الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
قسنطينة

كلية : أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية
قسم: الفقه وأصوله
تخصص: الفقه المقارن

رقم التسجيل:.....

الرقم التسلسلي.....

عوارض الأهلية وأثرها في إيقاع الطلاق

بحث مقدم لنيل درجة الماجيستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب:

بضياف عبد الجليل

إشراف الأستاذة الدكتورة:

سعاد سطحي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الصفة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية
أ.د.سعادسطحي	مقررا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة-

السنة الجامعية: 1430-1431هـ/ 2009-2010م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن الحمد لله نحمده تعالى ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين وبعد:

فإن الله تعالى قد بعث نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق، وأنزل معه الكتاب بشريعة غراء سمحة هي عدل كلها ورحمة كلها و حكمة كلها ومصالح كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور ومن الرحمة إلى ضدها ومن الحكمة إلى العبث ومن المصلحة إلى المفسدة فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل.

ومن أجل هذا العدل وهذه الرحمة وهذه الحكمة وهذه المصالح، جاءت أحكام الشريعة على وفق ما تقتضيه هذه الأسماء وما تستدعيه تلك الصفات. ولا يختلف عاقلان في أن هذه الشريعة الخاتمة إنما جاءت لتحصيل مصالح الناس وتكميلها ودرء المفاسد عنهم أو تقليلها، ولا شك أن هذا المقصود من خاصة الفقه في الدين، لا يعقله إلا العالمون ولا يفقهه إلا الراسخون، ولا ريب أن أعظم المصالح جريان الأمور الضرورية الخمس المعتبرة في كل ملة، وأعظم المفاسد ما يكرّ عليها بالإخلال.

ومن الضروريات الخمسة –التي لا يستقيم النظام بإخلالها– حفظ النسل. وقد رسم العلماء لحفظه مسلكين:

حفظه من جانب الوجوب وحفظه من جانب العدم، أما حفظه من جانب الوجوب: فبالأمر بالنكاح والندب إليه و تشريع قواعد النكاح الصحيح... و أما حفظه من جانب العدم فبطُرُق وتشريعات كثيرة منها: النهي عن التّبتّل والانقطاع ومنع الإجهاض على الجملة، ومنع استئصال الأرحام لدى إناث الأمة بما يؤدي إلى قطع النسل بالكلية، وتحريم الزنا وإيجاب الحد فيه ومنع الاختلاط المؤدي إلى فساد الأنساب واختلاط المياه، والنهي عن الأنكحة الفاسدة التي لا تتحقق منها مقاصد النكاح إلا بالأصل ولا بالتبع...

ومن طرقه أيضا– أي حفظ النسل من جانب العدم – تكريه الطلاق على الجملة والترهيب من مباشرته عند عدم الحاجة إليه... ذلك أن شيوع الطلاق في أفراد الأمة يؤدي حتما إلى انخرام

كلّي النسل لا بحسب الكل بل بحسب الجزء. ذلك أنه مما تقرر في المقاصد أن الجزئي ربما أدى إلى انخرام الكلّي بوجه ما.

إشكالية البحث:

ولما كان الطلاق مما شاع في المجتمعات المسلمة وذاع، وضعف الوازع في النفوس وقل الورع في الدين بل كاد يُعدم، وهُتكت حُجُب الشريعة وجرْؤ العامة على منهياتها، حتى صار التلفظ بالطلاق كلأ مباحا وسنّة متّبعة، لا تحكمه الضوابط ولا تحول دونه الحوائل، حتى صرنا نرى الرجل يطلق امرأته مرارا كثيرة لا تعدّ، ومع ذلك لا يفارقها ولا تبين منه بدعوى أن تلك الطّلقات إنما أوقعها في حالات معينة من غضب أو هزل أو خطأ أو إكراه أو سكر أو نحوها... دون أن يعرف حدود هذه الحالات ولا ضوابطها، ودون أن يحصل له عرفان أن الغضب أنواع، وأن الإكراه والسكر والخطأ كذلك إلى هلم جرّا.

فما هي أهلية الطلاق؟ وما هي عوارض هذه الأهلية؟ وهل المقصود بأهلية الطلاق الرضا والإرادة أم هما متغايران؟ وما هو مناط هذه الأهلية؟ وما هي عوارضها المنقصة أو المعدمة لها؟ وهل لهذه العوارض أثرا واعتبارا في إيقاع الطلاق وترتب آثاره الشرعية عليه؟

هذه الأسئلة هي صميم الإشكالية التي سأعالجها بالبحث، وعسى أن يكون هذا البحث- إن صادف توفيقا من الله- أن يحلّ هذه الإشكالية ويجيب عن تلك التساؤلات، ولا أدّعي أن بحثي هذا سيكون جوابا جامعا مانعا لا مردّ له ولا زيادة بعده، بل ما هو إلا جهد مقلّ ولبنة في بناء وبالله التأييد.

أسباب اختيار الموضوع:

كان من فضل الله علينا و من حسن حظي و زملائي في دفعة الفقه المقارن، أن تقدم أساتذة القسم الفضلاء باقتراح جملة من المواضيع من وحي اطّلاعهم و تجربتهم و بحثهم ،و هذا تيسيرا على الطلبة و تقريبا للشقّة عليهم ،خاصة و أن المدة القانونية لإنجاز الرسالة لا تعدو سنة واحدة، و هذه المدة –مع كثرة الشواغل و قلّة زاد العلم و ضعف راحلة البحث – لا تكفي لتحصيل هذا المطلوب خاصة أن البحث العلمي الأكاديمي يتطلب بلوغ الذروة في الدقة والتحرّي و الضّبط ،و حسن الترتيب و التبويب ، و هذا ما تفنى فيه أعمار الجهابذة المتجرّدين فضلا عن سنة واحدة فريدة .

وكان أن شرفت باختيار الموضوع الموسوم بـ "عوارض الأهلية وأثرها في إيقاع الطلاق"، فما هو إلّا أن عُرض علينا هذا الموضوع حتى قابلته بالاحتفاء وتلقيته بالقبول، وحصل بيني وبين الدكتورة الفاضلة سعاد سطحي – صاحبة الاقتراح– ما يعرف بتوافق الإرادتين واتحاد الرغبتين .

وترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى مايلي:

أ– الأسباب الموضوعية:

1– أن هذا الموضوع لازال مبعثرا مشتّتا في كتب الأصول والفقه، وأغلب ما كتب حوله يبقى منفصما وغير متّحد من الناحية الموضوعية، تتجاذبه تارة كتب الأصول وتارة كتب الفقه وطورا كتب المدخل والقانون. فأردت أن ألمّ شعث هذا الموضوع وأجمع شتاته في بحث واحد مستقل.

2– أن محتوى هذا الموضوع مما عمّت به البلوى وكثر حوله اللّغط خاصة ما قد يترتب عنه من أمور محظورة واستباحة لما أجمعت الأمة على تحريمه. فمثلا نرى أزواجا طلّقوا زوجاتهم مرارا كثيرة في حال الغضب أو الهزل أو نحوهما ظنّا منهم أن ذلك لا يبينهنّ منهم ، والحق خلاف ذلك إلا بضوابط وشروط سنعرض لها في طوايا البحث، وقايس على الغضب أشباهه ونظائره كالسّكر والخطأ إلى هلّم جرّا.

3-التيسيرعلى العامة بتقريب وتهذيب مادة هذا الموضوع، خاصة وأنه يصعب الولوج إلى كتب الفقه والأصول القديمة، هذا بالنسبة لطلبة العلم فضلا عن العوام.

4-أن هذا الموضوع شديد الملامسة لواقع الناس، ولطالما يسأل الناس عن حالات يعايشونها في أسرهم وفي محيطهم القريب أو البعيد، مثل الطلاق في حال السّكر أو الغضب أو الخطأ... فلعل بحثي هذا أن يكون جوابا مقنعا لهذه التساؤلات.

ب-الأسباب الذاتية:

أما عن الأسباب الذاتية فهي ترجع في الجملة إلى شغفي بالدراسات الفقهية المقارنة، وهذا يقينا مني بأن ثراء الفقه الإسلامي وقيمتَه الحقوقية إنما ترجع أساسا إلى تعدد الآراء والمذاهب والمدارس الفقهية، كما أن المسائل الطارئة في المجتمعات المسلمة مع تغيّر أعرافها وعاداتها وظروفها، إنما تجد الحل الكافي والدواء الشافي في ظل المذاهب والمدارس الفقهية المتعددة.

ومن الأسباب الذاتية أيضا: أني كنت ولازلت وسأظل مقتنعا أن الفقه إذا لم ينزل إلى واقع الناس وحياتهم ومعاشهم فسيظلّ فقها ميّتا عقيما محكوما عليه بالاضمحلال الآجل أو العاجل، وكثيرا ما آلمتنا كتابات كثيرة قرأناها منذ سنوات -ولا نزال نقرؤها- من أن الفقه الإسلامي فقه ميت وأنه لا زال يعيش في القرون الوسطى، وأنه لا يمكن أن يجاوز دورات المياه...إلخ

ولكن هذه الدعاوى السّاقطة كانت سببا في نهوض الجهابذة وتجرّدهم لخدمة هذا الفقه بما يكذّب ويدحض هذه الخزعبلات الممجوجة والدعاوى المريضة، وكما قال الشاعر:

وإذا أراد الله نشر فضيلة طويت أتاح لها لسان حسود

وها أنا ذا أقدم هذا الجهد المتواضع دفاعا عن هذا الفقه المجيد وذبّا عن حياض الشريعة الطاهرة وبالله التأييد.

الدراسات السابقة: وهي نوعان:

أ- الدراسات القديمة: أما عن الدراسات القديمة: فيمكن أن أقول إن هذا الموضوع غير مبحوث، ويرجع ذالك إلى إلى أمرين:

1-أن بحث القدامى –و إن كان علميا – إلا أنه بعيد عن سمات البحث المنهجي .نعم لقد تناول القدامى جوانب من هذا الموضوع، ولكنه بقي تناولا مشتّتا غير مترابط وظل متفرقا في كتب الأصول والفقه، فكتب الأصول تناولت الجانب النظري المتعلق ب"عوارض الأهلية" تناولا متفاوتا. فبعض هذه الكتب تذكُر بعض العوارض دون بعض، وبعضها لا يفرق بين العوارض السماوية والمكتسبة، وبعضها يذكر معظم هذه العوارض لكن دون تفريق بين ما يعرض لأهلية الأداء وما يعرض لأهلية الوجوب.

أما كتب الفقه فقد تناولت أثر هذه العوارض في أبواب " الطلاق والخلع والإقرار..." ولكن دون بيان العلاقة بين الجانب النظري الأصولي وبين الجانب الفقهي التطبيقي. كما أن أثر هذه العوارض في إيقاع الطلاق غير مستقصى في جميع المؤلفات الفقهية، فقلّما وجدنا كتابا استقرأ أثرها استقراء تامّا.

ب- الدراسات الحديثة:

لم أعثر – فيما بحثت- على من تناول هذا الموضوع تناولا شاملا ببحث مستقل. نعم لقد تناول الباحثون المعاصرون أمثال: الأستاذ الزرقاء والشيخ أبي زهرة ومحمد مصطفى شلبي وبدران أبو العينين بدران والغندور والسنهوري... قلت: تناولوا موضوع الأهلية وعوارضها تناولا في غاية الدقة والروعة، وفي ذروة الترتيب والتبويب، خاصة الأستاذ مصطفى الزرقاء في الجزء الأول والثاني من كتابه النّفيس " المدخل الفقهي العام"، متأثّرين في ذلك بدراساتهم وتخصّصاتهم القانونية، وإن كانوا لم يفوقوا الأصوليين القدامى إلا بالتنظير المنهجي الأكاديمي.

أما عن آثار هذه العوارض في إيقاع الطلاق فبقيت كما هي في كتب الفقه والبحوث المعاصرة دون أيّ زيادة تذكر على ما هو موجود في كتب الفقه القديمة، اللهم إلا زيادات طفيفة غير مؤثّرة مثل: الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية، هل لها أثر في إيقاع الطلاق أم لا...إلخ؟

ولكن بقي موضوع " عوارض الأهلية" و "الآثار المترتبة عنه في إيقاع الطلاق "موضوعا مشرذما يعيش حالة انفصام بين كتب الأصول وكتب الفقه، غير مفرد ببحث جامع مستقل.

ج- الرسائل الجامعية:

أعثَرَني البحثُ على رسالة واحدة متعلقة بالموضوع، هي مذكرة ماجستير من معهد أصول الدين بالعاصمة بعنوان " الخطأ وأثره في تصرفات المكلفين"، ولكن صاحبتها اقتصرت على عارض واحد من عوارض أهلية الأداء وهو الخطأ – كما هو جليّ في العنوان- وقد بينَت الباحثة أثر هذا العرض في تصرفات المكلفين عموما لا في الطلاق بخاصة. ولكنها حينما جاءت إلى أثر الخطأ في إيقاع الطلاق نقلت أقوال الفقهاء القدامى في طلاق المخطئ دون تصوير للمسألة ولا ذكر للمذاهب ولا أدلتها، ولا تحرير محلّ النزاع ولا اختيار الرأي الراجح في نظر الفقهاء، ناهيك عن أنها -أي الطالبة- ذكرت الأهلية وعوارضها بإيجاز شديد، وادّعت أن عارض الخطأ غير متحدّث عنه في كتب الأصول، والتحقيق خلاف ذلك، كما في "أصول البزدوي" وشرحه "كشف الأسرار" و "أعلام الموقعين" و "أصول السرخسي" و "المستصفى" وغيرها.

كما اطّلعت من خلال شبكة الانترنيت، على بعض الرسائل الجامعية التي تلامس موضوعي من قريب أو بعيد منها:

1- **"طلاق المكره والغضبان مع دراسة تطبيقية في الفتاوى والأحكام القضائية"**:

الة ماجستير لصاحبها: عصام عبد العزيز الراجحي، ويظهر جليا من خلال عنوانها اقتصارها على عارضين من عوارض الأهلية هما: الإكراه والغضب، حتى وإن كان الغضب ليس عارضا مستقلا وإنما يمكن إلحاقه بعارض الجنون كما سنرى في البحث بعد.

2- **"الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية وأثرها في مسائل الأحوال الشخصية"**:

رسالة ماجيستير للباحث محمد قرقز، ولكن يبدو كذلك من خلال عنوانها أنها:

- اقتصرت على عوارض محدودة متعلقة أساسا بالعقل مثل الجنون والعته وما يلحقهما.
- كما أن هذه الرسالة تمتاز بالعموم، أي أن الباحث يبحث في بعض عوارض الأهلية وأثرها في الأحوال الشخصية كلّها من: نكاح وطلاق ورجعة وخلع وإيلاء وظهار ولعان...إلخ

3- "**عوارض الأهلية**": أطروحة دكتوراه للباحث ابراهيم الجبوري، وقد اطلعت على خطة بحث هذه الأطروحة ولاحظت عليها أمرين:

الأول: أنها متعلقة بالجانب النظري للموضوع الذي أريدُ البحث فيه وهو الأهلية وعوارضها عند الأصوليين، ولم تتعرض للشق الثاني وهو أثر هذه العوارض في إيقاع الطلاق.

الثاني: أن الباحث لم يستقريء جميع عوارض الأهلية بل ذكر بعضها فقط وهي: السكر والصغر والجنون وما يلحقه من عته ونسيان ونوم... ولا أدري ما الدّاعي إلى إغفاله البحث في عوارض أخرى أهم مما ذكر كالجهل والخطأ والسفه والإكراه...إلخ.

وهذه الرسائل والبحوث التي ذكرتها – على قيمتها العلمية و الأكاديمية- فإنها لن تشعّب على موضوعي ولن تعكّر صفوه – بعون الله وقدرته- ذلك أن عملي سيكون إن شاء الله التعرض بالذكر لعوارض الأهلية، دون الاقتصار على عارض دون آخر، كما سأبين بالبحث أثر هذه العوارض في إيقاع الطلاق من عدمه، فأكون بذلك جامعا لما هو متفرّق في كتب الأصول والفقه، مبيّنا أثر الجانب النظري الأصولي في الجانب التطبيقي الفقهي. وبالله التأييد.

أهداف البحث:

يمكن إجمال أهداف البحث في ثلاثة أهداف رئيسة:

1- دراسة عوارض الأهلية دراسة علمية استقرائية، وبيان أثر هذه العوارض في إيقاع الطلاق بيانا وافيا-إن شاء الله- اعتمادا على الوصف و التحليل لهذه العوارض و آثارها، وصولا إلى محاولة

اختيار رأي فقهي يكون ملائما لواقع الناس مع الموافقة لمقاصد الشريعة وروحها، ولما هو مقتضى العدل والتوسط للشريعة، إذْ قد علمنا أن مقصد الشارع من المكلّف الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط، وأن الخروج إلى طرفي الشّدّ ة والانحلال خارج عن العدل ولا تقوم به مصلحة الخلق.

2- محاولة لمّ شعث هذا الموضوع، ذلك أنه مازال متجاذَبا بين كتب الأصول والفقه والمدخل والقانون، فأهدف من دراستي هذه إلى إخراج بحث شامل مستقل متّحد من الناحية الموضوعية، وهذا تيسيرا للتّناول واقتصادا لجهود طلبة العلم والعوام على حد سواء.

3-إثبات ديمومة الفقه الإسلامي وصلاحيته لكل الأزمنة، وقدرته على الإجابة على كل ما يطرأ من مسائل في كل العصور.

وكذا إثبات أن الفقه الإسلامي شامل لجميع جوانب الحياة الإنسانية، وأنه وضع أجوبة لكل الحالات التي تعتري الإنسان، سواء كان في حالاته العادية أو طرأت على أهليته عوارض أثّرت في أدائه.

منهج البحث والمنهجية المتبعة

أما **المنهج** الذي سأتبعه في هذا البحث -على كثرة المناهج وتشعّبها- فهو مركب من:

المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال تتبّع الأقوال والمسائل والأدلة من مظانّها في كتب الأصول والفقه والمدخل، مؤصّلة موثّقة، وقد بذلت غاية الوسع في تتبّع المادة العلمية من المصادر و المراجع سواء المشهورة أو ما دونها دون الاقتصار على ما اشتهر منها، والتزمت بتتبع معظم المصادر-خاصة القديمة منها-عند الفقهاء و الأصوليين ،خاصة عند المذاهب الأربعة المعروفة.

المنهج التحليلي: أي تتبّع الآراء والأقوال والأدلة بالتمحيص والتحليل بلغة علمية جمعت بين أساليب القدامى المحكمة الرّصينة المشوّقة و بين أسلوب المعاصرين العلمي الأكاديمي.

المنهج المقارن: و هو من ركائز البحث في الفقه المقارن ومن مسلّماته أيضا ،فأتتبع الآراء والأقوال في مظانّها من كتب الفقه و الأصول، مقارنا و موازنا و مناقشا ثم مختارا للرأي الذي يظهر لي أقوى و أرجح و أسلم عن المعارض المعتَبر، وما هو مقتضى صفة العدل والتوسط في الشريعة وما هو موافق لروحها ومقاصدها.

وقد التزمت في هذا البحث أن يكون مقارنا بين المذاهب السنية الأربعة مضافا إليها مذاهب الظاهرية و الإباضية و الزيدية والجعفرية، وهذا تعميما للفائدة من جميع التراث الفقهي الإسلامي، على الرغم من اختلافنا مع بعض هذه المذاهب في فروع الفقه، أو في الأصول والفروع جميعا.

أما **المنهجية** التي سأتبعها فتتمثل في الآتي:

- رجعت إلى المصادر الأصلية في الفقه والأصول وأمهات الكتب في كل منهما.
- ففي الفقه رجعت إلى أمهات كتب المذاهب الثّمانية، مع التركيز أكثر على المذاهب الأربعة المشهورة، أما بالنسبة للمعاصرين فجاء اعتمادي على مؤلّفاتهم من حيث دعم المصادر الأصلية، وكذا في حال انعدام آراء القدامى في مسألة من المسائل أو جزئية من الجزئيات .
- قمت بعرض آراء الفقهاء من المصادر الأصلية مؤصّلة تأصيلا منهجيا –في المذاهب الثمانية– ثم أتيت على ذكر الأدلة لكل فريق باستقراء تام، سواء كانت الأدلة من الكتاب أو السنة أو القياس أو المعقول...إلخ ، أما بالنسبة لوجه الاستدلال فاقتصرت على ما ذكره كل فريق في المسألة محلّ البحث، ولم أجرؤ على توجيه الدليل و ذكر وجه الاستدلال منه إلا في حالات قليلة جدا.
- كما قمت بمناقشة آراء الفقهاء في كل مسألة أو جزئية من خلال ردود الفقهاء على بعضهم، أو ما بدا لي من ضعف أو هنة في أقوالهم واستدلالاتهم، دون أن يعني ذلك انتقاصا من جهود هؤلاء العلماء العظام الذين ما نزال نقتات على فُتات موائدهم.

- إذا وجدت قول الفقيه أو الأصولي من القوة و المتانة و الدلالة نقلته كما هو دون تصرّف، و أحيانا أتصرّف فيه تصرّفا يسيرا.
- قمت بعزو الآيات القرآنية المذكورة في البحث إلى مظانّها من المصحف الشريف ، بذكر السورة و رقم الآية أمامها مباشرة سواء ذُكرت مرة واحدة أو تكررت في البحث كلّه .
- قمت بتخريج الأحاديث و الآثار، بعزوها إلى مظانّها من كتب السنة و الآثار، مع ذكر درجة الأحاديث صحة وضعفا ما أمكن ذلك، وفي أحيان كثيرة استلزمَ الأمر مناقشة سندها، خاصة إذا كان الحديث من الأهمية بحيث تُبتني عليه المسألة برمّتها، أو يكون هو السبب الأهم في الخلاف.
- قمت بتهميش الأحاديث والآثار عند ذكرها للمرة الأولى فقط، فإذا تكررت في البحث، نبّهت إلى أنّه سبق تخريجها مع ذكر الصفحة التي ذُكر ت فيها للمرة الأولى.
- ترجمت لجلّ الأعلام الوارد ذكرهم في البحث، ولمّا كانت الهوامش مثقلة أصلا بالمصادر والمراجع وبتخريج الأحاديث والآثار الكثيرة، ولمّا كان عدد الأعلام كبيرا، بحيث جاوز المائتين، –حتى إننا نجد في عدد كبير من الصفحات ذكرا لعشرة أعلام أو خمسة عشر علما أو نحو ذلك– فإنني لم أجد بدّا من إفراد ملحق خاص بترجمة الأعلام في ذيل البحث، تجنبا لتضخم الهوامش تضخما يضرّ بسيرورة البحث، ويخلّ بالانسجام المطلوب في التّماشي بين المتن وهامشه، مع ملاحظة أني استثنيت من ملحق الأعلام الترجمة لمشاهير الصحابة كالخلفاء ونحوهم، كما لم أترجم للنحاة المذكورين عند تعرّضي للمعاني اللغوية لعناصر البحث، كما لم أترجم للمشهورين من الفقهاء كالأئمة الأربعة، كما استثنيت بعض الأعلام ممن لم يكن لهم أثر واضح في البحث.

و ترجمت للفقهاء والأصوليين وأهل الحديث عامة. و السبب في استثناء بعض الأعلام من الترجمة، أن المذكورين منهم في البحث جاوز المائتين –كما أسلفت– فلو ترجمت لكل علم فربما استغرق ذلك خمس البحث كلّه أوما يقارب ذلك، وهذا لا يُقبل علميا ولا منهجيا.

- رجعت إلى كتب القانون خاصة المتعلقة بنظرية الالتزام والحق بوجه عام وببعض شروح قانون الأسرة، ذاكرا ما ورد فيها من نصوص وأحكام ذات صلة بموضوع البحث، لا على وجه المقارنة بل على وجه الذكر والتطعيم ما استطعت إلى ذلك سبيلا.
- في تهميش المصادر والمراجع: عمدت إلى ذكر لقب المؤلّف، فعنوان الكتاب، فالمحقق إن وجد، فرقم الطبعة ، فدار النشر ومكانه، فسنة النشر، فالجزء والصفحة. و إن لم يوجد اسم المحقق أو رقم الطبعة أو مكان النشر أو تاريخه، اكتفيت بما هو مذكور.

مثال: ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت (1408-1988) ج ...ص.... دون تفصيل في اسم المؤلف ونسبته إلى أبيه وجده وكنيته، لأن ذلك سيكون عند كتابة فهرس المصادر والمراجع.

هذا بالنسبة للقدامى، أما المعاصرين فذكرت الاسم كاملا دون الاقتصار على اللقب العائلي.

مثال: عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر1989، ج...ص...

وإذا تكرّر ذكر المصدر أو المرجع –وكان من نفس الطبعة– فإنني أكتفي بذكر لقب المؤلف، فعنوان الكتاب ثم أذكر الجزء والصفحة. أما إذا تكرر نفس المصدر أو المرجع –وهو من طبعة أخرى– فإني أوثّق كل ما تعلق بها من معلومات: التحقيق، رقم الطبعة، الناشر...إلخ

- أعددت الفهارس الفنّية في آخر الرسالة و ذلك كما يأتي:

1– فهرس الآيات القرآنية بحسب ترتيب سور القرآن، فإذا تعددت آيات السورة الواحدة، فبحسب موقعها في السورة مع ذكر رقم الآية منها.

2– فهرس للأحاديث النبوية مرتبة ترتيبا ألفبائيا.

3– فهرس للآثار مرتبة ترتيبا ألفبائيا كذلك.

4– ملحق خاص بالأعلام، مرتبة ترتيبا ألفبائيا، مع عدم مراعاة التحلية بالألف واللام وعدم اعتبار نسبة البنوّة (ابن) ولا الكنية (أبو).

5- فهرس خاص بالمصادر و المراجع ،و في هذا الفهرس اتبعت ما يأتي:

أ –بالنسبة للقدامي :عمدت إلى ذكر اسم الشهرة، فالاسم كاملا بإضافة اسم الأب و الجد، فعنوان الكتاب ، فالمحقق، فرقم الطبعة، فدار النشر ، فمكانه وسنته.

ب–إن تعددت طبعة المصدر أو المرجع ذكرتها مستوفاة بياناتها الخاصة بها .

ج–بالنسة للمعاصرين :عمدت إلى ذكر الاسم كاملا، ثم عنوان الكتاب، فالبيانات الأخرى المعلومة.و إنما عمدت إلى هذا الأمر ،لأن المعاصرين كلّهم أو معظمهم ليس لهم اسم شهرة ولا نسبة، و إن وجد ذلك فلا يُعلم لهم إلا الاسم الشخصي غالبا، فلا يقبل أن نكتب مثلا: بلحاج:العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري,....

الخطة الإجمالية للبحث:

انتظمت خطةُ البحث ثلاثة فصول كالآتي:

الفصل التمهيدي: و خصّصته لعرض المفاهيم الأساسية للبحث، وتكلمت فيه عن الجانب النظري الأصولي للموضوع، لأن البحث برمّته يرتكز عليها وهي: مفهوم الطلاق وحكمه وحكمته وصفته الشرعية، ثم عرضت لمبحث الأهلية ومعناها وتقسيماتها ومناطها وعوارضها.

الفصل الأول: العوارض المكتسبة وأثرها في إيقاع الطلاق: فذكرت الإكراه والسكر والهزل وأثر كل منها في إيقاع الطلاق.

الفصل الثاني: العوارض السماوية وأثرها في إيقاع الطلاق: عرَضت فيها للجنون وما يلحقه وللصّبا وأثر كل منهما في إيقاع الطلاق .

وإنما قدمت العوارض المكتسبة لأهميتها وعموم البلوى بها، وكذا لشدة الخلاف في أثرها بين الفقهاء، خلافا للعوارض السماوية.

ثم أوردت في آخر البحث **خاتمة** ضمنتها أهم النتائج الواردة فيه وكذا جملة من التوصيات التي شأنها أن يحصل بها النفع والخير وبالله التأييد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل التمهيدي:
المفاهيم الأساسية للبحث

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: تعريف الطلاق وحكمته وأركانه:

نتناول في هذا المبحث تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح، و الحكم الفقهي للطلاق والحكمة منه وكذا أركانه عند فقهاء المذاهب.

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحا:

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة:

الطلاق في اللغة له معان كثيرة، نذكر أهمها، ونذكر ما له علاقة بالمعنى الاصطلاحي :

الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطّرد واحد وهو يدل على التّخليّة والإرسال، يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقا... والطَّلق: الشيء الحلال، كأنه خُلّي عنه فلم يحظر[1].

والتطليق : التّخلية والإرسال والتّرك وحلُّ العقد ، والظبي إذا خلّى عن قوائمه لا يلوي على شيء قيل تَطَلَّق[2] ويقال أطْلَقتُ الأسير أي خلّيته وبعير طَلْق وناقة طلْق أي غير مقيّد.واستطْلاق البطن مَشيه ، ورجل مِطلَاق أي كثير الطلاق للنساء ، وكذلك رجل طُلَقة مثال همزة وناقة طالِقٌ أي مرسلة ترعى حيث تشاء[3] قال أبو ذؤيب: غدَت وهي محشوكة طالق[4]، ورجل طلْق اللسان أي فصيح[5] وليلة طالِق أيضا أو طَلْقة: مشرِقة لا برد فيها ولا حرّ ولا مطر ولا قرٌّ...[6] والطّلاق إزالة القيد والتّخلية [7] ويقال امرأة طالِق بغير هاء وجمعها طَوالِق[8] ، ورجل مِطلاق ومِطْليق، أي كثير

---

[1] ابن فارس:معجم مقاييس اللغة دار الفكر، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت (1414-1994)،420/3.

[2] ابن منظور جمال الدين: لسان العرب ،دار المعارف، 2695/4.

[3] الجوهري: الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط3، دار العلم للملايين، بيروت (1404-1984) 19/4- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 421/3– الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار القلم، بيروت، 514/2 –الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار الكتاب العربي، بيروت، 258/3

[4] ابن منظور جمال الدين: لسان العرب، المصدر السايق، 2692/4

[5] ابن منظور جمال الدين : لسان العرب، المصدر السايق، 2695/4- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السايق، 258/3.

[6] ابن منظور جمال الدين: لسان العرب، المصدر السايق، 2695/4 – الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السايق، 258/3

[7] الجوهري: الصحاح، المصدر السايق، 4/ 19-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السايق، 420/3 – ابن منظور جمال الدين: لسان العرب ، المصدر السايق، 2695/4.

[8] ابن منظور جمال الدين :لسان العرب، المصدر السايق، 2692/4

الطلاق، والأجود أن يقال مِطْلاق، ومنه حديث علي عليه السلام: "إن الحسن مِطْلاق فلا تزوّجوه"[1].

الفرع الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحا:

نذكر تعاريف الطلاق اصطلاحا حسب المذاهب الفقهية ونخلص إلى استنتاج معنى مشترك بين هذه التعاريف.

1-تعريف الطلاق عند المالكية:

عرّف الطلاق عندهم على أنه: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته، موجب تكرارها مرتين للحر ومرة لذي رق"[2] أو هو "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين"[3].

وسمي الطلاق بذلك لأن الزوجة تزول عن الزوج، فكأنه أطلقها من وثاق[4]. قال العدوي: "فكأنه أطلقها من وثاق مادي أو من وثاق معنوي وهو العصمة"[5].

2- تعريف الطلاق عند الشافعية:

"حَل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[6]. وعرّفه المصنف في تهذيبه بأنه "تصرف مملوك للزوج

---

[1] ابن منظور جمال الدين: لسان العرب، المصدر السايق، 2693/4-الجوهري: الصحاح، 19/4 –الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السايق، 258/3.

[2] عبد الباقي الزرقاني:شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه حاشية البناني، دار الفكر، بيروت، 64/3- الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت (1993)، ص 217 –الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر،(1412-1992)، 64/3.

[3] ابن رشد الجد: المقدمات، دار صادر ، بيروت ، 2 /382.

[4] الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل هامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 11/4.

[5] العدوي:حاشية العدوي على حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 11/4.

[6] الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، 279/3- الرملي: نهاية المحتاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت (1404-1484)، 423/6 الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله الأنصاري، طبعة وزارة الشؤن الدينية، قطر(1402-1982)، 357/3 - الغمراوي: السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت (1408-1987)، ص 416- البجيرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط1،دار الكتب العلمية بيروت، لبنان (1417-1996) ،269/4.- سليمان الجمل: حاشية الجمل على شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 320/4.

بلا سبب فيقطع النكاح"[1]،وقيّد التعريف بقوله" بلا سبب" أي بلا سبب خاص لإخراج الفسخ، فإن له أسباب خاصة كالجذام و البرص[2].

3-تعريف الطلاق عند الحنفية:

و هو "رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح"[3].

وقوله "شرعا"، يحترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق، وقوله "النكاح" يحترز به عن العتق لأنه رفع قيد ثابت شرعا، لكنه لا يثبت بالنكاح[4] .

وقيل: "هو رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو المآل بالرجعي بلفظ مخصوص"[5].

فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة[6]، وتباين الدارين حقيقة وحكما، ونقصان المهر وعدم كفاءة فإنها ليست طلاقا بل فسخا[7].والمراد بـ"رفع القيد" رفع أحكامه[8] ،والمراد بـ"المآل" أي انقضاء العدة أو انضمام الطلقتين إلى الطلقة الأولى[9].

---

[1] المصادر السابقة نفسها.

[2] البجيرمي: تحفة الحبيب، المصدر السايق، 269/4

[3] الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ،188/2- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ضبط و تخريج :زكرياء عميرات ،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت (1418-1997)، 410/3

[4] المصادر السابقة نفسها.

[5] الميداني: اللباب في شرح الكتاب ،تحقيق :محمود أمين النواوي، ط4، دار الحديث للطباعة والنشر و التوزيع، حمص (1399-1979) - ابن الهمام :شرح فتح القدير، ط2،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 463/3 -الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام :الفتاوى الهندية، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1411-1991) 348/1.

[6] ابن الهمام :شرح فتح القدير، المصدر السايق، 463/3 – ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت (1386-1966)، 226/3

[7] ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، المصدر السايق، (1386-1966)، 227/3

[8] ابن الهمام :شرح فتح القدير، المصدر السايق، 463/3.

[9] ابن الهمام :شرح فتح القدير، المصدر السايق، ص463- ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار ، المصدر السايق، 226/3.

د- تعريف الطلاق عند الحنابلة:

وهو "حل قيد النكاح" [1] أو هو "حل قيد النكاح أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها"[2]

هـ- تعريف الطلاق عند الإباضية:

"حل العصمة المنعقدة بين الزوجين"[3]، وقيل: "هو صفة حكمية ترفع حلّية متعة الزوجة لزوجها موجبا تكرّرها مرتين للحرة و مرة لذي رق"[4].

والملاحظ أن التعريف الثاني للإباضية موافق بل منطبق مع تعريف المالكية كما ذكرنا سابقا.

و- تعريف الطلاق عند الزيدية:

"قول مخصوص من شخص مخصوص يرتفع به النكاح". فقولهم"قول" ليخرج به ارتفاع النكاح بالموت أو الرضاع، وقولهم "مخصوص" ليخرج به ارتفاعه باللعان ونحوه من الردة والإسلام وسائر الفسوخ القولية، وقولهم "من شخص مخصوص"، هو الزوج أو وكيله[5]...أو هو "اللفظ المزيل لعقد النكاح من غير فسخ أو ما في حكمه"[6].

-ونلاحظ أن هذه التعاريف متقاربة ومتفقة على معنى الطلاق إجمالا وان اختلفت شكلا.

تعريف بعض المعاصرين للطلاق :

---

[1] ابن قدامة موفق الدين: المغني ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان (1404، 1983)، 233/8– المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط2، (1406-1686)، 429/8-ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دمشق (1974م-1394هـ)،249/7- الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق: عبد العزيز البعيمي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض ، (1414-1993)، 371/5.

[2] المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 429/8– البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت (1402-1982)، 2589/7- الفتوحي: منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت(1419-1999)، 221/4 – الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت 457/3.

[3] أطفيش:شرح النيل، ط2، مكتبة الإرشاد، جدة (1393-1973)، 449/7.

[4] المصدر السابق.

[5] الصنعاني :التاج المذهب لأحكام المذهب، ط2، مكتبة اليمن الكبرى (1380-1960)، 118/2– الحيمي السياغي:الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت، 100/4.

[6] ابن المرتضى:البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، تحقيق: القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة (1414-1993)، 150/4

عرف الفقهاء المعاصرون الطلاق تعريفا مستنبطا من تعاريف المذاهب الفقهية، فقيل إنه: "رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية"[1]، أو بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة أو الإشارة[2].

ومعنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام قيد النكاح الصحيح ، ويمنع من استمرارها ، فإذا كان الزواج غير صحيح فرفع أحكامه لا يكون طلاقا بل يسمى فسخا للعقد الذي وقع فاسدا. فالطلاق إذن من أحكام الزواج الصحيح وأثر من آثاره المترتبة عليه[3].

تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على أن: الطلاق هو حل عقد الزواج أو بطلب من الزوجة[4].

واستعمل المشرع الجزائري كلمة "حلّ" التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بواسطة الحكم القضائي[5].

المطلب الثاني: حكم الطلاق:

---

[1] بدران أبو العينين بدران: الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص 302- محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1،دار الكتاب العربي، بيروت (1404-1984)، ص239-

رمضان الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت (2001)، ص7- أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ط2، مكتبة الفلاح، الكويت (1402-1982)، ص 313- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 356/7- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ط2،دار الفكر العربي، القاهرة (1377-1957) ص 279.

[2] بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، ص 362-مصطفى شلبي:أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت (2001)، ص 471-أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، المصدر السابق، ص279.

[3] بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص 302

[4] بلحاج العربي: قانون الأسرة (مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (2000)،ص57.

[5] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر(1999)، ص208.

أجمع المسلمون على جواز الطلاق[1]، والقياس لا يأباه فإن العشرة إذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة دوامها يكون من العبث بقاء الزواج وإمساك الزوجة التي لا يطيق الزوج معاشرتها لما في ذلك من تفويت المقصود من الزواج وتضييع المصالح المنشودة به[2].

ويمكن القول إن الطلاق تعتريه أحكام الشريعة الخمسة[3]: الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح.

1-فيكون واجبا:وهو طلاق المولي بعد التربص إذا أبى الفيأة، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك[4]، وكذا إذا أمره أبوه عند الحنابلة[5] والزيدية[6].

واستدلوا بحديث ابن عمر[7] قال : كان تحتي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها

---

[1]—ابن حزم: مراتب الإجماع، ط3، دار زاهد القدسي، ص71-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 279/3 – الشافعي: الأم، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 179/5 – ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، 233/8 ،

[2]ابن قدامة:المغني مع الشرح الكبير، المصدر السابق، 233/8

[3]الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل ، المصدر السابق، 27/4- المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 429/8- الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 78/2- الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت (1424-2002)، 239/3 – النووي: المجموع شرح المهذب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 69/13.

[4]ابن قدامة المقدسي: المغني مع الشرح الكبير، المصدر السابق، 8 /234- الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 3 /307– الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 6 /423- النووي:روضة الطالبين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي المعوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 4/6 – المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 431/8- الشيرازي:المهذب، المصدر السابق، 2 /78-الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، المصدر السابق، 3 /457-الجمل:حاشية الجمل على شرح المنهاج، المصدر السابق، 320/4- الحيمي: الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، المصدر السابق، 104/4

[5] مصادر الحنابلة السابقة نفسها.

[6]الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق،104/4.

[7]رواه الترمذي في سننه، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط2، دار الفكر، بيروت (1403-1983)،كتاب الطلاق، باب ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق امرأته رقم 1201، 330/2 وقال حسن صحيح، ورواه ابن ماجة في سننه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، كتاب الطلاق، باب الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته رقم 2088، 615/1. و رواه أحمد في مسنده، تحقيق: أحمد شاكر، دار المعارف(1405-1985) رقم 4711، 322/6، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، كتاب الطلاق، باب إباحة الطلاق، 322/7. قال الألباني : حسن:صحيح سنن الترمذي، ط1، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض(1408-1988)، 349/1

فأبيت فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم : " يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك "[1] ولكن يشترط عند الحنابلة أن يكون أبوه عدلا[2]. وأما إذا أمرته أمه فقال أحمد: لا يعجبني طلاقه[3]. وكذا يكون واجبا إذا كان بقاء الزوجة يوقعه في الحرام[4] وكذا في حال وجود عجز جنسي كامل من الرجل[5] يمنعه من تحقيق مقاصد الزواج من إنجاب الولد وإحصان المرأة....

ويكون مندوبا :إذا كان الدافع له سوء أخلاق الزوجة، وإيقاعها الأذى بزوجها أو كانت تاركة لحق من حقوق الله تعالى من صلاة وصيام[6]، أو تكون غير عفيفة ،لأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش وتلحق به نسبا ليس منه.

والدليل: ما روي[1] أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي لا ترد يد لامس، فقال"طلقها".

---

[1]المرداوي: الإنصاف،المصدر السابق، 8 /431 – ابن المرتضى: البحر الزخار، المصدر السابق،4 /152- الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: قاسم غالب أحمد و محمد أمين النواوي، ط2، وزارة الأوقاف لجمهورية مصر العربية، لجنة إحياء التراث الإسلامي (1403-1982)، 2 /340.

[2]الحجاوي:الإقناع ، المصدر السابق، 3/458- المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 8 /431.

[3] الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق، 3/458- المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 8/431.

[4]الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 3/239.

[5]محمد عساف: فقه الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن (2000)، ص 168- مصطفى الشيبة :أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وآثاره):ط1، منشورات جامعة سبها،ليبيا (2006)،ص 18.

[6]ابن قدامة المقدسي:المغني ، المصدر السابق، 8 /234-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 6/423- أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 7/450-الحيمي: الروض النظير، المصدر السابق، 4 /100 –عبد الباقي الزرقاني: شرح الزرقاني على خليل، المصدر السابق،4 /64- الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 4 /19 (وجعله اللخمي مباحا)- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 3/239-الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 6 /423- الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، 2 /78-الدردير: الشرح الصغير، مؤسسة المنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 2/154- المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 8 /429- الحجاوي:الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، المصدر السابق، 3 /457-الجمل:حاشية الجمل على شرح المنهاج، المصدر السابق، 4/320.

قال الإمام أحمد" لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه نقصان لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها ولدا ليس هو منه"[2]، ولا بأس بعضلها في هذه الحال والتضييق عليها لتفتدي منه قال تعالى : " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ " [النساء:19] ويحتمل أن يكون الطلاق في هذين الموضعين واجبا[3].

ومن المندوب إليه الطلاق في حال الشقاق[4] أو أن يأمره به أحد والديه من غير عنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والأمهات[5].

ج–ويكون حراما : وهذا إذا لم يكن له سبب ، فإذا تجرد عن الحاجة يبقى على أصله وهو الحظر، وكذا إن طلقها على غير الوجه المشروع كأن طلقها في حيض قاصدا الإضرار بها وتطويل عدتها[6] ، وكان مالك يكره أن يطلق امرأته في طهر قد جامعها فيه[7]

وإنما كان حراما لما فيه من كفران نعمة النكاح وسوء الأدب، فيكون حمقا وسفاهة رأي وإخلاص أذى بها وبأهلها و بأولادها[8] .

وللحديث[1] الذي رواه أبو داود و ابن ماجة وغيرهما أنه صلى الله عليه وسلم قال: " إن أبغض المباحات عند الله الطلاق "[2].

---

[1] رواه النسائي في سننه، (ينظر سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الكتاب العربي، بيروت) 170/2، قال أبو عبد الرحمن وهو مرسل.

[2] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 235/8– المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق،8 /429– الحجاوي:الإقناع المصدر السابق، 457/3.

[3] ابن قدامة المقدسي:المغني، المصدر السابق، 8 /235–المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 8 /429–الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 3 /307 – أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 7 /450–عبد الباقي الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 4 /64 –الدردير:الشرح الصغير، المصدر السابق،2 /154 – ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 65/3.

[4] ابن قدامة المقدسي:المغني، المصدر السابق، 235/8.

[5] الرملي:نهايته المحتاج، المصدر السابق، 6 /423–الجمل:حاشية الجمل على شرح المنهاج، المصدر السابق، 320/4.

[6] الرملي:نهايته المحتاج، المصدر السابق، 6 /423–الجمل:حاشية الجمل على شرح المنهاج، المصدر السابق، 320/4.

[7] مالك ابن أنس:المدونة الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 67/2.

[8] ابن الهمام:شرح فتح القدير، 3 /465–السرخسي:المبسوط، دار المعرفة، بيروت (1409–1989)، 6 /2 –عبد الباقي الزرقاني:شرح الزرقاني،المصدر السابق، 4 /64.

ولأنه إلحاق ضرر بنفسه وزوجته وإعدام المصلحة[3] الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فأشبه إتلاف المال[4]، أو كأن علم أنه إن طلقها وقع في الزنا لشدة تعلقه بها أو لعدم قدرته على الزواج[5]، أو طلقها في طهر واحد ثلاثا بكلمة واحدة أو كلمات[6] .

د- يكون مكروها: عند عدم الحاجة إليه و كانت المرأة مستقيمة الحال فيكون كفران نعمة وسوء أدب[1] .

---

[1] رواه أبو داوود في سننه، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر بيروت، بلفظ " أبغض الحلال..."، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق رقم 2178، 555/2، وابن ماجة في سننه، المصدر السابق، بلفظ " أبغض الحلال"، كتاب الطلاق، رقم 2018، 650/1،و البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق،كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كراهية الطلاق، 322/7 ،و الدارقطني في سننه، تحقيق:شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، كتاب الطلاق، رقم 3984، 63/5، والحاكم في المستدرك، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي ،دار الكتاب العربي، بيروت، كتاب الطلاق، 196/2 ،. ، قال ابن حجر: إسناده ضعيف ومنقطع أيضا: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة (1399-1979)، 232/3، وقال الألباني: ضعيف في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت (1405-1985)، 106/7، قال الألباني: ضعيف: ضعيف سنن ابن ماجة، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت (1408-1988) ص155، وضعفه أبو حاتم الرازي في علل الحديث، دار المعرفة ،بيروت،377/1

[2]ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،465/3- السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت (1409-1989)، 2/6- عبد الباقي الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 4 /64- ابن عابدين :حاشية رد المحتار، المصدر السابق،228/3.

[3]المصلحة الدينية من تحصين الفرج من الزنى المحرم في جميع الأديان، والدنيوية لما فيه من المسكن والازدواج واكتساب الولد : البابرتي: شرح العناية على الهداية (بهامش شرح فتح القدير)، ط2،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، 3/ 471.

[4]ابن قدامة المقدسي:المغني، المصدر السابق،233/8- المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1410-1990)، 247/1 –الميداني:اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، 38/3- ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق،المصدر السابق،3 /228- البابرتي:ا لعناية، المصدر السابق، 471/3

[5]الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 228/3.

[6]ابن تيمية: مجموع الفتاوى،المصدر السابق، 9/33 .

والدليل:قوله صلى الله عليه وسلم : " ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق"[2]، وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاته لحلّه[3]،

وكذا إذا كان كل واحد مؤديا حق صاحبه[4]، وكذا إذا كان الطلاق لغير سنة ولا بدعة[5].

هـ–ويكون مباحا: وقد يكون مباحا إذا كان الباعث عليه ضعيفا، كمجرد النفور الطبيعي بين الزوجين[6].

ودليل الإباحة قوله تعالى:" لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ " [البقرة 236]

وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ،ثم أمره سبحانه وتعالى بمراجعتها فإنها صوّامة قوّامة[7].

وبذلك يبطل قول القائلين: لا يباح إلا لكبر كطلاق سودة أو ريبة ، فإن طلاق حفصة لم يقرن بواحد منهما.

ومن الحاجة المبيحة أن يُلقى إليه عدم اشتهائها بحيث يتضرر بإكراهه نفسَه عليها[1] .

---

[1]ابن الهمام :شرح فتح القدير، المصدر السابق، 465/3–الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 307/3 –أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 7 /450–الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق،6 /423–الحيمي:الروض النظير، المصدر السابق،4 /100–المرداوي: الانصاف ، المصدر السابق، 8 /429 –الفتوحي:منتهى الإرادات، المصدر السابق، 221/4–الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 19/4– الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق، 457/3.

[2]لم يرد بهذا اللفظ بل بلفظ: " يا معاذ ما خلق الله شيئا على وجه الأرض أحب إليه من العتاق ولا خلق الله شيئا على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق ": رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كراهية الطلاق، 7/ 322 ، ، و أخرجه الحاكم في المستدرك، المصدر السابق، كتاب الطلاق بلفظ " ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق" وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، دار الكتاب العربي، بيروت 196/2. وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير، المصدر السابق، 232/3

[3] الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 6 /423

[4]عبد الباقي الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 4 /64.

[5]الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، 2 /79– النووي:المجموع، المصدر السابق،13 /74.

[6] الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، 2/79– النووي:المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، 13 /74.

[7]حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم رجعها... رواه أبو داوود في سننه، المصدر السابق،كتاب الطلاق، باب في المراجعة، رقم 2283 ، 285/2 وابن ماجة في سننه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، رقم 2016، 650/1، و النسائي في السنن، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة، 6 / 86،وأخرجه الحاكم في المستدرك، المصدر السابق، كتاب الطلاق، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي ،197/2 ،وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب إباحة الطلاق، 322/7. قال الألباني : صحيح: إرواء الغليل، المصدر السابق، 157/7 ،

والدليل: قوله تعالى " لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ " [البقرة 236]، وهذا يقتضي الإباحة[2]، ولأن هذا إزالة الملك بطريقة الإسقاط فيكون مباحا في الأصل كالإعتاق[3]،وكذا فإنه عند عدم موافقة الأخلاق فاستدامة النكاح سبب لامتداد المنازعات فكان الطلاق مشروعا مباحا[4].

وقد رد العلامة ابن عابدين على بعض فقهاء مذهبه من أن الطلاق مباح لغير حاجة فقال:"فقوله في البحر أن الحق إباحته لغير حاجة إن أراد الخلاص منها بلا سبب، فهو ممنوع لمخالفته لقولهم إن إباحته للحاجة إلى الخلاص"[5] .

المطلب الثالث: الصفة الشرعية للطلاق:

اختلف الفقهاء اختلافا بيّنا فيما إذا كان الأصل في الطلاق الإباحة أم الحظر،فقال بعضهم بالإباحة وقال بعضهم بالحظر[6].

والخلاف هنا متعلق بحكم أصل الطلاق قبل أن تعتريه الأحكام الخمسة التي ذكرناها[7] وهنا ينبغي التفريق بين إيقاع الطلاق ووقوعه[8].

أما إيقاع الطلاق فهو فعل الزوج، وهو الذي تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة ويوصف بالحل أو الحظر، أما وقوع الطلاق فهو حكم الشرع ، وهو يترتب بعد الإيقاع مباشرة.

ويظهر أثر هذه التفرقة حينما يكون إيقاع الطلاق محظورا يؤاخذ الزوج عليه قضاء وديانة، ومع ذلك يتم وقوع الطلاق ويترتب عليه حكمه من جهة الشرع[1].

---

[1]ابن قدامة المقدسي:المغني، المصدر السابق، 8 /234 –ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج3ص465- الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 4 /64- أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 450/7-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 307/3- الميداني:اللباب، المصدر السابق، 38/3.

[2]الحطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، 19/4 –السرخسي:المبسوط ، المصدر السابق،6 /03- الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق، 457/3.

[3]الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق،19/4- السرخسي:المبسوط ، المصدر السابق، 6 /3- الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق، 457/3.

[4] الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 19/4- السرخسي:المبسوط، المصدر السابق،6 /3- الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق، 457/3.

[5]ابن عابدين:حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 229/3.

[6]محمد كمال الدين إمام: الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 178.

[7]الغندور: الأحوال الشخصية 314- كمال الدين إمام: الزواج في الإسلام، المصدر السابق، ص 178- محمد عزمي بكري:موسوعة الفقه والقضاء، المصدر السابق،07/4.

[8]محمد كمال الدين إمام: الزواج والطلاق، المصدر السابق، ص 178

أولا:فذهب الجمهور: من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والحنفية[5] إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة.

الأدلة:واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1-قوله تعالى:"إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ " [الطلاق1]، وقوله" لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ "[البقرة: 236]، وهذا يقتضي الإباحة، لأن نفي الجُناح معناه نفي الحرج والإثم وهذا معنى الإباحة[6].

2-وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق[7].

وقد كان الصحابة يطلقون من غير نكير حتى رُوى أن المغيرة بن شعبة[8]كانت له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا،فقال: أنتن حسنات الأخلاق ناعمات الأرزاق طويلات الأعناق، اذهبن فأنتن الطلاق[1].

---

[1]محمد كمال الدين إمام: الزواج والطلاق، المصدر السابق، ص 178

[2]الزرقاني :شرح الزرقاني، المصدر السابق، 4 /64-الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 27/4-الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 347/2.

[3]الشافعي:الأم، المصدر السابق، 179/5-الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 6 /423- الماوردي: الحاوي الكبير، تحقيق: الدكتور محمود قطرجي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1414-1994)، 381/12.

[4]المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 431/8-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 221/4- الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق، 457/3-ابن مفلح:الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت (1424هـ-2003م)، 07/9.

[5]الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق، 2 ص189-ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، ج3ص465- السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، ج6 ص3- ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 412/3- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت (1402-1982)، 210/4.

[6]الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق، 2 /189-ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 3 /465- السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 6 /3 -الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 27/4- ابن نجيم: البحر الرائق ، المصدر السابق، 412/3-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 279/3-الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 381/12-البهوتي:كشاف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق، 2589/7- ابن مفلح :المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق، 249/7- الكوهجي: زاد المحتاج، المصدر السابق، 357/3.

[7] سبق تخريجه ص 11.

[8]لم أعثر عليه في جميع كتب الحديث والآثار..

وبه يبطل قول القائلين:لا يباح إلا لكبر كطلاق سودة أو ريبة،فإن طلاقه حفصة لم يقترن بواحد منهما[2].

ثانيا:وذهب بعض الحنفية منهم ابن الهمام[3] والكاساني[4] إلى أن الأصل في الطلاق الحظر إلا لحاجة.

الأدلة:واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1-قوله تعالى:" فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا " [النساء: 34]. والطلاق من غير حاجة سبيل ظالم فلا يصار إليه[5].

2-أما ما ذكر من طلاق الصحابة كطلاق عمر أم عاصم وابن عوف تماضر والمغيرة زوجاته الأربع دفعة واحدة فمحمله وجود الحاجة ، وأما إذا لم توجد الحاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره[6]، ويكون حمقا وسفاهة رأي وإخلالا للأذى لها ولأهلها وأولادها[7]، وقطعا للنكاح الذي تحققت به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الديانات، والدنيوية كافة من السكن والازدواج واكتساب الولد، وكل ما هو كذلك ينبغي ألا يجوز وقوعه في الشرع[8].

ويظهر من أقوال الفريقين أن الخلاف لا يعدو أن يكون ظاهريا فقط، فإن الذين قالوا بإباحته لم يبيحوه على إطلاقه و إنما قالوا بإباحته للحاجة إليه، و الذين قالوا بالحظر إنما ذهبوا إليه إذا لم يكن لحاجة، و إنما محض كفران نعمة الزواج و إبطالا لمصلحة السكن و الازدواج و ابتغاء الولد، ض إيذاء للزوجة و أهلها لاسيما إذا علمنا أن المرأة رقيقة بالنكاح يلحق بها الضرر بالطلاق إذا لم يكن لحاجة.

---

[1] المصادر السابقة المذكورة في الهامش 6 السابق (نفس الأجزاء والصفحات).

[2] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 465/3.

[3] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،3 /465-المرغيناني:الهداية، المصدر السابق،1 /247- الميداني:اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، 38/3-ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 228/3- البابرتي:العناية، المصدر السابق، 471/3.

[4] الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق،210/4

[5] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 465/3 - الميداني:اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق،3 /38

[6] السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 2/6- المرغيناني:الهداية، المصدر السابق، 1 /247- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 465/3.

[7] ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 3 /228.

[8] البابرتي: العناية ، المصدر السابق، 471/3.

ولذلك رأى علامة الحنفية ابن عابدين ألّا تناقض بين القولين بل الخلاف في الحيثية،قال: " و الصواب أنه مشروع و محظور من جهتين، و أنه لا منافاة في اجتماعهما لاختلاف الحيثية"[1].

كما يحتمل أن المراد بالحلال في الحديث ما قابل الحرام، فيصدق على المكروه و خلاف الأولى. فخلاف الأولى مبغوض و المكروه أشد مبغوضية، فليس المراد بالبغض الحرام بل المراد به كونه غير مرغوب فيه، أو ما فيه اللّوم إما الخفيف في خلاف الأولى أو الشديد في المكروه[2].

و هذا التوجيه من المالكية يظهر غير وجيه، لأن الأدلة قد تظافرت على طلاق رسول الله صلى الله عليه و سلم حفصة، و كذا طلاق بعض الصحابة نساءهم من غير نكير من بعضهم على بعض، ولو كان الطلاق مما هو مبغوض يستحق اللوم الشديد لما فعله الصحابة رضوان الله عليهم فضلا عن أن يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومن هنا وجب الجمع بين النصوص المتضمنة الإباحة وتلك التي نصت على لعن المطلقين أو بغّضت الطلاق تبغيضا شديدا ، بأن نقول: إن الطلاق لغير سبب وجيه ظلم وحمق وسفاهة ، ا إن كان لحاجة حقيقية يتحقق بها المقصود من شرع الطلاق كان مباحا، وبذلك يزول ما قد يُتوهم من وجود الخلاف بين الفريقين .والله أعلم بالصواب.

المطلب الرابع: الحكمة من الطلاق:

كرّه الإسلام الطلاق وجعله أبغض المباحات كما في قوله صلى الله عليه وسلم :"إن من أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[3] ، لأن فيه أذى يلحق الزوجة وأبناءها وأهلها ، ولما فيه من كفران نعمة النكاح بقطع المصالح الدينية والدنيوية المتعلقة به من تحصين الفرج واكتساب الولد ، ولما فيه من حل الميثاق الغليظ الذي استحل به فرج المرأة.وإنما أبيح للحاجة إليه ،فإن في إباحته حكمةٌ ظاهرة باهرة، فإن "الحاجة إلى الخلاص قد تدعو إليه عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى وشرعه"[4]، أو كأنْ عجز عن إقامة حقوقها أو كان لا يشتهيها[1]، إذ من

---

[1] ابن عابدين : حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 3 /228

[2] الخرشي :حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 4 /27-الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 64/4.

[3] سبق تخريجه ص10.

[4] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 3 /463- البابرتي:العناية، المصدر السابق، 466/3-الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق، 2 /188- ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 3 /228-الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 4 /64-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 119/3-السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 6 /3.

المعلوم أن العشرة إذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة دوامها يكون من العبث بقاء الزواج لما في الإمساك من تفويت المقصود من الزواج وتضييع المصالح المنشودة منه[2]، وقد تعظم الحاجة إليه إذا كان الباعث عليه أمرا يقوّ س الحياة الزوجية كتهاونها في عرضها وشرفها أو تكون قليلة الحياء ،تتبرج للرجال أو كان بالزوج أو بها عيب يحول دون الحياة الزوجية السوية كالجبّ والعنة...[3].

شرع الطلاق إذن كعلاج حاسم وحل نهائي أخير لما استعصى على الزوجين حله، وكذا على الحكمين بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع أو إصابة أحدهما بمرض لا يحتمل أو عقم لا علاج له، مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة وتوليد الكراهية والبغضاء.

فالطلاق إذن ضرورة لحل مشكلات الأسرة، وما قد يترتب على الطلاق من ضرر يلحق بالزوجين وبالأولاد خاصة فإنه يحتمل في سبيل دفع ضرر أشد وأكبر ، إذ من المعلوم في الفقه أنه يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد[4].

ولقد فطن لذلك الفيلسوف الانجليزي **"بنتام"** إلى هذا المعنى فقال في كتابه "أصول الشرائع": "لو ألزم القانون الزوجين بالبقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت البغضاء قلوبهما، وكاد كل منهما للآخر وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه ، وقد يهمل أحدهما صاحبه ويلتمس الحياة عند غيره"[5].

---

[1]ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 229/3-الشرازي:المهذب، المصدر السابق،2 /78- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 3 /465-الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 423/6-النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق، 4/6.

[2]ابن قدامة : المغني، المصدر السابق، 234/8-الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 19/4-المرداوي:الانصاف ، المصدر السابق، 429/8- بدران أبو العينين بدران: الزواج والطلاق، المصدر السابق، ص303.

[3]ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 234/8- الدردير:الشرح الصغير، المصدر السابق، 154/2- المرداوي:الانصاف، المصدر السابق، 429/8- الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 423/6-البهوتي،كشاف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق، 2590/7-النووي:المجموع، المصدر السابق، 69/13 – محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، المصدر السابق، ص 475..

[4]محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، المصدر السابق، ص 472- الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، 11/2 –أبو زهرة :الأحوال الشخصية، المصدر السابق، 280- محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، 243 –نور الدين عتر: أبغض الحلال، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت(1405-1985)،ص37-الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، المصدر السابق 358/7.

[5] أصول الشرائع لبنتام، ترجمة فتحي زغلول نقلا عن :الوجيز في شرح قانون الأسرة لبلحاج العربي، المصدر السابق، 211/2.

ويزعم الذين منعوا الطلاق أن في إباحته امتهانا للمرأة ، وإعلانا لسلطان الرجل عليها بوضع عقدة هذا الرباط في يده من دون أن يكون للمرأة رأي ولا مشيئة ، ومنهم قوم يقولون إن عقد الزواج وثاق أحكمه الله فلا يصح أن يحله الإنسان في الأرض[1].

ويرد على الشبهة الأولى[2]:بأن إباحة الطلاق ليست انتهاكا للمرأة بل العكس، فإن إمساكها مع رجل يسيء إليها ويؤديها ويبغضها وربما يكون فاجرا سكيرا متخذا الخليلات والأخدان أو يقتر عليها تقتير الشحيح هو أعظم امتهان وأكبر إهانة ، كما أن الشرع أعطى المرأة حق الفرقة بواسطة القاضي إن رأت أن الفرقة خير لها من بقاء الزوجية.

وأما الشبهة الثانية:فإن الغرض من هذه العبارة حث الزوجين على طيب المعاشرة وتحريض كل واحد على أن يكون مصدر ألفة ورحمة ، وليس من المعقول أن يكون رضى الله تعالى في دوام عشرة تبعث الأسى والحزن والاضطراب والقلق إلى نفس الزوجين أو احدهما[3].

ونختم هذا المطلب بقول نفيس للإمام الكاساني قال: "شُرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة، لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما ، وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح مصلحة ، لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد ، فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه فيستوفي مصالح النكاح منه..."[4]

المبحث الثاني: مفهوم الأهلية:

سنتناول في هذا المبحث بيان معنى الأهلية ومناطها وأقسامها.

---

[1]نور الدين عتر: أبغض الحلال، المصدر السابق، ص45،46 و 47و49-مصطفى شيبة:أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وآثاره)، المصدر السابق، ص19- محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، المصدر السابق، ص473- الغندور: الأحوال الشخصية ، المصدر السابق، ص 336- محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، 246.

[2]نور الدين عتر: أبغض الحلال، المصدر السابق، 45،46 و 47و49- مصطفى شيبة:أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وآثاره)، ص 19- محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، المصدر السابق،ص 473- الغندور: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص 336- محمد محي الدين: عبد الحميد الأحوال الشخصية، المصدر السابق، 246

[3]نور الدين عتر: أبغض الحلال، المصدر السابق، ص 45،46 و 47و49-مصطفى شيبة:أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وآثاره)، المصدر السابق، ص 19- 473- الغندور: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص 336- محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص 246.

[4]الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق 210/4

المطلب الأول: تعريف الأهلية لغة واصطلاحا:

الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة:

يقال : هو أهْل لكذا ،أي مستوجب له وعلى هذا قالوا، المُلك لله أهْلِ الملك[1] وفي التّنزيل العزيز "هُوَ أَهْلُ ٱلتَّقْوَىٰ وَأَهْلُ ٱلْمَغْفِرَةِ" [المدثّر:55] ، أي أهْلٌ لأن يُتّقى فلا يعصى[2].

ويقال أنت أهْل لذلك، ولا يقال أنت تستَأهِل ذلك[3] قال الجوهري :تقول فلان أهل لكذا ولا تقول مسْتأهِلٌ والعامة تقوله. فالمستأهل ليس من فصيح الكلام وإنما المسْتَأهِل الذي يأخذ الإهَالة[4]. ونقل ابن بري أنه من الفصيح[5]. ولذا قال في القاموس :يقال: أهَّله لذلك تأهيلا وآهَلَه رآه أهْلًا له وأسْتأهَله استوجبه لغة جيدة وإنكار الجوهري باطل. وقد صرح الزمخشري والأزهري وغيرهما من أئمة التحقيق بجودة هذه اللغة وتبعهم الصاغاني[6] .

ويقال :أَهّله لذلك تأهيلا وآهَله رآه له أهْلا واسْتأهَله استوجبه لغة جيدة[7]. وأهْل الرجل أهْلُ الدار وكذلك الأهْلة[8]. وأهْل البلد من استوطنه وأهل العلم من اتصف به والجمع الأَهْلون وربما قيل الأهالي[9].

الفرع الثاني:تعريف الأهلية اصطلاحا:

عرفها **الحنفية** بأنها: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات وتصح منه التصرفات[1].

---

[1]ابن منظور: لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت (1426-2005)، 146/6

[2]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 146/6- الفراهيدي: العين، تحقيق: مهدي المخزومي، ط1، مؤسسة الأعلى، بيروت (1408-1988)، 89/4.

[3]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 146/6- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1629/4.

[4]الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 1629/4

[5]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 148/6.

[6]الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق،331/3.

[7]الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 331/3-ابن فارس:معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 150/1- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 146/6.

[8] الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1629/4- الفراهيدي: العين، المصدر السابق، 89/4-الفيومي:المصباح المنير، المصدر السابق، 38/1.

[9]الفيومي: المصباح المنير، المصدر السابق، 38/1.

وعرفها **إمام الحرمين** بأنها :"إلزام الله عز وجل العبد ما على العبد فيه كلفة"[2]، وهو قريب من تعريف الحنفية، إلا أن تعريف الجويني متعلق بالواجبات دون الحقوق، أي صلاحية العبد لأن تجب عليه الواجبات، ومعلوم أن الأهلية هي صلاحية العبد لأن تجب عليه واجبات وتجب له حقوق..

وخلاصة تعاريف الأصوليين- مع الاختلاف في بعض الألفاظ – أن الأهلية صلاحية الإنسان لما يجب له من الحقوق وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له والواجبات عليه.

وفي القانون المدني الجزائري عرفت الأهلية بأنها:"صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وأهليته لمباشرة التصرفات القانونية التي ترتب له الحقوق أو ترتب عليه الواجبات"[3].

ونلاحظ أن هذا التعريف يكاد يكون مطابقا لتعريف الحنفية المذكور سابقا.

المطلب الثاني :أقسام الأهلية:

قلنا إن الأهلية صفة معنوية يقدرها الشارع، وإن تقديرها يتناسب مع النمو الجسمي والاكتمال العقلي للإنسان، وهذا يفيد في أن الأهلية على أنواع ودرجات متفاوتة .

ولذا قسم العلماء الأهلية إلى قسمين رئيسين وهما:أهلية الوجوب وأهلية الأداء[4]، وكل قسم يتفرع إلى نوعين:كاملة وناقصة[1]، كما سنذكر ونحن نتناول تعريف كل نوع مع ذكر مناط كل واحد منهما وبيان أقسام كل نوع.

---

[1]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب الإسلامي،القاهرة، 237/3 – الجرجاني: التعريفات، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت (1988)، ص93- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير،ط2، دار الكتب العلمية بيروت (1403-1983)، 164/2 – محمد الزحيلي: النظريات الفقهية ،ط1، دار القلم ،دمشق(1414-1993) ،130– زيدان :الوجيز في أصول الفقه، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت (1419-1998)، ص 92- مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت (1405-1985) ص 501- أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ط10،دار الفكر (1387-1968)، 737/2-عبد الودود السريتي : المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1997، ص 154-أحمد الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة (1401-1981) ،ص 288.

[2]الجويني: التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله جولم النيبالي، ط1، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1417-1996)، ص 134.

[3] محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر (1985) ص 55.

[4] السرخسي:أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1414-1993) 332/2 - التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية،بيروت، 161/2-

الفرع الأول :أهلية الوجوب:

البند الأول: تعريفها :

لقد عرف علماء الأصول أهلية الوجوب تعريفات شتى ، وإن كانت تدور كلها حول معنى واحد مع خلاف بسيط في بعض ألفاظ هذه التعاريف.ومن خلال استقرائنا لتعاريف الأصوليين وجدنا أشملها وأمنعها وأجمعها التعريف الآتي:

وهي "صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له ووجوب الالتزامات عليه"[2].

وبعبارة أخرى :صلاحية الشخص للإلزام والالتزام،ومناطها عند الأصوليين هي الذمة[3].

والذمة صفة يقدرها الشارع في الشخص يصير بها أهلا لثبوت الحقوق له والواجبات عليه.

وسنعرض لهذا المناط آعني إلى مفهوم الذمة في قادم البحث إن شاء الله.

والمراد **بالإلزام**: ثبوت الحقوق له، وذلك كاستحقاق قيمة المتلفات من أمواله على من يتلفها وكانتقال الملكية له فيما يشتريه أو ما يقترضه[4].

والمراد **بالالتزام**: ثبوت الحقوق عليه، كالتزامه بأداء ثمن المبيع وبدل القرض من ماله وكالتزامه بنفقة من تجب عليه نفقتهم من أقاربه الفقراء العاجزين إن كان غنيا...[1]

البخاري :كشف الأسرار، المصدر السابق، 229/3-ابن أمير الحاج :التقرير والتحبير، المصدر السابق، 164/2- النسفي: كشف الأسرار المصنف على المنار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1406-1986)، 460/2-وهبة الزحيلي: أصول الفقه، ط1دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق (1406-**1986**)،163/1- محمد الزحيلي:النظريات الفقهية ، ط1، دار القلم ،دمشق (1414-1993)، 131- -محي الدين إسماعيل:نظرية العقد، ط3، دار النهضة العربية، 315-الزرقاء: المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 739/2- السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي،ط2، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت (1998)، 20/1- بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق، ص 427.

[1] المصادرالسابقة نفسها.

[2] السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 332/2- البخاري: كشف الأسرار ، المصدر السابق، 238/3-ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 164/2-محمد الزحيلي :النظريات الفقهية، المصدر السابق، 131- أحمد الحصري: نظرية الحكم، المصدر السابق، 228.

[3] المصادر السابقة (نفس الأجزاء والصفحات).

[4] السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 333/2- الزرقاء:المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 740/2- القرافي: الفروق، عالم الكتب، بيروت، 131/3.

البند الثاني: مناط أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب ثابتة لكن إنسان، إذ إنها ملازمة لوجود الروح في الجسد من غير التفات إلى عقل أو بلوغ ، لذا نجدها تتحقق لمن كان صغيرا أو مميزا أو بالغا، ولمن كان رشيدا أو غير رشيد ولمن كان ذكرا أو أنثى ، بل تثبت للجنين قبل أن ينفصل عن أمه بالولادة، إذ يثبت له الإرث والوصية والنسب[2].

وتبقى هذه الأهلية مستمرة مع الإنسان إلى حين الوفاة، لذا قال علماء الأصول: إن أهلية الوجوب تنبني على تحقق الذمة.ومن هنا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة[3]. وفي هذا المعنى يقول الغزالي:" وأما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فمستفاد من الإنسانية ي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف في ثاني الحال ، حتى إن البهيمة لما لم تكن لها أهلية فهم الخطاب بالفعل ولا بالقوة، لم تتهيأ لإضافة الحكم إلى ذمتها"[4].

فإذا مات الإنسان انعدمت أهلية وجوبه ولا يعتري هذه الأهلية عارض من العوارض ن والعته والنوم والسكر...ولا يؤثر عليها إلا الموت الذي يزيلها نهائيا ويلغي اعتبارها ووجودها[5].

وقد تستمر هذه الأهلية إلى ما بعد الموت إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه[6]. وإذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية معها وذلك كالجنين يولد ميتا وكالميت بعد سداد ديونه،

---

[1]السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 333/2- الزرقاء: المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 740/2- القرافي:الفروق، المصدر السابق، 131/3

[2]التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 163/2- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 165/2-القرافي:الفروق، المصدر السابق، 131/3.

[3]السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 333/2- النسفي :كشف الأسرار، المصدر السابق، 460/2- البخاري: كشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 237/3

[4]الغزالي أبو حامد: المستصفى، دار الكتب العلمية، بيروت(1996) ،ص 67 - ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: عبد الكريم النملة، ط7، مكتبة الرشد، الرياض (1425هـ-2004م)، 222/1

[5]عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، دار الفكر بيروت، ص150- محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، 132- أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 740/2

[6]عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية القاهرة، 266/1.

وكالرقيق في القوانين التي كانت تبيح الرق، وكمن يحكم عليه بالموت المدني في القوانين التي كانت تبيح ذلك[1].

ومن هنا كانت الصلة بين الذّمّة وأهلية الوجوب صلة وثيقة، فالذمة هي كون الإنسان صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وأهلية الوجوب هي هذه الصلاحية، والذمة تلازم الإنسان، إذ يولد وله ذمة بحكم أنه إنسان، ومن ثم تثبت له أهلية الوجوب. فأهلية الوجوب إذن تترتب على وجود الذمة[2].

وتشمل الذّمّة في الفقه الإسلامي ما في الإنسان من صلاحية التملك والكسب، وكذا الحقوق والواجبات جميعها، وإن لم تكن مالية كالصلاة والصيام والحج، أو كانت تصرفات مالية ذات صبغة دينية كالزكاة والعشر والخراج[3]....

ومن هنا كان نطاق الذمة في الفقه الإسلامي واسعا جدا حتى قال فخر الإسلام البزدوي:" إن الذمة لا يراد بها إلا نفس الإنسان"[4].

وقبل أن ننهي القول في أهلية الوجوب تعريفا ومناطا، لابد من بيان معنى متعلَّق هذه الأهلية، وهو –كما سبق ذكره– الذّمة، لما قد عرفنا من وثيق الصلة بينهما ،أعني بين أهلية الوجوب والذّمّة، إذ الأُولى متعلقة بالثانية وجودا و عدما، فمتى خربت الذمة خربت معها أهلية الوجوب ضربة لازب.

البند الثالث:معنى الذمة:

أولا:**الذمة في اللغة:**

وهي: العهد، قال تعالى:" **لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً** "[5] [التوبة:10] والذّ مام: الحرمة وأهل الذّ مّة:أهل العقد. قال أبو عبيد: الذّ مّة الأمان[6]. وأذَمَّه أي أجاره.وأخذتني منه مذَمَّة

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق، 267/1.

[2] عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط2،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998، ص 20.

[3] عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص 20.

[4] البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي، المصدر السابق،239/3.

[5] الفيومي: المصباح المنير، المصدر السابق، 280/1.

[6] الجوهري:الصحاح، المصدر السابق 1926/5– الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 115/4–ابن فارس:معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 346/2.

أي ر ّقة وعار من ترك الحرمة[1] .والذَّام العيب، يقال: ذَأَمَه يذأَمُه إذا عابه وحقّره فهو مذؤوم[2] وبئر ذَمّة قليلة الماء[3] وفي الحديث" أنه أتى على بئر ذَمّة"[4] والذ ّمّة كذلك الضّمان ، وقولهم في ذ ّمتي كذا أي في ضماني و الجمع ذ مَم[5] والذ مَّة :الكفالة والعهد وجمعها ذ مَام وفلان له ذ ّمة أي حق[6].

ثانيا:وفي الاصطلاح:"وصف شرعي يصير الإنسان به أهلا لما له وما عليه"[7]، أو هي"وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب

الميثاق كما أخبر تعالى عنه بقوله:"وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ " [الأعراف:172][8].

وهذه الذمة ثابتة للإنسان باعتباره إنسانا من حين بدء تكونه جنينا إلى الموت، وهي مستمرة معه في جميع أطوار الحياة.

وقد رأينا :أن بعض الأصوليين يعرّفونها تعريفا عاما قريبا من المعنى اللغوي .كما عرفها الإمام النسفي بأنها: "عبارة عن العهد الذي عاهدنا ربنا يوم الميثاق بقوله:" أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ۖ قَالُوا۟ بَلَىٰ ۛ شَهِدْنَآ ۛ [الأعراف:172] "، فلما أقررنا بربوبيته يوم الميثاق، فقد أقررنا بجميع شرائعه الصالحة لنا وعلينا، والآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بناء على ذلك العهد الماضي"[9].و نلاحظ أن هذا

---

[1]الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1926/5- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 116/4- ابن منظور:لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 203/6.

[2]الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،1925/5- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 116/4- الفيومي:المصباح المنير، المصدر السابق، 286/1.-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 345/2.

[3]الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1925/5- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 115/4- الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 179/8- ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 201/7- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 345/2.

[4]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 345/2.

[5]الفيومي: المصباح المنير، المصدر السابق، 286/1- ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 203/7.

[6]الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 115/4- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 201/7.

[7] التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 162/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،238/3- أحمد الحصري:نظرية الحكم، المصدر السابق، ص 229

[8]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 162/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،238/3- أحمد الحصري:نظرية الحكم، المصدر السابق، ص 229

[9]النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 460/2.

المفهوم عام، وليس تعريفا أصوليا مضبوطا،ولذلك نرى أحسن من عرف الذمة من القدماء الإمام القرافي في الفروق[1]. قال: "وهي معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم،وهذا المعنى جعله الشرع سببا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد... فمن اجتمعت له هذه الشروط رتّب الشرع عليها تقدير معنى فيه، يقبل إلزامه أرش الجنايات وأجر الإجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات، ويُقبل التزامه إذا التزم أشياء اختيارا من قبل نفسه، وإذا فُقد شرط من هذه الشروط لم يُقدّر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام والالتزام".

و الملاحظ أن الذمة عند رجال القانون: "مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات"، وهذا يعني أن الذمة تُتصور أيضا في مال الشخص الصالح لوفاء الديون، فهي إذن ذمة مالية يقوم مفهومها على أساس مادي هو أموال الشخص[2]. وهذا قريب مما ذُكر عند الفقهاء ، وإن كان الأدق هو تعريف الفقهاء، لأن الذّمة ليست فكرة مقصورة على المال وإنما تُتصور بصورة محلّ مقدر في الشخص تثبت فيه الديون، فهي إذن ذمة شخصية [3]ومن خلال ما ذكرنا نخلص إلى أن الذمة في الفقه الإسلامي تختلف عن الذمة في الفقه الغربي في جملة من الأمور[4]:

- ✓ أن الذمة في الفقه الإسلامي وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات المالية وغير المالية،أما الذمة في الفقه الغربي فلا تشمل إلا الحقوق والالتزامات المالية.
- ✓ الذمة في الفقه الإسلامي لا تجعل المال مجموعا تفنى فيه عناصره كما هي حال الذمة في الفقه الغربي، ولا يكون المال مجموعا في الفقه الإسلامي، حتى عند الحجر أو مرض الموت وحتى بعد الموت،فلا يكون مال المدين مجموعا كما في الفقه الغربي ،بل أنه لا يوجد تلازم بين الذمة والتركة في الفقه الإسلامي، فقد تبقى الذمة قائمة ،وتنتقل التركة مع ذلك إلى الورثة.

---

[1] القرافي: الفروق، المصدر السابق، 231/3-

[2] الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق، 164/1.

[3] الزحيلي: أصول الفقه ، المصدر السابق،164/1.

[4] عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، 23/1.

✓ ويمكن القول بوجه عام أن الفرق الجوهري ما بين الذمة في الفقه الإسلامي والذمة في الفقه الغربي هو أن الفقه الإسلامي ينظر إلى الذمة كشخصية قانونية لا كمجموع من المال[1].

البند الرابع:أقسام أهلية الوجوب:

عرفنا أن أهلية الوجوب هي الأساس لثبوت الحقوق والالتزام بالواجبات،فكل شخص يثبت له حق ما أو يترتب عليه التزام ما،ويكون متمتعا بأهلية الوجوب. وذكرنا أن مدار هذه الأهلية هي ذمة الإنسانية التي تناط بها أهلية الوجوب ، و لكن هذه الصفة الإنسانية تحتاج أحيانا لبعض الحقوق فقط ولا مصلحة لها بباقي الحقوق ،كما تكون عاجزة عن تحمل الالتزام،ولذلك تنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين:ناقصة وكاملة[2]

أولا– أهلية الوجوب الناقصة:

تعريفها:

وهي صلاحية الشخص للوجوب فقط، أي بأن تثبت له الحقوق على غيره[3]، وبعبارة أدق أن تثبت له بعض الحقوق فقط، دون أن يترتب عليه واجب لغيره أو الالتزام تجاهه كالحمل قبل الولادة،فإنه ذو أهلية وجوب ناقصة، وتنحصر هذه الأهلية بالحمل دون غيره[4].

والسبب في نقصان أهلية الوجوب أن الصفة الإنسانية للشخص ليست متحققة وكاملة لأنه يمر بفترة لا تتميز فيها الصفة الإنسانية بشكل واضح ، ولا تكون كاملة ومستقلة وهي مرحلة

---

[1]عبد الرزاق السنهوري:مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، 23/1.

[2]البخاري :كشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 237/3–النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 462/2– السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 332/2–محمد الزحيلي:النظريات الفقهية، المصدر السابق، 132– بدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق،ص 427–محي الدين إسماعيل:نظرية العقد، المصدر السابق، 315–محمد الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق، 165/1–أحمد الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص230– عبد الكريم: زيدان :المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط16، مؤسسة الرسالة، بيروت (1422-2001)، ص262.

[3]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3–محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص 133– أحمد الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية ، المصدر السابق، ص 230– بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق، 427.

[4]عبد الودود السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص 155–نفس المصادر و المراجع المذكورة في الهامش السابق.

الاجتنان، ويعتبر فيها الشخص جزءا من أمه وتابعا لها من جهة، وله صفة الإنسانية من جهة أخرى[1]، لكن هذه الصفة غير واضحة وغير كاملة وغير مستقلة مما يجعل وجوده الإنساني مشكوكا فيه لأنه يحتمل الوجود والعدم، فتثبت له بعض الحقوق للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ولا يتوسع فيها.

وبهذه الأهلية يكون صالحا لثبوت بعض الحقوق له، وهي التي فيها منفعة ولا يحتاج فيها إلى قبوله كثبوت النسب من أبويه وثبوت الإرث والوصية وغلة الوقف إذا كان مستحقا له[2] .

أما الحقوق التي يكون له فيها نفع ولكنها تحتاج إلى قبول كالشراء والهبة، فلا تثبت له لأن الجنين ليست له عبارة وليس له وصي ولا ولي يقوم مقامه[3]، حتى لو اشترى له الولي شيئا لا يجب عليه الثمن،كما لا تجب عليه نفقة الأقارب ونحوها...[4] .

وهذه الأهلية تثبت للجنين بشرط أن يولد حيا[5] ولو مات بعد ذلك مباشرة، أما إذا ولد ميتا فيعتبر كأنه لم يوجد من الأصل، ويذهب المال لمستحقيه بفرض أنه لم يوجد أصلا[1].

---

[1]التفتازاني :شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 163/2-ا لبخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،239/3 - السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 333/2-النسفي:كشف الأسرار، المصدر السابق، 461/2- أحمد الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص 230- محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص133- عبد الكريم زيدان: المدخل، المصدر السابق، ص 262.

[2]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 461/2- السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 333/2- الزرقاء :المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 748/2 و 749 –عبد الودود السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، المصدر السابق،ص 155- الزحيلي: أصول الفقه ، المصدر السابق، 165/1- بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق، ص 427.

[3]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 461/2- السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 333/2- الزرقاء :المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 748/2 و 749 – عبد الودود السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، المصدر السابق،ص 155- الزحيلي: أصول الفقه ، المصدر السابق، 165/1- بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق، ص 427.

[4]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2- الزرقاء :المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 2 /749.

[5]محمد الزحيلي:النظريات الفقهية ، المصدر السابق، ص 138- زيدان: المدخل، المصدر السابق، ص 263- الزرقاء :المدخل الفقهي العام،المصدر السابق، 750/2.

ثانيا– أهلية الوجوب الكاملة:

تعريفها:

عرفها الأصوليون بأنها: "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أي لثبوت الحقوق وترتب الواجبات عليه"[2]، أي ثبوت كل الحقوق له وترتب بعض الواجبات عليه، لتحقق السبب وهو كمال الذمة[3] .

وذلك كالضمان[4] والنفقة[5] على الأقارب والزكاة[6]، وبعد البلوغ تثبت عليه جميع الواجبات، فيكون الوجوب ثابتا في حقه وإن لم يكن عاقلا، لوجود سببه وثبوت حكمه وهو وجوب الأداء، لأن المال مقصود هنا دون الأداء، فالغرض رفع الخسران بما يكون جبرانا له أو حصول الربح، وذلك بالمال يكون، وأداء وليه كأدائه في حصول المقصود[7].

---

[1]الزرقاء: المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 323/1– وهبة الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق، 165/1–الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص138– بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق، ص 430.

[2]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3–التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2–الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص231– السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 339/2– محمد الزحيلي:النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص 133.

[3]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3– بدران أبو العينين:تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق، ص428– محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص133.

[4]السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 339/2–ابن النجار:شرح الكوكب المنير، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض (1413-1993)، 512/1– أبو بكر الباقلاني: التقريب والإرشاد ، تحقيق: الدكتور عبد الحميد ابن علي أبو زنيد، ط2، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1418-1998)، 236/1– الرازي: المحصول في علم أصول الفقه، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1408-1988)، 442/1.

[5]المصادر نفسها.

[6]المصادر نفسها.

[7] النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 462/2

والسبب في ثبوت جميع الواجبات المالية عليه أنه أهل للملك وأهل لحكم الوجوب وهو المطالبة بواسطة الولي لأنه واجب مالي فتجري فيه النيابة[1].

ويرتبط بأهلية الوجوب الكاملة المكونة من عنصري الإلزام والالتزام، وصف **الذمة:** وهو كون الشخص محلا صالحا لثبوت الحقوق والالتزام بالواجبات، ولا توجد الذمة إلا بتكامل أهلية الوجوب[2].

وتثبت هذه الأهلية للشخص بمجرد ولادته حيا دون أن تفارقه في جميع أطوار حياته[3]

يستوي في ذلك المميز وغير المميز[4]، و يكون صالحا لاكتساب الحقوق، وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أو الوصي أداؤها بالنيابة عنه كالحقوق المالية ونفقة قريب محتاج[5].

الفرع الثاني :أهلية الأداء

البند الأول:تعريف أهلية الأداء:

وهي صلاحية الإنسان لأن يطالب بمالَه من حق وأن يطالب بما عليه من حق الغير وأن تعتبر عبارته في إنشاء العقود وتترتب عليها آثارها الشرعية[6].

---

[1]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 339/3- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت (1985)،ص 306-الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 236/1- التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2-ابن أمير الحاج: التقرير، المصدر السابق، 166/2.

[2] السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 339/2- التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2- ابن أمير الحاج: التقرير، المصدر السابق، 165/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3.

[3] السرخسي: أصول السرخسي ، المصدر السابق، 339/2-التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2-ابن أمير الحاج :التقرير والتحبير، المصدر السابق، 165/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3.

[4]السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 339/2.

[5]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 339/3- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 306-الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 236/1- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2- ابن أمير الحاج:التقرير، المصدر السابق، 166/2.

[6]التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 162/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 466/2- ابن أ مير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 164/2- زيدان: المدخل، المصدر السابق، ص 262- الحصري: نظرية الحكم، المصدر السابق،ص 229- بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر

وعرفها القرافي بقوله: "وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا قبول يقدره صاحب الشرع في المحل، وسبب هذا القبول المقدر عندنا التمييز وعند الشافعي التمييز مع التكليف"[1].

وأساس هذه الأهلية العقل والتمييز لا الحياة[2] ويراد بالتمييز معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود،وأثار تلك العقود وما قد يقع فيها من الغبن سواء كان فاحشا أو يسيرا،ولا اعتداد بشيء من ذلك إلا لمن بلغ السابعة من عمره

أما قبل هذه السن فلا إعتبار لعقله وتمييزه[3].

وهذا النوع من الأهلية هو الذي تتوقف عليه المعاملات والتصرفات كافة قولية كانت أو فعلية كما تتوقف عليه حقوق الله تعالى من صوم وحج وزكاة...[4]، فهذه التصرفات كلها سواء كانت عبادات دينية أو تصرفات مدنية كالعقود، لا يمكن أن تكون معتبرة شرعا ما لم يكن لدى فاعلها من التعقل والإدراك نصيبا يكون به قادرا على أن يفهم نتائجها إجمالا، أي أن يتوافر لديه أدني حد كاف من الفهم لتكون ممارسته لها عن قصد معتبر[5].

السابق، ص428- الزرقاء: المدخل، المصدر السابق، 742/2- كمال الدين إمام:أصول الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت (1416-1996)، ص 103- السنهوري: الوسيط، المصدر السابق، 268/1.

[1]القرافي: الفروق، المصدر السابق، 232/3.

[2]السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: الدكتور أحمد جمال الزمزمي و الدكتور نور الدين عبد الجبار صغيري، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارت (1424-2004)، 406/2-

ابن عقيل: الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت (1420هـ-1999م)، 73/1-التفتازاني :شرح التلويح، المصدر السابق، 157/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 248/3-السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 340/2- الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص 67-ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 159/2-الباقلاني:التقريب والارشاد، المصدر السابق، 236/1- الدمشقي: نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر، 137/1.

[3]زيدان: المدخل، المصدر السابق، ص 262- أحمد الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي المصدر السابق، ص233- عبد الودود السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، المصدر السابق،ص 157.

[4]الزرقاء: المدخل، المصدر السابق، 742/2-محمد الزحيلي:النظريات الفقهية، المصدر السابق،ص 134.

[5]الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، 67- أحمد الدمشقي: نزهة الخاطر، المصدر السابق، 137/1- الزرقاء: المدخل، المصدر السابق، 742/2.

ويتضح مما قد ذكرنا أن أهلية الأداء هذه لا وجود لها في الطفل قبل أن يصير مميزا قادرا على فهم الخطاب التشريعي إجمالا، وهذا على خلاف الحال في أهلية الوجوب، فإنها لا يعتريها العدم في الشخص أصلا، لما قدمنا أن هذه الأهلية ملازمة للصفة الإنسانية في الوجود، أما أهلية الأداء فإنها أساس ممارسة الأفعال والتصرفات الشرعية، وهذه الأفعال والتصرفات تعتمد على قصد الفاعل وإرادته، فلابد في ممارستها من عنصر التمييز والعقل[1].

البند الثاني: مناط أهلية الأداء:

اتفقت كلمة الأصوليين على أن مناط أهلية الأداء هو العقل[2]، لأن التكليف يقتضي استجابة المكلف لما كُلّف به وهذا لا يتحقق إلا بالقصد إلى امتثال مقتضاه، وهذا القصد لا يتأتى إلا لمن يفهم التكليف، ويدرك مراد الخطاب، وهذا قائم بالإنسان إن اكتمل له العقل، والمقصود به العقل الكامل، لذا لا تثبت أهلية الأداء لمجنون ولا صبي[3]، كما يقتضي عدم ثبوتها من غير الإنسان كالحيوان والنبات والجماد[4]. قال الغزالي:"وشرطه –أي المكلف– أن يكون عاقلا يفهم الخطاب فلا

---

[1]الزرقاء: المدخل، المصدر السابق، 743/2–محمد الزحيلي:النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص 136.

[2]الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص67– الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، (1403-1983)،129/1– الطوفي:شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت (1419-1998)، 180/1– ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 498/1– لسبكي:الابهاج في شرح المنهاج ، المصدر السابق، 406/2–عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، ص 154– السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 232/2– البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 248/3– الجويني: التلخيص في أصول الفقه، المصدر السابق، ص 135- الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف وسعد بن سالم، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض (1419-1999)، 1118/3– النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 466/2–ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 160/2– القاضي عبد الجبار:المغني في أبواب التوحيد والعدل، تحقيق الدكتور محمد مصطفى حلمي والدكتور أبو الوفاء الغنيمي، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة (1395-1965)، 371/11–الزركشي:البحر المحيط، ، ط1، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر ، دار الكتب، القاهرة (1414-1994)، 62/2– الشاطبي: الموافقات في أصول الأحكام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 198/1.

[3]الآمدي :الإحكام في أصول الأحكام، المصدر السابق، 129/1–الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 180/1– ابن عقيل: الواضح في أصول الفقه، المصدر السابق، 71/1–السبكي:الإبهاج، المصدر السابق، 406/2– ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1–الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق، 64/1.

[4]السبكي:الإبهاج، المصدر السابق، 406/2– الآمدي: الإحكام، ص 129/1– الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول، المصدر السابق، 1118/3– الشاطبي: الموافقات، المصدر السابق، 198/1.

يصح خطاب الجماد والبهيمة، بل خطاب المجنون والصبي الذي لا يميز، لأن التكليف مقتضاه الطاعة والامتثال، ولا يمكن ذلك إلا بقصد الامتثال، وشرط القصد العلم بالمقصود والفهم للتكليف، فكل خطاب متضمن للأمر بالفهم،فمن لا يفهم كيف يقال له افهم؟ وقد يفهم فهما ما كنه لا يعقل ولا يثبت كالمجنون وغير المميز،فمخاطبته ممكنة، لكن اقتضاء الامتثال منه مع أنه لا يصح منه قصد غير ممكن"[1].

ثم يجيب الغزالي على شبهة وجوب الزكاة والغرامات والنفقات على الصبيان...بأن هذه الحقوق متعلقة بذممهم وليس تكليفا لهم بمعنى: "أنه سبب لثبوت الحقوق لخطاب الولي بالأداء في الحال وسبب لخطاب الصبي بعد البلوغ، وذلك غير محال، إنما المحال أن يقال لمن لا يفهم "افهم"وأن يخاطب من لا يسمع ولا يعقل"[2].

وإنما كان مناط أهلية الأداء العقل لأنه يجعل صاحبه يميز بين التصرفات النافعة والضارة ويدرك الصالح والفاسد وتخوله قوة الفهم لمعرفة مقاصد العبارات، وإدراك الثمرات منها، فالعقل إذن هو الأداة لفهم النصوص وإدراكها [3]، قال الآمدي:" اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما ،لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال " [4*]، لأن إلزامه يقتضي التزاما، وفاقد العقل لا يمكن إلزامه كما يقال في البهائم والجمادات[5].

---

[1] الغزالي :المستصفى، المصدر السابق، ص67- الآمدي: ا لإحكام، المصدر السابق، 130/1- ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1- الرهوني: تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، تحقيق: الدكتور الهادي بن حسين شبيلي، ط1،دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات (1422-2002)، 121/2.

[2] الغزالي : المستصفى، المصدر السابق، ص67 - الدمشقي: نزهة الخاطر، المصدر السابق، 137/1- القرافي: نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق :عادل أحمد الموجود وعلي معوض، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض (1418-1997)، 1690/4- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 462/2.

[3] الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول، المصدر السابق، 1118/3- الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، 62/2.

