المقدمـــــــة

الحمد للـه الذي جمع للمسلمين من الخير كل الخصال ونسخ بشريعتهم سائـــر الشرائع ورجح شهادتهم على الأمم يوم الوقوف لبراءة ساحتهم عنـده ، وعـــدم تساقطهم في مهاوي الشرك والضلال ، والصلاة والسلام على نبيه الذي أعطاه اللـــه الحكمة وفصل المقال .

أما بعد : فان من فضل الله على المسلمين أن هيأ لهم من يعينهم علـى طلب العلم ويساعدهم على قواعد الفهـم .

وان من أعظم هذه المساعدات هذه الجامعات التي بنتها هذه المملكـــــة المباركة بيد ناصحة للمسلمين على مصالحهم أمينة ، فتآوت أبنـاءهـــم المشغوفين بمواصلة العلم من كل قطر ، وان من عظيم فضل الله عليّ أن كنت من هؤلاء الطلبة الذين شملهم هذا العطاء الكريم ، ولقد كان لزاما عليّ أن أختار موضوعا للتخصص في فرع الأصول ، وكان حبي للأصول أمرا أرجو أن يكـون لـــي ذخيرة عند الله . فأحببت أن أجني ثمرة هذه المحبة بالمعرفة العملية ، فنظرت فاذا أكثر مواضيع الأصول فائدة هو كيفية الاستفادة منـه . لأن العلم النظري لا معنى له ما لم يتمكن المتخصص من معرفة طرق الاستفادة ، ولما كـــــان التعارض والترجيح هو المضمار الذي يمكن للطالب أن يفهم فيه كيفيـة الاستفـادة من الأدلة بواسطة القواعد الأصولية ، سألت الله أن يرزقني بحثه مضافـا الـى شعبه من فروع الفقـه .

ولما كانت العبادات أكثر أدلتها هي النقلية والمعاملات أكثر أدلتهـا هي العقلية ، وكان فقه الأسرة يعد الأمر الوسط بين الأمرين أخترت منه فقـه النكاح سبيلا للبحث فانه يجمع بين غزارة الأدلة النقلية وقوة وضوح العلاقـــة بيـن مسائلـــه وبيـــن الأدلـــــة العقليـــــة ، وكان البحث بعنـــوان :

"أثـر التعـــارض بيـن الأدلـــة فـي فقـــه النكـــاح "

وبدأت أخوض غماره خوض الأطفال في الجبال ، وذلك أن موضوع التعارض والترجيح يعد موضوعا بمكان من الأهمية لا يستطيع الخوض فيه أمثالي ، وانما يتحتـــم على الهيئات العلمية المتخصصة دراسته دراسة جادة ، يتحقق بها هدفـــــان أصليـــان .

أولهما : بيان أن أدلة الشرع لا تعارض فيها بما يلجم الطاعنين على أدلة الكتاب والسنة ، وبما يكون حجة على المخالف وحجة بيد الموافق يشمخ عن طريقها بالحق عن يقين لا عاطفة فيه ولا تقليد .

الهدف الثاني : بيان أقرب الأقوال الى الصواب في الفقه المقارن ، ولقد أصبح هذا الأمر فيه نوع سهولة لأن كثيرا من الناس قد صاروا عواما لا مذهب لهم وانما مذهبهم مذهب مفتيهم ، واذا كان مذهب الحاكم يرفع الخلاف فينبغي أن يكون مذهب المفتي بين العوام رافعا للخلاف . ولكن كيف يعد مذهب المفتي رافعا للخلاف ما لم يتحقق شرط معرفة أدلة الشرع في المسألة التي أفتى فيها وسبيل الخلاص عند تعارضها وأقوال السلف لكي يوازن بين الأقوال والأدلة ثم ينظر أقربها الى المقاصد الشرعية وكيفية استفادة الحكم من ذلك المجموع ، ولما كان هذا الموضوع له مثل هذه الأهمية العلمية والعملية كان أكبر ما يمكن أن يقوم به الطالب هو الكتابة بتجرد وانصاف ويقوم غيره بعمل مشابه لهذا العمل حتى تكتمل الدراسة في كل الفروع الفقهية من عبادات ومعاملات وفقه أسره وحدود وجنايات وقضاء وسائر الأحكام ، ثم تبدأ الهيئات المتخصصة بانتخاب الصالح من الأمثلة والحلول ، ولما كان موضوع هذا البحث في حدود الطاقة الهزيلة لمثلي ، فقد التزمت فيه الخطة التالية :

خطة البحث

تشتمل خطة هذا البحث على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة :

الباب الأول في التعارض بين الأدلة : ويشتمل على فصول ثلاثه

* الفصل الأول : بين يدى التعارض وفيه مباحث ثلاثه

الأول (١) الخلاف الفقهي حقيقته وأسبابه .

