن طلبت أكثر من أجرة المثل فإنه لا يلزم الزوج إجابتها لذلك ؛ ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ ﴾.

قال ابن كثير – رحمه الله – : " أي لا تدفعه عنها لتضر أباه بتربيته ، ولكن ليس لها دفعه إذا ولدته حتى تسقيه اللبأ الذي لا يعيش بدون تناوله غالباً ، ثم بعد هذا لها رفعه عنها إن شاءت ، ولكن إن كانت مضارة لأبيه فلا يحل لها ذلك ، كما لا يحل له انتزاعه منها لمجرد الضرار لها . ولهذا قال : ﴿ وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ ﴾ أي : بأن يريد ان ينتزع الولد منها إضراراً بها .... " (٣).

---

(١) سورة البقرة ، آية رقم ٢٣٣ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن (٤ / ١٠٦) .
(٣) تفسير القرآن العظيم (١ / ٦٣٨) .

الفرع الثاني : حكم منع الزوج زوجته من إرضاع ولدها من غيره .

إذا تزوجت المرضعة رجل آخر ، فهل للزوج الآخر منع الزوجة من إرضاع ولدها من غيره ؟

إن كان الزوج منع الزوجة لتوفيرها للاستمتاع ، ولم يضطر الولد إليها ، فإنه للزوج في هذه الحالة منع الزوجة من إرضاع ولدها ؛ وذلك أن عقد النكاح يقتضي تملك الزوج الاستمتاع في كل حال ، وفي أي وقت ، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات ، فكان له المنع كالخروج من المنزل .
أما إن اضطر الولد إليها ، بأن لا توجد مرضعة سواها ، أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها ، وجب التمكين من إرضاعه ؛ لأنها حال ضرورة ، وحفظ لنفس ولدها ، فقدم على حق الزوج ، كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته [1].

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن الأم أحق بإرضاع ولدها فإن منعها الزوج من ذلك وكان قصده الإضرار بها ، فإنه يمنع من ذلك وتمكن الأم من إرضاع ابنها دفعاً للضرر عنه وعن ولدها ، وكذا إذا امتنعت الأم من إرضاع ولدها لتضر به أباه ولم يوجد غيرها فإنها تجبر على إرضاعه دفعاً للضرر عنها .

---

[1] المغني (١١ / ٤٢٨) ، بدائع الصنائع (٥ / ١٧٣) ، التاج والإكليل (٥ / ٥٥٥) ، مغني المحتاج (٣ / ٥٨٨ ـ ٥٨٩) .

المطلب الثاني : أخذ الأم للأجرة على إرضاع ولدها.

الفرع الأول : أخذ الأم للأجرة إذا كانت في حبال الزوج .

إذا كانت الأم في حبال الزوج فإنها يجب عليها أن ترضع ولدها ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ الآية .

ولكن هل لها أن تأخذ الأجرة على ذلك إذا كانت تحت الزوج ؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه لا يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك .

وهذا مذهب الحنفية [١]، والمالكية [٢] .

القول الثاني : أنه يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك .

وهذا مذهب الحنابلة [٣] ، والشافعية [٤].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١-قوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ الآية [٥].

---

[١] الهداية (١ / ٣٢٦) .
[٢] الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي (٤ / ١٠٨) .
[٣] الروض المربع (٧ / ١٣٧) ، المغني (١١ / ٤٣١) .
[٤] مغني المحتاج (٣ / ٥٨٩) .
[٥] سورة البقرة ، آية رقم ٢٣٣ .

وجه الدلالة :

إن الخبر في الآية ورد مورد الأمر ، فكان الرضاع واجباً شرعياً عليهم ، وإذا كان كذلك فليس للأم أخذ الأجرة عليه [1].

٢- أن الواجب على الزوج النفقة وإذا كانت الزوجة في عصمة الزوج فحقها هو النفقة ويدخل في ذلك حق إرضاعها .

دليل القول الثاني :

قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾ [2].

وجه الدلالة :
أمر الله بإعطاء الأم أجرتها على إرضاع ولدها ، وهذا عام في كل الأمهات ، سواء كانت في عصمة الزوج أو بائنة.

المناقشة :
نوقش هذا الاستدلال بأن المقصود من الأمهات في الآية هن المطلقات ؛ بدليل أن الآية جاءت في سياق الكلام عن المطلقات [3].

الترجيح :
الذي يترجح – والله أعلم – القول الأول ؛ لقوة أدلتهم ، وسلامتها من المناقشة .

الفرع الثاني : أخذ الأم للأجرة إذا لم تكن في عصمة الزوج .

---

[1] مجموع الفتاوى (٣٤ / ٦٦) .
[2] سورة الطلاق ، آية رقم ٧ .
[3] الشرح الممتع (١٣ / ٥١٥) .

إذا كانت الأم مطلقة ، فهنا يجوز لها أخذ الأجرة على إرضاع ولـدها ؛ ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ .

قال ابن كثير – رحمه الله – : " أي : إذا وضعن حملهن وهن طوالق ، فقد بنّ بانقضاء عدتهن ، ولها حينئذ أن ترضع الولد ، ولها أن تمتنع منه ... فإن أرضعت استحقت أجرة مثلها ، ولها أن تعاقد أباه أو وليه علـى ما يتفقان عليه من أجرة " [1].

فإن طلبت الأم أجرة المثل كانت أحق به من غيرها ، ولزم الوالد إجابتها لذلك ؛ لعموم الأدلة السابقة .

وأما إن طلبت أكثر من أجرة المثل ، ووجد غيرها فإنه لا يلزم الـزوج إجابتها ، وعليه أن يسترضع غيرها ؛ كما قال تعالى : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ .

قال ابن رجب [2]– رحمه الله – : " أن المطلقة إذا طلبت إرضاع ولدها بأجرة مثلها ، لزم الأب إجابتها إلى ذلك ، وسواء وجد غيرها أو لم يجد . هذا منصوص الإمام أحمد ، فإن طلبت زيادة على أجرة مثلها زيـادة كثيرة ، ووجد الأب من يرضعه بأجرة المثل ، لم يلزم الأب إجابتها إلى ما طلبت ؛ لأنها تقصد المضارة ، وقد نص عليه الإمام أحمد " [3].