[4] الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 129/1

* نقل الزركشي في البحر المحيط "حديث :" إن الله تعالى يجازي كل إنسان على قدر عقله ،قال المحقق: لم نعثر عليه . قال ابن الجوزي: أحاديث العقل حكم عليها المحدثون بالوضع وأنه لم يصح منها شيء.ينظر ابن الجوزي: الموضوعات، تحقيق: توفيق حمدان، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1415-1995)،123/1-دار الكتب العلمية ط1

[5] الشاطبي:الموافقات، المصدر السابق،198/1

ولا يضر كون الصبيان مأمورين بالصلاة أو كون الغرامات والزكوات والنفقات واجبة على الصبيان أو المجانين، الجواب كما ذكرنا أن الأمر بها –أي بالصلاة– ليس من جهة الشارع وإنما من جهة الولي لأنه يفهم خطابه بخلاف خطاب الشرع فلا يفهمه[1]، وأن هذه الحقوق متعلقة بذممهم ليست من باب التكليف الخطابي بل من قبيل ربط الأحكام بأسبابها ،كما أن البهيمة إذا أتلفت زرعا بالليل أو النهار، ضمن صاحبها مع أن البهيمة ليست مخاطبة ولا مكلفة بالإجماع[2]. وكذلك مال الصبي والمجنون وضعه الشرع سببا لتعلق الزكاة به، والمخاطب بالإخراج الولي، وكذلك إتلافاتهما سبب لتعلق الضمان بمالهما، وإتلاف البهيمة لما أتلفته سبب لضمان مالكها وهو المخاطب[3]، وهكذا بالنسبة للصبي في ضربه على الصلاة لعشر ولزوم غرم الجنايات في أموالهم والزكوات على قول بعضهم[4] ، وإجزاء صلواتهم ،فمن تكليف الأب والولي لينشأ الطفل عليها ويألف إيقاعها،وأما لزوم الغرم فمما يلزم الولي دون الطفل[5]، " ولا يلزم من جواز كونه مخاطبا من جهة الولي جواز كونه مخاطبا

---

[1]الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، 67– الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 130/1.

[2]الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،181/1–الباقلاني:التقريب و الإرشاد، المصدر السابق،236/1– الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 130/1–ابن عقيل: الواضح في أصول الفقه، المصدر السابق، 74/1– الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 122/2.

[3]الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 181/1–ابن عقيل: الواضح في أصول الفقه، المصدر السابق، 74/1– الباقلاني: التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 236/1– الرازي: المحصول في علم أصول الفقه، المصدر السابق، 446/1– عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص155–ابن رشيق: لباب المحصول في علم الأصول، تحقيق: محمد غزالي وعمر جابي، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الإمارات ع.م (1422-2001)، 244/1– عضد الملة: شرح العضد على مختصر المنتهي الأصولي لابن الحاجب، مراجعة: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة (1403-1983) ،14/2.

[4]مسألة الزكاة في مال الصبي: فقال بوجوبها علي وابن عمر وجابر وعائشة من الصحابة ومالك والشافعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وغيرهم من فقهاء الأمصار، وقال قوم ليس في مال الصبي زكاة أصلا، وبه قال النخعي والحسن وسعيد بن جبير من التابعين. وفرق قوم بين ما تخرج الأرض وبين ما لا تخرجه، فقالوا: عليه الزكاة فيما تخرجه الأرض وليس عليه زكاة فيما عدا ذلك من الماشية و العروض وغير ذلك وهو أبو حنيفة وأصحابه. وسبب اختلافهم: هل الزكاة عبادة الصلاة والصيام أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء، فمن قال إنها عبادة اشترط البلوغ ومن قال أنها حق واجب للفقراء والمساكين لم يعتبر في ذلك بلوغا: ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت (1403-1983) ، 245/9.

[5]الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 237/1 و238– الرازي: المحصول في علم أصول الفقه، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1408-1988)، 446/1–السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 344/2– البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 240/3–الأرموي: نهاية الوصول في دراية

من جهة الشارع ،لأنه يعرف الولي وخطابه ويخاف ضربه ،فصار أهلا لكونه مخاطبا من جهته ولا يعرف الشارع ولا يعرف خطابه ولا يخاف عقابه ،إذ لا يعرف الآخرة ،فلا يجوز أن يكون أهلا لخطابه تعالى"[1].

وما دمنا قد علمنا أن مناط أهلية الأداء أي التكليف هو العقل، إذ لا تكليف لغير عاقل اتفاقا وإلا صح تكليف البهائم والجمادات ، إلا على قول من يقول بتكليف مالا يطاق*، كان لزاما علينا بيان معنى العقل في اللغة والاصطلاح.

الأصول، المصدر السابق، 1122/3-الدمشقي: نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر، (دون معلومات)، 138/1-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 414/2.

[1]الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول، المصدر السابق، 1122/3.

*استدل القائلون به أي بصحة التكليف بما لا يطاق بجملة من الأدلة منها:

أ-قوله تعالى:" يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ " [النساء: 43] ،فهذه الآية خطاب للسكارى بالكف عن الصلاة حال سكرهم وهم لا يفهمون الخطاب حال سكرهم.

ورد عليهم بمايلي:

1-أن الخطاب موجه إلى المسلمين حال صحوهم لا إلى السكارى حال سكرهم (الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص69 – الرازي: المحصول، المصدر السابق،446/1)

2-أن هذه الآية نزلت قبل تحريم الخمر في آية المائدة " إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ "[المائدة: 90]،وكذا ليس المراد المنع من الصلاة بل المنع من الإفراط في الشرب في أوقات الصلاة(الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص69 – الرازي: المحصول، المصدر السابق،446/1 – السمعاني: قواطع الأدلة، ص190 – ابن قدامة، روضة الناظر، 244/1).

ب-كما استدلوا أيضا على صحة التكليف بما لا يطاق :بأن الله تعالى أمر الصبي المميز بالصلاة.

والرد:

-أنه مأمور من جهة الولي، والولي مأمور من جهة الله تعالى، إذ قال عليه الصلاة والسلام:" مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر"، وذلك لأنه يفهم خطاب الولي ويخاف ضربه فصار أهلا له ، ولا يفهم خطاب

الشارع ،إذ لا يعرف الشارع ولا يخاف عقابه إذ لا يفهم الآخرة (الغزلي:المستصفى، ص70- الآمدي: الإحكام، 130/1).

ج- كما استدلوا أيضا بأن الصبي والمجنون والنائم غافلون عن الفعل ،ثم إن أفعالهم توجب الغرامات والأروش.

ورد :

1- وجوبها :"إما كونها خطابا للولي بأدائها في الحال أو خطابا للصبي بعد صيرورته بالغا بأدائها (الرازي: المحصول،446/1- القرافي: نفائس الأصول، 149/4).

2- بأن المكلف بالفعل، إنما يكلف إيقاعه أو اجتنابه على وجه القصد للتقرب وإرادة الله تعالى بالفعل والاجتناب، وقد عُلم أن القصد إلى التقرب بفعل بعينه أو اجتنابه متضمن للعلم به حتى يصح القصد إليه دون غيره، ومُوقع الشيء مع السهو عنه وعدم القصد لا يصح،فضلا عن قصد التقرب به وفعله لله دون غيره ،فثبت بذلك أنه غير داخل تحت التكليف (الباقلاني: التقريب و الإرشاد،المصدر السابق، 243/1 – الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص69- ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدرالسابق، 1 /499).

3-أن مناط التكليف الإمكان، بمعنى صحة تعلق قدرة العبد الكاسبة بإيقاعه عادة وهي القدرة المفسَّرة بسلامة الأسباب والآلات إجماعا ،لأن الطلب حينئذ يقتضي مطلوبا غير حاصل (الأسنوي: نهاية السول، 1 /352).

4-والدليل أيضا على استحالة تعلق التكليف بمن لا يعقل – مع البناء على إحالة تكليف مالا يطاق- أنه :" لو قدّر تعلق التكليف بمن لا يعقل لم يخلُ ذلك من أحد أمرين: إما أن يقدر مع تقدير ارتفاع الموانع ، وإما أن يقدر مع بقائها. فإن قُيد تعلق التكليف بهم مع انتفاء الموانع من العقل فهذا مما يُتفق عليه وهو تكليف عاقل على التحقيق، وإن قدر تعلق التكليف بهم مع بقاء الموانع كان مستحيلا،وذلك لأن العلم بالمكلّف مقدمةُ تَقَرُّر التكليف، فلا تَقَرُّرَ للتكليف قبل العلم به، والذي يوضح الحق في ذلك أن العلم بالنبوات لما كان متوقفا على العلم بالصانع لم يتقدر ثبوته دون تقديم العلم بالصانع...وشرط قيام المكلف بامتثال أمر المكلف تصور القصد منه إلى ما كلف، فإذا كلف القصد في حالة لا يتصور منه القصد مع تقدير استبقاء الموانع كان عين تكليف المحال وبهذه الطريقة استحال تكليف البهائم والذين لا يميزون من الأطفال ".(الجويني: التلخيص، ص 136).

5-وأما وجوب الزكاة والغرامات في مال الصبي والمجنون ،فلا يُعدّ خطابا لهما،بل هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب وليس من باب التكليف الخطابي لهما.(الجويني: البرهان، المصدر السابق، 91/1 – الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 181/1-الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 131/1).

كما أن البهيمة إذا أتلفت زرعا بالليل أو بالنهار بتفريط صاحبها أو غير ذلك من صور الضمان بأفعال البهائم،ضمن صاحبها، مع أن البهيمة ليست مخاطبة ولا مكلّفة بالإجماع ،ومعنى ربط الحكم بالسبب أن الشرع وضع أسبابا تقتضي أحكاما تترتب عليها تحقيقا للعدل في خلقه، ومراعاة لمصالحهم تفضّلا منه ، لا يُعتبر فيها تكليف ولا علم، حتى كأن الشرع قال:إذا وقع الشيء الفلاني في الوجود فاعلموا أني حكمت بكذا،كالموت مثلا،فإنه سبب انتقال مال الميت إلى وارثه،سواء كان عاقلا أو غير عاقل، عالما أو غير عالم،مختارا أو غير مختار...وإحبال الأمة سبب لصيرورتها أم ولد وإن كان الواطئ مجنونا... (الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 182/1- الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 126/2)

البند الثالث: تعريف العقل:

أولا :لغة:

العقل:أصل يدل على حُبْسَة في الشيء أو ما يقارب الحَبْس. من ذلك العقل وهو الحابِس عن ذميم القول والفعل[1]، والمَعْقِل والعَقْل هو الحصن وجمعه عُقول، قال أحيحة:

وقد أعددت للحَدَثان صَعبا لو أن المرء تنفعه العُقول. يريد الحصون[2].

والعَقَل: الحجر والنُّهى ضد الحمق والجمع عُقول[3]. قال ابن الأنباري:رجل عاقل هو الجامع لأمره ورأيه، مأخوذا من عَقَلْت البعير إذا جمعت قوائمه[4]. ويقال: اعتُقِل لسانه أي حُبِس ومُنع من الكلام[1].

6-أنه لو صح تكليف غير العاقل لصحّ تكليف البهائم، إذ لا مانع يُتخيل فيه إلا عدم الفهم ،فإن تكليف البهيمة بشيء ليس أبعد من تكليف غير العاقل، وإذا أجازوا هذا فليجيزوا ذلك (الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 128/2- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 159/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص144).

[1]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 69/4.

[2]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 70/4-الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1769/5- الفراهيدي:العين،المصدر السابق، 160/1-القاموس المحيط،المصدر السابق، 19/4- الفيومي:المصباح المنير،المصدر السابق، 579/2.

[3]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة،المصدر السابق، 69/4-ابن منظور:لسان العرب،تحقيق أحمد حيدر،ط1،دار الكتب العلمية، بيروت(1426-2005)، 540/6 - الجوهري:الصحاح،المصدر السابق، 1769/5- الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 159/1.

[4]ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 540/6

واعتُقل حُبِس[2]، وفي الحديث:"القرآن كالإبل المعقَّلة"، أي المشدودة بالعُقال[3]. واعتَقَل رمحه: جعله بين ركابه وساقه[4]، وعَقَل الظبي يعقِل عُقولا :إذا امتنع في الجبل[5]، ويقال: عَقَل الطعام بطنه إذا أمسكه[6].

واعتقلتَ الشاة: إذا وضعتَ رجلها بين فخذيك أوساقيك لتحلبها[7]، ويقال: فلانة عقيلة قومها فهي كريمتهم وخيارهم، وعقيلة القوم:سيدهم وعقيلة كل شيء أكرمه[8].

والعقل :الدية يقال :عقلت القتيل عقلا :أي وديت ديته من القرابة[9] قال:

وإني وقتلي سليكا ثم أعقله كالثور يضرب لما عافت البقر[10].

وسميت الدّية عقلا لأن الإبل في الجاهلية كانت تؤخذ في الديات، فكانت تساق حتى تُعقل بفناء المقتول[11]، وفلان معْقل قومه:أي يلجأون إليه إذا حزبهم الأمر. قال الفرزدق:

كان المهلب للعراق سكينة وحَيَا الربيع ومعقل الفرار[12].

ثانيا:اصطلاحا:اختلفت تعاريف الأصوليين والمتكلمين والفقهاء في تعريف العقل.

---

[1]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 72/4- ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 540/6- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،1772/5-الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 19/4-الفيومي:المصباح المنير،المصدر السابق، 2 /579.

[2] ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 541/6- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1772/5-

[3] ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 541/6

[4]ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 72/4- ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 543/7.

[5]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 72/4- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1771/5.

[6]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 72/4-الجوهري:الصحاح،المصدر السابق، 1769/5-الفراهيدي: العين، المصدر السابق، 159/1-الفيومي:المصباح المنير، المصدر السابق، 579/2.

[7]الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 1772/5- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 19/4.

[8]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 72/4-ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 544/6- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1770/5-الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 160/1

[9]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 70/4-ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 541/6- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1769/5-الفراهيدي:العين، المصدر السابق،160/1-الفيروز آبادي، القاموس المحيط،المصدر السابق، 19/4.

[10]الفراهيدي:العين، المصدر السابق،160/1.

[11]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 71/4-ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 541/6- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1769/5-.

[12]الفراهيدي:العين، المصدر السابق،161/1.

فقد نقل الزركشي[1] والإمام السمعاني[2] عن الشافعي تعريف العقل:"بأنه آلة خلقها الله لعباده يميز بها بين الأشياء وأضدادها".

وقيل:"جوهر لطيف يُفصل به بين حقائق المعلومات"[3]،وقال أبو الحسن الأشعري:"العقل هو الفهم"[4]، وقال ابن فورك:"هو العلم الذي يمتنع به عن فعل القبيح"[5]

وصار القاضي أبو بكر وأبو الطيب وسليم الرازي وابن الصباغ وغيرهم إلى أنه:"بعض العلوم الضرورية فخرجت العلوم الكسبية"[6]. وقال إمام الحرمين:"علوم ضرورية باستحالة مستحيلات وجواز جائزات[7]. ثم قال :"وحاصله العلم بوجوب الواجبات واستحالة المستحيلات وجواز الجائزات"[8].

وعرّفه إمام الحرمين أيضا بأنه :"غريزة يتأتّى بها درك العلوم،أو هو صفة إذا ثبتت تأتّى بها التوصل إلى العلوم النظرية ومقدماتها من الضروريات التي هي مستند النظريات"[9].

---

[1]الزركشي : البحر المحيط، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، ط1، دار الكتب، القاهرة (1414-1994)،117/1

[2]السمعاني أبو المظفر:قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص45.

[3]الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق، 117/1

[4]الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق، 118/1

[5]الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق، 118/1

[6]الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق،195/1-الفراء: العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن علي المباركي، ط3، الرياض(1994)، 84/1- ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 162/2-أبو حامد الغزالي: المنخول، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،دمشق (1400-1980)، 81/1- الجويني: الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، تحقيق: أسعد تميم، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت (1985)، ص 36- الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق، 118/1.

[7]الجويني: البرهان في أصول الفقه،تحقيق: الدكتورعبد العظيم محمود الديب، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع 96/1- الجويني: الإرشاد، المصدر السابق، ص36

[8]الجويني:البرهان، المصدر السابق، 96/1.

[9]الجويني: البرهان، المصدر السابق، 96/1- التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 157/2- الجرجاني: التعريفات،المصدر السابق، 166.

وقيل: "هي –أي القوة العاقلة– كيفيةٌ للنفس بها تدرك الأشياء"[1]، وعرّف المعتزلة العقل بأنه: "عبارة عن جملة من العلوم مخصوصة متى حصلت في المكلف، صح منه النظر والاستدلال والقيام بأداء ما كلف به"[2].

وقال الباقلاني:"قوة طبيعية يُفصل بها بين حقائق المعلومات"[3]، والذي ارتضاه القاضي أن العقل:

"بعض العلوم الضرورية لا كلّها"، وإلى هذا صار الغزالي في المنخول[4]. ثم قال الغزالي:

"فالوجه أن يقال هو علم بجواز الجائزات واستحالة المستحيلات"[5].

وإلى تعريف الغزالي صار ابن النجار[6]. ثم قال:"وهو أيضا بعض العلوم الضرورية عند أصحابنا والأكثر... وأما محله فهو القلب عند أصحابنا والشافعية والأطباء... والمشهور عند أحمد أنه في الدماغ، قاله الطوفي والحنفية"[7]، وكذا قال الفلاسفة[8].

و قال عبد العزيز البخاري في تعريفه أيضا أنه: "عبارة عن النفس الإنسانية"[9]، ثم قال:" والفرق بيننا وبين المعتزلة أنهم يقولون إن العقل موجب بذاته ،وعندنا العقل معرّف للوجوب والموجب هو الله تعالى"[10].

ونلاحظ أن تعريف الشافعي وإمام الحرمين في البرهان والباقلاني في التقريب متقاربة، من حيث اعتبار العقل آلة للفهم أو صفة يميز بها بين الحقائق أو صفة لدرك العلوم ...الخ.

---

[1] أمير بادشاه: تيسير التحرير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 28/1

[2] القاضي عبد الجبار:المغني في أبواب التوحيد والعدل، المصدر السابق، 375/11.

[3] الباقلاني: التقريب والإرشاد ، المصدر السابق، 195/1– (يظهر أن الباقلاني قد نقل هذا القول فقط وليس تعريفا خاصا به، يشير إلى ذلك بقوله: فقال قائلون...)

[4] وهو قول الجمهور كما ذكر الباقلاني ،ينظر: التقريب و الإرشاد،المصدر السابق، 195/1–أبو حامد الغزالي: المنخول، المصدر السابق، 44 – ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 81/1–الفراء: العدة في أصول الفقه، المصدر السابق، 84/1– ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 162/2.

[5] أبو حامد الغزالي:المنخول، المصدر السابق، 45.

[6] ابن النجار: شرح الكوكب المنير،المصدر السابق، 81/1.

[7] ابن النجار: شرح الكوكب، المصدر السابق،84/1– وانظر: السمعاني أبو المظفر: قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص 46– الجرجاني :التعريفات، المصدر السابق، 165– البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 232/3.

[8] ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 162/2.

[9] البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 232/3–235/3.

[10] البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،المصدر السابق، 232/3–235/3.

لكن يُنتقد تعريف ابن فورك والغزالي في المنخول وكذا المعتزلة من حيث إنهم عرّفوا العقل بأنه علم أو بعض علوم ، وهذا غير مسلّم ،لأن العقل ليس هو ذات العلم بل آلة لاكتساب العلم وتحصيله،ألا ترى أن الشخص إذا لم يكن عالما أو لم يكن له حظ من العلم أصلا ،فإنه لا خلاف في وصفه بالعاقل،وكذا المجنون قد يكون له نصيب من العلم قد لا يكون عند العقلاء، ومع ذلك انتفى عنه وصف العقل إجماعا، ومن هنا لم يصح التسليم بأن العقل هو علم أو بعض العلوم قلّت أم كثرت.

و يتحدث المتكلمون عن محل العقل وعن مراتبه، وهل هو جزء من النفس أم هو النفس ذاتها؟ وهل هو جوهر أم عرض وهل هو القلب أم غيره...؟إلى غيرها من التفسيرات التي لا تخلو من إطناب .

ولكن أظهر هذه التفسيرات –فيما يظهر– أن يقال إن العقل :قوة للنفس الإنسانية به

يتمكن من إدراك الحقائق[1]، والتمييز بين الأشياء وأضدادها[2]، والقيام بأداء ما كُلف به[3]، ويَعرف مستور عاقبة الأمر فيما يأتيه ويذره[4].

وكما ذكرنا فإن التكليف مناطه العقل ، ولكن لا يناط التكليف بكل قدر من العقول بل رحمة الله اقتضت أن يناط بقدر معتدّ به ،فأُنيط بالبلوغ عاقلا غير مجنون، لأن البلوغ مظنّة كمال العقول[5]، كما سيأتي ذكره إن شاء الله.

البندالرابع: أقسام أهلية الأداء:

[1]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، المصدر السابق، 157/2–أمير بادشاه:تيسير التحرير، المصدر السابق، 28/1.

[2]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 157/2 –السمعاني: قواطع الأدلة، 45.

[3] القاضي عبد الجبار:المغني في أبواب التوحيد والعدل، المصدر السابق، 375/11.

[4]السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 242/2.

[5]عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 154– ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، ، 500/1– السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 341/2– البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 248/3– الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص97– الأرموي :نهاية الوصول، المصدر السابق، 1124/3–السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 412/2.

قسم الأصوليون أهلية الأداء إلى قسمين كذلك هما: أهلية أداء ناقصة، ويسميها علماء الأصول بالقاصرة، وأهلية أداء كاملة[1] .

1- أهلية أداء ناقصة:

وهي صلاحية الشخص لصدور بعض الأفعال دون بعض، أو لصدور أفعال يتوقف لاعتداد بها على رأي من هو أكمل منه عقلا و أعلم بوجوه النفع والضرر ،كحال الصبي المميز[2]، وكحال المعتوه البالغ[3]، فإن عقله قاصر وإن كان بدنه كاملا.

لكن ها هنا مسألة هامة هي:**هل هو مكلّف بشيء من العبادات؟**

و **الجواب** أن في المسألة **ثلاثة مذاهب:**

المذهب الأول: مذهب الجمهور[4]: أنه لم يكلّف بشيء من العبادات ولكن يصح أداؤها منه من غير لزوم، لأن الشارع حَطّ عنه التكليف رفعا للحرج، لأن العقل والفهم يزدادان تزايدا خفيا وإنما نُصب له البلوغ علامة له،ولأن فهمه للتكاليف ليس على وجه الكمال. قال الآمدي:" وأما الصبي المميز وإن كان يفهم مالا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى وكونه متكلما مخاطبا مكلّفا بالعبارة، ومن وجود الرسول الصادق المبلغ عن

---

[1]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 164/2- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 168/2- السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 340/2- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، 156- البخاري :كشف: الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 248/3.

[2] المصادر السابقة نفسها.

[3]النسفي :كشف الأسرار، المصدر السابق، 466/2-السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق،340/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 248/3- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص156- التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 164/2- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير،المصدر السابق، 2 /168.

[4]السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 337/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،253/3- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، 158- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 164/2-الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول، المصدر السابق، 1122/3-الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 238/1-ابن قدامة:روضة الناظر وجنة المناظر، المصدر السابق، 220/1- الآمدي: الإحكام، المصدر السابق،130/1- السبكي:الإبهاج، المصدر السابق،414/2-ابن تيمية:المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت، ص35 -القرافي: نفائس الأصول، المصدر السابق، 1699/4.

الله تعالى وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميّز،كنسبة غير المميز إلى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف"[1].

المذهب الثاني أنه مكلف بها مطلقا وهو قول لأحمد[2]،لأنه يفهم خطاب الشرع ويميز بين الخير والشر والحق والباطل والجيد والرديء فيقاس على البالغ المكلف ...لكن أظهر قوليه عدم تكليفه، لأن فهم الخطاب نُصب له عَلَم ظاهر وهو البلوغ، لأن العقل يتزايد تدريجيا خفيّا عن الحس، فلا يمكن الوقوف على أول وقت يفهم فيه الخطاب إلا بالبلوغ[3].

المذهب الثالث: رواية لأحمد وابن سريج من الشافعية وهو أنه مكلّف بالصلاة والصوم[4].

و **دليل تكليفه**:قوله صلى الله عليه و سلم:" مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر"[5]، فهو مأمور بالصلاة ومعاقب على تركها وهذا دليل تكليفه[6].

والجواب عليه: أن الأمر بالضرب ليس من جهة الشرع بل من جهة الولي، وأن الضرب للتأديب لا للعقاب[7]، ولأن ذلك نفع محض لأنه يعتاد أداءها فلا يشق عليه بالبلوغ [8].

ولا وجوب عليه في قضاء ما تركه أو أفسده منها لأن هذه الحقوق شرعت في الجملة في حق البالغ [9].

أما بالنسبة **لمعاملاته الدنيوية** فقد قسمها الأصوليون إلى **ثلاثة أقسام**:[1]

---

[1]الآمدي: الإحكام المصدر السابق،130/1.

[2]ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1-الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 186/1- ابن قدامة:روضة الناظر وجنة المناظر، المصدر السابق، 222/1.

[3]الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 186/1- ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 500/1.

[4]ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 500/1.

[5] رواه أبو داوود في سننه، المصدر السابق،كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة،رقم1، 133/495، ورواه أحمد في مسنده بلفظ: "مروا صبيانكم" ، رقم 6689، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1420-1999)، 284/11.

[6]ابن النجار: شرح الكوكب المنير،المصدر السابق، 499/1.

[7]الباقلاني:التقريب والإرشاد،المصدر السابق، 238/1- الجويني: التلخيص،المصدر السابق، 145-الرازي: المحصول في علم أصول الفقه،المصدر السابق، 447/1- الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول،المصدر السابق،1132/3.

[8]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،المصدر السابق، 253/3- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق،ص 158.

[9]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 253/3- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، 158

أولها: تصرفات نافعة نفعا محضا: كقبول الهبات والوصايا، فتصح مباشرتها من الصبي من غير رضا وليه[2].

ثانيها: تصرفات ضارة ضررا محضا: كهبته أو وصيته أو طلاقه أو إقراضه مالَه لغيره وبيعه بغبن

فاحش أو شرائه بغبن فاحش، فهو غير مشروع في حقه[3] ،لأن الصبي مظنّة المرحمة والإشفاق لا مظنة الإضرار به،فلم يشرع تعالى في حقه المضارّ[4].

ثالثها: تصرفات دائرة بين النفع والضرر: كالبيع ونحوه، فيملكه برأي الولي، وكذا الإجارة والنكاح ولا يملكه بنفسه ،فصار رأيه القاصر مجبورا بانضمام رأي الولي إليه، فالتحق بالبالغ حتى ينفذ تصرفه ،ولا تصح عبارته عند الشافعي ،بل تعتبر عبارة وليه فقط في الإسلام والبيع وتعتبر في الوصية بخلاف الحنفية لأنها ضرر محض[5].

---

[1]التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 166/2-أحمد الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص234- وهبة الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق، 167/1.

[2]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 254/3-ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق،170/2-الزرقاء:المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 766/3-الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 87/1- العيني:البناية في شرح الهداية، ط1، دار الفكر، بيروت (1400-1980) ،218/8- ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 202/9-التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 165/2.

[3]النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،473/2- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، 159- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، 308-التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 166/2- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 171/2- العني:البناية في شرح الهداية، ط1، دار الفكر، بيروت (1400-1980) 218/8-السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 168/24-الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 87/10- محي الدين إسماعيل:نظرية العقد، المصدر السابق، 296-أحمد الحصري: نظرية الحكم، المصدر السابق، ص234-السنهوري:الوسيط، المصدر السابق، 275/1.

[4]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 256/3- ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 171/2المصدر السابق، 763/3

[5]السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 349/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 259/3- - العني:البناية في شرح الهداية، ط1، دار الفكر، بيروت (1400-1980)، 218/8- ابن رشيق:لباب المحصول في علم الأصول، المصدر السابق، 66/2- ابن عابدين: حاشية رد المحتار،تحقيق:عادل عبد الموجود و علي معوض،ط1،دار الكتب العلمية،بيروت(1415-1994)،202/9- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر

ويتبين مما سبق أن الصبي المميز له أهلية الاغتناء ،فيستطيع قبول الهبات ونحوها وليست له أهلية التبرع، وأما أهلية التصرف وهي الأعمال الدائرة بين النفع والضرر فلا يملكها ولكن يباشرها عنه الولي أو الوصي[1].

و أما ما وافق الحق من التبرعات، وما يُتقرب به إلى الله تعالى وما كان من الوصية للقرابات ولم يأت بذلك سرفٌ ولا أمر يستقبحه المسلمون، فإنه ينفذ ذلك كلُّه من ثلث ماله استحسانا عندالحنفية، لأن الحجر عليه إنما هو لمنع إتلاف ماله فيُبتلى بالفقر الذي هو الموت الأحمرُ وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه،لأن أوان وجوبها بعد موته وبعدما وقع الاستغناء من المال في أمر دنياه[2].

هذا عند **الحنفية**،وأما **الشافعية** فاعتبروا جميع تصرفات الصغير باطلة وغير منعقدة سواء مميزا أم غير مميز،وسواء أذن له الولي أو الوصي بالتصرف أم لا ، لأن عبارة الصغير غير معتبرة،واعتبروا الصبي المميز منعدم الأهلية[3]، لقوله صلى الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاثة:عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق"[4].

السابق87/10- الزرقاء : المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 767/3-محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص 142.

[1]السنهوري: الوسيط، المصدر السابق، 276/1.

[2]السرخسي:المسبوط، المصدر السابق، 168/24- الطحطاوي:حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت (1975)، 81/4.

[3]الآمدي :الإحكام، المصدر السابق،130/1-الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص 130- السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 412/2- السمعاني :قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص 193-ابن رشيق: لباب المحصول في علم الأصول، 244/1- الرازي: المحصول في علم الأصول، المصدر السابق، 446/1- الباقلاني:التقريب والإرشاد، المصدر السابق،236/1- الجويني: التلخيص، المصدر السابق، ص145- الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول، المصدر السابق، 1121/3.

[4]رواه أبو داوود في سننه، المصدر السابق،كتاب الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حدا رقم 4398، 140/4 والترمذي في سننه،المصدر السابق،كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم 1446، 348/2، عن علي بلفظ " عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يثبت وعن المعتوه حتى يعقل" وقال حديث حسن غريب، وابن ماجة في سننه،المصدر السابق، بلقظ " وعن المبتلى حتى يبرأ" ،كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم 2041، 658/1،و رواه النسائي في سننه،المصدر السابق،كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، 156/6 من حديث عائشة، والحاكم في المستدرك، المصدر السابق، ،كتاب البيوع ،59/2 بلفظ " عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق وعن النائم حتى يستسقظ" وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، قال الألباني: وهو كما قالا، فإن رجاله كلهم ثقات احتج بهم مسلم(الألباني: إرواء الغليل، المصدر السابق، 5/2)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى،المصدر السابق،كتاب الإقرار، باب من لا يجوز إقراره، 84/6 بلفظ: " عن الصبي حتى يحتلم

ولأن المكلف بالفعل إنما يكلف إيقاعه أو اجتنابه على وجه قصد التقرب والإرادة لله تعالى بالفعل أو الاجتناب، والصبي ليس له قصد كامل ولا علم تام فلا يصح تكليفه[1]، فضلا عن أن يكون له قصد التقرب بالفعل وفعله لله دون غيره[2] .

وسبب الخلاف في صحة تصرفات الصبي المميز: هوإمكان قياسه على البالغ العاقل أو عدم إمكان القياس عليه، قال الطوفي :" ولعل الخلاف في وجوب الصلاة والصوم عليه وصحة وصيته وعتقه وتدبيره وطلاقه و ظهاره و إيلائه ونحو ها مبني على هذا الأصل "[3].

وسنبسط القول –إن شاء الله–في تكليف الصبي وأدلة كل فريق، وكذا القول في صحة تصرفاته ،حينما يأتي الكلام عن طلاق الصبي في الفصل الأخير.

2–أهلية أداء كاملة:

وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يُعتد به شرعا، وعدم توقفها على غيره[4].

وتثبت هذه الأهلية للشخص اعتبارا من البلوغ وتستمر معه إلى الوفاة، إلا إذا طرأ عليه عارض يُفقده العقل أو جزءا منه[5].

وعن المعتوه حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ "، وأخرجه الدارمي في سننه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، كتاب الحدود: باب رفع القلم عن ثلاثة، بيروت، 171/2، وأحمد في المسند، المصدر السابق، بطرق مختلفة، رقم 940 ، 2/ 188 ، وابن الجارود في المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت (1408-1988) ،كتاب الحدود، رقم 808، ص 205 .قال الألباني: صحيح(صحيح سنن أبي داوود، ط1،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض (1419-1988)، 55/3)، و قال الحويني: إسناده حسن وهو صحيح(غوث المكدود بتخريج منتقى ابن الجارود، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت (1414-1994)،105/3).

[1]الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 242/1-الرازي: المحصول، المصدر السابق،443/1-القرافي:نفائس الأصول، المصدر السابق، 1699/4- العطار: حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع:دار الكتب العلمية، بيروت،97/1-الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص 67- ابن رشيق: لباب المحصول في علم الأصول، المصدر السابق،244/1- الرهوني:تحفة المسؤول،المصدر السابق، 124/2.

[2]الباقلاني:التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 242/1.

[3]الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 187/1.

[4] السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص157.

[5]الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق، 62/2- -ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1- السبكي:الإبهاج، المصدر السابق، 412/2-الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،180/1- الآمدي: الإحكام، المصدر السابق،130/1- الأرموي صفي الدين: نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح بن سلبمان اليوسف

ويتعلق بها –أي أهلية الأداء الكاملة– التكليف[1]، الذي يجعل الشخص مسؤولا تجاه ربه عن الأوامر والنواهي ، فتكون جميع تصرفاته معتبرة شرعا[2].

والأصل في البلوغ نضوج الجسم واكتمال الحواس والغرائز وظهور علامات الرجولة أو الأنوثة، ويقترن مع البلوغ –في الغالب– العقلُ وتوفّرُ ملكة التفكير والرأي والتمييز والإدراك والوعي[3].

ويشترط أن يبلغ رشيدا حتى تصح منه جميع التصرفات[4]، ويتوجه إليه الخطاب بالعبادات وبجميع التكاليف الشرعية، وتصح عقوده وجميع تصرفاته ويؤاخذ بالتزاماته،وتُوقّع عليه العقوبات إذا ارتكب ما يوجبها [5].

وحقيقة الرشد عند الفقهاء هو حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسقا من الوجهة الدينية ويقابله السّفه[6]،والرشد المالي قد يرافق البلوغ وقد يتأخر عنه، وذلك بحسب فطرة الشخص وما يكون له من سابقة تمرين وخبرة في شؤون المال وأحوال الناس[1].

وسعد بن سالم، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض(1414-1999)، 1124/3- البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 248/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 467/2- الدمشقي: نزهة الخاطر، المصدر السابق،137/1 – محمد الزحيلي:النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص136- وهبة الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق، 168/1.

[1]الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 217/1- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 466/2.

[2]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،المصدر السابق، 258/3- 138/1- زيدان :المدخل، المصدر السابق، 264-السنهوري:الوسيط، المصدر السابق، 268/1.

[3]عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 156-التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 164/2- ابن أمير الحاج :التقرير والتحبير،المصدر السابق، 168/2- أحمد الحصري : نظرية الحكم،المصدر السابق، ص245 – مصطفى شلبي: المدخل، المصدر السابق، ص501- الزرقاء: المدخل، المصدر السابق، 781/3.

[4]المصادر السابقة نفسها.

[5]- أحمد الحصري: نظرية الحكم، المصدر السابق، ص 245.

[6]الزرقاء : المدخل، المصدر السابق، 782/3- عبد الودود السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، ص 160.

ولم يحدد لنا الفقهاء سنّا للرشد ،لكونه يختلف تبعا لفطرة الشخص،كما يختلف باختلاف البيئات والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وبحسب التربية العامة وكذا درجة العلم، وقد ترك الشرع تحديده لولي الأمر. وجمهور الفقهاء وكذا الصاحبان على أنه يجب استمرار الولاية المالية على الشخص إلى أن يؤنس منه الرشد دون تحديد سن معينة ، واختار أبو حنيفة أنه يؤخر تسليم المال للمحجور إلى أن يرشد أو يتم له الخامسة والعشرون من عمره[2].

وقد استقر قانون الأسرة الجزائري على تحديد سن الرشد بإتمام التاسعة عشر من العمر، وأن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية دون أن يُحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية[3].

و الظاهر أن رفع سن الرشد إلى حد معين يعتبر ضرورة و مصلحة كما قال الزرقاء : "و من الواضح أن رفع سن الرشد إلى حد معين بعد البلوغ مما تقتضيه المصلحة ، فقد تعقدت معاملات و إجراءاتها و تشعبت كثيرا و تدهورت الأخلاق العامة ، و كثر تفنن المحتالين في سلب أموال الناس ، فأصبح لا بد من زيادة الاحتياط في حماية الناشئين و صيانة ذممهم و أموالهم " [4].

و قبل أن نترك هذا المبحث و الكلام في الأهلية و أنواعها- خاصة أهلية الأداء التي يناط بها التكليف- كان لزاما أن نعرّف التكليف في اللغة و في اصطلاح أهل الأصول .

البند الخامس: تعريف التكليف :

أولا:تعريف التكليف لغة:

مشتق من الكُلفة و هي المشقة [5]، و الكَلَف يدل على إيلاعٍ بالشيء و تعلّقٍ به، و المتكلّف: العرِّيض لما لا يعنيه، قال تعالى: " قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ " [ص:84][1]،

---

[1]ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 341/1- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 158/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 559/2-الزرقاء : المدخل الفقهي العام ، المصدر السابق، 783/3- بدران أبو العينين :تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق، ص435.

[2]النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 258/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،370/3- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 191/2-الزرقاء: المدخل،المصدر السابق، 788/3

[3]عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة (1989)، ص94 .

[4]الزرقاء: المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 791/3

[5]الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1424/4- الفيومي: المصباح المنير، المصدر السابق، 2/ 738 – ابن منظور: لسان العرب،دار المعارف، 3917/5 .

و الكَلَف و الكُلْفة حمرة كدرة تعلو الوجه، و قيل لون بين السواد والحمرة[2]. وكَلّفه تكليفا أي أمره بما يشق عليه و تكلّفتَ الشيء تجشّمته، و يقال: حملتَ الشيء تَكْلُفة إذا لم تطقه إلا تكلّفا[3].

و التكاليف المشاقّ الواحدة تْكلُفة، و كلِفتَ الأمر: حملتَه على مشقّة[4]، و تكلّفتَ الشيء:تجشّمتَه على مشقة، و كُلِّفتَه إذا تحمّلتَه، قال ابن سيدة: كَلِف الأمر و تَكلّفه تجشّمه على مشقة و عسرة، قال أبوكبير:

أزهير هل عن شيبةَ من مصرفٍ أم لا خلود لباذل متكلِّفِ[5] .

ثانيا: تعريف التكليف اصطلاحا :

وهو إلزام الله عز و جل العبد ما فيه كلفة[6]، و قال القاضي: "إلزام الله عز و جل ما على العبد فيه كلفة و مشقة"[7]، فزاد قيد المشقة.

و قيل: "إلزام مقتضى خطاب الشرع"[8]، و قيل: "الخطاب بأمر أو نهي"[9]، و قيل:" إيقاع ما فيه كلفة في حال الطلب"[10]، و قيل: "المطالبة بالفعل أو الاجتناب له"[11].

و عرفه الغزالي بأنه: "الحمل على ما في فعله مشقة لا وفق ما يتشوّف إليه الطبع أو ينبو عنه"[12].

و نلاحظ أن تعريف القاضي و إمام الحرمين و الغزالي للتكليف متقارب إلا أن الغزالي و القاضي الباقلاني قيّدا التكليف بوجود المشقة، و هو منتقد لأن من أقسام الحكم التكليفي الإباحة،كإباحة الصيد و الأكل و الشرب و اللباس و هذه لا مشقة فيها البتة و كذلك من

---

[1] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 136/5 – الجوهري :الصحاح، المصدر السابق، 1423/4

[2] ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 3916/5- الجوهري :الصحاح، المصدر السابق، 1423/4

[3] الجوهري :الصحاح، المصدر السابق، 1424/4

[4] الجوهري :الصحاح، المصدر السابق، 738/2

[5] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 3917/5

[6] الجويني:التلخيص، المصدر السابق، ص 134- الجويني: البرهان، المصدر السابق، 88/1

[7] الباقلاني:التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 239/1

[8] الطو في: شرح مختصر الروضة، 179/1 ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 483/1.

[9] الدمشقي: نزهة الخاطر العاطر، المصدر السابق،136/1 –ابن قدامة: روضة الناضر وجنة المناظر، المصدر السابق، 222/1 .

[10] الأسنوي: نهاية السول، المصدر السابق، 326/1 .

[11] الباقلاني:التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 239/1 .

[12] الغزالي :المنخول، المصدر السابق، ص 21

المأمورات مالا مشقة فيه أو تكاد تنعدم، حتى إن المكلف لا يستشعر الكلفة فيها لداعية الاعتياد كالأمر بالأكل باليمين و الأكل مما يلي الإنسان ... و هذه لا مشقة فيها مطلقا.

أما تعريف الدمشقي فمنتقد أيضا لأن التكليف ليس خطابا بالأمر و النهي فقط لأنه لا يشمل الإباحة، إلا أن يقال إن الإباحة ليست تكليفا[1]، أو أن الإباحة داخلة في معاني الأمر، كما أن الأصوليين لم يبيّنوا حدود الكلفة و المشقة التي يسمى بمقتضاها الأمر أو النهي من الشارع تكليفا.

و يمكن تعريف التكليف بأنه: إلزام الشارع العبدَ ما فيه كلفة سواء احتمل المشقة أم لا في حال الأمر أو النهي .

المبحث الثالث : عوارض الأهلية : نتاول في هذا المبحث تعريف عوارض الأهلية و أقسامها.

المطلب الأول : تعريف العوارض لغة و اصطلاحا :

الفرع الأول: تعريف العوارض لغة :

العَرْض خلاف الطول[2]، و يقال عَرَضوهم للسيف عَرْضا كأن السيف أخذ عَرْض القوم فلم يفُته أحد[3]، و تقول عارضتُ فلانا في السير إذا سرتَ حياله[4] و عارضْتَه مثل ما صنع إذا أتيتَ إليه مثل ما أتى إليك [5]، و كان ابن الأعرابي يقول: الأعْراضُ الجبال و الأودية و السحاب[6] و العَراضات: الإبل العريضة الآثار[7]، و العَرَض طمع الدنيا قليلا أم كثيرا[1]، و العارِض السحاب قال

---

[1]للإمام الشاطبي في الموافقات رأي فريد و هو: أن ترك تناول المباح قصدا يسأل عنه لم تركته ؟ لأن الله سخر ما في السموات و ما في الأرض للناس و نص في آيات كثيرة على الامتنان بنعمه ، فيكون ترك النعم قصدا مما يسأل عن تركه و كذا المحاسبة في التقصير على الشكر عليه : الشاطبي: الموافقات، دار الفكر، بيروت، 74/1 .

[2]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 269/4 –ابن منظور: لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 600/4– الفراهيدي :العين، المصدر السابق، 271/1 .

[3]ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 270/4 .

[4]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 272/4–ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 601/4 – الفراهيدي:العين، 72/1 2.

[5]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 601/4 –الفراهيدي: العين ، المصدر السابق، 72/1 – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 272/4

[6]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 274/4 – الجوهري:الصحاح ، المصدر السابق، 1086/3 .

[7]ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 4 /600

تعالى : " قَالُوا هَذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا "[2] [الأحقاف:23]، و العارِض من كل شيء ما يستقبلك كالعارض من السحاب و نحوه، و منه قولهم: مرّ بي عارِض من جراد: إذا ملأ الأفق[3]، و عرَض الشيء يعرِض و اعترض: انتصب و منع و صار عارضا كالخشبة المنتصبة في النهر و الطريق تمنع السالكين سلوكَها[4].

الفرع الثاني: تعريف العوارض اصطلاحا:

و هي الأمور التي تعترض أهلية المكلف فتمنعها من بقائها على حالها[5].

و نلاحظ أن هذه العوارض منها ما يزيل الأهلية بالكلية أي أهلية الوجوب و الأداء معا كالموت، و منها ما يزيل أهلية الأداء كالنوم و الإغماء والجنون، و منها ما يوجب تغييرا في بعض الأحكام مع بقاء أصل أهلية الوجوب و الأداء كالسفر[6].

و قيل في تعريفها : هي خصال أو آفات تؤثر في الأحكام بالتغيير أو الإعدام[7]. و سميت بذلك لمنعها الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء عن الثبوت، إما لأنها مزيلة لأهلية الوجوب كالموت أو لأهلية الأداء كالنوم و الإغماء أو مغيرة لبعض الأحكام مع بقاء أهلية الوجوب و الأداء كالسفر، و لذلك لم تُذكر الكهولة و الشيخوخة ونحوهما جعلتها لأنها ليست بإحدى هذه الأقسام[8].

ويسمي الزركشي عوارض الأهلية بالأعذار المسقطة للتكليف[9]، و يسميها الإمام الشاطبي الموانع[1].

---

[1] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 4/ 276 – ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 604/4 .

[2] ابن فار س: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 278/4 –ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 607/4 – الجوهري:الصحاح ، المصدر السابق، 1085/3 –الفراهيدي: العين ، المصدر السابق، 274/1

[3] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 278/4 –ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 608/4 – الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 3 /1083 .

[4] ابن منظور:لسان العرب ، المصدر السابق، 602/4- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1083/3 – الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 273/1 .

[5] البخاري كشف الأسرار،المصدر السابق،262/3،التفتازاني:شرح التلويح،المصدر السابق،167/2.

[6] المصدران السابقان.

[7] ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق،172/2 –البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 262/3.

[8] المصدرين السابقين.

[9] الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق،171/2

المطلب الثاني : أقسام عوارض الأهلية:

قسم الأصوليون عوارض الأهلية إلى قسمين[2]:

أولا: العوارض السماوية :

و هي التي تثبت من قبَل صاحب الشرع دون اختار من الإنسان، و لهذا نُسبت إلى السماء على معنى أنها خارجة عن قدرة الإنسان مثل : الجنون و العته [3].

و العوارض السماوية أحد عشر : الصغر و الجنون و العته و النسيان و النوم و الإغماء و الرق والمرض و الحيض و النفاس و الموت [4].

ثانيا العوارض المكتسبة :

و هي ما كان للإنسان فيها كسب و اختيار[5]، و هي الجهل و السفه و السكر و الهزل و الخطأ و السفر و الإكراه[6].

---

[1]الشاطبي: الموافقات في أصول الأحكام، المصدر السابق، 198/1

[2]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 167/2 – عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 160 – ابن أمير الحاج: التقرير و التحبير، المصدر السابق، 172/2 – النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 477/2– البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 262/3.

[3]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 167/2– البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 263/3– النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 477/2 –الجرجاني: التعريفات، المصدر السابق، ص172– ابن أمير الحاج: التقرير و التحبير، المصدر السابق، 172/2 – الزرقاء: المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 799/2– أحمد الحصري: نظرية الحكم، المصدر السابق، ص 252.

[4]البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ،المصدر السابق، 263/3 – التفتازاني:شرح التلويح،المصدر السابق، 167/2، 180 النسفي: كشف الأسرار،المصدر السابق،177/2– ابن أمير لحاج: التقرير و التحبير،المصدر السابق، 172/2 .

[5]الجرجاني: التعريفات، المصدر السابق، ص 172 – التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 167/2 – النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 519/2 – البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي،المصدر السابق، 263/3 – أحمد الحصري: نظرية الحكم، المصدر السابق، ص252– محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص 148.

[6]النسفي :كشف الأسرار، المصدر السابق، 477/2– البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 263/3– التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 167/2 – أمير ابن لحاج: التقرير و التحبير،

و يقسم الأصوليون العوارض السماوية و المكتسبة إلى عدة تقسيمات باعتب مختلفة :

1-تقسيم العوارض المكتسبة من حيث مصدرها : و هي قسمان :

أ- **ما كان من نفس الإنسان:** كالهزل و السكر[1] و السفه و الخطأ و الجهل [2].

ب- **و الثاني ما كان من غيره عليه:** و هذا هو الإكراه[3]، و كذلك جميع العوارض السماوية كالصغر و الجنون و العته [4].

2-تقسيم العوارض السماوية المكتسبة من حيث تأثيرها في الأهلية : و هي ثلاثة أقسام :

أ- **العوارض التي تعرض لأهلية الأداء و الوجوب فتزيليها تماما:** كالموت[5]. و منها ما يعرض لأهلية الأداء فقط فيزيلها تماما كذلك : الجنون و النوم و الإغماء و الإكراه ويصبح الشخص في هذه الحالة- أي حالة زوال أهلية أدائه – عديم الأهلية و يصير كالصغير غير المميز و يأخذ أحكامه[6].

المصدر السابق، 172/2 –وهبة الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق، 177/1، وزاد بعض المعاصرين "المديونية بدين مستغرق أو الإفلاس : الزقاء :المدخل، المصدر السابق، **800/2** .

[1]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 180/2 البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، 262/3 – ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 172/2.

[2]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 180/2- ابن أمير الحاج: التقرير و التحبير، المصدر السابق، 172/2

[3]التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 180/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 262/3-أمير ابن الحاج: التقرير و التحبير، 172/2.

[4]الجرجاني:التعريفات، المصدر السابق، 172- التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 167/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 263/3 – ابن أمير الحاج: التقرير التحبير، 172/2- الزرقاء: المدخل، المصدر السابق، 199/2- أحمد الحصري: النظرية الحكم، المصدر السابق، 252.

[5]التفتازاني شرح التلويح، المصدر السابق، 167/2- البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 262/3- ابن أمير الحاج: التقرير و التحبير، المصدر السابق، 172/2- مصطفى شبلي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي،ص 501- محي الدين إسماعيل: نظرية العقد، المصدر السابق، 297-عدنان خالد التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق ، جدة (1981)،ص 95.

[6]ابن أمير الحاج: التقرير و التحبير، المصدر السابق، 172/2- مصطفى شبلي: المدخل، المصدر السابق، ص 502- محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، 148- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 262/3. التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 167/2.

ب– عوارض التي تنقص أهلية الأداء و لا تزيلها نهائيا: كالعته و الصبا ، فإذا أصاب البالغ العاقل عته فلا تزول أهلية أدائه بل تنقص و تصح منه التصرفات النافعة دون غيرها ومثله الصبي المميز و كذلك السفيه عند الجمهور [1].

ج – العوارض التي لا تزيل أهلية الوجوب و لا أهلية الأداء و لكنها تؤثر على بعض التصرفات و تغير بعض الأحكام لمصلحة الشخص أو لمصلحة غيره كالغفلة و الدين و مرض الموت و السفه و السكر عند بعض العلماء ، و كالحجر على السفيه لمصلحة دائنيه أو ورثته كالسفر..[2]

و المبدأ العام في تأثير كل من هذين النوعين من عوارض الأهلية هو أن العارض المزيل للأهلية يرد الشخص إلى نظير الطفولة السابق، و أن العارض المنقص يرد الشخص إلى نظير طور التمييز فتثبت له أحكام التمييز[3].

و مادمنا بصدد الكلام عن أهلية التعاقد ، فلا يعنينا إلا الأمور التي تعرض لأهلية الأداء لأنها هي أساس التعاقد و التصرف ، أو الأمور التي تؤثر في التمييز و هذا كالنوم و الجنون و العته و السفه والغفلة و الدين و السكر و مرض الموت[4] ....

وإنما قلنا إنه لا يعنينا ، إلا العوارض لؤثرة في أهلية الأداء ، لأنها –أي أهلية الاداء – مناطها العقل ، فلذا لا تبدأ في الشخص حتى يصبح له تمييز فوضح من ذلك أن عوارض الأهلية ينحصر تأثيرها في الأداء، لأن هذه العوارض مهما كان لها في حالة الشخص من تأثير في ملكاته العقلية لا تسلب عنه الصفة الإنسانية و لا تجعله أدنى من الطفل الوليد [5].

---

[1] محمد الزحيلي:النظريات الفقهية، المصدر السابق، 148.

[2] ابن أمير الحاج: التقرير التحبير، المصدر السابق، 172/2 ، التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 167/2- البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 262/3 – مصطفى شبلي: المدخل، المصدر السابق، ص502 –محمد الزحيلي:النظريات الفقهية، المصدر السابق، 149.

[3] الزرقاء:المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 803/2 – محي الدين إسماعيل: نظرية العقد، المصدر السابق، ص297– محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص 147.

[4] محمد الزحيلي:النظريات الفقهية، المصدر السابق، 147 – عبد الودود السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، 160 –بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المصدر السابق، 428 – ا لسنهوري: الوسيط، المصدر السابق، 279/1 .

[5] الزرقاء: المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 803/2

و الملاحظ أن علماء الأصول توسّعوا في عوارض الأهلية، و ذكروا بعض الحالات و التي سموها عوارض، لا تؤثر حقيقة في أهلية الأداء كالحيض و النفاس و السفر أو تكون سابقة لأهلية الأداء كالصغر، فإنه موجود قبل وجود أهلية الأداء ولا يصح تسمية عارضا ، وكالموت الذي يهدم الشخصية نهائيا[1] ...

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، المصدر السابق، ص148 .

الفصل الأول:

العوارض المكتسبة وأثرها في إيقاع الطلاق

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: الإكراه و أثره في إيقاع الطلاق:

نتاول في هذا المبحث : تعريف الإكراه و شروط تحققه و أثره في إيقاع الطلاق.

المطلب الأول: تعريف الإكراه لغة و اصطلاحا:

الفرع الأول:تعريف الإكراه لغة:

كَرِه الأمْر و المنظرَ كراهةٌ فهو كريه مثل قبح قباحة فهو قبيح[1] .و الكَره بالفتح المشقة و بالضم القهر[2]،و قيل بالفتح الإكراه و بالضم المشقة[3]. و قد أجمع كثير من أهل اللغة أن الكَره و الكُره لغتان ، فبأي لغة وقع فهو جائز إلا الفرّاء فإنه زعم أن الكُره ما أكرهت نفسك عليه و الكَره بالفتح إذا أكرَهَك عليه غيرك ، قال ابن برّي : يدل على صحة قول الفرّاء قوله سبحانه: "لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا " [آل عمران:82]. و لم يقرأ أحدهم بضم الكاف ، و قال سبحانه و تعالى :" كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ [البقرة: 216].

و لم يقرأ أحد بفتح الكاف[4]، و قال ابن سيده: الكَره الإباء و المشقة تُكَلَّفُها فتحتملها، والكُره بالضم المشقة تحتملها من غير أن تُكلَّفها[5]، و أكرهتَه حملته على أمر هو له كاره، وامرأة مستَكرَهة: غُصِبت نفسها فأُكرِهت على ذلك [6] . و الكَريهة الشِّدة في الحرب[7] الكرائه و هي

---

[1]الفيومي:المصباح المنير،المصدر السابق، 730/2- الجوهري: الصحاح،المصدر السابق، 172/6، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة،المصدر السابق، 172/5

[2]االفيومي: المصباح المنير، المصدر السابق، 730/2 –الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 291/4 – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 172/5 .

[3]ابن منظور:لسان العرب،دار المعارف، 3865/5 – الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 291/4 – الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 2247/6

[4] ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 3865/5 – الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 291/4 – الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 2247/6

[5]ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 3865/5

[6]ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق، 3865/5 – الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 2247/6 .

[7]الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 291/4 – الفراهيدي: العين، المصدر السابق، 376/3- ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ،المصدر السابق، 173/5 –ابن منظور: لسان العرب،المصدر السابق، 3866/5 – الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 2247/6

نوازل الدهر[1]، و ذو الكريهة: السيفُ الماضي في الضريبة[2] قاله أبو عبيدة [3]. والكَريه الأسدُ،و الكَراهة الأرض الغليظة الصّلبة[4] .

الفرع الثاني : تعريف الإكراه إصطلاحا :

قبل أن نتكلم عن تعريف الإكراه في الاصطلاح ننبّه إلى أن الأصوليين القدامى يذكرون الإكراه في عوارض الأهلية المكتسبة، و سلك هذا المسلك بعض المعاصرين *، و البعض الآخر من المعاصرين **،يدرجه ضمن عيوب الإرادة أو عيوب العقد. و معلوم أن الكلام في الإرادة ومعناها و أنواعها من إرادة باطنة أو إرادة ظاهرة و الكلام في العقد و صوريّته و عيوبه لم يتطرق إليه الأصوليون القدامى لا من قريب و لا من بعيد، و إنما أدرجوا بعض هذه العيوب كالإكراه ضمن العوارض المكتسبة ، و لم يشيروا –و لو من طرف خفيّ– إلى الشوائب الأخرى كالغبن والتدليس . نعم ذُكرت هذه المعاني في أبواب متفرقة في الفقه كالبيع و الحجر و نحوهما من المباحث، أما من حيث التنظير الأصولي الذي تناوله المعاصرون ، فهذا الأمر انعدم تماما عند القدامى .كما أننا يجب أن نشيد بالجهود العظيمة التي بذلها الحنفية خاصة علماء الأصول منهم في التنظير لعوارض الأهلية وتقسيما بشكل يكاد يجعل أهل القانون المعاصرين يصبحون مجرد عالة عليهم يقتاتون من فتات موائدهم.

و أما المتكلمون كالغزالي و الرازي و الباقلاني و غيرهم فلم يتناولوا هذا المبحث العظيم في الأهلية إلا بشكل موجز جدا، بل لم يتكلموا أصلا عن الأهلية و أقسامها، و تكلموا فقط عن بعض العوارض كالإكراه والسكر بشكل موجز و متفرّق، و شغلوا أنفسهم بمباحث لا تسمن ولا

---

[1] الفراهيدي:العين،المصدر السابق، 376/3

[2] الفيروز آبادي: القاموس المحيط،291/4 – الجوهري:الصحاح،المصدر السابق، 2247/6

[3] الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 2247/6

[4] الفيروز آبادي: القاموس المحيط،المصدر السابق،291/4 –ابن المنظور: لسان العرب، المصدر السابق، 3866/5

* أحمد الحصري: نظرية الحكم،المصدر السابق، ص 294- عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، المصدر السابق، ص134 – وهبة الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق، 177/1.

** عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية،المصدر السابق، ص 294 –502 –عبد الودود السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص201 – عدنان خالد التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص 157 – مصطفى شلبي: المدخل،المصدر السابق، ص 581 – الزرقاء: المدخل الفقهي العام، المصدر السابق، 364/1 –السنهوري: الوسيط ،المصدر السابق، 287/1 – محي الدين إسماعيل:نظرية العقد، المصدر السابق، 215 .

تغني من جوع في باب التكليف: كالتكليف بما لا يطاق و التحسين و التقبيح العقليين ووجوب الإيمان بالله على الكافر[1] ....

البند الأول: تعريف الإكراه عند الحنيفة :

"حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختياره، لكنه قد يفسده وقد لا يفسده"[2]، وقيل: "اسم لفعل يفعله المرء لغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره"[3]. و قيل: "حمل الإنسان غيرَه على ما لا يرضاه ، قولا أو فعلا بحيث لو خلا بنفسه لم يفعله"[4].

وعرّفه الجرجاني بأنه: "حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد، أو هو الإلزام و الإجبار على ما يكره الإنسان طبعا و شرعا"[5].

و خلاصة تعاريف الحنفية أن الإكراه هو فعل من الغير يحمل الإنسان على ما لا يرضاه، و عندهم أن الإكراه يكون بالقول كالتهديد و التخويف مثلا أو بالفعل كالضرب و نحوه كما سنذكر لاحقا.

و قريب من هذه التعاريف عرّفه الأرموي في نهاية الوصول[6] بقوله : "عبارة عن حمل الشخص إما على فعل لا يريد أن يفعله أو على فعل يريد أن لا يفعله" .

و يظهر لنا أن تعريف الجرحاني قاصر، لأنه قصر الإكراه على مجرد الوعيد و معلوم أن الإكراه في غالب الأحوال لا يكون مجرد وعيد، بل يكون غالبا قولا و فعلا، كما أنه ذكر أن

---

[1] الجويني:البرهان،المصدر السابق، 92/1 و ما بعدها – الباقلاني: التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 269/1 و 278/1 و ما بعدها- السبكي: الابهاج،المصدر السابق، 395/2 و ما بعدها – الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 212/1 و 219/1- الجويني: التلخيص،المصدر السابق،153/1 و ما بعدها – ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 884/1 – ابن برهان: الوصول إلى الأصول، تحقيق: الدكتور عبد الحميد أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض (1403-1983)، 56/1 و ما بعدها و 391/1 ومابعدها - الغزالي: المستصفي، المصدر السابق، ص 45.

[2] الميداني:اللباب، 107/4.

[3] ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 128/8 –العني: البناية، المصدر السابق، 171/8 .

[4] البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 382/3 – النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 569/2 – التفتازاني:شرح التلويح،المصدر السابق، 196/2– ابن أمير الحاج: التقرير و التحبير،المصدر السابق، 206/2

[5] الجرجاني:التعريفات،المصدر السابق، ص48

[6] الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول،المصدر السابق، 1137/3 .

الإكراه يكون على ما يكرهه الإنسان طبعا و شرعا، و هو تفريق غير مفهوم، **إذ معلوم أن ما يكرهه الإنسان** طبعا هو مكروه شرعا لموافقة الشرع **للطّبع.**

البند الثاني: تعريف الإكراه عند المالكية :

عرفه ابن شاس بقوله : "حدّ الإكراه ما فُعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه"[1].

و يؤخذ عليه أنه غير مانع ، حيث يدخل فيه كل ما يضر الإنسان و يؤلمه من غصب **أو اعتداء أو** إكراه.

البند الثالث: تعريف الإكراه عند الشافعية :

عرفه ابن حجر بأنه : "إلزام الغير بما لا يريده"[2].

و هذا تعريف غير مانع كذلك ، فيشمل كل ما لا يريده الإنسان مطلقا، **و خلّوه** من الإشارة إلى وسائل الإكراه و التصرف المكره عليه .

و عرفه الماوردي بأنه : "إدخال الضرر و الأذى البيّن على المكره"[3].

و هو هنا يستبعد الإكراه بالتهديد و التخويف بالضرب أو القتل أو إفساد المال و نحوها كما **يستبعد الضرر الخفيف، بل لا** بد عنده **أن يكون الضرر واضحا شديدا.**

البند الرابع: تعريف الإكراه عند الحنابلة:

"تهديدُ **قادر يغلب على الظن وقوع ما هدد به"**[4].

و هذا التعريف يخلو من بيان معنى الإكراه بل فيه ذكر شروط الإكراه بكون المكره قادرا على الإكراه، و بأنه لا يشترط تيقن وقوع ما هدد به بل يكفي مجرد غلبة الظن ، إلا أن هذا التعريف يقصر الإكراه على مجرد التهديد دون الإشارة إلى مباشرة الإكراه بالفعل.

و قيل في تعريفه : **"البعث على اكتساب ما لو** لم يبعث عليه لم يكتسبه" [5].

البند الخامس: تعريف الإكراه عند الزيدية :

"خشية المكره الضرر من المكره **عليه القادر عليه"**[6].

---

[1] المواق: التاج و الإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ط3، دار الفكر (1412-1992) ،45/4.

[2] ابن حجر العسقلاني: فتح الباري ،ط3، مكتبة دار السلام، الرياض (1421-2000)، 390/12 ،

[3] الماوردي:الحاوي الكبير،المصدر السابق ، 101/13

[4] المرداوي:الإنصاف،المصدر السابق، 439/8 .

[5] ابن عقيل: الواضح في أصول الفقه، المصدر السابق، 82/1

[6] الصنعاني: التاج المذهب، المصدر السابق، 119/2

البند السادس: تعريف الإكراه عند الظاهرية :

عرّفه **ابن حزم بأنه: "كلّ** ما سُمّي في اللغة إكراها، و **عُرف** بالحس أنه إكراه كالوعيد **بالقتل ممن لا يؤمن منه إنفاذ ما توعد به و الوعيد بالضرب أو السجن أو الوعيد بإفساد المال"**[1].

و يؤخذ على تعريف ابن حزم أنه لم يحتفل إلا بالوسيلة **فقط كما أن نسبة التعريف الاصطلاحي** إلى المعنى اللغوي غير واضح و غير **دقيق.**

البند السابع: تعريف الإكراه عند المعاصرين:

و أما عند المعاصرين فقد عرفه الزرقا[2] **بأنه: "ضغط على إنسان بوسيلة مرهبة أو** بتهديده بها لإجباره على فعل **أو ترك".**

و قريب منه عرفه السنهوري بأنه: "ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد"[3].

و من خلال هذه التعاريف يظهر أن تعريف الحنيفة * يتضمن قدرا كبيرا من الدقة في الصياغة الموضوعية و يظهر ذلك من خلال ما يأتي :

- قولهم "حمل الغير": أضيف المصدر إلى مفعوله، و معناه إجبار الإنسان غيره قهرا و يشمل كل وسائل الإكراه المادية و المعنوية.
- و قولهم **"على ما": اسم موصول يفيد عموم كل التصرفات الشرعية كالبيع، و الحسية كالكفر و القتل و السرقة، كما يشمل عموم التصرفات.**
- و قولهم " لا يرضاه ": **يدل على عدم الرضا أي على امتناع** المكره على الفعل قبل الإكراه، فهو لا يختار **مباشرته لو خلا بنفسه. و نلاحظ** كذلك أن تعريف الإكراه عند **الأحناف تناول أركان** الإكراه، لكنه لم يشر إلى الوسيلة كما فعل ابن حزم، كما لم يقيد

---

[1] **ابن حزم** : المحلى بالآثار، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية، بيروت، (1405-1984)، 203/7

[2] الزرقاء: المدخل الفقهي العام،المصدر السابق، 368/1

[3] السنهوري:الوسيط، المصدر السابق، 334/1 – السنهوري: مصادر الحق، المصدر السابق، 175/1 .

* لمذهب الحنفي أكثر المذاهب عناية بنظرية الإكراه ، حتى إنه ليجمع شتاتها في باب مستقل عن سائر أبواب الفقه و هو العيب الوحيد من عيوب الإرادة الذي يجرد المذهب الحنفي أحكامه في باب مستقل ، فلا يجعلها تتصل بعقد أو صرف بالذات و لكن يتناول بها جميع التصرفات القولية و الفعلية، و يقول السرخسي: " إن محمدا رضي الله عنه عني بوضع كتاب في الإكراه خاصة و قد ابتلي بتصنيف هذا الكتاب ، حتى وشي به إلى الخليفة حتى ألقاه في جب في الدار و كان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره " السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 40/24 .

الإكراه بكونه الضرر المترتب عليه عاجلا أم آجلا، **بل جعلوا المعيار** في ذلك عدم الرضا فحسب.

البند الثامن: تعريف الإكراه في القانون المدني الجزائري:

عَرّف القانون المدني الجزائري الإكراه **بأنه:** "عبارة عن وسائل الشدة و التخويف التي يمارسها **شخص ضد شخص آخر لإلزامه كرها على الرضا بالعقد،** و التي تولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الأذى" [1].

و إنما كان الإكراه من عوارض الأهلية أو عيوب الرضا كما **يقول بعض المعاصرين والقانونيين،** "لأن العقد في حقيقته **تلاقي إرادتين و اتفاقهما على إنشاء عقد معين ، و هذا الاتفاق بين الإرادتين** يتضمن رغبة المتعاقدين و رضاءهما به ، و لكن قد يكون في إرادة العاقد خلل يجعلها معيبة ، فلا تترتب على العقد الآثار المقررة له شرعا لو كان قد نشأ صحيحا"[2].

و الإكراه يَلحق الإرادة فيسلبها من العاقد ، فيؤدي ذلك إلى اختلال أهلية الأداء عنده، "فيصير المكره مقصور الدواعي و الإرادة على فعل ما أكره عليه، لا يختار غيره . **فإن قيل** : و لم صارت هذه حاله ؟ **قيل** : لما يخاف من عظيم الضرر، و هو يدفع أعظم الضررين بأدونهما، **ودواعيه مقصورة عليه لأجل ذلك**"[3].

المطلب الثاني : أنواع الإكراه عند الأصوليين:

ينقسم الإكراه في الفقه الإسلامي **باعتبارات** مختلفة إلى عدة أقسام أهمها:

الفرع الأول: تقسيم الحنفية للإكراه:

قسم الحنفية و بعض الفقهاء والأصوليين الإكراه **باعتبار** المكره به و قوة الوسيلة المستعملة فيه إلى **قسمين**[4]:

---

[1] محمد سعيد جعفور: **نظرية** عيوب الإرادة في القانون المدني **الجزائري والفقه** الإسلامي، دار **هومة**، الجزائر(2002)، **ص** 67 .

[2] **الزرقاء: المدخل الفقهي العام،المصدر السابق،** 364/1 – **مصطفى** شلبي: المدخل،ص 581 – **عدنان خالد** التركماني: **ضوابط العقد** في الفقه الإسلامي،المصدر السابق، ص 157 – **السنهوري: الوسيط، المصدر السابق،** 287/1

[3] الباقلاني: **التقريب والإرشاد ،المصدر السابق،** 252/1.

[4] عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، **المصدر السابق، ص** 166 – **الرازي: المحصول** في علم أصول الفقه، **المصدر السابق،** 449/1-الميداني:اللباب،المصدر السابق، 107/4 –الكساني: **بدائع الصنائع، المصدر السابق،**

البند الأول:الإكراه الملجئ :

و هو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة و لا اختيار كالإلقاء من شاهق[1].

قال الطوفي : "الإكراه **الملجئ هو أن** لا يصح منه الترك كمن ألقي من شاهق على إنسان فقتله **أو** مال **فأتلفه**"[2].

و هذا النوع من الإكراه يعدم الرضا و يفسد **الاختيار و إن كان لا يعدمه عند الحنفية**[3]، **و** يبقى معه أصل الإرادة **عندهم**[4]، و يكون المكره مباشرا للفعل باختياره أهون الضررين[5]، **كمن هُدد** بفوات النفس أو الإلقاء من **شاهق أو قطع عضو من الأعضاء أو جرد له السيف أو أججت له نار**[6].

و سمي هذا الإكراه ملجئا لأنه يلجيء الفاعل و يضطره إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات **النفس أو العضو، و هو يفسد الاختيار و يعدم الرضا**[7]، و هذا النوع من الإكراه لا يعدم **الاختيار عند الحنيفة، و بيان ذلك أن الاختيار** هو القصد إلى فعل الشيء **أو** تركه بترجيح من الفاعل، **و** هذا المعنى لا يزول بالإكراه **لأنه** يختار ما هو أهون عليه و لكنّ الاختيار فاسد لأنه مبني على **اختيار الحامل و إكراهه، و** أما انعدام الرضا فلأن الرضا **هو الرغبة و الارتياح وهذا لا يكون مع** الإكراه[8].

103/10-الحيمي: الروض النضير،المصدر السابق، 162/4 -محي الدين إسماعيل:نظرية العقد، المصدر السابق، ص275 – أحمد الحصري: نظرية الحكم،المصدر السابق، ص 380.

[1]الأسنوي:نهاية السول، المصدر السابق، المصدر السابق، 325/1

[2]الطوفي :شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 194/1

[3]التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 196/2 –الشيخ نظام: الفتاوي الهندية، المصدر السابق، 35/5 – عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص166 النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 569/2 – الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 103/10 – الميداني: اللباب في شرح الكتاب، المصدر السابق، 107/4

[4]المصادر السابقة نفسها.

[5]المصادر السابقة – الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 162/4

[6]أحمد بن عيسى :رأب الصدع ، تحقيق: العلامة علي بن إسماعيل بن عبد الله المؤيد الصنعاني، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1410-1990)، 111/2

[7]ابن أمير الحاج:التقرير و التحبير، المصدر السابق، 206/2 –الميداني: اللباب، المصدر السابق، 107/4

[8]ابن أمير الحاج:التقرير و التحبير المصدر السابق، 206/2 –الميداني: الباب، المصدر السابق، 107/4 – عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، المصدر السابق، ص 136.

البند الثاني: الإكراه غير الملجئ:

و هو الإكراه **الذي يُعدم الرضا و لا يفسد الاختيار.و يكون بالتهديد بالضرب أو الحبس أو** إتلاف المال أو نحوهما بما يؤدي إلى إتلاف النفس، **لتمكن** المكره من الصبر على الأذى **واحتماله**[1].

الفرع الثاني: تقسيم الشافعية[2] و الحنابلة[3] للإكراه :

قسم الشافعية و الحنابلة الإكراه إلى قسمين إكراه بحق و إكراه بغير حق:

البند الأول: الإكراه بحق:

و هو الإجبار على أمر وجب شرعا، و ذلك كإجبار المدين على بيع ماله لسداد دينه.

وهذا النوع من الإكراه كالطوع لا يؤثر في صحة الأقوال و الأفعال الصادرة عن المكره[4].

و مثله أيضا إجبار الحربي و المرتد على الإسلام، و كذا المولى يكرهه **الحاكم على الطلاق بعد مضي أربعة أشهر دون أن يفيء**[1].

---

[1] ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 178/9 –ابن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، تحقيق: القاضي عبد الله بن عبد الكريم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة (1414-1993)، 166/4- الحيمي:الروض ا النضير، المصدر السابق، 162/4 –العني: البناية، عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، 179/8 –ابن البنا: المقنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق: الدكتور عبد العزيز البعيمي، ط2، مكتبة الرشد، الرياض (1415-1994)،964/3 -ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 129/8- الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 108/10 – النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق، 55/6 –الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 447/6 – الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 45/4 – ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 260/8 – التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 196/2 –ابن النجار: شرح الكوكب، المصدر السابق، 508/1 – العدوي: حاشية العدوي على حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 463/4 –الزرقاني: شرح الزرقاني على خليل، المصدر السابق، 87/4 – الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 56/6 – ابن حزم الأندلسي:المحلى بالآثار، المصدر السابق، 203/7 – أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 513/7.

[2] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 53/6 و 54 – الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 445/6 – الشرازي: المهذب، المصدر السابق، 78/2 –الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 289/3 –النووي: المجموع، المصدر السابق، 159/9

[3] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 260/8 -الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 224/4 – البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، 2593/7 – ابن تيمية:مجموع الفتاوى، مكتبة المعارف، الرباط، 110/33

[4] المصادر السابقة نفسها.

البند الثاني: الإكراه بغير حق :

و هو ما يكون على أمر منهيّ عنه شرعا و هو نوعان : ما يُباح الإقدام عليه عند الإكراه كالتلفظ بكلمة الكفر أو أكل الميتة عند الضرورة و هو مؤثر في الأقوال و الأفعال و لا يترتب عليها آثارها[2].

و الظاهر أن هذا التقسيم متضمَّن في تقسيم الحنفية السابق ، كما سيأتي بحثه عند الكلام عن شروط الإكراه، كما أنه لا يضيف شيئا إلى مبحث الإكراه، إذ هو يشير إلى بعض الأحكام المتعلقة بالإكراه لا إلى الإكراه ذاته، بمعنى مفهومه و ماهيته، و كذا أثره في التصرفات كما هو مبين عند الأحناف.

الفرع الرابع: تقسيم المالكية للإكراه[3] :

قسمه المالكية إلى قسمين : إكراه شرعي و إكراه غير شرعي .

البند الأول الإكراه الشرعي :

هو الإكراه على إتيان فعل تعلّق به حقّ لمخلوق، و حكم هذا النوع كالطوع، و مثاله: أن يحلف الرجل على زوجته بالطلاق أن لا تخرج من بيته، فيخرجها القاضي لأداء الشهادة في مجلس القضاء. و حكمه أنه جائز لأن الإكراه على فعل حق الله إكراه مشروع[4] .

البند الثاني: الإكراه غير الشرعي :

وهو الإكراه على فعل لا يتعلق به حق لمخلوق، كأن يحلف الرجل بطلاق زوجته ألا يدخل دارا فأكره على دخولها، فالمشهور في المذهب[5] أن طلاقه لا يقع. و هذا النوع يؤثر في الرضا و يجعل العقود باطلة أو موقوفة[6].

الفرع الخامس: تقسيم الظاهرية للإكراه:

قسم الظاهرية[1] الإكراه إلى قسمين :

---

[1] المصادر السابقة نفسها.

[2] المصادر السابقة نفسها.

[3] الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 249/3 – الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل ، المصدر السابق، 460/4 - الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 86/4 –الآبي: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 340/1 .

[4] المصادر السابقة نفسها.

[5] المصادر السابقة.

[6] المصادر السابقة .

البند الأول: إكراه على الكلام : كالإكراه على النطق بكلمة الكفر، **و هذا لا أثر له و إن** نطق به المكره.

البند الثاني:إكراه على الفعل : فينقسم إلى قسمين :

- ما تبيحه الضرورة كالإكراه على الأكل و الشرب، فيباح للمكره إذا أكره على فعله لأنه **مضطر و المضطر معذور.**
- أما الثاني فما لا تبيحه الضرورة كالإكراه على القتل و إفساد المال.

و هذا التقسيم من ابن حزم منتقد لأمرين: أما الأول فهو التداخل بين القسمين، وذلك أن الإكراه على الكلام فيه ما تبيحه الضرورة وفيه ما لا تبيحه ، و كذا فإن الإكراه على الكفر مما **أباحته الضرورة فانطبق عليه الوجه الأول من القسم** الثاني. و **أما الثاني فإن تقسيم ابن حزم** للإكراه ليس تقسيما لماهية الإكراه و حقيقته بل لا يعدو أن يكون ذكرا لبعض أحكام المكره **و**حالاته ، لا إلى حقيقة الإكراه و شروطه و وسائله و أثره في التصرفات كما وجدنا ذلك عند **الحنفية .**

المطلب الثالث : شروط الإكراه :

اشترط **الفقهاء لنفاذ** الإكراه و ترتب أثره عليه جملة من **الشروط نجملها فيما يلي، منبها** على التفاوت بين الفقهاء في اعتبار هذه الشروط و بيان الحد فيها :

الشرط الأول: أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به المكره :

سواء كان سلطانا أو لصا أو نحوهما، **فإن** لم يكن لدى المكره تلك القدرة **فلا يكون إكراها**[2].

---

[1] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 203/7.

[2]العيني:البناية، المصدر السابق، 172/8 – ابن رشيق: لباب المحصول في علم الأصول، المصدر السابق، 107/4 – ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 128/8 – ابن عايدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 178/9 – الشيخ نظام: الفتاوي الهندية، المصدر السابق، 35/5 –ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 261/8 – ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق، 255/7 –الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 225/4 الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 289/3 – الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 101/13 – النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق، 55/6 –السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 39/24 – البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، 2594/7- الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 104/10 –الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، 78/2 –الشوكاني: السيل الجرار، المصدر السابق، 245/4 – ابن المرتضى، :البحر الزخار،99/6 – الزركشي :البحر المحيط ، المصدر السابق، 73/2 – السبكي :الابهاج، المصدر السابق، 416/2 – الحطاب:مواهب الجليل لشرح

و عند الحنفية لا يكون الإكراه **إلا من السلطان**[1]*، **فإن كان بإمكان المكرَه** التخلص بأية وسيلة من هرب أو استعمال قوة ضد المكره ، فلا يعد ذلك إكراها.

و لا يشترط عليه عدم القدرة على الهجرة، **و هذا عند المذاهب الأربعة**[2] ،و اشترط الزيدية عدم القدرة على الهجرة، فإن كان قادرا عليها و لم يهاجر لم يعتبر مكرها [3].

و فيه نظرٌ: إذ البيْن (الهجرة) في حدّ ذاته إكراه لما فيه من لحوق الألم به لمفارقة الأهل **والبلد** والولد و المال ...إلخ .

و لا يشترط عند **الجمهور**[4]** **أن يقع ما هُدد** به حتى يعتبر إكراها،**بل يكفي أن يغلب على الظّن** و قوعه سواء حالا أو مآلا خلافا للشافعية[5]، **فإنهم اشترطوا أن يغلب على الظن وقوع** ما هدد به المكره حالا، أما مآلا فلا ، فلو قال : لأقتلنك غدا فليس بإكراه و خالفه الإمام **الماوردي**[6].

مختصر خليل، **المصدر السابق**، 46/4 – الدسوقي:**حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير، **المصدر السابق**، 250/3- الزرقاني:شرح الزرقا ني، **المصدر السابق**، 87/4 –ابن حجر العسقلاني: **فتح الباري، المصدر السابق**، 390/12 .

[1]**ابن نجيم :البحر الرائق، المصدر السابق**، 128/8–الميداني: اللباب، **المصدر السابق**، 4/ 108

* وهذا عند أبي حنيفة، لكن المذهب خلافه. (ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 128/8).

[2] **مصادر الحنفية السابقة.**

[3]الصنعاني: **التاج المذهب، المصدر السابق**،182/4 –ابن المرتضى:البحر الزخار، **المصدر السابق**، 99/6 -

[4]**العدوي: حاشية العدوي على حاشية الخرشي على خليل، المصدر السابق**، 461/4 –**الدسوقي: حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير، **المصدر السابق**، 250/3 – الزرقاني:شرح الزرقاني، **المصدر السابق**، 87/4 – **الحطاب:مواهب** الجليل لشرح مختصر خليل، **المصدر السابق**، 46/4 –**الماوردي: الحاوي** الكبير، **المصدر السابق**، 55/6 -الرملي: نهاية المحتاج، **المصدر السابق**، 447/6 –الشيرازي: **المهذب، المصدر** السابق، 78/2 – الشربيني:مغني المحتاج، **المصدر السابق**، 290/3 – ابن قدامة المقدسي:المغني، **المصدر السابق**،261/8 – المرداوي:**الإنصاف، المصدر السابق**، 440/8 – الكاساني :**بدائع الصنائع، المصدر السابق**، 104/10 –العني: البناية، **المصدر** السابق، 172/8 – الصنعاني: **التاج المذهب، المصدر السابق**، 182/4 .

و هي رواية ابن منصور عن أحمد و هو قول الأكثر (**ابن قدامة: المغني، **المصدر السابق، 261/8). و في المذهب **المالكي خلاف: هل يكفي غلبة الظن وهو المشهور أو** لا بد من اليقين الذي لا شك فيه كما في سماع عيسى: **(الدسوقي** : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، **المصدر السابق**، 250/3 – الزرقاني: شرح الزرقاني، **المصدر السابق**، 87/4 –**الحطاب: مواهب** الجليل لشرح مختصر خليل، **المصدر السابق**، 46/4)

[5]الشربيني: مغني المحتاج، **المصدر السابق**، 290/3.

[6]**الماوردي: الحاوي** الكبير، **المصدر السابق**، 55/6.

و ذهب أبو إسحاق المروزي إلى أن التهديد لا يكون إكراها بل يشترط أن يناله الضرب، والصحيح ما قطع به الجمهور كما ذكر الماوردي [1].

الشرط الثاني : حدوث الخوف في نفس المكره :

بحيث يغلب على ظنه إلحاق الأذى به إذا لم يقم بما طلب منه[2]، فإن فعل ما هدد من أجله كان مكرها "لما يخافه من عظيم الضرر، و هو دفع أعظم الضررين بأدنَاهما"[3].

لكن الملاحظ في هذا الشرط أن الإكراه به ذاتيّ يجب أن يُقدّر في نفس كل شخص، فقد يخاف إنسان من تهديد لا يخاف منه غيره لأن مناط ذلك هو حصول الخلل في إرادة الشخص، وينبغي أن يراعى في ذلك سن المكره و جنسه و ظروفه و منصبه[4] عند الحنفية. و يرجع ذلك لتقدير الإمام، و لذلك قال الباقلاني في تقدير الضرر المكره به: " و ذلك موقوف على الاجتهاد و على ما يرد به السمع من ذلك"[5].

فتحصّل من هذا أن الإكراه أمر غير منضبط، فهو يختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها ، ألا ترى أن الإكراه بإتلاف المال يضيق على المعسر كخمسة دراهم و في حق الموسر ليس بإكراه، و الحبس في الوجيه إكراه و إن قلّ، و الضرب اليسير في أهل المروءات *

---

[1] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 55/6.

[2] الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 250/3 – حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي على خليل، المصدر السابق، 462/4 – المواق:التاج و الإكليل لمختصر خليل، المصدر السابق، 45/4 –الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 103/13 –الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 290/3 – النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق،55/6 –الكوهجي. زاد المحتاج، بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله الأنصاري، طبعة وزارة الشؤون الدينية بدولة قطر(1402-1982)، 372/3– الشيخ نظام:الفتاوي الهندية، المصدر السابق، 35/5 – السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 39/24 –الميداني:اللباب، المصدر السابق، 107/4 – أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 513/7 –ابن رشدالجد: البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت (1408-1988)، 292/6.

[3] الباقلاني: التقريب و الإرشاد، المصدر السابق،252/1

[4] ابن نجيم:البحر الرائق، المصدر السابق، 128/8-الشيخ نظام: الفتاوي الهندية، المصدر السابق، 36/5- الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 104/10

[5] الباقلاني :التقريب و الارشاد، المصدر السابق،254/1 .

* و ذلك كالقاضي و عظيم البلد فإنّ مطلق القيد و الحبس في حقه إكراه.

إكراه* و كذلك تخويفه بالصفع في الملأ، وكالسب و الشتم إذا كان لرعاع **الناس وسفلتهم الذين لا يتناكرون ذلك فيما بينهم و لا يغضّ** لهم جاها فليس بإكراه بخلاف أهل الصيانات والمروءات[1]**.

قال الماوردي " **و الأصح عندي أن** ينظر في حال الإنسان فإن كان من أهل الدنيا و طالبي الرتب فيها كان ذلك **إكراها لأنه ينقص من جاهه بين نظرائه، وإن كان من أهل الآخرة** وذوي الزهادة في الدنيا لم يكن ذلك إكراها في مثله، لأنه لا ينقص ذلك من جاهه، بل ربما زاده إعلاء لذكره، **هذا مالك بن أنس جُرّد** للسياط فيما كان يفتي به من سقوط يمين المكره ، فكأنما **كان ذلك حَلْيا حُلّي** به في الناس ..."[2]

الشرط الثالث: أن يكون الإكراه بغير حق:

أما إذا كان بحقّ، **كأن** يُكره الحاكمُ **المدين الممتنع عن أداء الدّيْن** ظلما على بيع أمواله لسداد ما عليه من ديون بعد طلب الغرماء، و بيع الأرض لفتح طريق أو نحوه فليس بإكراه و**البيع** في هذه الحالة صحيح*** **و هو مذهب الحنيفة**[3]

---

*المعتمد في المذهب المالكي في ذي المروءة أن الضرب اليسير والاستخفاف والسب والصفع يعتبر إكراها **سواء كان شريفا أم** غيره وسواء كان الصفع كثيرا أم لا. وقيده ابن عرفة بالكثير، أما اليسير فليس بإكراه، وفي المذهب إن كان الصفع في الخلاء فهو ليس إكراها وإلا فلا، ولا يعتبر في الخلاء إكراها لذي مروءة أو غيره (الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 87/4- **الخرشي:** حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 463/4).

[1]الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 103/13-الرملي :نهاية المحتاج، المصدر السابق، 447/6-الآبي:جواهر الإكليل، **المصدر السابق**، 340/1- الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 87/4- **حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي على خليل، المصدر السابق**،463/4- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 261/8- الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، 78/2- **المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق**، 8 /440- **الفتوحي:منتهى الإرادات، المصدر السابق**،225/4- البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق،2594/7 .

**وكأنهم يشيرون إلى ما رواه البيهقي من قوله: صلى الله عليه وسلم: " أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حدا"، (البيهقي: السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الأشربة، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات، 8/ 334).

[2]الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 103/13.

***و كإجبار المولي على الطلاق بعد مضي أربعة أشهر و المرتد و الحربي على الاسلام: الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر **السابق**، 53/6 – الشربيني:نهاية المحتاج، المصدر السابق،445/6 –ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 260/8 – البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، **المصدر السابق**،2593/7 .

[3]**ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق**، 177/9 – **النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق**، 573/2–ابن أمير الحاج: **التقرير** والتحبير، **المصدر السابق**، 207/2 –**عبد** العلي الأنصاري:فواتح الرحموت،ص 168 .

و الشافعية[1] خلافا للحنابلة في قول، فإنهم اكتفوا **باعتبار** الضرر دون النظر إلى شرعية سبب الإكراه ، و للحنابلة رأي آخر وافقوا فيه **الجمهور**[2]. **و أما المالكية فوافقوا الجمهور**[3] و سمّوه الإكراه الشرعي كمن حلف على زوجته بالطلاق لا تخرج من بيته فأخرجها القاضي لأداء الشهادة في مجلس القضاء فهذا ليس بإكراه[4].

الشرط الرابع : أن يكون ما هُدّد به حالا غير مؤجل :

فلو هدّده بإيقاع ضرر به في المستقبل فلا إكراه، **لأنه بالتأجيل يستطيع التخلص مما هدد به كرفع** المكره إلى **الحاكم، و هذا عند الحنيفة**[5] **وكذا عند الشافعية** [6]. و خالف في ذلك الماوردي[7] **و ابن عابدين** [8] **وكذلك الجمهور، فلا اعتبار لقيد الحالّية عندهم، إذ** لو توعده بمتلف بعد مدة و **غلب على** ظنه إيقاعه صار ملجَأ.[9]

و هذا الشرط عند الحنفية و بعض الشافعية غير مسلم و غير وجيه، إذ **رُبّ** مكره لا **يستطيع الانفكاك عما هُدد** به سواء رفع أمره إلى القاضي أم لا، بل ربما يكون الرفع إلى القاضي مما يعود عليه بالوبال أعظم مما لو لم يرفع أمره إليه، بل رب إكراه آجل يكون أعظم من الإكراه

---

[1] الشيرازي: **المهذب، المصدر السابق**، 78/2 –**الماوردي: الحاوي** الكبير، **المصدر السابق**، 101/13- الشربيني: **مغني المحتاج، المصدر السابق**، 289/3 .

[2] **ابن قدامة**:المغني، **المصدر السابق**،260/8- البهوتي:**كشاف القناع** عن متن الإقناع، **المصدر السابق**، 2593/7 – **ابن** تيمية: مجموع الفتاوي، مكتبة **المعارف، الرباط**، 110/33

[3] **الدسوقي: حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير، **المصدر السابق**،249/3- العدوي:**حاشية العدوي على حاشية الخرشي على خليل، المصدر السابق**، 460/4

[4] الزرقاني: **شرح الزرقاني، المصدر السابق**، 86/4 – الآبي :**جواهر الاكليل، المصدر السابق**، 340/1- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 249/3 – **الخرشي: حاشية الخرشي، المصدر السابق، ص** 46.

[5] **الشيخ نظام**:الفتاوى الهندية، **المصدر السابق**، 35/5- **ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق**، 178/9 – الكاساني:**بدائع الصنائع، المصدر السابق**، 104/10

[6] الشربيني: مغني المحتاج، **المصدر السابق**، 289/3 –**النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق**، 57/6 –الرملي: نهاية المحتاج، **المصدر السابق**، 447/6 –ابن حجر العسقلاني: **فتح الباري، المصدر السابق**، 390/12.

[7] **الماوردي**:الحاوي الكبير، **المصدر السابق**، 55/6

[8] **ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق**، 178/9

[9] الزرقاني:شرح الزرقاني، **المصدر السابق**، 87/4 – **ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق**، 178/9 – **الماوردي:الحاوي** الكبير، **المصدر السابق**، 55/6 – ابن قدامة:المغني، **المصدر السابق**،261/8 – المرداوي:**الانصاف**، **المصدر السابق**،440/8

العاجل أضعافا مضاعفة ، كما أنه ليس كل مكره في كل حال يستطيع الرفع إلى القاضي لانعدام البينة على إكراهه أو تغلّب المكرِه عليه أو على القاضي نفسه، و هذا كثير ملحوظ في كل الأزمنة و الأمكنة ...

الشرط الخامس: أن تكون وسيلة الإكراه مما يتحقق بها الإكراه حقيقة:

و هنا اختلف الفقهاء اختلافا شديدا فيما يتحقق به الإكراه من الطرق و الوسائل.

فاتفقوا على أن الإكراه يتحقق بما يستضر به ضررا كبيرا كالقتل و الضرب الشديد و القيد والحبس الطويلين[1].

أما السب و الشتم فليس بإكراه عند الحنابلة رواية واحدة عن أحمد [2]، وكذلك المال اليسير فليس بإكراه عنده وعند الجمهور [3]. و خالف غيرهم فاعتبروا ذلك مما يختلف باختلاف الأشخاص و الأسباب، فأخْذ خمسة دراهم من معسر مما يَضِيق به خلافا للموسر فليس بإكراه في حقه[4].

---

[1]ابن عابدين :حاشية رد المحتار، المصدر السابق،178/9 – ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق، 166/4 – الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 162/4 –العني: البناية، المصدر السابق، 179/8 – ابن البنا: المقنع ، المصدر السابق، 964/3 –ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 129/8 –الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 108/10 -الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 447/6-الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 45/4 –ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 260/8 – التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 196/2 – الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 87/4-الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 56/6 – الخرشي: حاشية الخرشي، المصدر السابق، 463/4 –الدسوقي:حاشيةالدسوقي على شرح الكبير، المصدر السابق، 250/3 – أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 513/7 –ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 508/1-القرافي:نفائس الأصول، المصدر السابق، 1706/4

[2]ابن قدامة: المغني: المصدر السابق، 261/8 – الفتوحي:منتهي الإرادات، المصدر السابق، 225/4 – البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، 2594/7

[3]ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،261/8 – الشيرازي:المهذب، المصدر السابق، 78/2 –الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 447/6-الصنعاني: التاج المذهب، المصدر السابق، 182/4-العني: البناية، المصدر السابق، 175/8 .

[4]الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 290/3 –الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 56/6 – الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 447/6 – الآبي:جواهر الإكليل، المصدر السابق، 340/1 .

و الحبس في الوجيه إكراه و مثله الضرب اليسير والتخويف و الصفع في الملأ **لذي المروءة، وكذا السب و الشتم و الاستخفاف لذوي المروءات** إكراه خلافا لرعاع الناس و**سفلتهم**[1].

و عند المالكية إذا كان الصفع يسيرا فليس بإكراه قاله ابن عرفة، كما أن الصفع و السب **و الاستخفاف** في الخلاء لا يعد إكراها عندهم سواء **لذي** مروءة أم لغيره[2].

أما الضرب اليسير في حق من لا يبالي به فليس بإكراه و كذا في حق ذوي المروءات **و**طالبي الرتب فهوا إكراه، و في حق أهل الآخرة و ذوي الزهادة في الدنيا ليس بإكراه بل ربما زاده **ذلك علوا و شرفا** [3].

و ذهب الإمام أحمد[4] **-خلافا للجمهور-**[5] إلى أن التهديد بإلحاق الأذى لا **يُعد إكراها بل لابد أن** ينال المكره شيءٌ من العذاب **كالضرب و الخنق و عصر الساق،** اختاره **الخرقي و**القاضي الشريف و أبو الخطاب الشيرازي و نص عليه أحمد في رواية الجماعة[6]**، و هو مذهب** أبي **إسحاق المروزي من** الشافعية [7]**، و الرواية الأخرى** عن أحمد* أنه يكفي غلبة الظن بوقوع الإكراه **بالأمارات الظاهرة أن الحامل سينفذ ما توعد** به[1]**، وفاقا للجمهور**[2].

---

[1] المصادر السابقة نفس الاجزاء و الصفحات .

[2] الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 87/4 –الخرشي :حاشية الخرشي ، المصدر السابق، 463/4

[3]الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 103/13

[4]ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق، 255/7 –العكبري: رؤوس المسائل الخلافية، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة،ط1، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، (1421-2001)،4/ 214 –ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 260/8 –ابن البنا: المقنع، المصدر السابق، 964/3 – الحجاوي :الإقناع، المصدر السابق، 460/3 ،و إلى قول الإمام أحمد ذهب الباقلاني فإنه يشترط العلم اليقين بوقوع ماهدد به: الباقلاني: التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 254/1 .

[5]الشيخ نظام: الفتاوي الهندية، المصدر السابق، 36/5 – ابن نجيم: البحر الرائق ، المصدر السابق، 128/8 – الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، 78/2 – الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 87/4 – الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 46/4 –الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 101/13 – الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق،290/3 – الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 104/10 – أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 513/7 .

[6] ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق، 256/7-العكبري: رؤوس المسائل الخلافية، المصدر السابق، 214/4 – ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 260/8- المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 439/8 –ابن البنا: المقنع، المصدر السابق، 964/3.