الثاني (٢) مكان التعارض من اختلاف الفقهاء .

الثالث (٣) نبذة تاريخية عن التأليف في التعارض .

* الفصل الثاني حقيقة التعارض ومحله وحكمه وفيه مباحث أربعه

المبحث الأول (١) تعريف التعارض وتقسيماته .

المبحث الثانى (٢) ركن التعارض وشرطه وسببه .

المبحث الثالث (٣) محله

المبحث الرابع (٤) حكمه

* الفصل الثالث في أنواع التعارض :

النوع الأول : في تعارض بعض الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة .

النوع الثاني : خاص بتعارض السنة من جهة السند .

النوع الثالث : خاص بتعارض الاجماعين من حيث السند .

النوع الرابع : خاص بتعارض القياس مع غيره .

النوع الخامس : تعارض المصلحة مع غيرها وشرع من قبلنا مع غيره .

وبهذا يكون قد تم تصور التعارض ثم يأتي الباب الثاني في بيان المخرج من التعارض ، وفيه تمهيد عن ترتيب الحلول وفصول ثلاثة الجمع ثم النسخ ثم الترجيح ومايتبعه :

* الفصل الأول : في الجمع وفيه مباحث أربعة :

(١) تعريف الجمع وحكمه وشروطه والنسبة بينه وبين التأويل .

(٢) الجمع بواسطة القرائن الحالية والمقالية .

(٣) الجمع بين ما تعارضه جزئي من عموم وخصوص واطلاق وتقييد .

(٤) تعارض أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله وطرائق جمعها .

* الفصل الثاني : النسخ وهو يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : وفيه تعريف النسخ والفرق بينه وبين التخصيص وحكمه وشروطه .

المبحث الثاني : ويشتمل على أنواع النسخ ومحله وطرق معرفته .

* الفصل الثالث : الترجيح وفيه تمهيد وستة مباحث :

المبحث الأول : وفيه الترجيح بين المتعارضين من حيث الاسناد .

المبحث الثاني : ،، ،، ،، ،، المتن .

المبحث الثالث : ،، ،، ،، ،، بالأمر الخارجي .

المبحث الرابع : وهو للترجيح بين الاجماعين المتعارضين .

المبحث الخامس : ،، ،، ،، القياسين المتعارضين .

المبحث السادس : ،، للحلول المفترضة عند العجز عن الجمع أو اثبات النسخ أو الترجيح .

ثم يأتي الباب الثالث وهو القسم الثاني من الموضوع المتعلق بالتطبيق لقواعد التعارض على مسائل فقه النكاح ويشتمل على فصول ستة :

* الفصل الأول : في مقدمات النكاح وذلك للكلام عن تعريفه وحكمه ومسنوناته وحكم الخطبة وعوارضها ثم طبيعة عقد النكاح .
* الفصل الثاني : الركن الأول من أركان النكاح وهو الصيغة وشروطها ومسائلها .
* الفصل الثالث : الركن الثاني عند الجمهور الولاية وفيه مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : تعريفها وحكمها وشروطها وترتيبها .

المبحث الثاني: أنواع الولاية .

المبحث الثالث : أنواع المولى عليهم .

* ثم يأتي الفصل الرابع للكلام عن الشهود باعتبارهم الركنَ الثالثَ أو شرطا في النكاح وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في حكم الاشهاد على عقد النكاح .

المبحث الثاني : في شروط الشهود .

* ثم يأتي الفصل الخامس في الركن الرابع للنكاح وهو المحل وفيه تمهيد عن شروط الزوجين ثم موانعُ النكاحِ المؤبدة والمؤقتة ، ثم موانع اللزوم وهي موجبات الخيار .
* ثم يأتي الفصل السادس وفيه الأحكام المترتبة على عقد النكاح وفيه مباحث ستة :

المبحث الأول : في المهر .

المبحث الثاني : في الشروط التي تشترطها الزوجة أثناء العقد .

المبحث الثالث : فيم يجب على الزوج عند التعدد .

المبحث الرابع : في النفقة وهل تسقط بالنشوز .

المبحث الخامس : التفويض ومايجب فيه عند الموت .

المبحث السادس : خدمة الزوجة في بيت الزوجية .

وهكذا تم الباب الثالث ، ثم الخاتمة ، نسأل الله حسنها ..

ولقد كانت هذه هي الخطة ، وقد كانت محاولة السير بالبحث الى الأحسن مقصودا أسمى ، وان كان الحاصل دون القصد أو بخلافه ، فالعذر في ذلك ما مهده الله لعباده بقوله : "يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفا" .

ولقد كان نصب عيني عند الكتابة الخطوط الآتية :

منهج البحث

أولا : أن تكون الموضوعية هى الحادي الذي يحدو بي ويمسك بزمامي كل ماحصل في ثنايا البحث استرسال أو جموح .