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن الأم إذا طلبت أجرة مثلها فإنها أحق بإرضاع الولد من غيرهـا ؛ لأن هذا أنفع للولد ، وهي أحن وأشفق عليه من غيرها ، وفـي ذلـك دفعـاً للضرر عنها وعن الولد ، وأما إذا طلبت الأم أكثر مـن أجـرة مثلهـا مضارة للأب فلا يلزم الأب إجابتها لذلك ، ويـسترضع غيرهـا دفعـاً للضرر عنه .

---

[1] تفسير القرآن العظيم (٨ / ١٥٣) .

[2] هو زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن البغدادي الدمشقي الحنبلي الشهير بابن رجب ، محدث فقيه أصولي مؤرخ ، ولد سنة ٧٣٦ هـ ، من فقهاء الحنابلة ، توفي سنة ٧٩٥ هـ . من مؤلفاته : " القواعد " ، " ذيل طبقات الحنابلة " ، " جامع العلوم والحكم " وغيرها . انظر في ترجمته : شذرات الذهب (٦ / ٣٣٩)

[3] جامع العلوم والحكم (٢ / ٢١٥) .

المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في النفقات .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول :امتناع الزوج عن النفقة.

الفرع الأول : حكم النفقة ، والأصل في مشروعيتها .

من الآثار المترتبة على عقد النكاح وجوب النفقة للزوجة على الـزوج ، ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب :

قولـه تعـالى : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ [1].

وجه الدلالة :

أن الله أمر الزوج بالإنفاق على زوجته بحسب قدرته وسعته ، والأمر في الآية يقتضي الوجوب ، فدل على وجوب النفقة .

ومن السنة :

ما رواه جابر – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسـلم – قال في النساء – في خطبة الوداع – : ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) [2].

ومن الإجماع :

فقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك ، وقال : " فاتفق أهل العلـم علـى وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن ، إذا كانوا بـالغين ، إلا الناشـز منهن " [3].

---

[1] سورة الطلاق ، آية رقم ٧ .

[2] اخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب حجة النبي – صلى الله عليه وسلم - ، حديث رقم ١٢١٨ .

[3] المغني (١١ / ٣٤٨) .

الفرع الثاني : حكم امتناع الزوج عن النفقة .

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق فإن للزوجة أن تأخذ من ماله قدر كفايتهـا ، سواء أذن بذلك أو لم يأذن ، ويدل على ذلك ما يلي :

١- ما روته عائشة – رضي الله عنها – : أن هند بنت عتبة قالت : يـا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم . فقال : ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) [١].

٢- ولأن في الامتناع عن الإنفاق عليها إضراراً بها فجاز لها الأخذ من ماله دفعاً للضرر عنها [٢].

الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

أن في الامتناع عن النفقة على الزوجة إضراراً بها فوجب إزالة الضرر عنها ، وذلك بجعلها تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وأولادهـا ، وذلـك بالمعروف .

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل ، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، حديث رقم ٥٣٦٤ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند ، حديث رقم ١٧١٤ .

[٢] المغني (١١ / ٣٥٧) ، فتح الباري (١٢ / ٢٦٦) .

المطلب الثاني : إعسار الزوج بالنفقة .

الفرع الأول : حكم إعسار الزوج بالنفقة .

إذا أعسر الزوج ولم يستطع الإنفاق على الزوجة ، فهل يحق للزوجة طلب الفسخ أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن للمرأة طلب الفسخ ، ولها أن تصبر عليه .

وهذا مذهب المالكية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣].

القول الثاني : لا يحق للمرأة طلب الفسخ ، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب .

وهذا مذهب الحنفية [٤].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١-قوله تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [٥].

وجه الدلالة :

أن الله أمر بالإمساك بمعروف أو بتسريح بإحسان ، وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف فتعين التسريح [٦].

---

[١] مواهب الجليل (٥ / ٥٦١) .
[٢] مغني المحتاج (٣ / ٥٧٨) .
[٣] شرح منتهى الإرادات (٥ / ٦٦٧ – ٦٦٨) .
[٤] الهداية (١ / ٣٢٢) .
[٥] سورة البقرة ، آية رقم ٢٢٩ .
[٦] المغني (١١ / ٣٦١) .

٢-ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى [١].

٣-لأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء ، والضرر فيه أقل ؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه ، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى [٢].

أدلة القول الثاني :

١-قوله تعالى : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾ [٣].

وجه الدلالة :

أن الله لم يكلفه النفقة إلا مما كان عنده ، فإذا لم يكن عنده شيء ، فإنه لا يكلف النفقة في هذه الحالة ، فإذا تركها فإنه قد ترك ما لا يجب عليه ، ولم يأثم بتركه ، فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين زوجه [٤].

٢-أن النفقة حق للزوجة على الزوج ، فلا ينفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين .

الترجيح :

---

[١] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب النفقات ، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته (٧ / ٤٦٩).
[٢] المغني (١١ / ٣٦٢) .
[٣] سورة الطلاق ، آية رقم ٧ .
[٤] زاد المعاد (٥ / ٤٦٢) .

عند التأمل في أدلة كل من الفريقين نلحظ قوة ما استدل به كل فريق ، ونرجع الأمر في التفريق بالفسخ من عدمه إلى نظر القاضي ، ويراعي القاضي في ذلك الضرر المترتب على كل واحد من الزوجين ، ووسيلة دفع ذلك الضرر حتى لا يترتب على ذلك ضرر أعظم ، والله أعلم .

الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية .

إن في إعسار الزوج وعدم إنفاقه على الزوجة ، مع بقائها في عصمته إضرار بها ، فوجب النظر في هذا الضرر وإزالته إما باستدانة المرأة على زوجها ، أو بفسخ نكاحها ، ويعود ذلك إلى اجتهاد القاضي .

الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وبعد :

فهذه أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث ، والذي هو بعنوان " التطبيقات الفقهية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة " ، كما يلي :

١-إن من أعظم مقاصد الشريعة تحصيل المنافع ودفع المضار ، وهذه القاعدة تعد دليل صريح على هذا المقصد العظيم .

