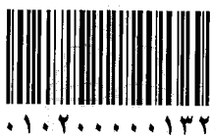
توسع الطالب
محرر

تم التصحيح المطبوع
حسب ركب
محرر
ع العلم

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله
مكة المكرمة



أثر التعارض بين الأدلة في فقه النكاح

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب

محمد عبد الرب محمد مقبل

إشراف

فضيلة الدكتور / حسن المدري

٠٠٢٤٢٦ ر

١٤٠٨ هـ

الجزء الثاني

البـــاب الثـــالـــث

فقه النكاح وهو الباب التطبيقي وفيه فصـــول ســـــــــته

الفصل الأول : مقـدمـــات النكاح .

الفصل الثـانـى: في الركن الأول للنكاح وهو الصيغه .

الفصل الثـالـث: في الركن الثـانى للنكاح وهو الولى .

الفصل الرابع: في الركن الثالث وهـو الشـــهـــود.

الفصل الخامس: في الأحكام الآثار المترتبه على عقد النكاح .

الفصل الأول مقدمات النكاح وفيه مسائل :

المساله الأولى م/١ تعريف النكاح لغة واصطلاحا :-

النكاح لغة : مأخوذ من الضم ، فيقال : تناكحت الأشجار ، اذا انضم بعضها الى بعض .

أو مأخوذ من الخلطة نكح المطر الأرض اذا اختلط بثراها .

أو مأخوذ من المخامرة والغلبة ، فيقال نكحه الدواء ، اذا خامره وغلبه وهو من الثلاثي من الباب الثاني ، يتعدى بغير الهمزة وبها ومع كونه من المتعدى فمصدره سماعي .

اذ مصدره القياسي (نكحا) ولم يسمع بذلك وانما سمع (نكاحا) قال فى المصباح المنير بعد ما تضمن ما مر من الاشتقاقات الثلاثة لكلمة النكاح : (وعلى هذا فيكون النكاح) مجازا فى العقد والوطء جميعا وعلل ذلك بأنه مأخوذ من غيره .

فلا يستقيم القول بأنه حقيقه لافيهما ولا في أحدهما ثم أيد دعواه بأنه عند الاطلاق لايفهم منه شيء بعينه وانما يفهم منه مايفهم بالقرينة .

فيقال نكح فى بني فلان ، يعني عقد على احدى نسائهم .

ويقال نكح العنين زوجته ، يعنون وطأها .

ثم قال رحمه الله : وذلك من علامات المجاز وان قيل غير مأخوذ من شيء فيترجح الاشتراك ، لأنه لايفهم واحد من تسميه الا بقرينة[1] .

ويجاب عنه بأن الاشتراك يحتاج الى دليل بأن العرب وضعت هذا اللفظ لهذين المعنيين باستقلال كل على حده ، وهذا لامطمع فيه فأين الاشتراك ؟

---

(١) المصباح المنير مادة نكح - ٦٢٤ -

(م/٢) تعريف النكاح اصطلاحا :-

فيه تعريفات كثيره وهذه بعضها

١- الحنفية : عقد يفيد ملك المتعة قصدا .

ومعناه عندهم بأنه عقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع نكاحها مانع شرعي (١) .

٢- المالكية : هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ، وغير مجوسية ، وغير أمة كتابية (٢).

٣- الشافعية : هو عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته (٣).

٤- الحنابلة : قال ابن قدامة فى المغنى : النكاح في الشرع : هو عقد التزويج ثم استطرد رحمه الله قائلا :

فعند اطلاق لفظه ينصرف اليه مالم يصرفه عنه دليل .

قال القاضي : والأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لدخوله في قوله تعالى : (ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء)(٤) .

وقيل : بل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد .

تقول العرب : أنكحنا الفرى فسنرى؟ أضربنا فحل حمار الوحش أمه فسنرى مايتولد منهما . يضرب مثلا للأمر يجتمعون عليه ثم يفترقون عنه .

ثم علل بن قدامة رحمه الله بعد أن قال : والصحيح استعمال لفظ النكاح في العقد بأنه يصح نفيه عن الوطء . فيقال : هذا سفاح وليس بنكاح(٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٣ ، ٥ ط ٢ .
(٢) الشرح الصغير ٣/٧٨، ٧٩ .
(٣) مغنى المحتاج ٣/١٢٣ .
(٤) سورة النساء ٢٣ .
(٥) المغنى ٦/ ٤٤٥ .

وهو يعني ان المجاز ما يصح نفيه ، والحقيقة لايصح نفيها .

ولأنه أكثر استعمالا في القرآن بمعنى العقد .

حتى قيل بأنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطء الا مرة واحدة في قوله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره)[١].

ومع ذلك يمكن أن يقال : بأن الآية في هذا المقام انما فهم منها الوطء بواسطة الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (لامرأة رفاعة حينما نكحت عبدالرحمن بن الزبير فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (لعلك تريدين أن ترجعي الى رفاعة) قالت : نعم فقال عليه الصلاة والسلام: لا . حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)[٢].

وقال الشوكاني في تعريف النكاح : (عقد بين الزوجين يحل به الوطء وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وهو الصحيح ، لقوله تعالى : (فانكحوهن باذن أهلهن) والوطء لا يجوز بالاذن[٣] .

---

(١) البقرة : ٢٣٠ .
(٢) بخارى كتاب الطلاق ٧ ، مسلم كتاب النكاح ١١١ ، ابن ماجه نكاح ٣٢ .
(٣) نيل الأوطار ١٠١/٦ ، والآية - النساء ٢٥ .

(م/٣) أقوال العلماء في معنى النكاح :-

للعلماء فى معنى النكاح أقوال ثلاثة :

١ القول الأول : هو مشترك لفظي على وجه الحقيقة في العقد والوطء معا وهذا ماذهب اليه بعض أصحاب أبي حنيفة ، وهو أحد الأوجه الثلاثة عند الشافعية . وهو اختيار القاضي أبي يعلى الفراء من الحنابلة حسب نقل صاحب المغنى عنه (١).

وذلك أن القرينة هي التي تحدد المقصود به في كل نص فلا داعي للقول بأن أحدهما أصل والآخر فرع فهو ترجيح بغير مرجح لكن يقال أن اللفظ اذا دار بين المجاز والاشتراك رجح المجاز ، لكون الاشتراك على خلاف الأصل، ولأن المجاز أكثر استعمالا وبلاغة .

٢ القول الثاني : أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد وهذا القول هو المعتمد في المذهب الحنفي ، وهو وجه عند الشافعية (٢) وعمدة هذا القول بأنه أقرب المعاني الى المعنى اللغوى الصرف من حيث أن اشتقاقه من الضم أو التداخل ، واستعارته للعقد مجاز ، وعلاقته المسببية . بمعنى أن الذى يبيح النكاح هو العقد ، فسمى العقد نكاحا لهذه العلاقة ويمكن أن يجاب عنه بأن هذه دعوى معارضة بمثلها ، لأن النكاح مأخوذ من غيره ، ولايفهم منه شيء الا بالقرينة ، فكان مشتركا .

٣ القول الثالث : أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهذا القول هو المعتمد لدى المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم (٣) وعمدة هذا القول أن لفظ النكاح لم يعرف في القرآن الا بمعنى العقد ولم يسمع بمعنى الجماع الا في قوله تعالى :(حتى تنكح زوجا غيره)(٤) .

---

(١) ابن عابدين ٣/٣، ٥ ، مغنى المحتاج ١٢٣/٣ ، المغنى ٤٤٥/٦ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٦٨/٢ ، مغنى المحتاج ١٢٣/٣ .
(٣) الشرح الصغير ٧٨/٣ ، نهاية المحتاج ١٧٦/٦ ، المغنى ٤٤٥/٦ .
(٤) البقرة ٢٣٠

ومع ذلك فيمكن أن يقال ان هذا المعنى في الآية كان مجملا وانما فهم بحديث زوجة رفاعة .

ولأن لفظ النكاح في العقد حقيقة ويطلق على الوطء مجازا والدليل على ذلك أن المجاز يجوز نفيه ، والحقيقة لايجوز نفيها فيقال هذا سفاح وليس بنكاح فحصل الوطء ، ومع ذلك نفى عنه النكاح واثبت له السفاح ، فدل على أنه مجاز فيه وليس حقيقة ولايقال هذا عقد وليس بنكاح لما يلزم عليه من التناقض فدل على أنه حقيقة فيه .

قال الرملى : حقيقة في العقد مجاز في الوطء لصحة نفيه ولاستحالة أن يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد ، لاستقباح ذكره كفعله (١).

ثمرة الخلاف :-

أن من قال ان كل مسموع لفظي ، الأصل فيه أن يفهم منه العقد ، فانه سيفهم من قوله تعالى (ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء)(٢) يعني لاتتزوجوا من تزوجها آباؤكم أما من زنى بها الأب فلا تحرم على الابن .

ومن يفهم منه الوطء يرى أن من زنى بها الأب حرمت على ولده الى غير ذلك ومن قال بأنه مشترك توقف فطلب الدليل من محل آخر، .

ومن ثماره أيضا ، لو علق طلاق امرأته على نكاحه أخرى ، فان عقد ولم يطأ طلقت بالعقد عند من يفسر النكاح بالعقد ولم تطلق الا بالوطء عند من يفسره بالوطء وهذا كله مالم ينو شيئا بعينه (٣).

---

(١) نهاية المحتاج ١٧٦/٦ .
(٢) النساء آية ٢٣ .
(٣) مغنى المحتاج ١٢٣/٣ .

والخلاصة :-

أن هذه المسألة تعلق بها من التعارض ، تعارض الاشتراك والمجاز وقد مر في الفقرة (٧٩) أنه اذا دار اللفظ بين المجاز والاشتراك رجح المجاز لما مر من الأدلة في محله ، .

ولكن يبقى في هذه المسألة المعارضة بين الوطء والعقد ، فهما معنيان يتجاذبان لفظ النكاح ، غير أن الوطء له الفاظ كثيره مرادفة تعبر عن معناه ، كالجماع والسر ، والسفاد وغيرها .

أما عقد النكاح فليس له الا هذا اللفظ ، ويبعد أن تخلو اللغة منه ، كما هو الحال في سائر لغات البشر وبهذا مع بقية الأدلة المتقدمة ، يترجح أن لفظ النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء عند الاطلاق ، في النصوص الشرعيه الا أن تكون هناك قرينة بخلافه .

(م/٤) حكم النكاح :-

بيان حكم النكاح انما يتبع معرفة أدلته ليمكن بواسطتها معرفة حكمه العام وحكمه الخاص .

وهذه بعض الأدلة من القرآن والسنة . وعقبها يأتي الحكم .

القرآن :-

قال تعالى : (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء)(١) .

وقوله تعالى : (وأنكحوا الآيامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم)(٢) .

ومن السنة :-

أ- جاء في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ،فانه اغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء)(٣) .

ب- وكذا حديث أنس رضى الله عنه في الصحيحين : (أن نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عمله في السر؟ فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فعلم بهم صلى الله عليه وسلم فخرج خطيبا فحمد الله وأثنى عليه فقال : " مابال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلى وأنام ، وأصوم وأفطر ،وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس منى)(٤).

---

(١) النساء ٣.

(٢) النور ٣٢ .

(٣) البخارى كتاب النكاح باب -٢-٣- من استطاع برقم ٩٦٧ ، مسلم برقم ١٤٠٠ كتاب النكاح ، الباب الأول ١-٢ .

(٤) البخارى كتاب النكاح الباب الأول ٢٠٩٩ ، مسلم كتاب النكاح الباب الاول ١٤٠١ .

جـ - وفي الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه قال : (رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ، ولو أذن له لاختصينا)(١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (تناكحوا فاني مكاثر بكم الأمم)(٢).

---

(١) البخارى ٢١٠٢ ، مسلم ١٤٠٢ وأنظر فتح البارى ١١٧/٩ .

(٢) البيهقي ٧٨/٧ ، ابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب تزويج الحرائر والولود والحديث متفق على تضعيفه لأن فيه طلحه بن عمر والمكي الحضرمي . وقد قال الكتاني ان أحاديث المكاثره من المتواتر وعد فيها اثنا عشر صحابيا نظم التناثر ص ١٤٧ .

جامعة أم القرى / مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
عمادة شؤون المكتبات
٣٢٥
قسم المخطوطات

الحكم العام للنكاح

النكاح مشروع بما تقدم من الأدلة النقلية .

وبالاجماع وهو : أن الأمة أجمعت على مشروعية النكاح بدون مخالف وقال في البحر الزخار . بأنه معلوم من الشرع بالضرورة ، ورجح كفر منكره لأنه يكون رادا للقرآن(١) .

وهذا القول يتمشى مع من يرى أن النكاح عبادة .

وقد ذكر في مغنى المحتاج بأن فيه قولين : قول بأنه ليس بعبادة ، لأنه يصح من الكافر ولو كان عبادة لما صح منه.

ورد : بأنه انما صح من الكافر ، وان كان عبادة ، لما فيه من عمارة : كعمارة المساجد والجوامع والعتق .

فان هذه تصح من المسلم وهي منه عبادة ، ومن الكافر وليست منه عبادة. ثم قال : ويدل لكونه عبادة أمر النبي صلى الله عليه وسلم ، والعبادة تتلقى من الشرع ، ثم ذكر أنه ان قصد به طاعة من ولد صالح أو اعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه .

ثم استثنى نكاحه صلى الله عليه وسلم ، فانه عبادة مطلقة ومن فوائده نقل الشريعة التى لايطلع عليها الا النساء)(٢) .

فاذا تقرر أن زواج الانبياء عبادة فان أقل أحواله أن يكون مندوبا في الدين وهو واجب في حق النبي صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام لم يترك شيئا يتقرب به الى الله الا فعله(٣) .

ولأن الفضائل المتعلقة باداء الدعوه واجبة في حقه عليه الصلاة والسلام وذلك من حيث أن الله لم يبعث من النساء نبيا) .

---

(١) البحر الزخار ٣/٣ .
(٢) مغنى المحتاج ١٢٦/٣ .
(٣) القرطبي ٣٠٨/١٠ ، ٥٤/١٩ .

فقد جعل للأنبياء من أزواجهم من يحمل الهدى الالهي الى النساء .

قال تعالى : (يايها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس) (١)

لاسيما أن التشريع لم يجعل للأنبياء خصوصية في الاختلاء بالنساء ليعلموهن الأحكام الشرعيه بل ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يمس يد امرأة الا امرأة تحل له (٢).

ولما كانت حاجة النساء الى الأحكام لاتقل عن حاجة الرجال بل ربما كانت أكثر ، وجب أن يكون للنبي خصوصية في زيادة الحلائل ليتمكن من ابلاغ النساء الأحكام الشرعية .

وبهذا المعنى تظهر الحكمة من تعدد نساء النبي صلى الله عليه وسلم ، .

نقل العطار عن التاج السبكي في ترشيح التوشيح عن والده :

" ان السر في اباحة نكاح أكثر من أربع نسوه لرسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله أراد نقل بواطن الشريعة وظواهرها ومايستحى من ذكره وما لايستحى ، وكان رسول الله صلى عليه وسلم أشد الناس حياء فجعل الله له نسوة ينقلن من الشرع مايرينه من أفعاله ويسمعنه من أقواله ، (التى) قد يستحى من الافصاح بها بحضرة الرجال فيكتمل نقل الشريعه .

وكثر عدد النساء لتكثير الناقلين لهذا النوع ، ومنهن عرف غالب مسائل الغسل والحيض والعدة ونحوها قال ولم يكن ذلك لشهوة منه صلى الله عليه وسلم في النكاح ولا كان يحب الوطء للذة البشر معاذ الله ، بل انما حبب اليه النساء لنقلهن عنه مايستحى هو من الامعان فى التلفظ به فأحبهن لما فيهن من الاعانة على نقل الشريعة في هذه الأبواب ، وأيضا فقد نقلن ما لم يكن ينقله غيرهن مما رأينه في منامه وحالة خلوته من الآيات البينات

---

(١) المائدة ٦٧ .

(٢) المسند ٢/٢١٣ .

على نبوته ومن جده واجتهاده في العبادات ومن أمور يشهد كل ذى لب بأنها لاتكون الا لنبي وما كان يشاهدها غيرهن فحل بذلك خير عظيم)(١) .

والنكاح مشروع كذلك بالمعقول : وذلك أن النكاح فيه بقاء النوع الانساني وبقاؤه لابد أن يكون عن طريق الحماية والتكافل .

ولايتم ذلك الا عن طريق النكاح الصحيح الذى تضمن فيه الأسرة ، نفقه الصغار وحمايتهم وحسن تأديبهم ، .

وبهذا يعلم أن النكاح مستحب في أصل الشرع ، .

وتبقى أحوال الناس الخاصه فهي بحاجة الى أن تعرف بالموازنه وذلك بحسب وجود فوائد النكاح أو الاضطرار اليه وانعدام آفاته التى تجعله قيدا بدون موجب)(٢) .

---

(١) حاشية العطار ٢/٤٠٨ .
(٢) الاحياء ٢/٢٥-٣٢ .

أحوال الناس في النكاح

قسم ابن قدامه الناس في النكاح الى ثلاثة أضرب :

الأول : من يجب عليه النكاح

قال ابن قدامه رحمه الله : (والناس في النكاح على ثلاثة أضرب منهم من يخاف على نفسه الوقوع في المحظورات ان ترك النكاح فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء ، لأنه يلزمه اعفاف نفسه وصدها عن الحرام ، وطريقه النكاح)[١].

قال الشمس الرملي بعد أن ذكر حديث يامعشر الشباب : فان الذى حكوه قولا أنه فرض كفاية لبقاء النسل ثم قال : نعم لو خاف على نفسه العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب)[٢].

وقال الشوكاني رحمه الله : (ويجب على من خشى الوقوع في المعصيه)

قال صديق خان : لأن اجتناب الحرام واجب ، واذا لم يتم الاجتناب الا بالنكاح كان واجبا .

ثم قال : وعلى ذلك تحمل الأحاديث المقتضية لوجوب النكاح)[٣].

والقول بالوجوب مطلقا حكاه أبو بكر عبد العزيز عن أحمد واختاره والوجوب مطلقا هو مذهب الظاهرية)[٤].

---

(١) المغنى ٤٤٦/٦ .
(٢) نهاية المحتاج ١٨١/٦ .
(٣) الروضة الندّيه ٦/٢ .
(٤) المغنى ٤٤٦/٦ ، المحلى ٤٤٠/٩ .

الضرب الثاني : من يستحب له وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محظور .

فهذا الراجح عند أحمد حسب ظاهر كلام الموفق وهو رأى أبي حنيفة وأصحابه أن اشتغاله بالزواج أولى من التخلي للعبادة [1].

قال الكاساني رحمه الله تعالى : أما الأول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض في حالة التوقان ، حتى أن من تاقت نفسه الى النساء بحيث لايمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج أثم .

ثم ذكر ايجاب أهل الظاهر مطلقا . وذكر أن الشافعي جعله مباحا ثم قال : واختلف أصحابنا فيه : قال بعضهم مندوب ومستحب ، وقال الكرخي فرض كفايه وقيل واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم واجب كفاية كرد السلام .

وقال بعضهم واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريقة التعيين كصدقة الفطر) [2] .

وقولهم عن مذهب الشافعي ان التخلي للعبادة في حقه أولى وذلك أن الله سبحانه وتعالى مدح يحى بن زكريا عليه الصلاة والسلام بقوله : (وسيدا وحصورا) [3] .

والحصور عند أهل اللغة من اجتنب النساء مع القدرة على الجماع وذم الشهوة بقوله : (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين) [4] .

ولأنه عقد معاوضة كالبيع فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه والذى يظهر أن هذا القول انما هو للماوردى وغيره من الشافعية

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٢٨ ، المغنى ٦/٤٤٦ .
(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٢٨ .
(٣) آل عمران ٣٩ .
(٤) آل عمران ٣٢ .

ولكنه مقيد عندهم بالرجل المتعبد ، أما البطال الذى ليس بمشتغل بالعبادة فربما أخرجته العزوبة عن الاستقامة فالأولى له النكاح[١] .

وأما نص الشافعي فيظهر أنه يستحسنه في مثل هذه الصور .

قال : وأحب للرجل والمرأة أن يتزوجا اذا تاقت أنفسهما اليه ، لأن الله تعالى أمر به ورضيه وندب اليه وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (تناكحوا تكاثروا فانى أباهي بكم الأمم حتى بالسقط)[٢].

ويقال أن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده[٣] .

والذى يؤيد أنه قول الماوردى أنه بعد أن نقل نص الشافعي ثم قال: وهذا كما قال النكاح مباح ، وليس بواجب .

ثم ذكر قول داود بالوجوب[٤].

---

(١) مغنى المحتاج ١٢٦/٣ .

(٢) البيهقي ٧٨/٧ .الجامع الصغير ٢٦٩/٢ وقد ذكر الشيخ الكتانى أن أحاديث المكاثره رواها نحو اثنا عشر صحابيا فهو من المتواتر انظر نظم المتناثر ص ١٤٧ .

(٣) مختصر المزني ١٦٣ .

(٤) الماوردى ١٨٣/١ .

الضرب الثالث : حكم نكاح من لا شهوة له اليه :-

ذهب الامام الشافعي الى أنه يستحب له ترك النكاح .

قال الامام الشافعي رضي الله عنه في الأم : (ومن لم تتق نفسه الى ذلك فأحب أن يتخلى لعبادة الله عز وجل)[1].

قال تعالى : (وسيدا وحصورا)[2]، .

وقيده بعض الشافعية بمن لم يشغل نفسه بنوافل العبادات فالنكاح له أفضل من تركه مخافة محاذير العزوبة .

أما اذا كان سيتخلى للعبادة ، فالعبادة له أفضل [3].

وللحنابلة وجهان

الأول : أنه يستحب له النكاح لعموم الأدلة المرغبة فيه وهو مذهب الحنفية [4]، .

الثاني: التخلي للعبادة أفضل له لئلا يوقع بها الضرر بحبس نفسها عليه ولعدم تمكنه من القيام بحقوقها المشروعة عليه، .

ولا فرق عند الامام أحمد بين القادر على الانفاق أو العاجز عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح في أهله وما عنده شيء ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم زوج رجلا لم يقدر إلا على خاتم من حديد[5].

---

(١) الأم ١٤٤/٥، مختصر المزني ١٦٣ .
(٢) سورة آل عمران ٣٩ .
(٣) مغنى المحتاج ١٢٦/٣ .
(٤) بدائع الصنائع ٢٢٨/٢ ، المغنى ٤٤٦/٦ .
(٥) البخارى كتاب النكاح ١٤ ، مسلم النكاح ٧٦ ، وأبو داود وابن ماجه .

وهناك ضرب رابع : انفرد به المالكية والشافعية :-

وقالو في ذلك قد يكره النكاح اذا كان غير راغب في النكاح وقطعه عن عبادة غير واجبة)[١].

قال النووى في المنهاج . فان لم يحتج (اليه) كره ان فقد الأهبة فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره ، .

قال الخطيب في شرحه : (لعدم الحاجة اليه مع منع المرأة من التحصين)[٢].

وهناك ضرب خامس انفرد به المالكية :-

قال في الشرح الصغير : (وقد يجب ان خشى الزنى ، وقد يحرم ان لم يخش الزنى وأدى الى حرام من عدم نفقه أو اضرار أو الى ترك واجب)[٣].

وهذان الضربان ليس عليهما دليل خاص من باب النكاح ، وانما جاء مقتضيهما من باب دفع الضرر عن النفس وعن الزوجة ان كان سيؤدى الى عصيانها بسببه .

وقد رد هذا المعنى بأن النكاح لايوصف بالتحريم بمقابل مسألة جعل الله الأمر فيها الى الزوجة ، ان شاءت صبرت ، وان شاءت رفعت أمرها الى الحاكم فطلبت الفراق .

قال الشوكاني في السيل الجرار تعليقا على قول صاحب الأزهار حين قال ويحرم على العاجز عن وطء من تعص لتركه) .

وهذا التحريم لا وجه له ولا يلزم الانسان ترك ما أحل الله له بل أمره به ورغبه فيه بتجويز وقوع المعصية من غيره فذنب كل مذنب عليه لايتعداه الى غيره . ثم قال بعد ذكر صاحب الأزهار للكراهة بأنه لا داعي لهذه التقسيمات لأنه دفع في وجه الأدلة ورد للترغيبات الكثيرة الشرعية في النكاح[٤] .

---

(١) الصاوى على الشرح الصغير ٣/٧٨ .
(٢) مغنى المحتاج ٣/١٢٦ .
(٣) الشرح الصغير ٣/٧٨ .
(٤) السيل الجرار ٢/٢٤٤-٢٤٥ .

الخـلاصـــــة

ان هذه المسألة تتجاذبها اعتبارات ثلاثة .

(١) ظواهر الأوامر التي تعلقت بفعل النكاح وذلك من جهتين .

الأولى : من جهة اللغة ، وذلك أن ماحفت به قرينة شرطية مـــن الأوامر تمنع الوجوب عند الجمهور .

ولا يمنع الوجوب الا نص أو اجماع على رأى الظاهرية . وأوامر النكـاح من هذا القبيل، فان قوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النسـاء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة أو ماملكت ايمانكم)[١]

أ- جاء النص في مورده لـرفع الحرج عن تزوج اليتيمات أو تزويجهـن ومدار ذلك القسط وعدمه [١] .

ب- الآية جاءت لبيان جواز التعدد ومعلوم أن التعدد ليس بواجب .

جـ- أو انما جاءت للارشاد بنكاح الطيبات من النساء[٢] .

وعلى فرض انها أمر فان التخيير بين النكاح والتسرى بملك اليميـن قرينة تمنع الوجوب ، لأن التسرى غير واجب اجماعا .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله :بأن الظاهرية لا يلزمهم هذا الايـراد لأن نص ابن حزم بوجوب احدهما النكاح أو التسرى يمنع القول بالاجماع[٣].

ولكن قول ابن حزم هذا منقوض : بالاجماع المتقدم عليه . فان خلافـه لايرفع الاجماع السابق ، فلم يعلم أن أحدا من الصحابة والتابعين قـال بوجوب احدهما ولان الله أباح الامة لمن خشى الوقوع في الزنا وجعل الصبر عنه خيرا فلو كان واجبا لكان الصبر عنه شرا[٤] .

---

(١) (١) ٥/١١-١٣ القرطبي . والآية سورة النساء ٣ .
(٢) الماوردى ص ١٨٥ .
(٣) الماوردى ص ١٨٥ ، ٩/١١٠ فتح البارى .
(٤) الماوردى ص ١٨٦ .

قوله تعالى (وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم)[1] انما فيه بيان لمن ينبغى نكاحهن من المؤمنات وليس لايجاب فعل النكاح .

أما الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء) فاذا فسرت الباءة بالمؤنة فانها تختلف باختلاف الاشخاص . وتفسير الباءة بالجماع يضعفه ما بعده من السياق وقوله صلى الله عليه وسلم (فعليه بالصوم) فيه ملحظان :

الملحظ الأول : ان الصوم ليس بواجب .

الملحظ الثاني: ان تعليل الصوم بانه وجاء معناه قاطع لشدة الشهوة ولو كان النكاح واجبا ما جاز الصوم لتخفيف الشهوة[1]

الثانية من جهة المعنى : وهو ان الأوامر الشرعية لم توجب ما كان من رغائب الجسم لان الجسم يتطلبها بأصل الخلقه ، .

لكون ذلك مصاحبا للوازع الطبيعي من محبة النكاح بالطبع فلا يحتاج الى التشديد بالايجاب[2].

والرسول صلى الله عليه وسلم انما جاء داعيا الى الايمان ، ولما كان الايمان يحتاج لبقاء النوع الانساني كان النكاح مطلوبا بالجملة تبعا ، . كالطعام والشراب لايجب بالنصوص وانما القدر الذى يعد واجبا منه هو ما تحفظ به المهجة وذلك من مقاصد الشريعة العامة .

والنكاح على فرض وجوبه فانما الواجب منه ما يحفظ الامة ويقيم الدين والجهاد ويحفظ النوع الانساني[3].

---

(١) النور آيه ٣٢ .
(١) = ١١٠/٩ فتح الباري .
(٢) الميزان الكبرى ١٠٨/٢ .
(٣) من فتح القدير ٩٨/٣ ، بمثل معناه في الهدف من النكاح .

وليس واجبا على كل فرد فرد ، فان قيل واجب للمكاثرة يوم القيامة يجاب والمكاثرة ليست واجبة وكذا الطريق اليها ، ولو وجبت للمكاثرة للزم عليه وجوب تطليق من لا تلد أو عدم زواجها ابتداء وليس هناك نصوص توجب الأول ولا تحرم الثاني .

ولأن للنكاح مقصودا هو الوطء ، وهو لايجب اجماعا فما جعل وسيلة اليه لايجب بطريق الأولى(١).

والذى يرجح هذين الاعتبارين قوله صلى الله عليه وسلم النكاح من سنتى فمن رغب عن سنتي فليس منى)(٢).

فان فهمت السنة على الاصطلاح المعروف عند المتأخرين فهو صريح بأن النكاح سنة وليس بواجب .

وان فهم على أن النكاح طريقة الرسول صلى الله عليه وسلم بمعنى دينه فان لفظ (ليس منى) يكون له معنيان .

الأول : في من لم يحرم النكاح على نفسه فان معناه في حقه أنه ليس على طريقته الكامله . وهو معنى السنة ، .

الثانى : في من يحرمه على نفسه . فهو ليس على دين رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه حرم ما أحل الله أو لأنه حرم ما سنه الله ورسوله .

وبهذا وغيره علم أن الأوامر ليست للوجوب . واذا لم تكن للوجوب فحكمه الندب في أصل الشرع ، واما حديث ياعكاف ألك زوجة (٣)فانه غير صحيح لأن فيه راد لم يسم ، ولو صح فهو محمول على من استجمع شروط الوجوب .

---

(١) الماوردى ص ١٨٧ .

(٢) البخارى باب الترغيب في النكاح مع الفتح ١٠٤/٩ ، ابن ماجه كتاب النكاح ، باب ما جاء في فضل النكاح .

(٣) الحديث في المسند والمصنف لابن أبي شيبه .

ثم ان الظاهرية الذين أوجبوه، أوجبوه في العمرة مرة ، فما معنـــاه ؟ فان كان معناه انه يجب على الشخص بعد البلوغ أن يفعله ولو طلق بعد ذلك لم يحصل المقصود . وان كان مرادهم ان الشخص منذ أن يبلغ يجب عليه ويستمر حتى الموت فهذا ما لامطمع لهم فيه ويؤيده ما يأتي بعده .

الاعتبار الثاني :-

ان جمعا من الصحابة لم يكن لهم أزواج وعلم الرسول صلى الله عليـــه وسلم وأقرهم على ذلك والقرآن ينزل[1] .

الاعتبار الثالث :-

الاستدلال بالمصلحة المرسلة[2]. وذلك ان وصف النكاح بالحرمة والكراهة في حق بعض الأشخاص ليس من ذات النكاح ولا من أدلته وانما لامور أخـــرى أوجبتها المصلحة المرسلة . وذلك من باب (لا ضر ولا ضرار) فان من أضـــر زواجه بالمرأة قد يحرم عليه الزواج الا ان يخبرها بعيبه من خصاء أوجـــب أو عنة والا كان مدلسا وكذا من لايخاف من العزوبة ويوقعه الزواج في الكسب المحرم فان صبره عنه يعد من باب ارتكاب أخف الضررين .

اذا فان القرائن المصاحبة للادلة صرفت الأوامر عن الوجوب الى الندب في حكمه العام . وأما العوارض التي قد يقع فيها بعض الأشخاص فلكل حالـــة حكمها .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٢٨ .
(٢) بداية المجتهد ٢/٤ .

(م/٥) مسنونات النكاح :-

١- يسن في الزواج أن يكون في شهر شوال عقدا وبناء لفعله صلى الله عليه وسلم في عائشة ولأن عائشة رضى الله عنها كانت لاتزف قريباتها الا في شهر شوال .

٢- ويسن في الزوجة أن تكون ذات دين لقوله صلى الله عليه وسلم (فاظفر بذات الدين تربت يداك)(١).

٣- وأن تكون بكرا لحديث جابر رضى الله عنه . هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك(٢).
ولقوله صلى الله عليه وسلم (عليكم بالأبكار فانهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير)(٣).

٤- وأن تكون نسيبة . لقوله صلى الله عليه وسلم ولحسبها .
ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم (تخيروا لنطفكم ولا تضعوها الا في الأكفاء(٤).

قال أبو حاتم عن هذا الحديث بأن ليس له أصل ، وقال ابن الصلاح له أسانيد فيها مقال ولكن صححه الحاكم .

---

(١) بخارى نكاح ١٥ ، باب الاكفاء في الدين
أبو داود كتاب النكاح ٢
نسائى كتاب النكاح ١٣ ، المسند للامام أحمد ٤٢٨/٢ ،
ابن ماجه كتاب النكاح باب تزويج ذات الدين .
(٢) بخارى كتاب البيوع ٣٤ ، وكاله ٨ .
مسلم كتاب الرضاع ٥٤ - ٥٦ - ٥٨ ، باب استحباب نكاح البكر .
ابن ماجه كتاب النكاح ، باب ماجاء في تزويج الأبكار .
أبو داود ، كتاب النكاح ، باب تزويج الأبكار .
(٣) ابن ماجه كتاب النكاح ٧ ، باب تزويج الأبكار .
(٤) ابن ماجه كتاب النكاح ٤٦ ، باب الاكفاء .
المسند للامام أحمد ٦٨/٤ .

٥- أن لاتكون ذات قرابة قريبة . وأدلة هذا المعنى ضعيفة كما قال ابن الصلاح قال السبكي :

(فينبغي أن لايثبت هذا الحكم لعدم الدليل) بل لأنه معارض بتزويج الرسول صلى الله عليه وسلم عليا بفاطمة ، وأبا العاص بزينب وهي بنت خالته وزواجه صلى الله عليه وسلم بزينب بنت جحش وهي بنت عمته . وعلله من جعله سنة ، بأن الولد بين الأقارب يكون ضعيفا لضعف داعي الشهوة ولأن في التزويج من الأباعد عمل بمقاصد النكاح .

فان من مقاصده اتصال القبائل لأجل التعاضد والمعاونة ، واجتماع الكلمة قال في مغني المحتاج : والأولى حمل كلام الشافعي على عشيرته الأقربين ولا يشكل عليه تزويج النبي صلى الله عليه وسلم لزينب مع أنها بنت عمته لأنه بيان للجواز . ولا زواج على بفاطمة لأنها بعيدة أو لبيان الجواز .

٦- أن تكون لمرأة ولودا لخبر (تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة (١).

٧- أن تكون جميلة ممن لايزهو بجماله ولما في الحديث واذا رأيتها أعجبتك وللاثر النساء لعب فتخيروا (٢).

٨- وأن تكون قليلة المهر لقوله صلى الله عليه وسلم (أقلهن مهورا أيسرهن بركه) (٣) .

وهنالك سنن تتعلق بالرفاف وهي كثيرة منها الوليمه لقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ، (٤) .

---

(١) تقدم في أحاديث المكاثرة ، أبو داود نكاح ٦ ، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء ، النسائي ، كتاب النكاح ١٩ ، باب كراهية تزويج العقيم .

(٢) الحاكم والدليلمي قال الشيخ الالباني في الضعيفه منكر (٤٦) .

(٣) المسند للامام أحمد ٦/٨٣-١٤٥ .

(٤) أخرجه الستة .

٩- ويسن أن يسبق الزواج بخطبة يعرف من خلالها حال الزوجه التى يريدها وصفاتها من دين وخلق وجمال .

وقد ذكر الفقهاء للخطبة أحكاما كثيرة من حيث هي ومن حيث اثارها ومتعلقاتها والمهم هنا هو حكمها وما يحرم منها وحكم النظر للمخطوبه (١) .

---

(١) هذا البحث بأكمله (مسنونات النكاح) من كتب الشافعية وهو مما لاخلاف فيه بين العلماء ، أنظر في ذلك مغنى المحتاج ١٢٧/٣ .

(م/٦) الخطبـــة :-

تعريفهـــا :-

الخطبة بكسر الخاء هى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة .

حكمهـــــا :-

والخطبة مقدمه للنكاح وهي جائزة على رأى الجمهور مندوبة عنـــــــد المالكية والشافعية ومن وافقهم(١).

وانما يكون جواز الخطبة اذا توفرت في المخطوبة شروط وهي مجمـــــع عليها .

١- أن تكون خالية عن زواج أو عدة .

٢- أن تكون ممن يجوز له نكاحهـــا .

٣- أن تكون خالية من خطبة غيـــره .

لكن من هو الذى لاتجوز الخطبة على خطبته ومتى فأما متى فالخطبـــــة غير جائزة على سابقه اذا ورد التصريح أو التعريض من المرأة أو وليهـــا بالموافقة على خطبته اما تحريم الخطبة على الخطبة ففيه شروط

شـــــروط تحريم الخطبة على الخطبة

١- أن تكون خطبة السابق جائزة غير محرمه لأن خطبته من لاتجوز خطبتهـــــا كعدمها(٢).

٢- أن يعلم الثاني بتقدم خطبة الأول وبجوازها .

٣- وأن يعلم بتصريح الزوجة أو الولي باجابة(٣) .

---

(١) مغنى المحتاج ١٣٥/٣ .
(٢) الشرح الصغير ٨٥/٣ ومغنى المحتاج ١٣٥/٣ .
(٣) فتح البارى ١٥٨/٩ .

فان لم يصرح باجابة ولا رد فرأيان :

القول الأول : أن خطبة الثاني جائزة احتجاجا بقول فاطمة بنت قيس رضى الله عنها عندما خطبها الرسول صلى الله عليه وسلم لأسامة وهو الراجح عند الشافعية (١).

القول الثاني: ان خطبة الثاني محرمة نظرا لاطلاق النهي عن الخطبة على الخطبة (٢).

وان كانت الاجابة بطريق التعريض فللعلماء رأيان

١- عدم الحرمة وهو مذهب الامام الشافعي في الجديد وذلك لان الظاهر من كلام فاطمة بنت قيس ركونها لأحدهما وخطبة النبي صلى الله عليه وسلم لها قبل استفصالها أحصل منها التعريض أو ما يدل على الرضى باحدهما يدل على عدم الحرمه .

٢- الحرمة واليه ذهب ابن قدامة وقال : ظاهر كلام أحمد رضى الله عنه اذا ركن بعضهم الى بعض فلا يحل لأحد أن يخطب و الركون يستدل عليه بالتعريض تارة وبالتصريح أخرى .

ثم قال رحمه الله مستدلا بعموم حديث (لايخطب على خطبة أخيه)(٣) لأنه وجد منها مايدل على الرضى بالخاطب فعرضت له فتكون خطبتها محرمة ، ثم قال رحمه الله انه ليس في حديث فاطمة ما يدل أنها ركنت الى واحد منهما لامرين .

أولا :-

١- لحديث (لا تسبقيني بنفسك ، وبلفظ، لا تفوتيني بنفسك)(٤)

---

(١) نهاية المحتاج ٢٠٤/٦ ، فتح البارى ١٥٧/٩ .
(٢) نهاية المحتاج ٢٠٤/٦ .
(٣) المغنى ٦٠٦/٦ .
(٤) بخارى نكاح ٤٥ ، مسلم نكاح - باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ، أبوداود - باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه .

ثانيـــا :-

٢- ولأنها ذكرت ذلك للرسول صلى الله عليها وسلم كالمستشيرة له فيمـــن تقدما لها أو في العدول عنهما وليس في استشارتها له عليه الصـــلاة والسلام ترجيح أحدهما وامتثالها لما أشار الرسول صلى الله عليه وسلم عليها بعد ذكر عيبهما جرى مجرى التصريح بردهما وقد امتثلت فكـــان تصريحا منها بردهما (١)

ثم استطرد رحمه الله وجها آخر وهو أن الرسول صلى الله عليـــه وسلم كان قد قال لها كلاما لسابق بما يجعله سابقاً عليهما .

٣- أن لا يكون الخاطب قد أذن للثاني أو ترك(٢).

٤- أن يكون الثاني عالما بتحريم الخطبة على الخطبة (٣).

٥- أن يكون الخاطب الأول غير فاسق وهو شرط للمالكية ، فان كان فاســقا فلا تحرم خطبة الثاني ان كان صالحا وأجاز المالكية صورتان من الخطبة على الخطبة .

١- أن يخطب صالح على فاسق، .

٢- أن يخطب مستور الحال على فاسق (٤).

---

(١) المغنى ٦٠٦/٦ .
(٢) المحلى م/١٨٨٠.
(٣) نهاية المحتاج ٢٠٤/٦ .
(٤) الشرح الصغير ٩١/٣ .

(٧/م) حكم عقد من خطب على خطبة أخيه مع علمه :-

الأقـــــوال

١- ذهبت الظاهرية الى أن العقد باطل سواء كان قبل الدخول أم بعـــده والـيه ذهب بعض المالكية (١).

٢- يفسخ النكاح ان لم يدخل بها بطلقة بائنة وان دخل بها فلا يفسخ وهو الراجح عند المالكية (٢).

٣- النكاح صحيح مع الحرمة دخل بها أو لم يدخل وهو رأى الجمهور (٣).

الأدلـــــة :-

مذهب الظاهرية

١- ان النهي يقتضي الفساد مطلقا ولا يصرفه عن ذلك الا نص أو اجمـــاع وهما غير موجودين (٤).

٢- ودليـــل المالكية أن من دخل بها أكد العقد به بخلاف الذى قبله ولأن حق الأول يسقط بالدخول من الثاني وذلك لمكان الولد الذى قد يعلـــق بينهما ولغيره من الاثار

٣- مذهب الجمهور

ان العقد صحيح لأن النهي وارد على أمر خارج عن العقد وهو الخطبة وهي ليست شرطا لصحة النكاح ولا حكما من أحكامه فلا أثر لها على صورة العقد لما بينهما من الانفكاك (٥).

---

(١) الصاوى على الشرح الصغير ٩٢/٢ .
(٢) الشرح الصغير ٩٢/٣ ، نيل الأوطار ٢٣٦/٦ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٣٠/٢. الشرح الصغير ٩٢/٢ ، مغنى المحتاج ١٢٩/٣ ، فتح البارى ١٥٧/٩.
(٤) فتح الباري ١٥٧/٩ ، المغنى ٥٢٣/٧ ، المحلى ٣٣/١٠ مساله ١٨٨٠ .
(٥) فتح البارى ١٥٧/٩ .

الخـــلاصـــــة

هذه المسأله فيها نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الخطبه علـــى الخطبه ، والخطبه وعد وليست شرطا لصحة النكاح ولا حكما فيه ولا ركنا مـــن أركانه .

وهى أمر جائز وليست لازمة في نفسها ، والرجوع عنها من قبل الخاطـــب ليس فيه شين خلف الوعد وذلك ان الخطبه انما شرعت ليعرف كل منهما مصلحته في اتمام العقد أو التراجع عنه ان طرأ له ما يرده عنه فاذا جاز رجـــوع الخاطب . وكذلك رجوع المخطوبه ولو من غير ابداء السبب في كل منهما .

فلو خببها أجنبي واغراها بالتراجع ليخطبها لنفسه حرم ذلك عليـــه وان كان التراجع في حد ذاته أمراً مشروعاً لها .

فليس ثم تلازم بين خطبته وعقده اذ اثمه بالخطبة انما فهم من النـــص ولان الذى باشر الرد هى المخطوبة وكونه سببا لاتلزمه عقوبة متعلقة بالعقد عليها .

وذلك ان الشرع اذا لم يحكم على صاحب المباشره بالاثم ولا بالعقوبـــة كيف يحكم على صاحب السبب بالعقوبة .

والقاعدة أنه متى اجتمع السبب والمباشره غلبت المباشرة على السبب ومتى انفرد السبب دون المباشرة ربما اعطى السبب حكم المباشرة"(١) .

والخاطب هنا وان عد سببا فليس سببا مرغما لأن تراجع المخطوبة بواسطة خطبته انما كان من باب ترجيح المصلحه بايثاره على الاول لمزية أدركتهـــا ولعله أحد الأسباب فقط .

فاذا كانت هى لاتاثم وقد حكم الشارع على من كان السبب في تراجعها بالاثم سدا للذريعه فلا يحكم عليه بالعقوبة بفساد عقده ، اذ لو حكم بفساد تراجـــع المرأة المباشرة لحكم بفساد عقدها اذا تراجعت لأمر آخر ولم يقل به أحد من أهل العلم وبهذا يظهر قوة قول الجمهور وضعف مقابله والله أعلم» .

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٥٢ .

(م/٨) حكم النظر الى المخطوبة :-

١ يرى جمهور العلماء أنه اذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فانه يجوز له أن ينظر اليها (١) .

استدلالا بالأحاديث المروية فى هذا الباب .

١ - روى عن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه أنه خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (أنظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما) (٢).

٢ - وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : خطب رجل امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم أنظر اليها فان فى أعين الأنصار شيئا (٣) .

٣ - وعن جابر رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (اذا خطب أحدكم المرأة فَقَدَرَأَنْ يرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليفعل) (٤) .

ويرى الشوكانى (٥) أن الأوامر المذكورة فى هذه الأحاديث تدل على الاباحة ولا تدل على الوجوب .

لأن هناك قرينة تصرف هذه الأوامر عن الوجوب وهى قوله (فلا جناح عليه) وقوله فلا بأس)

---

(١) نيل الأوطار ٦/٢٤٠ .
(٢) أحمد فى المسند ٤/٢٤٥ - النسائى، ٦/١٧١ - ابن ماجة ، ١/٦٠٠
(٣) مسلم ١٤٢٤ ، كتاب النكاح ١٦ .
(٤) رواه أحمد ٣/٣٣٤ ، وأبوداود كتاب النكاح ١٩ .
(٥) نيل الأوطار ٦/٢٤٠ .

٢ ويرى فقهاء الشافعية [١] وبعض المالكية ووجه للحنابلة جزم به أبو الفتح الحلوانى وابن عقيل وصاحب الترغيب[١] أن النظر سنة.

قال الدردير : (وندب نظر وجهها وكفيها قبل العقد ليعلم بذلك حقيقة أمرها) [٢]

وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما أمر الصحابة به علله؛ بأنه باعث على المودة والألفة بقوله ((فانه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة))

ولأنه اذا لم ير قد يعقبه الندم

قال فى الروضة [٣] اذا رغب فى نكاحها استحب أن ينظر اليها لئلا يندم وفى وجه لا يستحب هذا النظر بل هو مباح والصحيح الأول للأحاديث وقال ابن اللحام فى قواعده بأنه أمر بعد حظر فيقتضى الاباحة ، وعلى الوجه الثانى هو مستحب لأنه وان كان أمراً بعد حظر لكنه معلل بعلة تدل على أنه أريد بالأمر الندب وهى قوله صلى الله عليه وسلم : (فهو حرى أن يؤدم بينكما) [٤]

٣ وذكر الماوردى[٥] أن المغربى قال لا يجوز أن ينظر الى شئ منها والمقصود به يحى بن يحى الليثى .

٤ وذكر الشوكانى أن القاضى عياض حكى الكراهة[٦]

واستدل : بالأدلة التى تمنع النظر الى المرأة الأجنبية ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : يا على لا تتبع النظرة النظرة فان الأولى لك والثانية عليك[٧]

---

(١) مغنى المحتاج ١٢٨/٣

(٢) الشرح الصغير ٨٨/٣

(٣) الروضة ٢٠/٧

(٤) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ١٦٩

(٥) الماوردى ١٩٧/١

(٦) الشوكانى ٣٤٠/٦

(٧) المسند ٣٥١/٥ - أبو داود ١٦٠/٢، كتاب النكاح - الترمذى - كتاب الأدب ، باب نظر الفجأة ، المستدرك ١٩٤/٢ .

الخلاصـــــة

أن أدلة هذه المسألة الأحاديث وهى كثيرة وصحيحة ومؤسسة لحكم خـــارج عن معهود الأصل بتخصيص النظر الى المخطوبة بالجواز .

وحظر ما عداه من النظر الى الأجنبيات الا ما أخرجه الدليل من ضرورة طبيـــة أو معاملة شرعية .

أما حديث بريده فى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (يا على لا تتبـــع النظرة النظرة فان الأولى لك والثانية عليك) .

فهذا الحديث قد صححه الحاكم ووافقه عليه الذهبى وقد مر فى الفقـــرة ٩٢ ان الحديث اذا حكم أبوعبدالله الحاكم له بالصحة ووافقه الذهبى فهو كما قـــال ولكن كونه صحيحا لا يجعله بعمومه معارضا لأحاديث جواز النظر الـــى المخطوبة بخصوصها .

وانما يدل على حرمة النظر فيما عدا هذه الحالة وذلك بقيد التكرار ويفهم منه العمدية ضمنا .

وذلك أن النظر الواقع بطريق الفجأة بغير قصد ولا تعمد لا يوجب الاثـــم اذ التكليف به يعد تكليفا بما يخرج عن الاستطاعة(١)

---

(١) انظر نيل الأوطار ٦/٢٤٢

(م/٩) مقدار ما ينظر الى المخطوبة :-

ذهب مالك والشافعى : الى أن من أراد أن يتزوج يجوز له أن ينظر الى الوجه والكفين حيث أنهما ليسا بعورة فى الصلاة [١] لقوله ثعالى (ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها) وذهب الامام أبوحنيفة : الى أنه ينظر الى الوجه والكفين فى رواية وكذا الى القدمين فى رواية الحسن بن زياد وهوقول لاحمد [٢] وذهب داود الظاهرى الى أنه يجوز للخاطب أن ينظر الى ما بطن وظهر منها [٣]

الأدلـــة :

١- أما أبوحنيفة فقاس الرجلين على الكفين باعتبارهما أحد الطرفين [٤]

٢- وأما داود الظاهرى فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أحدكم خطبة امـــرأة فليولج بصره فيها فانما هو مشتر، [٥]

٣- وأما الجمهور فلقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت أبى بكر الصديـــق: ،(أما علمت أن المرأة اذا حاضت حرم كل شئ منها الا هذا وهذا وأشار الـــى وجهه وكفيه [٦] ولحديـــث اذا أراد أحدكم خطبة امرأة فلينظر الى وجههـــا وكفيها فان فى أعين الأنصار شيئا [٧]

---

(١) بداية المجتهد ٤/٢
و مختصر المزنى ص ١٦٣- والآية سورة النور ٣١ .
(٢) البدائع ١٢٢/٥ كتاب الاستحسان وشرح العمده ص ٣٥٩ .
(٣) المحلى ٢١٩/١١
(٤) بدائع الصنائع ١٢٢/٥
(٥) أبوداوود ٦١٠/٢ - الترمذى ١٠١/٥
(٦) أبوداود ٣٥٨/٤
(٧) مسلم ٢٠٩/٩ .

الخلاصة

حيث أجيز النظر بمطلق الدليل لم يكن الخلاف فيه من منطوق ذات الدليل وانما مدار ذلك الاختلاف على تحقيق المناط .

فالجمهور يرون ان الادلة جوزت ذلك الأمر لحاجة الناس اليه فينبغي أن تقدر بقدر الحاجة .

وحيث أمكن تقدير ذلك بما يبدو عند المهنه وجب أن يكون هو القدر المسموح به وأيدوا ذلك بحديث أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنها . حينما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان المرأة اذا حاضت لم يجز أن ينظر منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه) .

وذكر بن حزم رحمه الله لجواز النظر الى الوجه والكفين حديث الخثعمية في بيان جواز النظر الى الوجه .

وحديث وعظ الرسول للنساء ، يوم العيد بالصدقات فجعلن يخرجن الفتخات من أيديهن وبلال رضى الله عنه ينظر ، ولو كانت الأيدى عورة لم يجز النظر اليها ولم يكشفنها .

ولكنه رحمه الله أطلق ذلك الحكم في الخاطب وغيره وهو يصلح للجمهور مبينا .

أما ابن جزم فانه جنح الى راى داود بجواز النظر للظهر والبطن[1]، وهذه المسألة تحتمل اعتبارين

١- الأول : ان القدر الذى ينبغى للمرأة أو لوليها ابداؤه أو التسامح فيه الراجح فيه رأى الجمهور دفعا للتكليف بما لم يرد في الشرع صراحة وحيث ان النصوص قد جاءت مجملة فبينتها نصوص أخرى كحديث أسماء والخثعمية وحديث المتصدقات وكذلك تفسير بعض السلف لما ظهر منها الوجه والكفين[2].

---

(١) المحلى مساله ١٨٧٧ .

(٢) فتح القدير للشوكاني ٢٣/٥ .

٢- الاعتبار الثاني : أن يتخبأ لها باذن وليها أو مطلقا كما فعل جابر فهذا الظاهر انه لايحرم عليه ما وقع تحت نظره اذا كان بغير شهوه ويرى بعض الشافعيه أنه متى علم انه ربما اطلع على أكثر من الوجه والكفين ينبغى له أن يبعث من ينظر اليها(١).

---

(١) التحفه ١٩١/٧ .

(م/١٠) طبيعة عقد النكاح :-

العقود منها ما يقع على تملك الأعيان .

ومنها مايقع على المنافع على جهة ملك المنفعة ، وتلك المنافع تكون للعاقد من العين التى عقد عليها بزمن محدد توقيتا ، والتأبيد يبطلها .

وهذا بالنسبة لسائر العقود التى انشئت للمنفعة .

وهناك عقد واحد انشىء للانتفاع المتبادل ، وهو عقد النكاح(١).

وقد ذكر الخطيب أن هناك خلافا فى المعقود عليه أهو الزوجان معا أو الزوجة فقط، .

ورجح هو أن المعقود عليه هي الزوجة(٢)، ولعلهم قصدوا أن الزوج بعد اللزوم فى حل أن يخرج من النكاح بالطلاق ، أما الزوجة فلا تخرج منه الا بالخلع مع رضاه به .

ولأن الزوج يجوز له أن يتمتع بثلاث غيرها عقدا ، أما هى فمقصورة عليه وفيما عدا هذه الحالة فهو معقود عليه أيضا ، لأنه انما يحل لها الاستمتاع به بواسطة العقد .

ولأنه يجب عليه اعفافها بما تحتاجه ، من جماع وغيره على الراجح(٣).

---

(١) ابن عابدين٢/٢٦٥ ، الصاوى على الصغير ٣/٧٩ ، نهاية المحتاج ٦/١٧٧ ، قواعد بن رجب ١٩٧ .

(٢) مغنى المحتاج ٣/١٤١ .

(٣) الباجورى ٢/٩٤ .

ولذلك يتفرد عقد النكاح بأنه يمتاز بخصائص منها

أ - أنه لايقبل التوقيت بزمن فى منفعته ، والتوقيت يبطله (١).

ب - وان المعقود له والمعقود عليه كلاهما ينتفع بصاحبه بموجب العقد بل ان المنفعة التى تعود الى المعقود عليه أكثر من المنفعة التى تعود للمعقود له ويتمثل ذلك في أمور أهمها

أولا : أن المرأة لاتستطيع المطالبة بشخص معين للزواج به بل لاتستطيع أن تطلب من وليها التماس زوج صالح ، ناهيك عن ان تطلبه هي بنفسها ، الا أن يأتيها الراغب من تلقاء نفسه وذلك لما جبلت عليه من الحياء ، فكان هذا العقد لمصلحتها أكثر من مصلحة الزوج اذ أنه يسد عنها باب الاحتباس والعنس .

ثانيا: ولأنها تنال بالعقد الزام الزوج بجميع التبعات المادية من اعفاف ونفقه وكسوة وسكن وسائر حقوق الحماية والرعاية . والذى يظهر مدى اهتمام الشريعة الاسلامية بهذا العقد ، هو اجماع الأمة على أن هذا العقد لاينعقد الا بالالفاظ الدالة عليه ، سواء منها الصريحة كلفظى الا نكاح والتزويج ، كما رأى الشافعية والحنابلة الذين جعلوه عبادة لاتنعقد الا بهذا اللفظ(٢)،أوتحريا منهم لخطورة هذا العقد لتعلقه بالاعراض .

---

(١) قال فى فتح القدير والاجاره لاتنعقد الا مؤقته ولا يرد على هذا نكاح المتعه فانه منسوخ باجماع أهل السنه ، بأن النكاح لاينعقد الا مؤبدا ١٠٢/٣ فتح القدير .

(٢) مغنى المحتاج ١٤٠/٣ .

أو كما هو رأى الذين يرون انعقاده بكل لفظ يفهمه . مع القرينة بتسمية المهر كما يرى المالكية ، أو بكونه مجازا مشهورا وصل الى كونه كالحقيقة اللغوية كما هو راى غيرهم .

وهذه الأقوال على اختلافها مجمعة على شيء لا يوجود فى غير عقد النكاح وهو وجوب كون النكاح لاينعقد الا باللفظ ، ولايصح انعقاده بالمعاطاه .

وقد ذكر الامام القرافى في كتاب الفروق قواعد أربعا تدل على انفراد عقد النكاح بخصائص ليست في غيره .

الأولى : ان الشهاده شرط لصحه النكاح بخلاف الاعواض الماليه كالبيع .

الثانية : ان قاعدة الشرع ان الشيء اذا عظم قدره شدد فى كثرة شروطه .

الثالثة : ان كل حكم شرعى لابد له من سبب مبيح واباحة المرأة حكم شرعى فيجب أن يتلقى من السمع الالفاظ المبيحه له .

والأسباب الشرعية نوعان خاص ومشترك ومن أوجب الاقتصار على الألفاظ الواردة في النكاح منع الاشتراك مع بقية العقود .

الرابعة : ان الشرع يحتاط في الخروج من الحرمه الى الاباحه أكثر من الخروج من الاباحه الى الحرمه ، .

ويمكن ذكر بعض كلامه فى هذه القواعد .

لتظهر طبيعة هذا العقد وجليل خطره في نظر الشرع وذلك بعض أوجه الفرق بينه وبين غيره .

الوجه الأول: ان النكاح ، لابد فيه من لفظ يشهد على أنه تزويج لا زنى وسفاح بخلاف البيع ، لأن القاعدة . أن الشهادة شرط في النكاح، اما مقارنة للعقد كما قال الثلاثة ، أبو حنيفة والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى . أو قبل الدخول كما قال الامام مالك رحمه الله ، وعلى التقديرين لابد من لفظ وليس الاشهاد شرط فى البيع فلذا جوزوا فيه المناولة .

الوجه الثانى :-

ان النكاح عظيم الخطر جليل القدر لأنه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات قال تعالى : (ولقد كرمنا بنى آدم)[1].

وسبب للعفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب وسبب للمودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح بخلاف البيع .

والقاعدة أن الشيء اذا عظم قدره شدد فيه ، وكثرت شروطه ، وبالغ فى أبعاده الا لسبب قوى ، تعظيما لشأنه ، ورفعا لقدره ، وهو شأن الملوك فى العوائد ، الا ترى أن المرأة النفيسة فى مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمهر الكثير ، والتوسل العظيم ، وأن المناصب الجليلة ، والرتب العلية ، كذلك في العادة .

وأن الذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيها ، فاشترط المساواة ، والتناجز وغير ذلك من الشروط التى لم يشترطها فى البيع في سائر العروض .

وان الطعام لما كان قوام بنية الانسان منع الشارع بيعه نسيئة بعضه ببعض .

ومنع مالك[2] بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع ، فلذلك شدد الشرع في النكاح فاشترط الصداق ، والشهادة ، والولي وخصوص الالفاظ دون البيع .

---

(١) الاسراء الآية ٧٠ .

(٢) ومنع مالك يعنى أخذ مالك بمفهوم اللقب في قصر الحكم على الطعام من حديث لا تبع الطعام قبل قبضه وخالفه الجمهور لحديث حكيم بن حزام لا تبع السلع قبل قبضها

أنظر المساله وادلتها في أحكام الاحكام لابن دقيق العيد ١٤٩/٣ المغنى ١٢٤/٤ والحديث في البخارى كتاب البيوع ٥٤،٥١ باب ما يذكر في بيع الطعام والحكره ، مسلم كتاب البيوع باب بطلان البيع قبل القبض ٣١، .

الوجه الثالث :-

ان الأصل فى السلع الاباحة حتى تملك .

والأصل فى النساء التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح .

والقاعدة :-

ان الشرع يحتاط فى الخروج من الحرمة الى الاباحة أكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة .

ولأن التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة الا بسبب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها .

ويمنع إباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان، .

ألا ترى أن المرأة حرمت بمجرد عقد الأب لأنه خروج عن اباحة الى حرمة وأن المبتوته لاتحل الا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من الأول لأنه خروج من حرمة الى اباحة .

وأنا أوقعنا الطلاق بالكنايات وان بعدت حتى أوقعه مالك بالتسبيح والتهليل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لأنه خروج من الحل الى الحرمه فيكفي فيه أدنى سبب . فلهذه القاعدة لم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح . لأنه خروج من الحرمة الى الحل . وجوزنا البيع بجميع الصيغ والأفعال الداله على الرضا بنقل الملك فى العوضين لأن الأصل فى السلع الاباحة حتى تملك بخلاف النساء فالأصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن .

الوجـــه الرابع :-

عموم الحاجه الى البيع لأنه لاغنى للانسان عن مأكول ومشروب ولبـــــاس بحيث لايخلو مكلف غالبا من بيع أو شراء بخلاف النكاح .

والقاعدة في الملة السمحة التخفيف في كل ماعمت به البلوى والتشديد فيما لم تعم به البلوى(١).

ويشهد لما قاله الامام القرافى فى الوجه الثاني من عظيم مكان النكاح وانه من العقود المتعلقة بكرامه الانسان ماقاله الامام الشاطبى فـــــى الموافقات عند كلامه عن الجهه التى يعرف منها قصد الشارع .

قال رحمه الله الجهة الثالثة : ان للشارع فى شرع الأحكام العاديـــه والعبادية مقاصد أصليه ومقاصد تابعه ثم قال مثال ذلك النكاح ، فانـــه مشروع للتناسل على القصد الأول ، ويليه طلب السكن والازدواج ، والتعـــاون على المصالح الدنيويه والاخرويه . من الاستمتاع بالحلال ، والنظر الى مـــا خلق الله من محاسن في النساء ، والتجمل بمال المرأة ، أو قيامها عليـــه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو اخوته .