[7]النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق، 55/6

و دليل الحنابلة قوله صلى الله عليه وسلم[3] **لعمار بن ياسر : " فإن عادوا فعد "**[4]، فالنبي صلى الله عليه و سلم لم يُجز له التلفظ بكلمة الكفر إلا إذا لحقه الأذى حقيقة بالضرب و الإيذاء.

و دليل الجمهور في اعتبار التهديد وحده **:ما روي عن عمر رضي الله**[5] عنه في الذي تدلى يشتار عسلا فوقفت امرأته على الحبل و قالت طلقني ثلاثا و إلا قطعته ، فذكرها الله و الإسلام فقالت: لتفعلن أو لأفعلن. **فطلّقها ثلاثا فردّه إليها.و هذا كان وعيدا**[6].

أما الحبس القليل **كنحو يوم أو يومين فلا يسمى إكراها عند الحنابلة** [1] **و الشافعية** [2] **والحنفية** [3]، **وعند المالكية**[4] فيه **تفصيل** :فيعد إكراها عند ذوي الأقدار لا لغيرهم إلا أن يهدد **بطول المقام** .

---

*قال في رواية ابن منصور : **حد** الإكراه إذا خاف القتل أو ضربا شديدا و هذا قول أكثر **الفقهاء ، و به يقول أبو** حنيفة و الشافعي لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد ، و لأنه متى توعده بالقتل و علم **أنه يقتله فلم** ُيبح له **الفعل** أفضى إلى قتله و إلقائه بيده إلى التهلكة (**ابن قدامة**:المغني، **المصدر السابق، 261/8**) .

[1]**ابن قدامة**: المغني **المصدر السابق، 261/8-الحجاوي**: **الإقناع** في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، **المصدر السابق،** 460/3- قدامة: الشرح الكبير بهامش المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع،لبنان (1404-1983)، 243/8.

[2] **الحطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، 45/4- النووي**:روضة الطالبين، **المصدر السابق، 55/6** – الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، **447/6**- العيني: البناية، **المصدر السابق، 173/8- ابن نجيم: البحر الرائق، ، المصدر السابق، 129/8**- التفتازاني: شرح التلويح،، **المصدر السابق، 197/2**-ابن النجار: شرح الكوكب المنير، **المصدر السابق، 508/1**

[3]رواه الحاكم في المستدرك،وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه،المصدر السابق، كتاب التفسير، باب تفسير **سورة النحل،357/2** ، والبيهقي في السنن الكبرى، **المصدر السابق**، كتاب المرتد، باب المكره على الردة، **رقم**16673،208/8.

[4]**الحجاوي: الإقناع** في فقه الإمام أحمد ابن حنبل،المصدر السابق، **460/3**- ابن قدامة :المغني، 261/8

[5]رواه البيهقي في السنن الكبرى، **المصدر السابق**، كتاب الطلاق، باب ماجاء في طلاق المكره، **رقم** 15495 **357/7. قال ابن حجر**: "أخرجه البيهقي من طريق عبد الملك بن قدامة بن **محمد بن إبراهيم عن أبيه وهو** منقطع"(ابن حجر العسقلاني:**التلخيص** الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة **الكليات الأزهرية، القاهرة** (1399-1979)، 244/3).

قال الألباني: إسناده ضعيف من أجل عبد الملك بن قدامة فإنه ضعيف (الألباني:**إرواء الغليل، المصدر السابق،** 115/7).

[6]ابن قدامة: المغني، **المصدر السابق**،261/8.

وخالف ابن حزم فاعتبر الضرب و لو **بسوط و الحبس و** لو بيوم إكراها، قال رحمه الله:

"و الحنفيون يقولون الإكراه بضرب سوط أو سوطين أو حبس يوم ليس إكراها. قال أبو محمد : وهذا تقسييم فاسد ، لأنه لم يأت به قرآن و لا سنة **و لا معقول و الضرب كله سواء** "[5].

أما التخويف بإتلاف المال فهو إكراه عند الجمهور[6]، **وكذا عند أكثر أصحاب مالك**[7] **وابن حزم** [8]، خلافا لأصبغ فليس بإكراه، و قال اللخمي و ابن بشير: "إن قل المال بالنسبة إلى ربه فليس بإكراه"[9].

و عند الإباضية إتلاف مال أو ذهاب عضو ليس بإكراه.[10]

و يعد من الإكراه حبس الوالدين أو الأولاد أو غيرهم من ذوي الرحم عند **الأربعة والشوكاني**[1] **وكذلك ابن حزم**[2]، **إلا أن المالكية قصروا التهديد على قتل الولد** [3].

---

[1]الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، 460/3 - ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،261/8.

[2]الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 102/13- الشربيني:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 447/6- الشيرازي:المهذ ب ، المصدر السابق، 78/2 – الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 290/3 .

[3] ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 179/9 –العني: البناية، المصدر السابق، 179/8-ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 129/8 – الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 108/10

[4]العدوي:حاشية العدوي على الخرشي، المصدر السابق، 461/4

[5]ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 212/7

[6] ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 178/9-ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق، 166/4- الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 162/4- العني: البناية، المصدر السابق، 179/8-ابن البنا: المقنع، المصدر السابق، 964/3- ابن نجيم:البحر الرائق، المصدر السابق، 129/8-الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 447/6-الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، المصدر السابق، 45/4-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 260/8 – الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق،4 /463- الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 87/4 –الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،56/6.

[7] الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق،45/4 – الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 463/4 – العدوي: الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 461/4-الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق،251/3 – الآبي: جواهر الاكليل، المصدر السابق، 340/1

[8]ابن حزم: المحلي بالآثار، المصدر السابق، 203/7

[9]مصادر الهامش (7) نفسها.

[10] أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 512/7

المطلب الرابع : أثر الإكراه في إيقاع الطلاق :

الفرع الأول: تصوير المسألة :

سبق أن ذكرنا أن الإكراه هو حمل الإنسان غيره على ما لا يرضاه قولا أو فعلا بحيث لو **خلا** بنفسه لم يفعله ، و ذكرنا أن الإكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ ، كما ذكرنا أن للإكراه شروطا تدور في جملتها على قدرة المكره على إيقاع ما هدد به، و حصول الخوف و الرهبة في نفس المكره مما يتهدده ، و أن يكون الإكراه بغير حق، **و أن يكون ما هدد به مما يتضرر به ضررا كبيرا** كالقتل **و الضرب الشديد و القيد و الحبس الطويلين...**

و هذه الشروط محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة ، و إنما الخلاف في أمور جزئية مثل ضرب و سب ذوي المروءات هل هو إكراه أم لا ؟ و هل يشترط في التهديد أن يكون حالا أم يصح مع التأجيل ؟ إلى هلم جرا...

وبناء على ما ذكرنا : إذا حمل شخص أو جهة ما الزوجَ **على إيقاع الطلاق بداعية** الإكراه، و لم يكن قادرا على دفع هذا الأذى عن نفسه بأية وسيلة من الوسائل المشروعة، **فهل** يقع هذا الطلاق أم لا ؟

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في طلاق المكره :

اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المكره على **مذهبين:**

البند الأول : وقوع طلاق المكره :

و هو قول أبي حنيفة و صاحبيه والإمام زيد **بن علي**[4]

---

[1] ابن عابدين: رد المحتار، المصدر السابق، 179/9 –ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 99/6 – الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 250/3 – ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 262/8 - المرداوي :الإنصاف، المصدر السابق، 441/8 – الشوكاني:البحر الزخار، المصدر السابق، 93/6

[2] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 212/7.

[3]العدوي:حاشية العدوي على حاشية الخرشي على خليل ، المصدر السابق، 461/4 – الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 250/3 .

[4]العيني: البناية، المصدر السابق، 199/8-السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 176/6-ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 488/3- ابن عابدين: رد المحتار، المصدر السابق،189/9-المرغيناني: الهداية، المصدر السابق، المصدر السابق،250/1-الميداني: اللباب، المصدر السابق، 112/4- ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 136/8-الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 117/10- الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 161/4-أحمد بن عيسى: رأب الصدع، المصدر السابق، 1110/2- ابن رشد: بداية المجتهد، المصدر السابق،

إلا أن أبا حنيفة قال بوقوعه إذا كان الإكراه من السلطان فحسب خلافا لأصحابه[1] **و كذا قول** أبي قلابة و الشعبي* **و النخعي و الزهري و الثوري**[2] .

البند الثاني : عدم وقوع طلاق المكره :

و هو قول مالك[3] **و الشافعي**[4] **و أحمد** رواية واحدة[5]**، و هو مذهب الأوزاعي وإسحاق وداوود و** أبي ثور **و شريح و عطاء و طاووس و عمر بن عبد العزيز، و قول عمر وعلي وابن عمر و ابن**

81/2- الشوكاني: **نيل الأوطار** شرح منتهى الأخبار، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري، مكتبة **الكليات الأزهرية**، القاهرة، 236/6- الطحاوي :شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد **الحق، ط1**، عالم الكتب. بيروت (1414-1994)، 96/3.

[1] **السرخسي:المبسوط، المصدر السابق**، 42/24

*وروي عن الشعبي: إن أكرهه اللصوص لم يجز طلاقه وإن أكرهه السلطان جاز،(**عبد الرزاق: المصنف، المصدر السابق**، كتاب الطلاق، باب الطلاق على الكره، رقم 11422، 411/6)، قال ابن عبد البر: كأنه رأى اللصوص **يقتلونه والسلطان لا يقتله.** (ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار علماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، **دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق** (1414-1993)، 154/18 و 155/18).

[2]ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 259/8- الشوكاني: نيل الأوطار، **المصدر السابق**،236/6-ابن عبد البر: **الاستذكار**،المصدر السابق، 154/18- **عبد الرزاق**: المصنف، المصدر السابق، **كتاب الطلاق، باب الطلاق على** الكره، رقم 11422، 411/6 –ابن أبي شيبة: المصنف: المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب من لم ير طلاق المكره شيئا،50/5.

[3] **الدسوقي: حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير، **المصدر السابق**، 249/3-العدوي: **الخرشي على** مختصر **خليل**، 460/4 – الزرقاني:شرح الزرقاني، **المصدر السابق**، 86/4 – **المواق** :التاج والإكليل لمختصر خليل، **المصدر السابق**، 44/4 –ابن رشد **الحفيد**: بداية المجتهد، **المصدر السابق**، 81/2 – مالك بن أنس:المدونة الكبرى، **المصدر السابق**، 127/2 –**القاضي عبد الوهاب**:**الإشراف**، دار النشر الدولي، 131/2.

[4]**الرملي**:نهاية المحتاج، **المصدر السابق**، **المصدر السابق**، 447/6-الشيرازي:المهذب، **المصدر السابق**،2 /78- الشربيني:مغني المحتاج، **المصدر السابق**،289/3- الغزالي: **الوجيز** في فقه مذهب الإمام الشافعي، ضبط وتصحيح: الإمام خالد العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1414-1994)، 289.

[5]ابن قدامة:المغني، **المصدر السابق**، **المصدر السابق**، 259/8- **الزركشي**: **شرح الزركشي** على مختصر الخرقي، المصدر السابق، 393/5 -ابن مفلح: **الفروع**، **المصدر السابق**، 10/9 – البهوتي:**كشاف القناع** عن متن الإقناع، **المصدر السابق**، 2594/7-ابن مفلح: **المبدع**، **المصدر السابق**، 255/7-الفتوحي:منتهى **الإرادات**، **المصدر السابق**، 225/4.

عباس و ابن الزبير و جابر بن سمرة و عكرمة و الحسن و جابر بن زيد[1]، **و إليه ذهب الجعفرية**[2] **والمختار عند الإباضية**[3] **و الظاهرية**[4]،

و قول الناصر والمؤيد بالله من الزيدية و هو المذهب[5]، **و قول شيخ الإسلام ابن تيمية**[6] **وتلميذه ابن القيم**[7] .

إلا أن جمهور الفقهاء **من المالكية**[8] **و الحنابلة**[9] **و الزيدية**[10] **و الشافعية**[11] **و الظاهرية**[12] اشترطوا في المكرَه ألّا **ينوي حلّ عقد الزواج باطنا، و أن لا تظهر منه قرينة الاختيار، لأن طلاق** المكره بمنزلة الكناية، **إن نوى به الطلاق وقع و إلا فلا.**

---

[1] **ابن قدامة**: المغني،المصدر السابق،259/8- ابن عبد البر:**الاستذكار**،153/18-**مالك ابن أنس**:المدونة، 129/2- **ابن رشد الحفيد**:بداية المجتهد، المصدر السابق، 81/2- الشوكاني:**نيل الأوطار**،المصدر السابق، 236/6 .

[2] **الطوسي**: **النهاية** في مجرد الفقه والفتاوى، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت (1400-1980)، ص509.

[3] **أطفيش**:**شرح النيل، المصدر السابق**، 510/7.

[4] **ابن حزم**: **المحلى، المصدر السابق**، 203/7 ، **ونقل** فيه ابن المنذر الإجماع: ابن المنذر: الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية (1411-1991).

[5] **الحيمي**:الروض النضير، **المصدر السابق**، 161/4- أحمد ابن عيسى:**رأب الصدع، المصدر السابق**، 1110/2- الشوكاني:**نيل الأوطار، المصدر السابق**، 236/6

[6] ابن تيمية:مجموع الفتاوى، المصدر السابق، 111/33-

[7] **ابن القيم**: **أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية**، بيروت (1417-1996)، 41/4- ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و عبد القادر الأرناؤوط، **ط14، مؤسسة الرسالة**، بيروت(1407-1986)، 205/5.

[8] **الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، **المصدر السابق**، 249/3-**الخرشي**: **حاشية الخرشي، المصدر السابق**، 460/4- الزرقاني :**شرح** الزرقاني **المصدر السابق**، 86/4-الآبي:**جواهر الإكليل**، المصدر السابق، 340/1- **المواق**:**التاج والإكليل لمختصر خليل، المصدر السابق**، 44/4

[9] **ابن مفلح**: **المبدع** في شرح المقنع، **المصدر السابق**، 255/7-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 260/8- **الزركشي**: **شرح الزركشي، المصدر السابق**، 293/5-ابن مفلح:**الفروع، المصدر السابق**، 10/9-المرداوي: **الإنصاف، المصدر السابق**،440/8

[10] الصنعاني:**التاج المذهب، المصدر السابق**،119/2

[11] الشيرازي:**المهذب، المصدر السابق**، 78/2- الرملي:**نهاية المحتاج، المصدر السابق**، 447/6- الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق،289/3.

[12] **ابن حزم**:**المحلى، المصدر السابق**، 212/7

و هاهنا ننبه إلى أن صاحب المغني ذكر أن الرواية عن أحمد في طلاق المكره عدم الوقوع رواية واحدة[1]، لكن التحقيق أن لأحمد روايتين : **الأولى** لا يقع إن لم ينو الطلاق، **و الثانية** الوقوع نوى أو لم ينو، حكاها أبو الخطاب في الانتصار و كذلك حكى شيخه عن أحمد ما يدل على روايتين و جعل الأشبه الوقوع[2] .

الفرع الثالث: الأدلة :

البند الأول: أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق المكره (الجمهور):

استدل الجمهور على عدم وقوع طلاق المكره بجملة من الأدلة كالآتي:

أولا: القرآن :

1-استدلوا بعموم قوله تعالى :" **وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ** " [البقرة: 225] ،

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى لم يؤاخذ المكره لعدم الكسب و الاختيار، و المكره لم يطلق قط و لكن قيل له هي طالق، فحكى قول المكره له فقط[3].

2-و كذا بعموم قوله تعالى :" **رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ** " [البقرة: 285] ،و قد ثبت في الصحيح[4] أن ا صلى الله عليه وسلم قال: "لما دعاه عباده بهذه الدعوات قال:قد فعلت".

و وجه الاستدلال: أن المكره لو كلف بما أكره عليه لكان قد حمل ما لا طاقة له به[5].

3-وبقوله تعالى: " **أَهَٰٓؤُلَآءِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ** " [النحل:106].

و وجه الاستدلال: أنه تعالى نفى الكفر باللسان إذا كان القلب مطمئنا بالإيمان، فكذلك الطلاق إذا لم يرده بقلبه ولم ينوه ولم يقصده لم يلزمه[6] .

ثانيا: السنة :

استدلوا بأحاديث كثيرة منها :

---

[1] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 259/8

[2] ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق،255/7-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 393/5

[3] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 207/7

[4] رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الأيمان، باب قوله تعالى : " وإن تبدو ما في أنفسكم..." رقم345 ، دار الجيل بيروت، 81/1.

[5] الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 341/2

[6] ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق، 152/18- ابن القيم :زاد المعاد، المصدر السابق، 205/5

1-حديث النبي صلى الله عليه **وسلم:**"رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه "[1].

و هو يدل على أن الأحكام الأخروية من العقاب و نحوه **معفو** عن الأمة المحمدية بما فعلوه **عن** سهو أو نسيان أو إكراه، وأما الدنيوية فالظاهر من الحديث سقوط حكمها، و الإكراه على الطلاق داخل تحت ظاهر **العموم**[2] .

فإن قيل: فالاستكراه لم **يُرفع لأنه قد يوجد، قيل المراد به حكم** الاستكراه **لا** الاستكراه **نفسه، فإن قيل** فهو محمول على رفع الإثم، قيل: حمله على رفع الحكم أولى لأنه أعم، **لأن ما** رفع الحكم فقد رفع الإثم[3].

2- بحديث عائشة :" لا طلاق و لاعتاق في إغلاق "[4] .

---

[1]رواه **ابن ماجة** في سننه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي رقم 2043 ، 659/1 بلفظ "إن الله تجاوز عن أمتي..." وعن ابن عباس بلفظ " إن الله وضع عن أمتي..." رقم 659/1،2045، **والبيهقي** في السنن الكبرى،المصدر السابق، كتاب الإقرار، باب من لا يجوز إقراره، ، 84/6 ،**والحاكم** في المستدرك، **كتاب الطلاق، و** قال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، 198/2 ، **و الطحاوي** في شرح معاني الآثار، **المصدر السابق،** كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، رقم9 95/3،464. **وأخرجه عبد الرزاق** في المصنف، **تحقيق:** مولانا حبيب الرحمن ظمي، منشورات المجلس العلمي ل: مملك سورت، الهند، كتاب الطلاق، باب طلاق الكره، **رقم** 11416، 410/6 ، ورواه ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار ، تحقيق: مختار أحمد الندوي، ط1، الدار السلفية، بومباي، الهند (1402-1991)، كتاب الطلاق، باب من لم ير ، طلاق المكره شيئا، 49/5 .قال الألباني صحيح. (**صحيح ابن ماجة، المصدر السابق،**347/1).

[2] **ابن رشد الحفيد:**بداية المجتهد، **المصدر السابق،** 81/2-ابن عبد البر:الاستذكار، **المصدر السابق،** 152/18-**الحيمي** :الروض النضير، **المصدر السابق،** 161/4.

[3]**الماوردي: الحاوي، المصدر السابق،** 97/13

[4]حديث عائشة رواه أبو داوود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الغلط رقم 2193 ، 2/ 259 ، **و ابن ماجة** في سننه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم 2046 ، 660/1. **وأخرجه البيهقي** في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، 357/7 ، **والحاكم** في المستدرك، **كتاب الطلاق،** وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. قال: وفيه محمد بن عبيد بن أبي صالح، قال الذهبي لم يحتج به، وقال أبو حاتم: ضعيف، وفي رواية أخرى عن عائشة مرفوعا، وفيه نعيم بن حماد ، قال الذهبي: **صاحب** مناكير(**الحاكم:المستدرك، ومعه التلخيص** 198/2)، والدارقطني في سننه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، **رقم** 3988، 65/5 ، 279/1 ،**وأخرجه** ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب من لم ير طلاق المكره شيئا، 49/5. قال ابن حجر: وفيه محمد بن عبيد بن أبي صالح وقد ضعفه أبو حاتم الرازي (ابن حجر: **التلخيص** الحبير، **المصدر السابق،** 237/3، **وقال ضعيف** (**ابن حجر:تقريب التهذيب، المصدر السابق،** 110/2)، قال الألباني حسن (صحيح ابن ماجة،1/ 348)، وقال الذهبي: مقل جدا (الذهبي: **ميزان الاعتدال، المصدر السابق،**

قال أبو عبيد و المنذري : هو المكره، لأن المكره مغلق عليه في أمره مضيّق عليه في تصرفه كما يغلق الباب على الإنسان[1]. قال الإمام الشوكاني: "فإن ابن قتيبة و الخطابي و ابن السيد حكوا عن أئمة اللغة بأنه الإكراه ، و لا ينافي ذلك تفسير بعضهم له بالغضب لما فيه من ضعف بيّن و مخالفة لما هو ظاهر "[2]، وكذا فُسّر بالجنون و استبعده المطرزي [3].

قال ابن القيم : "و التحقيق أن الغلق يتناول كل من انغلق عليه طريق قصده و تصوره كالسكران و المجنون و المبرسم و المكره و الغضبان، فحال هؤلاء كلهم حال إغلاق، و الطلاق إنما يكون عن وطر ، فيكون عن قصد المطلق و تصور لما يقصده، فإن تخلف أحدهما لم يقع طلاق"[4] .

فإن قيل: المراد به الجنون لأنه مغلق الإرادة، ففيه جوابان:

أحدهما قول أهل اللغة، و أهل اللغة أعلم بمعانيها من غيرهم، و الثاني أنه يحمل على الأمرين فيكون أعم[5].

3- بقوله صلى الله عليه وسلم :" ليس على مقهور عقد و لا عهد"[6] .

ووجه الاستدلال: أنه لا يلزمه شيء مما أكره عليه من طلاق أو عتق أو تدبير أو بيع أو شراء أو نذر[7].

639/3)، وقال عبد الرحمن: سمعت أبي يقول: هو ضعيف الحديث: (ابن أبي أبو حاتم : الجرح والتعديل، المصدر السابق، 10/7)، لكن قال الألباني: والحديث بمجموع طرقه حسن إنشاء الله (إرواء الغليل، 314/7).

[1]الزركشي:شرح الزركشي، المصدر السابق، 390/5- القاضي عبد الوهاب:الإشراف، المصدر السابق، 131/2- القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق (1419-1999)، 841/2- ابن البنا:المقنع، المصدر السابق،254/7-ابن قدامة،المغني، المصدر السابق، 259/8-الخرشي: حاشية الخرشي، 460/4-الماوردي:الحاوي، المصدر السابق، 97/13- الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 454/6- أحمد بن عيسى:رأب الصدع، المصدر السابق، 1110/2-الحيمي:الروض النضير المصدر السابق، 162/4.

[2]الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق، 236/6- الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 342/2.

[3]ابن حجر العسقلاني:التلخيص الحبير، المصدر السابق،237/3

[4] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق، 41/1

[5]الماوردي:الحاوي، المصدر السابق، 97/13

[6]أخرجه الدارقطني في سننه، المصدر السابق، كتاب النذور رقم 4353، 5 /302.

[7] أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 510/7

وفي رواية " لاطلاق **على مغلوب أو قال مغصوب "**[1] أي مقهور ، شبهه بالشيء المغصوب بجامع أنه لم يملك نفسه"[2].

4-بقوله صلى الله عليه وسلم :"إنما الأعمال بالنيات"[3]. **فصح أن كل عمل بلانية فهو باطل لا** يعتد به، و طلاق المكره عمل بلا نية فهو باطل و لا يلزمه شيء[4] .

ثالثا:القياس : و ذلك من عدة أوجه :

1-القياس على بطلان نكاح المكره[5] **، قال ابن حزم:** "كما روينا من طريق مالك عن عبد الرحمان **بن القاسم** بن محمد عن أبيه عن عبد الرحمان **و** مجمع ابني يزيد بن حارثة الأنصاري عن خنساء **بنت جذام**[6] **أن أباها زوجها و هي ثيب فكرهت ذلك،** فأتت النبي **صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها، و هذا** سند في غاية الصحة لا معارض له"[7].

2- القياس على تصرفات المجنون : بجامع انعدام القصد في كل، فكان ما يصدر منه حال إكراهه بمنزلة المجنون [8].

3- القياس على المكره على الكفر: **فإن** المكره على التلفظ بكلمة الكفر لا يترتب عليه شيء **حال إكراهه،** لقوله تعالى :"أَهۡلِهِۦ مِنۡهُ أَكۡبَرُ عِندَ ٱللَّهِۚ [النحل:106]". فكذلك يسقط عن المكره ما **دون الكفر فلا يقع لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو أصغر منه**[9].

---

[1] أجده بهذا اللفظ مطلقا،لكن ذكر أخرج الدارقطني في سننه قوله صلى الله عليه و سلم:"لانذر إلا فيما أطيع ولا يمين في غصب"(سنن الدارقطني،المصدر السابق،كتاب النذور،رقم5،281/4319).

[2]أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 510/7

[3]متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه،المصدر السابق، كتاب بدء الوحي إلى رسول الله،2/1، ومسلم في صحيحه،المصدر السابق، كتاب الإمارة، 48/6.

[4]ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 466/9- الطحاوي:شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 96/3

[5]ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،211/7-الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 99/13

[6]رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإكراه باب لا يجوز نكاح المكره ،57/8، و النسائي في سننه، كتاب النكاح، باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة، 6 /86، وابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم 1873، 1/ 602، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إنكاح الثيب، 7/ 119.

[7]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 211/7

[8]الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 87/4

[9]الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 445/6-الشافعي:الأم،تحقيق:رفعت فوزي عبد المطلب،ط3،دار الوفاء للطباعة والنشر و التوزيع،المنصورة،ج م ع، 496/4- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 260/8- الشيرازي :المهذب، المصدر السابق،78/2-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 289/3- الماوردي :الحاوي، المصدر

و الدليل على ما ذكرنا حديث عمار بن ياسر[1] : لما أخذه المشركون فأخذوه فأرادوه على الشرك فأعطاهم، فانتهى إليه النبي صلى الله عليه وسلم و هو يبكي فجعل يمسح عن عينيه ويقول: "أخذك المشرك فغطوك في الماء، و أمروك أن تشرك بالله ففعلت ، فإن أمروك مرة أخرى فافعل ذلك بهم "[2].

4- القياس على الإقرار[3]: فكما لا يصح إقرار المكره لا يصح طلاقه. قال القاضي عبد الوهاب: "و لأن كل عقد ينفي الإكراه لزوم الإقرار به كذلك ينفي لزوم إنشائه "[4] .

رابعا: عمل وأقوال الصحابة:

أنه قد نقل عن عدد لا يحصى من الصحابة عدم القول بوقوع طلاق المكره. منهم عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن الزبير وجابر بن زيد والزبير بن العوام[5].

ونقلت في ذلك آثار كثيرة عنهم:

1-قال علي[6]: ليس لمستكره طلاق[7].

السابق،99/13- الخرشي:حاشية الخرشي على خليل، المصدر السابق، 460/4- الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 86/4-ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق، 41/4-ابن مفلح:المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق، 254/7-الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 341/2-* الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 161/4- أحمد بن عيسى:رأب الصدع، المصدر السابق، 1110/2 - محمد عزمي بكري :موسوعة الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، المصدر السابق، 32/4

[1] سبق تخريجه ص74.

[2]ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،260/8- ابن مفلح:المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق، 255/7- الزركشي:شرح الزركشي، المصدر السابق،393/5 .

[3] القاضي عبد الوهاب: الإشراف، المصدر السابق، 131/2- القاضي عبد الوهاب:المعونة، المصدر السابق، 841/2-الماوردي:الحاوي، المصدر السابق، 98/13.

[4]القاضي عبد الوهاب: الإشراف، المصدر السابق، 131/2- القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 841/2.

[5] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 206/7- ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 41/4- الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 57/3- الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 161/4- ابن عيسى:رأب الصدع،2/ المصدر السابق، 1110-أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 7/ 510- ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق، 153/18- ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 208/5-

[6]رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، 357/7.

[7] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 41/4- ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 463/9- الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 98/13- ابن عبد البر :الاستذكار، المصدر السابق، 153/18.

2- وقال ابن عباس:[1] ليس على المكره و لا المضطهد طلاق.[2]

3- و ما روي أن رجلا على عهد عمر بن الخطاب[3] تدلى يشتار عسلا، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت ليطلقها ثلاثا وإلا قطعت الحبل، فذكّرها الله والإسلام فأبت، فطلقها ثلاثا ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له، فقال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق[4]*

4- وما روي من أن عليا[5] جاءه رجل فقال: إن امرأتي دخلت عليّ المغتسل وفي يدها سيف فقالت طلقني وإلا ضربتك بهذا السيف، فطلقها ثلاثا فقال: اشدد يدك بإمرتك وأحسن أدبها[6] .

5- و ما روى مالك عن ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمان بن زيد بن الخطاب، قال فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، فجئته فدخلت عليه، فإذا سياط موضوعة وإذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما، فقال: طلقها وإلا والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا. قال فقلت: هي الطلاق ألفا. قال: فخرجت من عنده فأدركت عبد الله بن عمر بطريق مكة، فأخبرته بالذي كان من شأني فتغيظ عبد الله وقال: ليس ذلك بطلاق و إنها لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك. قال: فلم تَقُرّر في نفسي حتى أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير

---

[1] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره،358/7. وابن أبي شيبة :المصنف، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب من لم ير طلاق المكره شيئا، 48/5. قال الألباني: وهذا إسناد رجاله كلهم ثقات غير عبد الله بن طلحة الخزاعي، و قد أورد ابن أبي حاتم هذا السند ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا. قال: وروى ابن أبي شيبة مثله عن عمر وعلي وابن عمرو ابن الزبير بأسانيد فيها مقال.(الألباني: إرواء الغليل، المصدر السابق،113/7)

[2]ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 206/7- ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 41/4- الزركيشي :شرح الزركشي، المصدر السابق، 391/5- الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 98/13 - ابن عبد البر: الاستذكار، المصدر السابق، 153/18.

[3] سبق تخريجه ص74

[4]ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 261/8- الماوردي:الحاوي، المصدر السابق، 97/13- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 390/5- ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 206/7- ابن القيم: أعلام المقعين، المصدر السابق، 4 /41- الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 162/4- ابن القيم: زاد المعاد، المصدر السابق، 208/5

* وهو المشهور عن عمر وفي رواية عنه أباها منه والمشهور أنه ردها إليه، ولو صحت إبانتها له لم يكن صريحا في الوقوع بل لعله رأى من المصلحة التفريق بينهما و أنهما لا يتصافيان بعد ذلك فألزمه إبانتها. ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 42/4

[5] لم أعثر على هذا الأثر مطلقا.

[6] أحمد بن عيسى: رأب الصدع، المصدر السابق، 1109/2.

عليها، فأخبرته بالذي كان من شأني وبالذي قال لي عبد الله بن عمر فقال: لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك.[1]

6- وقول ابن مسعود: ما من كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلما به[2] .

فهذه الآثار و غيرها تنهض لأن تكون اتفاقا بين الصحابة **على عدم** وقوع طلاق المكره حتى ادعى ابن قدامه[3] الإجماع منهم، وأنه لا مخالف لهم في عصرهم.

لكن رد: بأنه نقل عن ابن عباس وعمر وعلي وابن مسعود وقوعه، فسقطت دعوى الإجماع التي ادعاها ابن قدامة.

خامسا: المعقول: وذلك من وجوه أيضا :

1-أن المتلفظ بالطلاق إنما هو حاك للفظ الذي أمر به ولاشيء على الحاكي بلا خلاف[4].

2-أن المكره على الطلاق وإن أتى باللفظ المقتضي للطلاق، إلا أنه لا يقصد الطلاق وإنما الذي يقصده هو دفع الأذى عن نفسه، وهذا من شانه أن يفسد الاختيار أو يضعفه، فلا يكون اختيارا كاملا، فينتفي الحكم لانتفاء الرضا والاختيار،[5] وإنما تكلم فداء لنفسه من ضرر الإكراه، فصار تكلمه باللفظ لغوا بمنزلة كلام المجنون والنائم ومن لا قصد له.[6]

البند الثاني: أدلة القائلين بوقوع طلاق المكره:استدل القائلون بوقوع طلاق المكره بجملة من الأدلة كالآتي:

أولا: القرآن :

استدلوا بعمومات الآيات التي أباحت الطلاق أو تحدثت عن مشروعية بعض حالاته دون تقييد ذلك بحال الإكراه أو الرضا أو غيرهما، كقوله تعالى: "فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ [الطلاق:1]" وقوله:

---

[1] ابن عبد البر: الاستذكار، المصدر السابق، 149/18

[2] مالك بن أنس:المدونة، المصدر السابق، 130/2

[3] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 259/8.

[4] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 203/7

[5] الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 289/3- ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 41/4- العكبري:رؤوس المسائل الخلافية، المصدر السابق، 213/4- أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص290- مصطفى شلبي: المدخل، المصدر السابق، ص483- قال القرافي: " المهدّد بالمؤلمات يختار الدفع للمفسدة العليا بالتزام المفسدة الدنيا". نفائس الأصول، المصدر السابق، 1706/4.

[6] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 42/4.

" فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ [البقرة:230] ". فلم تفرّق بين مكره ومختار فكانت على عمومها.[1]

ثانيا:السنة:

1- استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم[2] : "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"[3]

2- و بقوله صلى الله عليه وسلم: "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه و الصبي"[4]، فدخل المكره في عموم الجواز[5].

---

[1] الكاساني:البدائع والصنائع، المصدر السابق، 118/10.

[2] حديث علي "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه .." رواه الترمذي في سننه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه، رقم 1203، 331/2 ،عن عطاء بن عجلان وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث، و رواه عبد الرزاق عن علي مرفوعا (المصنف، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب طلاق الكره، رقم 11415، 409/6) . وعطاء هذا قال فيه ابن حجر متروك (التلخيص الحبير، المصدر السابق، 236/3)، وقال يحي بن معين ليس بشيء كذاب، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال أبو حاتم والنسائي: متروك، وقال الدارقطني: ضعيف(الذهبي:ميزان الاعتدال في نقد الرجال، دار المعرفة، بيروت، 75/3)، وضعفه عبد الرحمن بن مهدي وقال أبو زرعة: ضعيف(ابن أبي حاتم:الجرح والتعديل، تحقيق: عبد الرحمن بن يحي اليماني، ط1، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، 335/6). قال ابن حجر: ضعيف جدا (فتح الباري، المصدر السابق، 487/9)، وذكره العقيلي في الضعفاء (الضعفاء الكبير، تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 403/3)، قال الألباني : ضعيف (إرواء الغليل، المصدر السابق، 110/7) ورواه البيهقي من طريق إبراهيم النخعي عن عابس بن ربيعة عن علي موقوف دون قوله " والمغلوب على عقله"في السنن الكبرى،المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال يجوز طلاق السكران وعتقه، 359/7. قال الألباني: وهذا إسناد صحيح (إرواء الغليل، المصدر السابق، 110/7).

[3] السرخسي:المسبوط، المصدر السابق، 43/24- الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 194/2-البابرتي: العناية، المصدر السابق، 390/4.

[4] لم أجده بهذا اللفظ . قال ابن حجر: " ديث كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمجنون لم أجده، وإنما روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس موقوفا: لا يجوز طلاق الصبي": الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، دار المعرفة، بيروت،62/2- ابن أبي شيبة: المصنف، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الصبي، 34/5

[5] السرخسي:المسبوط، المصدر السابق، 43/24- الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 194/2-البابرتي: العناية، المصدر السابق، 390/4.

3- وبحديث **صفوان الطائي أن امرأته جلست** على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له: طلقني وإلا ذبحتك فناشدها الله فأبت فطلقها ثلاثا، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم[1] **فقال:** "لا قيلولة له في الطلاق"[2].

ثالثا: القياس: وذلك من وجوه:

1-القياس على طلاق الهازل[3]:

فقد ورد النص بوقوع طلاق الهازل في قوله **صلى الله عليه وسلم:**" ثلاث جدهن جد..."[4] **فانه** محل وفاق، مع أن الهازل الذي يتلفظ بالطلاق غير راض بوقوعه ولم يقصد الطلاق كالمكره[5]، وأقصى ما يؤدي إليه الإكراه أن المكره لم يرتض الطلاق الذي نطق به ولكنه اختاره **لأنه اختار** أهون الضررين. قال محقق الحنفية ابن الهمام: "**فإن** قيل بين المكره والهازل فرق وهو يبطل القياس **وذلك لأن** المكره له اختيار فاسد والهازل له اختيار كامل والفاسد في حكم العدم. أجيب **بأن** للهازل اختيارا كاملا في السبب أما في الحكم و هو المقصود من السبب فلا اختيار **له أصلا**"[6].

ومعنى قول ابن الهمام أن الخلل في الرضا إما أن يكون في السبب أو الحكم، ففي الهزل **إنما** فسد الاختيار في السبب لا في الحكم المترتب عنه، وفي الإكراه **العكس، ولمّا كان الحكم هو**

---

[1] قال الزيلعي :(...طلاق المكره: لأصحابنا في وقوعه حديث، رواه العقيلي في كتابه **عن صفوان بن غزوان الطائي أن** رجلا كان نائما فقامت امرأته فأخذت سكينا فجلست على صدره، فوضعت السكين على حلقه فقالت : لتطلقني **ثلاثا** أو لأذبحنك، فناشدها الله، فأبت فطلقها ثلاثا، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر له ذلك وقال" لا قيلولة في الطلاق"). **الزيلعي :نصب الراية لأحاديث** الهداية، دار الحديث، القاهرة، 222/3.

قال ابن حجر: وهذا الحديث واه جدا (التلخيص الحبير، **المصدر السابق**، 244/3)، وطعن فيه **العقيلي(الضعفاء، المصدر السابق**، 221/2)، وقال أبو زرعة الرازي:هذا حديث واه جدا (العلل، **المصدر السابق**، 382/1).

[2] **الحيمي:**الروض النضير، **المصدر السابق**، 161/4- **السرخسي:المبسوط**، المصدر السابق، 177/6- ابن الهمام:**شرح فتح القدير**، المصدر السابق، 489/3-ابن نجيم: **البحر الرائق**، المصدر السابق، 127/8-الكاساني: **بدائع الصنائع**، المصدر السابق، 214/4-الزيلعي: **تبيين الحقائق**، المصدر السابق، 194/2

[3] المرغناني:الهداية، **المصدر السابق**، 250/1- ابن نجيم:**البحر الرائق**، المصدر السابق، 136/8- العيني: **البناية**، المصدر السابق، 391/4- الزيلعي: **تبيين الحقائق**، المصدر السابق، 195/2- السرخسي: **المبسوط**، المصدر السابق، 177/6- **الحيمي**: الروض النضير، **المصدر السابق**، 161/4.

[4] سيأتي تخريجه في مبحث الهزل.

[5] **نفس المصادرالسابقة.**

[6] ابن الهمام **شرح فتح القدير**، المصدر السابق، 489/3.

المقصود من السبب كان الفساد الحاصل في اختياره هو المعتبر لأن **الحكم هو** ثمرة التصرّف **لا** سببه.

2-القياس على الإكراه على الرضاع:

فإنه يترتب عليه **حكمه وهو التحريم**[1]، فمن أكرهت على رضاع صبي لم ينفع الإكراه في سقوط **الحرمة**، وترتبت عليه آثاره من تحريمها وتحريم أصولها وفروعها....إلخ.

3-القياس على المخطئ:[2]

بجامع انعدام القصد في **كلّ**، فإن **كليهما من سُلبت** منه إرادته، لكن الأول بسبب سماوي والثاني بسبب مكتسب لأنه من فعل العبد. قال ابن الهمام: **"ألا** ترى أن من أراد أن يقول لامرأته اسقني **ماء فقال: أنت طالق، وقع** وإن لم يكن مختارا لحكمه لكونه مختارا في التكلم"[3].

4-القياس على يمين المكره[4]:

يدل عليه حديث حذيفة بن اليمان **وأبيه حين حلفهما المشركون**، فقال لهما النبي صلى الله عليه **وسلم**[5]:" نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم"*، **فبيّن أن اليمين طوعا وكرها سواء ، فعلم أن لا** تأثير في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ **عن اختيار**[6].

رابعا:مذهب الصحابي :

أنه مذهب للصحابة منهم علي وعبد الله بن **عمر** بن الخطاب **وابن عباس وابن مسعود. ونقلت** عدة آثار عنهم في جواز طلاق المكره منها:

---

[1] **الماوردي:** الحاوي الكبير، **المصدر السابق**، 98/13-في معرض ذكر ما استدل به الحنفية، ولم أعثر في كتب الحنفية على هذا الاستدلال أبدا.

[2] ابن الهمام:**شرح فتح القدير، المصدر السابق**، 488/3

[3] **نفس المصدرالسابق.**

[4] ابن الهمام: **شرح فتح القدير ، المصدر السابق**، 488/3 – **الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق**، 2/ 195

[5]أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار 280/1.

* قال حذيفة بن اليمان : ما منعني أن أشهد بدرا إلا أني خرجت أنا و أبي **فأخذنا كفار قريش فقالوا: إنكم تريدون** محمدا فقلنا: **ما نريد إلا المدنية**، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله – **صلى الله عليه وسلم** فأخبرناه فقال: ... **الحديث.(الطحاوي: مشكل الآثار، ط1**، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد الدكن، الهند (1333ه)، 280/1).

[6] ابن الهمام: شرح فتح القدير ، المصدر السابق، 488/3 – **الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق**، 2/ 195-**الطحاوي: مشكل الآثار ، المصدر السابق**، 280/1.

1-قول علي[1]: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي" [2] .

2-وقال عمر رضي الله عنه[3] : "أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد: النكاح والطلاق والعتاق والصدقة"[4].

3-و ما روي أن امرأة استلت سيفا فوضعته على بطن زوجها، وقالت:والله لأنفذنّك أو لتطلقني. فطلقها ثلاثا. فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمضى طلاقها[5].

خامسا: المعقول : وذلك من وجوه:

1- أن المكره قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في **حال أهليته لأنه عرف الشّرَّين**: الهلاك والطلاق واختار أهونهما، **واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار**[6].

2- ان المكره مبتلى، والابتلاء يحقق الخطاب، والدليل: أن أفعاله مترددة بين فرض وحظر وإباحة ورخصة ويأثم تارة ويؤجر أخرى، **فيحرم عليه قتل النفس وقطع الإن امتنع من ذلك، و يباح له أكل الميتة وشرب الخمر وإجراء كلمة الكفر...** وهذا دليل على أنه مخاطب[7].

3- أن المكره يتلفظ بالطلاق وهو قاصد مختار، ولكنه غير راض بما يترتب عليه وهو التطليق، وعدم رضاه **لا أثر** له في وقوع الطلاق[8]، قال الإمام السر خسي:" وعندنا تأثير الإكراه في **انعدام** الرضا لا في إهدار القول"[9].

---

[1] الصواب أن هذا الحديث مروي عن علي موقوفا كما ذكر البيهقي (السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق،باب من قال يجوز طلاق السكران وعتقه، 359/7)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه، رقم 12276، 85/7. ولم يرو عن أحد من هؤلاء الصحابة أثر بهذا اللفظ، وإنما وردت آثار أخرى عنهم في وقوع طلاق الصبي وحده منها قول ابن عباس: لا يجوز طلاق الصبي. (ابن أبي شيبة: المصنف، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب ما قالو في الصبي،34/5).

[2] العني: البناية، المصدر السابق، 390/4

[3] رواه البيهقي بلفظ : "أربع مقفلات : النذر والطلاق والعتاق والنكاح " في السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق، باب صريح ألفاظ الطلاق، 341/7)، وابن أبي شيبة بلفظ : أربع جائزة في كل حال : العتق والطلا ق والنكاح وا لنذر (ابن أبي شيبة: المصنف، كتاب الطلاق، باب من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب، 105/5).

[4] السرخسي :المبسوط، المصدر السابق، 177/6 – ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 389/3

[5] ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 5/ 208، وضعفه ابن القيم لضعف فرج بن الفضالة.

[6] ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 489/3 –الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 118/10 – الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق، 195/2 – البابرتي: العناية، المصدر السابق، 391/4

[7] ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 8/ 128 – الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق، 195/2

[8] –المرغيناني: الهداية، المصدر السابق، 1/ 250 – الكاساني:بدائع الصنائع المصدر السابق، 118/10

[9] السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 6/ 176

4- أن الرضا ليس شرطا في إيقاع الطلاق[1]، **"ألا ترى أن الرجل قد يطلق امرأته الفائقة حسنا** وجمالا الرائقة تغنّجا ودلالا لخلل في دينها **وإن كان لا يرضي به طبعا ويقع عليها الطلاق"**[2] .

لكن يرد على استدلال الكاساني هذا أنه في هذه الحال لم **يكرهه أحد على طلاق** امرأته وإنما لم يرضه فقط، وفرقٌ **بين ألا يرضى المرء بتصرف ما و بين أن يُكره** على فعله، **فبين** الإكراه وعدم الرضا فارق كبير .

الفرع الرابع: مناقشة أدلة الفريقين:

البند الأول: مناقشة أدلة الجمهور: رَد الحنفية على أدلة الجمهور بما يأتي:

1- أن المراد بالإكراه المعفو عنه في قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي ..."[3] هو الإكراه على الكفر لا غير، لأن القوم كانوا حديثي عهد بالإسلام وكان الكفر يومئذ ظاهرا فعفا الله عن ذلك[4]، **لما سهوا فتكلموا بما جرت عليه عادتهم قبل الإسلام، وربما أخطأوا فتكلموا بذلك** أيضا، فتجاوز الله عز وجل لهم عن ذلك لأنهم غير مختارين ولا قاصدين له [5].

2-حديث "لاطلاق في إغلاق "[6]، **فإن الإغلاق** فسره **ايضا ابو داوود بالغضب**[7]، وكذا فسره أحمد[8].

3- حديث " رفع عن أمتي.."[9] **من باب المقتضى** ولاعموم له، ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم **أحكام الدنيا وأحكام الآخرة بل إما حكم الدنيا و إما أحكام الآخرة، و** الإجماع على أن حكم **الآخرة وهو المؤاخذة مراد فلا يراد الآخر معه**[10].

ويرد:

---

[1] الكاساني:**بدائع الصنائع، المصدر السابق، 118/10**

[2] الكاساني:**بدائع الصنائع، المصدر السابق، 118/10**

[3] سبق تخريجه ص78

[4] الكاساني:**بدائع الصنائع، المصدر السابق، 118/10- الطحاوي:** شرح معاني الآثار، **المصدر** السابق، 95/3

[5] **الطحاوي:** شرح معاني الآثار، **المصدر السابق، 95/3**

[6] سبق تخريجه ص 78

[7] **أبو داوود:** السنن، **المصدر السابق،**259/2.

[8] **الحيمي:**الروض النضير، **المصدر السابق، 162/4**– العظيم آبادي: عون المعبود وشرح سنن أبي داوود، ط1، **دار** الكتب العلمية، بيروت (1410-1990).

[9] سبق تخريجه ص 78

[10] **ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق،**428/3-ابن الهمام:**شرح فتح القدير، المصدر السابق، 289/3**

أ- بأن دعوى الإجماع تحتاج إلى دليل ولا دليل .

ب- **وكذا فإن الحمل على رفع الحكم** أولى لأنه أعم، لأن مارفع الحكم فقد رفع الإثم[1] .

4- أما حديث " إن عادوا فعد "[2] ، فالمقصود أنهم إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان، فحاشا أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا بالتكلم بكلمة الشرك.

5- حديث عائشة " لا طلاق في إغلاق"[3]، **فقد** تكلم العلماء في سنده وطعنوا فيه:

ففي إسناده محمد بن عبيد المكي **وهو ضعيف**[4]، وأخرجه الحاكم وفيه نعيم بن حماد[5]،**وهو** صاحب مناكير، **وورد عن البيهقي و** الدارقطني وفي إسناديهما **قزعة بن سويد وهو ضعيف**[6].

لكن رد: بأن محمد بن عبيد المكي وثقه **ابن حبان**[7]، **فيُستأنس بتوثيقه** في تصحيح هذا الطريق.

6- الطعن في **إسناد حديث ابن عباس** أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**إن الله وضع عن** أمتي **الخطأ والنسيان وما استكرهوا** عليه " فالحديث رواه ابن ماجه، وفيه إسماعيل بن مسلم، طعن **فيه العلماء** فلا يثبت إسناده.[1]

---

[1] الماوردي:الحاوي، المصدر السابق، 97/13

[2] سبق تخريجه ص 72

[3] سبق تخريجه ص 78

[4] الذهبي: **ميزان الاعتدال** في نقد الرجال، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت ،639/3، **وقال ابن حجر: ضعيف (تقريب التهذيب، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطاء**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1413-1993)، 250/2المصدر السابق، 110/2)، **وقال** عبد الرحمن: سمعت أبي يقول: هو ضعيف الحديث (ابن أبي حاتم:**الجرح والتعديل**، تحقيق: عبد الرحمن بن يحي اليماني، ط1، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، 110/8).

[5] **قال النسائي : ضعيف** (الذهبي: **ميزان الاعتدال، المصدر السابق**، 268/4)، وقال يحي بن معين: **صدوق، وكذا** وثقه أحمد (الذهبي: **ميزان الاعتدال، المصدر السابق**، 268/4)، **وقال ابن حجر**: صدوق يخطئ كثيرا(ابن حجر: **تقريب التهذيب، المصدر السابق**، 250/2).

[6] قال يحي بن معين: ضعيف وضعفه البخاري (**العقيلي: الضعفاء** الكبير، **المصدر** السابق، 488/3)، وقال أحمد بن **حنبل**: مضطرب الحديث، وقال يحي بن معين : ضعيف (ابن أبي حاتم: **الجرح والتعديل، المصدر السابق**، 139/7)، وقال أبو حاتم لا يحتج به، **وقال النسائي ضعيف** (الذهبي: **ميزان الاعتدال، المصدر السابق**، 390/3)، وقال الذهبي: **قال البخاري: ليس بذاك القوي، وضعفه ابن معين مرة ووثقه أخرى** (الذهبي: **ميزان الاعتدال، المصدر السابق**، 389/3).

[7] **ابن حبان: الثقات، ط1**، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند (1393-1973)، 371/7.

ويرد: بأن الحديث صححه ابن الحزم[2] .

7- أما الأثر الوارد عن عمر من أن رجلا على عهده تدلى يشتار عسلا... وفيه أنه قال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق [3]. فقد ورد خلافه وأن عمر أمضى طلاقها[4].

8- كما رد الحنفية على الجمهور بوجوب رفع الحكم عن المكره على الطلاق لا رفع الإثم،بقوله تعالى " تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰ أَن تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ" [النساء92] فلم يضع الدية عن القاتل الخطأ، ووجهوا الحديث في حال صحته برفع الإثم لا الحكم[5] .

البند الثاني: مناقشة مذهب الحنفية :

رُد على أدلة الحنفية بما يلي :

1 – تفسير الحنفية "للإغلاق" بأنه الغضب ، يرد عليه بأن أهل اللغة فسروه أيضا بالإكراه وهو الأشهر، كما قال المنذري وأبوعبيد وابن قتيبة والخطابي وابن السيد وقال : لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق لأن أحدا لايطلّق حتى يغضب[6] .

2-حديث "لا قيلولة في الطلاق "[7]. ردّ بضعف بعض رواته[8] ومثله لا يصح.[9]

قال ابن حزم : وهذا خبر في غاية السقوط[10] .

---

[1] إسماعيل بن مسلم المكي، قال بن حجر: ضعيف مختلط (ابن حجر:تقريب التهذيب، المصدر السابق، 99/1)، وقال يحي القطان: لم يزل مختلطا، كان يحدث بالحديث الواحد على ثلاثة دروب. وكان يحي وعبد الرحمن لا يحدثان عنه ، وقال أحمد بن حنبل :منكر الحديث (ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل، المصدر السابق، 198/2)، وقال يحي بن معين: ضعيف، وقال ابن المبارك: متروك (العقيلي: الضعفاء الكبير، 92/1)

[2] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 466/9

[3] سبق تخريجه ص82

[4] نقله ابن القيم في أعلام الموقعين،المصدر السابق،42/4،و هذا الأثر ذكره البيهقي في سننه،المصدر السابق،كتاب الخلع و الطلاق،باب ما جاء في طلاق المكره،357/7.

[5] ابن نجيم:البحر الرائق،المصدر السابق، 3/ 428- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 289/3.

[6] الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 342/2-الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 445/6-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 259/8-العدوي:حاشية العدوي على حاشية الخرشي، المصدر السابق،4،/460.

[7]سبق تخريجه ص 85

[8]فيه غازي بن جبلة الجيلاني: قال البخاري منكر الحديث ، (الذهبي: ميزان الاعتدال، 330/3)، وقال صفوان بن عمران : منكر الحديث (ابن أبي حاتم :الجرح والتعديل، المصدر السابق، 59/7).

[9] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 464/9- ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 209/5.

[10]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 464/9.

وكذا يجوز أن يكون صلى الله عليه وسلم قد رأى من جَلده وضعف زوجته ما لا يكون به مكرها فألزمه الطلاق[1]، أوأن الرواية حكاية لا عموم لها [2].

3-وأما حديث ابن عباس "كل طلاق جائز... "[3]، فهو من رواية عطاء بن عجلان[4] وضعفه مشهور[5].

4-أما أثر عمر : أن رجلا تدلى يشتار عسلا ...[6] فالصحيح أنه لم يُنفذ الطلاق والرواية المشهورة هي قول عمر: " ارجع إلى امرأتك فإن هذا ليس طلاقا" [7].

5- وأما حديث عائشة السابق " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق "[8] وتفسير الحنفية له بأنه الجنون، فإنه مدفوع بما قرره أهل اللغة وهم أقوم بمعانيها من غيرهم، وكذا فإن حمله على كلا المعنيين، الجنون والإكراه أولى لأنه أعم [9].

قال ابن القيم "والتحقيق أن الغلق يتناول كل من انغلق عليه طريق قصده وتصوره كالسكران والمجنون والمبرسم والمكره والغضبان "[10].

6- أما قياسهم الإكراه على الطلاق على الإكراه على الرضاع فقياس مع الفارق، لأن الرضاع فعل لا يراعي فيه القصد فاستوى فيه حكم المكره والمختار، ألا ترى أن المجنونة لو أرضعت لثبت

---

[1] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 99/13

[2] أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 511/7

[3] سبق تخريجه ص 84

[4] عطاء بن عجلان: قال يحي بن معين : كوفي كذاب، وقال: لم يكن بشيء وكان يوضع له الأحاديث فيحدث بها ، وقال البخاري: منكر الحديث (العقيلي: الضعفاء الكبير، المصدر السابق،403/3)، وقال ابن حجر: ضعيف جدا (ابن حجر العسقلاني:فتح الباري، المصدر السابق، 487/9)

[5] ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 209/5.

[6] سبق تخريجه ص82.

[7] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،42/4- ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،206/7- الماوردي:الحاوي، المصدر السابق،97/13 –ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،161/8-الحيمي:الروض النضير،162/4

[8] سبق تخريجه ص 78.

[9] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، المصدر السابق،97/13

[10] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق، 40/4

به حكم التحريم ولو أقرت به لم يثبت[1]، **وكذا قياسهم مردود بأن** المكره على كلمة الكفر لايترتب عليه شيء إجماعا[2] .

7- وأما استدلالهم بعمومات قوله تعالى: " **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ** [البقرة: 230] "، فجوابه أن المكره لم يطلق، ولو صح دخوله في عمومها لكان مخصوصا بما ذكرنا من أدلة[3].

قال ابن حزم: وهذا تمويه منهم لأن الله تعالى **قال:**"**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ** [البقرة: 225]" والمكره لم يطلق قط وإنما قيل له : هي طالق ثلاثا فحكى قول المكره[4] .

8- وأما استدلالهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب **على عقله** "[5] .

فهو محمول على حال الاختيار لا الإكراه، وكذا فإن استثناء الصبي والمعتوه لفقد القصد منهما تنبيه على إلحاق المكره بهما[6].

كما أن أهل الحديث طعنوا في إسناده لأن فيه **عطاء بن عجلان وهو مذكور بالكذب كما قال ابن حزم**[7] **وابن القيم**[8]. وكذا هو مخالف لأصلهم فإنهم يقولون في الأخبار الثابتة إذا خالف **شيئ منها راويه، فهو دليل على سقوطه، وهذا** خبر إنما ذكر عن طريق ابن عباس، **والثابت عن ابن** عباس، إبطال طلاق المكره[9].

و أيضا فقد خالفوا مفهوم هذا الحديث، قال ابن حزم : "وأما خلافهم له فإنهم لا يجيزون طلاق الصبي الذي لم يبلغ وعموم هذا الخبر الملعون يقتضي جوازه، كما يقتضي عندهم طلاق المكره"[10].

---

[1] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،98/13

[2] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،100/13

[3] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،99/13

[4] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،207/7

[5] سبق تخريجه ص 84.

[6] الماوردي: الحاوي المصدر السابق، 99/13

[7] ابن حزم: المحلى المصدر السابق، 464/9 .

[8] ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق،209/5.

[9] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،266/9.

[10] ابن حزم:المحلى، 464/9.

8- أما قياسهم المكره على الهازل فهو مردود وقياس مع الفارق، فإن المكره ليس بجادّ **ولا هازل** فخرج عنهما كالمجنون، وكذا فإن الهازل قاصد للفظ غير مريد للفرقة، والمكره غير قاصد للفظ وغير **مريد للفرقة**[1].

وكذا يقال : إن حديث الهزل عام وحديث الإكراه خاص فالعمل به[2].

9- وأما استدلالهم بما روى عن علي أنه أجاز طلاق المكره، فهو مدفوع بما روى عنه من خلافه، **فقد قال**[3] : "ليس لمستكره طلاق"[4].

بل نقل عنه أنه أُتي برجل أكره على طلاق امرأته فقال: اضطهدتموه حتى جعلها **طالقا فردها عليه**[5] .

10- يثبتون الخيار للبائع المكره، فكيف لم يثبتوا ذلك في المكره على **الطلاق؟ قال** المرغيناني: " **إذا** أكره الرجل على بيع ماله أو على شرائه بالضرب أو القتل أو الحبس فباع أو اشترى، **فهو بالخيار** إن شاء أمضى البيع وإن شاء **فسخ ورجع بالمبيع**"[6]، **و هذاتناقض منهم.**

ابن حزم : "وهذا من أعظم تناقضاتهم، **وهذا تلاعب بالدين ونعوذ بالله من الخذلان**"[7].

لكن ردّ الطحاوي على هذا الجواب: بأن البيع يُردّ بالعيوب وبخيار الرؤية وبخيار الشرط **وليس كذلك الطلاق. فما يمكن نقضه بالخيار وبالرد بالعيوب يُنقض** بالإكراه وما لا يمكن نقضه بعد ثبوته لم يُنقض بالإكراه ولا بغيره[8].

الفرع الخامس:سبب الخلاف في طلاق المكره:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى جملة من الأسباب نوجزها فيما يأتي :

أولا: هل المطلّق بسبب الإكراه مختار أو ليس بمختار؟

---

[1] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،99/13- ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،465/9

[2] أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق،511/7- ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق،209/5

[3] سبق تخريجه ص 84

[4] ابن القيم: أعلام الموقعين،41/4-ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،463/9-الماوردي :الحاوي الكبير، المصدر السابق،98/13-ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق،209/5-

[5] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،206/7.

[6] العيني: البناية، المصدر السابق، 173/8

[7] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،466/9

[8] الطحاوي:مشكل الآثار،المصدر السابق، 98/3

لأنه ليس يكره على اللفظ إن كان اللفظ إنما يقع باختياره، والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلا[1] .

ثانيا:اختلاف الآثار:

فقد استدل القائلون بعدم وقوع طلاق المكره بجملة من الأحاديث **أقواها: قوله صلى** الله عليه وسلم :" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا "عليه، **وهو دالّ** بمنطوقه على عدم نفاذ أي تصرف صادر عن المكره سواء **كان** طلاقا أو غيره.

ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم " لاطلاق على **مغلوب أو قال مغصوب "، وكذا قوله صلى الله عليه و سلم: " ليس على مقهور عقد ولا عهد "،** وهو صريح في نفي نفاذ كل عقد صادر عن المقهور المكره .

واستدل من قال بوقوعه بقوله صلى الله عليه وسلم: " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه **والمغلوب على عقله "،** فدل بمفهومه المخالف على نفاذ طلاق المكره ودخوله في عموم الجواز وكذا بحديثه صلى الله عليه وسلم " لا قيلولة في الطلاق ".

ثالثا: القياس:

ولا نعني هنا القول في حجية القياس من حيث كونه أصلا من أصول الاستنباط، بل نعني الخلاف في الأصل المقيس عليه.

من منع الطلاق للمكره قاسه على بطلان نكاح المكره وعلى تصرفات المجنون، **فإنه لا** ينفذ منها شيء إجماعا، وكذا على التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، فإنه لا يحكم بردّة **قائلها باتفاق** .

ومن أوقع الطلاق على المكره قاسه على طلاق الهازل، فإنه **واقع بالنص كما تقدم، وكذا قاسه** على الإكراه على الرضاع ، فإنه يترتب عليه حكمه وهو التحريم، **وكذا قياسا على يمين المكره دل عليه حديث حذيفة السابق،** وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " نفي لهم بعدهم ونستعين الله عليهم " مع علمه صلى الله عليه وسلم بأن تلك اليمين كانت بإكراه ملجيء.

رابعا: اختلاف الصحابة :

فمن قال بعدم صحة طلاق المكره رجع إلى أقوال الصحابة في ذلك، **منهم عمر و ابنه** وعلي وابن عباس وابن الزبير وجابر بن زيد و الزبير بن العوام ...

---

[1] ابن رشد الحفيد بداية المجتهد، المصدر السابق،81/2.

ومن قال بوقوعه استدل كذلك بمذهب بعض الصحابة منهم: ابن مسعود وابن عباس وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعلي....

خامسا: الخلاف في اللغة :

فمن قال بوقوع طلاق المكره فسّر الإغلاق الوارد في حديث عائشة: " لا طلاق و لا عتاق في إغلاق " بأنه الغضب، كذا فسره أبو داوود والشافعي وأحمد .

وقال أبوعبيد و المنذري : هو المكره، لأن المكره مغلق عليه في أمره كما يغلق الباب على الإنسان، وكذا فسّره ابن قتيبة وابن السيد حكاية عن أئمة اللغة، وذكر ابن القيم أن الإغلاق يشمل كل من انغلق عليه طريق قصده وتصوره كالسكران والمجنون والمبرسم والمكره والغضبان .

سادسا :الخلاف في تكليف المكره :

وهذه المسألة أصولية، لكن أثرها في الفقه كبير، لأننا إذا قلنا بتكليف المكره لزم عنه القول بنفاذ طلاقه ضربة لازب، وكذا إذا قلنا بالعكس .

وقد اختلف الفقهاء والأصوليون في تكليف المكره إلى فريقين :

أ-القائلون بتكليف المكره :

فقال بتكليفه الحنابلة والشافعية والمتكلمون من الأشاعرة، منهم القاضي أبو بكر الباقلاني وإمام الحرمين والشيرازي والغزالي وجماعة[1].

واستدلوا على ذلك :

1- بأن شرط تكليف المكلف السّماع والفهم، وذلك في المجنون والبهيمة معدوم،لكن المكره يفهم وفعله في حيّز الإمكان، إذ يقدر على تحقيقه وتركه[2]، فإن أكره على أن يقتل جاز أن يكلّف ترك القتل لأنه قادر عليه وإن كان فيه خوف الهلاك[1].

---

[1] ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق،508/1- ابن عقيل: الواضح في أصول الفقه، المصدر السابق،78/1.- الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق،74/2-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق،416/2-الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،194/1- القرافي: نفائس الأصول، المصدر السابق،1706/1-الباقلاني:التقريب والإرشاد، المصدر السابق،253/1- الجويني:البرهان، المصدر السابق،91/1-السمعاني أبو المظفر: قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص 192-الغزالي: المستصفى، ص 72-الشيرازي: شرح اللمع، تحقيق:عبد المجيد التركي، ط1،دار الغرب الإسلامي، بيروت (1408-1988)، 271/1-ابن تيمية: المسودة في أصول الفقه، المصدر السابق، ص34.

[2] ابن عقيل:الواضح في أصول الفقه،المصدر السابق،78/1-المستصفى 72- الأرموي:نهاية الوصول في دراية الأصول، 1136/1 –الباقلاني:التقريب و الإرشاد، المصدر السابق،252/1 –الجويني: البرهان،المصدر السابق، 91/1

2-أن الفعل المكره عليه واقع بكسبه وعلمه وقصده إليه، ولذلك يأثم بالقتل و**السرقة والزنا وحرق** المال بداعية الإكراه، غاية الأمر أنه فعل ما أكره عليه من باب اختيار أهون الشّرّين **لدفع الأذى عنه**[2].

فإن قيل: لم لَمْ يأثم **المتلفّظ** بكلمة الكفر إذا كان مكرها؟

فالجواب :أن ذلك رخصة لنا تسهيلا من الشرع علينا ورفقا بنا، ولا ينافي ذلك التكليف، كما رخَّص لنا في المرض الإفطار ولم يمنع ذلك[3].

3-القياس على المختار بجامع العقل و الفهم والقدرة، والدليل أنه لو أكره على الإسلام فأسلم **يكون قد أدّى ما كُلّف به**[4].

4-أن أفعاله توصف بالوجوب والحرمة بإجماع الفقهاء، فإنه إذا أكره بالقتل على شرب **الخمر فإنه** يجب عليه شربه، **وإذا** أكره على قتل مسلم معصوم الدم فإنه يحرم عليه، وإذا أكره على إجراء **كلمة الكفر فإنه يباح** له ذلك، **ومن كان حاله كذلك دل على أنه مكلف**[5].

ولذلك قال إمام الحرمين في رده على خصومه المعتزلة القائلين بعدم تكليف المكره: " وإن أحببت أن تعتصم بنكتة تخالف أصول الكلام وتليق بمحافل الفقهاء، قلت: أجمع العلماء قاطبة على توجه النهي على المكره على القتل عن القتل وهذا عين التكليف في حال تحقق الإكراه، **وهذا لا منجا منه** "[6].

---

[1] **الأرموي**:نهاية الوصول في دراية الأصول، **المصدر السابق**،1136/1 – الجويني:**التلخيص**، **المصدر السابق ص**143- الشيرازي:**شرح اللمع**، **المصدر السابق**،272/1 –**ابن عقيل**:**الواضح** في أصول الفقه، **المصدر السابق**،79/1 – **الزركشي**: **البحر المحيط**، **المصدر السابق**،78/2 – **السبكي**:**الإبهاج**، **المصدر السابق**،418/1-الباقلاني: **التقريب والإرشاد**، **المصدر السابق**،1 / 453- الجويني: البرهان، **المصدر السابق**،91/1 - الغزالي: **المستصفى**، 72.

[2] **المصادر السابقة** و القرافي: **نفائس الأصول**، **المصدر السابق**،1706/1 – ابن أمير الحاج: **التقرير**، **المصدر السابق**،206/2.

[3] **ابن عقيل**:**الواضح** في أصول الفقه، **المصدر السابق**،79/1

[4] الغزالي:**المستصفى**، **المصدر السابق**، ص72 – الطوفي: شرح مختصر الروضة، **المصدر السابق**،195/1-الشيرازي: **شرح اللمع**، **المصدر السابق**،272/1

[5] **الأرموي**:نهاية الوصول، **المصدر السابق**،1135/1 –ابن أمير الحاج:**التقرير**، **المصدر السابق**، 206/2- النسفي: **كشف الأسرار**، **المصدر السابق**، 571/2.

[6] الجويني:**التلخيص**، **المصدر السابق**، ص143.

ب- القائلون بعدم تكليف المكره :

وهو قول المعتزلة وحُكي عن أبي حنيفة* **وأصحابه، ومال إليه الرازي والشافعي والبيضاوي** والسبكي في جمع الجوامع، والطوفي والإسنوي وكذا الآمدي ورجّحه **ابن تيمية**[1] .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1-أن الفاعل لما أكره عليه إنما فعله بغير إرادة وقصد إليه، فصار بمنزلة النائم والمغلوب الذيْن **لا** قصد لهما، فصار آلة محضة كالسكين في يد القاطع[2] .

2- أن المقصود من التكليف تحقق الثواب في فعل المأمورات وترك المنهيات، والمكره على الشيء **لا يثاب عليه لعدم القصد**[3].

3- أن العدل الشرعي يقتضي عدم تكليفه لما في القول بتكليفه من **إضرار وتضييق عليه لما وسعه** الله تعالى عليه ،**ولقوله صلى الله عليه وسلم**[4]: " **رفع القلم عن ثلاثة ...**"[5] .

الفرع السادس:القول المختار:

من خلال عرض أدلة الفريقين **ومناقشتها والرد عليها، يظهر** لي **أن مذهب الجمهور أقوى أدلة وأرجح منطقا،** ويرجع ذالك إلى ما يأتي :

---

*من العجيب أن الحنفية الذين قالوا بعدم تكليف المكره قالوا بصحة طلاقه كما تقدم ذكره، **قال ابن نجيم**"و إذا أكره بالقتل على القطع لم يسعه، بل إذا أكره المحرم على قتل الصيد فأبى حتى قتل كان مأجورا." **ابن نجيم**: الأشباه **والنظائر، المصدر السابق،ص** 288.

[1] **الرازي:المحصول** في علم أصول الفقه، **المصدر السابق،**449/1 -**الزركشي**: البحر المحيط، **المصدر السابق،**74/2 – **السبكي**: الإبهاج، **المصدر السابق،**415/2- البناني: حاشية البناني على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع، دار الفكر، بيروت، 70/1 – الطوفي: شرح مختصر الروضة، **المصدر السابق،** 194/1 - **الأسنوي**: نهاية السول، **المصدر السابق،**354/1 - **الآمدي:الإحكام، المصدر السابق،**132/1 – ابن تيمية:**المسودة** في أصول الفقه، **المصدر السابق،ص**34 –عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص166- **النسفي**: **كشف الأسرار،المصدر السابق،** 578/2

[2] **النسفي** :**كشف الأسرا ر، المصدر السابق،**578/2 – **الزركشي**: **البحر المحيط، المصدر السابق،**73/2 – القرافي: **نفائس** الأصول في شرح المحصول، **المصدر السابق،**1706/2 - **الأسنوي** :نهاية السول، **المصدر السابق،**322/1 – **الآمدي**: **الإحكام، المصدر السابق،**132/1 – ابن النجار:**شرح الكوكب، المصدر السابق،**508/1 .

[3] **الأسنوي**:نهاية السول، **المصدر السابق،**354/1 – **السبكي**:الإبهاج، **المصدر السابق،**416/2

[4] سبق تخريجه ص44.

[5] الطوفي: شرح مختصر الروضة، **المصدر السابق،**200/1 – **الآمدي**: **الإحكام، المصدر السابق،**132/1

1- أن أقوى حجج الأحناف هي استدلالهم بجملة مرويات، **منها قوله صلى الله عليه وسلم " لا** قيلولة في الطلاق "[1] **و** "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله "[2] وغيرها، **وهذه الأحاديث** طعن العلماء في سندها كما تقدم،و لذلك قال **ابن حزم : "وهي آثار واهية كلها لا يصح منها شيء**[3]، ثم قال: " قال علي : أي عجيب أكثر ممن يحتج بهذه الأكذوبات التي هي إما من رواية كذاب أو مجهول أو ضعيف أو مرسلة"[4] .

2- أن تفسير هم الإغلاق بالغضب مدفوع بما فسره به أهل **اللغة من** أنه الإكراه.

3- أنهم –**أي الحنفية**- **جوّزوا** الخيار للبائع المكره كما جوزوا النطق بكلمة الكفر للمكره وخالفوا ذلك في المطلق المكره، **وكذا خالفوا** أصلهم في أن الراوي إذا خالف ما رواه من الأخبار الثابتة **أسقطوا روايته، وهم قد خالفوا أصلهم كما ذكرنا من قريب.**

4- أن المكره مسلوب الإرادة والاختيار فأشبه السكين في يد القاطع وحركة المرتعش بالنسبة إليه[5]، فلا ينسب له قول ولا فعل بل هو مجرد حاك فقط للطلاق، فقد قيل له : **طلّق، فطَلَّق وليس له** قصد في ذلك ولا إرادة ولا كسب، وقد قال تعالى: "**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ**" [البقرة: 225] "، **وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنما الأعمال بالنيات"**[6]، والمكره ليس له كسب ولا نية **صحيحة بل** الإكراه مفسد للكسب والاختيار، **فلا يكون اختيارا كاملا، وأما** اختياره أهون **الشّرين وهو الطلاق فلم يكن بإرادته و إنما كان لأمر خارجي فلا يصح. .**

5- لكن الظاهر أنه ليس كل إكراه يلزم منه رفع حكم الطلاق بالنسبة إلى المكره، **بل لا بد أن** ينتهي إلى حد الإلجاء والاضطرار كما حصل لعمار حين أخذه المشركون فغطّوه وعذبوه **أشد العذاب ، أما إذا** كان الإكراه مما يصبر عليه الإنسان كضرب سوط أو صفع أو سب أو حبس قصير أو أخذ مال قليل، فهذا لا يكون إكراها، بل الصبر عليه مطلوب.

---

[1] سبق تخريجه: ص85.

[2] سبق تخريجه:ص 84.

[3] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 209/7

[4] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،210/7

[5] الأرموي: نهاية الوصول، المصدر السابق، 1134/1- الأسنوي: نهاية السول، المصدر السابق،322/1- الزركشي: البحر المحيط المصدر السابق، 73/2

[6] سبق تخريجه ص 80

قال الآمدي " وأما إذا لم ينته إلى **حد** الاضطرار فهو مختار وتكليفه جائز"[1]. **فهذا هو حد** الإكراه الذي يزول **معه فرض ترك الفعل. قال القاضي: "حدّه** ما أباح الشرع إيقاع الفعل عنده **خوفا من** حصول كل ضرر يخوَّف **به الإنسان،** تلف النفس وما دونها إلا أن يكون يسيرا يحتمل مثله"[2].

المبحث الثاني: السكر و أثره في إيقاع الطلاق :

نتناول في هذا المبحث تعريف السكر و حالاته و ضابطه ثم أثره في إيقاع الطلاق.

المطب الأول : تعريف السكر :

الفرع الأول: تعريف السكر لغة

السُّكْر: نقيض الصحو[3]، و سَكْرة الموت **غشيته**[4]، و السَّكَر: **شراب يُتخذ من التمر و الكُشُوت و الآس**[5]**والجمع** سَكُرى و **سَكارى.و** المرأة **سَكْرى**[6]، و لغة في بني أسد : سَكُرانة [7] و السِّكّير: **الدائم السّكر**[8].و في قوله تعالى: "وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴿٢١٦﴾" [الحج:02] ، **وقرئ: سَكْرى و ما هم بسَكْرى أي من العذاب و الخوف و ما هم بسَكْرى من الشراب**[9]. **و سَكْرة الموت:**

---

[1] الآمدي: الإحكام، المصدر السابق،133/1

[2] الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق،254/1.

[3] الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 309/5 –الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،687/2-ابن منظور: لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت (1426-2005)، 348/3 – الفيروزآبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 50/2.

[4] الفراهيدي:العين، المصدر السابق،309/5 – الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،687/2-ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،349/3- ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 501/2

[5] الفراهيدي:العين، المصدر السابق،309/5

[6] الفراهيدي:العين، المصدر السابق،309/5- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،687/2-ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،348/3 ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،50/2- الفيومي:المصباح المنير، المصدر السابق،583/2.

[7] الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،687/2-ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،348/3-الفيومي:المصباح المنير، المصدر السابق،583/2

[8] الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،687/2- ابن منظور:لسان العرب، المصدر السابق،348/3-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،89/3

[9] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،349/3

شِدّته[1] و يقال سَكرت الريح أي سكنت[2]. و السَّكْر سَدُّك بَثَق الماء و مُنفَجَرَه[3] و ليلة سَاكِرة سَاكنة[4].

و سَكَرَه تسْكيرا خنقه[5]. و قوله تعالى: "وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ" [الحجر: 15] ، أي حُبست عن النظر وحُيِّرت أو عُطِّيت و عُشِّيت قاله أبو عمرو بن العلاء[6]. وسَكر النهرَ بمعنى سد فاه[7].

الفرع الثاني:تعريف السكر اصطلاحا:

فهو: "غفلة تعرض بغلبة السرور على العقل بمباشرة ما يوجبها من الأكل و الشرب،

وعند أهل الحق هو غيبة بوارد قوي يعطي الطرب و الالتذاذ"[8].

وقيل: "السكرحالة تحصل من استيلاء أبخرة متصاعدة من المعدة إلى معادن الفكر"[9].

و عرفه أبو حنيفة بأنه: "سرور يزيل العقل فلا يفرق صاحبه بين السماء و الأرض"[10].

و قال الصاحبان :" بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه"[11].

المطلب الثاني : ضابط السكر (حده) :

---

[1] الفراهيدي: العين، المصدر السابق،309/5- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،349/3

[2] الفراهيدي:العين، المصدر السابق،309/5- الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،687/2 ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،349/3 – ابن فارس :معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،89/3

[3] الفراهيدي:العين، المصدر السابق،309/5 – الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،687/2 – ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،350/3

[4] الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،688/2- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،350/3- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 50/2

[5] الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،688/2 – ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 351/3-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،89/3 - الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 51/2

[6] الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،688/2 – ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،349/3-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،89/3- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، ....

[7] الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 687/2- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،350/3

[8] الجرجاني:التعريفات، المصدر السابق، ص 133

[9] الجمل: حاشية الجمل، المصدر السابق،323/4

[10] ابن الهمام:شرح فتح القدير، 489/3-ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق،431/3- ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،444/4

[11] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،444/4

اختلفت كلمة الفقهاء في ضابط السكر على تقارب كبير في تحديد معناه جملة.

- **ففي المذهب الحنفي :**

السكران هو من لا يعرف الأرض من السماء عند أبي حنيفة[1]، **و قيل من كان غالب** كلامه الهذيان وهو قول الصاحبين[2]. **و مال** أكثر المشايخ إلى قول الصاحبين **و هو قول الأئمة الثلاثة و المختار للفتوى لأنه المتعارف، و تأيد بقول علي**[3] **"إذا سكر هذى"**[4].

و قيل السكر الذي لا تصح به التصرفات أن يصير الرجل بحال بحيث يحسّن **ما يستقبحه** الناس أو يستقبح ما يحسّنه الناس **و لكنه يعرف الرجل من المرأة**[5]، و هذا هو المعتمد في المذهب، و قيل من اختلط جده بهزله فلا يستقر على شيء[6].

- **و في المذهب المالكي :**

وهو الذي لا يميز بين الذرة و الفيل، و لا بين الرجل و المرأة، و لا بين السماء و الأرض و يصير كالمجنون[7].

و قال ابن رشد: "هو قسمان : سكران لا يعرف الأرض من السماء و لا الرجل من المرأة، و سكران مختلط معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ و يصيب[8].

والأول لا ف أنه كالمجنون في جميع أقواله وأفعاله إلا أنه لا تسقط عنه الصلوات خلافا للمجنون. و أما الثاني فاختلف أهل العلم فيه على أربعة أقوال: **أحدها** أنه في حكم المجنون فلا **يعي شيئا** وهو قول أبي يوسف وهو قول ابن عبد الحكم من أصحاب مالك. **والثاني** أنه في حكم

---

[1] ابن الهمام:**شرح فتح القدير، المصدر السابق،**489/3- ابن نجيم: **البحر الرائق، المصدر السابق،** 431/3- ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار، المصدر** السابق، 444/4

[2] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،**444/4

[3] سيأتي تخريجه لاحقا.

[4] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،**444/4

[5] ابن الهمام:**شرح فتح القدير، المصدر السابق،**489/3 – ابن نجيم: **البحر الرائق، المصدر السابق،**431/3- ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،**444/4

[6] ابن نجيم: **البحر الرائق، المصدر السابق،**431/3- ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،**444/4.

[7] ابن ناجي:**شرح ابن ناجي** التنوخي على متن الرسالة،المصدر السابق،241/2- الآبي:**جواهر الإكليل، المصدر السابق،**339/1

[8]ابن رشد: **البيان والتحصيل، المصدر السابق،**4/ 258

الصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه[1]، وهو قول ابن نافع وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. **والثالث** أنه تلزمه الأفعال دون الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنا والسرقة ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث، **والرابع أنه تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرارات** والعقول وهو مذهب مالك وعامة أصحابه، وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب.[2]

- **و في المذهب الشافعي :**

قال الإمام الشافعي: "أدنى السّكر أن يختل كلامه المنظوم ينكشف سره المكتوم"[3]*،**وقيل** أن يشبه المجنون في الاختلاط[4]، **و قيل: "الذي لا يفرق بين الأرض و السماء و بين أمه و امرأته"** وهو قول المزني[5]، **و قيل**: "الذي يتمايل في مشيته و يهذي في كلامه"، و عن ابن سريج **- و هو الأقرب-** أن الرجوع فيه إلى العادة[6].

- **و في المذهب الحنبلي:**

حد السكر هو الذي يجعله يخلط في كلامه و سقط تمييزه بين الأعيان فلا يعرف متاعه من متاع غيره أو لم يعرف السماء من الأرض **و لا الذكر من الأنثى**[7]، ونحو ذلك، لأن الله تعالى قال: "فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾" [النساء:43]. **فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول**[8].

---

[1] ابن رشد: البيان والتحصيل، المصدر السابق،4/ 258

[2] ابن رشد: البيان و التحصيل، المصدر السابق،259/4.

[3] الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق،279/4- النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق،56/6

* لم أعثر عليه في الأم مطلقا، بل قال:" أقل السكر أن يكون يغلب على عقله في بعض ما لم يكن يغلب عليه قبل الشرب " الشافعي:الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، ط3، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ج.م.ع، 152/2.

[4] الغزالي: الوجيز، المصدر السابق، ص289

[5] النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق، 56/6-

[6] النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق،56/6

[7] البهوتي:كشاف القناع، المصدر السابق،2592/7. – الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق،224/9

[8]إبن قدامة: المغني، المصدر السابق،257/8-الزركشي:شرح الزركشي، المصدر السابق،388/5- ابن مفلح:المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق،7/ 253- المرداوي:الإنصاف ، المصدر السابق،8/ 446.

لكن الخلاف في المذهب: هل يعتبر في السكران ألا يعرف السماء من الأرض و الذكر من الأنثى؟ فقيل: لا يعتبر، **لأ** ذلك لا يخفى على المجنون[1]، و قال أحمد في رواية القاضي : "السكران الذي إذا وضع ثيابه في ثياب غيره لم يعرفها أو وضع نعله في نعالهم لم يعرفها"[2].

ولذا قال عمر رضي الله عنه: "استقرئوه القرآن أو ألقوا رداءه في الأردية **فإن قرأ أم القرآن أو** عرف رداءه و **إلا فأقم عليه الحد**"[3] .

- **و في المذهب الزيدي:**

السكران من صيّره **السكر لا يفرق بين السماء و الأرض و صار كالنائم أو المغمى**[4].

ويظهر أن هذه التعريفات متقاربة بشكل يكاد يكون متطابقا، و الخلاف يبدو ثانويا كما في اشتراط بعض الفقهاء ألاّ يميّز السكران **بين الرجل والمرأة و بين الأرض والسماء، و عدم اعتبار هذا الشرط عند البعض الآخر، ونجد هذا** الخلاف حتى داخل المذهب الواحد كما في المذهبين الحنفي **والحنبلي.**

و يمكن أن نقول: إن السكران هو الذي اختل تمييزه فصار يخلط في كلامه و لا يميز بين الأعيان و يأتي من التصرفات بما لم يأت به العاقل **عُرفا.**

و يظهر أن هذا هو الحد بين السكران و غير السكران، و لا يكفي مجرد اختلاط كلامه **وثقل لسانه فقط .**

قال ابن حزم : "و أما من ثقل لسانه و تخبّل مخرج كلامه و **تخبّلت مشيته وعربد فقط،** إلا أنه لم يتكلم بما لا يعقل فليس بسكران"[5].

المطلب الثالث : أثر السكر في إيقاع الطلاق :

اختلفت في طلاق السكران آراء الفقهاء إلى مذهبين :

الفرع الأول:القائلون بعدم الوقوع :

---

[1] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق نفسه – الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق نفسه- ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق نفسه – المرداوي :الإنصاف المصدر السابق نفسه.

[2] المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 446/8

[3] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 278/8-ابن قدامة :الشرح الكبير مش المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان (1404-1983)،8/ 241.

[4] الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق،153/4.

[5] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،472/9.

ذهب الشافعي في قول [1] و أحمد في رواية[2] **و أكثر المالكية**[3] و المزني و أبو ثور من الشافعية[4] **و زفر من الحنفية،** وكذا الطحاوي و محمد بن مسلمة و الكرخي[5]، **والليث بن سعد و إسحاق و عمر بن عبد العزيز و داوود و عكرمة**[6] **و كذا الشيعة الإمامية**[7] **و الإباضية على التحقيق من المذهب**[8] **و ابن حزم**[9] و الشوكاني[10].

و هو مذهب جمع من الصحابة منهم عثمان[11] .

الفرع الثاني:القائلون بالوقوع : وهو مذهب الحنفية[12] و أحمد في رواية[1] **و الشافعي** في قول[2] **وبعض** الزيدية منهم الهادي بالله والمؤيد بالله والمنصور بالله[3]، **و هو قول مالك و عامة أصحابه**[4] **وابن المسيب و سليمان بن يسار** و مجاهد و الحسن البصري و الشعبي و عطاء و

---

[1] الشيرازي:**المهذب**،المصدر السابق،77/2 -الماوردي:**الحاوي**،**المصدر السابق**،105/13- ابن تيمية:مجموع الفتاوى، **المصدر السابق**،102/33

[2] ابن قدامة:المغني: **المصدر السابق**،255/8-الزركشي: **شرح الزركشي**، **المصدر السابق**،383/5- ابن مفلح:**المبدع في شرح المقنع**، **المصدر السابق**،253/7- الفتوحي: منتهى الإرادات، **المصدر السابق**،224/4- ابن القيم:**زاد المعاد**، **المصدر السابق**، 210/5، وهي التي استقر مذهبه عليها و صح برجوعه إليها.

[3] الآبي:**جواهر الإكليل**، **المصدر السابق**، 339/1-ابن ناجي: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة،دار **الفكر**،بيروت 241/2- الزر قاني: شرح الزر قاني، **المصدر السابق**،84/4-الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح** الكبير، المصدر السابق،246/3-الخرشي: الخرشي على مختصر خليل،456/4-**الحطاب:مواهب** الجليل لشرح مختصر **خليل**، **المصدر السابق**،43/4 –**والمواق: التاج والإكليل لمختصر خليل**، المصدر السابق،43/4

[4] الشيرازي:**المهذب**، **المصدر السابق**،77/2- **الماوردي**: **الحاوي**، المصدر السابق،105/13.

[5] ابن الهمام:**شرح فتح القدير**، **المصدر السابق**،490/3.

[6] ابن قدامة:المغني، **المصدر السابق**،256/8- عبد الرزاق: المصنف، **كتاب الطلاق**، باب **طلاق السكران**، رقم 12308، 74/7- ابن أبي شيبة: المصنف، كتاب الطلاق، باب من كان لا يرى طلاق السكران جائزا، 39/5.

[7] الطوسي:النهاية، المصدر السابق، ص509.

[8] أطفيش:**شرح النيل**، المصدر السابق،504/7.

[9] ابن حزم:**المحلى**، المصدر السابق، 472/9

[10] الشوكاني:**السيل الجرار**، المصدر السابق،342/2- 236/6

[11] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،256/8- ابن رشد **الحفيد** ،اية المجتهد، المصدر السابق،82/2- ابن تيمية:مجموع الفتاوى، **المصدر السابق**،102/33- ابن عبد البر: **الاستذكار**، **المصدر السابق**،162/18- الشوكاني:**نيل الأوطار**، المصدر السابق،236/6

[12] ابن الهمام:**شرح فتح القدير**، **المصدر السابق**،489/3- السرخسي:**المبسوط**، **المصدر السابق**،176/6- الكاساني:**بدائع الصنائع**، **المصدر السابق**،213/4-ابن نجيم:**البحر الرائق**، **المصدر السابق**،481/3- ابن عابدين:

الزهري و قتادة وابن شبرمة و ابن أبي ليلى[5] ومذهب ابن سيرين وميمون ابن مهران وشريح القاضي والحكم ابن عيينة وإبراهيم وأبو عبيد والثوري والأوزاعي[6].

الفرع الثالث:التحقيق في الرواية عن أحمد و الشافعي و مالك في طلاق السكران :

1–الرواية عن الإمام مالك :

ذهب مالك في المدونة إلى القول بوقوع السكران قال: "و يلزم السكران طلاقه و خلعه وعتقه"[7].

حاشية رد المحتار، 444/4- البابرتي: العناية، المصدر السابق،390/4-الشيخ نظام:الفتاوى الهندية، المصدر السابق،353/1.

[1]ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،255/8-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،383/5-ابن مفلح:المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق،252/7.

[2] الشافعي:الأم،دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،253/5-الشيرازي:المهذب، المصدر السابق، المصدر السابق،77/2-الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،105/13-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق،273/3-النووي:روضة الطالبين، 6 المصدر السابق،/23-الغزالي:الوجيز، المصدر السابق، ص289

[3] الصنعاني:التاج المذهب، المصدر السابق،119/2- الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق،237/6.

[4] القاضي عبد الوهاب:الإشراف، 131/2-الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق،246/3-الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، 455/4-ابن ناجي:شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، المصدر السابق،241/2-الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق،84/4- مالك بن أنس:المدونة، المصدر السابق،127/2-ابن رشد الجد:البيان والتحصيل، المصدر السابق،257/4-ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق،161/18- ابن رشد الحفيد:بداية المجتهد، المصدر السابق،82/2-الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق،43/4- الآبي:جواهر الإكليل، المصدر السابق،339/1.

[5] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،255/8- المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق،433/8- ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق،161/18- الشوكاني: نيل الأوطار، المصدر السابق،236/6 – عبد الرزاق: المصنف: كتاب الطلاق، باب طلاق السكران، رقم 12300، 82/7 –ابن أبي شيبة: المصنف، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق السكران، 38/5.

[6] ابن عبد البر: الاستذكار، المصدر السابق،161/18- الشوكاني: نيل الأوطار، المصدر السابق،236/6 –ابن أبي شيبة: المصنف، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق السكران، 38/5.

[7] مالك بن أنس:المدونة الكبرى، المصدر السابق،127/2-ابن ناجي: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، 241/2- ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق،162/18

وهذا هو المعتمد في المذهب سواء ميز أم لم يميز، **و هو مذهب مالك و ابن وهب** والمازري و ابن بشير **و عياض و مطرف بن عبد الله و ابن يونس، و قيل لا يلزمه شيء مطلقا** سكر بمعصية أم لا، **و مذهب ثالث أنه يلزمه إن ميز و إلا فلا وهي طريقة ابن رشد و الباجي**[1].

2-الرواية عن الإمام أحمد بن حنبل :

وعنه روايتان:الأولى يقع طلاقه، اختارها أبو بكر الخلال والخرقي والقاضي والشريف أبو **جعفر وأبو** الخطاب الشيرازي[2]. **و الرواية الثانية لا يقع طلاقه، اختارها أبو بكر عبد العزيز** في الشافي وزاد المسافر وابن عقيل[3]، **ورواية يتوقف عن الجواب لاختلاف أصحاب الرسول صلى الله عليه و سلم**[4*] .

3-الرواية عن الإمام أبي حنيفة[5] :

---

[1] **الدسوقي**: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق،246/3-**الخرشي**:حاشية الخرشي على مختصر **خليل**،456/4-**ابن ناجي**: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، المصدر السابق،241/2-الزرقاني: **شرح** الزرقاني، **المصدر السابق**،84/4-**الحطاب**:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، **المصدر السابق**،43/4.

[2] ابن قدامة:المغني، **المصدر السابق**،255/8-ابن مفلح :**المبدع** في شرح المقنع،7 **المصدر السابق**،252/-**الزركشي**: **شرح الزركشي**، **المصدر السابق**،383/5-البهوتي:**كشاف القناع** عن متن الإقناع، **المصدر السابق**،2592/7-المرداوي:**الإنصاف**، **المصدر السابق**،434/8.

[3] ابن قدامة:المغني، **المصدر السابق**،255/8-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،383/5-ابن مفلح:**المبدع** في **شرح المقنع**، **المصدر السابق**،253/7- الفتوحي:**منتهى** الإرادات ، **المصدر السابق**،224/4.

[4] ابن قدامة:المغني، **المصدر السابق**،255/8- الزركشي: شرح الزركشي، 383/5- المرداوي:**الإنصاف**،434/8 (وقال المرداوي:**وتوقّفه** لقوة الأدلة من الجانبين فلم يقطع فيها بشيء.)

[*] نقل ابن القيم أن الإمام أحمد رجع عن قوله **بوقوع طلاق السكران**.قال: "وفي مسائل الميموني:**سألت أبا عبد الله عن طلاق السكران فقال:أكثر ما عندي أنه لا يلزمه الطلاق. قلت:** أليس كنت مرة تخاف أن يلزمه؟ قال: بلى، **ولكن أكثر ما عندي** أنه لا يلزمه الطلاق لأني رأيته **ممن لا يعقل**"(ابن القيم: **أعلام** الموقعين، **المصدر** السابق، 39/4.)،**وهذه** الرواية هي آخر قوليه على ما حكى الميموني(**الزركشي: شرح الزركشي، المصدر** السابق،383/5.)

[5] **مذهب الحنفية فيه تفصيل:** فإن كان سبب السكر محظورا وقع **الطلاق به كمن** شرب الخمر أو المخدّر مختارا من غير ضرورة سواء ميز أم لا، فطلق حال سكره فإنه يقع، وإن كان السكر من سبب مباح كمن تناول شيئا للتداوي **أو** أُكره على شربه أو **شرب ما يزيل عقله وهو يظنه لا يزيله، فلا يقع طلاقه به. ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر** السابق،431/3-ابن الهمام:**شرح فتح القدير، المصدر** السابق،489/3-: السرخسي:**المبسوط، المصدر** السابق،176/6-ابن عابدين:**رد المحتار على الدر المختار، المصدر** السابق،444/4- الكاساني:**بدائع الصنائع** ، **المصدر** السابق،213/4.

يجوز طلاقه و جميع أفعاله إلا الردة قولا واحد **وكذا أصحابه، و** قال محمد: "**و لا إسلامه** ولا إقراره بحدّ"[1].

وقال أبو يوسف: "**كل ذلك له لازم**"[2]، و اختيار الكرخي و الطحاوي و محمد بن مسلمة عدم الوقوع[3].

4-الرواية عن الإمام الشافعي :

فقد أجاز طلاق السكران في أحد **قوليه، وهو المنصوص عنه،** و رواه المزني في القديم[4] **و هو** الصحيح من المذهب، و الثاني لا يصح و اختاره المزني و رجحه الماوردي[5]**، كما نص الشافعي على صحة رجعته**[6]*.

الفرع الرابع: تصوير المسألة :

السكران: هو من شرب الخمر و ما في حكمها حتى صار يخلط و يهذي و لا يعي ما صدر عنه بعد إفاقته، فإن كان سكره بطريق غير محرم كأن تناول الخمر للضرورة أو شرب دواء كالبنج فسكر، فهذا لا يقع طلاقه، أو كأن أكره على الطلاق بأن أُوجر الشراب في حلقه... **أو** شرب ما لم يعلم أنه مسكر، **فلا يقع طلاقه اتفاقا.**

أما من زال عقله بشرب المسكر عامدا عالما مختارا من غير حاجة أو ضرورة حتى سكر. **فإن الفقهاء اختلفوا** في وقوع طلاقه على قولين **كما ذكرنا آنفا.**

---

[1] ابن الهمام:شرح فتح القدير،489/3- **السرخسي:** المبسوط،176/6- الكاساني:بدائع الصنائع، 213/4-**البحر الرائق:** المصدر السابق،431/3.

[2] ابن الهمام:شرح فتح القدير،489/3- **السرخسي:** المبسوط،176/6- الكاساني:بدائع الصنائع، 213/4-**البحر الرائق:** المصدر السابق،431/3- البابرتي: العناية، المصدر السابق،390/4-ابن عابدين :رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،444/4-الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، المصدر السابق،353/1.

