



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية

المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

التعليم الموازي

المواظاة

في النكاح، والجنايات، والحدود

في الفقه الإسلامي

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

عبد الله بن محمد بن مرشد التميمي

إشراف

الدكتور : يوسف بن عبد الله الشبيلي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٣ / ١٤٣٤ هـ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فإن الله - سبحانه وتعالى - أنعم على العباد نعمًا لا تحصى، وإن من أجل تلك النعم ما شرعه لعباده من الأحكام التي تنظم حياتهم في مجالاتها المختلفة، ولما كانت شريعة الإسلام دين الله الذي تعبد الخلق به، تكفل الله - عز وجل - بحفظها ورعايتها، فقيض له رجالًا مخلصين على تتابع القرون قاموا بتدوين مسائل الفقه، وبيّنوا أحكامها، ومن جملة تلك المسائل: ما يتعلق بالمواطأة في النكاح والجنايات والحدود، فمسائلها ماثورة، وقد تحدث الفقهاء عن جملة منها المشروعة، والممنوعة.

لذا رأيت أن أتقدم بدراسة ذلك في بحثي التكميلي للماجستير في المعهد العالي للقضاء، وقد جعلته بعنوان: (المواطأة في النكاح والجنايات والحدود في الفقه الإسلامي).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- أن مسائل هذا الموضوع قد تناولها الفقهاء -رحمهم الله- في مصنفاتهم بيد أنه لم ينتظمها باب مستقل يجمع شتاتها، فلعل هذا البحث يحقق هذا المقصود.

٢- عدم وجود رسالة علمية شاملة لجوانب الموضوع حسب علمي.

٣- إن القضاة بحاجة ماسة إلى أن يكون في متناولهم موضوع مثل هذا يعالج كثيرًا من القضايا التي تمر عليهم تشابه هذه الصور يختصر عليهم الوقت والجهد ويكون محل نظر وتأمل واجتهاد.

٤- حاجة هذا الموضوع في جانب الدراسة التأصيلية -كالأركان، والأسباب، والضوابط والخصائص، وغيرها- إلى تدقيق، وتحريير يبذل فيه الجهد بعد الاستعانة بالله في النظر في كتب الفقهاء المتقدمين، والمعاصرين.

٥- بيان أثر المواطأة على الأحكام الشرعية.

الدراسات السابقة

بعد النظر في قوائم قواعد المعلومات للرسائل العلمية، وسؤال المختصين من أهل هذا الشأن لم أجد أطروحة علمية، ولا بحثًا تكميليًا في هذا الموضوع، وقد وقفت على بحوث غير منشورة قدمت للمؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في دولة الكويت في تاريخ: ٢١-٢٢ شوال ١٤٢٧ هـ، وهي:

١- (المواطأة على إجراء العقود والمواعيدات المتعددة) لفضيلة الشيخ/ محمد المختار السلامي، وهو بحث صغير يقع في عشرين صفحة، وقد تضمن البحث مسائل من أبرزها: مفهوم المواطأة، وبعض أنواعها والقوة الملزمة لها، وضوابطها، وبعض تطبيقاتها المعاصرة.

٢- (المواطأة على إجراء العقود والمواعيدات المتعددة في صفقة واحدة) بحث لفضيلة الأستاذ الدكتور/ نزيه حماد، يقع في قرابة ستين صفحة، تحدث فيه عن حقيقة المواطأة، وأنواعها، والقوة الملزمة للمواطأة على العقود والوعود، ثم بيّن الضوابط الشرعية لصحة المواطأة على المنظومات العقدية المستحدثة.

٣- (المواطأة على إبرام العقود والمواعيدات المتعددة) للدكتور/ عبد الستار أبو غدة من مجموعات بحوث له في مجلد واحد من مطبوعات مجموعة دلة البركة (الجزء الخامس) يقع في خمس وثلاثين صفحة.

٤- رسالة ماجستير في كلية الشريعة بعنوان: (المواطأة على العقود المالية في الفقه الإسلامي) للشيخ محمد الحنين.

والملاحظ على هذه البحوث أنها بحوث تعالج جانب المعاملات الذي لا علاقة لي به في موضوعي.

منهجي في البحث

- ١- تصوير المسألة تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.
- ٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
- ٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فيتبع ما يلي:
 - أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.
 - ب- ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.
 - ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح -رضي الله عنهم-.
 - د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.
 - هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة و ذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
 - و- الترجيح مع بيان سبب الترجيح، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- ٤- الاعتماد على أمهات المصادر الأصلية إن وجد فيها ما يغني عن غيرها، وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.
- ٥- التركيز على موضوع البحث، و تجنب الاستطراد.
- ٦- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.
- ٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.
- ٨- الاعتناء بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.
- ٩- ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل.
- ١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في «الصحيحين» أو أحدهما، فإذا كانت فيهما أو في أحدهما فيكتفى حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما.
- ١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

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

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

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

١٥- إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار أو غير ذلك، فيوضع لها فهرسًا خاصًا إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٧- ختم البحث بخاتمة متضمنة لأهم النتائج والتوصيات، وتعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث.

١٨- إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

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

خطة البحث

يقع البحث في: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة وتشتمل على: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وخطته.

التمهيد: وتحتة ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم المواطأة في اللغة والاصطلاح.

و تحتة مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المواطأة لغةً و اصطلاحًا.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات العلاقة بالمواطأة.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي للمواطأة.

المبحث الثالث: ضابط المواطأة.

الفصل الأول: المواطأة في النكاح ومقدماته وتوابعه.

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: المواطأة على النكاح بغير ولي، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: حكم النكاح بلا ولي.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على النكاح بلا ولي.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على النكاح بلا ولي.

المبحث الثاني: المواطأة على نكاح السر، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: حكم نكاح السر

المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح السر.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح السر.

المبحث الثالث: المواطأة على نكاح المحلل، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: حكم نكاح المحلل

المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح المحلل.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح المحلل.

المبحث الرابع: المواطأة على نكاح المتعة، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: حكم نكاح المتعة.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح المتعة.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح المتعة.
المبحث الخامس: المواطأة على نكاح الشغار، وفيه ثلاث مطالب:
المطلب الأول: حكم نكاح الشغار.
المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح الشغار.
المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح الشغار.
المبحث السادس: المواطأة على صداقين، وفيه ثلاث مطالب:
المطلب الأول: حكم الصداقين.
المطلب الثاني: حكم المواطأة على الصداقين.
المطلب الثالث: أثر المواطأة على الصداقين.
المبحث السابع: المواطأة على إسقاط الصداق، وفيه ثلاث مطالب:
المطلب الأول: حكم إسقاط الصداق.
المطلب الثاني: المواطأة على إسقاط الصداق.
المطلب الثالث: أثر المواطأة على إسقاط الصداق.
المبحث الثامن: المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة معيبة، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: حكم التزوج بزوجة معيبة.
و تحته فرعان:
الفرع الأول: حكم فسخ عقد النكاح بسبب العيب.
الفرع الثاني: حق الزوج في فسخ عقد النكاح بسبب العيب.
المطلب الثاني: حكم المواطأة على الزوج بالتزوج بزوجة معيبة.
المطلب الثالث: أثر المواطأة على الزوج بتزوجه بزوجة معيبة.
المبحث التاسع: المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: حكم الرجعة في العدة بعد انقضائها.
و تحته فرعان:
الفرع الأول: حكم الإشهاد على الرجعة.
الفرع الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة.
المطلب الثاني: حكم المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها.
المطلب الثالث: أثر المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها.

المبحث العاشر: المواطأة على الطلاق في مرض الموت، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: حكم الطلاق في مرض الموت.
المطلب الثاني: حكم المواطأة على الطلاق في مرض الموت.
المطلب الثالث: أثر المواطأة على الطلاق في مرض الموت.
الفصل الثاني: المواطأة في الجنائيات، وفيه مبحثان:
المبحث الأول: المواطأة في الجناية على النفس (القتل)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم قتل الجماعة بالواحد.
المطلب الثاني: صور لمواطأة الجماعة على قتل الواحد.
و فيه أربعة فروع:
الفرع الأول: إذا شارك في القتل من لا قصاص عليه.
الفرع الثاني: إذا أمر شخص بالقتل و باشره شخص آخر.
الفرع الثالث: إذا أمسك رجلاً و قتله الآخر.
الفرع الرابع: الإجهاض.
المبحث الثاني: المواطأة في الجناية على ما دون النفس.
الفصل الثالث: المواطأة في الحدود، وفيه مبحثان:
المبحث الأول: المواطأة على هتك الحرز في السرقة.
المطلب الأول: حقيقة الحرز في السرقة.
المطلب الثاني: حكم المواطأة على هتك الحرز في السرقة.
المطلب الثالث: أثر المواطأة على هتك الحرز في السرقة.
المبحث الثاني: مواطأة الشهود على الزنا.
المطلب الأول: حكم الشهادة على الزنا.
المطلب الثاني: حكم مواطأة الشهود على الزنا.
المطلب الثالث: أثر مواطأة الشهود على الزنا
الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.
الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث والآثار.

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

التمهيد

و تحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم المواطنة في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي للمواطنة.

المبحث الثالث: ضابط المواطنة.

المبحث الأول

مفهوم المواطأة في اللغة والاصطلاح

وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المواطأة لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات العلاقة بالمواطأة.

المطلب الأول

تعريف المواطأة لغة واصطلاحاً

المواطأة في اللغة: مصدر الفعل واطأ. ففي «لسان العرب»: واطأه على الأمر موواطأة: أي: وافقه، وتواطأنا عليه وتواطأنا: توافقنا، وفلان يُواطئُ اسمه اسمي، وتواطؤوا عليه: توافقوا، وقوله تعالى: ﴿لِيُوَاطِئُوا عِدَّةَ

مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيُحِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ﴾ [التوبة: ٣٧] هو من واطأت^(١).

و في «تاج العروس»: والمتواطئُ: المتوافقُ. وفي حديث ليلة القدر: «أرى رؤياكم قد تواطت في العشر الأواخر»^(٢)(٣). قال ابن الأثير^(٤): هكذا روي بترك الهمز، وهو من المواطأة، وحقيقته كأن كلا منهما وطئ ما وطئه الآخر^(٥)، ونقل شيخنا^(٦) عن بعض أهل الاشتقاق أن أصل

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور (٤٨٦٤/٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب التهجد/ باب من فضل من تعار من الليل فصلي) (٣٨٨/١)، حديث (١١٠٥)، و مسلم في صحيحه (كتب الصيام/ باب فضل ليلة القدر) (٨٢٢/٢)، حديث (١١٦٥).

(٣) قال ابن بطال: «إني أرى رؤياكم قد تواطت» فإن المحدثين يرونه كذلك، وإنما هو «تواطأت» بالهمز من قوله تعالى: ﴿لِيُوَاطِئُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيُحِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ﴾، ومن قوله:

﴿إِنَّ نَاشِئَةَ اللَّيْلِ هِيَ أَشَدُّ وَطْئًا﴾، ولكنه يجوز في كلام كثير من العرب حذف الهمز، ومعنى «تواطت»: اتفقت واجتمعت على شيء واحد، و التوطئة: التلبيح يقال: وطأت لفلان هذا الأمر، إذا سهلته ولينته. ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٥٣/٤).

(٤) المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري ثم الموصل، الكاتب ابن الأثير (٥٥٥- ٦٣٠ هـ / ١١٦٠- ١٢٣٣ م): المؤرخ الإمام، من العلماء بالنسب والادب. ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر، وسكن الموصل، وتجول في البلدان، وعاد إلى الموصل، فكان منزله مجمع الفضلاء و الأدباء، وتوفي بها. [ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٨٩/٢١)، الأعلام للزركلي (٣٣١/٤)].

(٥) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٢٠٢/٥).

(٦) يقصد: أبا عبد الله محمد بن الطيب بن محمد الفاسي، المولود بمدينة فاس سنة (١١١٠) هـ، والمتوفى بالمدينة المنورة سنة (١١٧٠) هـ. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (٣/١).

المواطأة أن يطأ الرجلُ برجله مكانَ رجلٍ صاحبه، ثم استُعْمِلَ في كل موافقة^(١).

قال أبو بكر الأنباري^(٢) في قولهم: (قد واطيتُ فلانًا على كذا وكذا):
معناه قد وافقته عليه، والمواطأة عند العرب: الموافقة، قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ

نَاشِئَةَ آيَلٍ هِيَ أَشَدُّ وَطْأً﴾ فمعناه هي أشد موافقة وذلك أن اللسان يواطئ فيها العمل والسمع يواطئ فيها القلب^(٣).

وذكر أبو هلال العسكري^(٤) أن من معاني المواطأة لغة: مالأته ممالأة، ممالأة، وواطأته مواطأة، وآزرتة مؤازرة، وأسعدته وساعدته وعاضدته، كل ذلك إذا أعنته^(٥).

و(مواطأة): على وزن (مفاعلة)^(٦) التي تقتضي حصول الفعل من طرفين فأكثر؛ فالذي تعنيه المفاعلة غالبًا كما قرر النحاة، وهو المبين في فن التصريف هو (المشاركة). والمراد بالمشاركة هنا: أن يقع التشارك بين اثنين، بحيث يوقع أحدهما بالآخر فعلاً فيقابله هذا بمثل هذا الفعل، كقولك: (ضارب زيدٌ عمرًا) أو شاتمته أو قاتله^{(٧)(٨)}.

(١) ينظر: تاج العروس للزبيدي (١٩٥/١).

(٢) محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (٢٧١ - ٣٢٨هـ): من أعلم أهل زمانه بالأدب واللغة، ومن أكثر الناس حفظًا للشعر والأخبار، قيل: كان يحفظ ثلاثمائة ألف شاهد في القرآن. ولد في الأنبار (على الفرات) وتوفي ببغداد. ينظر: الأعلام للزركلي (٣٣٤/٦).

(٣) ينظر: الزاهر في معاني كلمات الناس لأبي بكر الأنباري (٤٤٤/١).

(٤) الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، أبو هلال: عالم بالأدب، له شعر. نسبته إلى (عسكر مكرم)، من كتبه: (التلخيص في معرفة أسماء الأشياء) في اللغة، توفي بعد سنة ٣٩٥ هـ. [ينظر: الأعلام للزركلي (١٩٦/٢)، سير أعلام النبلاء (٤١٣/١٦ - ٤١٤)].

(٥) ينظر: التلخيص في معرفة أسماء الأشياء لأبي هلال العسكري (١١٥/١).

(٦) المفاعلة: مصدر من مصادر (فاعل)، تقول: فاعل يفاعل مفاعلة: كقاتل يقاتل مقاتلة، وخاصم خصامًا مخاصمة، وهو المصدر القياسي بالإجماع. ينظر: شذا العرف في فن الصرف لأحمد الحماوي ص (١١٧)، ودراسات في النحو ص (١٥٣).

(٧) هناك مواضع لا تصح فيها المشاركة ولا المقابلة، وهي التي في حق الله تعالى؛ كقوله

تعالى: ﴿قَتَلَهُمُ اللَّهُ أَنْفٌ يُؤَفَّكُونَ﴾ [التوبة: ٣٠]..

(٨) ينظر: دراسات في النحو (١٥٥ - ١٨٤).

تعريف المواطأة في الاصطلاح:

لم أجد فيما وقفت عليه من المصنفات الفقهية تعريفاً شرعياً اصطلاح عليه أهل العلم، غير بعض المحاولات وهي محصورة في جانب المعاملات المالية فقط^(١)، وقد قام أحد الباحثين^(٢) بصياغة تعريف من مجموع هذه التعريفات؛ هو: «توافق مخصوص بين طرفين فأكثر يتوصل به إلى عقود مالية محرمة، أو يتوصل به إلى الربط بين مجموعة عقود و وعود في منظومة عقدية واحدة»^(٣).

وبالنظر إلى هذه التعريفات، مع الوضع في الاعتبار التعريف اللغوي للمواطأة، وكذلك تصور المسائل التي تخرج عن نطاق المعاملات المالية كمسائل: (النكاح، والجنايات، والحدود)، يمكن أن يصاغ التعريف التالي: «اتفاق إرادة شخصين أو أكثر على أمر مخصوص يتوصل به إلى عقد فاسد، أو فعل يعاقب عليه الشرع».

شرح التعريف:

قول: (اتفاق إرادة شخصين أو أكثر): فهذا قيد يخرج به ما يرتكبه شخص بمفرده؛ فهذا ليس تواطؤ كما اتضح في المعنى اللغوي، و هذا واضح بين فيما يتعلق بمسائل النكاح ومقدماته وتوابعه؛ حيث إن النكاح تغييره من العقود لا بد له من طرفين، لذلك جاء التعبير (شخصين) ، أما بالنسبة لمسائل الجنايات والحدود، فهذا قيد يخرج به ما يرتكبه شخص

(١) من هذه التعريفات:

١- توافق إرادة طرفين -صراحة أو دلالة- على إضرار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صور مشروعة، توصلًا إلى ما حرمه الله.

٢- التقية بإظهار الطرفين عقدًا غير مقصود لهما باطنًا.

٣- المواطأة على تصرف لزيادة ثمن السلع.

٤- الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على الإتيان بمعاملة مشروعة يتوصل بها إلى مخرج شرعي.

٥- اتفاق إرادة الطرفين في التمهيدية على إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود و وعود متتابعة مترابطة وفقًا لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة.

ينظر: المواطأة على إجراء العقود والمواعيد المتعددة في صفقة واحدة، لنزيه حماد (٧٥).

(٢) الشيخ/ محمد بن سعد بن عبد الرحمن الحنين: عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

(٣) ينظر: المواطأة على العقود المالية في الفقه الإسلامي (٤١).

بمفرده، ثم قد يكون الفعل من أكثر من شخصين، لذلك جاء التعبير:
(شخصين أو أكثر).

قول: (على أمر مخصوص): وهذا قيد يخرج به مجرد التوافق بين طرفين على أي عقد من العقود المشروعة، و كذلك التوافق على أي فعل لا يعاقب عليه الشرع.

قول: (يتوصل به): فهذا يوضح أن الفعل الذي تم في الظاهر ليس هو المقصود حقيقة، إنما يتوصل به إلى غاية أخرى.

قول: (عقد فاسد): كعقد التحليل.

قول: (فعل يعاقب عليه الشرع): كالتواطؤ على قتل معصوم.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات العلاقة بالمواطأة

تبين فيما سبق تعريف المواطأة لغةً واصطلاحاً، لكن يبقى بعض الألفاظ التي لها علاقة بالمواطأة تحتاج إلى بيان تعريفها، وكذلك علاقتها بالمواطأة؛ وهي كالآتي:

١- التمالؤ:

التمالؤ في اللغة: الاجتماع والتعاون؛ يقال: قد مالآته على الأمر ممالأة: ساعدته عليه وشايعته، وتمالأننا عليه: اجتمعنا، وتمالئوا عليه: اجتمعوا عليه^(١).

و في الأثر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً، خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر رضي الله عنه: (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً)^(٢).

بيان العلاقة بين التمالؤ والتواطؤ: هو أن التواطؤ يشمل التمالؤ وزيادة، فالتمالؤ جزء من التواطؤ. وكما سبق فالتمالؤ هو: الاجتماع، والتعاون، والمساعدة؛ وهي أمور لا بد من وجودها في التواطؤ، ويتميز التواطؤ بأمرين:

الأول: الاتفاق بين هذه الإرادات المجتمعة، وليس مجرد التوافق.

الثاني: أن التواطؤ يكون على أمر فيه مخالفة للشرع، أما التمالؤ قد يكون كذلك كما يكون فيما أحله الله عز وجل.

حكم التمالؤ: إنه في الأصل من المباح فلا يتعلق به أمر أو نهي لذاته، وإنما يكون حكمه تبعاً لحكم ما يكون وسيلة له، والأصل فيه قوله تعالى:

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور (١٥٨/١).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (كتاب العقول/ باب ما جاء في الغيلة والسحر) (١٢٨١/٥) حديث (٣٢٤٦).

قال الشوكاني : أمرهم بالتعاون على البرّ والتقوى؛ أي: ليقصد بعضكم بعضاً على ذلك، وهو يشمل كل أمر يصدق عليه أنه من البرّ والتقوى كائنًا ما كان. قيل: إن البرّ والتقوى لفظان لمعنى واحد، وكرر للتأكيد. وقال ابن عطية: " إن البرّ يتناول الواجب والمندوب، والتقوى تختص بالواجب ". وقال الماوردي: " إن في البرّ رضا الناس، وفي التقوى رضا الله، فمن جمع بينهما فقد تمت سعادته. ثم نهاهم -سبحانه- عن التعاون على الإثم والعدوان، فالإثم: كل فعل أو قول يوجب إثم فاعله أو قائله، والعدوان: التعدي على الناس بما فيه ظلم، فلا يبقى نوع من أنواع الموجبات للإثم، ولا نوع من أنواع الظلم للناس، الذين من جملتهم النفس إلا وهو داخل تحت هذا النهي " (١).

٢- التحايل:

التحايل في اللغة: الحيلة اسم من الاحتيال، وكذا الحيل والحول، ويقال: لا حيل ولا قوة، لغة في حول. وهو أحيل منه: أي أكثر حيلة، وما أحيله، لغة في: ما أحوله، ويقال: ما له حيلة ولا محالة ولا احتيال ولا محال، بمعنى واحد (٢).

التحايل في الاصطلاح: فإن حقيقته المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز؛ لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيه خرم قواعد الشريعة في الواقع (٣).

بيان العلاقة بين التحايل والتواطؤ: بيان هذه العلاقة يستفاد من كلام الفقهاء عن الحيل، مع النظر في تعريف ومسائل المواطأة، فيقال: إن نوع العلاقة بين المواطأة والتحايل عموم وخصوص، وبيان ذلك:

(١) ينظر: فتح القدير للشوكاني (٩/٢).

(٢) ينظر: مختار الصحاح للرازي (١٦٧/١).

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي (١٨٧/٥).

١- أن الحيلة قد تكون بين شخصين فأكثر كما تكون من شخص واحد، والمواطأة تستدعي وجود طرفين فأكثر، فمن هذا الوجه تكون الحيلة أعم والمواطأة أخص.

٢- أن الحيلة عند الفقهاء غلب استعمالها عل ما يسلك من الطرق الخفية لحصول الغرض بحيث لا يتفطن له، بينما المواطأة قد يكون طريقها خفياً وقد يكون ظاهراً، فمن هذا الوجه تكون المواطأة أعم والحيلة أخص.

حكم التحايل وأدلته.

قال الإمام أحمد: (لا يجوز شيء من الحيل)، وقال: (إذا حلف على شيء، ثم احتال بحيلة فصار إليه فقد صار إلى ذلك بعينه). وقال: (ما أخبثهم)! -يعني أصحاب الحيل-^(١).

و قرر الشاطبي^(٢): أن الحيل التي تقدم إبطالها ودمها والنهي عنها، ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها؛ فغير داخلية في النهي ولا هي باطلة^(٣).

فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية؛ فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لنفسها^(٤).

و قد قرر الشاطبي -رحمه الله- ذلك بناءً على أن هناك نصوصاً شرعية يقطع مجموعها بالمنع من الاحتيال في الشريعة، منها^(١):

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص(٣٣).

(٢) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، توفي (٧٩٠هـ): أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، من كتبه (الموافقات في أصول الفقه) ، و (المجالس) شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، و (الإفادت و الإنشادات) رسالة في الأدب، و (الاتفاق في علم الاشتقاق) و (أصول النحو) و (الاعتصام) في أصول الفقه، و (شرح الألفية) سماه (المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية). [ينظر: الأعلام للزركلي (١/٧٥)].

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي (٣/١٢٤).

(٤) ينظر: المرجع السابق (٣/١٢٠).

أولاً: ما جاء في القرآن الكريم:

فمن الكتاب ما وصف الله به المنافقين؛ ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِاللَّهِ

وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٨]، إلى آخر الآيات، فذمهم وتوعدهم

وشنع عليهم، وحقيقة أمرهم أنهم أظهروا كلمة الإسلام إحرازاً لدمائهم وأموالهم، لا لما قصد له في الشرع من الدخول تحت طاعة الله على اختيار وتصديق قلبي، وبهذا المعنى كانوا في الدرك الأسفل من النار،

وقيل فيهم إنهم ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ [البقرة: ٩]، وقالوا عن أنفسهم:

﴿إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ﴾ [البقرة: ١٤]؛ لأنهم تحيلوا بملابسة الدين وأهله إلى أغراضهم الفاسدة.

وقال تعالى في المرانين بأعمالهم: ﴿كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ

بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانَ عَلَيْهِ تَرَابٌ﴾ [البقرة: ٢٦٤]، وقال

تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ

الْآخِرِ﴾ [النساء: ٣٨]، وقال تعالى: ﴿يُرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء:

١٤٢]؛ فذمهم وتوعدهم لأنه إظهار للطاعة لقصد دنيوي يتوصل بها إليه.

وقال تعالى في أصحاب الجنة: ﴿إِنَّا بَلَوْنَهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ﴾ [القلم: ١٧]،

الآيات إلى قوله: ﴿فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾ [القلم: ٢٠]؛ لما احتالوا على إمساك حق

المساكين بما قصدوا الصَّرام في غير وقت إتيانهم؛ عذبهم الله تعالى بإهلاك مالهم.

(١) ينظر: المرجع السابق (١٠٩/٣-١١٩) باختصار.

وقال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾ [البقرة: ٦٥]، وأشباهاها؛ لأنهم احتالوا للاصطياد في السبت بصورة الاصطياد في غيره.

ثانياً: ما جاء في السنة:

ومن الأحاديث: قوله ﷺ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ»^(١). فهذا نهي عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله.

وقال ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، يَسْتَحِلُّونَ مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنَى الْحِيلِ»^(٢).

وقال ﷺ: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَهُوَ يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَهُوَ قِمَارٌ»^(٣).

وقال ﷺ: «قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»^(١).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الزكاة/ باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع) (١١٧/٢) حديث (١٤٥٠) من حديث أبي بكر ﷺ.
(٢) أخرجه ابن بطة في كتابه (إبطال الحيل) (٤٦-٤٧) من حديث أبي هريرة ﷺ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في (إبطال الحيل) (٢٣/٣-٢٤) من (مجموع الفتاوى): وهذا إسناد جيد، يصح مثله الترمذي وغيره تارة، ويحسنه تارة. اهـ، وجوده ابن كثير في (تفسير القرآن العظيم) (١١١/١) و(٢٦٨/٢).
(٣) أخرجه أحمد في المسند (مسند أبي هريرة ﷺ) حديث (١٠٥٦٤)، وابن ماجه في السنن (كتاب الجهاد/باب السبق و الرهان) حديث (٢٨٧٦)، وأبو داود في السنن (كتاب الجهاد/باب المحلل) حديث (٢٥٧٩)، و الحديث إسناده ضعيف. قال عبد الرحمن بن أبي حاتم: سألت أبي عن حديث رواه يزيد بن هارون وغيره عن سفیان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ؛ فَهُوَ قِمَارٌ»، قال أبي: هذا خطأ...، وأحسن أحواله أن يكون عن سعيد بن المسيب من قوله، وقد رواه يحيى بن سعيد عن سعيد من قوله. وقال ابن أبي خيثمة: سألت ابن معين عنه، فقال: هذا باطل وضرب على أبي هريرة. [ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني (٣٨٩/٤)].

وقال صلى الله عليه وسلم: «لعن الله المحلل والمحلل له»^(٢).

وقال صلى الله عليه وسلم: «لعن الله الراشي والمرتشي»^(٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب البيوع/باب بيع الميتة والأصنام) حديث (٢٢٣٦)، و(كتاب التفسير/باب (وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ) حديث (٤٦٣٣)، ومسلم في صحيحه (كتاب المساقاة/باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) حديث(١٥٨١)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود في السنن (كتاب النكاح/باب في التحليل) حديث (٢٠٧٨)، وابن ماجه في السنن (كتاب النكاح/باب المحلل والمحلل له) حديث (١٩٣٦)، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، و صححه الألباني؛ فقال: حديث صحيح، رواه جمع آخر من الصحابة، وحسن البخاري بعض أسانيده، وكذا عبد الحق الإشبيلي، وصححه ابن السكن والحاكم والذهبي وابن القطان وابن دقيق العيد وابن الجارود. [ينظر: صحيح أبي داود (٣١٥/٦) حديث (١٨١١)].

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (كتاب الأفضية/باب في كراهية الرشوة) ح (٣٥٨٢) ، وابن ماجه في السنن (كتاب الأحكام/باب التغليظ في الحيف و الرشوة) حديث (٢٣١٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، صححه الألباني بهذا اللفظ دون زيادة « و الرائش الذي يمشي بينهما » [ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة (٣٨١/٣) حديث (١٢٣٥)].

المبحث الثاني الحكم الشرعي للمواطأة

الأصل في المواطأة أنها الموافقة أي: التوافق، وهي بهذا المعنى لا يتعلق بها حكم شرعي لذاتها؛ و لأن المواطأة ليست هي غاية المتواطئين، كما سبق في التعريف الاصطلاحي، إنما هي وسيلتهم لتحقيق غاية أخرى، فلهذا ينطبق على المواطأة أحكام الوسائل المؤدية إلى المقاصد. وعلى هذا فإنه ينبغي أن نبين أولاً حكم الوسائل المؤدية إلى المقاصد: قال ابن القيم -رحمه الله-: الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة قسماً (١):

أحدهما: أن يكون وضعه للإفشاء إليها كشراب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش، ونحو ذلك، فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاصد وليس لها ظاهراً غيرها.

والثاني: أن تكون موضوعة للإفشاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذ وسيلة إلى المحرم إما بقصده، أو بغير قصد منه؛ فالأول: كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل، أو يعقد البيع قاصداً به الربا، أو يخالغ قاصداً به الحنث، ونحو ذلك، والثاني: كمن يصلى تطوعاً بغير سبب في أوقات النهي، أو يسب أرباب المشركين بين أظهرهم، أو يصلى بين يدي القبر لله، ونحو ذلك، ثم هذا القسم من الذرائع نوعان: أحدهما: أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، والثاني: أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته. فيها هنا أربعة أقسام:

الأول: وسيلة موضوعة للإفشاء إلى المفسدة (كما سبق: كشراب المسكر، والقذف، والزنا، وكذلك القتل).

الثاني: وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوصل إلى المفسدة (كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل، أو يخالغ قاصداً به الحنث).

(١) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٣/١٣٦) بتصرف.

الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً ومفسدتها أرجح من مصلحتها (الصلاة في أوقات النهي، ومسبة آلهة المشركين بين ظهرا نبيهم، وتزين المتوفى عنها في زمن عدتها).

الرابع: وسيلة موضوعة للمباح وقد تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها (كالنظر إلى المخطوبة، وفعل ذوات الأسباب في أوقات النهي، وكلمة الحق عند ذي سلطان جائر، ونحو ذلك) فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة، وجاءت بالمنع من القسم الأول كراهة أو تحريماً بحسب درجاته في المفسدة، بقى النظر في القسمين الوسط هل هما مما جاءت الشريعة بإباحتهما أو المنع منهما.
فنقول الدلالة على المنع من وجوه^(١):

الوجه الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ

فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فحرم الله تعالى سب آلهة المشركين مع كون السب غيظاً وحميةً لله وإهانةً لآلهتهم؛ لكونه ذريعةً إلى سبهم لله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ

زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، فمنعهن من الضرب بالأرجل وإن كان جائزاً في نفسه؛ لئلا يكون سبباً إلى سمع الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم إليهن.

(١) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (١٣٧/٣ - ١٥٩) ذكر هذه الوجوه الإمام المحقق ابن القيم وبلغ بها تسعة و تسعين وجهاً.

الوجه الثالث: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَتِنَ كُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ

أَيْمَانِكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴿ [النور: ٥٨] الآية، أمر تعالى مماليك

المؤمنين ومن لم يبلغ منهم الحلم أن يستأذنوا عليهم في هذه الأوقات الثلاثة لئلا يكون دخولهم هجماً بغير استئذان فيها ذريعة إلى اطلاعهم على عوراتهم وقت إلقاء ثيابهم عند القائلة، والنوم، واليقظة، ولم يأمرهم بالاستئذان في غيرها وإن أمكن في تركه هذه المفسدة لندورها وقلة الإفضاء إليها فجعلت كالمقدمة.

الوجه الرابع: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا

وَقُولُوا أَنْظِرْنَا ﴿ [البقرة: ١٠٤]، نهاهم سبحانه أن يقولوا هذه الكلمة مع قصدهم

بها الخير؛ لئلا يكون قولهم ذريعة إلى التشبه باليهود في أقوالهم وخطابهم؛ فإنهم كانوا يخاطبون بها النبي ﷺ ويقصدون بها السب، يقصدون فاعلاً من الرعونة، فُهي المسلمون عن قولها سداً لذريعة المشابهة؛ ولئلا يكون ذلك ذريعة إلى أن يقولها اليهود للنبي ﷺ تشبهاً بالمسلمين يقصدون بها غير ما يقصده المسلمون.

الوجه الخامس: قوله تعالى لكليمه موسى وأخيه هارون: ﴿فَقُولَا لَهُ قَوْلًا

لَيْنَا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى ﴿ [طه: ٤٤]، فأمر تعالى أن يلينا القول لأعظم أعدائه

وأشدهم كفراً وأعتاهم عليه، لئلا يكون إغلاظ القول له مع أنه حقيقي به ذريعة إلى تنفيره، وعدم صبره لقيام الحجة، فنهاهما عن الجائر لئلا يترتب عليه ما هو أكره إليه تعالى.

الوجه السادس: أنه تعالى نهى عن البيع وقت نداء الجمعة لئلا يتخذ

ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها.

الوجه السابع: ما رواه حميد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: قال: «مِنَ الْكِبَائِرِ شَتْمُ الرَّجُلِ وَالِدَيْهِ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ يَشْتَمُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟! قَالَ: «نَعَمْ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ وَيَسُبُّ أُمَّهُ فَيَسُبُّ أُمَّهُ» متفق عليه، ولفظ البخاري: «إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ». قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟! قَالَ: «يَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ وَيَسُبُّ أُمَّهُ»^(١).

فجعل رسول الله ﷺ الرجل سَابًّا لَاعْنًا لأبويه؛ بتسببه إلى ذلك وتوسله إليه وإن لم يقصده.

الوجه الثامن: أنه ﷺ حَرَّمَ الخلوة بالأجنبية^(٢)، ولو في إقراء القرآن، والسفر بها، ولو في الحج، وزيارة الوالدين؛ سداً لذريعة ما يحاذر من الفتنة وغلبات الطباع.

فبهذا كله يتبين أن الوسائل تكون تابعة لما تحققه وتوصل إليه من المقاصد، فإن كانت المقاصد واجبة فهي كذلك، وإن كانت محرمة فهي كذلك، وإن كانت المقاصد مباحة، أو مندوبة، أو مكروهة، فالوسائل كذلك. فإذا تقرر ذلك، فإن المواطأة تنقسم من حيث مشروعيتها إلى قسمين: الأولى: مواطأة مشروعة:

وهي التي يتوصل بها إلى أمر مباح ليس فيه مخالفة للشرع؛ كالبيع، والإجارة، و النكاح.

الثاني: مواطأة غير مشروعة:

وهي التي يتوصل بها إلى أمر غير مباح فيه مخالفة للشرع، سواء كانت الوسيلة التي تم التواطؤ عليها مشروعة؛ كعقد النكاح ليتوصل به إلى

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الأدب/ باب لا يسب الرجل والديه) حديث (٥٩٧٣)، ومسلم في صحيحه (كتاب الأيمان/ باب الكبائر وأكبرها) حديث (٩٠).

(٢) ورد في ذلك عدة أحاديث، منها ما أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الجهاد/باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم) حديث (٥٢٣٣)، ومسلم في صحيحه (كتاب الحج/ باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره) حديث (١٣٤١)، من حديث ابن عباس ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»، فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَةً، وَإِنِّي اكْتَنَيْتُ فِي غَزْوَةٍ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: «انْطَلِقْ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ».

التحليل، و الهبة قبل الحول حتى لا تجب الزكاة، أو كانت هذه الوسيلة غير مشروعة أصلاً، كالتواطؤ على القتل أو السرقة، و هي محل البحث.

المبحث الثالث ضابط المواطأة

تقرر فيما سبق أن أصل المواطأة أن يطأ الرجلُ برجله مكانَ رجل صاحبه، ثم استُعملَ في كل موافقة^(١)، فلذلك نحتاج إلى وضع ضوابط تميز المواطأة بالمعنى الاصطلاحي الذي سبق ذكره، عن المواطأة بمعناها اللغوي العام و الذي ينطبق على كل موافقة، و بالنظر في التعريف الذي سبق وضعه، و المسائل التي يتصور فيها التواطؤ، نجد أنه يمكن وضع ضابطين للمواطأة؛ هما:

١- اعتبار القصد (الاتفاق).

٢- مخالفة الشرع.

فهذان ضابطان يتعين توافرهما لتتحقق المواطأة بالمعنى الاصطلاحي؛ و بيان ذلك كما يلي:

الضابط الأول: اعتبار القصد (الاتفاق):

فالموافقة بمعناها العام لا يشترط فيها قصد المتوافقين؛ كما جاء في معناها لغة: "واقفه أي: صادفه"^(٢)، أما المواطأة فهي تشمل توافق المتواطئين على الفعل المتواطئ عليه، و زيادة قصد اتخاذ هذا التوافق وسيلةً لتحقيق غايتهم، و يتحقق ذلك بتعبير كل طرف عن إرادته التواطؤ، فيتحقق الاتفاق بينهم.

و هذا مثال يشير إلى أن من ضوابط المواطأة، قصد المواطأة و الاتفاق عليها، قال البهوتي رَحِمَهُ اللهُ^(٣): (ولا تواطؤ) أي توافق على قتله بأن ضربه

(١) ينظر: صفحة (١٢) من هذا البحث.

(٢) ينظر: مختار الصحاح (١/ ٧٤٠)، المعجم الوسيط (٢/ ١٠٤٦).

(٣) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، (١٠٠٠ - ١٠٥١ هـ/ ١٥٩١ - ١٦٤١م): شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر، له كتب منها: (الروض المربع شرح زاد المستنقع المختصر من المقنع)، و (كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي) أربعة أجزاء، و (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى). [ينظر: الأعلام للزركلي (٧/ ٣٠٧)].

كل منهم بحجر صغير حتى مات ولم يكونوا اتفقوا على ذلك فلا قصاص ؛ لأنه لم يحصل ما يوجب من واحد منهم فإن تواطئوا عليه قتلوا به (١).
فهنا جعلَ الاتفاق و التواطؤ مترادفين؛ فعبر عن معنى (لا تواطؤ) فقال: " لم يكونوا اتفقوا ".
كذلك فإن هذا الضابط يخرج به ما يصدر عن شخص واحد بمفرده دون اتفاق مع آخرين.

الضابط الثاني: مخالفة الشرع:

و هذا هو الضابط الأهم الذي يميز المواطأة بالمعنى الاصطلاحي الذي تمت صياغته سابقًا عن أي اتفاق آخر؛ فلو أنه تم الاتفاق على وسيلة مباحة، و كانت النتيجة لا تؤدي إلى مخالفة للشرع، سواء كانت ظاهرة، أو خفية عن طريق الحيل، لكان ذلك اتفاقًا عاديًا تقره الشريعة الإسلامية؛ كالزواج مع توافر الشروط الشرعية و انتفاء الموانع الشرعية.

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٠).

الفصل الأول

المواطأة في النكاح ومقدماته وتوابعه

وفيه عشرة مباحث

المبحث الأول

المواطأة على النكاح بغير ولي

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم النكاح بلا ولي.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على النكاح بلا ولي.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على النكاح بلا ولي.

المطلب الأول حكم النكاح بلا ولي

تمهيد:

لقد شرعت الولاية على الصغار و الذين لم تكتمل أهليتهم؛ لأنهم ليسوا بأهل للتصرف في أمورهم، فيحتاجون إلى من يقوم بمصالحهم، و منها الزواج.
أمّا الولاية على المرأة البالغة العاقلة فليس المقصود منها قهر المرأة و إذلالها و التحكم فيها، بل إن المقصود منها فوائد هي في صالح المرأة، مثل:

أولاً: الرجال أقدر على البحث عن أحوال الخاطب من النساء، و لو تركت المرأة في هذا الأمر وحدها بلا معونة من أهلها و أقاربها فقد لا توفق إلى اختيار الرجل المناسب.