٢-الضرر هو إلحاق المفسدة بالغير ، والضرار هو إلحاق المفسدة على سبيل المجازاة .

٣-من العلماء من عبر عن القاعد بلفظ " لا ضرر ولا ضرار " ، وبعضهم عبر عنها بلفظ " الضرر يزال " ، ولعل التعبير الأول أولى ؛ لكونه نص حديث نبوي ، ولأنه يشمل منع الضرر قبل وقوعه ، ورفعه بعد وقوعه .

٤-إن المنفي هو الضرر بغير حق ، أما إن كان بحق لكونه تعدى حدود الله ، أو ظلم غيره ، فإنه يعاقب في ذلك على قدر تعديه وظلمه ، وليس هذا مقصوداً في العقد .

٥-إن هذه القاعدة تدخل في أبواب كثيرة من أبواب الفقه ، كأبواب البيوع ، وأبواب فقه الأسرة ، وأبواب القصاص والحدود ، وغيرها .

٦-للقاعدة قيوداً وضوابط يجب الأخذ بها عند إزالة الضرر ، فيدفع الضرر بقدر الإمكان ، ولا يزال الضرر بمثله ، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

٧-إن في تفضيل بعض الأولاد على بعض يورث العداوة والبغضاء بينهم ، فمنع من ذلك لدفع هذا الضرر المتوقع فإذا فضل الأب في

العطية فإنه يجب إزالة هذا الضرر وذلك بالتسوية بينهم أو بالرجوع عن العطية.

٨- إذا كان في تملك الوالد من مال ولده ضرراً عليه فإنه لا يجوز له أن يتملك من مال ولده شيئاً دفعاً للضرر عن الولد .

٩-إن تبرعات المريض مرض الموت وعطاياه لا تنفذ إلا في الثلث ، وذلك لأن في ذلك إيقاع ضرر على الورثة حيث إن المال قد تعلق به حق للورثة ، ويكون الواهب متهماً بقصد حرمان الورثة وتقليل أنصبائهم .

١٠- إن الوصية لوارث فيها إضرار ببقية الورثة حيث إنه سينقص من نصيبهم بمقدار الوصية ، ولهذا منع الشارع منها دفعاً للضرر عن بقية الورثة .

١١- إن الوصية لأجنبي بزيادة على الثلث فيها إضرار بالورثة حيث ستعود الزيادة على الوصية بالثلث على نصيب كل من الورثة بالنقص ، وفي ذلك إضرار بهم ، فمنع الموصي من الزيادة على الثلث دفعاً للضرر عن بقية الورثة .

١٢- إن في خطبة المسلم على خطبة أخيه إثارة للخصومات والبغضاء بين المسلمين وإلحاق الضرر بالخاطب الأول ، كما أنه قد يلحق الضرر بالمخطوبة فيما لو أنها تركت الخاطب الأول لأجل الخاطب الثاني ، ثم تخلى هذا الخاطب الثاني عنها .

١٣- إن في غيبة الولي الأقرب عن المرأة غيبة منقطعة ضرر على المرأة من حيث عدم إمكانية تزويجها ، فيدفع هذا الضرر وتنتقل الولاية إلى الولي الأبعد دفعاً للضرر عنها .

١٤- إن في عضل الولي لموليته ظلم لها ، وإضراراً بها ؛ وذلك بحرمانها من الزوج الكفء الذي قد ارتضته ، فوجب بهذا إزالة الضرر عنها ، وإقامة الولي الأبعد ليتولى العقد لها .

١٥- إن في اشتراط المرأة على الرجل طلاق الضرة فيه ضرر على الرجل والمرأة ، وذلك بالتفريق بينهما ، فيبطل هذا الشرط دفعاً للضرر عنهما .

١٦- إن في اشتراط نفي المهر ضرر على الزوجة ؛ وذلك بمنعها حقاً من حقوقها مع حاجتها للنكاح ، فيجب منع هذا الشرط دفعاً لهذا الضرر .

١٧- إن العيب إذا كان بأحد الزوجين فإنه ينفر أحدهما من الآخر ويمنع الاستمتاع به ، وفي هذا ضرر بالطرف الآخر ، فشرع فسخ النكاح دفعاً لهذا الضرر عن الزوجين .

١٨- أن الاستمتاع بالزوجة إن كان في ضرر على الزوجة فإنه يمنع الزوج منه دفعاً للضرر عنها .

١٩- إن في جمع الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما ضرر عليهما ؛ لما في ذلك من إثارة الشقاق بينهما ، ولما بينهما من العداوة والغيرة ، فوجب المنع من ذلك دفعاً للضرر عنهما .

٢٠- أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين فقد وقع معه الضرر ، والضرر تجب إزالته ، ومن طرق إزالته بعث الحكمين للتحكيم بين الزوجين وإصلاح حالهما دفعاً للضرر عنهما .

٢١- إن المرأة إذا كرهت من زوجها شيئاً ، فإنها تضرر بالبقاء معه ، وكذلك الزوج يتضرر من نشوزها وعدم قيامه بحقوقه ، فشرع الله للزوجة أن تفتدي نفسها وتدفع عنها هذا الضرر ، بدفعها له ما أصدقها به ، وكذلك الزوج يندفع عنه هذا الضرر بأخذه لماله الذي دفعه لها ؛ لينكح به أخرى .

٢٢- أن في تضييق الزوج على زوجته لتفتدي منه ضرر عليها ، فمنع من ذلك ، وحكم ببطلان الخلع دفعاً للضرر عن الزوجة .

٢٣- إن في تطليق الزوج لزوجته في مرض موته المخوف إضراراً بها ؛ حيث قصد حرمانها من الميراث ، فعوقب بنقيض قصده ، وأثبت لها حقها من الميراث ؛ دفعاً للضرر عنها .

٢٤- أن الزوج إذا طلق زوجته فإنه إما أن يراجع أو يتركها حتى تنتهي عدتها ، أما إذا طلقها وكان قصده تطويل العدة عليها فهذا إضرار بها ، وعليه فإنها تبني على عدتها الأولى ، ولا تستأنف عدة جديدة ؛ وذلك دفعاً للضرر عنها .