[3] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،490/3-

[4] الشافعي:الأم، المصدر السابق،253/5- الشيرازي: المهذب، المصدر السابق،77/2- الماوردي:الحاوي، المصدر السابق،105/13- الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق،279/3 - النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق،23/6.

[5] الشيرازي: المهذب، المصدر السابق،77/2- **الماوردي: الحاوي**، المصدر السابق،106/13.

[6] الشيرازي: المهذب، المصدر السابق،77/2.

* تفرد المزني بنقل عدم صحة طلاق السكران عن الشافعي في القديم، ولم يساعده غيره من أصحاب القديم، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة، والأكثرون على أنه لم ينقل عن الشافعي في القديم **إلا قولا واحدا، وهو وقوع الطلاق، ولذلك** قال الماوردي: " ويجوز أن يكون المزني حكاه عن غيره"(**الماوردي: الحاوي** الكبير، المصدر السابق،106/13.

الفرع الخامس:الأدلة :

استدل الفريقان بجملة من الأدلة كما يأتي:

البند الأول:أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران : استدل القائلون بعدم وقوع طلاق السكران بجملة من الأدلة منها :

أولا:القرآن :

استدلوابقوله تعالى : " فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۗ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾ " [النساء:43].

ووجه الاستدلال: أن الآية **دلت** بمنطوقها على أن السكران لا يعلم ما يقول، و من لا يعلم ما يقول لا يصح إلزامه بما يترتب على أقواله، هذا كالمجنون الذي لا يعقل و لا يعي ما **يقول**[1]، **و من كان حاله هكذا فلا يصح** أن يُلزم شيئا من الأحكام لاطلاقا و لا غيره، لأنه غير مخاطَب[2].

ثانيا:السنة : استدلوا بعدة أحاديث عنه صلى الله و عليه و سلم منها :

1-قوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة ...."[3].

ووجه الاستدلال:أن الحديث و إن كان قد دلّ بمنطوقه على عدم تكليف المجنون والنائم والصبي، إلا أن السكران يقاس عليهم بجامع انعدام العقل. قال الشوكاني : "ولا وجه لاستثناء السكران، لأنه إذا ذهب إدراكه كان لاحقا بالمجانين وله حكمهم"[4].

2-ما جاء في حديث **قصة ماعز حينما زنا،** انه قال: يا رسول الله طهرني. فقال : **"ممّ** أطهرك؟ **"قال: من الزنا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم** " أبه جنون؟"، فأُخبر أنه ليس بمجنون **فقال:** " أشربت خمرا؟"، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح الخمر[5].

---

[1] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،39/4- ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،472/9-الحيمي:الروض النظير، المصدر السابق،151/4-النووي:المجموع،17 المصدر السابق،/63.

[2] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،472/9.

[3] سبق تخريجه 44.

[4]الشوكاني: السيل الجرار، المصدر السابق،342/2 .

[5] رواه **البخاري** في صحيحه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والمكره والسكران والمجنون رقم 4969، 186/6 ، و رواه **مسلم** في صحيحه،المصدر السابق، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم 1695، 116/5. و أبو داوود في سننه، المصدر السابق، **كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، رقم 4419،**

ووجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم لو وجده سكرانا لما اعتد بإقراره بالزنا، فكذلك لا يُعتد بطلاقه لو ثبت أنه سكران والعلة عدم علمه بما يقول[1].

3-برواية علي أنه قال: بقر حمزة خواصر شارفيّ، فطفق النبي صلى الله عليه وسلم يلوم حمزة، فإذا حمزة قد ثمل محمرة عيناه،ثم قال حمزة: هل أنتم إلا عبيد لآبائي؟ فعرف النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد ثمل فخرج وخرجنا معه[2].

ووجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم **يأمر** حمزة بتجديد إسلامه لما قال في سكره"أنتم عبيد آبائي" مع أنه لو قاله غير سكران لكان كفرا[3].

ثالثا:القياس:وذلك من وجوه:

1-القياس على النائم:

146/4. والترمذي في سننه، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب ما جاء في درأ الحد عن المعترف إذا رجع، رقم 1454، 441/2 وقال **حسن صحيح. والنسائي** في سننه،المصدر السابق، كتاب الجنائز، باب ترك الصلاة على المرجوم،63/4، **والبيهقي** في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الإقرار، باب من يجوز إقراره، 83/6، والدارقطني في سننه، **المصدر السابق، كتاب الحدود والديات**، رقم 3129، 4 / 78، **والدارمي** في سننه، **المصدر** السابق، كتاب الحدود، باب الإعتراف بالزنا،176/2. **والحاكم** في المستدرك، **المصدر السابق، كتاب الحدود،** 362/4 **وقال صحيح على شرط مسلم، والطحاوي** في شرح معاني الآثار، **المصدر السابق، كتاب الحدود، باب** الاعتراف بالزنا، رقم 4862 ،142/3 وفي مشكل الآثار، **المصدر السابق**، 1 /187، وابن الجارود في المنتقى ، **المصدر السابق، كتاب الحدود، رقم** 813 ، ص 206،وابن أبي شيبة: **المصنف، المصدر السابق،كتاب الحدود، باب** في الرجل يقوا يا ابن الزانية ما حدّه؟ رقم8815، 71/10 . قال الألباني: صحيح وقد جاء من حديث جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (الألباني: **إرواء الغليل، المصدر** السابق،252/7)، **وقال** الحويني: صحيح (غوث **المكدود، المصدر السابق**، 113/3)

[1] ابن القيم:**أعلام الموقعين، المصدر السابق**، 38/7-**الزركشي:شرح الزركشي، المصدر السابق**، 384/5- **ابن تيمية:** مجموع الفتاوى، **المصدر السابق**،102/33-**ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق**، 209/5- الشوكاني:**نيل الأوطار، المصدر السابق**،236/6

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره **والسكران والمجنون وحكمهما**،168/6، رواه أحمد في مسنده، المصدر السابق، رقم 1200، 285/2.

[3]**ابن حزم : المحلى، المصدر السابق**، 446/9- **ابن القيم:أعلام الموقعين،المصدر السابق**،39/4- الشوكاني:**السيل الجرار**،342/2- **الحيمي:**الروض النضير،151/4-**ابن** تيمية:مجموع الفتاوى،**المصدر السابق**، 108/33-**ابن القيم:زاد المعاد،المصدر السابق**، 210/5- الشوكاني: **نيل الأوطار،المصدر السابق**، 237/6.

بجامع انعدام القصد الصحيح، بل السكران أشد حالا من النائم، من قبيل أن النائم إذا أوقظ استيقظ وأما السكران فلا يزول خباله عنه إلا بعد أن تنقضي المدة التي يؤثر فيها السكر عادة[1].

2-القياس على المعتوه والمغمى والمجنون والمكره:

فإنهم لا طلاق لهم بالنص[2]، قال الخرشي: "ومحمله محمل المجنون والمغمى "[3]، وكذا على المكره بجامع فقدان القصد في كل.

وأما القياس على المعتوه: فالمعتوه في اللغة هو من لا عقل له، والسكران لا عقل له فهو معتوه بلا شك[4].

وأما القياس على المكره فواضح لأنه لا قصد لهما بل المكره أحسن حالا من السكران،"لأن المكره اختار أهون الشرين ليدفع عن نفسه ما يؤلمه بالإكراه ، والفقهاء لا يختلفون فيمن أمسكه قوم عيّارون فضُبطت يداه ورجلاه وفُتح فمه بكُلوب وصُبّ فيه الخمر حتى سكر أنه غير مؤاخذ بطلاقه "[5].

3-القياس على ردّة السكران:

فإن السكران إذا قال قولا أو فعل فعلا يلزم منه الحكم عليه بالردة، لم يُحكم بردته بنص حديث علي لما بقر حمزة شارفيْه، ومعلوم أنه لو ارتد بغير سكر لزمه حكم الردة، فإذا انضم السكر إلى الردة لم يلزمه، وليس ذلك إلا بسبب السكر[6] .

4-القياس على زائل العقل:

---

[1] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،106/13- الشيرازي:المهذب، المصدر السابق،77/2-الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق،246/3-ابن قدامة:المغني: المصدر السابق،256/8-ابن مفلح:الفروع، المصدر السابق، 13/9-ابن مفلح:المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق،253/7- محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية، المصدر السابق،ص251

[2] الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ا لمصدر السابق،246/3- أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 504/7- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،256/8-ابن مفلح: الفروع، المصدر السابق،13/9- الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،106/13- الآبي:جواهر الإكليل، المصدر السابق،339/1.

[3] الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل،المصدر السابق،456/4.

[4] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،475/9- الشوكاني: نيل الأوطار، المصدر السابق،236/6.

[5] ابن حزم:المحلّى، المصدر السابق،9/ 474.

[6] النووي: المجموع، المصدر السابق،17/ 64.

بدواء أو بنج هو فيه معذور بمقتضى قواعد الشريعة، والفقهاء متفقون على أن من سكر بما قدمنا لم ينفذ طلاقه، فكذا يقاس عليه من سكر بغير عذر بجامع انعدام القصد.[1]

فإن قيل: وُجد الفرق بينهما وهو العمد في الثاني، ووجود العذر في الأول، **قيل: إن** الشارع قد عاقب السكران بالجلد عقوبة على سكره فلا يجحف به بزيادة عقوبة عليه وهي طلاق زوجته [2]، **وكذا لا** يجحف بزوجته بإيقاع طلاق عليها لم تكن سببا **فيه**[3].

رابعا:أقوال الصحابة:

فالقول بعدم وقوعه مروي عن جمع من الصحابة والتابعين، **منهم عثمان وابن عباس**[4].

وكذا كثير من التابعين، منهم عطاء وطاووس والزهري وعمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وأبان **بن عثمان والليث بن سعد وربيعة...** [5]

قال ابن عباس[6]: **طلاق** المستكره والسكران غير جائز[7]..

وقال عثمان[1]:ليس لمجنون ولا لسكران طلاق[2].

---

[1] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق،4/ 39.

[2] ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق،104/33-الشوكاني: نيل الأوطار، المصدر السابق،6/ 238- شلبي: أحكام الأسرة، المصدر السابق،ص 482

[3] ابن تيمية:مجموع الفتاوى، المصدر السابق، ص 104/33- شلبي: أحكام الأسرة، المصدر السابق، ص 482-.

[4] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،256/8- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،5/ 384- ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4- ابن البنا: المقنع في شرح مختصر الخرقي، المصدر السابق،253/7 –ابن عبد البر: الاستذكار، المصدر السابق،163/18-ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد،82/2

[5] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،475/9- عبد الرزاق: المصنف، كتاب الطلاق، باب طلاق السكران، رقم 12380، 84/7 – ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب من كان لا يرى طلاق السكران شيئا، 39/5.

[6] رواه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق، باب في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وحكمهما،168/6، والبيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره 7 / 358، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره رقم 11408، 407/6، قال الألباني: و إسناده رجاله كلهم ثقات (إرواء الغليل، المصدر السابق،113/7)

[7] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،256/8-ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4-ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع المصدر السابق،253/7.

قال ابن القيم:"ولا يعرف عن رجل من الصحابة أنه خالفهما في ذلك، ولذلك رجع إليه الإمام أحمد بعد أن كان يفتي بنفوذ طلاقه"[3] .

قال الإمام أحمد في رواية أبي الحارث: "أرفع شيء فيه حديث الزهري عن أبان بن عثمان عن عثمان : ليس لمجنون ولا سكران طلاق"[4].

خامسا: المعقول: وذلك من وجوه:

1- أن السكران لا قصد له اتفاقا، ولا طلاق من غير قصد، فعبارة السكران ملغاة لا اعتبار لها[5] ولا فرق بزوال العقل بمعصية أو غيرها. ألا ترى أن من كسر ساقه عمدا جاز له أن يصلّي قاعدا، ولو ضَربت امرأة بطنها فنَفست سقطت عنها الصلاة[6].

2- أن الطلاق لا يكون إلا لحاجة تدعو إليه غالبا، والسكران لا يقدر على تقدير الحاجة، فلا عبرة بنطقه بلفظ الطلاق[7] .

3- أن الطلاق إنما شُرع للحاجة إليه، فإن كان لغير الحاجة عُدّ حمقا وسفاهة رأي، وإذ كان كذلك فوجب أن يُقتصر فيه على محل الحاجة ولا يتوسع فيه[8].

4- أن الحنفية أنفسَهم -القائلين بوقوع طلاق السكران- قالوا بعدم صحته من الموسَوس وكذا المعتوه، وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير[9]، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما

---

[1] رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه،7/ 359 وعبد الرزاق في مصنفه كتاب الطلاق، باب طلاق السكران، رقم 12308، 84/7، قال الألباني صحيح (إرواء الغليل: المصدر السابق،111/7).

[2] المصادر السابقة نفسها –ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق،210/5.

[3] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4.

[4] ابن القيم: أعلام الموقعين، 39/4- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،256/8-ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق، 253/7-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،384/5.

[5] الماوردي:الحاوي، المصدر السابق،106/13-الشيرازي: المهذب، المصدر السابق،77/2-ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،39/4-ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق،103/33.

[6] ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير، المصدر السابق،239/8- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،385/5.

[7] أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص 289.

[8] بدران أبو العينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت،315/1

[9]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،451/4- ابن نجيم: البحر الرائق، المصدرالسابق،435/3-العني: البناية في شرح الهداية، المصدر السابق، المصدر السابق،389/4.

على المجنون، فكيف قالوا بعدم وقوع طلاقه وله نوع من الفهم، وأوقعوا طلاق السكران وهو منعدم الفهم أصلا؟[1].

5- أنه لو فرضنا أن ذلك عقوبة له:" فإن في هذا من الضرر على زوجته البريئة وغيرها ما لا يجوز، فإنه لا يجوز أن يُعاقب الشخص بذنب غيره، ولأن السكران عقوبته ما جاءت به الشريعة من الجلد ونحوه، فعقوبته بغير ذلك تغيير لحدود الشريعة"[2].

6- أن جميع الأقوال والعقود مشروطةٌ بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبارا أصلا، كما قال صلى الله عليه وسلم :" إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب"، فإذا كان القلب قد زال عقله الذي به يتكلم ويتصرف، فكيف يجوز أن يُجعل له أمر نهي أو إثبات ملك أو إزالته، وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشرع له[3].

البند الثاني: أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران:

استدل الأحناف[4] ومن وافقهم على جواز وقوع طلاق المكره بما يأتي من أدلة:

أولا:القرآن:

1-استدلوا بقوله تعالى:" فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾ [النساء:43] ".

ووجه الاستدلال:أن الآية دلت على أنه مخاطب وتكليفه باق في **حالة السكر،والمكلف** يقع طلاقه إجماعا[1]، **فلما** خاطبه الشرع في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعي، عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الأحكام الفرعية[2].

---

[1] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 39/4.

[2] ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق، 105/33.

[3] ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق، 107/33.

[4] **لو شرب شخص من الأشربة** المتخذة من الحبوب والعسل فسكر فطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد، ويفتى بقول محمد لأن السكر من كل شراب محرم:ابن الهمام:**شرح فتح القدير**، المصدر السابق،492/3-ابن نجيم:البحر الرائق، المصدر السابق،432/3- البابرتي :العناية، المصدر السابق،392/4-ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار،المصدر السابق،444/4- الشيخ نظام:الفتاوى الهندية، المصدر السابق،353/1.**وصحح** قاضيخان في فتاواه عدم الوقوع، وفي البزازية: المختار في زماننا وقوعه لأن الحد يحتال لدرئه، والطلاق يحتاط فيه. ومن سكر من البنج على غير وجه التداوي فالفتوى أنه **يقع طلاقه لفشوّ** هذا العمل في زماننا(الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، **المصدر** السابق،353/1).

2- وكذا بعمومات القرآن كقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ... ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال: أن الآية ذكرت حكم الطلاق من غير تفصيل بين السكران وغيره **من** غير تفصيل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل[3].

ثانيا:السنة: استدلوا من السنة بما يأتي:

1- بقوله صلى الله عليه وسلم:"كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه"[4]، فدل بمفهومه على جوازطلاق ما عدا المعتوه كالسكران والمستكره ونحوهما...[5]

2-بما رواه عبد الله بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خطب خديجة بنت خويلد وتزوجها من أبيها خويلد وهو سكران، ودخل بها فلما جاء الإسلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **"لا يزوج نشوان ولا يطلق إلا اجزته"[6]، وهذا نص[7].**

ثالثا: القياس: وذلك من ثلاثة وجوه:

1- القياس على الهازل: بجامع انعدام القصد في **كليهما[8]**، ومعلوم أن الهازل يقع طلاقه بالنص **فيقاس عليه السكران.**

2–القياس على الصاحي: فإن الطلاق يقع من الصاحي إجماعا، فإذا كان وقوعه منه مع عدم المعصية جائزا، كان وقوعه من السكران العاصي أولى[9].

---

[1] القاضي عبد الوهاب:الإشراف، المصدر السابق،132/2-الشافعي:الأم، المصدر السابق، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،253/5-الماوردي: الحاوي،المصدر السابق،106/13-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق،279/4-السرخسي:المبسوط، المصدر السابق،176/6-ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 475/9

[2] ابن الهمام:شرح فتح القدير، 490/3- ابن نجيم: البحر الرائق، 431/3.

[3] الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4.

[4] سبق تخريجه ص84

[5] السرخسي:المبسوط،6 المصدر السابق،/172-الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،255/8-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،385/5-ابن قدامة:الشرح الكبير، المصدر السابق،238/8-ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،475/9- الحيمي:الروض النظير، المصدر السابق،150/2.

[6] ذكره الماوردي في الحاوي، لكن لم أعثر عليه مطلقا.

[7] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،107/13.

[8] ابن مفلح:المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق، 252/7.

[9]الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،107/13..

3-القياس على القاذف: فإن قاذف المحصنات في حال السكر يُحَدّ اتفاقا، **وكذا** يُحَدّ إن زنى ويقتل بالقتل و يُحَدّ بالسرقة[1]، **فألحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحدود والقصاص، فلأن** يُلحق به فيما يثبت مع الشبهة أولى كالطلاق والعتاق[2].

رابعا: سد الذريعة:

وذلك أننا إن لم نعتبر طلاق السكران، كان ذلك ذريعة إلى فعل كل **المنهيات بداعي السكر** "فكان من شاء قتل عدوه سكر فقتله فلا يترتب **عليه القصاص بدعوى السكر**"[3]، **وكان من شاء** الزنا بامرأة سكر ثم زنا وهكذا في **السرقة وكل المنهيات.**

خامسا:آثار الصحابة:

1-استدلوا بما رواه أبو وبرة الكلبي قال:أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته في **المسجد و معه عثمان** و علي و عبد الرحمان و طلحة و الزبير رضي الله عنهم، فقلت: إن خالدا يقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر و تحاقروا العقوبة، **فقال عمر:** "هم هؤلاء عندك فاسألهم". **فقال علي عليه السلام**[4]: "تراه إذا شرب سكر و إذا سكر هذى و إذا هذى افترى جلد ثمانين" **فقال عمر:** "أبلغ **صاحبك ما** قال"، **فجعله كالصاحي**[5].

---

[1]القاضي عبد الوهاب: **الإشراف، المصدر** السابق،2 /132-البهوتي:**كشاف القناع** عن متن الإقناع، **المصدر** السابق،2592/7 -ابن مفلح:**المبدع** في شرح المقنع، **المصدر** السابق،253/7-ابن قدامة:المغني، **المصدر** السابق،255/8-الزركشي: **شرح الزركشي، المصدر** السابق،386/5- الكاساني :**بدائع الصنائع، المصدر** السابق،213/4-البابرتي: **العناية، المصدر** السابق،393/4-الحيمي: **الروض** النضير، **المصدر** السابق،ص451

[2] ابن الهمام:**شرح فتح القدير، المصدر** السابق،491/3- البابرتي: العناية، **المصدر** السابق،393/4.

[3]**الماوردي:**لمحلى، **المصدر** السابق،475/9- **الزركشي: شرح** الزركشي، **المصدر** السابق،386/5- ابن رشد الجد:**البيان والتحصيل، المصدر** السابق،257/4.

[4] وورد كذلك في استشارة عمر **بن الخطاب رضي الله عنه للصحابة** في حد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف... رواه مسلم في صحيحه،**المصدر** السابق، **كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم** 1706،125/5، وأبو داوود في سننه، **كتاب الحدود،المصدر** السابق، باب الحد في الخمر، رقم 4479، 163/4، والترمذي في سننه، المصدر السابق ، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران، رقم1471،2/449.، والدارمي في سننه،المصدر السابق، كتاب **الحدود، باب حد الخمر**،175/2، **و** الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم 4914، 3/ 157،

[5] رواه الدارقطني: سنن الدارقطني، **المصدر** السابق، **كتاب الحدود والديات، رقم** 3344، 213/4 ،**ومالك: الموطأ، المصدر** السابق، كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر، رقم 1530، ص607 ، **والحاكم: المستدرك، المصدر** السابق، **كتاب الحدود،** 375/4 وقال صحيح الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، **والطحاوي:** شرح معاني

و وجه الاستدلال: أن السكران إذا قذف ترتب عليه حكمه و هو الجلد ثمانين، فكذا إذا طلق في حال سكره ترتب عليه حكمه و هو إيقاع الطلاق، **لأن مؤاخذته بالحد دليل تكليفه و من كان مكلفا صح طلاقه**[1]، و هذا إجماع من الصحابة[2].

2-أنه قد نقلت آثار عن الصحابة أفتوا بوقوع طلاق السكران إذا سكر بمحرم منهم علي **و عمر**[3]**و معاوية و ابن عباس**[4]*، و كذا روي عن كثير من التابعين منهم النخعي و ابن سيرين **والحسن و عطاء و قتادة و ميمون بن مهران و الزهري و عمر بن عبد العزيز**[5].

3-أن رجلا من أهل عمان تملّأ من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة، فكتب إلى عمر بذلك، **فأجاز** شهادة النسوة **و أثبت عليه الطلاق**[6].

4- و رواية سعيد بن المسيب **أن معاوية أجاز طلاق السكران**[7].

الآثار، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم 4898، 154/3، وعبد الرزاق:المصنف، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم 13542، 478/7.

قال ابن حجر: رواه مالك في الموطأ وهو منقطع، لكن وصله النسائي والحاكم من وجه آخر، ورواه عبد الرزاق عن عكرمة ، وفي صحته نظر(ابن حجر: التلخيص الحبير، المصدر السابق،83/4)، قال الألباني : ضعيف، وقال :ابن وبرة لم أجد من وثقه ومع ذلك قال الحاكم صحيح الإسناد (الألباني: إرواء الغليل، المصدر السابق، 46/8)

[1] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،255/8-الشيرازي: المهذب، المصدر السابق،77/2- الزركشي: شرح الزركشي: المصدر السابق،386/5-الماوردي: الحاوي، المصدر السابق،106/13-ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق،253/7-ابن حزم :المحلى، المصدر السابق،475/9-الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق،150/4

[2]الماوردي:الحاوي، المصدر السابق،106/13

[3]قال ابن عبد البر: وإسناده فيه لين، الاستذكار،المصدر السابق، 163/18

[4] ابن قدامة:المغني، 255/8 -ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق،–252/7-ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق،163/18- الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق،4/ 150 ،

*عبد الرزاق: المصنف، كتاب الطلاق، باب طلاق السكران، رقم 12305، 83/7.

[5]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،472/9 – عبد الرزاق: المصنف، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب طلاق السكران، رقم 12300، 82/7- ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق السكران، 38/5-

[6] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،472/9-الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق،150/4- ابن أبي شيبة: المصنف، المصدر السابق،كتاب الطلاقنباب من أجاز طلاق السكران،38/5.

[7]رواه ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 472/9

5- و قول علي: **طلاق السكران جائز،** و فيه إسماعيل بن أبان الغنوي **و** غياث بن إبراهيم و هما ضعيفان عند **أهل الحديث**[1].

6- و ما رواه سليمان بن يسار أن رجلا طلق امرأته على عهد عمر بن الخطاب و هو سكران فجلده عمر الحد و أجاز طلاقه[2].

سادسا: المعقول: استدلوا بالمعقول من عدة وجوه:

1- أنه إيقاع من مكلف غير مكره صادف **مُلكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحي، و يدل على** تكليفه أنه يقتل بالقتل و يقطع بالسرقة و بهذا فارق المجنون[3]**، لأن عقله قائم، و إنما عرض فوات** فهم الخطاب بمعصيته[4].

2- أنه لما تناول المحرم كان ذلك باختياره، فكان المتسبب في إزالة عقله، **فيُجعل كأن عقله موجود عقوبة و زجرا له على معصيته،** كمن قتل مورثه فانه يحرم من الميراث زجرا للقاتل و عقوبة له[5].

3- أن التكليف لا يرتفع عنه حال سكره بدليل أنه يؤمر بقضاء الصلوات و نحوها حال **الصحو**[6].

و معنى ذلك أنه لو لم يكن مخاطبا حال سكره لسقط عنه التكليف جملة، لكن لما **طُولب بالقضاء دل ذلك على أنه مكلف.**

لكن يرد: أن النائم يؤمر بقضاء الصلاة التي فاتته حال نومه، مع أنه لم يقل أحد بتكليفه في حالة **التلبس بالنوم.**

---

[1] **الحيمي:** الروض النضير، **المصدر السابق،**150/4

[2] مالك بن أنس: **المدونة، المصدر السابق،** 130/2

[3] السرخسي:**المبسوط،** 176/6- ابن قدامة: المغني، 256/8

[4] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار،**444/4

[5] **الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح** الكبير،246/3- **ابن ناجي:شرح** ابن ناجي، 241/2- الشربيني:مغني المحتاج، **المصدر السابق،** 279/3- البهوتي:**كشاف القناع** عن متن الإقناع، **المصدر السابق،** 2592/7-الشيرازي: **المهذب، 2 المصدر السابق،** /77- ابن الهمام:**شرح فتح القدير، المصدر السابق،** 490/3 - **السرخسي:المبسوط، المصدر السابق،** 176/6-الكاساني: **بدائع الصنائع،** 213/4- **النووي:** المجموع، **المصدر السابق،** 57/17- ابن عبد البر:**الاستذكار،**18 **المصدر السابق،** /165

[6] مالك بن أنس :**المعونة، 2 المصدر السابق،** /840- 64/17

4- أن عدم القول بوقوع الطلاق من السكران مخالف للمقاصد الشرعية، **لأنه إذا فعل حراما واحدا لزمه حكمه، فإذا تضاعف جرمه بالسكر و فعل المحرم الآخر سقط عنه الحكم، مثلا لو أنه** ارتد بغير سكر لزمه حكم الردة، فإذا جمع بين السكر و الردة يلزمه حكم الردة لأجل السكر[1].

الفرع السادس: مناقشة أدلة الفريقين:

البند الأول:مناقشة أدلة الجمهور: لأدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران عدة مآخذ منها:

1- أن عثمان قال: "ليس لمجنون **ولا لسكران طلاق"**[2] مدفوع بما روي عن الزهري من قوله- **أي عثمان**- بوقوعه[3].

2-**أما** ادعاؤهم أن **قول عثمان** لم **يعلم من خالفه من الصحابة،فهو مدفوع بوجود المخالف،منهم** عمر وعلي وغيرهما.

قال ابن عبد البر: "وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا مخالف لعثمان في ذلك من **الصحابة، و ليس ذلك عندي كما زعم، لما ذكرنا عن عمر، و لما جاء عن علي، و هو حديث صحيح عنه أيضا،** رواه الثوري و غيره عن الأعمش عن إبراهيم عن عامر بن ربيعة قال: سمعت عليا رضي الله عنه يقول: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه، و من قال إن عثمان لا مخالف له من الصحابة في طلاق السكران تأول قول علي أن السكران معتوه بالسكر كما أن الموسوس معتوه بالوسواس و المجنون معتوه بالجنون"[4].

3-استدلالهم بعدم وقوع ردة السكران و وقوعها حال عدم سكره مخالف للمقاصد الشرعية، لأنه من المعلوم من تصرفات الشرع أن الجاني إذا فعل جرما واحدا لزمه **حكمه، فإذا تضاعف جرمه لزمه مضاعفة العقوبة عليه**[5] .

4- استدلالهم بحديث البخاري في قصة حمزة رضي الله عنه مردود بأن الخمر كانت إذ ذاك مباحة **و الخلاف إنما هو بعد التحريم**[6].

---

[1] الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق، 237/6

[2] سبق تخريجه ص 114.

[3] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 255/8- الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 150/4-ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق، 252/7

[4] ابن عبد البر: الاستذكار، المصدر السابق، 163/18

[5] النووي: المجموع ، المصدر السابق، 64/17

[6] الشوكاني: نيل الأوطار، المصدر السابق، 238/6 - النووي :المجموع، المصدر السابق، 64/17-الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 151/4-

5- ما قياسهم السكران على المعتوه و النائم و المجنون بجامع انعدام العقل، **فالجواب أن هؤلاء-** عني المعتوه و المجنون- **ماجوران مكفر عنهما بالمرض مرفوع عنهما القلم بذهاب العقل، و** السكران آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم، فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب[1].

6- قياسهم السكران على المجنون فقياس مع الفارق بدليل أنه يقتل **للقتل و يقطع للسرقة و** بهذا فارق المجنون[2].

7- كذا القياس على المكره و المجنون و الصبي قياس مع الفارق أيضا، لأن الصبي غير مكلف إجماعا[3]، **و السكران مكلف على خلاف***، أما المكره و المجنون فمع كل واحد منهما علم ظاهر يدل على فقدان الإرادة هما فيه معذوران و ليس **كذلك السكران**[4].

8- و أما احتجاجهم بالتخفيف في السفر و لو كان معصية، فأجيب بأن نفس السفر ليس بمعصية و أمكن انفصالها عنه ابتداء و انتهاء، بخلاف السكر **فإنه معصية ليس فيه إمكان انفصال، و ليس للسكران جهة إباحة تصلح لإضافة التخفيف إليها، فجُعل طلاقه باقيا زجرا**[5].

9- و أما احتجاجهم بعدم صحة ردة السكران و إقراره بالحدود فلا يصح طلاقه قياسا عليها، **فالجواب:** أن الركن في الردة الاعتقاد و هو غير موجود في السكران[6]، و لأن الإكفار مما يحتاط فيه[7].

فإن قيل يلزم عدم إكفار الهازل لأنه أيضا لا يعتقد ما قاله، **قيل:** إن الهازل **مستخفّ بالدين و الاستخفاف بالدين كفر،** خلافا للسكران فليس بمستخف[1].

---

[1] الشافعي:الأم، المصدر السابق، 253/5.

[2] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 256/8

[3] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 107/13

* كما سنذكر فيما بعد عند ذكرنا لسبب الخلاف.

[4] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 107/13

[5] السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 176/6- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 491/3- البابرتي: العناية، المصدر السابق، 493/4

[6] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 490/3-السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 176/6- البابرتي: العناية، المصدر السابق، 493/4

[7] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 491/3

البند الثاني: مناقشة أدلة الحنفية و من وافقهم: القائلون بوقوع طلاق السكران :نوقشت أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران بما يأتي:

1- **ما روي عن ابن عباس من قوله بوقوع طلاق السكران، طُعن** في إسناده حتى قال ابن حزم:

"وقد روي من طرق لم تصح كلها"[2].

2- أما قولهم: هو أدخل على نفسه ذهاب العقل بمعصيته، فقال ابن حزم: "فقلنا: فكان ماذا؟ و من أين وجب إذا أدخل السكر على نفسه أن يؤاخذ بما يجني في ذهاب عقله؟ و هذا ما لا يوجد في قرآن ولا سنة...و لا خلاف فيمن **حارب و أفسد الطريق فضُرب** في رأسه ففسد عقله أنه لا **يلزمه شيء مما يلزم الأصحاء و هو الذي أدخل على نفسه الجنون بأعظم المعاصي**"[3].

و كذا صار كمن تناول شيئا محرما جعله مجنونا، فإن جنونه و إن حصل بمعصية فلا يصح طلاقه و لا غير ذلك من أقواله[4].

لكن يرد على ابن حزم بأن السكران قصد **إذهاب عقله**، بمعنى أنه باشر إذهاب العقل بنفسه لا بفعل خارج عن إرادته و قصده، بخلاف إذهاب عقل المحارب فإنه لم يقصده و لم يرده، بل فعله به غيره، كما أن ابن حزم يقول بإيجاب القصاص و سائر الحدود على السكران، أفلا **يقول: لا يلزمه شيء من هذا** لذهاب عقله بالسكر؟

3- أما قياسهم السكران على الهازل استنادا إلى الأخبار الواردة في طلاق الهازل، فقال ابن حزم:" **فليس فيها على سقوطها للسكران ذكر ولا دليل عليه**"[5].

ويرد على ابن حزم بأن القول بسقوط الأخبار الواردة في طلاق الهازل فيه نظر، كما **سنذكر** في مبحث الهزل، و كذا فإننا لو فرضنا عدم ذكر السكران فيها، فهذا لا يمنع إلحاق السكران بالهازل عن طريق القياس، و كلام ابن حزم ناجم عن كونه ينكر القياس أصلا.

---

[1] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 491/3- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 444/4

[2] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 472/9

[3] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 474/9

[4] ابن تيمية:مجموع الفتاوى، المصدر السابق، 103/33

[5] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 475/9

4- أما استدلالهم بقوله صلى الله عليه و سلم:" كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه"[1] **فطُعن** في إسناده، **قال أبو محمد**: " قد بينا سقوطه آنفا في باب طلاق المكره، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لأنهم لا يجيزون طلاق من لم يبلغ و ليس بمعتوه"[2].

وكذا فإن السكران الذي لا يدري ما يتكلم به فهو معتوه بلا شك لأن المعتوه في اللغة: **هو الذي لا عقل له.**[3]

5- أنهم يقولون بوقوع طلاق السكران **لأنه أدخل السكر على نفسه و لكنهم ناقضوا أنفسهم** بقولهم بوقوع طلاق المكره مع أنه لم يدخل على نفسه شيئا، "فإنهم لا يختلفون فيمن أمسكه قوم **عيّارون فضُبطت** يداه و رجلاه و فتح **فمه بكُلوب و صُب** فيه الخمر حتى سكر أنه يؤاخذ في طلاقه و لم يدخل على نفسه شيئا"[4].

6- أما استدلالهم بما روي عن علي أنه قال: " إذا شرب سكر و إذا سكر هذى ..."[5].

فقال ابن حجر: " وهذا معضل "[6]، و قال ابن حزم: " و هذا خبر مكذوب قد الله تعالى عليا و عبد الرحمان عنه لأنه لا يصح إسناده، ثم عظيم ما فيه من المناقضة، لأن فيه إيجاب الحد على من هذى و الهاذي **لا حد له، فهلّا** قلتم إذا **هذى كفر و إذا كفر قتل**

7- أما استدلالهم بكونه خوطب بقوله تعالى: ﴿ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ ...". " [النساء 43][7].

فيُجاب بأن النهي في الآية إنما هو عن أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة، و كذا نهي عن **الثمل الذي يعقل الخطاب**[8].

---

[1] سبق تخريجه ص86

[2] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 475/9- الشوكاني :زاد المعاد، المصدر السابق، 214/5

[3] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 475/9 ابن رشد الحفيد:بداية المجتهد، المصدر السابق، 82/2 الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 153/4

[4] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 474/9

[5] سبق تخريجه : ص117

[6] ابن حجر العسقلاني:فتح الباري، المصدر السابق، 85/12

[7] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 475/9

[8] ابن رشيق: لباب المحصول في علم الأصول، المصدر السابق، 1 /474- الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، 69- الآمدي:الإحكام، المصدر السابق، 131/1-ابن قدامة:روضة الناظر المصدر السابق، 225/1-الطوفي: شرح مختصر

8- أما قولهم: "هو مخاطب بالصلاة" فمردود، لأن نص القرآن يبين أنه مخاطب بالصلاة لكن هو منهي عن فعلها حتى يدري ما يقول[1].

9- أما قولهم بوقوعه سدا للذريعة، لأن من شاء قتل عدوه سكر فقتله فلا يترتب عليه القصاص بدعوى السكر، فقال ابن حزم: " نولوا إذن بإقامة الحدود على المجانين لأنه لو سقط عنهم الحد لكان من شاء قتْل عدوّه تحامق و من يدري آنه آحمق؟"[2].

10- أما قولهم إنه مخاطب حال سكره بقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ " [النساء 43]، فزيادة على قول ابن حزم الذي ذكرناه، فكذا قال الغزالي **و جلّ الأصوليين**[3]:بأن المراد به هو من كان في أوائل السكر و هو المنتشي لبقاء عقله، و هذا خارج عن محل النزاع، إذ الخلاف فيمن ذهب عقله و فقد تمييزه بين الأعيان، و كذا فإن النهي إنما هو عن أصل السكر، و قيل إنه نهي عن الثمل الذي يعقل الخطاب[4].

11- أن السكران لا يعلم فكيف يكون مكلّفا، و معلوم أن الفهم شرط التكليف كما تقرر في الأصول[5].

12- أما احتجاجهم بوجوب قضاء الصلاة عليه، فكان دليلا على تكليفه، لأن الأمر بالقضاء دلّ على أنه كان مكلفا حال لزوم الصلاة عليه، فرد بأن النائم مأمور كذلك بالقضاء و طلاقه لا يقع[6].

الروضة، المصدر السابق، 191/1- ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 212/5- ابن تيمية:مجموع الفتاوى، المصدر السابق، 106/33- الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق، 237/6.

[1] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 475/9.

[2] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 476/9.

[3] الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، 69-الرازي: المحصول، المصدر السابق، 447/1- السبكي:الإبهاج، المصدر السابق، 409/2-الجويني: التلخيص، المصدر السابق،137 - الآمدي:الإحكام، المصدر السابق، 131/1- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 191/1-ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 225/1-ابن الحاجب: مختصر المنتهى، المصدر السابق، 14/2- ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 212/5 .

[4] المصادر السابقة نفسها.

[5] ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق،1 /224- الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص 68-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 406/2-ابن القيم: زاد المعاد، المصدر السابق، 212/5.

[6] النووي :المجموع، المصدر السابق، 64/17- ابن المنذر: الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، مؤسسات شباب الجامعة، الإسكندرية، (1411-1991)، ص 80.

13- احتجاجهم بأن الصحابة جعلوه كالصاحي فأجيب بأن ذلك محل خلاف بينهم كما تقدم[1].

14- أما قولهم: يقع عليه الطلاق عقوبة له، فمناقض لسلوك الشرع و مقاصده، فقد أثبت الشرع عقوبة له و هي الحد، **فكيف نجعل له عقوبة أخرى من عند أنفسنا**، و لا عهد لنا في الشريعة بالعقوبة بالطلاق[2].

15- أما رواية أبي وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد...و فيه قول علي: إذا شرب سكر و إذا سكر هذى و إذا هذى افترى و إذا افترى جلد ثمانين[3].

فيضعفها أن السكران في مذهب علي رضي الله عنه إنما يجلد أربعين[4]، كما في **قصة جلد الوليد بن عقبة، و فيها: فقال علي لعبد الله بن جعفر:** "أقم عليه الحد، فأخذ السوط فجعل يجلده و علي يعد حتى بلغ أربعين"[5].

16- أما استدلالهم بما رواه عبد الله بن الزبير أن النبي صلى الله عليه و سلم لما خطب خديجة **تزوجها من أبيها خويلد و هو سكران...**[6].

فيرد بأنه كان قبل الإسلام أي قبل تنزل الشرائع أصلا فضلا عن نزول حكم الخمر.

كما يحمل كذلك على السكران الذي يعلم ما يقول، **بدليل قوله صلى الله عليه و سلم: " لا يزوج نشوان "**، و النشوان هو من كان في أوائل السكر بحيث يعي ما يقول[1].

---

[1] ينظر ص:115 و 119 من هذا البحث. - ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق،214/5- و الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق، 237/6.

[2] الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 342/2- ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 213/5

[3] سبق تخريجه ص120.

[4] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 386/5.

[5] رواه مسلم في صحيحه، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم 1707، 126/5، وأبو داوود في سننه، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر رقم 4480، 164/4، ابن ماجة في سننه، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب حد السكران، رقم 2571، 858/2 ، و البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في عدد حد الخمر، 318/8، والدارمي في سننه، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب حد الخمر، 175/2، وأحمد في مسنده، رقم 624، 49/2 ، والطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم 4892، 152/3 وعبد الرزاق في المصنف، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم 13545، 379/7.

قال الألباني صحيح (صحيح ابن ماجة، المصدر السابق، 84/2)

[6] سبق الكلام فيه: ص116.

17- أن **الحنفية أنفسهم يتفقون** مع غيرهم على أن الأهلية إنما تكون بالعقل و التمييز، و أن شرط التصرف الشرعي **إنما هو الاختيار**[2]. **و معلوم أن السكران فاقد للعقل و منعدم الاختيار** فكيف يقال بتكليفه و اعتبار تصرفاته التي مناطها العقل، إلا ما خصه الشرع من تصرفاته كالردة و القتل.

18- أما إلزامه بجناياته، فمحل نزاع لا محل وفاق، فقال عثمان البتّي: **لا يلزمه عقد و لا بيع و لا حد إلا حد الخمر فقط** ، و هذا إحدى الروايتين عن أحمد أنه كالمجنون في كل فعل يعتبر له العقل. و الذين اعتبروا أفعاله دون أقواله فرقوا ذلك بفرقين: أن إسقاط أفعاله ذريعة إلى تعطيل **القصاص إذ** كل من أراد قتل غيره سكر و فعل ذلك[3]، و الفرق الثاني أن إلغاء أقواله لا يتضمن مفسدة، لأن المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه، بخلاف الأفعال فإن مفاسدها لا يمكن إلغاؤها إذا **وقعت**[4].

21- أما قولهم بإيجاب حكم الرّدّة عليه لأجل السكر، لو أنه جمع بين **السكر و الردة.**

فالجواب: أنّا لم نسقط عنه الطلاق لسبب سكره لكن أسقطناه لعدم مناط التكليف و هو **العقل، و** بيان ذلك أنه لو شرب الخمر و لم يزل عقله كان حكمه حكم الصاحي[5].

الفرع السابع: سبب الخلاف:

أما سبب الخلاف فيرجع إلى جملة من الأمور و هي:

أولا: الخلاف في تأويل قوله تعالى: " وَأُوْلَـٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ [النساء:43] "، فهذه الآية تصلح **معتصَما للفريقين، فمن يكلفه يقول: إن الله قد خاطبه،** و من يمنع يقول: قد أمره بأن لا يقرب **الصلاة**[6].

ثانيا: القياس:

---

[1]الغزالي :المستصفى، المصدر السابق، 69- الرازي:المحصول، المصدر السابق، المصدر السابق، 447/1-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 409/2-الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 131/1- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 191/1-الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 127/2-ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 225/1

[2] البابرتي :العناية، المصدر السابق، 390/4

[3]ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 212/5.

[4]ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 213/5 .

[5]الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق، 237/6.

[6]السبكي :الابهاج، المصدر السابق، 409/2.

أي إمكان القياس على الصبي و المجنون. قال الطوفي: "عدم الفهم في هؤلاء الجماعة مختلف، فالصبي و المجنون لا يدركان معنى كلام الشرع، أما الصبي فبالأصالة، و أما المجنون فبعارض قوي قهري و هو الجنون، و كذلك السكران عدم فهمه لعارض لكنه اختياري، فلذلك اختلف فيه اختلافا كثيرا هل هو كالصاحي أو المجنون "[1].

و معنى كلام الطوفي أن السكران تتنازعه جهتان: جهة كونه لا يدرك معنى كلام الشرع لعارض قوي فكان كالمجنون، وجهة كونه لا يدركه لعارض قوي لكنه باختياره، فأشبه العاقل في كونه مختارا، فلذلك وجد الخلاف في اعتبار تصرفاته.

ل ابن رشد: " و السبب في اختلافهم هل حكمه حكم المجنون أم بينهما فرق؟ فمن قال هو و المجنون سواء إذ كان كلاهما فاقدا للعقل و من شرط التكليف العقل قال: لا يقع، و من قال: بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته و المجنون بخلاف ذلك، ألزم السكران الطلاق و ذلك من باب التغليظ عليه "[2].

ثالثا: اختلاف الآثار:

فاستدل الجمهور بحديث بريدة أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر باستنكاه ماعز، فلو وجده سكرانا لما أقام عليه حد الزنا، ووجهه أن السكران غير مؤاخذ بأقواله و أقاريره، و كذا استدلوا بحديث أبي وبرة الكلبي، ووجهه أن النبي صلى الله عليه و سلم لم يأمر حمزة بتجديد إسلامه لما قال في سكره: "أنتم عبيد آبائي"، مع أنه لو قالها صاحيا لكان كفرا إجماعا.

و استدل الأحناف بقوله صلى الله عليه و سلم: " كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي و المعتوه "، و السكران ليس بأحد هذين فيقع طلاقه، و هذا بالمفهوم المخالف مع أنهم لا يقولون بحجيته .

وكذا استدلوا بحديث النبي صلى الله عليه و سلم: "لا يزوج نشوان و لا يطلق إلا أجزته"، و هو نص لولا أنه كان قبل البعثة و تنزل الشرائع.

رابعا: اختلاف الصحابة: فقد اختلف الصحابة في ذلك اختلافا كبيرا، فذهب ابن عباس و عثمان إلى عدم وقوعه.و ذهب معاوية و علي و رواية عن ابن عباس إلى وقوع طلاقه و هو مذهب عمر كذلك، لما رواه يحي بن عبيد عن أبيه أن رجلا من أهل عمّان تملأ من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب إلى عمر بذلك فأثبت عليه الطلاق.

---

[1] الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 188/1.

[2] ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، المصدر السابق، 82/2

خامسا: الاختلاف في تكليف السكران:

اختلف الأصوليون و الفقهاء و أهل الكلام في تكليف السكران **على ثلاثة مذاهب:**

المذهب الأول:

فذهب إلى تكليفه أحمد[1] **و الشافعي** كما نص عليه في الأم[2]، و مال إليه السبكي ولم يجزم به[3] **وكذا** الإسنوي في التمهيد[4]، **و هو صحيح** مذهب أحمد كما نص **صاحب الكوكب**المنير[5].

المذهب الثاني:

و قال عامة أهل الكلام بمنع دخوله تحت التكليف، و ممن قال بذلك إمام الحرمين في البرهان[6] و الغزالي في المنخول[7] **و المستصفى**[8] و الرازي في المحصول[9] **و الآمدي**[10] **و ابن الحاجب**[11] **و البيضاوي**[12] و القاضي الباقلاني[13] **وابن عقيل**[14] و الطوفي[15] **و المعتزلة**[16]

---

[1]الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق، 68/2-ابن تيمية: المسودة في الفقه الإسلامي، المصدر السابق، ص 37-ابن النجار: الكوكب المنير، المصدر السابق، 508/1

[2]الشافعي: الأم، المصدر السابق، 253/5-الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، 68/2-

[3]السبكي:الإبهاج، المصدر السابق، 409/1

[4]-الاسنوي:التمهيد في تخريج الفروع على الأصول،تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو،ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت(1407-1987)113،ص113

[5]ابن النجار:شرح الكوكب، المصدر السابق، 508/1-ابن تيمية: المسودة في أصول الفقه، المصدر السابق، ص37

[6]الجويني:البرهان، المصدر السابق، 91/1

[7] أبو حامد الغزالي: المنخول، المصدر السابق، ص21

[8]الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص 68

[9] ابن رشيق :المحصول في علم أصول الفقه، المصدر السابق، 443/1

[10]الآمدي:الإحكام، المصدر السابق، 130/1

[11]ابن الحاجب:مختصر المنتهى الأصولي، المصدر السابق، 14/2-الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 124/2

[12]السبكي:الإبهاج بشرح المنهاج، 318/1.

[13]الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 241/1

[14]ابن تيمية: المسودة في أصول الفقه، ص35.

[15]الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 188/1

[16]السمعاني أبو المظفر: قواطع الأدلة، المصدر السابق،9 18

المذهب الثالث:و فصّل الحنفية: فإن كان بمباح كالمكره و المضطر و آكل بنج للتداوي أو شرب ما لا يعلم أنه يسكر فلا تكليف عليه، و إن كان بمحرم ألزم أحكام الشرع[1].

ولكن سنعرض لأدلة المذهب الأول والثاني فقط لارتباط مسألة " طلاق السكران بهما".

الأدلة:

أولا: أدلة القائلين بتكليفه: استدل من قال بتكليفه بما يأتي:

1- بوجوب قضاء العبادات ووجوب حده و وجوب الغرامات عليه، و ضمان قيمة ما أتلفه في حال سكره[2]...

و رد:

أ– هذا من قبيل ربط الأحكام بأسبابها، بمعنى أن هذا من خطاب الوضع لا التكليف،لأن القضاء يعتمد وجود سبب الوجوب لا الوجوب نفسه[3]، و مثاله: جعل زوال الشمس و طلوع الهلال علامة على وجوب الصلاة و الصوم، و هكذا الحكم في وجوب الحد عليه بالقتل و الزنا و غيره، فليس من باب التكليف في شيء[4].

ب– و كذا خطابه محمول على حال اليقظة لا السكر[5].

2- بقوله تعالى: " ﴿ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ [النساء:43] فقد خاطبهم تعالى في حال سكرهم[6].

---

[1]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 186/2-ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 193/2-ابن نجيم: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص310

[2]القاضي عبد الوهاب:المعونة، المصدر السابق، 840/2-ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير، المصدر السابق، 239/8

[3]الباقلاني:التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 244/1-ابن الحاجب: مختصر المنتهى الأصولي، المصدر السابق، 14/2- الأرموي: نهاية الوصول، المصدر السابق، 1124/3-ابن تيمية:مجموع الفتاوى، المصدر السابق، 108/33

[4]الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 189/1-الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 124/2- الآمدي:الإحكام، المصدر السابق، 131/1-القرافي: نفائس الأصول، المصدر السابق، 1697/4

[5]الجويني:التلخيص، المصدر السابق، المصدر السابق، 138

[6]ابن نجيم :الأشباه والنظائر، المصدر السابق، 310-ابن أمير الحاج: التقرير، المصدر السابق، 159/2- القاضي عبد الوهاب:الإشراف، المصدر السابق، 132/2-السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 176/6- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 490/3-الماوردي: الحاوي، المصدر السابق، 106/13- الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 279/3

و رد:

أ- بأنه خطاب لمن ظهرت منه مبادىء النشاط و الطرب و **لم يزُل عقله، و أيضا فالخطاب ورد** في ابتداء الإسلام قبل تحريم الخمر، و المراد المنع من إفراط الشرب في وقت الصلاة، كما يقال: لا تقرب التهجد و أنت شبعان أي لا تشبع في وقت التهجد فيثقل عليك[1].

ب- أو أن الخطاب لهما قبل زوال عقولهما أو عند إفاقتهما و عودهما إلى صحة العقل[2].

ج- و كذا فإن الخطاب للسكران متعلق بقربان الصلاة لا بخطاب الله تعالى للمصلين[3]، **فكان** خطابا للصحاة بأن لا يقربوا الصلاة سكارى، و في حال سكرهم ينقطع عنهم الخطاب[4].

3- و كذا قياسا على الصبي المميز فإنه يضرب على الصلاة و هو ابن عشر[5].

و رد:

- أن هذا من باب التمرين على ما يخاطب به حتما فيما يؤول، **و كذا الخطاب لوليه و ليس له**[6].

4- واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة"[7]، و السكران ليس مذكورا فيهم، وكذا ليس في معنى واحد من هؤلاء، لأن ذهاب عقله كان بجناية من نفسه. قال الشافعي: "المريض مأجور مكفَّر **عنه مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله،** و هذا آثم مضروب على السكر غير **مرفوع عنه القلم"**[8].

6- واستدلوا بأن السكران إنما وجب عليه التكليف بسبب أدخله **على عقله وهو السكر**[9].

---

[1] الغزالي :المستصفى، المصدر السابق، 69- الرازي :المحصول، المصدر السابق، 447/1- السبكي:الإبهاج، 2 المصدر السابق، /409-الجويني: التلخيص، المصدر السابق، 137- الآمدي:الإحكام، المصدر السابق، 131/1- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 191/1- الرهوني:تحفة المسؤول،2 المصدر السابق، /127- ابن الحاجب:مختصر المنتهى، المصدر السابق، 14/2-ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 225/1- ابن تيمية: مجموع الفتاوى،106/33.

[2] المصادر نفسها.

[3] الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 191/1.

[4] الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 192/1.

[5] السبكي:الإبهاج، المصدر السابق،414/2 -الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 238/1.

[6] الباقلاني:التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 238/1 - السبكي:الإبهاج،المصدر السابق، 2 /414

[7] سبق تخريجه ص 45.

[8] الشافعي:الأم، المصدر السابق، 253/5-الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، 68/2

[9] الباقلاني:التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 245/1- ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 506/1- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 246/3-الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق،

و رد: بأن السكر من فعل الله تعالى فيه و ليس من كسب العبد و مقدورا ته[1]*.

7- واستدلوا بأن **السكر لا يفوّت أهلية الخطاب بسبب هو معصية، فُيجعل** في حكم الموجود زجرا له، بخلاف ما إذا كان بآفة سماوية فإنه يصلح عذرا كالنوم[2].

ثانيا: أدلة القائلين بعدم تكليفه:واستدل من قال بعدم تكليفه بما يأتي:

1- أن **شرط** فعل الشيء العلم به، **فلو حصل الأمر بالفعل حال عدم العلم به لكان ذلك تكليف ما لا يطاق**[3].

2- أن الفعل لا يقع إلا بقصد و **المعتمد فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات"**[4]، **و السكران** لا قصد له و لا اعتبار لنيته[5].

3- أن **الأمر** بالشيء يتضمن إعلام **المأمور** بأن الآمر طالب **للمأمور** به منه، **وإعلام من لا عقل له ولا فهم متناقض**، إذ يصير التقدير: يا من لا فهم له افهم، **و يا من لا عقل له اعقل المأمور به**[6].

4- أن ما دل على إحالة تكليفه هو نفس ما دل على امتناع **تكليف البهيمة و الطفل و المجنون** لاشتراكهم جميعا في زوال العقل و التمييز، بل للطفل و المجنون قصود و علوم بأشياء كثيرة، و كذا قصدا إلى التحوز و الإجتلاب لأشياء كثيرة لا يعلمها السكران[7].

247/3-البهوتي: **كشاف القناع** عن متن الإقناع، **المصدر السابق**، 259/7- الكاساني: **بدائع الصنائع، المصدر السابق**، 213/4

[1]الباقلاني: **التقريب والإرشاد، المصدر السابق**، 245/1

*عبارة القاضي الباقلاني توهم أنه يوافق الجبرية حيث نفى الكسب عن العبد، و لكن عبارته في كتابه " الإنصاف فيما يجب اعتقاده و لا يجوز الجهل به " و التي هي أليق بمذهب الأشاعرة، و هي " العبد له كسب و ليس مجبورا بل **مكتسب لأفعاله من طاعة و معصية**".

[2]التفتازاني:**شرح التلويح، المصدر السابق**، 186/2

[3] الرازي:**المحصول، المصدر السابق**، 439/1- السبكي:الإبهاج،المصدر السابق318/1- عضد الملة: **شرح العضد على المختصر المنتهى، المصدر السابق**، 14/2- الباقلاني:**التقريب والإرشاد، المصدر السابق**، 243/1

[4] سبق تخريجه ص82

[5] الرازي:**المحصول، المصدر السابق**، 447/1

[6]ابن قدامة: روضة الناظر، **المصدر السابق**، 224/1- 68- السبكي: الإبهاج، **المصدر السابق**، 406/2

[7]الباقلاني:**التقريب والإرشاد، المصدر السابق**، 243/1

5- القياس على النائم: بل هو أسوأ من النائم الذي يمكن تنبيهه، و من المجنون الذي يفهم كثيرا من الكلام[1].

6- القياس على الصبي و المجنون: بجامع عدم الفهم، وافترقوا في بعض الأحكام، مثل كون الصبي والمجنون لا يستدركان ما تركا من العبادات، بخلاف السكران فإنه يقضي لسبق الوجوب عليه[2].

الفرع الثامن:القول المختار:

من خلال عرض أدلة الفريقين في هذه المسألة و مناقشة أدلتها، **و ذكر أسباب الخلاف بين الفريقين، نرى أن القول المختار هو قول القائلين بعدم وقوع طلاق السكران. و يرجع هذا الاختيار للأسباب الآتية:**

1- **أن صحة الأقوال و اعتبارها منوط بالقصد و الإرادة، و لا قصد للسكران و لا إرادة له لزوال عقله،** فلا يعتبر شيء من أقواله.

2- **أن** الشارع وضع عقوبة للسكران و هي جلده، فكيف وجبت له عقوبة أخرى بطلاق امرأته؟ و كذا لا يجوز أن تتعدى هذه العقوبة إلى غير الجاني، و معلوم أن تصرفات السكران لو جعلناها صحيحة لتعدت آثارها إلى غيره بالضرر، **فكيف نوقع عليه عقوبة تسري على بريء.**

3- **أما إلزامه بأقواله على وجه العقوبة فلا يصح، لأن العقوبة تقدّر من الشارع و لا تقدّر بالرأي.**

4- **أما قياس السكران على قاتل موّرثه و حرمانه من الميراث، فلا وجه له، لأن القاتل قصد قتل موّرثه** ليستعجل ميراثه فعوقب بحرمانه من الميراث، أما السكران فقد قصد السكر و لكن لم يقصد **إيقاع** الطلاق في حال سكره.

5- **و أما ما استُدلّ** به على مؤاخذته عن جرائمه حال سكره كقتله و زناه و قذفه... فإنه استدلال مقبول و لا يوجد ما ينقضه لولا أنه لا يمكن أن ننزل عقوبة طلاق السكران ببريء، **و قد** قال تعالى:" وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ " **[الإسراء:15].**

ولهذا كان كثير من محققي مذهب مالك و الشافعي كأبي الوليد الباجي يجعلون الشرائع في **النشوان، فأما الذي عُلم أنه لا يدري ما يقول فلا يقع به طلاق بلا ريب، و الصحيح أنه لا يقع**

[1] الطوفي: شرح مختصر الروضة، **المصدر السابق، 188/1-** الغزالي: **المستصفى، المصدر السابق، ص 69-** الباقلاني:**التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 243/1**

[2] الطوفي: شرح مختصر الروضة، **المصدر السابق، 188/1**

الطلاق إلا ممن يعلم ما يقول، كما أنه لا تصح صلاته في هذه الحالة و من لا تصح صلاته لا يقع طلاقه"[1].

هذا و قد يقال: إن القول بوقوع السكران فيه عقوبة زاجرة له، وذلك لأن الإنسان إذا أدرك أنه لو شرب المسكر و صدر عنه الطلاق فإنه يقع عليه، لكان ذلك رادعا له و زاجرا عن تناول المسكر، فهذا القول كان يكون مقبولا لو كان للدين سلطة كبيرة على النفوس خاصة في هذا العصر، أما و قد ضعف وازع الدين في النفوس و جرؤ الناس على منهيات الشريعة أصولا وفروعا، فإن هذا الرأي يفتح الأبواب واسعة لشيوع الطلاق خاصة و قد شاعت الخمر وذاعت، فمن باب سد ذريعة خراب الأسر و ضياع الأبناء، و ما يلحقهم بسبب ذلك من آثار اجتماعية و نفسية عميقة، فالقول بعدم اعتبار طلاق السكران يظهر أرجح و أليق بعصرنا وواقعنا...و الله أعلم و هو الهادي إلى الصواب.

المبحث الثالث: الهزل وأثره في إيقاع الطلاق:

المطلب الأول: تعريف الهزل لغة واصطلاحا:

الفرع الأول: الهزل لغة:

الهَزْل نقيض الجِدّ[2].قال الكميت : أرانا على حبّ الحياة و طولها نجِدّ بنا في كل يوم ونَهْزِل[3] و هَزَل الرجل إن لم يجدّ و رجل هزِّيل : كثير الهَزْل[4].و في الحديث : كان تحت الهيْزَلة : قيل: هي الراية لأن الريح تلعب بها كأنها تهزل معها [5]، و في التزيل": وَمَا هُوَ بِالْهَزْلِ" [الطارق: 14] قال : أي ليس بهذيان و في التهذيب : أي ما هو باللعب[6]، و الهُزَالة : الفكاهة[7]، و الهُزال

---

[1] ابن تيمية:مجموع الفتاوى،103/33

[2] الفراهيدي: العين، المصدر السابق، 14/4 – ابن منظور: لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت(1426-2005)، 759/6 -ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 51/6 – الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1850/5 –الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، ص64/4

[3] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 760/6 – الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1850/5 .

[4] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 760/6

[5] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 760/6

[6] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 760/6

[7] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 760/6- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 69/4

نقيض السمن[1]، و أَهْزَل القوم : إذا أصابت مواشيهم سنة فَهَزُلت[2]، و أَهْزَل مالُه وقع في الهُزال[3]. و الهُزْل الفقر[4]، و أَهْزَل القوم : حَبَسَوا أموالهم عن شدّة و تضييق [5]، و قال الأزهري: العرب تقول للحيات الهَزْلى على فعلى جاء في أشعارهم و لا يُعرف لها واحد[6].

الفرع الثاني: الهزل اصطلاحا:

عرّف الأصوليون الهزل تعريفات متقاربة .

فقيل : "أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صلح له اللفظ استعارة" [7].

و قيل: "إنه اللفظ الذي لا يراد معناه الحقيقي و لا المجازي و هو ضد الجد" [8].

و قيل معناه :" أن يراد بالشيء غير ما وضع له و لا مناسبة بينهما [9]، وعَرّف بأنه "التلفظ بكلام عبا و لا يراد معناه الحقيقي و لا المجازي"[10].

و معنى الهزل و إن تعددت تعاريفه و تنوعت ألفاظه ، إلا أنها تتفق على معنى واحد،وهو أن الإنسان ينطق القول بإرادته و رضاه، إلا أنه لم يكن قاصدا معنى الحقيقي أو المجازي للقول. وبعبارة أخرى أن الرضا و الإرادة متحققان في الهازل في حق سبب الهزل و منعدمتان في حق الحكم،" فهو يباشر العقود و التصرفات عن رضا و اختيار، و لكن لا يريد الحكم المترتب عليها و لا يختاره و لا يرضى بوقوعه " [11].

---

[1] الفراهيدي: العين، المصدر السابق، 14/4-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 51/6-الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1850/5 – الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 69/4

[2] الفراهيدي: العين، المصدر السابق، 14/4- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 760/6 – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 51/6 – الجوهري:الصحاح، المصدر السابق، 1850/5

[3] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 760/6 – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 51/6

[4] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 761/6 – الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 69/4

[5] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 761/6- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 69/4

[6] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 761/6- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق، 69/4

[7] البخاري كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، 357/3

[8] ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 194/2 – التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 187/2 - الجرجاني: التعريفات، المصدر السابق، ص258 – ابن عابدين: رد الحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 444/4

[9] أحمد الحصري:نظرية الحكم، 337 –بدران أبو العينين: تاريخ الفقه ،397

[10] عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص162

[11] البخاري :كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 357/3

فعلى هذا يكون الهازل هو الذي يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه و حقيقته، بل على وجه اللعب، و نقيضه الجاد و هو مأخوذ من "جدّ" فلان إذا عظُم و استغنى و صار ذا حظ، والهزل من هُزل إذا ضعف و ضؤل، فنزّل الكلام الذي يراد معناه و حقيقته بمنزلة صاحب الحظ و البخت و الغنى، و الذي لم يرد معناه و حقيقته بمنزلة الخالي من ذلك، إذ قوام الكلام بمعناه[1].

الفرع الثالث:الفرق بين الهزل و اللعب :

قال بعض الشّراح: "إن اللعب أعم مطلقا من الهزل عُرفا، إذ الهزل يختص بالكلام، واللعب قد يكون بغيره و إن رادفه لغة"[2]، و جعل غيره بينهما تغايرا ، ففسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون المعنى و اللعب بأن لا يقصد شيئا ، و فيه نظر إذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا[3].

الفرع الرابع: الفرق بين الهزل والتلجئة:

قيل بأن التلجئة والهزل مترادفان، و قيل إن التلجئة أن تلجئك إلى أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره، فتكون التلجئة نوعا من الهزل، و الهزل أعم منها، لأن اشتراطه قد يكون سابقا على العقد وقد يكون مقارنا له بأن تقول بعتك هازلا، و اشتراط التلجئة لا يكون إلا سابقا على العقد و قيل هما مرادفان[4].

قال القاضي الإمام ظهير الدين رحمه الله: "التلجئة هي العقد الذي ينشئه الإنسان لضرورة تعتريه و يصير كالمدفوع إليه، وهو أن يقول لآخر: إني أبيع داري منك، و ليس ببيع وإنما هو تلجئة و يشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر، فهذا البيع فاسد. فالهزل أعم من التلجئة لأن الهازل يجوز أن لا يكون مضطرا إليه و التلجئة إنما تكون عن اضطرار، و التلجئة مأخوذة لغة من الإلجاء أي الاضطرار"[5].

المطلب الثاني: أثر الهزل في إيقاع الطلاق[G]:

---

[1] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق، 100/3

[2] الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 443/6

[3] الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 444/6 – الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 288/3 – الكوهجي:زاد المحتاج، المصدر السابق، 370/3

[4] البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 357/3 – النسفي:كشف الأسرار، المصدر السابق، 541/2

[5] النسفي: كشف الأسرار،المصدر السابق، 541/2

* المقصود بالهزل في الطلاق : أي إيقاعه باستعمال لفظ الطلاق من غير قصد فك العصمة: الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 457/4 – الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل، المصدر السابق، 85/4

ادعى بعض الفقهاء أن الإجماع منعقد على وقوع طلاق الهازل، حتى إننا نتوهم أن المسألة محسومة سلفا إذ لا خلاف فيها، لكن التحقيق خلاف ذلك.

قال ابن المنذر: "و أجمعوا على أن جد الطلاق و هزله **سواء**"[1]**،و قال الجصاص بعد أن نقل عن ابن مسعود أن جد النكاح و الطلاق** و هزلها سواء، قال: "وروي ذلك عن جماعة من التابعين، **و لا** نعلم فيه **خلافا بين فقهاء الأمصار**"[2] .

و قال القرطبي: "و لا خلاف بين العلماء أن من طلق هازلا لا يلزمه"[3] .

و قد نقل الإجماع على وقوعه ابن مفلح[4] في المبدع و البهوتي[5] في كشاف القناع، و قال الرملي من الشافعية: "بخلاف الطلاق هازلا أو لاعبا بأن **قصد** اللفظ دون المعنى، وقع ظاهرا **و**باطنا للإجماع و الخبر الصحيح"[6].

ولكننا نجد ابن القيم في أعلام الموقعين يقول: "فأما طلاق الهازل فيقع عند الجمهور **و**كذلك نكاحه صحيح، كما صرح به النص و هذا هو المحفوظ عن الصحابة و التابعين و هو قول الجمهور، و حكاه أبو حفص أيضا عن أحمد و هو قول أصحابه و قول طائفة من أصحاب الشافعي، و ذكر بعضهم أن الشافعي نص على أن نكاح الهازل لا يقع بخلاف طلاقه. ومذهب مالك الذي رواه ابن القاسم عنه و عليه العمل عند أصحابه، أن هزل النكاح و الطلاق لازم بخلاف البيع، وروى عنه علي بن زياد أن نكاح الهازل لا يجوز، **وقال بعض أصحابه: فإن قام دليل** على الهزل لم يلزمه عتق و لا نكاح ولا طلاق"[7].

و الحاصل أن للعلماء في المسألة مذهبين: **الوقوع وعدم الوقوع، و أنّ** دعوى الإجماع **مردودة لوجود المخالف كما سنرى بعد.**

الفرع الأول:آراء الفقهاء في إيقاع طلاق الهازل: للفقهاء في إيقاع طلاق الهازل مذهبين:

---

[1] ابن المنذر:الاجماع، المصدر السابق، ص 80

[2] **الجصاص: أحكام القرآن، دار الفكر** للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 399/1

[3] القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية**، 157/3

[4] ابن مفلح:**المبدع** في شرح المقنع، **المصدر السابق**، 269/7

[5] البهوتي: **كشاف القناع** عن متن الإقناع، **المصدر السابق**، 2604/7

[6] الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 443/6

[7] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 100/3

المذهب الأول: مذهب القائلين بالوقوع: و هو مذهب الحنفية[1] والشافعية [2]و مذهب مالك الذي رواه ابن القاسم و عليه العمل وقول ابن وهب وأحد قولي ابن عبد الحكم[G3]**، وقول**

---

[1] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 443/4 – العيني:البناية، المصدر السابق، 390/4-ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 426/3 – السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 178/6 – الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق، 195/2 – ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 5/4

[2] الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 443/6 – الغزالي: الوجيز ، المصدر السابق، ص 289- الكوهجي:زاد المحتاج، المصدر السابق، 370/3 -الشيرازي:المهذب، المصدر السابق، 82/2 – الأنصاري:الغرر البهية، المصدر السابق، 174/8 – الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/13

[3] الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 85/4الخرشي:الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 457/4-الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 257/3- الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 44/4-الآبي:جواهر الإكليل، المصدر السابق، 339/1-ابن رشد الجد:البيان والتحصيل، المصدر السابق، 323/5.

*قال الخرشي: و لزم الطلاق إن هزل بإيقاعه اتفاقا، و لو هزل بإطلاق لفظه عليه على المعروف لخبر الترمذي.(الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 458/4)، و قال ابن عرفة: هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا (الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 44/4) ،و هو الذي نقله ابن القاسم وعليه العمل عند الأصحاب (الآبي: جواهر الإكليل، المصدر السابق، 277/1-الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،44/4 –الخرشي: الخرشي على مختصر خليل،458/4)، و التحقيق عدم الاتفاق في المذهب، فقال اللخمي وابن الحاجب: إن قام دليل الهزل لم يلزمه نكاح و لا طلاق . و مذهب القابسي و اللخمي عدم لزوم نكاح الهازل إذا علم الهزل، و هو خلاف المشهور (الآبي:جواهر لإكليل، المصدر السابق، 277/1 –الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 44/4 و 423/3)، و يروى عن مالك عدم الوقوع (المواق:التاج و الإكليل، المصدر السابق، 44/4 -الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 423/3)، و أما ابن القاسم فاختلفت الرواية عنه : فالمروي عنه كما في الموازية : من قال لامرأته قد و ليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله، و هما لاعبان لا يريدان الطلاق لا شيء عليهما (الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 44/4)، و قال في رجل قال له رجل أطلقت امرأتك ؟ قال: نعم كما طلقت أنت امرأتك فإذا بالآخر قد طلق امرأته و الآخر لم يعلم، لا شيء عليه إذ لم يرد طلاقا (المواق:التاج والإكليل لشرح مختصر خليل. المصدر السابق، 44/4)، و روي عنه اللزوم و عليه العمل خلافا للبيع، و روي عن علي بن زياد أن نكاح الهازل لا يجوز (الآبي:جواهر الإكليل، 277/1-الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 44/4) . فيتلخص أن المذهب عدة أقوال ، لكن الذي عليه العمل عند الأصحاب هو لزوم طلاق الهازل مطلقا سواء قام دليل الهزل أم لا.

– و مذهب الشافعية : أن طلاق الهازل ينفذ ظاهرا و باطنا فلا تديين فيه ، و صورته أن يلاعبها بالطلاق بأن تقول في معرض الدلال و الاستهزاء : طلقني ، فقال : طلقتك فتطلق لأنه خاطبها قاصدا مختارا (النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق، 51/6 – الأنصاري: الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء،

لأحمد نُص **عليه وعليه الأصحاب و صرّحوا به** [1]، و هو قول سفيان و أبي **عبيد و عطاء و أهل العراق** [2] **و داوود** [3] وهو مذهب العترة[4] **والزيدية** [5]، **وإليه ذهب ابن القيم** [6] و الشوكاني [7] **و قول عمر و ابن مسعود** [8] **و الإباضية**[9].

المذهب الثاني: مذهب القائلين بعدم الوقوع : و هو رواية عن أحمد [10] **و قول لمالك و هو قول** أصبغ و ابن عبد الحكم في قول له[11]، وبه قال من الأئمة جعفر الصادق و محمد الباقر **والجعفرية.**[12]

أما ابن حزم فالظاهر أنه لا يجيزه بدليل تضعيفه لكل الأحاديث و الآثار الواردة في طلاق الهازل، ثم يقول: "إنما الطلاق ما نطق به المطلق مختارا **بلسانه قاصدا بقلبه،** كما أمر الله تعالى وقال

ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1418-1997)، 174/8 – الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 288/3).

-**أما مذهب الحنابلة: فقد نقلنا الخلاف** فيه، و لا خلاف في مذهب الحنفية.

[1] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 279/8 –المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 465/8 –الفتوحي:منتهى الإرادات ، المصدر السابق، 240/4 –الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 406/5 –ابن مفلح:الفروع، المصدر السابق، 29/9 –البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، 2604/7 –ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق، 269/7 .

[2] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 280/8

[3] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/13

[4] الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 149/4 – الشوكاني: السيل الجرار، المصدر السابق، 243/2 – أحمد ابن عيسى:رأب الصدع، المصدر السابق، 1086/2 – الصنعاني: التاج المذهب، المصدر السابق، 119/2

[5] الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 150/4 –ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق، 166/4 – الشوكاني: السيل الجرار، المصدر السابق، 243/2 – الصنعاني: التاج المذهب، المصدر السابق، 119/2

[6] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق، 101/3

[7] الشوكاني: السيل الجرار، المصدر السابق، 3/ 243

[8]ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 280/8 – ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير، المصدر السابق، 275/8 .

[9] أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 511/7.

[10] المصادر السابقة للحنابلة

[11] المواق:التاج والإكليل لشرح خليل، المصدر السابق، 44/4-الآبي: جواهر الإكليل، المصدر السابق، 339/1-مالك بن أنس:المدونة، 161/2-ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، المصدر السابق، 323/5.

[12] الطوسي:النهاية ، المصدر السابق،ص 510- الشوكاني: نيل الأوطار،المصدر السابق،235/6-

رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات"، فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به"[1].

الفرع الثاني: الأدلة:

البند الأول:أدلة الجمهور:القائلين بالوقوع:

أولا: القرآن:

1-استدلوا بقوله تعالى: "وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ "﴿٢١٦﴾ [البقرة231] ، وقد ورد عن أبي **الدرداء** قوله: كان الرجل يطلق ثم يقول لعبت ويعتق ثم يقول لعبت فأنزل الله عز وجل الآية[2].

وأخرج ابن المنذر[3] **عن عبادة بن الصامت مثله .**

2- استدلوا بعمومات قوله تعالى :"ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ" [البقرة: 229] . " فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ [البقرة:230]".

ووجه الاستدلال: أن الآية **ذكرت حكم الطلاق عموما، دون تفريق** بين هازل و غيره، فكان الهازل داخلا في عموم هذه الآيات، و لم تفصّل **هل وقع الطلاق** حال الجد أم الهزل؟"[4].

ثانيا: السنة: استدلوا من السنة بعدة أحاديث هي:

1-بقوله صلى الله عليه وسلم[5]: فيما رواه أبو هريرة : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد :

---

[1] ابن حزم:المحلي، المصدر السابق، 466/9 .

[2] القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، 157/3- الجصاص: أحكام القرآن، المصدر السابق، 399/1

[3] ابن المنذر: الإجماع، المصدر السابق، ص 80

[4] ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق، 155/4

[5] الخرشي:الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 456/4 – الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 344/2 –ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 279/8 – الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/13 – الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 149/4 – ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 426/3 – الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 215/4 – الزركشي: شرح الزركشي ، المصدر السابق، 406/5 – البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، 2604/7 – أحمد بن عيسى:رأب الصدع، المصدر السابق، 1086/2 – ابن المرتضى:البحر الزخار،المصدر السابق، 166/4 –الشيرازي: المهذب،المصدر السابق، 82/2 – الرملي:نهاية المحتاج، 443/6 – الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 288/3 – الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق، 85/4 – الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 247/3 – أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 511/7 – الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، 423/3 .

النكاح والطلاق والرجعة "[1].

قال الشوكاني : " فالحديث المتقدم وما في معناه قد دلّ على وقوع هذه الثلاثة من الهازل، ولولا ورود ذلك لم يقع بها شيء لأنه لم يخرجها مخرج القصد الصحيح والعزم المعتبر كما قال عز وجل:" وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ ."[البقرة227]"[2].

2-وعن الحسن قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من طلق لاعبا أو أنكح لاعبا جاز."[3]

3- وقوله صلى الله عليه وسلم: "من طلق أو حرر أو نكح فقال: إني كنت لاعبا فهو جائز منه"[4].

ووجه الاستلال من هذه الأحاديث:أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل التلفظ بالطلاق-ولو مع الهزل- سببا لوقوعه ، ومتى فعل المكلّف السبب عالما أنه سبب شرعي لمسببه رتّب الشارع عليه حكمه، والهزل ليس من الأعذار التي تسقط بها الأسباب أو تتخلف الأحكام ، ولهذا يكفر من نطق بكلمة الكفر هازلا، قال تعالى :" أَهۡلِهِۦ مِنۡهُ أَكۡبَرُ عِندَ ٱللَّهِۚ وَٱلۡفِتۡنَةُ أَكۡبَرُ مِنَ ٱلۡقَتۡلِۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمۡ عَن دِينِكُمۡ إِنِ ٱسۡتَطَٰعُواْۚ وَمَن " [التوبة: 65-66]

4- استدلوا بحديث أبي موسى الأشعري[5] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته."[6]

ووجه الاستدلال: أن الحديث ورد الهازلين يقولونها لعبا غير ملتزمين لأحكامها **وحكمها لازم،** و هذا بخلاف البيع مثلا فإنه تصرف لحق الآدمي، **و الإنسان قد يلعب مع اخيه** الإنسان و ينبسط معه، فإذا تكلم هزلا لم يلزمه حكم الجاد[1].

---

[1] سيأتي تخريجه بالتفصيل عند الحديث عن أسباب الخلاف في طلاق الهزل.

[2] الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 344/2-.

[3] أخرجه عبد الرزاق في المصنف، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، رقم 10245، 134/6. قال الألباني: وإسناده واه جدا (الألباني: إرواء الغليل، المصدر السابق، 226/6 و227).

[4] أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب من قال ليس في الطلاق و العتاق لعب، 106/5، والطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 296/2، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، المصدر السابق، 288/4.

[5] رواه ابن ماجة في سننه،المصدر السابق، كتاب الطلاق، رقم 2017، 650/1، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كراهية الطلاق، 322/7 . قال الألباني: ضعيف (ضعيف ابن ماجة، ط1،المكتب الإسلامي،بيروت(1408-1988) ص155.

[6] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 101/3

ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمزح مع الصحابة و يباسطهم ، و أما مع ربه فيجدّ كل الجد، و لهذا قال للأعرابي يمازحه :"من يشتري مني العبد ؟ " فقال "تجدني رخيصا يا رسول الله ؟ فقال: "بل أنت عند الله غال"[2]، و قصْد النبي صلى الله عليه وسلم أنه عبد الله.ولو أن رجلا قال: من يتزوج أمي أو أختي هزلا، لكان من أقبح الكلام ، و قد كان عمر رضي الله عنه يضرب من يدعو امرأته أخته.[3]

و مما يوضح أن هذه العقود (كالزواج و الطلاق والعتق) ألصق بحقوق الله أن عقد النكاح يشبه العبادات في نفسه بل هو مقدم على نفلها، و لهذا يُستحب عقده في المساجد، ومن يشترط له لفظا بالعربية راعى فيه ذلك إلحاقا بالأذكار المشروعة، و مثل هذا لا يجوز الهزل به، فإذا تكلم به رتب الشارع عليه حكمه و إن لم يقصده.

6- قوله صلى الله عليه وسلم[4]: " لا تحاسبوا العبد حساب الرب"[5]، أي لا تحاسبوه إلا على الظاهر دون الباطن، و معلوم أن الهازل طلق في الظاهر أما نيته فيحاسب عليها من الله تعالى ويُدان بها في الآخرة لا في الدنيا.

7- و مثله قوله[6]صلى الله عليه وسلم: "إنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر"[7]. أي أن أحكام الإسلام مبنية قضاء على الظاهر خلافا للأحكام الأخروية فإنها مبنية على السرائر و النوايا.

ثالثا: الإجماع:

---

[1] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 101/3

[2] رواه ابن حبان في صحيحه، باب ذكر المزاح والضحك، رقم 5760، 106/13: (ابن حبان: صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسةالرسالة، بيروت (1414-1993).

[3] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق، 102/3

[4] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/13

[5] لم أعثر على تخريجه مطلقا.

[6] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/13

[7] قال السخاوي: حديث (أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر)، اشتهر بين الأصوليين والفقهاء، ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة ولا الأجزاء المنثورة، وجزم العراقي بأنه لا أصل له وكذا أنكره المزي وغيره (السخاوي: المقاصد الحسنة ، دار الكتاب العربي، بيروت،162/1) وقال الحافظ ابن حجر: هذا الحديث استنكره المزي فيما حكاه ابن كثير عنه:(ابن حجر: التلخيص الحبير، المصدر السابق، 465/4).

قال ابن المنذر "و أجمعوا على أن جد الطلاق و هزله سواء"[1]، و قال القرطبي:"**لا خلاف بين العلماء أن من طلق هازلا يلزمه**"[2]، و قد نقل الإجماع على وقوعه ابن مفلح[3] و البهوتي[4] **كما تقدم آنفا.**

رابعا:القياس: و ذلك من وجوه:

1- القياس على العتق: فلمّا لم يفتقر العتق إلى النية فكذا الطلاق لا يفتقر إليها[5]،بجامع إزالة الملك في كل منهما.

2- القياس على خيار الشرط: فإن الخيار يعدم الرضا والاختيار جميعا في حق الحكم، لأن عمله في الحكم لا غير، و لا يعدم الرضا و الاختيار في حق مباشرة السبب، لأن قوله: بعت واشتريت يوجد برضا العاقد واختياره، فكذا في الهزل يوجد الرضا والاختيار في حق السبب ولا يوجد في **حق الحكم ، إلا أن** الهزل في البيع يفسده، و خيار الشرط لا يفسده.[6]

خامسا:آثار الصحابة: فقد وردت جملة من الآثار **عن** الصحابة في وقوع طلاق الهازل منها:

1- قول أبي الدرداء **رضي الله عنه** :" ثلاث اللاعب **فيهن كالجاد : النكاح و الطلاق والعتاقة "**[7].

2- و عن ابن مسعود رضي الله عنه: " من طلق لاعبا أو نكح لاعبا فقد جاز"[8].

---

[1] ابن المنذر:الإجماع، المصدر السابق، ص 80

[2] القرطبي :**الجامع لإحكام القرآن، ، المصدر السابق**، 157/3

[3] ابن مفلح: **المبدع** في شرح المقنع، **المصدر السابق**، 269/7

[4] البهوتي:**كشاف القناع** عن متن الإقناع، **المصدر السابق**، 2604/7

[5] **الماوردي:الحاوي** الكبير، **المصدر السابق**، 8/13 – ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، **المصدر السابق**، 449/4

[6] **البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق**، 357/3

[7] أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، **المصدر السابق**، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، رقم 10245، 133/6 .

[8] **أخرجه عبد الرزاق** في مصنفه، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، **رقم** 10243، 133/6، عن ابن جريج عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن ابن مسعود، وعبد الكريم هذا ضعيف كما **ذكر ابن حجر** (ابن **حجر**:تقريب التهذيب، **المصدر السابق**، 612/1)، **وضعفه ابن عيينة** ومالك ويحي بن معين (العقيلي: **الضعفاء** الكبير، **المصدر السابق**، 64/3)، وكان يحي وابن مهدي لا يحدثان عنه وضعفه النسائي والدارقطني (الذهبي: ميزان الاعتدال، **المصدر السابق**، 646/2) .

3- و عن علي بن أبي طالب **رضي الله عنه** قال:" ثلاث لا لعب فيهن: **النكاح والطلاق و العتاقة**"[1].

4- و عن **عمر بن الخطاب رضي الله عنه** قال:" ثلاث لا لعب فيهن: **النكاح و الطلاق** والعتاقة"[2].

5- ما رواه مالك أنه بلغه أن رجلا قال لعبد الله بن عباس **رضي الله عنه**: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى عليّ؟ فقال ابن عباس **رضي الله عنه**: **"طلقت منك** لثلاث، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزؤا"[3].

خامسا:سد الذريعة:

أي إلى تعطيل أحكام الشريعة ، لأنه لو قُبل من الهازل قوله ، لكان كل من لم يشأ أن يطلق أو ينكح أو يعتق يقول: كنت في قولي هازلا، فيكون في ذلك إبطال أحكام الله عز وجل، **وإنما خَصّ** هذه المذكورات في الحديث لتأكيد أمر الفرج و العتق [4].

سادسا: المعقول:و ذلك من وجوه:

---

[1] **أخرجه عبد الرزاق** في مصنفه، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، رقم 10247، 134/6، **من طريق** جابر الجعفي عن عبد الله بن نجي عن علي، و جابر الجعفي ضعيف كما قال يحي بن معين، وقال أبو زرعة: **لين** (ابن أبي حاتم: **الجرح والتعديل**، تحقيق عبد الرحمن بن يحي المعلمي اليماني، **ط1**، دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن الهندي، 498/2)، وقال ابن **حجر**: **ضعيف رافضي** (ابن حجر العسقلاني:**تقريب التهذيب، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ،ط1**، دار الكتب العلمية، بيروت، (1413-1993)،154/1)، وذكره العيقيلي في الضعفاء، وكان سفيان الثوري ينهى عن الحديث **عنه** (العقيلي: **الضعفاء** الكبير،تحقيق :الدكتور عبد المعطي **أمين قلعجي، ط1**، دار الكتب العلمية، بيروت، ، (1404-1984)،192/1).

[2] **أخرجه عبد الرزاق** في مصنفه، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، رقم 10247، 134/6، **عن إبراهيم بن عمر** عن عبد الكريم بن أبي أمية عن جعدة عن هبيرة عن عمر، **و عبد الكريم** هذا ضعفه ابن عيينة ، وقال مالك: بصري ضعيف، وقال يحي: ضعيف (العقيلي: الضعفاء الكبير، **المصدر السابق**، 64/3)، **و قال ابن حجر : ضعيف** (ابن حجر العسقلاني: **تقريب التهذيب**، المصدر السابق، 612/1)، **وقال** أحمد: هو شبه المتروك، وقال النسائي والدارقطني: ضعيف متروك (الذهبي: **ميزان الاعتدال**، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، 646/2)، وكذا ضعفه يحي **بن معين وعبد** الرحمن وأبو زرعة (ابن أبي حاتم: **الجرح والتعديل**، المصدر السابق، 11/7).

[3] ابن عبد البر:**الاستذكار**، المصدر السابق، 8/17.

[4] **الحيمي**:الروض النضير ، المصدر السابق، 149/4 .

1- أن الهازل أتى بالقول و هو غير ملتزم لحكمه، و ترتيب الأحكام للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بمعناه لزمه حكمه شاء أم أبى، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بالسبب و موجبه، و قصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما، إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره و المخادع والمحتال، فإنهما قصدا شيئا آخر غير معنى القول و موجبه، **الا ترى أن المكره قصد دفع العذاب عن نفسه ولم** يقصد **السبب، و** أما الهازل فقصد السبب ولم يقصد حكمه و لاما ينافي حكمه، فترتب عليه أثره[1].

2- أن الطلاق من الأمور التي لا يجوز اللعب والهزل فيها، فلما طلق هازلا كان مكابرا باللفظ، **فاستحق التغليظ[2]، عقوبة له على تلاعبه بعقد الزواج، لكونه موصوفا بأنه ميثاق غليظ وكونه من آيات الله و من سنن المرسلين.**

3- أن الفرقة تقع بالفسخ تارة و بالطلاق أخرى، فلما لم يفتقر الفسخ إلى النية لم يفتقر **الطلاق إليها[3].**

4- أن الهازل تكلم بالسبب قصدا عالما بما رتب الشرع عليه من حكم، **فيلزمه ذلك** الحكم وإن لم يرض به[4]، **لظنه أنه لا يقع، و هذا لا أثر له** لخطأ ظنه[5].

قال ابن عابدين : "و أما الهازل فيقع طلاقه قضاء و ديانة لأنه قصد السبب عالما بأنه سبب، فرتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرده"[6]، **و قال الإمام الشافعي: "و لا تصنع** الأسباب شيئا و إنما تصنعه الألفاظ، لأن السبب قد يكون و يحدث الكلام على غير **السبب، و لا يكون مبتدأ الكلام الذي له حُكمٌ فيقع،** فإذا لم **يصنع السبب بنفسه** يصنعه بما بعده، و لم يمنع ما بعده أن يصنع ماله حُكمٌ **إذا قيل"**[7].

---

[1] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق، 101/3 ابن القيم: زاد المعاد، المصدر السابق، 204/5 – الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 424/6

[2] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 443/4 – أحمد بن عيسى:رأب الصدع، المصدر السابق، 1086/2

[3] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/13

[4] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 462/4 – ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 5/4 – الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 288/3 –ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 204/5

[5] الكوهجي:زاد المحتاج، المصدر السابق، 370/3.

[6] ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 462/4

[7] الشافعي: الأم، المصدر السابق، 259/5 .

5– أن الهزل أمر باطن لا يُعرف إلا من جهة الهازل، فلا يُقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر[1].

البند الثاني:أدلة القائلين بعدم الوقوع: استدل القائلون بعدم وقوع طلاق الهازل بجملة من الأدلة كالآتي:

أولا: القرآن:

بقوله تعالى:" وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ " [البقرة: 225].

ووجه الاستدلال: أن الآية دلت على اعتبار العزم، و الهازل لا عزم له فلا يقع طلاقه[2].

ثانيا: السنة:

استدلوا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرئ ما نوى"[3].

و وجه الاستدلال: أن الهازل لا نية له للفرقة فلا يقع طلاقه إلا بوجود نية إيقاعه [4] "فلا طلاق إلا ما نطق به المطلّق مختارا بلسانه قاصدا بقلبه، و قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات"، فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به "[5].

ثالثا: القياس: وذلك من وجهين:

1– القياس على النائم والسكران و الناسي و المكره[6]، بجامع انعدام القصد في كل واحد منهم.

2– القياس على اللغو في اليمين فإنه لا يترتب عليه حكمه .[7]

رابعا: المعقول: وذلك :

---

[1] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 101/3 .

[2] الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق، 235/6- ابن المرتضى: البحر الزخار، المصدر السابق، 155/4.

[3] سبق تخريجه ص 80

[4] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/13

[5] .ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 466/9-

[6] ابن القيم: زاد المعاد، المصدر السابق، 204/5

[7] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق، 101/3 .

أن الأصل في العقود الإرادة و القصد، و هذه منتفية عند الهازل فينتفي العقد بانتفائها[1].

و الهازل لو قال: لم أقصد الطلاق، وجب تصديقه ما دامت المرأة في العقد، لأنه إخبار عن نيته التي لا تُعلم إلا من قبله [2].

الفرع الثالث:مناقشة أدلة الفريقين:

البند الأول: مناقشة أدلة الجمهور القائلين بالوقوع: رُد على أدلة الجمهور بما يأتي:

1- أما احتجاجهم بالآثار الواردة في صحة الطلاق كقوله صلى الله عليه وسلم " ثلاث جد هن جد و هزلهن جد"[3]، فقال ابن حزم: "قال أبو محمد: و هي آثار واهية **كلها لا يصح منها شيء** و قد رويت من طريق عبد الرحمان بن حبيب بن أدرك و هو منكر الحديث مجهول"[4]، **وقال النسائي: منكر الحديث**[5] .

لكن رد: بأن عبد الرحمان هذا قد وثقه غيرهما، **قال ابن حجر: " فهو على هذا حسن"**[6].

2- أما استدلالهم بقوله تعالى: "وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ "﴿٢١٦﴾ [البقرة231] **فمردود من وجهين:**

أ- ليس في الآية دليل على وقوع طلاق الهازل.

ب- و كذا الهازل في الطلاق لم يتخذ آيات الله هزؤا، بل طلق هازلا، و معلوم أن الطلاق ليس **من آيات الله، و لو سلّمنا** بكونه من آيات الله فلا يلزم منه وقوعه، نعم قد يترتب الإثم عليه لكن **لا يلزم منه الوقوع ضرورة.**

3- أما استدلالهم بالإجماع، فقد تبين لنا أنه منقوض **بوجود المخالف ، و الظاهر** أن الذي حمل **القائلين به على ادعائه إنما هو عدم العلم بالمخالف، وعدم العلم بالمخالف ليس علما بعدم** وجوده[1].

---

[1] بدران أبو العينين: تاريخ الفقة الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ، المصدر السابق، ص 398 .

[2] جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام، 314/4 نقلا عن بدران أبو العينين : الفقه المقارن الأحوال الشخصية، 317/1.

[3] سيأتي تخريجه تفصيلا.

[4] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 465/9

[5] ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، المصدر السابق، 6 /115- الذهبي:ميزان الاعتدال، المصدر السابق، 555/2

[6] ابن حجر العسقلاني:التلخيص الحبير، المصدر السابق، 236/3

4–أما قياسهم الهزل في الطلاق على الهزل بآيات الله فهو **قياس مع الفارق، لأن الاستهزاء بالله وآياته و رسوله كفر بذاته يَنقض أصل التصديق ،و هذا خلافا للهازل بالطلاق، فالذي يطلق** هازلا غير مستهزئ بالله و آياته و رسوله قطعا.

5– أما قولهم إنّ **عدم إيقاع الطلاق يعطّل** الأحكام، فيُرد **عليه بأنه يمكن الاعتبار بقرائن الحال** م إن كان يريد بالكلام الحقيقة أم المجاز، كالقتل مثلا فإنه ينظر في ملابسات الجريمة هل تم **عمدا أم خطا.**

6– أما قولهم: إن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه و موجبه، و قصدُ **اللفظ** قصدٌ لذلك المعنى لتلازمهما.

7– **فالجواب عليه**: أن الهازل عالم بالمعنى و موجب الكلام، و لكنه غير مريد للمعنى و **لا لموجبه، دلّنا** على ذلك حالة اللعب و الهزل التي صدر الكلام فيها، فلا **يُسلّم** لهم أنه مريد له وأنه قاصد الطلاق، بل الأولى اعتبار كلامه في حكم الملغى، فليس كل من تكلم بكلام صار قاصدا إياه، محكوما عليه بموجبه.

7– أنهم* لا يعتبرون نكاح الهازل نافذا من باب الاحتياط، قال الأنصاري في الغرر البهية: "بخلاف النكاح، لا يصح في حال الهزل لاختصاصه بمزيد احتياط، و هذا **وجه جرى عليه الحاوي** تبعا للغزالي"[2]،فكيف يعتبرون طلاقه؟

و الرد عليه: أن الاحتياط أوجبُ في الطلاق منه في النكاح، لما يترتب عليه من **مفاسد تفريق الزوجين و ضياع الولد** و انحلال رابطة الصهر...

8– أنه مما تقرر في علم الأصول أنه لكي يعتبر الفعل أو القول شرعا، وجب أن يقصد المأمور إيقاع المأمور به على وجه الطاعة و الامتثال للآمر ، يدل عليه قوله تعالى :" **وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ** " [النجم:39] ،**و قوله عليه السلام**[3] :"**إنما الأعمال بالنيات**"[1].

---

[1] ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق، 247/20

* **كالشافعية ورواية عن مالك حكاها أبو عبيد عنه، وروى عنه الواقدي أن هزل النكاح هزل خلافا للمشهور من قول** مالك و جماعة من السلف، منهم عمر بن الخطاب و سعيد بن المسيب وغيرهما: **ابن رشد الجد: البيان والتحصيل،** المصدر السابق، 135/5.

[2] الأنصاري: الغرر البهية، المصدر السابق، 174/8

[3] سبق تخريجه ص 80.

و لا يُسلّم أن الهازل قصد إيقاع الطلاق في محله، بل لم يكن له كسب و سعي فيه، **ألا** ترى أن الله تعالى رفع حكم الخروج من الملة لمن قال كلمة الكفر مكرها لأنه بغير كسب منه ، فلا يكون كل من تكلم بكلام صار قاصدا لمعناه ، ملزَما بموجبه .

