

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية :

يظهر من خلال هذه الآثار أن عمر وحذيفة رضي الله عنهما قد خصصوا عموم الآيات التي توجب إقامة الحد بالمصلحة ، فمنع عمر رضي الله عنه من إقامة الحد خشية أن تلحق المعاقب حمية الشيطان فيرتد ، وكذلك حذيفة رضي الله عنه خشية طمع العدو في المسلمين ؛ لما يسببه الجلد من إذلال للأمر ، وربما يتغير قلبه تجاه الدين وأهله ، وكان هذا بمحضر الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروا عليهما ، وبذلك يتضح أن الصحابة رضي الله عنهم عملوا بتخصيص العموم بالمصلحة.

قال ابن القيم : ((وأكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة إما من حاجة المسلمين إليه ، أو خوف من ارتداده ولخوقه بالكفار ، وتأخير الحد لعارض أمر وردت به الشريعة كما يؤخر عن الحامل والمرضع ، وعن وقت الحر والبرد فهذا تأخير لمصلحة المحدود فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى)) ⁽¹⁾.

المسألة الثانية : في حكم العدة لامرأة المفقود :

أولاً : حكم المسألة :

ذكر العلماء أن للمفقود حالتين :

الحالة الأولى : أن يعرف مكانه ولا يجهل حاله ، ولكنه غاب عن أهله غيبة طويلة ، فهذا ليس لامراته أن تتزوج ، وهذا ما ذهب إليه أهل العلم عامة ⁽²⁾.
الحالة الثانية : أن يفقد ويقطع خبره ، ولا يعلم له موضع فهذه الحالة تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة ، وطلب العلم وغير ذلك ، فهذا اختلف العلماء في حكمه على ثلاثة أقوال :

⁽¹⁾ إعلام الموقعين (7/3) .

⁽²⁾ انظر : المغني (105/8) .

- القول الأول :** أن الزوجية لا تنتهي ما لم يتيقن موته ، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ⁽¹⁾ ، و الإمام الشافعي في الجديد ⁽²⁾ .
- القول الثاني :** تتربص أربع سنين و تعتد عدة وفاة أربعة أشهر وتحل للأزواج ، وهو قول مالك ⁽³⁾ ، والشافعي في القديم ⁽⁴⁾ .
- القول الثالث :** إذا مضى تسعون سنة منذ ولادته تعتد عدة وفاة ثم تتزوج ، وهذا ما ذهب إليه الإمام أحمد ⁽⁵⁾ .
- القسم الثاني :** إذا فقد الزوج ونقطع خبره وظن هلاكه ، فقد اختلف فيه على قولين :
- القول الأول :** تتربص أربع سنين منذ فقد ، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا ، وهو قول الإمام أحمد ⁽⁶⁾ .
- القول الثاني :** أنه لا يفرق بينه وبين امرأته إلا إذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد ، وهو قول بعض الحنفية ⁽⁷⁾ ، والمالكية - إلا أنهم قالوا ما بين السبعين والثمانين سنة - ⁽⁸⁾ .
- ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :**
- أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قالوا : في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ، وتعتدُ أربعة أشهر وعشرًا ⁽⁹⁾ .

⁽¹⁾ انظر : المبسوط للسرخسي (35/11) ، البحر الرائق (178/5) . المغني (105/8) .

⁽²⁾ انظر : المهذب (146/2) ، روضة الطالبين (400/8) .

⁽³⁾ انظر : الكافي لابن عبد البر (1/259-260) .

⁽⁴⁾ انظر : المهذب (146/2) ، روضة الطالبين (400/8) .

⁽⁵⁾ انظر : المغني (106/8) .

⁽⁶⁾ انظر : المغني (106/8) .

⁽⁷⁾ انظر : الهداية شرح البداية (181/2) .

⁽⁸⁾ انظر : الكافي لابن عبد البر (1/260-261) .

- وعن عمر بن الخطاب : أنه قال في امرأة المفقود : تَرَبَّصْ أربع سنين ،
ثم يُدعى وليها فيطْلُقها فتعتدُّ بعد ذلك أربعة أشهر وعشرًا⁽¹⁾.

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية :

يظهر من خلال ما أثر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما خصّما ما جاء في
قوله تعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة
أشهر وعشرا ﴾⁽²⁾ بالمصلحة ؛ فالآية دلت أن الأصل أن تبقى المرأة بعصمة
زوجها حتى يثبت موته ، ولكن عمر وعثمان رضي الله عنهما رأوا أن الأخذ
بهذا الأصل يترتب عليه مضرة المرأة ببعدها عن الرجال وخوفها من الفتنة لأنه
قد لا يظهر موته حتى تموت المرأة فمن مصلحتها أن يقتصر تربصها مدة يغلب
على الظن موت زوجها فيها . وقد حددا رضي الله عنهما هذه المدة بأربع
سنين وتعتد أربعة أشهر وعشرا لمصلحتها ورفع الضرر عنها⁽³⁾.

المسألة الثالثة : في حكم شهادة الصبيان :

أولاً : حكم المسألة :

سبق ذكرها⁽⁴⁾.

ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :

⁽⁹⁾ المصنف ، كتاب النكاح ، من قال : تعتد وتزوج ولا تربص (209/9) ، رقم (16982) ،
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب .. ، باب التي لا تعلم مهلك زوجها (85/7) ، رقم
(12317) .

⁽¹⁾ المصنف ، كتاب النكاح ، من قال : تعتد وتزوج ولا تربص (210/9) ، رقم (16983) ،
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب .. ، باب التي لا تعلم مهلك زوجها (85/7) ، رقم
(12324) .

⁽²⁾ الآية رقم 234 من سورة البقرة .

⁽³⁾ انظر : حجية مذهب الصحابي لمحمد بن إبراهيم (ص32) .

⁽⁴⁾ الصفحة 169 .

- روي عن ابن الزبير أنه قال : هم أخرى إذا سئلوا عما رأوا أن يشهدوا
(5).

- وروى عن ابن الزبير أيضاً أنه كان يقول : تجوز شهادة الصبيان ويؤخذ
بأول قولهم (1).

- وعن الحسن قال : لا تجوز شهادة الصبيان على الكبار ، وتجوز شهادة
الصبيان بعضهم على بعض إذا فرّق بينهم (2).

- وعن شريح : أنه كان يجيز شهادة الصبيان على السنّ والموضحة
ويأباهم فيما سوى ذلك (3).

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية :

يظهر من خلال ما أثر عن بعض السلف (4) من قبول شهادة الصبيان في الجراح
التي تكون بينهم أنهم خصّوا عموم الأدلة الدالة على اشتراط شهادة ذوي العدل
- وهو البالغ- بالمصلحة ، إذ لو لم تقبل شهادتهم لضاع حق بعضهم على

(5) المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب شهادة الصبيان (80/11) ، رقم (21433) ، وأخرجه
عبد الرزاق في مصنفه كتاب الشهادات ، باب شهادة الصبيان (348/8) ، رقم (15494) ،
وأخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب التفسير من سورة البقرة (2/314) ، رقم (3131) ، وأخرجه
البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب من رد شهادة الصبيان في الجراح (162/10) ،
رقم (20398) .

(1) المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب شهادة الصبيان (80/11) ، رقم (21432) ، وأخرجه
البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب من رد شهادة الصبيان في الجراح (162/10) ،
رقم (20399) .

(2) المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، شهادة الصبيان (80/11) ، رقم (21434).

(3) المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب شهادة الصبيان (80/11) ، رقم (21435) ، وأخرجه
عبد الرزاق في مصنفه كتاب الشهادات ، باب شهادة الصبيان (350/8) ، رقم (15500 -
15501) .

(4) وهو رأي إبراهيم ، وابن سيرين وغيرهما انظر : المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب شهادة
الصبيان (80/ 11) ، و عبد الرزاق في مصنفه كتاب الشهادات ، باب شهادة الصبيان (348/8)
وما بعدها.

بعض ، والغالب من حالهم في اجتماعهم أنه لا يحضرهم الكبار، لذا خصوا قبول شهادتهم للمصلحة .

المسألة الرابعة : في حكم تضمين الأجير المشترك⁽¹⁾ كالقصار والصباغ :
أولاً : حكم المسألة :

اتفق الفقهاء على تضمين الأجير المشترك إذا تعدى أو فرط⁽²⁾، واختلفوا في ضمانه إذا لم يحصل منه تعدٍ أو تفريط على عدة أقوال ، و هي كالتالي :

القول الأول : عدم تضمين الأجير المشترك ، إلا إذا حصل التلف بفعله فإنه يضمن ، وهو قول الإمام أبي حنيفة⁽³⁾، والحنابلة على الصحيح من المذهب⁽⁴⁾.

القول الثاني : أن الأجير المشترك ضامن لكل ما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة ، بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كال موت والحريق الغالب ، وهو بعض الحنفية⁽⁵⁾ ، وهو رواية عن الإمام أحمد⁽⁶⁾.

القول الثالث : لا ضمان على الأجير المشترك إلا إذا تعدى أو فرط ، وهو قول المالكية⁽⁷⁾، والشافعية في أصح القولين⁽⁸⁾ ، وقول عند الحنابلة⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ ((وهو أن يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان محله)) . البحر الرائق (30/8) .

⁽²⁾ انظر : تبين الحقائق (135/5 - 134) ، البحر الرائق (30/8 - 31) ، الكافي لابن عبد البر (375) ، المهذب (408/1) ، مغني المحتاج (3/2) ، الإنصاف للمرداوي (72/6) ، المغني (305/5) .

⁽³⁾ انظر : تبين الحقائق (135/5 - 134) ، البحر الرائق (30/8 - 31)

⁽⁴⁾ انظر : الإنصاف للمرداوي (72/6) ، المغني (305/5) .

⁽⁵⁾ انظر : تبين الحقائق (135/5) ، البحر الرائق (31/8) .

⁽⁶⁾ انظر : الإنصاف للمرداوي (72/6) ، المغني (310/5) .

⁽⁷⁾ انظر : الكافي لابن عبد البر (375) .

⁽⁸⁾ انظر : المهذب (408/1) .

القول الرابع : أن الأجير المشترك يظمن طالما أنه انفراد باليد ، وهو قول عند الشافعية ⁽¹⁰⁾ ، وبعض الحنابلة ⁽¹¹⁾ .

ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :

- روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمّن الصُّناع الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ، ما أهلكوا في أيديهم ⁽¹⁾ .
- عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن القصار والصباغ والصواغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك ⁽²⁾ .
- عن مسروق و شريح : أنهما كانا يضمنان القصار ... ⁽³⁾
- وعن الحكم قال : يُضمّن الصباغ والقصار وكلُّ أجير مشترك ⁽⁴⁾ .

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية :

ذهب الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم وأكثر السلف إلى تضمين الصناع ، مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة ، فهم داخلون في عموم ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم : (لا

⁽⁹⁾ انظر: الإنصاف للمرداوي (72/6) .

⁽¹⁰⁾ انظر : روضة الطالبين (299/4) ، مغني المحتاج (351/2) .

⁽¹¹⁾ انظر: المغني (305/5) .

⁽¹⁾ المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، في القصار والصباغ وغيره (83/11) ، رقم (21449) .

⁽²⁾ المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، في القصار والصباغ وغيره (83/11) ، رقم (21450) ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب ما جاء في تضمين الأجراء (122/6) ، رقم (11444) .

⁽³⁾ المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، في القصار والصباغ وغيره (84/11) ، رقم (21452) ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب ما جاء في تضمين الأجراء (122/6) ، رقم (11448) .

⁽⁴⁾ المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، في القصار والصباغ وغيره (83/11) ، رقم (21457) .

ضمان على مؤتمن (⁽⁵⁾) ولكن وجدوا أنهم لو لم يضمنوا لا ستهانوا بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم ، والناس في حاجة شديدة إليهم ، فكانت المصلحة تضمينهم احتياطاً لأموال الناس ، وليحافظوا على ما تحت أيديهم ، لذلك قال علي في تضمينهم ((لا يصلح الناس إلا ذلك)) .

المبحث الخامس والعشرون التخصيص بالذريعة

المطلب الأول : التمهيد للقاعدة :

أولاً : تعريف الذريعة لغة : الذريعة هي الوسيلة ، وجمعها ذرائع . يقال : تذرع فلان بذريعة : أي توسل ، والجمع ذرائع ⁽¹⁾ .
والذريعة هي السبب إلى الشيء ، يقال : فلان ذريعتي إليك : أي سبي ووسيلتي التي أتسبب بها إليك ⁽²⁾ .

ثانياً : تعريف الذريعة اصطلاحاً :

لقد وقفت على تعريفات العلماء للذريعة ووجدتها تصب في معنى واحد ، لذا سأكتفي بذكر هذا التعريف : ((ما كان ظاهره الإباحة ويتوصل أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور)) ⁽³⁾ .

(5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه ، كتاب الودعة ، باب لا ضمان على مؤتمن (289/6) ، رقم (12480) ، وأخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع (41/3) ، رقم (167) ، وقال الحافظ في إسناده ضعف . تحفة الأحوذى (403/4) .

(1) انظر : مختار الصحاح (93/1) ، مادة (ذرع) .

(2) انظر : لسان العرب (96/8) ، مادة (ذرع) .

(3) قاعدة سد الذرائع لمحمود عثمان (62) وانظر : شرح تنقيح الفصول (ص448) ، البحر المحيط (382/4) ، إرشاد الفحول (411/1) .

ثالثاً : شرح التعريف :

قول : (ما) : جنس في التعريف يشمل كل ما يصدر عن المكلف من عمل يتعلق به حكم شرعي .

قول : (ظاهره الإباحة) : يخرج ما إذا كانت الوسيلة محرمة في ذاتها كالقتل والظلم والزنا ، فهذه الأمور حرمت لكونها فساداً في نفسها ، أو لكونها مفضية إلى فساد.

قول : (ويتوصل أو يمكن أن يتوصل) : أي يغلب على الظن أنه يوصل إلى محذور ، أما ما كان نادر الوصول إلى المحذور فليس من هذا الباب ؛ لأننا لو اعتبرنا النادر فإنه قد يؤدي إلى الامتناع من أمر مباح أو مندوب أو واجب⁽¹⁾.
قول : (إلى محذور) : احتراز عما يفضي إلى مباح ، فإن هذا يسمى سبباً مقتضياً⁽²⁾.

المطلب الثاني : أقوال العلماء في القاعدة :

اختلف الأصوليون في اعتبار سد الذرائع دليلاً شرعياً أو قاعدة تبني عليها الأحكام الشرعية ، وينحصر الخلاف في مذهبين :
المذهب الأول : أن سد الذرائع حجة يعمل به ، ومعتبرة في بناء الأحكام عليها إجمالاً ، وهو مذهب جمهور الأصوليين⁽³⁾.
المذهب الثاني : أن سد الذرائع ليس بحجة مطلقاً ، وهو مذهب ابن حزم⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ انظر : في شرح التعريف قاعدة سد الذرائع لمحمود عثمان (62-63) .

⁽²⁾ المرجع السابق .

⁽³⁾ وإن اختلفوا في التفاصيل ، وطريقة بناء الأحكام عليها فالمالكية والحنابلة يعتبرونها مطلقاً في بيوع الآجال وغيرها ، والشافعية لا يعتبرونها في بيوع الآجال ونحوها . انظر : شرح تنقيح الفصول (448) ، الموافقات (189/3) (304/3-305) ، الفروق (60/2) ، إعلام الموقعين (159/3) (135/3) وما بعدها ، وانظر : قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي لمحمود عثمان (119) ، نظرية المصلحة (389) ، أثر الأدلة المختلف فيها للبعاء (592) .

⁽⁴⁾ الإحكام لابن حزم (179/6) .