٢٥- أن في امتناع الزوج عن زوجته وحلف على ذلك ، ضرر على المرأة ؛ بمنعها حقاً من حقوقها ، فضرب الشارع الحكيم مدة محددة للمولي ، يؤمر بعدها بالفيئة أو الطلاق ، وذلك لدفع الضرر عن المرأة .

٢٦- أن الزوجة قد تضررت من الإيلاء ، فلزم دفع الضرر عنها ، وذلك بإلزام الزوج بالفيئة ، وإذا كان الزوج ليس مستطيعاً للوطء فإنه يؤمر بالفيئة باللسان ، وذلك لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان .

٢٧- أن في امتناع الزوج المظاهر من زوجته عن الكفارة مع قدرته عليها ، فيه إضرار بالزوجة ، فوجب دفع الضرر عنها ؛ وذلك بإلزام الزوج بالكفارة ، أو بطلاق الزوجة ؛ دفعاً للضرر عنها .

٢٨- أن الأم أحق بإرضاع ولدها فإن منعها الزوج من ذلك وكان قصده الإضرار بها ، فإنه يمنع من ذلك وتمكن الأم من إرضاع ابنها دفعاً للضرر عنه وعن ولدها ، وكذا إذا امتنعت الأم من إرضاع ولدها لتضر به أباه ولم يوجد غيرها فإنها تجبر على إرضاعه دفعاً للضرر عنها .

٢٩- أن في الامتناع عن النفقة على الزوجة إضراراً بها فوجب إزالة الضرر عنها ، وذلك بجعلها تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وأولادها ، وذلك بالمعروف .

الفهارس :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ	البقرة	١٢٧	١٤
كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ	البقرة	١٨١	٤٧
وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ	البقرة	٢٢١	٦١
لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ	البقرة	٢٢٧	١١٠-١١١
ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ	البقرة	٢٢٩	٩٤-٩٧-٩٨
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ	البقرة	٢٣١	٢٣-١٠٦

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ	البقرة	٢٣٢	٦٦
وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ	البقرة	٢٣٢	٢٣- ١٢٧- ١٢٩
لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ	البقرة	٢٣٦	٧٤
وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ	النساء	٤	٧٣
مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ	النساء	١٢	٢٤
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ	النساء	١٩	٨٢- ٩٦
وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ	النساء	٢٥	٥٩
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟	النساء	٣٦	٩٠

وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلاً	النساء	١٤١	٤١
وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ ۖ	المائدة	٢	٣٣
فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ	النحل	٢٦	١٤
وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ	النور	٦	١٢٥-١٢٦
وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ	المجادلة	٣-٤	١٢١-١٢٢
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ	الطلاق	١	٩٨-١٠١
أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ	الطلاق	٦	٨٤
لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ	الطلاق	٧	١٣٢-١٣٥
وَإِذَا ٱلۡمَوۡءُۥدَةُ سُئِلَتۡ	الطلاق	٨	٨٨

فهرس الأحاديث

الحديث	الراوي	الصفحة
إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه	أبو هريرة	٩٢
أنت مضار	سمرة بن جندب	٢٦
أنت ومالك لوالدك	عمرو بن شعيب	٤٠
أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته	عمران بن حصين	٤٥
إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم	أبو هريرة	٤٤
إن الله أعطى كل ذي حق حقه فــلا وصــية لوارث	عمرو بن خارجة	٤٨-٥١
إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه	عائشة	٤٠
أما معاوية فصعلوك لا مال له	فاطمة بنت قيس	٥٦
أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها	عائشة	٦٨
تزوج ولو خاتماً من حديد	سهل بن سعد	٧٣
تهادوا تحابوا	أبو هريرة	٣٢
تهادوا فإن الهدية تذهب وغر الصدر	أبو هريرة	٣٢
أتردين عليه حديقته	ابن عباس	٩٥
اتقي الله فإنه ابن عمك	خولة بنت ثعلبة	١٢٢
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	هند بنت عتبة	١٣٣
خيركم خيركم لأهله	عائشة	٨٢
ذلك الوأد الخفي	جدامة بنت وهب	٨٨
استوصوا بالنساء خيراً	جابر بن عبد الله	٨٢
السلطان ولي من لا ولي له	عائشة	٦٤-٦٨
فاتقوا الله ، واعدلوا بين أولادكم	النعمان بن بشير	٣٥
اقبل الحديقة وطلقها تطليقة	ابن عباس	٩٥
قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك	سهل بن سعد	١٢٦
كذبت يهود ولو أراد الله أن يخلقه	أبو سعيد الخدري	٨٦
لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة	ابن عباس	٥٠
لا ضرر ولا ضرار	أبو سعيد الخدري	٢٤-٨١-٩٠
لا نكاح إلا بولي	أبو موسى الأشعري	٦١

ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف	جابر بن عبد الله	١٣٢
لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة	عمرو بن شعيب	٥٠
لا يبع الرجل على بيع أخيه	ابن عمر	٥٥-٥٧
لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها	أبو هريرة	٧١
لا يخطب المرء على خطبة أخيه	أبو هريرة	٥٦
ما حق امرىء مسلم له شيء يريد	ابن عمر	٤٨
ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة	أبو سعيد الخدري	٨٧
مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر	ابن عمر	٩٨-١٠١
ملعون من ضار مؤمناً أو مكر به	أبو بكر الصديق	٢٦
من ضار ضار الله به	أبو صرمة	٢٥
نهى عن نكاح الشغار	ابن عمر	٧٥

فهرس الأثار

الأثر	الراوي	الصفحة
أن أبا بكر نحل عائشة ابنته جذاذ عشرين وسقاً	عائشة	٣٧
أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض	أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف	١٠٤
أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة	عبدالله بن الزبير	١٠٤
أيما رجل تزوج امرأةً وبها جنون ، أو جذام	عمر بن الخطاب	٧٨
كنا نعزل على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم	جابر بن عبد الله	٨٧
لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط	عبد الله بن مسعود	٧٥
هي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك	علي بن أبي طالب	٧٩

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم	٦٧
ابن رجب ، عبد الرحمن بن أحمد	١٣١
ابن رشد ، محمد بن أحمد	٩١
ابن عبد البر ، يوسف بن عبد البر	٩٩
ابن عثيمين ، محمد بن صالح	٨٣
ابن العربي ، محمد بن عبد الله	٩١
ابن فارس ، أحمد بن فارس	٢٨
ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد	٥٩
ابن القيم ، محمد بن أبي بكر	٧٨
ابن كثير ، إسماعيل بن عمر	٢٤
ابن المنذر ، محمد بن إبراهيم	١١٦
أبو جهم	٥٦
أبو الخطاب ، محفوظ بن أحمد	٧٠
أبو صرمة ، مالك بن قيس	٢٥
أوس بن الصامت	١٢٢
ابن النجار ، محمد بن أحمد	١٥
جدامة بنت وهب	٨٨
الحاكم	٥٠
خولة بنت ثعلبة	١٢٢
التفتازاني ، مسعود بن عمر	١٥
زفر بن الهذيل	٦٢
سعيد بن المسيب	٧٨
سهل بن سعد	١٢٦
سهل بن عمار	٥٠
عطاء الخراساني	٥٠
عمرو بن خارجة	٥١
عمرة بنت رواحة	٣٥
عويمر العجلاني	١٢٦
فاطمة بنت قيس	٥٦

الفيومي ، أحمد بن محمد ١٥
القرطبي ، محمد بن أحمد ١٠٧
الكاساني ، أبو بكر بن مسعود ١٢٣
المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد ١٥
المزني ، بكر بن عبد الله ٩٥
معقل بن سنان ٧٥
يحيى بن أبي كثير ٨٦

فهرس المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم .

٢- الإجماع ، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر ، مكتبة الفرقان ، الطبعة الثانية (١٤٢٠ هـ) .

٣- الأدب المفرد ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، خرج أحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت .

٤- إرواء الغليل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

٥- الأشباه والنظائر ، لجلال الدين السيوطي ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثالثة (١٤٢٦ هـ) .

٦- الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة السابعة (١٩٨٦م) .

٧- الأم ، لمحمد بن إدريس الشافعي ، دار الوفاء ، الطبعة الثانية (١٤٢٥ هـ) .

٨- الإنصاف ، لعلي بن سليمان المرداوي ، تحقيق عبد الله التركي و عبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب (١٤١٩هـ) .

٩- أنيس الفقهاء ، لقاسم القونوي ، تحقيق : عبد الرزاق الكبيسي ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى (١٤٢٧ هـ) .

١٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي .

١١- بحوث فقهية متنوعة في العقود ، لعبد العزيز بن محمد الحجيلان ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى (١٤٢٧ هـ) .

١٢- بدائع الصنائع ، لعلاء الدين الكاساني ، تحقيق علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية (١٤٢٤هـ) .

١٣- بداية المجتهد ، لمحمد بن أحمد بن رشد ، تحقيق : ماجد الحموي ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى (١٤١٦ هـ) .

١٤- بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، للحافظ ابن حجر ، تحقيق : نظر الفريابي ، دار الصميعي ، الطبعة الأولى (١٤١٨ هـ) .

١٥- التاج والإكليل ، لمحمد بن يوسف المواق ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى (١٤١٦ هـ) .

١٦- التحكيم في الشريعة الإسلامية ، لعبد الله بن محمد بن خنين ، الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ) .
١٧- التعريفات ، لعلي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية (١٤٢٤ هـ) .
١٨- تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، تحقيق : سامي محمد سلامة ، دار طيبة ، الطبعة الثالثة (١٤٢٦هـ) .
١٩- التقريب ، للحافظ ابن حجر ، تحقيق : أبو الأشبال صغير بن أحمد الباكستاني ، دار العاصمة ، الطبعة الثانية (١٤٢٣ هـ) .
٢٠- تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، لابن رجب ، تحقيق : مشهور آل سلمان ، دار ابن عفان ، الطبعة الأولى (١٤٢٤ هـ) .
٢١- التلخيص الحبير ، لابن حجر العسقلاني ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٢٢- التلويح على التوضيح ، لمسعود بن عمر التفتازاني ، مطبعة دار الكتب العلمية .
٢٣- توضيح الأحكام ، لعبد الله البسام ، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة ، الطبعة الرابعة ، (١٤١٧ هـ)
٢٤- جامع الترمذي ، لمحمد بن عيسى الترمذي ، مراجعة صالح آل الشيخ ، دار السلام ، الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ) .
٢٥- الجامع الصحيح ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، المكتبة العصرية ، الطبعة الثانية (١٤١٨ هـ) .
٢٦- جامع العلوم والحكم ، لابن رجب ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط وإبراهيم باجس ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابعة (١٤٢٧ هـ) .
٢٧- الجامع لأحكام القرآن ، لمحمد بن أحمد القرطبي ، تحقيق : عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ) .
٢٨- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، لابن أبي الوفاء القرشي الحنفي ، تحقيق : عبد الفتاح الحلو ، مطبعة عيسى البابي وشركاه .

٢٩- حاشية ابن عابدين ، المسماه " حاشية رد المحتار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار " لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر .
٣٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر .
٣١- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، للحافظ ابن حجر ، دار الجيل ، بيروت .
٣٢- الذخيرة ، لأحمد بن إدريس القرافي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى (١٩٩٤ هـ) .
٣٣- الذيل على طبقات الحنابلة ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب ، دار المعرفة ، بيروت
٣٤- الروض المربع لمنصور بن يونس البهوتي ،مع حاشية ابن قاسم لمحمد بن عبد الرحمن بن قاسم ، دار القاسم ، الطبعة الثامنة (١٤١٨ هـ)
٣٥- روضة الطالبين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار المعرفة ببيروت ،الطبعة الأولى (١٤٢٧ هـ) .
٣٦- روضة الناظر ، لابن قدامة المقدسي ، تحقيق عبد الكريم النملة ، دار العاصمة ، الطبعة السادسة (١٤١٩ هـ) .
٣٧- زاد المعاد من هدي خير العباد ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة (١٤١٩ هـ) .
٣٨- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق .
٣٩- سلسلة الأحاديث الضعيفة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق .
٤٠- سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث السجستاني ، مراجعة صالح آل الشيخ ، دار السلام ، الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ) .
٤١- سنن الدارقطني ، لعلي بن عمر الدارقطني ، تحقيق : عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى (١٤٢٤ هـ) .
٤٢- سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد الربعي ، مراجعة صالح آل الشيخ ، دار السلام ، الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ) .