ثانيا : لقد حاولت الانصاف قدر المستطاع عند العرض والمناقشة وأن يظهر غير ذلك فمن نفس ابرء الى الله من شرها .

ثالثا : لم اتعمد اغفال دليل لأحد بما يوضح أن رأيه هو الراجح ولعل بعض الأقوال لها أدلة أو تعليلات لو اطلعت عليها لتغير مجرى الترجيح .

رابعا : لم أتدخل في أي مسألة بقولي بالجمع أو النسخ أو الترجيح وانما اعرض محتملات بلغة الخائف الوجل من هيبة الله أن أقول ما ليس لي به علم .

خامسا : كل الأقوال والأدلة مأخوذة من كتب أصحابها ولم يكن عن عمد ارتكاب خلاف ذلك .

سادسا : بقدر المستطاع كانت المحاولة أن لا تظهر في الرسالة أساليب مخالفة لفصيح اللسان العربي .

سابعا : كان الحرص كبيراً على أن لا تكثر التهميشات لما يسببه التهميش للقارىء من المضايقات .

ثامنا : كانت ترجمة الاعلام قد وضعت أسفل كل صفحة ولكن أثناء الطبع تغيرت الموجة وتحتم اعادة كتابة ملحق للاعلام على الترتيب الحرفي وسيتم مستقبلا ربط العلم في محله برقم صفحته التي ورد فيها في أول مناسبة ، وكانت الترجمة لكل الأصوليين المذكورين والفقهاء وبعض المحدثين .

تاسعا : ثم ذكرت معلومات النشر كاملة ان توفرت عن المراجع في محلها في الملحق ولم تذكر في أول مناسبة لعدم الحاجة اليها .

عاشرا : رب مرجع لم يتكرر غير مره واحدة فوثقته في محله بمعلومات نشره .

الحادي عشر : لم يكن هناك ملحق بالآيات القرآنية الواردة في البحث لأنه لا غرض للقاريء في ذلك .

الثاني عشر : كل الأحاديث الواردة مخرجة تقريبا بحسب الامكان .

الثالث عشر : الآثار التي وردت في البحث ان أمكن تخريجها خرجت والا فان المصادر التي ذكرتها تعد في ذلك ثقه كالأم للشافعي وبدائع الصنائع للكاساني مثلا والمغني لابن قدامة وهذا قليل نادر .

ملحق الأحاديث لم يذكر فيها المكرر ولم يذكر فيها التخريج على أمل أن يذكر مستقبلا أول مناسبة ذكر الحديث فيها بالجزء والصفحة .

الرابع عشر : لم يكن مقصود البحث تكثير المراجع وانما يذكر التوثيق في كل مذهب من كتبه المعتمدة .

الخامس عشر : كل مسألة اصولية لا يكثر فيها التوثيق الا اذا كانت خلافية .

السادس عشر : البابان الأولان كانت محتوياتهما بالفقرات والباب الأخير بالمسائل وكلها أرقام مسلسلة وذلك لتسهل الاحالة بين الفقرات والمسائل ولعل هذا يكمل في المستقبل باجمل مما هو عليه الآن .

هذا والله المسؤول وهو المأمول أن يجازي شيخي وأستاذي المشرف فضيلة الدكتور : حسن أحمد مرعي خير الجزاء . حيث عانى في اتمام هذا البحث التعب الشديد في محل الدوام وفي منزله المبارك ، وبذل الجهود الكثيرة في ليله ونهاره كل ذلك مع ما لمسته منه من صبر وحسن خلق وحسن مسايره لجهلي وقصوري حتى أتم الله هذا البحث .

فأسأل الله أن يجزيه عني وعن سائر الطلبة الذين أشرف ويشرف عليهم خير الجزاء ، وأن يرزقني الدعاء المقبول له في كل حين .

شكر وتقدير :-

وبعد شكر الله على ما أنعم أتقدم بجزيل الشكر لفضيلة المشرف ولجميع مشايخي الذين وقفت بين أيديهم في قسم الدراسات العليا ولمست منهم كل نصح وأخذت عنهم ما أرجو أن يكون حجة لي وأن لا يكون حجة عليّ .

كما أتوجه بالشكر الجزيل لادارة كلية الشريعة ممثلة في عميدها ، وللمسؤلين في قسم الدراسات العليا لما لمسته منهم من نصح ومعونة ، كما أشكر القائمين على الدراسات العليا الشرعية وعلى رأسهم فضيلة رئيس القسم .

كما لا يفوتني أن أشكر كل من له علي فضل ممن بذل نصحه أو ساهم بمراجعة أو نحوها من المساعدات في انجاز هذا البحث ، والحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الجامع لكل خير . ﴿﴾