ثانياً: اشتراط الولي فيه مزيد من الإعلان عن النكاح، و الشريعة تدعو إلى إعلان النكاح و إشهاره، من أجل ذلك شرع الولي و الشهود و الوليمة و التهنة.

و أخيراً: فإن ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأنًا خاصاً بالمرأة دون سواها، فالزواج يربط بين الأسر، و يوجد شبكة من العلاقات، و الآباء و الإخوة يهتمهم أن تكون الأسرة التي يرتبطون بها على مستوى من الفضل و الخلق.

الولي لغة واصطلاحاً:

الولاية – بكسر الواو - في اللغة: من الولي، وهو القرب. يقال: وليه ولياً، أي: دنا منه. و أوليته إياه: أدنيته منه. وولي الأمر: إذا قام به، وتولى الأمر؛ أي: تقلده، وتولى فلاناً: اتخذه ولياً. والولي -فعليل بمعنى فاعل- من وليه: إذا قام به. وبمعنى مفعول في حق المطيع. والمصدر الولاية. وكذلك تأتي بمعنى السلطنة، أما الولاية – بالفتح - فتعني النصره والمحبة. وكل من ولي أمر آخر فهو وليه. ومنه ولي اليتيم وولي القليل وولي المرأة،

وهو القائم بهم والمتصرف في أمرهم. ووالي البلد: وهو ناظر أمور أهله الذي يلي القوم بالتدبير والأمر والنهي^(١).

والولاية اصطلاحاً: الولاية على النفس عند الفقهاء : سلطة على شؤون القاصر ونحوه المتعلقة بشخصه ونفسه ، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل ونحو ذلك ، تقتضي تنفيذ القول عليه شاء أم أبى^(٢) و الأصل أن ولاية التزويج هي ولاية نظر، وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع ، لأنه من باب الإعانة على البر ، ومن باب الإحسان ، ومن باب إعانة الضعيف وإغاثة اللهفان ، وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً^(٣) .

واختلف الفقهاء في مسألة النكاح بلا ولي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا ينعقد النكاح إلا بولي. وهو قول مالك والشافعي وأحمد^(٤).

القول الثاني: الكبيرة البالغة العاقلة الراشدة يجوز لها عقد النكاح لنفسها. و به قال أبو حنيفة، فاشتراط الولي في النكاح إذا كان المولى عليه صغيراً، أو مجنوناً، سواء كانت الصغيرة بكرًا أم ثيبًا. أما مع الكبيرة البالغة العاقلة فإن الولاية في حقها استحباب وندب، لا حتم وإيجاب، فلها أن تزوج نفسها، وليس لوليها حق الاعتراض، إلا إن كان غير كفء أو نقص مهرها عن مهر المثل^(٥).

القول الثالث: إذا عقدت المرأة لنفسها فالعقد موقوف على إجازة الولي. وإليه ذهب أبو يوسف^(٦).

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور (٤٠٥/١٥)، والمصباح المنير للفيومي (٦٧٢/٢)، ومقاييس اللغة لابن فارس (١٤١/٦)، وأساس البلاغة للزمخشري (٥٠٩)، وحلية الفقهاء لابن فارس (١٦٥)، والتعاريف للمناوي (٧٢٤)، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (١٥٢٨/٢).

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني (٣٢٩/١)، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (٧٣٤/١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣١٥/٢)، (١٥٢/٥).

(٤) ينظر: وبداية المجتهد (٩/٢)، الأم (٢٢/٥)، والمغني (٣٣٧/٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٨/٢) بتصرف.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

سبب الخلاف:

سبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة. وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها، إلا حديث ابن عباس، وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل؛ لأن الأصل براءة الذمة^(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

وجه الدلالة: المخاطب بالنهي عن العضل هم الأولياء، ونهيمهم عنه دليل على اشتراطهم، إذ العضل لغة المنع، وهو شامل للعضل الحسي والشرعي؛ لأنه اسم جنس مضاف. ففي ذلك دليل على أن العضل منهم يصح دون الأجانب. ثم إن الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي ﷺ فزوجها، ولو لم يكن له ولاية وأن الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه^(٢).

و قد رد عليه المخالفون بأن الآية تدل على صحة نكاحها لنفسها؛ لأنه أضافه إليهن، فدل على جوازه بعبارتهم من غير شرط الولي. ولأنه خالص حقها، فصح منها كقيامها بالبيع^(٣).

وقد تعقب كلامهم بأن الإضافة إليهن لأنهن محل النكاح^(٤). ويؤيد ذلك

ما ذكره أهل التفسير في سبب النزول للآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

(١) ينظر: بداية المجتهد (٨/٢).

(٢) ينظر: تفسير الطبري (٤٨٨/٢)، وبداية المجتهد لابن رشد (٧/٢)، والمبدع لابن مفلح (٢٥/٧)، وفتح القدير للشوكاني (٢٤٣/١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٩/٢)، وأحكام القرآن للجصاص (١٠٠/٢).

(٤) ينظر: المبدع لابن مفلح (٢٨/٧)، ومنار السبيل (١٣٠/٢).

قال ابن عباس رضي الله عنهما: لا تحبسوهن^(١). وعنه أيضاً قال: نزلت هذه الآية في الرجل يطلق امرأته طليقة أو طليقتين فتقضي عدتها، ثم يبدو له تزويجها، وتريد ذلك، فمنعها وليها من ذلك، فنهى الله أن يمنعوها^(٢). قال الإمام الشافعي: هذه الآية أبين آية أنه ليس للمرأة أن تتزوج إلا بولي^(٣).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

وَأِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

وجه الدلالة: الخطاب في الآية للأولياء والسادة دليل على وجوب تزويج المولية والمملوك، وذلك عند طلبهما، وإشعار بأن المرأة والعبد لا يستبدان به، إذ لو استبدا لما وجب على الولي والمولي. وأيضاً لم يخاطب تعالى بالنكاح غير الرجال، ولو كان إلى النساء لذكرهن^(٤).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١].

وجه الدلالة: الخطاب للأولياء لا للنساء^(٥).

الدليل الرابع: حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»^(٦).

(١) ينظر: زاد المسير لابن الجوزي (١٤٠).

(٢) ينظر: تفسير الطبري (٤٨٦/٢).

(٣) أحكام القرآن للشافعي (١٧٤/١-١٧٥).

(٤) ينظر: تفسير البغوي (٣٤١/٣)، وتفسير القرطبي (٧٣/٣)، وتفسير البيضاوي (١٨٤/٤-١٨٥).

(٥) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (٧/٢)، والمحلّى لابن حزم (٢٦/٩).

(٦) أخرجه الترمذي في سننه (كتاب النكاح/باب ما جاء لا نكاح إلا بولي) (٤٠٧/٣) حديث

(١١٠١)، وأبو داود في سننه (كتاب النكاح/باب الولي) (١٩١/٢) حديث (٢٠٨٧)، وابن ماجه

في سننه (كتاب النكاح/باب لا نكاح إلا بولي) (٧٩/٣) حديث (١٨٨١)، وأحمد في مسنده

(مسند الكوفيين/حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه) (٣٩٤/٤) حديث (١٩٥٣٦). والحديث صححه

ابن الملقن في البدر المنير (٥٤٣/٧)، وكذا الألباني في صحيح أبي داود (٣٢١/٦) حديث

(١٨١٨).

وجه الدلالة: لأن مقتضاه نفي حقيقة النكاح إلا أنه لما لم يمكن ذلك حمل على نفي الصحة (١).

الدليل الخامس: حديث أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- عن النبي ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّيَّ وَشَاهِدِيَّ عَدْلٍ» (٢).

الدليل السادس: وعنها أيضاً -رضي الله عنها- عن النبي ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِّحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» (٣).

وجه الدلالة: أن " أي " لفظة عموم ، له صيغة لتناوله جميع ما اشتمل عليه، أي: على جميع النساء من صغيرة وكبيرة ، وشريفة وندية ، وبكر وثيب ، و في قوله : "نكحت بغير إذن وليها": أن اسم النكاح حقيقة في العقد ، مجاز في الوطاء ، و أن: ثبوت الولاية على جميع النساء في نكاحهن، و في قوله : "فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل": بطلان النكاح بغير ولي بخلاف قول من أجاز به بغير ولي (٤).

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٦٣٧/٢).

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه (كتاب النكاح/باب الولي) (٣٨٦/٩) حديث (٤٠٧٥). قال ابن الملقن في البدر المنير (٤٧٤/٧-٤٧٥): هذا الحديث مروى من طرق أصحها ما رواه أبو حاتم بن حبان في «صحيحه» من حديث ابن جريج، عن سليمان بن موسى الأشرق، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّيَّ وَشَاهِدِيَّ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»، ثم قال: لم يقل أحد في خبر ابن جريج هذا، عن سليمان بن موسى، عن الزهري: «وشاهدي عدل» إلا ثلاثة أنفس: سعيد بن يحيى الأموي، عن حفص بن غياث، وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبي، عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس. قال: ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الحديث. اهـ.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه (كتاب النكاح/باب ما جاء لا نكاح إلا بولي) (٤٠٧/٣) حديث (١١٠٢) وحسنه، وأبو داود في سننه (كتاب النكاح/باب في الولي) (١٩٠/٢) حديث (٢٠٨٥)، والنسائي في السنن الكبرى (كتاب النكاح/باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها) (٢٨٥/٣) حديث (٥٣٩٤)، وابن ماجه في سننه (كتاب النكاح/باب لا نكاح إلا بولي) (٦٠٥/١) حديث (١٨٧٩)، وابن حبان في صحيحه (كتاب النكاح/باب الولي) (٣٨٤/٩) حديث (٤٠٧٤). والحديث صححه ابن الملقن في البدر المنير (٥٥٣/٧)، وحسنه المنذري ينظر: عون المعبود لشمس الحق العظيم آبادي (٧١/٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٦/٩).

الدليل الثامن: إجماع الصحابة: نقله الإمام الماوردي^(١)، فقال: ولأنه إجماع الصحابة... وليس في التابعين مخالف فثبت أنه إجماع^(٢).

الدليل التاسع: المرأة ضعيفة العقل والدين سريعة العاطفة، وتكون دائماً مخدوعة، فيمكن أن يأتي رجل ويغرر بها ويمدح نفسه عندها، ويجعل نفسه فوق الناس في المال والكمال والأخلاق والدين وهو من أفجر الناس، فتتخدع به، فيستهويها كل شيطان، وكل فاجر وفاسق، فكان من الحكمة ألا تتزوج إلا بولي^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾

[البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: أضاف عقد النكاح إليها، والظاهر أنها تتولاه بنفسها^(٤).
و قد نوقش هذا الدليل بأن المراد من نسبة النكاح إليها الإنكاح بعقد الولي، إذ لو فهم النبي ﷺ ذلك -أي: أنها تنكح نفسها لأمرها بذلك^(٥).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: أضاف التراجع - وهو عقد مستقل- إليهما، والظاهر أنهما يتوليانه^(٦).

(١) الماوردي الإمام العلامة، ألقى القضاة، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، صاحب التصانيف، مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربع مئة، وقد بلغ ستا وثمانين سنة، وولي القضاء ببلدان شتى، ثم سكن بغداد، وكان حافظاً للمذهب وله فيه كتاب "الحاوي" الذي لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب. [ينظر: سير أعلام النبلاء (٦٥/١٨)، ووفيات الأعيان لابن خلكان (٢٨٢/٣)].
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤٢/٩).
(٣) ينظر: المبدع لابن مفلح (٢٨/٧)، والكافي لابن قدامة (١٠/٣)، ومنار السبيل لإبراهيم بن ضويان (١٢٩/٢).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٩/٢).
(٥) ينظر: سيل السلام للصنعاني (١٢٠/٣).
(٦) ينظر: المرجع السابق.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ

مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

وجه الدلالة: أباح فعلها في نفسها من غير اشتراط الولي^(١).

الدليل الرابع: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الأيّم

أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَائُهَا»^(٢).

وجه الدلالة: أنها لما بلغت من عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح، فلا تبقى مولياً عليها، كالصبي العاقل إذا بلغ، وولاية الإنكاح إنما تثبت للأب على الصغيرة بطريقة النيابة عنها شرعاً، لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا، وحاجتها إليه حالاً ومآلاً، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه، وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً، فتزول بزوال الضرورة^(٣).

فقد نوقش هذا الدليل بأن هذا الحديث لا يعارض النصوص الدالة على اشتراط الولاية، وغاية ما يدل عليه أن للولي حق في تزويج الثيب، وللثيب حق في تزويج نفسها، وحقها أرجح منه. وهذا ما تدل عليه صيغة التفضيل، ولما كان حقاً بهذه المثابة لم يجز تزويجها بدون استئمارها، وتصريحها بالموافقة. أما البكر فحق الولي أعظم من حقها، ولذا اكتفي بصمتها^(٤)، وقوله ﷺ: «بغير إذنها» خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له^(٥).

له^(٥).

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت) (١٠٣٧/٢) حديث (١٤٢١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٩/٢)، وبداية المجتهد لابن رشد (٨/٢)، والمحلى لابن حزم (٢٧/٩).

(٤) ينظر: معالم السنن للخطابي (٥٧٣/٢)، وشرح النووي على مسلم (٢٠٤/٩)، وعود المعبود لشمس الحق العظيم أبادي (٧١/٦-٧٢)، وسبل السلام للصنعاني (١٩/٣ و١٢١).

(٥) ينظر: منار السبيل لابن ضويان (١٢٩/٢).

الدليل الخامس: أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- خالفت روايتها وأفتت بخلافها، فإنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وإذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروي حديثاً لا تعمل به^(١).
و قد نوقش هذا الدليل بأنها إنما أنكحت رجلاً من بني أخيها جارية من بني أخيها، فضربت بينهم سترًا، ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا النكاح أمرت رجلاً فأنكح ثم قالت: "ليس إلى النساء نكاح"^(٢). و أن هذا إنما أريد به أنها مهدت تزويجها ثم تولى عقد النكاح غيرها، فأضيف التزويج إليها لإذنها في ذلك وتمهيدها أسبابه، والله أعلم^(٣).

دليل القول الثالث: مفهوم حديث عائشة رضيها السابق ذكره وهو: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِّحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا» على أنه يجوز لها أن تزوج نفسها إذا أذن لها وليها^(٤).

و قد نوقش هذا الدليل بأن إذن الولي لا يصح إلا لمن ينوب عنه، والمرأة لا تنوب عنه في ذلك، ولو أذن لها في إنكاح نفسها صارت كمن أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح. كما أنه مفهوم لا يقوى على معارضة المنطوق^(٥).

القول الرابع:

وبعد إيراد الأدلة والمناقشات، فالمختار في هذه المسألة -والله أعلم- هو رأي الجمهور القائل بأنه لا ينعقد النكاح إلا بولي، وذلك لقوة أدلتهم من النقل والعقل، وعدم وجود معارض قوي لهذه الأدلة، ولأن ما استدل به المخالفون هي أدلة عامة تحتل التأويل، وليست نصًّا في المسألة، والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٥٠/٢)، والمحلى لابن حزم (٢٩/٩).

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم (٣٢/٩).

(٣) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١١٣/٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٤٧/٢).

(٥) ينظر: فتح الباري لابن حجر (١٩٠/٩)، وتحفة الأحوذى للمباركفوري (٢٣٣/٤).

المطلب الثاني

حكم المواطأة على النكاح بغير ولي

بعد ما تقدم من الأدلة والمناقشات في المطلب الأول، و بيان فساد النكاح بغير ولي عند جمهور أهل العلم، فإذا تم التواطؤ بين الرجل و المرأة على النكاح بغير ولي، فما حكم هذه المواطأة؟
بناءً على ما سبق تأصيله من أن المواطأة قد تكون مشروعة و قد تكون غير مشروعة؛ و ذلك لأنها وسيلة و ليست غاية، و الوسائل لها أحكام المقاصد.

و هذه الصورة من النكاح محرمة عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، فعلى هذا تكون المواطأة على هذه الصورة من النكاح محرمة.
أما عند الحنفية فهذه الصورة من النكاح جائزة، والعقد صحيح.

المطلب الثالث

أثر المواطأة على النكاح بغير ولي

إذا تمت المواطأة على النكاح بغير ولي فإن هذا النكاح يكون فاسداً عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية.

قال ابن بطال^(١): "جمهور العلماء على أنه لا تلي المرأة عقد نكاح بحال، لا نكاح نفسها، ولا امرأة غيرها...، قال مالك: ويفسخ النكاح وإن ولدت منه"^(٢). اهـ.

وقد صرح الجمهور على أن النكاح من أصله يفسخ، وأنه لا ينعقد و لو موقوفاً على إجازة الولي، وأنه يفسخ بعد العقد ويفسخ بعد الدخول ويفسخ بعد الطول والولادة، ولكن إذا دخل بها وجب عليه المهر^(٣)، ويثبت النسب و ينتقي الحد^(٤).

و هذا الأثر هو الذي يوافق ما ترجح في المطلبين السابقين من عدم صحة النكاح بغير ولي، و حرمة المواطأة عليه.

و لكن إن حكم بصحة عقد النكاح بدون ولي حاكم لم ينقض حكمه، أو كان متولي العقد حاكماً يراه لم ينقض، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة إذا حكم بها من يراها لم ينقض؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد فلم يجز نقض الحكم بها^(٥).

أما عند الحنفية فينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي - بكرًا كانت أو ثيبًا-؛ لأنها تصرفت في خالص حقها، وهي من

(١) ابن بطال شارح "صحيح البخاري"، العلامة أبو الحسن، علي بن خلف بن بطال البكري، القرطبي، ثم البننسي، ويعرف بابن اللجام، أخذ عن: أبي عمر الطلمنكي، كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة، شرح "الصحيح" في عدة أسفار، رواه الناس عنه، واستقصى بحصن لورقة، توفي في صفر سنة تسع (٧) وأربعين وأربع مئة، و كان من كبار المالكية. [ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٧/١٨ - ٤٨)].

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٤٦/٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣٣٥/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٤٠/٢)، والمغني لابن قدامة (٤٥٥/٦)، ومنتهى الإرادات لابن النجار (٨٣/٣).

(٤) ينظر: فيض القدير للمناوي (١٤٣/٣).

(٥) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٦٦/٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٤٨/٥، ٤٩).

أهله؛ لكونها عاقلة مميزة، ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة^(١).

(١) ينظر: الهداية (١٩٦/١)، وحاشية ابن عابدين (٣٠٤/٢).

المبحث الثاني

المواطأة على نكاح السر

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم نكاح السر.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح السر.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح السر.

المطلب الأول حكم نكاح السر

تمهيد:

إن من أخطر العقود عقد النكاح؛ لأنه يترتب عليه استحلال للفرج، وإرث، ونسب، ولذلك قد يشترط فيه ما لا يوجد في غيره من العقود. و على ذلك كان الخلاف بين أهل العلم هل الذي يشترط في النكاح الإعلان أم الإشهاد؟ وتظهر أهمية هذا الشرط في التفريق بين النكاح والسفاح، ودفع الضرر، فإن حقوق المرأة تضيع إذا لم يكن هناك ما يثبت أنها زوجة لفلان، ولربما جحد الرجل أنه زوج لفلانة، فوجود هذا الإثبات من الإعلان أو الإشهاد - على خلاف بين أهل العلم - يحفظ الحقوق سواء في الحياة أو بعد الموت.

كما تظهر أهمية هذا الشرط فيما يتعلق بحفظ حقوق الذرية، فلربما مات الزوجان فيبقى النسل، و هنا تظهر الحاجة لإثبات أنه نكاح صحيح، وأن هذا الولد منهما من زواج صحيح، لإثبات الحقوق، والفرق بين النكاح والسفاح.

قال أبو جعفر الطحاوي^(١): اتفق الجميع أنه لا بد من إظهار عقد النكاح للتفريق بين المعقود عليها بنكاح وبغير المعقود عليها، طائفة شرطت إظهاره للشهود وطائفة إخراجها عن أن يكون سراً غير مكتوم وإن لم يحضره أحد ثم يشهد بعد ذلك^(٢).

(١) الإمام العلامة الحافظ الكبير، محدث الديار المصرية و فقيهاها، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي، صاحب التصانيف من أهل قرية طحا من أعمال مصر، مولده في سنة تسع وثلاثين ومئتين، وتفق على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفيًا، وهو ابن أخت المزني، من تصانيفه (شرح معاني الآثار) في الحديث، و (بيان السنة)، وكتاب (الشفعة)، و (المحاضر والسجلات) و (مشكل الآثار)، و (أحكام القرآن)، و (المختصر) في الفقه، و (الاختلاف بين الفقهاء)، و (تاريخ)، و (مناقب أبي حنيفة). [ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٧/١٥ - ٢٨)، و الأعلام للزركلي (٢٠٦/١)].

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٥١/٢).

فعلى هذا تكون المسألة هي: إذا تواطأ الولي و الزوجان و الشاهدان على كتمان الزواج، فهل هو نكاح السر المنهي عنه، أم أنه ليس كذلك فيكون صحيحاً؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب الإعلان في النكاح، و هذا الإعلان يحصل بالشهادة، وإذا انعقد بغير شهود فهو نكاح السر المنهي عنه، فإن استكتم الشاهدان يكره ذلك، و يصح العقد، وهو قول الحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة^(١).

القول الثاني: أن الشرط هو ظهور النكاح، وإن تواصوا بكتمه وجعله سراً فسد العقد ولو كان فيه شاهدان، والشاهدان لا يشترطان لصحة العقد وإنما للدخول، وهذا قول المالكية^(٢).

سبب الخلاف:

قال ابن رشد^(٣): وسبب اختلافهم: هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر أم لا؟ والأصل في اشتراط الإعلان قول النبي -عليه الصلاة والسلام-: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالذُّفُوفِ» خرج به أبو داود^(٤). وقال عمر فيه: هذا نكاح السر، ولو تقدمت فيه لرجمت^(٥). وقال أبو ثور وجماعة: ليس الشهود من شرط النكاح، لا شرط صحة ولا شرط تمام، وفعل ذلك الحسن بن علي، روي عنه أنه تزوج بغير شهادة ثم أعلن النكاح^(٦).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٣)، ومغني المحتاج للشربيني (٣/١٤٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/٦٤٨)، و المحلى بالآثار (٩/٤٨).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٢٢٦).

(٣) سنأتي ترجمته صفحة (١٦٦).

(٤) لم أجده عند أبي داود، ولكن أخرجه الترمذي في سننه (كتاب النكاح/ باب ما جاء في إعلان النكاح)، (٣/٣٩٨)، حديث (١٠٨٩)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وقال: هذا حديث غريب في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث. ا هـ. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/٢٦): وسنده ضعيف.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (كتاب النكاح/باب جامع ما لا يجوز من النكاح) (ج٣/ص٧٦٧) ح (١٩٦٠).

(٦) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/١٥).

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ

بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وجه الدلالة: أمر الله تعالى بالإشهاد في الرجعة، والرجعة هي إعادة نكاح سابق، فإذا كان الإشهاد مأموراً به على الرجعة، فالإشهاد على العقد ابتداء من باب أولى؛ لأن المراجعة زوجته، وهذه أجنبية منه، فإذا أمر بالإشهاد على الرجعة، فالإشهاد على عقد النكاح من باب أولى^(١).

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بَوَالِيٍّ وَشَاهِدَيَّ عَدْلٍ»^(٢).

وجه الدلالة: هذا النفي يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً؛ لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرطاً^(٣).

وقد رد أصحاب القول الثاني على الدليل بتضعيف الحديث. قال ابن المنذر^(٤): لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر^(٥).

(١) ينظر: زاد المسير لابن الجوزي ص (١٤٤٥)، وفتح القدير لابن الهمام (٢٤١/٥).
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (كتاب النكاح) (٣١٥/٤) حديث (٣٥٢١)، وابن حبان في صحيحه (كتاب النكاح/باب الولي) (٣٨٦/٩) حديث (٤٠٧٥) وقال: لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر. ا هـ. وقال ابن الملقن في البدر المنير (٤٧٥/٧): هذا الحديث مروى من طرق أصحها ما رواه أبو حاتم ابن حبان في صحيحه. ا هـ. وقال الزرقاني في شرح الموطأ (١٨٨/٣): إسناده صحيح. ا هـ. وقال المناوي في فيض القدير (٥٦٧/٦): وقال الذهبي في المهذب: إسناده صحيح. ا هـ. وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٢٦٠/٦): أحاديث الباب يقوي بعضها بعضاً. ا هـ.

(٣) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (٢٦٠/٦).

(٤) الإمام الحافظ العلامة، شيخ الإسلام، أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري: الفقيه، نزيل مكة، وصاحب التصانيف كتاب (الإشراف في اختلاف العلماء)، وكتاب: (الاجماع)، وكتاب (المبسوط)، وغير ذلك. [ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤)].

(٥) ينظر: فيض القدير للمناوي (٥٦٧/٦)، والمغني لابن قدامة (٣٣٩/٧).

وقال ابن عبد البر^(١): وقد روي عن النبي ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ»
وَسَاهِدَيْنِ عَدْلٍ» من حديث ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر، إلا أن في
نقلة ذلك ضعفاً^(٢).

وقد رُدَّ عليهم في ذلك بأن الحديث صححه جمع من الأئمة.
وعلى فرض صحة الحديث عندهم فقد أجاب بعض المالكية عليه
بأربعة أجوبة:

أحدها: أن النفي دائر بين القضاء والفتوى، ولم ينص على أحدها فهو
مطلق فيهما ونحن نحمله على القضاء فلا يحكم حاكم بصحة نكاح إلا
ببينة، أما الحل، فثابت دون البينة^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه: أن الأصل في الإطلاق أن يعم اللفظ جميع ما
أطلق فيه، ولا يخصص العام إلا بمخصص، كما أنه لا يقيد المطلق إلا
بمقيد، فما الذي قيد النهي بالقضاء دون أصل الحكم؟

ثانيها: إن النهي دائر بين العقد والدخول، ونحن نحمله على الدخول؛
لأن اللفظ فيه حقيقة وفيما ذكره مجاز، والحقيقة مقدمة على المجاز^(٤).

ويمكن أن يجاب عنه: بعدم التسليم بأن النكاح مجاز في العقد حقيقة في
الدخول، بل هو حقيقة في العقد بدليل الإرث والعدة بمجرد العقد.

ثالثها: أن الصداق مذكور في الحديث مقروناً بالبينة، ولا يشترط ذكر
الصداق في العقد فكذلك الشهادة قياساً عليه بطريق الأولى؛ لأن الصداق
ركن داخل في الحقيقة والبينة خارجة عن حقيقة العقد^(٥).

ويجاب عنه: بأن لفظ الحديث الذي صححه عدد من أهل العلم لم يذكر
به الصداق، فلا يستقيم القياس.

(١) ابن عبد البر الإمام العلامة، حافظ المغرب، شيخ الإسلام، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن
محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، القرطبي، المالكي، صاحب التصانيف الفائقة،
مولده في سنة ثمان وستين وثلاث مئة في شهر ربيع الآخر، وقيل: في جمادى الأولى،
وطلب العلم بعد التسعين وثلاث مئة، وأدرك الكبار، وطال عمره، وعلا سنده، وتكاثر عليه
الطلبة، وجمع وصنف، ووثق وضعف، وسارت بتصانيفه الركبان، وخضع لعلمه علماء
الزمان. [ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/١٥٣ - ١٥٤)].

(٢) ينظر: التمهيد لابن عبد البر (١٩/٨٩).

(٣) ينظر: الذخيرة للقرافي (٤/٣٩٨).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

رابعها: يحمل النفي على الكمال، ويؤيده ذكر الصداق وهو معتبر في الكمال^(١).

ويجاب عنه: يلزم على قولهم أن يكون الولي في الحديث للكمال، ولم يقولوا به، فلماذا خصوه في الشهادة دون الولاية في النكاح؟ ما هو إلا تفريق بين المتماثلات

الدليل الثالث: عن أبي الزبير المكي^(٢)، أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر ولا أجزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت^(٣).

قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: لا نكاح إلا بشهود^(٤).

الدليل الرابع: عقد النكاح لا يتعلق به حق المتعاقدين فقط الزوج والزوجة، وإنما يتعلق به حق غير العاقدين أيضاً وهو الولد، فاشترطت فيه الشهادة؛ لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه، كما أن الشهادة في باب النكاح للحاجة إلى صيانتها من الجحود والإنكار، ودفع تهمة الزنا^(٥).

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس الإمام الحافظ الصدوق، أبو الزبير القرشي الاسدي المكي، مولى حكيم بن حزام. روى عن جابر بن عبد الله، وابن عباس، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وأبي الطفيل، وابن الزبير، وروى عن طاووس، وسعيد بن جبيرة، وعطاء، وأبي صالح ذكوان، وسفيان بن عبد الرحمن الثقفي، وعبيد بن عمير، والأعرج، وعكرمة، ونافع بن جبيرة وعدة. مات أبو الزبير سنة ثمان وعشرين ومئة، ولم يذكروا له مولدا. [ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٨٠/٥ - ٣٨٦)].

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (كتاب النكاح/باب جامع ما لا يجوز من النكاح) (٧٦٧/٣) حديث (١٩٦٠).

(٤) ينظر: سنن الترمذي (٤١١/٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢٥٦/٢ - ٢٥٧).

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نُنَادِي بِكَ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِمْ وَأَنْ نَكُونَ مِنَ الْمُنَّادِينَ ﴾ [القصص: ٢٧].

تَأَجَّرْنَا نَمْنِي حَجَّجٌ فَإِنْ أْتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ

سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿ [القصص: ٢٧].

وجه الدلالة: اكتفى الصالحان بالله في الإشهاد، ولم يشهدا أحداً من الخلق^(١).

و قد نوقش هذا الدليل بأنه شرع من قبلنا، وفي الاحتجاج به خلاف مشهور، والتحقيق: أنه لا يعمل به إذا جاء في شرعنا ما يبطله، وقد جاء في السنة ما يدل على اشتراط الشهادة. على أن هذا ليس نكاحاً، وإنما هو عرض للنكاح فقط، ولا أحد يقول بلزوم الإشهاد فيه أصلاً^(٢).
وأما استدلالهم بنكاح النبي ﷺ بغير ولي ولا شهود، فهذا من خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره^(٣).

الدليل الثاني: عن أنس رضي الله عنه قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً بينى عليه بصفية بنت حيي، فدعوت المسلمين إلى وليمته، فما كان فيها من خبز ولا لحم، أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه؟ فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطئ لها خلفه، ومد الحجاب بينها وبين الناس^(٤).

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (٥١٠/٣).

(٢) ينظر: المذكرة في أصول الفقه للشنقيطي (١٦٠-١٦٤)، وأصول الفقه لمحمد الخضري (٣٥٦) وغيرها.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٤٨/٩)، والمبدع لابن مفلح (٤٩/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٦٥/٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب النكاح/باب البناء في السفر) (١٩٨٠/٥) حديث (٤٨٦٤).

وجه الدلالة: إن أصحاب النبي ﷺ قالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد، ولأن هذا مما تدعو الحاجة إلى بيانه، والصحابة لا يمكن أن يتركوا هذا الأمر لو كان من الشروط ويكون أمر مشهوراً مستفيضاً؛ لأن كل الناس قد اعتاد النكاح، فلو كان هذا من الأمور المشتركة، لكان قد جاء به الكتاب والسنة على وجه بين واضح^(١).

الدليل الثالث: عقد النكاح عقد لاستباحة البضع، فلم يفتقر إلى الشهادة كالرجعة، وشراء الأمة^(٢).
و قد نوقش هذا الدليل بأن هذا الأمر فيه خلاف مشهور^(٣).

الدليل الرابع: البيوع التي ذكر الله فيها الإشهاد عند العقد قد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع، فالنكاح الذي لم يذكر الله فيه الإشهاد أخرى بأن لا يكون الإشهاد فيه من شروط فرائضه، وإنما الفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب، والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين^(٤).

و قد يرد على ذلك بأنه قياس مع الفارق. وذلك لأن عقد النكاح له من المزايا والخصوصيات التي تفرده عن سائر عقود المعاوضات المالية ما لا يوجد مثله في عقد آخر من عقود المعاوضات المالية.

القول الراجح:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات فالمختار في هذه المسألة - والله أعلم - رجحان القول الأول القاضي باشتراط الشهادة في عقد النكاح، وذلك لأن إثبات النكاح عند العقد صيانة له عن الجحود، خصوصاً ونحن في زمن تهاون فيه كثير من الناس في التقاء الزوجين قبل الدخول ببعضهما، وأحياناً الخلوة بها والخروج معها وقد يواقعها؛ مما استدعى الأمر معه إلى

(١) ينظر: المدونة (١٣٠/٢)، والمنتقى شرح الموطأ للباي (٣١٣/٣).

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباي (٣١٣/٣).

(٣) ينظر: التفسير الكبير للرازي (٣٤/٣٠)، والدر المنثور للسيوطي (١٩١/٨).

(٤) ينظر: الاستنكار لابن عبد البر (٤٧١/٥).

إثبات النكاح عند العقد، وليس عند الدخول، كذلك الناس يختلفون في إعلان النكاح بحسب أعرافهم وواقعهم، وقد يطرأ عليهم ما يمنع من إعلانه، ثم إن ضابط الإعلان مختلف فيه، فكان اشتراط الشهادة في العقد أولى من عدمه؛ لأن الشهادة لا مجال فيها للتفاوت أو الاختلاف، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

حكم المواطأة على نكاح السر

قد تقدم أنه اختلف الفقهاء في حقيقة نكاح السر: فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أن نكاح السر هو ما لم يحضره الشهود، أما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح السر^(١).

وأما المالكية فلهم في حقيقة نكاح السر طريقتان:
الأولى: طريقة الباجي^(٢)، وهي استكتم غير الشهود كما لو تولى الزوجان والولي على كتفه سواء أوصى الشهود بذلك أم لا.
الثانية: طريقة ابن عرفة^(٣)، وهي ما أوصى الشهود على كتفه سواء أوصى غيرهم على كتفه أم لا.

ولا بد على طريقة ابن عرفة أن يكون الموصي هو الزوج سواء انضم له غيره كالزوجة أم لا، وهذا بما إذا لم يكن الكتمان بسبب خوف من ظالم أو نحوه، وأما إذا كان ذلك بسبب خوف من ظالم أو نحوه كأن يأخذ الظالم مثلاً مالاً أو غيره فالوصية على كتفه خوفاً من ذلك لا يضر، كما أنه لا يعتبر نكاح سر أيضاً إذا كان الإيضاء بكتفه بعد العقد^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٣)، والحاوي الكبير (١١/٨٦)، والمغني (٦/٥٣٨)، وكشاف القناع (٥/٦٦).

(٢) علي بن محمد بن عبد الرحمن بن خطاب، علاء الدين الباجي (٦٣١-٧١٤ هـ / ١٢٣٤م-١٣١٥م): عالم بالأصول والمنطق والحساب، من أهل زمانه مناظرة، لا يكاد ينقطع في بحث ولي وكالة بيت المال بالكرك، وناب في الحكم بالقاهرة، ونسبت إليه مقالة فاخترى مدة، وتكشف في أواخر حياته له كتب في: الفرائض و الحساب و الرد على اليهود وأشهر كتبه (كشف الحقائق) في المنطق، و (غاية السؤل في علم الأصول). [ينظر: الأعلام للزركلي (٤/٣٣٤)].

(٣) محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله (٧١٦-٨٠٣ هـ / ١٣١٦-١٤٠٠م): إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها، تولى إمامة الجامع الأعظم سنة ٧٥٠ هـ وقدم لخطابته سنة ٧٧٢ ولفتوى سنة ٧٧٣، من كتبه (المختصر الكبير) في فقه المالكية، و (المختصر الشامل) في التوحيد، و (مختصر الفرائض) و (المبسوط) في الفقه سبعة مجلدات، قال فيه السخاوي: "شديد الغموض"، و (الطرق الواضحة في عمل المناصحة) و (الحدود) في التعاريف الفقهية. [ينظر: الأعلام للزركلي (٧/٤٣١)].

(٤) ينظر: الشرح الصغير للشيخ الدردير (٢/٣٨٢)، وحاشية الدسوقي (٢/٢٣٦، ٢٣٧).

وبناءً على ما سبق: فإذا تواطأ الولي و الزوجان و الشاهدان على كتمان النكاح، فإن حكم هذه المواطأة عند جمهور الفقهاء الكراهة؛ لأنهم قالوا إن الإعلان يحصل بالإشهاد، أمّا عند المالكية فهي محرمة.

المطلب الثالث

أثر المواطأة على نكاح السر

إذا تواطأ الولي و الزوجان و الشاهدان على كتمان النكاح، فإن جمهور الفقهاء (الحنفية و الشافعية و الحنابلة) على صحة هذا العقد مع الكراهة؛ قال الشافعي (١): "وإذا وقع النكاح ثم أمره الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين فالنكاح جائز وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما" (٢). و هذا هو الأثر الذي يتوافق مع ما تم ترجيحه في المطلبين السابقين، من أنه يشترط لصحة النكاح الشهادة، و تكره المواطأة مع الشاهدين على كتمانها.

أما عند المالكية إذا تمت المواطأة عليه يعاقب الزوجان إن دخلا ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين، فإن لم يدخلا أو دخلا ولكن عذرا بالجهل فلا عقاب عليهما، ولا عقاب عليهما كذلك إذا كانا مجبورين وحينئذ العقاب على وليهما. ويعاقب كذلك الشهود إن حصل دخول ولم يعذروا بجهل ولم يكونوا مجبورين على الكتمان (٣).

(١) الإمام الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد ابن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة ابن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام، عالم العصر، ناصر الحديث، فقيه الملة، أبو عبد الله القرشي ثم المطلب الشافعي المكي، الغزي المولد، نسيب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وابن عمه، فالمطلب هو أخو هاشم والد عبد المطلب، اتفق مولد الإمام بغزة، ومات أبوه إدريس شاباً، فنشأ محمد يتيماً في حجر أمه، فخافت عليه الضيعة، فتحولت به إلى محتده وهو ابن عامين، فنشأ بمكة، وأقبل على الرمي، حتى فاق فيه الأقران، وصار يصيب من عشرة أسهم تسعة، ثم أقبل على العربية والشعر، فبرع في ذلك وتقدم، ثم حبيب إليه الفقه، فساد أهل زمانه، وصنف التصانيف، ودون العلم، ورد على الأئمة متبعا الاثر، وصنف في أصول الفقه وفروعه، وبعد صيته، وتكاثر عليه الطلبة. [ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/١٠ - ٧)].

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/٢٢).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٢٣٧).

المبحث الثالث

المواطأة على نكاح المحلل

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم نكاح المحلل.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح المحلل.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح المحلل.

المطلب الأول حكم نكاح المحلل

تمهيد:

إذا طلق رجل امرأته ثلاثاً لا تحل له مرة أخرى حتى تنكح زوجاً غيره؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾

[البقرة: ٢٢٩ - ٢٣٠].

فإذا بانَّت الزوجة بينونة كبرى من زوجها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، فإن طلقها أو مات عنها، جاز لها أن ترجع للزوج الأول، وهذا لا خلاف فيه (١).
أما إذا نوى الزوج الثاني بزواجه من هذه المرأة تحليلها للزوج الأول دون اتفاق، أو تم الاتفاق بينهم على التحليل سواء ذكر في العقد أم لا، فهذا هو نكاح المحلل الذي حصل فيه الخلاف.

وقد اختلف أهل العلم في حكم نكاح المحلل على قولين:

القول الأول: أن النكاح بهذا الشرط نكاح صحيح، و الشرط فاسد، مع كراهة هذا النكاح، و هو مذهب أبي حنيفة، والشافعي و ذهب الشافعي في

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٨٧)، الحاوي الكبير (١٠/٣٦)، شرح منتهى الإرادات (٣/١٥٢)، المغني (٨/٤٧١).

الجديد إلى أنه إذا شرط التحليل في صلب العقد فالعقد باطل^(١)، و به قال ابن حزم^(٢).

القول الثاني: إن عقد الزواج للمحلل باطل مطلقاً سواء شرط فيه التحليل أو نواه الزوج، و إلى هذا ذهب المالكية، و الحنابلة، و من الصحابة رضوان الله عليهم: عمر بن الخطاب، و عثمان بن عفان، و عبد الله بن عمرو وغيرهم، وهو قول: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعطاء بن أبي رباح، و سفيان الثوري، و ابن المبارك^(٣).