٤٣- سنن النسائي الصغرى ، لأحمد بن شعيب النسائي ، مراجعة صالح آل الشيخ ، دار السلام ، الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ) .
٤٤- سير أعلام النبلاء ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرين ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
٤٥- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد الحنبلي ، المكتب التجاري ، بيروت .
٤٦- شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، لشمس الدين الزركشي ، تحقيق : عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين ، الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ) .
٤٧- شرح فتح القدير ، للكمال بن الهمام الحنفي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية .
٤٨- شرح القواعد الفقهية ، لأحمد الزرقا ، دار القلم ، الطبعة السادسة (١٤٢٢ هـ) .
٤٩- الشرح الكبير على المقنع ، لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة ، تحقيق عبد الله التركي و عبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب (١٤١٩هـ) .
٥٠- شرح الكوكب المنير ، لمحمد بن أحمد المعروف بابن النجار ، تحقيق محمد الزحيلي و نزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، (١٤١٨ هـ) .
٥١- شرح المحلي على جمع الجوامع ، لجلال الدين المحلي ، دار الكتب العلمية .
٥٢- شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر الطحاوي ، تحقيق : محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية .
٥٣- الشرح الممتع على زاد المستقنع ، لمحمد بن صالح بن عثيمين ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ) .
٥٤- شرح منتهى الإرادات ، المسمى دقائق أولي النهى ، لمنصور بن يونس البهوتي ، تحقيق عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية (١٤٢٦ هـ)
٥٥- صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج النيسابوري ، بيت الأفكار الدولية ، طبع عام (١٤١٩ هـ) .

٥٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للحافظ ابن حجر ، تحقيق نظر الفريابي ، دار طيبة ، الطبعة الأولى (١٤٢٦ هـ) .
٥٧- الفروع ، لمحمد بن مفلح المقدسي ، تحقيق عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى (١٤٢٤ هـ) .
٥٨- الفقه الإسلامي وأدلته : لوهبة الزحيلي . دار الفكر المعاصر ، الطبعة التاسعة (١٤٢٧ هـ) .
٥٩- القاموس المحيط ، للفيروز أبادي ، اعتنى به : حسان عبد المنان ، دار بيت الأفكار الدولية ، (١٤٢٤ هـ) .
٦٠- القواعد الفقهية ، ليعقوب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الطبعة الثانية (١٤٢٠ هـ) .
٦١- القواعد الفقهية ، لعلي بن أحمد الندوي ، دار القلم ، الطبعة الرابعة (١٤١٨ هـ) .
٦٢- القوانين الفقهية ، لمحمد بن أحمد بن جزي ، دار الحديث ، (طبعة ١٤٢٦ هـ)
٦٣- القواعد الفقهية الكبرى ، لصالح السدلان ، دار بلنسية ، الطبعة الثانية (١٤٢٠ هـ) .
٦٤- كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت .
٦٥- كنز الدقائق ، للإمام عبد الله النسفي ، المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى (١٤٢٥ هـ) .
٦٦- لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور المصري ، دار صادر بيروت .
٦٧- المبدع في شرح المقنع ، لإبراهيم بن مفلح ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .
٦٨- المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان (١٤٠٦ هـ) .
٦٩- مجموع فتاوى بن تيمية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ، الطبعة الأولى (١٤٢٣ هـ) .

٧٠- محاضرات في القواعد الفقهية : لصالح بن حميد . وهو عبارة عن مذكرة جمعت محاضرات ألقاها على طلاب المستوى الأول بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء لعام ١٤٢٦هـ .
٧١- المحلى بالآثار ، لعلي بن أحمد بن حزم ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار التراث ، القاهرة .
٧٢- مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى (١٤٢٥ هـ) .
٧٣- المصباح المنير ، لأحمد بن محمد الفيومي ، اعتنى به عادل مرشد .
٧٤- المصنف ، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ) .
٧٥- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، لمصطفى السيوطي الرحيباني ، الطبعة الثانية (١٤١٥ هـ) .
٧٦- المطالب العالية بزوائد المسند الثمانية ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٧٧- المطلع على أبواب المقنع ، لمحمد بن أبي الفتح البعلي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، (١٤٠١ هـ) .
٧٨- معجم مقاييس اللغة . لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني . تحقيق عبد السلام هارون . مكتبة ومطبعة البابا الحلبي وأبنائه بمصر .
٧٩- المغني ، لابن قدامة المقدسي ، تحقيق عبد الله التركي و عبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، الطبعة الخامسة (١٤٢٦هـ) .
٨٠- مغني المحتاج ، لمحمد بن الخطيب الشربيني ، دار المعرفة ببيروت ، الطبعة الثانية (١٤٢٥ هـ) .
٨١- مفردات ألفاظ القرآن : للأصفهاني . تحقيق صفوان عدنان . دار القلم بدمشق .
٨٢- الممتع في القواعد الفقهية ، لمسلم الدوسري ، دار إمام الدعوة ، الطبعة الأولى (١٤٢٥ هـ) .

٨٣- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، للإمام النووي ، تحقيق : خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، الطبعة السادسة (١٤٢٠ هـ) .
٨٤- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي إسحاق الشيرازي ، تحقيق : محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى (١٤١٧ هـ) .
٨٥- مواهب الجليل ، للحطاب الرعيني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى (١٤١٦ هـ) .
٨٦- موسوعة القواعد الفقهية ، لمحمد بن صديق البورنو ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى (١٤٢٤ هـ) .
٨٧- موسوعة شروح الموطأ " التمهيد " مع " الاستذكار " مع " القبس " ، تحقيق : عبد الله التركي ، دار هجر ، الطبعة الأولى (١٤٢٦ هـ) .
٨٨- الموطأ ، للإمام مالك بن أنس ، مع التمهيد لابن عبد البر ، تحقيق عبد التركي ، دار هجر ، الطبعة الأولى (١٤٢٦ هـ) .
٨٩- نظرية التقعيد الفقهي ، لمحمد الروكي ، دار الصفاء ، الطبعة الأولى (١٤٢١ هـ) .
٩٠- النهاية في غريب الحديث والأثر ، لابن الأثير ، تحقيق : علي حسن عبد الحميد ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى (١٤٢١ هـ) .
٩١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، لمحمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : طارق عوض الله ، دار ابن عفان ، الطبعة الأولى (١٤٢٦ هـ) .
٩٢- الهداية شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر المرغيناني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ) .
٩٣- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، لمحمد بن صديق البورنو ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة (١٤١٩ هـ) .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢
أهمية الموضوع وأسباب الاختيار :	٣
الدراسات السابقة :	٣
منهج البحث :	٤
خطة البحث :	٥
التمهيد :	١٣
المبحث الأول : بيان معنى القاعدة الفقهية ، وأهميتها	١٤
المطلب الأول : التعريف بالقاعدة الفقهية	١٤
الفرع الأول : تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً	١٤
أولاً : تعريف القاعدة في اللغة والاصطلاح	١٤
ثانياً : تعريف الفقه لغة واصطلاحاً	١٦
الفرع الثاني : تعريف القاعدة باعتبارها علماً أو لقباً	١٧
المطلب الثاني : أهمية علم القواعد الفقهية	١٧
المطلب الثالث : المراد بتطبيقات القاعدة	١٨
المبحث الثاني : معنى قاعدة لا ضرر ولا ضرار	١٩
المطلب الأول : بيان معنى القاعدة ، والألفاظ ذات الصلة	٢٠
الفرع الأول : معنى القاعدة إفراداً	٢٠
أولاً : معنى الضرر لغة واصطلاحاً	٢٠
ثانياً : معنى الضرار	٢٠
الفرع الثاني : معنى القاعدة إجمالاً	٢١
المطلب الثاني : أهمية القاعدة	٢٢
المطلب الثالث : أدلة القاعدة	٢٣
المطلب الرابع : المجالات التي تدخل فيها القاعدة	٢٧
المطلب الخامس : أركان القاعدة وشروطها	٢٨
الفرع الأول : أركان القاعدة	٢٨
أولاً : معنى الركن في اللغة والاصطلاح	٢٨
ثانياً : أركان القاعدة	٢٨
الفرع الثاني : شروط القاعدة	٢٩

أولاً : معنى الشرط في اللغة والاصطلاح ٢٩
ثانياً : شروط القاعدة ٣٠
الفصل الأول : التطبيقات الفقهية في الهبة والوصية ٣١
المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الهبة والعطية ٣٢
الفرع الأول : تعريف الهبة لغة واصطلاحاً ٣٢
الفرع الثاني : مشروعية الهبة ، والأدلة عليها ٣٢
المطلب الأول : تخصيص الوالد بعض ولده بالهبة دون البعض ٣٤
الفرع الأول : حكم تخصيص الوالد بعض ولده بالهبة دون البعض ٣٤
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٣٩
المطلب الثاني : تملك الوالد من مال ولده ، بما يضره ٤٠
الفرع الأول : حكم تملك الوالد من مال الولد ٤٠
الفرع الثاني : أدلة جواز تملك الوالد من مال الولد ٤٠
الفرع الثالث : شروط جواز تملك الوالد من مال الولد ٤١
الفرع الرابع : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٤١
المطلب الثالث : تبرعات المريض مرض الموت ٤٣
الفرع الأول : أقسام الأمراض من حيث خطورتها وعدمها ٤٣
الفرع الثاني : حكم تبرعات المريض في هذه الحالات ٤٤
الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٤٦
المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الوصايا ٤٧
الفرع الأول : تعريف الوصية لغة واصطلاحاً ٤٧
الفرع الثاني : حكم الوصية ، والأدلة على ذلك ٤٧
المطلب الأول : الوصية لوارث ٤٩
الفرع الأول : المقصود بالوارث ٤٩
الفرع الثاني : حكم الوصية لوارث ٤٩
الفرع الثالث : وجه اندراج هذه المسألة تحت القاعدة الكلية ٥٢
المطلب الثاني : الوصية لأجنبي بزيادة على الثلث ٥٣
الفرع الأول : حكم الوصية لأجنبي بزيادة على الثلث ٥٣
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٥٣
الفصل الثاني : التطبيقات الفقهية في النكاح ٥٤
المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في مقدمات النكاح و شروطه ٥٥
المطلب الأول : خطبة الرجل على خطبة أخيه ٥٥
الفرع الأول : تعريف الخطبة لغة واصطلاحاً ٥٥

الفرع الثاني : حكم خطبة الرجل على خطبة أخيه ٥٥
الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٥٨
المطلب الثاني : الزواج بالأمة لمن خشي العنت ٥٩
الفرع الأول : حكم زواج الحر المسلم بالأمة المسلمة ٥٩
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٦٠
المطلب الثالث : انتقال ولاية التزويج إلى غير الولي الأقرب إذا غـــاب غيبة منقطعة ٦١
الفرع الأول : انتقال ولاية التزويج إذا غاب الولي غيبة منقطعة ٦١
الفرع الثاني : من تنتقل إليه الولاية عند الغيبة ٦٣
الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٦٥
المطلب الرابع : عضل الولي موليته ٦٦
الفرع الأول : تعريف العضل لغة واصطلاحاً ٦٦
الفرع الثاني : حكم العضل ٦٦
الفرع الثالث : انتقال الولاية إذا حصل العضل ٦٧
الفرع الرابع : وجه اندراج المسألة تحت القاعد الكلية ٦٩
المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الشروط والعيوب في النكاح ٧٠
المطلب الأول : اشتراط المرأة طلاق ضرتها ٧٠
الفرع الأول : حكم اشتراط المرأة طلاق ضرتها ٧٠
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٧٢
المطلب الثاني : اشتراط عدم المهر في النكاح ٧٣
الفرع الأول : حكم المهر ، والأدلة على ذلك ٧٣
الفرع الثاني : حكم اشتراط عدم المهر في النكاح ٧٤
الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٧٦
المطلب الثالث : فسخ النكاح بالعيب ٧٧
الفرع الأول : تعريف العيب في اللغة والاصطلاح ٧٧
الفرع الثاني : حكم فسخ النكاح بالعيب ٧٧
الفرع الرابع : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٨١
المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في عشرة النساء ٨٢
المطلب الأول : للزوج الاستمتاع بزوجته من غير إضرار بها ٨٢
المطلب الثاني : الجمع بين الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما ٨٤
المطلب الثالث : عزل الزوج عن زوجته ٨٥
الفرع الأول : تعريف العزل لغة واصطلاحاً ٨٥

الفرع الثاني : حكم عزل الزوج عن زوجته ٨٥
الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٨٩
المطلب الرابع: بعث الحكمين عند وقوع الشقاق بين الـزوجين ، إزالـة للضرر عنهما ٩٠
الفرع الأول : المراد بالشقاق الزوجي ٩٠
الفرع الثاني :مشروعية بعث الحكمين عند وقوع الشقاق بين الزوجين ٩٠
الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٩١
المطلب الخامس : امتناع الزوجة عن فراش زوجها ٩٢
الفرع الأول : حكم امتناع الزوجة عن فراش زوجها ٩٢
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٩٢
الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية في الخلع والطلاق ٩٣
المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الخلع ٩٤
المطلب الأول : إذا كرهت المرأة من زوجها شيئاً جاز لها مخالعته ٩٤
الفرع الأول : حكم مخالعة الزوجة لزوجها إذا كرهت منه شيئاً ٩٤
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٩٥
المطلب الثاني : مضارة الزوج لزوجته من أجل أن تفتدي منه ٩٦
الفرع الأول : حكم مضارة الزوج لزوجته من أجل أن تفتدي منه ٩٦
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ٩٧
المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الطلاق ٩٨
المطلب الأول : الطلاق للحاجة ٩٨
الفرع الأول : الأصل في مشروعية الطلاق ٩٨
الفرع الثاني : حكم الطلاق ٩٩
الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ١٠٠
المطلب الثاني : منع طلاق الحائض للضرر الحاصل بتطويل العدة ١٠١
الفرع الأول : حكم طلاق الحائض ١٠١
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ١٠٢
المطلب الثالث : طلاق المريض مرض الموت ١٠٣
الفرع الأول : حكم طلاق المريض مرض الموت ١٠٣
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ١٠٥
المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في الرجعة ١٠٦
المطلب الأول : المنع من الرجعة إذا قصد الزوج الإضرار ١٠٦
الفرع الأول : الأصل في مشروعية الرجعة ، وحكم الإضرار فيها ١٠٦

الفرع الثاني : وجه اندراج المسالة تحت القاعدة الكلية ١٠٧
المطلب الثاني : طلاق الرجعية أثناء عدتها ١٠٨
الفرع الأول : حكم طلا ق الرجعية ، وكيفية العدة في ذلك ١٠٨
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ١٠٨
المبحث الرابع : التطبيقات الفقهية في الإيلاء ١١٠
المطلب الأول : الزوج المولي من زوجته إما أن يفي وإما أن يطلق بعد انتهاء مدة الإيلاء ١١٠
الفرع الأول : تعريف الإيلاء لغة واصطلاحاً ١١٠
الفرع الثاني : حكم الإيلاء والأصل في مشروعيته ١١٠
الفرع الثالث : امتناع الزوج عن الفيئة وعن الطلاق ١١٠
المطلب الثاني : امتناع الزوج من وطء زوجته ١١٤
المطلب الثالث :لا يكفي في الفيئة أن تكون باللسان بل لابد من الجماع ١١٦
المطلب الرابع : : طلاق المولي يقع بائناً ، لأنه به يندفع الضر ١١٨
الفصل الرابع : التطبيقات الفقهية في الظهار واللعان والرضاع والنفقات ١٢٠
المبحث الأول : التطبيقات الفقهية في الظهار واللعان ١٢١
المطلب الأول : امتناع المظاهر عن الكفارة ١٢١
الفرع الأول : تعريف الظهار لغة واصطلاحاً ١٢١
الفرع الثاني : حكمه والأصل في مشروعيته ١٢١
الفرع الثالث : وجوب الكفارة في الظهار ١٢٢
الفرع الرابع : امتناع المظاهر عن الكفارة ١٢٣
المطلب الثاني : ملاعنة الزوج لزوجته تسقط الحد عنه ، وتنفي عنه الولد ١٢٥
الفرع الأول : تعريف اللعان لغة واصطلاحاً ١٢٥
الفرع الثاني : الأصل في مشروعية اللعان ١٢٥
المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية في الرضاع ١٢٧
المطلب الأول : منع الزوج لزوجته من إرضاع ولدها من غيره ١٢٧
الفرع الأول : الأصل في مشروعية الرضاع ١٢٧
الفرع الثاني : حكم منع الزوج زوجته من إرضاع ولدها من غيره ١٢٨
المطلب الثاني : أخذ الأم للأجرة على إرضاع ولدها ١٢٩
الفرع الأول : أخذ الأم للأجرة إذا كانت في حبال الزوج ١٢٩

الفرع الثاني : أخذ الأم للأجرة إذا لم تكن في عصمة الزوج ١٣٠
المبحث الثالث : التطبيقات الفقهية في النفقات ١٣٢
المطلب الأول :امتناع الزوج عن النفقة ١٣٢
الفرع الأول : حكم النفقة ، والأصل في مشروعيتها ١٣٢
الفرع الثاني : حكم امتناع الزوج عن النفقة ١٣٣
الفرع الثالث : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ١٣٣
المطلب الثاني : إعسار الزوج بالنفقة ١٣٤
الفرع الأول : حكم إعسار الزوج بالنفقة ١٣٤
الفرع الثاني : وجه اندراج المسألة تحت القاعدة الكلية ١٣٦
الخاتمة : ١٣٧
الفهارس ١٤٣
فهرس الآيات القرآنية ١٤٤
فهرس الأحاديث والآثار ١٤٧
فهرس الآثار ١٤٩
فهرس الأعلام ١٥٠
فهرس المصادر والمراجع ١٥٢
فهرس الموضوعات ١٥٩