9- استدلالهم بحديث النبي صلى الله عليه وسلم **أنه قال :** "ما بال رجال يلعبون بحدود الله، يقول أحدهم: قد طلقت ثم راجعت"[2] **فهو مرسل لا حجة فيه**[3].

وكذا حديث الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من طلق لاعبا أو نكح لاعبا أو أعتق لاعبا فقد جاز"[4] **فهو مرسل أيضا**[5]، وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي ليلى و هو **مذكور بالكذب**[6]، **و روي من طريق** ابن جريج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :**"من طلق لاعبا أو نكح لاعبا أو أعتق لاعبا فقد جاز"**[7]، **و هذا فاحش الانقطاع كما قال ابن حزم"**[8].

البند الثاني: مناقشة أدلة القائلين بعدم الوقوع: رد على أدلة المانعين لوقوع طلاق الهازل بما يأتي:

1- أما استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم: **" إنما الأعمال بالنيات"**[9] **و** الهازل لا نية له.

فرُدّ بأن هذا خطأ، لأن الفرقة تقع بالفسخ تارة **و بالطلاق أخرى**، فلما لم يفتقر **الفسخ** الى النية لم يفتقر الطلاق إليها ، ولأنه لما لم يفتقر العتق إلى النية ، لم يفتقر صريح الطلاق إليها[10].

---

[1] **الرازي:المحصول** في علم أصول الفقه، **المصدر السابق**، 447/1 – **الأرموي:**نهاية الوصول في دراية الأصول، **المصدر السابق**، 1132/3.

[2] سبق تخريجه ص140

[3] **ابن حزم:المحلى، المصدر السابق**، 465/9

[4] سبق تخريجه ص 139

[5] **ابن حزم:المحلى، المصدر السابق**، 465/9

[6] قال ابن حجر : متروك (ابن حجر: تقريب التهذيب، **المصدر السابق**، 65/1)، **وقال** مالك: لا ثقة في دينه، وقال يحي بن سعيد: كذاب، وقال يحي **بن معين:** ليس بثقة كذاب (ابن أبي حاتم: **الجرح والتعديل، المصدر السابق**، 126/2)، وكان ابن عيينة ينهى عن مجالسته (العقيلي: الضعفاء، **المصدر السابق**، 63/1).

[7] سبق تخريجه ص 139

[8] **ابن حزم: المحلى، المصدر السابق**، 466/9

[9] سبق تخريجه80 .

[10] **الماوردي:الحاوي** الكبير، **المصدر السابق**، 8/13

و **رُدّ** كذلك بأن الحديث عام خصص بأحاديث الهزل في الطلاق[1].

لكن يجاب: بأن الأحاديث المذكورة في التخصيص **مطعون** في أسانيدها فلا تصلح للتخصيص، فيبقى طلاق الهازل داخلا في عموم قوله صلى الله عليه **وسلم: "انما الأعمال** بالنيات".

فإن قيل: كيف نعرف نية الهازل من كونه مريدا للطلاق أم لا ؟ **فالجواب: أن هذا يعرف** بقرائن الحال و المقال كما الحال في غيره من الأمور و العقود و التصرفات ..

2- ما قيل من قياسهم طلاق الهازل على اللاغي باليمين فلا يترتب عليه حكمه.

رُدّ بأن اللاغي لم يقصد السبب و **إنما** جرى على لسانه من غير قصده، فهو بمنزلة كلام النائم و المغلوب على عقله، و أيضا فالهزل أمر باطن لا **يُعرف إلا** من جهة الهازل ، فلا **يُقبل** قوله في **إبطال حق العاقد الآخر**[2].

3- أما استدلالهم بقوله تعالى:" **وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ** " [البقرة: 225].

فأجيب: بأن هذه الآية خارج محل الاستدلال لأنها إنما نزلت في حق المولي إذا لم يفيء في الأربعة **أشهر و عزم على الطلاق**[3].

لكن يرد: أنه كان يكفي أن يقول تعالى: **"و إن طلقوا" لولا أنّ** كلام الله تعالى منزه عن العبث، فاستعمل كلمة العزم للتنبيه على أن الطلاق لا يقع إلا بالعزيمة عليه، فلو أن المولي لم يعزم و لم ينو الطلاق لما وقع طلاقه، و هذا هو الأصل في العقود كما قال تعالى:" **إِلَّآ أَن** تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ " [النساء 29].

4- أما القياس على النائم و الناسي و المكره، فهذا قياس مع الفارق الكبير، لأن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه، و العبرة بقصده للسبب اختيارا منه في حال عقله خلافا للنائم ومن في حكمه، فليس لهم قصد صحيح و ليسوا مكلفين، فكانت ألفاظهم لغوا كألفاظ الطفل الذي لا يعقل معناها[4].

---

[1] الصنعاني:**سبل السلام** شرح بلوغ المرام، تحقيق: إبراهيم عصر، دار الحديث، القاهرة 1088/3 .

[2] ابن القيم:**أعلام الموقعين، المصدر السابق**، 101/3.

[3] الشوكاني: **نيل الأوطار، المصدر السابق**، 235/6 -ابن المرتضى: **البحر الزخار، المصدر السابق**، 155/4

[4] ابن القيم:**زاد المعاد، المصدر السابق**، 205/5- البغوي: **شرح السنة**، تحقيق: زهير شاويش وشعيب الأرناؤوط، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت (1403-1983)، 220/9

و الحاصل أن المراتب التي اعتبرها الشارع أربعة: أحدها أن يقصد الحكم و لا يتلفظ **به، والثانية** لا يقصد اللفظ **و لا حكمه، و الثالثة أن يقصد اللفظ دون حكمه، و الرابعة أن يقصد اللفظ والحكم،** فالأوليان لغو و الأخريان معتبران [1].

الفرع الرابع: سبب الخلاف: يرجع الخلاف في طلاق الهازل إلى جملة من الأسباب:

البند الأول: معارضة الأحاديث لعموم القرآن:

فأما عمومات القرآن فقوله تعالى:"لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ "البقرة:225] ، وكذا قوله: " وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ " [البقرة: 225] ، **وكذا قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات"، مع** قوله صلى الله عليه وسلم "ثلاث جدهن **جدّ..." وما** في معناه من أحاديث و آثار.

فمن عمل بعمومات القرآن منع وقوع طلاق الهازل قولا واحدا، ومن خصص تلك العمومات بالحديث المذكور و ما في معناه قال بوقوعه.

قال الشوكاني:"فالحديث المتقدم و ما في معناه قد دلّ على وقوع هذه الثلاثة من الهازل، و لولا ورود ذلك لم يقع بها شيء، لأنه لم يخرجها مخرج القصد الصحيح و العزم المعتبر".[2]

البند الثاني:اختلاف الآثار:

و هي قوله صلى الله عليه وسلم :"إنما احكم بالظاهر و يتولى الله السرائر" و قوله : "لا **تحاسبوا العبد حساب الرب" مع قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات"، فالنصّان** الأولان لم يُثبِتا **اعتبار النية، بل جُعل** اعتبارها عائدا إلى المولى عز وجل، أي اعتبارها **ديانة لا** قضاء خلافا للنص الثاني.

قال بوقوع طلاق الهازل لم يعتبر النية لكونها مما لا يمكن علمه بحال، فمتى تلفظ الشخص بالطلاق و لو هازلا اعتبر وقوع طلاقه، ومن قال بعدم وقوعه كان ذلك رجوعا إلى نيته و هي مجرد الهزل و اللعب، و ليس القصد الصحيح و العزم المعتبر.

البند الثالث: تعارض القياس مع النص:

---

[1] ابن القيم:زاد المعاد، المصدر السابق، 205/5

[2] الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 344/2.

أما القياس فهو قياس الهازل في الطلاق على الهازل في البيع و نحوه **مع النص الخاص،** و هو الحديث المشهور:"ثلاث جد هن جد ...". **فمن قدم القياس على النص قال** بعدم وقوعه، ومن عمل بالنص الخاص قال بوقوع طلاق الهازل.

البند الرابع: تعارض المصالح:

و ذلك أن من قال بوقوع طلاق الهازل كان ذلك تغليظا على المطلّق **حفظا لحرمة النكاح و صونا لجنابه و حفظا لمصلحة هذا الميثاق الغليظ، و من قال بعدم وقوعه** كان فيه رعاية لمصلحة الأسرة من التفكك و الزوال بمجرد الهزل من زوج عابث سفيه.

البند الخامس: تعارض الأقيسة: و ذلك تعارض قياس الهزل في الطلاق على الهزل بكلمة الكفر **مع** قياس الهزل في الطلاق على الهزل في البيوع و الإجارات، **وكذا مع القياس على النائم و** السكران و المكره بجامع انعدام القصد في كل .فإذا قدمنا الأول قلنا بوقوعه و إذا قدمنا الثاني قلنا **بعدم الوقوع.**

البند السادس: الخلاف في تصحيح الأحاديث و تضعيفها:

و المقصود حديث "ثلاث جدهن جد ..." و ما في معناه من أحاديث و آثار.

فمن صححها قال بوقوع طلاق الهازل، **و من حكم بضعفها ألغى اعتبار طلاق** الهازل.

ولما كان هذا الحديث و ما في معناه هو عمدة أدلة هذه المسألة **برّمتها**، و لما كان الخلاف في الحكم عليه مما يترتب عليه الخلاف في المسألة **كلها، كان لزاما علينا تفحص هذا الحديث صحة و** ضعفا من خلال تخريجهن و كذا تخريج الأحاديث الواردة في **بابه و بالله التأييد.**

تخريج حديث الهزل:

- حديث "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة".
- **هذا الحديث :أخرجه أبو داوود**[1] والترمذي[2] **وابن ماجة**[1] و الطحاوي في شرح معاني الآثار[2] **وابن الجارود**[3] والدارقطني[4] **والحاكم**[5] **والبيهقي**[6] .كلهم من طريق عبد الرحمان حبيب عن

[1] **أبو داوود:**سنن أبي داوود، **المصدر السابق، كتاب الطلاق،** باب الطلاق على الهزل، رقم 2194، 259/2 2294.

[2] الترمذي: سنن الترمذي، **المصدر السابق،** كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، رقم 1195، 328/2.

عطاء بن أبي رباح عن ابن ماهك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :فذكره .

وبعض الفقهاء يجعل عوض الرجعة اليمين و العتاق، وكلاهما غريب وإنما الحديث: **"والرجعة"**[7].

وهذا الحديث :

قال فيه الترمذي :**حديث حسن غريب**، وعبد الرحمان هو ابن أدرك المدني[8].

وقال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. وقال الحاكم ابن أردك من ثقات المدنيين وقال الذهبي فيه لين[9].

وقال الألباني :**صحيح**[10].

وقال الحويني في تخريج أحاديث المنتقى لابن الجارود :إسناده صالح[11].

لكن علماء الجرح والتعديل تعقبوا تحسين الترمذي للحديث وتصحيح الحاكم له:

فقد قال ابن القطان: ابن أدرك **لا يعرف حاله**[12]، وقال الذهبي: **فيه لين**[13]، **وقال ابن حجر: هو** مختلف فيه، **وقال النسائي : منكر الحديث**[1]، ووثقه غيره فهو على هذا **حسن**[2]. **وقال الحافظ** في **تقريب التهذيب: لين الحديث**[3]. وذكره ابن حبان في الثقات[4]، **وقال الحاكم: من ثقات المدنيين**[5].

---

[1] ابن ماجة:سنن ابن ماجة، **المصدر السابق**، كتاب الطلاق، باب من طلق **أو نكح أو رجع لاعبا**، رقم 2039 ، 658/1.

[2] **الطحاوي**: شرح معاني الآثار، **المصدر السابق**،كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، رقم 4654، 98/3.

[3] **ابن الجارود**: المنتقى، **المصدر السابق**،**كتاب النكاح**، رقم712، ص 178 .

[4] الدارقطني:سنن الدارقطني، **المصدر السابق**، **كتاب الطلاق**، رقم 3637 ،380/4

[5] **الحاكم**: المستدرك، **المصدر السابق**، **كتاب الطلاق**، 198/2.

[6] البيهقي: السنن الكبرى، **المصدر السابق**، كتاب الطلاق، باب صريح ألفاظ الطلاق، 341/7.

[7] **الزيلعي**:**نصب الراية** لأحاديث الهداية، دار الحديث، القاهرة، **المصدر** السابق، 293/3

[8] الترمذي: سنن الترمذي، **المصدر السابق**، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، رقم 1195، 328/2.

[9]**الحاكم**، المستدرك، **ومعه التلخيص المصدر السابق**، **كتاب الطلاق**، 198/2

[10]الألباني:صحيح سنن الترمذي، **ط1**،مكتبة التربية العربية لدول الخليج، الرياض (1408-1988)،348/1-
الألباني: **صحيح** أبي داوود، **ط1**، **مكتبة المعارف للنشر والتوزيع**، **الرياض** (1419-1988)، 9/2

[11]الحويني:غوث المكدود بتخريج منتقى ابن الجارود، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت(1414-1994)، 44/3

[12] الذهبي: **ميزان الاعتدال**، **المصدر السابق**، 555/2

[13] الذهبي: التلخيص، المصدر السابق، 198/2

لكن قال الألباني :"لكن الغير المشار إليه (أي في كلام ابن حجر) هو ابن حبان لا غير، وتوثيق ابن حبان مما لا يوثق به إذا تفرّد به كما بينه الحافظ نفسه في مقدمة اللسان، وهو إذا لم يخالَف، فكيف و قد خالف هذا النسائيُّ في قوله : منكر الحديث، فالسند ضعيف وليس بحسن عندي"[6].

فعبد الرحمان بن حبيب بن أردك على هذا قد خلا من توثيق معتمد،نعم قد ذكره ابن حبان في الثقات ووثقه الحاكم لكن ضعّفه عالم مشهود له بالمعرفة والإنصاف وهو النسائي، وقوله هذا مما يعتد به، وأحسن أحواله أن يقال إنه مجهول الحال كما قال ابن القطان، فالحديث على هذا ضعيف الإسناد كما قال الألباني.

لكن ذكر الإمام الزيلعي أن في معنى هذا الحديث أحاديث أخرى: "فينبغي النظر بدقة في أسانيدها لنتبين هل فيها ما يمكن أن يصلح شاهدا له"[7] .

أولا :طريق أخرى عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ :"ثلاث ليس فيهن لعب، من تكلم بشيء منهن لاعبا فقد وجب: الطلاق والعتاق و النكاح"، أخرجه ابن عدي في الكامل عن غالب بن عبيد الله الجزري عن الحسن البصري عن أبي هريرة[8] .

قال ابن عدي : غالب بن عبيد الله الجزري له أحاديث منكرة المتن[9].

ونقل الذهبي عن يحي بن معين قوله فيه: ليس بشيء، وقال الدارقطني: متروك[10]. وقال عبد الرحمان بن مهدي سألت أبي عن غالب الجزري فقال: متروك الحديث منكر الحديث، ولم يرو عنه يحي القطان ولا ابن مهدي ولا ابن المديني شيئا[1]، وذكره العقيلي في الضعفاء[2] .

---

[1] ابن حجر :تهذيب التهذيب، ط1، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ،(1404-1984) ،115/6

–الذهبي: ميزان الاعتدال، المصدر السابق، 555/2

[2]ابن حجر:التلخيص الحبير، المصدر السابق، 236/3

[3] ابن حجر: تقريب والتهذيب، المصدر السابق، 565/1

[4]ابن حبان: الثقات ، ط1، دائرة المعارف العثمانية، بحيدر أباد الدكن، الهند، (1393-1973)، 77/7

[5]الحاكم:المستدرك، المصدر السابق، 198/2

[6]الألباني:إرواء الغليل، المصدر السابق، 225/6

[7] الزيلعي:نصب الراية، المصدر السابق، 3 /294

[8]الكامل لابن عادي، 5/6 نقلا عن إرواء الغليل للألباني، المصدر السابق، 226/6.

[9]الكامل لابن عادي، 5/6 نقلا عن إرواء الغليل للألباني، المصدر السابق، 226/6.

[10] الذهبي:ميزان الاعتدال، المصدر السابق، 330/3.

قال الألباني :وهو ضعيف جدا[3] .

ثانيا: عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجب" أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده[4].

وهذا الحديث في إسناده علّتان: **الانقطاع كما قال ابن حجر[5]، بين** عبيد الله بن أبي جعفر **وعبادة بن الصامت،** إذ لم يثبت لعبيد الله سماع عن أحد من الصحابة[6]. **والثانية : ضعف عبد** الله بن لهيعة[7]، **قال الحافظ ابن حجر:** صدوق خلط بعد احتراق كتبه، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما[8] . وقال ابن معين: هو ضعيف قبل احتراق كتبه وبعد احتراقها، وقال **النسائي: ضعيف،** وقال أبو زرعة وأبو حاتم: أمره مضطرب[9]، **وقال بشر بن السري: لو رأيت ابن** لهيعة لم تحمل عنه حرفا، وكان يحي بن سعيد لا يرى ابن لهيعة شيئا[10] .

لكن قال فيه ابن وهب: حدثني الصادق البار عبد الله بن لهيعة، وقال أحمد: من كان مثل **ابن** لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه وإتقانه؟[11].

لكن الظاهر أنه يؤخذ بحديثه قبل احتراق كتبه أما بعدها فلا، ولذلك قال ابن حبان: سماع من سمع منهم قبل احتراق كتبه صحيح[12] .

ثالثا: حديث أبي ذر مرفوعا بلفظ: **"من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتاقه جائز ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز"،** أخرجه عبد الرزاق في مصنفه **قال: حدثنا** إبراهيم بن محمد عن صفوان بن سليم أن أبا ذر قال وذكره[1].

---

[1] ابن أبي حاتم: **الجرح والتعديل**، المصدر السابق، 48/7

[2] **العقيلي ، الضعفاء** الكبير، المصدر السابق، 430/3

[3] الألباني:**إرواء الغليل**، المصدر السابق، 226/6

[4] **الزيلعي ،نصب الراية** ، المصدر السابق، 294/3.

[5] **ابن حجر:** التلخيص الحبير، المصدر السابق، 236/3

[6] **ابن حجر،** تهذيب التهذيب، المصدر السابق، 6/7 –الألباني :**إرواء الغليل**، المصدر السابق، 226/6

[7] ا الألباني: إرواء الغليل، المصدر السابق، 6 /226

[8] **ابن حجر:تقريب التهذيب**، المصدر السابق، 526/1

[9] الذهبي: **ميزان الاعتدال**، المصدر السابق، 477/2

[10] ابن أبي حاتم: **الجرح والتعديل**، المصدر السابق، 146/5

[11] الذهبي: **ميزان الاعتدال**، المصدر السابق، 477/2

[12] الذهبي: **ميزان الاعتدال**، المصدر السابق، 482/2.

وهذا الحديث فيه علتان:

1-الانقطاع **كما قال ابن حجر**[2]، فإن صفوان بن سيلم توفي سنة (132هـ) وله اثنتان **وسبعون سنة**[3]، أي أنه ولد في حدود سنة ستين، بينما توفي أبو ذر سنة (32هـ) في خلافة عثمان بن عفان[4].

2-والثانية أن هذا السند واه جدا كما قال الألباني[5]، لضعف إبراهيم بن محمد.

قال ابن حجر: إبراهيم هذا متروك[6]، وقال مالك: لا ثقة في دينه، وقال يحي بن سعيد:**كذاب**، وقال يحي بن **معين: ليس بثقة كذاب**[7]، وضعفه ابن عيينة وابن المبارك والنسائي ويحي بن معين[8].

رابعا: حديث الحسن:"كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يراجع **و** يقول: كنت لاعبا ويعتق ثم يراجع ويقول: كنت لاعبا ، فأنزل الله تعالى:" وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ "﴿٢١٦﴾ [البقرة231] **فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:** "من طلق أو حرر أو أنكح أو نكح فقال: إني كنت لاعبا فهو جائز" من طريق عمرو بن عبيد عن الحسن عن أبي الدرداء[9].

وهذا الحديث مرسل فإن الحسن لم يسمع من أبي الدرداء[10] .

وكذا الإسناد فيه عمرو بن عبيد، قال فيه ابن حجر: المعتزلي المشهور كان داعية إلى بدعته، اتهمه جماعة مع **أنه كان عابدا** [11] **و** قال الذهبي: معتزلي قدري مع زهده وتألهه[1]،وقال النسائي: متروك

---

[1] **عبد الرزاق: المصنف، المصدر السابق،**كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق،رقم 10249، 135/6

[2] **ابن حجر:**التلخيص الحبير، **المصدر السابق،** 236/3

[3] **ابن حجر: تقريب التهذيب، المصدر السابق،** 438/1

[4] **ابن حجر: تقريب التهذيب، المصدر السابق،** 395/2

[5] الألباني:**إرواء الغليل، المصدر السابق،** 226/6

[6] **ابن حجر: تقريب التهذيب، المصدر السابق،** 65/1

[7] ابن أبي حاتم:**الجرح والتعديل، المصدر السابق،** 126/2-**المزي:** تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: الدكتور **بشار عواد معروف، ط2،** مؤسسة الرسالة، بيروت (1403-1983)، 187/2

[8] **العقيلي:الضعفاء** الكبير، **المصدر السابق،** 63/1-**المزي:**تهذيب الكمال، **المصدر السابق،** 187/2

[9] ابن أبي شيبة: **المصنف، المصدر السابق،** كتاب الطلاق، باب من قال ليس في **الطلاق والعتاق لعب،** 106/5- والطبري: جامع البيان، المصدر السابق، 296/2 وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، **المصدر السابق،** 288/4.

[10] **ابن حجر :** تهذيب التهذيب، **المصدر السابق،** 390/1- الألباني: **إرواء الغليل، المصدر السابق،** 227/6

[11] **ابن حجر:تقريب التهذيب، المصدر السابق،** 740/1

الحديث، وقال أيوب ويونس: يكذب، وقال حميد: كان يكذب على الحسن، وقال ابن حبان: كان من أهل الورع والعبادة إلى أن أحدث ما أحدث[2].

قال الزيلعي[3]: وفيه أثران أيضا أخرجهما عبد الرزاق عن علي و عمر أنهما قالا: "ثلاث لا لعب فيهن: النكاح والطلاق و العتاق"[4].

ولابن أبي شيبة قول عمر:" أربع جائزة في كل حال:العتق والطلاق و النكاح والنذر"[5].

قال الألباني:ورجاله ثقات إلا أن الحجاج وهو ابن أرطاة مدلّس وقد عنعنه[6].

وحجاج بن أرطاة هذا قال يحي بن معين فيه :لا يحتج به، وقال ابن المبارك:مدلّس، وكان يحي يسيء الرأي فيه جدا[7]، وقال يحي بن سعيد :مضطرب الحديث، وقال عبد الرحمان:سمعت أبي يقول:حجاج بن أرطاة صدوق يدلس عن الضعفاء[8]، وقال ابن حجر: صدوق كثير الخطأ والتدليس[9]، وقال أبو زرعة: صدوق مدلّس[10].

قال الألباني بعد تخريجه لأحاديث وآثار المسألة: والذي يتلخص عندي أن الحديث حسن بمجموع طرقه: طريق أبي هريرة الأولى التي حسّنها الترمذي، و طريق الحسن البصري المرسلة، وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت، و الآثار المذكورة عن الصحابة- ولو لم يتبين لنا ثبوتها عن كل واحد منهم- تدل على أن معنى الحديث كان معروفا عندهم والله أعلم[11].

الفرع الخامس:القول المختار:

---

[1] الذهبي: ميزان الاعتدال، المصدر السابق، 247/3.

[2] الذهبي: ميزان الاعتدال، المصدر السابق، 247/3.

[3] الزيلعي: نصب الراية، المصدر السابق، 294/3

[4] عبد الرزاق: المصنف، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، رقم 10247، 134/6.

[5] ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب من قال ليس فس الطلاق والعتاق لعب، 105/5.

[6] الألباني:إرواء الغليل، المصدر السابق، 227/6

[7] العقيلي:الضعفاء، المصدر السابق، 280/1

[8] ابن أبي حاتم :الجرح والتعديل، المصدر السابق، 156/3

[9] ابن حجر العسقلاني:تقريب التهذيب، المصدر السابق، 188/1

[10] ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل، المصدر السابق، 156/3

[11] الألباني:إرواء الغليل، المصدر السابق، 228/6.

من خلال عرض أدلة الفريقين والنظر في قوتها ومناقشتها، نجد أن كلّا من أدلة الفريقين مردود عليها، إلا أننا لما عرضنا لتخريج حديث الهزل وما في معناه، وجدنا أن التحقيق صحّته، ومن ثمّ القول بصحته. وقد دل هذا الحديث صراحة على وقوع الطلاق: مرة بالتصريح بأن الهزل فيه كالجد، ومرة بحصر ما يكون فيه التسوية بين الهازل والجاد وهي الطلاق والعتاق والرجعة، وهذا الحصر بقوله صلى الله عليه وسلم "ثلاث" لا يكون إلا لفائدة، وهذه الفائدة هي التنبيه على نفاذ قول الهازل فيها، كالجاد تماما، لأن المعلوم في علم الأصول أن العدد من ألفاظ الخاص، فكانت دلالته على معناه قطعية.

ويظهر أن أقوى ما تمسك به القائلون بعدم وقوع طلاق الهازل، هو كونه لا نية له ولا قصد صحيح، لأن الأصل في العقود الإرادة والقصد وهذه منتفية عند الهازل، ألا ترى أن من تلفظ بكلمة الكفر دون نية وقصد لم يلزمه بذلك شيء، وكذا مفسدة اعتبار طلاق الهازل متعدية إلى غيره، وما يترتب على قوله من انفراط عقد الأسرة وضياع الأبناء وهدم ميثاق النكاح.

هذا أقوى ما تمسكوا به، وهو في غاية الوجاهة والقوة، لولا ورود الأحاديث بوقوعه. ولذلك قال الإمام الشوكاني:"فالحديث المتقدم وما في معناه قد دل على وقوع هذه الثلاثة من الهازل، ولولا ورود ذلك لم يقع بها شيء، لأنه لم يخرجها مخرج القصد الصحيح والعزم المعتبر"[1].

ومما يؤيد ذلك أن اعتبار طلاق الهازل فيه حماية لجَناب الشريعة من العبث، إذ يصبح الهزل مَساغا للتحلل من جميع أحكامها، إذ يصير كل من لم يشأ أن يطلق أو ينكح أو يعتق يقول كنت في قولي هازلا، وفي ذلك من المفاسد المحدقة بأمر الفروج ما لا يخفى. وبالله التأييد.

[1] الشوكاني:السيل الجرار،المصدر السابق،344/2.

الفصل الثاني: العوارض السماوية وأثرها في إيقاع الطلاق.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: الجنون وأثره في إيقاع الطلاق:

سنعرض في هذا المبحث إلى تعريف الجنون وبيان أنواعه وكذا أثر الجنون في إيقاع الطلاق، ثم نتكلم عما يلحق الجنون ويأخذ حكمه كالإغماء والنوم والغضب والدّهش .

المطلب الأول: تعريف الجنون:

الفرع الأول:تعريف الجنون لغة:

لغة السَّتر يقال: أجَنّه الليل وجَنَّ عليه الليل إذا أظلم حتى يستره بظَلامه[1] واستجَنّ فلان إذا استتر بشيء[2] والمِجَنّ التِّرس[3] والجَنَان: روْع القلب[4]، وجَنّ الليل وجُنونه وجِنانه ظُلمته واختلاط ظَلامه[5] وأجَنّه أي كفنه [6] والجَنان الثوب[7] والليل أو ادْلهَمَامه[8]، وأجَنّه الله فهو مجنون[9] والجنون والجَانّ إسم جمع للجِنّ، وحيّة أكحل العين لا تؤذي كثيرة في الدّور[10]. ونخلة مجنونَة طويلة وأرض متَجَنِّنة كثُر عشبها حتى يذهب كل مذهب[11].

---

[1] الفراهيدي: العين،المصدر السابق،21/6-الفيومي:المصباح المنير، المصدر السابق،154/1- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،210/4-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،422/1-الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،2092/5

[2]الفراهيدي:العين المصدر السابق،21/6-الفيومي: المصباح المنير، المصدر السابق،154/1- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،210/1.

[3]الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 21/6-ابن فارس:معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،422/1- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،211/4.

[4]الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 21/6.

[5]الجوهري :الصحاح، المصدر السابق، 2094/5- الفراهيدي:العين، المصدر السابق،22/6-ابن فارس:معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،422/2.

[6]الفراهيدي:العين، المصدر السابق،22/6- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 210/4-الجوهري :الصحاح، المصدر السابق،2093/5.

[7] الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 210/4.

[8]الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،210/4- الفراهيدي:العين، المصدر السابق،22/6.

[9]الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 22/6- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،211/4- الجوهري :الصحاح المصدر السابق،2092/5.

[10]الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،211/4.

[11]ابن فارس:معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،422/1- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،211/4- الجوهري :الصحاح، المصدر السابق،2092/5.

و أجننتُ الشيء قي صدري: أكننته[1]،والجُنّة ما استترتَ به من سلاح والجُنّة السُّترة.و الاجتِنان: الاستتار[2]. وكل ما استُتر به من السلاح فهو جُنّة.قال:

حيث ترى الخيلَ بالأبطال عابسةً ينهضن بالهندوَانيات والجُنَن[3]

الفرع الثاني:تعريف الجنون اصطلاحا:

عرفة الجرجاني: "بأنه اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا"[4]. وقيل: "آفة تصيب الإنسان فتحدث خللا في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب"[5].

وهذا الخلل: إما لنقصان جُبِل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغالاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه، بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا [6].

ويتحصل مما ذكرنا أن الجنون مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها مع ما يصحبه من هياج واضطراب غالبا [7].

المطلب الثاني:أنواع الجنون :قسم الحنفية الجنون إلى قسمين:

أولا: الجنون الأصلي: وهو أن يبلغ الإنسان مجنونا، بمعنى أن هذه الآفة أصابت الشخص قبل تحقق صفة كمال العقل له، إذ معلوم أن مناط كمال العقل هو البلوغ كما ذكرنا[8].

ثانيا: الجنون الطارئ: وهو أن يبلغ الإنسان عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون، وكلّ منهما إما ممتد أو

---

[1]الجوهري :الصحاح، المصدر السابق،2093/5

[2]الفراهيدي:العين، المصدر السابق،22/2 – الجوهري :الصحاح ، المصدر السابق،2094/5.

[3]ابن فارس:معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،422/1.

[4] الجرجاني:التعريفات، المصدر السابق ، ص92.

[5]التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 167/2- ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق،450/4.

[6]ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق،451/4- التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق،167/2-ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 173/2- البخاري: كشف الأسرارعن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 263/3.

[7]أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، 445.

[8]التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق،167/2- النسقي: كشف الأسرار، المصدر السابق،480/2- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق،173/2.

غير ممتد[1].

1-الجنون المطْبق أو الممتد:

وهو حالة مستمرة تتلبس الإنسان طول حياته [2]. و حدّه-عند الحنفية- أن يستغرق شهر رمضان كله في الصوم وأن يزيد عن يوم وليلة في الصلاة، فإذا زاد سقط عنه القضاء فيهما، وفي الزكاة أن يزيد عن الحول، وأقام أبو يوسف أكثر الحول مقام الكل.[3]

2 -الجنون غير المطبق(المنقطع أو غير الممتد):

وهو الذي يعرض للشخص في بعض الأوقات دون بعض بمعنى أنه يفيق تارة ويجن أخرى.[4]

وهو في حالة الإفاقة مكلف فيما يصدر عنه و تترتب الآثار المقصودة من تصرفاته، فجاز فعله في الساعات التي يفيق فيها وبطل فعله في الساعات التي يجن فيها[5].

والجنون إذا امتد أُلحق بالنوم عند أبي حنيفة وصاحبيه، فيجب عليه قضاء العبادات إذ لا حرج في قضاء القليل،وهذا في الطارئ أما في الأصلي فعند أبي يوسف فهو بمنزلة الصبا، حتى لو أفاق قبل مضيّ شهر في الصوم، أو قبل تمام يوم وليلة في الصلاة لا يجب عليه القضاء، وعند محمد فهو بمنزلة العارضيّ فيجب عليه القضاء[6].

و نفهم من هذا الكلام أن الجنون إذا امتد حتى صار لزوم الأداء يؤدي إلى الحرج كما قال البخاري[7] ، بأن استغرق الشهر في الصوم أو زاد عن يوم وليلة في الصلاة، لم يثبت الوجوب

---

[1]المصادر السابقة نفسها و زروق: شرح زروق على متن الرسالة ومعه شرح العلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، دار الفكر ، بيروت (1402-1982)، 242/2- الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق،84/4 –الخرشي: الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق،456/4.

[2] البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،266/3- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق،173/2.

[3]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،246/3.

[4]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،266/3- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق،173/2.

[5]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،199/7- البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،266/3- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق،173/2.

[6]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، المصدر السابق،246/3-النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 481/2- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 175/2.

[7]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،246/3.

من الأصل لعدم حكمه وهو الأداء في الحال والقضاء في ثاني الحال، بسبب الحرج الذي يلحقه في ذلك [1].

وقد جعل البخاري حدّ الامتداد في العبادات "يحصل بالكثرة الموقِعة في الحرج، لأنه إذا أفاق اجتمعت عليه واجبات حال الجنون وحال الإفاقة في وقت واحد فيحرج في أدائها لكثرتها، إلا أ إذا لم تكن للكثرة نهاية يمكن ضبطها اعتبر أدناها وهو أن يستوعب العذر وظيفة الوقت، أن وقت جنس الصلاة يوم وليلة هو وقت قصير في نفسه، فأكدت كثرتها بدخولها في حد التكرار، ثم اختلف أصحابنا* فيما يحصل به التكرار، فاعتبر محمد بأن تصير الصلوات ستا لأن التكرار يتحقق به، وأقام أبو حنيفة وأبو يوسف الوقت أي الدخول في وقت السادسة مقام التكرار"[2].

وكلام البخاري حق بأن جعل حدّ الامتداد يحصل بالكثرة المُوقعة في الحرج، إذ المعلوم من قواعد الشريعة أن الحرج مرفوع بلا شك، لكن يُنتقد كلامه في اعتبار حد الكثرة، ذلك أن قضاء شهر رمضان وقضاء اليوم و الليلة أو اليومين والليلتين مما لا يشق بالمكلف مشقة ذات بال، نعم يمكن أن يقال هذا فيمن كان جنونه يتكرر كثيرا، وهذا يمكن أن يعتبر ملحقا بالمطبق، لكن من كان حال الجنون المنقطع عنده نادرا فإن اعتبار حد الكثرة الموجبة لتحقق الحرج فيه نظر، ألا ترى أن المرأة قد تحيض في شهر رمضان نصف الشهر، لكن لم يسقط عنها المطالبة بالقضاء مع إمكان التكرار كل عام ...

المطلب الثالث: أثر الجنون في إيقاع الطلاق:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في إيقاع طلاق المجنون:

أجمع[3] الفقهاء على عدم وقوع طلاق المجنون والمغلوب على عقله بإغماء أو نوم أو عته أو دهش.

قال الشافعي:" يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود وذلك كل بالغ من الرجال

---

[1] المصدر السابق نفسه.

* الكلام للبخاري.

[2] البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 167/3.

[3] ا ابن المنذر:الإجماع، المصدر السابق،ص 80- ابن حزم :مراتب الإجماع، المصدر السابق، ص71.

غير مغلوب على عقله"[1]، وقال ابن القيم:" وهذا مجمع عليه بين الأمة"[2]، وقال ابن قدامة:"أجمع أهل العلم على أن زائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع،وإلى ذلك ذهب عثمان وعلي وسعيد ابن المسيب والحسن و النخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهري ويحي الأنصاري و مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي[3] "، وقال الماوردي:"ولا خلاف بين الفقهاء أن المجنون والمغمى عليه والنائم لا يقع طلاقهم"[4]، وكذا نقل الزركشي[5] الإجماع عليه.

-تفصيل آراء الفقهاء في طلاق المجنون:

1-الحنابلة:

قالوا بعدم وقوع طلاق المجنون ومن في حكمه ممن غُلب على عقله [6]، و في رواية أبي طالب عن أحمد: إذا قيل للمجنون والمغلوب على عقله بعد الإفاقة: طلقت امرأتك، فقال: أنا أذكر أني طلقت ولم يكن معي عقلي، فقال [أي أحمد]: "إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت وليس بمجنون".[7]

2-المالكية:

لا يقع طلاق المجنون ومن في حكمه كالمعتوه والمغمى والنائم، وطلاقه لغو لا اعتبار له سواء كان مطبقا أم غير مطبق، فيعتبر طلاقه في حال إفاقته[8]. ولو تلفظ بالطلاق فقال أنت طالق ولما أفاق أنكره وشهدت بينة أنه هذى فيه، وقال: لم أشعر بشيء، أو لم تشهد له بينة ولاقرينة،

---

[1] الشافعي:الأم، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 253/5.

[2] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4.

[3] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،254/8.

[4] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،325/13.

[5] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،382/5.

[6] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،254/8-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،281/5.

[7] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 255/8-الفتوحي:منتهى الإرادات، المصدر السابق،223/4-المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق،432/8- الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المصدر السابق،458/3-البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق،2591/7.

[8] الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، المصدر السابق،43/4-ابن قدامة: الشرح الكبير، المصدر السابق، 246/3-الخرشي :حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 456/4- الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 84/4-زروق:شرح زروق على متن الرسالة، المصدر السابق،242/2-مالك بن أنس:المدونة، المصدر السابق،127/2.

فلا يلزمه طلاق لا في الفتوى ولا في القضاء ولكن يحلف[1]، فإن قامت بينة أنه كان صحيح العقل أو قرينة على ذلك لزمه الطلاق، قاله ابن القاسم[2]. والهذيان هو الكلام الذي لا معنى له[3].

وقول المالكية في دعوى الجنون كقول الحنابلة إلا أن الحنابلة لم يشترطوا البينة ولا الحلف خلافا للمالكية.

3-الشافعية:

قالوا لا يصح طلاق المجنون ومن في حكمه لا تعليقا ولا تنجيزا، وهذا إذا جنّ بسبب يعذر فيه كمرض ونحوه،وأما من زال عقله بسبب لا يعذر فيه كتناول الأدوية المجنّنة والمخدرات التي تذهب العقل أو تفسده فلا يعذر ويقع طلاقه [4].

وكذا لو تولّد الجنون من سكر تعدى فيه نفذ طلاقه في حال جنونه على خلاف[5].

أما لو أدخل الجنون على نفسه من غير قصد فهو كالداخل عليه بغير فعله، وإن أدخله على نفسه بقصده فعلى وجهين: أنه يكون مؤاخذا بطلاقه لمعصيته كالسكران والثاني أنه لا يؤاخذ [6]

وقد ذكر المزني في مسائله المنثورة عن الشافعي، أن رجلا لو نطح رجلا فانقلب دماغ الناطح والمنطوح ثم طلقا امرأتيهما، أن طلاقهما لا يقع وإن كان الناطح عاصيا والمنطوح غير عاص[7].

وعندهم: لو اختلف الزوجان فقالت الزوجة: قد كنتَ وقت طلاقي عاقلا وإنما تجاننتَ أو تغاشيتَ أو تناومت، وقال الزوج: بل كنتُ مغلوب العقل بالجنون والإغماء والنوم، فالقول قوله مع يمينه ولا طلاق عليه اعتبارا بالظاهر من حاله، ولأنه أعرف بنفسه من غيره[8]. ولواختلفا فقال

---

[1]الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق،85/4-ابن رشد الجد:البيان والتحصيل، المصدر السابق،66/6-الآبي: جواهر الإكليل، المصدر السابق،339/1-الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق،248/3- الخرشي:حاشية الخرشي على خليل ومعه حاشية العدوي، المصدر السابق، 458/4.

[2]المصادر نفسها.

[3]الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 247/3.

[4]الشيرازي:المهذب، المصدر السابق،77/2- الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق،279/3- الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق،424/6- الجمل:حاشية الجمل، المصدر السابق،321/4.

[5]الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 279/3.

[6]الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،330/13، والشافعي قال بوقوعه إن تسبب فيه:الشافعي:الأم، المصدر السابق،253/5.

[7]الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،330/13.

[8]الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،105/13-- الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 442/6-الجمل: حاشية الجمل، المصدر السابق، 321/4.

الزوج: طلقتك في حال الجنون، وقالت الزوجة: بل طلقتني بعد الإفاقة ففيه وجهان: أن القول قوله مع يمينه ولا طلاق عليه لأن الأصل بقاء النكاح، والثاني أن القول قولها مع يمينها والطلاق لازم لأن الأصل الإفاقة والتزام أحكام الطلاق إلا على صفة مخصوصة[1]. ولو شهد عليه اثنان أنه طلق لكن لم يثبتا هل كان يعقل أم لا؟ وقال: كنت مغلوبا، لم يصدق حتى يعلم ببينة أنه كان يصيبه ما يذهب عقله في ذلك الوقت[2]، وهم في هذا كالمالكية.

4-الحنفية:

وذهب الحنفية إلى أنه لا يقع طلاق المجنون ومن في حكمه كالمغمى والمعتوه والمدهوش[3].

إلا أنهم قالوا: لو علّق الطلاق على أمر وهو صحيح يعقل، كقوله إن دخلت الدار، فدخلها مجنونا وقع[4]، وكذلك ذهب الشافعية[5].و هذا بخلاف ما لو قال:إن جننت فأنت طالق فجنّ لم يقع.[6]

وعندهم: لو قال الرجل لامرأته: طلقي نفسك إذا شئت ثم جنّ الرجل جنونا مطبقا ثم طلقت نفسها، فقال محمد: كل شيء يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون، وكل شيء لم يملك أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون[7].

وإلى عدم نفوذ طلاقه ذهب الظاهرية[8] و الزيدية[9] والإباضية[10]

---

[1]الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،105/13- الشافعي:الأم، المصدر السابق،253/5

[2]الشافعي:الأم، المصدر السابق،253/5.

[3]ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3- الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4- الزيلعي: تبيين الحقائق، المصدر السابق،195/2- ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق،413/4- ابن نجيم:البحر الرائق، المصدر السابق، 443/3-شيخ نظام:الفتاوى الهندية، المصدر السابق،353/1.

[4]ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق،451/4- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص180.

[5]الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق،424/6-الجمل:حاشية الجمل، المصدر السابق،321/4.

[6]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،451/4- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص180.

[7]ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق،435/3.

[8]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 203/7.

[9]الصنعاني:التاج المذهب، المصدر السابق،119/2- ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق،165/4- أحمد بن عيسى:رأب الصدع، تحقيق العلامة علي بن إسماعيل بن عبد الله المؤيد الصنعاني، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1410-1990)، 1086/2.

[10] أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق،504/7.

والشوكاني[1] وابن تيمية[2] وابن القيم[3]، وكذا الإمامية سواء مطبقا أو غير مطبق فتنفذ أقواله في حال إفاقته[4]، ونقل ابن قدامة[5] وابن المنذر[6] والماوردي في الحاوي[7] والزركشي[8] الإجماع على عدم وقوع طلاق المجنون ومن في حكمه.

الفرع الثاني:الأدلة:

استدل الفقهاء على عدم وقوع طلاق المجنون بجملة من الأدلة وهي:

البند الأول: السنة:

1-بحديث عائشة[9] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر"[10]، وفي رواية:"عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه"، خرجه ابن ماجة [11].

---

[1] الشوكاني: السيل الجرار، المصدر السابق،342/2.

[2] ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق،109/33.

[3] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4.

[4] الطوسي: النهاية، المصدر السابق، ص509- الكركي: جامع المقاصد في شرح القواعد، ط1، مؤسسة آل البيت، بيروت (1411-1991)، 203/9.

[5] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،254/8

[6] ابن المنذر: الإجماع، المصدر السابق، ص 80

[7] الماوردي:الحاوي الكبير ، المصدر السابق،325/13

[8] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،382/5.

[9] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،327/13- ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،254/8- الشيرازي:المهذب، المصدر السابق،77/2- الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق،279/3-البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق،2591/7- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،381/5- الشوكاني: السيل الجرار، المصدر السابق،342/2- الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق،203/9.

[10] سبق تخريجه ص44.

[11] ابن ماجة: السنن، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم 2041 ،658/1 ، قال الألباني: صحيح (صحيح ابن ماجة،ط3،مكتب التربية لدول الخليج العربي،الرياض(1408-1988)، 347/1.

وفي إسناده حماد بن أبي سليمان تكلم فيه بعض أهل العلم[1]، فعلى هذا فرواية حماد بن أبي سليمان فيها ضعف، لكن للحديث شواهد–وإن كان فيها مقال– إلا أنها تقوي بعضها بعضا ومنها:

أ– ما رواه ابن عباس[2] قال: أ عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسا فأمر بها عمر أن ترجم، فمرّ بها علي بن أبي طالب فقال: ما شأن هذه ؟ قالوا: مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم، فقال: ارجعوا بها ثم أتاه، فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة: ن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال: بلى. قال: فما بال هذه ترجم ؟ قال: لاشيء، قال فأرسلها، فجعل يكبر.

ب– طريق أخرى عند أبي داوود[3] عن أبي الضحى[4] عن علي ابن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"رفع القلم عن ثلاثة...ج– طريق أخرى عند أحمد[5] عن الحسن عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " رفع القلم عن ثلاثة..."

---

[1] حماد بن أبي سليمان الأشعري، قال فيه ابن حجر: فقيه صدوق له أوهام رُمي بالإرجاء (ابن حجر: تقريب التهذيب، المصدر السابق،238/1)، وقال أيضا وعنده تخليط كثير، وقال ابن شبرمة: ما أحد أعلم من حماد (ابن حجر: تهذيب التهذيب،ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1404–1984)، 14/3) وقال شعبة: كان حماد لا يحفظ، وقال عبد الرحمن: سمعت أبي يقول: هو صدوق ولا يحتج بحديثه (ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل، المصدر السابق،147/3)، وقال الصائغ: ما كنا نثق بحديثه، وقال الأعمش: من يصدّق حمادا؟ (العقيلي: الضعفاء، المصدر السابق،301/1) .

[2] رواه البخاري معلقا في صحيحه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون و حكمهما ،رقم ،3781، 168/6،و أخرجه أبو داوود في سننه، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حد، رقم 4399، 140/4 ،و أحمد في مسنده، المصدر السابق، رقم 1327 ،335/2 ورواه الحاكم في المستدرك،المصدر السابق، كتاب البيوع، 2/ 59، والبيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، ، كتاب الحجر، باب البلوغ بالاحتلام، 6 /57 وكذا في كتاب السرقة ، باب المجنون يصيب حدا، 8/ 264، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب المجنون والموسوس، رقم ، 12288 ، 80/7. قال الألباني: صحيح (صحيح أبي داوود، المصدر السابق، 53/3)

[3] أبو داوود : السنن، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم 4403، 141/4، قال الألباني : صحيح: إرواء الغليل، المصدر السابق، 18/2.

[4] مسلم بن صبيح مشهور بكنيته، ثقة فاضل من الرابعة، مات سنة مائة (ابن حجر، تقريب التهذيب المصدر السابق، 179/2) قال ابن معين: ثقة، وقال أبو زرعة كوفي ثقة (ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل، المصدر السابق، 168/8)

[5] ابن حنبل: المسند، المصدر السابق، رقم 940، 197/2.

وبالجملة فالحديث بمجموع طرقه يُحتج به، وقد عمل بمقتضاه الجمهور كما نقل الحافظ ابن حجر[1].

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم :"لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"[2]، والإغلاق هو أن يُسد على الشخص باب الإدراك والقصد بحيث لا يدري ما يقول[3]، ومعلوم أن المجنون لا قصد له ولا إدراك أصلا فهو في أعلى درجات الإغلاق.

3- قوله[4] صلى الله عليه وسلم:"كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون"[5] وفي رواية[6] "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"[7]، وهو نص في عدم صحة طلاق المجنون.

4- قوله[8] صلى الله عليه وسلم للذي أقر على نفسه بالزنا:"أبه جنون؟"[9]. فيعلم منه أنه لو كان مجنونا لمَ سَأَلَ قبل إقراره في إيجاب حد الزنا، فلا يُقبل قوله كذلك إن طلق زوجته في حال الجنون.

5- قوله صلى الله عليه وسلم:"إنما الأعمال بالنيات ولكن امرئ ما نوى"[10].

قال ابن حزم: "فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به"[11]، ومعلوم أن المجنون والمعتوه والنائم والمغمى لا نية لهم فكيف ينفذ طلاقهم؟ لأنه لا قصد لهم ولا إدراك.

---

[1] ابن حجر:فتح الباري، المصدر السابق،487/9.

[2] سبق تخريجه ص 78.

[3] الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق،161/4.

[4] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،209/7- الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،96/13-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،382/5-ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق،165/4-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،254/8- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3-السرخسي:المبسوط، المصدر السابق،6/ 53 – العيني: البناية ،389/4- الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق،194/2- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4.

[5] سبق تخريجه 84.

[6] سبق تخريجه ص.84

[7] المصادر السابقة نفسها.

[8] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4- الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،326/13- الزركشي:شرح الزركشي، المصدر السابق،384/5- الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق،236/6

[9] سبق تخريجه ص109.

[10] سبق تخريجه ص80 .

[11] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،203/7

وقال القرافي :"فإن المأمور يجب إيقاع المأمور به على سبيل الطاعة، المعتمد فيه قوله صلى الله عليه وسلم:" إنما الأعمال بالنيات" [1].

البند الثاني: آثار الصحابة:

أنه قد وردت آثار كثيرة عن الصحابة في منع وقوع طلاق المجنون ومن في حكمه. منها:

1-قول علي[2] ليس لمجنون ولا سكران طلاق[3].

2-و قول ابن عباس[4]: لا يجوز طلاق الصبي والمجنون[5].

3-و قول عثمان[6]: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق[7].

4-و قول علي أيضا[8]: أكتموا الصبيان النكاح فإن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه[9]، وهو وإن تكلم عن حكم المعتوه إلا أن لهما نفس الحكم، بل المجنون أولى بالحكم منه.

وهذه الآثار لم يعلم من خالف أصحابها فيها [10] فكانت بذلك إجماعا.

البند الثالث: المعقول: من عدة أوجه:

---

[1] القرافي: نفائس الأصول في شرح المحصول، المصدر السابق،1638/4

[2] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3- ابن قدامة: شرح الكبير بهامش المغني، المصدر السابق،237/8

[3] بل هو قول عثمان كما سنذكر ، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه، 359/7، وابن أبي شيبة في مصنفه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في طلاق المجنون،30/5، من حديث عابس بن ربيعة عن علي موقوفا.

قال الألباني: وهذا إسناد صحيح (الألباني:إرواء الغليل، المصدر السابق، 110/7).

[4]ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 487/3

[5] ابن أبي شيبة : المصنف، المصدر السابق، كتاب الطلاق ، باب ما قالوا في الصبي، 34/5

[6] الزركشي:شرح الزركشي، المصدر السابق،383/5

[7] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه، 359/7، وابن أبي شيبة في مصنفه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في طلاق المجنون،30/5، من حديث عابس بن ربيعة عن علي موقوفا، قال الألباني: وهذا إسناد صحيح (الألباني:إرواء الغليل، المصدر السابق، 110/7).

[8] رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق،كتاب الخلع والطلاق، باب من قال يجوز طلاق السكران وعتقه،359/7،و ابن أبي شيبة: المصنف، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب ما قالو في الصبي،34/5،

[9]الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق،119/3-أحمد بن عيسى:رأب الصدع، المصدر السابق،1089/2

[10]ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4

1- المجنون ومن في حكمه لا كسب لهم صحيح فكيف يكون لهم طلاق؟ وقد قال تعالى: "وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ" [البقرة 225] [1].

2- أن الطلاق إنما يكون عن وطَر، فيكون بقصد المطلق وتصور لما يقصده، فإن تخلف أحدهما لم يقع الطلاق[2]، ومعلوم أن المجنون ومن في حكمه لا قصد لهم ولا تصور.

3- أنه لم يخرج لفظ الطلاق مخرج القصد الصحيح والعزم المعتبر وقد قال تعالى: " وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ" [3] [البقرة:227].

4- أن العقل شرط التكليف إجماعا، ذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك إلا لمن يفهمه[4].

5- أن الطلاق قول يزيل الملك فاعتُبر له العقل قياسا على البيع.[5]

6- أن الطلاق تصرف تنشأ عنه حقوق وواجبات، فاحتيج إلى أن يكون صادرا ممن يقدر الأشياء وما تجلبه من المصلحة وما تدفعه من المفسدة[6].

7- أنه لو صح تكليف المجنون بالطلاق وغيره لصح تكليف البهائم إذ لا مانع يُتخيل فيه إلاعدم الفهم[7].

8- "أن المعلوم من كليات الشريعة أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، ومدارها العقل والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر، خصوصا مالا يحل إلا لانتفاء مصلحة ضده القائم كالطلاق"[8].

---

[1] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 207/7

[2] ابن القيم: أعلام الموقعين،المصدر السابق، 40/4- الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،327/13-الزركشي:شرح الزركشي، المصدر السابق،385/5- الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 342/2-الكركي:جامع المقاصد، المصدر السابق،203/9

[3] الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق،344/2

[4] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،256/8-الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق،245/4- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،87/10-السرخسي :المبسوط ، المصدر السابق،178/6- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،181/1- الغزالي:المستصفى، المصدر السابق،ص67

[5] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،254/8-البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق،2591/7

[6] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،199/7- الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،104/13

[7] عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص144

[8] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4.

والمقصود أن الطلاق تصرف محتمل للنفع وللضرر، والمصلحة فيه لا تتحقق إلا للعاقل إذ مصلحة بقاء الزوجية أو إزالتها أمر محتمل للوجهين، فلا يقدرها إلا عاقل كامل العقل فضلا عمن لا عقل له إطلاقا كالمجنون.

المطلب الرابع:ما يلحق بالمجنون من أنواع العوارض السماوية وأثرها في إيقاع الطلاق:

الفرع الأول: الغضب:

البند الأول: تعريف الغضب:

أولا:تعريف الغضب لغة:

الغَضَب: أصل صحيح يدل على شِدّة و قوة[1]، يقال:الغَضْبة أي الصّخرة الصلبة [2]وقالوا:ومنه اشتق الغضَب لأنه اشتداد السّخط[3]. ويقال:غَضِب عليه غضَبا فهو غَضْبان، وامرأة غَضْبى وغَضَابى[4]، و غضِبتُ لفلان إذا كان حيا و غضِبتُ به إذا كان ميتا[5]. قال دريد بن الصمة:

فإن تعقُب الأيامُ و الدهرُ فاعلموا بني قارب أنّا غِضاب بمعبد[6]

وقال ابن عرفة: الغضَب من المخلوقين شيء يداخل قلوبهم و منه محمود و مذموم، وأما غَضَب الله فهو إنكاره على من عصاه فيعاقبه[7].

ثانيا:تعريف الغضب اصطلاحا:

---

[1]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،428/4.

[2]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،428/4-الفراهيدي: العين، المصدر السابق،369/4- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 111/1.

[3]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 428/4.

[4]الفراهيدي:العين، المصدر السابق،369/4- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،111/1- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،194/1- ابن منظور: لسان العرب،دار المعارف، 3263/5-الفيومي:المصباح المنير، المصدر السابق،613/2.

[5]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،428/4- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،111/1- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،194/1- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 3262.

[6]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،428/4- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،194/1- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،3262/5.

[7]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،3263/5

هو تغير يحصل عند غليان دم القلب ليحصل عنه التّشفي[1]، وقال ابن القيم: "الغضب غول العقل يغتاله كما تغتاله الخمر"[2].

وقيل: "الغضب صفة إنسانية قائمة بنفس الإنسان تترتب عليها آثارها الخارجية"[3].

البند الثاني: أنواع الغضب:

قسم ابن القيم الغضب إلى ثلاثة أقسام في" زاد المعاد" [4] و"أعلام الموقعين"[5] إلى ثلاث مراتب:

أحدها: أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله و يعلم ما يقول و يقصده، و هنا طلاقه واقع لاشك فيه.

الثاني: أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريد، فهذا لا ينفذ طلاقه ولا شيء من أقواله[6].

الثالث: من توسط فيها بين المرتبتين، فيشتد بصاحبه ولا يبلغ به زوال عقله بل يمنعه من التثبت والتروي، و يخرجه عن حال الاعتدال فهذا محل النظر.

البند الثالث: أثر الغضب في إيقاع الطلاق:

اتفق الفقهاء على أن الغضبان إذا اشتد به الغضب بحيث لا يدري معه ما يقول، و غلب الخلل والاضطراب على أقواله وأفعاله وانغلق على صاحبه باب القصد و التصور، وغلب الهذيان على أقواله حتى أخرجه عن طبيعته ومألوف عادته، فإنه لا طلاق له، لأنه يكون كالمجنون،

---

[1] الجرجاني: التعريفات، المصدر السابق، ص176.

[2] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 110/2.

[3] الغندور: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص367.

[4] ابن القيم: زاد المعاد،215/5.

[5] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 40/4.

[6] ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق5/ 215، ابن تيمية:مجموع الفتاوى، المصدر السابق،33 /109.

و ، لا طلاق له إجماعا. و أما إن كان الغضب خفيفا بحيث يدري معه ما يقول و يقصد ولا خلل في أقواله و لا اضطراب في أفعاله، فهذا الغضب لا يمنع من وقوع الطلاق ولو أخرجه الغضب عن مألوف عادته[1].

البند الرابع:الأدلة:

استدل الفقهاء على عدم وقوع طلاق الغضبان بجملة من الأدلة:

أولا: السنة:

1- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"[2]، أي لا يقع الطلاق في الحالة التي يغلق فيها على العقل ويسد عليه طريق القصد و الإدراك[3]، وقد فسره العلماء بالغضب و منهم الإمام أحمد[4] وأبو داوود[5].

2- حديث أبي موسى الأشعري[6] أنه أتى النبي صلى الله عيه و سلم يستحمله، فوجده غضبان، فحلف لا يحملهم و كفّر[7].

ثانيا: القياس: وذلك من وجوه:

1-القياس على المجنون:بجامع انعدام القصد في كلّ، فإن قيل الغضبان يغلب عليه العقل، قلنا نون كذلك لا يلزم أن يكون دائما في حالة لا يعلم معها ما يقول، فقد يكون عاقلا في بعض الأحيان[8].

---

[1] ابن حزم:مراتب الإجماع،المصدر السابق، ص71- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 254/8- ابن القيم:أعلام الموقعين، المصدر السابق،40/4-ابن مفلح: الفروع، المصدر السابق، 9/9-الشافعي:الأم، المصدر السابق،197/5-الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،المصدر السابق،247/3-ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار،المصدر السابق،453/4- الجمل:حاشية الجمل، المصدر السابق، 32/4-ابن تيمية:مجموع الفتاوى، المصدر السابق،109/33

[2] سبق تخريجه ص78

[3] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،120/2- ابن مفلح: الفروع، المصدر السابق،11/9

[4] ابن مفلح: الفروع، المصدر السابق،11/9-ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،40/4

[5] أبو داوود: السنن، المصدر السابق، 259/2.

[6] ابن مفلح : الفروع، المصدر السابق،10/9.

[7] أخرجه البخاري في صحيحه، المصدر السابق، كتاب الأيمان والنذور، رقم6623، 216/7، 217، ومسلم في صحيحه، المصدر السابق،كتاب الأيمان ، رقم 5352، 82/5 عن أبي موسى، ولفظه:أتيت النبي صلى الله عليه وسلم في رهط من الأشعريين أستحمله، فقال:"والله لا أحملكم..." وفيه: " ما أنا حملتكم بل الله حملكم،وإني إن شاء الله لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيرا منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير".

[8] الغندور: الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص367

فإن قيل: الكلام ليس في المجنون حال الإفاقة بل حال عدم الإفاقة، **قلنا:** فكذا الكلام في الغضبان ليس في حال الإدراك بل في حال الخلل و الاضطراب و الخروج عن مألوف العادة.

4- القياس على السكران، كما قال ابن القيم: "فإن الغضب غول العقل يغتاله كما تغتاله الخمر"[1].

5- القياس على المكره: بجامع انعدام القصد والإدراك و انغلاقهما في كلّ منهما، بل الغضبان أولى من المكره بالحكم لأن المكره له نوع إرادة، لأنه قد قصد رفع الشر الأكبر بأقل منه فهو قاصدٌ حقيقة.

ثالثا: عمل الصحابة:

فإن أبا بكر أحرق بالنار[2] ثم ندم على ذلك[3]. وهو دليل أنه فعل ذلك في حال الغضب الشديد الذي ينغلق فيه القصد، فلا يخفى عليه النهي عن الحرق بالنار[4] والنهي عن المثلة[5]، ولم يفعل ذلك لسكر أو جنون أو إكراه و إنما فعله غضبا. لكن قد يقال هاهنا إنه ندم على ذلك، ومعلوم أن الذي يندم إنما يندم على ما فعله حال كونه مكلفا، لا على حال كونه مرفوعا عنه التكليف.

رابعا: المعقول:وذلك من وجوه:

1- أن الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى قصد و إدراك كاملين لما يترتب عنه من آثار خطيرة و هذان مفقودان فيمن زال عقله[6]، والغضبان كذلك لأنه في حال الإغلاق يكون مسلوب الإرادة و الإدراك لشدة انفعاله و هيجانه[7].

---

[1] ابن القيم: أعلا م الموقعين، المصدر السابق، 119/2

[2] لم أعثر على هذا الأثر مطلقا.

[3] ابن مفلح : الفروع، المصدر السابق،10/9- ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، المصدر السابق،252/7

[4] يقصد بذلك ما رواه محمد بن حمزة الأسلمي عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمّره على سرية، قال: فخرجت فيها، وقال: " إن وجدتم فلانا فاحرقوه بالنار"، فوليت فناداني فرجعت إليه فقال:" إن وجدتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار". رواه أبو داوود في سننه،المصدر السابق، كتاب الجهاد، باب، كراهية حرق العدو بالنار، رقم 3،2675/55.

[5] ـد بذلك، حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري: قال: " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النّهبى و المثلة"، رواه البخاري في صحيحه، المصدر السابق، كتاب المظالم، باب النهبى بغير إذن صاحبه، رقم 2342، 107/3

[6] مصطفى الشيبة: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق و آثاره)، المصدر السابق، ص 27

[7] محمد عزمي بكري: موسوعة الأحوال الشخصية، المصدر السابق، 23/4

2- أن الغضب أشبه بالإكراه الملجئ،" لأنه ألجأه و حمله عليه فأوقعه ليستريح منه و هو يكرهه، فلم يبق له قصد صحيح كالمكره"[1]،و لهذا لا يجاب دعاؤه على نفسه و ماله ولا يلزمه نذر الطاعة فيه[2].

ة القول أن الغضبان يعامل معاملة المجنون إذا اشتد غضبه حتى اختل كلامه واضطربت أقواله و خرج عن مألوف العادة، فلا يقع طلاقه في هذه الحال أسوة بالمجنون المجمع على عدم طلاقه، وهذا حفظا لرباط الأسرة الذي لا يصح أن يحله مجرد غضبة طارئة أو صدمة عارضة لا تلبث أن تزول.

كما نرى أن شهادات أطباء الأمراض العصبية والنفسية تصلح أن تكون بينة لادعاء المطلق أنه طلق امرأته و هو في غير حالته الطبيعية، كما أن اشتراط المالكية لليمين و للبينة في ادعاء التطليق في الغضب شرط وجيه و أولى بالصواب.

هذا عن الغضب الشديد الذي ينغلق معه قصد الإنسان و إرادته، أما إن كان ضعيفا لا يؤثر في إدراك الأمور و تصورها، فهذا يقع طلاقه بلا شك لوجود و تحقق مناط التكليف و هو العقل.

و دلّ على هذا حديث البخاري و مسلم: "اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك..."[3]، فالآية التي نزلت عاتبت الأنصاري على عدم حكمه بقضاء رسول الله صلى الله عليه و سلم مع كونه كان غضبانا.

الفرع الثاني: العته:

البند الأول: تعريف العته:

أولا: لغة:

المعتوه: النّاقص العقل[4] و التَّعتُّه: التَّجنُّن والرّعونة، قال رُؤبة:

---

[1]المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق،432/8-ابن مفلح:الفروع، المصدر السابق،10/9-ابن مفلح:المبدع في شرح المقنع ، المصدر السابق،252/7

[2] ابن مفلح : الفروع، المصدر السابق، 10/9

[3]رواه البخاري في صحيحه، المصدر السابق، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، رقم 2231 ،76/3، ورواه مسلم في صحيحه، المصدر السابق ، كتاب الفضائل ، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، رقم 6258، 91/7، والطحاوي في مشكل الآثار، المصدر السابق،261/1.

[4]الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،2239/6- ابن منظور: لسان العرب،تحقيق:عامر أحمد حيدر، ،ط1،دارالكتب العلمية،بيروت، 1088/7- الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق،287/4

بعد لجاج لا يكاد ينتهي عن التّصابي و عن التَّعتُّه[1]

و قال الأخفش: رجل عَتاهِية و هو الأحمق[2] ، و يقال: عَتُه الرجل يعتُه عَتاها فهو معْتوه أي مدهوش من غير مسّ و جنون[3]، وكلٌّ من حاكى غيره فيما قد عُتِه فهو معتوه[4]. و قيل المعتوه، الناقص العقل[5]. و العَتاهَة: الضّلال و الحمق[6]. و التَّعتُّه: التّجاهل و التغافل و التّجنّن والرعونة[7].

ثانيا:اصطلاحا:

العتَهُ: "ضُعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي و الإدراك، و يجعل صاحبه مختلِط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء و بعض كلامه كلام المجانين"[8].

فالمعتوه إذن هو: "من اختل عقله و أصبح فاسد التدبير مختلط الكلام قليل الفهم"[9].

البند الثاني: أنواع العته: قسم الحنفية[10] العته إلى قسمين:

1- عته لا يبقى معه إدراك و لا تمييز و صاحبه يكون كالمجنون.

2- عته يبقى معه إدراك وتمييزو لكن ليس كإدراك العقلاء.وبهذا النوع من العته يكون الإنسان البالغ كالصبي المميز في الأحكام، فتثبت له أهلية أداء ناقصة، أما أهلية الوجوب فتثبت ل له

---

[1]الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،2239/6-الفراهيدي:العين، المصدر السابق،104/1- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،1088/7-

[2]الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،2239/6

[3] الفراهيدي:العين، المصدر السابق،104/1- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 71088

[4]الفراهيدي:العين، المصدر السابق،104/1

[5]الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،2239/6- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،1088/7-الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،287/4

[6]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،1089/7-الفيروز آبادي: القاموس المحيط،288/4

[7]الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، 288/4- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،1088/7

[8]الزيلعي: تبيين الحقائق، المصدر السابق،195/2-النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،484/2-البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،274/3-الجرجاني: التعريفات، المصدر السابق،ص 161- ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،39/4

[9]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،451/4- العيني: البناية، المصدر السابق،389/4- ابن نجيم:البحر الرائق، المصدر السابق،435/3-الجرجاني:التعريفات، المصدر السابق،ص 233

[10]النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،484/2

كاملة[1]، و تكون تصرفاته صحيحة نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا، و باطلة إذا كانت ضارة له ضررا محضا، و موقوفة على إجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر[2].

البند الثالث: الفرق بين المجنون و المعتوه:

ذكرنا من قبل تعريف المجنون و تعريف المعتوه، و بعضُ الفقهاء و الأصوليين يعتبرهما نوعا واحدا كما عند صاحب البحر فيما نقل ابن عابدين[3] و كذا شارح التلويح [4]، وأما شارح أصول البزدوي عبد العزيز البخاري[5]: ففي موضع من كتابه "كشف الأسرار"[6] يصرح أنهما نوع واحد في قوله: " بل العته نوع جنون، فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعا"[7].

فجعل العته نوعا من الجنون أي بينهما عموم وخصوص. وفي موضع آخر يقول: "وقد يُطلق المعتوه على المجنون لأن العته يشابه الجنون، وإنما قيد المعتوه بالعاقل احترازا عن المجنون"[8].فهو في

هذا الموضع يفرق بينهما ولا يجعلهما شيئا واحدا وإن كان العته مشابها للجنون من بعض الوجوه.

---

[1]النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،484/2

[2]الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق،87/10-ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،202/9- العيني:البناية، المصدر السابق،218/8- الطحطاوي:حاشية الطحطاوي على الدر المختار، المصدر السابق،80/4- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 158-ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق،170/2- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق،165/2-النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،471/2-البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،255/4- الشافعي:الأم، المصدر السابق،235/3- الصنعاني:التاج المذهب، المصدر السابق،119/2- السرخسي: المبسوط، المصدر السابق،168/24-الميداني:اللباب،المصدر السابق،62/2.

[3]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،451/4

[4] التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق،168/2

[5]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،274/3

[6]المصدر السابق نفسه.

[7]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،275/3

[8]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،3 /275.

لكن أكثر الفقهاء –خاصة الحنفية– فرّقوا بينهما، منهم المرغيناني[1] وابن الهمام [2] والإمام النسفي[3] و البزدوي[4] والبخاري[5] في شرحه على أصول البزدوي، والإمام الزيلعي[6] وقاضي خان [7] وابن عابدين[8] وصدر الشريعة[9]، والشيخ أطفيش في شرح النيل[10].

فعندهم أن الذي أصيب في عقله إن كان مغلوبا بحيث لا يعقل قط كان هو المجنون، و إن كان يعقل في بعض الأمور فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء و يشبه بعض كلامه كلام المغلوبين المختلطين كان معتوها[11].

فالمعتوه على هذا لا يكون إلا مميزا بعض التمييز، وقيل[12]: "المجنون من لا يفرق بين الأرض و السماء و المعتوه من يميز بينهما"، و قيل: "المعتوه هو المطبَق على عقله لا يجد راحة و لا يصحو في وقت و المجنون خلافه"[13]. و هذا القول يشير إلى أثر من آثار العته و الجنون لا إلى الفرق بينهما. و القول الأخير يجعل العته أشدّ حالا من المجنون.و قيل[14]: "المجنون من لا تستقيم أقواله و أفعاله إلا نادرا، و المعتوه من تساوى ذلك عنده، و قيل: المجنون من يفعل ما يفعله لا عن

---

[1]البابرتي: العناية، المصدر السابق، 389/4.

[2]ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3.

[3]النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،484/2.

[4]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،275/3.

[5]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،275/3.

[6]الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق،195/2.

[7]الفتاوى الهندية: شيخ نظام، المصدر السابق، 353/1.

[8]ابن عابدين: رد المحتار علر الدر المختار، المصدر السابق،451/4.

[9]التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق،169/2.

[10]أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 365/6.

[11]البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،264/3–النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،484/2.

[12] أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 365/6.

[13]أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 365/6.

[14]الزيلعي: تبيين الحقائق، المصدر السابق،195/2– ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3– العيني:البناية، المصدر السابق،389/4.

قصد و المعتوه من يفعل ذلك عن قصد مع ظهور الفساد". وقيل[1]:"هو كالمجنون إلا أنه لا يضرب و لا يشتم كما يفعل المجنون". و فيه نظر إذ هو لا يبيّن الفرق بينهما، بل يذكر مظهرا من تصرفاتهما، و هذا أيضا غير مسلّم فرب مجنون لا يضرب و لا يشتم و رب معتوه يضرب و يشتم بل و يشرب الخمر جهرا و يقتل....

و مهما يكن من أقوال الفقهاء و الأصوليين في اعتبارهما نوعا واحدا أو نوعين متباينين، فإن الجنون و العته حالتان مرَضيتان لا تثبتان في حق أحد بغير رأي المختص و هم أهل الخبرة في هذا المجال. فقد يدّعي الرجل الجنون أو العته ليسقط ما يلزمه من أحكام الشريعة كالحدود و الطلاق و نحوها. و من هنا فكل إنسان بلغ عاقلا صح طلاقه حتى يثبت كونه مجنونا أو معتوها[2].

البند الرابع: طلاق المعتوه:

لا يقع طلاق المعتوه[3] حال كونه معتوها، فإن كان يفيق في أوقات دون أخرى وقع طلاقه في أوقات الإفاقة، حتى نقل الحافظ ابن حجر عن الطحاوي الإجماع عليه[4]، و نقل الإجماع ابن المنذر[5]و ابن قدامة[6]و الماوردي[7] و الزركشي[8].

– الأدلة:استدل الفقهاء على عدم وقوع طلاق المعتوه بجملة من الأدلة كالآتي:

أولا: السنة:

1– قول النبي صلى الله عليه و سلم: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"[9]، و المراد بالجواز النفاذ[10]. فهذا الحديث نص على عدم وقوع طلاق المعتوه، و لو لم يوجد دليل آخر على عدم وقوعه لاكتفينا به.

2– آثار الصحابة:كقول علي: أكتموا الصبيان النكاح فإن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه[1].

---

[1]ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،39/4– ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3–ابن نجيم: البحرالرائق، المصدر السابق، 435/3–ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،451/4.

[2]كمال الدين إمام: أصول الفقه، المصدر السابق، ص209.

[3]مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق،2 /127 (وعنده المجنون والمعتوه سواء).

[4]ابن حجر:فتح الباري، المصدر السابق، 484/9.

[5] ابن المتذر: الإجماع، المصدر السابق،ص 80.

[6]ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،254/8.

[7]الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،325/13.

[8]لزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 382/5.

[9]سبق تخريجه ص84

[10]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 209/7

3- المعقول: أنه ناقص الإدراك لا يعرف وجه المصلحة في الطلاق، و الطلاق من التصرفات التي يغلب عليها الضرر فلا يميز الضرر الواقع فيه[2].

هذا إضافة إلى الأدلة التي ذكرناها في عدم وقوع طلاق المجنون.

البند الخامس: حكم المعتوه عند الحنفية:

المعتوه عند الحنفية يأخذ حكم الصبي المميز في الأحكام[3]، فتثبت له أهلية وجوبكاملة، و أهلية أداء ناقصة[4]، فتكون تصرفاته صحيحة نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا و باطلة إذا كانت ضارة له ضررا محضا، و موقوفة على إجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر[5].

فهو يشبه آخر أحوال الصبي في وجود أصل العقل مع تمكن الخلل فيه، كما يشبه المجنون أول أحوال الصبا في عدم العقل، حتى إن العته لا يمنع صحة بعض أقواله و أفعاله كما لا يمنعها الصبا مع التمييز، فيصح إسلام المعتوه و توكّله ببيع مال غيره و طلاق منكوحة غيره و عتق عبد غيره، و يصح منه قبول الهبة كما يصح من الصبي، لكنه يمنع العهدة أي ما يوجب إلزام شيء ومضرة كالصبا، فلا يصح طلاق امرأة نفسه ولا عتق عبد نفسه و لا بيعه و لا شراؤه لنفسه...[6]

الفرع الثالث: الدهش و أثره في إيقاع الطلاق:

البند الأول:تعريف الدهش لغة و اصطلاحا:

---

[1] علقه البخاري عن علي في صحيحه، المصدر السابق: كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وحكمهما، رقم 3781، 169/6، والبيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع و الطلاق، باب من قال يجوز طلاق السكران وعتقه، 359/7 ورواه ابن أبي شيبة في المصنف، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب ما قالو في الصبي، 35/5،، وعبد الرزاق في مصنفه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب طلاق الكره، 409/6، قال الألباني: وإسناده صحيح ، إرواء الغليل، المصدر السابق، 110/7.

[2] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4.

[3] ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 451/8.

[4] النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،484/2.

[5] الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،87/10-ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،202/9- العيني: البناية، 218/8- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت،المصدر السابق، ص158- ابن أمير الحاج:التقريرو التحبير، المصدر السابق،170/2- التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق،165/2-النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،471/2-البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،255/4-الشافعي:الأم، المصدر السابق،235/3-الصنعاني: التاج المذهب، المصدر السابق،119/2- السرخسي: المبسوط، المصدر السابق،168/24.

[6] البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،274/3.

أولا: تعريف الدهش لغة:

الدّهَش ذهاب العقل من الدَّهَل و الوَلَه، و قيل من الفزع و نحوه[1].و دَهِش الرجل بالكسر تحيَّر[2].و يقال دُهِش و شُدِه فهو دَهِشٌ و مشْدوه و شَدِه[3] و أدهَشه الله و أدهشه الأمر وأشْدهَه[4]. و يقال: دُهِش إذا بهت و دَهِش دهْشا و هي كلمة واحدة لا يقاس عليها[5].

ثانيا: تعريف الدهش اصطلاحا:

و هو من زال عقله نتيجة الذهول بسبب الخوف، بحيث أصبح يغلب عليه الخلط في أقواله و أفعاله[6]، أو أصيب بصدمة عصبية حياء أو خوفا ذهبت بعقله[7] ،أو اختل عقله نتيجة كبر أو مرض و مثل هذا النائم و المغمى عليه[8].

و لا يلزم في المدهوش أن يجري لسانه بما لا يفهمه أو لا يقصده، إذ لا شك حينئذ أنه في أعلى مراتب الجنون، و لكن التعويل فيه على إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله و أفعاله و إن كان يعلم ما يقول و يريده[9]، فيُكتفى فيه بغلبة الهذيان و اختلاط الجد بالهزل كالسكرانالطافح[10]. أمامعرفته و إرادته لما يقول فغير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح، فهذا هو المعوّل عليه في تصرفاته القولية و الفعلية[11].

البند الثاني: طلاق المدهوش:

---

[1]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،4 /392- الفراهيدي:العين، المصدر السابق،398/3-الفيومي:المصباح المنير، المصدر السابق،275/1.

[2]الفيروز آبادي:القاموس المحيط، المصدر السابق،274/2- الجوهري: الصحاح، المصدر السابق،1006/3- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،392/4.

[3]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،392/4-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،307/2.

[4]الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،2006/3- الفراهيدي:العين، المصدر السابق،398/3.

[5]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،307/2.

[6]شلبي: أحكام الأسرة، المصدر السابق، ص 482- محمد عزمي بكري: موسوعة الفقه و القضاء، المصدر السابق، 26/4.

[7]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 452/4.

[8]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 453/4- محمد عزمي بكري: موسوعة الفقه و القضاء، المصدر السابق، 26/4.

[9]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 453/4.

[10]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 452/4.

[11]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 453/4.

لا يقع طلاق المدهوش باتفاق[1]. فعند الشافعية[2] لا يصح منه شيء، قال الماوردي: "وأما المغلوب على عقله بجنون أو إغماء أو مرض أو نوم فلا يقع طلاقه ولا يصح عقده"[3]، و إلى ذلك ذهب الحنابلة[4]، و نقل الزركشي[5] الإجماع عليه و كذا ابن قدامة[6].

و إليه ذهب المالكية[7] و الحنفية[8] و الزيدية[9] و الإمامية[10] و الإباضية[11] و ابن القيم[12].

– الأدلة: استدل الفقهاء على عدم وقوع طلاق المدهوش بجملة من الأدلة منها:

أولا: السنة:

1– قوله صلى الله عليه و سلم: "لا طلاق في إغلاق"[13]، و المدهوش منغلق عليه قصده و إرادته بحيث لا يدري ما يقول[1]، قال ابن القيم: "و التحقيق أن الغلق يتناول كل من انغلق عليه قصده و

---

[1]ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 487/3–الفتاوى الهندية: الشيخ نظام، المصدر السابق، 353/1– ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،431/4.

[2]الشيرازي: المهذب، المصدر السابق،77/2– الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق،279/3– الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 424/6.

[3]الماوردي : الحاوي الكبير، المصدر السابق،325/13.

[4]ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،254/8– الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،381/5.

[5] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،382/5.

[6]ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،254/8.

[7]الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق،83/4– الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق،246/3– الخرشي: حاشية الخرشي على خليل، المصدر السابق،456/4– الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق،84/4.

[8]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،431/4–ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3– ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 343/3–الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4

[9]الصنعاني: التاج المذهب، المصدر السابق،119/2–أحمد بن عيسى:رأب الصدع، المصدر السابق، 1086/2

[10] الطوسي: النهاية، المصدر السابق، ص509–الكركي: جامع المقاصد في شرح القواعد، المصدر السابق، 203/9

[11]أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق،504/7

[12]ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4

[13] سبق تخريجه ص 78.

تصوره كالسكران و المجنون و المبرسم و المكره و الغضبان"[2].

2- قوله صلى الله عليه و سلم[3]: " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"[4] والمدهوش في حكم المعتوه لكونه حال الدهش مغلوبا على عقله.

3- قوله صلى الله عليه و سلم في ما روته عائشة[5]: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ و عن المبتلى حتى يبرأ و عن الصبي حتى يكبر"[6]. و المدهوش مبتلى بالدهش فرفع عنه القلم لكونه فاقدا للعقل و معدما للقصد الكامل و الإرادة الصحيحة حال تلبسه بحالة الدهش.

4- قوله صلى الله عليه و سلم: " إنما الأعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى"[7]. قال ابن حزم: فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به"[8].

و المدهوش لا نية له ولا قصد و لا كسب له يعتد به، بسبب تلبسه بالصدمة النفسية أو العصبية التي أفقدته القصد و الإرادة و الكسب. قال القرافي: "... بأن المأمور يجب إيقاع المأمور به على سبيل الطاعة، المعتمد فيه قوله صلى الله عليه و سلم: " انما الأعمال بالنيات"[9] و كذا قال تعالى:"**وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ**" [البقرة225][10] ، فمن أين للمدهوش الكسب الصحيح المعتد به؟ هذا إن كان له كسب أصلا.

ثالثا: القياس على المجنون[11]:

---

[1] الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق،161/4-ابن مفلح: الفروع، المصدر السابق، 11/9.

[2] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 40/4.

[3] سبق تخريجه ص 84.

[4] ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 487/3.

[5] سبق تخريجه ص44.

[6] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،327/13- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 381/5- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 254/8-الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، 77/2-البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، 2591/7-الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق، 342/2-الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 203/9- الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق،279/3

[7] سبق تخريجه ص80.

[8] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،203/7.

[9] القرافي:نفائس الأصول، المصدر السابق،1698/4.

[10] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 207/7.

[11] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 452/4.

معلوم أن طلاق المجنون لا يقع إجماعا، و المدهوش حال دَهَشه كالمجنون بجامع فقدان العقل في كل، و دخول الخلل على أقوالهما و الاضطراب في أفعالهما.

رابعا: المعقول: وذلك من وجوه:

1- أن المدهوش منعدم الإدراك والتصور و هذا هو المعول عليه في التصرفات القولية و الفعلية[1].

2- كما يستدل بالمعقول أيضا، بما استُدِل به في طلاق المجنون، من كون الطلاق إنما يكون عن وطر، والمدهوش لا وطر له ولا قصد، وأن المدهوش لم يخرج لفظ الطلاق مخرج القصد و العزم الصحيحين، و أنه لو صح تكليف المدهوش لصح تكليف البهائم...

وخلاصة هذا المبحث أن طلاق المدهوش لا يعتبر، أسوة بالمجنون لكن لا يصدّق في دعواه بالدهش حتى يثبت بالبينة أنه تعتريه هذه الحالة، فإن كان يعتاده بأن عرف منه الدهش يصدق بلا برهان.

الفرع الرابع: النوم و أثره في إيقاع الطلاق:

البند الأول: لغة و اصطلاحا:

أولا: تعريف النوم لغة:

هو النُّعاس أو الرُّقاد و الاسم النِّيمَة[2] ،و هو نائم و نَؤومٌ و نُوَمة و امرأة نؤومٌ و نائمة.[3]
ونام الخلخال انقطع صوتُه[4]، و السّوقُ كَسدت[5] و الريحُ سكَنت، و النار هَمدت والبحرُ هدأ[6].

---

[1] العيني: البناية، المصدر السابق،390/4-ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق،435/3- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،452/4.

[2] الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،184/4- ابن منظور: لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1426-2005) ،549/7.

[3] الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،184/4- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،550/7.

[4] الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،184/4- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،552/7.

[5] الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،184/4-ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،372/5- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،2046/5.

[6] الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،184/4 - ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،552/7.

والنَّائمة المَنيَّة[1]. و رجل نُوَمة: خامل لا يُؤبه له[2].و اسْتَنام لي فلان إذا اطمأن لي و سَكَن[3]. و تناوَمَ أَرَى من نفسه أنه نائم و ليس به[4]. و المَنامة الثوب يُنام فيه و هو القطيفة قال الكميت:

عليه المَنامة ذات الفُضول من الوهْن و القُرْطُف المُخَمّل[5].

و نامت الشاة: أي ماتت[6] ،و في حديث علي: أنه حث على قتال الخوارج فقال: إذا رأيتموهم فأَنيموهُم أي اقتلوهم[7].

ثانيا–تعريف النوم اصطلاحا:

عرفه الجرجاني[8]: "بأنه حالة طبيعية تتعطل معها القوى بسبب ترقّي البخارات إلى الدماغ".

و قيل: "فتور طبيعي يعرض للإنسان بلا اختيار في فترات منتظمة أو غير منتظمة، لا يزيل العقل بل يعطله، و لا يزيل الحواس الظاهرة بل يعطلها"[9]، أو هو "فترة تعرض مع قيام العقل توجب العجز عن إدراك المحسوسات و الأفعال الاختيارية"[10].

البند الثاني: الفرق بين النوم و الصبا و بينه و بين الإغماء:

الفرق بينهما – أي بين النوم والصبا – أن كلام الصبي معتبر في اللغة و النحو، غاية الأمر أن الشارع ألغاه، بخلاف كلام النائم فإنه غير معتبر عند أحد[11].

---

[1]الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق،184/4.

[2]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 372/5– الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،2047/5– ابن منظور: لسان العرب،550/7.

[3]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 372/5 – ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 550/7.

[4]الجوهري: الصحاح المصدر السابق، 2046/5– ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ص755.

[5]الجوهري: الصحاح، المصدر السابق، 2047/5.

[6]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 552/7–

[7]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 552/7

[8] الجرجاني:التعريفات، المصدر السابق، ص257

[9]التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق،169/2–البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،277/3

[10]ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 177/2

[11]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 453/4

أما الفرق بينه و بين الإغماء: فهو أن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع، حتى عدّها الأطباء من ضروريات الحيوان استراحة لقواه، و الإغماء ليس كذلك، فيكون أشد في العارضية و في سلب الاختيار و في تعطل القوى، فإنهما في الإغماء أشد[1].

البند الثالث: طلاق النائم:

لا يقع طلاق النائم إجماعا، و إليه ذهب الثوري و الشافعي و مالك و أصحاب الرأي وأبو قلابة و الزهري و ابن المنذر، و غيرهم و لا يعلم فيه المخالف[2]. و لا يصح طلاقه و عتقه و إسلامه و ردته و بيعه و شراؤه و لا يعتد بشيء من تصرفاته مطلقا[3].

و سواء طلق و هو نائم بغير تسبّب منه أو كان عاصيا بالنوم، كأن نام بشرب ما يَجلب النوم بحيث تقضي العادة بأنه إن تناوله نام، و هذا خلافا لمن أزال عقله بمعصية كالسكر فيقع طلاقه على خلاف. و الفرق أن العقل من الكليات الخمس التي يجب حفظها في سائر الملل، بخلاف النوم فإنه قد يطلب استعمال ما يحصله لما فيه من راحة البدن في الجملة[4].

و معنى هذا الكلام: أنه لما كان العقل من الكليات الخمس المزجور عن تفويتها في كل ملة، فلم يكن هناك من داع إلى إزالته لأن المطلوب إبقاؤه لا إتلافه و تفويته، فمن ثم كان إذهابه بشرب مالا يجوز كالخمر مما يناقض المقصود من وجوده أصلا، وأما إذهابه لأجل النوم فمعقول لكونه–أي النوم– مما يتسبب في حفظ العقل نفسه، و كذا نفس الإنسان، و ذلك لكونه سببلا لإراحتهما من التعب و الوصَب، و هو أمر خادم لكلي العقل و النفس و كذا الدين و لو بطريق غير مباشر أو مقصود. ولو قال بعدما استيقظ من نومه: طلقتك في النوم، فعند الحنفية يُصدّق

---

[1] ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 179/2

[2] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 254/8–المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 432/8–الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 248/3– ابن المنذر: الإجماع، المصدر السابق، ص 80.

[3] الزيلعي:تبيين الحقائق، المصدر السابق، 198/2– النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق،50/6– الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق،279/2– الجمل:حاشية الجمل، المصدر السابق،321/4–ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،254/8–الحطاب:مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق،93/4– ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3–ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،453/4– العيني:البناية، المصدر السابق، 389/4– ابن المنذر: الإجماع، المصدر السابق، ص 80–ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق،435/3– الفتاوى الهندية: شيخ نظام، المصدر السابق،353/1

[4] الجمل:حاشية الجمل، المصدر السابق،321/4–البجيرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المصدر السابق،270/4.

ولايقع[1]، و عند الشافعية يصدق بيمينه بخلاف ما لو كان مغمى عليه فطلق، لم يقبل إلا ببينة أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت[2].

البند الرابع: أدلة عدم وقوع طلاق النائم : استدل الفقهاء على عدم وقوع طلاق النائم بجملة من الأدلة:

أولا: السنة:

1- حديث عائشة[3] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه"[4]، وهو صريح في عدم وقوع طلاق النائم.

فإن قيل: المقصود بالرفع رفع الإثم لا الحكم، **فالجواب** أن الحملة على الأعم أصح وأحوط أي رفع الإثم والحكم جميعا[5].

2- قوله صلى الله عليه وسلم:" من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك"[6].

ووجه الاستدلال: أن من ترك الصلاة حال نومه فإنه غير آثم، وإذ لم يكن آثما لم يكن مكلفا، ومعلوم أن ترك الصلاة معصية بل من أعظم الكبائر، وإذ لم يؤاخذ لم يكلف، وإذ لم يكلف لم يطلب منه شيء من الأقوال ولا الأفعال.

---

[1] ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق،435/3-الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، المصدر السابق،353/1.

[2] النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق،58/6- الجمل: حاشية الجمل، المصدر السابق،321/4.

[3] حديث عائشة سبق تخريجه ص44.

[4] ابن قدامة: الشرح الكبير بهامش المغني، المصدر السابق،238/8.

[5] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،97/13.

[6] رواه البخاري في صحيحه بلفظ آخر،المصدر السابق، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها،رقم148/572،1، ومسلم في صحيحه بلفظ البخاري" ليس في النوم تفريط..."ينظر (صحيح مسلم بشرح النووي،المصدر السابق، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة،186/5)، ورواه الترمذي في سننه،المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة، رقم 177، 57/1 ، وابن ماجة في سننه،المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة أو نسيها، رقم 695، 116/2، ومالك في الموطأ، المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب النوم عن الصلاة، رقم 24، ص 20،و البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب لا تفريط على من نام عن صلاة أو نسيها، 216/2، والطحاوي في مشكل الآثار، المصدر السابق، 187/1 وابن الجارود في المنتقى، المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب النائم عن الصلاة وقضاء الفوائت، رقم 239 ،ص 70، وقال إسناده صحيح (الحويني: غوث المكدود، المصدر السابق، 213/1).

فإن قيل: طولب النائم بقضاء الصلاة، **فالجواب:** أن الخطاب متوجه إليه بعد الإفاقة لا حال التلبس بالنوم.

ثانيا: القياس على الصبي والمجنون:

بل النوم أشد منهما، لأنه لا يتحرّز من المضار حال نومه، بخلاف الصبي والمجنون فيتحرزان عند التلطف بهما، بل والبهيمة كذلك[1]، وكذا النائم لا فهم له ولا قصد ولا إرادة، ولا يجوز تكليف من لا حس له ولا علم، إذ من لا يفهم فكيف يقال له افهم[2] ؟

ثالثا: المعقول: وذلك من وجهين:

1- أن النوم طبع في الخلقة، لا يقدر على دفعه عن نفسه خلافا للسكر فيمكنه دفعه، بل عدم مباشرته أصلا[3]، وخلافا للإكراه فيمكن تلافيه باختيار ما لم يكره عليه، كأن أكره على الطلاق بإتلاف المال فيمكنه دفع التلفظ بالطلاق بقبول إتلاف ماله، أما النوم فلا يمكن دفعه، لكونه أمرا سماويا جبليا لا مرد له.

2- لو كان النائم مؤاخذا بأقواله وأفعاله، لاقتضى أن من زنا نائما أقيم عليه الحد.

والدليل: ما أخرجه البيهقي عن أبي موسى أن عمر درأ الحد عن المرأة اليمانية التي وقع عليها رجل وهي نائمة، فخلى سبيله ومتعها[4].

الفرع الخامس:الإغماء وأثره في إيقاع الطلاق:

البند الأول: تعريف الإغماء:

أولا:تعريف الإغماء لغة: الغين والميم أصل واحد صحيح يدلّ على تغطية وإطْباق[5].تقول: غَمَمتُ الشَّيء أغُمُّه أي غَطَّيتُه[6].ومن الباب الغَمام جمع غَمامَة وغُمَّ الهلال إذا لم

---

[1] ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 511/1.

[2] ابن قدامة:روضة الناظر ، المصدر السابق،224/1-السمعاني: قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص 192.

[3] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 328/13.

[4] رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب من زنا بامرأة مستكرهة، 236/8، وعبد الرزاق في المصنف، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب البكر والثيب تستكرهان، رقم 13666، 410/7، ورواه ابن أبي شيبة من حديث النزال بن سبرة (المصنف، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب في درأ الحدود بالشبهات، رقم 8550، 569/9). قال الألباني: صحيح (إرواء الغليل، المصدر السابق، 30/8).

[5] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 373/4-الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 455/4.

[6] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 377/4.

يُرَ، ويقال: يوم غَمٌّ وليلة غَمَّة إذا كانا مظلِمَين[1]. وتقول:غَمَّيتُ البيت إذا سَقَفتُه والسّقف غِماء[2]، ومنه أُغمِي على المريض فهو مُغمَى عليه إذا غُشِي عليه[3]. وفي التهذيب: أُغمِي على فلان إذا ظُنّ أنه مات ثم يرجع حيّا[4].

ثانيا:تعريف الإغماء اصطلاحا:

وهو آفة في الدماغ أو القلب يعطل القوى المحركة للإنسان، أو القوى المدركة فيه ولا يزيل العقل[5].

وقيل: "فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة"[6]. وقيل:"آفة توجب انحلال القوى الحيوانية بغتة"[7] .

وقيل:"هو امتلاء بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ مع فتور الأعضاء بعلّة"[8].

البند الثاني: الفرق بين الإغماء والجنون والنوم:

الإغماء مرض وليس زوالا للعقل ولا منافيا له، بل هو عجز عن استعماله كالنوم، فكان العقل ثابتا، وهذا كمن عجز عن استعمال السيف، فإن ذلك لا يؤثر في السيف بالإعدام، فكذا الإغماء[9].

---

[1]ابن فارس :معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 378/4- الجوهري :الصحاح ، المصدر السابق، 2449/6- ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف ، 3305/5.

[2]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 378/4-الفراهيدي:العين، المصدر السابق، 422/4- الجوهري :الصحاح، المصدر السابق، 2449/6- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،3304/5.

[3]ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،392/4- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،3304/5- الجوهري :الصحاح، المصدر السابق،2449/6.

[4]ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،3304/5-الفراهيدي: العين، المصدر السابق،455/4.

[5]ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق،452/4- التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق،170/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 171-النسفي:كشف الأسرار، المصدر السابق، 489/2-ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 179/2.

[6]البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 279/3.

[7]المصدر نفسه.

[8] الفتوحي:منتهى الإرادات، المصدر السابق، 222/4.

[9]البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 264/3.

ويدل على أن الإغماء ليس زوالا للعقل كالجنون: أن الأنبياء لم يعصموا منه كما عُصموا من الجنون، لأن الجنون يوجب انعدام الأهلية والتحاق الشخص بالبهائم، وذلك لا يليق بحالهم ولذلك عصموا منه[1].

وهو يشبه النوم من حيث إنّ كلّا منهما يعطل القوى الظاهرة والعقل، و يفترق عنه في أن النوم عارض طبيعي كثير الوقوع حتى عده الأطباء من ضروريات الحيوان استراحة لقواه، وأما الإغماء فهو عارض غير طبيعي خلافا للنوم[2]، فيكون أشد في العارضية وفي سلب الاختيار وفي تعطل القوى[3].