التخصيص بالذريعة :

لم أجد - فيما أطلعت عليه - من صّرح بتخصيص العموم بالذرائع . لكن بالنظر إلى أكثر الذرائع نجدها في الحقيقة هي من باب المصلحة المرسلّة ، وذلك أن أسباب اللجوء إلى المصلحة المرسلّة لا تخرج عن أربعة عوامل ⁽⁵⁾ :

- جلب المصالح .

- درء المفسد .

- تغيير الزمان ، والمكان واختلاف الأحوال .

-الأخذ بأصل الذرائع .

المطلب الرابع : الفروع الفقهية المبنية على القاعدة :

المسألة الأولى : في حكم التيمم للجنب إذا عدم الماء :

أولاً : حكم المسألة :

سبق، ذکرها⁽¹⁾.

ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :

- روي أن أبو موسى الأشعري قال لابن مسعود : يا أبا عبد الرحمن أرأيت لو أن رجلا أجنب فلم يجد الماء شهرا كيف يصنع بالصلاة فقال : عبد الله لا

يَتِيْمٌ وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ شَهْرًا فَقَالَ مُوسَى : فَكَيْفَ بِهَذِهِ الْآيَةِ فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ ﴿٥٠﴾

☎✂◻←😊👤😊◆0◆✍♦◻☯↗✏🕶◆✋☎✂◻←9🔓📞✋🔪☠️📺♦

(2) فقال عبد الله: لو رُخص لهم في

هذا لأوشكوا إذا برد عليهم الماء أن يتيمموا بالصعيد⁽³⁾.

(5) انظر : الأدلة النقلية وعلاقتها بالعقلية (326) .

(1) الصفحة 390.

(2) الآية رقم 6 من سورة المائدة .

(3) المصنف ، كتاب الطهارات ، باب من قال لا يتيمم حتى يجد الماء (2/184) ، رقم (1683) ،

وأخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التيمم ، باب التيمم ضربة (133/1) ، رقم (340) .

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية :

يظهر من هذا الأثر أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يرى أن الجنب مخرج من عموم الآية ، فالآية عامة في كل من لم يجد الماء لأن (ماء) نكرة في سياق النفي ، وهي تعم ، إلا أن ابن مسعود أخرج الجنب من هذا العموم سداً للذريعة التكاسل عن الغسل عند البرد .

قال القرطبي : ((وكان مذهب عبد الله بن مسعود : أن الجنب لا يتيمم ؛ لأنه ليس داخلاً في عموم ﴿ لَا يَجِدُ الْمَاءَ ﴾)) وكان مذهب عبد الله بن مسعود : أن الجنب لا يتيمم ؛ لأنه تراه قد سلّم ذلك لأبي موسى ونحنا

إلى منع الذريعة ، وكأنه كان يعتقد تخصيص العموم بالذريعة ، ولا بعد في القول به على ضعفه)) ⁽¹⁾.

لكن ما ورد عن ابن مسعود في هذه المسألة فيه تعطيلاً للنص لا تخصيصاً له ، لأنه ترك للرخصة الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمجرد المصلحة .

وقد ورد أن ابن مسعود إنما قال ذلك لكون حديث عمار رضي الله عنه لم يصح عنده ، كما صرح به في رواية عندما استشهد عليه أبو موسى رضي الله عنه بحديث عمار رضي الله عنه فقال له : ألم تر عمر رضي الله عنه لم يقنع بقول عمار ⁽²⁾ . فالآية عند ابن مسعود محمولة على الحدث الأصغر ، وعلى ما دون الجماع من اللمس ونحوه . أي أن ابن مسعود لم يثبت عنده نص في ذلك ⁽³⁾ . وقد ورد رجوع عمر و ابن مسعود رضي الله عنهما إلى قول جمهور الصحابة أن الجنب يتيمم ⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ المفهم (613/1) .

⁽²⁾ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التيمم ، باب التيمم ضربة (133/1) ، رقم (340) .

⁽³⁾ انظر : مقاصد الشريعة لليوبي (545-546) ، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (805/2-806) .

⁽⁴⁾ انظر : المفهم (614/1) .

المسألة الرابعة : في الجمع بين ابنتي العم :

أولاً : حكم المسألة :

ذهب عامة أهل العلم أنه لا يحرم الجمع بين ابنتي العم ⁽⁵⁾ ، واختلفوا في كراهة ذلك على قولين :

القول الأول : لا يكره ، وهو ما ذهب إليه الجمهور ⁽⁶⁾.

القول الثاني : يكره ، وهو رواية عن الإمام أحمد ⁽⁷⁾.

ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :

- عن جابر بن زيد قال : سئل : هل يصلح للمرأة أن تُزَوَّجَ على ابنة

عمها؟ قال : تلك القطيعة ، ولا تصلح القطيعة ⁽¹⁾.

- عن الحسن : أنه كان يكره أن يجمع بين القرابة من أجل القطيعة ⁽²⁾.

- عن عطاء قال : يكره الجمع بين ابنتي العم ، لفساد بينهما ⁽³⁾.

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية :

يظهر مما أفقته به بعض السلف من كراهة الجمع بين ابنتي العم أنهم خصوا ما

جاء في قوله تعالى :

﴿وَلَا تَنْكِحُوا آبَاءَكُمْ حَتَّى تُبْدُوا بُنْيَانَكُمْ وَإِنَّكُمْ كُنْتُمْ بِأَعْيُنِنَا ذُرِّيَّتَكُمْ﴾ ⁽⁴⁾ بسد الذريعة ؛ حيث أن الجمع

بين القرابات قد يؤدي إلى الوقوع في القطيعة ، وقد أشاروا إلى ذلك في فتواهم

.

⁽⁵⁾ انظر : المغني (89/7) .

⁽⁶⁾ انظر : بدائع الصنائع (263/2) ، الأم (176/5) ، المغني (89/7) .

⁽⁷⁾ انظر : المغني (89/7) .

⁽¹⁾ المصنف ، كتاب النكاح ، في الجمع بين ابنتي العم (222/9) ، رقم (17042) .

⁽²⁾ المصنف ، كتاب النكاح ، في الجمع بين ابنتي العم (222/9) ، رقم (17043) .

⁽³⁾ المصنف ، كتاب النكاح ، في الجمع بين ابنتي العم (222/9) ، رقم (17040) ، وأخرج نحوه

عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب النكاح ، باب ما يكره أن يجمع بين النساء (263/6) ، رقم

(10764) .

⁽⁴⁾ من الآية 24 من سورة النساء .

المسألة الثانية : في حكم من اختلى بامرأته ثم طلقها قبل الدخول عليها فهل
يجب لها الصداق كاملاً :

أولاً : حكم المسألة :

اختلف العلماء فيمن خلا بامرأته خلوة صحيحة ولم يدخل بها ثم طلقها بعد
ذلك هل يثبت لها المهر كاملاً ، أو ينتصف ؟

القول الأول : أن الخلوة موجبة للمهر كاملاً ، وهو ما ذهب إليه الحنفية ⁽⁵⁾ ،
ورواية عن الشافعي ⁽⁶⁾ ، ومذهب الحنابلة ⁽⁷⁾ .

القول الثاني : أنه لا يجب لها إلا نصف المهر ، وهو ما ذهب إليه المالكية ⁽¹⁾ ،
والشافعي ⁽²⁾ .

ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :

- روي عن عمر وعلي أنهما قالا : إذا أغلق باباً ، أو أرخى ستراً ، فلها
الصداق ، وعليها العدة ⁽³⁾ .

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية :

يفهم من خلال ما أثر عن عمر وعلي رضي الله عنهما ⁽⁴⁾ أنهما حصّما ما جاء في
قوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم ﴾ ⁽⁵⁾ بسد الذريعة ، حيث أوجبا الصداق كاملاً والعدة

⁽⁵⁾ انظر : المبسوط للسرخسي (16/6) ، بدائع الصنائع (294/2) .

⁽⁶⁾ انظر : مغني المحتاج (225/3) .

⁽⁷⁾ انظر : المغني (191/7) ، كشف القناع (151/5) .

⁽¹⁾ انظر : الاستذكار (435/5) ، الذخيرة (429/4) .

⁽²⁾ انظر : الأم (247/5) ، مغني المحتاج (225/3) .

⁽³⁾ المصنف ، كتاب النكاح ، باب من قال إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق

(205/9) ، رقم (16957) ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب النكاح ، باب وجوب

الصداق (288/6) ، رقم (10863-10877) ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الصداق

، باب من قال إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق (255/7) ، رقم (14259) .

⁽⁴⁾ وهو رأي زيد بن ثابت انظر : البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الصداق ، باب من قال إذا أغلق

بمجرد خلوة الرجل بامرأته وإن لم يمسه ، و ذلك لأن إغلاق الباب وإرخاء
الستر خلوة وهي مظنة الوطء ، ولذا أعطيا لها حكم الوطء .

المسألة الثالثة : في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض هل ترثه ؟
أولاً : حكم المسألة :

لا خلاف بين العلماء في أن المطلقة الرجعية لا يسقط التوارث بينها وبين
زوجها ما دامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة ، ولا خلاف في عدم
توريث

من طلقها زوجها في الصحة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً فبانت بانقضاء عدتها⁽¹⁾،
واختلفوا إن طلقها زوجها في المرض المخوف على قولين :
القول الأول : إن المطلقة طلاقاً بائناً في المرض المخوف إذا مات مطلقها قبل
انقضاء عدتها فإنها ترثه ، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة⁽²⁾ ، والإمام
مالك⁽³⁾، وقول الإمام الشافعي في القديم⁽⁴⁾، والإمام أحمد⁽⁵⁾ .
القول الثاني : أن لا يرث لها ، وهو قول الشافعي في الجديد⁽⁶⁾ .
ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :

الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق (255/7) .

(5) انظر : الآية رقم 237 من سورة البقرة .

(1) انظر : المغني (268/6) .

(2) انظر : المبسوط للسرخسي (210/4) ، بدائع الصنائع (218/3) .

(3) انظر : الكافي لابن عبد البر (270/1) .

(4) انظر : المهذب (25/2) .

(5) انظر : المغني (268/6) .

(6) انظر : المهذب (25/2) ، روضة الطالبين (74/8) .

- عن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف حين طلقها في مرضه بعد انقضاء العدة ⁽⁷⁾.

- عن أبي بن كعب قال : إذا طلقها وهو مريض ورثتها منه ولو مضى سنة ما لم يبرأ أو تتزوج ⁽⁸⁾.

- سئل الحسن عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مرضه فمات ، وقد انقضت عدتها ؟ قال : ترث ⁽⁹⁾.

- عن عطاء قال : لو مرض سنة ورثتها منه ⁽¹⁾.

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية :

إن من المعلوم في الشرع أن الأصل في البينة - كالطلاق الثلاث ، وانتهاء العدة - يزيل العلاقة الزوجية ، وتكون الزوجة بها أجنبية ، لا ترثه ولا يرثها ، ولكن ما أثر عن عثمان رضي الله عنه وغيره من السلف ⁽²⁾ خص من ذلك ما لو كان الطلاق في مرض الموت ، فإن طلاق المرأة في مرض الموت يكون ذريعة للأزواج

⁽⁷⁾ المصنف ، كتاب الطلاق ، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض ، هل ترثه (153/10) ، رقم (19372) ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المريض (61/7-62) ، رقم (12191-12192) ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق (362/7) ، رقم (14903) .

⁽⁸⁾ المصنف ، كتاب الطلاق ، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض ، هل ترثه (153/10) ، رقم (19373) ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق (363/7) ، رقم (14907) .

⁽⁹⁾ المصنف ، كتاب الطلاق ، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض ، هل ترثه (153/10) ،

رقم (19375) ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المريض (63/7-64) ، رقم (12200-12202) .

⁽¹⁾ المصنف ، كتاب الطلاق ، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض ، هل ترثه (154/10) ، رقم (19376) .

⁽²⁾ وهو رأي عمر رضي الله عنه انظر : عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المريض (64/7) ، و البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق (363/7) .

ليحرموا زوجاتهم من الميراث ؛ لذلك لم يعمل عثمان رضي الله عنه وغيره من السلف
بحرماتها من الميراث ؛ سداً لذريعة .