سبب الخلاف:

قال ابن رشد: سبب اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله -عليه الصلاة والسلام-: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ»^(٤) الحديث. فمن فهم من اللعن التائيم فقط قال: النكاح صحيح. ومن فهم من التائيم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه، قال: النكاح فاسد^(٥). ا هـ.

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا

غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: أن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان النكاح بهذا الشرط نكاحاً

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٧/٣)، الحاوي الكبير (٣٣٣/٩)، الأم للشافعي (٧٩/٥).

(٢) ينظر: المحلى (٤٢٢/٩).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢١٦/٣)، و حاشية الدسوقي (٦٦٧/٢)، و المغني (٥٧٤/٧)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٨/٦)، و سنن الترمذي (كتاب النكاح/ باب ما جاء في المحل و المحلل له) (٤٢٨/٢).

(٤) أخرجه أبو داود (كتاب النكاح/ باب التحليل)، (٢٢٧/٢)، حديث (٢٠٧٦)، و ابن ماجه (كتاب النكاح)، (١١٧/٣)، حديث (١٩٣٦)، قال الشيخ الألباني: "حديث صحيح، رواه جمع آخر من الصحابة، وحسن البخاري

بعض أسانيد، وكذا عبد الحق الإشبيلي، وصححه ابن السكن، والحاكم، والذهبي، وابن القطان، وابن دقيق العيد، وابن الجارود". [ينظر: صحيح أبي داود (٣١٥/٦)، حديث (١٨١١)].

(٥) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (٥٨/٢).

صحيحاً فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ففتنتهي
الحرمة عند وجوده إلا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره، وهو أنه
شرط ينافي المقصود من النكاح، وهو السكن، والتوالد، والتعفف؛
لأن ذلك يقف على البقاء، والدوام على النكاح (١).
و قد نوقش هذا الدليل بأن تلك الأنكحة مقصودة يريد بها النكاح ما يراد
بالمناكح، وهنا إنما المقصود تحليل المحرمة لزوجها، فالمقصود زوال
النكاح لا وجوده (٢).
فإنه قاصد بنكاحه التحليل لغيره، ولم يضع الشارع النكاح لهذا
المسبب؛ ففارقن هذا القصد العقد فلم يكن سبباً شرعياً؛ فلم يكن
محللاً للنكاح ولا للمحلل له؛ لأنه باطل (٣).

الدليل الثاني: عن أم المؤمنين عائشة رضي عنها قالت: جَاءَتِ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ
إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ
طَلَّاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّيْبِرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ
التُّوبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ
تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَأَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ» (٤).
وجه الدلالة: إنما شرط في عودها للأول بمجرد ذوق العسيلة
بينهما، فحلت له بالنص (٥).
و قد يرد عليه بما يلي: يشترط أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان
فاسداً لم يحلها الوطء فيه (٦)، فالعبرة ليست بمجرد ذوق العسيلة،
إنما بالنكاح الصحيح الذي ينشأ عنه ذوق العسيلة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٨/٣).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى (١٥/٦).

(٣) ينظر: الموافقات (٣٤٢/١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الطلاق/ باب إذا طلقها ثلاثاً، ثم تزوجت بعد العدة
زوجاً غيره، فلم يمسه)، (٥٦/٧)، حديث (٥٣١٧)، و مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/ باب لا
تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، و يطأها، ثم يفارقها و تنقضي عدتها)،
(١٠٥٥/٢)، حديث (١٤٣٣).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٤/٩)، المحلى (٤٣٢/٩)، نيل الأوطار (١٩٦/٦).

(٦) ينظر: المغني (٤٧١/٨).

الدليل الثالث: أن العقد لا تفسده النية؛ لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي، فهو داخل تحت باب قول رسول الله ﷺ: «عفي لأمتي

عما حدثت به أنفسها»^(١) ما لم يخرج ذلك بقول أو عمل^(٢).
و قد يرد عليه بما يلي: لا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول، أو بالتواطؤ والقصد، فإن القصد في العقود عندهم معتبرة، والأعمال بالنيات، والشرط المتواطأ عليه دخل عليه المتعاقدان كالمفوض عندهم، والألفاظ لا تتراد لعينها، بل للدلالة على المعاني، فإذا ظهرت المعاني والمقاصد، فلا عبرة بالألفاظ، لأنها وسائل، وقد تحققت غاياتها، فترتبت عليها أحكامها^(٣).

وقد فصل قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرئٍ مَّا

نَوَى»^(٤) الأمر في هذه الحيل و أنواعها؛ فأخبر أن الأعمال تابعة لمقاصدها و نياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله و عمله إلا ما نواه و أبطنه، لا ما أعلنه و أظهره، وهذا نص في أن من نوى التحليل كان محلاً^(٥).

و على هذا فإن وجود نية التحليل و عدم نية لزوم النكاح و دوامه فيه منافاة للمقصود من النكاح.

فإن قيل: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا أَوْ يَعْمَلُوا بِهِ». فالجواب: إن التواطؤ بينهما قبل العقد لم يكن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الأيمان و النذور/ باب إذا حنث ناسياً في الأيمان)، (١٣٥/٨)، حديث (٦٦٦٤)، بلفظ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسَّوَسَتْ، أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ، أَوْ تَكَلَّمَ»، و مسلم في صحيحه (كتاب الإيمان/ باب تجاوز الله عن حديث النفس و الخواطر بالقلب، إذا لم تستقر)، (١١٦/١)، حديث (١٢٧)، بلفظ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا، أَوْ يَعْمَلُوا بِهِ».

(٢) ينظر: الأم (٨٠/٥)، الحاوي الكبير (٣٣٣/٩)، المحلى (٤٣٣/٩).

(٣) ينظر: زاد المعاد لابن القيم (١١٠/٥).

(٤) صدَّرَ به البخاري صحيحه، حديث (١)، كما أخرجه في ستة مواضع أخرى منها (كتاب الحيل/ باب في ترك الحيل، وأن لكل امرئ ما نوى في الأيمان وغيرها)، (٢٢/٩)، حديث (٦٩٥٣)، و أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الإمارة/ باب قوله ﷺ): «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ

بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال)، (١٥١٥/٣)، حديث (١٩٠٧).

(٥) ينظر: إعلام الموقعين (١٦٤/٣).

حديث نفس فحسب، ولكنه كان بالكلام، وإلا كيف سيفهم المحلل من المحلل له الشرط المذكور^(١) إن لم يكن هناك ألفاظ تبين القصد والمراد.

الدليل الرابع: ما رواه محمد بن سيرين: «أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً، وكان يقعد على باب المسجد أعرابي مسكين فجاءته امرأة، فقالت له: هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة، فإذا أصبحت فارقتها قال: نعم، ومضى فتزوجها، وبات معها ليلة، فقالت له: سيقولون لك إذا أصبحت فارقتها، لا تفعل، فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر، فلما أصبح أتوه وأتوها، فقالت لهم: كلموه، فأنتم آتيتم به، فقالوا له: فارقتها، فقال: لا أفعل، أمضى إلى عمر فأخبره، فقال له: الزم زوجتك، فإن رابوك بريبة فائتني، وبعث عمر إلى المرأة التي مشت لذلك فنكل بها، وكان الأعرابي يغدو ويروح إلى عمر في حلة، فيقول له عمر: الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح»^(٢).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه أمضى النكاح^(٣).

وقد نوقش بما يلي:

قال ابن قدامة^(٤): وأما حديث ذي الرقعتين: فقال الإمام أحمد: «ليس له إسناد». يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر رضي الله عنه، وقال أبو عبيد هو مرسل فأين هو من الذي سمعوه يخاطب به على

(١) يعني أن يتزوجها بشرط أن يطلقها بعد الإصابة لتحل للأول.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب النكاح/ باب من عقد النكاح مطلقاً لا بشرط فيه فالنكاح ثابت وإن كانت نيتهما أو نية أحدهما التحليل)، (٣٤١/٧)، رقم (١٤١٩٧)، قال الألباني: " وهذا إسناد ضعيف منقطع في موضعين: الأول: بين ابن سيرين وعمر، والآخر: بين ابن سيرين وابن جريج ". [ينظر: إرواء الغليل (٣١٢/٦)].
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٣/٩ - ٣٣٤).
(٤) الشيخ الامام القدوة العلامة المجتهد شيخ الاسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي صاحب (المغني)، مولده بجماعيل من عمل نابلس سنة إحدى وأربعين وخمس مئة في شعبان، وهاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، وحفظ القرآن، ولزم الاشتغال من صغره، وكتب الخط المليح، وكان من بحور العلم وأذكياء العالم. [ينظر: سير أعلام النبلاء (١٦٦/٢٢)].

المنبر: «لَا أُوتِيَ بِمُحَلَّلٍ ، وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ ، إِلَّا رَجَمْتَهُمَا» (١) ؟ ولأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ولا نواه وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع (٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَأَشِيمَةَ وَالْمُتَوَشَّمَةَ، وَالْوَأَصِلَةَ وَالْمَوْصُولَةَ، وَالْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ، وَآكَلَ الرَّبَّاءَ وَمُطْعِمَهُ» (٣).

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم لعن المحلل فعلم أن فعله حرام؛ لأن اللعن لا يكون إلا على معصية، بل لا يكاد يلعن إلا على فعل كبيرة إذ الصغيرة تقع مكفرة بالحسنات إذا اجتنبت الكبائر، واللعنة هي الإقصاء والإبعاد عن رحمة الله ولن يستوجب ذلك إلا بكبيرة، وهذا دليل على بطلان العقد؛ لأن النكاح المحرم باطل باتفاق الفقهاء، ثم إنه لعن المحلل له فتبين بذلك أيضا أنها لم تحل له بذلك التحليل إذ لو حلت له لكان نكاحه مباحا فلم يستحق اللعن عليه (٤).

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٢٤٠/٧)، حديث (١٤١٩١)، و مصنف عبد الرزاق (٢٦٥/٦)، حديث (١٠٧٧٧).

(٢) ينظر: المغني (٥٧٤/٧).

(٣) أخرجه النسائي في سننه (كتاب الطلاق/ باب إحلال المطلقة ثلاثا و ما فيه من التغليب)، (١٤٩/٦)، حديث (٣٤١٦)، و أحمد في مسنده (مسند عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه-) (٤٤٨/١)، حديث (٤٢٨٣)، و البيهقي في السنن الكبرى (كتاب النكاح/ باب ما جاء في المحلل)، (٢٠٨/٧)، حديث (١٤٥٧٠). قال الألباني: " حديث ابن مسعود ، وله طريقان:

الأولى: عن أبي قيس عن هزيل بن عبد الرحمن عنه بلفظ: " لعن رسول الله المحلل والمحلل له ". أخرجه النسائي، والترمذي، و الدارمي، وابن أبي شيبة، و البيهقي، وأحمد، وقال الترمذي: " حديث حسن صحيح ". وقال الحافظ في (التلخيص): " وصححه ابن لقطان، وابن دقيق العيد على شرط البخاري ". قلت: وهو كما قال. والأخرى: عن أبي الواصل عنه به ، أخرجه أحمد وعزاه الحافظ لإسحاق في " مسنده " بهذا الإسناد ، وسكت عليه ، ورجاله ثقات رجال مسلم غير أبي الواصل ، وهو مجهول كما قال الحسيني ، ثم ذكر له الحافظ طريقا ثالثة أخرجه عبد الرزاق من طريق عبد الله بن مرة عن الحارث عن ابن مسعود. قلت: والحارث هذا هو الأعور وهو ضعيف ". [ينظر: إرواء الغليل (٣٠٧/٦ - ٣٠٨)].

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى (١٩٥/٦ - ١٩٦) بتصرف.

و قد نوقش من أصحاب القول الأول فقالوا: إن هذا اللفظ منه ﷺ ليس

عمومًا لكل محلل، ولكل محلل له، ولو كان ذلك للعن كل واهب وكل موهوب له، وكل بائع وكل مبتاع له، وكل ناكح وكل منكح، لأن هؤلاء كلهم محلون لشيء كان حرامًا ومحلل لهم أشياء كانت حرامًا عليهم، هذا مما لا شك فيه (١).

و قد يُردُّ على أصحاب القول الأول بأن السلف من الصحابة و التابعين كانوا يفهمون من المحلل عند الإطلاق: هو الذي يتزوج المرأة ليحللها لزوجها الذي طلقها ثلاثًا دون أن يكون راغبًا في بقائها، و أن المحلل له: هو الزوج الذي طلق ثلاثًا و يرغب في عودة من طلقها إليه، و يظهر هذا في الآثار التي وردت عنهم، و أبلغ من هذا قول رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالنَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ» .

الدليل الثاني: قول رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالنَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ» ،
قَالُوا: بَلَى ، يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : هُوَ الْمُحَلَّلُ ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ ،
وَالْمُحَلَّلَ لَهُ» (٢).

وجه الدلالة: لا يخفى ما فيه من ذم لصاحب هذا الفعل.

و أن هذا اللعن من النبي ﷺ إما أن يكون خبر عن الله فهو خبر صدق، وإما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعًا، وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها (٣).

(١) ينظر: المحلى (٤٣٢/٩).

(٢) ينظر: أخرجه ابن ماجه في سننه (كتاب النكاح/ باب المحلل و المحلل له)، (١١٧/٣)، حديث (١٩٣٦)، و الحاكم في المستدرک (كتاب الطلاق)، (٢١٧/٢)، حديث (٢٨٠٤)، و قال: " هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه "، و وافقه الذهبي ، و حسنه الالباني في إرواء الغليل (٣٠٩/٦)، حديث (١٨٩٧).

(٣) ينظر: زاد المعاد (١١٠/٥).

الدليل الثالث: أن العمل على ذلك عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم منهم: عمر بن الخطاب، وعثمان، وعبد الله بن عمر، و غيرهم (١) ، ولا مخالف لهم فكان إجماعاً (٢).

القول الراجح:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات فإن الراجح في هذه المسألة -والله تعالى أعلم- بطلان نكاح المحلل، وهو قول جمهور العلماء، وذلك لقوة أدلتهم وعدم وجود معارض قوي لهذه الأدلة، ولأن ما استدل به المخالفون هي أدلة عامة تحتل التأويل، وليست نصاً في المسألة، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: سنن الترمذي (كتاب النكاح/ باب المحل و المحلل له)، (٤٢٨/٣)، حديث (١١٢٠).

(٢) ينظر: المغني (٥٧٤/٧).

المطلب الثاني

حكم المواطأة على نكاح المحلل

قد تقدم أنه اختلف الفقهاء في حكم نكاح المحلل، فذهب الجمهور: من المالكية، والحنابلة، و به قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، و عثمان بن عفان، و عبد الله بن عمرو وغيرهم، وهو قول عامة فقهاء الإسلام: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعطاء بن أبي رباح، و سفيان الثوري، و ابن المبارك رحمهم الله إلى أن عقد الزواج للمحلل باطل مطلقاً سواء شرط فيه التحليل أو نواه الزوج، و هو القول الراجح كما تبين بعد مناقشة الأدلة، و على هذا تكون المواطأة على هذا النكاح محرمة؛ لأنها تؤدي إلى ما هو محرم باطل.

أمّا على قول أبي حنيفة، و الشافعي، فإن هذه المواطأة مكروهة، إلا إذا تم اشتراطها في العقد فهذه الصورة أبطلها الشافعي في أصح القولين عنه^(١).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٣/٩)، الأم للشافعي (٧٩/٥).

المطلب الثالث

أثر المواطأة على نكاح المحلل

إذا تمت المواطأة على نكاح المحلل فعلى قول جمهور العلماء القائل ببطلان هذا النكاح:

فإن نكاح المحلل فاسد يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة، فلا يحصل به الإحصان، ولا الإباحة للزوج الأول^(١)، ويفسخ قبل الدخول وبعده، ولا تحل المبتوتة بوطء المحلل لها لمبتها، فإن أقر به قبل العقد فالفسخ بغير طلاق، وإن أقر به بعده فالفسخ بطلاق، ولها المسمى بالبناء على الأصح، وقيل مهر المثل نظراً؛ لأن العقد على وجه التحليل أثر خلاً في الصداق وهذا القول الثاني ضعيف^(٢).

و هذا عند المالكية و الحنابلة، و هو الراجح تبعاً لما ترجح في المطلبين السابقين، من بطلان نكاح المحلل، و حرمة المواطأة عليه.

أمّا على قول من أجازوا هذا النكاح، من الحنفية و الشافعية: فإن قلنا بصحته، تعلق به أحكام النكاح الصحيح من: ثبوت الحصانة، ووجوب النفقة، وأن يكون مخيراً فيه بين المقام أو الطلاق، فإن طلق بعد الإصابة التامة فقد أحلها للزوج الأول، فأما المهر، فإن لم يتضمن العقد شرطاً يؤثر فيه فالمسمى هو المستحق، وإن تضمن شرطاً يؤثر فيه كان المستحق مهر المثل دون المسمى، وإن قلنا بفساد العقد، وإنه باطل فلا حد عليه فيه لأجل الشبهة لكن يعزر لإقدامه على منهي عنه، ولا يثبت بالإصابة فيه حصانة، ولا يستحق فيه نفقة، ويجب فيه بالإصابة مهر المثل^(٣).

(١) ينظر: المغني (٥٧٤/٧).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٥٨/٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٤/٩).

المبحث الرابع

المواطأة على نكاح المتعة

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم نكاح المتعة.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح المتعة.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح المتعة.

المطلب الأول حكم نكاح المتعة

تمهيد:

لقد شرع الله تعالى النكاح لقصد الاجتماع، و الدوام، و الألفة، و بناء الأسرة، و تكوينها؛ قال الله تعالى: ﴿ وَمَنْ ءَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ الروم: ٢١، و قد كان نكاح المتعة من أنكحة الجاهلية، وكان مباحاً في أول الإسلام ثم حرم؛ لما فيه من مفساد اختلاط في الأنساب، و استئجار الفروج، و مجافاة للذوق السليم و الطبيعة المستقيمة، فكل هذه المفسد من المؤكد أنها تزيد على ما فيه من مجرد إشباع الشهوة.

نكاح المتعة هو قول الرجل للمرأة: أعطيك كذا على أن أتمتع بك يوماً أو شهراً أو سنة أو نحو ذلك، سواء قدر المتعة بمدة معلومة كما هو الشأن في الأمثلة السابقة، أو قدرها بمدة مجهولة كقوله: أعطيك كذا على أن أتمتع بك موسم الحج أو ما أقيمت في البلد أو حتى يقدم زيد، فإذا انقضى الأجل المحدد وقعت الفرقة بغير طلاق^(١).

و قد اختلف الفقهاء في نكاح المتعة على قولين:

القول الأول: اتفق الفقهاء، و الأئمة الأربعة: الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة على الصحيح من المذهب إلى حرمة نكاح المتعة و بطلان عقده^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٢-٢٧٣)، و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٣٩)، الأم (٧٩/٥)، و المغني (٧/٥٧١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٢-٢٧٣)، و أحكام القرآن للجصاص (٣/٩٦)، و الحاوي للماوردي (٩/٣٢٨)، و كشف القناع لمنصور البهوتي (٥/٩٦-٩٨)، المدونة الكبرى (٢/١٣٠).

القول الثاني: حكي عن ابن عباس أنها جائزه، وعليه أكثر أصحابه عطاء وطاووس، وبه قال ابن جريج، وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري وجابر (١).

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۗ﴾ (٥) **إِلَّا عَلَىٰ**

أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۗ فَمَنْ أَتْبَغَىٰ وِرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ

هُمُ الْعَادُونَ ۗ﴾ [المؤمنون: ٥-٧].

وجه الدلالة: إن الله - سبحانه وتعالى - حرم على المؤمنين جميع الفروج إلا فرجاً أحله الله - سبحانه وتعالى - بعقد الزواج الشرعي، أو بملك اليمين. أما المنكوحة متعة فليست واحدة من هاتين، فلا هي زوجة، ولا هي مملوكة رقيقة، بل هي امرأة مستأجرة، ولهذا أصبحت المنكوحة نكاح متعة محرمة بنص الآية المذكورة، ويدل لذلك ويؤيده قوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَمَنْ أَتْبَغَىٰ وِرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧]، أي: بالنكاح فهو عاد، فالله - سبحانه وتعالى - قد سمى مبتغى ما وراء ذلك - أي: الذي ذكره - سماه عادياً، فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئيين (٢).

الدليل الثاني: عن علي بن أبي طالب عليه السلام، أن رسول الله ﷺ نهى عن مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ أَكْلِ الْحُمْرِ الْإِنْسِيَّةِ (٣) (٤).

الدليل الثالث: عن إياس بن سلمة بن الأكوع قال: رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ أُوطَاسٍ فِي الْمُتْعَةِ ثَلَاثًا، ثُمَّ نَهَىٰ عَنْهَا (١) (٢).

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٤٦/١٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٢/٢-٢٧٣).

(٣) أخرجه البخاري (كتاب المغازي/باب غزوة خيبر)، (١٣٥/٥)، حديث (٤٢١٦)، ومسلم في صحيحه (كتاب النكاح/باب نكاح المتعة، وبيان أنه أبيض، ثم نسخ، ثم أبيض، ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة)، (١٠٢٧/٢) حديث (١٤٠٧).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٨/٩)، بدائع الصنائع (٢٧٣/٢).

الدليل الرابع: عن الربيع بن سبرة، عن أبيه أن رسول الله ﷺ نَهَى يَوْمَ الْفَتْحِ عَنِ مُتْعَةِ النِّسَاءِ (٣)(٤).

وفي لفظ: أنه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة، قال: فأذن لنا النبي ﷺ في متعة النساء. الحديث. وفي لفظ: أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم يخرج منها حتى نهانا عنها.

الدليل الخامس: وعن سبرة بن معبد الجهني قال: أذِنَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمُتْعَةِ، فَأَنْطَلَقْتُ أَنَا وَرَجُلٌ إِلَى امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي عَامِرٍ كَانَتْهَا بَكْرَةٌ عَيْطَاءً، فَعَرَضْنَا عَلَيْهَا أَنْفُسَنَا، فَقَالَتْ: مَا تُعْطِي؟ فقلتُ: رَدَائِي. وَقَالَ صَاحِبِي: رَدَائِي. وَكَانَ رَدَاءُ صَاحِبِي أَجُودَ مِنْ رَدَائِي، وَكُنْتُ أَشَبَّ مِنْهُ، فَإِذَا نَظَرْتُ إِلَى رَدَاءِ صَاحِبِي أُعْجِبُهَا، وَإِذَا نَظَرْتُ إِلَيَّ أُعْجِبُنِيهَا، ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ وَرَدَاؤُكَ يَكْفِينِي. فَمَكُنْتُ مَعَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ النِّسَاءِ الَّتِي يَتَمَعُّ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا». وفي لفظ: أنه كان مع رسول الله ﷺ، فقال: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا». وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة، وقال: «أَلَا إِنَّهَا حَرَامٌ مِنْ يَوْمِكُمْ هَذَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ كَانَ أُعْطِيَ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ» (٥)(٦).

الدليل السادس: عن سالم بن عبد الله قال: أتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقيل له: إن ابن عباس يأمر بنكاح المتعة، فقال ابن عمر: سبحان الله! ما أظن ابن عباس يفعل هذا. قالوا: بلى إنه يأمر به، فقال: وهل كان ابن

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة)، (١٠٢٥/٢)، حديث (١٤٠٥).

(٢) ينظر: سبل السلام (١٢٥/٣).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة)، (١٠٢٣/٢)، حديث (١٤٠٦).

(٤) ينظر: المغني (٥٧١/٧)، شرح منتهى الإرادات (٦٦٨/٢).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه بألفاظ مختلفة (كتاب النكاح/باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة) (١٠٢٣/٢) حديث (١٤٠٦).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٩/٩).

عباس إلا غلاماً صغيراً إذ كان رسول الله ﷺ، ثم قال ابن عمر: نهانا عنها رسول الله ﷺ، وما كنا مسافحين^(١)(٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾

فَرِيضَةً ﴿[النساء: ٢٤].

والاستدلال بها من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح، والاستمتاع والتمتع واحد.
الثاني: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر، وحقيقة الإجارة والتمتع عقد الإجارة على منفعة البضع.

الثالث: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع، وذلك يكون في عقد الإجارة والتمتع، فأما المهر فإنما يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولاً ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية الكريمة على جواز عقد التمتع^(٣).

و قد يرد عليه بما يلي:

الوجه الأول: فمعنى قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ﴾

أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴿ أي: في النكاح؛ لأن المذكور في أول الآية وآخرها هو

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

وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ مِمَّا أُنزِلَ

بِتَعَاوُنِ أَمْوَالِكُمْ مَحْصِينِينَ غَيْرِ مُسْفِحِينَ ۗ﴾، أي: بالنكاح، وقوله تعالى:

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (باب الهاء/ ذكر من اسمه هشام) (١١٩/٩) ح (٩٢٩٥). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٤٨٧): "ورجاله رجال الصحيح خلا المعافى بن سلطان، وهو ثقة"، و صحح الألباني إسناده. ينظر: إرواء الغليل (٣١٩/٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٩/٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٢/٢).

﴿مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَفِّحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: غير متناكحين غير زانين، وقال

تعالى في سياق الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ

الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، ذكر النكاح لا

الإجارة والتمتع، و المتعة ليست بنكاح، ولا بملك يمين، فيبقى التحريم،

والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا

يجري التوارث بينهما، فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة

له، فيصرف قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]، إلى الاستمتاع

بالنكاح^(١).

الوجه الثاني: وأمّا أن الله تعالى سمى الواجب أجراً، فنعم المهر في

النكاح يسمى أجراً؛ قال الله عز وجل: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ

أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، أي: مهورهن، وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِنْ آ

أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠]^(٢).

الوجه الثالث: و أمّا أن الله تعالى أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع بهن،

والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع.

فقد يرد عليه بما يلي: قد قيل: في الآية الكريمة تقديم وتأخير كأنه تعالى

قال: فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم بهن، أي: إذا أردتم الاستمتاع بهن

كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي: إذا

أردتم تطليق النساء^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٢-٢٧٣)، الحاوي الكبير (٩/٣٣١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

الدليل الثاني: كان ابن عباس، وأبي بن كعب، وسعيد بن جبير، والسدي يقرءون: "فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فاتوهن أجورهن فريضة". وقال مجاهد: نزلت في نكاح المتعة^(١).
وقد نوقش هذا الدليل بأنها شاذة لا يحتج بها قرآنا ولا خبراً، ولا يلزم العمل بها^(٢).

الدليل الثالث: عن عبد الله بن مسعود قال: كُنَّا نَعْرُؤُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَيْسَ مَعَنَا نِسَاءٌ، فَقُلْنَا: أَلَا نَخْتَصِي؟ فَهَئَانَا عَنْ ذَلِكَ، فَرَخَّصَ لَنَا بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ نَنْزُوجَ الْمَرْأَةَ بِالثُّوبِ، ثُمَّ قَرَأَ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾^(٣).

و قد يرد عليه بما يلي:
قوله: فرخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب، فأشار إلى سبب ذلك وهو الحاجة مع قلة الشيء، إنما رخص النبي صلى الله عليه وسلم في المتعة لعزبة كانت بالناس شديدة^(٤)، وقراءة عبد الله ﷺ هذه الآية عقيب هذا الحديث يحتمل أمرين: أحدهما: الرد على من يحرمها، وأنها لو لم تكن من الطيبات لما أباحها رسول ﷺ .
والثاني: أن يكون أراد آخر هذه الآية، وهو الرد على من أباحها مطلقاً، وأنه معتدٍ، فإن رسول الله ﷺ إنما رخص فيها للضرورة، وعند الحاجة في الغزو، وعند عدم النساء، وشدة الحاجة إلى المرأة، فمن رخص فيها في الحضر مع كثرة النساء، وإمكان النكاح المعتاد، فقد اعتدى، والله لا يحب المعتدين^(٥).

(١) ينظر: تفسير القرآن العظيم (٢٥٩/٢)، شرح صحيح مسلم للنووي (٧٦/٥).

(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٧٦/٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب النكاح/باب ما يكره من التبتل و الخصاء) (٤/٧) حديث (٥٠٧٥)، ومسلم في صحيحه (كتاب النكاح/باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة) (١٠٢٢/٢) حديث (١٤٠٤).

(٤) ينظر: فتح الباري لابن حجر (١٧١/٩).

(٥) ينظر: زاد المعاد (٤٦٢/٣).

الدليل الرابع: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: كُنَّا نَسْتَمْتَعُ بِالْفُبْضَةِ مِنَ التَّمْرِ وَالذَّقِيقِ الْإِيَّامَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَأَبِي بَكْرٍ حَتَّى نَهَى عَنْهُ عُمَرُ فِي شَأْنِ عَمْرٍو بْنِ حُرَيْثٍ^(١).

و قد يرد عليه بما يلي: هذا محمول على أن الذي استمتع في عهد أبي بكر وعمر لم يبلغه النسخ^(٢).

فإن قيل: إن عمر رضي الله عنه هو الذي نهى عن المتعة، فيرد على ذلك بأنه قد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإتباع ما سنه الخلفاء الراشدون^(٣)^(٤)، وقد وافقه عليه الصحابة، وإنما كان إماماً فاخص بالإعلان والتأديب، ولم يكن بالذي يقدم على تحريم بغير دليل^(٥)، فالظاهر أنه إنما قصد الأخبار عن تحريم النبي صلى الله عليه وسلم لها ونهيه عنها؛ إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبي صلى الله عليه وسلم أباحه وبقي على إباحته^(٦).

الدليل الخامس: أنه قد ثبت إباحتها بالإجماع فلا ينتقل عنه إلى التحريم إلا بالإجماع^(٧).

فقد يرد عليه من وجهين: أحدهما: أنه ما ثبت به إباحتها هو الذي ثبت به تحريمها، فإن كان دليلاً في الإباحة وجب أن يكون دليلاً في التحريم،

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة)، (١٠٢٣/٢) حديث (١٤٠٥).

(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٨٠/٥).

(٣) يشير لحديث العرياض بن سارية رضي الله عنه: صَلَّى بِنَا رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ذَاتَ يَوْمٍ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيْنَا

فَوَعظَنَا مَوْعِظَةً بَلِيغَةً ذَرَفَتْ مِنْهَا الْعُيُونُ وَوَجِلَتْ مِنْهَا الْقُلُوبُ فَقَالَ قَائِلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَأَنَّ هَذِهِ مَوْعِظَةُ مُودَعٍ فَمَاذَا تَعْهَدُ إِلَيْنَا فَقَالَ: « أَوْصِيكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ وَإِنَّ عَبْدًا حَبَشِيًّا فَإِنَّهُ مَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ بَعْدِي فَسِيرَى اخْتِلَافًا كَثِيرًا فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمَهْدِيِّينَ الرَّاشِدِينَ تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ وَإِيَّاكُمْ وَمُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ فَإِنَّ كُلَّ مُحَدَّثَةٍ بَدْعَةٌ وَكُلُّ بَدْعَةٍ ضَلَالَةٌ ».

أخرجه أبو داود في سننه (كتاب السنة/باب لزوم السنة)، (٣٢٩/٤)، (٤٦٠٩)، و الترمذي في سننه (كتاب العلم/باب الأخذ بالسنة و اجتناب البدعة)، (٤٤/٥)، حديث (٢٦٧٦)، و ابن ماجه في سننه (أبواب السنة/باب إتباع الخلفاء الراشدين المهديين)، (٢٨/١)، (٤٢).

(٤) ينظر: زاد المعاد (٤٦٣/٣).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣١/٩).

(٦) ينظر: المغني (٥٧١/٥).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٨/٩).

والثاني : أن الإباحة الثابتة بالإجماع هي إباحة مؤقتة تعقبها نسخ، وهم يدعون إباحة مؤبدة لم يتعقبها نسخ، فلم يكن فيما قالوه إجماع (١) . (٢)

أما قول ابن عباس رضي الله عنهما فقد حكي عنه الرجوع (٣)؛ قال: "إنما كانت المتعة في أول الإسلام؛ كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه، وتصلح له شيبه حتى إذا

نزلت الآية ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلَا تَمْنُنَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ مَلُومِينَ﴾ (٦)

المؤمنون: ٦ ، قال ابن عباس فكل فرج سوى هذين فهو حرام" (٤) .

و قد روى الإجماع بعد ذلك عدد من علماء المسلمين منهم: ابن المنذر قال: جاء عن الأوائل الرخصة فيها ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها إلا بعض الرافضة، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسوله (٥)، و القاضي

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٢/٩).

(٢) واختلف في الوقت الذي حرمت فيه المتعة، على أربعة أقوال: أحدها: أنه يوم خيبر، وهذا قول طائفة من العلماء؛ لحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ أَكْلِ الْحُمْرِ الْإِنْسِيَّةِ.

والثاني : أنه عام فتح مكة؛ لحديث الربيع بن سبرة، عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نَهَى يَوْمَ الْفَتْحِ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ.

والثالث: أنه عام حنين، وهذا في الحقيقة هو القول الثاني، لاتصال غزاة حنين بالفتح.

قال الإمام البيهقي: عام أوطاس و عام الفتح واحد، فأوطاس وإن كانت بعد الفتح فكانت في عام الفتح بعده بيسير، فما نهي عنه عامئذ لا فرق بين أن ينسب إلى عام أحدهما، أو إلى الآخر (٢).

والرابع : أنه عام حجة الوداع، وهو وهم من بعض الرواة.

والصحيح أن المتعة إنما حرمت عام الفتح؛ لأنه قد ثبت في صحيح مسلم أنهم استمتعوا عام الفتح مع النبي صلى الله عليه وسلم بإذنه، ولو كان التحريم زمن خيبر، لزم النسخ مرتين، وهذا لا عهد بمثله في الشريعة البتة، ولا يقع مثله فيها، وأيضا: فإن خيبر لم يكن فيها مسلمات، وإنما كن يهوديات، وإباحة نساء أهل الكتاب لم تكن ثبتت بعد. [ينظر: زاد المعاد (٤٥٩/٣)].

(٣) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٣٨/٧).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه (كتاب النكاح/ باب تحريم نكاح المتعة)، (٤٢٠/٣)، حديث (١١٢٢)، قال الحافظ ابن حجر: "فإسناده ضعيف وهو شاذ مخالف لما تقدم من علة إباحتها"، و قال الألباني: بعد أن حكم على هذا الأثر بأنه (منكر): وهذا بظاهره يدل على أنه رجع عن القول بإباحة المتعة إطلاقاً، إلى القول بعدم جوازها مطلقاً أو مقيدة بحال عدم وجود الضرورة، وكأنه رجع إلى ذلك بعد أن عارضه جماعة من الصحابة في إطلاقه القول بإباحتها". ينظر: فتح الباري (١٧٢/٩)، ضعيف سنن الترمذي (١٣٠/١)، إرواء الغليل (٣١٧/٦).

(٥) ينظر: فتح الباري (١٧٣/٩)، و نيل الأوطار (١٦١/٦ - ١٦٢).

عياض^(١): ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام، ثم ثبت أنه نسخ بما ذكر من الأحاديث في هذا الكتاب وفي غيره، وتقرر الإجماع على منعه، ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة، وتعلقوا بالأحاديث الواردة في ذلك، وقد ذكرنا أنها منسوخة^(٢).

القول الراجح:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات، نرى أن الجميع قد اتفق على أن المتعة قد شرعت للضرورة، وأنه ثبت تحريمه إلى يوم الدين، باستثناء ما روي عن ابن عباس وأياً ما كان الأمر فهذا اجتهاده رضي الله عنه، وهذا من مفاريد الحبر ابن عباس، وهو مأجور على اجتهاده إن شاء الله، ومخالفته رضي الله عنه لجمهور الصحابة غير قاذحة في حجية التحريم، ولا قائمة لنا بالمعذرة عن العمل به.

ثم إن الإجماع قد تحقق في عهد عمر رضي الله عنه؛ حيث إنه لم يعارض الفاروق أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حينما أعلن حكم التحريم، ومن المحال أن يسكت الجميع على الباطل، ولا عبرة بمن خالف بعد ذلك، وبهذا يتبين أنه ليس للمخالفين على قولهم بإباحة نكاح المتعة دليل من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا لغة، هذا والله تعالى أعلى وأعلم.

(١) عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أبو الفضل: عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته. كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم، ولي قضاء سبتة، ومولده فيها، ثم قضاء غرناطة، وتوفي بمراكش مسموماً، قيل: سمه يهودي. من تصانيفه: (الشفا بتعريف حقوق المصطفى)، و (الغنية) في ذكر مشيخته، و (ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك)، و (شرح صحيح مسلم)، و (مشارك الأنوار) مجلدان في الحديث، و (الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع) في مصطلح الحديث، وكتاب في (التاريخ)، و (الأعلام بحدود قواعد الإسلام)، و (شرح حديث أم زرع) جزء لطيف، وجمع المقري سيرته وأخباره في كتاب (أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض). [ينظر: الأعلام للزركلي (٩٩/٥)].

(٢) ينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي عياض (٥٣٣/٤).

المطلب الثاني حكم المواطأة على نكاح المتعة

تبين مما سبق أن ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يخالف إجماع أهل العلم على تحريم نكاح المتعة عند أهل السنة؛ من الصحابة، و التابعين، و فقهاءهم الأئمة الأربعة: أبي حنيفة، و مالك، و الشافعي، و ابن حنبل، خلافاً لطائفة من المبتدعة؛ كما ذكر القاضي عياض، لذلك فإن خلافهم لا يعتد به، فنكاح المتعة محرم شرعاً، فإذا تقرر ذلك فإن المواطأة على هذا النكاح لا خلاف على أنها محرمة.

المطلب الثالث

أثر المواطأة على نكاح المتعة

فإذا تقرر تحريم نكاح المتعة فإن الآثار المترتبة عليه هي (١):
أولاً: يفرق بينهما سواء قبل الدخول أو بعده ، و هذا في المذاهب الأربعة: الحنفية، و المالكية، و الشافعية، و الحنابلة.
ثانياً: إن كان قبل الدخول فلا شيء على الرجل من المهر، ولا المتعة، لفساد العقد فوجوده كعدمه ، و هذا عند المذاهب الأربعة أيضاً.
ثالثاً: و إن دخل بها فعليه مهر المثل و إن كان بالعقد مهر مسمى، و هذا عند المالكية، و الشافعية، و الحنابلة، و قيل عند المالكية: إن فيه بالدخول المسمى كالصحيح، و هو ضعيف.
رابعاً: و قالت الحنابلة: لا يثبت به إحصان، ولا تثبت به إباحة المرأة المبتوتة لزوجها الأول.
خامساً: ولا يتوارثان ، بهذا قالت الحنابلة، و عند المالكية فيه الإرث إذا مات أحدهما قبل الفسخ، دخل بها أم لم يدخل.
سادساً: يلحق فيه النسب؛ لأنها صارت بإصابة الشبهة فراشاً، عند المالكية، و الشافعية، و الحنابلة.
سابعاً: يستحقان التعزير على مثل هذا العقد؛ لتعاطيهما عقداً فاسداً، ولا حد فيه لمكان الشبهة، و هذا عند المالكية، و الشافعية، و الحنابلة، و قيل عند المالكية: يحدان، و هو ضعيف.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥١/٣)، الحاوي الكبير (٣٣٢/٩)، حاشية الدسوقي (٢٣٩/٢)، كشف القناع (٩٧/٥).

المبحث الخامس

المواطأة على نكاح الشغار

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم نكاح الشغار.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح الشغار.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح الشغار.

المطلب الأول حكم نكاح الشغار

تمهيد:

تعريف الشغار لغة:

شغار: شغار الكلب، كمنع، يشغار شغراً: رفع إحدى رجليه ليبول، وقيل: رفع إحدى رجليه، بال أو لم يبل ، أو شغار الكلب برجله شغراً: رفعها فبال.
و شغار الرجل المرأة: يشغارها شغورا ، بالضم: رفع رجليها للنكاح^(١).

تعريف الشغار اصطلاحاً:

الشُّغار بالكسر: نكاح كان في الجاهلية وهو أن يقول الرجل للآخر زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي، على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى، كأنهما رفعاً المهر وأخليا البضع^(٢).

وقد اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار أن ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى، فهذه الصورة محرمة بالإجماع^(٣).

لأنها الصورة التي وردت في تفسير الشغار في حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق^(٤).

(١) ينظر: تاج العروس (٢٠٢/١٢).

(٢) ينظر: أنيس الفقهاء (٥١).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٥٧/٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب النكاح/باب الشغار) (١٢/٧) حديث (٥١١٢)، ومسلم في صحيحه (كتاب النكاح/باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه) (ج٢/ص١٠٣٤) حديث (١٤١٥).

و اختلف الفقهاء في الصور التي يشملها نكاح الشغار كما يلي:

أولاً: عند الحنفية:

يشترط لتحقيق معنى الشغار عندهم أن يجعل بضع كل منهما صداقاً للأخرى مع القبول من الآخر، وهذا القيد لا بد منه في مسمى الشغار، فإن لم يقل ذلك ولا معناه، بل قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، فقبل الآخر أو قال: على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر، بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقاً، لم يكن شغاراً وإنما نكاحاً صحيحاً باتفاق، وإن وجب مهر المثل في الكل لأنه سمي ما لا يصلح صداقاً^(١).
فأساس الشغار عندهم خلوه من التسمية، أما إذا وجدت فلا شغار.

ثانياً: عند المالكية:

١- صريح الشغار: وصورته أن يقول لآخر: زوجني بنتك على أن أزوجك بنتي، يشترط أن لا يسمى لواحدة منهما صداقاً^(٢).
٢- وجه الشغار^(٣): وصورته أن يقول الرجل لآخر: زوجني بنتك أو أختك بمائة من الدنانير، على أن أزوجك بنتي أو أختي بمائة من الدنانير، فكل منهما صدر منه تسمية الصداق استويا في قدره أو اختلفا فيه^(٤).
٣- المركب من صريح الشغار ومن وجه الشغار: بأن سمي لواحدة دون الأخرى، وصورته أن يقول أحدهما للآخر: زوجني ابنتك أو أختك بمائة من الدنانير، على أن أزوجك ابنتي أو أختي بلا مهر^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٨)، وحاشية ابن عابدين (٢/٢٣٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٦٧)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٠٧).

(٣) سمي هذا النوع عند المالكية وجه الشغار؛ لأنه شغار من وجه دون وجه، فمن حيث إنه سمي لكل منهما صداقاً فليس بشغار؛ لعدم خلوه العقد عن الصداق، ومن حيث توقف إحداهما على الأخرى حيث شرط تزويج إحداهما بالأخرى فهو شغار. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٦٨).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٦٨)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٠٧).

(٥) ينظر: نفس المراجع السابقة.

ثالثاً: عند الشافعية:

قال الشافعي: نقول و الشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته و صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى، و قال أيضاً: ولو سمى لهما أو لأحدهما صداقاً فليس بالشغار المنهي عنه ، والنكاح ثابت^(١).

رابعاً: عند الحنابلة:

نكاح الشغار هو: أن يزوج رجل رجلاً وليته أي بنته أو أخته ونحوهما على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما، أو يجعل بضع كل واحدة منهما مع دراهم معلومة مهراً للأخرى.
فإن سموا مهراً مستقلاً غير قليل ولا حيلة صح النكاح، سواء كان المسمى مهر المثل أو أقل فإن كان قليلاً حيلة لم يصح، وإن سمى مهراً لإحدهما دون الأخرى صح نكاح من سمى المهر لها فقط^(٢).

و اختلف الفقهاء في صحة نكاح الشغار إذا وقع على قولين:

القول الأول: عدم صحة نكاح الشغار، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة^(٣).

القول الثاني: صحة نكاح الشغار، مع الكراهة و وجوب مهر المثل، وهو قول الحنفية^(٤).

سبب الخلاف:

هل النهي المعلق بذلك معطل بعدم العوض، أو غير معطل؟ فإن قلنا غير معطل لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل؛ مثل العقد على خمر أو على خنزير، وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول^(٥).

(١) ينظر: الأم (١٧٤/٥)، الحاوي الكبير (٣٢٣/٩ - ٣٢٤).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٦٦٦/٢ - ٦٦٧)، و كشف القناع (١٦٧/١٧)، المغني (٥٧٦/٧).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٠٧/٢)، والحاوي الكبير (٣٢٣/٩)، و المغني (٥٧٦/٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢٧٨/٢)، حاشية ابن عادين (١٠٥/٣).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (٥٧/٢ - ٥٨).

- فذهب الحنفية إلى أن علة النهي هي خلوه عن المهر؛ فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم: شغر البلد إذا خلا عن السلطان وشغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه، فمتعلق النهي مسمى الشغار المأخوذ في مفهومه خلوه عن المهر، وكون البضع صداقًا، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعًا، فلا تثبت النكاح كذلك بل نبطله، فيبقى نكاحًا مسمى فيه ما لا يصلح مهرًا فينعقد موجبًا لمهر المثل؛ كالمسمى فيه خمر أو خنزير.

فمع إيجاب مهر المثل لم يبق شغاراً حقيقة، وإن سلم فالنهي على معنى الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل (١).
- وذهب المالكية إلى أن علة النهي هي خلوه عن الصداق. وهذا قول عند الشافعية كذلك (٢).

و هذا لا يستلزم أن ينتهي المالكية إلى الحكم ذاته الذي انتهى إليه الأحناف؛ لأن مالكا رضي الله عنه فساد الصداق موجب لفساد النكاح (٣).

- واختلفت أقوال الشافعية في متعلق النهي عن الشغار، فذهب أكثرهم إلى أن علة النهي الاشتراك في البضع؛ لأن بضع كل منهما يصير مورد العقد، وجعل البضع صداقًا مخالف لإيراد عقد النكاح ومقتضاه، فالنهي متوجه إلى النكاح دون الصداق؛ لأن فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح؛ لأن النكاح يصح بدون تسمية الصداق، وكما لو تزوجها على خمر أو خنزير أو نحوهما. وقيل: العلة في بطلان نكاح الشغار: التعليق والتوقيف، فكأنه يقول: لا ينعقد لك نكاح بنتي حتى ينعقد لي نكاح بنتك؛ لأن فيه تزويج كل من الوليين بنته لآخر بشرط أن يزوجه بنته (٤).

- وذهب الحنابلة إلى أن علة النهي هي وقفه على شرط فاسد، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى (٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٨)، حاشية ابن عادين (٣/١٠٥).
(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٦٨)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٠٧).
(٣) ينظر: بداية المجتهد (٢/٥٨)، الحاوي الكبير (٩/٣٢٤).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٣٢٣)، و مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (١٢/١٠٨)، وفتح الباري (٩/١٦٣).
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٧/٥٧٦)، وكشاف القناع للبهوتي (١٧/١٦٧ - ١٦٨).

أدلة أصحاب القول بعدم صحة نكاح الشغار:

الدليل الأول: حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق^{(١)(٢)}.

وجه الدلالة: نهى عن الشغار، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ما لم يصرف عنه دليل فوجب أن يكون الشغار فاسدًا^(٣).

الدليل الثاني: حديث عمران بن الحصين عن النبي ﷺ: «لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ»^{(٤)(٥)}.

وجه الدلالة: قوله: «لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ»؛ أي: لا صحة لعقد الشغار في الإسلام، وهو حُجَّةٌ لمن قال بفساده على كل حال^(٦).

الدليل الثالث: أنه عقد فيه مثنوية، ومعناه: أنه ملك الزوج بضع بنته بالنكاح أو ارتجعه منه بأن جعله ملكًا لبنت الزوج بالصداق، وهذا موجب لفساد النكاح^(٧).

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: العقد صحيح؛ لأن النكاح مؤبد أدخل فيه شرطًا فاسدًا، حيث شرط فيه أن بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٥٧٦/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (١٦٧/١٧)، شرح منتهى الإرادات (٦٦٦/٢).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى (١٤٠/٥)، الحاوي الكبير (٣٢٤/٩).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه (كتاب النكاح/باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار) (٤٣١/٣) حديث (١١٢٣)، بلفظ: «عن النبي ﷺ» قال: لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام ومن

انتهب نهبة فليس منا»، وقال: "هذا حديث حسن صحيح، وفي الباب عن أنس و أبي ریحانة و ابن عمر و جابر و معاوية و أبي هريرة و وائل بن حجر".

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٥٧٦/٧)، وكشاف القناع للبهوتي (١٦٧/١٧)، شرح منتهى الإرادات (٦٦٦/٢).

(٦) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي (١٣٨/١٢).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٥/٥).

مهرًا، فيبطل ذلك الشرط ويصح عقد الزواج، ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل، ولا موجب لإبطاله؛ لأنه شرط فاسد اقترن به، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة^(١).

وقد نوقش هذا الدليل بأن فساده من جهة أن وقفه على شرط فاسد، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهرًا للأخرى، فكأنه ملكه إياه بشرط انتزاعه منه، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول: على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى، أو لم يقل ذلك^(٢).

الدليل الثاني: أن النهي ليس عن عين النكاح؛ إشارة إلى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحًا^(٣).
فحملوا النهي الوارد في أحاديث الشغار على الكراهة.
و قد نوقش هذا الدليل بأن النهي ليس عن عين النكاح، فقد يجاب عليه بأن النهي توجه إلى النكاح؛ لما رواه ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن نكاح الشغار^(٤).

أمّا حمل النهي على الكراهة، فأجاب عنه الجمهور بأن الأصل في النهي أن يكون للتحريم، ولا يحمل على الكراهة إلا بدليل^(٥).

القول الراجح:

وبعد إيراد الأدلة والمناقشات، فالمختار في هذه المسألة - والله أعلم - هو رأي الجمهور القائل بعدم صحة نكاح الشغار، وذلك لقوة أدلتهم من النقل والعقل، وعدم وجود معارض قوي لهذه الأدلة، ولأن ما استدل به المخالفون هي أدلة عامة تحتل التأويل، وليست نصًا في المسألة، والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٧٨/٢).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٥٧٦/٧).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: سيق تخريجه.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٤/٩).

المطلب الثاني

حكم المواطأة على نكاح الشغار

قد تقدم أن لنكاح الشغار صور كثيرة عند الأئمة الأربعة، ولكن صورته المتفق عليها بينهم أن يقول الرجل لآخر: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة منهما صداق الأخرى، ويقبله الآخر بقوله: تزوجت بنتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت.

فإذا تمت المواطأة على هذه الصورة فحكم ذلك ما يلي:

- فالحكم الكراهة عند الأحناف؛ لأنهم قالوا بصحة العقد مع الكراهة^(١).
- تحريم المواطأة على هذا النكاح؛ لأن العقد فاسد. وهذا مذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)^(٢).

لكن تجدر الإشارة إلى إحدى الصور التي قد توجد دون مواطأة على مخالفة الشرع فتصح، فتكون المواطأة عليها ليست محرمة، وهي إن سموا مهراً مستقلاً غير قليل ولا حيلة صح النكاح سواء كان المسمى مهر المثل أو أقل فإن كان قليلاً حيلة لم يصح؛ لما تقدم في بطلان الحيل^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٧٨/٢).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٠٧/٢)، والحاوي الكبير (٣٢٣/٩)، و المغني (٥٧٦/٧).

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٦٦٧/٢)، و كشف القناع (١٦٨/١٧).

المطلب الثالث

أثر المواطأة على نكاح الشغار

إذا تمت المواطأة على نكاح الشغار فيترتب على ذلك ما يلي:

فعد من صحح هذا النكاح، و هم الحنفية:
النكاح صحيح، مع وجوب مهر المثل^(١).

أما عند من قال بعدم صحة هذا النكاح، فكما يلي:
عند المالكية:

صريح الشغار: يفسخ النكاح أبداً- قبل البناء و بعده- وفيه بعد البناء صداق المثل، و يكون الفسخ بطلاق؛ لأنه مختلف فيه، ولا فرق بين الصريح من الجانبين أو من جانب واحد كما إذا سمى لإحدهما دون الأخرى.

٢- وجه الشغار: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل.

٣- المركب من صريح الشغار ومن وجه الشغار: له حكم صريح الشغار^(٢).

عند الشافعية:

إن لم يجعل البضع صداقاً بأن سكت عنه، فالأصح الصحة؛ لعدم التشريك في البضع، ولأنه ليس فيه إلا شرط عقد في العقد، وذلك لا يفسد النكاح ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل، فعلى هذا لو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وبضع ابنتك صداق لابنتي. صح النكاح الأول

(١) ينظر: البدائع للكاساني (٢٧٨/٢)، وحاشية ابن عابدين (١٠٥/٣).
(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٦٧/٣ - ٢٦٨)، وحاشية الدسوقي (٣٠٧/٢ - ٣٠٨).

وبطل النكاح الثاني. ولو قال: وبضع ابنتي صداق لابنتك بطل الأول وصح الثاني^(١).

عند الحنابلة:

إذا زوج وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما: أي سكتا عنه أو شرطاً نفيه ولو لم يقل: "وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى"، وكذا لو جعلاً بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهراً للأخرى، فهو فاسد. وإن سمياً لكل واحدة منهما مهراً كأن يقول: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة درهم، أو قال: ومهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون درهماً، أو أقل أو أكثر - صح النكاح بالمسمى، وهو المذهب؛ لأنه لم يحصل في هذا العقد تشريك وإنما حصل فيه شرط فاسد فبطل الشرط وصح النكاح.

وإن سمياً المهر لإحدهما دون الأخرى صح نكاح من سمي لها؛ لأن في نكاحها تسمية وشرطاً. فصحت التسمية وبطل الشرط دون الأخرى التي لم يسم لها مهر فنكاحها باطل؛ لأنه خلا من صداق سوى نكاح الأخرى^(٢).

وإنه لجدير بالذكر في هذا الموضوع كلام شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣) حيث قال: "وفي ذلك مفاصد: أحدها: اشتراط عدم المهر، وفرق بين عدم تسميته، وبين اشتراط نفيه: فالأول لا يفسد بالاتفاق، والثاني يفسد في أحد القولين في مذهب مالك وأحمد وهو الصحيح.

والثاني: إن ذلك يقتضي محاباة للخاطب، وأنه لا ينظر في مصلحة وليته.

(١) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠/٧-٤١)، والحاوي الكبير (٣٢٥/٩-٣٢٦).

(٢) ينظر: كشف القناع (٩٢/٥).

(٣) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام. ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر. وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها، فقصدتها، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ونقل إلى الاسكندرية. ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة ٧١٢ هـ واعتقل بها سنة ٧٢٠ وأطلق، ثم أعيد، ومات معتقلاً بقلعة دمشق، فخرجت دمشق كلها في جنازته. كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين. آية في التفسير والاصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان. وفي الدرر الكامنة أنه ناظر العلماء واستدل وبرع في العلم والتفسير، وأفتى ودرس وهو دون العشرين. [ينظر: الأعلام للزركلي (١٤٤/١)].

والثالث: أن هذا يقتضي أن يكون العوض المشروط لغير المرأة، بل لزوجها.

فحقيقة الأمر أن المرأة زوجت لأجل غيرها، وصار بضعها مبذولاً لأجل مقصود غيرها، والأب له حق في مال ولده كما قال النبي ﷺ: «أنتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» (١)(٢).

وليس له حق في بضعها؛ لأنه لا يتمتع به. والله سبحانه أعلم.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (كتاب التجارات/باب ما للرجل من مال ولده)، (٣٩١/٣)، حديث (٢٢٩١)، و أحمد في مسنده (مسند عبد الله بن عمرو)، (٢٠٤/٢)، حديث (٦٩٠٢)، و صححه الألباني في (إرواء الغليل)، (٣٢٣/٣ - ٣٢٩)، حديث (٨٣٨).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى (٢٠٥/٣).

المبحث السادس

المواطأة على صداقين

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الصداقين.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على الصداقين.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على الصداقين.

المطلب الأول حكم الصداقين

تمهيد:

الصداق بفتح الصاد وكسرها: مهر المرأة، وكذا الصدقة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ النساء: ٤، و الصدقة بوزن الفرقة مثله، و أصدق المرأة سمي لها صداقا (١).

والفرق بين الصداق والمهر: أن الصداق اسم لما يبذله الرجل للمرأة طوعاً من غير إلزام، والمهر اسم لذلك ولما يلزمه، ولهذا في كتب المهور: صداقها التي تزوجها عليه، ومنه الصداقة لأنها لا تكون بإلزام وإكراه ومنه الصدقة، ثم يتداخل المهر والصداق لقرب معناه (٢).

اتفق الفقهاء في حكمه على أنه شرط من شروط الصحة وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ النساء: ٤، وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ النساء: ٢٥ (٣).

واختلف الفقهاء في الواجب على الزوج إذا تزوج على صداقين: صداق في السر، وصداق في العلانية على ثلاثة أقوال:
القول الأول: الصداق صدق السر الذي انعقد به العقد، وإلا فصداق العلانية ما لم يبرهن الزوج على أن الزيادة سمعة. وهذا مذهب الحنفية (٤) والمالكية (٥).

(١) ينظر: مختار الصحاح (٣٧٥/١).

(٢) ينظر: الفروق اللغوية (٣١٠/١).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (١٨/٢).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٦١/٣).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى (١٤٨/٢)، حاشية الدسوقي (٣١٣/٢).

القول الثاني: فالمهر مهر العلانية الذي وقعت عليه عقدة النكاح، إلا أن يكون شهود المهرين واحدا فيثبتون على أن المهر مهر السر. و هذا قول الشافعية^(١).

القول الثالث: أخذ الزوج بالصداق الزائد مطلقاً، وإن كان صداق السر قد انعقد به النكاح، والغالب أن يكون صداق العلانية. وهذا مذهب الحنابلة^(٢).

دليل القول الأول: أن صداق العلانية كان بعد انعقاد العقد^(٣). فقد اعتمدوا صداق السر؛ لأنه هو الذي تم عليه الاتفاق و انعقد به العقد، و هذا قد يرد عليه بما يلي:

أولاً: أن صداق العلانية أيضاً تسمية صحيحة في عقد صحيح^(٤). و على هذا فلا يستدل بهذا لأنه محل النزاع أصلاً، فلا يستدل به لقول على الآخر.

ثانياً: إن كان صداق العلانية أكثر فقد بذل لها الزائد فلزمه؛ كما لو زادها في صداقها وتلحق (أي: هذه الزيادة) بالمهر^(٥).

ثالثاً: أقول: بناءً على هذا القول فإن صداق السر لن يكون نافذاً إلا إذا قامت عليه البينة، أو يحلف الزوج، و إلا فصداق العلانية، و بهذا يكون الأصل هو صداق العلانية.

دليل القول الثاني: مهر العلانية الذي وقعت عليه عقدة النكاح^(٦).

دليل القول الثالث: لأنه إن كان السر أكثر فقد وجب بالعقد، ولم يسقطه العلانية، وإن كان العلانية أكثر فقد بذل لها الزائد فلزمه، كما لو زادها في

(١) ينظر: الأم (١٥٦/٧).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢٣/٣).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٦٢/٣).

(٤) ينظر: المغني (٨٢/٨).

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢٣/٣).

(٦) ينظر: الأم (١٥٦/٧).

صداقها بعد تمام العقد؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِفَرِيضَةٍ وَلَا جُنَاحَ

عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ (النساء: ٢٤) (١).

إن أصحاب هذا القول اعتمدوا الزيادة مطلقاً، سواء كانت في صداق العلانية أم في صداق السر، و على هذا يكون لدينا صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون الزيادة في صداق العلانية، و قد قرروا أن هذا هو الغالب، ففي هذه الصورة يتوافق هذا القول مع قول الشافعية بالأخذ بالعلانية، و لكن ليس بسبب العلانية و إنما بسبب الزيادة.

أمّا استدلالهم بقوله تعالى: ﴿فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِفَرِيضَةٍ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ

فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾.

فإن كان الاستدلال بالآية الكريمة من أجل قوله تعالى: ﴿فَأَتَوْهُنَّ

أَجُورَهُنَّ بِفَرِيضَةٍ﴾، فهذا هو محل النزاع أصلاً؛ فأبي الصداقين تستحقه هذه الزوجة حتى يأتيها إياه، و إن كان الاستدلال بها من أجل قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾؛ لإثبات جواز الزيادة، فهذا استدلال في غير محله؛ إذ الآية الكريمة تتكلم عن حال التراضي، و ليس عن حال الخلاف كما هو في المسألة الماثلة.

الصورة الثانية: أن تكون الزيادة في صداق السر.

و من المؤكد أن يكون هذا الادعاء من الزوجة و وليها؛ إذ لو كان الزوج هو الذي يعرض الزيادة فلن يكون هناك خلاف، و على فرض حدوثه فلن يستطيع إلزامهما بأخذها، و على هذا إذا قلنا بالزيادة التي تدعيها الزوجة و وليها، فإن هذا يتعارض مع الأصل؛ لأن الأصل عند

(١) ينظر: الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن ابن قدامة (٧٥/٨)، منار السبيل (١٩٨/٢).

الاختلاف بين الزوجين في قدر الصداق قول الزوج (١) الذي سيكون في هذه الصورة صداق العلانية.

و قد ورد عن الإمام أحمد أنه يؤخذ بالعلانية (٢).

القول الراجح:

وبعد إيراد الأدلة والمناقشات، فالمختار في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأنه يؤخذ بصداق العلانية؛ وذلك لأن كل الصور التي تم ذكرها ترجع في النهاية إلى أن الأصل هو ما أعلن به العقد، وإذ قلنا: إن الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي للزوج بما وعدت به و اشترطته من أنها لا تأخذ إلا مهر السر؛ قال الإمام أحمد رحمته الله: "إذا زوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا بمهر ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية" فاستحب الوفاء (٣)، والله تعالى أعلم.

(١) « وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق أو عينه أو فيما يستقر به فقوله « ينظر: زاد المستقنع في اختصار المقنع (١٧٠) ».

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧٥/٨).

(٣) ينظر: المرجع السابق (٧٥/٨).

المطلب الثاني حكم المواطأة على صداقين

إذا تواطأ المتعاقدان سرًا على مهر قبل العقد، ثم تعاقدوا علنًا على مهر يخالفه قدرًا أو صفة أو جنسًا؛ ففي الغالب تكون المواطأة على الزيادة في المهر المعلن رياء وسمعة. وهذا أمر مذموم شرعًا على كل حال.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ويكره للرجل أن يصدق المرأة صداقًا يضر به إن نقده، ويعجز عن وفائه إن كان دينيًا؛ قال أبو هريرة رضي الله عنه: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "هَلْ نَظَرْتَ إِلَيْهَا؟ فَإِنَّ فِي عِيُونِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا"، قَالَ: قَدْ نَظَرْتُ إِلَيْهَا، قَالَ ﷺ: "عَلَى كَمْ تَزَوَّجْتَهَا"، قَالَ: عَلَى أَرْبَعِ أَوْاقٍ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "عَلَى أَرْبَعِ أَوْاقٍ كَأَنَّمَا تَنْحِثُونَ الْفِضَّةَ مِنْ عُرْضِ هَذَا الْجَبَلِ مَا عِنْدَنَا مَا نُعْطِيكَ وَلَكِنْ عَسَى أَنْ نَبْعَثَكَ فِي بَعْتٍ تُصِيبُ مِنْهُ"، قَالَ: فَبَعَثْتُ بَعْتًا إِلَى بَنِي عَبَسَ بَعَثَ ذَلِكَ الرَّجُلَ فِيهِمْ (١).

ثم قال: وما يفعله بعض أهل الجفاء والخيلاء والرياء من تكثير المهر للرياء والفخر، وهم لا يقصدون أخذه من الزوج، وهو ينوي أن لا يعطيهم إياه: فهذا منكر قبيح، مخالف للسنة، خارج عن الشريعة. وإن قصد الزوج أن يؤديه وهو في الغالب لا يطيقه فقد حمل نفسه، وشغل ذمته، وتعرض لنقص حسناته، وارتهانه بالدين، وأهل المرأة قد آذوا صهرهم وضروه.

ثم قال: ومن كان له يسار ووجد فأحب أن يعطي امرأته صداقًا كثيرًا فلا بأس بذلك؛ كما قال تعالى: ﴿وَأَتَيْنَهُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا﴾ النساء: ٢٠، أما من يشغل ذمته بصداق لا يريد أن يؤديه، أو يعجز عن وفائه: فهذا مكروه.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/ باب ندب النظر إلى وجه المرأة و كفيها لمن يريد تزويجها)، (١٠٤٠/٢)، حديث (١٤٢٤).

كما تقدم وكذلك من جعل في ذمته صداقًا كثيرًا من غير وفاء له: فهذا ليس بمسنون. والله أعلم ^(١). انتهى كلامه.

و قد استحَب أهل العلم تسمية الصداق في العقد؛ قطعًا للنزاع، و إن كانت ليست شرطًا؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ البقرة: ٢٣٦ ^(٢).

و في حال الرياء و السمعة، فمعلوم أن الله سبحانه و تعالى قد ذم الذين يفرحون ببناء الناس عليهم بما لم يفعلوا؛ قال تعالى: ﴿لَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَفْرَحُونَ

بِمَا آتَوْا وَيُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا فَلَا تَحْسَبَنَّهُمْ بِمَفَازَةٍ مِنَ الْعَذَابِ وَلَهُمْ

عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٨٨﴾ آل عمران: ١٨٨.

و على هذا تكون هذه المواطأة مكروهة، و الله تعالى أعلم.

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى (٣/١٩٤ - ١٩٥).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/٥).

المطلب الثالث

أثر المواطأة على الصداقين

إذا تم التواطؤ من المتعاقدين على صداقين؛ فيترتب على ذلك ما يلي:

بناءً على ما تم ترجيحه في المطلبين السابقين ففي حالة المواطأة على صداقين فإن الواجب على الزوج هو صداق العلانية الذي عقد به الزواج اعتباراً بالعقد؛ لأن الصداق يجب به سواء كان العقد بالأقل أم بالأكثر، و هو قول الشافعية^(١).

أمّا عند الحنفية و المالكية فالواجب على الزوج هو صداق السر، لكن هذا مشروط بأن يقيم الزوج البينة على أن الزواج عقد بصداق السر و أن صداق العلانية أمر ظاهري، فإن لم تقم البينة على ذلك فإن الواجب عليه هو صداق العلانية.

و قد جعلت المالكية حلف الزوج يقوم مقام البينة عند عدمها فإن نكل عمل بصداق العلانية بعد حلف الزوجة^(٢).

أمّا عند الحنابلة فإن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر؛ لأنه وجب عليه بعقده ولم تسقطه العلانية فنفي وجوبه، فأما إن اتفقا على أن المهر ألف وأنهما يعقدان العقد بألفين تجملاً ففعل ذلك فالمهر ألفان؛ لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح، فوجب كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها.

وإذا قلنا: إن الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي الزوج بما وعدت به و اشترطته، من أنها لا تأخذ إلا مهر السر^(٣).

(١) ينظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٧٨/٤).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٠٤/٣)، حاشية الدسوقي (٣١٣/٢).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٧٥/٨).

المبحث السابع

المواطأة على إسقاط الصداق

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم إسقاط الصداق.

المطلب الثاني: حكم المطاأة على إسقاط الصداق.

المطلب الثالث: أثر المطاأة على إسقاط الصداق.

المطلب الأول حكم إسقاط الصداق

تمهيد:

الصداق: وهو العوض المسمى في عقد نكاح، و المسمى بعده، أي: لمن لم يسم لها فيه، وكما يسمى صداقاً يسمى مهراً، وصدقةً، ونحلةً، وفريضةً (١).

و هو واجب على الرجل بالنكاح أو الوطاء؛ و الأصل في وجوبه الكتاب و السنة و الإجماع (٢).

أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِنَ نِحْلَةً﴾ النساء: ٤ (٣).

وجه الدلالة: أن الخطاب في هذه الآية للأزواج، أمرهم الله تعالى بأن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم، وقيل: الخطاب للأولياء، وكان الولي يأخذ مهر المرأة ولا يعطيها شيئاً، فنهوا عن ذلك وأمروا أن يدفعوا ذلك إليهن (٤).

و قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ النساء: ٢٤.

وجه الدلالة: تأويله يريد الصداق ، فعبر عنه بالأجر؛ لأنه في مقابلة منفعة . وفي قوله يَ قَدْ تَأْوِيلَانِ : أحدهما : يعني فريضة من الله واجبة، وهو قول الأكثرين.

والثاني : أي مقدره معلومة (٥).

و أما السنة: عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ جِئْتُ لِأَهَبَ لَكَ نَفْسِي فَنَظَرَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَعَدَ النَّظَرَ إِلَيْهَا وَصَوَّبَهُ ثُمَّ طَاطَأَ رَأْسَهُ فَلَمَّا رَأَتْ الْمَرْأَةَ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهَا شَيْئًا جَلَسَتْ

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٥/٣)، الحاوي الكبير (٣٩٠/٩).

(٢) ينظر: المغني (٣/٨)، مغني المحتاج (٣٦٧/٤)، الاستنكار (٤٠٧/٥).

(٣) ينظر: المغني (٣/٨)، الحاوي الكبير (٣٩٠/٩)، بداية المجتهد (١٨/٢)، المحلى (٥٠/٩).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٣/٥)، الحاوي الكبير (٣٩٠/٩)، المغني (٣/٨).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٩١/٩ - ٣٩٢).

فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَرُوجْنِيهَا، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: اذْهَبْ إِلَى أَهْلِكَ فَانظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئًا فَذَهَبَ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا وَجَدْتُ شَيْئًا، قَالَ: انظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، وَلَكِنْ هَذَا إِزَارِي- قَالَ سَهْلٌ: مَا لَهُ رِذَاءٌ - فَلَهَا نِصْفُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ إِنْ لَيْسَتْ لَكَ مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ لَيْسَتْ لَكَ مِنْهُ شَيْءٌ. فَجَلَسَ الرَّجُلُ حَتَّى طَالَ مَجْلِسُهُ، ثُمَّ قَامَ فَرَأَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُوَلِّيًا فَأَمَرَ بِهِ فُدْعِيَ فَلَمَّا جَاءَ قَالَ: مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: مَعِيَ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا وَعَسْوَةٌ كَذَا عَدَّهَا. قَالَ: أَنْتَرَوْهُنَّ عَنْ ظَهْرٍ قَلْبِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: اذْهَبْ فَقَدْ مَلَكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ (١).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ لم يخل نكاحًا عن الصداق (٢).

أما الإجماع: فقد نقله عدد من العلماء منهم: ابن قدامة في (المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني)، و ابن عبد البر في (الاستذكار)، و ابن حزم (المحلى بالآثار) (٣).

و على هذا يحرم إسقاط الصداق في النكاح، والله تعالى أعلم.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب النكاح/ باب تزويج المعسر)، (٦/٧)، حديث (٥٠٨٧)، و في ثمانية مواضع أخرى (٥٠٢٩)، (٥٠٣٠)، (٥١٢١)، (٥١٢٦)، (٥١٣٥)، (٥١٤١)، (٥١٤٩)، (٥٨٧١)، و مسلم في صحيحه (كتاب النكاح/ باب الصداق، و جواز كونه تعليم قرآن، و خاتم حديد، و غير ذلك من قليل و كثير، و استحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به)، (١٠٤٠/٢)، حديث (١٤٢٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣٦٧/٤).

(٣) ينظر: المغني (٣/٨)، الاستذكار (٤٠٧/٥)، المحلى (٥٠/٩).

المطلب الثاني حكم المواطأة على إسقاط الصداق

لقد تبين مما سبق أن إسقاط الصداق لا يجوز؛ وذلك بالدليل من الكتاب و السنة و الإجماع، و على ذلك فلا تجوز المواطأة عليه. قال ابن رشد في كلامه عن الصداق: أما حكمه فإنهم اتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾، وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(١).

وكذلك قال ابن حزم: والنكاح جائز بغير ذكر صداق، لكن بأن يسكت جملة، فإن اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدأ؛ برهان ذلك: قول الله عز وجل: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقَرَّبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ البقرة: ٢٣٦، فصحح الله عز وجل النكاح الذي لم يفرض فيه للمرأة شيء؛ إذ صحح فيه الطلاق، والطلاق لا يصح إلا بعد صحة النكاح.

وأما لو اشترط فيه أن لا صداق فهو مفسوخ، لقول رسول الله ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ»^(٢) وهذا شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، بل في كتاب الله عز وجل إبطاله؛ قال تعالى: ﴿وَأَتُوا

(١) ينظر: بداية المجتهد (١٨/٢).

(٢) أخرجه النسائي في سننه (كتاب الشروط)، (٣٧٠/١٠)، حديث (١١٧٤١)، و ابن ماجه في سننه (كتاب العتق/ باب المكاتب)، (٨٤٢/٢)، حديث (٢٥٢١)، و أخرجه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ موقوفاً على عمر و ابن عمر رضي الله عنهما، و مرفوعاً بلفظ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن اشترط مائة شرط» (كتاب الشروط/ باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله)، (١٩٨/٣)، حديث (٢٧٣٥)، و مسلم في صحيحه بنحوه (كتاب العتق/ باب إنما الولاء لمن أعتق)، (١١٤/٢)، (١٥٠٤).

النِّسَاءُ صَدُقْتِهِنَّ نِحْلَةً ۗ ﴿١﴾ فَإِذَا هُوَ بَاطِلٌ فَأَلْكَاحُ الْمَذْكُورِ لَمْ تَتَعَقَّدْ صِحَّتَهُ إِلَّا عَلَى

تصحيح ما لا يصح، فهو نكاح لا صحة له، وبالله تعالى التوفيق (١).
والموهوبة بلا صداق خص بها النبي ﷺ؛ قال الله عز و جل:

﴿ خَالِصَةٌ لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۗ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِنَّ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴾

الأحزاب: ٥٠، يعني من الصداق، فلا بد لكل مسلم من صداق قلَّ أو كَثُرَ على

حسب ما للعلماء في ذلك من التحديد في قليله دون كثيرة؛ فإنهم لم يختلفوا

في الكثير منه؛ لقول الله عز و جل: ﴿وَأَتَيْنَهُنَّ إِحْدَثَهُنَّ بِنِطَاقٍ﴾ النساء: ٢٠،

وفي القياس أن كل ما يجوز بيعه والبدل منه والمعارضة عليه جازت هبته

إلا أن الله ﷻ خص النساء بالمهور المعلومات ثمنًا لأبضاعهن؛ قال الله

عز و جل: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۗ﴾ (٢).

(١) ينظر: المحلى (٥٠/٩).

(٢) ينظر: الاستنكار (٤٠٨/٥).

المطلب الثالث أثر المواطأة على إسقاط الصداق

بناءً على ما سبق فإنه لا تجوز المواطأة على إسقاط الصداق، لكن ما هو الحكم الشرعي لهذا النكاح إذا تم و شرط في العقد نفي المهر ؟

فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النكاح على قولين:

القول الأول: صحة النكاح، و وجوب مهر المثل، و قول الجمهور من: الحنفية، و الشافعية، و الحنابلة (١).

القول الثاني: إذا تم العقد على شرط إسقاط الصداق فيفسخ النكاح قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل، و هو قول المالكية (٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ

تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى قد أثبت النكاح مع ترك الصداق ، و جوز فيه الطلاق ، و حكم لها بالمتعة إن طلقت قبل الدخول (٣).

الدليل الثاني: أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل في هذا: أتى في رجلٍ بهذا

الخبر، قال: فأحتلفوا إليه شهراً أو قال: مرّاتٍ. قال: فإني أقول فيها إن لها صداقاً كصداق نساءها لا وكس ولا شطط وإن لها الميراث وعلينها العدة فإن يك صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريان.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، الحاوي الكبير (٩/٣٩٣)، شرح منتهى الإرادات (٣/٢٥٣).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٣٠٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٣٩٣)، شرح منتهى الإرادات (٣/٢٥٣).

فَقَامَ نَاسٌ مِنْ أَشْجَعٍ فِيهِمُ الْجَرَّاحُ وَأَبُو سِنَانٍ فَقَالُوا: يَا ابْنَ مَسْعُودٍ نَحْنُ نَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَاهَا فِينَا فِي بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ وَإِنَّ زَوْجَهَا هِلَالُ بْنُ مَرْةَ الْأَشْجَعِيِّ كَمَا قَضَيْتَ قَالَ: فَفَرَحَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ فَرَحًا شَدِيدًا حِينَ وَافَقَ قَضَاؤُهُ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (١)(٢).

دليل القول الثاني: التعليل بأن الصداق ركن من أركان النكاح، ومعنى كونه ركنًا أنه لا يصح إسقاطه لا أنه يشترط تسميته (٣).
و قد يرد عليه بما يلي:

أنه يتعارض مع تصحيحهم لنكاح المفوضة، و هي: (التي نكحت بلا ذكر مهر، أو على أن لا مهر لها) (٤)، لذلك اضطروا إلى حصر تعريف المفوضة على المرأة التي نكحت بلا ذكر مهر في العقد (٥)، على خلاف الاصطلاح المذكور.

أن القول الأول لا يقول بإسقاط الصداق، إنما يوجب مهر المثل، و هو ما رجع إليه المالكية رَحْمَهُمُ اللَّهُ في حال ما بعد الدخول بالزوجة.

القول الراجح:

وبعد إيراد الأدلة والمناقشات، فالمختار في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول بصحة النكاح مع وجوب مهر المثل، و هو قول الجمهور، والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢٥/٣).
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب النكاح/ باب فيمن تزوج و لم يسم صداقًا حتى مات)، (٢٠٢/٢)، حديث (٢١١٨)، و النسائي في سننه (كتاب النكاح/ باب إباحة التزوج بغير صداق)، (١٢١/٦)، حديث (٣٣٥٤)، و الترمذي في سننه (كتاب النكاح/ باب الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها)، (٤٥٠/٣)، حديث (١١٤٥)، و قال: "حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح وقد روي عنه من غير وجه"، و قال الألباني: "إسناده صحيح على شرط الشيخين". ينظر: صحيح أبي داود (٣٤٢/٦).
(٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٥٣/٣).
(٤) ينظر: التعريفات للجرجاني (٢٨٩/١).
(٥) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٧٣/٣).

المبحث الثامن

المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة معيبة

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم التزوج بزوجة معيبة.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة
معيبة.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة
معيبة.

المطلب الأول حكم التزوج بزوجة معيبة

تمهيد:

إن عقد النكاح من عقود المعاوضات، و معلومٌ أن من شروط لزوم عقود المعاوضات خلو المعقود عليه من العيوب^(١)، فهل يشترط هذا الشرط كذلك في عقد النكاح؟ بحيث أنه إذا كان أحد الزوجين فيه عيبٌ، فهل يحق للآخر أن يطالب بفسخ العقد؟ أم أن هذا الحق لا يثبت في عقد النكاح؟

وعلى القول بثبوت هذا الحق في عقد النكاح فهل يثبت في حق الزوجين؟ أم يثبت ذلك في حق الزوجة فقط دون الزوج لما يملك من حق الطلاق؟

فعلى هذا ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: حكم فسخ عقد النكاح بسبب العيب.

الفرع الثاني: حق الزوج في فسخ عقد النكاح بسبب العيب.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/٥) بتصرف.

الفرع الأول

حكم فسخ عقد النكاح بسبب العيب.

اختلف أهل العلم في مشروعية فسخ عقد النكاح بالعيوب على قولين:

القول الأول: جواز فسخ عقد النكاح بالعيوب، وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة، وهو مروى عن عمر بن الخطاب، وابنه، وعثمان بن عفان، و عبد الله بن مسعود، وغيرهم من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ (١).

ثم إن القائلين بهذا القول اختلفوا في تعيين العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

القول الثاني: عدم جواز فسخ عقد النكاح بالعيوب مطلقاً، إذا كان النكاح قد تم بعقد صحيح، وإلى هذا ذهب الظاهرية (٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾

البقرة: ٢٢٩.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بأمساك الزوجة بمعروف أو تركها وطلاقها بإحسان، فاستبقاء الزوجة على قيد عقد النكاح مع تضررها بالعيوب الموجودة لدى الزوج التي لا تتحقق معها مقاصد النكاح ليس من الإمساك بالمعروف، فتعين التسريح بالإحسان إذا فعل الزوج ذلك، وإذا لم يفعل فيقوم القاضي مقامه في ذلك (٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣٢٢/٢)، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢)، الحاوي الكبير (١٠٦/٩-١٠٧)، شرح منتهى الإرادات (٦٧٥/٢-٦٧٦)، المغني (٥٧٩/٧).

(٢) ينظر: المحلى (٢٨١/٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣٢٣/٢).

الدليل الثاني: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ تزوج

امرأة من بني غفار فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش فأبصر بكشحاها بياضا فانحاز عن الفراش، ثم قال: «خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما آتاها شيئا»، وفي رواية: «ألحقي بأهلك»، وفي رواية أخرى: فلما أدخلت رأى بكشحاها وضحا فردها إلى أهلها، وقال: «دلستم علي» (١).

وجه الدلالة: أنه لما نقل العيب والرد، وجب أن يكون الرد لأجل العيب (٢).

فقد نوقش هذا الاستدلال من وجهين (٣):

الأول: من ناحية السند، وهو أن الحديث ضعيف لا تقوم به الحجة.

والثاني: على فرض صحة الحديث فإنه يحتمل أن النبي ﷺ طلقها، والطلاق مشروع.

و الذي يظهر أنه قد يسلم لهم الوجه الأول (٤)، أمّا الوجه الثاني فإنه خلاف الظاهر؛ لأن نقل الحكم مع السبب يقتضي تعلق الحكم بالسبب، كتعلق الحكم بالعلة، والطلاق لا يتعلق بالعيب (٥).

الدليل الثالث: عن ابن عباس قال: طلقَ عَبْدُ يَزِيدَ - أَبُو رُكَّانَةَ وَإِخْوَتَهُ - أُمَّ رُكَّانَةَ وَنَكَحَ امْرَأَةً مِنْ مُزَيْنَةَ فَجَاءَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: مَا يُعْنَى عَنِّي إِلَّا كَمَا تُعْنَى هَذِهِ الشَّعْرَةُ - لِشَعْرَةٍ أَخَذْتُهَا مِنْ رَأْسِهَا - فَفَرَّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ. فَأَخَذَتِ النَّبِيَّ ﷺ حَمِيَّةً فَدَعَا بِرُكَّانَةَ وَإِخْوَتِهِ ثُمَّ قَالَ لِجُلَسَائِهِ: «أَتْرُونَ فَلَانًا

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (مسند المكيين/ حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب رضي الله عنه) (٤٩٣/٣)، حديث (١٦٠٧٥)، و البيهقي في سننه (كتاب النكاح/ باب ما يرد به النكاح من العيوب)، (٢١٣/٧)، حديث (١٤٦٠٥)، وفي سننه: جميل بن زيد البصري الطائي، قال عنه ابن معين: «زيد ليس بثقة» ذكره الذهبي في تعليقه على المستدرک. [ينظر: المستدرک على الصحيحين (٣٦/٤)].

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٩/٩).

(٣) ينظر: المحلى (٢٨٨/٩ - ٢٨٩).

(٤) قال الألباني: "وجملة القول أن الحديث ضعيف جداً لو هاء جميل بن زيد، وتفرده به، واضطرابه فيه". [ينظر: إرواء الغليل (٣٢٨/٦)].

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٩/٩).

يُشْبِهُ مِنْهُ كَذَا وَكَذَا مِنْ عَبْدِ يَزِيدَ وَقَلَانًا يُشْبِهُ مِنْهُ كَذَا وَكَذَا». قَالُوا: نَعَمْ.
قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ يَزِيدَ: « طَلَّقَهَا ». فَفَعَلَ (١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ فرق عبد يزيد وبين زوجته بناء على طلبها بسبب العيب وهو عدم تمكنه من جماعها، فدل الحديث على مشروعية فسخ النكاح بالعيب (٢).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن الحديث ضعيف لا تقوم به الحجة؛ قال ابن حزم في ذلك: «أما الخبر ضعيف؛ لأنه عمن لم يسم، ولا عرف من بني أبي رافع، فهو لا يصح، وأيضاً فإن عبد يزيد لم تكن له قط صحبة ولا إسلام، وإنما الصحبة لركانة فسقط التمويه به» (٣).

وأجاب ابن القيم عن هذه المناقشة بقوله: «ولا علة لهذا الحديث إلا رواية ابن جريج له عن بعض بني أبي رافع وهو مجهول، ولكن هو تابعي، وابن جريج من الأئمة الثقات العدول، ورواية العدل عن غيره تعديل له ما لم يعلم فيه جرح، ولم يكن الكذب ظاهراً في التابعين، ولا سيما التابعين من أهل المدينة، ولا سيما موالى رسول الله ﷺ، ولا سيما مثل هذه السنة التي تشتد حاجة الناس إليها، لا يظن بابن جريج أنه حملها عن كذاب ولا عن غير ثقة عنده، ولم يبين حاله» (٤).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الطلاق/ باب المراجعة بعد التطليقات الثلاث)، (٢٢٥/٢)، حديث (٢١٩٨)، و البيهقي في السنن الكبرى (كتاب الخلع و الطلاق/ باب من جعل الثلاث واحدة و ما ورد في خلاف ذلك)، (٥٥٥/٧)، حديث (١٤٩٨٦)، و الحاكم في المستدرک (كتاب التفسير/ باب تفسير سورة الطلاق)، (٥٣٣/٢)، حديث (٣٨١٧)، و قال: " هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه"، قال الذهبي: " محمد بن عبيد الله بن أبي رافع واه"، قال الألباني: " وهذا الإسناد وإن كان ضعيفاً لجهالة البعض من بني رافع أو ضعفه لكنه قد توبع"، ثم قال: " فلا أقل من أن يكون الحديث حسناً بمجموع الطريقتين ". [ينظر: إرواء الغليل (١٤٥/٧ - ١٤٦)].

(٢) ينظر: المحلى (٢٠٥/٩).

(٣) ينظر: المحلى (٣٣٩/٩).

(٤) ينظر: زاد المعاد (١٨١/٥).

الدليل الرابع: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « فِرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ » (١).

وجه الدلالة: أن الفرار يثبت بفسخ النكاح (٢).

ونوقش هذا الاستدلال بأن الفرار يتحقق بالفسخ كما يتحقق بالطلاق أيضاً فينبغي أن يحمل عليه لأنه الأصل.

و قد يرد على ذلك، بأن الطلاق يصلح طريقاً للفرار بالنسبة للزوج، فماذا تفعل الزوجة؟ ثم إن الطلاق له تبعات مالية لا ينبغي أن يتحملها الزوج في هذه الحالة (٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ (البقرة: ١٠٢) (٤).

و قد يرد على هذا الاستدلال بأنه مجرد مطالبة بدليل، وقد سبق ذكر الأدلة على ذلك، وأما استدلالهم بالآية فليس في محله؛ لأن الآية الكريمة جاءت في التفريق بالسحر للعداوة وغير ذلك.

الدليل الثاني: عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: جَاءَتِ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلَّاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّيْبِرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ التَّوْبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ:

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري (كتاب الطب/ باب الجذام)، (١٢٦/٧)، حديث (٥٧٠٧)، بلفظ: «لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد».

(٢) ينظر: فتح القدير (٣٠٤/٤).

(٣) ينظر: المبسوط (١٧٥/٥).

(٤) ينظر: المحلى (٢٠٨/٩).

«أُتْرِبِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَأ، حَتَّى تَدُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَدُوقَ عُسَيْلَتَكَ» (١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يفرق بين عبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه وزوجته التي اشتكت إلى النبي ﷺ عنه (٢).

و قد يُرد على هذا الاستدلال بأنه خارج عن محل النزاع؛ لعدم صحة الاستدلال فإنها لم تطلب الفسخ بل فهم منها صلى الله عليه وسلم أنها تريد أن يراجعها رفاعة فأخبرها أن عبد الرحمن حيث لم يذق عسيلتها ولا ذاقت عسيلته لا يحلها لرفاعة (٣).

القول الراجح:

ولعل الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول بجواز فسخ عقد النكاح بالعيب، لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة القول المخالف وعدم ثبوتها أمام المناقشة.

(١) سبق تخريجه في صفحة (٥٦).

(٢) ينظر: المحلى (٢٠٩/٩).

(٣) ينظر: سبل السلام (١٣٧/٣).

الفرع الثاني

حق الزوج في فسخ عقد النكاح بسبب العيب.

بعد أن اتفق القائلون بفسخ عقد النكاح بالعيب في حق الزوجة، اختلفوا في ثبوت ذلك في حق الزوج على قولين:

القول الأول: إن للزوجين حق فسخ عقد النكاح بالعيب، وإلى هذا ذهب جمهور القائلين بجواز فسخ عقد النكاح بالعيب، وهم المالكية والشافعية والحنابلة^(١).

القول الثاني: إن حق فسخ عقد النكاح بالعيب خاص للزوجة دون الزوج. وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢).

أدلة القول الأول:

أولاً: استدل الجمهور بما سبق من الأدلة في الفرع السابق وهي عامة تثبت خيار الفسخ بالعيب في حق كلا الزوجين، ولاسيما الحديث الذي فيه أن النبي ﷺ تزوج بامرأة من بني غفار...، فأبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش، ثم قال: «خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً»، وفي رواية: «الحقي بأهلك»، وفي رواية أخرى: فلما أدخلت رأى بكشحها وضحا فردها إلى أهلها، وقال: «دلستم علي».

فقد نوقش هذا الاستدلال بأن الحديث فيه دليل على أن البرص منفر، ولا يدل الحديث على أنه يفسخ به النكاح صريحاً؛ لاحتمال قوله ﷺ: «الحقي بأهلك» أنه قصد به الطلاق.

و قد يرد على هذا بأنه قد روى هذا الحديث بلفظ: أنه ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها وضحاً فردها إلى أهلها وقال: «دلستم علي». فهو دليل على الفسخ^(٣).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢)، الحاوي الكبير (٣٣٨/٩)، المغني (٥٧٩/٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣٢٢/٢).

(٣) ينظر: سبل السلام (١٣٥/٣).

ثانياً: وبالإضافة إلى ذلك، استدلوا بأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: « أَيْمًا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُدَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَائِفُهَا كَامِلًا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا » (١).

وجه الدلالة: أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم بالتفريق بالعيوب المذكورة وهو صريح، يدل على مشروعية الفسخ بالعيوب (٢).

فقد نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: قال ابن حزم: "أنه لا يصح في ذلك شيء عن أحد من الصحابة، وأما الرواية عن عمر، وعلي فمنقطعة، وعن ابن عباس من طريق لا خير فيه، ثم لو صح لكان لا حجة فيه؛ لأنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقد أجاب ابن القيم عن رد هذا الأثر لانقطاعه فقال: "ورد هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر من باب الهذيان البارد المخالف لإجماع أهل الحديث قاطبة؛ قال الإمام أحمد: "إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر، فمن يقبل"، وأئمة الإسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم"، فكيف بروايته عن عمر رضي الله عنه؟!، وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر، فيفتي بها، ولم يطعن أحد قط من أهل عصره، ولا من بعدهم ممن له في الإسلام قول معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر، ولا عبرة بغيرهم.

أمّا الوجه الثاني، فإن أهل العلم وضعوا ضوابط حجية قول الصحابي، ذكرها ابن تيمية فقال: "ومن قال من العلماء: "إن قول الصحابي حجة" فإنما قاله إذا لم يخالفه غيره من الصحابة، ولا عرف نص يخالفه، ثم إذا اشتهر ولم ينكروه، كان إقراراً على القول فقد يقال: "هذا إجماع إقراري" إذا عرف أنهم أقروه ولم ينكروه أحد منهم وهم لا يقرون على باطل، وأما

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (كتاب النكاح/ باب ما جاء في الصداق و الحباء)، (٥٢٦/٢)، حديث (١٠٩٧)، قال الألباني: "ورجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه منقطع بين سعيد وعمر". [ينظر: إرواء الغليل (٣٢٨/٦)].

(٢) ينظر: زاد المعاد (١٨٣/٥)، نيل الأوطار (١٨٧/٦).

إذا لم يشتهر فهذا إن عرف أن غيره لم يخالفه فقد يقال: "هو حجة" (١).
انتهى كلامه

وقد روي هذا القول أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنهما، و ابن عباس رضي الله عنهما (٢)، و
علي رضي الله عنه (٣).

أدلة القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الرجل يملك حق الطلاق، فلو أراد
أن يزيل عن نفسه الضرر الذي يلحقه بسبب العيوب الموجودة في زوجته
فيمكنه إزالتها بطلاقها، فلا حاجة إلى الفسخ (٤).

و قد يرد على هذا بأن هذا ليس محل النزاع أصلاً، فالنزاع في هل له
الفسخ أم لا؟ كما أنه لا منافاة بين ثبوت الحقين، فلا يمنع ثبوت حق
الطلاق بثبوت حق الفسخ، و أن الأدلة على فسخ عقد النكاح عامة يثبت
ذلك في حق الزوجين فلا وجه لتخصيص ذلك بالزوجة فقط.

القول الراجح:

وبعد إيراد الأدلة والمناقشات، فالمختار في هذه المسألة -والله أعلم- هو
القول بثبوت حق الفسخ بالعيب للزوجين، لعموم الأدلة الدالة على ذلك، و
عدم وجود تخصيص للنساء دون الرجال، و هو قول الجمهور، والله تعالى
أعلم.

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨٣/١).

(٢) ينظر: المغني (٥٧٩/٧).

(٣) ينظر: سيل السلام (١٣٦/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).

المطلب الثاني

حكم المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة معيبة.

إن عقد الزواج كغيره من العقود مبناه على إرادة العاقدین على الرضا بموضوع العقد، يحرم فيه الخداع و الغش؛ و في الحديث قال رسول الله ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»^(١)، فهذا عام في الغش في المعاملات كلها، فإنه يجب في المعاملات الصدق و البيان و يحرم فيها الغش و التدليس و الكتمان.

قال ابن القيم: وإذا كان النبي ﷺ حرم على البائع كتمان عيب سلعته، و حرم على من علمه أن يكتمه من المشتري، فكيف بالعيوب في النكاح، وقد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس، حين استشارته في نكاح معاوية، أو أبي جهم: «أما معاوية، فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه»^(٢)، فعلم أن بيان العيب في النكاح أولى وأوجب، فكيف يكون كتمان و تدليسه و الغش الحرام به سبباً للزومه، وجعل ذا العيب غلاً لازماً في عنق صاحبه مع شدة نفرته عنه^(٣).

و قد جعل الفقهاء عدم علم الزوج بالعيوب وقت العقد شرطاً في ثبوت الخيار؛ قال ابن قدامة: "ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب: أن لا يكون عالماً بها وقت العقد ولا يرضى بها بعده، فإن علم بها في العقد أو بعده فرضي فلا خيار له لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه رضي به فأشبهه مشتري المعيب وإن ظن العيب يسيراً فبان كثيراً؛ كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه، فلا خيار له أيضاً لأنه من جنس ما رضي به، وإن رضي بعيوب فبان به غيره فله الخيار؛ لأنه وجد عيباً لم يرض به ولا بجنسه فثبت له الخيار"^(٤).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الإيمان/ باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»)، (٩٩/١)، حديث (١٠١).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الطلاق/ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها)، (١١٤/٢)، حديث (١٤٨٠)، و لكن لفظه: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد».

(٣) ينظر: زاد المعاد (١٨٥/٥ - ١٨٦).

(٤) ينظر: المغني (٥٧٩/٧).

و على يتبين أن المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة معيبة لا تجوز شرعاً؛ و أنها مخالفة لما أمرنا به الله تعالى و رسوله ﷺ من الصدق في الحديث، و النصح للمسلمين، و كذلك البيان و عدم الكتمان في المعاملات عامة^(١)، والله تعالى أعلم.

(١) و يوجد في ذلك نصوص كثيرة منها: قول النبي ﷺ : « البَّيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ قَالَ حَتَّى يَتَفَرَّقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا ». أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب البيوع/ باب ما يمحق الكذب و الكتمان في البيع)، (٥٩/٣)، حديث (٢٠٨٢)، و مسلم في صحيحه (كتاب البيوع/ باب الصدق في البيع و البيان)، (١١٦٤/٣)، حديث (١٥٣٢).

المطلب الثالث

أثر المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة معيبة

و بعدما تبين حكم التواطؤ على الزوج بتزويجه زوجة معيبة يأتي الكلام على ما يترتب للمرأة إذا حصل الرد قبل البناء وبعده من الصداق: فقد اتفق المالكية و الشافعية و الحنابلة، الذين قالوا بحق الزوج في رد الزوجة للعيب على أنه إذا كان الرد قبل البناء فلا صداق لها سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره؛ لأنه إن كان العيب بها فهي مدلسة، وإن كان به فهي مختارة لفراقه (١).

أمّا إذا كان الرد بعد البناء، فقد اختلفوا:

فقال المالكية و الحنابلة: إن الفسخ إذا كان بعد الدخول فلها المهر لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلا يسقط بحادث بعده ولذلك لا يسقط بردتها ولا يفسخ من جهتها ويجب المهر المسمى، و أن يرجع بالمهر على من غره (٢).

و قال الشافعية: إنه يجب مهر مثل إن فسخ؛ لأنه قد استمتع بمعيبة، وهو إنما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل، فكأن العقد جرى في الأول بلا تسمية، ويجعل اقتترانه بالوطء المقارن للمهر في الثاني كالاقتران بالعقد فكأنه أيضاً جرى بلا تسمية؛ ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدل إن تلف فيرجع الزوج إلى عين حقه وهو المسمى والزوجة إلى بدل حقتها وهو مهر المثل لفوات حقتها بالدخول. ولا يرجع الزوج الفاسخ بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه على من غره من ولي أو زوجة بالعيب؛ لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد (٣).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٨٥/٢)، مغني المحتاج (٣٤٣/٤)، المغني (٥٨٥/٧).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٨٦/٢)، المغني (٥٨٥/٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣٤٣/٤ - ٣٤٤).

المبحث التاسع

المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الرجعة في العدة بعد انقضائها.

المطلب الثاني: حكم المطاأة على الرجعة في العدة بعد
انقضائها.

المطلب الثالث: أثر المطاأة على الرجعة في العدة بعد
انقضائها.

المطلب الأول حكم الرجعة في العدة بعد انقضائها

تمهيد:

الرجعة لغة واصطلاحاً:

الرجعة لغة: اسم مصدر رجع، يقال: رجع عن سفره، وعن الأمر يرجع رجعاً ورجوعاً ورجعى ومرجعاً. وهو نقيض الذهاب، ويتعدى بنفسه في اللغة الفصحى فيقال: رجعت عن الشيء وإليه، ورجعت الكلام وغيره أي رددته قال تعالى: ﴿ فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ إِلَى طَائِفَةٍ مِّنْهُمْ ﴾ [التوبة: ٨٣].

ورجعت المرأة إلى أهلها بموت زوجها أو بطلاق، فهي راجعة، والرجعة بالفتح بمعنى الرجوع، والرجعة بعد الطلاق بالفتح والكسر^(١). والرجعي نسبة إلى الرجعة، والطلاق الرجعي: ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد^(٢).

وفي الاصطلاح:

عند الحنفية: استدامة ملك النكاح القائم ومنعه من الزوال^(٣).
وعند المالكية: رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها^(٤).
وعند الشافعية: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص^(٥).
وعند الحنابلة: إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد^(٦).

(١) ينظر: المصباح المنير (١/٢٢٠).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط (١/٣٣١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٨١).

(٤) ينظر: شرح الخرشي (٤/٧٩).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٥/٣).

(٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/١٤٧).

فقد اتفق الفقهاء على أن الرجعة لا تكون إلا في عدة الطلاق الرجعي، كما اتفقوا على أن عدة المطلقة الرجعية إذا انقضت، فقال الزوج: كنت راجعتها في العدة. وصدقته فهي رجعة، وإن كذبتة فإن قال ذلك في العدة فالقول قوله؛ لأنه أخبر عما يملك إنشاءه في الحال؛ لأن الزوج يملك الرجعة في الحال، ومن أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال يصدق فيه، إذ لو لم يصدق ينشئه للحال، فلا يفيد التكذيب^(١).
ولكن وقع الخلاف فيما إذا ادعى الزوج بعد انقضاء العدة أنه راجع المعتدة في أثناء العدة وأنكرت.

فعلى هذا ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: حكم الإشهاد على الرجعة.

الفرع الثاني: حكم إعلام الزوجة بالرجعة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٥/٣)، حاشية الدسوقي (٤١٨/٢)، مغني المحتاج (١١/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٤٧/٣)، الإجماع لابن المنذر (١٢٦).

الفرع الأول حكم الإشهاد على الرجعة.

اختلف الفقهاء على حكم الإشهاد على الرجعة على قولين:
القول الأول: أن الإشهاد على الرجعة مستحب. وهو قول الحنفية (١)،
والمالكية (٢)، والجديد من مذهب الشافعي (٣)، وإحدى الروايتين عن
أحمد (٤).

القول الثاني: أن الإشهاد على الرجعة واجب. وهو قول الشافعي في
القديم من المذهب (٥)، وأحمد في الرواية الثانية (٦)، وهو قول
الظاهرية (٧).

سبب الخلاف:

قال ابن رشد: وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر؛ وذلك أن ظاهر
قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢)، يقتضي الوجوب وتشبيهه
هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأمر في هذه الآية ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾

محمول على الذنب لا على الوجوب، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا

تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وقد اتفق جمهور الفقهاء على صحة البيع بلا إشهاد،

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٢/٦).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٤٢٤/٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/٥).

(٤) ينظر: المغني (٤٨٢/٨)، شرح منتهى الإرادات (١٤٨/٣).

(٥) ينظر: الأم (٢٤٥/٥).

(٦) ينظر: المغني (٤٨٢/٨)، شرح منتهى الإرادات (١٤٨/٣).

(٧) ينظر: المحلى (١٧/١٠).

فكذا استحَب الإِشهاد على الرجعة للأمن من الجحود ، وقطع النزاع ، وسد باب الخلاف بين الزوجين (١) .

و قد نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

قال ابن حزم: فإن قيل: قد قال الله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾،

وقال تعالى في الدِّين المؤجل: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ ^ط فَإِنْ لَمْ يَكُونَا

رِجَالَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ البقرة: ٢٨٢، فلم أجزتم البيع المؤجل وغيره إذا لم

يشهد عليه؟ وقال تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ النساء: ٦، فلم

أجزتم الدفع إلى اليتيم ماله إذا بلغ مميزاً دون إِشهاد؟ قلنا: لم نجز دعواه للدفع حتى يأتي بالبينة، وقضينا باليمين على اليتيم إن لم يأت المولى بالبينة على أنه قد دفع إليه ماله، كما جعلنا المرأة التي لم يقم للزوج بينة بطلاقها، ولا برجعته: عاصية لله عز وجل إن حلفت حائثة، عالمة بأنه قد طلقها أو راجعها، وأما إجازتنا البيع المؤجل وغيره - وإن لم يشهدا عليه - فلقول رسول الله ﷺ: "أنهما بالخيار ما لم يتفرقا فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر فاختر البيع فقد تم البيع" (٢) ... ، وهو في كل ذلك عاص لله عز وجل إن لم يشهد في البيع المؤجل، وغيره، وفي دفع المال لليتيم إذا بلغ مميزاً، وفي طلاقه، وفي رجعته، إذا لم يفعل كما أمره الله عز وجل (٣) .

و قد يُرد على ذلك بأن الإِشهاد إذا كان شرطاً فلا يمكن استبداله بالبينة؛

حيث أن الشرط حكم شرعي وضعي لا بد من توافره و إلا كان العمل منعماً؛ كما عرفه أهل العلم: « ما يلزم من عدمه العدم، و لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته » (٤) .

(١) ينظر: المبسوط (٣٣/٦)، مغني المحتاج (٥/٥).

(٢) أصله في صحيح البخاري (كتاب البيوع/باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع)، (٦٤/٣)، حديث (٢١١٢)، و صحيح مسلم (كتاب البيوع/باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين)، (١١٦٣/٣)، حديث (١٥٣١).

(٣) ينظر: المحلى (١٧/١٠ - ١٨).

(٤) ينظر: شرح الكوكب المنير (٤٥٢/١).

الدليل الثاني: أنه لما كانت الفرقة حقًا له وجازت بغير إسهاد إذ لا يحتاج فيها إلى رضا غيره وكانت الرجعة أيضًا حقًا له ، وجب أن تجوز بغير إسهاد (١).

الدليل الثالث: أن الرجعة مثل النكاح من حيث كونها امتدادًا له، ومن المتفق عليه أن استدامة النكاح لا تلزمها شهادة، فكذا الرجعة لا تجب فيها الشهادة (٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قال ابن حزم: فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعًا لقول الله

تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ

مِّنكُمْ ﴾ الطلاق: ٢، فرق عز وجل بين المراجعة والطلاق والإسهاد، فلا يجوز

إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل، أو راجع ولم يشهد ذوي عدل، متعديًا لحدود الله تعالى (٣).

و نوقش ذلك بما يلي: لم يختلف الفقهاء في أن المراد بالفراق المذكور في الآية إنما هو تركها حتى تنقضي عدتها، وأن الفرقة تصح وإن لم يقع الإسهاد عليها ويشهد بعد ذلك، وقد ذكر الإسهاد عقيب الفرقة ثم لم يكن شرطًا في صحتها كذلك الرجعة (٤).

الدليل الثاني: لما أمر الله تعالى به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر

بذلك، أو يموت قبل تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها، فلا يتوارثان إن لم تعلم الرجعة في العدة ولئلا يتجاحدا (٥).

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات (١٤٨/٣)، مغني المحتاج (٥/٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٣٣/٦)، بدائع الصنائع (١٨١/٣).

(٣) ينظر: المحلى (١٧/١٠).

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣٥٠/٥).

(٥) ينظر: الأم (٢٤٥/٥).

القول الراجح:

وبعد إيراد الأدلة والمناقشات، فالمختار في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول باستحباب الإشهاد على الرجعة؛ لأنه وإكانت الآية ﴿فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ﴾

فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ يظهر منها الأمر بالإشهاد إلا أنه يحمل هذا الأمر على النذب كما تبين، و هو قول الجمهور، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني حكم إعلام الزوجة بالرجعة.

إذا كانت الزوجة في العدة و راجعها الزوج فهل يشترط إعلامها بذلك أم لا؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن إعلام الزوجة بالرجعة مستحب مندوب إليه، فإن لم يعلمها صحت الرجعة، و لا يشترط إعلامها. و إليه ذهب الأئمة الأربعة: أبو حنيفة (١)، و مالك (٢)، و الشافعي (٣)، و أحمد (٤).

القول الثاني: إذا راجع الزوج زوجته المطلقة و هي في عدتها فيجب عليه في هذه الحالة أن يعلمها، و إلا لم يكن مراجعاً لها. و هو قول الظاهرية (٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الرجعية في حكم الزوجة ، والرجعة إمساك لها ، واستبقاء لنكاحها ، ولهذا سمي الله تعالى الرجعة إمساكاً ، وتركها فراقاً وسراحاً، فقال تعالى ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾

الطلاق: ٢، وفي آية أخرى: ﴿ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ البقرة: ٢٢٩ (٦).

و قد ناقش ابن حزم هذا الدليل فقال: والمعروف هو إعلامها وإعلام أهلها، إن كانت صغيرة أو مجنونة، فإن لم يعلمها لم يمسك بمعروف ولكن بمنكر، إذ منعه حقوق الزوجية من: النفقة، والكسوة، والإسكان، والقسمة، فهو إمساك فاسد باطل ما لم يشهد بإعلامها فحينئذ يكون بمعروف، وكذلك

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٨١/٣).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٤٢٤/٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٥/١٠).

(٤) ينظر: المغني (٤٨٢/٨)، شرح منتهى الإرادات (١٤٨/٣).

(٥) ينظر: المحلى (٢٠/١٠).

(٦) ينظر: المغني (٤٨٢/٨)، الحاوي الكبير (٣١٥/١٠)، بدائع الصنائع (١٨١/٣).

قال الله عز وجل: ﴿وَيُعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَبِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾، إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحًا بنص القرآن، ومن كتمها الرد أو رد بحيث لا يبلغها، فلم يرد إصلاحًا بلا شك بل أراد الفساد، فليس ردًا ولا رجعة أصلًا^(١).

الدليل الثاني: الإجماع نقله ابن قدامة؛ فقال: "وجملته أن الرجعة لا تفنقر إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم"^(٢).

وقد ذكر ابن حزم عدة روايات تنقض هذا الإجماع، فقد روى بسنده عن الحكم بن عتيبة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في امرأة طلقها زوجها، فأعلمها، ثم راجعها ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها: "فقد بانث منه"، وعن إبراهيم النخعي قال: قال عمر بن الخطاب: "إذا طلق امرأته فأعلمها طلقها، ثم راجعها فكتمها الرجعة حتى انقضت العدة، فلا سبيل له عليها".

ورواه عن عمران بن الحصين رضي الله عنه، فعن ابن سيرين قال: سأل رجل عمران بن الحصين فقال: إنه طلق ولم يشهد، وراجع ولم يشهد؟ فقال له عمران: طلق بغير عدة، وراجعت في غير سنة، فأشهد على ما صنعت^(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجَاهُ فَأْمَسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ

بِمَعْرُوفٍ﴾، فالرجعة هي الإمساك، ولا تكون بنص كلام الله تعالى إلا بمعروف، والمعروف هو إعلامها وإعلام أهلها، إن كانت صغيرة أو مجنونة، فإن لم يعلمها لم يمسك بمعروف ولكن بمنكر، إذ منعه حقوق

(١) ينظر: المحلى (٢١/١٠).

(٢) ينظر: المغني (٤٨٢/٨).

(٣) ينظر: المرجع السابق (٢٢/١٠ - ٢٣).

الزوجية من: النفقة، والكسوة، والإسكان، والقسمة، فهو إمساك فاسد باطل ما لم يشهد بإعلامها فحينئذ يكون بمعروف (١).

الدليل الثاني: وقال الله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا

إِصْلَاحًا﴾ البقرة: ٢٢٨، إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحًا بنص القرآن، ومن كتمها الرد أو رد بحيث لا يبلغها، فلم يرد إصلاحًا بلا شك بل أراد الفساد، فليس ردًا ولا رجعة أصلاً (٢).

الدليل الثالث: ما روي عن السلف؛ فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في امرأة طلقها زوجها، فأعلمها، ثم راجعها ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها: "فقد بانث منه" (٣)، و سئل سعيد بن المسيب عن رجل طلق سراً، وراجع سراً، فقال: "طلقت في غير عدة، وارتجعت في عماء، أشهد على ما صنعت" (٤).

القول الراجح:

وبعد إيراد الأدلة والمناقشات، فالمختار في هذه المسألة -والله أعلم- أنه إذا راجع الزوج زوجته المطلقة و هي في عدتها فيجب عليه في هذه الحالة أن يعلمها؛ ذلك أن الذين قالوا بعدم اشتراط علم الزوجة استدلوا بالإجماع، و قد نقض بعدة روايات، كما أن استدلالهم بالآية ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ

أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ ، غاية ما فيه أن النص مطلق

عن قيد الرضا و علم الزوجة، كما أن أصحاب القول الثاني ردوا على مثل هذه الآيات بأنها هي ذاتها دليل على وجوب علم الزوجة، و عملاً بما ورد عن بعض السلف، والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: المحلى (٢٠/١٠ - ٢١).

(٢) ينظر: المرجع السابق (٢١/١٠).

(٣) ينظر: المرجع السابق، و لم أقف عليه.

(٤) ينظر: المرجع السابق (٢١/١٠).

المطلب الثاني حكم المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها

اتفق الفقهاء على أن عدة المطلقة الرجعية إذا انقضت فقال الزوج: كنت راجعتها في العدة وصدقته فهي رجعة؛ لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال، فكان متهمًا ، إلا أنه بالتصديق ترتفع التهمة، وإن كذبت لا تثبت؛ لأن قوله خبر، والخبر مجرد دعوى تملك بضعها أو منفعتها بعد ظهور انقطاع ملكه، ومجرد دعوى ملك في وقت لا يملك إنشاءه فيه لا يجوز قبولها مع إنكار المدعى عليه إلا ببينة، بخلاف ما إذا كان في وقت يمكنه فيه إنشاؤه كأن يقول في العدة: كنت راجعتك أمس تثبت وإن كذبت؛ لأنه ليس متهما فيه لتمكنه من أن ينشئه في الحال، أو يجعل ذلك إنشاء إن كانت الصيغة تحتمله (١).

و لكن إذا تواطأ الزوج مع الشهود فراجع مطلقته الرجعية، وأوصى الشهود بالكتمان، حتى انقضت مدة عدتها، وتزوجت بزواج آخر ثم جاء زوجها الأول مدعيًا أنه قد راجعها في العدة، فما هو حكم الرجعة؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: تصح الرجعة، و يفرق بينها و بين الزوج الثاني؛ لأن الرجعة تصح بدون علم المطلقة الرجعية. و هذا قول الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة، إلا أن المالكية و الحنابلة اشترطوا وجود البينة، و الشافعية يقولون لها مهر مثلها إن مسها (٢).

القول الثاني: تبطل الرجعة إن أوصى الزوج الشهود بكتمانها. و هو رواية عند الحنابلة ؛ لما روي أن رجلاً طلق امرأته علانية و راجعها سرًا

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٨٥/٣)، حاشية الدسوقي (٤١٨/٢)، مغني المحتاج (١١/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٤٧/٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٨١/٣)، شرح مختصر خليل (٨٢/٤-٨٣)، الحاوي الكبير (٣١٥/١٠)، شرح منتهى الإرادات (١٥٠/٣).

وأمر الشاهدين أن يكتماها الرجعة، فاختصموا إلى علي عليه السلام فجلد الشاهدين واثمهما ولم يجعل له عليها رجعة (١)(٢).

و الذي يترجح و يتوافق مع ما تم ترجيحه في المطلب السابق من أنه يجب علم الزوجة بالرجعة هو الرواية الثانية عن الإمام أحمد - رحمه الله - ، و بهذا يكون حكم المواطأة بين الزوج و الشهود على الرجعة في العدة بعد انقضائها أنها محرمة؛ قال الله عز وجل: ﴿وَبِعُولَتِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ البقرة: ٢٢٨، إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحًا بنص القرآن، و من كتمها الرد أو رد بحيث لا يبلغها، فلم يرد إصلاحًا بلا شك بل أراد الفساد، فليس ردًا ولا رجعة أصلًا، و الله أعلم بالصواب.

﴿وَبِعُولَتِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ البقرة: ٢٢٨، إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحًا بنص القرآن، و من كتمها الرد أو رد بحيث لا يبلغها، فلم يرد إصلاحًا بلا شك بل أراد الفساد، فليس ردًا ولا رجعة أصلًا، و الله أعلم بالصواب.

(١) مصنف عبد الرزاق (كتاب الطلاق/ باب الرجل يكتم امرأته رجعتها)، (٣٢٦/٦)، رقم (١١٠٣٨)، معرفة السنن والآثار للبيهقي (كتاب الخلع و الطلاق/ باب الرجل يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك حتى تزوجت زوجًا آخر فهي للأول)، (٩٧/١١)، رقم (١٤٨٩٧)، و قد حسنه الشيخ الألباني. [ينظر: إرواء الغليل (١٦١/٧)].

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (١٥٠/٣).

المطلب الثالث

أثر المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها

إذا طلق الرجل زوجته وغاب وتزوجت بعد انقضاء العدة، وقدم الزوج فادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة، وقد تواطأ مع الشهود على الكتمان، فله حالتان: حال يقيم البينة على رجعته ، وحال يعدمها.

الحالة الأولى: فإن أقام البينة عليها ، كان نكاح الثاني باطلاً سواء دخل بها أم لم يدخل.

الحالة الثانية: فإن عدم البينة، فله أربعة أحوال:

الأولى: أن يصدقه على الرجعة فيبطل نكاح الثاني.

فإن لم يكن قد دخل بها فلا مهر عليه ولا حد ، وعادت إلى الأول بنكاحه الأول، وحل له وطئها في الحال.

وإن دخل بها الثاني نظر: فإن كانا عالمين بالرجعة فهما زانيان، وعليهما الحد ولا مهر عليه ولا عدة عليه، وهي حلال للأول، وإن كانا جاهلين بالرجعة فلا حد عليهما للشبهة، وعليه مهر المثل دون المسمى، وعليها العدة، وهي محرمة على الأول حتى تنقضي عدتها من الثاني، ولا نفقة لها على واحد منهما في زمان العدة ، فإن جاءت بولد نظر فيه، فإن كان الزوج – الثاني- جاهلاً بها – أي: الرجعة- والزوجة عالمة بها حدث دونه ، ولا مهر لها لوجوب الحد عليها، وعليها العدة، وإن كانت الزوجة جاهلة بها والزوج عالماً حد دونها، ولها المهر لسقوط الحد عنها، ولا عدة عليها، فهذا حكم الحال الأول إذا صدقاه (١).

الثانية: أن يكذبه على الرجعة ، فالقول قولهما؛ لأن الأصل عدم الرجعة، والظاهر صحة النكاح ، فلم تقبل دعوى الأول في إحداث الرجعة وإبطال النكاح (٢).

الثالثة: أن تصدقه الزوجة ويكذبه الزوج الثاني ردت إليه لثبوت أنها زوجته، وأن نكاح الثاني فاسد لتزوجه امرأة في نكاح غيره (٣).

الرابعة: أن يصدقه الزوج الثاني، وتكذبه الزوجة بانته منه؛ لاعترافه بفساد نكاحه وعليه مهرها إن دخل وخلا بها وإلا فنصفه؛ لأنه لا يصدق عليها في إسقاط حقها عنه، ولا تسلم المرأة إلى المدعي؛ لأن قول الثاني لا يقبل عليها بل في حق نفسه فقط والقول قولها بغير يمين (٤).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٥/١٠ - ٣١٧).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (١٥٠/٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

المبحث العاشر

المواطأة على الطلاق في مرض الموت

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الطلاق في مرض الموت.

المطلب الثاني: حكم المطاأة على الطلاق في مرض الموت.

المطلب الثالث: أثر المطاأة على الطلاق في مرض الموت.

المطلب الأول حكم الطلاق في مرض الموت.

تمهيد:

أولاً: تعريف المرض لغةً و اصطلاحاً:

المرض لغةً: يقال مرض فلان مرضاً بفتح الراء وتسكينها، فهو مريض، ومَرَضٌ، ومَرِيضَةٌ، والمرض هو السقم، وأمراضه الله ومرضه تمريراً، وهو كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة من علة أو نفاق أو تقصير في أمر (١).

والمرض اصطلاحاً: هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص (٢).

والمقصود في هذا المقام هو المعنى الأول، وهو المرض الذي يخرج صاحبه عن حدّ الصحة، فيصبح بذلك مريضاً.

ثانياً: تعريف المريض مرض الموت شرعاً:

عرفه الأحناف بأنه: من كان غالب حاله الهلاك بمرض أو بغيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت (٣).
وعرفه المالكية بأنه: المرض الذي حكم أهل الطب العارفون به بكثرة الموت بسببه (٤).

فيطلق على هذه المسألة «طلاق المريض» على سبيل الغالب، و لكنها تنطبق على المريض و غيره ممن كان غالب حاله الهلاك (٥).

(١) ينظر: لسان العرب (٢٣١/٧).

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني (٢٦٨).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/٣٨٣).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/٣٠٦).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/٣٨٣) بتصرف.

اتفق الفقهاء على أن من طلق زوجته في حال الصحة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعاً (١) ، و لكن اختلفوا في حال إذا كان الطلاق في مرض الموت.

و اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

ذهب الجمهور من الأحناف، و المالكية، و الحنابلة، و الشافعية في القديم إلى أنه يعد فاراً من إرثها حكماً، فترث منه رغم وقوع الطلاق عليها؛ عملاً بسد الذرائع، ثم انقسموا على ثلاثة أقوال، و ذهب الشافعي في الجديد ، و الظاهرية إلى أنها لا ترثه، فصار حاصل الأقوال أربعة:
القول الأول: لها الميراث ما دامت في العدة. وهو مذهب أبي حنيفة، وأصحابه ، والثوري (٢).

القول الثاني: أنها ترث سواءً أكانت في العدة أو لم تكن، تزوجت أم لم تتزوج . وهو مذهب مالك ، والليث (٣).

القول الثالث: أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. وهو مذهب أحمد ، و أحد القولين عن الشافعي (٤).

القول الرابع: أنها لا ترثه. وهو المشهور من مذهب الشافعي، و قال به ابن حزم (٥).

سبب الخلاف:

قال ابن رشد: اختلفهم في وجوب العمل بسد الذرائع وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً (٦).

(١) ينظر: المغني (٢١٧/٧)، الإجماع لابن المنذر (١١٣).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٣).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى (٨٦/٢).

(٤) ينظر: المغني (٢١٧/٧)، شرح منتهى الإرادات (٥٥٦/٢)، الحاوي الكبير (١٠ / ٢٦٤).

(٥) ينظر: الأم (٢٥٤/٥) ، الحاوي الكبير (١٠ / ٢٦٤) ، المحلى (٩ / ٤٨٦).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٨٣/٢).

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور القائلون بتوريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها « (١) .
و قد نوقش هذا الدليل بأن هذه الفتوى عارضها قول ابن الزبير رضي الله عنه ؛ كما في رواية ابن أبي مليكة، أنه سأل ابن الزبير رضي الله عنه عن الرجل الذي يطلق المرأة فيبئتها ثم يموت وهي في عدتها فقال عبد الله بن الزبير رضي الله عنه: طلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تماضر بنت الأصبع الكلبية فبئتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان رضي الله عنه، قال ابن الزبير رضي الله عنه: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة (٢) .

الدليل الثاني: رواية أبي سلمة ؛ قال: « قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه: لَا تَسْأَلُنِي امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِي الطَّلَاقَ إِلَّا طَلَّقْتُهَا ، وَكَانَتْ تُمَاضِرُ بِنْتُ الْأَصْبَعِ أُمُّ أَبِي سَلْمَةَ فِي خُلُقِهَا بَعْضُ مَا فِيهِ ، فَسَأَلْتُهُ الطَّلَاقَ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَقَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ ثُمَّ طَهَّرْتَ فَأَذِنِّي فَأَذْنَتْهُ ، فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ ، وَمَاتَ فِي مَرَضِهِ ذَلِكَ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رضي الله عنه مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ » (٣) .
و قد نوقش هذا الدليل بأن هذا الأثر « فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رضي الله عنه مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ »، و عند الأحناف أنها ترث مادامت في العدة، فلم يكن لهم فيه دليل لو كان إجماعاً (٤) .

و قد رد الأحناف على ذلك برواية أبي عوانة، أيضاً عن أبي سلمة: «قَالَ : قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : لَا تَسْأَلُنِي امْرَأَةٌ الطَّلَاقَ إِلَّا طَلَّقْتُهَا، فَعَارَتْ تُمَاضِرُ بِنْتُ الْأَصْبَعِ ، فَأَرْسَلْتُ إِلَيْهِ تَسْأَلُهُ طَلَّاقَهَا، فَقَالَ لِلرَّسُولِ:

(١) أخرجه سعيد ابن منصور في سننه، (٢٦١/١) رقم (١٩٥٩)، قال الألباني: " وهذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين لولا أن عارما كان اختلط لكن يشهد له السند الذي قبله". [ينظر: إرواء الغليل (١٥٩/٦)].

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٥ / ١٠).

(٣) المرجع السابق، (٢٦١/١)، رقم (١٩٥٨)، قال الألباني: " وهذا سند صحيح على شرط البخاري". [ينظر: إرواء الغليل (١٥٩/٦)].

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٥ / ١٠).

قُلْ لَهَا إِذَا حَاضَتْ فَلْنُوذِنِّي فَحَاضَتْ ، فَأُرْسِلَتْ إِلَيْهِ فَقَالَ لِلرَّسُولِ: قُلْ لَهَا إِذَا طَهُرَتْ فَلْنُوذِنِّي ، فَطَهُرَتْ، فَأُرْسِلَتْ إِلَيْهِ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَغَضِبَ، وَقَالَ: أَيْضًا هِيَ طَالِقُ النَّبَةِ لَا رَجَعَ إِلَيْهَا، فَلَمْ يَلْبَثْ إِلَّا يَسِيرًا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ رضي الله عنه: لَا أُوْرْتُ ثَمَازِرَ شَيْئًا، فَارْتَفَعُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رضي الله عنه ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ فَوَرَّتْهَا مِنْهُ ، فَصَالِحُوهَا مِنْ نَصِيْبِهَا رُبْعَ الثَّمَنِ عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفًا فَمَا أَوْفَوْهَا» (١).

الدليل الثالث: إجماع الصحابة (٢)؛ قالوا: واشتهر ذلك (٣) في الصحابة فلم يُنكر فكان إجماعاً (٤)، و روي عن ابن سيرين أنه قال: كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه أي من طلق امرأته ثلاثاً في مرضه فإنها ترثه ما دامت في العدة (٥).
و قد نوقش هذا الدليل بما يلي:

الأول: أنه جاءت في ذلك روايات مختلفة متناقضة عن خمسة من الصحابة فقط: عمر ، و عثمان ، و علي ، و عائشة أم المؤمنين ، و أبي بن كعب رضي الله عنه (٦).

الثاني: و حتى في حال كون هذه الروايات ثابتة صحيحة فالإجماع لم ينعقد؛ لما يلي:

أولاً: أن الخلاف فيها حاصل وهو قول عبد الله بن الزبير رضي الله عنه: " أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة "، وهو صحابي من أهل الاجتهاد لاسيما في أيام عثمان رضي الله عنه.

و قد رد الجمهور على ذلك ، فقالوا: إن الخلاف لا يثبت بقوله هذا؛ لأنه محتمل يحتمل أن يكون معنى قوله: "لو كنت أنا لما ورثتها" أي عندي أنها لا ترث، ويحتمل أن يكون معناه أي: ظهر له من الاجتهاد

(١) أخرجه سعيد ابن منصور في سننه، (٢٦١/١) رقم (١٩٥٩)، و صحح إسناده الشيخ الألباني [ينظر: إرواء الغليل (١٦١/٦)].
(٢) ينظر: المبسوط (٢٧٨ / ٦) ، بدائع الصنائع (٢١٨ / ٣) ، الحاوي الكبير (١٠ / ٢٦٤).
(٣) أي فتوى عثمان بن عفان رضي الله عنه .
(٤) ينظر: المغني (٢١٧ / ٧).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٨ / ٣).
(٦) ينظر: المحلى (٤٩٩ / ٩ - ٥٠١) ، و قد أطل ابن حزم النفس في الرد على هذه الروايات.

والصواب ما لو كنت مكانه لكان لا يظهر لي، فكان تصويبا له في اجتهاده وأن الحق في اجتهاده، فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال بل حمله على الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة أولى، ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق فرأى عثمان رضي الله عنه توريثها مع سؤالها الطلاق، فيرجع قوله: "لو كنت أنا لما ورثتها" إلى سؤالها الطلاق فلما ورثها عثمان رضي الله عنه مع مسألتها الطلاق فعند عدم السؤال أولى (١).

ثانياً: أنه روى الخلاف عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه؛ لأنه قال: "والله لا أورث تماضر"، ثم طلقها في مرضه (٢)، فلو أنه رضي الله عنه يرى أن المبتوتة ترث إذا طلقها زوجها و هو مريض، لما طلقها في مرضه.

الدليل الرابع: أنه بالمرض قد تعلق حقوق الورثة بماله، فاقضى أن يكون ممنوعاً من إسقاط حقوقهم من ميراثهم لتعلقها بتركته (٣).

أدلة الأحناف:

واستدل الحنفية على أنها ترثه ما لم تنته عدتها بما يلي:
أن حكم الشرع بالميراث لا بد أن يكون لنسب، أو سبب وهو الزوجية، أو العتق، فحيث اقتضى الدليل (٤) توريث الشرع إياها لزم أنه اعتبر بقاء النكاح حال الموت، ومعلوم أن بقاءه إما بالحكم بقيامه حقيقة، أو بقيام آثاره من منع الخروج والتزوج وحرمة نكاح الأخت وحرمة نكاح أربعة سواها، وقيام هذه الآثار ليس إلا بقيام العدة، فيلزم ثبوت توريثها بموته في عدتها، أما إذا انقضت العدة فلم يبق شيء من علائق النكاح، فكان القول بالتوريث بعد انقضاء العدة حكم بدون دليل من الشرع وهذا لا يجوز (٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢١٩)، المبسوط (٦/ ٢٧٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٦٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٦٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٢١٨).

(٤) الدليل المقصود هو الإجماع.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٢١).

أدلة المالكية و الحنابلة:

واستدل المالكية والحنابلة على أنها ترثه وإن انقضت عدتها ؛ لأن سبب توريثها هو فرار زوجها من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة (١).

أدلة الحنابلة:

واستدل الحنابلة على أنها لا ترثه حال تزوجت بزواج آخر، خلافاً للمالكية؛ لأنها وارثة من زوج فلا ترث زوجاً غيره كسائر الزوجات، ولأن التوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة، ولأنها فعلت باختيارها أمراً ينافي نكاحها الأول فأشبهه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها (٢).

أدلة المذهب الثاني:

استدل الشافعي في الجديد ومن وافقه من القائلين بعدم توريث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً من زوجها المريض مرض الموت إذا مات عنها بما يلي:

الدليل الأول: رواية ابن أبي مليكة: «أَنَّ سَالَ ابْنَ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ الرَّجُلِ الَّذِي يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَيَبِيئُهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثُمَا ضِرَّ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةِ فَبَيَّهَا ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَأَمَّا أَنَا فَلَا أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْنُوتَةٌ» (٣).
و قد سبق مناقشة هذا الدليل.

(١) ينظر: الاستذكار (١١٦ / ٦) ، المغني (٢١٧ / ٧).

(٢) ينظر: المغني (٢١٧ / ٧).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (كتاب الخلع و الطلاق/ باب ما جاء في توريث المبنوتة)، (٣٦٢ / ٧)، (١٥٥٢١)، و صحح إسناده الشيخ الألباني [ينظر: إرواء الغليل (١٦١/٦)].

الدليل الثاني: أن الطلاق إذا وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه، فالزوج لا يرثها حال طلاقها بائناً لو أنها ماتت قبله بإجماع ؛ لانقطاع النكاح الذي به يتوارثان، فكذا لا ترثه كما لا يرثها (١).

القول الراجح:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات فإن الراجح في هذه المسألة - والله تعالى أعلم- أنه إذا طلق المريض زوجته طلاقاً بائناً ثم مات، أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج.

أمّا كونها ترث فذلك عملاً بسد الذرائع؛ لأنه متهم بقصد حرمانها من الميراث، إلا في حالة أنها هي التي تطلب الطلاق، فلا يكون هناك مجال لاتهامه هذه التهمة، و حتى باعتبار عدم انعقاد الإجماع بين الصحابة على ذلك، إلا أنه جاء عن عدد من كبار الصحابة بما يترجح معه أنها ترث.

أمّا كونها ترث في العدة و بعدها ما لم تتزوج؛ لأن سبب توريثها هو فرار زوجها من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة، و لأنها إذا تزوجت تكون بذلك وارثة من زوج فلا ترث زوجاً غيره كسائر الزوجات، ، ولأنها فعلت باختيارها أمراً ينافي نكاحها الأول فأشبهه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: الأم (٥ / ٢٥٤) ، الحاوي الكبير (١٠ / ٢٦٥) ، بداية المجتهد (٢ / ٨٣).

المطلب الثاني

حكم المواطأة على الطلاق في مرض الموت

لقد سبق في أول البحث تعريف المواطأة لغةً: أن أصل المواطأة أن يطاء الرجل برجله مكان رجل صاحبه، ثم استعمل في كل موافقة^(١).
و على هذا فإن هذه المسألة قد تدخل تحت تعريف المواطأة؛ بيان ذلك: أنه قد يتواطأ الزوج المريض مرض الموت مع وكيله في الطلاق، أو مع ورثته على أن يطلق زوجته؛ لتحرم من حقها في الميراث.
و كذلك تدخل تحت تعريف المواطأة بالاصطلاح الذي ذكرناه في أول البحث، و هو: اتفاق إرادة شخصين أو أكثر على أمر مخصوص يتوصل به إلى عقد فاسد، أو فعل يعاقب عليه الشرع.
و ذلك لما ثبت من أن طلاق المريض مرض الموت و إن كان يقع طلاقاً، إلا أنه لا يترتب عليه آثاره من حيث حرمان الزوجة من ميراثها؛ لما في ذلك من تهمة الفرار مما فرضه الله تعالى لها.
فعلى هذا تكون المواطأة على هذا الفعل محرمة، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: صفحة (١٢) من هذا البحث.

المطلب الثالث

أثر المواطأة على الطلاق في مرض الموت

من أعظم ما يترتب على المواطأة على الطلاق في مرض الموت مسألة الإرث، هل ترث الزوجة من مطلقها أم لا؟

و اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها ترث إذا كان الطلاق بغير رضائها و كانت الوفاة في العدة. و هذا قول الحنفية و المالكية و الشافعية - في القديم - و الحنابلة، إلا أن المالكية لا يشترطون عدم الرضا، و رواية عند الحنابلة أنها ترثه و لو بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج^(١).

القول الثاني: أنها لا ترث. و هو قول الشافعية في الجديد؛ لانقطاع الزوجية، و أنها إذا ماتت لم يرثها باتفاق^(٢).

و الذي يترجح - والله أعلم- هو القول بإرثها كما سبق ترجيح ذلك؛ عملاً بسد الذريعة بتهمة قصد الحرمان من الميراث، أمّا إذا ماتت في مرضه هو فلا يرثها باتفاق الأئمة الأربعة؛ لأنه أخرج نفسه، وأسقط ما كان يستحقه؛ لأن العصمة كانت بيده، و معاملة له بنقيض قصده.

(١) ينظر: المبسوط (٣٠٠/٦ - ٣٠١)، البدائع (٢١٨/٣ - ٢٢٢)، حاشية الدسوقي (٣٥٣/٢)، الحاوي الكبير (٢٦٤/١٠)، المغني (٢١٧/٧ - ٢٢٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٤/١٠).

الفصل الثاني

المواطأة في الجنايات

وفيه مبحثان

المبحث الأول

المواطأة في الجناية على النفس (القتل)

و تحته مطلبان:

المطلب الأول: حكم قتل الجماعة بالواحد.

المطلب الثاني: صور لمواطأة الجماعة على قتل الواحد.

المطلب الأول حكم قتل الجماعة بالواحد

تمهيد:

الجنابة لغة: جنى جنابة: أذنب، ويقال جنى على نفسه، و جنى على قومه، والذنب على فلان جره إليه، والثمرة ونحوها جنى وجنيا تناولها من منبتها، ويقال جنى الثمرة لفلان و جنى الثمرة فلاناً والذهب جمعه من معدنه فهو جان (والجمع) جناة وجناء^(١).

الجنابة اصطلاحاً: الجنابة هي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها^(٢).

فإذا تواطأ جمع على قتل واحد معصوم الدم فهل تقتل به، أم لا؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن الجمع يقتلون بالفرد الذي تم التواطؤ على قتله، فعلى كل واحد منهم القصاص سواء كثرت الجماعة أو قلت. و هو قول الأئمة الأربعة: أبي حنيفة، و مالك، و الشافعي، و أحمد ، و روي ذلك عن عمر، وعلي، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس رضي الله عنه ، وبه قال سعيد بن المسيب، و الحسن وأبو سلمة، و عطاء، و قتادة رضي الله عنه^(٣).

القول الثاني: لا تقتل الجماعة بالواحد، و للولي أن يقتل منهم واحداً ويأخذ من الباقيين حصصهم من الدية. و به قال الزهري وروي عن جابر

(١) ينظر: المعجم الوسيط (١/١٤١).

(٢) ينظر: التعريفات (١/١٠٧).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٥٥٦)، حاشية الدسوقي (٤/٢٤٥)، مغني المحتاج (٥/٢٤٥)، المغني (٩/٣٦٧)، بداية المجتهد (٢/٣٩٩).

و حبيب بن أبي ثابت وعبد الملك و ربيعة و داود و ابن المنذر، وروي عن معاذ بن جبل وابن الزبير و ابن سيرين رضي الله عنهم (١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: إجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً" (٢) وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً، وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً (٣).

و قد يرد على ادعاء الإجماع بأن القول الثاني قد روي عن جابر و معاذ بن جبل وابن الزبير، فكيف يكون القول بأنه لم يعرف لهم في عصرهم مخالف.

الدليل الثاني: أنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف، وتفارق الدية فإنها تتبع بعض والقصاص لا يتبع بعض (٤).

الدليل الثالث: النظر إلى المصلحة؛ لأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر (٥). و قد نوقش هذا الاستدلال بأن هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد فأما إن قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن إتلاف النفس غالباً على الظن فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس (٦).

(١) ينظر: المغني (٣٦٧/٩)، بداية المجتهد (٣٩٩/٢).

(٢) سبق تخريجه، صفحة (١٥) من هذا البحث.

(٣) ينظر: المغني (٣٦٧/٩)، مغني المحتاج (٢٤٥/٥).

(٤) ينظر: المغني (٣٦٧/٩)، مغني المحتاج (٢٤٥/٥).

(٥) ينظر: المغني (٣٦٧/٩)، مغني المحتاج (٢٤٥/٥)، بداية المجتهد (٣٩٩/٢).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٣٩٩/٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿ وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾

المائدة: ٤٥، فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة (١).

و قد يرد عليه بأن قوله تعالى: ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ فمستعمل في الجنس

لأن النفس تنطلق على النفوس (٢).

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا

يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ الإسراء: ٣٣، ومن الإسراف قتل الجماعة بالواحد (٣).

و قد يرد عليه بأن المراد يريد أن لا يقتل غير قاتله على أن قوله تعالى

: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا ﴾ يقتضي أن يكون سلطانه في

الجماعة كسلطانه في الواحد فصارت الآية دليلنا (٤).

القول الراجح:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات فإن الراجح في هذه المسألة - والله تعالى أعلم - القول الأول القائل بقتل الجماعة بالواحد؛ لأن ما استدل به القائلون بالقول من الآيات أمكن الرد عليها، ثم أنهم لم يردوا الإجماع الذي رواه القائلون بقتل الجماعة بالواحد، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: المغني (٣٦٧/٩)، بداية المجتهد (٣٩٩/٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٩/١٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧/١٢).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

ثم إن جمهور الفقهاء بعد اتفاقهم في الجملة على (قتل الجماعة بالواحد) اختلفوا في التفصيل:

فقال الحنفية: يقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً معاً؛ لأن زهوق الروح يتحقق بالمشاركة؛ لأنه غير متجزئ بخلاف الأطراف، واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح، فإن كان جرح البعض مهلكاً، وجرح الآخرين غير مهلك، فالقود على ذي الجرح المهلك، وعلى الآخرين التعزير، والدية -في الظاهر- لتعمدهم، أما إذا باشر القتل بعضهم وكان الآخرون نظارة أو مغرين فلا قود ولا دية^(١).

وقال المالكية: يقتل الجمع المتمثلون على قتل شخص إن تمالئوا بضربه بنحو سيوف، أو بسوط من أحدهم وسوط من آخر، وهكذا حتى مات فيقتلون به؛ لحديث عمر، هذا إذا كان جميع المتمثلين مكلفين، فإن اشترك مكلف مع صبي في قتل معصوم الدم، فعلى المكلف القصاص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية إن تمالأ على قتله.

وعندهم: أنه إن تعدد من باشروا الضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه الموت، فإن كانوا تمالئوا على قتله، يقتل الجميع بقتل واحد إن مات مكانه، أو رفع مغموراً حتى مات، لا فرق بين الأقوى ضرباً وغيره، وإن لم تكن ممالة على قتله، بأن قصد كل منهم قتله بانفراده من غير اتفاق مع غيره، أو قصد كل منهم ضربه بلا قصد قتل فمات... قدم الأقوى فعلاً حيث تميزت أفعالهم فيقتل، ويقتص ممن جرح أو قطع، ويؤدب من لم يجرح، فإن لم تتميز الضربات بأن تساوت أو لم يعلم الأقوى قتل الجميع إن مات مكانه حقيقة أو حكماً، وإلا فواحد بقسامة^(٢).

وقال الشافعية: يقتل الجمع بواحد وإن تفاضلت الجراحات في العدد، والفحش، و الأرش، حيث كان لها دخل في الزهوق سواء أقتلوه بمحدد، أم

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٦/٦).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٤٩-٢٤٥/٤).

بمثقل، أم ألقوه من شاهق، أو في بحر؛ لأن القصاص عقوبة للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف^(١).

و ينقسم اشتراك الجماعة في قتل الواحد إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول: أن يكون كل واحد منهم موجباً - أي: للقتل - مثل أن يذبحه أحدهما ويبقر الآخر بطنه ويقطع حشوته، فهذا على ضربين: أحدهما: أن يفعل ذلك معاً في حالة واحدة فيكونا جميعاً قاتلين، ويجب القود عليهما، وتؤخذ الدية منهما، والضرب الثاني: أن يتقدم أحدهما على الآخر فيوجئه، ثم يتلوه الآخر مع بقاء النفس ووجود الحركة فيوجئه حتى يظفا ويبرد، فالأول منهما هو القاتل، وعليه القود وجميع الدية دون الثاني؛ لأن فوات الحياة منسوب إلى فعل الأول، ولا يجري على ما بقي من النفس والحركة حكم الحياة.

والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهم جارحاً أو قاطعاً غير موج فيكون جميعهم قتله، سواء اجتمعوا في وقت واحد أو تفرقوا، وسواء اتفقوا في عدد الجرح أو اختلفوا حتى لو جرحه أحدهم جراحة واحدة، وجرحه الآخر مائة جراحة، كانوا في قتله سواء وعليهم القود والدية بينهم بالسوية، لا على عدد الجراح لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد، ويحيا من مائة جرح.

والقسم الثالث: أن يكون أحدهما جارحاً، والآخر موج قتل الجماعة للواحد فهذا على ضربين: أحدهما: أن يتقدم الجارح على الموجي فيؤخذ كل واحد منهما بحكم جنايته، فيكون الأول جارحاً فيقتص منه في الجراح، إن كان مثله قصاصاً أو يؤخذ منه ديته، إن لم يكن فيه قصاص، ويكون الثاني قاتلاً يقتص منه في النفس، أو تؤخذ منه جميع الدية، وكذلك لو اجتمعا معاً لم يسقط حكم الجرح لأن التوجيه لم تتقدمه، والضرب الثاني: أن يتقدم الموجي على الجارح فيسقط حكم الجرح بعد التوجيه ويؤخذ الموجي بالقود أو جميع الدية^(٢).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢٤٦/٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٩/١٢ - ٣١).

وقال الحنابلة: إن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص، إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص. فلا يعتبر -عند الحنابلة- في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه، فلو جرحه رجل جرحاً، والآخر مائة فمات، كانا سواء في القصاص والدية؛ لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم؛ ولأن الجرح الواحد قد يموت منه دون المائة؛ ولأن الجراح إذا أفضت إلى قتل النفس سقط اعتبارها، فكان حكم الجماعة كحكم الواحد، ألا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة، كما لو قطع طرفه فمات^(١).

(١) ينظر: المغني (٣٦٧/٩).

المطلب الثاني

صور لمواطأة الجماعة على قتل الواحد.

و تحته أربعة فروع:

الفرع الأول: إذا شارك في القتل من لا قصاص عليه.

الفرع الثاني: إذا أمر شخص بالقتل و باشره شخص آخر.

الفرع الثالث: إذا أمسك رجلاً و قتله آخر.

الفرع الرابع: الإجهاض.

الفرع الأول

إذا شارك في القتل من لا قصاص عليه

إذا شارك في القتل من لا قصاص عليه - كأن يشترك والد المقتول مع غيره - فللعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: تجب الدية على عاقلة من لا قصاص عليه و في ماله عتق رقبة، و يقتص من الآخرين. و هذا قول مالك، و الشافعي، و المشهور من مذهب أحمد^(١).

القول الثاني: لا قصاص على أحد منهم، و تجب الدية. و هو مذهب أبي حنيفة، و رواية عن أحمد^(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بقتله فوجب عليه القصاص^(٣).

الدليل الثاني: أن من سقط القصاص عنه؛ إنما كان لمانع فيه هو كونه والدًا للمقتول، أو كونه غير مكلف^(٤).

و هذا قد يؤيده قول النبي ﷺ: « لا تُقَامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ، وَلَا يُقَادُ الوَالِدُ بالوَالِدِ »^(٥).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٤٦/٤)، مغني المحتاج (٢٤٦/٥)، المغني (٣٧٤/٩)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٤/٣).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٦٠/٦)، المغني (٣٧٤/٩).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢٤٦/٥)، المغني (٣٧٤/٩)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٤/٣).

(٤) ينظر: المغني (٣٧٤/٩)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٤/٣).

(٥) أخرجه الترمذي في سننه (كتاب الديات/ باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟)، (١٩/٤)، حديث (١٤٠١)، ابن ماجه في سننه (كتاب الديات/ باب لا يقتل والد بولده)، (٦٧٣/٣)، حديث (٢٦٦١)، و قال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه إلا بهذا الإسناد مرفوعاً من حديث إسماعيل بن مسلم و إسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه". و قد أورد الألباني لهذا الحديث عدة متابعات، ثم قال: "وهي بمجموعها تدل على أن الحديث صحيح ثابت". [ينظر: إرواء الغليل (٢٧٢/٧)].

دليل القول الثاني:

أنه شارك من لا يجب عليه القود كأجنبي شارك الأب في قتل ابنه،
وكعامد مع مخطئ، وعافل مع مجنون وبالغ مع صغير^(١).
فقد يرد عليه بأن هذا هو محل النزاع، فكيف يستدل به.
أصحاب القول الثاني بأنه شارك من لا يجب عليه القود.

القول الراجح:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات فإن الراجح في هذه المسألة - والله تعالى
أعلم- القول الأول القائل تجب الدية على عاقلة من لا قصاص عليه و في
ماله عتق رقبة، و يقتص من الآخرين، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٥٦٠).

الفرع الثاني

إذا أمر شخص بالقتل و باشره آخر

وجملة ذلك أن من أمر غيره بقتل نفس ظلماً بغير حق لا يخلو من ثلاثة أقسام:

الأول : أن يكون إماماً ملتزم الطاعة.

والثاني : أن يكون متغلباً نافذ الأمر.

والثالث : أن يساوي الأمور، ولا يعلو عليه بطاعة ولا قدرة (١).

القسم الأول: وهو أن يكون الأمر بالقتل إماماً ملتزم الطاعة حكمه. فلا يخلو حال الأمور في قتله من أحد أمرين:

الأول: أن يجهل حال المقتول ولا يعلم أنه مظلوم، ويعتقد أن الإمام لا يقتل إلا بحق فلا قود على الأمور، ولا دية، ولا كفارة؛ لأن طاعة الإمام واجبة عليه لقول الله تعالى: ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ النساء: ٥٩، وعلى الإمام القود؛ لأن أمره إذا كان ملتزم الطاعة يقوم مقام فعله لنفوذه، وحدث الفعل عنه، وجرى الأمور معه جري الآلة، فإذا لم يجب على الأمور القصاص وجب على الأمر؛ لأن الأمور إذن آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب (٢).

و الثاني: أن يكون الأمور عالماً بأنه مظلوم، يقتل بغير حق فلهذا الأمور حالتان: إحداهما: أن يقتله مختاراً، والثاني: مكرهاً.

فإن قتله مختاراً غير مكره فهو القاتل دون الإمام، لأن طاعة الإمام لا تلزم في المعاصي قال النبي ﷺ: « لا طاعة لمخلوق في معصية

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧١/١٢).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٤٦/٤)، الحاوي الكبير (٧١/١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٢/٣).

«الْخَالِقِ»^(١)، وقال أبو بكر رضي الله عنه : «أطيعوني ما أطعت الله فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم»^(٢)، وحيث وجب القصاص على المأمور أدب أمره بما يردعه من ضرب أو حبس لينكف عن العود له ، ولهذا القول وجه في اعتبار المصلحة، وحسم عدوان الأئمة، وإن كان في القياس ضعيفاً.

وإن كان المأمور مكرهاً على القتل حكمه كأن قال له الإمام : إن لم تقتله قتلتك، فعلى كل منهما القود أو أكرهه على أن يكره عليه - أي على قتل شخص معين - ففعل أي أكره من قتله فعلى كل من الثلاثة القود أمّا الأمر فلتسببه إلى القتل بما يفضي إليه غالباً، وأما القاتل فلأنه غير مسلوب الاختيار؛ لأنه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره^(٣).

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون الأمر بالقتل متغلباً نافذ الأمر، فحكم المأمور معه كحكمه مع إمام أهل العدل إن لم يكن من الأمر إكراه وجب القود على المأمور دون الأمر ، وإن كان منه إكراه وجب القود على الأمر و المأمور^(٤).

وأما القسم الثالث: أن يكون الأمر بالقتل مساوياً للمأمور لا يفضل عليه بقدرة ولا يد، حكمه فالإكراه من مثله معدوم، والمأمور هو المنفرد بالقتل دون الأمر، والأمر أضعف حالاً من الممسك، فلا يجب عليه قود، ولا دية، ولا كفارة، لكن يكون آثماً بالرضا والمشورة^(٥).

(١) أخرجه الترمذي في سننه (كتاب الجهاد/ ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)، (٢٠٩/٤)، (١٧٠٧)، بلفظ: « السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِنْ أَمَرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ عَلَيْهِ وَلَا طَاعَةَ »، قال الترمذي: " وفي الباب عن علي وعمران بن حصين والحكم بن عمرو الغفاري. وهذا حديث حسن صحيح" ، و صحح الألباني إسناده. ينظر: السلسلة الصحيحة (١٧٨/١)، حديث (١٧٩).

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق (الجامع للإمام معمر بن راشد/ باب لا طاعة في معصية)، (٣٣٦/١١)، رقم (٢٠٧٠٢)، وقال الحافظ ابن كثير: " وهذا إسناد صحيح". [ينظر: البداية و النهاية (٢٦٩/٥)].

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧١/١٢ - ٧٥)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٢/٣)، المحلى (١٦٩/١١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧٦/١٢)، المحلى (١٦٩/١١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٧٧/١٢ - ٧٨)، المحلى (١٦٩/١١).

الفرع الثالث

إذا أمسك رجلاً و قتله الآخر

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

- القول الأول:** يقتل القاتل ويسجن الممسك حتى يموت. و هذا هو المشهور من مذهب أحمد، و به قال ابن حزم (١).
القول الثاني: يقتل الممسك أيضاً. و هو قول مالك، و رواية عن أحمد (٢).
القول الثالث: أنه لا قود عليه، ولا دية، ويعزر أدباً. و هو قول أبي حنيفة، و الشافعي (٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿ وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ مِّنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ

بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ البقرة: ١٩٤، فكان الممسك للقتل سبباً ومتعدياً، فعليه مثل ما فعل، فواجب أن يفعل به مثل ما فعل، فيمسك محبوساً حتى يموت (٤).

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: « إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتْلَهُ الْآخَرَ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيَحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ » (٥)(٦).

فقد نوقش هذا الدليل بأن المراد بالحبس التأديب و ليس الحبس إلى الموت، كما سيأتي ذكره في أدلة القول الثالث.

(١) ينظر: المغني (٤٧٨/٩)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٣/٣)، المحلى (١٧٢/١١).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٤٦/٤)، المغني (٤٧٨/٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٨٣/١٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٩٣/٨).

(٤) ينظر: المحلى (١٧٢/١١).

(٥) رواه الدارقطني في سننه (كتاب الحدود و الديات و غيره)، (١٦٥/٤)، رقم (٣٢٧٠)، و البيهقي في السنن الكبرى (كتاب جماع أبواب صفة قتل العمد و شبه العمد/ باب الرجل يحبس الآخر فيقتله)، (٩٠/٨)، رقم (١٦٠٢٩).

(٦) ينظر: المغني (٤٧٨/٩)، شرح منتهى الإرادات (٢٦٣/٣).

و قد يرد على ذلك بالرواية الثانية: أن علي بن أبي طالب عليه السلام أتى
برجلين قتل أحدهما وأمسك الآخر، فقتل الذي قتل، وقال للذي أمسك:
«أَمْسَكْتَهُ لِمَوْتِ، فَأَنَا أَحْبَسُكَ فِي السَّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ»، فيكون في هذا رد
للقول الثالث.

الدليل الثالث: أن علي بن أبي طالب عليه السلام أتى برجلين قتل أحدهما
وأمسك الآخر، فقتل الذي قتل، وقال للذي أمسك: «أَمْسَكْتَهُ لِمَوْتِ، فَأَنَا
أَحْبَسُكَ فِي السَّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ»^{(١)(٢)}.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا
رجلاً، وقال: « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً »^{(٣)(٤)}.
فقد يرد عليه بأن هذا لا حجة لهم فيه؛ لأنه ليس فيه ذكر للممسك
أصلاً.

و قال أصحاب القول الأول: ونحن نقول: لو باشر قتله أهل صنعاء
لوجب قتلهم^(٥).

الدليل الثاني: أن الممسك يقتل كالمباشر للقتل؛ لأنهما شريكان؛ إذ لولا
الإمساك لما حصل القتل^(٦).

فقد نوقش هذا الدليل بأن الممسك لا يسمى في اللغة، ولا في الشريعة
(قاتلاً)، ثم إذا سألناهم عن الممسك للمرأة حتى يزني بها غيره أعليه حد
الزنا ويسمى (زانياً) أم لا؟ فلا خلاف منهم في أنه ليس (زانياً)، ولا يسمى

(١) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (كتاب الديات/ باب الرجل يقتل و يمسه آخر)، (٤٣٩/٥)،
رقم (٢٧٧٩٩).

(٢) ينظر: المحلى (١٧٠/١١).

(٣) سبق تخريجه، صفحة (١٥) من هذا البحث.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٤٦/٤)، المحلى (١٧١/١١).

(٥) ينظر: المحلى (١٧١/١١).

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(زانياً)، ولا عليه حد زنى ، فصح أنه لا يسمى الممسك باسم الفاعل على ما أمسك له (١).

دليل القول الثالث:

أن المراد بالحبس في ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: « إِذَا أُمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتْلَهُ الْآخَرَ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أُمْسَكَ » التأديب، لا الحبس إلى الموت (٢).

القول الرابع:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات فإن الرابع في هذه المسألة - والله تعالى أعلم- القول الأول القائل بقتل القاتل وسجن الممسك حتى يموت، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨٣/١٢ - ٨٤)، المطى (١٧١/١١).

(٢) ينظر: الحاوي (٨٣/١٢).

الفرع الرابع الإجهاض

لقد اقتضت حكمة الله تعالى حماية الإنسان في نفسه في جميع مراحلها، حتى و هو جنين في بطن أمه؛ لأن مآله إلى الاكتمال و النمو، فإذا نفخت فيه الروح فهو نفس مؤمنة لها حرمتها و حقها في الحياة، و قد بين الله تعالى في القرآن الكريم و على لسان رسوله ﷺ أطوار خلق الإنسان؛ قال تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تَرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ (الحج: هـ) ، و قال رسول الله ﷺ : « إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْفَهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ عِلْقَةً مِّثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِّثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيُقَالُ لَهُ أَكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَشَقِيًّا ، أَوْ سَعِيدًا ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّىٰ مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ وَيَعْمَلُ حَتَّىٰ مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ » (١)(٢).

و على ذلك سيكون الكلام عن الإجهاض الاختياري؛ حيث أن الاضطرار لا مواطأة فيها - بعد تعريف الإجهاض لغةً و اصطلاحًا- على مسألتين:

الأولى: الإجهاض في مرحلة ما قبل نفخ الروح.

الثانية: الإجهاض في مرحلة ما بعد نفخ الروح.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب بدء الخلق/ باب ذكر الملائكة)، (١١١/٤)، حديث (٣٢٠٨)، و مسلم في صحيحه (كتاب القدر/ باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه و كتابة رزقه و أجله و شقاوته و سعادته)، (٢٠٣٦/٤)، حديث (٢٦٤٣).
(٢) و قد شرح الحافظ ابن رجب هذا الحديث شرحًا ماتعًا في كتابه (جامع العلوم و الحكم).

الإجهاض لغة: أجهضت الناقة إجهاضاً، وهي مجهض: « ألقى ولدها لغير تمام »...، والإجهاض: الإزلاق، و الجهيض: السقيط (١).

الإجهاض اصطلاحاً: يستخدم التعبير الفقهي لمعنى إلقاء الولد قبل تمامه عدة إطلاقات منها: إجهاض (٢)، و إسقاط (٣)، و طرح (٤)، و إلقاء (٥).

و من خلال العبارات الفقهية الواردة في هذا الشأن، يمكن تعريف الإجهاض وفقاً لذلك بأنه: « إنزال الجنين قبل انتهاء مدة الحمل، و قد يكون ذلك قبل نفخ الروح فيه أو بعده، و سواء كان بفعل الحامل أو بفعل غيرها ».

(١) ينظر: لسان العرب (١٣١/٧).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٩٢/٢).
(٣) ينظر: المغني (٥٨٠/٩).
(٤) ينظر: المحلى (٢٣٤/١١).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣٢٥/٧)، حاشية الدسوقي (٢٦٨/٤).

المسألة الأولى:

الإجهاض في مرحلة ما قبل نفخ الروح.

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين رئيسيين:

القول الأول: جواز الإسقاط في مرحلة ما قبل نفخ الروح. و هو

الراجح عند الحنفية، و قول عند الشافعية، و قول عند الحنابلة^(١).

القول الثاني: عدم جواز الإسقاط في مرحلة ما قبل نفخ الروح. و هو

قول الظاهرية، و المالكية، و بعض الحنفية، و بعض الشافعية، و بعض الحنابلة^(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قياس إسقاط ما في بطن المرأة ما لم ينفخ فيه الروح على

العزل^(٣).

فقد يرد عليه بأن هذا القياس لا يصح؛ لأن الجنين ولد انعقد وربما تصور، وفي العزل لم يوجد ولد بالكلية، وإنما تسبب إلى منع انعقاده، وقد لا يمتنع انعقاده بالعزل إذا أراد الله خلقه^(٤).

فوقوع النطفة في الرحم و اختلاطها بماء المرأة و استعدادها لقبول الحياة بخلاف الحال في العزل فإن النطفة لم يحصل وقوعها في الرحم أو اختلاطها بماء المرأة و استعدادها للحياة.

الدليل الثاني: أن ما لم تنفخ فيه الروح يحل إسقاطه؛ لأنه لم يمر

بالتارات السبع، و لم تستين خلقتة، و لن يبعث فلا يكون آدمياً^(٥).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٦٧/٣)، نهاية المحتاج للرملي (١٨٢/٦)، كشف القناع (٢٢٠/١).

(٢) ينظر: المحلى (٢٣٩/١١)، حاشية الدسوقي (٢٦٨/٤)، حاشية ابن عابدين (١٦٧/٣)، نهاية المحتاج للرملي (١٨٢/٦)، كشف القناع (٢٢٠/١).

(٣) ينظر: فتح الباري (٣١٠/٩)، جامع العلوم و الحكم (٤٩).

(٤) ينظر: جامع العلوم و الحكم (٤٩).

(٥) ينظر: كشف القناع (٢٢٠/١).

فقد نوقش هذا الدليل بأن الماء بعدما وقع في الرحم مآله إلى الحياة فيكون له حكم الحياة (١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَ الصَّادِقُ المصَّدوق، قال: « إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْفُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ عَاقِبَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيَوْمِرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيُقَالُ لَهُ أَكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَشَقِيٌّ ، أَوْ سَعِيدٌ ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ » (٢).

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه: « أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُدَيْلٍ رَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ، فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِعُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أُمَةٍ » (٣).

الدليل الثالث: أن النطفة والعلقة بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح (٤).

القول الراجح:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات فإن الراجح في هذه المسألة - والله تعالى أعلم - القول الثاني القائل بتحريم الإجهاض في مرحلة ما قبل نفخ الروح؛ لقوة أدلته و سلامتها من المعارضة، وقد ثبت بحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الديات/ باب جنين المرأة)، (١١/٩)، حديث (٦٩٠٤)، و مسلم في صحيحه (كتاب القسامة و المحاربيين و القصاص و الديات/ باب دية الجنين و وجوب الدية في قتل الخطأ و شبه العمدة على عاقلة الجاني)، (١٣٠٩/٣)، حديث (١٦٨١).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (١٨٢/٦).

الجنين يجمع خلقه في بطن أمه و هو في طور النطفة و يتدرج خلقه في
الزيادة بقدر الله تعالى إرادته، فلا يجوز التعدي عليه، هذا فضلاً عن
الإضرار بل و هلاك بعض الأمهات، و كذلك الأضرار الأخلاقية التي
تترتب على إباحة هذا الأمر، والله تعالى أعلم بالصواب.

المسألة الثانية:

الإجهاض في مرحلة ما بعد نفخ الروح.

قال الحنفية – الذين قالوا بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح- : يباح لها أن تعالج في استئزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وجاز لأنه ليس بآدمي (١).
و المالكية: ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً (٢).
و الشافعية: أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم (٣).

و الحنابلة: وإذا شربت الحامل دواءً فألقت به جنيناً فعليها غرة لا تترث منها شيئاً وتعق رقبة، ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه، إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على ما قدمنا؛ وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها، ولا تترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة كما قدمنا، ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليها غرة لا يرث منها شيئاً (٤).
و بهذا يتبين أن فعل الإجهاض الاختياري مما حرمه الشرع، فإذا تقرر ذلك فيحرم المواطأة على فعله، و الله تعالى سبحانه أعلى و أعلم.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٢٩/٦).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٦٧/٢).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٤٤٢/٨).

(٤) ينظر: المغني (٥٥٨/٩).

المبحث الثاني

المواطأة في الجناية على ما دون النفس

المبحث الثاني المواطأة في الجناية على ما دون النفس

تمهيد:

قد مضى القصاص في النفس وهو فيما دون النفس واجب كوجوبه في النفس؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾ البقرة: ١٧٩؛ ولقوله تعالى:

﴿ فَمَن أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ البقرة: ١٩٤؛ ولقوله تعالى:

﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِم مِّنْهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ

وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ﴾ المائدة: ٤٥، فجمعت هذه

الآية عموم القصاص فيما استحق من الوجوه الثلاث، وهي القصاص في النفس والقصاص في الأطراف، والقصاص في الجروح، ولا قصاص فيما عداها (١).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٨/١٢).

حكم المواطأة في الجناية على ما دون النفس

قال ابن رشد^(١): لا خلاف أن الواحد إذا قطع عضو إنسان واحد اقتص منه إذا كان مما فيه القصاص، و اختلفوا - أهل العلم- إذا قطعت جماعة عضواً واحداً^(٢).

و كان اختلافهم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا اشتركوا في جرح أو جناية على طرف موجبين للقصاص وجب القصاص على جميعهم. و هذا قول المالكية و الشافعية و الحنابلة^(٣)، كما تقتل عندهم الأنفس بالنفس الواحدة.

القول الثاني: إذا قطع رجلان فأكثر يد رجل أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس فلا قصاص على واحدٍ منهما أو منهم، و إنما تجب عليهم الدية. و هذا قول الحنفية^(٤)، ففرقوا بين النفس و الأطراف.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روي عن علي عليه السلام في: «شَاهِدَيْنِ أَخْطَأَ بِالشَّهَادَةِ عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرْقَةِ حَتَّى قُطِعَ لَوْ أَعْلَمُكُمْ تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمْ»^(٥). فأخبر أن القصاص على كل واحدٍ منهما لو تعمدا قطع يد واحدة^(٦).

الدليل الثاني: أنه أحد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد

كالأنفس^(١).

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد (٥٢٠ - ٥٩٥ هـ / ١١٢٦ - ١١٩٨ م): الفيلسوف. من أهل قرطبة. يسميه الافرنج (Averroes) عني بكلام أرسطو وترجمته إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة، وصنف نحو خمسين كتاباً. [ينظر: الأعلام للزركلي (٣١٧/٥ - ٣١٨)].

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤٠٥/٢).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٢٥١/٤)، مغني المحتاج (٢٥٤/٥)، المغني (٣٧١/٩).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٧/٦).

(٥) ينظر: السنن الصغير للبيهقي (كتاب الجراح/ باب النفر يقتلون الرجل)، (٢١٥/٣)، رقم (٢٩٦٤).

(٦) ينظر: المغني (٣٧١/٩).

دليل القول الثاني:

انعدام المماثلة؛ لأن الشرط في الأطراف المساواة في المنفعة والقيمة، بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط^(٢).
و قد نوقش هذا الدليل بأن اعتبار التساوي فمثله في الأنفس؛ فإننا نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبد، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها؛ فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منها وإنما يفوت تبعاً؛ ولذلك كانت ديتهما واحدة بخلاف اليد الناقصة و الشلاء مع الصحيحة، فإن ديتهما مختلفة، وأما اعتبار التساوي في الفعل فإنما اعتبر في اليد؛ لأنه يمكن مباشرتها بالقطع، فإذا قطع كل واحدٍ منهما من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه فلا يجب على إنسان قطع محل لم يقطع مثله^(٣).

القول الراجح:

بعد إيراد الأدلة والمناقشات فإن الراجح في هذه المسألة - والله تعالى أعلم - القول الأول القائل بأن الاثنين أو أكثر إذا اشتركوا في جرح أو جناية على طرف موجبين للقصاص وجب القصاص على جميعهم، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٥٧/٦).

(٣) ينظر: المغني (٣٧١/٩).

الفصل الثالث

المواطنة في الحدود

وفيه مبحثان

المبحث الأول

المواطأة على هتك الحرز في السرقة

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الحرز في السرقة.

المطلب الثاني: حكم المواطأة على هتك الحرز في السرقة.

المطلب الثالث: أثر المواطأة على هتك الحرز في السرقة.

المبحث الأول

المواطأة على هتك الحرز في السرقة

تمهيد:

الحرز عند الفقهاء: الموضع الحصين الذي يحفظ فيه المال عادة، بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه^(١).

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حد السرقة لا يقام إلا إذا أخذ السارق النصاب من حرزه؛ لأن المال غير المحرز ضائع بتقصير من صاحبه^(٢)، فالأخذ من الحرز شرط من شروط القطع في السرقة؛ لحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «مَنْ أَصَابَ فِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً^(٣) فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُتَوَبَّهُ الْجَرِينُ^(٤) أَقْبَلَغَ تَمَنَ الْمَجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ وَمَنْ سَرَقَ دُونَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ»^(٥).

ولما كان ضابط الحرز وتحديد مفهومه يرجع إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان ونوع المال المراد حفظه، وباختلاف حال السلطان من العدل أو الجور، ومن القوة أو الضعف، فقد اختلف الفقهاء في الشروط الواجب توافرها ليكون الحرز تاماً، وبالتالي يقام الحد على من يسرق منه.

-
- (١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣٨٠/٥)، وشرح الخرشي (٩٧/٨).
- (٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٨٥/٤)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤٣٩/٢)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦٧/٣).
- (٣) الخُبْنَةُ: خبنت الشيء خبنا من - باب قتل - أخفيته، ومنه الخبنة بالضم وهي: ما تحملته تحت إبطك. [ينظر: المصباح المنير (١٥/٣)].
- (٤) الجَرِينُ: الذي يداس فيه الطعام والموضع الذي يجفف فيه الثمار أيضاً، والجمع جرن مثل: بريد وبرد. [ينظر: المصباح المنير (١٢٤/٢)].
- (٥) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الحدود/ باب ما لا يقطع فيه)، (٢٣٨/٤)، حديث (٤٣٩٢)، وقال الألباني: "إسناده حسن، وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود والحاكم والذهبي". [ينظر: صحيح أبي داود (٣٩٥/٥)].

المطلب الأول

حقيقة الحرز في السرقة

الحرز نوعان (١):

النوع الأول: الحرز بنفسه: وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها أو الأخذ منها إلا بإذن كالدور، والحوانيت، و الخيم، والخزائن، والصناديق. فهذا النوع يكون حرزاً بنفسه سواء وجد حافظ أم لا، وسواء كان الباب مغلقاً، أو مفتوحاً؛ لأن البناء يقصد به الإحراز وهو المعتبر بنفسه، بدون صاحبه.

والنوع الثاني: الحرز بغيره: ويكون في كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه كالمساجد والطرق، فهذا النوع حكمه حكم المفاوز والصحراء إن لم يكن هناك حافظ قريب من المال يمكنه حفظه، فإن كان فهو محرز به.

والفرق بين النوعين: أن النوع الأول (حرز بنفسه) سواء كان هناك حارس له أم لا، و سواء كان الباب مغلقاً أم مفتوحاً، فهو معتبر بنفسه دون صاحبه، و قد تقدم في الحديث السابق أن النبي ﷺ علق القطع على بابيواء الجرين و المراح من غير شرط وجود الحافظ؛ لأنه صار حرزاً بنفسه. أمّا النوع الثاني لا يكون حرزاً إلا إذا كان هناك حافظ قريب من المال يمكنه حفظه، سواء كان هذا الحافظ نائماً أم مستيقظاً؛ لأن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان، و كان صفوان ﷺ نائماً، و لفظه: كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثين درهماً فجاء رجل فاختملسها مني فأخذ الرجل فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به ليقطع. قال فأتيته فقلت: أنقطعه من أجل ثلاثين درهماً أنا أبيعته وأنسئه ثمنها. قال: « فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به » (٢).

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣٨٤/٥).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الحدود/ باب من سرق من حرز)، (٢٤٠/٤)، حديث (٤٣٩٦). قال الألباني: "وجملة القول أن الحديث صحيح الإسناد من بعض طرقه، وهو صحيح قطعاً بمجموعها". ينظر: إرواء الغليل (٣٤٥ - ٣٤٩).

و على هذا فالقطع لا يجب بالأخذ من الحرز بنفسه إلا بالإخراج منه عند جمهور الفقهاء، لأن يد المالك قائمة ما لم يخرجها، فلم تتم السرقة. وأما المحرز بغيره فيجب القطع بمجرد أخذه، لأن يد المالك تزال بمجرد الأخذ، فتمت السرقة^(١).

١- الحرز عند الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الحرز بنفسه: كل بقعة معدة للإحراز بمنع دخولها إلا بإذن، سواء كان الباب مغلقاً أو مفتوحاً، أو لا باب لها؛ لأن هذه الأبنية قصد بها الإحراز كيفما كان.

ولا يشترط في الحرز بنفسه عندهم وجود الحافظ، ولو وجد فلا عبرة بوجوده، ويترتب على ذلك: أن الحرز بنفسه إذا اختل، بأن أذن للشارق في دخوله، فلا يقام حد السرقة، ولو كان فيه حافظ. وعلى هذا: لا يقام حد السرقة على الضيف، لأن الإذن له بالدخول أحدث خلافاً في الحرز، ولا على الخادم.

أما الحرز بغيره: فهو كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بدون إذن ولا يمنع منه، كالمساجد والطرق والأسواق، وهي لا تعتبر حرزاً إلا إذا كان عليها حافظ، أي: شخص ليس له من مقصد سوى الحراسة والحفظ، فإن كان له مقصد آخر فلا يكون المال محرزاً به.

وبناء على ذلك: لا يقام الحد عند الحنفية على من يسرق الماشية من المرعى، ولو كان الراعي معها؛ لأن عمل الراعي هو الرعي، والحراسة تحصل تبعاً له، بخلاف ما لو كان مع الراعي حافظ يختص بالحراسة، ففي هذه الحالة تكون الماشية محرزة بالحافظ، فيقام الحد.

ويرى الحنفية أن المسجد يعتبر حرزاً بالحافظ، فإذا لم يكن به حارس وسرق شخص شيئاً مما يلزم المسجد ضرورة، كالحصر والقناديل، أو للزينة كالعلم والمشكاة، أو للانتفاع به كالمصحف وكتب العلم، فلا يقام

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧٣/٧)، وشرح الخرخشي (٩٧/٨)، والمغني لابن قدامة (٢٥١/١٠) وما بعدها.

عليه الحد؛ لانعدام الحرز، بخلاف ما لو كان للمسجد حارس، فإنه يكون محرزاً به (١).

٢- الحرز عند المالكية:

وذهب المالكية إلى أن الحرز بنفسه: كل مكان اتخذه صاحبه مستقراً له، أو اعتاد الناس وضع أمتعتهم به، سواء أكان محاطاً أم غير محاط (٢). ولا يرى المالكية ما يمنع من اعتبار الحرز بنفسه حرزاً بالحافظ، بحيث إنه إذا اختل الحرز بنفسه، بأن أذن للسارق في دخوله، صار حرزاً بالحافظ إن كان به من يحفظه، وعلى ذلك يقام الحد على الضيف إذا سرق من منزل مضيفه، سواء كان المضيف نائماً أو مستيقظاً، ما دام الشيء المسروق يقع تحت بصره.

أما الحرز بغيره فهو المكان الذي لم يتخذه صاحبه مستقراً له، ولم تجر العادة بوضع الأمتعة فيه، كالطريق والصحراء. وهو يكون حرزاً بصاحب المتاع إن كان قريباً من متاعه عرفاً، بشرط أن يكون حياً عاقلاً مميزاً. ولذا لا يقام الحد عند المالكية على من يسرق متاعاً بحضرة ميت أو مجنون أو صبي غير مميز (٣).

ولا يقام الحد على من يسرق متاعاً وضعه صاحبه في المسجد؛ لأنه لم يعد لحفظ المال أصلاً، إلا إذا كان هناك حارس يلاحظه؛ لأنه في هذه الحالة يصير حرزاً بالحافظ.

وعند المالكية روايتان في حكم سارق المسجد: تذهب الأولى إلى إقامة الحد على من يسرق من بناء المسجد، كالحائط أو الباب أو السقف، وعلى من يسرق من أدوات المعدة للاستعمال فيه كالحصر أو البسط أو القناديل، لأنها محرزة بنفسها.

أما الرواية الأخرى فتفرق في أدوات المسجد بين ما هو مثبت كالبلاب. أو ما هو مسمر كالقناديل المشدودة بالسلاسل، أو ما شد بعضه إلى بعض كالبسط المخيط بعضها في بعض، وهذه يقام الحد على سارقها، وبين غير

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧٣/٧-٧٤)، وفتح القدير لابن الهمام (٣٨٠/٥-٣٩٣).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٣٨/٤)، شرح الخرشي (٩٧/٨).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤١/٤)، شرح الخرشي (٩٩/٨).

المثبت أو المسمر أو المشدود بعضه إلى بعض فلا يقام الحد على سارقها^(١).

٣- الحرز عند الشافعية:

الحرز عند الشافعية لا يكون حرزاً بنفسه إلا المكان المغلق المعد لحفظ المال داخل العمران، كاليوت والحوانيت وحظائر الماشية. فإن كان المكان غير مغلق، بأن كان بابه مفتوحاً، أو ليس له باب، أو كان حائطه متهدماً أو به نقب، فلا يكون حرزاً بنفسه، وإن كان المكان غير معد لحفظ المال كالسوق والمسجد والطريق، فإنه لا يعتبر حرزاً بنفسه، وإن كان المكان خارج العمران، بأن كان منفصلاً عن مباني القرية أو البلدة ولو ببستان، فلا يكون حرزاً بنفسه^(٢).

ولا يرى الشافعية ما يمنع من اعتبار الحرز بنفسه حرزاً بالحافظ إذا اختل الحرز بالمكان، بأن أذن للسارق بالدخول، أو فتح الباب، أو أحدث به نقب وعلى ذلك: يقام الحد عندهم على الضيف إذا سرق من غير المكان الذي نزل به؛ لأنه سرق مالا محرزاً لا شبهة له فيه^(٣).

أما الحرز بغيره: فهو كل مكان لم يعد لحفظ المال، أو كان خارج العمران، أو غير مغلق. وهو لا يكون حرزاً إلا بملاحظ يقوم بحراسة المال بحيث لا يعتبر العرف صاحبه مقصراً عند سرقة^(٤).

٤- الحرز عند الحنابلة:

ويتفق الحنابلة مع الشافعية في أن الحرز بنفسه: هو كل موضع مغلق معد لحفظ المال داخل العمران كاليوت والحوانيت وحظائر الماشية. فإن لم يكن مغلقاً: بأن كان بابه مفتوحاً أو به نقب، فلا يعتبر حرزاً بنفسه، وإن لم يكن معداً لحفظ المال كالسوق والمسجد، فلا يعتبر حرزاً بنفسه. وإن كان خارج العمران فلا يعتبر حرزاً بنفسه.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٤١/٤)، شرح الخرشي (٩٩/٨).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤٧٤/٥ - ٤٧٧).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٩/١٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤٧٤/٥ - ٤٨١).

ولا يرى الحنابلة مانعاً من اعتبار الحرز بنفسه حرزاً بالحافظ إذا اختل الحرز بالمكان بأن أذن للشارق بالدخول، أو كان الباب مفتوحاً، أو أحدث بالمكان نقب. ولهذا لا يقام الحد عندهم على الضيف إذا سرق من الموضع الذي أذن له بدخوله لاختلال الحرز بالإذن.

فأما إذا سرق من موضع لم يؤذن له بدخوله، فإن الحكم يختلف باختلاف معاملة الضيف: فإن كان المضيف قد منعه قراه فسرق بقدره لا يقام الحد عليه، وإن لم يكن منعه قراه يقام عليه حد السرقة^(١).

أما الحرز بغيره: فهو الموضع الذي لم يعد لحفظ المال دون حافظ في العادة، كالخيام والمضارب، أو الموضع المنفصل عن العمران، كالبيوت في البساتين والطرق والصحراء، مغلقة كانت أو مفتوحة، فلا تكون حرزاً إلا بحافظ أيا كان: صغيراً أو كبيراً، قويّاً أو ضعيفاً، ما دام لم يفرط في الحفظ بنحو نوم، أو يشتغل عن الملاحظة بنحو لهو.

وعند الحنابلة رأيان في حكم السرقة من المسجد، أحدهما: أن المسجد ليس حرزاً بنفسه إلا فيما جعل لعمارته أو لزينته، كالسقف والأبواب ونحوها، فأما ما أعد لانتفاع الناس به، كالحصر أو البسط أو قناديل الإضاءة، فلا يقام الحد على سارقها، ولو كانت محرزة بحافظ؛ لأن حق السارق في الانتفاع بها يعتبر شبهة تدرأ عنه الحد. والرأي الآخر: لا يقام الحد على من يسرق من المسجد، سواء كان المسروق لعمارته وزيته، أو كان معداً لانتفاع الناس به؛ لأن المسجد لا مالك له من المخلوقين؛ ولأنه معد لانتفاع المسلمين به، فكان ذلك شبهة تدرأ الحد، سواء اعتبرت السرقة من حرز بنفسه أو من حرز بالحافظ^(٢).

(١) ينظر: المغني (٢٤٨/١٠)، كشف القناع (١٣٦/٦).

(٢) ينظر: المغني (٢٤٨/١٠)، كشف القناع (١٣٩/٦).

المطلب الثاني

حكم المواطأة على هتك الحرز في السرقة.

إذا اشترك جماعة في هتك الحرز في السرقة، فإن ذلك لن يخرج عن حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت قيمة المسروق لو قسمت عليهم بلغ نصيب كل واحد منهم النصاب.

ففي هذه الحالة يقام الحدُّ عليهم جميعاً بلا خلاف بين الفقهاء، و لكن اشترط المالكية و الشافعية أن يشتركوا جميعاً في إخراج الحرز، و إلاً فإنه لا يحد عندهم إلاً من اشترك في إخراج المسروق (١).

الحالة الثانية: إذا كانت قيمة المسروق نصاباً لكن لا تكفي ليصيب كل واحد نصاباً.

قال ابن رشد: واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع أعني نصاباً دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً؛ وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معاً (٢).

فاختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا قطع على أحد منهم، و هو قول الحنفية و الشافعية (٣).

القول الثاني: يقطع الجميع، و هو قول المالكية و الحنابلة، و قد سبق أن المالكية اشترطوا اشتراكهم جميعاً في إخراج المسروق من الحرز، أمّا الحنابلة فلم يشترطوا هذا الشرط (٤).

(١) ينظر: فتح القدير (٣٦٣/٥)، شرح الخرشي (٩٥/٨)، الحاوي الكبير (٢٩٩/١٣)، المغني (٢٨٩/١٠).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤٤٨/٢).

(٣) ينظر: فتح القدير (٣٦٣/٥)، الحاوي الكبير (٢٩٧/١٣).

(٤) ينظر: شرح الخرشي (٩٥/٨)، المغني (٢٨٩/١٠)، شرح منتهى الإرادات (٣٧٠/٣)- (٣٧١).

سبب الخلاف:

قال ابن رشد: فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال لا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة (١).

دليل القول الأول: أن سرقة كل واحد لم تبلغ نصاباً فوجب أن لا يقطع كالمنفرد (٢).

دليل القول الثاني: أنهم اشتركوا في هناك الحرز و إخراج النصاب فلزمهم القطع (٣).

القول الراجح:

بعد إيراد أدلة القولين، فإنه يتضح أنه لا يوجد نص في المسألة، و الذي يترجح في هذه المسألة -والله تعالى أعلم- القول الثاني القائل بأنهم يقطعوا جميعاً؛ و ذلك لأمرين:

الأول: قياساً على ما ترجح سابقاً في مسألتني: المواطأة على النفس، و المواطأة على ما دون النفس.

الثاني: بالنظر للمصلحة، فإنه يخشى أن يكون ذلك الشرط سبباً في تعطيل إقامة الحد، مما يجعله وسيلة لهرب السارقين من العقاب الرادع، فيترتب عليه عدم الأمن و عدم حفظ الأموال التي حفظها الشرع، بل و كان حفظها من مقاصد الشريعة.
والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: بداية المجتهد (٤٤٨/٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٩٧/١٣).

(٣) ينظر: المعنى (٢٨٩/١٠).

المطلب الثالث

أثر المواطأة على هتك الحرز في السرقة.

للسرقة حكمان: أحدهما يتعلق بالنفس، والآخر يتعلق بالمال، وقطع السارق حق من حقوق الله المحضة، والغرم فيه من حقوق الأدميين المحضة.

أما الذي يتعلق بالنفس فالقطع؛ لقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ﴾

فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿ المائدة: ٣٨، و

لقول النبي ﷺ: « إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَإِيمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا » (١).

و هو الحد الذي جرى عليه عمل الخلفاء الراشدين دون اعتراض عليهم، و أجمعت عليه الأمة (٢).

بعد ما تبين في المطلب السابق أنه إذا تواطأت جماعة على هتك الحرز فالراجح هو أن يقطعوا جميعاً، فإنه تتعلق بحد القطع مسائل منها: أولاً: محل القطع.

إذا ثبتت السرقة الأولى، فقد اتفق العلماء على وجوب قطع اليد اليمنى؛ لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «فاقطعوا أيماهما» و هي إمّا قراءة أو تفسير سمعه من النبي ﷺ؛ إذ لا يظن بمثله أن يثبت شيئاً في القرآن برأيه، ولأنه قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة (٣).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الحدود/باب)، (١٦٠/٨)، حديث (٦٧٨٨)، و مسلم في صحيحه (كتاب الحدود/باب قطع السارق الشريف وغيره و النهي عن الشفاعة في الحدود)، (١٣١٥/٣)، حديث (١٦٨٨).

(٢) ينظر: شرح الخرشي (٩٢/٨)، الحاوي الكبير (٢٦٨/١٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٨٠/٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٨٤/٧)، الحاوي الكبير (٣١٩/١٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٧٨/٣).

فإذا كانت اليد اليمنى غير صحيحة؛ بأن كانت شلأء أو ذهب أكثر أصابعها:

فقال الحنفية: تقطع؛ لأن القطع متعلق بها، و لأنه إذا تعلق الحكم بالسليمة فإنها تقطع، فتقطع المعيبة من باب أولى (١).
و قال المالكية: لو كان هناك شلل باليمنى أو قطع بسماوي أو قصاص سابق لا بسرقة سابقة أو نقص أكثر الأصابع من اليمنى كثلاثة فأكثر، فرجله اليسرى (٢).

و قال الشافعية و الحنابلة: يجرئ قطع اليمين إذا كانت شلأء، و لكن يسأل أهل الخبرة بها إذا قطعت، فإن قالوا: إن عروقتها بعد القطع تلتحم وتنسد، قطعت في السرقة، وإن قالوا: لا تلتحم ولا تنسد، لم تقطع: لأن بقاء العروق على انفتاح أفواهاها مفض إلى تلف نفسه، وليس المقصود تلفه، فينتقل القطع إلى رجله اليسرى (٣).

ثانياً: موضع القطع و مقداره:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قطع اليد يكون من الكوع، و هو مفصل الكف؛ لقول أبي بكر و عمر: « إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع » (٤)، و قال الخوارج: تقطع من المنكب؛ لظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿

فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ المائدة: ٣٨ (٥).

و لكن انتصر ابن حزم لمذهب الجمهور فقال: " قالوا: واليد في لغة العرب اسم يقع على ما بين المنكب إلى طرف الأصابع، وهذا - وإن كان أيضاً كما ذكرنا عنهم - فإن اليد أيضاً تقع على الكف، وتقع على ما بين

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٨٧/٧).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٣٢/٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣٢٠/١٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٨٠/٣).

(٤) قال الحافظ ابن حجر: "لم أجده عنهما، وفي (كتاب الحدود) لأبي الشيخ من طريق نافع، عن ابن عمر: « أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقطعون السارق من المفصل »، و قال الألباني: " له شواهد " . [التلخيص الحبير (١٩٦/٤)، إرواء الغليل (٨١/٨)].

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٨٨/٧)، شرح منتهى الإرادات (٣٧٨/٣).

الأصابع إلى المرفق، فإذا كان ذلك كذلك فإنما يلزمنا أقل ما يقع عليه اسم يد؛ لأن اليد محرمة قطعها قبل السرقة، كما جاء النص بقطع اليد، فواجب أن لا يخرج من التحريم المتيقن المتقدم شيء، إلا ما تيقن خروجه، ولا يقين إلا في الكف، فلا يجوز قطع أكثر منها.

وهكذا وجدنا الله تعالى إذ أمرنا في التيمم بما أمر، إذ يقول تعالى:

﴿ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ﴾

المائدة: ٦، ففسر رسول الله ﷺ مراد الله تعالى بذكر الأيدي هاهنا، وأنه الكفان فقط، على ما قد أوردناه^(١).

أما قطع الرجل:

فإن عاد من قطعت يمينه إلى السرقة قطعت رجله اليسرى من مفصل كعبه بترك عقبه.

أما قطع الرجل؛ فلحديث أبي هريرة مرفوعاً «في السارق إن سرق فأقطعوا يده فإن عاد فأقطعوا رجله»^(٢) ولأنه قول أبي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة، وأما كونها اليسرى؛ فقياساً على المحاربة، ولأنه أرفق به لأن المشي على الرجل اليمنى أسهل وأمكن له من اليسرى^(٣).

ثالثاً: فإن عاد فسرق بعد قطع يده ورجله.

فإن عاد فسرق بعد قطع يده ورجله حبس حتى يتوب ويحرم أن يقطع؛ لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه: «لم يقطع بعد يد ورجل، وقال: بأي شيء يمسخ، بأي شيء يأكل، على أي شيء يمشي»^(٤)، ولأن في

(١) ينظر: المحلى (٣٥٥/١٢)، و ينظر نفس المعنى في: شرح منتهى الإرادات (٣٧٨/٣) - (٣٧٩).

(٢) سنن الدارقطني (كتاب الحدود و الديات)، (٢٣٩/٤)، رقم (٣٣٩٢)، و صححه الألباني [ينظر: إرواء الغليل (٨٦/٨)].

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣٧٨/٣ - ٣٧٩).

(٤) السنن الصغرى للبيهقي (كتاب الحدود/ باب السارق يعود)، (٣١٦/٢)، رقم (٢٦٣٢)، و قال عنه الألباني: " ورجاله ثقات إلا أن عبد الله بن سلمة كان تغير حفظه، وقد تابعه الشعبي عند الدارقطني وابن أبي شيبة، لكنه لم يسمع منه فيجوز أن يكون تلقاه من عبد الله هذا، وتابعه أيضا محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، ولم يسمع من جده أيضا، أخرجه ابن أبي شيبة". [ينظر: إرواء الغليل (٩٠/٨)].

قطع يده الأخرى تفويتاً لمنفعة جنس اليد وذهاب عضوين من شق، وحكمة حبسه كفه عن السرقة وتعزيره.

و هذا قول الحنفية و الحنابلة^(١)، خلافاً للمالكية و الشافعية الذين قالوا: ثم إن سرق الذي قطعت يده اليمنى، ثم رجليه اليسرى مرة ثالثة، قطعت يده اليسرى، ثم رجليه اليمنى، ثم عزر وحبس^(٢).

أما الذي يتعلق بالمال فالضمان، أي: ضمان ما سرقه نصاً؛ لأنهما حقان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالدية والكفارة في قتل الخطأ فيرد السارق ما سرقه لمالكة إن بقي؛ لأنه عين ماله، وإن تلف المسروق فعلى سارقه مثل مثلي قيمة غيره، كمغصوب ويعيد ما خرب من حرز لتعديه. و هذا قول الشافعية و الحنابلة^(٣)، خلافاً للحنفية و المالكية الذين قالوا: "وجوب رد عين المسروق على صاحبه إذا كان قائماً بعينه، وجملة الكلام فيه: أن المسروق في يد السارق لا يخلو إما أن كان على حاله لم يتغير، وإما أن أحدث السارق فيه حدثاً، فإن كان على حاله رده على المالك...، ولو هلك كله يقطع، ولا ضمان عليه كذا إذا هلك البعض، ويرد العين"^(٤).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٠٤/٤)، الحاوي الكبير (٣٢١/١٣).

(٢) ينظر: شرح الخرشي (٩٣/٨)، الحاوي الكبير (٣٢١/١٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٠/١٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٨٠/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٨٩/٧)، شرح الخرشي (١٠٣/٨).

المبحث الثاني

مواطأة الشهود على الزنا

و تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الشهادة على الزنا.

المطلب الثاني: حكم مواطأة الشهود على الزنا.

المطلب الثالث: أثر مواطأة الشهود على الزنا.

المطلب الأول حكم الشهادة على الزنا.

تمهيد:

لقد أجمع الفقهاء على ثبوت الزنا بالشهادة، وأنه لا يثبت إلا بشهادة أربعة رجال^(١)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُونَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

ويشترط في الشهود على الزنا بالإضافة إلى الشروط العامة للشهادة أن تتوافر فيهم شروط معينة حتى يثبت الزنا، و سوف نوضح -إن شاء الله تعالى- هذه الشروط بعد بيان الشهادة لغة و اصطلاحاً.

الشهادة لغة واصطلاحاً:

الشهادة لغة: مصدر أصله شَهِدَ كَعَلِمَ، وقد تسكن هاؤه^(٢)، والشين والهاء والذال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، ومن ذلك الشهادة تجمع الأصول من الحضور، والعلم، والإعلام، يقال: شَهِدَ يشهد شهادة^(٣).

أما الشهادة اصطلاحاً: فقد عرفت الشهادة عند الفقهاء بعدة تعريفات، واختلفت التعاريف بسبب اختلاف نوع الأداء، فإن كان إخبار بحق للغير فهو الشهادة، وإن بحق للمخبر على آخر فهو الدعوى، أو بالعكس وهو الإقرار^(٤)، فالشهادة هي: الإخبار بما علمه الشاهد^(١).

(١) ينظر: المغني (١٦٩/١٠)، الإجماع لابن المنذر (١٦٢).

(٢) ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي (٢٩٢).

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢٢١/٣).

(٤) التعريفات للمناوي (١٧٠).

الشرط الأول: أن يكونوا أربعة فأكثر:

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بشهادة أربعة رجال؛ للنصوص السابقة،
و لقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءَ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ

اللَّهِ هُمُ الْكَذِبُونَ﴾ النور: ١٣، وقال سعد بن عبادَةَ لرسول الله ﷺ: إِنْ وَجَدْتُ مَعَ

امْرَأَتِي رَجُلًا أُمَّهْلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: «نَعَمْ»^(٢)، ولأن
الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر، وقد نقل ابن
قدامة الإجماع على ذلك^(٣).

الشرط الثاني: الذكورة:

أن يكونوا رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال، و ذلك عند
جماهير أهل العلم، و يروى عن بعضهم - الحسن البصري، و عطاء- :
"أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان".

وليس كذلك يصح؛ لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضي أن
يكتفي فيه بأربعة، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا
يكتفي بهم، و أن أقل ما يجزئ خمسة وهذا خلاف النص؛ و لأن شهادة
النساء رخصة فيما خف وهو الأموال، فلم يجز أن تسمع في مواضع
التغليظ، ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن قال الله تعالى :
﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ البقرة: ٢٨٢، والحدود تدرأ بالشبهات^(٤).

الشرط الثالث: الحرية:

الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد؛ لأنه مختلف في شهادته في سائر
الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يدرء
بالشبهات^(٥).

(١) الروض المربع للبهوتي (٥٨٠/٧).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب اللعان/ باب...)، (٢١٠/٤)، حديث (٣٨٣٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٢٦/١٣)، المغني (١٦٩/١٠).

(٤) ينظر: المرجعين السابقين.

(٥) ينظر: المغني (١٦٩/١٠).

الشرط الرابع : العدالة:

ولا خلاف في اشتراطها فان العدالة تشترط في سائر الشهادات، فها هنا مع مزيد الاحتياط أولى، فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته؛ لجواز أن يكون فاسقاً (١).

الشرط الخامس: أن يكونوا مسلمين:

فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو نمي؛ لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم، ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية، فلا تقبل شهادتهم (٢).

الشرط السادس : صفة الشهادة:

فلا يجزئ أن يقول الشهود: رأينا يزني ، حتى يصفوا ما شاهدوه من الزنا، وهو أن يقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمروود في المكحلة؛ لثلاثة أمور:

أحدها : أن النبي ﷺ تثبت ماعزاً في إقراره، فقال: « حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا كَمَا يَغِيبُ الْمَرُودُ فِي الْمُكْحَلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي الْبَيْرِ؟ » (٣) فقال : نعم . فأمر برجمه ، فلما استنثبته في الإقرار كان أولى أن يستنثب في الشهادة .

والثاني : لما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: "جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمُ زَنِيَا، فَقَالَ: انْتُونِي بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ ، فَأَتَوْهُ بِابْنِي صُورِيَا، فَتَشَدَّهُمَا: « كَيْفَ تَجِدَانِ أُمَّرَ هَدَيْنِ فِي التَّوْرَةِ؟ » قَالَا: نَجِدُ فِي التَّوْرَةِ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذِكْرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمَيْلِ فِي الْمُكْحَلَةِ رُجْمًا، قَالَ: « فَمَا يَمْنَعُكُمَا أَنْ تَرْجُمُوهُمَا؟ » قَالَا: دَهَبَ سُلْطَانُنَا، فَكْرَهُنَا الْقَتْلَ، فَدَعَا

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٣١٤/٤)، الحاوي الكبير (٢٢٦/١٣)، المغني (١٠/١٦٩).

(٢) ينظر: المغني (١٠/١٦٩).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه (كتاب الحدود/ باب رجم ماعز بن مالك)، (٤/٢٥٥)، حديث (٤٤٣٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الألباني: " وهذا إسناد ضعيف ". [ينظر: إرواء الغليل (٢٤/٨)].

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّهُودِ، فَجَاءُوا بِأَرْبَعَةٍ فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا
مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِهِمَا" (١).

والثالث : أن الزنا لفظ مشترك، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: « العينان
تزنيان وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما اللمس، ويصدق ذلك
ويكذبه الفرج » (٢)، فلذلك لزم في الشهادة نفي هذا الاحتمال بذكر ما
شاهده من ولوج الفرج في الفرج (٣).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الحدود/ باب في رجم اليهوديين)، (٢٦٦/٤)، حديث (٤٤٥٤)، صححه الألباني في صحيح و ضعيف أبي داود (٤٥٢/٩).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، و لكن بمعناه أخرج البخاري في صحيحه (كتاب الاستئذان/ باب زنا الجوارح دون الفرج)، (٥٤/٨)، حديث (٦٢٤٣)، و مسلم في صحيحه (كتاب القدر/ باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا و غيره)، (٢٠٤٦/٤)، حديث (٢٦٥٧)، بلفظ: « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّنَا أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ فَرَأَى الْعَيْنَ النَّظْرُ وَرَأَى اللِّسَانَ الْمُتَطِيقُ وَالنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَسْتَهِي وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ وَيُكْذِبُهُ ». »

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٢٧/١٣)، المغني (١٦٩/١٠).

المطلب الثاني حكم مواطأة الشهود على الزنا.

إن الشهود على الزنا لن يخرجوا عن حالتين:
الحالة الأولى: أن يكونوا قد شهدوا بما رأوا حقيقة، ففي هذه الحالة لا يكونوا قد خالفوا الشرع، بل إنهم نفذوا الشرع قال الله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي

يَأْتِيكَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]،

فعلى هذا فإن هذه المسألة و إن شابها شبهة مواطأة، إلا أنها مواطأة لم يتحقق فيها الضابط الثاني الذي سرنا عليه في البحث، و هو مخالفة الشرع، فلا يكون لهذا التواطؤ أثر في الحكم.

الحالة الثانية: أن يكونوا مدعين بالباطل، ففي هذه الحالة لم تكمل شروط الشهادة على الزنا فعليهم الحد - حد القذف - في قول أكثر أهل العلم منهم مالك و الشافعي وأصحاب الرأي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ

يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ النور: ٤، وهذا يوجب

الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة، ولأنه إجماع الصحابة (١).
و معلوم ما ورد في الشرع من نهي عن قول الزور وشهادة الزور؛ قال

الله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ (الحج:

٣٠، و في السنة عن أنس رضي الله عنه قَالَ سَأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم : عَنِ الْكِبَائِرِ؟ قَالَ:

«الإشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ وَقَتْلُ النَّفْسِ وَشَهَادَةُ الزُّورِ» (٢).

(١) ينظر: فتح القدير (٢٩٠/٥)، الحاوي الكبير (٢٣٠/١٣)، المغني (١٧٥/١٠).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الشهادات/ باب ما قيل في قول الزور)، (١٧١/٣)، حديث (٢٦٥٣)، و مسلم في صحيحه (كتاب الإيمان/ باب بيان الكبائر و أكبرها)، (٩١/١)، حديث (٨٧).

المطلب الثالث أثر مواطأة الشهود على الزنا.

فقد يكمل عدد الشهود وتكمل صفتهم، و مع ذلك ترد شهادتهم، لتكاذب فيها وتعارض، و من الصور التي قد تبدوا فيها المواطأة بين الشهود على الزنا:

الصورة الأولى:

إن رجعوا عن الشهادة، أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد. وهو قول الحنابلة و الحنفية (١).

وقال الشافعية: يحد الراجع دون الثلاثة؛ لأنه مقر على نفسه بالكذب في قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع، ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفًا فلم يحد كما لو لم يرجع (٢). و قد يرد عليه بأنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة.

الصورة الثانية:

وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباهما، أو اختلفوا في اليوم، فالجميع قذفه.

الصورة الثالثة:

وان شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى، وكانت الزاويتان متباعدتان، فالقول فيهما كالقول في البيتين، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه (٣).

(١) ينظر: فتح القدير (٢٩٠/٥)، المغني (١٧٧/١٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢٣٠/١٣).

(٣) ينظر: المغني (١٧٨/١٠).

الختامة

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، و أصلي و أسلم على المبعوث رحمة للعالمين
نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين.
أمّا بعد:

فأحمد الله تعالى على عونه و تيسيره لإتمام هذا البحث، و أسأله سبحانه
المزيد من فضله و إنعامه، و الهداية لمرضاته.
فقد تناولت في هذا البحث موضوع: « المواطأة في النكاح، و
الجنایات، و الحدود في الفقه الإسلامي » بالدراسة، توصلت بها إلى جملة
من النتائج، من أبرزها ما يلي:

١- وضع تعريف للمواطأة في الاصطلاح الفقهي، و هو: « اتفاق
إرادة شخصين أو أكثر على أمر مخصوص يتوصل به إلى عقد
فاسد، أو فعل يعاقب عليه الشرع ».

٢- بيان العلاقة بين التحايل والتواطؤ، و أن بينهما عموم وخصوص،
وبيان ذلك:

١- أن الحيلة قد تكون بين شخصين فأكثر كما تكون من شخص واحد،
والمواطأة تستدعي وجود طرفين فأكثر، فمن هذا الوجه تكون
الحيلة أعم والمواطأة أخص.

٢- أن الحيلة عند الفقهاء غلب استعمالها على ما يُسلك من الطرق
الخفية لحصول الغرض بحيث لا يتفطن له، بينما المواطأة قد يكون
طريقها خفيًا وقد يكون ظاهرًا، فمن هذا الوجه تكون المواطأة أعم
والحيلة أخص.

٣- بيان الحكم الشرعي للمواطأة، و أنها وسيلة لتحقيق غاية أخرى،
فلهذا ينطبق على المواطأة أحكام الوسائل المؤدية إلى المقاصد.

٤- أن المواطأة اصطلاحًا لها ضابطان، و هما:
الأول: اعتبار القصد (الاتفاق).
والثاني: مخالفة الشرع.

- ٥- أنه لا تجوز المواطأة على النكاح بغير ولي؛ لأن هذا لا ينعقد على الراجح من أقوال أهل العلم، وأنه يفسخ بعد العقد ويفسخ بعد الدخول ويفسخ بعد الطول والولادة، ولكن إذا دخل بها وجب عليه المهر.
- ٦- إذا تواطأ الولي و الزوجان و الشاهدان على كتمان النكاح، فإن حكم هذه المواطأة عند جمهور الفقهاء الكراهة، أمّا عند المالكية فهي محرمة.
- ٧- أن عقد الزواج للمحلل باطل مطلقاً سواء شرط فيه التحليل أو نواه الزوج، و على هذا تكون المواطأة على هذا النكاح محرمة، ويفسخ قبل الدخول وبعده، ولا تحل المبتوتة بوطاء المحلل لها لمبتتها.
- ٨- أن نكاح المتعة محرم شرعاً، فإذا تقرر ذلك فإن المواطأة على هذا النكاح محرمة.
- ٩- تحريم المواطأة على نكاح الشغار؛ لأن العقد فاسد. وهذا مذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)، لكن تجدر الإشارة إلى إحدى الصور التي قد توجد دون مواطأة على مخالفة الشرع فتصح، فتكون المواطأة عليها ليست محرمة، و هي إن سموا مهراً مستقلاً غير قليل ولا حيلة صح النكاح سواء كان المسمى مهر المثل أو أقل فإن كان قليلاً حيلة لم يصح.
- ١٠- أن إسقاط الصداق لا يجوز؛ و ذلك بالدليل من الكتاب و السنة و الإجماع، و على ذلك فلا تجوز المواطأة عليه.
- ١١- أن المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة معيبة لا تجوز شرعاً؛ و أنها مخالفة لما أمرنا به الله تعالى و رسوله ﷺ من الصدق في الحديث، و النصح للمسلمين، و كذلك البيان و عدم الكتمان في المعاملات عامة.
- ١٢- أن التواطؤ على الطلاق في مرض الموت يقع به الطلاق، و يثبت به الميراث، و من باب أولى إذا حصل مواطأة عليه؛ لظهور النية المبيئة.
- ١٣- تقتل الجماعة المتواطئة على قتل الواحد.
- ١٤- تقطع يد الجماعة المتواطئة على هتك الحرز و سرقة ما فيه و كان نصيب كل فرد لم يبلغ نصاب القطع.
- ١٥- أن مواطأة الشهود على الزنا لها حالتان:

الأولى: أن يكونوا قد شهدوا بما رأوا حقيقة، فإن هذه المسألة و إن شابها شبهة مواطأة، إلا أنها مواطأة لا تدخل تحت ضابط التعريف الاصطلاحي الذي يترتب عليه حكماً شرعياً خاصاً بها.

الثانية: أن يكونوا مدعين بالباطل، ففي هذه الحالة لم تكمل شروط الشهادة على الزنا فعليهم حد القذف.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	سورة البقرة	
١٨	﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَيَأْتِيَوْمَ الْآخِرِ وَمَا هُم بِمُؤْمِنِينَ ﴾	[البقرة: ٨]
١٨	﴿ يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا ﴾ [البقرة: ٩]	
١٩	﴿ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ ﴾ [البقرة: ١٤]	
١٩	﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ ءَاعْتَدُوا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾ [البقرة: ٦٥]	
١٠٧	﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ [البقرة: ١٠٢]	
٢٣	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا ﴾ [البقرة: ١٠٤]	
١٦١	﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾ [البقرة: ١٧٩]	
١٥١	﴿ وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيكُم فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُم ﴾ [البقرة: ١٩٤]	
١٦١	﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُم فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُم ﴾ [البقرة: ١٩٤]	
٣٣	﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ [البقرة: ٢٢١]	
١٢٤	﴿ وَبِعُولَتِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ [البقرة: ٢٢٨]	

١٠٤

﴿فَامْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ البقرة: ٢٢٩

٥٤

﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَامْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ

تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ

أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا

وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٣٠﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ

بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ

يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾ [البقرة: ٢٢٩ -

[٢٣٠

١٢٥

﴿فَامْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ البقرة: ٢٢٩

٥٦

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]

٣٧

﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]

٣٧

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]

٣٣

﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]

٩٥

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ

فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]

١٠١

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ

فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]

﴿ كَأَلَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ ۚ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ ﴾ [البقرة: ٢٦٤]

﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ البقرة: ٢٨٢

﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ ۖ وَامْرَأَتَانِ ﴾ البقرة: ٢٨٢

﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ البقرة: ٢٨٢

سورة آل عمران

﴿ لَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَا آتَوْا وَيُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا ۗ فَلَا تَحْسَبَنَّهُمْ بِمَفَازَةٍ مِنَ الْعَذَابِ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ آل عمران: ١٨٨

النساء

﴿ وَءَاتَوْا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۗ ﴾ النساء: ٤

﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ النساء: ٦

﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَاحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً

مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: ١٥] - ١٨٥، ١٨٩

﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾ النساء: ٢٠

﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ النساء: ٢٠

٩٩ ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]

٦٩ ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]

٧٠، ٦٩ ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ

مُسْفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]

٩٢ ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ

مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤]

٧٠ ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ

فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]

﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥] - ٧٠،

٩١

٣١ ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤]

٢٠ ﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا

بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: ٣٨]

١٥٣ ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]

٢٠ ﴿يُرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: ١٤٢]

المائدة

١٥ ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]

٧٤ ﴿ أَيُّومَ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِنْبَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ
حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِنْبَ مِنْ
قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة: ٥]

١٨١ ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ
وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ﴾ [المائدة: ٦]

١٨٠ ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنْ
اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٨]

١٨١ ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨]

١٤٥ ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥]

١٦٥ ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ
بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾
[المائدة: ٤٥]

الأنعام

٢٤ ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾
[الأنعام: ١٠٨]

التوبة

١١ ﴿ لِيُؤْطِئُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيَحِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ ﴾ [التوبة: ٣٧]

١١٩

﴿ فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ إِلَى طَائِفَةٍ مِّنْهُمْ ﴾ [التوبة: ٨٣]

الإسراء

١٤٦

﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾

الإسراء: ٣٣

طه

٢٤

﴿ فَقُولَا لَهُ، قَوْلًا لِّينًا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى ﴾ [طه: ٤٤]

الحج

١٥٨

﴿ يٰٓأَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّنْ تُرَابٍ ثُمَّ

مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ

لَكُمْ وَنُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [الحج: ٥]

١٨٩

﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾

الحج: ٣٠

المؤمنون

٦٧

﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ

أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ

الْعَادُونَ ﴿٧﴾ [المؤمنون: ٥-٧]

﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ ﴿٦﴾

المؤمنون: ٦

النور

١٨٥

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا

١٨٩

تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]

١٨٦

﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِنْدَ اللَّهِ

هُمُ الْكَذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]

٢٤

﴿وَلَا يَضْرِبَنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]

٣٥

﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]

٢٥

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَعْتِدَّكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا

الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ [النور: ٥٨]

القصص

٤٨

﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَابٍ

لَهُ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي

إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [القصص: ٢٧]

الروم

- ٦٦ ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ
بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ الروم: ٢١

الأحزاب

- ٧٠ ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾
الأحزاب: ٥٠
- ١٠٢ ﴿ خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي
أَزْوَاجِهِمْ ﴾ الأحزاب: ٥٠

الطلاق

- ٧١ ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ الطلاق: ١
- ١٢١ ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ الطلاق: ٢
- ٤٧،
١٢٣،
١٢٥ ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا
ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ الطلاق: ٢

القلم

- ٢٠ ﴿ إِنَّا بَلَوْنَهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ ﴾ [القلم: ١٧]
- ٢٠ ﴿ فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴾ [القلم: ٢٠]

فهرس الأحاديث و الآثار

- الصفحة الحديث أو الأثر
- ٦٧ « أن رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ أَكْلِ الحُمُرِ الْإِنْسِيَّةِ »
- ٦٧ « رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ أُوطَاسٍ فِي الْمُتْعَةِ ثَلَاثًا، ثُمَّ نَهَى عَنْهَا »
- ١٢٦ « "إذا طلق امرأته فأعلمها طلاقها ، ثم راجعها فكنتمها الرجعة حتى انقضت العدة، فلا سبيل له عليها"»
- ٦٨ « أتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فقيل له: إن ابن عباس يأمر بنكاح المتعة، فقال ابن عمر: سبحان الله! ما أظن ابن عباس يفعل هذا. قالوا: بلى إنه يأمر به، فقال: وهل كان ابن عباس إلا غلامًا صغيرًا إذ كان رسول الله ﷺ، ثم قال ابن عمر: نهانا عنها رسول الله ﷺ، وما كنا مسافحين »
- ١٥٥ « إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتْلَهُ الْآخَرَ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ »
- ١٨١ « إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع »
- ٦٨ « أَذِنَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمُتْعَةِ، فَأَنْطَلَقْتُ أَنَا وَرَجُلٌ إِلَى امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي عَامِرٍ كَانَتْهَا بَكْرَةٌ عَيْطَاءُ، فَعَرَضْنَا عَلَيْهَا أَنْفُسَنَا، فَقَالَتْ: مَا تُعْطِي؟ فَقُلْتُ: رِدَائِي. وَقَالَ صَاحِبِي: رِدَائِي. وَكَانَ رِدَاءُ صَاحِبِي أَجْوَدَ مِنْ رِدَائِي، وَكُنْتُ أَشَبَّ مِنْهُ، فَإِذَا نَظَرْتُ

إلى رداء صاحبي أعجبها، وإذا نظرت إلي أعجبنيها، ثم قالت: أنت ورداؤك يكفيني. فمكنت معها ثلاثا، ثم إن رسول الله ﷺ قال: «من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع فليحل سبيلها»

٦١ « ألا أخبركم بالتيس المستعار ، قالوا: بلى ، يا رسول الله ، قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل ، والمحلل له »

١٨٨ « العيان تزنيان وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما اللمس، ويصدق ذلك ويكذبه الفرج »

١١٥ « أما معاوية، فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه »

١٥٨ « إن أحدكم يجمع خلفه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيومر بأربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي ، أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة إلا ذراع فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة »

١٦١ « إن أحدكم يجمع خلفه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيومر بأربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي ، أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة إلا ذراع فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة »

- ٩٩ « أَنْ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ حَبِئْتُ
لَأَهَبَ لَكَ نَفْسِي فَنَظَرَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَعَدَ النَّظَرَ إِلَيْهَا
وَصَوَّبَهُ ثُمَّ طَاطَأَ رَأْسَهُ فَلَمَّا رَأَتْ الْمَرْأَةَ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهَا شَيْئًا
جَلَسَتْ فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ
لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَرَوِّجِيهَا، ... »
- ١٦١ « أَنْ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُدَيْلٍ رَمَتَا إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ، فَطَرَحَتْ
جَنِينَهَا، فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعْرَةً عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ »
- ١٠٨ « أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا
وَوَضَعَ ثَوْبَهُ وَقَعَدَ عَلَى الْفِرَاشِ فَأَبْصَرَ بِكَشْحِهَا بِيَاضًا فَانْحَازَ
عَنِ الْفِرَاشِ، ثُمَّ قَالَ: «خُذِي عَلَيكَ ثِيَابَكَ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِمَّا آتَاهَا
شَيْئًا»، وَفِي رِوَايَةٍ: «أَلْحَقِي بِأَهْلِكَ»، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: فَلَمَّا
أَدْخَلَتْ رَأَى بِكَشْحِهَا وَضَحًا فَرَدَّهَا إِلَى أَهْلِهَا، وَقَالَ: «دَلَسْتُمْ
عَلَيَّ»
- ٦٨ « أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى يَوْمَ الْفَتْحِ عَنِ مُتْعَةِ النِّسَاءِ »
- ١٣٥ « أَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ﷺ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَيْتَةَ وَهُوَ
مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عَثْمَانُ بْنُ عَفَانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا »
- ١٥٦ « أَنْ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ أَتَى بِرَجُلَيْنِ قَتَلَ أَحَدَهُمَا وَأَمْسَكَ
الْآخَرَ، فَقَتَلَ الَّذِي قَتَلَ، وَقَالَ لِلَّذِي أَمْسَكَ: «أَمْسِكْتَهُ لِلْمَوْتِ،
فَأَنَا أَحْبِسُكَ فِي السِّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ»
- ٨٨ « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »

- ١٨٠ « إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَآيَمُ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ ابْنَةَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا »
- ١٢٢ « أَنَّهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِذَا تَفَرَّقَا أَوْ خَيْرَ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ فَاخْتَارَ الْبَيْعَ فَقَدْ تَمَّ الْبَيْعُ »
- ١١٣ « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُدَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا عُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا »
- ٩٤ « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنْ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: " هَلْ نَظَرْتَ إِلَيْهَا؟ فَإِنَّ فِي عُيُونِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا"، قَالَ: قَدْ نَظَرْتُ إِلَيْهَا، قَالَ ﷺ: " عَلَى كَمْ تَزَوَّجْتَهَا"، قَالَ: عَلَى أَرْبَعِ أَوَاقٍ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: " عَلَى أَرْبَعِ أَوَاقٍ كَأَنَّمَا تَنْحَبُونَ الْفِضَّةَ مِنْ عَرْضِ هَذَا الْجَبَلِ مَا عِنْدَنَا مَا نُعْطِيكَ وَلَكِنْ عَسَى أَنْ نَبْعَثَكَ فِي بَعْثٍ تُصِيبُ مِنْهُ"، قَالَ: فَبَعَثْتُ بَعْثًا إِلَى بَنِي عَبْسٍ بَعَثَ ذَلِكَ الرَّجُلَ فِيهِمْ »
- ١٨٧ « جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمْ زَنِيًّا، فَقَالَ: ائْتُونِي بِأَعْلَمَ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ ، فَأَتَوْهُ بِابْنِي صُورِيًّا، فَتَشَدَّهُمَا: « كَيْفَ تَجِدَانِ أَمْرَ هَذَيْنِ فِي التَّوْرَةِ؟ » قَالَا: نَجِدُ فِي التَّوْرَةِ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذِكْرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ رُجْمًا، قَالَ: « فَمَا يَمْنَعُكُمَا أَنْ تَرْجُمُوهُمَا؟ » قَالَا: ذَهَبَ سُلْطَانُنَا، فَكْرَهْنَا الْقَتْلَ، فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّهُودِ، فَجَاءُوا بِأَرْبَعَةٍ فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذِكْرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَجْمِهِمَا »
- ١٠٩ « جَاءَتِ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ،

فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلَّاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ النَّوْبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةً؟ لَأَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ»

١٨٧ « حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي الْبَيْرِ؟ »

١٣٠ « رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ عِلَانِيَةً وَرَاجَعَهَا سِرًّا وَأَمَرَ الشَّاهِدِينَ أَنْ يَكْتُمَاهَا الرَّجْعَةَ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ فَجَلَدَ الشَّاهِدِينَ وَاتَّهَمَهُمَا وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةَ »

١٦٦ « رُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ فِي: «شَاهِدِينَ أَخْطَأَ بِالشَّهَادَةِ عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرْقَةِ حَتَّى قُطِعَ لَوْ أَعْلَمُكُمْ تَعَمَّدْتُمَا لَقُطِعْتُمَا»

١٢٦ « رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا، فَأَعْلَمَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا وَلَمْ يَعْلَمْهَا حَتَّى تَنْقُضِي عِدَّتَهَا: "فَقَدْ بَانَ مِنْهُ" »

١٠٣ « سُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ ﷺ فِي هَذَا: أَتَى فِي رَجُلٍ بِهَذَا الْخَبَرِ، قَالَ: فَاخْتَلَفُوا إِلَيْهِ شَهْرًا أَوْ قَالَ: مَرَّاتٍ. قَالَ: فَإِنِّي أَقُولُ فِيهَا إِنَّ لَهَا صَدَاقًا كَصَدَاقِ نِسَائِهَا لَا وَكَسَ وَلَا شَطَطَ وَإِنَّ لَهَا الْمِيرَاثَ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ فَإِنْ يَكُ صَوَابًا فَمِنَ اللَّهِ وَإِنْ يَكُنْ خَطَأً فَمِنِّي وَمِنَ الشَّيْطَانِ وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ بَرِيئَانِ »

١٨٨ « سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: عَنِ الْكَبَائِرِ؟ قَالَ: «الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدِينَ وَقَتْلُ النَّفْسِ وَشَهَادَةُ الزُّورِ»

١٢٧ « سئل سعيد بن المسيب عن رجل طلق سراً، وراجع سراً، فقال: "طلقت في غير عدة، وارتجعت في عماء، أشهد على ما

١٣٨ « سَأَلَ ابْنَ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه عَنِ الرَّجُلِ الَّذِي يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَيَبْتُهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه: طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رضي الله عنه ثُمَاظِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ فَبَتَّهَا ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رضي الله عنه قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه: وَأَمَّا أَنَا فَلَا أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ »

١٢٦ « سَأَلَ رَجُلٌ عِمْرَانَ بْنَ الْحَصِينِ فَقَالَ: إِنَّهُ طَلَّقَ وَلَمْ يَشْهَدْ ، وَرَاجِعٌ وَلَمْ يَشْهَدْ ؟ فَقَالَ لَهُ عِمْرَانُ: طَلَّقْتَ بِغَيْرِ عِدَّةٍ ، وَرَاجِعْتَ فِي غَيْرِ سَنَةٍ ، فَأَشْهَدُ عَلَى مَا صَنَعْتَ »

٥٧ « عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ كَ قَالَتْ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ رِفَاعَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلَّقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ النَّوْبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَأَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ»

٤٩ « عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: أَقَامَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بَيْنَ خَيْبَرَ وَالْمَدِينَةِ ثَلَاثًا يَبْنِي عَلَيْهِ بِصَفِيَّةَ بِنْتِ حَيٍّ، فَدَعَوَاتِ الْمُسْلِمِينَ إِلَى وَلِيمَتِهِ، فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ خَبْزٍ وَلَا لَحْمٍ، أَمَرَ بِالْأَنْطَاعِ فَأَلْقَى فِيهَا مِنَ التَّمْرِ وَالْأَقْطِ وَالسَّمْنِ فَكَانَتْ وَلِيمَتِهِ، فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ أَوْ مِمَّا مَلَكَتْ يَمِينَهُ؟ فَقَالُوا: إِنْ حَجَبَهَا فَهِيَ مِنْ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ، وَإِنْ لَمْ يَحْجِبَهَا فَهِيَ مِمَّا مَلَكَتْ يَمِينَهُ، فَلَمَّا ارْتَحَلَ وَطِئَ لَهَا خَلْفَهُ، وَوَدَّ الْحِجَابَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّاسِ »

١٢٦ « عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ فِي امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا ، فَأَعْلَمَهَا ، ثُمَّ رَاجِعَهَا وَلَمْ يَعْلَمْهَا حَتَّى تَنْقُضِي عِدَّتَهَا: " فَقَدْ

بانت منه " «

١٧١ « فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به »

١٠٩ « قال رسول الله ﷺ : « فِرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ »

١٨٦ « قال سعد بن عبادَةَ لرسول الله ﷺ : إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمَّهَلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شَهْدَاءَ ؟ قَالَ : « نَعَمْ »

١٣٥ « قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا تَسْأَلْنِي امْرَأَةً مِنْ نِسَائِي الطَّلَاقَ إِلَّا طَلَّقْتُهَا ، وَكَانَتْ تُمَاضِرُ بِنْتُ الْأَصْبَغِ أُمَّ أَبِي سَلَمَةَ فِي خُلُقِهَا بَعْضُ مَا فِيهِ ، فَسَأَلْتُهُ الطَّلَاقَ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَقَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ ثُمَّ طَهَّرْتَ فَأَذِنِّي فَأَذِنْتُهُ ، فَطَلَّقَهَا الْبَيْتَةَ ، وَمَاتَ فِي مَرَضِهِ ذَلِكَ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ »

١٣٥ « قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : لَا تَسْأَلْنِي امْرَأَةً الطَّلَاقَ إِلَّا طَلَّقْتُهَا ، فَغَارَتْ تُمَاضِرُ بِنْتُ الْأَصْبَغِ ، فَأَرْسَلْتُ إِلَيْهِ تَسْأَلُهُ طَلَاقَهَا ، فَقَالَ لِلرَّسُولِ : قُلْ لَهَا إِذَا حَاضَتْ فَلْتُوذِنِّي فَحَاضَتْ ، فَأَرْسَلْتُ إِلَيْهِ فَقَالَ لِلرَّسُولِ : قُلْ لَهَا إِذَا طَهَّرْتَ فَلْتُوذِنِّي ، فَطَهَّرْتُ ، فَأَرْسَلْتُ إِلَيْهِ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَغَضِبَ ، وَقَالَ : أَيْضًا هِيَ طَالِقُ الْبَيْتَةِ لَا رَجَعَ إِلَيْهَا ، فَلَمْ يَلْبَثْ إِلَّا يَسِيرًا حَتَّى مَاتَ ، «...»

٧٢ « كُنَّا نَسْتَمْتَعُ بِالْفُبْضَةِ مِنَ التَّمْرِ وَالِدَّقِيقِ الْأَيَّامَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ حَتَّى نَهَى عَنْهُ عُمَرُ فِي شَأْنِ عَمْرُو بْنِ حُرَيْثٍ »

- ٧١ « كُنَّا نَعْرُو مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَيْسَ مَعَنَا نِسَاءٌ، فُقُلْنَا: أَلَا نَخْتَصِي؟
فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ، فَرَحَّصَ لَنَا بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ نَنْزُوجَ الْمَرَأَةَ بِالتُّوبِ،
ثُمَّ قَرَأَ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ »
- ١٥١ « لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَلَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَالِدِ »
- ٦٠ « لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَأَشِيمَةَ وَالْمُتَوَشَّمَةَ،
وَالْوَأَصِيلَةَ وَالْمَوْصُولَةَ، وَالْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ، وَآكِلَ الرَّبَِّا
وَمُطْعِمَهُ »
- ١٥٦ « لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا »
- ١٤٥ « لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا »
- ١٧٠ « مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ حُبْنَةً فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ وَمَنْ
سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُبَوِّئَهُ الْجَرِينَ فَبَلَّغَ تَمَنَّ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ
الْقَطْعُ وَمَنْ سَرَقَ دُونَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ »
- ١٨ « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ انْتَمَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »
- ١١ « أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَتْ فِي الْعَشْرِ الْأَوَاخِرِ »
- ١٥٤ « أَطِيعُونِي مَا أَطَعْتَ اللَّهَ فَإِذَا عَصَيْتَ اللَّهَ فَلَا طَاعَةَ لِي عَلَيْكُمْ »
- ٣٧ « الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْيَكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِدْنُهَا
صُمَائُهَا »

٥٩ «أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً، وكان يقعد على باب المسجد
أعرابي مسكين فجاءته امرأة، فقالت له: هل لك في امرأة
تتكحها فتبيت معها الليلة، فإذا أصبحت فارقتها قال: نعم،
ومضى فتزوجها، وبات معها ليلة، فقالت له: سيقولون لك إذا
أصبحت فارقها، لا تفعل، فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى
عمر، فلما أصبح أتوه وأتوها، فقالت لهم: كلموه، فأنتم آتيتم
به، فقالوا له: فارقها، فقال: لا أفعل، ...»

٥٨ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِغُلَّ امْرِئٍ مَّا نَوَى»

٣٦ «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا
بَاطِلٌ، وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اسْتَجْرُوا فَالْسُّلْطَانُ
وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»

٤٢ «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا؛ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ
بَاطِلٌ»

٥٨ «عفي لأمتي عما حدثت به أنفسها»

١٨١ «فِي السَّارِقِ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ»

٢١ «قَاتِلَ اللَّهِ الْيَهُودَ إِنْ اللَّهُ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ
فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»

١٠١ «كُلُّ شَرَطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ»

٦٠ «لَا أُوتِيَ بِمُحَلَّلٍ ، وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ ، إِلَّا رَجَمْتَهُمَا»

٢١ «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، يَسْتَحِلُّونَ مَحَارِمَ

الله بأذنى الحيل»

١٥٣ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»

٣٥ «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»

٤٧ «لا نكاح إلا بولي، وشاهدين عدل»

٣٥ «لا نكاح إلا بولي»

٢٠ «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»

٢١ «لعن الله الراشي والمرتشي»

٢١ «لعن الله المحلل والمحلل له»

٥٦ «لعن الله المحلل»

١٥ «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»

٢١ «من أدخل فرساً بين فرسين، وهو يأمن أن يسبق، فهو قمار»

٢٥ «من الكبائر شتم الرجل والديه». قالوا: يا رسول الله هل يشتم الرجل والديه؟! قال: «نعم يسبُّ أبا الرجل فيسبُّ أباه ويسبُّ أمه فيسبُّ أمه» متفق عليه، ولفظ البخاري: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه». قيل: يا رسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟! قال: «يسبُّ الرجل أبا الرجل فيسبُّ أباه ويسبُّ أمه»

- ٦٨ «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي قَدْ كُنْتُ أُذِنْتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا». وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة، وقال: «ألا إنها حرامٌ من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئًا فلا يأخذه»
- ١٨١ روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه: «لم يقطع بعد يدٍ ورجلٍ، وقال: بأيّ شيءٍ يمسحُ، بأيّ شيءٍ يأكلُ، على أيّ شيءٍ يمشي»
- ٨٣ عن عمران بن الحصين عن النبي ﷺ: «لا شغارَ في الإسلام»
- ١٠٨ فَفَرَّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ. فَأَخَذَتِ النَّبِيَّ ﷺ حَمِيَّةٌ فَدَعَا بِرُكَّانَةَ وَإِخْوَتِهِ ثُمَّ قَالَ لِجُلَسَائِهِ: «أَتَرُونَ فَلَانًا يُشْبِهُ مِنْهُ كَذَا وَكَذَا مِنْ عَبْدِ يَزِيدَ وَفُلَانًا يُشْبِهُ مِنْهُ كَذَا وَكَذَا». قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ يَزِيدَ: «طَلَّفَهَا». فَفَعَلَ «
- ١٠٤ فَقَامَ نَاسٌ مِنْ أَشْجَعٍ فِيهِمُ الْجَرَّاحُ وَأَبُو سِنَانٍ فَقَالُوا: يَا ابْنَ مَسْعُودٍ نَحْنُ نَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَاهَا فِينَا فِي بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ وَإِنَّ زَوْجَهَا هَلَالُ بْنُ مُرَّةَ الْأَشْجَعِيِّ كَمَا قَضَيْتَ قَالَ: فَفَرَحَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ فَرَحًا شَدِيدًا حِينَ وَافَقَ قَضَاؤُهُ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «
- ١٠٠ فَلَهَا نِصْفُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ إِنْ لَيْسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ لَيْسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ. فَجَلَسَ

الرَّجُلُ حَتَّى طَالَ مَجْلِسُهُ، ثُمَّ قَامَ فَرَأَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُوَلِّيًّا فَأَمَرَ
بِهِ فِدْعِي فَلَمَّا جَاءَ قَالَ: مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: مَعِيَ سُورَةٌ
كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا عَدَّهَا. قَالَ: أَنْتَقِرُوهُنَّ عَنْ ظَهْرِ
قَلْبِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: اذْهَبْ فَقَدْ مَلَكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ «

فهرس الأعلام

<u>الصفحة</u>	<u>الاسم</u>
١١	ابن الأثير: المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني.
٤٦	ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري.
٤١	ابن بطل: أبو الحسن، علي بن خلف بن بطل البكري، القرطبي.
١٦٦	ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد.
٤٧	ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي.
٥١	ابن عرفة: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله.
٥٩	ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة.
١٢	أبو بكر الأنباري: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري.
٤٤	أبو جعفر الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي.
٥١	الباجي: علي بن محمد بن عبد الرحمن بن خطاب، علاء الدين الباجي.
٢٧	البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي.
١٩	الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي.
٥٣	الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس.
٧٣	القاضي عياض: عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أبو الفضل.

هلال العسكري: الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري.

فهرس المصادر و المراجع

إبطال الحيل، لأبي عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العُكْبَرِي المعروف بابن بَطَّة العكبري، المكتب الإسلامي.

الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، مكتبة الفرقان - عجمان، مكتبة مكة الثقافية - رأس الخيمة، الطبعة الثانية.

أحكام القرآن للجصاص، لأحمد بن علي المكني بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، دار احياء التراث العربي - بيروت.

أحكام القرآن للشافعي / جمع البيهقي، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوُجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، مكتبة الخانجي - القاهرة، الطبعة الثانية.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية.

أساس البلاغة، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.

إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، دار الجيل - بيروت.

الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر.

الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم، المعروف بابن نجيم المصري، دار المعرفة، بيروت.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.

بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر، الطبعة الرابعة.

البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار إحياء التراث العربي.

البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملحق سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة الأولى.

تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، دار الهداية.

تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية - بيروت.

تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.

التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى.

تفسير البيضاوي، لناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، دار الفكر - بيروت.

تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.

التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

التلخيص في معرفة أسماء الأشياء، لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر - دمشق.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، مؤسسة القرطبة.

التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى.

جامع البيان في تفسير القرآن / تفسير الطبري، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار هجر، الطبعة الأولى.

الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت.

الجامع الصحيح سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

جامع العلوم والحكم، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي،
دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى.

الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسننه وأيامه / صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري
الجعفي، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى.

الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح
الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، دار عالم الكتب، الرياض،
المملكة العربية السعودية.

الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح
الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، دار عالم الكتب، المملكة
العربية السعودية - الرياض.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي
المالكي، دار الفكر.

الحاوي في فقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب
البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة الأولى.

الدر المنثور في التفسير بالماثور، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار
هجر - مصر.

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،
لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي،
عالم الكتب، الطبعة الأولى.

الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب - بيروت.
رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد
العزیز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية.

الروض المربع شرح زاد المستتقع في اختصار المقنع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان - بيروت.

روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي - بيروت.

زاد المستتقع في اختصار المقنع، لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، دار الوطن للنشر - الرياض.

زاد المسير في علم التفسير، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى.

زاد المعاد في هدي خير العباد، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة السابعة والعشرون.

الزاهر في معاني كلمات الناس، لأبي بكر محمد بن القاسم الأنباري، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة.

سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى.

سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لمحمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، دار المعارف - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى.

سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر - بيروت. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر.

سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي - بيروت.

سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

السنن الصغير، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوَجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان - كراتشي - الطبعة الأولى.

السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى.

السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوَجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة. سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، دار العصيمي - الرياض - الطبعة الأولى.

سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، مؤسسة الرسالة.

شرح الكوكب المنير، لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية. شرح صحيح البخاري / لابن بطلال، لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال البكري القرطبي، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - الطبعة الثانية.

شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة - بيروت.

صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية.

عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم
آبادي، المكتبة السلفية - المدينة المنورة، الطبعة الثانية.

الفتاوى الكبرى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية
الحراني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل
العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت.

فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن
الهمام، دار الفكر.

فتح القدير، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني،
فتح المغيـث شرح ألفية الحديث، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن
السخاوي، دار الكتب العلمية - لبنان، الطبعة الأولى.

الفروق اللغوية، لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى
بن مهران العسكري، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر.
فيض القدير شرح الجامع الصغير، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف
بن تاج العارفين بن علي المناوي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان،
الطبعة الأولى.

القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي،
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان - الطبعة
الثامنة.

كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد علي التهانوي، مكتبة لبنان
ناشرون - بيروت.

كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن
حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، لأبي محمد علي بن زكريا المَنبَجِي،
دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية.

لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر
- بيروت - الطبعة الأولى.

المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو
إسحاق، برهان الدين، دار عالم الكتب - الرياض.

المبسوط للسرخسي، لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي،
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت - الطبعة الأولى.
مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية
الحراني، دار الوفاء.

المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي
القرطبي الظاهري، دار الفكر - بيروت.

مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، لمحمود خاطر،
مكتبة لبنان ناشرون - بيروت.

المدونة الكبرى، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

مذكرة في أصول الفقه، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة
العلوم و الحكم - بالمدينة المنورة - ، دار العلوم و الحكم - بدمشق -
الطبعة الرابعة.

المستدرک علی الصحیحین، لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم
النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.

مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة
قرطبة - القاهرة.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية - بيروت.

المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المجلس العلمي- الهند- يطلب من: المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية.

معالم التنزيل / تفسير البغوي، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، معالم السنن، لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي، المطبعة العلمية - حلب، الطبعة الأولى.

المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين - القاهرة.

المعجم الوسيط، للمؤلفين: إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية.

معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى.

مفاتيح الغيب، لفخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.

منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة.

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية.

المواطأة على إجراء العقود والمواعيد المتعددة في صفقة واحدة، لنزيه حماد.

المواطأة على العقود المالية في الفقه الإسلامي، لمحمد بن سعد بن عبد الرحمن الحنين، دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع.

الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، دار ابن عفان.

موطأ الإمام مالك، لمالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار إحياء التراث العربي - مصر.

النكت على كتاب ابن الصلاح، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت.

النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، المكتبة العلمية - بيروت.

نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار الحديث، مصر - القاهرة - الطبعة الأولى.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار صادر - بيروت.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٩	التمهيد: وتحتة ثلاثة مباحث:
١٠	المبحث الأول: مفهوم المواطأة في اللغة والاصطلاح. و تحتة مطلبان:
١١	المطلب الأول: تعريف المواطأة لغةً و اصطلاحًا.
١٥	المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمواطأة.
٢١	المبحث الثاني: الحكم الشرعي للمواطأة.
٢٦	المبحث الثالث: ضابط المواطأة.
٢٨	الفصل الأول: المواطأة في النكاح ومقدماته وتوابعه. وفيه عشرة مباحث:
٢٩	المبحث الأول: المواطأة على النكاح بغير ولي، وفيه ثلاث مطالب:
٣٠	المطلب الأول: حكم النكاح بلا ولي.
٣٨	المطلب الثاني: حكم المواطأة على النكاح بلا ولي.
٣٩	المطلب الثالث: أثر المواطأة على النكاح بلا ولي.
٤١	المبحث الثاني: المواطأة على نكاح السر، وفيه ثلاث مطالب:
٤٢	المطلب الأول: حكم نكاح السر.
٥٠	المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح السر.
٥٢	المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح السر.
٥٣	المبحث الثالث: المواطأة على نكاح المحلل، وفيه ثلاث مطالب:
٥٤	المطلب الأول: حكم نكاح المحلل.
٦٢	المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح المحلل.
٦٣	المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح المحلل.
٦٤	المبحث الرابع: المواطأة على نكاح المتعة، وفيه ثلاث مطالب:
٦٥	المطلب الأول: حكم نكاح المتعة.
٧٤	المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح المتعة.

- ٧٥ المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح المتعة.
- ٧٦ المبحث الخامس: المواطأة على نكاح الشغار، وفيه ثلاث مطالب:
- ٧٧ المطلب الأول: حكم نكاح الشغار.
- ٨٣ المطلب الثاني: حكم المواطأة على نكاح الشغار.
- ٨٤ المطلب الثالث: أثر المواطأة على نكاح الشغار.
- ٨٧ المبحث السادس: المواطأة على صداقين، وفيه ثلاث مطالب:
- ٨٨ المطلب الأول: حكم الصداقين.
- ٩٢ المطلب الثاني: حكم المواطأة على الصداقين.
- ٩٤ المطلب الثالث: أثر المواطأة على الصداقين.
- ٩٥ المبحث السابع: المواطأة على إسقاط الصداق، وفيه ثلاث مطالب:
- ٩٦ المطلب الأول: حكم إسقاط الصداق.
- ٩٨ المطلب الثاني: المواطأة على إسقاط الصداق.
- ١٠٠ المطلب الثالث: أثر المواطأة على إسقاط الصداق.
- ١٠٢ المبحث الثامن: المواطأة على الزوج بتزويجه زوجة معيبة، وفيه ثلاث مطالب:
- ١٠٣ المطلب الأول: حكم التزوج بزوجة معيبة.
و تحته فرعان:
- ١٠٤ الفرع الأول: حكم فسخ عقد النكاح بسبب العيب.
- ١٠٩ الفرع الثاني: حق الزوج في فسخ عقد النكاح بسبب العيب.
- ١١٢ المطلب الثاني: حكم المواطأة على الزوج بالتزوج بزوجة معيبة.
- ١١٤ المطلب الثالث: أثر المواطأة على الزوج بتزوجه بزوجة معيبة.
- ١١٥ المبحث التاسع: المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها، وفيه ثلاث مطالب:
- ١١٦ المطلب الأول: حكم الرجعة في العدة بعد انقضائها.
و تحته فرعان:
- ١١٨ الفرع الأول: حكم الإشهاد على الرجعة.

- ١٢٢ الفرع الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة.
- ١٢٥ **المطلب الثاني:** حكم المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها.
- ١٢٧ **المطلب الثالث:** أثر المواطأة على الرجعة في العدة بعد انقضائها.
- ١٢٨ **المبحث العاشر: المواطأة على الطلاق في مرض الموت، وفيه ثلاث مطالب:**
- ١٢٩ **المطلب الأول:** حكم الطلاق في مرض الموت.
- ١٣٦ **المطلب الثاني:** حكم المواطأة على الطلاق في مرض الموت.
- ١٣٧ **المطلب الثالث:** أثر المواطأة على الطلاق في مرض الموت.
- ١٣٨ **الفصل الثاني: المواطأة في الجنایات، وفيه مبحثان:**
- ١٣٩ **المبحث الأول: المواطأة في الجنایة على النفس (القتل)، وفيه مطلبان:**
- ١٤٠ **المطلب الأول:** حكم قتل الجماعة بالواحد.
- ١٤٦ **المطلب الثاني:** صور لمواطأة الجماعة على قتل الواحد. وفيه أربعة فروع:
- ١٤٧ **الفرع الأول:** إذا شارك في القتل من لا قصاص عليه.
- ١٤٩ **الفرع الثاني:** إذا أمر شخص بالقتل و باشره شخص آخر.
- ١٥١ **الفرع الثالث:** إذا أمسك رجلاً و قتله الآخر.
- ١٥٤ **الفرع الرابع:** الإجهاض.
- ١٦٠ **المبحث الثاني: المواطأة في الجنایة على ما دون النفس.**
- ١٦٤ **الفصل الثالث: المواطأة في الحدود، وفيه مبحثان:**
- ١٦٥ **المبحث الأول: المواطأة على هتك الحرز في السرقة.**
- ١٦٧ **المطلب الأول:** حقيقة الحرز في السرقة.
- ١٧٢ **المطلب الثاني:** حكم المواطأة على هتك الحرز في السرقة.
- ١٧٤ **المطلب الثالث:** أثر المواطأة على هتك الحرز في السرقة.
- ١٧٨ **المبحث الثاني: مواطأة الشهود على الزنا.**
- ١٧٩ **المطلب الأول:** حكم الشهادة على الزنا.
- ١٨٣ **المطلب الثاني:** حكم مواطأة الشهود على الزنا.

١٨٤	المطلب الثالث: أثر مواطأة الشهود على الزنا.
١٨٥	الخاتمة:
١٨٩	الفهارس:
١٩٠	- فهرس الآيات القرآنية.
١٩٨	- فهرس الأحاديث والآثار.
٢١٠	- فهرس الأعلام.
٢١٢	- فهرس المصادر والمراجع.
٢٢٢	- فهرس الموضوعات.