ويجعل بعض الفقهاء للإغماء مرادفا آخر وهو الغشْي، وقيل الغشي بفتح الغين وضمها: تعطل القوى المتحركة لضعف القلب بوجع شديد أو برد أو جوع مفرط[4].

البند الثالث: كيفية الإغماء عند المتقدمين:

يتحدث الأطباء القدامى عن كيفية حدوث الإغماء: بأنه ينبعث عن القلب بخار لطيف يتكون من ألطف أجزاء الأغذية يسمى روحا حيوانيا، وقد أفيضت عليه قوة تسري بسريانه في الأعصاب السارية في أعضاء الإنسان، فتثير في كل عضو قوة تليق به، ويتم بها منافعه وهي تنقسم إلى مدركة وهي الحواس الظاهرة والباطنة، ومحركة وهي التي تحرك الأعضاء بتمديد الأعصاب وإرخائها ، وأكثر تعلق المدركة بالدماغ والمتحركة بالقلب، فإذا وقعت في القلب أو الدماغ آفة بحيث تتعطل تلك القوى عن أفعالها و إظهار آثارها كان ذلك إغماء، فهو مرض لا زوال للعقل كالجنون[5] .

---

[1] النسفي :كشف الأسرار، المصدر السابق، 489/2- التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق،170/2- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق،179/2- البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،265/3.

[2]النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،489/2 – التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق،170/2.

[3]النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، المصدر السابق،489/2 – التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق،170/2- البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،279/3

[4] الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق،223/4.

[5] ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 179/2.

البند الرابع: تكليف المغمى:

الإغماء مرض يمنع فهم الخطاب فيؤثر تأثيرا أكبر من النوم، لأن النوم عارض طبيعي والإغماء غير طبيعي فكان أشد في العارضية، و حكمه أنه ينافي أهلية الوجوب والأداء وإن كان لا يعدم أهلية الأداء، لأن العجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل، كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالإعدام[1].

ودليل ذلك أنه لا يُولى عليه كما يولى على الصبي والمجنون، و أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن معصوما عنه[2]. وكان القياس ألا يسقط الأداء بالإغماء وإن طال كما ذهب إليه بشر بن غياث المريسي، لأنه مرض لا يؤثر في العقل ولكنه يوجب خللا في القوة الأصلية، فيؤثر في تأخير الأداء ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم، ولكن سقوط الأداء بالإغماء استحسان عند الحنفية وليس قياسا[3] خلافا للجمهور، ولذلك ألحقوا –أي الحنفية –[4] الإغماء بالنوم إذا قصر فلا يسقط به القضاء، وإذا طال ألحق بالجنون والصغر فيسقط به القضاء . وامتداده في الصلاة أن يزيد عن يوم وليلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهذا كما ذكرنا في الجنون [5].

البند الخامس: طلاق المغمى:

الإجماع حاصل بين الفقهاء على عدم وقوع طلاق المغمى، فلا اعتبار للعبارات الصادرة عنه أصلا.

قال الشافعي:"ومن غُلِب على عقله بفطرة خلقة أو حادث علة لم يكن سببا لاجتلابه على نفسه بمعصية، لم يلزمه الطلاق ولا الصلاة ولا الحدود، وذلك مثل المعتوه والمجنون والموسوَس والمبرسم وكل ذي مرض يغلب على عقله".[6]

قال ابن القيم: " وهذا مجمع عليه بين الأمة"[7]، وقال الماوردي:" ولا خلاف بين الفقهاء أن المجنون والمغمى عليه والنائم لا يقع طلاقهم"[1].

---

[1]البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،279/3.

[2]المصدر نفسه.

[3]المصدر نفسه، 280/3.

[4]المصدر نفسه، 280/3.

[5]المصدر نفسه، 246/3 و 265/3–النسفي:كشف الأسرار، المصدر السابق، 481/2– ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق،175/2.

[6]الشافعي:الأم، المصدر السابق، 253/5.

[7]ابن القيم : أعلام الموقعين، المصدر السابق، 38/4.

وإلى هذا ذهب عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهري ويحي الأنصاري ومالك والثوري و الشافعي و أصحاب الرأي...[2] إلا أن الحنابلة قالوا: إذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان أغمي عليه وهو ذاكر لذلك، فقال أحمد: إذا كان ذاكرا لذلك فليس مغمى عليه ويجوز طلاقه[3].

-الأدلة: استدل الفقهاء على عدم وقوع طلاق النائم بما يأتي:

أولا: السنة:

قوله عليه الصلاة والسلام[4]:" لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"[5]. قال ابن القيم:" والتحقيق أن الغلق يتناول كل من انغلق عليه طريق قصده وتصوره..."[6] فدخل المغمى عليه في مفهوم الإغلاق، لأن المغمى عليه منعدم القصد أصلا لفقده مناط التكليف وهو العقل، ومن كان هذا حاله كان مغلقا عليه بلا شك.

ثانيا:القياس على النائم:

بجامع فقدان العقل في كل منهما، بل هو أشد من النوم، فإن النائم ينبه فينتبه بأدنى تنبيه، بخلاف المغمى فإن التنبيه فيه ممتنع أوبطيء جدا[7] .

ثالثا: المعقول:

انعدام القصد والإرادة عنده، لأن الإغماء مزيل للقوى المدركة أصلا، والطلاق إنما يكون عن وطر، فيكون بقصد المطلق وتصور لما يقصده، فإن تخلف أحدهما لم يقع الطلاق، ومعلوم أن المغمى لا قصد له ولا تصور[1].

---

[1] الماوردي: الحاوي، المصدر السابق،325/13.

[2]ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،254/8- مالك بن أنس: المدونة ، المصدر السابق،127/2.

[3]المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق،432/8.

[4] سبق تخريجه ص78.

[5]ابن القيم : أعلام الموقعين، المصدر السابق،38/4- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،384/5-الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 326/13.

[6]ابن القيم : أعلام الموقعين، المصدر السابق، 40/4.

[7]التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 170/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 489/2- البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 279/3.

رابعا: دل بأدلة عدم وقوع طلاق المجنون خاصة: الخامس من السنة، ومن المعقول: 1و2و3و4و5و6.

المطلب الخامس: تكليف المجنون ومن في حكمه وكذا النائم:

الفرع الأول: تكليف المجنون:

" اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة، إلا على رأي من يجوّز التكليف بما لا يطاق"[2]، وهذا الأمر -أي عدم تكليف المجنون ومن في حكمه- محل اتفاق[3] .

البند الأول: الأدلة:

استدل الأصوليون على عدم تكليف المجنون ومن في حكمه بما يأتي:

1-أن إعلام من لا عقل ولا فهم له متناقض، إذ يصير التقدير: يا من لا فهم له افهم ويا من لا عقل له اعقل المأمور به، فعلى هذا لا يجوز أمر الجماد والبهيمة لعدم العقل والفهم، ولا أمر المجنون والصبي الذي لا يميز لعدم العقل والفهم التامين...[4] .

2-أن من لوازم التكليف صحة الامتثال وهو قصد الطاعة بفعل المأمور وترك المنهي تحقيقا لامتحان المكلف[5]، وهذا القصد مفقود فيهم، لأنهم لا يفهمون، ومن لا يفهم الخطاب لا يتصور منه قصد مقتضاه[6].

3-أن القول بعدم تكليفه مما يؤيده النص والمعقول:

أما النص فقوله صلى الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاثة..."[1].

---

[1]ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،40/4-الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،327/13- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،385/5- الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق،342/2-الكركي:جامع المقاصد المصدر السابق،203/9.

[2]الآمدي: الإحكام، المصدر السابق،129/1.

[3] حاشية البناني على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع، المصدر السابق،70/1.

[4]الغزالي :المستصفى، المصدر السابق، ص 67-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق،406/2- ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق،499/1.

[5]الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،180/1.

[6]الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،181/1-ابن قدامة:روضة الناظر ، المصدر السابق، 221/1- ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1-الأرموي: التحصيل من المحصول، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد مؤسسة الرسالة، بيروت 331/1-ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، المصدر السابق، 159/2.

وأما المعقول فهو أنّ فعل الشيء مشروط بالعلم به، إذ لو لم يكن كذلك لما أمكننا الاستدلال بالأحكام على كون الله تعالى عالما[2].

4- أن شرط التكليف فهمه أي تصوره بأن يفهم المكلف الخطاب قدر ما يتوقف عليه الامتثال، لأنه لو صح تكليف من لا يفهم التكليف لصح تكليف البهائم إذ لا مانع من ذلك إلا عدم الفهم[3].

5- أنه لا يتأتى عقلا ممن لا يتصور الخطاب أصلا ويجهله جهلا تاما، أن يمتثل أو يأخذ في المقدمات مع سقوط رضاه واختياره معا[4]، لما ثبت أن العلم من ضروريات حقيقة التكليف ولوازمه، وأن ضرورة تصور الامتثال أو الابتلاء هما فرع العلم والشعور، فوجوده بدونه أي وجود التكليف بدون الشعور محال، لأنه وجود المشروط بدون الشرط، فالتكليف بدون الشعور محال في وقت عدم الشعور[5].

6- أن الجنون وما في حكمه ينافي القدرة، لأنها تحصل بقوة البدن والعقل، و الجنون يزيل العقل، فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل، والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة، فتفوت القدرة بفوته، وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عُدم الوجوب ، إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء[6].

---

[1] سبق تخريجه ص44.

[2] الرازي: المحصول، المصدر السابق،439/1.

[3] الغزالي :المستصفى، المصدر السابق،ص67 ،- القاضي عضد الملة :شرح العضد على مختصر المنتهى، المصدر السابق،14/2-البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق، 248/3-ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 159/2

[4] الأسنوي: نهاية السول، المصدر السابق، 354/1- فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص143-النسفي: كشف الأسرار، 480/2

[5] عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت،المصدر السابق، ص144

[6] البخاري:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المصدر السابق،264/3

البند الثاني:الرد: كن قد يعترض على هذه الأدلة وغيرها: بأن المجنون ومن في حكمه مخاطبون بالزكاة ووجوب الغرامات وقيم المتلفات و أروش الجنايات...إلخ وهذا تكليف، إذ لا معنى لخطابهم بها إن لم يكونوا مكلفين[1].

-والجواب:

أ- أن وجوب ذلك ليس من باب التكليف الخطابي لهما وإنما هو من قبيل خطاب وضع، أي من قبيل ربط الأحكام بأسبابها[2]، كما أن البهيمة إذا أتلفت زرعا بالليل أو بالنهار بتفريط صاحبها ضمن صاحبها، مع أن البهيمة ليست مخاطبة ولا مكلفة بالإجماع[3].

ومعنى ربط الحكم بالسبب أن الشرع وضع أسبابا تقتضي أحكاما تترتب عليها، تحقيقا للعدل في خلقه ومراعاة لمصالحم تفضّلا منه، لا يُعتبر فيها تكليف ولا علم، وذلك كالموت مثلا إذ هو سبب انتقال مال الميت إلى وارثه سواء كان عاقلا أو غير عاقل[4]. وإحبال الأمة سبب لصيرورتها أم ولد وإن كان الواطئ مجنونا[5].

ب- وكذا فإن وجوب الضمان على المجنون وإتلاف البهيمة للأموال أصله أن التكليف ورد بالتكليف والعدل، ومن العدل ألا تذهب حقوق الناس المالية هدرا بوجه من الوجوه، لما علم من وضع أمرهم على الفقر والحاجة إلى قوام المعاش، فلذلك كانت هذه الأفعال سببا لاستدراك الضرر المالي وإن صدرت من غير مكلف تحقيقا للعدل[6]، فصار الضمان عليهم ليس عهدة ولا تكليفا، ولكن شُرع جبرا لما استهلك من المحل المعصوم وهو المال، لأن هذه العصمة ثابتة أبدا

---

[1] الآمدي:الإحكام، المصدر السابق،130/1-الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص67-الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،184/1-القرافي:نفائس الأصول، المصدر السابق،1667/4-ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق،212/1-الأسنوي:نهاية السول، المصدر السابق،317/1.

[2] الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،181/1- الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص67- القرافي:الفروق،101/3- الآمدي:الإحكام، المصدر السابق،131/1-القرافي:نفائس الأصول، المصدر السابق، 1697/4-الأسنوي: نهاية السول، المصدر السابق،317/1-ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق،512/1- البناني:حاشية البناني على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع، المصدر السابق،70/1

[3] المصادر السابقة نفسها.

[4] المصادر السابقة نفسها.

[5] الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 182/1

[6] الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 184/1.

لتعلق بقائه وقوام مصالحه بالمتلف، و لا تزول حاجته إليه بالصبا أو العته أو الجنون، بخلاف حقوق الله فتسقط، فإنها تجب بطريق الابتلاء وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة[1].

ويتحصل مما ذكرنا أن شرط التكليف العقل والفهم، وهذا منتف في المجنون ومن في حكمه إجماعا، وأما ما ورد من وجوب الزكوات والغرامات وضمان المتلفات ووجوب أروش الجنايات، فإن ذلك من قبيل خطاب الوضع لا التكليف كما تقدم، أو أن ذلك متعلق بمالهم وذمتهم كما تقدم أيضا،"ومقدار العقل المقتضي للتكليف أن يكون مميزا بين المضار و المنافع، فمن كان هذا وضعه كان عاقلا وإلا فلا"[2] .

الفرع الثاني: تكليف النائم: وفي تكليفه مذهبان:

البند الأول: مذهب القائلين بعدم تكليف النائم:

فذهب الجمهور إلى عدم تكليفه[3]، **واستدلوا** على ذلك بجملة من الأدلة منها:

1- أن الإتيان بالفعل المعين على وجه الامتثال يتوقف على العلم بالفعل المأمور به، وهذا مستحيل عقلا عند النائم بدليل عدم تحرّزه من المضار بخلاف الصبي والمجنون فإنهما يفهمان ويقصدان الفعل عند التلطف بهما، ويحترزان من المضار، بل والبهيمة كذلك[4]، أما النائم فلا فهم له مطلقا فكيف يقال لمن لا يفهم: افهم[5] .

2- نياس على الصبي و المجنون بجامع عدم الفهم وإن افترقا في بعض الأحكام، مثل أن الصبي والمجنون لا يستدركان ما تركا من العبادات[6] بخلاف النائم فإنه يقضي ما فاته لسبق الوجوب عليه[7].

---

[1] البخاري:كشف الأسرار، المصدر السابق،274/3.

[2]الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق،63/2.(القول للقاضي أبي يعلى)

[3]الرازي:المحصول، المصدر السابق،439/1-ابن قدامة:روضة الناضر، المصدر السابق،221/1-السمعاني:قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص 192-عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، 177-البخاري:كشف الأسرار، المصدر السابق،278/3-الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،188/1.

[4]ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق،511/1

[5]ابن قدامة:روضة الناضر، المصدر السابق،224/1

[6]الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،188/1 – التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق،169/2- المصدر السابق، فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 171- البخاري:كشف الأسرار، المصدر السابق،278/3

[7]الطوفي:شرح مختصر الروضة، 188/1- عبد العلي: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 171

3-أن النوم ينافي الاختيار أصلا، لأن الاختيار مبني على التمييز، ولا تمييز للنائم فيما يبنى على الاختيار مثل الطلاق والعتاق والإسلام والردة، فصار كلامه بمنزلة ألحان الطيور فلا يعتبر[1] .

4- أن النبي صلى الله عليه وسلم[2] قال:" رفع القلم عن ثلاثة..."[3] وذكر فيهم النائم، ولأن النوم مباح فلا يجعل النائم بمنزلة اليقظان، ولا يجوز تكليف من لا حسّ له ولاعلم[4].

البند الثاني: مذهب القائلين بتكليفه:

فذهب بعض أصحاب أبي حنيفة إلى تكليفه[5]، **واستدلوا** على ذلك بما يأتي :

– أن التكليف متوجه إلى النائم وجعل كاليقظان بدليل شرعي قام عليه، وهو إيجاب الصلاة عليه وإن استوعب النوم جميع وقت الصلاة، و كذا لو انقلب على شيء أو أتلفه وجب عليه الضمان، حتى لو انقلب على إنسان في حال نومه فقتله وجبت عليه الدية[6].

الرد: لكن رُد على هذا الدليل بما يأتي:

1-بأن إيجاب قضاء الصلاة إنما هو لأمر جديد وهو بعد اليقظة، لأن نفس العجز عن الأداء في الحال لا يُسقط أصل الوجوب ما دام القضاء ممكنا بلا حرج، وحيث إن النوم عادة لا يطول فلا حرج في قضاء ما فات من العبادة فلا يسقط الوجوب [7].

2- وأما ضمان ما أتلفه حال نومه وكذا إخراج الدية في حال ما لو انقلب على إنسان فقتله وهو نائم ، فإن الخطاب هنا ليس متوجها إليه حال نومه ولكن يتوجه إليه بعد الانتباه واليقظة لقوله صلى الله عليه وسلم[8] "من ترك صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها"[1] .

---

[1] البخاري:كشف الأسرار، المصدر السابق،278/3

[2] سبق تخريجه ص44

[3] الرازي:المحصول، 439/1

[4]السمعاني:قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص 192-الأسنوي: نهاية السول، المصدر السابق، 316/1- التفتازاني:شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 168/2

[5]أمير باد شاه:تيسير التحرير، المصدر السابق،67/2

[6]البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق،278/3- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،488/2- السمعاني: قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص191 – الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، 64/2

[7]البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق،278/3- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،488/2- الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق،64/2-السمعاني:قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص192

[8] سبق تخريجه ص187

فلو كان مكلفا حال نومه لقال صلى الله عليه وسلم : "فليصلها حال نومه"، فعلم أنه غير مخاطب أصلا حال تلبسه بالنوم.

المطلب السادس: نقد أدلة المانعين لتكليف المجنون ومن في حكمه وأدلة القول بعدم وقوع طلاقه:رد على أدلتهم بما يلي:

1- ثبت أن الشريعة عامة شاملة للناس كافة، قال تعالى: وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةٗ لِّلنَّاسِ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗا "[سبأ:28] وقال: " وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ [الأنبياء: 106] "، وبعض الناس بل معظمهم لا يعرفون لسان العرب ولغة القرآن، وقد خوطبوا بلسان لا يفهمونه، فماذا يمنع من خطاب من لا يفهم الخطاب كالمجنون والمعتوه والنائم [2]...؟

والجواب : أن شرط التكليف يتحقق بالنسبة إلى غير العرب إما بتعلمهم اللغة العربية أو تعليم الدين بلغاتهم[3] ، أما إبلاغ المجنون والنائم والمعتوه ونحوهم بالتكاليف فمتعذر لغياب شرط الفهم وهو العقل، قال الآمدي :" اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف، لأن التكليف خطاب وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة"[4].

2- أن احتجاجهم في عدم وقوع طلاق المجنون والغضبان والمدهوش ونحوهم بقوله صلى الله عليه وسلم :" لا طلاق ولا عتاق في إغلاق" قد تطرق إليه الاحتمال، وهو أن الإغلاق مختلف في تفسيره عند علماء الغريب، ففسره أبو عبيدة وغيره كالمنذري[5] بالإكراه وكذا ابن قتيبة والخطابي وابن السيد[6] .وفسره أحمد[1] وأبو داوود[2] ومسروق[3] بالغضب والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

---

[1] البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق،278/3- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق،488/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 171-السمعاني: قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص192- الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،188/1.

[2] الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق،161/1

[3] الزحيلي: أصول الفقه، المصدر السابق،161/1

[4] الآمدي: الإحكام، المصدر السابق،129/1

[5] الزركشي :شرح الزركشي ، المصدر السابق،390/5- القاضي عبد الوهاب: الإشراف، المصدر السابق، 131/2- ابن مفلح:المبدع ، المصدر السابق،254/7-ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 259/8- الخرشي: الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 460/4-الزرقاني:شرح الزرقاني، المصدر السابق،86/4-الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق،97/13-الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق،445/6.

[6] الشوكاني:السيل الجرار، 341/2

والجواب: أنه لا مانع من أن يشمل هذه المعاني كلها . قال ابن القيم:" والتحقيق أن الغلق يتناول كل من انغلق عليه قصده وتصوره كالسكران والمجنون والمبرسم والمكره والغضبان، فحال هؤلاء كلهم حال إغلاق"[4].

3-أما استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم: "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"[5] فهو مطعون في إسناده، قال ابن حزم:" وهذا قلة حياء منهم، أن يحتجوا برواية عطاء بن عجلان وهو مذكور بالكذب"[6].

4- أنه قد وردت عدة نصوص تعلّق أحكام الشريعة على الظاهر دون اعتبار للنوايا والقصود. كقوله صلى الله عليه وسلم"[7] لا تحاسبوا العبد حساب الرب"[8] . أي أن الله تعالى يحاسب عباده على الظاهر و الباطن، أما العبد فلا يملك حساب الباطن، فلم يبق له إلا الحساب على الظاهر. وهؤلاء- ي المجنون ومن في حكمه- قد تكلموا بالطلاق ظاهرا فلا يلتفت إلى نواياهم ومثله قوله صلى الله عليه وسلم[9] " إنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر"[10] .

والجواب:

هذه الأحاديث إنما تنطبق على من كان مكلفا يفهم معنى كلامه الظاهر، أما المجنون ومن في حكمه فلا يفهمون ما يتكلمون به لانعدام العقل الذي هو آلة التمييز وهو منعدم عندهم.

---

[1] ابن مفلح:الفروع، المصدر السابق،11/9-ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق،40/4

[2] أبو داوود: السنن، المصدر السابق،259/2.

[3] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 40/4

[4] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 40/4

[5] سبق تخريجه ص84

[6] ابن حزم: المحلى، المصدر السابق،209/7

[7] لم أعثر على تخريجه مطلقا.

[8] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،8/13

[9] سبق تخريجه ص141

[10] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،8/13

نَعَم المجنون إذا كان يفيق أحيانا فإنه يحاسب على الظاهر، وهذا لا خلاف فيه للحوقه بالعقلاء.

5- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا إقالة في الطلاق"[1] أي لا رجوع فيه، فدل على وقوعه مع الجنون والإغماء ونحوهما. وكذا قياسا على المكره.

والجواب: أن الحديث مطعون فيه كما ذكر العلماء[2]،وكذا طلاق المكره غير متفق على وقوعه، ثم إن القياس على المكره قياس مع الفارق، لأن المكره له إرادة وقصد إلى أهون الشرّين[3]، خلافا للمجنون ومن في حكمه فلا قصد لهم أصلا،كما يجاب أيضا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال هذا الكلام لما رأى في ذلك الرجل جلدا وقوة، فلم يقبل إقراره بالطلاق بدعوى الإكراه[4].

6- القياس على السكران فإن طلاقه يقع لقوله صلى الله عليه وسلم[5] :"لا يزوج نشوان ولا يطلق إلا أجزته"[6].

والجواب من وجوه:

أ- أن طلاق السكران غير متفق عليه، فلا يصلح أن يكون أصلا يقاس عليه، إذ لا قياس على أصل غير متفق عليه.

ب-أنه قياس مع الفارق- لو صحّ - لأن السكران بمعصية قد أدخل على نفسه السكر بتعمده إذهاب عقله[7]، خلافا للمجنون في حكمه فإنهم مبتلون بذهاب العقل دون إرادة، ولذا اتفق الفقهاء على عدم صحة طلاق السكران ببنج[8] أو دواء في غير معصية.

---

[1] سبق تخريجه ص 85

[2] سبق الكلام في سنده: ص85

[3] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 489/3- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 118/10-الزيلعي: تبيين الحقائق، المصدر السابق، 195/2-البابرتي: العناية، المصدر السابق،391/4

[4] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،99/13-

[5] سبق الكلام عنه: ص115

[6] الماوردي: الحاوي الكبير، 107/13

[7] الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 246/3- ابن ناجي:شرح ابن ناجي على الرسالة، المصدر السابق،241/2-الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق،279/3- الشيرازي:المهذب، المصدر السابق، 77/2-ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،490/3- السرخسي:المبسوط ، المصدر السابق،176/6-البهوتي: كشاف القناع، المصدر السابق،2592/7

[8] ابن القيم: أعلام الموقعين، المصدر السابق، 39/4-

ج- وكذا فإن المقصود في الحديث بالنشوان من كان في مبادئ السكر بحيث يدري ما يقول، وهذا لا خلاف في وقوع طلاقه[1] .

7-أنه لو قلنا بعدم وقوع طلاق الغضبان لم يقع لأحد طلاق ، لأن أحدا لا يطلق إلا وهو غضبان[2].

والجواب: أن هذا الكلام خارج عن محل النزاع، إذ ليس كل غضب لا يقع معه الطلاق، بل ما يغلق على الإنسان وجه القصد والإدراك فيه.

8- أنهم لو لم يكلّفوا: فكيف وجبت على المجنون الزكاة والنفقات والضمانات و الأروش؟[3]

والجواب: أن هذه الواجبات ليست متعلقة بفعل المجنون بل بماله وذمته: " فلو لم يضمنوا ما أتلفته أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض وادعى الخطأ و عدم القصد، وهذا بخلاف أحكام الإثم والعقوبات فإنها تابعة للمخالفة وكسب العبد ومعصيته"[4].

ومعنى تعلّق هذه الواجبات بذمته، أنه أهل مة بإنسانيته المتهيئ بها لقبول فهم الخطاب[5] ، ولكن يتولّى أداء هذه الواجبات عنه وليُّه أو يؤديها هو لكن بعد الإفاقة، وليس

الخلاصة: يتحصّل مما ذكرنا من الكلام في معنى الجنون وأنواعه، وما يلحق به من إغماء وغضب ودهش ونوم وعته، وكذا أدلة عدم وقوع طلاقهم وعدم تكليفهم أصلا، أن طلاقهم غير واقع إجماعا، لم يشذّ واحد من فقهاء الأمة في ذلك، و لذا لم يكن معقولا إيراد سبب خلاف ولا محل النزاع ولا قولا مختارا، إذ لا خلاف في المسألة ولا مذهبا مختارا، لأن الاختيار إنما يكون حال وقوع الخلاف ولا خلاف.

المبحث الثاني: الصبا وأثره في إيقاع الطلاق:

---

[1] الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص 69-الرازي:المحصول، المصدر السابق،447/1-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 409/2- ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق، 225/1-الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،191/1- الرهوني:تحفة المسؤول، المصدر السابق،127/2

[2] الشوكاني:نيل الأوطار، المصدر السابق، 236/6 (ليس كلام الشوكاني بل نقل قول ابن السيد).

[3] الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص67-الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،184/1-الأسنوي: نهاية السول، المصدر السابق،317/1-القرافي:نفائس الأصول، المصدر السابق،1697/4-ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق،512/1-الآمدي: الإحكام، المصدر السابق،130/1

[4] الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق،184/1- البخاري:كشف الأسرار، المصدر السابق،294/3

[5] الآمدي: الإحكام، المصدر السابق،130/1

تنبيه: ذُكر الصغر من العوارض مع أنه ثابت بأصل الخلقة لكل إنسان، لأن الإنسان قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء فإنهما خُلقا كما كانا من غير تقدم صغر، ثم اعترض الصغر على أولادهما.

و الذي نراه أن الصغر ليس عارضا، لأن العارض يُطلق على الصفة التي كانت منعدمة ثم حصلت وهذا لا ينطبق على الصغر، لكونه ثابتا معه منذ صيرورته جنينا، فكيف يسمى عارضا؟ وهذا خلافا للسكر مثلا، فإنه يسمى عارضا لكون الإنسان كان صاحيا طول الوقت ثم اعترضه السكر فلم يعد صاحيا. ثم لا دلالة في القرآن على أن آدم خلق كبيرا، نعم لقد تكلم القرآن عن ابتلاء آدم وقصته مع إبليس وإخراجه من الجنة، لكن لم يصرِّح بعدم مروره بمرحلة الطفولة، فلم ينفها ولم يثبتها.

و سنتناول في هذا المبحث مفهوم الصبا وأثره في إيقاع الطلاق، وكذا نتكلم عن علامات البلوغ واختلاف الفقهاء فيها، وعن تكليف الصبي عند الأصوليين.

المطلب الأول: مفهوم الصبا:

الفرع الأول : تعريف الصبا لغة:

الصاد والباء والحرف المعتل ثلاثة أصول صحيحة: الأول يدل على صغر السّنّ والثاني ريح من الرياح والثالث الإمالة[1] . فالأول واحد الصِّبية والصِّبيان وأَصْبَيَة وصِبوة وصِبية وصِبوان[2].

وفي الحديث: أنه رأى الحسن يلعب مع صِبوة في السّكة[3]. والجارية صَبِيَّة والجمع صَبايا والمَصْبى الكثير الصِّبيان [4]، وأَصْبَت المرأة فهي مُصْبِية أي ذات صِبْية[5].

الفرع الثاني: تعريف الصبا اصطلاحا:

---

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 331/3- ابن منظور: لسان العرب،تحقيق:عامر أحمد حيدر،ط1،دار الكتب العلمية،بيروت، 8/ 420

[2] ابن فارس ،معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 332/3- ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 420/8 –الجوهري:الصحاح ، المصدر السابق، 2398/6

[3] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، 420/8

[4] ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق،332/3- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،2398/6

[5] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق،420/8- الجوهري:الصحاح، المصدر السابق،2398/6

لم نعثر –رغم كثرة بحثنا – على تعريف الصبا، غاية ما قال الأصوليون : أن الصبي جنين في بطن أمه، فإذا انفصل ذكرا فصبي، ويسمى رجلا كما في آية المواريث إلى البلوغ، فغلام إلى تسع عشرة، فشاب إلى أربع وثلاثين، فكهل إلى إحدى وخمسين، فشيخ إلى آخر عمره[1].

وقيل يسمى غلاما إلى البلوغ وبعده شابا وفتى إلى ثلاثين، فكهل إلى خمسين فشيخ[2].

وقال ابن فرحون: "الصبي هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب"[3]، "ولا ينضبط ذلك بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام، ونحوه لابن جماعة الشافعي، وعن البساط أنه الذي عقل الصلاة والصيام والأول أحسن، والمراد بقوله "يفهم الخطاب ويرد الجواب"، أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه"[4].

المطلب الثاني: أثر الصبا في إيقاع الطلاق:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في وقوع طلاق الصبي: اختلفت آراء الفقهاء في وقوع طلاق الصبي على مذهبين:

المذهب الأول : القائلون بوقوعه:

وهو رواية عن أحمد وهو الصحيح من المذهب*[5]، وهو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة منهم عبد الله وصالح وابن منصور والأثرم والفضل بن زياد، وهي اختيار عامة أصحابه: الخرقي وأبي بكر وابن حامد والقاضي وأصحابه كالشريف وأبي الخطاب وابن عقيل[6] .

والثانية لا يقع حتى يبلغ، وهي رواية أبي طالب[1] وقدمها في المحرر[2]، وجزم به الآدمي والبغدادي وصاحب المنور واختاره ابن أبي موسى وغيره[3]. وعنه لا يقع لدون العشر[4] وعنه اثنتي عشرة[5].وإليه ذهب ابن حزم[6] ،ورُوي عن سعيد بن المسيب و عطاء والحسن والشعبي

---

[1] ابن نجيم: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 306

[2] المصدر نفسه.

[3] الحطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، 244/4.

[4] الحطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، 244/4.

* هذا إن كان يميز فإنه يقع، وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق، 108/33.

[5] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،381/5–ابن مفلح:المبدع المصدر السابق،251/7– المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق،431/8–البهوتي:كشاف القناع، المصدر السابق،2590/7

[6] المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق،431/8—الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،388/5– ابن قدامة: الشرح الكبير، المصدر السابق،431/8

وإسحاق[7] وكذا السرخسي من الحنفية[8]، قال: " وزعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم (الطلاق) غير مشروع أصلا في حق الصبي حتى إن امرأته لا تكون محلا للطلاق، وهذا وهم عندي فإن الطلاق يملك بملك النكاح"[9]. وقال الحسن وابن المسيب: "إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه ولو لم يبلغ"[10] ، وقال عطاء: "إذا بلغ أن يصيب النساء جاز"[11] وعن الحسن: "إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان "[12] وقال إسحاق: "إذا تجاوز اثنتي عشرة سنة وقع"[13].

المذهب الثاني: القائلون بعدم وقوعه:

---

[1] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،257/8–ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق،251/7– الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،389/5

[2] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،289/5– ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،257/8– الإنصاف، المصدر السابق، 431/8–ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 251/7

[3] المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق،431/8–

[4] ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق،251/7– ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،258/8– المرداوي: الإنصاف المصدر السابق،431/8

[5] المصادر السابقة نفسها

[6] قال ابن حزم:" فإن ادّعوا في طلاق الصبي الإجماع على عاداتهم في استسهال الكذب في دعوى الإجماع، بيّن كذبهم ما رويناه من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق عمن سمع علي أبي طالب أنه كان يقول " اكتموا الصبيان النكاح" ولكنه في موضع آخر يقول:"أما من لم يبلغ أو بلغ و هو لا يميز ولا يعقل أو ذهب تمييزه بعد بلوغه فهؤلاء غير مخاطبين ولا ينفذ لهم أمر في شيء من مالهم لقوله صلى الله عليه وسلم :" رفع القلم عن ثلاث.." (ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، 199/7) اللهم إلا إن كان يفرق بين الطلاق والمال؟!

[7] ابن نجيم:البحر الرائق ، المصدر السابق، 434/4– العني: البناية، المصدر السابق، 386/4– ابن قدامة: الشرح الكبير بهامش المغني، المصدر السابق،236/8.

[8] السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق، 348/2 ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 171/2–

[9] المصادر السابقة نفسها.

[10] الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 154/4– ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 258/8

[11] ابن رشد الحفيد:بداية المجتهد، المصدر السابق، 82/2.

[12] ابن قدامة: الشرح الكبير بهامش المغني، المصدر السابق، 237/8

[13] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 258/8– المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 237/8

وهو مذهب الجمهور: وهو مذهب الحنفية ولو مراهقا يعقل[1] والمالكية ولو مراهقا[2] وكذا مذهب الشافعية لا تنجيزا ولا تعليقا وسواء ميز أم لا[3]، ورواية عن أحمد وهي رواية أبي طالب[4] كما ذكرنا، وقدمها في المحرر[5] وجزم به الآدمي والبغدادي وصاحب المنور واختاره ابن أبي موسى وغيره[6] وهو قول النخعي والزهري[7] ومالك وحماد والثوري وأبي عبيد، وقال إنه قول أهل العراق و أهل الحجاز، وروي عن ابن عباس وابن عمر وغيره[8].

لكن قال ابن الهمام: "والله أعلم بصحة هذه النقول"[9]. وهو مذهب الإباضية ما لم يبلغ، وفي المراهق قولان[10]، وهو مذهب الزيدية[1] ومذهب الجعفرية[2] سواء منه أو من وليه، لأن الصبي ليس في محل الاحتياج إلى الطلاق فلا يتولى الطلاق وليه، لأن للصبا مدة ينتظر زواله

---

[1] السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 178/6- ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 434/4- العني:البناية، 386/4- ابن الهمام:شرح فتح القدير،المصدر السابق، 487/3- الكاساني: بدائع الصنائع، 213/4- الشيخ نظام:الفتاوى الهندية، المصدر السابق، 170/4-الطحطاوي: حاشية الطحطاوي، المصدر السابق، 82/4- ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق،451/4

[2] الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 84/4-الخرشي:حاشية الخرشي على خليل، المصدر السابق،455/4- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق،246/3- القاضي عبد الوهاب :الإشراف، المصدر السابق،131/2-مالك بن أنس:المدونة، المصدر السابق، 130/2- ابن رشد الحفيد:بداية المجتهد، المصدر السابق، 82/2 - قال ابن رشدالجد: "وهو المشهور عن مالك حتى يبلغ . وفي رواية أنه يلزمه إذا ناهز الاحتلام" :ابن رشد الجد:البيان والتحصيل، المصدر السابق،346/5.

[3] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 99/13-الشافعي:الأم،دار المعرفة للطباعة و النشر والتوزيع،بيروت، 234/3- النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق،22/6- الشيرازي :المهذب، المصدر السابق،77/2- الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 424/6- الغزالي: الوجيز، المصدر السابق، ص 286.

[4]ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 257/8-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق،251/7- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 389/5

[5] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،289/5- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،257/8- المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق،431/8-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق،251/7

[6]المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق،431/8-

[7] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 257/8- ابن قدامة: الشرح الكبير بهامش المغني، المصدر السابق،236/8

[8] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق،257/8-ابن قدامة: الشرح الكبير بهامش المغني، المصدر السابق،236/8

[9] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 488/3

[10] أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق،505/7

بعدها، بخلاف الجنون فإنه لا أمد له يرتقب زواله فيه، فيستثنى الطلاق من مشابهة المجنون للصبي في الأحكام[3]، وعند الحنابلة فالخلاف في الصبي الذي يعقل الطلاق أما الذي لا يعقل فطلاقه لا يقع بغير خلاف[4]، ولكن الخلاف فيمن يعقل ففيه روايتان.

والحنفية[5] قالوا أيضا : إذا وكّل أحد الزوجين صبيّا بالطلاق جاز ذلك لأن الوكيل مجرد سفير معبر عن الموكل، ومثل ذلك قال المالكية[6] لأن المطلق حقيقة هو الزوج الموكل[7].

والحنابلة أيضا قالوا بصحة توكيل الصبي المميز في الطلاق، ويصح عندهم أيضا توكله فيه، لأن من صح منه مباشرة شيء صح أن يوكل وأن يتوكل فيه[8] ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكّل حتى يبلغ وحكاه عن أحمد[9].

وهذا التفصيل عند المذاهب الثلاثة لا يضيف شيئا إلى المسألة، لأنه إذا قلنا بصحة طلاقه بنفسه فمن باب أولى توكيلُ بالغ فيه، إلا أن تعليل الحنفية صحة توكيله بقولهم:" لأن الوكيل مجرد سفير معبّر عن الموكّل"، يُشعر بوجود خلاف في المذهب، ولعل ذلك يُفهم من كلام الإمام السرخسي السابق حين قال:" وزعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم (الطلاق للصبي) غير مشروع أصلا في حق الصبي، حتى إن امرأته لا تكون محلا للطلاق وهذا وهم عندي فإن الطلاق يملك بملك النكاح"[10].

---

[1] ابن المرتضى: البحر الزخار، المصدر السابق، 165/4-الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 153/4- أحمد بن عيسى:رأب الصدع ، المصدر السابق، 1088/2.

[2] الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 185/5.

[3] الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق،198/5.

[4] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 236/8

[5] السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 179/6

[6] الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 84/4- عدوي:حاشية العدوي بهامش حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 455/4-الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 246/3

[7] المصادر نفسها.

[8] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 258/8-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 251/7-البهوتي:كشاف القناع، المصدر السابق، 2591/7-الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق،458/3

[9] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،258/8

[10] السرخسي:أصول السرخسي، المصدر السابق،348/2-ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق،171/2.

وكلام السرخسي هذا فيه نظر كبير، إذ لا يُعتبر مجرد ملك النكاح سببا في ملك الطلاق، وإلا لقلنا بصحة طلاق السكران والمكره والمجنون والهازل قولا واحدا، مع الاتفاق على ملكهم للنكاح.

وتبعا للقول بصحة طلاق الصبي توكيلا، فالمالكية يقولون بصحة طلاق الفضولي ولو صبيا، وهو متوقف على الإجازة كبيعه، فإن لم يجزه الزوج لم يقع[1]. ومع أن المالكية قالوا كذلك بصحة وإيقاع طلاق الصبي إذا ارتد، إلا أنهم يفرقون بين هذا الحكم وبين إيقاعه الطلاق في حال الإسلام، لأنهم يقولون إن البينونة في طلاق المرتد إنما وقعت بحكم الشرع لا أنه هو الموقع لها[2]،وهم في هذا محل وفاق مع الحنفية*، فإنهم يقولون بوجوب الفرقة بين الزوجة إذا أسلمت وبين زوجها الصبي إذا عُرض عليه الإسلام فأبى، وكذا يفرق بينهما إذا طلق الصبي وكان به عيب من العيوب الموجبة للفرقة كالجبّ[3].

الفرع الثاني: الأدلة:

البند الأول: أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق الصبي (الجمهور): استدل الجمهور بجملة من الأدلة من المنقول والمعقول:

أولا: السنة:

---

[1] الدردير: الشرح الصغير،مؤسسة المنشورات الإسلامية،وزارة الشؤون الدينية،الجزائر، 247/3

[2] الخرشي:حاشية الخرشي على خليل، المصدر السابق،455/4- الزرقاني: شرح الزرقاني، المصدر السابق، 84/4- العدوي :حاشية العدوي، المصدر السابق، المصدر السابق،455/4

*لو طلق الزوج الصبي امرأته، فلما بلغ قال أوقعت هذا الطلاق وقع، لأنه ابتداء إيقاع، بخلاف ما لو قال أجزته، لأنه حين وقوعه وقع باطلا والباطل لا يجاز ولو طلق رجا امرأة الصبي فلما بلغ قال أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان وقع، ولو قال أجزت لم يقع (ابن نجيم:البحر الرائق، المصدر السابق،434/4-ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، المصدر السابق،451/4- الشيخ نظام:الفتاوى الهندية، المصدر السابق،353/1). وكذلك قال الشافعية بفساد تعليق الطلاق من الصبي، فلو علقه بصفة فوجدت بعد الأهلية لم يقع لفساد عبارته، فإن قال إن بلغت فأنت طالق، لم يقع بالبلوغ بخلاف عكسه، وهو م إذا أوقع التعليق حال الكمال، ووجد المعلق عليه حال عدم الكمال فإنه يقع (الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 279/3-الأنصاري: الغرر البهية، المصدر السابق، 174/8- البيجوري: حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت (1415-1996)، 278/2).

[3] السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق،348/2

1-قوله صلى الله عليه وسلم[1]:" رفع القلم عن ثلاث..."[2] . وحيث رفع عنهم القلم بطل تصرفهم[3] . فإن قيل المراد رفع الإثم، قيل: حمله على رفع الحكم أولى لأنه أعم، لأن ما رفع الحكم قد رفع الإثم[4] .

2- قوله[5] صلى الله عليه وسلم :"كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي "[6]، و قوله[7]: "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون"[8]. وهو صريح في عدم جواز طلاق الصبي، لأننا إذا قلنا بعدم اعتبار طلاق المكره والسكران قياسا على الصبي والمجنون، قلنا بعدم وقوعه من الصبي من باب أولى، لأنه الأصل المقيس عليه وهو أولى بالحكم من الفرع المقيس، وكذا فإن دلالة المنطوق أقوى من دلالة المفهوم.

ثانيا: المعقول: وذلك من وجوه:

1-أن الطلاق يشترط فيه القصد الكامل الصحيح، وقصد الصبي كلا قصد لنقصان إدراكه[9] . قال الشوكاني: " فالحاصل أن من لم يقصد معنى اللفظ لم يؤاخذ به وإن تكلم به ألف مرة، ومن

---

[1] سبق تخريجه ص44

[2] ابن قدامة: المغني ، المصدر السابق،257/8- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،389/5-الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق،104/13-ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق،251/7-الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق،424/6- الشربيني :مغني المحتاج، المصدر السابق،279/3-الشيرازي:المهذب، المصدر السابق،77/2- الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق،343/2-ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق،165/4- الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق،154/4- أحمد بن عيسى:رأب الصدع، المصدر السابق، 1087/2

[3] الجمل: حاشية الجمل، المصدر السابق،323/4.

[4] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق ،13 /97

[5] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 99/13- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 487/3- السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 53/6- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4.

[6] سبق تخريجه ص84

[7] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 487/3- 434/4- العني: البناية، المصدر السابق،387/4

[8] سبق تخريجه ص84.

[9] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 99/13- الشوكاني:السيل الجرار، المصدر السابق،343/2.

زعم غير هذا فقد جاء بما لم يعقل ولا يطابق شرعا ولا عقلا ولا رأيا قويا"[1]. والصبي وإن كان له إرادة إلا أنه ليس من أهل الإرادة التامة، فكانت إرادته شرعا خصوصا فيما يضره[2].

2- نه غير مكلف فلا يقع طلاقه قياسا على المجنون[3]، لأن البلوغ شرط التكليف، إذ التكليف عن خطاب بأمر أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه فهما تاما كالصبي ونحوه، والخطاب ينبني على اعتدال الحال[4] والصبي غير معتدل الحال ، لأن الاعتدال يتحقق بكمال العقل الذي أنيط بالبلوغ والصبي ليس كذلك.

3- أن الطلاق لم يشرع إلا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يُعرف ذلك بالتأمل، والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل ولا يقف على المصلحة في الطلاق[5] .

4- أن الطلاق إزالة ملك من غير نفع، والصبي مظنة الشفقة والرحمة لا مظنة الإضرار وإزالة المنافع، والله أرحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضارّ[6] .

لكن يقال: إذا كان الطلاق مصلحة محضة بأن صارت الزوجية مضرة حقيقية صحّ طلاق الصبي لتمحّض المصلحة، **قلنا**: ليس هذا محل نزاع، فإن الطلاق حينئذ صار واجبا، وليس ذلك لإدراك الصبي وجه المصلحة فيه، بل لأن المصلحة صارت لازمة له، لا لإرادة الصبي وقصده.

5- أن المعلوم من كليات الشريعة أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، وأن مدارها على العقل والبلوغ، خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر، خصوصا ما لا يحل إلا لانتفاء مصلحة ضده القائم كالطلاق[7]، فإنه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الأمر، ولم يكن عقل للصبي العاقل لأنه لم يبلغ الاعتدال، بخلاف ما هو حسَن لذاته لا يَقبل حسنُه السقوط وهو الإيمان حتى صح من الصبي العاقل، ولو فرض لبعض الصبيان عقل جيد فإنه لا يعتبر،

---

[1] الشوكاني: السيل الجرار، المصدر السابق، 343/2

[2] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 100/13- العني:البناية، المصدر السابق، 390/4-السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 178/6- ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 134/4

[3] ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 251/7

[4] السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 178/6

[5] الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 214/4-الطحطاوي:حاشية الطحطاوي، المصدر السابق، 82/4

[6] ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 171/2

[7] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 487/3- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 213/4

لأنالمدار صار البلوغ لانضباطه، فتعلق به الحكم. وكون البعض له ذلك لا يُبنى الفقه باعتباره، لأنه إنما يتعلق بالمظانّ الكلية، وبهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب أنه إذا عقل الصبي جاز طلاقه[1].

ثالثا: آثار الصحابة:

كما استدلوا ببعض الآثار عن الصحابة منها:

1-قول علي[2]: لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم[3].

2-وروى ابن أبي شيبة بسنده عن ابن عباس[4]: لا يجوز طلاق الصبي والمجنون[5].

3-وقول علي[6] وابن مسعود[7] وابن عمر[8] : كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه، وقد روي ذلك مرفوعا[9]. والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة. لأن فعل الصبي لا يوصف بالحرمة[10].

4-و عن علي أنه كان لا يرى طلاق الصبي شيئا[11].

البند الثاني: أدلة القائلين بالوقوع: استدل القائلون بوقوع طلاق الصبي بجملة من الأدلة:

---

[1] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 487/3

[2] لايوجد بهذا اللفظ وإنما المروي عنه،أنه: كان لا يرى طلاق الصبيان شيئا كما سيأتي.

[3] الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 154/4

[4] ابن أبي شيبة: المصنف، المصدر السابق،كتاب الطلاق،باب ما قالوا في الصبي، 34/5

[5] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 487/3

[6] ابن أبي شيبة: المصنف،كتاب الطلاق،باب ما قالوا في الصبي، 34/5 .

[7] لم أعثر عليه في جميع كتب السنة والآثار.

[8] لم أعثر عليه في جميع كتب السنة والآثار

[9] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق،487/3 – السرخسي:المبسوط، المصدر السابق،53/6

[10] ابن الهمام:شرح فتح القدير المصدر السابق،487/3

[11]عبد الرزاق : المصنف، كتاب الطلاق، باب طلاق الصبي، رقم 12315، 85/7.

أولا: السنة:

1-بحديث جابر بن عبد الله أنه سمع رسول صلى الله عليه وسلم يقول[1]:"لا طلاق لمن لا ينكح ولا عتق لمن لا يملك"[2]، فدل بمفهومه المخالف على أن من ينكح فله حق الطلاق، ومعلوم أن الصبي ممن يملك النكاح اتفاقا، فصح طلاقه لزوما.

2-بما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال[3]:أتى النبي عليه الصلاة والسلام عبدٌ فقال:يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني و بينها قال: فصعد رسول الله عليه الصلاة وسلم المنبر فقال:"يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[4].

---

[1] رواه أبو داوود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، رقم 2190، 258/2، قال الألباني: صحيح (صحيح أبي داوود، المصدر السابق،89/2)، ورواه الترمذي في سننه،المصدر السابق، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، رقم 1192،326/2، وابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، رقم 2047، 660/1 ، وقال: حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في الباب)، قال الألباني: صحيح (صحيح الترمذي، المصدر السابق،347/1)، ورواه البيهقي في االسنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح 318/7،و الدارقطني في سننه،المصدر السابق، كتاب الطلاق، رقم 3931، 5 /27 ،والحاكم في المستدرك، المصدر السابق، كتاب الطلاق ، 205/2، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي ،كما أخرجه الدرامي في سننه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل نكاح، بلفظ (لا طلاق قبل إملاك ولا عتاق حتى يبتاع)، 161/2، كما أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، المصدر السابق،281/1 ،وابن الجارود في المنتقى، المصدر السابق، كتاب الطلاق، رقم 743 ص 185 ،قال الحويني: إسناده حسن والحديث صحيح (غوث المكدود، المصدر السابق، 62/3)، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف، المصدر السابق،كتاب الطلاق،باب الطالاق قبل النكاح،رقم11457،417/6. قال الألباني: وقد روي من طرق كثيرة عن عمر ابن شعيب عن أبيه عن جده وهو صحيح (إرواء الغليل، المصدر السابق،173/6).

[2] الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق،195/4

[3] رواه ابن ماجة في سننه،المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، رقم 2071، 672/1، والدارقطني في سننه، المصدر السابق، كتاب الطلاق، رقم 3991 ، 67/5، والبيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الخلع والطلاق، باب طلاق العبد بغير إذن سيده، 360/7 ، قال ابن حجر:" فيه ابن لهيعة وهو ضعيف، ورواه الدارقطني وابن علي من حديث عصمة ابن مالك، وإسناده ضعيف": (ابن حجر: التلخيص الحبير، المصدر السابق،247/3)، لكن قال الألباني: "ولعل الحديث عن ابن عباس بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الحسن": (إرواء الغليل، المصدر السابق، 109/7).

[4] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،388/5-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 257/8-ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق،165/4-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق،251/7- البهوتي:كشاف القناع، المصدر السابق،2950/7.

ووجه الاستدلال: أن الطلاق لمن ملكه أي ملك الأزواج، والصبي قد ملكه اتفاقا فجاز له الطلاق.

3-وبقوله صلى الله عليه وسلم[1]:"لا طلاق فيما لا تملك ولا عتاقة فيما لا تملك"[2].

ثانيا: آثار الصحابة: وهي:

1-قول علي بن أبي طالب[3]:"أكتموا الصبيان النكاح "[4] ووجه الاستدلال أن الفائدة من كتمان النكاح هو ألا يطلقوا[5]. فلولم يكن طلاقهم واقعا لما كان لكتمان النكاح فائدة.

2- حديث علي معلقا[6] "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"[7] . فيفهم منه بطريق المخالفة جواز طلاق الصبي.

لكن يرد أنه روي عن علي وابن عمر وابن مسعود قولهم "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي و المعتوه"[8] فيفهم منه أن أثر علي الأول لا مفهوم له بدليل ذكر الصبي في الأثر بعده.

3-قول عمر[9] "إنما الطلاق لمن يحل له الفرج "[10]،ومعلوم أن الصبي يحل له ذلك فجاز طلاقه.

كما استدلوا ببعض الآثار عن التابعيين منها:

1-ما روي عن إبراهيم النخعي[11] أنه كان لايهاب شيئا من أمر الغلام إلا الطلاق.[12]

---

[1] سبق تخريجه ص210 بلفظ آخر.

[2] ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق،125/18.

[3] سبق تخريجه ص169

[4] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 258/8-ابن حزم:المحلى، المصدر السابق،465/9-ابن قدامة:المقنع، المصدر السابق، 963/3

[5] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،258/8-البهوتي:كشاف القناع، المصدر السابق،2590/7-ابن قدامة:المقنع، المصدر السابق،963/3

[6] سبق تخريجه ص87

[7] الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق،389/5- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،258/8-البهوتي:كشاف القناع، المصدر السابق،2590/7.

[8] سبق ذكر هذه الآثار ص87

[9] ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب في الرجل يأذن لعبده في النكاح،87/5

[10] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق،221/8

[11] عبد الرزاق: المصنف، المصدر السابق،كتاب الطلاق،بابطلاتق الصبي،رقم12312،85/7

[12] ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 465/9

2-

2-و عن سعيد بن المسيب أنه قال[1]: إذا صام رمضان وأحصى الصلاة جاز طلاقه[2].

3-و عن إبراهيم النخعي أنه قال: كانوا يكتمون الصبيان النكاح إذا زوجوهم مخافة الطلاق[3].

فإن قيل:ورد في هذا الخبر: "وكان إذا وقع لم يره شيئا"[4]، فقال ابن حزم : "قلنا :نعم، هذه حكاية عن إبراهيم لا عن أصحابه الذين حكي عنهم كتمان الصبيان زواجهم مخافة الطلاق"[5].

ثالثا: القياس:

كما استدلوا بالقياس على صحة وصيته وتدبيره وإسلامه وردته وقبول الهدية من يديه فكان كالبالغ[6].

رابعا: المعقول:و ذلك من وجهين:

1-أن الصبي ممن يعقل الطلاق، وأن طلاقه صادف محل الطلاق فصح كالبالغ[7].

2-أن الصبي وإن كان غير مكلف، فإن طلاقه يقع قياسا على السكران والمكره عند من قال بوقوعهما، لا من باب التكليف بل من قبيل ربط الأحكام بأسبابها، ومعنى ذلك أن أقواله وأفعاله أسباب معرفات للأحكام، بترتبها عليها ، فيكون الحكم هنا وقوع طلاق الصبي وسببه التلفظ به،أي من قبيل خطاب الوضع، وهو الخطاب الوارد لكون الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو

---

[1]ابن أبي شيبة: المصنف،المصدر السابق،كتاب الطلاق،باب ما قالوا في الصبي،34/5

[2]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 465/9

[3]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 465/9

[4]ابن حزم:المحلى ، المصدر السابق، 465/9

[5]ابن حزم:المحلى، المصدر السابق، 465/9

[6]العكبري:رؤوس المسائل الخلافية، المصدر السابق، 216/4

[7]العكبري:رؤوس المسائل الخلافية، المصدر السابق، 216/4-البهوتي:كشاف القناع، المصدر السابق، 2590/7-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 258/8

صحيحا أو فاسدا،"فيقتضي ذلك وقوع طلاق الصبي لأنه مخاطب بخطاب الوضع"[1].

الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين :

البند الأول: مناقشة أدلة الجمهور (القائلين بعدم الوقوع):رُد على استدلالات الجمهور بما يأتي:

1- بأن إسلام الصبي صحيح عندكم فكيف لم تصححوا طلاقه؟

لكن يجاب:أنه إنما صح إسلامه[2] لأنه حسَن لذاته لا يقبل السقوط، ونفع خالص له[3].

2- أن القائلين بعدم وقوع الطلاق للصبي، استدلوا لطلاق السكران بعموم قوله تعالى :

"**ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ**" [البقرة: 229] إلى قوله" **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ**" [البقرة:230] ، من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خصّ بدليل[4]. فلماذا لم يقولوا في الصبي مثل قولهم في السكران؟

فإن قالوا خُص الصبي بدليل. قلنا:الأدلة فيه تعارضت تعارضا شديدا وكذا خُصّ السكران بأدلة سبق ذكرها.

3-أن قولهم:إن الصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل مصلحة الطلاق غير مسلّم، بدليل أن اللاعب بالطلاق يقع طلاقه، مع كونه -باشتغاله باللعب حال التلفظ به- لا يتأمل المصلحة منه، و كذا يقال:رُب مراهق أنبه وأعرف بالمصالح من كثير من البالغين السفهاء، والشيوخ الأجلاف، ولم يقل أحد إن طلاق البالغ الخفيف العقل أو الشيخ الجلف لا يقع.

4- نحن أنفذوا طلاق السكران فقالوا:"يصح أن يكون استثناء منقطعا من منطوق اللفظ في معنى الاستدراك، والتقدير: يصح الطلاق من مكلف إلا السكران، أي لكن يصح طلاقه وإن لم يكن مكلفا، ويصح أن يكون استثناء متصلا من المفهوم كما قاله العناني، و التقدير: شرط الطلاق التكليف، فلا يصح من غيره، إلا السكران فهو مستثنى من الغير"[5].

---

[1] الجمل: حاشية الجمل، المصدر السابق، 323/4

[2] وقيل لا يصح إسلام الصبي ولو مميزا، فإن قيل صح إسلام علي ،فالجواب أنه خصوصية له وأنه لم يسجد لصنم قط(البيجوري: حاشية البيجوري، المصدر السابق، 705/1)، وكذا أن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز ثم أنيطت بالتكليف، وقيل إنه كان بالغا(الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 355/4-الجمل:حاشية الجمل، المصدر السابق، 336/3).

[3] ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 434/4- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 488/3

[4] الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،213/4.

[5] الجمل:حاشية الجمل، المصدر السابق، 323/4

وهذا الاستثناء لا يقتضيه سبب ولا دليل ، فهلاّ قالوا:يصح طلاق الصبي استثناء من عدم صحته من غير مكلف استثناء منقطعا من المفهوم؟ لأن في السكر والصبا معنى واحدا وهو نقصان العقل أو فقده، فكيف يرتب على هذا المعنى حكمان متضادان، فنقول بوقوع طلاق الصبي دون السكران؟ وفي هذا المعنى قال القرافي:"قاعدة تسمى جمع الفرق. وهي أن يرتب على المعنى الواحد حكمان متضادان، فالصبي أُبطل تصرفه في حياته صونا لماله على مصالحه، ونفذت وصيته صونا لماله على مصالحه ،لأنها لو رُدت لصُرف المال للوارث، ففاتته مصلحة ماله"[1].

5- أنه يلزم من قولهم يقع طلاق السكران من باب خطاب الوضع لا التكليف، أن يقولوا: يصح طلاق الصبي كذلك، لأنه مخاطب بخطاب الوضع، لكنهم قالوا:"المراد بالأسباب أي المنظَمّ إليها تعدّ من المخاطب فيخرج الصبي"[2].

و هذا القيد لا يشهد له نص ولا قياس، بدليل قولهم بوقوع طلاق المكره والهازل ونحوهما مع عدم تعديهم. ومقتضى ذلك أن يقع من المجنون المتعدي وليس كذلك. وكذا المجنون والصبي إذا قتلا فلا قصاص منهما، فكيف يقال: يقع طلاق السكران من باب خطاب الوضع ولا يقال: يُقتص من المجنون والصبي بجنايتهما من باب خطاب الوضع مع علمنا بعدم تكليفهما؟

6-أن الشافعية يقولون بوقوع جميع عقود السكران، خلافا للصبي فلا تصح جميع عقوده في المعتمد من المذهب[3].

وهذا تفريق بلا مفرّق، إذ كيف تنفذ عقود من لا عقل له مطلقا ولا تنفذ عقود من كان ناقص العقل مع تمييزه وجوه المصلحة والمفسدة في تلك العقود. ألا ترى أنّا لو سألنا صبيا مراهقا عن شراء ثوب ثمنه دينار بمائة دينار، لعَدّ ذلك حمقا وسفاهة و مفسدة محضة، خلافا للسكران فإنه ربما عدّه من أتم المصالح.

7-يُردّ على استدلالهم بحديث"رفع القلم..."[4]: أن "الطلاق من باب خطاب الوضع، وهو ربط الأحكام بالأسباب، فكان مقتضاه وقوعه عليهم"[5].

---

[1] القرافي: الذخيرة، تحقيق: الدكتور محمد حجي و محمد بو خبزة ، ط1 ،دار الغرب الإسلامي، بيروت (1994)، 235/8

[2] الجمل:حاشية الجمل، المصدر السابق، 323/4

[3] النووي: المجموع، المصدر السابق، 155/9

[4] سبق تخريجه ص44

[5] البجيرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المصدر السابق،271/4

لكن يجاب:أن خطاب الوضع يلزمه حكم تكليفي كحرمة الزوجة عليه، و خطاب التكليف مرفوع، فيلزم من رفع اللازم وهو خطاب التكليف رفع الملزوم في خصوص مسألة

الطلاق، وأما خطاب الوضع في غيرها فثابت كالإتلاف، لأنهم يضمنون ما أتلفوه[1].

8-أن القائلين بعدم وقوع طلاقه، قالوا بوقوع و صحة بيعه، وقالوا بصحة عبادته -أي المميز-[2] ووصيته إذا لم يخلط[3]، قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب "وشرطه التمييز": "يعني أنه يشترط في العاقد أن يكون مميزا ولا يشترط العقل، فيدخل الصبي ويخرج السكران لوجود التمييز في الصبي وفقده في السكران، والعقل مفقود منهما، وأما الصبي غير المميز فلا ينعقد بيعه ولا شراؤه"[4].

وهذا التفريق بين القول بصحة بيع الصبي وشرائه والقول بعدم صحة طلاقه تفريق بلا مفرق، اللهم إلا أن يقولوا يتوقف إنفاذ طلاق الصبي على إجازة وليه كما قالوا في بيعه وشرائه.

البند الثاني: مناقشة أدلة القائلين بوقوعه: رُد على القائلين بوقوع طلاق الصبي بما يأتي:

1-ما ذكره ابن حزم في الاستدلال لوقوع طلاق الصبي لا ينهض حجة، إذ إنها لا تعدو أن تكون مجرد آثار عن بعض التابعين. و أما استدلاله بقول علي مع التسليم بصحة النقل عنه ومع التسليم بأن قول الصحابي حجة ولو وجد المخالف وقد وُجد، مع التسليم بذلك كله إلا أن عليا قال "أكتموا الصبيان النكاح " ولم يقل الطلاق، فإن قيل: أريدَ ألا يعلموا النكاح حتى لا يباشروا الطلاق، فيقال: هذا عبث نزه الله شرعه عنه ونزه الصحابة أن يقولوا بمثله، إذ يصير المقتضى: أن يزوَّج الصبيان دون أن يعلموا أنهم زُوّجوا مخافة تلفظهم بالطلاق، وهذا ذروة العبث ونهاية الجهل بمقاصد الشريعة في الزواج والطلاق ونحوهما.

---

[1] المصدر نفسه.

[2] البيجوري: حاشية البيجوري، المصدر السابق،705/1

[3] القرافي :الذخيرة، المصدر السابق، 8 /239

[4] الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق،241/4.(عند المالكية: إذا باع الصبي أو اشترى انعقد بيعه وشراؤه ولكنه لا يلزمه، ولوليه النضر في إمضاءه ورده بما يراه أنه الأصلح للصبي.-الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 245/4).

هذا وقد تقدم أن قول علي معارَض بقول جماهير الصحابة، ومعارض قبل ذلك بأحاديث في غاية الصحة والصراحة، كقوله عليه الصلاة والسلام: "رفع القلم عن ثلاثة..."[1]وغيره.

وأما قول ابن المسيب[2]: "إذا صام رمضان ..." فهذا في البالغ القادر على الصوم، وإلا متى كان الصوم واجبا على الصبي غير البالغ وغير القادر؟

2-أما القول بمفهوم المخالفة في حديث:"كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه"[3] فلا يصح من وجهين:

أولا: لأن مفهوم المخالفة غير متفق على العمل به، **وثانيا**: فإن الحديث لا مفهوم له، بدليل أنه لم يذكر السكران ولا المجنون ولا المكره، وهؤلاء لا يقع طلاقهم عند جماهير الفقهاء، بل المجنون لا يقع طلاقه إجماعا، فلو كان للحديث مفهوما للزم ذكر المجنون.

ويؤيده قول أبي هريرة مرفوعا:"كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"[4]، وقول عثمان: ليس لمجنون ولا سكران طلاق[5].

3-أن الحنابلة القائلين بوقوعه منعوا وقوعه من زائل العقل قولا واحدا كالمجنون والنائم والمغمى عليه و المبرسم ،لقوله رسول الله عليه الصلاة والسلم"رفع القلم عن ثلاثة... "[6]، فالحديث جمع بين الصبي والمجنون في الحكم فكيف يفرق بينهما بلا دليل ؟ إلا أن يقولوا: المقصود في المجنون رفع الحكم وفي الصبي رفع الإثم، فيقال هذا مخالف للغة ولأساليب العرب في الكلام، ثم ماذا يمنع من أن نقول:المقصود في المجنون رفع الإثم وفي الصبي رفع الحكم؟

4- أن الحنابلة قالوا في الطلاق: إنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع والشراء، و سواء زال عقله لجنون أو إغماء أو نوم أو شرب دواء ،أو أكره على شرب خمر أو شرب ما يزيل عقله ولا يعلم أنه مزيل للعقل[7].

---

[1] سبق تخريجه ص44

[2] سبق تخريجه ص212.

[3] سبق تخريجه ص84

[4] سبق تخريجه ص84

[5] سبق ذكره ص 112

[6] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 254/8-ابن قدامة:المقنع، المصدر السابق، 961/3- الحجاوي: الإقناع، المصدر السابق، 458/3-البهوتي:كشاف القناع، المصدر السابق، 2591/7.

[7] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 254/8

فلماذا لم يقولوا:"وسواء زال عقله لجنون أو إغماء أو نوم أو صبا؟"، بل الصبا أشد من الإكراه،لأن المكرَه اختار أهون الشرّين مع وجود نوع إرادة، أما الصبي فلا قصد له ولا إرادة لأن مناطهما العقل، و العقل مناطه البلوغ وهو منعدم في الصبي.

5-أن الطلاق مما يراعى فيه وجه المصلحة، والصبي لا يعقل المصلحة من الطلاق بحال، ولا وقوف له عليها لعدم الشهوة. هذا في الحال، أما في المآل فلأن علم المصلحة يتوقف على العلم بتباين الأخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك[1]

6-أما قولهم: إنه يضمن المتلفات، فهذا ليس تكليفا، كالنائم يتلف شيئا بانقلابه عليه في نومه[2]. فلو أن صبيا و-لو كان ابن يوم- سقط على قارورة إنسان فكسرها لوجب الضمان عليه في الحال[3]، المجنون إذا مزق ثوب إنسان يلزمه الضمان، لأن الأفعال لا تقف على القصد الصحيح، لأنها توجد حسّا ومشاهدة ولا مكان لرد ما هو ثابت حسا بخلاف الأفعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص،لأن الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة.[4]

7-أما قولهم: كيف صححتم عقد نكاحه ولم تصححوا طلاقه؟

فالجواب: "أن عقد الأنكحة سبب إباحة الوطء وهو أهل للخطاب بالإباحة والندب والكراهة دون الوجوب والتحريم، لأنها تكليف ومشقة من جهة لزوم استحقاق الخطاب المحمول على الصبيان لضعف عقولهم، والطلاق سبب تحريم الوطء بإسقاط العصمة في الزوجة وهو ليس أهلا للتحريم فلم ينعقد سببا في حقه".[5]

الفرع الرابع: سبب الخلاف في طلاق الصبي: يرجع سبب الخلاف إلى جملة من الأمور.

أولا: **تعارض الأدلة**:

استدل الجمهور -القائلين بعدم وقوع طلاق الصبي- بقول النبي صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاثة..."، و حيث رفع عنهم القلم بطلت كل تصرفاتهم، و بقوله صلى الله عليه وسلم "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه و الصبي" و هو صريح في عدم جواز طلاق الصبي.

---

[1] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 257/9

[2] الجويني: التلخيص، المصدر السابق، ص138- الباقلاني:التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 287/1- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 258/2- العيني: البناية، المصدر السابق،218/8

[3] ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 114/8-ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 202/9

[4] الطحطاوي:حاشية الطحطاوي، المصدر السابق، 81/4

[5] القرافي:الفروق، المصدر السابق، 101/3

و استدل القائلون بالوقوع وهم أحمد في رواية و ابن حزم بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا طلاق لمن لا ينكح و لا عتق لمن لا يملك"، فدل بمفهومه المخالف على أن من ينكح فله حق الطلاق ،و معلوم أن الصبي ممن يملك النكاح اتفاقا، فصح طلاقه لزوما، وكذا بقوله صلى الله عليه وسلم : "....إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"، و الصبي قد ملكه اتفاقا فجاز له الطلاق.

ثانيا: اختلاف الصحابة:

فالصحابة قد اختلفوا في حكم طلاق السكران فقال بوقوعه علي و عمربن الخطاب، و من هنا ذهب بعض التابعين إلى وقوعه منهم إبراهيم النخعي و سعيد بن المسيب.و قال ابن عباس وابن مسعود و ابن عمر و رواية عن علي بعدم الوقوع كما ذكرنا في عرض الأدلة. و الملاحظ أن الرواية عن علي قد اختلفت فتارة يقول بالوقوع و تارة بعدم الوقوع.

ثالثا:الاختلاف في القياس:

فالقائلون بعدم وقوع طلاق الصبي قاسوا طلاقه على طلاق المجنون بجامع عدم الفهم التام و عدم اعتدال الحال في كل منهما، أما القائلون بالوقوع فقاسوا وقوع طلاقه على البالغ لكون الصبي يعقل صلى الله عليه وسلم الطلاق كالبالغ بدليل صحة نكاحه، فإن كان يعقل نكاحه لزم منه عقله الطلاق، و كذا قاسوا صحة طلاقه على صحة وصيته و تدبيره و إسلامه و ردته و قبول هديته فكان صلى الله عليه وسلم كالبالغ.

رابعا: الخلاف في العمل بالمفهوم المخالف:

استدل القائلون بوقوعه بما دل عليه المفهوم المخالف في قوله صلى الله عليه و سلم:" لا طلاق لمن لا ينكح و لاعتق لمن لا يملك"، فدل بمفهومه على أن من ينكح فله حق الطلاق ومعلوم أن الصبي ممن يملك النكاح اتفاقا، فصح طلاقه لزوما.

و المعلوم أن الحنفية القائلين بعدم وقوع طلاق الصبي لا يقولون بمفهوم المخالفة[1]، فلم يحتجوا بما دل عليه هذا الحديث بطريق المخالفة. لكن يقال أيضا: إن المالكية و الشافعية يقولون

---

[1] **مسألة العمل بالمفهوم المخالف:** الخلاف في العمل بمفهوم المخالفة مشهور فالمعروف أنه غير حجة عند الحنفية و حجة عند الجمهور، و نفاه بعض المتكلمين و هو مذهب القفال الشاشي و أبي حامد المروزي (شرح اللمع، المصدر السابق، 428/1) .

هذا إجمالا، أما تفصيلا: فقد أثبت حجية **مفهوم الصفة** الشافعي و معظم الفقهاء و أصحاب مالك أهل الظاهر واختاره المزني و أبو إسحاق المروزي و إليه ذهب مالك و أحمد و داوود و أبو ثور، و نفاه أبو حنيفة و أصحابه والقاضي عبد الجبار و أبو عبد الله البصري و القاضي أبو بكر الباقلاني و ابن سريج و إمام الحرمين و الغزالي.

بالمفهوم المخالف، و مع ذلك لم يعملوا به في هذا الحديث، و السبب أنه قد وجدت نصوص من السنة دلت بمنطوقها على عدم صحة طلاق الصبي كقوله صلى الله عليه وسلم: "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي و المعتوه"، و عندهم قد تعارض المنطوق و المفهوم فقدمت دلالة المنطوق لأنها أقوى[1].

– و أما **مفهوم الغاية**: فقال به بعض من لا يقول بمفهوم الشرط كالقاضي عبد الجبار من المعتزلة و ابن القشيري و حكى ابن برهان الاتفاق عليه، و قال القاضي في التقريب: صار معظم نفاة دليل الخطاب إلى إثباته.

– أما **مفهوم الشرط**: فاحتج به الشافعي و أبو الحسين الكرخي من الحنفية و ابن سريج و أبو الحسين البصري من المعتزلة و ابن الصباغ، و نقله إمام الحرمين عن أكثر العلماء و نقله القشري عن معظم أهل العراق، و منعه أكثر المعتزلة و نقله ابن التلمساني عن مالك، و نقل عن أبي حنيفة و هو اختيار القاضي و الغزالي و الآمدي.

– أما **مفهوم الحصر**: فقال بحجيته الغزالي و كثير من الفقهاء و نفاه الحنفية و قال القاضي الباقلاني بحجيته و الهراسي و جماعة من الفقهاء، و نفاه أصحاب أبي حنيفة و جماعة و اختاره الآمدي.

– أما **مفهوم العدد**: فنفاه الآمدي و القاضي أبو بكر و إمام الحرمين و الإمام الرازي و الحنفية، و قال بحجيته الشافعي و أبو الطيب الطبري و الماوردي و الغزالي و ابن الصباغ و سليم الرازي.

– أما **مفهوم اللقب**: فأنكره الجمهور و قال به الدقاق و بعض الحنابلة، و لا خلاف في عدم حجيته عند الحنفية و الشافعية و جمهور المتكلمين، و هو الصحيح عند الآمدي و إمام الحرمين. كما قال بإثباته ابن خويز منداد من المالكية و قال إليكيا الطبري: إن أبا بكر بن فورك كان يميل إليه و به قال مالك و داوود و بعض الشافعية و اختار الغزالي أنه حجة مع قرائن الأحوال .

ينظر في هذه المسألة:الجويني:البرهان، المصدر السابق، 303/1–الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، 132/5،134،148، 150– الآمدي:الإحكام، المصدر السابق، 126/3،133،136،137– الباقلاني: التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 333/3–ابن رشيق: لباب المحصول، المصدر السابق، 620/2،622– ابن برهان: الوصول إلى الأصول، تحقيق:عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف،الرياض، (1403–1983)، 335/1و 342/1– الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 353/3،356،361–الأسنوي: نهاية السول، المصدر السابق، 198/1– ابن أمير الحاج: التقريروالتحبير، المصدر السابق، 115/1،116،117،118–الشيرازي: شرح اللمع، المصدر السابق، 428/1– النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 408/1،416،420–أمير باد شاه: تيسير التحرير، المصدر السابق، 98/1،99– البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 253/2– السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 255/1،256،259– البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 2 /256،271–الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص 264– ، المازري: إيضاح المحصول من برهان الأصول، تحقيق: د. عمار طالبي ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت (2001)، ص 338–ابن تيمية:المسودة في أصول الفقه، المصدر السابق، 351،352،356،357– الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، 264،271،272

[1] القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 238/8 و قال(و المنطوق مقدم على المفهوم إجماعا)

خامسا:الخلاف في تكليف الصبي:

فذهب إلى القول بعدم تكليفه جماهير العلماء على ما سنذكر من قريب، ولم يقل بتكليفه-أي الصبي المميز-إلا الإمام أحمد في رواية نص أصحابها على أنها مرجوحة، و إنما قال أحمد بتكليفه لأنه يفهم الخطاب ولذلك سمي مميزا لأنه يميز الأفعال و الأقوال بعضها من بعض خيرا و شرا و جيدا و رديئا، فكان مكلفا كالبالغ. و لعل القول بتكليفه عند أحمد في أحد القولين هو الذي أدى به إلى إلزامه وقوع الطلاق و سائر التصرفات و العقود.

-تحقيق آراء الفقهاء و الأصوليين في تكليف الصبي المميز[*] :

افترقت آراء الأصوليين و الفقهاء في مسألة تكليف الصبي على ثلاثة أقوال نوجزها فيما يلي مع ذكر الأدلة:

الأول: ذهب الجمهور من المتكلمين[1] و الأحناف[2] إلى عدم تكليف الصبي و أن أفعاله كلها غير داخلة تحت التكليف لخروجه عن العقل و التمييز. واستدلوا على ذلك بمايلي:

1-قوله صلى الله عليه وسلم: "و عن الصبي حتى يحتلم"[3]، فدل على أنه غير مكلف ما لم يبلغ الحلم، مع أنه غير محال في العقل حصول عقل البالغين لمن لم يبلغ الحلم، ففي رفع القلم عنه دليل

---

[*] لأن الصبي غير الميز غير مكلف إجماعا

[1] ينظر: الغزالي:المستصفى، المصدر السابق،ص 67- الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 130/1-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 410/2-ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 512/1- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 460/2- السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 336/2-ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 221/1-ابن رشيق: لباب المحصول، المصدر السابق، 244/1- ابن برهان: الوصول إلى الأصول، المصدر السابق، 91/1-الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 236/1-الرازي: المحصول، المصدر السابق، 446/1- الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 1121/3- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 181/1- ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 169/2-السمعاني: قواطع الأدلة، المصدر السابق، 194- القرافي: نفائس الأصول، المصدر السابق، 1696/4-ابن الحاجب: مختصر المنتهى الأصولي، المصدر السابق، 14/2 -الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 124/2-حسن العطار: حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، 97/1.

[2] التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 164/2- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 241/3- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، 160.

[3] سبق تخريجه ص44

عدم تمييزه لما يعرفه العقلاء[1].

2-أن المكلف بالفعل إنما يكلف إيقاعه أو اجتنابه على وجه قصد التقرب و إرادة الله تعالى بالفعل أو الاجتناب، و قد علم أن القصد إلى التقرب بفعل بعينه أو اجتنابه متضمن للعلم به حتى يصح القصد إليه دون غيره[2]، و الصبي مع عدم القصد الكامل و عدم العلم التام لا يصح تكليفه بحال، هذا فضلا عن قصد التقرب به و فعله لله دون غيره[3].

3- أن الصبي وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز غير أنه أيضا غير فاهم على وجه الكمال ما يفهمه كامل العقل من وجود الله تعالى، و من كونه مخاطبا بالعبادة و من وجود الرسول الصادق المبلغ من الله تعالى وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز كنسبة غير المميز إلى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف، حتى إن كان مقاربا للبلوغ بحيث لم يبق بينه و بين البلوغ سوى لحظة واحدة لم يحكم بتكليفه، لأن العقل و الفهم فيه

لماكان خفيا و ظهوره فيه على التدريج[4] -ولم يكن له ضابط يعرف به- جعل لها الشرع ضابطا

---

[1] الباقلاني: التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 237/1-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 411/2.

[2] الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 242/1- الجويني: التلخيص، المصدر السابق، ص136- الرازي:المحصول، المصدر السابق، 443/1-الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 180/1- القرافي:نفائس الأصول، المصدر السابق، 1699/4- الأرموي: نهاية الوصول في دراية الأصول، المصدر السابق، 1121/3- ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1-العطار: حاشية العطار، المصدر السابق، 97/1- الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 124/2-ابن رشيق: لباب المحصول، المصدر السابق، 244/1-ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق، 220/1-الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص67.

[3] الباقلاني:التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 242/1.

[4] ان العقل قوة غريزية تدرك بها الكليات و غيرها، و هو يوجد بوجود الإنسان ثم يتزايد بتزايد البدن تزايدا تدريجيا خفيا عن الحس كتزايد الأجسام النباتية و الحيوانية في النماء، و ضوء الصبح و ظل الشمس و نحوها من المتزايدات الخفية. فلا يمكن الوقوف على أول وقت يفهم فيه الخطاب، فجعل الشرع بلوغه علما ظاهرا على أهليته للتكليف و نابطا له، لأنه عرف من عوائد الشرع أنه يعلق الحكم على مظانها المنضبطة لا على أنفسها، و البلوغ مظنة كحال العقل، فعلق الشارع الحكم عليه.(الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 186/1- الأرموي: نهاية الوصول، المصدر السابق، 1124/3-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 412/2- ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1- ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق، 222/1-الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص67)

وهو البلوغ[1].

4- أن شرطَ كون الامتثال طاعة، قصدُها لله تعالى رغبةً و رهبةً فيما عنده من الوعد و الوعيد، فهذا القصد هو المصحح لكون الامتثال طاعة، وهو مفقود في الصبي لأنه لا يفهم، ومن لا يفهم لا يتصور منه القصد[2].

5- أن الأمر بالشيء يتضمن إعلام المأمور بأن الآمر طالب للمأمور به سواء كان حصوله منه ممكنا أو لا يكون كما في تكليف ما لا يطاق، و إعلام من لاعقل له و لا فهم متناقض، إذ يصير التقدير: يا من لا فهم له افهم الخطاب، و يا من لا عقل له اعقل المأمور به، فعلى هذا لا يجوز أمر الجماد و البهيمة لعدم العقل و الفهم و عدم استعدادهما، و لا أمر المجنون و الصبي أيضا لعدم العقل و الفهم التّامين[3].

6-أن غير البالغ ضعيف العقل و البنية وهو مظنة الغباوة، فلا يستقل بأعباء التكليف[4].

7-أنه لا يفهم الخطاب فلا يصح تكليفه، لأن التكليف مع قيام المانع ينزل منزلة تكليف المقعد القيامَ وذلك مستحيل[5].

8- أنه لو صح تكليف الصبي لصح تكليف البهائم، لأنه لا مانع في البهيمة إلا عدم الفهم[6].

9- أن الصبي و إن كان فاهما للخطاب بعض الفهم إلا أنه ليس فهما كاملا، كما أن قدرة العمل به وهو البدن منحطة عن درجة الكمال فكانت أهليته ناقصة[7].

10- أن الفائدة من التكليف منتفية عنه وهي تحقيق معنى الابتلاء في الدنيا وكذا في الآخرة

---

[1] ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق، 221/1- الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 130/1.

[2] الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 181/1-الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص67-ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 221/1.

[3] السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 406/2- الأرموي: نهاية الوصول، المصدر السابق، 1119/3-ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1

[4] الزركشي:البحر المحيط، المصدر السابق، 57/2

[5] ابن برهان: الوصول إلى الأصول، المصدر السابق، 91/1

[6] الرهوني:تحفة المسؤول، المصدر السابق، 124/2-عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص144- ابن رشيق: لباب المحصول، المصدر السابق، 244/1

[7] التفتازاني :شرح التلويح، المصدر السابق، 164/2

وهي الجزاء، فكان توجه الخطاب إليه عبثا لانعدام الفائدة منه[1]. هذا في العبادات أما العقوبات كالقصاص و الأجزية فإنها لا تجب عليه لعدم صلاحيته للأداء، لأنه ليس من أهل العقوبة و الجزاء لأنهما مقابل التقصير وهو لا يتصور ممن لا قصد له فلا جرم إذن[2].

الثاني: و ذهب أحمد[3] في قول له[4] أن مكلف لأنه يفهم الخطاب، و لذلك سمي مميزا لأنه يميز الأقوال و الأفعال بعضها من بعض خيرا و شرا و جيدا و رديئا فكان كالبالغ[5]، وهذه الرواية لم يقل بها إلا الإمام أحمد نص أصحابها على أنها مرجوحة[6].

- و يدل على تكليفه أيضا:

1- أنه يضرب على الصلاة لعشر و يلزمه غرم الجنايات و ضمان المتلفات و قيمة الأروش في ماله و الزكاة على قول بعضهم، إجزاء صلواتهم إذا فعلت بشروطها عند دخول الوقت و قبل بلوغهم[7].

الرد: وذلك من وجوه:

أ-بأن ضربهم على الصلاة لعشر من باب تكليف الأب و الولي لينشأ الطفل عليها و يألف إيقاعها، فكان الأمر بها نوع اعتياد و امتران و ليس تكليفا[1].

---

[1] ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 166/2- 164/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص158- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 241/3

[2] البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 242/3- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 167/2- التفتازاني:: شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 162/2

[3] ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق، 222/1- ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1

[4] و رواية أنه غير مكلف على الصحيح من المذهب، و رواية أن المراهق مكلف بالصلاة و رواية أن ابن عشر مكلف بها و رواية أن المميز مكلف بالصوم (ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 500/1).

[5] ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق، 222/1- ابن النجار:شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 499/1

[6] ابن النجار:شرح الكوكب، المصدر السابق، 499/1-ابن قدامة: روضة الناضر، المصدر السابق، 223/1- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 186/1.

[7] الباقلاني:التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 238/1- الجويني: التلخيص، المصدر السابق، ص 145-الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص167- السبكي:الإبهاج، المصدر السابق، 412/2-ابن تيمية:المسودة في أصول الفقه، المصدر السابق، ص35-ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 512/1- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 184/1- ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 224/1.

ب- و أما لزوم الغرم و الزكاة فمما يلزم الولي دون الطفل[2]، أو أنه خطاب له بعد صيرورته بالغا، لأن الصبي مصيره إلى العقل فصحّ إضافة الحكم إلى ذمّته و مطالبته في ثاني الحال، لا كونه مكلفا بها في الحال[3] إنما أضيف الحكم إلى ذمته لكونه أهلا للذمة بإنسانيته المتهيئ بها لقبول فهم الخطاب عند البلوغ[4].

ج- و أما ضمان الجناية و غرم المتلف و قيمة الأرش[5]: فالجواب:

1- أن ذلك خطاب لوليهما و تكليف لغيرهما و ليس بأمر و لا خطاب لهما[1].

---

[1] الباقلاني: التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 238/1 -الجويني: التلخيص، المصدر السابق، ص145- الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص 67- ابن برهان:الوصول إلى الأصول، المصدر السابق، 91/1- الرازي: المحصول، المصدر السابق، 446/1- الأرموي:نهاية الوصول، المصدر السابق، 1121/3-السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 410/2-ابن رشيق: لباب المحصول المصدر السابق، 244/1-ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق، 221/1- السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 336/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 460/2-السمعاني: قواطع الأدلة، المصدر السابق، ص194-ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 169/2.

[2] الباقلاني: التقريب والإرشاد، المصدر السابق، 238/1-الجويني: التلخيص، المصدر السابق، ص145- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 182/1-ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 224/1-ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 166/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 462/2-عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص160- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 240/3.

[3] الرازي:المحصول، المصدر السابق، 446/1-الغزالي: المستصفى، المصدر السابق، ص67- السبكي:الإبهاج، المصدر السابق، 411/2

[4] الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص 67- الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 130/1 السبكي: الإبهاج: المصدر السابق، 410/2-ابن النجار: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، 512/1- الرهوني: تحفة المسؤول، المصدر السابق، 124/2.

[5] ابن تيمية:المسودة في أصول الفقه، المصدر السابق، ص 35-الباقلاني: التقريب و الإرشاد، المصدر السابق، 238/1- الجويني:التلخيص، المصدر السابق، ص 145- الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص67- السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 412/2- الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 181/1- ابن الحاجب:مختصر المنتهى، المصدر السابق، 14/2-ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 224/1- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 166/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 462/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص160- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 240/3- التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 163/2.

2- و كذا يقال بأن وجوبها – أي الزكوات و الغرامات- ليس من قبيل التكليف بل من قبيل خطاب الوضع، إذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كوجوب الضمان ببعض أفعال البهائم، كما إذا أتلفت زرعا بالليل أو بالنهار بتفريط صاحبها[2].

و معنى ربط الحكم بالسبب: أن الشرع وضع أسبابا تقتضي أحكاما تترتب عليها تحقيقا للعدل في خلقه و لمراعاة مصالحهم تفضلا منه، لا يعتبر فيها تكليف و لا علم حتى كأن الشرع قال: إذا وقع الشيء الفلاني في الوجود فاعلموا أني حكمت بكذا، كالموت مثلا إذ هو سبب انتقال مال الميت إلى وارثه سواء كان عاقلا أو غير عاقل عالما أو غير عالم مختارا أو غير مختار[3]، و كذلك مال الصبي وضعه الشرع سببا لتعلق الزكاة به و المخاطب بالإخراج الولي[4].

3- و كذا فإن العدل يقتضي ألا تذهب حقوق الناس المالية هدرا بوجه من الوجوه لما علم من وضع أمرهم على الفقر و الحاجة إلى قوام المعاش، فلذلك كانت هذه الأفعال سببا لاستدراك الضرر المالي و إن صدرت من غير مكلف تحقيقا للعدل[5].

و في هذا يقول الإمام القرافي: " أن خطاب الوضع هو الخطاب بالأسباب و الشروط و الموانع والتقادير الشرعية، لا يشترط فيها التكليف و لا العلم و لذلك توجب الضمان على الصبيان و المجانين و نطلّق بالإعسار و إن كان معجوزا عنه و غير مشعور به، و كذلك بالإضرار، و نورث بالأنساب و إن لم يشعر به الوارث و لا هو من مقدوره، لأن ذلك كله من باب خطاب

---

[1] ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير، المصدر السابق، 166/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 462/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص160- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 240/3- التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 163/2 -الطوفي:شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 182/1- الآمدي: الإحكام، المصدر السابق، 130/1- السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، 336/2- الرازي: المحصول، المصدر السابق، 446/1-ابن برهان: الوصول إلى الأصول، المصدر السابق، 91/1- الأرموي:نهاية الوصول، المصدر السابق، 1121/3-ابن رشيق: لباب المحصول، المصدر السابق، 244/1.

[2] الغزالي:المستصفى، المصدر السابق، ص67 -السبكي: الإبهاج، المصدر السابق، 412/2.

[3] الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 181/1-القرافي: نفائس الأصول، المصدر السابق، 1696/4-ابن الحاجب:مختصر المنتهى، المصدر السابق، 14/2 – ابن قدامة:روضة الناظر، المصدر السابق،224/1- القرافي:الفروق، المصدر السابق، 101/3.

[4] الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 182/1.

[5] الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، 184/1-ابن قدامة: روضة الناظر، المصدر السابق، 224/1.

الوضع الذي معناه أن صاحب الشرع قال: إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أني حكمت بهذا، بخلاف خطاب التكليف يشترط فيه القدرة على المكلف به و العلم به."[1]

لكن قد يقال: ما الفرق بين عدم إجازة طلاقه و إجازة نكاحه؟ فالجواب: " أن عقد الأنكحة سبب إباحة الوطء و هو أهل للخطاب بالإباحة و الندب و الكراهة دون الوجوب والتحريم لأنهما تكليف، و مشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم"[2]، "و لهذا الفرق أيضا انعقد سبب البيع في حقه لأنه سببُ إباحةٍ ترتب عليه مسببه في الحال و كذلك الإرث و غيرها من الأسباب."[3]

4- و كذا فالمقصود من الغرامات المالية التي هي من حقوق العباد و العوض في المعاوضات المالية من البيع و الشراء و نحوها، فالمقصود منها المال لا الأداء، و ذلك يحصل بعين المال و أداء وليه كأدائه[4].

الثالث: و ذهب بعض الحنفية[5] منهم أبو منصور الماتريدي و كثير من مشايخ العراق و فخر

الإسلام و القاضي أبو زيد و المعتزلة إلى وجوب الإيمان في حق الصبي العاقل، و أنه يعاقب على تركه[1].

---

[1] القرافي:الفروق، المصدر السابق، 101/3

[2] القرافي:الفروق، المصدر السابق، 101/3

[3] القرافي:الفروق، المصدر السابق، 102/3

[4] ابن أمير الحاج:التقرير، المصدر السابق، 166/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 462/2- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص160- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 240/3.

[5] ونفى باقي الحنفية وجوب الإيمان على الصبي العاقل لقوله صلى الله عليه وسلم: :" رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق"، ومعناه ارتفاع التكليف لأنه رُفع بعد وضعه (ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 164/2- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 241/3-التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 161/2- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 160-النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 463/2)، ولعدم استيفاء المدة التي جعلها الشارع علما لحصول التجارب وكمال العقل(التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 161/2). وذهب السرخسي إلى أنه لا يجب ما لم يبلغ، لأن الوجوب لا يثبت بدون حكمه وهو الأداء ولكن إن أدّاه صحّ، كالمسافر إذا صلى الجمعة تقع فرضا.(التفتازاني:شرح التلويح، 164/2-النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 463/2-البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 247/3).

و استدلوا على ذلك:

1- بأن الأصل في الصبي العاقل أنه مكلف بجميع حقوق الله تعالى عليه من الإيمان و غيره إلا أنه عُذِر في عمل الجوارح لضعف البنية بخلاف عمل القلب[2].

2- أن الوجوب يثبت جبرا لسببية حدوث العالم بما فيه من الآيات الدالة على ربوبية الباري تعالى[3].

3- و أقوى ما استدلوا به: ما أخرجه البيهقي[4] أن عليا أسلم و هو ابن ثمان سنين، و ما أخرجه الحاكم[5] من طريق إسحاق أنه أسلم و هو ابن عشر سنين، و عن ابن عباس: دفع النبي صلى الله عليه وسلم الراية إلى علي يوم بدر و هو ابن عشرين. و قال صحيح على شرط مسلم والبخاري. و قال الذهبي[6]: هذا نص على أنه أسلم وله أقل من عشر سنين، بل نص على أنه أسلم ابن سبع أو ثمان سنين، وذهب الشافعي و زفر أنه يصح إسلامه في أحكام الآخرة لا الدنيا[7].

لكن اعترض على الاستدلال بقصة إسلام علي: بأن إسلامه كان تبعا لإسلام أبي طالب.

والجواب: أن هذا الاعتراض ظاهر الفساد، فإن أحاديث كفره شهيرة[8] وقد نزل في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأن عمه أبي طالب:" إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ " [القصص:56][1]

---

[1] التفتازاني:شرح التلويح، المصدر السابق، 161/2- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 245/3 و 247- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص155- ابن أمير الحاج:التقرير والتحبير، المصدر السابق، 167/2.

[2] البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 241/3 و 247- ابن أمير الحاج: التقرير و التحبير، المصدر السابق، 164/2-التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 161/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 463/2- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق ص160.

[3] ابن أمير الحاج:التقرير، المصدر السابق، 167/2-التفتازاني: التلويح، المصدر السابق، 164/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص 153.

[4] رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، باب من قال يحكم بصحة إسلامه،206/6

[5] الحاكم:المستدرك، المصدر السابق، كتاب معرفة الصحابة، 111/3.

[6] الذهبي: التلخيص، المصدر السابق، 111/3.

[7] ابن أمير الحاج: التقرير و التحبير، المصدر السابق، 167/2

[8] كما في رواية الزهري عن ابن المسيب عن أبيه: أن أبا طالب لما حضرته الوفاة، دخل عليه النبي صلى الله عليه وسلم أبو جهل، فقال: " أي عم، قل لا إله إلا الله كلمة أحاج لك بها عند الله"، فقال أبو جهل وعبد الله بن أبي

4- و بقول علي مفتخرا بإسلامه قبل البلوغ:

سبقتكم إلى الإسلام طُرّا غلاما ما بلغت أوان حلمي[2]

5- و لأن الإيمان نافع نفعا محضا لأن فيه سعادة الدارين، أما الآخرة فظاهرة، و أما سعادة الدنيا فلأنه يصير بالإيمان معصوم الدم و المال و معزّزا في الأنام[3].

لكن قد يقال: إن الإسلام أيضا يحتمل الضرر في حق أحكام الدنيا: كحرمانه من ميراث قريبه الكافر و الفرقة بينه و بين زوجته المشركة[4].

و الجواب: أنا لا نسلّم أن الضرر مضافا إلى إسلام الصبي بل إلى كفر المورث و الزوجة، و لو سُلّم فإنهما من ثمرات إسلامه و أحكامه اللازمة منه ضمنا لا من أحكامه الأصلية الموضوعة هو لها، لأن الإيمان إنما وضع لسعادة الدارين، و صحة الشيء إنما تعرف من حكمه الأصلي الذي وضع له لا مما يلزمه[5]، و كذا فإنه يصير مستحقا للإرث من أقاربه المسلمين، و تَقرّر نكاحه إذا كانت زوجته أسلمت قبله[6].

6- بقوله تعالى: "وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا " [مريم:11] أي النبوة[7]، فالنقل يقتضي أن يكون هاديا داعيا لغيره إلى الله تعالى، و إذا صلح أن يكون هاديا للغير و داعيا له، فأولى له أن يصلح أن يكون مهتديا ومجيبا للداعي[8].

7- ولأنه عاقل فيقاس على البالغ و للأحاديث الدالة على دخول صبيان الكفرة النار[9].

أمية: يا أبا طالب ترغب عن ملة عبد المطلب؟ فلم يزالا يكلّمانه حتى قال آخر شيء كلمهم به على ملة عبد المطلب. رواه البخاري في صحيحه، المصدر السابق، كتاب المناقب، باب قصة أبي طالب، رقم 2671، 247/4 .