والتحفظ من الوقوع فى المحظور من شهوة الفرج ونظر العين ،والازديـــاد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد(٢).

بالاضافه الى مايترتب على عقد النكاح من علاقات ومواصلةود ورحم توجـــب التعاون على شؤون الحياه بين الشعوب والقبائل ولذلك كان الصحابه ومـــن بعدهم من القواد قد امتثلوا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم اذا فتحـــوا بلدا تزوجوا من أهله ليحموا ظهورهم بما يطرأ من القرابة بينهم وبين أهل تلك الأمصار(٣).

وبهذا يظهر أن طبيعة هذا العقد وآثاره لايشاركه فيها أى عقد آخر .

---

(١) الفروق ١٨١/٣ .
(٢) الموافقات ٣٩٦/٢ .
(٣) الاحياء ٣٠/٢ .

ومما يوضح أن لعقد النكاح طبيعة خاصة ، كون أهدافه الأصليه والتابعة كلها تعد بالمكان المرموق من الآثار النفسية والاقتصادية والاجتماعية .

وقد ذكر الامام الغزالي في كتابه الأحياء فيما يتعلق بالنكاح بأن له فوائد خمس(١).

١- الأولى : الولد .
٢- الثانيه : كسر الشهوه .
٣- الثالثه : تدبير المنزل .
٤- الرابعة : كثرة العشيرة .
٥- مجاهدة النفس بالقيام بأمر النساء .

ثم فصل فقال :

الولد : وهو الأصل وله وضع النكاح ، والمقصود بقاء النسل ، وان لايخلو العالم عن جنس الانس ، وانما الشهوة خلقت باعثة مستحثة ، كالموكل بالفحل فى اخراج البذر ، وبالأنثى فى التمكين من الحرث تلطفا بهما فى السياقة الى اقتناص الولد بسبب الوقاع ، كالتلطف بالطير فى بث الحب الذى يشتهيه ليساق الى الشبكة ، .. ولكن الحكمة اقتضت ترتيب المسببات على الأسباب مع الاستغناء عنها اظهارا للقدرة ، واتماما لعجائب الصنعة وتحقيقا لما سبقت به المشيئة وحقت به الكلمة ، وجرى به القلم .

وفى التوصل الى قربة من أربعه أوجه : هى الأصل فى الترغيب فيه عند الامن من غوائل الشهوة حتى لايحب احدهم أن يلقى الله أعزب .

١- الأول : موافقة محبة الله بالسعى فى تحصيل الولد لابقاء جنس الانسان.
٢- الثانى : طلب محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تكثير من به مباهاته للأمم .

---

(١) الاحياء ٢/٢٥-٣٢ .

٣- الثالث : طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده .

٤- الرابع : طلب الشفاعة بموت الولد الصغير اذا مات قبله .

ثم بدأ رحمه الله بتفصيل الوجوه فقال أما : الأول فهو أدق الوجوه وأبعدها عن افهام الجماهير ، وهو احقها وأقواها عند ذوى البصائر النافذه فى عجائب صنع الله تعالى ومجارى حكمته .

ثم قال والله تعالى خلق الزوجين وخلق الذكر والانثى وخلق النطفه فى القرار وهيأ لها فى الانثيين عروقا ومجارى وخلق الرحم قرارا ومستودعا للنطفه وسلط متقاضى الشهوة على كل واحد من الذكر والانثى .

فالناكح ساع فى اتمام ما أحب الله تمامه ، والمعرض معطل ومضيع لما كره الله ضياعه ، ولأجل محبة الله تعالى لبقاء النفوس أمر بالاطعام وحث عليه ، وعبر عنه بعبارة القرض فقال : (من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا)(١).

فان قلت : قولك ان بقاء النسل والنفس محبوب يوهم أن فناءها مكروه عند الله . وهو فرق بين الموت والحياة بالاضافة الى ارادة الله تعالى ومعلوم أن الكل بمشيئة الله ، وأن الله غني عن العالمين .

فمن أين يتميز عنده موتهم عن حياتهم أو بقاؤهم عن فنائهم ؟

فأعلم أن هذه الكلمة حق أريد بها باطل ، فان ما ذكرناه لاينافي اضافة الكائنات كلها الى ارادة الله : خيرها وشرها ، ونفعها وضرها ولكن المحبة والكراهة يتضادان ، وكلاهما لايضادان الارادة . فرب مراد مكروه .

---

(١) البقرة ٢٤٥ .

ورب مراد محبوب ، وهي مع الكراهة مرادة ، والطاعات مرادة ... ثم لو كان الباعث على النكاح مجرد دفع الشهوة لما قال معاذ في الطاعون زوجوني حتى لا ألقى الله عزبا .

وكذلك .. السعي في محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضاه بتكثير ما به مباهاته ، اذ قد صرح رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم : (خير نسائكم الولود الودود) (١).

ثم ... انه يستفيد من دعاء ولده له بعد موته كما ورد في الخبر (اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وذكر منهن الولد الصالح) (٢).

وكذا قد يموت ولده قبله .. فيكون له شفيعا .

الفائدة الثانية :-

التحصن عن الشيطان وكسر التوقان ودفع غوائل الشهوة وغض البصر وحفظ الفرج .

كما جاء في الحديث ... (عليكم بالباءة فمن لم يستطيع فعليه بالصوم فان له وجاء) .

ولعمري فان في الشهوة حكمة سوى تحصيل الأولاد ، وهو ما في قضائها من اللذة التي لا توازيها لذة لو دامت فهي منبه على اللذات الموعودة اذ الترغيب في لذة لم يجد لها ذواقا لا ينفع .

فانظر الى الحكمة ثم الى الرحمة ثم الى التعبية الالهية .... كيف كُبِّيت تحت شهوه واحدة حياتان ، الحياه الدنيوية والحياة الاخروية .

---

(١) أخرجه البيهقي من حديث ابن أبي أدية الصدفي ، قال البيهقي : وروى باسناد صحيح عن سعيد بن يسار مرسلا ٨٢/٧ .

(٢) ابن ماجه مقدمة باب ثواب معالم الناس الخير رقم ٢٠ بلفظ خير ما يخلف الرجل من بعده ثلاث ولد صالح يدعو له ، وصدقة جارية يبلغه أجرها ،وعلم يعمل به من بعده ، وأخرجه أبوداود في الوصايا ١٤ ، الدارمي مقدمة ٤٦ .

ثم قال ... فالنكاح بسبب دفع غائلة الشهوة مهم في الدين لكل من لايؤتى عن عجز وعُنّة وهم غالب الخلق .

ثم قال ... فالزوجة على التحقيق قوت وسبب لطهارة القلب ولذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم كل من وقع نظره على امرأة فُتناقت اليها نفسه أن يجامع أهله (١) لأن ذلك يدفع الوسواس عن النفس .

ثم قال بعد ذلك ... وتزوج المغيرة بن شعبة بثمانين امرأة وكان في الصحابة من له الثلاث والاربع ومن كان له الاثنتان لايحصى ومهما كان الباعث معلوما فينبغي أن يكون العلاج بقدر العلة فالمراد تسكين النفس فلينظر اليه في الكثرة والقلة .

الفائدة الثالثة :-

ترويح النفس وايناسها بالمجالسة والنظر والملاعبة .. اراحة للقلب وتقوية له على العبادة . لأنها اذا روحت باللذات في بعض الأوقات قويت ونشطت وفيها من الاستراحة ما يزيل الكرب ولنفوس المؤمنين إستراحات بالمباحات وذلك لقوله تعالى (ليسكن اليها) (٢) قال على رضى الله عنه : روضوا القلوب ساعه وساعه فانها اذا كرهت عميت . وكان أبو الدرداء يقول انى لاستجم نفسى بشىء من اللهو لأتقوى بذلك فيما بعد على الحق (٣) .

---

(١) الحديث - مسلم نكاح - ١٠ - باب ندب من رأى امرأة فوقعت في نفسه ... الخ الترمذى رضاع (٩) باب ماجاء في الرجل يرى المرأة فتعجبه ، أبو داود نكاح باب مايؤمر به من غض البصر .

(٢) الاعراف ١٨٩ .

(٣) الاحياء ٢٧/٢ .

وقال عليه الصلاة والسلام : (حبب الى من دنياكم - ثلاث - الطيب والنساء وجعلت قرة عينى في الصلاة).

الحديث أخرجه أحمد في المسند ١٢٨/٣ والنسائى كتاب النساء ٦١/٧ والحاكم ٢٦٠/٢ وقال صحيح على شرط مسلم واقره الذهبى وقد مر في الفقرة ٩٣ بان الحديث اذا صححه الحاكم وأقره الذهى فهو صحيح ، وصححه الالبانى فى صحيح الجامع الصغير ٨٧/٣ .

وفي معنى تحبب النساء اليه ذكر الماوردى قولين :

الأول : انه زيادة في الابتلاء والتكليف حتى لايلهو بما حبب اليه من النساء عما كلف من اداء الرسالة ولايعجز عن تحمل اثقال النبوة ، فيكون كذلك أكثر لمشاقه وأعظم لاجره .

الثانى :لتكون خلواته معهن يشاهدها من نسائه فيزول عنه ما يرميه المشركون به من انه ساحر أو شاعر فيكون تحبيبهن اليه على وجه اللطف به . وعلى القول الأول على وجه الابتلاء ، وعلى أى القولين كان فهو له فضيلة وان كان في غيره نقصا . الحاوى ١٠٥/١ .

ويلاحظ أن الحديث جاء بصيغة البناء للمجهول لان الرسول لم يكن داعيا الى الدنيا فيحب شيئا منها وانما الموجود في قلبه هو حب الله فقط . فلم يقل أحب ، ولو قال : أحب النساء لكان داعيا الى الدنيا وانما قال : حبب الى ليحض امته على النكاح الذى يكون سببا لوجود المسلم والدفاع عن الاسلام فتح القدير ٩٨/٣ وكذا حبب اليه الطيب وهذا فيه تحفيض على استعماله لما فيه من دواعى الالفة والانس بين أفراد المجتمع . ثم قال : وجعلت قرة عينى في الصلاة . وهو ترق لبيان ان الرسول صلى الله عليه وسلم لا تقر عينه بشيء من الدنيا وان حبب اليه وانما قرار العين بما بينه وبين الله من العباده وهذا واضح اذا كان الحديث ليس فيه لفظ ثلاث وان كان فيه ثلاث فمشكل من وجهين من حيث عدم ذكر الثالثه . ولو عد الصلاة هي الثالثه لم يصح المعنى لانها ليست من الدنيا ، ولا يصح الاعلى تقدير انها من الامور التى محل عملها الحياه الدنيا ولكنها هى المكسب الحقيقى لتعلقها بقرة عين المؤمن بربه والله أعلم .

الفائدة الرابعة :-

تفريغ القلب عن تدبير المنزل وشؤونه لأنه اذ لو تكفل بجميع أعمال المنزل لضاع أكثر أوقاته ولم يتفرغ للعلم والعمل فالمرأة الصالحة المصلحة للمنزل عون للرجل على دينه .

والخروج عن هذا الطور خروج من أسباب شواغل وتشويش القلب ومنغصات للعيش .

قال أبو سليمان الداراني رحمه الله الزوجة الصالحة ليست من الدنيا فانها تفرغك للآخرة وانما تفريغها بتدبير المنزل وبقضاء الشهوة جميعا .

وقال محمد بن كعب القرظي في معنى قوله تعالى(ربنا آتنا في الدنيا حسنة) [1]هي المرأة الصالحه .

وقال عليه الصلاة والسلام : ليتخذ أحدكم قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وزوجة مؤمنة تعينه على أخرته فانظر كيف جمع بينها وبين الذكر والشكر[2](1)

وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : ما اعطى العبد بعد الايمان بالله خيرا من امرأة صالحة ، وان منهن غنما لا يحذى منه ، ومنهن غلا لا يحدى منه .

وفيه فائدة الاستكثار بعشيرتها اذ به يحصل من القوة بتداخل العشائر بدفع الشرر وطلب السلامة مما يكسب الانسان عزة تنفى عنه الذل .

الفائدة الخامسة :-

مجاهدة النفس ورياضتها والصبر على اخلاقهن والسعي في اصلاحهن الى طريق الدين والاجتهاد بكسب الحلال لاجلهن والقيام بتربية الاولاد وهذه عظيمة الفضل لما رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألا كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته) [2]متفق عليه .

واصلاح المرء نفسه وغيره لا كمن اهتم بنفسه قال عليه الصلاة والسلام ما أنفقه الرجل على أهله فهو صدقة وان الرجل ليؤجر في اللقمة يرفعها الى فى امرأته) [3].

(١) رواه النسائى والحاكم من رواية أنس .
(٢) البخارى باب الجمعة ١١،الجنائز ٣٢،مسلم باب الامارة رقم ٢٠.
(٣) البخارى ،نفقات ١،وصايا ٢،وغيرها مسلم ،الوصية رقم ٥ .

الفصل الثانى

فى الركن الأول للنكاح الصيغه وفيه تمهيد ومبحثان

التمهيد عن الأركان .

المبحث الأول : الصيغه وحكم تقديم عبارة الولى وشروط الصيغه .

المبحث الثانى: في الألفاظ التى ينعقد بها النكاح .

(م/١١) تمهيد عن أركان النكاح

الأركان فى اللغة : هى الذاتيات التى لاتختلف .

قال الفيومي : (ركن الشيء جانبه ، والجمع أركان ، مثل قفل وأقفال فأركان الشيء ، أجزاء ماهيته)(١).

قال الجرجاني (ركن الشيء جانبه القوى فيكون عينه .

وفي الاصطلاح : مايقوم به ذلك الشيء .

وقيل : ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فى ماهيته ، بخلاف الشرط ، فانه يجب لذلك الشيء وهو خارج عنه (٢).

وتطرق صاحب المصباح وصاحب التعريفات للشرط فى محل الركن يظهر مدى التصاق أحدهما بالآخر .

وذلك من حيث أنهما يجتمعان فى جنس واحد وهو أن كل واحد منهما لابد منه لقيام الهيئة .

لكن ركن الشيء ما وجب له ولم ينفك عن ماهيته ولايتنوع ، .

أما الشرط فهو ماوجب للشيء سابقا كشروط الوجوب أو ملازما كشروط الصحة والنفاذ ، أو مستمرا كشروط اللزوم .

الفرق الثاني : أن الشرط ليس داخلا فى ماهية الشيء ولهذا المعنى الجامع اختلف العلماء فى عد أركان النكاح والأمور التى لابد منها فى صورة عقد النكاح .

الصيغة - الايجاب - القبول - المحل - الزوجة والزوج

---

(١) المصباح المنير ٢٣٧ .
(٢) التعريفات ١١٢ .

العاقدان - وهما من يلى العقد والزوج أو نائبه ، .

الشهود - وهما رجلان ويجوز عند الحنفية رجل وارمأتان[١] وعند الظاهرية أربع نسوه [٢].

ووجه الحصر :-

أن المجلس يضم العاقدين ، ويحصل منهما النطق بالصيغة وتتضمن الصيغة عقدا على أنثى ، ولابد أن يكون ذلك بحضور شخصين .

أما ما هو الذى يعد ركنا منها والذى يعد شرطا فهذه تفاصيل المذاهب في ذلك .

الحنفية :-

قال الكاساني : وأما ركن النكاح فهو الايجاب والقبول[٣].

وكذلك عدهما صاحب منتهى الارادات من الحنابلة[٤].

اذا فركن النكاح عند الحنفية ومن وافقهم ، هي الصيغة الايجاب والقبول . ولاشك أنها متضمنه للمعقود عليه والصادر منهما .

فانها وان كانت ليست أركانا في العقد عندهم ، لكنها لوازم لاتنفك عن اللفظ والمعنى ، كما لاينفك الزمان والمكان عن مجموع هيئة العقد .

والأركان عند الشافعية هي مجموع الأمور التى يوجب الذهن توفرها في حال العقد . اما بالحضور كالولي والزوج والصيغة والشاهدين أو بذكره وتميزه في صيغة العقد كالزوجة .

---

(١) (٢) الهاية مع فتح القدير ١١٠/٣ ، المحلى ٤٦٥/٩ ، مسأله ١٨٢٨ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٢٩/٢ .
(٤) منتهى الارادات ١١/٣ ، .

ثم ان الزوجين كل واحد منهما ركن فى ذاته ، و ذلك أن كل واحد منهما له شروط وموانع تخصه ، فوجب تعددهما ذهنا لاختلاف شرط كل منهما .

وهناك من الشافعية من عد الأركان أربعة بناء على أن الزوجين مجموع المحل لأنه من حيث تعلق مجلس العقد بهما لايوجد فرق بينهما (١).

المالكيـــة :-

أما المالكية فان بعضهم جعل الأركان خمسة وذلك - الصيغة ، والزوج والزوجة ، والولى ، والصداق وقصرهما الدردير على ثلاثه قال رحمه الله (٢) فتكون أركانه ثلاثة ، لأن العقد لايحصل الا من اثنين على حل شيء بما يدل عليه .

فالأول ولى يحصل منه ومن غيره كزوج أو وكيله في العقد .

والثاني محل - زوج وزوجة .

والثالث صيغة ايجاب وقبول .

والظاهر فى مذهبهم أن الصداق يكون ملازما بمعنى الركن اذا كان العقد بغير لفظ الانكاح والتزويج (٣)، وبهذا يتضح أن القدر المتفق عليه هو الصيغة ولاشك انها متضمنة للعاقد والمعقود عليه والزوج

---

(١) عبد الحميد الشرواني مع تحفة المحتاج ٢١٧/٧ .
(٢) الشرح الصغير ٨١/٣-٨٢ .
(٣) الصاوى على الشرح الصغير ١٠٢/٣ .

بعض الملاحظات على ماتقدم

ان مذهب الحنفية جعل الصيغة مدار وجود العقد واغفل ذات العاقدين لأسباب .

١- ان الزوج يمكن أن يكون هو العاقد أو وكيله وهذا متفق عليه .

٢- أن الولى يجب من حيث كونه متوليا قبولا أو ايجابا وان كان هو نفس الزوجه عندهم كما سيأتي .

٣- الجمهور يذكرون الولى ركنا أو شرطا لأنه غير انشى قطعا .

الشافعية :-

يمنعون اتحاد الايجاب والقبول من شخص واحد اذا كان هو الناكح وانما قد يجوز عندهم في جد تولى طرفي عقد ابن ابنه وبنت ابنه الآخر .

المالكية :-

لايذكرون الشهود ، لأنه يجوز عندهم بالاعلان والاشتهار . والاعلان والاشتهار إنما هو شرط للدخول لا للعقد .

يوجب بعضهم الصداق باعتباره ركنا ويخص في صورة كونه بغير لفظ التزويج والانكاح .

المبحث الأول : في الصيغه وحكم تقديم عبارة الولي وشروطها .

(م/١٢) الصيغـــه :-

هى المعرف الذى يستدل به على تراض الطرفين على النكاح فلا ينعقـــد بالمعاطاة كغيره من العقود بل لابد من الصيغة والنطق وهي الايجاب والقبول وهذا القدر متفق عليه ، وانما جرى الخلاف في ما هو الايجاب وماهو القبول.

فالكمال من الحنفية يذكر ان مذهب الحنفيه في البيوع وغيرها ان مـــا تقدم هو الايجاب وما تأخر هو القبول .

قال رحمه الله فما ذكر في الدراية وغيرها من قوله : لو قدم القبـول على الايجاب بان قال : تزوجت ابنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لأن مايقدم هو الايجـــاب، كما صرح به في النهاية هنا وصرح الكل به في البيع (١).

القول الثاني :-

ويرى الجمهور أن الايجاب هو ماصدر من الولى والقبول ما كان من القابل كازوج في النكاح والمشترى في البيع وذكر في مواهب الجليل ان مايدل على الرضا من البائع يسمى الايجاب ومايدل على الرضا من المشترى ويسمى القبول(٢)

قال شيخ الاسلام ذكريا الانصارى رحمه الله : وصح النكاح بتقديم القبول على الايجاب لحصول المقصود (٣).

وقد فسره باصرح من هذا في باب البيوع حيث قال : ايجاب وهو مايـــدل على التمليك . ثم قال وقبول وهو ما يدل على التملك .

وقال صاحب الروض المربع : الايجاب وهو اللفظ الصادر من الولى أو مـن يقوم مقامه ، والقبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه (٤).

---

(١) فتح القدير ١٠٢/٣ .
(٢) مواهب الجليل ٢٢٨/٤ .
(٣) فتح الوهاب ٣٤/٢ .
(٤) الروض المربع .

والذى يظهر ان رأى الحنفية في هذه المسألة واضح من جهة اللغة لأن القبول انما يكون اذا تقدمه ما يمكن أن يرد عليه من المعروضات وتخصيص الايجاب بما دل على التمليك والقبول بما دل على التملك يمكن أن يرد بأن كلا العاقدين يصلح منه تمليك لما أخرجه من الاعواض وتملك لما يستقبله من الاعواض . حتى ان الزوجه لتملك من زوجها حل المعاشر وغيرها من الآثار(١).

---

(١) مواهب الجليل ٢٢٨/٤ .

(م/١٢) حكم تقدم عبارة الزوج على الولى

فى هذه المسألة قولان :-

القول الأول للحنابلة قال الموفق رحمه الله : اذا تقدم القبول على الايجاب لم يصح رواية واحدة . سواء بلفظ الماضي مثل أن يقول تزوجت ابنتك فيقول زوجتك . أو بلفظ الطلب كقوله زوجنى ابنتك فيقول : زوجتكها .

لأن القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح ، كما لو تقدم لفظ الاستفهام ولأنه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب فلم يصح فاذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام ولأنه لو أتى بالصيغة المشروعة المتقدمة فقال : قبلت هذا النكاح فقال الولى : وزوجتك ابنتى لم يصح،فلأن لايصح اذا أتى بغيرها أولى[1].

القول الثانى للجمهور[2]: جواز تقديم القبول على الايجاب غير أن المالكية والشافعيه يجيزون ذلك ويبقى المتأخر ايجابا والمتقدم قبولا واستدلوا له بحديث الواهبة نفسها حيث خطبها الصحابي بقوله : زوجنيها يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فقال زوجتكها بما معك من القرآن .

أما مذهب الحنفية في ذلك فواضح وذلك ان تقدم احدى العبارتين أو تأخرها سواء .

فما دام ما سيصدر أخيرا هو القبول فقد ارتبطت كلمة العاقدين ببعضهما بهذا الرابط . اذا فخلاف الحنابلة مع جمهور الفقهاء بأنه لا يصح تقديم عبارة الزوج لايرد على الحنفية ، اذا أمكن اعتبار مذهب الحنابله هو الراجح ، وذلك لأن الزوج اذ قال للولى زوجنى مولاتك فهو التماس وخطبة .

ثم قول الولى بعده زوجتك ايجابا لم يصادف قبولا فهو غير جائز عند الحنابلة .

---

(١) المغنى ٥٣/٦ .

(٢) الشرح الصغير ١٠١/٣ ، مغنى المحتاج ١٤٠/٣ ، فتح القدير ١٠٢/٣ .

فوجب الا يجوزعلى رأى المالكيه والشافعيه . أما رأى الحنفيـــــــــه فالأخير انما جاء قبـولا للايجاب فلا يرد عليهم .

شروط صيغة العقـــــــد

للصيغة في عقد النكاح شروط

الأول : أن يكون باللغة العربية عند القدرة عليها وهذا الشرط للحنابلة وهو قول للشافعية ، وعند غيرهم يجوز بغير العربية ، وان كـــان قادرا على العربية (١).

ثانيـــا : الا يطول الفصل ، وهو ما يشعر بالاعراض عن القبول بعد الايجـــاب وحده الحنابلة بمجلس العقد لأن حكم المجلس حكم حالة العقـــــد بدليل القبض فيما شرطه القبض(٢).

ثالثـــا : أن يكون القبول على وفق الايجاب فلو قال زوجتك ابنتى هنـــــد فقال : قبلت نكاح ابنتك دعد لم يصح(٣).

رابعـــا : ان تبقى الاهليه في كل من العاقدين حتى تمام الصيغة فلو فصـــل بين الايجاب والقبول جنون أو اغماء منع القبول في حق الايجـــاب السابق(٤) .

الخامـــس : تعيين الزوجة باسم أو ضمير أو اشارة (٥).

الســـادس : عدم التعليق بل يجب أن يكون ناجزا مجزوما به (٦).

وكذا لو علق على كونها تولد انثى لأن فيها تعليق للنكاح وفيهـــــا تزويج من لم يولد .

لحديث أبي داود في باب تزويج من لم يولد حدثنا الحسن عن على ومحمـد بن المثنى المعنى : قالا(أنا) يزيد بن هارون انا عبد الله بن يزيد بن مقسم الثقفي من أهل الطائف حدثتنى ساره بنت مقسم انها سمعت ميمونة بنت كردم

---

(١) المغنى ٥٣٣/٦ .
(٢) المغنى ٥٣٥/٦ المنهاج مع زاد المحتاج ٦/٢ .
(٣) المنهاج مع زاد المحتاج ٦/٢ والمغنى ٥٤٧/٦ .
(٤) المغنى ٥٣٥/٦ مغنى المحتاج ١٤٠/٣ .
(٥) المغنى ٥٤٦/٦ .
(٦) مغنى المحتاج ١٤١/٣ .

قالت : خرجت مع أبى في حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأيت الرسول صلى الله عليه وسلم فدنا اليه أبى وهو على ناقة له معه درة كدرة الكتّاب وسمعت الاعراب والناس وهم يقولون : الطبطبيه ، الطبطبيه ، الطبطبيه (١) فدنا اليه أبى فأخذ بقدمه فاقر له ووقف عليه واستمع منه فقال : انى حضرت جيش عثران قال ابن المثنى : جيش غثران فقال طارق بن المرقع من يعطينى رمحا بثوابه ، قلت وما ثوابه قال أزوجه أول بنت تكون لى فاعطيته رمحى ثم غبت عنه حتى علمت انه قد ولد له جارية وبلغت ثم جئته فقلت له : اهلى جهزهن الى فحلف الا يفعل حتى اصدق صداقا جديدا غير الذى كان بينى وبينه وحلفت الا أصدق غير الذى اعطيته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وبقرن النساء هى اليوم قال : قد رأت القتير . قال صلى الله عليه وسلم ارى أن تتركها قال فراعنى ذلك ونظرت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك منى قال : لا تأثم ولا صاحبك يأثم ووجه الدلالة ان الرسول صلى الله عليه وسلم امره بالترك ولم يامره بالطلاق لعدم الانعقاد (١) .

---

(١)(١) بذل المجهود ١١٨/١٠ ، وفسر الطبطبيه بأنها اسم صوت لوقع الدرة على القتب .

المبحث الثاني :

(م/١٤) الألفاظ التى يعقد بها النكاح وهذه المسألة فيها نوعان من الأدله :

أ- أدلة تستوجب الحصر :-

روى مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : (اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)[١].

وجه الدلاله ان كلمة الله ماورد في كتابه وما ورد في كتابه هو لفظ الانكاح والتزويج ، مثل قوله تعالى : (فانكحوهن باذن أهلهن)[٢] وقوله تعالى (فانكحوا ماطاب لكم من النساء)[٣] وقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم)[٤] والتزويج مثل قوله تعالى (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها)[٥] والتزويج أو الانكاح هي كلمة الله فانه لم يذكر في القرآن سواهما .

فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطا لان النكاح ينزع الى العبادات لورود الندب فيه ، والاذكار والعبادات تتلقى من الشرع والشرع انما ورد بلفظي التزويج والانكاح .

وما روى في البخارى من انه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فقال : ملكتكها بما معك من القرآن فقيل وهم من الراوى أو أن الراوى رواه بالمعنى ظنا منه ترادفهما .

---

(١) أبو داود كتاب المناسك - الحج - رقم (٥) (٥٧) ، باب صفة حج النبى صلى الله عليه وسلم أخرجه مسلم في الحج - كتاب الحج (١٩) ؛ باب حجة النبى عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم .
ابن ماجه في المناسك، (٥٤) باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم رقم ٣٠٧٤
ذكر النووى في معنى كلمة الله أقوالا ثلاثه التوحيد - العقد - لفظ التزويج - شرح مسلم ٧/١٨٥ .
الامام أحمد ٥/٧٢ .

(٢) النساء ٢٥ .

(٣) النساء ٣ .

(٤) النور ٣٢ .

(٥) الأحزاب ٣٧ .

وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور زوجتكها قال البيهقى والجماعة أولى بالحفظ من الواحد . أما لفظ الهبة فهى خصوصيه للرسول صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى (خالصة لك)[1].

وهناك ادله أخرى كثيره ومنها

ان النكاح يجب الاشهاد فيه والاشهاد لايكون الا على مرئي أو مسموع والسماع لابد أن يكون اللفظ الذى وضع للتزويج حقيقه .

ولأنه لاعلاقه بين النكاح وغيره من العقود لا بالحقيقه ولا بالمجاز

ب- أدلة المجيزين لغير لفظ الانكاح والتزويج :-

قال تعالى (يايها النبي انا احللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك ، وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتى هاجرن معك ، وامرأة مؤمنه ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وما ملكت ايمانهم ، لكيلا يكون عليك حرج وكان الله غفورا رحيما)[2] .

وجه الدلاله ان نكاح الرسول صلى الله عليه وسلم صح بلفظ الهبه والاصل عدم الخصوصيه واذا صح هذا دل على عدم الحصر في لفظى النكاح والتزويج .

ويؤيد هذا حديث الواهبة نفسها وتزويج الرسول لها بالفاظ أخرى كالامكان والتمليك .

تدل على كل ما يفهم اباحة المنفعة أو تملك الذات[3].

---

(١) الأحزاب ٥٠ .
(٢) الأحزاب ٥٠ .
(٣) فتح القدير ١٠٢/٣ ، والمغنى ٥٣٣/٦ .

المذاهب في المسألة

للعلماء في هذه المسألة أقوال وتفاصيل في كل مذهب يصعب حصرها وأهم هذه الأقوال .

أولا : لا خلاف بين العلماء بأن النكاح ينعقد بلفظي الانكاح والتزويج وما اشتق من احدهما .

قال النووي : ولا يصح الا بلفظ التزويج أو الانكاح ويصح بالعجمية في الأصح(١).

قال الموفق : وينعقد بلفظ الانكاح والتزويج والجواب عنها اجماعا وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب ، وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا مثل أن يقول : زوجتك بنتي هذه فيقول : قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج ولا ينعقد بغير لفظ الانكاح أو التزويج(٢).

ثانيا: وقال أبو محمد بن حزم : لا يجوز النكاح الا باسم الزواج أو الانكاح أو التمليك أو الامكان . واستدل للتمليك والامكان من روايات حديث الواهبة نفسها بأنه صلى الله عليه وسلم قال : ملكتكها بما معك من القرآن . ولعل بعض الروايات مكنتكها . ثم ذكر بسنده عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قال الكلمة كررها ثلاثا حتى تفهم فاستدل بأن الرسول انما نطق بالثلاث للتعليم(٣).

---

(١) المنهاج مع مغني المحتاج ١٤٠/٣ .
(٢) المغني ٥٣٣/٦ .
(٣) المحلى مسأله ١٨٢٧ .

ثالثا : أما المالكيه فينعقد عندهم بلفظ الانكاح والتزويج والهبة مع ذكر الصداق . وهو مختلف فيه عن مالك فقال مرة انه ينعقد بلفظ الهبة مع ذكر الصداق ومرة قال لا ينعقد وقال الحطاب نقلا عن القصار والقاضى عبد الوهاب والباجى وابن العربى أنه ينعقد بكل لفظ يقتضى التأبيد دون التوقيت فينعقد بالتمليك .

وبهذا يعلم أن المالكيه لم يتفقوا فيه على أكثر من لفظ الانكاح والتزويج والهبة فيما عدا ابن دينار الذى لم يرض لفظ الهبة . وأما ما دل على التمليك ففيه خلاف كبير فى المذهب ذكره الحطاب وغيره (١).

رابعا : واما مذهب الحنفية : فالالفاظ التى ينعقد بها النكاح عندهم على أقسام أربعة .

أ - ما ينعقد به قولا واحدا فى المذهب وهي النكاح والتزويج والهبة والصدقه والتمليك والجعل .

ب - ما اختلفوا فيه والصحيح صحة الانعقاد به نحو بعت ابنتى منك بكذا . وعللوا له بأنه يقتضى تمليك العين .

ج - لا ينعقد بلفظ الاجاره خلافا للكرخى الذى جوزه لان الاجاره ملك منفعة كالنكاح فامكن التجوز به . ووجه المنع ان الاجارة لاتنعقد الا مؤقتة والنكاح لاينعقد الا مؤبدا .

د - ما لاينعقد به النكاح كلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تملك المنفعه في كل منها فانتفى الجامع .

وكذلك لاينعقد بلفظ الاقاله والخلع لانهما لفسح عقد ثابت (٢).

---

(١) مواهب الجليل ٤٢١/٣ .

(٢) فتح القدير ١٠٢/٣ .

الخلاصة

ان هذه المسألة تعتمد في الاستدلال لها على نوعين من الادلة

الأول : ظواهر النصوص التى ذكرت النكاح والتزويج في كثير من المواقع وذكر لفظ التمليك في حديث أكثر رواته واضبطهم رووه بلفظ النكاح والقصة واحدة فالظاهر المحتمل أن يكون بعض الرواة رووه بالمعنى أما لفظ الرسول صلى الله عليه وسلم انما هو النكاح . وانما قصد الراوى ان الرسول صلى الله عليه وسلم زوجه وملكه ومكنه منها بدون مال . أما لفظ الهبة في حق الرسول صلى الله عليه وسلم فالظاهر انها خصوصية ، لأن الآية صريحة في اثبات الخصوصية (ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين)[1].

ولكن يبقى ان هذه الأدلة وغيرها من قبيل الساكت وما تفيده بمنطوقها مجمع عليه ، وهى ساكتة عن اثبات ما عداها من الالفاظ أو نفيها والنافى لجواز ما عدا ذلك عليه الدليل .

أما المثبت فما دام انما يقصد اثبات الجواز فلا دليل عليه فعند ذلك يحتمل الأمران .

اما جواز الانعقاد بكل لفظ قياسا على غيره من العقود ، واما وجوب الاقتصار على الالفاظ الوارده وهو الراجح لأمور :

١- لان النكاح أقرب الى العبادة فلا يقبل القياس فيه .

٢- ولأن الفاظ النكاح والتزويج هى كلمة الله التى استحلت بها الفروج كما في الحديث اتقوا الله في النساء فانكم استحللتم فروجهن بكلمة الله على أحد التفسيرات للحديث[2].

---

(١) الأحزاب ٥٠ .

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم . ١٨٥/٧ ، شرح حديث حجة الوداع .

٣- ولأن لفظ النكاح معناه الضم . والتزويج معناه التلفيق وليس فيه ملك ذات لأحدهما على الآخر وانما بينهما ملك حقوق لكل منهما على الآخر .

٤- ولأن الشهادة واجبة فيه فوجب أن يحال الشاهد على مايعلمه قطعا من الالفاظ اما الالفاظ الكنائيه فكيف يطلب لها الشهود ما دام العاقد يمكنه أن يدعي أنه ما أراد بها عقد النكاح .

٥- ولأن الأصل في الفروج أن لا تحل الا بأمر بين وفي حلها بغير هذين اللفظين شك فوجب ترك غيرها احتياطا .

الفصل الثالث

في الركن الثاني الولايه وفيه بحثان

الأول : في تعريفها وحكمها وشروطها .

الثانى: في أنواعها ومحلها .

(م/١٥) الـــولايـــــه :-

الولي لغة : مأخوذ من القرب والدنو ، والمطر بعد المطر ، فيقـــــال وليت الأرض بالضم ، والولي ، المحب والصديق والنصير ، وولى الشيء وعليه ولاية .

وبالكسر : الخطة والامارة والسلطان[١].

الولي فعيل بمعنى فاعل من وليه ، اذا قام به ، ومنه (الله ولي الذين آمنوا) والجمع أولياء .

قال ابن فارس وكل من ولي أمر أحد فهو وليه[٢].

أما الولاية في الاصطلاح :-

فهي القدرة على انشاء العقود والتصرفات بحيث تكون نافذة غير متوقفة على اجازة [٣] أو تنفيذ القول على غيره شاء أم أبى .

أنـــواع الولايـــــة

النوع الأول : الولاية على النفس ، وهي ولاية عقد النكاح .

النوع الثاني: الولاية على المال ، وهي انشاء العقود والتصرفات الماليـة نافذه غير محتاجة الى اجازة .

وقد اتفق الفقهاء أن الرجل العاقل الرشيد له أن يـــــزوج نفسه بمن شاء وبأى مهر شاء من غير اعتراض لأحد عليه .

---

(١) القاموس المحيط ٤/٤٠٤ . والآية ، البقرة ٢٥٧ .
(٢) المصباح المنير ٦٧٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٥٥ والتعريفات للجرجاني ٢٥٤ .

حكم الولاية في صحة النكاح

أ - اذا كانت المرأة عاقلة بالغة رشيدة فانه يجوز لها مباشرة جميع العقود المتعلقة بالاعيان التى تملكها سواء في ذلك عقود النقل كالبيع والهبه ونحوها . أو عقود المنافع كالاجارة والمساقاه وغيرها .

وكذلك يجوز لها ابرام عقد اجارة منافعها الجائزة في أصل الشرع كالخدمة والارضاع ونحوه .

وليس لاحد منعها عن هذا النوع من العقود ما دامت رشيدة بالغة .

ب - اما عقد النكاح على نفسها أو غيرها

فقد اتفقوا على أنه متى باشره الولى برضاها وكان مستكملا بقية الشروط فان النكاح يكون صحيحا وتترتب عليه كافة الاثار الشرعية (١).

واختلفوا في العاقلة البالغة الرشيده ألها الحق في مباشرة العقد أم لا على مذاهب :

١- مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وجمع من فقهاء الامصار ومنهم الشافعي وأحمد وهو قول مالك في رواية أشهب عنه ورواية عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن هو وجوب الولى في عقد النكاح وكونه لازما لصحة النكاح (٢).

٢- المذهب الثاني : عدم اشتراط الولي لصحة عقد النكاح وهو قول أبى حنيفة وزفر (٣) والصاحبين في رواية (٣).

---

(١) ابن حزم ابى محمد على بن أحد بن سعيد مراتب الاجماع ط بدون بيروت لبنان ، دار الكتب العلمية التاريخ بدون . ص ٦٥ .

(٢) الروضة ٧ - ٥٠ ، المغنى ٤٤٨/٦ ، بدائع الصنائع ٢-٢٤٧ ، بداية المجتهد ٢ - ٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٤٧/٢ .

الأدلـــــــــة

أدلة الفريق الأول وهي من الكتاب والسنه والمعقول وقال ابن المنـــذر ان فيها اجماع الصحابة (١).

استدلوا من القرآن بظواهر الايات التى تسند النكاح الى الاوليـــــاء اذ الاسناد انما يكون لمن له الحق .

فمن ذلك قول الله سبحانه (وانكحوا الايامى منكم والصالحين مـــــن عبادكم وامائكم) (٢).

وجه الدلالة أن الخطاب وجه الى من له الحق في اجراء عقد النكـــــاح والايم شامل لمـن ليس لها زوج بكرا كانت أو ثيبا .

فان الولى هو الذى يزوجها وقوله تعالى (واذا طلقتم النساء فبلغـــن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف) (٣) .

وجه الدلالة في الآية من ناحيتين :

الأولى :-

أنه تعالى نهى الأولياء من العضل وهو المنع من التزويج .

والنهى انما يتوجه لمن يملك المنع ، فلو جاز انفراد المرأة بالعقد لما كان لعضل الاولياء تأثير .

وقد قال الشافعي رضى الله عنه بأنها أصرح آية في اشتراط الولي .

---

(١) نيل الاوطار ٦/٢٥١ .
(٢) النور ٣٢ .
(٣) البقرة ٢٣٢ .

والثانية : من جهة سبب نزولها .

فقد روى البخارى وغيره عن معقل بن يسار أنه زوج اخته رجلا ثم طلقها تطليقة ولم يراجعها حتى انقضت العدة ، فلما جاءها الخطاب جاء هو لخطبتها فقلت له اكرمتك بها وزوجتها لك فطلقتها ، فوالله لا ترجع اليك أبدا وكانت هي تحن اليه ، فأنزل الله سبحانه وتعالى الآية (١)

قال الشافعي رحمه الله : زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار زوج أختا له ابن عم له فطلقها ثم أراد الرجوع وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها ، لا أزوجكها أبدا فنزل(واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن) (٢).

وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ، ولا أعلم الآية تحتمل غيره لأنه انما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب الى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء ، والزوج اذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها ، وان لم تنقض عدتها ، فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه وهذا أبين مافي القرآن أن للولي مع المرأة في نفسها حقا وأن على الولى أن لا يعضلها اذا رضيت أن تنكح بالمعروف(٣).

ب - قوله تعالى (اذا تراضوا بينهم بالمعروف) (٤).

والمعروف هو ما جرى عليه العرف ، وذلك هو وجود الولي والشاهدين لأن العرف البشرى جرى أن المرأة لا تخرج من بيت أبيها فتسكن في عش آخر الا بحيطة وحذر ، ومنها الرضى مع الشهرة بالاشهاد ومباشرة الولي حتى تصادف مكانا مأمونا .

---

(١) فتح البارى: ٩- ١٥٠ .
(٢) أنظر في تفسير الآية ابن كثير ٢٨٢/١،ولباب النقول في أسباب النزول ص٤٦ سورة البقرة ٢٣٢ .
(٣) الام - ٥ - ١١ - ١٢ .
(٤) البقرة آيه ٢٣٢ .

قوله تعالى (فانكحوهن باذن أهلهن)[١].

وجه الدلالة :-

أن الله أمر أن لايكون النكاح الا باذن الأهل

والأمر للوجوب ، والمراد بالأهل هم الأولياء ، فدل على أنهم شرط .

قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا)[٢].

وجه الدلالة :-

نهى الأولياء عن تزويج المشركين اذ هم الذين يملكون حق التزويج ولو لم يملكوا لكان توجيه النهى اليهم في غير محله .

ثانيا : استدلوا من السنة : بالأحاديث التالية :-

١- ما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا نكاح الا بولي)[٣].

وهذا الحديث ذكره محمد بن جعفر الكتانى في الأحاديث المتواترة وعد ثمانية عشر نفسا من الصحابة ، ثم ذكر أن الحاكم أطنب في تخريجه واسنده الى عائشة وام سلمه وزينب بنت جحش وغير هؤلاء حتى عد نحوا من ثلاثين صحابيا ثم قال : بأن الدمياطي من المتأخرين قد جمع طرقه وأوصلها الى ثلاثين صحابيا .

وممن صرح بأنه متواتر عبد الرؤوف المناوى في شرح الجامع ، وهذا يدل على أن الحديث في اسناده قد بلغ حد القطع واما من حيث دلالته فيمنع النكاح من غير ولى بظاهره اذ الصحة هى أقرب المجازات الى الحقيقة[٤].

---

(١) النساء آيه ٢٥ .

(٢) البقرة ١٢١.

(٣) تلخيص الجبير ١٥٦/٣، ونظم المتناثر للكتاني ١٤٨ .
والحديث رواه أحمد ٢٥٠/١ ، وأبو داود ٤٨١/١ ، الترمذى ٣٩٨/٣ ، ابن ماجه ٦٠٥/١ ، السيوطي في الجامع ٢٠٤/٢ .

(٤) نيل الأوطار ٢٥١/٦ .

والحديث عام في دلالته فيشمل جميع النساء ، سواء كانت بكرا أم ثيبا .

٢- ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل فنكاحها باطل)(١).

وجه الدلالة من الحديث :-

أنه أبطل النكاح من كل امرأة ما لم يكن الولي اذن به ، من غير فرق بين صغيرة وكبيرة فهو نص في العموم .

٣- ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها ، والزانية هي التى تزوج نفسها)(٢).

وجه الدلالة :-

ان الحديث نفى تزويج المرأة لنفسها ولغيرها ، والنفي بمعنى النهي .

ووصف النكاح الذى قد يحصل من غير ولي بأنه نوع من الزنى فكان الولي شرطا لصحته على الوجه المشروط .

٤- حديث أم حبيبه رضى الله عنها أن النجاشي تولى عقد نكاحها لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلو ملكت أمر نكاحها بنفسها لما تولاه النجاشي(٣).

٥- ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (ألا لا يزوج النساء الا الأولياء(٤) .

ووجه الدلالة : التنبيه منه عليه الصلاة والسلام بحصر النكاح الصحيح الشرعي على ما كان بواسطة الأولياء .

---

(١) رواه أحمد - ١٦٦/٦ - أبو داود - ١-٤٨١ ، الترمذى ٣ - ٤٠٠ ، ابن مجاجه ١-٦٠٥ ، السيوطي ١/-١١٩ .

(٢) ابن ماجه -١-٦٠٦ .

(٣) المحلى ٥٨/٩ ٤ .

(٤) البيهقي ٧/ ١٣٣ ، والدارقطنى .

٦- ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : (لابد في النكاح من أربعة الزوج ، والولي والشاهدين) (١) .

وجه الدلالة : بيان أن هؤلاء الأربعة يلازمون العقد اما على جهة اركن أو الشرط .

ثالثا : استدلوا من جهة المعقول

لأن النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه ، وحكمه ، وثمرته .

١- أما نفسه ، فانه رق وأسر ، قال النبي صلى الله عليه وسلم ، النكاح رق فلينظر أحدكم اين يضع كريمته (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام : اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان (٣) ، أى اسيرات ، والارقاق اضرار .

٢- واما حكمه : فانه ملك ، فالزوج يملك التصرف في منافع بعضها استيفاء بالوطء ، واسقاطا بالطلاق ، ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزوج .

٣- وأما ثمرته : فلا ستفراش كرها وجبرا ، ولاشك أن هذا اضرار الا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح الظاهرة والباطنة ، ولا يستدرك ذلك الا بالراى الكامل ورأيها ناقص لنقصان عقلها ، فيبقي النكاح مضرة فلا تملكه (٤).

---

(١) الدار قطني ٣/٢٢٥ والبيهقي ٧/١٢٥ وانظر تلخيص ٣/١٦٣ .

(٢) قال الحافظ العراقي في تخريج احاديث الاحياء : رواه أبو عمرو التوقاني في معاشرة الاهلين موقوفا على عائشه واسماء ابنتي ابي بكر الصديق قال البيهقي وروى ذلك مرفوعا والموقوف اصح ، الاحياء ٢/٤١ .

(٣) قال الحافظ العراقي : رواه النسائي في الكبرى الاحياء ١/٤٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٢/٢٤٧ .

واستدل الحنفية ومن وافقهم بالكتاب والسنة والمعقول .

أولا : القرآن :-

ظواهر الآيات القرآنية التي اسندت النكاح الى النساء بما يدل أن لهن فيه حق المباشرة .

١- قول الله سبحانه وتعالى (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي)(١).

وجه الدلالة :-

أن الواهب لا يهب الا شيئا يملكه ، وهو حل الاستمتاع الذى طريقه عقد النكاح .

٢- قوله سبحانه وتعالى (فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف)(٢).

وجه الدلالة :-

أن المرأة انما تفعل في نفسها من المعروف انما هو اجراء العقد ومنعها من المباشرة مناف لظاهر الآية .

٣- قول الله سبحانه وتعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن)(٣).

وجه الدلالة :-

١- اضافة النكاح اليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي .

---

(١) الأحزاب آيه ٥٠ .
(٢) البقرة آيه ٢٣٤.
(٣) البقرة آيه ٢٣٢.

٢- نهى الأولياء عن منعهن من النكاح عند التراضي بين الزوجين ، والنهي يقتضي الفساد ومن نهاه الشرع عن الاعتراض كيف يعد شرطا .

٣- قول الله سبحانه وتعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (١).

وجه الدلالة :-

انه اضاف النكاح الى النساء من غير ذكر الأولياء فدل على أن الولي ليس شرطا.

ثانيا : من السنة النبوية :-

١- ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال (الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر لتستأذن واذنها صماتها)(٢) والايم من لا زوج لها بكراً أوثيبا .

ووجه الاستدلال :-

انه اثبت لكل منها ومن الولي حقا في ضمن قوله (أحق) ، ومعلوم انه ليس للولي سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا اما أن يجرى بين هذا الحديث وما روى المشترطون حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الأول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في صحته والاختلاف في مقابلة ، وعلى طريقة الجمع فيحمل عمومه على الخصوص ، وذلك سائغ وهذا يخص حديث أبي موسى بعد كون النفي للكمال ، ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير كفء (٣).

---

(١) البقرة آيه ٢٣٠ .

(٢) رواه أحمد في مسنده ١-٢١٩ ، أبو داود ١-٤٨٤ ، الترمذى ٤٠٧/٣، وابن ماجه ٦٠١/١ ، والسيوطي في الجامع ١-١٢٤ ، النسائى ٦٩/٦ .

(٣) بذل المجهود ٨٢/١٠ .

٢- ما روى عن نافع عن حبيب عن ابن عباس قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس للولي مع الثيب أمر)[١].

قال الكاساني رحمه الله (وهذا قطع ولاية الولي عنها)[٢].

٣- ما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت (ان أبي ونعم الأب هو زوجني بابن أخ له يرفع بي خسيسته فرد نكاحها ، فقالت : قد اخترت ما فعل أبي وانما أردت ليعلم النساء انه ليس الى الآباء من الأمر شيء)[٣].

ويمكن أن يستدل بهذا الدليل بأن الأب قد عد فضوليا وجاز عقده باجازتها فكيف يكون شرطا في صحة النكاح .

٤- ما روى عن عائشة رضى الله عنها زوجت حفصة بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب بالشام فلما قدم قال : (امثلي يصنع به هذا ؟ أمثلي يفتأت عليه ؟)[٤].

ووجه الدلالة :-

انه لو لم يكن جائزا ما أقدمت عليه أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها[٥].

---

(١) أبو داود ٤٨٤/١ ، النسائى ٧٠/٦ ، السيوطي في الجامع ١٣٧/٢ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٤٨/٢ .
(٣) رواه أحمد في مسنده ١٣٦/٦ ، أبو داود ٤٨٣/١ ، النسائي ٧١/٦ ، وابن ماجه ٦٠٢/١ .
(٤) رواه البيهقي في سننه ١١٢/٧ .
(٥) فتح القدير ١٦٠/٣-١٦١ للعاجز الفقير .

ثالثا : ومن المعقول :-

فانا قد رأينا المرأة قبل بلوغها ، يجوز أمر والدها عليها في بضعها ومالها فيكون العقد في ذلك كله اليه لا اليها وحكمه في ذلك كله حكم واحد غير مختلف ، فاذا بلغت فكلٌ قد اجمع ان ولايته على مالها قد ارتفعت وان ما كان اليه من العقد عليها في مالها فى صغرها قد عاد اليها .

فالنظر على ذلك أن يكون كذلك العقد على بضعها قد حرج من يد أبيها ببلوغها (١).

والخلاصة أن المعارضه بين أدلة الفريقين قد قام ركنها . وقد تقدم في الباب الأول ان التعارض اذا ثبت وجب ترتيب الخلاص منه بالجمع فان تعذر فباثبات النسخ ظنا أن أمكن والا فالترجيح . أنظر ص ١٥٠ .

الحل الأول الجمع :-

وقد حاول بعض العلماء هنا أنواعا من الجمع

الجمع لأول رواية للمالكيه وهو ان الادلة التى ظاهرها ايجاب الولى تنزل على المرأة الشريفة .

والأدلة التى ظاهرها عدم ايجابه تنزل على غير الشريفه فانه يجوز أن يعقد عليها بالولاية العامه مع وجود الخاصه التى لا تملك لاجبار .

وفي هذه الحالة يزوجها صاحب الولاية العامة ويفتات بها على صاحب الولاية الخاصة ، وذلك بأن كان صاحب الولاية الخاصة غير مجبر كالأب في الثيب البالغه وغير الأب في الصغيرة وفي بكر رشدها أبوها ، والمقصود بالدنيئة عندهم هي الخالية من أربع صفات الجمال - والمال - والحسب والنسب ، ومن اتصفت باثنين فهي شريفة وقيل بل واحدة (٢).

---

(١) شرح معانى الآثار ٣-١٣ .

(٢) الشرح الصغير ١١٦/٣ .

فيكون معنى الأدلة عندهم أنه لابد من ولي ، فلا ينعقد بعبارة النساء بل لابد من رجل (غير أن ترتيب الولاية ليس حكما شرعيا) وما ظاهره اسناد العقد اليهن معناه جواز اذنهن لمن ليس بولي أقرب ، مع حضور الولي الأقرب لكون الترتيب ليس حكما شرعيا ويكون المنفي نكاحها بغير الولي الأقرب هي الشريفة التى يلحقها العار ان وضعت في محل غير مأمون .

ويفسخ نكاحها وان طال الزمن ، وتكون أدلة الجواز خاصة بالوضيعة (١).

وهذا النوع من الجمع لايتمشى مع عموم الأدله اذ قوله ﷺ أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل نص في العموم اذ ادوات الشرط لاخلاف في عمومها عند من خالف في غيرها .

والصيغه فيها ترتيب البطلان على الشرط فيمعرض الجزاء وفيه تؤكيد أى بما الزائده (٢).

وهو تنصيص في الاستغراق فالتخصيص لكل النساء بالفرد النادر وهو الوضيعه لا يصلح جمعا .

وأما توجيه الأدلة بأن الأمر بالولي خاص بالشريفة لأنها يلحقها العار وان غير الشريفة لا يلحقها العارفلا تحتاج لولاية الأقرب ، فهو تعليل فيه نظر

لأنه يمكن أن يقال ان غير الشريفة لا تحترز ولا تتحرى فيجب في حقها الولى الخاص دفعا لما قد يحصل من التهاون في طلب المصلحة والله أعلم .

الجمع الثاني :-

جعل الولي واجبا في البكر وليس بواجب في الثيب وهو منسوب لداود. فانه خص الأدلة التى توجب الولي بالبكر ، والأدلة التى تسند النكاح الى النساء في الثيب .

---

(١) الشرح الصغير ١٢٠/٣ . وكون الترتيب ليس حكما شرعيا ذكره ابن رشد في سبب اختلافهم في مسألة تزويج الأبعد مع حضور الأقرب ،بداية المجتهد ٠١٧/٢

(٢) روضة الناظر ١٥٩ .

قال ابن حزم رحمه الله وأما قول أبي سليمان فانما عول على الخبر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (البكر يستأذنها أبوها والثيب أحق بنفسها من وليها) ورد عليه ابن حزم فقال :

وهذا لو لم يأت غيره لكان كما قال ... لكن قوله عليه الصلاة والسلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، عموم لكل امرأة ثيب أو بكر .

ثم قال ابن حزم رحمه الله أن معنى الحديث (الثيب أحق بنفسها من وليها) أنه لا ينفذ عليها أمره بغير اذنها ، ولا تنكح الا من شاءت فاذا أرادت النكاح لم يجز لها الا باذن وليها ، فان أبى انكحها السلطان على رغم أنف الولي .

الجمع الثالث :-

قول أبي ثور بأن المرأة لايجوز أن تزوج نفسها ولا تزوج امرأة ولكن ان زوجها رجل مسلم جاز .

لأن المؤمنين اخوة بعضهم أولياء بعض ، فتكون عنده الأدلة التى توجب الولي يقصد منها الولاية العامة ، والتى لا توجب الولي بل تسند الى النساء فيقصد منها صحة توكيلهن لمن له الولاية العامة ، وهذا يرده قوله صلى الله عليه وسلم (فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولي له) .

لأنه لا يمكن أن يشتجر في أمرها كل المسلمين .

قال ابن حزم : فان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) مانع من أن يكون ولي المرأة كل مسلم ، لأن مراعاة اشتجار جميع من أسلم محال وحاشاه عليه الصلاة والسلام أن يأمر بمراعاة محال (٢).

---

(١) المحلى : ٩- ٤٥٧ ،مسأله ١٨٢١ .

(٢) المحلى مسأله ١٨٢١ . والحديث قطعه من الحديث السابق تخريجه بلفظ فنكاحها باطل .

الجمع الرابع :-

ويتضمن صورتين :

الأولى : أن النكاح ينعقد بعبارتها ، وينفذ باذن الولي . وهذا منسوب لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهو قول الأبي يوسف(١).

وجه الجمع فيهما :-

أن الأدلة التى ظاهرها اثبات الحق للمرأة ، هو اعطاؤها حق العبارة ولكن بدون استقلال .

ومعنى الأدلة التى توجب الحق للولي تفيده حق الاعتراض ان لم يختر وتفيده الانفاذ ان اختار النكاح .

وأما الصورة الثانية : وهو أنه ينعقد بعبارة الولي وينفذ باجازتها فان عبارته جزء شرط ، وان مجموع الأدلة تثبت كامل الولاية .

وهذان الجمعان أخص من صورة النزاع .

فان كانا في البالغة العاقلة الثيب ، فمن المعلوم ان استئمارها لابد منه فلا ينفذ مع عدم رضاها اجماعا . وقد ينفذه مع عدم رضى الولي الأقرب اذا أثبتت مصلحتها في النكاح وعضل الولي .

فان عضل الأقرب ينقل الولاية للأبعد . .

والذى يمكن أن يفهم من التفصيل في قوله صلى الله عليه وسلم (والثيب أحق بنفسها من وليها)

أن لها حقوقا ثلاثة وله حق واحد، فمجموع الحقوق أربعة :

١- حق القبول بمبدأ الزواج ، فحسب امرأة تكون عازفة عن الزواج ، فليس له اجبارها ما دامت رشيدة .

---

(١) بدائع الصنائع ٢-٢٤٧ .

٢- حق القبول بزمن الزواج ، وذلك أن بعض النساء يرفضن الزواج في بعض الأزمنة فهى أحق من وليها ما دامت تعرف مصلحتها في الرفض والقبول .

٣- حقها في اختيار الزوج المعين ، فان لها أن ترفض من لا ترغبه من الأزواج ، وكذا لو اختارت كفؤا ، فرفضه الولي عد عاضلا ، وانتقلت الولاية عنه .

٤- حق ابرام العقد والعبارة فيه ، فهذا حق خاص بالولي ، ولا يمكن أن يكون شرطا مركبا بحال .

الجمع الخامس :رأى الامام أبي حنيفة رضى الله عنه :-

قال صاحب بذل المجهود :(بعد أن ذكر حديث لا نكاح الا لولي ، وحديث فنكاحها باطل مع حديث ابن عباس (الثيب أحق بنفسها من وليها) قال رحمه الله وطريقه الجمع بأن يحمل عمومه على الخصوص وذلك شائع ، وهذا يخص حديث أبي موسى بعد جواز كون النفي للكمال والسنة ... ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكفء والمراد بالباطل ١ حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء .

٢ أو حكمة على قول من يصححه ويثبت للولي حق الخصومة في فسخه ، وكل ذلك شائع في اطلاقات الخصوص ، ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينهما .

ثم قال : على أن حديث عائشة يخالف مذهبهم ، فان مفهومه اذا نكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا ، وهو خلاف مذهبهم فثبت من المعقول الوجه المعنوى وهو أنها تصرفت في خالص حقها ، وهو نفسها ، وهي من أهله كالمال فيجب تصحيحه ، مع كونه خلاف الأولى(١).

---

(١) بذل المجهود ٨٢/١٠ هكذا العباره صحيحه في بذل المجهود في ١٤٠٨/١١/١ .

وفي كون هذا جمعا نظر اذ أنه الغى ظواهر الأدلة التي توجب الولاية على النساء ، وعمل بالأدلة التى ظاهرها صحة ولاية النساء على أنفسهن وعلى غيرهن من النساء ، مع أن ظاهرها في اسناد النكاح الى النساء غير صريح فكيف يعد ما الغى الصريح واعتمد على غير الصريح جمعا ، وانما هو ترجيح بما ليس بظاهر على الدليل الظاهر .

والله أعلم .

الجمع السادس : جمع الجمهور :-

ان معنى حديث الأيم أو الثيب أحق بنفسها من وليها ، .

١- انها لاتجبر على النكاح ان ابته ولا تمنع منه ان طلبته من كفء وهذا لا يدل على تفردها بالعقد من غير شهود فلا يدل على تفردها من غير ولى(١).

٢- الحديث جعل لها وليا في الموضع الذى جعلها أحق بنفسها فوجب ألا تسقط ولايته عن عقدها ، وذلك ليكون حقها في نفسها وحق الولي في عقدها جمعا بينه وبين حديث (لا نكاح الا بولي) وغير ذلك من الأدلة التى توجب الولي . فيصير المعنى الأيم أحق بنفسها في الاذن ، ولا نكاح الا بولي في العقد .

٣- ان افعل التفضيل لا تستعمل الا بين اثنين اشتركا في أمر وكان احدهما اغلب . كما يقال : زيد أعلم من عمرو . فقد اشتركا في العلم الا أن زيدا أكثر علما من عمرو . فلو كان زيد عالما وعمرو جاهلا لصار الكلام لغوا مردودا . ومن هذا يتبين ان أحقية الثيب في النكاح أغلب من أحقية الولي . فحقها الاذن في الزواج ابتداء وزمنا والرضا بالزوج اختيارا . وحق الولي في اجراء العقد فقط ورفض غير الكفء .

وأما قوله (ليس للولي مع الثيب أمر فالمقصود به الالزام ان ابته والتمنع ان دعت الى كفء فان خرج عن هذا يعد عاضلا وعضل الولي يوجب انتقال ولايته (٢).

الحل الثاني : امكان النسخ

لم يدع أحد بأن في هذه الأدلة نسخ فيما هو مبسوط في كتب الفقه المقارن وكتب الحديث وذلك ان دعوى النسخ انما يبادر اليها غالبا عند مايقوى وجه المعارضة بين الأدلة ويتعذر الجمع غالبا .

---

(١) الماوردى، ٢٣٧/١ .
(٢) الماوردى ٢٣٨/١ .

وهذه المسألة ليس فيها نصوص صريحة متعارضة ، وذلك ان النصوص حينما تتكلم عن عقد النكاح تمنعه من غير ولي ، والمعارض منها ليس فيه نص على عقد النكاح ، وانما فيه اخبار بان الثيب أحق بنفسها ولم يقل بنكاحها ولا بعقدها من وليها . فوجب أن يكون الحق غير العقد . وذلك ان الحق لايدل على العقد الا بالالتزام ، وهذا مدفوع بنفس الحديث المثبت للولى حقا في الموضع الذى جعلها أحق بنفسها وذلك الحق غير معين ولكن النفي الذى جاء في حديث (لا نكاح الا بولي) يعينه .

ومن هنا يظهر ضعف ما قاله ابن رشد رحمه الله في سبب الخلاف في هذه المسألة ، انه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا عن أن يكون هناك نص بل الآيات والأحاديث التى جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة وكذلك الآيات والسنن التى يحتج بها من لايشترطها ويرى اسقاطها هي أيضا محتملة (١).

والأحاديث مع كونها محتملة الالفاظ مختلف في صحتها الا حديث ابن عباس (الثيب أحق بنفسها من وليها) .

ثم قال : وان كان المسقط ليس عليه دليل . لان الأصل براء الذمة (٢).

وكلام ابن رشد هذا فيه نظر . وذلك ان حديث لا نكاح الا بولي ذكر في الاحاديث المتواترة كما صرح بذلك ابو عبد الله الحاكم في المستدرك . وكما صنع الدمياطى فجمع طرق هذا الحديث وكما ذكره الكتانى في الاحاديث المتواترة (٣).

وانما المهم هنا بيان ان النسخ بين أدلة هذه المسألة لم يدعه أحد وذلك يتضح من خلال ماهو متداول من الحجاج في أدلتها .

---

(١) بداية المجتهد ٩/٢ .
(٢) بداية المجتهد ٩/٢ .
(٣) نظم المتناثر من الحديث المتواتر / محمد بن جعفر الكتانى ص ١٥٧ .

الحل الثالث الترجيح :-

علم مما تقدم في الفقره (١٥٠) أن الأدله اذا أمكن الجمع أو ثبت فيها النسخ فانه لايعدل الى الترجيح بينها بل قد عده الامام الشوكاني ومن وافقه شرطا لصحة الترجيح . (١)

وقد ظهر في أدلة هذه المسألة صحة الجمع الذى سار عليه الجمهور غير أن الجمع الذى يرفع التعارض ويمنع الانتقال الى الترجيح هو الجمع المتفق عليه .

أما ما دام قد حصل الاختلاف في طرائق الجمع ، وبقيت المذاهب قائمه لم يرجع عنها أصحابها وان ماتو لأن المذاهب لاتموت بموت قائليها .

فان الانتقال الى التماس النسخ المظنون يعد هو الواجب المرتب بعد ذلك وحيث ان هذه المسأله لم يدع فيها أحد النسخ فانه يتعين معرفة طرق الترجيح التى اتبعها الفقهاء في أدلتها وهذا بعضها .

الأصل الذى اعتمد عليه الأحناف في الترجيح

المرجح الأول :-

انه لاينوب أحد عن أحد ، وانما ناب الأب عن الصغيرة بالصغر نيابة عنها شرعا كما ناب في المصالح المالية ، لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا ، وحاجتها اليه حالا ومالا .

وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها ،فبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية غيرها عنها ، وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة بسبب فتزول بزوال الضرورة مع ان الحرية منافية لثبوت ولاية الحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة .

---

(١) روضة الناظر ٣٤٧ وارشاد الفحول ٢٧٣ .

ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل اذا بلغ فتثبت له الولاية .

وهذا المعنى موجود فى الفرع وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء شقائق الرجال ، ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها (١).

النوع الثانى من الترجيح الذى اعتمدوه :-

هو قوة سند حديث ابن عباس رضى الله عنهما وعدم الاختلاف في صحته .

وأما المعارض وهو (لا نكاح الا بولي) فقد ادعوا ضعفه ونسبوا الى على ابن المدينى رحمه الله أنه قال ثلاثة أحاديث لم تصح .

١- نقض الوضوء من مس الذكر .

٢- لا نكاح الا بولي .

٣- وكل مسكر خمر .

وان صححوه فقد أعلوه بالاضطراب في اسناده من حيث الوصل والانقطاع .

وأعلوا حديث عائشة (ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان الزهرى قد أنكره وهو راويه والحديث اذ أنكره الراوى حصل فيه الخلاف(٢).

ترجيحات الجمهور :-

تعتمد على المسالك الآتية :-

١- تصحيح الأدلة التى اعتمدوا عليها .

٢- دعوى عدم المعارضة لها .

٣- ان الولاية على عقد النكاح حق من حقوق الأولياء وليس كالحقوق المالية ولم تثبت بطريق النيابة والنظر وانما هي ولاية حق أصيل .

---

(١) بذل المجهود ١٠/٨٤ .

(٢) بذل المجهود ١٠/٨٤ .

تفصيل ذلك :

أولا : أن أدلة الجمهور في منطوقها تتكلم عن موضع الخلاف وهو اجراء العقد . فالايات القرآنية ومنها قوله تعالى (ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن)(١).

صريحة في نهي الأولياء عن الامتناع من تزويجهن للمطلق الأول ان خطبهن وكان طلاقه السابق دون الثلاث .

وفي تعيين حمل الآية على هذا المعنى قرينتان

أولاهما : سبب النزول وقد صح سندها في معقل بن يسار حينما منع زوج أخته الأول من خطبتها .

ثانيهما: أن الخطاب للأولياء بدليل أن خطاب الأزواج وان كان متبادرا بمنعه ان الزوج ان عضلها في العدة فحق من حقوقه مجمع عليه ، .

وان كان بعد انقضاء العدة فعضل من اجنبي لا معنى له ، ولغيرها من الايات .

كقوله تعالى : (فانكحوهن باذن اهلهن)(٢).

ومعلوم أن النكاح دائر بين الوطء والعقد .

والوطء هنا غير مراد قطعا وانما المراد به العقد والاذن معناه اجراء العقد الى غير ذلك .

من الايات الصريحة التى تتكلم في ذات العقد وقد مر في ص ٢٧٤ انه يرجح ما كان صريحا على غير الصريح ، .

وأما من السنة فحديث(لا نكاح الا بولي) صريح في أنه يتكلم في ذات العقد وهو حديث متواتر بل على معناه الاجماع من الصحابة . كما حكى ذلك ابن المنذر(٣) .

---

(١) البقرة آيه ٢٣٢ .
(٢) النساء آيه ٢٥ .
(٣) نيل الاوطار ٦/٢٥١ .

وأما حديث عائشة رضى الله عنها فهو صحيح من طريق الزهرى .

فان نسيان الراوى للحديث لا يعد حرجا في الثقه الذى نقله بل ان ما ادعي عليه من قوله بالنسيان لم يصح فثبت ان الحديث صحيح في اسناده (١) .

وأما في دلالته فان فيه لفظ (أى) الدال على العموم وهو مؤكد بما الزائده وفيه التهديد والتوكيد ثلاثا بقوله عليه الصلاة والسلام فنكاحها باطل .

وأما دعوى عدم المعارضة فذلك أن كل الايات التى استدل بها من لم يجعل الولاية شرطا فهي اما دليل للجمهور كقوله (ولا تعضلوهن) (٢).

وقوله (فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف) (٣).

ومعنى الآية الأولى ما قد مر ، وفي الآية الثانية (أن المعروف مفسر بحديث عائشة في كلامها عن نكاح الجاهلية الى أن قالت فلما بعث صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله الا نكاح الناس اليوم وهو أن يخطب الرجل للرجل مولاته ثم يزوجه اياها (٤) فهذا هو المعروف (٤) .

والنوع الثاني من الايات ساكت عن اشتراط الولي كما سكت عن اشتراط الشهود والصيغة لأن الدليل نص في أن المرأة لايجوز لها الرجوع اليه حتى تنكح زوجا غيره ، وهي ساكته عن غيره من الاحكام كالصيغة التى تعد ركنا وعن الشاهد وعن الولي وعن غيرها من الاحكام ، اذ لا يلزم في كل دليل أن يفصل جميع الاحكام ، والا كانت أدلة الشرع كلها مجموعة في نص واحد وهذا أمر لا مطمع فيه .

وأما الاحاديث : فان فيها الكلام عن حقها في نفسها وليس فيها كلام عن العقد ، والحق الذى أسنده اليها أسند للولي بنفس النص بصيغة المفاضلة ولا تكون الا بين اثنين اشتركا في أمر وزاد أحدهما فيه فحقه في العقد وحقها في الاختيار أو الرفض .

---

(١) تلخيص الجبير ١٥٨/٣ .
(٢) البقرة ٢٣٢ .
(٣) البقرة ٢٣٤ .
(٤) بخارى سندى ٢٨٤/٣ .

فتبين من هذا قوة ادلة الجمهور وعدم المعارض لها هذا بالنسبة الى الأدلة النقلية .

وأما الدليل العقلي :-

فهو : أنه يوجب الفرق بين الولاية المالية ، وولاية النكاح اذ ولاية المال انما هي ولاية باينة قطعا .

وأما ولاية النكاح فهى الى الأولياء بالنصوص الشرعية وباستصحاب الاجماع من أن الولي له حق الاعتراض اذا زوجت نفسها من غير كفء ، فدل هذا على أن الولاية في باب النكاح ولاية على محل العقد كما هو حاصل في سائر العقود فان المعقود عليه لايكون عاقدا في سائر المعارضات ولايخرج عن هذه الكلية الا اجارة البالغ الرشيد نفسه فانه هو صاحب العقد ولكن هذا لايقاس عليه لأنه لا يخشى في العقد غررا ولو حصل لوجب الخيار في ذلك بخلاف النكاح ، ولأن الاجارة عقد يجب فيه التوقيت والتأبيد يبطلها والنكاح عقد يجب فيه التأبيد والتوقيت يبطله . فكانت الابنة كالرقيق فوجب نظر الولي ليكون هو المرجع في فض المنازعات ولو سلب منه العقد لم يلتفت اليه في حل المنازعات والله أعلم بالصواب [1] .

---

(١) فتح القدير ١٠٢/٣ .

الخلاصة

جميع الآيات القرآنية التى استدل بها الفريقان في هذه المسألة تعد من قبيل الساكت عن التفصيل في حكم المسألة وان كانت الايات التى استدل بها الجمهور أقرب وضوحا فى الاستدال غير أن هناك آية واحدة تعد من أقوى الأدلة القرآنية في المسألة وهي قوله تعالى (فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن)[1] وذلك من جهة صحة سبب النزول لا من جهة منطوق الآية والا فقد استدل بها الفريقان من حيث ما تفيده بظاهرها .

ويمكن أن يقال : ان جميع الآيات فيها تعارض ما يخل بالفهم من جهة احتمالها للمجاز و للاضمار أو الاشتراك .

* * *

(١) البقرة ٢٣٢ .

أما الاحاديث فانها صريحة فمنها حديث :

١- لا نكاح الا بولي حديث متواتر وهو عند الاحناف صحيح وبشطره استدلوا على وجوب الشهود .

أما من حيث المعنى فان النفي فيه منصب على الحقيقة الشرعية أو على نفي الصحة لأنها أقرب المجازات الى الحقيقة أو لِنفي الشيء بنفي فائدته (١) .

٢- حديث فنكاحها باطل صحيح سندا ولا يضره نسيان الزهرى له أما من حيث معناه ففيه لفظ (ايما) وهو لفظ عام في كل امرأة وفيه تكرار التوكيد ثلاثا . وكلمة الاذن منطوق يشمل عقد الولي وانه حق له وليس واجبا عليه أن يزوجها بنفسه بل له أن يوكل . ولفظ الولي أعم من كونه الولي الأقرب وذلك عند الغياب فانه يسقط حقه وتنتقل الى الأبعد وكذا عند توكيله . وكذا ان عضل الأقربون وانتقلت الى السلطان فانه يعقد بنفسه أو ياذن للقاضي بالعقد .

٣- حديث أبي هريرة (لا تزوج المرأة نفسها ولا المرأة المرأة وكنا نقول التى تزوج نفسها هي الزانية ، والجملة الاخيرة ان كانت من كلام الرسول فظاهر وان كانت مدرجة فلا يضر فانها تكون حكاية للاجماع الذى كان عليه الصحابة من أن العقد بغير ولي مشبّه بالزنا .

وأما الاعتراض بأنه مخالف للاجماع ، من أن العاقدة على نفسها لا يحكم على عقدها بالزنا فكيف يقال ان ذلك كان معدودا عندهم زنا ويمكن أن يجاب عنه بأن التشبيه لايلزم منه جميع مافي المشبه به .

فاذا قيل زيد كالأسد لم يفهم أنه أبخر ولا ذو لبد .

وانما يفهم منه الشجاعة فقط ثم ان التزام احكام عقد الشبهة التزام بواسطة الاحكام الوضعية .

---

(١) نيل الأوطار ٦/٢٥١ .

وحديث الأيم أو الثيب أحق بنفسها ، يفهم منه أحقيتها في ثلاثة أمور :

الرضى بمبدأ الزواج واختيار الشخص المزوج ، وزمن الزواج ، وحقه في الأمر الرابع العقد لأن النص حيث أثبت لها حقا اثبته مقرونا بحق الولي .

وحيث ذكر النكاح منعه من غير ولي بلفظ النفي (لا نكاح الا بولي) وبنهي النساء عن التدخل في العقد في (ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا) ، أو بالنفي المقصود به النهي (لا تزوج المرأة نفسها ، ولا تزوج المرأة المرأة وعقبه بوصفه بالزنا بقوله والتى تزوج نفسها هي الزانية فان كان من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم فظاهر التهديد منع النكاح الصحيح شرعا ، وان كان من كلام الصحابة فهو نقل للاجماع ، وقد حكى ابن المنذر مثل هذا الاجماع (١).

ولأن حديث (أحق) لفظ عام ، ودخول العقد فيه من قبيل الظاهر لأن دلالة العام على جميع أفراده ظنية عند الجمهور .

ولأن ايجاب الولي فيه احتياط ، ولا يلزم عليه أدنى مفسدة ، ما دامت ولايته في حدود رضى البالغة .

بخلاف عدم ايجابه فمع سخطه فيه محظورات كثيرة ومع رضاه في ابرامها العقد خروج من الحشمة ودليل على الوقاحة ولأن دوام المخالطه بينهما ربما أوقعها مع زوجها في شقاق ، يحسن أن يكون هناك مرجع جرى العقد بواسطته هو ولي التأديب الذى يعيدها الى طاعته .

وقد يفهم من الحديث أنه ربما خص الثيب بالأحقية لأن الولي ربما لايهمه فيها الكفء لأن المرأة المطلقة في بيت أهلها تكون غصة في غالب الأحيان يتشوقون الى زواجها ، فربما أغراهم ذلك الى التقصير في حقها فلذلك قيل (أحق بنفسها) .

---

(١) نيل الأوطار ٦/٢٥١ .

شـــروط الولـــــي

اذا تقرر أن الولي لازم للعقد في النكاح فان له شروطا ومنها

الشرط الأول : الاسلام في الزوجة المسلمة فلا يجوز أن يعقد عليها غيـــــــر المسلم ولو كان أباها ، أما لو كانت كتابية فيجوز ذلـــــــك اتفاقا .

الشرط الثاني : العقل فلا يتولى العقد مجنون ولا معتوه ولا سكران .

الشرط الثالث : البلوغ فلا يتولى العقد صبى .

الشرط الرابع : الحرية ، فلا يتولاه رقيق .

الشرط الخامس : الذكوره . فلا يتولى العقد انثى وكالة ولا أصالة وفيه خـــلاف الحنفية المتقدم .

الشرط السادس : الخلو من صفة الاحرام بحج أو عمرة . وفيه خلاف للحنفية .

الشرط السابع : عدم الاكراه . وهذا شرط لكل العقود . فلا تصح من مكـــــــره لأن شرطها الرضى والاكراه يسلبه (١).

وفي الاعمى والاصم ومن ليس له قوة أهليـــه للابرام لسبب صحـــى تفاصيل للعلماء (٢).

الشرط الثامن : العدالة على اظهر قولى الشافعية ومن وافقهم ، واختار ابـــن عبد السلام القول بجواز ولايته لان الوازع الطبـعى أقوى مـــــن الوازع الشرعي وهناك تفصيل للغزالي بأنه ان كان لوسلبـــــت منه الولاية انتقلت الى حاكم فاسق فانه يلى العقد والافلا (٣).

---

(١) أنظر الشروط السبعة في الشرح الصغير ١٢٦/٣-١٢٨ .
(٢) انظر تفصيل ذلك في مغنى المحتاج ١٥٥/٣ .
(٣) مغنى المحتاج ١٥٥/٣ .

ترتيب الولاية :-

بعد أن تم الكلام على الولاية من حيث تعريفها ، وحكمها ، وشـــــــروط الولي تأتي هنا عوارض أخرى وهي :

من هو الولي ؟

ماهي أنواع الولاية ؟

من هم المولى عليهم ؟

أما من هو الولي ؟ وما هو ترتيب الأولياء ؟

فالترتيب عند الحنفية : لأسباب الولاية أربعة :

أولا :-

١- القرابة القريبة ، كالأب والجد والابن .

٢- القرابة البعيدة ، كابن العم وابن الخال .

وهذا انفراد منهم في جعل ذوى الأرحام أولياء في النكاح .

ثانيا :-

الملك ، وذلك للسيد في أمته .

ثالثا :-

الولاء ، ويكون بالعتاقة والتولي .

رابعا :-

الامامة : وهي ولاية السلطان العادل أو القاضي مع عدم القريب(١).

واما المالكية : فتنقسم الولاية عندهم الى ولاية خاصة وولاية عامة .

١- أما الولاية الخاصة : فسببها البنوة والابوة والايصاء والعصوبة والملك والكفالة والسلطان . فالابن مقدم على الأب في قول وعلى الجد بـلاخـــلاف بينهم .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٩ .

٢- الولاية العامة : وهي ولاية تثبت لكل مسلم بطريق الكفاية وذلك بتوكيل المرأة له ولو مع وجود الولي الأقرب في من لا اجبار عليها مع كونها غير شريفة كما مر في مسالة [١] (١٥) .

أما الشافعية :-

فتقدم أن الولي متعين للعقد على جهة الركنية عندهم ، فلا يصح العقد من انثى مطلقا .

وترتيب الأولياء . أبوة وان علت ، ثم اخوة بحسب الشأن في الميراث في سائر العصبات من تقديم المدلي بجهتين على المدلي بجهة واحدة ثم الولاء ثم السلطنة [٢].

وعند الحنابلة :-

الأبوة وان علت ، ثم البنوة وان سفلت ، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب وقيل هما سوء ، ثم أولادهم وان سفلوا ، ثم العمومة وأولادهم وان سفلوا ثم عمومة الأب ، ثم المولى ، ثم أقرب عصبته ، ثم السلطان[٣].

---

(١) الشرح الصغير ٣/١٠٣-١٢٦ .
(٢) مغنى المحتاج ٣/١٥١ .
(٣) المغنى ٦/٤٥٦-٤٦٤ .

أما أنواع الولاية من حيث سلطنة الولى على العقد فتنقسم عند الجمهور الى :

١ - ولى مجبر وهو من له حق النظر وامضاء العقد وهو الأب إجماعا ، والجد على رأى الشافعية ، والوصى عند مالك وأحمد فى رواية .

٢ - والى ولى ليس بمجبر بل ولايته اختيارية ، فليس له الا حق ابرام العقد فقط ، وهم بقية الأولياء .

تقسيم الحنفية : التقسيم عندهم انما هو بحسب المولى عليهن، وينقسم الى نوعين :

الأول : ناقصة الأهلية بصغر أو جنون ، أوعته .

فهؤلاء تثبت عليهن الولاية وجوبا ، وهى ولاية اجبار لكل الأولياء بدون فرق بين الأب وغيره ، وليس هناك ولاية غيرها .

الثانى : البالغة الرشيدة ، فهولاء لا تثبت عليهن ولاية ، وانما يمكن للقريب أن يتولى العقد باذنهن استحبابا كما مر فى المسألة (١٥)[1] فحكمه حكم الوكيل وتسميته وليا مجاز .

ملاحظات :

الحنفية : ١ - يدخلون ذوى الأرحام فى الولاية .[2]

٢ - كل الأولياء مجبرون ، فحيث عد العاقد وليا كان مجبرا ، وذلك فى الصغيرة والمجنونة .

المالكية : ١ - يقدمون الابن على الجد ، وكذا على الأب فى رواية[3]

٢ - الاجبار خاص بالأب عندهم

٣ - الوصى يعد وليا مجبرا ان كان الموصى له هو الأب ، وعين له الزوج ويشاركهم الحنابلة بغير تفصيل فى رواية الخرقى.

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤١ - ٢٤٧

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤١ - ٢٤٧

(٣) الشرح الصغير ٣/ ١٠٣ - ١٢٦

الشافعية : ١- يمنعون ولاية الابن الا أن يستحق الولاية بوصف آخر كان يكون من العصبة ، أو يكون ذا سلطان أو ولى عتاقة .

٢- يمنعون ولاية الوصى سواء أوصاه الأب أو غيره ، وذلك أن الشرع قد رتب الأولياء فمن مات سقطت ولايته .

٣- الاجبار خاص بالأب والجد .

وقد أجمع كل الفقهاء أن الولى الأقرب اذا عضل انتقلت الولاية عنه الى الأبعد عند الحنابلة ومن وافقهم ، أو الى السلطان عند الشافعية ومن وافقهم (١).

أنواع المولى عليهم بحسب ولاية الاجبار :-

الحنفية : تثبت الولاية عندهم على ناقص الأهلية ، وهي ولاية اجبار .

المالكية : تثبت الولاية على من وجد فيه احدى الصفتين ، الصغر أو البكاره أو هما معا .

الشافعيه : تثبت الولاية عندهم بالاجبار على الأبكار ، وكذا بالجنون مع الكبر والاحتياج الى النكاح .

الحنابلة : لهم رواية كرواية الحنفية ، وهى أن كل الأولياء يجبرون ولهم رواية أخرى ، كرواية الشافعية (٢).

---

(١) المغنى المحتاج ١٤٧/٢-١٥٤ ، المغنى ٤٧٦/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٤١/٢ الى ٢٤٧ والشرح الصغير ١٠٣/٣-١٢٦ .
مغنى المحتاج ١٤٧/٢-١٥٤ والمغنى ٤٧٦/٦ .
المقصود بهذا البحث العله في ثبوت الولايه وفيها التفصيل التالى :

(١) الصغر مع الجنون الحنفيه .

(٢) البكاره هي مناط الولايه ويلحق بها الجنونه مع شدة الحاجز للزواج شافعى

(٣) هما معا مناط ثبوت الولايه باي وصف منهما وجد اثبت الولايه المالكيه .

(٤) الولايه بالنبوه متثبت على كل بنت صغيره أو كبيره وقد ذكره الهروى واستحسن منعه من القيم .

(٥) لاتثبت ولولايه مطلقا على البنت وهذا

(م/١٦) أولياء الاجبار :-

١- أجمعت الأمه على أن الأب يجبر البكر الصغيره .

٢- زاد الشافعية ومن وافقهم الجد فالحقوه بالأب في ولاية الاجبار .

واستدلوا :-

١- بظاهر النصوص التى تعد الجد أبا .

كما في قوله تعالى : (واتبعت ملة آبائى ابراهيم واسحق ويعقوب)(٢). فابراهيم واسحق عليهما السلام كانا جدين ، وليسا أبوين ليوسف عليه السلام وكذا قوله تعالى : (ملة أبيكم ابراهيم)(٣)فسماه أبا . فوجب اجراء حكم الأب عليه ، وان خالفه في الاسم .

٢- ولأنه كما تثبت ولاية الجد على الأب ، فأولى أن تثبت على من يلي عليه الأب(٤).

٣- ولأنه لما ساوى الجد الأب في الولاية على مالها ساواه في الولاية على نكاحها(٥).

٤- ولأن ولايته ولاية ايلاد كالأب ، وفيه من العاطفة ما في الأب وبهذا فرق بينه وبين العصبات(٦).

٣- زاد المالكية والحنابلة وصى الأب فجعلوه مجبرا(٧) الا أن مالكاً اشترط أن يكون الأب قد عين الزوج وأما الحنابلة في هذه الرواية فلم يشترطوا شيئا .

واستدل مالك رحمه الله ومن وافقه لالحاق الوصى بالأب في ولاية الاجبار بأن الوصى استفاد التصرف في حق الموصى عليه بالوصية من الأب والأب يملك الاجبار ، فكذلك وصيه .

---

(١) النساء ٢٤ .
(٢) يوسف ٣٨ .
(٣) الحج ٧٨ .
(٤) (٥) (٦) الحاوى ٢٧٧/١ .
(٧) بداية المجتهد ٨/٢ ، والمغنى ٤٦٤/٦ .

اجبار جميع العصبات للصغيرة

يرى الحنفية أن ولاية الاجبار كما تثبت للأب ، تثبت لغيره من الأولياء وقد استدلوا على مذهبهم بقوله تعالى (وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء)(١).

فقد دلت الآية بمفهوم الشرط أن من لم يخف ترك العدل مع اليتيمة جاز له أن يتزوجها .

وقد منع بعض الحنفية أن يكون هذا منهم استدلالا بالمفهوم وانما القاعدة في النكاح أن من عدا المحرمات يجوز نكاحهن بالبراءة الأصلية ، وهي هنا عدم المانع من النكاح .

واليتيمة التي يخشى ترك العدل فيها دخلت في حيز المنع بالخشية لا باليتم والتي لا يخشى ترك العدل معها لم يمنع من انكاحها مانع لنفس الولي ان كان ممن يحق له مثلها أو يزوجها بمن يراه (٢).

وهذا الاستدلال معارض بالمنطوق الصريح في حديث بنت عثمان بن مظعون وهو قوله عليه الصلاة والسلام (انها يتيمة لا تزوج الا باذنها) .

واذن اليتيمة لا يتأتى قبل البلوغ . فعلم من ذلك أنها لابد أن تبلغ وتأذن .

وهذا الاستدلال على اجبار اليتيمة لغير الأب أيا كان فهو معارض بأقوى منه ثم ان قاعدة البراءة غير مستعملة في باب النكاح .

---

(١) النساء ٤ .

(٢) فتح القدير بشرح الهدايه ١٠٦/٣ .
ملاحظة : جواب الشرط في الآية ليس فيه ذكر زواج اليتيمة ، وانما فيه ذكر نكاح ما طاب من النساء مطلقا وانما فهم نكاح اليتيمة منها على أحد التفسيرين من سبب النزول .

أما مطلق النكاح فلا مفهوم للشرط معه وذلك أن الآية انما نزلت جوابا لمن خاف ذلك ، وحكمها عام اجماعا القرطبي ١٣/٥ .

لأن الأصل في الفروج المنع حتى يقوم دليل الحل وادخال اليتيمه في رق النكاح مع عدم استفادتها منه في الحال أمر غير مرضيومصلحة الظفر بالكفء ، وانه ربما قد يفوت ، مصلحة مظنونة معارضة بمثلها وهو أن اليتيمة بعد أن تبلغ ربما جاءها من هو أفضل لها من الخاطب الذى فات قبل بلوغها .

غير أن الحنفية يمكنهم أن يقولوا : ان حل النساء ماعدا المحرمات جاء صريحا بنص القرآن وهو قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم)(١).

فالعقد على اليتيمة حلال وضعا نافذ حكما لدخوله تحت هذا العموم ولعدم ما يمنعه بخصوصه اذا لم يخش ترك القسط فيه ولوجود مقتضية في غالب الأحيان من الافتقار الى محرم والى نفقه وغيرها ثم انه ما دام سيصبح لها الخيار اذا بلغت فقد رفع ما يمكن توقعه من الضرر .

و لاشك أن نكاح اليتيمة من قبل كل الأولياء قول تشهد له ظواهر الأدلة العامه والخاصه ومن ذلك قوله تعالى : (فان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء)(٢). فالآيه منعت نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن ، وهذا فرع جواز نكاحهن عند عدم الخوف ولا يقال أن ذلك كان بمفهوم الشرط ، لأن الأصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا ، فمنع من زواجهن خوف الوقوع في ظلمهن وترك القسط معهن .

فعند عدمه يثبت الجواز بالأصل الممهد ، لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحهن قول عائشة رضى الله عنها ، إنها نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليها ، يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها ، فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق .

---

(١) النساء ٢٤ والموزعى ٤٩٧/٢ .

(٢) النساء ٣ .

وكذلك قالت رضى الله تعالى عنها في قوله تعالى (في يتامى النساء اللاتى لا تؤتوهن ما كتب لهن) [1] نزلت في اليتيمة تكون تحت الولى لاينكحها لدمامتها ، ولا يزوجها من غيره لئلا يشاركه في ميراثها [2].

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم زوج ابنة عمه حمزة من عمر ابن أبى سلمة وهي صغيرة بالعصوبة ، ولا يقال بأنه زوجها لمنصب النبوة .

ولو كان كذلك لم يفعل أحد من الصحابة الزواج الا بعقده صلى الله عليه وسلم والواقع بخلافه .

كما يشهد لذلك حديث زواج جابر بن عبد الله ، وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم ثم ان حديث بنت عثمان بن مظعون يحمل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل لها الخيار عند البلوغ ، فاختارت . الفراق ففسخ النكاح وقد جاء هذا المعنى صريحا عن ابن عمر حيث قال : والله لقد انتزعت منى بعد أن ملكتها [3].

---

(١) النساء ١ .

(٢) فتح القدير للشوكانى ١/٥٢٠ وهذه الآيه فسرها السلف بتفسيرين بما يشمل الحالتين الرغبة عن نكاحهن ، وفي نكاحهن وهذا الاجمال كان مقصودا ليشمل الحالتين وذلك أنه لو قصد النص على احدى الحالتين لعدى الفعل بأحد الحرفين وتعدية رغب بأحد الحروف على التعين واجب عن علماء النحو الا لموجب كهذا (*)

ومما يفهم من الآية أن اليتامى المقصود بهن البوالغ ، اذ اسم نساء انما يطلق على البالغات فقط ، كما يطلق لفظ رجال على البالغين دون الأطفال كما أفاده القرطبي (*) ولكن يمكن أن يرد بأن التنزيل قد سمى الصغيرات نساء في قصة فرعون حيث كان يذبح بنى اسرائيل ويستحي نساءهم وهو انما كان بذبح البنين من الاسرائيليين ويترك البنات .

(*) شرح ابن عقيل على ابن مالك ٢/١٥٢ .

(*) القرطبي ٥/١٣ .

(٣) ذكر الأثر بن الهمام في شرح الهداية ١/١٠٢-١١٠ .

الخلاصـــة :-

ان الجمع بين الأدلة في هذه المسألة يحتمل ارتكاب أحد المجازيـــن وهو أن يقال قوله صلى الله عليه وسلم في حديث اليتيمة ،-

المقصود اليتيمة البالغة ، فاليتم باعتبار ما كان ، وعليه فمعنـاه البكر البالغ ان كانت يتيمة فلا يكفى صمتها بل لابد أن تصرح بالاذن ، ويؤيد هذا استعمال القرآن لاسم اليتيم في البالغ في قوله تعالى : (واتـــوا اليتامى اموالهم)(١).

أو يتجوز في الآية . (وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحـــوا ما طاب لكم من النساء)(٢).

فان مسمى النساء انما هو للبكرات يقابل لفظ الرجال للبالغين ولـــو دخلت غير البالغه في عموم النساء انما تدخل مجازا اما أن يخص اللفـــظ بالصغار فلا يمكن ولكن يقال انه عام أريد به خصوص الصغيرات وتسميتهـــن نساء باعتبار ما يكون ويؤيد هذا قصة فرعون مع بنى اسرائيل انه كـــان (يستحي نسائهم) أى صغيراتهم .

ومع امكان أحد الجمعين فالملاحظ ان هذه المساله لو حصلت فهـــى متعلقه بالقضاء فاذا حكم حاكم بصحه عقد غير الاب على الصغيرة نفذ ورفع الخلاف لانه لم يخالف نصا قاطعا ولاجماعا وان حكم بعدم انعقاده فغيـــر منعقد وهذا قبل العقد اما بعد العقد فالظاهر ان كل عقود المسلمين صحيحه ما دام العاقد اتبع فى ذلك اماما من الأئمه المعتبرين(٣).

ولكن يبقى ان حقيقة الشفقه التى يختص بها الأب لا يمكن أن تدعى فـــى غيره واذا ما اضيف الى ذلك ان القول بصحة ولاية كل الاولياء وان كانـــوا غير محارم كأبناء الأعمام وغيرهم قد يجعلهم يزوجون أنفسهم باليتيمة بما يثقلها بالظلم والنقيصة وان الاحتياط يقتضى عدم الاجبار لمن ليس بمحـــرم أو المحرم كالعم اذا أراد تزويجها بولده فهذه الحالات وغيرها توجب تدخـــل القضاء لنظر الاصلح لليتيمة والله أعلم بالصواب .

---

(١) النساء ٢ .
(٢) النساء ٣ .
(٣) المغنى ٦/٤٥٠ .

" أنواع المولى عليهم فى النكاح "

وهم البكرالصغيره ويلحق بها البكرالصغير ٢/الثيب البالغ ٣/الثيب الصغيره ٤/ البكر البالغ .

أولا : البكر الصغيرة ، اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية الاجبار على الصغير والصغيرة البكر . ولم يشذ عن هذا الا ما حكى عن ابن شبرمة وابن الأصم وعثمان البتي فانهم قدمنعوا نكاح الصغير والصغيرة حتى يبلغا (١) .

ومال الى رأيهم أبو محمد بن حزم فى الصغير وخالفهم فى الصغيرة قال ابن حزم (مسألة ولا يجوز للأب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ ، فان فعل فهو مفسوخ أبدا ،

وأجازه قوم ولا حجة لهم الا قياسه على الصغيرة : والقياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان قد عارض هذا القياس قياس آخر مثله ؛ وهو أنهم قد أجمعوا على أن الذكر اذا بلغ لا مدخل لأبيه ولا لغيره فى انكاحه أصلا ؛ وانه فى ذلك بخلاف الأنثى التى له فيها مدخل ، اما باذن واما بانكاح ، واما بمراعاة الكلفء ، فكذلك يجب أن يكون حكمهما مختلفين قبل البلوغ (٢)

ثم ساق ابن حزم سنده فى أن هذا رواية معمر ، عن قتادة ، ثم قال وهو قول سفيان الثورى .

---

(١) نيل الأوطار ٢٥٢/٦

(٢) الحلى ٤٦٢/٩ مسألة

الأدلـــــة :-

استدل الجمهور بالكتاب والسنة ، والمعقول ، وما حكي من الاجماع .

١- فمن القرآن :-

قوله تعالى : (واللآئي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللآئي لم يحضن)(١).

وجه الدلالة :-

أن عدة الصغيرة التى لم تحض ثلاثة أشهر ، فهو لازم يدل على تصور النكاح من الصغيرة ، اذ العدة لا تكون الا عن فراق بعد نكاح صحيح .

٢- ومن السنة :-

عن عائشة رضى الله عنها قالت : (تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين)(٢).

وفي رواية لمسلم وغيره ، وتزوجها وهي بنت سبع سنين ، وزفت اليه وهي بنت تسع سنين ، ولعبها معها ، ومات عنها وهي بنت ثماني عشرة .

وجه الدلالة :-

أن الرسول صلى الله عليه وسلم فعل الزواج من الصغيرة ولم يقم دليل الخصوصية ، ولو وجد لنقل ، فاذا لم ينقل خلافه دل على اشتراك الأمة في جواز ذلك الفعل .

ويعزز ذلك ان الصحابة كانوا يفعلونه .

---

(١) الطلاق ٣ .

(٢) البخارى كتاب النكاح ، باب انكاح الرجل ولده الصغار ٥٩-٣٩-٣٨ ، مناقب الانصار ٣٠، ومسلم نكاح ٦٩، باب تزويج الأب البكر الصغيرة .
ابن ماجه كتاب النكاح ، باب انكاح الصغار يزوجهن الآباء ١٣١ ،
أبو داود كتاب النكاح (٣٤) باب في تزويج الصغار .

فقد روى أن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير حين نفست فقيل لـــــه (في ذلك) فقال : ابنة الزبير ان مت ورثتني ، وان عشت كانت امرأتي .

وزوج على رضى الله عنه ابنته أم كلثوم من عمر بن الخطاب رضى اللـــه عنه وهي صغيرة (١) .

أما الاجماع فما حكاه ابن المنذر بقوله :

وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز اذا زوجها من كفء (٢). والذى يظهر أن هذا الاجماع لا مخالف له من الصحابة والتابعين وانما وجدت المخالفة بعدهم من ابن شرمة وأبي بكر بن الأصم وغيرهم فلا يعتد بخلافهـــم بعد انعقاده .

وأما من المعقول : فان طلب الكفء مصلحة ، وقد يفوت الكفء بعـــــد البلوغ فلابد اذا رأى الولي ذلك أن يبادر مخافة الفوات فيكون بذلـــــك مقصرا (٣).

---

(١) هذه الأدلة من كتاب المغنى ٤٨٧/٦ .
(٢) ابن المنذر ٣١٨ - الاجماع . بيروت : الدار العلمية - ط الأولى ، ١٤٠٥هـ ص٣٩ رقم الاجماع المتسلسل ٣٥٠ .
(٣) المغنى ٤٦٤/٦ .

(١٨/م) الثيب البالغة

اتفق جمهور أهل العلم على أنه لايجوز للأب ولا لغيره اجبار الثيب البالغة .

الا ما نقل عن الحسن بأن له أن يزوجها وان كرهته .

ونقل عن النخعي التفريق .

فان كانت الثيب عالة على أبيها في كفالته مع عيالها فان له تزويجها جبرا وان كانت في بيت مستقل مع عيالها لم يجز أن يزوجها حتى يستأمرها وقد استدل الجمهور قبل الاجماع . بحديث خنساء بنت حذام الأنصارية أن أباها زوجها ، وهي ثيب فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (١).

فهم مما تقدم أن البكر الصغيرة مع الأب تجبر قولا راجحا وان مخالفته شذوذ .

وان الثيب البالغة لا تجبر قولا راجحا وان مخالفته شذوذ .

---

(١) فتح الباري ٩/١٩٤ .

الثيب الصغيرة (١٩/٢)

١- يرى الشافعية وهو ظاهر رواية الخرقي ، واختاره ابن حامد وابن بطة والقاضي من الحنابلة[١] أنها لا تجبر .

٢- أنه يجوز للأب أن يزوجها وان لم يستأمرها[٢] وهو الحنفية والمالكية ووجه عند الحنابلة اختاره أبو بكر عبد العزيز (غلام الخلال) .

الأدلة :-

استدل أصحاب الرأى الأول

١- من السنة : عموم الأخبار الدالة على أن أمر الثيب اليها كقوله صلى الله عليه وسلم (الثيب أحق بنفسها من وليها) .

فهو يدل بعمومه على أن كل ثيب أحق بنفسها ، وهذه اناطة من الشارع للاحقية بوصف الأحقية بالثيوبة .

وهذا عموم لم يوجد له مخصص .

٢- ولأن اذن الصغيرة غير معتبر فقد تزاحم أمران . وجوب استئذانها وصغر سنها ، فوجب أن تبلغ حتى تعرب عن رايها ونفسها وكذا قوله صلى الله عليه وسلم (وليس للولي مع الثيب أمر) .

٣- أن في تأخير الزواج فائدة وهي أن لاتعود الى ما عانته من الزواج السابق قبل بلوغها ، فلابد أن تبلغ وتختار ما هو أصلح لها من الزواج السابق .

---

(١) مغنى المحتاج ١٤٩/٣ ، المغنى ٤٩٢/٦ .
(٢) فتح القدير ١٦١/٣ ، على مواهب الجليل ٤٢٧/٣ .

استدل أهل الرأى الثاني :

١- أنها صغيرة فجاز اجبارها كالبكر والغلام ، .

يحقق ذلك أنها لاتزيد بالثيوبة على ماحصل للغلام بالذكوريه ، ثم الغلام يجبر ان كان صغيرا فكذا هذه .

والاخبار محمولة على الكبيرة ، فانه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لا حق لها في التصرفات وهذا المعهود تخصص له عموم الأدلة .

* * *

(م/٢٠) البكر البالغة

لاخلاف بين الفقهاء أنه يستحب استئذانها عند نكاحها [١]، وذلك لأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالاستئذان ونهيه عن النكاح بدونه فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن) .

ولقوله صلى الله عليه وسلم : (آمروا النساء في بناتهن) .

١- وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن) .

هذه الألفاظ تدل بظاهرها على الاستحباب وقد أجمع العلماء على ذلك وأما اجبارها وان أبت ذلك فقد وقع فيه خلاف على مذهبين رئيسين .

الأول : أن ولاية الاجبار تثبت عليها وهذا مذهب المالكية والشافعية وأحمد في احدى الروايتين [٢].

الثاني : عدم ثبوت ولاية الأجبار عليها وهو مذهب الحنفية والظاهرية ورواية لأحمد وبعض فقهاء الأمصار كالاوزاعي والثورى وغيره [٣].

وللخلاف في هذه المسأله سببان كما سياتي بيانه عند ابن رشد .

الأول : المعارضة بين مفهوم بعض الاحاديث وعموم قوله صلى الله عليه وسلم (والبكر تستأذن) .

---

(١) أنظر المغنى ٤٩١/٦ .

(٢) الشرح الصغير ١٢٣/٣ ، مغنى المحتاج ١٤٩/٣ ، المغنى ٤٩١/٦ .

(٣) حاشية بن عابدين ٥٥/٣ ، بدائع الصنائع ٢٤٧ .

الثاني : الخلاف في استصحاب العلة من موضع الاجماع تحديدا وذلك أنهم حينما أجمعوا على اجبار البكر الصغيرة أكانت علة الاجبار الصغر أم البكارة ؟ .

فمن قال البكارة قال هي بكر فتجبر قياسا على البكر الصغيرة ولم يأت عنده لفظ صريح يوجب استئمارها فبقي حكمها كحكم البكر الصغيرة وذلك أن الشارع في باب ولاية النكاح لم يستعمل سوى لفظي البكارة والثيوبة فجعل الولاية على الثيب ولاية تجب فيها المشاورة .

وجعل الولاية على البكر ولاية تستحب فيها المشاورة بشرط الامكان فاناطة الحكم بالصغر والكبر خروج عن منطوق كل الاحاديث .

ومن قال علة الاجبار هي الصغر ، قال هذه كبيرة لا اجبار عليها ولم يستعمل هذا الاجماع الا في اجبار الثيب الصغيرة لصغرها ولأن الصغر علة معروفة في سائر الولايات الماليه .

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم وذلك أن ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من قوله : (لاتنكح اليتيمة الا باذنها)[1]. وقوله (تستأمر اليتيمة في نفسها)[2].

مفهوم هذين الحديثين أن ذات الأب بخلاف اليتيمة ، وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما (والبكر تستأمر) يوجب بعمومه استئمار كل بكر والعموم أقوى من دليل الخطاب .

مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة ، وهو أنه قال عليه الصلاة والسلام (والبكر يستأذنها أبوها) وهو نص في موضع الخلاف[3]

---

(١) المسند ٢/١٣٠ .
(٢) الترمذى كتاب النكاح ١٩ أبو داود كتاب النكاح ٢٢ ، باب في الاستئمار .
(٣) بداية المجتهد ٢/٧-٨ .

ولا يضره قول البيهقي لفظ الأب غير محفوظ لان زيادة الثقة مقبولة عند الفقهاء راجع ف ٨٩ الباب الثاني .

ثم ذكر سببا آخر هو استنباط القياس من موضع الاجماع وذلك أنهم لما أجمعوا أن الأب يجبر البكر غير البالغ ، وأنه لايجبر الثيب البالغ .... اختلفوا في موجب الاجبار هل هوالبكاره أو الصغر ؟ .

فمن قال الصغر ، قال لاتجبر البكر البالغ .

ومن قال البكارة قال تجبر البكر البالغ . ولا تجبر الثيب الصغيرة .

ومن قال كل واحدمنهما يوجب الاجبار اذا انفرد .

قال تجبر البكر البالغ ،والثيب الصغيرة ،..

ثم قال ابن رشد رحمه الله : والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة رضي الله عنه (1).

قال ابن دقيق العيد :

وفي الحديث دليل على أن اذن البكر سكوتها ، وهو عام بالنسبة الى لفظ البكر ولفظ النهي في قوله صلى الله عليه وسلم لاتنكح ، اما أن يحمل على التحريم ، أو على الكراهة فان حمل على التحريم ، تعين احد الأمرين .

اما أن يكون المراد بالبكر اليتيمة ، اذ لا يجب على الأب استئذان كل بكر لتمكنه من اجبار الصغيرة (اجماعا) والبالغة مع البكارة عند الشافعي .

واما أن يراد بالبكر من عدا الصغيرة .

فعلى هذا لاتجبر البكر البالغ وهو مذهب ابي حنيفة وتمسكه بالحديث قوى لأنه أقرب الى العموم في لفظ البكر .

---

(1) بداية المجتهد ٢/٧-٨ .

وربما يزاد على ذلك بأن يقال أن الاستئذان انما يكون في حق من له اذن ولا اذن للصغيرة ، فلا تكون داخلة تحت الارادة .

ويختص الحديث بالبوالغ فيكون أقرب الى التأويل[1].

رأى ابن القيم رحمه الله :

قال : فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم (في الثيب والبكر يزوجهما أبوهما) . ثبت عنه في الصحيح (أن خنساء بنت حذام زوجها أبوها وهي كارهة ، وكانت ثيبا فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها)[2].

وفي السنن من حديث ابن عباس رضى الله عنهما (أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها صلى الله عليه وسلم وهذه غير خنساء[3].

فهما قضيتان قضى في احداهما بتخيير الثيب ، وقضى في الاخرى بتخيير البكر ، وثبت عنه في الصحيح أنه قال : (لاتنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا يارسول الله : وكيف اذنها ؟ قال : أن تسكت)[4].

وفي صحيح مسلم (البكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها)[5].

وموجب هذا الحكم أنه لاتجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج الا برضاها وهذا قول جمهور السلف ومذهب ابي حنيفة وأحمد في احدى الروايات عنه وهو القول الذى ندين الله به ، ولا نعتقد سواه ، وهو الموافق لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمره ونهيه وقواعد شريعته .

---

(١) أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ابن دقيق العيد ٣٨/٤ .
(٢) خرجه البخارى فتح البارى ١٩٤/٩ ، ابن ماجه كتاب النكاح ١٢ ، باب من زوج ابنته وهي كارهة ، أبو داود نكاح ٣٤-٣٥ أحمد ٣٧٣/١ .
(٣) اخرجه أبو داود انظر بذل المجهود ١٠٢/١٠ .
(٤) فتح البارى: ١٩١/٩ ، مسلم ١٤١٩ ، وهو شطر حديث في الكتابين .
(٥) مسلم ١٤٢١ .

أما موافقته لحكمه صلى الله عليه وسلم ، فانه حكم بتخيير البكر الكارهة وليس رواية هذا الحديث مرسلة بعلة فانه قد روى مسندا ومرسلا فان قلنا بقول الفقهاء أن الاتصال زيادة ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر ، وهذا تصرفهم في غالب الاحاديث ، فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله وان حكمنا بالارسال ، كقول كثير من المحدثين ، فهذا مرسل قوى عضدته الاثار الصحيحة الصريحة ، والقياس ، وقواعد الشرع ، كما سنذكره . فتعين القول به .

وأما موافقة هذا القول لأمره ، فانه قال والبكر تستأذن .... والأصل في أوامره صلى الله عليه وسلم أن تكون للوجوب مالم يقم اجماع على خلافه .

وأما موافقته لنهيه صلى الله عليه وسلم ، فلقوله : (لا تنكح البكر حتى تستأذن) . فأمر ونهى وحكم بالتخيير ، وهذا اثبات للحكم بأبلغ الطرق .

وأما موافقته لقواعد شريعته صلى الله عليه وسلم (فان البكر البالغة العاقلة ، الرشيدة لايتصرف أبوها في أقل شيء من مالها الا برضاها ولا يجبرها على اخراج اليسير منه بدون رضاها ، فكيف يجوز أن يرقها ويخرج بضعها منها .. ومعلوم أن اخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها وأما موافقته لمصالح الأمة ، فلا يخفى مصلحة البنت في تزويجها بمن تختاره وترضاه ، وحصول مقاصد النكاح لها به ، وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتنفر عنه ، فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لاتقتضى غيره .

ولعل الامام ابن القيم أراد أن العرف الشرعي اذا حكم بالاجبار في واحدة فقد حكم بذلك في المجموع ، وهذا يؤدى الى تفكك عرى الوئام في صفوف الأسرة المسلمة ، فلذلك كان من مصلحة أمته صلى الله عليه وسلم أن لاتجبر الأبكار .

ثم عقب رحمه الله بسؤال مفاده أن الرسول صلى الله عليه وسلم فرق بين الثيب والبكر بالاذن وجعل للثيب حقا ، واثبت للبكر الصمت ، ثم عقب بعدم دلالة ذلك الفرق على اجبارها ثم ذكر أن أدلة القائلين بالفرق عليهم وليست لهم ، وأن المتمسك بها انما تمسك بمفهوم ، ومنازعة لا يسلم بحجيته ، ولو سلموها ، لم يقدم على صريح المنطوق المعارض له ثم متمسكهم بعموم المفهوم فيه خلاف من لا يرى للمفهوم عموما .

ثم قال والصواب أنه لا عموم له ، وانما محل الاستدلال به ، أن التخصيص بالذكر لابد له من فائدة وهي نفي الحكم عما عداه .

ثم قال ومعلوم أن انقسام ما عداه الى ثابت الحكم ومنتفيه ، فائدة وان اثبات حكم آخر للمسكوت عنه فائدة وان لم يكن ضد حكم المنطوق ، وأن تفصيله فائدة .

ثم قال كيف وهذا مفهوم مخالف للقياس الصريح بل قياس الأولى ويخالف النصوص المذكورة .. (ثم قول الرسول صلى الله عليه وسلم (والبكر يستأذنها أبوها عقيب قوله الايم أحق بنفسها من وليها) قطعا لتوهم هذا القول)[1].

---

(١) زاد المعاد ٣/٢-٣ .

مناقشات وردود :-

الادلة النقلية ظاهرها وجوب الاستئذان فمن ذلك

قوله صلى الله عليه وسلم (الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها) رواه الجماعة (١) .

وفي رواية لأحمد ومسلم وأبي داود والنسائي (والبكر يستأمرها أبوها) .

وعند أحمد والنسائي (اليتيمة تستأذن في نفسها وصمتها اقرارها) .

وجه الدلالة :-

انه دل بمنطوقه على ثبوت أحقية الثيب بنفسها في النكاح دون الولي .

ودل بمفهومه المخالف على عدم ثبوت هذه الأحقية للبكر . وان الولي أحق في أمر البكر وان كانت كبيرة لكنه أعطاها حق الاستئذان ثم ان الاحاديث حيث أناطت الاستئذان بالأبكار عموما وقد علم بداهة ان استئذان البكر الصغيرة لايصادف محلا اذ هي لا تدرى ما مصلحتها .

وانما فيه تطييب الخاطر في البكر الكبيرة لان لفظه لفظ الاستئذان في جانب الابكار وعلى فرض انه لافرق بين الاستئذان والاستئمار فقد ورد الاستئمار في بعض الروايات ويؤيد هذا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام (آمروا النساء في بناتهن) ومعلوم اجماعا أن النساء لايأمرن في بناتهن بشيء الا أنه يستطاب خواطرهن بذلك .

ثم ان الاستئمار طلب الأمر وهو خاص بالثوائب ولا يكون الا بالنطق وأيضا الاستئذان هو المشاورة بمعنى طلب اذنها وهو دائر بين النطق والسكوت مع ملاحظة أن بعض الأدلة ذكرت كل لفظ في مقابل الآخر . فلا فرق عند بعض العلماء بين المعنيين .

---

(١) مسلم بروايات متقاربة وفي بعضها ذكر الأب ١٤١٩/٢ .

وذلك أن الاستئذان ذكر في جانب الثيب ، والاستئمار في جانب البكر وهو ما رد به الشوكاني كلام الحافظ بن حجر في التأسيس السابق[1].

ويمكن أن يقال وان فرض أن كل الالفاظ للاستئمار فمعناه تطييب الخاطر ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : (أمروا النساء في بناتهن) .

ومعلوم أن امارة النساء في بناتهن انما هي على الاستطابة ، وليست واجبة اجماعا .

وهناك من العلماء من يرى تقييد أحاديث استئمار البكر باليتيمة حملا للمطلق على المقيد ، ودفعا للتعارض .

فكأن كل دليل جاء بلفظ (والبكر تستأمر ، أو تستأذن) .

معناه والبكر اليتيمة تستأمر .

وهذا فيه عند بعض العلماء بعد .

لأن أحاديث اليتيمة جاءت على سبب خاص وهو حديث بنت عثمان بن مظعون وأحاديث البكر جاءت مطلقه على غير هذا الموضع .

وقد قيل للرسول صلى الله عليه وسلم فيها ان البكر تستحى فقال: اذنها صماتها ، ومعلوم ان اليتيمة لاتزوج بالصمت .

وحديث خنساء بنت حذام روى مرة انها كانت ثيبا ومرة بكرا وان كانت رواية الثيب أكثر فلا يحتاج الى ترجيح لاحتمال حصول القصه لها مرتان .

ثم ان الذى جزم به ابن القيم رحمه الله انهما حادثتان في بكر مرة وفي ثيب أخرى غير أن هذا ان صح لايضر وذلك ان البكر عللت رفضها بان اباها أراد رفع الخسيسة وهي الاعسار وحيث قد جعل القائلون بالاجبار عدم الاعسار شرطا له وان قيل بصحته لا يلزمهم اذ هذه الصوره ليست محل نزاع .

---

(١) انظر فتح البارى ١٩٢/٩ ، نيل الاوطار ٢٥٥/٦ .

تحرير محل النزاع

الصور الداخلة تحت معنى اجبار البكر البالغة هي :

الأولى : أن يزوجها الولي من غير علمها فهذا يكون مكروها وان رضيته لاتفاقهم بأنه يستحب استئذانها ، عملا بظواهر الأدلة .

الثانية : أن تعلم حال العقد ، فترضى من غير استئمار فهذا فيه كراهة أيضا ، الا اذا علمت أن سكوتها رضى على أحد القولين(١).

الثالثة : أن تعلم حال العقد فتأبى ، ولكن الولي يبرم العقد رغما عنها فهذه هي صورة النزاع .

ولكي يكون الحكم واضحا ينبغي معرفة شروط الاجبار عند القائلين به ثم الحكم بعد ذلك .

شروط اجبار البكر البالغة :-

الأول : أن لا يكون بينها وبين الولي عداوة ظاهرة وتقييدها بالظاهرة لأن الولي يحتاط لموليته لخوف العار ولوفور شفقته عليها ، فلا يضعها الا في المحل المناسب .

الثاني : أن لاتكون بينها وبين من يريد تزويجها به عداوة ظاهرة أو خفية

الثالث : أن يكون الزوج الذى يريد تزويجها كفوء .

الرابع : أن يزوجها بمهر مثلها .

الخامس : أن يكون المهر بنقد البلد ، وأن يكون حالا غير مؤجل .

السادس : أن لايكون الزوج معسرا بالمهر .

السابع : أن لايكون قد وجب عليها الحج ، وذلك أن الزوج قد يمنعها من الحج باعتباره فرضا على التراخي على أحد القولين ، وهي لها غرض في تعجيله طلبا لبراءة الذمة .

---

(١) مغنى المحتاج ١٥٠/٣ .

الثامن : أن لايزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كاعمى وشيخ هرم ونحوهم[1] .

والذى يظهر أن هذه الشروط قد ضمنت لها جميع الحقوق النفسية والمعنوية ، وكذلك الحقوق المادية بما يجعل القول بالاجبار كعدمه ومحل النزاع فيه فرعان يفهم من خلال الشروط .

الفرع الأول : جواز الاقدام على تزويجها .

الفرع الثاني : صحة العقد .

أما الفرع الأول : وهو جواز الاقدام على تزويجها ففيه شروط خمسة

الأول : أن لا تتضرر بنقص في جسم الزوج ولا بمجرد عداوة بينهما ولو ادعائيه لعدم اشتراط ظهورها .

وأن لا يكون هناك نقص مادى عن مهر المثل أو نقد البلد أو عدم الحلول .

وأن لايكون هناك رغبة في الاشتغال للعبادات .

فهذه الامور كلها موانع من الاقدام على تزويجها حتى تخلو حالها منها) .

الفرع الثاني : صحة العقد :-

وقد اشترط له شروط ثلاثة :

١- أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة .

٢- وأن يكون الزوج كفوءا .

٣- وأن لا يوجد اعسار بالصداق .

فهذه الشروط بينت قوة رأى القائلين بالاجبار لعدة أسباب :

---

(١) مغنى المحتاج ١٤٩/٣ .

الأول : أن الشرع حينما أمر باستئذانها ، انما توخى مصلحتها نفسيا وماديا .

وهذه الشروط تضمن لها تلك المعاني وزيادة .

الثاني : أن الذين يقولون بالاجبار ، انما يعنون به اجبار الأب ويلحق به الجد على رأى الشافعية فقط ، أو الوصى على رأى المالكية والحنابلة .

وذلك بخلاف الاجبار عند الحنفية فانه لكل الاولياء فوجب أن لا يصح اجبارهم قطعا .

الثالث : أن حديث الجارية التى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها انما يدخل تحت الشرط السادس . وهو أنها عللت تزويجه اياها بأن أباها انما قصد بذلك رفع خسيسته ، ومعناه فقره فدل على أنه كان معسرا بالصداق ، وربما بالنفقة .

ويتحصل من هذا أن الأدلة لاتمنع اجراء العقد من الأب مع ظهور المصلحة وانما تمنعه عند عدمها .

وشروط القائلين بالاجبار تؤيد ذلك .

ثم ان الولي ما دام هو الأب فالغالب أنه ينفق عليها من ماله وحيث احتاجت الى النفقه وكان الزواج ييسر لها سبيل النفقه مع بقية أمر الراحة ، فالظاهر أن الاجبار يعد أمرا معقولا في ذاته .

وانما تظهر فائدة الخلاف فيما لو وجد تعارض بأن تقدم لها خاطبان في درجة واحدة من الكفاءة وأحدهما يرضاه الأب والأخر ترضاه المرأة فالقائلون بعدم الاجبار يقدمون من ترغبه على من يرغبه الولي ويعدون الولي عاضلا لو امتنع من تزويجها منه ما دام مستوفيا للشروط .

والقائلون بالاجبار لايخالفون في ذلك . فيعدون الأب عاضلا وينقلون الولاية الى غيره وبهذا يتبين أن النتيجة العملية للقولين واحدة . وأن الأدلة انما تمنع الاجبار بمعنى القسر والاستبداد الذى لا مصلحة فيه وهو الذى أراد نفيه القائلون بعدم الاجبار .

ثم ان هذا محتم عليهم لأن الاجبار عندهم يعم كل الأولياء .

وأما القائلون بالاجبار فانما يعنون اجبار الأب ، وليس في الأدلة ما يمنع الأب من التدخل للاصلح ، وهو ما أراد اثباته القائلون بالاجبار على أن لفظ الاجبار ليس المقصود به المعنى المتبادر من ربط اليدين والرجلين أو الضرب بالسوط . وانما معناه نفاذ عقد الأب عند عدم المعارض وهذا شأن المسلمين من عصر الصحابة .

حتى رواه الامام مالك رحمه الله اجماعا لأهل المدينة من طريق العمل قال رحمه الله : أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن .

قال مالك : (وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار) .

قال الزرقاني في تفسير الأبكار : البالغات بدليل قوله (لا يستأمرانهن)[1] اذ غير البالغ لا يستأمرها الأب ، ومعنى قول مالك وذلك الأمر عندنا ، يعد حكاية لاجماع أهل المدينة . والله أعلم .

---

(١) الزرقاني على الموطأ ١٢٧/١ .

الفصـــل الرابـــع

في الركـن الثالث الشـــهـــود وفيـــه مبحثـــان

الأول : حكـم الاشـــهاد .

الثانى : شـروط الشـهود .

الشهود فى عقد النكاح

يرى الجمهور وجوب الاستشهاد فى النكاح للأدلة النقلية والعقلية التالية (١)

الأدلة :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل،فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) (٢) .

٢ - وقوله ((البغايا اللائى ينكحن أنفسهن بغير بينة ص ١٧ نفس المرجع

٣ - وقول ابن عباس رضى الله عنه ((لا نكاح الا ببينة)) ص ١٧ .....

٤ - عن ابن مسعود مرفوعا ((لا نكاح الا بولي وشاهدين)) ص ١٧ .....

٥ - روي أن عمر أتى برجل فى نكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال عمر: هذا نكاح السر ولا نجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت)) ص ٢٠ نفس المرجع

٦ - روى أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح والفرقة)) ....

٧ - روى أن عمر بن الخطاب كان يجيز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح)) .....

٨ - روى عن ابن عباس أنه قال : ((أدنى ما يكون فى النكاح أربعة الذى يزوج والذى يتزوج وشاهدان))

---

(١) فتح القدير ١١٨/٣ والشرح الصغير ٨١/٣ ومغنى المحتاج ١٤٢/٣ والمغنى ٤٥٠/٦ .

(٢) اعلاء السنن ١٦/١١ وسبق تخريجه (م/١٥) .

المعقـــول

ولأن فى الاشـــهاد عليه حفظ لحقوق الزوجة والولد لئلا يجحده أبـــــوه فيضيع نسبة[1] وفيه أيضا درء التهمة عن الزوجين .

المذهب الثانـــى

قال داود : الشهادة فى النكاح غير واجبة . وقال به من الصحابـــة على بن ابى طالب وعبدالله بن الزبير، .وهو رواية عن أحمد واستدلـوا بما يأتى :

١ — قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء)[2] فلم تذكر الآية الاشـــهاد

٢ — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الا أنكحك امية بنت ربيعـــة ابن الحارث . قال بلى قال قد انكحتكها ولم يشهد)[3]

٣ — وروى أن عليا زوج بنته أم كلثوم من عمر ولم يشهد)[4]

٤ — ومن المعقول أنه كما لا يشترط الاشـــهاد فى عقد العين أو المنفعـــــة فكذلك لا يشترط فى عقد النكاح .

المذهب الثالث

ويرى المالكية أيضا أنه لابد من الاشهاد فى النكاح وألا يتواصى بكتمـــه لحديث (اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف)[5]

وبما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر)[6] .

---

(١) جـ٢ ص ٢٦٩ السيل الجرار

(٢) النساء ٣

(٣) جـ٢ ص ٢٦٥ الاصابة

(٤) جـ ٧ ص ١١٤ سنن البيهقى

(٥) سنن الترمذى كتاب النكاح ٦

(٦) جـ ٤ ص ٢٨٥ مجمع الزوائد .

أدلة الاشهاد على عقد النكاح

فيها ما يدل صراحة على ايجاب الشهادة ملازمة للعقد كأمر واجب أما على جهة الشرط أو نحوه ولم يرد فى الباب ما يعارضها . أو قوله سبحانه وتعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (١) فدليل ساكت عن ايجاب الشهادة والساكت لا يعارض به الناطق .

وأما الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم زوج آمية بنت ربيعة فانما نفى الراوى فيه علمه عن وجود شهود فى العقد ، أو لعله أراد أن الذين حضروا العقد شهود لم يقل لهم اشهدوا بذلك لأنه ليس من شرطه أن يحضر الشهود لذلك قصدا ومجلس الرسول صلى الله عليه وسلم مجلس عامر يبعد ألا يوجد فيه أكثر من نفسين (١) ويؤيد هذا أن عمر رد نكاحا حضره رجل وامرأة وقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت . فكيف يجيز لنفسه ما يراه محرما وأما القياس على سائر العقود فمنقوض بفساد الاعتبار اذ لا قياس مع نص يعارضه وأما دليل مالك وهو قوله (أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالدف . فيرد عليه بأن الاشهاد والاعلان شئ واحد فشهادة الشهود هى بمثابة الاعلان ، فلا داعى لاعلان آخر. قال الماوردى :

ان اعلان النكاح يكون بالشهادة وكيف يكون مكتوما ما شهد به الشهود . أم كيف يكون معلنا ما خلا عن بينة وشهود وعلى فرض أن الاعلان يحتمل الاشهاد وغيره فالمقصود به فى الحديث الاشهاد ليوافق بذلك الاشهاد الصريح الوارد فى غيره من الأحاديث .

وعلى فرض آخر وهو أن الاعلان غير الاشهاد مطلقا فمعناه أمر مندوب زائد على الاشهاد ندب اليه الشرع كما ندب الضرب بالدف اشهارا للفرحة وليس فيه ما يمنع الاشهاد .

أما نهى الرسول عن نكاح السر فالمراد به النكاح الذى لم يحضره شهود لأن عمر قال فى النكاح الذى حضره رجل وامرأة هذا نكاح السر ورده الماوردى .

---

(١) النساء "٣" .

(٢) الحاوى ٢٩٩/١ .

الخلاصـــــة

ان أدلة هذه المسألة قسمان قسم يوجب الاشهاد صراحة وقسم ســـــاكت والساكت لا يقوى على معارضة الناطق ولا يمنع مـــن الدخول تحت معنـــاه فكان المقدم هو الجمع بين تلك الأدلة بجعل الاعلان أمرا مستحبا زائدا علـى الاشهاد فى المجلس وكذلك يظهر أنه لا يمنع لغة أن يقال للعقد المشـــهود عليه عقد معلن فيكون الاعلان معناه الاشهاد .

أما الأدلة الساكتة باطلاق فلا كلام عنها لأنه لا مانع أن يذكر النكـــاح بدون ذكر أركانه وشروطه وهو أمر لا خلاف فيه ولم يسمع مـــن أحد نسخ الأدلة الموجبة للاشهاد لأن دعوى النسخ انما تسمع عند قوة المعارضـــــة ولا معارضة هنا وعلى التنزل لو طلب الترجيح بين هذه الأدلة لترجحت أدلة طلب الاشهاد لصراحتها وكثرتها وصحة أسانيدها بالجملة .

* * *

شـــروط الشـــــاهدين

تقدم فى البحث السابــق أنه لابد من الاشهاد على عقد النكاح على مـــــا ذهب اليه الجمهور ولكن هنـاك شروط يجب توافرها فى الشاهدين وتتلخص فيمـا يلى :

الاسلام ، البلوغ ، العقل ، الحرية ، الذكورة ، العدالة ، الســـــمع ، البصـر ، النطق ، الضبط .

أولا : الاســـلام : يشترط العلمـاء جميعا أن يكون الشاهد مسلما اذا كـــــان الزوجان مسلمين ، أما اذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية فقد اختلـــف العلمـاء فى ذلك .

١ قال الامامان الشافعى وأحمد : لابد أن يكون الشاهد مسلما حتى لو كـــان الزوج مسلما والزوجة غير مسلمة .

واستدلوا بما يأتى (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) والكافر لا تتحقق فيه صفة العدالة . (١)

وذلك لأن الشهادة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم .

٢ وقال أبوحنيفة وأبويوسف : يصح أن يكون الشاهد ذميا . واستدل بما يلى:

أ- القياس على شهادة الذمى على المسلم فى السفر .

ب- أن الشهادة انما هى على امتلاك البضع كشهادته على شراء الامة التـــــى يمتلكها ليستمتع بها .(٢)

---

(١) معنى المحتاج ١٤٥/٣ المغنى ١٨٦/٩

(٢) فتح القدير ١١٣/٣

ثانيا : البلوغ : وذلك لأن الشهادة ولاية والصبى لا ولاية له على نفسه فعدم ولايته على غيره من باب أولى .

ثالثا : العقل : فلا تنعقد ولاية المجنون ولايعتبر شهادته .

رابعا : الحرية : وهذا شرط اختلف الفقهاء فى اشتراطه . وسبب الخلاف أتقبل شهادة العبد فى سائر الحقوق أم لا ؟

فمن قال أن شهادته تقبل فى سائر الحقوق قاس عليه النكاح فقبل شهادته ومن قال بعدم قبولها فى سائر الحقوق منعها فى النكاح أيضا (١)

خامسا : الذكورة : وهي شرط عند الجمهور . فلا يصح الزواج بشهادة النساء وحدهن ، ولا بشهادة رجل وامرأتين . وذلك لخطورة الزواج وأهميته . بخلاف الشهادة فى الأموال والمعاملات المالية . قال الزهرى :

(قضت السنة ألا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق) .

ولأنه عقد ليس بمال ولا يقصد منه المال ويحضره الرجال فى غالب الأحوال فلا يثبت بشهادة النساء كالحدود .

وقال الحنفية : تجوز شهادة رجل وامرأتين فى عقد الزواج . قياسا على الشهادة فى الأموال . لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائها ، وانما لم تقبل شهادتها فى الحدود والقصاص لشبهة فيها بسبب احتمال النسيان والغفلة وعدم التثبت والحدود تدرأ بالشبهات .

ويجوز عند الظاهرية محل كل رجل امرأتين فيصح العقد بأربع نسوة (٢) .

---

(١) المغنى ٦/ ٤٥ .
(٢) الهداية مع فتح القدير ١١٠/٣ المحلى ٤٦٥/٩ مسألة ١٨٢٨

سادسا : السمع : يشترط فى الشاهد أن يسمع ولو برفع الصوت وذلك لأن المشهود عليه قول فلابد أن يسمعه الشاهد .

سابعا : البصر : يشترط فى الشاهد أن يكون مبصرا لأن الأقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع . وقيل تصح شهادة الأعمى لأن الأعمى أهل للشهادة فى الجملة .

ثامنا : النطق: يشترط أن يكون الشاهد ناطقا .

تاسعا : الضبط : أى أن تكون صفة الضبط متحققة فيه ولو مع النسيان عن قرب(١).

* * *

(١) فتح القدير ٣/١١٠-١١٥ الشرح الصغير ٣/٨٢ مغنى المحتاج ٣/١٤٤-١٤٦ المغنى ٦/٤٥٠ .

عاشرا : العدالة :

العدالة هى الاستقامة واتباع تعاليم الدين ولو فى الظاهر . وقيل هى ملكة فى النفس تمنع صاحبها من ارتكاب الكبيرة والاصرار على الصغيرة فاذا عدمت صفة العدالة فى شخص تحققت فيه صفة الفسق .(١)

ويقول صاحب مغنى المحتاج : ينبغى أن يلاحظ أن العدالة المطلوبة فى الشاهدين ليس المعتبر حقيقتها . بل أن عقد الزواج يصح بشهادة مستور الحال فمتى كان الشخص معروف العدالة بحسب الظاهر كان ذلك كافيافى قبول شهادته طالما لم يظهر فسقه للناس ، لأن الأصل فى المسلم العدالة حتى يظهر عكسه . ولأن عقد الزواج يجرى بين أوساط الناس وعوامهم فلو اشترطت العدالة الباطنة لشق الأمر على الناس (٢) .

(مذاهب الفقهاء فى اشتراط العدالة)

١ - يشترط الجمهور العدالة فى أرجح الروايات عندهم . فلا يصح الزواج عندهم بشهادة الفاسق . واستدلوا بما يأتى(٣)

حديث (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) فالحديث اشترط العدالة وأن وردت أحاديث مطلقة عن وصف العدالة فيجب حمل المطلق على المقيد كما مر فى فقرة ١٨٤ .

وقالوا : أيضا أن الشهادة من باب الكرامة لتكريم الزواج واظهار شأنه والفاسق من أهل الاهانة فلا يكرم العقد به . ثم ان عقد النكاح اذا حصلت المنازعة فيه لا يثبت بشهادة الفاسق ، فكذلك لا ينعقد بشهادته .

---

(١) المستصفي ١٥٧/٢ (٢) مغنى المحتاج ١٤٥/٣ .
(٣) الشرح الصغير ٨٢/٣
ومعنى المحتاج ١٤٥/٣ المغنى ٦/ ٤٥٢ ويظهر أن المالكية لا يرضون المستور

٢ - أما الأحناف فلم يشترطوا العدالة فى الشاهدين[1] . فيصح الزواج عندهم بشهادة فاسقين : لأن بعض الأحاديث قد جاءت مطلقة وقيد بعضها بالعدالة ولا ضرورة لحمل المطلق على المقيد بل يعمل بكل منهما. فتصح شهادة الفاسق كشهادة العدل ولأن الشارع أجاز للفاسق الولاية على نفسه فله الحق فى أن يزوج نفسه وأمته ، وكذلك اذا أقر على نفسه بشئ قبل اقراره . اذا فالشارع لم يعتبر فسقه سببا فى سلب أهلية الولاية عنه مطلقا ، فتجوز ولايته على غيره قياسا على ولايته على نفسه . فاذا طلب منه غيره أن يشهد صحت شهادته .

ثم قالوا : ان الفاسق يصح له أن يتولى منصب السلطنة والخلافة والقضاء التى هى أعم من الشهادة ضررا ونفعا لأن العدالة لا يجب توافرها فى الولاية العظمى . فاذا جاز أن يتولى الولاية العظمى فلاشك أن الشهادة ولاية صغرى فيكون الفاسق صالحا لها من باب أولى ودللوا على صحة تولى الفاسق للرئاسة العامة : ان الخلفاء غير الأربعة الراشدين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبدالعزيز قلما خلوا من فاسق ، وان السلف كانوا يرون أن رئاستهم منعقدة لم يخرجهم الفسق عن الولاية العامة .

وهناك رواية أخرى للحنفية توجب العدالة فى الشهود ووجهها أن الفاسق ليس بمرضي والله يقول : ممن ترضون من الشهداء[2] ، فلا تقبل شهادته .

---

(١) فتح القدير ١١٢/٣

(٢) فتح القدير ١١٣/٣ والآية - البقرة ٢٨٢ .

الخلاصـــــة

ان الأدلة النقلية لهذه المسألة ، جـــاءت مطلقة عن قيد العدالـــــة فى بعض الأحاديث وجاءت مقيدة بالعدالة فى بعضها ، .

وأصح شئ فى باب الشهادة هو حديث سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لا نكاح الا بولى وشاهـــدى عدل) قال الزيلعى نقلا عن ابن حبان ولم يقل فيه (وشاهدى عدل) الا ثلاثـــة أنفس (١).

١ - سعيد بن يحيى الأموى عن حفص بن غياث .

٢ - وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبى عن خالد بن الحارث .

٣ - وعبد الرحمن بن يونس الرقى عن عيسى بن يونس .

ولا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا الخبر .

وقد ساق ابن حزم رحمه الله الحديث بلفظ (ايما امرأة نكحت نفســـها بغير اذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل وان دخل بها فلها المهـــر وان اشتجروا فالسلطان ولى من ولى له)

ثم قال أبومحمد : لا يصح فى هذا الباب شئ غير هذا السند وفى هذا كفاية لصحته (١)

وقد جاءت أحاديث مطلقة مروية عن أبى هريرة وعلى وأنس وجابر وابـــن مسعود وابن عمر وعمران بن حصين، .قال فى نصب الراية (٢) كلها مدخولـــة. وبهذا يعلم أن الأحاديث المطلقة ضعيفة وعلى فرض صحتها فهى ساكتة عـــن اشتراط العدالة لا توجب ولاتنفي والمقيد مثبت للعدالة مع اتحاد الحكم والسبب وشهادة القياس عند من لا يجوز حمل المطلق على المقيـــد الا اذا وافق القياس وذلك ان الله سبحانه وتعالى أوجب العدالة فى شهود الرجعة وهى أقل خطرا من العقد ابتداء .

---

(١) المحلى ٤٦٥/٩ مسألة رقم ١٨٢٨

(٢) نصب الرايه ١٦٧/٣

ومع ذلك فان الارتجاع من أعمال الزوجية التى يمكن أن تكون بغير علم أحد على أحد القولين .

فانه قد جاء فيها قوله تعالى (واشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) (١)

ولأن العدالة قد قال بها الأحناف فى رواية ، بناء على قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) (٢)

قالوا بأن الفاسق غير مرضى ، وهو كما قالوا ، ولاسيما فى عقد النكاح الذى يعد تكريما للزوجين وصونا لعقدهما عن الضياع قضائيا ، كما أن فيه حقا للولد بينهما الذى يعد أثرا عن العقد الذى ثبت لدى القضاء بالشهود .

أما قولهم ان القيد نكرة فى سياق الاثبات فمقتضاه أنها عدالة (ما) وهى تصدق بترك الشرك وصحة الاسلام لقوله تعالى (ان الشرك لظلم عظيم) (٣). أو أنها على حذف مضاف تقديره قائلى عدل وهى كلمة التوحيد فيجاب عن الثانى : بأن الأصل عدم الاضمار لأن الاضمار مجاز ، والحقيقة لم يمنع منها مانع ، فلا داعى للمجاز مع امكان الحقيقة .

ويجاب عن الأول أن كلمة عدل نعت والنعت يتبع منعوته فى أربعة من عشرة وهى هنا : التنكير ، والاعراب ، والتذكير أما التثنية فانه مصدر حل محل اسم الفاعل ، وحكم المصدر حكم الفعل لايثنى ولا يجمع بل يفرد مع التثنية والجمع .

اذا فالصيغة متحتمة أن تكون بهذا اللفظ لإثبات وصف العدالة للشاهد.

---

(١) الطلاق ٢

(٢) البقرة ٢٨٢

(٣) لقمان ١٣

(٤) مبحث الصفه شرح المفصل لابن يعيش ٣/٥٠ ط عالم الكتب بيروت .

أما كون هذا الحديث جاء مطلقا في بعض طرقه ، فان كان حديثا واحدا فهو زيادة ثقة ، يعمل بها على رأى الفقهاء ، من غير تفصيل ، كما مر في (٨٩) وان كانت أحاديث بعضها مطلقة وبعضها مقيد كما هو الحاصل اذ قد جاءت لا نكاح الا ببينة .

فانه يحمل المطلق على المقيد كما مر تفصيله في الفقرة الرابعة والثمانين بعد المائة ويرجح هذا الحمل : بروايتهم الأخرى التى استدلوا فيها بقوله تعالى في آية المداينة :

(ممن ترضون من الشهداء)(١).

والفاسق ليس بمرضى فوجب أن لا تصح شهادته فبذلك يجب أن تكون العدالة شرطا في الشهود وهو كما قالوا :

وأما قياسه على الامامة العظمى في حال التغلب حيث تصح فيها ولاية الامام الفاسق فقياس مع الفارق وهو ممنوع وذلك ان هذه ولاية ضرورة والتنصل منها يلزم عليه سفك الدماء ، وضعف الأمة وتغلب الأعداء عند الخروج على السلطان لمجرد الفسق وذلك أن السلطان يعد سياجا لقوة شوكة المسلمين أما شهادة النكاح فهى ولاية خاصة وهي ولاية اختيارية لا أضطرار فيها .

فاذا تقرر أن العدالة شرط في عقد النكاح فما هى العدالة المعتبرة في شهود عقد النكاح ؟

يقول الامام الشافعى رحمه الله(٢): والشهود على العدالة حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح .

---

(١) البقرة ٢٨٢ .

(٢) مختصر المزني ١٦٤ ، ومغنى المحتاج ١٤٥/٣ .

اذا العدالة المعتبرة هى عدالة الظاهر بخلاف الشهادة في اثبات الحقوق عند الحاكم فانها يراعى فيها الظاهر والباطن وذلك لأن اثبات الحقوق عند الحاكم فيها خصم يجحد الحق فلأجل ذلك لابد من معرفة الباطن، وهذا المعنى ليس موجودا في عقد النكاح فلم تعتبر الا عدالة الظاهر اذا فلو عقد الزوجان نكاحا بشاهدين ، فان كان الشاهدان عدلين ظاهرا وباطنا فان النكاح صحيح لعدالة ظاهرهما واثباته عند الحاكم جائز لعدالة باطنهما ، واذا كانا عدلين في الظاهر دون الباطن فعقد النكاح صحيح لعدالة ظاهرهما لكن اثباته عند الحاكم لا يصح الا باستبانة عدالة باطنهما . وان كانا فاسقين رد الحاكم شهادتهما وان كانا مجهولى الحال لا يعرف فيهما عدالة ولا فسق فهما على ظاهر العدالة والنكاح بهما جائز لأن الأصل العدالة والفسق طارئ . وهذا معنى قول الشافعى الشهود على العدالة حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح[1].

* * *

(١) مختصر المزني ١٦٤ وانظر ذلك تفصيلا مغنى المحتاج ١٤٥/٣ .

الفصل الخامس

في الركن الرابع للنكاح «المحل» الزوجين

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في شروط الزوجين والموانع المؤبده .

المبحث الثاني: الموانع المؤقته .

المبحث الثالث: موجبات الخيار .

تمهيد عن شروط المحل :-

والمقصود بالمحل مجموع الزوجين وذلك أنهما من حيث تعلق العقد بهما يعدان ركنا واحدا كما تقدم ، ومن حيث أن لكل واحد منهما شروطا تخصه فهما ركنان ، وهذا ليس محل بحث ، وانما المهم هنا هو بيان الشروط المشتركة والشروط الخاصة .

أولا : الشروط المشتركة بينهما وهي خمسة :

١- الشرط الأول :

عدم المحرميه بينهما بما يشمل محرمية النسب والرضاع والمصاهرة ،وفقد هذا الشرط هو قيام المانع من الزواج تأبيدا بينهما ، ويلحق بالمحرمية التحريم المؤبد بأن سبقت بينهما ملاعنة (١).

٢- الشرط الثانى :

عدم الاشكال في أحدهما فلا يصح العقد على الخنثى المشكل .

٣- الشرط الثالث :

عدم الاكراه لأحدهما أو للولى ، فان حصل ، فسخ النكاح أبدا .

٤- الشرط الرابع :

عدم الاحرام بحج أو عمرة من أحدهما أو من الولى - وفيه خلاف .

٥- الشرط الخامس :

التعيين : فلا يصح تردد بين أحد الرجلين غير معين ولا احدى المرأتين غير معينة (١).

---

(١) العدة شرح العمدة ٤٤١ .

ثانيا : الشروط الخاصة بالزوج ، وهى ثلاثة شروط :

١- الشرط الأول :

الاسلام للمسلمة فلا يصح أن تتزوج المسلمة بغير مسلم اجماعا .

٢- الشرط الثانى :

أن لا يكون في عصمته أربع نسوة .

٣- الشرط الثالث :-

أن لا يكون متزوجا من يحرم اجتماعها معها في النكاح .

ثالثا : شروط الزوجة :

١- الشرط الأول :

أن تكون خالية من الزوج .

٢- الشرط الثانى :

أن تكون خالية من عدة غيره أو من عدته ببينونة كبرى .

٣- الشرط الثالث :

أن لا تكون مجوسية .

وهذه الشروط متى فقد شرط منها عد مانعا من النكاح بينهما وهى مجمع عليها عدا شرط واحد وهو الاحرام فقد حصل فيه خلاف مع الحنفية (١).

---

(١) الشرح الصغير ٣/١٣١- ١٣٣ ، وبذل المجهود ٩/٧٧ ، فواتح الرحموت ٢/٢٠٩ .

موانع النكـــاح

تقدم بأن من أركان النكاح الزوج والزوجة ، وأن بعض العلماء يعتبرهما ركنا واحدا ، وذلك أنه من حيث تعلق العقد بهما يمكن أن يجتمعا فى معنـــى واحد هو " المحل " .

وأما تعددهما فيرجع الى شروطهما اذ أنهما يشتركان فى بعض الشـــروط وينفرد الزوج بشروط تخصه ، وكذا الزوجة بشروط تخصها .

وكلما فقد شرط من شروط صحة العقد فيهما أو فى أحدهما عدّ ذلك مانعـــا من موانع النكاح .

وذلك أن شروط الأركان الأخرى تتدارك بالمصحح فحيث نقص شرط فى الصيغـــة أستبدلت بغيرها فى الحال ، وكذا فى الولى يمكن انتقال الولاية ، وكذلـــك الشهود يمكن تصحيح العقد باستبدالهم .

أما فقد شروط الزوجين فهى موانع تقوم بالمحل ، وهى تنقسم الى مؤبدة ، وغير مؤبدة ،

القسم الأول : الموانع المؤبدة .(١)

وهى أنواع أربعة : نسب ، ورضاع ، ومصاهرة ، وملاعنة .

- فوجود النسب بين الرجل والمرأة ، ويشمل الأصول والفروع وفصول الفـــروع وفصول الآباء مطلقا .

وكذا الفصل الأول للأجداد من العمات والخالات . وحكم الرضـــاع حكـــم النسب ، وكذا منكوحات الأصول والفروع بنكاح صحيح .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٣٥٦ - ٣٧٣ وبداية المجتهد ٣/٣٩ - ٦٠
القوانين لابن جزي ٣٠٤ - ٣١٠ مغنى المحتاج ٣/١٩٠، المغنى ٦/٥٦٧-٦٠٤ .

وكذا أصول الزوجة وفروعها .

قال تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما)[1] .

وأما مانع الملاعنة فثابت بقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين[2].

وأخرج البيهقى باسناده عن سهل بن سعد أن النبى صلى الله عليه وسلم فرق بين عويمر وزوجته لما تلاعنا وقال (لا يجتمعان أبدا)[3].

وكون الملاعنة مانع على التأبيد انما هو رأى الجمهور ويرى الامام أبوحنيفة "رحمه الله" وزفر بأنها بينونة صغرى ويجوز الرجوع عنها فى حالتين فيما اذا أكذب أحدهما نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة[4].

---

(١) سورة النساء ٢٣

(٢) سورة النور آية ٦-٩

(٣) البيهقي ٧/٤٠٠ .

(٤) البدائع ٣/٢٤٥-٢٤٦ .

القسم الثانى : الموانع المؤقتة :

- مانع الاحرام فى أحدهما أو فى الولى

- مانع الجمع بين الأختين ومن فى حكمهما

- مانع العدد ، ومانع الاشتغال بزواج غيره أو عدته .

وهذه الموانع وغيرها يمكن الكلام عنها تفصيلا وكذلك الكلام عن مانع الرضاع باعتبار تفصيله مما يحصل فيه الاختلاف .

وهناك نوع آخر يلحق بالموانع من حيث أنه يمنع اللزوم على خلاف بين الفقهاء : وهو العيوب التى يمكن أن يحصل بسببها الخيار لأحد الزوجين وهى أنواع أربعة :

١ - عيوب صحيّة مشتركة بين الزوجين ،
وهى الجنون ،والجذام ، والبرص .
ويلحق بهما البخر وكل عيب منفر عند المالكية .

٢ - عيوب تمنع الاستمتاع بالرجل من جب وعنة وخصاء .

٣ - عيوب تمنع الاستمتاع بالأنثى من قرن وعفل

٤ - عيوب مالية توجب للمرأة الخيار :

أ. الاعسار بالنفقة

ب. الاعسار بالصداق

وبهذا يتبين أن الموانع هى عبارة عن فقد المحل لشروط الصلاحية اجمالا.

(م/٢٣) مانع الرضاع :-

المقدار المحرم من اللبن ١- مطلق الرضاع وهو قول أبو حنيفة ومالك .

الأدلـــــة :

أ ١- قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة)[١] .

٢- ان اسم الرضاع في اللغة يتناول القليل والكثير .

٣- ان رجلا جاء الى ابن عمر فقال : ان ابن الزبير يقول : لابأس بالرضعة والرضعتين فقال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير . فقد فهم ابن عمر من ظاهر النص أن مجرد الرضاع يحرم سواء كان قليـــلا أم كثيرا[٢] .

٤- ذكر عن الليث قوله : أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم[٣].

القول الثاني خمس رضعات يثبت بها التحريم وهو قول الشافعي وأحمـــد في رواية وابن حزم ومن وافقهم[٤].

ب ١- لحديث عائشة كان فيما انزل الله تعالى من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات ثم توفى النبى صلى الله عليه وسلم وهنّ مما يقرأ من القرآن[٥].

٢- ان النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضع سالمـــا خمس رضعات تحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا[٦].

---

(١) النساء ٢٣ .
(٢) فتح القدير ٣٠٤/٣، بداية المجتهد ٤٣/٢، نيل الأوطار ١١٦/٧ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٢٤/٢ .
(٤) مغنى المحتاج ٤١٦/٣ المغنى ٥٣٦/٧ ، والمحلى ٩/١٠، المسألة ١٨٦٨ .
(٥) مسلم كتاب الرضاع ٢٤، أبو داود ونكاح ١١ ، الترمذى رضاع ٣ .
(٦) النسائي ١٠٥/٦ ، مسلم الرضاع ٣٠ .

القول الثالث انما يثبت التحريم برضعات ثلاث وهو رواية عن أحمد وبه قال أبوثور وأبوعبيد وداود وابن المنذر[1] واستدلوا بما يأتى :

جـ-١ - قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحرم الرضعة والرضعتان ولا المصة والمصتان)[2]

٢ - وقوله (لا تحرم الا ملاجة والا ملاجتان)[3]

سبب الخـــــلاف

سبب الخلاف هو معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة فى التحديد ثـــم التعارض الحاصل بين الأحاديث بعضها لبعض .

فعموم الكتاب وهو قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم) يفيد كل مـــا يصدق عليه اسم الرضاع فأى قدر من الرضاع يكفى للتحريم . أما الأحاديـــث المتعارضة فى ذلك فهى راجعة الى حديثين من حيث المعنى[4]

١ - حديث عائشة (لا تحرم المصة ولا المصتان)

٢ - حديث سهلة فى سالم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها أرضعيه خمـس رضعات ، وحديث عائشة (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات الخ فاختلف الفقهاء فى ترجيح النصوص المعتمدة للاستدلال ، فمن رجح ظاهر القـــرآن وعمومه على هذه الأحاديث قال بتحريم الرضاع مطلقا قليلا أم كثيرا .

ومن جعل الأحاديث مفسرة للآية ، اختلفوا فى ترجيح مفهوم دليل الخطاب فمن رجح مفهوم دليل الخطاب فى قوله (لا تحرم المصة والمصتان) قال لا تحرم الا ثلاث رضعات فما فوق ومن قال لا يحرم الا خمس رضعات فما فوق تمسك بحديـــث عائشة (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس الخ..

---

(١) المغنى ٥٣٦/٧

(٢) مسلم الرضاع ١٧، ابن ماجه نكاح ٢٥، النسائي وأبو داود كتاب الرضاع .

(٣) مسلم الرضاع ١٨ .

(٤) بداية المجتهد ٤٣/٢ - ٤٤

الخلاصـــــة :-

أن أدله تحديد القدر المحرم من الرضاع على ضربين :

الضرب الأول : أدلة جاءت مطلقه كقوله تعالى (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم) وقوله عليه الصلاة والسلام (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) . وهذا الضرب من الادلة اعتمد عليه من رأى أن مطلق الرضاع يوجب التحريم وأن هذه الادلة محكمة وأنها مبينة .

والاصح أنها انما جاءت لتأصيل حكم الرضاع[1] فهي بهذا المعنى مجمله تحتاج الى عدة بيانات تبين المقدار والزمن وقد جاءت الادلة المبينة لذلك وان قيل ان الزمن انما يبيّن بالنص القرآني فلماذا العدد لم يبين بنص القرآن ؟ فيجاب عنه بأنه لايلزم لكل بيان أن يكون بالقرآن .

فان الصلاة والزكاة جاء بهما القرآن مجملتين وبينتهما السنة فقوله تعالى (وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة)[2] .

جاء لتأصيل حكم الفرضيه وبينت السنة القدر المفروض يفهم من هذا أن اطلاق هذه الادله يقبل التقيد وقد قيدته الاحاديث الاتيه .

---

(١) وذلك أن الآية انما هي نص في أمر واحد ،وهو بيان التحريم بالرضاع لأنها في معرض تعديد المحرمات من النساء .
وأما الحديث فله سبب ، وهو جواب الرسول صلى الله عليه وسلم حينما طلب اليه عليه الصلاة والسلام أن يتزوج ابنة حمزه رضى الله عنه فقال صلى الله عليه وسلم : انها لاتحل لي، انها ابنة أخي من الرضاعة ،وانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .
وكذا الحديث فهو نص في ارساء قاعدة التحريم ،وليس فيه تعرض لحكم آخر .
وللحديث سبب آخر: وهو أن عائشة رضى الله عنها سمعت رجلا يستأذن في بيت حفصة رضى الله عنها ،فقالت للرسول صلى الله عليه وسلم : رجل يستأذن في بيتك،فقال أراه فلان ، لعمها من الرضاعة فقالت عائشة رضى الله عنها لو كان فلان حيا لدخل علي؟ فقال صلى الله عليه وسلم : نعم . ان الرضاعة تحرم مايحرم من الولادة ، والحديث متفق عليه أنظر أسباب ورود الحديث الشريف لابن حجر ١/٣٩٥ و ٤٣٩ .

(٢) المزمل ٢٥ .

الضرب الثاني : أحاديث مقيده ، وهي نوعان :

النوع الأول : أحاديث بينت بصريح لفظها عدم التحريم بالرضعة والرضعتين فبمنطوقها منعت الاطلاق السابق ودلت على أنه لابد من العدد في الرضعات وبمفهومها دلت على ان ما فوق اثنتين يوجب التحريم وذلك المقدار يعرف بالثلاث والاربع والخمس وبالاكثر .

النوع الثانى : أحاديث جاءت بتعيين الخمس الرضعات موجبا للتحريم فبمنطوقها دلت على الخمس وبمفهومها دلت على عدم التحريم بالثلاث والاربع وقد كان يحتمل التحريم بها من الحديث السابق فتعارض المفهومان فوجب المصير الى الترجيح بين المفهومين في حديث عائشه اخبار بصيغة المضارع خمس رضعات يحرمن فهو يقتضى الحصر كما حكاه الشوكاني عن علماء البلاغه ومنهم الزمخشرى وذكر الشوكاني أنه قد ثبت عند ابن ماجه حديث بلفظ لا يحرم الا بعشر رضعات أو خمس وهو مفهوم حصر مقدم على مفهوم العدد فصار بهذا المعنى أرجح[1] ، وهو مقو للمنطوق في حديث عائشة وسالم الذى يعد مقدما على المفهوم ، والنتيجة أن حديث عائشة مقيد صريح بأن العدد محكم لم ينسخ .

فاذا أعملت الايه باطلاقها لادى الى اهمال كل الاحاديث أما أعمال حديث الخمس رضعات فليس فيه اهمال دليل واحد واعمال الدليلين أولى من اهمال احدهما ما أمكن كما مر في الفقره(١٥٢)في الباب الثاني ، فكيف وهذا يعد اعمالاً لكل الادله وذلك ان حديث لا تحرم الا ملاجه والا ملاجتان انما يحتمل الثلاث والاربع والخمس احتمالا متساويا بالمفهوم وقد وجد المعين لاحد الاحتمالات فيجب المصير اليه جمعا بين الادله .

---

(١) نيل الاوطار ١١٧/٧ .

وقد مر في الفقره ١٧٧ بأن الادله اذا جاء بعضها مطلقا وبعضها مقيدا فانه يحمل المطلق على المقيد جمعا بين الادله وهذا كله اذا أهمل سبب ورود الحديث والا فقد بين الاصوليون بأن الحديث اذا جاء جوابا على سؤال فلا مفهوم له وهذا الحديث جاء جوابا على سؤال حيث قال السائل يارسول الله اني تزوجت امرأتين فزعمت أمرأتي الاولى بأنها أرضعت امرأتي الحدثى رضعه أو رضعتين فقال عليه الصلاة والسلام لا تحرم الرضعه والرضعتان فدل بمنطوقه على ما يدل عليه حديث الخمس من المعنى وهو منع التحريم بالمطلق وارتفع منه المفهوم كما هو مقرر في شروط المفهوم (١).

فان قيل ذكر بعض أفراد العام في أحد المنصوص بوصف أو عدد لا يوجب قصر العام على ذلك الوصف أو العدد (فحديث سهله) انما يدل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال أرضعيه تحرمي عليه وكان يمكن ان يذكر هذا العدد أو غيره .

يجاب عنه بأن هذا اذا سلم في حديث سهله فليس بمسلم في حديث عائشه كان فيما أنزل عشر يحرمن ، فنسخن بخمس فانها قد أضافت التحريم الى العدد لا الى مطلق الرضاع وأخبرت بصيغة المضارع التي تفيد الحصر ثم أن حديث لا تحرم الا ملاجه ولا الاملاجتان صريح في نفي تحريم مطلق الرضاع ، ثم أن قاعدة تخصيص أحد أفراد العام اذا كانت كل الادله مثبته أما ما دام فيها مثل حديث لا تحرم الرضعه والرضعتان فان أل في الرضعه ليست للتعريف فكأنه قيل لاتحرم رضعه ولا رضعتين فهي نكره في سياق النفي تدل على أن الاطلاق لا يصلح محرما وهذا يكفي في تقديم حديث الخمس رضعات من طريق الجمع أو من طريق الترجيح لان فيه تأسيس ولانه مفسر وغيره مجمل .

---

(١) ارشاد الفحول ١٧٩ .

(م/٢٤)رضـــاع الكبير :-

اختلف الفقهاء في حكم رضاع الكبير من حيث التحريم به وعدمه .

يرى الجمهور ان الرضاع المحرم ما كان في الحولين ، وهناك من زاد شهرا كالامام مالك، أو ستة أشهر كالامام ابي حنيفه وما زاد عن هذه السن فالاصل عند الجمهور انه لا اعتبار به (١) .

يرى جمع من العلماء فيهم على بن أبي طالب وعائشة والليث بن سعـــد والظاهريه ومن وافقهم ان رضاع الكبير يعد محرما (٢).

الأدلـــــة :-

١- حديث سالم الذى رواه مسلم ان ام المؤمنين عائشة قد سألتها أم سلمه انه يدخل عليك الغلام الايفع الذى لا احب أن يدخل على . فقالت عائشة امالك في رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة ؟ وقالت ان امرأة أبي حذيفة قالت يارسول الله ان سالما يدخل علي وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ارضعيه حتى يدخل عليك (٣).

٢- حديث عائشة قالت : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندى رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه فقلت يارسول الله انه أخى من الرضاعة . قال انظرن اخوانكن من الرضاعة انما الرضاعه من المجاعة (٤).

---

(١) فتح القدير ٣/٣١٠ و بداية المجتهد ٢/٣٢ ، ونيل الاوطار ٧/١١٩ ومغنى المحتاج ٣/٤١٦ .
(٢) المحلى ١٠/١٧ نيل الاوطار ٧/١١٧ فما بعدها والمغنى ٧/٥٤٣ .
(٣) بخارى شهادات ٧ ومسلم رضاع ٣٣ ، نسائي نكاح ٥١ .
(٤) مسلم رضاع برقم ٣٢ .

سبب الخلاف هو تعارض هذين الخبرين . فمن ذهب الى ترجيح حديث سالم قال إن رضاع الكبير يحرم . ومن رجح حديث عائشة قال : ان هذا الرضاع لا يحرم . لان اللبن لايقوم للكبير مكان الغذاء وقالوا بأن حديث سالم نازلة عين والذين رجحوا حديث عائشة قالوا : ان رضاع الكبير لايثبت به تحريم وأجابوا عن حديث سالم بما يلى :-

١- ان هذا خاص بسالم دون غيره بدليل قول ام سلمة : كان ذلك في سالم خاصه .

٢- ان ذلك كان ثم نسخ بالاحاديث التاليه :-

قوله صلى الله عليه وسلم (لا رضاع بعد الفصال)[١].

وقوله (لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء (في الثدى) وكان قبل الفطام)[٢].

وفي رواية بمعناه وانشز العظم [٣]

وحديث (لا رضاع الا ما كان في الحولين)[٤] .

وحديث (لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم)[٥] .

وقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) .

فقد جعل الله الحولين تماما للرضاع فلا يتعلق بما بعدهما تحريم .

وقالوا ان حديث اشتراط الصغر في الرضاع كان بعد حديث سهله في رضاع سالم لان ابن عباس الذى روى حديث اشتراط الصغر انما قدم المدينه قبل الفتح وكذلك أبو هريرة أسلم عام فتح خيبر فكلاهما قدم المدينه بعد قصة سالم في رضاعه من سهله امرأة أبي حذيفة[٦].

---

(١) البيهقي من حديث طويل ٤٦١/٧ .
(٢) الترمذى الرضاع ٥ ، باب ما جاء في الرضاع دون الحولين برقم ١١٥٢ .
(٣) أبو داود ٤٧٥/١ .
(٤) البيهقي ٤٦٢/٧ .
(٥) أبو داود ٤٧٥/١ .
(٦) زاد المعاد ١٧٦/٤-١٧٧ .

وقال الشوكاني المثبتون للتحريم برضاع الكبير قالوا : ان الاثار التى وردت في التحريم برضاع الكبار قد جاءت متواترة ورواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهله بنت سهيل وزينب بنت أم سلمة وهي ربيبة النبي صلى الله عليه وسلم ورواها جماعة من التابعين وغيرهم فلا يبقى بعد ذلك مجال للقول بأن ذلك كان خاصا بسالم لان ذلك مبنى على الظن ولا يمكن ان تعارض السنه الصحيحه الثابته بالظن .

ويرى شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله عدم القول بنسخ حديث سهله بل يرى في الحديث انه ليس مخصوصا ولا عاما في كل واحد وانما هو رخصة للحاجه للذى لا يستغنى عن دخوله على المرأة ، ويشق احتجابها عنه . أما من لا حاجه له في الرضاع فان رضاعه لا اعتبار له ولا يحرم وهذا ما ارتضاه الشوكاني رحمه الله(١).

---

(١) زاد المعاد ٤/١٨٠ .
قال في الاختيارات اذا كان قد تربى في البيت بحيث لايحتشمون منه للحاجه ٢٨٣ .

دراسة الأدلة وخلاصتها :

الادله السمعيه في مسألة الرضاع لها مدلولات ثلاثة :-

أولا : آيات وأحاديث مطلقة المدلول عن العدد والزمان منها قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (١).

وقوله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

ثانيا : أدلة مقيدة المدلول بزمن أوصفة :-

١- فمنها قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) (٢).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : لا رضاع الا في الحولين) .

٣- وقوله صلى الله عليه وسلم : لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء (في الثدى (٣)) وكان قبل الفطام) .

٤- قوله صلى الله عليه وسلم : (لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد بلوغ) .

٥- قوله صلى الله عليه وسلم : (لا رضاع الا ما أنبت اللحم وأنشز العظم) .

٦- قوله صلى الله عليه وسلم : (انما الرضاعة من المجاعة) .

ثالثا : حديث سالم في سهله فمن مدلوله أنه يجوز رضاع الكبير ، فالحاصل ان أدلة الطائفة الاولى مطلقه وحديث سالم هذا يتمشى مع اطلاقها وعليه فكل رضاع محرم لا يختص بصغير ولا كبير .

---

(١) النساء ٢٣ .

(٢) البقرة ٢٣٣ .

(٣) قوله في الثدى يعني في مدة الرضاع وهذا استعمال شائع كما أفاده الشوكاني في الحديث صحيح من رواية أم سلمة عن الترمذى وصححه الحاكم بنفس اللفظ ، نيل الأوطار ١٢١/٧ .

١- حديث سالم صحيح من حيث الاسناد وقد نسب الشوكاني الى بعض أهل العلم الى أن هذه السنة بلغت طرقها نصاب التواتر(١).

٢- الحديث محكم غير منسوخ من حيث الاستمرار اذ لو كان منسوخا لتمسك به أمهات المؤمنين في محاجة عائشة رضى الله عنها ويكفي أن أم سلمة سكتت حينما قالت لها عائشة أليس لك في رسول الله أسوة حسنه .

ودعوى أنه منسوخ بحديث ابن عباس لان قصة سالم في أول الهجرة وابن عباس لم يقدم المدينة الا قبل الفتح أو بحديث أبي هريرة فانه لم يسلم الا في فتح خيبر دعوى غير صحيحه ، وهذه احتمالات لا تصلح للنسخ .

أما أولا فلأنهما لم يصرحا بالسماع في هذا التاريخ .

وأما ثانيا : فلأنهما لم يصرحا بالنسخ ، والنسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال كما مر بيانه في الفقرة ٢٠٥ .

ثم أن موقف أمهات المؤمنين كان يستدعي دعواهن النسخ ولم يدعينه لعدم وجوده .

أما من حيث المدلول فحديث عام غير مخصوص بسالم ولو كان هناك خصوصيه لذكرت كما ذكرت خصوصية جذعة أبي برده وخصوصية خزيمة في الشهاده.

الأدلة الاخرى مقيدة بالحولين :-

فمنها لا رضاع الا ما كان في الحولين) وقد روى موقوفا على ابن عباس وروى من طريق الهيثم بن جميل موصولا وقد تقدم في الفقره ٨٩ بأنه يقضى برفعه لانها زياده من ثقه تجب قبولها لان الهيثم ثقه كما قاله الدارقطنى مع كون الحديث مؤيدا بحديث جابر وحديث على رضى الله عنهما(لا رضاع بعد فصال ولايتم بعد بلوغ) وكذا حديث الا ما فتق الامعاء وكان في الثدى وهذه محددة بالزمن .

---

(١) نيل الاوطار ١١٩/٧ .

وهناك أحاديث مقيده بالصفه :-

فمنها (انما الرضاعة من المجاعه) وحديث انما الرضاع ما انشز العظم وأنبت اللحم) .

فالاحاديث الاولى مقيده بزمن الحولين والاحاديث الاخيره مقيده بصفة أظهر ما تكون في الصغر اذ معنى المجاعه التى لا يذهبها الا الرضاعه انما هي ما كانت في الصغر .

وذلك أن محل النزاع في من لايسد جوعته الا الرضاع وليس محلها في الذى يصلح الحليب وغيره في سد جوعته فتحصل من هذا ان المعارضه قائمة بين حديث سالم وهذه الاحاديث وذلك ان هذه الاحاديث مقيدة بزمن ذى صفه لازمها ان يكون الرضاع زمن الصغر فاذا كان الحكم بصحة الادلة وبأن حديث سالم ليس بخاص ولا منسوخ فيكون الجمع بأن الرضاع في أصله العام انما هوفي الحولين وما قاربه ما لم يتقدمه فطام ، ولكن يبقى حديث سالم من التشريع المرتبط بعلة متى وجدت جاز اعتبارها مسوغا لرضاع التحريم . وعموم تلك الاحاديث لاتتناول حالة المضطر ، فتكون أحاديث الحولين عامة مخصوصة بمن له ضرورة تشبه ضرورة سالم وسهلة ، لاسيما وأنها قد صرحت بأن ذلك بعد الحجاب[1] .

---

(١) انظر في معنى ذلك نيل الاوطار ١١٩/٧ الى ١٢٣ .

(م/٢٥) لبن الفحل :-

١- يرى الجمهور انه ينزل صاحب اللبن وهو زوج المرضعه منزلة الأب للرضيع .(١)

٢- ويرى بعض الفقهاء ومنهم عائشة وابن عمر وابن الزبير رضى الله عنهم بأنه لايصير أبا للمرتضع .

الأدلـــــــة :-

عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاء عمى من الرضاعة فاستأذن علـــى فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فأذني له قالت فقلـــت يارسول الله انما ارضعتنى المرأة ولم يرضعني الرجل قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد أن ضـــرب الحجاب (٢).

وقوله صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة) (٣).

وقد سئل ابن عباس عن رجل كانت له امرأتان فارضعت احداهما غلامـــا وأرضعت الاخرى جارية فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية فقال : لا اللقاح واحد) وكذلك سئل عطاء عن لبن الفحل هل يحرم فقال نعم فقرأ (واخواتكم من الرضاعة) فهى اختك من أبيك) (٤).

ثم ان اللبن في المرضعة سببه الرجل فلذلك يتعلق به التحريم .

---

(١) فتح القدير ٣١٣/٣وفتح العلى المالك مع التبصره ٨٨/٢ومغنى المحتاج٤١٨/٣المغنى٥٤٥/٧
(٢) البخارى الحجاب ٦٧ ، والنكاح ١١٧ ، باب مايحل من الدخول والنظـــر بالنساء في الرضاع ، ومسلم الرضاع ٢٧ .
(٣) الترمذى الرضاع ١ ، والنسائى كتاب النكاح ٥١ ، باب القدر الـــذى يحرم من الرضاع ، البيهقى ٥١/٧ ٤.
(٤) الام ٢١/٥ .

وبناء على تلك الادلة المتقدمة قال الجمهور ان لبن الفحل محرم وخالف من تقدم فقالوا : بعدم التحريم .

وسبب الخلاف هو معارضة ظاهر الكتاب والسنة لحديث عائشة في قصة عمها من الرضاعة . فالجمهور يرون ان في حديث عائشة شرعا زائدا على آية الرضاعة ، وحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة) وهو ان لبن الفحل يحرم فقالوا بذلك،وغيرهم يرى ان آية الرضاع وهذا الحديث انما جاءت لتأصيل حكم الرضاع . والرضاع أمر خاص بالمرأة فلو عمل بحديث عائشة لادى ذلك الى نسخ هذا الاصل المستمد من الكتاب والسنة لان الزيادة التى يتغير بها الحكم تكون نسخا له . وقالوا ايضا : انه يصعب رد الاصول الشرعيه الواردة على جهة التاصيل لحكم الرضاع بالاحاديث النادرة والتى ترد في واقعة عين لا عموم لها(١).

ويرجح مذهب الجمهور ان الحديث ثبت بصحيح السنة . ثم انه لا مانع من أن يثبت الحديث الصحيح شرعا زائدا على النصوص من الكتاب والسنة لان من شأن السنة الصحيحة ان تتضمن من الاحكام والشرائع ماليس فى الكتاب .

---

(١) بداية المجتهد ٢/٦٤ .

(م/٢٦) مانع الاحرام :-

نكاح المحرم :-

هل يجوز نكاح المحرم أم لا ؟ اختلف العلماء فيه على رأيين .

١- الجمهور لايجوز عندهم نكاح المحرم (١).

٢- الحنفية ومن وافقهم يجوز ان يعقد المحرم لنفسه ويجوز أن يكون وكيلا ووليا في النكاح حال احرامه (٢).

أدلة الرأى الأول :-

١- الحديث الذى رواه عثمان بن عفان رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لاينكح المحرم ولا ينكح) (٣).

٢- روى عن يزيد بن الاصم عن ميمونة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالا وبنى بها حلالا وماتت بسرف فدفناها في الظلة التى بنى بها فيها) (٤).

٣- روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه سئل عن رجل تزوج امرأة وهو خارج من مكة فاراد أن يعتمر أو يحج فقال لاتتزوجها وأنت محرم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه) (٥) .

---

(١) بداية المجتهد ٥٥/٢ ، الحاوي ١٤٥/١،المغنى ٣٣٢/٣ .
(٢) بذل المجهود ٧٢/٩،فتح القدير ٢٣٢/٣ .
(٣) مسلم - النكاح ٤١، ابن ماجه ٤٥ النكاح ، أبوداود مناسك ٣٨،الترمذى حج ٢٣ ، الموطأ ٧٠/١-٧٣ ،المسند ٥٧/١ .
(٤) ابن ماجه النكاح ٤٥ .
(٥) البيهقي ٢١١/٧ .

٤- روى ان عمر فرق بين رجل وامرأة تزوجها وهو محرم [١].

٥- روى عن ميمونه انها قالت (تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف) [٢] .

٦- روى عن ابن رافع (تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم حلالا وكنت الرسول بينهما) [٣].

أدلة الاحناف :-

١- روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال : (تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف) .

وفي رواية ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة بنت الحارث وهما محرمان) [٤].

أ- الاوصاف التى اعتمدها الجمهور لترجيح مذهبهم :-

١- ان قول أبى رافع يرجح على قول ابن عباس لان أبا رافع كان رجلا بالغا وابن عباس لم يبلغ بعد .

٢- ان أبا رافع كان السفير بينهما وعلى يده دار الحديث فهو أعلم بلا شك .

٣- ان ابن عباس لم يكن مع الرسول في تلك العمرة .

٤- ان حديث عثمان بن عفان (لاينكح المحرم ولاينكح يضع قاعدة) أما حديث ابن عباس فواقعة عين تحتمل احتمالات متعددة . منها انه تزوجها محرم أى عقد عليها بعد أن قلد الهدى وان لم يكن تلبس بالاحرام .

(١) الموطأ روايه محمد ابن الحسن الشيباني ١٤٩ .
(٢) بذل المجهود ج ٣٧٤/٩ ، المسند ٢٢٢/٦ .
(٣) البيهقي ٢١١/٧ .
(٤) بخارى النكاح ٣٠ ، مسلم نكاح ٤٦ ، أبو داود مناسك ٣٨ .

لان هذا مذهب ابن عباس . ومنها المراد بانه محرم اى حلال داخل الحـــــرم أو في الشهر الحرام . كما قال الشاعر : قتلوا كسرى بليل محرما) أى قتلوه في الشهر الحرام وقول الشاعر : قتلوا ابن عفان الخليفه محرمـــــا) أى قتلوه في البلد الحرام .

٥- ان حكاية صاحبة القصة مرجحة على حكاية غيرها .

٦- ان حديث ابن عباس مخالف لرواية أكثر الصحابة ولم يروه الا ابن عبـاس

٧- ان الصحابة غلطوا ابن عباس ولم يغلطوا أبا رافع .

٨- ان قول ابى رافع موافق لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن نكـــــاح المحرم وقول ابن عباس يخالفه ; وهو مستلزم لاحد امرين اما نسخه واما تخصيص النبى صلى الله عليه وسلم بجواز النكاح محرما وكلا الامريـــن مخالف للاصل ليس عليه دليل فلا يقبل[1].

الأوصاف التى رجح بها الاحناف مذهبهم

١- ان ابن عباس في مرتبة من العلم والفقه والحفظ والاتقان لا يدانيـــه منها أحد ممن روى خلافه .

٢- ان حديث ابن عباس اتفق عليه الستة بل اجمع المحدثون على تخريجـــه وتصحيحه . وحديث يزيد الاصم لم يخرجه البخارى ولا النسائى . وكذلـــك حديث ابى رافع لم يخرج في واحد من الصحيحين ولم يبلغ درجة الصحة .

٣- ان حديث ابى رافع مختلف في اسناده وانقطاعه .

٤- ان حديث ابن عباس يؤيده حديث عائشة وابى هريرة . أما حديث عائشـــة فقالت (تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم) [2]

---

(١) بذل المجهود ٩/٧٧ .
(٢) بذل المجهود ٩/٧٩ .

أما حديث ابى هريرة فقوله (تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم)[1] .

٥- حديث ابن عباس مؤيد بالقياس فانه لو اشترى جارية للوطء أو باشر عقدا من العقود الدنيوية فيجوز مباشرتها .

٦- ان حديث ابن عباس محكم في معناه لايحتمل تأويلا قريبا بخلاف حديث أبى رافع ويزيد بن الاصم فمحتملان .

٧- حديث ابن عباس مثبت لامر زائد على أصل الحال ، وحديث رافع ويزيد نافٍ لهذه الحالة فيقدم المثبت على النافي .

* * *

---

(١) بذل المجهود ٩/٧٩ .

تعارض الترجيحات في مسألة نكاح المحرم

١- ابن عباس عارض ابا رافع في نكاح أم المؤمنين ميمونة . فابن عباس روى انه عليه وعلى آله واصحابه الصلاة والسلام نكحها وهو محرم وابو رافع انه نكحها وهما حلالان . وابن عباس راجح على ابى رافع ضبطا وحفظا وفقها وأبو رافع راجح عليه مباشرة حيث قال : كنت السفير بينهما فتعارضا فى الرجحان أيضا ، ولايبعد ان يقال ان الترجيح بالفقاهة والضبط أرجح من المباشرة .

٢- ورجح ابن عباس بأن الاخبار بالاحرام لايكون الا عن معاينة الهيئة الاحراميه فيكون العلم به أقوى . ورجح أبو رافع بموافقة صاحبة الواقعة قالت : تزوجنى ونحن حلالان . وصحاب الواقعة اعرف بحاله . فتعارضا فى هذا الترجيح أيضا .

٣- فيتخلص بالجمع وذلك بتجوز التزويج عن الدخول في خبر ابى رافع من قبيل اطلاق السبب على المسبب ، أو التجوز بالنكاح في خبر ابن عباس عن الخطبة فتعارضا ثالثا في وجه الجمع .

٤- ولا يذهب عليك ان قوله : وبنى بها وهو حلال يابى ارادة الخطبة من النكاح فهو مفسر ورواية ابى رافع نص فرواية ابن عباس راجحة من هذه الجهة . فيتلخص عن هذا التعارض بان مجاز الدخول أقوى علاقة فيسارع الى الذهن دون مجاز الخطبة فتأمل فيه (١) .

---

(١) فواتح الرحموت ٢/٢٠٩ .

مرجحات هذه المسألة
في رأى ابن حزم

١- قال [١] من اجاز نكاح المحرم لايعدل يزد بن الاصم وهو اعرابي ابن عباس وقالوا [٢]: قد يخفى على ميمونه كون الرسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فالمخبر بكونه محرما معه زيادة علم [٣] وقالوا : خبر ابن عباس وارد بزيادة حكم فهو أولى .

وأولوا حديث عثمان وقالوا معنى (لاينكح المحرم ولا ينكح) أى لايوط ء غيره ولا يطأ . فتأويلهم هذا غير صحيح [ ] لان الرسول صلى الله عليه وسلم بين هذا الحديث بقوله (ولا يخطب) فصح انه أراد النكاح الذى هو العقد .

٢- واما ترجيحهم ابن عباس على يزيد فهذا تمويه منهم . لان يزيد انما رواه عن ميمونة وروى اصحاب ابن عباس عن ابن عباس . ونحن لا نقرن ابن عباس وهو صغير من الصحابة الى ميمونة ام المؤمنين لكن نعدل يزيد الى أصحاب ابن عباس ولا نقطع بفضلهم عليه .

٣- واما قولهم قد يخفى على ميمونة احرامه فيعارض بأن يقال : قد يخفى على ابن عباس احلاله من احرامه . فالمخبرة بكونه حل من احرامه أزيد علما .

٤- واما قولهم خبر ابن عباس وارد بحكم زائد فليس كذلك . بل خبر عثمان هو الزائد في الحكم فبقى ان نرجح خبر عثمان وخبر ميمونة على خبر ابن عباس فنقول : خبر يزيد عنها هو الحق وقول ابن عباس وهم لاشك فيه لوجوه [٢] .

---

(١) المحلى مسألة ٨٦٩

(٢) عمدة القارى ١٠/١٩٦ .

١- انها أعلم بنفسها منه .

٢- انها كانت اذ ذاك امرأة كاملة وكان ابن عباس يومئذ ابن عشرة أعوام وأشهر فبين الضبطين فرق لا يخفى .

٣- انه صلى الله عليه وسلم انما تزوجها في عمرة القضاء هذا مما لايختلف فيه اثنان ومكة يومئذ دار حرب وانما هادنهم النبى صلى الله عليه وسلم على ان يدخلها معتمرا ويبقى فيها ثلاثة أيام فقط ثم يخرج فاتى من المدينة محرما بعمرة ولم يقدم شيئا اذ دخل على الطواف والسعى وتم احرامه في الوقت ولم يشك احد في انه انما تزوجها بمكة حاضرا بها لا بالمدينة فصح انها بلاشك انما تزوجها بعد تمام احرامه لا فى حال طوافه وسعيه فارتفع الاشكال جملة وبقى خبر عثمان وميمونة لا معارض لهما ثم لو صح خبر ابن عباس بيقين ولم يصح خبر ميمونة لكان خبر عثمان هذا الزائد الوارد بحكم لا يحل خلافه لان النكاح قد اباحه الله تعالى في كل حال ثم لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاينكح المحرم كان بلا شك ناسخا للحال المتقدمة من الاباحة ، لايمكن غير هذا اصلا . ويكون خبر ابن عباس منسوخا بلا شك لموافقته للحال المنسوخة بيقين(١).

---

(١) عمدة القارى ١٠/١٩٧ .

مناقشة البدر العيني لابن حزم

يقول البدر العيني : اما عن قوله يزيد انما رواه عن ميمونة وهي امرأة عاقلة وابن عباس صغير ، فلقائل ان يقول : ان كان يزيد رواه عن خالته فابن عباس من الجائز غير المنكر ان يرويه عنه صلى الله عليه وسلم أو يرويه عن أبيه الذى ولى عقد النكاح بمشهد منه ومرأى أو يرويه عن خالته المرأة العاقله . وايا كان فليس صغيرا فروايته مقدمة على رواية يزيد بن الاصم ولان لعبد الله متابعين وليس ليزيد عن خالته متابع منهم عطاء بقوله بسند صحيح ما كنا نأخذ هذا الا من ميمونة رضى الله عنها ومسروق بسند صحيح . وليس لقائل ان يقول : لعل مسروقا وعطاء اخذاه عن ابن عباس لتصريح عطاء بأخذه اياه عن ميمونة ، واما مسروق فلا نعلم له رواية عن عبد الله فدل انه أخذ عن غيره .

وأما عن قوله : نعدل يزيدا الى أصحاب عبد الله ولانقطع بفضلهم عليه فكيف يكون شخص واحد حديثه عند مسلم وحده يعدل بعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابى الشعثاء وعكرمة في آخرين من أصحاب عبد الله الذين رووا عنه هذا الحديث .

واما عن قوله : هى اعلم بنفسها من عبد الله فنقول بموجبه نعم هى أعلم بنفسها اذ حدثت عطاء وابن اختها بما هي اعلم به من غيرها .

وأما عن قوله : انما تزوجها بمكة حاضرا بها فيرده ما رواه مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار[1]. ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابا رافع ورجلا من الانصار يزوجانه ميمونة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يخرج فيشبه انهما زوجاه اياها وهو متلبس بالاحرام فى طريقه الى مكة ولما حل دخل بها . وذكر موسى بن عقبة عن ابن شهاب خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معتمرا في ذي القعدة فلما بلغ موضعا ذكره بعث جعفر بن طالب رضى الله عنه بين يديه الى ميمونة ليخطبها عليه

---

(١) عمدة القارى ١٠/١٩٧ .

فجعلت امرها الى العباس فزوجها منه . وقد أوضح أبو عبيد في كتابه الزوجات توجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة معتمرا سنة سبع وقدم جعفرا يخطب عليه ميمونة فجعلت امرها الى العباس فانكحها النبى صلى الله عليه وسلم وهو محرم وبنى بها بسرف وهو حلال .

وأما عن قوله : وبقى خبر عثمان وميمونة لا معارض لهما . فنقول المعارضة لا تكون الا مع التساوى والتساوى هنا غير ممكن ، لان حديث ابن عباس رواه عنه من ذَكَرْنَا هُمْ من الائمة الاعلام وحديث عثمان رواه عنه نبيه بن وهب وهو من أفراد مسلم وليس له من العلم والحفظ ما يساوى أحدا منهم . فاذا كان كذلك فكيف تصح دعوى النسخ فيه . فان قلت قال قوم ممن رد حديث ابن عباس على تسليم صحته ان معنى تزوجها محرما أى فى الحرم وهو حلال لانه يقال لمن هو في الحرم محرما وان كان حلالا . وهي لغه شائعة معروفة ومنه البيت المشهور(١).

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما .

قلت : اجمعوا على ان كسرى قتل بالمدائن من بلاد فارس وقد قال الشاعر: قتلوا كسرى بليل محرما . أفتراه كان يسكن الحرم أو أحرم بالحج ؟ .

فان قلت قد تعارض معنى قوله عليه الصلاة والسلام وفعله والراجح القول لانه يتعدى الى الغير والفعل قد يكون مقصورا عليه . قلت : قد فهم الجواب من قولنا الآن ان التعارض قد يكون عند التساوى فان قلت . قال بعض الشافعيه : ان هذا من خصائصه وهو اصح الوجهين عندهم ، قلت : دعوى التخصيص تحتاج الى دليل . فان قلت يحتمل انه تزوجها حلالا وأظهر أمر تزويجها وهو محرم قلت : هذا لا يساوى شيئا لانه صلى الله عليه وسلم قدم مكة محرما لا حلالا فكيف يتصور ذلك (٢).

---

(١) (٢) عمدة القارى ١٠/١٩٧ .

الخـــلاصـــــة :-

أن المعارضة قائمة بين حديث ابن عباس رضى الله عنه من جهة ، وحديث يزيد بن الاصم ، وميمونة وأبي رافع من جهة أخرى .

والحقيقة أن هذه ليست معارضة ، وانما هو تناقض لانه يلزم من صـــدق احدهما كذب الآخر .

واذا ثبت أن كل واحد منهما قوى الاسناد فهو صدق فعند ذلك يجـــب أن يكون احدهما مؤل كي يسلما من التناقض وذلك التناقض لا يرجع الى الحكـــم الفقهى للمسألة ، وانما يرجع الى فعل الرسول صلى الله عليه وسلم فـــي نكاح ميمونة رضى الله عنها .

أما نكاح المحرم فهو منهي عنه لانه ثبت النهي عنه في حديث عثمان بـن عفان رضى الله عنه .

فاذا ثبت أن نكاح المحرم منهي عنه معلوم للصحابة أمثال عمر وعثمـان رضى الله عنهم معمول به لدى فقهاء الصحابة والتابعين وكثير من فقهـــاء الامصار فعلى اعتماد حديث يزيد ، وتأويل حديث ابن عباس فيكون حكم الرسول صلى الله عليه وسلم وحكم الامة سواء .

وعلى اعتماد حديث ابن عباس وتأويل حديث يزيد ، فانه يتأتى الامـــور التاليه :-

١- أن يكون فعله قبل النهي ، فالنهي المتأخر يكون حكمه مستمرا . في حقه وحق أمته ، وليس ناسخا ، لعدم ما يدل على استمرار جواز الفعل في حقه .

وعلى فرض أن يكون ثم ما يدل على أن حكمه جواز فعل الزواج حـــال الاحرام فهو نسخ في حقه لما تقرر ان القول المتأخر ناسخ للفعـــل المتقدم

والمنسوخ هنا هو الاستمرار ، وليس صحة نكاح ميمونة .

٢- أن يجهل التاريخ كما هو الحال ، فانه يقدم القول لتعلقه بالامة ولقوة احتمال الخصوصية في الفعل باطلاق . فيكف اذا كان الفعل في باب النكاح الذى كثرت فيه الخصوصيات وكذا من المقرر أن نكاح الرسول صلى الله عليه وسلم عبادة فنكاحه في الحج انما هو عبادة يتقرب بها الى الله فليس ثم تعارض .

٣- أن يكون الفعل متأخرا عن القول ففي هذه الحالة يدل فعله على الخصوصية أو هو تخصيص من عموم المنهي ، وهو الظاهر لدخوله في عموم (لاينكح المحرم ولا ينكح) فالالف واللام في المحرم للعموم .

فبان بهذا أن لا تعارض من جهة المدلول وانما حصل تناقض في نقل نكاحه لميمونة ، وقد أمكن تنزيل كلام ابن عباس لقوة سنده وعدم تكذيب مقابله على عدة تأويلات :-

١- الأول ان (محرم) معناه مقلد للهدى وهو مذهب خاص بابن عباس ان من قلد الهدى فهو محرم .

٢- الثاني محرم نازل في الحرم ومنه :(قتلوا ابن عفان الخليفة محرما فدعى فلم أر مثله مخذولا)وعلى فرض أن كلمة محرم في هذا البيت غير مجانف لاثم وليست بمعنى نازل في الحرم فان الاستعمال الفصيح لايمنع استعمال أحرم بمعنى نزل الحرم .

ويكون كلام ابن عباس من باب المنه باظهار النعمة وذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم عاد الى مكة في عمرة القضاء وتزوج ميمونة وكان المشركون قد صدوه في عمرة القضية وبهذا يظهر أن الاحرام مانع من النكاح والتردد انما جرى في نكاح الرسول صلى الله عليه وسلم أكان محرما أم كان حلالا فان رجح حله لم يكن فيه أى دلالة لأن منع المحرم من النكاح انما استفيد من حديث عثمان رضى الله عنه ، وان رجح احرامه دل على الخصوصية أو انه كان يجوز له ذلك ثم نسخ الجواز في حقه .

مانع العدة

العدة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه ، وهي المدة التى تتربصها المرأة بعد انحلال الزوجية فلا يحل لها أن تتزوج فيها من أحد غير زوجها الاول بشرطه حتى تنقضى (١).

وانقضاء العدة يكون بأحد أربعة امور(٢)

١- وضع الحمل لكل معتدة حامل لقوله تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) (٣).

٢- مضى ثلاثة أشهر بعد الفرقة للنساء اللواتي لايحضن لصغر أو لكبر مع اليأس قال تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) (٤).

٣- مضى ثلاثة اقراء بعد الفرقة المتحصلة من انحلال الزوجية فيمن يحضن قال تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) (٥).

٤- عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل قال تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) (٦).

والحاصل انه يشترط لكى يكون النكاح صحيحا أن لاتكون الزوجة معتدة عن فراق غيره فانه يحرم على الرجل أن يعقد نكاحا على معتدة غيره اجماعا.

---

(١) غاية البيان شرح زيد ابن مرسلان ٢٧٣ .
(٢) بداية المجتهد ٢/٥٧ .
(٣)(٤) الطلاق ٤ .
(٥) البقرة ٢٢٨ .
(٦) البقرة ٢٣٤ .

(م/٢٧) حكم العقدعلى المعتدة :-

أجمع الفقهاء على ان النكاح لا يجوز في العدة وان من تزوجت في عدتها وافترقا قبل المسيس فان له زواجها بعد انقضاء عدتها الا انهم اختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدة غيره ودخل بها أيفرق بينهما تأبيدا ؟

فقال الجمهور انه يفرق بينهما وتقضى العدتين ثم تحل له فان شاء خطبها (١).

يرى المالكية والاوزاعى والليث بن سعد ورواية عن احمد ونسبه ابن قدامة الى الشافعي في القديم وهو انها تحرم عليه تأبيدا (٢).

الادلة :-

أ- روى عن عمر بن الخطاب ان امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف فى عدتها فلما بلغ ذلك عمر أرسل اليهما وفرق بينهما وعاقبهما وقال لا ينكحها أبدا وجعل الصداق في بيت المال وفشا ذلك بين الناس فبلغ عليا فقال : رحم الله امير المؤمنين مابال الصداق وبيت المال انهما جهلا فينبغى للامام ان يردهما الى السنة قيل فما تقول انت فيهما قال لها الصداق بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا جلد عليهما وتكمل عدتها من الاول ثم تكمل العدة من الاخر ثم يكون خاطبا . فبلغ ذلك عمر فقال : أيها الناس ردوا الجهالات الى السنة) (٣).

---

(١) الجصاص ٤٢٥/١، الأم ٢٣٣/٥ .

(٢) بداية المجتهد ٥٧/٢، المغنى ٤٨٢/٧ .
وهناك بعض التفصيلات حول تدخل العدتين فالحنفية على الكلام بالتداخل، والشافعية والحنابلة لا تداخل فيها .

(٣) الأم ٢٣٣/٥ ، الجصاص ٤٢٥/١ .

١- قال عمر بن الخطاب : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم كان خاطبا من الخطاب ، وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الاخر ولا ينكحها ابدا)[1].

٢- ان الناكح في العدة قد استحل ما لايحل له ، أو انه قد استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه كالقاتل يحرم من الميراث وعلى هذا يتأبد التحريم ان وقع الدخول بالمعتده .

قال الشافعي : اخبرنا عبدالمجيد عن ابن جريج قال اخبرنا عطاء ان رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى اذا بقى شيء من عدتها نكحها رجل آخر في آخر عدتها جهلا ذلك وبنى بها فاتى على بن ابى طالب رضى الله عنه فى ذلك ففرق بينهما وامرها أن تعتد ما بقى من عدتها الاولى ثم تعتد من هذا عدة مستقله فاذا انقضت عدتها فهى بالخيار ان شاءت نكحت وان شاءت فلا قال وبقول عمر وعلى نقول في المرأة تنكح فى عدتها تاتى بعدتين معا وبقول على نقول انه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه[2] .

---

(١) ابن العربي ٢١٥/١ .
(٢) الأم ٢٣٣/٥ .

سـبب الخـلاف

راجع الى قول الصحابه أهو حجة أم ليس بحجة ؟

ويعارض مذهب الصحابى استصحاب البراءة الاصليه وهو انه ليس بينه وبينها مانع من نسب أو رضاع ، أو محرمية : فكان القياس انها تحل له ولكن الصحابة افتوهما بمبدأ سد الذرائع ، وكذا تعارض فيها قول صحابى هو عمر رضى الله تعالى عنه بوجوب الفرقه المؤبدة .

مع قول صحابى آخر وهو على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه وهو عدم الحرمه المؤبدة بينهما فطلب الترجيح بينهما من غيرهما فكانت الاصول تشهد لقول على رضى الله عنه بالقياس على من لا مانع بينه وبينها وهذا الذى عليه الحنفيةَ والشافعيه ومن وافقهم . أنظر فقرة ١٢٣ .

ورجح مالك رحمه الله قول عمر لكونه عملا متمشيا مع مبدأ سد الذرائع فهو أقرب الى أصله (٢).

---

(١) بداية المجتهد ٢/٥٧ .

(٢) تنقيح الفصول ٤٤٨ .

مانـــع الكفـــر :-

النساء الكافرات من حيث حلهن للمسلم وعدمه ثلاث فرق :

الفرقة الاولى :-

من لا كتاب لهن ولا شبهة كتاب . وهن المشركات اللواتى يعبدن صنمـــــا أو وثنا ، وهؤلاء يحرم على المسلم نكاحهن لقوله تعالى (ولا تنكحـــــوا المشركات حتى يؤمن) (١) .

فلا يسوغ لمسلم أن ينكح مشركة وثنية غير ذات كتاب(٢).

الفرقة الثانية :-

هي التى لها شبهة كتاب كالمجوسية وذلك الخلاف مبنى على تصنيفهـــــم ألهم كتاب فرفع أم لا .

فالجمهور على ان نكاح المجوسية لا يصح لانها ليست ذات كتاب(٣).

وقال أبو ثور والظاهرية يصح نكاح المجوسية الا ان الظاهرية قالـــوا: انها من أهل الكتاب .

الأدلـــــــــة :-

أ- قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) (٤) .-

وقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٥).

---

(١) البقرة ٢٢١ .
(٢) مغنى المحتاج ١٨٧/٣ ، فتح القدير ١٣٦/٣ .
(٣) نفس المرجعين .
(٤) البقرة ٢٢١ .
(٥) الممتحنه آيه ١٠ .

وجه الدلالـــة :-

ان النهى يقتضى فساد المنهى عنه وهو نكاح كل مشركه لا كتاب لهـــا وروى انه صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمـــن أسلم قبل ومن ابى ضربت عليه الجزية على أن لاتؤكل ذبائحهم ولا تنكح لهـــم امرأة)[1].

وجه الدلالة ان الحديث اذا صح فهو نص في النهي عن نكاح المجوســـيات ومفسر للحديث الاخر (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) يعنى في قبول الجزيـــة فقط .

روى عن على انه قال : انها من أهل الكتاب فيحل نكاحها .

حديث سنوا بهم سنة أهل الكتاب[2] . دل الحديث بمفهومه على اعطاءهم جميع احكام أهل الكتاب ومنها حل نسائهم .

روى ان حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية[3].

فدل فعل الصحابة على انه امر جائز والا ما اقدم عليه وهو مـــن أدرى الصحابة بالحلال والحرام .

قال تعالى (فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا واقاموا الصـــلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم)[4].

---

(١) رواه مالك في الموطأ ص ١١٧ .

(٢) المغنى ٥٩١/٦-٥٩٣ والمحلى ٤٨/٩ ٤مسأله ١٨١٧ . والحديث رواه البخـــارى والترمذى وابن ماجه ورواه الشافعي وأحمد وغيرهم .

(٣) البيهقي ١٧٣/٧ .

(٤) التوبة آيـــه ٥ .

وجه الدلالة :-

ان الآية بينت انه لايقبل من المشركين غير الاسلام فلو كان المجوس من أهل الشرك لما أخذت منهم الجزية .

وقال : (قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ما حرم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين أوتو الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون)(١).

بينت الاية ان الذين يعطون الجزية انما هم أهل الكتاب .

وهذه الادله طائفتان الاولى تدل للجمهور على ما ذهبوا اليه من تحريم نكاح المجوسية والطائفة الثانية استدل بها الظاهرية وأبو ثورومن وافقهم على جواز نكاح المجوسية .

وقد أجاب الجمهور عن ادلة المخالفين بما يلى :-

١- قول على بأن المجوس أهل كتاب غير ثابت وقد نفاه الامام أحمد واستعظمه(٢) بالاضافه الى مافيه من المخالفه الصريحه للأدلة .

أما حديث سنوابهم سنة أهل الكتاب انما أراد بذلك حقن دمائهم واقرارهم بالجزية فقط ، وليس فيه دليل على أنه يجوز نكاح نسائهم ثم ان الزيادة التى في هذا الحديث ترد دعواهم .

أما بالنسبة لحذيفه فلم يثبت انه تزوج مجوسية . فقد ضعف الامام أحمد هذه الرواية . وقيل تزوج يهودية ، وقيل تزوج نصرانية ، ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدال لتعذر الترجيح .

أما الآيتان فليس فيهما دليل على ما ادعوه لانهما يدلان بالمفهوم وهذا يعارضه المنطوق الصريح فلا يقبل .

ولان الحديث صرح بان يسن بهم سنة أهل الكتاب مع نفي احتمال المشابهه بقيد المنع لنكاح نسائهم وأكل ذبائحهم فقد جاء فيه سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير أكلى ذبائحهم ولا ناكحى نسائهم أو كما قال صلى الله عليه وسلم .

---

(١) التوبة ٢٩ . (٢) المغنى ٥٩٢/٦ .

(م/٢٨) الفرقة الثالثة :-

محصنات أهل الكتاب :-

١- يرى الجمهور صحة عقد الزواج على الكتابية من اليهود والنصارى للمسلم.[١]

٢- ويرى ابن عمر رضى الله عنه والشيعة الامامية ان ذلك لايجوز[٢] .

الأدلـــــة :-

أ- أدلة الجمهور :-

١- قال تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم)[٣].

٢- سئل جابر رضى الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقـــال: تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص[٤].

٣- وروى أن عثمان وحذيفة وكعب بن مالك قد تزوجوا كتابيات[٥].

ب- أدلة ابن عمر والشيعة الامامية :-

١- قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)[٦] .
وقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر)[٧] .

٢- روى عن ابن عمر انه سئل عن نكاح اليهودية أو النصرانية فقال : ان الله حرم المشركات على المسلمين فلا أعلم من الشرك شيئا أكبر أوقـــــال: أعظم من أن تقول ربها عيسى أو عبد من عبيد الله[٨].

---

(١) بداية المجتهد ٥٣/٢، حاشية بن عابدين ٤٥/٣، حاشية شرقاري ٣٨/٢، المغنـــى ٥٦٢/٦ .
(٢) بداية المجتهد ٥٣/٢ .
(٣) المائدة ٥ .
(٤) البيهقي ١٧٢/٧ .
(٥) نفس المصدر السابق .
(٦) البقرة ٢٢١ .
(٧) الممتحنه ١٠ .
(٨) البيهقي ٢٧٢/٧ .

سبب اختلافهم هو اختلافهم في فهم الآية الكريمة :-

(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن) (١).

فقال الجمهور : حرم الله نكاح المشركات في هذه الآية ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب فأحلهن في سورة المائدة بقول تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) (٢).

أو ان لفظ الاية يفيد العموم الا أنه خصص منه الكتابيات بآية المائدة الا أن قوما آخرين جعلوا آية البقرة هي الناسخة لآية المائدة وبالتالى حرموا نكاح كل مشركة كتابية أم غير كتابية .

ورد هذا القول بفعل الصحابة الذين تزوجوا كتابيات ويمتنع أيضا أن تكون آية البقرة ناسخة لآية المائدة لأن البقرة من أوائل ما نزل بالمدينة والمائدة آخر ما نزل فيكف ينسخ الآخر بالأول .

أما قول ابن عمر فلا حجة فيه لأنه توقف لما سمع الآيتين في احدهما التحليل وفي الأخرى التحريم ولم يبلغه النسخ ثم ان لفظ المشركين لايتناول أهل الكتاب بدليل قوله (لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين) (٣) وقوله (ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين) (٤). حيث فرق بين المشركين وأهل الكتاب في اللفظ ، وهذا يفيد المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه (٥) .

---

(١) البقرة ٢٢١ .
(٢) المائدة ٥ .
(٣) البينة ١ .
(٤) البقرة ١٠٥ .
(٥) القرطبي ٦٧/٣ ، الجصاص ٨٣٢/١ .

(م/٢٩) اذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر فمتى تكون الفرقه ؟

يرى الجمهور ان مدار الفرقه على العدة فاذا انقضت العده قبل اسلام الاخر فرق بينهما .

تفصيل بعض الصور لتحرير محل النزاع :-

١- اذا اسلما معا ثبتا على نكاحهما اجماعا(١) سواء كان قبل الدخول وبعده(١).

٢- اذا تقدم اسلام الزوج وكانت الزوجه ذات كتاب فانه يقر على نفس الزواج ان رضية وهاجرت وهي على دينها لصحة نكاح المسلم للكتابية وهذا ما نص عليه في بدائع الصنائع وهو ظاهر عبارة الشافعية لتقييدهم بمن لا تحل له وهذا مما ينبغى الا يكون محل خلاف(٢).

٣- يرى الشافعيه والمالكيه انه اذا أسلم أحدهما وكان قبل الدخول ولم يسلم الاخر فان النكاح ينقضى لعدم العده في الاصل(٣).

٤- ان يكون قد دخل بها ولم يسلما معا وليست الزوجه كتابيه ففي هذه الصوره يرى الجمهور انه ينقضى نكاحها بالعده . محسوبا من يوم الهجره عند الشافعيه .ومن يوم عرض الاسلام على احدهما واصراره على الكفر عند الحنفيه وذلك باستثناء الكتابية فانها تقر على دينها.

استدل الجمهور بقوله تعالى(فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن)(٤) .

وكذلك بقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر)(٥).

فالايه تضمنت حكمين الاول حرمة بقاء المسلمه مع الكافر والثاني حرمة بقاء الكافره مع المسلم الا ما أخرجه الدليل وهو المحصنات من الكتابيات ولما كانتحقيق هذا الحكم يحتاج الى زمن جعلت العده هي الزمن المحدد لانتفاء الزوجيه بينهما ان لم يسلما .

---

(١) المغنى ٦١٧/٦ .
(٢) بدائع الصنائع ٣٣٦/٢ مغنى المحتاج ١٩١/٣ .
(٣) الشرح الصغير ١٩٥/٣ ، مغنى المحتاج ١٩١/٣ .(٤)(٥) الممتحنه ١٠ .
ملاحظة : الحنفية لم يجعلوا اسلام أحدهما هو الموجب للفرقة وانما الموجب هو اصراره على خلافه بعد العرض ، بدائع الصنائع ٣٣٦/٢ .

قال ابن عباس رضى الله عنهما (رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب ابنته على ابى العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئا)[١] .

وفي لفظ بعد ست سنين ولم يحدث شهادة ولا صداقا) واستدلوا كذلك بأن الرسول رد على الرجل زوجته التى تزوجت من رجل آخر بعد ان علمت باسلامه) . أخرجه أبو داود .

وكذلك جاء رجل الى الرسول صلى الله عليه وسلم مسلما ثم جاءت امرأته مسلمه بعده فردها عليه . وقصة ام حكم بنت الحارث بن هشام اسلمت يوم الفتح بمكه وهرب زوجها عكرمة الى الشام فلما قدم واسلم ثبتا على نكاحها[٢] .

ويرى الامام بن القيم ومن وافقه وهو منسوب للنخعي ان انقضاء العده حق لها ان شاءت نكحت وان شاءت انتظرت زوجها فاذا اسلم قبل ان تنكح رجعت اليه بغير عقد جديد ولا مهر جديد .

قال رحمه الله (وتضمن هذا ان أحد الزوجين اذا أسلم قبل الآخر لم ينفسخ النكاح باسلامه فرقت الهجرة بينهما أو لم تفرق . فانه لا يعرف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جدد نكاح زوجين سبق احدهما الآخر . باسلامه قط . ولم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته وامرأته قبله ولم يعرف عن أحد منهم البتة انه تلفظ باسلامه هو وامرأته وتساوقا فيه حرفا بحرف .

أما مراعاة زمن العدة فلا دليل عليه من نص ولا اجماع . وذلك لقول على رضى الله عنه في الزوجين الكافرين يسلم احدهما هو املك لبضعها ما دامت في دار هجرتها)[٣] .

---

(١) المسند: ١٨٧٦، الترمذى نكاح ٤٣، ابن ماجه نكاح ٦٠ .
(٢) انظر بذل المجهود ٣٧١/١ ، وبدائع الصنائع ٣٣٦/٢ ، والشرح الصغير ١٩٥/٣ ، مغنى المحتاج ١٩١/٣ ، المغنى ٦١٧/٦ ، الموطأ باب نكاح المشرك اذا اسلمت زوجته قبله ٥٤٥/٢ .
(٣) زاد المعاد ١٣/٤ .

ولا يعرف اعتبار العدة في شيء من الاحاديث . ولكن الذى دل عليه حكمه صلى الله عليه وسلم ان النكاح موقوف . فان اسلم قبل انقضاء عدتها فهى زوجته وان انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وان احبت انتظرته فان أسلم كانت زوجته من غير حاجة الى تجديد النكاح(١) .

فمجموع الاحاديث دلت على أن الرسول لم يفرق بمجرد اسلام احد الزوجين .

ومدار الامر عند ابن القيم انه مادامت العدة باقية فان الحق باق لكليهما أما اذا انتهت العدة فيصبح للمرأة الحق ان شاءت تزوجت وان شاءت انتظرت .وهذا القول فيه جمع بين الادلة وجعل رد زينب الى ابى العاص بعد مضى هذه المده من هذا القبيل .

اجابة الجمهور عن حديث زينب :-

قال فى بذل المجهود : قد ورد في أصل المسألة حديثان متعارضان احدهما حديث ردها عليه بعد ست سنين ولم يحدث شيئا .

والحديث الثانى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص ابن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد(٢) .

ثم قال : حديث ابن عباس أقوى اسنادا والعمل على حديث عمرو بن شعيب .

وقال الترمذى حديث ابن عباس لا يعرف وجهه . ولان ردها اليه بعد ست سنين أو سنتين أو ثلاث مشكل لا ستبعاد ان تبقى فى العده هذه المدة(٣) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) انظر بذل المجهود ٩/٣٧٦-٣٧٧ .
(٣) ترمذي نكاح ، ٤٣ ، ابن ماجه نكاح ٦٠ .

واجاب الخطابي عن الاشكال بان بقاء العدة في تلك المدة ممكن وان لم تجر العادة به غالبا فان الحيض قد يبطيء عن ذوات الاقراء لعارض علة احيانا .

وجنح ابن عبد البر الى ما دل عليه حديث عمرو بن شعيب وان حديث ابن عباس لا يخالفه . بل الجمع بين الحديثين أولى من الغاء احدهما . فجعل قوله في حديث ابن عباس (بالنكاح الاول) أى بشروطه وان معنى قوله (ولم يحدث شيئا أى لم يزد على ذلك شيئا ثم قال وحديث عمرو بن شعيب تعضده الاصول . وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد بمهر جديد والاخذ بالصريح أولى من الاخذ بالمحتمل(١).

* * *

(١) فتح الباري ٩/٤٢٠ - ٤٢٥ وبذل المجهود ٩/٣٧٦-٣٧٧ .

(م/٣٠)

مانـــع التعـــدد

لايجوز للمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات .

الأدلـــــة :-

قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (١).

وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان غيلان الثقفي اسلم وله عشـــــر نسوة في الجاهليه فاسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختـار أربعا منهن) (١).

وروى عن الحارث بن قيس قال اسلمت وعندى ثماني نسوة فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا) (٣).

وقد اتفق المسلمون على جواز نكاح الاربع من النساء معا وذلـــــــك للاحرار من الرجال ، أما ما فوق الاربع فان الجمهور على أنه لايجـــــوز لهذه الادلة .

وذهب بعض الخوارج الى أن الاية تدل على جواز النكاح لتسع زوجـــات وبذلك يكون معنى الاية مثنى باثنين وثلاث بثلاث ورباع باربع فيكون مجمـوع ذلك تسعة . وغالى بعضهم أكثر من ذلك ففهم ان الاية تدل على ثماني عشـــرة فيكون المعنى مثنى بمعنى اثنين اثنين وثلاث بمعنى ثلاثة ثلاثة ورباع بمعنى أربعة أربعة (٤).

وهذا القول يعتبر خرقا للاجماع . فلا التفات اليه .

---

(١) النساء ٣ .
(٢) الترمذى نكاح ٣٣ ، بن ماجه نكاح ٤٠ .
(٣) مسند ٥١٩/٧ ، أبو داود ٦٢٨/١ ابن ماجه كتاب النكاح ٤٠ .
(٤) المغنى ٥٧٤/٦ ،تفسير البيان لأبي جعفر الطوسي ١٧٦/٣ ،فتح القدير للشوكاني ٢٠/١

(م/٣١)

مانـــع الجمـــع وفيه صور

الصوره الأولى :-

أجمعت الأمه ان الجمع بين الاختين في النكاح حرام بقوله تعالـــــى (وان تجمعوا بين الاختين)[١].

الصورة الثانية :-

الجمع بين ذوات القرابة المحرمه كالعمات وعماتهن والخالات وخالتهـــن حكى في المغنى عن ابن المنذر انه قال أجمعت الأمة على تحريم الجمـــــع بينهن ولم يخالف بحمد الله الا بعض أهل البدع من الراوافض والخوارج[٢].

الأدلـــــة :-

قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم)[٣].

قوله صلى الله عليه وسلم (لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمة علـــى بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكـــــح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى)[٤].

والحديث واضح الدلاله في ان تحريم الجمع بين الاثنتين القريبتيـــــن اللتين لو قدرت احداهما ذكرا والاخرى انثى حرما على بعضهما سواء كان ذلك لنسب أو رضاع .

وادعى الخوارج ومن وافقهم ان الجمع فيما سوى الاختين ، والمـــــرأة وبنتها ليس حراما[٥] . واستدلوا بقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) .

---

(١) النساء ٢٣ .
(٢) المغنى ٥٧٤/٦ وتفسير البيان لابي جعفر الطوسي ١٧٦/٣ .
(٣) النساء ٢٤ .
(٤) الترمذى نكاح ٣١ ، وأبو داود نكاح ١٢ .
(٥) النساء ٢٤ .

قالوا هذا النص عام في جميع النساء باستثناء الاختين والمرأة وبنتها لنص القرآن في ذلك وكلامهم ظاهر الفساد وقد سئل عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه رجلين منهم عن عداد الفرائض في الصلاة وعن عدد ركعات الفرائض وغيرها من الاحكام هل توجد تفصيلا في كتاب الله فقالوا انما فعلها الرسول صلى الله عليه وسلم وأمر بها أو بيّنها فاجابهم بانه يلزمهم في هذا الحكم ما لزمهم في غيره وهذه حجة قاطعة لصحة مذهب الجمهور وعدم صحة المعارضه بالعموم المخصوص بل التخصيص بالنص الثابت لازم لكل الامه ولأن الجمع بين ذوات الارحام في النكاح يؤدى الى قطعية الرحم التى أمر الشارع بصلتها .

الصورة الثالثة :-

الجمع بين ذوات القرابه غير المحرمه كبنات العم والخال وغيرهن فهذا النوع من الجمع لا خلاف في صحته ولكن هناك قولان :

الأول : هو صحيح بلا كراهه . لعدم المقتضى للكراهه وذلك لعدم القرابه التى تحرم الجمع وهو قول جمع من السلف منهم سليمان بن يسار والشعبى والحسين بن الحسن الأوزاعي وأبو عبيد والشافعي وأحمد واسحاق .

الثاني: الكراهه وهو لجمع من السلف ومنهم ابن مسعود وجابر بن زيد وعطاء والحسن وعيسى بن طلحه وقد روى عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان تزوج المرأة على ذى قرابتها كراهيه القطيعه ولان فيه علة قطيعه الرحم[1].

---

(١) المغنى ٦/٥٧٤ .

مانع الزنا وفيه مسألتان

الأولى : هل يصح للرجل أن يتزوج المرأة التى زنا بها : قولان :-

١- الأول للجمهور وهو ان النكاح صحيح .

٢- القول الثاني يحكى عن الحسن البصرى ومن وافقه وهو عدم انعقاد النكاح وسبب الخلاف هو اختلافهم فى معنى قوله تعالى - (الزانيه لاينكها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين)(١) ايكون معنى النص التهديد والذم أم يكون معناه التحريم وكذلك خلافهم في لفظ الاشاره (وحرم ذلك على المؤمنين) أيكون المشار اليه هو الزنا أم النكاح .

أدلة الفريق الثاني :-

أ- قوله تعالى (الزانى لاينكح الا زانية أو مشركة والزانية لاينكها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين)(٢).

دلّت الآية بمنطوقها على نفي نكاح الزانية عن غير الزناه والمشركين وبمفهومها على ان المؤمن لاينكح زانيه . وعقب تعالى ذلك بقوله (وحرم ذلك) معناه وحرم التزوج بهن على المؤمنين .

وروى عن بن مسعود انه قال : اذا تزوج الرجل المرأة التى زنا بها فهما زانيان (٣).

ب- قوله تعالى (واحل لكم ما وراء ذلكم)(٤).

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل زنى بامرأة فاراد أن يتزوجها : فقال : (لا يحرم الحرام الحلال)(٥).

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ، فتح العلي المالك بهامش التبصره ١/٤٢٥ ، مغني المحتاج ٣/١٧٥ ، المغني ٦/٦٠١

(٢) النور آيه ٣ .

(٣) القرطبي ٢/١٧١ .

(٤) النساء ٢٤ .

(٥) البيهقي ٧/١٦٨ .

روى ان امرأة قد زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبى صلى الله عليه وسلم زوجها باجتنابها بل أمر أنيسا ان يغدو عليها فان اعترفت رجمها)[1].

حديث الرجل الذى شكى امرأته بأنها لا ترديد لامسى)[2].

روى ان رجلا سأل ابن عباس فقال : كنت اتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله على ثم رزقنى الله التوبه منها فأردت أن أتزوجها فقال الناس ان الزانية لاينكحها الا الزانى فقال ابن عباس ليس هذا موضع هذه الآية انكحها فما كان من اثم فعلي .

وروى عن ابن عباس انه قال : كان اوله سفاحا وآخره نكاحا)[3].

والخلاصة :-

ان الزانية ان كانت مصرة على الزنا مشتهرة به كما كان الشأن في البغايا فالظاهر انه يحرم نكاحهن وان كان العقد لايفسد وان كانت التى زنت قد تابت فهذه لايحرم نكاحها وهذا هو رأى الجمهور وهو المتمشى مع ظاهر الأدلة والله أعلم .

---

(١) مسلم حدود برقم ٢٠٥ ، البخارى حدود

(٢) البيهقي ١٥٥/٧ .

(٣)

المسألة الثانية :-

اذا زنا رجل بامراة فهل له ان ينكح اصولها أو فروعها .

وهل لها تنكح اصوله أو فروعه ؟ قولان :

القول الأول : هو عدم جواز ذلك العقد بعد ثبوت الزنا واليه ذهب عمران بين حصين والحسن وعطا وطاووس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واسحاق وأصحاب الرأى والامام أحمد(١).

القول الثانى : لا يحرم الحرام الحلال فيعد ذلك جائزا لا منع فيه وبه قال عبد الله بن عباس وسعيد بن المسيّب ويحى بن يعمر وعروة والزهرى ومالك والشافعي(٢).

الأدلة :-

استدل الفريق الاول بظاهر قوله تعالى (ولاتنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء)(٣).

وجه الدلاله انهم حملوا معنى النكاح في الايه على الوطء باطلاق ليشمل ما كان بعقد أو شبهه أو زنا .

يناقش هذا الدليل من وجهين الأول ان هذا حمل للايه على معنى الاشتراك والظاهر أن كل الفاظ النكاح في القرآن جاءت بمعنى العقد ولم يستثنى من ذلك سوى قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره)(٤) .

الثانى ما قاله الامام الطبرى ان كلمة (ما) في الايه مصدريه وليست موصوله والمعنى والله أعلم ولا تنكحوا نكاح ابائكم وهو لتحريم أنواع نكاح الجاهليه ويدخل نكاح المقت في عموم المنهى عنه .

---

(١) البدائع ٢/٢٦٠ ، المغنى ٦/٥٧٦ .
(٢) الزرقاني على الموطأ ٣/١٤٢ ، والام ٥/١٥٣ .
(٣) سورة النساء ٢٢ .
(٤) البقرة آيه ٢٣٠ .

ويمكن أن يقال أيضا ان لفظة ما وان عدت موصوله فانما تستعمل لغير العالم واستعمالها للعالم مجاز فيكون معناها على ذلك لاتنكحوا نساء صفتهن كصفة من نكحهن اباؤكم . فتدل ما الموصوله على ما دلت عليه المصدريه والله اعلم .

واستدلوا ثانيا بما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لاينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرة وابنتها .

ثالثا : بما رواه الجوزجاني باسناده عن وهب ابن منبه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها (١) .

٤- من المعقول :-

لان ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق المحظور كوطء الحائض يحرم وطؤها بطريق الزنا وبطريق النكاح الصحيح وكذا يفسد الحج بهما) .

وقياسا على نكاح الشبهه الذى يفسد مانعا اتفاقا .

ويمكن أن يجاب عنه ان اشتراكهما في الحرمه عند وطء الحائض ليس من كل الوجوه اذ يحرم وطء الحائض على زوجها حرمه زمن محدد لاسباب صحيه .

أما حرمة الزنا بالحائض فتحرم لاعتبارين لحرمة الزنا أولا ولان فيه نكاح حائض ثانيا .

ثم لو صح الاشتراك فهى دلاله اقترانيه و هى ضعيفه عند الأصوليين وهو نفس مايقال عن اقترانهما بحكم واحد في افساد الحج والعمره بهما) .

واما القياس على نكاح الشبهه فبعيد لان اثر نكاح الشبهه من الاحكام الوضعيه .

وما يراد اثباته هو حرمة العقد المفضى الى فساد انعقاده .

---

(١) المغنى ٥٧٧/٦ .

أدلة الفريق الثاني :-

١- قوله صلى الله عليه وسلم لايحرم الحرام الحلال . ويمكن أن يجاب عنه بأن الحديث ضعيف كما قال بن قدامه (١).

ولكنهم انما اثبتوا حل النكاح استصحابا باللعموم في قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين) (٢).

وقياسا على بقية الاحكام من عدم الارث وعدم التحاق النسب فالاحكام لاتتبعّض(٣) ثم ان الذى يظهر من جهة الادله سلامة هذا القول والذى يظهر من جهة الاحتياط سلامة القول الاول ليس لان الزانى اكتسب بواسطة جرمه نعمة ومصلحة الحاق الاجانب بالمحارم وانما هو سبب الماء الذى هو سبب الولد المكرم (٤).

ثم ان هذه المسألة لما كان يصعب فيها الترجيح بين عدم الدليل على حرمة وبين الاحتياط كان للشافعية في المسألة أقوال ثلاثه :-

١- الاول الصحه .

٢- الثانى الكراهه اما مراعاة للخلاف أو لاحتمال كونها منه .

٣- الثالث ان يتحقق كونها منه بيقين فانها تحرم واذ حرمت تبعها حرمة من ارضعهم من حليب زناه (٥).

---

(١) المغنى ٥٧٦/٦ .
(٢) النساء ٢٤ .
(٣) مغنى المحتاج ١٧٥/٣ .
(٤) اصول الخضرى ٢٨ .
(٥) مغنى المحتاج ١٧٥/٣ .

المبحث الثالث:

(م/٣٣) ١- موجبات الخيار بالعيوب :-

ليس في هذا الباب مسأله مجمع عليها[١] وانما اختلف العلماء فيه على أقوال

١- أولا : الجمهور يجيزون التفريق بالعيوب ، لكنهم اختلفوا في العيوب التى يرد بها النكاح[٢].

٢- ثانيا: الظاهرية لا يردون النكاح بأى عيب[٣].

أما العيوب التى يرد بها النكاح فكثيرة ، منها عيوب خاصة بالرجال ومنها عيوب خاصة بالنساء ، وعيوب تشترك فيها الرجال والنساء .

١- أما العيوب الخاصة بالرجال هي الجب والعنه والخصاء .

٢- والعيوب الخاصة بالنساء القرن* والرتق والفتق والعفل .

٣- والعيوب المشتركه بينهما الجنون والجذام والبرص .

اتفق القائلون بالرد بالعيب (على ان الزوج اذا علم بالعيب قبل الدخول طلق ولا شيء عليه)[٤].

اختلف العلماء في أى العيوب يرد بها النكاح ، وفي أيها لايرد .

١- قال الامام أبو حنيفة وأصحابه والثورى ومن وافقهم ان النكاح لا يفسخ الا بعيوب الرجل وهي الجب والعنة والخصاء .

أما عيوب المرأة فليست موجبة للخيار وذلك لان الرجل يملك عليها الطلاق[٥].

---

(١) الميزان الكبرى ١١٥/٢ .

(٢) فتح القدير ٢٦٢/٣ ومابعدها ، الشرح الصغير ٢٥٧/٣-٢٦٢ ،مغنى المحتاج ٢٠٢/٣ ، المغنى ٦٥٠/٦-٦٥٢ .

(٣) المحلى ١٠٩/١٠ مسأله ١٩٣٤ .

(٤) بداية المجتهد ٦٢/٢ .

(٥) نيل الأوطار ٢٩٨/٦-٢٩٩ ، الشرح الصغير ٢٥٧/٣-٢٦٢ ، المغنى ٦٥٢/٦ .

- (رتق) الشى - رتقا : انسد والتأم فهو ارتق ، والمرأة : انسدت فلا تؤتى فهى رتقاء . (ج) رتق المعجم الوسيط ٣٢٧/١ (الفعل) : شيء مدور يخرج من رحم المرأه وحياء الناقه شبه الادره في الرجل و - في الرجل : شيء مدور كالبيضه يخرج في الدبر/المعجم الوسيط ٦١٢/٢ .

(الفتق) : الشق/المعجم الوسيط ٦٧٢/٢ .

(القرن) : مادة صلبه ناشئه بجوار الاذن/المعجم الوسيط ٧٣١/٢ .

ابو الفرج

٢- الامام مالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم اتفقوا على أن الرد يكون باربعة عيوب الجنون ، والجذام ، والبرص وداء الفرج ، الذى يمنع الوطء وهو قول على وعمر وابن عباس رضى الله عنهم .

أ- واختلف أصحاب مالك في أربعه أخرى هى السواد والقرع وبخر الفرج وبخر الفم فمنهم من قال يرد بها ومنهم من قال لايرد الا اذا اشترطت فبان خلافه غير ان التعبير بالشرط يمكن أن يتعدى الى كل عيب يعد منفرا عادة .(١)

ب- وكذلك الحنابله فان لهم تفصيلا حكاه الموفق عن ابى بكر وابى الخطاب في الجروح السياله كالباسور والناسور وكل عيب منفر ماعدا القطع في اليد والرجل والعرج والقرع .(٢)

ومع اتفاقهم على مبدأ الرد بالعيوب فقد اختلفوا فيمن يثبت له حق التفريق أهو الزوج أم الزوجه .

فذهب الحنفية الى أن لا خيار للزوج في فسخ الزواج بسب عيوب الزوجه أما عيوب الزوج فقد اجازوا الرد بها .

وذلك لأن الرجل يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق أما هى فلا يمكنها ذلك .(٣)

وقال الجمهور : بجواز التفريق بسبب العيب لكل من الزوجين لان كلا منهما يتضرر بهذه العيوب .

---

(١) شرح الصغير ٣/٢٥٧-٢٦٢ .

(٢) المغنى ٦/٦٢٢ .

(٣) فتح القدير ٣/٢٦٣ .

آثار الفسخ عند القائلين به

وعلى من يرجع الزوج في الصداق ؟

ذهب الامام أبو حنيفة والشافعي أنه لا رجوع للزوج على أحد لأنه قد لزمه المهر بالمسيس (١).

وقال المالكية ان كان وليها الذى زوجها ممن يظن به لقربه منها أنه عالم بالعيب ، مثل الاب والاخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق ولا يرجع على المرأة بشيء .

وان كان بعيدا رجع على المرأة بالصداق كله الا ربع دينار فقط أرشا لبكارتها وذلك لان الضرر منها وحدها .

واذا ثبت التفريق بالعيب فان له شرطين لابد من تحقيقهما :

١- أن لا يكون عالما بالعيب وقت العقد .

٢- أن لا يرضى بالعيب بعد العقد (٢).

---

(١) نيل الاوطار ٦/٢٩٩ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٦٢ .

(م/٣٤) حكم الخيار لزوجة المفقود الذى تجهل حياته :-

اختلف الفقهاء في المفقود الذى تجهل حياته أو موته في أرض الاسلام فذهب الحنفية والراجح عند الشافعية (١) الى أنه لا تعتد زوجته حتى يتحقق موته .

وعلى ذلك فلا تبين منه وليس لا مراته أن تفسخ النكاح ولا يورث ماله لأنه اذا لم يصح الحكم بموته في قسم ماله لم يصح الحكم بموته في نكاح زوجته وذلك استصحابا لحال الحياه السابقه لانها زوجته بيقين فلا يرفع هذا الا بيقين فلا تعتد زوجته ولا تتزوج حتى يتحقق موته أو طلاقه .

واستدلوا أيضا بقول على رضى الله عنه (تصبر حتى يعلم موته) .

أما عند المالكية والحنابلة (٢) فانه يضرب لامرأته أجل أربع سنين فتنتظر امراته أربع سنين ابتداء من رفع أمرها الى الحاكم .

فاذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الاجل فاذا انتهى تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، ثم تحل بعد ذلك لقول عمر رضى الله عنه (أن رجلا غاب عن امراته ، وفقد ، فجاءت امراته الى عمر فذكرت ذلك له فقال : تربص أربع سنين ففعلت . ثم أتته ، فقال تربص أربعة أشهر وعشرا ، ففعلت ، ثم أتته فقال : اين ولي هذا الرجل فجاؤوا به فقال : طلقها ففعل ، فقال عمر تزوجي من شئت (٣).

أما ماله فلا يورث حتى يأتى عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش الى مثله غالبا .

الخلاصه

تعارض في هذه المساله قولا صحابين عمر ، وعلى وعضد قول على الاستصحاب وعضد قول عمر المصلحه المرسله وذلك ان احتباسها ضرر عليها والضرر يزال.

(١) انظر الد المختار ٣/١٦٠ ، مغنى المحتاج ٣/٣٩٧ .
(٢) بداية المجتهد ٦٤ ، المغنى ٧/٤٨٨ .
(٣) رواه الدارقطني .

(م/٣٥) الاعسار بالنفقة :-

قال جمهور الفقهاء لاتسقط النفقه باعسار الزوج بل تصبح دينا عليه (١).

لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .

أما عند المالكية فتسقط النفقة عن الزوج باعساره فلا تلزمه ولا تكون دينا عليه ولا ترجع عليه اذا أيسر(٢).

لقوله تعالى (لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها)(٣).

هل للمرأة الفراق بسبب الاعسار بالنفقة ؟ فيه قولان :-

١- لا يفرق بينهما بسبب الاعسار عند الحنفية .

وذلك لأن النفقة أصبحت دينا عليه ، فترجع عليه وقت اليسار .

وقال المالكية والحنابلة :

ان للزوجة فسخ الزواج اذا أعسر الزوج بالنفقة وهو القول الاظهر للشافعية ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما)(٤) :

وحديث أبي هريرة رضى الله عنه الذى ورد فيه (وابدأ بمن تعول فقيل : من أعول يارسول الله ؟ قال : امرأتك تقول : أطعمني والا فارقني(٥)

ولأنه عجز عن الامساك فينوب القاضى مقامه في التفريق كما في الجب والعنه بل الحاجة الى النفقة أولى .

---

(١) فتح القدير ٣٢٩/٣ ، المجموع ١٠٨/١٧ ، المغنى ٥٧٣/٧، والآية البقرة ٢٨٠ .
(٢) بداية المجتهد ٦٣/٢ .
(٣) الطلاق ٧ .
(٤) أخرجه الدارقطنى والبيهقي .
(٥) البخارى نفقات الباب الأول .

(م/٣٦) الاعسار بالصداق :-

اذا أعسر الزوج بالصداق ففى التفريق بسبب اعساره مذهبان

الأول :-

مذهب الحنفية وهو انه لاشيء عليه ولا يكون للزوجة الحق في طلب الفسخ وانما لها الحق في منع نفسها من الزوج . سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده . وهو الأصح عند الحنابلة (١).

الثاني :-

مذهب المالكيه والشافعيه (٢) وهو أن للزوجه الحق في طلب الفسخ قبل الدخول. ولكن ماهى المدة التى يثبت فيها الاعسار بالصداق فتوجب الفسخ عند القائلين به أو تجيز امتناع الزوجه عن الفراش ولا تعد بذلك ناشزاً ؟

المساله الاولى: المدة التى يثبت فيها اعسار الزوج بالصداق فهى عند المالكيه سنتان كما ذكر ذلك ابن رشد وذكر قولا آخر بانها سنة واحدة (٣) .

ويظهر أن مذهب الشافعيه ان ذلك أمر الى الحاكم لان كل العيوب انما يكون الفسح بها بعد رفعها الى الحاكم قياسا على العنه التى ثبت قضاء عمر رضى الله عنه بها وأجمع المسلمون على اتباع قضاءه .

المساله الثانيه ٢- واما المدة التى تمتنع المرأة فيها عن الفراش ولا تعد ناشزاً ،

فان الحنفية ذكروا أنه ان اشترط تأجيل المهر لمدة سنه فان طلب الدخول قبل حلول الاجل فليس للزوجة الحق في الامتناع .

وكذا اذا لم يطلب فليس لها الامتناع لانها لما رضيت بالتأجيل سقط حقها في منع نفسها .

---

(١) الدر المختار ١٤٥/٣ ، كشاف القناع ١٨٣/٥ .
(٢) بداية المجتهد ٦٣، المهذب ٦١/٢ ، ومغنى المحتاج ٢٠٦/٣ .
(٣) بداية المجتهد ٦٣/٢ .

وقال أبو يوسف للزوجة الحق في أن تمنع نفسها حتى حلول الاجل[1].

وقريب من هذا تفصيل الشافعيه في المهر الحال وكذا في الموجل على أحد القولين ورجح في مغنى المحتاج تبعا للقاضى أبى الطيب ان لها منع نفسها حتى تقبض مهرها[1].

الخلاصة :-

والذى يظهر أن الأمور التى جعلها الجمهور موجبة للخيار في العيوب الصحيه وكذا في العيوب المادية كلها ترجع الى معنى التدليس بالعيب والغرر فلذلك أوجبت الخيار كما هو الشأن في كل العقود .

أما الاعسار بالنفقة ان كان طارئا بعد عشرة طويلة فجعله موجبا للخيار فيه نظر اذ الاعسار انما هو أمر طارئ لم يكن فيه غرر ولا تدليس فكيف يعد موجبا للخيار ؟

على أن مذهب الامام أبي حنيفة رحمه الله يعد مذهبا واضحا في اعطاء الخيار للزوجة حال التدليس . أما العيوب المالية وغيبة الزوج فأقدار نازلة بعد تمام العشرة فلا معنى لجعلها موجبة للخيار لاسيما وأنه لا دليل عليها بخصوصها من المنقول ، وأما معقول النصوص واستصحاب الأصل فيشهدان للزوم الزوجية وعدم رفعها الا بموجب .

---

(١) الدر المختار ١٤٥/٣ ، مغنى المحتاج ٢٠٦/٣ .

الفصل السادس

في الأحكام والآثار المترتبة على عقد النكاح

١- المهر .

٢- الشروط الجعليه .

٣- أحكام تعدد الزوجات .

٤- نفقة الناشز .

٥- موت الزوج قبل الدخول بالمفوضة .

٦- الخدمة في بيت الزوجية .

أحكام النكاح وآثاره

المقصود بالحكم هنا هو الاثر المترتب على صحة عقد النكاح شرعا (١) . أما حكمه الشرعى من حيث التكليف به فقد مر في المسألة الرابعة وكذاحكمه من حيث ان نيته تجيز النظر الى المرأة التى يراد زواجها فقد مر في المسأله (٨) .

وهذه الآثار منها مايكون في غير الزوجه كالمحرمية لاصولها بالعقد ومحرمية فروعها بالدخول . وكذا حرمة الجمع بينها وبين اخواتها وفصول من له معهن اخوة والفصل الاول لاصلها الاعلى ومنها ما هو في أحد الزوجين حال الحياه وهو حل الاستمتاع بينهما وتوابعه وكل احترام للمشاعر الانسانية الاصل فيه قوله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة) (٢) . وتلك الدرجة مكتسبة من التفضيل الذى جعله الله في أصل الخلقه وبما يجب عليه من المهر أول النكاح والنفقه مدى الحياه مادامت غير ناشز .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٦-٢٧٢ بداية المجتهد ٢/٣٩-٤٠ القوانين لابن خزي ٢٠٤-٢٠٦ مغنى المحتاج ٣/١٧٣-١٧٧ والمغنى ٦/٥١٧-٥٧٢ .

(٢) البقره ٢٢٨ .

(م/٣٧) المهر من آثار النكاح :-

والمهم هنا هو حق الزوجة في استحقاق المهروقد اعتبره بعض المالكية ركنا في العقد واعتبره بعضهم شرطا فيه والاصح انه حكم من أحكام عقد النكاح(١).

تعريفه :-

عرفه الحنفية : بالمال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابل منافع البضع اما بالتسمية أو بالعقد(٢).

وعرفه الشافعيه بأنه (ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع)(٣).

والذى يظهر ان الحنفية قيدوه بالمال ليشمل النقود والاعيان المتقومة .

وجعله الشافعيه عاما في ما وجب وهو جنس يشمل النقود والاعيان والمنافع اذن فالخلاف بينهم وبين الاحناف ان الاحناف لايجعلون المنفعة من الحر صداق اذ منافع الحر لاتملك والجمهور لايمنعون من ذلك كما سياتى تفصيله .

---

(١) فتح القدير ٣/٢٠٤ ، والشرح الصغير ٣/٨٢ .
(٢) العنايه بهامش فتح القدير ٣/ ٢٠٤ .
(٣) مغنى المحتاج ٣/٢٢٠ .

هل ثم فرق بين المهر والصداق :-

الصداق فيه لغات أكثرها فتح الصاد والثانية كسرها[١] وهو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبه بادلة في النكاح وهو مرادف للمهر اذ فسر به في المصباح بقوله (المهر صداق المرأة والجمع مهور)[٢].

ويرى بعض الشافعية بأن الصداق ما وجب بتسميته في العقد والمهر وما وجب بغيرها من الصور[٣].

المقصود من وجوب المهر :-

المهر لم يجب بواسطة ملك الاستمتاع ولو وجب بسبب ذلك لوجب على المرأة لان استمتاعها بالزوج أكثر من استمتاعه بها ولا للمصلحة التى تحصل للزوج فان المصالح التى تنالها المرأه أكثر،وانما يجب عليه هدية لها ليجلب لها الانس بالزواج ولبيان خطر المحل وذلك ان عصمة الزواج بيد الرجل فلما كان يملك الطلاق أوجب عليه الشرع المهر ليشعره باهمية المرأة اذ ما تيسر طريق اصابته يهون في العين ومتى هانت في عين الزوج تلحقها الوحشة فلا تحصل مقاصد النكاح فكان ايجاب المهر عليه بمثابة اشعار له بان الزوجة شيء لايسهل الحصول عليه [٤].

---

(١) المصباح المنير مادة صدق ٣٣٥ .
(٢) المصباح المنير ٥٨٢ .
(٣) مغنى المحتاج ٣/٢٢٠ .
(٤) بدائع الصنائع ٢/٢٧٥ ، وانظر مغنى المحتاج ٣/٢٢٠ .

مقـــدار الصـــــداق

اتفق الفقهاء على انه ليس لأكثـــــر المهـــــر حد واختلفوا فـــــى أقل الواجب في المهر .

فقال الشافعية والحنابلة ومن وافقهم ليس لاقل المهر حد [١].

وقال الحنفية والمالكية ومن وافقهم ان له حدا ادنى .

والقائلون بالتحديد اختلفوا في القدر المحدد فقال الحنفية : لاينقص الصداق عن عشرة دراهم مسكوكة أو تبرا وزنها سبعة مثاقيل أو مايساويها [٢]

وقال المالكية ان أقل المهر ربع دينار أو ثلاثة دارهم خالصه مـــــن الفضة أو مايساوى احدهما من العروض وهذا هو المشهور من مذهبهم [٣].

الأدلـــــة :-

أ- دليل الشافعية والحنابلة القائلين بعدم التحديد - قوله تعالـــــــى (واحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا باموالكم) [٤] الآية اطلقت الامـوال والمال يشمل القليل والكثير [٥].

وحديث سهل بن سعد الساعدى وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلـــم جاءته امرأة فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويـــلا فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رســـول الله صلى الله عليه وسلم وهل عندك شيء تصدقها اياه فقال ماعنـــــــدى الا ازارى هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها ازارك جلســـت لا ازار لك . فالتمس شيئا فقال ما اجد شيا فقال التمس ولو خاتما من حديد.

---

(١) بداية المجتهد ٢٢/٢ ومغنى المحتاج ٢٢٣/٣ والمغنى ٦٨٠/٦ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٧٥/٢.
(٣) الشرح الصغير ٢٠٦/٣ .
(٤) النساء ٢٤ .
(٥) القرطبي ١٢٧/٥ .

فالتمس فلم يجد شيئا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور يسميها فقال له النبى صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن(١).

فلفظ الشيء يشمل القليل والكثير . وكذلك قوله (التمس ولو خاتما من حديد يدل على أنه لاحد لاقل المهر .

وحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لو ان رجلا اعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت له حلالا(٢) .

وروى الحديث بالفاظ متقاربة (٣).

وحديث (ادوا العلائق ، قيل وما العلائق ؟ قال ما تراضى عليه الاهلون) (٤) .

وفي الحديث ان امرأة تزوجت على نعلين فقال لها الرسول ارضيت من أهلك ومالك بنعلين فقالت نعم فاجازه صلى الله عليه وسلم (٥).

أما المعقول : فان المهر حق للمرأة شرعه الله بدل منفعتها صيانة لها واظهارا لمكانتها فيكون تقديره موكولا الى تقدير الطرفين ورضاهما فيجوز بما تراضيا عليه من المال كالاجره .

ويقول ابن حزم لم يذكر الله عز وجل في شيء من كتابه الصداق ولم يجعل فيه حقا بل اجمله اجمالا وما كان ربك نسيا وان الله عز وجل لو أراد ان يجعل للصداق حدا لا يكون أقل منه لما أهمله ولا اغفله (٦).

---

(١) بخارى نكاح ١٤ ، مسلم نكاح برقم ٧٦ .
(٢) رواه أحمد ٢٥٥/٣ . أبو داود .
(٣) أنظر فتح الباري ١٨٢/٩ .
(٤) رواه أبو داود والطبراني .
(٥) البيهقي ١٣٨/٧ .
(٦) المحلى ٤٩٧/٩ .

أدلة القائلين بالتحديد

حديث جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : الا لايزوج النساء الا الأولياء ولا يزوجوهن الا من الأكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم (١).

وعن على رضى الله عنه قال : ادنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم (٢).

وروى أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى (على عبدالرحمن ابن عوف) أثره صفرة فقال : ما هذا ؟ قال تزوجت امراة على وزن نواة من ذهب قال : بارك الله لك أو لم ولو بشاه (٣).

قالوا : والنواة عند أهل المدينة ربع دينار .

أما القياس فهو قياسهم المهر على نصاب السرقة بجامع ان كلا منهما حق الشرع في استباحة العضو ، ونصاب السرقة الموجب للقطع عشرة دراهم عند الاحناف وربع دينار عند المالكية .

فالملخص من هذه الادلة ان الاقوال في هذه المسألة أربعة :-

١- اقل الصداق عشرة دراهم قال بذلك الاحناف .

٢- اقله ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما هو قيمة احدهما وهو للمالكية .

٣- يصح الصداق بكل مايسمى شيئا ولو حبة شعير . ابن حزم .

٤- يصح الصداق بكل ما يسمى مالا أو مايقوم بمال مادام هناك تراضى الشافعى وأحمد والظاهرية .

---

(١) سبل السلام ٣/٤٩٧ ، ضعيف رواه مبشر بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج ابن ارطاه وهو مدلس .

(٢) الروض النظير ٤/٧ ، الدارقطنى .

(٣) البخارى النكاح ٤٩ ، باب قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن ، ومسلم النكاح برقم ٧٩ .

مناقشة أدلة القائلين بالتحديد

١- الا لا يزوج النساء الا الأولياء ، ولا يزوجوهن الا من الاكفاء ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم .

سند الحديث رواه الدارقطنى والبيهقي عن مبشر بن عبيد . حدثني حجاج بن أرطأة عن عطاء عن عمرو ابن دينارعن جابربن عبد الله .

قال الدارقطني مبشر بن عبيد متروك الحديث ، أحاديثه لا يتابع عليها وأسند البيهقي وابن الجوزى عن الامام أحمد رحمه الله انه قال : أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب .

وقال ابن القطان هو كما قال لكن بقي عليه حجاج بن أرطأة وهو ضعيف ويدلس على الضعفاء(١).

وعن داود الاودى عن الشعبي عن على : داود ضعيف ، كان يقول بالرجعة والشعبى لم يسمع منه (٢).

وقال الكمال بن الهمام : ثم وجدنا في شرح البخارى للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوى قال حسن ، وقال فيه رواه بن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودى بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند .

عن الحافظ بن حجر قال قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودى حدثنا وكيع عن عباد بن منصور .

قال : حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضى الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا مهر أقل منعشرة دراهم الحديث بطوله قال الحافظ أنه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه (٣).

---

(١) نصب الرايه ١٩٦/٢ .
(٢) نصب الراية ١٩٩/٢ .
(٣) فتح القدير ١٨٦/٣ .

غير ان الامام اللكنوي بعد أن ذكر كلام علماء الحنفية وأشار الى كلام الكمال بن الهمام رحمه الله قال : والذى يظهر هو أن الحديث ..... رواته كلهم ضعيفون جدا ، وبعضهم متهمون بالوضع والكذب ، فلا يرتقي من الضعف الى الحسن ، وان تعددت طرقه .

ولهذا قال الامام أحمد : سمعت سفيان بن عيينة يقول : لم نجد لهذا - يعني تقدير المهر بعشرة - أصلا حكاه عنه السخاوى في المقاصد الحسنة (١).

مناقشة أدلة القائلين بعدم التحديد :-

١- الحديث المتفق عليه عن سهل بن سعد الساعدى في الواهبة نفسها ، وفيه ثم قال رجل زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة وفيه اذهب الى أهلك وانظر هل تجد شيئا .

ثم فيه التمس ولو خاتما من حديد .

ثم سأله عن حفظه من القرآن فذكر سورا سماها .

ثم قال له صلى الله عليه وسلم اذهب فقد زوجتك بما معك من القرآن .

٢- حديث من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه اسحق بن جبرائيل البغدادى عن يزيد عن موسى بن مسلم بن رومان عن الزبير عن جابر .

واسحاق مجهول كما حكاه في نصب الراية عن الذهبي (٢).

٣- حديث عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه أجاز نكاح امرأة على نعلين قال الترمذى حسن صحيح .

قال ابن الجوزى عاصم بن عبيد الله . قال عنه ابن معين - ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطأ متروكا .

---

(١) ظفر الاماني ٩٢/٩١ .

(٢) نصب الرايه ٢٠٠/٢ .

وقال ابن أبي حاتم عن أبيه أنهم أنكروا عليه هذا الحديث .

٤- حديث أدوا العلائق مرسل وهو رواية محمد بن عبدالرحمن بن البيلمانى عن أبيه عن ابن عمر ، وهو معلول بابن البيلماني .

قال البخارى منكر الحديث ، وقال ابن القطان مع ارساله فيه عبدالرحمن أبو محمد لم تثبت عدالته وهو ظاهر الضعف(١).

٥- روى الدارقطني عن أبي هارون العبدى عن أبي سعيد الخدرى لايضر أحدكم بقليل من ماله تزوج أم بكثير بعد أن يشهد .

قال ابن الجوزى ، واسمه عمارة بن جوين .

قال حماد بن زيد كان كذابا (٣).

(١-٣-٣) نصب الرايه ٢/٢٠٠ .

الجمع بين الادله لدى القائلين بالتحديد :-

قالوا : ان ما أفاد ظاهره انه أقل من عشرة ، فهو معجل صداق وليس كل الصداق جمعا بين الادلة .

حتى ان الصحابه كانوا يمنعون الدخول قبل تقديم شيء ، ونقل ذلك عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة ، تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم لعلي أن يدخل على فاطمة حتى يعطيها شيئا فقال ليس عندى شيء فقال اعطها درعك فاعطاها درعه - أبو داود والنسائي .

وكما روت عائشة رضى الله عنها قالت : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا ، رواه أبو داود .

فيحمل المنع المذكور على الندب ، بمعنى أنه يندب أن يقدم قبل الدخول وذلك فيه جمع بين الادلة وعليه يحمل حديث التماس الخاتم من حديد والاحاديث التي استدل بها من لايرى التحديد لم يصح منها شيء سوى حديث الواهبة ، وتعليم القرآن ، وهو معارض لظاهر القرآن وهو غير متواتر فيجب تأويله على أنه المعجل فقط ، وذلك أن الزواج بغير مهر مطلقا مخالف لظاهر قوله تعالى بعد أن ذكر المحرمات ، قال جل شأنه : (واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين)(١) فقد قيد سبحانه وتعالى الاحلال بالابتغاء بالاموال .

فوجب كون الخبر غير مخالف لهذا المعنى من طريق الجمع والا لم يقبل(٢) لانه خبر آحاد فيما يخالف ظاهر القرآن يجاب عليهم بأن الجمع انما يجب عند صحة الادلة المتعارضة .

---

(١) النساء ٢٤ .

(٢) فتح القدير ٣/٢٠٥-٢٠٧ .

أما حديث التحديد فلا مطمع في صحته كما هو رأى أئمة الصنعة ومنهم الامام اللكنوى وهو حنفي المذهب وابن عبدالبر هو مالكي المذهب ثم انكم في الرضاع وغيره تمنعون التحديد بالاخبار مع صحتها بناء على أن الاطلاق في ظاهر الدليل القرآني يمنع تقيده الا بالمتواتر أو المشهور فكيف يصح هنا تقييد قوله سبحانه وتعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة)[1]، أو قوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم)[2] بحديث أجمع المحدثون على ضعفه بل على وضعه .

وقد نقل الكمال بن الهمام بأن في قوله تعالى (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت ايمانهم)[3]، فيه تعيين لمقدار محدد من المهر ثم هو معين مجمل فيبين بخبر الواحد .

وأجاب عنه بأن النص انما أفاد معلومية ذلك لله سبحانه ثم ان المراد ما يكفي من النفقه والكسوة والسكن ، وهذا مراد من الاية قطعا ، وهل يدخل المهر ضمن هذه الامور ، ولو دخل فليس يقتضي التعيين .

ثم ذكر الكمال القياس الذى ذكره صاحب المتن ، وهو أن المهر حق الشرع بالاية وسببه اظهار الخطر للبضع ، ومطلق المال لا يستلزم الخطر فوجب تقديره بما قد عهد أن الشرع جعله مسوغا لاستباحة العضو وهو العشرة دراهم نصاب السرقة .

قال الكمال وهذا من رد ما هو مختلف فيه الى ما هو مختلف فيه فان النصاب بعشرة أمر مختلف فيه [4].

---

(١) النساء ٤ .
(٢) النساء ٢٤ .
(٣) الاحزاب ٥٠ .
(٤) فتح القدير ٣/٢٠٥-٢٠٧ .

يضاف الى ذلك قياس المالكية بنصاب السرقه عندهم وهو ربع دينار ويجاب عن القياس بأنه ليس بقياس علة ولا قياس شبه وانما بينهما اشتراك في مسمى الاستباحة ، فاستباحة قطع اليد بعد حرمتها يكون بهذا النصاب واستباحة الفرج لايكون الا بهذا المبلغ .

فيقال الاشتراك في الاسم العام لايوجب الاشتراك في الحكم وذلك أن هذه استباحة على وجه اللذه المشروعة بايجاب الشرع حيث جعله أثرا عن العقد وتلك استباحة عقوبة أوجبها الشرع عقوبة لكل من سرق بقدرها ، فلا جامع بينهما (١).

والخلاصة :-

أن القول بالتحديد انما يدرك من الأدلة ولا دليل عليه ، بل الدليل على خلافه .

فلا يصح الجمع بين ما ليس بدليل وما هو دليل . ولا يصح أن يقال بالترجيح لعدم المعارضة ابتداء .

ثم ان تحديد الأقل أمر لا يعسر اذ مرجعه التراضي وقد صرح بما تراضى عليه الاهلون .

وانما المطموع فيه هو تحديد الاكثر ولكن الشريعة انما حددت ذلك من طريق السنة اذ أكثر مهر في السنة اثنتا عشرة أوقية ونشا (٢).

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٢ .

(٢) رواه مسلم كتاب النكاح الباب الثالث عشر برقم ٧٨ والنشر النصف ويكون مجموعه بالدارهم خمسمائه درهم كما جاء تفسيره في نفس الحديث عن عائشه رضى الله عنها .

(م/٣٨) حكم جعل المنفعة صداقا ؟

اتفق الفقهاء على جعل المنفعة صداقا اذا كانت مما يدخل تحت الملك بعوض كسكنى الدار وخياطة الثوب .

أما اذا كانت المنفعه هي مجرد الخدمة يقوم بها الزوج فقد حصل فيها الخلاف على مذهبين

الأول : مذهب الجمهور وهو جواز جعل المنفعة صداقا (١).

الثاني : مذهب الحنفية وهو عدم جواز جعل المنفعة صداقا (٢).

غير أن الذين جوزوا كون المنفعه صداقا اشترطوا لها شروطا لكى يصح بها النكاح ويأتي عرضها على النحو التالى :-

أولا الشافعية : يشرطون كون المنفعة مقدورة التسليم أو التسلم حسا وشرعا حاصلة ناجزة معلومة مباحة .

فلا يصح على تعليم كلمة أو آية خفيفة لا كلفة فيها ولا على قلع سن صحيحة ولا خياطة ثوب نفسه ولا على منفعة دار في زمن مستقبل ولا على عمل مجهول ولا على منفعة محرمه (٣).

ثانيا الحنابلة: ان تكون المنفعة معلومة مباحة يجوز اخذ العوض عنها كخياطة ثوب أو تعليمها صناعة فلو كانت مجهولة لم تصح التسمية . لانه عوض في معاوضة فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة (٤).

---

(١) المهذب ٥٧/٢ وأحكام القرآن لابن عربى ١٤٧/٣ . وكشاف القناع ٧٦/٣ .
(٢) فتح القدير مع الهداية ٢٢٣/٣ ،
(٣) مغنى المحتاج ٢٣٩/٣ .
(٤) المغنى ٦٨٥/٦ .

ثالثا المالكية : أن تكون المنفعة معلومة مباحة من عين معروفة وعندهم في المنفعة ثلاثة أقوال قول بالمنع وقول بالجواز مع الكراهة وقول بالجواز من غير كراهة (١).

رابعا الاحناف : يشترطون ان تكون المنفعة مما يستحق مقابلتها بالمال كركوب الدابة وسكنى الدار وزراعة الارض مدة معلومة (٢).

خامسا الظاهرية : كل عمل حلال موصوف يصح أن يكون مهرا كتعليم شيء من القرآن أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك اذا تراضيا بذلك(٣) .

وبناء على ذلك فقد اختلف الفقهاء ايكون تعليم القرآن وغيره من الخدمات للزوجة مهرا أم لا ؟

الجمهور على جواز ذلك ، لان تعليم القرآن من قبيل المنافع التى تقوم بالمال . وخالف فى ذلك الاحناف ورواية عن الحنابلة (٤).

وسبب الخلاف هو في تعليم القرآن أيعتبر من قبيل المنافع التى تقوم بالمال فتصح تسميته صداقا ، أم انه من قبيل المنافع التى لاتقوم بالمال فلا يصح تسميته صداقا (٥).

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٥ . (٢) الهدايه مع فتح القدير ٣/٢٢٣ .
(٣) المحلى ٩/٤٩٤ .
(٤) المغنى ٦/٦٨٨ .
(٥) يرى ابن رشد :
أن سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع الى أمرين
أحدهما : شرع من قبلنا أيعد شرعا لنا أم لا .
الثانى : هل يجوز أن يقاس النكاح على الاجارة وذلك ان الاجارة مما يتسامح فيها بالغرر وهي مستثناة من بيع المجهول ٢/٢٥ .

الأدلـــــــة :-

استدل الجمهور بحديث سهل بن سعد الساعدى وفيه (انكحتكها بما معك من القرآن .

وكذلك استدلوا بقصة موسى عليه السلام حينما تزوج احدى المرأتين على اجارة ثماني سنين اوعشر .

ثم ان تعليم القرآن منفعه معلومه مباحة فجاز جعلها صداقا (١).

واستدل المانعون بما يأتي :-

١- روى ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا على سورة من القرآن وقال لاتكون لأحد بعدك مهرا) (٢).

٢- ثم ان المطلوب في الشرع هو الابتغاء بالمنال والتعليم للقرآن لايجوز أن يقع الاقربة لفاعله فلا يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة .

فاذا كانت المنفعة غير تعليم القرآن ففى جواز جعلها صداقا خلاف بين الفقهاء ذهب الاحناف على انه اذا كانت المنافع اعيانا كسكنى الدار وركوب الدابة والحمل عليها وزراعة ارضها مدة معلومة يصح أن تكون صداقا لان هذه المنافع اموال أو ملحقه بها شرعا لمكان الحاجة اليها ، فان لم تكن المنفعة من هذا القبيل وذلك كعمل الزوج عندها مدة معينة فلا يصح جعلها صداقا لان منافع الحر لاتكون مالا (٣).

---

(١) المغنى ٦٨٤/٦ .
(٢) فتح البارى ٢٠٥/٩ .
(٣) الهداية مع فتح القدير ٢٢٣/٣ .

وذهب الجمهور الى ان المنفعة تكون صداقا ما دامت معلومه واستدلوا بما يلى :-

قوله تعالى (انى أريد أن أنحكك احدى ابنتى هاتين على ان تاجرنى ثماني حجج)[١].

وحديث (انكحوا الايامي وادوا العلائق قيل وما العلائق يارسول الله ؟ قال : ما تراضى عليه الاهلون) .

الخلاصة :-

ان ظاهر الأدلة تجيز كون المنفعة صداقا وليس ثم دليل نقلي يمنع كون المنفعه صداقا واذا كان معنى قوله تعالى(ان تبتغوا باموالكم)[٢] انما يدل بالمفهوم والحنفيه لايقولون به ثم هذا المفهوم معارض بالمنطوق في حديث الواهبه[٣] وفي قصة موسى عليه الصلاة والسلام فانه يعد من شرع الله الذى لم ينسخ كما مر في ص ١٤٨ وعلى التسليم بأن المنفعة المضافه الى الأحرار لاتعد مالا فهى تؤول الى المال والا ما جاز لاحد أن يعقد عقد اجاره على نفسه يستحق بها المال . والله أعلم بالصواب .

---

(١) القصص ٢٧ .

(٢) النساء ٢٤ .

(٣) الحديث سبق اخراجه

شـــروط النكـــاح (م/٣٩)

الشروط في النكاح مختلفة فمنها مايجب الوفاء به اتفاقا : وهـــــو ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان ومنها ما لايوفى بـــــه اتفاقا كسؤال طلاق اختها ، ومنها ما اختلف فيه كاشتراط أن لايتزوج عليهـا أو يتسرى .

أولا ينقلها من منزلها الى منزله (١).

الأدلة النقلية في هذا الموضوع :-

١- قوله صلى الله عليه وسلم : (أحق ما وفيتم به من الشروط أن يوفـــى ما استحللتم به الفروج) (٢).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : (ايما امرأة نكحت على صداق أو حبـــاء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهـــو لمن اعطيه واحق ما أكرم عليه الرجل ابنتـه أو اخته) (٣).

٣- وقوله صلى الله عليه وسلم (لايحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها لتستفرغ صفحتهـــا فانما لها ماقدر لها) (٤).

٤- قوله صلى الله عليه وسلم (ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فـــي كتاب الله .

ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط(٥).

---

(١) كتاب النكاح من فتح البارى ١٦٥ .
(٢) نفس المصدر والصفحة . والبخارى شرط المهر،ومسلم نكاح٦٣،ترمذى نكاح ٣٢ .
(٣) نفس المصدر ١٦٦، وأبوداود نكاح ٣٥،نسائى نكاح ٦٧، ابن ماجه نكاح ٤١ .
(٤) البخارى ٥٤ باب الشروط التى لا تحل ، ومسلم البيوع برقم ١٢ والترمذى الطلاق ١٤ .
(٥) البخارى بيوع ٦٧ ومسلم العتق برقم ٨ والترمذى البيوع ٣٣ .

٥- قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا)[١].

٦- روى ان سعيد بن المسيب رضى الله عنه سئل عن المرأة تشترط على زوجها ان لا يخرج بها من بلدها قال سعيد يخرج بها ان شاء[٢].

٧- روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه رفع اليه رجل قد تزوج امرأة واشترطت عليه السكنى في دارها فقال لها شرطها والمسلون عند شروطهم[٣].

٨- هذه الادلة بظواهرها منها ما يلغى الشرط بعمومه مالم يكن داخلا تحت نص شرعي كقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس في كتاب فهو باطل قل أو كثر) .

ومنها ما يوجب الالتزام بالشروط على ان لاتتصادم صراحة مع ظاهر الشرع وقد بينها صلى الله عليه وسلم بقوله (الا شرطا احل حراما أو حرم حلالا) .

ومنها ما يمنع الالتزام به مطلقا وهو اشتراط المرأة طلاق اختها) .

ومنها ما ظاهره الالتزام بالشروط المالية في النكاح وما اتفق عليه الاهلون المبين بقوله صلى الله عليه وسلم (ايما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عده ...) .

ومنها مايوجب الالتزام بشروط النكاح بخصوصها المبينه بقوله صلى الله عليه وسلم (أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج) .

---

(١) بخارى اجارة ١٤ ، الترمذى الاحكام ١٧ ، ابن ماجه الاحكام ٢٣ ، باب الصلح .

(٢) الموطأ ٥٣٠/٢ ومسلم شرح النووى ٢٠٢/٩ .

(٣) كتاب النكاح من فتح البارى ١٦٦ البخارى باب الشروط، ٥٤.

ختبـيّن من سرد هذه الادلة ان الشروط تكون على أنواع ثلاثة :-

١- منها ما ينافي مقتضى العقد فهذا شرط فاسد لأنه ليس في كتاب الله ولانه حرم حلالا واحل حراما .

٢- ومنها ما كان متمشيا مع أساس العقد كتعيين المهر وبيان مقداره ومستحقه وما يتصل به من شروط تكميلية كحسن العشرة من امساك بالمعروف أو تسريح باحسان ، واجمالا فكل عقد فيه مصلحة للطرفين أولا حدهما مما يشهد له الشرع .

٣- أو يكون اثرا مترتبا على العقد فانه يجب الوفاء به .

النوع الثالث من الشروط شروطا جعلية يرى أحد العاقدين ان له في اشتراطها مصلحة ، وهذه محل خلاف بين الفقهاء .

* * *

أقـوال العلماء

أ- يرى الشافعية ان الشـروط الجعلية في النكاح اما أن تكون تعليقـا أو تأقيتا فالتعليق والتأقيت يبطلان عقد النكاح لأن كليهما ينافى مقتضـى عقد النكاح الا أن يكون التعليق لفظيا لا تأثير له في مخالفة طبيعـة العقد وجوهره .

أما الشرط فان كان منافيا لمقتضى العقد فحكمه حكم التعليق والتأقيت . مثل أن تشترط ألا يطأها . وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد ولكنه مناف لبعض ما يترتب عليه ، فالعقد صحيح والشرط باطل . مثل أن لا ينفق عليهـا ، أو ان لايعدل في القسمة فان هذه الشروط لا تخل بركن النكاح ولا بشرطه وانما يقصد بها رفع بعض آثاره ، ورفع أثر الأحكام الشرعية لغو وان كان الشـرط ينسجم مع عقد النكاح ومقتضياته فالشرط والعقد صحيحان مثل اشتراط الجمال والبكارة وحسن العشرة والكسوة .

واستدلوا بما يأتي :-

١- (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) .

٢- لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صفحتها فانما لها ما قدر لهـا قالوا : هذه الأحاديث تخصص عموم حديث (ان أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج [1] .

٣- النهى عن الشيء اذا كان عائدا الى المنهى عنه بذاته فيستلزم بطلانه .

ب- قال الحنفية : العقود الجعلية تنقسم الى تعليق وشرط[2] فالتعليق امـا أن يكون على ماض أو مستقبل فان كان على أمر ماض واقع في نفس الأمـر صح النكاح وانعقد في الحال . وان كان التعليق على أمر مستقبل متحقـق الوقوع صح العقد أيضا أما اذا كان غير محقق الوقوع فالعقد باطل .

---

(١) مغنى المحتاج ٣/١٤١ .

(٢) حاشية بـن عابدين ٢/٣٠٣ .

أما الشرط فلا أثر له فى ابطال عقد النكاح عندهم مهما كان نوعه ٠

واستدل الحنفية بما يلى :

١ - القواعد العامة فى هذا الباب

٢ - قالوا : التعليق على الأمر الماضى ليس فى الحقيقة تعليقا وانما جاءت صيغته فى شكل التعليق فالعبرة بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى٠

٣ - (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) ، (المسلمون عند شروطهم الحديث) اذاً فكل الشروط التى لا تتفق مع نظام الزواج لا يجب الوفاء بها ٠ وكل شرط لا يؤثر على طبيعة الزواج وأحكامه طولب بالوفاء به ديانة نظرا للقواعد الاسلامية العامة٠ (١)

جـ - وقال المالكية بأن القيود الجعلية لا تخلو من الصور التالية :

١ - أن يتقيد النكاح بأجل معين أو يعلق على أجل معين ٠

الأول : نكاح المتعة لارتباطه بالزمن المحدود فيعد النكاح لاغيا وكذا لو علقه بما يأتى واعتبره ناجزا كقوله : تزوجتك ان جاء آخر الشهر فقبلت، ٠

٢ - أن يعلق النكاح بشرط يخالف العقد أو يخالف بعضا مما يترتب على العقد ففى هذه الصورة يفسخ النكاح قبل الدخول ، فاذا حصل الدخول صح ووجب مهر المثل ولا قيمة للشرط ٠

٣ - أن يشترط فى النكاح شرطا لا يقتضيه العقد ولا ينافيه فيصح النكاح ولا يلزم الوفاء بالشرط وانما يستحب ، مثل أن لا يتزوج عليها أو أن لا يخرجها من بلدها واستدل المالكية بما يأتى :

١ - أن تعليق نهاية النكاح بأجل داخل فى المتعة وهى محرمة بالنص ، وتعليق بدايته بأجل صورة أخرى من المتعة ٠

٢ - ان الشروط المنافية للعقد أو لشئ من ثمراته ومقتضياته ينبغى أن تكون باطلة بدليل حديث (ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط) وحديث (المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا)٠

---

(١) حاشية بن عابدين ٣٠٣/٢ ٠

وخصصوا عموم الأحاديث المخالفة بهذا الحديث . ثم قالوا ان الشروط التى لا علاقة لها بالعقد نفيا أو اقتضاء تعتبر مما ليس فى كتاب الله فلا يجب الوفاء بها وانما يسن الوفاء بها جمعا بين الأدلة والعمل بها جمعا .(١)

د - الحنابلة تنقسم الشروط الجعلية عندهم الى ما يأتى :

١ - شروط لا يقتضيها العقد ولا ينافيها ولكن فيها فائدة للمشترط فهذه يلزمه الوفاء بها وان لم يفعل فسخ النكاح . مثل ان لا يخرجها من دارها أو ألا يتزوج عليها ، .

٢ - شروط تخالف مقتضى العقد ولكنها تعود الى معنى زائد عليه ، لا يشترط ذكرها فيه ولا يضر الجهل بها . فيبطل الشرط ويصح العقد ، وذلك مثل أن يشترط أن لا مهر لها أو لا نفقة عليها ونحو ذلك .

٣ - شروط تخالف مقتضى العقد وكذلك تعليق النكاح على زمن أو حدوث شرط فهذه الشروط باطلة ويبطل بها النكاح مثل أن يشترط تأقيت النكاح ، أو أن يطلقها فى وقت معين استدل الحنابلة بما يلى حديث (ان أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج) وقوله (المسلمون عند شروطهم) فاذا ثبت وجوب الوفاء بالشروط ثبت ضرورة حق الفسخ للمتضرر عند عدم الوفاء . ثم أن النهى اذا كان عائدا الى المنهى عنه بذاته أو الى صفه متعلقة به لا ينفك عنهافهو نهى يقتضى البطلان واذا كان غير ذلك فلا يقتضى البطلان .(٢)

مما سبق تبين ما يلى :

أولا : ان التأقيت والتعليق يبطل النكاح مطلقا عند الأئمة الثلاثة . وبتفصيل عند أبى حنيفة .

ثانيا : ان الشروط المخالفة لمقتضى العقد يبطل النكاح بها مطلقا عند الشافعى وأحمد ولا يبطله مطلقا عند أبى حنيفة . وفصل مالك فيبطله قبل الدخول لأبعده .

ثالثا : الشرط المخالف لشئ من مقتضيات العقد يكون باطلا ويصح العقد عند الجميع الا مالكا فيبطله قبل الدخول لا بعده .

---

(١) الشرح الصغير ٣/١٤٧-١٥٠ .

(٢) المغنى ٦/٥٤٨-٥٥٢ .

رابعا : الشروط التى يكون فيها منفعة للمشترط ، أوجب الامام أحمد الوفاء بها وأجاز فسخ العقد عند عدم الوفاء بها ولم يعتبرها الامام الشافعى وقد استحسن الامام أبوحنيفة الوفاء بها ديانة ، أما الامام مالك فقال يسن الوفاء بها .

المناقشة :

وتنحصر في :-

نقطتين فقط :

النقطة الأولى :

فى الشرط أيكون له تأثير فى صحة العقد أم لا ؟

قال الجمهور : أن الشرط له تأثير على صحة العقد . وقال أبوحنيفة هو لغو لا تأثير له . وحجته على ذلك هى أن الشرط مادام باطلا فهو كالمعدوم اذا فلا يبقى له تأثير.) ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) .

النقطة الثانية :

الشروط التى يتعلق بها غرض شخصى وليس للعقد بها علاقة .

قال الجمهور لا يفسخ العقد عند عدم الوفاء بها ، وقال أحمد يفسخ النكاح اذا لم يف لها بشرطها.واستدل بحديث (ان أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج وبالاجماع الذى كان عليه بعض الصحابة والتابعين. ولم يسمع لهم مخالف ورد بأن هذا الحديث معارض بحديث (ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) وحديث (المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أوالحرم حلالا) ، اذا لابد من أن يحمل اطلاق الحديث الذى استدل به الامام أحمد على الشروط المكملة والمؤكدة لمقتضى العقد جمعا بين الأدلة . أما اجماع الصحابة فلو ثبت لكان حجة ولكنه معارض بنقل خلافه .

وحكى شيخ الاسلام ابن تيمية بأن عمل السلف على وفقه وان صداقات أهل المغرب المكتوبة الى زمنه عليها هذه الشروط وذلك يوم أن كانوا على مذهب الامام الأوزاعى رحمه الله (١) ثم ان هذا الجمع لا يلزم عليه المحظور بتحريم ما أحله الله من الزواج أو السفر وانما الذين قالوا بلزوم هذه الشروط قالوا بأن للزوجة الخيار فى طلب الفسخ اذا استدعت مصلحة الزوج عدم الوفاء بالشروط .

(نتائج وآثار تترتب على القولين)

١ - أن القول بسد باب الشروط مطلقا يلزم عليه عدم الاقدام على الزواج فى بعض الحالات . وذلك أن رب امرأة خطبها غريب عنها لا تعرف بلدته أو لا ترغب فى الذهاب اليها فلو تقدم لها لرفضته الا بشرط عدم السفر عن بلدها فمادام هو الذى أقدم على قبول الشرط عن رغبة منه فهى قضية جانبية رجح فيها أحدى المصلحتين من أول الأمر فلا معنى للقول بعدم صحة ما رجحه العاقل لنفسه ولو بدت له المصلحة الأخرى فى المستقبل أعطاها الخيار فى الفسخ .

٢ - القول بفتح باب الشروط مطلقا يؤدى الى التحرج مما أحله الله من تعدد الزوجات نصا أو ندب اليه عند عدم الولد منها .

فالذى يظهر أن اشتراط عدم الزواج عليها شرط فيه نوع من الدفع فى وجه النص القرآنى . لاسيما اذا قيل بأنه يجب ديانة أن يوفى بالشرط والا كان منافقا تاركا لمعنى قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (٢) ...) وقوله تعالى (.. وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا (٣) ...) . فهذا مما لا يحتمل لأن لازمه تحريم ما أحل الله .

نظرة أخرى :-

يبقى أن يقال ان الذين أجازوا الشروط لم يوجبوا عليه الوفاء بالشرط وانما اعطوها الخيار في الفسخ وهو قد دخل على أحد العوضين بالخيار .

---

(١) احكام الزواج ١٨٠ .
(٢) المائده ١ .
(٣) الاسراء ٣٤ .

وليس في المسألة سوى طلب الطلاق أو طلب الخلع أو طلب الفسخ بدون مقابل .

أما طلب الطلاق فهو حرام نصا[1] الا أن يقال يستثنى منه حالة المتضررة يخلف الشرط .

أما الخلع فأمر جائز اذا ظهر موجبه وقد ظهر ولكنه لايستحق عليه المقابل . أو أن المرخص فيه في هذه الحالة هو الفسخ وهو غير الخلع لانه بلا عوض،وغير طلب الطلاق المحرم لانها متضررة ولكن الفراق الذى يحصل به هو الطلقه - اذ لو قيل هو فسخ ولو بعد سنين لصار فيه خيار شرط والخيار في غير عيوب النكاح ممنوع .

نتائج وفروق :-

الشروط الجعلية الزائدة على مقتضى العقد لايجب الوفاء بها عند الشافعية ويجب الوفاء بها عند الحنابلة .

بل لقد توسع أبو الخطاب رحمه الله فقال بأنه يجب الوفاء بشرط طلاق الضرة اذا اشترطته وذلك لأن لها فيه مصلحة .

ومقصودة في ذلك انه يوجب لها الخيار في حال عدم الوفاء بالشرط أما بقية الحنابلة فان طلاق الضرة عندهم ليس مقبولا وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه صراحة وأبو الخطاب لم يقصد صحة عملها ولكنه يقصد بأنه أمر اشترطته لمصلحتها وقبله منها فلو لم يف لها كان لها الخيار في الفسخ وهذا حق من حقوقها ولعله فهم الحديث على أنه نهى للضرة التي في العصمة عن طلب طلاق أختها والاصل ان الناس في صداقاتهم يتنازلون عما يرمونه من المطالب المالية مقابل شروط أخرى يحققها لهم الزواج .

فلو تزوجها مخيرا بين الف بدون ضرة وعلى الفين مع وجود الضرة ثم نكث فهي بالخيار بين إستيفاء الناقص أو طلب الفسخ أو السكوت وهذا لايضيرها عند أبي الخطاب . والذي يظهر أن رأى غير أبي الخطاب في مسألة طلاق الضرة أرجح اجراء للحديث على عمومه لكل امرأة سواء كانت في العصمة أوقبل

---

(١) للحديث عن ثوبان" أيما امرأة سألت زوجها طلاقا في غيرماباس فحرام عليها رائحة الجنة المسند ٥/٢٨٨،والدارمي ،باب النهي عن أن تسأل المرأة طلاقا.. أبوداود ، طلاق ٨١ ،الترمذى طلاق ،باب الخلع ١١، ابن ماجه طلاق ٢١ .

العصمه أو رجعيه علقت رجعتها على طلاق الضرة .

أما بقية شروط المصلحة فالذى يظهر من جهة الدليل رجحان رأى الحنابلة فى لزوم الشروط الجعلية التى لاتقاوم مقتضى العقد صراحة . والمصادم للعقد هو الذى ليس في كتاب الله .

والناظر الى أصل مورد الحديث يجد أنه نازل على سبب هو اشتراط الولاء لغير المعتق وكان مشهور حكم الشرع أن الولاء للمعتق فأراد المشترط رفع ذلك الحكم فجاء زجر الرسول صلى الله عليه وسلم له لانه انما حاول رفع حكم شرعي ثابت وكذلك هنا فان جواز تعدد الزوجات حكم شرعي ثابت لا يرفع بشرط أحد .

أما السفر بها مثلا فانه قد يلزم منه نقص تمام الاستمتاع غير أن للسفر محذورات وهي الاغتراب عن الاقربين والوحشة التى تلحقها من قطيعة الرحم والى غير ذلك .

وسبب الاختلاف هو المعارضه بين العموم والخصوص اما العموم ففى قوله عليه الصلاة والسلام (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط) وقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما أو حرم حلال .

وأما الخصوص ففى قوله عليه الصلاة والسلام ان أحق الشروط ان يوفى به ما استحللتم به الفروج .

فالحديثان متفق عليهما .

فيمكن الجمع ببقاء عموم الاول وحمل الخاص على أخص من لفظه ويفسره حديث المهر والحباء اذ يؤيد هذا الجمع ان ذلك الحديث قد جاء صريحا بقوله فهو لمن اشترطه . فيكون معنى الحديث ان أحق الشروط المالية ان يوفى بها ما استحللتم به الفروج والموجب لهذا القصر ان ذلك العموم محكم فى المعنى لانه قيد الشرط بما ليس في كتاب الله فيكون معناه ما لم يشهد لاعتباره كتاب الله ولا شك ان حق الزوج في نقل الزوجه الى منزله ، أو بلد معيشته يعد حقا .

تابعا للاستمتاع الواجب بعقد النكاح واما حقه في تعدد الزوجات فهو ثابت بالنص القرآني الذى جوز له ذلك أو ندبه اليه عند الاقتضاء ويمكن تفسيره بأخص من ذلك فمعنى ليس في كتاب الله لم ينص على جوازه ولم يفهم جوازه من معنى النصوص فيكون هذا المعنى أشد الغاء لشروط الزوجة .

ويمكن الجمع في الطريقة المقابلة بأن يقال حديث(كل شرط ليس في كتاب الله) عام بظاهره يقبل التخصيص بكل المخصصات المتصله والمنفصله وحديث أحق الشروط أن يوفي به ما استحللتم به الفروج خاص بالنسبة الى الحديث الاول فكان معناه الا شروط النكاح فانها في كتاب الله وذلك لاذن الرسول صلى الله عليه وسلم فيها حملا للكلام على التأسيس وهو عام في شروط النكاح الا ما أخرجه الدليل من اشتراط التوقيت والتعليق واشتراط طلاق الضره فانه قد جاء النهي عنه صراحة بخصوصه ويؤيد هذا المعنى انه مذهب جمع من الصحابة بل قد قال ابن قدامه انه اجماع منهم(١)

---

(١) المعنى ٥٤٨٢/٦ ، أحكام الزواج من الفتاوى الكبرى ١٨٠ .

الخلاصـــــة :-

انه يمكن الجمع بان يقال ان شرط عدم السفر يعد شرطا معقولا لاسباب ما يدخل عليها من الضرر بالوحشة من فراق الاقارب ولانه قد أوجب الوفاء به الصحابة رضى الله عنهم و كاد يكون اجماعا منهم ويلحق بهذا الشرط ما جد من الشروط في هذه الازمنه ومن ذلك اكمال الدراسة فان هذا معقول لاينقص شيئا من حقوق الزوج فرب خاطب يخطب فتاة وهي في المرحلة الابتدائية وغايتها اكمال الثانوية أو الجامعة فمثل هذا الشرط محترم ويجب الوفاء به ديانة وينزل عليه وعيد خلف الوعد عند اخلافه ويوجب الخيارعند عدم الوفاء به .

وهذا الجمع معقول اذ به ينزل حديث الوفاء بالشروط في النكاح على صورة لا تصادم المنصوص .

كما ان فيه اعمال للحديث بأنه اسس احكاما زائدة على الشروط المتمشية مع مقتضى العقد بكونها اشارا له اذ لو نزل الحديث عليها لم تعد له فائدة تشريعية زائدة تخص شروط النكاح باحقية الوفاء بها .

* * *

تعـــدد الزوجـات

تمهيد عن حكم تعدد الزوجات في الاسلام :ـ

لفهم موضوع التعدد يمكن بيان الحقائق التالية :ـ

١ـ جاء الاسلام و العرب في جاهليتهم يتزوجون النساء بأى عدد شاءوا وبدون ضوابط .

ولا شك أن أصل التعدد فطرة انسانية تدعوا اليها الضرورات الخاصة والعامة ، وهو شأن الانبياء .

فهذا ابراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام رزقه الله اسماعيل واضاء به بطاح مكة بواسطة التعدد .

وهذا يعقوب عليه السلام أظهر الله له يوسف عليه السلام بواسطة التعدد .

ولقد قال عليه السلام : الانبياء اخوة علات امهاتهم شتى ودينهم واحد(١)

والمهم هنا هو أن التعدد عند العرب قبل الاسلام لم ينشأ عن انحراف في الفطرة ، بل على العكس فلقد كان هو شأن الانبياء والمرسلين،وتراث الانسانية كلها شاهد بالتعدد،وان اختلفت الاشكال والصور .

ولكن لم يقم نظام للتعدد يحمى الحقوق ويحدد العدد سوى النظام الاسلامي .

وذلك أن الله حرم الزواج بأكثر من أربع نسوة .

حماية للمجتمع بالعدد الذى يمكن أن يحقق اغراضا نفسيه واهدافا اجتماعية .

وبهذا يتضح ان الاسلام لم يدع الى تعدد الزوجات وانما هو نظام فطرى وضرورة انسانية .

---

(١) البخارى الانبياء ٤٨ ، ومسلم كتاب الفضائل برقم ١٤٥ .

ولذلك نظمه من حيث العدد فلا يزيد على أربع وشرط له شرطا محققا لجميع الحقوق الاجتماعية والنفسية .

أما العدد :-

فقد جاء القرآن صريحا في ذلك كما في قوله تعالى : (وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم)(١).

فلما نزلت هذه الاية جاء جمع من الصحابة رضى الله عنهم يسألون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مصيرمازاد عن الاربع وقد جاء في الحديث أن غيلان بن أبي سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا وطلق باقيهن)(٢)

وجاء عند ابن ماجه ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع عن قيس بن الحارث قال : أسلمتو عندى ثماني نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك ، فقال : (اختر منهن أربعا) فهذه الاحاديث وأمثالها تبين الحالة التى كان عليها العرب قبل الاسلام في المجازفة في التعدد .

أما العدالة فان العرب ربما كان بعضهم يعد المرأة من سقط المتاع وربما تركها ميراثا لابنائه من سبق منهم فوضع رداءه عليها فهي له ان شاء تزوجها ، وان شاء زوجها وأخذ صداقها .

وبهذا يعلم أنهم كانوا لايعرفون في جانب النساء عدلا وأى عدل يرتجى ممن يتزوجها ليتركها ميراثا لابنائه .

وهذا هو الجانب المظلم في حياة الجاهلية في مجال التعدد يتمثل فى صورتين :-

١- عدم تحديد العدد .

٢- عدم العدل بين النسوة .

---

(١) النساء ٣ .

(٢) ابن ماجه . باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع رقم ٤٠ .

ثم جاء الاسلام فكرم المرأة أماً وزوجة منفردة ، أو متعددة فجاء في التعدد(فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم)[1].

فجعل سبحانه وتعالى العدل أساسا للتعدد فمن علم من نفسه أنه لايستطيع العدل بين النساء اقتصر على ما يستطيع العدل فيه ، فان كانت حالته الصحية والمالية والاجتماعية تمكنه من العدل بين الاربع جاز له زواج الاربع[2].

وان كان ذلك يتحقق في الثلاث ولايتحقق في الاربع وجب الاقتصار على الثالثة ، واذا كان لايتحقق الا بالواحدة وجب الاقتصار عليها ومدار العدل على الاحتياجات المادية والجسدية ومن لا قدرة له على تحقيق العدل في هذه المجالات ، فالتعدد في حقه نوع من المجازفة ينهى عنها الشرع .

---

(١) النساء ٣ .

(٢) تفسير القرطبى ٥/٢١

حقيقة التعدد

سبق أن التعدد فطرة انسانية وضرورة اجتماعية وهذه الضرورة تحقق اهدافا خاصة ، وأهدافا عامة .

أما الاهداف الخاصة فتحقق في صور هذه بعضها :-

١- ربما اكتشف الزوج بعد زمن أنه تزوج بامرأة عقيم لاتنجب .

٢- ربما انقطع الانجاب دون تحقيق نسل يطمع اليه الزوج كثرة .

٣- ربما مات ابناء الشخص وأصبحت المرأة غير قادرة على الانجاب وذلك أن أخر امكانية لانجاب المرأة بين الاربعين والخمسين أما الرجل ربما انجب في مائة وعشرين سنة .

٤- ربما ضعفت المرأة عن الوازع الفطرى في احتمال حاجات الزوج الجنسية ، وهذه الحالات ربما رضيها بعض الناس احتسابا ولكنه يشعر بأنه جسم مشلول في المجتمع .

وربما خرج منها بالطلاق ، وفيه ما فيه من اضافة آلام له وللمرأة وللمجتمع ، ولو عدد لاضاف اليها من يساعدها وله من يؤانسه .

أما الاهداف العامة فمنها :-

١- ان الازدياد الملحوظ في كل المجتمعات انما هو في جانب النساء وأن الرجال أقلية بالنسبة اليهن .

٢- أن الحروب لها ضحايا من الرجال أعدادا تجعل النساء بين عانس وأرملة ، ولايحل ذلك الا التعدد .

٣- عزوف بعض الشباب عن الزواج ظاهرة اجتماعية ملحوظة فما هو البديل لولا التعدد ، ثم لو ادعى أحد بأن العزوف كما هو في الشباب كذلك فى الشابات لاجابه الواقع بأن منتهى مطمع الفتاة زوج بمنزل أثير ومركب فاخر ، وربما رغبت عن خطيب بآخر .

أما آمال الرجال فقد تكون في الارض ومحاولة المجد المخلد عليها مصداقا للاثر، -

خلقت المرأة من الرجل فكان نهمها الرجل .

وخلق الرجل من الارض فكان نهمه في الارض (١).

٤- لاتصال الرجل بأكثر من اسرة بواسطة التعدد نتائج ايجابية تجعل المجتمع في تواصل وتراحم ، والنساء أقوى حبال لتوصيل ابناء آدم ببعضهم ، وكفى بوفاء الرسول صلى الله عليه وسلم لاهل مصر حيث أوصى بهم في قوله (فان لي عندهم قربا ورحما) (٢).

وذلك يتمثل في أن أم اسماعيل منهم أو أم ابراهيم ابن الرسول صلى الله عليه وسلم منهم .

٥- الازدياد من النسل سبب لقوة المسلمين العسكرية والاقتصادية والاجتماعية وذلك لزيادة المواهب الانتاجية والاصلاحية في المجتمع ومهما حاول الاعداء خدش هذا المعنى باختلاق تعللات فاسدة مثل كون الكثرة تعوق عن فرص التعليم العالي وتسبب قلقا في الرزق .

فجواب ذلك : بأن المسلم انما يتعامل مع الكون على أساس ان الرزاق هو الله سبحانه وتعالى ، واذا فقدت هذه الحلقة من الاعتقاد ضاعت كل المعايير والاسلام شريعة من عقيدته الاسلام ومهما قيل عن تحديد النسل فانما هو خداع مكشوف في عصر العزة فيه للكاثر .

٦- ان تزايد الابناء غير الشرعيين باعداد مذهلة في غير أرض المسلمين سببه منع الاباء الشرعيين من التعدد .

فاى نتيجة لمنع التعدد افدح من هذه ، وأى فائدة أكبر من وجود مجتمع متماسك العرى متكافل يعرف فيه الطفل أباه بواسطة التعدد

---

(١) هذا الحديث مقدا ول في كتب التفسير انظر ابن كثير ٤٤٨/١ .

(٢) مسلم فضائل الصحابه برقم ٢٢٦ ، المسند ١٧٤/٥ .

٧- ان وجود مثل هؤلاء الابناء غير الشرعيين يعد وسيلة هدامه في المجتمع فانه ان عرف أمه ازدراها واحتقرها لانها حرمته من الاسرة المتكاملة وان كان لايعرف ابويه ظل فردا في المجتمع يحقد على كل فضيلة .

لان من مات ظمآنا ما فكر بنزول القطر لغيره .

٨- اذا كانت هذه بعض ايجابيات التعدد فمهما قيل بأن له سلبيات فمردها الى فقدان الشرط فيه وهو العدالة .

وذلك ان من دخل في شيء وهو يعرف قدر حقه فيه ، وأعطيه كاملا ، لم يجد في نفسه سخطا عليه .

وعكسه من دخل في شيء وهو لايعرف مقدار حقه فيه فربما طلب لنفسه ما هو حق لغيره .

وكذا من كان يعرف حقه وانتقص منه فانه لاشك غير راض الا به كاملا .

ولتوضيح هذا فلابد من التأكيد بأن الاسلام لم يوجب التعدد ، وانما أجازه ولم يجبر المرأة على قبول الدخول مع زوج ذى ضرائر بل انها لاتدخل الا برضاها واختيارها . وهذا في الداخلة واضح .

أما السابقة : فان رضيت فهو أحمد لها وآنس ، وان سخطت طلبت الفسخ ان كانت قد اشترطت عدم الضرار على رأى الحنابلة ، أو طلبت الخلع على رأى الجمهور .

وأما ما ربما ان يحصل من التنافر بين الاخوة فمرجعه التنافس على حطام الدنيا ، وهو نوع من الهوى .

والشريعة انما جاءت لاخراج الناس من دواعي اهوائهم[1].

---

(١) الموفقات ٢/

الاحكام التى تطرأ عند تعدد الزوجات

لتعدد الزوجات اثار ترجع الى مدى تحقيق العدل بينهن وقد مر ان العدل يعد شرطا لصحة الاقدام على التعدد وتفصيل معنى العدل فى جميع الحقوق الجسمية والمعيشية حضرا وسفرا يأتى تبعا للادله السمعية المذكوره في هذا الاستعراض وما في معناه .

الادلـــــة :-

١- عن أنس رضى الله عنه قال : من السنة اذا تزوج الرجل بكراً على الثيب أقام عندها سبعا وقسم . واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثاً ثم قسم (١).

٢- عن أم سلمة رضى الله عنها لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها اقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائى) (٢).

٣- عن عائشة رضى اللهعنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول (اللهم ان هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك) (٣).

٤- وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا اقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه) (٤).

٥- روى ان سودة وهبت يومها لعائشة رضى الله عنها وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة (٥).

---

(١) فتح البارى ٩/٢٧٥ البخارى ومسلم كتاب الرضاع برقم ٤٤ .
(٢) مسلم الرضاع برقم ٤١ ، الموطأ ٢/٥٢٢١ ، أبو داود ٢١٢٢ .
(٣) الترمذى رقم ١١٤٠ ، أبو داود ٤٩٧١ ، الترمذى النكاح ٤٢ ، أبو داود النكاح ٣٨ ، والنسائي ٣٦ ، عشرة النساء
(٤) البخارى نكاح الفرعه اذا سافر ١٠٠،مسلم فضائل الصحابة برقم ٨٨ .
(٥) فتح البارى ٩/٢٧٤ ، ومسلم الرضاع برقم ٤٧ .

٦- عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان النبى صلى الله عليه وسلم لايفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هو يومها فيبيت عندها (١) .

يقول ابن القيم رحمه الله بعد سرد هذه الادلة : فتضمن هذا القضاء امورا :-

١- منها وجوب قسم الابتداء وهو انه اذا تزوج بكرا على ثيب اقام عندها سبعا ثم سوى بينهما وان كانت ثيبا خيرها بين أن يقيم عندها ثلاثا ولا يحاسبها أو يقيم عندها سبعا ثم يقضيها للبواقي .

٢- ومنها انه اذا أراد سفرا لم يجز له أن يسافر باحداهن الا بقرعه .

٣- ومنها انه لاتجب التسوية بين النساء في المحبة فانها لاتملك وهذا أمر مجمع عليه .

٤- ومنها انه لايقضى للبواقى اذا قدم . فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقضى للبواقى .

٥- ومنها ان للمرأة ان تهب ليلتها لضرتها .

٦- ومنها ان الرجل له ان يدخل على نسائه كلهن في يوم احداهن ولكن لايطأ غيرها في نوبتها .

هذه مسائل ست ياتى الكلام على الثلاث الأول منها واما الأخر فالكلام التفصيلي فيها ليست مما يهم هذا البحث .

---

(١) أبوداود ٢١٣٥ ، نكاح برقم ٣٨ .
(٢) اعلام الموقعين ٥/١٥١-١٥٢ .

(م/٤٠) الاولى قسم الابتداء :-

والذى ذكره الامام ابن القيم هو رأى جمهور المالكية [١] والشافعية والحنابلة وغيرهم : وهو أن للبكر سبعا وللثيب ثلاثا لاتدخل في أصل القسمة وذلك عند أول التزوج بها على الضرة .

وقولهم فيه جمع بين الادلة

وذلك ان الدليل الخاص لايلغى من أجل دليل آخر مطلق في نفس المسألة فالعدل باطلاق لايتنافى مع تخصيص المرأة الجديدة بأيام ضيافة لها وهذا استثناء من مطلق الدليل الموجب للعدل .

وهو الذى يتمشى مع القواعد الاصولية من حمل المطلق على المقيد والقضاء بالخاص على العام وهو أولى من اهمال احدهما مع صحته وقد مر تفصيل ذلك في الفقرة ١٥٠ وما بعدها .

٢- والقول الثاني ما روى عن سعيد بن المسيب والحسن و.. وابن عمرو ونافع مولى بن عمر ونحوه قال الاوزاعي وهو ان للبكر ثلاث وللثيب ليلتان وذلك لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (البكر اذا نكحها رجل وله نساء لها ثلاث ليال وللثيب ليلتان) [٢] وهو قول ضعيف .

وذلك لعدم تصحيح مستندهم من الحديث فانه من رواية الواقدى .

٣- القول الثالث وهو للحكم وحماد وهو قول الحنفية انهما سواء مع الزوجة القديمة ، وما حصل من زيادة للبكر أو للثيب فزاد عن قسمتها وجب قضاؤه .

---

(١) الشرح الصغير ٣٠٩/٣ ، مغنى المحتاج ٢٥٦/٣ ، المغنى ٤٤/٧ .
(٢) الدارقطنى ٢٨٤/٣ دار المحاسن بالقاهره .

وقد استدل أصحاب هذا القول :-

١- بأن الاية جاءت مطلقة وهي قوله تعالى (فان خفتم الا تعدلوا فواحدة)[١].

وجه الدلالة :-

ان الاية جاءت مطلقة والتقييد انما يكون بمسموع قطعي لان الزيادة على القرآن لاتكون الا بمتواتر أو مشهور على الاقل وحيث عدم فالاصل الاطلاق .

وكذلك الحديث عن أبي هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من كان له امرأتان فمال الى احدهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل) أخرجه اصحاب السنن الاربعة .

وللحديث رواية أخرى عن أنس عند الحافظ أبي نعيم في تاريخ اجمعان في ترجمة المحدثين[٢].

وجه الدلالة :-

ان الحديث جاء مطلقا كما هو الشأن في الاية ومن جهة المعقول أن المرأة القديمة أولى لان الوحشة فيها متحققة ، وفي الجديدة متوهمه ، وازالة تلك النفرة تمكن بأن يقيم عندها سبعا ثم يسبع للباقيات .

والخلاصة :-

ان الدليل مهما كان عاما أو مطلقا ، ووجد دليل آخر وهو خاص أو مقيد في لفظه صحيح في سنده فانه يكون مخصصا لعمومه ومقيدا لمطلقه وهذا الصنيع فيه جمع بين الادله ، والجمع بين الادله أولى من اهمال احدهما واعمال الاخر وهذا الذى كان عليه اجماع الصحابة فانهم ما كانوا يتركون الدليل الخاص ولا المقيد لمجرد سماع العام والمطلق .

---

(١) النساء ٣ .

(٢) انظر تخريج الحديث في نصب الرايه ٣/ ٢١٤ .

وهذا هو الامر المعقول وذلك ان كلام الرسول صلى الله عليه وسلم حجة مع صحته عنه وان كل ادلة الشرع كالكلمة الواحده فحيث سمع في محل واحد علمت قيوده ومخصصاته من سياقه ، وحيث سمع متفرقا علم ان الشرع لم يقصد بالاول الا طلاق ولا العموم ثم ان العدالة المطلوبة ليست مطلق المساوات من أول لحظة وانما هي ترك الجور ومن عمل برخصة الشرع لم يكن في فعله جور على احد . والله أعلم ، .

* * *

(م/٤١) الثانية القرعة :-

ذكر ابن القيم وجوب الاقتراع عند السفر بواحدة منهن وهذا الذى ذكره ابن القيم هو مذهب الشافعية والحنابلة (١).

وذلك لانه فعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما في حديث عائشة ولان كل من استوت حقوقهم في الشيء دون مزية لم يعين البادى باستعماله الا بالقرعة .

٢- ومذهب الحنفية مبني على أن للزوج أن يسافر بمن شاء من نسائه ولكن الاولى أن يقرع فمن خرجت قرعتها اصطحبها ، ولكن بشرط استوء المصلحة في الجميع .

وان كانت أصل هذه القرعة تفقده مصالح ، فالظاهر ان عدم القرعة عندهم في ذلك أولى .

لانه قد يشق باحداهن بالسفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ امتعته أو لخوف الفتنة ، أو يمنع من سفر احداهن مانع فتعيين من يخاف صحبتها في السفر لتسافر معه بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بعدم الموجب للخروج (٢).

٢- وأما المالكية فعندهم اقوال أربعة :-

الأول : الاقراع مطلقا .

الثاني : عدم الاقراع مطلقا بل يختار وهو رأى ابن القاسم .

الثالث : الاختيار الا في الحج والغزو فانه يقرع لتعلقه بالرغبه في العبادة .

الرابع : الاختيار الا في الغزو فانه يقرع بينهن (٣) .

---

(١) مغنى المحتاج ٢٥٧/٣ - المغنى ٤١/٧ .
(٢) فتح القدير ٣٠٣/٣ .
(٣) الشرح الصغير ٣١٠/٣ .

الخلاصـــــة :-

ان هذه المسألة من ادلتها انما اعتمدت على فعل الرسول صلى اللـــــه عليه وسلم وفعله لايدل على العموم لا سيما ان الروايات جاءت بلفظ الماضى والجمع يحتمل نظرات ثلاث :-

الاول: ان يقال ان العموم جاء من قول الراوى اذا اراد سفرا اقرع ومعنـــاه عام في كل سفره .

الثانيه : ان جميع اسفار الرسول صلى الله عليه وسلم انما كانت للجهـــاد أو للحج والعمرة .

الثالثة : أن يقال نساء النبى صلى الله عليه وسلم قد استوت المصلحـــة فى أخذ أى واحدة منهن بغير مزيه فكن مستويات في قيام المقتضى وعدم المانع فكانت القرعه في حقهن زياده تطييب للخاطر .

أما غير نساء النبى صلى اللـه عليه وسلم فقد يقوم المقتضى لاخذ أى منهن ولكن يوجد بعض الموانع تمنع من أخذ بعضهن .

وعليه فان القول الثالث للمالكية قد استغرق صورة فعله صلى الله عليه وسلم في سفر الجهاد والحج والعمرة .

فاذا استوت المصلحة وانعدمت في جميعهن وكان في حج أو عمـــرة أو جهاد وجبت القرعه وكانت من العدل المطلوب فيه التساوى .

أما اذا كان السفر لغير هذه الاغراض وكانت القرعه قد تفوت غيرها كأن يكون السفر باحداهن للعلاج مثلا فالظاهر فيه عدم تعييـــن القرعة .

(م/٤٢) العدالة وفيم تكون ؟

الثالثة الميل القلبي :-

وهل يلحق به النفقه من إطعام والكساء والسكن .

لا خلاف بين الفقهاء بأن الميل القلبي لا تجب فيه المساواة بين الزوجات وكذلك ما يتبعه من مقدرة جنسية فانه يحسب المقدرة ، بشرط المساواة في المبيت .

النفقة والسكنى

النفقة والسكنى مما يجب فيه العدل بين الزوجات ، ولكن ثم اختلاف في فهم المقصود بالعدالة في النفقة والسكنى .

القول الأول :-

للمالكية والحنابلة يرون بأن معنى العدالة عدم الجور ، وليس معناها المساواة في المسكن والمأكل والملبس (١).

وذلك ان قوام المعيشة تتبع حالة المرأة واحتياجها صحيا وبدنيا من حيث إن في النساء من لا يأكل بعض المأكولات ، ومن النساء من لا يرغب تلك المأكولات وحيث حقق الزوج القدر الذى تكتفي به المرأة وترغبه فليس عليه أن يحضر في كل يوم لكل واحدة ما تتحقق به المساواة .

لأن ذلك ربما كان في غير مصلحتهن لاختلاف الأحوال والأذواق وكذلك السكنى فرب امرأة تحب الفناء الواسع وتستقبل فيه أهلا وجيرانا وأخرى خمول لاتحب أن يأتيها أحد ، فكان تقدير المنزل على الحاجة أيضا .

غير أن الرجل يجوز له ذلك ما دام يحقق اغراضا وبشروط

١- أن لا يكون التفضيل بقصد الضرر باحدى الزوجات .

والذى يظهر به الضرر أن يحرم المحتاجة الى الأكثر من حاجتها ويعطى غير المحتاجة للكثير فوق حاجتها . فيمنع ويجب عليه ترك الضرر (١).

---

(١) الشرح الصغير ٣٠٤/٣ والمغنى ٣٢/٧ .

٢- أن لاتكون الزيادة بدافع الميل اليها فان فعل ذلك فهو ممنوع(١).

٣- يصرح الحنابله كما في العبارة الآتيه بأنه يشترط أن يكون لكل واحدة ما يكفيها .

يقول(٢) ابن قدامه ليس عليه التسوية بين نسائه فى النفقه والكسوة اذا قام بالواجب لكل واحدة منهن .

قال أحمد في الرجل له امرأتان له أن يفضل احداهما على الأخرى فى النفقه والكسوة والسكنى اذا كانت الأخرى في كفاية ويشترى لهذه أرفع ثوب من هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لأن التسوية في هذا كله تشق ، فلو وجب لم يمكنه القيام به الا بحرج فسقط وجوبه كالتسوية في الوطء(٢).

القول الثانى :-

للحنفية ان العدالة في الزوجات لا تتحقق الا بمعنى المساواة حتى ان هذه الكلية لم تنخرم عندهم حتى نفوا ضيافة البكر والثيب بسبع أو ثلاث كما مر اذا فليس عندهم أى استثناء من المساواة بالمثل الا في الميل القلبي حيث هو محل اجماع لأنه ليس مما يدخل تحت الامكان ، وكذا فيما يحصل من نشاط في الجماع فمرده الى قدرة الزوج مع كل واحدة منهن(٣).

وذلك تعميم للحديث اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك) يعنى القلب فظاهره ان ما عداه مما يدخل تحت ملكه تجب التسوية فيه (٤).

قال الكاساني يجب عليه أن يعدل بينهن في الماكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوته . والأصل فيه قوله عز وجل (فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة (٥).

---

(١) حاشية البناني ٥٥/٤ .
(٢) المغنى ٣٢/٧ .
(٣) فتح القدير ٣٠٢/٣ .
(٤) فتح القدير ٢٠٠/٣-٢٠٢ .
(٥) بدائع الصنائع ٣٣٢/٢ والآية سورة النساء ٣ .

القول الثالث :-

للشافعية ومذهبهم يعد وسطا . وذلك يرجع الى التفصيل الآتي :-

١- النفقة - الأصل في النفقة عندهم أنها تابعة لحال الزوج لقوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته) .

وعليه فلكل زوجة نفقة متساوية مع غيرها فان كان الزوج موسرا فمدان من الطعام وما يصلحه .

وعلى المعسر مد ، وعلى المتوسط مد ونصف المد ، وهذا لكل زوجة وكذا الشأن بالنسبة الى الكسوة يراعى فيها حال الزوج كالنفقة فيجب عند ذلك استواء الزوجات ولو تعددن لرجوعه للقدر الذى يجب لهن بحسب حاله (١).

أما السكن : فانه يقدر بما يليق بالزوجة هذا في أصل المسألة ، فاذا كن نساء متعددات فالظاهر استحباب المساواة بينهن ان أمكن وهذا القدر الذى جعل واجبا على الزوج لا تبرأ الذمة الا به يجب العدل والمساواة فيه .

أما التبرعات الماليه الزائدة عن الكفاية فهذه يستحب المساواة فيها خروجا من خلاف من أوجب المساواة كما صرح بذلك بعض شراح المنهاج (٢).

ونقل في حاشية الجمل عن حاشية العزيزى ارداف التبرعات الماليه بالكسوه فدل على أن التبرعات المتعلقة بالطعام يحرم فيها الميل (٣).

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٤٢٨ - ٤٣٢ .
(٢) التحفة ٧/٤٤٠ .
(٣) حاشية الجمل ٤/٢٨١ .

الخلاصة :-

الأدلة متضافره على وجوب العدل بين الزوجات والعدل في لسان الشرع انما هو بمعنى المساواة .

ولكن اللغه قد لا تمنع من تفسير العدل بمعنى عدم الجور في أحد المستحقين اذ التبرع الزائد عن حاجة المستحق انما يكون نافلة زائدة على مسمى العدالة وهذا الكلام وان كان منقدحا لكن يمنعه التفسير الشرعى للعدالة في حق من تستوى قرابتهم .

ومن أمثلته ان أحد الصحابة نحل أحد اولاده عطاء زائدا فجاء ليشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا شك ان ذلك لموجب قام في نفسه لم يقصد منه الجور بحسب زعمه والا ما أقدم على اشهاد الرسول صلى الله عليه وسلم فسأله الرسول صلى الله عليه وسلم اكل أبنائك نحلتهم قال لا قال صلى الله عليه وسلم فلا تشهدنى على جور .(١)

ولأن حقوق ذوى القرابه المتساويه في الميراث واحدة فكان ينبغى أن يبقى حق الزوجات الأصل فيه التساوى للتهديد الوارد في قول صلى الله عليه وسلم من كانت له زوجتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل الا ما أخرجه الدليل وهو الميل القلبي لعدم دخوله تحت طاقة البشر ويمكن أن يقال ان الذين جوزوا ترك المساواة في النفقة والسكنى قد شرطوا هذه الشروط بحيث أصبح المذهبان من الناحية العملية متقاربين وهذا صحيح لأمر الاخره ، ولأن الله قد عذر العباد بقوله سبحانه (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقه)(٢) فالظاهر من جهة أمر الاخره ان الإنسان مادام الله مطلعا على نيته بانه لم يقصد الجور ولم يخص غير المحتاجه بذلك الزائد .

ولكن للنهى عن المفاضله حكمة دنيوية هى عدم اضطراب الاسره وهذا لايمكن ان يزال بدعوى عدم قصد الجور .

فكان سد الذريعه يقتضى أن تكون الفتوى الشرعيه على وجوب العدل بمعنى المساواة وليس بمعنى عدم الجور اما ما يحصل بالفعل من الأزواج فحكمه الى الله ما دام ليس متعلقا بحق قضائى هو وجوب الكفايه والله أعلم .

---

(١) مسلم هبات برقم (٩ - ١٩) .

(٢) النساء ١٢٩ .

(م/٤٣) نفقة الناشز

يرى الجمهور أن النفقة تجب للزوجة ما دامت ممكنه ويخرج عن ذلك الناشز فلا تجب لها النفقة وكذا الصغيرة .

وقال في الدر : لانفقة لاحدى عشرة:مرتدة ومقبله ابنه ومعتدة موت ومنكوحة فاسدا وعدته ، وأمة ، وصغيرة لاتوطأ ، وخارجة من بيته بغير حق وهي الناشز حتى ولو بعد سفره (١).

وقال أبو محمد بن حزم في هذه المسألة (٢)وينفق الرجل على امراته من حين يعقد نكاحها دعى الى البناء أو لم يدع ولو انها في المهد ناشزا أو غير ناشز غنية أو فقيرة ..

ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٣).

ثم قال : ولو أراد استثناء الصغيرة والناشز لما اغفل ذلك حتى يبينه له غيره حاشالله من ذلك .

ثم اسند عن عمر رضى الله عنه بأنه كتب الى أمراء الاجناد ان انظروا من طالت غيبته ان يبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا ، فان فارق فان عليه نفقة ما فارق من يوم غاب .

ثم قال : ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة ولا يحفظ منع الناشز من النفقة عن احد من الصحابة .

---

(١) الشرح الصغير ٣/٣١١ .
الدر المختار ٣/٥٧٥- ٥٧٦ .نهاية المحتاج ٦/٣٨٠،المغنى ٦/٧٣٥ .
(٢) المحلى ١٠/٨٨-٨٩ .

أدلة الجمهور :

ثم ان الذين منعوها ، انما قالوا ان النفقة بازاء الجماع فاذا منعت الجماع منعت النفقة .

ويرى ابن حزم ان هذا من معالجة الظلم بظلم مثله والا فان النفقة انما وجبت بعقد الزواج ولا مخرج لها .

ثم انه تعجب من رأى الحنفية الذين لايجيزون مسألة الظفر كيف جاز ذلك على أصلهم .

قال ابن رشد :مبينا سبب الخلاف في هذه المسألة .

معارضة العموم للمفهوم .

وذلك ان عموم قوله عليه الصلاة والسلام (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) .

يقتضى أن الناشز وغير الناشز في ذلك سواء والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب ان لانفقة للناشز .(١)

* * *

(١) بداية المجتهد ٢/٦٧ .

موت الزوج قبل الدخول وما يترتب عليه من آثار

اتفق العلماء على وجوب العده عليها ووجوب الميراث لها ووجوب المسمى وان لم يدخل بها واختلفوا فيمن مات قبل الدخول وكان المهر على التفويض فلم يسم صداقا .

١- فقال أبو حنيفة وأحمد وهو قول للشافعي بان لها مهر مثلها .

٢- وقال مالك والشافعي في رواية انها لاتستحق المهر .

الأدلـــة :-

١- روى ان ابنة عبيد الله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت امها - وهي ابنته زيد بن الخطاب - صداقها فقال لها ابن عمر : ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها فابت ان تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى ان لا صداق لها (١).

٢- ما رواه الشافعي عن سفيان عن عطاء بن السائب قال : سألت عبد خير عن رجل فوض اليه فمات ولم يفرض فقال ليس لها الا الميراث ولا نشك انه قول على رضى الله عنه (٢).

٣- ولان الموت فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس فلا يجب بها مهر كفرقة الطلاق (٣).

أدلة توجب الصداق :-

١- روى ان سائلا سأل ابن مسعود رضى الله عنه في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن قد دخل بها فجعل يردده شهرا ثم قال : اقول فيها بنفس فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ

---

(١) البيهقى ٢٤٦/٧ .
(٢) لام ٦٩/٥ .
(٣) نهاية المحتاج ٣٥١/٦ .

فمن ابن ام عبد . وفي رواية فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان .

ارى ان لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان أو ابن يسار وابو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا : نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود رضى الله عنه بذلك سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه لما وافق قضاءه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم (١).

٢- ان الموت يكمل به المسمى فكمل به مهر المثل للمفوضية كالدخول ولما كان القائلون بوجوب مهر المثل انما استدلوا بحديث بروع بنت واشق اعترض عليهم بان الحديث مضطرب في سنده فلا يصلح للاحتجاج ، فاجابوا عن ذلك ان الاضطراب لا يضر لانه دائر بين صحابيين ولما كان الشافعي قد علق مذهبه على صحة الحديث قال الحاكم رحمه الله قال شيخي محمد بن اسحاق الحافظ لو حضرت الشافعى لوقفت على رؤوس اصحابه وقلت قد صح الحديث فقل به .

قال في مغنى المحتاج وقد قال الشافعى بالحديث في البويطى وانما توقف في غيره لعدم صحة الحديث عنده اذ ذاك (٣).

وأما ما ورد عن على رضى الله عنه فانه مذهب تفرد به وهو فاسد الاعتبار لصحة حديث بروع الذى لا معارض له من السنة والله أعلم

---

(١) أبو داود كتاب النكاح ٣١ باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا والنسائي كتاب النكاح ٦٨ ، والترمذى نكاح ٤٤ .

(٢) مغنى المحتاج ٣/٢٣١ .

(م/٤٥) حكم خدمة المرأة في بيت زوجها مع القدرة على ذلك

أولا :-

١- لاخلاف بين العلماء ان المرأة اذا فعلت ذلك برضاها كان محمودا في الدنيا والاخرة .

ثانيا :-

٢- اختلف العلماء في وجوب الخدمه عليها الى قولين :-

١- يرى جمهور الائمه الاربعه وفقهاء الامصار ان الخدمة غير واجبة عليها (١).

٢- يرى ابن حبيب من المالكية وأبو ثور وجمع من المتاخرين منهم شيخ الاسلام بن تيمية وبن القيم والشوكاني انه يجب عليها الخدمة في بيت زوجها .

الأدلة :-

١- ما روى ان فاطمة رضى الله عنها سيدة نساء العالمين شكت الى أبيها ما تلقى يداها من الرحى وسألته خادما فدلها على خير من ذلك وهو ذكر الله) معنى الحديث (٢).

٢- حديث اسماء بنت أبي بكر رضى الله عنها قالت (٣) (تزوجنى الزبير ومالة في الارض من مال ولا مملوك ولاشيء غير ناضح وغير فرسه فكنت اعلف فرسه واستقى الماء واصلح غربه واعجن ولم أكن أحسن ان اخبز فكان يخبز لى جارات من الانصار وكن نسوه صدق وكنت انقل النوى من أرض الزبير التى اقطعه اياها رسول الله صلى الله عليه وسلم على رأسى وهى منى

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٢، شرح الصغير ٣/٥٥٨، وفتح الوهاب ٢/١١٧، كشاف القناع ٥/٤٦٨.
(٢) فتح الباري ٩/٢٥٨-٢٥٩ ، و متن البخارى سندى، ٣/١٨٩ .
(٣) فتح الباري ٩/٤٠٧ الترمذى رقم ٣٤٠٥ ، البخارى النفقات ٦ .

على ثلث فرسخ فجئت يوما والنوى على رأسى فلقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه نفر من الانصار فدعاني ثم قال : اخ اخ فاستحييت ان أسير مع الرجال ، وذكرت الزبير وغيرته وكان اغير الناس فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم انى قد استحييت فمضى فجئت الزبير فقلت لقينى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى رأسى النوى ومعه نفر من اصحابه فاناخ لاركب فاستحييت منه وعرفت غيرتك . فقال : والله لحملك النوى كان اشد على من ركوبك معه قالت حتى ارسل الى ابوبكر بعد ذلك بخادم تكفينى سياسة الفرس فكانما اعتقنى .

اذا كانت هذه الادله لاتفيد الوجوب لانصا ولا ظاهرا وتدل بأصلها على الجواز مع مصاحبة كون ذلك من الفضائل .

فأن جمعا من العلماء قد ساقوا عبارات تدل على ان هذا الامر واجب لانه وجب عليها بالمعروف وكان من مقتضيات العقد وان لم يرد النص الصريح بوجوبه وهذه بعض عبارتهم ثم الخلاصه .

قال شيخ الاسلام ابن تيميه : يجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله ويتنوع ذلك بتنوع الاحوال . فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية وخدمة القروية ليست كخدمة الحضرية وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله نقلا عن الطبرى : ان كل من كانت لها طاقة من النساء على خدمة بيتها في خبز أو طحن أو غير ذلك ان ذلك لايلزم الزوج اذا كان معروفا ان مثلها يلى ذلك بنفسه .

ويقول ايضا : ان خدمة البيت تلزم المرأة ولو كانت الزوجة ذات قدر وشرف اذا كان الزوج معسرا قال ولذلك الزم النبى صلى الله عليه وسلم فاطمة بالخدمة الباطنة وعليا بالخدمه الظاهرة .

ويقول ابن بطال نقلا عن بعض الشيوخ انه قال : لانعلم في شيء من الاثار ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى على فاطمة بالخدمة الباطنه وانما جرى

الاختيارات الفقهيه ١٤٥ .

الامر بينهم على ما تعارفوه من حسن العشرة وجميل الاخلاق واما ان تجبر المرأة على شيء من الخدمة فلا اصل له .

وقال الشوكاني[1]: لاريب ان نساء الصحابة في أيامه صلى الله عليه وسلم كن يقمن بعمل البيوت واصلاح المعيشة . بل كان نساؤه صلى الله عليه وسلم كذلك ، ووردت الشريعه بتقرير ذلك ولو كان غير جائز لانكره النبي صلى الله عليه وسلم لانه اتعاب لهن واتعاب النفس المعصومة بعصمة الاسلام غير جائز ومع هذا فقد أمر به ابنته البتول المطهرة لما اشتكت اليه مشقة ما تزاوله من الطحن وحمل القربة وطلبت منه خادما يعينها على ذلك فقال اتقى الله يافاطمة واعملي عمل اهلك .

* * *

---

(١) فتح الباري ٩/ ٤٠٧

(٢) السيل الجرار ٢/ ٢٩٩

رأى الامام ابن القيم

ذكر رحمه الله رأى ابن حبيب من المالكية بأن على المرأة الخدمه الباطنه العجين والطبخ والفرش وكنس البيت واستقاء الماء وعمل البيت كله ، ثم ذكر شكاية فاطمة رضى الله عنها ما تلاقيه من تعب الخدمة وان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يوجب الخدمه على على رضى الله عنه ولم يقل لهما بان الخدمة غير واجبة عليها ، وذلك في مقام لايقبل المحاباة .

ثم ذكر قصة اسماء وانها كانت تخدم الزبير في البيت وتحمل النوى على رأسها من أرض تبعد عن المدينة ثلثى فرسخ .

ثم ذكر أقوال العلماء وان ابا ثور اوجب عليها الخدمه في كل شيء وان مقابله راى ابي حنيفة ومالك والشافعي واهل الظاهر .

وذلك ان الذى بين الزوجين عقد استمتاع وليس عقد استخدام وبذل المنافع وحملوا حديثى فاطمة واسماء على التطوع ومكارم الاخلاق .

واحتج القائل بالوجوب بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله بكلامه في قوله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) (١).

وكون الرجل هو الذى يقوم بالخدمة هو المنكر وذلك لان له القوامه لقوله تعالى (الرجال قوامون على النساء) (٢).

ولو عكس لكان فيه قلب للحقائق، .

ثم قالوا أيضا بأن المهر في مقابل البضع ، وكل من الزوجين يقضى وطره وانما وجبت عليه النفقة والكسوة والسكنى مقابل الاستمتاع والخدمة وماجرت به العادة .

---

(١) البقرة ٢٢٨ .
(٢) النساء ٣٤ .

ثم ان العقود المطلقة تحمل على العرف والعادة ، وقد جرت عـــــادات البشر بخدمة المرأة في بيت زوجها .

ودليل من الواقع ان فاطمة رضى الله عنها كانت شاكية .وكذا اسماء رضى الله عنها وكذا نساء سائر الصحابة فيهن الراضية والكارهة ، فاقـــــرار الرسول صلى الله عليه وسلم لذلك لو لم يكن يجب عليهن يكون اقرارا للظلـم والرسول صلى الله عليه وسلم معصوم عن اقرار الظلم ، ثم عقب ذلك بعـــدم الفرق بين الشريفة والدنية ، لان أشرف الخلق فاطمة رضى الله عنهـــــا كانت تعمل في بيت زوجها .

* * *

(١) زاد المعـاد ٤/ ٣٢-٣٣

الخلاصـــــة :-

١- ان الخدمة من حيث جوازها من الزوجة أمر مجمع عليه كما هو معلـــوم ومشهور ، والشرع لايمنع من ذلك ان حصل برضاها .

٢- أن ذلك من مكارم الاخلاق وحميد الخصال وذلك مع عدم المانع منه صحيـا وأنه من معنى المعروف الذى عليهن مع الاستطاعة .

وينبغي أن يبذل لهن كذلك اذا احتجن اليه من مرض أو عجز اصلـــى ، أو طلبنه من طريق الحكم والقضاء وذلك لان الرسول صلى الله عليـــه وسلم فرض على الازواج رزقهن وكسوتهن بالمعروف .

ولا يقال رزق وكسوة الا لما قد صار مهيئا (١).

٣- من المسلم به عند علماء الاصول ان الواجب ما أشعر بالثواب علـــى فعله وأشعر بالعقاب على تركه .

٤- ومن المجمع عليه ان الوجوب لايتأتى من غير دليل وأن الذى يمكـــن أن يفيد الوجوب هو النص الصريح أو الاجماع الصحيح .

٥- من المعلوم ان هذه المسألة ليس فيها ما يدل على الوجوب من نـــص أو اجماع .

٦- من المسلم به ان منافع المرأة الجائزة في الشرع الزائدة عـــما يحتاجه الزوج لطاعة الفراش لها ان تصرفها في مكاسبها الماديـــة الخاصة بها وبورثتها .

---

(١) المحلى مسألة ١٠/١٠٩ ، ١٠/٧٤ .

٧- ان الزوجين لو اتفقا على ان يشتركا فيما يعود عليهما بالربح المادى وأن يتساعدا في الخدمة من أحدهما للاخر لم يكن في ذلك ظلم .

٨- لما كان الزوج من جانبه يجوز له الطلاق ويجوز له التعدد وان الخدمة ربما جعلتها أكثر تنمية لماله منه وجب ان تكون الخدمة قضية مرجعها التراضي والشعور بالواجب المشترك الذى يمليه عليها معنى قوله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجل عليهن درجة) .

٩- ومن جهة أخرى لما كانت النفقة الاصلية الواجبة بالشرع انما هى بقدر مايكفيها وقد أصبح عرف الناس اليوم ان الزوجة تأخذ من النفقة مايفوق المقدر بل تعداه الى ان الزوج صار هو الذى يداويها من المرض ويقوم على جميع شؤونها وهذا ليس مما أوجبه عليه الشرع فان الواجب لها على المتوسع مدان وعلى المعسر مد واحد وعلى المتوسط مد ونصف كما هو رأى الشافعية . أو بقدر كفايتها كما هو رأى الجمهور ومن الكسوه ثياب تحتاجها في العيدين ولكن أصبح العرف ان الزوجة تتبسط وتاكل وتتداوى في مال زوجها وقد اصبح ذلك واجبا تحقيقا لمناط الايه في الكافيه العرفيه فلتكن الخدمه بهذا المعنى مقتضى للعقد ملازما له لايمنعه الشرع الا أن يثقل كاهل الزوجه بالايجاب لما تتضرر به فعندها يقال هذه خدمه لم يوجبها الشرع والله أعلم .

---

(١) البقرة ٢٢٨ .

(٢) مغنى المحتاج ٣/٤٢٨-٤٣٢ .

الخاتمـــــــــــة

خاتمـة نسأل اللـه حسنهـا :

وبعـد : فـان ممـا أثبتـه هذا البحث أن التعـارض بمـا في نفس الأمر لـه معنيـان :

الأول : أنه من مقصود الشارع .

الثـاني : عدم وجود مرجح في الخارج بين المتعـارضين لـسبب غيـاب القرينـــة أو اخفـاء النـاسخ من المنســوخ .

وان الخلاف الذي حصل بين الأصوليين في هذه المسألة يعد خلافا لفظيـــا اذا حرر محل النزاع . وذلك ان المانع انما يمنع أن يكون مقصودا لله بالقصد الأصلي ، والمجيز لا يجيز ذلك وقد تم الاستدلال على هذا في ف ٦٩ .

والمجيز انما يجيز عقلا ان يحصل التعارض بسبب غياب القرينة أو غيـاب النـاسخ فيخلوا الترجيح في آحاد المسائل لهذين السببين ولم يدع وقوعـــه بالفعل . والمانع لا يمنع من ذلك بل ان المانعين هم الذين ذكروا أسبـــاب التعـارض على فرض وقوعه .

ومما أوضحه هذا البحث أيضا أن ثبوت النسخ يكون بطريقيـــن :

الأول : ثبوته بيقين في حالة اقترانه بالسيـاق .

الثـاني : حالة اجماع الأمة أنه منسوخ .

ففي هاتين الحالتين يقدم النسخ على الجمع .

أما في حالة ثبوت النسخ ظنا فان الجمع يقدم عليه ، فاذا فهـم هـذا الفرق زال الخلاف في تقديم الجمع أو النسخ فان كان النسخ قطعيا قدم على الجمع وان كان مظنونا قدم الجمع عليه .

ومما أوضحه أيضا أن الاجماع من حيث المستند يعد أنواعا ثلاثـة :

(١) الاجماع وفق الدليل القطعي فهذا يستحيل أن يعارضه النص فهو مقدم عليه .

(٢) الاجماع الذي مستنده دليل نقلي ظني أو ترجيح أحد الظواهر فليســت مرتبته كالأولى فهذا يمكن أن يعارضه الدليل النقلي عقلا ولكنه لـــم يحصل .

(٣) الاجماع الذي يكون مستنده معقول النصوص وهو الذي يقال فيه لا اجمـــاع الا عند غياب النص وهو في المرتبة دون الأوليـن .

فهذا يمكن أن تجرى المعارضة بين نوعيه ويمكن عقلا أن يعارضه النص والنص مقدم عليه .

ومما أوضحه أيضا ان دراسة التعارض والترجيح تعد من اكبر واجبات المسلمين وذلك لبيان امرين كل واحد منهما أهم من الآخر :

الأول : لبيان ان ادلة الشرع لا تعارض بينها في ذاتها لأمن حيث عدم العثور على المرجح والناسخ لطول الزمن واندراس القرائن ، وهذا الاخير لا يخفي على كل الأمة بل قد كان معلوما للجيل الأول وهو كذلك لا يخفى على كل المتأخرين ، اذ كل عصر لا يخلو من قائم لله بحجة لقوله تعالى : "انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون"، فكان هذا الامر راجع الى عقيدة المسلم بأن هذا القرآن "لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد"، فيجب على المسلمين افرادا وجماعات متخصصه أن يقوموا بهذا الدور (١) وذلك أن القول بأنه لا تعارض بين أدلة الشرع لا يجوز أن يكون مبنيا على تسليم عاطفي وانما يجب أن يكون عن تدبر وتفكر للادلة وان القرآن قد ندب الخليقة وليس المسلمين فحسب الى التدبر في قوله تعالى :"افلا يتدبرون القرآن أم على قلوب اقفالها" .

ومن فوائد التدبر عن علم ودراية معرفة عدم التعارض والتناقض بيقين.

ثانيا : معرفة أقرب الأقوال الى الصواب في الفقه المقارن ، ومعرفة أدلة المسائل المختلف فيها بحيث يصل الى نتيجة في آحاد المسائل ، اما بأن بعض المسائل لا يجوز الاختلاف فيها ، او أن الاختلاف انما كان عن توهم ما ليس بدليل دليلا فيجب على المتأخر أن لا يصر على تقليد امام ربما هو رجع عن هذا القول ، وكم من مسألة علق الأئمة مذاهبهم فيها على صحة الدليل فبان عكسه ، ومن ذلك تعليق الشافعي عدم وجوب المهر للمفوضة بموت الزوج على صحة حديث بروع بنت واشق .

وأما بيان الراجح وأن المقابل صحيح مرجوح فيكون الخلاف بين صحيح وأصح أو احداهما عزيمة والآخر رخصة تختلف باختلاف الاشخاص والازمان ،واما ببيان أن نوعا من المسائل لا يقبل الخلاف ولا يقبل الترجيح وانما مبناه على تعدد الواجبات تخييرا من غير مزية أو تعدد المباحات والهيآت في المسألة

---

(١) فصلت ٤٢ .

الواحدة فيجوز فعل أي منها من غير حرج فكل ذلك انما يدرك بدراسة التعارض والترجيح قاعدة أصولية وبتطبيقه على أدلة آحاد المسائل أصوليا وفقهيا من أول العبادات والمعاملات ثم فقه الاسرة وأحكام الدولة ، ثم يجتمع ذلك كله مع الناحية الأصولية من حدود وجنايات وحرب وسلم . ويدرس باسم مادة الفقه المقارن خلال سنوات الجامعة وسنتي التخصص في الدراسات العليا .

ومما ينبغي التنبيه اليه ان كل باحث في تعارض الأدلة والخروج بالترجيح ليس من حقه أن يلغي القول المقابل ، وانما يبين أن ذلك ما ترجح عنده ، اذ لا يبعد في حقه أن يعتقد المرجوح راجحا ، ولان هذا الجانب هو ما لم يحمده العلماء من أبي محمد بن حزم رحمه الله ، من حيث كان يعد كلامه براهين يقينيه لا يجوز خلافها ، وربما كانت بعضها مرجوحة ،ولا يجوز أن يدعى اليقين بضعف المقابل الا عند تيقنه النسخ للدليل الذي اعتمد عليه ذلك القول معتقدا عدم نسخه .والله أعلم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

ملحق الأحاديث والآثار

ابراهيم حرم مكة وأنا أحرم المدينة

ابدأ بمن تعول

اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله

اتقوا الله في النساء فانهن هن عوان عندكم

اتقوا الله في اصحابي

اتركها ياعمر فوالله لو كان موسى حيا ماحل له الا اتباعي

ادرءوا الحدود بالشبهات

ادوا العلائق

اذا أراد النبي صلى الله عليه وسلم سفرا اقرع بين نسائه

اذا أراد أحدكم خطبة امرأة فلينظر الى وجهها وكفيها

اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل

اذا القى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة .. الخ .

اذا أراد أحدكم خطبة امرأة فليولج بصره فيها

اذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم

اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها

اذا تزوج الرجل بكرا على الثيب اقام عندها سبعا

اذا خطب أحدكم المرأة وَقَدَرَ أن يرى منها بعض مايدعوه

اذا خطب أحدكم المرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها .. الخ .

اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين

اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث

احق ماوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج

اختر منهن أربعا

اظفر بذات الدين

اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف

اغد يا انيس الى امرأة هذا

افطر الحاجم والمحجوم

اقصرت الصلاة أم نسيت

اقلهن مهرا أيسرهن بركة

الا اخبركم بخير الشهود

الا انكحك أميه بنت ربيعه بن الحارث

أما علمت أن المرأة اذا حاضت حرم منها كل شيء الا هذا ..

أمر امرأة ابي حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات

ان جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم

ان سودة وهبت يومها لعائشة

أنكحتكها بما معك من القرآن

ان للموت قرعا

انما تقومون اعظاما للذي يقبض النفوس

انما الرضاعة من المجاعة

انما الربا من النسيئة

انما قمنا للملائكة

انما الماء من الماء

ان الميت ليعذب ببكاء أهله

انما هو عمك فليلج عليك

انما هو بضعة منك

ان نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج النبي عن عمله في السر .

اني امرأة أشد ضفر رأسي

انه يدخل على الغلام الا يقع

انه لبدعة مافعله رسول الله غير شهر

انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما

انظر اليها فان في اعين الانصار شيئا

الايم احق بنفسها من وليها

ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها

ايما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة

أيها الناس استنزهوا من البول

البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة

البغايا اللائي ينكحن بغير بينة

البكر تستأذن في نفسها

البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر

تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم

تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حلال

تزوجها حلالا وبنى بها حلالا وماتت بسرف

تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان

تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم

تزوجت امرأة على وزن نواه

تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين

تخيروا لنطفكم

تناكحوا تكاثروا

تستأمر اليتيمه في نفسها

الثيب احق بنفسها

الجمعة واجبه في جماعة

الجار أحق بسقب جاره

حبب الي من دنياكم ثلاث

حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك

حتى يجري فيه الصاعان

خير نسائكم الودود الولود

خياركم احاسنكم اخلاقا

خير القرون قرني

دخلت العمرة في الحج

رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب ابنته على أبي العاص

رد رسول الله صلى الله عليه وسلم التبتل

زوج رجلا من أصحابه على سورة من المفصل جعلها مهرا

زوج رجلا على سورة من القرآن وقال : لا يكون لأحد بعدك مهرا

عليكم بالأبكار

فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له

فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى

فسجد ثم قعد فافترش رجله اليسرى

فيما سقت السماء العشر

قاعدا بحاجته مستقبلا الشام

قبح الله السارق يسرق البيضة

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالقيام للجنازة .. الخ

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل

كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات

كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا بعضا في القسم

كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام

كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد

كنت احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم

كنت نهيتكم عن زيارة القبور

كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي

كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته

كنت اذا سمعت شيئا من النبي نفعني الله ماشاء

كيف نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول اعرابي

لابد من النكاح من أربعة الزوج والولي والشاهدان

لا تتبع النظره النظره

لا ترد يد لامس

لا تنكح البكر حتى تستأذن

لا تنكح المرأة على عمتها

لا تحرم الرضعه ولا الرضعتان ولا المصة ولا المصتان

لا تحرم الاملاجة والاملاجتان

لا تنكح الثيب حتى تستأمر

لا تنكح اليتيمه الا باذنها

لا تزوج المرأة المرأة

لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار

لا تبع الطعام قبل قبضه

لا تبع شيئا حتى تقبضه

لا رضاع بعد فصال

لا رضاع الا ماكان في الحولين

لا رضاع الا أنشز العظم

لا ضرر ولا ضرار

لم يوقت لنا رسول الله قولا ولا قراءه

لما تزوج أم سلمه ودخل عليها أقام عندها ثلاثا

لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل

لا نكاح الا بولي وشاهدين

لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

لا وصيه لوارث

لو أن رجلا أعطى امرأة ملء يديه طعاما كانت له حلالا

لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق اختها

لا يحرم من الرضاع الا مافتق الامعاء

لا ينكح المحرم ولا ينكح

لا يزوج النساء الا الاولياء

لا يرث القاتل

لا يخطب على خطبة أخيه

لا يجمع بين متفرق

ليس للولي مع الثيب أمر

ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة

ما أنفقه الرجل على أهله فهو صدقة

ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال

ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله

المسلمون على شروطهم

مايخرج من هذا الفم الا حقا

ماقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من الصلاة

مرت جنازة فقام لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

من أحب فطرتي فليستن بسنتي

من بدل دينه فاقتلوه

من احيا ارضا مواتا فهي له

من قتل قتيلا فله سلبه

من كذب على متعمدا

من مس ذكره فليتوضأ

حديث عدم النقض من مس الذكر

نهى عن البول في الماء الراكد

نهى عن الصلاة بعد صلاة الفجر وصلاة العصر

نهى عن قتل النساء والصبيان

نهى عن القبله للصائم

نهى عن القنوت في صلاة الصبح

نهى عن نكاح السر

النكاح رق

النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني

هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك

هو الطهور ماؤه

ويل للاعقاب من النار

يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج

يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة

- حديث أسماء قالت : تزوجني الزبير وماله في الأرض من مال ولا مملوك .
- حديث تحديد الشهر في القنوت رواية أنس .
- حديث أم حبيبه حيث تولى النجاش عقد نكاحها .
- حديث الخنساء بنت حذام التي زوجها أبوها وهي كارهة .
- حديث قال في الرجل لايجد ماينفق على امرأته : يفرق بينهما .
- حديث فاطمة الزهراء أنها اشتكت الى أبيها وسألته خادما .
- حديث المرأة الواهبه نفسها .
- حديث أبي موسى عندما استأذن على عمر ثلاثا .
- حديث أبي هريره بتحديد الدعاء .

- أبو بكر يطلب من يعضد المغيره في ميراث الجده .
- عائشة أنها زوجت حفصه بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب بالشام .
- عائشة لما سألها شريح ابن هاني قالت سل عليا فانه كان أعلم بهذا مني .
- ابن عباس قال كان أوله سفاحا وآخره نكاحا .
- ابن عباس سأله رجل فقال كنت أتتبع امرأه ماصبت منها ما حرم الله .
- ابن عباس لا نكاح الا ببينه .
- عبد الله بن عمر أن ابنه كانت تحته بنت عبيد الله بن عمر فقال فمات فطلبوا المهر فقال لو كان لكم حقا ما منعناه .
- بن عمر سئل عن نكاح اليهودية والنصرانيه فمنعه من
- عمر رفع اليه رجل تزوج امرأه واشترطت عليه السكن في دارها فقال مقاطع الحقوق الشروط .
- عمر فرق بين رجل من ثقيف وامرأه من قريش زوجها في العده وقال لا يجتمعان ابدا .
- عمر أمر حديفه ان يطلق المرأه المجوسيه .
- عمر قضى في رجل غاب عن امرأته .
- عمر فرق بين رجل وامرأه تزوجها وهو محرم .
- علي زوج ابنته ام كلثوم ولم يشهد .
- علي سئل في مهر المفوضه .
- ابن مسعود أفتى في المفوضه فقال : أقضي برائين فان يكن صوابا فمن الله .
- معقل ابن يسار زوج اخته لابن عم له ثم طلقها ثم اراد زواجها فعضل فنزلت الآية .
- ابن المسيب سئل عن المرأه تشترط على الزوج أن لا يخرج بها من بلدتها .

ملحق الأعـــــــلام

(أ)

- ابن ابان هو عيسى بن ابان بن صدقة ابو موسى ، قاضى من كبار فقهاء الحنفية ، توفى سنة ٢٢١ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده ،.له مصنفات كثيرة منها كتاب اثبات القياس . الفوائد البهية ١٥١ ، الاعلام ١٠٠/٥ .

- ابن الأمير ، محمد بن اسماعيل بن صلاح بن محمد الحسنى الكحلاني ثم الصنعاني ابو ابراهيم الأمير ، ولد١٠٩٩ ت ١١٨٢،مجتهد له توضيح الأفكار في المصطلح،وسبل السلام شرح بلوغ المرام وارشاد النقاد الى تيسير الاجتهاد . الاعلام ٣٨/٦ .

- ابن امير حاج ، هو محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ، ولد سنة ٨٢٥ هـ ، وتوفى سنة ٨٧٩ هـ ، من كتبه التقرير والتحرير في شرح التحرير لابن الهمام في الأصول . الضوء اللامع ٢١٠/٩،تاريخ العراق ٤/٣ ، الاعلام ٤٩/٧ .

- ابن برهان هو : احمد بن علي بن محمد الوكيل وكنيته ابو الفتح ، ولد سنة ٤٤٤ هـ ببغداد ، وكتبه في أصول الفقه هى البسيط والوسيط والأوسط والوجيز ، توفى سنة ٥٢٠ هـ . ابن خلكان ٣٥/١ ، شذرات الذهب ٦٨/٤ ، ابن كثير ١٩٦/١٢ .

- ابن بطال : هو سليمان بن محمد بن بطال البطليوس ابو ايوب ، توفى سنة ٤٠٤ هـ ، له المقنع في أصول الاحكام . الاعلام ١٣٢/٢ .

- ابن تيمية : هو احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله الملقب بتقي الدين المكني بأبي العباس ، ولد سنة ٦٦١ هـ ، وتوفى بدمشق سنة ٧٢٨ هـ . فوات الوفيات ، الاعلام ٤٣/١ .

- ابن جرير الطبري : هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري ابو جعفر ، ولد سنة ٢٢٤ هـ ، وتوفى سنة ٣١٠ هـ ، مؤرخ ومفسر . ارشاد الأريب ٤٢٣/٦ ، الوفيات ٤٥٦/١ ، الاعلام ٦٩/٦ .

— ابن حامد : هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان ابو عبد الله ، توفى سنة ٤٠٣ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ١٨٧/٢ ، النجوم الزاهرة ٢٣٢/٤ ، المنظم ٢٦٣/٧ ط ، الحنابلة ١٧١/٢ .

— ابن الحاجب : هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الملقب بجمال الدين المكني بأبي عمرو ، ولد سنة ٥٧٠ هـ ، له في أصول الفقه منتهى السول والأمل ، توفى سنة ٦٤٦ هـ . الديباج ١٨٩ ، ابن كثير ١٧٦/١ ، الاعلام ٦٢٩/٢ .

— ابن حجر : هو احمد بن علي بن احمد الكناني العسقلاني ابو الفضل شهاب الدين ، ولد سنة ٧٧٣ هـ ، وتوفى سنة ٨٥٢هـ . الضوء اللامع ٣٦/٢ ، البدر الطالع ٨٧/١ ، الأعلام ١٧٨/١ .

— ابن حزم : هو علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، ولد سنة ٣٨٤ هـ ، له مؤلفات كثيرة منها الإحكام لاصول الأحكام ، توفى سنة ٤٥٦ هـ . ابن خلكان ٤٢٨/١ ، النجوم الزاهرة ٧٥/٥ .

— ابن خويرز منداد : هو محمد بن احمد بن عبد الله ابو عبدالله البصري المالكي ، تفقه على الأبهري . وله كتاب في الخلاف وكتاب في أصول الفقه وأحكام القرآن يعتبر اماما وفقيها . الديباج المذهب ٥٠/٢ .

— ابن دقيق العيد : هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن ابي الطاعة ، ولد سنة ٦٢٥ هـ ، له مقدمة في أصول الفقه ـ المقريزي ، وتوفى سنة ٧٠٢هـ . درر الكامنة ٩١/٤ ، ابن كثير ٢٧/١٤ .

— ابن رشد : هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد . كنيته ابو الوليد ، ولد سنة ٤٥٥ هـ ، وله مؤلفات كثيرة منها البيان والتحصيل لما في المستخرجه من التوجيه والتعليل في الأصول ، وبداية المجتهد ، توفى سنة ٥٢٠ هـ بقرطبة . الديباج ١٢٩ ، طبقة الأصولين ١٣/٢ .

— ابن سيرين : هو محمد بن سيرين البصري الانصاري بالولاء ابو بكر ، ولد سنة ٣٣ هـ وتوفى سنة ١١٠هـ . الأعلام ١٥٤/٦ .

— ابن السيد البطليوس : هو عبد الله بن محمد وكنيته ابو محمد ، ولد سنة ٤٤٤ هـ ، ونشأ مجدا في العلوم ، له كتب كثيرة منها التنبيه على الأسباب الموجبه لاختلاف الفقهاء في الأصول ، توفى سنة ٥٢١هـ . كشف الظنون ٥٢١ ، الأعلام ٨٧/٦ .

— ابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي ، كان عفيفا عاقلا فقيها بالسنة نسّاباً ، شاعراً حسن الخلق ، توفى سنة ١٤٤هـ . تاريخ الثقات للعجلي ٢٦٠ ، شذرات الذهب ٢١٥/١ .

— ابن شهاب : هو ابراهيم بن محمد بن شهاب ابو الطيب ، توفى سنة ٣٥٠ هـ ، ولم يعرف تاريخ ولادته ، فهرست ابن النديم الفن الأول من المقالة الخامسة .

— ابن الصلاح : هو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الملقب بتقي الدين المكني بأبي عمرو ، ولد سنة ٥٧٧ هـ ، وتوفى سنة ٦٤٣ هـ ، له آراء في أصول الفقه . ابن خلكان ٣٩٣/١ ، ابن كثير ١٦٨/١٣، السبكي ١٣٧/٥ .

— ابن عبد البر : هو احمد بن محمد بن عبد البر ، توفى سنة ٣٣٨هـ ،ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن الفرض ٣٧/١ ، الاعلام ٢٠٧/١ .

— ابن عتيبة : هو الحكم بن عتيبه الكندي ابو محمد الكوفي ، ثقه فقيه ، الا أنه ربما يدلس ، قيل عنه : مابين لا بتيها أفقه من الحكم ، وكان صاحب عبادة وفضل . انظر الماوردي ٦٠٨/٢ .

— ابن العربي : هو محمد بن عبد الله المالكي ابو بكر ابن العربي الحافظ ولد في اشبيليه سنة ٤٦٨ هـ ، ومات سنة ٥٤٣ هـ ، بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين ، من مؤلفاته : العواصم من القواصم وأحكام القرآن والمحصول في أصول الفقه . قضاة الأندلس ١٠٥،طبقات الأصوليين ٢٨/٢-٣٠، الأعلام ١٠٦/٧ .

- ابن عيينة : هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي ابو محمد ، ولد سنة ١٠٧ هـ بالكوفة وتوفى سنة ١٩٨هـ • تذكرة الحفاظ ٢٤٢/١ ، صفوة الصفوة ١٣٠/٢ ، الأعلام ١٠٥/٣ •

- ابن فارس : هو احمد بن فارس بن زكريا الرازي ابو الحسين ، ولد سنة ٣٢٩ هـ وتوفى سنة ٣٩٥ هـ • ابن خلكان ٣٥/١ ، الأعلام ١٩٣/١ •

- ابو القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده المالكي ، ولد سنة ١٣٢هـ ، أخذ عن الليث بن سعد وابن الماجشون ، طالت صحبته لمالك • الديباج المذهب ١٤٦ ، الفتح المبين ١٢١/١ •

- ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدس الملقب بموفق الدين والمكنى بأبي محمد ، ولد سنة ٥٤١ هـ ، وألف في أصول الفقه روضة الناظر وتوفى سنة ٦٢٠ هـ • فوات الوفيات ٢٠٣/١، ابن كثير ٩٩/١٣ ، الأعلام ٥٤٦/٢ •

- ابن القيم : هو محمد بن ابي بكر بن ايوب بن سعد الملقب بشمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ ، وتوفى سنة ٧٥١هـ• ٦١ ط الحنابلة درر كامنه ، شذرات الذهب ١٦٨/٦ •

- ابن ماجه : هو محمد بن يزيد الربعي القزويني ابو عبد الله ، ولد سنة ٢٠٩ هـ وتوفى سنة ٢٧٣ هـ • وفيات الأعيان ٤٨٤/١ ، تهذيب التهذيب ٥٣٠/٩ ، الأعلام ١٤٤/٧ ، تذكرة الحفاظ ١٢٩/٢ •

- ابن المديني : هو علي بن عبد الله بن جعفر السعدي ، ولد سنة ١٦١ هـ ، وتوفى سنة ٢٤٣ هـ ، محدث ومؤرخ • خطط الشام ١٨٣/١ ، الكامل لابن الأثير ٨٢/٦ ، الأعلام ٣٠٣/٤ •

- ابن معين : هو يحيى بن معين بن عون بن زياد ابو زكريا ، من أئمة الحديث ، ولد سنة ١٥٨ هـ ، وتوفى سنة ٢٣٣ هـ • تاريخ الاسلام للذهبي ، تذكرة الحفاظ ١٦/٢ ، الأعلام ١٧٢/٨ •

- ابن منبه : هو وهب بن منبه الابناوي الصنعاني ابو عبد الله ، ولد سنة ٣٤ هـ ، مؤرخ يعد من التابعين ، وتوفى سنة ١١٤ هـ . الشذرات ١/ ١٥٠ ، ابن سعد ٣٩٥/٥ ، الأعلام ١٢٥/٨ .

- ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كمال الدين بن الهمام ، ولد سنة ٧٩٠ هـ ، وتوفى سنة ٨٩١ هـ ، له عدة مؤلفات منها التخريج في أصول الفقه . الفوائد البهيه ١٢٣ ، الأعلام ٢٥٥/٦ .

- ابن المنذر : هو محمد بن ابراهيم الشافعي ، سمع الحديث عن محمد بن ميمون وغيره . أخذ عنه ابو بكر بن المقري وغيره ، توفى سنة ٣٠٩ هـ ، ابن النديم ٣٠٢ ، الأعلام ١٦٨/١ له كتاب الاجماع وغيره .

- ابو بكر عبد العزيز : هو عبد العزيز بن احمد بن يعقوب الرسموكي ، توفى سنة ١٠٦٥هـ . الاعلام ١٤/٤ المعروف بغلام الخلال فقيه حنبلي فاضل .

- ابو ثور : هو ابراهيم بن خالد بن اليمان البغدادي ، كان حنفيا فلما قدم الشافعي الى بغداد صحبه وأخذ عنه ، ثم استقل بعد ذلك فكان أحد أئمة الدنيا ورعا وفضلا وخيرا . طبقات الشافعية للسبكي ٢٢٨/١ .

- ابو حاتم : هو احمد بن حمدان بن احمد الورسامي ، توفى سنة ٣٢٢ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . لسان الميزان ١٦٤/١ ، الأعلام ١١٩/١ .

- ابو الحسين البصري : هو محمد بن علي الطيب البصري ، يكنى ابو الحسين ، وكان يشار اليه بالبنان في الأصول وعلم الكلام ، وكان قوي الدفاع عن آراء المعتزلة ، ولد بالبصرة وسكن بغداد ، من مؤلفاته المعتمد وتصفح الأدلة وغيرهما . الفتح المبين ٢٣٧/١ .

- ابو سليمان الداراني : هو عبد الرحمن بن احمد بن عطيه العبسى ، توفى سنة ٢١٥ هـ . ط الصوفية ٧٥ ، وفيات الأعيان ٢٧٦/١ .

- ابو الهذيل العلاف : هو محمد بن الهذيل من أئمة المعتزلة ، توفى سنة ٢٣٥هـ ،من تلاميذه واصل بن عطاء . الاعلام ٢٤٦/٤ .

- ابو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي الملقب بأبي هريرة ، كان من اكثر الصحابة حفظا للحديث ، ولد سنة ٢١ ق هـ ، وتوفى سنة ٥٩ هـ ، أسلم سنة ٧ هـ . تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٠/٢ ، الأعلام ٣٠٨/٣ .

- ابو حنيفة : هو النعمان بن ثابت بن زوطى ، ولد سنة ٨٠ هـ بمدينة الكوفة في عصر الدولة الأموية ، لقى جماعة من الصحابة وروى عنهم ، له من المؤلفات المخارج في الفقه ومسند في الحديث جمعها تلاميذه ، توفى سنة ١٥٠ هـ في السنة التي ولد فيها الامام الشافعي . ابن خلكان ٢٢٥ ، تاريخ التشريع ١٤١ ، طبقات الأصوليين ١٠١/١ .

- ابو داود : هو سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأسدي ، ولد سنة ٢٠٢ هـ ، وتوفى سنة ٢٧٥ هـ . تذكرة الحفاظ ، الأعلام ١٢٢/٣ .

- ابو مسلم الاصفهاني : هو محمد بن بحر الأصفهاني ، ولد سنة ٢٥٤ هـ ، وتوفى سنة ٣٢٢ هـ . ارشاد الأريب ٤٢٠/٦ ، الأعلام ٥٠/٦ .

- ابو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري ، يلقب بقاضي القضاه ، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ ، أخذ عن الامام ابي حنيفة وكان فقيها من الطراز الأول ، له كتاب الخراج وهو أول من كتب في أصول الحنفية ، توفى سنة ١٨٢ هـ . ابن خلكان ٤٠٠/٢ ، طبقات الأصوليين ١/ ١٠٨ .

- أم حبيبة : هى رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب أم المؤمنين ، ولدت سنة ٢٥ ق هـ وتوفيت سنة ٤٤ هـ . الأعلام ٣٣/٣ ، طبقات ابن سعد٦٨/٨ ، الاصابة ٨٤/٨ .

- أم حكيم : بنت الحارث بن هشام بن المغيره المخزومية ، توفيت سنة ١٤ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلادها . الأعلام ٢٦٩/٢ ، الاصابة كتاب النساء رقم ١٢٢٨ .

- ابراهيم بن محمد الباجوري شيخ الجامع الأزهر فقيها من فقهاء الشافعية ولد سنة ١١٩٨هـ ،من مؤلفاته حاشية على مختصر السنوسي في المنطق . ايضاح المكنون ٢٤٤/١ ، الأعلام ٦٦/١ .

- أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن ادريس الامام الفقيه المحدث وكنيته ابو عبد الله ، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ، ونشأ ببغداد، رحل الى طلب العلم الى كل من الكوفة والبصرة ومكة والشام واليمن والمغرب والجزائر وفارس وفراسان وغيرها . امتحن امتحانا مرا مؤلما بالضرب والتعذيب ليحمله على القول بخلق القرآن ولكن كل ذلك لم ينل من قناته ، توفى سنة ٢٤١ هـ ودفن بمقبرة دار حرب . تاريخ ابن كثير ٣٢٥/١٠ ، ابن خلكان ٢٠/١ .

- الاسنوي : هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن ابراهيم القرشي الاسنوي الملقب بجمال الدين المكنى بأبي محمد ، ولد باسنا سنة ٧٠٤ هـ ، وله مصنفات عدة منها نهاية السول في شرح منهاج الأصول والتمهيد في تنزيل الفروع على الأصول ، توفى سنة ٧٧٢ هـ . شذرات الذهب ٢٢/٦ ، طبقات الأصوليين ١٨٦/٢ .

- أشهب : هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيس ابو عمرو ، ولد سنة ١٤٥هـ وتوفى سنة ٢٠٤ هـ . الاعلام ٣٣٣/١ ، تهذيب التهذيب ٣٩٥/١،وفيات الأعيان ٧٨/١ .

- الآمدي : هو علي بن ابي علي محمد بن سالم التغلبي الملقب بسيف الدين المكنى بأبي الحسن ، ولد سنة ٥٥١هـ ، من مؤلفاته الاحكام في أصول الأحكام ، ومنتهى السول في الأصول ، توفى سنة ٦٣١هـ . ابن خلكان ١/ ٤١٥ ، شذرات الذهب ١٤٠/٥ ، ط السبكي ١٢٩/٥، الأعلام ٦٩٤/٢ .

- الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو امام الديار الشامية في الفقه والزهد ولد سنة ٨٨ هـ وتوفى سنة ١٥٧هـ ، من مؤلفاته السنن ومسائل في الفقه وغيرهما . هدية العارفين ٥١١/١ ، الأعلام ٩٤/٤ .

- ايوب السختياني : هو ايوب بن ابي تميمه كيسان السختياني البصري ،ولد سنة ٦٦ هـ وتوفى سنة ١٣١هـ ، تابعي . تهذيب اللغات ١٩٧/١، حلية الأولياء ٣/٣ ، الأعلام ٣٨/٢ .

(ب)

- الباجي : هو سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث التيجي الأندلسي ولد سنة ٤٠٣ هـ ، له مؤلفات عدة منها احكام الفصول في احكام الأصول توفى سنة ٤٧٤هـ . الديباج ١٢٠ ، ابن خلكان ٢٦٩/١ ، الشجرة الزكية ١٢٠، الأعلام ٣٨٦/١ ، ابن كثير ٢٢/١٢ ، النجوم الزواهر ١١٤/٥ .

- البخاري : هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيره ابو عبد الله ، ولد سنة ١٩٤هـ ، صاحب الجامع الصحيح ، وتوفى سنة ٢٥٦هـ . تذكرة الحفاظ ٢٢٢/٢ ، تهذيب التهذيب ٤٧/٩ ، الأعلام ٣٤/٦ .

- البزدوي : هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد يكنى بأبي الحسن وبأبي العسر ويلقب بفخر الاسلام ، ولد سنة ٤٠٠ هـ ، ومن مؤلفاته كتاب كنز الوصول الى معرفة الأصول ، توفى سنة ٤٨٢ هـ . معجم البلدان لياقوت ٥٤/٢ ، مفتاح السعادة ١٢ ط الحنفية .

(ت)

- الترمذي : هو محمد بن عيسى بن سوره بن موسى السلمي ابو عيسى ، من أئمة علماء الحديث وحفاظه ، ولد سنة ٢٠٩ هـ وتوفى سنة ٢٩٧هـ . غاية النهاية ٢٢٣/٢ ، الأعلام ٣٢٢/٦ .

- التفتازاني : هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الملقب بسعد الدين ، ولد سنة ٧١٢ هـ بتفتازان ، مصنفاته كثيره منها التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول ، توفى سنة ٧٩١ هـ . بغية الوعاه ٣٩١ ، الدرر الكامنة ٣٥/٤ ، الأعلام ١٠٣٦/٣ .

(ج)

- جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري ، ولد سنة ١٦ق هـ وتوفى سنة ٧٨ هـ ، من المكثرين في رواية الحديث . الاصابة ٢١٣/١، ذيل المذيل ٢٢ ، الأعلام ١٠٤/٢ .

- الجبائي : هو محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي ابو علي المعتزلي ولد سنة ٢٣٥ هـ وتوفى سنة ٣٠٣ هـ . المقريزي ٣٤٨/٢ ،البداية والنهاية ١٢٥/١١ ، اللباب ١٠٨/١ ، مفتاح السعادة ٣٥/٢ ، الأعلام ٢٥٦/٦ .

- الجرجاني : هو علي بن محمد بن على المعروف بالسيد الشريف الجرجاني المكنى بأبي الحسن ، ولد بجرجان سنة ٧٤٠ هـ ، من أهم مؤلفاته حاشية على شرح الأيجي لمختصر ابن الحاجب في الأصول ، والتوضيح شرح به التنقيح ، وحاشية على التلويح في الأصول ، توفى بشيراز سنة ٨١٦ هـ . الفوائد البهية ١٢٥ ، الأعلام ٦٧٨/٢ .

- الجصاص : هو الامام أحمد بن علي ابو بكر الرازي الملقب بالجصاص ، ولد سنة ٣٠٥ هـ ، ودرس على أبي الحسن الكرخي وابي سعيد البردعي وغيرهما وصار امام الحنفية في بغداد ، له مؤلفات منها أصول الجصاص وأحكام القرآن وغيرهما ، توفى سنة ٣٧٠ هـ ببغداد . طبقات الأصوليين ٢٠٣ ، تاريخ بغداد ٣١٤/٤ ، الأعلام ١٦٥/١ .

- جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب يقال له الطيار ، توفى سنة ٨ هـ ،ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاصابة ٢٣٧/١ ، الاعلام ١٢٥/٢ ،صفوة الصفوه ٢٠٥/١ .

- الجوزقاني : هو الحسين بن ابراهيم بن الحسين بن جعفر ابو عبدالله ، توفى سنة ٥٤٣ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الأعلام ٢٢٩/٢ ،اللباب ٢٥٠/١ .

- الجويني : هو عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف المعروف بامام الحرمين ، ولد سنة ٤١٩ هـ ، تفقه على والده وغيره من المشايخ ، له مؤلفات كثيرة منها البرهان في أصول الفقه ، توفى سنة ٤٩٨هـ . طبقات الشافعية ٢٤٩/٣ ، الفتح المبين ٢٦٠/١ .

(ح)

- الحازمي : هو محمد بن موسى بن عثمان بن حازم ، باحث من رجال الحديث ، ولد سنة ٥٤٨ هـ توفى سنة ٥٨٤هـ . وفيات الاعيان ٤٨٨/١ ، الروضتين ١٣٧/٢ ، الأعلام ١١٨/٧ .

- حذيفة بن اليماني : هو حذيفة بن حِسْل بن جابر العبسي ابو عبد الله صحابي جليل ، توفى سنة ٣٦هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن عساكر ٩٣/٤ ، تهذيب التهذيب ٢١٩/٢ ، الأعلام ١٧١/٢ .

- الحسن البصري : هو الحسن بن يسار البصري ابو سعيد ، تابعي ، ولد سنة ٢١هـ ، وتوفى سنة ١١٠ هـ . تهذيب التهذيب ، ميزان الاعتدال ٢٥٤/١، حلية الاولياء ١٣١/٢ ، الاعلام ٢٢٦/٣ .

- الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي ابو علي ، قاضي فقيه ، من أصحاب أبي حنيفة ، اخذ عنه وسمع منه ، ولى القضاء بالكوفة ، من كتبه أدب القاضي ، توفى سنة ٢٠٤ هـ . الفوائد البهية ٦٠ ، تاريخ بغداد ٣٠٤ .

- الحطاب : هو محمد بن محمد الحطاب المكنى ابو عبد الله ، ولد سنة ٩٠٢ هـ ، وتوفى سنة ٩٥٤ هـ ، له حاشية على البيضاوي . الاعلام ٩٨٠/٣ ، الشجرة الزكيه ٢٧٠ ، معجم سركيس ٧٧٩ .

- حكيم بن حزام بن خويلد بن اسد بن عبد العزي ابن اخى خديجه أم المؤمنين ، توفى سنة ٥٤ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده ، تهذيب التهذيب ١٤٤٧/٢ ، الاصابة ٣٤٩/٢ ، الاعلام ٢٦٩/٢ .

(خ)

- الخرقي : هو عمر بن الحسين عبد الله بن احمد الخرقي البغدادي ، فقيه حنبلي ، كان بارعا في المذهب على دين وورع ،من تلاميذه ابن بطه والتميمي ، له المختصر في المذهب ، توفى سنة ٣٣٤هـ . طبقات الحنابلة ٧٥/٢ .

- الخطابي : هو ابو سليمان احمد بن محمد بن ابراهيم الشافعي يعزى الى زيد بن الخطاب العدوي ، ولد سنة ٣١٩ في بست من شيوخه ابن الأعرابي ، له غريب الحديث ومعالم السنن ، توفى سنة ٣٨٨ هـ . طبقات الشافعية ٢٨٢/٣ ، الاعلام ٣٠٨/٢ .
- الخطيب البغدادي : هو احمد بن علي بن ثابت البغدادي ابو بكر المعروف بالخطيب ، ولد سنة ٣٩٢ في غزية ، وتوفى سنة ٤٦٣هـ . الاعلام ١٧٢/١ ، معجم الأدباء ٢٤٨/١ ، ط الشافعية ١٢/٣ ، النجوم الزواهر ٨٧/٥ .

(د)

- داود الظاهري : هو داود بن علي بن داود بن خلن الاصبهاني المكنى بأبي سليمان ، ولد بالكوفة سنة ٢٠٢هـ ، ألف في الأصول كتاب القياس وكتاب خبر الواحد وكتاب الخبر الموجب للعلم وكتاب الحجة وكتاب الخصوص والعموم وكتاب المفسر والمجمل ، توفى سنة ٢٧٠هـ . الخطيب البغدادي ٣٦٩/٨ ، ابن خلكان ٢١٩/١ .
- الدردير : هو احمد بن محمد بن احمد العدوي ابو البركات ، ولد سنة ١١٢٧هـ ، وتوفى سنة ١٢٠١هـ . الجبرتي ١٤٧/٢ ، الاعلام ٢٤٤/١ ، فهرست دار الكتب ٤٨٥/١ .
- الدمياطي : هو العلامة الحافظ الحجة الفقيه شيخ المحدثين ابو محمد عبد المؤمن بن حلف ، من تلاميذه الذهبي والمزي ، من مؤلفاته المتجر الرابح ، مات سنة ٧٠٥ هـ . تذكرة الحفاظ ١٤٧٩/٤ ، الأعلام ٣١٨/٤ .

(ذ)

- الذهبي : هو العلامة الحافظ المؤرخ شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان صاحب التصانيف الكثيرة ، له طبقات الحفاظ وميزان الاعتدال في نقد الرجال ، توفى سنة ٧٤٨ هـ . الدرر الكامنة ٤٢٦/٣ ، النجوم الزاهرة ١٠/ ١٨٢ .

(ر)

- رفاعة بن رافع بن مالك بن عجلان صحابي شهد بدرا وشهد مع علي الجمل وصفين ، توفى سنة ٤١ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . تهذيب التهذيب ٣/ ٤٨١ ، الأعلام ٢٩/٣ .

- الرملي : هو محمد بن محمد بن حمزه بن شهاب الدين ، ولد سنة ٩١٩هـ ، وتوفى سنة ١٠٠٤هـ ، له حاشية على شرح التحرير . خلاصة الأثر ٣٤٢/٣ ، معجم سركيس ٩٥٢/١ ، الأعلام ٨٥٨/٣ .

(ز)

- شيخ الاسلام زكريا الأنصاري : هو زكريا بن محمد بن احمد ، ولد سنة ٨٢٦ هـ ، وتوفى سنة ٩٢٦ هـ ، له كتب في الأصول منها غاية الوصول شرح لب الأصول ، وحاشية على التلويح . شذرات الذهب ١٣٤/٨ ، الاعلام ٠٣٣٤/١

- الزهري : هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري ، أول من دون الحديث ، ولد سنة ٥٨هـ ، وتوفى سنة ١٢٤هـ . تذكرة الحفاظ ١٠٤/١ ، وفيات الأعيان ٤٥١/١ ، الأعلام ٩٧/٧ .

- زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي البخاري وكنيته ابو سعيد اثنى عليه الرسول بقوله : نعم الغلام وقال فيه افرضكم زيد ، توفى سنة ٤٥هـ ، ولم يعرف تاريخ مولده . دائرة معارف وجدى ٧٣٥/٤، أسد الغابة ٢٢١/٢ .

- زينب بنت أم سلمة : هي زينب بنت عبد الله بن عبد الأسد — أبي سلمه — ربيبة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولدت بالحبشة ، وتوفيت سنة ٧٣ هـ . الاصابة ٣٣٨/٨ ، الاعلام ٦٦/٣ .

— زينب بنت جحش بن رئاب الأسديه أم المؤمنين ، ولدت سنة ٣٣ ق هـ ، وتوفيت سنة ٢٠ هـ • طبقات ابن سعد ٧١/٨ ، الاعلام ٦٦/٣ ، صفوة الصفوة ٢٤/٢ •

(س)

— السبكي تاج الدين : هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الملقب بقاضي القضاه تاج الدين المكنى بأبي نصر ، ولد سنة ٧٢٧ هـ بالقاهرة ، من مصنفاته شرح مختصر ابن الحاجب وشرح منهاج البيضاوي في الأصول ، توفى سنة ٧٧١ هـ • الشذرات ٢٢١/٦ ، الاعلام ٦١/٢ •

— السرخسي : هو محمد بن احمد بن ابي سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسي وكنيته ابو بكر ، له مؤلفات كثيرة منها أصول السرخسي ، توفى سنة (٤٨٣هـ) ، ولم يعرف تاريخ ميلاده • الجواهر المضيئة ٢٨/٢ ، الاعلام ٣/ ٨٤٨ •

— سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد سنة ٩٧ هـ وتوفى سنة ١٦١ هـ • ابن النديم ٢٢٥/١ ، الاعلام ٨٤/١ •

— سعد بن ابي وقاص : مالك بن اهيب بن عبد مناف ، فاتح العراق ومدائن كسرى ، ولد سنة ٢٣ ق هـ ، وتوفى سنة ٥٥هـ • الرياض النضرة ٢٩٢/٢ ، الاعلام ٨٧/٣ •

— سعد بن مالك بن سنان الخدري الانصاري يكنى ابو سعيد ، ولد سنة ١٠ ق هـ وتوفى سنة ٧٤ هـ • تهذيب التهذيب ٤٧٩/٣ ، صفوة الصفوة •

— سعيد بن المسيب المخزومي ويكنى بأبي محمد ، ولد سنة ١٥ هـ ، في زمن خلافة عمر بن الخطاب لقي كثيرا من الصحابة وسمع عنهم وكان من فقهاء المدينة المعدودين من المجتهدين ، توفى سنة ٩٤ هـ ودفن بالمدينة • ابن خلكان ٢٥٨ ، تاريخ التشريع ٩٠ ، الاعلام ١٠٢/٣•

- السمرقندي : هو علاء الدين محمد بن احمد بن أبي أحمد صاحب تحفة الفقهاء ، استاذ صاحب بدائع الصنائع ، تفقه على ابن المعين ميمون المكحولي وعلى صدر الاسلام البزدوي . الفوائد البهية ١٥٨ .

- سهل بن حنيف بن وهب الانصاري الأوسي ، توفى سنة ٣٨هـ ، شهد المشاهد كلها ، آخى الرسول بينه وبين علي بن ابي طالب رضي الله عنه . الاصابة ٣٥٢٠ ، الاعلام ١٤٢/٣ .

- سهل بن سعد الخزرجي الانصاري من بني ساعدة ، توفى سنة ٩١هـ . الاصابة ٣٥٢٦ ، الاعلام ١٤٣/٣ .

- السيوطي: هو أبوبكر عبدالرحمن بن محمد بن أبوبكر بن عثمان الخضري السيوطي، ولد سنة ٨٤٩ هـ ، وتوفى سنة ٩١١ هـ . الضوء اللامع ٧٢/١١ . له مؤلفات جمة منها الحاوي للفتاوي ، وأسباب ورود الحديث ، والناسخ والمنسوخ ، وفتح المبين ٦٥/٣ .

(ش)

- الشافعي : هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان ، قيل ولد في غزه وقيل في عسقلان سنة ١٥٠هـ ، وارتحل الى المدينة واليمن والعراق ومصر ، وقد تخرج عليه خلق كثير ، من مؤلفاته الرسالة في أصول الفقه ، وهو أول من ألف في أصول الفقه ، توفى سنة ٢٠٤هـ . الخطيب البغدادي ٥٦/٢ ، ط السبكي ١٠٠/١ .

- الشاطبي : هو ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي المحقق المؤلف الأصولي من أهم مؤلفاته الموافقات في أصول الفقه ، توفى سنة ٧٩٠هـ . الشجرة الزكية ٤٦ ، الابتهاج على الديباج ٢٥/١ .

- شاه ولي الله : هو احمد بن عبد الحليم الفاروقي الدهلوي الهندي ، ولد سنة ١١١٠ هـ وتوفى سنة ١١٧٦هـ . له كتب كثيرة منها الانصاف .

- شريح بن هاني بن يزيد الحارثي حضر مع علي حرب الجمل ، توفى سنة ٧٨هـ . الاعلام ١٤٩/١ .

- شريح القاضي : هو شريح بن الحارث بن معاوية بن عامر الكندي ، يكنى أبو أمية ، ولد سنة ٤٣ ق هـ ، ورده عمر قضاء الكوفة ، توفى سنة ٧٨ هـ . ابن خلكان ٢٨/١ ، دائرة معارف وجدي ٣٨٣/٥ .

- الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، ولد سنة ١١٧٢هـ ، وتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، له عدة مؤلفات منها ارشاد الفحول . الاصابة ت ٣٩٦٧ ، الاعلام ١٦٢/٣ .

- الشيباني : هو محمد بن الحسن ويكنى بأبي عبد الله ، ولد بواسط في العراق ونشأ بالكوفة ، حضر دروس الامام ابي حنيفة ولم يلبث أن مات الامام فلازم ابا يوسف وتفقه عليه وسمع من مالك والأوزاعي والثوري ، له مؤلفات كثيرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير وغيرهما ، توفى سنة ١٨٦هـ .

(ص)

- صدر الشريعة الاصفر بن مسعود بن تاج الشريعة الامام الحنفي الفقيه الاصولي المولع ، له في الاصول تبيين التنقيح والتوضيح والفوائد البهيه ١٠٩ ، وطبقات الاصوليين ١٥٥/٢ .

- صفي الدين الهندي : هو محمد بن عبد الرحيم بن محمد الملقب بصفي الدين الهندي ، ولد بالهند سنة ٦٤٤هـ ندهلي ، من مؤلفاته نهاية الوصول الى علم الاصول ، توفى سنة ٧١٥هـ . درر كامنه ١٤/٤ ، اعلام فهرست دار الكتب في علم الاصول ٩١٧/٣ ، طبقات الشافعية ٢٤٠ ج .

- الصيرفي : هو محمد بن عبد الله الصيرفي ابو بكر ، توفى سنة ٣٣٠هـ، ولم يعرف تاريخ ولادته . وفيات الاعيان ٤٥٨/١ ، الاعلام ٤٥٨/١ .

(ط)

- الطبري : هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري وكنيته ابو الطيب ، ولد سنة ٣٤٨ هـ وتوفى سنة ٤٥٠هـ ، الف كتبا في الخلاف والفقه والأصول والجدل . الخطيب البغدادي ٣٥٨/٩ ، طبقات السبكي ج ١٧١/٣، ابن خلكان ٢٩٣/١ .

- الطوفي : هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري حنبلي أصولي ونحوي ، ولد سنة ٦٧هـ وتوفى سنة ٧١٦ هـ ، له شذوذات منها القول بنسخ النص بالمصلحة من مصنفاته شرح الاربعين النووية . شذرات الذهب ٣٩/٦ ، الاعلام ١٢٧/١ .

(ع)

- عائشة بنت الصديق ابي بكر عبد الله بن عثمان أم المؤمنين أفقه نساء المسلمين ، ولدت سنة ٩ ق هـ ، وتوفيت سنة ٥٨ هـ . الاصابة كتاب النساء ت ٧٠١ ، ط ابن سعد ٣٩/٨ ، الاعلام ٢٤٠/٣ .

- عبد الله بن احمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، ولد سنة ٢١٣هـ وتوفى سنة ٢٩٠هـ . الاعلام ٦٥/٤ ، التهذيب ١٤١/٥ ، الطبقات لابن أبي يعلي ١/ ١٨٠ .

- عبد الله بن قيس بن سليم هو ابو موسى الاشعري ، صحابي جليل ، ولد سنة ٢١ ق هـ وتوفى سنة ٤٤هـ . ط ابن سعد ٧٩/٤ ، غاية النهاية ٤٤٢/١ ، الاعلام ١١٤/٢ .

- عبد الله بن عمرو بن العاص ، صحابي جليل ، ولد سنة ٧ ق هـ ، وتوفى سنة ٦٥هـ . الاعلام ١١١/٤ .

- عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم ابن امير المؤمنين عمر بن الخطاب توفى سنة ١٤٧هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده. الاعلام١٩٥/٤،تذكرة الحفاظ ١/ ١٥١ ، تهذيب التهذيب ٣٨١٧ .

- عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي ، ولد سنة ١ هـ وتوفى سنة ٧٣ هـ ، أول مولود ولد في المدينة بعد الهجرة . ابن الاثير ١٣٥/٤، الاعلام ٤/ ٨٧ ، فوات الوفيات ٢١٠/١ .

- عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب ، اسلم مبكرا يقول عن نفسه : لقد رأيتني سادس ما على الأرض مسلم غيرنا ، روى كثيرا من الأحاديث توفى سنة ٣٣ هـ . خطط المقريزي ١٤٢/١ ، اسد الغابة ٢٥٦/١، طبقات الاصوليين ٦٩/١ .

- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ابو العباس ، حبر الأمة وترجمان القرآن ، ولد سنة ٣ ق هـ وتوفى سنة ٦٨ هـ . الاعلام ٩٥/٤ .

- عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ابو عبد الرحمن صحابي جليل من بيوتات قريش ، ولد سنة ١٠ ق هـ وتوفى سنة ٧٣ هـ . الاعلام ١٠٨/٤ .

- عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة يكنى بأبي محمد واسمه في الجاهلية عبد الكعبة فسماه الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن ، ولد سنة ٤٤ ق هـ وتوفى سنة ٣٣هـ . اسد الغابة ٣١٣/٣ ، الاعلام ٣٠٥/٢ .

- العبادي : هو احمد بن قاسم العبادي القاهري الشافعي شهاب الدين، تتلمذ على الشيخ ناصر الدين اللقاني وغيره ، له الآيات البينات على جمع الجوامع ، وله حاشية على البهجة وحاشية على المنهاج ، توفى سنة ٩٩٤هـ . الفتح المبين ٨١/٣ .

- عبد الجبار بن احمد بن عبد الجبار الهمذاني ابو الحسين المعروف بالقاضي عبد الجبار ، كان شيخ المعتزله في زمانه ، توفى سنة ٤١٥هـ . الرسالة المتطرفه ١٢٠ ، السبكي ٢١٩/٣ .

- عثمان بن مظعون بن حبيب بن وهب الجمحي ابو السائب صحابي ، توفى سنة ٢ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن سعد ٢٨٦/٣ ، الاصابة ت ٥٤٥٥ ، الاعلام ٢١٤/٤ .

- عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية يكنى بأبي عبد الله ويلقب بذي النورين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، ولد سنة ٤٧ ق هـ وتوفى سنة ٣٥هـ . اسد الغابة ٣٧٦/٣ ، الاعلام ٦٢٧/٢ .

- عثمان بن سليمان البتي ، تابعي كوفي بصري ، نسب الى ما كان يبيعه من البتوت وهى كساء غليظ ، كان صاحب رأي ، وهو شيخ أهل الرأي بالبصرة توفى سنة ١٤٣هـ . طبقات الشيرازي ٩١ ، طبقات ابن سعد ٢٥٧/٧ .

- عطاء بن السائب هو ابو محمد ويقال له ابو السائب الثقفي الكوفي صدوق ، اختلط من الخامسة ، مات سنة ١٣٦هـ . الكاشف ٢٦٥/٢ .

- عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى يكنى بأبي حفص ويلقب بالفاروق ولد سنة ٤٠ ق هـ بويع بالخلافة عقب وفاة أبي بكر ، وهو أول من لقب بأمير المؤمنين ، توفى سنة ٢٣ هـ ، طعنه ابو لؤلؤة فيروز المجوسي . طبقات الأصوليين ٤٩/١ .

- عمار بن ياسر بن مالك بن كنانه بن قيس ، ولد سنة ٧٥ ق هـ يكنى ابو اليقظان ولقبه الرسول صلى الله عليه وسلم بالطيب المطيب ، وهو من اجلاء الصحابة السابقين للاسلام ، وتوفى سنة ٣٧ هـ . اسد الغابة ١٤٣/٤ ، الاعلام ٧٠٨/٢ .

- عمران بن حصين بن عبيد ابو نجيد الخزاعي ، اسلم عام خيبر ٧ هـ ، وتوفى سنة ٥٢ هـ . الاعلام ٧٠/٥ .

- علي بن أبي طالب بن عبد المطلب ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم يكنى بأبي الحسن ، أول من اسلم من الصبيان ، ولد سنة ٢٣ ق هـ ،وتوفى سنة ٤٠ هـ . دائرة المعارف لوجدي ج ٦ ، الاعلام ٦٧٣/٢ .

- عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي البستي ابو الفضل المشهور بالقاضي عياض ، ولد سنة ٤٧٦ هـ وتوفى سنة ٥٤٤هـ . الاعلام ٩٩/٥ .

(غ)

- الغزالي : هو محمد بن محمد بن احمد الغزالي الملقب بحجة الاسلام المكنى ابو حامد ، ولد سنة ٤٥٠ هـ ، وتوفى سنة ٥٠٥هـ ، له مؤلفات كثيرة منها المستصفى في الأصول . ابن خلكان ٢٠٣/٥ ، ابن كثير ١٢٨/١٢ ، ط الشافعية ٢٤٩/٣ .

- غيلان بن سلمة الثقفي حكيم شاعر جاهلي ادرك الاسلام ، اسلم يوم الطائف وتحته عشر نسوة فأمره النبي أن يختار أربعا ، توفى سنة ٢٣هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ١٢٤/٥ .

(ف)

- فاطمة بنت رسول الله الزهراء ، ولدت سنة ١٨ ق هـ وتوفيت للسنة ١١ هـ ، بعد ابيها بـ ٦ أشهر . طبقات ابن سعد ١١/٨ ، الاعلام ١٣٢/٥، صفوة الصفوة ٣/٢ .

- فاطمة بنت قيس بن خالد القرشيه ، من المهاجرات الأول ، توفيت سنة ٥٠ هـ ولم يعرف تاريخ ولادتها . الاعلام ١٣١/٥ .

- فخر الدين الرازي : هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على التيمي البكري الملقب بفخر الدين المكنى بأبي عبد الله ، ولد سنة ٥٤٤ بالرى ، وله تصانيف لا تحصى منها معالم الأصول الذي اشتمل على خمسة انواع من العلوم منها علم أصول الفقه ، توفى سنة ٦٠٦ هـ . ابن خلكان ٦٠٠/١ ، ط السبكي ٣٣/٥ ، ابن كثير ٥٥/١٣ ، الاعلام٣١٣/٦،فتح المبين ٤٧/٢ .

- الفيومي : هو احمد بن محمد بن على الحموي ابو العباس ، لغوي ، اشتهر بكتابه المصباح المنير ، توفى سنة ١٧٠ هـ . الدرر الكامنة ٣١٤/١ ، الاعلام ٢٢٤/١ .

- الفيروزآبادي : هو محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر أبو طاهر مجد الدين ، ولد سنة ٧٢٩ هـ وتوفى سنة ٨٧١هـ . البدر الطالع ٢٨٠/٢ ، الضوء اللامع ٩٧/١ .

- الفلاس : هو عمر بن علي بن بحر ابو حفص السقاء الفلاس ، باحث من أهل البصرة ، توفى سنة ٢٤٩ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ٨٢/٥ .

- الفناري : هو محمد بن حمزه بن محمد شمس الدين الفناري ، عالم بالمنطق والأصول ، ولد سنة ٧٥١ هـ ، من مؤلفاته شرح السراجيه في الفرائض وفصول البدائع في الأصول ، توفى سنة ٨٣٥ هـ . طبقات الأصوليين ٣٠/٣ ، الاعلام ٦٦/١ .

(ق)

- القاضي ابو يعلي : هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء المعروف بالقاضي الكبير ، ولد سنة ٣٨٠ هـ ، وتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، من مؤلفاته العدة ومختصر العدة في اصول الفقه والكافيه . طبقات الحنابلة ص ٣٣٧ ، النجوم الزاهرة ٧٨/٥ ، ابن كثير ٩٤/١٢ .

- القاضي البيضاوي : هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي ويلقب بناصر الدين ويكنى بأبي الخير ، ولد في المدينة البيضاء بفارس ، من مصنفاته منهاج الوصول الى علم الأصول ، توفى سنة ٦٨٥ ، ولم يعرف تاريخ مولده . شذرات ٣٩٢/٥ ، ابن كثير ٣٠٩/١٣ ، ط السبكي .

- القاضي ابو بكر الباقلاني : هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر القاسم المعروف بالباقلاني وكنيته ابو بكر ، نشأ بالبصرة وسكن بغداد ، ومن مؤلفاته التمهيد في أصول الفقه والمقنع في اصول الفقه أيضا ، توفى سنة ٤٠٣ هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن خلكان ٦٠٩/١، تبين كذب المفتري ٢١٧ ، شذرات الذهب ١٦٨/٣ ، الشجره الزكيه ٩٣ ، ابن كثير ١١/ ٣٥٠ ، النجوم الزاهرة ٢٣٤/٤ .

- القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر احمد بن الحسين ، ولد سنة ٣٦٢ هـ ، وتوفى سنة ٤٢٢هـ ، فقيه مالكي اصولي ، تفقه على ابي بكر الابهري ، وأخذ عنه عبد الحق بن هارون وابو بكر الخطيب وغيرهما . الشجرة الزكية ١٠٣ ، ابن خلكان ٣٨٢/١ .

- القرافي : هو أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن يلين الملقب بشهاب الدين وكنيته ابو العباس ، ولد بالبهنسا ، ولم يوقف على تاريخ ميلاده ، له مؤلفات كثيرة منها التنقيح في أصول الفقه ، وشرح محصول الامام فخر الدين الرازي ، توفى سنة ٦٨٤هـ . الديباج ٦٢، الشجرة الزكية ٣١/١ ، الاعلام ٣١/١ ، القاموس المحيط ١٩٧/١ .

(ك)

- الكاساني : هو علاء الدين ابو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء صاحب كتاب البدائع والصنائع ، توفى سنة ٥٧٨ هـ ، وقد أخذ عن علاء الدين السمرقندي . الاعلام ٢١٥/٥ .

- الكرخي : هو عبد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم المكني بأبي الحسن الكرخي ، ولد سنة ٢٦٠ هـ ، وتوفى سنة ٣٤٠ هـ ، له رسالة مطبوعة في الأصول . البغدادي ٣٥٣/١٠ ، معجم البلدان لياقوت ٢٣٤/٧ ، ابن كثير ٢٤١/١١ .

- الكوراني : هو احمد بن اسماعيل الكوراني الشافعي ثم الحنفي ، مفسر كردي الاصل ، ولد سنة ٨١٣ هـ ، له كتب كثيرة منها غاية الاماني في تفسير السبع المثاني والدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع ، توفى سنة ٨٩٣ هـ . انظر الاعلام ٩٨/١ ، هدية العارفين ١٣٥/١ .

(ل)

- الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء امام اهل مصر في عصره حديثا وفقها ، وكان من الكرماء الاجواد ، ولد سنة ٩٤ هـ وتوفى سنة ١٧٥ هـ . وفيات الاعيان ٤٣٨/١ ، تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨ ، تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١ ، الاعلام ٢٤٨/٥ .

(م)

- الامام مالك : هو مالك بن أنس بن مالك بن ابي عامر بن عمر الاصبحي امام دار الهجرة ، ولد سنة ٩٣ هـ بالمدينة المنورة ، ويكنى بأبي عبد الله ، توفى سنة ١٧٧هـ .

- الماوردي : هو علي بن محمد بن حبيب ابو الحسن ، ولد سنة ٣٦٤ هـ ، وتوفى سنة ٤٥٤ هـ . ط الشافعية للسبكي ٣٠٣/٣ ، ابن خلكان ٤١/١ ، له الحاوي وغيره ،شذرات الذهب٢٨٦/٣ ،النجوم الزاهرة ٦٤/٥ ،الفتح المبين١/٢٤٠.

- محمد بن جعفر بن ادريس الكتاني ابو عبد الله ، ولد سنة ١٢٧٤هـ وتوفى سنة ١٣٤٥هـ . فهرس الفهارس ٣٨٨/١ ، الاعلام ٧٢/٦ .له الأحاديث المتواتره .

- محمد صديق حسن خان : هو ابو الطيب محمد بن على ، ولد سنة ١٢٤٨ هـ ، وتوفى سنة ١٣٠٧هـ ، من مؤلفاته حصول المأمول من علم الأصول ، أخذ عن علماء الهند منهج صدر الدين الدهلوي . طبقات الأصوليين ١٦٠/٣ .

- مسلم : هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ابو الحسين ، ولد سنة ٢٠٤ هـ وتوفى سنة ٢٦١ هـ . الاعلام ٢٢١/٧ ، تذكرة الحفاظ ٢/ ١٥٠ ، ابن خلكان ٩١/٢ .

- المطيعي : هو محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية الأسبق ، ولد سنة ١٢٧١ هـ وتوفى سنة ١٣٥٤هـ ، له مؤلفات كثيرة منها البدر الساطع على مقدمة جمع الجوامع في الأصول ونهاية السول مع علم الأصول . انظر الفتح المبين ١٨١/١ .

- معاذ بن جبل بن عمرو بن اوس بن عائذ بن عدي بن كلب بن عمرو الانصاري الخزرجي ، ولد سنة ٢٠ ق هـ وتوفى سنة ١٨ هـ . الاعلام ١٠٥٠/٣، اسد الغابة ٣٧٦/٤ ، الاصابة ٣/ .

- معقل بن يسار بن عبد الله المزني ، صحابي اسلم قبل الحديبيه وشهد بيعة الرضوان ، توفى سنة ٦٥ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ٧/ ٢٧١ ، الاصابة ت ٨١٤٤ .

- المغربي : هو يحي بن يحي بن عيسى كثير بن سلامى الليثي بالولاء ،ولد سنة ١٥٢هـ وتوفى سنة ٢٣٤هـ ، سالم الاندلس في عصره . نفح الطيب ١/ ٣٣٢ ، الاعلام ١٧٦/٤ .

- مكحول بن ابي مسلم شهراب بن شاذل ، فقيه الشام في عصره ، توفى سنة ١١٢ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . الاعلام ٢٨٤/٧ ، تذكرة الحفاظ ١٠١/١ ، حسن المحاضرة ١١٩/١ .

- موسى بن عقبة بن ابي عياش الاسدي بالولاء توفى سنة ١٤١ هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده . تهذيب ٣٦٠/١ ، تذكرة ١٤٠/١ ، الاعلام ٣٢٥/٧ .

- ميمونة بنت الحارث بن مزن الهلالية ، آخر امرأة تزوجها الرسول وآخر امرأة ماتت من زوجاته ، توفيت سنة ٥١ هـ . تاريخ بغداد ٢١٠/١٣ ، ط ابن سعد ٩٤/٨ ، الاعلام ٣٤٢/٧ .

(ن)

- النسفي : هو عبد الله بن احمد بن محمود النسفي الملقب بحافظ الدين المكنى بأبي البركات ، من مصنفاته منار الأنوار في أصول الفقه وشرحه توفى سنة ٧١٠ هـ ولم يعرف تاريخ مولده . درر كامنه ٢٤٧/٢، الفوائد البهية ١٠١ ، الاعلام ٥٤٦/٢ ، الجواهر المضيئة ٢٧٠/١ .

- النسائي : هو احمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان ابو عبد الرحمن النسائي ، ولد سنة ٢١٥هـ وتوفى سنة ٣٠٣هـ ، صاحب السنن المعروف . الاعلام ١٧١/١ .

- النخعي : هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود ابو عمران النخعي ، ولد سنة ٤٦ هـ وتوفى سنة ٩٦ هـ . الاعلام ٨٠/١ .

- النظام : هو ابراهيم بن يسار بن هاني البصري المكنى بأبي اسحاق الملقب بالنظام ، ولد سنة ١٨٥هـ ، ألف كتاب النكت وتكلم فيه على أن الاجماع ليس بحجة ، توفى سنة ٢٢١ هـ . خطط المقريزي ١٦٥/٤، دائرة البستاني ١٦٨/١ ، دائرة فريد وجدي ٣٠٩/١٠ ، تاريخ بغداد ٩٧/٦، ضحى الاسلام ١٠٦/٣ .

- النووي : هو يحي بن شرف بن مري بن حسن بن حسين ابو زكريا محي الدين ، ولد سنة ٦٣١ هـ وتوفى سنة ٦٧٦ هـ . شذرات الذهب ٣٥٤/٥،ط السبكي ١٦٥/٥ ، كشف الظنون ٩١/١ .

(و)

- وائل بن حجر الحضرمي القحطاني ابو هنيده ، توفى سنة ٥٠ هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده . اسد الغابة ٨١/٥ ، البداية والنهاية ٧٩/٥ ، الاعلام٨/ ١٠٦ .

(ي)

- يحيي بن معين بن عون بن زياد ابو زكريا ، من أئمة الحديث ، ولد سنة ١٥٨ ، وتوفى سنة ٢٣٣ هـ . الاعلام ١٧٢/٨ ، تذكرة الحفاظ ١٦/٢ .

- يزيد بن الاصم : هو عمرو بن عبيد بن معاوية البكائي وهو ابن أخت أم المؤمنين ميمونة ، مدني تابعي ثقه وثقه ابن حبان ، توفى سنة ١٠٣هـ . انظر الثقات لابن حبان ٥٣١/٥ ، تاريخ الثقات للعجلي ٤٧١ .

ملحـــق المراجـــــع

أولا : القـــرآن وعلومـــــه :

(١) ابو بكر بن العربي ت ٥٤٣ :

أحكام القرآن ، أربعة أجزاء ،

ط الأولى : دار احياء الكتب العربية ،

تاريخ ١٣٧٦ هـ .

(٢) الجصاص أبو بكر : أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ ،

أحكام القرآن : أربعة أجزاء ،

مطبعة دار الاستقامة .

(٣) ابن كثير : ابو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي ت ٧٧٤ ،

تفسير القرآن العظيم : أربعة أجزاء ،

بيروت : مطبعة دار المعرفة ، ١٤٠٥ هـ .

(٤) الشوكاني ، محمد بن علـي ت ١٢٥٠ ،

فتح القدير الجامع بين فني الروايه والدراية من علوم التفسير ،

خمسة أجزاء ، ط . الثانية ، مصر : مطبعة البابي الحلبـــــي ،

١٣٨٣ هـ .

(٥) الأصفهانـــــــي :

غريـــب القـــرآن .

(٦) بن قتيبه ، ابو محمد عبد الله بن مسلـم ت ٢٧٦ ،

تفسير غريب القرآن ، مجلد واحد ،

تحقيق السيد أحمد صقـر .

بيروت : دار الكتب العلميه ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٨م ، الطبعة

(٧) القرطبي : ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري ت ٦٧١ .

الجامع لأحكام القرآن "عشرون جزء في عشر مجلدات " ، ط (بدون) ،

بيروت : دار احياء التراث العربي ، تاريخ (بدون) .

(٨) الموزعـــي : محمد بن علي بن عبد الله : " تيسير البيـــان فـي أحكـــام القـــرآن " ، دراسة وتحقيق لنيل الدكتوراه من جامعة الامام محمـد بن سعود الاسلامية ، تقدم بها أحمد محمد يحى المقري ، ١٤٠٥ هـ - ١٤٠٦ هـ .

(٩) النسفـي : أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمـود : تفسيـــــر مدارك التأويل ، مجلدات ٤ أجزاء ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتـــــاب العربي ، التاريخ (بدون) .

ثانيا : المراجع الحديثـــة :

(أ)

(١) أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤٩ :
المسند ، بيروت : دار صـــادر .

(ب)

(٢) البدر العيني محمود بن أحمد المعروف ببدر الدين العيني ت ٨٨٥ :
عمدة القاريء بشرح صحيح البخاري ، ١٢ مجلد ، بيروت : دار احياء التراث العربـــي .

(٣) البخاري محمد بن اسماعيل :
صحيح البخاري بحاشية السندي ، مصر : مطبعة البابي الحلبي الأخيرة ، سنة ١٣٧٢ هـ .

(٤) البيهقي ، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي ت ٤٥٨ :
السنن الكبـــرى ، ١٣ جزء ، ط (بدون) ، بيروت : دار المعرفـــــة ، التاريخ (بدون) .

(ت)

(٥) الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوره ت ٢٩٧ هـ
الجامع الصحيح ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مصر : مطبعة البابي الحلبي .

(ح)

(٦) الحاكم ابو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥ هـ
المستدرك ، منشورات دار الباز للنشر والتوزيع .

(٧) ابن حجر ، أحمد بن علي ت ٨٥٢ هـ
تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، مجلدان . ط(بدون) ، تصحيح هاشم يماني ، بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

(خ)

(٨) الخطابي ، ابو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم السبتي ت ٣٨٨هـ
غريب الحديث ، اجزاء ثلاثة ، دمشق : دار الفكر .

(د)

(٩) ابو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ

(١٠) ابن دقيق العيد ، تقي الدين أبي الفتح ت ٧٠٢ هـ
احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، مجلدان ، الطبعة (بدون) ،بيروت: دار الكتب العلمية .

(١١) الدمشقي ابن حمزه الحسيني ـ الشريف ابراهيم بن محمد بن كمال الدين ت ١١٢٠ هـ :
البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف ـ ٣ مجلدات ، ط . الأولى . بيروت : المكتبة العلمية ، التاريخ ١٤٠٠ هـ .

(ر)

(١٢) الرازي : الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن ادريس الحنظلي ت ٣٢٧ هـ

المراسيل ، تعليق احمد عصام الكاتب ، مجلد واحد . ط . الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، تاريخ ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

(ز)

(١٣) الزبيدي : محمد مرتضى الحسيني :

لقط اللآلىء المتناثرة في الأحاديث المتواترة ، جزء واحد ،ط. أولى، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ .

(١٤) الزركشي : بدر الدين محمد بن عبد الله :

المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر ، مجلد واحد ،ط الأولى، النقره - دار الأرقم ، تاريخ ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م .

(١٥) الزيلعي : جمال الدين بن يوسف ت ٧٦٢ هـ

نصب الراية لأحاديث الهداية ، جزأن ، ط. الأولى ، القاهرة : دار المأمون ، ١٣٥٧ هـ .

(١٦) الزرقاني ، محمد :

شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ، ٤ أجزاء ، ط (بدون) ،بيروت : دار الفكر .

(س)

(١٧) السهارنفوري : خليل أحمد ت ١٣٤٦ هـ

بذل المجهود في حل أبي داود ، ١٩ جزء ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٨) السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ت ٩١١ هـ

أسباب ورود الحديث أو اللمع في أسباب الحديث ، مجلد واحد، تحقيق على اسماعيل أحمد ،ط. الأولى ،بيروت : دار الكتب العلمية ،التاريخ ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

(ش)

(١٩) الشافعـــي : ابي عبد الله محمد بن أدريس ت ٢٠٤ هـ
اختلاف الحديث ، تحقيق محمد أحمد عبد العزيز ، مجلد واحـــد ، ط (الأولى) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦ هـ .

(٢٠) الشوكانـي : محمد بن علـــي ت ١٢٥٥ هـ
نيـل الأوطار ، خمسة مجلدات ، ط (بدون) ، بيروت : دار الجيل .

(ط)

(٢١) الطحـاوي : أبي جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلامة الأزديَ الحجري المصري الحنفي ت ٣٢١ هـ
شرح معاني الآثـار ، تحقيق محمد زهري النجار ، اجزاء أربعـة ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلميـة .

(٢٢) وله مشتل الآثار ٤ أجزاء الراكن .

(ع)

(٢٣) ابن عبد البـر ، أبي عمر يوسف النمري القرطبي الأندلسي ت ٤٦٣ هـ
جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨ هـ .

(٢٤) العثماني ، ظفر أحمـــد ت ١٣٩٤ هـ
اعلاء السنن ، ١٧ جزء ، ط (بدون) ،باكستان : كراتشـــي ، دار القرآن والعلوم الاسلاميـة .

(ق)

(٢٥) ابن القيم ،شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ت ٧٥١ هـ
زاد المعاد في هدي خير العباد ، ٥ مجلدات ، ط الثالثة ، تحقيـــق شعيب وعبد القادر الارنؤط ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٢ هـ .

(ك)

(٢٦) الكتاني ، محمد بن جعفر
الأحاديث المتواترة .

(م)

(٢٧) ابن ماجه ، ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت ٢٧٥ هـ

(٢٨) مالك ، مالك بن أنس ت ١٧٩ هـ
الموطأ ، علق عليه فؤاد عبد الباقي ، جزآن ، ط (بدون)،بيروت : دار احياء التراث العربي .

(٢٩) مسلم ، ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ
صحيح مسلم ، ٥ أجزاء ، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مجرد عن الشرح ، بيروت : دار احياء التراث العربي .

(ن)

(٣٠) النسائي ، ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي ت ٣٠٣ هـ

(٣١) النووي ، ابو زكريا محمد بن شرف
شرح صحيح مسلم ، المكتبة المليزيه ومطبعتها .

كتب أخرى في الحديث والمصطلـــــح :

- الاصابـــة فيمـا استدركته عـائشة علـى الصحابة للزركشي .
- البـاعث الحثيث للحافظ ابن كثير ، ط دار الفكر .
- البرهان في علـوم القرآن زرقـانـــي .
- تدريب الراوي للسيوطـــي .
- شرح ألـفيـــة العراقـــــي .
- قصب السكـــر للصنعـاني وشرحه للأثري .
- قواعد التحديث لجمـال الدين القـاسمي ، دار الكتب العلـمية ببـيروت .
- كشف الخفـاء للعجلـوني .
- الكفـايـة للخطيب البغدادي .
- المقـاصد الحسنة للسخـاوي .
- النـاسخ والمنسوخ للسيوطي .

ثالثا : الأصـــــول :

(أ)

(١) الاسنوي : جمـال الديـــــن ت ٧٧٢ هـ
نهاية السول في شرح منهاج الوصول الى علم الأصول للبيضاوي ت ٦٨٥ ، ٤ أجزاء ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، مجلد واحد ، تحقيق محمد حسن هيتو ، ط (الثالثة) ، بيروت : مؤسسة الرسالة ،١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

(٣) نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، المطيعي ، أربع مجلدات : للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥ ،ط (بدون) ، عام ١٣٤٥هـ ، القاهرة : المطبعة السلفية .

(٤) الأصفهاني : هو شمس الدين ابو الثناء محمود بن عبد الرحيم أحمد ت ٧٤٩هـ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، مجلد واحد ، تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا ، ط (الأولى) ، جده : دار المدني ،١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

(٥) أمير باد شاه محمد أميـــن :
تيسير التحرير على كتاب التحرير في الأصول ، الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية ، لابن همام الاسكندري ت ٨٦١ هـ ، ٤ أجزاء الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٦) الآمدي : سيف الدين ابو الحسن علي بن محمد :
الأحكام في أصول الأحكام ، ٤ أجزاء في مجلدين ، الطبعة (بدون) ، التاريخ (بدون) .

(ب)

(٧) الباجي : ابو الوليد سليمان بن خلف :
أحكام الفصول في احكام الأصول ، مجلد واحد ،تحقيق عبد المجيد تركي ،الطبعة الأولى ،بيروت : دار الغرب الاسلامي ،١٤٠٧ هـ .

(٨) البخاري : هو علاء الدين عبد العزيز أحمد . ت ٧٣٠ هـ

كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي ، مجلدان ، أربعة أجزاء) ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتاب العربي ، تاريخ (بدون) .

(٩) ابن بدران : الشيخ عبد القادر بن احمد بن مصطفى بدران الدومي ثم الدمشقي :

نزهة الخاطر العاطر ، جزءان ، الطبعة الثانية ، الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠٤ هـ .

(١٠) البدخش : هو محمد بن الحسن :

مناهج العقول ، ٣ مجلدات ، ٣ أجزاء ، ط(الأولى) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ .

(١١) ابن برهان : ابو الفتح احمد بن علي البغدادي :

الوصول الى الأصول ، تحقيق : عبد الحميد علي ابو زيد ، ط (بدون) ، ١٤٠٣ هـ ، الرياض : مكتبة المعارف .

(١٢) البصري : هو ابو الحسين محمد بن علي بن الطيب ت ٤٣١ هـ

المعتمد في أصول الفقه ، مجلدان ، ط الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ .

(١٣) البطليوس : ابو محمد عبد الله بن السيد . ت ٥٢١ هـ

التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين ، تحقيق احمد حسن كحيل ، وحمزه عبد الله النشري ، مجلد واحد ،ط. الثانية ١٤٠٢ هـ ، الرياض : دار المريخ .

(١٤) البغدادي : أبي بكر احمد بن علي بن ثابت الخطيب ت ٤٦٢ هـ

الفقيه والمتفقه ، مجلد واحد ، جزءان ، ط (بدون) ،بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٥) البناني :

حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع لابن السبكي ، جزءان ،الطبعة الثانية ، مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م .

(١٦) التفتازاني ، سعد الدين مسعود ابن عمر ت ٧٩٢ هـ

التلويح في كشف حقائق التنقيح ، شرح تنقيح الأصول لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري ، الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٧) التفتازاني : سعد الدين ت ٧٩١ هـ

حاشية التفتازاني على شرح القاضي عضد الدين والملة ت ٧٥٦ هـ لمختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب ت ٦٤٦ هـ ، جزء واحد ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م - بيروت : دار الكتب العلمية .

(ت)

(١٨) آل تيمية :

١ - مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر .

٢ - شهاب الدين ابو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام .

٣ - شيخ الاسلام تقي الدين أبو العباس احمد بن عبد الحليم .

المسودة في أصول الفقه ، مجلد واحد ، تقديم محمد محي الدين عبد الحميد ، الطبعة (بدون) ، مصر : المؤسسة السعودية .

(ج)

(١٩) الجرجاني : السيد الشريف الجرجاني ت ٨١٦ هـ

حاشية الجرجاني على شرح القاضي عضد الدين والملة ت ٧٥٦ هـ لمختصر المنهى لابن الحاجب ت ٦٤٦ هـ ، جزء واحد ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٢٠) الجزائري : طاهر بن صالح بن أحمد الدمشقي :

توجيه النظر الى أصول الأثر ، جزء واحد ، ط(بدون) ، بيروت : دار المعرفة ، تاريخ (بدون) .

(٢١) الجويني : عبد الملك بن عبدالله امام الحرمين ت ٤٧٨ هـ

البرهان في أصول الفقه ،الطبعة الاولى ،تحقيق عبدالعظيم الديب ، جزءان ، القاهرة : دار الأنصاري ، ١٤٠٠ هـ .

(ح)

(٢٢) الحاج : ابن أميـــر ت ٨٧٩ هـ

التقرير والتحبير على تحرير الامام الكمال بن الهمام ت ٨٦١ هـ ، الاجزاء ٣ ، ط٠الثانية ، ١٤٠٣هـ ،بيروت : دار الكتب العلمية ٠

(٢٣) ابن حزم : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري ت ٤٥٦ هـ

الإحكام في أصول الأحكام ، مجلدان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م ، بيروت : دار الكتب العلمية ٠

(٢٤) الهمذاني : العلامة أبي بكر محمد بن موسى بن عثمان بن حازم ت ٥٨٤ هـ

تعليق راتب حاكي ، ط الأولى سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ٠ حمص ، الأندلس بسوريا ٠

(خ)

(٢٥) الخبازي : هو عمر بن محمد بن عمـــر :

المغني في أصول الفقه ، مجلد واحد ، ط الأولى ،١٤٠٣ هـ ،تحقيق محمد مظهر ، مكة المكرمة ، مركز البحث العلمي ٠

(٢٦) الخضـــري : هـو محمـد بـك :

أصول الفقـه ، ط٠ السادسة ، ١٣٨٩هـ ، مصر : المكتبة التجارية الكبـرى ٠

(د)

(٢٧) الدهلـــوي : ولي اللـــه :

الأنصاف في بيان أسباب الاختلاف ، جزء واحد ، مراجعة عبد الفتاح أبو غدة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م ، بيروت : دار النفائس ٠

(ر)

(٢٨) الرازي : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين :
المحصول في علم الأصول ، ط٠ أولى ، ج ٦ ، دراسة وتحقيق : طه جابر فياض العلواني ، (الرياض : جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية) ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ٠

(ز)

(٢٩) الزنجاني : شهاب الدين محمود ت ٦٥٦ هـ
تخريج الفروع على الأصول ، ط٠ الرابعة ، مجلد واحد ، تحقيق محمد أديب الصالح ، بيروت : دار الرسالة ، ١٤٠٢ هـ ٠

(س)

(٣٠) ابن السبكي : شيخ الاسلام علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ
تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١ هـ
الابهاج في شرح المنهاج ، ٣ اجزاء ، على منهاج الوصول الى علم الأصول للبيضاوي ت ٦٨٥ هـ ٠ الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ٠

(٣١) السرخسي : أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل :
أصول السرخسي ، ط (بدون) ،مجلدان ، حقق أصوله : أبو الوفا الأفغاني ،(بيروت : دار المعرفة) ، التاريخ (بدون) ٠

(٣٢) السمرقندي ، علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن احمد ت ٥٣٩ هـ
ميزان الأصول في نتائج العقول ،الطبعة الاولى ،١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، تحقيق محمد زكي عبد البر ، الدوحة : مطابع الدوحة الحديثة ٠

(ش)

(٣٣) الشاشي : أبو علي :
أصول الشاشي ، مجلد واحد ،الطبعة (بدون) ،١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ،بيروت : دار الكتاب العربي ٠

(٣٤) الشافعي : محمد بن أدريس ت ٢٠٤

الرسالـــة ، مجلد واحد ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط(بدون) ،تاريخ بدون.

(٣٥) الشاطبي ، ابراهيم بن موسى يحى الغرناطي المالكي ت ٧٩٠ هـ

الموافقات في أصول الشريعة ، مجلدان ، أربعة اجزاء ، ط (بدون) ، تاريخ (بدون) .

(٣٦) الشربيني : عبد الرحمن الشربينـــي :

تقريرات الشربيني على جمع الجوامع للامام ابن السبكي ، جزءان ، الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٣٧) الشوكاني : محمد بن علي بن محمد . ت ١٢٥٠

ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، مجلد واحـــــد ، ط (بدون) ، بيروت : دار الفكـــر .

(٣٨) الشيرازي : ابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ت ٤٧٦ هـ

التبصرة في أصول الفقه ، مجلد واحد ، تحقيق الدكتور محمد حســـن هيتو ، ط (بدون) ، دار الفكر ، تاريخ ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

(٣٩) الشيرازي : اللمع في أصول الفقه ، جزء واحد ، الطبعة الاولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ ، توزيع مكتبة عباس الباز بمكة .

(ع)

(٤٠) العبادي : أحمد بن قاســـم :

الآيات البينات على شرح جمع الجوامع للامام المحلي ،مجلـــــدان ، ط (بدون) ، التاريخ ١٢٨٩ هـ ، البلد (بدون) .

(٤١) العطار حسن العطـــار :

حاشية العطار على جمع الجوامع جزءان ،ط (بدون)، بيروت : دار الكتب العلميـــة .

(٤٢) عضد الدين ، القاضي عضد الدين والملة ت ٧٥٦ هـ
شرح القاضي عضد الدين والملة مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب ، جزء واحد ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٤٣) العلوي : أبي بكر بن عبد الرحمن بن شهاب الدين الحسيني الشافعي :
الزياق النافع بايضاح وتكميل مسائل جمع الجوامع ، الطبعة الاولى، الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، بمحروسة حيدر آباد سنة ١٣١٧ هـ .

(غ)

(٤٤) الغزالي : أبو حامد بن محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥ هـ
المستصفى من علم الأصول ، جزءان ، ومعه كتاب فواتح الرحموت لنظام الدين الانصاري ، الطبعة الاولى ،جزءان ، المطبعة الاميرية بولاق ، سنة ١٣٢٢هـ .
المنخول جزء واحد تحقيق الدكتور هينو ،ط الثانية ،دمشق : دار الفكر بتاريخ ١٤٠٠هـ .

(ف)

(٤٥) الفتوحي : تقي الدين أبي البقاء من أقضى القضاة المصرية ،شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد العزيز بن علي بن ابراهيم :
شرح الكوكب المنير ، مجلد واحد ، تحقيق محمد حامد الفقي ،الطبعة الاولى ،القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ،١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م .

(٤٦) الفناري ،محمد شاه بن حمزه :
فصول البدائع في اصول الشرائع ، مجلد واحد ،الطبعة (بدون) ،مطبعة شيخ يحي ولعله باكستان ، بتاريخ ١٢٨٩هـ .

(ق)

(٤٧) ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي ت ٦٢٠ هـ
روضة الناظر وجنة المناظر ، مجلد واحد ، ط(بدون) ، بيروت :
دار الكتاب العربي ، تاريخ (بدون) .

(٤٨) القرافي ، شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي :
الفروق ، مجلدان ، ط (بدون) ،بيروت : عالم الكتب .

(٤٩) القرافي ، شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ت ٦٨٤ هـ
شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من علم الأصول ، مجلد واحد ،
ط الاولى ، بيروت : دار الفكر ، سنة ١٣٩٣ هـ .

(٥٠) ابن القيم ،شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر ت ٧٥١ هـ
اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تعليق طه عبد الرؤوف سعيد ،
الطبعة (بدون) ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، مصر : مطابع الاسلام .

(ك)

(٥١) الكلوذاني : محفوظ بن احمد بن الحسن ابو الخطاب الحنبلي ت ٥١٠ هـ
التمهيد في أصول الفقه ، اربع مجلدات ، تحقيق الدكتور مفيد محمد
ابو عمشة ، الدكتور محمد على ابراهيم ، ط الاولى ، جدة :
دار المدني ، تاريخ ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥م .

(ل)

(٥٢) ابن اللحام ، علي بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البعلي الدمشقي
الحنبلي علاء الدين ابو الحسين :
المختصر في اصول الفقه ، ج ١ ، ط (بدون) ، تحقيق : محمد مظهر
بقا ، (دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) .

(٥٣) اللكنوي : أبي الحسنات محمد عبد الحي ت ١٣٠٤ هـ
الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة ، مجلد واحد ، ط٠ الثانية ، القاهرة : ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م ٠

(٥٤) المحلي : شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للامام ابن السبكي،جزءان ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية ٠

(ن)

(٥٥) الأنصاري ، أبو يحيي زكريا الشافعي ت ٩٢٥ هـ
غاية الوصول شرح لب الأصول ، مجلد واحد ، الطبعة (بدون)، ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١م ، مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ٠

(٥٦) الأنصاري ، عبد العلي محمد نظام الدين :
فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن عبد الشكور ، الاجزاء (٢)، مع المستصفى ، الطبعة الاولى ، مصر : المطبعة الاميرية ، سنة ١٣٢٢هـ ٠

(٥٧) النسفي : أبي البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين ت ٧١٠ هـ
كشف الاسرار شرح المصنف على المنار ، جزءان ، ط الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، تاريخ ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م ٠

رابعا : الفقه :

(ب)

- الباجوري : ابراهيم الباجوري :

حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن الشيخ ابي شجاع في مذهب الامام الشافعي ، جزءان ، الطبعة (بدون) ، مصر : شركة مكتبة ومطبعة احمد بن سعد بن بنهان واولاده ، سنة ١٣٤٤ هـ .

- البهوتي : منصور بن يونس بن ادريس ت ١٠٥١

كشف القناع عن متن الاقناع ، ٦ أجزاء ، ط (بدون)، بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٣ هـ .

- البهوتي : منصور بن يونس بن ادريس ت ١٠٥١

شرح منتهى الارادات ، ٣ اجزاء ، ط (بدون) ، بيروت : عالم الكتب .

(ت)

- ابن تيمية ، احمد بن عبد الحليم :

الاختيارات الفقهية ، مجلد واحد ، اختيار ، علاء الدين البعلي الدمشقي الفقهية ، مجلد واحد ، البلد (بدون) ، دار الفكر .

- احمد بن عبد الحليم بن تيميه :

الفتاوي الكبرى ، ٣٦ مجلد ، مطبعة كردستان العلمية .

(ج)

- الجمل ، سليمان :

حاشية على شرح المنهج للشيخ زكريا الانصاري ، ٥ اجزاء ،الطبعة الطبعة (بدون) ،البلد (بدون) ،دار احياء التراث العربي ، التاريخ (بدون) .

(ح)

- الحطاب ، عبد الله بن محمد العـــزبي ت ٩٤٥
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ٦ اجزاء ، ط٠ ثانية ، البلـــــد (بدون) ، دار الفكر ، ١٣٩٨هـ ٠

- ابن حزم ، أبي محمد علي بن احمد سعيد ت ٤٥٦ هـ
المحلي ، ١٧ ، ط ٠ بدون ، تحقيق : لجنة احياء التراث العربي ، بيروت : دار الآفاق الجديـدة ٠

(د)

- الدردير :

(ر)

- بن رسلان :
غاية البيان شرح زيد بن رسلان ٠

- بن رشد ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥ هـ
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جزءان ، المطبعة : دار المكتبة التجارية الكبرى ٠

- بن رجب : للحافظ ابي الفرج عبد الرحمن الحنبلي ت ٧٩٥ هـ
القواعد في الفقه الاسلامي ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، بيروت : دار المعرفة ، تاريخ (بدون) ٠

- الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ٨ أجزاء ، ط(بدون) ، البلـــــد (بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) ٠

(س)

- السبكي : تقي الدين علي عبد الكافي :
الفتاوي .

- السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن ت ٩١١ هـ
الحاوي في الفتاوي ، مجلدان ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٢ هـ .

(ش)

- الشافعي : محمد بن ادريس ت ٢٠٤ هـ
الأم ، خمس مجلدات مع مختصر المزيني ، بتسعة اجزاء مصححة محمد زهران النجار ، ط. الثالثة ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣ هـ .

- الشربيني : محمد بن أحمد الخطيب :
مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ٤ أجزاء ،ط(بدون) ، البلد (بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

- الشربيني : شمس الدين محمد بن احمد الخطيب :
الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، مجلدان ، جزءان ،ط (بدون) ، دار المعرفة ، تاريخ (بدون) .

- الشرقاوي : عبد الله بن حجازي بن ابراهيم ت ١٢٢٦ هـ
حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، مجلدان ، ط (بدون) ، بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

- الشرواني : عبد الحميد :
احدى الحواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ١٠ اجزاء ،ط(بدون) ، بيروت : دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

- الشعراني : ابي المواهب عبد الوهاب بن احمد الانصاري ت ٩٧٣ هـ
الميزان الكبرى ، وبهامشه رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي ، مجلد (١) ، ط(الاولى) ، دار الفكر ، تاريخ (بدون) .

- الشوكاني : محمد بن علي ت ١٢٥٠ هـ
السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار ، اجزاء ، ط (بدون) ، تحقيق : محمود ابراهيم زايد ، بيروت : دار الكتب العلمية ، التاريخ (بدون) .

(ع)

- ابن عابدين ، محمد أمين :
حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار،٦ اجزاء، ط. ثانية ،بيروت : دار الفكر ، ١٣٨٩هـ .

- العبادي : أحمد بن قاسم :
احدى الحواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ١٠ اجزاء،ط (بدون)، البلد (بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

(غ)

- الغزالي : أبو حامد بن محمد ت ٥٠٥
احياء علوم الدين ، ٥ اجزاء ، ط (بدون)،بيروت : دار المعرفة .

(ق)

- ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن احمد المقدسي ت ٦٢٠
المغني ، ٩ اجزاء ، ط (بدون)، مصر : مكتبة الجمهورية العربية لعبد الفتاح عبد الحميد ، شارع الصادقية ، الأزهر،تاريخ (بدون) .

- القنوجي ، صديق حسن خان :
الروضة الذريه شرح الدرر البهية ، جزءان ، طبع دولة قطر ، الطبعة الاولى .

(ك)

- الكاساني : علاء الدين ابي بكر بن مسعود ت ٥٨٧ هـ
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٧ اجزاء ، ط (الثانية) ،بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

(م)

- الماوردي ، أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠ هـ
الحاوي ، كتاب النكاح ، ٤ اجزاء بالآلة الكاتبة) ، رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ، قسم الفقه والأصول ،عبدالرحمن الأهدل .

(ن)

- الأنصاري ، أبو يحي زكريا ت ٩٢٧ هـ
تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب ، مجلد واحد،ط (بدون)، مصر : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٤٠ هـ .

- الأنصاري ، أبو يحي زكريا ت ٩٢٧ هـ
مع حاشية الجمل على شرح المنهج ، ٥ اجزاء ، ط (بدون)، بيروت : دار التراث العربي ، التاريخ (بدون) .

- الأنصاري ، أبو يحي زكريا ت ٩٢٧ هـ
فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، مكة المكرمة ، دار الباز للنشر والتوزيع .

- النووي ، ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦ هـ
روضة الطالبين وعدة المفتين ، ١٢ مجلد ،ط. ثانية ،بيروت : المكتب الاسلامي ، سنة ١٤٠٥ هـ .

(هـ)

- ابن هبيـــرة ، الوزير عون الدين أبي القطر يحي بن محمد الحنبلي ت ٥٦٠هـ
الافصاح عن معاني الصحاح ، الطبعة (بدون) ،جزءان ،الرياض : المؤسسة السعودية .

- ابن الهمـــام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ت ٦٨١ هـ
شرح فتح القدير للعاجز الفقير ، ٦ اجزاء ، ط (بدون) ، بيـــروت : دار احياء التراث العربـــي .

- الهيثمـــــي : شهاب الدين احمد بن حجـر :
تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ٩ اجزاء ، الطبعة (بدون) ، البلـــد (بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

خامسا : المراجع اللغويـــة :

- الجرجانـي : الشريف علي بن محمد الجرجانـي :
التعريفـات ، مجلد واحد ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

- الزبيـدي ، السيد محمد مرتضى الحسينـي :
تاج العروس بشرح القاموس ، ٢٤ ولم يكمل ، الطبعة الاولى ، يصدر تباعا ، التراث العربي بوزارة الاعلام الكويتي ، تحقيق عبد العليم الطماوي ، مراجعة عبد الستار ابو غده .

- الصميـــري ، أبي محمد عبد الله بن علي بن اسحـاق :
التبصـرة والتذكـرة ، ٣ اجزاء ، ط أولى ، تحقيق : فتحي أحمـــد مصطفى علي الدين ، دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ .

- بن فـارس ، ابو الحسين احمـد ت ٣٩٥ هـ
ط الثانية (١٣٨٩هـ) بتحقيق عبد السلام هـارون .

- الفيروز ابادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ت ٨١٧ هـ
القاموس ، جزءان ، مطبعة المؤسسة العربية .

- الفيومي ، أحمد بن محمد بن على المقري ت ٧٧٠ هـ
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، مجلد واحد ، الطبعة (بدون) ، بيروت : المكتبة العلمية .

- القنوجي : صديق بن حسن خان ت ١٣٠٧ هـ
أبجد العلوم أو الوشى المرقوم في بيان أحوال العلوم ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، دمشق : وزارة الثقافة والارشاد القومي ، ١٩٧٨ م .

- ابن منظور ،جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور ت ٧١١ هـ
لسان العرب لابن منظور الافريقي ،بيروت : مطبعة دار صادر .

كتب التراجم : وفيات الاعيان - طبقات الشافعية - طبقات الأصوليـن - الاعلام .. وغيرها .

سادسا : المراجع الحديثة :

(أ)

- ابراهيم الزلمي :

أسباب اختلاف الفقهاء ، العراق .

- البرزنجي ،عبد اللطيف عبد الله عزيز :

التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية ، مجلدان ، ط . أولى ،العراق: مطبعة أوفست سرق ، ١٤٠١ هـ .

(ب)

- بدران ، بدران أبو العينين :

أدلة التشريع المتعارضة ووجوه الترجيح بينها ، جزء واحد ، ط (بدون) ، مصر : اسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة .

- البوطي ، محمد سعيد رمضان :

ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ،الطبعة الرابعة ،١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، بيروت : مؤسسة الرسالة .

(ت)

- التركي ، عبد الله بن عبد المحسن :

أسباب اختلاف الفقهاء ، جزء واحد ، الطبعة الثانية ،١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .

(ح)

- حسب الله ، علي :

أصول التشريع الاسلامي ، مجلد واحد ، الطبعة الخامسة ، ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م ، مصر : دار المعارف .

- الحفنـــاوي ، محمد ابـراهيـم :

التعـارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الاسلامي ،جزء واحد، ط. أولى ، مصر : المنصورة ، شارع البحر ، أمام كلية الطـــــب ، ١٤٠٥ هـ .

(ز)

- زهير : محمـد أبو النـــور :

أصول الفقـه ، مجلدان ، ط (بدون) ،مكة المكرمة ، الفيصليـــة ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

(ع)

- عبد الجليل ، عيســـى :

مـا لا يجوز الخلاف فيه بين المسلمين ، جزء واحد ، ط. رابعة ،مصر : القـاهرة ، مطبعة الامـانة ، ١٩٧٤م .

- الدكتور عبد الحميد ابو المكارم اسماعيل :

الأدلـه المختلـف فيهـا وأثرها في الفقه الاسلامي ، دار المسلم ، ٣١٧ شارع بورسعيد ، القـاهرة : ت ٩١٢٠٢٦ .

محتويات البحث

الموضوع	رقم الصفحة
ملخص البحث	١
المقدمة	١٤
الفصل الأول	٢٠
الخلاف الفقهي حقيقته وأسبابه	٢١
منشأ الخلاف الفقهي	٢٧
أسباب اختلاف الفقهاء اجمالا وتفصيلا	٣١
النوع الأول من القسم الأول	٣٢
النوع الثاني من القسم الأول	٣٧
نماذج تطبيقيه من اختلاف الفقهاء - النموذج الأول القرأتين	٤٤
النموذج الثاني النصوص المحتمله التي تتعارض بسببها الأفهام	٤٧
عن الاشتراك في اللفظ	٤٨
تعارض أفهام الرواة للفعل الواحد ذي الهيئات المختلفة	٤٩
تعدد صفات النبي (صلى الله عليه وسلم) ووظائفه	٥٢
الاختلاف في علة الفعل الذي فعله الرسول (صلى الله عليه وسلم) أو أمر به	٥٤
عدم الاطلاع على الحديث	٥٥
عدم الاقتناع بثبوت الحديث	٥٦
نسيان أحد الراويين للحديث	٥٧
عدم وجود نص أو اجماع في حكم مسألة والاختلاف في علتها	٥٨
عدم وجود نص وعدم امكان الحاقها بالنص عن طريق القياس	٥٩
مكان التعارض من أسباب اختلاف الفقهاء	٦٠
النوع الأول التعارض الناشيء عن لفظين	٦٠
نموذج من تباين آراء العلماء في الجمع	٦١
نموذج عن تباين آراء العلماء في دعوى النسخ	٦٣
نموذج من الاختلاف في الترجيح	٦٦
النوع الثاني التعارض الناشيء عن لفظ واحد	٦٧

تابع / محتويات البحث

الموضوع	رقم الصفحة
تعارض طرائق الاستدلال	٦٨
نبذة تاريخية عن التأليف في التعارض	٧٠
الفصل الثاني	٨٢
التعارض لغة	٨٣
التعارض اصطلاحا	٨٤
تقسيمات التعارض	٨٧
ركن التعارض	٩١
شروط التعارض	٩٢
أسباب وجود التعارض	٩٤
حكم التعارض ومحله	٩٨
الدليل وتقسيمه	١٠٠
حكم التعارض بين الأدلة في ذهن المجتهد	١٠٥
التعارض في الواقع ونفس الأمر	١٠٨
من هو المجتهد الذي يجوز له الجمع ثم الخطوات الأخرى	١١١
أقوال العلماء في المسألة	١١٤
وجود دليلين متعارضين في نفس الأمر	١٢٦
ملاحظة	١٢٩
الفصل الثالث : أنواع التعارض :	١٣٢
التعارض بين المنطوق والمفهوم	١٣٣
تعارض المجاز والمشترك	١٣٨
التعارض بين المرسل والمسند	١٤١
الاختلاف في رفع الحديث ووقفه أو في اتصاله وارساله	١٤٦
الاختلاف في صحة الحديث وحسنه وضعفه	١٤٨
الصورة الأولى	١٤٩
الصورة الثانية	١٥٠
الصورة الثالثة	١٥٢

تابع / محتويات البحث

الموضوع	رقم الصفحة
معارضة قول الصحابي للحديث	١٥٣
النوع الأول : معارضته مع الأحاديث التي تكون نصوصا	١٥٣
الحالة الأولى : أن يعارض ما رواه بنفسه	١٥٣
الحالة الثانية : أن يعارض مارواه غيره	١٥٤
الفرع الثاني : معارضته مع الظاهر	١٥٤
الفرع الثالث : معارضته مع الألفاظ الخفيه والمجمله	١٥٥
الفرع الرابع : مذهب الصحابي وتخصيص العموم	١٥٦
تعارض الاجماع من حيث السند	١٥٨
النوع الأول	١٥٨
النوع الثاني	١٥٩
النوع الثالث	١٦٠
تعارض الاجماعيين من حيث الاسناد	١٦٠
الاجماع السكوتي	١٦٢
اجماع أهل المدينة	١٦٣
تعارض القياس مع الحديث	١٦٦
مخالفة مذهب الصحابي للقياس	١٧٢
تعارض القياس مع القياس	١٧٣
كيفية وقوع المتعارضه بين القياس	١٧٤
حكم تعارض القياسين عند العجز عن الترجيح	
تعارض المصلحة مع النص	١٧٦
معنى تعارض المصلحة مع غيره	١٧٨
وجه تقديم المصلحة عند الطوفي	١٧٩
تعارض المصالح المرسله في نفسها	١٨٤
تعارض شرع من قبلنا مع غيره من الأدله	١٨٦
الاعتبارات التي تلاحظ عند تعارض شرع من قبلنا مع غيره	١٨٩
الباب الثاني : (المخرج من التعارض) :	١٩١

الموضوع	رقم الصفحة
تمهيد عن المخرج من التعارض	١٩٢
المخرج الأول الجمع بين المتعارضين	١٩٧
حكم الجمع	١٩٧
شروط الجمع	١٩٩
النسبة بين الجمع والتأويل	٢٠٠
تمهيد عن أنواع الجمع على رأي بعض العلماء	٢٠٤
أنواع الجمع بين المتعارضين تفصيلا حسب تخطيط البحث :	٢٠٧
النوع الأول اختلاف مدلول اللفظ	٢٠٩
النوع الثاني الجمع ببيان اختلاف الحال	٢١٠
النوع الثالث الجمع بين المتعارضين ببيان اختلاف المحل	٢١٠
تعارض الأمر والنهي	٢١١
معنى تعارض الأمر والنهي	٢١٢
الحلول العملية لمثل هذا التعارض	٢١٣
حل التعارض الجزئي	٢١٤
النوع الرابع من الجمع جمع المتعارضين بين العام والخاص	٢١٤
حكم تعارضهما	٢١٤
النوع الراجع من جمع المتعارضين بالتخصيص ويشمل حالات ثلاث	٢١٦
التعارض بين العموم والخصوص الوجهي	٢٢١
التعارض بين المطلق والمقيد	٢٢٥
الحالة الأولى	٢٢٦
الحالة الثانية	٢٢٧
الحالة الثالثة	٢٢٩
الحالة الرابعة	٢٣٠
الحالة الخامسة	٢٣١
شروط حمل المطلق على المقيد	٢٣٢
التعارض بين الأقوال والافعال	٢٣٤
التفصيل لهذه الحالات	٢٣٥

تابع / محتويات البحث

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني	٢٣٩
متعلقات النسخ	٢٤٠
الفرق بين النسخ والتخصص	٢٤١
حكم النسخ	٢٤٢
شروط النسخ	٢٤٤
النوع الأول نسخ الحكم مع بقاء التلاوه	٢٤٥
النوع الثاني نسخ الحكم والتلاوه	٢٤٦
نسخ التلاوه مع بقاء الحكم	٢٤٦
نسخ الكتاب بالسنة المتواتره	٢٤٧
نسخ السنة بالقرآن	٢٤٧
نسخ القرآن والسنة المتواتره بالآحاد	٢٤٩
نسخ الاجماع والنسخ به	٢٥١
الأمور التي يستدل بها على النسخ	٢٥٤
الفصل الثالث	٢٥٥
تمهيد وفيه تعريف الترجيح	٢٥٦
تمهيد عن ترتيب بين الأدلة	٢٥٨
محل الترجيح	٢٦٣
حكم الترجيح	٢٦٣
شروط الترجيح	٢٦٥
المبحث الأول : مرجحات السند	٢٦٧
المطلب الأول : الترجيح بحال الراوي	٢٦٧
المطلب الثاني : الترجيح بالتزكية مراثيها	٢٨٠
المطلب الثالث : ترجيح السماع على غيره	٢٨١
المطلب الرابع : ترجيح بما يتعلق بالمروي عنه	٢٨٢
المبحث الثاني : الترجيح بمتن الحديث	٢٨٣
المطلب الأول : بما يتعلق باللفظ	٢٨٣

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني : الترجيح بما يتعلق بوقت ورود الحديث	٢٩٢
المطلب الثالث : الترجيح بكيفية الروايه	٢٩٣
المطلب الرابع : الترجيح بوقت الروايه	٢٩٥
المطلب الخامس : الترجيح بما يتعلق بمدلول الخبر	٢٩٦
المبحث الثالث : المرجحات بحسب الأمور الخارجية	٣٠٤
المبحث الرابع : الترجيحات في الاجماع	٣١٢
المبحث الخامس : الترجيحات القياس	٣١٥
تمهيد عن أهمية القياس	٣١٥
طرق الخلاص من تعارض الاقيسه	٣١٦
المطلب الاول : المرجحات بحسب حكم الأصل	٣١٦
المطلب الثاني : أوجه الترجيح بحسب العله	٣٢٠
المطلب الثالث : الترجيحات بحسب الفرع	٣٢٢
المطلب الرابع : الترجيحات بالأمور الخارجه	٣٢٣
المبحث السادس : العمل عند تعارض الامارتين مع عدم امكان الجمع أو النسخ أو الترجيح	٣٢٤
الباب الثالث :	٣٢٧
تعريف النكاح لغة	٣٢٨
تعريف النكاح اصطلاحا	٣٢٩
أقوال العلماء في معناه	٣٣١
حكم النكاح	٣٣٤
الحكم العام للنكاح	٣٣٦
أحوال الناس في النكاح	٣٣٩
مسنونات النكاح	٣٤٨
الخطبه	٣٥١
حكم عقد من خطب على خطبة أخيه	٣٥٤
حكم النظر للمخطوبة	٣٥٦

تابع / محتويات البحث

الموضوع	رقم الصفحة
مقدار ماينظر من المخطوبه	٣٥٩
طبيعة عقد النكاح	٣٦٢
الفصل الثاني : في الصيغة	٣٧٤
تمهيد عن أركان النكاح	٣٧٥
بعض الملاحظات	٣٧٨
الصيغة	٣٧٩
حكم تقدم عبارة الزوج	٣٨١
شروط صيغة العقد	٣٨٣
الألفاظ التي ينعقد بها النكاح	٣٨٥
المذاهب في المسألة	٣٨٧
الفصل الثالث : الولاية	٣٩١
تعريف الولاية	٣٩٢
حكم الولاية	٣٩٣
شروط الولي	٤١٨
ترتيب الولاية	٤١٩
أنواع المولى عليهم بحسب ولاية الاجبار	٤٢٢
أنواع المولى عليهم في النكاح	٤٢٥
البكر الصغيره	٤٢٥
اجبار الأب	٤٢٧
اجبار جميع العصبات	٤٢٨
الثيب البالغة	٤٣١
الثيب الصغيرة	٤٣٢
البكر البالغ	٤٣٤
شروط اجبار البكر البالغة	٤٤٢
الفصل الرابع : الشهود	٤٤٤
حكم الاشهاد على عقد النكاح	٤٤٧

الموضوع	رقم الصفحة
شروط الشاهدين	٤٥١
العدالة في الشاهد	٤٥٤
الفصل الخامس : المحل	٤٦٠
تمهيد عن شروط المحل	٤٦١
موانع النكاح المؤبده	٤٦٣
موانع النكاح المؤقته	٤٦٥
مانع الرضاع	٤٦٦
رضاع الكبير	٤٧١
لبن الفحل	٤٧٧
مانع الاحرام	٤٧٩
مانع العدة	٤٩٠
حكم العقد على المعتده	٤٩١
مانع الكفر	٤٩٤
محصنات اهل الكتاب	٤٩٧
اسلام أحد الزوجين قبل الآخر	٤٩٩
مانع العدد	٥٠٣
مانع الجمع	٥٠٤
مانع الزنا	٥٠٦
زواج المزني بها	٥٠٦
زواج من زنا بها أحد أصوله أو فروعه	٥٠٨
موجبات الخيار	٥١١
حكم الخيار لزوجته المعقود الذي تجهل حياته	٥١٤
حكم الاعسار بالنفقه	٥١٥
الاعسار بالصداق	٥١٦
الفصل السادس	٥١٨
أحكام النكاح (آثاره)	٥١٩

تابع / محتويات البحث

الموضوع	رقم الصفحة
المهر من آثار النكاح	٥٢٠
مقدار الصداق	٥٢٢
حكم جعل المنفعة صداقا	٥٣١
شروط النكاح	٥٣٥
أقوال العلماء في المسألة	٥٣٨
تمهيد عن تعدد الزوجات	٥٤٧
حقيقة التعدد	٥٥٠
الأحكام التي تطرأ عند تعدد الزوجات	٥٥٣
قسم الابتداء	٥٥٥
القرعه عند السفر	٥٥٨
العدالة وفيما تكون	٥٦٠
نفقة الناشز	٥٦٤
موت الزوج قبل الدخول ومايترتب عليه من آثار	٥٦٦
حكم خدمة المرأة في بيت زوجها	٥٦٨
الخاتمة	٥٧٥
ملحق الأحاديث	٥٧٨
ملحق التراجم	٥٨٦
ملحق المراجع	٦١٠
المحتويات	٦٣٥