[1] عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص153

[2] النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 464/2،والأثر رواه البيهقي في السنن الكبرى،باب من قال يحكم بصحة إسلامه،206/6

[3] عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص157- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 471/2- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 251/3.

[4] التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 165/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 468/2- عبد العلي الأنصاري:فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص157- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 249/3.

[5] المصادر السابقة(نفسها)

[6] النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 469/2.

[7] النسفي كشف الأسرار، المصدر السابق، 468/2- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 250/3.

[8] نفس المصادرين السابقين.

[9] عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص155.

لكن يرد: على الدليل السادس بأنه شرع من قبلنا، و شرع من قبلنا ليس حجة متفقا عليها، وكذا إتيانه الحكم كان بأمر من الله لخصوصية كونه نبيا و ليس لوجوبه عليه، و معلوم أن الأنبياء مختصون بأشياء لم يختص بها غيرهم ولم تلزم غيرهم.

ويرد على الدليل السابع: بأن الصبي وإن كان عاقلا، إلا أن عقله ليس تاما ولذلك أنيط بالبلوغ لأنه مظنّة كمال العقل، ولو صح هذا الاستدلال لكونه يعقل التكاليف، لوجب إلزامه بالصلاة و الصوم و الحج و الحدود و الجنايات و نحوها، ولا قائل بهذا، اللهم إلا أن يقال بوجوب الزكاة و الأروش في ماله، وهذا قد قلنا إنه من خطاب الوضع و ليس من التكليف في شيء.

الفرع الخامس:تحرير محل النزاع والمذهب المختار:

ما ذكرناه من خلاف في تكليف الصبي و ما يترتب عنه من القول بصحة طلاقه أو عدمها، إنما هو في المميّز الذي يعقل الطلاق وهو قريب من كونه تام العقل لقربه من البلوغ، و أما غير المميز فلا يجب عليه شيء من العبادات المالية و البدنية لكن تجب عليه الزكاة و قيم المتلفات و المؤنات من العشر و الخراج و صدقة الفطر، ولكن يؤديها الولي من ماله(أي مال الصبي غير المميز).

هذا محل اتفاق على الجملة*، فلا يصح و لا ينفذ طلاق غير مميز، لكن الخلاف في تكليف المميز و ما يترتب عن ذلك من صحة بعض تصرفاته أو كلها، و من ثم كان الخلاف في اعتبار طلاقه مع انتفاء سائر العوارض كالإكراه و السكر و الهزل و الجنون و نحوها.

و يكاد يحصل في المسألة إجماع لولا خلافٌ لابن حزم و روايةٌ عن أحمد، لا يصح فيما نظن اعتبارها في الخلاف، لأنه لم يُتفق على رواية واحدة عن أحمد في معظم مسائل الفقه.

والذي يظهر لي بعد بسط أدلة الفريقين في مسألة طلاق الصبي و في المسألة الأصولية المتعلقة بتكليفه و مناقشة هذه الأدلة، أن رأي الجمهور أصح و أولى بالصواب لعدة اعتبارات، نذكر منها:

1- ضعف أدلتهم لكون ما رووا من أحاديث مردودة من وجهين:

الأول: ضعف سندها كما ذكرنا من قبل.

الثانية أنها ليست صريحة في جواز طلاق الصبي، بل غاية ما تدل عليه أن الطلاق لا ينفذ بغير رضى الزوج لأنه هو الذي ملك عصمة الزواج، بمعنى أنه لو طلق رجل امرأة غيره بغير توكيل منه

* أي على عدم تكليف الصبي، لكن اختُلف في بعض المسائل، كوجوب الزكاة و العشر و الخراج و النفقة على القريب في حق الصبي غير المميز: ينظر: عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص160.

لم يصح، و دل عليه تتمة الحديث، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" ولا عتق لمن لا يملك"، أي لا يصح لشخص أن يعتق مملوك غيره إلا بإذنه. هذا غاية ما يدل عليه ما استدلوا به من أحاديث.

ويدلّ على ما ذكرنا أنه يلزم من قولهم: أن ملك النكاح يقتضي صحة طلاق مالكه، يلزم منه أن يقولوا بصحة طلاق المكره و المجنون، لكونهم قد ملكوا النكاح.

2- أما استدلالهم بأقوال بعض الصحابة وأشهرها أثر علي، فهو مردود بما روي عنه أنه كان لا يرى طلاق الصبي شيئا، فضلا عن النقل عن غيره من الصحابة كما ذكرنا آنفا.

أما الاستدلال بالنقل عن التابعين فلا حجة فيه اتفاقا.

3- أما استدلالهم بالمعقول: بأن الصبي ممن يعقل الطلاق فصح طلاقه، فمردود من وجوه:

أ- أنه لو صح طلاق الصبي لكونه يعقل كالبالغ لوجب تصحيح كل تصرفاته و كل عقوده، و ألزمناه بواجبات الشرع من صلاة و صوم و حج، و بالحدود و الجنايات، و هذا لا قائل به إجماعا.

ب- لو سوّينا بين الصبي و البالغ في الطلاق و غيره، لما كان لنصب الشارع علاماتٍ للبلوغ، و لما كان للأحاديث الواردة برفع القلم عن الصبيان من معنى أبدا.

جـ- أنه لو قلنا بنفاذ طلاق الصبي لكان ذلك مناقضا لتمام رحمة الله و لطفه، إذ إن الصبي مظنّة الرحمة لا مظنة الإضرار، و الله أرحم الراحمين لم يشرع لعباده إلا ما هو مقتضى رحمته و تيسيره و لطفه بهم.

د- أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد في الدارين، فأي مصلحة في اعتبار طلاق الصبي مع كونه لا يفقه المصلحة فيه و لا مفسدة الفرقة عن زوجه.

نعم لو فرضنا مصلحة الطلاق محتملة النفع و الضرر[1]، و أجزنا طلاق الصبي موقوفا بإجازة وليه - فيندفع احتمال الضرر بانضمام رأي الولي[1] لكان القول باعتباره مقبولا، لكن في

[1] التفتازاني: شرح التلويح، المصدر السابق، 165/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 473/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص160- البخاري: كشف الأسرار، المصدر السابق، 257/3- الشافعي: الأم، المصدر السابق، 253/3-الكاساني بدائع الصنائع، المصدر السابق، 87/10- ابن عابدين: رد المحتار، المصدر السابق، 202/9- العيني:البناية، المصدر السابق، 218/8.

هذه الحال نخرج عن محل النزاع ضربةَ لازبٍ، لأن الولي يصير كأنه هو المباشر للطلاق، حتى كأن الصبي آلة فيقتصر على ما اقتصر عليه الولي[2]. هذا فضلا عن أن الطلاق ضرر محض وما كان هكذا وصفه، فالواجب اعتباره باطلا غير قابل للإجازة سواء أذن وليه أم لا، لأنه قد يكون للصبي بعض عقل و يكون وليه أحمق سفيها لا يعرف المصلحة من المفسدة و لا النفع من الضرر في هذه المسألة، فيجيز طلاق ابنه حمقا و سفاهة رأي، فلم يجز من هذا الوجه.

و يظهر أن القول بعدم صحة طلاق الصبي أحفظ لمصلحته و مصلحة زوجه و منعا للعبث بأحكام الشريعة و جعلها في يد صبي سفيه لا يعرف ما ينفعه مما يضره، و لو كان الطلاق جائزا لأحد غير الزوج البالغ الكامل العقل لجاز للمرأة، باعتبار المرأة أكمل عقلا من الصبي، و أعلم بمصلحة الطلاق منه- و بالله التأييد —

المطلب الثالث: علامات البلوغ وأدلتها عند الفقهاء:

ما دمنا تكلمنا عن مفهوم الصبا و عن أثره قي إيقاع الطلاق، وجب علينا الكلام في علامات البلوغ عند الفقهاء، ذلك أن هذه العلامات هي الفاصل بين مرحلة الصبا ومرحلة البلوغ وما يترتب على ذلك من أثر في أهلية الإنسان والقول بتكليفه، فإن الإنسان إذا تحقق فيه وصف البلوغ اكتملت له أهلية الأداء وصار مكلفا للنص والإجماع.

وقد تكلم الفقهاء كثيرا في علامات البلوغ، وأطالوا فيها القول، لكننا سنتحدث عن أبرز هذه العلامات ومدى اعتبارها عند الفقهاء.

الفرع الأول: علامات البلوغ:

البند الأول: السّن:

يحصل البلوغ باستكمال خمسة عشر سنة قمرية للغلام والجارية، وابتداؤها من أول انفصال جميع الولد[3]، حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وقيل بالطعن فيه وهو شاذ ضعيف[1]، هذا عند **الشافعية.**

---

[1] ابن أمير الحاج:التقرير و التحبير، المصدر السابق، 171/2-التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، المصدر السابق، 166/2- النسفي: كشف الأسرار، المصدر السابق، 473/2- عبد العلي الأنصاري: فواتح الرحموت، المصدر السابق، ص160- البخاري:كشف الأسرار، المصدر السابق، 257/3.

[2] نفس المصادر السابقة.

[3] الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 166/2-الأنصاري:فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط1، دار العلمية، بيروت(1418-1998) ،350/1-النووي: المجموع، المصدر السابق،359/13- الرملي:نهاية المحتاج، المصدر

وعند **الحنفية** خمس عشر سنة للغلام والجارية كذلك، وهذا عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة سبعة عشر في الجارية وثمانية عشر للغلام، وقولهما رواية عند أبي حنيفة[2]، والمفتى به قول الصحابيين لقصر أعمار أهل زماننا[3]، قاله الإمام برهان الأئمة البرهاني والإمام النسفي وصدر الشريعة[4]، وذُكر في بعض النسخ: حتى يستكمل تسع عشر سنة وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة[5].

أما **المالكية** فالمشهور في البلوغ ثمانية عشر سنة قاله ابن القاسم[6] وهو أحد الأقوال الخمسة[7] وقال البرزلي في كتاب الصيام: "اختُلف في السّن، ففي رواية ثمان عشرة وقيل سبع عشرة"[8] وزاد بعض الشراح للرسالة ستة عشر وتسعة عشر، وروى ابن وهب خمسة عشر لحديث ابن عمر[9] ، ولم يحد مالك رحمه الله فيها حدا[10].

السابق،357/4-الشيرازي:المهذب، المصدر السابق،330/1- النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق،411/3- الغزالي:الوجيز، ص 143 .

[1]النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق،411/3-الرملي:نهاية المحتاج ، المصدر السابق،357/4.

[2]ابن الهمام :شرح فتح القدير، المصدر السابق،270/9- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق،94/10- ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 226/9-الميداني:اللباب، 71/2-ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8- الشيخ نظام:الفتاوى الهندية، المصدر السابق، 91/5-الطحاوي:شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 218/3

[3]ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8-ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق،227/9

[4]الميداني:اللباب، المصدر السابق، 71/2

[5]ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9 - ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8

[6]القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 237/8-الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5-الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق،232/6-ابن رشد الجد:البيان والتحصيل، المصدر السابق، 347/5

[7] الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5- ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، المصدر السابق، 347/5

[8] الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5- القرافي:الذخيرة، المصدر السابق، 237/8- القاضي عبد الوهاب:المعونة، المصدر السابق، 1174/2

[9]القرافي:الذخيرة، المصدر السابق، 237/8- الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل،المصدر السابق،232/6- الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق،59/5-ابن رشد:البيان والتحصيل، المصدر السابق،347/5.

[10]القاضي عبد الوهاب:المعونة ، المصدر السابق، 1174/2

وقال ابن عبد البر[1]: وهذا فيمن عُرف مولده، وأما من جُهل فالعمل فيه على ما روى رافع بن أسلم عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى[2]. ويُصدّق في السن إن ادّعى ما يشبه إن كان يجهل التاريخ.[3]

و أما **الحنابلة**: فهو كذلك خمس عشرة سنة للغلام والجارية[4] وعنه الذكر وحده[5]، وبه قال الأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد ،وقال داوود لا حد للبلوغ من السن وهو قول مالك[6].

وإلى هذه السن أي خمس عشرة سنة في الذكر والأنثى ذهب الزيدية[7] وكذا الجعفرية بإتمامها في الذكر وتسعا في الأنثى كاملة، فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الأصحاب[8]، وفي رواية إذا بلغ الصبي عشرا جازت وصيته وأقيمت عليه الحدود[9]، والأول رواية عن جعفر الصادق والباقر عليهما السلام، والثاني رواية السّكوني عن جعفر الصادق عن علي عليه السلام[10].

البند الثاني: الحيض والحمل:

أما الحيض فهو علَم على المرأة، لا خلاف فيه عند الفقهاء الشافعية والحنفية والمالكية والزيدية والجعفرية والإباضية والحنابلة[11] وفي رواية عن أحمد نقلها جماعة: لا يحكم ببلوغها بغيره

---

[1]الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5-ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق، 64/14

[2]سيأتي تخريجه.

[3]الحطاب: مواهب الجليل المصدر السابق، 59/5-ابن العربي:أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1394-1974)،320/1.

[4]ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 514/4-ابن مفلح:الفروع، المصدر السابق، 6/7-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 290/2-شرح الزركشي:الزركشي، المصدر السابق، 95/4-المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 287/5

[5]المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 287/5

[6]ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 514/4-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 290/2

[7]الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 154/4

[8]الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 182/5

[9]الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 182/5

[10]الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 182/5

[11]الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 2 /167- الأنصاري، فتح الوهاب، المصدر السابق، 350/1- الأنصاري: الغرر البهية، المصدر السابق، 341/5- الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 360/4-الماوردي:الحاوي،

قال أبو بكر وهي قول أول.[1]

وأما الحمل فعلامة على البلوغ لا خلاف في ذلك[2]، ولا يحكم به حتى ينفصل الولد عند المالكية [3]والجعفرية[4] والشافعية[5]، و كذا الحنابلة[6]. فإذا وضعت المرأة حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر ولحظة.[7]

البند الثالث: الإنبات: أما الإنبات فاختلف الفقهاء في كونه دليلا على البلوغ أم لا؟

ففي المذهب المالكي: المشهور كون الإنبات علامة وإن لم يحصل إنزال ولا بلوغ قاله ابن العربي[1]. والمقصود إنبات الشعر الخشن على المذاكر وما حوله دون الضعيف في الذكَر، نقله

المصدر السابق، 12/8-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 513/4-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 333/4-المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 287/5-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، ص495-الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 154/4-الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5-الخرشي:الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 232/6- القرافي:الذخيرة، المصدر السابق، 237/8- القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 1174/2-ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 92/10-ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 226/9-أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 372/6-الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 183/5.

[1]ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 333/4- المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 288/5.

[2]ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 515/4-المرداوي:الإنصاف، المصدر السابق، 288/5-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 290/2-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 95/4-الكركي:جامع المقاصد، المصدر السابق، 183/5-ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 92/10-ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 226/9-الحيمي:الروض النضير، المصدر السابق، 154/4-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 167/2- الأنصاري:فتح الوهاب، المصدر السابق،350/1- الأنصاري:الغرر البهية، المصدر السابق، 341/5-الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 360/4، -الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 13/8-الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5-الخرشي:حاشية الخرشي على خليل، المصدر السابق، 232/6-القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 237/8- القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 1174/2

[3]القرافي: الذخيرة المصدر السابق، 382/8

[4]الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 183/5

[5] مصادر الشافعية السابقة

[6]الحجاوي: الإقناع، المصدر السابق، 405/2—ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 515/4-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 333/4- المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 288/5-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 95/4-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 290/2

[7] المصادر السابقة نفسها (في كل المذاهب).

ابن عرفة وكذا الأنثى[2]، واختُلف في الإنبات المذكور هل هو علامة للبلوغ المطلق في حقوق الله من صلاة وصوم ونحوهما مما لا ينظر فيه الحكام، وحقوق الآدمي من حدّ وطلاق وقصاص ونحوهما مما ينظر فيه الحكام وهو المعتمد وهو ظاهركلام المازري وغيره، أو هو علامة في حقوق الآدمي وأما حقوق الله فهو علامة في الظاهر كلزوم الطلاق والعتاق ونحوهما،وأما مثل وجوب الصلاة وشبهها فإنه لا يكون علامة، قاله ابن رشد و إلى ذلك أشار خليل بالتردد.[3]

وفي المذهب الشافعي: فإنبات العانة دليل على البلوغ في ولد الكافر دون المسلم، وهو الظاهر لسهولة مراجعة آباء المسلم وأقاربه من المسلمين بخلاف الكفار[4]، وهذا في الغالب وإلا فإن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره فحكمهم كالكفار[5] .

وقيل هو دلالة في حق المسلم والكافر، لما روى محمد بن يحي بن حبان أن غلاما من الأنصار شبب بامرأة في شِعره فرُفع إلى عمر رضي الله عنه فلم يجده أنبت فقال: لو أنبتت لجلدتك[6]. فثبت للشافعي قولان.[7]

وفي المذهب الحنبلي: إنبات الشعر الخشن معتبر في البلوغ،وأما الضعيف فلا اعتبار له فإنه يثبت في حق الصغير[8]،وهذا هو المذهب نقله الجماعة، وحُكي عنه أنه لا يحصل بالإنبات[9]. ويستوي في الإنبات الذكر والأنثى والمشركون والمسلمون قياسا على الاحتلام والسن.[10]

---

[1] ابن العربي:أحكام القرآن، المصدر السابق،320/1-الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5- الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل و معه حاشية العدوي، المصدر السابق، 233/6

[2] الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5- القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 238/8-الخرشي:حاشية الخرشي، المصدر السابق، 233/6

[3] الخرشي: حاشية الخرشي ومعه حاشية العدوي، المصدر السابق، 233/6

[4] الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 167/2-الأنصاري: فتح الوهاب، المصدر السابق، 350/1-الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 359/4-القرافي: المهذب، المصدر السابق، 331/2

[5] المصادر نفسها.

[6] سيأتي تخريجه.

[7] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 6/8-الشيرازي:المهذب، المصدر السابق، 330/2. 331-النووي: المجموع، المصدر السابق، 360/13

[8] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 513/4-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 333/4-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 289/2-المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 287/5

[9] المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 287/5

[10] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 514/4

وفي المذهب الحنفي: فأبو حنيفة ومحمد[1] قالا: لا اعتبار به، لأنه شَعر فأشبه نبات الشَّعر في سائر البدن وهو المذهب[2].

وفي المذهب الجعفري:يعتبر الإنبات دليلا سواء مسلما أم كافرا ذكرا أم أنثى[3]، لكن الأقرب أنه أمارة وليس دليلا، فإن الحَجر مستمر في حق الصبي إلى أن يحتلم كما دلّ عليه الحديث، فلو كان الإنبات دليلا بنفسه لم يكن الحجر مستمرا إلى البلوغ بالاحتلام[4].

وفي المذهب الإباضي: يعتبر الإنبات دليلا، إلا أنه لا يجوز النظر إلى عورتها إلا لضرورة فلا يجوز، إلا إذا لم يجدن علامة في غيرها، بل لو أقرت بالاحتلام كفى إقرارها[5].

وفي المذهب الزيدي: فهو دليل أيضا، لا فرق بين مسلم وكافر أوذكر وأنثى[6].

البند الرابع: الاحتلام:وهو الإنزال في النوم أو اليقظة للذكر والأنثى[7].

وهو معتبر عند المالكية[8] ،وعند الشافعية قولان[9] في اعتبار الاحتلام علامةَ بلوغ للصبية أيضا:

الأول :لا يكون علامة لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام "وعن الصبي حتى يحتلم"[10]، فخص الصبي بالاحتلام.

والثاني:وهو طريقة البغداديين أنه بلوغ، كماروت أم سلمة قالت:سألت رسول الله عليه الصلاة والسلام عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقالت عائشة رضي الله عنها: فضحت النساء،أو يكون ذلك؟ فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام[11] : "فبم يشبهها ولدها"[12].

---

[1] أبو حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف(الطحاوي: شرح معاني الآثار، المصدر السابق،218/3)

[2]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 226/9- الطحطاوي:حاشية الطحطاوي، المصدر السابق، 82/4- الطحاوي: شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 218/3

[3]الكركي:جامع المقاصد، المصدر السابق، 180/5

[4]الكركي:جامع المقاصد، المصدر السابق، 181/5

[5]أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 372/6

[6]الحيمي:الروض النصير، المصدر السابق، 154/4

[7]العدوي:حاشية العدوي على حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 232/6

[8] الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5- الخرشي :الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 233/6-ابن العربي:أحكام القرآن، المصدر السابق، 320/1

[9]النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق، 412/3- النووي: المجموع، المصدر السابق، 363/13-

[10] سبق تخريجه ص44

[11]رواه البخاري في صحيحه، المصدر السابق، كتاب العلم، باب الحياء في العلم، 41/1.

[12]النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق، 412/3- النووي: المجموع، المصدر السابق، 363/13-

وعند الشافعية قول غريب في أنه: "لا يُحكم ببلوغه إلا بتحقق خروج المني، فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يُحكم ببلوغه به، وهو المنصوص ونقله الرافعي في باب اللعان عن الأصحاب، لأن الولد يلحق بالإمكان، والبلوغ لا يكون إلا بتحققه ....."[1]. وهذا كلام في غاية الغرابة، فإنه أيّ دليل على ثبوت البلوغ أقوى من أن تلد المرأة ولدا منه؟ حتى إنه يلزم من قولهم أن يقال: إن المرأة إذا ولدت مولودا من زوجها نكاحا لا سفاحا، لم نحكم بأن الولد منه لعدم تحقق البلوغ، فصار مجيء الولد من أبيه متحققا أما البلوغ فموهوم.

وهذا مجرد لعب بالألفاظ ليس له سند من الشرع أو من العقل. أما العقل فظاهر، وأما الشرع فإننا نعلم أن المرأة إذا ولدت ولم يُعلم لها زوج قضي عليها بالحد، فهلّا قالوا: لا حد عليها لأن بلوغها متوهّم، ومن كانت كذلك سقط عنها الحد....؟

والحنابلة أيضا اعتبروا الاحتلام علامة للبلوغ، إلا أنهم قيّدوا ذلك بخروجه بلذة[2]. وهم كالمالكية قالوا باستواء هذه العلامة عند الذكر والأنثى[3].

وكذلك الحنفية[4]، وحدّوا أدنى مدة الإنزال اثني عشر سنة وهو المختار[5]،و عند الشافعية وقت إمكانه تسع سنين بالاستقراء ،لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى ، وقيل وقته في الذكر نصف العاشرة، وقيل تمامها، وقيل في الأنثى أولى التاسعة وقيل نصفها[6] .

وهذه كلها أقوال لا دليل عليها،و أما دعوى الاستقراء فغير مسلمة.

---

[1] الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 358/4

[2] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 513/4-الفتوحي:منتهى الإرادات، المصدر السابق، 289/2-المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 287/5-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 93/4

[3] الخرشي: الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 233/6-الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5- ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 514/4

[4] ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9-الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 92/10-ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 226/9-الميداني:اللباب، المصدر السابق، 41/2-ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8-الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، المصدر السابق، 61/5

[5] ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9-ابن عابدين:رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 227/9- ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8- الشيخ نظام:الفتاوى الهندية، المصدر السابق، 61/5

[6] الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 167/2- الأنصاري:فتح الوهاب، المصدر السابق، 350/1-الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 355/4-الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 5/8-النووي:روضة الطالبين، المصدر السابق، 412/3.

وعند الزيدية فالبلوغ يحصل بالاحتلام في حق الذكر فقط[1] وفاقا للشافعية في أحد قوليهم[2] ، وسواء كان الاحتلام في النوم أو اليقظة عن جماع أو غيره لشهوة أو لا.[3]

و خالف الإمامية فقيّدوا خروج الماء الدافق بما كان قد قارنته الشهوة سواء في الذكر أو الأنثى[4] ردا على الشافعي[5] في أحد قوليه، ووافقهم في ذلك الإباضية، بل إن أقرت بالاحتلام عندهم كفى إقرارها.[6]

البند الخامس: علامات أخرى:

قال البرزلي في كتاب الصيام:"زادالقرافي في العلامات: نتن الإبط، وزاد غيره فرْق الأرنبة من الأنف وبعض المغاربة يأخذ خيطا ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه، فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا، وهذا و إن لم يكن منصوصا فقد رأيت في كتاب التشريع ما يؤيده، ولأنه إذا بلغ الإنسان تغلُظ حنجرته فتغلظ رقبته كذلك، و جرّبه كثير من العوام فصدق له"[7]،ولا يعتبر نبات الشعر الضعيف حول المذاكر علامة، نقله ابن عرفة وكذا في الأنثى[8].

وكذا لا يعتبر نبات شعر الإبط أو اللحية عند المالكية علامة لأنه يتأخر عن البلوغ[9].

ونهود الثدي عند الحنفية لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثِقل الصوت وكذا شعر الساق والإبط والشارب.[10]

---

[1]الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 154/4-الشافعي:الأم،دار المعرفة للطباعة والنشر والوزيع،بيروت،215/3.

[2]النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق، 412/3- نووي:المجموع، المصدر السابق، 363/13-الشافعي:الأم، المصدر السابق، 215/3

[3]الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 154/4

[4]الكركي:جامع المقاصد، المصدر السابق، 181/5

[5]المصدر السابق نفسه.

[6]أطفيش:شرح النيل، المصدر السابق، 372/6

[7]الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 232/6- الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5

[8]الحطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5- الخرشي: الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 233/6-القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، ص 238.

[9]الخرشي:الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 233/6

[10]ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 226/9- الطحطاوي:حاشية الطحطاوي، المصدر السابق، 82/4

ولا يعتبر نبات الشعر عند الشافعية حول العانة علامة ما لم يكن خشنا[1]، وهو الذي يحتاج في إزالته لنحو حلق[2]. والإنبات عندهم ليس بلوغا حقيقة بل علامة ودليل عليه،ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات كما قال الماوردي[3]، وقال الإسنوي والسبكي يتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما وهذا هو الأصح[4].

وكذا لا يُعتبر نبات شعر الإبط واللحية والشارب دليلا عند الشافعية، لأنه لو كان كذلك لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة[5]، وكذا لا يعتبر ثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك دليلا في البلوغ لندورها دون الخامسة عشر.[6]ووافق الحنابلة الجمهور في عدم اعتبار الشعر الضعيف في البلوغ، فإنه يثبت قي حق الصغير[7]. ولا اعتبار بغلظ الصوت عندهم وفرق الأنف ونهود الثدي وشعر الإبط ونحو ذلك.[8]

ولا عبرة بالشعر الضعيف كذلك عند الزيدية[9] والجعفرية[10] والإباضية[11]، إلا أن الزيدية اعتبروا إنبات الشارب في حق الذكر والإنهاد للأنثى سببا للبلوغ عند المنصور بالله[12] وعند الإباضية

---

[1] عند الشافعية وعند غيرهم كما تقدم.

[2] الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 167/2-الأنصاري:فتح الوهاب، المصدر السابق، 350/1-الأنصاري: الغرر البهية، المصدر السابق، 344/5-الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 358/4

[3] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 7/8-الرملي:نهاية المحتاج، المصدر السابق، 359/4-الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 167/2- الأنصاري: الغرر البهية، المصدر السابق، 345/5- الأنصاري:فتح الوهاب، المصدر السابق، 350/1

[4] الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 359/4

[5] الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 167/2- الأنصاري:فتح الوهاب، المصدر السابق، 350/1 -النووي: المجموع، المصدر السابق، 365/11-الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 359/4-النووي:روضة الطالبين،المصدر السابق، 412/3.

[6] المصادرالسابقة نفسها.

[7] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 513/4-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 333/4-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 289/2-المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 287/5-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 94/4

[8] الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق، 405/2.

[9] الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 154/4

[10] الكركي:جامع المقاصد، المصدر السابق، 180/15

[11] أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 372/6

[12] الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 154/4

كذلك، لم ينظرن في الإنهاد ونبات شعر الإبطين ويؤخذ (أي النساء)النظر إلى عورتها، لأنه ضرورة فلا يجوز إلا إذا لم يجدن علامة في غيرها[1].

والملاحظ أن هذه العلامات منها ما هو متفق عليه كإنبات الشعر الخشن حول العانة،ومنه ما هو مختلف فيه كاخضرار الشارب ونبات شعر الإبط واللحية والتنهيد ونتوء طرف الحلقوم .....إلخ. ولعل الاستقراء في كل بلد و إقليم يكفي لاعتبارها دليلا أو علامة في البلوغ أو عدم اعتبارها.

الفرع الثاني: أدلة علامات البلوغ:

البند الأول :أدلة الإنبات:

1-أن النبي[2] عليه الصلاة والسلام حكّم سعد بن معاذ الأشهلي في بني قريظة، فكان يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت قتله، ومن لم ينبت تركه في الذراري فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام"لقد حكمت بحكم الله من فوق سبع سماوات".[3]

2-حديث عطية القرظي[4]:قال كنت في بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي[1].

---

[1]أطفيش: شرح النيل، المصدر السابق، 372/6.

[2]العكبري :رؤوس المسائل الخلافية، المصدر السابق، 829/2-الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 5/8-القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 238/8-ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 514/4-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 332/4-الفتوحي، منتهى الإرادات، المصدر السابق، 290/2-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 94/4-القاضي عبد الوهاب:المعونة، المصدر السابق، 1174/2- لنووي: المجموع، المصدر السابق، 360/13-ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، 320/1.

[3] رواه البخاري في صحيحه،المصدر السابق، كتاب المغازي، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة رقم 3896، 5/ 50، والترمذي في سننه،المصدر السابق، كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، رقم 1631، 72/3. قال الألباني:صحيح (صحيح الترمذي 141/2) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك، المصدر السابق، وقال الذهبي:صحيح، كتاب الجهاد، 124/2، ، والطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق، كتاب السير، باب بلوغ الصبي بدون احتلام، رقم 5131، 216/3 ، والدارمي في سننه، المصدر السابق، كتاب السير، باب نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، 238/2 ، والبيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات، 58/6.

[4]الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 167/2-الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، ص 359-الأنصاري:الغرر البهية، المصدر السابق، 344/5-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 514/4-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 332/4

3- أن غلاما من الأنصار شبب بامرأة في شعره فرفع إلى عمر[2] رضي الله عنه فلم يجده انبت فقال "لو أنبت لجلدتك"[3].

4-وقول عثمان[4] في غلام سرق "انظروا إن كان قد اخضر مؤتزره فاقطعوه"[5].

5-ما روى رافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب[6]: أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا يضربوا الجزية إلا على من جرى عليه الموسى[7].

---

[1] رواه مسلم في صحيحه المصدر السابق،160/5، وأبو داوود في سننه ،المصدر السابق،كتاب الحدود، باب الغلام يصيب الحد، رقم 4404 ، 141/4، قال الألباني: صحيح :صحيح أبي داوود، المصدر السابق، 579/3 .
والترمذي في سننه،المصدر السابق، كتاب السير،باب ما جاء في النزول على الحكم، رقم 1633 ،72/3 وقال: حسن صحيح، قال الألباني: صحيح (صحيح الترمذي، 114/2)، والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي، (المجتبى بشرح السيوطي: 6 /1559)، قال الألباني: صحيح (صحيح سنن النسائي، 723/2) والدارمي في سننه، كتاب السير، باب حد الصبي متى يقتل، 223/2) ، والبيهقي بطرق مختلفة في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات 58/6، كما رواه أحمد في المسند، المصدر السابق، 310/4 والطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق، كتاب السير، باب بلوغ الصبي بدون احتلام، رقم 5132، 216/3)، وابن الجارود في المنتقى، المصدر السابق، كتاب الجهاد، باب الحد الذي إذا بلغه الغلام خرج من حد الذرية، رقم 1045، 226. قال الحويني: إسناده صحيح (غوث المكدود، المصدر السابق، 299/3) .

[2]رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات،58/6، وابن أبي شيبة في مصنفه، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب في الغلام يسرق أو يأتي الحد، رقم 8203، 486/9، وعبد الرزاق في المصنف، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب لا قطع على من لم يحتلم، رقم 18734، 177/10.

[3]الشيرازي:المهذب، المصدر السابق، 131/1-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 514/4- النووي: المجموع، المصدر السابق، 360/13- الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 156/4

[4] رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق،كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات 58/6 وابن أبي شيبة في المصنف، المصدر السابق،كتاب الحدود،باب البلوغ بالاحتلام، 485/9، والطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق، كتاب السير، باب بلوغ الصبي دون احتلام، رقم 5143، 217/3.

[5]النووي: المجموع، المصدر السابق، 361/13- القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 1174/2

[6]رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات،58/6 والطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق، كتاب السير، باب بلوغ الصبي بدون احتلام، رقم 5141، 217/3 .

[7]الحطاب:مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5—القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 1174/2-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 514/4-الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 94/4-ابن عبد البر:الاستذكار، المصدر السابق، 64/14.

6- ولأنه لو قصرنا البلوغ على السن لم يكن لنا دلالة عليه فيؤدي إلى إسقاط الإحكام فوجب اعتبار معنى زائد عليه كالإنبات[1].

7-أن العادة قد جرت بأن خشونة الشعر تكون دلالة على البلوغ وإذا كانت العادة جارية بذلك وجب أن يعلّق الحكم به كالإنزال[2]، وإذا تعلّق به البلوغ عُرف فوجب أن يتعلق به شرعا. وبهذا الاستدلال فرقنا بين شعر الوجه والعانة[3].

8-أن الخارج صفاتٌ، متصل ومنفصل فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كان كذلك من المتصل ما يثبت به[4].

وهذا قول غير وجيه إذ العبرة ليست بالخروج سواء كان مما يتصل أو مما لا يتصل، وإنما في وجود العلامة على كون ذلك الخارج مما يصلح دليلا على البلوغ،ألا ترى أن شعر الوجه مما يخرج من الجسد متصلا ومع ذلك لا يحكم بكونه علامة على البلوغ اتفاقا.

والشافعية كما ذكرنا اعتبروا الإنبات علامة على البلوغ في حق الكافر دون المسلم لأن المسلمين يمكن الرجوع إلى أخبارهم فلم يُجعل ذلك دلالة في حقهم خلافا للكفار.

لكن رد عليهم:أن كل ما جاز أن يكون بلوغا أو دليلا على البلوغ في الكافر جاز في المسلم، أصله السّن و الاحتلام، لأن دلالته على ذلك ليست بمعنى يرجع إلى الدين وإنما هو لمعنى يتعلق بالعادات وهذا يستوي فيه المسلم والكافر[5].

كما رد: على الحنفية الذين لا يعتبرون الإنبات علامة على البلوغ أصلا -بقياسهم شعر العانة على شعر الوجه والصدر وسائر الشعور والزيادات، بل شعر الوجه عندهم أدلّ من شعر العانة- بأنه قياس مخالف للسنة فلا يُسمع ولو سلّم بصحته، لكن الفرق أن تلك الشعور لا تختص بالبلوغ، فهي كالبلوغ بالنسبة للحيض[6].

---

[1] القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 1174/2

[2] العكبري:رؤوس المسائل، المصدر السابق، 829/2-القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 238/8

[3] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 6/8

[4] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 514/4

[5] القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 1175/2

[6] القرافي :الذخيرة، المصدر السابق، 239/8

وأما استدلالهم بقوله تعالى:" وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ ... " [النور:57]، فعلق البلوغ والحكم على الحلم، فإن الاستدلال بالمفهوم وهم (أي الحنفية) لايقولون به، ولو سلّم صحته لكان معارضا بمنطوق الحديث المتقدم (حديث سعد) والمنطوق مقدم على المفهوم إجماعا [1].

البند الثاني: أدلة السن: وهي :

1- حديث ابن عمر قال [2] :"عُرِضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا يومئذ ابن أربع عشرة سنة فردّني ولم يرني بلغت، ولم يسهم لي، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا يومئذ ابن خمسة عشر فأجازني ورآني بلغت"[3].

فعُلم أنه لما رده سنة أربع عشرة لأنه لم يبلغ، عُلم أن إجازته سنة خمس عشرة لأنه قد بلغ، لأنه لا يجوز رده إلا لمعنى ثم يجيزه مع وجود ذلك المعنى [4].

وحديث ابن عمر هذا لما بلغ عمر بن عبد العزيز[5] كتب إلى عماله ألا تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة سنة [1] .

---

[1] القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 238/8

[2] الشافعي:الأم، المصدر السابق، 253/5 –الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 186/2 –الأنصاري: فتح الوهاب، المصدر السابق، 350/1 –النووي: المجموع، المصدر السابق، 361/13 – الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 7/8 – ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 514/4 –الحطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5 – ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 332/4 الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 289/2 – الزركشي: شرح الزركشي: المصدر السابق، المصدر السابق، 95/4– الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 94/10 – ابن عابدين: رد المحتار، المصدر السابق، 227/9 – ابن نجيم:البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8 – العكبري:رؤوس المسائل، المصدر السابق، 831/2.

[3] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان و شهادتهم، رقم 3871، 159/3، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، رقم 1868، 30/6، وأبو داوود في سننه، كتاب الحدود، باب الغلام يصيب الحد، رقم 4406،141/4، قال الألباني: صحيح (صحيح أبي داوود 57/3)، والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في حد بلوغ الرجل والمرأة، رقم 1372، 407/2، والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي، 155/6، قال الألباني: صحيح (صحيح سنن النسائي، 723/2)، والدارقطني في سننه، كتاب السير، رقم 4202، 203/5 وابن الجارود في المنتقى، المصدر السابق، كتاب الحدود، رقم 809 ص 205، قال الحويني: إسناده صحيح (غوث المكدود، المصدر السابق، 110/3)، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الحجر، باب البلوغ بالسن، 55/6، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق، كتاب السير،باب بلوغ الصبي بدون احتلام، رقم 5145، 218/3 .

[4] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8

[5] وحديث ابن عمر هذا لما بلغ عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله..... رواه مسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، رقم 1868، 30/6، والدارقطني في سننه، المصدر السابق، كتاب السير، رقم 4202، 203/5، والبيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الحجر، باب البلوغ بالسن، 55/6، والطحاوي في شرح معاني الآثار، المصدر السابق، كتاب

قال القمولي: "رد النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء أربع عشرة[2] لأنه لم يرهم بلغوا، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم، منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر"[3] .

والمراد بقول ابن عمر: "وأنا ابن خمس عشرة": أي استكملتها، لأن غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق في جمادى سنة خمس [4].

2- ما رواه أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم [5] قال:"إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كُتب ما له وما عليه، وأخذت منه الحدود"[6].

وهذا نص غير محتمل، وهو دليل على فساد قول من فرق بين الغلام والجارية، وأن للسن معنى يثبت به البلوغ فوجب أن يستويا فيه كالاحتلام[7] ، ولأن الضعف معنى يوجب الحجر فوجب أن يستويا فيه كالمجنون.[8]

قال ابن العربي:"إذا لم يكن حديث ابن عمر دليلا في السن فكل عدد يذكرونه من السنين فإنه دعوى" [9] ، ثم قال في دليلي السن والإنبات في معرض الرد على من أسقط اعتبارهما مع ورود النص بهما:"فمن عذيري ممن ترك أمرين اعتبرهما النبي صلى الله عليه وسلم فيتأوله، ويعتبر ما لم يعتبره النبي صلى الله عليه وسلم لفظا ولا جعل الله له في الشريعة نظرا"[10].

السير ، باب بلوغ الصبي بدون احتلام، ، رقم 5147، 218/3، وابن الجارود في المنتقى، المصدر السابق، كتاب الحدود، رقم 809، ص 205.

[1] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 515/4 –ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق، 332/4 – الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 95/4 –الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8 –السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 54/6 – الشافعي:الأم، المصدر السابق، 148/6.

[2] رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب السير ، باب من لا يجب عليه الجهاد ،22/9.

[3] الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 166/2 – الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 358/4

[4] الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 357/4– ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق، 332/4 – الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 166/2–ابن حجر العسقلاني: التلخيص الحبير، المصدر السابق، 48/3

[5] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 12/8 – ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 515/4

[6] قال ابن حجر: رواه البيهقي في الخلافيات بسند ضعيف. (التلخيص الحبير، المصدر السابق، 48/3)

[7] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 12/8

[8] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 12/8

[9] ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، 320/1

[10] ابن العربي:أحكام القرآن، المصدر السابق، 320/1

وهو هنا يرد على الظاهرية الذين قالوا: إنه لا حد في السن، وكذا رد على أبي حنيفة في قوله مرة في الجارية سبع عشرة سنة، وفي حق الغلام ثمان عشر سنة، وحكى مرة في الغلام تسع عشرة سنة، وكذا ردّ على أبي حنيفة في عدم اعتبار الإنبات دليلا لا في حق المسلم ولا في حق الكافر.

ولكنه يرد أيضا على إمام المذهب مالك رحمه الله، لأنه لم يحد للسن حدا كما تقدم. على أن ابن العربي تأول- تبعا لعمر بن عبد العزيز- حديث ابن عمر في الأنفال، وأن موجبه الفرق بين من يطيق القتال ويسهم له وهو ابن خمس عشرة، ومن لا يطيق فلا يسهم له فيجعل في العيال[1] .

3- أن المؤثر في الحقيقة هو العقل إذ به قوام الأحكام، و إنما الاحتلام جُعل حدّا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل، و الاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإن لم يحتلم فيها عُلم أن ذلك لآفة في خِلقته، و الآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل، فكان العقل قائما بلا آفة، فوجب اعتباره(أي السن) في لزوم الأحكام[2].

فنرى أن الاستدلال هنا إنما هو بالعادة في أن سن البلوغ خمس عشرة سنة، قال ابن بدين: " و لأنها العادة الغالبة على أهل زماننا، و العادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه"[3].

و قول ابن عابدين مسلّم باعتبار العادة إذا لم يرد نص، فكيف و قد ورد النص باعتبار تلك السن و هو حديث ابن عمر السابق؟

لكن رد: على حديث أنس، بأنه لا يصح سندا[4]، و أما حديث ابن عمر فرُد من وجوه:

أ- أنه يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم ببلوغه فأجازه[5] ، و كذا فإن الحديث مختلف فيه، فروي أنه صلى الله عليه وسلم رده في ثلاثة عشرة سنة و أجازه في أربع عشرة سنة، و لأن ذلك يرجع إلى إطاقة القتال لا إلى البلوغ[6] .

---

[1] ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، 320/1

[2] الكاساني،:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 94/10

[3] ابن عابدين: حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 227/9

[4] الماوردي:الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8- القرافي:الذخيرة، المصدر السابق، 235/8

[5] الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 95/10- القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 239/8- الطحاوي:شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 219/3

[6] القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 1175/2

ب– و يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم رده لأربع عشرة سنة لضعفه و أجازه لخمس عشرة لقوته، أنه قد روي عن سمرة بن جندب أنه قال[1]: "عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فردني و أجاز غلاما فقلت: رددتني و أجزته و لو صارعته لصرعته، فقال:صارعه، فصارعته فصرعته فأجازني"[2].

فدلّ على أن الرد و الإجازة إنما يتعلقان بالضعف و القوة[3] .

لكن أجيب: بأن الرد في حديث سمرة للضعف و الإجازة للقوة، قد يكون حملا له على سببه، وفي حديث ابن عمر للسن حملا له على سببه، فاعتُبرت القوة في الذرية و البلوغ في المقاتلة[4] ، و قد كان يجيز الذراري[5]....

فإن قيل: فحديث ابن عمر لا يصح، لأنه نُقل أنه بين أحد و الخندق سنة، و قد روى الواقدي و أهل السير، أن بينهما سنتان[6].

قلنا: نقل ابن عمر أثبت من نقل الواقدي، على أنه يجوز أن يكون عُرض عليه عام أحد و هو في أول سنة أربع عشرة، و عرض عليه عام الخندق و هو في آخر سنة خمس عشرة، فصار بينهما سنتان[7] .

فإن قيل: يجوز أن يكون ابن عمر بلغ خمس عشرة بالاحتلام لا بالسن.[8]

قيل: هذا خطأ، لأن الحكم المنقول مع السبب يقتضي أن يكون محمولا على ذلك السبب، كما نُقل" أن ماعزا زنا فرجم"، و السبب المنقول هو السن فعلم أن البلوغ محمول عليه[1] .

---

[1] رواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب السير، باب من لا يجب عليه الجهاد،22/9، والحاكم في المستدرك ، المصدر السابق، كتاب البيوع 69/2، رقم 2356، وقال هذا حديث صحيح ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

[2] الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8–السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، 54/6– الطحاوي: شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 219/3

[3] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8– الطحاوي:شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 83/4– الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 55/10– السرخسي:المبسوط، المصدر السابق، 54/6– الطحاوي:شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 219/3

[4] الماوردي: الحاوي، المصدر السابق، 8/8.

[5] الماوردي: الحاوي، المصدر السابق، 8/8.

[6] الماوردي: الحاوي، المصدر السابق، 8/8.

[7] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8.

[8] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8

فإن قيل: فابن عمر لا يعرف سن نفسه لأنه لم ير وقت ولادته، **فالجواب:** أن هذا يقال في نسبه، لأنه لم ير ولادة نفسه على فراش عمر[2].

– دليل أبي حنيفة أن السن في الغلام ثماني عشرة و في الجارية سبع عشرة:

أن الشرع إنما علّق الحكم بالاحتلام، و لا يرتفع إلا بتيقّن عدم حصوله و اليأس منه، وإنما يقع اليأس بهذه المدة، لأن الاحتلام إلى هذه المدة متصوّر في الجملة، فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام إلا بيقين، و على هذا أصول الشرع، كما في الحيض فإنه ثابت في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس، فيجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض[3]... وكذا أمَر تعالى بإظهار الحجج في حق الكفار، و الدعاء إلى الإسلام إلى أن يقع اليأس عن قبولهم. فكانت هي مناط الحكم، فلا يُقطع بعده إلا بيأس و لا يأس إلى هذه المدة[4]. أما الحديث فلا حجة فيه لأنه يحتمل أنه أجاز ذلك لما علم صلى الله عليه وسلم أنه احتلم في ذلك الوقت، ويحتمل أنه أجازه لأنه رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد للجهاد[5].

الرد: تحديد الحنفية السن بسبع عشرة سنة أو ثماني عشرة سنة أو تسع عشرة سنة لا دليل عليه، اللهم إلا استدلالهم بالعادة الفاشية كما يقولون، لأن البلوغ لا يتأخر عن هذه السن[6]، لكن العادةُ غيرُ منضبطة لأنها تختلف باختلاف الزمان و المكان، و كذا فالعادة من شروط العمل بها ألا تعارض نصا، فكيف وقد وجد النص و هو حديث ابن عمر.

كما أن تفسير الأشد بثماني عشرة في قوله تعالى"حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ" [الأنعام:152] لقول ابن عباس[7] مختلف فيه، أي في تفسير الأشد[8]. ثم إنهم أبعدوا النُّجعة حين فسروا إنقاص سنة للجارية فجعلوها سبع عشرة سنة بقولهم:"إن الإناث نشوؤهن و إدراكهن أسرع، فنقَصْنا في حقهن

---

[1] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8

[2] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 8/8

[3] الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 59/10- الطحاوي: شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 83/4

[4] أي خمس عشرة سنة.

[5] الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 59/10- الطحاوي شرح معاني الآثار، المصدر السابق، 83/4

[6] ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9-ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8.

[7] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9- ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8(لأن هذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به) –القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 239/8(دليل المالكية).

[8] الخلاف في الأشد: المشهور في المذهب المالكي أن سن البلوغ ثمانية عشرة سنة و دليلهم قول ابن عباس، ومثل هذا لا يقال إلا عن توقيف: القرافي:الذخيرة، المصدر السابق، 239/8

سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة"[1]. وهو كلام غير مفهوم تماما، لا يوافق شرعا ولا عقلا، أما الشرع فحديث ابن عمر وهو في غاية الصحة و الصراحة، وأما العقل فإن إنقاص سنة بدعوى تأثير كل فصل في المزاج و موافقته له لا مبرر له، فلماذا لا يقال العكس في الغلام؟ فكأن تأثير الفصول الأربعة يكون في الجارية دون الغلام، وهذا لا يقبل عقلا ، لأن للزمن تأثير في كل الأحياء فضلا عن الإنسان سواء كان ذكرا أم أنثى.

نعم قول الحنفية:" إن الله تعالى أمر بإظهار الحجج في حق الكفار و الدعاء إلى الإسلام إلى أن يقع اليأس عن قبولهم"، وجيه جدّا لو كانت أحكام الإسلام الأصل فيها خطاب الكفار، لكنّ الأصل أن المراد بأحكام الإسلام المسلمين لا الكفار، و مصلحة الدين في عدم تأخير البلوغ إذا ثبت لأنه يترتب عليه إسقاط أحكام كثيرة في الشريعة كفرض الصلاة و الصيام و الزكاة عند من يعتبر البلوغ شرطا، و الشهادة في الشهود و العقود و الحدود و فرض الجهاد الذي به استمرار الدين و حفظه من الزوال، و تأخير الزواج عند من يرى البلوغ شرطا ، مع ما يترتب عن كل هذا من مفاسد لا توازيها مصلحة تحقق اليأس من الكفار... كيف و إنه ثبت بالأدلة القاطعة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يؤخّر الدعوة إلى حين اليأس من الكفار في قصة قتله لمن أنبت من بني قريظة، ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أنظَرَهم إلى بلوغ ثمانية عشرة سنة، بل أمر بالنظر فيهم، فمن اخضرّ إزاره جُعل مع المقاتلة ومن لا كان مع الذراري.

البند الثالث: أدلة الإحتلام[2] :وهي:

1-قوله تعالى:"وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ ..." [النور57][3].

ووجه الاستدلال: أنه تعالى أمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام، فدلّ على أنه بلوغ.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أن الفرائض و الأحكام تجب على المحتلم العاقل[4].

2-قوله صلى الله عليه وسلم[1]: "رفع القلم عن ثلاثة..."[2] ، و الاحتلام في اللغة هو ما يراه النائم، و المراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره[3]، و قيل لا يكون في النساء إلا نادرا[4].

---

[1] ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9- ابن نجيم: البحر الرائق، المصدر السابق، 153/8-

[2] قال ابن عابدين: الاحتلام اسم لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالبا (حاشية ابن عابدين، المصدر السابق، 226/9)

[3] المصادر السابقة.

[4] ابن المنذر: الإجماع ، المصدر السابق، ص184-ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 513/4

3-قوله[5] صلى الله عليه وسلم: "لا يتم بعد احتلام"[6]، و اليتيم هو من مات أبوه دون البلوغ[7]. و معنى الحديث أن الصغير المحجور عليه بسبب الصغر، إذا احتلم ارتفع عنه الحجر لعلة البلوغ، فكان الاحتلام علامة له.

4-قوله[8] صلى الله عليه وسلم لمعاذ:"خذ من كل حالم دينار"[9] . أي تُضرب الجزية عليه لكونه حالما أي بالغا.

---

[1] الشربيني:مغني المحتاج، المصدر السابق، 166/2- الكركي:جامع المقاصد، المصدر السابق، 181/5- الأنصاري:فتح الوهاب، المصدر السابق، 350/1- الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 385/4-الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 5/8-القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 238/8-الحطاب: مواهب الجليل،المصدر السابق،61/5- ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 513/4-ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق، 332/4.

-الحديث سبق تخريجه ص44.

[2] لا يثبت البلوغ عند الظاهرية إلا بالاحتلام و لو بلغ أربعين و لم يحتلم لم يحكم ببلوغه استدلالا بالحديث المذكور، لكن يُرد عليهم بأن البلوغ يثبت بغيره لثبوت الأدلة عليه كأدلة الإنبات و غيرها:ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 514/4.

[3] الرملي: نهاية المحتاج، المصدر السابق، 358/4-الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 166/2

[4] الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، 166/2- الماوردي: الحاوي، المصدر السابق، 5/8

[5] ابن المرتضى:البحر الزخار، المصدر السابق، 88/6

[6] رواه أبو داوود في سننه ،المصدر السابق،كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليتم ،رقم 2873 ،115/3، قال الألباني: صحيح (صحيح أبي داوود: 208/2)، والبيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الحجر ، باب البلوغ بالاحتلام ، 57/6 ،والطحاوي في مشكل الآثار، المصدر السابق، 280/1). قال الألباني: صحيح، من حديث علي وله عنه طرق ثلاث (إرواء الغليل، المصدر السابق، 79/5).

[7] النووي: المجموع، المصدر السابق، 344/13

[8] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 513/4

[9] رواه أبو داوودفي سننه، المصدر السابق، كتاب الخراج و الإمارة و الفيئ ،باب أخذ الجزية، رقم 3038، 3/ 167. قال الألباني: صحيح (صحيح أبي داوود، 260/2)،ورواه البيهقي في سننه،المصدر السابق، بلفظ: فرض الجزية على كل محتلم من أهل اليمن دينارا دينارا، كتاب الجزية ،باب كم الجزية ، 149/9، كما أخرجه عبد الرزاق في المصنف، المصدر السابق،كتاب أهل الكتاب،باب الجزية، رقم10098، 89/6، والشافعي في مسنده، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت(1400-1980)، كتاب الجزية، ص209.

قال ابن حجر: "قال أبو داوود: حديث منكر، قال: وبلغني أن أحمد كان ينكره، وأعله ابن حزم بالإنقطاع. قال ابن حجر: وفي كلامه نظر (ابن حجر:التلخيص الحبير، المصدر السابق، 136/4). قال الألباني: صحيح (إرواء الغليل، المصدر السابق، 95/5).

5-أن الله تعالى أمر بابتغاء الولد بقوله: "وَٱبۡتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمۡ" [البقرة: 187]. و التكليف بابتغاء الولد إنما يتوجه في وقتٍ لو ابتغى الولد وُجد، و لا يكون ذلك إلا في حال خروج الماء للشهوة، فيكون الإنزال أو الاحتلام دليل البلوغ، لأنه يخرجه من حيز الأولاد و يدخله في حيز الآباء، حتى يسمى أبا فلان لا ولد فلان، فكان الاحتلام علما على البلوغ[1].

6-أن البلوغ و الإدراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال، وذلك بكمال القدرة و القوة و-هي من حيث سلامة الأسباب و الآلات- إمكانُ استعمال سائر الجوارح السليمة، وذلك لا يتحقق على الكمال إلا عند الاحتلام[2].

البندالرابع: أدلة الحيض: وهي:

1- قوله صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت أبي بكر:" إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصح أن يرى منها إلا هذا و هذا و أشار إلى الوجه و الكفين"[3].

ووجه الاستدلال:أنه صلى الله عليه وسلم علّق وجوب السّتر بالمحيض و ذلك نوع تكليف[4]. والمعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ليأمرها بالستر إلا لمعنى متعلق بالتكليف و هو البلوغ، و أشار إلى علامة البلوغ و هي المحيض.

2- قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يقبل الله صلاة امرأة تحيض إلا بخمار"[1]، فجعلها مكلفة بوجود الحيض فدل على أنه بلوغ[2].

---

[1] الكاساني:بدائع الصنائع ، المصدر السابق، 39/10

[2] الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، 39/10

[3] رواه أبو داوود في سننه، المصدر السابق، كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها، رقم 4104، 62/4، وقال: هذا مرسل، خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها،406 ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة، 226/2.

وهذا الحديث مختلف فيه فقد أعله بعضهم من أربعة أوجه ذكرها ابن الملقن (ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، ط1، دار الهجرة، الرياض (1425-2004)، 675/6، بينما توصل الألباني بعد جمع طرقه إلى أنه في رتبة الحسن: إرواء الغليل، المصدر السابق، 203/6، وقال: صحيح: صحيح أبي داوود، المصدر السابق، 520/2.

[4] الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، 12/8-الأنصاري: الغرر البهية، المصدر السابق، 341/5-النووي: المجموع، المصدر السابق، 360/13

3- الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على أن الحيض علامة على البلوغ لم يعلم فيهم المخالف[3].

البند الخامس: دليل الحمل:

ودليله أن الله تعالى أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من الماءين، ماء الرجل و ماء المرأة لقوله تعالى:" يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ "[الطارق:6]، فمتى حملت حُكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه[4]، و يحكم ببلوغها منذ حملت، و يقدّر ذلك بما قبل وضعها بستة أشهر لأنه اليقين إن كانت توطأ[5].

---

[1] حديث عائشة هذا رواه الترمذي في سننه،المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة الحائض إلا بخمار، رقم 375، 234/1، و أبو داوود في سننه، المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب في كم تصلي المرأة، رقم 641، 173/1، والبيهقي في السنن الكبرى: المصدر السابق، كتاب الصلاة، باب ما تصلي فيه المرأة من الثياب، 233/2، والحاكم في المستدرك، المصدر السابق، كتاب الصلاة،251/1، وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وصححه الألباني: إرواء الغليل، المصدر السابق، 214/1

[2] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 515/4-ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق، 333/3- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 95/4-النووي: المجموع، المصدر السابق، 365/13

[3] ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، 513/4-الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، 330/1- الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق،167/2-الغزالي: الوجيز، المصدر السابق،ص143-الحيمي: الروض النضير، المصدر السابق، 154/4- ابن الهمام:شرح فتح القدير، المصدر السابق، 270/9- الكاساني:بدائع الصنائع، المصدر السابق، 92/10- ابن عابدين:رد المحتار، المصدر السابق، 226/9-الحطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، 59/5- الخرشي:حاشية الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 232/6-القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، 237/8- القاضي عبد الوهاب: المعونة، المصدر السابق، 1174/2-ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق، 333/4- المرداوي:الإنصاف،المصدر السابق، 287/5- الزركشي: شرح الزركشي: المصدر السابق، 95/4- الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 183/5

[4] ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، 515/4-ابن مفلح: المبدع، المصدر السابق، 333/4- الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 290/2- الزركشي: شرح الزركشي، المصدر السابق، 95/4- الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 183/5

[5] الحجاوي:الإقناع، المصدر السابق، 504/2-ابن مفلح:المبدع، المصدر السابق،333/4-الفتوحي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، 290/2-المرداوي: الإنصاف، المصدر السابق، 288/5-الكركي: جامع المقاصد، المصدر السابق، 183/5

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة:

بعد هذه الجولة المضنية في ربوع هذا البحث، نخلص إلى جملة من النتائج، يمكن إيجازها كما يأتي:

- الطلاق هو رفع قيد النكاح الصحيح في الحال أو في المآل، بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية، أو بما يقوم مقام اللّفظ من الكتابة والإشارة.

ومعنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام النكاح الصحيح ويمنع من استمرارها.

- الطلاق جائز إجماعا، لكن تعتريه أحكام الشريعة الخمسة: الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة.

وإثبات بغض الطلاق عند الله تعالى، المقصود منه زيادة التنفير منه لا حقيقة منافاة حلّه، وإلاّ لما كان قد فعله النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم.

ويمكن أن نقول:إن الطلاق جائز ومكروه في آن معا، ولا منافاة لاجتماعهما، لاختلاف الحيثية، فإن كان لحاجة حقيقي يتحقق بها المقصود من شرع الطلاق كان مباحا، وإن كان لغير سبب كان ظلما ومحضَ حمق وسفاهةَ رأي وكفرانَ نعمة.

- رع الطلاق كعلاج حاسم ونهائي لما استعصى حلّه على الزوجين أنفسهما أو على الحكمين، بسبب تباين الأخلاق والطّباع وتولّد الكره والبغضاء بين الزوجين، فشُرّع الطلاق لدفع الضرر الأشد بما هو أخف منه، ولذا كان الطلاق من محاسن الشريعة الإسلامية في الحالات التي تنعدم فيه المصالح المقصودة من الزواج، وتنقلب محض ضرر ومفسدة.
- من خلال النظر في آراء الفقهاء حول حكم الطلاق وصفته الشرعية، لم يول الفقهاء اهتماما كبيرا بشأن المرأة فيما هو متعلّق بأسباب الطلاق، وغالب عنايتهم بشأن الرجل وأحاسيسه وقناعاته بل ورأي أبويه كذلك، كمثل قولهم: "يكون مندوبا إذا كان الدافع له

سوء أخلاق الزوجة"، أو "إلحاق الأذى بزوجها، أو كانت تاركة لحق من حقوق الله تعالى، أو كانت غير عفيفة، أو أن يأمره أحد والديه"... لكن لم يخبرونا بالحكم إذا كان الزوج غير عفيف أو يؤذي زوجته، أو كان سيء الأخلاق قبيح العشرة... فكأن الطلاق إنما وُضع لعلاج مشكلات الزوج لا الزوجة.

ومن هنا وجب البحث في الأسباب الحقيقية المؤدية إلى الطلاق، فقد تكون الأسباب راجعة للزوج بالأساس، فلا يعقل- وهذا باستقراء الواقع – أن تكون المرأة مؤذية لزوجها أو غير عفيفة أو قبيحة الأخلاق بلا سبب وجيه، كما أن السبب الأساس في حدوث الخصومات بين الزوجين يرجع إلى تنافر الطباع والأخلاق، فينعدم الانسجام والتوافق، وهذا راجع إلى سوء الاختيار أو انعدامه أصلا. هذه هي المسألة الجوهرية في عقد الزواج برمّته، ولكننا لم نر الفقهاء أولَوا اهتماما كبيرا بشأن اختيار كل زوج شريكه، وهذا نقص فادح وخلل بيّن في فقه الأسرة عندنا، وجب النظر فيه والتركيز عليه.

- الأهلية هي صفة يقدّرها الشارع في الشخص، تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات وتصح منه التصرفات. وتعتبر الأهلية كاملة باكتمال العقل الذي هو مناط أهلية الأداء باتفاق الأصوليين، لأنه الأداة لفهم النصوص وإدراكها ومن ثَمّ إلزامه بما فيها من تكاليف، لأن إلزام من لا فهم له ولا عقل كإلزام البهائم والجمادات بالخطاب، وهذا ممتنع بل مستحيل عقلا وشرعا.
- ومناط كمال العقل هو البلوغ الذي هو نضوجٌ للجسم واكتمالٌ للحواس والغرائز وظهور علامات الرجولة أو الأنوثة، ويقترن بالبلوغ –في الغالب- اكتمال العقل وتوفّر ملكة التفكير والرأي والتمييز والإدراك.
- استقرّ قانون الأسرة الجزائري على تحديد سن الرشد بإتمام التاسعة عشر من العمر، وأنّ كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية دون أن يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

ويظهر أنّ رفع سنّ الرّشد إلى حدّ معيّن بعد البلوغ مما تقتضيه المصلحة، بسبب تعقد المعاملات وتشعبها، وتفنن المحتالين في سلب أموال الناس...

- تَعترض الأهلية –وخاصة أهلية الأداء– بعد كمالها خصال أو آفات تؤثّر في أهلية الشخص بالتغيير أو الإعدام، وهي قسمان: سماوية أو طبيعية ومكتسبة.
- الإكراه هو حمل الغير على فعل يُعدم رضاه أو يفسد اختياره. بمعنى أنه يُحدث خللا في إرادة العاقد، فيجعلها مَعيبة أو مسلوبة.
- لم أفهم قول الحنفية: "إن الإكراه غير الملجيء هو الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار"، إذ هما متلازمان. فرضا الشخص بإتمام العقد يعني اختيارَه له، واختيارُه له يلزم منه رضاه به.
- لا يقع طلاق المكرَه إذ كان إكراهه حقيقيا، بأن هُدّد أو خُوّف، أو وقع تحت حالة قهرية ألجأته واضطرته إلى التلفظ بالطلاق.
- لا يقع طلاق السكران الذي لا يميّز بين أقواله، ويغلب عليه الخلل والاضطراب في كلامه وتصرفاته، وهذا هو الأليق بعصرنا الذي ضعفت فيه سلطة الدين وقلّ الورع وضعف الوازع في النفوس، وجرؤ الناس على منهيات الشريعة، وشاعت الخمر فيه وذاع شربها ذيوعا كبيرا. أما السكران الذي له تمييز لحقيقة ما يقول فهذا يقع طلاقه اتّفاقا.
- الهزل هو اللّفظ الذي لا يُراد معناه الحقيقي ولا المجازي، وهو ضد الجدّ. بمعنى أنّ الشخص يقول القول بإرادته واختياره، إلا أنه لم يكن قاصدا لمعناه الحقيقي ولا المجازي.
- الهازل بالطلاق لم يخرجه مخرج القصد الصحيح والعزم المعتبر، ولولا ورود الأحاديث بوقوعه، لما كان لاعتبار طلاق الهازل معنى، لأن الأصل في العقود الإرادة والقصد وهذه منتفية عند الهازل إجماعا.
- لم أستطع أن أدرك وجه الفرق في اعتبار الشرع طلاق الهازل وعدم اعتباره في المخطئ مع اشتراكهما في علة واحدة وهي عدم الإرادة والقصد، إلا أن يقال: إن المخطئ لا كسب له مطلقا لا في اللفظ ولا في حكمه، خلافا للهازل فإنه لا كسب له في الحكم لأنه لم يقصده ولم يخرجه مخرج العزم المعتبر، لكنه قصد إجراء اللفظ على لسانه، و من هنا كان له كسب

و اختيار في جانب و عدم كسب في جانب آخر فرُجّح اعتبار طلاقه سدّا لذريعة اللعب في أمر عظيم سماه الشّرع بالميثاق الغليظ.

- الجنون اختلال في العقل يمنع جريان الأفعال و الأقوال على منهج العقل إلا نادرا، وهو قسمان :أصلي بأن يبلغ الإنسان مجنونا، و طاريء بأن يبلغ الإنسان عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون.
- لا يقع طلاق المجنون إجماعا، و كذا المغلوب على عقله بإغماء أو نوم أو دهش أ و عته
- الغضب الذي يمنع من نفاذ الطلاق هو الذي يغلب فيه الخلل و الاضطراب على أقوال الشخص و أفعاله، و ينغلق على صاحبه باب القصد و التصوّر، و هذه الحالة نادرة جدا ، لا ما يتوهمه كثير من الناس من أن كل غضب يمنع من نفاذ الطلاق .
- الصدمات النفسية و العصبية التي تذهب بالعقل بشكل مؤقت يمكن إلحاقها بالجنون وما في حكمه ، فلا يلزم المتلفظَ بالطلاق أو غيره أثناءها شيء .
- على الرغم من إجماع الفقهاء على عدم وقوع طلاق المجنون و من في حكمه – لم يخالف في ذلك أحد – إلا أننا وجدنا بعض أصحاب أبي حنيفة قال بتكليف النائم

و هذا تناقض عجيب، إذ كيف يقال إن التكليف متوجّه إلى النائم ثم يصار إلى عدم نفاذ طلاقه ؟

- لا يقع طلاق الصبي المميز في الراجح من مذاهب الفقهاء، أما الصبي غير المميز فلا يقع طلاقه إجماعا .لكن الغريب أنّ كثيرا من الحنفية قالوا بوجوب الإيمان في حق الصّبي المميز، مع أنهم قالو بعدم نفاذ طلاقه و هذا في غاية التناقض .

كما يمكن أن نخلص إلى جملة من الاقتراحات والتوصيات، من خلال هذا البحث وهي:

- يمكن أن يعاد النظر في تصنيف العوارض السماوية والمكتسبة، وكذا في اعتبار بعضها من العوارض أصلا. فمثلا: نعتقد أن السفه والخطأ ليسا عارضين مكتسبين، بل هما سماويان طبيعيان، لأنه ليس للإنسان كسب فيهما مطلقا، أو له كسب قليل فيهما لا يقاس إلى نسبة تأثير طبيعة الإنسان فيهما.

وكذا فلا يمكن –في اعتقادنا– اعتبار الصبا من العوارض أصلا، لأن العارض ما كان غير موجود ثم وجد، والصبا من لوازم الوجود الإنساني، فإن المولود يولد وهو صبي فكيف يكون وصف الصبا عارضا؟

- ينبغي إعادة النظر في شروط تحقق الإكراه، ولا يصح أن تبقى غير مضبوطة كما ذكرها الفقهاء القدامى، كمثل قولهم: يشترط حدوث الخوف في نفس المكره، وأن يكون ما هُدّد به حالا غير مؤجّل... فما هو معيار هذا الخوف وما هي حدوده؟ وما هو الفرق بين الإكراه بتهديد معجّل أو مؤجّل؟ وما هو الحد الذي إذا بلغه المكره اعتُبر ملجَأ ومضطرّا ؟
- ينبغي إعادة النظر في اعتبار أو عدم اعتبار طلاق المكره والسكران والمغمى والغضبان والهازل قضاء، لأنه يعسر –إن لم نقل يستحيل– إثبات أن هذا الشخص أو ذاك قد سكر سكرا أذهب عقله تماما، أو أنه أُكره إكراها ملجأ، أو أنه طلّق حال إغمائه أو نومه... ومن ثم كان التعويل على وقوعه أو عدم وقوعه ديانة" لا قضاء". وهذا خارج عن محلّ النزاع، ولا أثر له في الواقع.
- يمكن أن يصار إلى الوسائل العلمية الحديثة مثل تحاليل الدم و التحليل النفسي و العصبي لإثبات حالة السكر أو نوع الإكراه، و اعتبار نتائجها في القول بإيقاع الطلاق أو عدم إيقاعه . فإذا كانت هذه التحاليل مستعملة في حوادث المرور و نحوها فإن استعمالها في إثبات الطلاق أو عدم إثباته أولى، لأن الاحتياط في شأن الفروج أولى و أهم.

الآية	السورة	رقم الآية	موضع الاستدلال
سُكِّرَتْ أَبْصَٰرُنَا	الحجر	15	100
ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ	البقرة	229	114-138-214
وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا	مريم	11	230
وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ	البقرة	227	139-144-149-170
قَالُوا۟ هَٰذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا	الأحقاف	23	49
إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ	الطلاق	1	13-84
وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا	البقرة	231	138-146-155
وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ	الإسراء	15	131
هُوَ أَهْلُ ٱلتَّقْوَىٰ وَأَهْلُ ٱلْمَغْفِرَةِ	المدثر	55	18
وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ	البقرة	186	252
وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ	النور	57	252
يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ	الطارق	6	253
وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ	النجم	39	147
وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ	الأنبياء	106	298
رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا	البقرة	285	77
وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ	البقرة	225	77-92-98-149-170
وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ	الأعراف	172	24

وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةٗ لِّلنَّاسِ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗا	سبأ	28	198
وَلَهُۥٓ أَسۡلَمَ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ طَوۡعٗا وَكَرۡهًا	آل عمران	82	56
إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ	المائدة	90	34
فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ	البقرة	230	-92-84 214-138
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ	النساء	43	-103-34 -114-108 -123-122 128-125
لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ	البقرة	225	-172-150 186
كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡۗ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ	البقرة	216	56
وَلَئِن سَأَلۡتَهُمۡ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلۡعَبُۚ قُلۡ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمۡ تَسۡتَهۡزِءُونَ ٦٥ لَا تَعۡتَذِرُواْ قَدۡ كَفَرۡتُم بَعۡدَ إِيمَٰنِكُمۡۚ	التوبة	-65 66	139
وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ "،	النساء	19	9
قُلۡ مَآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ أَجۡرٖ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلۡمُتَكَلِّفِينَ "	ص	84	47
وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ "	النساء	92	90
إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ "	النحل	106	80-77

أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ۖ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا "	الأعراف	172	24
إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ "	القصص	56	229
" لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ "	البقرة	236	11-12-13.
إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ	النساء	29	149
فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا	النساء	34	14
لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً	التوبة	10	23
وَتَرَى النَّاسَ سُكَارَىٰ وَمَا هُم بِسُكَارَىٰ "	الحج	02	100
وَمَا هُوَ بِالْهَزْلِ	الطارق	14	132

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

طرف الحديث	مواضع عزوه	الصفحة
أي عم، قل لا إله إلا الله، كلمة أحاج لك بها عند الله.	البخاري	
أبه جنون؟ أشربت خمرا.	البخاري ،مسلم، أبو داوود، الترمذي ، ، البيهقي الحاكم، الطحاوي، ابن الجارود،	111 -170
إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه، وأخذت منه الحدود	البيهقي	249
اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك	ا لبخاري ، مسلم وأحمد، والطحاوي	177
أكتموا الصبيان النكاح	البيهقي، ابن أبي شيبة	171-183-214
إن أبغض المباحات عند الله الطلاق.	أبو داوود، ابن ماجة، ، البيهقي، الدارقطني، الحاكم	10، 15
إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوه عليه	البخاري، أحمد، الطحاوي، مسلم.	
إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصح أن يرى منها إلا هذا و هذا و أشار إلى الوجه و الكفين"	البيهقي ،أبو داوود .	255
إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب	أبو داوود ،أبو حاتم الرازي، البيهقي، ابن حجر.	

إن من أبغض الحلال إلى الله الطلاق	أبو داوود، وابن ماجة، البيهقي،الحاكم، الدارقطني	16
إنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر	السّخاوي	142- 151-200
إنما الطلاق لمن أخذ بالساق	ابن ماجة، الدارقطني، البيهقي.	211-218.
إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرئ ما نوى	البخاري، مسلم.	82-101-132-146-148-149-1501-151-184
بقر حمزة	البخاري	113
بقر حمزة خواصر شارفية.	البخاري	113
بل أنت عند الله غال	ابن حبان	141
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة	أبوو داوود، الترمذي، ابن ماجة، الطحاوي، الحاكم، البيهقي، الدرقطني، ابن الجارود.	88 -140-147-151-153
ثلاث ليس فيهن لعب، من تكلم بشيء منهن لاعبا فقد جاز	ابن عدي	154
خذ من كل حالم دينار	أبو داوود، عبد الرزاق، البيهقي	254
خنساء بنت جذام	البخاري، النسائي وابن ماجة، والبيهقي.	83

رفع القلم عن ثلاث:عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق.	أبو داوود ، الترمذي ابن ماجة، النسائي، الحاكم البيهقي، ،الدارمي ،أحمد ، ابن الجارود.	112-101-45 -168-167- 133 -188-184-169 -209-199- 197 -217-216- 215 221-218
رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه .	ابن ماجة، البيهقي، الطحاوي، عبد الرزاق ابن أبي شيبة	92-91-90-80
صارعه	البيهقي، الحاكم، الطحاوي	251
طلق النبي حفصة ثم راجعها.	أبو داوود ، وابن ماجة البيهقي، النسائي ، الحاكم ، البيهقي	15-13-11
طلقها...	النسائي.	9
فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها.	البخاري، النسائي، ابن ماجة، البيهقي،	82
فإن عادوا فعد	الحاكم، البيهقي.	91-83-74
فحلف لا يحملهم و كفّر	البخاري، مسلم.	.174
فطفق النبي صلى الله عليه وسلم يلوم حمزة	البخاري-أحمد.	127-111
كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه و الصبي.	ابن أبي شيبة.	170- 127-116-86 -218-209-185- 220

كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله	الترمذي، الدار قطني ، البيهقي، عبد الرزاق.	-100-94-93-86 -180-170-123 -209-200-184 -217214-216 219
لا تحاسبوا العبد حساب الرب	بلا عزو	200-141
لا طلاق فيما لا تملك ولا عتاق فيما لا تملك	أبو داوود،الترمذي، وابن ماجة، الحاكم، الدارقطني، ، الدرامي، وابن الجارود،	213 – 214.
لا طلاق لمن لا ينكح ولا عتق لمن لا يملك	أبو داوود، الترمذي، ابن ماجة، البيهقي، الحاكم، الطحاوي، ابن الجارود، الدارمي.	-218-212-211 230-219
لا طلاق و لاعتاق في إغلاق.	أبو داوود ،ابن ماجة، البيهقي والحاكم، الدارقطني ، ابن أبي شيبة.	80- 92 -95 – 184-174- 169 199-193
لا قيلولة في الطلاق	العقيلي	200-101-94-88
لا يتم بعد احتلام	أبو داوود، البيهقي، الطحاوي	254
لا يجوز اللعب في ثلاث	الزيلعي	155
لا يزوج نشوان ولا يطلق إلا أجزته	بلا عزو	-126-125-116 201-128
لا يعذب بالنار إلا رب النار	أبو داوود	175

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

لا يقبل الله صلاة امرأة تحيض إلا بخمار	أبو داوود، الترمذي، البيهقي الحاكم	256
لعن الله كل ذواق مطلاق		
لقد حكمت بحكم الله من فوق سبع سماوات	البخاري، مسلم، الترمذي، البيهقي، الطحاوي، الدارمي، الحاكم.	245
ا دعاه عباده بهذه الدعوات قال: قد فعلت.	مسلم.	79
ا دعاه عباده بهذه الدعوات قال :"قد فعلت"	مسلم	79
ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق	البيهقي، الحاكم.	11
ليس على مقهور عقد و لا عهد	الدارقطني.	81
ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته	ابن ماجة ،البيهقي.	148 - 141
مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر	أبو داوود ، أحمد.	43
من ترك صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها	البخاري ،مسلم ،الترمذي الطحاوي.	200
من طلق أو حرر أو نكح فقال: إني كنت لاعبا فهو جائز منه."	ابن أبي شيبة، والطبري، الهيثمي.	156-141

من طلق لاعبا أو أنكح لاعبا جاز	عبد الرزاق .	149-141
من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز		156
من لعب بطلاق أو عتاق لزمه		
من نام عن صلاة أو نسيها فليصليها إذا ذكرها	البخاري، مسلم ،الترمذي، ابن ماجة، البيهقي ،مالك، الطحاوي، وابن الجارود.	198-188
نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم	الطحاوي: مشكل الآثار	88
نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة	البخاري	175
يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك	الترمذي، ابن ماجة، أحمد البيهقي.	8
1. يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق.	ابن ماجة، البيهقي، الدارقطني	213

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملحق الأعلام

أبان بن عثمان: أبان بن عثمان بن عفان (الخليفة الراشد رضي الله عنه)؛ تابعي من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى، مولده ووفاته في المدينة، روى عن أبيه وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد، وعنه روى ابنه عبد الرحمن وعمر بن العزيز وأبو الزناد والزهري، وشارك في وقعة الجمل مع عائشة، تولى إمارة المدينة إمارة المدينة مابين : ***76*** – ***83*** هـ ، وهو أول من كتب في السيرة النبوية[1].

أحمد بن عمر بن سريج: فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته ببغداد له نحو أربعمائة مصنف ولي القضاء بشيراز، توفي 306 هـ[2].

الإسنوي (704 - 772 هـ) عبد الرحيم بن الحسن بن علي ، أبو محمد الإسنوي ، الشافعي ، جمال الدين . فقيه أصولي ، مفسر ، مؤرخ . ولد بإسنا من صعيد مصر . قدم القاهرة سنة 721 هـ . وسمع الحديث واشتغل بأنواع العلوم ، وأخذ الفقه عن الزنكلوني والسنباطي والسبكي والقزويني وغيرهم . انتهت إليه الشافعية ، وولي الحسبة وتصدى للأشغال والتصنيف من تصانيفه : " المبهمات على الروضة " في الفقه ، و " الأشباه والنظائر " ، و " الهداية إلى أوهام الكفاية " ، و " طراز المحافل " ، و " مطالع الدقائق " ، و " الجواهر المضيئة في شرح المقدمة الرحبية "[3]

---

[1] الذهبي: سير أعلام النبلاء،ط***9***، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان (***1413-1993***)، ***4/351***- ابن سعد: ، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، لبنان، ***5/151*** ، الزركلي: الأعلام ،ط 5، دار العلم للملايين، بيروت، 1980، ***1/ 27***.

[2] ابن قاضي شهبة : أبو بكر بن أحمد بن محمد ، طبقات الشافعية ، تحقيق : الحافظ عبد العليم خان، ط1، دار عالم الكتب ، بيروت، لبنان(1407هـ / 1987) ، 89/1 –ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، ، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط 2، ، دار هجر، الجيزة1413 هـ ، 21/3- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، طبقات الفقهاء ، تحقيق : إحسان عباس ،ط1، دار الرائد ، بيروت ، لبنان (1970)، ص 108.

[3] ابن العماد: شذرات الذهب، في أخبارمن ذهب، تحقيق شعيب الأرناؤوط،ط1، دار ابن كثير، دمشق، سوريا(1406-1986)، 6/ 223 – رضا كحالة: معجم المؤلفين،دار إحياع التراث العربي،بيروت، 5/ 203

الأشعري (260 ـ 324 هـ) علي بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق الأشعري ، أبو الحسن . ولد بالبصرة وسكن بغداد إمام المتكلمين ومشارك في بعض العلوم ، كان شافعي المذهب وتفقه على أبي إسحاق المروزي . رد على الملحدة والمعتزلة والشيعة والجهيمة والخوارج وغيرهم .من تصانيفه : (التبيين عن أصول الدين) ؛ و (خلق الأعمال) ؛ (كتاب الاجتهاد)[1].

أشهب (*145 - 204* هـ) : أشهب بن عبد العزيز بن داود، القيسي العامري الجعدي، فقيه الديار المصرية في عهده، من الطبقة الوسطى من أصحاب الإمام مالك، قال الشافعي: « ما أخْرَجت مصرُ أفقهَ من أشهب؛ لولا طيش فيه »، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض وغيرهم، وروى عنه بنو عبد الحكم وسحنون بن سعيد وجماعة، وقرأ على نافع المدني، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد قرينه ابن القاسم، وقيل: اسمه مسكين، وأشهب لقب له، مات بمصر [2].

الآمدي (551 - 631 هـ) هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (وفي الأعلام: التغلبي)، وهو وهم. أبو الحسن ، سيف الدين الآمدي . ولد بآمد من ديار بكر، أصولي باحث، كان حنبليا ثم تحول إلى المذهب الشافعي، قدم بغداد وقرأ بها القراءات، صحب أبا القاسم بن فضلان الشافعي وبرع في علم الخلاف، وتفنن في علم أصول الدين وأصول الفقه والفلسفة والعقليات، شهد له العز بن عبد السلام بالبراعة، دخل الديار المصرية وتصدر للإقراء، ثم خرج منها إلى الشام؛ وتوفي بدمشق .من تصانيفه : ((الإحكام في أصول الأحكام) ؛ و (أبكار الأفكار) في علم الكلام ؛ و (لباب الألباب)[3] .

الأوزاعي (*88 - 157* هـ) : عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، أبو عمرو، إمام فقيه محدث مفسر، نسبته إلى (الأوزاع) من قرى دمشق، وأصله من سبي السند، نشأ يتيما وتأدب بنفسه، حدث عن عطاء وأبي جعفر الباقر وعمرو بن شعيب ومكحول وقتادة، وروى عنه ابن شهاب الزهري، ويحيى بن

---

[1] ابن السبكي: طبقات الشافعية، المصدر السابق، 347/3 – رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 7 / 35

[2] ابن فرحون : أبو الوفاء إبراهيم بن علي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، ، تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور، ط 2، دار التراث، القاهرة، مصر (1426 / 2005) ، ***273/1*** –محمد بن محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية ، مصر (1349) ، ***59/1***

[3] السبكي: طبقات الشافعية، المصدر السابق، 306/8

أبي كثير– وهما من شيوخه –، وشعبة والثوري ويونس بن يزيد وغيرهم ، وأراده المنصور على القضاء فأبى، ثم نزل بيروت مرابطاً، وتوفي بها[1].

الباجي (403 - 474 هـ) :سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي، نسبة إلى مدينة "باجة" بالأندلس، من كبار فقهاء المالكية، رحل إلى المشرق، ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث، وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس، وشهد له ابن حزم، وكان سببا في إحراق كتب ابن حزم، ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس. من تصانيفه : "الاستيفاء شرح الموطأ"؛ واختصره في "المنتقى"؛ ثم اختصر المنتقى في "الإيماء"؛ وله "شرح المدونة "؛ و"أحكام الفصول في أحكام الأصول"[2] .

الباقلاني (338 - 403 هـ) محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر ، أبو بكر . المعروف بالباقلاني (بكسر القاف) نسبته إلى بيع الباقلاء ويعرف أيضا بابن الباقلاني ، وبالقاضي أبي بكر ، ولد بالبصرة وسكن بغداد وتوفي فيها . وهو المتكلم المشهور الذي رد على الرافضة والمعتزلة والجهيمة وغيرهم . كان في العقيدة على مذهب الأشعري ، وعلى مذهب مالك في الفروع ، وانتهت إليه رئاسة المذهب . ولي القضاء . أرسله عضد الدولة سفيرا إلى ملك الروم فأحسن السفارة وجرت له مناظرات مع علماء النصرانية بين يدي ملكها .من تصانيفه : (إعجاز القرآن) ؛ و (الإنصاف) و (البيان عن الفرق بين المعجزات والكرامات) و ((التقريب والإرشاد)[3]

---

[1] ابن سعد: الطبقات الكبرى، المصدر السابق، ***4887*** الذهبي : محمد بن أحمد ، سير أعلام النبلاء ،المصدر السابق، ***107/7***.

[2] ابن فرحون:الديباج المذهب، المصدر السابق، ***330/1***، محمد بن محمد مخلوف:شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ***120/1***، ابن خلكان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت (1990) ***408/2***.

[3]الذهبي،سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 190/17 – الخطيب: تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، 5/ 379 – ابن خلكان: وفيات الأعيان، المصدر السابق، 1/ 609– ابن عماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 168/3 .

البرزلي (741 ـ 841 هـ أو 844 هـ) القاسم بن أحمد بن محمد (وعند البعض أبو القاسم بن محمد) بن إسماعيل البلوي البرزلي (نسبة لبرزلة بضم أوله وثالثه من القيروان) . من أئمة المالكية بتونس في عصره ، وصف بشيخ الإسلام . أخذ عن ابن عرفة ولازمه نحو أربعين عاما . قدم القاهرة حاجا فأخذ عنه بعض أهلها وسكن تونس وانتهت إليه الفتوى فيها .من تصانيفه (جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام) وقد يكون مختصرا من كتابه (الفتاوى) وله ديوان كبير في الفقه[1] .

بريدة: ابن الحصيب بن عبد الله بن حرث الأسلمي،أسلم حين مر به النبي صلى الله عبيه وسلم مهاجرا بالغنيم وأقام في موضعه حتى مضت بدر وأحد ثم قدم بعد ذلك : وفي الصحيحين أنه غزا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم ست عشرة غزوة و كان ممن بايع، و غزا خراسان في زمن عثمان ثم تحول إلى مروة فسكنها إلى أن مات في خلافة يزيد سنة ثلاث وستين بيعة الرضوان[2].

البزدوي : (**400 – 482 هـ**) علي بن محمد بن الحسين ، أبو الحسن ، فخر الإسلام البزدوي . كان إمام الحنفية بما وراء النهر . أصولي محدث مفسر . من تصانيفه : (شرح الجامع الكبير) للشيباني في فروع الفقه الحنفي ، و (كنز الوصول إلى معرفة الأصول) المعروف بأصول البزدوي وهو غير محمدبن محمد بن الحسين البزدوي ، أبو اليسر ، الملقب بالقاضي الصدر (421 - 493 هـ)[3]

البغوي (***436 – 510 هـ***) : الحسين بن مسعود بن محمد، الفراء، البغوي، أبو عبد الله، فقيه شافعي ومحدث ومفسر، نسبته إلى "بَغَا" من قرى خراسان بين هراة ومرْو، يلقب بمحيي السنة، تفقه على القاضي حسين وسمع الحديث منه ومن أبي عمر عبد الواحد المليحي وأبي الحسن الدَّاودي

---

[1] محمد مخلوف: شجرة النور، المصدر السابق، ص 245 ، رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 158/2 ، الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 172/5

[2] ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت، 150/1 – الاستيعاب في أسماء الأصحاب بهامش الإصابة 177/1-179.

[3] ابن أبي الوفاء:الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ط1، دار إحياء الكتب العربية،ودار العلوم، الرياض(1408-1988)، 2 / 594 – رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 7 / 192

وطائفة، روى عنه أبو منصور حفدة وأبو الفتوح الطائي وجماعة ، من مصنفاته : "التهذيب" في فقه الشافعية؛ و" شرح السنة" في الحديث، و"معالم التنزيل " في التفسير[1] .

البهوتي (*1000 – 1051* هـ) :منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، فقيه حنبلي، وشيخ الحنابلة بمصر في عهده، نسبته إلى (بهوت) في الغربية بمصر، أخذ عن كثير من المتأخرين من الحنابلة منهم: الجمال يوسف البهوتي والشيخ عبد الرحمن البهوتي والشيخ محمد الشامي، وعنه أخذ الشيخ محمد ومحمد بن أبي السرور البهوتيان، وإبراهيم بن أبي بكر الصالحي وغيرهم . من تصانيفه : "الروض المربع بشرح زاد المستنقع؛ المختصر من المقنع" ؛ و"كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي"؛ و" دقائق أولي النهى لشرح المنتهى"، وكلها في الفقه [2].

البيضاوي (؟ - 685هـ) عبد الله بن عمر بن محمد بن علي، ناصر الدين، أبو سعيد البيضاوي الشيرازي، الشافعي، والبيضاوي نسبة إلى البيضاء قرية من عمل شيراز . فقيه، مفسر، أصولي، محدث، ولي قضاء القضاة بشيراز، أخذ الفقه عن والده ومعين الدين أبي سعيد وعن زين الدين حجة الإسلام أبي حامد الغزالي وغيرهم .من تصانيفه : " منهاج الأصول إلى علم الوصول " ، و " الغاية القصوى في دراسة الفتوى " في فروع الفقه الشافعي، و " أنوار التنزيل وأسرار التأويل " وهو المشهور بتفسير البيضاوي، و" شرح مصابيح السنة " للبغوي[3] .

البيهقي (*384 - 458* هـ): أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله، أبو بكر البيهقي؛ نسبة إلى (بيهق) وهي قرى مجتمعة بنواحي نيسابور، فقيه شافعي وحافظ كبير وأصولي نحرير، ومكثر من التصنيف، غلب عليه الحديث واشتهر به ورحل في طلبه، وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي، جمعها في

---

[1] ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى،المصدر السابق، ***75/7***، ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، المصدر السابق، ***281/1***- السيوطي : عبد الرحمان بن أبي بكر ، طبقات المفسرين ، ، تحقيق : علي محمد عمر، ط1، مكتبة وهبة ، القاهرة ، مصر، (1396/ 1976) ، ص ***108***.

[2] رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق ،***22/13***- الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، ***307/7***

[3] ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، 157/8- ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 5 / 392 – رضا كحالة: معجم المؤلفين، 6/ 97.

عشر مجلدات، وكان من أكثر الناس نُصرة لمذهب الشافعي. من تصانيفه: "السنن الكبرى"، و"السنن الصغرى"، و"كتاب الخلاف"، و"مناقب الشافعي"[1]

ابن تيمية (661 - 728 هـ) **أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي** ، تقي الدين . الإمام شيخ الإسلام. حنبلي ، ولد في حران وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر . سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه . توفي بقلعة دمشق معتقلا . كان داعية إصلاح في الدين ، آية في التفسير والعقائد والأصول ، فصيح اللسان ، مكثرا من التصنيف . من تصانيفه : (الصارم المسلول)، (السياسة الشرعية) ؛ (ومنهاج السنة) ؛ وطبعت (فتاواه) مؤخرا في 35 مجلدا[2] .

أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي الفقيه البغدادي صاحب الشافعي وناقل الأقوال القديمة عنه مات سنة أربعين ومائة[3].

جابر بن سمرة: بن جنادة بن جندب العامري حليف بني زهرة وأمه خالدة بنت أبي وقاص أخت سعد بن أبي وقاص له ولأبيه صحبة، أخرج له أصحاب الصحيح. وفي الصحيح عنه قال: صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من ألفي مرة. نزل الكوفة وابتنى بها دارا، وتوفي في ولاية بشر بن مروان على العراق سنة أربع وسبعين [4].

ابن جريج (*80 - 150* هـ) :عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، أبو الوليد، رومي الأصل، مولى بني أمية، أحد أوعية العلم لقب بفقيه الحرم المكي، أخذ عن عطاء ومجاهد وطاووس وعمرو بن دينار

---

[1] ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، ***8/4***- ابن الصلاح : طبقات الفقهاء الشافعي، تحقيق : محي الدين علي نجيب،ط1 ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت، لبنان (1412 / 1992)، ***332/1***

[2] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 80/6 .

[3] ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، 74/2، الحافظ المزي: تهذيب الكمال ،تحقيق: بشار عواد معروف، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت (1400/ 1980) 80/2- ابن خلّكان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المصدر السابق، 26/1.

[4] ابن حجر العسقلاني: الإصابة ، المصدر السابق، 213/1 – الاستيعاب : المصدر السابق، 230-299/1

والزهري، وأخذ عنه يحيى بن سعيد الأنصاري والأوزاعي وسفيان الثوري والليث بن سعد وحماد بن سلمة وغيرهم، وهو أول من صنف الكتب بالحجاز، كان حافظا ثبتا إلاّ أنه يدلس[1].

الجصاص: هو أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، صاحب أبي الحسن الكرخي، ولد سنة خمس وثلاثمائة، ومات سنة سبعين وثلاثمائة، وإليه انتهت رياسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد، وعنه أخذ فقهاؤها[2].

ابن أبي حاتم (*240 - 327* هـ) : عبد الرحمن بن محمد بن أبي حاتم بن إدريس، شيخ الإسلام، أبو محمد التميمي الحنظلي الرازي، من كبار حفاظ الحديث، وممن أدرك الأسانيد العالية، سمع أبا سعيد الأشج وأبا زرعة وخلائق بالأقاليم وأكثر علمه أخذه عن أبيه، وروى عنه كثيرون، كان إماما في معرفة الرجال . من تصانيفه : " الجرح والتعديل " وهو كتاب يقضي له بالرتبة المتقنة في الحفظ ؛ و" التفسير "، عدة مجلدات ؛ و" الرد على الجهمية " ؛ كما صنف في الفقه واختلاف الصحابة والتابعي

[1] الخطيب البغدادي: المصدر السابق، ***400/10*** الذهبي : تذكرة الحفاظ،تحقيق: زكريا عميرات،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان(1419/ 1998)***1*** / ***127***- الذهبي : سير الأعلام، المصدر السابق، ***325/6***

[2] ابن أبي الوفاء الحنفي: الجواهر المضية ، المصدر السابق، 220/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، المصدر السابق،ص 144- الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد، المصدر السابق، 314/4.

ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد أبو حاتم بن حبان البستى التميمي الحافظ الجليل الإمام صاحب التصانيف الأنواع والتقاسيم والجرح والتعديل والثقات وغير ذلك، مات سنة 354 هـ[1]

الحجاوي (ت : *968* هـ) :موسى بن أحمد بن موسى بن سالم، شرف الدين، أبو النجا الحجّاوي الصالحي، مفتي الحنابلة بدمشق، كان إماما بارعا أصوليا فقيها محدثا ورعا، انتهت إليه مشيخة الحنابلة والفتوى، وكان بيده تدريس الحنابلة بمدرسة أبي عمر والجامع الأموي، انتفع به جماعة منهم: القاضي شمس الدين بن طريف، والقاضي شمس الدين الرجيحي، والقاضي شهاب الدين الشويكي . من تصانيفه : "الإقناع لطالب الانتفاع " و"زاد المستنقع في اختصار المقنع[2] .

ابن حجر العسقلاني (*773 - 852* هـ) : الحافظ أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكناني العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والوفاة، الشهير بابن حجر من كبار الشافعية، كان محدثا فقيها مؤرخا، انتهى إليه معرفة الرجال واستحضارهم، ومعرفة العالي والنازل، وعلل الأحاديث وغير ذلك، تفقه بالبلقيني وابن الملقن وغيرهما ، وأشهر تلاميذه : جلال الدين السيوطي وشمس الدين السخاوي.من أهم أشهر مصنفاته : "فتح الباري شرح صحيح البخاري"، و "التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير" [3].

---

[1] السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، 131/3، الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق 92/16، ابن ماكولا، علي بن هبة الله: الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف و المختلف في الأسماء و الكنى و الأنساب، ط 1، ، دار الكتب العلمية، بيروت (1411 ، 1990)، 316/2- ابن عساكر: الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين رحمة الله عليهن أجمعين، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، غزوة بدير، ط 1، ، دار الفكر، دمشق1406، 249/52.

[2] ابن العماد : شذرات الذهب، المصدر السابق، ***327/8***، رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، ***34/13*** .

[3] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، ***270/7***، رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق ***20/2*** .

ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، كان فقيهاً حافظاً، يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، (ت 456 هـ)، من تصانيفه: المحلى في الفقه، الإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه[1].

الحسن البصري: الحسن بن أبي الحسن البصري واسم أبيه يسار بالتحتانية والمهملة الأنصاري مولاهم ثقة فقيه فاضل مشهور مات سنة عشر ومائة رحمه الله[2].

الحسن بن علي بن أبي طالب ابن عبد المطلب: سبط رسول الله — صلى الله عليه وسلم- وريحانته. ولد في نصف شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة وقيل سنة أربعة وقيل خمسة والأول أثبت. روى عن النبي —صلى الله عليه وسلم- أحاديث حفظها عنه، روى عن أبيه وأخيه الحسين وخاله هند ابن أبي هالة وروى عنه ابنه الحسن وعائشة وابن أخيه علي بن الحسين وعكرمة ابن سيرين ... ولما قتل علي صار الحسن في أهل العراق ومعاوية في أهل الشام، فكره الحسن القتال فبايع معاوية فكان أصحاب الحسن يقولون: يا عار أمير المؤمنين، فيقول العار خير من النار. قال الواقدي: مات سنة تسع وأربعين وقيل سنة خمسين وقيل ثمان وخمسين ودفن ببقيع الغرقد وصل عليه سعيد ابن العاص[3].

االخرشي (*1010 – 1101* هـ) :محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبته إلى قرية يقال لها: (أبو خراش) من البحيرة بمصر، قال في التاج : (خراش؛ كسحاب) أقام بالقاهرة وتوفي بها، **كان فقيها فاضلا .من تصانيفه : " الشرح الكبير على متن خليل "؛ و"**

---

[1] الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 254/4، المراكشي: المعجب في تلخيص أخبار المغرب، تحقيق: محمد سعيد العريان، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، د.ت، د.ط. ص 93.

[2] ابن قنفذ: أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، أبو العباس القسنطيني: كتاب الوفيات، تحقيق: عادل نويهض، ط 1982، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، لبنان، 190/12.

[3] ابن حجر: الإصابة، المصدر السابق، 327،330/1- الاستيعاب، المصدر السابق، 368،377/1

الشرح الصغير على متن خليل " أيضا، في فقه المالكية؛ و" الفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية " في التوحيد[1].

الخرقي (ت : *334* هـ) :هو عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، الخرقي، بغدادي، نسبته إلى بيع الخرق، من كبار فقهاء الحنابلة، أخذ الفقه عن أبي بكر المروزي، وصالح وعبد الله ابني الإمام أحمد وغيرهم، قرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب منهم ابن بطة وابن شمعون وأبو الحسين التميمي وغيرهم، رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن "بني بويه" ، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت، وبقي منها مختصره المشهور بـ: " مختصر الخرقي " الذي شرحه ابن قدامة في "المغني"، وشرحه غيره[2].

ابن الخطاب (*432* – *510* هـ) :محفوظ بن أحمد بن حسن الكلوذاني؛ أبو الخطاب، إمام الحنابلة في وقته، أصله من: (كلوذا) بضواحي بغداد؛ ومولده ووفاته ببغداد، تفقه على القاضي أبي يعلى وحدث عن الجوهري، روى عنه ابن ناصر وأبو المعمر الأنصاري وغيرهم، وقرأ عليه الفقه جماعة من أئمة المذهب؛ منهم عبد الوهاب بن حمزة وأبو بكر الدينوري .من كتبه : "التمهيد" في أصول الفقه ؛ و"الانتصار في المسائل الكبار"؛ و" الهداية " في الفقه[3]

الخطابي (319 - 388 هـ) أحمد بن محمد بن إبراهيم البستي ، أبو سليمان من أهل كابل ، من نسل زيد ابن الخطاب) فقيه محدث ، سمع الحديث من أبي سعيد بن الأعرابي بمكة وأبي بكر بن داسة بالبصرة وإسماعيل الصفار ببغداد وأبي العباس الأصم بنيسابور وطبقتهم .روى عنه الشيخ أبو حامد الإسفرايني وأبو عبد الله الحاكم الحافظ وأبو نصر محمد بن أحمد بن سليمان البلخي قال فيه السمعاني : إمام من أئمة

---

[1] الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، ***241/6***

[2] ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار المعرفة، بيروت***75/2***- ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، ***336/2***.

[3] ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة، المصدر السابق، ***257/2***-ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، ***27/2***- الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، ***349/19***

السنة، وتوفي ببست في رباط على شاطئ هند مند . من تآليفه: (معالم السنن) في شرح أبي داود؛ و (غريب الحديث) ؛ و ((شرح البخاري)[1].

خنساء بنت خدام: ابن خالد الأنصاري من بني عمرو ابن عوف. ثبت حديثها في الموطأ أن أباها زوجها وهي بنت فكرهت ذلك فأتت رسول الله – صلى الله عليه وسلم- فرد نكاحها. وفي رواية أنه صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح له، انكحي من شئت"[2].

داود (الظاهري) (**201 – 270 هـ**): داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، أبو سليمان أحد الأئمة المجتهدين . تنسب إليه الطائفة الظاهرية . سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس وكان داود أول من جهر بهذا القول ولد بالكوفة ، سكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم بها وبها توفي[3] .

أبو داود: سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي، الإمام العلم صاحب كتاب السنن والناسخ والمنسوخ والقدر والمراسيل وغير ذلك، مات في شوال سنة 275 هـ[4] .

أبو الدرداء : عويمر وقيل عامر، مشهور بكنيته وباسمه جميعا واختلف في اسم أبيه فقيل عامر أو مالك أو ثعلبة أو عبد الله أو زيد. الخزرجي الأنصاري، أسلم يوم بدر وشهد أحدا قال النبي –صلى الله عليه وسلم- يوم أحد " نعم الفارس عويمر وقال هو حكيم أمتي"، ولاه معاوية قضاء دمشق في خلافة عمر، روى عنه ابنه بلال وزوجته أم الدرداء،و أبو إدريس الخولاني وسويدبن غفلة وعلقمة بن قيس وآخرون، مات سنة اثنتين وثلاثين كما حكاه الواقدي وجماعة[5] .

الدردير (***1127 – 1201 هـ***) : أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، الأزهري، الخلوتي، أبو البركات، فاضل من فقهاء المالكية، فقيه مالكي صوفي، مشارك في بعض العلوم، ولد في بني عدي (من

---

[1] ابن قاضي شهبة:طبقات الشافعية، المصدر السابق، 282/3 ؛ رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 61/2

[2] ابن حجر:الإصابة، المصدر السابق، 279/4- ابن عبد البر :الاستيعاب، المصدر السابق، 287/4

[3] الذهبي:سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 102/13- الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 333/2 .

[4] ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة، المصدر السابق، (158/1)، الخطيب: تاريخ بغداد، المصدر السابق، 5/9

[5] ابن حجر:الإصابة، المصدر السابق، 46/3 – ابن عبد البر:الاستيعاب، المصدر السابق، 59/3-61.

صعيد مصر)؛ وتعلم بالأزهر؛ وتوفي بالقاهرة .من تصانيفه: " أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك "؛ و" منح القدير شرح مختصر خليل "[1] .

الدسوقي (ت : 1230 هـ) : هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، ودرس بالأزهر، أخذ عن كبراء عصره، حيث لازم الصعيدي والدردير ومحمد بن إسماعيل النفراوي، وقد كثر الآخذون عليه والمترددون إليه، أشهرهم : أحمد الصاوي، وعبد الله الصعيدي . من تصانيفه : "حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل" في الفقه المالكي ؛ و"حاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين " في العقائد[2].

أبو ذر الغفاري :الزاهد المشهور،مختلف في اسمه واسم أبيه والمشهور أنه جندب بن جنادة. كان من السابقين إلى الإسلام وقصة إسلامه في الصحيحين طويلة مشهورة. ويقال إن إسلامه كان بعد أربعة و انصرف الى بلاد قومه و تأخرت هجرته فلم يشهد بدرا و لا أحدا . روى عنه انس وابن عباس و أبو إدريس الخولاني و زيد ابن وهب وسعيد بن المسيب وآخرون، وأخرج أحمد عن عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم- يقول:" ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء أصدق لهجة من أبي ذر"، وكانت وفاته سنة إحدى وثلاثين وقيل في التي بعدها. صلى عليه ابن مسعود ثم مات بعده في ذلك العام[3].

الذهبي (673 ـ 748 هـ) محمد بن أحمد بن عثمان أبو عبد الله ، شمس الدين الذهبي . تركماني الأصل من أهل دمشق شافعي . إمام حافظ مؤرخ ، كان محدث عصره . سمع عن كثير بن بدمشق وبعلبك ومكة ونابلس . برع في الحديث وعلومه . كان يرحل إليه من سائر البلاد . وكان فيه ميل إلى آراء الحنابلة ،

---

[1] محمد بن محمد مخلوف:شجرة النور الزكية، المصدر السابق، 359/1- رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 67/2 - الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 244/1 .

[2] محمد بن محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، 361/1 - رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 292/8 - الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 17/6

[3] ابن حجر:الإصابة، المصدر السابق، 65/63/4 - ابن عبد البر:الاستيعاب، المصدر السابق، 65/62/4

ومتاز بأنه كان لا يتعدى حديثا يورده حتى يبين ما فيه من ضعف متن ، أو ظلام إسناد ، أو طعن في روايته .من تصانيفه : (ميزان الاعتدال) ، (الكبائر) ؛ و (تاريخ الإسلام) ؛ و (سير أعلام النبلاء) [1]

الرازي (544 - 606 هـ) :محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن، الرازي ، فخر الدين، أبو عبد الله، المعروف بابن الخطيب، من نسل أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولد بالري وإليها نسبته، وأصله من طبرستان، فقيه وأصولي شافعي، متكلم أشعري، نظار، مفسر، أديب، مشارك في أنواع من العلوم، رحل إلى خوارزم بعدما مَهَر في العلوم ، ثم قصد ما وراء النهر وخراسان ، واستقر في (هراة) ، تعددت مصنفاته؛ وانتشرت في الأرجاء شرقا وغربا، قال الذهبي: "وقد بدت منه في تواليفه بلايا وعظائم، وسحر وانحرافات عن السنة"، من تصانيفه: "مفاتيح الغيب"؛ أو "التفسير الكبير"، و"معالم الأصول"، و"المحصول" في أصول الفقه[2]

رافع بن خديج: ابن عدي بن يزيد بن خشم الأنصاري الأوسي عرض على النبي –صلى الله عليه وسلم- يوم بدر فاستصغره وأجازه يوم أحد روى عنه السائب بن يزيد وسعيد بن المسيب ونافع وابن جبير وأبو سلمة بن عبد الرحمن وآخرون، سكن المدينة إلى أن مات بها وهو ابن ست وثمانين سنة، وثبت أن ابن عمر صلى عليه وكانت وفاته في زمن عبد الملك ابن مروان سنة أربعة وسبعين[3] .

ابن رشد (الجد) (450 – 520 هـ) :محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة، بها ولد، وبها توفي، من أعيان المالكية، وهو جد ابن رشد الفيلسوف المشهور ، من تآليفه:

---

[1] ابن قاضي:طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، 100/9 ؛ ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 153/6، رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق ، 8/ 289.

[2] ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، 80/8- ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، المصدر السابق، 65/2، الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 501/21

[3] ابن حجر: الإصابة، المصدر السابق، 484/483/1 – ابن عبد البر:الاستيعاب، المصدر السابق، 483/1

"المقدمات الممهدات لمدونة مالك"، و"البيان والتحصيل" في الفقه، و"مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي"، و"اختصار المبسوطة "[1]

ابن رشد (الحفيد) (***520 – 595*** هـ) : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب من أهل الأندلس، من أهل قرطبة، أخذ الفقه عن ابن باشكوال وابن سمحون والمازري وغيرهم، وعنه أخذ أبو بكر بن جهور وسهل بن مالك، وقد عُني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش؛ وأحرقت بعض كتبه، ومات بمراكش ودفن بقرطبة، ويلقب بالحفيد؛ تمييزا له عن جده أبي الوليد محمد ابن رشد الذي يميز بالجد من تصانيفه : "بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، و" الكليات" في الطب، و"تهافت التهافت"[2].

الرصاع (ت : ***894*** هـ) :محمد بن قاسم، أبو عبد الله الأنصاري التلمساني ثم التونسي المغربي المالكي، يعرف بابن الرصاع، صِنْعة لأحد آبائه، أخذ عن أحمد وعمر القلشانيين، وابن عقاب، وآخرين، تصدى للإمامة والخطابة والإفتاء ولإقراء الفقه وأصول الدين والعربية وغيرها، جمع شرحا في شرح الأسماء النبوية، وآخر في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، وشرح حدود ابن عرفة، وصنف كتابا كبيرا في الفقه[3] .

الرملي (***919 - 1004*** هـ) : محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين، الرملي؛ نسبة إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) فقيه الديار المصرية، ومرجعها في الفتوى يقال له: "الشافعي الصغير"، وقيل: هو

---

[1] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، ***195/2***، محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ***129/1***

.

[2] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، ***2/ 202*** ، ابن الأبار : التكملة لكتاب الصلة ، ط : مصر 1956م ***553/2*** - المقّري : نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، دار صادر، بيروت، لبنان ***185/3***.

[3] محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ***259/1***.

مجدد القرن العاشر، جمع فتاوى أبيه، وصنف شروحا وحواشي كثيرة؛ من مصنفاته: " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج "؛ و" غاية البيان شرح زبد ابن رسلان"و"شرح البهجة الوردية "[1]

الزرقاني : (***1020 – 1099 هـ***) : عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، أبو محمد من أهل مصر، فقيه إمام محقق، كان مرجع المالكية في عصره، أخذ عن النور الأجهوري ولازمه؛ والبرهان اللّقّاني؛ والنور الشبراملسي، وعنه أخذ جماعة على رأسهم إبنه محمد، وكذا محمد الصفار من تصانيفه :" شرح على مختصر خليل "[2]

الزركشي (***745 – 794 هـ***) :محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين، الزركشي، فقيه شافعي أصولي، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، أخذ عن الشيخين: جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني، له تصانيف كثيرة في عدة فنون. من تصانيفه : "البحر المحيط" في أصول الفقه، و"إعلام الساجد بأحكام المساجد"، و"الديباج في توضيح المنهاج " في الفقه و"المنثور" يعرف بقواعد الزركشي[3]

زفر (***110 – 158 هـ***): زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أصله من أصبهان، فقيه وإمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة؛ وهو أقيسهم، وكان يأخذ بالأثر إن وجده، قال: " ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقدكان أبو حنيفة يقول به "، تولى قضاء البصرة، و بها مات، وهو أحد الذين دوَّنوا الكتب[4].

الزيلعي: هو عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي من أهل زيلع بالصومال، فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة 705 هـ، ودرس وأفتى وقرر ونشر الفقه، مات في رمضان سنة ثلاث وأربعين

---

[1] محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ***259/1*** .

[2] محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ***304/1*** - رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق، ***76/5***

[3]ابن قاضي: طبقات الشافعية، المصدر السابق، ***167/3***- رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، ***121/9***- الزركلي: الأعلام، المصدر لسابق ***60/6***.

[4]القرشي :الجواهر المضية في طبقات الحنفية، المصدر السابق، ***207/2***، الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، ***38/8*** .

وسبعمائة، ودفن بالقرافة، وهو غير الزيلعي صاحب (نصب الراية)، من تصانيفه: (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق) في الفقه[1].

السبكي الكبير (**683 . 756 هـ**) : علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، تقي الدين أنصاري خزرجي، نسبته إلى (سبك العبيد) بالمنوفية بمصر، ولد بها، ثم انتقل إلى القاهرة والشام، ولي قضاء الشام سنة (**739 هـ**) واعتل؛ فعاد إلى القاهرة وتوفي بها، وابنه تاج الدين عبد الوهاب صاحب (طبقات الشافعية) يقال له : " السبكي " أيضا، وقد يقال له : " ابن السبكي". من تصانيفه : " الابهاج شرح المنهاج " في أصول الفقه؛ و" المسائل الحلبية وأجوبتها " [2]

السرخسي (**483 هـ**) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل؛ أبو بكر؛ السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان، ويلقب بشمس الأئمة ، كان إماما في فقه الحنفية ، وعلاَّمة حجة متكلما ناظرا أصوليا مجتهدا في المسائل، أخذ عن عبد العزيز الحلواني وغيره، سُجِن في جُب بأوزَجَند؛ بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثيرا من كتبه على أصحابه وهو في السجن؛ أملاها من حفظه من تصانيفه: " المبسوط " في شرح كتب ظاهر الرواية؛ في الفقه؛ و" الأصول " في أصول الفقه، " شرح السير الكبير " للإمام محمد بن الحسن [3]

سعيد بن المسيب (**13 – 94 هـ**) : سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، قرشي، مخزومي، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، رأى عمر وسمع عثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، وأخذ عنه الزهري وابن هرمز وابن المنكدر وخلائق، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع،

---

[1] الزركلي: الأعلام، المصدر السابق 210/4.

[2] ابن السبكي:طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، ***139/10***، ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، ***180/6***-رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق، ***127/7***.

[3] ابن أبي الوفاء الحنفي: الجواهر المضية، المصدر السابقة، ***78/3*** ، رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، ***239/8***

كان لا يأخذ عطاءً، ويعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب ﷺ وأحكامه حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة[1]

سعيد بن جبير (ت : **95 هـ**) : سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي، مولاهم، الكوفي، من كبار التابعين، أخذ عن أبيه وابن عباس وغيرهما من الصحابة، وحدث عنه أبو صالح وابن هرمز وسماك بن حرب؛ وخلق كثير، خرج على الأمويين مع ابن الأشعث؛ فظفر به الحجاج فقتله صبرا[2].

سمرة بن جندب: ابن هلال بن جريج بن مرة الفزاري,، يكنى أبا سليمان عرض على رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في البعث فرده ثم أجازه، سكن البصرة وكان زياد استخلفه عليها ستة أشهر وعلى الكوفة ستة أشهر، وكان شديدا على الحرورية وكان يقول: شرّ قتلى تحت أديم السماء، وكان من الحفاظ المكثيرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت وفاته بالبصرة في خلافة معاوية سنة ثمان وخمسين، روى عنه من الصحابة عمران بن حصين وروى عنه كبار التابعين بالبصرة.[3]

السمعاني (426 - 489 هـ) هو منصور بن محمد عبد الجبار ، أبو المظفر ، المعروف بابن السمعاني. من أهل مرو . كان فقيها أصوليا مفسرا محدثا متكلما . تفقه على أبيه في مذهب أبي حنيفة النعماني حتى برع ، ثم ورد بغداد ومنها إلى الحجاز ، ولما عاد إلى خراسان دخل مرو وألقى عصا السفر ، رجع عن مذهب أبي حنيفة وقلد الشافعي لمعنى من المعاني ، وتسبب ذلك في قيام العوام عليه ، فخرج إلى طوس ثم قصد نيسابور.

ابن سيرين (**33 – 110 هـ**) محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر، تابعي، مولده ووفاته بالبصرة، كان أبوه مولى لأنس بن مالك، ثم كان هو كاتبا لأنس بفارس، كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، روى الحديث عن أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي، وغيرهم من

---

[1] ابن سعد: الطبقات الكبرى، المصدر السابق، **119/5** ، الذهبي: سير الأعلام، المصدر السابق، **217/4**

[2] الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، **321/4** - ابن كثير : البداية والنهاية ، تحقيق : علي شيري، ط 1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان (1408/ 1988)، **113/9**.

[3] ابن حجر: الإصابة، المصدر السابق، 77/2ابن عبد البر: الاستيعاب، المصدر السابق، 77/2- 78

الصحابة ، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا، لم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء، وإليه ينسب كتاب: "تعبير الرؤيا" أو (تفسير الأحلام)[1].

ابن شاس (616 هـ) عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس ، نجم الدين . من أهل دمياط . شيخ المالكية في عصره بمصر . كان من كبار الأئمة . أخذ عنه الحافظ المنذري . توفي مجاهدا أثناء حصار الفرنج لدمياط .من مصنفاته : (الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة) في الفقه ، اختصره ابن الحاجب[2]. .

الشاطبي (ت : ***790*** هـ) : إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللّخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، من علماء المالكية، كان إماما محققا، أصوليا مفسرا فقيها محدثا، نظّارا ثبتا بارعا في العلوم، أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار وأبو عبد البلنسي وأبو القاسم الشريف السبتي، وأخذ عنه أبو بكر بن عاصم وآخرون، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والورع، واتباع السنة واجتناب البدع . من تصانيفه: " الموافقات " في أصول الفقه و" الاعتصام " و" المجالس" ، شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري[3].

الشربيني (ت : ***977*** هـ) : محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، فقيه شافعي مفسر لغوي، المعروف بالخطيب الشربيني، من أهل القاهرة، من تصانيفه : " الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع " و" مغني المحتاج في شرح المنهاج " للنووي؛ كلاهما في الفقه، وله " تقريرات على المطول " في البلاغة وغيرها[4].

شريح (ت : ***78*** هـ) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، أصله من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه،

---

[1] الخطيب: تاريخ بغداد، المصدر السابق، ***331/5***، الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، ***606/4***، الشيرازي : طبقات الفقهاء، المصدر السابق، ص***88***

[2] محمد مخلوف: شجرة النور، المصدر السابق، ص 165 – ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 5/ 69 – الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 4/ 124.

[3] محمد مخلوف:شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ***231/1*** ، رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق، ***118/1***

[4] ابن العماد: شذرات الذهب،المصدر السابق ***384/8*** - رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق، ***269/8***- الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، ***6/6*** .

ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ﷺ، واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة **77**هـ كان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الشعر والأدب، **مات بالكوفة**[1].

الشعبي : (**19 – 103 هـ**): **عامر بن شراحيل** الشعبي، **أبو عمرو، أصله من** حِمْيَر، **ينسب** إلى الشعب (**شعب** همدان) فقيه الكوفة وإمامها؛ بها **ولد وفيها نشأ، من كبار التابعين، أدرك خلقا** من الصحابة وروى عنهم؛ وعن جماعة من التابعين، وعنه روى جماعة من التابعين وأتباعهم كمكحول؛ وأبي حنيفة وابن أبي ليلى وغيرهم ، **وهو ثقة عند أهل الحديث، اتصل بعبد الملك ابن مروان، فكان نديمه وسميره**، خرج **مع ابن الأشعث؛ فلما قدر عليه** الحجاج **عفا عنه في قصة مشهورة**[2].

الشوكاني (**1173 – 1250 هـ**) : محمد بن **علي بن** محمد الشوكاني، **فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء اليمن، ولد** بهجرة شوكان (**من بلاد خولان باليمن**) **ونشأ بصنعاء**، وولي **قضاءها سنة 1229 هـ ومات حاكما** بها، **وكان** يرى تحريم التقليد، له **114 مؤلفا، من أشهرها** : " **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** " **للمجد** ابن تيمية، **و**" فتح القدير " في التفسير، **و**" **السيل الجرار** في **شرح الأزهار** " في الفقه، **و**" **إرشاد الفحول** " في الأصول[3]

الشيرازي (**393 – 476 هـ**) :**هو** إبراهيم بن **علي بن** يوسف، **أبو إسحاق**، جمال الدين الشيرازي، **ولد** بفيروز **آباد** (**بليدة بفارس**) **نشأ** ببغداد وتوفي بها، **أحد الأعلام، فقيه شافعي، كان مناظرا فصيحا ورعا متواضعا، قرأ الفقه على** أبي **عبد الله** البيضاوي وغيره، **ولزم** القاضي أبا الطيب

---

[1] الذهبي:سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، **100/4**-ابن خلكان: وفيات الأعيان،المصدر السابق، **460/2** - الذهبي: العبر في خبر من غبر ، تحقيق : محمد السعيد زغلول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

[2] رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق، **53/11**، الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، **17/5**.

[3] رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، **53/11** الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، **17/5**.

إلى أن صار معيده في حلقته، انتهت إليه رئاسة المذهب، بنيت له النظامية ودرس بها إلى حين وفاته من تصانيفه: "المهذب" في الفقه الشافعي، و"النكت" في الخلاف، و"التبصرة" في أصول الفقه[1].

صدر الشريعة (؟ – 747 هـ) عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد ، المحبوبي ، الحنفي ، صدر الشريعة الأصغر . فقيه ، أصولي ، جدلي ، محدث ، مفسر ، نحوي ، لغوي ، أديب ، بياني ، متكلم ، منطقي .أخذ العلم عن جده محمود وعن أبي جده أحمد صدر الشريعة وصاحب (تلقيح العقول في الفروق) وعن شمس الأئمة الزرنجي وشمس الأئمة السرخسي وعن شمس الأئمة الحلواني وغيرهم .من تصانيفه : " شرح الوقاية " ، و " النقاية ، عنصر الوقاية " ، و " التنقيح " ، وشرحه " التوضيح " في أصول الفقه ، " تعديل العلوم "[2] .

الطحاوي (239 . 321 هـ):أحمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر، نسبته إلى " طحا " قرية بصعيد مصر، كان إماما فقيها حنفيا، وهو ابن أخت المزني صاحب الشافعي، وتفقه عليه أولا، قال له المزني يوما: « والله لا أفلحت »؛ فغضب وانتقل من عنده وتفقه على مذهب أبي حنيفة على يد القاضي أبي عمران الحنفي، وعنه أخذ أبو القاسم الطبراني وأحمد الزجاج وغيرهم، وكان عالما بمذاهب الفقهاء . من تصانيفه : " أحكام القرآن "؛ و" معاني الآثار "؛ و"شرح مشكل الآثار"[3].

الطوفي (657 – 716هـ) :هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، أبو الربيع، نجم الدين، الطوفي الصرصري - وهي نسبة إلى صرصر وهي قرية على فرسخين من بغداد - فقيه حنبلي، أصولي تفقه على زين الدين الصرصري، وتقي الدين الزيراتي، وقرأ العربية على محمد بن الحسين الموصلي، والأصول على

---

[1] ابن الصلاح: طبقات الفقهاء الشافعية، المصدر السابق، 302/1، ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق 215/4.

[2] رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 6 / 246 الزركلي:الأعلام، المصدر السابق، 4 / 197 .

[3] ابن أبي الوفاء الحنفي: الجواهر المضية، المصدر السابق، 271/1، الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 27/15

النصير الفارقي وغيرهم .من تصانيفه : " معراج الوصول إلى علم الأصول " و " الرياض النواضر في الأشباه والنظائر " و " شرح مقامات الحريري "[1] .

ابن عابدين (1198 – 1252 هـ) : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره ؛ صاحب : "رد المحتار على الدر المختار" المشهور بحاشية ابن عابدين ، و" العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية "، وابنه محمد علاء الدين (1244 - 1306 هـ) المشهور أيضا بابن عابدين صاحب: "قوة عيون الأخيار " الذي هو تكملة لحاشية والده السابقة الذكر [2]

عبادة بن الصامت: ابن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي شهد بدرا وكان أحد النقباء بالعقبة وشهد المشاهد كلها كما شهد فتح مصر، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه كبار التابعين كأبي إدريس الخولاني وعبد الرحمن بن عسيلة الصناجي وحطام الرقاشي وجنادة بن أمية وغيرهم. ولي إمارة حمص زمنا. وله قصص متعددة مع معاوية وإنكاره عليه أشياء وفي بعضها رجوع معاوية له، وفي بعضها شكواه إلى عثمان منه، مات بالرملة سنة أربع وثلاثين وقيل ببيت المقدس وقيل إنه عاش إلى سنة خمس وأربعين[3].

ابن عبد البر (368 – 463 هـ) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ ، أبو عمر . ولد بقرطبة . من أجلة المحدثين والفقهاء ، شيخ علماء الأندلس ، ومؤرخ أديب ، مكثر من التصنيف، تفقه بابن المكوي وابن الفرضي وأحمد بن عبد الملك بن هشام غيرهم ، وكتب إليه جمع من أهل المشرق ، وأخذ عنه خلق كثير منهم : أبو العباس الدلائي، وأبو علي الغساني، وأبو عبد الله الحميدي . رحل

[1] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 39/6

[2] الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 42/6

[3] ابن حجر:الإصابة، المصدر السابق، 260/2-261 –ابن عبد البر:الاستيعاب، المصدر السابق، 441/2-443.

رحلات طويلة وتوفي بشاطبة .من تصانيفه : " الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار " ، و " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد " ؛ و " الكافي " في الفقه[1] .

عبد العزيز البخاري (؟ – **730 هـ**) : عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، علاء الدين ، البخاري . فقيه حنفي من علماء الأصول . تفقه على عمه محمد المايمرغي وأخذ أيضا عن حافظ الدين الكبير محمد البخاري ، ونجم الدين عمر النسفي وأبي اليسر محمد البزدوي وعبد الكريم البزدوي وغيرهم .وعنه أخذ قوام الدين محمد الكاكي وجلال الدين محمد بن محمد الخبازي وغيرهما .من تصانيفه : " شرح أصول البزدوي " المسمى بكشف الأسرار ، و " شرح المنتخب الحسامي "[2] .

عبد الله بن جعفر: ابن ابي طالب أمه أسماء بنت عميس ولد بالحبشة كما هاجر أبواه إليها وهم أول من ولد بها من المسلمين وحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه وعن أبويه وعمه علي وأبي بكر وعثمان وروى عنه أبو جعفر الباقر والقاسم ابن محمد وعروة والشعبي وغيرهم وفي الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم- مر بعبد الله ابن جعفر وهو يبيع مع الصبيان فقال اللهم بارك له في بيعه أو في صفقته وكان له عند موت النبي –صلى الله عليه وسلم- وكان أحد أمراء علي يوم صفين. مات سنة ثمانين وصلي عليه أبان ابن عثمان وهو أمير المدينة وقيل سنة تسعين وقيل غير ذلك[3] .

العدوي الصعيدي (***1112 – 1189 هـ***) علي بن أحمد العدوي الصعيدي، ولد في صعيد مصر، وقدم القاهرة، فقيه مالكي محقق، درس بالأزهر، أخذ عنه البنّاني والدردير والدسوقي وغيرهم، قال عنه صاحب شجرة النور الزكية :" شيخ مشايخ الإسلام ، وعلم العلماء الأعلام ، إمام المحققين " من

---

[1] محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ص 119- ابن خلكان: وفيات الأعيان، المصدر السابق، 66/7 ، ابن العماد:شذرات الذهب، المصدر السابق، 314/3- الذهبي:سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 18/ 153

[2] ابن أبي الوفاء الحنفي: الجواهر المضية، المصدر السابق، 2/ 428 – رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 5/ 242

[3] ابن حجر: الإصابة، المصدر السابق، 2/280-281 –الاستيعاب، المصدر السابق، 2/266/268.

مصنفاته : "حاشية على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب على الرسالة" ، و"حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل "، و"حاشية على شرح الخرشي على المختصر نفسه"[1].

ابن العربي (**468 – 543 هـ**) : محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر الإشبيلي، المعروف بابن العربي، حافظ متبحر، وفقيه من أئمة المالكية، بلغ رتبة الاجتهاد، رحل إلى الشرق، أخذ عن الطرطوشي وأبي حامد الغزالي وغيرهم، ثم عاد إلى إشبيلية بعلم لم يأت به أحد قبله ممن كانت له رحلة إلى المشرق، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره، أكثر من التأليف، وكتبه تدل على تفننه في العلوم والتقدم في المعارف كلها . من تصانيفه : "عارضة الأحوذي شرح الترمذي "؛ و" أحكام القرآن "؛ و" المسالك شرح موطأ مالك "؛ و "القبس شرح الموطأ "؛ و"المحصول في علم الأصول"[2]

بن عرفة (**716 – 803 هـ**) : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها، قدم للخطابة سنة **772 هـ** والفتوى سنة **773 هـ**، كان من فقهاء المالكية، بل تفرد بشيخوخة العلم والفتوى في المذهب، تصدى للتدريس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير وتخرج على يديه جماعة من العلماء الأعلام وقضاة الإسلام. من تصانيفه : "المبسوط" في الفقه، سبعة مجلدات ؛ و"الحدود" في التعريفات الفقهية[3]

عطاء (ت : **114 هـ**) :عطاء بن أسلم أبي رباح، يكنى أبا محمد، من خيار التابعين، من أهل اليمن، كان أسود مفلفل الشعر، معدود في المكيين، سمع عائشة، وأبا هريرة، وابن عباس، وأم سلمة ، وأبا سعيد ﷺ، وممن أخذ عنه مجاهد والزهري والأوزاعي وأبو حنيفة وغيرهم، وكان مفتي الحرم، شه،د له ابن عباس وابن عمر ﷺ وغيرهما بالفتيا، وحثوا أهل مكة على الأخذ عنه، مات بمكة[4].

---

[1] محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، **342/1**، رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق، **29/7**

[2] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، **198/2** ، محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، **136/1**

[3] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، **263/2** ، الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، **43/7**

[4] الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، **78/5**، ابن خلكان: وفيات الأعيان، المصدر السابق، **261/3**

عطية القرضي: قال ابن عبد البر: لا أقف على اسم أبيه وأكثر ما يجيء هكذا: عطية القرضي كان من سبي ابن قريضة، ووجد يومئذ من لم ينبت فخلت سبيله روى عنه مجاهد و عبد اللملك ابن عمير وكثير ابن الشائب، وعن عبد المللك ابن ةعمير اشتهر حديثه وبه عرف[1].

بن عقيل الحنبلي (**431 – 513 هـ** :علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، أبو الوفاء البغدادي الظفري الحنبلي، يعرف بابن عقيل فقيه، أصولي، مقرئ، واعظ، تفقه على القاضي أبي يعلى وغيره، وأخذ عن أبي علي بن الوليد وأبي القاسم بن التبان وغيره، وروى عن أبي محمد الجوهري . من تصانيفه : "تفصيل العبادات على نعيم الجنات"، و"كتاب الفنون" بقيت منه أجزاء؛ وهو في أربعمائة جزء، قال الذهبي في تاريخه : « كتاب الفنون لم يصنف في الدنيا أكبر منه »[2].

ابن عيينة (**ت : 198 هـ**) : سفيان بن عيينة بن أبي عمران، أبو محمد الهلالي الكوفي، سكن مكة، أحد الثقات الأعلام، أجمعت الأمة على الاحتجاج به، وكان قوي الحفظ، روى عن عبد الملك بن عمير وحميد الطويل وحميد بن قيس الأعرج وسليمان الأحول وغيرهم، وروى عنه الأعمش وابن جريج وشعبة والثوري ومحمد بن إدريس الشافعي وغيرهم[3]

الغزالي (**450 - 505 هـ**) :محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزّالي بتشديد الزاي، نسبتُهُ إلى الغزّال (بالتشديد)، نسبةً إلى حرفة أبيه الذي كان غزّالا، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى (غزاله) قرية من قرى طوس، فقيه شافعي أصولي، متكلم؛ رحل إلى بغداد ، فالحجاز ، فالشام ، فمصر وعاد إلى طوس. من مصنفاته: " البسيط "؛ و" الوسيط "؛ و"الوجيز"؛ و"المستصفى"؛ و"إحياء علوم الدين"[4]

---

[1] ابن حجر:الإصابة، المصدر السابق، 2/ 479- ابن عبد البر: الاستيعاب، المصدر السابق، 146/3

[2] الذهبي: سير الأعلام، المصدر السابق، **443/19**- ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة، المصدر السابق، **57/1**- ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، **354/1**

[3] الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، **454/8**، ابن خلكان، وفيات الأعيان، المصدر السابق، **391/2**

[4] ابن الصلاح: طبقات الفقهاء الشافعية، المصدر السابق، **249/1**، ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، **191/6**، ابن قاضي: طبقات الشافعية، المصدر السابق، **293/1**

ابن القاسم (133 - 191 هـ) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، شيخ حافظ حجة فقيه من أشهر تلاميذ مالك، حيث لازمه وتفقه به وبنظرائه، لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، وروى عن مالك "المدونة"، خرج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أسد بن الفرات، ويحيى بن يحيى، وسحنون ونظراؤهم، وقد توفي بالقاهرة [1]

القاضي أبو يعلى (380 – 458 هـ) :محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء شيخ الحنابلة في وقته، وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد، ولاه القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان، قال ابن العماد : تفقه على أبي عبد الله بن حامد وغيره وجميع الطائفة معترفون بفضله ومغترفون من بحره . من تصانيفه : " أحكام القرآن "؛ و" المجرد "؛ و" الجامع الصغير " في الفقه ؛ و" العدة "؛ و " الكفاية " في الأصول[2].

القاضي عبد الوهاب (362 – 422 هـ) عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد ، أبو محمد ، الثعلبي ، البغدادي ، المالكي ، فقيه ، أديب ، من فقهاء المالكية . ولد ببغداد ، وأقام بها ، وقدم دمشق وخرج إلى مصر. سمع من عمر بن سنبك وجماعة وتفقه على ابن القصار وابن الجلاب ورأى أبا بكر الأبهري وانتهت إليه رياسة المذهب . من تصانيفه : " التلقين " في فقه المالكية ، و " عيون المسائل " ، و " النصرة لمذهب مالك " ، و " شرح المدونة " ، و " الأشراف على مسائل الخلاف " [3].

القاضي عياض (476 وقيل: 496 – 544 هـ) :عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، أصله من الأندلس ثم انتقل آخِرُ أجداده إلى مدينة فاس، ثم إلى سبتة، أحد عظماء المالكية، كان إمام وقته في الحديث وعلومه، عالما بالتفسير وجميع علومه، فقيها أصوليا، عالما بالنحو واللغة وأيام العرب وأنسابهم، وكان شاعرا وخطيبا، أخذ عن أزيد من مائة شيخ بين المشرق والمغرب منهم : ابن رشد الجد، وابن العربي، والمازري، والطرطوشي .من تصانيفه :

---

[1] محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، 58/1 ، ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، 400/1 .

[2] ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة، المصدر السابق، 193/2- ابن العماد :شذرات الذهب، المصدر السابق، 306/3

[3] محمد بن مخلوف:شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ص 103 - ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 3/ 223 ، رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 6 / 226

"الشفا في حقوق المصطفى"؛ و"إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم "؛ و"ترتيب المدارك"؛ و"مشارق الأنوار"[1]

ابن قدامة (541 – 620 هـ) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، خرج من بلده صغيرا مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق . من تصانيفه : ((المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي)) و ((الكافي)) ؛ و ((المقنع)) و ((العمدة)) وله في الأصول ((روضة الناظر))[2] .

القرافي (626 - 684 هـ) : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي، أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب، نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة، فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاة، أخذ عن كبار عصره كالعز بن عبد السلام ، وجمال الدين بن الحاجب، وأبي عبد الله البقوري؛ وغيرهم، انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك .من تصانيفه: "الذخيرة" في الفقه "الفروق" في القواعد؛ و"شرح تنقيح الفصول" في الأصول [3].

القرافي (626 - 684 هـ) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، أبو العباس ، شهاب الدين القرافي، أصله من صنهاجة ، قبيلة من بربر المغرب، نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة، فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاة، انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك .من تصانيفه : ((الفروق)) في القواعد الفقهية ؛ و ((الذخيرة)) في الفقه ؛ و ((شرح تنقيح الفصول في الأصول)) ؛ و ((الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام))[4]

---

[1] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، ***36/2***، ابن خلكان: وفيات الأعيان، المصدر السابق، ***483/3***، ابن العماد :شذرات الذهب، المصدر السابق، ***138/4***.

[2] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 5/ 88 .

[3] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، ***216/1***، محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ***188/1***

[4] محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ص 188- الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 95/1

القرطبي (المفسر) (ت : ***671*** هـ) :محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أبو عبد الله الأندلسي الأنصاري من أهل قرطبة، من كبار المفسرين، أخذ عن أحمد بن عمر القرطبي صاحب "المفهم شرح صحيح مسلم"، وسمع من الحسن بن محمد البكري، اشتهر بالصلاح والتعبد، رحل إلى المشرق واستقر بمنية بني الخصيب (شمالي أسيوط بمصر)، وبها توفي . من تصانيفه : "الجامع لأحكام القرآن "؛ و" التذكرة بأمور الآخرة "؛ و" الأسنى في شرح الأسماء الحسنى"[1]

ابن قيم الجوزية (**691 – 751** هـ) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، الدمشقي ، الحنبلي ، المعروف بابن قيم الجوزية . كان أبوه قيما على المدرسة الجوزية بدمشق التي بناها ولد الشيخ ابن الجوزي ، فعرف بذلك . فقيه ، أصولي ، مجتهد ، مفسر ، محدث ، متكلم ، نحوي ، مشارك في غير ذلك ، مكثر من التصنيف . تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية ، حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله ، وهو الذي هذب كتبه ، ونشر علمه ، وسجن معه في قلعة دمشق . من تصانيفه : " إعلام الموقعين عن رب العالمين " ، و " زاد المعاد في هدي خير العباد " ، و " الطرق الحكمية في السياسة الشرعية " ، و " شفاء العليل في مسائل القضاء القدر والحكمة والتعليل " . و " مفتاح السعادة " ، و " التبيان في أقسام القرآن "[2] .

الكاساني (ت : ***587*** هـ) : أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، منسوب إلى " كاسان "؛ أو" قاشان "؛ أو "كاشان " بلدة بالتركستان وراء الشاش، من أهل حلب، ومن أئمة الحنفية، كان يسمى " ملك العلماء "، أخذ عن علاء الدين السمرقندي؛ وشرح كتابه المشهور "تحفة الفقهاء "، وتوفي بحلب من تصانيفه: "بدائع الصنائع" وهو شرح تحفة الفقهاء، و" السلطان المبين في أصول الدين " (الجواهر المضية في طبقات الحنفية ***25/4***- معجم المؤلفين ***75/3***).

---

[1] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، ***243/2***- محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ***197/1*** .

[2] ابن عماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 6 / 168 - والدرر الكامنة5/137 – رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 9/ 106 .

اللخمي (ت : **478 هـ**): علي بن محمد الربعي، أبو الحسن ، المعروف باللخمي، فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قيرواني الأصل، نزل سفاقس وتوفي بها، تفقه بابن مُحْرز، وأبي الفضل ابن بنت خلدون، والسُّيوري، تفقه به جماعة من أهل سفاقس، أخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وعبد المجيد السفاقسي، صنف كتبا مفيدة، منها تعليق كبير على المدونة اسمه " التبصرة " أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب[1].

الليث (**94 – 175 هـ**) :هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي؛ بالولاء، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره حديثا وفقها، سمع عطاء بن أبي رباح، وابن أبي مليكة، ونافعا العمري، وابن شهاب الزهري، وأبا الزبير المكي، وروى عنه خلق كثير؛ منهم ابن عجلان شيخه، وابن لهيعة، وابن وهب، ويحيى بن يحيى الليثي وابن المبارك، أصله من خراسان، ومولده في قرقشندة (قرية من أسفل أعمال مصر)، ووفاته بالفسطاط، كان من الكرماء الأجاود، وقال الشافعي : « الليث أفقه من مالك ، إلا أن أصحابه لم يقوموا به »، له تصانيف. مؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف؛ منها : "الأشباه والنظائر" في فروع الشافعية؛ و" الحاوي للفتاوى "؛ و" الإتقان في علوم القرآن " ؛ و" التوشيح شرح الجامع الصحيح " [2]

الماتريدي (– **333 هـ**) هو محمد بن محمد بن محمود الماتريدي ، أبو منصور . نسبته إلى (ماتريد) محلة بسمرقند . من أئمة المتكلمين ، وهو أصولي أيضا . تفقه على أبي بكر أحمد الجوزجاني ، وتفقه عليه الحكيم القاضي إسحاق بن محمد السمرقندي وأبو محمد عبد الكريم بن موسى البزدوي .من تصانيفه : ((كتاب التوحيد)) ؛ و ((مآخذ الشرائع)) في الفقه ؛ و ((الجدل)) في أصول الفقه)[3]

المازري (**453 – 536 هـ**) :محمد بن علي عمر التميمي المازري، نسبته إلى"مازر" - بفتح الزاي وكسرها - مدينة في جزيرة صقلية، لقب بالإمام، فقيه أصولي، قال ابن فرحون : « كان أخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ... ولم يكن في عصره للمالكية أفقه منه

---

[1] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، **82/2** ، محمد مخلوف: شجرة النور، المصدر السابق، **117/1** .

[2] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، **51/8** - رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، **128/5**.

[3] رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 300/11 .

ولا أقوم لمذهبهم منه »، أخذ عن اللخمي وعبد الحميد السوسي، وممن أخذ عنه القاضي عياض، ألف في الفقه والأصول، وشرح صحيح مسلم، وكتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب، وشرح البرهان للجويني؛ وسماه : " إيضاح المحصول من برهان **الأصول**"[1]

المازري (**453 وقيل 443 – 536 هـ**) **هو** محمد **بن علي عمر التميمي المازري، نسبته** إلى"**مازر**" - بفتح الزاي وكسرها - مدينة في **جزيرة صقلية، لقب بالإمام، فقيه** أصولي، **قال ابن فرحون** : « **كان أخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد** ... ولم **يكن** في عصره **للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم منه** »، أخذ عن اللخمي وعبد الحميد السوسي، وممن أخذ عنه القاضي عياض، ألف في الفقه والأصول، وشرح صحيح مسلم، وكتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب، وشرح البرهان للجويني؛ وسماه : " **إيضاح المحصول من برهان الأصول** "[2]

ماعز بن مالك الأسلمي: قال ابن حبان: له صحبه وهو الذي رجم في عهد النبي **–صلى الله عليه وسلم-** ثبت ذكره في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة: وفي بعض طرقه أن النبي **-صلى الله عليه وسلم-** قال: "لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزئت عنهم" ويقال إن اسمه غريب وماعز لقب. **روى عنه ابنه عبد الله ابن ماعز حديثا واحدا.**[3]

الماوردي (***364 – 450 هـ***) : **علي** بن محمد **بن حبيب الماوردي، نسبته** إلى **بيع ماء الورد، ولد بالبصرة وانتقل** إلى **بغداد، إمام في مذهب الشافعي،** ومن وجوه الشافعية الكبار، أخذ العلم **عن أبي القاسم الصيمري بالبصرة، ثم عن أبي حامد** الإسفرايني **ببغداد، وهو أول من لقب بـ " أقضى القضاة " في عهد القائم بأمر الله العباسي، وكانت له المكانة الرفيعة عند الخلفاء وملوك**

---

[1] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، ***196/2***، محمد مخلوف: شجرة النور، المصدر السابق، ***127/1***

[2] محمد مخلوف: شجرة النور، المصدر السابق، ص 127،ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، 196/2- الذهبي:سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 104/20 – ابن خلكان: وفيات الأعيان، المصدر السابق، 4/ 285 – ابن عماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 114/4 .

[3] ابن حجر:الإصابة، المصدر السابق، 317/3- ابن عبد البر: الاستيعاب، المصدر السابق،418/3

بغداد، اتهم بالميل إلى الاعتزال، توفي في بغداد . من تصانيفه : " الحاوي " في الفقه، " تفسير القرآن الكريم "، و" الأحكام السلطانية"، و" أدب الدنيا والدين"[1]

محمود الأرموي (594 - 682 هـ) محمود بن أبي بكر بن حامد بن احمد الارموي، التنوخي، الدمشقي، الشافعي (سراج الدين) فقيه، اصولي، متكلم، حكيم، منطقي، من القضاة.أصله من أرمية من بلاد اذربيجان، وقرأ بالموصل وسكن دمشق، وتوفي بمدينة قونية.من تصانيفه: شرح الوجيز للغزالي في فروع الفقه الشافعي، لوامع الاسرار في شرح مطالع الانوار في المنطق، تلخيص الاربعين في اصول الدين للرازي وسماه اللباب، شرح الاشارات لابن سينا في المنطق والحكمة، ومختصر المحصول لفخر الدين الرازي في اصول الفقه وسماه التحصيل[2].

مختصر الفقه"، "منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل" في أصول الفقه، و"جامع الأمهات" في فقه المالكية[3]

المرداوي (***817 – 885*** هـ) علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين المرداوي نسبة إلى (مردا) إحدى قرى نابلس بفلسطين، تفقه بشيخ الحنابلة تقي الدين ابن قندس، حتى صار شيخ المذهب الحنبلي وحاز رئاسة المذهب، ولد بمردا ، ونشأ بها ثم انتقل إلى دمشق وتعلم بها، وانتقل إلى القاهرة ثم مكة . من مصنفاته : " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف "؛ و" التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع "؛ و" تحرير المنقول في تهذيب علم الأصول"[4]

---

[1] السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، المصدر السابق، ***267/5***، الشيرازي :طبقات الفقهاء الشافعية، المصدر السابق، ***636/2***، ابن خلكان، وفيات الأعيان، المصدر السابق، ***282/3*** .

[2] رضا كحالة:معجم المؤلفين، الصدر السابق، 12/ 155

[3] ابن فرحون: الديباج المذهب، المصدر السابق، ***68/2***، ابن خلكان: وفيات الأعيان، المصدر السابق، ***248/3***- الذهبي: سير الأعلام، المصدر السابق، ***264/23***

[4] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق،

المروزي (**أبو إسحاق**) (؟ – **340 هـ**) إبراهيم بن أحمد **المروزي** ، **أبو إسحاق المروزي** . فقيه شافعي ، انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق **بعد** ابن سريج . مولده **بمرو الشاهجان** (قصبة خراسان) وأقام ببغداد أكثر أيامه . وتوفي **بمصر** . **من تصانيفه** : " **شرح** مختصر المزني "[1] .

المزني (***175 – 264***) :إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني؛ **أبو إبراهيم؛ من أهل مصر وأصله** من مزينة، **صاحب الإمام الشافعي، كان زاهدا عالما** مجتهدا **قوي الحجة غواصا على** المعاني الدقيقة، **وهو** إمام الشافعية **بعد** الشافعي، **حدث عن الشافعي ونعيم بن** حماد وغيرهما، **روى عنه ابن خزيمة والطحاوي** وابن أبي حاتم وغيرهم، قال **فيه الشافعي**: « المزني **ناصر** مذهبي » .**من كتبه**: " **الجامع** الكبير "؛ و" **الجامع** الصغير "؛ و" **المختصر** "؛ و" الترغيب في **العلم**"[2]

ابن مفلح(***815 – 884*** **هـ**) إبراهيم بن محمد **بن عبد الله بن** محمد بن مفلح، **برهان الدين أبو إسحاق، من** أهل قرية (رامين) من أعمال **نابلس، دمشقي المنشأ والوفاة، فقيه** وأصولي **حنبلي، كان حافظا** مجتهدا، **ومرجع الفقهاء** والناس في **الأمور**، ولي **قضاء دمشق** غير مرة، **وهو** غير ابن مفلح صاحب الفروع المتوفى **سنة *763* هـ** . من **تصانيفه**: "**المبدع** " **وهو شرح المقنع** في **فروع الحنابلة**، في **أربعة أجزاء**، و"المقصد الأرشد في ترجمة **أصحاب الإمام** أحمد "[3]

من تصانيفه ((**القواطع** في **أصول الفقه**)) ؛ و ((البرهان)) في **الخلاف وهو** يشتمل **على** قريب من ألف مسألة **خلافية** ؛ و ((تفسير القرآن))[4] .من تصانيفه: " الخراج "؛ و"**أدب القاضي**"؛ و" **الجوامع**[5]

---

[1] رضا كحالة: معجم المؤلفين ، المصدر السابق، 3/1- ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 2/ 355 – ابن خلكان: وفيات الأعيان ، المصدر السابق، 26/1

[2] الشيرازي: طبقات الفقهاء، **المصدر السابق، ص*97***، ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، **المصدر السابق، *93/2*.**

[3] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، ***338/7*** – رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، ***100/1***.

[4] ابن السبكي: **طبقات الشافعية**، المصدر السابق، 335/5 – رضا كحالة: معجم المؤلفين ،المصدر السابق، 13/ 20

[5] ابن أبي الوفاء الحنفي: **الجواهر المضية** ، المصدر السابق، ***611/3*** ، الخطيب: تاريخ بغداد، المصدر السابق، ***242/14*** .

ابن المنذر (**242 – 319 هـ**) :محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين؛ لم يكن يقلد أحدا؛ وعده الشيرازي في الشافعية، لقب بشيخ الحرم، أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء، قال الشيرازي : « وصنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف » ، من تصانيفه : "المبسوط" في الفقه ؛ و"الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف"؛ و"الإشراف على مذاهب العلماء"؛ و"كتاب الإجماع "[1]

المنذري (**581 – 656 هـ**) عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد ، أبو محمد ، زكي الدين المنذري . محدث ، حافظ ، فقيه ، مشارك في القراءات واللغة والتاريخ . له القدم الراسخ في معرفة صحيح الحديث من سقيمه ، وحفظ أسماء الرجال . تفقه على الإمام أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد القرشي وسمع من أبي عبد الله الأرياحي ومحمد بن سعيد المامويني والمطهر بن أبي بكر البيهقي ، والحافظ علي بن المفضل المقدسي وغيرهم .من تصانيفه : " شرح التنبيه " للشيرازي في فروع الفقه الشافعي ، و " الترغيب والترهيب " و " مختصر سنن أبي داود " ، و " مختصر صحيح مسلم " ، و " كفاية المتعبد وتحفة المتزهد "[2] .

ابن منصور (**ت : 251 هـ**) : إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب الكوسج المروزي، رحل إلى العراق والحجاز والشام، وسمع سفيان بن عيينة، وعبد الرحمن بن مهدي، ووكيع بن الجراح، ورحل إلى بغداد وروى عنه من أهلها عبد الله بن أحمد بن حنبل، وكذا البخاري ومسلم في صحيحيهما، قال ابن أبي يعلى : « كان عالما فقيها، وهو الذي دوّن عن إمامنا المسائل في الفقه »[3]

المواق (**ت: 897 هـ**) : محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، الغرناطي، أبو عبد الله، المعروف بالمواق، من أهل غرناطة، فقيه مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها ومفتيها في وقته، أخذ عن جلة؛ كأبي القاسم بن سراج ومحمد بن عاصم وغيرهما، وعنه أخذ جماعة منهم : الشيخ

---

[1] الشيرازي: طبقات الفقهاء، المصدر السابق، ص **108** ، الذهبي: سير الأعلام، المصدر السابق، **490/14**.

[2] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 277/5، ابن السبكي: وطبقات الشافعية، المصدر السابق، 259/8 ، رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 5/ 264.

[3] ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة، المصدر السابق، **112/1** ، الذهبي: سير الأعلام، المصدر السابق، **258/12**

الدقوق وأبو الحسن الزقاق وأحمد بن داود وغيرهم، من تصانيفه :" التاج والإكليل شرح مختصر خليل " في الفقه، و" سنن المهتدين في مقامات الدين"[1].

ابن النجار الفتوحي (898 - 972 هـ): محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم البهوتي ، المصري ، الفتوحي ، المعروف بابن النجار . وأخذ العلم عن كبار علماء عصره كعبد الرحمن السخاوي . وكان الشبراملسي ، يجله ويثني عليه وقال الشعراني صحبته أربعين سنة ، فما رأيت عليه شيئا يشينه . تولى وظيفة قاضي قضاة الحنابلة بمصر .من تصانيفه : " حواش على كتاب منتهى الإرادات " في الفقه و " شرح الكوكب المنير " في علم الأصول.[2]

ابن نجيم (ت : 970 هـ) : زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالما محققا ومكثرا من التصنيف؛ أخذ عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي وغيرهما، أجيز بالإفتاء والتدريس، وانتفع به خلائق؛ أشهرهم أخوه: سراج الدين عمر ابن نجيم صاحب "النهر الفائق شرح كنز الدقائق" .من تصانيفه : "البحر الرائق في شرح كنز الدقائق "؛ و"الفوائد الزينية في فقه الحنفية "؛ و"الأشباه والنظائر "؛ و"شرح المنار " في الأصول[3]

النخعي (46 – 96 هـ) :هو إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران، اليماني ثم الكوفي، من كبار التابعين أدرك بعض متأخري الصحابة؛ ولم يحدث عنهم ورأى عائشة، وكان من كبار الفقهاء، أخذ عن مسروق، وعلقمة بن قيس، وعبيدة السلماني، وأبي زرعة البجلي، روى عنه الحكم بن عتيبة، وعمرو بن مرة، وحماد بن أبي سليمان تلميذه، وسماك بن حرب [4]

---

[1] محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، المصدر السابق، 262/1- رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق، 133/12

[2] رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 8/ 276- الزركلي: الأعلام، المصدر السابق ، 6/6

[3] ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، 358/8 ؛ الزركلي: الأعلام، المصدر السابق، 64/3 – رضا كحالة:معجم المؤلفين، المصدر السابق، 192/4.

[4] ابن سعد: الطبقات الكبرى، المصدر السابق، 270/6، الذهبي: سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 520/4

النسفي (ت : **710**) **عبد الله** بن أحمد بن محمود، **أبو** البركات **حافظ الدين النسفي من أهل "** إيزج **" من كور " أصبهان " ووفاته فيها، فقيه حنفي كان إماما كاملا مدققا رأسا في الفقه والأصول، بارعا في الحديث ومعانيه، تفقه على** شمس الأئمة **الكَرْدَري**؛ وروى عن أحمد العتَّابي والصِّغْناقي، عده ابن **كمال باشا من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف،** وعده غيره **من** المجتهدين في **المذهب، من تصانيفه : " كنز الدقائق " متن مشهور** في **الفقه؛ و"** الوافي **" في الفروع؛ و"** الكافي **" في شرح** الوافي؛ **و" المنار " في أصول الفقه** (ابن أبي الوفاء: الجواهر **المضية** في طبقات الحنفية، **294/2**، **معجم المؤلفين 32/6**).

ابن الهمام (**790 – 861 هـ**) : محمد بن **عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين،** الشهير **بابن** الهمام**، إمام من فقهاء الحنفية، مفسر حافظ متكلم، كان** أبوه **قاضيا بسيواس في تركيا،** ثم ولي **القضاء بالإسكندرية فولد** ابنه محمد **ونشأ فيها وأقام بالقاهرة،كان** معظَّماً **عند أرباب الدولة؛ اشتهر بكتابه القيم "شرح** فتح القدير**"؛ وهو حاشية على** الهداية**، ومن مصنفاته أيضا: "التحرير في أصول الفقه"** [1] وعنه روى مسلم خارج صحيحه، وأبو داود وابن ماجه وغيرهم، له كتب منها كتاب كتب **فيه**

الوليد بن عقبة :ابن أبي معيا أخو عثمان ابن عفان لأمه قتل أبوه بعد الفراغ من بدر وكان شديدا على المسلمين كثير الأذى لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأسلم الوليد وأخوه عمارة يوم الفتح. ولاه عثمان الكوفة بعد عزل سعد ابن أبي وقاص، وقصته صلاته الصبح أربعا وهو سكران مشهورة **وقصة** عزله بعد أن ثبت عليه شرب الخمر مشهورة أيضا مخرجة في الصحيحين. وعزله عثمان بعد جلده عن الكوفة واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان فلم يشهد مع علي ولا مع غيره وأقام بالرقة إلى أن مات في خلافة معاوية.[2]

---

[1] رضا كحالة، معجم المؤلفين، المصدر السابق، **264/10**، الزركلي:الأعلام، المصدر السابق، **255/6** - ابن العماد: شذرات الذهب، المصدر السابق، **298/7**

[2] ابن حجر:الإصابة، المصدر السابق،601/3-602 –ابن عبد البر:الاستيعاب، المصدر السابق، 594/3-600.

بن وهب (**125 – 197 هـ**) عبد الله بن وهب بن مسلم ؛ أبو محمد الفهري بالولاء ، المصري . من تلاميذ الإمام مالك ؛ والليث بن سعد . جمع بين الفقه والحديث والعبادة . كان حافظا مجتهدا ، أثنى أحمد على ضبطه ، وعرض عليه القضاء فامتنع ولزم منزله . مولده ووفاته بمصر[1] .

أبو يوسف (ت: ***181*** هـ) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب؛ القاضي الإمام، من ولد سعد بن حُبْتة الأنصاري ﷺ صاحب رسول الله ﷺ ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه جميعا، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، وهو أول من سمي: "قاضي القضاة"، وأول من اتخذ للعلماء زيا خاصا، وثقة أحمد وابن معين وابن المديني، قيل: إنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه[2].

[1] محمد مخلوف: شجرة النور، المصدر السابق، ص 58 –ابن خلكان: وفيات الأعيان، 36/3 – رضا كحالة: معجم المؤلفين، المصدر السابق، 162/6.

[2] ابن حجر:الإصابة، المصدر السابق، 601/3-602 –ابن عبد البر:الاستيعاب، المصدر السابق، 594/3-600

الأثر	قائله	الصفحة
أبلغ صاحبك ما قال	عمر بن الخطاب	118
إذا شرب سكر وإذا سكر هذى	علي بن أبي طالب	117-123-125
أربع جائزة في كل حال: العتق والطلاق والنكاح والنذر	عمربن الخطاب	157
أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد: النكاح والطلاق والعتاق والصدقة	عمر بن الخطاب	89
ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق	علي	84
استقرئوه القرآن والقوار داءه في الأردية	عمر بن الخطاب	105
اشدد يدك بإمرتك وأحسن أدبها	علي بن أبي طالب	84-92-93
أقم عليه الحد	علي بن أبي طالب	125
أقم عليه الحد، فأخذ السوط فجعل يجلده و علي يعد حتى بلغ أربعين	علي	127
أكتموا الصبيان النكاح فإن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه	علي بن أبي طالب.	170-181-212
أن أبا بكر أحرق بالنار ثم ندم على ذلك	أبو بكر الصديق	175
أن علي كان لايرى طلاق الصبي شيئا	علي بن أبي طالب	210
أن عليا أسلم وهو ابن ثمان سنين	علي بن أبي طالب.	
أن عمر أجاز شهادة النسوة وأثبت عليه الطلاق	عمر بن الخطاب	119-128
أن عمر أمضى طلاقها	عمر بن الخطاب	92

أن عمر درأ الحد عن المرأة اليمانية	عمر بن الخطاب	189
أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد لا يضربون الجزية ...	عمر بن الخطاب	233
أن معاوية أجاز طلاق السكران	معاوية بن أبي سفيان	119
أنتن حسنات الأخلاق ناعمات الأرزاق طويلات الأعناق، اذهبن فأنتن الطلاق	-------	14
انظروا إن كان قد اخضر مؤتزره فاقطعوه	عثمان	246
إنما الطلاق لمن يحل له الفرج	عمر بن الخطاب	213
تراه إذا شرب سكر و إذا سكر هذى و إذا هذى افترى جلد ثمانين	علي	105-119-127
ثلاث اللاعب فيهن كالجاد : النكاح و الطلاق و العتاقة	أبو الدرداء	143
ثلاث لا لعب فيهن : النكاح و الطلاق و العتاقة"	علي بن أبي طالب	143
ثلاث لا لعب فيهن: النكاح و الطلاق و العتاقة "	علي بن أبي طالب	143
ثلاث لا لعب فيهن: النكاح و الطلاق و العتاقة.	عمر بن الخطاب	144
دفع النبي صلى الله عليه وسلم الراية إلى علي يوم بدر وهو ابن عشرين.	عبد الله بن العباس	
طلاق السكران جائز.	علي	
طلاق المستكره والسكران غير جائز	عبد الله ابن عباس	114
طلقت منك لثلاث، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزؤا.	عبد الله ابن عباس	144
فجلده عمر الحد وأجاز طلاقه.	عمر بن الخطاب	119
فرفع دلك إلى عمر بن الخطاب فرد طلاقها	عمر بن الخطاب	89

فطلقها ثلاثا فرده إليها.	عمر بن الخطاب	74
كان تحتي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها	ابن عمر	7
كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي	علي بن أبي طالب	89-120-210-212
لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم	علي بن أبي طالب	210
لا يجوز طلاق الصبي والمجنون	عبد الله بن عباس	171-210
لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك	عبد الله بن الزبير	85
لو أنبت لجلدتك	عمر	236
ليس ذلك بطلاق وإنها لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك.	علي بن أبي طالب	85
ليس على المكره و لا المضطهد طلاق	عبد الله ابن عباس	84
ليس لمجنون ولا سكران طلاق	عثمان بن عفان	114-120 - 128-170-217.
ليس لمجنون ولا لسكران طلاق	عثمان	171
ليس لمستكره طلاق	علي بن أبي طالب	84-95
ما من كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلما به	عبد الله بن مسعود	85
من طلق لاعبا أو نكح لاعبا فقد جاز".	ابن مسعود	143
من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتاقه جائز ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز	أبو ذر	157
يا أمير المؤمنين، أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة	علي بن أبي طالب	170

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

كتب التفسير:

- الجصاص: أبو بكر أحمد ابن علي: أحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .
- الطبري ابن جرير: أبو جعفر محمد بن جرير: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت (1405–1984).
- ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت(1394–1974).
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دارالكتب المصرية.

كتب السنة وعلومها:

- ابن أبي حاتم: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، الجرح والتعديل، تحقيق: عبد الرحمن بن يحي المعلمي اليماني، ط1، دائرة المعارف العثمانية، حيد آباد الدكن، الهند.
- ابن أبي حاتم: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي: الجرح والتعديل، تحقيق: عبد الرحمن بن يحي اليماني، ط1، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند.
- ابن أبي شيبة:عبد الله بن محمد: المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: مختار أحمد الندوي، ط1، الدار السلفية، بومباي، الهند(1402–1981).
- الألباني: محمد ناصر الدين ، ط1، صحيح سنن الترمذي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، (1408–1988) .
- الألباني: محمد ناصر الدين: صحيح سنن أبي داوود، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، (1419–1988)

- الألباني: محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي بيروت (1405–1985).
- الألباني: محمد ناصر الدين: صحيح سنن النسائي،ط1، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض (1409–1988).
- الألباني: محمد ناصر الدين: ضعيف سنن ابن ماجة: ط1، المكتب الإسلامي، بيروت (1408–1988).
- الألباني: محمد ناصر الدين: ضعيف سنن أبي داوود، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض (1419–1988).
- الألباني: محمد ناصر الدين، صحيح ابن ماجة، ط3، مكتب التربية لدول الخليج العربي، الرياض، (1408–1988)
- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: الجامع الصحيح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1401–1981)
- البغوي: الحسين بن مسعود: شرح السنة، تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت (1403–1983).
- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت.
- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت(1403–1983)
- ابن الجارود: أبو محمد عبد الله بن الجارود: المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت (1408–1988).
- ابن الجوزي:أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، الموضوعات، تحقيق: توفيق حمدان، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1415–1995).
- أبو حاتم الرازي: علل الحديث، دار المعرفة، بيروت (1405–1985).
- الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري: المستدرك على الصحيحين وبهامشه: التلخيص للحافظ الذهبي، دار الكتاب العربي، بيروت

- ابن حبان: محمد ابن حبان بن أحمد: الثقات ، ط1، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند(1393–1973)
- ابن حبان:محمد بن حبان البستي: صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت (1414–1995)
- ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي: فتح الباري، ط3، مكتبة دار السلام الرياض (1421–2000) .
- ابن حجر:الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة، بيروت.
- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: الدكتور شعبان محمد إسماعيل،مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة(1399–1979).
- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطاء، ط1، دار الكتب العلمية،بيروت (1413–1993).
- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1404–1984).
- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: لسان الميزان، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1416–1996).
- ابن حنبل: أحمد بن محمد : المسند، شرح وفهرسة أحمد شاكر، دار المعارف (1405–1985).
- الحويني أبو إسحاق :غوث المكدود بتخريج منتقى ابن الجارود، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت (1414–1994).
- الدارقطني: علي بن عمر: سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الدارمي: أبو محمد عبد الله بن بهرام: سنن الدارمي، دار الفكر للطباعة والنشر التوزيع، بيروت.

- أبو داوود: سليمان بن الأشعث :سنن أبي داوود ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان: ميزان الاعتدال في نقد الرجال: تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.
- الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث القاهرة.
- السخاوي: أبو الخير محمد بن عبد الرحمن: المقاصد الحسنة، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الشافعي: محمد بن إدريس: مسند الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت(1400–1980).
- الشوكاني: محمد بن علي: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- الصنعاني: محمد بن إسماعيل:سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: إبراهيم عصر، دار الحديث القاهرة.
- الطحاوي : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة: شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ط1، عالم الكتب. بيروت (1414–1994)
- الطحاوي: : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة: مشكل الآثار، ط1، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر أباد الدكن، الهند 1333هـ.
- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصارو علماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق (1414–1993).
- عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، تحقيق: مولانا حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي ل: سملك سورت، الهند.
- العظيم أبادي: محمد شمس الحق: عون المعبود شرح سنن أبي داوود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1410–1990)

- العقيلي:أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى : الضعفاء الكبير، تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1404–1984).
- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد: سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت
- مالك بن أنس: الموطأ، ط11، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت(1410–1990).
- المزي: الحافظ جمال الدين يوسف: تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت (1403–1983).
- مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري: الجامع الصحيح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- ابن الملقن: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقع في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، ط1،دار الهجرة، الرياض (1425–2004).
- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب: سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- النووي: أبو زكريا يحي بن شرف: شرح النووي على مسلم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الهيثمي: نور الدين علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدسي، القاهرة.

أصول الفقه:

- الأرموي سراج الدين: سراج الدين محمود، التحصيل من المحصول، تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، مؤرسسة الرسالة، بيروت.
- الأرموي صفي الدين: محمد بن عبد الرحيم، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف وسعد ابن سالم ،ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض،(1419–1999).

- الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن: نهاية السول في شرح منهاج الأصول، تحقيق: الدكتورمحمد حسن هيتو،ط4، مؤسسة الرسالة، ، بيروت، (1407-1987).

- الآمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي: الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت (1403-1983) .

- ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير شرح كتاب التحرير، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، (1403-1983).

- أمير بادشاه: محمد أمين: تيسير التحرير ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت

- الباقلاني أبو بكر: محمد بن الطيب: التقريب والإرشاد ، تحقيق: الدكتور عبد الحميد بن علي أبو زنيد، ط2، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1418-1998).

- البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد:كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب الإسلامي،القاهرة.

- ابن برهان: أبو الفتح أحمد بن علي: الوصول إلى الأصول ، تحقيق: الدكتور عبد الحميد أبو زنيد، مكتبة المعارف الرياض(1403-1983).

- التفتازاني: سعد الدين: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- آل تيمية: أبو البركات عبد اسلام بن تيمية وأبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام و أبو العباس أحمد بن عبد الحليم المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت .

- الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الديب، ط1، دار الوفاء للطباعة ولنشر والتوزيع (1412-1992).

- الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله جولم النيبالي، ط1، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1417–1996)
- الجويني: البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1،(1412–1992)، 91/1
- ابن حزم: أبو علي محمد بن سعيد: مراتب الإجماع، ط3، دار زاهد القدسي للطبع والنشر والتوزيع.
- الدمشقي: عبد القادر بن أحمد، نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة المقدسي. (لا توجد أي معلومات أخرى).
- الرازي فخر الدين: محمد بن عمر بن الحسين: المحصول في علم الأصول، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1408–1988).
- ابن رشيق: الحسين بن رشيق: لباب المحصول في علم الأصول، تحقيق: محمد غزالي وعمر جابي، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الإمارات ع.م، (1422–2001)
- الرهوني: أبو زكريا يحي بن موسى: تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، تحقيق: الدكتور الهادي ابن الحسين شبيلي، ط1،دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الإمارات ع.م، (1422–2002)،
- الزركشي بدر الدين محمد: بن بهادر بن عبد الله: البحر المحيط، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر ، ط1، دار الكتب، القاهرة (1414–1994).
- السبكي: علي بن عبد الكافي: الابهاج في شرح المنهاج، تحقيق: الدكتور أحمد جمال الزمزمي و الدكتور نور الدين عبد الجبار صغيري ،ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارت ع.م (1424–2004).
- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1414–1993) .
- السمعاني أبو المظفر:منصور بن محمد بن عبد الجبار: قواطع الأدلة، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت (1417–1996)

- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف: شرح اللمع، تحقيق: عبد المجيد تركي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت (1408–1988)
- الطوفي: سليمان بن عبد القوي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله ابن عبد المحسن التركي، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت (1419–1998)
- عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت (1419–1998)
- العطار:الشيخ حسن العطار، حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت..
- ابن عقيل أبو الوفاء: علي بن عقيل بن محمد: الواضح في أصول الفقه، تحقيق عبد الله ابن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت (1420هـ–1999م)
- علي حسب الله:أصول التشريع الإسلامي، ط6، (1402–1982).
- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد: المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، (1417–1996)
- الغزالي: محمد بن محمد: المنخول، تحقيق محمد حسن هيتو، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق (1400–1980)
- الفراء: محمد بن الحسين: العدة في أصول الفقه، تحقيق:أحمد بن علي لمباركي، ط3، الرياض1994
- القاضي عضد الملة: شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، مراجعة: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة (1403–1983).
- ابن قدامة موفق الدين: عبد الله بن أحمد: روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: عبد الكريم النملة ،ط7، مكتبة الرشد، الرياض (1425–2004)
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس: نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق :عادل أحمد الموجود وعلي معوض، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض (1418–1997)

- القرافي:شهاب الدين أحمد بن إدريس: الفروق، عالم الكتب، بيروت.
- كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامي، ط1،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ، (1416–1996).
- المازري: محمد بن علي بن عمر: إيضاح المحصول من برهان الأصول، تحقيق: عمار طالبي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت2001.
- ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم: الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد،مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية(1411–1991)
- النجار: محمد بن أحمد بن عبد العزيز: شرح الكوكب المنير، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض (1413–1993).
- النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت(1406–1986) .
- وهبة الزحيلي: أصول الفقه، ط1دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق (1406–1986)

كتب الفقه:

أ– الفقه الحنفي:

- البابرتي: محمد بن محمود: شرح العناية على الهداية (بهامش شرح فتح القدير)، ط2 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ، 3/ 471
- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة
- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل: المبسوط، دار المعرفة، بيروت (1409–1989).
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام :الفتاوى الهندية، ط2 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت (1411–1991) .

- الطحطاوي: السيد أحمد الطحطاوي: حاشية الطحطاوي على الدر المختار،دار المعرفة ، بيروت 1975–.
- ابن عابدين: محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1415–1994)
- ابن عابدين: محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار،ط2، دار الفكر، بيروت (1386–1966)
- الكساني: علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، (1402–1982)
- المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر: ا لهداية شرح بداية المبتدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، (1410–1990).
- الميداني: عبد الغني الغنيمي :اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النواوي، ط4، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، حمص (1399–1979).
- ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن نجيم:زين العابدين بن إبراهيم بن محمد: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبط و تخريج :زكرياء عميرات ،ط1، دار الكتب العلمية ،بيروت (1418–1997)
- ابن الهمام : كمال الدين محمد ابن عبد الواحد: شرح فتح القدير، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت .

ب– الفقه المالكي:

- الآبي: صالح عبد السميع: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- العدوي: علي بن أحمد: حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي على خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج 11/4..

- الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت(1412-1992)،
- الخرشي: محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الدردير: أحمد الدردير: الشرح الصغير، مؤسسة المنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر
- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت (1424-2002)
- ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت (1403-1983) .
- ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد بن أحمد: البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت(1408-1988).
- ابن رشد الجد: محمد بن أحمد، المقدمات، دار صادر ، بيروت.
- الزرقاني عبد الباقي: شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .
- زروق:أحمد بن محمد البرنسي الفاسي: شرح زروق على متن الرسالة، ومعه شرح العلامة قاسم بن عيسى ابن ناجي التنوخي، دار الفكر، بيروت (1402-1982)
- القاضي عبد الوهاب: عبد الوهاب بن علي بن نصر: الإشراف على مسائل الخلاف، دار النشر الدولي.
- القاضي عبد الوهاب: عبد الوهاب بن علي بن نصر:المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، دار الفكر لطباعة والنشر والتوزيع، دمشق (1419-1999)
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة ، تحقيق:الدكتور محمد حجي ومحمد بوخبزة، ط1 ،دار الغرب الإسلامي، بيروت (1994)
- مالك ابن أنس: المدونة الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت

- **المواق:محمد بن يوسف: التاج و الإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ط3، دار الفكر (1412-1992)**

ج-الفقه الشافعي:

- **الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد: الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1418-1997).**
- **الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط1، دار الكتب العلمية بيروت (1418-1998)**
- **البجيرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،ط1، (1417-1996)**
- **ابن بطال: محمد بن أحمد: النظم المستعذب(بهامش المهذب)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 78/2.**
- **البيجوري: إبراهيم البيجوري: حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1415-1994)**
- **الجمل: سليمان الجمل: حاشية الجمل على شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،**
- **الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت (1404-1984)**
- **الشافعي:محمد بن إدريس: الأم ، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب،ط3، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية.الطبعة الجديدة.**
- **الشافعي:محمد بن إدريس: الأم، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.**

- الشربيني: محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الشيرازي: إبراهيم بن علي:المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- الغزالي أبو حامد: محمد بن محمد: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ضبط وتصحيح: الإمام خالدالعطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (1414–1994).
- الغمراوي: محمد الغمراوي: السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت (1408–1987).
- الكوهجي: عبد الله بن حسن: زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله الأنصاري، طبعة وزارة الشؤن الدينية بدولة قطر، (1402–1982)
- الماوردي:علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير، تحقيق: الدكتور محمود مطرجي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1414–1994)
- النووي: أبو زكريا محمد بن شرف: المجموع شرح المهذب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- النووي: أبوزكريا: روضة الطالبين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.

د- الفقه الحنبلي:

- ابن البنا: الحسن بن أحمد بن عبد الله: المقنع في شرح مختصر الخرقي: تحقيق الدكتور: عبد العزيز البعيمي ،ط2،مكتبة الرشد، الرياض، (1415–1994)
- البهوتي: منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع: دار الفكر، بيروت (1402–1982)

- الحجاوي: أبو النجا شرف الدين موسى:الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، دار المعرفة، بيروت.
- الزركشي شمس الدين: محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق: عبد الله الجبرين، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض (1414–1993)
- الفتوحي: تقي الدين محمد بن أحمد: منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله ابن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت(1419–1999)
- ابن قدامة : موفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة: المغني ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان (1404، 1983).
- ابن قدامة: عبد الرحمن ابن أبي عمر: الشرح الكبير بهامش المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، لبنان (1404–1983).
- المرداوي: علي بن سليمان: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت(1406–1986)
- ابن مفلح: برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن عبد الله:المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دمشق (1494–1974)
- ابن مفلح: شمس الدين محمد بن مفلح: الفروع، تحقيق عبد الله ابن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت (1424هـ–2003م)

هـ–الفقه الظاهري:

- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد: المحلى بالآثار، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، (1405–1984).

و–الفقه الإباضي:

- أطفيش: محمد بن يوسف: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط2، مكتبة الإرشاد، جدة (1393–1973)

ز-الفقه الزيدي:

- أحمد بن عيسى: أحمد بن عيسى بن زيد بن علي :رأب الصدع، تحقيق العلامة علي بن إسماعيل بن عبد الله المؤيد الصنعاني، ط1،دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1410-1990)،
- الحيمي: شرف الدين الحسين بن أحمد: الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت.
- الشوكاني: محمد بن علي: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: قاسم غالب أحمد و محمود أمين النووي، ط2، وزارة الأوقاف لجمهورية مصر العربية لجنة إحياء التراث الإسلامي (1403-1982) .
- الصنعاني: أحمد بن قاسم العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، ط2، (1380-1960)
- ابن المرتضى: أحمد بن يحي: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، تحقيق: القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجراني، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. (1414-1993)،

ح-الفقه الجعفري:

- الطوسي: محمد بن الحسين بن علي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت (1400-1980)
- الكركي: علي بن الحسين: جامع المقاصد في شرح القوعد، ط1، مؤسسة آل البيت ،بيروت(1411- 1991).

كتب المدخل والأحوال الشخصية:

- أحمد الحصري: نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة (1401–1981).
- أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي،ط2، مكتبة الفلاح، الكويت(1402–1982)
- أحمدالزرقاء: المدخل الفقهي العام، ط10، دار الفكر، (1387–1968).
- بدران أبو العينين بدران: الزواج والطلاق في الاسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- بدران أبو العينين: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت.
- بدران أو العينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت.
- رمضان الشرنباصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت (2001)
- عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط16، مؤسسة الرسالة، بيروت(1422–2001).
- عبد الودود السريتي: المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- عبد الودود السريتي: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، دار النهضة العربية، بيروت .
- عدنان خالد التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق ، جدة، 1981
- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، (1377–1957) .
- محمد الزحيلي: النظريات الفقهية ،ط1، دار القلم ،دمشق (1414–1993)
- محمد عساف: فقه الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن 2000.
- محمد كمال الدين إمام: الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، الإسكندرية.

- محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1 ، دار الكتاب العربي، بيروت (1404-1984).
- محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، ط2 ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (1397-1977).
- محي الدين إسماعيل:نظرية العقد، ط3، دار النهضة العربية.
- مصطفى الشيبة :أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وآثاره)، ط1، منشورات جامعة سبها،ليبيا (2006)
- مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية، بيروت، (1405-1985)
- نور الدين عتر: أبغض الحلال، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت(1405-1985).

كتب القانون:

- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1999.
- بلحاج العربي: قانون الأسرة (مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية القاهرة.
- عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998
- عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث قسنطينة 1989
- محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.
- محمد سعيد جعفور:نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومة، الجزائر 2002

كتب عامة:

- ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ط1، مطابع الرياض.
- الجرجاني: الشريف علي بن محمد: التعريفات، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت 1988.
- الرصاع: أبو عبد الله محمد الأنصاري: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط1 ، دار الغرب الإسلامي، بيروت1993.
- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الأحكام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- العكبري: الحسين بن محمد: رؤوس المسائل الخلافية، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة، ط1، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، (1421–2001)
- ابن القيم : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت (1417–1996)
- الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الإعتقاد، تحقيق: أسعد تميم، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت (1985).
- ابن القيم : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر:زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، ط14، مؤسسة الرسالة، بيروت (1407–1986)
- محمد عزمي بكري: موسوعة الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع. (دون أي معلومات أخرى)
- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

كتب التراجم:

- ابن الأبار : التكملة لكتاب الصلة ، ط : مصر 1956م .
- ابن أبي الوفاء الحنفي : عبد القادر بن محمد القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ت : عبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية؛ ودار العلوم ، الرياض ، ط 1 ، 1408هـ/ 1988م .
- الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي، تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .
- ابن خلكان : أبو العباس أحمد بن محمد ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، ت : إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1414هـ / 1994م .
- الذهبي : محمد بن أحمد ، العبر في خبر من غبر ، ت : محمد السعيد زغلول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- الذهبي : محمد بن أحمد ، سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط : 9 ، 1413هـ / 1993م .
- الذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان ، تذكرة الحفاظ ، ت : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1419هـ / 1998م .
- رضا كحالة : معجم المؤلفين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
- الزِّرِكْلي : خير الدين ، الأعلام ، دار العلم للملايين، بيروت ، لبنان، ط : 5 ، 1980م .
- ابن السبكي : تاج الدين بن علي بن عبد الكافي ، طبقات الشافعية الكبرى ، ت : محمود محمد الطناحي ، عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، ط : 2 ، 1413هـ /1993م .
- ابن سعد : أبو عبد الله محمد بن سعد البصري ، الطبقات الكبرى ، دار صادر، بيروت، لبنان .
- السيوطي : عبد الرحمان بن أبي بكر ، طبقات المفسرين ، ت : علي محمد عمر ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، مصر ، ط : 1 ، 1396هـ / 1976م .
- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي ، طبقات الفقهاء ، ت : إحسان عباس ، دار الرائد ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1970م

- ابن الصلاح : أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمان ، طبقات الفقهاء الشافعية ، ت : محي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1412هـ / 1992م .
- ابن العماد : عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ت : شعيب الأرناؤوط ؛ ومحمود الأرناؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق، سوريا ، ط : 1 ، 1406هـ / 1986م .
- فرحون : أبو الوفاء إبراهيم بن علي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، ت : محمد الأحمدي أبو النور، دار الثريا، القاهرة، مصر ، ط : 2 ، 1426هـ / 2005م .
- ابن قاضي شهبة : أبو بكر بن أحمد بن محمد ، طبقات الشافعية ، ت : الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ط : 1 ، 1407هـ / 1987م .
- محمد بن محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية ، مصر ، 1349 هـ .
- المقّري : أحمد بن محمد المقّري التلمساني ، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

المعاجم والقواميس:

- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا:معجم مقاييس اللغة دار الفكر ، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر بيروت (1339–1994)
- الجوهري: إسماعيل بن حماد: الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط3، دار العلم للملايين، بيروت(1404–1984)
- الزبيدي:أبو الفضل محمد مرتضى: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: علي شبري، ط1، دار الفكر، بيروت (1414–1994)،
- الفراهيدي: الخليل بن أحمد: العين، تحقيق: مهدي المخزومي، ط1، مؤسسة الأعلى، بيروت (1408هـ–1988م)،
- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار الكتاب العربي، بيروت.

- **الفيومي: أحمد ابن محمد ابن علي: المصباح المنيرفي غريب الشرح الكبير، دار القلم بيروت.**
- **ابن منظور: أبو الفضل محمد بن مكرم: لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (1426–2005).**
- **ابن منظور: أبو الفضل محمد بن مكرم: لسان العرب، دار المعارف.**

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

المقدمة:..... أ-ي

الفصل التمهيدي: المفاهيم الأساسية للبحث.

المبحث الأول: تعريف الطلاق وحكمته وأركانه.....2

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحا:.....2

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة 2

الفرع الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحا..... 3

المطلب الثاني: حكم

الطلاق.....7

المطلب الثالث: الصفة الشرعية

للطلاق.....12

المطلب الرابع: الحكمة من الطلاق.....

15....

المبحث الثاني: مفهوم

الأهلية.....18

المطلب الأول: تعريف الأهلية لغة واصطلاحا.....18

الفرع الأول: تعريف الأهلية لغة.....18

الفرع الثاني:تعريف الأهلية اصطلاحا.....19

المطلب الثاني :أقسام

الأهلية.....20

الفرع الأول :أهلية الوجوب.....20

البند الأول: تعريفها.....20

البند الثاني: مناط أهلية الوجوب.....21

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

البند الثالث:معنى الذمة.....23
البند الرابع:**أقسام أهلية الوجوب**.....**25**
الفرع الثاني :**أهلية الأداء**.....**29**
البند الأول:**تعريف أهلية الأداء**.....**29**
البند الثاني: **مناط أهلية**
الأداء.....30
البند الثالث: **تعريف العقل**.....**36**
البندالرابع: **أقسام أهلية الأداء**.....**40**
البند الخامس: **تعريف التكليف**
.....**47**
المبحث الثالث : عوارض
الأهلية.....**49**
المطلب الأول : تعريف العوارض لغة و اصطلاحا **49**
الفرع الأول: تعريف العوارض لغة.....**49**
الفرع الثاني: تعريف العوارض اصطلاحا.....**50**
المطلب الثاني : أقسام عوارض
الأهلية.....**51**

الفصل الأول: العوارض المكتسبة وأثرها في إيقاع الطلاق

المبحث الأول: الإكراه و أثره في إيقاع الطلاق.....**56**
المطلب الأول: تعريف الإكراه لغة و اصطلاحا.....**56**
الفرع الأول:تعريف الإكراه لغة.....**56**
الفرع الثاني : تعريف الإكراه إصطلاحا..... **57**.
البند الأول: تعريف الإكراه عند الحنيفة **58**
البند الثاني: تعريف الإكراه عند المالكية
.....59

البند الثالث: تعريف الإكراه عند الشافعية **59**
البند الرابع: تعريف الإكراه عند الحنابلة..... **59**
البند الخامس: تعريف الإكراه عند الزيدية 59
البند السادس: تعريف الإكراه عند الظاهرية 60
البند السابع: تعريف الإكراه عند المعاصرين..... **60**
البند الثامن: تعريف الإكراه في القانون المدني
الجزائري..... **61**
المطلب الثاني : أنواع الإكراه عند الأصوليين..... **61**
الفرع الأول: تقسيم الحنفية للإكراه..... **61**
البند الأول:الإكراه الملجئ..... **62**
البند الثاني: الإكراه غير
الملجئ..... **63**
الفرع الثاني: تقسيم الشافعية و الحنابلة للإكراه 63
البند الأول: الإكراه بحق..... **63**
البند الثاني: الإكراه بغير حق 64
الفرع الرابع: تقسيم المالكية للإكراه..... **64**
البند الأول الإكراه الشرعي..... **64**.
البند الثاني: الإكراه غير الشرعي..... 64
الفرع الخامس: تقسيم الظاهرية للإكراه..... **64**
البند الأول: إكراه على الكلام..... 65
البند الثاني:إكراه على الفعل..... 65
المطلب الثالث : شروط الإكراه..... **65**
المطلب الرابع : أثر الإكراه في إيقاع الطلاق..... **74**
الفرع الأول: تصوير المسألة..... **74**
الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في طلاق المكره.....
74

البند الأول : وقوع طلاق المكره..... 74
البند الثاني : عدم وقوع طلاق المكره.....75
الفرع الثالث: الأدلة.....77
البند الأول: أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق المكره (الجمهور).....77
البند الثاني: أدلة القائلين بوقوع طلاق المكره.....83
الفرع الرابع: مناقشة أدلة الفريقين.....88
البند الأول: مناقشة أدلة الجمهور:.....88
البند الثاني: مناقشة مذهب الحنفية
.....90
الفرع الخامس:سبب الخلاف في طلاق
المكره.....94
الفرع السادس:القول المختار.....98
المبحث الثاني: السكر وأثره في إيقاع
الطلاق.....99
المطلب الأول: تعريف
السكر.....99
الفرع الأول: تعريف السكر لغة.....99
الفرع الثاني: تعريف السكر اصطلاحا.....100
المطلب الثاني: ضابط
السكر:.....101
المطلب الثالث:أثر السكر في إيقاع
الطلاق.....104
الفرع الأول: القائلون بعدم الوقوع.....104
الفرع الثاني: القائلون بالوقوع.....105
الفرع الثالث:تحقيق في الرواية عن أحمد والشافعي ومالك في طلاق
السكران.....106

الفرع الرابع: تصوير المسألة.....108
الفرع الخامس: الأدلة.....108
البند الأول: أدلة القائلين بعدم بوقوع طلاق السكران.....108
البند الثاني: أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران.....114
الفرع السادس: مناقشة أدلة الفريقين.....118
البند الأول: مناقشة أدلة الجمهور.....118
البند الثاني: مناقشة أدلة لحنفية ومن وافقهم.....120
الفرع السابع: سبب الخلاف.....125
الفرع الثامن: القول المختار.....131
المبحث الثالث: الهزل وأثره في إيقاع
الطلاق.....132
المطلب الأول: تعريف الهزل لغة واصطلاحا.....132
الفرع الأول: الهزل لغة.....132
الفرع الثاني: الهزل اصطلاحا.....133
الفرع الثالث: الفرق بين الهزل واللعب.....134
الفرع الرابع: الفرق بين الهزل والتلجئة 134
المطلب الثاني: أثر الهزل في إيقاع
الطلاق.....135
الفرع الأول: آراء الفقهاء في إيقاع طلاق الهازل.....136
الفرع الثاني: الأدلة.....137
البند الأول: أدلة الجمهورالقائلين بالوقوع.....138
البند الثاني: أدلة القائلين بعدم الوقوع.....144
الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين.....145
البند الأول: مناقشة أدلة القائلين بالوقوع.....145
البند الثاني: مناقشة أدلة القائلين بعدم الوقوع.....148
الفرع الرابع: سبب الخلاف.....149

الفرع الخامس: القول المختار.....156

الفصل الثالث:العوارض السماوية وأثرها في إيقاع الطلاق

المبحث الأول: الجنون وأثره في إيقاع الطلاق.....159

المطلب الأول: تعريف الجنون:.....159

الفرع الأول:تعريف الجنون لغة.....159

الفرع الثاني:تعريف الجنون اصطلاحا.....160

المطلب الثاني:أنواع الجنون 160

المطلب الثالث: أثر الجنون في إيقاع الطلاق.....162

الفرع الأول: رأي الفقهاء في إيقاع طلاق المجنون.....162

الفرع الثاني:الأدلة.....166

المطلب الرابع:ما يلحق بالمجنون من أنواع العوارض السماوية وأثرها في إيقاع الطلاق....171

الفرع الأول: الغضب.....171

البند الأول: تعريف الغضب.....171

البند الثاني: أنواع الغضب.....172

البند الثالث: أثر الغضب في إيقاع الطلاق.....172

البند الرابع:الأدلة.....173

الفرع الثاني: العته.....175

البند الأول: تعريف العته.....175

البند الثاني: أنواع العته.....176

البند الثالث: الفرق بين المجنون و المعتوه.....177

البند الرابع: طلاق

المعتوه.....179

البند الخامس: حكم المعتوه عند

الحنفية.....180

الفرع الثالث: الدهش و أثره في إيقاع الطلاق.....**180**

البند الأول:تعريف الدهش لغة و اصطلاحا.....**181**

البند الثاني: طلاق

المدهوش.....182

الفرع الرابع: النوم و أثره في إيقاع الطلاق.....**184**

البند الأول:تعريف النوم لغة و اصطلاحا.....**184**

البند الثاني: الفرق بين النوم و الصبا و بينه و بين

الإغماء.....185

البند الثالث: طلاق النائم.....**186**

البند الرابع: أدلة عدم وقوع طلاق النائم 187

الفرع الخامس:الإغماء وأثره في إيقاع الطلاق.....**188**

البند الأول: تعريف الإغماء.....**188**

البند الثاني: الفرق بين الإغماء والجنون والنوم: **189**

البند الثالث: كيفية الإغماء عند

المتقدمين.....190

البند الرابع: تكليف

المغمى.....191

البند الخامس: طلاق

المغمى.....**191**

المطلب الخامس: تكليف المجنون ومن في حكمه وكذا

النائم.....**193**

الفرع الأول: تكليف

المجنون.....**193**

الفرع الثاني: تكليف النائم.....196
البند الأول: مذهب القائلين بعدم تكليف النائم.....196
البند الثاني: مذهب القائلين
بتكليفه.....197
المطلب السادس: نقد أدلة المانعين لتكليف المجنون ومن في حكمه وأدلة القول بعدم
وقوع
طلاقه.....198
المبحث الثاني: الصبا وأثره في إيقاع
الطلاق.....202
المطلب الأول: مفهوم الصبا.....202
الفرع الأول : تعريف الصبا لغة.....202
الفرع الثاني: تعريف الصبا اصطلاحا.....203
المطلب الثاني: أثر الصبا في إيقاع
الطلاق.....203
الفرع الأول: آراء الفقهاء في وقوع طلاق الصبي.....203
الفرع الثاني: الأدلة.....208
البند الأول: أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق الصبي.....208
البند الثاني: أدلة القائلين بالوقوع.....210
الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين.....213
البند الأول: مناقشة أدلة الجمهور (القائلين بعدم الوقوع).....213
البند الثاني: مناقشة أدلة القائلين بوقوعه.....216
الفرع الرابع: سبب الخلاف في طلاق الصبي.....218
الفرع الخامس: تحرير محل النزاع والمذهب
المختار.....230
المطلب الثالث: علامات البلوغ وأدلتها عند الفقهاء.....232
الفرع الأول: علامات البلوغ.....233

البند الأول: السّن.....233
البند الثاني: الحيض والحمل.....235
البند الثالث:الإنبات.....236
البند الرابع: الاحتلام.....238
البند الخامس: علامات أخرى.....240
الفرع الثاني: أدلة علامات البلوغ.....242
البند الأول :أدلة الإنبات.....242
البند الثاني: أدلة السن.....245
البند الثالث: أدلة الاحتلام.....250
البندالرابع: أدلة الحيض.....252
البند الخامس: دليل الحمل.....253
الخاتمة.....254

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية