

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة .

معهد الشريعة

برنامج الشوارد

للبن عظم اكد المتوفى سنة 1013 هـ

دراسة وتحقيق للقسم المتعلق بفقحة الأسرة

بمقت مقدم ليل درجة الماجستير في الفقه وأصوله .

إعداد الطالب :

تحت إشراف الدكتور :

زرواتي رابع .

إسماعيل يحيى رضوان

الجزء الأول

السنة الدراسية : 1418 هـ - 1998 م .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إليه يصعد الكلم الطيب و العمل الصالح يرفعه﴾ | فاضر: ١٠٠ |
﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين
وحفدة وورزقتكم من الطيبات﴾ | النحل: ١٧٢ |

جامعة الأميرة
القادر للعلوم الإسلامية

إهداء



إلى روح والدي عليهما رحمة الله تعالى اللذين فارقا هذه
الدنيا ولم يريا ثمرة تضحيتهما.
و إلى زوجتي التي تحملت مصاعب الغربة، ووقفت إلى
جانبي طوال مدة البحث تهيء لي جد الدراسة.
و إلى ابنتي (رحمة) التي ولدت في الغربة.
إلى هؤلاء جميعا أهري هذا العمل المتواضع راجيا من
المولى جل شأنه أن يقبله مني، وأن يجازهم عني أحسن
الجزاء.

والله ولي التوفيق.

شكر و تقدير

في مستهل هذا البحث يقتضي واجب الاعتراف بالجميل أن أعبّر عن جزيل شكري وعظيم تقديري لكل من وجهني وساعدني على القيام بهذا البحث وفي طليعتهم فضيلة الدكتور إسماعيل يحيى رضوان، وفضيلة الأستاذ الدكتور مصطفى ديب البغا وشقيقي الدكتور رشيد وإلى كل من قدم لي يد العون في إتمام هذا العمل فجزاهم الله خير جزاء.

مقدمة

الحمد لله الذي جعل من الحياة الزوجية آيات تدل على أنه الواحد، فقال: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١].

وأفضل الصلاة وأتم التسليم على رسوله المصطفى القائل: ((خياركم خياركم لأهلهم))^(١) وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فقد وجهت جهدي لإخراج نص المؤلف - رحمه الله تعالى - محققا ليسهل الانتفاع به، مسهما بذلك في إحياء تراثنا الإسلامي العريق، وتتبع في ذلك القواعد العلمية المعروفة في تحقيق نصوص التراث.

قدمت لعملي بفصل تمهيدي تضمن صورة نظرية عن الأسرة المسلمة، إذ بينت مكانتها، وأهميتها - وخصائصها.. إلخ ليستفيد كل مثقف عندما يطالع بحثي ولو كان غير متخصص في الشريعة الإسلامية.

وقمت بدراسة للمؤلف وللكتاب، تعرف القارئ على شخصية المؤلف، وعلى كتابه.

ثم بذلت جهدا ووقتا غير يسيرين في الدراسة المقارنة: إذ قمت بدراسة كل مسألة تعرض إليها المؤلف دراسة مقارنة عند المذاهب الأربعة، وذلك لأن فقه مذهب واحد لا يمثل فقه الشريعة كله، وفي المذهب الواحد من المسائل ما لا يتفق وروح العصر، وفي غيره من المذاهب ما هو أصلح للناس وأقرب إلى روح العصر. فحققت المسائل عند كل مذهب وذلك بمعرفة الرأي المعتمد فيه، ونظمت البحث والعرض بمنهجية تيسر الاستفادة من المحتوى، ووازنتم بين الآراء المذهبية لمعرفة أوجه الاتفاق بينها أو أوجه الاختلاف فيها، مع الترجيح في الغالب، مشيرنا أحيانا إلى موافقة ترجيحي لأراء بعض الفقهاء المعاصرين، وبينت في بداية كل مسألة المراجع التي اعتمدت عليها في كل مذهب، وربما أشرت أيضا لمراجع غير مذهبية.

وتتبع في دراسة هذه المسائل الفقهية أربع خطوات أساسية هي:

(١): رواه الطبراني في المعجم الكبير (٨٥٤) عن أبي كبشة: ٣٤/٢٢، والترمذي (١١٦٢) عن أبي هريرة، في كتاب

نرخاع باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، وقال حسن صحيح: ٤٦٦/٣، وابن ماجه (١٩٧٨) عن عبد الله بن عمرو، في كتاب النكاح، باب حسن معاشرته النساء ٦٣٦/١، والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١٨٣٥) ٤: ٤٥١/٤.

١- موقف المؤلف من المالكية.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى.

٣ - منشأ الخلاف وأثره.

٤ - الأدلة والمناقشة والترجيح.

وقسمت الخطوة الأولى إلى قسمين: أ - ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية.

ب - ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية.

وإذا لم يكن هناك اختلاف بين المؤلف وغيره من المالكية، ذكرت ما هو متفق عليه دون التعرض لهذا التقسيم.

وقسمت الخطوة الثانية إلى قسمين أيضا: - ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم.

وإذا كان هناك اتفاق فقط، اكتفيت بتبيين المتفق عليه مستغنيا عن هذا التقسيم وعن الخطوة الثالثة والرابعة.

توقفت على ذكر بعض المسائل - وهي قليلة - عند المالكية فقط، أو عند جميع المذاهب، ولم أتبع في دراستها كل الخطوات السابقة، وذلك لسببين: إما لقلة أهميتها، وإما لعدم توصلي إلى معرفة أدلة المذاهب فيها.

ختمت عملي بحماسة وأتبعتها بتراجم الأعلام الواردة في نص المؤلف ثم بالفهارس.

أما عن الأسلوب، فقد حرصت على أن يكون سهلا واضحا، فتخيرت من عبارات الفقهاء ما لا غموض ولا صعوبة في فهمه، تمثيا مع أسلوب عصرنا، ولأن دين الله تعالى ينبغي أن يعرض بأسلوب واضح سهل.

إن أحكام الأسرة من المسائل الهامة واللصيقة بشخص الإنسان، وهي ذات علاقة مباشرة بوضعه العائلي.

وقد اقتضت حكمة الله تعالى أن تكون جل الأحكام المتعلقة بالأسرة مفصلة من عنده تعالى، حتى لا يستنكف أحد من الخضوع لها، ولا تدخلها يد الإنسان القاصر، فتكون محل طاعة واحترام. وهذا ما حدث فأحكام فقه الأسرة هي الأحكام العملية الوحيدة التي لم تلها يد المشرع الأجنبي ولا أذيلده في بلادنا، فظلت الأسرة محكومة بالشريعة الإسلامية في كل البلاد الإسلامية.

والإسلام تشريع كامل تناول كل جوانب الحياة، سواء من الناحية العقائدية، أو الأخلاقية، أو العممية، ونظم علاقة الإنسان بخالقه والناس بعضهم ببعض. ولما كان من أهدافه الأصلية بناء مجتمع سليم يعيش الناس فيه سعاداء عني بتنظيم شؤون الأسرة عناية بالغة لأنها اللبنة الأولى في بناء المجتمع، فوضع لها نظاما محكما إذا سار الناس على هديه استقرت أمورهم وعاشوا في أمان.

وسب اختياري لهذا البحث هو ما أراه من هجمات متتالية من هنا وهناك على قانون الأسرة في البلاد الإسلامية، محاولين استبداله بقوانين وضعية لم ينزل الله تعالى بها من سلطان، مسخما بعلمي هذا في الدفاع عن قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية، وتأكيدا لقدرة هذا التشريع الرباني على استيعاب المستجدات ومسايرة التطورات، وإحباطا للمؤامرات الخبيثة التي تحاك ضد مقدساتنا.

والله تعالى هو المستعان، فأضرع إليه حلت قدرته أن يمدني بالعون والتوفيق، إنه نعم المولى ونعم النصير.

خطة البحث

وتشمل مايلي :

مقدمة.

فصل تمهيدي: نظام الأسرة في الإسلام.

القسم الأول: الدراسة وتقع في فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف، ويتضمن ما يلي:

- ١- تحقيق اسم المؤلف.
- ٢ - تحقيق تاريخ مولده ووفاته.
- ٣ - الشيوخ الذين تلقى عليهم العلم.
- ٤ - التلاميذ الذين أفادوا من علمه.
- ٥ - حياته ومهنته وتنقلاته.
- ٦ - آراء العلماء فيه.
- ٧ - مؤلفاته.
- ٨ - مركزه العلمي.
- ٩ - عصره.

الفصل الثاني: التعريف بالمؤلف (الكتاب)، ويقع في أربعة مباحث:

المبحث الأول: توثيق عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: منهج المؤلف في تأليفه للكتاب ومناقشته لآراء غيره.

المبحث الثالث: أهم مصادر المؤلف.

المبحث الرابع: كتب البرامج وبرنامج ابن عظيم الحفيد.

القسم الثاني، تحقيق النص والدراسة الفقهية المقارنة.

الخاتمة.

فصل تمهيدي

نظام الأسرة في الإسلام

مقدمة:

الأسرة هي اللبنة الأولى والركيزة الأساسية في بناء المجتمع، وعلى مدى قوتها وتماسكها تتوقف البنية الاجتماعية كلها في قدرتها على الاستقرار والعطاء، والصمود في وجه هجمات المغرضين. وقد بدأ تكوين الأسرة مع وجود الإنسان الأول - آدم عليه السلام - قال تعالى - في قصة خلق آدم: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ٣٥]، وقال أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

فالأسرة الصالحة هي المسؤولة الأولى عن صلاح الأمة، وعلى حمل رسالتها الحققة إلى الإنسانية، ولذلك أولاهما الإسلام اهتماما كبيرا، يدل على ذلك الآيات والأحاديث الكثيرة التي أحاطت بشؤون الأسرة. بدءاً من لحظة التفكير بإنشائها، ومروراً بإقامتها، وانتهاءً بانحلالها، وحسب الأسرة شرفاً أن تحمل سورتان من كتاب الله تعالى أسماء تشير إلى ميدان الأسرة هما: "النساء" و"الطلاق". والإسلام لم يشرع ما شرع من أحكام، إلا لتحقيق مصالح الأنام، وهذه الحقيقة تنتظم عقد الزواج في المقام الأول، لأن الإنسان هو مادته وموضوعه. ولا يحقق عقد الزواج غاياته العظيمة ومقاصده النبيلة إلا بالتزام كل من طرفيه بما شرعه الله تعالى.

وفي هذا الفصل سنلقي نظرة عامة حول نظام الأسرة في الإسلام.

المراة عبر التاريخ^(١)

إن الحديث عن المراة في الإسلام لا بد أن يسبقه الحديث عن المراة عبر التاريخ البشري، ليتبين لنا من خلال ذلك المكانة الإنسانية والاجتماعية التي كانت عليها المراة في الأمم الأخرى، والمكانة التي نالتها في الشريعة الإسلامية.

كانت المراة عند اليونان تُعد من سقط المتاع، تباع وتشترى، وفي أوج مدينة اليونان تبذلت واحتلظت بالرجال، فشاعت الفاحشة حتى أصبحت دور البغايا مراكز للسياسة والأدب. وعند الرومان كانت مسلوقة الحرية، فالحقوق كلها ترجع إلى رب الأسرة وكان القانون الروماني يعتبر الأنوثة سبباً لانعدام الأهلية.

والمراة عند اليهود مصدر الشرور ومنبع الخطيئة، ويضعونها في مرتبة الخادم ولأبيها حق بيعها، ولا تترت شيئاً.

أما عند النصارى، فقد كان من الموضوعات التي يتدارسها رجال الكنيسة: هل المراة إنسان له روح؟ وهل للمراة أن تعبد الله كما يعبد الرجل؟ وهل تدخل الجنة وملكوت الآخرة؟ وأما عند العرب قبل الإسلام، فقد كانت سلعة تباع ومتعة للتسلية، وانتشرت عندهم عادة وأد البنات، وليس للمراة حق في الميراث، وليس للطلاق عدد معين، ولا لتعدد الزوجات حد.

مكانة المراة في الإسلام^(٢)

في وسط الظلام المخيم على قضية المراة في جميع أنحاء العالم، انطلق صوت السماء على لسان محمد صلى الله عليه وسلم يضع الميزان الحق لكرامة المراة، ويرفع عن كاهلها وزر الإهانات التي لحقت بها عبر التاريخ ويجعلها عنصراً فعالاً في نهوض المجتمعات.

وتتلخص المبادئ الإصلاحية التي أعلنها الإسلام فيما يلي:

١ - إن المراة كالرجل في الإنسانية سواء بسواء، يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ [النساء: ١].

٢ - دفع عنها اللعنة التي ألصقها بها رجال الديانات السابقة، فلم يجعل عقوبة آدم بالخروج من الجنة

(١): محمد عجاج الخطيب وآخرون، نظام الأسرة في الإسلام: ص ٢٣-٣١.

(٢): مصمى السباعي، المراة بين الفقه والقانون: ص ٢٥-٤٢، محمد عجاج الخطيب وآخرون، نظام الأسرة في الإسلام:

ص ٢٣-٤٩، محمد معروف الدواليبي، المراة في الإسلام: ص ٢٨-٢٩.

ناشئا منها وحدها، وإنما منيها معا، قال تعالى: ﴿فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ﴾ [البقرة: ٣٦]. وقال عن توبتهما: ﴿قَالَا: رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الأعراف: ٢٣]، بل جعلها عسى الرجل، إذ قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَاهَدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلِ فَتْنَىٰ وَمَا نَخَدُّ لَهُ عِزْمًا﴾ [طه: ١١٥].

٣ - إنها كالرجل أهل للعبادة ودخول الجنة إن أحسنت، ومعاقبتها إن أساءت، قال الله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ الَّذِي كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [النحل: ٩٧].

٤ - حارب التشاؤم بها والحزن لولادتها، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَافٍ، يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ. أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ [النحل: ٥٩].

٥ - حرم وأدها وشنع على ذلك أشد تشنيع، فقال: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ؟﴾ [التكوير: ٩]، وقال: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤].

٦ - أكرمها على أي وضع كانت فيه، فأكرمها أمًا حيث قال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَسَنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كَرهًا وَوَضَعَتْهُ كَرهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وأكرمها زوجة، قال تعالى: ﴿وَمَنْ آيَاةَ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١]، وأكرمها بنتًا وأختًا، قال صلى الله عليه وسلم: ((إنما رجل كانت عنده وليدة فعلمها فأحسن تعليمها، وأدبها فأحسن تأديبها، ثم أعتقها وتزوجها فله أجران))^(١).

٧ - رغب في تعليمها كالرجل، قال صلى الله عليه وسلم: ((طلب العلم فريضة على كل مسلم)).^(٢)

٨ - أعطاها حق الإرث: حملا في بطن أمها، وصغيرة، وزوجة، وأما.

(١): رواد البخاري عن أبي بردة عن أبيه (٤٧٩٥) في كتاب النكاح، باب اقتاذ السراري ومن أعتق حارثته ثم تزوجها:

١٩٥٥/٥.

(٢): رواد الطبراني في الكبير (١٠٤٣٩) عن عبد الله بن مسعود: ١٩٥/١٠، وأبو حنيفة عن أنس بن مالك في طلب العلم:

ص ٥٨٢، والطبراني في الأوسط (٢٠٢٩) عن أنس: ٣١/٢، وفي الصغير (٢٢) عن أنس: ص ٤٨، وابن ماجه في باب فضل العلماء والحث على طلب العلم: ٩٨/١.

وهذا الحديث صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته: ٧٢٧/٢.

٩- نظم حقوق الزوجين، وجعل لها حقوقاً كحقوق الرجل، مع رئاسة الرجل لشؤون البيت، وهي رئاسة غير مستبدة، قال تعالى: ﴿وولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾ [البقرة: ٢٢٨].

١٠- نظم قضية الطلاق، فجعل له حداً لا يتجاوزه الرجل، وجعل لإيقاعه وقتاً، ولوقوعه أثراً وهو العدة.

١١- حدد من تعدد الزوجات فجعله أربعة، قال تعالى: ﴿فإنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣].

١٢- جعلها قبل البلوغ تحت وصاية أوليائها، وهي ولاية رعاية وتأديب، لا ولاية استبداد، وجعلها بعد البلوغ كامنة الأهلية كالرجل.

بعض الفوارق بين الرجل والمرأة

هناك بعض الفوارق بين الرجل والمرأة في الإسلام في بعض المجالات، اقتضتها نواح اجتماعية ونفسية واقتصادية بسبب اختلاف الخصائص بين شخصية الرجل وشخصية المرأة، ونلاحظ ذلك في:

- ١- الشهادة: قال الله تعالى: ﴿واشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢].
- ٢- الميراث: قال تعالى: ﴿وللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١].
- ٣- دية المرأة: نصف دية الرجل وذلك في القتل الخطأ دون العمد.
- ٤- توري الخليفة: يجعل الإسلام رئاسة الدولة العليا للرجل.

فالإسلام بعد أن أعلن إنسانية المرأة وأهليتها وكرامتها، نظر إلى طبيعتها وما تصلح له من أعمال، فأبعدها عن كل ما يناقض تلك الطبيعة، أو يحول دون أداء رسالتها كاملة في المجتمع، ولهذا خصها ببعض الأحكام عن الرجل زيادة أو نقصاناً، كما أسقط عنها - لذات الغرض - بعض الواجبات الدينية والاجتماعية. وليس في هذا ما يتنافى مع مبدأ مساواتها بالرجل، ولا تزال القوانين في كل عصر وفي كل أمة تخص بعض الناس ببعض الأحكام لمصلحة يقتضيها ذلك التخصيص دون أن يفهم منه أي مساس بمبدأ المساواة بين المواطنين في الأهلية والكرامة.

وبذلك انتقل الإسلام بوضع المرأة من الحضيض إلى أعلى عليين، بل قفز بها من العدم إلى الوجود، ومن الشك في إنسانيتها إلى كامل إنسانيتها، ومن منتهى المهانة إلى كامل الكرامة، ومن فقدان الأهلية إلى كامل الأهلية، وهذا ما لم يكن معروفاً من قبل في أمة من الأمم.

منطلق نظرة الإسلام إلى المرأة^(١)

نظرة الإسلام إلى المرأة متفرعة من نظرة كلية هي: نظرة الإسلام إلى الله، والكون، والإنسان، ونظرة الإسلام إلى الإنسان تلتخص في ثلاثة منطلقات هي:

- استخلاف الله للإنسان على الأرض، يجنسه من رجال ونساء عملا بقوله تعالى: ﴿إني جاعل في الأرض خليفة﴾ [البقرة: ٣٠].

- مطالبة الجنسين على السواء بعمارة الأرض، عملا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿...هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾ [هود: ٦١]. أي طلب منكم عمارتها.

- مطالبتهما أيضا على السواء بعبادة الله فيها، عملا بقوله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ [الذاريات: ٥٦].

وهكذا فقد نظر الإسلام إلى الجنسين من الرجال والنساء نظرة واحدة، من غير تمايز ولا تفاضل بينهما.

موقف الإسلام من الرابطة الأسرية^(٢)

كان المجتمع الجاهلي يزرع تحت وطأة العنصرية القبلية والولاء الأعمى للأسرة، فأشرق نور الإسلام وبدل هذا الولاء بالولاء للعقيدة، قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا آباءكم وإخوانكم أولياء إن استحبوا الكفر على الإيمان﴾ [التوبة: ٢٣]، وقال تعالى: ﴿لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادَّ الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم﴾ [المجادلة: ٢٢].

وقد عمل الإسلام على تهذيب علائق العرق والنسب ووضعها في الإطار الصحيح، فلأسرة والأقارب الحب والنصرة إذا انصهروا في بوتقة الإسلام، بل إنه جعل الإحسان إلى القريب - متى كان مؤمنا - ضربا من ضروب البر المقترنة بالعقيدة، قال تعالى: ﴿... ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبين وآتى المال على حبه ذوي القربى...﴾ [البقرة: ١٧٧]. ودعا الإسلام إلى إيثار القريب الذي يجمعه بقريبه أسرة العقيدة، كما حث على مراعاة النسب الأسري.

ومن هنا فإن الإسلام يحتفي بالأسرة وبرابطة النسب والقراية في إطار العقيدة والإيمان.

(١): محمد معروف الدواليبي، المرأة في الإسلام: ص ١٧-١٩.

(٢): محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام: ١/٢٠-٢٢.

الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة

تلك، نظام الأسرة في الإسلام على الأسس التالية:

- ١ - وحدة الأصل والمنشأ: ﴿هو الذي أنشأكم من نفس واحدة﴾ [الأنعام: ٩٨]. ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة﴾ [النساء: ١].
- ٢ - المودة والرحمة: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [الروم: ٢١]، ﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة﴾ [الإسراء: ١٤].
- ٣ - العدل والمساواة: ﴿وطن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ﴿من عمل صالحا من دس أو أسى وهو مؤمن فنحنيند حياة طيبة...﴾ [النحل: ٩٧].
- ٤ - التكافل الاجتماعي: ﴿وآت ذا القربى حقه﴾ [الإسراء: ٢٦]، ويظهر ذلك جليا في نظام النفقة والميراث.

أهمية الأسرة ووظائفها^(١)

تتحلى أهمية الأسرة في الإسلام من خلال الاعتبارات التالية:

- ١- الأسرة تلبى حاجات فطرية، وضرورات بشرية، ويظهر هذا المعنى في الجوانب التالية:
 - أ- إشباع الرغبة الفطرية لدى الإنسان في أن يكون له نسل: ففي جيلة الإنسان حب الامتداد، والأسرة هي الصورة الطبيعية المشروعة التي تلبى هذه الرغبة، قال تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالاطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون﴾ [النحل: ٧٢]، وقال تعالى: ﴿ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية﴾ [الرعد: ٣٨].
 - ويزترب على تلبية النزعة الفطرية للذرية بقاء النوع الإنساني، وعمارة الكون، للقيام بوظيفة الخلافة التي شرف الله تعالى الإنسان بها.
 - ب- يتميز الإنسان عن سائر المخلوقات في أنه يحتاج إلى سنين طويلة من الرعاية لكي يكون مهيباً لمشاركة في الحياة البشرية، وهذا لا يتأتى بالجهد المفرد اليسير، بل يقتضى تضافر القوى، وذلك في ظل الأسرة المتمثلة في رجل وامرأة.

(١): محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام: ٤١-٢٧/١.

ج - يتجاوب الزواج مع سنة كونية هي (نظام الزوجية)، تلك السنة المودعة لا في الأحياء فقط بل حتى في الأشياء، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [الذاريات: ٤٩]، وقال تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تَنْبِت الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ﴾ [ياسين: ٣٦].

ومن هذا المنطلق كانت حاجة الرجل إلى المرأة كحاجة المرأة إلى الرجل، ليست حاجة محصورة في الطعام و الشراب و سائر مطالب الجسد، بل هي الحاجة الفطرية إلى التكامل، وهي من أعمق الحاجات.

د - إشباع الحاجات الجسمية: لقد خلق الله تعالى الإنسان هيئة مركبة من مجموعة من الغرائز والعواطف، منها الميل الجنسي، والزواج يمثل الإشباع المنظم المشروع لهذه الحاجات، وبذلك يقف الإسلام موقفاً وسطاً بين الحرمان والإباحية، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((.. ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني))^(١) فالأسرة هي المنظم الطبيعي للفريضة الجنسية، إذ تعطي الفرد قدرًا معتدلاً من المتعة دون أن يلحق بالفرد أو المجتمع العنت والفساد.

هـ - إشباع المطالب النفسية والروحية والعاطفية: هناك حاجة عاطفية ممثلة في المودة والتراحم والسكن الروحي والنفسي، والأسرة هي التي تحقق هذه الحاجات، ففي نطاق العلاقة بين الزوجين تنمو روح الألفة والمودة، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]، وقال تعالى: ﴿هَنْ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]. وفي جانب علاقة الآباء بالأبناء، يفتقر الطفل إلى عواطف الأم مذ هو جنين، ولا بد له من النشأة في كنف أسرة وإلا نشأ مبتور الشخصية.

والآباء بدورهم إذا ما عمّروا، كانوا بحاجة إلى من يمنحهم المحبة والرعاية، قال تعالى: ﴿وَاحْفَظْ لَهَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقَلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٤].

وهكذا فإن أرقى مهمات الأسرة إشاعة جو الود والطمأنينة والاستقرار بين أفرادها.

٢ - إن الأسرة تحقق معان اجتماعية جلية من أهمها:

أ - حفظ الأنساب: فحفظ النسب سبيل إلى صلة الرحم، وأداء حق القرابة، ومعرفة النسب تمنح الفرد قيمة اجتماعية معنوية.

(١): متفق عليه عن أنس بن مالك، رواه البخاري (٤٧٧٦) في كتاب النكاح، باب الشغب في النكاح: ١٩٤٩/٥، ومسلم

(١٤٠١) في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تانت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن اللون بالصوم: ١٠٢٠/٢.

ب - المحافظة على المجتمع من الآفات، وعلى رأسها الانحلال الخلقي والفوضى الجنسية.
ج - سلامة المجتمع من الأمراض الجسمية التي هي وليدة العلاقات الجنسية غير المشروعة
كأمراض السيلان والزهري، وحسبك بـ(الإيدز) الذي أصبح أخطر أمراض العصر.
د - تغرس الأسرة في الأفراد روح الاستعداد لتحمل المسؤولية: فالرجل يصبح مسؤولاً عن
زوجته وأولاده

من حيث توفير أسباب العيش الكريم لهم، وتعهدهم بالتربية والعناية والتوجيه، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ [التحريم: ٦]. والمرأة تصبح مكلفة بالقيام بحق زوجها: طاعة، وخدمة،
وتربية لأبنائه، ومحافظة على أمواله، قال صلى الله عليه وسلم: ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته،
الرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها))^(١).

فالأسرة بما تلقية على عاتق أفرادها من تبعات تجعل منهم أعضاء فاعلين في مجتمعهم.
هـ - تجسيد معنى التكافل الاجتماعي: حرص الإسلام على أن يكون أبناء المجتمع المسلم كالجسد
الواحد في التراحم والتعاطف والتكافل المادي والمعنوي، والأسرة هي الوسط الأول الذي يبذر في نفس
الفرد روح الشعور نحو الآخرين بالحب وبذل المعروف، وتتجلى هذه المعاني في العواطف المتبادلة بين
الزوجين في السراء والضراء، وتبدي في التزام المؤسس من الأقارب بالنفقة على الفقير العاجز من أقاربه،
وفي وجوب إنفاق الآباء على الأبناء الفقراء والعاجزين، وإنفاق الأبناء على الآباء وكفالتهم لهم عند
الكبر، واستحقاق القريب الميراث من قريبه.

٣ - غرس الفضائل الأخلاقية والخلال الحميدة في الفرد والمجتمع: في ظل الأسرة ينشأ ويتربص خلق
التضحية والإيثار، فالأب يضرب في الأرض متحملاً المشاق لكي يوفر لأفراد أسرته مستلزمات الحياة
الكريمة، والأم تقضي الساعات الطوال أثناء الليل وأطراف النهار لكي توفر الراحة والرعاية للزوج والولد.
إن قيم التضحية والإيثار والوفاء مما تمس حاجة المجتمع إليها ليكون بنيانه قويا، وبدور هذه القيم
تبدأ من الأسرة.

(١): متفق عليه عن عبد الله بن عمر، رواه البخاري (٨٥٣) في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن: ٣٠٤/١،
ومسلم (١٨٢٩) في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة
عليهم: ١٤٥٩/٣.

مظاهر عناية الإسلام بالأسرة^(١)

لنا. هي الإسلام بالأسرة عناية فائقة، وامتدت هذه العناية إلى كل فرد في الأسرة، ومن أمارات تلك العناية ما يأتي:

١- عنايته بالعلاقة الزوجية، واهتمامه بكل مرحلة من مراحلها، حيث تعرض لمقدمة الزواج (الخطبة)، ودها الزوجين إلى حسن الاحتفال بهن من محل التزوج بهن ومن محرماً، وقصر هذه الروحات إلى أربع، وأوجب أن تبنى العلاقة الزوجية على الرضا، وعظم من عقد الزواج حتى سماه ميثاقاً غليظاً، قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢١].

٢- بيانه ما ينزى على الزواج من -تقوى وواجبات-، ورسمه طريق الحياة الزوجية، ووسعه الأسول الحياتية على العلاقة الزوجية، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال: ﴿وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

٣- إيجابه العناية بشجرة الزواج، من رضاعة الأولاد وحضانتهم، والإنفاق عليهم، وحسن تربيتهم.

٤- معالجته ما قد يحدث بين الزوجين من شقاق حيث وجههما إلى الصلح.

٥- تشريعه الفراق عند تعذر الحياة الزوجية، وترتيبه كثيراً من الحقوق عليه، وعلى الوفاة من حيث العدة والميراث وما إلى ذلك.

٦- تشريعه كل ما يصون الأعراض، كتحريم الزنا، وتشريع اللعان، وإيجاب الاستئذان عند الدخول، وإيجاب الحجاب على المرأة، وذلك حماية للبيوت من التصدع والانهايار.

وهكذا وضع الشارع سبحانه جميع ما يتعلق بالأسرة عناية بها وإعزازاً لشأنها.

خصائص نظام الأسرة في الإسلام^(٢)

يتسم نظام الأسرة في الإسلام بخصائص فريدة، هي خصائص الإسلام الذي يمثل نظام الأسرة أحد جوانبها، وأهمها:

١- الربانية. نظام الأسرة نظام رباني في مصدره، وعنايته، وجميع مراحله، وهو مرتبط بالعقيدة والتصورات الإيمانية، فالعديد من الآيات القرآنية تربط بين الإيمان وأحكام الأسرة، كاستهلال بعض الآيات المتعلقة بأنظمة الأسرة بـ ﴿إِنَّمَا آمَنَ الَّذِينَ آمَنُوا﴾، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا آمَنَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحُلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا، وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ﴾ [النساء: ١٩].

(١): محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام: ٤٨، ٤٧/١، محمد عجاج الخطيب وآخرون، نظام الأسرة في الإسلام: ص ٥٦-٥٣.

(٢): محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام: ٩٨/٢ وما بعدها.

وإستعمال سبب وأساليب يظهر فيها السلازم بين الشعور الإنساني وسائر أحكام الأسرة، قال تعالى: ﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى﴾ [النساء: ٣٦]، والتعقيب على الأحكام التي تنظم شؤون الأسرة بما يشعر بربانية مصدرها، قال تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا يعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوحى به من نازل من الله واليوم الآخر﴾ [البقرة: ٢٣٢].

كما أن هناك الأحاديث النبوية الكثيرة التي تتناول أحكام الأسرة بالبيان والتفصيل، وتجعل من هذه الأحكام أوامر إلهية، ومن الالتزام بها قرينة إلى الله تعالى.

٢ - الإنسانية: يتميز الإسلام بنزعة الإنسانية التي تضع احترام الإنسان وكرامته فوق كل اعتبار، وبمبدأ ذلك بأهـى سورة في نظام الأسرة، فعقد الزواج يقع على أنتم مخلوق ألا وهو الإنسان، ويستند إلى عامل الرضا بين الزوجين، وهدف الزواج هو تحقيق السكن والاستقرار للإنسان، ورتب الإسلام على العلاقة الزوجية حقوقاً مشتركة يقف على رأسها المعاشرة بالمعروف، واعتبر الإسلام الجانب الإنساني مقدماً على الجانب المادي، وأباح للخاطب رؤية المخطوبة، وحرص على أن تكون الرابطة الروحية سبباً إلى تكوين العلاقة بين أفراد الأسرة وأبناء المجتمع، كما راعى حرمة الجنين، وجعل حضانة الطفل إلى أمه، ونهى عن أذى المرأة، ودعا المرأة إلى الوفاء لزوجها، وأمر بالإحسان إلى الوالدين.

٣ - الجمع بين التشريع والتوجيه: من خصائص منهج الإسلام أنه لا يكتفي بالأوامر والنواهي بل يجمع ذلك بين القانون المناسب في حق من لم يستجب للأمر والنهي، ولهذا المنهجية حنورها في نظام الأسرة، فقد أمر الإسلام - من حيث التوجيه - بالزواج، كما جعل له - من حيث التشريع - أركاناً وشروطاً يقوم عليها، وأوضحت الشريعة - من حيث التوجيه - حقوق كل من الزوجين وواجباته، وأتبع ذلك - من حيث التشريع - بالحكم الذي يترتب على الإخلال بهذه الحقوق، وأمر بالإحسان إلى الوالدين والأقارب، ووضع إلى جانب ذلك نظاماً متكاملًا للنفقة.

٤ - الواقعية: الإسلام دين الفطرة والواقع، وقد شرعت أحكامه للبشر لا للملائكة، فقد راعى الإسلام فطرة الإنسان في حب الولد، والرغبة في الإشباع الجنسي والعاطفي، وأباح النظر إلى المخطوبة، وراعى الكفاءة بين الزوجين، وعهد إلى كل من الرجل والمرأة بالوظيفة الملائمة له، وأسند القوام في البيت إلى الرجل، وأمر الرجل بالعدل بين الزوجات من ناحية الواجبات، وأغفاه من العدل في الميل القلبي، وأباح تعدد الزوجات والطلاق للمصلحة، وحرم الخلوة بالأجنبية، وراعى حال الزوج من حيث الإنفاق.

٥ - التوازن: من خصائص الإسلام الوسطية والاعتدال بين الإفراط والتفريط، وتمثل هذه الخاصية في نظام الأسرة، ففي عملية اختيار الزوجة راعى الإسلام الجانب المادي (المال والجمال) والروحي (الدين والخلق)، وفي العلاقة بالمخطوبة لم يمنع الشرع من رؤية الخاطب للمرأة، ولم يطلق لهما العنان في الخلوة والسفر، وفي الخطبة جمع الإسلام بين الجهد والصدق وبين جو المرح والسرور بالزواج، وفي الطلاق وقف الإسلام موقفا معتدلا بين المانعين والمبيحين له بلا قيد.

٦ - الشمول والتكامل: يظهر الشمول في أن أحكام الأسرة تنظم أحوال الإنسان عندما يكون جنينا، وبعد ولادته، وفي مراحل حياته، وبعد موته.

أما من حيث التكامل فقد جعل الإسلام أحكام الأسرة وحدة متكاملة وأحاطها بجميع ما يمنع الاعتداء عليها بمخالفة أحكامها، فأمر بالفض من البصر، وحرم الزنا، وأمر ببعث حكّمين في حالة الشقاق، بين الزوجين.

٧ - الثبات والطور: ففي أحكام الأسرة ما هو ثابت لا يقبل التغيير باختلاف الزمان أو المكان، كالمحرمات من النساء، وأنصبة الموارث، وحقوق الزوجين. ومنها ما هو مرّن قابل للتأثر بمعطيات الحياة المتجددة: كالاختبارات التي تُراعى في الكفاءة بين الزوجين، فإنها متغيرة بتغير الأعراف، وتوثيق عقود الزواج.

ويلاحظ أن أغلب أحكام الأسرة جاءت مفصلة مما يعني أنها لا تقبل التغيير إلا في نطاق ضيق.

بناء الأسرة^(١)

الزواج أساس قيام الأسرة: الزواج شرط أساسي لقيام الأسرة، وحيث إن الزواج لا يتم إلا بصورة معتبرة شرعا وهي عقد الزواج، اقتضى ذلك الكلام عن عقد الزواج وما يتصل به.

حكم الزواج: الزواج تعزبه الأحكام الشرعية الخمسة، وذلك تبعا لحال الشخص الذي يريد الزواج، فقد يكون فرضا عليه، أو حراما، أو مكروها، أو مندوبا، أو مستحبا.

الترغيب في الزواج: حث الإسلام على الزواج ورغب فيه وحذّر من العزوف عنه، وقد ورد في الكتاب والسنة كثير من النصوص تؤكد ذلك، منها قوله تعالى: ﴿فَانكحُوا مَا طَاب لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٣].

حكمة مشروعية الزواج: وتمثل في إيجاد السكن النفسي، والاستجابة لنداء الفطرة، وتهذيب

(١) محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام: ٩٣/١ وما بعدها، محمد عجاج الخطيب وآخرون، نظام الأسرة في الإسلام: ص ٥٧ وما

بعدها .

النفس، وبقاء النوع الإنساني.

مقدمات عقد الزواج: وتمثل هذه المقدمات بأمرين: اختيار الزوجين، والخطبة:

١- اختيار الزوجين: إن مسألة الاختيار يشترك فيها الرجل والمرأة على السواء، والصفات التي يجب

أن يحرص عليها المسلم في شريك حياته كثيرة منها:

أ- اختيار الزوجة: أن تكون ذات دين، ولودًا، ودودةً، بكرًا، لقوله تعالى: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ

حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ [النساء: ٣٤]، والأحاديث في ذلك كثيرة.

ب- اختيار الزوج: فعلى المرأة أو وليها أن يحسنا اختيار الزوج، فلا بد أن يكون ذا دين وخلق.

وفي سبيل حصول الاختيار فإن الإسلام شرع رؤية المخطوبة وجعلها حقًا للرجل والمرأة.

٢- الخطبة: لقد أباحها الإسلام إذ قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِّنْ مَّخْطُوبَةٍ

النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، والحكمة منها هي تسهيل مهمة تعرف الرجل على المرأة، وإشاعة روح المودة بين

الخاطبين، وتحقيق الاستقرار والسكن، وقد وقف الإسلام من قضية الرؤية والعلاقة بالمخطوبة موقفًا

متوازنًا، حيث لم يقر المانعين الذين يحولون بين الخاطبين، ولا الإباحين الذين جعلوا فترة الخطبة

كالزواج، ولذلك سمح برؤية المخطوبة، وفي الوقت نفسه حرم الخلوة بها.

مقومات عقد الزواج: لا يكون العقد صحيحًا وتزوّب عليه آثاره، إلا بوجود مقوماته المتمثلة في

أركانه وشروطه.

المحرّمات من النساء: لم يطلق الإسلام العنان للرجل في الزواج بأي امرأة شاء، فمن شروط صحة

العقد ألا تكون الزوجة محرمة على زوجها، والتحريم نوعان: مؤقت، وموحد.

الوكالة في الزواج: في سبيل تيسير الزواج، أباح الإسلام الوكالة، فلكل من المرأة والرجل حق

توكيل غيره في تزويجه.

حفلة الزواج: لما كان الإسلام دين الفطرة والواقع، فقد نظر إلى الناس على أنهم بشر لهم

إلى جانب مطالبهم الروحية - أشواقهم القلبية، واعترف بما تطلبه الفطرة من الراحة والمرح، ولهذا أباح

للمسلم ألوانًا من اللهو المباح والترفيه الحلال، والعرس مما رخص فيه الإسلام بالابتهاج وإظهار المسرة.

الحاجة إلى الإصلاح: (١)

لأول مرة يقوم مجتمع تحترم فيه المرأة كإنسان كامل الأهلية، وذلك بمحجىء الإسلام، وتلقى فيه المرأة الاحترام اللائق بها كزوجة وأم، وتضان سمعتها، وتصل - بفضل هذا الدين - إلى الذروة في عصور الازدهار، ثم أتت على المرأة عصور متباينة، حتى انتهى الأمر بالمرأة في عصور الانحطاط إلى إهمالها وتجاوز حقوقها، مما جعلها معطلة عن أداء رسالتها الاجتماعية التي حملها إياها الإسلام، وتلا ذلك عصر الاستعمار الأوروبي الذي ابتليت به الأمة الإسلامية، فأتى على البقية الباقية، وورثت أمنا خلال هذه العصور المظلمة أحمالا ثقيلة من العادات والتقاليد التي لم ينزل الله بها من سلطان، وذلك ما يقتضي منا الإصلاح في جميع المجالات وأهمها الأسرة.

الخلاصة

"هذه هي المرأة في ظل الإسلام:

موضوع يشغل جانبا كبيرا في التشريع.

إنسان له حقوق وعليه واجبات.

مثال للنبل والعزة والكرامة.

وهكذا صاغ الإسلام المرأة: بنتا تعيش الإسلام قلبا ولسانا وعملا، وزوجة تفيض عفة وإخلاصا للزوج، وأما تغرس المثل العليا في نفوس الأولاد. وأخيرا صانعة مجتمع كريم وأمة فاضلة." (٢)

كلمة أخيرة

"فلتسعد المرأة المسلمة بهذا التشريع الحكيم، ولتعش في ظله إنسانة طاهرة نبيلة، ولتفتخر على جميع نساء العالم بمحضارة الإسلام التي سبقت جميع الحضارات إلى تقرير حقوقها وتأكيد كرامتها، ولتسخر من الحضارة الجديدة بما فيها من فتنة وزخرفة. ﴿وآخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ [يونس: ١٠]. (٣)

(١): مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون: ص ٤٦-٥٠.

(٢): عبد الأمير منصور الجمري، المرأة في ظل الإسلام: ص ٢٢١.

(٣): المرجع نفسه: ص ٧٧٢.

الحاجة إلى الإصلاح: (١)

لأول مرة يقوم مجتمع تحترم فيه المرأة كإنسان كامل الأهلية، وذلك بمحىء الإسلام، وتلقى فيه المرأة الاحترام اللائق بها كزوجة وأم، وتصان سمعتها، وتصل - بفضل هذا الدين - إلى الذروة في عصور الازدهار، ثم أتت على المرأة عصور متباينة، حتى انتهى الأمر بالمرأة في عصور الانحطاط إلى إهمالها وتجاوز حقوقها، مما جعلها معطلة عن أداء رسالتها الاجتماعية التي حملها إياها الإسلام، وتلا ذلك عصر الاستعمار الأوروبي الذي ابتليت به الأمة الإسلامية، فأتى على البقية الباقية، وورثت أمنا خلال هذه العصور المظلمة أحمالا ثقيلة من العادات والتقاليد التي لم ينزل الله بها من سلطان، وذلك ما يقتضي منا الإصلاح في جميع المجالات وأهمها الأسرة.

الخلاصة

"هذه هي المرأة في ظل الإسلام:

موضوع يشغل جانبا كبيرا في التشريع.

إنسان له حقوق وعليه واجبات.

مثال للنبل والعزة والكرامة.

وهكذا صاغ الإسلام المرأة: بنتا تعيش الإسلام قلبا ولسانا وعملا، وزوجة تفيض عفة وإخلاصا للزوج، وأما تغرس المثل العليا في نفوس الأولاد.

وأخيرا صانعة مجتمع كريم وأمة فاضلة." (٢)

كلمة أخيرة

"فلتسعد المرأة المسلمة بهذا التشريع الحكيم، ولتعش في ظله إنسانة طاهرة نبيلة، ولتفتخر على جميع نساء العالم بمحضارة الإسلام التي سبقت جميع الحضارات إلى تقرير حقوقها وتأكيد كرامتها، ولتسخر من الحضارة الجديدة بما فيها من فتنة وزخرفة. ﴿وآخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ [يونس: ١٠]. (٣)

(١): مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون: ص ٤٦-٥٠.

(٢): عبد الأمير منصور الجهمي، المرأة في ظل الإسلام: ص ٢٢١.

(٣): المرجع نفسه: ص ٧٧٢.



القسم الأول

الدراسة

وتقع في فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف.

الفصل الثاني: التعريف بالمؤلف (الكتاب).

الفصل الأول

التعريف بالمؤلف

١ - تحقيق اسم المؤلف:

اضطرب المترجمون في ضبط الاسم الصحيح والكامل لصاحب ترجمتنا، إذ قدموا فيه وأخروا وزادوا ونقصوا، والصواب هو ما جاء في مقدمة مخطوطه: "برنامج الشوارد" وغيره، وما جاء بخطه في مجموع تناوب عليه هو وأخوه عبد الجليل، ومن ثم فلا يلتفت لما جاء مخالفا لهذا.

فالاسم الصحيح والكامل هو: أبو الفضل أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد ابن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم عظوم بن فندار المرادي القيرواني، عرف بابن عظوم المرادي.^(١)

واختلف المترجمون في كنية المترجم له: فمنهم من لم يذكر (أبا الفضل). كصاحب "كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين"، وصاحب كتاب "تراجم المؤلفين التونسيين"، وصاحب "الذيل لكتاب بشارت أهل الإيمان"، وصاحب "تكميل الصلحاء والأعيان"، ومنهم من ذكر هذه الكنية بأبي القاسم: فمنهم من يسميه (قاسم) كصاحب "الذيل لكتاب بشارت أهل الإيمان"، وصاحب "شجرة النور الزكية"، ومنهم من يسميه (بلقاسم)، كصاحب "تراجم المؤلفين التونسيين"، ومنهم من يسميه (بلقاسم) ويكنيه (بأبي القاسم) في آن واحد، كصاحب "كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين"، ومنهم من لم يذكر ذلك كصاحب "إيضاح المكنون بذييل كشف الظنون".

والصحيح ما أثبتناه، وهو كما ورد في "برنامج الشوارد"، و"تكميل الصلحاء والأعيان"، و"معجم المؤلفين". ونشير إلى أن (أبا القاسم) هي نفسها (بلقاسم) على حسب نطق التونسيين. وقد خلط صاحب "إيضاح المكنون بذييل كشف الظنون" بينه وبين جده، فسمى المترجم له بمحمد عظوم القيرواني^(٢)، والصواب أن هذه شهرة جده.^(٣)

واختلف المترجمون لصاحبنا في اسم أبيه، هل هو محمد مرزوق، أو محمد بن مرزوق، أو زروق؟

(١): محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠١/٣، حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: ٨١٥/٢، محمد الشاذلي البفر، مقدمة برنامج الشوارد تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية لفقهاء (تقلا عن محقق تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠١/٣): ص: ١٠٤.

(٢): إسماعيل باشا البغدادي: إيضاح المكنون: ٤٥٥/٢.

(٣): انظر الاسم الكامل لجده في بحثنا هذا ص: ٤.

وسماه بالناسي صاحب "تكميل الصلحاء والأعيان"، وساحب "معجم المؤلفين"، وسماه بالناسي صاحب "شجرة النور الزكية"، والصحيح ما أثبتناه سابقا.

بعد اسم المؤلف وأبيه اختلفت المراجع في نسبة طولاً وقصراً، فمنهم من حذف بعض الأسماء فاختصر، ومنهم من توسط، ومنهم من فصل: فمن الذين اختصروا صاحب "شجرة النور الزكية"، وصاحب "الذيل لكتاب بشار أهل الإيمان"، وصاحب "معجم المؤلفين"، وصاحب "إيضاح المكنون بذيل كشف الظنون"، ومن الذين توسطوا صاحب "تكميل الصلحاء والأعيان"، ومقدمة "برنامج الشوارد"، ومن الذين فصلوا صاحب "كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين".

والذي ترجح لدي هو ما أثبتته سابقاً، وهو الجمع بين ما جاء في مقدمة "برنامج الشوارد"، وما ثبت بخط المؤلف في مجموع تناوب عليه هو وأخوه، وما ذكره صاحب "كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين"، وصاحب "تراجم المؤلفين التونسيين".

عُرف المترجم له (بابن عظوم المرادي)، وعرف جده (محمد بن أحمد) أيضاً بهذا الاسم، ولعل هذا هو السبب الذي جعل المرجمين يفسطربون في سبب اسمه، وأدى ذلك بساحب "إيضاح المكنون بذيل كشف الظنون" إلى أن يسمى المترجم له باسم جده^(١) وأدى كذلك بالبعض إلى نسبة مؤلفات الجد لحفيده^(٢).

وقد ترجح لدينا ضبط اسم الجد كما يأتي: محمد بن أحمد بن عيسى بن حمد بن عبد العظيم عظوم بن فندار المرادي القيرواني.

وتجد أن صاحب "تراجم المؤلفين التونسيين" عندما ترجم لصاحبنا جاء في سلسلة نسبه: (عبد العظيم عظوم) وكذلك عندما ترجم لعبد الجليل بن محمد بن أحمد، ولكنه بعد صفحتين من ترجمته لهذا الأعمى لما ترجم للجد، جاء في سلسلة النسب (عبد العظيم بن عظوم)^(٣).

وأما صاحب "كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين" فعندما ترجم للجد زاد في سلسلة نسبه: (أبا بكر بن عياش)، فقال في: ٧٩٩/٢: (محمد بن أحمد بن عبد العظيم بن أبي بكر بن عياش بن فندار المرادي القيرواني)، وعلق مراجعنا الكتاب (محمد العروسي المطوي، وبشير الجوشي) في الطامس أنه هنا جاء نسبه خط حسده (بنعاسم بن عظوم) في تحلوط "الأدلة المحمدية الجارية في اعتبار المرحلات إلى القبول مع الخياره".

(١): إسماعيل باشا البغدادي، إيضاح المكنون: ٢/٤٥٥.

(٢): حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: ٤/٨١٢.

(٣): محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٣/٤٠١، ٤٠٤، ٤٠٦.

والحقيقة أن سلسلة النسب بعد (عبد العظيم) أصبحت طويلة، فاحتمال الوهم وارد والضبط عسير، ولذلك وجدنا أكثر المترجمين قد اختصروا اسمه لصعوبة التيقن من الاسم الكامل. وللتمييز بين (أبي الفضل أبي القاسم) وبين الجد مع المحافظة على لقب كل منهما (باين عظوم)، وتجنبنا لحصول الالتباس، ارتأينا أن نقول: (ابن عظوم الجد)، و(ابن عظوم الحفيد)، كما هو معروف في اصطلاح أهل التراجم. وكما هو واضح من سلسلة النسب، (فأبو الفضل أبو القاسم) هو حفيد لمحمد بن أحمد، وهناك من المراجع من تذكر (أبا الفضل أبا القاسم) بالحفيد، منها: تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠٦/٣، ٤٠٧، وكتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: ٧٩٩/٢.

٢ - تحقيق تاريخ مولده ووفاته:

ولد المؤلف بالقيروان وبها نشأ وتعلم، إلا أن تاريخ ولادته غير معروف، ولم يذكر الذين ترجموا له تاريخ ولادته، بل صرح صاحب "كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين" بذلك قائلاً: (لا نعرف عن أوليته بالقيروان شيئاً)^(١).

وصعب على المترجمين كذلك معرفة تاريخ وفاته، فذكر عمر رضا كحالة^(٢) أنه كان حياً في (١٠٠٨هـ)، وذكر مخلوف^(٣) أنه كان حياً في (١٠٠٩هـ)، وحدد أحمد قاسم في أطروحته تاريخ وفاة ابن عظوم الحفيد بسنة تاريخ انتهاء فتاويه أي سنة (١٠٠٩هـ)^(٤) وذكر محمد بن صالح عيسى الكنتاني أنه كان حياً بعد المائة العاشرة^(٥) وحدد حسن حسني عبد الوهاب تاريخ وفاته بفترتين، فقال: (لا نعرف تاريخ وفاته إلا أنه يمكننا أن نمدها بين جمادى الثانية سنة ١٠٠٩هـ ورجب سنة ١٠١١هـ)^(٦). وأما الشيخ محمد الشاذلي النيفر فأرخ وفاته بسنة (١٠١٣هـ)، حيث ذكر أنه عثر عليه في بعض الكتب^(٧) وبه أخذ محمد محفوظ^(٨).

ومهما يكن من أمر فإن المراجع لا تسعفنا في كشف الحقيقة، وذلك لقلتها، ثم أن أغلبها لا تذكر تاريخ ولادته ووفاته، ومعظم مؤلفاته لا تزال مخطوطة، والغريب كيف أهمله الذين ترجموا لمعاصريه أمثال الوزير السراج في كتاب "الحلل السندسية في الأخبار التونسية".

(١): حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: ٨١٥/٢.

(٢): عمر رضا كحالة معجم المؤلفين: ١٢٤/٨.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٢/١.

(٤): نقلاً عن مراجع كتاب العمر: ٨١٦/٢.

(٥): محمد الكنتاني، تكميل الصلحاء والأعيان: ص: ٢٥.

(٦): حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: ٨١٥/٢.

(٧): محمد الشاذلي النيفر، تراجم تحليل لمعالم والطرق التفريية للفقه (نقلاً عن تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠١/٣).

(٨): محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠١/٣.

وتوهم صاحب "شجرة النور الزكية"^(١) حيث قال: (كان معاصرا لأبي يحيى الرصاع)، وبمعرفة تاريخ وفاة أبي يحيى الرصاع (٨٩٤هـ)، يتبين لنا البيون بينهما، والصواب أن ابن عظوم الجده هو الذي عاصر الرصاع، كما ذكر ذلك صاحب كتاب العمر^(٢).

ومن خلال ما تقدم يترجح لدي ما أثبتته الشيخ محمد الشاذلي النيفر، وهو أن سنة وفاته كانت في (١٠١٣هـ)، حيث إنه الوحيد الذي اعتمد في تحديد هذه السنة على مصادر.

٣- **الشيوخ الذين تلقى عليهم العلم**^(٣): نشأ ابن عظوم الحفيد في وسط علم وفقه، فأول من اهتم به وتعليمه بعض أفراد أسرته ممن اشتهر منهم بالعلم، وخاصة جده عبد الجليل، ولا يستبعد أن يكون درس عند جده محمد بن أحمد المعروف بابن عظوم الجده، لأنه عمر طويلا، ثم انتقل إلى تونس وأخذ عن مشايخها منهم أحمد العيسى^(٤).

ومن المستبعد أن يكون ابن عظوم الحفيد اكتفى بالدراسة على هؤلاء الأعلام فقط، فقد كان عدد مدارس العلم بتونس في عهد شباب ابن عظوم الحفيد كبيرا جدا، وكانت كل مدرسة منها تختص بمجموعة من المشايخ، فضلا عن المساجد الكثيرة التي تنتظم بها الدروس، ومن أشهر هذه المدارس: صفاقس، والقبروان، وسوسة، وزغوان، وباجة، وجربة، أما المساجد فعلى رأسها جميعا: جامع الزيتونة الذي يختص به أكبر الأساتذة مقاما في العلم، وكان الطلبة يتلقون القواعد الأولى لتقافتهم في المدن التي ينتسبون إليها. ثم من يمتاز منهم يهاجر إلى تونس فيتلقي العلم على أكابر علمائها. ونتيجة لقلة المصادر التي ذكرت شيوخ المؤلف، فإننا نقتصر على ترجمة هؤلاء الثلاثة وفيما يلي ترجمتهم وفق الترتيب الزمني لسنوات الوفاة.

أ - عبد الجليل^(٥): هو عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم عظوم بن

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٢/١.

(٢): حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: ٢٩٩/٢.

(٣): المرجع السابق: ٨١٥/٢. محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠٦/٣.

(٤): تأتي ترجمته في ص: ٤٣.

(٥): ترجمته في: محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠٤/٣، محمد الكاظمي، الصلحاء والأعيان: ص ٢٤، ٢٣، حسن

حسني عبد الوهاب، كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: ٥٢٤/٢، إسماعيل باشا البغدادي، إضاح للكسون: ١/٣٢٤،

الزركلي، الأعلام: ٢٧٥/٣، حاجي حليفة، كشف الظنون: ص: ٤٨٦، عمر رضا كحالة، معجم للمؤلفين: ٨٢/٥، إسماعيل باشا البغدادي،

هدية العارفين: ٥٠٠/١، بروكلمان، الدليل: ٦٩١/٢.

فندار المرادي القيرواني: عالم صالح من المتيمين^(١) في حب الرسول صلى الله عليه وسلم، جمع بين العلم والعمل والذوق، له رؤى وآها وبشر فيها بالسعادة في الآخرة وأنشد في ذلك:

رأيت المصطفى في النوم حفا ❖ بداري آخذاً بيدي اليمين
وقبلني وبشرني وآلي ❖ على نيل الشفاعة باليمين
وكان رحمه الله تعالى ينظم الشعر، ولا يقول إلا ما ينفعه ومن ذلك قوله:
حنيت من المآثم كل ندم ❖ وأنت على اجتنائها رقيب
إذا لم يسمح المولى بعضو ❖ رجائي في محمد لا يخيب.

اختلف في تاريخ وفاته، فصاحب هدية العارفين وإيضاح المكنون يحددانه بسنة (٩٦٠ هـ)، أما (بروكلمان) فيذكر أنه كان حياً سنة (٩٧١ هـ).

ومن مؤلفاته:

★ تنبيه الأنام في بيان علو مقام نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام، ثم لخصه وسماه شفاء الأقسام ومحو الأثام في الصلاة على خير الأنام، أو تذكرة أهل الإسلام في الصلاة على خير الأنام، رأيت منه تسع نسخ مخطوطة بمكتبة الأسد دمشق سوريا. جمع المؤلف في هذا الكتاب صيغ الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم المروية والمأثورة، واستوعب ذكر فضائل الصلاة عليه ومحبه وحرمة صلى الله عليه وسلم، وذكر أنه استخرج ما فيه من الأحاديث من زهاء مائة ألف حديث مخدوفة الأسانيد، وقد نال شهرة بتأليفه هذا الكتاب، وكان يدرسه الوعاظ بالقيروان منهم ابن عظوم الحفيد. وطبع هذا الكتاب في جزأين.

ذهب صاحب كتاب "هدية العارفين"^(٢)، و"معجم المؤلفين"^(٣)، وتراجم المؤلفين التونسيين^(٤)

إلى أن لعبد الجليل كتاب تذكرة أهل الإسلام في الصلاة على خير الأنام، وتنبيه الأنام في بيان علو مقام نبينا محمد عليه الصلاة والسلام، وشفاء الأقسام ومحو الأثام في الصلاة على خير الأنام، فالقرئ يفهم أن للمؤلف ثلاثة كتب تحمل العناوين السابقة والصواب أنه كتاب واحد، ثم لخصه صاحبه، فالأصل هو (تنبيه الأنام في بيان علو مقام نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام)، ثم لخصه وأطلق عليه اسمين:

(١): رجل متيم: استعده الهوى أنظر لسان العرب، مادة تيم: ٧٥٨٤.

(٢): إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين: ١/٥٠٠.

(٣): عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ٨٢/٥.

(٤): محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠٤/٣.

(شفاء الأسماع ومحو الآثام في الصلاة على خير الأنام، وتذكرة أهل الإسلام في الصلاة على خير الأنام).

وهذا الكتاب له نسخ مخطوطة كثيرة، نذكر منها:

— دمشق مكتبة الأسد رقم: ١٤٦١، ٣٥٩٤، ٥٩٧٢، ١٠٠١٢، ١١٤٠٨، ١٢٧٤٤،

١٥٣٧٦، ١٧١٥٩، ١٧٣٠٩.

— الجزائر، المكتبة الوطنية رقم: ٦١٢، ٧٩٨، ٨٠٣.

— تونس، دار الكتب الوطنية رقم: ٥٩/٣، ٩٧، ١٣٦، ١٨١٣ (ج ٣ نسخ سنة ١٠٦٠هـ)،

١٨٣٤، ٢٥٨٦، ٣٥٥٦، ٣٧٦٩، ٦٥٩٣/١، ٤٦٢٩/١ (عبدلية)، ٧٠٨٩ (٦٢٨٥ عبدلية)، ١٤٩١٠،

(٣٤٥٣ أحمدية)، ١٢٧٥٨ (٣٤٥٤ أحمدية)، ١٢٤٥٦ (ج ٤٤٥٥ أحمدية).

— فاس، عزانة جامع القرويين رقم: ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠،

٣١١، ٦٦٩٧، ١١١١، ١١١٢.

— القاهرة، دار الكتب المصرية رقم: ٢٤، ٢٥ (مجلدان)، ١٦٨ (فوائد)، ٢١٧٣٥، نسخ نفيسة

كتبت سنة ١٠٦٦هـ.

— بغداد، مكتبة الأوقاف العامة رقم: ٤٧٦١.

— لندن، المتحف البريطاني رقم: ٥٥١٣.

طبع بمصر على الحجر في جزئين، وطبع مرة أخرى على الحرف الحديدي، وطبع بمطبعة مصطفى

الباي الحلبي سنة ١٣٤٧هـ (جزءان في مجلد واحد).

★ الجواهر المفضلات في الأحاديث الأربعينيات.

— الجزائر، المكتبة الوطنية رقم: ٥٨١/٥.

— إستانبول، مكتبة سليم آغا، رقم: ٨٢٠.

★ مصابيح العلا في رواية النبي عن ربه جلا وعلا. (حديث).

— الجزائر، المكتبة الوطنية ٥٨١/٦.

— دمشق، مكتبة الأسد رقم: ٤٢٩٩. (نسختان).

★ تذكرة أهل الإسلام في الصلاة على خير الأنام. هو تلخيص <تنبيه الأنام> المتقدم.

— القاهرة، دار الكتب المصرية رقم: ١٠٦ (فوائد) ورقم ٤١ (مكتبة مصطفى فاضل).

★ الأزهار الزهرية في تخميس (الكواكب الدرية)، وهو تخميس لقصيدة البردة.

★ القواعد الكبرى (نقه).

— دمشق، مكتبة الأسد رقم: ٨٦٩٤.

ب - ابن عظوم الجدة: (١) (... - حوالي ١٩٥٠هـ).

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم عظوم بن فندار المرادي القيرواني. من بيت عرف بالفضل، من أعلام الفقهاء، في عصره، وكان كبير أهل الشورى في تونس وعمدة بين أقرانه، وعلماء عصره يجلونه. أخذ عن تلاميذ ابن عرفة^(٢)، وخاصة البرزلي^(٣) والزعي^(٤). و يذكر بعض تأليفه أنه عاصر القاضي محمد بن عمر القلشاني^(٥)، وقاضي الجماعة محمد بن

(١): ترجمته في: الزركلي، الأعلام: ٢٣٥/٥، مخلوف شجرة النور الزكية: ٢٥٩/١. عيسى الكعاني، تكميل الصلحاء والأعيان: ص ٢٣، تعليقات محقق الكتاب محمد الحناي: ص: ٣١٥، حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين: ٧٩٩/٢-٨٠٣. محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠٦/٣، ٤٠٧.

(٢): أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة، الورغمي التونسي (٧١٦-٨٠٣هـ): شيخ الإسلام في المغرب، أخذ عن الزبيدي والشريف التلمساني، ومن أشهر تلاميذه البرزلي، وابن ناجي، والزعي، والموانوشي، وابن فرحون، وأهم تأليفه: المختصر في الفقه، والحدود الفقهية. أقيم له ملتقى بتونس في فيفري ١٩٧٦م. الزركلي، انظر الأعلام: ٤٣/٧، محمد محفوظ، معجم المؤلفين التونسيين: ٣٦٣-٣٧١/٣.

حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر: ٢٦٢/٢-٢٦٨، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٢٧/١. ^{الوزير} السراج، الخلل السندسية للوزير: ٢٥٥-٢٥١/١. ابن خلدون، التعريف بأبن خلدون: ص: ١٤٤-٢٣٢. ابن فرحون، الديباج: ٣٣١/٢-٣٣٣. السخاوي، الضوء اللامع: ٢٤٠-٢٤٢/٩. أحمد بابا التتبيكي، نيل الإبتهاج: ص: ٢٧٤-٢٧٩. إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين: ١٧٧/٢.

(٣): أبو الفضل أبو القاسم بن أحمد بن إسماعيل بن أحمد المعتل البلوي القيرواني المعروف بالبرزلي (٧٤١/٨٨٤هـ): يلقب بشيخ الإسلام. تولى الإمامة والخطابة والفتوى بجامع الزيتونة، ومن أهم مؤلفاته: "جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالفتين والحكام." انظر كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين حسن حسني عبد الوهاب: ٧٨٤-٧٨٨/٢. محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١١٨-١١٥/١. السراج، الخلل السندسية للوزير: ٦٨٥-٦٨٦/١. الزركلي، الأعلام: ١٧٢/٥. محمد الكعاني، تكميل الصلحاء والأعيان: ص: ١١-٩. بدر الدين القرقي، توشيح الديباج: ص: ٢٦٦.

(٤): أبو يوسف يعقوب بن أبي القاسم (الزعي)، التونسي (ت: ٨٢٣هـ): قاضي الجماعة بتونس، أخذ عن ابن عرفة، وأخذ عنه ابن ناجي وغيره. انظر ترجمته في كتاب نيل الإبتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التتبيكي ص: ٦٢١، ٦٢٢. مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٤٤/١.

(٥): أبو عبد الله محمد بن محمد بن عمر بن عبد الله القلشاني (أو القلحاني) التونسي (٨١٧-٨٩٠هـ)، قاضي الجماعة بهاء ولي قضاء الجماعة مدة سبعة عشر سنة، له فتاوي منقولة بعضها في العيار والمأزونية. ^{توجه في: السخاوي، الضوء اللامع: ٢٥٨، ٢٥٧/٨}، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٥٩/١، أحمد بابا التتبيكي، نيل الإبتهاج: ص: ٢٥٨، ٢٥٩. بدر الدين القرقي، توشيح الديباج: ص: ٢١٢.

قاسم الرصاع^(١).

عمر طويلا واختلف المترجمون له في تاريخ وفاته، فمنهم من قال توفي بعد (٨٨٩هـ)، ومنهم من قال توفي في أواسط المائة العاشرة، ومنهم من حدد فترتين لوفاته، فقال تسوي في (٩٥٠ أو ١٠٠٩هـ).

واختلف في موضع دفنه ما بين تونس والقيروان، وقيل توفي في تونس ونقله أبناؤه إلى القيروان، ودفن في مقبرة الجناح الأخضر، وقبره الآن معروف.

مؤلفاته:

- إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التملك بالتعليق.

تونس دار الكتب الوطنية رقم: ٦٥٣. ثم نسخها سنة ٩٦٦هـ، وهي نخط حفيده أبي القاسم بن عظم، ورقم: ٣٥٦٥/٢، ٣٥٦٨/٢، ٤٠٠٦، ١٦١٧٢/٢، (٣٢٠١/٢ أحمدية)، ١٦٧٥٨.

تونس المكتبة العاشورية رقم (ف.أ) ٣٨٨.

- تذكير الغافل وتعليم الجاهل، المعروف بالدكانة، رد به على قاضي القيروان محمد بن عبد الله العلوي المغيلي، حيث أيد أخاه لأمه وقضى بهدم دكانه في أحد شوارع القيروان، ومن أجل ذلك ألف ابن عظم الجلد هذا الكتاب في إبطال هذا الحكم، وهذه الحادثة وقعت سنة ٨٦٤هـ/١٤٥٩م.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ٧٥٩، ٤٧٥٩، ٧٧١٩ (عبدلية ١٩٥٧)، ٩٩٢١ (عبدلية ١٠١٥٥). ١٥٠٤٤ (٣١٤٤ أحمدية)، ١٦٥٨٢ (٢٦٣٧ مخلدونية)، ٥١٠٤٤.

- المباني اليقينية في حكم المسألة العيدودية، تعقب رقم تسجيل على بيع دار.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ٣٥٦٥/١، ١٦١٧٢/١، (٣٢٠١/١ أحمدية)، ١٦٥٨٤ (٢٧٩٧ مخلدونية).

(١): أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري النلمساني ثم التونسي، المعروف بالرصاع (ت ٨٩٤هـ)، تولى قضاء الجماعة والإمامة والخطابة والفيا بجامع الزيتونة بعد محمد بن عمر القلشاني. ومن أهم مؤلفاته: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الروافية (شرح حدود ابن عرفة). أنظر ترجمة: حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر: ٢/٨٠٩-٨٠٤. محمد مخلوط، تراجم المؤلفين التونسيين: ٣٥٨/٢-٣٦٢. لزركلي، الأعلام: ٥/٧. إسماعيل باشا البغدادي، إيضاح المكنون: ٢٧٦/١. بدر الدين القرافي، توشيح الدباج: ص: ٢/٢١٧. الوزير السراج، الخلل السندسية: ١/٦٧٢. مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٥٩، ٢٦٠. المسخاوي، الضوء اللامع: ٨/٢٨٨، ٢٨٧. عبد الحمي الكتاني، الفهارس: ١/٤٣٠، ٤٣١. أحمد بابا التتبيكي، نيل الانتهاج: ص: ٥٦٠، ٥٦١.

- المطالب اليقينية في أحكام العداوة الدنيوية.
- المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب (المهند المذهب في ضبط قواعد المذهب). اشتمل على الأصول وإجراء الفروع عليها في خمسة أسفار.
- تونس، دار الكتب الوطنية رقم (ف.أ) ٣٠٦/٦.
- دمشق، المكتبة الظاهرية رقم ٦٩٨.
- مواهب العرفان في بيان مقتضى حال حكام زمان.
- رفع الالتباس في حكم بيع ما خرب من الأحباس.
- تونس، دار الكتب الوطنية رقم ٩٦٠٥/٢ (١٠٠١١/٢).
- القيروان، مكتبة ابن عظموم رقم ١٨٨٤.
- الإسعاف بالإتصاف في الرد على أهل الاعتساف.
- تونس، دار الكتب الوطنية رقم ١٣١٤٣/٦ (أحمدية ٦/٦/٦٧٠).
- تحصيل المقاصد في تحصيل العقائد.
- حاشية على جمع الجوامع للسبكي.
- حاشية على المدونة، مطول في أسفار عديدة.
- مختصر في الفقه، ضاهى به مختصر ابن عرفة، وهو مبسوط سهل واضح.
- حاشية على مختصر ابن عرفة في علم الكلام.
- بحث في صحة تعليق القاضي حكمه على وجود أمر في المستقبل.
- تونس، دار الكتب الوطنية رقم ٨٠٠٤/٣ (عبدلية ٣/٣/١٠١٧٧). ١٣١٤٢/٣ (أحمدية ٣/٣/٦٧٠٥).
- تونس، دار الكتب الوطنية رقم ١٦٧٨٤.
- مرشد الحكام.
- ذكر صاحب إيضاح المكنون (٤٥٥/٢) كتابا سماه "مد الباع في إعراب الأذراع"، بينما يقول مراجع كتاب العمر (٨٠٢/٢) أنه وقف على هذا الكتاب مخطوطا منسوباً ليحيى الشاوي الجزائري (ت ١٠٩٦هـ).
- تونس، دار الكتب الوطنية رقم ١٥٠٨٩.
- وذكر الشيخ الجودي جذاذة أن تأليفه تزيد على أربعة وعشرين تأليفا.

ج - أحمد العيسي^(١): (ت ٩٧٢هـ)

أبو العباس أحمد العيسي التونسي، أحد الفضلاء، أخذ العلم عن الشيخ أبي عبد الله ماغوش^(٢) عالم تونس، وغيره، وأخذ عنه أبو يحيى الرصاع^(٣) وغيره. توفي سنة ٩٧٢هـ مسجوناً.

٤- التلاميذ الذين أفادوا من علمه: لم تذكر المراجع التي ترجمت له أسماء تلاميذه، عدا كتاب "تكميل الصلحاء والأعيان" عند ترجمته لابنه أبي عبد الله، فقد ذكر أنه تخرج على والده. وفيما يلي ترجمته^(٤):

أبو عبد الله محمد - بفتح الميم الأولى - بن أبي الفضل قاسم عظوم. شيخ من الأفاضل الخبيرين، وفي بركاته يرغب الزائر، فقيه خبير وعلى وجهه إشراق وله حمول، لا يعرف طريقاً إلى الأسواق. قرأ على أبي عبد الله محمد دحمان^(٥)، وتخرج على والده الشيخ قاسم، استولى على قضاء القيروان ثم استعفى وأخذ وظيفة الفتيا، وكان إماماً وخطيباً بجامع الزيتونة بالقيروان، وكانت له أخلاق حسنة. ملازم في جلوسه للشيخ أبي عبد الله بن أبي زيد^(٦) رضي الله عنه حتى دفن بجوار ضريحه بالقبة.

(١): أحمد بابا التيكتي، ترجمته في: نيل الابتهاج بتطوير للديباج: ص: ١٤١. مخلوف، شجرة النور الزكية: ٨٢٢/١.

(٢): كان له شأن في دولة الحفصيين، وذهب إلى المشرق وحج والفتى مع مفني الإسلام أبي السعود أفندي. الوزير السراج،

الخلل السندينية: ٢٠٥، ٢٠٥/٢.

(٣): أبو يحيى بن قاسم الرصاع التونسي، من بيت علم وفضل، فقيه ومفسر، وكان خطيباً بجامع الزيتونة بعد استقالته من الفتيا، وكان والده وزيراً. أخذ عن الشيخ محمد الأنطلسي. وأخذ عنه تاج العارفين البكري. توفي في ذي الحجة سنة ١٠٣٣هـ. مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٣/١.

(٤): محمد الكناشي، تكميل الصلحاء والأعيان: ص: ٢٣٢، ٢٣١. وانظر تعليقات المحقق الأستاذ محمد العنابي.

(٥): لم أقف على ترجمته.

(٦): ليس واضحاً من هو أبو عبد الله بن أبي زيد، ولم أجد هذا الاسم في أعيان الطبقة الذين أخذ عنهم محمد بن أبي الفضل، لكن من خلال قوله رضي الله عنه، ومن زيارة صاحب "تكميل الصلحاء والأعيان" لضريحه حيث قال: "زوت ضريح الشيخ الإمام سيدي عبد الله بن أبي زيد" ولا ينال هذا المقام إلا إمام صالح، ولذلك يترجح لدي أنه ابن أبي زيد القيرواني صاحب الرسالة. ويقضى الإشكال أيضاً في قوله "ملازم في جلوسه للشيخ... إلخ"، فإن كان يقصد أنه تلمذ عليه وكان يجلس لدروسه، فهذا مستحيل لأن ابن أبي زيد القيرواني من أعيان القرن الرابع الهجري، وصاحب ترجمتنا من أعيان القرن الحادي عشر الهجري، وإن كان يقصد من عبارته السابقة بأنه كان ملازماً في دروسه وعلمه للمكان الذي كان يدرس ابن أبي زيد القيرواني، أو لمكان قريب من ضريحه، فذاك ممكن وهو ما يترجح لدي لسببين: الأول: أنني بذلت ولم أجد في أعيان هذه الطبقة من هو بهذا الاسم. والثاني: أن صاحب "تكميل الصلحاء والأعيان" يشوب عبارته أحياناً نوع من الغموض، وللشاهد على ذلك قوله في ترجمته لمحمد بن أبي الفضل: "وملازم في جلوسه للشيخ أبي عبد الله بن أبي زيد رضي الله عنه حتى دفن بجواره بالقبة" فالقارئ يفهم من هذا الكلام بأنه دفن معه في قبر واحد، ولذلك نجد للعلق في الهاشم قام بتوضيح العبارة فقال: "أي لضريحه لا لشخصه".

ولابن عظم الحفيد ابن آخر بلغ شأوا كبيرا من العلم، وليس مستبعدا أن يكون قد أخذ عن والده، ولذلك اعتبرناه من تلاميذه، وفيما يلي ترجمته:

الإمام الخطيب أبو عبد الله محمد - بضم الميم الأولى - بن الشيخ قاسم عظم^(١) (ت ١٢٨٤هـ).
أخو أبي عبد الله محمد - بفتح الميم الأولى - المتقدم ذكره، كان رحمه الله تعالى فقيها حنفيًا صالحًا وإمامًا خطيبًا في جامع الزيتونة بالقيروان، وكان يدرس فيه الفقه والوعظ، وكان الناس يعتقدون فيه الصلاح فيحضرون مجالسه للتبرك به، وقد عاصره صاحب كتاب "تكميل الصلحاء والأعيان" وكان يعتقد فيه الصلاح ويروي قصة حصلت له معه فيقول: (ورأيت له كرامات وبها كنت أعتقد، وهو أني زرت ضريح الإمام سيدي عبد الله بن أبي زيد بين المغرب والعشاء، ودخلت بلصق الثابت من الجوف، وجميع القبة ما بها أحد، فدخل هو وجاء وواجه الضريح من القبلة - والطاولة حائلة بيني وبينه - فإذا هو يتكلم مع غيره، وغيره يجاوبه، ومكث هو وإياه يتراجعان برهة ثم إنه خرج من القبة لما استوفى من الخطاب معه، ولم أفهم ما يتكلمان به فقمعت وراءه وفتشت القبة كلها فلم يكن بها أحد، مع أنه لم يخرج أحد قبله، لأن باب القبة مواجه لي، فتحقت أنه يتحدث مع الشيخ في قبره أو مع القبور المجاورين له).

مات رحمه الله تعالى عام (١٢٨٤هـ)^(٢).

ويجدر بنا أن نترجم لبقية أفراد هذه الأسرة، خاصة وأنها تضمنت جلة من العلماء الأفاضل

- الناصر عبد الجليل^(٣): (ت في حدود ١١٤٠هـ)

أبو عبد الله محمد بن محمد مرزوق بن عبد الجليل، ابن أخ^(٤) الشيخ أبي الفضل أبي القاسم (ابن عظم الحفيد)، شهر الناصر عظم القيرواني. وهو من الفقهاء المبرزين تقلا ودراية، كان مفتي القيروان.

أخذ عن الشيخ محمد الصفار وغيره، وله مؤلفات رآها صاحب كتاب "تكميل الصلحاء والأعيان".

- الحاج محمد بن محمد الناصر (المقدم): جاء عنه في كتاب "تكميل الصلحاء والأعيان" ص ٧٧:

(١): محمد الكناي، تكميل الصلحاء والأعيان: ص ٢٣٣، ٢٣٤.

(٢): التأمل في هذا التاريخ يتضح له أنه غير مضبوط، فإذا قارنا بين هذا التاريخ (١٢٨٤هـ) وبين تاريخ وفاة الأب

(١٢٠١٣هـ)، يكون الفرق بينهما ٢٧١ سنة، وذلك غير معقول، ولعل التاريخ الصحيح هو (١٠٨٤هـ) -

(٣): محمد الكناي، ترجمة في: تكميل الصلحاء والأعيان: ص ٧٧، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٣٤٨/١.

(٤): هذا الذي ترجح لدي، وذلك من خلال التأمل في اسمه وفي تاريخ وفاته، أما صاحب "تكميل الصلحاء والأعيان" فذكر

أنه أخو الشيخ أبي الفضل أبي القاسم (ابن عظم الحفيد).

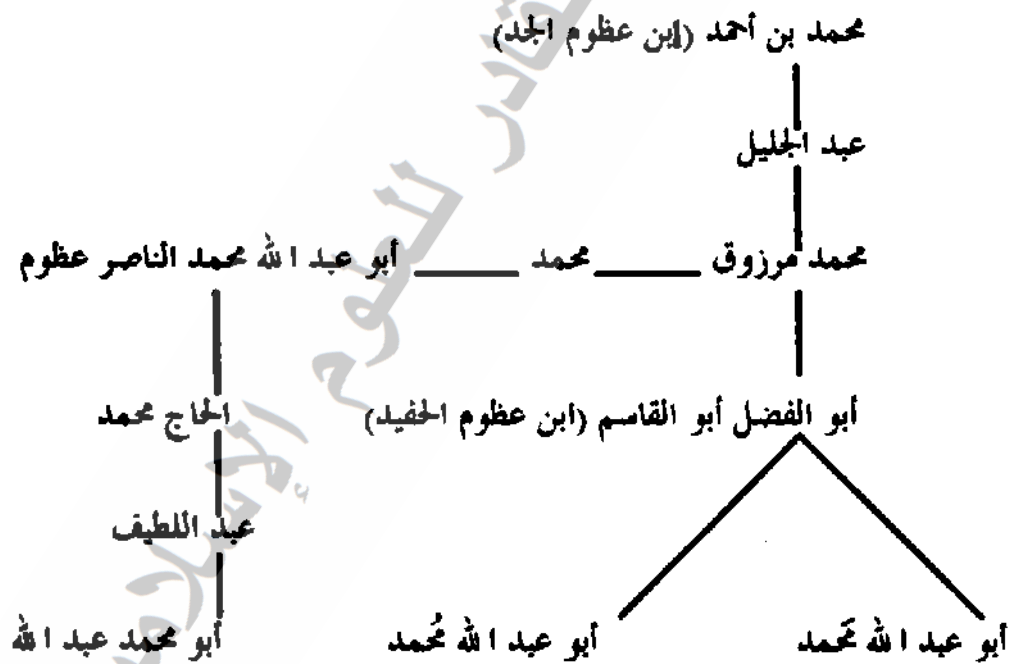
(كان رحمه الله فقيها عارفا نزيها موثقا تدل عليه كتابه، رحم الله جميعهم) اهـ.

- عبد الله بن عبد اللطيف: أبو محمد عبد الله بن عبد اللطيف بن الحاج محمد بن محمد الناصر.
قال عنه صاحب "تكميل الصلحاء والأعيان" ص ١٢١: (هذا الشيخ كان من أكابر العلماء
الأعلام سامي المقام، له في فنون من العلوم اليد الطولى، ويصدق القائل أن يقول فيه أنه من الطبقة
الأولى. استولى على الفتيا بالقيروان، وله فتاوي رأيناها في الرسوم محررة النقول، وهو والد الخير الفقيه
العدل المحروم أبي علي حسن رحمه الله. مات في أواخر القرن الثاني عشر) اهـ.

وأضاف الأستاذ محمد العنابي في التعليق ص: ٣٢٧: (تولى الفتيا صغيرا والقضاء مرارا، توفي نيفا
وتسعين ومائة وألف. ابنه أبو عبد الله محمد تولى قضاء القيروان والفتيا بها من عام ١١٨٥ إلى
١١٩٩هـ). وتوفي فيها في شوال، والله أعلم اهـ.

وأضاف الأستاذ محمد العنابي في التعليق ص: ٣٢٧: (تولى الفتيا صغيرا والقضاء مرارا، توفي نيفا
وتسعين ومائة وألف. ابنه أبو عبد الله محمد تولى قضاء القيروان والفتيا بها من عام ١١٨٥ إلى عام
١١٩٩هـ). وتوفي فيها في شوال، والله أعلم اهـ.

ولتسهيل معرفة أفراد هذه الأسرة، نقوم برسم الشجرة التالية:



٥- حياته ومهنته وتنقلاته^(١): ولد بالقيروان، وبها نشأ في أسرة معروفة بآتسابها للعلم وولاية المناصب الدينية من قضاء وفتوى وإشهاد. ثم ارتحل إلى تونس وأخذ عن مشايخها، وأقام بها سنين عديدة، وبها تولى خطة العدالة، ثم قلم للفتيا في أواخر شعبان سنة (١٩٨٢هـ)، وبقي يمارس هذه المهنة إلى جمادى الآخرة سنة (١٠٠٩هـ).

كان جيد القريحة ينشر علومه بالصدق والإخلاص، وينصح في أقواله، فانتفع به خلق كثير في تونس، ثم عاد إلى بلده القيروان، حيث فرح الناس بعودته وانتشرته علومه وعم نفعه، وتوفي بها. وتحكى عنه نوادر أيام فتياه، وكان لا يأخذ أجرا على فتواه إلا بقدر ما يكفيه ليومه مع أنه فقير ذو عيال.

وكان شجاعا في الصدع بكلمة الحق ولا يخاف في ذلك لومة لائم ولا سطوة حاكم، ولا أدل على ذلك من هذه القصة التي حدثت له مع الحاكم العثماني عثمان داي، وهي كما ذكرها صاحب الحلل السندسية: (ووقف صهره - أي صهر الداوي عثمان - الزهاني على الشيخ قاسم عظم و كان عدلا فاضلا ليكتب له رسما في قضية هي على خلاف المشهور في المذهب، فامتنع الشيخ من الكتب، فرفع الزهاني القضية للداوي، وكان للداوي غرض فيها فأرسل خلف الشيخ عظم المذكور وقال له: ما لك امتنعت من الامتثال؟ فوعظه وعظا أخذ بحجامع قلبه إلى أن انقاد الداوي إلى الطريق الصواب حتى قال له: ما رأيت أحدا ألبق بطريق الفتيا منك، وما خرج من عنده إلا مقتيا. رحم الله الواعظ والمتعظ). ويظهر لنا من خلال هذه القصة أن ابن عظم جمع إلى جانب الشجاعة أنه كان واعظا متمكنا خبيرا بالنفوس، إذ استطاع التأثير في الأمير ورده إلى الصواب، بل ويقدم له هذه الشهادة: (ما رأيت أحدا ألبق بطريق الفتيا منك).

وهذه القصة تدلنا على شيتين مهمين توفرا في ابن عظم الحفيد، لولاهما ما حصل منه هذا الموقف: رسوخه في العلم وقوة إيمانه.

٦- آراء العلماء فيه: قال فيه حسين خوجة بن علي بن سليمان الحنفي صاحب كتاب "الذيل لكتاب بشائر أهل الإيمان"^(٢): (الشيخ المولى الفاضل المحقق فريد عصره ونسج وحده).

(١): محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٠١/٣، حسن حسني عبد الوهاب، كتاب العمر: ٨١٥/٢، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٢/١، حسين خوجة، الذيل لكتاب بشائر أهل الإيمان ص: ٩٠. محمد الكناني، تكميل الصلحاء والأعيان ص: ٢٥٠، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ١٢٤/٨، آهاشا البغدادي، إيضاح المكون: ٤٥٥/٢، الوزير المسراج، الحلل السندسية في الأعيان التونسية: ٣٤٥/٢.

(٢): حسين خوجة، الذيل لكتاب بشائر أهل الإيمان: ص: ٩٠.

ابن عظوم الحفيد على هذه الأسئلة، حيث أنه يثبت السؤال أولاً ثم جواب العالم ثانياً، ويختتم المسألة ببيان رأيه في القضية قائلاً: (وعظمت عليه بما نصه). وبعض الأحيان يكون السؤال موجهاً للمؤلف نفسه بصفته مفتياً، فقد سئل من طرف باشوات وقادة ومن جهات كثيرة داخل البلاد التونسية.

وهي أجوبة محررة مع إطناب. ذكر صاحب "تكميل الصلحاء والأعيان" أنها في اثني عشر جزءاً، وقال صاحب "شجرة النور الزكية" أنها في ثلاثين جزءاً.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ١٤، ٤٤، ٤٩، ٤٨٢، ٧١٨، ٤٨٤٦، ٤٨٥٤ (ج ٤٠٣، ٢٠١) ٦٠٩٠ (١٩٥٩ عبدلية)، ٦١٦٩ (١٠٣٢١ عبدلية)، ٣٦٣٥ (١٠٢٧٦ عبدلية)، ٨٠١٤ (١٠، ٣٨٧) عبدلية، ٢/٩٢٩١ (١٠، ١٠٨) ١٠٠٨، ٩٤٦٠/٢ (١٠٢٣٧/٢ عبدلية)، ٩٥٥٠ (١٠، ٢٩٨) عبدلية، ١٢، ٩٢٥ (٣١٨٧ أحمدية)، ١٤، ٨٠٠ (٣١٨٣ أحمدية)، ١٤، ٨٠١ (٣١٨٤ أحمدية)، ١٤، ٨٠٢ (٣١٨٥ أحمدية)، ١٤٨٠٣ (٣١٨٦ أحمدية).

تونس، مكتبة ح.ح.عبد الوهاب رقم ١٨، ٤٣٥، ١٨، ٤٣٦، ١٨، ٥٣٢، ١٨، ٥٣٣، ١٨، ٥٣٤، ١٨، ٥٣٦.

تونس، المكتبة العاشورية رقم (ف.أ) ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥.

٢- الأدلة المحكمة المجازة في افتقار التبرعات إلى القبول مع الحيازة.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ٥/٢٧٨٩، ٤٧٩٠، ٤١١٨، ٨٠٠٤/٤ (٧٠١٧٧/٤ عبدلية) ٩٦٩٢ (٦٧٤٥ عبدلية)، ١٢٦٢٠ (٥٩٧٣ أحمدية)، ٣١٤٢/٥ (٦٧٠٨/٥ أحمدية).

٣- الأعلام بما أغفله الأعرام.

تكلم المؤلف فيه على الجزية وبعض أحكام أهل الذمة، ويذكر أحياناً باسم (حكم أهل الذمة في

الإسلام). الرباط، الخزانة العامة رقم ١/٥٦٦٤.

٤ - برنامج الشوارد.

وهو المخطوط الذي تقوم بدراسة وتحقيق قسم منه.

الجزائر، المكتبة الوطنية رقم ١٢٧٧.

الجزائر، زاوية سيدي خليفة - ولاية ميله.

الجزائر، الزاوية الرحمانية، طولقة - ولاية بسكرة.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ١٦٣٥ (أوراق منه)، ١٦٨٩، ٣١٧٩ ج١، ٣٢٢٤ (ثلاثة

أجزاء)، ٢٣٤٨ ج٢، ٤٨٢٠ (جزءان)، ٤٨٤٦ (جزءان)، ٦٨٧٨ (١٩٥٨ عبدلية)، ٧١٠٠ ج١

(١٠٥٣٠ عبدلية)، ٧١٠١ ج٢ (١٠٥٣١ عبدلية)، ٨٢٠٨ ج١ (١٠٥٢٨ عبدلية)، ٨٢٠٩ ج٢

وقال عنه محمد بن صالح عيسى الكنانى القيروانى صاحب "تكميل الصلحاء والأعيان"^(١): (هذا فحل المغرب فى العلوم الفقهية المحقق الشيخ من كان على تحقيق الفروع يناضل، وله الباع الذى يسلم فى وقته بالإجماع مع معاصريه بلا دفاع ولا نزاع). ثم قال بعد أسطر: (وكان رحمه الله تعالى كل فقهاء الوقت عيال عليه وهو عمدتهم ومن بعد فكتبه هي عمدتهم). وقال أيضا: (وكان جيد القريحة مبثا لعلومه بالنصيحة).

ومن القصة التالية التى وقعت لصاحب "تكميل الصلحاء" يتضح لنا ما بلغته أسرة العظاظمة من علم وصلاح، يروي فيقول: (لا شك أن رسمى لهم أنتج لى ما أسرى به، حيث أني لما أتممت ترجمتهم فى المسودة التى أخرجت منها هذه، وفى آخر حرف منها تمت ليلة الأربعاء العشرين من شوال عام تسعين ومائتين وألف، فرأيت فى منامى تلك الليلة أحد حفدته^(٢) فقابلني بالبشر والترحاب ودعا لى بخير، وكأنه أعطاني شيئا، فلما انتهت سررت بهذه الرؤيا، وقلت: ما هذا إلا قبول من المشايخ رسمى فى مأثرهم فأرسلوا لى من عاصرني مقاما من أحفادهم نعرفه، وقابلني بما ذكر نيابة عليهم، على أنى لم أره مدة عمرى مناما، رحمه الله تعالى ونفعنا ببركاتهم).

وقال عنه محمد بن محمد مخلوف صاحب "شجرة النور الزكية"^(٣): (الفقيه المطلع المحقق للفتيا والتوازل العذوة العمدة الفاضل العالم العامل).

وقال عنه محمد محفوظ فى "تراجم المؤلفين التونسيين"^(٤): (الفقيه المحقق).

أما عمر رضا كحالة فى "معجم المؤلفين"^(٥) فاكتفى بوصفه: (فقيه مالكي).

٧- مؤلفاته^(٦): ترك لنا ابن عظوم الحفيد تراثا يشمل عشرة مؤلفات، لا يزال أغلبها مخطوطا،

ولحسن الحظ فهى لا تزال محفوظة فى مكتبات العالم:

١- الأجوبة: وتنسب فى المصادر إلى مؤلفها: الأجوبة العظومية، أو أجوبة ابن عظوم، وهى

عبارة عن مسائل فقهية أثيرت بواسطة سؤال وجه من طرف شخص لأحد علماء ذلك العصر، فأجاب

(١): محمد الكنانى، تكميل الصلحاء والأعيان: ص: ٢٥.

(٢): أى أحد أحفاد ابن عظوم الحفيد .

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٢/١.

(٤): محمد محفوظ، تراجم المؤلفين: ٤٠/٣.

(٥): عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ١٢٤/٨.

(٦): حسن حسنى عبد الوهاب، كتاب العمر: ٨١٦-٨١٨، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين: ٤٠١/٣-٤٠٢، مخلوف، شجرة

النور الزكية: ٢٩٢/١، محمد الكنانى، تكميل الصلحاء والأعيان: ص: ٢٥، حسن مرسى، الفيل لكتاب بشائر أهل الامان: ص: ٩٠، عمر

رضا كحالة، معجم المؤلفين: ١٢٤/٨، إسماعيل باشا البغدادي، إيضاح المكنون: ٤٥٥/٢.

(١٠٥٢٩) عبدلية)، ١٢٢١٠ (٣٠٣٣) أحمدية)، ١٤٨٧٩ (٣٠٣٤) أحمدية)، ١٣٥١٦ (٣٠٣٥) أحمدية)، ١٢٢٤٤ (٣٠٣٦) أحمدية)، ١٢٣٥١ (٣٠٣٧) أحمدية)، ١٢٣٥١ (٣٠٣٨) أحمدية)، ١٠٢٥١ (٥٩٧٢) أحمدية).

تونس، مكتبة حسن حسني عبد الوهاب رقم ١٨١٩٨، ١٨٣٦١ ج١.
تونس، المكتبة العاشورية رقم (ف.أ) ٢١٦ ج١، (ف.أ) ٢٠١ ج٢.
لندن، مكتبة المتحف البريطاني رقم a.d.d.٩٥٥٦.
٥ - برنامج مختصر خليل.

ويسمى أيضا (تراجم مختصر خليل)، وهو عبارة عن تبويب لمسائل مختصر خليل بن إسحاق في الفقه. نُشر بتحقيق الأستاذ محمد الشاذلي النيفر في النشرة العلمية للكلية الزيتونية ١: ٩٧-١٦٨ عن نسختين لم يذكر مظان وجودهما.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ١٥٠٩٦/١ (٣٢٣٣/١) أحمدية)، ١٦٤١٠/١ (٣٢٣٠/١) أحمدية).

تونس، مكتبة ح.ح. عبد الوهاب رقم ١٨٠٩١.

٦ - برنامج وثائق الفشتالي.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ٦٥٣١/٣ (٦٧٥١/٣) عبدلية).

تونس، المكتبة العاشورية رقم (ف.أ) ٣٨٨.

تونس، مكتبة محمد الشاذلي النيفر.

٧ - شرح على منظومته في الفرق بين النعت والبيان والبدل.

القيروان، مكتبة ابن عظوم.

٨ - عقيدة .

القيروان، مكتبة ابن عظوم.

٩- مناهل الورود ومبحث القضاء بموجب الجحود، ويسمى أيضا: رفع الغيب بالأسفار في عدم

قبول المخرج بعد الإنكار.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ٨٠٠٤/٢، ١٤٢/٢، ١٣ (٦٧٠٥/٢) أحمدية).

١٠ - نعوت المشهود عليه التي يعتمد عليها الشاهد في شهادته.

تونس، دار الكتب الوطنية رقم ٢٢٥٤، ٢٦١٥، ٢٩٤٤/٢، ٤٢٥٣، ٤٧٢٨/٣، ٤٧٥٦/١،

٨٦٣٩/٦ (٦٣٩٨/٦) عبدلية)، ٨٦٧٣ (٤٥٦٨) عبدلية)، ٩٢٧٥ (٤٧٧٥) عبدلية)، ٩٣٥٠/٧

١٠٢٣٣/٧) عبدلية، ٩٥٠٢ (١٠٠٥٥ عبدلية)، ١٣١٤٢/١ (١٦٧٠٥/١ أحمدية)، ١٣٢٢٧/٤ (٦٧١٣/٤ أحمدية)، ١٥٠٨٩/١ (٣٢١٨/١ أحمدية).

تونس، المكتبة العاشورية رقم (ف.أ) ٢٩٠.

تونس، مكتبة الشاذلي النيفر.

٨ - مركزه العلمي:

احتل ابن عظوم الحفيد مركزا علميا مرموقا، يأتي بين كبار علماء عصره أمثال الشيخ محمد بن سلامة^(١)، وسالم النفاتي^(٢)، والقشاش^(٣)، وقاسم الرصاع^(٤)، وتظهر مكانته من خلال ما يلي:

١ - نشوء ابن عظوم الحفيد في بيت علم، يؤكد لنا أنه نهل من علوم أهل بيته، وترجمته تبين لنا أنه أخذ العلم في صباه عن بعض أفراد أسرته ممن اشتهر منهم بالعلم، وذلك قبل أن ينتقل إلى تونس ليأخذ عن مشايخها.

٢ - تربيته على الاستقامة: لقد تلقى أول تربيته في أسرة معروفة بالعلم والصلاح، وخاصة جده عبد الجليل بن عظوم العالم الصالح الذي عُرف بشدة حبه للرسول صلى الله عليه وسلم، وصاحب كتاب (تنبيه الأنام في بيان علو مقام نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام)، هذا الكتاب الذي ذاع صيته وعم نفعه وكان يدرسه الوعاظ في ذلك الزمان. فلا شك أن من نشأ على قواعد تربية سليمة يؤتي أكله بإذن ربه، ولذلك فلا غرابة إذا علمنا أن له نوادر كانت تحكى عنه في شبابه، ولا غرابة أيضا إذا كان يتمتع من أخذ الأجر على الفتوى رغم فقره وكثرة عياله.

٣ - سعة علم الشيوخ الذين أخذ عليهم: فنظرة سريعة على تراجم شيوخه السابقة ومؤلفاتهم التي خلفوها تعطينا صورة واضحة على ابن عظوم الحفيد الذي دون شك أنه استفاد من هذه العلوم.

٤ - مؤلفاته: إذا تأملنا قائمة مؤلفاته ندرك سعة علمه وغزارته وإحاطته، إذ إنه ألف في الفقه والعقيدة والنحو، وليس من اليسير أن يجمع رجل بين هذه العلوم ويملك زمامها ويؤلف فيها.

-
- (١): أبو عبد الله محمد بن سلامة التونسي، الفقيه المفسر الواعظ، إمام جامع الزيتونة وخطيبه، توفي سنة (٩٩٣هـ). انظر مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٨٢/١.
- (٢): أبو النحاة سالم النفاتي التونسي، قال عنه صاحب شجرة النور الزكية: (إمامها - أي تونس - وفقهها العلم الفاضل، كان معاصرا لأبي الفضل عظوم): ٢٩٢/١.
- (٣): أبو الفيث المعروف بالقشاش التونسي، عالم كبير القدر، رحالة، كثير الكرامات، مهر في علم الحديث والتفسير والأصول. انظر مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٣/١.
- (٤): أبو يحيى بن قاسم الرصاع التونسي، من بيت علم وفضل، فقيه مفسر مفتي، لازم الخطبة بجامع الزيتونة بعد أن استقال من الفتيا. توفي في ذي الحجة سنة (١٠٣٣هـ). انظر مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٣/١.

٥- إجلال العلماء له: وذلك شاهد آخر على علو شأنه ورسوخ قدمه في الميدان العلمي، فمنهم من يصفه بالعلم والفضل، ومنهم من يصفه بالتحقيق وسعة الباع، ومنهم من يعتقد فيه الصلاح ويروي عنه الكرامات،.. إلخ.

كل ذلك يبين لنا المكانة الرفيعة التي بلغها ابن عظوم الحفيد في زمنه وبين أقرانه، وأكرم برجل جمع بين العلم والصلاح والنصح للأمة والزهد في الدنيا.

٩- عصره: تتناول فيه الحياة السياسية في عصر المؤلف، والحياة الثقافية والفكرية، والحياة الاجتماعية، والحياة الاقتصادية.

الحياة السياسية في عصر المؤلف^(١):

عاصر المؤلف الفترة الأخيرة من عهد الحفصيين، وفيما يلي أهم ما اتسمت به هذه الفترة: مرت البلاد التونسية في النصف الثاني من القرن العاشر الهجري بفترة اضطراب شديد بسبب سوء تصرف الحكام الأخيرين من بني حفص، الذين استنجدوا بالنصارى الإسبان ومكنوهم من رقاب العباد والبلاد.

عاشت البلاد التونسية فترة عصبية في عصر المؤلف، وهي فترة سقوط الحفصيين وتدخل العثمانيين، وتمت مسرحية تعيين الحاكم الحفصي الأخير (محمد بن الحسن) سلطاناً فوق متن الأسطول الإسباني، وكان ذلك سنة (٩٨٠هـ - ١٥٧٢م)، ومكّن للنصارى حتى شاركوه في تصرفات البلاد، وصار العدو مع الحفصي كالمتمكّن بمدته على الرقبة، وأباح (محمد بن الحسن) البلاد للنصارى ثلاثة أيام، ونال المسلمين من النصارى في عهده ما يكفل اللسان عن حصره.

وتدخل الأتراك الذين كانوا بالجزائر لإنقاذ تونس، ولكن حاميتهم القليلة والتي لم تجد إعانة من الأهالي لم تستطع الصمود أمام الجيش الإسباني الكثير، وأصاب السكان هلع شديد لأنهم كانوا ما يزالون يذكرون ما أصابهم في حادثة (الأربعاء) التي حصلت في عهد (الحسن الحفصي) سنة (٩٤١هـ) حيث أسر من سكان مدينة تونس الثلث وقتل منهم الثلث وبقي الثلث. ونالهم من الهوان والخوف والجوع ما لم يعهدوه وفرّ أغلبهم من المدينة فدخلها الإسبان وهي شبه خالية.

(١): الوزير السراج، الحلل السندينية في الأخبار التونسية: ٤٣/١، ٢٠٥/٢ - ٢٠٧، ٢٢٥، محمد العروسي، السلطنة الحفصية:

ص ٢٣٤، ٢٣٣، ٧٢٥ - ٧٢٨، ٧٣٢، ٧٣٣، عبد الرحمن الجيلال، تاريخ الجزائر العام: ٢٢٣/٢، ٢٢٤، أحمد الناصري، الاستعصا

لأخبار المغرب الأقصى: ص ٥٢، محمود شاكر، التاريخ الإسلامي: ٢١٥/٧، ٥١٧/٨، الوادي آشي، برنامج الوادي آشي، مقدمة المحقق

محمد محفوظ: ص ٥١.

وفي تلك الأيام أهين جامع الزيتونة وربط النصارى به حييولهم ونهبوا خزائن الكتب وتبددت في الشوارع، ونش النصارى قبر الولي الصالح (محرز بن خلف)، وغير ذلك مما أصاب البلاد إبان الاحتلال الإسباني، وهو احتلال مصحوب بعزم الإبادة مدفوع بتعصب ديني لو طال به الأمد لكانت نتائجه القضاء المبرم على الإسلام والمسلمين.

فرّ ما بقي من الحامية التركية إلى مدينة القيروان التي كانت محكومة بالقائد التركي (حيدر باشا)، وأمام الهول الشديد الذي استولى على الناس فكر هذا الحاكم في الفرار قبل وصول الإسبان إليه لولا الإلحاح القوي من الشيخ الصالح (أحمد الرنان) ببقائه. ولما استأسوا لاح نصر الله، إذ وصلت أخبار ذلك الخطب إلى السلطان العثماني (سليم الثاني)، فتحركت في نفسه الحمية الإسلامية فجمع وزراءه وأمرائه وقال لهم: من يقدم منكم على نصره الإسلام وإذلال عبدة الأصنام، ويستنقذ المسلمين من أيدي أولي الضلال؟ فبادر إليه (الباشا سنان) فقال: أنا لها، أفرج كربتها.

انطلق الأسطول العثماني في غرة ربيع الأول سنة (٩٨١هـ - ١٥٧٣م) بقيادة (سنان باشا)، وفور وصوله ابتدأت المجاهبة بحصار قلعة (حلق الوادي) التي ظل الإسبان طيلة ٤٣ سنة يشددون من استحكاماتها الدفاعية، وحفروا حول هذه القلعة خندقا عميقا بحوالي ستين ذراعاً وعرضه يسير عليه سبعة من الخيالة من غير زحام وقعره موصول بالبحر، فحاصرها الأتراك مدة طويلة دون نتيجة، ثم عزموا على ردم الخندق مهما كان الثمن - حتى يتمكن من عبوره - وتم لهم ذلك واقتحموا القلعة، ونصرهم الله على عدوهم في السادس من جمادى الآخرة سنة (٩٨١هـ - أكتوبر ١٥٧٣م) بعد حصار دام ثلاثة وأربعين يوماً.

وبعد الاستيلاء على قلعة حلق الوادي أتجه سنان باشا بقوته إلى حصن (الباستيون) ومكّنه الله من رقاب النصارى وأحلافهم، وأخذ محمد بن الحسين الحفصي إلى اسطنبول، وظل معتقلاً هناك إلى وفاته. وبذلك سقطت الدولة الحفصية التي دامت (٦٠٣هـ إلى ٩٨١هـ)، ودخلت البلاد التونسية مرحلة جديدة من تاريخها وهي مرحلة التبعية للسلطنة العثمانية.

وقد توفي ابن عظم الحفيد في عهد الحاكم العثماني (عثمان داي)، وكان إلى ذلك الزمن قد توالى على الحكم من الأتراك: سنان باشا، ثم الداوي إبراهيم رودسلي، ثم الداوي موسى، ثم عثمان داي. أما الجزائر فكانت في أوائل القرن العاشر الهجري مرتعاً للحروب الأهلية الممزقة وغرضاً للأجناب المتوثبين، تعاتي الأمرين من الملوك المتنافسين والرؤساء الجزائريين المتنازعين والنصارى المغيرين، لولا أن الله تعالى منّ على أهل الجزائر بمن يدافع عنهم ويرد الكفار على أعقابهم، فألهمهم الاستنجاد

بالعثمانيين (١٥١٤هـ-١٨٣٢م) الذين دفعوا عن الجزائر الطغيان النصراني، واستمر الحكم العثماني بالجزائر إلى الاحتلال الفرنسي (١٨٣٢م).

أما المغرب فلم تكن أحسن حالا في هذه الفترة من جارتها، إذ كانت الأزمة السياسية حادة وتمثل في فترة الانتقال من الحكم المريني إلى حكم السعديين وما تضمنته من فتن داخلية وتنازع من أجل السلطة. وترتج السعديون أمام تحقيق ثلاثة أهداف في وقت واحد: تحقيق الاستقرار والاستيلاء على (تلمسان)، ورد هجومات النصارى البرتغال على المغرب الأقصى.

وأما ليبيا فقد نالها نصيبها من الضغط والهوان، فقد احتل فرسان مالطة (فرسان القديس يوحنا الأورشليمي) منطقة (برقة) كما احتل الإسبان (طرابلس) عام (٩١٦هـ)، وبقوا فيها حتى تمكن (طرغول) القائد البحري العثماني من دخولها عام (٩٥٨هـ).

وأما الأندلس فقد سقطت (غرناطة) آخر معقل للمسلمين بالأندلس بيد النصارى عام (٨٩٧هـ-١٤٩١م)، وقامت محاكم التفتيش قبيد المسلمين، فاستقبل الحاكم العثماني عثمان داي بتونس المطرودين من الأندلس سنة (١٠١٣هـ-١٦٠٧م).

هذا في الغرب وأما في الشرق فنجد السلطة العثمانية في تصاعد وضحها في تألق، فالسلطان محمد الفاتح تمكن من فتح القسطنطينية سنة (٨٥٧هـ-١٤٥٣م)، ثم نشر السيادة العثمانية على الشام سنة (٩٢٢هـ-١٥١٦م)، ومصر عام (٩٢٣هـ-١٥١٧م). ثم الحجاز.

الحياة الثقافية^(١): لقد أبقى الحفصيون على المراكز العلمية التي كانت في عهود ازدهار الدولة زاخرة بالطلاب والشيوخ، وظل من بينها جامع الزيتونة بتونس نهاية مطاف رواد المعرفة، ويمجابه مدارس العلم التي تخرج منها أكابر العلماء، كالمدرسة (السماعية). ولكن ضعف الحفصيين واستيلاء الإسبان على البلاد كان لهما الأثر البعيد في ضعف هذه المراكز، وقد بذل العثمانيون جهدا مشكورا في بعث ما اندرس من المعالم الثقافية، إذ قاموا ببناء المدارس المتعددة التي كانت تؤدي دورا ذا أهمية بالغة في نشر الثقافة على اختلاف ضروبها، وعملوا على نشر الفقه الحنفي الذي كان مذهبا للحاكمين، وبنوا المساجد في مختلف المدن.

وكانت البلاد التونسية ملتقى لتأثيرات ثقافية متعددة، فزيادة على رحلة العثمانيين الأتراك الذين توافدوا على البلاد خلال الحماية، فقد كانت رحلة التونسيين كثيرة إلى المشرق لأداء فريضة الحج ولطلب العلم.

(١) الوزير السراج، اللؤلؤ السندسية، مقدمة المحقق محمد السبيط الهيئة: ٤٣/١-٦٢.

العلاقة الثقافية بين أجزاء المغرب الإسلامي^(١): لم تنقطع الصلات الثقافية بين أجزاء المغرب الإسلامي طوال العصر الإسلامي، وحتى بعد تأسيس الدولتين الزيانية والحفصية، وظل السكان - والمتقنون منهم خاصة - ينتقلون بين دولة وأخرى دون قيود، ورغم تشابه أوجه الثقافة في بلاد المغرب، فإن هناك نوعاً من الامتياز في علوم المنطق والكلام والبلاغة، حيث ازدهر علم الكلام في تلمسان مع الإمام محمد بن يوسف السنوسي (ت ٨٩٥هـ - ١٤٩٠م) الذي مزج بين العقائد السنية والبراهين العقلية المنطقية في كتبه^(٢)، وظلت عقائد السنوسي وما كُتِبَ عليها محطة عناية الدارسين بالمغرب إلى العصر الحاضر. وكان في هذه الفترة خطباء بلغاء نشروا أساليب البلاغة وتكون عليهم طلبة صاروا فيما بعد أئمة هذا الفن.

المواد الدراسية: تعددت المواد الدراسية وتنوعت، ولو أنها ظلت في نطاق العلوم المتعارفة في العصور السابقة، ويمكن تصنيفها إلى خمسة أصناف:

أولاً: علوم الشريعة: وتتضمن التفسير، والقراءات، والحديث، وأصول الدين، وأصول الفقه، والفقه، والفرائض، والتوقيت (علم الوقت)، والتصوف، واللغة، والنحو، والبلاغة، والتاريخ.

ثانياً: علوم أدبية: وتشمل العروض، والشعر، والإنشاء، والخط.

ثالثاً: علوم بحتة: رياضيات، وهندسة.

رابعاً: علوم تجريبية: طب، وصيدلة.

خامساً: علوم عقلية: منطق، ومناظرة.

الطرق التعليمية^(٣): لم تختلف طرق التعليم في هذا العصر اختلافاً جوهرياً عنها في العصور السابقة، ويمكن حصرها في أربع طرق: حل المتن، وحل المسائل، والمحاضرة، والمناظرة، لكن هذا العصر تأثر بظاهرة خطيرة هي الاختصار والنظم التي جثمت على عقول الدارسين في عصر الانحطاط، حيث أوغل العلماء في الاختصار حتى كادوا يجعلونه رموزاً يحتاج حلها إلى شروح وحواشٍ، وذهب الطلبة يتسابقون في حفظ هذه المختصرات، وجمدت عقولهم عندها حتى أغلق باب الاجتهاد.

الإجازة^(٤): توسع المتأخرون من علماء المسلمين في الإجازة وتساهل البعض فيها قصد التبرك ونشر

(١): محمد حجي، الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين: ٦٩، ٦٨/١.

(٢): من أشهر كتبه: عقيدة أهل التوحيد (العقيدة الكبرى)، والعقيدة الوسطى، وأم البراهين (العقيدة الصغرى)، والمقدمات

(صغرى الصغرى).

(٣): محمد حجي، الحركة الفكرية بالمغرب: ٨٤، ٨٢/١، ٩٨، ٩٤.

(٤): المرجع السابق: ١٠١، ١٠٠/١.

السند، وهي نوعان: إجازات خاصة تتعلق بعلم أو جملة علوم معينة، وإجازات عامة تشمل جميع معارف المجيز.

وظائف العلماء في هذا العصر^(١): أهم الوظائف التي تقلدها العلماء في هذا العصر هي: القضاء، والفتيا، والشهادة، والإمامة، والخطابة، والكراسي العلمية، ونسخ الكتب، إلى جانب ذلك كان هناك بعض العلماء ينزلون إلى الأسواق والحقول ليشغلوا بما يشتغل به عوام الناس.

التأليف في هذا العصر^(٢): كثرت التأليف في هذا العصر، وغدت قراءة الكتب واقتناؤها أمرا شائعا، وتقدم فن النسخ فأصبح له مشيخة خاصة وأساتذة يلقنون قواعد الخط، وأصبحت دكاكين النساخين تفتح في الأسواق العامة بالمدن والقرى.

وأقل التأليف في هذا العصر هي التي جاءت بالجديد ولم يسبق إليها، أما أكثرها فهي عبارة عن شروح ومختصرات، مع ظهور غرض جديد هو (نظم المتن).

فقهاء هذا العصر^(٣): شهد هذا العصر في المغرب الإسلامي تألقا في الفقه المالكي، وظهرت عائلات مشهورة من العلماء، فعلى سبيل الذكر ظهرت بيجاية عائلتا المنجلاتي والمشدالي، وفي مدينة تونس عائلة القلشاني وبي الرصاع، وفي القيروان عائلة بني عظوم.

الحياة الاجتماعية^(٤): لم يكن المجتمع بإفريقية والمغرب مجتمعاً منعزلاً عن غيره من المجتمعات، إذ كانت له مع الشرق علاقات سببها العقيدة الإسلامية المشتركة، ومنتها حركة الفتوحات والرحلات العلمية المتبادلة، وقوتها التجارة التي لم تكن حركتها تعرف الانقطاع. وكانت للمجتمع المغربي علاقات أخوية متينة مع الأندلسي، دعمتها القوافل التجارية والرحلة في طلب العلم ونشره، وحافظت على استمراريتها وحدة العقيدة والجنس والمدرسة الفقهية إذ كان الجميع مالكية وكان الغالب عليهم عقيدة أهل السنة.

حصلت هجرة أولى للأندلسيين إلى تونس في القرن السابع الهجري عند سقوط قرطبة وإشبيلية، ثم هجرة ثانية في القرن التاسع هجري عند سقوط غرناطة، ثم ثالثة في القرن الحادي عشر الهجري بعد فرار الطرد الذي اتخذته الحكومة الإسبانية في عهد (شركان). ومع الحماية العثمانية لتونس وفد مع

(١): محمد مجيب، الحركة الفكرية بالمغرب: ١١٦/١ - ١٣٢.

(٢): المرجع السابق: ١٣٣/١، ١٣٤.

(٣): روبرت برنشفيلك، تاريخ إفريقية في العهد الحفصي من القرن ١٣م إلى نهاية القرن ١٥م: ٣٣١/٢.

(٤): الفادي الدوقاش: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني حياته وآثاره: ص ٤٦، ٤٥. الوزير السراج، الحلل

السندسية: ٤٧/١، ٢٠٠/٢.

الجيوش رجال العلم والثقافة.

تم التفاعل بين العناصر الثلاثة المتساكنة بسرعة ويسر، فالعوامل التي تجمع بين الأندلسيين والتونسيين كثيرة أهمها: أن العديد من التونسيين هم في الأصل أندلسيون وردوا البلاد في القرنين السابع والتاسع الهجريين، بالإضافة إلى ما في طبيعة هذين العنصرين من قابلية للتأثر السريع والعطف المتبادل، ثم وحدة المذهب المالكي ووشيجة الجنس واللغة. أما ما يجمع بين الأتراك والأندلسيين والتونسيين فأول شيء هو وحدة العقيدة، وثانيهما هو شعور الأتراك بواجب حماية الأندلسيين المشردين والتونسيين المهتدين من طرف النصارى.

وهناك أيضا من المغاربة والطرابلسيين وغيرهم من هاجر إلى تونس واندمج مع أهلها، وقد امتزج كل هؤلاء امتزاجا كاملا مما يجعلنا لا نستطيع أن نعود به إلى أصولهم، ولا يتأتى لنا ذلك إلا بالنسبة للقليل النادر.

وقعت بعض الأوبئة ببلاد تونس ذهب ضحيتها الكثير، ففي عام (٨٧٢هـ) اشتد الوباء إلى أن بلغ ألف رقبة في كل يوم، وفي سنة (٨٩٩هـ) وقع فيها وباء عظيم مات فيه خلق كثير، منهم الأمير الحفصي أبو يحيى زكرياء.

وكانت تظهر أحيانا في هذا المجتمع بعض مظاهر الفساد فيقمعها الأمراء أو يثور ضدها العلماء، فمن ذلك أن الأمير أبا عمرو عثمان الحفصي خرج على رأس جيش سنة (٨٦٩هـ) إلى بلاد (ريغ) وهدم سور (توغرت) لأجل فساد أهلها.

الحياة الاقتصادية^(١): كان الاقتصاد بدول المغرب عموما يقوم على مصدرين هامين هما الزراعة وما تبعها من تصنيع للإنتاج الفلاحي، وكذلك التجارة وما يترتب عنها من ترويج للبضائع الفلاحية والصناعية. أما فيما يخص المجال الفلاحي فقد ساعد على ازدهاره المناخ المعتدل ووفرة المياه والأراضي الشاسعة الصالحة للإنتاج الفلاحي والمراعي الخصبة التي وفرت لهذا القطر ثروة حيوانية مهمة. وقد عُرفت سهول تونس الغربية بالخضرة الدائمة منذ أقدم العصور، وفي الجنوب توجد الواحات ذات الإنتاج الغزير للتمر وغيرها من البقول والخضروات. أما شرقا فغابات الزيتون التي عُرفت منذ القديم بكثرة إنتاجها وجودته، حتى قيل إن سفن المسلمين والنصارى كانت تزدهم في مياه ميناء صفاقص لاقتناء الزيتون.

(١): الهادي الدرقي، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني - حياته وآثاره - ص ٥٠، ٤٩. الوزير السراج، الخلل

السندسية: ٥٤/١.

وقد ارتبطت بالإنتاج الزراعي صناعة متطورة ومتقنة هي صناعة الزرابي والثياب الصوفية والقطنية والحريرية، ولا زالت إلى الآن. كما كانت ولا تزال مدن الشواطئ التونسية مصدرا مهما في تجارة الأسماك، بالإضافة إلى هذا فقد كانت بالدولة المغربية حركة تجارية نشطة، وذلك لموقعها على طريق القوافل مهما كانت وجهتها، فكانت أسواقها مكنظة بالسلع بصورة دائمة.

ولم يكن هذا الرخاء الاقتصادي مطردا، بل كان يضطرب في بعض الأحيان إن بسبب فساد الحكام أو بسبب الكوارث الطبيعية، ففي عام (٨٦٢هـ) أصاب الناس غلاء كبير حتى أخرج الحاكم ما في المخازن من طعام.

أدخل الأندلسيون الوافدون على تونس حياة اقتصادية جديدة وصناعات محدثة وضروبا من الزراعة والإنتاج الفلاحي لم تعهدها البلاد من قبل.

الفصل الثاني التعريف بالمؤلف (الكتاب)

المبحث الأول: توثيق عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه: ذُكر المؤلف لاسمه وعنوان كتابه:
ذكر المؤلف اسمه في مقدمة المخطوط - نسخة زاوية سيدي خليفة - وذكره مرة ثانية في الورقة (٦١)، وذكر عنوان كتابه مرات عديدة، وذكر المؤلف كذلك اسم أخيه عبد الجليل، فقال في الورقة (٣٨): (... فأفتاهم أخي عبد الجليل بأن لها ذلك)، وعبد الجليل هو أخ المؤلف لهذا الكتاب (أي ابن عظوم الحفيد)، كما تؤكد كتب التراجم.

ومما يدل أيضا على أن الكتاب لابن عظوم المرادي القيرواني التونسي أنه كرر مرات كثيرة ذكر بلاده، فقال في الورقة (٦٧): (... ويقع هذا عندنا بالقيروان كثيرا)، وقال في الورقة (٨١خ): (... وهو واقع بكثرة عندنا بتونس)، وكثيرا ما يجيب المؤلف على مسائل وقعت بتونس، فهو مهتم بشئون بلاده.

كتب التراجم التي خصت المؤلف بالترجمة وأشارت إلى مؤلفاته:

هناك مجموعة من كتب التراجم التي عقدت ترجمة خصت بها المؤلف، وأشارت ضمن مؤلفاته إلى كتابه "برنامج الشوارد" وهي:

- ١- كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين لحسن حسني عبد الوهاب: ٨١٦/٢.
- ٢- تراجم المؤلفين التونسيين لمحمد محفوظ: ٤٠٢/٣.
- ٣- الذيل لكتاب بشائر أهل الإيمان لحسين خوجة ص: ٩٠.
- ٤- تكميل الصلحاء والأعيان لمحمد الكناني ص: ٢٥.
- ٥- شجرة النور الزكية لمخلوف: ٢٩٢/١.
- ٦- الحلل السندسية في الأخبار التونسية للوزير السراج: ٣٤٦/٢.
- ٧- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة: ٢٢٤/٨.
- ٨- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون لإسماعيل باشا البغدادي: ٤٥٥/٢.
- ٩- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي: ١٠٩/١.

من خلال ما تقدم نظمتن إلى أن ابن عظوم الحفيد ألف كتاباً بعنوان "برنامج الشوارد"، ولا يمكن أن نخطئه وهو يقول في مقدمة كتابه هذا: (... وسميته برنامج الشوارد)، ولا يمكن كذلك أن ننفي نسبة الكتاب عن ابن عظوم الحفيد أمام تسعة من أجل علماء التراجم الذين أثبتوا له نسبة هذا الكتاب؛

غير أن هناك ثلاثة من العلماء نسبوا هذا الكتاب إلى ابن مرزوق الحفيد^(١) وهم "كارل بروكلمان"^(٢)، وعادل نويهض^(٣)، والزركلي^(٤)، وبعد التأمل في المراجع التي اعتمد عليها كل من هؤلاء الثلاثة، تبين أن عادل نويهض نقل هذه المعلومة عن الزركلي، والزركلي بدوره نقلها عن بروكلمان، وعند تفحص المراجع التي اعتمد عليها هذا الأخير- البستان، تعريف الخلف، فهرس الفهارس، شذرات الذهب، نيل الابتهاج- فإنها لم تذكر بأن لابن مرزوق الحفيد كتابا بعنوان برنامج الشوارد، وبعد ما ذكر قائمة المراجع فيه أن لهذا المخطوط نسختين إحداهما بالمتحف البريطاني تحت رقم: ٢٤٣، والأخرى بالمكتبة الوطنية بالجزائر تحت رقم: ١٢٧٧، ونسخة الجزائر هذه هي التي اعتمدت عليها في بحثي هذا ولا يوجد بها اسم المؤلف ابن مرزوق الحفيد، بل العكس هو الصحيح، حيث ذكر ابن عظوم الحفيد اسمه فقال في الورقة (٦١) من نسخة الجزائر بعد فتوى أرسل بها إلى النائب: (... كتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد عظوم). ولعلّ الوهم الذي أصاب بروكلمان هو بسبب كلمة (مرزوق) في نسب كل من العلمين .

(١): هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أبي بكر بن مرزوق الحفيد العجيسي التلمساني (٧٦٦-٨٤٢هـ)، فقيه، أصولي، محدث، مفسر، صوفي، مقرئ، لغوي، بياني، عروضي، نظام، من تلاميذه الإمام الثعالبي، والمازوني، والقفاصدي، ومن شيوخه الشريف التلمساني، وسعيد العقباي، وابن عرفة، والعمورز آبادي صاحب القاموس، وابن خلدون. تأليفه كثيرة منها: ثلاثة شروح على البردة، والماتيج القرطاسية في شرح الشقرانيسية، والمفاتيح المرزوقية في استخراج رموز الخزرجية، ورجزان في علوم الحديث، وأرجوزة في الميقات، وأرجوزة ألفية في عمادة الشاطبية... إلخ. توفي يوم الخميس رابع عشر شعبان عام (٨٤٢هـ) بتلمسان.

ترجمته في: محمد الروداني، صلة الخلق بموصول السلف: ص ٢٢، ٢٣، عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر: ص ٢٩٠-٢٩٢، محمد الغول، تعريف الخلف برجال السلف: ١/١٢٨-١٥١، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ٨/٣١٧، ٣١٨، السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: ٧/٥١، ٥٠، الزركلي، الأعلام: ٥/٣٣١، إيسن مريم، البستان: ص ٢٠١-٢١٤، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي: الذيل: ٣/٢٤٥.

أحمد بابا التنبكي، نيل الابتهاج بتلخيص الديباج: ص ٤٩٩-٥١٠، إسماعيل باشا البغدادي، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: ١/٧، المقرئ، نفع الطيب: ٧/٤١٤-٤٢٧، عبد الحمي الكساني، فهرس الفهارس: ١/٥٢٣-٥٢٥، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٥٢، ابن غازي، فهرس ابن غازي: ص ١١٣، المجاري، برنامج المجاري: ص ١٣٤، الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: ٢/١١٩، ١٢٠، عبد الرحمن الجليلي، تاريخ الجزائر العام: ٢/٢١٢-٢١٦، القفاصدي، رحلة القفاصدي: ص ٩٦-٩٨، البلوي، ثبت أبي جعفر البلوي: ص ٢٩٣، ٢٩٤، الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: ٢/٢٥٦.

(٢): بروكلمان، تاريخ الأدب العربي: الذيل: ٢/٣٤٥.

(٣): عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر: ص ٢٩١.

(٤): الزركلي، الأعلام: ٥/٣٣١.

واهتمام المؤلف بشؤون تونس يدل على أنه ابن عظوم الحفيد التونسي وليس ابن مرزوق التلمساني، ومما يزيل الشك في أن الكتاب لابن عظوم القيرواني أنه ذكر في المقدمة تاريخ انتهائه من تأليف الكتاب وهي سنة (٩٨٣هـ)، وذكر في الورقة (٦٠) تاريخ الوفاء الذي نزل بتونس وهو عام (٩٨٢هـ)، وذكر في الورقة (٦٨) تاريخ هجوم النصارى على تونس، وهو عام (٩٨١هـ)، وذكر في الورقة (٧٢) مسألة فقهية نزلت سنة (٩٨٢هـ)، بينما ابن مرزوق الحفيد توفي عام (٨٤٢هـ)، أي قبل التاريخ السابق بحوالي قرن ونصف .

وما يدلنا كذلك أن ابن مرزوق الحفيد لم يولف كتابا بهذا العنوان، تلميذه القلصادي الذي ترجم لشيخه في كتابه "رحلة القلصادي" حيث ذكر مؤلفات شيخه ولم يذكر منها هذا الكتاب، وهو أدرى بمؤلفات أستاذه وأقرب إليه من غيره^(١).

ويؤكد ذلك أبو جعفر البلوي الذي كتب عن شيخه ابن مرزوق الكفيف -ابن ابن مرزوق الحفيد - ونقل عنه مؤلفات أبيه - ابن مرزوق الحفيد - ولم يذكر من بينها هذا الكتاب، والابن أعلم بتأليف أبيه قبل أي كان^(٢).

أخذ المؤلف (ابن عظوم الحفيد) عن كتب العلماء الذين جاؤوا بعد ابن مرزوق الحفيد: ومما يدل على أن الكتاب ليس لابن مرزوق الحفيد، هو أن ابن عظوم اعتمد فيمن اعتمد عليهم في تأليف هذا البرنامج على من جاء بعد ابن مرزوق الحفيد، ومن أهم الذين أكثر عنهم النقل "المغربي"^(٣)، والمقصود به الخطاب صاحب مواهب الجليل (٩٠٢-٩٥٤هـ).

(١): القلصادي، رحلة القلصادي: ص٩٦-٩٨.

(٢): البلوي، ثبت البلوي: ص٢٩٣،٢٩٤.

(٣): محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسن الرعيبي المغربي، شهر بالخطاب (٩٠٢-٩٥٤هـ): الفقيه، الأصولي، المفسر، اللغوي، جمع بين العلوم النقلية والعقلية، له مؤلفات تدل على سعة اطلاعه وحفظه، وقوة ملكته وأستنراكه على من تقدمه من جهابذة العلماء. من كتبه: "مواهب الجليل في شرح مختصر خليل"، و"هدية السالك المحتاج" في مناسك الحج، و"تحرير الكلام في مسائل الالتزام"، و"شرح نظم رسالة القيرواني لابن غازي"، و"قرة العين بشرح ورقة إمام الحرمين" في أصول الفقه، و"تفريح القلوب بالخصائل المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب"، و"استخراج أوقات الصلاة بالأعمال الفلكية بلا آلة"، و"جزآن في اللغة"، و"تفسير القرآن" لم يكمله، و"حاشية على تفسير البيضاوي"، و"حاشية على الإحياء"، وغيرها. من شيوخه: أبو الخطاب الكبير، والرهان القلقشندي؛ ومن تلاميذه: ابنه يحيى، وعبد الرحمن التاجوري.

ترجمته في: أحمد بابا التيبكي، نيل الانتهاج: ص٥٩٢، مخلوف، شجرة فنون الزكية: ص٢٧٠، الزركلي، الأعلام: ٨٥/٧،

الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، مقدمة المحقق عبد السلام محمد الشريف ص:٧ وما بعدها.

المبحث الثاني: منهج المؤلف في تأليفه للكتاب ومناقشة لأراء غيره:

بين المؤلف رحمه الله تعالى في مقدمة كتابه "برنامج الشوارد" بأنه شرح لكتاب آخر، ألا وهو "الشامل" لبهرام الدميري، إذ جاء في المقدمة قوله: "وضعت هذا البرنامج لاستخراج مسائل هذا الكتاب الجليل... وهذا الكتاب الموضوع له هذا البرنامج هو الأصل الجليل الموسوم بالشامل". فمن هو بهرام، وما هو كتاب الشامل؟

بهرام الدميري^(١) (ت ٨٠٥هـ): هو قاضي القضاة بمصر تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد الله ابن عبد العزيز الدميري. إمام حافظ محقق ثبت صحيح النقل حامل لواء المذهب المالكي بمصر، كان صالحا محمود السيرة لين الجانب عديم الشر كثير الخير، برع في الفقه وأفتى ودرّس بالشيخونية وولي قضاء المالكية سنة ٧٩١هـ.

أخذ عن الشيخ خليل، وشرف الدين الرهوني، وإبراهيم القبيلي، وغيرهم من مشايخ عصره. وأخذ عنه أئمة منهم الأقفهسي، وعبد الرحمان البكري، والشمس البساطي.

مؤلفاته:

- الشامل في الفقه.
- ثلاثة شروح على مختصر شيخه خليل: كبير ووسيط وصغير، وقد عم النفع بهذه الشروح حتى قيل عن بهرام: إنه أجل من تكلم على مختصر خليل علما ودينا وتأديبا وتفننا، واشتهر شرحه الوسيط.
- شرح ألفية ابن مالك.
- شرح الإرشاد - إرشاد السالك إلى مذهب الإمام مالك - في ستة مجلدات، وجمع كل ما حصله في شامله.
- شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي.
- الدرّة الثمينة، حوالي ثلاثة آلاف بيت، وشرحها.
- صنّف مجلدا في المناسك، وشرحه في ثلاثة أسفار.

(١): حاجي خليفة، كشف الظنون: ١٠٢٥/٢، إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين: ٢٤٤/٥، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٢٩/١، عمرو رضا كحالة، معجم المؤلفين: ٨٠/٣، السخاوي، الضوء اللامع: ٢٠٠، ١٩/٣، أحمد بابا التبكي، نيل الابتهاج: ص ١٠٢، ١٠١، بدر الدين القرافي، توشيح الديباج: ص ٨٢-٨٥، الزركلي، الأعلام: ٧٦/٢، السيوطي، حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة: ٤٦١/١، إسماعيل باشا البغدادي، إيضاح المكنون: ٥٥٧/٢، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي: ص: ١٠٠، ٩٩.

كتاب الشامل: حاذى به مؤلفه مختصر شيخه خليل، وهو في غاية من التحقيق والإجادة، صرف المؤلف همته لتصنيفه وشرحه، وقد شرحه في عشرة أجزاء، ضاع منه جزء في أثنائه وأوراق من مواضع شتى، وهذا الكتاب من أجل تصانيف المؤلف جمعا وتحصيلا، ولا يزال مخطوطا، توجد منه نسخ بالمكتبة الصادقية وغيرها.

منهج المؤلف: أوضح المؤلف في مقدمة كتابه منهجه في التأليف:

١- تحقيق ما تكرر من مسائل: أي أنه يتطرق مرة واحدة للمسألة بالشرح والتفصيل. فإذا ما تكررت هذه المسألة في أماكن أخرى، فإنه يحيل القارئ على موضع تفصيلها سواء كان الموضوع متقدما أو متأخرا، ومثال ذلك قوله في الورقة (٤٥): (وفي قاعدة من التزم ما لا يلزم جاهلا بعدم اللزوم مرت في الجهالة)، وقوله في نفس الورقة: (واعرف ما يأتي في ودعة هذا البرنامج).

٢- نسبة كل مسألة إلى قائلها: وذلك أنه إذا وُجد في المسألة أكثر من قول، فإن المؤلف يذكر الأقوال المختلفة، مع تحديد صاحب كل قول، ومثال ذلك قول المؤلف في الورقة (٥٣): (... صرح به ابن ناجي في سابعة مديان كبيره وفي السابعة وعشرين من غضب الحاوي وفي السادسة والثلاثين من أفضيته).

٣- ذكرُ الأقوال المشهورة أو ما به العمل والفتوى بتونس والقيروان، أو ما خالف ذلك: أي أن المؤلف يعتمد في ترجيحه لما وقع فيه الخلاف على القول المشهور في المذهب ليعرف المتعلم الرأي الذي يأخذ به فيما إذا تضاربت الآراء واختلفت الاجتهادات؛ أو أنه ينبه القارئ إلى الرأي المفتى والمعمول به في تونس، ولا تتم الفتوى برأي ولا يستقر العمل به إلا باتّضاح صوابه واتفاق أغلب العلماء عليه إن لم يكن جميعهم؛ أو أن المؤلف يذكر الآراء المخالفة للمشهور في المذهب ولما به الفتوى والعمل لئيبين ضعف القول المخالف للمشهور.

٤- الاقتصار على أصول المسائل، وما كثر وقوعه منها: أي أن المؤلف لم يتطرق بالشرح والتفصيل لكل المسائل التي ذكرها صاحب المتن، بل إنه يتعرض لأهمها المسائل، ولما كثر حصوله بين الناس وكثرت الأسئلة عنه.

لكن المؤلف لم يلتزم بهذا المبدأ في كتابه كله، إذ تعرّض في بعض الأحيان لجزئيات ليست ذات بال، بينما غصّ الطرف عما هو أهم منها بكثير، ومثال ذلك موضوع الرجعة الذي تناوله في ثلث صفحة، والإيلاء تناوله في سطر ونصف، والاستبراء في سطرين.

٥- التنبيه على مواضع ومظان المسائل: أي أن المؤلف يحدد أماكن المسائل الفقهية التي تطرق إليها في كتب العلماء الذين ذكرهم، كقوله مثلا في الورقة (٣٧): (وما عزوته لابن ناجي والبرزلي ذكره

الأول في الثالثة عشر من رهون كبيره ... والثاني في الواحدة والثلاثين من نكاح حاويه ... وانظر نالكة الإجاره من هذا البرنامج وما ذكرته في الحكم المعلل بالمظنة ذكره الشيخ ابن ناجي رحمه الله تعالى في آخر نكاح المريض من شرح الجلاب).

والدارس لهذا الكتاب يتبين لديه طريقة المؤلف في تأليفه بوضوح أكثر، فإضافة إلا ما ذكره المؤلف يتبين ما يأتي:

- إحاطة المؤلف بما وصل إليه علم الفقه، وذلك بدراسة كتب المذهب والوقوف على آراء كبار علمائه، ويظهر ذلك جليا عند التأمل في الكتب التي اعتمد عليها في تأليفه.

- تحقيق تلك الآراء وتقدها وترجيح ما رآه راجحا منها وتقرير الرأي المشهور، وتطبيقها على المسائل الفرعية التي تطرق إليها وقوعا وتصورا.

- اهتمام المؤلف بالجانب الاجتماعي، وذلك من خلال الفتاوى التي كانت ترد عليه، أو التي كانت تصدر من غيره ولا تنفق مع قناعته، فيقوم بالرد عليها وتصويب أصحابها.

واتسمت طريقة المؤلف بسمات أهمها:

- لا يذكر الأدلة من القرآن والسنة والقواعد الأصولية والفقهية إلا نادرا، وتلك السمة الغالبة على كتب الفقه - قبل عصر المؤلف وبعده - فمنذ أن صنّف خليل مختصره اهتم العلماء بشرحه أو التأليف على نسقه، وتجنبوا ذكر الأدلة تخفيفا على القارئ ليجد ضالته بسهولة، أما من أراد البحث والتعمق فعليه بالرجوع لأمهات الكتب.

- لا يذكر المؤلف أقوال الأئمة الثلاثة - أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد - إلا نادرا جدا.

- يذكر المؤلف الروايات المختلفة في المذهب، وينقل نصوص غيره من فقهاء المالكية، ويناقش آراءهم، ويبين الضعيف منها والقوي، لكنه لا يذكر أدلة المخالفين له ويرد عليها، وإنما يكفي بالإشارة إلى ضعف الأقوال فقط.

- يمشد أقوال العلماء التي تدعم رأيه، ويذكر رأيه الخاص بدون تعليل وأحيانا معللا.

- جاءت آراء المؤلف موافقة للمشهور في المذهب في أغلب الأحيان.

- لا ينقل المؤلف نص المصنّف (بهرام) ثم يقوم بالتعليق عليه كعادة أصحاب الشروح والحواشي، بل ينقل جزءاً فقط مما يريد التعليق عليه، وأحيانا لا ينقله.

- يناقش المؤلف آراء غيره من العلماء مناقشة هادئة إذ يعرض أقوالهم، ثم يرجح ما يراه راجحا، دون التعرض لأحد بالثلب والانتقاص، بل في كثير من الأحيان يدعو لهم بالرحمة والرضوان، وتلك هي سمات الموضوعية في البحث العلمي، وذلك لا ينافي الحزم مع من يعرف الحق ويعرض عنه، فيبعد أن بين

فتواه للنائب في القضاء بتونس الذي أعرض عنها، علق بقوله في الورقة (٣٦ب): (وذكرت عنده
غضاضة دينية كما هي شنشنته فإننا لله وإنا إليه راجعون) (وإن يهلكون إلا أنفسهم وما يشعرون).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث: أهم مصادر المؤلف

استقى ابن عظوم مادة كتابه من عدد لا بأس به من المصادر، وفي عرض هذه المصادر ما يعطي صورة عن طبيعتها، وعن سعة اطلاع المؤلف واتصاله بشتى التأليف التي سبقته. وقد قمتُ بذكر لأهم هذه المصادر، ورتبتها حسب سنوات الوفاة للمؤلفين إذ بدأت بالأسبق فالأسبق:

- ١- المدونة^(١): للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، وهي أسئلة وأجوبة عن مسائل الفقه التي وردت للإمام مالك، ورواها سحنون الذي جمعها وصنفها، ورواها عن ابن القاسم عن الإمام مالك، وتنسب أحيانا إلى سحنون، فيقال: مدونة سحنون. والمدونة تجمع آراء الإمام مالك، والمخرجة على أصوله، وعلى آراء بعض أصحابه، مع بعض الآثار والأحاديث؛ وهي أصل الفقه المالكي والمقدمة على غيرها بعد الموطأ. (ويروي أنه ما بعد كتاب الله كتاب أصح من موطأ مالك رحمه الله، ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة؛ والمدونة هي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو وكتاب إقليدس عند أهل الحساب)^(٢).
- وقد اعتنى العلماء بالمدونة دراسة، وتدريسا، وشرحا، واختصارا، وتعليقا.
- ٢- الواضحة^(٣): لابن حبيب (عبد الملك بن سليمان المتوفى سنة ٢٣٨هـ)، الذي انتهت إليه رئاسة الأندلس؛ والواضحة كتاب في الفقه والسنن، وهي من أجل الكتب الفقهية في المذهب، وتعد من الأمهات الأربع.
- ٣- العتبية^(٤): لأبي عبد الله محمد العتبي (ت ٢٥٥هـ)، وتسمى المستخرجة، وهي عبارة عن سماعات من مالك جمعها العتبي، وأضاف إليها كثيرا من المسائل الفقهية، ولها عند أهل العلم القدر العالي، وقد قام ابن رشد الجند بشرحها في كتابه الجليل "البيان والتحصيل".

(١): حاجي خليفة، كشف الظنون: ١٦٤٤/٢، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٧٠، ٦٩/١، الوزهر السراج، الخلل السندسية:

٢٧٠/١، ٢٧١، الحوي، الفكر السامي: ٩٨/٢.

(٢): ابن رشد الجند، المقدمات للمهدات: ٤٥، ٤٤/١.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٧٥، ٧٤/١، الزركلي، الأعلام: ١٥٧/٤.

(٤): حاجي خليفة، كشف الظنون: ١١٢٤/٢، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ٢٧٦/٨.

- ٤- الموازية^(١): لابن المواز (محمد بن إبراهيم الإسكندري المتوفى سنة ٢٦٩هـ)، وهي من أجل ما ألف المالكيون، وأصح الكتب وأيسرها وأجمعها للفقهاء حتى رجحها القابسي على سائر الأمهات. وهذه الكتب الأربعة هي أمهات الفقه المالكي، قال الشيخ علي العدوي في حاشيته على الخرشني: (الأمهات أربع: المدونة، والموازية، والعنينة، والواضحة)^(٢).
- وقد جمع بعض الفقهاء هذه الأمهات في كتب تتراوح بين الطول والتوسط والاختصار.
- ٥- المختلطة^(٣): للإمام عبد الرحمن بن القاسم (ت ١٩١هـ)، وهي أحد الدواوين والأمهات السبع، ذكر المؤلف اسم صاحبها.
- ٦- أصبغ^(٤): أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع (ت ٢٢٥هـ)، وهو من كبار المالكية بمصر، رحل إلى المدينة لسمع من مالك، وصحب ابن القاسم وأشهب، له تصانيف منها كتاب الأصول. ذكره المؤلف باسمه.
- ٧- المجموعة^(٥): لمحمد بن إبراهيم بن عبدلوس بن بشير (ت ٢٦٠هـ)، وهي من أمهات كتب المذهب، إلا أن مؤلفها وافته المنية قبل إتمامها.
- ٨- التفريع^(٦): لابن الجلاب (أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن، ابن الجلاب البصري، المتوفى سنة ٣٧٨هـ)، وهو كتاب في الفروع جامع لكل أبواب الفقه، قام العلماء بشرحه وتدرسه، وعده بعض العلماء من الأمهات، وكثيرا ما يرجح العلماء أقوال ابن الجلاب على غيره.

(١): ابن فرحون، الديباج المنعوب: ص ٢٣٢، ٢٣٣، مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٦٨، الزركلي، الأعلام: ٢٩٤/٥.

(٢): الخرشني على مختصر خليل: ٣٢/١.

(٣): ابن فرحون، الديباج المنعوب: ص ١٤٦، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٨/١.

(٤): ابن فرحون، الديباج المنعوب: ص ٩٧، القاضي عياض، ترتيب المدارك: ٥٦١/٢-٥٦٥، الزركلي، الأعلام: ٣٣٣/١.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٧٠، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٣/٣٤٦، عمدي عبد النعم شلي، دليل السالك

للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك: ص ٨٤، ٨٥.

(٦): ابن الجلاب، التفريع، مقدمة المحقق حسين بن سالم الدهماني: ١/١٠٧ وما بعدها.

٩- النوادر والزيادات^(١): لابن أبي زيد القيرواني (أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، المتوفى سنة ٣٨٦هـ)، وقد جمع فيه الأمهات السابقة، وهو في المذهب المالكي كمسند أحمد عند المتحدثين، فإن لم توجد فيه مسألة فالغالب ألا نص فيها، وهو يمثل ذروة الفقه المالكي في القرن الرابع الهجري.

١٠- الرسالة^(٢): الملقبة بباكورة السعد، لابن أبي زيد القيرواني أيضا، وهو كتاب متوسط، جامع بين مسائل الفقه والآداب وأصول العقيدة، اعتنى به الفقهاء والطلاب، وشرح حوالي ستين شرحا. ويعد كتاب الرسالة من حيث الأهمية والتداول، الكتاب الثالث بعد الموطأ والمدونة، وقد اشتهرت الرسالة في جميع الأقطار وتلقاها الناس بالقبول. وتحتوي الرسالة على أربع آلاف مسألة، وأربعمائة حديث.

١١- ابن القصار^(٣): أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار (ت ٣٩٨هـ)، له كتاب: "عيون الأدلة" في مسائل الخلاف، وكتاب: "المقدمة في أصول الفقه". ذكره المؤلف باسمه.

١٢- تهذيب المدونة^(٤): لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبرازعي (ت ٤٠٠هـ)، وقد اختصر فيه المدونة إلا أنه ساقه علي نسق المدونة، وحذف ما زاده ابن أبي زيد القيرواني؛ وصار المعول عليه عند العلماء بعد تأليفه.

١٣- التلقين^(٥): للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، وهو أحد المتون الخمسة التي اعتمدها المالكية، ويهتم بالقروع الفقهية، إذ يذكر المسائل والأحكام دون تدليل أو تعليل، وقد تناوله فقهاء المالكية بالدرس والشرح، منهم المؤلف نفسه، و شهاب الدين القرافي، والمازري.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٩٦، الحجوي، الفكر السامي: ١١٦/٢، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤٤٦/٣، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية: ٢٩٩/١.

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٩٦، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية: ٢٩٩/١.

(٣): ابن فرحون، الديباج المنهوب: ص ١٩٩، القاضي عياض، ترتيب المدارك: ٦٠٢/٤، مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٩٢.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ١٠٥، الحجوي، الفكر السامي: ٢٠٩/٢، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١٠٣/١.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ١١١، حاجي خليفة، كشف القطنون: ٤٨١/١، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، كتابة

البحث العلمي: ٣٠٤، ٣٠٣/١.

١٤- الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظرائها وأمثالها^(١): لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي (ت ٤٥١هـ)، وهو شرح جامع للمدونة، أضاف إليها غيرها من الأمهات، وهو يلتزم ذكر نص المدونة، ثم يتولى بعد ذلك شرح النص وتحليله والاستدلال له، ذاكرا لما جاء من شروح المدونة، وأقوال فقهاء المذهب، كما أنه يكثر من إيراد آراء الإمام أبي حنيفة.

١٥- التبصرة^(٢): للخمي (أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، المتوفى سنة ٤٧٨هـ)، وهو تعليق كبير على المدونة، بسط فيه المسائل بحكاية أقوال علماء المذهب وبيان ما فيها من الخلاف، وفي الكثير يرجح بين الأقوال بمقتضى الأدلة، ويختار منها ما يراه صوابا.

١٦- نوازل الشعبي^(٣): لعبد الرحمن بن قاسم الشعبي أبو المطرف الملقب (ت ٤٩٩هـ)، وهو كتاب مفيد جدا، أكثر البرزلي من النقل عنه في نوازه.

١٧- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة^(٤): لابن رشد الجدل (ت ٥٢٠هـ)، وهو كتاب عظيم النفع، يطابق اسمه مسماه: بيان، وتحصيل، وشرح، وتوجيه، وتعليل، لمسائل المستخرجة لمحمد العتبي؛ استغرق تأليفه اثني عشرة سنة، وأودعه ابن رشد جميع معارفه الفقهية التي اكتسبها من دراساته للمدونة، وما كتبه عليها أئمة المذهب من نحو سبعة أجيال من شروح، واختصرات، وتعليقات، ومن تجاربه الشخصية في التدريس، والإفتاء، والقضاء، فجاء البيان والتحصيل خلاصة وافية محيطية بالفقه المالكي.

١٨- المقدمات الممهدة^(٥): لابن رشد الجدل كذلك، يذكر فيه المؤلف الأدلة، مبينا الحكمة من التشريع، ويقدم تأصيلا من المصادر الشرعية للموضوعات الفقهية المرسومة بالمدونة، فيبين أصولها من الكتاب والسنة والقياس، ويكشف عن اشتقاقاتها ومعانيها في اللغة، وهي مقدمات لفهم تلك الموضوعات.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ١١١، عمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١٤٨/٥، عبد الوهاب إبراهيم أبو

سليمان، كتابة البحث العلمي: ٣٠٥، ٢٠٤/١

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ١١٧، الوزير السراج، الخلل السندسية: ٣٢٢، ٣٢٢/١، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين

التونسين: ٢١٩، ٢١٨/٤.

(٣): أحمد بابا التنيكي، نيل الانتهاج: ص ٢٣٧، ٢٣٨، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ١٦٥/٥.

(٤): ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل، محمد حجي وآخرون، مقدمة المحققين: ٧/١ وما بعدها.

(٥): ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، مقدمة المحقق محمد حجي: ٧/١ وما بعدها.

١٩- ابن بشير^(١): أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي (كان حيا سنة ٥٢٦هـ)، ذكره المؤلف باسمه، وهو من العلماء المبرزين في المدرسة المالكية تفقه على أبي الحسن اللخمي، وتعبه في كثير من مسائله في التبصرة. من تأليفه: كتاب التنبية، وجامع الأمهات، والتهديب على التهديب، والمختصر.

٢٠- الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة^(٢): لابي محمد عبد الله بن محمد بن شاس (ت ٦١٠هـ)، أحد الكتب الفقهية المعتمدة، وضعه مؤلفه على ترتيب الوجيز للإمام الغزالي، وهو أحد مصادر القرافي في كتابه الذخيرة.

٢١- مختصر ابن الحاجب الفرعي (جامع الأمهات)^(٣): لابي عمرو عثمان بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ)، جمع مؤلفه فيه ما اشتملت عليه أمهات الفقه المالكي.

٢٢- المتيطي^(٤): أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المعروف بالمتيطي (ت ٧٥٠هـ)، ذكره المؤلف باسمه، ألف كتابا في الوثائق سماه: "النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام".

٢٣- مختصر النهاية^(٥): لابن هارون (محمد بن هارون الكيناني التونسي المتوفي سنة ٧٥٠هـ)، اختصره من كتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام للمتيطي، حيث حذف المكرر، وحذف كيفية كتب العقود، فجاء في قدر ثلث الأصل، وهو في جزئين.

٢٤- مختصر خليل^(٦): للشيخ خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي (ت ٧٧٦هـ)، وهو مختصر في الفقه على فروع المذهب المالكي، اختصره من جامع الأمهات لابن الحاجب، بين فيه القول المشهور في المذهب مجردا عن الخلاف، جمع فيه فروعا كثيرة، ورتبه على أبواب الفقه. أقبل عليه الطلاب

(١): ابن فرحون، الدياج المذهب: ص ٨٧، مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ١٢٦، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١/١٤٣.

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ١٦٥، الزركلي، الأعلام: ٤/١٢٤، عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث

العلمي: ١/٣١٠.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ١٦٧، ابن فرحون، كشف النقاب للحاجب من مصطلح ابن الحاجب: ص ٣٩-٤٢، عبد

الوهاب إبراهيم أبو سليمان، كتابة البحث العلمي: ١/٣١١.

(٤): أحمد بابا التبيكي، نيل الإبتهاج: ص ٣٩٧، مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ١٦٣، الحجوي، الفكر السامي: ٢/٢٢٦.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٣١١، أحمد بابا التبيكي، نيل الإبتهاج: ص ٤٠٧، ٤٠٨، الوزير الصراج، الخلل

السندسية: ١/٥٨١-٥٨٣، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٥/٩٦-٩٨.

(٦): ابن فرحون، الدياج المذهب: ص ١١٥، حامي عطيفة، كشف الظنون: ٢/١٦٢٨، أحمد بابا التبيكي، نيل الإبتهاج: ص ١٦٩،

مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٢٣.

بالحفظ والدراسة، واعتمد عليه العلماء في الفتوى، وتناولوه بالشروح والتعليقات، وهو أشهر مختصر في الفقه، وعليه الاعتماد، وكتب عليه أكثر من مائة شرح وحاشية.

٢٥- التوضيح^(١): لخليل صاحب المختصر السابق، وهو شرح لمختصر ابن الحاجب القرعي (جامع الأمهات)، يقع في ستة مجلدات، وهو أحسن الشروح وأكثرها فائدة، تلقاه الناس بالقبول.

٢٦- تبصرة الحكام^(٢): للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي، المعروف بابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، وهو في آداب القضاء والمرافعات، سماه المؤلف: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، وهو كتاب جليل ودقيق استفاد فيه المؤلف من خبرته في القضاء، وتعمقه في الفقه، وفصاحته في الكتابة.

٢٧- مختصر ابن عرفة^(٣): محمد بن محمد عرفة بن حداد الورعسي (٧١٦-٨٠٣هـ)، جمع في هذا المختصر مسائل المذهب، واعتمد فيه على المدونة، وأقوال ابن الحاجب، وبقية أقوال أهل المذهب، واعتنى ابن عرفة بضبط حدود الحقائق الفقهية.

٢٨- صغير وكبير ابن ناجي، وشرح الجلاب، وشرح الرمالة^(٤): لأبي القاسم عيسى ابن ناجي التنوخي القيرواني (٧٦٠-٨٣٩هـ)، شرح المدونة بشرحين: صغير سماه الصيفي، وكبير سماه الشتوي، وشرح تفریح ابن الجلاب في ثلاثة أسفار، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني.

٢٩- الحاوي^(٥): لأبي الفضل أبي القاسم بن أحمد بن محمد بن المعتل البلوي، المعروف بالثريزي (٧٤٠-٨٤١هـ)، واسم الكتاب: "الحاوي في الفتاوي"، ويعرف كذلك بنوازل البرزلي، وقد جمع فيه

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٢٢٣، أحمد بابا التتبيكي، نيل الابتهاج: ص ١٧٠، عمدي عبد المنعم شلي، دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك: ص ٨٨.

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٢٢٢، حاجي خليفة، كشف الظنون: ١/٣٣٩، ابن فرحون، تبصرة الحكام، مقدمة المحقق له عبد الرؤوف «معد: ٤٠٣/١».

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٢٢٧، الزركلي، الأعلام: ٤٣/٧، الوزير السراج، الحلل السندسية: ١/٥٦١، ٥٦٢، عمد محفوظ، تراجم المؤلفين: ٣/٣٦٨.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٢٤٤، ٢٤٥، الوزير السراج، الحلل السندسية: ١/٦٩١، الزركلي، الأعلام: ٥/١٧٩، المحوي، الفكر السامي: ٤/٩٠، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٥/١٤٨.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ص ٢٤٥، أحمد بابا التتبيكي، نيل الابتهاج: ٣٦٨-٣٧٠، المحوي، الفكر السامي: ٤/٩١، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١/١١٥-١١٧.

مؤلفه أسئلة اختصرها من نوازل ابن رشد، وابن الحاج، والحاوي لابن عبد النور، وأسئلة غير هؤلاء من أئمة المالكية.

٣٠- مواهب الجليل^(١): لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعييني، المغربي، المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، ذكره المؤلف باسمه، والكتاب شرح لمختصر سيدي خليل، اعتمد فيه الحطاب على الشروح التي ظهرت قبله، وجعل المتن بين قوسين، ثم شرحه كلمة كلمة، أو جملة جملة، وهو من الكتب المعتمدة في المذهب المالكي.

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مخلفون
(١): أشجرة النور الزكية: ص ٢٧٠، أحمد بابا التبكي، نيل الانتهاج: ص ٥٩٢.

المبحث الرابع: كتب البرامج وبرنامج ابن عزم الحفيد

كتب البرامج^(١)

عرفت حضارتنا الإسلامية كثيرا من كتب التراجم، وتنوعت طرق تأليفها وأسباب عرضها، وسُميت بالبرامج: جمع (برنامج) وهي كلمة معربة عن كلمة (برنامج) الفارسية، وهي في الأصل بمعنى (الديباجية) أو (الفاخرة)، وهي أيضا بمعنى الورقة الجامعة للحساب أو الزمام الذي يرسم فيه متاع التجار وسلعهم.

ومن أصحاب هذا النوع من الكتب من استعمل لكتابه كلمة (فهرس) - بكسر الفاء والراء - ومنهم من استعمل كلمة (معجم)، ومنهم من استعمل كلمة (المشيخة)، ومنهم من سماه (الثبت) - بفتح الباء - وهناك من سماه (السند)، ومن سماه (التقيد).

يقول الشيخ عبد الحي الكتاني عن تداول بعض هذه المصطلحات: "أعلم أنه بعد التبّع والتزوي ظهر أن الأوائل كانوا يطلقون لفظة (المشيخة) على الجزء الذي يُجمع فيه المحدث أسماء شيوخه ومروياته عنهم، ثم صاروا يطلقون عليه بعد ذلك (المعجم)، لما صاروا يفرّدون أسماء الشيوخ ويرتبونهم على حروف المعجم، فكثرت استعمال المعاجم مع المشيخات. وأهل الأندلس يستعملون ويطلقون (البرامج)، أما في القرون الأخيرة فأهل المشرق يقولون إلى الآن (الثبت) وأهل المغرب إلى الآن يسمونه الفهرسة^(٢). ورغم اختلاف هذه التسميات، فإنها راجعة إلى معنى واحد، وهو أنها تضم شيوخ مؤلفيها وما أخذوه عنهم من الروايات وما قرأوه عليهم من الكتب.

وقد اختلفت هذه الكتب من حيث أساليبها وطرائق تبويبها وتقسيمها ومن حيث تفاوت الحجم إجازا وإطنابا، فمنها من جاءت مبوبة حسب الكتب التي قرأها ورواها المؤلف، ومنها من بُوت حسب الشيوخ الذين أخذ عنهم المؤلف، ومنها من مزجت بين الطريقتين السابقتين، ومنها من أكثرت من الاستطراد بذكر الحكايات، والأناشيد، والأدعية، والظرف، ... إلخ.

ولكتب الفهارس والبرامج أهميتها البالغة: فهي صورة صادقة عن الحركة العلمية في العصر الذي دُوت فيه، وترسم ملامح النشاط الذي يقوم به الطلبة وطرق تلقيهم العلم، وتُعرفنا على الكتب المتداولة في مختلف الفنون، وتُرينا مكانة أهل العلم في مجتمعاتهم، ومن خلال تبّع

(١): الجاهري، برنامج الجاهري: ص ٥٨ وما بعدها، محمود محمد شاكر، برنامج فحول الشعراء: ص ٨، الزبيدي، تاج العروس، فصل

الباء من باب الجيم، وفيه أن برنامج تنطق بفتح الباء والميم وقيل بكسر الميم وقيل بكسرهما: ٨/٢.

(٢): عبد الحي الكتاني، فهرس الفهارس: ٦٧/١.

كتب اليرامج نعرف مدى الإقبال على كل فن، والأعلام الذين برزوا في كل ميدان علمي.
برنامج ابن عظوم: لم يجعل ابن عظوم برنامجه هذا ليذكر لنا شيوخه، وما أخذه عنهم من الروايات أو ما قرأه عليهم من الكتب، بل اختلف على ذلك تماماً، حيث أخذ فكرة البرمجة ونقلها إلى الفقه بدل ذكر شيوخه وما أخذه عنهم، وطريقته في ذلك أنه يذكر المسألة الفقهية، ثم يذكر العلماء الذين تطرقوا لها مبيناً أماكن وجودها وأرقام أوراقها من كتبهم.

وقد اختار ابن عظوم كتاباً مهماً من كتب الفقه التي ضمت جميع أبواب الفقه بين دفتيها، وذاع صيته في عصره، وتلقاه علماء زمانه من المالكية بالقبول، ألا وهو كتاب "الشامل" ليهودام الدميري، فتبع ابن عظوم هذا الكتاب من بدايته إلى نهايته، لكن يُلاحظ على ابن عظوم ملاحظتين:

الأولى: أنه لم يكف بذكر المسألة الفقهية كما هي عند يهودام وتحديد أماكنها عند غيره، بل أنه ذهب لشرحها ويعلق عليها، ويذكر الاختلافات الحاصلة فيها إن وجدت، فكان بذلك شرحاً وبرنامجاً.

الثانية: أنه لم يتتبع جميع المسائل الفقهية مسألة مسألة، بل إنه يختار من بينها، وقد صرح بذلك في مقدمة كتابه.

ويعتبر ابن عظوم بنقله هذه الفكرة لعلم الفقه سبباً لهذا العمل الذي انتشر في عصرنا وشمل جميع العلوم، وهي فكرة البرمجة التي كثر الاهتمام بها لفائدتها العظيمة، والتي قفزت قفزة هائلة بدخول الحاسوب لهذا الميدان، وأصبحت اليوم الشؤون الإدارية والاقتصادية وغيرها تُبرمج عن طريق هذا الجهاز الذي يوفر للإنسان أكبر كمية من المعلومات في أقصر وقت ممكن.

وعذر ابن عظوم في النقص الذي اعترى عمله أنه كان صاحب الاختراع، وكل اختراع في بدايته تنقصه الدقة والكمال، ليأتي الذين من بعده فيتموا ويصلحوا ويطوروا. ويكفي ابن عظوم فخراً أنه كان سباقاً لفكرة البرمجة.

والشوارد جمع شارد، وفعله شرد، أي نفر^(١)، ومناسبة هذه الكلمة في عنوان المؤلف تتضح من منهجه الذي ذكره في مقدمة كتابه، حيث التزم بنسبة كل مسألة إلى قائلها والتنبية على ميطان المسائل من الكتب الأخرى؛ فيكون عمله هذا قد فهرس المسائل المتفرقة والمتناثرة في الكتب ولم يتركها شاردة، حيث عيّن قائلها وقيد أماكنها، وذلك ما يسهّل للقارئ معرفة صاحب كل قول ومكان وجوده.

(١): للفيروز آبادي، القاموس المحيط، فصل الشين، مادة شرد: ص ٢٧٢، الرازي، مختار الصحاح، مادة شرد: ص ٣٣٣، ٣٣٤.



القسم الثاني

تحقيق النص والدراسة الفقهية املقارنة

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

النسخ المعتمدة في التحقيق

اعتمدت في تحقيق القسم المتعلق بفقہ الأسرة من هذا الكتاب على نسختين:

١- نسخة المكتبة الوطنية بالجزائر، حصلت على صورة منها على "ميكروفيش" يحمل رقم

١٢٧٧.

عدد لوحاتها المتعلقة بفقہ الأسرة ١١٠ أي ٢٢٠ صفحة.

مسطرتها: ٨/١٣ في كل سطر حوالي ١١ كلمة.

وهي بخط مغربي واضح في أغلبه، بها بعض السقط.

ناسخها: الباهي البوني.

تاريخ نسخها: الأول من شعبان سنة ١٢٤٥ هـ.

واتخذتها أصلاً لجمالها ووضوحها، ورمزت لها "بالأصل"، وأثبت الفرق بينها وبين النسخة

الأخرى في الهامش، إلا في بعض المواضع التي رأيت الصواب مع النسخة الثانية، أو حينما يكون بها

سقط.

٢- نسخة زاوية سيدي خليفة، قمت بتصويرها على أوراق عادية.

عدد لوحاتها المتعلقة بفقہ الأسرة ٦٧ لوحة أي ١٣٤ صفحة.

مسطرتها ١٣/٢٣ في كل سطر حوالي ١٥ كلمة.

وهي بخط مغربي أقل وضوحاً من النسخة السابقة، بها بعض السقط.

خالية من اسم الناسخ وتاريخ النسخ.

ورمزت لها بـ "خ" أثناء التعليقات.

أما نسخة الزاوية الرحمانية بيسكرة فقد استغيت عنها لرداءة خطها، وذلك بسبب تداخل

السطور والكلمات ببعضها، وكثرة الأوراق الضائعة منها، وأكل الأرضة لها في كثير من المواضع.

المنهج في التحقيق

نهجت في عملي الخطوات التالية:

- ١- قمت بنسخ النص الذي ورد في النسخة التي اعتمدها كأصل بخط يوافق الرسم الحديث.
- ٢- قابلت النسخة "خ" بالأصل حيث أثبتت في الهامش كل الفروق إلا ما لا تدعو الحاجة إلى إثباته.
- ٣- صححت الأخطاء الواردة في المخطوطة والتي تخالف قواعد النحو والصرف.
- ٤- خرّجت الآيات القرآنية ببيان السورة والآية.
- ٥- خرّجت الأحاديث والآثار، مع ذكر المصادر التي ترجع إليها، فإن كان الحديث موجودا بالصحيحين (البخاري ومسلم) اكتفيت بذلك، وإن كان بغيرهما ذكرت مصادره.
- ٦- شرحت بعض الألفاظ الغريبة.
- ٧- عرّفت بعض المصطلحات الفقهية والأصولية.
- ٨- ترجمت للأعلام الواردة في النص، مع الإحالة إلى المصادر.
- ٩- أشرت إلى نهاية الورقة في النسخة الأصل من المخطوطة، ورمزت للوجه الأيمن بحرف "أ" وبحرف "ب" للوجه الأيسر.
- ١٠- عرّفت بالأماكن التي وردت في النص.
- ١١- جعلت عناوين للمواضيع الفقهية، وقسمت كلام المؤلف حسب هذه المواضيع.
- ١٢- مهّدت للمواضيع التي يشوبها الغموض.
- ١٣- عملت فهارس للآيات، والأحاديث، والكتب، والأعلام، والمراجع التي اقتبست منها أو رجعت إليها أثناء الدراسة والتحقيق، وألحقت الجميع بفهارس للموضوعات.
- ١٤- فصلت بين كلام المؤلف والدراسة الفقهية المقارنة بخط، حيث جعلت كلام المؤلف في الأعلى.

الرموز والإشارات

/ إشارة لبداية الورقة المخطوطة، للوجه الأيمن "أ" وللوجه الأيسر "ب".
... إشارة للخرم أو النقص.

مصطلحات المؤلف

- المشهور: قيل هو ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله. انظر كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون: ص ٦٢.

- الشاذ: هو مقابل المشهور، وهو ما ضعف دليله. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ٧٤.

- الصحيح: مقابل الفاسد. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ٩٤، ٩٥.

- الأصح: حيث يكون كل واحد من القولين صحيحا، وأدلة كل واحد منها قوية، إلا أن الأصح مرجح على الآخر بوجه من وجوه الترجيح. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ٩١.

- الظاهر: يطلق فيما ليس فيه نص، فيحتمل أن يريد الظاهر من المذهب، ويحتمل الظاهر من الدليل. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ٩٦.

- الأظهر: يريد أظهر القولين، يعني في الدليل.. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ٩٦.

- ما به الفتوى: هو القول الأصح من بين مجموعة من الأقوال الصحيحة.. انظر كشف النقاب الحاجب: ص ٦٤.

- كتاب ابن المواز (كتاب محمد): الموازية.

- شرح ابن رشد: البيان والتحصيل.

- ما به العمل: أي عمل أهل المدينة، وقد يأتي بمعنى ما اتفق عليه الفقهاء السبعة (وهم سعيد ابن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، وفي السابع ثلاثة أقوال: أحدها أنه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، والثاني أنه سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب،

والثالث أنه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام).. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ١٦٦، ١٧٣-١٧٥.

- محمد: هو ابن المواز.. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ١٧٣.
- صغير ابن ناجي: شرح على المدونة يسمى بالصغير.
- كبير ابن ناجي: شرح على المدونة يسمى بالكبير، تميزا له عن الصغير.
- قوله فيها: كناية عن المدونة.. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ١٥٤.
- شرح الجلاب (شرح ابن الجلاب): وهو شرح على المدونة.
- المؤلف (المصنف): صاحب المتن وهو بهرام.
- المختصر: مختصر الشيخ خليل.
- النص: ما وقع في البيان إلى أبعد غايته، أي أن يكون اللفظ قد ورد على غاية الوضوح والبيان.. انظر كشف النقاب الحاجب، لابن فرحون: ص ٩٩.
- الصواب: مقابل الخطأ.. انظر كشف النقاب الحاجب، لابن فرحون: ص ١٢٤.
- الجدل الأعلى: ابن رشد الجدل.
- ابن رشد: ابن رشد الجدل.
- اهـ: انتهى.
- المص: المصنف.
- معروف المذهب: مقابل القول المنكر، أي القول الذي تنكر نسبتة إلى مالك أو إلى أحد من أصحابه.. انظر كشف النقاب الحاجب لابن فرحون: ص ١١٠، ١١١.
- أبو محمد: ابن أبي زيد القيرواني.

مقدمة المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
تسليماً

[قال الشيخ الفقيه الإمام العالم العَلَم العلامة المؤلف المصنّف المحقق المدقق أبو الفضل أبو القاسم بن الشيخ الفقيه العالم العلم القاضي محمد مرزوق بن الشيخ الفقيه صاحب تقييد تنبيه الأنام وغيره، ابن الشيخ العلامة محمد بن عظوم المرادي القيرواني، رحم الله الجميع بمنه آمين. الحمد لله]^(١)

وضعت هذا البرنامج [الجليل]^(٢) لاستخراج مسائل هذا الكتاب الجليل فنعنا الله تعالى بما فيه، وفهّمنا ما أرشد إليه، وحققت عزوماً تكرر ذكره فيه، ونهت على مهمّات غامضة العزوم، وعلى ما وقع من تشهير أو عمل أو فتوى بخلاف ما الفصل هو عليه في قطرنا الإفريقي القيرواني أو التونسي، مقتصر في الاستخراج على أصول المسائل ومهماتها، أو غريبها، أو ما كثر وقوعه منها دون استيعاب تتبع الجزئيات، وأعظم ذلك فائقة: التنبيه على مواضع المسائل الواقعة في غير مواضعها، ليستريح المحتاج الكئلي وقت الاحتياج، ويهتدي إلى مطلوبه الوقتي عند قصد الإقتاء، مع تحقيق وتحصيل لذلك، وسميته لذلك برنامج الشوارد، وعلى المطالع المنتفع به من بعدي أن يدعو الله تعالى لي بالرحمة والغفران، [والتجاوز عما اجترحته من مقابلة النعمة بالكفران]^(٣) لأداء الحق شيء مما عانته وقربته وحققته وهذبته، والأعمال بالنيات، وبها تتعقد الأمور الدنيويات، والله حسبي ونعم الوكيل.

وهذا الكتاب [الموضوع له هذا البرنامج]^(٤) هو الأصل الجليل الموسوم بالشامل وهو من الكتب المعتمدة عند المفتين والحكام في تعيين ما به الفتوى والأحكام من مشهور ومعمول به وأصح وصحيح وراجع بالإطلاق ولو بتقدمه في الذكر على مذهب الإمام الأوحّد حجة الله تعالى في أرضه، إمام دار الهجرة هجرة المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى التحيات، وعالم المدينة المشرفة

(١): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): في (خ): المحمّر.

(٤): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٥): ما بين القوسين ساقط من (خ).

المشار إليه بقول نبينا صلى الله عليه وسلم تسليماً: « يكاد أن يضرب الناس أكباد الإبل شرقاً وغرباً فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة »^(١) إذ اختصاص الاسم بمن اختصت نسبه وتعلمه وقراءته وإقراؤه وحياته وموته أولى وأظهر من غيره، ولما ورد عن كثير من السلف من التصريح بأن المراد به: مالك، وهو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني، رضوان الله تعالى عليه؛ مما اعتنى بجمعه وتهذيبه وتحقيقه وتقريبه وتأصيله وتبويبه وتفصيله الشيخ العلامة الفذ الفهامة الأوحيد المحقق الحر المدقق الناقد الحجة المحافظ المطلع المرجح رئيس المالكية في وقته بالديار المصرية، حامل المذهب المالكي على كامله بفيض^(٢) مشارعه لتعلله وناهله تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر السلمي الدميري رحمة الله تعالى عليه ورضوانه لديه.

انتهى وضع برنامج هذا الكتاب في ليلة السبت غرة شهر شعبان المكرم من سنة ثلاث وثمانين وتسعمائة؛ ثم ألحقت فيه إلحاقات وتكميلات وتنبهات على فروع غريبة النقل والحكم، فانتهت بانتهاء شهر ذي الحجة الحرام متمم شهر السنة المذكورة، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق، وهو حسبنا ونعم الكيل.

(١): رواه الترمذي عن أبي هريرة (٢٦٨٠) في كتاب العلم، باب ما جاء في عالم المدينة، وقال الترمذي: (هذا حديث حسن، وهو حديث ابن عيينة، وقد روي عن ابن عيينة أنه قال في هذا: سئل من عالم المدينة؟ فقال: إنه مالك بن أنس)، ورواه ابن عدي عن أبي هريرة بلفظ قريب من السابق، وعن أبي موسى الأشعري بلفظ: «يخرج الناس من المشرق إلى المغرب في طلب العلم، يضرب إليه أكباد الإبل، فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة»، تحت عنوان: مالك بن أنس بن عبد الله: ١/١٥١، والقاضي عياض في ترتيب المدارك، باب ترجيح مذهب مالك، الفصل الأول: ١/٨٢، ٨٣.

(٢): في (خ): مفيض.

النكاح

مندوبات عقد الزواج (١)

وفيه تقسيمه إلى أنواع الحكم الشرعي، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف من حيث إنه مكلف. وأنواعه خمسة: وجوب، وندب، وتحريم، وكراهة، وإباحة. ومباحثها في أصول الفقه. [ص ٣٢/ب]

وامتحب كونها بكرًا، وما يباح به وبالمك، وحكم وطنها بدبرها وأحكامه، وفي نوازل الشعبي سنل مالك عنه فقال الآن اغتسلت منه، ولم يصح عنه، وضرب سحنون فاعله حمسين سوطا، انظر ابن عرفة والأبي والبرزلي للتحيط بما في المسألة من الإباحة والتحريم فقد قال بجوازه بعض العلماء وأنكره بعضهم، وورد حديث صحيح فيه. وقال بتحريمه جماعة كثيرة، وأوجب بعضهم فيه الحد، نقله الشيخ ابن شاس (٢) ومندوباته: ومنه إظهاره بآلة هو، ولا غناء إلا بما ورد.

ومنها تهنئة عروس عند دخول وعقد. قلت: وهذه لم تزل جارية بالقيروان (٣) دون تونس (٤) فعادتهم يقف العروس ليلة البناء بزينة (٥) داره عنها قدر رمية بحجر أو أقل أو أكثر، ويقف بين يديه أو قربه أرباب السمع بالرباب والطار ساعة، من غير استدعاء، وأقاربه مكتفون به، يليه منهم الأقرب فالأقرب والأسنُّ فالأسنُّ، والناس يمرون عليه يهنونه، ثم ينصرف لداره في وسطهم وينصرفون، فإذا قدموا بامرأة العريس يخرج ثانياً لأخذ عنان مركوبها بيده ويرجع؛

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢١٥، ٢١٦، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٤٩، ٣٥٠، ابن حزي، القوانين الفقهية: ص ٢٠٠، ٢١٣، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/١٣، الباجي، المنتقى: ٣/٣١٢، ٣١٣، انكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٥٢-٢٥٦، الكمال ابن الحمام، فتح القدير: ٣/١١٠-١١٣، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/١٤٤، ١٤٥، الشيرازي، المهذب: ٢/٤١٠، ٤١١، البيهوتي، كشف القناع: ٥/٦٥، ٦٦، ابن قدامة، المغني: ٧/٣٤١، ٣٤٢.

(٢): في (خ): ابن شاس، وهو تصحيف.

(٣): مدينة إفريقية، دخلت الإسلام في عهد معاوية رضي الله عنه، وتم فتحها على يد عقبة بن نافع، وبنى بها مسجدا ودرا للإمامة وبنى الناس حوله. وهي الآن من أهم وأكبر مدن القطر التونسي. ياقوت الحموي، معجم البلدان: ٤/٤٢٠، ٤٢١.

(٤): مدينة كبيرة إفريقية، وهي من أصح بلاد إفريقية هواء وأطيبها لمره. افتتحها حسان بن النعمان في عهد عبد الملك بن مروان. ياقوت الحموي، معجم البلدان: ٢/٦٠ - ٦٢.

(٥): الرنفة: السكة الضيقة. ابن منظور، لسان العرب، مادة زفق: ١٠/١٤٦.

ورأيهم يحافظون على سنة أخرى وهي أنهم يقدون قرب الدار ناراً [بالخطب] عملاً بإظهار النكاح بالنار والدخان.

ومنها إسهاد عدلين في العقد، وأما في الدخول فشرط، ولا يكون أحدهما الولي، وإذا وقع الدخول دونه [فسخ] (٢). وجواز الغيبة في باب الخطبة قلت وكذا في باب التعديل والتجريح.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف فيما ذكره من مندوبات عقد الزواج مع غيره من المالكية، حيث عدّ منها: كون المرأة بكراً، وإعلان عقد النكاح (أي إظهاره)، وتهنئة الزوجين، وإسهاد عدلين بحيث لا يكون أحدهما الولي، وإذا وقع الدخول دونه ففسخ، وذلك لأن الإسهاد مندوب في العقد شرط في الدخول.

واتفق المؤلف مع المالكية في جواز استمتاع الرجل بزوجه على أي وجه كان إلا إتيان المرأة في دبرها. أما نسبة جوازه إلى الإمام مالك فهو افتراء، قال ابن حجر عسقلاني: (ولقد افترى من نسب جوازه إلى مالك). انظر القوانين الفقهية: ص ٢١٣.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على مندوبات النكاح التالية: كون المرأة بكراً، وإعلان النكاح، وتهنئة الزوجين. واتفقوا على تحريم وطء المرأة في دبرها، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله لا يستحي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن» (٣) واتفقوا على أن

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): رواه ابن ماجه عن عزمه بن ثابت (١٩٢٤) في كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن: ٦١٩/١، وأحمد (٢١٥٢٤): ٢٠١/٨، والبيهقي في كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهن: ١٩٧/٧، والنسائي (٨٩٨٢-٨٩٩٥) في كتاب عشرة النساء، باب تأويل قول الله حل لناؤه ﴿نساء﴾ حرت لكم فأتوا حرنكم أي فنتم ﴿البقرة: ٢٢٣﴾: ٣٦١/٥-٣٦٩، والدارمي (٢٢١٣) في كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أعجازهن: ١٩٦/٢، وابن حبان (٤٢٠٠، ٤١٩٨) في كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أعجازهن: ٥١٣، ٥١٢/٩.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ٦٥/٧، وشعيب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان: ٥١٣/٩.

الشهادة شرط في صحة الزواج. واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على كون الشاهدين ذكريين عدلين.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية مع الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) في وقت الشهادة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشهادة شرط لصحة الزواج، سواء أكانت عند إبرام العقد، أم بعد العقد وقبل الدخول، فكونه عند العقد مندوب زائد على الشرط، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الشرط والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان شرطاً عند البناء. وذهب الجمهور إلى أن الشهادة شرط في العقد.

واختلف الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) مع الحنفية في اشتراط الذكورة والعدالة في الشاهدين، إذ لا يصح الزواج عند الجمهور بشهادة النساء وحدهن، ولا بشهادة رجل وامرأتين، ولا تجوز شهادة الفاسق؛ بينما تجوز عند الحنفية شهادة رجل وامرأتين، وشهادة الفاسق.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم في وقت الإشهاد: هل الشهادة حكم شرعي، أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟ فقال الجمهور هي حكم شرعي، فجعلوها شرطاً في العقد، وقال المالكية هي من شروط التمام، فجعلوها مندوبة في العقد شرطاً في الدخول.

وترتب عن هذا الاختلاف أنه إذا تم العقد دون الشهادة، وقع فاسداً عند الجمهور صحيحاً عند المالكية، ولا يكون فاسداً عند المالكية إلا إذا تم الدخول دون شهادة.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل المالكية بالقياس، حيث قاسوا عقد النكاح على البيع، فكما لا يجب الإشهاد في عقد البيع فإنه لا يجب في عقد النكاح، وإنما هو مندوب إليه ومستحب.

واستدل الجمهور بما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما آمن نكاح على غير هذا فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^١، والمعنى في اعتبار الشهود الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود،

١- رواه ابن حبان (٤٠٧٥) في كتاب النكاح، باب الولي: ٣٨٦/٩، والدارقطني (١١) في كتاب النكاح: ٢٢٢، ٢٢١/٣ والبيهقي في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين: ١٢٥/٧.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ٢٦١/٦، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان: (إسناده

حسن).

ويختلف النكاح عن البيع إذ القصد من البيع المال، والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد ومبناهما على الاحتياط.

ولما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب روي وشاهدان»^(١) وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البيغيا اللواتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»^(٢)، فلو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن زانية بدونها. ولأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عنها، ولا تندفع إلا بالشهود إذ لا يشتهر النكاح إلا بقول الشهود.

واستدل الحنفية على جواز شهادة رجل وامرأتين في عقد النكاح بالقياس على الشهادة في الأموال، وذلك لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائها. بينما استدلت الجمهور بما روي عن الزهري أنه قال: (مضت السنة ألا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق).

واستدل الحنفية على جواز شهادة الفاسق بأن الشهادة تحمّل، فصحت من الفاسق كسائر التحمّلات، وهو من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة. بينما استدلت الجمهور بحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»^(٣)؛ ولأن الشهادة من باب الكرامة، والفاسق من أهل الإهانة فلا يكرم العقد به.

وهذا الذي يرجح لقوة دليل الجمهور، حيث تبينت صحة الحديث الذي استدلوا إليه.

(١): أخرجه الدررطني (١٩) في كتاب النكاح: ٢٢٥/٣.

وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: ٢٦١، ٢٦٠/٦.

(٢): أخرجه الترمذي (١١٠٤، ١١٠٣) في كتاب النكاح، باب ما جاء لانكاح إلا بينة: ٥٩، ٥٨/٤، والبيهقي في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين: ١٢٥/٧، ١٢٦، والطبراني في الكبير (١٢٨٢٧): ١٤١/١٢.

وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: ٢٦١/٦.

(٣): يأتي تخريج الحديث في ص: ٨٩.

أركان النكاح (١)

وشرط النكاح: ولي ومهر ومحل وصيغة.

تفهيد: للنكاح أركان وشروط، ومن جعلها أركاناً كلها أو شروطاً كلها هو مجرد اصطلاح لبعض الفقهاء، ويجدر بنا معرفة معنى كل من النكاح والزواج والركن والشرط في اللغة والاصطلاح.

تعريف النكاح لغة: أصل النكاح في لغة العرب الوطاء، وعقد التزويج يسمى النكاح (٢).

تعريف النكاح في الاصطلاح الشرعي: عرفه المالكية بأنه عقد لحل تمتع بأنتى غير محرم ولا بجوسية أو أمة كتابية.

الزواج في اللغة: الزواج اقتران الزوج بالزوجة، أو الذكر بالأنتى، وكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان، سواء كانا متماثلين أو تقيضين، وسواء من الحيوانات وغيرها. والأصل في الزوج الصنف والنوع من كل شيء (٣).

الزواج في الاصطلاح الشرعي: عرفه الحنفية بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي. وعرفه الشافعية بأنه عقد يتضمن إباحة وطاء. وعرفه الحنابلة بأنه عقد التزويج.

والتأمل في تعريفي النكاح والزواج يدرك أنهما اصطلاحان لمعنى واحد، وهو أنه عقد يفيد حلَّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٢٠، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٤، الإسماعيل، الموسوعة: ٢/١٦٥، ١٦٦، الخطيب، مؤلف الجليل: ٣/٤١٩، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٧٨، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٣/٧٣، ٧٤، ٨٣، ١٨٥، ١٨٦، ١٣/٢٧١، ابن العربي، أحكام القرآن: ١/١٨٥، ٢٠١، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٠٠، القرطبي، المنهاج: ٤/٢١٦، الساجي، المنقى: ٣/٢٦٥-٢٧٠، المرغيناني، النهاية: ١/١٩٠، الكاساني، منافع الصنائع: ٢/٢٣٧، ٢٤٧، الحصان، أحكام القرآن: ١/٣٩٩ وما بعدها، الخفيف، الدر المختار: ٣/٢١ وما بعدها، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج: ٣/١٤٧ وما بعدها، الشافعي، الأم: ٥/١٣، ١٤، المهذب: ٢/٣٥، اليهودي، كشاف القناع: ٥/٤٨ وما بعدها، ابن قدامة، المغني: ٧/٣٣٣، ٣٣٧ وما بعدها، الصنعاني، سبل السلام: ٣/١١٩، ١٢٠، ٢٥٠-٢٥٢، شوكاني، نيل الأوطار: ٦/١١٨، ١١٩.

(٢): ابن منظور، لسان العرب، مادة نكح: ٢/٦٢٥، ٦٢٦.

(٣): المرجع السابق، مادة زوج: ٢/٢٩١-٢٩٣.

تعريف الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الحكم، ويكون جزءاً من ماهيته.

تعريف الشرط: هو ما يتوقف وجود الحكم - وجوداً شرعياً - على وجوده، ويكون خارجاً عن حقيقته، ويلزم من عدمه عدم الحكم.

ويظهر من التعريفين السابقين العلاقة بين ^{الركن}الحكم والشرط، إذ يتفقان بأن كلا منهما يتوقف عليه وجود الحكم، ويختلفان بأن الركن جزء من الماهية، والشرط ليس جزءاً في الماهية^(١).

وعندما نطبق معنى التعريفين السابقين على ما ذكره الفقهاء من أركان وشروط في عقد الزواج، ندرك أن الشهود والمهر من الشروط وليس من الأركان لأنهما خارجان عن حقيقة العقد؛ وذلك ما يوافق التقسيم الذي استقر عليه الدردير في الشرح الصغير.

١- موقف المؤلف من المالكية:

أ- ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية: ذكر المؤلف أن أركان النكاح أربعة وهي: الولي، والمهر، والحل - الزوج والزوجة - والصيغة، وقد وافقه في هذا بعض المالكية منهم: أحمد الدردير في الشرح الكبير، وابن الحاجب، وابن جزري. وليس هذا هو المشهور.

ب - ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية: المشهور عند المالكية ما ذكره أحمد الدردير في الشرح الصغير، وحاصله أن الأركان ثلاثة وهي: الولي، والحل، والصيغة. وأما الصداق والشهود فهما شرطان في صحة النكاح.

٢- موقف المالكية من المناهب الأخرى:

أ- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أن المهر والشهود من شروط الزواج.

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن أركان النكاح هي: الولي، والحل، والصيغة؛ وعليه فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها، وهو رأي كثير من الصحابة كابن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة - رضي الله عنهم - وإليه ذهب سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شرملة، وابن المبارك، وإسحاق، وأبو عبيدة.

(١): الرازي، المحصول في أصول الفقه (الماتس): ١٠٩/١، عبد الوهاب بخلاف، علم أصول الفقه: ص ١١٨، ١١٩، وهبة

الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي: ١/٩٩، ١٠٠.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في أركان النكاح، حيث ذهب الحنفية إلى أن للنكاح ركنا واحدا هو الصيغة، وأما المجل فإن الصيغة تستلزم وجود الزوجين فلا حاجة لذكرهما، وأما الولي فليس ركنا في النكاح؛ ومن ثم تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا، إلا أنه خلاف المستحب، وهو ظاهر المنع.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو عدم نص قطعي الثبوت والدلالة في أن الولي ركن في النكاح، قال ابن رشد في بداية المجتهد: ٧/٢: (وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك).

وترتب عن هذا الاختلاف أنه إذا عقدت المرأة على نفسها بلا ولي، جاز العقد عند الحنفية وترتبت عليه آثاره، أما عند الجمهور فالنكاح غير صحيح، ويبقى موقوفا على إجازة الولي، فإن سلم الولي جاز، وإن أبى والزوج كفاء أجازة القاضي، وإن لم يجزه القاضي يجب التفريق بينهما، ولا مهر للمرأة في التفريق قبل الدخول، وتثبت حرمة المصاهرة بالدخول، ولا تجب النفقة الزوجية، ويثبت النسب، وتجب العدة بعد الدخول، ولا توارث بينهما.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل الجمهور بما يلي:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]، ففي هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي، قال محمد بن علي بن الحسين: (النكاح بولي في كتاب الله تعالى، ثم قرأ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾)، وهي دلالة صحيحة.

وقال تعالى: ﴿فَلْيَنْ أَجْلِهِنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١]، سبب نزول هذه الآية أن أخت مَعْقِل بن يسار طَلَّقَهَا زوجها حتى انقضت عدتها، فخطبها قأبي معقل، فنزلت: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾، نهى الله أولياء المرأة من منعها عن نكاح من ترضاه، وهذا دليل قاطع على أن المرأة لاحق لها في مباشرة النكاح؛ فلو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها ولم تحتج إلى وليها، وإنما هو حق الولي، ولولا ذلك لما نهى الله عن منعها، ولو لم يكن حق التزويج لمعقل بن يسار لقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا كلام لمعقل في ذلك؛ فالخطاب إذن في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ للأولياء وسبب النزول يوضح ذلك.

وردّ الحنفية هذا الاستدلال، فقالوا إن النهي يمنع أن يكون له حق فيما نهى عنه، فكيف يستدل به على إثبات الحق؟ فأجاب الجمهور: لولا أن الولي يملك منعها عن النكاح لما نهاه عنه، كما لا ينهى الأجنبي الذي لا ولاية له عنه.

وقال الحنفية: لما كان الولي منها عن العضل إذا زوجت هي نفسها من كفاء فلا حق له في ذلك. ورد الجمهور بأن المرأة إذا أرادت الكفاء، فلها الطلب وللولي حق مباشرة العقد.

وقال الحنفية أن الخطاب في قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن﴾ موجه للأزواج. وقال الجمهور بل هو موجه للأولياء. وقال الشافعي في هذه الآية: هي أصح آية في اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى.

واستدل الجمهور كذلك بقوله تعالى: ﴿فأنكحوهن بإذن أهلهن﴾ [النساء: ٢٥]، وقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢]، فلم يخاطب الله تعالى بالنكاح غير الرجال، ولو كان إلى النساء لذكرهن. وقال تعالى حكاية عن شعيب في قصة موسى عليهما السلام: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين﴾ [القصص: ٢٧]، ففي هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي، لاحفظ للمرأة فيه. وقال تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ [النساء: ٣٤]، فقد تعاضدت الآيات أنه لا نكاح إلا بولي.

واستدل الحنفية بقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾ [البقرة: ٢٨٨]، فقد حوت الآية الدلالة من وجهين على جواز النكاح إذا عقدت المرأة على نفسها بغير ولي: أحدهما إضافة عقد النكاح إليها في قوله: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾. والثاني: قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾، فنسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي.

وبقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٢]، فجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي.

ورد الجمهور فقالوا إنما أراد الله تعالى جواز اختيار المرأة للزوج الكفاء، وأن لا يجوز العقد عليها إلا بإذنها. وأجاب الحنفية بأن هذا غلط من وجهين: أحدهما عموم اللفظ في اختيار الأزواج وفي غيره. والثاني: أن اختيار الأزواج لا يحصل لها به فعل في نفسها وإنما يحصل ذلك بالعقد الذي يتعلق به أحكام النكاح.

واستدل الحنفية بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب^(١)؛ فهذا دليل على أن من مذهبها جواز النكاح بغير ولي.

ورد الجمهور بأنه روي ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن أبيه عن عائشة - رضي الله عنها - أنها أنكحت رجلاً هو المنذر بن الزبير امرأة من بني أخيها فضربت بينهم بستر، ثم تكلمت حتى لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: ليس على النساء إنكاح؛ ومعنى هذا أن عائشة قررت المهر وأحوال النكاح، وتولى العقد أحد عصبتها، ونُسب العقد إلى عائشة لما كان تقريره إليها.

وتمسك الحنفية بحديث ابن عباس، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها»^(٢)، فقوله: «الأيام أحق بنفسها من وليها» يمنع أن يكون له حق في منعها العقد على نفسها ويسقط اعتباره في العقد، والحديث صريح في جعل الحق للمرأة الثيب في زواجها، والبكر مثلها، ولكن نظراً لغلبة حياتها اكتفى الشارع باستئذانها بما يدل على رضاعها، وليس معناه سلب حق مباشرتها العقد، بما لها من الأهلية العامة.

ورد الجمهور عن هذا التوجيه للحديث، أن معنى ذلك أنها أحق بنفسها في أنه لا يعقد عليها إلا برضاها، لا أنها أحق بنفسها في أن تعقد عقد النكاح على نفسها دون وليها.

وقال ابن رشد - وهو من المالكية، وقد وافق الحنفية في أن الولي ليس ركناً في النكاح - : (وأما حديث ابن عباس فهو لعمرى ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر، لأنه إذا كان كل واحد منهما يستأذن ويتولى العقد عليهما الولي فيماذا ليت شعري تكون الأيام أحق بنفسها من وليها؟).

وقد طعن الحنفية في جميع الأحاديث التي استدل بها الجمهور؛ إلا أن الجمهور وصلها أو رفعها، ومنها: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»^(٣) روى هذا الحديث

(١): أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي: ١١٢/٧.

(٢): رواه البخاري (٤٨٤٣) عن أبي هريرة، في كتاب النكاح، باب لا ينيكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، بلفظ: «لا تنكح الأيام حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن»؛ ١٩٧٤/٥، ومسلم (١٤٢١) عن ابن عباس، في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت: ١٠٣٧/٢.

(٣): روي عن أبي موسى الأشعري، وابن عباس، وعائشة، وأبي هريرة، رواه عن أبي موسى الأشعري: أبو حنبل (٢٠٨٥)، في كتاب النكاح، باب في الولي، والترمذي (١١٠١)، في كتاب النكاح، باب ما جاء لانكاح إلا بولي ٤٠٧/٣، والدارمي، باب النهي عن النكاح بغير ولي: ١٣٧/٢، والطحاوي، باب النكاح بغير ولي عصبته: ٨/٣، وابن حبان (٤٠٧٧) في كتاب النكاح، باب الولية

شعبة والثوري عن أبي إسحاق عن أبي بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، وقد وصله أهل الحفظ والثقة، ومن وصله إسرائيل وأبي عوانة كلاهما عن أبي إسحاق عن أبي بريدة عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وإسرائيل ومن تابعه حفاظ، والحافظ يُقبل زيادته. وقال المروذي: سألت أحمد ويحيى عن حديث: «لا نكاح إلا بولي» فقالا صحيح. وقال الإمام أحمد: أصبح شيء في هذا قول ابن عباس مرفوعًا: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأما امرأة نكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل». وصححه ابن كثير، وعبد الرحمن بن مهدي، والحافظ الضياء، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي وغير واحد من الحفاظ. وقال علي بن المديني: حديث إسرائيل في النكاح صحيح. وهذا الحديث لنفي الحقيقة الشرعية ولا يصح حمل على نفي الكمال، لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي.

ومن الأحاديث التي استدلت بها الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» (١)، فهذا الحديث يدل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها ولا لغيرها.

وبقوله صلى الله عليه وسلم: «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» (٢).

والدارقطني (٤) في كتاب النكاح: ٢١٩/٣، والحاكم، في كتاب النكاح: ١٦٩/٢، والبيهقي (٢٣٦٨) في السنن الصغير، كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي، وأحمد (١٩٥٣٥): ٢٩/٧، وابن ماجة (١٨٨١)، في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي.

ورواه عن ابن عباس: ابن ماجة (١٦٨٠، ١٦٨١)، في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي: ٦٠٥/١، والبيهقي في السنن الصغير (٢٣٧٦)، كتاب النكاح، باب ما جاء في صفة الولي: ١٩/٣، وأحمد (٢٢٦٠٩)، ٥٤٠/١، والطبراني في المعجم الكبير (١١٢٩٨): ١١٥/١١، وابن أبي شيبة، في كتاب النكاح: ١٢٤/٤، والدارقطني، في كتاب النكاح: ٢٢٢، ٢٢١/٣.

ورواه عن أبي هريرة: ابن حبان (٤٠٧٦) في كتاب النكاح، باب الولي: ٣٨٨، ٣٨٧/٩.

ورواه عن عائشة: ابن حبان (٤٠٧٥) في كتاب النكاح، باب الولي: ٣٨٦/٩.

وهذا الحديث قال فيه الألباني: (وخلاصة القول أن الحديث صحيح بلا ريب)، إرواه الغليل: ٢٤٣/٦، وصححه أيضا عبد

القادر الأرناؤوط في تعليقه على جامع الأصول: ٤٥٨/١١، وشعيب الأرناؤوط في تعليقه على شرح السنة: ٣٨/٩.

(١): رواه ابن ماجة (١٨٨٢) عن أبي هريرة، في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي: ٦٠٦/١، والدارقطني (٢٥) عن أبي

هريرة، في كتاب النكاح: ٢٢٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرى عن أبي هريرة، في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي: ١١٠/٧.

وهذا الحديث قال فيه الألباني: (صحيح دون الجملة الأخيرة). إرواه الغليل: ٢٤٨/٦.

وطعن الخنفيه في هذا الحديث بأنه رواه سليمان بن موسى عن الزهري، وسئل الزهري عنه فلم يعرفه، ولم يقل هذا أحد عن ابن جريج غير ابن عُلَيَّة؛ وقد رواه جماعة عن الزهري ولم يذكروا ذلك.

وأجيب عن قدح ابن علية - بأن الزهري لم يعرفه - بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وَهَمَ عليه، لاسيما وقد أتى الزهري على سليمان بن موسى، وسليمان بن موسى ثقة إمام، ومن الثقات الذين نقلوه عنه جعفر بن ربيعة؛ فلو نسيه الزهري لم يضره ذلك، لأن النسيان لا يعصم منه ابن آدم، وكان صلى الله عليه وسلم ينسى، فمن سواه أخرى أن ينسى، ومن حفظ فهو حجة على من نسي، فإذا روى الخبر ثقة فلا يضره نسيان من نسي، هذا لروى ما حكى ابن علية عن ابن جريج، فكيف وقد أنكر أهل العلم ذلك من حكايته ولم يعرجوا عليها.

وقد أخرج هذا الحديث ابن حبان في المسند الصحيح له: عن حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». وقد حسنه أيضا الترمذي، وعدَّ أبو القاسم بن منده عدة ممن رواه عن ابن جريج فبلغوا عشرين رجلا، ورواه أبو مسالك الجبني ونوح بن دراج ومنديل وجعفر بن برقان وجماعة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

واستدل الجمهور بآثار الصحابة منها: ما رواه عكرمة بن خالد قال: "جمعت الطريقُ ركباً، فجعلت امرأةً منهن تُيب أمرها إلى رجل غير ولي فأنكحها، فبلغ ذلك عمر، فجلد الناكحَ والمنكحَ ورد نكاحها" (١).

= رواه الحاكم عن عائشة، في كتاب النكاح، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه: ١٦٨/٢، والترمذي: (١١٠٢)، في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، وقال حديث حسن: ٤٠٨، ٤٠٧/٣، وأبو داود (٢٠٨٣) في كتاب النكاح، باب في الولي: ٢٢٩/٢، وأحمد (٢٤٤٢٦): ٣٣٥/٩، والدارمي باب النهي عن النكاح بغير ولي: ١٣٧/٢، وابن ماجه (١٨٧٩) في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي: ٦٠٥/١، والطبراني عن عبد الله بن عمرو بن العاص: ٢٨٥/٤، باب النهي عن النكاح بغير ولي: ١٣٧/٢، والشافعي في مسنده عن عائشة، في كتاب النكاح، باب فيما جاء في الولي: ١١/٢، والطحاوي عن عائشة، باب النكاح بغير ولي عصبة: ٧/٣، وابن أبي شيبة، في كتاب النكاح، باب من قال لانكاح إلا بولي أو سلطان: ١٢٨/٤، وابن حبان (٤٠٤٧)، في كتاب النكاح، باب الولي: ٣٨٤/٩، والدارقطني (١٠)، في كتاب النكاح: ٢٢١/٣، والبيهقي، في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي: ١٠٥/٧.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواه الغليل: ٢٤٣/٦، وشعيب الأرنؤوط في تعنيقه على شرح السنة: ٣٩/٩.

(١). رواه الدارقطني (٢٠)، في كتاب النكاح: ٢٢٥/٣، والشافعي (٣٩)، في كتاب النكاح، باب في التزويج في

النكاح: ١٥/٢.

وعن الشعبي قال: "ما كان أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أشدَّ في النكاح بغير ولي من علي، كان يضرب فيه".^(١)

ومن اللفظ ما قاله الفريقان:

قال الحنفية: ومعلوم أنه كان في المدينة من لا ولي له، ولم يُنقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يعتقد أنكحتهم ولا ينصب لذلك من يعقدها.

وقال الجمهور: لقد فهم السلف شرط إذنهم في الولاية في عصره صلى الله عليه وسلم، ولذلك بادر معقل بن يسار - الذي نزل فيه قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة: ٢٣٢] - إلى التكفير عن يمينه والعقد، كما جاء في رواية أبي داود حيث زاد فيها عن رواية البخاري: (فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه)، فدل على أن الأمر للولي برضا المرأة. وعن ابن المنذر أنه لا يُعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.

واستدل الحنفية بالقياس فقالوا: لما كانت المرأة جائزة التصرف في مالها وجب جواز عقد نكاحها. وأجاب الجمهور بأن هذا قياس فاسد الاعتبار لأنه قياس مع نص.

وهناك رأي وسط للفقهاء أبي ثور من الشافعية، ومحمد بن الحسن من الحنفية: وهو أنه يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بنفسها بشرط إذن الولي، لأن المرأة كاملة الأهلية في التصرفات.

من المناقشة السابقة نبين أمرين: الأول أن الأحاديث التي طعن فيها الحنفية قد صححها المحققون، وهذا يقوي فهم الجمهور بأنه (لا نكاح صحيح إلا بولي) ويؤيده آثار الصحابة.

الثاني: حمل الحنفية للنصوص على أنه (لا نكاح كامل إلا بولي) يتقضى إراداً، لأن النصوص تحمل هذا التأويل؛ كما لا يمكن إغفال رأي أبي ثور ومحمد بن الحسن.

وعلى هذا نجتمع بين الآراء السابقة، فنأخذ بقول الجمهور في الظروف العادية للحياة من وجود الولي وتوفير الأمن في البلاد، لأن الزواج عقد خطير دائم ذو مقاصد متعددة من تكوين أسرة واستقرار، والرجل بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد، أما المرأة فحيرتها محدودة وتأثر بظروف وقتية فمن المصلحة لها تفويض العقد لوليها. ونأخذ برأي الحنفية وأبي ثور في الظروف غير العادية للحياة، وعندما تكون المرأة مثقفة وذات خلق ولا يخنس عليها من تضييعها لمنفعتها، فإن أمكنها استئذان الولي فلا تعقد بدون استئذانه، وإن لم تتمكن من ذلك عقدت لنفسها.

(١): رواه الدارقطني (٣٣)، في كتاب النكاح: ٢٢٩/٣.

ولاية التزويج (١)

والجبر السيد ووكلت مالكة في بكر (٣) أنثى، والأب وله جبر الشيب (٣) بعارض أو حرام، لا الشيب بكاح وإن سفية [ص ٣٣/١] وجبر المنسة ومنها، كمن مكثت شهرين بيتها ثم طلقت قبل مس بخلاف من مكثت سنة وشهدت مشاهد النساء وندب إذنها لكسنة أشهر فإن وقع دون إذن لكن أخبرت (٤) قبل العقد مضى لا إن زوجت غائبة على بعد أو حاضرة لم تعلم حتى طال على المشهور ولا يُصدّق زوج في عدم وطء ولا أب ويأتي في بحث خلوة الزيارة. ووصي الأب كهو في الإيجار، وبحث قوله إن مت فقد زوجت ابنتي من فلان، وليس له ولاية على ولد المولى عليها، وبحث مقدم القاضي ووصي الضيعة والمال، ووكلت الموصات في أنثى بكر وإنما يزوج بقية الأولياء البالغة (٥) برضاها ولو سفية، وعلامات البلوغ، ولا بد من تفويض غير ذات الأب. ولا تزوج يتيمة قبل البلوغ على المشهور والصحيح والأظهر وبه الفتيا وإليه رجوع مالك وعنه إلا لحاجة إن بلغت عشرا ورضيت، قوله قبله (أي قبل البلوغ) وقوله ورضيت (أي نطقا). سئل القاضي ابن رشد رحمه الله تعالى عن تزوج يتيمة بنت خمس عشرة سنة بولاية ابن عمها وليس لها غيره ووافقته أمها على ذلك وذكر أنها بالغ، وبعد دخولها بشهر نفرت عنه وزعمت أنها غير بالغ وأنكر ابن العم نسبها منه وكذلك الأم، فهل يفسخ النكاح أو لا يفسخ

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ١٩٧/٢ وما بعدها، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٨١/١ وما بعدها، ابن جزى، الفوائيد الفقهية: ص ١٦٠ وما بعدها، القرافي، الذخيرة: ٢١٧/٤، الكاساني، الهدايح: ٢٤١/٢-٢٤٧، الحنفكي، الدر المختار: ٤٠٦/٢ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ٢٨٣/١، الخطيب الشريفي، معني المحتاج: ١٤٩/٣ وما بعدها، الشافعي، الأم: ٢٠٠، ١٩/٥، النووي، المجموع: ١٧٤١/١٧، ٢٦١، ١٤١/١٧، البهوتي، كشاف القناع: ٤٣/٥-٤٩، ابن قدامة، المغني: ٤٩٤/٦، ٤٩٥، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة: ٤٢٨/٦-٤٣٠، الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ١٨٧/٧ وما بعدها، مصطفى سلبي، أحكام الأسرة في الإسلام: ص ٣٠٤، ٣٠٣.

(٢): البكر في اللغة هي: العذراء، أي الجارية التي تقتض. ابن منظور، لسان العرب، مادة بكر: ٧٦/٤.

في الاصطلاح: كل أنثى تعتبر في الحكم بكرا، سواء كانت بكرا حقيقة لبقاء غشاء البكارة فيها أو مع زواله.

(٣): الشيب في اللغة: عكس البكر، أي التي زالت بكارتها. ابن منظور، لسان العرب، مادة شيب: ٢٤٨/١.

في الاصطلاح: عند المالكية وأبي حنيفة، من زالت بكارتها بوطء حلال. وعند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف وعمر بن زلت بكارتها بوطء في قبلها، سواء كان الوطء حلالا أو حراما.

(٤): في (غ): أنثرت.

(٥): البالغة في اللغة: البلوغ هو الوصول. ابن منظور، لسان العرب، مادة بلغ: ٤١٩/٨.

في الاصطلاح: هي الأنثى التي ظهرت عليها علامات البلوغ، أو بلغت سن البلوغ.

ومن يخرج صداقها؟ فأجاب: يجب رد المرأة إليه وإمضاء النكاح ولا يقبل الآن قول ابن العم [والأم] (١)؛ الشيخ البرزلي في خامسة نكاح حاويه: يحتمل جوازه بالإمضاء أنه رأى هذا السن بلوغا وهو قول ابن وهب وأن المراهقة (٣٧٣/ب) للبلوغ حكمها حكم البالغ كما هو في كتاب ابن المراز- نقله اللخمي - وأنها إذا تزوجت مضى نكاحها ولو كان قبل البلوغ وهو قول لمالك في العتية ، أو رأى إمضاءه بالدخول مراعاة لقول من يقول إن اليتيمة إذا تزوجت قبل البلوغ يمضي بالدخول، وهو أحد الأقوال الستة حكاه ابن رشد في شرحه، أو أنها حصلت فيها شروط نكاح اليتيمة قبل البلوغ من حاجة وبلوغ عشرة أعوام فأكثر ورضاها نطقا وغير ذلك وكان يخاف عليها المفرد وسوء الحال والضيعة، وقال ابن بشير: أطلق المتأخرون إذا خيف عليها الفساد أنها تزوج والله أعلم.

تبيه: فهم مما تقدم قاعدة وهي أن المراهقة للبلوغ لها حكم البالغ، ومثله في الثانية والثلاثين من نكاح الحاوي عن جواب اللخمي. البرزلي: هي أصله المراهقة والتي أثبت (٢) لها حكم البالغ تزوج حينئذ إن أذنت بعد أن يبعث إليها القاضي من ينظر إليها وكذا إن لم تأذن لكن رضيت فإنه يمضي، وأما إذا لم تقارب وكانت دون ذلك فالرواية رد النكاح، وفي العتية ما يدل على الجواز وفيها ستة أقوال، انظرها في شرح ابن رشد اهـ. قوله: وقال المتأخرون إلى قوله عشرا، قال الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله تعالى: هذا عليه العمل عندنا وهو شرط خوف فسادها وبلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي في ذلك ، نقله الشيخ ابن ناجي في ثلثة النكاح الثاني من صغيره. [قوله فإن وقع مختلا (٣) صحَّ إن دخل وطال ، ظاهره أنه يرجع إلى ما سبق في البكر اليتيمة غير البالغ وغير المولء عليها، ويحتمل أن يرجع إلى التي خيف عليها أيضا، والحق أنه بحث واحد فيه قولان (٣٤/أ) الأول المرجوع إليه، والثاني المروي عن الإمام وهو يقرب مما عليه العمل عند ابن عبد السلام على شرطين: بلوغها عشرا، والحاجة التي هي مظنة فسادها؛ وزاد الأول شرط رضاها نطقا، والثاني شرط مشاورة القاضي؛ ورأيت أن العمل بتونس في سببها تضمين الأربعة شروط ويكتب القاضي فيه تزوج منه إن رضيت بصريح النطق وإن رضيت نطقا. قال الشيخ عبد السلام بن غلاب القيرواني في وجيزه: فأما اليتيمة فلا يجوز نكاحها قبل البلوغ إلا لو وصي على نكاحها أو ساتبه (يعني من لاولي لها) ويخشى عليها، فإن لم

(١): في الأصل: وأمام، وهو تصحيف.

(٢): في (خ): أثبتت، وهو تصحيف.

(٣): في الأصل: قوله مختلا، وما أثبتته هو الصحيح.

تكن سائبة ولا موصى عليها فسخ [النكاح] أبدا ما لم تلد، ويكون لها بالدخول الصداق كله، فإن مات أحدهما قبل الفسخ وقبل الدخول توارثا على المشهور. ابن عات في طرده: إذا ادعت يتيمة أنها زُوجت قبل البلوغ وقال الزوج بعده، فاليتيمة عليها بما قالت؛ وقال محنون: ينظر إليها النساء، فإن أنبت زُوجت، قاله من أتق به، وقاله ابن لبابة في مقنع ابن بطلال. ابن يونس عن ابن القاسم: فإن قاربت وأشعرت قال إذا جرت عليها الموسى وشارفت الحيضة فليتكحها وصيها برضاها فإن لم يكن لها وصي فوليها خلافا لابن ... قلت: يأتي في بحث نظر النساء لداء الفرج وفي دعوى البكارة وفي فصل الخيار بالعيب أوله وآخره.

تمهيد: الولاية ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معا.

فالولاية على النفس: هي الإشراف على شئون القاصر الشخصية، كالتزويج والتعليم. والولاية على المال: هي تدبير شئون القاصر المالية. والولاية على النفس والمال: تشمل الشئون الشخصية والمالية.

والولاية في الزواج نوعان، ولاية إجبار وولاية اختيار: فالولاية الإجبار تعني أن الولي ينفرد برأيه في تزويج من تحت ولايته دون أن يكون له حق الرفض والاعتراض؛ وهذه الولاية يسميها الحنفية: (ولاية الحتم والإيجاب). وأما ولاية الاختيار، فهي تثبت للولي على موليته على وجه الاختيار وليس على وجه الإجبار؛ وتسمى عند الحنفية: (ولاية التذدب والاستحباب).

هذا عند الجمهور أما المالكية فالولاية عندهم خاصة وعامة، فالخاصة: الأب ووصيه، والقراية (أي العصة كالابن والأخ والجد)، والمولى (من أعتق المرأة ثم عصبتها)، والسلطان. والولاية العامة: الإسلام.

تعريف الولاية: لغة هي المحبة والنصرة، كما في قوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: ٧١]، وكذلك فهي تعني الإمارة والسلطة، والولي كل من ولي أمرا أو قام به (٤).

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): ابن منظور، لسان العرب، مادة ولي: ٤٠٦/١٥.

في اصطلاح الفقهاء: القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد.

١- موقف المؤلف من المالكية:

أ- ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية: اتفق المؤلف مع المالكية في أن الولي نوعان: مجبر وغير مجبر (مخير) ، فالولي المجبر أحد ثلاثة: المالك للأمة أو العبد، والأب، ووصي الأب. والولي غير المجبر يشمل: العصبية، ثم المولى (من أعتق المرأة ثم عصبته) ، ثم الكافل، ثم الحاكم.

وتثبت ولاية الإخبار على:

١- عديم الأهلية كالأمة والصغير، أو ناقص الأهلية كالمجنونة ولو ثيباً ولدت الأولاد، لا من تعيق فتنتظر إفاقتها لتستأذن.

٢- الصغيرة وإن كانت ثيباً، ويستحب استئذانها.

٣- الثيب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها مجرام أو بأمر عارض كالضرب أو الوثب.

٤- الثيب الصغيرة التي لم تبلغ بعد أن أزال الزوج بكارتها.

٥- البكر البالغة العاقلة ولو عانساً بلغت ستين سنة، وتندب مشاورتها.

وتثبت ولاية الاختيار على:

١- الثيب البالغة التي زالت بكارتها بزواج صحيح أو فاسد.

٢- البكر البالغة التي رشدها أبوها أو وصيه.

٣- البكر البالغة التي أقامت مع الزوج سنة، ثم تأيمت وهي بكر.

٤- اليتيمة الصغيرة التي خيف عليها. ولا تزوج اليتيمة قبل البلوغ إلا للحاجة.

ب- ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية: اشترط المؤلف في الحاجة التي تدعو لتزويج اليتيمة

قبل البلوغ ثلاثة شروط: الخوف عليها، وبلوغ عشر سنين، ومشاورة القاضي.

والمشهور عند المالكية الشرطان الأولان فقط، أما مشاورة القاضي فمستحبة، قال أحمد

الدردير: (إن مشاورة القاضي شرط صحة وهو ظاهر ما نقله الشيخ (أي خليل) عن ابن عبد

(١): العاقلة في اللغة: العقل هو التمييز الذي به يتميز الإنسان من سائر الحيوان، وسمي العقل عقلاً لأنه يعقل صاحبه عن

التورط في المهالك، أي يحبسه. ابن منفلوط، لسان العرب، مادة عقل: ٤٥٨/١١.

في الاصطلاح: هي المكلفة شرعاً.

السلام وأثبتته في مختصره وتبعناه فيه، والحق خلافه إذ لم يذكره أحد غير ابن عبد السلام من الأئمة، وعليه فإذا زوجها وليها بالشروط المذكورة من غير مشاورة كان النكاح صحيحاً قطعاً، نعم تستحسن المشاورة لثبوت الواجبات ورفع المنازعات^(١).

واختلف المؤلف مع المشهور عند المالكية حيث نقل ما به انعمل بتونس وهو أن إذن اليتيمة الصغيرة يتم برضاها نطقاً، والمشهور أن إذنها هو صمتها كغيرها، قال أحمد الدردير: (والحق أن إذنها صمتها كغيرها خلافاً لمن قال لا بد أن تأذن بالقول)^(٢).

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة أن الولاية نوعان: ولاية إيجاب وولاية اختيار، بينما ذهب الحنفية إلى أن الولاية نوع واحد هي ولاية الإيجاب، وتثبت لكل ولي. واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن البكر البالغة العاقلة تثبت عليها ولاية الإيجاب. واتفق المالكية مع الحنابلة في أن الولي المحرم هو: الأب، ووصيه، وزاد الحنابلة الحاكم؛ وذهب الشافعية إلى أنه: الأب، والجد عند انعدام الأب. واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن ولاية الإيجاب تثبت على الصغار، والمجانين، والمعتوهين من غير فرق بين ذكر وأنثى وبين بكر وثيب، واستثنى الشافعية الثيب الصغيرة واستثنى المالكية صاحبة الجنون المتقطع.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية مع الشافعية والحنابلة في الذين تثبت لهم ولاية الاختيار، فعند المالكية تثبت للعصبة، ثم المولى، ثم الكافل، ثم الحاكم؛ أما عند الشافعية والحنابلة فتثبت لكل الأولياء العصباء. واختلف المالكية مع الجمهور في ثبوت ولاية الإيجاب على الثيب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بزنا، فتثبت عليها ولاية الإيجاب عند المالكية، ولا تثبت عليها عند الجمهور. واختلف الجمهور مع الشافعية في ثبوت ولاية الإيجاب على الثيب الصغيرة، فذهب الجمهور إلى أنها تجبر، وذهب الشافعية إلى أنها لا تجبر.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم في ثبوت ولاية الإيجاب على الثيب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بحرام، هو تفسيرهم لمعنى الثيب، فعند المالكية: الثيب هي التي زالت بكارتها بوطء حلال؛ أما عند الشافعية والحنابلة: فالثيب هي التي زالت بكارتها بوطء في قلبها، سواء كان هذا الوطء حلالاً أو حراماً.

(١): أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٨٣/١.

(٢): المرجع السابق، الصفحة نفسها.

وسبب اختلافهم في ثبوت ولاية الإجماع على الثيب الصغيرة: هو علة الإجماع، فالعلة عند المالكية والحنابلة هي الصغر والبكارة، وعند الحنفية الصغر، وعند الشافعية البكارة.

وترتب عن ذلك أن من لا تثبت له ولاية الإجماع، لا يجوز له حصر ولته على الزواج، عند الفقهاء الذين لا يثبتون له ولاية الإجماع، ويجوز له ذلك عند من يثبتون له ولاية الإجماع؛ أما بالنسبة للمرأة التي تثبت عليها ولاية الإجماع - عند من يرى ذلك - فيجوز لوليها حصرها، وعكس ذلك عند من يرى عدم ثبوت ولاية الإجماع عليها.

واختلاف الفقهاء في هذا الموضوع يفتقر إلى الأدلة النقلية، وما ذهبوا إليه من آراء وتقسيمات فمناه الاجتهاد.

كيفية إذن المرأة بالزواج (١)

وحكم إعلام البكر أن صمتها رضی، والثيب تأذن نطقاً والأبكار السبعة (٢)؛ ومنهن المفتات^{١٦} عليها وهذا البحث هو المعروف بالنكاح الموقوف، وهو في الخامسة والثلاثين من نكاح الخاوي والعرف^[ص ٣٤٤ ب] الصحيح العقد عليها من الزمان والمكان، ويأتي الآن تحقيقه وهذا الموضوع بحث الافتيات على الزوجة وسيأتي بحث الافتيات على وليها المخير، ويأتي في رابعة الباب من المتن إثر نكاح السر وقفه على مشورة حاضر البلد يأتياه بالفور، ويأتي في سادسة المتن تزويج الابن أو الأجنبي الحاضر ثم ينكر الرضا بعد حضوره ساكتاً، وفي أول النكاح من حاشية الطرابلسي عند قوله فيها "ومن زوج أخته البكر" إلخ ما نصّه: قال ابن رشد في النكاح الأول من البيان إذا زوج الرجل وليته البكر أو الثيب أو ابنته الثيب أو ابنة البكر أو أجنبياً في مغيهم فلا يخلو أن يزعم عند العقد أنه أذن له فيه، أو يزعم أنه لم يأذن له فيه أو لا يذكر شيئاً، فأما إن زعم أنه أذن له فيه فلا خلاف في أن النكاح لا يفسخ حتى يقدم الغائب فإن قدم وصدقه فيما ادعى من الإذن جاز النكاح وإن بعد، وإن أنكر وقال لم أمره ولا أرضى حلف ولم يلزمه، وقيل لا يمين عليه وإن قال لم أمره ولكني أرضى جاز النكاح في القرب دون البعد على المشهور، وأما إن زعم حين العقد أنه لم يأذن له فيه وأنه مفتات عليه فالنكاح فاسد قرب أو بعد ولا خلاف في ذلك، وأما إن عقده ولم يذكر شيئاً فهو محمول على أنه وكيل حتى يُعلم

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٠٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٦، البياحي، المتقى: ٣/٢٦٦، ٢٦٧، الكمال بن الهمام/صح القدير: ٢/٣٩٤ وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٤٨٧ وما بعدها، الشواربي، المهذب: ٢/٣٧، النوري، المجموع: ١٧/٢٦١، البهوتي، كشف القناع: ٥/٥١، ابن تدامة، المغني: ٧/٣٤٠ وما بعدها.

(٢): الأبكار السبعة اللاتي يأذن نطقاً مثل الثيب من:

- ١- البكر التي رشدها أبوها أو وصيه.
- ٢- البكر التي عُضلت.
- ٣- البكر المهلة التي لأب طأ ولا وصي إذا زُوجت بعرض.
- ٤- البكر ولو كانت بمجرة إذا زُوجت برقيق.
- ٥- البكر غير المجرة التي اقتأت عليها ولها غير المخير.
- ٦- البكر ولو بمجرة إذا زُوجت برجل فيه عيب.

٧- البكر المتبعة. انظر أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٠٣.

أصبح في كتاب محمد - وكذلك أحسبه - قال ذلك في الرجل في ابنته البكر، والسيد في أمته أثقل منه في غيرها. وفي سماع أصبغ عن أشهب أن النكاح لا يجوز على حال، وإن زعم الرجل أن ابنه وكله على تزويجها وهو [ص ٣٥/١] الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في المدونة لأنه قال فيها: وإذا زوج الأخ أخته في حجر أبيه لم يجر وإن أجازته الأب إلا أن يكون كالولد القائم بأمره المدير لشأنه، وذهب أبو إسحاق إلى عدم الفرق فيما يحمل على عدم التوكيل في الجميع [فيجوز] (١) أو على الافتيات في الجميع فلا يجوز اهـ. قلت: وحدُّ القرب في هذا الفرع وفي النكاح الموقوف هو في نكاح الخاوي من جواب الشيخ ابن أبي زيد هو ثلاثة أميال. البرزلي: القرب اليوم ونحوه، وهو قول سحنون ما بين مصر (٢) إلى القلزم (٣) وهو يومان، وفي الخامسة والثلاثين من نكاحه أيضا واشترط في صحة نكاح المفتات (٤) عليها على المشهور كونها بالبلد ولم يقر الولي حال العقد بالتعدي فإن أقر به منع اتفاقا، اعرف بقتيته في الأصل وهو معنى ما مرَّ لابن رشد. وهل يلزمها النكاح إذا نكلت (٥) عن يمين عدم توكيلها قولان. قلت (٦): بناء على أن النكول ليس كالإقرار وأفتى بهذا الأخذ فيمن حلف بالطلاق لباع لفلان سلعة كذا ثم ادعى المخلوف عليه على الخالف أنه باعه إياها فأنكر فطلب اليمين فنكل عنها فأفتى بأنه لا يحنث لأن نكوله ليس كالإقرار، وتلقاه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني بالقبول كذا وقع في نوازله رحمه الله تعالى. قلت: ومن الدليل على أن النكول ليس إقرارا ما وقع في آخر الشهادات في النكول (٧) أنه لا يقضى بنكول مجرد، ويأتي إثر بحث العضل ما إذا أنكرت العلم والرضا مع الأسباب الظاهرة [ص ٣٥/ب] كالوليمة حلفت وبطل وإن نكلت لزمها، فهذا يدل على أن النكول إقرار وقد أعطى في الحقوق المالية حكما بين حكيمين فتوجهت اليمين على المدعى عليه ليستحق إذا لم تكن عنده بينة وقد توجهت على المدعى عليه فنكل عنها ووقع في التفليس حلف اليمين المتوجهة بالنكول غير

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): فتحها عمرو بن العاص أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وهي بلاد كبيرة تتضمن أقاليم كثيرة. وقد وردت جماعة كثيرة من الصحابة الكرام، ومات بها طائفة أخرى. ياقوت الحموي، معجم البلدان: ١٣٧/٥-١٤٣.

(٣): بلدة على ساحل بحر اليم، وهي أقرب ما يكون إلى بحر القلزم، طولها ست وخمسون درجة وثلاثون دقيقة، وعرضها ثمان وستون درجة وثلاث. ياقوت الحموي، معجم البلدان: ٣٨٨، ٣٨٧/٤.

(٤): في الأصل: الصفات، وهو تصحيف.

(٥): نكل، نكل: نكص وجبن. الفيروزآبادي، القاموس المحيط: ص ١٣٧٥.

(٦): من هنا إلى نهاية الموضوع وقع استطراد من المؤلف.

(٧): في الأصل: القبول، وهو تصحيف.

الاستظهار بالمخرج بعد الإنكار، والمشهور [٣٦/ أ] ونص المدونة عدم قبوله فأحد الأمرين لازم، وأما إقرار المتبايعين في الشركة الأخصية بتقدم التبايع بينهما فيلزم منه شفعة الشريكين الأعمين، وأما إنكارهما تقدم التبايع فيلزم كون التمسك بحجة النكول من الاستظهار بالمخرج بعد الإنكار وهو غير مقبول. وأما الوجه الثاني: فيتفرع على القاعدتين الأخيرتين وهو أن إنكار البائع البيع صريحاً والمشتري الشراء لزوماً من نكوله إقرار منهما بعدم البيع وإقرار المقر وإنكار المنكر إذا عاد منه ضرر على الغير فهو غير مقبول كما هو أصل ابن القاسم رحمه الله تعالى وصرح الشيخان ابن ناجي والبرزلي رحمهما الله تعالى، ويشهد له أيضاً أصل ابن القاسم في باب التغليس إذا قام للمفلس شاهد واحد بحق فكل عن اليمين معه، فالمشهور لا يقبل نكوله ويحلف غرماًؤه مع الشاهد ويستحق الحق، وهذا لأن الحق إنما استند إلى شهادة الشاهد، واليمين إنما هي كالاستظهار. قال الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله عليه: ولذا قيل إن من ثبت له حق بشاهد ويمين فقصي له به ثم رجع ذلك الشاهد عن شهادته فإنه يغرم جميع الحق اهـ. فهذا يدل على أن اليمين مع الواحد كالاستظهار والحق إنما استند إلى الواحد كما ذكر الشيخ فلذا سُمح بأن جعلها من قام مقام المشهود لأجل نكول المشهود له وإن حصل النفع بها لكل من المشهود له والخالف وما ذاك إلا لكون النكول من الناكول مظنة لقصده ضرر الغير بإنكاره ثم نكوله، والقاعدة أن الحكم المعلل بالمظنة إذا تخلفت لا يضر تخلفها بدليل التزوج في الصحة يطلقها في المرض ثم [٣٦/ ب] يتزوجها فيه لا يجوز مع تخلف العلة وهي ضرر الورثة لأنها وارثة، وما ذلك إلا لكون الحكم معلقاً على مجرد المظنة والنهمة، وعلى هذا فيحلف الشفيعان الأعمان على موافقة الشاهد إذا ادعى علم ذلك ويستحقانها والله تعالى أعلم وبه التوفيق. وما عزوته لابن ناجي والبرزلي ذكره الأول في الثانية عشرة من رهون كبيره في قولها: وإذا أقر الراهن أن العبد الرهن جنى جنابة أو استهلك مالا وهو عند المرتهن المسألة، والثاني في الواحدة والثلاثين من نكاح حاويه عن الضرر عن الاستغناء، وانظر ثلاثة الإجارة من هذا البرنامج، وما ذكرته في الحكم المعلل بالمظنة ذكره الشيخ ابن ناجي رحمه الله تعالى في آخر نكاح المريض من شرح الجلاب في قوله: فإن صح صح النكاح، وضمير يستحقها المفعول به المنصوب عائداً على الشفعة المفهومة من الشفيعين، وهو الذي قصدت والله تعالى أعلم. ثم لم يعلم النائب الآن في القضاء بتونس بما أفتيت به وهو الفقيه أبو محمد [عبد الكريم بن سعيد بن أحمد] المرساوي جهوداً منه

بوقوفه عند كون مريد الخلف غير الشهود له بالابتياح، وذكرت عنده غضاضة^(١) دينية كما هي شنشنته^(٢) فإننا لله وإنا إليه راجعون ﴿وإن يهلكون إلا أنفسهم وما يشعرون﴾ [الأنعام: ٢٦]، ولم يدر ما حققه الشيخ العلامة ابن عبد السلام رحمه الله تعالى في الأقضية من شرحه بقوله: علم القضاء، كاد أن يكون علما مبينا للفقهاء [ولا غرابة في إتيان علم القضاء من غيره من أنواع علم الفقه] [المكوايم الغرابة في (٢٧/١)] استعمال كليات علم الفقه وتطبيقاتها على جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيرا من العلم ويفهمه ويعلمه غيره فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو من الإيمان لا يحسن الجواب عنها، ولا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر، وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل على بعضها فانظره، اهـ كلامه رحمه الله تعالى. ثم استفتوا عن النازلة الفقيه أبا عبد الله محمد الأندلسي بطرابلس إذ هو الآن قاطن بها، فأجاب بجواب محاذ لما أفتيت به واتخذ معه الأمر في الخط، ولم يزل الأمر وقفا إلى الآن غير أنهم كانوا يترددون على يد النائب المذكور على الصلح لأجل كلامي فيها وما دريت هل أبرم الأمر أم لا.

١- موقف المؤلف من المالكية:

أ- ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية: اتفق المؤلف مع المالكية في أن رضا البكر يكون بالسكوت، أما الثيب فبالقول الصريح.

ب- ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية: عدّ المؤلف الأبقار اللاتي يأذن نطقا سبعة، والمشهور ستة، لأن البكر اليتيمة يكفي صمتها، قال أحمد الدردير: (وأما اليتيمة التي بلغت عشرة وخيف عليها والصحيح أنه يكفي صمتها) (٤).

٢- موقف المؤلف من المذاهب الأخرى:

(١): غضاضة: منقصة، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة غض: ص ٨٣٧.

(٢): الشنشنة: الطيبة، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة شن: ص ١٥٦٦، ١٥٦٢.

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٤): الشرح الكبير: ١٩٩/٢.

اتفق الفقهاء على كيفية صدور الإذن والرضا من المرأة، فإن كانت بكرا فإذنها سكوتها، وإن كانت ثيبا فإذنها يكون بالنطق، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها» (١) .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(١): رواه أحمد (١٧٧٣٨) عن عدي الكندي عن أبيه: ٢١٩، ٢١٨/٦، وابن ماجه (١٨٧٢) في كتاب النكاح، باب استعمار البكر والثيب: ٦٠٢/١، والبيهقي في كتاب النكاح، باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام: ٧/١٢٣. وقال الشيخ الألباني في هذا الحديث: (صحيح المعنى): إرواء الغليل: ٢٣٤/٦، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على شرح السنة: (وهو في معنى الأحاديث الصحيحة): ٣٠/٩.

توكيل الولي غيره في التزويج^(١)

وتزويج الوكيل بالنص من ابن أو أخ [أو جد]^(٢) أو أجنبي وليته يجبر، وصرح المؤلف بالجواز إذا كان التفويض نصاً والذي ترجح في باب الوكالة أن تزويج البكر لا يدخل في وكالة التفويض إلا بالنص عليه نفسه، فكان على المؤلف التنبه عليه فيشترط النص على تزويجها في التوكيل كما شرط النص على التفويض ليوافق ما تقرر في باب الوكالة أن تزويج البكر لا يدخل في التفويض إلا بالنص عليه، لكن يشترط للعمل بالوكالة العادية شرطان: الأول أن يجيز الموكل فعل وكيله بالوكالة العادية على ما وقع في أول نكاحها الأول وضحاياها، ونص عليه بذلك الشيخ المغربي [في الورقة الثانية عشرة من]^(٣) النكاح الأول من صغيره. [الشيخ ابن ناجي في ثامنة النكاح الأول من صغيره]^(٤)، وقد استشكل قول المدونة: جاز فعل المفوض إليه بالعادة إن أجازته [موكله بأن تفويضه إن صيره كمن نفسه فلا يحتاج إلى إجازة لأن]^(٥) كل [ص ٣٧/ب] موكل يلزمه ما فعله وكيله إذا لم يتعد، وإن لم يصيره كمن نفسه فلا يصح ولو أجازته الموكل لأنها مجبرة، وأفتى شيخنا ابن عرفة باختيار القسم الأول، وإنما نزل منزلته بالوكالة العادية، فيحتمل أنه لم يدخل تحتها النكاح ويحتمل أنه أدخله بشرط إجازته ليحصل العلم بأنه أراد دخوله في تصرفه عنه اهـ من ابن ناجي. والشرط الثاني: أن يثبت عادة بأن هذا المفوض إليه بالعادة عادته عن موكله المذكور، قاله ابن ناجي في مسألة قبض الزوج ما وهب لزوجته في الورقة السابعة من هبة كبيرة وفي رابعة هبة صغيرة في قولها: ومن وهب لحاضر وغائب أرضاً فقبض جميعها إلخ فاعرف ذلك. وذكر الشيخ بهرام الشرط الأول في ثمانية نكاح شامله هذا وقرر بذلك الشيخ الأجهوري كلام المختصر في قول المختصر: وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره بيينة جاز ما نصه هذا في التفويض^(٦) بالعادة لا بالصيغة أما إذا كان بالصيغة لم يحتاج في ذلك إلى

(١) أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٢، ٣٨٦، ٣٨٨، أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/١٩٩، ٢٠٤، القراني، الذخيرة: ٤/٢٥٠، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٤٢٧-٤٣٣، عالمكير، الفتاوى الهندية: ١/٢٩٤، ٢٩٥، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/١٥٧ وما بعدها، الشيرازي، المهذب: ٢/٣٨، النووي، المجموع: ١٧/٢٧٣، ٢٧٤، ابن قدامة، المغني: ٦/٤٢٢.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٦) في الأصل: التوضيح، وهو تصحيف.

إجازة، قاله أبو الحسن الصغير، وهذا لا ينافي ما في الوكالة من أن المفوض له بالنص لا يزوج البكر إلا بإذن لأن العصبية ليسوا كغيرهم فانظر ذلك اهـ. قلت: كلام المغربي وتسلمه الأجهوري يقتضي أن الإجازة والإذن بمعنى واحد فتأمله اهـ. وقوله لأن إلخ تعليل في النفس من قوله لا ينافي لأن وجه عدم المنافاة هو الفرق الذي ذكره وهو أن عدم الافتقار هنا إلى النص على تزويجها لكون الزوجين عصبه لهم الولاية وافتقار النص إليه في باب الوكالة محمول على كون الوكيل هناك غير عاصب فلذا افتقر التفويض إليه إلى النص على تزويج البكر وإلا لما ساغ له تزويجها كما قال [ص ٣٨/أ] لكنه فيه نظر فتدبره، وأما تزويجها بالتوكيل العادي فقال المؤلف: شرطه غيبة الأب وإجازته. قلت: لكن في المسألة شرطان: أحدهما جري العادة بتصرف الأبناء على آباءهم في شئونهم. وثانيهما: كون الولد في المسألة العينية قائما بأمر أبيه المعين ومدبرا لشأنه عملا بالعرف الخاص حسبما يأتي في باب الوكالة موعبا (١) وقد وقع على الشرط الأول في كلام ابن ناجي في سابعة هبة كبيرة في قولها: ومن وهب لحاضر وغائب أرضا فقبض الحاضر جميعها فقبضه حوزًا للغائب وإن لم يعلم ولا وكله إلخ، تصريح بأن شرط أعمال توكيل الزوج عن زوجته بالعادة، وصحة تمسك من تمسك به أن يكون الزوجان في بلدة جرت العادة بتصرفه عنها فحينئذ يعمل تصرفه عنها ويكون فعله عنها بمنزلة فعلها لأن العادة كالنص كما دل عليه قول ضحاياها، وإن كانا ببلد لم تجر العادة بفعل الأزواج عنهن اهـ. وهو مفيد وهو قيد عام في المسألة زيادة على القيد الخاص الذي أشار إليه في المدونة بقوله: وإذا زوج الأخ أخته في حجر أبيها لم يجوز وإن أجازه الأب إلا أن يكون كالولد القائم بأمره المدبر لشأنه اهـ. فهذا قيد خاص اهـ. والابن حيث عينها ولا معنى لذلك في القيدتين معا إلا في قيام البينة بهما وحينئذ فالبينة مشرطة في هذا الفرع كما اشترطت في الفرع الأول فتخصيص المؤلف والمختصر وغيرهما الفرع الأول وهو التوكيل بالصيغة بذكر البينة مما لا وجه له فتأمل. وقد نزلت مسألة بصفاقس (٢) [ص ٣٨/ب] رجل تحت زوجة محجورة لأمها كأخواتها بالإيضاء من أبيهم بينها وبين إختها ربع (٣) مشترك فاصلت عنها الأم بحق الإيضاء المذكور ثم قام زوج البنت بعد سنين وأراد التكلم في ذلك الفعل وأدلى في فسحه بحجج فطلب بتوكيلها فتعلق بكونه وكيلها بالعادة،

(١): موعبا: مستوعبا. الفهروزي، القاموس المحيط، مادة وعب: ص ١٨١.

(٢): إحدى مدن القطر التونسي، تقع على البحر وحلّ غلاتها الزيتون، وبها أسواق كثيرة ومساجد. بقوت الحموي،

معجم البلدان: ٣/٢٢٣، ٢٢٤.

(٣): الربع: الدار. الفهروزي، القاموس المحيط، مادة ربع: ص ٩٢٧.

وبلغني أن الفقيه أبا عبد الله محمد الأندلسي أفتاهم في طرابلس بإعمال قوله وقبول قيامه بذلك وأن أخي عبد الجليل أفتاهم في القيروان بعدم قبول قيامه، ولم أقف على جوابيهما، وهذه المسألة وهي الوكالة بالعادة وقعت في ضحاياها ونكاحها الأول وفي ثانية وكالات ابن عرفة وفي خامسة وكالات الحاوي وكررها في ثامنته، ومنها الرجل وكيل زوجته بالعادة في البيع والاشتراء، وفي عاشره وكالات ابن عرفة ومنها الرجل يكره ربعاً مشتركاً بينه وبين زوجته ويقبض جميع كرائه سنين متطاولة، ثم تقوم تطلبه كراء نصيبها، ويقول أوصلته إليك؛ القول قوله في التوصل لأنه وكيلها بالعادة بما أفتى الشيخ ابن عرفة وتلميذه القاضي الجماعة أبو مهدي عيسى الغبريني راجعاً عن فتواه الأولى بخلافه وحكم القاضي بذلك كذا في ثانية ضحاياها، صغير ابن ناجي واعرّف ما يأتي آخر الوكالة وأوائل الهبة. وهل على الوكيل استئذان بكر وكله أبوها على تزويجها؟ حكى المؤلف في ذلك روايتين. قلت: والمؤلف [رحمه الله تعالى ورضي عنه ووفقنا لفهم كلامه] (١) جمع في الأبهكار السبع اللاتي يأذن نطقاً المعنسة [ص ٣٩/١] وقد مرّ في هذه الورقة من الأصل حكم المعنسة وأن للأب جبرها على الأصح، والشيخ في مختصره لما قدم ذكرها وأنه يجبرها [حذفها] (٢) من المجموع وسبع عددها باليتيمة، والعدر للشيخ المؤلف في عدم ذكرها هنا إنما بالبالغ أو صغيرة زوّجت بشروطها المتقدمة الذكر، فالبالغ صمتهما رضى وأما الصغيرة فقد خصها بالحكم عند قوله: ولا تزوج يتيمة قبل البلوغ إلا لحاجة إن بلغت عشرةا ورضيت نطقاً، فلذا حسن له حذف ذكرها هنا وبقي التكرار عنده في المعنسة والله تعالى أعلم، وللشيخ الأجهوري رحمه الله تعالى في حاشيته ما نصه: قوله ورضا البكر صحت هذا في البالغ وأما الصغيرة إذا زوّجت بشروطها فلا بدّ لها من النطق كما ذكره بعد في قوله: أو يتيمة كذا في التوضيح. قلت: فعلى هذا قوله أو يتيمة معناه كغير البالغ فلا بد من نطقها إذا زوّجت بشروطها المشار إليها آنفاً في قوله: وعنه إلخ، وفي قول الشيخ: إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرةا وشوور القاضي، فإذا زوّجت بهذه الشروط فيكون إذن نطقاً، وقد مر التنبيه على هذا، وقوله: إن زوّجت بعرض أو بذي عيب أو رق، هذه الثلاثة في حق اليتيمة، نقله الشيخ الأجهوري عن التوضيح ونقل مثله التزويج بعرض الإمام ابن عرفة في سادسة نكاح مختصره والبرزلي في الرابعة والعشرين من نكاح حاويه أن اليتيمة إذا سيق إليها مال نسبت معرفته إليها فلا بد من رضاها نطقاً. قلت: معنى قوله مال أي مال مبهم لا يفسره شاهده إلا أنه يقول ساق الزوج لزوجته فلانة مهراً اعترفت بمعرفته

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

ثم يكمل العقد، فإذا وقع [ص ٣٩/ب] هذا فلا يصح هذا النكاح إلا إذا صرحت بالنطق بالرضا بالزوج وبما سبق والله أعلم، والذي يعطيه ظاهر لفظ الشيخ في مختصره أن الأنواع الستة خاصة بذات الأب، ولذا قال أو يتيمة، لكن هذا الظاهر معطل والمعنى على ما قررته والله تعالى أعلم. وما تقدم في أن اليتيمة لا تزوج قبل البلوغ إلا أن تصرح بالنطق نحو ما جاء من إنكاح الأولياء من مختصر النهاية للشيخ ابن هارون ونصه: فلو كانت اليتيمة غير بالغ لم يجز لو وصي الأب ولا لغيره أن يزوجهما إلا بعد البلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام: «البكر تستأمر في نفسها» (١) قال مالك رحمه الله: يعني اليتيمة ولا إذن للبالغة اهـ. قلت: قوله ولا إذن إلخ يعني الإذن المدلول عليه بصمتها قد مر من كلام المتن: ولا تزوج يتيمة قبل البلوغ إلخ.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع غيره من المالكية بأنه يجوز للولي المحجر أن يوكل غيره في تزويج وليته دون أن يحتاج إلى الاستئذان من المرأة، بعكس الولي غير المحجر فإنه يحتاج إلى إذنها. وأنه لا يدخل تزويج البكر في وكالة التفويض إلا بالنص عليه. وأنه إذا زُوجت البكر بعرض - سواء كانت يتيمة أم لا - فلا بد من نطقها.

ونقل المؤلف روايتين فيما إذا وكل الأب غيره في تزويج ابنته البكر، هل يستأذنها الوكيل أو لا؟ ولم يرجح واحدا من الروايتين، وقد رجح الإمام الصاوي والدسوقي القول بالمحجر، أي عدم الاستئذان.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

أ- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة بأن الولي المحجر يجوز له التوكيل في التزويج دون إذن المرأة، بل ذهب الحنابلة إلى أن ذلك جائز للولي المحجر وغير المحجر.

ب- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية، حيث ذهب الحنفية إلى أن الولي يجوز له التوكيل في تزويج من له الولاية عليه، إذا كان المولى عليه صغيراً أو صغيرة ومن

(١) - رواه مسلم عن ابن عباس (١٤٢١) في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت: ١٠٣٧/٢.

(٢) - حاشية الصهامي على الشرح الصغير: ١/ ٧٨٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/ ٢٠٤.

يلحق بهما من عديمي الأهلية أو ناقصيها، وأما البالغة العاقلة فليس عليها ولاية إجبار، ولا يزوجهما
وليها إلا بإذنها(١).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(١): ذكر المؤلف التوكيل بالصيغة، وشروط التوكيل بالعادة، ومسألة صفاتس وكل ذلك استطراد.

غيبه الولي وأسرته أو فقده (٩)

ومسافة غيبة الأب التي يسوغ فيها تزويج الولي أو الحاكم ابنته البكر المسوغة للحاكم فقط تزويجها. قلت: وعليه فله تقديم أجنبي يعقده دون الولي لأن وكيله ومقدمه بمنزلة إذ يد الوكيل كيد موكله، وبحث ذلك إذا أسر الأب أو فقد وإذا سجن أو جُن وهذا في تزويج ابنته البكر بيد من يكون، وفي ثانياً النكاح الأول من حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله ومن غاب عن ابنته البكر [غيبة انقطاع إلخ قال ابن رشد غيبة الرجل عن ابنته البكر على ثلاثة أقسام] (٥) [ص ٤٠/أ] غيبة قريبة وغيبة بعيدة منقطعة وأسير أو فقيد فلا تزوج ابنته في الغيبة القريبة كالعشرة أيام ونحوها بلا خلاف، فإن زوجها السلطان أو غيره فُسَخ؛ واختُلف في البعيدة المنقطعة مثل إفريقية (٦) أو طنجة (٧) أو الأندلس (٨) من مصر على أربعة أقوال: أحدها أن الإمام يزوجه إذا دعت إلى ذلك وإن كانت نفقتها جارية عليها ولم يخف عليها ولو استوطن البلد الذي هو به، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية في المدونة وقد تدل على ما في المدونة من قوله فيها: وأما من خرج تاجراً وليس يريد المقام بتلك البلاد فلا يحجر السلطان على ابنته أنها لا تزوج إلا أن يستوطن ذلك البلد ويطول مقامه فيها العشرين سنة والثلاثين حتى يُأس من رجوعه، وهو القول الثاني والثالث، وهو قول ابن حبيب، والرابع أنها لا تزوج أبداً وإن طال مقامه وهو ظاهر قول مالك في كتاب ابن المواز وقول ابن حبيب في سماع يحيى (٩)، ولا اختلاف بينهم إذا قطع عنها النفقة في مغيبه هذا أو خشى عليها الضيعة أنها تزوج وإن لم تبلغ، وإنما اختلفوا هل يزوجه السلطان وهو المشهور، أو الولي وهو قول ابن وهب في سماع يحيى ومثله في

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٠٤، ٢٠٥، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٥، ٣٨٦، القراني، الذخيرة: ٤٠/٤٠٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٥١، الفتناء الهندية: ١/٢٨٥، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣/١٥٧، الشافعي، الأم: ٥/١٥، النووي، المجموع: ١٧/٢٥٩، ٢٦٠، البهوتي، كشاف القناع: ٥/٥٠٠، ابن قدامة، المغني: ٧/٣٦٩، ٣٧٠.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣) اسم لبلاد واسعة طولها من برقة شرقاً إلى طنجة غرباً، وعرضها من البحر إلى بداية بلاد السودان، فتحها عبد الله بن سعد بن أبي السرح في أيام عثمان رضي الله عنه. ياقوت الحموي، معجم البلدان: ١/٢٢٨-٢٣١.

(٤) إحدى مدن القطر المغربي، طولها ثمانون درجة وعرضها خمس وثلاثون درجة ونصف، وهي مدينة حصينة وبها آثار وتقع على الساحل. ياقوت الحموي، معجم البلدان: ٤/٤٣.

(٥) جزيرة كبيرة تغلب عليها المياه والشجر والتمر، يحيط بها البحر المحيط والمتوسط، لها خصائص كثيرة وأهلها يتقنون جميع ما يصنعونه. ياقوت الحموي، معجم البلدان: ١/٢٦٤-٢٦٤.

(٦) ن: (خ): عيسى.

كتاب ابن المواز، فالقول بأن الإمام يزوجها في بُعد غيبة أبيها وإن كانت نفقته جارية عليها، جارٍ على القول بأنه ليس له أن يعضلها فإن زوجها الولي مضي النكاح [والقول بأنها لا تزوج في غيبته إذا كانت نفقته جارية عليها جارٍ على القول بأن (ص ٤٠/ب) له أن يعضلها]، وإلى هذا ينحو قول ابن حبيب، وأما اعتبار الاستيطان فلا وجه له، وأما إن كان أسيراً أو فقيراً فلا اختلاف أن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك وإن كانت في نفقته وأمنت عليها الضيعة اهـ. قلت: وأما بحث استئذانها فلم يتكلم الشيخ المؤلف فيه هنا وقد وقع في آخر كتاب الهبة من حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله وإن وهبتهم وهم صغار والأب مجنون جنونا مطبقا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها، قال المغربي: يقوم منها أن البكر ابنة المجنون لا تستأمر إذا قدّم القاضي من يزوجها لأن لها أبا، وعلى ما في سماع عيسى تستأمر كاليثيمة والنص في ابنة الغائب أنها تستأمر كاليثيمة. الطرابلسي: والصواب أن ابنة المجنون تستأمر وإلا قامت ضعيفة لأن مقدم القاضي لا يجبرها على التزويج وكل من لا يجبر لا بد أن يستأمر اهـ. قلت: في سادسة طلاق الحواوي سئل ابن أبي زيد رحمه الله تعالى عن امرأة أشكل أمر أبيها حي هو أم لا كيف تزوج وهي بكر؟ فأجاب: يعقد ككناح يثيمة يزوجها المقدم بالاستثمار وثبوت السداد في العقد كما يفعل في الأيتام اهـ.

١- موقف المؤلف من المالكية:

أ- ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية: اتفق المؤلف مع المالكية في ما يلي:

- إن كان الغائب هو الولي المجرى: فإما أن تكون الغيبة قريبة أو بعيدة، فإن كانت الغيبة قريبة كعشرة أيام ذهابا فلا تزوج المرأة حتى يعود، وإن كانت الغيبة بعيدة كثلاثة أشهر فأكثر فقد ذكر المؤلف أن في المسألة أربعة أقوال ولم يرجح واحدا منها والمشهور هو: إن كان يُرجى قدومه فلا تزوج المرأة حتى يعود وإن كان لا يرجى قدومه يزوجها القاضي دون غيره من الأولياء إن كانت بالغاً، ولو دامت نفقتها على الراجح، فإن لم تكن بالغاً فلا يزوجها ما لم يخف عليها الفساد، أما إن خيف فسادها فيزوجها القاضي ولو جبراً على المعتمد - سواء أكانت بالغة أم غير بالغة.

(١) ما بين القوسين ساقط من (خ).

- وإن كان الغائب هو الولي غير المحير: لم يتطرق المؤلف للحديث عنه ونذكره لتمام الفائدة، فإن كانت الغيبة قريبة كتلاثة أيام ودعت إلى الزواج بكفء زوجها الحاكم دون الولي الأبعد^(١) لأن الحاكم ولي الغائب؛ وإن كانت الغيبة دون الثلاث أرسل إليه الحاكم فإن حضر أو وكل أحدا عنه تم المطلوب، وإلا زوجها الولي الأبعد دون القاضي؛ وإن كانت الغيبة بعيدة فللقاضي أن يزوجه لأنه وكيل الغائب، ولو زوجها الولي الأبعد صحَّ مع الكراهة.

واتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية في أن ابنة الغائب تستأذن، وأن من لا يعلم أمره حي أم لا (أي المفقود) فهو يختلف عن ذي الغيبة البعيدة لأن حياته معلومة، وأنه إذا فقد الأب ينتقل الحق للولي الأقرب فالأقرب دون الحاكم.

ب - ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية: ذهب المؤلف إلى أن الولي إذا كان أسيرا أو مفقودا لا يخلاف في أن الإمام يزوجه إذا دعت إلى ذلك، وهو خلاف المشهور عند المالكية، وحاصله: أنه إذا كانت الغيبة بسبب أسر الولي الأقرب أو فقده، زوج الولي الأبعد ولا تنتقل إلى القاضي، من غير فرق بين الولي المحير وغير المحير لأن الأسر أو الفقد بمنزلة الموت؛ قال أحمد الدردير: (وإن أسر الولي - بجيرا كان أو لا - أو فقد بأن لم يعلم موضعه، فالأبعد من الأولياء لا الحاكم)^(٢).

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

رأينا فيما سبق أن رأي المالكية فيه تفصيل، أما غيرهم فأجملوا كما يلي:

- رأي الحنفية والحنابلة: إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة تنتقل الولاية لمن هو أبعد منه، والغيبة المنقطعة عند الحنفية هي مسافة القصر، وهي اختيار أكثر المتأخرين وعليه الفتوى؛ واتفق الحنابلة مع هذا الرأي، فتكون الغيبة منقطعة فوق مسافة القصر لأن من دونها في حكم الحاضر.

- رأي الشافعية: إن غاب الولي الأقرب أكثر من مسافة القصر، يزوج السلطان لا الأبعد، وإن غاب دون مسافة القصر فلا تزوج المرأة حتى يعود.

واتفق المالكية والحنفية والحنابلة أنه إن فقد الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد، بينما ذهب الشافعية إلى أنه تنتقل إلى السلطان.

(١): المراد بالأبعد المتأخر في المرتبة، والأقرب المتقدم في المرتبة.

(٢): السرخ الصبيحي: ٣٨٦/١.

التزويج بولاية الإسلام (١)

وصح التزويج بولاية الإسلام مع غير مجبر في دنيّة على المشهور، الإمام ابن عرفة رحمه الله تعالى: وهو قول المدونة ورواية زياد، قال ابن العطار: وبه الفتيا والعمل اهـ. الغرياني في طوره: قال الباجي الأظهر الجواز بعد أن أضاف قول ابن العطار لنقل المتيطي وشرط صحته في الشريفة الدخول والطول والأولاد فإن لم يكن شيء منها فلأقرب الرد على المشهور، فإن لم يكن أو غاب فالحاكم لا الأبعد وعلى المشهور فهل يتحتم الرد إن لم يدخل وطال؟ وفيها يعاقبان إن دخلا كالمنكح والشهود إن علموا، وهي في أواسط نكاحها الأول، ومعناه في حق الشريفة كما نقلناه، وأما الدنية فالذي به الحكم والعمل عند المتأخرين إمضاءه [ص ٤١/أ] وصحته، صرح به الشيخ ابن ناجي في شرح ابن الجلاب، ويأتي اعتبار العلم في لزوم العقوبة في بحث نكاح السر وفي بحث النكاح في العدة قريبا وفي بحث نكاح المحلل.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية فيما يلي:

- الولاية العامة لكل مسلم إذا كانت المرأة دنيّة ولم يكن لها ولي مجبر.

- جواز ولاية الإسلام على المرأة الشريفة بعد إذنها ورضاها بشروط هي: دخول الزوج بها، والطول أي بأن يمضي زمن تلد فيه الأولاد كثلثين سنة. وإن لم يتوفر هذان الشرطان (أي دخل ولم يطل، أو لم يدخل ولكن طال الزمن بين العقد والدخول، أو لم يدخل ولم يطل الزمن بين العقد والدخول) فلأقرب من الأولياء ردّ النكاح، فإن كان هذا غائبا فالولاية للأبعد أو الحاكم.

طرح المؤلف سؤالاً ولم يجب عليه وهو: هل يتحتم الرد إن لم يدخل وطال؟ والجواب أن للولي الأبعد أو الحاكم في حالة غياب الولي الأقرب ردّ النكاح أو إمضاءه، فهو مخير، وقيل يتعين الفسخ، والمشهور أنه يفسخ.

(١) أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٤، القرائ، الذخيرة: ٤/٢٤١، ٢٤٠، الكساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٤٠، الكمال بن

الهام، فتح القدير: ٢/٤٠٥، ٤١٦، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج: ٣/١٥٢، الشوزلي، المهذب: ٢/٣٧ وما بعدها، البهوتي، كشف القناع: ٥/٥٢، ابن قدامة، المغني: ٧/٣٤٦ وما بعدها.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

خالف المالكية بقية المذاهب في ثبوت الولاية بسبب الإسلام، لقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: ٧١]، وذهب الحنابلة إلى أنه إذا لم يوجد أحد من العصبات ولا السلطان فإن ولاية التزويج تكون لمن له سلطان في المكان الذي توجد فيه المرأة كوالي البلد أو كبيره أو أمير القافلة، فإن تعذر هذا زوجها رجل عدل بإذنها.

الإمام عبد القادر للعطوم الإسلامية

عقد نكاح أحد الوليين المتساويين^(١)

وأما عقد نكاح أحد الوليين المتساويين فصحيح اتفاقا كأبعد مع أقرب غير مجبر، قوله غير مجبر صفة للأقرب فلو كان مجبرا لم يصح اتفاقا، وزاد يحيى بن عمر شرط كون الزوج كفوا فلو كان غير كفء نظر الإمام على المشهور ولا يجوز القدوم عليه ابتداء، وهو معنى الصحة إذ هي إنما تتحقق بعد الوقوع بخلاف الجواز فهو حكم للفعل يتصف به ابتداء، والصحة هي موافقة ذي الوجهين للشرع في الوقوع.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن النكاح صحيح إذا اجتمع وليان متساويان أو عدة أولياء، وزوج المرأة أحدهم.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الفقهاء على صحة عقد النكاح الذي يعقده أحد الأولياء المتساويين.

(١) : أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٠٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٥، الإمام مالك، المدونة: ٢/١٦٨-١٧٠، القرافي، الذخيرة: ٤/٢٥٣، ٢٥٤، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٢٩ وما بعدها، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/١٦٠، ١٦١، الإمام الشافعي، الأم: ٥/١٧، ١٨، النووي، المجموع: ١٧/٢٥١، ٢٥٢، البهوتي، كشف القناع: ٥/٥٩، ٦٠.

تزويج الولي موليته من نفسه (١٤)

وبحث عقد المعتق نكاح معتقته من نفسه وإن كره وليها يعني دون شرط في العتق يدل عليه ما يأتي في بحث نكاح الحر الأمة من الموانع في فصل الزوجة، ويأتي الآن تولي المعتق طرفي العقد إن أذنت له معيّنًا ولا يجوز للأبعد ابتداء ولا لأحد المعتقين.

تمهيد: إذا أراد ولي المرأة الذي يحل له نكاحها كابن عمها أو مولى الأمة أن يتزوجها، فهل يجوز له أن يتولى بنفسه طرفي العقد فيصدر منه الإيجاب والقبول؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن المعتق - المولى - يجوز له أن يزوج المرأة من نفسه ويتولى طرفي العقد، بشرط رضاها وأن يعين لها أنه الزوج. وأجاز المالكية ذلك أيضا لابن العم ووكيل الولي والحاكم.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

أجاز الحنفية غير زفر انعقاد الزواج بعائد واحد في أحوال خمسة هي:
- أن يكون متولي العقد أصيلا عن نفسه ووليا عن الجانب الآخر، كابن العم والمولى والحاكم بشرط إذنها.

- أن يكون العائد أصيلا عن نفسه ووكيلا عن الطرف الآخر، كما لو وكلته امرأة أن يزوجه من نفسه.

- أن يكون وليا للجانبين، كمن زوج عبده بأمته، أو كأن يزوج الجدة بنت ابنه لابن ابنه الآخر.

- أن يكون وكيلا للجانبين، كأن يوكله رجل وامرأة في زواجهما، أو وكل الولي والزوج رجلا واحدا.

(١): أحمد الدردير، للشرح الصغير: ١/٣٩٠، الإمام مالك، المدونة: ١٧٢/٢، ١٧٢، القران، الذخيرة: ٤/٢٣٠، عبد الغني النعمي، اللباب في شرح الكتاب: ٣/١٢٤، ١١، زكريا الأنصاري، شرح المنهج: ٤/١٦٣، النووي، المجموع: ١٧/٢٦٩ وما بعدها، ابن قدامة، المغني: ٦/٤٦٩، ٤٧٠، علي عبد الحميد بلطه جي، المعتمد في فقه الإمام أحمد: ٢/١٦٦، ١٦٧.

- أن يكون وليا من جانب ووكيلا من الجانب الآخر، كأن يوكله رجل أن يزوجه وليته.
وعند الحنابلة روايتان: الجواز وعدمه. وعند الشافعية: لا يجوز الزواج بعاقده واحد، واستثنى
الشافعي الولي للجانين في حالة الضرورة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

هل تتولى المرأة عقد النكاح بنفسها؟^(١)

ويشروط في وكيل الزوجة والولي ما شرط فيه بخلاف وكيل الزوج، فلا تزوج امرأة نفسها ولا امرأة سواها، وتلي العقد على عبدها كذكر في حجرها، والفسق يسلب الكمال، وبحث عقد السفية لنفسه، وبحث مخالف الدين^(٢) الذي دينه أو مخالفاً^(٣)

١- موقف المؤلف من المالكية:

أ- ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية: اتفق المؤلف مع المالكية بأنه لا يجوز للمرأة أن تعقد عقد النكاح على نفسها أو على غيرها.

ب- ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية: اختلف المؤلف مع المشهور عند المالكية في تولي المرأة المالكة عقد عبدها أو أمتها، حيث ذهب المؤلف إلى جواز ذلك، بينما المشهور عند المالكية أن العقد لا يصح من أنثى ولو مالكة، ولها أن توكل رجلاً غيرها، قال أحمد الدردير: (فلا يصح - أي عقد النكاح - من أنثى ولو مالكة ... وركلت مالكة لأمة ووصية على أنثى ومعتقة لأمة)^(٤)

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة أن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها ولا غيرها.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية حيث ذهب الحنفية إلى جواز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها، إلا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب، وإذا تولت عقد نكاحها وكان لها ولي عاصب اشترط لصحة زواجها ولزومه أن يكون

(١): أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٦٠/١، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٣٢/٢، الخطيب الشرميني، مفاتيح المحتاج:

١٤٧/٣، ١٤٨، الإمام الشافعي، الأم: ١٤١٣/٥، البهوتي، كشف القناع: ٥٤١٥٣/٥.

(٢): ذكر المؤلف شروط الولي ووكيل الزوجة، وعقد السفية لنفسه، ومخالف الدين ولم يوضح أحكام ذلك.

(٣): في (خ): لمخالفة.

(٤): الشرح الصغير: ٣٨٧/١.

الزوج كفوا وأن لا يقل المهر عن مهر المثل، وإلا فلوليها حق الاعتراض على الزواج. وقد سبق ذكر أدلة الفريقين في موضوع " أركان النكاح " .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العضل (١)

وبحث العضل وتجب إجابة غير الأب بكرة بالغا دعت لكفاء مُعَيَّن وهو أولى من كفته.

تمهيد: العضل لغة هو الحبس والمنع^(١) واصطلاحا هو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بالرجل الكفاء.

١- موقف المؤلف من المالكية:

ذكر المؤلف حالة واحدة من حالتي العضل وقد وافق فيها المشهور عند المالكية، وهي حالة وجوب تزويج المرأة البالغة على وليها غير المحجر إذا دعت لكفاء هو أولى من كفته. والحالة الثانية هي: إذا طلبها كفاء ورضيت به، سواء طلبت الزواج منه أو لا.

ففي كلا الحالتين السابقتين فإن منعها وليها غير المحجر يعد عاضلا، أما إن كان الولي مجبرا وامتنع من تزويج ابنته المحجرة، فلا يعد عاضلا إلا إذا تحقق الإضرار بها، كأن يمنعها من الزواج لتقوم بخدمته. وإذا عضل الولي - ولو كان مجبرا - موليته فإن الولاية تنتقل إلى السلطان (أي القاضي الآن).

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الشافعية والحنابلة مع المالكية في الحالة الثانية، وأضاف الحنابلة صورة أخرى للعضل وهي: إذا امتنع الخطّاب لشدة الولي، أما الخنفة فيحصل العضل عندهم فيما إذا منع الولي المرأة من الزواج بالكفاء وبمهر المثل، فإن زوجت نفسها بغير كفاء أو بأقل من مهر مثلها فلوليها من عصباتها حق الاعتراض.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٣٠، ٢٣١، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٦٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٤٨، عالم الكي، الفتاوى الهندية: ١/٢٨٥، الخطوب الشريفي، مغني المحتاج: ٣/١٥٤، النروي، المجموع: ١٧/٢٥٩، البهوتي، كشف القناع: ٥/٥٢، عبد الكريم زيلان، المفصل في أحكام المرأة: ٦/٣٨٣-٣٨٦.

(٢): ابن منظور، لسان العرب: ١١/٤٥١.

توكيل المرأة غيرها بتزويجها (١)

وإذا أذنت لوليها أو وكيلها وبحث ذلك مع تعيينها الزوج وعدم تعيينها، قال المؤلف: وإن لم تعينه وقالت زوجني ممن أحببت فزوّجها وقف على رضاها. قلت: هو قول مالك في أوائل نكاحها الأول أنه لا يلزمها ولها أن تجيز أو ترد، وقال عبد الرحمن بن القاسم: يلزمها ولا خيار [ص ٤١/ب] والمشهور هو قول مالك ودرج عليه في المختصر، فدل على أنه به الفتوى. قال ابن ناجي في خامسة نكاحه الأول من صغيره: والعمل على قول ابن القاسم، وقال اللخمي: وهو أحسن. وإن زوّجها من نفسه فقد اتفقا على عدم لزومها إياه، وهو مبني على أن المخاطب لا يدخل تحت الخطاب أو على أنه معزول بالعادة لأنه مظنة تهمة بأنه يتزوجها بأقل من صداق مثلها، والأول أبين؛ وزعم ابن رشد أنه متفق عليه في المذهب وليس كذلك، فقد ذكر اللخمي عن ابن العطار قولاً آخر أن ذلك لازم لها اهـ. قال المؤلف: وهل يزوجه من نفسه معيناً؟ ومعناه في العتق إذا لم يعلق العتق عليه: فإن علقه عليه نفذ وبطل الشرط على ما يأتي في بحث نكاح الحر الأمة من الموانع في فصل الزوجة. قلت: واعرف هذا الموضع من الحاشية ففيه الشفاء، ووقع في رهون المدونة: ليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً إلا أن يكون تسلف لليتيم مالاً من غيره أنفق عليه ولا يكون أحق بالرهن من الغرماء لأنه حائز من نفسه لنفسه وهو والغرماء في ذلك سواء. ابن ناجي: لا يعرض قولها لأنه حائز من نفسه لنفسه بقولها في المشهور: ولا بن العم والمعتق والحاكم أن يتولى طرفي عقد النكاح لأن هناك ياذن المتزوجة لكونها رضيت [بخلاف] (٢) ما هنا ولو كان المتزوج لها وصيها المنجز فلا بد أن يرفع ذلك إلى القاضي لتلا يتهم اهـ. قلت: قوله من نفسه لنفسه جهة النفس منفكة أي من نفسه بحكم النيابة لنفسه بحكم المعية والحقيقة لها فاعرفه.

١- موقف المؤلف من المالكية:

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٣٢، ٢٣٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٦٢، الإمام مالك، المدونة: ٢/١٩٠-١٩٢، المرغيناني، الهداية: ١/٢٠٢، ٢٠٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٤٢٧، ٤٢٨، الخطيب الشريبي، مغني المحتاج: ٣/١٥٧، ١٥٨، علي عبد الحميد بلطه جي، المعتمد في فقه الإمام أحمد: ٢/١٦٤، عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: ص ٢٠٢، ٢٠١.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية فيما إذا وكلت المرأة وليها غير المحجر بأن يزوجها، إذ إن هناك حالتين: الأولى أن تعين له الزوج، وفي هذه الحالة فالعقد موقوف على رضاها - خلافا لابن القاسم - سواء زوجها من نفسه أو من غيره أو ممن في ولايته، أو زوجها من يتولى طرفي العقد بنفسه لنفسه كابن العم والمعتق والحاكم.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة أنه لا يصح للمرأة توكيل غير وليها في الزواج، لأنها لا تملك إبرام العقد بنفسها فلا تملك توكيل غيرها فيه؛ وإن زوجها وليها غير المحجر فزواجها يتوقف على إذنها، أما وليها المحجر فيزوجها دون إذنها.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية إذ عند الحنفية يجوز للمرأة أن توكل من شاءت سواء كان وليها أو غيره، لأن للمرأة عندهم أن تزوج نفسها، فلها أن توكل غيرها في العقد عملا بالقاعدة الفقهية القائلة: كل ما جاز للإنسان أن يباشره من التصرفات بنفسه، جاز له أن يوكل غيره فيه، إذا كان التصرف يقبل النيابة. والخلاف في هذا بين الجمهور والحنفية راجع إلى خلافهم في الولي.

وللحنفية تفصيل آخر في توكيل المرأة غيرها بنوه على التعيين والكفاءة ومهر المثل: فإذا وكلت المرأة غيرها توكيلا مطلقا بأن لم تعين له رجلا ولم تسم له مهرا، فإن زوجها من كفاء ومهر المثل، نفذ العقد دون الحاجة إلى إجازتها، وإن زوجها من غير كفاء فالعقد موقوف على إجازة وليها العاصب، فإن لم يكن لها ولي عاصب فموقوف على إجازتها. أما إن زوجها من كفاء بمهر أقل من مهر مثلها نفذ العقد عند أبي حنيفة دون توقف على إجازتها، وتوقف نفاذه على إجازتها عند الصاحبين وعلى إجازة وليها إن وجد.

وإذا وكلت المرأة غيرها توكيلا مقيدا بأن عينت له الزوج والمهر أو عينت أحدهما فإن كان الزواج موافقا لما جاء في التوكيل نفذ العقد دون توقف على إجازتها ولو كان الزوج غير كفاء أو كان المهر أقل من مثلها. وإن كان الزواج مخالفا لما جاء في التوكيل توقف نفاذ العقد على إجازتها إلا إذا كانت المخالفة إلى خير.

هذا الحكم إذا لم يوجد للمرأة الموكلة ولي عاصب، فأما إذا وجد وكان الزوج غير كفاء توقف العقد على إجازته. وإن كان الزوج كفاء ولكن المهر أقل من مهر مثلها فالعقد صحيح نافذ إلا أنه غير لازم بالنسبة للولي فله أن يطلب من القضاء فسخه ما لم يكمل الزوج مهر مثلها، ومتى لم تكن الزوجة قد ولدت أو ظهر بها الحمل.

إنكار المرأة لوقوع العقد من الوكيل (١)

وصدق وكيل [ص ٤٢/أ] قال زوجتك وقالت لا إن ادعاه الزوج، وإنكارهما العلم والرضا والأسباب ظاهرة كالوليمة يوجب عليها اليمين فإن نكلت لزمها النكاح، وهو في الورقة الخامسة والثلاثين من نكاح البرزلي في بحث النكاح الموقوف حيث ذكر في النكاح الموقوف جواب البرقي والبرجيني في جوابه في رضى الزوج في النكاح الموقوف حضوره لإطعام الطعام وتفريقه على الأهلين والمعارف وهو غير منكر قال: وهذا إذا كان الطعام يقرب العقد إلى آخر ما قال هناك، ووقعت في الورقة الرابعة والعشرين أيضا من نكاحه إثر مسألة ما إذا زوجها أخوها ثم هربت فقال في أثناء كلامه ما نصه ابن الحاج ومنه مسألة كنت أفتي فيها أنها إذا ادعت أنها لم يسمع منها ولا رضيت بيمينها فيسقط عنها النكاح أو تنكّل فيلزمها النكاح على ما في العتبية. البرزلي: لعل هذا فيما إذا زوّجت وهي غائبة عن مجلس الشهود فيكون فيها هذا التفصيل، ودليله ما ذكر من مسألة المدونة والعتبية وهي ما إذا وقع النكاح وعملت الوليمة بحضورتها ثم قالت لم أرض، اعرف بقية كلامه هناك فيما إذا شهد عليها الشهود إما بمعرفتها أو بالتعريف على ما قال، ووقع في الورقة الثانية والسبعين من نكاح البرزلي أيضا عن مسائل الشيخ سيدي عبد الله الرمّاح ما نصه: إذا كان النكاح مشهودا فإنه يعني عن توكيل البكر. البرزلي: وكذلك الثيب إذا لم تنكره. في العتبية عن ابن القاسم رضى الله عنه فيمن خطب امرأة إلى وليها فزوجها وأشهد عليه فتنكر أن تكون علمت أو رضيت أفتحلف؟ فقال إن كان الإشهاد في المسجد وحيث يرى أنها لم تعلم فلا يمين عليها وإن كان الإشهاد [ص ٤٢/ب] ظاهرا والطعام والوليمة وإشهار الأمر في داره وحيث يرى أنها عالمة فأرى أن تحلف أنها ما وكلته ولا فوّضت إليه ولا علمت أن ذلك اللعب والطعام الذي صنع إلا لغيري ثم لا شيء عليها، فإن نكلت لزمها النكاح. ومسألة تزويج ولده الواقعة في المدونة تجري على هذا. قلت: هذه دلائل لما قاله الشيخ بهرام هنا حيث قال وإن أنكرت العلم والرضا مع الأسباب الظاهرة كالوليمة حلفت ما علمت أن ذلك لأجلها وبطل، وإن نكلت لزمها فاعرف ذلك، وفي الثانية عشرة من بيوع الحاوي إثر جواب ابن أبي زيد فيمن باع زوجها ريعا لها وهي ساكنة عالمة بالبيع فإن أنكرت ذلك فلها ذلك ولا يمين عليها إلا أن يدعي عليها المشتري أنها رضيت وإن بيع ذلك وحيز عليها وإن بنى المشتري وهدم وغرس والبيع مشروع وهي ساكنة تعلمه ولا مغير على

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٣٣، عليش، منح الجليل: ٣/٢٩٥، القرافي، الذخيرة: ٤/٢٢٩، البهوتي، كشف

ذلك ولا منكر فالبيع يلزمها ولها الثمن - وهذا مع رشدها - وإن كانت سفيهة فللقائم نقضه وإن طال الزمان. البرزلي: هذه تجري على مسألة من زوج ابنه وهو حاضر ساكت فتجري على أقسامها، وأخذ منها إذا سكنت في عقد نكاحها على هذه الصفة أن النكاح يلزمها وتقدم في النكاح ما يدل عليها ونزلت وأفتي فيها بهذا اهـ.

٩- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية من أن المرأة إذا أنكرت العقد بأن قالت لو كيلها لم يحصل منك عقد، وقال بل حصل، فيصدق الوكيل بلا يمين إن ادعى الزوج وقوع العقد. لكن هل يلزمها النكاح أولاً؟ في هذه الحالة يجب عليها اليمين فإن حلفت بأنها لم تعلم ولم ترض فلا يلزمها النكاح، وإن نكلت لزمها^(١). أما إذا لم يدع الزوج وقوع العقد صدقت في نفيه.

(١): هذا حاصل ما جاء عند المؤلف، وما ذكره بعد هذا هو زيادة توضيح فنقل عن البرزلي ما يشيخ صحة ما ذهب إليه ونقل عنه مسألة لما نفس الحكم السابق وهي المرأة التي زوجها أسوها ثم هربت وادعت عدم رضاها، فيمنها يسقط عنها النكاح وإن نكلت يلزمها، وكذلك زيادة توضيح فيما نقله عن ابن القاسم في العتية وله نفس الحكم السابق، وهو فيمن خطب امرأة إلى وليها فزوجه وأشهد عليه فأنكرت علمها ورضاها بالعقد، فإن حلفت لم يلزمها النكاح وإن نكلت لزمها.

من ادعى نكاح امرأة فأنكرت (١)

وفي آخر أيمان الطلاق منها: ومن ادعى نكاح امرأة فأنكرت فلا يمين عليها وإن أقام شاهدا ولا تجبس ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين، ابن ناجي: هذا هو المشهور وأحد الأقوال الأربعة. وقال ابن القاسم تتوجه اليمين على المنكر منهما إذا أقام المدعي منهما واحدا فإن نكل جرى على الخلاف في دعوى الطلاق مع شاهد انظر بقيته فيه. وإذا أذنت على شروط فزوجت بدونها وتنازع المتساويين.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف فيما ذهب إليه مع المشهور عند المالكية من أنه إذا تنازع الزوجان في أصل الزوجية بأن ادعاهما أحدهما وأنكرها الآخر ثبتت بينة، وإن لم يثبت الزواج بينة فلا يمين على المنكر للزوجية لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين، خلافا لابن القاسم الذي يرى أنه إذا أقام المدعي شاهدا فإن المنكر يحلف لرد شهادة ذلك الشاهد. أما جمهور المالكية فلم يشترطوا حلف المنكر لأنه حتى وإن نكل فإن الزواج لا يثبت بشاهد واحد.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

أ- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة أن دعوى الزواج تثبت بالبينة، واتفق المالكية والحنبلة وأبو حنيفة بأن اليمين لا توجه لمنكر الزوجية.

ب- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الحنفية في حالة ما إذا عجز المدعي عن إقامة البينة فإن اليمين توجه إلى الطرف المنكر، فإن حلف على أن هذه الدعوى غير صحيحة رفضت الدعوى، وإن امتنع المنكر عن اليمين ثبت الزواج، وهذا رأي الصاحبين، وهو المفتى به عند الحنفية. أما أبو حنيفة فيرى أنه لا توجه اليمين إلى من أنكر الزوجية لأن التناول عن اليمين ليس إقرارا عنده فلا فائدة في توجيهها.

وذهب الشافعية إلى أنه إذا امتنع المنكر عن اليمين رُدت على المدعي، فإن حلف ثبت الزواج وإن امتنع رُدت دعواه.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٢٩/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٠٠/١، الإمام مالك، المدونة: ٢٥٠/٢، ابن قدامة، المغني: ٢٧٢/٩، مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام: ص ١٢٦، ١٢٥.

تعدد عقود النكاح يبرمها الأولياء (١)

وبحث [ص ٤٣/أ] إذنها لوليها فعقد لائنين بالبينة مضى الأول وفسخ الثاني بلا طلاق إلا أن يدخل أو يلتذ قبل علمه بعقد الأول به، قيدها غير واحد كابن الكاتب واللخمي، قاله ابن ناجي في رابعة نكاحه الأول وعليه درج المؤلف رحمه الله تعالى، وبحث ذلك كله في الإرث والطلاق وغيرهما، وكذا باب البيع إذا باع المالك وباع وكيله، وهي في وكالات التهذيب أيضا ويأتي في باب الوكالة موعبة وأحيلت على هذا الموضوع [وإذا ادعى كل منهما الأولية فلها الصداق ممن صدقته لا الإرث] (١)، والأعدلية بين اليتيمين ملغاة. قلت: لأن المشهور قصر الترجيح بالأعدلية على الأقوال، قاله الشيخ شهاب الدين في الأحكام.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن المرأة إذا أذنت لولين بتزويجها فعقد لها وعلم زمن زواج الأول والثاني فهي للأول منهما، وتكون للأول في حالتين: الأولى إن لم يتلذذ بها الثاني وهو غير عالم بعقد غيره، والثانية إن تلذذ بها الثاني مع علمه بأنه ثان؛ فتكون للأول منهما ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق. وتكون للثاني منهما بشروط ثلاثة: أن يتلذذ بها وهو غير عالم بالأول، وأن لا تكون في عدة وفاة الأول، وأن لا يتلذذ بها الأول قبل الثاني.

وإذا أقام كل منهما بينة على أن نكاحه سابق ونكاح غيره لاحق، وأقام غيره بينة على عكسه تساقطتا لتعارضهما ولو كانت إحداهما أعدل (أرجح) من الأخرى، فإن زيادة العدالة كغيرها من المرجحات فهي ملغاة حتى ولو صدقتها المرأة لقيام زيادة العدالة مقام شاهد وهو ساقط في النكاح دون غيره، فلذلك تسقط البيتان، خلافا لأشهب الذي اعتبر تصديق المرأة لبينة أحد الزوجين يثبت بها النكاح.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢٣٦، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاري عليه: ١/٣٦٤، ابن الجلاب، التصريح: ٢/٣٣، عالكير، الفتاوى الهندية: ١/٢٨٥، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٥١، الإمام الشافعي، الأم: ٥/١٧، النووي، المجموع: ١٧/٢٨٧-٢٩٠، ابن قدامة، المغني: ٦/٢٨٥، عبد الكريم زرعان، للمفصل في أحكام المرأة: ٦/٣٧٥.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (خ).

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية والحنابلة بأنه إذا ادعى كل من الرجلين أنه السابق بالعقد ولا بينة له أو كانت لهما بيتان متعاكستان، ثم أقرت المرأة لأحدهما، لم يقبل إقرارها.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية مع الجمهور فيما إذا زوج المرأة أحد الوالدين، حيث ذهب الجمهور إلى أن نكاح الأول جائز ونكاح الآخر منسوخ على الإطلاق، بينما قيد المالكية ذلك بالشروط السابقة. واختلف المالكية والحنابلة مع الشافعية إذا أقرت المرأة لصالح أحد الوالدين الذين قلدا البينة على دعواهما أو أقاما بيتين متعاكستين، حيث ذهب الشافعية إلى قبول إقرارها.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف بين الجمهور والمالكية هو ما روى سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أبما امرأة زوّجها وليان فهي للأول منهما» (١) وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "إذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل الثاني". وترتب عن هذا الخلاف أن زواج الرجل الثاني يفسخ بإطلاق عند الجمهور، سواء دخل بالمرأة أو لم يدخل، وسواء أعلم بعقد الأول أو لم يعلم. أما عند المالكية فصحة عقد الأول منهما وفسخ الثاني تتم ضمن الشروط السابقة.

٤- الأدلة والمناقشة والتزجيج:

احتج الفريقان بحديث سمرة بن جندب، إذ حمّله الجمهور على إطلاقه، أما المالكية فقالوا بأن مقيد بحالة قبل دخول الرجل الثاني بالمرأة، فإذا دخل بها الثاني كانت له، ودليلهم في التقييد ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "إذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل الثاني". واحتج المالكية أيضا بالمعقول، فقالوا بأن الثاني قد اتصل بعقده القبض - والقبض هنا الدخول بالزوجة - فكان أحق بالمرأة من الأول.

(١) رواه أبو حنبل عن سمرة (٢٠٨٨) في كتاب النكاح، باب في العضل: ٥٧١/٢، والتسائي (٥٣٩٧) في كتاب النكاح، باب في امرأة زوجها وليان: ٢٨٦/٣، ٢٨٧، والترمذي (١١١٠) في كتاب النكاح، باب ما جاء في الوالدين يزوجان، وقال حديث حسن: ٤١٨/٣، ٤١٩، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح، باب في الوالدين يزوجان: ١٣٩/٤، والحاكم في كتاب النكاح: ١٧٤/٢، ١٧٥، وقال صحيح على شرط البخاري، والبيهقي في كتاب النكاح، باب إنكاح الوالدين: ١٤٠/٧، ١٤١، والطالبي (٩٠٣): ص ١٢٢، وأحمد (٢٠٢٢٩): ٢٧١/٧.

وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: ٢٥٤/٦.

وردّ الجمهور على المالكية بأن المروي عن عمر قد خالفه فيه المروي عن علي الذي جاء موافقا للحديث. وقالوا أيضا بأن النكاح يصح بغير قبض، فلا وجه لإقحام القبض في هذه المسألة. إذا تأملنا أدلة الفريقين تبين لنا أن حديث سمرة بن جندب عام (١)، وقول عمر خاص (٢)، وإذا وجد ما يخص العام أخذ به.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(١) : العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بوضع واحد. د. محمد سعيد رمضان البوطي ، مباحث الكتاب والسنة:

ص ١٤٧.

(٢) : الخاص هو اللفظ الدال على مسمى واحد، سواء كان فردا أو نوعا أو صنفًا. المرجع السابق: ص ٢٠٦.

النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه (١)

وبحث نكاح السر [ويعاقب الزوجان والشهود، وهي في فصل نكاح السر من أواسط نكاحها الأول بشرط العلم، ويأتي في بحث نكاح المعتدة وفي نكاح المحلل من بحث المبتوتة عقوبة العالم منهم ومن الشهود بشرط العلم لإمكان الجهل فيه بخلاف ما هنا ومر في بحث عقد الأجنبي مع وجود حاضر غير مجبر (٢) بشرط العلم عقوبتهم، وبحث نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل، ونكاح النهارية وهي واقعة في آخر ثاني نكاحها في قولها: ولو شرط في عقد النكاح أن يؤثر عليها أو أن لا مبيت لها ففسخ قبل البناء وثبت بعده وبطل الشرط. ابن ناجي: هي المعروفة بالنهارية وقل من يعرف أنها في المدونة. اعرف بقية كلامه فيه، ومنه نكاح مسافر ليفارق عند سفره كغيره أو هو القضاء إربه ثم يفارق. وبحث نكاح الخيار وتعليقه على المشورة وقرب ذلك وبعده، واعرف ما مر في المفتات عليها وشرط إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا فأمرها بيدها فسخ ما لم يدخل.

تمهيد: النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ ثلاثة أقسام: الأول ما يفسخ قبل الدخول وبعده إن لم يطل، وهو نكاح السر، وقد ذكره المؤلف ولم يتعرض لأحكامه رغم الخلاف القائم حوله عند المالكية، وبين المالكية والجمهور. والثاني: ما يفسخ قبل الدخول فقط. والثالث: ما يفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده وإن طال، وهو نكاح المتعة، وقد ذكره المؤلف دون التعرض لأحكامه.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية في أن عقوبة الزوجين والشهود في نكاح السر تكون بشرط العلم، ويعذر الزوجان والشهود بالجهل. ووافق المؤلف المشهور عند المالكية في القسم الثاني، وحاصله: إن تزوج رجل وامرأة على شرط أن لا يأتيها إلا نهارا أو ليلا فقط أو وقع النكاح بشرط

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢٣٦-٢٣٩، أحمد الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ١/٣٦٤-٣٦٦، الإمام مالك، المدونة: ٢/١٥٩، ١٦٠، النصاروي، الفواكه الدواني: ٢/١٦٢، ١٦٣، ابن جزى، القوانين الفقهية: ص ٢١٩، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/١٣، ٤٣-٤٥، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٥٢، ٢٥٣، ٣٢٥، ٣٢٧، ابن نجيم، البحر الرائق: ٣/١١٥، الخطيب الشيريني، مغني المحتاج: ٣/٢٢٦، ٢٢٧، ابن قدامة، المغني: ٧/٤٤٨-٤٥٢، للبهوتي، كشف القناع: ٥/٩٠ وما بعدها، ابن قيم الجوزية، زاد المعاد: ٥/١٠٦، سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما: ص ١١٥.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

الخيار (١)، أو وقع على شرط أنه إذا لم يأت بالصداق لوقت كذا فأمرها بيدها، أو على شرط أن لا يقسم بينها وبين ضررتها في المبيت، أو أن يؤثر عليها ضررتها؛ ففي هذه الحالات يفسخ العقد قبل الدخول ويثبت بعده ويبطل الشرط.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة أن شروط القسم الثاني شروط فاسدة، لأنها تخالف مقتضى العقد وتخل بمقصوده، ومن ثم فلا يجب الوفاء بها.

وذهب الشافعية إلى أن هذا الشرط الفاسد يؤثر في العقد، فيبطل الشرط والعقد معاً؛ وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن هذه الشروط الفاسدة تبطل في نفسها ولا تؤثر في العقد، فيصح العقد ويلغى الشرط؛ وذهب المالكية إلى أن هذه الشروط الفاسدة تؤثر في العقد بالفساد قبل الدخول، فيفسخ العقد وجوباً، أما بعد الدخول فيثبت العقد ويلغى الشرط.

بالتمعن في أقوال الفقهاء يتبين رجحان قول الحنفية والحنابلة، وهو القول بصحة العقد وبطلان الشرط سواء قبل الدخول أو بعده، أما بطلان الشرط فلقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» (١). ولأن هذه الشروط تنافي مقتضى العقد، وتتضمن إسقاط حقوق يجب بالعقد بعد انعقاده وقبل الدخول؛ وأما صحة العقد فلأنه انعقد صحيحاً، والشروط لا يتعدى أثرها إلى العقد، بل تفسد هي فقط إذ إنه لا يلزم الوفاء بها، ولا يتعلق بعدم الوفاء بها شيء.

(١) شرط الخيار: هو أن يكون للزوجين أو لأحدهما حق العدول عن الزواج بعد مدة معينة.

(٢) رواه النسائي عن عائشة (٥٦٤٤) في كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك: ٣/٣٦٥، وابن ماجه (٢٥٢١) في كتاب العتق، باب المكاتب: ٢/٨٤٢، ٨٤٣، وأحمد (٢٥٥٦٠): ٩/٥٤٩، والبيهقي في كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة: ٧/١٣٢، والطبراني في الصغير (٤٨٤): ص ١٩٣.

الصيغة المنجزة وغير المنجزة في عقد الزواج (١)

وقوله إن مضى شهر فأنا أتزوجك، وقوله إن جنتني بخمسين فقد زوجتك أمي، وقوله إن فارقت امرأتك فقد زوجتك لزم بخلاف فأنا أزوجك؛ وفي أواسط بحث الخلع من كتاب الستور قبل إتباع الخلع طلاقاً ما نصه: ومن قال لرجل طلق امرأتك ولك علي ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل. ابن ناجي في سابعة ستور صغيره [ص ٤٣/ب] ما نصه: يعني وتكون طلاقة بائنة وليست هذه من باب العدة حتى يختلف فيها، بل خرجت مخرج المعاوضة فتلزمه اتفاقاً، وإذا مات فالصواب أن تؤخذ من تركته لما ذكرناه من أنه معاوضة لا عطية لم تقبض، اعرف بقية كلامه هنالك. قلت: ووجه تفرقة المؤلف بين قوله زوجتك وأنا أزوجك أن أزوجك صيغة مضارع وفي المثال الأول بصيغة الماضي، وصيغة العقود إنما تلزم وتكون دالة على إنشاء معنى مدلوها إذا كانت بصيغة الماضي كبعث واشترت وأوصى فلان [أو أشهد أنه أوصى، أو أشهد أنه إذا حضر أجله فقد أوصى لا يوصي] أو أشهد أنه إذا حضر أجله فإنه يوصي لأنها في المضارع تدل على مجرد الوعد بذلك الفعل، وهكذا حققه الشيخ المقرئ في القاعدة الثانية من قواعد الخبر من ترتيب القواعد، وفي السؤال السادس من كتاب الأحكام للقرافي وهو معنى قول الشيخ ابن السبكي وصيغ العقود كبعث وإنشاء خلافاً لأبي حنيفة، واسم الفاعل كالماضي في معناه كما صرح به القرافي حيث ذكرناه فهو لإنشاء العقود وعليه يدل قول ابن ناجي أيضاً في سادس حمالة كبيره معنى أوجه على نفسه أي بلفظ الماضي، وأما لو قال أعطيتك بلفظ المستقبل فلا، وعليه يدل قول آخر غررها كمن قال لرجل ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم، فاشتره لزمه ذلك الوعد فجعله وعداً لتعبيره بلفظ المضارع وهو أعينك، ورد ابن ناجي على شيخه البرزلي حيث جعل التعبير بالماضي والمضارع من باب واحد، قال وليس كذلك بل الأول من باب الإنشاء للعقد والثاني من باب العدة بالإنشاء لا أنه هو نفس الإنشاء. قلت: واعرف حاشية الوانوغلي في قول المدونة: ولا يوجب الرضا دون بسط اليد ضماناً ولا رجماً إلخ. إن قوله ولك علي أشبه بصيغة الماضي، وأوعبته في التاسعة والستين ومائتين من الرابعة (٢) والحق

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢٢٠، ٢٢١، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاري عليه: ١/١٠٣٥٣، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣/١٤١، عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: ص ٦٣-٦٥، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٧/٥٣٠٥٢، السيد سابق، فقه السنة: ٢/٣٩-٤١.

(٢) : ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣) : في (خ): الرابع.

أن صيغة الماضي [ص ٤٤/أ] والمضارع أنه إن عبّر بصيغة المضارع فهو عدة كما هو نص غررها المذكور، وإنما لزمه من حيث التعليق الذي أدخله بسببه في السبب وقد وقع ذلك السبب، وقول ابن القاسم لزمه حينئذ وإن عبر بلفظ الماضي فهو عقد معلق بذلك وقع ما علق هو عليه، ووجه تسوية الشيخ البرزلي رحمه الله تعالى بينهما اشتراكهما في اللزوم من حيث التعليق ووقوع السبب المعلق عليه وحينئذ ففي قول ابن ناجي واعتراضه على شيخه نظر، لكن يُعكّر عليه تفريق الشيخ المصنف هنا بين أمثلة الماضي هنا باللزوم ومثال المضارع بعدمه مع أنه على سبب وقع، ولذا قال رحمه الله تعالى في المثال الرابع وهو مثال المضارع: والقياس غيره لأنه وعد أدخله بسببه في فراق أهله إلخ فتأمل، وقد وقع في السادسة عشرة من غرر كبير ابن ناجي إثر ذكره أربعة أقوال في لزوم العدة وعزا رابعها لابن القاسم وهو إن علقت على سبب ووقع ذلك السبب لزم وهو الذي دل عليه قولها وبه الفتيا اهـ. قلت: وشهره ابن رشد وغيره، اعرف مباحثه مستوفاة في الأدلة المرشدة لأحكام العدة للشيخ الجدل الأعلى رحمه الله تعالى، ويأتي في آخر فصل الصداق، وجاز تزوج ابنتي ولك هذه الدار، واعرف باب الضمان في الإحالة على أماكنها.

تهديد: الصيغة هي الإيجاب والقبول، ويشترط فيها أربعة شروط هي:

- اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين .
- توافق القبول مع الإيجاب.
- بقاء الموجب على إيجابه وعدم رجوعه عنه حتى يتم القبول من الطرف الآخر.
- التنجيز في الحال، وهذه الحالة الأخيرة هي التي تناولها المؤلف بالبحث.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أنه يشترط في عقد الزواج أن يكون منجزاً وهو ما صدرت صيغته مطلقة غير مضافة إلى زمن المستقبل ولا معلقة على شرط، ويتم ذلك بصيغة الماضي - كأن يقول ولي المرأة: زوجتك ابنتي فلانة، فيقول الطرف الآخر: قبلت - وصيغة المضارع التي قامت القرينة على أنه للإنتشاء لا الوعد، كقول الولي: زوجتك ابنتي، فقال الخاطب: أقبل إن رضي أبي، وكان أبوه في المجلس ورضي. فإن العقد في الحالتين ينعقد وتترتب عليه آثاره في الحال.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الفقهاء على اشتراط التنجيز في الحال في عقد الزواج، لأن عقد الزواج من عقود التملكيات، وهي لا تقبل التعليق ولا الإضافة لزمن المستقبل، والشارع وضع عقد النكاح ليفيد حكمه في الحال، ولذا اتفقوا على أنه لا يجوز كون العقد مضافا إلى المستقبل، كزواجك غدا، ولا معلقا على شرط غير كائن، كزواجك إن قدم زيد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فصل الزوج

صور من العقد الصحيح واللازم (١)

الزوج شرط صحته وفيه السكران ويأتي في أول باب الطلاق وأول البيع وشرط لزومه ولأب وحاكم ووصي جبر صغير لغبطة لا لغيرهم لا مجنون وهم جبر السفية.

وبحث صداق الصغير والكبير السفية والرشيد وإن تطارحه الرشيد والأب وإذا عقده الولد الصغير بغير إذن أبيه، وحكم المهر [ص ٤٤/ب] في الطلاق قبل البناء وفي الخلع وفساد النكاح إذا زوج ابنته أو أجنبية وضمن المهر أو ابنه الصغير فقيرا وبحث ذلك في الطلاق قبل البناء وفي الخلع وفساد النكاح، واعرف ما في ترجمة صداق يعقده الأبوان لصغير من الطرر (٢).

تمهيد: ليس الزوج في حد ذاته شرطا من شروط الصحة أو اللزوم في عقد الزواج، وإنما يكون كذلك باعتبار ما يتحلى به من أوصاف أو ما يقوم به من أفعال.

١- موقف المؤلف من المالكية:

عبارة المؤلف يكتنفها نوع من الغموض، وحاصل هذه المسألة أن الزوج يكون شرطا من شروط الصحة وأن لا يكون محرما بحج أو عمرة، ولا مريضا مرضا مخوفا، ولا مَحْرَمًا للمرأة.

ويكون من شروط اللزوم بأن يكون كفؤا للزوجة، وخاليا من العيوب التي تتنافى ومقصود الزواج، وأن يكون الولي المزوج للصغير أو المجنون أو السفية هو الأب والوصي والحاكم (٢)، وإلا كان لكل من الزوجين حق فسخ العقد عند الإفاقة من الجنون أو البلوغ بعد الصغر.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢١٤ وما بعدها، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٤٧ وما بعدها، ابن حري، القوانين الفقهية: ص ٢٠٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٣١٠، ٣١٥، ٣١٨، ٣٢٢، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/١٥٦، ١٥٨، ١٦٥، البهوتي، كشف القناع: ٥/٤١ وما بعدها.

(٢): ذكر المؤلف في هذه الفقرة جملة من المسائل ولم يتطرق لأحكامها.

(٣): سبق الحديث عن الولي المحرم وغير المحرم عند المالكية وغيرهم، انظر موضوع "ولاية التزويج".

اتفق المالكية مع الجمهور في معظم ما سبق ذكره، عدا الإحرام بالحج والعمرة فهو ليس شرطاً في صحة عقد النكاح عند الحنفية، إذ إنه يصح عقد الزواج عندهم مع الإحرام. وشرط أن لا يكون الزوج مريضاً مرضاً مخوفاً هو عند المالكية فقط. وشرط الرشد جعله المالكية من شروط النفاذ، فإن كان الرجل سفيهاً غير رشيد - وهو الذي لا يحسن التصرف في ماله - وتزوج دون إذن الولي توقف عقد زواجه على إجازة وليه. وجعل الشافعية والحنابلة الرشد شرطاً لصحة الزواج، فلو تزوج السفیه بغير إذن وليه، كان زواجه باطلاً. وأما عند الحنفية فالرشد ليس شرطاً لصحة الزواج ولا لنفاذه، فإن تزوج السفیه امرأة جاز زواجه.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

تنصيف المهر (١)

وإذا طلق قبل البناء رد نصف الصداق للضامن الدافع. ابن يونس: إذا نحل (٢) الرجل ابنه غير الصداق مع الصداق ثم طلق قبل البناء فقد اختار رجوع ذلك للأب كالصداق، خلافا لأبي بكر بن عبد الرحمن وغيره، ومن زوج ابنه أو ابنته أو زوجت المرأة ابنتها ونحلها عند عقد نكاحها مع زوجها بدار واستثنت منها غرفة بعينها تسكنها حياتها، فإذا توفيت لحقت الغرفة بالدار والغرفة أقل من الثلث، فقال هذه نحلة فاسدة لأن فيها غررا لا يجوز، لأن النكاح إذا انعقد عليها فهي تجري مجرى البيوع في الاستحقاق وسقوط الحيازة وغير ذلك، وسواء كان المستثنى قليلا أو كثيرا، وترد النحلة ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل. قال القاضي أبو الأصغ: وفي هذا نظر. قال أبو بكر بن عبد الرحمن ما يخالف هذا. وانظر نقل الطبري لكلام ابن دحون وغيره في النحل، وأصل المسألة فيمن نحل ابنته وابنه دارا واستثنى أقل من ثلثها، فإذا مات لحق بالنحلة. وبحث الحمل والحمال والضمان والكفالة تحمل الحق عن الرجل على أن يؤديه عنه ويرجع به عليه. [والحمل تحمل الحق عن المطلوب على أن يؤديه ولا يرجع عليه] (٣)، والضمان يحتمل المعنيين، والمفرق هو اللفظ. ابن رشد في مقدماته: الحمل والحمال في اللغة بمعنى واحد لأنهما يصدران من حامل أو حمالة، ويفترق معناه عند الفقهاء [ص ٤٥ أ] يعرف التخاطب [فالحماله عندهم أن يتحمل بالحق عن المطلوب على أن يؤديه عنه ليرجع به عليه وكذلك الكفالة] (٤)، والحمل عندهم أن يتحمل بالحق عن المطلوب على أن يؤديه عنه ولا يرجع به عليه، ولفظ الضمان محتمل للوجهين جميعا. قلت: ينبغي ألا يشهد الشاهد بأحد الألفاظ حتى يبين معناها للمشهدود عليه، للإجماع على أنه لا يلزم اللفظ حتى يتبين من معنى لفظه إلا ما فهمه وقصده والإجماع على أنه لا يحمل لفظ المتكلم إلا على ما علمه وقصده، نقله البرزلي في حبس حاويه عن ابن رشد في تعارض لفظ المحبس وقصده وما يحمل عليه لفظ النص والظاهر، ولعمري أن غالب الشهود الآن يجهل افتراق معانيهما فضلا عن العوام.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٣٠٠، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٣، الإمام مالك، المدونة: ٢/٢٢٤-٢٣٢، عيش، منح الجليل: ٣/٤٣١، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٩٦، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج: ٣/٢٣١، النووي، روضة الطالبين: ٧/٢٨٩، الهوتي، كشاف القناع: ٥/١٦٢ وما بعدها، السائيس، تفسير آيات الأحكام: ١/٢٨٢.

(٢): نحل: أعطاه. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة النحل: ص ١٣٧١.

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٤): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

ولا يفتقر حمل وقع في العقد لحيازة. قلت: وكذلك العوض في الخلع وإن كان من العقود التي شرطها الحوز كاهبة فلا تفتقر لحيازة لأنها تجري مجرى المعاوضة والحمل الواقع بعد العقد يلزم في الحياة فقط لا في الموت لأنه عطية لم تقبض، ولو مات الابن تحمل الأب بعد تحمل المهر ولم يوجد له ملك وكان تحت حكم والده يخدم، فعلى والده أجر مثله تأخذه الزوجة، انظر وجيز ابن غلاب القيرواني.

تمهيد: تكلم المؤلف عن الحالة التي يجب فيها للزوجة نصف المهر، ثم تطرق إلى مسائل أخرى لمشابهتها لهذا الموضوع، لكنها أقرب إلى موضوع الهبة منها إلى هذا الموضوع، فتكلم عن الرجل إذا وهب لابنه هبة مع الصداق، هل يجوز له الرجوع فيها أم لا؟ ثم تكلم عن زوج ابنه أو ابنته أو زوجت المرأة ابنتها ونحلتها داراً واستئنت منها غرفة، وتكلم عن معنى الحمل والحماله وأن الولد إذا مات بعدما تحمل المهر فيدفعه عنه أبوه. وروى هذه المسائل هنا هو من باب الاستطراد.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية على وجوب نصف المهر للزوجة بالطلاق قبل الدخول، وذلك إذا كان المهر مسمى حين العقد، والطلاق حصل من قبل الزوج.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الفقهاء على وجوب نصف المهر للزوجة بالطلاق قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

تعقب الولي عقد الصغير (١)

وتعقب الولي عقد صغيره، ولا مهر لها إن فسخه وهو بطلاق وإلزامه شروطا في العقد ثم يبلغ فيكرهها، وإذا أسقطتها المرأة لزم ولا مقال له فيها. قلت: وعلى هذا تجري مسألة التحريم إذا أسقطتها الزوجة - ولو سفية - عن زوجها سقط لأنه حكم بدني لا مالي، ونظر أبيها إنما هو في المال لا في البدن، والقول قولها في بلوغه وقت العقد عليها ثم إن دخل قبله لا تلزمه وبعده عالما تلزمه والقول قوله في عدم علمه. قلت: كدعوى الشفيع عدم علمه بيع [ص ٤٥/ب] شريكه بخلاف ما اشتهر من الأحكام كدعوى جهل وجوب الشفعة فلا يصدق مدعيه، والحاصل أن دعوى عدم العلم بالفعل يصدق مدعيه ودعواه جهل الحكم إن كان مشهورا لا يخفى لم يصدق وإلا صدق، اعرف ذلك في شفعة هذا البرنامج وفي قاعدة من التزم ما لا يلزم جاهلا بعدم اللزوم، مرت في الجهالة (٢) بالإحالة على أماكنها وفي رابعة العدة والاستبراء من الحاوي قد تكرر في كتابنا أن الجاهل يعذر بجهله في الأحكام وما توجه السنة فاعرفه، واعرف ما يأتي في ودعة هذا البرنامج.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في ما ذكره، وحاصل ذلك أنه إذا عقد الصغير لنفسه بغير إذن وليه، فإن الشارع أعطى لوليّه حق الإجازة والفسخ، فإن وجد المصلحة في إبقائه تعينت إجازته، وإن وجد المصلحة في رده تعين فسخه، وإن استوت المصلحة فيهما فهو مخير؛ فإذا فسخه فإن الفسخ يكون بطلاق ولا مهر لها.

وإذا زوّج الصغير من طرف وليه بشروط شرطتها المرأة حين العقد وكانت هذه الشروط تلزم لو وقعت من مكلف، أو زوّج الصغير نفسه بشروط للمرأة عليه وأجاز وليّه تلك الشروط، فلما بلغ وقبل أن يدخل بها رفض تلك الشروط، فهو عندئذ مخير بين أن يلتزم بها ويثبت النكاح وبين عدم الالتزام بها وفسخ النكاح بطلاق ومحمل ذلك ما لم تتنازل المرأة عما اشترطته أما إن

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢٤٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٣٦٧/١، عيش، منح الجليل: ٣/٣١٠، ابن جزى، القوانين الفقهية: ص ٢٠٢، الكاساني، بلاغ الصانع: ٢/٢٣٢، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢/١٦٦، البهوتي، كشاف القناع: ٣/٤٥٧.

(٢): في (خ): الجهاد، وهو تصحيف.

أسقطت شروطها وتنازلت عنها فلا تطبق عليه، ولا يجوز لوليها فسخ نكاحها عندئذ لأنها تنازلت عن شروط بدنية كأن شرطت عليه ألا يتزوج عليها ثم أسقطت ذلك الشرط. هذا في حالة أنه لم يدخل بها لا قبل البلوغ ولا بعده، وأما إن رضي بالشرط أو دخل بالمرأة بعد بلوغه عالماً بتلك الشروط فالأمر واضح وهو لزومها له، وإن دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه تلك الشروط.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الحنفية في أن الصبي المميز إذا عقد لنفسه فإن العقد موقوف على إجازة الولي. واتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة أنه إذا عقد الولي للصغير أو الصغيرة وكان فيه مصلحة لهما جاز النكاح؛ وإن كان فيه مضرة لم يجز النكاح، وثبت للصغير أو الصغيرة حق الخيار بعد البلوغ، وقال الحنفية أنه إذا كان الولي هو الأب أو الجد ولم يُعَرَّفَا بسوء الاختيار، فلا خيار للصغير أو الصغيرة بعد بلوغهما؛ وإذا كان الولي غير الأب والجد فللصغير أو الصغيرة حق الخيار.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الشافعية والحنابلة، حيث ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا تنعقد تصرفات الصبي المميز وغير المميز أصلاً وهي باطلة.

تعقب الولي عقد السفية واليتيم والعبد (١)

وتعقب الولي عقد سفية (٢) وبحث ذلك قبل البناء وبعده في المهر وغيره، فإن لم يعلم به الولي حتى خرج من ولايته ثبت النكاح ولا خيار له على الأصح، فظاهره لا خيار أيضا للولي عليه المذكور حينئذ، وفي ترجمة فسخ الوصي نكاح اليتيم المتعقد دون إذن الوصي أنه ظاهر الوثائق المجموعة. قال ابن عات: ومثل هذا الظاهر وقع في تبصرة ابن محرز نسا، ثم قال: والذي ذكر ابن محرز عن إسماعيل القاضي في المولى عليه يتزوج بغير إذن وليه فلا يعلم حتى يرشد المولى عليه أن النكاح ثابت، وكذلك وجدت لابن الماجشون في أصوله فيمن باع المولى عليه أو اشترى ثم رشد أن رشده يمضي أفعاله. ابن محرز: وقد كان يشبه أن يعود ما كان لوليه من نظر إليه فهذا مما ينظر فيه، وفي الأول لابن سهل أدخله في التوارد لمالك لأن لورثة المولى عليه أن يردوا ما صنع في ولايته كما يكون له لو ولى نفسه [ما لم يتركه بعد أن يلى نفسه] (٣) بما يعلم أنه رضي، ومثله لمطرف وابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم وأصبح اهـ ما في الطرر. وفي [ص ٤٦/أ] الثانية وعشرين من بيوع البرزلي سنل القاسمي عن بيع السفية هل لورثته نقضه بعد موته أم لا؟ فأجاب: ببيعة غير لازم ولورثته نقضه البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك، وعن ابن الماجشون: حكم مضي ولا مقال له. ابن محرز: وقد كان يشبه أن يعود ما كان بيد وليه من نظر إليه فهذا مما ينظر فيه. قال ابن محرز وإسماعيل القاضي في المولى عليه يتزوج بغير إذن وليه فلا يعلم حتى يرشد أن النكاح ثابت. البرزلي في المدونة: إذا أعتق العبد بعد أن تزوج بغير إذن سيده مضى النكاح. قلت: فال مؤلف درج على قول إسماعيل القاضي وظاهر الوثائق المجموعة وظاهر المدونة في مسألة العبد واليه الإشارة بقوله: فإن لم يعلم به الولي حتى خرج من ولايته ثبت النكاح ولا خيار له على الأصح، ويعارض هذا ما مر عن ابن سهل وما نقله في الطرر في الترجمة المذكورة ونصره، وانظر لابن رشد في المأذون من المقدمات خلاف ظاهر الوثائق المجموعة وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحك فيه خلافا اهـ كلام الطرر. والعجب من الشيخ المؤلف كيف لم ينص على الفرع ثم كيف درج بظاهر عبارته على خلاف صريح كلام ابن

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢٤٢/٢-٢٤٤، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٣٦٧/١، ابن حزم، الفرائد الفقهية: ص ٢٠٢، عيش، منح الجليل: ٣١٠/٣-٣١٣، الكسائي، بدائع الصنائع: ٢٣٢/٢، الخطيب الشربيني، مفتي الحاج: ١٦٦/٢، البهوتي، كشف القناع: ٤٥٧/٣، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلة: ٨٥، ٨٤/٧.

(٢) السفية في اللغة: حفة الحلب، المهورز بادى، القاموس المحيط، مادة السفية: ص ١٦٠٩. وفي الاصطلاح: السفية هو من يذر ماله فيما لا ينبغي.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (خ).

رشد، وتشهير البرزلي في بيعه موافق لكلام ابن رشد فاعرفه؛ وأما إذا لم يعلم به وليه حتى مات فدرج المؤلف على أنه لا شيء للزوجة عليه وشهره بقوله: ولا شيء لها إن مات هو على المشهور، وهي في أول فسخ الوصي نكاح اليتيم المتعقد بغير إذن الوصي من الطرر وقرره ابن رشد بآتم تقرير وحققه بأن قال: إذا توفي الزوج في هذه المسألة قبل إسهاد الوصي [ص ٤٦/ب] بإمضائه فاختلف المذهب في الصداق والميراث على ثمانية أقوال. قال ابن رشد: والذي أقول به منها وأختاره وأتقلد الفتوى به أن ينظر في النكاح فإن كان نكاح غبطة^(١) مما لو نظر فيه الولي لأجازه كان لها الصداق والميراث، وإن كان على غير هذه الصفة لم يكن لها صداق ولا ميراث إلا أن يكون دخل بها فيكون لها ما تستحل به وإذا لم يحضر الوصي العقد وإنما اتصل به بعدما عقده السفية بغير أمره فلم يقض به برد ولا إجازة حتى مات السفية فهو بمنزلة ما إذا لم يعلم به حتى مات إلا أن يكون دخل بعلمه فيكون ذلك إجازة منه له، انظر ذلك في أجوبته. قلت: واعرّف تصرف المحجور بعلم حاجره تجوزاً له. قال البرزلي: وبه الفتوى والعمل والحكم، يأتي نقل ذلك في باب الحجر وفي ترجمة وثيقة تسجيل القاضي للولاية على رجل ثبتت عليه من أواخر الطرر عن الأبهري تصريح بأن علم الوصي بتصرف محجوره وسكوته ليس تجوزاً لفعله، [واعرف مسألة ما إذا عقد الوصي على المحجور بدون المشرف لموت المشرف فجعله ابن رشد يفوت بموته ويسقط محل نظر القاضي فيه وأما الصداق والميراث ولا نظر فيه رد النكاح اعرفه في خامسة نكاح الحاوي عن أجوبته واعرف تبرع الزوجة بزائد الثلث ثم لم يعلم الزوج حتى ماتت أو مات وقد... وإرثه في باب الحجر أيضاً من المتن^(٢) وتعقب السيد أو وارثه نكاح عبده وفسخه بطلقة بائة وحكمه بعد البناء والبيع والعتق وقبلهما ومهره في غير كسب وخراجه ومثله من فيه شائبة ونفقتها ومباحث ذلك.

تمهيد: تطرق المؤلف إلى ثلاثة مواضيع متقاربة وهي ضمن تصرفات ناقص الأهلية، هل عقد زواجه نافذ وتترتب عليه آثاره، أم هو موقوف على إجازة وليه، أم هو باطل أصلاً؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

(١) مصلحة ظاهرة.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (خ).

اتفق المؤلف مع غيره من فقهاء المالكية في أن السفية والعبد - ومن فيه شائبة كمكاتب - واليتيم إذا تزوج أحدهم بغير إذن وليه، فإن لوليه الحق في إمضاء هذا النكاح وله فسخه، والفسخ يكون بطلاق. وإذا فسخه فللمرأة أقل المهر وهو ربع دينار ذهبي.

وإذا رشد أحدهم قبل أن ينظر وليه في نكاحه، فإن النكاح يلزمه ولا يجوز له فسخه على الأصح، وقبل ينتقل له ما كان لوليه من الإجازة والرد، وذلك مرجوح في المذهب. وإذا مات السفية أو العبد قبل الدخول وقبل علم وليه بزواجه فلا صداق للمرأة ولا ميراث؛ أما موت اليتيم فإن كان زواجه لغبطة (مصلحة) فلها الصداق والميراث وإلا فلا. وإذا أعتق العبد فإن النكاح الذي عقده قبل عتقه يلزمه ولا خيار له، خلافا لابن سهل وما في كتاب الطرر من أن العبد يكون له الخيار في إمضاء نكاحه أو رده بعد أن يعتق.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

هذا الموضوع يوافق الموضوع السابق، حيث اتفق المالكية والحنفية في أن عقد ناقص الأهلية كالصبي والعبد واليتيم موقوف على إجازة وليه، وضم المالكية إلى هؤلاء السفية، بينما جعل الحنفية زواجه صحيحا، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن عقد ناقص الأهلية باطل.

نكاح الفضولي (١)

وبحث من زوج ابنه الرشيد أو أجنبيا حاضرا فأنكر الرضا بعد فراغ العقد، حلف فإن نكل لزمه، قلت: [ص ٤٧/أ] بناء على أن النكول إقرار، ومن نظيره في الثالثة إذا أنكرت العلم والرضا والأسباب ظاهرة إثر بحث العضل وفي النكاح الموقوف في البكر المفتاة عليها من الأبيكار اللاني يأذن نطقا في أول النكاح مرّ، وسئل بعض المفتين عمن عقد له أبوه فقال لم أرض، فأجاب: إن قاله بقرب ما سمع فلا يلزمه وإن بقرب يوما أو يومين ولم يسمع منه شيء فيحلف أنه لم يرض وإن بعد وسمع منه فإنه يلزمه نصف الصداق، وفي الوجيز للشيخ ابن غلاب المسراتي القيرواني عن الواضحة قال مالك فيمن زوج ابنه البالغ وهو حاضر صامت فلما فرغ من العقد أنكر الابن ذلك وقال لم أرض فإن أنكر مكانه ولم يكن منه بعد الفراغ صمات يطول ويدل على رضاه حلف بالله ما كان صمته رضىً وسقط عنه النكاح. الطرابلسي في رابعة النكاح من حاشيته قوله: ومن زوج ابنه البالغ المالك لأمره انظر هل السكوت رضى وإقرار أم لا ذكر هذا المعنى في المدونة في مواضع منها هذا، ومنها في الأيمان إذا حلف أن لا يأذن لها في الخروج فخرجت بغير إذنه ثم علم فتزكها قال: هو حائث، وفي اللعان في الذي رأى حمل زوجته منذ يوم فلم ينكره ثم نفاه، قال: لا ينفعه نفيه: وفي الوكالات إذا أمر من يسلم له ففعل وأخذ رهنا فالأمر محيّر في قبول الرهن ويضمنه أو رده، فإن هلك قبل علمه فهو من الوكيل وإن هلك بعد علمه ورضاه فهو منه، فظاهرة أن العلم والسكوت ليس برضا حتى يصرح به. وفي العيوب إذا اطلع المتاع على حمل في الأمة فلم يردّها حتى ماتت من حملها وقد دُئس البائع به، قال: فهو من المتاع. قال أشهب: إلا أن يبادر بالطلب ولم يفرط في طلب ذلك [ص ٤٧/ب] إن علم عندما ضربها المطلق فطلب الرد فلم يصل إليه أو إلى السلطان حتى ماتت فهو من البائع، وكذا إن مضى بعد علمه وقت في مثله ما يرد ولكن لا يعدّ فيه راضيا لقربه كالיום ونحوه، ويحلف بالله أنه لم يكن منه رضى ولا كان على القيام، وقول أشهب تفسير لقول ابن القاسم والله تعالى أعلم. وفي الكفالة إذا أخرج صاحب الحق الغريم فلا كفيل إلا أن لا يرضى، فإن علم وسكت فلا مقال له بعد ذلك، وفي إرخاء الستور إذا أشهد برجعة المطلقة فسكتت ثم ادعت أن عدتها انقضت قبل رجوعه لم تصدق وتمت الرجعة، وفي أكرية الدّور فيمن حرث أرض رجل وادعى أنه

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢٤٦، الإمام مالك، المدونة: ٢/١٧٣، ١٧٤، عيش، منح الجليل: ٣/٣١٨، ٣١٩، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٣٧، أبو البركات، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ٢/١٦، مصطفى أحمد الرزقا، المدخل الفقهي العام: ١/٤٢٤، ٤٢٥.

أكثرها منه وأنكر ربها أنه إن كان حاضرا حين زرع وعلم فلم ينكر، فالقول قول الزارع، وفي الرواحل إذا زاد المكتزي على الدابة ما تعطب به فعلم المكزي، قال يضمن إلا أن يكون حاجًا فليس هو كغيره. وفي اللقطة مسألة العبد الرهن يابق، وفي التفليس إذا قسم الغرماء مال المديان وأخذ الغرماء حاضر فلم يقم حينئذ، ثم قام بعد ذلك وأراد الدخول معهم لم ير ابن القاسم له ذلك وخالفه غيره ولو كان حاضرا اجلس الموافق الغير ابن القاسم اهـ. قلت: ومنه ما يأتي في الحجر سكوت الوصي عن محجوره وهو يتصرف تجوزا لفعله المتصرف به، واستوفى تحقيقها الجدل الأعلى في مواهب العرفان بلا مزيد عليه فليطالع. ومن القرب المصحح للعقد على المفتاة عليها زمانا ومكانا في بحث الأبيكار اللاني يأذن نطقا وهي ثانية نكاح المتن، وفي هذا الموضع بحث الافتيات على السوي الحجر، ومر بحث الافتيات على المرأة وهو النكاح الموقوف، وللشيخ الطرابلسي في ذلك حاشيته في قول نكاحها الأول ومن زوج [ص ٤٨/أ] أخته البكر إلخ قال ابن رشد في البيان في النكاح الأول: إذا زوج الرجل وليته البكر أو الشيب أو ابنته الشيب أو ابنة البكر أو أجنبية في مغيبيهم، فلا يخلو أن يزعم حين العقد أنه أذن له فيه [أو يزعم أنه لم يأذن له فيه أو لا يذكر فيه شيئا فأما إن زعم أنه أذن له فيه] (١) فلا اختلاف في أن النكاح لا يفسخ حتى يقدم الغائب، فإن قدم وصدقه فيما زعم من الإذن جاز النكاح، وإن بعد وأنكر وقال لم أمره ولا أرض، حلف ولم يلزمه وقيل لا يمين عليه، وإن قال لم أمره ولكن أرضى جاز النكاح في القرب دون البعد على المشهور، وأما إن زعم حين العقد أنه لم يأذن له فيه وأنه مفتات فالنكاح فاسد قرب أو بعد ولا خلاف في ذلك، وأما إن عقد ولم يذكر شيئا فهو محمول على أنه وكيل حتى يثبت خلافه ولا اختلاف في هذا، احفظه. قال أصبغ في كتاب محمد: وكذلك أحسبه، قال في الرجل يزوج ابنته البكر والسيد في أمته أثقل منه في غيرها وفي سماع أصبغ عن أشهب أن النكاح لا يجوز على كل حال، وإن زعم الرجل أن الأب وكله على ذلك وصدقه الأب فحمله على الافتيات حتى يثبت أنه وكله على تزويجها، وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في المدونة لأنه قال فيها: وإذا زوج الأخ أخته في حجر أبيها لم يجز وإن أجازها الأب إلا أن يكون كالولد القائم بأمره المدبر لشأنه، وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أنه لا فرق بين ذلك، فإما أن يحمل الأمر على التوكيل في الجميع فيجوز، أو على الافتيات في الجميع فلا يجوز اهـ. وإذا طال سكوت المعقود له وقبل التهنة ثم أنكر الرضا بعد لزومه نصف المهر ومنع منها لإقراره أنها غير زوجته. قلت: معناه لا يلزمه طلاق لأنه مجرد إنكار عدم الزوجية وقد [ص ٤٨/ب] استلزم

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

الإقرار بعدها وهو أعم من ثبوت الطلاق والأعم لا يشعر بخصوص أخص لأن القاعدة الأصولية أن الأعم لا يدل على الأخص، ونظيره يأتي في أول بحث التنازع في الزوجية إذا ادعتها وأنكرها فليس إنكاره طلاقاً على الأصح ولزوم إقراره أنها غير زوجته من إنكاره الرضا مبني على القاعدة أن إنكار الشيء يستلزم الإقرار بضده كالعكس وهذا منها، واختلف في لازم القول هل هو قول وعليه تجري مسألة نفاة الصفات وتفسيرهم، ذكر الشيخ البرزلي في تاسعة كتاب الاستفتاء من حاويه ونقل عن فتوى شيخه ابن عرفة بذلك ونسب القول به إلى القاضيين ابن رشد والباجي وكثير من كبار أصحاب مالك قال: وأصل عليه ابن القاسم في المدونة مسائل كثيرة نرد منها جملة من أبوابها وسلمه البرزلي وزاد عليها نظائر كثيرة أوردتها في المدونة إجراء على ذلك، وكرر القاعدة في مسائل الطلاق من حاويه وظاهر كلام المصنف أن طول السكوت مجرداً ليس برضا إلا بضميمة قرينة قبوله التهنة [وفيه خلاف كبير حققه الجدل الأعلى في مواهب العرفان ونظير ما للمصنف في قبول التهنة] (٩) والسكوت دليل الرضا ما وقع في تانية لعان صغير ابن ناجي فيما إذا رأى الزوج الحمل ظاهراً فسكت، عن ابن القصار إذا لم يتكلم حتى وضعت فيقول رجوت أن يكون ربحاً فينفش فأستريح منه، فله ذلك إلا أن تجوز ثلاثة أيام فيكون رضا أو يظهر منه ما يدل على الرضا مثل أن يقبل التهنة في المولود لحديث المصراة، أعرفه فيه. ومر في الرابعة إثر بحث العضل إنكار المرأة العلم والرضا وثم صيغ وأسباب ظاهرة كالوليمة، ويأتي أيضاً في أول فصل التنازع في الزوجية [ص ٤٩/أ] بحث ذلك وبحث الكفاءة. الشيخ الأبي في أحاديث النياحة على الجنائز من الإكمال قوله في الآخر ينهى عن الفخر في الأنساب يعني الفخر بها مع احتقار الغير، وأما مطلقه فمفتقر بدليل طلب الكفاءة في الدين اهـ.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية، وحاصل ذلك أن من زوج ابنه البالغ المالك لأمر نفسه، وادعى الأب إذن ابنه أو رضاه أو لم يذكر شيئاً وهو حاضر صامت، ثم إن الابن أنكر الإذن لأبيه أو الرضا بالزواج، فلا يخلو إنكاره من ثلاثة أوجه: إما أن يكون فوراً عندما فهم أنه يُعقد له، أو بعد مدة يسيرة كعلمه وسكوته حتى تم العقد، أو بعد مدة طويلة بأن كان إنكاره بعد تمام العقد وتهنته من حضر والدعاء له، أو مضى زمن تقضي العادة أنه لا يسكت فيه إلا من رضي. ففي

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

الوجه الأول يصدق من غير يمين، وفي الوجه الثاني يحلف بأن لم يكن سكوته دالا على الرضا فإن حلف سقط النكاح والصداق، وإن نكل لزمه النكاح. وفي الوجه الثالث لا يقبل قوله ويلزمه النكاح ونصف الصداق ولا تحل له إلا بعقد جديد، لأن إنكاره يعتبر طلاقا. وحكم الابن الرشيد هو حكم من زوج أجنبية أو أجنبية، أو المرأة إن زوجها غير وليها المخير لها، وكل من هؤلاء يسمى فضوليا. وحكم القائب كالحاضر فإذا انتهى الخبر إليه: إما أن يبادر بالإنكار، وإما أن يعلم ويسكت زمنا غير طويل ثم ينكر؛ ففي الحالة الأولى يقبل قوله بلا يمين، وفي الثانية القول قوله بيمين، وفي الثالثة لا يقبل قوله ويلزم النكاح.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الحنابلة أن العقد الذي يجريه الفضولي (١) هو عقد موقوف على إجازة من له حق الإجازة.
- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية والحنفية مع الشافعية والحنابلة إذ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن عقد الفضولي باطل ولا يترتب عليه أثر.

(١) الفضولي: هو من تصرف في حقوق غيره دون تفويض مشروع.

العزل (٢)

وبحث العزل ولها أخذ مال منه ليعزل عنها لأجل، ولها الرجوع متى شاءت، ويأتي في بحث الاعتراض من فصل الخيار بالعيب أن للمرأة اختيار الفراق بعد رضاها به لا بغيره إذ تقول رجوت براه، قلت: وهذا يلتفت إلى مسألة القيام بزيادة الضرر بعد الرضا بشيء منه، ويأتي في الثالثة في خيار الحرة إذا تزوج عليها أمة ومنه ما إذا تزوج امرأة على ذات التمليك في عدتها فسكتت ثم تزوج بأخرى، فلها القيام بشرطها كما صرح به في الأيمان بالطلاق منها، وفي الرابعة من حاشية الشيخ الوانورغي رحمه الله تعالى قال: أخذوا منها القيام بزيادة الضرر كمن أحدث عليه قناة فرضي بها ثم زيد فيها، ونظر لو أذنت له في نكاح امرأة معينة ثم يتزوج غيرها لكان بها القيام بدليل مسألة شفعة إذا أسقطها لرجل فظهر غيره، قلت: وفي ثانية الأيمان بالطلاق منها في مسألة المحمول بيدها طلاق الداخلة عليها ثم يطلق الداخلة، ثم يريد مراجعتها بنكاح، فقال فللمملكة القضاء يجعلها وليس رضاها أولاً بلازم، فيقوم منه مسألة ما إذا جعل لها أن لا يرحلها من بلدها ثم يسافر بها مرة أو مرات برضاها، ثم يرجع فلها أن تمتنع من السفر بعد ذلك إذ ليس رضاها أولاً بلازم تعميمه لأن سفرها معه أولاً... أعم من إسقاطها شرطها والأعم [ص ٤٩/ب] لا إشعار له بأخص معين ولا يفرق بين مراجعة الداخلة بعد طلاقها وبينوتها كتزوج حادث فإذا لم يلزم من الرضا بالأول الرضا بالثاني لأننا نقول: العصمة واحدة فله حكمها وليست بعصمة جديدة، واعرّف الثانية والعشرين من الزمان (٢).

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع غيره من المالكية في جواز عزل الرجل عن زوجته بشرط إذنها، ويجوز لها أن تأخذ عوضاً عن ذلك، فإن أخذت مالا على العزل لمدة معينة فلها أن ترجع عن إذنها وترد المال.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٦٦، العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل: ٣/٢٥٥، عيش، منح الجليل: ٣/٣٦٠، ابن حزي، القوانين الفقهية: ص ٢١٣، الباجي، المنتقى: ٤/١٤١-١٤٣، القراني، الذعيرة: ٤/٤١٨، ٤١٩، ابن العربي، القيس: ٢/٧٦٢، ٧٦٣، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٣٤، عالمكير، الفتاوى الهندية: ١/٣٣٥، النووي، المجموع: ١٨/١٠٦، النووي، روضة الطالبين: ٧/٢٠٥، الهوتسي، كشاف القناع: ٥/١٨٩، ١٩٠، السيد سابق، فقه السنة: ٢/١٩٣، ١٩٤.

(٢): في (خ): للزمام.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز العزل لحديث أبي سعيد الخدري: إنا نأتي النساء ونحب إتيانهن، فما ترى في العزل؟ فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «اصنعوا ما بدا لكم، فما قضى الله تعالى فهو كائن، وليس من كل الماء يكون الولد»^(١)، ولما روى جابر قال: "كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل"^(٢).

ويحرم العزل عن المرأة الحرة إلا بإذنها، لما روي عن عمر قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها"^(٣).

عبد القادر للعطوم الإسلامية

(١) رواه أحمد عن أبي سعيد الخدري (١١٢٠٤): ٥٣/٤.

(٢) رواه البيهقي عن جابر (٤٩١١) في كتاب النكاح، باب العزل: ١٩٩٨/٥، ومسلم (١٤٤٠) في كتاب النكاح، باب حكم العزل: ١٠٦٥/٢.

(٣) أخرجه أحمد عن عمر (٢١٢): ٧٦/١، وابن ماجه (١٩٢٨) في كتاب النكاح، باب العزل: ٦٢٠/١.

فصل الزوجة

ويستوفى فيه الموانع وهو ما يفسخ لعقده وفيه المحرمات لقراءة أو رضاع أو صهر أو غيرهن كركانة لغير ويأتي في بحث المعتدة (١).

المحرمات بسبب القرابة (النسب) (٢)

ومن القرابة أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه وفاقا للمشهور وخلافا لابن الماجشون حيث أباحها، وبه قال الشافعي ويمثل المشهور قال أبو حنيفة، نقله الشيخ ابن عبد السلام، قال سحنون: وقول ابن الماجشون خطأ صراح، ومثل المخلوقة من مائه في المشهور المنفية بلعان وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل لأنها عمته أو عمة أبيه وكذلك أو خالته أو خالة أمه. قلت: ولقد أحسن الشيخ خليل في مختصره حيث قال: "أصوله وفصوله وزوجتهما" لتدخل زوجة الأب غير الأم وزوجة الابن وكذا زوجة الحفيد لأنه ابن ابن أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن ابني هذا سيد» (٣) ولأنه ابن بمرتبتين فيتناولوه قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلَ أَبْنَانِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣].

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة أن النساء اللاتي يحرم من قبل النسب من السبع المذكورات في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَبَنَاتِ الْأَخِ وَبَنَاتِ الْأَخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]. وهن أربع أنواع:

(١): هذه مقدمة قدم بها المؤلف للمواضيع الآتية.

(٢): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٥١، ٢٥٠، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٧١، ٣٧٢، عيش، منح الجليل: ٣/٣٢٨-٣٢٦، الباجي، المنتقى: ٣/٣٠٠-٣٠٢، ابن جزى، القوانين الفقهية: ص ٢٠٧، ٢٠٨، القراني، الذخيرة: ٤/٢٥٧، ٢٥٨، ابن العربي، القبس: ٢/٦٧٩، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٢٤، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٥٧، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٣٦٥، عالمكير، الفتاوى الهندية: ١/٢٧٣، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/١٧٦، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٢٧، النووي، المجموع: ١٧/٣١٢-٣١٥، النووي، روضة الطالبين: ٧/١٠٩، أبو الركات، المعتمد في فقه الإمام أحمد: ٢/١٧٢، البيهوتي، كشف القناع: ٥/٦٩، السائس، تفسير آيات الأحكام: ٢/٤١٦-٤١٨.

(٣): رواه البخاري عن أبي موسى (٢٥٥٧) في كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي رضي الله عنهما: «ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فتيين عظيمين»: ٢/٩٦٢، ٩٦٣.

- ١- أصول الشخص وإن علون: أي أمه وجدته مهما بعدت درجة الجدة ومن أي جهة كانت، أي سواء كانت الجدة من جهة الأب أو من جهة الأم.
- ٢- فروع الشخص وإن نزلن: أي بنات الشخص وبنات أولاده مهما نزلن.
- ٣- فروع الأبوين أو أحدهما وإن بعدت درجاتهن: أي أخواته وبنات إخوته وأخواته مهما نزلت درجاتهن سواء أكان الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب أو لأم.
- ٤- الطبقة الأولى أو المباشرة من فروع الأجداد والجدات: أي عمات الشخص وخالاته لأبوين أو لأب أو لأم، وعمات أصله وخالاته كذلك.

بنت الزنا:

ذكر المؤلف أنه مما يتبع في حكمه للفصول (أي الفروع) بنت المرأة التي خلقت من ماء الرجل.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية أن بنت الزنا تحرم على الشخص وعلى أصوله وفروعه، خلافا لابن الماجشون.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الحنفية والحنابلة بأن بنت الزنا تحرم على الشخص حرمة مؤبدة.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور من المالكية والحنفية والحنابلة مع الشافعية، حيث ذهب الشافعية إلى عدم حرمة بنت الزنا على الشخص.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف بين الجمهور والشافعية هو هل البنت في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ ^{هل} أي بالمعنى الشرعي فقط أو بالمعنى العام؟ فذهب الجمهور إلى أنها بالمعنى العام، وتمسك الشافعية بالمعنى الشرعي. أما الأثر المترتب على هذا الاختلاف فهو أن بنت الزنا تحل للشخص عند الشافعية، وتحرم عليه عند الجمهور حرمة مؤبدة مثل بنت النسب.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل الجمهور بنفس الآية التي استدل بها الشافعية وهي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ﴾، وتوجيه الجمهور لهذا الدليل هو أن لفظ ﴿وَبَنَاتِكُمْ﴾ عام ولم يدخله تخصيص، فالبنوة في الآية غير مقيدة بالصفة الشرعية. وقالوا بأن البنت المخلوقة من ماء الزنا هي بنت الشخص الزاني في الواقع والحقيقة والعرف، وهي بنته في اللغة أيضا، والاتفاق بين العلماء على حرمة الابن من الزنا على أمه، وهذا هو الجاري على المعهود من الاحتياط في الفروج. ووجه الشافعية الآية بأن المقصود هو البنت الشرعية التي ثبت نسبها من أبيها وتكون لها أحكام البنوة من التوارث ووجوب نفقتها على أبيها، وثبت ولايته عليها وما إلى ذلك من الأحكام، وبنت الزنا لم يرتب عليها الشارع الأحكام المترتبة على البنوة من النسب، فتكون البنت أجنبية عن أبيها الزاني، فلا تحرم عليه.

وأجيب عن استدلال الشافعية بأنه لا تجوز نسبتها إليه شرعا لما فيه من إشاعة الفاحشة، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها، وكذلك في الإرث والنفقة وغير ذلك أن النسبة الحقيقية ثابتة إلا أن الشرع اعتبر ثبوت النسب لكي يجري الإرث والنفقة، وهذا قد قام الدليل عليه؛ أما آية التحريم فعامة وردت فيها البنوة غير مقيدة بالصفة الشرعية فتناولت بنت النسب وبنت الزنا.

واضح أن رأي الجمهور هو ما يقتضيه العقل والمنطق والجدير بالأخذ والعمل به، وذلك لقوة حجتهم وسلامة أدلتهم.

المحرمات بالمصاهرة (١)

وأما زوجة الربيب (٢) فيأتي الآن من نقل الشيخ البرزلي ما يقتضي إباحتها وهو مفهوم قوله تعالى: ﴿حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] فإنه مفهوم صفة اقتضى حلية حلائل الأبناء الذين ليسوا من الصلب وهم الأرباء، وحرمت أمهات زوجة مدخول بها أو ملتد وإن لم ينظر باطن جسدها، وحرمت بناتها وإن علون أو سفلى لابن [ص ٥٠/أ] أو بنت فتحرم بنت الربيب لأنها بنت سفلى أيضا لزوجه من ابنها [وبنت الربيبة لأنها بنت سفلى أيضا لزوجه من بنتها] (٣) ونحوه في ثانية نكاح الحاوي عن جواب ابن رشد في حفيذة الزوجة من ابنها أو من ابنتها هل يحل تزوجها إن ماتت أو طلقها؟ فأجاب: إن دخل بها حرمت عليه بناتها وبنات بنيتها وبنات بناتها وإن سفلى وكل من لزوجه المدخول بها عليه ولادة فهي حرام عليه ولا خلاف في هذا اهـ. قلت: لأن الحرمة من جهة الأم إنما تنشأ عن الدخول بها، والحرمة من جهة البنت (٤) إنما تجرد العقد عليها، فيحرم من سفلى ومن علا بالدخول بالأم، وبمجرد العقد على البنت، وتحل ربيبة لابنه ولو حدث بعد بينوته أمها، وقيل لا، وثالثها يكره. الشيخ البرزلي في السادسة والثلاثين من نكاح حاويه عن جواب الشيخ السيوري هل يجوز لابن السيد أن يتزوج بنت أمة السيد ولدتها من غلام السيد وقد كان السيد يظاً هذه الأمة؟ فأجاب: لا يجوز. ووقع في الرسالة للرجل أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره وللمرأة أن تتزوج ابن زوجة أبيها من غيره ولا فرق. ولعل الشيخ السيوري أفتى بأحد قولين في المسألة. البرزلي: وقد يحمل كلام الرسالة على ما إذا كان الابن أو البنت قبل تزوج الأم فيحتمل، وأما إذا حدث أحدهما بعد الأب إما بموته أو طلاقه فاحفظه لابن يونس خلاف في المذهب فيحتمل جواب السيوري عليه، ويحتمل أن يوافق ما في الرسالة أو يخالفه لعموم لفظها، ثم رأيت لابن حبيب من

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٥١، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٧١، ٣٧٢، عيش، منح الجليل: ٣/٣٢٨، ٣٢٧، القراني، الذخيرة: ٤/٣١٤، ابن العربي، القس: ٢/٦٧٩، ٦٨٠، ابن جزى، القوانين الفقهية: ص ٢١٠، النفراوي، الفواكه الدواني: ٢/١٧٠، الباجي، المنتقى: ٣/٣٠٣-٣٠٧، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٥/١١٣، ابن العربي، أحكام القرآن: ١/٤٨٦، ٤٨٧، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٢٥، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٦٠، ٢٦١، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٢٦٦-٢٦٨، عالمكير، الفتاوى الهندية: ١/٢٧٤، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/١٧٨، البيهوتي، كشف القناع: ٥/٧٢، ٧٣.

(٢): الربيب: هو ابن امرأة الرجل من غيره. والمؤنث ربيبة، والجمع رباب.

(٣): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤): في الأصل: الأم، وما أثبتته هو الصحيح.

قول مالك: يجوز لابنك نكاح ابنة زوجتك من غيرك كانت زوجتك حينئذ في عصمتك أم لا، هكذا نقله ابن يونس، فظاهره كما في الرسالة مطلقا قال: ويجوز أن تزوج ما تزوج ابن زوجتك من غيرك أو أبوها [ص ٥٠/ب] اهـ. قلت: مصدوق ما مر من قوله ما تزوج هي زوجة الريب، ومهرت الإحالة على هذا الموضع قريبا والله تعالى أعلم وبه التوفيق. ولو ملك أمة أبيه أو ابنه ولم يعلم وطنها أم لا حرمت. قلت: إذ لا تباح الفروج بالشك كما علل به الإمام ابن عرفة في بحث التعليق السياقي من الطلاق، وذلك لأنه شك في مقتضى وهو خلوها من وطء أبيه أو ابنه، والقاعدة طرح المشكوك فيه، فإذا طرحنا المقتضى بطل المقتضى وهو إباحة وطئه إياها، بخلاف الشك في المانع فإنه غير مؤثر، لأننا إذا شكنا في المانع رتبنا الحكم لأجل نفي مانعه عملا بالقاعدة المذكورة وهي طرح المشكوك فيه، وإذا جعلنا شكه في وطء أبيه أو ابنه إياها من باب الشك في المانع فالحكم مشكل فتأمل.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في المحرمات بالمصاهرة، وحاصل ذلك أن المحرمات بالمصاهرة أربعة أنواع:

- زوجة الأصول وإن علوا، عصبة كانوا أم ذوي أرحام، سواء دخل بالأصل أو عقد عليها ولم يدخل، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا﴾ [النساء: ٢٣].

- زوجة الفروع وإن نزلوا، سواء كن عصابات أم ذوي رحم، وسواء دخل بها القرع أم لم يدخل، بأن عقد عليها فقط، لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣]، والتقييد في قوله تعالى: ﴿الذين من أصلابكم﴾ لإخراج زوجة الابن بالتبني أو زوجة الريب، فإنها لا تحرم. أما الابن من الرضاع فحكمه كحكمه الابن من النسب، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١).

- أصول الزوجة وإن علون، سواء دخل بزوجه أم لم يدخل، فبمجرد العقد على الزوجة يحرم أصولها على الرجل، لقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣].

(١) متفق عليه عن عائشة: أخرجه البخاري (٢٥٠٣) في كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم: ٩٣٦/٢، ومسلم (١٤٤٤) في كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة: ١٠٦٨/٢.

- فروع الزوجة التي دخل بها وإن نزلن (أي الرباتب)، وإذا لم يدخل بها فلا تحرم عليه فروعها بمجرد العقد، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (١) [النساء: ٢٣].

واتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية أن من ملك أمة أبيه أو ابنه ولا يعلم هل وطئها أم لا، فإنها تحرم عليه. وقد وعد المؤلف بتفصيل ذلك في فصل خاص.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنواع المحرمات بالمصاهرة.

وقد تناول المؤلف ضمن هذا الموضوع مسألة ذات أهمية وهي:

حكم مقدمات الوطء:

إذا تلذذ رجل بامرأة أو نظر إلى باطن جسدها، فهل يحرم ذلك عليه فصولها أو أصولها؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

ذهب المؤلف - وهو المشهور عند المالكية - إلى أن مقدمات الوطء من نحو القبلة واللمس بشهوة والنظر إلى باطن الجسد بشهوة يحرم على الشخص أصول المرأة وفصولها.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الحنفية وأحد قولي الشافعية أن مقدمات الوطء تحرم، وأما النظر إلى باطن الجسد بشهوة فقد وافق الحنفية على النظر بشهوة إلى الفرج فقط.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية والحنفية مع الحنابلة وأحد قولي الشافعية، حيث ذهب الحنابلة والقول الثاني عند الشافعية إلى أن مقدمات الوطء لا تحرم.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

(١) ذكر المحجور في الآية ليس شرطا في تحريمهن، بل خرج مخرج الغالب، إذ الغالب كون البنت مع الأم عند الزوج، فهو بمنزلة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ عَشِيَّةً إِسْلَاقًا﴾ [الإسراء: ١٣١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْرَهُوا نِسَاءَكُمُ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور: ٣٣]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠]. فلم تكن الأضغاف المضاعفة شرطا في تحريم الربا بل هو حرام مطلقا، ولا عشيئة الإملاق قيدا في النهي عن القتل بل هو حرام مطلقا، ولا إرادة التحصن شرطا في تحريم الإكراه على الرنا بل هو حرام مطلقا، فكذلك الوصف بكونهن في المحجور ليس بشرط في التحريم.

سبب اختلافهم هو المفهوم من اشتراط الدخول في قوله عز وجل: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء: ٢٣] هل هو الوطء أو التلذذ بما دون الوطء؟

ذهب المالكية والحنفية وأحد قولي الشافعية إلى تفسير الدخول بالتلذذ، وفسر الحنابلة وفي قول عند الشافعية الدخول بالوطء. أما الأثر الذي ترتب عن ذلك: فعند المالكية والحنفية وقول عند الشافعية تحرم على أصول الملتذ بها وفروعها، ويحرم عليها أصوله وفروعه. أما عند الحنابلة وفي قول عند الشافعية فلا يحرم شيء من ذلك.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل الفريقان بقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء: ٢٣]، ولكنهما اختلفوا في توجيه الآية؛ فالحنابلة وقول عند الشافعية قالوا أن الله تعالى حرم الربائب المضافة إلى نسائنا المدخولات، وإنما تكون المرأة مضافة إلينا بالنكاح، فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة، ومقدمات الوطء ليست دخولا - أي وطئا - ولا نكاحا، فلا تثبت بها الحرمة. وقالوا أيضا لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت بما دونه.

ووجه المالكية والحنفية وقول عند الشافعية الآية أن التلذذ والاستمتاع في معنى الدخول، فمقدمات الوطء كالوطء بجماع التلذذ بالمرأة ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء. واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحمل له أمها ولا ابنتها» (١)، وفي رواية: «حرمت عليه أمها وابنتها» فإذا ثبتت الحرمة بالنظر فباللمس أولى. وقالوا إن مقدمات الوطء سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه احتياطا، وعادة الشارع مزيد الاعتناء في حرمة الأضلاع. وعبروا على القاعدة المشهورة بقولهم: (العقد على البنات يحرم الأمهات، والتلذذ بالأمهات يحرم البنات).

يترجح قول الحنابلة ومن وافقهم، وهو أن حرمة المصاهرة لا تثبت بمقدمات الوطء، وذلك لما يأتي:

- حديث: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحمل له أمها وابنتها» حديث ضعيف، وقيل هو موقف عن ابن مسعود.

(١) هذا الحديث ضعفه ابن حجر العسقلاني في فتح الباري: ١٥٦/٩.

- الاحتجاج بالأخذ بالاحتياط المستلزم للتحريم باللمس والنظر ليس من الاحتياط المرغوب فيه، لعدم وجود سند شرعي له، ولأنه يسبب ضرراً للزوجة الآمنة الغافلة، لأن زوجها مس أمها أو نظر إليها بشهوة، فتقطع الرابطة الزوجية، وفي هذا خراب البيوت.

- إن ما ثبتت به حرمة المصاهرة أحد شيئين: إما عقد النكاح أو الوطاء، لأن لفظ النكاح يطلق على هذين المعنيين، والوطاء هو المعبر عنه بالدخول في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء ٢٣] فتفسير الدخول بأنه يعني مقدمات الوطاء، هو من قبيل تحميل النص من المعاني أكثر مما يحتمل. يدل على ذلك أن المفسرين قالوا في قوله تعالى: ﴿دخلتم بهن﴾ كذا... آية عن الجماع (أي الوطاء).

حرمة المصاهرة بالزنا (١)

ووطء الملك كوطء العقد في نشر الحرمة وكذا ووطء الزنا والإكراه بخلاف الصغير.

١- موقف المؤلف من المالكية:

أ- ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية: اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية بأن وطأ الملك كوطء العقد تثبت به حرمة المصاهرة، وكذلك الوطء بإكراه. أما الصغير والصغيرة اللذان ليسا أهلاً للوطء فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئهما.

وذهب المؤلف إلى أن الزنا ينشر الحرمة وقد وافق في ذلك ابن القاسم وما رواه ابن حبيب وقال: رجع إليه مالك رضي الله عنه وهو على غير ما في الموطأ وأفتى به إلى أن مات، فقبل لمالك رضي الله عنه لو محوت ما في الموطأ، فقال: سارت به الركيان.

ب- ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية: اختلف المؤلف مع المشهور عند المالكية وهو أن الزنا لا ينشر الحرمة، وهذا ما قاله الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ وما عليه جمهور أصحابه، وقال ابن عبد السلام: وهو المشهور، وقال أحمد الدردير: (وفي نشر حرمة الزنا خلاف المعتمد منه عدم نشره الحرمة) (١)، وقال سحنون: (أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها، ويذهبون إلى ما في الموطأ) (٢).

وهناك قول ثالث أن الزنا ينشر الكراهة.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٥١، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٢٧٢، الإمام مالك، المدونة: ٢/٢٧٧-٢٧٩، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢١٠، عليش، منح الجليل: ٣/٣٣٠، الباجي، المنتقى: ٣/٣٠٨، ابن العربي، أحكام القرآن: ١/٤٧٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٢٦٦، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٦٠، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٣٦٥، عالمكير، الفتاوى الهندية: ١/٢٧٤، الجصاص، أحكام القرآن: ٢/١١٢ وما بعدها، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/١٧٨، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٢٧، النووي، روضة الطالبين: ٧/١١٢، النووي، المجموع: ١٧/٣٢٦، ٣٢٧، البهوتي، كشف القناع: ٥/٧٣، أبو البركات، المعتمد في فقه الإمام أحمد: ٢/١٧٥، محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية: ص ٤٨، ٤٧.

(٢) أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٥١.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٢٦٦.

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق أصحاب المذاهب الأربعة أن وطأ الملك كوطء العقد ثبت به حرمة المصاهرة، وكذا عند المالكية والحنابلة وطء الصغير غير البالغ والصغيرة التي لا يوطأ مثلها. واتفق المالكية مع الشافعية أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة، وهو مروى عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر، وعروة، والزهري، وأبو ثور، وابن المنذر.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية مع الحنفية والحنابلة حيث ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة، وهو رأي جماعة من الصحابة منهم: عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عباس، وعمران بن الحصين، وجابر، وأبي، وعائشة رضي الله عنهم ورأي جمهور التابعين منهم: الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وطاوس، وعطاء، ومجاهد، والثوري، وإسحاق.

٣- منشأ الخلاف وأثره: لهذا الخلاف سببان:

١- قال ابن رشد: (وسبب الخلاف هو الاشتراك في اسم النكاح، أعني في دلالة على المعنى الشرعي واللغوي، فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢] قالوا يحرم الزنا، ومن راعى الدلالة الشرعية قال لا يحرم الزنا). (١)

٢- مناط التحريم: عند الحنفية هو الوطء حلالاً كان أو حراماً، والشافعية يعتبرون التحريم في الوطء الحلال. وترتب على هذا الخلاف أنه يحل للزاني عند المالكية والشافعية أصول من زنى بها وفصولها، ويحل لها أصوله وفصوله، ولو زنى الرجل بأم زوجته أو بنتها لا تحرم عليه زوجته. أما عند الحنفية والحنابلة فيحرم على الزاني أصولها وفصولها، ويحرم عليها أصوله وفروعه، ولو زنى الرجل بأم زوجته أو بنتها حرمت عليه زوجته على التأيد.

٤- الأدلة والمناقشة وال ترجيح:

استدل الحنفية والحنابلة بما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢] والمراد بالنكاح الوطء، لأن المعنى الحقيقي للفظ النكاح لغة الوطء، أو يراد منه ذلك مجازاً بقرينة قول الله تعالى: ﴿فَاحِشَةٌ وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ لأن الفاحشة الوطء لا العقد.

(١): ابن رشد، بدلية المصتمد: ٢٦٨.

- روي أن رجلا قال: يا رسول الله إني قد زنت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها؟ قال: «لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها ما تطلع عليه منها».

- واستدلوا على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بقياس الوطء الحرام على الوطء الحلال بجامع أن كلا منهما سبب للولد بناء على أن المناط في التحريم هو الوطء حلالا كان أو حراما، بدليل أن وطء المظاهر منها والحائض والنفساء والمدخول بها بعقد فاسد حرام ومع ذلك ثبتت به حرمة المصاهرة بالاتفاق. فعلم أن المعتبر هو مجرد الوطء من غير نظر إلى كونه حلالا أو حراما.

واستدل المالكية والشافعية بما يلي:

- بعد أن بين الله تعالى المحرمات من النساء قال: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤]، فالآية تفيد أن ما عدا المذكورات قبلها حلال لا يحرم الزواج بهن، والمزنى بها وأصولها وفصولها لم يذكرن في المحرمات فيدخلن في عموم هذا النص ويثبت لهن الحل.

- سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوجها أو ابنتها، فقال: «لا يحرم الحرام الحلال، وإنما يحرم ما كان بنكاح» (١). ويؤيده أحاديث أخرى منها: «الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله» (٢). وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم على رجل يريد أن يتزوج بزانية: ﴿الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ١٣] (٣).

- إن حرمة المصاهرة نعمة لأنها تلحق الأجانب بالأقارب، وأما الزنا فمحظور شرعا فلا يكون سببا للنعمة.

وردوا على أدلة الخنفية والحنابلة بأن الحديث الذي ذكروه لا يصلح للاحتجاج به، لأنه حديث منقطع وفي رواه من لا يحتج به، وعلى فرض ثبوته فإن عبارته لا تفيد التحريم، وإنما تفيد ترك هذا الزواج تنزها كما هو واضح من ألفاظ: (لا أرى ذلك.. ولا يصلح..). كما أن قياس الوطء

(١): رواه ابن ماجه عن ابن عمر (٢٠١٥) في كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال: ٦٤٩/١، وقال: ضعيف، والدارقطني عن عائشة (٩٠) في كتاب النكاح: ٢٦٨/٣، والبيهقي عن عائشة في كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال: ١٦٩/٢. وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: ٢٨٨/٦، وخرجه في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٣٨٥): ٥٦٤/١.

(٢): رواه أحمد عن أبي هريرة (٨٣٠٧): ٢١٢/٣، وابن عدي: ٨١٧/٢، وأبو داود (٢٠٥٢) في كتاب النكاح، باب في قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية﴾: ٥٤٣/٢. وقال في بلوغ المرام: رجال أبي داود ثقات، وأخرجه الحاكم في كتاب النكاح، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه: ١٩٣/٢.

(٣): رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص (٦٤٩٠): ٥٥١/٢، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: (رجال أحمد ثقات): ٧٤٤٧٣/٧.

الحرام على الوطء الحلال قياس مع الفارق، وذلك أن المناط في الوطء الحلال هو المخالطة التي لا تعتبر زنا، ليس هو نفس المخالطة في الوطء الحرام، إذ إن المخالطة في الوطء الحلال يثبت بها النسب ولا يترتب عليها حد الزنا، وهذا غير متحقق في الوطء الحرام لأنه بالاتفاق يجب فيه حد الزنا. أما المظاهر منها والحائض... إلخ فهؤلاء إنما ثبت تحريم المصاهرة بوطنهن لأن وطأهن كان بشبهة فهو أقرب إلى النكاح الصحيح منه إلى الزنا والحرمة فيهن عارضة تزول بزوال سببها، بخلاف الزنا الذي يختلف عن الحلال اختلافا بينا فلا يصح قياسه عليه .

وأجاب الحنفية عن حديث: «لا يحرم الحرام الحلال..» بأنه ضعيف، فقد قال البخاري والنسائي وأبو داود: إنه ليس بشيء. وأما القول بأن حرمة المصاهرة نعمة فمغالطة لأن النعمة ليست التحريم من حيث إنه تحريم لكونه تضييقا، بل النعمة نفس المصاهرة التي يترتب عليها التحريم، لأنها هي التي تجعل الأجنبي قريبا، فلا مصاهرة بالزنا.

بالنظر في أدلة الفريقين يتبين رجحان رأي المالكية والشافعية، لقوة أدلتهم، وتمييزا بين الحلال المشروع والحرام المحظور، وهو ما رجحه الدكتور وهبة الزحيلي (١).

(١): انظر الفقه الإسلامي وأدلته: ١٣٤/٧-١٣٦.

حرمة المصاهرة بالوطء والعقد الفاسدين (١)

وبحث لمس الخطأ بللدة أو بدونها، والعقد الفاسد ينشر الحرمة لا المجمع عليه وحكم وطئه، وتأتي فدلكة هذه المباحث وبيان ما يفسخ بطلاق وبدونه، وما فيه المسمى ومهر المثل والميراث وعدمه في فصل يخصه قبل باب الخلع.

- تمهيد: المسألة ذات شقين:

الأول: هل مجرد العقد الفاسد ينشر الحرمة؟ الثاني: هل الدخول بالمرأة بناء على عقد فاسد ينشر الحرمة؟ وفي كلا الشقين العقد الفاسد إما متفق على فساده بين الفقهاء أو مختلف فيه.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف فيما ذكره مع المشهور عند المالكية، وحاصله: أن العقد الفاسد ينقسم إلى قسمين:

أ- عقد اتفق الفقهاء على فساده: كالزواج بإحدى المحارم دون علم. وهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة.

ب- عقد اختلف الفقهاء في فساده: وهو ما يكون فاسدا عند المالكية وصحيحا عند بعض الفقهاء، كزواج المريض؛ وهذا هو الذي تثبت به حرمة المصاهرة، فتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه، ويحرم على الرجل أصولها دون فروعها، وذلك وفقا للقاعدة المشهورة: (العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات).

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الدخول بالمرأة بناء على عقد فاسد - سواء متفق على فساده أو مختلف فيه - تثبت به حرمة المصاهرة.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الجمهور في ثبوت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد، حيث ذهب الجمهور إلى عدم ثبوت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٥١، عيش، منح الخليل: ٣/٣٢٩، ٣٣٠، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٣٣٥، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج: ٣/١٤٢، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٢٧، الجليدي، أحكام الأسرة: ص ١٦٢، ١٦٣.

المحرمات بالملاعنة (١)

وبحث محرمتي الجمع في عقد وكيف إذا وقع بناء بهما أو بأحدهما ومباحث ذلك في الإرث والمهر (٢).

وبحث ما إذا جمعها بملك ثم وطء (٣) حرمت الزوجة باللعان أبدا ولو أكذب نفسه.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية بأن اللعان تقع به الفرقة المؤبدة، ولو أكذب الرجل نفسه.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية بأن فرقة اللعان توجب التحريم المؤبد ولا يرتفع التحريم بينهما بحال. وهو ما روي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والنخعي، والزهرري، والثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأبو ثور.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع أبي حنيفة وعمر بن الخطاب حيث ذهبوا إلى أن فرقة اللعان مؤبدة إلا في حالتين:

الأولى: أن يكذب الرجل نفسه أو تصدقه المرأة في شهادته، والثانية: أن يخرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة. ويقول أبي حنيفة قال سعيد بن المسيب.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف بين الفقهاء هو أن فرقة اللعان إذا وقعت، فهل ذلك فسخ أو طلاق؟

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٤٦٦/٢، ٤٦٧، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٦٠/١، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢١٠، الخرشي، شرح الخرشي على خليل: ١٣٤/٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٩١، ٩٠/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٤٤/٣ وما بعدها، الخطوب الشريبي، مقني المحتاج: ٣٨٠/٣، البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٢١٠/٣، السائس، تفسير آيات الأحكام: ٢٥٢/٣-٢٥٤، عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ٢٧٧-٢٧٥.

(٢): لم يذكر المؤلف حكم الأختين اللتين جمع بينهما السيد بالملك ثم الوطء.

(٣): أي الجمع بين الأختين بنكاح وملك، وهو أحد موانع النكاح ويسمى مانع الجمع. انظر تفصيل هذا الموضوع في الشرح الكبير: ٢٥٧/٢، بداية المجتهد: ٣١/٢.

ذهب الجمهور إلى أنها فسخ، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنها طلاق بائن. وترتب عن هذا الاختلاف أنه عند الجمهور لا يعود المتلاعنان إلى الزوجية أبدا. ولا نفقة ولا سكن للمرأة في عدة الفسخ باللعان. وأما عند أبي حنيفة ومحمد فتعود المرأة إلى الزوجية في الحالتين السابقتين، ولها النفقة والسكن أثناء العدة من اللعان.

٤- الأدلة والمناقشة والتزجيج:

يرى أبو حنيفة ومحمد أن الفرقة باللعان طلاق بائن، لأنها بتفريق القاضي قياسا على التفريق بسبب العنة، وكل فرقة من القاضي تكون طلاقا بائنا.

وأجاز أبو حنيفة ومحمد عودة المرأة إلى الزوجية إذا أكذب الرجل نفسه أو صدقته المرأة، لأن ذلك يعتبر رجوعا عن الشهادة، والشهادة لا حكم لها بعد الرجوع عنها. وأجازا الحالة الثانية لأنه بخروج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة ينتفي سبب التفريق وذلك لانتفاء أهلية اللعان من أحد الجانبين.

واستدل الجمهور بما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا»^(١). وما رواه علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: «مضت السنة ألا يجتمع المتلاعنان»^(٢).

ورأى الجمهور أن فرقة اللعان ليست طلاقا، بل هي فسخ كفرقة الرضاع، فتوجب تحريما مؤبدا. ورد الجمهور على أبي حنيفة ومحمد بأن تكذيب الرجل نفسه أو خروج أحد المتلاعنين عن أهلية الشهادة لا ينفي وجود سبب التفريق (أي اللعان) بل هو باق فيبقى حكمه.

والذي يترجح في الحرمة باللعان أن تكون مؤبدة، وذلك لورود الأحاديث الصحيحة الصريحة بوقوع الحرمة المؤبدة بين الزوجين، وكذلك الآثار المروية عن عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود. كما أن أساس الحياة الزوجية السكن والمودة والرحمة، وهؤلاء قد وقع بينهما من التباغض والتقاطع والاتهام لبعضهما ما هدم هذا الأساس: فالرجل إن كان صادقا فقد أشاع فاحشتها وفضحها على

(١) أخرجه الدارقطني عن ابن عمر (١١٦) في كتاب النكاح، باب المهر: ٢٧٦/٣.

(٢) أخرجه الدارقطني (١١٨) موقوفا عن علي وعبد الله في كتاب النكاح، باب المهر: ١٧٦/٣، ١٧٨، والبيهقي موقوفا عن علي في كتاب اللعان، باب ما يكون بعد اللعان الزوج من الفرقة وتفي الولد وحده المرأة إن لم تلصن: ٤١٠/٧، وابن أبي شيبة موقوفا على عمر وابنه في كتاب اللعان، باب إذا فرق بين المتلاعنين لم يجتمعا أبدا وليس له أن يتزوجها: ٣٥٢، ٣٥١/٤.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٨٨/٧.

رؤوس الأَشهاد وأقامها مقام الخزي والغضب، وإن كان كاذبا فقد أضاف إلى ذلك أنه يهتها وزاد في غيضا وحسرتها؛ وإن كانت المرأة صادقة فقد أكذبه على رؤوس الأَشهاد، وأوجبت عليه لعنة الله، وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخانته في نفسها، وألزمته العار والفضيحة، فحصل ما لا يلتئم معه شملها، فالأولى ألا يجتمعا أبدا.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مانع العدة (١)

وبحث النكاح في العدة، الشيخ يوسف بن عمر في قول الشيخ في أوائل نكاح الرسالة ما نصه: قوله وكذلك الذي يتزوج المرأة في عدتها ويطأها في عدتها، يريد كانت العدة من طلاق أو وفاة، واختلف في النكاح في العدة من طلاق فليل كالنكاح في العصمة [وقيل إن راجعها زوجها كان نكاحه كالنكاح في العصمة] (١) وإن لم يراجعها كان [ص ٥١/أ] نكاحه كالنكاح في العدة، والثلاثة أقوال في المقدمات، انظر هذا هل العدة منه ومن غيره سواء أو العدة منه بخلاف العدة من غيره؟ واختلف فيمن طلق امرأته ثلاثاً ثم نكحها في عدتها، فقال مالك - وهو المشهور - لا يتأبد فيه التحريم. وقيل يتأبد فيه التحريم، فمن علل تأبيد التحريم في نكاح المعتدة بالاستعجال قال يتأبد التحريم، ومن علل باختلاط الأنساب قال لا يتأبد، وقد نكت أبو حنيفة بعللة الاستعجال في هذه المسألة وفي أم الولد إذا قتلت سيدها، لأن مالكا قال: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بنقيض مقصوده، وقال في أم الولد إذا قتلت سيدها: تخرج حرة، وقال في الذي يتزوج الحرة في عدة منه من طلاق الثلاث: لا تحرم عليه للأبد، فإذا قلنا العلة في تأبيد الحرمة: الاستعجال، فاهارب بالمرأة يتأبد عليه تحريم تزويجها وقد قيل بذلك، والمشهور أنه لا يتأبد فيه التحريم؛ وكذلك على هذا المخلوق وهو الذي يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها، فيه التحريم، وقيل لا يتأبد وهو المشهور. قوله في عدتها انظر الاستبراء هل هو مثل العدة أم لا؟ فنقول قال أبو الوليد بن رشد: لا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه، إما أن يطأها في العدة بنكاح أو بشبهة من نكاح أو ملك أو شبهة ملك فهذان الوجهان يتأبد فيهما التحريم، الثاني أن يطأها بنكاح أو شبهة نكاح في الاستبراء فهذا اختلف فيه فليل يتأبد فيه التحريم وقيل لا يتأبد فيه، والثالث أن يطأها بملك أو شبهة ملك في الاستبراء أو في عدة من غير نكاح فهذا لا يتأبد فيه التحريم، وملك في نكاح فيه التحريم، وقال أبو الحسن: نكاح في نكاح يتأبد فيه التحريم وقيل لا يتأبد وملك في نكاح أو نكاح في ملك ففي كل واحد قولان، وقال بعضهم الذي في العدة لا يخلو من ثلاثة أوجه إما [ص ٥١/ب] أن يكون يخطب فيها ويعقد فيها ويدخل فيها يتأبد فيه

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢١٨، ٢١٩، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٥١، الإمام مالك، المدونة: ٢/٤٣٩-٤٤٢، عليش، منح الجليل: ٣/٢٦٣، ابن رشد، المقدمات المهمات: ١/٥٢٣، ٥٢٤، ابن حزم، الفوائس الفقهية: ص ٢١٠، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ص ٢٣٦، القراني، الذخيرة: ٤/١٩٣، ١٩٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٣٦، ٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع: ٣/٢٠٤، الخطيب الشيرازي، مفتي المحتاج: ٣/٣٩١، وما بعدها، الهوتني، كشف القناع: ٥/٤٢٥، وما بعدها.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

التحريم [باتفاق من أهل المذهب وقيل لا يتأبد وقيل إن قارن فيه العقد التحول تأبد وإن لم يقارنه لم يتأبد، أربعة أقوال في تأييد التحريم وعدمه من حيث الجملة، والوجه الثاني إذا عقد في العدة ودخل فقيل يتأبد وقيل لا يتأبد ويفسخ النكاح باتفاق، وإن خطب في العدة وعقد خارجا عنها فقيل يفسخ النكاح وجوبا وقيل يفسخ استحبابا، وعلى القول بالوجوب هل يتأبد فيه أم لا؟ قولان، وعقوبة من علم منهم ومن الشهود، ومر في بحث عقد الأجنبي مع حاضر غير مجبر، وفي بحث نكاح السر عقوبة الزوجين والشهود دون شرط العلم ويأتي الآن شرط العلم أيضا في نكاح المحلل من بحث المتوترة.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية أن من تزوج امرأة في عدتها ودخل بها، تحرم عليه حرمة مؤبدة. ومن طلق امرأته ثلاثا ثم نكحها في عدتها، والذي يفسد المرأة على زوجها ليتزوجها، لا يتأبد التحريم في حقهما.

وطرح المؤلف سؤالا وهو: هل الاستبراء مثل العدة أم لا؟ أي هل حكم النكاح أثناء فترة الاستبراء كحكم النكاح في العدة؟

قال ابن رشد: (والاستبراء بمنزلة العدة سواء في أن الوطء لا يجوز فيها بالملك ولا بالنكاح لما يلزم من حفظ الأنساب، وإنما يفترق ذلك في وجوب التحريم المؤبد).^(١)

ثم قسم ابن رشد هذا الافتراق إلى ثلاثة أوجه كما ذكرها المؤلف، وحاصلها:

- ما يقع به التحريم المؤبد باتفاق: وهو الوطء بنكاح، أو بشبهة نكاح، أو بملك، أو بشبهة ملك، في عدة من نكاح أو من شبهة نكاح.

- ما لا يقع به التحريم المؤبد باتفاق: الوطء بملك أو شبهة ملك في استبراء الإماء خاصة، أو في عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها، سواء كان استبرأؤهن من اغتصاب، أو زنا، أو بيع في الإماء، أو هبة، أو عتق.

- المختلف فيه: الوطء بنكاح أو شبهة نكاح في الاستبراء.

(١): المقدمات الممهدة: ٥٢٢/١.

ولم يذكر المؤلف ولا ابن رشد المشهور في الوجه المختلف فيه، والذي شهره الدردير أنه يقع به التحريم المؤبد (٥).

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية والحنابلة أن من تزوج امرأة ودخل بها في عدتها، حرمت عليه حرمة مؤبدة.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية والحنابلة مع الحنفية والشافعية، حيث ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الدخول بالمعتدة لا يجرمها عليه حرمة مؤبدة، فله أن يتزوجها بعد انتهاء عدتها.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو ما روي عن الصحابة، فقد احتج المالكية بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورد الشافعية والحنفية ذلك بما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما. وترتب عن ذلك أنه عند الحنفية والشافعية يجوز لمن تزوج امرأة في عدتها أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها، أما عند المالكية والحنابلة فتحرم عليه.

٤- الأدلة والمناقشة وال ترجيح:

استدل المالكية بما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان، وقال: "أما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ففرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها ففرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً" (٦). ولأن الذي دخل بها في عدتها استحل ما لا يجل، فعوقب مجرماته كالقاتل يُعاقب مجرماته ميراث من قتل.

واستدل الحنفية والشافعية بأنه روي عن علي وابن مسعود مخالفة عمر في رأيه، وفي بعض الروايات أنه لما بلغ ذلك علياً أنكره فرجع عن ذلك عمر.

(٥): الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢١٨، ٢١٩، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ١/٣٥١، ٣٥٢.

(٦): أخرجه مالك في الموطأ (٢٧)، باب جامع ما لا يجوز من النكاح: ٥٣٦/٢، والشافعي في مسنده (١٨٥) في كتاب النكاح، باب في العدة: ٥٧، ٥٦/٢، والبيهقي في كتاب العدة، باب اجتماع العديتين: ٤٤١/٧.

وهذا الأثر صححه الألباني في إرواء الغليل: ٧/٢٠٤، ٢٠٣.

ولو زنى الرجل بامرأة لا يحرم عليه الزواج بها بالاتفاق، فكذلك لو دخل بها وهي في العدة، فلا يحرم عليه الزواج بها بعد انتهاء العدة.

رجح صاحب بداية المجتهد - وهو من المالكية - قول الحنفية والشافعية فقال: (والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة) (٥). وهذا الموافق لمبادئ الشريعة، إذ الأصل في الأشياء الإباحة.

(٥): ابن رشد، بداية المجتهد: ٣٦/٢.

خطبة المعتدة (١)

وخطبة المعتدة ومواعيدها والإهداء والتعريض لها جائز، وهو قول مالك في العدة، وطلاق السنة منها لأنه من التعريض، قاله الإمام سحنون وكثير من العلماء ونقله ابن عطية، وقال الشيخ ابن تاجي في شرح الرسالة: والعرف اليوم بخلافه لأن قبولها دليل الرضا فتحرم لأن الحكم يدور مع العلة وجردا وعندما اهـ. قلت: وله في قول مالك في طلاق السنة منها: وجائز أن يهدى لها، ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة، وعن ابن حبيب: لا يجوز. وحكي عن مالك: لا بأس أن يصرح ولا أحب أن يفتى به إلا لمن تحجزه التقوى عما وراءه. ولما ذكر اللخمي قول مالك لا بأس أن يهدى لها، قال: يريد لأن المفهوم من الهدية التعريض. ابن تاجي: الهدية في زماننا أقوى فالصواب حرمتها إن لم يتكرر مثلها قيل ولا بأس إن تكرر اهـ. وما ذكر من إعمال عكس العلة الشرعية هو مختار ابن عرفة خلاف الصحيح عند الأصوليين قاله البرزلي وغيره، نقلته في أول طلاق هذا البرنامج فأعرفه، وهذا بخلاف العلل العقلية فهي مطردة منعكسة لأن الشرع قد يعلل بعلة متعددة، فوجه الصحيح أنه إذا فقدت علة قد تخلفها علة أخرى فاعلمه. قلت: [ص ٥٢/أ] وسيأتي في بحث السكران من شروط العاقد زيادة بحث العلة.

١- موقف المؤلف من المالكية:

أطلق المؤلف حكم جواز التعريض والإهداء للمعتدة ولم يوضح الأسباب المختلفة للعدة وحكم كل منها، وحاصل ذلك أن الخطبة تكون بطريق التصريح^(١) أو التعريض^(٢)، وقبل تفصيل ذلك نشير إلى أن المطلقة طلاقا رجعيا لا تجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً لغير مطلقها.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢١٧، ٢١٩، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٥١، ٣٥٣، الإمام مالك، المدونة: ٢/٤٣٩، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٣٩، عيش، منح الجليل: ٣/٢٦١، ٢٦٤، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٣/١٨٧ وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٦٨، ٢٦٩، الخطيب الشيريني، مغني المحتاج: ٣/١٣٥، ١٣٦، الإسماعيلي، الأم: ٥/٣٩، ٤٠، البهوتي، كشاف القناع: ٥/١٨، الجليدي، أحكام الأسرة: ص ٣٩-٤٢.

(٢): التصريح: التنصيص والإفصاح، مثل: أريد أن أتزوجك.

(٣): التعريض هو القول المفهم للمقصود وليس بصريح، كقوله لها: رب راضب فيك.

- الخطبة بطريق التصريح: لا تجوز لجميع المعتدات، سواء كان سبب العدة وفاة الزوج أو طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى. والمواعدة (وهي أن يعدها بالتزويج بعد العدة وتعدده بذلك) حكمها حكم الخطبة بطريق التصريح.

- الخطبة بطريق التعريض: يجوز التعريض إذا كان سبب العدة وفاة الزوج أو طلاقا بائنا بينونة صغرى أو كبرى. والهدية هي من باب التعريض وتأخذ نفس الحكم. وذهب ابن ناجي وابن حبيب من المالكية إلى أن الهدية لا تجوز، وذلك خلاف للمشهور في المذهب.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: إن كان الطلاق رجعيا حرمت الخطبة باتفاق الفقهاء، وإن كان سبب العدة وفاة الزوج جازت الخطبة تعريضا باتفاق الفقهاء، وإن كان سبب العدة هو الطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى حرمت الخطبة بطريق التصريح باتفاق الفقهاء، وإن كانت الخطبة بطريق التعريض جازت عند المالكية والشافعية والحنابلة.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: خالف الحنفية الجمهور فذهبوا إلى القول بتحريم الخطبة بالتعريض إن كان الطلاق بائنا بينونة صغرى أو كبرى.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف هو توجيه قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥]، هل هذه الآية عامة فتشمل المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى إلى جانب المعتدة من وفاة زوجها، أو أن الآية خاصة بالمعتدة من وفاة الزوج؟ وترتب عن ذلك بأن ذهب الحنفية إلى أن الآية خاصة بالمعتدات للوفاء وبالتالي حرّموا الخطبة بالتعريض للمعتدة من الطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى. وذهب الجمهور إلى أن الآية عامة فأجازوا ذلك.

٤- الأدلة والمناقشة والتزجيج:

وجه الحنفية الآية السابقة بأنها خاصة بالمعتدات للوفاء بدليل الآية التي قبلها: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ..﴾ الآية [البقرة: ٢٣٤] فجواز التعريض بخطبة المعتدات جاء في التوفى عنها زوجها دون سواها، فيبقى حكم خطبة المعتدة من طلاق بائن تعريضا على أصل المنع.

وقالوا بأنه في حالة البينونة الصغرى يحق لمطلّقتها أن يعقد عليها مرة أخرى قبل انقضاء العدة كما بعدها، فلو أبيضت خطبتها لكان في ذلك اعتداء على حقوقه ومنع من العودة إلى زوجته مرة

أخرى كالمطلقة الرجعية. وأما في حالة البينونة الكبرى فتمنع الخطبة في العدة بطريق التعريض لكي لا تكذب المرأة في الإخبار بانتهاء عدتها، ولئلا يُظن أن هذا الخاطب كان سببا في تصدع العلاقة الزوجية السابقة.

وجه الجمهور قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ..﴾ الآية، بأن الآية عامة. وقالوا بأن الطلاق بنوعيه يقطع رابطة الزواج فلا يكون للمطلق حق عليها حتى يقال بالاعتداء عليه من الخاطب تعريضا، فهي تشبه المعتدة بسبب الوفاة من ناحية انقطاع رابطة الزوجية بالنسبة لكل منهما، فتحوز خطبتها تعريضا كالمعتدة بسبب الوفاة.

يميل القلب إلى ترجيح مذهب الجمهور في البينونة الكبرى إذ لا ضغينة في نفس الزوج وقد أكمل الطلاق، وترجح مذهب الحنفية في البينونة الصغرى، وهو ما ذهب إليه د. وهبة الزحيلي (١).

(١) - الفقه الإسلامي وأدلته: ١٧/٧.

التحريم من الخلاف في طرق النكاح على الماء المجمع على فسادة قبل الاستبراء اهـ. قلت: هذا القول هو الذي صدر به المؤلف فيما مر.

١- موقف المؤلف من المالكية:

أ- ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية: اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية على أنه لا يجوز نكاح الزانية قبل استيرائها من الزنا بميضات ثلاث، فإن كانت حاملا من الزنا فانقضت عدتها بوضع حملها. وإذا عقد رجل على امرأة أثناء استيرائها من الزنا ولم يدخل بها، فلا يتأبد التحريم في حقه، ويجوز له الزواج بها بعد استيرائها.

ب - ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية: اختلف المؤلف مع المشهور عند المالكية فيمن عقد ودخل بامرأة أثناء استيرائها من زنا، فذهب المؤلف إلى أن التحريم لا يتأبد في حقه حيث قال: (فيقوم منها أن من تزوج أو وطئ في عدة من زنا لا تحرم عليه وهو كذلك) والمشهور في المنهب أنه يتأبد عليه التحريم.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الحنابلة أن من عقد على امرأة ودخل بها في استيرائها من الزنا، حرمت عليه حرمة مؤبدة، خلافا للحنفية والشافعية حيث تحرم عندهم حرمة مؤقتة. وقد سبق الحديث عن ذلك في "مانع العدة".

واتفق المالكية مع الحنابلة في أنه لا يجوز نكاح الزانية إلا بعد انقضاء عدتها، وإن كانت حاملا فلا يحل نكاحها قبل وضع حملها؛ وزاد الحنابلة شرطا آخر وهو أن تتوب من الزنا، ولم يشترط باقي الأئمة هذا الشرط.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية والحنابلة مع الحنفية والشافعية في نكاح الزانية قبل استيرائها، حيث ذهب الشافعية والحنفية إلى جواز نكاحها إن كانت حائلا، أما إن كانت حاملا فعند الشافعية يكره نكاحها قبل وضع حملها، وعند الحنفية: قال أبو حنيفة ومحمد يجوز العقد عليها دون الوطاء، وهو المفتى به، وقال أبو يوسف وزفر بعدم جواز العقد عليها.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

حمل القائلون بجواز نكاح الزانية قبل استيرائها - وهم الشافعية والحنفية - الآية الكريمة: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] على عمومها، فقالوا بجواز نكاح الزانية قبل استيرائها، فلا تجب عليها العدة ولا حرمة لماء الزنا. أما المالكية

والحنابلة فأخذوا بعموم الآية لكن بعد الاستبراء من الزنا، ومنعوا نكاح الزانية قبل استبراءها خوفاً من اختلاط الأنساب. ومنشأ اختلافهم أيضاً اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ، وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣] هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم؟ وترتب عن ذلك أن الزواج إذا تم أثناء الاستبراء من الزنا فإنه يصح وترتب عليه آثاره عند الحنفية والشافعية من ثبوت النسب ووجوب النفقة والميراث.. إلخ، أما عند المالكية والحنابلة فإن العقد فاسد ويجب فسخه.

٤- الأدلة والمناقشة والرجيح:

استدل الشافعية بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾، وبحديث عائشة: «لا يحرم الحرام الحلال» (١)، وقالوا إنه يجوز نكاح الزانية قبل استبراءها، لأن الزنا لا يوجب العدة، إذ العدة لحفظ النسب والزاني لا يلحقه نسب.

ونوقش هذا بأن الزنا وإن كان لا يوجب العدة، إلا أنه يوجب الاستبراء، بل إن الحنابلة قالوا بأن الزنا يوجب العدة. ونسلم بأن العدة لحفظ النسب وأن الزاني لا يلحقه نسب، إلا أنها هنا لحفظ نسب المتزوج بالزانية لا لحفظ نسب الزاني.

وقال الشافعية يجوز نكاح الحامل من الزنا لأن حملها لا يلحق بأحد، فكان وجوده كعدمه، وإذا جاز نكاحها جاز الدخول بها إذ الحمل من الزنا لا يصلح مانعاً من الدخول، كما أن الأصل في النكاح ترتب أحكامه عليه في الحال، ومن بين هذه الأحكام جواز الدخول.

ورُد هذا الاستدلال بأحاديث صحيحة: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» (٢). وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحل

(١) - سبق تخريجه، انظر ص: ١٥٨.

(٢) - رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري (٢١٥٧) في كتاب النكاح، باب في وطء السبايا: ٢/٦١٤، والدارمي (٢٢٩٥) في كتاب الطلاق، باب في استبراء الأمة: ٢/٢٢٤، والدارقطني عن ابن عباس (٥٠) في كتاب النكاح، باب المهر: ٣/٢٥٧، والحاكم في كتاب النكاح، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه: ٢/١٩٥، والبيهقي في كتاب العدة، باب استبراء من ملك الأمة: ٧/٤٤٩، وأحمد (١١٥٩٦): ٤/١٢٥، والترمذي (١٥٦٤) في السير، باب ما جاء في كراهية وطء الحبايا من السبايا: ٥/٢٨٩.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١/٢٠٠، وشعب الأرنؤوط في تعليقه على شرح السنة للنفري: ٩/٣١٩.

لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» (١). وبما روي عن سعيد بن المسيب أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ففرق بينهما وجعل لها الصداق وأمر بحدها بعد الولادة (٢).

واستدل أبو حنيفة ومحمد بما يلي:

- لم تذكر المزنى بها في المحرمات، فتكون مباحة لقوله تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾.

- لا حرمة لماء الزنا، ومن ثم فلا يكون الزنا مانعا من جواز النكاح.

أما الدخول بالحامل من الزنا حتى تضع حملها فذلك ممنوع لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره».

ورد محمد من الحنفية على ما ذهب إليه الشيخان بأن التحريم هنا ليس لحرمة علاقة الزنا، وإنما هو لحرمة علاقة الزواج اللاحقة وصيانة لنسب المتزوج.

ويرد على قول أبي حنيفة ومحمد بجواز العقد على الحامل من الزنا دون الوطاء، بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»، فما دام الحديث قد دل على حرمة وطاء الحامل فقد دل على حرمة نكاحها، إذ الأصل أن النكاح تترتب عليه أحكامه ومنها حل الوطاء. وهو ما قال به أبو يوسف من الحنفية.

واستدل المالكية والحنابلة على حرمة نكاح الزانية بقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ، وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾، فالآية تفيد حرمة نكاح الزانية. ورد الحنفية والشافعية بأن الآية تفيد الذم لا التحريم.

واستدل المالكية والحنابلة أيضا على حرمة نكاح الحامل من الزنا بالأحاديث الصحيحة السابقة، وقالوا: إذا ثبتت حرمة نكاح الحامل من الزنا حتى تضع حملها، فحرمة نكاح الزانية قبل الاستبراء أولى، لأن الدخول بالحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب بخلاف غيرها، لأنها قبل الاستبراء

(١): رواه أبو داود عن رويغ بن ثابت الأنصاري (٢١٥٢) في كتاب النكاح، باب في وطء السبايا: ٦١٥/٢، وأحمد (١٦٩٨٧): ٤٦/٦، والبخاري في كتاب العدة، باب استبراء الأمة المسبية والمشترأة: ٣٢١/٩، والترمذي (١١٣١) في كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، وقال حديث حسن.

وهذا الحديث حسن الألباني في إرواء الغليل: ٢١٣/٧.

(٢): أخرجه الدارقطني (٢٧، ٢٦) في كتاب النكاح، باب المهر: ٢٥١، ٢٥٠/٣، ولحمود داود (٢١٣٢، ٢١٣١) في كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة فيحدها حبلى: ٦٠٠، ٥٩٩/٢.

يحتمل أن تكون حاملاً فيقع الشك في ولدها هل هو من الأول أو من الثاني مما يفضي إلى اشتباه الأنساب، فكان التحريم أولي.

ويترجح القول بحرمه نكاح الزانية حتى تستبرأ والحامل من الزنا حتى تضع، إذ شرع الاستبراء لصيانة العلاقة المشروعة بالزواج الحلال عما سبقها من علاقة الزنا المحرمة، فالتحريم هنا إنما هو لصيانة حق الغير وهو المتزوج. أما تحريم زواج الحامل حتى تضع حملها فللأحاديث السابقة وكما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره»^(١).

عبد القادر للعطوم الإسلامية

(١) ترواه أحمد (٨٨٢٢): ٣/٢٩٩.

ابتداء العدة والاستبراء، وهل هما متماثلان؟(٦)

وبقي في الفرع بحث وهو إذا مضى زمن على هذه المستبرأة لم يعين لاستبرائها هل ينزل منزلته كما هو في باب العدة؟ قال الشيخ المغربي في القاعدة الحادية والعشرين من قواعد النكاح والطلاق وتوابعها من ترتيب القواعد والفروق: اعلم أن المطلقة يمضي قبل علمها بالطلاق أمد العدة لا يلزمها استئنافها وتكثفي في العدة بما تقدم، بخلاف الاستبراء في المرتابة يتأخر حيضها. ثم استوفى البحث في ذلك. قلت: مسألة العدة التي أشار إليها في أوائل طلاق السنة، وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت، وكذا إن طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا قامت على الطلاق بينة، وإن كان الطلاق بإقراره فالعدة [ص ٥٣/] من يوم الإقرار، ولا رجعة له فيما دون الثلاث إن تمت العدة من يوم إقراره، ونحوها في أواخر الأيمان بالطلاق، وفي أول طلاق السنة من حاشية الوانوعي ما نصه: وقد صرح ابن عبد السلام رحمه الله تعالى في القسم الثاني من أقسام المعتدات وهي ذات الحيض المرتابة بلا سبب معتاد وهي تستبرئ بتسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر عدة لقوله لا تدخل أشهر العدة في أشهر التسعة، وإنما يُطلب حصول العدة بعد الاستبراء لو افتقرت العدة إلى نية [وهي لا تفقر إلى نية. الوانوعي في أول طلاق السنة: وكلامه قوي لأنه اعترض بقاعدة مسلمة وصريح المدونة ناطق بذلك وهو عدم افتقار العدة إلى نية(٧)]. نسبه بعض المغاربة للاتفاق فأتج له ذلك أنها معقولة المعنى، وفي كلام عياض في باب الإحداد قول صريح بأن عدة الوفاة عبادة فعليه تفقر إلى نية. قلت: والاستبراء معقول المعنى جزماً وحينئذ فلا يفتقر إلى نية، والمسألة أيضا تنظر إلى أصل وهو كل من فعل فعلاً بحيث لو رُفِع إلى قاضٍ لما فعل إلا هو فإنه ينزل منزلته، صرح به ابن ناجي في سابعة مديان كبيره، وهي في السابعة وعشرين من غصب الحاوي وفي السادسة والثلاثين من أقضيته، وفي الرابعة والثلاثين من نكاح الحاوي عن جواب الشيخ أبي محمد ومنه أجل القاضي إذا لم يوفه له حتى مضت مدة بمقدار ما يراد له هل ينزل منزلته فأعرفه.

(٦) أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٤٩٤/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٧٣/١، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٩٠، ١٩١، ١٩٥، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢٨٦، ٢٨٧، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣٨٧، ٣٨٩، ٤١١، النووي، روضة الطالبين: ٣٧١/٨، البهوتي، كشاف القناع: ٤١٩/٥، ٤٢٠، ٤٤١، ابن قدامة، المغني: ١١٥/٧.

(٧): ما بين القوسين ساقط من (خ).

١- موقف المؤلف من المالكية:

وافق المؤلف غيره من المالكية بأن العدة تبتدئ مياضرة بعد الفرقة في الزواج الصحيح. سواء كانت الفرقة بطلاق أو فسخ أو بموت الزوج، ولا يسقط في ابتداء العدة أن تعلم الزوجة بالفرقة بينها وبين زوجها.

والمرتبة بالحيض^(١) (ثمانية الطهر) عدتها سنة بعد انقطاع الحيض: تسعة أشهر هي مدة الحمل غنيا، ثم تعد بثلاثة أشهر. أما الزانية فيبدأ استمرارها منذ وطئها الرجل. ولم يوضح المؤلف ذلك.

٢- موقف المالكية مع غيره:

ما اتفق فيه المالكية مع غيره: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة بأنه إن كان للزوج صحيح، واحدة تبتدئ عقب الفرقة، وتنفضي العدة ولو لم تعلم المرأة بسببها، فلو طلق للرجل لمراته حيا، ثم مات عنها، ولم يطئها غيره حتى وضعت، انقضت عدتها.

واتفق للمالكية مع الحنابلة بأن المرتبة بالحيض عدتها سنة بعد انقطاع الحيض وأن عدة - بعد عدة ساطفة (ثلاث حيضات) منذ عمية الزوجة.

ما اختلف فيه للمالكية مع غيره: اختلف للمالكية والحنابلة مع الحنفية والشافعية في عدتها - حيض وفي استبراء الزانية. فعند الحنفية والشافعية تبقى لمرتبة بالحيض أبدا حتى تحيض أو تقع من غير الحيض ثم تعد بثلاثة أشهر، وأم الزانية فلا استبراء عليها.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف هو أثر تصحيدية حي أحد به نفريقان. وسأاتي في الأداة. أم الأمر من غير ذلك فمر المرتبة بحيض لا تجوز حصتها ولا تزوجها عند حنفية وشافعية إلا إذا حاسب، بعد من لا تحيض. أم عند المالكية وحديثة فتحوز خطبتها وزواجها بعد سنة. أما استبراء - فقد مر في الموضوع سابقا.

٤- الأداة والسنة في جميع:

سنة - حيض عدتها حتى تحيض أو تبلغ من (١) - وهو سناعفي في (١٩٠٠) تلمظ: قال عمر بن الخطاب: "أما امرأة طلقت فحاضت حيضها أو حومتين ثم حومتين، ثم فحاضت ثلثة أشهر، فإن كان بها حمل فذلك، وإلا فعد صلوات الله وسلامه وبركاته عليه".
النكاح، ج ١، ص ١٠٠.

(١) - الفقه الإسلامي، ص ٧٠، ٦٦٨، ٦٦٩.

ولما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في الموضع، وهو مذهب علي وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

واستدل المالكية والحنابلة بأنها تمكث تسعة أشهر لأنها مدة الحمل غالباً ثم تعتد بثلاثة أشهر، ولأن المقصود من العدة معرفة براءة الرحم وخلوه من الحمل وتحقق هذه المعرفة بمضي هذه المدة، فيكتفي بها. وهو مذهب عمر وابن عباس. ولما روي عن عمر رضي الله عنه: "أنه قال في رجل طلق امرأته، فحاضت حيضة أو حيضتين، فارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه: تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يستين بها حمل، فتعتد بثلاثة أشهر، فذلك سنة" (١).

بالتأمل في أقوال الفريقين يتبين ما في رأي المالكية والحنابلة من الرفق بالناس وعدم تطويل العدة على المرأة، وهذا الرأي أولى بالأخذ به، وهو ما ذهب إليه د. وهبة الزحيلي وأخذ به القانون السوري أيضاً (٢).

(١): رواه الشافعي في مسنده (١٩٠) بلفظ: قال عمر بن الخطاب: "لما امرأة طَلَّقت فحاضت حيضة لمرحمتين ثم رفعتها حيضة، فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر، ثم حَلَّت" في كتاب النكاح، باب العدة: ٥٨/٢.

(٢): الفقه الإسلامي وأدلته: ٦٦٨/٧، ٦٦٩.

خطبة الراكنة للغير (١)

ولا تحل خطبة الراكنة للغير، ومرت في أول فصل الموانع من هذا، وندب عرضها على ذلك الغير فإن لم يحلله فارقها.

وبحث الخامسة، وبحث المتبرئة وما لا يحلها، ونكاح المحلل [ص ٥٣/ب] وبحث دعوى الطارئة والحاضرة وغيرهما، ويأتي في أول فصل التنازع في الزوجية، وبحث نكاح الكافرة، ولا يمنع الزوجة الكتابية من شرعها، وإسلام الزوجين الكافرين أو أحدهما، وأحكام ذلك في نفقة وسكنى وصدائق، وحكم إسلام الصغير منها ثم رده وما يكون من مفسوخه بطلاق وما يكون بدونه، وإسلامه على عشر، ومحرمي جمع لقرابة أو رضاع (٢).

تمهيد: إذا تقدم رجل لخطبة امرأة فلا يخلو الأمر من إحدى صور ثلاث:

- ١- قبول الخطبة من المخطوبة أو من أهلها.
 - ٢- رفض الخطبة من المخطوبة أو من أهلها.
 - ٣- السكوت عن قبولها أو رفضها. وهذه الحالة يعترضا ثلاثة فروض: إما ميل إلى القبول، أو ميل إلى الرفض، أو تردد بين القبول والرفض من غير ميل إلى أحدهما.
- والمسألة التي نحن بصددنا هي الفرض الأول من الصورة الثالثة، أي الميل إلى القبول، وهي ما تسمى بالراكنة للغير.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية على أن خطبة المرأة الراكنة للغير حرام. وعبارة المؤلف مطلقة في خطبة الراكنة، والمشهور في المذهب أن هناك تسع صور للخطبة على الخطبة مع الركون

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢١٧، ٢٢٠، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٥١، ٣٥٠، ابن حري، القوانين الفقهية: ص ١١٩، عيش، منح الجليل: ٣/٢٥٩، ٢٦١، ٢٦٦، ابن عبد البر، الكافي: ص ٢٣٠، القراني، الذخيرة: ٤/١٩٨، ابن العربي، القيس: ٢/٦٨٣، ٦٨٤، الباجي، المنتقى: ٣/٢٦٤، ٢٦٥، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٤٢، ٤٧، ١٧٣، ١٧٥، النووي، المجموع: ١٧/٣٦٨، ٣٧٠، البهوتي، كشف القناع: ٥/١٩، عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: ص ٣٣، ٣٢.

(٢): ذكر المؤلف في هذه الفقرة جملة من المسائل ولم يبين أحكامها.

للأول: فالأول إما عدل أو مستور الحال أو فاسق، والثاني كذلك، فتحرم في سبغ ونحوز في اثنين وهما: خطبة الراكنة لفاسق من عدل أو مستور.

وأما من عقد على امرأة كانت ركنت لغيره فإنه يندب له أن يعرضها على من كانت ركنت إليه، فإن ساعه فلا فسخ، وإن لم يساعه فيستحب له فراقها قبل البناء. والمؤلف قال: (فإن لم يملكه فارقها) ولم يوضح هذه المفارقة هل هي على وجه الوجوب أو الاستحباب؟ والمشهور عند المالكية أنها على وجه الاستحباب، وهو المشهور عن مالك وعليه أكثر أصحابه. أما بعد البناء فلا يفسخ العقد اتفاقاً.

٢- موقف المالكية من غيرهم:

أجمع العلماء على تحريم الخطبة الثانية إذا كان هناك ركون إلى الخاطب الأول ما لم يأذن الخاطب الأول أو يترك الخطبة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له» (١)، وقوله: «نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وأن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب» (٢). فهذا النهي صريح في تحريم الخطبة الثانية إذا كان هناك ركون إلى الخاطب الأول، لأن الخطبة الأولى مع الركون في حكم الخطبة التامة ويترتب عليها ما يترتب على الخطبة التامة.

واتفقوا على أنه إذا أذن الخاطب الأول لغيره بالتقدم للخطبة جاز ذلك، وإذا خطب الرجل على خطبة أخيه وتم العقد فالعقد صحيح ولا يفرق بين الزوجين، وقال المالكية يستحب فراقها.

(١) رواه مسلم عن ابن عمر (١٤١٢) في كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، بلفظ:

«لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له» ١٠٣٢/٢.

(٢) رواه البخاري عن ابن عمر (٤٨٤٨) في كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو

يدع: ١٩٧٥/٥، وعن أبي هريرة (٢٠٣٢) في كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن أو يترك: ٧٥٢/٢.

مانع الرق (١)

ولا يتزوج أمته ولا أمة ولده كأن طرأ الملك وفسخه ومهره. وبحث ملكية الزوجين الآخر، وتلذذه بجارية ابنه، واشتراؤه زوج أمه أو زوجة أبيه، ونكاح العبد ابنة سيده، ونكاح الحر أمة غيره ومباحته، ومشهور قول مالك منعه إلا لعدم الطول وخوف العنت، ومشهور قول ابن القاسم جوازه بدونهما، قاله ابن رشد وعياض نقله الغرياني في طوره. وخيار الحررة في نفسها بطلقة بائة في نكاح أمة عليها أو ثانية وكذا إن علمت بواحدة فوجدت أزيد. قلت: وهي تجري على قاعدة القيام بزيادة الضرر بعد الرضا بشيء منه ومرت في بحث العزل. وما يراه العبد من سيده.

١- موقف المؤلف من المالكية: ذكر المؤلف خمسة فروع في هذه المسألة:

الفرع الأول: وقد اتفق فيه المؤلف مع المالكية، وحاصله: يحرم على المالك ذكراً أو أنثى أن يتزوج ملكه (أي لا يتزوج الذكر أمته ولا الأنثى عبدها)، وذلك للإجماع على أن الزوجية والمالك لا يجتمعان، ويحرم عليه أن يتزوج ملك فرعه (أي لا يصح نكاح ذكر أو أنثى مملوك ولده الذكر أو الأنثى). والمراد بفرعه: ولده وإن نزل، ويشمل الذكر والأنثى. وإذا تزوج الرجل بأمته أو بأمة ولده، فإنه يفسخ^{قل} الدخول ويعد بلا طلاق لأنه عقد مجمع على فساده، ولا فرق بين أن يسبق المالك النكاح أو يسبق النكاح للملك، وكذلك المرأة إذا تزوجت برجل ثم طرأ لها أو لولدها ملك زوجها فيفسخ نكاحها بلا طلاق.

الفرع الثاني: نكاح الحر أمة غير أصوله، وحاصله: يحرم على الرجل أن يتزوج أمة غير مملوكة لآبائه وأمهاته إلا إذا خشي على نفسه العنت (الزنا) ولم يجد الطول (الصداق) للحررة أو

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢٥٩-٢٦٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ١/٣٧٧-٣٧٥، الإمام مالك، المدونة: ٢/٢٠٢، ٢٠٣، القرافي، الذخيرة: ٤/٣٤٧-٣٤٩، الباسي، المنتقى: ٣/٣٦٩-٣٢٤، ابن العربي، أحكام القرآن: ١/٥٠١ وما بعدها، عليش، منح الجليل: ٣/٣٤٦-٣٥٥، الحرشي، شرح الحرشي على خليل: ٣/٢١٧ وما بعدها، عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل: ١/٢٩٢ وما بعدها، ابن الجلاب، التفريع: ٤٤/٤٤٤، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢٠١، ابن رشد، المقدمات الممهدة: ١/٤٦٧، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٦٦-٢٦٨، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٣٧١، ٣٧٦، ٣٧٧، ابن نجيم، البحر الرائق: ٣/١٠٩، ١١٢، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ٣/٤٣-٤٧، السرخسي، المبسوط: ٥/١٠٨ وما بعدها، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/١٨٣-١٨٥، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٧٠٦، النووي، المجموع: ١٧/٣٤٤، ٣٤٥، الرملي، نهاية المحتاج: ٦/٢٧٨-٢٨٢، النووي، روضة الطالبين: ٧/١٢٩، ١٣٢، البهوتي، كشاف القناع: ٥/٨٥-٩٠، البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٩٦-٣٩٩، السائيس، تفسير آيات الأحكام: ٢/٤٣١-٤٣٤.

الكتابية. ويشترط في الرجل الذي يحرم عليه الزواج بأمة غير أصوله إلا بالشرطين السابقين أن يكون حرا يولد له، كما يشترط في الأمة أن تكون مسلمة. وهو قول مالك والمشهور في المذهب، وذهب ابن القاسم إلى الجواز دون الشرطين السابقين. وعلة التحريم هنا هي خشية استرقاق الولد بمالك أمه، ولذا لو كانت أمة لأصوله لم يحرم لتخلق ولده على العبودية. والحر الذي لا يولد له كخصي أو عقيم، لا يحرم عليه نكاح الأمة لانتفاء علة استرقاق ولده.

وأما العبد فيجوز له الزواج بالأمة مطلقا، سواء كانت لسيدته أم لغيره، وسواء فقد طول الحرية وخشي على نفسه العنت أم لا، ومملوكة لأصوله أم لا.

وهذا الفرع مفهوم من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ نَفْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ، ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٥].

الفرع الثالث: تلذذ الأب بجارية ابنه: ذكر المؤلف هذا الفرع ولم يوضح حكمه، وحاصله: أن الأب وإن علا يملك جارية ولده وإن سفل صغيرا كان أو كبيرا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا بمجرد تلذذه بها بجماع أو بمقدماته، وعندئذ تحرم هذه الأمة على الابن، وكذلك تحرم على الابن زوجة أبيه إن اشتراها الابن، لتلذذ الأب بها. وتحرم عليهما معا إن وطأها أو تلذذا بها دون وطء.

الفرع الرابع: نكاح العبد ابنة سيده: ذكره المؤلف ولم يوضح حكمه، وحاصله أنه لا يجوز للعبد أن يتزوج ابنة سيده أو سيدته لكن مع الكراهة، وبشرط رضاها ورضا أوليائها.

الفرع الخامس: نكاح الأمة على الحرية: إذا تزوج الحر على الحرية أمة أو أكثر فالحررة بالخيار بين إقامتها مع زوجها وبين فراقه، فإن اختارت الفراق فيكون بطلقة بائنة. وللحررة الخيار السابق إذا تزوجت بحر ووجدت معه زوجة أمة تزوجها قبلها ولم تعلم، أو علمت بواحدة من الإماء فوجدت معه أكثر.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

التفصيل السابق عند المالكية فقط، أما غيرهم فقد قسموا رق المرأة إلى ضربين: رقيقة يملكها، ورقيقة ملك لغيره.

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفقت المذاهب الأربعة أنه لا يحل للحر أن يتزوج أخته، ولا يحل للعبد أن يتزوج سيدته، وإذا حصل النكاح في هاتين الحالتين فإنه يفسخ، وسواء ملك الحر زوجته أم بعضها، أو ملكت المرأة عبدا أم بعضه.

واتفق فقهاء المذاهب الأربعة أنه يجوز للحر أن تزوج العبد إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها. ويدخل ضمن هذه الحالة زواج العبد بابنة سيده. واتفقوا على أنه يجوز للعبد أن يتزوج بالأمة، كما اتفقوا أيضا أنه لا يجوز نكاح الأمة على الحر.

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يحل للحر أن يتزوج أمة غيره إلا بشروط ثلاثة هي: عدم طول الحر ولو كتابية، وخوف العنت، وكون الأمة مسلمة؛ روي ذلك عن جابر وابن عباس، وبه قال عطاء، وطاوس، والزهري، وعمرو بن دينار، ومكحول، وإسحاق.

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة أنه يجوز للولد أن يتزوج أمة أبيه، ولا يجوز للأب أن يتزوج أمة ابنه.

واتفق المالكية والحنابلة وأبو زرعة من الشافعية أنه لا يحل للحر أن تزوج عبد ولدها.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في زواج الحر بأمة غيره. فالجمهور اشترط لجواز ذلك ثلاثة شروط: عدم طول الحر، وخوف العنت، وكون الأمة مسلمة، بينما أجاز الحنفية ذلك بدون شروط، لكن مع الكراهة التنزيهية^(١). قال صاحب البدائع: (وأما عدم طول الحر وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الأمة عند أصحابنا)^(٢)، وقال الكمال ابن الهمام: (وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحر وعدمه)^(٣).

٣- منشأ الخلاف وأثره: الخلاف مبني على مسألة أصولية هي أن مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا يتنفي الحكم بانتفائه؟ قال الجمهور نعم، وقال الحنفية لا، ولذلك اختلفوا في توجيه الآية: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشى العنت منكم، وأن تصبروا خير لكم﴾ [النساء: ٢٥].

(١): المكروه عند الحنفية نوعان: المكروه تحريما، والمكروه تنزيها.

والمكروه تحريما: هو ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام بليل فلي كأخبار الأحاد، مثل البيع على بيع الغير، والخطبة على خطبة الغير.

والمكروه تنزيها: هو ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام، كأكل لحوم الخيل للحاجة إليها في الحروب، والوضوء من سور المرة وسباع الطير. انظر د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي: ١/٨٦، ٨٥.

(٢): الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٦٧.

(٣): الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٣٧٦.

وترتب عن هذا الخلاف أنه لا يجوز عند الحنفية للحر أن يتزوج بالأمة ولو ملك طول الحره ولم يخش العنت، ولا يجوز ذلك عند الجمهور إلا بعدم طول الحره وخشية العنت.

٤- الأدلة والمناقشة والتزجيج:

أدلة الجمهور: - قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾. العجز عن طول الحره شرط لجواز نكاح الأمة، فيتعلق الجواز به، كما في قوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾ [المجادلة: ٤] ونحو ذلك. وقال تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ شرط سبحانه وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الأمة، فيتقيد الجواز بهذا الشرط أيضا.

الأصل في جواز نكاح الإماء هو الضرورة فقط، وذلك لما يتضمن نكاحهن من إرقاق الولد، لأن ماء الحر حر تبعاله وأما نكاح الحر الأمة ففيه إرقاق جزء الولد، وإلى هذا أشار عمر رضي الله عنه حيث قال: (أما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه)، ولا يجوز إرقاق الجزء من غير ضرورة، وهذا لأن الإرقاق إهلاك، وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك، ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحره فبقي الحكم فيها على هذا الأصل.

أدلة الحنفية:

- استدل الحنفية بعموم آيات النكاح، نحو قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [النور: ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤]، من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحره وعدمها.

- مفهوم الصفة والشرط ليسا بحجة عند الحنفية. وموضوعه في أصول الفقه.

- وعلى تقدير اعتبار المفهومين، فقد رد الحنفية على الجمهور بأن مقتضى المفهومين عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح، وعدم الإباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة، ولا دلالة للأعم على أخص بخصوصه، فيجوز ثبوت الكراهة عند وجود طول الحره وعدم خشية العنت كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء، والكراهة أقل فتعينت. وقال الحنفية هنا بالكراهة التنزيهية، أي أن الذي يملك طول الحره ولا يخاف العنت فالأولى له والأفضل أن لا يتزوج بالأمة.

وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد للرق فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرمة، وهذا لأنه كان له أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الأيسة ونحوها، وأن يكون

له ولد رقيق مسلم أولى من عدمه إذ المقصود من التناسل إنما هو تكثير المقرين لله تعالى بالوحدانية والألوهية، وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال، وقد جاز للعبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق مع أن فيه تعريض الولد للرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة.

حل النزاع بين الفريقين يتمثل في أمرين: الأول عبارة عن مسألة أصولية وهي مفهوم الصفة والشرط، هل هو معتبر أو لا؟ والثاني تعريض نصف الولد للرق عند عدم الضرورة، هل هو حرام أو مكرره كراهة تنزيهية؟ وفيما يلي مناقشة كلا الأمرين:

أولاً: مقدمة: اختلف الحنفية مع الجمهور في تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالة على المعنى، فقسمة الحنفية إلى أربعة أقسام وهي: عبارة النص، وإشارة النص، ودلالة النص، واقتضاء النص. وقسمه الجمهور إلى قسمين هما: المنطوق، والمفهوم. وينقسم المفهوم بدوره إلى قسمين هما: مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة، ومفهوم المخالفة أنواع كثيرة منها: مفهوم الصفة، ومفهوم الشرط (١).

حجية مفهوم المخالفة: استدلل الجمهور على إثبات حجية مفهوم المخالفة بأدلة عقلية وعقلية، ولكن الحنفية ردوا على جميعها بأدلة عقلية ونقلية كذلك، مما اضطر الجمهور إلى وضع مجموعة من الشروط للأخذ بمفهوم المخالفة. والمتأمل في أدلة الفريقين يجدها متوازية من حيث قوة الأدلة سواء النقلية أم العقلية، والقلب يطمئن إلى رأي الحنفية أي كراهة زواج الحر من الأمة، لأن التحريم لا يكون إلا بدليل يقيد ذلك، ولا دليل للجمهور إلا مفهوم المخالفة، وقد رده الحنفية بأدلة في قوة أدلة الجمهور.

ثانياً: تعليل الجمهور عدم الجواز بتعريض جزء الولد للرق من غير ضرورة أقوى من رد الحنفية، لكنه لا يرق لأن نبي عليه حكم التحريم، ولذلك يُكفى بالقول بالكراهة.

(١): وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي: ١/٣٦٠ وما بعدها.

بعض أحكام الأمة (١)

ولا تُبأ الأمة منه بيتا إلا بشرط أو عرف وما لسيدها من خدمتها بونت، ولسيد من لم تبأ السفر بها وبيعه لمن يسافر بها ولا يمنع الزوج منها، وحكم نفقتها وحكم من فيه بقية رق في ذلك وللسيد منع الأمة من زوجها حتى قبض مهرها، وحكم إسقاطه إياه ولا يلزمها الرفاء بالتزويج إن أعتقها عليه كالمراة في عبدها إذا أعتقه على أن يتزوجها، ومر آخر بحث العضل تزويج المعتق من نفسه إن أذنت له معيناً ومعناه ما لم يعلق التزويج على العتق. الشيخ المتطي: إن أعتقها على أن يتزوجها نفذ العتق وبطل النكاح والشرط [ص ٤٥/أ] فإن دخل بها كان لها المسمى ويفسخ النكاح ويتزوجها إن شاء بعد، وكذلك إن اشترط أن أعتقها صداقها سمي لها صداقاً أم لا هذا هو المشهور وبه الحكم، وذهب قوم من أهل العلم إلى جوازه واحتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها (١)، ويأتي في بحث الشروط من نقل الشيخ ابن ناجي في لغو الشرط المنافي لمقتضى العقد على قواعد المذهب كمسألة عتقها الثاني من أعتق أمة على أن تنكح فلانا فهي حرة ولا يلزمها نكاح.

١- موقف المؤلف من المالكية: ذكر المؤلف بعض الأحكام المتعلقة بالزوجة الأمة، وقد اتفق فيما ذكره مع غيره من فقهاء المالكية، وحاصل ذلك:

- لا تفرد الأمة ببيت مع زوجها لما فيه من إبطال حق سيدها من الخدمة، بل تبقى بيت سيدها ويأتيها زوجها فيه، وذلك إن لم يشترط الزوج على سيدها أفرادها بيتها قبل العقد ولم يجرى العرف بأنها تفرد ببيتها مع زوجها، فإن شرط الزوج ذلك أو جرى العرف به كان له أخذها وإفرادها ببيتها ولا كلام لسيدها.

- للسيد السفر والبيع لمن يسافر عن لم تفرد ببيتها، ويقضى للزوج بالسفر معها إلا لشرط أو عرف، كما أن المفردة ببيتها ليس له السفر بها إلا لشرط أو عرف.

(١) أحمد الدرير، الشرح الكبير: ٢/٢٦٣-٢٦٥، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٧٧، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٠٥، عيش، منح الجليل: ٣/٣٥٥-٢٥٧.

(٢) متفق عليه عن أنس، أخرجه مسلم (١٣٦٥) في كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها: ١٠٤٥-١٠٤٣/٢، والبحاري (٤٧٩٨) في كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها: ١٩٥٦/٥.

- للسيد أن يضع صداقها عن الزوج قبل الدخول إلا ربع دينار فلا يصح إسقاطه لأنه حق لله لا تحل الفروج إلا به، وأما بعد الدخول فله إسقاط جميعه. ويجوز للسيد أن يأخذ صداق أمته لنفسه، ومنعها من زوجها حتى يقبض مهرها.

- إذا أعتق السيد أمته على شرط أن تتزوجه أو تتزوج غيره، وأعتقت السيدة عبدها على شرط أن يتزوجها؛ فإن العتق يقع ولا يلزمهما الوفاء بالتزويج، وكذا من أعتق أمته على أن عتقها صداقها، نفذ العتق ويطل الشرط فلا يجوز الوفاء به.

الأمير عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

مانع المرض (١)

ومانع المرض وما هو المرض وآخر المخوف متطاولا وغيره والملحق بالمرض في معناه.

١- موقف المؤلف من المالكية:

كلام المؤلف يفترق إلى الوضوح، وحاصل هذه المسألة أن المرض المخوف (أي الذي يتوقع منه الموت عادة) يعتبر مانعا للمريض والمریضة من النكاح، ويلحق بالمرض في ذلك كل محجور عليه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اختلفت المالكية مع الجمهور، حيث ذهب الجمهور إلى أن نكاح المريض يجوز.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب هذا الاختلاف هو تردد النكاح بين البيع والهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه. ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو: هل يهتم في إضرار الورثة بإدخال زائد أو لا؟

أما الأثر فواضح من أن نكاح المريض يجوز عند الجمهور، وتترتب عليه آثاره، بينما لا يجوز عند المالكية وإذا تم فإنه يفسخ قبل البناء وبعده إلا أن يصح المريض فلا يفسخ لزوال المانع.

٤- الأدلة والمناقشة والتزجیح:

استدل المالكية بقياس النكاح على الهبة، ورد الجمهور على ذلك بأن القياس غير صحيح، لأن الهبة تجوز في حدود الثلث اتفاقا. واستدل المالكية بالمصلحة المرسله حيث ذهبوا إلى أن زواج المريض مرضا مخوفا يدخل وارثا جديدا على الورثة.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٧٦، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٧٩، ٣٨٠، الإمام مالك، المدونة: ٢/٢٤٦، ٢٤٧، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٠٦، القراني، الذخيرة: ٤/٢٠٨، ٢٠٩، عيش، منح الجليل: ٣/٣٧٧، ٣٧٨، ابن عبد البر، الكافي: ص ٢٤٨، ابن رشد، بداية المهتد: ٢/٣٥، عالمكم، الفتاوى الهندية: ١/٢٦٧، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٢١٤، البهوتي، كشف القناع: ٥/٤٧، عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ٦/١٢٤.

يفتقر المالكية إلى نص يؤيد رأيهم، وهناك فريق من المالكية أنفسهم خالفوا هذا الرأي، وبناء عليه يتزجج قول الجمهور بمواز نكاح المريض إلا إذا تأكدنا بقرينة أن المريض يريد من زواجه إلحاق الضرر بورثته، فإننا نعود إلى رأي المالكية فتمنعه من ذلك أخذنا بالمصلحة المرسله.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مانع الإحرام (١)

ومانع الإحرام ويجوز له الرجعة وشراء الأمة.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع فقهاء المالكية في كون الإحرام مانعا من موانع النكاح، أي أنه لا يجوز للمحرم بحجة أو عمرة أن يتزوج ولا أن يزوج غيره، فإن فعل فالتكاح باطل ويفسخ قبل الدخول وبعده بطلاق وقيل بلا طلاق والمشهور أنه يفسخ بطلاق، وقيل يتأبد التحريم عليه وقيل لا يتأبد، والمشهور أنه لا يتأبد، وتحل له المرأة بعد إحلاله بنكاح جديد؛ ويجوز للمحرم أن يراجع المرأة التي طلقها قبل إحرامه، ويجوز أن يشتري الجوارى ولا يطأهن حتى يحل من إحرامه.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة أنه يجوز للمحرم أن يشتري الجوارى ولا يطأهن حتى يحل من إحرامه، ويجوز له مراجعة امرأة طلقها قبل إحرامه.

واتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة بأن الإحرام بحجة أو عمرة مانع من النكاح، وهو قول عمر بن الخطاب، وعلي، وابن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وقول سعيد بن المسيب، وسالم، والقاسم، وسليمان بن يسار، والليث، والأوزاعي، وإسحاق رحمهم الله تعالى.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية حيث ذهب الحنفية إلى جواز نكاح المحرم، وهو قول ابن عباس، وابن مسعود، وبه قال إبراهيم النخعي، والثوري، وعطاء ابن أبي رباح، والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان، وعكرمة، ومسروق.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

٥٥: أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٣٠، ٢٣١، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٦٠، ٣٦١، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٠٢، عليش، منح الجليل: ٣/٢٩٠، ابن عبد البر، الكافي: ص ٢٣٩، ابن الجلاب، التفريع: ٢/٦٤، ٦٥، القراني، الذخيرة: ٤/٣٤٩، الباجي، المتقى: ٢/٢٣٨، وما بعدها، الأبي، شرح الأبي على صحيح مسلم: ٤/٢٨، وما بعدها، الكندهلوي، أو جز المسالك: ٦/٣٤٠، وما بعدها، ابن عبد البر، التمهيد: ٣/١٥٣، وما بعدها، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٣٤، المرغيناني، الهداية: ١/١٩٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٣٧٤-٣٧٦، ابن نجيم، البحر الرائق: ٣/١١١، ١١٢، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين: ٣/٤٧، العيني، عمدة القاري: ١٠/١٩٥-١٩٧، الخطيب الشربيني، مفتي محتاج: ١/٥٢٢، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٨٤، ٨٥، ١٩٠، ١٩١، النووي، شرح صحيح مسلم: ٩/٢٠٤، وما بعدها، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري: ٤/٥١، ٥٢، ٩/١٦٦، البهوتي، كشف القناع: ٢/٤٤٤، ٤٤٢، ٥/٨٤، ابن قدامة، المغني: ٣/٣١١، ٣١٢.

سبب اختلافهم تعارض حديث ابن عباس وحديث ميمونة، وترتب على ذلك أن نكاح المحرم جائز عند الحنفية وترتب عليه آثاره، وباطل عند الجمهور فإذا وقع فسخ العقد قبل الدخول وبعده.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

أدلة الحنفية: ١- ما رواه ابن عباس قال: "تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم" وزاد البخاري: "وبني بها وهو حلال وماتت بسرف" (١)، وعن عائشة قالت: "تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم" (٢).

٢- القياس: عقد النكاح عقد كسائر العقود مثل شراء الأمة للتسري وغيره، ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الإحرام.

أدلة الجمهور: ١- ما رواه سليمان بن يسار "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج" (٣)، فوجود رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج يقتضي كونه حلالاً لأنه لا خلاف أنه لم يحرم إلا بعد أن خرج من المدينة.

٢- عن يزيد بن الأصم عن ميمونة: "أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالاً وماتت بسرف، فدفنوها في الظلة التي بنى بها فيها" (٤). فميمونة أعلم بحالها وحال النبي صلى الله عليه وسلم.

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٤٨٢٤) في كتاب النكاح، باب نكاح المحرم: ١٩٦٦/٥، ومسلم (١٤١٠) في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبه: ١٠٣١/٢.

(٢) ذكره الزبيدي في أتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، كتاب آداب النكاح، الباب الثاني فيما يراعى حالة العقد: ٣٣٨/٥.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٦٩) في كتاب الحج، باب نكاح المحرم: ٣٤٨/١، والدارسي (١٨٢٥) في كتاب المناسك، باب في تزويج المحرم بلفظ: عن أبي رافع قال: "تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة حلالاً وبني بها حلالاً، وكنت الرسول بينهما" ٥٢٢/٢، والزملي (٨٤١) في كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، وقال حديث حسن: ٢٠٠/٣، وأحمد (٢٧٢٦٧) ٣٤٣/١٠٠، والبيهقي في كتاب الحج، باب المحرم لا يتكح ولا يتكح: ٦٦/٥، والدارقطني (٦٨) في كتاب النكاح، باب المهر: ٢٦٢/٣.

وهذا الحديث وضعه الألباني، وقال في رواية مالك: (هذا إسناد صحيح ولكنه مرسل)، إرواه الغليل: ٢٥٢/٦.

(٤) أخرجه الزملي (٨٤٥) في كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة في تزويج المحرم: ١٢٤/٣، وأبو داود (١٨٤٣) في كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج، بلفظ: عن يزيد بن الأصم بن أخي ميمونة عن ميمونة قالت: "تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف" ٤٢٣، ٤٢٢/٢، ومسلم (١٤١١) في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبه، أيضاً عن

وسلم، لا سيما وقد ذكرت موضع العقد، والرواية بأنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال متواترة عن ميمونة بعينها.

٣- عن عثمان بن عفان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب» (١).

هذا يقتضي منع عقد النكاح للمحرم، ويقتضي منع المحرم من عقده لغيره، وإذا اقتضى النهي المنع من عقد نكاح المحرم اقتضى فساده إن عقد لأن النهي يقتضي فساد النهي عنه.

٤- عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أخيره "أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم، فردَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه نكاحه" (٢). وقال الجمهور هذا دليل على ترجيح ما ذهبنا إليه.

٥- كان عبد الله بن عمر يقول: "لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره" (٣)، أي يمنع المحرم من النكاح حال الإحرام، ويمنع كذلك من أن يخطب لنفسه أو لغيره وهو داخل تحت عموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أن يخطب المحرم في حديث عثمان، إلا أن هذا أزال وجوه الاحتمال ومنع التخصيص.

٦- عن علي قال: "لا ينكح المحرم فإن نكح رد نكاحه" (٤).

٧- عن ابن عمر أنه سئل عن امرأة أراد أن يتزوجها رجل وهو خارج من مكة فأراد أن يعتمر أو يحج، فقال: "لا تتزوجها وأنت محرم، نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه".

يزيد بن الأصم بلفظ: حدثني ميمونة بنت الحارث: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال" قال: وكانت خالتي وحالة ابن عباس: ١٠٣٢/٢.

(١) رواه مسلم (١٤٠٩) في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكرهه عطية: ١٠٣٠/٢، ١٠٣١.

(٢): أخرجه مالك في الموطأ (٧١) في كتاب الحج، باب نكاح المحرم: ٣٤٩/١، والبيهقي في كتاب الحج، باب المحرم لا ينكح ولا ينكح: ٦٦/٥.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ٢٢٨/٤.

(٣): أخرجه مالك في الموطأ (٧٢) في كتاب الحج، باب نكاح المحرم: ٣٤٩/١، والبيهقي في كتاب الحج، باب المحرم لا ينكح ولا ينكح: ٦٥/٥.

وقال الألباني عن سند مالك: (وسنده صحيح) إرواء الغليل: ٢٢٨/٤.

(٤): أخرجه البيهقي في كتاب الحج، باب المحرم لا ينكح ولا ينكح: ٦٦/٥.

وقال الألباني في إرواء الغليل: (وسنده صحيح): ٢٢٨/٤.

٨- عن أبي مصعب قال: حدثنا مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم ابن عبد الله أنهم سئلوا عن نكاح المحرم فقالوا: "لا ينكح المحرم ولا ينكح" (١).

٩- القياس: إن عقد النكاح معنى تصير به المرأة فراشا، فوجب أن يكون محظورا على المحرم كوطء الأمة. والإحرام عبادة تمنع الوطء والطيب، فوجب أن تمنع عقد النكاح كالعدة.

ورد الخنفة على أدلة الجمهور بما يلي:

- ما رواه يزيد بن الأصم من أنه تزوجها صلى الله عليه وسلم وهو حلال لم يقو قوة حديث ابن عباس الذي اتفق عليه الستة، فحديث يزيد لم يخرج البخاري ولا النسائي، وأيضا لا يقاوم باين عباس حفظا وإتقاناً، ولذا قال عمرو بن دينار للزهري: وما يدري ابن الأصم، أعرايبي كذا وكذا - لشيء قاله - أجمعه مثل ابن عباس؟

- وما روي عن أبي رافع: "أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما"، لم يخرج في واحد من الصحيحين وإن روي في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذي فيه سوى: حديث حسن، قال: ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد عن مطر الوراق، ومطر ليس ممن يحتج بحديثه.

- لقد قامت المعارضة بين حديث ابن عباس وحديثي يزيد بن الأصم وأبان بن عثمان بن عفان، وحديث ابن عباس أقوى منهما سندا، فإن رجحنا باعتبار السند كان الترجيح معنا، وبعضه ما روي عن عائشة أنها قالت: "تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم"، ونقله هذا الحديث كلهم ثقة يحتج بروايتهم. وإن رجحنا بقوة ضبط الرواة وفقههم فإن الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد. وإن رجحنا من حيث المتن كان معنا لأن رواية ابن عباس رضي الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف أن المثبت هو الذي يثبت أمرا عارضا على الحالة الأصلية، ولا شك أن الإحرام هو الأصل والحل طارئ عليه والناسي أولى بالاتباع لأنه ينفي طرورا طارئ جديد؛ ثم إن للمحرم أدلة خاصة تدل عليه كالتجرد ورفع الصوت بالتلبية، فمن هذه الناحية فرواية ابن عباس نافية للحل الطارئ على الإحرام الذي يعرف بأدلتها، فإن تعارض النفي والإثبات يكون الترجيح بخارج المتن وهو زيادة قوة السند وفقه الراوي. هذا بالنسبة للحل اللاحق كما في رواية ابن عباس، وأما على إرادة الحل السابق على الإحرام كما في بعض الروايات "أنه صلى الله

(١): أخرجه مالك في الموطأ (٧٣) في كتاب الحج، باب نكاح المحرم: ٣٤٩/١.

عليه وسلم بعث أبا رافع مولاة ورجلا من الأنصار فزوجه ميمونة وهو بالمدينة قبل أن يحرم" فابن عباس مثبت ويزيد ناف، فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافي، ولو عارضه بأن كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لأن حالة الحل تعرف أيضا بالدليل وهي هيئة الحلال، فالترجيح يتم بقوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن.

- قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينخطب» فالنهي إما أن يكون للتحريم أو الكراهة، فإن كان للتحريم فالمراد بالنكاح هو الوطاء، ويكون معنى جملة: «لا ينكح المحرم» أي يحرم عليه أن يوطأ امرأة وهو محرم، ومعنى جملة: «ولا ينكح» لا تمكن المحرمة زوجها من الوطاء، وجاز أن يكون معناها: لا يمكن المرأة من نفسه أن تطأه. وإن كان النهي للكراهة، فيجوز أن يكون معنى النكاح هو العقد، وذلك لأن المحرم في شغل عن مباشرة عقود الأنكحة، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم في الجملة الثالثة: «ولا ينخطب».

- الذين رووا أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم أعلى وأثبت من الذين رووا أنه تزوجها وهو حلال.

وقال الجمهور: - ما روى أبو رافع أولى مما رواه ابن عباس، لأن أبا رافع باشر القضية فهو بها أعلم ممن لم يباشرها، وإن كان قد ضُغف من أجل مطر فيسند مما روي في الصحيح عن ميمونة، والقول بأنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال رواية أكثر الصحابة، فهم أعرف بالقضية وأضبط من ابن عباس وأكبر سنا.

- لقد أنكر عن ابن عباس، فقال سعيد بن المسيب: وهم ابن عباس في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم.

- يمكن الجمع بين رواية ابن عباس وأبي رافع من وجهين: أحدهما أن يكون ابن عباس أخذ في ذلك بمذهبه أن من قلد هديه فقد صار محرما بالتقليد، فلعله علم بنكاح النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن قلد النبي صلى الله عليه وسلم هديه وقبل أن يحرم، فقال تزوجها محرما لما اعتقد أنه محرر بتقليد الهدي. والثاني: أن يكون أراد المحرم في الأشهر الحرم، فإنه يقال لمن دخل في الأشهر الحرم أو أرض الحرم محرر، ومنه قول الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما فدعا فلم أر مثله مخذولا

أي في حرم المدينة.

ورد الحنفية هذا الوجه بأنه بعيد، ومما يعده حديث البخاري: "تزوجها وهو محرم ونسب بها وهو حلال". وزاد البعض وجها ثالثا وهو أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وأظهر ذلك وهو محرم.

- رد عمر بن الخطاب رضي الله عنه نكاح طريف هو رد من إمام المسلمين، وعمل الأئمة وحكمهم لا يكون إلا بعد مشاوررة ونظر واستدلال واجتهاد ومراجعة من المخالف إن كان في ذلك خلاف، فهو أولى من قول قائل لم يعمل به ولا روجع فيه قائله ولا شاور فيه غيره.

- دليل الخنفة - وهو ما رواه ابن عباس - فعلٌ تعارض مع حديث عثمان وهو قول، وإذا تعارض القول والفعل فالصحيح عند الأصوليين ترجيح القول لأنه يتعدى إلى الغير، والفعل لا يتعدى بل يكون مقصوراً عليه صلى الله عليه وسلم، وقد خص عليه السلام في النكاح بأشياء، وأيضاً ورد أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وورد أنه تزوجها وهو محرم، فصار الفعل مختلفاً في ثبوته، والقول - أي حديث عثمان - متفق عليه، والمتفق عليه أولى.

- قياس الخنفة عقد النكاح على عقد شراء الأمة قياس مع الفارق، لأن عقد النكاح يحرم بالعدة والردة واختلاف الدين وكون المنكوحة أختاً له من الرضاع، ويعتبر لعقد النكاح شروط غير معتبرة في الشراء، ولذلك لا يقاس عقد النكاح على شراء الأمة. ثم هو قياس في معارضة السنة - حديث عثمان - فلا يعتبر به.

- تأويلهم حديث عثمان بأن المراد به الوطاء متعقب بالتصريح فيه بقوله: «ولا يُنكح» ويقوله فيه: «ولا يخطب»، فصح أنه أراد النكاح الذي هو العقد.

- يترجح حديث عثمان بأنه قاعدة، وحديث ابن عباس واقعة عين تحتل أنواعاً من الاحتمالات.

- أما ترجيحهم - أي الخنفة - ابن عباس على يزيد، فنعلم، لكنه ثمويه لأن يزيد رواه عن ميمونة، وروى أصحاب ابن عباس عن ابن عباس، ونحن لا نقرن ابن عباس (صغير من الصحابة) إلى ميمونة أم المؤمنين، لكن نعدل يزيد إلى أصحاب ابن عباس ولا نقطع بفضلهم عليه. ورد الخنفة أنه روي عن عطاء بسند صحيح قوله: (ما كنا نأخذ هذا - أي أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم - إلا من ميمونة رضي الله عنها). وليس لقائل أن يقول لعل عطاء ومسروقاً أخذاه عن ابن عباس، لتصريح عطاء بأخذه إياه عن ميمونة، وأما مسروق فلا نعلم له رواية عن عبد الله فدل أنه أخذ عن غيره.

- الترجيح: وقع اختلاف كثير حول هذه المسألة سواء عند علماء المغازي والسير أم عند علماء الحديث أم عند الفقهاء.

قال الطبري: (الصواب عندنا أن نكاح المحرم فاسد لصحة حديث عثمان، وأما قصة ميمونة فتعارضت الأخبار فيها)، ثم قال: (أثبت أن الاختلاف في زواج ميمونة إنما وقع لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعث إلى العباس لينكحها إياه فأنكحها، فقال بعضهم أنكحها قبل أن يحرم النبي

صلى الله عليه وسلم، وقال بعضهم بعد ما أحرم، وقد ثبت أن عمر وعلياً وغيرهما من الصحابة فرقوا بين محرم تكح وبين امرأته، ولا يكون هذا إلا عن ثبت (١).

وقال ابن عبد البر: (واختلف أهل السير في الأخبار في تزويج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة فقالت طائفة تزوجها وهو محرم، وقال آخرون تزوجها وهو حلال، حسب اختلاف الفقهاء سواء). ونجد نفس الاختلاف عند المحدثين والفقهاء كما مر، وخير مثال على ذلك أن الحافظ ابن حجر العسقلاني - وهو شافعي - يرجح قول الجمهور في شرحه لصحيح البخاري، بينما نجد العيني - وهو حنفي - في شرحه لصحيح البخاري في نفس الباب - باب تزويج المحرم - يرجح قول الحنفية.

وقد ترجح لدينا قول الجمهور وذلك للأسباب التالية:

١- من خلال التأمل في أدلة الفريقين السابقة، تتضح لنا كثرة أدلة الجمهور وقوتها.

٢- من خلال القولين التاليين لعالمين محققين:

- أ - قال الحافظ ابن عبد الهادي وقد ذكر حديث ابن عباس: (وقد عد هذا من الغلطات التي وقعت في الصحيح وميمونة أخرجت أن هذا ما وقع، والإنسان أعرف بحال نفسه).
- ب - قال ابن عبد البر: (اختلفت الآثار في هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى، وحديث ابن عباس صحيح الإسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب منه إلى الجماعة، وحديث عثمان صحيح في منع نكاح المحرم فهو المعتمد، مع عمل الخلفاء الراشدين به وهم عمر وعثمان وعلي، وهو قول ابن عمر وأكثر أهل المدينة).
- قال الأثرم قلت لأحمد: إن أبا ثور يقول بأي شيء يدفع حديث ابن عباس - أي مع صحته - قال: (الله المستعان، ابن المسيب يقول وهم ابن عباس، وميمونة تقول تزوجني وهو حلال).
- وهذا ما رجحه أيضا د. وهبة الزحيلي، وسيد سابق (٢).

(١): الطبري، تاريخ الأمم والملوك: ٢٥/٣، وانظر ابن كثير، البداية والنهاية: ٢٣٣/٤، وابن خلدون، تاريخ ابن خلدون: ٤٥٥/٢.

(٢): انظر الفقه الإسلامي وأدلته: ٨٠/٧، فقه السنة: ٩١/٢.

مانع الجمع بين المحارم وبين أكثر من أربع زوجات (١)

ومنع جمع امرأتين ذواتي قرابة أو رضاع والقاعدة في حرمة الجمع بينهما أنه إذا قدرت إحدهما ذكراً والأخرى أنثى من الطرفين حرم التزويج، واختلافهما في أيتهما الأولى وحلت الثانية بخلع الأولى أو يتها أو انقضاء عدتها، وهذه إحدى المسائل الثلاث التي يعتد فيها الرجل، وفي معايات ابن فرحون يعتد الرجل في ثلاث مسائل: الأولى إذا طلقها طلاقاً رجعياً فأراد أن يتزوج أختها فيوقف حتى تنقضي عدتها لتبين، الثانية: إذا طلق إحدى الأربع طلاقاً رجعياً فلا يتزوج الأخرى حتى تنقضي عدة مطلقته لتلا تصير خامسة لأن الرجعية لها حكم الزوجية ولذا كان بينهما التوارث في الموت والعدة، الثالثة: إذا مات ولد زوجته من غيره فإنه يوقف عن وطنها حتى تحيض لتلا تحمل من وطنه فيرت ذلك الحمل من الميت في إخوة لأم وليس [ص ٥٤/ب] بوارث، وقيل في هذا لا يوقف عنها بل يطأها ثم إن أتت بولد لأقل من ستة أشهر وورث، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر فلا يرث بالشك اهـ. قلت: ويأتي في العدة انتزاع ولده الرضيع من مطلقته الرجعية بهذه الوجوه الثلاثة، وفي أول عدة الحاوي عن ابن الحاج روي عن الصعب بن جثامة أنه تزوج امرأة أخيه الحكم بن جثامة وكان للحكم منها ولد فمات هذا الولد في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأنزل الصعب عن زوجته فذكر ذلك لعمر فقال: ما حملك على ذلك؟ فقال: كرهت أن أدخل في رحمة من لا حق له في الميراث، فقال عمر: أنت المرء تهدي إلى الرشد؛ فكتب عمر إلى أمراء الأجناد من كانت له امرأة مات لها ولد من غيره فلا يقربها حتى يستبرئ رحمة ثم ذكر بقية النظائر وذكر أن الأحوط هو القول الأول وهو الإيقاف حتى يستبرئ رحمة فاعلمه فيه. ووطء الملك كالنكاح في تحريم وطء الثانية وبحث

٥٥: أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٥٢ وما بعدها، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٧٢ وما بعدها، الإمام مالك، المدونة: ٢/٢٧٩ وما بعدها، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢١١، القرافي، الذخيرة: ٤/٣١٤، ٣١٥، عليش، منح الجليل: ٣/٣٣٢ وما بعدها، ابن عبد البر، الكافي: ص ٢٤٠، ٢٤١، ابن العربي، القيس: ٢/٧٠٨، ٧٠٩، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٣١، ٣٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٦٢-٢٦٤، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٣٦٠-٣٦٤، السرخسي، المبسوط: ٥/١٦٠ وما بعدها، عم المكيين، الفتاوى الهندية: ١/٢٧٧، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣/١٨٠-١٨٢، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٣، ٤، ١٦٠-١٦٢، النووي، المجموع: ١٧/٣٢٩-٣٣٢، البهوتي، كشف القناع: ٥/٧٤ وما بعدها.

ذلك، وما يحل وطء الثانية من المفوتات، وإذا زوج أم ولده ثم ملك أختها فوطئها فردت عليه أم الولد، ومن أبان امرأة حلت له أختها في عدتها.

تفهيد: التحريم بسبب الجمع يشمل نوعين من المحرمات على التأقيت وهما: الجمع بين الأختين ومن في حكمهما من المحارم، والجمع بين أكثر من أربع زوجات.

أولاً: الجمع بين الأختين ومن في حكمهما من المحارم:

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع غيره من المالكية في أنه يحرم الجمع بين الأختين بالزواج، فإذا تزوج الرجل امرأة حرمت عليه أختها، سواء كانت شقيقة لها أم كانت أختها من جهة الأب أو الأم، وسواء أكانت هذه الأخت من النسب أو من الرضاع. وإذا فارق رجل امرأته بخلع أو طلاق بائن، أو انقضت عدتها حلت له من هي محرم لها. وإذا فارق رجل امرأته بطلاق رجعي، أو طلق إحدى الأربع طلاقاً رجعياً فلا تحل له من هي محرم لها حتى تنقضي عدة المطلقة. ووطء الملك كالنكاح في تحريم المرأة الثانية إذا كانت من محارم الأولى.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفقت المذاهب الأربعة على تحريم الجمع بين الأختين ومن في حكمهما من المحارم لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]، واستبطنوا قاعدة لضبط من يحرم الجمع بينهن من المحارم، وهي: (يحرم الجمع بين كل امرأتين، لو قدرت إحداهما رجلاً، حرمت عليه الأخرى). واتفقوا على تحريم زواج المرأة في عدة امرأة هي محرم لها، إذا كانت العدة من طلاق رجعي.

اتفق المالكية والشافعية على حلية زواج المرأة في عدة امرأة هي محرم لها، إذا كانت العدة من طلاق بائن. وهو قول الحسن، وابن أبي ليلى، والقاسم بن محمد، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية والشافعية مع الحنفية والحنابلة، حيث ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يحرم زواج المرأة في عدة امرأة هي محرم لها، إذا كانت العدة من طلاق بائن. وهو قول علي، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن مسعود، وسعيد بن المسيب، ومجاهد، والنخعي، وسفيان الثوري.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

السبب في اختلاف الفقهاء هو اختلاف نظرتهم للطلاق البائن، فالحنفية والحنابلة نظروا إليه من جانب بقاء بعض آثار النكاح أثناء العدة فأشبهه الطلاق الرجعي، فساروه به. أما المالكية والشافعية فنظروا إلى الطلاق البائن من جانب أنه يقطع صلة النكاح بالكلية ولا يجوز للزوج أن يراجعها إلا بعقد ومهر جديدين، وبهذا فرقوا بينه وبين الرجعي الذي يجوز فيه مراجعة الزوج لزوجته قبل انقضاء عدتها دون عقد جديد.

وأما الأثر فواضح أنه عند الحنفية والحنابلة لا يجوز للرجل أن يتزوج محرم امرأة في عدتها من طلاق بائن، بينما يجوز ذلك عند المالكية والشافعية.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

استند الحنفية والحنابلة في قولهم بالتحريم عما روي عن عبيدة السلماني أنه قال: "ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها". ولأن زواج الأولى قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع من الخروج وحرمة التزويج بزواج آخر، والفراش قائم بحيث لو جاءت بولد إلى أقصى أمد الحمل - سنتين - ثبت نسبه، فلو جاز له الزواج بإحدى محارمها لكان بذلك جامعا بين محرمين، لأن زواج الأولى قائم من وجه وهو بقاء بعض أحكامه، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطاً.

ولأن الجمع قبل الطلاق إنما حرّم لكونه مفضيا إلى قطيعة الرحم، والضعيفة هنا أشد، لأن معظم النعمة - وهو الحل - قد زال في حق المعتدة وتبقى محرومة من الزواج، وتقوم الزوجة الجديدة مقامها، فتكون الضعيفة أشد والقطيعة أدعى في الحصول.

واستند المالكية والشافعية في قولهم بالحل إلى أن الزواج محرم للمرأة المطلقة طلاقاً بائناً في أثناء عدة المطلقة لا يعد جمعا بين المحارم، وذلك لانقطاع زواجه بالأولى بالكلية، حتى أن المطلق ليس له أن يراجعها إلا بعقد ومهر جديدين، شأنها في ذلك شأن أي امرأة أخرى.

إن النكاح قد زال من كل وجه بحصول الطلاق البائن بدليل أنه لو وطئها بعد الطلاق البائن مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح، فلا تثبت الحرمة.

يتزجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية لأن الجمع المحرم هو الجمع بالعقد، والعقد قد زال بالطلاق البائن.

وأما بقاء بعض أحكام الزواج في مدة العدة، فهذه الأحكام إنما ترتبت على انتهاء الزواج السابق لا على استمراره ومن ثم فليست دليلاً على بقاءه.

وأما الضغينة فلا مجال للقول بها بعد انتهاء العقد، وإلا وجب القول بها حتى بعد انقضاء
العدة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فصل الخيار بالغيب

التفريق بالغيب (١)

وأولى ما يوجب خيار كل منهما بالحكم ولو لم يشترط وهو جنون وعضيطة وجذام وبرص به سابق ولو قل وحادث به قبل، وإن حدث بها فلا كلام له، وبمقتضى ما يوجب خيارها فقط بالحكم أيضا وهو جذام بين وبرص مضر حدثا، وفي جبه وخصاه وعتته واعتراضه، ولا كلام لها إن حصل ذلك بعد وطئه على المنصوص، كما لا قيام لزوجة الغائب بضرر ترك الوطء، ولا تطلق عليه به، صرح به الشيخ البرزلي [ص ٥٥/أ] في الثالثة والثلاثين من نكاح حاويه عن فتوى الإمام المازري وفي حاشيته على باب المفقود من هذا الكتاب عن فتوى الشيخ أحمد الطليسي^(٢) والشيخ حسن الزنديوي فإن لها القيام بذلك وقيل لقيام لها، فقاسه صاحب القول الثاني المحكي بقيل على من جب ذكره بعد الإصابة. ابن بشر: ولم أجد فيه فرقا بينهما وفرقا بين من كان مختارا مثل المولى ومن لم يكن كذلك وهو الأسير. والمنصوص لا كلام لها إن حصل اعتراض الزوج بعد وطئه، وقال المؤلف في الإيلاء وصوب تنجيز طلاقه كتركه الوطء ضررا ولو غائبا وسرمدة العبادة على المشهور. قلت: اعرف وفي القسم من نكاحها الثاني وللبرزلي في الورقة الثالثة من مسائل العتق والتدبير عن ابن الحاج في أمهات الأولاد: ضمن في غيبة سيدهن محتاجة الإنفاق ما يحتاج إليه النساء من أمر الرجال. وجوابه: أن حكمهن حكم الحرائر [في التلوم الشهر ونحوه فإن لم يجد شيئا اعتقن عليه]^(٣) لأنهن إن يكن بلا نفقة متن جوعا. البرزلي: قوله وما يحتاج إليه النساء من أمر الرجال إن أراد المتعة^(٤) فقد تقدم للمازري أنه لا تطلق عليه

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢٧٧-٢٨٧، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٩٣-٣٩٧، الإمام مالك، المدونة: ٢١١-٢١٥، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢١٥، ٢١٦، القرافي، الذخيرة: ٤/٤١٩ وما بعدها، ابن العربي، القس: ٢/٦٩٥-٦٩٧، الساجي، المنتقى: ٣/٢٧٨، ٢٧٩، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٣٨، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٣/٢٦٢-٢٦٨، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب: ٣/٢٤-٢٦، السرخسي، المبسوط: ٥/٩٥-٩٨، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/٢٠٢-٢٠٧، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٩٠-٩٢، النووي، المجموع: ١٧/٣٧٣ وما بعدها، النووي، روضة الطالبين: ٧/١٧٦ وما بعدها، البهوتي، كشف القناع: ٥/١٠٥-١٠٤، ابن قدامة، المغني: ٧/٥٧٩-٥٨٩.

(٢): في (خ): السليطي.

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٤): في (خ): النفقة، وما أتته هو الصحيح.

بهذا إذا كان يجري النفقة، وأنه غاب^{٢٠٧} على قاض حكم بالطلاق بذلك على الغائب. قلت: بحث عجزه عن نفقتها يأتي في فصل نفقة القرابة، وبحث غيبته عنها وتركها دون نفقة ذكره الشيخ البرزلي في الخامسة وعشرين من نكاحه عن جواب ابن البراء أنها ترتكب أخف الضررين العتق والتزويج إن صلحت له، فإن لم تصلح للنكاح وقويت على خدمة تكفيها بلا مشقة رجحت لعدم حادث على سيدها يبطل منفعتها [ص ٥٥/ب] وأما يمينها فضعيفة ولكن فعله خير من تركه لتطرق الاحتمال، وكرره في الثانية والثلاثين منه عن جواب السيوري في أم ولد المفقود إذا لم يوجد ما ينفق عليها منه هل تعتق عليه؟ فأجاب: هي بخلاف الزوجة في ضرب الأجل وينفق عليها من ماله إن وجد. البرزلي: تقدم الكلام إذا لم يوجد له مال هل تعتق أو تزوج أو تستأجر، فأغنى عن إعادته اهـ. ثم قال وفي الطرر إذا غاب عن أمته ولم يوجد ما ينفق عليها فإنها تباع وتزوج أم ولده وتعتق المدبرة من النكاح الثاني، من ابن يونس فيما أظن اهـ. وتكرر في السابعة وأربعين منه بالإحالة على ما مر وفي ترجمة طلب الزوجة الزوج بالنفقة وهو غائب من الطرر. واختلافهما في وقوع الوطء في داء الفرج أي فرجه، وبحث نظر النساء وتوجه اليمين على المنكر، ويأتي بحث نظر النساء في دعوى البكارة في الباب، ولها اختيار الفراق بعد الرضا بعيب معين لا بغيره إذ تقول رجوت برأه، ومر في بحث العزل أخذها مالا ليعزل عنها إلى أجل ولها الرجوع متى شاءت، وهي تنظر إلى قاعدة القيام بزيادة الضرر بعد الرضا بشيء منه، ومر التعليق عليها هنالك، وقوله لا بغيره أي إذا رضيت بغيره ليس لها الرجوع بخلاف رضاها لعارض الوطء فلا مقال لها إذ هي مصيبة نزلت بها كما صرح به آنفا في الباب وهو مصرح به في... من الطرر، وقطع ذكره من الأصل يوجب الفرقة لعدم حصول وطئه وقيل مصيبة نزلت بها وإذا لم تقدر على تمكينه لكبر ذكره وقضي له من الوطء عند التنازع بشماني مرات بين اليوم والليلة، ولزوم كل الصداق في إرخاء ستر ذي العيب، [ص ٦٤/أ] وبحث ما يوجب خياره من عيوب فرجها، وهي: قرن وعفل ونحر وإفشاء ورتق، والقول فيه لمن طلب علاجه، وله الرد في عيب خفّ وإن كان يجامع معه، والآجل في علاج الفرج ولا رد له بغيرها، ولا يرجع بعيوب آخر إذا شرط سلامة البدن على المشهور وقيل يرجع مطلقا. قلت: وحاصله العيوب المذكورة وهي: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج توجب الخيار الحكمي كالشرطي، وأما غيرها كالعضيطة فلا خيار فيها للزوج إلا بشرط سلامة البدن فيصير حينئذ له الخيار الشرطي، وللفرار من الخلاف والخروج منه يكتب في وثائق الصداقات صحيحة العقل والبدن فاعلمه. ابن

٢٠٧- في (خ): غاب، وهو تصحيف.

سلمون: إذا اشترط الزوج في المرأة السلامة من كل عيب فله ردها من كل عيب يجده بها اتفاقاً وإن لم يشترط فله ردها عند مالك من عيوب أربعة، ووصف وليها إياها عند الخطبة بمنزلة الشرط ابتداء دون خطبة.

تمهيد: الخيار في النكاح له أسباب خمسة وهي: العيوب، والغرر، والإعسار، وفقد الزوج، وعنق الأمة تحت العبد. والمؤلف يعالج في هذا الفصل السبب الأول وهو الخيار بالعيب.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في ثبوت خيار أحد الزوجين إذا وجد عيباً بصاحبه، والعيوب التي يثبت بها حق الخيار بالرد ثلاثة عشر:

أربعة يشترك فيها الرجل والمرأة، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، والعذيمة^(١). والمؤلف لم يجعل العذيمة من العيوب التي توجب الخيار، وذلك مخالف للمشهور في المذهب.

وأربعة تختص بالرجل، وهي: الخشاء، والجَب، والعُنَّة، والاعتراض^(٢).

وحمسة تختص بالمرأة وهي: الرَّتْق، والقرن، والبخر، والعَقْل، والإفضاء^(٣).

ولا خيار بغير هذه العيوب من سواد، وقرع، وعمى، وعور، وعرج، وشلل، وقطع عضو ونحوها من العاهات إلا إن اشترط الزوج السلامة منها، وكذا لو وصفها الولي بالسلامة ثم وجدها الزوج على غير ذلك، فيثبت له الخيار.

شروط الخيار بالعيب: هناك شرطان لثبوت حق الخيار بالعيب:

(١): الجذام: مرض يتقطع ويتساقط اللحم به. والبرص: من الأمراض الجلدية المزمنة، وهو بياض أو سواد يظهر بالجسم، وإذا نحس بإبرة خرج منه ماء. والعذيمة بفتح العين وكسرهما وسكون الذال وفتح المشاة التحتية فطاء مهملة، وهي التفرط عند الجماع، ويقال للرجل عذبوط وللمرأة عذبوطة.

(٢): الخشاء: قطع الخصيتين. والجَب: قطع الذكر، ويسمى الرجل مجبوباً. والعُنَّة: صغر الذكر جذا بحيث لا يتأتى به الجماع، ويسمى الرجل عنيتاً. والاعتراض: عدم انتشار الذكر لعارض كمرض أو كبر.

(٣): الرَّتْق: انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع، إلا أنه إذا انسد بلحم أمكن علاجه، أما إن انسد بعظم يعسر عادة، ويقال للمرأة رتقاء. والقرن: بفتح الراء وسكونها، وهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يمنع ولوج الذكر وقد يكون من لحم أو عظم، ويقال للمرأة قرناء. والبخر: نبت الفرج. والعَقْل: غدة تمنع ولوج الذكر، وقيل إنه رغوة في الفرج تمنع لذة الوطء. والإفضاء: احتلاط مسلك الذكر بمجرى البول أو الغائط.

١- أن لا يكون المطالب بالخيار عالماً بالعيب وقت العقد، فإن علم به في العقد وعقد الزواج فلا خيار له، إلا امرأة المعترض إذا علمت قبل العقد أو بعده باعتراضه فلها الخيار حيث كانت ترجو برأه .

٢- أن لا يرضى بالعيب بعد العقد، فإن كان جاهلاً بالعيب ثم علم به بعد العقد ورضى به صريحاً أو ضمناً بأن تُلذذ بصاحبه بعد اطلاعه على العيب فلا خيار له.

العيب الحادث بعد الزواج: هناك فرق بين عيب الزوج وعيب الزوجة: إن كان العيب بالزوجة بعد العقد فلا رد للزوج به، وهو مصيبة نزلت به. وإن كان العيب الحادث بالزوج فلها الرد إن كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً لشدة التأذي بها وعدم الصبر عليها، وليس لها الرد بالعيوب الأخرى من جب أو عنة أو خصاء، وهي مصيبة نزلت بها.

أثر حالات التأجيل من أجل العلاج على النفقة: إذا أجل الرجل من أجل العلاج في العيوب التي يُرعى علاجها، كالأعراض والجنون والجذام والبرص، فلزوجته النفقة.

أثر الخيار بالعيب على المهر: إذا كان الرد قبل الدخول فلا صداق لها، سواء كان العيب به أو بها، فإن كان به فقد اختارت فراقه، وإن كان بها فتكون غارّة للرجل مدلسة عليه. أما إن كان الرد بعد البناء: فإن كان من قبل الزوجة لعيب بالزوج فلها المهر المسمى لتدليسه عليها، وإن كان الرد من قبل الزوج لعيب بالزوجة استحقت المهر كله بسبب الدخول، لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها إن كان قريباً لا يخفى عليه حالها، كأب وأخ، وكان العيب ظاهراً كالجذام والبرص. أما إن كان الولي بعيداً كالعم والقاضي، أو كان العيب خفياً، فيرجع الزوج على الزوجة لأن التدليس منها، إلا ربع دينار لثلاثي يخلو البضع عن المهر فيشبهه الزنا.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق أئمة المذاهب الأربعة على ثبوت الخيار بسبب العيب، واتفقوا على التفريق بعينين هما: الجب والعنة، وأن للمرأة المهر المسمى بعد الدخول في التفريق بسبب العيب، فإذا حصلت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها عند المالكية والشافعية والحنابلة. واتفقوا على شروط الخيار بالعيب.

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ثبوت الخيار بالعيب لكل من الزوجين؛ وأن الرد يكون من أربعة عيوب: الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج الذي يمنع الوطء، إلا أنهم اختلفوا في أدواء الفرج التي تمنع الوطء.

اتفق المالكية والحنفية والشافعية أنه إذا طرأت على الرجل العنة بعد الدخول، فليس للمرأة خيار الرد، لاستئنائها حقها منه ولو مرة واحدة.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية فيمن يثبت له خيار الرد بالعيب، هل يثبت لكل من الزوجين أم للزوجة فقط؟ فذهب الحنفية إلى أنه يثبت للزوجة فقط.

اختلفت المذاهب الأربعة في العيوب التي يثبت بها خيار الرد، فعند المالكية ثلاثة عشر عيباً كما مر.

أما عند الحنفية: فرأي أبي حنيفة وأبي يوسف أن العيوب ثلاثة وهي: الجب والعنة والخصاء - وهي في الرجل فقط - ورأيهما هو المفتى به في المذهب. وقال محمد: للزوجة خيار الرد بالجنون والجذام والبرص كذلك.

والعيوب عند الشافعية سبعة، اثنان بالرجل وهما: الجب والعنة، واثنان بالمرأة وهما: الرتق والقرن، وثلاثة مشتركة بينهما وهي: الجنون والجذام والبرص.

والعيوب عند الحنابلة ثمانية: اثنان يختص بهما الرجل وهما: الجب والعنة، وثلاثة تختص بها المرأة وهي: الفتق (اختلاط مجرى البول والمني) والقرن والعقل، وثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي: الجنون والجذام والبرص. أما الإمام أحمد فقد ذهب إلى فسخ النكاح بالعيوب الجنسية والمنفرة، ولم يحصرها في عدد.

واختلفت المالكية مع الجمهور في العيب الحادث بعد الزواج، حيث ذهب المالكية إلى التفصيل السابق، بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العيب الحادث بعد العقد يثبت به حق الخيار سواء في الرجل أو المرأة، وقال الحنفية بأنه يثبت به حق الخيار للمرأة فقط.

اختلف الجمهور مع الحنفية في أثر الخيار بالعيب قبل الدخول على المهر، حيث ذهب الحنفية إلى أن للمرأة نصف المهر.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

نلاحظ أن معظم المسائل المختلف فيها سابقا لم ترد فيها نصوص صحيحة صريحة تضبطها^(١)، لتبين من خلالها أسباب الخلاف بين الفقهاء، فالأحكام السابقة مستمدة من اجتهاد الفقهاء.

وترتب عن هذا الاختلاف أنه يجوز للرجل عند الجمهور حق الفسخ بسبب العيوب في زوجته، ولا مهر عليه قبل الدخول، وأما بعد الدخول فللمرأة المهر المسمى ويرجع الزوج به على ولي الزوجة. ولا يثبت له هذا الحق عند الحنفية، وإن فارقها قبل الدخول فعليه نصف المهر، وبعد الدخول كامل المهر.

٤- الأدلة والمناقشة والتزجيج:

- ذهب الحنفية إلى أن الخيار في فسخ النكاح يثبت للزوجة فقط، واحتجوا بما يلي:

أولاً: قول ابن مسعود - رضي الله عنه - : " لا ترد الحرة من عيب"، وقول علي - رضي الله عنه - : " إذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك"^(٢).

ثانياً: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «... وفرّ من المخدوم فرارك من الأسد»^(٣)، والفرار من المخدوم يثبت بفسخ نكاحه، ولا يدل الحديث على حق الزوج في فسخ النكاح لعيب في زوجته، لأنه يستطيع الفرار منها بالطلاق.

ثالثاً: إن العيوب في الزوجة التي يراد فسخ النكاح بسببها لا تخل بموجب عقد النكاح وهو الحلّ، فلا يثبت للزوج خيار الفسخ، كما لا يثبت له هذا الخيار في عمى الزوجة وشللها.

رابعاً: يستطيع الزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا تستطيع ذلك إلا بإعطائها الحق في طلب الفسخ.

واحتج الجمهور بما يلي:

(١) عدم ثبوت نص صحيح في العيوب إذا وجدت بالزوج أو الزوجة، هو الذي جعل الظاهرية يذهبون إلى أنه لا حق لأحد من الزوجين في طلب التفريق بسبب العلل إن وجدت بأحدهما.

(٢) أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار (١٣٥٠٨) في كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحياء: ٩٣/١٦، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب: ٢١٥/٧.

(٣) رواه البخاري (٥٣٨٠) في كتاب الطب، باب الجنام، بلفظ: «لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة ولا صقر، وفرّ من المخدوم كما فرّ من الأسد». ٢١٥٩، ٢١٥٨/٥.

أولاً: قال عمر رضي الله عنه: "إنما امرأة غرَّ بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص، فلها مهرها بما أصاب منها، وصدّاق الرجل على من غرّه" (١). وعن جابر بن زيد قال: "أربع لا تخوز في بيع ولا نكاح: المجنونة والمجدومة والبرصاء والعفلاء" (٢)، ومثل هذا روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما جميعاً.

ثانياً: إن وجود العلل التي تبيح فسخ النكاح في الزوج أو الزوجة، تفوت مقاصد النكاح من إعفاف النفس وإنجاب الذرية للنفرة التي تكون بين الزوجين بسبب هذه العلل، ولذلك فإنه يثبت خيار الفسخ لكل منهما.

ثالثاً: الزوجان طرفان في عقد النكاح، فيجب أن يتساوا في حق الفسخ للعيب، فكما يجوز للزوجة فسخ عقد النكاح لعيب في زوجها، فكذلك يجب أن يكون للزوج حق الفسخ بعيب في زوجته.

رابعاً: كون الزوج يملك الطلاق، وإن هذا يفنيه عن إثبات حق الفسخ له لعيب في زوجته، لا يصلح حجة لسلب حق الفسخ عنه، لأن الطلاق يؤدي إلى إلزامه بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول، وفي إثبات حق الفسخ له من شأنه أن يسقط عنه المهر إذا كان ذلك قبل الدخول.

وكون الشخص يملك حقا في شيء لا يمنع من تملكه حقا آخر فيه باعتبار آخر، فالزوج يملك حق الطلاق ابتداء بتعميك من الشارع، وهذا لا يمنع من تملكه حق الفسخ بسبب آخر هو وجود عيب في زوجته.

ويترجح هنا قول الجمهور تطبيقاً للقاعدة: (لا ضرر ولا ضرار)، أما قول الحنفية بأن الرجل يملك الطلاق فغير مستقيم، لأن الرجل يتزوج ليسكن إلى زوجته ويقوم معها مدى الحياة لا ليطلقها، ولأن في الطلاق خسارة مالية للزوج فما الذي يجبره على هذه الخسارة وقد تزوجها ولا علم له بعيبها؟

(١): أخرجه مالك في الموطأ (٩) في كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحياء: ٥٢٦/٢، والدارقطني: (٨٢) في كتاب النكاح: ٢٦٦/٣، ٢٦٧، والبيهقي في كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب: ٢١٤/٧.

وهذا الأثر وضعه الألباني في إرواء الغليل: ٣٢٨/٦.

(٢): أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار (٢٣٥٠٥) في كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحياء: ٩٢/١٦، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب: ٢١٥/٧.

- اختلفت المذاهب في تعداد العيوب التي تثبت بها الفرقة، ويتزحج رأي الإمام أحمد وهو ما ذهب إليه ابن القيم كذلك، أي أن كل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر ولا يحصل به مقصود الزواج من السكن والمودة والرحمة يوجب خيار الفسخ دون حصر للعيوب.

- اختلف الجمهور مع الحنفية في أثر التفريق قبل الدخول على المهر، فذهب الجمهور إلى أنه لا شيء للمرأة، لأن العيب إن كان بالرجل فقد اختارت فراقه قبل الدخول بها، وكانت راضية بسقوط حقها في المهر، وإن كان العيب بها فتكون مدلسة على الرجل.

أما الحنفية فقالوا لها نصف المهر لأن الفرقة بسبب الزوج؛ وذلك لأنهم لا يميزون الفرقة إلا بالعيوب التناسلية في الرجل. وقد سبق ترجيح الرأي القائل بثبوت الفرقة بكل عيب لا يحصل معه مقصود الزواج سواء من جهة الرجل أم المرأة، وعليه فتزحج هنا قول الجمهور.

- الذين قالوا بأنه لا خيار للزوجة بسبب العنة التي تحدث للزوج بعد الوطاء ولو مرة واحدة، احتجوا بأن المرأة عرفت قدرته على الوطاء ووصلت لحقها منه بالوطاء مرة واحدة، مع رجاء زوالها. وردّ على هذا من وجوه:

أولاً: إن حق المرأة في الوطاء المستحق لها بعقد النكاح لا يقف عند المرة الواحدة طول حياتها الزوجية، وإنما المستحق لها بعقد النكاح وطاء الكفاية، ولا شك في أنه يحصل بأكثر من مرة واحدة. ثانياً: إن مقاصد الزواج إعفاف الزوجين وإيجاد النسل، وهذه المقاصد لا تحصل بالوطاء مرة واحدة.

ثالثاً: قال الله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وليس من الإمساك بمعروف أن لا يطأها طول عمرها معه إلا مرة واحدة، وإذا لم يوجد الإمساك بمعروف تعين التسريح بإحسان، فإن سرح بنفسه وإلا أعطينا حق الخيار للزوجة.

رابعاً: قال تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً﴾ [البقرة: ٢٣١]، وإمساكها بلا وطاء عدا مرة واحدة إضرار بها قطعاً، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، والضرر يزال وإزالته تتم بحق فسخ النكاح للزوجة.

خامساً: إن الله تعالى شرع الفرقة بالإبلاء، أي أن الرجل إذا آلى على نفسه أن لا يقرب زوجته، لزمه تربص أربعة أشهر، فإن لم يرجع إلى زوجته خلالها طلقت منه ولو كان قد عاشها من قبل عدة سنين، فلو كان حقها من الوطاء مرة واحدة لما طلقت منه.

سادسا: صح أن زوجة عبد الله بن عمرو بن العاص شكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتغال زوجها بالعبادة عنها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن لزوجك عليك حقا»^(١)، فلو كان حقها مرة واحدة فقط لسألها عن ذلك ولأخبرها أن لا حق لها فيما تطلب.

فحق الزوجة في الاستمتاع مستمر ما دامت الحياة الزوجية قائمة وأن لها حق التفريق إذا أصبح زوجها عنيئا، وخاصة في زماننا هذا الذي كثرت فيه وسائل الإغراء والإثارة الجنسية. وهذا ما ذهب إليه أيضا د. عبد الكريم زيدان^(٢).

(١): متفق عليه: رواه البخاري (١٨٧٣) في كتاب الصوم، باب حق الضيف في الصوم: ٦٩٦/٢، ومسلم (١١٥٩) في كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقا أو لم يفطر العبدین والتشريق وبيان تفضيل صوم يوم وإفطار يوم: ٨١٣/٢.

(٢): المفصل في أحكام المرأة: ٤٧، ٤٦/٩.

خيار الغرور (خيار فوات الوصف المرغوب) (١)

وإذا تغالى في مهر وليته وذكر أنها لها شورة^(٢) أو ذكرها أجنبي بحضرتة وهو ساكت فأصدقها لذلك ثم تبين خلافه، قال المؤلف: لزمه الصداق وهل يرجع بالزائد على الولي؟ قولان. قلت: أما ذكر ذلك من أجنبي بحضرة الولي وهو ساكت فيجري على قاعدة السكوت هل هو إذن وإقرار أو قرينة حال دلت على رضا الساكت؟ وهو قول المازري، ومرت في بحث من زوج حاضرا ساكتا ثم أنكر الرضا بعد فراغ العقد من فصل الزوج فاعلمه. وحاصل المسألة ثلاثة فروع: الأول فيه الشرط اللفظي، والثاني فيه الشرط العادي، والثالث فيه الشرط بقرينة السياق والحال؛ فأما الأول فوقع في ترجمة نحلة الأب ابنته من الطرر، سئل الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن القيرواني عن رجل تزوج امرأة وادعى على وليها أنه شرط [في عقد نكاحها أن لوليته عروضا أو عطايا سماها وأنكر الولي أن يكون شرط^(٣)] [ص ٥٦/ب] ذلك فطالبه باليمين على ذلك فنكل، فهل يحلف الزوج ويجب ذلك لها وكيف يحلف في شيء يستحقه غيره؟ فأجاب: الذي عندي أنه إذا نكل الولي عن اليمين حلف الزوج وترجع إلى صداق المثل ويرجع هو فيما زادت التسمية على صداق المثل وعلى وليها، وتأخذ هي الصداق كاملا [مثل الذي يغرُّ بالعيوب في وليته أنها تأخذ الصداق كاملا ويرجع الزوج على من غرَّه فكذلك ههنا تأخذ الزوجة جميع الصداق^(٤)] ويرجع الزوج على الولي التاكل بما زادت التسمية على صداق المثل، نقله ابن مغيث قال: وانظر لو ادعى الزوج على ختته^(٥) أنه نحل ابنته نحلة انعقد عليها نكاحه وأنكر ختته، أن اليمين تجب على الختن في ذلك، فإذا نكل حلف الزوج وأخذ ما يحلف عليه. ونقل ابن يونس في الدعوى في الصداق من النكاح في قول الشيخ أبي بكر وقال إثره أن الزوج يحلف إن نكل الولي ويستحق ذلك لزوجته وليس قول أبي بكر بشيء، رأيت إن زاد صداق

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢٨١-٢٨٥، ٢٨٨، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاري عليه: ١/٣٩٥-٣٩٨، الإمام مالك، المدونة: ٢/٢٠٦-٢١١، ابن جزري، القوانين الفهية: ص ٢١٦، عيش، منح الجليل: ٣/٣٩٧-٤٠١، الخطاب، مواهب الجليل: ٣/٤٨٧ وما بعدها، القرائي، الذخيرة: ٤/٤٣٤-٤٣٦، الكمال بن ائمام، فتح القدير: ٣/٢٦٧، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/٢٠٧-٢٠٩، النووي، المجموع: ١٧/٣٧٩، ٣٧٨، النووي، روضة الطالبين: ٧/١٨٣-١٨٨، البهوتي، كشاف القناع: ٥/١١٢-١١٤، ابن قدامة، المغني: ٧/٥٢٥-٥٢٧.

(٢): الشوار: بفتح الشين، ما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن. انظر القرائي، الذخيرة: ٤/٣٥٣.

(٣): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٥): الختن: الصهر. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة ختن: ص ١٥٤.

مثلها على التسمية أتراد ذلك؟ اهـ. ونقله الشيخ البرزلي في الثانية عشرة من نكاحه ولم يزد عليه شيئا. قلت: قول ابن يونس أن الزوج يحلف ويستحق ذلك لزوجه، معناه يحلف وتستحق زوجته ذلك بيمينه وهو معنى حلفه ويستحق غيره وفيه نظر والصواب أن حلفه لاستحقاقه لأن له فيه المنفعة مدة بقائه، وذلك أحد ثمرات الملك كما وقع في ترجمة إبراء الأب أو الوصي جهاز المرأة بنقدها، القول قول الأب أنه جهز ابنته بصدقها، قال ابن رشد: إنما وجب أن يكون القول قول الأب لأنه على ذلك قبضه من الزوج، والعرف يشهد له بذلك وإنما وجبت عليه اليمين لما تعلق بذلك من حق الزوج. ثم ذكر الوجوه التي ترفع عن الأب اليمين، ونقله البرزلي في الرابعة عشر من النكاح في كلام ابن رشد فتأمل. وذكر في الطرر بياض كلام الشيخ أبي بكر عن [ص ٥٧/أ] الإمام المازري: المعلوم أن الزوج إذا رفع في الصداق ليسار الزوجة ولأنها تسوق من الجهاز إلى بيته ما جرت به عادة أمثالها ثم جاء الأمر بخلافه فلازم. فقال في ذلك ويحط عنه من الصداق والزيادة لأجل الجهاز على الأصح عندنا وحديث مسلم: «تكح المرأة لماها ولحسبها ولجماتها ولدينها»^(١) حجة لنا في ذلك اهـ. ابن رشد: يريد أنه يرجع بالزائد عليها لا على الولي فيؤخذ ذلك من صداقها القائم وإن تلف أخذ من ماها واتبعت به ديننا إن لم يكن لها مال، وخالف ابن حبيب وقال: يرجع بذلك على الولي لأنه غره إلا أن تكون ثيبا وقد علمت بكذب وليها فتقدمت على معرفة ذلك فيرجع عليها حينئذ إن كان لها مال وإلا فعلى الولي. ابن عات: إن هذا الذي قاله ابن رشد وأبو بكر بن عبد الرحمن في مال الزوجة من مسألة شراء العبد بماله إذا لم يجعل لماله قسطا من الثمن ويعلم يقينا أن يساره مما يرغب المشتري فيه ويزيد في الثمن من أجله وإن عدمه بعكس ذلك والنكاح من باب المكارمة لا من باب المعاوضة المحضة التي يطلب فيها الأثمان مع أن حظ السيد في مال عبده أكثر من حظ الزوج في زوجته إذ ينتزع السيد ولا ينتزع الزوج اهـ. قلت: فقول المؤلف وهل يرجع بالزائد على الولي قولان هما: قولاً أبي بكر مع ابن رشد بالرجوع وقول ابن يونس بعدم رجوعه به، وكلام أبي بكر وابن رشد في الرجوع عليه منها أو من وليها متدافع والله تعالى أعلم، وتنزيل كلام المؤلف على ما لأبي بكر وابن يونس وابن رشد يدل على خلافهم في فرع الاشتراك اللفظي كما أصلناه فتأمل، وكلام المؤلف لم يفصح به لكن معنى كلامه عليه عند الإنصاف وسلم ابن عات كلام المازري ولم يتعقبه بحال، وأما الفرع الثاني وهو ما إذا كان شرط التجهيز دل عليه العرف والعادة وهذا الفرع تكلم

(١) متفق عليه عن أبي هريرة: أخرجه البخاري (٤٨٠٢) في كتاب النكاح، باب الأكلفاء في الدين: ١٩٥٨/٥، ومسلم

(١٤٦٦) في كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين: ١٠٨٦/٢.

عليه المؤلف هناك [ص ٥٧/ب] في بحث الجهاز بعد نكاح الشغار فيما يأتي^(١)، وعليها أو على الأب لعرف إن زيد في الصداق لذلك وإلا فخلاف، ووقع في الحادية عشرة من نكاح الحاوي سنل ابن رشد عما جرت به العادة ببعض البلاد يسرق الزوج جزءاً من أملاكه ويخرج أبو الزوج مثله من ماله أو أكثر منه على قدر حاله ويشور به ابنته ويملكها إياه، فأراد الأب بعد سياق الزوج أن يدخلها بغير شيء فكيف هذا وهل العرف كالشرط؟ فأجاب: إذا لم يفعل الأب ذلك فللزوج الخيار بين التزام النكاح ورده ويرد ما ساق إليها وما نقدها ويسقط عنه ما أكلا أهـ. قلت: لم يجعل للزوج مقالا سوى الخيار وفيما ذكر وهو خلاف فتوى الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن وخلاف الأصح عند المازري إذ لا فرق بين الشرط اللفظي والشرط العادي حسب ما يأتي قريبا في بحث الجهاز إثر فصل الشغار، ثم سنل ابن رشد أيضا أن الأب والزوج أقاما مدة قبل الدخول فتوفيت الزوجة قبل البناء فطلب الأب ميراثه من النقد والكافي والسياقة ولم يبرز شيئا مما أراد تجهيزها به لو عاشت فهل له ذلك؟ فأجاب: إذا أبى الأب أن يبرز ما جرت العادة به فلا يكون له من الميراث شيء إلا من قدر صداق مثلها على أن لا شورة لها. وسئل أيضا عما إذا أبرز معها ما جرت العادة به في الشورة كما يجهز مثلها لمثله فدخل بها الزوج على ذلك ثم أراد الأب أن يسترجع ذلك وزعم أنه عارية ومنعه الزوج من ذلك وقال ما بذلت الذي أعطيت إلا على عمليك الشورة، فهل يكون القول قوله أم لا؟ فأجاب: ليس للأب أن يسترد شيئا [ص ٥٨/أ] مما جهزها به ولا يصدق أنه عارية قال: وهذه النازلة في بنتي قاض إحداهما دخل بها زوجها والأخرى ماتت قبل الدخول. وأما الفرع الثالث وهو اشتراط الشورة من قرينة السياق والحال فوقع في ثالثة وديعة الحاوي وكرره في الورقة السادسة والخمسين من أفضيته دخل كلام أحدهما في الآخر، سنل حسان من أصحاب المازري عن رسم مضمته أن شاهدين شهدا على رجل أنه قال عند نكاح ابنة أخيه لكونه وصيا عليها من رجل اشهدوا أن لابنة أخي خمس مائة دينار أو دونها وأنا أتمها لها وهي من سكة كذا وأن لها ثلث دارين بموضع كذا بتاريخ كذا وزاد أحد الشاهدين أن المقر المذكور قال للزوج إن شئت أخذت أنت وأبوك الدنانير المذكورة تشورها بها وإن شئت اشترت أنا ذلك وصفة الدنانير كذا، وفهمت أن الدنانير في حكمه جاهزة وأنكر المشهود عليه ذلك ثم رجع إلى الاعتراف ببعض الدنانير وقال البقية أنفقتها عليها في مرضها في أدوية وأسباب مداواتها وسلم الزوج ذلك ورضيه وقد توفيت البنت الآن فقام الزوج يطلب حقه من الدنانير، فقال المقر أن لها تركة من أبيها خمسين دينارا بالمشرق ولها من

(١) ما بين القوسين ساقط من (خ).

تركة أمها كذا وما التزمت الخمسمائة ديناراً إلا بذلك فقال الزوج أنها غيرها لأنه عرضها للشورة، فأجاب الوصي المشهود عليه مأخوذاً بما أقر أنه عنده لابنة أخيه ولا يقبل قوله بعد ذلك أنها مؤلفة من تركة أبيها إذ لم يكن هو الباعث بالخمسين ولو كان هو الباعث بها وتقدمت يده عليها لنظر هل هو متعد في بعثها أم لا فيضمنها وينظر هل كان البعث قبل الإقرار أم بعده [ص ٥٨/ب] فما تقرر من ذلك بعد استفسار الشهود يقع الجواب عنه، البرزلي: إنما لزمه ما أقر به لأنه ذكره في سياق العقد فكأنه مشروط، وفي المذهب من هذا مسائل منها مسألة إذا باع عبداً وقال أنه قائم العين، ومنها إذا قال هي أضحية أو تسوق بها أيام الأضحية أو أسلم في أضحية؛ وفي المدونة إذا اشترى شاة في أوان الحلاب فوجدها لا تحلب أو لا تحلب طويلاً، وعن سحنون إذا اشترى ثوراً في أيام الحرث فوجدته لا يحرث إلى غير ذلك من المسائل التي يقتضي زمانها أو ذكرها الشرط انظرها في شرح ابن رشد وأحكام ابن سهل اهـ. قلت: تكرر له هذا الكلام في هذه القاعدة في ثامنة أيمانه وغيرها، وما عزاه للمدونة هو في التجارة لأرض الحرب منها وجعله أيضاً الشيخ الجد في المباني اليقينية كلية بقوله: كل ما هو في سياق معنى فهو محمول عليه وإن كان موضوعاً لغيره لأن ما خرج لبيان معنى فلا يحتج به في غيره، فيعرف الاستعمال يرجح الإجمال والاحتمال ويعني المقصود بالكلام اهـ. وهذا التحصيل يرد قول المؤلف: لزمه الصداق إلخ، لأن مقتضى هذا إلزام الولي جهازاً مثلها فتأمل؛ واعرف مسألة ما إذا ماتت فطلب أهلها الزوج بصدقاتها فطلبهم يبرز شورتها في بحث الجهاز إثر فصل الشغار قريباً، وسؤال حسان هذا وجوابه تكرر في السادسة والخمسين من أفضيته، وهذا السؤال للقاضي عبد الوهاب وأسئلة المازري، ثم لما فرغ من السؤال [وجاء لذكر الجواب قال: فأجاب الفقيه حسان وسأقه إلا أن في السؤال (١) زيادة [ص ٥٩/أ] كون المشهود وصياً على المخطوبة، وذيل البرزلي عليها بحث الشهادة في الفهم في قوله: وفهمت إلخ: ونقل عن ابن رشد فيها ثلاثة أقوال: يعمل عليها بحث الشهادة وتؤدي حقيقة: ويعمل عليها وتؤدي فهما، ثالثها لا يعمل عليها؛ وتكلم عليها في التبيهات في قول آخر أفضيتها: وفهم القاضي عنها وتكلم عليها البرزلي أيضاً في الموافاة ثلاثين من مسائل الضرر [ومرت في بحث من زوج حاضرنا ساكتاً ثم أنكر الرضا بعد العقد من فصل الزوج فاعلمه] (٢). ابن يونس إذا أعدم أبو البنت بما أعطى ابنته والتزم به لها كان للزوج فسخ النكاح لأن الصداق في الحقيقة عوض عن العطاء والبضع؛ ثم وقفت على جواب الشيخ المغربي

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

فيمن تزوج على شوار بصداق وأنكر أبو الزوجة تحمّله بالشوار ولم يجد الزوج من يثبت له ذلك على الأب. فأجاب بأن للزوج تحليف الأب على ما ادعى عليه من التزام النحلة، ثم إن كان الزوج رفع في صداق الزوجة لأجل الشوار وامتنع الأب من تشوير شوار مثلها فهو مخير أن يرضى بالزوجة دون شوار ويدفع جميع النقد المشترط عليه أو يحل النكاح عن نفسه، وليس له أن يجبر على صداق المثل البناء بها على ما أفتى به الشيخ ابن رشد رحمه الله تعالى، وهو الصواب لأن ذلك كعيب اطلع عليه فهو مخير في الرضا به بجميع الثمن أو رده، وليس له التماسك بالعيب به بالقيمة اهـ. قلت: هذا خلاف فتوى الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن وقد مرت، وخلاف الأصح في حكاية المازري إذ قال: يحط من الصداق الذي زادها لأجل الجهاز على الأصح عندنا، وهو دليل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «تكح المرأة لماها ولحسبها [ص ٥٩/د ب] ولجماها ولدينها» ونقله ابن سلمون عن المازري. قلت: قد مر نقله عن الطرر عنه، وابن رشد رأى أن للزوج الخيار في الرضا أو يحل عن نفسه، ومفهوم تقييد الشيخ المغربي ذلك بقبل البناء يقتضي أن بعد البناء يخالف الحكم ولم يبينه فاعرفه. وكنتم الأب ثيوبتها بعارض يوجب الرد ولا يجبر الولي بغير الأربعة: قرن وعقل وإفشاء ورتق، وعليه كنتم الحنا، وإذا شرط سلامة البدن ترد بكل عيب كعمى وعور وعرج وقعد وشلل وقطع وخشم وقرع وسواد، وإن لم يقل عذراء فلا رد بثيوبتها، وإن قال بكرا فخلاف، وهذه المباحث والتنازع في البكارة ابتداء ودواما وإذا لم يذكر عذراء في الوثيقة كلها في السابعة والثلاثين من نكاح الحاوي مع مسألة إقرارها بزوالها، ولا رد بغيبة ومفتضة من زنا على الأصح. الشيخ البرزلي في الموافاة عشرين من نكاحه: إذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا، فإن دخل بها مضى النكاح بصداق مثلها وإن كان قبل البناء خير بين المداومة ولزوم كل الصداق، أو الفرقة ولا يلزم شيء، ومن تزوج بكرا فلم يبين لها حتى غصت على نفسها واشتهر ذلك برؤية الأولياء، ولا ينتقص من الصداق شيء وهي مصيبة نزلت به، فإما أدى جميع الصداق وبنى أو رد نصف الصداق وطلق، انظر بقية كلامه فيه. وفي الخامسة والثلاثين من نكاحه أيضا إذا زنت البكر غصبا أو طوعا فعلى زوجها صداق بكر وهي مصيبة نزلت به، ولا يقول أؤدي صداق ثيب، وإن أراد الطلاق أدى نصف الصداق، لأنه طلاق قبل البناء. ولا رد بعجز أو صغيرة كبت أربع سنين. وصدقت إن أنكرت داء [ص ٦٠/أ] الفرج كوجود ثيوبتها، ولا ينظرها النساء خلافا لسحنون، ومر نظر النساء في التنازع في عيب فرجها وقُبلت شهادة امرأتين للزوج، وعلى الزوج البيان في دعواه عليها حين العقد، ويحلف أبو السفهية. ولا مهر قبل البناء في رد أحدهما بعيب أو غرر بحرية، وفي سادسة تضمين الصناع من كبير ابن ناجي في مسألة الحياط إذا غرّ من سألته عن شقة بأنها تفصل قميصا

فلم تفصله وأنها من الغرر بالفعل إذا فصله الغار إلى أن قال شيخنا البرزلي: فإن أخذ الخياط أجرا على تقليبه فهو غار بالفعل فيلزمه، وقولها لا يلزمه إن لم يأخذ عليه أجرا، وحملها ابن ناجي على أنه فصلها غير الغار. البرزلي: ولزومه حيث يأخذ أجرا قياسا على من غر بأنها حرة وبأشهر عقد النكاح فإنه غرور بالفعل لعقده، ثم تكلم على مباحث من الغرور بالفعل فاعرفها. وكرر الغرور بالحرية مع العقد في الثالثة عشرة في الرواحل فإن بنى المغرور بالعيب أو بالحرية فالمسمى، ورجع به الزوج إن كانت مغيبة على ولي بعيد علم وقريب لم يغيب كمن غر بالتزوج في العدة ورجع به الولي عليها ثم إن زوجه ولي بعيد لم يعلم رجوع الزوج عليها وترك لها منه ربع دينار. ومسألة الغرور في خروج العدة وقعت في آخر نكاحها بقوله: من غر في وليته فزوجها في عدة ودخلت فسخ النكاح وضمن الولي الصداق كله. وإن كانت هي الغارة ترك لها منه ربع دينار، ووقعت في سابعة نكاح الحاوي، وتكلم الشيخ في رضاع مختصره على مسألة الغارة عالمة برضاع محرم، ومر في آخر الزكاة أخذ العبد الزكاة غارا بحريته، ويأتي في باب السرقة وفي أواسط نكاحها الأول فيمن أمر رجلا أن يزوجه [ص ٦٠/ب] بألف فزوجه بألفين وأقر المأمور بالتعدي بعد البناء فتلزمه الألف الثانية. ابن ناجي: هذا جار على المشهور أن الغار بالفعل يغرم فاعرفه، ومر في فصل الجزية غرور الذمي المسلمة بإسلامه فيتزوجها، لها المهر وولدها تبع لها. قلت: لأنه غرور بالفعل كعقد الغار بالحرية هنا في كلام المصنف وكفرع الخياط مع الأجر وقد مرت. ويأتي بحث الغرور القولي والفعلي في أول خيار النقيصة، وفوت الرد بالعيب بطلاقه أو موت أحدهما قبل علمه، وعقوبة من غرّ وليس بولي وولد المغرور ومباحث ذلك كله. ونزلت بتونس مسألة عبد اللطيف البنا تزوج أيما يائر الوباء الكائن في عام اثنين وثمانين وتسعمائة وقد ضاع صداقها فأقامت بينة بسبب وفاة زوجها لأمد انقضت فيه عدتها على ما جرت به العادة عندها بعد أن خطبها، ذكرت له انقضاء عدتها وتوافقا على صداق مسمى واعترفت هي للشهود بانقضاء عدتها من الوفاة وبرائة رحمة ودخل بها فبعد مدة قامت بينة عند القاضي أن زوجها توفي وصلي على جنازته لمدة لم تنقض فيها عدتها من الوفاة ففسخ القاضي نكاحها وأعمل شهادة النفي وهي لا تعارض شهادة الإثبات، ثم رجع الزوج يطلب من نقده لأنها غرته بخروج عدتها ومنعه النائب من ذلك وهو الفقيه عبد الكريم بن أحمد بن سعيد المرساوي الآن فاستفتى فقال له الفقيه أبو عبد الله محمد بن سلامة: ما وجدت ما ينفعك في الرجوع، ووقف علي فكثبت له خطي في ورقة الاستفتاء بما نصه بعد افتتاحه إذا كان الأمر كما ذكر فهي غارة بخروج عدتها، فرجع الزوج عليها بما [ص ٦١/أ] دفعه إليها كما صرح به الشيخ تاج الدين الدميري رحمه الله تعالى مقتصرًا عليه لأنه المذهب وهذا إذا قامت بينة ببقاء عدتها فوجب إعمالها لحق الله تعالى في

عدم إباحة الفروج بالشك، وأما لو لم يكن إلا مجرد قولها أن عدتها لم تنزل فإنها تتهم على الفسخ فلا يقبل قولها بوجه كما صرح به الشيخ البرزلي رحمه الله تعالى. وحينئذ لا يطيب لها ما أخذته من الزوج الناكح لأن الغرر جاء من قبلها والله أعلم وبه التوفيق، وكتبه القاسم محمد بن عبد الجليل بن محمد بن عظيم، وتركت التنبيه على ترك ربع دينار لها لوضوحه مع كونه لم يبين في السؤال كون الولي قريبا أو بعيدا ولم يعلم والمراد بتاج الدين الدميري هو الشيخ المؤلف أبو البقاء بهرام رحمه الله تعالى، وقصدت به استخراج مجهودات كاملة ظهرت مخيلها ولم تقطع بها فظهرت وظهر صدقها إذ جهل الرجلين عارضهما إلى أن جرت بينهما الرسائل في ذلك وفي أنني أفتيت بغير صواب وأن الدميري شافعي المذهب وأنه صاحب كتاب حياة الحيوانات وتكلما عن الأجر الذي أخذت على ذلك كما صرح بهذا كله كتاب الثاني منهما وخطه الآن موجود عندي بذلك، ولم يفرق بين تاج الدين الدميري بهرام المالكي وتقي الدين الدميري صاحب كتاب حياة الحيوانات والنسبة فيهما إلى دميم قرية من قرى صعيد مصر والله الموعود ويسأل الصادقين عن صدقهم: ﴿فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون﴾ [الحجر: ٩٢] وحكم ولد المغرور بالحرية، وبمحت ذلك كله (١).

تمهيد: إذا غرَّ أحد الزوجين الآخر بصفة تميز بها، ككون المرأة بكرا أو غنية، أو كون الرجل صاحب مكانة مرموقة، ثم بان خلافه، فهل للطرف المغرور فسخ الزواج؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية في أن للزوج خيار فسخ النكاح إذا ذكر الولي أثناء الخطبة أن لوليته شورة وأصدقها الزوج على أساس ذلك، ثم تبين خلافه. وأما إن أراد أن يتم الزواج فهل يرجع بالزائد من الصداق على الولي؟ فهناك قولان: الأول وهو أن للمرأة صداق مثلها ويرجع الزوج بالزائد على وليها أو عليها. والثاني: وهو أن الزوج يلزمه الصداق كاملا ولا يرجع على الولي بشيء؛ والأول هو الأصح.

أما من تزوج امرأة يظنها بكرا فوجدها ثيبا، فحاصل ذلك خمسة أحوال:

الأول: إن لم يشترط الزوج أن تكون عذراء، فلا رد مطلقا سواء علم الولي بثبوتها وكتمها

أم لا.

(١): أورد المؤلف مسألة الخياط إذا غر غيره، وذلك من باب الاستطراد.

الثاني: إن شرط العذارة فله الرد مطلقا.

الثالث: إن اشترط الزوج البكارة، فوجدها ثيبا بلا نكاح (أي بأن كان زواها بوثبة أو تكرر حيض أو زنا)، وعلم الولي وكنم على الزوج، كان له الرد.

الرابع: إن شرط الزوج البكارة، فوجدها ثيبا بلا نكاح ولم يعلم الولي، ففيه قولان، والراجح منهما أنه لا رد للزوج بذلك، وهو ما رواه ابن حبيب عن مالك.

الخامس: إن شرط البكارة، فوجدها ثيبا بنكاح، فله ردها مطلقا سواء علمها الأب أم لا.

فرع ١٤: تُصدق المرأة بيمين في نفي داء فرجها أو في حدوثه بعد العقد أو في وجود بكارتها بأن قال وجدتها ثيبا، وقالت وجدني بكرا. وتحلف هي إن كانت رشيدة، ويحلف أبوها إن كانت سفية أو صغيرة.

فرع ٢٤: إذا أنكرت المرأة داء فرجها فلا ينظرها النساء جيرا عليها أو ابتداء، فإن رضيت فينظرنها، وإن أتى الزوج بامرأتين تشهدان له، فإن رضيت بهما قبلت شهادتهما. هذا المشهور، وذهب سحنون إلى أنه يجوز نظر الفرج للنساء لأجل الشهادة جيرا على المرأة.

فرع ٣٤: ويجوز للولي كنم العيوب التي لا خيار فيها إلا بالشرط كالعمى ونحو ذلك إذا لم يشترط الزوج السلامة منها. ويجب على الولي كنم الخنا (أي الفواحش التي تشين العرض كالزنا والسرقة) إذا لم يشترط الزوج السلامة منه، وإلا وجب إعلامه بذلك.

واتفق المؤلف مع المالكية في أن الغرور يعتبر سببا يثبت به الخيار، فإن قال العاقد للرجل زوجتك هذه المسلمة فإذا هي كنانية، أو هذه الحرة فإذا هي أمة، أو هذه البكر فإذا هي ثيب، أو اشترط أحد الزوجين وصفا مرغوبا في الآخر فبان خلافه، انعقد الزواج وله الخيار في الفسخ.

وأما المهر فعلى ما مر في: "أثر الخيار بالعيب على المهر". وفي حالة الغرور في العدة يرجع الزوج بالمهر على من غره بانتهاج عدتها سواء هي أم وليها، فإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار. وإذا غر الرجل المرأة بأنه مسلم ثم تبين أنه كناني بعد ما حملت منه، فلها المهر كاملا والولد يكون تابعا لها.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ثبوت الخيار بسبب الغرور، مع الاختلاف في بعض التفاصيل. واتفقوا على أنه إذا حدثت الفرقة قبل الدخول فلا مهر للمرأة، وأن الزوج يعود بالمهر على من غره.

واتفق المالكية والحنابلة على أنه إذا حدثت الفرقة بعد الدخول فللمرأة المهر المسمى.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية، حيث ذهب الحنفية إلى أنه

لا يثبت حق الخيار في الفرقة بسبب الغرور.

واختلف المالكية والحنابلة مع الشافعية في المهر إذا حدثت الفرقة بعد الدخول، إذ ذهب

الشافعية إلى ثلاثة أقوال أصحها أن لها مهر المثل.

منشأ الخلاف وأثره:

هذه المسائل مستمدة من اجتهاد الفقهاء. أما الأثر المترتب على هذا الاختلاف هو: ثبوت

حق الخيار لكل من الزوجين لمن فاته الوصف المرغوب في الطرف الآخر بسبب الغرر عند الجمهور

وبالتالي يجوز له فسخ النكاح، وعدم ثبوت هذا الحق لصاحبه عند الحنفية ومن ثم لا يجوز له فسخ

النكاح.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

ذهب الجمهور إلى ثبوت الخيار بالغرر قياساً على الغرر في البيع. ورد الحنفية قياس الجمهور

بأن النكاح ليس كالبيع، إذ البيع يقوم على المشاحة بينما النكاح يقوم على المكارمة، وعليه فلا

يثبت حق الخيار بالغرر. قال الكمال بن الهمام: (وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوباً فيه كالعذرة

والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيباً عجوزاً شوهاء ذات شق مائل ولعاب سائل وأنف هائل

وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به).

والقاريء لقول ابن الهمام يلتمس فيه مخالفة الذوق السليم، وهل يرضى ابن الهمام نفسه أن

يتزوج امرأة كما وصفها؟ والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: «المسلمون على شروطهم»^(١)،

ويقول: «من غشنا فليس منا»^(٢). وعليه يترجح مذهب الجمهور في ثبوت حق الخيار بالغرر.

(١) رواه أبو داود عن أبي هريرة (٣٥٩٤) في كتاب الأضحية، باب في الصلح: ٢٠١٩/٤، والدارقطني (٩٦) في كتاب

اليوع: ٢٧/٣، والحاكم في كتاب اليوع: ٤٩/٢، والبيهقي في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها: ٧٩/٦.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٤٢/٥.

(٢) رواه مسلم عن أبي هريرة (١٠٢) في كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»:

خيار العتق (١)

فصل الخيار بالعتق [وما يسقط حقها في الخيار ولا مهر لها إن لم يئن وما يسقط خيارها من تصرفها] (٢) واختلافهما في الميسس وإن تطابقا على الخلوة صدقاً في الميسس كدعواه [ص ٦١/ب] طوعها بالوطء، وإذا حلف السيد بحريتها فقالت إن حنث أخذت نفسي استأنف.

١- موقف المؤلف من المالكية:

كلام المؤلف غير واضح، وحاصل هذه المسألة أن الأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد فلها الخيار في بقائها زوجة له أو فراقه، فإن اختارت فراقه بأن قالت: طلقت نفسي أو اخترت نفسي وقع الطلاق بائناً. أما الصداق: فإن اختارت نفسها قبل البناء فلا شيء لها، وأما بعد البناء فلها المهر المسمى، إلا أن يكون السيد قد أخذه من الزوج حين العقد عليها أو انتزعه منها قبل العتق أو اشترطه من أجل عتقها.

ويسقط خيار الأمة في أربع حالات هي:

- أن تسقطه بنفسها كأن تقول: اخترت زوجي أو أسقطت خياري.

- أن تمكنه من نفسها طائعة بعد علمها بالعتق.

- أن يطلقها طلاقاً بائناً قبل أن تختار فراقه، لأنه إذا أبانها واختارت الطلاق بعده كان اختيارها لا محل له لزوال محله بالبيئونة.

- أن يعتق زوجها قبل اختيارها لأنها صارت حرة تحت حر.

إذا ادعى الرجل التلذذ بها أو وطأها بعد علمها بالعتق وأكذبه، فإن ثبتت الخلوة صدق مع عيته وإن نكل صدقت دون عيته.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢٩١/٢-٢٩٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٩٩/١، ٤٠٠، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢١٨، ٢١٩، عليش، منح الجليل: ٣/٤١٠-٤١٤، الخطاب، مواهب الجليل: ٣/٤٩٨، القراني، الذخيرة: ٤/٤٤١ وما بعدها، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٤٠، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ٣/١٧٦-١٧٨، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٤٩٥-٤٩٧، السرخسي، المسوط: ٥/٩٨-١٠٠، ابن نجيم، البحر الرائق: ٣/٢١٥-٢١٨، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/٢١٠، ٢١١، النووي، روضة الطالبين: ٧/١٩٢-١٩٥، النووي، المجموع: ١٧/٤٠٠-٤٠٢، البهوتي، كشف القناع: ٥/١٠٢-١٠٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٢/٤٨-٤٦، ابن قدامة، المغني: ٧/٦٠١.

(٢): كما بين القوسين ساقط من الأصل.

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على ثبوت الخيار للأمة إذا أُعتقت تحت العبد. واتفقوا أنها إن اختارت نفسها قبل الدخول فلا مهر لها.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فصل التنازع في الزوجية (١)

وفيه لا يمين على منكر لعدم ثمرتها ولا طارنا أو بشاهد ولا يثبت بنكوله كنكولها إلا بينة ولو بسماع فاش مع اشتهاه بدف ودخان. قلت: قوله إلا بينة بعد تكلمه على فرع الشاهد يفهم منه أن البينة عند الإطلاق إنما هي الكاملة لا الشاهد واليمين لأنه جعلها قسيمه وقد استوفيت بحثه في آخر الشهادات بما لا مزيد عليه؛ وقوله ولو بسماع فاش نقل الإمام ابن عرفة في فصل الدعوى في النكاح ما نصه المتيطي إذا أتى المدعي بينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على نكاحه وشهرته بالدف والدخان ثبت بينهما، هذا هو المشهور المعمول به، وقال أبو عمران: إنما تجوز شهادة السماع في النكاح إذا اتفق الزوجان على ذلك، وأما إن أنكر الآخر فلا. لكن قد تعقب في بعض الحواشي بأن شهادة السماع لا ينتزغ بها مزيد حائز على المشهور، والزوجة حائزة بنفسها؛ فقول الشيخ أبي عمران هو الجاري على المشهور اهـ. وفي الرابعة والستين من أقضية الحاوي مسلما له عن ابن الحاج أنها تعمل شهادة السماع في النكاح مع حيازة المرأة وأما مع عدم حيازتها فلا تفيد إذ لا ينتزغ بها مزيد حائز ولأن السماع يحتمل أن يكون من واحد ولذا وجبت يمين المشهود له معها ولا يثبت النكاح بواحد ويمين اهـ. ونحوه في الثانية والعشرين من نكاحه عنه أيضا وزاد فيها طرفا في الميراث بها فاعرفه فيه، وقد قيد الإمام ابن عرفة في بحث [ص ٦٢/أ] شهادة السماع خلاف في إعمالها بمضي الطول فلعل الشيخ المتيطي يتقيد بشيء من هذه المعاني لصحتها في المذهب والله تعالى أعلم. ويثبت على المنكر بشاهدين بلا مدفع وعليه نصف المهر إن طلق قبل البناء وإن أبي من الرطاء طلق عليه دون أجل وليس إنكاره طلاقا، ومر نظيره في أوائل فصل الزوج أن إنكار الرضا يستلزم الإقرار بها غير زوجة. قلت: وذلك لأنه أعم من تعيين الطلاق والأعم لا يشعر بالأخص المعين فاعلمه، وتختلف منكرة خالفها ولي وزوج إن كان ضيع وعلامة ومرت إثر العضل في الخامسة والتسعين وهي في التاسعة والستين من نكاح الحاوي.

١- موقف المؤلف من المالكية: تناول المؤلف في هذا الفصل مسألتين:

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٢٩-٣٣١، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ١/٤٠١، ٤٠٠، عيش، منح الجليل: ٣/٥٠٣-٥١٦، الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/٢٢٨، ٢٢٩، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٤/١٦٤، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٢٣، ٢٤، ٥١، ابن قدامي، المغني: ٧/٣٤١.

المسألة الأولى: ما يثبت به النكاح:

أه السنة: اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية أن الزوجية تثبت بينة قاطعة، بأن شهدت على معاينة العقد ولو بالسماع الفاشي بأن يقول الشاهدان لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج لفلانة وأن فلانة امرأة فلان، أو يقولوا نشهد أنه عمل لها الوليمة وقد شاهدنا ذلك. وثبتت الزوجية بالسماع هو رأي المتيطي ومجمهور المالكية، وخالف في ذلك أبو عمران.

وإن لم تثبت الزوجية بينة قطع أو سماع فلا يمين على المنكر للزوجية منهما، لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا على المنكر المدعى عليه، بل ولو أقام المدعي شاهدا يشهد له إذ لا فائدة في توجيهها على المنكر لأنه لو نكل لم يثبت النكاح بشاهد واحد والنكول، وذهب سحنون إلى تعيين اليمين على المنكر للزوجية. وإنكار الرجل للزوجية لا يعتبر طلاقا إلا إذا نواه.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته وأنكرت، أو ادعت المرأة على الرجل أنه زوجها وأنكر، فإن أقام المدعي البينة على دعواه ثبت النكاح، وإن عجز فلا يمين على المنكر عند المالكية والحنابلة وأبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف وعمد والشافعي يخلف المنكر.

ب - الإقرار بالزوجية:

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع غيره من المالكية أنه يجوز إثبات الزواج بالإقرار، كما لو ادعى رجل على امرأة بأنها زوجته فأقرت له المرأة بذلك، أو امرأة على رجل بأنه زوجها فأقر لها بذلك، فإن الزوجية تثبت بهذا الإقرار، وسواء في ذلك أكان الزوجان بلديين (أي من أهل البلد) أم طارئين (أي غريبين عن البلد) وفي حالة الصحة أو المرض. وكذلك بالنسبة للميراث فإنه يثبت بإقرار الزوجين بالزوجية بينهما. كما تثبت الزوجية والميراث أيضا بإقرار أبوي الصبيين بنكاح ولديهما.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفقت المذاهب الفقهية على ثبوت النكاح والتوارث بإقرار كل من الزوجين بالزوجية بينهما.

المسألة الثانية: ما يثبت على القول بأن المنكر لا يخلف:

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية وحاصله ثلاث صور:

- من كانت له ثلاث زوجات وادعى نكاح رابعة أنكرت ذلك، ولا بينة له، فلا يجوز له أن يتزوج بامرأة خامسة إلا بعد طلاق المنكرة أو إحدى الثلاث.

- إذا ادعى رجل على امرأة متزوجة أنها امرأته تزوجها قبل هذا الأخير، وأقام شاهداً شهد بالقطع على الزوجية الأولى، وزعم أن له شاهداً ثانياً، فيؤمر الزوج الذي يعيش معها باعتزالها حتى يأتي الشاهد الثاني يشهد للمدعي مع شاهده الأول بشرط أن تكون الفترة الزمنية لمجيء الشاهد الثاني قريبة كي لا يتضرر الزوج باعتزال زوجته.

- إذا ادعى رجل على امرأة خالية من الزوج أنها امرأته وأنكرت المرأة، فتؤمر المرأة بانتظاره فلا تتزوج إن كانت له بينة قريبة بحيث لا يحصل للمرأة ضرر بانتظاره، فإن أتى بها حكم له بذلك، وإن لم يأت بها أو كانت البينة بعيدة فلا تنتظره وتتزوج متى شاءت. وإذا مضى أجل الانتظار ولم يأت ببينة فإن حكم القاضي بعجزه ثم أتى بالبينة لم تقبل، سواء اعترف بعجزه أم لا، وإن لم يحكم القاضي بعجزه وأتى بالبينة قبلت.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اختلف القائلون بأن منكر الزوجية لا يحلف فيما يترب على نكوله، فذهب المالكية إلى التفصيل السابق، وذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا كانت المرأة هي المدعية فإن القاضي يطلب من الزوج أن يقول للمرأة: إن كنت امرأتي فأنت طالق، ويمكنها أن تتزوج بعد العدة. وإن كان الزوج هو المدعي فلا سبيل له إلا أن يطلقها ويتزوج أختها أو أربعا إن شاء. وذهب الحنابلة إلى أنه يُفرَّق بينهما.

فصل في مباحث الصداق

مقدار الصداق^(١)

ولا حد لأكثره وتكره المغالاة وأقله وحكم نقصه عن أقله في طلاق وبناء.

تمهيد: للصداق أسماء عشرة هي: المهر، النحلة، الأجر، الفريضة، العقر، العلائق، الجباء، الطول، النكاح.

عرفه المالكية بأنه: ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها.

وعرفه الحنفية بأنه: ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الرطاء.

وعرفه الشافعية بأنه: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا، كرضاع ورجوع

شهود.

وعرفه الحنابلة بأنه: العوض في النكاح أو في نحوه كوطء الشبهة ووطء المكره.

وعرفه بعض المعاصرين بأنه: كل ما يبذله الزوج لزوجته من مال أو منفعة مشعر بالرغبة في

الزواج.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن المهر لا حد لأكثره وأنه تكرر المغالاة فيه.

لم يوضح المؤلف أقل المهر وحكم نقصه عن أقله في الطلاق والبناء؛ وأقل المهر ربع دينار من

الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما يساوي أحدهما. وإذا وقع النكاح على أقل من ذلك: فإن

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٠٤، ٣٠٣/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٨٤، ٣٨٠/١، الإمام مالك، المدونة:

٢٣٩/٢-٢٤١، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٠٦، ٢٠٥، عيش، منح الجليل: ٤٣٥/٣، ٤٣٦، ابن رشد، المقدمات

المهدات: ٤٦٨-٤٧١، القراني، الذخيرة: ٣٥١/٤، ٣٥٢، ابن العربي، القيس: ٦٩١/٢، ٦٩٢، الباجي، المنتقى: ٢٨٨/٣، ٢٨٩، ابن

العربي، أحكام القرآن: ٤٦٩/١، ٤٧٠، ابن رشد، بداية المصنف: ١٦٤-١٦٥، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٧٥/٢، ٢٧٧، ابن عابدن، رد

المختار على الدر المختار: ١٠٠/٣، عالمكبر، الفتاوى الهدية: ٣٠٢/١، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج: ٢٢٠/٣، الإمام الشافعي،

الأم: ٦٤، ٦٣/٥، النووي، المجموع: ٩٦/١٨، النووي، روضة الطالبين: ٣٠٤/٧، وما بعدها، البهوتي، كشف القناع: ١٢٩/٥-١٣١،

ابن قدامة، المغني: ٤/٨، وما بعدها.

حصل الدخول أحبر الزوج على الإتمام، أما إذا لم يحصل دخول فإنه ينير بين الإتمام أو الفسخ، والفسخ في هذه الحالة يكون بطلاق يجب فيه نصف المسمى.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن المهر لا حد لأكثره، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ أَحْدَانُ يَوْمَئِذٍ فَأُولَئِكَ يُطَهَّرُونَ﴾ [النساء: ٢٠]، واتفقوا أنه يسن تخفيف الصداق وتكره المغالاة فيه، لما ورد من روايات ترغب في ذلك، منها قوله صلى الله عليه وسلم: «خير الصداق أيسره» (٥).

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية مع المذاهب الأخرى في أقل الصداق، فذهب الحنفية إلى أن أقله عشرة دراهم، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا حد لأقله، وهو قول إسحاق وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

حصل الاختلاف في أقل المهر عند الفقهاء من ناحيتين:

الأولى: في تحديد أقله وعدم تحديده، ذهب المالكية والحنفية إلى تحديده، وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم تحديده؛ ومنشأ الخلاف في هذه الناحية سببان: أحدهما ترددهم بين أن يكون المهر عوضاً يُعتبر فيه التراضي بالقليل أو الكثير، وذلك أن الرجل يملك الانتفاع بالمرأة على الدوام فالمهر إذن يشبه العوض؛ وبين أن يكون المهر عبادة، وذلك أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه فهو يشبه العبادة. والسبب الثاني: القياس، حيث قاس الفريق الأول تحديد أقل المهر على نصاب القطع في السرقة، ورد الفريق الآخر هذا القياس لمعارضته نصاً صحيحاً.

الناحية الثانية: اختلف الذين قالوا بتحديد أقل المهر في مقداره رغم أن كلا الفريقين قاسه على نصاب القطع في السرقة، وذلك لأن نصاب القطع في السرقة عند المالكية هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم، بينما عند الحنفية دينار أو عشرة دراهم.

(٥): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَفِيَّةَ بِنْتِ عَمْرِو بْنِ عَمْرٍو (٢١١٧) فِي كِتَابِ النِّكَاحِ، بَابُ فِيمَنْ تَزَوَّجَ وَلَمْ يَسْمُ صَدَاقًا حَتَّى مَاتَ: ٥٩٠/٢، وَابْنُ حِبَّانَ (٤٠٧٢) فِي كِتَابِ النِّكَاحِ، بَابُ الْوَلِيِّ: ٣٨١/٩، وَالْحَاكِمُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ، وَقَالَ: (هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يَخْرُجْ) ١٨٢، ١٨١/٢، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ، بَابُ النِّكَاحِ بِعَقْدِ بَعْرِ مَهْرٍ: ٢٣٢/٧.

وَهَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ الْأَثْبَانِي فِي إِرْوَاءِ الْعَلِيلِ: ٣٤٥/٦، وَشَيْبَةُ الْأَرْنَؤُوطُ فِي تَعْلِيْقِهِ عَلَى صَحِيْحِ ابْنِ حِبَّانَ: ٣٨١/٩.

أما الأثر المترتب على هذا الاختلاف فعند الثقاتين بعدم التحديد: كل ما كان له قيمة جاز أن يكون صداقاً قل أو كثر؛ أما عند الفريق الذي حدد أقله: فلو نقص المهر عن ذلك فعند المالكية على التفصيل السابق، وعند الحنفية لها العشرة كاملة، وقال زفر لها مهر المثل.

٤- الأدلة والمناقشة والتزجيج:

استدل المالكية والحنفية على تحديد أقل المهر بقياسه على نصاب القَطْع في السرقة. واستدل المالكية بما ثبت أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة من ذهب وهو يساوي ربع دينار، ولما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك قال له: «بارك الله لك أولم ولو بشاة» (١) واستدل الحنفية بما رواه جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يُزَوَّجْنَ إلا من الأكفَاء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم» (٢)، ويقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم» (٣) فقد نصت السنة على تحديد المهر بعشرة دراهم.

واستدل الشافعية والحنابلة بما يلي:

- قال الله تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فلفظ الأموال مطلق فيعمل به على إطلاقه، ومن ثم فكل ما له قيمة يصلح أن يكون مهراً مهما قلت قيمته.

- عن سهل بن سعد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إنني وهيتُ نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟» فقال: ما عندي إلا إزارى هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً» فقال: ما أجد شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل معك

(١): متفق عليه عن أنس بن مالك: رواه البخاري (٤٨٧٢) في كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة: ١٩٨٣/٥، ومسلم (١٤٢٧) في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وحام حديد وغير ذلك من قليل أو كثر واستجاب كونه خمسمائة درهم لمن لا يحصف به: ١٠٤٣/٢.

(٢): رواه الدارقطني عن جابر بن عبد الله (١٢٠١١) في كتاب النكاح، باب المهر: ٢٤٤٤/٣، والبيهقي في كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، وقال حديث ضعيف: ١٣٣/٧.

(٣): رواه الدارقطني عن علي (١٦٠١٣) في كتاب النكاح، باب المهر: ٣٤٦، ٣٤٥/٣.

من القرآن شيء؟» قال: نعم. سورة كذا وسورة كذا - لسور يسميها - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قد زوجتكها بما معك من القرآن» (١).

روى عامر بن ربيعة أن امرأة من فزارة تزوجت علي بن نعلين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رضيت من مالك ونفسك بنعلين؟ قالت: نعم. فأجازه» (٢).

- روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يديه طعاماً كانت له حلالاً» (٣). فهذه النصوص تدل على جواز أن يكون المهر أي شيء له قيمة مهما قلت هذه القيمة، وبأن المهر حق للمرأة وتحديد موكلاً إلى رضا الزوجين.

ونوقش قياس أقل المهر على نصاب القطع في السرقة بأنه قياس مع الفارق، وهو في مقابلة نص ولا قياس مع نص، فقد عارضته الأحاديث السابقة التي تدل على أنه لا حد لأدنى المهر. ونوقش المالكية بأن ما ثبت عن عبد الرحمن بن عوف لا حجة فيه على تحديد أقل المهر. ونوقش الحنفية بأن الحديث المروي عن جابر ضعيف ولم يصح، لأن في إسناده حجاج بن أرطاة وهو مشهور بالتدليس، ومبشر بن عبيد وهو متروك؛ والحنفية أنفسهم تركوا العمل به في باب الولاية فكيف جاز لهم أن يأخذوا به في باب المهر؟

رأي الشافعية والحنابلة هو الراجح لقوة دليبه من القرآن والسنة، قال ابن حجر العسقلاني: (وقد وردت أحاديث في أقل الصداق لا يثبت فيها شيء) (٤)، وقال ابن العربي: (لا شك أن خاتم

(١): متفق عليه: رواه البخاري (٤٧٤١) في كتاب فضائل القرآن، باب حبركم من تعلم القرآن وعلمه: ٤/١٩١٩، ١٩٢٠، ومسلم (١٤٢٥) في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يحفظ به: ٢/١٠٤٠، ١٠٤١.

(٢): رواه أحمد (١٥٦٧٩): ٥/٣٢٣، ٣٢٤، والترمذي (١١١٣) في كتاب النكاح، باب ما جاء في مهر النساء، وقال حديث حسن صحيح: ٣/٤٢٠، ٤٢١، والبيهقي في كتاب النكاح، باب لا يرد النكاح بنقص المهر إذا رضيت المرأة به وكانت مالكة لأمرها لأن المهر لها دون الأولياء: ٧/١٣٨، وابن ماجه (١٨٨٨) في كتاب النكاح، باب صداق النساء: ١/٦٠٨. وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواه الغليل: ٦/٣٤٦.

(٣): رواه أحمد (١٤٨٣٠): ٥/١٣٢، والدارقطني (٣) في كتاب النكاح، باب المهر: ٣/٢٤٣، والعقيلي: (٧٣٥): ٢/٢٠٥.

(٤): فتح الباري: ٩/٢١١.

الحديد لا يساوي ربع دينار، وهذا لا جواب عنه لأحد ولا عذر فيه(١). وهذا ما مال إليه أيضا د. وهبة الزحيلي، ومحمد الجليدي، ود. مصطفى شلي(٢).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(١): أحكام القرآن: ٤٧/١.

(٢): وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٥٨/٧، محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثارهما: ص ٢٥٨، مصطفى شلي، أحكام الأسرة: ص ٣٤٧.

شروط المهر (ما يصلح أن يكون مهرا وما لا يصلح) (١)

وهو كالتمن فيجوز بعد تختاره هي وبمقت ذلك. وصح إن شرط عليه ضمان عبد [غائب وإلا فلا، ولزم وصف قريب الغيبة، وحد الغيبة] (٢) القريبة والبعيدة، وجاز الدخول قبل قبض العبد البعيد بلا شرط كالقريبة على الأصح، وبهبة عبده لفلان. وبعث أحد قرابتها عنها. ولا شيء عليها باستهلاك ممنوع كخمر متمول استهلكته كشارد. واستزجج الزوج بما أنفق قبل البناء إن فسح فاسدا، وما يبطل بخلل في الصداق كعقد بدون مهر وبقصاص ومجهول وغرر كثير كآبق وشارد وثمره لم تره على التبقية ودار فلان ولها الوسط فيها، وبمقت ذكرهم ثنا على وجه التجميل كخمار بعشرين يلزمه الشراء به، وإذا وجد خل المهر همرا وبمفصوب أو حد وبمقت ذلك مع البناء وبدونه واستحقاقه وتعيينه وفوته، ولها منعه. وبمقت جمع امرأتين في عقد ومائة وتمر وتعلم قرآن ويجعل ويأججها.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن الصداق يشبه التمن، فيشترط فيه أن يكون طاهرا معلوما يتفع به مقدورا على تسليمه. والصداق يشبه التمن من حيث ضمانه (أي إذا ثبت ضياعه فهو كضمان المبيع) وتلفه (أي هلاك الصداق كهلاك المبيع، فضمنه على من هلك بيده) واستحقاقه (أي أن المهر المثلي إذا هلك فلا يفسخ العقد لذلك، بل تستحق المرأة مثله) وتعيينه (أي اطلاع الزوج على عيب قديم في الصداق، فيوجب لها الخيار).

يجوز النكاح على هبة العبد الذي في ملك شخص لآخر، وعلى عتق أحد قرابة المرأة عنها كأبيها وأخيها. ولا يجوز أن يتم الزواج على شرط إسقاط المهر. ولا يجوز أن يكون الصداق مما لا يملك شرعا كخمر وخنزير ونجس، ولا على غير مقدور على تسليمه كبعير شارد وعبد آبق

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣/٣٠٣-٣٠٩، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٠-٣٨٧، الإمام مالك، المدونة: ٢/٢١٦-٢٢٠، عيش، منح الجليل: ٣/٤٣٧ وما بعدها، القراني، الذخيرة: ٤/٣٥٢-٣٥٤، ٣٨٧، ٣٨٦، البيهقي، المنتقى: ٢/٢٨٩-٢٩١، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/١٦، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٧٧-٢٧٩، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٤٥٢-٤٥٠، عالمكير، الفتاوى الهندية: ١/٣٠٣، ٣٠٢، السرخسي، المسوط: ٥/٨٢-٨٥، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/٢٢١، ٢٢٠، الإمام الشافعي، الأم: ٥/١٧٣، ١٧٤، النووي، المجموع: ١٨/١٠٩، النووي، روضة الطالبين: ٧/٣٠٨-٣٠٤، البيهقي، كشف القناع: ٥/١٣٢-١٣٤، ابن قدامة، المغني: ٨/١٣٦.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (ع).

ومغضوب - بخلاف الذين فإنه يصلح أن يكون مهرا - ولا على ما فيه غرر كثير كتمرة لم تزه - أي لم يبد صلاحها - ولا على مجهول كمدار دون أن يبين مكانها وحدودها، أو ثوب لم يوصف أو دنائير لم يبين قدرها، أو عبد يختاره هو لا هي لاحتمال وقوع الغرر باختياره الأدنى فإن اختارته هي جاز ذلك إذ لا غرر. أما الجهالة والغرر اليسيران فيغفران لأن الزواج مبني على المكارمة والتسامح، كأن يتزوجها على مهر مثلها أو عدد معلوم من الإبل فيصح المهر في هذه الحالة والمرأة الوسط من المسمى.

ولا يجوز أن يكون النكاح على منفعة لا تقدر بمال كأن يتزوجها ويجعل مهرها أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، أو كتصاوص ثبت لزوج على زوجته فتزوجها على تركه، فهذا صداق فاسد يؤثر على العقد بالفساد فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل. أما النكاح على الإجارة كالخدمة وتعليم القرآن وإحجاجها أو أن تنتفع بداره أو دابته أو عبده، فقد وقع فيه الخلاف: فذهب مالك إلى منع ذلك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ. فإن وقع النكاح على ما ذكر من المنافع مضى على المشهور قبل البناء وبعده على تلك المنافع.

إذا وقع النكاح على مقدار معين من الخيل وتحولت إلى حمير، فللزوجة عندئذ مثل الخيل والنكاح ثابت.

لا يجوز النكاح يجعل، وصورته كأن يقول الرجل للمرأة: أتزوجك وأجعل مهرك إتياني لك بعبدك الآبق. وحكم هذا النكاح المنع فإن وقع ففسخ قبل الدخول لا بعده.

لا يجوز أن يكون النكاح على شرط حرية ولد الأمة المتزوجة، فإن وقع فإنه يفسخ قبل البناء وبعده، لأنه من باب بيع الأجنة. ولا يجوز أن يزوج عبده لأمة غيره على شرط الاشتراك في ولدها، فإن وقع ففسخ قبل البناء ويثبت بعده بالمهر المسمى.

وإذا تزوجت المرأة على مائة وحمير مثلا، أو مائة حالة ومائة مؤجلة بأجل مجهول كموت أو فراق، أو على عبد قيمته ألفان لتردد له المرأة ألفا فلها الأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل، ولا يُنظر لما صحب الحلال من الخمر والمؤجل بأجل مجهول.

وإذا سُمي في العقد ما لا يصلح أن يكون مهرا، كان المهر فاسدا وأثر في العقد بالفساد، ووجب فسخه قبل الدخول، فإن حصل دخول ثبت العقد ووجب مهر المثل.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أنه يصلح أن يكون مهرا كل مال متقوم معلوم مقدور على تسليمه، وأنه يصح أن يكون المهر منفعة معلومة يمكن تقديرها بالمال وأخذ الأجرة عليها؛ وأما المنفعة التي لا تقدر بمال فلا تصلح مهرا كالزواج بامرأة على طلاق امرأة أخرى، أو على أن لا يتزوج عليها، أو على العفو عن القصاص، وكذا إن كان المهر ليس بمال كالميتة والدم، وما ليس بمال في حق المسلم كالخمر والخنزير.

واتفقوا على أنه لا يصح الزواج على ما هو مجهول - في مقداره ونوعه - جهالة فاحشة، ويصح إذا كانت الجهالة يسيرة، ولا يصح المهر إذا كان غير مقدور على تسليمه كالمغضوب والآبق والطير في الهواء.

واتفق المالكية - في المشهور عندهم - والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحنفية على جواز النكاح على الإجارة كالخدمة وتعليم القرآن.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في النكاح على الإجارة حيث أجازته الجمهور ومنعه الحنفية - أبو حنيفة وأبو يوسف - وبعض المالكية، وقال محمد بن الحسن بقول الجمهور، ويقول أخذ متأخرو الحنفية.

واختلف المالكية مع الجمهور فيما يترتب على فساد المهر، إذ ذهب المالكية إلى فساد النكاح، فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل، وذهب الجمهور إلى صحة النكاح، ويجب مهر المثل قبل الدخول وبعده.

منشأ الخلاف وأثره:

منشأ الخلاف بين الفقهاء في النكاح على المنافع وتعليم القرآن سيان، أحدهما: هل شرع من قبلنا لازم لنا أم لا؟ والثاني: هل يجوز أن يقاس النكاح على الإجارة أم لا؟ أما أثر هذا الخلاف فعند الجمهور يُعتبر الزواج صحيحا وجاز كون الإجارة صداقا، أما عند الحنفية فالتسمية فاسدة لكن النكاح صحيح وللمرأة مهر المثل.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل الحنفية على عدم جواز النكاح على الإجارة، بأن المنافع ليست بأموال متقومة، فهي ليست مضمونة بالفصص والإتلاف، وإنما يثبت لها حكم التقويم في سائر العقود دفعا للحاجة بها، ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا، لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم، وهو هنا ممنوع شرعا لأن استخدام الزوجة زوجها حرام لكونه استهانة وإذلالا، وهو لا يجوز.

أما النكاح على تعليم القرآن. فمتقدمو الحنفية على عدم جوازه، وروايتان عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأن ما يصح تسميته مهرا يشترط فيه عدة شروط منها: أن يكون المسمى مالا متقوما، وتعليم القرآن قرينة إلى الله تعالى، ولا يصح أن يقابل التعليم بالمال، والمشروع في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، والتعليم ليس بمال، فلا يكون الابتغاء به مشروعاً. وبقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾ [النساء: ٢٥] والطول المال. وبقوله تعالى: ﴿فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] حيث أمر الله تعالى بتنصيب المفروض في الطلاق قبل الدخول، فيقتضي كون المفروض محتملاً للتنصيب وهو المال.

واستدل الجمهور على جواز النكاح على الإجارة بقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى عليهما السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ﴾ [القصص: ٢٧] فجعل الرعي مهراً لأنه منفعة لشعيب تقتضي أن يدفع لمن يقوم له بها أجرة.

وبقوله صلى الله عليه وسلم: «قد زوجتكها بما معك من القرآن».

وبقياس الزواج على الإجارة حيث إن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة، والزواج عقد على المنفعة، فجاز أن يكون الزواج على المنفعة كالإجارة.

ورد الحنفية والحنابلة على المالكية والشافعية بأن حديث: «قد زوجتكها بما معك من القرآن» معناه زوجتكها لأنك من أهل القرآن ولحرمة القرآن وبركته، وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه، ويحتمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل. وقالوا بأن الحديث خير آحاد، ولا يترك نص الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] بخير الواحد. لكن أفتى متأخرو الحنفية بجواز النكاح على تعليم القرآن وقالوا بأن أبا حنيفة وأصحابه لو كانوا في عصرنا لقالوا بذلك ورجعوا عن قولهم الأول (١).

من خلال التأمل في أدلة الفريقين يتضح قول الجمهور في جواز النكاح على الإجارة، وعلى تعليم القرآن لصحة حديث: «قد زوجتكها بما معك من القرآن»، ولحديث أبي طلحة الذي زُوج على إسلامه حيث إنه أتى أم سليم يخاطبها قبل أن يسلم، فقالت: أتزوجك وأنت تعبد خشية تحتها عبد بني فلان، إن أسلمت تزوجت بك، فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه. ثم إن المهر شرع

(١): هذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو جواز أخذ الأجر على تعليم القرآن وأحكام الدين والإمامة والأذان وعدم جوازه، وقال المتأخرون بالجواز لتغير الأحوال واشتغال الناس بشؤون الحياة، فلا يتفرغ المعلم من غير أجر، ومن ثم صبح عند هؤلاء أن يكون تعليم القرآن مهراً للمرأة.

حقاً للمرأة فإن رضيت بتعليم القرآن فذلك أفضل لنا من المال. وهو ما رجحه د. عبد الكريم زيدان (٥١).

نكاح الشغار (٥٢)

شجر الكلب إذا رفع رجله ليبول وهو علامة بلوغه، وقد رفع الصداق فيه من جهة أو جهتين، واعتبر في التسمية المعظم فلا نقض بالوجه، وهو ثاني أنواعه وليس من الثالث أن يزوج كل صاحبه بمهر مسمى، ولم يفهم توقف أحدهما على الآخر كزوجي وأزوجك لا زوجي على أن أزوجك، أو إن زوجتي أزوجك، لأجل التعليق بأن وبعلى.

تمهيد: من الصور التي يفسخ فيها العقد بسبب خلل في المهر ما يعرف بزواج الشغار.

الشغار في اللغة: رفع الكلب رجله ليبول (٥٣)، ثم نقله الفقهاء واستعملوه في رفع المهر.

وفي الاصطلاح: هو أن يزوج الرجل موليته لشخص آخر على أن يزوجه الآخر موليته، ولا صداق بينهما إلا بضع هذه بضع الأخرى. وهذا ما يسمى بصريح الشغار، وسمي كذلك لخلو العقد من الصداق.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية على أن الشغار ثلاثة أنواع:

- الصريح: وهو الذي سبق تعريفه، وحكمه الفسخ قبل البناء وبعده.

- وجه الشغار: وهو الذي يتم على مهر لكل واحدة منهما، كأن يقول زوجتك ابنتي عمائة

على أن تزوجني ابنتك بخمسين. وسمي هذا النوع بوجه الشغار لأنه شغار من وجه دون وجه، فمن

(٥٤) انظر الفصل في أحكام المرأة: ٥٩/٧.

(٥٢): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٠٨، ٣٠٧/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٨٦/١، الإمام مالك، المدونة: ١٥٢/٢، ١٥٥، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٠٧، عيش، منح الجليل: ٤٤٨، ٤٤٧/٣، القراني، الذخيرة: ٣٨٥، ٣٨٤/٤، الباجي، المنتقى: ٣٠٩، ٣١٠، ابن العربي، القبس: ٧٠٤، ٧٠٥، ابن رشد، بداية المجتهد: ٤٣/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٧٨/٢، المرخسي، المسبوط: ١٠٥/٥، ١٠٧، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ١٤٣، ١٤٢/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٨٢/٥، ١٨٧، ١٨٦، ١٨٣، النووي، روضة الطالبين: ٤٠/٧، ٤١، البهوتي، كشف القناع: ٩٢/٥، ٩٤، ابن قدامة، المعني: ٥٦٧/٧، ٥٧.

(٥٣): الفهري زباني، القاموس المحيط، مادة شجر: ص ٥٣٥.

حيث إنه سمي لكل منهما صداق فليس بشغار لعدم نحو العقد عن الصداق. ومن حيث إنه شرط تزوج إحداهما بالأخرى فهو شغار. وحكمه: يفسخ قبل الدخول، وينبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل.

- مركب الشغار: وهو الذي يسمى فيه الصداق لواحدة دون الأخرى، كأن يقول له زوجتي ابنتك بمائة على أن أزوجهك ابنتي بدون شيء. وسمي هذا النوع بمركب الشغار لأنه مركب من الصورتين السابقتين. وحكمه: أن المسمى لها تُعطى حكم وجه الشغار، وغيرها تعطى حكم صريحه.

وإذا لم يقع الزواج على شرط توقف إحداهما على الأخرى، جاز النكاح.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على معنى صريح الشغار، وعلى أنه نكاح غير جائز. واتفقوا على جواز النكاح إذا لم يشترط فيه أن يكون يُضع كل واحدة مهرًا للأخرى، بل على سبيل المكافأة، من غير أن يفهم توقف نكاح إحداهما على نكاح الأخرى. واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن صريح الشغار باطل، وحكمه إن وقع الفسخ قبل الدخول وبعده.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في صريح الشغار إذا وقع هل يُصحح بمهر المثل أو لا؟ فذهب الجمهور إلى أنه باطل لا يصحح ويفسخ قبل الدخول وبعده، وذهب الحنفية إلى أنه مكروه كراهة تحريمية ويصحح بمهر المثل.

اختلف المالكية مع الشافعية والحنابلة في وجه الشغار ومركبه، فعند المالكية فاسدان وحكهما على ما سبق ذكره، أما عند الشافعية والحنابلة فوجه الشغار صحيح وللمرأة مهر المثل عند الشافعية والمسمى عند الحنابلة، وأما مركب الشغار فعندهما يصح النكاح في التي سمي لها ويفسد في التي لم يسم لها. وفيما يأتي تناقض اختلاف الجمهور مع الحنفية في صريح الشغار.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

اختلف العلماء في علة النهي عن الشغار: فقيل هي عدم العوض، وقيل ليس معللاً، وقيل هي التعليق والتوقيف على شرط فاسد، فكأنه قال: لا ينعقد زواج ابنتي حتى ينعقد زواج ابنتك. وقيل إن العلة هي التشريك في البضع وجعل بضع كل واحدة مهرًا للأخرى، فلم تعد المنفعة للمرأة

بل عادت لوليها، إذ تزوج امرأة بيضع موليته. أما أثر الاختلاف فعند الجمهور يفسخ صريح الشغار قبل الدخول وبعده، وعند الحنفية يصح بفرض صداق المثل.

٤- الأدلة والمناقشة وال ترجيح:

استدل الجمهور بما روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا شغار في الإسلام» (١)، فالنفي هنا يحتمل أمرين نفي وجود الشغار ونفي صحته، ولا شك أن وجوده واقع، فتعين حمل الكلام على نفي الصحة، فيكون زواج الشغار فاسداً.

وبما روي عن ابن عمر قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق" (٢). والنهي يدل على فساد المنهي عنه، فوجب أن يكون نكاح الشغار فاسداً للنهي عنه.

وبما روي أن العباس بن عبد الله بن عباس زوج عبد الرحمن بن الحكم ابنته وزوجه عبد الرحمن بن الحكم ابنته وقد كانا جعلاه صداقاً. فكذب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣).

وأجاب الحنفية بأن المنهي عنه في الحديث هو زواج الشغار الذي كان متبعاً في الجاهلية، وهو الاكتفاء بجعل كل من المرأتين مهراً للأخرى دون إيجاب مهر لهما. فإذا أوجنا مهر المثل لكل منهما لم يكن هذا الزواج زواج الشغار الذي كان معروفاً في الجاهلية فيكون صحيحاً لأنه غير المنهي عنه في الحديث.

ورعاية الأمر أنه زواج اقترن بشرط فاسد، إذ سمي فيه ما لا يصلح أن يكون مهراً وهو جعل كل من المرأتين مهراً للأخرى، فيكون الشرط لاغياً والعقد صحيحاً، لأن الزواج لا تبطله الشروط

(١) : رواه مسلم (١٤١٥) في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه: ١٠٣٤/٢، ١٠٣٥.

(٢) : متفق عليه: رواه البخاري (٤٨٢٢) في كتاب النكاح، باب الشغار: ١٩٦٦/٥، ومسلم (١٤١٥) في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه: ١٠٣٤/٢، ١٠٣٥.

(٣) : رواه أبو داود (٢٧٥) في كتاب النكاح، باب في الشغار: ٥٦١/٢، وابن حبان (٤١٥٣) في كتاب النكاح، باب الشغار: ٤٦٠/٩، والطبراني في الكبير (٨٠٣): ٣٤٦/١٩، والبيهقي في كتاب النكاح، باب الشغار: ٢٠٠/٧.

وهذا الحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل: ٣٠٧/٦، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان: (إسناده قوي): ٤٦٠/٩.

الفاسدة. وإنما وجب مهر المثل لخلو العقد من تسمية المهر تسمية صحيحة، والقاعدة العامة أن كل عقد زواج خلا من تسمية المهر يجب فيه مهر المثل.

والتأمل في أدلة الفريقين تبين له قوة أدلة الجمهور، وبهذا يتضح ما ذهب إليه الجمهور من القول بفساد العقد المتضمن لصريح الشغار للأحاديث الصحيحة التي نهت عنه. وهو ما رجحه د. سعيد محمد الجلدي^(١).

مكتبة الأمير عبد القادر للعالم الإسلامي

(١) أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثارهما ص ١٦٢.

تعجيل المهر وتأجيله (٥)

وإن مريضة أو معيبة من دخول ووطء بعده وسفر حتى تقبض ما حل، وكره تمكينه قبل أخذها ربع دينار كدخوله بالهدية فقط. ومن يادر من الزوجين أجبر له الآخر إن طاقت الوطاء وبلغ الزوج وأمهلته بعد قبضه قدرأما تتجهز فقط إلا لصفر، وتغربة الزوج بها عن أهلها بسنة وبطل أكثر، وكذا مرض منع جماعا كصغيرة لا تحيض، وهذه المباحث في أواخر نكاحها الثاني. وكره تأجيله ولو بعضه وقدره وإذا طلق بمعجل، وفسخ ما لم يبين إذا أهل تاريخ المزل منه فإذا بنى فصداق المثل. وتأخيره لدخول غلم أو إلى أن تطلبه أو بميسرة، وفسد بمزجل ولو بعضه بكمشيتها أو بكموت أو فراق وبخنه مع البناء وبدونه.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن المهر إن كان غير معين يجوز تأجيله - كلاً أو بعضاً - للدخول، إن غلم وقت الدخول، ويجوز تأجيله إلى أن تطلب المرأة من الزوج، وإلى الميسرة إن كان الزوج غنياً.

ولا يجوز تأجيله أو تأجيل بعضه إلى وقت غير معلوم، كالتأجيل للموت أو الطلاق أو إلى أجل بعيد جداً كخمسين سنة فأكثر. فإن تم العقد على أجل بعيد جداً أو مجهول فسخ العقد قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل، وأما إن كان المهر معيناً حاضراً فيجب على الزوج التعجيل بالصداق عند إنشاء العقد أو قبل الزفاف، ولو كان الزوج صغيراً أو كانت الزوجة مريضة أو مصابة بعيب رضيه الزوج. وإن لم يكن الصداق معيناً فلها منع نفسها من الدخول ومن السفر معه قبل الدخول ومن الوطاء بعد الدخول حتى يسلمه لها؛ أما بعد الوطاء فليس لها ذلك كله، ويكره أن تتمكن من نفسها قبل أخذها ربع دينار.

وإذا يادر الزوج بدفع الصداق وطلب الدخول فامتعت الزوجة وكانت مطيقة للوطء والزوج بالغ، فإنها تجبر على أن تتمكن من نفسها وكذلك لو بادرت بالتمكين من نفسها وهي

(٥): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٩٧-٢٩٩، ٣٠٤، ٣٠٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير ١/٣٨١-٣٨٣، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢٠٥، عيسى، منح الجليل: ٣/٣٢٢-٣٢٩، ٤٣٨-٤٤٠، القرافي، الذخيرة: ٤/٣٨٨، ٣٨٧، الباجي، المنتقى: ٣/٢٧٧، ابن رشد، بداية المجتهد: ١٧/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/٢٨٩، ٢٨٨، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ٣/١٤٤، السرخسي، المبسوط: ٥/٦٣، ٦٤، عالمكير، المناوي الهندية: ١/٣١٧، ٣١٨، الخطيب الشريبي، مفاتيح المحتاج: ٣/٢٢٢، البيهوتي، كشف القناع: ٥/١٣٥، ١٣٥، ابن قدامة، المعنى: ٨/٢١.

مطابقة للوطء وأبى الزوج أن يدخل عليها وهو بالغ وامتنع من دفع الصداق حتى يدخل بها فإنه يجبر على دفعه، وهذا كله في حالة كون الصداق غير معين.

تمهل الزوجة عن الدخول مدة سنة إن اشترطت ذلك عند العقد ولو دفع الصداق لأجل تغربتها عن أهلها بأن يسافر بها أو لصغر يمكن معه الوطاء، ويطلق الإمهال إن لم تشتط السنة عند العقد أو اشترطتها ولكن ليس من أجل التغربة والصغر، ويطلق الإمهال أيضا إذا اشترطت أكثر من سنة في جميع الحالات.

وتمهل الزوجة للمرض والصغر الحاصلين لها قبل البناء المانعين من الجماع إلى أن يزولا ولو طال الزمن؛ وتمهل الزوجة مدة زمنية تجهز فيها أمرها. ولا تمهل الزوجة بسبب الحيض وذلك لإمكان الاستمتاع بها بغير الوطاء.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على جواز تأجيل المهر كله أو بعضه لأجل معلوم، غير أن المالكية خصوا هذا الحكم بالمهر غير المعين، أما بقية الفقهاء فأطلقوا هذا الحكم سواء أكان المهر معيناً أم غير معين. واتفقوا على أنه يجوز للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها قبل أن يسلمها معجل مهرها. واتفقوا على عدم جواز تأجيل المهر إلى أجل مجهول كسقوط المطر وقدم زيد وهبوب الرياح.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الجمهور في تأجيل الصداق إلى الطلاق أو الموت وتأجيله إلى أجل بعيد، فمنعه المالكية وأجازته الجمهور.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم: هل يشبه النكاح البيع في التأجيل أو لا يشبهه؟ فمن قال يشبهه لم يجز التأجيل لموت أو فراق، ومن قال لا يشبهه أجاز ذلك. وترتب عن هذا الخلاف أن العقد فاسد عند المالكية يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل، وأما عند الجمهور فالعقد صحيح.

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

قال المالكية بأن تأجيل المهر يشبه التأجيل في البيع، والتأجيل في البيع إلى الموت باطل بالإجماع، وعليه فإنه لا يجوز تأجيل المهر بالموت أو الطلاق. أما الأجل البعيد جداً فمظنة لإسقاط الصداق، والدخول على إسقاط الصداق مفسد للزواج.

واستدل الجمهور بأن تأجيل المهر إلى الموت أو الطلاق لا يشبه تأجيل البيع، والعرف في الصداق هو ترك المطالبة به إلى حين الطلاق أو الموت فيصير حينئذ معلوماً بذلك.

رأى الجمهور أقرب إلى المنطق إذ الفصل في ذلك هو ما اتفق عليه العاقدان أو ما جرى به العرف.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

حكم إفسار الزوج بالصداق (عجز الزوج عن دفع المهر)^(١)

وإذا أعدم بالصداق أجل ثلاثة عشر شهرا عند محاسب يوم كتبه، وهو من الأيام المبلغاة عند ابن القاسم، وهي سبعة ذكرها ابن ناجي في بحث صلاة السفر من كبره، قال: والصواب ردّها لاجتهاد القاضي وبه كنت أقضي فتارة اعتبره وتارة ألغيه اهـ.

١ _ موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أنه إذا طالبت الزوجة قبل الدخول بالصداق غير المعين وادعى الزوج العدم، فإن الحاكم يؤجله لإثبات عسره، فإن ثبت عسره اجتهد الحاكم في تمديد الأجل إلى ثلاثة عشر شهرا لعله يحصل له يسار. فإن أثبت الزوج إفساره بينة جاز للمرأة أن تطلب الفسخ، ويطلق عليه الحاكم، ويجب عليه نصف الصداق في ذمته لكونه قبل الدخول. أما بعد الدخول فلا يجوز لها أن تطلب الفسخ ولا يطلق عليه الحاكم، ويجوز الزوجة على أن تنتظر ميسرته.

٢ _ موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

_ ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية والشافعية على أنه يجوز للمرأة المطالبة بالفسخ عند إفسار الزوج بالصداق قبل الدخول، أما بعده فأقوال عند الشافعية، أظهرها: لا يثبت لها حق الفسخ.

_ ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية والشافعية مع الحنفية والحنابلة، حيث ذهب الحنفية والحنابلة في الأصحّ عندهم إلى أنه ليس للمرأة الحق في طلب فسخ الزواج، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده.

(١) : أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٢٩٩، ٣٠٠، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٣٨٢، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢١٦، عيش، منح الجليل: ٣/٤٢٩، الإمام مالك، المدونة: ٢/٢٥٣، ابن العربي، القيس: ٢/٦٩٨-٧٠٠، الباجي، المتقى: ٤/١٣٢-١٣١، ابن الجلاب، التفريع: ٢/٧٩، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٣/٣٢٩، ابن نجيم، البحر الرائق: ٦/٢٠١، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣/٤٤٤، الشيرازي، المهذب: ٢/٦١، النووي، المجموع: ١٨/٦٠، النووي، روضة الصالحين: ٩/٧٥، الخصبي، الدر المختار: ٢/١٥٠، البهوتي، كشف القناع: ٥/٤٧٦، ابن قدامة، المغني: ٩/٢٥١، ٢٥٢.

٣ _ منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو تغليب تشبيه النكاح بالبيع أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة من عدم الوطاء تشبيهاً بالحب والعنة.

وترتب عن هذا الاختلاف ثبوت حق الفسخ للمرأة قبل الدخول عند المالكية والشافعية ولا يثبت بخال عند الحنفية والحنابلة.

٤ _ الأدلة والمناقشة والتزجيج:

قاس الحنابلة والحنفية النكاح على البيع، فالإعسار بالصداق يشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع، إذ يبقى ديناً في ذمته، وما دام ديناً في ذمته فلا يفسخ النكاح للإعسار به، وإنما يحق للمرأة أن تمنع نفسها من الزوج حتى يسلم لها مهرها.

وقالوا إن تأخير المهر ليس فيه ضرر بمحرف بالمرأة، فلا يستدعي ذلك فسخ النكاح.

أما المالكية والشافعية فرأوا أن الضرر الذي يلحق المرأة بسبب الإعسار بالصداق كالضرر الذي ينحققها بسبب الحب والعنة، إذ الجمهور على القول بالتطبيق لأجل الحب والعنة.

والرأي الأكثر اتفاقاً مع المصلحة، والأكثر دفعا للضرر عن الزوجة، هو إعطاء المرأة حق الفسخ قبل الدخول وهي بذلك حرة بين أن تختار الزوج ويبقى مهرها ديناً في ذمته، أو تلتصق بحققها فتطلب مفارقتة. أما بعد الدخول، فالأولى الحفاظ على الزوجية القائمة، وهو رأي المالكية والشافعية.

وما رأيناه هو ما ذهب إليه د. سعيد محمد الجليدي في كتابه أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما: ص ٢٧٧.

حكم الشروط المقرنة بعقد الزواج (١)

ولا أثر لاشتراط ما يقتضيه العقد، وبحث شرط ما لا يتعلق بالعقد لعدم إضرارها في مال أو عشرة أو نفقة وإن كان لها فيه غرض كأن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا ينقلها من موضع كذا فمكروه ولا يلزم ولكن يستحب له الوفاء به، وفي فصل البيع القامد من مختصر الشيخ الجدي ما نصه: قال القرافي في آثار العقود ومقتضياتها لا يؤثر اشتراطها شيئا وما يناقض العقود يفسدها [وما لا تعلق له بالعقود كعدم إخراجها من بلدها يكره اشتراطه] (١) ولا يلزم إلا أن يكون فيه تعليق أو عتق أو وضعت عنه شيئا من صداقها، ابن عرفة عن ^{ابن} أرشد:

شرط أن تأباه كمسمى بيع أشياء وكشرط أن لا يبيع ولا يهب ولا يخرجها عن ملكه أو لا يخرجها من بلدها وعلى أن لا يتخذها أم ولد أو على أن لا يعزل عنها أو لا يجيزها البحر أو على إن باعها فهو أحق بالثمن أو على أنه فيها بالخيار لأجل بعيد لا يجوز الخيار إليه وشبهه من شروط التحجير على المشتري، وفيه خلاف والمشهور يفسخ ما لم يترك ذو الشرط شرطه فإن تركه صح البيع إلا ما في شرط ما لا يجوز من أمر الخيار (٢). فيفسخ مطلقا لامتناع تحقق إسقاط الشرط لجواز كون إسقاطه أخذا به، ومن باع أمته على أن لا يطأها المتاع فإن فعل فهي حرة أو عليه كذا، فلا بد من فسخ البيع على كل حال ولا يصح إسقاط هذا الشرط لأنه يمين، وعلى المشهور إن فاتت السلعة فمذهب المدونة لزوم أكثر من الثمن أو القيمة، وقيل تلزمه القيمة مطلقا. عمر بن محمد: إن باع على شرط السلف أو على اتخاذا أم ولد فإن أسقط شرطه صح على المشهور. الشيخ الجدي: هل ^(١) وجود شرط الصحة وانتفاء مانعها كاف إذا وقع ولو لم يعلم بذلك العاقدان أو لا بد من علم العاقدين [بذلك؟ قال العلماء: اختلف... علم العاقدين] (٣)، بوجود الشرط وانتفاء المانع ولو لم يعلم به، والمشهور حمل العقود المحتملة للصحة والفساد على

(١): أحمد السردي، الشرح الكبير: ٦/٢، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣١٧، ٣١٨، ابن حزي، القوانين الفقهية: ص ٢١٩-٢٢١، الإمام مالك، المدونة: ٢/١٩٨، ١٩٧، الفرقي، الذخيرة: ٤/٣٩٢، ٣٩٣، عيش، منح الخليل: ٣/٤٤٥-٤٤٧، ٤٧١-٤٧٥، ابن رشد، المقدمات المسهلات: ١/٤٨٢-٤٨٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٤٥٤، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢/٤٥٨، ٤٥٩، علكير، العتاي الهندية: ١/٣٠٧-٣٠٩، السرحسي، المبسوط: ٥/٨٦-٩٢، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣/٢٢٦-٢٢٨، الشيرازي، اللذائب: ٢/٤٧، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٧٨-٨٠، السروي، المجموع: ١٨/١٧-١٩، البهوتي، كشف القناع: ٥/٩٠-٩٢، ابن قدامة، المعني: ٧/٤٤٨-٤٥٢، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام: ١/٤٦٥ وما بعدها.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٤): ما بين القوسين ساقط من (خ).

الفساد اهـ ما للشيخ الجد رحمه الله تعالى. قلت: ومسألة شرط أن لا ينقلها من موضع كذا في الرابعة والستين من نكاح الحاوي إثر شرط الماشطة عليه أن لا يمنعها من صنعها وأن شيخه ابن عرفة أفتى بأنه لا يلزمه الوفاء له... بهذا الشرط إلى أن قال: وأما إن شرط أن لا ينقلها من موضع كذا فظاهر المدونة عدم لزومه، واستحب غير واحد الوفاء به للحديث (١)، ومال اللخمي إلى الوجوب وحكاه عن ابن شهاب وقال به بعض الموثقين ثم ذيل عليه حكم انتقاله بها إلى القرى فقال: وأما قرى تونس فمنها ما هو ناء عن أحكام الشريعة بسبب عاملها أو غريبها فحكمه تقدم من عدم تمكينه من الخروج بها إليها، وأما ما تناله الأحكام فحكمه حكم حواضر البلد اهـ، وكرر شرط عدم الرحيل بها إذا علقه بعهد الله وميثاقه في السادسة والثلاثين من الزجعة، وكررها كعكسه شرطه عليها وعلى أبيها أن تخرج معه لبلد كذا في السادسة والأربعين منه بعد أن حكى ميل اللخمي قال: وعليه يأتي فتواه على أصله من غير بحث. قلت ورأيت في حاشيته من هذا الموضع على البرزلي بخط مداد أخضر لبعض قضاة قسنطينة (٢)، وما نصه: وكان الشيخ الإمام الرعي (٣)، يفتي بمختار اللخمي ويرجحه، ووقفت على فتواه بذلك اهـ. وكرر شرط عدم الرحيل بها في السابعة والستين من ترجمة النكاح أيضا وزاد إذا أخرجها ثم أمقتت عنه شيئا على أن يردها لبلدها لزمها عن جواب الشيخ المازري رحمه الله تعالى. وفي الحادية عشر من إرخاء ستور صغير ابن ناجي في قولها: وللزوج أن يضع بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها ما نصه، وقيدها أبو إبراهيم بما لم يبعد جدا، ومثله نقل المغربي. ابن ناجي: واختار شيخنا البرزلي بقاءها على إطلاقها وظاهرها برأ أو بحرا، وهو كذلك بلا خلاف ومعناه إذا كان [ص ٦٥/١] الغالب أمن العدو وفي غير زمن هياجانه. ويريد إذا كانت البلدة التي يمشي إليها تتمشى فيها الأحكام الشرعية تامة وتكون الطريق مأمونة، ويريد إذا كان الزوج ثقة مأمونا محسنا بها، فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الحاجب (٤)، وبه حكمت غير ما مرة، وظاهره أن المدنية تخرج للقرية كعكسها وهو ظاهر كلامهم، وبه أفتى محمد بن الحسين أمير المؤمنين أبو العباس أحمد، وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبرني وأبو علي بن قداح وشيخنا ابن عرفة وشيخنا البرزلي بعدم خروجها يكون عليها معرفة أو مضرة وبه قول اهـ.

(١): أي حديث: «أحق الشروط أن يوفى بها ما استحلتم به الفروج» يأتي تحريمه في ص: ٤٤٤.

(٢): مدينة وقلعة كبيرة، وهي الآن عاصمة شرق القطر الجزائري وهي ذات حصانة وساعة، انظر ياقوت الحموي، معجم

البلدان: ٣٤٩/٤.

(٣): في (خ): الرعي.

(٤): في (خ): ابن الغلاب.

قلت: وهذا موافق لكلام الحاوي المقول إلا أن الذي صرح به ابن رشد في المقدمة أن الزوج معمول على حسن الصحبة في الرحيل حتى يتبين خلافه، فهو خلاف ما حكاه الشيخ عن الجلاب والله تعالى أعلم وبه التوفيق فاعرفه. قلت: ومعنى هذا البحث أن الزوج هو الذي يريد الانتقال بزوجه إلى بلد آخر، وأما لو كانت الزوجة أو وليها الطالب بنقلها كما إذا كانت بقرية أو بادية فزيد النقل لحاضرة فلا مقال لها ولا لوليها في ذلك، اعرف قول المؤلف في فصل النشوز: ولا يكلف الزوج النقلة من بادية لحاضرة إلى آخر كلامه ثمة. واعرف الثامنة وأربعين من نكاح البرزلي في زوجه البدوي تشكو الخدمة لا مقال لها لأنها دخلت على ذلك بخلاف الحضرية.

تبيينان: من بحث الشروط الأول ما وقع في السادسة والستين من نكاح الحاوي سنل شيخنا ابن عرفة عمن تزوج ماشطة وشرطت عليه في العقد أنه لا يمنعها من صنعها وقبل شرطها ثم أراد منعها، فأجاب: لا يلزمه الوفاء بالشرط المذكور. البرزلي: إن كانت صنعها لا تجوز فواضح وإن كانت جائزة فتجري على مسألة ما إذا شرطت أن لا يخرجها من بلدها، وظاهر المدونة عدم اللزوم واستحب غير واحد الوفاء به للحديث: «أحق الشروط أن يوفى بها ما استحلتم به الفروج»^(١)، ومال اللخمي إلى وجوب الوفاء به وحكاه عن أشهب وقال به بعض الموثقين اهـ. قلت: واعرف لبعضهم أن قول اللخمي به العمل، وثالثها إن علق على طلاق أو تحريم لزم وإلا فلا. الثاني: ما وقع في أحكام الشيخ أبي المطرف الشعبي ونصه: سنل ابن زرب القاضي عن رجل تزوج امرأة لها ابن صغير فشرطت على زوجها في العقد أن ينفق على ابنها خمسة أعوام أو أقل أو أكثر نفقة معلومة وأجلا معلوما وبه تم عقد النكاح أيجوز هذا النكاح وفيه هذا الشرط؟ فقال: هذا شرط غير جائز، فإن فات النكاح بالدخول جاز وكان لها صداق مثلها ومقط الشرط إذا كان معلوما لا مجهولا، وإن أدرك قبل أن يدخل فسح. انظر طرر ابن عات في ترجمة ما جاء في أجل الكالي على الزوج وأجرة انتقاله ذاهبة وراجعة، وهذا لا شك في أن ذلك عليه دون شرط لأنه إذا أجل لها وهي في عصمته فلا معنى لاشتراط ذلك، اعرف بقية فيه، وفي آخر ترجمة صداق يعقده الأبوان لابنيهما الصغيرين من الطرر عن غير المشاور وإن أنكحها ببلد [وشرط البناء ببلد]^(٢) آخر فعلى الولي حمل الزوجة إلى بلد البناء ومؤنة الحمل عليه والنفقة إلى وقت البناء وإن كانت ثيبا فعليها جميع ذلك إلى أن يشترطوا ذلك على الزوج فيكون عليه، وإن كان على الطوع فهو أحسن من الاستغناء. وفي الباب السابع والخمسين من تبصرة ابن فرحون

(١): متفق عليه عن عقبة بن عامر: رواه البخاري (٢٥٧٢) في كتاب الشروط، ناب الشروط في المهر عند عقد النكاح:

٢٧٠/٢، ومسلم (١٤١٨) في كتاب النكاح، ناب الوفاء بالشروط في النكاح: ١٠٣٦، ١٠٣٥/٢.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

عن أبي بكر اللؤلؤي سنل عن النكاح يعقد ويغفل عن ذكر الشروط وأجل الكالي فعند الكتب امتنع الزوج من كتب [(١) الشروط ووسع في أجل الكالي وقال المنكح إنما غفلت عن ذلك لما جرى من العرف لأن الشروط المذكورة أمر معروف لا يعده إلا النادر والكالي إلى ثلاثة أعوام إلا الشاذ. فهل يميلان على هذا العرف أم لا؟ فأجاب لا يجبر الزوج على ذلك ^{قوله الخيار} فإن رجع أحدهما إلى الآخر فذاك وإلا فله الانحلال، وقاله ابن القاسم وروي عن عيسى أن النكاح يفسخ إذا لم يذكر الكالي، وقال بعض الشيوخ الأندلسيين: يحكم على الزوج بما هو المتعارف من الشروط في بلدهما والنكاح ثابت اهـ. قلت: في خيارها ومن ابتاع شيئا بالخيار ولم يضربا له أجلا جاز البيع وجعل له من الأمر ما ينبغي في مثل بلد السلعة. ابن يونس: لأنه عرف فيها، والعرف كالشرط. المغربي: أقام بعض الشيوخ من هنا أن من تزوج امرأة بصدق بعضه نقد وبعضه مؤجل ولم يضرب للمؤجل أجل آنذاك جاز، ويضرب له من أجل ما جرت به العادة، وقاله ابن القصار وابن مغيث وابن العطار في وثائقه. ابن ناجي في الثالث والعشرين من خيار كبيره، وكذلك أقيم منها أن الكراء والديون إذا لم يضرب لها أجل وكان لها عرف أنها تحمل عليه ولا يكون فاسدا، ومثله قولها في السلم الأول من السلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنسا [قضى بمحمولة وإن كان بالشام] (٢) قضى بسمراء اهـ. قلت [واعرف ما يأتي في السلم إذا حل وتعلق التمليك إلى الشرط بمعنى كمتي أضرب بها أو شرب حمرا فأمرها بيدها، وشرط ألا يتخذ عليها أم ولد ولا سرية يلزم فيمن أعنده لا فيمن تجدد ملكه. ابن عرفة] (٣) وفي النوادر عن المجموعة روى ابن نافع من تزوج امرأة على أن كل أمة يتسراها عليها فهي لها لم يلزمه وسمع أصبع بن قاسم من نكح على أنه إن تسرى عليها فالسرية صدقة عليها، يفسخ قبل البناء وإن بنى بطل. وهل مجرد الوطاء تسر أو مع مولادة الولد؟ وقوله كل أمة اتخذها عليها حرة، لزم فيمن تجدد ملكه فقط. وبحث عقده بألف وإن تزوج أو تسرى عليها فألفان، وبطل شرطه والألف الثانية ولو خالف، وكذلك إن نقلت فلك ألف أو وضعت له ألفا قبل العقد على ذلك أما لو تركت له شيئا تقرر بعد العقد لرجعت به إن لم يعلقه بطلاق أو عتق وتخفيفها قبله ولم تعين، وحكم الترك في ذلك كله. وفي سادسة كبير ابن ناجي فيمن قال داري صدقة في يمين قضى عليه في المعين على المشهور. وقال ابن نافع وابن دينار من قال إن تزوجت عليك فأمتي صدقة عليك قضى عليه بذلك، حكاه ابن زرقون أيضا. ويقع هذا عندنا بالقيروان كثيرا في الرجل

(١): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

يتطوع أنه لا يخرج بزوجه إلا بإذنها وإن أخرجها فيؤدي لها عشر أواقى فضة أو نحوها فيأتي القاضي ويطلب الخروج بها، فصدرت الفتوى بعدم لزومه ما التزم جريا على المشهور ويخرج بها حيث يخرج شرعا، ومباحث ما يفسد ذلك.

تمهيد: هذه الشروط هي ما يشترطه أحد المتعاقدين على الآخر، أي أن العقد قد تم ولكنه أعقب بشرط اشترطه أحد العاقدين مما له فيه غرض.

١- موقف المؤلف من المالكية:

تنقسم الشروط التي قد تقرن بالعقد إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شروط تتفق مع مقتضى العقد كالإنفاق على المرأة أو حسن معاشرتها. وقد اتفق المؤلف مع غيره من فقهاء المالكية في حكم هذا النوع من الشروط بأنها صحيحة يجب الوفاء بها.

النوع الثاني: شروط لا تنافي مقتضى العقد ولا تخل بمقصوده، وإنما يشترطها أحد الزوجين لمنفعة خاصة له وقد يكون فيها تضيق على الآخر، كاشتراط المرأة ألا يتزوج عليها زوجها، أو ألا يخرجها من بلدها، أو عدم السفر بها، أو ألا ينقلها من موضع كذا. وقد اتفق المؤلف مع المالكية في حكم هذا النوع بأنه مكروه ويستحب الوفاء به، ولا يلزم إلا أن يكون الشرط معلقا على عتق أو طلاق أو عيّن .

النوع الثالث: شروط تناقض مقتضى العقد أو ورد النهي عنها من الشارع، كأن تشترط عليه ألا يكون عندها في الأسبوع إلا ليلة، أو أن تكون نفقتها على وليه أو أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، أو أن ينفق على ولدها من غيره، أو أن يطلق زوجته السابقة، واتفق المؤلف مع المالكية في حكم هذا النوع بأن هذه الشروط فاسدة، وأنها تبطل العقد ويجب فسخه قبل الدخول، أما بعده فيمضي العقد ويلغى الشرط، وللمرأة مهر المثل .

فصل المؤلف في بعض المسائل المتفرعة عن النوع الثاني وذلك لاختلاف العلماء فيه ولأنه الأكثر وقوعا:

- المسألة الأولى: إن شرط هنا ألا يتقلها من موضع كذا فالمشهور عند المالكية أنه لا يلزمه الوفاء بهذا الشرط إلا إذا علقه بيمين، لكن اللخمي رجح وجوب الالتزام به. واشترط المؤلف للقول بالمشهور ما إذا كانت البلدة المتوجهة إليها مأمونة من العدو، وتطبق فيها الأحكام الشرعية، والطريق إليها مأمونة والزواج مأمونا من عدم إلحاق الضرر بالزوجة .

- المسألة الثانية: إذا اشترطت المرأة على الرجل عدم الخروج من المدينة إلى القرية أو العكس، فلا يجب الوفاء بهذا الشرط، وبهذا قال غيره من المالكية .

- المسألة الثالثة: من تزوج ماشطة وشرطت عليه ألا يمنعها من صنعتها، فلا يلزمه الوفاء بالشرط ولكنه يستحب، إلا إذا علق هذا الشرط على الطلاق، وذهب اللخمي إلى وجوب الوفاء به.

- المسألة الرابعة: إذا اشترطت المرأة على زوجها النفقة على ولدها من غيره، فلا يلزمه الوفاء بهذا الشرط.

- المسألة الخامسة: إذا تم عقد النكاح وأغفل عن ذكر الشروط، فلا يلزم الوفاء بها، وإذا أغفل وقت المؤجل من المهر، فالمشهور أن النكاح صحيح ويحدد الأجل يعرف البلد قياسا على بيع الخيار إذا لم يضرب له أجل، فإنه يضرب له أجل الخيار في تلك السلعة كما هو في عرف البلد .

- المسألة السادسة: إذا شرط الرجل للمرأة ألا يتزوج أو يتسرى عليها، أو ألا يتخذ عليها أم ولد، أو ألا يضرب بها: فإن علق ذلك بتملكها أمر نفسها أو على الطلاق لزمه الشرط، وإلا فلا، وذلك كأن يتزوجها بألف على أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها، وبألفين إن تزوج عليها أو أخرجها من بلدها أو تسرى عليها، فلا يلزم الزوج الوفاء بهذا الشرط، ولا تلزمه الألف الثانية، وإنما يستحب الوفاء به، وكذلك إذا أسقطت الزوجة عنه ألفا مثلا قبل العقد على أن لا يخرجها من بلدها أو يتزوج عليها فخالف، فلا يلزمه ما أسقطه عنه لأن العبرة بما وقع عليه العقد، بخلاف ما إذا أسقطت عنه بعضا من الصداق الذي تقرر بالعقد على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها فيلزمه حينئذ ما أسقطته عنه.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن النوع الأول من الشروط صحيح ويجب الوفاء به، وأن النوع الثالث فاسد ولا يجب الوفاء به، واتفق المالكية والحنفية

والشافعية على أن النوع الثاني لا يلزم الوفاء به، وأطلق عليه المالكية بأن هذا النوع من الشروط مكروه وعند الحنفية والشافعية هي شروط منغاة .

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنابلة في حكم النوع الثاني من الشروط، حيث ذهب الحنابلة إلى أن هذا النوع صحيح يلزم الوفاء به.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص، فأما العموم فحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم يخاطب الناس فقال في خطبته: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط^(١)»، وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أحق الشروط أن يوفى بهما ما استحلتم به الفروج»^(٢)

ولم يترتب على هذا الخلاف أثر على العقد، فالعقد عند جميع الفقهاء صحيح سواء تم الوفاء بهذا النوع من الشروط أم لا.

٤- الأدلة والمناقشة والتزجيج:

استدل الحنابلة بقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج»، فهذا الحديث أوجب الوفاء بكل شرط يرد في عقد الزواج. ويقول عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»^(٣). واستدلوا أيضا بما روي أن رجلا تزوج امرأة وشرط ألا ينقلها من دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال عمر: «لها شرطها، فقال الرجل: إذن يطلقننا، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط»^(٤). وقالوا إن هذه الشروط تحقق منفعة لأحد الزوجين ولا تمتع المقصود من الزواج، فكانت لازمة.

(١): متفق عليه: أخرجه البخاري (٤٤٤) في كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المتر في المسجد: ١٧٤/١،

ومسلم (١٥٠٤) في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق: ١١٤١/٢، ١١٤٢.

(٢): سبق تخريجه في ص: ٧٤٤.

(٣): أخرجه أبو داود عن أبي هريرة (٣٥٩٤) في كتاب الأفضية، باب في الصلح: ١٩/٤، ٢٠، والدارقطني (٩٦) في

كتاب البيوع: ٢٧/٣، والحاكم في كتاب البيوع: ٤٩/٢، والبيهقي في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها: ٧٩/٦.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٤٢/٥.

(٤): أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشرط في النهر عند عقد النكاح: ٩٧٠/٢.

واستدل الجمهور بقوله عليه الصلاة والسلام: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، وهذا النوع من الشروط ليس في كتاب الله، وذلك أن الآثار والأحكام المترتبة عن عقد الزواج هي من علم الشارع، بينما الشروط التي يشترطها أحد الزوجين فهو يضيف بذلك حقوقا والتزامات لم يكن ليقضيها أصل العقد. ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا». وهذا يحرم الحلال وهو التزويج والتسري والسفر. وقالوا بأن هذا النوع من الشروط ليس من مصلحة العقد ولا من مقتضاه فكان فاسدا.

ورد الخطاب على استدلال الجمهور بقوله عليه الصلاة والسلام: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، بأن كتاب الله هنا ليس معناه القرآن، ولكن معناه حكم الله وشرعه، وذلك بأن يكون الشرط منافيا لقواعد الشريعة أو مقاصدها، أي ليس في حكم الله وشرعه، وهذا النوع من الشروط ليس كذلك، وهذا الحديث قيد استثنائي من المبدأ الأصلي العام في العقود والشروط الذي جاء في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ومن قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم»، وقول عمر السابق هو التفسير الصحيح للشروط الممنوعة الذي وصفه رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليس في كتاب الله».

وردوا على قولهم: إن هذا يحرم الحلال، بأنه ليس كذلك، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إذا لم يف الرجل بشروطه.

وعلى قولهم: إنه ليس من مصلحة العقد، بأنه مردود وذلك لأنه من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد.

إن المتأمل في أدلة الفريقين وأقوالهم يتضح له أن رأي الخطابية أكثر اتفاقا مع قواعد الشريعة ومبادئها العامة التي بنيت على رفع الحرج عن الناس وتحقيق مصالحهم^(١)، فقد ازدادت حاجة الإنسان في عصرنا الحاضر إلى المشاركة في عقد الزواج لحماية نفسه ومصالحه، ولولا تلك الشروط ما أقدم أحدهما على الزواج، فإن لم توف هذه العهود، فقد ينشأ الشقاق وتسوء العشرة.

كيف لا يجب الوفاء بهذه الشروط، ما دامت لا تنافي المقصود من الزواج، ولم يرد من الشارع نهي عنها؟ وديننا يأمرنا بالوفاء بالعهد، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِذًا عَاهَدْتُمْ﴾ [التحل: ٩١]، وقال: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقال:

(١): انظر الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام: ٣٠٢/٢.

﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ [المؤمنون: ٨]، وقال: ﴿إن الله لا يحب الخائنين﴾ [البقرة: ١٧٧]. وكيف تستقر الحياة ويسري الاطمئنان إلى الناس إذا كان الوفاء بالشروط غير لازم؟ والله تعالى يقول: ﴿يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون، كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾ [الصف: ٢، ٣]، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن، كان فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر»^(١).

ثم إن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم^(٢)، فتلزم الشروط إذن. ولقد جاء على لسان ابن تيمية رحمه الله تعالى كلمة نفيسة تليق أن تكون دستورا في مجال العقود والشروط: (والأصل في العقود رضی المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد)^(٣)، وقال ابن القيم: (الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه)^(٤).

وإذا ثبت أن هذه الشروط لازمة ولم يف بها الزوج، فللزوجة حق فسخ النكاح، وما ترجح لدينا هو ما أخذت به معظم القوانين في الدول العربية.

(١) متفق عليه عن عبد الله بن عمرو: رواه البخاري (٣٤) في كتاب الإيمان، باب علامة المنافق: ٢١/١، ومسلم (١٠٦)

في كتاب الإيمان، باب بيان عصال النفاق: ٧٨/١.

(٢) انظر الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام: ٤٠٧/٢ وما بعدها.

(٣) انظر مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام: ٤٨٢/١، ٤٩٣.

(٤) انظر ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين: ٣٤٤/١.

على من تقع تكاليف حمل الزوجة إلى بيت الزوجية (١) ؟

[١٧٧/ب]

وعلى الثيب أو الولي نفقتها ومؤونة حملها لبلد البناء إلا أن يشترط ذلك على الزوج. قلت: مثله ما يقع بتونس أجرة عمل سبب الأيم عند القاضي كثيرا ما يتنازع الزوجان فيها، والجاري على هذا أنه لا يكون على الزوج إلا بشرط، وفي آخر قسمة حاشية الشيخ الوانوغوي: ولا بأس أن يستأجر أهل ورث أو يقيم قاسما برضاهم وأجره على جميعهم من طلب القسم أو أباه، وكذلك أجرة كاتب الوثيقة قاله مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل فيستأجرون من يكتب بينهم كتابا يتوثق به وأجره عليه وعليهم. الوانوغوي: قوله وكذا كاتب الوثيقة. ابن سهل (٢): لو تشاح الطالب والمطلوب في القرطاس الذي يكتب فيه النسخ للأعذار فيها بين الشيوخ نزاع. ابن عتاب: على الطالب. ابن القصار: على الذي يعذر إليه. ابن سهل: هذا أحب إلي. المتيطي: هذا الصواب. ومن هذا المعنى شراء الرق الذي يكتب فيه الصداق على الذي يتوثق لنفسه، وهو ولي المرأة، ولاين سهل خلفه. الوانوغوي: ونسب ابن هشام قوله هنا، وقاله مالك الذي لابن بطال: ونقلها في الطرر عن حمديس قصور اه من الوانوغوي. قلت: وقد مر الآن عن المدونة وللزوج أن يضعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها فانظرها هل هي مثلها فتعارض ما للمصنف هنا أو ليست مثلها لأن تمكنه منها عليها أو على وليها بخلاف ما دل عليه قولها. قلت: وقد وقع خروج أهل تونس فارين إذ وردت عليهم عمارة [ص ٦٨/أ] النصارى دمرهم الله تعالى صبح يوم الجمعة ثالث عشر شهر جمادى الأخيرة عام واحد وثمانين وتسعمائة، فأكرى بعض الأزواج لحمل زوجاتهم ثم بعد الرجوع وقع الشر بين الزوجين وخبث ما بينهما فطلبوهن في كراء الحمولة، فحكم قاضيها أبو عبد الله محمد بن عزوز حزرا (٣) وتحمينا بلزومه هن، وليس حكمه حجة وإن كنت أقول بموجبه، لأن فرارها من مطلوبها بحيث إنه لو أهملها لفرت بنفسها ولو حبوا كما فعلت من لا زوج لها، لكنه أيضا من اختيار الزوج وفعله إذ لا يسمح لها بالتخلف لو تخلفت واختارت عدم الفرار، ولو شارطته لالتزام القيام بمؤونة نفقتها، فهو كاختياره الرحيل والضعن هنا في مسألة المدونة إذ هو مطلبه، فكما كان من حجتها إذ تقول لا تختار وقد اخترته فقم بلازمه، كذلك تقول هنا الحمولة من الزوج دون طلبها وقد اختار الرحيل والفرار بحملها، وقال المغربي في قوله إن يضعن بزوجته وينفق عليها نفقة السفر من الكراء والحمولة وغير ذلك بخلاف ما إذا سافرت لنفسها فإن

(١): أحمد الدردير، للشرح الكبير: ٣٢١/٢، عيش، منح الخليل: ٤٨٥، ٤٨٤/٣. الحارثي، شرح الخرشني على خليل: ٢٨٤/٣.

(٢): في (خ): ابن سهل، وهو تصحيف.

(٣): الحزر: التقدير والحرض. انظر الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة الحزر: ص ٤٢٩.

نفقة السفر عليها اهـ. لكنها تنظر إلى قاعدة " من أوصل نفعا إلى غيره بأمره أو بغير أمره" وقد ذكرت في باب الإجارة، وفي أوائل قراضها إذا رجع العامل إلى مصره ولم يأكل منه، أقيم منه أن المرأة إذا زارت أهلها فنفتها على نفسها ذاهبة وراجعة، فعلى هذا الكراء عليها في مسألة الفرار كذلك فأعرفه إذ هو من مصالحها ومنافعها لسلامتها من العدو وبقائها ولكل معنى وجه والله تعالى أعلم. وفي قضاء حاشية الطرابلسي رحمه الله تعالى ما نصه: قوله فإذا شخص به من بلده كانت نفقته في سفره من المال في طعامه وفيما يصلحه بالمعروف من غير صرف [ص ٦٨/ب] ذاهبا وراجعا اهـ. الذي يقوم من إيجابه النفقة للعامل في رجوعه إلى بلده أن ركوب الزائرة لأهلها في ذهابها ورجوعها على نفسها لا على الزوج، وقد ذكر صاحب الطر عن المشاور وبيان الإقامة هو أنه لم يعتبر رجوعه إلى بلده وإنما اعتبر ما أخرجه وهو المال، وكذلك الزائرة يعتبر ما أخرجهما وهو زيارة أهلها، ولا يعتبر رجوعها إلى زوجها اهـ. قلت: فعلى هذا يلزم الفارة في مسألة الوقعة النازلة المؤنة لأن السبب الحامل لها على الخروج مخافة نفسها كما قدمناه والله تعالى أعلم. قلت: ما عزاه في الطر هو في ترجمة طلب الزوجة الزوج بالنفقة وهو غائب وزاد في قول المشاور: ونفتها نفقة حضر لا نفقة سفر على زوجها، يريد إلا أن يتطوع الزوج بذلك على ما جرت به العادة، قال وذلك إذا كان لها شرط في الزيارة. ابن عبد الغفور: ورأيت في النوم فقيها يسأل عن زوجة تسكن عند بعلا في بلد بعيد فبعث أهلها بالزيارة لهم فطالبوا زوجها بتبليغها إليهم فأبى، فتوقف عن الفتوى فيها، ورأيته ينظر إلى كالمستغني لي، فقلت له: ليس عليه أن يحملها وإنما عليه أن يبيح لهم من الاستغناء، اعرف بقيته فيه، وتنظر أيضا إلى مسألة الفداء من أيدي العدو، وقد مرّ [للمؤلف أنه لا يلزم المفدى المحرم إلا أن يأمره ملتزما وكذا الزوجة فأعرفه في الجهاد مرّ] (١).

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع غيره من المالكية بأن مؤنة حمل الزوجة إلى محل الزواج تقع على الولي إن لم تكن المرأة رشيدة وعليها إن كانت رشيدة، إلا إذا اشترطت المرأة أو وليها ذلك على الزوج فإنه يلزمه، ومثل الشرط إذا جرى العرف بذلك.

وتطرق المؤلف بمناسبة ذكره لهذه المسألة إلى مسألتين أخريتين لاتحادهن في الحكم:

الأولى: تكاليف حمل الفارة من الخطر، وحكمها أنها تقع على الزوجة.

(١): ما بين القوسين سقط من الأصل.

الثانية: تكاليف زيارة الزوجة إلى أهلها، وحكمها أنها تقع عليها كذلك، وهي تختلف عن تكاليف السفر بالزوجة إلى مكان يرغب فيه الزوج.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تعدي وكيل الزوج^(١)

واختلاف الزوج ووكيله في قوله وكنيته يزوجني بمائة وزوجه بمائتين أو حلف من لا بينة له وبريء الزوج فإن نكل لزم بمائتين^(٢) وترد لأنها عین تهمة إلا بدعوى تحقيق، وفي آخر شفعتها إذا أتم الشفيع الموهوب له الشقص أو التصديق به [ص ٦٩/أ] عليه يقول له الشفيع: أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه شراء وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما، فاحلف؛ فإن كان ممن يتهم أحلفهم وإلا لم يحلف. ابن تاجي: إنما فصل لعدم تحقيق الدعوى لقوله: أخاف وإلا حلف مطلقا، ويتحصل في عین التهمة أربعة أقوال: الأول قول صناعها وسرقتها توجهها مطلقا. الثاني: عدمه قاله أشهب وعزاه عبد الحق في الوكالات لمعروف المذهب. ثالثها: قولها هنا يحلف المتهم دون غيره. رابعها: إذا قويت التهمة توجهت وإلا فلا، أفتى به ابن رشد في أجوبته والذي جرى به العمل عندنا توجهها مطلقا وعدم انقلا بها، وفيه خلاف فقي سماع... تنقلب والمشهور لا تنقلب، صرح به ابن رشد وابن زرقون، وفي الرابعة عشر من غرر كبيره: الذي جرى به العمل أنها تتوجه ولا تنقلب، وفي الحادية عشر من نكاح صغيره الثاني بعد أن حكى عن ابن رشد أربعة أقوال ثالثها الفرق بين المتهم وغيره، ورابعها الفرق بين قوة التهمة وضعفها قال: والذي جرى به العمل عندنا يافريقية توجهها مطلقا. قلت: لكن لا بد من شرطين: الأول ما قاله ابن تاجي أن التهمة إنما تقر بلفظ يقتضيها كقوله أشك فيك أو أنهمك، لقوله فيها أخاف. والثاني ما قاله الشيخ أبو عبد الله المقرئ^(٣) في المسألة الثانية من القاعدة السابعة من قواعد الدعاوى والشهادات أن العداوة بين المتعادين تمنع توجه عین أحدهما في دعوى الآخر عليه لأنه يقصد إضراره بتوجيه اليمين عليه، ونصه المسألة الثانية إذا دفع الدعوى بعد... [ص ٦٩/ب] المشهور أنه لا يحلف لأن العداوة مقتضاها الإضرار بالتحليف، وقيل يحلف لظاهر الخبر ونحوه، وفي تاسعة الرقاق للشيخ الجدل رحمه الله يقع. قلت: معنى قوله لظاهر الخبر هو قوله صلى الله عليه وسلم: «اليمين على المدعي واليمين على من أنكر»^(٤) - المدعى عليه - فلم يقيد بغير العدو والله تعالى أعلم. قلت: وظاهر كلام الشيخ المقرئ أنه لا خصوصية ليمين التهمة بل وكذلك عین الدعوى مطلقا عن تهمة أو عن تحقيق، بقي أن يقال

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٠٩/٢-٣١١، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣٨٧/١، ابن جزري،

القوانين الفقهية: ص ٢٠٧، علبش، منح الجليل: ٤٥٢/٣-٤٥٥، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢٣، ٢٢/٢.

(٢): مابين القومين ساقط من (خ).

(٣): في الأصل: المغربي، وهو تصحيف.

(٤): متفق عليه عن ابن عباس: رواه البخاري (٤٢٧٧) في كتاب التفسير، باب ﴿إِنَّ الدِّينَ بِشِرُونِ بَعْدِ اللَّهِ وَأَيُّهُمْ مَنَّا قَلِيلًا﴾

أولئك لا خلاق لهم﴾: ١٦٥٧، ١٦٥٦/٤، ومسلم (١٧١١) في كتاب الأتصية، باب اليمين على المدعى عليه: ١٣٣٦/٢.

إذا فرعنا عن توجه يمين التهمة فلا يخلفها المتهم بما ضاع أو سرق حتى يحلف مدعي الضياع أو السرقة لقد ضاع له الشيء الفلاني المدعي ضياعه وحينئذ يحلف المدعي عليه [هنا إذا قال المدعي عليه] (١) يضع له شيء، وإنما يريد أن يخرجني باليمين. هكذا وقع في مسائل الشيخ أبي بكر بن زرب رحمه الله، وبه كان يحكم ويقول إنها من دقيق المسائل، نقله ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من تبصرته، وهي في ثانيا سرقة الحاوي عن جواب الشيخ أبي محمد بمثل ما قال ابن زرب، ووقع في أقضية الحاوي عن جواب المازري في من بات معه جماعة فاتهم جماعة بسرقة دراهم ذكر قلتها استخراجا لحقه، فأجاب: يتوجه اليمين عليهم إن كانوا من أهل التهم ولم يعرف من الفاعل بعد يمينه هو أنه ذهب له ما ادعاه في حين ميته معهم، فإن نكلوا لزم القليل الذي ادعاه أولا إلا أن يعذر في دعواه الأولى ويظهر لقوله وجد فيقبل منه ما رجع إليه من الكثرة، وانصرافه عنهم بعد يمينه إن أراد به ترك طلبه فلا رجوع له اهـ. قلت: واعرف آخر الشهادات بعد إذ ترك اليمين هل يرجع وإذا التزم الوكيل [ص ٧٠/١] المائة الأخرى فلا تلزم الزوج بالتزامه وحلف الوكيل ونكوله أو ثبوت إعدامه تغرمه المائة الأخرى. قلت: وبمحث حلفه يأتي في بمحث المدعي والمدعي عليه من آخر الشهادات وما علقت عليه هنالك.

لم يذكر المؤلف حكم هذه المسألة وتفصيلها، بل ذهب يتكلم عن توجه اليمين وأقوال العلماء فيها وذلك استطراد محل، وليس محته هنا في مسائل التنازع في الصداق بل في الشهادة كما صرح به المؤلف في نهاية كلامه.

وحاصل هذه المسألة عند المالكية: إذا أمر الزوج الوكيل بأن يزوجه امرأة بمائة فزوجه بمائتين، فإن دخل الزوج بها وثبت تعدي الوكيل فعلى الزوج مائة ويغرم الوكيل مائة: وإن دخل الزوج بها ولم يثبت تعدي الوكيل حلف الزوج أنه ما أمره إلا بمائة ثم يحلف الوكيل أنه إنما أمره بمائتين، وعندئذ فليس للمرأة نكوله إذا كانت دعوى اتهام (أي بأن قالت الزوجة للوكيل أتهمك في أنك تعديت في المائة الثانية) من طرف المرأة، أما إذا ادعت عليه دعوى تحقيق (أي بأن قالت له أنا محققة وجازمة بأنك تعديت بزيادة المائة الثانية) ونكل فإنها تحلف وتلزمه المائة الثانية، فإن نكلت المرأة سقطت المائة الثانية.

وإن لم يدخل الزوج بها ورضي أحد الزوجين بما قاله صاحبه لزم الآخر النكاح. وإن لم يرض أحدهما ففي ذلك ثلاث صور:

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

الأولى: إن ثبت للزوج بينة أنه ما أمر الوكيل إلا بمائة حلقت المرأة أنها ما رضيت بها وفسخ النكاح بطلاق بائن، فإن نكلت لزمها النكاح بمائة.

- الثانية: إن ثبتت للمرأة بينة أنها ما رضيت بمائة حلف الزوج أنه ما أمر الوكيل إلا بمائة فقط وفسخ النكاح بطلاق بائن، فإن نكل لزمه النكاح بمائتين.

- الثالثة: إن لم تثبت البينة لكل منهما، حلفا ثم يفسخ النكاح بطلاق.

الأمر عبد القادر للعطوم الإسلامية

مهر السر ومهر العلانية^(١)

وإسرار مهر وإعلان آخر.

لم يوضح المؤلف حكم هذه المسألة، وهي من مسائل الاختلاف في الصداق، وحاصلها أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا في العلانية صداقا يخالفه، فإن المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه في السر. وهو قول الجمهور، أما الحنابلة فأخذوا بالعلانية.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدررقي عليه: ٣١٣/٢، الإمام مالك، المدونة: ٢١٩/٢، عيش، منح الخليل:

ما تقتضيه صيغة كتابة الموثق^(١)

وقول الموثق^(٢) نقدها كذا وأحكام ذلك.

لم يوضح المؤلف هذه المسألة ولم يتكلم عن حكمها، وهي من مسائل التنازع في الصداق، ومعناها إذا كتب الشهود في وثيقة النكاح أن الزوج نقد - بصيغة الماضي - زوجته قدرا من صداقها فإن ذلك يقتضي أن تكون الزوجة قد قبضته، لأن معناها عمّلت ودفع لها.

وإذا كتب الموثق: (وأما النقد منه فكذا) أي كما إذا كتب الموثق تزوج فلان فلانة بمائة: النقد منها كذا والموجل منها كذا، فلا يكون مقتضيا أن الزوجة قد قبضته، لأن المراد بالنقد ما قابل الموجل.

وإذا كتب الموثق: (وأما نقده فكذا) - بصيغة المصدر المضاف - فلا يقتضي القبض، لأن المراد بالنقد ما قابل الموجل.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣/٣١٣، عيش، منح الجليل: ٣/٤٥٩، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل:

٣/٢٧٢.

(٢): الموثق: هو الذي يكتب وثيقة عقد النكاح.

ما يتقرر به الصداق كاملاً^(١)

وتكميل^(٢) الصداق بالوطء وبالموت وبطول مقام معها بدون وطء وثالثها نصفه وعوض تلذذه بها، والطول سنة، وفي زوال بكارتها يصبغه قولان، ولا عوض في تلذذه بالثيب. واعرف مع هذه المباحث المقتضية في باب الغصب وما علقته عليه وما وقع في باب الزنا وحكم خلوة الاهتداء وحكم خلوة الزيارة واختلافهما في دعوى المسيس فيهما، ومر في أول بحث الأب من المجبرين ويقبل قولها لها وعليها إن كانت زائرة وإن سفية فيمينها، ولا تحلف صغيرة في الحال بخلاف الزوج الصغير فإن نكل غرم^(٣) جميعه أو حلف فنصفه، فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الآخر وإن نكلت لم يحلف هو ثانية. وقد صرح الشيخ ابن هارون في أوائل باب المفقود من مختصر النهاية بأن المشهور أن المولى عليها تحلف بيمين القضاء في كاليها لتأخذه وقيل أبوها وقيل لا فيهما. وفي ترجمة وثيقة تسجيل القاضي بالولاية على رجل من الطرر، وكذا بيمين الرد واليمين مع الشاهد يحلفها المولى عليه على الأصح عند ابن سهل، وقيل ترجى لإطلاقه، قاله ابن الهندي في أصل الوثائق، وهي في تفليس هذا الكتاب مع ما علقته عليها، وفي تاسعة الزمام: وإذا أقر به وأنكرته وهي مفية أو أمة أخذته، والرشيذة إذا أكذبت نفسها أخذته وإلا فنصفه كأن أكذب نفسه^(٤) [ص ٧٠/ب] قبل رجوعها. قلت: وفي أخذها إياه إن أكذبت نفسها بعد إنكارها يآثر إقراره نظر لما تقرر في باب الإقرار أنه إذا أكذب المقر في إقراره فليس له الرجوع إلى تصديقه إلا بإقرار ثان، وأما الإقرار الأول فقد بطل بالتكذيب الذي تبعه، فاعلمه في بابها وما علقته عليه فيه.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدروري عليه: ٣٠٠/٢ - ٣٠٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٣٨٤، ٣٨٣/١، ابن جزى، القوانين الفقهية: ص ٢٠٦، الإمام مالك، المدونة: ٣٢٠/٢ - ٣٢٤، القرافي، الذخيرة: ٣٧٤، ٣٧٣/٤، الخرشى، شرح الخرشى على مختصر خليل: ٢٦٠/٣ - ٢٦٢، غليش، منح الخليل: ٤٣١/٣ - ٤٣٥، ابن العربي، أحكام القرآن: ٤٧٢، ٤٧٣، ابن رشد، بداية المجتهد: ١٨، ١٧/٢، الباجي، المنتقى: ٢٩٢، ٢٩٣، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٩٢، ٢٩١/٢، المرغيناني، الهداية: ٢٠٦، ٢٠٥/١، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٤٤٤، ٤٤٦، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٣٠٦ - ٣٠٣/١، الجصاص، أحكام القرآن: ١١٠، ١١١/٢، الشيرازي، المهذب: ٥٧/٢، النووي، المجموع: ٢٧/١٨ - ٣٠، النووي، روضة الطالبين: ٢٦٣/٧، ابن قدامة، المغني: ٦١/٨ - ٦٣، البهوتي، كشف القناع: ١٥٠/٥ - ١٥٣، بلطه جسي، المعتمد في فقه أحمد: ٢١٢/٢، ٢١٣.

(٢): في (خ) وتقديم.

(٣): في الأصل: عن.

(٤): ما بين القوسين ساقط من (خ).

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع غيره من المالكية أنه يثبت المهر كاملا بواحد من الأمور الثلاثة الآتية:

١- الدخول الحقيقي بالمرأة: أي اتصال الزوج بزوجته اتصالا جنسيا.

٢- موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة.

٣- إقامة الزوجة سنة في بيت الزوجية بلا وطء.

وإن أزال بكارتها بإصبعه فقولان:

الأول:- وهو المعتمد - إن طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع إرش البكارة^(١) وبعدها لها الصداق فقط.

الثاني: لها كل الصداق.

أما الاستمتاع بما دون الوقاع قبل الدخول، فلا يتقرر به الصداق كاملا، بل تعاض المرأة المتلذذ بها بشيء في نظير ذلك باجتهاد الحاكم.

وأما خلوة الاهتداء^(٢) - المعروفة بإرخاء الستور- فلا يثبت بها المهر كاملا. فإذا اختلى الزوج بزوجته خلوة صحيحة ثم طلقها وتنازعا في الوطء: فقال الزوج ما أصبتها، وقالت هي بل أصابني، فإنها تصدق يمين وتأخذ الصداق كاملا، فإن نكلت حلف الزوج ولزمه نصف الصداق، وإن نكل غرم الصداق كله.

أما إن كانت صغيرة، فيحلف الزوج لرد دعواها ويغرم النصف ويوقف النصف الآخر لبلوغها، فإن حلفت أخذته وإلا فلا ولا يمين ثانية عليه.

أما إن زار أحدهما الآخر وتنازعا في الوطء: فإن كان هو الزائر صدق في دعواه عدم الوطء يمين، وإن كانت هي الزائرة صدقت في دعواها الوطء يمين. أما إن كان زائرا وأقر بالوطء وكذبت أو كانت زائرة وأنكرت الوطء وكذبها، أخذ بإقرار الزوج.

وإن كانا زائرين معا واجتمعا في بيت غيرهما فيصدق الزوج، وإن اختليا في مكان ليس به أحد فتصدق المرأة.

(١): إرش البكارة: التعويض عنها.

(٢): من الهدوء والسكون لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن إليه.

وإذا أقر الزوج بالوطء في خلوة الاهتداء أو الزيارة أو لم تعلم بينهما خلوة أخذ بإقراره إن كانت المرأة غير رشيدة فيلزمه جميع الصداق. أما إن كانت رشيدة ففي ذلك تفصيل:

- فإن أنكرت الوطاء ورجع الزوج عن إقراره فلا يلزمه الصداق كاملاً.

- وإن أنكرت الوطاء ولم يرجع عن إقراره ففي المسألة تأويلان، أي يلزمه كامل الصداق أو نصفه.

- وإن كذبت نفسها ورجعت لإقراره فيلزمه الصداق كاملاً.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء أنه يتقرر المهر كله في الحالتين الآتيتين:

- بالدخول الحقيقي، لقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن إحداهن فنتظرا فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتانا وإثماً مبيناً؟ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾ [النساء: ٢٠، ٢١]، ولقوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾ [النساء: ٢٤].

- موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة الصحيحة، لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط»^(١) وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق - امرأة منا - مثل ما قضيت به. ففرح ابن مسعود بها لموافقة رأيه لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٢). واتفق المالكية والحنفية والشافعية أن الاستمتاع بالزوجة قبل الدخول بها بما دون الوقاع لا يوجب المهر كاملاً، بينما ذهب الحنابلة إلى عكس ذلك.

(١): لا وكس ولا شطط: لا نقصان ولا زيادة.

(٢): رواه أبو داود (٢١١٤، ٢١١٥) في كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات: ٥٨٨/٢، ٥٨٩، والنسائي (٥٥١٥) من كتاب النكاح، باب إباحة للتزويج بغير صداق: ٣/٣١٦، والترمذي (١١٤٥) في كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، وقال حديث حسن صحيح: ٤٥١، ٤٥٠/٣، وابن ماجه (١٨٩١) في كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك: ١/٦٠٩، وابن حبان (٤٠٩٨) في كتاب النكاح، باب الصداق: ٩/٤٠٨، ٤٠٧، والبيهقي في كتاب الصداق، باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها: ٢٤٥/٧ والطبراني في المعجم الكبير (٥٤٥): ٢٠/٢٣٢، والحاكم في كتاب النكاح، وقال صحيح على شرط الشيخين: ١٨١، ١٨٠/٢.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ٦/٣٥٨، وشعب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان: ٩/٤٠٨.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية والشافعية مع الحنفية والحنابلة فيما يترتب عن الخلوة الصحيحة من حيث المهر، إذ ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في القديم إلى ثبوت المهر كاملاً بمجرد الخلوة الصحيحة ولو لم يحصل وطء، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين، وعمرو، وعطاء، والزهرتي، والأوزاعي، وإسحاق، وحكي الطحاوي فيه إجماع الصحابة. وذهب المالكية والشافعية إلى عدم ثبوت المهر كاملاً بالخلوة وحدها دون وطء، وهو قول شريح، والشعبي، وطاوس، وابن سيرين، وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو معارضة حكم الصحابة لظاهر الكتاب حيث إن الله تعالى نص عن أخذ شيء من صدق المدخول بها في قوله: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، ونص في المطلقة قبل المسيس أن لها نصف الصداق فقال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. فالآية الأولى نص فيما إذا طلق الرجل زوجته بعد المسيس والثانية نص فيما قبله ولا وسط بينهما.

وترتب عن هذا الاختلاف أنه يثبت بالخلوة الصحيحة عند الحنفية والحنابلة المهر كاملاً إن كان المهر مسمى، وإن لم يكن مسمى فمهر المثل كاملاً، ووجوب العدة إن طلقها قبل الدخول. أما عند المالكية والشافعية فيثبت للمرأة نصف المهر المسمى فقط، فإن لم يكن المهر مسمى فلها المتعة، ولا تجب عليها العدة عند الشافعية، أما عند المالكية فتجب عليها العدة إذا اعترفا بالخلوة، ويعامل بعد ذلك كل منهما وفق إقراره، فبناء على إقرارها بالوطء لها النفقة في العدة، وإن أنكرت فلا نفقة لها، وبناء على إنكاره الوطاء فلا تكون له الرجعة في العدة. ولا تثبت الرجعة عند المالكية والحنفية والشافعية لمن طلق زوجته بعد الخلوة الصحيحة، وقبل الدخول فالطلاق يقع بائناً، خلافاً للحنابلة فإنه يثبت للنزوح عندهم حق الرجعة كما لو طلقها طلاقاً رجعياً بعد الدخول.

٤ - الأدلة والمناقشة والترحيح:

استدل الحنفية والحنابلة بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ﴾. حيث فسروا لفظ الإفشاء الوارد في الآية بالخلوة، فعن الفراء أنه قال: (الإفشاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل) لأنه مأخوذ من الفشاء وهو الخلاء، فكانه قال وقد خلا بعضكم إلى بعض، وعلى هذا المعنى فإن الآية تدل على أن الله تعالى أوجب للزوجة المهر كاملاً بعد اختلاء الزوجين ببعضهما. وما رواه الدارقطني عن النبي صلى

الله عليه وسلم أنه قال: «من كشف حمار امرأته ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل» (١).

وبما روي عن زرارة بن أبي أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا، فقد وجب المهر ووجبت العدة» (٢)، وورد أيضا عن الأحنف عن ابن عمر وعلي.
فهذه القضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم، فكان كالإجماع.

وقالوا بثبوت كمال المهر لأن الزوجة مكنت زوجها من نفسها بالخلوة، ولم يوجد منها ما يمنعه من وطئها، وبذلك تكون قد فعلت كل ما في وسعها بتسليم نفسها للزوج، فيأكد حقها في جميع المهر، كما في البيع والإجارة حيث إن الواجب فيهما هو تسليم البضاعة والعين المؤجرة وإن لم يستوف المشتري والمستأجر منفعتهم.

واستدل المالكية والشافعية بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمْوهن مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فالله تعالى أوجب للزوجة المطلقة قبل المس نصف المهر المسمى فقط، والمس كناية عن الجماع، فهذا يدل على أن الخلوة وحدها دون وطء لا تؤكد المهر كله للزوجة.

وقال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ يَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً فَمَتَّعْتُمْوهنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فقد أوجب الله تعالى لمن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمْوهنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَاةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعْتُمْوهنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] فدللت الآية الشريفة على نفي وجوب العدة وأمرت بالمتعة قبل الدخول من غير فصل بين حصول الخلوة وعدمها.

وقال تعالى: ﴿وَكَيفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ والإفشاء معناه الجماع.

(١): أخرجه الدا قطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان (٢٣٢) في كتاب النكاح، باب المهر: ٣٠٧/٣، والبيهقي في كتاب الصداق، باب من قال من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق وما روي في معناه: ٢٥٦/٧.

وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: ٣٥٦/٦، وأخرجه في سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم (١٠١٩): ٨٦/٣.

(٢): رواه ابن أبي شيبة في كتاب النكاح، باب من قال إذا أغلق الباب أو أرخى الستر فقد وجب الصداق: ٢٣٥/٤، والبيهقي في كتاب النكاح، باب من قال من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق وما روي في معناه: ٢٥٦، ٢٥٥/٧.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ٣٥٦/٦.

وقالوا بأن كمال المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد، وهو الوطاء، ولم يحصل بالخلوة، وردوا على الحنفية والحنابلة في قياسهم تسليم الزوجة نفسها للزوج على الإجارة حيث تتأكد الأجرة فيها بتسليم الشيء المؤجر ولا يتوقف التأكيد على استيفاء المنافع، فالإجارة مدة معلومة، وإذا تأخر المستأجر عن استيفاء منفعه فلا يجوز له المطالبة باستيفاء المنافع في مدة أخرى وإلا ألحق الضرر بالآجر، ولذلك أقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الآجر، أما هنا فلا ضرر على المرأة بتوقف كمال المهر على حقيقة الاستيفاء - أي الوطاء - ولم يوجد فلا يثبت المهر كاملا.

ورد الحنفية والحنابلة على استدلال المالكية والشافعية بقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة﴾ بأن المجاز فيه متحتم، فإما أن يحمل المس فيه على الوطاء أو على الخلوة، وحمله على الخلوة موافق للقياس السابق والحديث: «من كشف حمار امرأته ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل». وأن ما حكى عن ابن عباس أنه لم يعتبر الخلوة بمنزلة الدخول لا يصح عنه، فقد قال الإمام أحمد: (هذا يرويه عن ابن عباس ليث وهذا ليس بالقوي، وقد روى حنظلة عن ابن عباس خلاف ما رواه ليث عنه، وحنظلة أقوى من ليث).

إن الأخذ برأي الحنفية والحنابلة أولى لما فيه من احتياط للمرأة بأخذها كامل المهر، خاصة في هذا العصر الذي قل فيه الحرج في التقاء الزوج بزوجه قبل الزفاف، وذلك يؤدي إلى تأثر الزوجة إذا حصلت الفرقة قبل الدخول وأخذت نصف المهر فقط، كما أن في هذا الرأي رادعا للزوج لكي لا يقبل على الطلاق، ولأن الآثار المروية عن الصحابة تؤيد تفسير الإقضاء بالخلوة، ولا يمكن تجاوز هذه الآثار وعدم اعتبارها.

تنصيف المهر وما زيد بعد العقد^(١)

وقوله إن تزوجها فهي طالق طلقت إن عقد ولها نصفه وإن دخل فكله وسقط اللزوم بالفسخ قبل البناء ويتشطر الصداق حينئذ، وتأتي المسألة في بحث المحل من الركن الأول من أركان الطلاق أنها تطلق بالعقد في التعليق السابق عليه ولها نصف المهر، وكذا [إن تكرر العقد وإن كان التعليق مكرراً كقوله كلما^(٢)] تزوجتك، فلا يلزمه مهر بعد ثلاث تطليقات، وأما ما دونها فليزومه كلما تكرر، هكذا يأتي هناك. قلت: ويجري على هذا مسألة نزلت وهي رجل عقد على بنت فقامت عليه بينة أنه كان قال فيها قبل العقد مهما حلت له حرمت، ففسخه النائب الآن في القضاء وهو الفقيه عبد الكريم بن سعد المساوي. وقال لا صداق لها، وقلت لها نصفه لأن التعليق منه والمعلق يقدر وقوعه إثر المعلق عليه فكأنه قاله بعد العقد عليها [عملاً^(٣)] بمقتضى التعليق فعليه نصف صداقها لأنه فسخ قبل البناء، فهذا يحقق ما قلته ويهمل ما قاله لأن اللزوم هنا لا يسقط بالفسخ، لأن التعليق [بمهما^(٤)] يقتضي التكرار ويعم، بخلاف التعليق [يان^(٥)] فإن الكلام معه مطلق غير عام فاعلمه، ويتشطر ما زيد بعد العقد أو معه.

تمهيد: المقصود بالزيادة بعد المهر أن يضاف إليه شيء، وهي تختلف عن الهبة (الهدية) وتختلف عن زيادة المهر في حد ذاته.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣١٩/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٨٩/١، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٠٦، عيش، منح الخليل: ٤٧٩/٣، ابن العربي، أحكام القرآن: ٢٩٣، ٢٩٢/١، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٢٠٥، ٢٠٤/٣، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٩٦/٢ وما بعدها، الكمال بن الإمام، فتح القدير: ٤٣٨/٢ وما بعدها، الخصاص، أحكام القرآن: ٤٣٦/١ وما بعدها، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٣١٣، ٣١٢/١، السرخسي، المبسوط: ٦٥، ٦٤/٥، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢٣٤/٣ وما بعدها، الإمام الشافعي، الأم: ٧٠-٦٥/٥، النوري، المجموع: ٣٥/١٨ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع: ١٤٩، ١٤٨/٥، ابن قدامة، المغني: ٤٨/٨.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤): في الأصل: بهما، وهو خطأ.

(٥): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أنه إذا كان عقد الزواج صحيحاً والمهر مسمى، ثم حصل الطلاق من قبل الزوج قبل الدخول، استحققت الزوجة نصف المهر، وكذلك لها نصف الزيادة على المهر المسمى التي حدثت من الزوج بعد العقد أو معه. أما إذا مات الزوج قبل أن تقبض المرأة ما يزيد على المهر فتسقط الزيادة ولا ترجع المرأة بنصفها عليه.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على وجوب نصف المهر للزوجة بالطلاق قبل الدخول، إذا كان المهر مسمى حين العقد وعقد الزواج صحيحاً وجاء الطلاق من قبل الزوج، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧].

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن المهر إذا فرض بعد العقد فإنه يتنصف كالمسمى في العقد، إذا حصل الطلاق قبل الدخول، واتفقوا على أن الزيادة على المهر المسمى الحادثة من الزوج وبعد العقد تنصف في حالة الطلاق قبل الدخول كالمسمى في العقد.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في المهر المفروض والزيادة في المهر بعد العقد، هل يتنصفان كالمسمى في العقد أو لا؟ فذهب الجمهور إلى أنهما يتنصفان، وذهب الحنفية إلى أنهما لا يتنصفان.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

منشأ الخلاف هو في تفسير المراد من قوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾، هل هو المفروض وقت العقد فقط، أم المفروض مطلقاً؟ وترتب عن هذا الاختلاف أنه إذا فرض للمرأة مهر بعد العقد وزيد لها في مهرها بعد العقد، ثم طلقت قبل الدخول فإنها تستحق نصف المفروض ونصف الزيادة عند الجمهور، وعند الحنفية لها المتعة فقط.

٤ - الأدلة والمناقشة وال ترجيح:

فسر الجمهور قوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ بالمفروض مطلقاً سواء كان الفرض أثناء العقد أو قبله أو بعده عملاً بمقتضى اللغة، فالفرض هو التقدير، ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكانت حالة الزيادة كحالة الفرض، ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد، ويجعل كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً، فتتنصف كالأصل.

وفسره الحنفية بالمفروض وقت العقد أو قبله عملاً بالعرف، لأن العرف جارٍ بإطلاق المفروض على ما سمي في العقد أو اتفق عليه قبله، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾، فدل على أن الزيادة ليست بفريضة.

ويتزجج ما ذهب إليه الجمهور لأن كلا من المفروض وقت العقد أو بعده يسمى مفروضاً، كما في مقتضى اللغة، والعرف لا يمنع من ذلك، ولأن هذه الزيادة تتم بتراضي الزوجين فتصير جزءاً من المهر المسمى، فيسري عليها ما يسري على المهر. وهذا ما رجحه الدكتور وهبة الزحيلي؛ والدكتور سعيد محمد الجليدي والشيخ عبد الكريم زيدان^(١).

(١): انظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٩٥/٧، الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما: ص ٢٨٨، ٢٨٩، عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ١٠٧/٧.

تنصيف الهدية وحكم هدايا الخطبة^(١)

والهدية المشطرة لها أو لوليها بالطلاق قبل المسيس وهو الحياء. ثم إن لم تجز ذلك للولي رجعت به عليه، وإن أجازت له ذلك رجع الزوج بنصفه عليه وهي [ص: ٧١/أ] بنصفه الآخر إن كانت مولى عليها. وإن لم تكن مولى عليها فلا رجوع لها ويسقط ما زيد ويقبض بالموت لأنها عطية لم تقبض، إلا أن في أول نكاحها الثاني حيث تكلم على المسألة قال: لها نصف الزيادة إن طلق قبل البناء ولا تأخذه إن مات لأنها عطية لم تقبض، ولا يرجع بشرط هدية طاع بها بعده ولو قائمة. تنبيه: الشيخ ابن الجلاب: كلما شرط عليه ولها مع الصداق كسوة أو حليا أو حياء أو خادما أو غير ذلك، فجميع ما شرط عليه [وليها]^(٢) مع الصداق حكمه حكم الصداق، وللمرأة مطالبته به قبل الدخول وبعده، فإن طلقها قبل الدخول بها سقط عنه نصفه ولزمه نصفه، هذا إذا اشترطه للزوجة، وأما ما شرطه الولي لنفسه ففي القبس لا يجوز. وفي نوازل الشعبي: مثل ابن أبي زيد عن الرجل يزوج ابنته البكر والشيب ويشترط في عقد النكاح حياء يأخذه الأب من الزوج فيدخل الزوج بالمرأة ويقيم زمنا ثم يطلق على أن ترد له ماله، هل للزوج رجوع بالحياء على الأب الذي أخذه أو على المرأة أو ترد عليه ما أصدقها به عند الفراق؟ فأجاب: لا رجوع للزوج بالحياء على الزوجة ولا على الأب إن لم يشترطه عند الخلع، وقيل له، وسواء عندك طلقها الزوج بعد طول إقامة معها أو قرب دخوله. قال ذلك سواء. قيل له فإن طلقها الزوج قبل البناء بها قال: رجعت عليه الزوجة بنصف الصداق اهـ. قلت: تكلم الشيخ ابن الحاجب على الحياء وهو: ما يشترطه ولي المرأة على الزوج لنفسه، أبوها أو أخوها أو وليها، والحكم فيه أنه [ص: ٧١/ب] يرجع إليها، وعلى هذا قرره الشيخ ابن عبد السلام، وتكلم عليها الشيخ البرزلي في السادسة عشر من نكاح حاويه ونقل عن مسائل الرماح أنه للزوجة ولا يحل للولي أخذه والنكاح صحيح، وعلق عليه الشيخ سيدي عبد اللطيف القلجاني ما نصه: قال ابن العربي في كتابه المسمى بأحكام القرآن اختلف علماؤنا فيما يخرج الزوج من يده ولا يدخل في يد الزوجة على قولين، أحدهما: إنه جائز، والآخر: أنه لا يجوز، والذي يصح عندي فيه التقسيم بأن المرأة إما أن تكون بكرا أو ثيبا، فإن كانت ثيبا جاز لأن نكاحها بيدها وإنما يكون للولي مباشرة العقد ولا يمنع العوض عنه كما يأتي

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣١٩/٢-٣٢١، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٩٠/١. ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٠٦، عيش، منح الخليل: ٤٧٩/٣، ٤٨٠، ٤٨٢، ٤٨٤، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٩٦/٢ وما بعدها، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢٥٢/٣ وما بعدها، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣٩٦/١ وما بعدها، الشيرازي، المهذب: ٥٩/٢، ابن قدامة، المغني: ٨٨/٨ وما بعدها. بلطه جي، المحمد في فقه الإمام أحمد: ٢١٥، ٢١٤/٢، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٧٠، ٢٦٧/٧.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

للوكيل على عقد البيع، وإن كانت بكرا كان العقد بيده فكأنه عوض في النكاح لغير الزوجة، وذلك باطل فإن وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده على مشهور الرواية اهـ . قلت: وأفتى الإمام ابن عرفة بأن الشحمة ترجع ميراثا عنها في الموت عويثاثة خلع الحاوي عن أحكام ابن الحاج: من طلق قبل الدخول وكان أهدي هدية، فإن جاء من قبله فلا شيء له من الهدية اهـ مقتصرًا عليه مسلما له. وفي سابعة صرف كبير ابن ناجي في قولها إذا كان دينار الصرف ردينا فرده وكان قد زاده دراهم بعد الصرف لدعواه الاسترخاص فإنه يرد الزيادة لأنها للصرف فزود برده، وكذا الهبة بعد البيع للبيع، أقام بعضهم منها ما في العتية فيمن تزوج امرأة فأهدى إليها ثم فسخ النكاح من غير قصدها أن له استرجاع ما أعطى وقبله المغربي. الطرابلسي في قول العدة وطلاق السنة منها: وجائز |ص ٧٢/أ| أن يهدى [ها] (١). قال محمد: هو قول مالك وأصحابه، ومنعه ابن حبيب إلا لذوي النهي. حكاه عياض، وحكى المغربي أنه لا يرجع عليها بما أهدى إذا أبت أن تتزوجه. وفي نكاح البيان لابن رشد: إذا أعطى لولي المرأة شيئا عند الخطبة ثم لم يتم النكاح فإنه يرجع بما أعطى، لأن الذي أعطاه للرقبة لم يتم، فانظره. وفي نوازل الشعبي عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة فأعطاهم دراهم ليصنعوا بها طعاما، ففعلوا ثم تشاجروا وفسخوا النكاح قبل أن يؤكل الطعام. قال: إن جاء ذلك من قبلهم فهم ضامنون للدراهم، والطعام لهم، وإن جاء من قبله فليس له إلا طعامه إن أدركه اهـ. وهل يقضي بهدية العروس والموسم وأجرة الماشطة وضارب الدف؟ ويأتي طرف منه في ثلاثة القسمة مما علق عليه هناك، وهذا الموضع أمس منه والوليمة .

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف فيما ذكره مع المالكية، وحاصله أن الهدية لها تسع حالات: إما للمرأة أو لوليها أو لغيرهما، وفي كلٍّ إما قبل العقد أو معه أو بعده.

فالهدية التي قبل العقد أو معه تنتصف بالطلاق قبل البناء سواء كانت لها أم لوليها أم لغيرهما كأماها وخالها، وسواء شرطت أم لا.

وأما الهدية التي بعد العقد، فإن كانت لوليها أو لغيرهما فلا تنتصف ويفوز بها المهدي له، وإن كانت لها ففيها خلاف والراجح أنها لا تنتصف بل تختص بها الزوجة.

(١): ما بين القوسين سقط من الأصل.

وفي الحالة التي يتنصف فيها ما أحذته ولي المرأة أو غيره من الهدية، فإن المرأة ترجع على وليها أو غيره وتأخذ منه النصف، وللزوج النصف الآخر يأخذ من الولي أو غيره.

أما هدايا الخطبة التي يقدمها الرجل للمرأة، ثم يحصل بعدها عدول عن الخطبة قبل تمام العقد ففيها التفصيل الآتي:

إن كان العدول من طرف الخاطب فلا يرجع بشيء، وإن كان من طرف المرأة فللخاطب أن يسترد الهدايا.

أضاف المؤلف جزئيتين لمسألة الهدية، الأولى: رجوع الزوج في دراهم الوليمة^(١)، فإن كان الفسخ من جهته فلا يرجع بشيء، وإن كان من جهة الزوجة فله الرجوع. الثانية: هل تجب على الزوج هدايا العرس و المواسم و أجرة الماشطة وأجرة ضارب الدف.. إلخ؟ والجواب أنها لا تجب إلا لعرف أو شرط.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الفقهاء أن المرأة تختص بالهدية التي تكون بعد العقد إذا حصل طلاق قبل الدخول. أما هدية الخطبة، فالمالكية على التفصيل السابق، وذهب الحنفية إلى وجوب ردها للرجل إن كانت موجودة، وإن هلك فلا يحق استردادها، وذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب رجوعها للرجل مطلقاً.

(١): وهي طعام العرس.

الاختلاف في الجهاز بين الأب وابنته (دعوى عارية الجهاز) (١)

ودعوى عارية الجهاز، قوله: وصدق أب فقط، الفاء لتزيين الكلمة، وفقط معناه حسب و داخله في جواب شرط مقدر^(١)، أي إن أصدق الأب فأنته عن تصديق غيره كسائر الأولياء وكالأم كما وقع في رواية ابن حبيب. البرزلي في الخامسة عشرة من نكاح حاويه عن وثائق ابن فحون إذا ساق الأب سقى نقدتها فإما أن يصرح بالهبة أو العارية أو يسكت، فالأول لا مقال له في استرجاعه، والثاني له استرجاعه متى شاء طال الزمن أو قصر. البرزلي: ويتخرج فيه ما في السلف المطلق والعارية المطلقة هل يضرب لها أجل؟ قال: فإن أتلفت ابنته في هذا القسم في حال مفهها فلا ضمان عليها، وإن أتلفت بعد رشدها ضمنته، هذا إذا شهد [ص ٧٢/ب] بالعارية وعلمت بها، وإن لم يكن واحد منهما فلا ضمان عليها وإن كانت رشيدة، لأن التفريط جاء من قبل الأب والنيب مثلها، ولا شيء على الزوج في الوجهين إذا لم يكن استهلكه رواه أصبغ عن ابن القاسم، وأما إذا لم يذكر عارية ولا هبة وقت الإيراد وأراد أخذ ذلك وادعى^(٢) العارية فإن كان بقرب البناء حلف على دعواه واسترد، وليست السنة بطول، ولا يراعى تصديق البنت ولا تكذيبها^(٣)، إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً فلا قيام له عليها، وسائر الأولياء في البكر والنيب مثل الأب ومثل الأجنبي في الأجنبية، ورواه كله ابن حبيب عن شافه^(٤) من أصحاب مالك. البرزلي: وقعت مسألة جهزت امرأة ابنتها في حياة الأب ثم ماتت البنت بعد الدخول بنحو ستة أشهر، فادعت الأم العارية، أو ماتت الأم فادعى ورثتها ذلك، فأفتى شيخنا الإمام ابن عرفة أنها بمنزلة الأب يقبل قولها أو قول ورثتها، فعارضته بقول ابن حبيب هذا فوقف في المسألة وأرشد إلى الصلح، فوقع الصلح مع الزوج، والصواب على ما وقع هنا أنه لا مقال لها إلا أن تكون وصية، وعلى ما قال في المدونة أنه استحسّن أن توصي بولدها في المال اليسير كالمستين ديناراً فيكون القول قولها في هذا القدر إذا لم يكن لها ولي أو وصي أو يرى أن الأم بخلاف غيرها، بدليل جواز اعتصارها ما وهبتها في حياة الأب

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٢٤، ٣٢٣/٢، أحمد الدردير الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٣٩٢، ٣٩١/١، علبش، منح الجليل: ٤٨٩-٤٩١، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل: ٢٨٦، ٢٨٧/٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٤٧٩، ٤٨٠، ابن عابدين: رد المحتار على قدر المختار: ١٥٦، ١٥٧/٣، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام: ص ٤١٢-٤١٤.

(٢): في الأصل: مقرر.

(٣): في (ج): على.

(٤): في الأصل: تكويتها.

(٥): في الأصل: كاشفه.

بشرطه، قال: وأما إن قام بعد الطول فلا مقال له لأن طول الحيازة تقطع دعواه، رواه أصبغ عن ابن القاسم. البرزلي: يجري الطول على مسألة الشفعة اهـ. وفي الثالثة والأربعين (ص ٧٣/أ) عن جواب المروزي في قيام الأب بعد أكثر من ستة أشهر من بناء البكر، وقد ماتت فلا يصدق في العارية إلا أن يكون أشهد بذلك قبل بينونة الأسباب عن يده. البرزلي: تقدم من كلام ابن رشد وغيره أن قوله مقبول كيف كان في الزمن الذي يقبل فيه أنه عارية، وقد تقدم هذا وبه جرى العمل عندنا بتونس إذا كان الولي مجبرا كما تقدم

لابن حبيب اهـ. قلت: بوجه المروزي وفي بعض نسخه المازري بدل المروزي، وهي الثانية في مختصر حلولو، وفي الخامسة والأربعين منه عن جواب الشيخ أبي محمد رحمه الله تعالى بمثل جواب المازري في نظير نازلته سواء. قلت: ويستفاد من جوابيهما عن نازلتيهما أن قول الأب حيث يقبل على ورثة البنت كزوجها إذا ماتت كما يقبل عليها نفسها إذا كانت حية، ويستفاد منها أيضا أن قول الأب إذا كان قبل بينونة الأسباب عن يده مقبول ويأخذها بدون يمين كما قالوا في الإشهاد بالرجوع في النفقة على اليتيم ذي المال قبل الإنفاق برفع اليمين عن المنفق على قصد الرجوع. وأما بعد بينونتها عنه إلى بلوغ الزمن المحدود كالشفعة، فإنما يقبل قوله بيمينه يدل عليه قول المؤلف (والمختصر^(١)) في السنة إلا على فتوى المازري أو المروزي المذكورة، وأما بعد ذلك فلا يقبل قوله لا يمين ولا بدونه، والإشهاد الذي يتعاطاه أهل الزمان دليل على المراد هذا إذا كان على أصل إخراج الأسباب وأيضا لها بينة أو إقرار من رشيدة كما يفعله الناس اليوم يستمرون على إحضار عدلين للإيراد والإيصال خشية ظهور الحال للزوج (ص ٧٣/ب) فيسبب عن ذلك وعن الصدور وربما حمل على شأن^(٢) يفضي إلى القطيعة فيجمعون الناس للحضور ويصحونها لدار الزوج، وإذا احتاجوا يوما إلى البينة يقيمها الحضور لذلك الإيراد والإيصال، فحاصل الإشهاد من الأب قبل بينونة الأسباب عنه برفع اليمين، وإذا ادعى ذلك وأشهد به بعد بينونتها إلى تمام السنة فيمينه كما مر، ويدل على هذا ما نقله البرزلي في رابعة ودبعة حاويه عن أحكام الشعبي أنه لا يقبل قول الأب في الاسترجاع وقد أشهد^(٣) به عند خروج ابنته لبيت زوجها إلا لبينة أو إقرار الرشيدة، وهو معنى قول ابن القاسم، وعقد^(٤) العارية إنما يفيد قبول قول الأب قبل بينونتها عنه بدون يمين على ما دل

(١): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢): شأن: بعض، انظر الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة شأن: ص ٧٦.

(٣): في الأصل: أمرج.

(٤): في (ح): وعند.

عليه جواب المروزي^(١) والشيخ وإلا لما ظهر تقييدهما بقول البينة إثر وبعد البينة إلى السنة وشهرين باليمين، وأما مجرد دعوى ورثة الأب وقد أنكرت البنت ولم يثبت عقد العارية بما جهازها أبوها، فلا حق لورثة أبيها عليها في جهازها إلا ما أقرت^(٢) به من ذلك فيكون ميراثها هذا وقع في آخر الورقة الرابعة والثمانين من أفضية البرزلي عن أحكام ابن الحاج، وكرره البرزلي في ثانية وديعته. قلت: لو ثبت عقد العارية وكان في الوقت الذي يسوغ له فيه كتبها دخلت تحت قول البرزلي فيما مر نقله عنه في الورقة الثالثة والأربعين من نكاحه أن قوله أنه عارية سواء ذكر ذلك قبل إخراج الجهاز أو بعده ما بينه وبين الزمن الذي يقبل فيه قوله إنه عارية، وبه (ص ٧٤/١) جرى العمل عندنا بتونس إذا كان الولي مجبرا عرفه فيما مر قريبا. والوجوه التي تقتضي ملكية البنت للجهاز كصنعة يدها أو يد أمها.

تمهيد: إذا اشترى الأب لابنته من ماله الخاص شيئا من جهازها، ولم يصرح هل هو هبة - أي ملكها إياه - أو عارية - أي أعاره لها - ثم وقع النزاع بين الأب وابنته أو بين أحدهما وورثة الآخر: بأن تقول هي أو ورثتها إنه هبة، ويقول الأب أو ورثته إنه عارية، فما الحكم في ذلك؟

١- موقف المؤلف من الملكية:

تطرق المؤلف إلى حالة فقط وهي كون البنت غير رشيدة، أي بكرا أو ثيبا سفية، وقد اتفق في ذلك مع المشهور عند المالكية، وخلاصته أن ادعاء الأب إما أن يكون قبل مضي سنة من يوم الدخول أو بعدها، فإذا ادعى ذلك قبل مضي السنة فالقول قوله بلا يمين - وهذا خاص بالأب ووصيه فقط دون الأم والجد وغيرهما - بشروط ثلاثة هي: كون الدعوى في السنة، وكون البنت في ولايته - بكرا أو ثيبا سفية - وأن يبقى بعد المدعى به ما يفي بجهازها، فإذا اختل واحد من هذه الشروط فالأب في ذلك كالأجنبي لا تقبل دعواه إلا بينة.

أما إذا ادعى الأب ذلك بعد السنة فلا تقبل دعواه إلا إذا عُرف أن أصل المدعى به له أو كان قد أشهد على العارية.

وأما إذا كانت البنت رشيدة فدعوى الأب كالأجنبي لا تقبل إلا بينة .

(١) في (خ): المازري

(٢) في (خ): اقرت.

إذا أشهد الأب على العارية وأتلفتها البنت، فإن كانت سفينة فلا ضمان عليهما، وإن كانت رشيدة ضمنتهما.

تختص البنت عن بقية الورثة بالجهاز الذي جهزها به أبوها قبل موته من ماله زيادة على مهرها إذا نقله إلى بيتها أو أشهد على أنه ملك لها.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

لم يفرق الحنفية بين كون البنت رشيدة أو غير رشيدة، وقالوا أيهما أقام بينة على دعواه حكم له بمقتضاها، فإن عجز كل منهما عن إقامة البينة حكم العرف، والقول قول من يشهد له العرف بيمينه، وإن كان العرف مشتركاً (أي أن عرف بعض أهل البلد يعتبر جهاز الأب لابنته هبة، وعرف البعض الآخر يعتبره إعارة) فالقول قول الأب بيمينه.

ورأى الحنفية بأنه لا فرق في جميع هذه الأحكام بين الأم وابنتها، أو بين الجد وبنت ابنه، أو بين أحد الطرفين وورثة الآخر.

تبعة ضمان الجهاز أو المهر إذا هلك (١)

وضمان الزوجين (٢) ما تلف من الجهاز بيد أمين أو كان مما يغاب عليه، وإلا ضمنه الذي هو بيده منهما إلا بينة على تلفه إلى آخر مباحث ذلك. ابن سلمون في بحث الإيراد إذا ضمن الزوج الجهاز فتلف فإنه يلزمه إلا أن تقوم بينة على هلاكه أو يأتي عليه (٣) من الزمان ما يخلق في مثله. وسئل ابن رشد عن الزوج إذا ضمن شوار زوجته ثم ادعى تلفه أو قامت له بذلك بينة، فأجاب: إذا كان ضمنها مخافة التلف عليها حيث تتلف فهو لها ضامن قامت له بينة على تلفها أم لا، وإن كان سبب ضمانه أنه اتهم على الغيبة عليها ولم يؤتمن في ذلك فلا ضمان عليه فيها إذا كانت له بينة على تلفها اهـ. ومما يلتحق بهذا البحث ما وقع في ثالثة النكاح الثاني من حاشية الطرابلسي ونصه: قوله ولو نكحها بعوض بعينه فصاع بيده ضمنه إلا أن يعلم ذلك فيكون منها الخ. أحد عشر يضمنون ما يغاب عليه إلا أن تقوم بينة على الضياع، الزوج في هذه المسألة والزوجة تقبض الصداق ثم يطلق قبل البناء، وبائع السلعة يحسبها في الثمن، والمكرى يحبس المتاع بعد البلوغ لمكان الكراء، والمشتري على خيار، والصانع والمستعير والمرتهن والكافلة نفقة مكفولها والمستحق من يده إذا كان غير غاصب، وحامل الطعام إذا لم يصحبه صاحبه، وضابطه في غير حامل الطعام، والصانع كل من وضع يده على ملك غيره بوجه حائز لمنفعة نفسه اهـ. وإذا ردت بعيب ردت الهدية (٤).

١- موقف المؤلف من المالكية:

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٢٠/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٩٠/١ الإمام مالك، المدونة: ١٢٠/٧، ٢٢٢. القرافي، الذخيرة: ٣٥٦، ٣٥٥/٤، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٠٦، عيش، منح الجليل: ٤٨١، ٤٨٠/٣، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل: ٢٨٢، ٢٨١/٣، ابن الجلاب، التفريع: ٤١/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٣٢٢، ٣٠١/٢، عللكير، الفتاوى الهدية: ٣٢٦/١، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٢٢٢، ٢٢١/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٦٥، ٦٤/٥، النووي، روضة الطالبين: ٢٥١، ٢٥٠/٧، البيهوتي، كشف القناع: ١٤١/٥، بلطه جي، المعتمد: ٢٠٩، ٢٠٨/٢، ابن قدامة، المغني: ٣٦، ٣٥/٨.

(٢) في الأصل: الرجع.

(٣) ما بين القوسين سابق من (خ).

(٤) هذه الجملة الأخيرة فرع عن مسألة (هلها الخطية) وليس موضعها هنا في قضايا المهر إلا من باب الاستطراد، وما رآه المؤلف من أن الهدية ترجع إلى الزوج إذا فسحت الخطية بسبب عيب من العيوب، التي يجوز بها للرجل أن يرد المرأة، هو الموافق لمنه للملكية وهو أنه إذا كان سبب فسخ الخطية من جهة المرأة، فإن الهدية ترجع إلى الزوج، كما مر معنا في مسألة: "تصنيف الهدية وحكم هدايا الخطية".

اتفق المؤلف مع المالكية أنه إذا تلف الجهاز أو الصداق وقامت علي هلاكه بينة، أو كان مما لا يُغاب عليه (أي لا يمكن إخفاؤه) كالبساتين والزرع والحيوان، أو كان بيد أمين، فلا ضمان فيد علي أحد من الزوجين، فإن حصل طلاق قبل الدخول فلا رجوع لأحدهما علي الآخر سواء كان بيد الزوج أو الزوجة أو غيرهما.

أما إذا كان الجهاز مما يغاب عليه ولم تقم علي هلاكه بينة، فضمانه علي من هو بيده، فإن قامت بينة علي هلاكه فخسارته عليهما.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

لم يفصل الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) التفصيل الذي قام به المالكية، وقالوا إن المهر إذا هلك يكون ضمانه علي من بيده، وبذلك يتفقون مع المالكية فيما يغاب عليه.

الملزم بالجهاز^(١)

ولزمها أن تجهز بمقبوض صداقها [قبل البناء]^(٢)، على الأصح والظرف [ص ٧٤/ب] وهو قيد^(٣) يتعلق بمقبوض، وتشترى به ما اعتيد من خادم وغيرها، فإن كان مقبوضا منه عقارا أو عروضاً أو أصولاً فهل عليها بيعه لتجهز به أو لا؟ ويأتي هو عند البناء بغطاء ووطاء^(٤)، قولان. واعرف ما تصرف فيه دراهم النقد في الورقة السادسة من وتائق الفتاتي، وفي باب سكن الرجل دار زوجته من الطرز فقد أطنب فيها، واعرف الورقة السادسة والثمانين من الأجوبة فقد أوعيت ذلك فيها، ونقل البرزلي كلام الطرز برمته في الورقة الثالثة عشرة من نكاحه، وفي نكاح البرزلي عن حاوي ابن عبد النور التونسي من نقد امرأته أصلاً لم يلزمها بيعه لتشور به ولو أصدقها عروضاً لا يشاكلها الخروج بها أو طعاماً لزمها بيع ذلك اهـ. وأما بيع أصولها لتجهز به فوقع في الورقة الخامسة عشرة من نكاح البرزلي عن ابن رشد في أوائل الجنائز من شرحه مانصه: إذا جهز الوصي اليتيمة من مالها وأورده بيت بناتها يبرأ من الضمان وتحل اليتيمة قابضة له وإن كانت لا يصح منها القبض إذ ذاك أكثر المقدور عليه، وذكر الوليد بن حيدة في تأليفه أن للوصي أن يجهز اليتيمة من مالها الذي بيده، واختلف إذا كان أصلاً لباعه وجهازها به على قولين وكذا الأب انظرها في كتابه اهـ. قلت: نقل البرزلي لهذا وقع بواسطة الطرز، وهو في ترجمة إجهاز الوصي لليتيمة في الورقة الرابعة والعشرين منها ووقع في رابعة النكاح الثاني من حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله مثل خادم يقوم منها أن للزوج استخدام خام النقد وليس للزوجة بيعها، وقد نص على ذلك غير واحد من الموثقين وغيرهم، ولو كان النقد حيوئنا أو عروضاً لا يصلح للجهاز، فقال بعض الموثقين تبعهم وتجهز بئمنهم، وقال [ص ٧٥/أ] اللخمي: ليس ذلك عليها، ولو كان عقاراً لم يلزمها ذلك قاله ابن زرب واللخمي اهـ من الحاشية. ووقع في الورقة الخامسة عشرة من نكاح البرزلي إثر كلامه تتجمل به المرأة من صداقه، وفي الحد الذي يجوز لها بيع جهازها من المدقة^(٥) بعد

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: وحاشية الدسوقي عليه: ٢٢٣-٣٢١/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصباوي

عليه: ٣٩٦/١، عيش، منح الجليل: ٤٨٥-٤٨٩/٣، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل: ٢٨٤-٢٨٦/٣، ابن عابد، رد

المحتار على المختار: ٤٥٨/٣، ١٥٩، ٥٨٤، ٥٨٥، عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ١٤٥/٧-١٤٧، عمر عند الله، أحكام

الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: ص ٢٧٦-٢٧٨

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): في الأصل: قبل.

(٤): الوطاء: الفرائش. انظر أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٢٢/٢، ٣٢٣.

(٥): في الأصل من العدة.

البناء من كلام ابن زرب وابن فتحون واللخمي أردف عن اللخمي مانصه: وإن كان الصداق دارا أو خادما فليس عليها البيع لتشور به وعلى الزوج أن يأتي بذلك أو هي لم يكن لها أب، ولا يزداد في الصداق لأجله جريا على الخلاف: هل هو مكارمة أو لا؟ وإن كان يزداد في الصداق لأجله خسر الأب أو هي إن لم يكن لها أب لأنها هبة فارقت البيع، وكذا إن كان الصداق مما يكال أو يوزن فلها أن تحسبه وليس لها أن تشور به كالعبد والدار، ثم أردف بقية كلام اللخمي بما لها من نفقة أو كسوة أو قضاء دين من صداقها بعد البناء وليس في المدة حد، فأعرفه فيه فإنه مفيد. قلت: ولعل قول الشيخ (١) هنا وعليها وعلى الأب يعرف إن زيد في الصداق لذلك وإلا فخلاف، يشير به إلى كلام اللخمي هذا والله تعالى أعلم. قلت: ووقع في رابعة النكاح الثاني من صغير ابن ناحي مانصه: يقوم من قولها وهي بمنزلة ما لو أصدقها إياه أنه لا يجب عليها أن تتجهز بالعبد والدار التي أخذت عوضا عن صداقها كما لو أصدقها ذلك ونص عن ذلك الخمي اهـ. قلت: ووقع في باب الحجر من التوضيح في قول ابن الحاجب رحمه الله تعالى: وإنما يباح لحاجة الإنفاق عليها (٢)، مانصه: عدد ابن هارون الأسباب التي يبيع الوصي العقار لها إلى أن قال: ولو أوصى رجل بابنته وأوصى أن يبيع عليها [ص ٧٥/ب] ما لها وأصوفاً جاز ذلك عليها وإن لم تكن حاجة إذا كان ذلك نظرا كالنكاح اهـ. قلت: قد شرط في بيع عقارها للتجهز إيضاء الأب بذلك وكونه نظرا، وفرع ابن هارون هذا هو الذي أشار إليه المؤلف في آخر حجه بقوله: فإن أوصى الأب ببيعه عليه وإن لغير حاجة إذا كان نظرا اهـ. والضمير الخروز ببيعه عائد على الوقع (٣) فأعرفه. ولها بيع ما يباع من المقبوض لتجهز به وإذا زاد في صداقها لمكان جهازها فعليها ذلك أو على أبيها لعرف، وإن لم يزد في الصداق لذلك فخلاف. قوله لعرف يحتمل [عوده] (٤) للتعين فيمن يلزمه الجهاز من الزوجة أو أبيها يعني [إن اقتضى] (٥) العرف أن ذلك عليها لزمها وإن اقتضاه على أبيها لزمه، ويحتمل عوده مجرد اللزوم وهو القدر المشترك بينهما يعني التزام مجرد الجهاز إن دل عليه العرف، وكونه على واحد منهما بعينه إن دل العرف على تعينه، وهذه الاحتمالات الثلاثة هي مقتضى تحكيم اللفظ، وأما بالنظر إلى النقل من الخارج فالاحتمال الثاني هو الأول والأظهر، وأتى بلو لقصر حكاية الخلاف، وهو قول ابن حبيب (٦) حسبما يأتي تقريره، وحاصل المسألة مقامان: الأول أن يزيد

(١): في (ج): المؤلف.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): أي ما زاد عن الصداق.

(٤): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٥): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٦): في (خ): ابن رشد وابن حبيب.

الزوج في صدق الروجة لمكان الجهاز، واقتصر المؤلف في هذا المقام على لزوم الجهاز على من حكم عليه العرف به وهو الزوجة أو أبوها. والثاني: ألا تكون زيادة من الزوج لأجل الجهاز. وحكى المؤلف في هذا المقام خلافاً من غير بيان وجهه ولا عزوه. فأما المقام الأول [ص ٧٦/١] فوقع في ترجمة لحنلة الأب ابنته من الطور عن الإمام المازري في كتاب المعلم في شرح مسلم في حديث: "تنكح المرأة لما لها ولحسبها ولحماها ولدينها"^(١)، مانصه: في ظاهر هذا الحديث الكريم حجة لقولنا إن المرأة إذا رفعت الزوج في صداقها ليسارها وأنها تسوق إلى بيته ماجرت عادة مثلها وجاء الأمر بخلاف ذلك أن للزوج مقالا في ذلك ويحط من الصداق الزيادة التي زادها لأجل الجهاز على الأصح عندنا إذا كان المقصود من الجهاز في حكم التبع لاستباحة البضع كمن اشترى سلعتين فاستحقت أدناهما، فإنما يتقضى البيع في حق^(٢) المستحقة خاصة. ابن رشد: يريد أنه يرجع بالزائد عليها فيأخذ من صداقها وإن تلف أخذ من مالها وأتبعها به ديناً إذا لم يكن لها مال، وخالف ابن حبيب فقال يرجع به على الولي لأنه الغار إلا أن تكون ثيباً قد علمت كذب وليها، فيرجع حينئذ عليها فاعرف بقية كلامه، ونقله البرزلي في الثانية عشرة من نكاحه. قلت: كلام المازري صريح في أن الصداق يحط منه القدر الذي زيد لأجل الجهاز إلا في التزام [الأب]، الجهاز عند امتناعه كما مشى عليه المؤلف فتأمل، وصريح في بناء لزوم التجهيز على العادة للقدر المشترك بين الزوجة وأبيها، وهو الاحتمال الثاني، وكلام ابن رشد إثره صريح في لزوم ذلك لها، وكلام ابن حبيب لزوم ذلك لوليها، وإن كانت ثيباً لزمها، ولعل المؤلف أتى بلبس إشارة به إلى خلاف ابن حبيب وعلى هذا فقوله لعرف قيد في مجرد اللزوم فقط. وهو الثاني من الاحتمالات، وأشار بعليها أو على الأب إلى قول [ص ٧٦/ب] ابن رشد وابن حبيب فاعرف ذلك. ووقع في الثانية والأربعين من نكاح الحاوي أيضاً عن جواب الإمام المازري فقد سنل عن صاهر رجلا فدعاه للدخول فأبى إلا أن يأتوه من الجهاز بما يشبه ما سمي من الصداق ومحصول جوابه أن للزوج أن يتكلم في حقه في الجهاز بما يقابل صداقها وليس من حقه تأخير الدخول أو ما يجب عليه من نفقة إذا طلب في الدخول فلم يفعل لأجل حضور الجهاز، إذ ليس الدخول بتوقف على ذلك وإنما هو خصام في الحقيقة على أحد القولين في المذهب، والواجب أن يحط من الصداق ما يقال أنه زيد لأجل الجهاز المقابل له اهـ. قلت: معنى كلامه أنه يبقى لها قدر صداق مثلها على أن لا جهاز لها، ويحط عن الزوج ما زاد على ذلك، وكلامه هذا مع كلامه الأول يقتضي أنه يكفي مجرد ظهور كون في المهر

(١): انظر شرحه ص: ٢١١.

(٢): في (ج): قدر.

(٣): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

زيادة من قرينة حال أو قرينة عادة ولا يفتقر إلى ثبوته بالبينة أو التصيص عليها، فاعرف ذلك وتدبره (١). وأما المقام الثاني وهو إذا لم يكن من الزوج زيادة في الصداق ولا رفع فيه لاجل الجهاز، والمسألة بها من دليل العادة المقتضية للتجهيز، وحكى المؤلف في هذا المقام خلافاً في لزوم الجهاز وعدم لزومه، وهو معنى قوله وإلا فخلاف، أي وإن لم يزد الزوج في الصداق لذلك فخلاف (٢)، وإطلاقه الخلاف دل على أنه قولان لا أكثر لأنه أقل ما يصدق عليه لفظ خلاف عند الإطلاق، والخلاف الذي أشار إليه اللخمي فيما مر حيث قال: جرى على الخلاف المذكور هل هو مكارمة أم لا، ومعنى هذا الخلاف هو لزوم الزوجة أو أبيها أن يخرج من الجهاز ما يقابل الزيادة على [ص ٧٧/أ] وجه التملك لها، وهو فتوى ابن رشد وبه أفتى اللخمي، وعدم لزومها وهو فتوى عبد الحميد الصانع ورجحه المازري وحاجج شيخه اللخمي موجهها لفتوى شيخه عبد الحميد حتى أن الشيخ ابن غازي رحمه الله تعالى لما نقل كلام المازري في ذلك أردفه بقوله لا يخفى جنوحه لفتوى شيخه عبد الحميد اهـ. وإني الآن أسرد ما وقع لابن رشد والمازري في ذلك لتتضح النقول فنقول: [وقع في الورقة الحادية عشرة من نكاح البرزلي ما نصه (٣)، مثل ابن رشد عما إذا أبرز الأب مع ابنته ماجرت به العادة من الشورة كما يجهز مثلها بمثلها فيدخل الزوج على ذلك، ثم أراد الأب أن يسترجع ذلك وزعم أنه عارية ومنعه الزوج من ذلك وقال ما بذلت الذي أعطيت إلا على تملك الشورى، فهل يكون القول قوله أم لا؟ فأجاب: ليس للأب أن يسترجع شيئاً مما جهزها به ولا يصدق أنه عارية. وسئل أيضاً عما إذا قام الأب والزوج مدة قبل الدخول فتوفيت الزوجة قبل البناء، فطلب الأب ميراثه من النقد والكافي والسياسة ولم يبرز شيئاً مما أراد تجهيزها به لو عاشت، فهل له ذلك أم لا؟ فأجاب: إذا أبي الأب أن يبرز ماجرت به العادة فلا يكون له من الميراث شيء إلا من قدر صداق مثلها على مثله على ألا شورة لها. قال البرزلي: وهذه النازلة في بنتي قاض أحدهما دخل بها زوجها والأخرى ماتت بعد الدخول اهـ. قلت: قول ابن رشد لا يصدق الأب في أنه عارية مبني على دليل العادة الذي بنى عليه المسألة، وقد تقرر في المذهب المالكي أن مادلت العادة على اشتراطه فهو كالشرط ولو لم يشترط، ونقل الشيخ ابن ناجي في الرابعة [ص ٧٧/ب] عشر من غرر كبيره عن شيخه ابن عرفة مسائل المذهب ناصة على أن العادة كالشرط، ونحوه في الثالثة من هبات كبيره اختار ابن عبد السلام قول ابن القاسم في ثواب الهبة يؤخذ بماجرت به العادة في ثوابها للعرف المنزل منزلة الشرط، وفي الثالثة عشرة من شركته مدلول العادة كالنص،

(١): ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

وفي سابعة هبة العادة كالنص بدليل مسألة ضحاياها إذا ذبح أضحيتك غيرك، وفي الرابعة وأربعين من نكاح الحاوي مثل المازري عن الشهادة على الأبناء بأن من زوج ابنته البكر وهو ذو مال أن يلزم من الجهاز بما يقابل صداقها وربما أجحفوا بأنفسهم بقدر هممهم، وقام الزوج يطلب ذلك من تركة الأب بعد موته. فأجاب: هذا أمر تعم به البلوى، وينبغي أن يكشف الشهود عن قولهم أن الآباء يلزمون بما يقابل الصداق، وهذه عادة صحيحة لكن يفعلونها بقدر الأنفة والهمة التي تعمهم إلا أهل الحسنة منهم أو لأنهم يرونه لازما لهم كلزوم الديون التي يجبر على أدائها من أبي، فالثاني إذا صحت الشهادة به هو الذي ينظر فيه، وأما الأول فلا يقضى به إلا تخريج خلاف في المذهب ذكره ابن المواز في هدية العرس التي اشتهر فعلها على وجه المكارمة، هل يقضى بها كالمشرطة أم لا، وإنما لا يقضى بها لأن الأصل في الشريعة عدم لزوم الجهاز، والصداق عوض عن البضع وهو المقصود وما سواه تبع، ولو كان عوض عن الجهاز وهو مجهول لكان فاسدا. والجهازات الواقعة الآن خارجة عن مقتضى الروايات ولو تكرر القضاء عليهم به وشهر حتى يعلم علمهم^(١) به ويكتب بالعادة حين عقد النكاح، وهذا فيه تشعب ولعل الصلح في هذا أقرب إلى السداد إن شاء الله^(٢) ص ٧٨/أ تعالى. ونزلت هنا مسألة منذ خمسين عاما واختلف فيها شيخاي، وهي ما إذا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول فلما طلب الأب الصداق من الزوج طلب الزوج الميراث من القدر الذي تتجهز به، فأثنى عبد الحميد بأن ذلك لا يلزم الأب، وأثنى اللخمي بأن ذلك عليه وصار الشيخ الأول يقول^(٣): هب أن الآباء يفعلون ذلك في العادة في حياة بناتهم دفعا لمعرتهن وتكبرا لشأنهن وحرصا على الحظوة^(٤)، عند الزوج، فإذا ماتت البنت فعلى من يجهز الأب؟ فلا تقاس عادة على عادة.

وأجبت شيخنا اللخمي بهذا حين تكلمت معه فيها وسألني عن وجهها وجرى بيننا كلام طويل. تنبيهه: مقتضى كلام الشيخين عبد الحميد واللخمي أنه لا فرق بين موت البنت وحياتها وهو مقتضى فتوى ابن رشد أيضا، ولهذا حسن من المؤلف رحمه الله إدخال هذا الخلاف في هذا المقام لكونه لم يقده بموتها ولا بحياتها، وظاهر عبارة الشيخ عبد الحميد "هب أن الآباء يفعلون ذلك في حياة بناتهم"، يقتضي أن حال الحياة متفق عليه^(٥)، بينه وبين اللخمي، ونزاعه مع اللخمي

(١): أي كثير الوقوع في حياة الناس.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٤): الحظوة من الحظ وهو التصيب. انظر ابن منظور، لسان العرب، مادة حظظ: ٤٤٠/٧.

(٥): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

في طرف موتها حيث عممه اللخمي ولم يوافقه هو عليه في طرف فامله. ثم إن المؤلف رحمه الله تعالى أفرد فرع موتها بالنص عليه فيما يأتي قريبا على أسطر من هذا الموضوع من متنه. تبيته إثناني (١٦): هذا الذي قررناه في المقامين فيما إذا كانت عادة الآباء جارية [بما ذكر من التجهيز]، فإن لم تكن عادة فعلية تنزل فتوى ابن رشد من الثالثة (١٧)، من نكاح الحاوي فاعرفه. ولها ولأبيها بيع رقيق سبق في صداقها للتجهيز به. وفي السابعة والتسعين من أفضية الحاوي عن أحكام ابن عمر: وكتب القاضي عبد الله ص ٧٨/ب ابن طالب إلى بعض أمنائه أنه ليس للمرأة أن تغيب من جهازها ما كان في الرفق والوطاء للزوج وتمنع من بيعه وتسلفه، فإن الناس يكثرون في الصداق لموضع الجهاز اهـ. وفي الرابعة عشرة من نكاحه عن جواب ابن زرب: ليس للمرأة أن تبيع شورتها التي أقامت من نقدها حتى تمضي من المدة من يرى أنه يبيع الزوج بها في مثلها. ومثل عن السنة فراها قليلة، وذهب إلى أكثر منها ابن فتحون، ويجوز لها بيع جهازها من عروض ورقيق وغيره، ولا يمنعها الزوج من ذلك إذا كان بيعها للجهاز لتستبدل به جهازا غيره مما لا بد لها منه، وما فضل من ثمنها فلها أن تمسكه وتصرفه فيما شاءت قاله ابن عبد الحكم. البرزلي واللخمي: إذا كان عينا تشورت به، وإن كان دارا أو خادما أو ما يكال أو ما يوزن فليس عليها البيع، وعلى الزوج أن يأتي بشوار أو هي إن لم تكن ذات أب ولم يزد في الصداق لأجله وإن زاد في الصداق لأجله (١٨)، خير الأب أو هي إن لم يكن لها أب، فإن كان عينا وقلنا الحكم تشورها به منعت من النفقة منه والكسوة، قال مالك: إلا أن تكون محتاجة فتأكل وتكتسي بالمعروف، وفي الدييات لا يقضي منه دينها قبل البناء إلا ما خفف كدينار ونحوه، وفي العتية لها بعد البناء قضاء دينها من شوارها ومن كالي صداقها وليس لها من بعد البناء حد. البرزلي: يحتمل أن يكون هذا الذي أشار إليه ابن زرب، ويحتمل أن يباع عاجلا لأجل الدين، وجواب ابن زرب معناه إذا لم تدع له ضرورة. اعرف مباحث ذلك فيه، وقد مر قريبا أن المحجورة إذا كان لها أصل فهل لو صيها أو أبيها أن يبيعه ليجهزها به؟ [ص ٧٩/أ قولان، والجاري على قول اللخمي المتقدم إذا كان القبوض من الصداق دارا فليس عليها بيعها لتجهيز به أن يكون هنا المنع من البيع أصلها لتجهيز به أخرى، وعلى فرع ابن هارون المذكور في باب الحجر أن ينص الأب في الحجر على بيع الرِّبَع عنها وأن يكون نظرا حينئذ يسوغ للوصي بيع أصولها ليجهزها به فاعرفه. ولا تقضي من الصداق دينا قبل البناء إلا كدينار. وقد

(١٦): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(١٧): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(١٨): في (خ): في الثالثة عشرة.

(١٩): ما بين القوسين ساقط من (خ).

مرت، وأما بعده فكما لها ويقضى للزوج إذا دعاها لقبضه والتجهيز به، قال الشيخ المؤلف رحمه الله: "وإذا ماتت فطلبوه بما حل فطالبهم بإبراز شورتها لم يلزمهم على المختار"، هذا الفرع هو ما إذا كان نزاع الزوج في طلب الجهاز بعد موت الزوجة، وقد أفرده المؤلف بالذكر هنا وإن كان كلامه الأول يتناوله بعمومه على ما قررناه من قبل إذ لا فرق في الحكم بين موتها وحياتها على ظاهر كلام الشيخ عبد الحميد في ذلك، وعبارة الشيخ في مختصره أنسب بحكاية الفرع المذكور لقوله: ولو طوِّب بصدقها لموتها فطلبهم بإبراز جهازها لم يلزمهم على المقول بالاسم، فقوله لموتها هو صورة نازلة الشيخين عبد الحميد والبخمي، وقول المؤلف "على المختار" أشار به لترجيح المازري، وأفاد وجود الخلاف، وهو خلاف شيخنا فيها، لكنه فاتته التيه على الفتيا بكل منهما وحقه أن يقول وأفتى بكل منهما^(١) وقول الشيخ على المقول بالاسم أشار به أيضا لما ذهب إليه المازري من اختيار أحد قولي شيخه وحقه أن يقول آخره واختار خلافه ليه على فتوى اللخمي لاختياره في نفسه فتأمل، وقد استوعبنا القول في هذا الموضع في حاشية الشامل، وفتوى ابن رشد التي ذكرناها في المقام الثاني موافقة لما ص ٧٩/ب أفتى به اللخمي لقوله: إذا أبى الأب أن يبرز إلى قوله فلا يكون له من الميراث إلا بقدر صداق مثلها على مثله على أن لا شورة فتأمل، وقد مر ما إذا وقع شرط التجهيز إما باللفظ أو بالعادة أو بقريضة السياق، والحال في بحث الخيار بالعيب وعبر عنه المؤلف هنالك تبعا إليه في مهرها لمكان شورتها فراجع ذلك^(٢). وبحث ما إذا أصدقها من يعتق عليها^(٣).

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية أن الزوجة هي الملزومة بتجهيز بيت الزوجية في حدود ما تقبضه من المهر، فإن لم تقبض شيئا من المهر قبل الدخول فلا تلزم بالتجهيز إلا إذا اشترط الزوج ذلك عليها أو كان العرف يلزمها به. وفرع المؤلف على هذه المسألة فرعا هو: لو تزوج رجل من امرأة واشترط عليها أن تجهز بأكثر من مهرها أو جرى العرف بذلك، ثم ماتت قبل البناء، فطلب الزوج من أهلها إحضار جهازها المشترط أو الذي جرى به العرف ليأخذ ميراثه منه، فهل يلزم أهلها أن يعطوه ميراثه من الجهاز الزائد على مقدار المهر لشرط أو عرف؟ ذهب المؤلف إلى عدم لزومهم ذلك، وهو

(١): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢): أكثر المؤلف في هذه المسألة من النقول والفوائد، وتلك عادة بعض الشراح أنهم يأتون بكل ما له علاقة بالموضوع.

(٣): ذكر المؤلف هذه المسألة، ولذلك لا نغف عنهما.

الراجح عند المالكية. تشتري المرأة بما قبضته من مهر ما اعتاده الناس وما جرى به العرف عندهم حتى لو كان شراء مخادم أو دار.

إذا كان المهر عروضاً (مما يكال أو يوزن) أو حيواناً أو عقاراً، فهل يجب على المرأة أو على وليها بيعه لتجهيز به أو لا؟ قرآن في المذهب، وذلك إذا لم يجر عرف بالبيع أو عدمه والإعمال به، والقول المعتمد أنه لا يجب عليها بيعه^(١)، وفي هذه الحالة فإن الزوج هو الملزم بتجهيز بيت الزوجية، ويستثنى من هذا ما إذا دفع الزوج مقداراً من المال زيادة على المهر واشترط أن تكون هذه الزيادة مقابل الجهاز، فإن الزوجة تكون ملزمة بالجهاز في حدود ما زادها عن المهر، لأنها هبة مشروطة بعوض، فإن لم تأت الزوجة بجهاز مقابل لما زادها الزوج على المهر، فإنه يُحط عن الزوج من المهر بمقداره، أما تلف الرائد عن المهر فيرجع الزوج به على المرأة، وهو ما ذهب إليه ابن رشد، وقال ابن حبيب يرجع به على الولي.

لا يجوز للمرأة أن تنفق من الصداق على نفسها ولا تقضي منه ديناً عليها، وذلك لأنه يلزمها التجهيز به، إلا المحتاجة فإنها تنفق منه وتكتسي بالمعروف، وتقضي منه الدين القليل. إذا قدم الزوج الصداق لزوجته لتجهيز به الجهاز المعتاد، وامتنعت من قبضه تريد بناءه بها قبل قبضه ليسقط عنها التجهيز، فيقضى عليها بقبضها له.

يجوز للزوج أن يتنفع بالجهاز الذي تأتي به زوجته لبيت الزوجية وإن لم تأذن الزوجة بذلك.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اختلفت المالكية مع الحنفية في الملزم بالجهاز، حيث ذهب المالكية إلى أن الزوجة هي الملزمة به في حدود ما قبضه من مهر، وذهب الحنفية إلى أن الزوج هو الملزم به، والمهر حق خالص لها استحقيقته بموجب عقد الزواج. أما إذا دفع الزوج مقداراً من المال زائداً على المهر وعلى أن تكون هذه الزيادة في مقابلة الجهاز، فالمالكية يرون أن المرأة ملزمة بالجهاز في حدود ما زادها على المهر، وذهب الحنفية إلى التفصيل الآتي:

إذا كانت الزيادة منفصلة عن المهر ومع شرط التجهيز، فتلزم الزوجة بالتجهيز، وأما إذا كانت غير منفصلة عن المهر بأن سمي لها مهراً أكثر من مهر مثلها وقصد بالزيادة أن تكون في مقابل الجهاز، فقد اختلف فقهاء الحنفية، فقال بعضهم تلزم المرأة بالجهاز، وقال البعض الآخر لا تلزم.

(١): لا يجب ولكنه يجوز.

وذهب الحنفية إلى أن الزوج لا يجوز له الانتفاع بالجهاز الذي تأتي به المرأة إلى بيت الزوجية إلا بإذنها ورضاها.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

استند المالكية إلى العرف، بينما استند الحنفية إلى النص. وترتب على هذا الخلاف أنه عند الحنفية يجوز للمرأة أن تزف إلى دار زوجها بغير جهاز أصلاً، أو بجهاز قليل أقل من المهر الذي دفعه الزوج، وليس أزواجاً أن يطالبها أو يطالب زوجها بالجهاز، والجهاز الذي تزف به المرأة إلى زوجها ملك لها وحدها ليس لزوجها ولا لغيره حق استعماله والانتفاع به إلا بإذنها ورضاها، والمهر ملك خالص للزوجة تتصرف فيه كيف تشاء. أما عند المالكية فلا يجوز للمرأة أن تتصرف في المهر كيف تشاء، بل يجب عليها التجهيز به، ويجوز للزوج الانتفاع به ولو لم تأذن المرأة بذلك.

٤ - الأدلة والمناقشة وال ترجيح:

استدل المالكية بأن العرف قد جرى على أن الذي يقوم بتجهيز بيت الزوجية هي الزوجة، وأن الزوج يدفع المهر لهذا الغرض.

وقال الحنفية بأن الزوج هو الملزم بالنفقة ومنها السكن وتجهيزه، وأن المهر الذي يدفعه الزوج لزوجته ليس في مقابل الجهاز، وإنما هو حق للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج الصحيح، وهو عطاء ونحلة كما سماه الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤]، ولم يبح للرجال منه شيئاً إلا بطيب أنفس النساء.

والمأمل في قولي الفرقين يتضح له أن رأي الحنفية هو الراجح لموافقته للنص القرآني،

واستناد المالكية للعرف يعنى أنه إذا تغير العرف بحيث لم تعد الزوجة هي التي تجهز البيت، لم يبق سند لإلزام الزوجة به، ويكون الزوج هو الملزم به.

هبة الزوجة مهرها^(١)

وبحث ما إذا وهبت له مهرها أو ما يمهرها به ثم طلق قبل البناء فلا شيء عليه ولو أعطته سفيهة وثبت النكاح ورده، أما إن وهبته عن دوام العشرة أو أعطته مالا على ذلك فطلق عقبيه فترجع عليه، وإن قال تزوج ابنتي ولك هذه الدار، وهي من باب العدة، ومر في آخر نكاح المعتدة، ويأتي بحث العدة - بتخفيف الدال - في باب انضمام وما نقلته عن مديان حاشية الطرابلسي في أن المعروف إذا أشهد على نفسه ولا رجوع له، وكررت في الخلع لأنه يمسه أيضا.

تمهيد: بعقد الزواج يصير المهر ملكا خالصا للزوجة تتصرف فيه كيف تشاء، ومن هـ :
التصرفات أن تهبه لزوجها أو غيره، فإذا حصل طلاق قبل الدخول فما حكم المهر الموهوب؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية أنه إذا وهبت المرأة الرشيدة لزوجها جميع صداقها، أو وهبت له مالا يصدقها به، ثم وقع الطلاق قبل الدخول، لم يرجع عليها بشيء، أي لا يطالبها بنصف الصداق.

وإن أعطت امرأة سفيهة مالا لرجل ليتزوجها به، صح الزواج ويجب أن يعطيها من ماله مثل ما أعطته إن كان ذلك يقدر بمهر مثلها أو أكثر، فإن كان أقل من مهر مثلها، أعطها من ماله قدر مهر مثلها.

وإن وهبت المرأة الرشيدة صداقها لزوجها، أو أعطته مالا من عندها بقصد دوام العشرة، ثم طلق بعد مدة قريبة من الزواج، رجعت عليه بما وهبته من الصداق أو ما أعطته من المال، وذلك لعدم حصول غرضها.

إذا وهبت المرأة الرشيدة صداقا لغير زوجها وقبضه منها، ثم طُلق قبل الدخول، رجعت عليها الزوج بنصفه.

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٢٥، ٣٢٤/٢، أحمد الدردير الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٣٩٢/١، القرافي، الذخيرة: ٣٥٩، ٣٥٨/٤، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٠٦، عيش، منح الجليل: ٤٩١/٣-٤٩٥، ابن الجلاب، التفریح: ٤٠، ٣٩/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٩٦، ٢٩٥/٢، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٤٥٢/٢-٤٥٤، المرغيباني، اهداية: ٢٠٨، ٢٠٧/١، عالمكبر، الفتاوى الهندية: ٣١٧، ٣١٦/١، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢٤٠/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٨١، ٨٠/٥، النووي، المجموع: ٤٦، ٤٥/١٨، النووي، روضة الطالبين: ٣١٦، ٣١٨، البهوتي، كشف القناع: ١٤٦/٥، ١٤٧، ابن قدامة، المغني: ٧٣، ٧١/٨، الشاشي الفعال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: ٤٨٠/٦ وما بعدها، ابن رشد، بداية المجتهد: ١٩/٢.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اختلفت المالكية مع الجمهور، حيث ذهب الحنفية إلى التفصيل الآتي:

أ- إذا كان المهر عقارا أو مما يتعين بالتعيين كالدار والسيارة، ووهبت له سواء قبل القبض أو بعده، فلا يرجع عليها بشيء.

ب- إذا كان المهر مما لا يتعين بالتعيين - كما لو كان دراهما - فهناك حالتان: الأولى إن كانت الهبة قبل قبضها مهرها، فلا يرجع عليها بشيء. الثانية: وإن كانت الهبة بعد القبض، فإنه يرجع عليها بنصف المهر؛ فيثبت للزوج حق الرجوع إذا وهبت له مهرها الذي لا يتعين بالتعيين بعد أن قبضته.

وأما الشافعية فعلى الصحيح عندهم أن المهر إن كان عينا كفرس معينة، فإن الزوج يرجع على الزوجة بنصف قيمة المهر.

وأما الحنابلة فذهبوا إلى أن الزوج يرجع على زوجته بنصف المهر.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق أو في ذمة المرأة؟ فالمالكية قالوا هو في عين الصداق، ولذلك ذهبوا إلى أنه لا يرجع عليها بشيء لأنه قبض الصداق كله؛ وقال الشافعية والحنابلة هو في ذمة المرأة، فذهبوا إلى أن الزوج يرجع بنصف الصداق على زوجته؛ وفرق الحنفية بين القبض وعدمه؛ فإن قبضت عاد عليها بالنصف، وإن لم تقبض حتى وهبت فليس له شيء، أي أنهم رأوا أن الحق في العين ما لم تقبض، فإن قبضت صار في الذمة. ونتج عن هذا الاختلاف ما سبق ذكره من أحكام عند كل مذهب.

٤ - الأدلة والمناقشة والتزجيج:

استدل المالكية والحنفية - فيما وافقوهم عليه - بأن حق الزوج قد عاد إليه، ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود.

واستدل الشافعية والحنابلة على رأيهم بأن حق الزوج عاد إليه بخير الطلاق، فلم يستقط حقه بالطلاق، كما لو وهبت لأجنبي ثم وهبه لأجنبي للزوج، أو هو كما لو أبرأ شخص إنسانا آخر من دين عليه، ثم استحق عليه الثاني مثل ما أبرأه منه بوجه آخر، فلا يتساقطان بذلك.

وقال الحنفية - فيما وافقوا فيه الشافعية والحنابلة - بأن المقبوض من طرف الزوج ليس نفس المهر فظهر أن الواصل إليه غير ما يستحقه..

لا يخفى ما في حكم الجمهور من إجحاف بالزوجة، وذلك لما يلحقها من ضرر مالي كبير فبرق ما يصيبها من الألم بالطلاق، مع أنها وهبت لزوجها مهرها فصد مساعدته وبقاء الزوجية بينهما. إذ لو علمت أنه سيطلقها لما أقدمت على الطبة؛ على أن ذلك يشجع به بعض الأزواج على الطلاق ما دام سيأخذ مالا جديدا بعد ما يرجع إليه ما دفعه. فالأعدل هو الأخذ بمذهب المالكية الذي لا يجيز للزوج أن يرجع على زوجته بشيء من المهر في هذه الحالة. وما ذهب إليه المالكية هو ما ذهب إليه أيضا زفر من الحنفية والشافعية في القديم وأحمد في إحدى الروايتين عنه. وقد رجح هذا الرأي كل من مصطفى شلي وعمر عبد الله (١).

(١): انظر محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام: ص ٣٩٦، عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأسوال الشخصية: ص ٢٦٤.

الذي بيده عقدة النكاح وعفوه عن نصف الصداق^(١)

وعفو الأب عن نصف صداق بكر طلقت قبل البناء، ولا يجوز ذلك لغيره من وصي أو غيره، وقد قال الله تعالى ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وهو الأب في ابنته البكر والسيد في أمته، وقوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧]، هي المرأة الثيب، قال مالك: ولا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق، وقال ابن القاسم: إلا بوجه نظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فذلك [جائز] (٢)، فأما لغير الطلاق ولا على وجه نظر فلا يجوز اه نصها. وحكى المتطي عن رواية ابن نافع أنه يجوز العفو للوصي على وجه النظر، وإليه رجع مالك. ابن ناجي في صغيره: وذكر البكر طردي وكذلك الثيب [ص ٨٠/أ] الصغيرة لقولها في إرخاء الستور: وإن خالها الأب قبل البناء وقبل بلوغها على أن تترك لزوجها جميع المهر جاز ذلك عليها ثم لا ييها إذا رجعت إليه أن يزوجها كما يزوج البكر ويجوز إذنه عليها، وما ذكره في الوصي هو المشهور. وقيل كالأب، وقول مالك وابن القاسم محملهما على الخلاف، وقيل قول ابن القاسم تفسير، وأما السيد فله إسقاط مهر أمته قبل البناء وبعده وقبل الطلاق وبعده قاله ابن الجلاب اه. وكان على الشيخ بهرام رحمه الله تعالى أن يذكر حكم الوصي نصا وحكم الثيب في نفسها، والعجب من تركه مع كثرة تنقيره عن النوادر فضلا عن مثل هذا.

تهديد: يجوز للذي بيده عقدة النكاح العفو عن نصف الصداق بنص القرآن، لكن من هو الذي بيده عقدة النكاح؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية بأنه يجوز للأب أن يعفو (يسقط) عن نصف صداق ابنته المحيرة - سواء كانت بكرا أو ثيبا صغيرة - إذا طلقت قبل البناء، ولا يجوز ذلك لغير الأب كالوصي وغيره من

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٢٧/٢، لباجي، المنتقى: ٢٨٨، ٢٨٧/٣، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٢٠٨-٢٠٦-٦/٣، ابن العربي، أحكام القرآن: ٢٩٧-٢٩٣/١، القرافي، الذخيرة: ٣٧١-٣٧٣/٤، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢٠٦، ابن الجلاب، التفریح: ٥١، ٥٠/٢، عيش، منح الجليل: ٣/٣، ٥٠، ١، ٥٠، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر حنبلي: ٢٩١/٣، ابن رشد، بداية المجتهد: ١٩/٢، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ١١٣/٣، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٩٠/٢، الخصائص، أحكام القرآن: ٤٣٩-٤٤٢، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣/٢، ٣٤٠، الشوازي، المهذب: ٥٩/٢، الإمام الشافعي، الأم: ٨١/٥، النووي، المجموع: ٤٧/١٨، ٥١، البهوتي، كشاف القناع: ١٤٥/٥، ١٤٦، ابن قدامة، المغني: ٦٩/٨، ٧١، السائيس، تفسير آيات الأحكام: ٢٨٣/١، ٢٨٥.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

الأولياء، ولا يجوز ذلك أيضا للأب بعد الدخول، كما لا يجوز له ذلك قبل الطلاق إلا لمصلحة كعسر الزوج ليخفف عنه.

ويجوز للسيد أن يسقط الصداق عن زوج أمته قبل الطلاق وبعده، وقبل الدخول وبعده.

ويجوز للمرأة البالغة العاقلة الراشدة المالكة لأمر نفسها أن تعفو عن نصف صداقها.

وهذه الأحكام مأخوذة من قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والذي بيده عقدة النكاح هو الأب في ابنته المجرمة، والسيد في أمته.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق العلماء على جواز العفو عن نصف الصداق بعد الطلاق وقبل الدخول، للذي بيده عقدة النكاح، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وأن تعفوا أقرب للتقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم، إن الله بما تعملون بصير﴾ [البقرة: ٢٣٧].

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الجمهور في الذي بيده عقدة النكاح. فذهب المالكية إلى أنه الولي وحصره في الأب في ابنته البكر والسيد في أمته؛ بينما ذهب الجمهور إلى أنه الزوج. واختلفوا في قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾، فقال المالكية هي الثيب وقال الجمهور هي البكر والثيب.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم أمران في قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾: الأول لفظة "يعفو" لها معنيان عند العرب: يسقط ويهب. الثاني: قوله تعالى: ﴿الذي بيده عقدة النكاح﴾، فعلى من يعود الضمير في كلمة "بيده"، هل على الولي أو على الزوج؟ فقال المالكية بأن الضمير يعود على الولي، وجعلوا "يعفو" بمعنى يسقط: وقال الجمهور بل الضمير يعود على الزوج، و"يعفو" بمعنى يهب أو (يبدل). ونتج عن هذا اختلاف في حكم الأب في ابنته المجرمة والسيد في أمته هل له أن يعفو عن نصف الصداق الذي وجب لها بالطلاق، وذلك بعد الطلاق وقبل الدخول أو لا؟ على ما سبق ذكره.

٤ - الأدلة المناقشة والرجيح:

أدلة المالكية: - الدليل الأول: لأن الزوج قد طلق، فليس بيده عقدة.

- الدليل الثاني: أن الله تعالى لو أراد الأزواج لقال: (إلا أن تعفون)، فلما عدل عن مخاطبة الحاضر المبدوء به في أول الكلام - وهو الزوج - إلى لفظ الغائب، دل على أن المراد به غيره.

- الدليل الثالث: قال تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾ يعني يسقطن، وقال تعالى: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾، لا يتصور الإسقاط فيه إلا من الولي أما الزوج فيعطي، فيكون معنى اللفظ الثاني هو معنى اللفظ الأول بعينه وذلك أنظم للكلام..

- الدليل الرابع: أنه قال تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾ يعني يسقطن، ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ يعني يسقط، فيرجع القول إلى النصف الواجب بالطلاق الذي تسقطه المرأة. فأما النصف الذي لم يجب فلم يجر له ذكر.

- الدليل الخامس: أن الله تعالى قال في أول الآية: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾، فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب، ثم قال: ﴿إلا أن يعفون﴾ فذكر النسوان، ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾، فهذا ثالث، فلا يرد إلى الزوج المتقدم إلا إذا لم يكن لغيره وجود؛ وقد وجد وهو الولي، فلا يجوز بعد هذا إسقاط التقدير يجعل الثلاث اثنين من غير ضرورة.

- الدليل السادس: أن الله تعالى قال: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾، ولا إشكال في أن الزوج بيده عقدة النكاح لنفسه، والولي بيده عقدة النكاح لوليته، فثبت بهذا أن الولي بيده عقدة النكاح.

- الدليل السابع: إن ما قلناه أنظم في الكلام وأقرب إلى المرام، لأن الله تعالى قال: ﴿إلا أن يعفون﴾، ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو، فإن الصغيرة أو المحجورة لا عفو لها، فبين الله تعالى القسمين وقال: ﴿إلا أن يعفون﴾ إن كن لذلك أهلا، ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ لأن الأمر فيه إليه.

أدلة الجمهور: - الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ متشابه لاحتماله الوجهين (أي الولي والزوج)، فوجب رده إلى المحكم، وهو قوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا﴾ [النساء: ٢٠]، وقال تعالى: ﴿وأتوا النساء صداقتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنينا مريتا﴾ [النساء: ٤]، وقال تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فهذه الآيات محكمة فوجب رد الآية المتشابهة إليها، فيتعين أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج.

- الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾ يعني النساء، ﴿أو يعفو الذي بيده عقد﴾. النكاح يعني الزوج، معناه يبذل جميع الصداق، إذ يقال عذا بمعنى بذل (أي وهب). كما يقال عفا بمعنى أسقط؛ ولما كان اللفظ محتملاً للمعاني وجب حمله على موافقة الأصول، ولا خلاف أنه غير جائز للأب هبة شيء من مالها للزوج أو لغيره، فكذلك المهر لأنه مالها، فلا يجوز إذن للولي أن يهب نصف مهر ابنته لزوجها، وبذلك يتعين أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج.

- الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾، والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى. وكذا قوله تعالى: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فندب الله تعالى الزوج إلى الفضل، وليس في هبة الولي من الغير إفضال منه.

- الدليل الرابع: ما رواه الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ولي عقدة النكاح الزوج» (١).

- الدليل الخامس: الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج، فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه، وليس إلى الولي منه شيء.

رد الجمهور على المالكية: لا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى الغائب، وذلك فقوله تعالى: ﴿حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة﴾ [يونس: ٢٢]، وقوله تعالى: ﴿قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم﴾ [النور: ٥٤].

- قولكم لو أراد الزوج لقال (إلا يعفون أو يعفو الزوج) لما تقدم من ذكر الزوجين، فلما ذكر ثالثاً علم أنه الولي، فجوابه: أن الله تعالى يذكر إيجاب الأحكام تارة بالنصوص وتارة بالدلالة على المعنى المراد من غير نص عليه، وتارة بلفظ يحتمل للمعاني وهو في بعضها أظهر، وتارة بلفظ مشترك يتناول معاني مختلفة يحتاج في الوصول إلى المراد بالاستدلال عليه من غيره.

- قولكم أن الزوج يعطي ولا يعفو، هذا قول ضعيف لأن من الصحابة والتابعين من تأوله بأنه الزوج، وهم أعلم بمعاني اللغة وما تحتمله.

رد المالكية على الجمهور: - قولكم لا يجوز لولي المرأة أن يهب ما لها لأحد، جوابه: أنه إذا رأى مصلحة في ذلك جاز تصرفه.

(١): أخرجه الدارقطني (١٢٨) في كتاب النكاح، باب المهر: ٢٧٩/٣. والبيهقي في كتاب الصداق، باب من قال الذي

بيده عقدة النكاح الزوج من باب عفو المهر: ٢٥٢، ٢٥١/٧.

وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: ٣٥٤/٦.

- أن يكون الولي هو المقصود بعد ذكر الزوجين في الآيتين: ﴿ولا جناح عليكم... إن الله لم يعلمون بصير﴾ [البقرة: ٢٣٦، ٢٣٧]، فالفائدة أكمل، وأما على قولكم فيسقط بعض البيان.
- قولكم العفو بمعنى الهبة كالعفو بمعنى الإسقاط، لا حجة فيه، لأن مجيء العفو بمعنى واحد أبلغ في الفصاحة وأوفى في المعنى. بمعنى، بمعنى، لأن فيه إسقاط أحد العافين.

- قوله تعالى: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ وتعلقكم بأن الإفضال لا يكون بمال أحد. فالجواب: أن الإفضال يكون بأحد الوجهين: أحدهما أن يبذل ما تملكه يده، والثاني: بإسقاط ما يملك إسقاطه، كما يتفضل عليه بأن يزوجه بأقل من مهر المثل.
- الحديث الضعيف، لا يحتج به في محل النزاع.

هذه هي أهم الأدلة والردود عند الفريقين في هذه المسألة التي اختلف فيها الخلف كما اختلف فيها السلف، وما ذهب إليه المالكية هو ما قال به ابن عباس، والحسن، وعكرمة، وطاوس، وعطاء، وأبو الزناد، وزيد بن أسلم، وربيع، وعلقمة، ومحمد بن كعب، وابن شهاب، والأسود، ابن يزيد، وشريح الكندي، والشعي، وقتادة، وهو مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه، والشافعي في القديم. وما ذهب إليه الجمهور قال به علي، وشريح، وسعيد بن المسيب، وجبير بن مطعم، ومجاهد، والثوري، وابن شبرمة، والأوزاعي.

ولقد أكثر الفريقان من الأدلة والردود، فما من دليل إلا وعليه رد، والمتأمل في أقوالهم يجدها متكافئة، وليس هناك من دليل قوي يثبت صحة هذا الرأي أو ذاك، وما دام الأمر كذلك فما الفرق بين رأي الجمهور ورأي المالكية؟

رأي المالكية فيه سعة، بينما رأي الجمهور فيه تضيق، فلنراعي رأي الجمهور إذا كان الأب فيه طيش وسفاهة وتسرع في أخذ القرارات، ولنوسع على عباد الله إذا كان الأب عكس ذلك. فالرجل أدرى بظروف المجتمع فإن رأى أن الزوج يستأهل العفو عفا له عن نصف المهر، فهو نعم مثلاً أنه لا يملك ما يتزوج به امرأة أخرى، وعفا له عما وجب لابنته ليحصن نفسه، فهو يدخل ضمن قوله تعالى: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾، أما المرأة المطلقة فالذي عفا عن نصف صداقها هو الذي سيكفلها وينفق عليها. وهذا ما يتناسب وسماحة الإسلام وتعاون أفرادها على الخير، قال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢].

ولاية قبض المهر^(١)

وقبض مهر البكر، وفي الرابعة والستين من نكاح الحاوي عن الغرناطي: لا يقبض الصداق إلا ثمانية الأب، والوصي، والقاضي لمن إلى نظره، والسيد لأمه، والمالكة أمر نفسها، ووكيل خمستهم، والخاص للبكر، واليتيمة المهملة إذا كان صداقها مما تتجهز به، وكل من تطوع بالقبض غير هؤلاء فلا بد أن يتطوع بضمان ذلك أهـ. والوجه التي تلي قبض النقد مرتب عنه وإذا لم يكن وجه منها فلا يصدق في أنه جهزها [بنقدها]^(٢) إلا بعد يمينه، فإن قيم عليه بقرب البناء أو كذبه عُرف لم يصدق ولو حلف كقوله: جهزتها يارثها في أمها فأنكرت، وإذا قالت اعترفت بقبضه، ثقة بالزوج، فإن قام عن قرب [بعشرة أيام وكان]^(٣) أقدم من تاريخ العقد حلف وصدق إلا إن بُعد. وبه أفتي ويأتي هذا البحث في اختلاف المتبايعين.

تمهيد: إذا تم عقد الزواج، فالمهر خالص للزوجة، لكن من الذي يتولى قبضه؟

١ - موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية فيما ذكره في هذه المسألة، وحاصل ذلك: الزوجة إما تكون بجمرة (أي بكرا ولو عانساً) أو ثيباً صغيرة أو أمة، أو سفية ومن في حكمها كالمجنونة، وإما أن تكون عاقلة بالغة رشيدة (أي المالكة أمر نفسها). ففي الحالة الأولى ليس لها أن تقبض مهرها وإنما يقبضه وليها، وهو: الأب في ابنته البكر، أو وصيه، والسيد في أمته، والقاضي أو نائبه للسفية التي لا ولي لها، ووكيل هؤلاء، والخاص للبكر اليتيمة التي ليست في ولاية أحد. وفي الحالة الثانية: المرأة الرشيدة هي التي تقبض مهرها، وليس ذلك لغيرها إلا بتوكيل منها. فإذا دفع الزوج المهر إلى ولي المرأة في الحالة الأولى أو إلى المرأة الرشيدة في الثانية برئت ذمته من المهر، والعكس صحيح.

وإذا تطوع أحد من غير الذين ذكروا بقبض المهر، فإنه يضمه عند الضياع.

(١): أحمد الترددي، الشرح الكبير: ٣٢٧/٢، ٣٢٨، أحمد الترددي، الشرح الصغير: ٣٩٢/١، ٣٩٣، عيش، منح الجليل:

٥٠١/٢-٥٠٤، الكمال بن السام، فتح القدير: ٣٩٧/٢، ٣٩٨، ٤٧٢، الشيرازي، المهذب: ٥٧/٢، ابن قدامة، المغني: ٧٦/٨.

٧٨، عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ٨٧/٧، ٨٨.

(٢): مابين القوسين ساقط من (خ).

(٣): مابين القوسين ساقط من (خ).

وإذا قال من له القبض بعد الإقرار به: (لم أقبضه وإنما قلت ذلك لثقتي بالزوج وظني فيه الخير) لم تسمع دعواه بعدم القبض ويؤخذ بإقراره، ويحلف الزوج بأنه قد دفعه له إن لم يهض أكثر من نصف شهر من يوم الإقرار، فإن مضى أكثر من ذلك يصدق الزوج في دفعه له بلا يمين.
وإذا ادعى من له قبض المهر أنه جهز المرأة بما قبضه من مهر، ولم تقم على ذلك بينة، فيصدق بيمينه إلا إذا كذبه عرف فيضمنه.

الجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

نكاح التفويض^(١)

ونكاح التفويض، وفي الثالث وعشرين من نكاح الحاوي عن فتوى الإمام المازري أن الصداق إذا جرى بقدره عرف وتفاهما [ص ٨٠/ب] العقد عليه كعادة البادية، فهو بمنزلة التسمية وحكمه حكم المسمى إلا لتفويض، ثم قال ما نصه ابن الحاج: من تزوج امرأة ودفع نقدا معجلا وهديّة وسبكت عن عدد الكالي وأجله، ونيتهما ذكره، ثم توفي الزوج قبل دخوله فلها الميراث والصداق المعجل والهديّة بالموت، ويسقط الكالي بسبب الكسوة. البرزلي: لعل هذا إذا لم يتقرر لهم عرف في الكالي، وأما لو تقرر حتى لا يختلف فيه لثبت ذلك كما تقدم للمازري، وظاهر كلام اللخمي أنه تفويض، وما ذكره ابن الحاج في إثبات المعجل والهديّة وإسقاط الكالي ظاهره مخالف لما حكى ابن يونس عن ابن المواز، اعرف بقية كلام البرزلي في ذلك موعبا. قلت: ما أشار إليه من العرف المتقرر غالب وقوعه عادة في بلاد القرى التي أهلها عشائر وقبائل لهم عوائد في صدقاتهم تعارفوها لا تختلف لاتحاد نسبهم على ما نهم من قول المازري كعادة البادية، وللشيخ البرزلي في الورقة الخامسة وأربعين من ترجمة النكاح إذا تضررت عادة بقدر المهر والنقد فهي كالتسمية، وقد تقدم معناه للمازري اهـ. قلت: نحوه نقل الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة إنما ينظر الدين والحال والجمال والمال والبلد والأخت شقيقة أو لأب في بلد لا عادة فيه في تسمية الصداق، وأما في بلد عندهم عادة بتسمية الصداق ولا يزيدون لجمال ولا ينقصون لقبح، فإنما يلزم ما جرت به العادة ولو كان أقل من صداق المثل اهـ. ومما يرجع للعادة بترك ذكره في محله ما إذا غفلا عن ذكر شروط جرت العادة بها في البلد وعن ذكر أجل الكالي، ثم اختلفا فيه عند كتب الصداق فقال ما أردت كتب شرطه علي ولا عقده علي نفسه وطول في أجل الكالي، وقال [ص ٨١/أ] الولي إنما غفلت عن ذكرها لجري العرف بها في بلدنا، وكذا أجل الكالي كذا لا يعدوه أحد، فأفتى الشيخ أبو بكر اللؤلؤي: لا يجبر الزوج على ذلك لكنه إن وافق الولي على ما قال أو وافقه الولي فذاك، وإلا فللزواج الانحلال، وقاله ابن القاسم وروى عنه عيسى فسخ النكاح إذا لم يؤجل بعض الكالي، وقال بعض الأندلسيين: يحكم على الزوج بالمعارف من الشروط

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣١٦-٣١٣/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٣٨٧/١، ٣٨٨، الإمام مالك، المدونة: ٢٣٦/٢-٢٣٩، الباجي، المنتقى: ٢٨٠-٢٨٢/٣، ابن حزي، القوانين الفقهية: ص ٢٠٧، عليش، منح الجليل: ٤٥٩/٣-٤٦٦، ابن الجلاب، التفریح: ٥١/٢، ٥٢، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل: ٢٧٢/٣-٢٧٧، ابن رشد، بداية التمهيد: ١٩/٢، ٢٠، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٧٤/٢، ٢٧٥، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٤٤٠/٢، السرخسي، المبسوط: ٦٢/٥، ٦٣، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢٣١/٣، النووي، المجموع: ٥٢/١٨ وما بعدهما، الشوازي، المهذب: ٦٠/٢، الإمام شافعي، الأم: ٧٤/٥-٧٦، البهوتي، كشاف القناع: ١٥٦/٥، ١٥٧، ابن قدامة، المغني: ٤٦/٨، ٤٧.

في بلدها والنكاح ثابت. هذا وقع في آجر الباب السابع والخمسين في القضاء بالعرف من تبصرة ابن فرحون، ومرّ في بحث الشروط أثناء فصل الشغار: وإذا صرّح بترك الصداق أو عقد النكاح بلفظ هبة فليس بتفويض، وإذا أبرأت الزوجة قبل التسمية أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه. وبحث التحكيم فيه ومهر المثل وحكم المزني بها والمكرهة ويأتي في آخر الفصّل وممرت قريباً^(١).

تمهيد: نكاح التفويض وهو أن يعقد النكاح دون تسمية صداق، فما حكم هذا الزواج؟

١ - موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية أن نكاح التفويض جائز. وإذا مات الزوج قبل الدخول وقبل أن يفرض صداقاً للمرأة، فلها الميراث ولا صداق لها، وكذلك حكم المؤجل من الصداق إذا سكّت عنه ومات الزوج قبل الدخول وقبل تعيينه ولم يجر عرف بمقداره.

إذا تم السكوت عن الصداق، لكن جرى العرف بمقداره، فهو في حكم المسمى لا التفويض. أما إذا اتفق العاقدان على ترك الصداق، أو قال الأب للزوج وهبتك ابني، وقصد بذلك النكاح وإسقاط الصداق، فهذا لا يدخل في نكاح التفويض، وحكمه أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده تمهر المثل.

إذا تزوج رجل امرأة نكاح تفويض، وقبل الدخول بها أبرأت ذمة زوجها من صداقها أو من بعضه قبل أن يفرضه لها، فإن ذلك لا يلزمها (أي لا يسقط) لأنها أسقطت حقاً قبل وجوبه؛ وكذلك إذا أسقطت شرطاً قبل وجوبه، فإنه لا يسقط.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق العلماء على أن نكاح التفويض جائز، لقوله تعالى: ﴿يَتَّوَلَّأُ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. واتفقوا على أن للمرأة الميراث إذا مات الزوج قبل الدخول وقبل أن يفرض لها صداق.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف العلماء فيما إذا مات الزوج قبل الدخول وقبل أن يفرض لها صداق، هل لها صداق أم لا؟ فذهب المالكية إلى أنه لا صداق لها، وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن لها صداق المثل، وللشافعية القولان. وما ذهب إليه المالكية هو قول علي، وعمر، وابنه، وابن

(١): ذكر المؤلف في هذه الفقرة الأخيرة عناوين مسائل ولم يبحثها: ذكر نكاح التحكيم، وهو النكاح الذي تم العقد منه على صرف قدر مهره لحكم حاكم، سواء كان أحد الزوجين أو غيرهما، وحكمه الجواز. وذكر مهر المثل وما يستوجب مهر المثل كمن ربي بامرأة ضامن أنها امرأته، أو الزنا بالمكرهة.

عباس، وزيد بن ثابت، والزهرى، وربيعه، والأوزاعي، وما ذهب إليه الحنفية والحنابلة هو قول ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلي، وإسحاق.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم معارضة القياس للأثر، أما الأثر فهو كما روى عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عبد الله بن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فمات عنها قبل الدخول فقال عبد الله: أقول فيها برأبي، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، لها الميراث وعليها العدة ولها مهر مثلها لا وكس ولا شطط. فقام إليه معقل بن سنان الأشجعي وقال: أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق^(١). وأما القياس فهو أن الصداق عوض. فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياسا على البيع. وترتب عن هذا التعارض الاختلاف السابق في حكم من مات عنها زوجها قبل الدخول وقبل أن يسمي لها صداقا.

٤ - الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل المالكية بأن هذه فرقة وردت على المفوضة قبل الفرض والميسر فلم يجب لها مهر كالطلاق. ولأن عمر وابنه وعليا وابن عباس وزيدا رضوان الله عليهم قالوا في المفوضة نفسها حسبها الميراث. وأما خبر ابن مسعود رضي الله عنه فهو مضطرب، إذ روي أنه قام إليه ناس من أشجع، وروي أنه قام إليه رجل من أشجع، وروي أنه قام إليه معقل بن سنان، وروي أنه قام إليه معقل بن يسار، وروي أنه قام إليه أبو سنان.

واستدل الجمهور بحديث ابن مسعود، وبأن الموت سبب يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالدخول.

والفصل في هذه المسألة هو ما قاله الشافعي رضي الله عنه: (لو ثبت حديث بروع لقلت به). والحديث صححه الترمذي وابن مهدي، وقال ابن حزم: (لا معزز فيه لصحة إسناده). وقال البيهقي: (جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحاح)، وقال: (قد سمي فيه ابن سنان وهو صحابي مشهور والاختلاف فيه لا يضر)، وقال ابن أبي حاتم: (قال أبو زرعة: الذي قال معقل بن سنان أصح). ونقل الحاكم في مستدركه عن شيخه محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال: (لو حضرت الشافعي لقمتم على رؤوس أصحابه وقلت: قد صح الحديث فقل به). وصححه كذلك الألباني وشعيب الأرناؤوط.

هذا رأي جملة من رجال الحديث. يتفقون على صحة الحديث، ومادام قد ثبتت صحة الحديث، فكما روي عن الشافعي أنه قال: (إن ثبت حديث بروع فلا حجة في قول أحد مع السنة).

(١): سبق تخريجه في ص: ٩٦١.

الاختلاف في قبض الصداق^(١)

واختلافهما في أحوال الصداق من قبض وغيره، وفي الثامنة عشرة من نكاح الحاوي عن أبي حفص إذا ادعت المرأة أنها لم تقبض^(٢) الصداق وأن كتابها ضاع بعد موت الزوج، فإن ادعت ما يشبه من الصداق كان القول قولها، هكذا يقول الشيوخ كلهم، ثم أردف بمسألة طلبها قبض ما كتب بالحلول والعادة تأخيره لموت أو فراق، وفي الثالثة والثلاثين منه عن الشعبي عن فتوى أبي صالح في ذهاب الصداق في زمن الفتن فطلب زوجها في الكالي أو تموت فيطلبه ورثتها وقد عدلت الزوجية بينهما ولا بينة لها، ويقول الزوج لا شيء لها عندي، وأفتى مفتي بأن لها صداق المثل فقال إن كان البلد معروفا [ص ٨١/ب] بالكالي فمن ادعى من الزوجين ما هو كالي المثل فالقول قوله مع يمينه، وتجري على الخلاف في أثمان السلع، وعن ابن لبابة عليها البينة وإلا حلف الزوج. البرزلي: يريد ما لم تقرر عادة بالكالي فيكون الزوج مدعى عليه، ولو تقرر عادة لكان القول قولها فيما يشبه كفوات السلعة، وتقدم لأبي حفص مثل ذلك اهـ. وفي الثامنة والثمانين من أفضيته سنل المازري عن توفى زوجها فادعت صداقها عليه وأنه ضاع، وأقامت بينة أن قدره فيما بين عشرين دينارا مرابطية، فأقام أحد الورثة شهادة أن أبيه كان قد طلقها ووقع بينهما خصام وراجعها بعد بصداق قليل مجرى عادة الناس، فأقرت المرأة بالمراجعة وادعت أنه كان في ظهر الصداق الضاع وتحلف أنني ما قبضته ولا أسقطته مع شهادة من شهد لي بمانتين. فأجاب: إذا حلفت على ضياع صداقها وأنها ما قبضت ولا أسقطت وأثبتت بينة أن صداقها لا يمكن أن يكون أقل مما ذكر قضى لها به إذا لم يقع تأخر الطلب عن المراجعة وهم بعد الطلاق في مراوضة الرجوع، ولها أيضا الصداق الثاني إذا ثبت العقد الثاني [بعد استقصاء الواجب إلا أن تنكر الثاني]^(٣) وتقوم بالأول فيقضى لها به خاصة، ولو أثبتت عقدا ثانيا ومضى من الزمان بعد الطلاق الأول ما لا يمكن عادة السكوت عن طلبه فينظر ذلك. البرزلي: تقدم في أحكام الشعبي عن أبي صالح في امرأة ذهب صداقها في أيام الفتن فطلب زوجها بالكالي أو تموت فيطلبه ورثتها، وقد عرف أنها زوجته ولا بينة

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٣٥/٢، ٣٣٦، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٠٣/١، القرافي، الذخيرة: ٢٨٠/٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢٢/٢، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢٠٧، عيش، منح الجليل: ٥٢٢/٣، ٥٢٣، الكاساني، بدائع الصنائع: ٣٠٨-٣٠٤/٢، الكما بن الهمام، فتح القدير: ٤٧٥-٤٧٩، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار: ١٤٨/٣، ١٤٩، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢٤٤-٢٤٢/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٧٧/٥، ٧٨، النووي، المجموع: ٦٦/١٨، الشيرازي، المهذب: ٦٢/٢، البهوتي، كشاف القناع: ١٥٥/٥، ابن قدامة، المغني: ٤٥-٤٠/٨.

(٢): في الأصل: تقبل.

(٣): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

لها، فيقول الزوج مالها عندي شيء، وقد أقيمت^(١) بأن لها صداق المثل [ص ٨٢ / أ] فأجاب: إذا كان البلد معروفاً بالكافي فمن ادعى من الزوجين ما هو الكافي مثلها، فالقول قوله مع يمينه وهي تجري على الاختلاف في أثمان السلع وصداق المثل في النكاح الفاسد كالبيع الفاسد خاصة وأشار إلى قوله ابن لبابة بقوله: يقال للمرأة أقيمت البينة على أن زوجها أوجب على نفسه كاليا، فإن لم تقم فلا شيء لها إلا يمين الزوج إن كان باقياً، وتقدم لأبي حفص إذا ادعت ما يشبه الصداق فالقول قولها وفي أنها لم تقبضه وتحلف على ذلك كله وتستحق وهذا نحو ما تقدم لأبي صالح اهـ من قضية البرزلي وله في الخامسة والثمانين من الأقضية أيضاً عن أحكام ابن الحاج إذا ادعت المرأة في تركة زوجها ما يشاكلها وأولادها ورثته حلفت على ذلك وليس من دعوى الولد عليها لأنها هنا مدعية فحكمت السنة بحلفها، ومثله لو قامت تطلب كاليها من الوصي على أولادها من زوجها تحلف يمين القضاء لأنها طالبة، وفي حاشية بخط الشيخ بالنور الأريسي ما نصه في ترجمة: إذا قامت بصداقها بعد سنين من نوازل ابن سهل في النكاح تحلف الأم يمين القضاء إن كان بنوها صغاراً أو واحد منهم صغيراً وإن كان الورثة كلهم كباراً وهم بنوها فلا يمين عليها في ذلك أن لا يحلف الأب لبنيه هذا إن ثبت ما تدعيه بشهادة عدول انظره، وقد ذكر كلام ابن سهل هذا المؤلف هذا الكتاب يعني البرزلي في مجلسه فاستغربوه، قال ذاكروه، ولم يمكن للشيخ إلحاقه هنا اهـ ما في الحاشية. قلت: [ص ٨٢ / ب] واعرف يمين القضاء أنها تعبد، قاله ابن رشد: فلو تملاً الورثة على إسقاطها لم يكن لهم قاله ابن ناجي، ووقع في الثالثة والثلاثين من بيوع الحاوي عن جواب البرجيني بيع الوصي أو الحاكم لرباع المتوفي لكالي الزوجة ولم يذكر يمينها يمين القضاء لإثبات الكالي غير صحيح فلا بد من يمين القضاء، فإن نكل فلا يتوجه القضاء ففعله غير متوجه. اعرف ما يأتي في الحجر ولعل قول ابن سهل هذا قول في المسألة والله تعالى أعلم وفي صناعتها وإذا فاتت بما ذكرنا أي بتغير سوق لزمت ورتة المبتاع قيمتها في سائله كبير ابن ناجي يعني بأوسط القيم وأقام الشيخ أبو القسم أحمد الغبريني رحمه الله منها مسألة وقعت بالقبروان وهي أن امرأة مات زوجها فطلبت صداقها من التركة وفيه ثلاثمائة دينار ذهباً ونجاهلوا كيف التعامل عند كتب الصداق وهمل هو بالذهب الأميري أو بالحامي فإن ورثة الزوج يحلفون وتحلف هي وترجع لصداق المثل لقوات يضعها، وهي مسألة حسنة وانتزاع حسن، وكان شيخنا البرزلي حفظه الله تعالى إذا نقلها يعجبه ذلك، وذكرتها في درس شيخنا أبي مهدي فلم يقبلها مني ورد أنها فرض محال لأن العادة أن الصداق لا يطول أمره أكثر من مائة عام فأهل ذلك الجليل لا يخفى عليهم غالباً. ابن ناجي: وهذا

(١): بياض في (خ).

كما ترى لا يخفى ضعفه إذ قد يتأخر أكثر من ذلك، والفرض أن ذلك وقع، وتوقف فاضي القيروان حينئذ وهو شيخنا أبو عبد الله محمد بن أبي بكر القاسبي حتى أتاه جواب الشيخ المذكور من تونس. قلت: انظر هل ظاهره أن كلا من الذهبين جار بالسواء في التعامل فلذا ردها إلى صدق المثل بعد التحالف [ص ٨٣/أ] أو معناه، ولو غلب أحد الذهبين في التعامل فإنه لا يقضي بالغالب، ويكون الحكم ما ذكر من التحالف والرجوع إلى صدق المثل مطلقا والله تعالى أعلم.

تمهيد: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر، بأن ادعى الزوج أنه أعطاهما ما حل من المهر، وقالت الزوجة إنها لم تقبض شيئا منه أو قبضت بعضه؛ فالقول قول من؟

١ - موقف المواقف المالكية:

لم يذكر المؤلف حكم هذا الموضوع، وانتقل مباشرة إلى نقل مسائل عن بعض العلماء؛ ورأى المالكية في هذا الموضوع هو أنه إذا كان الاختلاف بين الزوجين قبل الدخول، فالقول قول الزوجة يمينها؛ وإن كان الاختلاف بعد الدخول، فالقول قول الزوج يمينه بشروط أربع:

- ما لم يثبت خلاف ذلك، كأن يكون العرف جار بتأخير إقباض المهر عند الدخول.

- ما لم يكن مع الزوجة وثيقة تثبت عدم قبضها لمهرها.

- ما لم يكن مع الزوجة رهن يدل على عدم الوفاء بالمهر.

- ما لم يدع الزوج أنه رفعه لها بعد الدخول لا قبله.

وإذا مات أحد الزوجين حل مكانه ورثته في الاختلاف.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق العلماء على أنه إذا كان الاختلاف في قبض المهر قبل الدخول، فالقول قول المرأة يمينها؛

وإن كان الاختلاف بعد الدخول: فقال المالكية بأن القول قول الزوج يمينه، وقال الجمهور بل هو قول الزوجة يمينها.

الاختلاف في متاع البيت^(١)

وفي متاع البيت ما يقضى بأنه لها أو له، وفي هذا البحث من آخر النكاح الثاني من حاشية الطرابلسي ما نصه: حكى صاحب الطرر عن المشاور أن الزوجة إذا علمت بفقره لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها، وهو بين ولا يبعد تقييد المذهب به، اهـ كلام الحاشية. ومنه العرل قبل النسخ أو بعده، وفي الثانية عشرة من تفليس كبير ابن ناجي عن مسنون أن الخادم للزوج عند اختلافهما فيها أو عند قيام الغرماء، قال: وهذا في عرفهم إذ ذاك وأما في عرفنا اليوم في القيروان فإنها تعرف للنساء، فالقول فيها قول المرأة سواء صدقها المفلس أو كذبتها اهـ. قلت: وهي في تونس الآن يملكها الرجال والنساء على السوية، والحكم يدور مع العرف كما يأتي في الوكالة تحقيقه، فمن صحبه عرف صنعه فالقول قوله. الطرابلسي من آخر النكاح الثاني من حاشيته قوله: وإذا اختلفا أي الزوج والمرأة في متاع البيت إلخ، هذه المسألة مبنية على الحكم بالعرف واستدل بعضهم بذلك بقوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ [الأعراف: ١٩٩]، قال المتطي: وفوائده تخصيص العام وتقييد المطلق وتبيين المبهم والشهادة لمدعيه. الطرابلسي: والاستدلال بالأية ليس بحسن لأن المراد بالعرف هنا الذي هو ضد المنكر، والمعروف الذي معناه الصدقة والاحسان على ما دل عليه الحديث اهـ [ص ٨٣/ب] وفي الباب السابع والخمسين في القضاء بالعرف من التبصرة: وإذا علمت المرأة بفقره لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها اهـ. ونقله الطرابلسي في آخر النكاح الثاني من حاشيته عن المشاور من نقل الطرر وهو بين ولا يبعد تقييد المذهب به اهـ. وفي أول الفصل الأول من القسم السابع من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون: نقل ابن العربي في أحكام القرآن عن القاضي إسماعيل أن العمل بالحكم بالقرائن^(٢) في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم تسليمًا: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٣) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي تمكّن فيه البينة وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل، فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها اهـ. وما اشتراه الزوج من ماله وكساه زوجته، وفي عاشره هبات الحاوي عن ابن رشد: وسلمه الأصل أن من اشترى شيئاً فإنه له وبماله

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٢٦/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٠٣/١، الإمام سنن المدونة: ٢٦٦-٢٦٨، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢١٥، عيش، منح الجليل: ٥٢٣/٢-٥٢٧، الكاساني، بدائع الصنائع: ٣٠٩، ٣٠٨، عالمكبر، الفتاوى الهندية: ٣٣٠، ٣٢٩/١، السرخسي، المبسوط: ٢١٢/٥-٢١٧، الإمام الشافعي، لأ: ١٠٣/٥، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٣١٣، ٣١٢/٧.

(٢): في الأصل: بالقرآن.

(٣): سبق تخريجه في ص: ٢٥٤.

حتى يدل الدليل على خلافه أو يقر على نفسه بالفور إقراراً لا تهمة فيه فاعلمه، وبه صدر الشيخ المؤلف رحمه الله تعالى هنا. وفي السابعة عشرة من الرد بالعيب من المغربي في قولها: ومن ساع لرجل سلعة بأمره لرجل فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها واليمين على الوكيل ما نصه، وذلك لأن اليد تتصرف لنفسها ولغيرها وهي أبداً محمولة على أنها تتصرف لنفسها حتى يدل الدليل على خلاف ذلك، ولذا فرق في الكتاب بين أن يعلمه في العقد بنا ذكر أو لا يعلمه، فإن أعلمه فلا عهدة إلا على [ص ٨٤/١] ربها، يعني عهدة الاستحقاق والرد بالعيب اهـ. وإذا اشترى لها ثياباً فليستها ثم ادعى أنه أعارها لها، ويأتي طرف في النفقة والوليمة وفي الأطعمة المعتاد الجمع إليها في الأصل.

تمهيد: المتاع في اللغة المنفعة^(١)، وعند الفقهاء هو ما ينتفع به في بيت الزوجية، ويشمل الجهاز وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية حول اختلاف الزوجين في متاع البيت، فإن كان لأحدهما بيعة على ما يدعيه حكم له ببيته، وإن لم يكن لأحدهما بيعة: فما كان من متاع النساء عادة كالحللي والخمير وثياب النساء حكم به للمرأة مع يمينها، وذلك إن لم يكن في حوزة الخاص به ولم تكن فقيرة، وإلا فلا يقبل قولها فيما زاد على صداقها؛ وما كان من متاع الرجل عادة كالسلاح والكتب وثياب الرجال. حكم به للرجل مع يمينه، إن لم يكن في حوزة الخاص بها. وما كان يصلح لهما معا كالأواني والدراهم فهو للرجل مع يمينه، إلا أن يكون في حوزة الخاص بها.

وإذا تنازعا في الغزل، حكم به للمرأة بيمينها، إلا أن يثبت الرجل بالبيعة أو بإقرارها أن التكتان له فشريكان إذن: هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها. وإذا تنازعا في الخادم فهي لمن قضى له بها العرف. وإذا تنازعا فيما هو معتاد للنساء كالحللي، فادعت المرأة أنه اشتراه لها من مالها، وادعى هو أنه اشتراه لنفسه من ماله، حلف وقضى له به.

(١): الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة متاع: ص ٩٨٥.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق المالكية مع الحنفية في أن ما يصلح للنساء، فالقول فيه قول المرأة مع يمينها، وما يسمح للرجال أوهُمَا معاً، فالقول فيه قول الرجل مع يمينه.

وذهب الشافعية إلى أنه يحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

القسم (١) (العدل بين الزوجات) (٢)

فائدة: في آخر النكاح الثاني من حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله "والقسم بين الزوجات يوم بيوم لا أكثر" يريد مع الإمكان، وأما من لا يمكنه كمن له زوجتان في بلدين، فإنه يقسم بينهما بحسب ما يمكنه. وفي المتن وغيره: لا يطأ الزوج زوجته وفي المنزل غيرها. وفي السابعة والتسعين من أقضية الحاوي عن كتاب ابن طالب إلى بعض أمنائه: واطرد ابنها ألا يكون معها في فراش ولا يبيت معها فإن الرجل يحب الخلوة. قلت: ظاهر قوله "يجب" أنه حق له فإذا تركه ترك. لكن إذا تركه بمعنى مقصود الخلوة، وأما ترك الخلوة لا مقصودها فلا على ما حققه الشيخ الثعالبي. وجلب فيه الروايات عن أصحاب مالك. ووقع في الجامع من كتاب أبي عمر بن عبد البر الكراهة في جماع أحد زوجته والأخرى معها، والمذهب كله على خلافه إلا ابن الماجشون. ويجوز إعطاء الزوجة زوجها على أن يسكنها، ولم يتكلم المؤلف على أنه إذا خالف هل ترجع عليه بما أعطته أولاً؟ وبحث ذلك في الخلع بما لا مزيد عليه.

تمهيد: عقد المؤلف هذا الفصل لبيان أحكام القسم بين الزوجات والنشوز: والعدل بين الزوجات - لمن له أكثر من زوجة - هو أحد حقوق المرأة، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة﴾ [النساء: ٣]، وهو صورة من صور المعاشرة التي أمر الله تعالى بها في كتابه إذ قال: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء: ١٩]، ولما روته عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل، ويقول: اللهم إن هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» (١).

(١): القسم: يفتح القاف وسكون السين، مصدر قسمت الشيء.

(٢): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٣٩/٢-٣٤٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٠٥/١-٤٠٦، الإمام مالك، المدونة:

٢٦٨/٢-٢٧٢، القرافي، الذخيرة: ٤٥٤/٤-٤٥٦، ابن العربي، أحكام القرآن: ٤٠٩/١-٤١١، لباجي، المنقى: ٢٩٤/٣-٢٩٥.

جزئي، القوانين الفقهية: ص ٢١٤، ٢١٣، ابن الحلان، التفريع: ٦٥/٢-٦٥، عيش، منح الجليل: ٥٣٤/٣-٥٤٣، الكاساني، بدائع

الصنائع: ٢٢٢/٢، للكمال بن الإمام، فتح القدير: ٥١٦/٢، ٥١٧، الحصص، أحكام القرآن: ٥٧/٢، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٣٤٠/١.

السرخسي، المبسوط: ٢١٨، ٢١٧/٥، الخطيب الشربيني، معنى المحتاج: ٢٥١/٣، الشيرازي، المهذب: ٦٧/٢، النووي، المحصر:

١١٠/١٨، البيهقي، كشف القناع: ١٩٨/٥، ابن قدامة، للمغني: ١٣٨/٨، السائس، تفسير آيات الأحكام: ٥٢٠/٢-٥٢٣.

(٣): أخرجه أبو داود (٢١٣٤) في كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء: ٦٠١/٢، والنسائي (٨٨٩١) في كتاب عبادة

النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نساته دون بعض: ٢٨١/٥، والترمذي (١١٤٠) في كتاب النكاح، باب ما حاء في النسوة بين

الضرائر: ٤٤٦/٣، والدارمي (٢٢٠٧) في كتاب النكاح، باب في -

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أنه يجب على الرجل العدل بين زوجته، فيجعل لكل واحدة ما وليته، سواء أكان الرجل صحيحاً أم مريضاً أم مجنوناً، وسواء أكانت المرأة صحيحة أم مريضة أم حائضاً أم محرمة أم كتابية، لأن المقصود من المبيت هو الأنا، وإن كان له زوجتان في بلدين مختلفين. فليتحرا العدل بينهما ما استطاع.

لا يجوز للرجل أن يطأ زوجته ومعه أحد في نفس الغرفة، ولا يجوز له أن يجمع زوجته في فراش واحد ولو بلا وطء، وهو المشهور في المذهب، وخالف ابن الماجشون بقوله أنه إذا جمعها لغير الوطء فيكره ولا يحرم.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أن القسم بين الزوجات يشمل المسومة والكتابية، والمريضة وغيرها من الزوجات، وأن الزوج المريض يقسم بين زوجته، واتفق المالكية مع الحنفية والحنابلة في أن القسم بين الزوجات واجب على الرجل.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الشافعية في وجوب القسم بين الزوجات على الرجل، فذهب الشافعية إلى أنه غير واجب.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب خلافهم هو حمل النصوص الواردة في هذا الموضوع على الوجوب أو الندب. وترتب عن هذا الخلاف: هل يأنم الرجل إذا لم يسو بين زوجته في المبيت أم لا؟ وإذا أثر الرجل إحدى زوجاته دون غيرها فهل يرفع قضيتهم إلى القاضي لطلب الطلاق أو تعزيره؟

- القسمة بين النساء: ١٩٣/٢، وابن ماجه (١٩٧١) في كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء: ٦٣٣/١، وابن حبان (٤٢٠٥) في كتاب النكاح، باب القسم: ٥/١٠، والحاكم في كتاب النكاح: ١٨٧/٢، والبيهقي في كتاب القسم والنشوز: باب ما جاء في قول الله عز وجل: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فنظروها كالمعلقة﴾: ٢٩٨/٧، وأحمد (٢٥١٦٥): ٤٧٦/٩، وابن أبي شيبه في كتاب النكاح، باب ما قالوا في العدل بين السوة إذا اجتمعن ومن كان يفضله: ٣٨٧، ٣٨٦/٤.

وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: ٨٢/٧، وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان: (رحاله تفات على شرط مسلم إلا أنه اختلف في وصله وإرساله، والمرسل هو الصواب): ٥/١٠.

٤ - الأدلة المناقشة والترحيح:

حمل الشافعية النصوص الواردة في هذا الموضوع على التدب، وقالوا إن التسوية بين النساء في المبيت هي حق للرجل، فجازله تركه.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، عقيب قوله تعالى: ﴿فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنِي وَثَلَاثَ وَرِبَاعَ﴾ [النساء: ٣]، أي إن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة، ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل وإنما يخاف على ترك الواجب، فدل أن العدل بينهن في القسم واجب، وإليه أثر في آخر الآية بقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: ٩٠]، على العموم والإطلاق إلا ما خصس أو قيد بدليل. وقال تعالى: ﴿وَاعْشُرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس مع الميل معروف.

ولما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل، ويقول: اللهم إن هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك». ولما رواه أبو هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل (١)».

أدلة الجمهور قوية ورأيهم موافق لمقاصد الشرع وللفطرة الإنسانية والعقل السليم. ومن ذا الذي يفضل الظلم على العدل؟

(١): أخرجه أبو داود (٢١٣٣) في كتاب النكاح، باب في القسم بين الزوجات: ٦٠١/٢، والنسائي (٨٨٩٠) في كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض: ٢٨١، ٢٨٠/٥، والترمذي (١١٤١) في كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الصرائر: ٤٤٧/٣، والدارمي (٢٢٠٦) في كتاب النكاح، باب في العدل بين النساء: ١٩٣/٢، وابن ماجه (١٩٦٩) في كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء: ٦٣٣/١، وابن أبي شيبة في كتاب النكاح، باب ما قلوا في العدل بين النسوة إذا اجتمعن ومن كان يعدد: ٣٨٨/٤، وابن حبان (٤٢٠٧) في كتاب النكاح، باب القسم: ٧/١٠، والحاكم في كتاب النكاح، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه: ١٨٦/٢، والبيهقي في كتاب القسم والنشوز، باب الرجل لا يضارق التي رغب عنها ولا يعدل لها: ٢٤٧/٢، والطبرسي (٢٤٥٤): ص ٣٢٢، وأحمد (٨٥٧٦): ٢٥٧/٣.

وهذا الحديث صحيحه الألباني في إرواء الغليل: ٨٠/٧، وقال شعب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان: (إسناد صحيح على شرطهما): ٨/١٠.

النشوز^(١)

والنشوز وفيه دعوى أحدهما الضرر أو كليهما التضرر ولا بينة، وسكناهما مع صالحين إن تكرر ولم يكونا بينهم، وقول الشيخ المؤلف رحمه الله تعالى كأن ادعى كل ضرر الآخر ولا بينة. بعد قوله وإن كان الضرر منه زجره، صريح في أنه يحمل [ص ٨٤/ب] في الزجر بمجرد الدعوى ولا ينتقل إلى إقامة بينة، وهذا إن حمل على مختار الشيخ ابن ناجي على أن التعزير هو باللسان فقط والنكال به وبالسجن فما فوقه، والعقوبة والأدب إما بالسجن أو بالضرب فظاهر، وإن حمل على ما للشيخ أبي إبراهيم أن النكال والتعزير والعقوبة والأدب بمعنى واحد، وهو ضرب غير مقدر؛ وأما قول عياض: التعزير بتقديم الزاي هو ما دون الحد فمشكل، لأن الاستناد في الضرب إلى مجرد الدعوى لا يمكن أن يقال به إلا إذا صحته قرينة ككون المرأة بها أثر الضرب أو مجروحة. قال ابن ناجي في جعل كبيره أن الزوج إذا أنكر الضرب جملة وبها أثر ككونها مجروحة فظاهر المذهب عندي أنها مدعية، وبه حكمت بجزيرة جربة^(٢) وكان شيخنا البرزلي حفظه الله يفتي بأنه يقبل قولها عليه ويؤدب لها اهـ. قلت: وأما الاسكان بجوار العدول فإنه يكون مجرد دعواها الضرر على ما وقع في فصل النكاح من الفصل التاسع في قسم السياسة في الورقة الحادية عشرة منها، اعرفه حيث كرره في الورقة السابعة والخمسين من التبصرة أيضا فشرط في الموضوعين تكرار الشكوى من تبصرة ابن فرحون، ونحوه في الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس عن أحكام ابن سهل أنه لا يقبل دعوى المرأة ضرر زوجها وتكلف إثباته بعدول جيرانها، فإن لم تثبت كلفه إسكانها بموضع الجيران العدول، فإن تبين أدبه وأباح لها الأخذ بشرطها إن كان لها فيما شرط، وإن عمي خبرهما أسكنهما مع ثقة أو أسكن ثقة معهما، وإنما الحكمان في دعوى كل منهما ضرر الآخر وتكرر والآخر منكر. ووقع [ص ٨٥/أ] في ترجمة العقد في الضرر من الطور عن جواب ابن سحنون لا يعمل بأثر الضرب فيها إلا أن يشهد جيرانها بأنه لا ينزع عن ظلمها وأذاها فيؤدب حينئذ، وكذا إن سمعوا صياحها فيؤدب، وأنكره المشاور، وإذا ادعت الضرر على صالح ودعت إلى دار أمين فلا يجب عليه إلا إذا علم الجيران. قلت: ففي هذا أن دار الأمين لا تجب مجرد دعواها الضرر. فهذا خلاف ما مر من نقل التبصرة، ثم نقل في الطور عن جواب سحنون وفي شرط التملك بالضرر

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣/٣٤٤، ٣٤٣، أحمد الدردير الشرح الصغير: ١/٤٠٨، ٤٠٧، ابن جزى، القوار بمعية:

ص ٢١٤، علبش، منح الجليل: ٣/٥٤٥-٥٤٨، ابن العربي، أحكام القرآن: ١/٥٣٢-٥٣٦، الباجي، المنقى: ٤/١٢٨، الكاساني، مدع

الصانع: ٢/٣٣٤، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣/٢٥٩-٢٦١، الإمام الشافعي، الأم: ٥/١٢٠، ١٢١، السمرزلي، المنهاج:

٢/٦٩، النووي، المجموع: ١٨/١٣٣-١٣٦، ابن قدامة، المغني: ٨/١٦٢-١٦٤، السائس، تفسير آيات الأحكام: ٢/٤٥٨-٤٦٠.

(٢): جزيرة بالقطر التونسي، على مقربة من قابس، وفيها بساتين كبيرة. انظر ياقوت الحموي، معجم البلدان: ٢/١١٨.

وشكوى الضرب: إن كان مأمونا ومثله يؤدب امرأته فليس بضرر، ويصدق أنه لذنب وعليها البينة أنه ظالم وتأخذ حينئذ بشرطها، وإن كان مثله لا يؤدب امرأته ولا يعاب بها لرداءة حالها وقلة عنايته بأمرها فعليه البينة أنه لذنب تستوجبه، وإلا صدقت وتأخذ بشرطها إن أقر بالضرب وقال غيره إن كان بها آثار ضرب تنسبه إليه وما شكوا زوجها من غير ذلك وهو لا يؤمن حاله. حلفت أنه من فعله وتأخذ بشرطها اهـ. قلت: فتوى الشيخ البرزلي إنما تجري على قول الغير، ووقع في عاشرة الدماء والحدود من الخاوي عن أحكام أبي عمر في دعوى أحد الزوجين ضررا على الآخر فيستخير الحاكم ذلك بأن يجعل معهما أو يجعلهما مع من يبين أمرهما ثم يعمل على ما يظهر له بعد ذلك، قاله سحنون. قلت: ففي هذا إسكانهما مع الثقة مجرد دعوى الضرر كقتل التبصرة ثم أردف بما مر عن سحنون معزوا لأحكام أبي عمر لا للطرر ولم يزد عليه شيئا كالمسلم له إرخاء مستور حاشية الطرابلسي: قوله وإن كان لا تحلف المرأة من نشوز أو ظلم ظلمها إلخ من نوازل الشعبي سنل سحنون عن المرأة تستعدي على زوجها [ص ٨٥/ب] فترغم أنه ضربها وفيها أثر الضرب وليس لها بينة على ضربه إياها، قال: يسأل الحاكم جيرانها عنه فإن ذكروا له أنه لا ينزع عن أذاها وضلمها أدبه وحبسه، قيل له: فإن سمع الجيران صياحها ولم يحضروا ضربه إياها؟ قال: هذا الذي لا شك فيه أن الأدب يجري عليه بهذا الصياح. لأن الآثار التي بها لو كانت من غيره لأنكر ذلك وشكاه وقال فعل بامرأتي اهـ ما في الحاشية. وهذا الفرع وهو وجوب دار الثقة بمجرد دعوى أحدهما الضرر لم يتكلم عليه المؤلف رحمه الله تعالى، وإنما تكلم على وجوبها بدعوى كل منهما ضرر الآخر إن تكررت الدعوى والله تعالى أعلم.

(ولا تجاب للنقلة من وسط البلد إلا من وجوه. قلت: فإن كانت من وجوه معنوية لغربتها بين عشيرة أو سوء جوار أو ميل جيران للاحية الزوج ونحو ذلك، أوجب عملا بقاعدة المعدم شرعا كالمعدم حسا، وبقاعدة نفي الضرر، ولا يكلف النقلة من بادية الحاضرة إلخ. قلت: لأنهما دخلا على مكنى البادية فلا يجاب من طلب الانتقال عن الأصل الذي دخلا عليه، ومثله إذا تضررت البادية وشكت شدة الخدمة في الطحن والحطب والاستقاء وغير ذلك، فلا يكلف نقلها عن ذلك بخلاف غيرها من نساء الحاضرة على ما حكم به بعض قضاة الأنكحة بتونس قائلا: لأن نساء البادية دخلن على ذلك بخلاف غيرهن، وسلمه الشيخ الشيبني والشيخ البرزلي ناقلا عنه عملا بالأصل المدخول عليه، فهو أصل واحد فاعرفه. فائدة: [ص ٨٦/أ] وقع في ترجمة ما جاء في الطلاق والصلح والخلع والمباراة وأنواع ذلك من نوازل الشيخ أبي عمرو بن الحاجب^(١) ما نصه: سنل أبو

(١): في (خ): ابن الحجاب. وهو تصحيف.

عمرو بن الحجاب عن امرأة طال مرضها في بيت زوجها فأراد أهلها نقلها إلى أفقهم حتى تفيق، أهدم ذلك؟ وإن طلبت من الزوج سمنًا وعسلًا وما أشبه ذلك هل عليه ذلك؟ فأجاب: ليس سمن نقلها من بيت زوجها إلا بإذنه ورضاه، ولا يلزمه سمن ولا عسل إلا أن يتطوع بذلك أهـ. قلت: وإنما لم يلزمه سمن وعسل لمرضها لأنه من باب المداواة وهي لا تلزم الزوج حسبما يأتي في النفقات بعد^(١).

والحكمان ولا يعمل بدار أمينة على المشهور، وفي أثناء بحث الحضانة من إرخاء ستورها: وإذا قبح ما بين الزوجين وجهل حقيقة أمرهما بعث الإمام حكما من أهله وحكما من أهلها الخ. ابن ناجي: قوة لفظها يقتضي نفي دار أمينة، وبذلك قال ابن لبابة وابن العطار قائلين هو بدعة وخلاف الكتاب والسنة، وإنما الحكم بعث الحكمين فإن طال أمرهما وتكررت الشكوى بعد بعث الحكمين^(٢) وبه قال الأكثر ونقله ابن سهل عن أول جوابي عبيد الله بن يحيى أهـ. وفي بحث الحضانة أيضا: وتمنع الذمية أن تغذيهم بخمر أو خنزير، فإن خيف أن تفعل بهم ضمت إلى ناس من المسلمين. المغربي: يقوم من هذا جواز اتخاذ دار ثقة، ويقوي هذه الإقامة ما نقله أبو محمد في نوادره من كتاب ابن سحنون في [ص ٨٦/ب] الزوجين كل واحد يشتكي بصاحبه ولم يعلم الحاكم بصدقهما أنه يختبرهما بأن يجعل معهما من يبين أمرهما ثم يحكم بتيقن. ابن الهندي: وينبغي أن تكون نفقة الأمية عليهما لأنها جعلت فصلا بينهما، وأنكر ابن لبابة دار الثقة وقال بدعة وخلاف الكتاب والسنة، قيل له كيف تفعل في أمرهما؟ قال: بعث الحكمين. وروى ابن عبد النور^(٣) أن يحيى بن يحيى كان يفتي بها، قال: وبهذا جرى العمل عندنا أهـ. ابن ناجي: ما ذكره من الإقامة منها ضعيف لأن الحضانة للحنان والشفقة وذلك موجود فيها كالمسألة، فإذا ثبت حضانتها وخيف منها ما ذكر ضمت إلى ناس مسلمين للضرورة، ولا ضرورة في دار الثقة لعث الحكمين أهـ. قلت: يعني أن دار الثقة ثبتت لها في الشرع بدل تقرر وعدل عنها إليه وهو الحكمان، ولم يثبت للحاضنة الذمية بدل شرعي إلا ضمها لناس مسلمين فتأمل، وتمييز ما يفسخ بطلاق وغيره في الحادية عشرة من كتاب الاستفتاء من الحاوي عن ابن بشير: كل ما وقع الإجماع على فساده فلا طلاق فيه ولا ميراث، وكل من اختلف الناس فيه فإن كان مشهورا ففي المذهب قولان: أحدهما كالأول، وهي

(١): هذه الفقرة الموضوعة بين قوسين ليس مكانها في هذا الموضوع، وإنما هي تابعة لموضوع: "حكم المشروط المنفزة بعد

الزواج".

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): في (خ): ابن عبد البر.

رواية أصحاب مالك وابن القاسم معهم. والثاني: يشتان فيه ويقع الطلاق فيه بالموت، وهو الذي رجع إليه ابن القاسم لرواية بلغته وإن كان شاذاً ففي مراعاته على مراعاة الخلاف قولان: عدم مراعاته ومراعاته، واختلف هل يراعى شذوذ القائلين أو شذوذ الدليل اهـ.

تمهيد: النشوز هو خروج المرأة عن طاعة زوجها، كأن منعه من التمتع بها، أو خرجت إلى مكان تعلم أنه لا يأذن لها فيه، أو تركت حقوق الله تعالى كالغسل والصلاة، أو غلقت الباب دونها، أو خانت في نفسها أو ماله.

١ - موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية فيما ذهب إليه، ويمكن تقسيم ذلك إلى ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: أن يكون النشوز من المرأة فيعظها، فإن قبلت وإلا هجرها في المضجع، فإن انتهت وإلا ضربها ضرباً غير مبرح إن ظن إفادته وإلا فلا يضرب.

- الحالة الثانية: أن يكون العدوان منه بالضرب والأذى، فيعظه الحاكم، فإن لم يند ذلك ضربه، وإلا طلقت عليه لضرره.

- الحالة الثالثة: أن يشكل الأمر، فلم يعلم هل الضرر منها أو منه: بأن ادعى كل منهما السرور وتكررت شكواهما ولم يكن لهما بينة، عندهذا يأمر الحاكم بسكناهما بين قوم صالحين ممن تنبل شهادتهم، ليخبروا الحاكم بأي الضرر، فإن تعين وعظه فإن لم يكف ضربه، فإن لم يند ذلك بعث حكيمين لينظرا في أمرهما.

وقد كثر الخلاف بين فقهاء المالكية حول إسكان الزوجين بدار أمينة لتبين مصدر الضرر، فمتهم من قال أنه بدعة والواجب إرسال الحكيمين، ومتهم من قال به كمرحلة قبل إرسال الحكيمين لفك النزاع، والمشهور في المذهب هو القول بإسكانهما بدار أمينة.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق العلماء على كون ولاية التأديب بيد الرجل، فللزواج الحق في تأديب زوجته عند نشوزها. لقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واحجوهن في المضجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ [النساء: ٣٤] واتفقوا على مراحل التأديب وفق الترتيب التالي:

أولاً: الوعظ والإرشاد، لقوله تعالى: ﴿عظوهن﴾.

ثانياً: المحر في المضجع، وذلك بأن لا يبيت معها على فراش واحد، لقوله تعالى: ﴿فَوَاحِشٍ حُرُوجٍ فِي الْمَضَاجِعِ﴾.

ثالثاً: الضرب غير المبرح (أي غير شديد ولا شائن)، لقوله تعالى: ﴿وَاضْرِبُوهُمْ﴾.

رابعاً: إرسال الحكمين، بأن يرسل القاضي للإصلاح أو التفريق، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَا مِنْ أَهْلِهَا، إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

وزاد المالكية مرحلة قبل إرسال الحكمين وهي إسكان الزوجين بدار أمينة عندما يشكل الأمر ولا يعرف من صاحب الضرر.

الخلع (١)

وهو طلاق يعرض وأثر من غيرها وتعريف [ص ٨٧/أ] المختلعة والمسارة والمفندسة والمصالحة وحكمها كلها اليبونة. الغرياني في الوثائق أن قصد اليبونة بطلقة واحدة ووقعت من الزوج على ذلك فهي ذلك ثلاثة أقوال: الأول أنها رجعية. والثاني: أنها بانة. والثالث: أنها واحدة بانة. قاله ابن القاسم وحكي عن مالك، قال ابن فحون: وبه القضاء اهـ. وإذا طلبته بما أعطت عادة زوجها لم ينفعه خلافاً لأبي سعيد في شرحه على المدونة أنه ينفعه، نقله عنه في الطور، ونقله عنه الرزلي في ثانية خلمه، وبانت بأخرى إن أعطته رجعية شيئاً على ألا رجعة، وكل طلاق حكمي كطلاق الغائب (٢) فبائن إلا إيلاء وعسر بالنفقة ولذا يكتب الموثقون بتونس في وثيقة الطلاق على الغائب: طلقة واحدة على حكم الطلاق على الغائب المعسر بالنفقة وسيله تحصيلاً لهذا المعنى، والموثقون بالقيروان يصرحون به فيقولون: طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن قدم موسراً في أثناء عدتها، وبعضهم يجمع بين الاصطلاحين وهو تكرار معنوي لا وجه له، وعمل القيروان أصوب، فإنه أدل على المراد في إفادة الحكم لغلبة الجهل الآن على الشهود وغالبهم في سن الخدائفة كما جرى عملهم في وثائق الخلع فيقولون طلقة واحدة أولى أو ثانية بعد بانته بها على كذا، فبانت بها منه وملكت أمرها دونه فلا تحل له إلا بنكاح جديد بشروطه الشرعية، وفي تونس لا يبنهون على هذا المعنى اجتزاءً بالعلم به وتعقبه بعض عدول تونس على أهل القيروان، فأجبت بما تقدم وبأنه يلزمهم هم أيضاً مثلهم حيث نهبوا على الحكم في المسألة فيقولون طلقة واحدة هي آخر الثلاث فلا تحل له إلا بعد زوج، وكذا قولهم في طلاق الزوجة على الغائب بعسر النفقة كما مر واعترفت [ص ٨٧/ب] بأنها ظاهر فإنه محتاج إليه أي نص أهل العلم على سواها والتنبه عليه في كل طلاق خوف تطويل العدة بإيقاع الطلاق في الحيض فحينئذ اعترفوا بصحته وقبوله وأشدهم قبولاً فيه [الفقيه الأجل صاحبنا] (٣) أبو إسحاق إبراهيم الصنهاجي رحمه الله تعالى (٤).

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٥٢، ٣٥١، ٣٤٨، ٣٤٧/٢، أحمد الدردير، الشرح

الصغير: ٤١٢، ٤١٠، ٤٠٩/١، ابن حري، القوانين العقبية: ص ٢٣٣، عيش، منح الجليل: ١٢، ٥٣/٣، ابن عابدين، رد المحتار على نشر

المختار: ٤٤٣، ٤٤٠، ٤٣٩/٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ١٩٩/٣، عسالمكرو، الفتاوى العنابية: ٤٨٨/١، الخطيب الشربيني، معني

الحجاج: ٢٧١، ٢٦٩، ٢٦٨، ٢٦٦/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٢١٢، ٢١١/٥، الشوزاري، المهذب: ٧٠، ٧٢، النووي، المجموع: ١٠٨-

١٥٦/١٨، الهوتني، كشاف القناع: ٢١٢، ٢١٣، ٢١٦، ابن قدامة، المغني: ١٨، ١٧٣/١٨.

(٢) في (خ): العيب

(٣) ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٤) استطراد المؤلف في ذكر طريقة أهل تونس والقيروان في كتابة وثيقة الطلاق.

تمهيد: الخلع لغة: النزاع والإزالة، تقول خلعت الثوب، إذا نزعته عنك، والزوجان كل منهما لباس للأخر كما قال تعالى: ﴿همن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧].

واصطلاحاً: هو إزالة ملك النكاح بمال تدفعه الزوجة لزوجها بألفاظ مخصوصة.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في تعريف الخلع، واتفق معهم في ألفاظ الخلع وهي أربعة: الخلع والمبارأة والصلح والفدية (أي المفاداة)، وأن الخلع يقع طلاقاً باتناً.

ويجوز الخلع بعرض من الزوجة ومن غيرها إن كان رشيداً، فإن لم يكن رشيداً رد الزوج المال وبانت منه الزوجة إلا إذا قال إن تم لي هذا المال فأنت طالق، فإن قال هذا ورد المال لم يقع الطلاق. وذلك يختلف عن قوله أنت طالق إن تم لي هذا المال، فهنا يلزمه الخلع ولا يتفعه التعليق، أو قال لرشيدة إن تم لي هذا المال فأنت طالق فوافقت، فهنا أيضاً يلزمه الخلع.

إذا أعطت المطلقة طلاقاً رجعياً لزوجها مالا لكي لا يراجعها، وقبل منها ذلك، فقد وقع الخلع وبانت منه، وكل طلاق حكم به حاكم فهو طلاق بائن إلا الطلاق لإيلاء أو للعسر بالنفقة فهو رجعي.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على جواز الخلع، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وأتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ [النساء: ٤]، والحديث ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس

جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله إنني ما أعيب عليه في حق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديثه؟» قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقبل الحديثة، وطلقها تطليقة» (١).

واتفقوا على أن الخلع يجوز من الزوجة ومن غيرها. واتفق المالكية والحنفية والشافعية في الراجح عندهم وأحمد في رواية عنه أن الخلع يقع طلاقاً بائناً؛ روي ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء.

(١): رواه البخاري (٤٩٧١، ٤٩٧٣) في كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه: ٥/٢٠٢٢، ٢٠٢١.

وقبيصة. وشريح، ومجاهد، والنخعي، والشعبي، والزهرري، ومكحول، وابن أبي نجیح، والأوزاعي، والثوري.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الفقهاء في ألفاظ الخلع، فعند الحنفية خمسة: الخلع، والمبارأة، والطلاق، والمفارقة، والبيع والشراء. وعند الشافعية والحنابلة: يصح الخلع بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية مع النية؛ والصريح عند الشافعية: لفظ الخلع، والمفاداة. والكناية مثل لفظ الفسخ؛ والصريح عند الحنابلة: لفظ الخلع والمفاداة، والفسخ. والكناية مثل المبارأة.

واختلف الجمهور مع المعتمد لدى الحنابلة في وقوع الخلع طلقاء بائنة، حيث إن المعتمد عند الحنابلة التفصيل الآتي: الخلع طلاق بائن إذا وقع بلفظ الخلع والمفاداة ونحوهما، أو بكنايات الطلاق، ونوى به الطلاق.

والخلع فسخ - لا يتقص به عدد الطلاق - إذا وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة، ولا ينوي به الطلاق، وهو قول ابن عباس، وطاوس، وعكرمة، وإسحاق، وأبي ثور.

خلع الأب عن ابنه الصغير (١)

وأخذ العوض ولولي صغير كوصي وحاكم ونائبه، وأما الخلع عن الصغير بالنظر قال المؤلف: ولا يطلقون عنه بلا عوض على الأصح. قلت: وفي أواخر إرخاء ستورها: ويجوز للأب والوصي المبارأة عن الصغير على النظر له والحظ فيما يأخذه له كما ينكحه نظرا ولأنه يومئذ مما لا يجوز طلاقه، ولا يلزم الصبي أن يطلقها عليه على غير الخلع وأخذ المال. ابن ناجي: أقيم منها مثل قتل المغيرة أن الوصي لا يزوجه إلا إذا كان نظرا، ورده شيخنا أبو مهدي بأنه هنا حصل النكاح فرفعه بعد وقوعه أشد. وبجواب بقوله: كما ينكحه نظرا، قال شيخنا البرزلي: ظاهرها أنه لا يجوز صلحه عنه إلا بشرطين: النظر والأخذ، أما إن رآه نظرا دون أخذ فلا يجوز، وما ذكره سمعته أيضا من شيخنا أبي مهدي، قال: ورأيت لشيخنا أبي العباس بن حيدرة قاضي الجماعة بتونس وثيقة وحكم فيها بمطلق النظر دون أخذ مال، قال: وما فعله خلاف قولها أولا والحظ فيما يأخذ له وأخرى، ولا يلزم الصبي أن يطلقها عليه على غير الخلع وأخذ المال، وقال في مرة أخرى: وقعت هذه المسألة قبل هذا على المتاركة وحكموا بامضائه وفهموا قولها على البدلية إلا على المعية (١) فتكون الواو بمعنى أو. ابن ناجي: فتحصل في فهمها قولان للأشياخ، والذي أقول به قول ابن حيدرة لأنه قد يتعذر الأخذ ويرى الطلاق عليه مصلحة ضرورية، وهو نص اللخمي، وذكر ابن فتحون وابن فتوح خلفه والقولان المذكوران [ص ٨٨ / أ] خارج المدونة وتؤولا عليها اهـ. قلت: تحصل من كلام ابن ناجي ونقله أن صلح الولي من أب أو وصي عن محجوره لجوازه شرطان: النظر والأخذ له، وأنه إذا وجد أحدهما وهو النظر دون الأخذ بحيث وقع صلحه عليه على وجه المتاركة فقيه قولان: أحدهما أن الصلح ماض، وهو قول اللخمي ومختار ابن ناجي وحكم قاضي الجماعة ابن حيدرة، وهو تأويل الواو في قول المدونة والحظ بمعنى أو. والقول الثاني: إنه لا يجوز وهو ظاهر المدونة عند الشيخين البرزلي والغبريني، وهو أن الواو على بابها، وهو أيضا قول ابن فتحون. قال البرزلي: وحكم ابن حيدرة خلاف قولها الأول والآخر. قلت: وهذا القول الثاني هو الأصح عند الشيخ المؤلف لقوله:

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٥٢/٢، ٣٥٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤١٢/١، ٤١٣، ابن حيدرة: ٤١٢، مالك، المدونة: ٣٤٨-٣٥٠، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٣٣، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل: ١٧/٤، ابن رشد: ٤١٢، المنهد: ٥٢، ٥١/٢، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار: ٤٥٧/٣، السرخسي، المبسوط: ١٧٨/٦، الإمام الشافعي، الأ: ٥/٥، ٥١٤، الشيرازي، المهذب: ٧١/٢، النووي، المجموع: ١٥٢، ١٥١/١٨، البهوتي، كشف القناع: ٢١٤/٥، ابن قدامة، المعنى: ٢٢١/٨، ابن حجر، المحرر: ١٣٨، ١٣٧/٨.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

”ولا يطلقون عنه بلا عوض على الأصح“، وتلخص أنه إذا وجد الأخذ فموضع اتفاق على اجواز من أصحاب القولين المذكورين، وأما إذا كان على الإعطاء من ولي الصغير بحيث فقد الأخذ ولم تقع المشاركة وإنما كان الإعطاء من ولي الصغير فمقتضى ما تحصل أنه متفق على منع صلح الولي عنه على ذلك، فتدبره والله تعالى أعلم.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أنه يجوز للأب أن يخالف عن ابنه الصغير، ونقل المؤلف الخلاف بين المالكية هل يخالف عنه بشرطين وهما المصلحة والعوض، أو يجوز أن يخالف عنه بشرط المصلحة فقط؟ فشرط المصلحة متفق عليه وأما العوض فمختلف فيه.

ولم يرجح المؤلف رأياً، إلا أن الذي ذهب إليه المصنف هو الأخذ بالعوض، وقال إنه الأصح، بينما الذي أخذ به خليل وشراحه والدردير في أقرب المسالك هو عكس ذلك، أي أنه يجوز للأب أن يخالف عن ابنه الصغير للمصلحة دون عوض.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اختلفت المالكية مع الجمهور، فلم يميز الجمهور للأب خلع زوجة ابنه الصغير.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو قياس الخلع على الطلاق، فعند المالكية يطلق الأب عن ابنه الصغير، والخلع مثله؛ وعند الجمهور لا يطلق عنه، والخلع مثله، وترتب عن هذا الاختلاف حكم خلع الأب عن ابنه الصغير، فيجوز عند المالكية، ولا يجوز عند الجمهور.

٤ - الأدلة والمناقشة والرجيح:

استدل المالكية بأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه. وبما رواه عبد الله بن عمرو أن المعتود إذا عبث بأهله طلق عليه وولي، والصغير يطلق عليه وولي لمصلحة يراها. وما دام الأب يصح أن يزوج ابنه الصغير، فيصح أن يطلق ويخالف عنه لمصلحة تعود عليه.

واستدل الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»^(١)، والخلع في معناه
وبما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: (إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج).
ولأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقيق الحاجة إليه، وذلك لا يتحقق في
الطلاق.

ولأنه إسقاط لحق الغير، فلم يملكه كالإبراء من الدين ويسقط القصاص.
إذا كان الأب شديد النظر لا يتهم في دينه، ورأى أن المصلحة تقتضي خلع زوجة ابنه الصغير
لمفسدة حصلت منه أو منها، فلا مانع من ذلك، أخذنا بالمصلحة. ورأى المالكية رجحه أيضا صاحب
المفصل^(٢).

(١): أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس (٢٠٨١) في كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، بلفظ: أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً
فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: «يا
أيها الناس، ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» ٦٧٢/١، والدارقطني (١٠٢-١٠١)
في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره: ٣٨٠٣٧/٤، والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب طلاق العبد بقبر إذن سيده: ٣٦٠/٧.

وهذا الحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل: ١٠٨/٧.

(٢): عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة: ١٣٨/٨.

خلع السيد والسفيه والمريض^(١)

وجاز لسيد عن أمة وعبد وصغير لا بالغ ولا لولي سفيه بلغ ونفذ من ذي مرض مخوف ودافعه من له التبرع وإن أجنبيًا. ابن عرفة: ما لم يقصد الأجنبي قطع نفقتها ببذله فيعاقب بنقيض قصده، وكذا قال في طلاق الثلاث إذا قصد الزوج به ذلك فتلزمه النفقة معاملة له بنقيض القصد الفاسد، وفي نكاحها الأول: وإذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فسد النكاح [ص ٨٨/ب] واتبعته كمن أتى عبدًا ثم اشتراه فإنه يتبعه بذمته قبل البناء وإن اشترته قبل البناء فلا مهر لها، قال سحنون إلا أن يرى أنها وسيده اعتبره فسخ نكاحه فلا يجوز ذلك وتبقى زوجة. ابن ناجي: يقوم من قول سحنون خلاف ما أفتى به شيخنا الرزلي غير ما مرة في الزوج إذا طلق زوجته بدينار مثلاً أعطاه له أجنبي وقصداً بذلك التحليل في إسقاط نفقة العدة أنه ماض. قلت: يشهد لفتوى الرزلي ما وقع في آخر صلحها: ومن قال لرجل هلم أصالحك من دينك الذي لك على فلان بكذا ففعل، أو أتى رجل إلى رجل فصالحه على امرأته بشيء مسمى، لزم الزوج الصالح ولزم المصالح ما صالح به. فظاهرهما العموم مع القصد المذكور وعدمه، وهو خلاف ما مر لابن عرفة وخلاف قاعدة المعاقبة بنقيض القصد الفاسد، اعرفها في الوفات أربعين من الجزء الثاني من كتاب الأجرية. الطرابلسي: قوله <وتبقى زوجة> أقيم منها مثل قول أشهب من حلف بطلاق امرأته أنها لا تخرج فخرجت قاصدة تخنيثه أنه لا حث عليه، ومذهب ابن القاسم أنه يحنث، وضعف ابن راشد قول أشهب. الطرابلسي: ليست الإقامة بينة، والفرق أن [الفراق]^(٢) في مسألة الخالف سب منه، وهو اليمين، ولا سبب له هنا كتفريقهم في المتعة بين مختارة الطلاق لتمليك الزوج إياها فلها المتعة، أو لعقها وعهده فلا متعة لها.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٥٣/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤١٤/١، الإمام مالك، المدونة: ٣٥٢، ٣٥١/٢، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٣٣، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل: ١٨/٤، عيش، منح الجليل: ١٥/٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٥٢، ٥١/٢، ابن عابد، برد المختار على الدر المختار: ٤٥٨-٤٦١/٣، السرعسي، المبسوط: ١٩٣/٦، الشوزي، المذهب: ٧٤/٢، الإمام الشافعي، الأم: ٢١٥، ٢١٤/٥، البهوتي، كشف القناع: ٢٢٨/٥، ابن قدامة، المغني: ٢٢٣، ٢١٣/٨.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

١- موقف المؤلف من الملكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في جواز خلع السيد عن أمته وعبده الصغير، ولا يجوز له ذلك عن عبده البالغ، ولا يجوز لولي السفية البالغ أن يخالع عنه.

واتفق المؤلف مع المالكية في أن المريض مرضاً مخوفاً ينفذ خلعته. وإذا أعطى رجل لآخر مالا زهيدا ليخالع زوجته، وقصداً من ذلك إسقاط النفقة - لأنه بالخلع تسقط النفقة - فيقع الخلع ولا تسقط النفقة، عقاباً له بتقييض مقصوده.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق العلماء على جواز خلع السيد عن أمته وعبده الصغير، ولا يجوز له ذلك عن العبد البالغ.

واتفقوا على أن السفية البالغ لا يخالع عنه وليه، وأن المريض مرض الموت يصح خلعته.

وخلع الوكيل وإذا زاد ونقص وتعدد الوكيل ولا يلزم من صغيره، وحكم السفهية والصغيرة والمولى عليها وذات رق وذات شائبة كذلك، وخلع الأب عن مجبرة وإن بالعة وطلقت قبل مس وطول. قلت: لأن الطول [ص ٨٩/أ] يتقرر به جميع الصداق، ويتزل منزلة الوطاء إكسا سر يكمل به الصداق في الرابعة وكذا الثيب غير البالغة بخلاف الوصي، وخلع الوصي^(١) عن سفهية ثيب إن بلغت ورضيت، والفتوى بجواز خلع أبيها عنها والعمل بمنعها إلا بإذنها، وحرم خلع مريضة، ونحت توارثهما ويأتي في طلاق المريض.

ذكر المؤلف خمس مسائل ولم يوضحها، وهي: خلع الوكيل، والتزام الصغير والسفهية وذوي الرق بالعرض عن الخلع، وخلع الأب عن ابنته المجبرة، وخلع الأب عن ابنته السفهية البالغة، وخلع المريضة. وفيما يلي حاصل كل مسألة إتماما للفائدة.

- خلع الوكيل: يصح التوكيل في الخلع، فإذا وكل الزوج رجلا ونقص عما عينه له، أو نقص عن خلع المثل إن أطلق الزوج ولم يعين له شيئا، لم يلزم الزوج بالخلع. وإذا وكلت الزوجة وكيلا ليخالعها، فإذا زاد على ما عينت له، أو على خلع المثل إن أطلقت، فعليه الزيادة.

- التزام الصغيرة والسفهية وذوي الرق بالعرض عن الخلع: الخلع هو طلاق بعوض لكن الذي يستزم بالعوض يشترط فيه أن يكون أهلا للالتزام، ولذلك لا يجوز الالتزام بالعرض من الزوجة الصغيرة، والسفهية، والأمة، فإن بذل المال أحد هولاء رده الزوج وبانت منه زوجته.

- خلع الأب عن ابنته المجبرة: يجوز خلع الأب عن ابنته المجبرة (البكر أو الثيب الصغيرة أو المحنونة).

- خلع الأب عن ابنته السفهية البالغة: الأرجح أنه لا يجوز إلا برضاها.

- خلع للمريضة: يحرم على الزوجة المريضة مرض الموت أن تخالع زوجها، ويحرم عليه كذلك لإعانتها لها على الحرام، وينفذ الطلاق ولا توارث بينهما^(٢).

(١): ما بين القوسين ساخط من (خ).

(٢): أحمد المردي، الشرح الكبير: ٣٤٨١، ٣٤٧/٢، أحمد المردي، الشرح الصغير: ٤١٠/١، ٤١٣، ٤١٤، ابن حزم، القوانين الفقهية:

ص ٢٣٣، عيش، منح الجليل: ٤/٤، ٦-٤، ٢٠، ٢١.

حكم أخذ بدل الخلع^(١)

ويرد العوض بضرره لها حتى خالعه وما يلحق بالضرر وما لا يلحق به، ويسقط عن الجهل لثبات الضرر، قال في ثانية خلع الخاوي على مذهب ابن القاسم. وإذا اعترفت بالطوع قامت بيعة لم تعلمه بها، وكذا إن علمت على الأصح، واعرف ما علق في التبيه الرابع من باب الصلح وما يأتي في آخر الشهادات إذا حلف خصمه علما بينته أو جاهلا بها. قال الشيخ الجدل رحمه الله تعالى في مختصره الفقهي والمذهب جواز أخذ العوض عن العصمة إذا كان الضرر منها أو منهما معا، وإن كان لا ظلم بينهما خلافا لابن عطية. اللخمي: إن كانت مضرة به جاز له الأخذ منها على الطلاق وعلى الإمساك، وإن كان مضرا بها جاز أن يأخذ على الإمساك ولم يميز له الأخذ على الطلاق. الجدل: فإن أخذ على الطلاق شيئا رده ولزمه الطلاق، قاله غير واحد. وأفتى شيخ شيوخنا الإمام بن عرفة رحمه الله تعالى بعدم رجوعها بما أعطته. والخلع ماض إن كانت يبلد فيه قاض لرحاها باستزاحتها في شراء عصمتها، وأفتى أهل الوقت بذلك. اللخمي: وإن كان كلاهما مؤذيا لحق الآخر جاز عند مالك أن يأخذ على الوجهين جميعا: على الإمساك وعلى الطلاق، وإن كان كلاهما مؤذيا للآخر كانت مسألة الحكمين، وإن أعطته مالا على أن يمسكها ثم فارقها فإن كان ثراقها بقرب عطيتها كان لها أن ترجع بما أعطته وإن كان | ص ٨٩/ب | فراقها بعد طول الأمد وما يرى أنها بلغت الغرض في مقامها لم ترجع، وإن طال ذلك ولم تبلغ ما يرى أنها دفعت المال لئلا كان له من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى. وفي كتاب محمد قال مالك فيمن أسقطت صداقتها عن زوجها على أن لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك: فلها أن ترجع عليه، وإن طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لمكان ذلك لم ترجع عليه. قال أصبغ: إلا أن يكون الطلاق يحدث إن صدقتها يمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف اليمين فلا شيء عليه وأرى أن ترجع في عطيتها، وإن كان انطلاق ليمين حدث فيها لأنها أسقطت صداقتها لمعنى ولتبقى في عصمته، فإذا لم يصح لها ذلك لم يلزمها ما أعطته، ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج عليها رجعت عليه قرب تزويجه أو بعد. الشيخ الجدل: نقل ابن عطية عن مالك جواز أخذ العوض من الزوجة على الطلاق فيما إذا كان كل واحد من الزوجين مؤذيا للآخر اهـ ما في مختصر الشيخ الجدل رحمه الله تعالى. قلت: وفي بحث التمسك

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٣٥٦، ٣٥٥، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٤١٤، إمام مالك، المدونة: ٢/٣٣٧، ٣٣٨، عيش، منح الخليل: ٤/٢١-٢٢، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل: ٤/٢١، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٥١، الكاساني، بدائع الصنائع: ٣/١٥٠، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٣/٢٠٣، الجصاص، أحكام القرآن: ١/٣٩٣-٣٩٥، الشيرازي، المهذب: ٢/٧١، النووي، المجموع: ١٨/١٥٠، ١٥١، ابن قدامة، المغني: ٨/١٧٨، عبد الكريم ريدان، المفصل في أحكام الزوجات: ٨/١٧٥-١٨١.

والنشور من المتن: وجاز إعطاؤها على الإمساك. وفي الأيمان بالطلاق من حاشية الشيخ الوانوغوي قوله فإن نوى بقوله ما عاشت أي ما دامت تحتي المسألة. الوانوغوي قالوا فيمن اشترى طستاً وأشهد به لامرأته تتفع به حياتها ثم طلقها، فقال إنما أردت بقولي حياتها ما دامت عندي. حلف وأخذه كقوله هنا، ونحوه ما قاله ابن سهل فيمن أقرضت زوجها إلى خمس سنين ثم طلقها بعد عام فادعت أنها إنما أسلفته لدوام العصمة صدقت بيمينها اهـ. قلت: هذا النقل مبتور وفيه أن النقال بتصديقها بيمينها هو ابن سهل وليس كذلك وتامه من [ص ٩٠/أ] نقل ابن فرحون في الباب السابع والخمسين في القضاء بالعرف أن طلاقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف وأن الحاكم فيها ابن بقاء [فشاور في ذلك فأتى ابن عتاب أن القول قولها فتحلف] (١) وتأخذ حقيها منه حالاً. وبه أتى قبل ذلك ثم ساق الدلائل على ذلك، تركتها لظوها. وفي هتته في قولها ومن وهب للرجل دين. المسألة في رسم الجواب من سماع عيسى فيمن سأل امرأته في مرضه أن تضع عنه مهرها أو تصدق عليه بشيء [من مالها] (٢) فتفعل ثم أرادت بعد موته أو بعد أن صحح أن ترجع، قال: لا رجوع لها. ابن رشد: اتفاقاً إلا إذا كرهها اهـ. ابن ناجي في رابعة النكاح الثاني من صغيره: قوله وإذا وهبت صداقها للزوج بعد أن قبضته أو قبل وهي جائزة الأمر ثم طلقها قبل البناء فلا رجوع له عليها بشيء، دل كلامه من باب أخرى أنها لا ترجع عليه أيضاً. قال عبد الحميد: هذا إذا كانت الهبة ليست لأجل الزوجية، وأما إن كانت لإرادتها فطلقها فلها الرجوع بالهبة. ووقع مثله لحمدا، وقال أبو الفرج في الزاهي: إن وهبت مهرها للزوج قبل البناء ثم طلقها تبعها بنصفه كما لو وهبت أجنبياً، ولو طلبت المرأة ثواب هبتها صداقها وقالت إنما أردت المثوبة، فإنها لا تصدق ولا يدخله الخلاف في الثواب بين الزوجين قاله في الطور، وما ذكره يبيِّن لأن النكاح مبني على الكارمة فيعد فيه قصد الثواب بين الزوجين والله أعلم اهـ. ووقع في مديان حاشية الطرايلسي ما نصه: قوله "لأن المعروف كله إذا شهد به الرجل على نفسه لزمه" ذكر نحوه في كتاب الجمالة، ومعنى ذلك فيما إذا كان على غير سبب أو على سبب ولم يظهر خلافه، وأما لو كان على سبب وظهر خلافه لكان الرجوع في معروفه. فمن ذلك المديان يريد السفر فيطلب من صاحب الحق إنظاره إلى أن يقدم فينظره ثم يبدو له عدم السفر، فإن الإنظار يبطل. ومنه المشزري يقول للبايع ابتعت منك بغلاء [وأخاف الوضيعة أو سرق ما اشتريت أو مرض] (٣) وأخاف أن أصاب فيه فحط عنه البائع

(١): الطست: من أية الصغر. انظر ابن منظور، لسان العرب، مادة طست: ٥٨ / ٢.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (ح)

(٣): ما بين القوسين ساقط من (ح)

(٤): ما بين القوسين ساقط من (ح)

من الثمن لذلك، ثم باع فربح أو وجد المسروق بجعلٍ جعله لمن جاء به أو بغير جعل، أو برىء المريض فإن الوضعية في ذلك كله تبطل ويدفع جميع الثمن، قاله سحنون نقله عن ابن أبي زهير في المنتخب. ومنه المشيخي يسأله البائع في الإقالة فيقول له لعلك تريد أن تباعها بربح فيقول البائع إنما أريد ما لنفسه فيقبلها ثم يبيعها، فقال ابن القاسم: إذا علم أنه استقال منه لبيعها فأرى يبعه غير جائز أو ينقض، وإن كان غير ذلك وطال زمنها ثم بدا له فباعها فبيعه جائز. قال (١) ابن رشد: ويستدل على أنه إنما استقال ببيع يبعه عن قرب من ذلك. هذا مقتضى قوله في المسألة، وإذا تمضى البيع انتقضت الإقالة ورُدَّت السلعة إلى المكيل، ولو أقاله على أنه باعها فهو أحق بها بالثمن الذي باعها به. ومنه الرجل يسأل زوجته أن تضع عنه صداقها فتقول أخاف أن تطلقني فيقول لا أفعل فتضع عنه بالشرط أو على الشرط ألا يطلقها، ثم يطلقها بالقرب، فإنها ترجع عليه بالوضعية. قال ابن رشد: وكذلك لو وضعت عنه رجاء استدامة العصمة. وفي هذا الوجه خاصة تفارق الإقالة الوضعية من الصداق لأنه لو سأله الإقالة فأقاله ولم يقل له شيئاً ثم باعها بالقرب لم يكن للمكيل فيها تكلم، ولو وضعت له على ألا يطلقها أبداً فإنها ترجع في الوضعية متى طلقها ولو طال الزمان، ولو قالت له إن لم تتزوج علي فصدقتي موضوع عنك [ص ٩١/١] أو صدقة عليك. فيقبل ذلك منها ثم يطلقها بالقرب، فإنها ترجع عليه بصداقها بخلاف الذي يقول أنت طالق إن لم تصعي عني صداقك فتضعه ثم يطلقها. وقع ذلك كله في جامع البيوع (٢) الثالث من البيان والتحصيل. ولو أسلفت زوجها مالا إلى أعوام ثم طلقها، ثم قبل مضي أكثر المدة زعمت أنها إنما أسلفتها وأنظرته رجاء استدامة العصمة وحسن العشرة، فقال ابن عتاب وابن مالك: تأخذه به حالاً بعد نيتها. وقال ابن العطار (٣) تبقى إلى أجله، حكاه ابن عات في طوره عن ابن سهل اهـ. قلت: هذه الأخيرة هي التي حكى الواوغي فيما مر عن ابن سهل، ونقله عنه مختلف كما ترى، وما عن الطرر في ترجمة نحلة نحلها رجل وزوجت بنتها منه، وما نقله الشيخ الجد عن فتوى الإمام ابن عرفة وأهل الوقت في المخالعة إذا كانت ببلد فيه قاض فالخلع ماض (٤) قلت: انظر بين قوله فيما إذا كان على غير سبب أنه لازم وبين المشهور أن العدة إذا كانت على سبب ووقع ذلك السبب فهي غير لازمة، وقد يقال لا منافاة بينهما لأن كلام الشيخ فيما يتعلق بالإشهاد بفعله يدل عليه جميع ما ذكره في نظائره التي جلب، ألا ترى إلى قوله فانظره، وقوله فيقبله، وقوله فتضع. وأما مسألة العدة فإن

(١) ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢) في (خ): البيوت، وهو خطأ.

(٣) في (خ): ابن القطان.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (خ).

الإشهاد وقع بمجرد الوعد بالفعل لا بالفعل نفسه، فهذا لا يلزم وله الرجوع في الالتزام إذا كان مجرد وعد على سبب ولم يقع السبب، فإن وقع السبب لزم ذلك الوعد على المشهور وقول ابن القاسم وبه الفتوى وبدخلها الأقوال الأربعة، وأما لو وقع من الشهود نفس الفعل المطلوب منه مشهدا به فإنه لازم له، ومن النظائر التي ساق الشيخ الطرابلسي مسألة كثيرة الوقوع بتونس: وهي الزوجان عند عقد النكاح أو بعده بقرب [ص ٩١/ب] أو ببعده، فيلتزم أحدهما لصاحبه أو يلتزم كل منهما للآخر أنه أسقط السكنى بدار الإسكان المعروفة بدار عدل، ويشهد عليهما العدلان بذلك، ومنهم من يزيد فيه إذا طلبتها فقد رضيت بخماسي من كل يوم بجميع لازمها، ومنهم من لا يزيده، وكثيرا ما يقع الخط فيها ولا يذكر أحد صفتيها نصا فيها ولا حجة، وقصارى ما يقول حذاقهم أنه التزم غير عامل لأنه لم يعلق بتملك ولا غيره يذهبون بهذا إلى باب الشروط ولا يذكرون نصا ولا رواية في ذلك بحال، وفيما قالوه نظر لأنه تارة يكون شرطا وتارة على غير الشرط فإنه يكون بعد النكاح وبعد البناء وعن قرب وعن بعد، والظاهر إجراؤها على هذه النظائر لأن كلام الشيخ الطرابلسي لا يقتضي الحصر فيما ذكره من النظائر، وكنت إذا كتبتة نظمته بكون الزوجة فعلت ذلك رفقا بالزوج لعلمها بضعفه وقلة قدرته على القيام بمؤن الدار المذكورة ولوازمها والتزامها الخماسي^(١) وترك الزائد لأجل ذلك فلحقها بكلام الشيخ أبي النور الذي نقلته عنه في النفقات بعد، وهو أيضا أصل تنظر إليه المسألة. واعرف مع هذه الأبحاث ما وقع في آخر بحث الجهاز وقبل نكاح التفويض في من الشامل إذا وهبته مهرها أو ما يمهرها فطلق قبل البناء، أو وهبته على دوام العشرة، أو أعطته مالا على ذلك فطلق عقبه، وكيف إذا كانت سفيهة ومباحث ذلك. قلت: ما نقله الشيخ الجد عن فتوى الإمام ابن عرفة وفتوى أهل الوقت أن المخالعة إذا كانت ببلد فيه قاض فخلعها ماض ولا قيام لها بثبوت ضرره ويشهد له ما يأتي آخر الشهادات إذا حلف غريمه عالما ببيته [ص ٩٢/أ] تاركاً لها فلا قيام له بها. ابن ناجي: ثمة الإعراض كاف عن التصريح عند الأكثرين وبه الفتوى، فأعراضها عن بيتها في مسألة الخلع وقدمها عليه يتنزل منزلة ترك القيام ببيتها ولو لم تصرح، ونظيره ما وقع في عاشره ثاني نكاح المغربي عن اللخمي في بحث الناشز إذا امتعت في موضع يقدر على ردها فلا نفقة لها. ووقع في مبحث النشوز من المختصر الفقهي للشيخ الجد ما نصه قال أبو الحسن القابسي إن قدر على ردها وجبت وإلا فلا. الجد: وبه العمل اهـ. والخلاف في النفقة لها أم لا مبني على أنها في مقابلة الاستمتاع أو لأجل أنها محبوسة من أجله، وعليه فالصداق عوض البضع. قلت: فعلى ما به العمل تجري مسألة الخلع فأعرفه.

(١): بياض في الأصل.

ويشهد له أيضا مسألة المعتدة من وفاة في العدة منها، وإن كانت في مدينة فلا تنقل لضرر جوار وترفع ذلك إلى الإمام. المغربي في عدة صغيرة: ولم يجعل ضرر الجوار عذرا يبيح لها الانتقال لأنها تملك أن ترفع ذلك إلى الإمام. وهذا كقول ابن المواز في الناشز لها النفقة لأن زوجها يملك أن يرفعها إلى الإمام، فإذا لم يفعل لزمته لأنه راض إلا أن تنشز بموضع لا يعلم أو بحيث يتعذر الحكم عليها اهـ. قلت: فكذلك دعوى المخالعة بعد خلعها ضرره وإثباتها إياه لا أثر له، لأنها تملك أن ترفع أمرها للحاكم قبل وقوع الخلع، فلما تركته في محله حمل على الرضا به واختيارها راحة نفسها، ففتوى الإمام ابن عرفة وأهل وقته الشيخ الجدي: في غاية الظهور. ويشهد له أيضا قاعدة السكوت هل هو رضا وإقرار أم لا؟ ابن عرفة في الرابعة عشرة من الرد بالعيب عن ابن رشد: أنه ليس برضى اتفاقا، وفي كونه إذنا وإقرارا أم لا قولان مشهوران لابن القاسم: الأول سماع عيسى اص ٩٢/ب من كتاب المديان مع كتاب النكاح. والثاني في سماعه أيضا في كتاب الصلح مع سماع أصبغ في المكاتب إذا دبر عبده وعلم السيد ولم يذكر حتى عجز، لا تدبير له إلا أن يكون السيد أمره بتدبيره وليس السكوت والعلم شيئا. واستظهر ابن رشد الثاني قياسا على النكاح في سكوت غير البكر المستأذنة فيه بديل سكوتها على الرضا خاصة شرعية من خواصها بخبرها بخلافها إلا ما علم عادة أن السكوت عليه رضا، كمن رأى حمل امرأته فلم ينكر وشبهه. ثم جلب ابن عرفة مسألة تفليسها وحماتها ومسألة أول نكاحها في تزويج الابن البالغ المالك لأمر نفسه ماكتا، وثلاث مقتضيات أن السكوت رضا وإقرار ثم قال: والقولان قائمان من مسألة المدونة اهـ. قلت: يؤخذ من قول ابن رشد "إلا ما علم عادة" إخراج أن هذه المسألة من فروع ما يلتفت فيه إلى العادة وأن للعادة أثرا فيها، فأعرفه فإنه منزع لطيف تسهل به إجراء حكم فروع المسألة والله تعالى أعلم. وتكلم ابن عرفة أيضا [على المسألة الثانية] (١) في ثاني رجعته، ومسألة السكوت وقعت في سابعة تذكير الغافل للشيخ الجد رحمه الله تعالى موعبة قال: جعل أبو إبراهيم والمغربي موضع الخلاف [كون السكوت رضا أم لا] وابن عبد السلام جعل موضع الخلاف (٢) كونه تركا وإسقاطا للحق أم لا، ونحوه قول الإمام المازري: الخلاف في أن السكوت رضا في العادة كقريظة حال دلت على رضا الساكت بإسقاط حقه اهـ. فسكوت المخالعة مع ضرره إياها عن القيام به قبل الخلع في بلد القاضي الذي قامت عنده [ص ٩٣/أ] إثر الخلع لإرادة الفسخ يسقط حقه في القيام به [بعد الخلع] ويتنزل سكوتها وعدم قيامها كقريظة حال دلت على رضاها بإسقاطها حقه في القيام (٣) كما قال

(١): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

المازري. ومن مسائل رد العوض ظهورها باننا أو مرتدة أو به عيب خيار لا إن ظهر أنه نكح بغير أو بلا ولي ونظائر ذلك^(١).

تمهيد: قد يحصل الضرر من الزوج و قد يكون من الزوجة و قد يكون منهما معا، فإذا أعطت المرأة للرجل مالا بدلا عن خلعه، فمتى يرد لها مالها و متى لا يرد؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية على جواز أخذ العوض إذا كان الضرر من الزوجة أو منهما معا وإذا كان الضرر منه فلا يجوز له أخذ العوض، فإن أخذه وجب عليه أن يرده إليها. وإذا ادعت المرأة بعد المخالعة أنها ما خالعت إلا عن ضرر وأقامت بينة، فإن الزوج يرد لها ما خالعتها به.

إذا أشهدت المرأة بينة على إضرار الزوج لها ثم دفعت له مالا وطلبت منه أن يخالعتها عن ذلك، فقال لها: أخاف أن يكون ذلك بينة بالضرر، فبعد الخلع تقوم بين علي وتدعين الضرر وتُشهدني تنك البينة وتأخين ذلك المال، فقالت: إن كانت لي بينة بالضرر فقد أسقطتها؛ فخالعتها على ذلك المال. فلا يضرها ذلك الإسقاط ولو أشهدت عليه، وها القيام ببينتها وترد منه المال. وكذا حكم ما لو قامت لها بينة بضرر ولم تكن عالمة بها.

إذا سكنت المرأة المخالعة عن ضرر الزوج ببلد فيه قاض ولم ترفع أمرها إلى القاضي، فلا ترجع في عوضها، وسكوتهما بمنزلة الرضا بإسقاط حقها. وإذا كانت المرأة مطلقة طلاقا باننا وخالعتها الرجل على عوض، فإنه يرد لها العوض، لأن الخلع لم يصادف محلا، وكذا حكم خلع المرتدة أو من به عيب من العيوب التي يجوز للمرأة فيها الخيار.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق العلماء على أن الضرر إن كان حاصلًا من جانب الزوجة فإنه يجوز للزوج أن يأخذ منها عوضًا عن الخلع ويخالعها. واتفق المالكية والشافعية والحنابلة أنه إن كان الضرر حاصلًا من جانب الزوج فقط فإنه يحرم عليه أن يأخذ منها العوض، وإن أخذه رده لها، لقوله تعالى ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ [النساء: ١٩]. و لقوله

(١): استطرده المؤلف كثيرا وذكر عدة مسائل بهذه المناسبة، والقاسم المشترك بين هذه المسائل: هو متى يجوز لصاحب الخلع أن

يرجع في حقه؟

تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنُتَأْخِذُونَ بِهِمَا
وَأَنْتُمْ مِينَاهُمْ﴾ [النساء: ٢٠]. روي هذا الرأي عن ابن عباس، وعطاء، ومجاهد، والشعبي، والشافعي،
والقاسم بن محمد، وعروة، وعمرو بن شعيب، والزهري، والثوري، وقتادة، وإسحاق.

٢- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في رد بدل الخلع للزوجة إذا
كان الضرر من جانب الزوجة، حيث ذهب الحنفية إلى أن الزوج لا يرده ويصح له تملكه، وذهب
صاحب الهداية إلى أن أخذ العوض من الزوجة مكروه، فقال: (وإن كان النشوز من قبل الزوج يكره له
أن يأخذ منها عوضاً)، وتعقبه الكمال بن الهمام عند تعليقه على قول الهداية السابق، فقال: (فإن الإجماع
على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق، وفي إمساكها لا لرغبة، بل لإضراراً وتضييقاً ليقطع مالها في مقابلة
خلاصها من الشدة التي هي فيها معه، أخذ لما لها بغير حق، وقال تعالى:

﴿وَلَا تَمْسِكُوهُمْ ضُرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: ٢٣١] فهذا دليل قنعي
على حرمة أخذ مالها كذلك، فيكون حراماً(١).

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم في رد الزوج عوض الخلع إلى زوجته في حالة تحقق الضرر من جانبها فقط هو
أن الجمهور أخذوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ...﴾ الآية، بينما الحنفية
قاسوا هذا التملك على البيع وقت النداء للجمعة. وترتب عن ذلك صحة تملك بدل الخلع للزوج
مع الإنم عند الحنفية، وبطلانه عند الجمهور ورده للزوجة.

٤ - الأدلة والمناقشة والتزجيج:

احتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ...﴾ الآية، فقد نهى الله
الزوج عن أخذ العوض، والنهي يقتضي الفساد.

ولأنها لم تبدل له المال إلا لعضله، وهو بهذا العضل ظالم لها، فيجب أن يفوت عليه غرضه،
فيُردّه إلى الزوجة. ولقول مالك: (لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجتمع عليه عندنا،
وهو إن كان النشوز من قبل الزوج بأن يضيق عليها ويضرها رد عليها ما أخذ منها)(٢).

واحتج الحنفية على جواز تملك هذا المال قياساً على البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، حيث يست
بسبب ممنوع.

(١): الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢٠٣/٣.

(٢): القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ١٣٧/٣ وما بعدها.

ويتزجج قول الجمهور إذا عدنا إلى الآية كاملة وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا. أَتَأْخُذُونَ بِهَتَانَا وَإِنَّمَا مِثْلُنَا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَ﴾ وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا ﴿[النساء: ٢٠، ٢١]، فالآية صريحة في تحريم أخذ الزوج عوضا عن الخلع في حالة ظلمه لها، وإذا كان ذلك حراما فهذه الحرمة تبقى لاصقة بالمال المأخوذ، فيجب عليه أن يرده لها. والتشبيه بالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، يُرد عليه بأن البيع بذاته صحيح، وأن النهي عنه لأمر بخارج عن حقيقة البيع وذاته، بينما النهي عن أخذ مال الزوجة في حالة النشوز من الزوج، هو نهى لتحريم الأخذ نفسه لكونه أخذ مال المسلم بغير حق، وهذا هو الذي ذهب إليه صاحب المقصل (١).

(١): عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ١٨١/٨.

الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق (١)

وجوازه بغير وجنين ونحوه ومباحث ذلك كله، وبإسقاط حضانتها وتسقط إلا لصرر المحضون، ومنع بجرام كمغصوب، وبخروجها من مسكنها، وتأخيرها ما يجعلها أو تعجيلها ما يتأخر له، وجزاز إن ترك هو بعض دينه وما بيدها وأن لا سكنى عليه، وظهور حمل بعد الخلع تلزمه نفقته إلا لشرط، وجزاز شرط إرضاعه حولين كنفقته فيهما على الأصح هو مذهب المدونة في سورها وإن خالته على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جزاز ذلك، ومقابلته وهو جوازه على رضاع الحولين دون نفقتها لابن وهب هكذا قال ابن ناجي ثم إن شرط عليها في الخلع إرضاعه المذكور فهل له منعها من التزويج مدة الإرضاع؟ في الجعل والإجارة منها: وليس لزوجها وطؤها إن آجرت نفسها بإذنه، فإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إيجارها. ابن ناجي: ظاهره وإن لم يشترط عدم وطنه وهو كذلك، قاله ابن القاسم، وأقام غير واحد منها كإبن رشد أن من خالع زوجته على أن عليها إرضاع ولده أنها لا تتزوج وله منعها من ذلك. ووقع في سماع أشهب ما يقتضي تزويجها مطلقاً لقوله: كيف يتفقون على تحريم ما أحل الله تعالى. وقال ابن نافع: تتزوج ما لم يشترط. وفي سماع عيسى إن كان يضر بالصبي منع وإلا فلا. فتحصل أربعة أقوال، وأفتى شيخنا البرزلي بما دل عليه قولها من المنع. ووقعت عندنا بالقبروان منذ حوالي عامين بما هو أخص، وهو أنه لم يطلع عليها إلا بعد تزويجها، وحال القاضي [ص ٩٣/ب] بينهما فلم يجتمعا حتى مات الولد عن قريب عملاً بما أفتى به شيخنا المذكور إذ لا فرق بين فسخ التزويج بعد وقوعه وبين منعها منه ابتداء، ويقوم منه أنه ليس لزوجها أن يسافر بها، وهو كذلك، قال ابن عبد الحكم نقله ابن يونس اهـ. قلت: وجه الأخذ منها أنه لما أن منع زوجها من الوطاء بسبب مع إذنه فالقياس عليه أن تمتع هي من التمكين للوطء بسبب التزامها الإرضاع الذي هو يتنزل منزلة الإذن ولم يشترط عليها عدم التزويج، ومنع الإمام رحمة الله عليه زوجها من الوطاء بسبب إذنه خوف الغيلة وهي فساد اللبن بالوطء خوف الحمل، فهي كذلك، وهذا التفسير غير ممنوع وفسرها في الرضاع لوطء المرضع ولذا أجازها هناك اعرفه. ابن عرفة في إيجارته وخلعه فقد حكى الأربعة أقوال في المسألة والذي

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٥٠/٢ وما بعدها، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤١٢/١ وما بعدها، غنيته. منح الخليل: ٦/٤ وما بعدها، الإمام مالك، المدونة: ٣٣٥/٢ وما بعدها، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ١٤١/٣-١٤٣، الباجي، المنقى: ٦٣، ٦٢٢/٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٥١/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٤٧/٣ وما بعدها، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢٠٥/٣ وما بعدها، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ٤٤٦/٣ وما بعدها، علكير، الفتاوى الهندية: ٤٩٤/١٠، ٤٩٥، السرخسي، المسرورة: ١٩١/٦-١٩٥، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢٦٥/٣ وما بعدها، الشيرازي، المهذب: ٧٣/٢ وما بعدها، الإمام الشافعي، الأم: ٢١٦، ٢١٥/٥، النووي، المجموع: ١٦٨، ١٦٧/١٨، البهوتي، كشف القناع: ٢١٨/٥ وما بعدها، ابن قدامة، المغني: ١٨٧/٢ وما بعدها.

شاهدت العمل به بتونس وحكم به القاضي أبو عبد الله محمد بن عزوز منعها من التزوج لشرط الإرضاع المذكور بعد أن أفتاه الفقيهان عبد الكريم المرساوي وأبو عبد الله محمد بن سلامة قبل وقعة الجمعة والله تعالى أعلم. وفي أواخر خلع التوضيح عن ابن هارون: قال محمد لو شرط عليها أن تكفل [ولدها] (١) بعد فطامه ثلاث سنين ولا تتزوج لم يلزمها ذلك قربت المدة أو بعدت كما يلزم الزوج اشتراط ذلك عليه، وأما لو شرط أن لا تنكح حتى تظلم ولدها، فنقل ابن رشد عن مالك: ليس لها النكاح، وقال ابن القاسم في العتبية: إذا كان ذلك يضر بالصبي، وحكى ابن عبد السلام قولاً: أن لها أن تتزوج ولو لم يشترطوا عليها عدم التزويج إذا شرط إرضاعها الصبي كما قالوا في المرأة إذا آجرت نفسها ضمناً. ابن عبد الغفور: [فإن ص ٩٤/أ] تزوجت قبل أمد الرضاع فسخ قبل البناء اهـ. قلت: وفرع ابن ناجي أخص من هذا، فإنه بعد البناء فاعرفه. وهل لها نفقة على الحمل إذا شرط عليها إنفاقه الحولين بعد الوقوع؟ لأنهما حقان صالحت على إحداهما ويبقى لها الآخر، قاله ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة واختاره اللخمي أولاً، قاله مالك في المبسوط، زاد الباجي في قول مالك: وليس لها أيضاً أن تطلبه بالصداق، وكذا نقل عن المغيرة قال: ووجه قولها أنها لا تشرط بقاء الصداق كان الظاهر إسقاطه لأنه لم يرض منها بترك ما كان في ذمته حتى زادت نفقة الحمل اهـ من نقل التوضيح. وشرطه إنفاقها على الولد فيما زاد على الحولين ساقط وهو قول ابن القاسم في إرخاء سترها والأكثر لزومه وبه العمل وصوب، وهو قول المخزومي فيها، وفي صغير ابن ناجي هنا ما نصه: قال ابن العطار وغيره بقول المغيرة. ابن ناجي: وبه العمل عندنا بإفريقية أيضاً، وإذا فرغنا عليه ووقعت إلى سنين معلومة أو إلى البلوغ فماتت الأم فهل يؤخذ من تركتها [مقدار] (٢) ما ينفق عليه كما قال ابن القاسم في الحولين؟ وبه أفتى إمامنا أبو يوسف يعقوب (٣) الزعبي أولاً لأجل الخلاف فيها، وبه أفتى شيخنا البرزلي، وبالأول أقول اهـ. قلت: ويشهد للشاني الذي أفتى به البرزلي ما وقع في حضارة حاشية الشيخ اللقاني عن التوضيح ونصه: قوله "وإذا سافر ولي الطفل" إلخ أبو الحسن ولو شرط عند ارتحاله على الأم ألا يترك الولد عندها إلا أن تلتزم بنفقته سنين معلومة، فالتزمت ثم ماتت الأم قبلها، لم تُسبغ بذلك وورثتها أحق بالتركة، وقيل يلزمها باقي المدة والأول أصح [ص ٩٤/ب] كما لو مات الولد اهـ، وسلمه الشيخ اللقاني. وما تكلم عليه الشيخ بهرام وما أفتى به الزعبي درج الشيخ المؤلف ولا حجة في كونه عطية لم تقبض لأنها معاوضة لا عطية لزمتم بملكها عوضاً وهي العصمة فاعرفه. وحكم موت الولد في ذلك كموتها

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

إن مات في أثناء المدة المشروطة إنفاقها عليه فيها بعد الحولين فعلى الأم دفع نفقة باقي المدة مشاهدة للأب، وإذا مات في أثناء الحولين بعد وضعه فلا يلزم الأم الملتزمة الإنفاق شيء، ولا شيء لأبيه عليها هكذا حققه المؤلف في هذا الوضع وهو نص المدونة في أوساط متورها، فقال إذا مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها. ابن ناجي في كبره عن محمد: من صالح امرأته على أن عليها نفقة الحمل ورضاعه فأسقطته فلا تتبع، حكاه ابن يونس، ووقعت مسألة بتونس من هذا المعنى وهي رجل تطوع لزوجته بنفقة ابنتها مدة الزوجية فتزوجت البنت وطالبت أن ترجع على زوج أمها، فأجراها بعض شيوخنا - يعني ابن عرفة - على هذه وأفتى فيها بعدم الرجوع اهـ من ابن ناجي، وتظر إلى هذا مسألة وقعت بالقيروان وقت انصرافي إليها من تونس في ذي القعدة سنة اثنين وثمانين وتسعمائة إلى أن الولد مشاع ومات أبوه فأرادت الأم الرجوع عليه بنفقتها فيما ورثه من أبيه المطلق فأفتاهما أخي الشقيه القاضي أبو محمد عبد الجليل بأن لها ذلك عملاً بقول ابن القاسم فيها فلا يلزم الشرط ولها الرجوع بذلك كما طلبت، وفتواه خلاف ما به العمل كما ذكرناه. لكن أشكل علي طرف الإشاعة فيما إص ٩٥/١ بعد موت أبيه مشروطها إذ من حجتها أن تقول لازم الإشاعة أن يشاركني أبوه في نفقته وحيث مات أبوه صار جزء النفقة المقابل لأبيه قد قامت به وليس عليها منه شيء فوجب لها الرجوع به فيما ورثه من أبيه، ويمكن الجواب عن هذا بأن كون لازم الإشاعة المشاركة في النفقة غير مسلم ولو كان كذلك للزم أن أحدهما إذا أنفقه مدة يطلب الآخر بفعل ما يقابلها، والثاني باطل ولذا لم تر أحداً أنفق ثم قام يطلب من الآخر، وهما لما أن دخلا على الإشاعة ومن كان منهما فنفقته عليه ولا يطالب الآخر بشيء فقد دخل كل منهما على عدم الرجوع بما يكون من نفقته بالغ ما بلغ إذ ذاك معروض لأن يستقر عند أحدهما يكفي في المدة وأن يكون كونه عند أحدهما أكثر من كونه عند الآخر ولا غرر^(١) في ذلك والدخول عليه لأن الغرر في الخلع مغتفر وحينئذ فلا رجوع لتولي الإنفاق في جل المدة أو كلها لأن ذلك مدخول عليه بمقتضى اللفظ المذكور والله تعالى أعلم، ولم تقف على نص فيها وشرطه عدم تزويجها مدة الرضاع. وفي ثالثة خلع الحاوي عن أحكام ابن الحاج عن فتواه وفتوى ابن رشد رحمه الله تعالى أن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تتزوج، وظاهر هذا أنه إذا لم يشترط عليها أجراً إلا تمتع، وليس كذلك ففي ثالثة خلع الحاوي عن الطرز: إن صالحته على إرضاع ولدها بدليل ما في الجعل أنها تمتع الزوج، قاله ابن رشد في الشرح، وعن بعض المفتين: إن تزوجت في ذلك لسخ نكاحها حتى تتم الحضانة. ابن عبد الغفور: وأراه قبل البناء. وعن الأبهري: شرطه باطل وتزوج إن أحبت،

(١) في الأصل: ضرر، وهو تصحيف.

انظره في سماع أشهب من التخيير. البرزلي: وهذا جار على ما في الرضاع. وانظر ما يفعلون اليوم وأنها تتحمل به [ص ٩٥/ب] عذبة كانت أو متزوجة، وإن بدلت الزواج أو سافرت أو سافر هو فلا ينتزعه منها هل يوفي بهذا أم لا؟ وهو عندي يجري على هذا لأن من حق الولد ألا يجتمعا على ضرره في القول الأول، وعلى الثاني يكون إجراء في جواز تزويجها لشرط اهـ. قلت: فقول ابن رشد في الشرح يخالف لفتواه مع ابن الحاج والله تعالى أعلم. وإذا ولدت من الحمل توأمين وإذا عجزت عما التزمت به من النفقة، وهي في ثانية خلع الحاوي عن جواب ابن رشد قائلا: إذا شهدت على نفسها بالوفور فلا يقبل منها العدم إلا بطرق جانحة في ذلك الوفر اهـ. قلت: اعرف هذا البحث وما فيه من التأسيس بعد، ورجوعه عليها بما إذا دفع إليها عن الرضاع من نقد إن راجعها، واختلافهما في العوض أو قدره أو جنسه^(١).

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أنه يصح الخلع بالفرر كجنين في بطن حيوان تملكه الزوجة؛ ويجوز الخلع بإسقاط حقها في حضانتها لولدها، بشرط أن لا يخشى على الولد ضرر؛ ولا يجوز الخلع بشيء حرام كخمر وخنزير وشيء مسروق، فإن وقع على ذلك، فإن الخلع يفسد ويكون طلاقاً بائناً، ويرد الحرام إلى صاحبه، ولا شيء للزوج على زوجته في مقابل الحرام؛ ولا يجوز الخلع على إخراج الزوجة من مسكنها الذي طلقت فيه، فإن حصل ذلك، وقع الخلع طلاقاً بائناً وتُرد الزوجة إلى مسكنها. ولا شيء للزوج على الزوجة؛ ولا يجوز الخلع على تأخير الزوجة للدين لها حالاً على زوجها، لأنه سبب جر نفعاً، فإذا حصل بانت منه ولا شيء له عليها وتأخذ منه الدين حالاً، ومثله في الحكم تعجيلها ديناً موجلاً له عليها؛ ويجوز الخلع على أن تسقط عنه بعض دينها عليه؛ ويجوز الخلع على ما بيد الزوجة، وذلك كأن يقول لها الزوج إن دفعت إلي ما في يدك - وكانت مقبوضة - فأنت طالق؛ ويجوز الخلع على أن تتحمل المرأة أجرة المسكن زمن العدة؛ ويجوز الخلع على أنها تنفق على نفسها مدة حملها إن ظهر بها حمل بعد الخلع؛ ويجوز الخلع على أن تكفل ولده مدة معلومة بلا أجر؛ ويجوز الخلع على أن تنفق الزوجة على ولدها منه أو ما تلده من الحمل مدة معلومة، وفي هذه الحالة هل لها النفقة أثناء الحمل؟ والراجح أنه لها النفقة، فإن ماتت أو مات الولد قبل انتهاء المدة وجب عليها نفقة المثل في باقي المدة وتؤخذ من تركتها بعد موتها، فإن ولدت ولدين أو أكثر فعليها نفقة جميع ما ولدت، فإن عجزت فعسى

(١): حتم المؤلف هذه المسائل بذكر مسألتين دون توضيحهما، وهما: رجوع الزوج بما دفعه للزوجة عن الرضاع إن راجعها.

واختلاف الزوجين في العوض سواء من حيث قدره أم جنسه.

الأب ويرجع عليها إن أسرت؛ ويجوز الخلع أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب وهو سنتان، ويجوز الخلع على أن ترضع ولدها وتتفق عليه مدة الرضاع؛ وإذا خالع الزوج زوجته على أن ترضع ولده حولين، فيجوز له أن يمنعها من الزواج، ويجوز له أن يشترط عليها عدم الزواج أثناء مدة الرضاع.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الحنفية والحنابلة على صحة الخلع إذا كان العوض مشتملا على غرر كجنين في بطن حيوان، أو كان مجهولا كخالعيني على ما في يدى يوبذا خالعهما على حرام وقع الخلع طلاقا بانئا، ولا شيء له عليها.

اتفق الفقهاء على أنه يجوز الخلع على أن تكفل المرأة الولد مدة معينة بلا أجر، وقال الشافعية يجب الاتفاق على مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه. واتفقوا على أنه يجوز الخلع على أن تنفق المرأة على ابنه الصغير مدة معلومة، وعلى أن تتحمل أجرة المسكن أثناء العدة، وعلى أن تسقط عنه دينها عليه. واتفقوا على صحة الخلع على أن ترضع المرأة ولدها مدة الرضاع الواجب، لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وأنه لا يجوز الخلع على إخراج الزوجة من مسكنها الذي طلقت فيه، لأنه واجب شرعي لا يملك الزوج إسقاطه، ولا تملك المرأة أن تعين منه، لقوله تعالى: ﴿ولا تخرجن من بيوتهن، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ [الطلاق: ١].

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الشافعية بمجهول أو كان العوض ^{في الخلع} يشتمل على غرر، فأجازته الجمهور، ولم يجزه الشافعية واشتروا في عوض الخلع شروط الثمن: من كونه متمولا، معلوما، مقدورا على تسليمه؛ وقالوا لو خالع بمجهول أو حرام بانت منه بمهر المثل. ولو خالع بما ليس بماله كالدم وقع الطلاق رجعيا.

اختلفت المالكية مع الحنفية في جواز الخلع بإسقاط حق الحضانة، فذهب المالكية إلى جواز ذلك، وذهب الحنفية إلى عدم جوازه.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف بين الجمهور والشافعية هو تردد العوض هنا بين العوض في البيوع، والأشياء الموهوبة أو الموصى بها. فالجمهور شبهوا العوض هنا بالعوض في الهبة، والشافعية شبهوه بالعوض في البيوع، فاشتروا فيه ما يشترط في البيوع وأعواض البيوع، بينما الجمهور لم يشترطوا ذلك. ويترتب على هذا الاختلاف أن للمرأة الشيء المخالع عليه وتبين منه عند الجمهور، وأما عند الشافعية فتبين منه ولها مهر المثل.

٤ - الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه بأنه عقد معاوضة قياسا على البيع والنكاح، فإن كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح.

واستدل الجمهور بأن الخلع طلاق، والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض. فإذا حالها على حرام أو مجهول أو ما فيه غرر فعلى أقصى تقدير أنه حالها بغير عوض، فيقع الطلاق ولا يلزمها شيء.

الخلع من جانب الزوج إسقاط الملك، وإسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض، فإذا ذكر ما لا يصلح عوضا، فقد رضي بالإسقاط بغير عوض، ولا شيء له عليها.

الخلع إسقاط الرجل لحقه من أنبصع، وليس فيه تملك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، لأن باب الخلع أوسع من باب النكاح.

وجب مهر المثل في النكاح لأن النكاح لم يشرع إلا بعوض، أما الخلع فالعوض فيه غير لازم. بل هو مشروع بعوض وبغير عوض، فلم يكن من ضرورة صحته لزوم العوض.

والمتأمل في أدلة الفريقين يتبين لديه قوة أدلة الجمهور، والفرق بين النكاح والخلع.

الخلع بالمعاطاة وبالتعليق على شرط^(١)

وكفت المعاطاة كمسألة إرخاء الستور منها إذا أخذ منها شيئا وقال ذلك بذلك وانفصلا ولم يسميا طلاقا فهو الخلع. ابن ناجي في صغيره: أقام منها شيخنا البرزلي أن الحفر والدفن الواقعة بالبادية في زماننا أنه طلقة بائة ما لم يكن العرف بأكثر، ورده شيخنا أبو مهدي بأن هذا فعل صحبه قول وهو قوله ذاك بذاك، وفي الفرع المقيس خاصة فهو أضعف فلا يلزم ما قيل وإن كنت أقول بموجبه في الحكم ولا يرد بأنه لا يحفر ولا يدفن حتى يقع منها كلام على ذلك فهو قول صحبه فعل اهـ. و تعليقه بأداة شرط ثم إذا تأخر المعلق عليه فإن علق بإعطاء أو قبض لم يختص بمجلس واختص به أن قال طالق على عبدك هذا، أو تعليقه على مجرد الإعطاء له. حكم العدة ومرة العدة في نكاح المتعة وفي فصل الصداق وتأتي في الضمان، والمشهور لزومها إن علقت على سبب ووقع ذلك [ص ٩٦/أ] السبب، صرح به ابن عرفة وغيره ومباحثها في الأدلة المرشدة لأحكام العدة للجد رحمه الله تعالى. ابن ناجي في السادسة عشرة من غرر كبيره: وهو قول ابن القاسم وبه الفتوى. واختلافهما فيما لا يشبه إن علقه بغير بين الدلالة، وإن علق تمام الخلع على إعطائها ما ذكره لم يلزمه إلا بالدفع. وإذا طلبته منه في يوم فأوقعه قبله أو بعده وإذا اشترت منه العصمة أو الملك أو الطلاق فهو ثلاث.

تمهيد: الصيغة في إنشاء العقود تكون باللفظ - وهذا هو الأصل - فإن تعذر ذلك وحصل العقد بالمعاطاة أي بأفعال يقوم بها طرفا العقد أو أحدهما، فهل يقع الخلع بهذه الطريقة أم لا؟ وإذا علق الرجل الخلع على حصول شرط، فهل يقع منه الخلع أو لا؟

١ - موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية بأن المعاطاة تكفي عن النطق بالطلاق في وقوع الخلع بشرط أن يجري العرف بها، كأن يجري العرف بأنها متى دفعت له أسورتها أو عقدها، فأخذها وانصرفت كان ذلك

(١): أحمد الدردير، الفرح الكبير: ٣٥٩، ٣٥٨/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٤٢، ٤١٤/١، الإمام مالك، الموفية: ٣٤٣/٢، وما بعدها، عيش، منح الجليل: ٣٠، ٢٨، ٢٧/٤، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار: ٤٤٣، ٤٤٢/٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢١٢، ٢١١/٣، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٤٥/٣، عاتكبر، الفتاوى المغنوية: ٤٩٧، ٤٩٦/١، السرخسي، المبسوط: ١٨٥، ١٨٤/٦، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢٧٠، ٢٦٩/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٢٢١، ٢٢٠/٥، الشيرازي، المهذب: ٧٣، ٧٢/٢، السوي، المجموع: ١٩٢-١٩٠/١٨، البهوتي، كشاف القناع: ٢٢٥، ٢٢٤/٥، ابن قدامة، المغني: ٢٠٠، ١٩٩/٨، عبدالكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ٤٩٧، ٤٩٦/٨.

خلعا أو كان تعطيه شيئا وتحفر حفرة فيملاها ترابا، أو يمسكا جبلا فيقطعه، أو أخذ منها شيئا وقال هذا بذاك وانفصلا.

وإذا علق الزوج الخلع على شرط وحصل ذلك الشرط، وقع الطلاق؛ وإذا علق الزوج الخلع بالإقباض أو الأداء كان أقبضتيني أو أديتيني كذا فأنت طالق، لم يختص الإقباض أو الأداء بالمجلس الذي قال لها فيه ذلك، بل متى أعطته ما طلبه منها وقع الطلاق، لأنه متى علق الخلع على سبب وحصل ذلك السبب وقع الخلع، إلا لقرينة تدل على ذلك أنه أراد المجلس فقط، فيعمل بالقرينة.

إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق بألف غدا، فقبلت الزوجة في الحال بانته منه في الحال؛ ومنته إذا طلبت منه أن يطلقها بألف غدا، فطلقها في الحال، بانته منه في الحال.

إذا دفعت المرأة لزوجها مالا لتكون العصمة بيدها أو ليمتلكها أمرها بأن يقول لها أمرك بينك، فأوقعت الطلاق، وقع الطلاق ثلاثا.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق العلماء على أن الخلع المعلق على شرط يقع متى تحقق ذلك الشرط.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الجمهور في وقوع الخلع بالمعاطة فذهب المالكية وبعض الحنابلة إلى وقوعه، وذهب الجمهور إلى عدم وقوعه.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو استنادهم إلى العرف والقياس، حيث استندت المالكية وبعض من الحنابلة إلى العرف والقياس، واستند الجمهور كذلك إلى القياس، لكنهم اختلفوا في القياس الذي اعتمد عليه كل طرف، فقام بعض الحنابلة الخلع بالمعاطة على دفع ثوبه إلى قصار أو خياط، بينما قام الجمهور ^{للخلع} على عقد النكاح وإيقاع الطلاق. وترتب عن هذا الاختلاف وقوع الخلع بالمعاطة ووجوب ما تراضى عليه الزوجان المختلفان وسمياه في عقد خلعهما وهو عوض الخلع عند المالكية وبعض الحنابلة، وأما عند الجمهور فلا يقع الخلع بالمعاطة.

٤ - الأدلة والمناقشة والرجيح:

احتج المالكية بأن العرف إذا جرى بمحصول الخلع عن طريق المعاطة، وقع الخلع لأن العرف الصحيح معتبر شرعا.

واحتج من قال من الخنابلة بقول المالكية بما رواه إسحاق بن منصور قال: قلت لأحمد كيف الخلع؟ قال: إذا أخذ المال فهي فرقة. وقال إبراهيم النخعي: أخذ المال تطلقه بائنة. وعن علي رضي الله عنه قال: (من قبل ما لا على فراق فهي تطلقه بائنة لا رجعة له فيها). وفي قصة خلع زوجة ثابت بن هيس جاء فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أترين علياً سديتة؟ قالت: نعم، ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، وقال: أخذ ما أعطيتها ولا تزد، ولم يستدع منه لفظاً»^(١).

دلالة الختال تعني عن اللفظ، بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك، فعسلاه واستحقا الأجرة وإن لم يشترط عوضاً. وظاهر اختلاع امرأة ثابت بن قيس يقضي بعدم اشتراط اللفظ في عقد الخلع، وأن المعطاة كافية في صحة انعقاده، لأن رواية الموطأ وأبي داود والنسائي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أخذ بعض مالها وفارقها»^(٢) وفي رواية البخاري: «أقبل الحديقة وطلقها تطلقاً».

واستدل الجمهور بما يلي: - إن الخلع تصرف في البضع بعوض، فلم يصح دون اللفظ انعقد النكاح وإيقاع الطلاق.

- أخذ المال قبض لعرض، فلم يقيم بمجرده مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع.

- الخلع إن كان طلاقاً فلا يقع دون صريحه أو كنايةه، وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح، فيعترف به اللفظ كابتداء العقد.

- وأما حديث قصة امرأة ثابت بن قيس، فقد رواه البخاري: «أقبل الحديقة وطلقها تطلقاً» وهذا صريح في اعتبار اللفظ، وفي رواية: «فأمره ففارقها»، ومن لم يذكر الفرقة فإنه اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فإن القصة واحدة، والزيادة من الثقة مقبولة.

يترجح قول المانعين صحة الخلع بالمعاطاة لما استدلوا به، ولأن الخلع أمر خطير إذ فيه قطع الرابطة الزوجية وإيقاع البيونة بين الزوجين وكل هذا يقتضي الاحتياط في وقوعه.

(١): رواه البخاري (٤٩٧١، ٤٦٧٣) في كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه: ٢٠٢١/٥.

(٢): رواه مالك في الموطأ (٣١) في كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، بلفظ: عن حبيبة بنت سهل أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل، قال: «أما شأنك؟» قالت: لا أب ولا ثابت بن قيس - لزوجها - فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «وهذه حبيبة بنت سهل» وذكرت ما شاء الله أن تذكر، وقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس: «أخذ منها» وجلست في بيت أهلها. ورواه أبو داود (٢٢٢٧) في كتاب الطلاق، باب الخلع بنفس سياق الموطأ: ٦٦٨، ٦٦٧/٣، والنسائي (٥٦٥٦) في كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع، بنفس سياق الموطأ: ٣٦٩/٣.

الطلاق (١)

مباح يعرض له النقل لقريظة وهل يلزم لفتوى بمجرد القول أو النية أو باجماعهما. أما في القضاء فلا يلزم باللفظ فقط اتفاقاً. وتعريف السنن والبدعي وحكمهما ولزومهما وأين يحرم لتطويل العدة ويجبر على الرجعة فإذا أمن تطويلها كحامل في حيضها جاز، ومقتضاه أن الحامل تحيض وأين يكره وبما يجبر وحل الوطء والإرث بارتجاع الحاكم ولا تكشف مدعية الحيض. وضوب إدخال خرقة وينظرها النساء، وما ينتج (٢) فيه الثلاث من الألفاظ وما تلزم فيه واحدة.

تمهيد: معنى الطلاق لغة: حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق: أي مرسله بلا قيد، وأسير مطلق: أي حل قيده وخلعي عنه، فكان ذات الزوج موثقة عند زوجها فإذا ألقها من وثاق (١).
معنى الطلاق شرعاً: حل العصمة المنعقدة بين الزوجين، أو حل قيد النكاح، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو هو صفة حكومية ترفع حل منفعة الزوج بزوجه (٢).

١ - موقف المؤلف من المالكية:

ذكر المؤلف بعض المسائل كعناوين فقط، وذكر أحكام البعض الآخر، وفيما يلي حاصل ذلك:

حكم الطلاق: حائز لقوله تعالى: ﴿فَظَنُّوا مِنْ لَعْنَتِهِمْ﴾ [الطلاق: ١]، وقوله تعالى: ﴿لَا حِجَابَ عَلَيْكُمْ إِذَا طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ولأنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة (٣)،
ولحديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

(١): أحمد الدردير - الشرح الكبير: ٣٦١/٢-٣٦٤، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤١٥/١-٤١٧، ابن جرير، القوانين الفقهية: ص ٢٨٧، عيش، منع الجليل: ٣٤/٤ وما بعدها، ابن رشد، المقدمات الممهدة: ٤٩٧/١-٥٠٦.
(٢): يتحيز: بتعجل.

(٣): ابن منظور، لسان العرب، مادة طلق: ٢٥٥/١٠.

(٤): انظر ابن قدامة، المغني: ٩٦/٧، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٢٧٩/٣، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار: ٢٢٦/٣. الخطاب، مواهب الجليل: ١٨/٤.

(٥): أخرجه أبو داود عن عمر (٢٢٨٣) في كتاب الطلاق، باب في المراجعة: ٧١٢/٢، والدرامي (٢٢٦٤) في كتاب الطلاق، باب في الرجعة: ٢١٤/٢، وابن ماجة (٢٠١٦) في كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد: ٦٥٠/١، وابن حبان (٢٧٥) في كتاب الطلاق، باب الرجعة: ١٠٠/١٠، والحاكم في كتاب الطلاق وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه: ١٣٧/٢، والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب إباحة الطلاق: ٣٢٢، ٣٢١/٧، والنسائي (٥٧٥٥) في كتاب الطلاق، باب الرجعة: ٤٠٣/٣. وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٥٧/٧، وشعب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان: ١٠٠/١٠.

والأصل في الطلاق الإباحة، وقد تعزبه الأحكام الأربعة من حرمة، وكراهة، ووجوب، وسدس. يكون حراماً: كما لو علم أنه إن طلق زوجته وقع في الزنا. ويكون مكروهاً: كما لو كان له رغبة في الزواج، أو يروجو به نسلاً ولم يقطع به بقاء الزوجة عن عبادة واجبة، ولم يخش زناً إذا فارقها. ويكون واجباً: كما لو علم أن بقاء الزوجة يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها. ويكون مندوباً: إذا كانت المرأة بذية اللسان يخاف منها الوقوع في المحرم لو استمرت عنده أو لتفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة مثل الصلاة، ولا يمكن إجبارها على تلك الحقوق، أو كانت المرأة غير عفيفة.

تعريف الطلاق السني: الطلاق السني ما توافرت فيه أربعة شروط وهي: أن تكون المرأة طاهراً من الحيض والنفاس حين الطلاق، وأن يكون زوجها لم يمسه في ذلك الطهر، وأن تكون طليقة واحدة، وأن لا يتبعها الزوج طلاقاً آخر حتى تنقضي عدتها.

تعريف الطلاق البدعي: ما نقصت منه الشروط السابقة أو بعضها.

حكم الطلاق السني والبدعي: الطلاق السني إما واجب، أو مندوب، أو خلاف الأولى؛ والطلاق البدعي إما حرام أو مكروه.

فرع: إذا اجتمعت النية مع اللفظ لزم الطلاق، وإذا انفردت النية دون اللفظ فلا يقع الطلاق. وإذا انفرد اللفظ دون النية، فالصحيح أن الطلاق لا يلزم. أما أمام القضاء فبالتلفظ فقط يلزم الطلاق.

فرع: يحرم الطلاق أثناء الحيض، لأنه يؤدي إلى تطويل العدة، إذ زمن الحيض ليس من العدة؛ وأولها أول الطهر الذي يلي الحيض الذي طلقت فيه؛ ويجوز طلاق الحامل أثناء الحيض لأن عدتها وضع حملها فطلاقها فيه لا يطولها.

فرع: يكره الطلاق البدعي الواقع في غير الحيض والنفاس، بأن كان أكثر من واحدة، أو في طهر مسها فيه أو طليقة واحدة في طهر لم يمسه فيه لكنه أردف عليها في العدة طليقة أخرى.

فرع: يجبر الزوج في الطلاق الرجعي على مراجعة زوجته من طرف الحاكم قبل خروجها من العدة، فإن أبى ارتجعها الحاكم، كأن يقول ارتجعت لك زوجتك؛ ويجوز الوطاء والتوارث بارتجاع الحاكم. وإذا ادعت المرأة أن الطلاق كان في الحيض - ليحجر الزوج على رجعتها - صدقت ولا ينظرها النساء ولا تكلف بإدخال خرقة في فرجها وينظرها النساء بعد إخراجها منه، خلافاً لما رجحه ابن يونس من إدخال خرقة في فرجها، فإن رأين بها أثر الدم صدقت وإلا فلا. أما إذا توافعا إلى الحاكم وهي طاهرة، فالقول قول الزوج، ولا يجبر على الرجعة.

فرع: يجعل الطلاق الثلاث إذا قال لها أنت طالق شر الطلاق ونحوه، وتلزمه طلقة واحدة إذا قال لها أنت طالق خير طلاق أو أحسنه أو أفضله.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

طلاق السكران (١)

وأركانها: الأول الأهل. اعلم أن أصل قول مالك لزوم طلاق السكران، وشهره، ثم فيه للشيوخ طريقان: الأولى وهي التي صدر بها المؤلف بقوله "وقيل أن ... وإلا لم يلزمه اتفاقاً" قاله في أول مسألة من كتاب النكاح من البيان، اختلف في السكران الذي معه بقية من عقله إلا أنه لا يأمن الاختلاط. فهو يخطيء ويصيب على أربعة أقوال، قول مالك منها وعليه أصحابه أنه يلزمه الطلاق والعناق والجنايات والحدود، ولا تلزمه الإقرارات والعقود. وأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء فلا اختلاف أنه كالمجنون في أقواله وأفعاله فيما بينه وبين الله تعالى وفيما بينه وبين الناس إلا في [ص ٩٦/ب] قضاء ما فات من الصلوات فإنه يقضيه لأنه أدخل على نفسه السكر فكانه تعمد تركها اهـ. الغرياني إثر نقله كلام ابن رشد هذا في أول طهارة حاشيته ما نصه: الذي معه بقية من عقله هو السفه إلا في لزوم العتق له اهـ. الطريقة الثانية: يلزم المطبق على المشهور، ويلزم غير المطبق باتفاق، هكذا نقل المؤلف هنا، وأما في البيوع فصرح بأن الطريقة الثانية عكس الأولى فاعرفه. ولنا في تقرير الطريقتين أن نقول الأولى يلزم النشوان وهو المميز على المشهور، لبقاء بقية من عقله لا المطبق وهو الطافح الذي لا بقية له من عقله اتفاقاً، وهي طريقة الشيخين الباجي وابن رشد رحمهما الله تعالى. الثانية عكسها يلزم المطبق على المشهور لكونه أدخله على نفسه والنشوان اتفاقاً للعلة والتميز الباقي معه، وهي طريقة المازري رحمه الله وعزاهما لأكثر الروايات، ثم قال: والمحققون من شيوخنا كالصائغ واللخمي والسيوري على عدم اللزوم إذا انتهى إلى الحالة التي لا يميز فيها ذوات محارمه من غيرهن ولا يعرف ما يأتي ولا ما يذر اهـ. وحمل الشيخ ابن ناجي في سادسة الأيمان بالطلاق من صغيره المدونة على طريق الشيخين ابن رشد والباجي في قولها: "ويلزم السكران طلاقه وخلعه وعتقه وإن قُتِل قُتِل"، وإن فعل النشوان الذي بقي معه طرف من عقله على الجواز واللزوم بخلاف الطافح فلا يلزمه باتفاق، ثم ذكر أقوال المسألة. قلت: وسوق الطرابلسي كلام ابن رشد على مسألة المدونة يقتضي حملها عليه كما حمل عليه ابن ناجي مسألته هنا، فطريقة الشيخين موافقة لما عزاه المازري للمحققين من شيوخه [ص ٩٧/أ] أنه لا يلزم الطافح شيء. وفي مسائل السب من أجوبة ابن رشد أن الحدود تجب عليه كالصحيح فيقتل

(١) : أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٦٥/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤١٨/١، الإمام مالك، المدونة: ٣٠٠، ٢٩/٣، ابن حري، القوانين الفقهية: ص ٢٢٨، ٢٢٩، عيش، منح الخليل: ٤٤-٤٢/٤، ابن الجلاب، التفريح: ٧٥/٢، ابن رشد، بداية المجتهد: ٦٢، ٦١/٢، الكاساني، بلتاج الصنائع: ١٠٠، ٩٩/٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٤١، ٤٠/٣، علكير، الفتاوى الهندية: ٣٥٣/١، الحطّيب الشربيني، معني المحتاج: ٢٧٩/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٢٧٠/٥، الشوازي، المهذب: ٧٨، ٧٧/٢، السروي المجموع: ٢٠٧-٢٠٤/١٨، البيهوتي، كشف القناع، ٢٣٥، ٢٣٤/٥، ابن قدامة، المعنى: ٢٥٦، ٢٥٥/٨.

في شتمه المصطفى عليه أفضل الصلوات وأكمل التحيات، ونعوذ بالله من ذلك جملة وتفصيلاً. ولم يفصل بين نشوان وطافح، ونقله البرزلي في الواحدة والثلاثين من حراية حاويه ثم أردفه عن عياض بلزومه جميع أفعاله من طلاق وعتق وقصاص وحدود، وذيل عليه البرزلي ما نصه: هذا جار على مشهور مذهب مالك في مؤاخذه السكران بجميع أفعاله وأما من يقسمه إلى طافح ونشوان ويجعل الطافح كالجنون ويجري النشوان على الخلاف فصحيح لكن اللاتق يحفظ المنصب الشريف العمل بالمشهور. قلت: ما ذكره الشيخ البرزلي رحمه الله تعالى مشهوراً هو الذي صدر به الشيخ المؤلف هنا في قوله: "ويلزم السكران على المشهور" ويعني المطلق، وأما النشوان فباتفاق، وهي الطريقة الثانية، وأشار إلى طريقة ابن رشد والبايجي بقوله: "وأما من يقسمه" إلخ، وظاهر كلامه يقتضي أنها هي الراجحة، لكن إنما قدم طريقة غيره مراعاة للاحتياط على المذهب الشريف زاده الله تشريفا وتكرماً. ونزلت مسألة منذ أربعة أشهر: رجل سكران غائب عن حسه لا يعرف ما يفعل، فتعود شرب المطبوخ المسمى عندهم بالقهوة من رجل يبيعه فوقف عليه وقال "أعطني شرب"، وهو يزامى، فأعطاه طاماً بالحليب وهو ينظر لحاله ويعلم ما هو عليه فسقط الرجل في الأرض وتكسر الطاس. فهل يلزمه غرم قيمة الطاس أو لا يلزمه لأن ربه علم بحاله ومكّنه منه؟ فأجبت بطريق الشيخين وحمل ابن ناجي المدونة عليها وأن الطافح لا يلزمه اتفاقاً، فلا غرم عليه لأنه إن حمل على أنه طافح - كما صرح به السائل - فلا ضمان عليه من وجهين: عدم التمييز الذي [ص ٩٧/ب] هو مناط التكليف على طريق الشيخين، وتسليط المالك عليه؛ وإن حمل على أنه نشوان فعليه التكليف لأجل التمييز، وتلزمه الجنایات والحدود على المشهور، لكن ارتفع ضمانه في النازلة من جهة تسليط المالك فقط عملاً بأصل ابن القاسم رحمه الله تعالى في صاحب الفخار والزجاج للبيع يدفع الآنية لمريد الشراء أو يأذن له في أخذها فتسقط من يده فتكسر، قال لا ضمان عليه فيها؛ نقله الشيخ المتيطي في باب ما جاء في مسائل متفرقة قبل ترجمة القرض. قال الشيخ ابن ناجي في السادسة عشر من غرر كبيره: لا ينبغي أن يختلف فيه لإذن صاحبها له في ذلك، أه ما أفتيت به. ومشى المؤلف في أول باب الودیعة على ضمان مقلب الزجاج ونحوه، وهو مشكل فاعلمه. ولا عذر لصاحب الآنية في النازلة إن ادعى عدم علمه بسكره لأنه أخطأ على نفسه [وأصبر إن كان عالماً به كما ذكره السائل والله تعالى أعلم. وخالفني في ذلك الشيخ عبد الكريم وهو النائب جموداً عند قوله "أدخله على نفسه" (١) ولا عبرة بخلافه لما حققناه والله الموعود (٢).

(١): ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٢): في (ح): أعلم.

تمهيد: ذكر المؤلف الركن الأول من أركان الطلاق دون توضيحه، وسرعان ما انتقل للكلام بالتفصيل عن طلاق السكران. فالركن الأول هو الأهل للطلاق، أي مُوقعه من زوج أو نائبه أو وليه إن كان صغيراً، ويشترط في الزوج أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً مختاراً، وإذا كان العقل شرطاً في المطلق. فهل يقع طلاق السكران الذي غاب عقله بمسكراً؟

١ - موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية أن الذي سكر بحرام يلزمه الطلاق ميز أو لم يميز. أي سواء كان معه بقية من عقله أم مطبقاً لا يميز بين السماء والأرض ولا بين الذكر والأنثى. وفي المذهب آراء أخرى، فقد ذهب الباجي وابن رشد إلى أن المميز يلزمه الطلاق، أما غير المميز فلا يلزمه، وهو ما ذهب إليه بعض المحققين كالصائغ واللخمي والسيوري.

فتحصل بما سبق أن طلاق المميز يلزمه اتفاقاً، وغير المميز يلزمه على المشهور.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق جمهور الفقهاء في الراجح عندهم أن طلاق السكران يقع، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن البصري، وإبراهيم، والنخعي، وابن سيرين، ومجاهد، والثوري، والأوزاعي، والشعبي، والزهرري، وميمون بن مهران، وابن شبرمة، وروي عن علي، ومعاوية، وابن عمر. وذهب بعض العلماء من كل مذهب إلى أنه لا يقع، فمن الحنفية: زفر، والطحاوي، والكرخي؛ ومن المالكية: الباجي، وابن رشد، والصائغ، واللخمي، والسيوري؛ ومن الشافعية: رواية عن الشافعي، والمزني، ومن الحنابلة: أحمد في رواية عنه. وبهذا المأني قال عثمان رضي الله عنه، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وأبو ثور، وإسحاق بن راهويه، وجماعة من التابعين.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

السبب في اختلافهم: هل حكم السكران هو حكم المجنون أم بينهما فرق؟ ونتج عن هذا الاختلاف اختلاف اختلافهم فيما يلزم السكران من الأحكام وما لا يلزمه، فعند المالكية يلزمه الطلاق والعقاق والجنايات والحدود، ولا يلزمه النكاح ولا الإقرارات ولا العقود، وعند الحنفية والشافعية والحنابلة هو ملزم بكل شيء وتصح عباراته كلها. والذين قالوا بعدم وقوع الطلاق من السكران قالوا ليس ملزماً بشيء من تصرفاته.

٤ - الأدلة والمناقشة والتزجيج:

استدل الجمهور بأن السكران مخاطب في حال سكره بالأمر والنهي، فالشرع اعتبره كقائم العقل تشديداً عليه في الأحكام الفرعية، وذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار فيه. ويقع طلاقه زحراً وردعاً له لأن عقله زال بسبب هو معصية، كمن قتل مورثه فإنه يحرم من الميراث.

قوله صلى الله عليه وسلم: «كل الطلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه» (١).

حمل الصحابة السكران كالصاحي في الحد بالقذف، إذ إنهم جلدوه ثمانين جلدة .

عموم قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان...﴾ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴿البقرة: ٢٢٩﴾، من غير فصل بين السكران وغيره، إلا من خصّ بدليل.

ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره، فوجب أن يقع طلاقه كطلاق الصاحي، ويبدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة؛ وبهذا فارق المجنون.

واستدل القائلون بعدم وقوع طلاق السكران بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ ﴿النساء: ٤٣﴾، فجعل الله تعالى قول السكران غير معتبر، لأنه لا يعلم ما يقول.

ما نقله البخاري في صحيحه: (وقال عثمان ليس المجنون ولا لسكران طلاق، وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز) (٢).

ولأن السكران زائل العقل فأشبه المجنون والنائم، ولأنه مفسود الإرادة أشبه المكره، والمجنون والنائم والمكره لا يقع طلاقهم باتفاق.

ولأن العقل شرط للتكليف، إذ هو المخاطب بالأمر والنهي، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال العقل بمعصية أو غيرها وإلا صحت رده، وهي لا تصح اتفاقاً، فلأن لا يصح طلاقه أولى.

(١): أخرجه الترمذي عن أبي هريرة (١١٩١) في كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه: ٤٩٦/٣، والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ ولا طلاق المعتوه حتى يفيق، موقوفاً عن علي: ٣٥٩/٧.

وهذا الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: ١١٠/٧.

(٢): أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكران والمجنون وأمرهما والعنف والنساء: ٥.

الطلاق والشرك وغيره: ٢٠١٨/٥.

من عرض أدلة الفريقين يتبين بوضوح قوة أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران، لأن علة عدم مواخذة من سكر بحلال هي زوال عقله، وهذه العلة موجودة فيمن سكر بحرام، فيجب مساواة الاثنين في الحكم (أي في عدم اعتبار طلاقهما)؛ وتفرقة الجمهور بين السكر بحلال والسكر بحرام في وقوع الطلاق وعدمه، تفرقة لم يقم عليها دليل من الشارع. وقول الجمهور بوقوع طلاق السكران بشيء محرم عقوبة وزجر له، فيه تجاوز للعقوبة إلى غير السكران لأن أثر طلاقه يتعدى إلى زوجته وأولاده؛ والشارع قد حدد عقوبة السكران فليس لأحد أن يزيد عليها.

وإلى عدم وقوع طلاق السكران ذهب قانون الأسرة في سورية ومصر، فنص قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م في مصر على أنه: "لا يقع طلاق السكران". ونص القانون السوري م ٨٩: "لا يقع طلاق السكران

ولا الملعوش ولا المكروه"؛ وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه ابن القيم.^(١)

(١): انظر عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: ص ٣٣٧، ٣٣٨، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي

وأدلته: ٣٦٦/٧، عبدالكريم زيدان، للفصل في أحكام المرأة: ٣٧٣، ٣٦٨/٧.

طلاق المريض مرض الموت^(١)

وطلاق المريض كالصحيح وإقراره به فيه يوجب إرثها منه دون إرثه منها، ومَرخَلع المريضة في الخلع، وقول المؤلف كالمختصر إلا أن ترثة دونها، تقديره دون أن يرثها، فلما أثبت إرثها منه بغير إرثه منها، وأصله دون أن يرثها ثم أضاف المصدر المنسب من أن والفعل إلى ضمير مفعوله وحذف ضمير فاعله فصار دون المضاف وهو [ص ٩٨/أ] إرث، وأقام المضاف إليه مقامه وهو ضميرها المجرور فصار دونها وكذلك حكم الثلثة والمخالعة والملاعنة والمخيرة والمملكة فيه كمن حلف بطلاقها في صحته وأحسته في مرضه، وهي في الأيمان بالطلاق منها وفي التخيير والتملك وفي العتق الأول والشهادة بعد موته بسبق طلاقه في صحته هو كالطلاق في المرض، وإذا شهد به في سفره ثم قدم فوطئ وأنكر الإشهاد فرق ولا حد، وهذا البحث ذكره الشيخ في خلع مختصرة.

تهديد: مرض الموت هو المرض الذي يكون سببا في الموت عادة، فإذا طلق الرجل زوجته طلاقا باننا وهو في مرض الموت، فهل ينفذ طلاقه؟ وهل ترثه؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية على أن الرجل المريض إذا طلق امرأته، فطلاقه نافذ كالصحيح، فإذا مات من ذلك المرض ورثته المطلقة ولو خرجت من عدتها، بل ولو تزوجت غيره. أما إن مسأت قبله فلا يرثها.

حكم الإقرار بالطلاق أثناء مرض الموت كالطلاق في مرض الموت، وذلك بأن أقر في مرض موته أنه كان قد طلقها سابقا، فحكمه كحكم إنشاء الطلاق أثناء مرض الموت، فترثه ولا يرثها. ويشبه في إرثها منه دونه: الزوجة المخيرة، والمسلّكة، والولوى منها، والملاعنة - بضم الميم

(١): أحمد القردير، الشرح الكبير: ٣٥٤-٣٥٢/٢، أحمد القردير، الشرح الصغير: ٤١٣/١، الإمام مالك، المدونة:

٣٧-٣٤/٣، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٢٩، عيش، منح الجليل: ١٩-١٥/٤، ابن العربي، القيس: ٧٤٩-٧٥١، النجاشي:

المنقى: ٨٦، ٨٥/٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٦٢/٢، المرغيناني، الهداية: ٣/٢، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ١٥١/٣، عاتق:

الفتاوى الهندية: ٤٦٢/١-٤٦٨، السرخسي، البسوط: ١٥٤-١٥٨، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢٩٤/٣، الإمام الشافعي:

للأم: ٢٧٣-٢٧٠/٥، الشيرازي، المهذب: ٢٥/٢، البيهوتي، كشف القناع: ٤٨١/٤، ٤٨٢، بلطغ حسي، المعتمد في فقه أحمد:

١٠٣، ١٠٢/٢

وفتح العين أو كسرهما - والمخالعة، وكذلك من علق طلاقها على فعلها وأوقعت الحنث عليه في مرض موته^(١).

إذا شهدت بينة على زوج بعد موته بطلاقه لزوجته سواء في حال صحته أو مرضه، فحكمه حكم الطلاق في مرض الموت.

إذا أشهد أو أقر الزوج بالطلاق في السفر، ثم قدم ووطئ المرأة وأنكر الشهادة أو الإقرار فإنه يفرق بينهما ولا حد عليه.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أن طلاق المريض مرض الموت نافذ كالصحيح وأن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت قبله فلا يرثها. اتفق المالكية والحنفية والحنابلة على أن الزوجة التي طلقها زوجها طلاقاً بائناً في مرض موته ومات أثناء عدتها، فإنها ترثه، وزاد الحنابلة فقالوا ترثه مسالم تتزوج، وزاد المالكية فقالوا ترثه ولو تزوجت.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الشافعية، حيث ذهب الشافعية إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت لا ترث.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف هو اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أن المريض يتهم في أن يكون إنما طلق زوجته في مرضه ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها: ومن لم يقل بسد الذرائع لم يوجب لها ميراثاً. وترتب عن هذا الخلاف أنه يلزم على مذهب أحمد توريث أكثر من أربع زوجات من زوج واحد، كما إذا طلق المريض مرض الموت إحدى زوجاته الأربع، وبعد انتهاء عدتها منه تزوج بأخرى، ثم توفي قبل أن تتزوج مطلقته بغيره. وعلى مذهب المالكية يلزم توريث المرأة المطلقة في مرض الموت من زوجين في وقت واحد إذا كانت تزوجت بزواج آخر بعد انقضاء عدتها ممن طلقها وهو مريض مرض الموت، ومات الآخر أيضاً.

٤ - الأدلة والمناقشة والتزجيج:

استدل الشافعية على أن المرأة التي طلقها زوجها في مرض موته طلاقاً بائناً لا ترث، لانقضاء

(١): الزوجة المعيرة: هي التي حبرها زوجها بين البقاء في عصته وفراقه، فاحتارت في مرض موته فراقه والمملكة: هي التي ملكها زوجها عصتها، فطلقت نفسها في مرض موته. والولى منها: هي التي حلف زوجها على ترك وطلتها أكثر من أربعة أشهر فانتهى الأجل ولم يف وانقضت عدتها. والملاعة: هي التي لاعنها زوجها في مرض موته، أي بأن نفس حملها أن يكون منه، أو قدغها بالزنا.

آثار الزوجية بالطلاق البائن، فسبب التوارث بين الزوجين هو الزوجية القائمة بينهما وقت وفاة أحدهما، والزوجية غير قائمة فقد انقطعت بالطلاق البائن الذي وقع قبل الوفاة، فلا تكون الزوجية موجودة وقت استحقاق الإرث، فلو وزّث منه لكان ذلك توريثاً دون سبب، والإرث لا يثبت إلا إذا تحقّق سببه. وما روي عن ابن الزبير أنه قال: (لا ترث مبتوتة)^(١). وأخذ الجمهور بمبدأ سد الذرائع، فقالوا أن المطلق قصد بطلانها إبطال حقها في الميراث وحرمانها منه، فيرد عليه هذا القصد السيء ويعامل بتقيضه كما يرد قصد القاتل إذا قتل مورثه بجرمانه من الإرث، فتوّه الزوجة دفعا للضرر عنها.

ولما ثبت عن عثمان رضي الله عنه أنه ورّث تهاضر بنت الأصبع الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرض موته فبنتها^(٢).

ولقد اشتهر هذا الرأي في الصحابة ولم ينكر فكان إجماعاً.

ورد الجمهور عن استدلال الشافعية برواية ابن الزبير بأن ذلك كان في خلافته وهو مسبوق بالإجماع السكوتي زمن عثمان، ولم يكن ابن الزبير في زمن عثمان من الفقهاء. لا يخفى على المتأمل في أدلة الفريقين مدى قوة أدلة الجمهور.

(١): أخرجه الشافعي (٦٨٩) في كتاب الفرائض: ١٩/٢.

وهذا الأثر صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٦/٦.

(٢): أخرجه الشافعي (٦٩٠) في كتاب الفرائض: ١٩٣/٢، والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث

المبتوتة في مرض الموت: ٣٦٢/٧.

وهذا الأثر صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٥٩/٦.

شروط من يقع عليها الطلاق (المحل) (١)

وشروط محله وهو العصمة كما صرح به الشيخ ابن عرفة في نقل الشيخ البرزلي في سابعة طلاق حاويه، وتعليقه على وجودها كقوله لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق، وفي المختصر كقوله ذلك عند خطبتها وهو التعليق السياقي عند ابن عرفة لأن التعليق فيه إنما استفيد من السياق. وفي مستور حاشية الطرابلسي قوله كمن خالع إحدى امرأته فقالت له الأخرى سزاجعها هذه المسألة كالنص في مسألة من كُلم في أن يتزوج امرأة فقال هي طالق، أن الطلاق يلزمه إن تزوجها، وهي منصوبة لأشهب، وجعل بعضهم تحريمها كذلك. وليس ذلك عندي بصحيح بل لا شيء عليه من التحريم حتى يقول إن تزوجتها أو ينوي ذلك، والفرق أن الطلاق من خصائص الزوجات عند الخاصة والعامة، فإذا قال العامي لأجنبية كلم في زواجها (هي طالق) حملنا كلامه على أنه أراد طلاقها إذا كانت بصفة تصلح للتطبيق وهو كونها زوجة، وأما التحريم فلا خصوصية للزوجات به عند العامة بل يعتقدون لزومه في الزوجة والأجنبية بل وفي الطعام [ص ٩٨/ب] وغيره فإذا قال فيمن كلم في تزويجها هي حرام، فإنه يحمل على أنه أراد تحريم تزويجها فلا تحرم عليه لا قبل التزويج ولا بعده حتى ينوي تحريمها إن تزوجها والله تعالى أعلم. وبهذا كان يفتي الشيخ ابن عرفة أخبرني عنه بذلك من أثق به اهـ. قلت: في فرقه نظر لأن قصاره أن العامة يطلقون لفظ التحريم على الزوجة والأجنبية والطعام وغيره، فتعدد وجوه الإطلاق المؤذن بعموم قصدهم له لا يرفع إرادة معنى الطلاق في حق الزوجة إذا أطلقوه عليها. وحصره الدليل في النية غير مسلم بل وكذلك يدل عليه السياق وقربة الحال كما هو في الطلاق السياقي [فكما يدل على التعليق اللفظ كذلك تدل عليه النية وكذلك يدل عليه السياق] (٢) أعني قرينة الحال وهي التكلم معه في تزويجها إياها وهذا مما لا إشكال فيه، وقد أشبعنا القول في هذه المسألة في الحاشية على هذا الشامل، وفي الأجوبة مكرر والله تعالى أعلم. وتطلق بالعقد ولها نصف المهر حينئذ، وإن دخل فالمسمى كمن وطئ بعد حنته جاهلا. ومسألة التعميم في كل امرأة ولا يلزم للحرج كأن أبقى قليلا بخلاف الكثير، ويأتي قريبا التعميم بجملتين ككل ثيب ثم كل

(١): أحمد النوردي، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢٧٠/٢ - ٣٧١، أحمد النوردي، الشرح الصغير: ٤٢٠/١ - ٤٢٣، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٣٢، ٢٢٩، عليش، منح الجليل: ٤/٥٦ - ٧٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٣/١٢٦، وما بعدها، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٣/١٢٧ - ١٢٩، مالك، الفتاوى الهندية: ١/٣٤٨، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣/٢٩٣، ٢٩٢، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٢٦٨، ٢٦٩، النووي، المجموع: ١٨/٢٠٣، ٤٠٤، البهوتي، كشف القناع: ٥/٢٨٥، غرضه جي، المعتمد في فقه أحمد: ٢/٢٧٠.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

بكر ولا يتكرر الطلاق بتكرور نكاح من علق طلاقها على تزويجها يان إلا بلفظ يقتضيه وانحلت اليمين عن الأولى وغيرها في أول امرأة أتزوج طالق ومسائل من التعليق ككسل امرأة أو من دار الإسلام، وإذا قيد التزويج ببلد كقوله لا أنكح من القيروان [ص ٩٩/أ] فبالمدنية فقط، فلو نكح من منزل العلويين فلا شيء عليه، ووقعت هذه في الرابعة عشرة من أيمان الخاوي إذا حلف ألا يتزوج بمنزلة العلويين، وهو نحو عشرين ميلا عنها، ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق، وقف عن الأولى ثم كذلك، وهي مع غيرها من المباحث في ثامنة طلاق الخاوي، ومسألة آخر امرأة وأولها وتعليقه بكل ثيب ثم بكل بكر وعكسه فالأصح اللزوم في الأولى لا في الثانية لأن الحرج حصل عندها. وفي سابقة طلاق الخاوي ما نصه: وتقدم أنه إذا عمم فلا يلزم وتخريج الخلاف فيه من مسألة كل ثيب وكل بكر يرد بأن العموم المقصود أقوى من عموم آل الأمر إليه. قال شيخنا الإمام: وهذا اعتراف يتصور العموم في صورة التفصيل والحق منعه، أما في اللفظ الأول فواضح، وأما الثاني فضرورة عدم تناوله بعض الجنس وهو متعلق اللفظ الأول. البرزلي: قد يحصل العموم بمعلق اللفظين وهو ما استفيد من الأول والثاني اهـ. ولذا حسن القول الثالث أنه يلزم وفي الأولى خاصة لأن ما به التعميم يسقط. قال شيخنا الإمام: علة الإسقاط على هذه الرواية إنما هي المشقة الناشئة عن اللفظ العام وهي هنا عن لفظ خاص فلم توجد العلة بحال. البرزلي: وجرت بتحصيل العموم من اللفظين، واختار شيخنا الإمام العموم إذا قال لها في فور واحد اهـ. والمعتبر في ولاية المطلق حين نفوذ ما حلف عليه. الشيخ ابن عبد السلام: الولاية هي ما التزمه الزوج من طلاق أوظهار، أي المعتبر في طلاقه أوظهاره ^[ص ٨٩/ب] حال نفوذ، أي وقوع الخلوف عليه، أي وقته، ولذا قال: لو فعلت الخلوف عليه حال بينوتها لم يلزم، ثم قال: واستعمال لفظ الولاية في الشيء الذي يلتزمه الزوج في زوجته من طلاق أوظهار، فلو قال أنت طالق ثلاثا إن فعلت كذا، ثم أبانها بفعلته لم يحنث وإن ردها ولو بعد زوج وقد بقي بعض تلك العصمة المعلق فيها بفعلته حنث، ولا أثر للزوج لأن نكاح الأجنبي إنما يهدم الثلاث فزجع على ابتداء عصمة جديدة، ولا يهدم الطلقتين ولا طلاقة فلذا إذا نكحها بعد ثلاث بفعلته فلا حنث عليه لأنها عصمة جديدة لم يلتزم فيها ولم يحلف فيها على شيء، هكذا حققه الشيخ البرزلي رحمه الله تعالى في الحادية عشرة من طلاق حاويه عن فتوى الإمام المازري رحمه الله تعالى. وهذه الفروع في الخلوف بطلاقها نفسها، وأما إن كانت محلوفا عليها أو محلوفا لها فيلزمه حكم اليمين، فالأول كقوله أنت طالق وإن وطئت عزة، ثم طلق عزة ونكحها بعد زوج، فاليمين تعود فيها، والثاني كقوله كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فلو أبانها ثم تزوجها بعد زوج أو تزوجها ثم تزوج، طلقت الأجنبية ولا حجة له إن لم يتزوج عليها وإن ادعى نية إذ القصد عدم الجمع بينهما وقد ذكر في ثانيا الأيمان

بالطلاق ومنها هذه المسألة بقوله: ولو قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فطلق الخلوف لها ثلاثاً ثم تزوج امرأة، ثم تزوج الخلوف لها بعد زوج [أو تزوج الخلوف لها بعد زوج] ثم تزوج عليها، فلا شيء عليه فيها. وأما إذا طلق الخلوف لها واحدة [ص ١٠٠ / أ] وانقضت عدتها ثم تزوجها، ثم تزوج عليها أجنبية أو تزوج الأجنبية ثم تزوجها هي عليها، فإن الأجنبية تطلق عليه في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الأول شيء، ولا حجة له إن قال إنما تزوجتها على غيرها ولم أتزوج غيرها عليها، ولا نية له إن ادعاها لأن قصده ألا يجمع بينهما اهـ. قلت: وكثيراً ما يقع يكتب الرجل لزوجته الجعل التملكي، وهو جعل طلاق كل امرأة يتزوجها عليها أو مطلقة يراجعها عليها، أي الطلاق شاءت من الواحدة إلى الثلاث تملكا لا توكيلا. ثم يبدو له أن يشتهي التزويج فيتحيل له بعض الفقهاء المتفقهة، بأن يقول له طلق ذات التملك واحدة ثم تزوج ثم ارتجع المطلقة المملكة، ويرون أن هذا يقطع جعلها المذكور، وهو خطأ صريح لبقاء ذلك الملك حتى يبينها وترجع على عصمة جديدة مستأنفة لا تجعل فيها فتأمل. [وفي كل امرأة أتزوجها في حياتك أو بعد وفاتك، لزمه في الحياة فقط] (٢). قلت: وعليه تجري مسألة يلهج بها عوام أهل تونس يقولون (التحريم الزايي)، يريدون به تحريم من يتزوج في حياتها أو بعد موتها، فإذا كتبه الموثق فلا يلزم بعد موتها لكن في حياتها، وعليه فيه مشقة، فلذا لا تكتبه لامرأة ولو وافقها الزوج، وهو لا يوافقها عليه إلا غلبة.

١- موقف المؤلف من المالكية: اتفق المؤلف مع غيره من المالكية أنه يشترط لوقوع الطلاق على الزوجة أن تكون في العصمة - ولو قبل الدخول - أو في العدة من الطلاق الرجعي ومن ثم فلا يقع الطلاق على المرأة الأجنبية، كأن قال الرجل لامرأة ليست بينهما علاقة زوجية: أنت طالق، فكلامه لغو، إلا إذا علق الطلاق على زواجه بها، كأن يقول لها: إذا تزوجتك فأنت طالق، فعندئذ يقع الطلاق بمجرد العقد، ولها نصف الصداق قبل الدخول وإذا دخل بها فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل. والتعريض إما أن يكون صريحاً كما في المثال السابق أو غير صريح، وهو قسمان: إما بنية كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ونوى إن دخلت الدار بعد نكاحها، فتزوجها فقَعَلته، لزمه الطلاق لنية التعليق.

وإما لقربة الحال، كأن قال عند خطبتها - وقد شئت الولي عليه في الشروط مثلاً -: هي طالق، فإن تزوجها لزمه الطلاق، لأن قرينة الحال تدل على أن المراد إن تزوجها.

(١): ما بين القوسين سقط من (خ).

(٢): ما بين القوسين سقط من (خ).

يتكرر وقوع الطلاق ولزوم نصف الصداق إذا أتى بصيغة تقتضي التكرار، كأن قال: كلما تزوجتك فأنت طالق.

إذا قيد الطلاق بذكر جنس كقوله: كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق، أو بذكر بلد كقوله: كل امرأة أتزوجها من المغرب فهي طالق، أو بذكر زمان يبلغه عمره غالباً كقوله: كل امرأة أتزوجها في مدة عشر سنين فهي طالق، فإن الطلاق في هذه الحالات يلزم صاحبه. إذا قال: أول امرأة أتزوجها طالق، فإن الطلاق يلزمه عند عقده على المرأة الأولى. وإذا قال: كل حرة أتزوجها طالق، فله نكاح الإماء، لأنه صار بيمينه كعادم الطول حيث يخاف الزنا. وإذا قال: إن لم أتزوج من أهل مدينة كذا فإني أتزوجها من غيرها طالق، فتزوج امرأة من غير تلك المدينة، لزمه الطلاق بمجرد العقد سواء تزوجها قبل أن يتزوج من تلك المدينة أو بعد، وهو المعتمد. إذا عم النساء بالطلاق كقوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو أبقى قليلاً كقوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا من قرية كذا، فلا يلزمه الطلاق في هذه الحالات للهرج والمشقة. إذا عم الأبكار بأن قال: كل ثيب أتزوجها طالق وكل بكر أتزوجها طالق، فلا يلزم الطلاق في الأبكار ويلزمه في الشابات. وإذا قال كل بكر أتزوجها طالق وكل ثيب أتزوجها طالق، فيلزمه الطلاق في الأبكار دون الثيبات، وهذا هو المشهور.

إذا قال: آخر امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه، ويقف عن وطء الزوجة الأولى حتى يتزوج الثانية فتحل الأولى، ثم يوقف عن الثانية حتى يتزوج الثالثة فتحل له الثانية وهكذا. وإذا قال^(١): إذا دخلت الدار فأنت طالق، لزمه الطلاق إذا دخلت الدار حال ولاية الزوج على المحل (أي ملكه العصمة)، أما لو دخلت الدار حال بينوتها لم يلزمه الطلاق لزوال ملكه للعصمة، فإذا نكحها بعد البينونة، وكانت يمينه مطلقة (أي غير مقيدة بزمن)، كقوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق) فدخلت الدار بعد نكاحها حنت ووقع الطلاق سواء كان نكاحه هذا قبل الزواج أو بعده، وهذا إذا لم يكن قد أبانها وإلا فلا يحنت ولا يقع الطلاق لأن العصمة قد زالت بالكلية.

إذا كانت يمينه بأداة التكرار، كقوله: كل امرأة أتزوجها عليك طالق، فإن اليمين تختص بالعصمة الأولى دون غيرها وهو المعتمد، فإذا طلق المخلوف عليها (الزوجة الأولى) ثم تزوجها، ثم تزوج عليها، طلقت من تزوج عليها، لم يحنت (أي لا تطلق من تزوجها عليها). وإذا طلق المخلوف لها ثم تزوج أجنبية، طلقت الأجنبية بمجرد عقده لأنه صدق عليه أنه تزوج عليها ولا حجة له في دعواه أنه لم يتزوج عليها وإنما تزوجها على أجنبية. وأما المخلوف عليها (أي على ترك وطئها) فيتعلق الحنت بها في العصمة الأولى وغيرها، كمن له زوجتان حفصة وهند، وقسأل: إن

(١): ما يأتي الآن من شرح ملكة العصمة.

وطئت هنداً فحفصة طالق، فهند محلوف عليها، فيلزمه اليمين متى وطئ هنداً ولو في عصمة أخرى بأن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ما دامت حفصة في عصمته.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

• ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن، أو قبل أن تنقضي عددهن في الطلاق الرجعي، وأنه لا يقع على الأجنبية.

• ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المذاهب في طلاق الأجنبية المعلق على شرط كتزويجها، مثل قوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق، إلى ثلاثة مذاهب: قال المالكية إن عم جميع النساء لم يلزمه، وإن خصص لزمه. وقال الحنفية: يقع الطلاق إذا تحقق شرط التزويج، سواء عمم المطلق جميع النساء أو خصص. وقال الشافعية والحنابلة: إن الطلاق لا يتعلق بأجنبية عم المطلق أو خصص.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف: هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق، أم ليس ذلك من شرطه؟ فقال الشافعية والحنابلة: هو من شرطه، فلا يتعلق بالأجنبية. وقال المالكية والحنفية: ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط، فيتعلق الطلاق بالأجنبية. وتترتب عن هذا الاختلاف وقوع الطلاق المعلق على شرط التزويج عند الحنفية مطلقاً، وعند المالكية إذا خصص، وعمم وقوعه أصلاً عند الشافعية والحنابلة.

٤ - الأدلة والمناقشة وال ترجيح:

استدل الحنفية بالإجماع على صحة تعليق الظهار بالملك، والطلاق مثله، إذ لا قائل بالفرق. ويأن منهبهم مروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر. واستدلوا بأثر التابعين: أخرج ابن أبي شيبة عن سالم والقاسم بن محمد والنخعي والزهري ومكحول الشامي وغيرهم أنهم قالوا في رجل قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق: هو كما قال^(١). وبالقياس: تعليق الطلاق لازم كتعليق العتق والوكالة والإبراء، فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال.

واستدل المالكية على التفريق بين التعميم والتخصيص بالاستحسان المبني على المصلحة، وذلك أنه إذا عمم ووجب عليه التعميم، لم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عتقاً به وحرراً، وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزم الطلاق.

(١): أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الطلاق، باب في الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ولا يوفت وقتاً.

واستدل الشافعية والحنابلة بما يلي: - قوله صلى الله عليه وسلم: «لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك» (١).

- هو مذهب علي، وابن عباس، وعائشة، ومعاذ بن جبل، وجابر بن عبد الله.

- إن التعليق طلاق، والطلاق حل القيد وإبطال الملك، ولا قيد ولا ملك في الأجنبية حتى

يصح حله وإبطاله، فكان لغوا.

والمأمل في أدلة الفريقين يبرز أمامه الحديث الصحيح: «لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا

يملك»، وهو أولى من آراء الرجال، وذلك ما يرجح قول الشافعية والحنابلة، وبناء عليه فإن الطلاق لا

يتعلق بأجنبية أصلاً سواء عم المطلق أو خص. وهو ما ذهب إليه الدكتور وهبة الزحيلي (٢).

(١): رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٢١٩٠) في كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل الكناح: ٦٤٠/٢، والزمني في كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل الكناح، وقال: (حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب): ٤٨٦/٣ وابن ماجة (٢٠٤٧) في كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل الكناح: ٦٦٠/١، والطحاوي في مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من قوله لا طلاق إلا من بعد نكاح ولا عتاق إلا من بعد ملك: ٢٨١، ١٨٠/١، ولقدار قطني (٤٤٢) في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره: ١٤/٤، والحاكم في كتاب الطلاق: ٢٠٥/٢، والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل الكناح: ٣١٨/٧، والطبائسي (٢٢٥٦): ص ٢٩٩، وأحمد (٦٩٤٩): ٦٥٥/٢. وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٧٣/٦، وحسنه شعيب الأرنؤوط في تعليقه على شرح السنة للبخاري: ١٩٩/٩.

(٢): وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٣٧٨/٧.

قصد الطلاق^(١)

قوله "القصد" هذا هو الركن الثالث من أركان الطلاق المذكورة في صدر الفصل. والمراد به القصد لإنشاء الصيغة. أي إلى التلفظ بها والنطق. الشيخ شهاب الدين في فصل الإكراه من ذخيرته: النية في المذهب لها معنيان: إحداهما الكلام النفساني، وهو المراد [ص ١٠٠/ب] بقولهم في الطلاق بالنية قولان، وبقولهم الصريح لا بد فيه من النية على الأصح، مع أن الصريح مستغن عن النية التي هي القصد بالإجماع. ثانيهما: القصد الذي هو الإرادة، وهو قسامان: القصد لإنشاء الصيغة والنطق بها، وما أعلم في اشتراطه خلافاً، ولذلك من أراد أن ينطق بكلام فنطق بالطلاق لانقلاب لسانه لا يلزمه، كذلك النائم والساهي. وثانيهما: القصد لإزالة العصمة باللفظ، وليس شرطاً في الصريح اتفاقاً، وكذلك ما اشتهر من الكنايات، اعرف بقيته فيه. والقاعدة التاسعة عشرة من قواعد النكاح وتوابعه من ترتيب القواعد والفروق مانصه: اعلم أن النية شرط في الصريح إجماعاً [وليست شرطاً فيه إجماعاً]^(٢) وفي اشتراطها فيه قولان، هذا متحصل الكلام في كتب الفقهاء، وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه، فحيث قالوا النية شرط في الصريح، يريدون القصد لإنشاء الصيغة احترازاً من سبق اللسان لما لم يقصد اللفظ، وحيث قالوا النية ليست شرطاً في الصريح فمرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق فإنها [لا تشترط في الصريح إجماعاً وإنما ذلك من خصائص الكنايات]^(٣) أن القصد بها معنى الطلاق، وأما الصريح فلا، وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية هنا الكلام النفسي، اعرف بقيته فيه. قلت: قول الشيخ شهاب الدين (لا أعلم خلافاً في اشتراط القصد لإنشاء الصيغة والنطق بها) قال في بحث القصد من التوضيح: "هو غير ظاهر". ابن الحاجب: اللفظ الصريح [ص ١٠١/أ] ما فيه صيغة طلاق فلا يفتقر إلى نية، لا يريد أن الطلاق يلزم بمجرد جريان هذا اللفظ على لسان الرجل من غير قصد إليه، فإن ذلك لا يلزم على الصحيح القول وقد تقدم من غير ذلك، وإنما يريد به إذا... البينة أنه لا يقبل قوله وكذلك لا

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير ٣٦٥/٩ وما بعدها، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤١٧/١ وما بعدها، ابن حري، القوانين الفقهية: ص ٢٣٠، ٢٣١، عيش، منح الجليل: ٤٣/٤ وما بعدها، الكمال بن المصم، فتح القدير: ٤٥/٣، ٤٦، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ٢٣٨/٣، ٢٤١، ٢٤٢، عائلكر، الفتاوى الهندية: ٣٤٩/١، ٣٥٣، الخطيب الشيرازي، معني المحتاج: ٢٨٨، ٢٨٧، ٢٨٨، النووي، المجموع: ٢١٠/١٨، ٢١١، البهوتي، كشف القناع: ٢٣٤/٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ابن قدامة، المعنى: ٢٦٥/٨، ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٨٦.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

يقبل منه الفتوى إذا أقر على نفسه أنه أتى بهذا اللفظ قاصداً إلى النطق به وإن لم يرد به الطلاق اهـ. قلت: "قوله وقد تقدم ذلك" يعني ما قدمه في أول ركن القصد قبل هذا في قول المتن "ولا أثر لسبق اللسان في الفتوى" ونصه معنى سبق اللسان أنه أراد أن يتلفظ بغير الطلاق قول لسانه وتلفظ بالطلاق، "وقوله في الفتوى" أي إذا جاء مستفتياً احترازاً بما لو رفع إلى الحاكم وقامت عليه البينة أو أقر: فإنه يلزمه الطلاق قول لسانه أنه يتفعله ذلك وهو ظاهر لمراعاة القصد. قال مالك في المدونة ومن اعتذر في شيء سئل فيه بأنه حلف بطلاق أو عتق ولم يحلف لا شيء عليه في الفتوى، وأردف هذا في التوضيح بفرع من أراد أن يقول قال فلان ومن كتب لأبي زوجته. الفرعان المذكوران في متن الشامل هنا وفي الورقة الثانية عشرة من طلاق الحايي مانصه وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم: من ألقى في يمين في امرأته بأن قد بانت (ص ١٠١/ب) منه فقال لها وللناس بانت مني، ثم علم بأن لا شيء عليه، لا يتفعله وبانت منه. ابن رشد: ولأشهب مثله، ولابن حبيب عن مالك لا شيء عليه، وقال سحنون إن قاله على وجه الإخبار بما قيل له فلا شيء عليه وإن قاله يريد به الطلاق طلقت عليه، والذي أقره: إن كان ما ألقى به مخالفاً للإجماع لا وجه له في الاجتهاد ومزايير من أهل الاجتهاد لزمه طلاقه لأن إخباره به إلزام له فيرد الاختلاف إلى هذا، وكل هذا إن أتى مستفتياً، وأما لو حضرته البينة في قوله بانت مني ثم قال إنما قلته لأنني أليت به لم يقبل قوله إلا ببينة له فيصدق مع يمينه، اعرف ما ذُكِرَ البرزلي ومن تذييله مانصه: وفي سماع لابن القاسم من أقر لقوم أنه بارأ امرأته ثم زعم أنه كان مازحاً ولم يبار وأنكرت هي أن تكون بارأته إن شهد عليه بإقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له إلا بنكاح جديد، وإن مات أحدهما في عدتها ورثته ولم يرثها. ابن رشد: قوله في الميراث لا يصح بوجه لقوله إذا شهد عليه بإقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها (فقوله ولا رجعة له عليها) (١) يدل أن الشهادة كانت عليه في حياته فإذا حكم عليه في حياته بأنها بانت منه وجب أن لا ميراث بينهما، ولو كانت الشهادة عليه بعد موته لوجب على ماتقدم في سماع ابن القاسم أن ترثه ولا يرثها اهـ. ثم أردف بفروع وقوع الغلط بلفظ غير الطلاق في الطلاق ولفظ الطلاق في غير الطلاق، فأعرفه فيه (ص ١٠٢/أ) قلت: فرع الموازية من نفل التوضيح المذكور وفرع الكلام لابن رشد في سماع أصبغ وفرع سماع عيسى كلها متقاربة مؤذنة بمراعاة القصد واعتباره وأنه مع البينة على القول لا يصدق فيما يرفع عنه إثر ذلك القول ومع فقد البينة ومجيبه مستفتياً يصدق ويشهد لذلك أيضاً ما وقع في آخر الأيمان بالطلاق من حاشية الشيخ الطرابلسي

(١): ما بين القوسين سابق من (خ).

ونصه. "قوله فإن لم تشهد البيعة على إقراره بعد اليمين وعلم هو أنه كاذب" إغ يقوم ما في العتبية فيمن كُلم في شيء فقال حلفت بالطلاق ألا فعله، ثم قال لم أحلف وإنما قلت ذلك اعتلرا أنه لا يصدق إن كانت عليه بيعة في قوله حلفت، وإن لم تكن عليه بيعة صدق، ولو كانت اليمين بالله ونحوه مما لا يقضى عليه فيه بالحث يصدق وإن كانت عليه بيعة اهـ. ومثل الفروع المذكورة ما رُقع هي الثانية عشرة من طلاق الحاوي أيضا ما نصه: وفي النوادر عن الموازية من قال لامرأته كنت طلقتك البتة، ولعده كنت أعتقتك، ولم يكن فعل، قال أبو الزناد: لا شيء عليه في الفتوى، وقال مالك يلزمه كمن قال لامرأته أنت طالق أو أنت حرة، لا يريد طلاقا ولا اعتقا، وقاله ربيعة وابن شهاب. مالك: إلا أن يأتي بعذر بين. مالك: ومن اعتذر في شيء سئل فيه بأنه حلف بطلاق أو عتق ولم يحلف لا شيء عليه في الفتيا. وفي تقييد الرماح: إذ قال الإنسان في شيء بالخرج حلفت ألا فعله ولم يكن حلف ولا نوى بقلبه حلفت يمينا وإنما هو كاذب فلا شيء عليه فإن ... البيعة لزمه [ص ١٠٢/ب] حكم اليمين اهـ. واعرف ما يأتي من معنى الاعتذار في باب الإقرار عن ابن ناجي فيمن حُطبت منه ابنته البكر فقال أعطيتها لفلان، فقام فلان يطلب ذلك، فقال أبوها كنت معتذرا، لا يقبل منه. قلت: فالجاري على هذا عدم قبوله أخرى لتعليق اليمين به فتأمله. ولا شيء على من قال امرأته طالق البتة، وقصد أن يقول: قال فلان ذلك إن ذكر معه كلاما نسقا^(١). وفي الثالثة عشرة من طلاق الحاوي: وأعرف باب الإقرار في اعتبار النسقية. وفي إرخاء ستورها إذا تبع الخلع طلاقا فإن كان كلاما نسقا لزمه وإن كان بينهما كلام أو صمات يكون قطعاً لذلك لم يلزمه الطلاق، وكمن كتب لأبي زوجته أنني طلقتها لسؤالها ذلك ولم يرد طلاقا وجاء مستفتيا وإن شهد على خطه لزمه إلا بيعة على مراده قبل خطه، ويحلف ولا شيء عليه ونظائرها. وطلاق الهازل وتأتي في الثانية وعشرين ومائة وطلاق غير المدعوة كعتق غير المدعو في ناصح ومرزوق، وتعليق حريتها على كونها له خوف العاشر وموت في الأيمان، وفصل الخطاب على عدم لزومه كتعليق طلاقها على كونها زوجته خوف مكاس.

تمهيد: القصد إلى الشيء: التوجه إليه وإرادته عامداً كما يعني لفظ "القصد": النية، يقال نوى الأمر نية: قصده وعزم عليه؛ فالمراد بكون المطلق قاصداً الطلاق، هو كونه ناوياً إيقاع الطلاق ومريدا له، فهل يكفي القصد في وقوع الطلاق، أم لا بد من اللفظ الدال على الطلاق؟

(١): نسقا: متصلا.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن قصد التلفظ بالطلاق ركن من أركان الطلاق، وعليه فلا يقع طلاق النائم ولا الساهي لعدم قصده إيقاع الطلاق، وكذا طلاق المخطئ وهو من سبقه لسانه. إن ثبت سبق لسانه، وإن لم يثبت قبل في الفتوى دون القضاء.

إذا توى الزوج في قلبه تطليق زوجته أو قصد ذلك وطلقها في نفسه دون أن ينطق بلفظ دال على الطلاق، فإن طلاقه لا يقع.

الهازل وهو من يقصد النطق بلفظ الطلاق ويتلفظ به فعلا ولكن لا يريد حكم هذا اللفظ (أي وقوع الطلاق)، فإن طلاقه يقع.

فرع: من طلق زوجته وسئل هل أبتها؟ فأجاب: أبتها؛ فإن كان يريد بجوابه الطلاق بانتهائه، وإن كان جوابه على وجه الإخبار بما حصل فلا شيء عليه في الفتوى وبانت منه قضاء، إلا بيته.

فرع: من اعتذر في شيء سئل فيه، كمن طلب منه فعل شيء، فقال حلفت بالطلاق ألا أفعله، ولم يخلف في حقيقة الأمر فلا شيء عليه ديانة، ويلزمه الطلاق قضاء إلا بيته عدم حلفه بتطليق زوجته.

فرع: من كتب لزوجته على ورقة "أنت طالق" ثم ادعى أنه كان يجرب القلم، فلا شيء عليه ديانة، ويلزمه الطلاق قضاء إلا بيته ثبت قصده.

فرع: من كانت له زوجتان حفصة وعمرة، فدعا حفصة يريد طلاقها، فأجابته عمرة، فطلقها بظنها حفصة، وقع الطلاق على المدعوة وهي حفصة.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق عامة الفقهاء على اشتراط القصد في الطلاق، فلا يقع طلاق نية فقط دون اللفظ ولا طلاق النائم.

وطلاق المخطئ لا يقع عند الشافعية، وأما عند المالكية والحنفية والحنابلة فلا يقع ديانة ويقع قضاء، وقيد المالكية وقوعه قضاء إذا لم يثبت سبق لسانه بالبيته، وإلا فلا يلزمه ديانة ولا قضاء.

وانفقوا على أن طلاق الهازل يقع لقوله صلى الله عليه وسلم: ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة))^(١) وفي رواية ((والعتاق)) بدل ((والرجعة)).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(١): أخرجه أبو داود عن أبي هريرة (٢١٩٤) في كتاب الطلاق، باب في الطلاق على المزل: ٦٤٤، ٦٤٣/٢، والزمذي (١١٨٤) في كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجدة والمزل في الطلاق، وقال: (حديث حسن غريب): ٤٩٠/٣، والدارقطني (٤٨-٤٥) في كتاب النكاح، باب للمهر: ٢٥٧، ٢٥٦/٣، والحاكم في كتاب الطلاق، وقال: (هذا حديث صحيح ولم يخرجاه): ١٩٧/٢، ١٩٨، والبيهقي (٢٣٥٦) في كتاب الطلاق، باب الطلاق على المزل: ٢١٩/٩، وابن ماجه (٢٠٣٩) في كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعتبا: ٦٥٨/٦. وهذا الحديث حسن الألباني في إرواء الغليل: ٢٢٤/٦.

طلاق المكره^(١)

وطلاق المكره وتصرفاته غير لازمة إلا بتقويم حاكم غير لازمة جزء عبد حلف لا باعه فأعتق شريكه جزءه فحانت لأن إكراه القاضي ليس ياكراه على المشهور فإن نوى لا باعه طوعا فلا حث بذلك والفعل في الحث كالقول وما يحصل الإكراه وما يقتضيه وتحقيق المقام في أواسط عصفها الثاني ولا أثر [ص ١٠٣/أ] ليمين أكره عليها إن تضمنت معصية كجبر صاحب المكس رجلا على اليمين ليخبره بموجب مكسه إن رآه. واعرف مع هذه المباحث ما مر في أوائل الجهاد وطرفا من الإكراه [في باب اليمين ولا يباح بالإكراه]^(٢) حق آدمي كقتل مسلم وقطعه وإن أكره على عدم شرب خمر سقطت اليمين عند سحنون ومر فيما علق في الجهاد عن المغربي عزوه لمطرف، وقال عبد المالك وأصيب: ينعقد عليه اليمين اهـ. وفي لزوم إجازته ما أكره عليه بعد الأمن قولان: أما الكفر وسب المصطفى عليه الصلاة والسلام [نعوذ بالله منه ونحتمي به]^(٣) وامرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا عند من يزني بها فإتما يجوز للتلف والصبر أفضل، واعرف مباحث ذلك كله، والإكراه على الفعل وعلى عدمه بعد حلف المكره أو عدم الحلف وفي حق المخلوق أو حق الخالق وعلى فعل النفس أو على فعل الغير مستوفى في عاشره أيمان الخاوي إثر جواب الإمام المازري رحمه الله تعالى. وفي أول بحث الجمالة من الثامنة عشرة من ترجمة المديان من الخاوي إكراه المضمون لا يقدح في ضمان ضامنة سواء كان الإكراه شرعيا أو جبريا، فأعلمه. قلت: فيه نظر لما قالوا في باب الخلع إذا أعطت المرأة بما خالعت به حميلا ثم أثبت الضرر سقطت الجمالة، وكما قالوا في باب الجمالة تسقط بفساد المعاملة التي وقعت بسببها فاعرفه.^(٤)

١ - موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع غيره من المالكية على أن طلاق المكره غير لازم - إلا إذا كان الإكراه شرعيا كما لو حلف شخص بالطلاق (لا مخرجت زوجته)، فأخرجها القاضي لتخلف، وكما لو حلف في

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٦٧/٢ - ٣٧٠، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤١٨/١ - ٤٢٠، الإمام سائنت: المدونة: ٣٠، ٢٩/٣، ابن حزي، القوانين القمبية: ص ٢٢٩، عليش: منح الجليل: ٤٨/٤ - ٥٦، ابن العربي، القيس: ٧٤٣/٢، ٧٤٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٦١/٢، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٤٠، ٣٩/٣، ابن عابدين، رد المختار على الدارالمختار: ٢٣٣، ٢٣٥/٣، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٣٥٤، ٣٥٣/١، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٢٩٠، ٢٨٩/٣، الشوزاي، المهذب: ٧٨/٣، النووي، المجموع: ٢٤/١٨، البهوتي، كشاف القناع: ٢٣٥/٥ - ٢٣٧، ابن قدامة، المعنى: ٢٥٩/٨ - ٢٦٢.

(٢): مابن القوسين ساقط من الأصل.

(٣): مابن القوسين ساقط من الأصل.

(٤): ذكر المؤلف إكراه المضمون لا يقدح في ضمان ضامنه، والجمالة في الخلع، وذلك من باب الاستطراد.

نصف عبد يملكه (لا باع)، فأعتق شريكه نصفه، فيشوم عندئذ نصيب الخالف ويحب على الخالف أن يبيع نصفه لشريكه ليكمل به عتق الشريك، ويقع طلاق الخالف.

والإكراه في القول والفعل سواء، فلا يلزم بهما طلاق، وكذا من أكره على يمين متعلقة بمعصية لا حق لمعلوق فيها، كأن أكره على أن يخلف ليشرب الخمر، ولم تلزمه اليمين. ومن أكره على الخلف بالله أو بالطلاق على فعل طاعة أو اجتناب محرم، فلا يلزمه شيء.

فرع: إذا أكره شخص على الطلاق أو البيع أو الشراء، ثم بعد زوال الإكراه أجازته طاعة، يلزمه ما أجازته.

فرع: من أكره على الكفر كسب الله تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم، فلا يجوز له ذلك إلا إذا أكره بالقتل، كالمرأة التي لا تجد من القوت ما يحفظ رمقها إلا بالزنا، فيحوز لها الزنا، لكن الصبر أفضل عند الله تعالى من الإقدام على الكفر والزنا.

فرع: لا يباح بالإكراه حق آدمي، كمن أكره على قتل مسلم أو قطع يده أو رجله، فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك ولو أكره بالقتل.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة على أن طلاق المكره لا يقع.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في وقوع طلاق المكره، حيث ذهب الحنفية إلى أن طلاق المكره يقع.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف هو هل المطلق بسبب الإكراه مختار، أم ليس بمختار؟ فذهب الحنفية إلى أن اللفظ وقع باختياره، وذهب الجمهور إلى أن المكره على الطلاق ينطبق عليه في الشرع اسم المكره، لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النمل: ١٠٦]. وترتب عن هذا الاختلاف أن طلاق المكره وعتقه يقع عند الحنفية دون بيعه. بينما لا يقع شيء من ذلك عند الجمهور.

٤ - الأدلة والمناقشة والترجيح:

احتج الحنفية بأنه طلاق من مكلف في محل يملكه، وأن المكره قصد إيقاع الطلاق في حال أهليته، فلا يعرى تصرفه عن وقوع الطلاق، فالمكره عرف الضررين: ضرر إيقاع الطلاق، ووقوع الضرر به، فاخترأهونهما وهو إيقاع الطلاق، وهذا آية القصد والاختيار، فهو مختار اختياراً كاملاً، غير أنه محمول على اختيار ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم الذي هو غير راض به لأن عدم رضاه غير محل بترتب الحكم على قوله كالمأزول.

واحتج الجمهور بما يلي: - قوله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))^(١).

- عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا طلاق ولاعتاق في إغلاق))^(٢)، والإغلاق هو الإكراه.

- قوله صلى الله عليه وسلم: ((طلاق السكران والمستكره غير جائز))^(٣).

- وعدم وقوع طلاق المكره هو قول عمر وإدنه وعسلي وغيرهم من الصحابة الكرام، ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً.

ورد الجمهور على الخنفة بأنه لا يجتمع الإكراه مع الاختيار، فالإكراه يفسد الاختيار، وإن فات الاختيار لم يكن للتصرف اعتبار، وهذا بخلاف المازل فإنه مختار في التكلم.

وطلاق المكره قول أكره عليه بغير حق، فلا يثبت له حكم، مثل كلمة الكفر إذا أكره عليها، لا يثبت لها حكم في حق قائلها.

من خلال أدلة الفريقين يترجح قول الجمهور لقوة أدلتهم، وقد ذهب إلى هذا الرأي كذلك الدكتور عبد الكريم زيدان^(٤).

(١): أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس (٢٠٤٥) في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي: ٦٥٩/أ، والدارقطني (٣٣) في كتاب المكاتب، باب النذور: ١٧٠، ١٧١، ١٧٠/٤، والحاكم في كتاب الطلاق، وقال: (حديث صحيح على شرط الشيخين) .
يخرجه: ١٩٨/٢، وابن حبان (٧٢١٩) في كتاب إجماره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة، باب فضل الأمة: ٢٠٢/١٩، والطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره: ٩٥/٣، والطبراني في الصغير (٧٥٢): ٢٨٢/١، والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره: ٣٥٧، ٣٥٦/٧.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٢٣/١، وشعب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان: ٢٠٢/١٦.

(٢): رواه أحمد (٢٦٤٢٠): ١٠، ١٤٦، ١٤٧، وأبو داود (٢١٩٣) في كتاب الطلاق، باب الطلاق على غلظ: ٦٤٣، ٦٤٢/٢، وابن ماجة (٢٠٤٦) في كتاب الطلاق، باب المكره والناسي: ٦٦٠/١، والدارقطني (٩٩، ٩٨) في كتاب الطلاق والخلع والإبلاء وغيره: ٣٦/٤، والحاكم في كتاب الطلاق: ١٩٨/٢، والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره: ٣٥٧/٧.

وهذا الحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل: ١١٣/٧.

(٣): أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الطلاق والمكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلظ والنسيان في الطلاق والشرك وغيره: ٢٠١٨/٥.

(٤): عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ٣٧٦/٧.

صيغة الطلاق (الألفاظ التي يقع بها الطلاق)^(١)

ولفظ الصريح ولا يفتر لنية استعماله في مدلوله كما مر أول بحث القصد لا منطلقة إلا لنية. قال الشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى: لأن منطلقة ليس من الصريح في الباب فلا تستعمل [ص ١٠٣/ب] فيه إلا بالنية، والأصل لزوم واحدة إلا لنية أكثر. وملحقات الصريح والكناية الظاهرة والمختلة وألفاظ الحرام وما يلزم به حكمه منها وما لا يلزم. وتحريم المصادر كاللمس والوطء والمتعة والمباشرة والجماع، وكل معنى مصدرى. ومسألة من لا عب امرأته فأخذت بفرجه فقال لها هو عليك حرام، وقعت في ثالثة التخيير والتملك منها. وفي الموفات عشرين من إيمان الحاوي عن جواب شيخه الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني أنه لم يحفظ شيئا في تحريم هذه المصادر إذا حرمت. البرزلي: وأجراها بعضهم على ما اختاره في التبيهاة في مسألة الفرج أنه من باب الطلاق باللفظ دون النية فحلف السائل ورُدت إليه ولا أدري حكم له بطلقة أو بغير شيء، والذي رأيت اللخمي في كتاب الظهار أن هذه المصادر إذا حرمت حرمت عليه المرأة. ونقل لي من أثق بنقله من أصحابنا أن شيخنا الإمام ابن عرفة أثنى بخطه في هذه المسألة بعدم اللزوم. وكذا أئمت لمن وقعت به بناء على هذا النقل عن الشيخ والله تعالى أعلم. ولزم بإشارة أحرص وبارسال وبكتابة في الأيمان بالطلاق منها ثلاثة هذه الثلاثة فروع، فقال في الكتاب ما نصه: وإن كتب إليها بالطلاق ثم حبس الكتاب فإن كتبه مجمعا^(٢) على الطلاق لزمه حين كتبه، وإن كان يشاور نفسه ثم بدله فذلك له ولا يلزمه طلاق. ولو خرج الكتاب من يده عازما وقد كتبه غير عازم لزمه حين أخرجه من يده، وإن أخرجه غير عازم فله رده ما لم يبلغها فإن بلغها لزمه. الشيخ ابن ناجي في صغيره: ما ذكره في الجمع عليه متفق عليه وهذه [ص ١٠٤/أ] مسألة من الطلاق بالنية مع الفعل وهو الكتاب وكذا مع فقد النية فيلزمه كالجمع عليه، صرح به ابن رشد. وما ذكره في إخراجها من يده عازما متفق عليه، وما ذكر من رده إذا أخرجه من يده غير عازم يرد ويحلف، صرح به في الموازية والواضحة وما ذكره هو المشهور وقيل إذا أخرجه من

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٧٧/٢ وما بعدها، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٢٣/١ وما بعدها، الإمام مالك، المدونة: ٣٩٣/٢ وما بعدها، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢٣٠، ٢٣١، عيش، منح الجليل: ٧٤/٤ وما بعدها، الباسي، المنتقى: ٧/٤ وما بعدها، ابن العربي، القيس: ٧٢٧/٢ - ٧٣٠، ابن رشد، بداية المجتهد: ٥٥/٢ - ٥٩، الكاساني، بدائع الصنائع: ٩٨/٣ وما بعدها، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٤٤، ٤٢/٣ - ٥٠، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ٢٤٧/٣ - ٢٩٦، ٢٥٣، وما بعدها، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٣٥٤/١ وما بعدها، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٢٧٩/٣ - ٢٨٥، الإمام للشافعي، الأم: ٢٧٦، ٢٧٧، الشيرازي، المهذب: ٨٠/٢ - ٨٣، النووي، المجموع: ٢٤١/١٨ وما بعدها، البهوتي، كشاف القضاء: ٢٤٥/٥ - ٢٥٣، ابن قدامة، المغني: ٢٦٣/٨ - ٢٦٦، ٢٧٤ - ٢٧٧.

(٢) أجمع على الطلاق: عزم عليه.

يده لزمه. المغربي: أقاموا من هذه المسألة أن من أتى إلى الموثق مع زوجته فقال له اكتب هذه طلبة فقال له لا تفعل، فإن قاله مجعاً على الطلاق لزمه ولا ينفعه قول الموثق ولو لم يفعل، وكذا الحكم فيما إذا أتى إلى الشاهد وقال له اكتب هذه ثلاثاً تطليقات، فيقول له الشاهد لا تفعل اجعلها واحدة. ابن ناجي: وهو محمول على التزوي لا على العزم للعرف المقتضي لذلك حتى يقول له اشهد علي، وبذلك أفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى، وقول الموثق اكتب لها طلبة فيقول لا تفعل، أو قوله ثلاثاً فيقول اجعلها واحدة، يلزم فيها ما عزم عليه ولا أثر لنهي الموثق، وفي ثالثة خلع الخاوي عن ابن الحاج: إذا أمر العاقد بكتب المبارأة مجعاً على الطلاق لزمه وإلا فلا وقضى عليه باليمين ما عزم على الطلاق حين الكتب، وأصلها مسألة المدونة وسماع عيسى من كتب الطلاق لامراته، وقيل هذا أشد من مسألة المدونة لأنه لفظ بالطلاق حين أمر الكاتب بخلاف مسألة المدونة^(١) ففيها مجرد الكتب لكان وجهها. البرزلي: مثله اليوم بتونس يأتي الزوجان يقولان للموثق اكتب طلبة علي وجه كذا- وربما كان بحضور الشاهد - فيعظمهم أو أحدهما على ترك ذلك بوجه الصلح، تجري على هذا إما أن يكونا [ص ١٠٤/ب] مجعين حين قلاه أو لا، والصواب عدم التعرض لما بوعد أو غيره إذ قد يكونا أوقعا ذلك قبل مجئهما فيؤدي إلى ردهما إلى عصمة قد اختلت، ومثله ما يقع من بعض الشهود يأتيه الرجل فيقول له: اشهد علي أنني طلقته، فيقول لا أشهد على الطلاق، فيتورع فيما يجب عليه تحمله لسماعه بحق الله تعالى، فلا ينبغي فعل هذا. واعتراضه بعض الطلبة على بعض الشهود واعتراضه صحيح اهـ. قلت: اعرف ما مر الآن عن ابن ناجي عن فتوى الشيخ الغبريني أنه محمول على التزوي لا على العزم وحينئذ فقول الشاهد غير مرجوح، واعتراض بعض الطلبة غير صحيح فتأمل، أو يكونان قولين في الفرع والحاصل أن اختيار البرزلي خلاف اختيار الغبريني والله تعالى أعلم. وهل يلزم بكلامه النفسي؟ وحصل منهما في المختصر قولين مشهورين. ويبيعها إياها وترويجها لها ويبيعها في خامسة الحدود في الزنا من كبير ابن ناجي عن سماع عيسى. ابن القاسم: إذا باعها من الجوع يعذران ويكون طلبة بائنة ويرجع مشتريها بالثمن على الزوج بائعها، وقد قال مالك رحمة الله تعالى عليه فيمن سرق من الجوع أنه لا يقطع. ابن رشد: لا شبهة أقوى من الجوع، اعرف بقية أقوال المسألة ونهاية الطلاق للحر والعبد، وإذا قصر اللفظ وزادت النية كقوله طالق تطليقة ونوى اثنتين أو ثلاثاً وقع ما نوى وحمل متكرر ومتعلق على متحد على التأسيس

(١): ما بين القوسين سقط من (خ).

وَيُنَوَّى^(١) في التأكيد بخلاف معلق على متعدد فهو على التأسيس وهو الثلاث ولا يسوى في التأكيد، وهي في أولى الأيمان بالطلاق من المغربي صورته أن يقول [ص ١٠٥/أ] لها إن كلمت زيدا فأنت طالق، ثم يقول إن كلمت عمروا فأنت طالق فكلمتهما لزمه طلقتان، وفي المسألة الثالثة من القاعدة الثامنة من قواعد الأيمان من ترتيب القواعد أن اليمين بالله له نيته فيها مطلقا تعدد المعلق عليه أو المجد، وإذا أشهد واحدا بواحدة فهل يحمل على اتحادها؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع غيره من المالكية أن ألفاظ الطلاق أربعة أنواع:

- النوع الأول: الصريح، وهو ما فيه لفظ الطلاق كقوله طالق، أو طالقة، أو مطلقة، أو قد طلقتك، أو طلقك مني، أو أنا طالق منك، أو أنت طالق، أو الطلاق لي، أو الطلاق علي، ونحو ذلك؛ لزمه الطلاق بهذا كله ولا يفترق إلى نية، ويقع الطلاق بهذه الألفاظ طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر ولا يدخل ضمن الصريح لفظ: منطلقة ومطلوقة لأنه من الكناية الخفية.

وقوع الطلاق بالإشارة: يلزم الطلاق بالإشارة المفهومة سواء وقعت من أحرص أو متكلم، والإشارة المفهومة كاللفظ الصريح فلا تفتقر إلى نية، وأما الإشارة غير المفهومة كالكتابة في الهواء أو على الماء فلا يقع بها الطلاق ولو قصده.

وقوع الطلاق بالرسالة: يلزم الطلاق بمجرد إرسال الطلاق مع رسول، كأن يقول أخرجها بطلاقها، فإذا قال الزوج للرسول: بلغ زوجتي أنني طلقته، فإن الطلاق يقع بمجرد قوله للرسول ولو لم يصل الرسول إليها.

وقوع الطلاق بالكتابة: يقع الطلاق بالكتابة إليها أو لوليها، إن كان عازما على الطلاق بكتابه، فيقع بمجرد فراغه من كتابته، بخلاف المتزدد ليشاور نفسه، وإذا وصل الكتاب إلى المرأة لزمه الطلاق سواء كتبه عازما أو غير عازم، فإن لم يصلها ولم يكتبه عازما كأن ضاع في الطريق أو رده لم يقع الطلاق.

- النوع الثاني: الكناية الظاهرة، وهي التي حرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح، والقراق، كقوله أنت بائن، أو بنة، أو بتلة، أو حبلك على غاربك، وما أشبه ذلك، وحكم هذا النوع كحكم الصريح.

ألفاظ الحرام: كقوله أنت علي حرام، أو وجهي من وجهك حرام، ونحوه هو من الكناية

(١): يُنَوَّى: يُطلب منه تعديده نيته.

الظاهرة ويقع به الطلاق ثلاثا في المدخول بها، وأما غير المدخول بها فينوي فيها (أي يطلب منه تحديد نيته في عدد الطلقات).

- النوع الثالث: الكناية المحتملة، وهي كل لفظ يستعمل في الطلاق وفي غيره، كقوله أختي

بأهلك، واذهي، وابعدي عني، ونحوه؛ فهذا لا يلزمه الطلاق إلا إذا نواه.

- النوع الرابع: ما عدا التصريح والكناية التي لا تدل على الطلاق، كقوله اسقني ماء، ونحوه

فإن أراد به الطلاق لزمه وإن لم يرده لم يلزمه.

فرع: تحريم اللمس والوطء والمتعة والمباشرة والجماع، لا يقع به الطلاق. والكلام النفسي

كأن يقول لها بقلبه أنت طالق، لا يقع به الطلاق، وهو المعتمد.

فرع: من باع زوجته أو زوجها لغيره في زمن جماعة أو غيره، فإنه يقع عليه الطلاق بانئا إذا

كان جدا لا هزلا.

فرع: إذا قال لها أنت طالق، ونوى طلقتين أو ثلاثا، وقع الطلاق وما نواه من العدد.

فرع: إذا كرر الزوج الطلاق يعطف - بواو أو فاء، أو ثم - أو دون عطف، نحو أنت طالق

طالق، لزمه بقدر التكرار: مرتين أو ثلاثا، سواء كانت المرأة مدخولا بها أم لا، إلا لنية التأكيد في

غير العطف فيصدق فيما نواه، بخلاف العطف فلا تنفعه نية التأكيد مطلقا لأن العطف ينافي التأكيد.

وذلك إن لم يكن هناك تعليق أصلا كأنت طالق طالق طالق، أو كان الطلاق معلقا بمتحد كأنت

طالق إن كلمت زيدا أنت طالق إن كلمت زيدا أنت طالق إن كلمت زيدا، ثم كلمته، فيقع الطلاق

ثلاثا إلا لنية التأكيد، أما إن علقه بمتعدد كأنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق إن كلمت زيدا أنت

طالق إن أكلت الرغيف، ففعلت الثلاث، فلا يقبل منه نية التأكيد لتعدد الخلوف عليه.

فرع: إذا شهد ثلاثة على رجل بأنه طلق زوجته: كل واحد شهد بطلقة على فعل متحد

واختلف الزمان، كما لو شهد أحدهم أنه قال لها في رمضان أنت طالق، وشهد الثاني أنه قال لها

ذلك في شوال، وشهد الثالث أنه قال لها ذلك في ذي القعدة، فإنه يلزمه طلقة بموجب شهادة اثنين؛

ويحلف ليرد شهادة الثالث بموجب للطلقة الثانية، فإن حلف لم يلزمه إلا طلقة واحدة، وإن نكل فإنه

يدين (أي يوكل إلى دينه) بعد طول سجنه.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق جمهور الفقهاء على أن ألفاظ الطلاق المطلقة

صنفان: صريح وكناية. واتفقوا على أن لفظ الطلاق صريح، ومن الصريح أيضا عند الحنفية لفظ

الحرام، والألفاظ المصحفة مثل: طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك، وتلاق؛ وقسم المالكية الكناية إلى

كناية ظاهرة ومتممة، وأعطوا للكناية الظاهرة حكم الصريح، أما الكناية المحتملة فلا يقع بها طلاق

إلا إن نواه؛ وقال الشافعية والحنابلة: إن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، وراد الشافعية لفظ الخلع.

واتفقوا على أن الطلاق يقع باللفظ الصريح دون حاجة إلى نية، ولا يقع بالكناية إلا مع النية، وزاد الحنفية والحنابلة القرينة التي تدل على إرادة الطلاق.

واتفقوا على وقوع الطلاق بالكناية مع النية، وبإرسال رسول، وبالإشارة المفهومة عند العجز عن النطق، واشترط الحنفية: إذا كان الأخرس يحسن الكتابة فلا يجوز إشارته، ولم يفرق المالكية بين العاجز عن الكلام والقادر عليه.

واتفق الفقهاء أن الرجل إذا كرر الطلاق ثلاثا مستعملا العطف وقع الثلاث، أما إذا لم يستعمل العطف كأن قال لها: (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق) صدق فيما نواه.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور - المالكية والشافعية والحنابلة - مع الحنفية في عدد الطلقات التي تقع باللفظ المطلق، بأن قال الرجل لامرأته: (أنت طالق) فذهب الجمهور إلى أنه يقع ما نواه، وذهب الحنفية إلى أنه يقع واحدة.

واختلفوا في لفظ الحرام، كمن يقول لزوجته: (أنت علي حرام) إذ أحقه متأخرو الحنفية بالصريح وإن كان في الأصل من الكناية - لغلبة استعماله بين الناس ويقع به الطلاق باننا ولا يفترق إلى نية، وإن نوى ثلاثا فثلاث، وعند المالكية هو من الكناية الظاهرة ويقع به الطلاق ثلاثا في المدخول بها، وينوى في غيرها؛ وأما عند الشافعية فهو من الكناية ويفترق إلى نية، وعند الحنابلة ظهار ولا يقع به طلاق ولو نواه.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم في عدد الطلقات باللفظ المطلق هل يقع الطلاق بالنية مع اللفظ المحتمل للعدد أم يشترط النية مع تحديد اللفظ؟ فقال الجمهور بالرأي الأول وقال الحنفية بالثاني. وترتب عن ذلك أن من طلق زوجته باللفظ الصريح ولم ينطق بعدد الطلقات وقع ما نواه عند الجمهور، وأما عند الحنفية فلا يقع إلا واحدة.

وأما سبب اختلافهم في لفظ الحرام هل تغير هذا اللفظ من الكناية إلى الصريح أو لم يتغير عن الكناية؟ فألحقه الحنفية بالصريح، وقرر المالكية بأنه من الكنايات الظاهرة وحكمه حكم الصريح، وقال الشافعية هو من الكناية ولا يتحول عنها، وقال الحنابلة هو صريح في الظهار. وترتب عن ذلك أن لفظ الحرام يقع به الطلاق ثلاثا عند المالكية، وطلقة بائة عند الحنفية، وأما عند الشافعية فيفتقر إلى النية في وقوع الطلاق وفي عدده، وعند الحنابلة تجب به كفارة الظهار.

٤ - الأدلة والمناقشة والتزجيج:

احتج الحنفية على وقوع طلقة واحدة في اللفظ المطلق بأن لفظ الطلاق لا يتضمن العدد لا كناية ولا تصريحاً.

واحتج الجمهور بما روي أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، فقال: والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((والله ما أردتُ إلا واحدة؟)) قال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة. فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وطلقها الثانية في زمن عمر بن الخطاب، والثالثة في زمن عثمان^(١).

ورأي الجمهور واضح رجحانه لاستناده لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ثبتت صحته.

واحتج المالكية والحنفية على أن حكم لفظ الحرام هو حكم الصريح بالعرف. حيث لا يقصد في متعارف الناس عند إطلاق هذا اللفظ إلا الطلاق.

وقال المالكية إذا أطلق الناس هذا اللفظ أرادوا منه وقوع الطلاق البتة، ولذلك يقع ثلاثاً؛ وقال الحنفية يقع طلقة واحدة بائنة لأن الناس لا يميزون بين الطلاق الرجعي والبائن، فالبائن هو الذي يقتضيه لفظ الحرام، لأن الرجعية لا يحرم الزوجة ما دامت في العدة، ولذلك يقع طلقة بائنة.

واحتج الشافعية بأنه كناية لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكراره على لسان حملة الشرع، وليس لفظ الحرام كذلك، إذ إنه يقع طلاقاً إن نوى به الطلاق، ويقع ظهاراً إن نوى به الظهار.

واحتج الحنابلة بأن لفظ الحرام صريح في الظهار، لأنه تحريم للزوجة بغير طلاق، فوجب به كفارة الظهار.

والذي يعود إلى تعريف اللفظ الصريح لدى كل مذهب يدرك الاتفاق حول المعنى - ولو اختلفت الألفاظ - إذ الصريح هو الألفاظ التي يستعملها الناس للدلالة على الطلاق بأي لغة من

(١): أخرجه أبو داود (٢٢٠٦) في كتاب الطلاق، باب في البتة: ٦٥٥/٢، والترمذي (١١٧٧) في

كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، وقال: (هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه):

٤٨٠/٣، والدارمي في كتاب الطلاق، باب البتة: ٢١٧، ٢١٦/٢، وابن ماجة (٢٠٥١) في كتاب الطلاق، باب البتة:

٦٦١/١، وابن حبان (٤٢٧٤) في كتاب الطلاق، باب الرجعة: ٩٧/١٠، والدارقطني (٩١ - ٩٣) في كتاب الطلاق

والخلع والإيلاء وغيره: ٣٥، ٣٤/٤، والحاكم في كتاب الطلاق: ٢٠٠، ١٩٩/٢، والبيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب

ما جاء في كتابات الطلاق التي لا يقع الطلاق بها إلا أن يريد بمخرج الكلام من الطلاق: ٣٤٢/٧، والطبراني

(١١٨٨): ص ١٦٤، والبيهقي (٢٣٥٣) في كتاب للطلاق، باب الجمع بين الطلقات الثلاث وطلاق البتة:

٢١٠، ٢٠٩/٩، والشافعي (١١٧، ١١٨) في كتاب الطلاق، باب فيما جاء في أحكام الطلاق: ٣٨، ٣٧/٢.

وهذا الحديث قال عنه الألباني: (فلا أقل من أن يكون الحديث حسناً بمجموع الطريقتين عن عكرمة). إرواه

الغليل: ١٤٥/٧.

اللغات؛ وبناء عليه فالعرف هو المرجع في وقوع الطلاق بهذا اللفظ وعدده وبأمثاله، يقول القرافي في فروقه: (الأحكام المترتبة على العوائد - العادات - تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت... وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى نية، وقد تصير الكناية صريحاً مستغنياً عن النية^(١)).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(١) نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، المجلد ١/١٧٦: ٣٤٥.

وبحث العطف والإضافة والمعية والتجزئة وتعليقه بكلمة أو متى ما أو إذا ما والضرب،
وقوله أنت طالق أبداً، وبحث تشريكه بين متعدّدات في متحد أو متعدّد وتطبيق الجزء وكالكلام
ونحوه وبحث الاستثناء

ذكر المؤلف هذه المباحث مجرد ذكر ولم يتعرض لها بالشرح والتوضيح، ونكتفي بتعريفها.
العطف: وهو عطف صيغ الطلاق على بعض بإحدى أدوات العطف - بواو، أو فاء، أو ثم
كقوله: أنت طالق، وطالق، وطالق.
الإضافة: وهو إضافة الطلاق إلى زمن المستقبل، كقوله: إذا جاء شهر رمضان فأنت طالق.
المعية: وهو أن يجمع عدداً من الطلقات إلى عدد آخر، كقوله: أنت طالق طلقة مع طلقتين.
التجزئة: وهو أن يذكر أجزاء عدد الطلقات التي يتوہبها، كقوله: أنت طالق نصف وربع
طلقة.

التعليق بكلمة، أو متى ما، أو إذا ما: كقوله أنت طالق كلما حضت، أو متى طلقتك فأنت
طالق، أو إذا ما طلقتك فأنت طالق.

الإضراب: كمن قال لإحدى زوجته: أنت طالق، ثم قال للأخرى بل أنت.

طالق أبداً: كمن قال لزوجته أنت طالق أبداً.

التشريك: وهو أن يأتي الزوج بما يدل على التشريك بين الزوجات في وقوع الطلاق، كمن
قال لأربع شركتك في ثلاث تطليقات، أو قال لأحدى زوجاته أنت طالق ثلاثاً، وقال لأخرى: أنت
شريكة زوجة مطلقه ثلاثاً، وقال لزوجته الثالثة وأنت شريكتهما.

تطبيق الجزء: وهو تطبيق جزء من المرأة كتطبيق اليد والرجل.

الكلام: كقوله كلامك طالق.

الاستثناء: وهو استثناء عدد من الطلاق بإلا أو غيرها من أدوات الاستثناء، كقوله: أنت

طالق ثلاثاً إلا اثنين^(١)

(١): لفظ عيش، منح الجليل: ٩٣/٤ - ١٠٥، ١٤٦.

الطلاق المضاف إلى زمن والمعلق على شرط^(١)

وبحث التعليق وحكمه، ومر التعليق السياقي في بحث المخل، وتعليقه بماض تمتع عقلا أو عادة كأن كان جائزا ولا حث إن كان مستقبلا أو ممتعا. ونجز أيضا إن علق على محقق ويشبه بلوغها إليه عادة، وتعليقه بما لا صبر عليه، وإذا لم يشبه أن يبلغها، ولا يلزم في طلقك وأنا صبي أو مجنون وهو من قاعدة تبييض الدعوى، أي أعمال بعضها وإهمال بعضها وتأتي في الإقرار وفي ثانياة الأيمان بالطلاق ومنها مانصه: وإن قال لها طلقك وأنا صبي أو قبل أن أتزوجك فلا شيء عليه كان قال وأنا مجنون إن عرف أنه كان به جنون. صغير ابن ناجي: ما ذكره في الأولين لا خصوصية له وكذا كنت طلقك في ساسي، أو قبل أن يولد فإنه يقبل قوله عند ابن القاسم، وقال سحنون: يلزمه الطلاق. ثالثها في الموازية يقبل مع يمينه، وفيد المغربي قولها في الصبي بقيام بينة بكونها في عصمته حال صباه. وأقام الشيخ السكوني منها: إذا قال أنت طالق من إص ١٠٥/ب] ذراعي أنه لا يلزمه، وعلى قول سحنون يلزمه، وذكره شيخنا البرزلي عن نفسه وهو مسبق به، ومنع شيخنا أبو مهدي صحة التخريج لجري عادة الناس بالخلف بالذراع فلا يعد منه لزوما اتفاقا. وأقام ابن رشد منها: إذ قال رجل لآخر كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي، أنه لا يلزمه شيء إذا كان نسقا خلافا لسحنون اهـ. وتكلم على هذه القاعدة في رابعة التخيير والتملك من صغيره أيضا. وفي آخر غضبها: ومن أقر أنه غضبك هذا الخاتم ثم قال وقصه لي، أو أقر لك بجملة ثم قال وبطانها لي، أو أقر بدار ثم قال وبنائوها لي لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقا. ابن ناجي في الثامنة عشرة من غضب كبيره ما ذكره هو قول ابن القاسم وهو المشهور. وقال أشهب وابن عبد الحكم: كل ذلك للمقر له والمقر مدع أقر بالجميع فلا يكون له رجوع عنه ولا عن شيء منه، ولسحنون إذا قال غضبتك ألفا وأنا صبي لزمه كقوله كنت أقررت لك بألف وأنا صبي. ابن رشد: "قوله في الأولى لا خلاف في لزومه" من جهة أن الصبي يلزمه ما أفسد وكسر، فما أتى به في معرض رفع حكم الإقرار غير رافع، وقوله في الثانية يتخرج على قولين: أحدهما عدم لزومه إذا كان نسقا وهو صحيح، وعليه قوله فيها كنت طلقك وأنا صبي

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٣٨٩/٢ ومابعدها، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٢٩/١ - ٤٣٥، ابن حزي.

الفتاوى المفيدة: ص ٢٣٢، عيش، منح الجليل: ١٠٩/٤ ومابعدها، الباجي، المنتقى: ١١٥/٤ - ١١٧، ابن رشد، بداية المجتهد:

٥٩/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٥٧/٣، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار: ٢٦٤/٣ - ٢٦٨، ٢٦٦، ٣٧٢، عالمكبر.

الفتاوى الهندية: ٣٦٦/١ - ٣٧٠، السرخسي، المبسوط: ١٠٩/٦ - ١١٩، الخطيب الشربيني، مفتي الحنابلة: ٣١٤، ٣١٣، ٣٠٢/٣.

الإمام الشافعي، الأم: ١٩٧/٥ - ١٩٩، الشيرازي، المهذب: ٨٧/٢ - ٨٩، النووي، المجموع: ٢٩٦/١٨ - ٢٩٨، ٣٠٨، ومابعدها،

البهوتي، كشاف القناع: ٢٧٢/٥ - ٢٧٥، ٢٧٧، ٢٧٩، ابن قدامة، المغني: ٢٤٩/٨ - ٣١٦، ٣٢٧، السائس، تفسير آيات

الأحكام: ٣٧٥/٤ - ٣٧٨.

لا يلزمه، وإذا أقر بالخاتم لرجل وقال الفص لي، أو بالدار وقال البنيان لي والكلام نسق. ثانيهما: لزومه ولو نسقا، وعليه تفرقة سماع أصح. ابن القاسم: بين أن يقول لفلان علي ألف دينار وعلى فلان وفلان، وبين أن يقول لفلان علي ألف دينار [وعلى فلان وفلان ألف دينار] ^(١) فيلزمه كل الألف في الأول دون الثاني، لأن الأول حصل [ص ١٠٦/أ] فيه إقرار علي نفسه أو لا يقبل قوله بعد ذلك وعلى فلان وفلان في الدفع عنهما، وإن كان نسقا فعلى قوله هذا يأتي قول سحنون اهـ. قلت: لأنه لم يعتبر في المثال الأول النسقية لحصول إقراره على نفسه أولا وأصله اعتبارها، فالغاؤها هنا موافق لأصل سحنون يالغائها، وقد اعتبرها أيضا في بحث الخلع من إرخاء الستور وإذا أتبع الخلع طلاقا، فإن كان كلاما نسقا لزم وإن تخللها صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك لم يلزمه الطلاق، ابن ناجي في خامسة وديعة كبيرة: قوله ومن قال لرجل أقرضتك كذا وقال الرجل بل أو دعيتي، وتلف صدق رب المال ما نصه عن ابن يونس قولها هذا المالك ووجهه بأن القابض مقر بوضع يده على مال الرجل مدة طرح ضمانه، قال وقال أشهب: القول قول المدعى عليه ولا يؤخذ أحد بغير ما أقر به. وعزا التونسي واللخمي القولين لابن القاسم وأشهب، واختار اللخمي قول أشهب إن كان مثله يودع ونزل بالدافع بعض الأسباب الموجبة للإيداع، وقول ابن القاسم إن كان القابض ممن لا يودع في الغالب ويحتاج مثله للسلف وقوله هنا معارض بقولها في الأيمان بالطلاق، وإن قال لها المسألة، فلم يعض عليه الدعوى وبعضها هنا. قلت: قوله فلم يعض عليه الدعوى إلخ، أي في مسألة الطلاق، أي فلم يعمل بعض دعواه ويهمل بعضها بل أعمل جملة قوله، وظاهره مع مسألة غضبها موافق لقول أشهب. وفي الموفات خمسين من نكاح الحاوي عن فتوى الإمام المازري رحمه الله تعالى في طارئة ذكرت أن زوجها تخلف في بعض الطريق وأنه طلقها. فأجاب: لا يصح الحكم عليه [ص ١٠٦/ب] بالفراق لأنها مقرة بالزوجة مدعية ما يوجب زوالها، وعلى الطريقة الأخرى لا تؤخذ بأكثر مما أقرت به. البرزلي: أشار إلى أصل وهو تبعض الدعوى، فابن القاسم يعض الدعوى فيصير مقرا مدعيا، وأشهب لا يؤاخذ إلا بجملة كلامه. وفيه مسائل منها دعوى زيادة الضرر في كتاب الضرر، ومنها اختلافهما في دعوى السلف والوديعة عند تلفها وكذا القراض والوديعة وكذا الإقرار بوطء جارية يدعيها له وينكر صاحبها. ومنها مسألة الخاتم والجنة لك وفصه لي وبطانها لي. ومنها مسألة طلقتك وأنا صبي أو مجنون إلى غير ذلك اهـ. قلت: واعرف بحث مسألة الإقرار بوطء جارية في كتاب الحدود وفي الزنا، وفي خامسة وديعة الحاوي في أثناء جواب الإمام المازري ^(٢)

(١): ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٢): في (ع): البرزلي.

ذي فروع ووجوه: منها اختلاف المودع والمودع في الإذن في السفر بها وأن مذهب ابن القاسم رحمه الله تعالى: القول قول ربها، وقول أشهب: القول قول المودع إذا لم يعلم قبضه للوديعة إلا من قوله، ولا يؤخذ أحد بأكثر مما أقر به، فإن أصلح القاضي بينهما لأجل الخلاف وإلا حكم بالصحيح عنده منهما. البرزلي: ما أشار إليه من اختلاف قول ابن القاسم وأشهب هو تبعض الدعوى، فابن القاسم بعضها وأشهب لم يعضها وهو أصل مختلف فيه في الوديعة والقراض والحدود والفصب وغير ذلك، وقد وقع في بعض مسائل هذا الأصل ما يوهم اختلاف قول ابن القاسم كمسألة الجبة والخاتم وفي القذف عكسه عن أشهب اهـ. وتكلم في الرابعة وعشرين من مديانه على هذا الأصل وأنه شذ عن أصل ابن القاسم فيه مسائل وعن أصل أشهب فيه مسائل [ص ١٠٧/أ] احتيج إلى الفرق فيها. وتكلم على هذا الأصل أيضا في أولى إقرار الحاوي وفي ذكر أصل ابن القاسم تبعض الدعوى ولزومه حكم الإقرار فاعرفه فيه.

ولا يلزم الطلاق إن علقه على موتها أو موته ولا يفتر الحنث لحاكم. وبحث تعليقه بكلما ومتى ما وإذا ما، وتعليقه بمحتمل غير غالب، ونجز في تعليقه بواجب إلا أن يموت قبل التجيز، وتعليقه بنفي مؤجل، وبقيت فروع من التعليق كذهاب زمنه في أنت طالق اليوم إن قدم فلان غدا، وحلفه على فعل غيره كحلفه على فعل نفسه في البر والحنث^(١). قلت وقول العامة حلفه على فعل غيره لا يلزم أنه حلف على ما لا يحكم من جهالتهم، وإن استند الفعل الخلو ف عليه إليها فأحشته قصدا فالمشهور وقول ابن القاسم حثه خلافا لأشهب. والعجب من الشيخ المؤلف حيث ذكر القولين من غير حكاية المشهور مع نص ابن رشد له، ونقله الشيخ المغربي عنه. وفي تاسعة الأيمان من الحاوي: إذا حلف لها على عدم الخروج فخرجت قاصدة تخيئه فالمشهور أنه يحنث. وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لها بنقيض مقصودها. ومال إليه بعض أصحابنا لكثرت من النسوة في هذا الوقت. ابن ناجي في الحادية عشرة من نكاح صغيره الأول في مسألة شراء الأمة زوجها وقصدها والسيد فسخ النكاح، فلا يلزمه الفسخ وتبقى زوجة ولا تخرج من عصمته بالضرر، أقاموا منها أن من قال لزوجه أنت طالق إن فعلت كذا ففعلته قاصدة تخيئه أنه لا يحنث، وهو قول أشهب خلافا لابن القاسم، والقولان حكاهما ابن رشد. المغربي بعد أن ذكر عن ابن رشد المشهور قول ابن القاسم اللزوم والحنث وأن قول أشهب شذوذ، قال: والفرق أن العبد لم يتسبب في الطلاق بخلاف الخائف فقد تسبب. وأقام بعض المتأخرين أن من ارتد في مرضه وعلم قصده الفرار بما له من وراثته أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض مقصوده اهـ. وكرر الإقامة الأولى في الثانية من التخيير والتملك في قوله [وإن وثب حين

(١) البر كقولها: (إذا فعلت كذا فانت طالق)، والحنث كقولها: (إن لم أفعل كذا فانت طالق)، أي الإحسان والتبني

ملكها فوطنها يريد قطع ذلك لم يقطع^(١) ذلك تملكها ما نصه. ويقوم منها قول أشهب في القائل لزوجته أنت طالق إن فعلت كذا ففعلته قاصدة تخيئه أنه لا يحنث خلافا لابن القاسم وذكرته في درس شيخنا حفظه الله تعالى فسلم ذلك، وإن كان الفعل المعلق عليه محرما كشربه الخمر نجز إلا أن يقع قبله. القرافي في كتاب الأمانة وكتاب الأحكام إنما ينجز لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسبا ونجز أيضا في تعليقه بمغيب كأن لم تظطر السماء غدا. وفي تعليقه بمشيئة الله تعالى بخلاف اليمين بالله تعالى وبمشيئة الملائكة والجن في صرف المشيئة إلى الفعل المعلق عليه كأنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله^(٢) وفي إلا أن يبدو لي أو أرى غيره فإن صرف إلا أن يبدو لي إلى المعلق عليه فقط لم ينجز. ونجز أيضا الهزل في معلق عليه. وكذا التعليق بما لم يعلم حالا ولا مالا. وبحث حلف الثين على النقيض كطائر قريب أنه غراب أو إن لم يكن، وكفلان من أهل الجنة أو من أهل النار والآخر على نقيضه، وإذا أقر بفعل ثم حلف ما فعله صدق ونجز [ص ١٠٨/أ] الحنث إن قال بعد اليمين فعلته، وإذا سمعت امرأته إقراره بفعل بعد يمينه ما فعله فلا تمكنه من نفسها ولا تبدي له وجهها ولا شعرا ولا تستزين له ولا يأتيها إلا كرها. وهل يباح لها قتله؟ كمن طلقت ثلاثا ولا بينة لها، وتعليقه على حبه أو بغضه^(٣).

تمهيد: ينقسم الطلاق بالنظر إلى الصيغة من حيث اشتغالها على التعليق على أمر مستقبل أو الإضافة إلى زمن في المستقبل وعدم اشتغالها على التعليق إلى ثلاثة أنواع: منجز، ومعلق، ومضاف. والطلاق المنجز (أي المعجل) وهو ما قصد به التطليق في الحال، كقول الرجل لامرأته: أنت طالق، وقد سبق الحديث عنه في "صيغة الطلاق"، ويتناول المؤلف فيما يلي الطلاق المضاف إلى زمن والمعلق على شرط.

١- موقف المؤلف من المالكية:

الطلاق المضاف إلى زمن: هو الصيغة التي قرنها المتلفظ بها بالزمن الماضي أو المستقبل. **الطلاق المضاف إلى زمن الماضي:** عبارة المؤلف في الطلاق المضاف إلى الزمن الماضي غير واضحة، وحاصل المسألة: أن الطلاق ينجز (أي يقع في الحال) إذا علق بماض ممتنع عقلا كقوله: (علي الطلاق لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه) أو ممتنع عادة، كقوله: (لو جاء أمس لرفعته إلى السماء) أو ممتنع شرعا كقوله: (لو جاء أمس لزني بامرأته). أما الطلاق المعلق على ماض جائز الوقوع، كقوله: (لو جئتني أمس لقضيتك حقلك)، والحال أنه لا يجب عليه قضاءه لعدم حلول أجله؛

(١): ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٢): ما بين القوسين ساقط من (ح).

(٣): استلزم المؤلف في الكلام عن تبعية الدعوى واستغرق في ذلك حوالي صفحتين.

فالمذهب عدم وقوع الطلاق، أما الطلاق المضاف إلى الماضي كقوله: (أنت طالق أمس)، فإنه يقع في الحال.

لا يقع طلاق من قال لزوجته: (طلقتك وأنا صبي، أو مجنون)، وكانت في عصمته وهو صبي أو مجنون.

الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل: اتفق المؤلف مع المالكية على أنه ينجز الطلاق إن علقه على أمر مستقبل محقق الوقوع وكان يبلغه عمر الزوجين عادة، كقوله لها: (أنت طالق بعد سنة). والفعل الذي لا صبر للإنسان عليه ينجز فيه الطلاق في يمين اليمين، كقوله: (إن قمت فأنت طالق). وينتظر في يمين الحنث، كقوله: (إن لم تأكلي فأنت طالق).

ولا يقع طلاق من قال لزوجته: (إذا مت أنا أو مت أنت فأنت طالق)، إذ لا طلاق بعد موت، بخلاف من قال: (أنت طالق يوم موتي أو قبله بساعة)، فينجز عليه.

الطلاق المعلق على شرط: اتفق المؤلف مع المالكية بأنه لا ينجث من علق الطلاق بمستقبل ممتنع عقلاً، كقوله: (أنت طالق إن جمعت بين الضدين) أو عادة، كقوله: (إن لمست السماء فأنت طالق) أو شرعاً، كقوله: (إن زويت فأنت طالق).

وإذا علق الرجل طلاق زوجته على شيء ممكن الوقوع لكن لا يعلم وقوعه في الحال - وإن كان يعلم في المال - كقوله لحامل: (إن كان في بطنك ذكر فأنت طالق) فإنه ينجز عليه الطلاق للشك حين اليمين ولا بقاء على فرج مشكوك.

وإذا علق الطلاق على أمر واجب شرعاً، كقوله: (إن صليت فأنت طالق) فإنه ينجز عليه الطلاق، إلا إذا تم أداء الواجب الشرعي قبل حصول اليمين، كقوله لها بعد دخول وقت صلاة الظهر: (إن لم تصل الظهر فأنت طالق) وكانت قد وصلت الظهر.

وإذا علق الطلاق بصيغة نفي موجلة، كقوله: (إن لم يقدم زيد بعد شهر فأنت طالق) لا ينجز عليه الطلاق بل ينتظر لمدة شهر. وإذا قال لزوجته: (أنت طالق اليوم إن قدم فلان غداً) فإنه يلزمه الطلاق إذا قدم فلان في الغد، ويعد لفظ اليوم لغو.

إذا حلف الرجل على فعل نفسه بصيغة النفي وأطلق الزمن كقوله: (إن لم أفعل كذا فأنت طالق) منع من الاستمتاع بزوجته وحدد له أجل الإيلاء، وإذا حلف على فعل غيره، كقوله: (إن لم يدخل فلان الدار فأنت طالق) منع من زوجته وحدد له الحاكم باجتهاده زمناً معيناً ولا يضرب له أجل الإيلاء، وهذا الذي رجحه الدردير في الشرح الصغير، وقيل هما سواء في ضرب أجل الإيلاء، وهو ما ذهب إليه المؤلف.

إذا علق الرجل الطلاق على فعل الزوجة، كقوله لها: (إن دخلت الدار فأنت طالق)، فدخلتها قصد تحنيته، وقع الطلاق على المشهور.

إذا علق الرجل الطلاق على فعل محرم بصيغة الحنث، كقوله: (إن لم أزن أو أشرب الخمر فأنت طالق) فإنه ينجز عليه الطلاق بحكم حاكم، إلا أن يتحقق فعل المحرم قبل أن ينجزه عليه الحاكم، فلا شيء عليه لانحلال يمينه.

إذا علق الطلاق على مستقبل ممكن الوقوع، لكن لا يدرى أيتحقق أم لا، كقوله: (إن لم تمطر السماء غداً فأنت طالق) فإنه ينجز عليه الطلاق. وإذا علق الطلاق بما لا يمكن اطلاعنا عليه حالا ولا مآلاً، كمشيئة الله تعالى أو الملائكة أو الجن، بأن قال لها: (أنت طالق إن شاء الله أو إن شاءت الملائكة أو إن شاءت الجن) فإنه ينجز عليه الطلاق.

فرع: إذا قال لزوجته: (إن دخلت الدار فأنت طالق إلا أن يبدو لي) أي يظهر لي أن لا أجعل دخول الدار سبباً للطلاق، إذا كان ذلك في المعلق عليه فقط (أي دخول الدار)، فلا ينجز عليه الطلاق، وهو موقوف على إرادته في المستقبل؛ أما إذا كان هازلاً في تعليقه فينجز عليه الطلاق.

فرع: إذا حلف زوجان بطلاق زوجتيهما على النقيض، كقول أحدهما: (إن كان هذا

الطائر غراباً فزوجتي طالق)، وقول الآخر: (إن لم يكن هذا الطائر غراباً فزوجتي طالق)، وادعى كل منهما أنه متيقن مما حلف عليه، فلا طلاق عليهما ما لم يتبين خطأ أحدهما. ومثل هذا إذا حلف إنسان بالطلاق على كونه شخصاً من أهل الجنة أو النار، وحلف آخر على نقيض ذلك.

فرع: إذا أقر مكلف بفعل كسرقة، أو شرب خمر، أو زنا ثم حلف بالطلاق ما فعله صدق بيمينه أنه كذب في إقراره، إلا أن يقر بفعله بعد الحلف بالطلاق، فينجز الطلاق عليه لإقراره بالحنث في اليمين. فإذا حلف بالطلاق على عدم فعله، ثم أقر بفعله، ثم رجع عن إقراره وكذب نفسه، فلا تمكنه زوجته من نفسها إن علمت بينونتها منه ولا بينة لها تقيمها عند حاكم أو جماعة المسلمين ليفرقوا بينهما، ولا تترين له إلا إذا كانت مكرهة بالقتل. ويجب عليها أن تتخلص منه بما أمكن من فداء أو هروب، وأما جواز قتلها له عند محاورتها على وطئها، إذا علمت أنه لا يندفع إلا به، فقولان: الأول الجواز، والثاني: عدمه.

إذا علق الطلاق على أمر مغيب لا يعلم فيه الصدق من الكذب، كقوله لها: (إن كنت تحبيني فأنت طالق، أو كنت تبغضيني فأنت طالق) فإنه ينجز عليه الطلاق.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أن الطلاق المضاف إلى زمن الماضي،

كقول الرجل لزوجته: (أنت طالق أمس) يقع حالا، وقال الحنابلة إن نوى وقوعه حين التكلم وقع في الحال، وإن لم ينو وقوعه حين التكلم بأن أطلق كلامه أو نوى إيقاعه في الماضي لم يقع الطلاق.

واتفقوا على أن الطلاق المعلق على شرط يقع عند تحقق ذلك الشرط.

٤ - ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الجمهور في وقت وقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل ولا بد من حصول الشرط فيه، كطلوع الشمس غدا، حيث ذهب المالكية إلى أنه يقع حالا، وذهب الجمهور إلى أنه ينتظر إلى حلول الوقت المضاف إليه. واختلفت المالكية والحنابلة مع الحنفية والشافعية في وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله تعالى، كقول الرجل لزوجته: (أنت طالق إن شاء الله تعالى)، حيث ذهب المالكية والحنابلة إلى أن هذا الطلاق يقع، وذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد إلى عكس ذلك.

٣ - منشأ الاختلاف وأثره:

سبب اختلافهم في الطلاق على ما لا بد من حصوله في زمن المستقبل هو القياس، فقد شبهه الجمهور بالشرط الممكن الوقوع، فلا يقع الطلاق إلا بوقوع الشرط، وشبهه المالكية بالوطء الواقع في الأجل بنكاح المتعة لكونه وطئا مستباحا إلى أجل، فيقع الطلاق. وترتب عن ذلك ابتداء عدتها وحققها في النفقة (أي نفقة المطلقة) عند المالكية مباشرة عند تعليق الطلاق على ما لا بد من حصوله في المستقبل، بينما يبدأ ذلك عند الجمهور حين وقوع الشرط المعلق عليه.

وأما سبب اختلافهم في وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله تعالى هو: هل تتعلق المشيئة بالأفعال الحاضرة الواقعة كتعلقها بالأفعال المستقبلية أو لا تتعلق؟ وذلك أن الطلاق هو فعل حاضر؛ فقال المالكية والحنابلة لا يؤثر اشتراط المشيئة في الطلاق ومن ثم يقع، وقال الحنفية والشافعية بل تؤثر في الطلاق، فلا يقع. وترتب عن ذلك وقوع هذا النوع من الطلاق عند المالكية والحنابلة، وعدم وقوعه عند الحنفية والشافعية.

٤ - الأدلة والمناقشة والتزجيج:

علل المالكية قوهم بوقوع الطلاق إلى زمن المستقبل حالا، لمنع أن يكون شبيها بنكاح المتعة فإذا قال الزوج لزوجته: (أنت طالق في نهاية الشهر) فمعنى ذلك أن النكاح يبقى لمدة شهر فقط، فيكون هذا شبيها بنكاح المتعة الذي هو نكاح مؤقت، ونكاح المتعة لا يجوز فكذا شبيها، ولكنه إذا لم يجوز تأجيل الطلاق إلى الزمن المستقبل فإن الطلاق يقع في الحال. ويقول المالكية قال سعيد بن المسيب، والحسن، والزهرري، وقتادة، ويحيى الأنصاري، وربيعه.

وعلل الجمهور قوهم بأن الطلاق معلق على حلول أجل معين فلا يقع قبله، وذلك ليس من قبيل توقيت النكاح، وإنما هو توقيت الطلاق، فليس كل ما هو ممنوع في النكاح ممنوع في الطلاق؛ فالنكاح لا يجوز عقده معلقا على شرط، بينما الطلاق يجوز فيه التعليق. واحتجوا بقول ابن عباس رضي الله عنهما: كان يقول في الرجل يقول لزوجته أنت طالق إلى رأس السنة، قال: يطأها فيما بينه وبين رأس السنة.

وبناء على ما تقدم فإن قول الجمهور أولى من قول المالكية. وهو ما ذهب إليه أيضا الدكتور عبد الكريم زيدان^(١).

واستدل الحنفية والشافعية على عدم وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله تعالى، بأن مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها أحد، فكان هذا التعليق كالتعليق على شرط مستحيل، فيكون هذا التعليق نفيا للطلاق وليس إرادة لوقوعه، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله لم يحنث»^(٢).

واستدل المالكية والحنابلة بما رواه أبو حمزة قال: سمعت ابن عباس يقول: «إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق»^(٣).

وعن عبد الله بن عمر وأبي سعيد قالا: «كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزا في كل شيء إلا في العتاق والطلاق». ولو أن هذا قول لبعضهم، لكن لم يعلم له مخالف فهو إجماع. والطلاق إزالة ملك فلا يصح تعليقه على مشيئة الله تعالى.

وردوا على الاستدلال بحديث: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث»، بأنه لا حجة لهم فيه، لأن الطلاق كالعتاق إنشاء لهذا التصرف وليس هو يميننا حقيقة، وإن سمي بذلك مجازا فلا تترك الحقيقة لأجل المجاز.

وقولهم علق الطلاق على مشيئة لا تعلم، فالجواب: قد علمت مشيئة الله للطلاق مباشرة المطلق سبب الطلاق وهو إتيانه بصيغة الطلاق. قال قتادة: قد شاء الله وقوع الطلاق حين أذن أن يطلق الزوج بأن يأتي بصيغة الطلاق.

والتأمل في أقوال الفريقين يميل إلى الفريق الذي لا يوقع الطلاق المعلق على مشيئة الله تعالى، لملاءمة قولهم أكثر مع المنطق السليم، ولكي لا نهدم البيوت لكلام القصد منه غير واضح، ولذلك يمكننا أن نجعله من باب الكنايات، فهو يفتقر إلى نية، وبالتالي يُسأل صاحبه: هل أراد بكلامه الطلاق أو لا؟ فإن نوى الطلاق وقع وإلا فلا.

(١): انظر عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ٤٧١/٧.

(٢): لم أتحف عليه بهذه الصيغة، وإنما هو هكذا: «(من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث)»، أخرجه أحمد عن أبي هريرة (٨٠٩٤): ١٨١/٣، والترمذي (١٥٣٢) في كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين: ١٠٨/٤، والنسائي (٤٧٧١) في كتاب النذور، باب الاستثناء: ١٤١/٣، وابن ماجة (٢١٠٤) في كتاب الكفارات، باب الاستثناء في اليمين: ٦٨٠/١، وابن حبان (٤٣٤٠) في كتاب الأيمان: ١٨٣/١٠.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٩٦/٨، وشعيب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان:

١٨٣/١٠.

(٣): أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الحسن البصري وليس عن ابن عباس، بلفظ: «(إذا قال لامرأته هي طالق إن شاء الله، فهي طالق، وليس استثناءه بشيء)»: ٤٨/٥.

وهذا الأثر صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٥٧/٧.

فرع: إذا قال الزوج لزوجته: (إحداكما طالق) أو (أنت طالق بل أنت) طلقنا معا ناجزا. وإذا قال: (أنت طالق) وقال للأخرى: (أو أنت) خير في طلاق أيتها. وإذا قال للأولى: (أنت طالق) وللثانية: (لا، أنت) طلقت الأولى فقط.

فرع: إذا حلف بالطلاق على شخص لتفعلن كذا، نحو (لندخلن الدار أو لتأكلن من طعامنا)، فحلف الآخر بالطلاق لا أفعله، قُضي بالحنت على الأول.

فرع: إذا علق الطلاق على فعلين كأن قال: (إن كلمت زيدا، إن دخلت دار زيد) لم تطلق إلا بمجموعهما.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء أنه إن وقع الشك في أصل الطلاق، لا يحكم بوقوعه، لأن النكاح كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق، فلا يزول اليقين بالشك. وأن من علق الطلاق على فعل شيء ثم نسي هل فعله أم لا، فإن زوجته لا تطلق.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الجمهور فيمن شك في عدد الطلاق، فقال المالكية: لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره، وقال الجمهور: يبني على اليقين وهو الأقل، فمن لم يدر هل طلق واحدة أو ثلاثا، فواحدة.

واختلف الفقهاء فيمن طلق إحدى نسائه ونسيها، أو طلق إحداهن ولم ينو معينة، فقال المالكية بطلاق جميع نسائه، وقال الشافعية: يطالب الزوج بتعيينها، وقال الحنابلة: تعين إحداهن بقرعة.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم فيما سبق هو الاجتهاد، إذ أخذت المالكية بالاحتياط، وأخذ الجمهور بالبناء على اليقين. وترتب عن ذلك أن الذي شك هل طلق واحدة أو ثلاثا، لا يحل له عند المالكية أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره، أما عند الجمهور فتبقى أحكام المطلق طليقة واحدة، إذ تباح له الرجعة.

٤ - الأدلة والمناقشة وال ترجيح:

احتج المالكية في الذي شك في عدد الطلاق بأنه يحتمل الأكثر، فيؤخذ في الخروج بالاحتياط.

واحتج الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم: ((إذا شك أحدكم في صلته فلم يدر أو واحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة، وإن لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثا فليبن على اثنتين، وإذا لم يدر ثلاثا

صلى أم أربعاً فليين على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم^(١)، فرد إلى الأقل. ولأن الأقل يقين والزيادة مشكوك فيها، فلا يزال اليقين بالشك.

والتأمل لهذا الاختلاف يرى أن العمل بالمتيقن هو المتفق مع القواعد الشرعية، فاليقين لا يزول بالشك، بل ومع الفروع كذلك، فعن عبد الله بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أنه سئل عن رجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتنا أو يسجد رجماً"^(٢)، فأمره بالبناء على اليقين؛ إلا أن الورع في حال الشك هو التزام الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم: "فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه"^(٣)، وقوله: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"^(٤)، وهو ما نبه عليه أيضاً الشافعية والحنابلة.

(١): رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري (٥٧١) في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له:

٤٠٠/١

(٢): متفق عليه عن عباد بن عباد بن ثميم عن عمه: رواه البخاري (١٣٧) في كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن: ٦٤/١، ومسلم (٣٦١) في كتاب الحيض، باب الدليل على أن من يقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بظهارته تلك: ٢٧٦/١.

(٣): متفق عليه عن النعمان بن بشير: رواه البخاري (٥٢) في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه: ٢٨/١، ومسلم (١٥٩٩) في كتاب المساقاة، باب أخذ الخلال وترك الشبهات، بلفظ: ((إن الخلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول أحسى يوشك أن يرنح فيه، ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله عامره، ألا وإن في الجسد مضعة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب)): ١٢١٩/٣، ١٢٢٠.

(٤): أمرجه النسائي عن الحسين بن علي (٥٢٢) في كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات: ٢٢٩/٣، والترمذي (٢٥١٨) في كتاب صفة القيامة، وقال: حديث حسن صحيح: ٦٦٨/٤، والحاكم في كتاب الأحكام: ٩٩/٤، والضياصي (١١٧٨): ص ١٦٣، وأحمد (١٢١٠٠): ٢٢٤/٤.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ٤٤/١.

ضم الشهادتين إلى بعضهما (تلفيق الشهادتين) (١)

وبحث ضم الشهادتين كل واحدة بزمن أو مكان، ويعبر عنه بعضهم ببحث تلفيق الشهادتين ويأتي في الغصب. واعرّف آخر بحث الإقرار بعد، وهي في أواخر الأيمان بالطلاق منها وفي أواسط سرفتها مسألة العجة والكبش وفي آخر طلاق مختصر ابن عرفة. وفي ثامنة الأيمان بالطلاق من صغير المغربي عن اللخمي ما نصه: اختلف في ضم الشهادتين إذا كانتا عن موطنين وكانتا على قول أو فعل أو أحدهما على قول والأخرى على فعل، فقيل تضمنان مطلقاً [وقيل لا تضمنان مطلقاً] (٢)، وقيل على قول تضمنان وعلى قول لا تضمنان، وتحصيل المؤلف ص ١٠٨/ب في ضمهما وكل منهما بموضع أو زمن. ثالثها الأصح: ضم الفعلين والقولين، أي ضم النوع لنوعه فيضم القول إلى القول والفعل إلى الفعل. ورابعها: تضم القولان فقط. فنعين أن القول الأول الضم مطلقاً، ولو كانت في نوعين فلا تضم، وهذا هو تصحيح الشيخ المؤلف رحمه الله تعالى، وقد صحح رحمه الله تعالى القول بضم النوع إلى نوعه كالتقول إلى القول والفعل إلى الفعل لا القول إلى الفعل لأنهما نوعان مختلفان، وهو القول الرابع في حكاية اللخمي فاعمله. وفي الباب السابع والثلاثين من تبصرة ابن فرحون: وتلفق الأفعال إذا كانت من جنس واحد وإن اختلفت أزمتها كالشهادة على الحلف بمكة في شهر رمضان ألا يدخل دار عمر وشهادة آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهد عليه وهما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه، كذلك إن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال إذا دخلت دار عمر فامرأتي طالق وشهد أحدهما (٣) أنه دخلها في رمضان، وشهد آخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه اهـ. وفي آخر الأيمان بالطلاق منها إن شهد أحدهما بتطبيقه والآخر بثلاث لزمه طلاقه وحلف على نفي البتات فإن نكل طلقت عليه البتة، قاله مالك ثم رجع فقال يسجن حتى يحلف. ابن ناجي عن ابن رشد في سماع عيسى عن ثاني الشهادات من البيان: تلفيق الشهادات على أربعة أوجه: وجه تلفق فيه اتفاقاً وهو أن يختلف اللفظ ويتفق المعنى | ووجه لا تلفق فيه اتفاقاً وهو أن يختلف اللفظ والمعنى وما يوجب الحكم (٤)، ووجه اختلف فيه والمشهور لا تلفق وهو أن يختلف اللفظ والمعنى ويتقفا على ما يوجب الحكم، ووجه اختلف فيه والمشهور [ص ١٠٩/أ] أنها تلفق وهو أن

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٤/٢، ٤٠٥، ٤٠٤، عيش، منح الجليل: ٤/١٥٢-١٥٧، ابن الجلام، التفرغ:

١٠٦، ١٠١، ١٥/٢

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٤): ما بين القوسين ساقط من (خ).

يتفق اللفظ والمعنى و يختلفا في الأزمان والأماكن اهـ. قلت: النوع الثالث عبر عنه الشيخ محمد الصدي بأن يتفق الشاهدان على ما يوجب الحكم ويختلفا في السبب الذي شهدا به فيكون ما يوجب الحكم واحدا، قال مثاله شاهد يقوله لها إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت، وآخر يقوله لها إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته اهـ. قلت: هذا المثال جعله القاضي عياض عدم التقليل فيه لأنه من الأفعال المختلفة قال كشاهد باحلف على دخول الدار والآخر على كلام زيد، ومذهب مالك لا تلتقي لأنهما لم يتفقا على متعلق واحد اهـ. اعرفه في الباب السابع والثلاثين من التبصرة، وفي السابعة عشرة من طلاق الحاوي: إذا اختلف اللفظ واتفق المعنى مثل أن يشهد رجل أنه تسلف ثلاث عشرات ديناراً وثلاثين ديناراً شك أي اللفظين وقع من المقر فلا أعلم في ذلك خلافاً أنه يلزمه ثلاثون لاختلاف اللفظ والمعنى واحد، انظر قولهما: إن شهد أحدهما بتطبيقه إلخ من أي وجه هو، وأما قولها بعد هذا وكذلك إن شهد أحدهما أنه طلقها على عبدها فلان وشهد الآخر أنه طلقها على ألف درهم. فقد اختلفا فلا تجوز فظاهره أنه من الوجه الثاني. ابن ناجي في السرقة: فالوجه الثاني كشاهد يشهد أنه صالح امرأته والآخر أنه طلقها ولم يذكر ابن رشد مثال الوجه الأول وهو أن يشهد شاهد أنه صالحها ويشهد الآخر أنه خالعهما، ثم قال فيها وإن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان ويشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت كمن حلف بالطلاق ألا يكلم فلانا فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق [ص ١٠٩/ب] وآخر أنه كلمه في المسجد حنث اهـ. قلت: هذا من الوجه الرابع من تقسيم ابن رشد حيث اتفق اللفظ والمعنى واختلفا في الأزمنة في الفرع المشبه به وفي الأمكنة في الفرع المشبه، ومن الوجه الرابع أيضاً قول ربيعة ليها: ومن شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحب فأمر أن يحلف... فليفرق بينهما وتعد من يوم النكول والقضاء عليه. ابن ناجي في الحادية عشرة من سرقة كبيرة: قول ربيعة من الوجه الذي اتفق فيه على المشهور، هو الرابع اهـ. وفي الأيمان بالطلاق منها: وإن شهد أحدهما أنه طلق يوم الخميس بمصر في رمضان وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت وكذا الحرية، وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد الآخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه. الشيخ المغربي في صغيره: "قوله وإن شهد أحدهما" المسألة، هذا هو الوجه الرابع من تقسيم ابن رشد الذي المشهور فيه تليق الشهادة. ابن يونس: يريد أنه من وجه الأقوال بخلاف الأفعال إذ الإقرار يتكرر ويعاد الثاني كالأول كالإقرار بالأموال، وأما الأفعال فكل فعل له حكم نفسه فليس الثاني بتكرار الأول وعدتها من يوم شهادة الآخر وإنما

يتفق اللفظ والمعنى و يختلفا في الأزمان والأماكن اهـ. قلت: النوع الثالث عبر عنه الشيخ محمد الصدي بأن يتفق الشاهدان على ما يوجب الحكم و يختلفا في السبب الذي شهدا به فيكون ما يوجب الحكم واحدا، قال مثاله شاهد بقوله لها إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت، وآخر بقوله لها إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته اهـ. قلت: هذا المثال جعله القاضي عياض عدم التفريق فيه لأنه من الأفعال المختلفة قال كشاهد بالخلف على دخول الدار والآخر على كلام زيد، ومذهب مالك لا تلتق لأنهما لم يتفقا على متعلق واحد اهـ. اعرفه في الباب السابع والثلاثين من التبصرة، وفي السابعة عشرة من طلاق الحاوي: إذا اختلف اللفظ واتفق المعنى مثل أن يشهد رجل أنه تسلف ثلاث عشرات ديناراً وثلاثين ديناراً شك أي اللفظين وقع من المقر فلا أعلم في ذلك خلافاً أنه يلزمه ثلاثون لاختلاف اللفظ والمعنى واحد، انظر قولهما: إن شهد أحدهما بتطبيقه إلخ من أي وجه هو، وأما قولها بعد هذا وكذلك إن شهد أحدهما أنه طلقها على عبدها فلان وشهد الآخر أنه طلقها على ألف درهم. فتد اختلافها فلا تجوز فظايره أنه من الوجه الثاني.

ابن ناجي في السرقة: فالوجه الثاني كشاهد يشهد أنه صالح امرأته والآخر أنه طلقها ولم يذكر ابن رشد مثال الوجه الأول وهو أن يشهد شاهد أنه صالحها ويشهد الآخر أنه خالعهما، ثم قال فيها وإن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان ويشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت كمن حلف بالطلاق ألا يكلم فلانا فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق [ص ١٠٩/ب] وآخر أنه كلمه في المسجد حنث اهـ. قلت: هذا من الوجه الرابع من تقسيم ابن رشد حيث اتفق اللفظ والمعنى واختلفا في الأزمنة في الفرع المشبه به وفي الأمكنة في الفرع المشبه، ومن الوجه الرابع أيضاً قول ربيعة فيها: ومن شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحب فأمر أن يخلف... فليفرق بينهما وتعد من يوم النكول والقضاء عليه. ابن ناجي في الحادية عشرة من سرقة كبيرة: قول ربيعة من الوجه الذي اتفق فيه على المشهور هو الرابع اهـ. وفي الأيمان بالطلاق منها: وإن شهد أحدهما أنه طلق يوم الخميس بمصر في رمضان وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت وكذا الحرية، وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد الآخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه. الشيخ المغربي في صغيره: "قوله وإن شهد أحدهما" المسألة، هذا هو الوجه الرابع من تقسيم ابن رشد الذي المشهور فيه تلتيق الشهادة. ابن يونس: يريد أنه من وجه الأقوال بخلاف الأفعال إذ الإقرار يتكرر ويعاد الثاني كالأول كالإقرار بالأموال، وأما الأفعال فكل فعل له حكم نفسه فليس الثاني بتكرار الأول وعدتها من يوم شهادة الآخر وإنما

تصح الشهاداتتان في البلدين فأكثر إذا كان بينهما من المدة قدر مسافة ما بين البلدين فأكثر إذ غير تكاذب اهـ. وفي تاسعة الأيمان بالطلاق من صغيراً ابن ناجي: قوله "وإن شهد أحدهما أنه طلق يوم الخميس" إلخ هذا هو الرابع من تقسيم ابن رشد. وأما لو شهد واحد أنه طلقها يوم الخميس في رمضان بمصر وشهد الآخر أنه طلقها في الخميس المذكور بمكة فإن الشهاداتين ساقطتان اهـ من ابن ناجي. قلت: حمل ابن يونس مسألة المدونة هذه على أن الشهادة فيها على إقراره بالطلاق لا على سماع إنشائه فاعرفه هو مشكل لأن الفرع الثاني من فرعي المدونة لا يحتمل إلا الإنشاء فانظره تجده كذلك، وإن كان كلام الشيخ ابن يونس راجعاً للفرع الأول فلأزم جعله إياه من باب الإقرار الذي يتكرر ويعاد أن يكون الطلاق فرع لازم ولا تلفق محمله على الإعادة والتكرار فتدبر ذلك ومن هذا الوجه الرابع أن يشهد أحدهما بطلقة يوم الجمعة ويشهد الآخر بطلقة يوم السبت فهما قد اتفقا على طلقة، صرح به الشيخ ابن ناجي في التاسعة عشرة من شهاداته ثم قال فيها: وإن شهد عليه أحدهما بالبتة والآخر بقوله أنت علي حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث، كذلك واحد بخلية وآخر بيرية أو باننة، وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة. الشيخ ابن ناجي: هذا هو الوجه الأول الذي قال فيه ابن رشد تلفق فيه الشهادة باتفاق اهـ. قلت: وتقسيم ابن رشد وقع في ثلاثة طلاق الحايي وأردفه بكلام اللخمي في ذلك، وقد نقل الشيخ البرزلي في التاسعة عشرة من طلاق حاويه من جواب ابن أبي الدنيا في شاهد بالثلاث وآخر بالأيمان اللازمة أنها لا تلفق لأن أحدهما [ص ١١٠ ب] شهد بشيء والآخر بخلافه، واعترضه البرزلي بقوله تقدم ألا شيء إذا شهد أحدهما بالحلال عليه حرام والآخر بالثلاث أنه تلفق، وتقدم أنه يؤخذ من المدونة وكان يتقدم لنا أنه إذا شهد أحدهما بالحلال والآخر بالأيمان اللازمة أنها تلفق وكان الجاري على هذا أن تلفق هذه الشهادة إذ لا اختلاف فيها إلا من جهة اللفظ أو العموم والخصوص وهذا لا يقدر في الضم إليها ما يغني عنه هنا. قلت: "قوله يؤخذ من المدونة" أشار به إلى قولها وإن شهد أحدهما بالبتة والآخر بقوله أنت حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث وفي جعله الاختلاف بالخصوص والعموم لا يقدر في الضم نظراً لأنه قد تقرر في الأصول أن الخاص ينافي العام ومن ثم كان شرط التخصيص المنافاة بين الخاص والعام، وبه وجه القرافي مسألة النية المؤكدة والنية المخصصة إذا حلف لا لبست ثوباً ونوى كتانا بحث في كل ثوب ففي غير الكتان مجرد اللفظ وفي الكتان به وبالنية المؤكدة تبعض مدلول اللفظ ولم تنافه وأما إذا استحضر غير الكتان حين يمينه ونوى إخراجه فالنية هنا هي المخصصة لأنها نافيت اللفظ وضادته فكانت مخصصة والأولى لم تناف ولم تضاد وشرط المخصص أن يكون منافياً لحكم العام فاعرفه، ولعل هذا مراد ابن أبي الدنيا في فتواه فتكون مسألة من الوجه

الثاني من تقسيم ابن رشد الذي لا تلتق فيه اتفاقا وهو أن يختلف اللفظ والمعنى وما يوجد الحكم واختلاف اللفظ ظاهر والمعنى كذلك وما يوجه الحكم لأن اللازمة توجب أمورا فوق الثلاث لم يوافق عليها شاهد الثلاث والله تعالى أعلم. وفي ثالثة طلاق الحاوي [ص ١١١/١] أيضا لابن رشد قد تقرر في الأصول أن التلقيق بين الشهادتين إنما هو إذا كانا في شيء واحد واختلف بعضهما أو أحدهما وخص الآخر أو شهد أحدهما ببعض ما شهد به الآخر [على اختلاف فيه وأما لو شهد أحدهما بغير ما شهد به الآخر] (١) وإن كان مثله فلا يلفق بلا خلاف اعرفه فيه، وفي سرقها "وإن شهد شاهد على رجل أنه سرق نعجة وشهد شاهد آخر أنه سرق كبشا لم يقطع وكذلك إن قال هذا سرق يوم الخميس وقال هذا سرق يوم الجمعة لم يقطع إذا لم يشهدا على عمل واحد". الشيخ المغربي في الكبير الشهادة إن كانت على الأفعال فلا تلتق وإن كانت على الأقوال فتلتق. والفرق بينهما أن الأقوال يؤكد بعضها بعضا والأفعال لا يؤكد بعضها بعضا. ابن رشد في الشهادات الثاني من البيان: الشهادة على الأقوال تنقسم على أربعة أقسام قسم تلتق فيه الشهادة باتفاق وهو أن يتفق المعنى ويختلف اللفظ، وقسم لا تلتق فيه الشهادة باتفاق وهو أن يختلف اللفظ والمعنى وما يوجه الحكم، وقسم المشهور فيه أن الشهادة تلتق وقيل لا تلتق وهو قول ربيعة في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة وهو أن يتفق اللفظ والمعنى وتختلف الأيام والجالس، وقسم المشهور فيه أن الشهادة لا تلتق وقيل تلتق وهو أن يختلف اللفظ والمعنى ويتفق ما يوجه الحكم. مثال القسم الثاني أن يشهد أحدهما أنه صالح امرأته ويشهد الآخر أنه طلقها واحدة، [و مثال الثالث أن يشهد أحدهما أنه طلق في رمضان والآخر في شوال والآخر ألا يكلم فلانا] (٢)، ومثال الرابع أن يشهد أحدهما أنه حلف بالطلاق إن دخل دار فلان ويشهد الآخر أنه حلف بالطلاق أن لا يكلم فلانا. ولم يذكر مثال [ص ١١١ / ب] القسم الأول. الشيخ المغربي: ومثاله أن يشهد أحدهما أنه صالح زوجته ويشهد الآخر أنه خالها. قال في المقدمات: وأما الأفعال فإنها لا تلتق قولاً واحداً، انظر كتاب القذف في المقدمات أهم موضع الحاجة منه. قلت: تماماً مثال القسم الرابع أن كل واحد من الشاهدين يشهد بأن الخالف فعل ما حلف على أنه لا يفعله فلا تطلق زوجته بشهادتهما نظراً إلى اتفاقهما ما يوجه الحكم بل تبطل الشهادتان فلا تلتقان نظراً إلى اختلاف السبب أي سبب ما يوجه الحكم، ومن أمثلة القسم الرابع أيضاً أن يشهد أحدهما بقوله لها إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت، ويشهد الآخر بقوله لها إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته، فقد اتفق الشاهدان على ما يوجه الحكم لأجل

(١): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

فعلها ما علق عليه طلاقتها واختلف في السبب الذي شهدا به وهو جملتنا الشرط لأن جملتي الشرط اختلفتا في اللفظ والمعنى، لأن الجملة الأولى إن دخلت الدار والثانية إن كلمت زيدا، وإنما قلنا إن جملة الشرط سبب لأن القاعدة الأصولية أن الشرط اللغوي سبب شرعي، قاله الشيخ المقرئ^(١) رحمه الله تعالى.

تسبيحات: الأول نقل الشيخ البرزلي رحمه الله تعالى في الثامنة والثلاثين من أقضية حاويه عن ابن الحاج عن كتاب محمد بن المواز: إذا اتفقا في عين المسروق واختلفا في اليوم قضى بقيمة المسروق وإن اختلفا في عين المسروق كقول أحدهما هو نعجة والآخر هو كبش، فله القضاء بأحد الشهادتين مع يمينه أو بهما مع يمينه^(٢) مع كل منهما ما لم تكونا عن زمن وموضع اتحدا فتكاذب تطرحان جميعا كشهادة أحدهما بشرايه الخمر أمس والآخر بشرايه اليوم لأنه من باب الفعل، وإن شهد أحدهما أنه مسروق بالمدينة والآخر بمصر^(ص ١١٢/أ) لم تجز. البرزلي: وقعت مسألة النعجة والكبش والاختلاف في اليوم في المدينة وأنه لا يقطع، وأما العزم فقيده عبد الحق بما تقدم عن ابن المواز. وأما الاختلاف بالمكان فظاهر ما تقدم ألا عزم ولا قطع لأنه تليفق بالأفعال ولا يبعد أن يجري العزم على القطع ويخرج على التليفق مطلقا لأنها اتفقت على ما يوجب الحكم أنه يقطع ويعزم وهو أصل سحنون في هذا المذهب وباب القتل وغيرهما وكان يتقدم لنا البحث في مسألة النعجة والكبش وأن الحكم فيها إنما هو إذا اختلف المجلس على ما تقدم. و لو اتحد المجلس فقال محمد تطرحان وأجرياها إذا اتفقا على أنه عين المسروق وإنما اختلفا في صفته بالذكورة والأنوثة أنه يجري على قاعدة المخالف في الصفة هل مخالف في الموصوف؟ منه مسألة المخالفين في بعض الصفات الإلهية هل هم كفار؟ ومنه مسألة السلم إذا اختلفا في صفته دون نوعه كسمراء ومحمولة هل هو كالاختلاف في الجنس؟ ومنه مسألة الجنابة يتبين بعد الصلاة عليها أنها خلاف الصفة التي نوى بالذكورة والأنوثة، فنص التونسي على الإجراء لأنه قصد عين الشخص^(٣) وإليه مال شيخنا الإمام ابن عرفة وحمل المسألة على اختلاف المجلس، وأما لو اتحد لم يختلف كمسألة الجنابة اهـ. ابن ناجي في الحادية عشرة من سرقة كبيره: حمل شيخنا ابن عرفة المسألة وعدم التليفق فيها وعدم القطع على أنها في موطنين ولو كانت في موطن واحد للفتت وقطع المشهود عليه ضعيف لعدم ضبط الشهادة فيها اهـ. قلت: فتأويل ابن عرفة نفى القطع فيها على اختلاف المجلس وأنه لو اتحد لقطع يقتضي أن مجرد اختلاف المكان وهو

(١) في (خ): المغربي.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (خ).

[ص ١١٢/ب] مراده بالجلس علة في نفسي التلفيق ولا تلتفق ويقطع إلا إذا اتحد المجلس. وهذا خلاف ما مر في تأصيل ابن رشد أن اختلاف الزمان والمكان لا أثر له في نفسي التلفيق ولا يجاب عنه بأن كلامه مبني على أصل المسألة وهو الاختلاف في اللفظ والمعنى لأن الاختلاف في المكان لا أثر له مطلقاً سواء اتفق اللفظ والمعنى أو اختلف فتأمله. الثاني: هذه الأوجه الأربعة من حيث تليق الشهادات هي إذا كانت عن قول كما تقرر فيها وأما الأفعال فلا تلتفق اتفاقاً، قاله الشيخ ابن ناجي في الحادية عشرة من سرقة كبيره قال: والفرق أن الأقوال يؤكد بعضها ببعض والأفعال ليست كذلك اهـ. وقد مر الآن عن ابن يونس الفرق بأن الشهادة في الأقوال من وجه الإقرار بالمال وهو يتكرر ويعاد والأفعال تتعين بصورها فليس ما حصل فيها بالتكرار لسابق عليه. قلت: وهذا التفرقة إنما يتماشى على القول بعدم تليق الأفعال مع الأفعال، وفيه إشكال مع القول الأصح الذي درج عليه المؤلف رحمه الله تعالى وإشكاله مع اتفاق ابن ناجي واضح فتأمله.

الثالث: وقع في ثلاثة طلاق الحاوي إثر ذكره تقسيم ابن رشد للشهادة بالثلاث أو بآخره الثلاث شهادة بمعين والشهادة بغيرهما شهادة بغير معين ما نصه: إذا قال الأول أوقع عليها أمس طلقة وقال الآخر أوقع عليها اليوم طلقة وقعت على قولهما طلقتان ويصح جمع الطلقتين في طلقة واحدة وقد يكون بين الطلقتين ما تنقص فيه العدة فعلى شهادة الأول لا تقع الثانية وإذا كان الحكم لو سمع كل طلقة شاهدان أن تقع عليه طلقتان لم يصح انفراد كل شاهد بطلقة أن تجعلا طلقة [ص ١١٣/أ] واحدة، وإن شهد واحد بطلقة وآخر بثلاث ضمنا في واحدة وقضي عليه بها وحلف على إبطال الثاني. قال شيخنا الإمام الضم في انفراد كل واحدة بطلقة أبين منه في هذه لأن الشيء وحده ليس هو مع غيره. البرزلي: التأسيس فيما إذا تعدد الثاني أقوى من اتحاد الطلقة فصارت الأولى على الأول ثبتت بشاهدين وإذا كانت واحدة أولى وأخرى انفراد كل واحدة بواحدة [فلذلك لم تصح الشهادة إذا لم يتواردا على محل واحد] (١) وإلغى أنها غير معينة فانفرد كل واحد (٢) بخلاف ما إذا تعددت الثانية فإنها تعين أن الأولى بشهادة الشاهد الأول والثاني اهـ. قلت: "قوله لأن الشيء وحده" إلخ هو معنى قول أهل المنطق الشيء مع غيره وحده، وهذا المثال في شهادة كل واحد بطلقة مع تعدد اليوم هو الوجه الرابع الذي تلتفق فيه على المشهور. وفي التلفيق في واحد بواحدة وواحد بثلاث نظر لأن حلفه على تكذيب شاهد الثلاث فيما زاد على الواحدة يسري إلى تكذيبه في الواحدة وتبقى بشاهد واحد وهو المنفرد بها فلا تلزمه إذ الشهادة لا تنجزاً بأن يصح بعضها ويبطل بعضها في مثل هذا، فأعرفه وقول الشيخ

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (خ).

البرزلي - رحمه الله تعالى - فيما إذا تعدد الثاني أي تعدد الطلاق في شهادة الشاهد الثاني والشاهد بالثلاث وقوله أقوى من اتحاد الطلقة يعين في شهادتهما معا، وقوله "فصارت الأولى على الأول" أي فصارت الطلقة الأولى في شهادة الشاهد الأول تثبت بشاهدين أي الشاهد الأول والشاهد بواحدة والثاني الشاهد بالتعدد وهو الثلاث، وقوله "وإذا كانت واحدة" إلخ أي إذا كانت المشهود بها واحدة في شهادة الأول وفي شهادة الثاني والحالة أنها غير معينة [ص ١١٣/ب] فقد انفرد كل واحد بواحدة فلا تعلق إذ يجوز واحد في الطلاق فيحلف على تكذيب كل واحد منهما. وأما إذا تعددت الطلقة في شهادة الشاهد بالثلاث فقد صارت الواحدة مشهودا بها في شهادة الأول والثاني فوجب التلقيق دون بقية الثلاث النافية في شهادة الثاني فتطرح، وهذا الكلام منه يرد به على شيخه ويقوي به كلام ابن رشد؛ ومحصله أنه لا يضم لشاهد بطلقة أمس إلى شاهد بطلقة اليوم لأنهما طلقتان متعددتان كل واحدة شهد بها واحد فلا ضم، إذ لا يجوز في الطلاق واحد وهو مشكل لأنه قد تقدم في التقسيم الوجه الرابع الذي تعلق فيه على المشهور اتفاق اللفظ والمعنى واختلاف الأيام والأمكنة فتأمل.

الرابع: إذا اختلفت الشهادة في قدر المشهود به كأن شهد شاهد بخمسين وشاهد بمائة وقعت في ثانية سلمها الثاني وتكررت في آخر شهادتها إن شاء حلف مع شاهد المائة وقضى له بها وإلا أخذ خمسين بغير يمين، وقيده بعض شيوخ ابن يونس القرويين بكونهما عن مجلس واحد، ولو كانتا عن مجلسين حلف مع كليهما واستحقهما، وقال بعضهم قد جعلهما مالك مرة تكاذبا فأبطلهما معا وكان يشهد أحدهما بأن له عليه بفلا والآخر بخمار فإن ادعاهما الطالب معا فهو تكاذب ولا شيء له منها وإن ادعى أحدهما استحقه مع يمينه وسقط الآخر، هكذا في الثالثة والثلاثين من بيوع الحاوي. وفي التاسعة عشرة من شهادات كبير ابن ناجي ناقلنا عن ابن يونس ما نصه: قالوا لو شهد أنه أقر لفلان بمائة، وقال آخران كنا حضورا فلم يقر بشيء، فمن أثبت أولى ممن نفي، وكشهادتهما إنا رأينا قتل فلانا في وقت كذا ويشهد آخران إنا كنا معه في ذلك الوقت فلم يقتل، فمن أثبت أولى ممن نفي. ابن ناجي: ظاهره أنه متفق عليه وليس كذلك وإنما هو مشهور المذهب. ومنه لو شهد أنه طلقها في وقت كذا وشهد آخران إنا كنا معهما في ذلك الوقت فأعتق عبده ولم يطلق امرأته، فقال محمد: تكاذب يسقط في التكافي وألزمه في كتاب ابن حبيب، وهو من قاعدة من أثبت أولى ممن نفي. ابن ناجي: ولو كانت النافية أعدل وبه الحكم وأخذ من سرقته إلخ، وزاد ابن ناجي في أولى شرب كبيره وهو قول سحنون وبه العمل وكمسألة سرقتها شهد شاهد أنه سرق نعجة وشهد آخر أنه سرق كبشا، أو قال هذا سرق يوم

(١): مابين القوسين ساقط من (خ).

الخميس وقال هذا يوم الجمعة لم يقطع إذا لم يشهدا على عمل واحد. البرزلي في الثالثة والثلاثين من بيوعه: حملها شيخنا ابن عرفة على أنها عن مجلسين ويحلف على شهادة كل واحد منهما، ولو كانت عن مجلس واحد لعمل بها وقطع لأن الاختلاف في الصفة لا ينال شهادة الآخر، كمسألة صلاة الجنائز اهـ. وله في التاسعة والثلاثين من أفضيته ما نصه: وقعت مسألة النعجة والكبش والاختلاف في اليوم في المدونة وأنه لا يقطع. وأما العزم فقيده عبد الحق بما وقع في كتاب ابن المواز وذكره قال: وأما الاختلاف بالمكان فظاهر ما تقدم أنه لا عزم ولا قطع لأنه تلفيق بالأفعال لم ذكر بحث العزم إلى أن قال: وكان يتقدم لنا البحث في بعض مجالس من أدركناه. [ص ١١٤/ب] قلت: مسألة النعجة والكبش هي في سرقها إذا شهد شاهد أنه سرق نعجة وشهد آخر أنه سرق كبشا لم يقطع [وكذا إن قال هذا يوم الخميس وقال هذا يوم الجمعة لم يقطع] (١) إذا لم يشهدا على عمل واحد فعلى ما تقدم للبرزلي في مجالس من أدركه وما حمل عليه شيخه ابن عرفة مسألة النعجة والكبش هي أن الشهادتين عن مجلسين قد اختلفتا فلا قطع بواحد لأنه غير مال ولو كانتا عن غير مجلس واحد لم تكن الشهادتان مختلفتين بل متفتحتين ويعمل بهما لأن اختلافهما حينئذ إنما هو في الصفة ولا يقدح كمسألة الجنائز ففسره ما للشيخ ابن ناجي في المسألة في الحادية عشرة من سرقة كبيرة، قال: وحمل شيخنا ابن عرفة قولها على أن معناها في موطنين وأما لو كانتا في موطن واحد لقطع، وهو ضعيف لعدم انضباط الشهادة قال ويريد في الكتاب إن [ص ١١٥/أ] اختلفتا في سرقة واحدة ويختلف إذا كانتا عن سرقين كقول أحدهما سرق أمس كبشا وقال الآخر سرق اليوم نعجة، قال: ولا يعارضه ما حملناها عليه قول أبي إسحاق في مسألة الجنائز لأن قصد المصلي الذات. قلت: انظر ما حمل عليه ابن ناجي من الإرادة مع قوله في المتن "وكذلك إن قال سرق يوم الخميس الخ." وحاصلها أنه أشار بالمسألة المشبهة إلى تعدد الموطن وبالمسألة الأولى المشبهة بها إلى اتحاده يسلم من التكرار وحينئذ يرد حمل ابن عرفة مسائلها على اختلاف المجلس فتأمل، ثم قال ابن ناجي: وتكلموا هنا على الشهادة بالنظر إلى القطع ولم يتكلموا على العزم. قال عبد الحق في نكته عن بعض شيوخه من أهل بلده: إذا اتفقا في عين المسروق وإنما اختلفا في الأيام فيعزم قيمة ذلك الشيء المتفق عليه، وإن اختلفتا كالنعجة والكبش ف للمسروق منه دعوى أحد الشهادتين ويقضى له بها وتسقط الأخرى. وفي كتاب محمد بن المواز: يحلف مع أيهما شاء ويقضى له وإن شاء حلف مع شهادة كل واحد منهما ويقضى له بما شهدا به جميعا ما لم تكونا في موضع واحد وزمن واحد فتكونا تكاذبا وتطرحان جميعا اهـ. قلت: كلام النكت هو الذي أشار إليه البرزلي في العزم في صدر المسألة

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

بقوله: "وأما العزم فقيده عبد الحق" إلخ فاعرفه. وفي بيوعه عن النظائر مانصه: من هذا الأصل أن يشهد شاهدان أنه قتله بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالحجر أو بالنار فهو [ص ١١٥/ب] تكاذب إن ادعى الشهادتين وإن ادعى إحداهما فذلك له مع يمينه، قال: زمنه إذا عدله شاهدان وجرحه آخران ففيهما ثلاثة الحوال: قيل يقدح الجرح وقيل التركية، ثالثها: القضاء بالأعدل. ومنه بينة بصحة عقل المشهد وبينه باختلاله، وأفتى أبو عمران بالعمل بينة الصحة وفيه الثلاثة الأقوال، وظاهر الروايات في شهادات العتية والنوادر أن شهادة العقل أعمل فيمن شهد عليه بوصية أو إقرار أو عمل من الأعمال وأنه حين ذلك صحيح العقل وشهد آخرون أنه موسوس، فشهادة الصحة أعمل، قاله في المجموعة والعتية وكتاب ابن المواز. البرزلي: وغير بعضهم عن هذه المباحث بتعارض البيتين ومنه إذا قالا أوصى بمضرتنا فلان بكذا وقال آخران ما أوصى له بشيء حتى مات. قال في النظائر من أثبت أولى ممن نفى. البرزلي: هي التي قال مالك في معناها هذه شهادة زور، قال ومنه إذا شهد أنه قتله يوم كذا وآخرون أنه كان عندهم ببلد كذا فمن أثبت أولى ممن نفى خلافا لإسماعيل القاضي، وأما شهادتهما بوصية أن فلانا قتله يوم كذا وشهد آخران أنه كان في ذلك اليوم عندهما، بحيث لا يصل إليه في اليوم، فشهادة الوصية ساقطة بخلاف ما لو شهد بمعاينة القتل. ومنه بينة أنها زوجت بعد البلوغ وبينه قبله، قيل بينة البلوغ أولى وقيل تكاذبا. ابن القطان: تعارض البيتين كتعارض الميزانين والخبرين والقياسين فمن أثبت أولى ممن نفى وكذا تعارض الميزانين في الزكاة: أوجب الزكاة ميزان وأسقطها آخر، من أوجب أولى ممن نفى. البرزلي: ومنه اختلاف الموازين في ^[ص ١١٦/أ]باب البدل والقضاء

فلا يجب عليه أن يأخذ ما اختلفت فيه الموازين ولا

يجب عليه البدل لأنه اختلاف في ثبوت العيب وعدمه وكذا بينة ثبوت العيب وعدمه، الأصل عدمه وكذا بينة بالضرر وأخرى نفته، الأصل عدمه نص على هذه ابن سهل، وكذا إذا اختلف الخراص^(١) في تقدير الثمرة، ومنهم من قال يؤخذ بكليهما [كخراص فيه مئة وأخرى سبعة يؤخذ نصف من كليهما]^(٢) ولو كانوا ثلاثة أخذوا ثلاثا، ومن ذلك تقويم السرقة قامت بينة بثلاثة دراهم وأخرى بأقل ففي المدونة من أثبت أولى ممن نفى. ومن ذلك شهادة أربعة على امرأة بالزنا وشهادة النساء أنها رتقاء أو بكر، قال من أثبت الحد أولى ممن نفاه اهـ وما نقله عن سرفتها هو في أواخره. ابن ناجي في السابعة عشرة من مرقاة كبيرة إنما ساقها البراذعي سؤالا وجوابا امتشكالا للحكم كأنه يقوله قول مشكل والصواب أن اختلاف المقومين شبهة تسقط

(١) الخراص: هو التقدير بظن ابن منظور لسائر العرب، مادة: خراص: ٢١/٧.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (خ).

القطع كما قاله في مختصر الوقار، حكاه اللخمي قائلًا: وهو أبين ولم يحكه ابن رشد اعرفه واعرف بقيته فيه. قلت: ومن هذا أن بينة أن الحاج الثالث أعمل من بينة أنه أقل منه لأنها أوجبت حكما كما قال ابن الحاج وهو أظهر، وقيل يقضى بالأعدل لأنهما تهاترا، هكذا في تذكير الغافل.

الخامس: من تعارض البيتين بالإثبات والنفي بينة الحوز وعدمه، وبينة الحوز مقدمة في رهن أو حبس في أولى رهون الحاوي وفي رهون هذا الشامل وفي وثيقة قرض وهو السلف من الطرر وفي ثالثة عمرى مختصر النهاية لابن هارون وفي الثامنة والسبعين من أفضية الحاوي في تعارض بيتين فإنه ينافي ملكه أو في غير ملكه [ص ١١٦/ب].

السادس: من تعارض البيتين بالإثبات والنفي بينة بالإكراه وبينة بالسلامة منه في ثالثة صلح الحاوي وشهادة الإكراه أم، ومثله في الحادية عشرة من غصبه وفي الثالثة عشرة منه. قلت: لأن الأصل السلامة فقد زادت وصارت شبه الناقلة كما أن الأصل الحياة، فشهادة الموت زادت على الأصل فصارت شبه الناقلة إلا أن تقول بينة السلامة سمعنا إقراره أو صلحه مثلا والمعنى المشهود به عليه بعد ارتفاع ذلك الإكراه والخوف عنه حسب ما قالوه في باب الردة إذا أسلم، ثم قال أسلمت مكرها لخوف ضرر، وأقام بذلك بينة، فإنه يقبل ما لم يمض على السلامة أو على إسلامه بعد ارتفاع الخوف والإكراه عنه وميأتي التنبيه على هذا في التنبيه...

السابع: قد تقدم أن من تعارض الإثبات والنفي بينة الصحة والمرض وصحته عقل المشهود واختلاله، وقد نقل الشيخ البرزلي في السابعة عشرة من طلاق حاويه في أعمال بينة الصحة ثلاثة أقوال، ثالثها الترجيح بالأعدل، قال وهو جار على مسائل من أثبت ومن نفى، وهذا أصل تحته نظائر السفه والرشد والعقل وعدمه والاسفاه والترشيد إلى غير ذلك. وفي المدونة منها مسألة قيمة السرقة وإثبات الزنا والرتق والبكارة وخارجها إثبات العيب وعدمه واختلاف الموازين في باب الاقتضاء إلى غير ذلك من النظائر اهـ. قلت: ويجري في مسألة الصحة والمرض والعقل وعدمه ما مر في الإكراه وهذه والحيازة وضدها وهو اعتبار الأصل والناقل عنه [ص ١١٧/أ]، وتأتي الآن الإشارة إليه. ونقل في الواحدة والأربعين من أفضية حاويه عن جواب ابن رشد وأصبغ بن محمد بينة الصحة مقدمة وسلمه، وفي سابعة هباته عن جواب ابن الحاج: العمل على بينة الصحة، وفي الثامنة عشرة من طلاق حاويه عن جواب ابن أبي الدنيا: إذا كان المريض يمشي ويتصرف فشهادة الصحة أعمل وهو مذهب ابن القاسم. البرزلي: وفيها ثلاثة أقوال ثالثها يطلب الترجيح، وظاهر المدونة أن التصرف للمريض دليل الصحة والرقاد دليل المرض من قوله: رب مفلوج يابس الحرام يتصرف ويسافر. ابن ناجي في مرقاة كبيره: إذا شهدت

بينه بأنه نكح في حال الصحة وأخرى في المرض المخوف فتلاثة أقوال: بينة الصحة أعمل أو بينة المرض فيفسخ، ثالثها القضاء بالأعدل. وأفتى شيخنا البرزلي في مثل هذا بالأول معتلا بأن الأصل الصحة في مجرد الدعوى وله في أولى أشربة كبيره بعد أن ذكر هذا الفرع في تعارض البيتين في النكاح في المرض مانصه: فقيل بينة المرض أعمل وقيل بينة الصحة وقيل يرجح الأعدل. وأفتى شيخنا البرزلي في مثل هذا بالأول وشيخنا القاضي أبو يوسف يعقوب الزعبي بالثاني اهـ. قلت: فكلامه الأول يقتضي أن فتوى البرزلي هي القول بإعمال بينة الصحة لأنه هو القول الأول في حكايته، وكلامه الثاني يقتضي أن فتواه بالقول بإعمال بينة المرض لأنه الأول في حكايته فبين كلاميه تدافع كما ترى فتأمله لكن تعليقه في كلامه الأول الفتوى المذكورة بقوله معتلا بأن الأصل الصحة يقتضي أن الكلام الأول هو الموافق لما في نفس الأمر فتأمله والله تعالى أعلم. قلت: الجاري هو الفتوى بإعمال بينة المرض لأنها زادت [ص ١١٧/ب] معنى أثبتته وهو المرض على الصحة التي هي الأصل كالموت مع الحياة وعليه تجري فتوى القاسم بن خلف بأن بينة المرض أعمل لأنها ناقلة والأصل الصحة فمن أثبت المرض أولى ممن نفاه، نقلها الشيخ البرزلي في رابعة العدة أيضا. الشيخ ابن ناجي في السابعة عشرة من سرقة كبيره المذكورة: ومن هذا الأصل تعارض البيتين بالملك والعدم وفيها أربعة أقوال إلى أن قال: ورابعها يسأل القاضي عنه خفية فما ثبت عنده عمل عليه وبه أفتى شيخنا ابن عرفة.

الثامن: قد تقرر في هذه المباحث أن البيتين إذا تعارضتا بالإثبات والنفي أن المثبتة مقدمة، وحيث وجد خلاف بخلاف هذا فهو لا ترجيح لذات النفي على الإثبات وإنما هو لمراعاة معنى في النفي زائد عليه صيرره راجحا كما مر في الموت مع الحياة [وفي فتوى الزعبي بتقديم المرض لكون ذلك زائدا على الأصل وهو الحياة والصحة] (١) ناقلا عنه فتأمله، ولذا نقل الشيخ الجدد رحمه الله تعالى في تذكير الغافل عن الإمام ابن عرفة في مختصره الأصولي: لا أعلم خلافا في تعارض البيتين أن المثبتة مقدمة على النافية إلا ما قاله بعضهم إن كانتا في موطن واحد فهو تهاتر يصار فيه إلى الترجيح بالأعدل وغيره من المرجحات اهـ. قلت: فظاهر كلامه الأول العموم في اتحاد المجلس أو تعدد بدليل ما استناه. والحاصل أن تعارض البيتين بالإثبات والنفي فيه طريقان: الأول يحكى فيها قولان: قيل تهاتر فينظر فيه إلى الترجيح بالأعدلية وغيرها من المرجحات، وقيل المثبتة مقدمة وهو قول أصح إلا ما فرق بعضهم على ما مر في كلام ابن عرفة، وعلى هذه الطريقة يتنزل كلامه رحمه الله تعالى.

(١): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

التاسع: في الحادية عشرة من نكاح صغير ابن ناجي: إن الشهادتين المتعارضتين [ص ١١٨/أ] إذا كانتا عن مجلسين اثنين فليس بتكاذب لاحتمال أن تكون الشهادتان صحيحتين، وأما إن كانتا عن مجلس واحد فيقضى بالأعدل لأنه تكاذب، قاله اللخمي ونحوه لابن يونس أهد. قلت: وقوله "وأما إن كانتا إلخ" فهو الفرع المستثنى في كلام الإمام ابن عرفة رحمه الله تعالى وظاهر التعارض هنا العموم في الإثبات والنفي أو غير ذلك.

العاشر: نزلت مسألة شهد الفقيه أحمد بن معمر الترموني بطلقة على إبراء الزوجة من حقوق الزوجية وفي صحتهما وطوعهما وجواز أمرهما، وشهد الفقيه حسين الحويجب كذلك إلا أنها بحال مرض هي معه راقدة في فراشها وكلاهما رابع شهر رمضان عام اثنين وثمانين وتسعمائة وقد دخل عليها في موطن واحد، وأجريت على التخالف في الصفة فلا تلتق الشهادتان فلا يترتب الطلاق لاتحاد المجلس عملاً بقول الشيخ ابن ناجي في قول شيخه ابن عرفة حيث قال في الحادية عشرة من سرقة كبيرة وهو ضعيف لعدم ضبط الشهادة، وكتب بذلك للشيخ سيدي عبد الكريم إذ هو النائب الآن لطلبه ذلك فحكم به والله تعالى أعلم.

ويبحث ما إذا شك هل حلف بطلاق أو بغيره، وفصل التفويض في الطلاق وهو أربعة أنواع: توكيل وتعليك وتخيير ومرت الرسالة في أول ركن اللفظ^(١).

١- موقف المؤلف من المالكية:

سار المؤلف مع المشهور عند المالكية في هذا البحث وحاصله:

- الأقوال: تلتق فيها الشهادتان ولو اختلفت إذا اتفق معنى القول، كمن شهد عليه شاهد بأنه قال لزوجته: (إن دخلت الدار فأنت حرام) وشهد عليه آخر بأنه قال لها: (أنت طالق بالثلاث)، فتلتق شهادتهما ويلزمه الثلاث.

- الفعل المتحد: تلتق فيه الشهادتان، كمن علق طلاق زوجته على دخوله دار زيد، فشهد عليه شاهد بأنه دخلها في رمضان، وشهد عليه آخر بأنه دخلها في ذي الحجة؛ فتلتق الشهادتان لأن الدخول فعل واحد. وحكم هذه الحالة كحكم من شهد عليه شاهد بطلقة واحدة، وشهد عليه آخر بأكثر من واحدة، فتلتق في الواحدة المتفق عليها، ويحلف على نفي الزائد ويرأ منه، فإن لم يحلف يسحن حتى يحلف، فإن طال سحنه ^ودين، ولا يلزمه غير الواحدة.

- الفعل المختلف: لا تلتق فيه الشهادتان، كمن شهد عليه شاهد أنه حلف لا تدخل الدار وقد دخلها، وشهد عليه آخر أنه لا يركب الدابة وقد ركبها. وحكم هذه الحالة كحكم من شهد

(١): استطرد المؤلف كثيراً في هذا الموضوع رغم أنه ليس ذا أهمية كبيرة، وفي الأخير ذكر موضوعاً مهماً وهو "التفويض في الطلاق" لكنه مر عليه مرور الكرام ولم يتطرق لأحكامه.

عليه ثلاثة على أفعال مختلفة، كشهادة أحدهم بأنه حلف لا كلم زيدا وقد كلمه، والثاني بأنه حلف لا دخل الدار وقد دخلها، والثالث بأنه حلف لا ركب الدابة وقد ركبها.

- القول والفعل: لا تلتق فيهما الشهادتان، كمن شهد عليه شاهد بأنه علق طلاق زوجته

على دخول الدار - وهو قول - وشهد عليه آخر بدخوله الدار - وهو فعل -

وقسم ابن رشد (١) هذا الموضوع من حيث تليق الشهادة وعدمها إلى أربعة أقسام:

الأول: تلتق فيه باتفاق، وهو إذا اختلف اللفظ واتفق المعنى وما يوجب الحكم، مثل أن

يشهد عليه أحدهما بالثلاث والآخر بالبتة، أو البرية، أو الخلية.

الثاني: لا تلتق فيه باتفاق، وهو إذا اختلف اللفظ والمعنى وما يوجب الحكم، مثل أن يشهد

أحدهما بالثلاث والآخر أنه حلف إن دخل الدار فامرأته طالق.

الثالث: اختلف في تليقها فيه والمشهور التليق، وهو ما إذا اتفق اللفظ والمعنى وما يوجب

الحكم واختلفت الأزمنة والأمكنة: كمصر ومكة، ورمضان وذو الحجة.

الرابع: اختلف في تليقها فيه والمشهور عدمه، وهو أن يختلف المعنى واللفظ ويتفق ما يوجب

الحكم، مثل أن يشهد أحدهما أنه حلف لا يدخل الدار وأنه دخل، ويشهد الآخر أنه حلف لا يكلم

زيدا وأنه كلمه.

(١): ذكرنا تقسيم ابن رشد لزيادة الفائدة، ولأن المؤلف اهتم بتقسيمه أكثر من قول غيره، فشرح معانيه هنا، ووضح

بالأمثلة حيناً آخر، وناقشه حيناً ثالثاً.

الرجعة (١)

فصل الرجعة وفيه إذا طلق ثم وطىء بلا نية وامرسل لحقها طلاقه إن طلق واللفظ كاف فيها على المشهور ولو تجرد عن النية لأن دلالاته بالوضع اللغوي بخلاف الفعل كالوطء فلا بد من النية، أما المولى [ص ١١٨/ب] فرجعته بالوطء، والمعر بالنفقة فرجعته عند اليسار ونحوه بنفس اليسار. وصيغتها ومؤاخذة كل منهما بمقتضى إقراره، ومسألة أتعرف دار قدامة، وهي مسألة الخيار الحكمي والشرطي وهي في خامسة طلاق الحاي بتعليقها، وحكم الرجعية كالزوجة، وما تصدق فيه من الزمن في انقضاء عدتها، وأعرف فصل العدة بعد وما علقته فيه. ابن ناجي: وما به العمل فيها وحيث صدقت فلا يفيد تكذيبها نفسها. وفي مابعة نكاح الحاي: إذا تزوجت بدعواها انقضائها فلا يفيد قولها بعد أنها لم تنزل لأنها تتهم على إرادة الفسخ إلا أن يصدقها الزوج على إلتائها فيصير كأنه التزم فسخ النكاح على ذلك الوجه، هذا ظاهر المذهب اه كلامه.

تمهيد: تعريف الرجعة لغة: المرة من الرجوع (٢).

واصطلاحاً: هي عود الزوجة المطلقة طلاقاً غير بائن للعصمة من غير تجديد عقد.

١ - موقف المؤلف من المالكية:

ذكر المؤلف جملة من المسائل وقد سار فيها على المشهور في المذهب، وحاصلها:

- إذا وطىء الرجل المرأة التي طلقها طلاقاً رجعياً في عدتها بلا نية الرجعة، واستمر الزوج

على وطئها بلا نية الرجعة، أو لم يستمر على وطئها، وانقضت عدتها، ثم طلقها لحقها طلاقه.

- تحصل الرجعة بالفعل مع النية، وكذا القول مع النية، سواء كان صريحاً - لا يحتمل غير

الرجعة - كقوله: (رجعت لزوجتي، وارتجعت زوجتي، وراجعتها، ورددتها لعصمتي أو لنكاحي)، أو

كان القول محتملاً - أي يحتمل الرجعة وغيرها - كقوله: (أمسكتها)؛ وأما الفعل أو القول المحتمل بلا

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدردير عليه: ٤١٥/٢ - ٤٢٣، أحمد الدردير: الشرح الصغير وحاشية

الصاوي عليه: ٤٣٨/١ - ٤٤٢، الإمام مالك، المدونة: ٣٢٤/٢ - ٣٢٨، ابن حزي، القوانين الفقهية: ص ٢٣٤، عيش، منح

الجليل: ١٧٩/٤ - ١٩١، ابن العربي، أحكام القرآن: ٢٥٥، ٢٥٤/١، للقرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ١٢٠/٣ - ١٢٢، ابن رشد،

بداية المجتهد: ٦٤/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٨٣/٣، عبد الغني الفهسي، الدرر المنجى، الباب في شرح الكتاب: ٥٧، ٥٤/٣،

عالمكبر، الفتاوى الهندية: ٤٦٨/١ وما بعدها، السرخسي، المبسوط: ١٩/٦ - ٢١، ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار: ٣٩٨/٣،

٣٩٩، الخطيب الشربيني، معنى المحتاج: ٣٤٠، ٣٣٧/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٢٥٩/٥ - ٢٦١، الشيرازي، المذهب: ١٠٢/٢،

النوري، المجموع: ٤٠٥/١٨ - ٤٠٨، البهوتي، كشف القناع: ٣٤٣، ٣٤٢/٥، ابن قدامة، المغني: ٤٨٢/٨ - ٤٨٥، السائس، تفسير

آيات الأحكام: ٥٦٤، ٥٦٣/٤.

(٢): ابن منظور لسان العرب: مادة رجع: ١١٥/٨.

نية الرجعة، فلا تحصل بهما الرجعة أصلاً؛ وأما القول الصريح بلا نية الرجعة، فنحصل به الرجعة قضاء لا ديانة؛ وأما النية، فإن كانت بمعنى القصد فلا تحصل، وإن كانت بمعنى الكلام النفسي، فقيل تحصل بها الرجعة ديانة لا قضاء، وقيل لا تحصل بها مطلقاً.

- لا تصح الرجعة إلا إذا ثبت النكاح وثبتت الخلوة، فإذا طلق الزوج زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فلا تصح رجعتها لأن من شروط صحة الرجعة وقوع الطلاق بعد الوطء، وإذا لم تعلم الخلوة فلا وطء ولا رجعة، ولو تصادقا (أي اتفاقاً) الزوجان على الوطء قبل الطلاق، لأنه إذا لم يحصل وطء كان الطلاق بائناً فلو ارتجعتها لأدى إلى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صداق؛ فإذا لم تعلم بينهما خلوة وتصادقا على الوطء فيؤخذان بإقرارهما، إذ يلزم الزوج النفقة والكسوة والسكنى مادامت في العدة وتكميل الصداق، وتحرم عليه الخامسة، ولا يتزوج بأختها؛ ويلزم الزوجة العدة، وعدم حلها لغيره مادامت في العدة، فإن أقر أحدهما بالوطء ونفاه الآخر فإن المقر يؤخذ بمقتضى إقراره.

- المرأة الرجعية كالزوجة في لزوم النفقة والكسوة والسكنى، وفي صحة الإيلاء منها والظهار والطلاق واللعان والتوارث، إلا في تحريم الاستمتاع بالرجعية قبل رجعتها والخلوة بها والأكل معها بلا نية مراجعتها بذلك فلا يجوز. والمؤلف لم يذكر هذا الذي استثناه المالكية، وهو الاستمتاع والخلوة والأكل مع المطلقة طلاقاً رجعياً.

- إن ادعت الرجعية انقضاء عدتها بعد زمن يمكن انقضاؤها فيه، صدقت في ذلك، فإذا قالت بعد ذلك كنت كاذبة لم يفدها ذلك، ولا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما وافق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أن المرأة الرجعية مثل الزوجة في لزوم النفقة والكسوة والسكنى، وفي صحة الإيلاء والظهار والطلاق واللعان والتوارث. واتفقوا على حصول الرجعة بالقول الصريح.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية والشافعية مع الحنفية والحنابلة في حكم الاستمتاع بالرجعية قبل المراجعة، حيث ذهب المالكية والشافعية إلى حرمة الاستمتاع بها سواء كان بالوطء أو غيره، بينما ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يباح لزوجها وطؤها، ويباح عند الحنابلة الخلوة والسفر بها، ولها أن تتزين له وتسرف في الزينة، لكن لا قسم لها؛ أما الحنفية فقد أثبتوا لها القسم إن قصد الرجل مراجعتها، ويندب عندهم إعلامها قبل الدخول عليها، وتكره الخلوة بها كراهة تنزيهية إن لم يقصد مراجعتها وإلا فلا تكره.

واختلف الجمهور مع الشافعية في حصول الرجعة بالفعل، إذ ذهب الشافعية إلى أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول فقط، وذهب الجمهور إلى أنها تحصل أيضاً بالفعل كالوطء وغيره، وزاد المالكية

حصول الرجعة بالنية كما بينا. وعند الحنفية: إذا كان القول صريحا فتحصل به الرجعة ولا يحتاج إلى نية، وإن كان كناية فيحتاج إلى نية. وعند الحنابلة تحصل الرجعة بالقول الصريح، وبالوطة، ولا يحتاج ذلك إلى نية، ولا تحصل الرجعة بما دون الوطة كالتقبيل أو اللمس بشهوة ولا بالخلوة بها، ولا بالكناية.

واشترط المالكية النية في القول والعمل خلافا للحنفية.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب الخلاف بين الفقهاء في حكم الاستمتاع بالرجعية هو الاجتهاد حيث نظر المالكية والشافعية إلى أن الرجعة هي استحداث الحل الزائل بالطلاق أي أن وقوع الطلاق على المرأة حرمها على الرجل، ونظر الحنفية والحنابلة إلى أن الرجعة هي استدامة الملك القائم أي أن المرأة أثناء عدتها من الطلاق الرجعي لا تزال في حكم الزوجة. وترتب عن هذا الاختلاف أن من استمتع بامرأته المطلقة طلاقا رجعيا قبل مراجعتها يجب عليه عند الشافعية مهر المثل، ويعزر إن كان عالما بالتحريم، وكذلك المرأة. ولم يرتب المالكية ما رتبته الشافعية رغم اتفاقهم على حرمة الاستمتاع بالرجعية، وكذا الحنفية والحنابلة.

وسبب اختلافهم في حصول الرجعة بالفعل: أما الشافعية فقاسوا الرجعة على النكاح، وقالوا: قد أمر الله بالإشهاد، ولا يكون الإشهاد إلا على القول، وقال الجمهور: حصول هذا الفعل يدل على رغبته في إمساك زوجته. أما اشترط النية في الفعل عند المالكية وعدم اشتراطها عند الحنفية فسيبه أن الحنفية يرون بأن الرجعية محللة الوطء قياسا على المولى منها وعلى المظاهرة. وترتب عن هذا الاختلاف أنه تحصل الرجعة بالوطء فما دونه عند الحنفية سواء نوى إرجاعها أم لا، ولا تحصل الرجعة بالفعل عند المالكية إلا بنية إرجاعها. وتحصل عند الحنابلة بالوطء فقط سواء نوى به الرجعة أم لا، ولا تحصل عندهم بما دونه، أما عند الشافعية فلا تحصل الرجعة بالفعل مطلقا.

٤ - الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل المالكية والشافعية على حرمة الاستمتاع بالرجعية بأن الطلاق ولو كان رجعيا فهو مفارقة كالبائن، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع، فيحرمه الطلاق لأنه ضده.

واستدل الحنفية والحنابلة على إباحة الاستمتاع بالرجعية بأن الله تعالى سمى الزوج بعلا في قوله: ﴿ويعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وبأن الزوجية قائمة، وبأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد، بدليل أن له مراجعتها من غير رضاها، ويلحقها الظهار والإيلاء واللعان والطلاق؛ وقالوا أيضا: مادام النكاح قائما والرجعة مستحبة، والتزني حامل عليها، فيكون مشروعاً.

وما ذهب إليه المالكية والشافعية هو الأقرب إلى الحق، وإلا لم يكن للطلاق معنى، وهو ما ذهب إليه الدكتور وهبة الزحيلي^(١).

استدل الشافعية على عدم حصول الرجعة بالفعل (أي الوطاء ومقدماته) لأنه حرام، والحرام لا تصح الرجعة به، ولا تحصل الرجعة بالفعل كما لا يحصل به النكاح، ولأن الوطاء يوجب العدة فكيف يقطعها؟

وأما استدلال الجمهور في حصول الرجعة بالفعل، فاحتج الحنفية بأن الفعل يدل بوضوح على رغبة الزوج في إمساك زوجته، وبأن الزوجية باقية لأن الله تعالى سمي المطلق بعلا، والبعل هو الزوج. وقال المالكية بأن الفعل تحصل به الرجعة شريطة أن يفترن بنية الرجعة، لأن تصرف الزوج يحتاج إلى دلالة قوية على رغبته في إعادة المطلقة. وقال الحنابلة بأن الرجعة تحصل بالوطء ولا تحصل بما دونه، لأن الوطاء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة، بخلاف ما دون الوطاء.

وبالتأمل في هذه الآراء يتبين أن رأي المالكية هو أعدل الأقوال وحتهم أقوى، وهو ما رجحه الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور عبد الكريم زيدان^(٢).

القادر للعلوم الإسلامية

(١): وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٦٢/٧.

(٢): وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٦٧/٧، عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ٤٥/٨.

الإيلاء (١)

وفيه مسألة هو يهودي أو نصراني وممرت في الأيمان وإذا رضيت بإسقاط حقها في الإيلاء فلها الرجوع^(٢).

تمهيد: كان الإيلاء طلاقا في الجاهلية، وكان يستخدمه العرب بقصد الإضرار بالزوجة، فيحلف الرجل على ترك قرب امرأته سنة أو أكثر، فإذا انتهت المدة كثر الحلف؛ ولما جاء الإسلام جعله يمينا ينتهي بمدة أقصاها أربعة أشهر، قال ابن عباس رضي الله عنهما: "كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والمستين وأكثر من ذلك، فوقته الله أربعة أشهر"^(٣)، وقال الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبِصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَازُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧].

تعريف الإيلاء:

لغة: الحلف^(٤).

شرعا: عرفه المالكية بأنه حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر.

١- موقف المؤلف من المالكية:

لم يتعرض المؤلف في هذا الفصل إلى أحكام الإيلاء ومباحثه، عدا مسألة جزئية وهي أن المرأة المولى منها، إذا حل أجل الإيلاء، فرضيت بالمقام معه بلا وطء وأسقطت حقها من القبيحة (أي الجماع) إسقاطا مطلقا غير مقيد بزمن، ثم رجعت عن ذلك الرضا فطلبت القيام بالقبيحة، فلها أن توفقه في أي وقت - من غير ضرب أجل - فإن فاء وإلا طلق؛ وأما لو أسقطت حقها إسقاطا مقيدا بمدة، فإن قالت بعد الأجل: أقيم معه سنة لعله أن يفيء، فليس لها الرجوع عليه للمطالبة بالإيلاء إلا بعد تلك المدة.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية للسوفاي عليه: ٤٣٧/٢، ٤٣٨، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية

الصاوي عليه: ٤٤٨/١، عيش، منح الجليل: ٢١٩/٤.

(٢): عجب من المؤلف أن يعرض عن فصل الإيلاء رغم أهمية بموته ولا يتعرض إلا لفه الجزئية!

(٣): أخرجه الطبراني في الكبير (١١٣٥٦): ١٢٨، ١٢٧/١١.

(٤): ابن منظور، لسان العرب، مادة ألا: ٤٠/١٤.

الظهار^(١)

ومن فروع الكناية قوله أنت علي حرام كأمي أو مثل أمي، وفيها من قول مالك هو مظاهر لأنه جعل للحرام مخرجا، قال غيره لا تحرم به لأن الله تعالى جعل الكفارة في الظهار ولا يعقل من لفظ به شيئا سوى التحريم، قال مالك: ولو لم يذكر أمه كان البتات أه. يعني ولا يصدق إن ادعى الظهار إذا لم يذكر الأم كما صرح به في التخيير والتملك في الحرام، وفي المدخول بها قال لا يصدق إن قال أردت الظهار أه. وقال سحنون: يصدق ويلزمه الظهار، وقال يحيى بن عمر يلزمه الطلاق فإن ردها لزمه الظهار، قال الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله تعالى: وقول الغير تفسير لا أنه خلاف، ثم قال فيها: فإن قال لها أنت علي حرام مثل [ص ١١٩/أ] أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر وهذا لا اختلاف فيه. الشيخ ابن ناجي رحمه الله تعالى: الأولى من قول مالك وقاس ابن القاسم عليه الثانية، وما ذكره هو المشهور، وقال عبد الوهاب طلاق أه. وفي رابعة الطلاق من الحاربي إثر مسألة تحريمها مثل أمه وأخته وجاء مستفتيا وقال أردت تحريمها تلك الليلة، وجواب السيوري بقوله لا يختص التحريم بتلك الليلة ما نصه. البرزلي: يريد بقوله هنا أنه ظهار لا يتقيد بالزمان [كالتحريم وفي الظهار قول أنه يتقيد بالزمان]^(٢) ونقل عن الشيخ الصالح أبي عبد الله الرماح إذا قال البدوي لزوجته أنت علي حرام مثل أمي أو كأمي إنما يريد وجه المبالغة في التحريم فيكون تحريما لا ظهارا. البرزلي: وكان شيخنا أبو محمد الشيباني رحمه الله تعالى يستفسر البدوي فإن قال أردت الطلاق وأكدته بالتشبيه فيفتي بلزوم الطلاق، وإن قال قصدت أنها من الحرمه صارت كأمي فلا تحل لي أبدا فيفتيه بالظهار، وهذا بناء على فتوى الرماح، وظاهر المدونة أنه ظهار ولا يسأل حتى يقول نويت به الطلاق فيكون ما نوى. وكذا لو قال نويت به الظهار فهو ما نوى، وإن لم ينو شيئا فحكمه الظهار، ونقل عن القاضي عبد الوهاب أنه طلاق أه. قلت: قوله وظاهر المدونة أنه ظهار" إلخ يعني لقوله فهو مظاهر لأنه جعل للحرام مخرجا فلم يفصل بحيث يعلقه على سؤاله فلما أعطى الحكم ولم يتعرض لسؤاله دل على إهمال سؤاله وثبوت الحكم وهو الظهار فتأمل، وقوله

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٤٢/٢، ٤٤٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير:

٤٥٠/١، ٤٥١، الإمام مالك، المدونة: ٤٩-٥١، ٣، عيش، منح الجليل: ٢٣٠، ٢٣١، الخطاب، مواهب الجليل: ١١٥-١١٩،

ابن العربي، القس: ٧٣٦-٧٣٩، الإجماع، المنتقى: ٣٧-٣٩، الكاساني، بدائع الصنائع: ٣، ٣١٣، الحنفكي، الدر المختار:

٤٧٠/٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٩٠/٤، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٠٧/١، السرخسي، المبسوط: ٢٢٩/٦، ٢٣٠، الخطيب

الشريفي، مغني المحتاج: ٣، ٣٥٥، الإمام الشافعي، الأم: ٥، ٢٥٩، الشيرازي، المهذب: ١١٢/٢، النووي، المجموع:

١٩-٥٧، ٦٥، اليهودي، كشف القناع: ٥، ٣٧٠، ٣٧١، ابن قدامة، المغني: ٥٦٦-٥٦٦.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

«وإن لم ينو شيئا» الخ يعني لقوله فيها وإن قال أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر، وهذا لا خلاف فيه وقصد صيرورتها [ص ١١٩/ب] من الحرمة كالأم فلا تحمل أبدا، جعله البرزلي جاريا على فتوى الرماح وفيه نظر، لأن فتوى الرماح يلزمه التحريم لا الظهار عند هذا القصد كما صرح به عنه، والشيخ الشيبني قد جعله في هذا القصد يلزمه الظهار فكيف يجري أحدهما على الآخر؟ وفتوى الشيبني أجرى على الفقه لأن المعنى الذي أناط به حكم الظهار [هو المعنى الموضوع له حكم الظهار]^(١) والنزل فيه الكفارة فاعلمه، اللهم إلا أن يريد الشيخ البرزلي بالإجراء مجرد مراعاة مراد البدوي في الجملة، فإن الرماح بنى على إرادته ما قاله، والشيبني بنى أيضا على إرادته ما أفناه به، فيكون له وجه، والله تعالى أعلم بما أراد رحمه الله تعالى. وأشار البرزلي بقوله: وظاهر المدونة إلى قولها الأول حيث قال فهو مظاهر لأنه جعل للحرام مخرجا ولم يقل يسأل عن نيته ولا قيده بقصده الظهار. وقوله «وإن لم ينو شيئا فحكمه الظهار» هو نصها في قولها الثاني حيث جعله ظهارة مع فقد النية رأسا فتأمل. وفي الخامسة عشرة من إيمان الحاوي عن جواب الشيخ ابن زيادة الله فيمن طلق امرأته ثم وقع بينه وبين أهلها مشاجرة، فقال له بعض الناس لعلك تراجعها فقال هي كأمي وأختي حرام قبل زوج أو بعده، هل هذا ظهار إن راجعها؟ فأجاب: يلزمه الظهار بالمراجعة لأن محل كلامه إن راجعها، وانضمام لفظ التحريم إلى لفظ الظهار نسقا لا يوجب إلا الظهار اهـ. قلت: قوله «نسقا» أضف إليه ما مرَّ في أول بحث القصد من الطلاق وما يأتي في باب الإقرار وما في التخيير [ص ٨٢٠ أ] والتملك منها في إتباع الخلع طلاقا نسقا. وقوله «محل كلامه» أي مياق كلامه أضف إليه ما علقته في الأصل في أول الطلاق من الطلاق والتحريم بن علق تعليق السياق^(٢).

تفهيد: الظهار عبارة عن يمين تمنع الوطء، وكان طلاقا في الجاهلية، حيث كان أحدهم إذا كره امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره ظاهر منها، فتبقى لا ذات زوج ولا خلية عنه تستطيع أن تنكح زوجها آخر، فعبّر الشارع حكمه إلى تحريم الزوجة بعد العزم على الوطء، ولزوم الكفارة، وفي ذلك جاء قوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم، وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا، وإن الله لغفور رحيم. والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا، ذلكم توعظون به، والله بما تعملون خبير.﴾

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): غريب أن يتناول المؤلف هذه المسألة فقط ويتجاوز مواضيع مهمة في مبحث الظهار.

فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله، وتلك حدود الله، ولللكافرين عذاب أليم ﴿ [المجادلة: ٢-٤]، وقال تعالى: ﴿وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم﴾ [الأحزاب: ٤]

تعريف الظهار:

لغة: مصدر مأخوذ من الظهر، مشتق من قول الرجل إذا ظاهر امرأته: (أنت علي كظهر أمي).^(١)

اصطلاحاً: عند المالكية هو تشبيه المسلم المكلف من تحمل - من زوجة أو أمة أو جزأها - بمحرمة عليه أو بظهر أجنبية، وإن تعليقا أو مقيدا بوقت.

١- موقف المؤلف من المالكية:

تناول المؤلف مسألة جزئية وهي قول الرجل لزوجته: (أنت علي حرام كأمي، أو كمثل أمي)، وهذه الجزئية تابعة لمسألة وقوع الظهار بلفظ الكناية، وهي بدورها تابعة لأحد أركان الظهار وهو: صيغة الظهار، حيث إن صيغة الظهار تنقسم إلى لفظ صريح وكناية.

وصريح الظهار عند المالكية: هو ما كان يلفظ ظهر امرأة مؤيدة التحريم بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة؛ فلا بد في الصريح من ذكر الظهر ومؤيدة التحريم، مثل: (أنت علي كظهر أمي). وكنايته: هي ما سقط فيها أحد اللفظين: لفظ الظهر، ومؤيدة التحريم. والمسألة التي ذكرها المؤلف خالية من ذكر لفظ "الظهر"، ومن ثم يتبين أنها من كناية الظهار.

وقد وافق المؤلف المشهور عند المالكية، وحاصل المسألة أنه إذا قال الرجل لامرأته: (أنت علي كظهر أمي) فإن نوى الطلاق والظهار معا، فيؤخذ بالظهار فقط في الفتوى، ويؤخذ بهما معا في القضاء؛ وإن نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط؛ وإن لم تكن له نية لزمه الظهار.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق المالكية والحنفية على أن من قال لزوجته: (أنت علي حرام كأمي) يعتبر ما نواه من ظهار أو طلاق، وإن لم ينو شيئا لزمه الظهار؛ ولم يتطرق الحنفية لحالة ما إذا نواهما معا؛ وقال الحنابلة هو صريح في الظهار، وهو أحد أقوال الشافعي، والقول الثاني: إذا نوى الطلاق فهو طلاق.

(١): ابن منظور، لسان العرب، مادة ظهر: ٥٢٨/٤.

العدة

وقت ابتداء العدة إذا طلقت المرأة في طهر^(١)

ويحسب طهر طلاقها ولو لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة. قلت: فلذا ينبغي سؤالها وقت الطلاق عن كونها طاهرا وتضمن في اللفظة وتسامح شهود الوقت الآن في تركه نظرا إلى أنه مستفاد من قولها فلا فرق بين كونه أولا أو ثانيا لكن فاتهم تحصيل مصلحة الجبر على الرجعة إن كانت حائضا غير أنهم حافظوا على مؤاها في طلاق المغيبة على المعسر بنفقتها، وقد نبهنا على هذا المعنى أول الخلع فيما مر وفي أوائل إرخاء الستور منها.^(٢)

تمهيد: تعريف العدة :

لغة: الإحصاء، يقال: عددت الشيء، أحصيته، وتطلق أيضا على المعدود، يقال: عدة المرأة: أيام أقرانها.

شرعا: عرفها الحنفية بأنها مدة محددة شرعا لانقضاء ما بقي من آثار الزواج. وعرفها الجمهور بأنها مدة تربص فيها المرأة لمعرفة براءة زوجها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.

١- موقف المؤلف من المالكية :

اتفق المؤلف مع المالكية في أن المرأة إذا طلقت وهي طاهر فإنها تعتد بالطهر الذي طلقها فيه ولو كان لحظة يسيرة، فتعده قرءا أولا، فإذا حاضت عقب الطلاق فقد تم قرؤها الأول، فإن طهرت وحاضت ثانية فقد تم قرؤها الثاني، فإن طهرت كذلك وحاضت ثالثة فقد تم قرؤها الثالث، فتحل للأزواج بأول الحيضة الثالثة.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٤٧٢/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٦٣/١، عيش، منح الجليل: ٣٠٣/٤، ابن العربي، القيس: ٧٥٦، ٧٥٥/٢، الباجي، للتنقيح: ٩٨-٩٤/٤، القرظي، الجامع لأحكام القرآن: ١١٨-١١٣/٢، ابن العربي، أحكام القرآن: ٢٥٢-٢٥٠/١، ابن رشد، بداية المجتهد: ٦٨، ٦٧/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٩٣-١٩٥، الحنفكي، الدر المختار: ٥٠٥، ٥٠٤/٣، الخصاص، أحكام القرآن: ٣٧١-٣٦٤/١، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٢٧/١، السرخسي المبسوط: ١٥-١٢/٦، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣٨٥/٣، الشيرازي، المهذب: ١٤٣/٢، النووي، المجموع: ٤٠٣-٤٠٧، البيهوتي، كشف القناع: ٤١٨، ٤١٧/٥، ابن قدامة، المغني: ٨٨-٨٢/٩، السائيس، تفسير آيات الأحكام: ٢٥٨-٢٥٦/٣.

(٢): نه المؤلف على أهمية استفسار المرأة عند طلاقها هل هي طاهر أو حائض؟ ويظهر ذلك في أن المرأة إذا طلقت وهي طاهر، فلا يجوز جبرها على الرجعة بدخولها في بداية الحيضة الثالثة، أما إذا طلقت وهي حائض فإن جبرها على الرجعة لا يجوز بدخولها في بداية الحيضة الرابعة، لأنها إذا طلقت وهي حائض فإن تلك الحيضة لا تعد من الأقران باتفاق الفقهاء، وفي هذا مصلحة للزوج في إجبارها على الرجعة قبل دخولها في بداية الحيضة الرابعة، وتمثل هذه المصلحة في استفادة الزوج من طهر كامل يشاور فيه نفسه.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

ذهب المالكية والشافعية إلى أن المرأة المطلقة في طهر تحتسب ما بقي من طهرها قرءا ولو كان لحظة يسيرة، وتنتهي عدتها مع بداية الحيضة الثالثة. بينما ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يحتسب ذلك الطهر من العدة، وتنقضي عدتها بعد الاغتسال من الحيضة الثالثة.

٣- منشأ الاختلاف وأثره:

سبب الخلاف بين الفقهاء هو لفظ القرء في قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهو لفظ مشترك يعني الطهر ويعني الحيض، فقال المالكية والشافعية معناه الطهر، وقال الحنفية والحنابلة معناه الحيض. وترتب عن هذا أن المرأة المطلقة طلاقا رجعيا، إذا دخلت في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة، وحلت للأزواج عند المالكية والشافعية، بينما لا تحل للأزواج عند الحنفية والحنابلة إلا بانقضاء الحيضة الثالثة.

٤- الأدلة والمناقشة والرجيح:

أهم ما استدل به المالكية والشافعية: - إن هذا الجمع - قروء - خاص بالقرء الذي هو الطهر، وذلك أن القرء الذي هو الحيض يجمع على أقراء لا على قروء.
- إن الحيضة مؤنثة والطهر مذكر، فلو كان القرء يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء، لأن الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون العشرة.
- إن الاشتقاق يدل على أن القرء هو الطهر، لأن القرء مشتق من قرأت الماء في الحوض: أي جمعته، فزمان اجتماع الدم هو زمان الطهر، وأما الحيض فيخرج من الرحم، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته.

- لما طلق ابن عمر زوجته، قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: ((مره فليراجعها حتى تحيض، ثم تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم يطلقها إن شاء قبل أن يمسهاء، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء))^(١)، والإجماع على أن طلاق السنة لا يكون إلا في طهر لم تمس فيه، وقوله عليه الصلاة والسلام: ((فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء)) دليل واضح على أن العدة هي الأطهار لكي يكون الطلاق متصلا بالعدة. وما ذهب إليه هذا الفريق هو قول زيد، وابن عمر، وعائشة، وسليمان بن يسار، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وإبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وأبي ثور.

(١): متفق عليه عن ابن عمر: رواه البخاري (٤٩٥٣) في كتاب الطلاق: ٢٠١١/٥، ومسلم (١٤٧١) في كتاب

الطلاق، باب تحريم طلاق الخائف بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها: ١٠٩٣/٢.

وأهم ما استدلل به الفريق الثاني: - إن قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ظاهر في تمام كل قرء منها، لأنه لا يطلق اسم القرء على بعضه إلا تجوزاً، وإذا وصفت الأقرء بأنها هي الأطهار، أمكن أن تكون العدة عندهم بقرأتين وبعض قرء، ومن ثم فلا ينطبق عليها اسم الثلاثة إلا تجوزاً، واسم الثلاثة في الآية ظاهر في كمال كل قرء منها، وذلك لا يتفق إلا بأن تكون الأقرء هي الحيض.

- إنما شرعت العدة لبراءة الرحم، وبرأتها تكون بالحيض لا بالأطهار، فوجب أن تكون الأقرء هي الحيض.

- قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَنسَنُ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، فدل على أن الأصل الحيض.

- قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة: ((دعي الصلاة أيام أقرائك))^(١)، وقال عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش: ((انظري، فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء))^(٢)، وقال صلى الله عليه وسلم: ((طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان))^(٣)، فإذا اعتبرت عدة الأمة بالحيض كانت عدة الحرة كذلك. وما ذهب إليه هذا الفريق هو قول عمر، وعلي، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والثوري، والأوزاعي، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعثمان بن عفان، وأبي موسى الأشعري، وعبادة بن الصامت، وأبي الدرداء.

(١): أخرجه أبو داود عن عائشة (٢٨١) في كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض، ومن قال: تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض: ١/١٩٢، وابن ماجه (٦٢٦) في كتاب الطهارة وستنها، باب ما جاء في المستحاضة إذا اختلط عليها الدم فلم تقف على أيام حيضها: ١/٣٠٥.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ٧/١٩٩.

(٢): أخرجه ابن ماجه (٦٢٠) في كتاب الطهارة وستنها، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم: ١/٢٠٣، وأبو داود (٢٨٠) في كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض: ١/١٨٧، والبيهقي في كتاب الحيض: ١/٣٣١.

(٣): أخرجه أبو داود عن عائشة (٢١٨٩) في كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد، وقال: (وهو حديث مجهول): ٢/٦٤٠، ٦٣٩، والترمذي (١١٨٢) في كتاب الطلاق باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، وقال: (حديث غريب): ٣/٤٨٨، وابن ماجه (٢٠٨٠) في كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها: ١/٦٧٢، والحاكم في كتاب الطلاق: ٢/٢٠٥.

ولكلا الفريقين احتجاجات وردود طويلة، وحجتهم النقلية متقاربة في قوتها، أما العقلية فمذهب الحنفية أظهر، وهو الذي رجح إليه الإمام أحمد، فقد روى عنه النيسابوري: (كنت أقول: إنه الأظهر، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض)^(١). وقال ابن رشد: (ومذهب الحنفية في قولهم القروء تعني الحيض أظهر من جهة المعنى)^(٢). وهذا الرأي هو الذي يتفق والمقصود من العدة، فالمرأة تنتظر مجيء الحيض لتبين براءة الرحم، فإذا حاضت تبين أنها غير حامل، وإذا استمر الطهر تبين غالباً وجود الحمل. وهذا الذي رجحه الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور عبد الكريم زيدان^(٣).

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(١): ابن قدامة، المغني: ٨٢/٩.

(٢): ابن رشد، بداية المجتهد: ٦٨/٢.

(٣): وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٦٣٢/٧، عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ١٤٧/٩.

ادعاء المرأة انقضاء عدتها^(١)

وإذا قال لعدته قد راجعتك فأجابته نسقا بكلامه قد انقضت عدتي، فإن مضت مدة تنضي في مثلها صدقت بغير يمين وإلا لم تصدق. الشيخ ابن ناجي في ثلاثة مستور صغيره: إنما تصدق بغير يمين لأن النساء مأمونات على فروجهن فإذا لم يحض ما تنقضي فيه العدة لم تصدق لأن العرف كذبها، والقاعدة أن ما يصدق شرعا إنما يصدق ما لم يكذبه العرف، أصل ذلك المودع يدعي ضياع الوديعة فيصدق ما لم يكذبه العرف، والمسائل ثلاث: إن ادعت انقضاءها في مدة لا تنقضي فيها غالبا ولا نادرا لم تصدق، ومدة تنقضي فيها غالبا صدقت، واختلف في النادر؛ والذي جرى به العمل عند شيوخنا بتونس أنه لا يقبل قولها في أقل من سبعين يوما، وليس بمخصوص للمقدمين، والصواب منها قول ابن العربي: قلت... في [ص ١٢٠/ب] الذكور فكيف بالنسوان فلا تمكن المطلقة من الأزواج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق ولا تسأل هل كان الطلاق أول الظهر أو آخره اهـ. وفي بحث الحيازة من مختصر الشيخ ابن عرفة قال ابن شاس في ابتداء الحيازة مستدلا على اعتبارها بقوله: لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذيبها العادة فإنها مرفوضة، قال تعالى: ﴿وأمر بالعرف﴾ [الأعراف: ١٩٩]، فوجب الرجوع إليه عند اختلاف الدعاوى، اعرف بقيته فيه. وهذه الكلية عزها الشيخ الجد لابن يوسف وغيره، والعرف في الآية حمه الشيخ المغربي والشيخ الطرابلسي على المعروف والإحسان.

ومسألة المطلق الرجعي له انتزاع ولده الرضيع منها إن لم يضره الانتزاع خشية أن تطول عدتها بتأخير الحيض فترته أو ليتزوج أختها أو رابعة، ومرة آخر فصل الزوجة.^(٢)

١- موقف المؤلف من المالكية:

إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا، ولما راجعها قالت له: قد انقضت عدتي؛ فالمسألة ذات احتمالات ثلاث، اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية في اثنين واختلف في الثالث.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٢٣/٢، ٤٢٣. أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٤١/١، ٤٤٢. الإمام مالك، المدونة: ٣٢٨-٣٣١، عيش، منح الجليل: ٤/١٩٠، ١٩١، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل: ٨٦/٤، الكاساني، بدائع الصنائع: ٣/١٩٨، ١٩٩، الخصفكي، الدر المختار: ٣/٥٢٣، الخطيب المغربي، مفتي المحتاج: ٣/٣٣٩، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٢٦٢، ٢٦٣، البهوتي، كشف القناع: ٥/٣٤٧، ابن قدامة، المعنى: ٤/٤٨٦.

(٢): ذكر المؤلف في الفقرة الأخيرة مسألة مستقلة عن الموضوع الأساسي، وقد اتفق فيها مع المالكية وهي أن من طلق زوجته الموضع طلاقا رجعيا ومطل حيضها بسبب الرضاع، فإنه يجوز له أن يسترع منها ولده ليمتلح حيضها لغرض من الأغراض كالفرار من إرثها له إن مات، وكالتزوج بأختها أو رابعة، وذلك إن لم يضر للزواج بالولد بأن وجد غيرها وقبل الولد رضاعها. انظر أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٤٧٠/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٦٣/١.

أ- ما اتفق فيه المؤلف مع المالكية:

- الاحتمال الأول: إن ادعت المرأة انقضاء عدتها وكان قد مضى زمن من طلاقها يمكن فيه انقضاء العدة غالباً، فإنها تصدق بلا يمين.
- الاحتمال الثاني: إن ادعت انقضاء عدتها في مدة لا يمكن انقضاؤها فيها غالباً ولا نادراً، لم تصدق.

ب- ما اختلف فيه المؤلف مع المالكية:

- الاحتمال الثالث: إن ادعت المرأة انقضاء العدة في مدة يندر انقضاؤها فيها، كالشهر مثلاً، فقد ذهب المؤلف إلى أن الصواب هو قول ابن العربي، وهو أنه لا تصدق في انقضاء عدتها في أقل من ثلاثة أشهر. والذي جرى به العمل عند مشايخ المؤلف في تونس - كما ذكر المؤلف - أنه لا يقبل في أقل من سبعين يوماً. وذهب خليل وشراحه إلى سؤال النساء في هذه الحالة، فإن شهدن لها بإمكانية الحيض في مثل هذه المدة، فإنها تصدق، وهذا القول هو المشهور في المذهب.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أخبرت المعتدة بانقضاء عدتها في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها، قبل قولها بلا يمين إن صدقها زوجها، فإن كذبها قبل قولها بلا يمين عند المالكية والحنابلة، وييمين عند الحنفية والشافعية. أما إن ادعت انقضاء عدتها في مدة لا يحتمل الانقضاء في مثلها فلا تصدق باتفاق.

المرتابة بالحمل^(١)

ومن المعتدات الحامل المرتابة بحس بطن تربصت خمس سنين أو أربعا، وإذا ولدت بعد العدة لدون الخمس على القول بها أو الأربع على القول الآخر لحق الولد بالميت إن كانت معتدة من وفاة وبالحي إن كانت معتدة من طلاق إلا أن ينفيه الحي باللعان. وإذا رأت حيضا فاعترفت لأجله بانقضاء عدتها فلا يضرها ذلك لأن الحامل تحيض.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن المعتدة من طلاق أو وفاة إذا ارتابت في الحمل بسبب حركة في بطنها، وشكت هل هو حمل أو لا، أو شكَّت بعد انقضاء العدة، فإنها تربص (تمكث) إلى أقصى أمد الحمل، وهو أربع سنين أو خمس^(٢). وإن أنت معتدة من طلاق أو وفاة بعد العدة - في حال كونها مرتابة بالحمل - بولد دون أقصى أمد الحمل، كما لو ولدته بعد انقضاء العدة بسنة أو سنتين، لحق الولد بالزوج المطلق - لأن الحامل قد تحيض - ما لم ينفه الزوج عن نفسه بلعان.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اختلفت المالكية مع الشافعية والحنابلة في المدة التي تربصها المرتابة بالحمل، فذهب المالكية إلى أنها تربص إلى أقصى أمد الحمل، فإن مضت المدة واستمرت الرية على حالها ولم يحصل فيها زيادة، حَلَّت للأزواج، وإن مضت المدة وزادت الرية مكثت حتى ترتفع؛ وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تصبح حتى تزول الرية؛ وأما الحنفية فلم يتطرقوا إلى ذلك. واختلفوا في أقصى أمد الحمل؛ فعند المالكية قولان مشهوران: أربع وخمس سنين، وعند الشافعية أربع سنين، وعند الحنفية سنتان.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٧٤، ٤٧٣/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٦٤/١، الإمام مالك، المدونة: ٤٢٦-٤٢٨، عيش، منع الجليل: ٣٠٨، ٣٠٧/٤، الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر عليل: ١٤٣، ١٤٢/٤، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٩٢/٣ وما بعدها، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ٥١١/٣، ٥١٢، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣٩٠، ٣٨٩/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٢٣٦، ٢٣٥/٥، النووي، روضة الطالبين: ٣٧٨، ٣٧٧/٨، النووي، المجموع: ٣٩٩-٤٠١، الهوتني، كشف القناع: ٤١٤-٤١٦، ابن قدامة، المغني: ١٠٤، ١٠٥، ١١٦، ١١٧.

(٢): اختلف في تشهير أقصى أمد الحمل، حيث ذهب القاضي عياض إلى أن المشهور هو الأربع سنين، وشهر التنطبي

القول بالخمس.

٣- منشأ الخلاف واتره:

سبب خلافهم في المدة التي تترتبها المرتابة بالحمل هو الاحتياط في الأيضاع، فاحتاط المالكية بأقصى أمد الحمل، واحتاط الشافعية والحنابلة بزوال الرية. وترتب عن ذلك مسألة: متى تحل المرأة للأزواج؟ فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها لا تحل حتى تزول الرية، ولم يجعلوا لذلك حداً؛ بينما تحل عند المالكية بعد انقضاء مدة أقصى أمد الحمل، إلا إذا زادت الرية فتمكث حتى تزول. وأما سبب اختلافهم في تحديد أقصى أمد الحمل فهو الحوادث الواقعة. وترتب عن ذلك أن الولد الذي جاءت به أمه بعد سنتين من انقضاء عدتها، فعند الحنفية ينسب لأمه، وعند الجمهور ينسب لأبيه؛ وإذا جاءت به بعد أربع سنوات، فعند المالكية ينسب لأبيه - على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنوات - وعند الجمهور ينسب لأمه.

٤- الأدلة والمنالشة والتزجيج:

نظر الشافعية والحنابلة في المدة التي تترتبها المرتابة بالحمل إلى الرية - بغض النظر عن أقصى أمد الحمل - فما دامت الرية قائمة لم تحل للأزواج، لأنها إن تزوجت فإنها تتزوج مع الشك في انقضاء العدة فلم يصح الزواج كما لو وجدت الرية في العدة.

وفصل المالكية في الرية: فجعلوا للتي تستمر على حالها في الرية ولم يحصل فيها زيادة حداً تنتهي إليه وهو أقصى أمد الحمل، وأما التي تزداد نسبتها بعد انتهاء المدة، فإن المرأة تمكث حتى تزول.

ورأي المالكية أقرب إلى المعقول، لأننا إذا نظرنا إلى الرية فقط، فما الفائدة من تحديد أقصى أمد الحمل؟ فأقصى أمد الحمل جعل ليقطع دابر الرية، ورأي المالكية فيه سعة وتحقيق لمصلحة المرأة وهو فتح باب الزواج لها، وفتحها أحفظ لها وللمجتمع من غلقه، خاصة مع وجود ما يدل على براءة رحمها وهو أقصى أمد الحمل.

وأما فيما يتعلق بأقصى أمد الحمل: فاستدل الحنفية بقول عائشة رضي الله عنها: "لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل".^(١)

واستدل الجمهور بما رآه في الواقع، فروى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعيد عن عائشة "لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل"، قال مالك: (سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد).^(٢)

(١): أخرجه البيهقي في كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل: ٤٤٣/٧.

(٢): أخرجه البيهقي في كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل: ٤٤٣/٧.

وقال الألباني: (وهذا إسناد صحيح إلى مالك، رجاله كلهم ثقات): إرواء الغليل: ١٨٩/٧.

وقال الشافعي: (بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين). وقال أحمد: (نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين، وبقي محمد بن عبد الله ابن الحسن بن الحسين بن علي في بطن أمه أربع سنين، وهكذا إبراهيم بن نجیح العقيلي).

إذا كان الفقهاء قديما يستدلون على أقصى أمد الحمل بما ثبت لديهم من وقائع، ففي عصرنا هذا قد بلغ العلم شأوا كبيرا من التطور، ومن السهولة بمكان الكشف عن المرأة إذا كانت حاملا أم لا، فإذا أثبت الطب أنها غير حامل حلت للأزواج بانقضاء عدتها - بالقراءة إذا كانت مطلقة، وبالأشهر إن كانت من وفاة - وإذا ثبت أنها حامل انتهت عدتها بوضع حملها، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

عبد القادر للعطوم الإسلامية

أقل مدة الحمل^(١)

قلت: وأما المطلقة غير المرتابة ذات عدة الأقران يمضي عليها شهران وعشرة أيام فأكثر فإنها تعترف عند عقد شهود لنكاحها بانقضاء عدتها ثم تظهر حاملا وربما لا يظهر أمرها إلا بعد وضعها لسته أشهر أو ما قاربها بأقل أو بأكثر، ففي العدة وطلاق السنة من المدونة هو للشاني إن وضعته لسته أشهر. الطرابلسي: قال عياض ظاهره تمام [ص ١٢١/أ] الشهور. قال ابن القاسم^(٢): إلا أن يكون الشهر السادس تسعة وعشرين يوما، وأنكره في أكثر. قال محمد بن دينار: يلحق به وإن نقص ليلتين أو ثلاثا قدر ما بين الأهلة، وقد وقعت قديما بفاس^(٣) مسألة امرأة جاءت بولد لحمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما، واختلف فيها هل يلحق به أولا؟ والصواب ألا يلحق به إذ لا يصح توالي ستة أشهر ناقصة، وبه أفتى الأكثرون فانظره اهـ. وفي الفصل الأول من كتاب اللعان من مختصر النهاية: فإن تزوجت امرأة في عدتها فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من نكاح الثاني فهو للأول، فإن أتت به لسته أشهر قبل حيضة [فهو للأول أيضا إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني وإن كان بعد حيضة]^(٤) فهو للآخر إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول إلا أن ينفيه بلعان فلا يكون لواحد منهما اهـ. قلت: فهذا الفرع وهو ما إذا تزوجت بعد حيضة فهو للآخر، هو الفرع الواقع في العادة لأنها غير مرتابة بل متيقنة انقضاء عدتها لأن الشهود يقولون لها: أنت على عادة النساء في كل شهر، فقول نعم، واليوم واليومان لغو فهو للثاني عملا بفرع المتيطي الآخر، ويقول ابن القاسم في نقص اليوم وقول ابن دينار في نقص اليومين والثلاثة فاعرف ذلك. وقد قلته في نازلة نزلت بتونس وأغفله الفقيه محمد قشور النائب ومفتيه الفقيه علي عبيد لجهلها المركب وإعراضهما عن العلم والحق وأنهما الآن بحسب ذلك في أسفل الدرجات. وفي استبراء وجيز ابن غلاب: إن لم تستبريء الأمة فأتت بولد فإن كان لأكثر من ستة أشهر فهو للمشزري وتكون أم ولد له، وإن كان لأقل [ص ١٢١/ب] من ستة أشهر فهو للبائع ويفسخ البيع وتكون أم ولد له، وإن كان لسته أشهر دُعي القافة فبأيهما أحقوه

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٤٧٤/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٦٥/١، عيش، منع الجليل:

٣٠٩٠٣٠٨/٤، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢١١/٣، الحصفكي، الدر المختار: ٥٤٠/٣، السرخسي، المبسوط: ٤٥، ٤٤/٦، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣٩١/٣، النووي، روضة الطالبين: ٣٧٨/٨، البهوتي، كشاف القناع: ٤٢٤/٥، ابن قدامة، المغني: ١١٥/٩، ابن العربي، أحكام القرآن: ٢٧٣/١.

(٢): في (خ): ابن رشد.

(٣): مدينة كبيرة بالقطر المغربي، بها أنهار وعيون كثيرة، وبها مروج حضر. انظر ياقوت الحموي، معجم البلدان:

٢٣١، ٢٣٠/٤.

(٤): ما بين القوسين ساقط من (خ).

لحق وتكون أم ولده للملحق به. وأما الحرة الزوجة إن أتت بولد لسته أشهر فأكثر كان للثاني، وإن أتت به لأقل كان للأول وفسخ النكاح اهـ. الوانوغوي: عن عز الدين بن عبد السلام إنما تعتبر ستة أشهر ونحوها في لحوق الولد لا فيما تكون الأمة به أم ولد، معناه قد تكون الأمة أم ولد دون ستة أشهر بدم يجتمع ونحوه اهـ. وفي القاعدة السابعة من ترتيب القواعد والفروع للمقري: الفقهاء يقولون لا يلحق الولد لأقل من ستة أشهر [ومرادهم بذلك ألا تتم خلقة الولد ويولد تاماً لأقل من ستة أشهر]^(١) إذ لو ظهر حمل لامرأة مع زوجها فأسقطته لأقل من تلك المدة يلحق بأبيه، وهذا لا يخفاء به أنهم يريدون به هذا المعنى اهـ. قلت: إن بقي كلامه هذا على ظاهره فهو مشكل بصريح كلام ابن القاسم ومحمد بن دينار وما وقع من فتاوى في نازلة فاس وما وقع في المدونة في المرتبة بالحمل تربيص خمس سنين ثم تزوج قبل انقضائها بأربعة أشهر فتأتي بولد لخمسة أشهر لم يلحق بواحد منهما. والجواب عندي والله تعالى أعلم أن المعنى أنه لا تتم خلقتة إلا لسته أشهر ولا يلحق بالزوج الواطيء إلا إذا كان تام الخلقة، ففي كلام الفقهاء اختصار أقاموا فيه السبب وهو ستة أشهر مقام السبب وهو تمام الخلقة فعبروا بالسبب وهو ستة أشهر عن مسيه وهو تمام الخلقة، فعلم أن تمام الخلقة^(٢) علة للحوق، فصح كلامهم وصح كلام الشيخ شهاب الدين، وتسليم الشيخ المقري إياه، والله تعالى أعلم.

[ص ١٢٢/١] وإلغاء يوم الطلاق وموت الأيام الملقاة عند ابن القاسم في فصل الصداق.^(٣)

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وبناء على ذلك فإن المرأة إذا طلقت وانتهت عدتها ثم تزوجت وأتت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من زواجها بالثاني فهو للزوج المطلق، وإن كان لسته أشهر أو أكثر فهو للثاني.

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ)

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ذكر المؤلف في الفقرة الأخيرة أن اليوم الذي وقع فيه الطلاق بعد طلوع فجره فإنه لا يحسب من العدة، وقد وافق في

ذلك غيره من المالكية. انظر عليش، منح الجليل: ٤/٣٠٠، أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٤٧٠، ٤٧١.

٣- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وذلك مفهوم من مجموع الآيتين: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فحولان وستة أشهر مجموعهما ثلاثون شهرا.

المجلة الأمير عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

عدة المتوفى عنها زوجها دون حمل^(١)

ومن المعتدات المتوفى عنها دون حمل وعدتها أربعة أشهر وعشر ليال، ونصفت للأمة. الإمام ابن عرفة رحمه الله تعالى: هذا إن رأت فيها ذات الحيض حياضا تاما، وإن فقدته ومضى وقته لا لسبب ولا ريبة بحس بطن، ففي كونها كذلك وقفها على حيضة أو تسعة أشهر، نقل ابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون والمشهور مع مالك وأصحابه فإن ارتابت بامتلاء بطن لم تحل إلا برفع ربتها وبلوغ أقصى أمد الحمل اهـ. الشيخ الأريسي في حاشيته على هذا الموضع ما نصه: انظر ما عليه اليوم الشهود المتصرفون من عقدهم النكاح على المتوفى عنها ببلوغها أربعة أشهر وعشرا من غير سؤاها عن حيضة رأتها ولا غيرها مما اعتبره في المشهور فالعارف ذاهل وغيره جاهل، ولو تقلدوا قول سحنون يجيئون به إذا سئلوا لسلموا من وصم الاعتراض، وفقهم الله تعالى لمعرفة علما وعملا اهـ. قلت: والمؤلف رحمه الله تعالى حقق هذا ما شاء أتى به الله تعالى.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أن عدة الحائل (أي غير الحامل) المتوفى عنها زوجها إن كان مدخولا بها أربعة أشهر وعشرة أيام، وذلك بشرطين: الأول أن تكون المرأة ممن تحيض في أكثر من هذه المدة - بأن كانت تحيض في كل خمسة أشهر مثلا - وأولى إن حاضت فيها. الثاني: أن تقول النساء إذا رأيتها - فيما إذا تمت الأربعة أشهر وعشرة أيام قبل زمن حيضتها - أنه لا ريبة بها. أما إن كانت ممن تحيض في هذه المدة وانقطع حيضها دون معرفة سبب ظاهر كمرض، فإنها تنتظر الحيض أو تمام تسعة أشهر، فأيهما حصل الأول حلت به. أما إن ارتابت بالحمل، انتظرت ارتفاع الريبة أو أقصى أمد الحمل. واتفق المؤلف مع المالكية في أن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها نصف الحرة، وهو شهران وخمسة أيام.

٢- موقف المؤلف من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أن عدة المتوفى عنها زوجها ولم تكن

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٤٧٦، ٤٧٥/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٦٥، ٤٦٤/١، الإمام مالك، المدونة: ٤٣٠، ٤٢٩/٢، ابن حزي، القوانين الفقهية: ص ٢٣٧، عيش، منح الجليل: ٣١١، ٣١٠/٤، ابن رشد، بداية المهتد: ٧٢/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٩٥، ١٩٢/٣، الحصفكي، الدر المختار: ٥١١، ٥١٠/٣، السرخسي، المبسوط: ٣١، ٣٠/٦، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣٩٥/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٢٣٩، ٢٤٠، الشيرازي، المهذب: ١٤٥/٢، النووي، روضة الطالبين: ٣٩٩، ٣٩٨/٨، النووي، المجموع: ٤٣٦-٤٣٤/١٩، البهوتي، كشف القناع: ٤١٥/٥، ابن قدامة، المغني: ١٠٦/٩.

حاملها هي أربعة أشهر وعشرة أيام، لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وأن عدة الأمة شهران وخمسة أيام.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيره من المذاهب: اختلفت المالكية مع الجمهور في التي من شأنها الحيض ولم تحض خلال مدة عدة الوفاة، فذهب المالكية - في المشهور - إلى أنها تنتظر الحيض أو تمام تسعة أشهر، وذهب الجمهور إلى أن عدتها تنتهي بأربعة أشهر وعشرة أيام.

وإلى رأي الجمهور ذهب سحنون وأشهب من المالكية.

الإمام
عبد القادر للعطوم الإسلامية

الاستبراء^(١)

الاستبراء وفيه بحث المتواضعة^(٢) والنقد فيه^(٣) ويأتي في بحث بيع الغائب وفي باب الخيار وتداخل العدد، وما يهدمه الوضع من أثر النكاح الصحيح والقاسد.

لم يتكلم المؤلف عن أحكام هذا الموضوع، بل ذكره ووعده بالتطرق إليه في مباحث ستأتي من الكتاب.

-
- (١) : الاستبراء لغة: الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر العارض. انظر ابن منظور، لسان العرب، مادة برأ: ٣٣/٦.
وشرعا: الكشف عن حالة الرحم عند انتقال الملك لحفظ النسب. انظر عيش، منح الجليل: ٣٤٥/٤.
(٢) : المتواضعة : أن تجعل الأمة مدة استبرائها عند إنسان أمين حتى يظهر حملها أو برائة رحمها. انظر عيش، منح الجليل: ٣٦٠/٤.
(٣) : أي أن يدفع المشركي من الأمة لئانها حين بيعها قبل استبرائها. انظر عيش، منح الجليل: ٣٦٣/٤.

المفقود^(١)

عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالتفريق^(٢)

المفقود وفيه الزوجات اللاتي يفيتهن الدخول، في سادسة طلاق الحايي: ثلاث لا يفيتهن الدخول المطلقة على الغائب لعدم النفقة ثم قدم فأنبت أنه ترك لها ما تنفق منه أو أنها أسقطتها عنه فترد إليه [ص ١٢٢/ب] ولو تزوجت ودخل بها، ومن قال عائشة طالق وقال أردت الغائبة دون الحاضرة وقد طلقت عليه الحاضرة ثم ثبت صدقه بعد أن تزوجت فإنها ترد إليه ولو دخل بها الزوج. البرزلي: ومنه مسألة المعنى لها زوجها، وهي التي أخبرت بموت زوجها فتزوج بغير إثبات وفاته فهو أحق بها أبدا اهـ. قلت: فيه أن المرأة المتوفى عنها زوجها تتزوج بدون إثبات الوفاة، وفيه أن الزوجة لها أن تسقط نفقتها عن زوجها خلاف ما يقوله شهود العصر أنه لا يجوز إلا بقدر معلوم كل يوم. ويمكن الجواب بأن الذي أسقطته هنا النفقة الماضية وهي دين حكمها حكم الديون فلها إسقاطه. ثم قال الشيخ البرزلي: وتسع يفيتهن الدخول امرأة المفقود وفيها خلاف، ومن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة، ومن عتقت وزوجها عبد غائب فاخترت نفسها وتزوجت ثم جاء الخبر أنه عتق قبلها، ومن أسلمت وزوجها كافر غائب ففرق بينهما ثم جاء وأثبت أنه أسلم قبلها، ومن أسر فتصّر ولم يدّر أطوعا أم كرها ففرق بينهما ثم ثبت إكراهه، ومن أسلم على عشر فاختر أربعاً ثم تبين أنهن ذوات محارم فله الخيار في البواقي ما لم يدخل بهن، والغائب يطلق عليه ثم يقدم بحجة بعد الطلاق وقيل هو أحق وإن دخل بها الثاني، والمرأة إذا زوجها كل واحد من وليها فالأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني على المشهور، ومن غاب عن زوجته فشهد عدلان بموته فعتق مدبره وأم ولده واعتدت زوجته ثم رجع ترد إليه زوجته وأم ولده ويبقى [ص ١٢٣/أ] مدبره. قلت: وهذه النظائر ذكرها في السابعة والستين من نكاحه مقتضبة وهي في التوضيح إثر بحث عقد الوليين لزوجين من أوائل نكاحه، وهي في بحث المفقود

(١): المفقود هو الذي غاب وانقطع خبره مع إمكان الكشف عنه. انظر عيش، منح الجليل: ٣١٧/٤.

(٢): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٤٨١، ٤٨٠/٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤٦٩، ٤٧٠، الإمام مالك، المدونة: ٤٤٨/٢—٤٥٠، عيش، منح الجليل: ٣١٩/٤—٣٢٣، ابن العربي، القبس: ٧٥٣—٧٥٥، الباجي، المنقى: ٩٠/٤—٩٤، المرغيناني، الهداية: ١٨٠، ١٨١/٢، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٣٧٣، ٣٧٢/٥، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٣٩٨، ٣٩٧/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٢٥٧/٥، النووي، روضة الطالبين: ٤٠٤—٤٠٠/٨، النووي، المجموع: ٤٤٥—٤٤٨، البهوتي، كشف القناع: ٤٢٢، ٤٢١/٥، ابن قدامة، المغني: ١٣٠/٩—١٣٧.

والمعنى لها زوجها في الورقة الثامنة من طلاق السنة [من صغير ابن ناجي وفي المغربي، وفي ثالثة العدة وطلاق السنة^(١)] من حاشية الطرابلسي: قوله "والمعنى لها زوجها"، قال عياض: يقول الفقهاء: المعنى لها زوجها بضم الميم وفتح العين، وهو عند أهل العربية خطأ، وصوابه عندهم المعنى بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء. زاد في التوضيح عنه: وهي التي أُخبرت بموت زوجها [فاعتدت على الإخبار وتزوجت ثم قدم زوجها]^(٢) فالمشهور وهو مذهب المدونة أنها ترد إلى الأول. ثم أُرْدِف بالفرق بينها وبين المفقود عنها. قوله أو لم يقدم هو حين دخل بها الثاني، فالثاني أحق بها، قال أبو إبراهيم: المسائل التي يفيتهن الدخول امرأة المفقود، والمرجعة ولم تعلم بالرجعة، والمعتقة تحت العبد فاختارت نفسها فجاء العلم أنه اعتق قبلها، والكافرة تسلم وزوجها الكافر غائب وتزوج ثم ثبت أنه أسلم في عدتها، ومن أسلم على عشر نسوة فاختار أربعة فوجدهن ذوات محارم فإنه يختار من البواقي ما لم يدخل بهن، والتي يزوجه وليان فيدخل بها الثاني، وكل نكاح فاسد لصدقه. واللواتي لا يفيتهن الدخول المعنى لها زوجها، والمطلقة على الغائب بعد النفقة ثم قدم فأثبت أنها أسقطتها عنه أو أنه ترك عندها نفقتها، ومن قال عائشة طالق وقال لم أرد هذه فطلقت عليه ثم ثبت أن له أخرى تسمى عائشة، وما فسد [ص ١٣٣/ب] لعقده ويفسخ ما لم يطل بعد البناء، ونكاح اليتيمة غير البالغ وذات القدر إذا تزوجت بولاية أجنبي، ونكاح السر، واختلاف في امرأة الأسير إذا تنصر ولم يعلم طوعاً أم كرها فطلقت عليه ثم ثبت إكراهه هل تفوت بالدخول أم لا؟ اهـ. وبحث امرأة الأسير وتعارض الإكراه والطوع في تنصره وتأتي في الردة ومر في بحث الإكراه في القصد من الطلاق وحكم ماله ودين عليه وأضف إليه ما في آخر الباب من مختصر النهاية وحكم ودائعه وقراض عد وأضف إليه ما في الرابعة والثمانين من أقضية الحاوي وما في السابعة وعشرين من دعاويه وتأتي آخر القراض.

تمهيد: إذا غاب شخص عن زوجته ولم تعرف حياته من موته، ضرب القاضي له أجلاً، فإذا انتهى الأجل اعتدت زوجته عدة وفاة وحلَّت للأزواج بعد انتهاء العدة، فإن تزوجت برجل آخر فهل يجوز للأول أن يعيدها؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اكتفى المؤلف بالنقول عن غيره ولم يوضح رأيه، والمشهور عند المالكية أنه إن كان قد دخل بها الثاني وهو غير عالم بأن المفقود حي، فهي للثاني؛ وإن لم يكن الثاني دخل بها، أو كان قد دخل

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

بها وهو عالم بأن المفقود حي، فهي للأول.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على أن المفقود إذا عاد ووجد امرأته قد تزوجت بآخر ولم يكن قد دخل بها الثاني، فهي للأول.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الفقهاء فيما إذا عاد المفقود ووجد زوجته قد دخل بها الثاني، فذهب المالكية إلى أنها للثاني، وذهب الحنابلة إلى أن الأول مخير بين أخذها من الثاني وتركها له، وذهب الحنفية والشافعية إلى أنها للأول.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب خلافهم هو هل أن زوجة المفقود لا يجوز لها أن تتزوج حتى يتحقق موته أو طلاقه، أم تربص أربع سنين ثم تعدد عدة الوفاة ثم تنكح؟ فبالأول قال الحنفية والشافعية، وبالثاني قال المالكية والحنابلة والشافعي في القديم. وترتب عن هذا الاختلاف أنه إذا تزوجت امرأة المفقود بعد أربع سنين وعدة الوفاة، ثم عاد المفقود، فهل ترجع له زوجته أم تبقى مع الثاني؟ وإذا ظهر المفقود وطلق زوجته، أو آلى منها، أو ظاهر، أو قذفها، فهل يترتب على هذه التصرفات أحكامها أم لا؟ وهل يجوز له الزواج بأختها، أو أربع سواها؟

٤- الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل الحنفية والشافعية بقوله صلى الله عليه وسلم: ((امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان))^(١)، وبما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: " امرأة المفقود ابتليت فلتنصر ولا تنكح حتى يأتيها موت أو طلاق"^(٢) ووافق ابن مسعود على ذلك.

ولأن النكاح عرف بثبوته، والغيب لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك، والنكاح القائم على الشك باطل وهو نكاح الثاني، فلزم أن تكون للأول.

واحتج المالكية والحنابلة بما رواه الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال: " فقد رجل في عهد عمر فحجأت امرأته إلى عمر فذكرت له ذلك، فقال: تربصي أربع سنين، ففعلت، ثم

(١): أخرجه الدارقطني عن المغيرة بن شعبة (٢٥٥) في كتاب النكاح، باب المهر: ٣/٣١٢، والبيهقي في كتاب العدد،

باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته: ٧/٤٤٥.

وهذا الحديث ضعفه الزيلعي في نصب الراية: ٣/٤٧٣.

(٢): أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٣٣٠) في كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها: ٧/٩٠.

أنته فقال: تربصي أربعة أشهر وعشرا، ففعلت، ثم أنته فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاؤوا به، فقال
طلقها، ففعل، فقال عمر: تزوجي من شئت. فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول فخيره عمر بين امرأته
والصداق^(١) وهو رأي عثمان كذلك، وبه قضى ابن الزبير في مولاة لهم، ولم يعرف لهم مخالف في
عصرهم فكان إجماعا.

وقال الفريق الثاني بأن عمر رجع عن قوله إلى قول علي. ولما سئل أحمد عن حديث عمر
قال: (هو أحسنها، يروى عن عمر من ثمانية وجوه)، ثم قال: (زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء
الكتابون)، وقال: (من ترك هذا أي شيء يقول؟ هو عن خمسة من الصحابة عمر، وعثمان، وعلي،
وابن عباس، وابن الزبير).

رأي المتنبلة أقرب إلى الإنصاف، خاصة وقد صحت فيه الرواية عن عمر رضي الله تعالى

عنه.

(١): أخرجه البيهقي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى في كتاب العدد، باب من قال يتخير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق
ومن أنكروه: ٤٤٦، ٤٤٥/٧، وعبد الرزالي في مصنفه (١٧٣٢١، ١٧٣٢٢) في كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها:
٨٨٨٦/٧.

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ١٥١/٦.

فصل سكنى المعتدة^(١)

فصل سكنى المعتدة وفيه إذا تزوج ذات بيت فلا كراء لها عليه إلا أن يُبين له الكراء، ويأتي في الإجارة وهي في إجارة المختصر، وإذا كان يسكن بمسكنها فهل لها كراؤها في العدة؟ قولان أفني بكل منهما. والمسائل التي يسوغ فيها للمعتدة الخروج من المسكن، ولا تخرج لضرر جيران ولزفع أمرها للحاكم... أفني الإمام ابن عرفة بأن لا رجوع لها بما أعطته إذا كانت ببلد فيه قاض لرضاها باستزاحتها في شراء عصمتها، نقله الشيخ الحد رحمه الله تعالى في مختصره الفقهي قانلاً: وأفني أهل الوقت بذلك اهـ. قلت: فكما لا أثر للضرر اللاحق [بها هنا لقدرتها على رفعه برفع أمرها للحاكم هنا كذلك لا أثر للضرر اللاحق]^(٢) لها في باب الخلع قبل وقوع الخلع ولزفع أمرها للحاكم الذي رفعت أمرها إليه بعد وقوعه. وفي العدة والامتناع منها: وإن كانت في مدينة فلا تنتقل في ضرر جوار ولزفع ذلك إلى الإمام المغربي لم يجعل ضرر الجوار عذراً يبيح لها الانتقال لأنها تملك أن ترفع ذلك إلى الإمام [ص ١٢٤/أ] وهذا كقول ابن المواز في الناشر لها النفقة لأن زوجها يملك أن يرفعها إلى الإمام، فإذا لم يفعل لزمته لأنه راض إلا أن تنشر بموضع لا يعلمه أو بحيث يتعذر الحكم عليها اهـ. قلت: فكذلك دعوى المخالعة بعد خلعها ضرره وإثباتها إياه تريد رد خلعها لا أثر له لأنها تملك أن ترفع أمرها للحاكم قبل وقوع الخلع، فلما تركته في محله تحمل على الرضا به، ففتوى الإمام ابن عرفة رحمه الله تعالى في غاية الظهور، واعرف ما مر في باب الخلع وما يأتي في آخر الشهادات من تحقيق هذا المعنى ولا كراء لها إن خرجت بلا عذر وليردها الحاكم ولا نفقة لولد هربت به، وفي العدة منها ولا كراء لها فيما أقامت في غير بيتها. المغربي والوانوشي أقاموا منها أنه لو كان له ولد فهربت به إلى موضع لا يعلمه ثم أتت بعد ذلك تطلب ما أنفقته عليه أنه لا شيء لها اهـ. قلت: وعزا ابن ناجي الإقامة لأبي إبراهيم ومفهوم الصفة وهو قوله لا يعلمه يقتضي أنه إن علمه فلها النفقة لأن تركه يحمل

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٤٨٨، ٤٨٧/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٦٨، ٤٦٧/١، الإمام مالك، المتنونة: ٤٦٣/٢ وما بعدها، ابن حزم، القوانين الفقهية: ص ٢٣٨، عيش، منح الخليل: ٣٢٨/٤ وما بعدها، الباجي، المنتقى: ١٠٢، ١٠١/٤، ابن العربي، أحكام القرآن: ٢٨٢/١، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٠٨، ٢٠٤/٣، الحصفكي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه الصلاة والسلام (رد المختار على الدر المختار): ٥٣٩-٥٣٥/٣، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٥٧/١، السرحسي، المبسوط: ٣٦١، ٣٥٦/٦، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٤٠٢-٤٠٧، الإمام الشافعي، الأم: ٢٥١، ٢٥٠/٥، الشيرازي، للذهب: ١٤٩-١٤٦/٢، النووي، المجموع: ٦٠٣/٢٠، النووي، روضة الطالبين: ٤٠٨، ٤٠٤، اليهودي، كشف القناع: ٤٣٥-٤٣٠، ابن قدامة، المغني: ١٧١/٩ وما بعدها، السائيس، تفسير آيات الأحكام: ٥٧٤-٥٧٦.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

على الرضا به كما مر عن ابن المواز [في الناشز وعن المدونة في اعتبار ضرر الجوار وعن^(١) ابن عرفة في عدم اعتبار ضرر الخلع، ومسألة انتقالها من منهدم ونحوه، وإذا اختلفت مع الزوج في موضعين فالقول لها إلا لضرر بكثرة الكراء. ابن الحاجب والمختصر: وإن اختلفا في مكانين اجبت المرأة. التوضيح: نحوه في المدونة، قال إلا أن تدعوه إلى ما يضر به لكثرة كراء أو سكنى فتمنع ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت. ومعنى ضرر السكنى أن يكون في جوار قوم غير مأمونين أو سكن بالبعد منه ونحو ذلك، قاله ابن يونس. اللخمي: والقول قولها إذا دعت إلى موضع مأمون وكان كسراؤه أزيد وتحملت الزيادة. وقوله ولو أسقطت الكراء سكنت [ص ١٢٤/ب] حيث شاءت. ابن يونس يريد بحيث يعلم أنها معتدة ويبلغه خبرها اهـ كلام التوضيح. وحكم نفقتها حاملا أو حائلا^(٢).

تمهيد: سكن المعتدة في بيت الزوجية حق للمرأة واجب على الزوج، سواء كانت مطلقة - طلاقا بائنا أو رجعيا - أو متوفى عنها زوجها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ، فَطَلَقُوهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ، وَاحْصُوا الْعِدَّةَ، وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ، لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ، وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

١- موقف المؤلف من المالكية:

إذا سكنت المرأة زوجها معها في بيتها الذي تملكه بلا كراء، ثم طلقها، فطلبت منه الكراء زمن العدة، فهل يلزمه أو لا؟ قولان. ولم يرجح المؤلف أحدهما، والذي رجحه الدردير هو أنه يلزمه.

اتفق المؤلف مع المالكية في أنه لا يجوز للمرأة أن تخرج من بيتها التي تعتد به بسبب الضرر الذي يلحقها من الجيران، وينبغي عليها أن ترفع أمرها للحاكم ليكفهم عنها، إلا إذا لم يوجد حاكم منصف يزيل الضرر عنها.

إذا غادرت المرأة المطلقة البيت الذي وجب عليها أن تعتد فيه من غير عذر، سقط حقها في السكنى، أي لا يلزمه أن يعطيها أجره السكن مدة عدتها، وذلك كنفقة الولد الذي هربت أمه به مدة ثم جاءت تطلبها ممن تجب عليه نفقته، فإنها تسقط عنه إذا لم يعلم بموضعها الذي هربت إليه، أو علم وعجز عن ردها.

(١): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢): ذكر المؤلف في نهاية الموضوع مسألة نفقة الحامل والحائل دون العرض لأحكامها الفقهية.

إذا تهدم مسكن المعتدة أو انقضت مدته واختلف الزوج والزوجة في مكانين، فطلبت مكانا والزوج غيره، أحييت لما طلبته حيث لا ضرر فيه على الزوج بكثرة كرائه أو بجواره لغير مأمون أو بعده عنه بحيث لا يعلم خروجها من العدة، فإن كان فيه ضرر عليه بسبب كثرة كرائه فلا تجاب لطلبها إلا إذا تحملت الزائد، أما إن أسقطت حقها في السكن، فلها أن تسكن حيث شاءت إن كان يبلغه خير عدتها.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمعتدة الخروج من بيتها إلا لضرورة كأن خافت سقوط منزلها أو غرقا، أو عدوا، أو لصوصا، أو غلاء كرائها، أو ضرر حيران لا تستطيع دفعه، أو نحوه. واتفقوا على جواز خروج المعتدة من بيت العدة إما على وجه الانتقال منه إلى بيت آخر لتقضي فيه العدة أو بقبتها لخشيبتها من سقوط البيت أو من اللصوص، وإما لعذر مشروع كقضاء حوائجها ثم تعود إلى بيت العدة. ولقد ذكر الفقهاء تفاصيل في هذا الموضوع تختلف من مذهب إلى آخر، إلا أنها متقاربة في مجملها.

واتفق المالكية والحنابلة أن للمرأة أجرة الكراء إذا كان البيت ملكا لها واعتدت فيه من طلاق لحقها، إذا امتنع من إسكانها في بيت آخر.

الرضاع^(١)

الرضاع والتداعي فيه والغارة عالة به ومر في بحث الغرور بانقضاء العدة وفي الزكاة العبد يأخذ الزكاة غارا بحريته، ومر في خيار النقيصة الغرور القولي والفعلي وإقرار أبوي الرضيع قبل العقد مقبول كالأب فقط، ولا يقبل دعوى قصد الاعتذار، وأما قول أم في ولدها وحدها فيستحب التنزه، وقيل كالأب فيفسخ ولا رضاع، وقيل إن كانت وصية فكهو وإلا فلا، ويعني بالأم الأم للنسب بدليل أبيهما والأب فإن لم يتزوه ونكح لم يفسخ، وظاهر قوله يستحب التنزه مطلقا مع الفشو وبدونه، وقوله وقيل كالأب يعني فيفسخ، ثم كرر بحث شهادة امرأة واحدة أجنبية، وأما بقوله لا بامرأة وإن فشا من قولها على المشهور إلى قوله مطلقا فالمشهور راجع للفشو من قولها ومقتضاه أن مع عدم علمه لا يعمل بها قولاً واحداً، وقوله بامرأة على حذف مضاف أي إلا بشهادة امرأة إحدى، فكلامه الأول في شهادة الأم وها هنا عممها من أم أو أجنبية، وحاصل كلامه هذا أن المرأة الواحدة إن كانت غير أم يعني فلا شهادة لها وإن فشا من قولها على المشهور، وهو قولها في الرضاع، ومقابل المشهور ظاهر قول نكاحها الثاني مع سماع ابن القاسم العمل على شهادتها مع الفشو، وإن كانت أما فقيل كغير الأم، وقيل يفسخ بقولها ومقتضى الفسخ بقولها^(٢) إعماله قبل الفسخ أخرى فيمنع مع تزويجها، والإطلاق في استحباب التنزه لا يعود إلى القولين الذين في الأم، لأنه لا معنى لاستحباب التنزه على القول بالفسخ لأن التنزه عند القائل بالفسخ بعد الوقوع واجب لا [ص ٢٥١/١] مندوب جزماً، فلم يبق معنى الإطلاق إلا في شهادة الأجنبية والأم، أو مع حصول الفشو من قولها وعدمه يعني إذا قلنا لا يعول على شهادة الواحدة، ولو كانت أما وفشا ذلك من قولها قبل النكاح فيستحب أن يتزوه من القدوم على هذا النكاح، فإن قيل لم يكرر المؤلف الكلام في الواحدة ولم يستوف بحثه أولاً ثم استوفاه ثانياً وذلك لا يناسب الاختصار فأفرد أولاً قول الواحدة من حيث كونها أما [مرسلاً غير مفيد بفشو قولها، ثم تكلم ثانياً على شهادة الواحدة من حيث كونها أما]^(٣) وغير أم، ونبه على قيد الفشو وعلى

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٥٠٨-٥٠٦/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٨٠، ٤٧٩/١، الإمام مالك، المدونة: ٤١٣، ٤١١/٢، القرافي، للذخيرة: ٢٧٧/٤ - ٢٧٩، ابن جزري، القوانين الفقهية: ص ٢٠٩، ٢١٠، عيش، منح الجليل: ٣٨٤-٣٨٢/٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٣٠، ٢٩/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٥، ١٤/٤، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٣٢٤، ٣٢٣/٣، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٣٤٧/١، الخطيب الشربيني، مفتي الحاج: ٤٢٥، ٤٢٤/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٣٧، ٣٦/٥، النووي، روضة الطالبين: ٣٩-٣٦/٩، البهوتي، كشف القناع: ٤٥٧/٥-٤٥٩، ابن قدامة، للمغني: ٢٢٣، ٢٢٢/٩.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

ما فيه من تشهير وفشو، وكذلك فعل شيخه في مختصره. قلنا حملة على ذلك تغاير المقامين بأن المقام الأول مقام إقرار تكلم فيه على إقرار الأبوين ومعناه في حق صغير ولدهما ثم على إقرار الأب وحده، كذلك قال اللخمي قول الأب على ابنه البالغ كالأجنبي، وفي الصغار مقبول فإن عقده فسخ لإقراره على نفسه بفعله عقدا فاسدا، نقله المتيطي ثم أردف بإقرار الأم يعني في حق الصغير أيضا، وأما الكبير فكالأجنبي قياسا على الأب أحرى، والمقام الثاني مقام شهادة تكلم فيه على ما يثبت به الرضاع بحسب الشهادة، فهو مقام شهادة لا مقام إقرار أعني من حيث كون المشهود عليه أجنبيا أو ولدا كبيرا فتكلم في شهادة النساء مع التعدد وحدهن أو مع رجل ثم في شهادة الواحدة مفردة أجنبية أو أما في حق كبير، وبهذا يجاب عن الشيخ في مختصره هذا الذي ظهر لي بعد وقوف فيه وتأمل واختبار والله تعالى أعلم. وفي رضاعها: وإذا قالت امرأة عدلة كنت أرضعت فلانا وزوجته [ص ١٢٥/ب] لم أقض بفراقهما ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته بالتزوه إن كان يوثق. المغربي: قوله "ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح" ظاهره قارن قولها فشو أم لا، ولا يذكر في الأم شرط معرفة ذلك من قولها. ابن رشد: المسألة على ثلاثة أوجه امرأة واحدة من غير فشو لا توجب إلا التزوه، وشهادة امرأتين مع الفشو توجب الفرقة، وشهادة امرأة واحدة مع الفشو وامرأتين من غير فشو هل توجب الفرقة أم التزوه؟ قولان اهـ. قلت: فهذا الكلام يقتضي اتحاد حكم شهادة الأم والأجنبية في تعدد القولين مع الفشو وفي تشهير القول بعدم الإعمال وفي اتحاد القول بعدم الإعمال مع عدم الفشو. وفي رضاعها: وإذا قالت امرأة عدلة كنت أرضعت فلانا وزوجته لم أقض بفراقهما ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته بالتزوه عنها إن كان يوثق. ابن ناجي في صغيره هنا ما نصه: أما شهادة الواحدة فإن لم يكن فشو فليتزوه عنها فقط، وإن كان فاشيا فقولان، سمع ابن القاسم العمل على شهادتها، وهو ظاهر قول نكاحها الثاني، وهو خلاف ماله هنا من أنه يتزوه فقط. ووقعت في أحكامي ببلد تبسة^(١) وظهر لي أن القولين ميان لأنهما في المدونة وخارجها ولا أعرف منهما مشهورا فتوقفت ثم مشيت لتونس لضرورة فسألت عنها شيخنا البرزلي فأمرني أن الحكم بما دل عليه قولها هنا لأن الأصل في شهادة النساء والمرأة الضعف، وسألت عنها شيخنا أبا يوسف يعقوب الزعبي فقال مثله فحكمت بذلك اهـ. قلت: انظر كيف صريح كلام ابن ناجي يقتضي أن المقام الذي فيه

(١) : إحدى مدن القطر الجزائري، وهو بلد قديم به آثار الملوك، بينها وبين سطيف ست مراحل. انظر يعقوب الحموي،

معجم البلدان: ١٣/٢.

قول الأجنبية وفيه الفشو مقام شهادة كما فهمنا كلام الشيخ المؤلف وقول ابن ناجي فحكمت بذلك أي بالتزهر فقط حيث تشهد امرأة [ص ١٢٦/أ] واحدة، ولي جعله: التزهر متعلق بالحكم نظر لأن حكم القاضي لها نقل ملك وأما فسخ عقد وأما تقرر عقد فإذا رفع إليه نكاح مثلاً فإذا أقره فتقريره إياه حكم به والحكم بالتزهر ليس واحداً من هذه الثلاثة، و... معنى كلامه أولاً وقعت أي وقع عقد النكاح مع وجود شهادة المرأة الواحدة ولم يدر فحكم بفسخه عملاً بشهادة أولاً، فقوله ثانياً حكمت به أي بعقد النكاح أي بتقريره فهذا صحيح لأن تقريره إياه حكم، وما حكم به وقاله شيخاه هو معنى قول المؤلف لا بامرأة وإن فشا قولها على المشهور، فالمشهور عنده هو قول رضاعها المذكور ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته بالتزهر عنها، وهو معنى قول الشيخ المؤلف وإقرار أبيها قبل العقد فقط مقبول كأنفراد أبي أحدهما ولا يقبل منه أنه قصد الاعتذار وفسخ بخلاف أم أحدهما فيستحب التزهر، فإن نزل لم يفسخ، فقوله فإن نزل لم يفسخ هو موضع نازلة الشيخ ابن ناجي، حيث حكم بتقرير النكاح، وقوله قبل العقد فقط مفهوماً أن إقرارهما بعد العقد غير مقبول، وهو صحيح لقول المدونة: ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح وهذا الظرف قيد في المسائل الثلاث إقرار أبيهما وانفراد الأب وانفراد الأم فتأمله والله تعالى أعلم.

١- موقف المؤلف من المالكية:

تعرض المؤلف في هذا الموضوع إلى بيان ما يثبت به الرضاع وهو أحد أمرين إما إقرار أو شهادة، وتطرق عند كلامه عن السبب الأول إلى إقرار الأبوين، ولم يتكلم عن إقرار الزوجين.

الإقرار: اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية بأن إقرار الأبوين، أو أحدهما لولديهما الصغيرين بالرضاع، مقبول إن أقر به قبل عقد النكاح، فيمنع العقد، ويفسخ إن وقع؛ أما بعد النكاح فلا يقبل إقرارهما.

وإن أقر الأبوان أو أحدهما برضاع الصغيرين قبل العقد، ثم رجع عنه واعتذر بعدم إرادته النكاح، فلا يقبل منه أنه أراد الاعتذار، وإن حصل عقد فسخ؛ وهذا بخلاف قول أم أحدهما أنها أرضعته أو أرضعتها، سواء استمرت على إقرارها أو رجعت عنه اعتذاراً؛ فهي ليست كالأب، إذ يستحب التزهر ولو كانت المرأة وصية على أحد الزوجين؛ لكن إن فشا (أي شاع بين الناس) إقرار الأم على ابنها الصغير قبل العقد، وجب التزهر وقيل قولها.

الشهادة: يثبت الرضاع بين الزوجين بشهادة رجل وامرأة، وبشهادة امرأتين إن فشا ذلك منهما قبل العقد، ولا تشترط العدالة مع الفشو لقيام الفشو مقامها. ويثبت الرضاع بشهادة رجلين

عدلين، أو عدل وامرأتين قبل العقد وبعده سواء فشا أم لا، ولا يثبت الرضاع بشهادة امرأة سواء فشا قبل العقد أم لا، وسواء كانت أم^(١) أحدهما أم أجنبية.

ويندب التتره عن الزواج إذا شهد بالرضاع من لا تثبت شهادته.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

لم تتطرق المذاهب الأخرى إلى إقرار أبوي الصغيرين، وتناولوا فقط إقرار الزوجين والشهادة على الرضاع.

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على ثبوت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين من أهل العدالة.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الفقهاء في ثبوت الرضاع بشهادة رجل واحد، أو امرأة واحدة، أو رجل وامرأة، أو امرأتين، أو أربع من النساء.

قال المالكية بعدم ثبوت الرضاع بشهادة امرأة فقط ولو فشا قبل العقد، إلا أم الصغير فتقبل شهادتها مع الفشو. ويثبت الرضاع بشهادة رجل وامرأة، أو بشهادة امرأتين إن فشا قبل العقد.

وقال الحنفية بثبوت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولا يقبل أقل من ذلك، ولا شهادة النساء بانفرادهن. وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع، فالأفضل للزوج أن يشاركها.

وقال الشافعية بثبوت الرضاع بشهادة أربع نسوة، ولا يثبت بأقل من ذلك، وبه قال عطاء وقتادة. وتقبل شهادة المرضعة مع غيرها، إن لم تطلب أحرة عن إرضاعها.

وقال الحنابلة بثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة إذا كانت مرضية، وروي عن أحمد أنه لا يقبل إلا شهادة امرأتين، وعنه رواية أخرى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة وتستحلف مع شهادتها.

وهو قول ابن عباس وإسحاق، وتقبل شهادة المرضعة، وبهذا قال طائفة من الأوزاعي، وابن أبي ذئب، وسعيد بن عبد العزيز.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم بين الأربع نساء والاثنتين، هل أن شهادة كل امرأتين تعادل شهادة رجل، فيما لا يمكن فيه شهادة الرجل، أو يكفي في ذلك امرأتان؟

وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة، فبسبب مخالفة الأثر الوارد في ذلك للأصل الجمع عليه، أي أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين، وأن حال النساء في ذلك إما أن يكون أضعف

(١): يظهر من الرواية الأولى أن هناك تعاضدا بين قبول قول الأم إن فشا قبل العقد في الإقرار، وعدم قبوله في الشهادة ولو فشا، والحقيقة أنه لا تعارض فالأول هو اعتراف الأم على ولدها الصغير، فكأنه اعتراف على نفسها، أما الثاني فهي شهادة على ابنها الكبير، لأن شهادة الأبوين على الكبير كشهادة الأجنبي. انظر علبش، منح الجليل: ٣٨٢/٤.

من حال الرجل، وإما مساو، والإجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة. والأثر الوارد في ذلك هو حديث عقبة بن الحارث قال يا رسول الله: إني تزوجت امرأة، فأنت امرأة فقالت قد أرضعتكما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كيف وقد قيل؟ دعها عنك)).^(١)

وترتب عن هذا الاختلاف بطلان النكاح عند من يثبت شهادة شاهد معين، وصحته عند من لا يثبت تلك الشهادة.

٤- الأدلة والمناقشة والرجيح:

استدل المالكية بأن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال، لأنه لا يحل النظر إلى ثدي الأجنبية. واستدل الشافعية على ثبوت الرضاع بأربع نسوة، وذلك لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً كالولادة، ولا يثبت دون أربع نسوة، إذ كل امرأتين بمثابة رجل. وتقبل شهادة المرزعة مع غيرها إن لم تطاب أحرة عن إرضاعها، لأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعا ولا تدفع ضررا.

واستدل الحنابلة على ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة، بما رواه عقبة بن الحارث: قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فقال: ((وكيف وقد زعمت ذلك))؟. وفي لفظ رواه النسائي: قال فأتيته من قبل وجهه، فقلت إنها كاذبة. قال: ((كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ حل سيلها))، فهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة.

وقال الزهري: فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه بشهادة امرأة واحدة في الرضاع. وقال الأوزاعي: فرق عثمان بين أربعة وبين نساتهم بشهادة امرأة في الرضاع. وقال الشعبي: كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع. هذه الشهادة شهادة على عورة، فقبل فيها شهادة النساء المنفردات كالولادة، وتقبل شهادة المرأة المنفردة كالخبر.

واستدل الحنفية بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين)، وكان قوله بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فكان هذا إجماعاً. لا تقبل شهادة النساء على الانفراد، لأن محارم المرأة يجوز لهم النظر إلى ثديها، فثبت أن هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال، فلا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد لأن قبول شهادتهن بانفرادهن

(١) : رواه البخاري عن عقبة بن الحارث (٤٨١٦) في كتاب النكاح، باب شهادة المرزعة: ١٩٦٢/٥.

للضرورة، وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به، فإذا جاز الاطلاع عليه في الجملة لم تتحقق الضرورة، بخلاف الولادة فإنه لا يجوز لأحد فيها من الرجال الاطلاع عليها، فدعت الضرورة إلى القبول.

وإذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل للزوج أن يفارقها لما روى عقبه بن الحارث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: ((كيف وقد قيل))؟، وفي بعض الروايات، قال عقبه: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض، ثم ذكرته فأعرض، حتى قال في الثالثة أو الرابعة: ((فدعها إذن)) فقله صلى الله عليه وسلم: ((فدعها إذن)) ندب إلى الأفضل والأولى: ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض، ولو كان التفريق واجبا لما أعرض عنه. وروي أن رجلا تزوج، فجاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتها، فسأل الرجل عليا رضي الله عنه، فقال: "هي امرأتك ليس أحد يجرمها عليك. فإن تزهمت فهو أفضل". وسأل ابن عباس رضي الله عنه فقال له مثل ذلك.

ولأنه يحتمل أن تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفارقة.

إن المتأمل في أدلة كل فريق يتبين له مدى قوة أدلة الحنابلة، وكثرة القائلين به^(١). ثم إذا كانت المرأة عدلة ولم تنتهم في شهادتها بتحقيق مصلحة خاصة، فلم ترد شهادتها؟ والطب الحديث كشف أن الزوجين إن كانا قد رضعا معاً، نتج عنهما أولاد ذوا عاهات، والأخذ بالاحتياط في الفروج أولى، وسلامة المجتمع من أفراد يكونون عائلة عليه أمرهم، وذلك وفقاً للقاعدة: "الضرر يزال". والضرر هنا هو ما يعود على الأولاد أنفسهم من أنهم يجبتون إلى هذه الدنيا مصحوبين بعاهات تنغص حياتهم، ولا ذنب لهم إلا أننا رددنا شهادة المرأة. والضرر يعود إلى المجتمع كذلك، إذ إنه مطالب بأن يكفل لهم الحياة الكريمة، وذلك عبء عليه.

هذا إن لم يتم الدخول، أما إذا تم الدخول وأنجب الزوجان الأولاد، فلا تتسرع في تشييت الأسرة، بل نطلب إلى جانب شهادة المرأة الواحدة شهادة الطبيب، فإن كشف الطب عن أمراض بالأولاد فسخ الزواج، وإن كشف عن سلامتهم فالأولى المحافظة على وحدة الأسرة، وننتهم المرأة بالخطأ في شهادتها.

(١) : ورأي الحنابلة هذا هو ما رجحه الدكتور عبد الكريم زيدان، انظر الفصل في أحكام المرأة: ٦/٢٦٩

الغيلة (١)

والغيلة وطء الموضع، وقيل إرضاع الحامل، الأول حاصل رضاعها فتجوز والثاني حاصل الجعل والإجارة منها فلا تجوز لقوله فيها: وليس لزوجها وطؤها إن واجرت نفسها للإرضاع بإذنه، وإن لم يأذن فسخ إجارتها، وعلى هذا إذا خالته على إرضاع الولد على أن يكون عندها ويدفع لها نفقة الرضاع فتزوجت فله فسخ تزويجها على ما صرح به ابن ناجي في جعل كبيره عن فتوى شيخه البرزلي وحكم [ص ١٢٦/ب] القاضي بفسخه لما اجتمعا حتى مات الولد عن قرب عملاً بفتوى شيخه المذكور، ونقل ذلك في فصل الخلع.

تمهيد: الغيلة بكسر الغين المعجمة وفتحها والأكثر على كسرهما، وقد اختلف في معناها فقيل هي وطء الموضع، وقيل هي إرضاع الحامل ولدها، وذلك أخذاً من الحديث قال صلى الله عليه وسلم: «لقد هممت أن أنهى الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يصنعون ذلك ولا يضر أولادهم»^(١).

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية بأن الغيلة هي وطء المرأة الموضع في زمن إرضاعها، وهي جائزة إن لم يتحقق ضرر الولد. وإذا استوجرت المرأة لإرضاع ولد غيرها بإذن زوجها، ولحق الولد ضرر، فلولي الرضيع أن يمنع الزوج من وطء زوجته. وإذا خالعت المرأة زوجها على إرضاع ولدها فتزوجت فله أن يفسخ زواجها.

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية للدسوقي عليه: ٥٠٨، ٣٥٧/٢، أحمد الدردير، وحاشية الصاوي عليه:

٤٨٠/١، عيش، منح الجليل: ٢٨٥، ٣٨٤، ٢٤/٤.

(٢): أخرجه مسلم عن جدامة بنت وهب الأسدية (١٤٤٢) في كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وهي وطء الموضع

وكرهة العزل: ١٠٦٦/٢.

النفقة

شروط وجوب النفقة قبل الدخول^(١)

النفقة للنكاح: قوله رحمه الله تعالى بتمكين مطيقة. الأجهوري في قول المختصر: ويجب لمكة مطيقة الوطاء على البالغ ما نصه قوله ممكنة هذا في الحاضر أو الغائب غيبة قريبة، وأما إذا كان غائبا غيبة بعيدة أو مفقودا فتجب عليه النفقة وإن لم تمكنه. قال في امرأة المفقود من المقدمات: الصواب أن لها النفقة... كزوجة الغائب ولم يختلف أن من غاب غيبة بعيدة عن زوجته قبل دخولها أن لها النفقة، ثم نقله الشارح في المفقود في قوله وسقطت بها النفقة، ومثله في التوضيح... في ذلك اهـ، قلت: قوله لم يختلف إلى قوله أن لها النفقة اعرفه مع قول نكاحها الثاني ولا تلزم من لم يدخل نفقة حتى يتغى منه ويدعى إلى البناء فحينئذ تلزمه النفقة والصداق. قال الطرابلسي: قال اللخمي يريد إذا مضى بعد العقد الزمن الذي جرت العادة أن يتربص بالدخول إليه وما تشور^(٢) فيه وما ذكره هنا هو مثل ما ذكره أولا في زكاة الفطر من الزكاة الثاني وله فيه بعد ما ظاهره أن النفقة تجب عليه وإن لم يدع إلى البناء إلا أن يتغى هو فممنع منه فلا تلزمه اهـ. وله في آخر الزكاة الثاني من حواشيه في بحث زكاة الفطر قوله فإن لم يكن ممنوعا إلخ ظاهر هذا الكلام أن النفقة تجب على الزوج بعقد النكاح إلا أن يمنع من الدخول بزوجه خلاف ما في النكاح الثاني من أنها لا تجب عليه إلا أن يدعى إلى الدخول فيمتنع. وفرق سحنون بين اليتيمة وغيرها، وله في ثالثة طلاق السنة من حاشيته مانصه: قوله وينفق على امرأة [ص ١٢٧/أ] المفقود في التأجيل من ماله ظاهره أنه ينفق عليها في الأجل وإن كانت غير مدخول بها. قال المتطي: وهو مذهب القاسم في المدونة وبه العمل، وقال المعيرة: لا ينفق عليها من ماله إلا أن يكون مدخولا بها اهـ. قلت: فانظر ما درج عليه في المختصر ممكنة مع ظاهر ما في الزكاة دون ظاهر ما في النكاح الثاني فاعرفه، وانظر قول ابن رشد لم يختلف مع الخلاف في الكتابين كما تراه والله أعلم، واعرف التوضيح في قوله فتجب في النكاح بالدخول أو بأن يتغى منه الدخول

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٥٠٨/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٨١، ٤٨٠/١، الإمام مالك، المدونة: ٢٥٤-٢٥٤/٢، القرابي، الذخيرة: ٤٦٥/٤، عيش، منح الجليل: ٣٨٦، ٣٨٥/٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٤١/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ١٩٠، ١٨٨/٤، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ١٩٨/٤، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٤٤/١، السرخسي، المبسوط: ١٨٧/٥، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج: ٤٣٨، ٤٣٥/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٩٧، ٩٦/٥، الشيرازي، المهذب: ١٦٠، ١٥٩/٢، نسوي، المجموع: ١٣٦-١٣١/٢٠، البهوتي، كشاف القناع: ٤٧١، ٤٧٠/٥، ابن قدامة، المعنى: ٢٨٤-٢٨١/٩

(٢): تشور به: تجهز به.

وليس أحدهما سرفا وبلوغ الزوج، فقوله بالدخول أو بأن يُتغى منه الدخول هو معنى قول المختصر والمؤلف ممكنة والله أعلم. وشهر في التوضيح أنها لا تجب بمجرد العقد قاتلا وفهم جماعة من زكاتها الثاني وجوبها به وجعلوه خلافا لما في النكاح. وحكى صاحب الطرر عنها عن مسحون التفرقة بين ذات الأب واليتيمة فيجب لليتيمة بالعقد دون ذات الأب اهـ. وأراد الأجهوري بالشارح الشيخ المؤلف بهرام رحمه الله تعالى.

تمهيد: من حقوق المرأة وجوب نفقتها على زوجها، وهوما دلت عليه نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وأجمع عليه العلماء. ولوجوب النفقة للزوجة على زوجها شروط معينة، فما هي؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية في شروط وجوب النفقة الزوجية قبل الدخول، ونوجزها فيما يلي:

- التمكين من الدخول: أي التي تمكن زوجها من الاستمتاع بها، وذلك بأن تدعوه بعد العقد إلى الدخول بها، أو يدعوه وليها المخير أو وكيلها، مع مضي زمن يتجهز فيه كل منهما عادة إن كان الزوج حاضرا.

- أن تكون الزوجة مطيقة للوطء، إذ لا تجب النفقة لغير مطيقة الوطاء أو بها مانع من الوطاء كرتق.

- أن يكون الزوج بالغاً.

فرع: إن كان الزوج غائبا غيبة بعيدة، وطلبت المرأة غير المدخول بها النفقة من ماله، سألها القاضي عن تمكينها إياه إن كان حاضرا، فإن قالت نعم، فرضها لها إن كانت مطيقة وهو بالغ.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على الشرطين الأولين وهما: تمكين المرأة زوجها من نفسها، وأن تكون المرأة مطيقة للوطء.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية مع الجمهور في شرط بلوغ الزوج، حيث اشترطه المالكية ولم يشترطه الجمهور.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم: هل تجب النفقة بمجرد تسليم المرأة نفسها لزوجها ولم يوجد مانع من الاستمتاع بها من طرفها، أو لا بد مع ذلك من عدم وجود مانع من الزوج كذلك؟ فذهب الجمهور

إلى الرأي الأول، وقال المالكية بالثاني. وترتب عن هذا الاختلاف في الصبي الذي تزوج امرأة بالغة، وقد سلمت نفسها إليه، هل تجب عليه النفقة أم لا؟

٤- الأدلة والمناقشة والتزجيج:

احتج المالكية بأن الزوج الصغير لا يتمكن من الاستمتاع بها، فلم تلزمه نفقتها، كما لو كانت غائبة أو صغيرة.

واحتج الجمهور بأن المرأة سلمت نفسها تسليماً صحيحاً، فوجب لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً. ولأن الاستمتاع بها ممكن، وإنما تعذر من جهة الزوج، فأشبه ما لو سلمت نفسها لكبير فهربت. وردوا على المالكية في قياسهم عدم حصول استمتاع من الصغير بالمرأة الغائبة أو الصغيرة، بأن المرأة إذا غابت أو كانت صغيرة لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً.

والتأمل في حجج الفريقين يتبين له قوة رأي الجمهور، إذ لا ذنب للمرأة وقد سلمت نفسها وليس بها مانع من طرفها، وحسبت نفسها من أجله، فعليه أن ينفق عليها لأن الغنم بالغرم.

نفقة زوجة الغائب وطلبها الطلاق لإعساره^(١)

وما ذكره من كلام ابن رشد في المغية قبل دخوله بها نقله عن ابن عات في ترجمة طلب الزوجة الزوج بالنفقة وهو غائب من طوره في الورقة الثامنة والثلاثين منها. ومثله في الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون في الورقة السابعة والخمسين منها ونصه مسألة الرجل أنكح ابته البكر من رجل ثم غاب عنها الزوج قبل بنائه بها غيبة طويلة في القيروان فقام أبوها عند القاضي يريد تطبيقها عليه بعدم النفقة وامتنع هو من الإنفاق عليها فيلزمه أن يثبت عند القاضي^[ص ١٣٧/ب] مغيب الزوج وأنه لم يخلف لها شيئا ولا أرسل لها بشيء ولا رجع من مغيبه^(٢) ثم يتلوم القاضي عليه شهرين، قال أبو عبد الله بن عتاب ولا بد أن يثبت قيام الأب عنها بتوكيلها إياه على ذلك، وليس للأب قيام في ذلك إلا بتوكيلها إياه إذ لها أن تزبص على زوجها وتنتظره وتتفق على نفسها من مالها وعمل يديها، واليمين على الزوجة لا على الأب فإذا حلفت طلقت نفسها، وأفتى أبو عمر بن رشيق فقيه المهدي^(٣) إذا سأل المغيب وسأل النفقة على ابته بتوكيلها إياه على ذلك فلها النفقة من حين قامت بذلك، ويضرب السلطان أجل شهرين فإذا انقضى الأجل حلفت الزوجة ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تكون به نفسها ولا تعلم له مالا ترجع فيه ولا تعلم أن الزوجية انقطعت بينهما، وتثبت هذه اليمين عند الحاكم ويكون لها أن تطلق نفسها من زوجها طليقة واحدة وتزوج ولا عدة عليها إذا لم يبين بها إهمه قلت: قوله ولا بد أن يثبت قيام الأب عنها بتوكيلها خلاف ما وقع في كلام المتيطي في أواخر النكاح الثاني من حاشية الطرابلسي، قوله إلا أن تكون المرأة رفعت ذلك إلى السلطان ظاهر قوله رفعت ذلك إلى السلطان أنه بنفسها ولا يقوم وكيلها مقامها ذلك لفقد علة الكشف وبه العمل اهـ. قلت: إلا أن يفرق بين المدخول بها وغيرها أو يحمل الكلامان على الخلافين أو يكون كلام ابن عات وموافقه جرى على غير ما به العمل والله تعالى أعلم. وهل

(١) : أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدردير عليه: ٥٢٠، ٥١٤/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٨٧، ٤٨٤/١، الإمام مالك، المدونة: ٢٦٣-٢٥٩/٢، القرافي، الذخيرة: ٤٧٣/٤، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢١٧، عيش، منح الجليل: ٤٠٨، ٣٩٨/٤، ابن رشد، بداية المجتهد: ٤٢، ٣٩/٢، الكاساني، البدائع: ٢٧-٢٥/٤، الحنفكي، الدر المختار: ٦٠٧-٦٠٤/٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢٠٨-٢١١، عالكبر، الفتاوى الهندية: ٥٤٩-٥٥١، السرخسي، المبسوط: ١٨٥/٥، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج: ٤٣٦/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٩٩، ٩٨/٥، الشيرازي، المهذب: ١٦٣/٢، الثوري، المجموع: ١٦٧-١٦٣/٢٠، الهوتني، كشاف الفناع: ٤٧٦، ٤٦٩/٥، ابن قدامة، المغني: ٢٤٨-٢٤٦/٩.

(٢) : ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣) : إحدى مدن القطر التونسي، بينها وبين القيروان مرحلتان، طولها ثمان وثلاثون درجة، وعرضها ست وثلاثون درجة. انظر ياقوت الحموي، معجم البلدان: ٢٢٩-٢٣٢/٤.

يقضى عنها المكيلة أو الثمن؟ قال المؤلف: والأول ظاهر المذهب، وما ذكره من الأربعة [ص ١٢٨/أ] الأقوال كلها خلاف ما أنفق بدون فريضة ثم وقع تراجع منه ما وقع في أولى سلم حاشية الشيخ الوانوغى في قولها: ومن اشترى دارا على أن ينفق على البالغ حياته إلى قوله لم يجوز فإن وقع فترد الدار ويرجع المشتري على البائع بقيمة ما أنفق عليه ونص ما في الحاشية وهي قوله بقيمة ما أنفق يريد إذا كان في جملة عيال المشتري، وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة طعام أو وزن معلوم من دقيق أو دراهم يرجع عليه بذلك. الوانوغى: وفي العتية فيمن وضع جارية عند رجل فأنفق عليها ثلاثين صاعا من تمر ثم جاء سيدها فقال إنما لك ثلاثون وقال الذي أنفق بل لي بسوق يوم أنفقت واشتريت، والطعام يوم جاء صاحبها أرخص، قال مالك: يحسب له بسعر يوم أنفق يعطى بذلك دراهم، قال ابن القاسم: وذلك إذا كان المنفق اشترى بالثمن وأما إذا كان طعاما أخرجه من عنده فليس له إلا المكيلة. ابن رشد: قول ابن القاسم تفسير لقول مالك، وهي كمسألة الدار في سلمها الثاني. ثم والحكم فيما يرجع به المنفق على الجارية حكم الحمل يتحمل بالطعام فيؤخذ به فيشتره التحمل به بخلاف من تطوع فأداه عن رجل بغير أمره طعاما عليه اشتراه اهـ.

تمهيد : قد يغيب الزوج عن زوجته، وترفع الزوجة دعوى للمحكمة بعدم النفقة، ويتعذر إحضار الزوج إلى المحكمة لسؤاله، فما هي الكيفية التي يجب بها النفقة عليه؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية بأن زوجة الغائب إذا رفعت أمرها للحاكم تطلب نفقتها، فإن الحاكم يرض لها النفقة، وذلك بعد حلفها أنها تستحق النفقة (أي تخلف أنه لم يترك لها ما تنفقه، ولم يرسل لها بالنفقة، ولم يوكل من ينفق عليها، ولم تسقط عنه النفقة حال غيبته).

وإذا طلبت زوجة الغائب من الحاكم تطبيقها لإعساره وعجزه عن الإنفاق عليها، فإن الحاكم يجيب طلبها فيفرق بينهما، وتكون طلقة واحدة، وإن كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها. تصير النفقة دينا في ذمة الزوج من حين امتناعه عن أدائها للزوجة، ويجوز للزوج دفع الثمن عوضا عما لزمه من نفقة ولو عن الطعام، وهو المعتمد.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة في وجوب النفقة على الزوج الغائب منذ امتناعه عنها؛ وإذا طلبت زوجة الغائب من القاضي تطبيقها لعجزه عن النفقة، أجابها القاضي إلى ذلك.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في وجوب النفقة على الزوج الغائب عن الزمن الماضي، حيث ذهب الجمهور إلى وجوبها عليه منذ امتناعه عنها ولو لم يفرضها حاكم، وذهب الحنفية إلى أنها لا تجب إلا بإيجاب الحاكم.

واختلف الجمهور مع الحنفية فيما إذا طلبت زوجة الغائب من القضاء تطليقها لإعسار زوجها وعجزه عن الإنفاق عليها، فعند الجمهور يجيبها القاضي إلى طلبها ويفرق بينهما، وهو قول عمر وعلي وأبي هريرة، وعند الحنفية لا يجيبها إلى طلبها، وبه قال الزهري، وعطاء، وابن يسار، والحسن البصري، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شرملة، وحمام بن أبي سليمان.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم في وجوب النفقة على الزوج الغائب من وقت امتناعه عن أدائها هو أن الجمهور أخذوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في الذين غابوا عن نسائهم، وأما الحنفية فقد اجتهدوا ولم يأخذوا به. وترتب عن هذا الاختلاف أنه ثبت عند الجمهور النفقة ديناً في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن النفقة سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها؛ وأما عند الحنفية فلا تثبت ديناً إلا بالقضاء أو التراضي، فلو أنفقت المرأة على نفسها من مالها أو بطريق الاستدانة - دون فرض الحاكم له - يكون ذلك ديناً على الزوج عند الجمهور؛ ولا يكون ديناً عند الحنفية.

وسبب اختلافهم في التفريق بالإعسار بالنفقة هو معارضة استصحاب الحال للقياس، فالجمهور شبهوا الضرر الواقع من عدم الإنفاق بالضرر الواقع من العنة - لأن الجمهور على القول بالتطبيق على العنين حتى قال ابن المنذر إنه إجماع - وأما الحنفية فردوا هذا القياس وقالوا قد ثبتت العصمة بالإجماع فلا تحل إلا بإجماع أو دليل من كتاب الله أو سنة نبيه. وترتب عن هذا الاختلاف أنه إذا طلبت المرأة من القاضي تطليقها من زوجها المعسر، فعند الجمهور يجيبها إلى طلبها، وعند الحنفية لا يجيبها إلى ذلك.

٤ - الأدلة والمناقشة وال ترجيح:

احتج الجمهور في وجوب النفقة على الزوج من وقت امتناعه عن أدائها بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] و"على" كلمة إيجاب، فقد أخرج سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان. واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿فَلْيَنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، أمر الله تعالى بالإنفاق

مطلقاً عن الوقت. وما روى ابن عمر: "أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى"^(١).

ولأن النفقة حق لها أوجبها الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لشهون الزوجية، فهي عوض عن هذا الاحتباس فلا تسقط بمضي الزمان وذلك كسائر الديون.

واحتج الحنفية بأن نفقة الزوجة تجب يوماً فيوماً، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب، ولأن نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها. والنفقة الزوجية صلة (أي عطاء من غير عوض) من وجه، وعوض من وجه آخر، فهي صلة لأن منافع الاحتباس تعود على الزوجين معاً، وهي عوض لأنها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها، وعليه فإنها تسقط بمضي المدة إلا إذا كانت بقضاء أو براض بين الزوجين.

واحتج الجمهور في تطليق القاضي زوجة المعسر بالنفقة بقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف، فتعين التسريح. وقال تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضاراً لتعتدوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، وإمساك المرأة دون إنفاق عليها ضرر بها. وقال صلى الله عليه وسلم: ((امراتك تقول أطعمني وإلا فارقني))^(٢). وعن أبي الزناد قال: "سألت سعيد بن المسيب عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته؟ قال: يفرق بينهما. قال أبو الزناد لسعيد: سنة؟ قال سعيد: سنة. ما كتبه عمر لأمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساءهم، إذ أمرهم بالنفقة أو الطلاق. وعدم الإنفاق أشد ضرراً على المرأة من العجز عن الإنصال الجنسي، فإذا جاز للمرأة طلب التفريق بسبب العجز عن الإنصال الجنسي جاز طلبها التفريق لعدم الإنفاق من باب أولى.

واحتج الحنفية بأن إعسار الزوج سواء كان حاضراً أو غائباً ليس مسوغاً لتطليق زوجته منه، فإن لم يكن ظالماً بعدم الإنفاق، فلا نطلبه بإيقاع الطلاق عليه. وإن كان ظالماً، فإن دفع ظلمه لا يتعين بتطليق زوجته منه، بل بوسائل أخرى كبيع ماله وحبسه. ويؤكد أنه لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مكن امرأة قط من طلب الطلاق بسبب إعسار زوجها، ولا أعلمها بأن ذلك حق لها.

وأجاب الجمهور بأنه قد يتعين التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر عن المرأة؛ أما أنه صلى الله

(١) : أخرجه البيهقي في كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته: ٤٦٩/٧، والشافعي (٢١٣) في كتاب الطلاق،

باب النفقات: ٦٥/٢.

(٢) : أخرجه البيهقي عن أبي هريرة في كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته: ٤٧٠/٧، والدارقطني

(١٩٠) في كتاب النكاح: ٢٩٥-٢٩٧/٣، وأحمد (١٠٧٨٩) ٦١٥/٣.

عنه وسلم لم يمكن امرأة من طلب الطلاق بسبب الإعسار بالنفقة، فذلك مرهون بطلب المرأة، ولم تطلب الصحايات التفريق.

والتأمل في قول الحنفية بأن النفقة ليست واجبة على الزوج أثناء امتناعه عن أدائها لزوجته إلا بحكم الحاكم، لا يتفق مع قولهم بأن النفقة الزوجية سببها احتباس الزوجة بموجب عقد الزواج الصحيح من أجل زواجها، لأنه متى تحقق الاحتباس الذي هو سبب النفقة للزوجة على زوجها يجب أن تترتب عليه النفقة بحيث لا تسقط عن الزوج إلا بالأداء أو بالإبراء، وذلك لأن المسبب يدور مع سببه وجوداً وعدمًا.

وقد عدل القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م عن مذهب الحنفية وأخذ بمذهب الجمهور^(١).

أما طلب التفريق بسبب الإعسار بالنفقة فأدلة الجمهور أقوى، ورأيهم يتحقق به دفع الضرر عن المرأة، وهو ما رجحه الدكتور وهبة الزحيلي، وما أخذ به كذلك القانون المصري لسنة ١٩٢٥م والقانون السوري^(٢).

(١) : انظر عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(٢) : انظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٥١٠/٧، ٥١١.

من تصرفات الزوجة التي يمنعها والتي لا يمنعها منها الزوج^(١)

[وله منعها من غزل ونحوه]^(٢). وفي آخر نكاح الحاوي عن أحكام ابن جرير فيمن له زوجة تريد أن تنسج للنساء وتغزل وتأخذ الأجرة، أو لها أولاد من غيره فتريد أن تفعل لهم ذلك فمنعها الزوج، فأجاب: للزوج أن يمنعها من الغزل والنسيج لنفسها ولأولادها، فإن منعها فلا حق له فيما غزلت ونسجت قبل المنع اهـ. قلت: ونحوه في شرط الإخدام من الطرر عن بعضهم أنه أفتى به وأحال على آخر أحكام ابن جرير، وفي آخر [ص ١٢٨/ب] شفعتها: ولها الشراء والبيع ولا يمنعها الزوج من ذلك ولا من أن تتجر إلخ. الفرياني: يؤخذ من هذه المسألة أنه ليس له أن يغلق عليها، وأن لها أن تدخل عليها الشهود في غيبته، وكذلك هو نص غير واحد من الأندلسيين، ويقوم منها أيضا أنه ليس له منعها من الغزل خلاف ما حكاه صاحب الطرر عن بعضهم، ونزلت فحكمت فيها بما أقيمت منها ولم أرتض ما حكاه صاحب الطرر، ثم كتبت فيها لقاضي الجماعة بتونس فصوب ما حكمت به وحكاه عن ابن عرفة اهـ. كبير ابن ناجي: أخذ منها أن الزوج لا يغلق على زوجته الباب وهي منصوبة بذلك في الوثائق المجموعة، وقد نص سحنون في شهادات العتية على أن للمرأة أن تدخل رجالا تشهدهم على نفسها بغير إذن زوجها وزوجها غائب ومعهم ذو محرم منها. ابن رشد: فإن لم يكن ذو محرم قام مقامه ذو الصلاح والفضل اهـ. ابن ناجي: وذكرتها في المديان بأوعب من هذا، وفي آخر مديانها: وليس للزوج منع زوجته من التجارة وله منعها من الخروج. ابن ناجي: يريد للتجارة، وأما خروجها لصلاة الجمعة فلا يمنعها لنصها بذلك في الصلاة الأول، وكذلك لزيارة أبيها ولحجة الفريضة في رقة مأمونة، ابن الهندي: وفي الوثائق المجموعة ليس للرجل أن يغلق على زوجته باب الدار، ذكره في آخر الوصايا منه. قال أحمد: وعليه يدل ظاهر الكتاب، وبه كان يفتي ابن زرقون. وقول شركتها: وتجاوز الشركة بين الرجل والمرأة، معناه في المتجالة^(٣) أو ذات محرم وإلا فلا، ثم ذكر قول سحنون وابن رشد في إشهادها إلى أن قال قلت: ووقعت بتونس وجاء زوجها لابن عرفة يشكو الشهود لدخولهم منزله بغيته فقال جائز أخذا من قولها هذا وكان [ص ١٢٩/أ] شيخنا

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٥١٢/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٨٣/١، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٢١، ٢٢٢، عيش، منح الجليل: ٣٩٤، ٣٩٣/٤، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢١٠، ٢٠/٤، الحنفكي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ٦٠٣، ٦٠٢/٣، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٤٣٩، ٤٣٨/٣، النووي، روضة الطالبين: ٦٤-٦١/٩، البهوتي، كشاف الصانع: ٤٧٤، ٤٧٥، ابن قدامة، المغني: ٢٨٨-٢٨٦/٩.

(٢): ما يوز القوسين ساقط من (خ).

(٣): المتجالة هي المرأة غير محشية الفتنة.

البرزلي يعجبه هذا وظاهر كلامهما أنهما لم يقفا على نص فيها غير الأخذ المذكور. وليس كذلك بل هي منصوطة لسحنون وابن رشد كما ذكر، وفيه عندي نظر، والصواب عندي سماع الشهود منها وهم على باب الدار وهي خلفه، لأن من حق الزوج عدم الكشف على داره وما فيها إلا أن يكون عليها معرفة في وقوفها خلف باب الدار. وكذلك تجارتها بهذا المعنى، أو تكون مريضة لا تقدر على الوصول إلى باب الدار، وهذا أيضا إذا علم بالقرائن وقوع مفسدة بحضور زوجها لا تقع مع غيبته، ولو أمن ذلك لكان المطلوب حضوره اهـ. القرطبي: في قولها: وليس له منع زوجته من التجارة يقوم منه أنه ليس له منعها من الغزل، وتكرر هذا في الشفعة، وفي الحاشية التي هناك زيادة فانظرها، وقوله "وله معها من الخروج" يريد للتجارة ونحوها، وأما لزيارة أربوبها وشبههما من قرابتها وشهود جنازتهم فليس له منعها، ويستحب أن لا يمنعها من الخروج إلى المسجد إلا أن يخشى عليها اهـ. الوائلي: في قولها وليس له منع زوجته من التجارة قال سحنون في نوازلها لذات الزوج أن تدخل على نفسها رجلا تشهدهم بغير إذن زوجها وزوجها غائب ولا تمنع من ذلك إلا أنها لا تدخل عليها الشهود في غيبة زوجها إلا ومعها ذو محرم منها. ابن رشد: هذا كما قال أنه من حقها أن تدخل من تشهده على نفسها بما تريد مما يجب عليها أو يستحب لأنها في ذلك كالرجل ولا يمنعها من شيء من ذلك والاختيار كما قال أنها لا تدخل الشهود في غيبة زوجها إلا مع ذي محرم فإن لم يكن فرجال صالحون اهـ.

١- موقف المؤلف من المالكية:

- ذكر المؤلف جملة من المسائل الجزئية، اتفق فيها مع غيره من المالكية، وحاصلها:
- لا يمنع الزوج زوجته من الغزل والنسيج.
 - لا يمنعها من التجارة، لكن يجوز له أن يمنعها من الخروج للتجارة وما أشبه ذلك.
 - لا يمنعها من زيارة والديها^(١)، وشهود جنازتهما، وخروجها للمساجد، ومن الذهاب إلى حجة الفريضة في رقعة مأمونة.
 - يجوز للمرأة المتزوجة أن تدخل على نفسها رجلا تشهدهم على نفسها بغير إذن زوجها إن كان غائبا ولا تمنع من ذلك، لكن لا بد أن يكون معهم محرم لها، فإن لم يكن فرجال صالحون.
- ٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:
- اتفقت المذاهب أن الواجب بأصل الشرع لا يملك الزوج أن يمنع منه زوجته كالتقياس

(١): يأتي موضوع الزيارة مستقلا.

بالصلوات الخمس وصوم رمضان، فإن قامت بفعل هذه الأمور بغير إذنه فلا تعتبر ناشراً، ولها النفقة، أما إن قامت بها تطوعاً فله منعها.

وافق الحنابلة المالكية في أنه لا تسقط نفقة المرأة إذا أحرمت ببحج فرض، وذهب الشافعية والحنفية إلى أن الحج مع غير الزوج - ولو فرضاً - يسقط النفقة. وقال الشافعية: (للزوج منعها من العمل)^(١)، وقال ابن عابدين من الحنفية: (والذي ينبغي تحريره أن يكون له منعها عن كل عمل - أي الغزل وغيره - يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجها من بيته، أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعها عنه خصوصاً في حال غيبته عن بيته)^(٢).

عبد القادر للعطوم الإسلامية

(١): النووي، روضة الطالبين: ٦٤/٩.

(٢): ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار: ٦٠٣/٣.

التنازع في الزوجية^(١)

وإذا كساها فادعت أنها هدية وقال من فرضك فالقول قوله يمينه، لأنها ادعت عليه معروفا. قلت: [ص ١٢٩/ب] ومر طرف من هذا في بحث متاع البيت. وهذه مسألة ثانية نكاحها إذا ادعت في ثوب أنها أخذته هدية وقال الزوج في فرضك فالقول قوله إلا أن يكون الثوب لا يفرض مثله لثوبها فالقول قولها. الغرياني في طرده: هذه أصل في كل دافع ادعى أنه دفع من حق لازم وادعى قابضه أن من تبرع، فالقول قول الدافع اهـ. ووقع في نوازل ابن الحاج إذا تنازع رجل مع زوجته في ثوب عليها، فقالت هو ملكي فاكسني وخالفها الزوج فالقول قوله إن كانت في عصمته وكان يشبه أن يكسوها إياه. وأما إن كان طلقها وهي ممن تجب لها الكسوة فإن زعم أنه كساها إياه قبل الطلاق فالقول قوله وإن زعم أنه كساها إياه بعد الطلاق فالقول قولها اهـ. ونقلها البرزلي في الورقة ... من نكاحها والشيخ حلولو في منتخبه في الورقة السابعة من النكاح. الشيخ ابن ناجي في الورقة الثالثة عشرة من ثاني نكاح صغيره في قول المدونة المذكور قوله فالقول قوله يريد مع يمينه وهو المشهور في دعوى المعروف. ومثلها في أكريتها: يقول الساكن أسكتني باطلا. وفي صناعها يقول رب الثوب عملته لي باطلا. وفي ديادتها القائل يدعي العفو على ولي المقتول فينكر. وفي عاريتها فيمن يكتري دابة رجل فيقول أعرتني إياها ويقول ربه بل أكريتها لك، ولم يخرج عن هذا الأصل إلا في الصدقة فيمن تصدق على رجل بحائط^(٢) فادعى المتصدق عليه أنه تصدق عليه بالثمرة مع الأصل أنه لا يمين له عليه. وتأولها ابن رشد بقوله: يحتمل أنه لم يدع عليه صدقة الثمرة ... وإنما قال بدخولها لزوما. ومثله للتونسي وعدم فرض مثله لثوبها إما لجودتها ودناءته [ص ١٣٠/أ] أو العكس قاله اللخمي ويريد إذا كان أهلا لأن يهدي أو يعبر وإلا فالقول قوله يمين. وذكرته في درس شيخنا أبي مهدي فاستحسنه اهـ. قلت سبقه بسرد النظائر المغربي وصرح في الحادية عشرة من وديعة كبيره بالمشهور في توجه يمين دعوى المعروف [ومثله في آخر ورقة من عاريتها وللإمام ابن عرفة في آخر ورقة من إجازات مختصره نصوص المدونة متظافرة بتوجهها كما صرح في الثانية من جراحاته فإن دعوى الإقالة من باب دعوى المعروف]^(٣)، ومنه دعوى الضمان. قلت وتأتي أيضا في باب العارية وفي أوائل الجراح ويلحق

(١): أحمد الدردير، المشرح الكبير: ٥٢٢، ٥٢١/٢. أحمد الدردير، المشرح الصغير: ٤٨٧/١، عيش، منح الجليل:

٤١١/٤، ٤١٢، القرافي، الذخيرة: ٤٧١/٤، ٤٧٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٩/٤، الخفيفي، الدر المختار: ١١٥/٣، السرعسي،

اليسوط: ١٩٦، ١٩٥/٥، الشيرازي، المهذب: ٦٢/٢، النووي، المجموع: ١١٧/٢٠، البهوتي، كشف القناع: ١٥٥، ١٥٤/٥، ابن

قدامة، المغني: ٤٤، ٤٣/٨.

(٢): حائط: بستان.

(٣): ما بين القوسين ساقط من (خ).

هذا العموم في توجه يمين دعوى المعروف تخصيص من وجهين: الأول تخصيص ذلك بما لم يتكرر من ذلك كدعوى الزوجة على زوجها أنه التزم لها نفقة ولدها من غيره ويتكرر، ففي رابعة ما جاء في الكافي من الطبر لا يمين عليها لأنها لا تشاء أن تحلفه على ذلك إلا حلفته. البرزلي في الخامسة والخمسين من نكاح حاويه إثر مسألة الطبر ما نصه جعلها من مسائل التكرار التي يشق الاحتراز منها كدعوى العبد عتقه والمرأة طلاقه وغير ذلك. قلت: في جعله مسألة الطلاق منه نظراً لأنه ليس من المعروف ولأنه لا يتوجه بنكوله حكم ولذا قال في آخر الأيمان بالطلاق منها لا يلزمه يمين بدعواها ذلك ويترك وإياها. ابن ناجي: هنالك لأن لو وجهها على الزوج والسيد لتوجهت في كل وقت وذلك ضرر عليهما. ابن يونس: وفيه نظر لأن هذا التعليل يناسبه توجه اليمين أولاً فقط ولا تعود ثانياً ولا ثالثاً ولا تعارض بقول نكاحها الثاني دعواها أن زوجها عين يحلف لها مع أن دعوى العنة يسري [ص ١٣٠/ب] إلى الطلاق لأن ما يسري إلى الطلاق ليس كالطلاق نفسه. وتكلم على هذا الفرع ابن فرحون في الشرط الثالث من الفصل الأول في الدعوى الصحيحة من القسم الثالث من الركن السادس من تبصرته وأوعبه في الورقة الخامسة عشرة من تبصرته. الوجه الثاني: ألا يكون الحق في ذلك لله تعالى كحد القذف - على القول بأنه حق لله - إذا ادعى القاذف أن مقدوفه عفا عنه، كما صرح به الشيخ ابن ناجي في ثامنة الحدود في الزنا من كبره عن ابن عبد السلام وسلمه ابن عرفة ثم ذكر عن الشيخ ابن عبد السلام أنه خصص توجهها في حق الأدمي بأن لا يكون الحق بدنيا فقال إن كان حق الأدمي مالياً فتوجه فيه وإن كان بدنيا فلا توجه الدعوى ولا يحلف له ورده ابن عرفة بأنه بناء على قول أشهب بعدم توجه دعوى العفو عن الدم، والمشهور صحة توجهها في ديانتها وإن ادعى القاتل بينة بعيدة عن العفو فذكر المسألة اهـ. (١)

تمهيد : إذا اختلف الزوجان في النفقة فادعى الزوج أن ما أعطاه لها هو من النفقة المفروضة عليه، وقالت بل هي هدية، فالقول قول من يا ترى؟
١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية أنه إذا اختلف الزوج مع زوجته فيما قدمه لها من نفقة - وكذلك

(١) : استطرده المؤلف فذكر عدة مسائل لمشايتها في الحكم لهذه المسألة، فذكر اختلاف الزوجين في ثوب عليها، واختلاف صاحب البيت مع الساكن، وصاحب الثوب مع الصانع، وصاحب الدابة مع غيره، ثم استطرده في الكلام عن الدعوى واستغرق أكثر من صفحة.

الكسوة - فقال هو من الواجب علي، فقالت بل هدية، فالقول قوله بيمين.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفقت المذاهب على أنه إذا دفع الزوج إلى امرأته نفقة، فقالت إنما كان ذلك هدية، وقال بل وفاء للواجب، فالقول قوله بيمينه، لأنه أعلم بنيته.

جمعية الأمير عبد القادر للعطوم الإسلامية

الانتفاع بالجهاز^(١)

وله التمتع بشورتها التي من مهرها إن لزمها التجهز به وإلا فلا، ومر في التاسعة والمائة إثر بحث دعوى الأب عارية الجهاز أن الذي يلزمها التجهز به هو ما قبضته لا ما لم يحل، وقوله التي من مهرها غير ظاهر، وعبارة المختصر أصوب حيث أرسله دون قيد مهرها، وبدل عليه ما وقع في السابعة والتسعين من أفضية الحاوي وهي آخر ورقة من الأفضية مما كتب به ابن طالب إلى بعض أصحابه أنه ليس للمرأة أن تغيب من جهازها ما كان فيه... والوطاء للزوج وتمنع من بيعه وتسلفه فإن الناس يكثرون في الصدقات لموضع الجهاز. واعرف ما مر من بحث دعوى الأب العارية من مباحث الجهاز.

١- موقف المؤلف من المالكية:

ذكر المؤلف هذه الجزئية في موضوع النفقة لأن الجهاز الذي تأتي به الزوجة إلى بيت الزوجة تشتريه من المهر الذي قدمه لها - عند المالكية - والمهر صورة من صور النفقة الواجبة على الزوج. وقد اتفق المؤلف مع المالكية بأنه يجوز للزوج الانتفاع بمتاع البيت - من فرش وغطاء وآنية - الذي تشتريه الزوجة من المهر الذي قدمه لها.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفق المالكية والحنفية على جواز انتفاع الزوج بجهاز زوجته، وقال المالكية ولو بغير إذنها، وقال الحنفية لا يجوز له ذلك إلا بإذنها ورضاها.^(٢)

(١) : أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٥١١/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٨٢/١، عيش، منح الجليل: ٣٩٨/٤، ابن

عابدين، رد المحتار على الدر المختار: ٤٨٥، ٤٨٤/٣.

(٢) : سبق وأن تناول المؤلف هذه الجزئية - الانتفاع بالجهاز - في موضوع "المزوم بالجهاز".

نفقة الخادم^(١)

والإخدام، وإنما تكلم الشيخ المؤلف هنا على مجرد الإخدام وهو أعم في لزوم نفقة الخادم [ص ١٣١/أ] أعني خادم الزوجة لإمكان توجه الإخدام وهو أعم من لزوم نفقة من يخدمها، فالأولى أن يذكر ما هو أخص أو يذكر الفرعين معا: الفرع الذي ذكر هنا وهو الإخدام نفسه، والفرع الآخر وهو لزوم نفقة خادم الزوجة، ومثل ما هنا وقع في المختصر، وهذا الفرع وهو فرع لزوم نفقة خادم الزوجة على الزوج قد يشق عليه. الشيخ القاسبي حيث مثل عن حلفت لزوجها على كل حرف من المصحف لا أكلت قمحا ولا تمرا حتى تعطني رزقي في شئ وهو كل ما أوجه الله تعالى عليك لي فما يرئها من يمينها ذلك وقد كانت تأكل مع بناته من غير ما موضع واحد؟ فأجاب ببيان ما يلزمه من ذلك وما يكون لها فرضا من كل ما يجب لها ومن ذلك الخدمة إن كانت أهلا لها إلى أن قال في آخر جوابه: وإن كانت ممن تخدم أخدمها من يحمل عنها مؤونة الطحن والعجن وأسباب الخبز والإتيان بالسحينة واستسقاء الماء وكلف الخدمة الضرورية فإن كانت بخادم فعليه نفقتها وإن كانت لها حملها عنها الخدمة. ونقلها البرزلي في الموافاة ستين من نكاح حاويه وتكلم في آخر إرخاء الستور من المدونة على هذا الفرع الثاني فقال: وتلزم الزوج نفقة زوجته ونفقة خادم واحدة من خدمها لا أكثر، ابن ناجي: ظاهره وإن كانت من الهاشميات، وهو قول مالك وأحمد الأقوال الثلاثة، وقيل تلزمه نفقة خادم ثانية إن كانت ممن لا تصلحها واحدة، وقيل إن ارتفع قدر الزوجة كابنة السلطان والهاشميات زيد في خدمتها إلى الأربع والخمس، قاله أصيغ اهـ. وكرر هذه الأقوال في أواخر نكاحها الثاني في قولها: وليس على الزوج خادم إلا في يسره ويتعاونان في الخدمة في عسره. قال ابن ناجي فيه: ظاهره أنه محمول على عدم الاتساع [ص ١٣١/ب] حتى يثبت فعلى الزوجة إثبات يسره للخدمة، وهو أحد القولين وبه العمل، وقيل عكسه وكلاهما حكاه ابن عات.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية في أنه إذا كان الزوج موسرا، وكانت المرأة ممن تخدم في بيت أبيها

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٢/٥١٠، ٥١١، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ١/٤٨٢، القرافي، الذخيرة: ٤/٤٦٧، ابن حزي، القوانين الفقهية: ص ٢٢١، علبش، منح الخليل: ٤/٣٩١، ٣٩٢، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٤١، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٤/١٩٩-٢٠١، الحصفكي، الدرالمختار: ٣/٥٨٨-٥٩٠، عائلكير، الفتاوى الهندية: ١/٥٤٧، السرخسي، المسوط: ٥/١٨٢، ١٨١، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٣/٤٣٢، ٤٣٣، الإمام الشافعي، الأم: ٥/٩٨، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح للمهاج: ٧/١٨٨-١٨١، النووي، المجموع: ٢٠/١٥٣-١٥٦، البهوتي، كشاف القناع: ٥/٤٦٤، ٤٦٣، ابن فدامة، المغني: ٩/٢٣٧، ٢٣٨.

لكونها من ذوي الأقدار، فإنه يجب على الزوج نفقة خادم أو أكثر إن لم ينف الواحد بحاجياتها، أو ارتفع قدرها كابنة السلطان والهاشميات، والقول بأكثر من خادم هو المشهور، بخلاف لابن القاسم الذي حدده بواحد فقط.

أما إذا كان الزوج معسرا، أو كانت الزوجة ممن لا تُخدم، فلا تجب عليه نفقة خادم لزوجته، وعليها خدمة بيتها من عجن وكنس وفرش وطبخ وغسل ثيابه.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية والحنفية على أنه يجب على الزوج نفقة الخادم إذا كان موسرا وكانت المرأة ممن تخدم في بيت أهلها. وإن كان معسرا فلا تجب عليه نفقة الخادم، بل على الزوجة أن تخدم بيتها. وقال الشافعية: (وسواء في هذا - أي في وجوب الإخداف - موسر ومتوسط ومعسر ومكاتب وعبد).^(١)

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف المالكية مع الجمهور في وجوب نفقة أكثر من خادم على الزوج، فقال المالكية وأبو يوسف من الحنفية وأبو ثور بوجوب نفقة أكثر من خادم بحسب يسار الزوج وحاجة الزوجة للخدمة وارتفاع قدرها، لأن نفقة الخادم من توابع النفقة الزوجية، ولأن الزوجة تحتاج إلى خادم لمصالح الداخل وآخر لمصالح الخارج.

وقال الجمهور (أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة) بأنه لا تجب على الزوج نفقة أكثر من خادم واحد، لأن الخادم الواحد فيه الكفاية، وأكثر من واحد من الكماليات التي لا يلزم الزوج بها. والذي يلاحظ أقوال الفريقين يجدها خالية من الأدلة الشرعية، فالأولى أن يكون الفيصل في هذا الموضوع للعرف السائد بين الناس في خدمة زوجات الموسرين، فإن واحد فواحد، وإن أكثر فأكثر، وهو الذي مال إليه عمر عبد الله.^(٢)

(١): الخطيب الشريبي، معنى المحتاج: ٤٣٢/٣.

(٢): عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: ص ٣٠١.

هل للزوج أن يمنع والدي زوجته وأولادها من غيره من زيارتها؟^(١)

ولأبويها وولدها من غيره أن يدخلوا إليها وإن كره، وهل يحنت إن حلف على عدم دخولهم أو حتى يحلف عليه وعلى خروجها. ابن عرفة: نقل ابن رشد عن ابن حبيب لا يقضى على الزوج بالحنث حتى يمنعها من الخروج إليهم والدخول إليها فيقضى عليه حينئذ بأحدهما. ابن عرفة: ومثله نقل الصقلي ونقل المتيطي خلافه فقال: إذا حلف بالطلاق ألا يدخلوا عليها أمر بإخراجها إليهم، فإن حلف على الأمرين خيرهُ السلطان على أحدهما ولا يحنت إلا أن يزيد في يمينه ولا السلطان. ابن عرفة: هذا خلاف نقل ابن رشد عن ابن حبيب من حنثه ولم يزد في يمينه ولا لسلطان وهو على الخلاف في إكراه السلطان اهـ. قلت: واعرف آخر باب الشروط من مختصر النهاية وكلام المؤلف رحمه الله تعالى خلاف الثقلين جميعا حيث صدر بحنثه في حلفه على الأول فقط، وجعل القول الثاني تحيته في حلفه عليها معا، والقول الأول خارج عن كلام ابن حبيب [والميتطي معا والقول الثاني هو قول ابن حبيب]^(٢)، وأما أصل الميتطي فما تعرض المؤلف إليه بوجه فتأمل، وما أشار إليه من إكراه القاضي صرح ابن ناجي في أول كتاب الاعتكاف من صغيره أن المشهور أنه ليس يكرهه، ومثله في كتاب الأيمان من كبيره ومثله لغير واحد. وكيف العمل إن اتهمهما بإفسادها؟ وفي السابعة والتسعين من أقضية الحاوي ومما كتب ابن أبي طالب إلى بعض أمنائه: وامنع أبويها من الدخول إليها إذا اخترت بإضرارها بزوجهما بسكناهما مع جيران صالحين، واجعل صالحة [ص ١٣٢/أ] من النساء أو اثنتين معهما تنقل إليك ما ظهر من حالهما فإن تبين ضررهما فاضربهما بالدرة عشرين سوطا ضربا وجيعا عند السلطان، وكذلك لو اطلعت على ضرر أبيها بالزوج بعد نهيك إياه فصيرهُ في السجن صاغرا واضرب أمها بالدرة عند السلطان إن تبين ضررها أيضا بعد التقدم اهـ. وإن تبين ضرر الزوج فصيره في السجن حتى أكتب لك بضره، وتقدم إلى الصبي ألا يفسد على الرجل فرائسه وكُلَّ امرأتين صالحتين بهما ونفقتهما على الزوج، وللزوجة النفقة وأما الغطاء والوطاء والكسوة فلا، ولا كرامة إذا عرف ضررها، وتقدم إليهم بالموعظة عند الصالحين ولا خيار إلا عند السلطان إن تبين ضرره لها اهـ.

(١) : أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٥١٢/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤٨٣/١، ابن جرير،

القوانين الفقهية: ص ٢٢٠، ٢٢١، عيش، منح الجليل: ٣٩٤، ٣٩٣/٤، النواج، التاج والإكليل لمختصر خليل (بهاشم مواهب

الجليل): ١٨٦، ١٨٥/٤، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢٠٨، ٢٠٧/٤، الحصفكي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه:

٦٠٣، ٦٠٢/٣، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٥٧، ٥٥٦/١، الخطيب الشربيني، معني المحتاج: ٤٣٢/٣، الشرازي، المهذب: ٦٦/٢،

البيهوتي، كشف القناع: ١٩٨، ١٩٧/٥.

(٢) : مابن القوسين ساقط من (خ).

قلت: تكرر نقل كلام ابن طالب كله في الخامسة والستين من نكاحه عن أحكام السوق، وقوله ولا خيار لها إلخ معناه إذا كان جعل لها الخيار بيدها إن هو أضر بها فإذا ثبت ضرره أخذت بشرطها عند السلطان فاعرفه، ومن ذلك في الخلع ومن لواحق بحث الزيارة ما وقع في ترجمة ما جاء في الطلاق والصلح والخلع والمباراة وأنواع ذلك من نوازل الشيخ أبي عمر بن الحباب ونصه: مثل أبو عمر بن الحباب عن امرأة طال مرضها في بيت زوجها فأراد أهلها نقلها إليهم حتى تفيق، أهدم ذلك؟ وإن طلبت من الزوج سمنًا وعسلًا وما أشبه ذلك هل عليه ذلك؟ فأجاب: ليس لهم نقلها من بيت زوجها إلا بإذنه ورضاه ولا يلزمه سمن ولا عسل إلا أن يتطوع بذلك أهد. قلت: إنما لم يلزمه سمن ولا عسل لمرضها لأن ذلك من باب المداواة وهي لا تلزم الزوج حسيما ذكره المؤلف في هذا الباب. ونقلت [ص ١٣٢/ب] هذه الفتوى للشيخ ابن الحباب في بحث القسم والنشوز قبل الخلع فيما مر، ووقع في نكاح الحاوي عن الطرر ما يقتضي صحة فتوى الشيخ ابن الحباب المذكورة من عدم نقلها إلى دار أهلها ونصه في الطرر: وللزوج منع من كان من أهلها من الدخول لداره لزيارتها من غير مرض، وقيل لهم أن يجتمعوا معا عند باب الدار إلا أن يشترط المشاور ذلك عليه فلا يجتمع من دخول الدار أهد فاعرفه. فمفهوم قوله من غير مرض أنه في المرض ليس للزوج منعهم من الدخول إليها في داره، ولازمه عدم نقلها إلى دارهم إن طلبوه فاعرفه.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية بأنه ليس للزوج أن يمنع أبوي زوجته وولدها من غيره من زيارتها.

قوع: إن حلف الزوج أن لا يزورها والداها وأولادها من غيره، فإنه يحث إن كانت زوجته مأمونة، لكنه لا يحث إلا بزيارتها بالفعل، لا بمجرد يمينه ولا بمجرد حكم القاضي.

قوع: إن حلف الزوج ألا يخرج من بيته، وأطلق - لفظا ونية - فلا يحث بخروجها لزيارة أبيها.

قوع: إذا اتهم الزوج أبيها بإفسادها عليه، فإن زيارتها تتم بحضور امرأة أمينة، فإن ثبت ضرر الأبوين ببينة فأجرة المرأة الأمينة تكون على الأبوين، وإن لم يثبت فعلى الزوج.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق المالكية والحنفية بأن الزوج لا يملك منع زوجته من

زيارة والديها، ولا منع والديها من زيارتها.

نفقة الناشر^(١)

ونفقة الناشر، وقال الشيخ المؤلف هنا كخروجها بلا إذنه ولا يقدر على ردها، إلا أن قدر على ردها، وتركها الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة اختلف في الناشر هل لها النفقة أم لا على قولين: قال بعضهم إنما الخلاف في الناشر التي تكون في بلد لا سلطان فيه، وأما إن كان في بلد الحكم فإن لها النفقة لأنه يتمكن منها بالحكم فكان التفريط منه. قلت: وإلى هذا أشار الشيخ المؤلف رحمه الله تعالى بقوله كخروجها بلا إذنه إلخ، مر في باب الخلع من نقل المغربي عن ابن المواز إذا نشرت بموضع لا يعلمه أو يعلمه ولكن يتعذر الحكم عليها، فلا نفقة لها وإلا فلها النفقة، لأن زوجها يملك أن يرفعها إلى الإمام، فإذا لم يفعل لزمته لأنه راض، ويجري على هذا مسألة الخلع في المخالعة التي خالعت زوجها على مال ثم تقوم بضرره لئلا يترد المال، وأفتى الإمام ابن عرفة أنها إن كانت يبلد بها قاض فالخلع ماض، وتحمل على اشتراء عصمتها بالخلع يعني لأنها تملك أن ترفع [ص ١٣٣/أ] ضرره قبل الخلع إلى القاضي فإذا لم تفعل لزمها لأنها راضية بإسقاط حقها فيه، ويدل على صحة فتواه كقولها في العدة والاستبراء: وإن كانت في مدينة فلا تنتقل في ضرر جوار ولترفع ذلك إلى الإمام. المغربي: لم يجعل ضرر الجوار عذرا يبيح لها الانتقال لأنها تملك أن ترفع ذلك إلى الإمام، وهذا كقول ابن المواز وسأقه، ومر تحقيق ذلك في الخلع وفي سكنى المعتدة، ثم إذا قلنا لا نفقة لها بنشوزها فلا يقبل دعواه النشوز إذا أنكرته إلا بالبينة على أصل الدعاوي، لأن الأصل عدم الفداء، هكذا وقعت عليه للشيخ البرزلي في السابعة والخمسين من نكاحها بعد كتي هذا الموضع والله تعالى أعلم.

تمهيد: تعريف النشوز لغة: نشرت المرأة على زوجها فهي ناشزة وناشزة، إذا عصته وخرجت عن طاعته.^(٢)

واصطلاحاً: نشوز المرأة أي معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح، كما لو امتنعت من فراشه، أو خرجت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه^(٣).

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٥١٤/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤٨٤/١، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، عليش، منح الجليل: ٤٠٠، ٣٩٩/٤، ابن العربي، أحكام القرآن: ٥٣٥/١، ابن رشد، بداية المجتهد: ٤١/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٢/٤، اخصمكي، الدر المختار: ٥٧٧، ٥٧٦/٣، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٤٥/١، السرخسي، المبسوط: ١٨٦، ١٨١/٥، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٤٣٧، ٤٣٦/٣، الشيرازي، المهذب: ١٦٠/٢، الهوتبي، كشاف القناع: ٤٧٣/٥، ابن قدامة، المغني: ٢٨٧، ٢٨٦/٩.

(٢) : ابن منظور، لسان العرب، مادة نشر: ٤١٨/٥.

(٣) : ابن قدامة، المغني: ٦١١/٧.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية بأنه تسقط نفقة المرأة بالنشوز، كخروجها من بيته بغير إذنه ولم يقدر على ردها إلى البيت سواء بنفسه، أو برسول، أو بحاكم. وكفالمهاربة لمكان مجهول فإن نفقتها تسقط.

إذا ادعى الزوج أنها ناشز وأنكرت، فالقول قولها إلا إذا أثبت ذلك ببينة.

٢- موقف المالكية مع المذاهب الأخرى:

اتفقت المذاهب على أن نفقة المرأة تسقط بنشوزها، كخروجها من بيت زوجها بغير إذنه، وعند الشافعية والحنابلة تسقط النفقة سواء قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهراً أو لا.

من تزوجت عائلة بفقر زوجها، هل لها فسخ الزواج؟^(١)

وليس لها التطلاق عليه بعجزه عن نفقتها الحاضرة إذا عرفت أنه فقير أو من السؤال^(٢) قلت: في حاشية الموضع من نفقات مختصر الإمام ابن عرفة بخط الشيخ أبي النور بن عزوز الأريسي ما نصه: انظر اعترافها بفقره بعد البناء ورضاها بأخذ شيء يسير عوضا عن لوازم النفقة والكسوة وهو واقع عندنا بكثرة بنونس، ولاشك في إلزامها ذلك ولا رجوع لها إذا كان إسقاطها القدر إلى أمد لأجل فقره، وقد نزلت وأقيمت فيها بذلك وخالف الغير معتمدا على قول القرافي في قواعده في الزوجة تسقط نفقتها عن زوجها أن لها الرجوع اتفاقا. ومسألة القرافي غير الواقعة عندنا بكثرة لأنها أسقطت القدر الزائد مما يجب لها لعلمها بفقره وقلة ذات يده، هكذا هم يكتبونه. ومسألة القرافي ليس فيها هذا على أن القرطبي حكى قولين في مسألة القرافي وما كان من نوعها وعزاهما [ص ١٣٣/ب] لمالك رحمه الله تعالى بالرجوع وعدمه اهـ. قلت: في هذا الشرط نظر وقد مر في بحث تزويج السيد أن زوجة العبد لها أن ترضى بالبقاء معه بلا نفقة ولا يفسخ نكاحها فاعرفه، وللشيخ أبي النور المذكور في حاشيته أيضا في ثانياة بحث القسم بين الزوجات في قول ابن عرفة: ففيهما إن رضيت بترك أيامها أو بالأثرة عليها على ألا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت، فإما عدل أو طلق... القرطبي: كان لها الرجوع في مثل هذا سواء أسقطت حقها بعرض أو بغير عرض لأنها حقوق متجددة آنا قانا بخلاف الحقوق الثابتة، فهي التي لا يرجع في شيء منها من أسقطها مثل ما يترتب في الذمم أو في الأبدان، وهذا أحد قولي مالك. وقيل يلزمه ذلك دائما اهـ كلام القرطبي: وكتب تحته متصلا به قاضي الجماعة الزعي ما نصه. قلت: ظاهر هذا أنه يختلف في المرأة التي أسقطت نفقتها عن زوجها هل لها رجوع أم لا اعتبارا بالعلة التي ذكرها. ونقل القرافي الاتفاق على أن لها الرجوع في النفقة اهـ. أبو النور: اتفاق القرافي لا يتناول صورة تقع في الزمان وهي أن تسقط الزوجة النفقة عن الزوج وترضى بأخذ درهم معلوم عن جميع واجبات معترفة له بفقره وقلة ذات يده ثم تقوم، وقد نزلت وظن بعض الناس أنها مسألة القرافي وليس كذلك فإن هذه اعترفت بفقره فهي قد أسقطت القدر الزائد على ما رضيته والتزمت إكمالها من مالها، فقيامها عليه مع قيام السبب الحاكم عليها

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٥١٨/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٨٦/١، عيش، منح الجليل: ٤٠٥/٤، الكمال بن الإمام، فتح القدير: ٢٠٢، ٢٠١/٤، الحصفكي، الدر المختار: ٥٩٠/٣، الخطيب الشربيني، مفتي الحاج: ٤٤٥/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٩٨/٥، الشيرازي، المهذب: ١٦٣/٢، النووي، المجموع: ١٦٨/٢٠، البهوتي، كشاف القناع: ٤٧٧/٥، ابن قدامة، المغني: ٢٤٩، ٢٤٨/٩.

(٢): أي الذين يسألون الناس ويظفون بالأبواب.

باعترافها لا يفيدها، نعم إذا ثبت غناه بعد ذلك [ص ١٣٤/أ] فلها مقال في الرجوع إذ تقول إنما إسقطت لفقره وقد ثبت غناه، وإذا كان قول مالك اختلف في رجوعها ولم تعترف بفقره حسبما اقتضاه نقل القرطبي السابق بعدم الرجوع مع اعترافها بفقره أولاً. قلت: المسألة إلى ذكر الشيخ أبو لنور الأريسي في اعترافها بفقره وأخذ شيء يسير عن لوازمها مما قد يقع معه في العادة التزام الزوجين أو أحدهما إسقاط طلب السكنى بدار الإسكان، وكثيراً ما يقع ذلك في العادة إما مجرداً عن فرع النفقة والقدر المرضي به منها أو مصحوباً به ويخطيء فيه المفتون بتونس ويقول حذاقهم هذا غير لازم للمتزمة لأنه لم يعلق بتملك ولا غيره يذهبون به إلى باب الشروط كأن لا ينقلها من دارها أو من بلدها أو لا يتزوج عليها أو نحو ذلك، والظاهر لزومه لأنه معروف بالتزيمه وأشهد به، وقد استوفينا بحثه والنظائر التي تلحق هذه المسألة بها عن الطرابلسي في باب الخلع فيما مر فراجع.

وبحث الناشر استرفاه الشيخ البرزلي في السابعة والخمسين من نكاح حاويه وحصل فيه ستة أقوال وذيل عليه أن في المدونة ما يدل على عدم النفقة لها. وحكى بعض البغداديين فيه الإجماع ورجحه اللخمي. وأما اختلافهما في النشوز وعدمه فالقول قولها لأنه ادعى عليها الفداء والأصل عدمه في مسائل الغصب وغيرها. قال وأخذ ابن السكاف شرط نفقتها من مسألة المعتدة إذا خرجت من المسكن، واعترضه ابن رشد بأن السكنى متعينة للمعتدة في مسكن الطلاق لا في ذمته ولم تكن واجبة عليه في ذمته بخلاف النفقة. وفرق أبو عمران بأن السكنى [ص ١٣٤/ب] حق الله تعالى وبقاؤها مع الزوج حق له. وقال ابن عبد الرحمن السكنى له^(١).

تمهيد: إذا علمت الزوجة عند العقد أن زوجها فقير ورضيت، وبعد أن تم الزواج عجز الزوج عن النفقة، فهل لها طلب الطلاق؟ وهي مسألة متفرعة عن موضوع "التفريق لعدم الإنفاق".

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية أن الزوجة إذا علمت عند العقد أن زوجها فقير أو من السؤال ورضيت، ثم عجز عن النفقة بعد الدخول بها، فليس لها فسخ الزواج.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اختلفت المالكية مع الشافعية والحنابلة فيمن تزوجت معسراً راضية بعسره، هل لها فسخ الزواج بترك إنفاقه عليها؟ فقال الشافعية والحنابلة لها ذلك، وقال المالكية ليس لها ذلك.

(١): في هذه الفقرة الأخيرة عاد المؤلف إلى موضوع نفقة الناشر، وقد سبق الحديث عنه.

أما الخفية فلا فسخ بالإعسار عندهم مطلقاً.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو القياس، حيث قاس المالكية رضا المرأة بإعسار زوجها على رضاها ببيعها، وقاسه الشافعية والحنابلة على إسقاط الحق قبل وجوده. وترتب عن ذلك وقوع الفسخ بعسر الزوج إذا رضيت المرأة بعسره عند العقد عند الشافعية والحنابلة، وعدم وقوعه عند المالكية.

٤- الأدلة والناقشة والرجيح:

احتج المالكية بأنها رضيت بفقره ودخلت في العقد عالمة به، فلم تملك الفسخ، كما لو تزوجت عينا عالمة بعته.

واحتج الشافعية والحنابلة بأن وجوب النفقة يتحدد في كل يوم، فيتحدد لها الفسخ، ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب لها، كما سقطت شفعتها قبل البيع، ولذلك لو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط.

العمل برأي الشافعية والحنابلة هو الذي يدفع الضرر اللاحق بالمرأة من عدم النفقة عليها، وأن يفتح أمامها باب تدفع به مفسدة خير من غلقه، فإن بقيت على رضاها بفقره صبرت معه، وإن غيرت رأيها وفضلت المفارقة فلها ذلك.

الرجوع بالنفقة^(١)

ورجوعه بنفقة الحمل لانفشاشه وعدم رجوعه بها في أول الشهادات مع نظائر عدم الرجوع وإخدام البائن إن كانت تخدمه في العصمة ولها نفقة الرضاع مع نفقة حمل إن كان، ولا تلزمه إلا بثبوته بالنساء ورجوعها بما أنفقت عليه كمنفق على أجنبي أو على صغير ذي مال أو ذي أب علمه المنفق. وفي ثامنة حجر الحواوي عن الطرر: للمنفق الرجوع على اليتيم أو ذي الأب بنفقته وإن لم يشهد أنه ينفق ليرجع إذا كان لهما مال أو كان الأب موسرا لأن يسر الأب بمنزلة المال للابن، وهذا بشرط كون المنفق يعلم المال أو يسر الأب وإلا لم يرجع، وقيل يرجع مطلقا، وهو في ترجمة تسجيل القاضي بهذه الوثيقة من أواخر الطرر في الورقة العاشرة ومائة منها.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية بأن المطلقة طلاقا بائنا إن كانت مرضعة لها نفقة الرضاع، وإن كانت مرضعا وحاملا فلها نفقة الرضاع والحمل معا، لكن لا نفقة لها بدعواها الحمل، بل بظهوره وحر كته، وذلك يتم بشهادة امرأتين عدلتين، فإذا ادعت الحمل وأخذت نفقته ثم تبين بعد أشهر أنه لم يكن هناك حمل بل كان علة أو ربحا، فإنها ترد النفقة التي أخذتها. إذا أنفقت الزوجة على زوجها من مالها فلها الرجوع بما أنفقته عليه، وذلك كشخص أنفق من ماله على شخص أجنبي كبير، أو على شخص صغير إن علم أن لهذا الصغير مالا حين الإنفاق عليه ولم يتيسر له الإنفاق عليه منه، أو علم أن له أبا موسرا، ويخلف أنه أنفق ليرجع بماله إن لم يكن له شهود، فإن كان له شهود فلا يخلف.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفقت المذاهب على وجوب النفقة للحامل والمرضع المطلقتين طلاقا بائنا، لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦]، ولقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(١) أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٥١٨م/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٨٤/١، عيش، منح الجليل: ٤٠٥-٤٠٠/٤، الخطاب، مواهب الجليل: ١٩٤، ١٩٣/٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦، ٢٥/٤، الحصفكي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ٦١٠/٣، الخطيب الشربيني، مفني المحتاج: ٤٤٢، ٤٤٠/٣، الإمام الشافعي، الأم: ٢٣٦/٥، الشيرازي، المهذب: ١٦٥، ١٦٤/٢، البيهوتي، كشاف القناع: ٤٨٠، ٤٦٥/٥، ابن قدامة، المغني: ٢٥٤، ٢٤٩/٩.

واتفقوا على أنه إذا أتفق الرجل على زوجته بسبب الحمل، ثم ظهر عدمه فإنه يسترجع ما دفعه إليها من النفقة.

واتفق المالكية مع الشافعية والحنابلة أن النفقة عوض، فهي دين كسائر الديون، فإذا أنفقت الزوجة على زوجها من مالها فلها أن تسترجعه.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية في كون النفقة عوضاً، فقال الجمهور بذلك، وقال الحنفية بأنها صلة (أي عطاء من غير عوض) ولا تصير ديناً في الذمة إلا بفرض القاضي أو التراضي، ومن ثم إذا أنفقت الزوجة على زوجها من مالها فلا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة.

وسبق أن تعرضنا لأدلة الفريقين في النفقة عن الزمن الماضي هل تثبت ديناً في ذمة الزوج أو لا؟ انظر "نفقة زوجة الغائب وطلبها الطلاق لإعساره" ص: ٤٣٦.

القادر للعلوم الإسلامية

الاختلاف في دفع النفقة^(١)

والطلاق على الغائب عن غير مال كالعاجز وما يلزمها إثباته مع الغيب وحلفها على ذلك وتنازعهما في عسره أو دفعها حاضرا أو بعثها غائبا وغير ذلك من مباحثه. قال الشيخ المؤلف: وإن كان حاضرا صدق باتفاق مع يمينه وعلل في التوضيح عن البيان الاتفاق بأن العرف يشهد بصحة قوله [وفي آخر النكاح الثاني من حاشية الطرابلسي قوله]^(٢): «ومن أقام مع امرأته سنين بعد البناء بها وهو مليء^(٣) فادعت أنه لم يتفق عليها فلها أخذه به إن صدقها وإن أنكر فالقول قوله ويحلف. قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس إنما يصدق الزوج في دفع النفقة لامرأته إذا ادعى بعد مضي المدة أنه كان يتفق عليها أو أنه كان يدفع إليها نفقتها أو ما تنفق منه شيئا [ص: ١٣٥/أ] بعد شيء أو جملة واحدة. وأما لو ادعى أنه دفع إليها مائة دينار لنفقتها على نفسها [فيما يستقبل أو في نفقة كانت أنفقتها على نفسها]^(٤) زمانا فيما مضى وأنكرت ذلك لم يصدق بإجماع أهـ. ونقل في التوضيح كلام ابن رشد هذا وأردفه بقوله: وحكى ابن زرب خلافة وخطأه أهـ. البرزلي في السابعة وخمسين من نكاحه: إنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأنها في حوزة فالقول قول الحائز، ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة لكان القول قولها في عدم بلوغها، أو تكون مطلقة فالقول قولها في نفقة نفسها في الحمل وفي الولد على المشهور، وفي المدونة دليله، واحفظ في أحكام ابن سهل قول الآخر واغتر به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمتها والمشهور خلافه، وأما لو كان غائبا فأشهدت عليه ففيها أقوال مشهورة، والمعروف منها إن رفعها للحاكم أو للشهود - لأنهم قاموا مقام الحاكم عند الضرورة - يصير القول قولها، وإلا فالقول قوله. قلت: يستفاد من قوله لأنها في حوزة مسألة كثيرة الوقوع بتونس في المرأة إذا خرجت غضبانية من دار زوجها ثم تدعي أنها خرجت بنفسها وأنفقت حوائجها بداره أنها تصدق عليه لأن حوائجها تابعة لها، فهي في حوزة كنفه، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وقد حققته في برنامج وثائق الفشتالي

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٥٢٢، ٥٢١/٢. أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٨٧/١، ابن حري، القوانين الفقهية: ص ٢١٧، عيش، منح الجليل: ٤١١/٤، ٤١٢، ابن الجلاب، التفریح: ٥٤/٢، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٩/٤، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٥٢/١، السرحسي، المبسوط: ١٩٤/٥، الشيرازي، المهذب: ١٦٤/٢، النووي، المجموع: ١٧١/٢٠، ١٧٢، النووي، روضة الطالبين: ٥٧/٩، ابن قدامة، المغني: ٢٥٣/٩.

(٢): ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣): مليء: موصر.

(٤): ما بين القوسين ساقط من (خ).

وبرنامج الجزء الأخير من ابن عرفة وذكرت الدلائل الواضحة على ذلك. البرزلي في الثالثة والسبعين من ترجمة النكاح: المشهور إذا كانت الزوجة مطلقة أن القول قولها أنها لم تقبض نفقة ولدها من أبيه المطلق إذا ثبتت المدّة وأنه في كفالتها وأنه ولده؛ وأما غير المطلقة فالقول قوله في دفع النفقة عليها في زمن أحضوره أو قرب غيبته أو أنها لم تنزل تخاصمه حتى ثبت أنه لم ينفق عليها إما بإقراره أو ببينة تشهد عليه بعدم إنفاقه على الولد وأنه لم يترك عندها ما تنفق عليه منه ولو كانت غيبته بعيدة باستمرارها عليه يرفع أمرها للحاكم أو العدول على القول الثاني وهو عرف تونس أن الشهود يقومون مقام القاضي فحينئذ يقبل قولها عليه فإذا مات فلا بد من إثبات موجبات الرجوع كلها فحينئذ ترجع اهـ. قال التيطي: ظاهر قوله في المدونة إلا أن تكون المرأة رفعت ذلك إلى السلطان أنه بنفسها ولا يقوم وكيلها مقامها في ذلك لفقد علة الكشف وبه العمل اهـ. ونقله الطرابلسي في قولها المذكور عن أواخر نكاح الثاني من حاشيته مقتصرًا عليه مسلماً له. وفي التوضيح تابع لما في الأصل المشهور إن رفعت زوجة الغائب أمرها للحاكم فالقول قولها من يوم الرفع لأن رفعها قريبة تقوي قولها، وإن لم ترفع فقوله مع يمينه وإنما يخلف أنها قبضت ذلك ووصل إليها... ولا بعثها، قاله مالك في الموازية، وعلل القاسبي المشهور بأنه إذا رفعت ولم يجد الحاكم له مالا وأباح لها الإنفاق على نفسها لترجع به صارت اليد لها فيما أنفقته فكان القول قولها بخلاف ما إذا لم ترفع فإن البيت بيته ولذا اختار من الروایتين عن مالك أنه هل ينزل رفعها إلى العدول وجيرانها منزلة الحاكم أم لا. الرواية بأنه ينزل ذلك منزلة الحاكم لأنه لم يتقدم قضاء عليه ولا حكم واختار اللخمي أيضا أن ذلك رفعها للحاكم. قال بعض المؤثقيين: [ص ١٣٦/أ] والمشهور ما اختاره اللخمي وبه الفتوى والعمل. ولا بين القاسم في العتبية إذا اختلفا عند قدومه في الإنفاق على أولاده الصغار أنه لا يفرق في ذلك بين أن ترجع أو لا كما تقدم اهـ.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية أنه إذا اختلف الزوج الحاضر وزوجته في دفع النفقة، فقال دفعتها وأنكرت، فالقول له بيمين. وإن اختلفا بعد قدومه من غيبته في إرسال النفقة لها، فقال أرسلتها لك، وأنكرت فالقول قولها بيمين إن رفعت أمرها للحاكم. أما إن رفعت أمرها للعدول مع تيسر الرفع للحاكم، فالمشهور أنه لا يقبل قولها، وبه الفتيا، وذهب قضاة تونس - ومنهم المؤلف - إلى أن الرفع للعدول بمنزلة الرفع للحاكم وبه العمل عندهم.

وأما إن لم ترفع أمرها للحاكم مع تيسر الرفع له، فالقول قوله يمينه. وحيث كان القول قوله غائبا أو حاضرا، فإنه يخلف لقد قبضتها، لا يخلف لقد بعثتها، لاحتمال عدم الوصول إليها.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اختلف المالكية مع الجمهور فيما إذا اختلف الزوجان في دفع النفقة، فذهب الجمهور إلى أن القول قولها يمينها سواء كان حاضرا أو غائبا. وقال المالكية: إن كان حاضرا فالقول قوله يمين، وإن كان غائبا فالقول قولها يمين من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم.

٣- منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو الاجتهاد، حيث نظر الجمهور إلى أن المرأة منكرة فهي مدعى عليها، ولذلك تحلف اليمين وفقا لقوله صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))^(١)، ونظر المالكية إلى أن الزوج هو الحائز للمال، وترتب عن هذا تقديم قول الرجل على المرأة عند المالكية، أي أن المرأة هي المطالبة بالبينة التي تثبت عدم دفع النفقة لها، فإن عجزت صدق الزوج يمينه. أما عند الجمهور فعكس هذا.

٤- الأدلة والناقشة وال ترجيح:

احتج الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))، والزوجة تنكر القبض فكان القول قولها.

ولأن قولها يوافق الأصل، حيث إن الأصل هو عدم القبض.

واحتج المالكية بأن الزوج هو الحائز للمال، فيقدم قوله على قولها. ولأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها إليه إلا بعد أن تتسلم النفقة، فما دامت قد سلمت نفسها إليه فالظاهر أنها قد أخذت نفقتها. ولا شك في أن قول النبي صلى الله عليه وسلم أصح من أقوال الرجال، فكان بذلك رأي الجمهور المستند إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم أولى من اجتهاد ليس مستندا إلى نص.

(١): متفق عليه عن ابن عباس: رواه البخاري (٤٢٧٧) في كتاب التفسير، باب [إن الذين يشركون بهد الله ولعنهم مننا

قليل أولئك لا خلاق لهم]: ٤/١٦٥٦، ١٦٥٧، ومسلم (١٧١١) في كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعي عليه: ١٦٣٣/٢.

بيع مال الغائب في نفقة زوجته^(١)

فائدتان: الأولى في خامسة إرخاء ستور حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله ويعدى على الغائب في بيع ماله للنفقة على ما ذكرنا، قال ابن رشد في شرح سماع أصبغ من ابن القاسم في هذه المسألة من طلاق السنة أن الشيوخ كانوا يفتون أن أصول الغائب لا تباع في نفقة أبويه بخلاف نفقة زوجته، ويتأولون أن المراد بمال الغائب الذي يباع في نفقة أبويه هو عروضه لا أصوله، ثم قال بعد كلام: والقياس على هذا ألا تباع عليه أيضا عروضه في مغيبه لاحتمال أن يكون حين الحكم عليه بذلك ميتا أو يكون عليه دين يستغرق عروضه إلا أن ذلك في العرض استحسان، وبهذا المعنى فرقوا أيضا بين نفقة الزوجة والأبوين فإن الأبوين لا تفرض لهما النفقة عليه في مغيبه وإن كان موسرا إذا لم يكن له مال حاضر ولا يؤمر أن يتدائنا عليه وإن فعلا لم يلزمه من ذلك شيء بخلاف الزوجة اهـ. قلت: إلى المسألة أشار في المتن بقوله ولا يلزم القريب التكسب لينفق منه ولا يبيع عبده وعقاره في ذلك إلا أن يكون في ثمنهما فضل على حاجته لهما، وحاصله: الفرق بين نفقة القرابة والزوجة من ثلاثة أمور اثنان متوصضان والثالث مفهوم. أحدها أن نفقة القرابة لا يباع فيها مال الغائب مطلقا واستحسن بيع العرض فيها بخلاف نفقة الزوجة فيباع فيها الجميع. ثانيها: أن نفقة القرابة لا يفرضها الحاكم عليه [في مغيبه ولو كان موسرا إذا لم يكن له مال حاضر]^(٢) بخلاف نفقة الزوجة فإنه يفرضها. والثالث: [ص ٢٣٦/ب] أن القرابة لا يؤمرون بالتدائين على الغائب لأجلها وإن تدائنا لم يلزمه بخلاف الزوجة فتؤمر بذلك. وما علل به عدم بيع عروضه في نفقة الأبوين من احتمال كونه ميتا حين الحكم فالباع يلزم طرده في مسألة الزوجة لأن بالموت تسقط نفقتها مطلقا عنه حسبما يأتي في الفائدة الثانية فتأمل. وقوله حين الحكم عليه بذلك ميتا هذا يخالف ما قاله الغير محتاج إلى البيع - على القول به - فإنه ينفق على أبويه من ذلك ولو لم تعلم حياة الابن الغائب، صرح به البرزلي في هذا البحث من آخر نكاح الحاوي. الثانية: في ثالثة طلاق السنة من حاشية الطرابلسي قوله وما أنفق عليهم بعد موته ولم يعلم توبع بذلك الزوجة والولد. عورضت بما في آخر النكاح الثاني في الوصي ينفق التركة على اليتيم ثم يطرأ دين لا يتبع اليتيم بشيء من ذلك وفرق بأن حق الغرماء متعلق بذمة الميت وحق

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٥٢٠/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤٨٧/١، عليش، منح الجليل: ٤٠٩، ٤٠٨/٤، الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٧، ٢٦/٤، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ٢١٠، ٢٠٨/٤، الحصفكي، الدر المختار: ٦٠٥، ٦٠٤/٣، السرخسي، المبسوط: ١٩٨/٥، الخطيب الشربيني، مفتي المحتاج: ٤٣٦/٣، النووي، روضة الطالبين: ٥٨/٩، البيهوتي، كشاف القناع: ٤٧٠، ٤٧٩، ابن قدامة، المغني: ٢٤٥، ٢٤٤/٩.

(٢): مابين القوسين ساقط من (خ).

الورثة في عين الزكاة اهـ. قلت: هذه نص بأن موت الرجل يُصير الزكاة للورثة فلا نفقة للزوجة ولا قرابة منها ومن أنفق شيئا رجع به عليه.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المالكية على أن المرأة التي غاب عنها زوجها ولم يترك لها نفقة المستقبل، ولم يُقم لها كقبلا بها، فإن الحاكم يفرض لها النفقة في ماله ولو كان وديعة أو دعها الناس أو ديناً له على الناس، ويبيع عقاره لينفق منه على زوجته.

ونفقة الأبوين والأولاد كنفقة الزوجة من جهة فرضها في مال الغائب ووديعة ودينه، أما من حيث بيع عقار الغائب فقولان: الأول أنهم سواء، والثاني: أن عقار الغائب يباع في نفقة الزوجة دون الأبوين والأولاد؛ وقد رجح الإمام الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير القول الأول، بينما رجح المؤلف الثاني.

وإذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب - سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم - ثم تبين أنه قد مات، رجع عليها الورثة بما أنفقته منذ مات.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفقت المذاهب على أنه إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم تبين موته، رجع عليها الورثة، لأن الميت لا تجب عليه نفقة زوجته، وماله حق لجميع الورثة.

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة أن مال الغائب يباع لينفق منه على زوجته، مهما كان نوع المال: وديعة، أو ديناً، دراهم ودنانير، أو عروضاً أو عقاراً.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلف الجمهور مع الحنفية حيث ذهب الحنفية إلى التفصيل الآتي: يفرض القاضي النفقة لزوجة الغائب في ماله إن كان ماله من جنس النفقة بأن كانت دراهم ودنانير، أو طعاماً، أو ثياباً من جنس كسوتها. أما إذا كان ماله عقاراً أو عروضاً فلا يباع.

نفقة القرابة

نفقة القرابة وفيه الصناعة للولد تسقط الرجوع عليه وهي في التاسعة وخمسين من نكاح الحاوي. قال: كانت تتقدم لنا الفتوى أن الولد يرجع بصناعته على آخذها. وفي الثانية عشرة من هياته: البنت إذا كانت تخدم في دار المنفق أو تتصرف له فلها محاسبة بذلك من نفقته عليها ولو قلت وفي الموافاة أربعين من نكاح الحاوي عن فتوى الإمام المازري القول قول الزوج في الخادم التي دفع لصهره أنها عارية لا قول الصهر أنها خادم ابنته وفي طلب الصهر نفقتها ودعوى الزوج خدمتها القول قول الصهر ص ١٣٧/أ في عدم خدمتها مع يمينه اعرفه فيه، وتأتي في باب الإقرار وأحوال مال الابن إرادة الأب الرجوع عليه أربعة أقوال جميعها في أول طرر ابن عات. وفي سابعة الوصايا والمجور من الحاوي وفي الثالثة عشرة من المديان وفي الثانية عشرة من نكاحه. واعرف ماله في الثامنة وخمسين من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي عن جواب السيوري في إجراء الرجوع وعدمه على العادة من الآباء المنفقين وفي السادسة عشرة من نكاح الحاوي الرجوع بالنفقة إنما يكون في مال علمه المنفق وقت الإنفاق ولو اشترط المنفق الرجوع على المنفق عليه فيما أفاده من مال إذا أفاده فلا يلزم وإلا على أصل أشهب على أصله في النفقة على اليتيم وإليه الإشارة بقول المؤلف في أثناء نفقة الأبوين ولا يرجع منفق على من أنفق عليه إن أسر. وفي صناعاتها: ومن كفل يتيما فأنفق عليه ولليتيم فله أن يرجع بما أنفق عليه في مال اليتيم أشهد أو لم يشهد إذا قال إنما أنفقت عليه لا رجوع في ماله. ابن ناجي في الحادية عشرة من صناعات كبيرة يريد عالما به لقوله بعد إلا أن يكون له مال عروض فسلفه حتى يبيع عروضه، وفي النكاح الأول: والولاء ما ظاهره العموم سواء كان عالما به أم لا. وإلى حملهما على الخلاف ذهب ابن رشد لقوله بعد أن ذكر القولين فيما إذا ظن أن لا مال له ثم علم له مالا بالرجوع وعدمه قال وهما قائمان من المدونة. وقال ابن يونس في مسألة النكاح يريد وهو عالم بالمال فرده إلى ما هنا وبه أنا أقضي. ووقعت مسألة يقاس في ولايتي وهي أن قائدها بنى مسجدا خارج البلد وهو يظن أن لا مال له ثم تبين أن له ربعا فطلب أن يأخذ منه ما أنفق، فحكمت بأن لا شيء له عملا بما فوقه ولم أقف على نص فيها إلى الآن اهـ. [ص ١٣٧/ب] وفي رهونها وللوصي أن يسلف الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض أو عقار ثم يبيع ويستوفي فإن لم يكن لهم يوم السلف مال فقال الوصي أنا أسلفه فإن أفاد مالا رجعت عليه لم يكن له ذلك والنفقة عليه حينئذ على وجه الحسبة ولا يرجع بشيء وإن أفاد اليتيم مالا. ابن ناجي: ذكر هنا العروض والعقار، وفي تضمين الصناع ولليتيم مال في يديه فيحمل المال على العروض والعقار عملا بما هنا لأنه إن كان قاصا فلا فائدة للسلف ولو أسلفه لم يرجع عليه بشيء لأنه متطوع، وزاد في تضمين الصناع بعد قوله

ثم يبيع ويستوفي فإن قص ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالتالف، وقوله فإن لم يكن إلخ مثله في النكاح الثاني والجعل والولاء والإجارة وتضمين الصناع، والمراد بالحسنة الأجر لا الرجوع فيما يستفيده اليتيم بعد، وقال أشهب له الرجوع في ذلك حكاه اللخمي في تضمين الصناع، قال أبو محمد صالح: ابن القاسم حسن الظن بالمسلمين وأشهب احتاط على الصبي اهـ. قلت: كرر كلام أبي محمد صالح في الجعل والإجارة بلفظ أشهب أخذ بالحزم واحتاط للصبي. قلت: معنى احتاط على الصبي يعني حيث أوجب للمنفق الرجوع لأن فيه ترغيباً للإنفاق عليه لتلا يضيع إذا زهد في إنفاقه لعدم إلزامه الرجوع، وثفقة الرقيق والدواب التأديب والزجر وحكم إرضاع الأم ولدها.

ذكر المؤلف في بداية هذا الموضوع مسألتين جزئيتين، ولم يوضحهما بشكل كامل، بل ذهب يذكر أماكن وجودهما عند غيره من العلماء. ثم ذكر مسألة ثالثة وهي إذا أنفق شخص على يتيم فهل له الرجوع عليه بما أنفقه؟
في الموضوع
وقد تناول المؤلف هذه المسألة للسابق، لكنه عاد لذكرها هنا

وذكر في الأخير مسألة وهي حكم إرضاع الأم ولدها، ولم يتعرض لأحكامها. ولقد ترك المؤلف مسائل مهمة في باب نفقة القرابة لم يتعرض لها، مثل القرابة الموجبة للنفقة، وشروط وجوب النفقة، وسقوطها... إلخ.

الحضانة

الحضانة ومنها قول المؤلف رحمه الله تعالى ولدخول الأئني يعني المحضونة الأئني في أوامط نكاحها الثاني من قول مالك ومن وهب ابنته وهي صغيرة لرجل لم يجوز إلا أن تكون هبته إياها ليس على نكاح لكن على وجه الحضانة أو ليكلفها له فيجوز ولا [ص ١٣٨/أ] مقال لأمها إن فعل ذلك نظراً كحاجة وفقير، وإن وهبها بصداق مسمى وأريد به النكاح جاز اهـ. المغربي في صغيره قوله "ولا مقال لأمها إن فعل ذلك نظراً" إلخ ظاهره كانت أمها في عصمته أو مطلقة. ابن رشد: إن كانت مطلقة فلا ينتزعها منها إلا أن يكون فقيراً لا مال له ينفق عليها منه اهـ. الطرابلسي في سادسة نكاحه الثاني: قال ابن رشد ولو كانت أمها مطلقة لم يكن له ذلك إلا أن لا يكون له مال ينفق عليها منه فلا يكون لها كلام إلا أن تشاء أن تحضنها وتنفق عليها اهـ. اللقاني في حاشية التوضيح: قال أبو الحسن الصغير إذا بلغت البنت حد الوطاء فللاب تزويجها ولا مقال للام وأما إن لم تبلغ حد الوطاء فليس له ذلك إلا الحاجة اهـ. اللقاني: ومعنى ذلك إذا زوجها وأراد الزوج أخذها من الحضانة اهـ. قلت: نقل اللقاني صريح في جواز تزويج إياها بعد حد الوطاء ولو لغير حاجة، وإنما شرط الحاجة والفقير في تزويجها قبل حد الوطاء. وظاهر لفظ المدونة ونقل الطرابلسي والمغربي ألا تطلق. وما دل عليه نقل الشيخ اللقاني هو مقتضى النظر فتدبره ولا مفهوم لقولها أمها، لأنه الحكم في مستحق الحضانة، ولذا عبر عنه اللقاني بالحضانة لأنه وصف عام. وقوله ومعنى ذلك إلخ بين لأنه إذا لم يرد الزوج انتزاعها من الحضانة فلا حق لها فيما سوى ذلك سواء على القول بأنها حق لها أو للمحضونة، ونقل الطرابلسي عن ابن رشد في قوله إن كانت مطلقة أمها فليس له ذلك الإشارة إلى التزويج فهو أصوب من نقل صغير المغربي فلا ينتزعها منها إلا أن يكون المغربي فهم من التزويج الانتزاع فعبر به عنه [ص ١٣٨/ب] وإليه أشار اللقاني بقوله ومعنى ذلك إلخ، والذي يثبت الحاجة هو البيئة يقيمها على ظاهر المذهب لا بمجرد دعواه.

بدأ المؤلف موضوع الحضانة بذكر مسألة حزنية لم يذكرها غيره في هذا الباب وهي: من وهب ابنته وهي صغيرة لرجل على وجه الحضانة بسبب فقره؛ ومناسبة هذه المسألة هنا هي هل يجوز له أن ينتزع البنت من أمها أو لا؟ ولذلك استطرد المؤلف وذكر مسألة مشابهة لها وهي هل يزوج الأب ابنته قبل انتهاء مدة حضانتها عند الأم أو لا؟

تأديب الأب لأولاده وهم في حضانة أمهم^(١)

ومستحقها إنثا ثم ذكورا ثم اجتماعهما، ولا تسكن جدة حاضنة به مع أم متزوجة. قوله إن لم تسكن به من يسقط حقها على المشهور وبه أفني. قلت: في علته وجهان: الأول ما قاله الشيخ ابن عبد السلام البغض الذي يحدث بين الزوج الثاني وبين ولد المطلق، ويدل على البغض المذكور قول مالك إذا نكحت الأم فالجدة للأم أولى بحضانة الولد إذا كان لها منزل تضمهم فيه ولا تضمهم مع أمهم. الوجه الثاني: ما قاله ابن عبد السلام بعد كلامه السابق ونصه: يمكن أن يكون مالك إنما منع من مكى الجدة الحاضنة مع ابنتها من أجل أن والد المحضون من حقه تفقد ولده كما قال في المدونة.

وللأب تعاهد الولد عند الأم وأدبهم وبعثهم إلى المكتب، ولا يبيتون إلا عندها فإذا سكنت الحاضنة مع أمهم لم يمكن الأب تعاهدهم عندها بسبب ما يحدث في ذلك مما لا يخفى اهـ. قلت: وقول المؤلف للأم ثم لأمها ثم لجدها لأمها هن ثلاث نسوة ثم شرطه بقوله إن لم تسكن به إلخ أوقعه بعد الثالثة فدل على أنها جدة أم المحضون، وفيه نظر من وجوه: الأول أنه يوهم خصوصية هذا الحكم الشرطي لجدة الأم الحاضنة لأنها أبعد ممن قبلها فلا يلزم من شرطه في بعيدة القرب شرطه من متأكدة القرب. الثاني: أنه أرسل في إرسال المسقط وهو متعدد وما فرضه المتكلمون على هذا الفرع إلا في الترويج فحقه الاعتماد على ما اعتمده، لأن المسقط إذا كان صمما أو عمى في الأم أو في غيرها فلا يسقط أحقها مكى من بعدها معها بالمحضون. الثالث: أن من تكلم على هذا الفرع إنما فرضه في الأم الحاضنة شرطها ألا تسكن به مع أم المحضون المتزوجة، فلم يظهر لعدول المؤلف غير ما اعتمده غير وجه فالأولى اعتماده على ذلك فرارا من الإيهام المذكور، بل الأولى بعد أن ترك الاعتماد على ما ذكر أن يعمم الحكم في كل حاضن يشترط في استحقاقه ألا يسكن مع امرأة سقطت حضانتها بالتزويج فيخرج بهذا من الوجوه الثلاثة المذكورة فتأمله والله تعالى أعلم. وإذا طلب الأب أن يكون الولد عنده ويرجع لأمه ليلا لم يمكن. الطرابلسي في قول نكاحها الثاني: ولا قول لأمها إن فعل ذلك نظرا لحاجة وفقر ما نصه، انظر هل يقوم منها ما قال مالك في العتية في المطلق يريد أن يأكل أولاده عنده

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية النسوتي عليه: ٥٢٧/٢، ٥٣٣، أحمد الدردير، الشرح الصغير:

٤٩١/١، الإمام مالك، المدونة: ٣٥٦/٢، عيش، منح الخليل: ٤٢١/٤، ٤٢٢، ٤٣٢، الكسال بن الحمام، فتح القدير:

١٨٧/٤، الحصفكي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ٥٦٨/٣، الخطيب الشربيني، مفتي الحاج: ٤٥٨/٣، الشيرازي، المهذب:

١٧١/٢، البهوتي، كشاف القناع: ٥٠١/٥، ابن قدامة، المغني: ٣٠٤، ٣٠٣/٩.

ويبتون عند أمهم فإن ذلك أرفق به لقلة ذات يده وتأبى هي أن ذلك له إذا كانت حاله كما ذكر وحكاه صاحب المفيد عن وثائق الباجي. وذكر اللخمي أنه ليس كذلك، ومثله نقل المتطي، وقال ابن رشد في مسألة المدونة ولو كانت أمها مطلقة لم يكن له ذلك إلا أن لا يكون له مال ينفق عليها منه فلا يكون لها كلام إلا أن تشاء أن تحضنها وتنفق عليها اهـ. قلت: في نسخة من حاشية الطرابلسي عوض قوله أنه ليس كذلك إثر قوله وذكر اللخمي ما نصه أن له ذلك، والنسخة الأولى التي أثبتها أقرب إلى الصحة فتأمل ذلك.

١- موقف المؤلف من المالكية:

بدأ المؤلف بمقدمة وهي أن مستحق الحضانة ثلاثة أقسام: إما إناث فقط، أو ذكور فقط، أو الفريقان.

اتفق المؤلف مع المالكية في أن الأب - وكذا سائر الأولياء - له أن يتعهد المحضون - ذكرا كان أم أنثى - وتأديبه، وإرساله للمعلم وهو عند أمه.

فرع: لا حضانة للجددة إذا سكنت مع بنتها الساقطة الحضانة بالزواج، وكذا الحكم في كل أنثى ثبتت حضانتها لا بد أن تنفرد بالسكن عن سقطت حضانتها، وهو المشهور^(١).

فرع: إذا طلب الأب أن يكون الولد عنده في النهار ويرجع لأمه ليلا، فلا يجاب لذلك إلا إذا كان لا يستطيع النفقة عليه، فيجاب كي يأكل عنده، ويعود في الليل لأمه، فإن تطرعت الأم بالنفقة عليه، فلا يجاب الأب لطلبه عندئذ.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

اتفقت المذاهب على أن الأصل في الحضانة أنها للنساء، فإن عدمن فلرجال، فإن اجتمع الرجال والنساء وكلهم من أهل الاستحقاق قدم الأحق فالأحق.

واتفقوا على أن للأب رعاية المحضون وهو عند حاضنته وتأديبه وتعليمه، لأن القصد هو حفظ الغلام.

(١): يأتي ذكر هذا الفرع في الموضوع الآتي "شروط الحواضن" تحت عنوان: (شروط أخرى في النساء).

شروط الحواضن^(١)

وشروط الحاضن ومنها الرشد والأمانة والرشد والسلامة من برص وجذام مضرين وكفاية. الطرابلسي في قول ستورها: وإن لم تكن الأم في حرز وتحصين من موضعها أو كانت غير مريضة... قال ابن المواز: إذا كانت ضعيفة أو سفية أو مسنة أو سقيمة [ص ١٣٩/ب] فلا حضانة لها. قال الحمي إذا كانت زمنة^(٢) أو مقعدة أو بلغ بها السقم إلى لزوم الفراش أو تتصرف بمشقة فلا حق لها وإن كانت تتصرف بلا مشقة فهي على حقها. والسفه على أربعة أوجه: سفه في الدين يغمص عليها من طريق يظن بها فيخاف أن تدخل على من تحضنه فسادا إن كانت بنتا أو ينشأ على ما لا يرضى إن كان صييا، وسفه في العقل أن تكون ذات طيش وقللة ضبط ولا تحسن قياما ولا أدب من تحضنه فيخاف أن ينشأ الولد على مثل حالها، وسفه في المال فيما تقبضه تبذره بالإتفاق قبل انقضاء الأمد الذي يعرض فيه أو تخوف فيه. فهؤلاء لا حق لمن في الحضانة وسفيهة مولى عليها ذات صيانة وقيام غير... للقدر الذي تطلب فهي على حقها في الحضانة، وأما ضرر البدن بالجذام والبرص فإن كان خفيفا لم تمنع، وإن كان متفاحشا منعت لما يدرك الولد من المضرة برويته واحترازا مما يقال أنه يخشى مع طول الصحبة حدوث مثله بالولد، وأما الجنون فإن كانت تجن أحيانا ويخاف أن يدرك الولد رعباً في حين يعرض بها أو ضيعة منعت، وإن كانت الحضانة للرجل روعي مثل ذلك فيمن يتولى الحضانة من نسانه أعني في القيام ودفع المضرة اهـ. وقد نقل الشيخ الجد رحمه الله تعالى في رعاية الأمانة له عن الشيخ ابن هارون أنه أفتى بإهمال شروط الرشد وأن الحاضن لا يخرج بالسفه، وأمر الخليفة في زمنه بإعمال فتواه فحكم القاضي بها. ونقله أيضا الإمام ابن عرفة رحمه الله تعالى قائلا: وهو ظاهر المدونة وغيرها وتزويج الحاضنة بأجنبي أو بقريب غير محرم على المحضون ممن لا حضانة له كابن الخال مبطل لحضانتها إلا أن يعلم المستحق بعدها ويسكت عاما فلا حق له واستمرت. قلت: [ص ١٤٠/أ]

فعلى هذا هو من مسائل السنة ونحوه في المختصر ونظائرها مذكورة في الشفعة من كبير ابن ناجي والشيخ البرزلي في الورقة الواحدة والستين من نكاحه عن ابن نافع: للجددة أن تأخذ البنت

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير: ٥٣٢-٥٢٨/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير: ٤٩٢، ٤٩١/١، الإمام مالك: المدونة:

٣٥٦/٢ وما بعدها، ابن حزمي، القوانين الفقهية: ص ٢٢٣، عيش، منح الجليل: ٤٢٥-٤٣٠، الكاساني، بدائع الصنائع:

٤٢، ٤١/٤، الحصفكي، الدر المختار وحاشية ابن عايد بن عليه: ٥٦٥، ٥٦٤/٣، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ١٨٩، ١٨٨/٤،

عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٤١/١ وما بعدها، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٤٥٦، ٤٥٣/٣، الشواربي، للمذهب: ١٧٠، ١٦٩/٢،

النوري، المجموع: ٢٢٢/٢٠ وما بعدها، الهوتي، كشف القناع: ٥٠٣-٤٩٨/٥، ابن قدامة، المغني: ٢٩٨/٩ وما بعدها.

(٢): أي مريضة مرضا ملازما لها.

إذا كانت فيوضع مأمون. ابن الطلاع: والذي أفتى به وبه جرى العمل أن الأم إذا تركت أولادها أدنى من ستة أشهر [فلها أخذهم بعد يمينا وإن تركتهم أكثر من ستة أشهر]^(١) فلا قيام لها ولا حق فيه وبعد هذا في ورقة من الشيخ البرزلي ما نصه: مثل ابن رشد عن له زوجة طلقها وله منها ابنة وبقيت معها بعد أن تزوجت غيره ثلاثة أعوام، فهل لأبيها أخذها إن طلبها أم لا؟ فأجاب: فهو رضا منه بزكها في المدة المذكورة فبقى معها وينفق عليها وهي رواية حكاهما التونسي، وفي الورقة الثانية والستين بعدها ما نصه: سئل شيخنا الإمام يعني ابن عرفة عن رسم تضمن أن حاضنة أشهد أن محضوتها في كفالة أبيها وهو المنفق عليها في جملة عياله وفي محله ومنزله وحوزته وذلك منذ شهرين تقدما عن تاريخه وذلك برضا الكافلة المذكورة فهل للجدة رجوع في طلب حضانة المكفولة أم لا؟ فأجاب: لا حضانة لها في الابنة المذكورة إلا أن تقيم بينة أن ذلك كان بعذر معتبر من مرض ونحوه. البرزلي [جعل رحمه الله تعالى]^(٢) هذه المدة لا تسقط حضانتها [ولعل ذلك شهادتها أن المكفولة عند أبيها فكانه إسهاد بإسقاط الحضانة]^(٣) بخلاف ما إذا تركتها ساكنة فالمدة التي تقطع دعواها مذكورة حسبما تقدم في الروايات والله تعالى أعلم اهـ من البرزلي. قلت: ووقع في الورقة الواحدة والثلاثين من مسود كبير ابن ناجي في فصل الحضانة منه في قول المدونة وللأب تعاهد الولد عند أمه ما نصه: اختلف في سكوت الحاضن الأقرب عن الحاضن الأبعد [ص ١٤٠ ب] بأخذ الطفل كما إذا تزوجت الأم وبقي الطفل بيدها مدة فهل يكون السكوت تركا لحقه أم لا؟ على قولين: والذي أفتى به شيخنا حفظه الله تعالى يعني البرزلي غير ما مرة أن السنة في ذلك مسقطه بخلاف ما دونها، وقول مالك في العتية إن كان لذلك سنة فأكثر فلا شيء لها وإن كان يسيرا فلها أخذه كالتص فيما أفتى به، وهذا إذا كان الترك اختيارا، وأما إن كان لعذر فلها الرجوع إذا زال العذر باتفاق مثل أن تكون مريضة أو سافرت لحج الفريضة ثم قدمت. قلت: وانظر السكوت على وجه الجهل بالحكم هل هو عذر والجهل بالأحكام عذر، وهذه المسألة وهي الحضانة معروفة حتى للنسوان كما قال ابن ناجي في سكوت الشفيع في كتاب الشفعة من كبيره أنه غير عذر لشهرة حكم الشفعة حتى عند النسوان والظاهر أن الحضانة أدخل في الشهرة. وقد صرح الشيخ ابن عرفة في الرابعة عشرة من الرد بالعيب من مختصره، ونحوه في ثانيا رجعت، وفي السابعة والعشرين من إجازاته عن ابن رشد أن

(١) : ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٢) : ما بين القوسين ساقط من (خ).

(٣) : ما بين القوسين ساقط من الأصل.

السكوت ليس إذنا في الفعل وإقرارا به على الأظهر إلا ما قصت العادة بأن ذلك لا يسكت عنه إلا من يكون راضيا به كروية حمل أمرأته ولا يغير ثم يقوم ينكره بعد ذلك فهذا السكوت رضا منه فلا يقبل قيامه اهـ بمعناه. واعرف ما علفت في عذر الجهل في باب الجهاد والرهن والشفعة وحد الزنا والكتابة والوصية، والنظائر التي لا تسقط فيها حضانة الحاضنة بالتزويج الأولى: أن يكون الزوج محرما على المحضونة كالأخ إذا تزوج الخالة الحاضنة. الثانية: أن يكون الزوج له الحضانة يوما ما كابن العم إذا تزوجته الجدة [ص ١٤١/أ] أو العممة الحاضنة. الثالثة: أن يكون المحضون رضيعا ولا يقبل غير أمه في رضاعته وهي متزوجة بأجنبي عن المحضون. الرابعة: أن يقبل مرضعة غير أمه لكن أبت المرضعة أن ترضعه إلا عند أمه المتزوجة. الخامسة: ألا يكون للولد المحضون قريب ليحضنه من أهل الحضانة سوى أمه المتزوجة فهي أولى من الأجنبي كيف كانت. السادسة: أن يكون له حاضن من أهل الاستحقاق ولكن ذلك الحاضن عاجز باختلال شرط من شروطها المذكورة في المتن. السابعة: أن يكون هذا الحاضن المستحق غير مأمون على المحضون. الثامنة: أن يكون أبو المحضون عبدا أو حاضنته المتزوجة. واستوفى هذه النظائر صاحب التوضيح وابن ناجي ووقع في ثالثة ستور حاشية الشيخ الطرابلسي ما نصه: قوله إلا أن تتزوج الأم والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فإنه ينزع منها إذا دخل إلخ. قال ابن رشد في المقدمات: إذا تزوجت الحاضنة ذا محرم من الولد المحضون لم تسقط حضانتها سواء كان ممن له حق في الحضانة كالعالم أو ممن لاحق له فيها كالخال والجد للأم، وإن تزوجت غير ذي محرم فإن كان ممن له حق في الحضانة كابن العم فكذلك إلا أن تكون للمحضون حاضنة أقرب إليه منها خلقت، وإن كان ممن لاحق له في الحضانة كابن الخال سقطت حضانتها كالأجنبي اهـ. قلت: استفيد من كلام ابن رشد رحمه الله تعالى أن الخالة وابن الخال لاحق لهما في الحضانة فاعرفه.

تمهيد: هناك أنواع ثلاثة من الشروط، شروط عامة في النساء والرجال، وشروط خاصة بالنساء، وشروط خاصة بالرجال.

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف فيما ذكره مع غيره من المالكية:

- شروط عامة في الرجال والنساء : ١- العقل: فلا حضانة لمجنون ومعتوه.

٢ - الكفاية: (أي القدرة على تربية المحضون وصيانتهم): فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو

مرض.

- ٣ - الأمانة في الدين: فلا حضانة لسكير، أو مشتهر بالزنا، أو اللهو الحرام.
- ٤ - أمن المكان: فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، أو بجوارهم بحيث يخاف على المحضون من فسادهم، أو من سرقة ماله.
- ٥ - الرشيد: فلا حضانة لسفيه مبذر لتلا يتلف مال المحضون، أو ينفق عليه منه ما لا يليق، خلافا لابن رشد.
- ٦ - الخلو من العاهات المضرة كالجدام، والبرص، فلا حضانة لمن به عاهة مضرة يخشى على الولد منها.
- ٧ - أن لا يسافر ولي المحضون أو الحاضنة ستة يرد فأكثر، فإن أراد أحدهما السفر أخذ الولي المحضون من الحاضنة إلا أن تسافر معه.
- شروط أخرى في الرجال: وهذا النوع لم يتعرض له المؤلف هنا ولكن ذكره فيما بعد في الفوائد.
- ١ - أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من الإناث كأم، أو زوجة، أو خالة، أو عمّة لأن الرجال لا قدرة لهم على الأطفال كما هي عند النساء.
- ٢ - أن يكون الحاضن محرما للأنتى المطيقة كأب، أو أخ، أو عم ولو محرما لها في زمن الحضانة كأن يتزوج بأمها وإلا فلا حضانة له ولو كان مأمونا ذا أهل، وهو قول مالك خلافا لأصبيغ.
- شروط أخرى في النساء:
- ١ - عدم سكنى الحاضنة مع من سقطت حضانتها، فلا حضانة للجدّة إذا سكنت مع ابنتها - أم الطفل - إذا تزوجت، إلا إذا انفردت بالسكنى.
- ٢ - ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو بقريب غير محرم منه، إلا أن يعلم من له الحضانة بعد الأم بزواجها ويسكت سنة بلا عذر فلا تسقط حضانتها.
- والحالات التي لا تسقط حضانة الحاضنة بالتزويج هي: أ - أن يكون الزوج محرما للمحضون كعمه.
- ب - أن يكون الزوج وليا للمحضون له حق في الحضانة كإبن عم للمحضون تتزوجه الحاضنة، فلا تسقط حضانتها.
- ج - كون الولد رضيعا ولا يقبل غير الحاضنة - سواء كانت أما أم لا - فلا تسقط حضانتها بزواجها.
- د - إذا قبل الولد مرضعة غير أمه، ولم ترضعه إلا في بيت أمه التي تزوجت بأجنبي، فلا تسقط حضانة الأم المتزوجة.

هـ - ألا يكون للولد حاضن غير أمه المتزوجة، فلا تسقط حضانتها.
و- أن يكون الحاضن الذي يلي الأم غير مأمون، أو كان عاجزا، أو عبدا فلا تسقط حضانة
الأم المتزوجة.

٢ - موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفق الفقهاء على معظم ما جاء عند المالكية، وقد تزيد
بعض المذاهب بعض الشروط، كاشتراط المالكية الرشد وأمن المكان، واشتراط المالكية والحنابلة الخلو
من العاهات المضرة، واشتراط الحنفية في الحاضنة ألا تكون قد امتنعت من حضانتها بحانا والأب
معسر، واشتراط الشافعية والحنابلة في الحاضنة أنه إذا كان المحضون رضيعا: أن ترضعه الحاضنة، فإن
لم يكن لها لبن، أو امتنعت عن الإرضاع، فلا حضانة لها، واشتراط الجمهور - عدا المالكية - حرية
الحاضن.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المالكية والحنفية مع الشافعية والحنابلة في شرط
الإسلام في الحاضنة وولي المحضون، حيث إن الإسلام شرط عند الشافعية والحنابلة، وليس شرطا عند
المالكية والحنفية، وشرطا في الحاضن عند الحنفية، وليس شرطا فيه عند المالكية.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو الاجتهاد، إذ رأى الشافعية والحنابلة بأنه لا ولاية لكافر على مسلم،
ونظر المالكية والحنفية إلى العلة وهي الشفقة، والشفقة لا تختلف باختلاف الدين. وترتب عن هذا
الاختلاف جواز حضانة غير المسلمين - رجالا كانوا أم نساء - عند المالكية، وجواز حضانة المرأة غير
المسلمة عند الحنفية، وعدم جواز ذلك كله عند الشافعية والحنابلة.

٤ - الأدلة والمناقشة والترجيح:

احتج المالكية والحنفية بأن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما مسلما بين أيه المسلم وأمه
المشركة، فمال إلى الأم، فقال النبي عليه وسلم: ((اللهم اهنده، فعدل إلى أيه))^(١).
ولأن مناط الحضانة الشفقة، وهي لا تختلف باختلاف الدين.
واحتج الشافعية والحنابلة بأنه لا ولاية لكافر على مسلم، فلا حضانة لكافر على مسلم.
ولأن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر لأنه يفتنه عن
دينه، وذلك من أعظم الضرر.

(١): أخرجه الدارقطني عن رفع بن سنان (١٢٦، ١٢٧) في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره: ٤٤، ٤٣/٤، وأحمد

(٢٣٨١٦): ١٩٤/٩، وأبو داود (٢٢٤٤) في كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد: ٦٧٩/٢.

وأجاب هذا الفريق عن الحديث بأنه منسوخ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر، أو محمول أنه صلى الله عليه وسلم عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم وقصده بتخييره استمالة قلب أمه.

إذا تأملنا واقعنا تبين لنا أن غير المسلمين أصبحوا هم أصحاب الحضارة وهم الغالبون، فإذا نشأ الولد في أحضانهم اقتفى أثرهم، لأن المغلوب مولع بتقليد الغالب، ومن ثم ندرك أن رأي الشافعية والحنابلة أحكم.

الإمام عبد القادر للعطوم الإسلامية

فوائد من هذا الباب منها إذا كان المحضون رضيعا أو كان حملا فتزايد بعد طلاق أمه وقد كان أبوه شرط عليها في عقد الخلع أن ترضعه مدة الرضاع أو أن يكون عندها ويعطيها عليه نفقة الرضاع بحيث أنها ترضعه فإنه يمنعها من التزويج فليس لها أن تتزوج جريا على قول من قال ليس لزوجها وطؤها [ص ١٤١/ب] إن واجرت نفسها للإرضاع ياذنه فجعل وطأه إياها يثير الغيلة الصارة بالرضيع إذا حملت من ذلك الوطء. ابن ناجي في الورقة الخامسة والأربعين من كتاب الجعل والإجارة في قولها وليس لزوجها وطؤها إن واجرت نفسها ياذنه فإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إيجارها ما نصه: أقام غير واحد كابن رشد منها أن من خالع زوجته على أن عليها إرضاع ولدها أنها لا تتزوج وله منعها من التزويج. ووقعت بالقبروان بما هو أخص وهو أنه لم يطلع عليها إلا بعد تزويجها وحال القاضي بينهما فلم يجتمعا حتى مات الولد عن قرب عملا بما أفتى به شيخنا البرزلي من منعها من التزويج بما دل عليه قول المدونة اهـ. قلت: ومرت في باب الخلع موعبة، ومنها أنه لا بد في الحاضنة من وصفين كونها ذات محرم وكونها محرمة فإن كانت غير محرم كنبت الخالة فلا حضانة لها وكذلك إن كانت محرمة غير ذات محرم كالمحرمة بالصهر فلا حضانة لها فلا بد في الحاضنة من الوصفين معا، هكذا في آخر الستور حاشية الطرابلسي عن مقدمات ابن رشد وسلمه وفسر به المدونة في قولها إذا كانت محرما من الصبيان. ومنها ما وقع في حاشية الطرابلسي عن اللخمي من شروط الرجال في حضانتهم للذكور وجود الأهل سرية أو زوجة، وأما حضانتهم للأثني فحقهم في حضانتها على ثلاثة أقسام لكل من بينهم وبينها محرم كالأخ وابن الأخ والجد والعم، وساقط في كل من ليس بينهم محرم إذا كان غير مأمون أو مأمونا لا أهل له لقوله صلى الله عليه وسلم تسليما: ((لا يخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم))^(١) واختلف إذا كان مأمونا وله أهل، فقال مالك في كتاب محمد في الصبية تتزوج أمها ولها جد أو عم [ص ١٤٢/أ] لهما أن يأخذاها وأما الوصي فليس بينه وبينها محرم فتكون مع زوج أمها لأنه صار ذا محرم منها إلا أن يخاف عليها عنده فيكون الوصي [أولا وقال أصبغ في العتية الوصي]^(٢) أولى بها إذا تزوجت الأم من العم والأخ بالإناث وإن كن قد بلغن، وهو أحق من الأخ والعم وابن العم، وقول مالك أصوب لأنه لا ينقل من تكون في كفالتة أن يطلع منها على ما لا يحل لأن طول الصبغة يسقط التحفظ اهـ. قلت: ظاهر كلام اللخمي أن وجود الأهل للرجال الحاضنين شرط في حضانتهم للذكور لمفهومه أنه ليس شرطا في حضانتهم للإناث والأولى أن

(١) : رواه مسلم (١٣٤١) عن ابن عباس في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع عزم إلى حج وغيره: ٩٧٨/٢.

(٢) : ما بين القوسين ساقط من (خ).

يعمم هذا الشرط ولا يقيد بحضانهه للذكور فيكون هذا الشرط شرطا في حق المحضون ذكرا أو أنثى ويجعل الشرط الثاني شرطا خاصا في حق الأنثى المحضون فيقول ومن شرط الرجال في حضانتهم مطلقا وجود الأهل إلخ، ويقول وحقهم في حضانه الأنثى إلخ، وفي التوضيح إثر نقله كلام اللخمي ما نصه: قول مالك في مختصر ابن عبد الحكم: إذا كان عنده من يحضن أحسن من قول اللخمي إذا كان عنده زوجة أو سرية لصدق الأول حيث يكون عنده أمة للخدمة أو قرابة لأن الغرض من يقوم بمصالح المحضون. قلت: في ستورها وإن لم تكن الأم في حوز وتحصين في موضعها أو كانت غير مرضية في نفسها أو تكحت ودخل بها فللاب أخذ البنت منها وكذلك الأولياء وللوصي أخذ الولد بذلك، المغربي عن ابن يونس قال مالك: وصي الأب كالأب في أخذ الولد إذا تكحت أمه وليس له جدة ولا خالة قال فللعلم والجد أخذ الصبية إذا تكحت أمها، وأما الوصي فليس بينه محرم وكونها مع زوج أمها أحب إلي لأنه ذو محرم منها إلى أن يخاف عليها عنده فالوصي أحق، وقال [ص ١٤٢/ب] ابن القاسم [الوصي كالأب في الولد إلا في إنكاح البكر قبل البلوغ وقال أصبغ^(١) إن تزوجت الأم فالوصي أحق بالصبيان جوار كن أو غلمانا وإن حاضت الأبكار وهو أحق من الأخ والعم وابن العم إن كان مريضا. المغربي وظاهر الكتاب مثل قول أصبغ. قلت: أراد بظاهر الكتاب في قوله وللوصي أخذ الولد بذلك فأطلقه ولم يقيد به بكونه محرما كما قيد مالك، وقول ابن القاسم مطلق كقول أصبغ فأعرف ذلك. قلت: واختلاف قول مالك وابن القاسم مع أصبغ هو الذي أشار إليه اللخمي بقوله: واختلف إذا كان مأمونا وله أهل بحيث إن قول مالك يقابله قول ابن القاسم مع أصبغ، وقول ابن القاسم في المسألة هو المعتبر لقول المغربي: إن الوصي هو المقدم على العصة والموالي. ومنها إذا كان للحاضنة ابن بالغ لم يمنعها من حضانه الأنثى وتؤمر بالتحفظ عليها منه. قال ابن سهل في نوازله: نقله الطرابلسي مردفا بقوله: وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كان الابن مأمونا أو مجهول الحال. وأما إذا كان من أهل الفساد فالظاهر سقوط حضانتها إذا كان يسكن معها لعسر التحفظ عليها منه، فهي مثل ما إذا كانت في غير حوز اهـ. قلت: ينبغي تعميمه في الحاضن الذكر إذا كان المحضون ذكرا قد راهق وللحاضن بنت يخشى ما عساه يكون بينهما لحق الله تعالى، والله تعالى أعلم.

ذكر المؤلف هنا مجموعة من الفوائد: – الأولى أن الرجل إذا خالغ زوجته على أن ترضع ولده، فإن له منعها من التزويج. وقد مرت هذه المسألة في باب الخلع.

(١) : ما بين القوسين ساقط من (خ).

- الثانية: أن تتصف المرأة المرضعة بصفتين في آن واحد، وهي كونها ذات رحم ومحرم، فلا حضانة لبنت الخالة ولا لبنت العم لعدم المحرمية، ولا للمحرمة بالرضاع أو الصهر لعدم الرحمية.

- الثالثة: شروط الحاضن الرجل، وقد سبق الحديث عن ذلك في شروط الحواضن، تحت عنوان: "شروط أخرى في الرجال".

- الرابعة: إذا كان للحاضن أو الحاضنة ابن ينجس منه على المحضون - ذكرا أو أنثى - (أي من أهل الفساد)، فإن الحضانة تسقط.

وهذه الفائدة مستمدة من الشرطين الثالث والرابع من الشروط العامة في النساء والرجال الحواضن.

صاحب الحق في الحضانة وعود حق الحضانة للحاضن بعد سقوطه (١)

وهل دخول الأجنبي بالأم الحاضنة يسقط حقها بمجرد أو بالحكم؟ التيطي: قال بعض الشيوخ اختلف بماذا يسقط حق الأم المتزوجة، فقيل بالدخول، وقيل بالحكم عليها يأخذ الولد منها، وعليه يأتي اختلافهم فيمن طلقها وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم حتى [ص ١٤٣/١] طلقها الزوج أو مات أو علم ولم تطل المدة هل يأخذه بعد دخولها أم لا؟ وقال ابن رشد إذا لم ينزع منها الولد حتى تأيحت أنه يترك لها لأنها لا تسقط حضانتها إلا بالحكم - على أحد الأقوال - اهـ.

ولا تعود لفسخ فاسد نكاح كبعد طلاق أو موت أو إسقاطه قوله "كبعد طلاق" الأشهر وهو مذهب المدونة [أنها لا تأخذه ولا تعود إليها الحضانة ومقابلة قول ابن وهب] (٢) إنها تأخذه. ابن عبد السلام: قالوا وهذا الخلاف مبني على أن الحضانة حق للحاضن. وأما إذا قيل إنها حق للمحضون - وهو مذهب ابن الماجشون - فلها أن تأخذه متى خلت من الزوج، ثم ذكر مسألة سكوت الحاضن الأقرب عن الحاضن الأبعد يأخذ الطفل. قلت: وقد ظهر مما مر أنها تعود بزوال عذر مرض أو مفر حج فريضة، ووقع في ترجمة وثيقة إسقاط الحضانة من الطرر عن ابن رشد عدم تقييد السفر بحج الفريضة بل بسفر لا يكون لها حمل المحضون إليه وظهر أن فتوى البرزلي بمدة العام في مدة سكوت الأقرب عن الأبعد عليه مشى صاحب المتن والمختصر، وفتوى ابن عرفة خارجة عن الأصول في مراعاة مدة شهرين وكذلك فتوى ابن الطلاع، وما ذكره من العمل قد نسخه ما بعد زمنه من درج المختصر والمتن وفتوى البرزلي فاعرفه. وللجدة إذا تأيحت الأم أن ترده لها وإن كره الأب. قلت: وجهه أنه حق بيدها وهي جائزة له فلها فيه كمال التصرف بالنقل والإسقاط لغيرها من دونها والله تعالى أعلم. والسفر المسقط لها، وأين يثبت النقل استيطانها؟ وقصده الضرر بالسفر به، وهل يجد الاستيطان بسنة؟ وتحملها بنفقتة وكسوته ومر في الخلع، ومن هي حق له منها، وفي رعاية الأمانة هي حق للحاضن على المشهور، وقول ابن القاسم: وظهرها [ص ١٤٣/ب] خلافا لابن الماجشون. وفي الثامنة والخمسين من نكاح الحاوي: ظاهر المدونة أن الحق في الحضانة للحاضنة لا للمحضون وكرره في التي تليها عن جواب

(١): أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٥٣٣، ٥٣٢/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤٨٢/١، عيش، منح الحليل: ٤٣٠، ٤٣١، الحصفكي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦٦، الكمال بن الهمام، فتح القدير: ١٨٥-١٨٧، ٤، عالمكير، الفتاوى الهندية: ٥٤٢، ٥٤٣، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج: ٤٥٧، ٤٥٦، الشيرازي، المهذب: ١٦٩/٢، النووي، المجموع: ٢٢٣/٢ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع: ٤٩٦-٤٩٨، ابن قدامة، المغني: ٣١٠، ٣١١/٩.

(٢): ما بين القوسين ساقط من (خ).

ابن رشد رحمه الله تعالى، وعليها فرع إسلامها مستحقها لمن هو دونه بمرتبة أو بمراتب والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

تمهيد : من هو صاحب الحق في الحضانة، هل هو الحاضن - رجلا كان أم امرأة - أم المحضون؟ وإذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع، ثم زال المانع، فهل تعود الحضانة لصاحبها؟

١- موقف المؤلف من المالكية:

اتفق المؤلف مع المشهور عند المالكية في أن صاحب الحق في الحضانة هو الحاضن، خلافا لابن الماجشون.

وإذا سقطت حضانة الحاضنة لعذر كمرض أو سفر حج فريضة، ثم زال العذر بشفاؤها أو عودتها من السفر لحج الفريضة، عادت الحضانة إليها. وأما إذا سقطت الحضانة لغير عذر كسفرها باختيارها، وزواجها بأجنبي غير محرم ودخل بها، ثم عادت من سفرها الاختياري، أو تأيمت بأن فارقها زوجها بطلاق، أو فسخ نكاح، أو وفاة، فلا تعود إليها الحضانة. وإذا كانت الحضانة للجددة وطلقت الأم فللجددة أن ترد لها المحضون.

تستمر الحضانة للحاضنة إذا دخل بها الزوج، ثم تأيمت بطلاق أو فسخ نكاح أو موت زوجها قبل علم من انتقلت الحضانة إليه بالدخول بالأم، فلا كلام له بعد تأييمها.

٢- موقف المالكية من المذاهب الأخرى:

- ما اتفق فيه المالكية مع غيرهم: اتفقت المذاهب الأربعة على أن الحضانة حق للحاضن.

- ما اختلف فيه المالكية مع غيرهم: اختلفت المذاهب مع الجمهور فيما إذا سقطت الحضانة لمانع، ثم زال ذلك المانع، حيث ذهب المالكية إلى التفصيل الآتي:

إن كان سقوط الحضانة لعذر، ثم زال العذر، عادت الحضانة لصاحبها؛ وإن كان سقوطها لغير عذر، ثم زال المانع، فلا تعود الحضانة لصاحبها.

ولم يفرق الجمهور بين سقوط الحضانة لعذر أو لغير عذر، فمتى زال المانع عادت الحضانة لصاحبها.

٣ - منشأ الخلاف وأثره:

سبب اختلافهم هو الاجتهاد، إذ نظر المالكية إلى سقوط الحضانة بأنه كان باختيارها، فلا تعذر. بينما نظر الجمهور إلى زوال المانع، فمتى زال المانع عاد الحق لصاحبه، وترتب عن هذا أن الأم إذا تزوجت وأخذ منها الولد، ثم طلقت رجع الولد إلى حضانتها عند الجمهور، ولا يرجع عند المالكية، وكذلك حكم كل ما تسبب في سقوط الحضانة لغير عذر.

٤ - الأدلة والمناقشة والرجيح:

احتج المالكية بأن سقوط الحضانة إذا كان اختياريا، فلا يعنر صاحبه لأنه هو المتسبب في إسقاط حقه.

واحتج الجمهور بأن الحضانة سقطت لمانع، فإن زال المانع عاد الحق لصاحبه، كزوال النفقة بالنشوز والولاية بالجنون، ثم تعود بزوال ذلك. وإذا زال المانع عاد الحق لصاحبه وفقا للقاعدة: (إذا زال المانع عاد الممنوع).

ولأن الحق في الحضانة يتحدد بتحدد الزمان، أي أنه قام حق جديد لقيام سببه. وبالموازنة بين الرأيين فإن رأي الجمهور يحقق مصلحة المحضون، وذلك أن الذي سقطت حضانته أقرب إلى المحضون من الذي انتقلت إليه الحضانة، إذ وجود الولد عند من هو أقرب إليه خير له، وعليه فإذا زال المانع من حضانة الولد، عاد الولد إلى حضانة الأقرب إليه.

ورأي الجمهور هو ما رجحه أيضا الدكتور عبد الكريم زيدان، وأخذ به كذلك القانون السوري في الأحوال الشخصية، المادة ١٤١. (١)

(١) : عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة: ٥٣/١٠، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٧٣٠/٧.

جامعة الأميرة
عبد القادر للعلوم
الطبية

تراجم الأعلام الواردة في نص المؤلف

وقد رتبها حسب الأحرف الأبجدية للاسم الذي اشتهر به الشخص، دون اعتبار "ال" التعريفية و"ابن" و"أبو".

أبو إبراهيم^(١) (٣٥٢-...هـ): أبو إبراهيم إسحاق بن مسرة التجني القرطي، الإمام الفقيه، تفقه، بابن لبابة، وأسلم بن عبد العزيز، وابن أيمن وغيرهم، وعنه ابن زنين، وابن بقي، والمعطي وغيرهم. ألف كتاب النصائح، وكتاب معالم الظهارة والصلاة.

أبو الأصم^(٢) (.....هـ): أبو الأصم عيسى بن علاء بن نذير أيمن، من أهل سبتة، ولي القضاء والصلاة بسبتة، وكان فقيها ومحدثا، سمع منه ابنه قاسم، وخلف بن ناصر، وابن العلاء وغيرهم.

الأبي^(٣) (٨٢٧-...هـ): أبو عبد الله محمد بن خليفة - بكسر الخاء وفتحها وسكون اللام - الوشاتي الأبي، عالم المغرب، أخذ عن ابن عرفة، وأخذ عنه القاضي عمر القلشاني والثعالبي وغيرهما. له إكمال المعلم في شرح مسلم وهو في غاية من الجودة، وتفسير للقرآن.

أبو إسحاق الصنهاجي^(٤) (٩٠٣-...هـ): أبو إسحاق إبراهيم بن هلال بن علي الصنهاجي، الإمام العالم، أخذ عن ابن أملال، والقوري وغيرهما. له من المؤلفات: اختصار شرح البخاري لابن حجر، واختصار الديباج المذهب لابن فرحون، وشرح مختصر خليل، وله نوازل وفتاوى مشهورة.

الأبهري^(٥) (٣٧٥-...هـ): أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري، الفقيه الحافظ الصالح، تفقه على القاضي أبي عمر، وابن المتتاب، وابن بكير، وحدث عنه جماعة منهم الدار قطني، وخرج عنه جماعة منهم ابن الجلاب. له تأليف منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وإجماع أهل المدينة، والأمامي.

أشهب^(٦) (١٤٠-٢٠٤هـ): أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي المعافري الجعدي، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد وفاة ابن القاسم، روى عن مالك والفضيل بن عياض

(١): عياض، ترتيب للدارك: ٤/٤٢٤-٤٢٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٩٠/١.

(٢): عياض، ترتيب للدارك: ٤/٥٣٩.

(٣): الوزير السراج، الخلل السندي: ١/٦٦٩-٦٧١، بدر الدين القرافي، ترشيح الديباج: ص ٢٠٤، ٢٠٥.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٦٨، ٢٦٩، الكتاني، فهرس الفهارس: ٢/١١٠٦، ١١٠٧.

(٥): عياض، ترتيب للدارك: ٤/٤٦٦-٤٧٣، ابن فرحون، الديباج المذهب: ص ٢٥٥-٥٥٨، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٩١/١.

(٦): عياض، ترتيب للدارك: ٢/٤٤٧-٤٤٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٩/١.

وغيرهما، وروى عنه سحنون بن سعيد وجماعة، تفقه بمالك والمدنيين والمصريين. صنف كتابا في الفقه رواه عنه سعيد بن حسان وغيره، وعدد كتب سماعه عشرون كتابا، وله كتاب اختلاف في القسامة، وكتاب في فضائل عمر بن عبد العزيز.

أصبع^(١) (....- ٢٢٥هـ): أبو عبد الله أصبع بن الفرغ بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان، من كبار فقهاء المالكية بمصر، صحب ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب. روى عنه الذهبي والبخاري وغيرهما، وعليه تفقه ابن المواز، وابن حبيب وغيرهما. له تأليف منها: كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ، وآداب الصيام، والمزارعة، وآداب القضاء، والرد على أهل الأهواء، وكتب سماعه من ابن القاسم في اثنين وعشرين كتابا.

إبراهيم^(٢) (.....): إبراهيم بن مسعود بن سعيد التحبي الألبيري، العالم الفقيه، من أصحاب ابن أبي زئيم، وروى عنه كتبه، وأخذ عنه عبد الواحد بن عيسى بن الهمداني؛ توفي عبد الواحد هذا سنة ٥٠٤هـ.

إسماعيل القاضي^(٣) (٢٠٠- ٢٨٢ أو ٢٨٤هـ): القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق البغدادي، علامة في سائر الفنون، أخذ القراءة على قالون، وتفقه بابن المعتدل، وروى عنه جماعة منهم: عبد الله بن أحمد بن حنبل، والبخاري، وتفقه به ابن أخيه إبراهيم بن حماد، والنسائي وغيرهما. له تأليف كثيرة منها: الموطأ، وأحكام القرآن، والمبسوط في الفقه، ومختصر، وكتاب في الفرائض، وشواهد الموطأ، والاحتجاج بالقرآن، وكتاب الأصول، وكتاب الشفاعة، وكتاب في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم.

ابن البراء^(٤) (٥٨٠- ٦٧٧): أبو القاسم بن علي بن عبد العزيز بن البراء التنوخي المهدي، الإمام العلامة، أخذ عن جعفر بن أبي الحسين الهمداني، والحافظ أبو الطاهر السلفي، وعنه أبو عبد الله بن الجبار وغيره.

(١): ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٩٧، عياض، ترتيب المدارك: ٥٦٥، ٥٦٦/٢، الزركلي، الأعلام: ٣٣٣/١، المحوي، الفكر السامي: ٩٦/٢.

(٢): عياض، ترتيب المدارك: ٨٢٨/٤

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٦٦، ٦٥/١، المحوي، الفكر السامي: ١٠٣، ١٠٢/٢.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٩١/١.

البراذعي^(١) (....-٤٠٠هـ): أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبراذعي، من كبار فقهاء المالكية بالقيروان، أخذ عن أبي زيد، والقاسمي وغيرهما. له تآليف مشهورة منها: الواضحة، والتمهيد لمسائل المدونة، التهذيب في اختصار المدونة.

البرقي^(٢) (....-٢٤٩هـ): أبو عبد الله محمد بن عبد الله البرقي، الفقيه المحدث، روى عن ابن عبد الحكم، وأشهب وغيرهما، وعنه أبو حاتم الرازي، وابن وضاح وغيرهما. له تآليف منها: اختصار مختصر ابن عبد الحكم، وكتاب في رجال الموطأ وغيره.

ابن بشر^(٣) (كان حيا سنة ٥٢٦هـ): أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشر التنوخي المهدي، من العلماء المرزبين في المذهب، البالغين درجة الترجيح، تفقه على أبي الحسن اللخمي، وعبد الحميد السوري وغيرهما. ألف كتاب: الأنوار البديعة في أسرار الشريعة، والتبئية على مبادئ التوجيه، والتهذيب على التهذيب (أي تهذيب المدونة للبراذعي)، ومختصر في الفقه، وجامع الأمهات. قُتل شهيدا، قتله قطاع الطرق.

ابن بطال^(٤) (....-٤٠٢هـ): أبو أيوب سليمان بن محمد بن بطال بن أيوب البظليوسي، الفقيه الإمام، كان صديقا لابن أبي زمنين، وأخذ عن أئمة، وعنه ابن عبد البر، وابن الخذاء. له كتاب المقنع في أصول الأحكام عليه مدار المفتين والحكام، والموقف في الزهد، وكتاب آداب الصوم، والدليل إلى طاعة الخليل، وآداب المهموم.

البياجي^(٥) (٤٠٣-٤٧٤هـ): القاضي الوليد سليمان بن خلف بن سعدون البياجي، الحافظ النظار، أخذ عن أبي الأصبح، والقاضي يونس بن عبد الله بن مغيث وغيرهما، وأكثر نسخ البخاري الصحيحة بالمغرب بسنده، سمع من الطبري وغيره، وعنه روى ابن عبد البر. تفقه به جماعة منهم: ابنه أحمد، وأبو بكر الطرطوشي، والحافظ المعافري؛ وبين ابن حزم مناظرات. صنف كتبا كثيرة منها: التسديد إلى معرفة التوحيد، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، والمنتقى في شرح الموطأ، وغير ذلك وهي ثلاثون مؤلفا.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٠٥، الحجوي، الفكر السامي: ٢/٢٠٩، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين:

١/١٠٢، ١٠٣.

(٢): ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٢٣٣، ٢٣٤، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٦٧.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢٦، ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٨٧، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١/١٤٣.

(٤): ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ١٢٠، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٠٢.

(٥): عياض، ترتيب المدارك: ٤/٨٠٨-٨٠٢، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢٠، ١٢١.

البرجيني^(١) (....-٦٦٢هـ): أبو محمد عبد السلام بن عيسى البرجيني، الفقيه الفاضل، أخذ عن

الإمام المازري وغيره، وعنه أبو محمد بن بزيمة وغيره. له فتاوى مشهورة.

أبو بكر اللؤلؤي^(٢) (....-٣٥٠هـ): أبو بكر محمد بن أحمد القرطي، المعروف باللؤلؤي، الفقيه

الأديب، سمع من أبي صالح، وأسلم بن عبد العزيز، وابن لبابة وغيرهم، وعنه ابن المكوي وغيره، وتنفه به القاضي محمد بن زربع.

أبو بكر بن عبد الرحمن^(٣) (....-٩٣ أو ٩٤هـ): أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام

بن المغيرة المخزومي، أحد الفقهاء السبعة، روى عن أبي هريرة وعائشة وأم سلمة وغيرهم، وعنه أخذ الكثيرون منهم القاسم بن محمد والزهرى.

التونسي^(٤) (....-٤٤٣هـ): أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، العالم العامل،

تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، والأزدي وغيرهم، وتفقه به جماعة منهم: عبد الحميد بن سعدون، وعبد الحميد الصايغ. له شروح حسنة على كتاب ابن المواز (الموازية).

الثعلبي^(٥) (٧٠١-٧٨٢هـ): أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب الثعلبي الأندلسي، العالم الفاضل،

أخذ عن الحسن القيحاوي، وابن الزيات، وأبي عبد الله بن بكر وغيرهم، وعنه الإمام الشاطبي، وابن جري، وابن زمرك وغيرهم. له تأليف منها: شرح جمل الزجاجي، وشرح تصريف التسهيل.

ابن جرير^(٦) (....-٣١٩هـ): أبو سلمة فضل بن مسلمة بن جرير بن منخل الجهني، كان من أعلم

الناس بمذهب مالك. له مختصر على المدونة، ومختصر الواضحة، ومختصر كتاب ابن المواز، وله كتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة، وله جزء في الوثائق.

ابن الجلاب^(٧) (....-٣٧٨هـ): أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري،

تفقه بالأبهري وغيره، وأخذ عنه العلم ابن عطية، والقاضي عبد الوهاب وغيرهما. له تأليف عدة منها: كتاب التفریع، وكتاب في مسائل الخلاف، وشرح على المدونة.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٦٨، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١/١١٣، ١١٤.

(٢): عياض، ترتيب المدارك: ٤/٤١٤-٤١٨، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٨٩، ٩٠.

(٣): الرازي، الجرح والتعديل: ٩/٣٣٦، ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب: ١٢/٣٥٤، ٣٥٥.

(٤): عياض، ترتيب المدارك: ٤/٧٦٦-٧٦٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٠٨، ١٠٩.

(٥): ابن فرحون، الدياتج الذهب: ص ٢٢٠، ٢٢١، أحمد بابا التيكني، نيل الانتهاج: ص ٣٥٧-٣٦٠.

(٦): المحوري، الفكر السامي: ٢/١٠٥.

(٧): ابن الجلاب، التفریع، تحقيق حسين بن سالم الدهستاني: ١/١٠١-١٠٦.

الأجهوري^(١) (....-٩٥٧هـ): أبو زيد عبد الرحمن بن علي الأجهوري، العلامة الزاهد، أخذ عن الشهاب الفيشي، والشمس والناصر اللقائين، وتفقه به جماعة منهم البدر القرافي. له حاشية على مختصر تحليل.

ابن الحاج^(٢) (....-٧٣٧هـ): أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري، المعروف بابن الحاج المغربي الفاسي، من العلماء العاملين، سمع بالمغرب من بعض شيوخه، وقدم القاهرة وسمع بها الحديث. صنّف كتاب المدخل إلى تنمية الأعمال لتحسين النيات.

أبو الحسن الصغير^(٣) (٥٩٩-٧١٩هـ): القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، عرف بأبي الحسن الصغير - مصغرا ومكبرا - الإمام العمدة، أخذ عن حلة منهم: راشد بن أبي راشد، وابن مطر الأعرج، وعنه جماعة منهم: عبد العزيز الغوري، وإبراهيم التسولي. له تقييد على التهذيب والرسالة والمدونة، وله فتاوى.

الحرار^(٤) (٩٢٠-٩٧٦هـ): أبو عبد الله محمد بن مهدي الدرعي الحرار، أخذ عن جماعة، وعنه عبد الواحد الشريف، وعبد الله التمكروتي.

حسان^(٥) (....-....): أبو علي حسان البربري المهدوي، الإمام العلامة، أخذ عن السيوري، وعبد الحميد الصانع وغيرهما. وكان الإمام المازري يعظمه ويعبر عنه بصاحبنا.

ابن الحباب^(٦) (....-٧٤٩هـ): أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر المعافري، المعروف بابن الحباب، الإمام المحقق، أخذ عن ابن زيتون وغيره، وعنه جماعة منهم: المقرئ، وابن عبد السلام، وابن عرفة، وعالده البلوي. له تقييد على مغرب ابن عصفور، واختصار المعالم.

ابن حبيب^(٧) (....-٢٣٨هـ): أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي، إمام في الحديث والفقه واللغة، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى، سمع من ابن ماجشون ومطرف

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٨٠، أحمد بابا التتبيكي، نيل الابتهاج: ص ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢): ابن فرحون، الدياج المنعب: ص ٣٢٧، ٣٢٨، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢١٨.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢١٥، الخجوي، الفكر السامي: ٢/٢٣٧، ٢٣٨.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٨٥.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢٦.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٠٩، ٢١٠، أحمد بابا التتبيكي، نيل الابتهاج: ص ٣٩٩، ٤٠٠، محمد محفوظ، تراجم

المؤلفين التونسيين: ٢/٨٤-٨٦.

(٧): عياض، ترتيب المدارك: ١/٣٠، ٣١، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٧٤، ٧٥.

وأصبع وغيرهم، ألف كتباً كثيرة أهمها: الواضحة في الفقه والسنن، وكتاب فضل الصحابة، وكتاب في غريب الحديث، وكتاب في تفسير الموطأ، وكتاب حروب الإسلام، وكتاب طبقة الفقهاء والتابعين، وكتاب الفرائض، وكتاب مكارم الأخلاق.

ابن الحاجب^(١) (٥٧٠-٦٤٦هـ): أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس المعروف بابن الحاجب، فقيه أصولي متكلم، كان ركناً من أركان الدين علماً وعملاً، أخذ عن أبي الحسن الأبياري، وقرأ على الإمام الشاطبي القراءات، وعلى الإمام الشاذلي الشفاء وغيرهم، وأخذ عنه جلة منهم القرافي. له المختصر الفرعي والأصلي، والكافية في النحو، والشافية في الصرف، والمقصد الجليل في علم الخليل.

حسن الزنديوي^(٢) (كان حياً في ٩٤٠هـ): أبو محمد حسن الزنديوي التونسي، العالم الصالح، من طبقة الشيخ ماغوش، أخذ عنه محمد حزوب، واليسيتي الفاسي، وأحمد العيسى التونسي.

حلولو^(٣) (نحو ٨١٥-٨٩٨هـ): أبو العباس أحمد بن بن عبد الرحمن اليزليطي القيرواني، عُرف بحلولو، الأصولي الفقيه، تولى قضاء طرابلس ثم صرف عنه، أخذ عن أئمة منهم: أبو حفص القلشاني، والبرزلي، وابن ناجي، وعنه أحمد زروق، وأحمد بن حاتم وغيرهما. له شرحان على مختصر خليل كبير وصغير، وشرحان على أصول ابن السبكي، وشرح تنقيح القرافي، وشرح عقيدة الرسالة، وشرح الإشارات للباحي، واختصر نوازل البرزلي.

حمديس^(٤) (٢٣٠-٢٨٩هـ): أبو جعفر أحمد بن محمد حمديس الأشعري من ولد أبي موسى الأشعري، الإمام الفقيه، تفقه بسحنون وغيره، وأخذ عن أصحاب ابن القاسم وابن وهب وغيرهم، وعنه أخذ جماعة منهم: ابن اللباد والأيباني.

ابن خلف^(٥) (٤٩٣-...هـ): أبو القاسم أحمد بن سليمان بن خلف الباجي، العالم الأصولي، تفقه على أبيه أبي الوليد الباجي وغيره، وعنه أبو علي الصديقي وغيره. ألف كتاب معيار النظر، وسر النظر، والبرهان.

-
- (١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٦٧، ١٦٨، ابن فرحون، كشف النقاب للحاجب من مصطلح ابن الحاجب، مقدمة المحققين: حمزة أبو فارس، وعبد السلام شريف: ص ٧ وما بعدها.
- (٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٧٣، الوزير لسراج، الحلل للسندسية: ١/٦٣٢.
- (٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٥٩، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٢/١٦٥، ١٦٦.
- (٤): ابن فرحون، الدنيان المنهب: ص ٣١، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٧١.
- (٥): ابن فرحون، الدنيان المنهب: ص ٤٠، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢١.

اللخمي^(١) (....-٤٧٨هـ): أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، العالم العامل العمدة، تفقه بآب
عمرز، والسيوري، وأبي إسحاق التونسي وغيرهم، وبه تفقه الإمام المازري وغيره. من مؤلفاته: التبصرة -
وهو شرح على المدونة - وفضائل الشام.

خليل^(٢) (....-٧٧٦هـ): ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب، المعروف
بالجندي، حامل لواء المذهب بزمانه بمصر، أخذ عن ابن الحاج، والمنوفي، وعنه أخذ بهرام، والأقفهسي،
والبساطي. له شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي، والفرعي (جامع الأمهات) المسمى بالتوضيح، ومختصر
في المذهب معروف بمختصر خليل، وتآليف في مناقب شيخه المنوفي.

ابن أبي الدنيا^(٣) (٦٠٦-٦٨٤هـ): القاضي أبو محمد عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن
أبي الدنيا الصدي الطرابلسي، الإمام العمدة، تفقه بآب الصابوني، والجذامي، وعزالدين بن عبد السلام
وغيرهم، أخذ عنه جماعة منهم: أبو فارس الطرابلسي، وابن قداح، وابن جماعة. له تآليف منها: العقيدة
الدينية وشرحها، وكتاب في الجهاد، والإيضاح والبيان، وجلاء الالتباس، ومذكرة الفوائد، وكتاب فيمن
لقي من الصالحين.

ابن دحون^(٤) (....-٤٣١هـ): أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون، أحد المفتين في قرطبة أخذ
عن ابن المكودي، وابن زرب، وأبي عمر الأشيلي، وأخذ عنه ابن رزق، وأحمد بن القطان، ومحمد بن
فرج.

ابن رشد الجدل^(٥) (٤٥٥-٥٢٠هـ): القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد
القرطبي، زعيم فقهاء وقته، تفقه بآب رزق وغيره، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره. له تآليف كثيرة
منها: البيان والتحصيل، والمقدمات الممهدة، وتهذيب كتب الطحاوي في مشكل الآثار، وحجب
المواريث، وفهرسة، وأجزاء كثيرة في فنون العلم.

(١): محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٢١٤-٢١٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١١٧/١، الوزير السراج، الخلل
السندية: ٣٢٢/١، ٣٢٣، عياض، ترتيب المدرالك: ٧٩٧/٤.

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٢٣/١، ابن فرحون، الديات المنعب: ص ١١٥، ١١٦، أحمد بابا النيكتي، نيل الانهاج:
ص ١٦٨-١٧٣.

(٣): ابن فرحون، الديات المنعب: ص ١٥٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٩٢/١، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين:
٣١١-٣٠٩/٢.

(٤): ابن فرحون، الديات المنعب: ص ١٤٠، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١١٤/١.

(٥): ابن فرحون، الديات المنعب: ص ٢٧٨، ٢٧٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٢٩/١.

ابن رشد الحفيد^(١) (٥٢٠-٥٩٥ هـ): القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد، الشهير بالحفيد، العالم الجليل، أخذ عن أبيه، وابن بشكوال، والمازري وغيرهم، وعنه ابن حوط الله، وسهل بن مالك، وابن الطيلسان وغيرهم. له تآليف تزيد عن الستين منها: بداية المجتهد، والكليات في الطب، واختصار المستصفي.

الرماح^(٢) (٧٤٩-... هـ): أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن القيرواني، عرف بالرماح، فقيه صالح، أخذ عن ابن زيتون وغيره، وعنه العبيولي، والقلال، والعواني وغيرهم. درّس العلم نحو من ستين عاما.

ربيعة^(٣) (١٣٦-... هـ): أبو عثمان ربيعة بن عبد الرحمن فروخ مولى المتكدر المدني، مفتي المدينة، أخذ عن جمع من الصحابة، منهم أنس، وعنه أخذ مالك، وقال: ذهب حلوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي.

ابن أبي زيد القيرواني^(٤) (٣١٠-٣٨٦ هـ): أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، إمام المالكية في وقته، الملقب بمالك الصغير، تفقه بآبى اللباد وغيره، وتفقه به جماعة منهم أبو سعيد البراذعي. له مؤلفات كثيرة أهمها: النوادر والزيادات، والرسالة، والافتاء بأهل السنة، والبيان عن إعجاز القرآن، والثقة بالله والتوكل على الله، والجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ، وتهذيب الغيبة، والذب عن مذهب مالك... إلخ.

ابن زوب^(٥) (٣١٧-٣٨١ هـ): أبو بكر محمد بن يئق بن زرب القرطبي، قاضي الجماعة بها، سمع من قاسم بن أصبغ ومن في طبقة، وتفقه عنه اللؤلؤي، وابن مغيث وغيرهما. ألف كتاب الخصال في الفقه وهو في غاية الإتقان.

الزعيبي^(٦) (٨٣٣-... هـ): أبو يوسف يعقوب بن أبي القاسم الزعيبي التونسي، قاضي الجماعة بها،

(١): ابن فرحون، الديباج المنعب: ص ٢٨٤، ٢٨٥، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٤٦، ١٤٧.

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢١١.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٤٦، الزركلي، الأعلام: ٣/١٧.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٩٦، المحوي، الفكر السامي: ٢/١١٦، عهد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين:

٤٤٣-٤٤٧.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٠٠، الزركلي، الأعلام: ٧/١٣٥، عياض، ترتيب المدارك: ٤/٦٣٠-٦٣٣، المحوي،

الفكر السامي: ٢/١١٧.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٤٤، أحمد بابا التنكي، نيل الابتهاج: ص ٦٢١، ٦٢٢.

أخذ عن ابن عرفة وغيره، وعنه جماعة منهم: ابن ناجي، وأبو زيد الثعالبي، وأبو القاسم القسنطيني، وأبو زيد الغرياني.

ابن زرقون^(١) (٥٠٣-٥٨٦هـ): القاضي أبو عبد الله محمد بن سعيد الأنصاري، يعرف بابن زرقون، كان حافظاً للفقه ميرزا فيه، أخذ عن أبيه، والقاضي عياض، وابن عتاب وغيرهم، وأخذ عنه سهل بن محمد الأسدي، وأبو الحسن القطان وغيرهما. له تأليف منها: الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستدكار، وجمع بين الترمذي وسنن أبي داود.

ابن أبي زمنين^(٢) (٣٢٤-٣٩٩هـ): أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المري القرطبي، الفقيه المحدث، تفقه بابن مسرة وابن مطرف وغيرهما، وعنه القليعي، وابن الخذاء وغيرهما. له تأليف منها: تفسير القرآن العظيم، والمغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، والمنتخب في الأحكام، والمهذب، واختصار شرح ابن المزين للموطأ، وأصول الوثائق، وإحياء القلوب، وأنس المريرين... الخ.

زياد^(٣) (...-١٩٣هـ): أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن القرطبي، المعروف بشبطون، فقيه الأندلس، سمع من مالك الموطأ، وروى عن الليث بن سعد، وابن عيينة، وهو أول من أدخل الموطأ للأندلس، وأخذ عنه يحيى بن يحيى الليثي وغيره. له كتاب في الفتوى معروف بسماع زياد.

ابن سحنون^(٤) (٢٠٢-٢٥٥هـ): أبو عبد الله محمد بن سحنون، الإمام بن الإمام، تفقه بأبيه، وسمع من ابن أبي حسان وغيره، وعنه خلق كثير منهم: ابن القطان، وأبو جعفر بن زياد. له تأليف كثيرة منها: كتابه الكبير الجامع لفنون من العلم، والمسند في الحديث، وكتاب السير، وتفسير الموطأ، ونوازل الصلاة، والزهد، وما يجب على المتناظرين من الأدب، وأدب المعلمين.

ابن سلامة^(٥) (...-٧٤٦هـ): أبو عبد الله محمد بن سلامة التونسي الأنصاري، الفقيه الزاهد، أخذ عن جماعة، وعنه الإمام المقرئ، وابن عرفة.

السيوري^(٦) (...-٤٦٠ أو ٤٦٢هـ): أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارثالسيوري القيرواني، ذو الشأن البديع في الحفظ والقيام بالمذهب، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي

(١): ابن فرحون، الديباج المذهب: ص ٢٨٦، ٢٨٥، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٥٨/١.

(٢): ابن فرحون، الديباج المذهب: ص ٢٧١-٢٦٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٠١/١.

(٣): عياض، ترتيب المدارك: ٣٥٣-٣٤٩/١، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٦٣/١.

(٤): ابن فرحون، الديباج المذهب: ص ٢٣٧-٢٣٤، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٧٠/١.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٠٩/١.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١١٦/١، الكتاني، فهرس الفهارس: ٧٢٤/٢.

وغيرهما، وعليه تفقه عبد الحميد الصائغ، وأبو الحسن اللخمي، وعبد الحق الصقلي، وابن سعدون وغيرهم. له تعليق حسن على المدونة.

ابن السبكي^(١) (....-٧٧١هـ): تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي، قاضي القضاة، له تأليف مهمة منها: المختصر، والمنهاج، وجمع الجوامع، وطبقات الشافعية الصغرى والوسطى والكبرى.
ابن سعدون^(٢) (٤١٣-٤٨٦هـ): أبو عبد الله محمد بن سعدون بن بلال القيرواني، الفقيه النظار، تفقه بأبي إسحاق التونسي وغيره، وأخذ عنه الحافظ الجبائي، والحافظ الصدي وغيرهما. له تأليف منها إكمال تعليق التونسي على المدونة، ومناقب شيخه أبي بكر بن عبد الرحمن، وذم بني عبيد، وتأسي أهل الإيمان بما طرأ على مدينة القيروان.

ابن سلمون^(٣) (....-٧٦٧هـ): أبو القاسم محمد بن علي بن عبد الله بن سلمون، شيخ الإسلام، أخذ عن ابن الزبير وغيره، ألف في الوثائق كتابا مفيدا عليه اعتماد القضاة والمفتين، ودون مشيخته وبرنامج روايته.

ابن سهل^(٤) (٤١٣-٤٨٦هـ): القاضي أبو الأصبع عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، تفقه بآب ابن عتاب، وابن القطان، وحاتم الطرابلسي، وأجازته ابن عبد البر، وتفقه به جماعة منهم: القاضي ابن منظور، وأبو زيد الصقر. ألف كتاب الأعلام بنوازل الأحكام.

السكوني^(٥) (....-....): أبو عبد الله محمد السكوني، الفقيه المفتي. من أعيان القرن الثامن الهجري.

ابن شاس^(٦) (....-٦١٠هـ): نجم الدين الجلال أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي من بيت إمارة، شيخ المالكية في عصره بمصر، حدث عنه الحافظ المنذري. ألف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة.

(١): ابن العماد، شذرات الذهب: ٦/٢٢٢، ٢٢١، الحوي، الفكر السامي: ٤/٣٤٥، ٣٤٦.

(٢): عياض، ترتيب المدارك: ٤/٧٩٩، ٨٠٠، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١١٧، ١١٨، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين

التونسيين: ٣/٣٦، ٣٥.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢١٤.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢٢، ابن فرحون، الدياتح للذهب: ص ١٨١، ١٨٢.

(٥): شهاب الدين القرابي، توشيح الدياتح: ص ٢٥١، أحمد بابا للتبكي، نيل الابتهاج: ص ٣٨٦.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٦٥، الزركلي، الأعلام: ٤/١٢٤.

الشعبي^(١) (٤٠٢-٤٩٩هـ): أبو المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي، عالم بالأحكام والنوازل وانفرد ببلدته برئاسة الفتوى نحواً من ستين سنة، تفقه على قاسم السبتي وغيره، وأجازته ابن مغيث. ألف في نوازل الأحكام كتاباً مفيداً جداً، أكثر البرزلي من النقل عنه في نوازله.

أبو صالح^(٢) (٣٠١-...هـ): أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح المعافري القرطبي، الإمام الفقيه، سمع من العتيبي، وابن مزين وغيرهما، وعنه أبو بكر اللواتي، وأحمد بن مطرف بن عبد الرحمن.

الطرابلسي^(٣) (...-...هـ): أبو زيد عبد الرحمن الغرياني الطرابلسي التونسي، فقيه محقق، أخذ عن أصحاب ابن عرفة كالزغبي وغيره. له حاشية على المدونة.

ابن الطلاع^(٤) (٤٠٤-٤٩٧هـ): أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع، الإمام الحافظ، تفقه بابن القطان وغيرهما. ألف كتاب أحكام النبي صلى الله عليه وسلم، وكتاب الشروط، وخرج زوائد أبي محمد في المختصر، وله فهرسة.

أبو علي بن قداح^(٥) (...-٧٣٤هـ): أبو علي عمر بن علي بن قداح الهواري التونسي، الفقيه الحافظ، أخذ عن ابن أبي الدنيا وغيره، وعنه ابن عرفة وغيره. له مسائل مشهورة قيدت عنه.

أبو عمران^(٦) (...-٤٣٠هـ): أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي القاسمي

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢٣، أحمد بابا التنبكي، نيل الانتهاج: ص ٢٣٧، ٢٣٨، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ٥/١٦٥.

(٢): ابن فرحون، الديباج الذهب: ص ٩٨، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٨٥، ٨٦.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٦٠، أحمد بابا التنبكي، نيل الانتهاج: ص ٢٥٥.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢٣.

(٥): ابن فرحون، الديباج الذهب: ص ١٨٧، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٠٧، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤/٥٩، ٥٨.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٠٦، المحجوي، الفكر السامي: ٢/٢٢٠، الكثاني، فهرس الفهارس: ١/١٥٩.

الفيرواني، الفقيه الحافظ، تفقه بأبي الحسن القاسمي، والأصيلي، وأبي بكر الباقلائي، وأخذ عنه ابن محرز، وعتيق السوسي، وأبو القاسم السيوري. له كتاب التعليق على المدونة.

ابن العطار^(١) (٣٣٠-٣٩٩هـ): أبو عبد الله محمد بن أحمد، المعروف بابن العطار الأندلسي، الإمام الفقيه، أخذ عن جماعة منهم: أبو عيسى الليثي، وأبو بكر بن القوطية، وعنه أخذ ابن الفرضي وغيره. له كتاب في الشروط عليه المعول.

أبو العباس بن حيدرة^(٢): أحمد بن محمد بن حيدرة التونسي، قاضي الجماعة بتونس، كان معاصراً لابن عرفة، أخذ عن ابن عبد السلام وغيره، وأخذ عنه أبو مهدي الغريبي والبرزلي والقاضي أبو عبد الله الفلشاني.

ابن عات^(٣) (٥١٢-٥٨٢هـ): أبو محمد هارون بن أحمد بن جعفر بن عات، تولى القضاء بشاطية. له تأليف منها الطرر الموضوعة على الوثائق المجموعة.

ابن عبد البر^(٤) (٣٦٨-٤٦٣هـ): أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري،

الإمام الحافظ، تفقه بآب الفرض، وابن المكوي، وسمع منه الدلائي والحميدي وغيرهما. ألف التمهيد والاستذكار وغيره
ابن عبد الحكم^(٥) (١٥٥-٢١٤هـ): أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الفقيه الحجة، سمع الليث، وابن عيينة، وابن لهيعة وغيرهم، روى عن مالك الموطأ، وروى عنه جماعة منهم: ابن حبيب، وابن المواز. له تأليف منها: المختصر الكبير والأوسط والصغير، وكتاب الأهوال، وكتاب القضايا، وكتاب المناسك.

ابن عبد السلام^(٦) (٦٧٣-٧٤٩هـ): أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، قاضي الجماعة بها، أخذ عن المعمر بن هارون، وابن جماعة، وأخذ عنه القاضي ابن حيدرة، وابن عرفة، وخالد البلوي، وابن خلدون. له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وديوان فتاوى.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٠١/١، ابن فرحون، الدياج للذهب: ص ٢٦٩.

(٢): أحمد بابا التبيكي، نيل الابتهاج: ص ١٠٦، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٢٥/١، الوزير السراج، الخلل السندسية:

٦٣٨/١.

(٣): الزركلي، الأعلام: ٥٩/٨.

(٤): عياض، ترتيب المدارك: ٨٠٨، ٨٠٩، ابن فرحون، الدياج للذهب: ص ٣٥٧-٣٥٩، مخلوف، شجرة النور

الزكية: ١١٩/١، المكتاني، فهرس الفهارس: ٤٧٩، ٤٧٨/٢.

(٥): ابن فرحون، الدياج للذهب: ١٣٥، ١٣٤، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٩/١.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢١٠/١، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ١٧١/١٠، أحمد بابا التبيكي، نيل الابتهاج:

ص ٤٠٦، ٤٠٧.

ابن عبد الغفور^(١) (.... نحو ٤٤٠هـ): خلف بن أبي مسلمة بن عبد الغفور، فقيه حافظ، ألف كتاب الاستغناء في أدب القضاء والحكام، نحو خمسة عشر جزءاً، وهو كثير الفائدة والعلم.

ابن عبد النور التونسي^(٢) (كان حياً في ٧٢٦هـ): أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد النور التونسي، الإمام الفقيه، أخذ عن القاضي ابن زيتون، وابن برطلة، له اختصار تفسير الإمام فخر الدين بن الخطيب، وتقييد على الحاصل، والحاوي في الفتاوي.

ابن عبدوس^(٣) (.... - ٢٦٠هـ): أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير القيرواني، فقيه صالح صلى الصبح بروض العشاء ثلاثين سنة، وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة مذهب مالك: اثنان بمصر وهما ابن عبد الحكم، وابن المواز، واثنان بالقيروان: ابن سحنون، وابن عبدوس؛ أخذ عن جماعة منهم سحنون، وتفقه به جماعة منهم القاضي حماسي. ألف كتاب التفسير، وكتاب فضائل أصحاب مالك، ومجالس مالك، والمجموعة في مذهب مالك وأصحابه، وكتاب الورع.

ابن عتاب^(٤) (٣٨٣-٤٦٢هـ): أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، شيخ المفتين بها، تفقه بابن الفخار، وصحب القاضي ابن بشير اثني عشر عاماً، سمع منه ابن سهل وغيره، وتفقه به الأندلسيون. له فهرسة.

ابن عطية^(٥) (٤٨١-٥٤٢هـ): القاضي أبو محمد عبد الحق بن أبي بكر بن غالب بن عطية، الفقيه المحدث المقسر، أخذ عن والده، ومحمد بن الطلاع وغيرهما، وعنه ابنه حمزة، وأبو جعفر بن مضاء وغيرهما. ألف كتاب الوجيز في التفسير، له برنامج في مروياته.

العتبي^(٦) (.... - ٢٥٤هـ): محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن حميد بن عتبة الأندلسي القرطبي، ويعرف بالعتبي، فقيه محدث، أخذ عن يحيى بن يحيى الليثي وسحنون. من تصانيفه الكثيرة العتبية.

(١): ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ١١٣، الحوي، الفكر السامي: ٢/٢١٠.

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٠٦.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٧٠، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٣/٣٤٥، ٣٤٦.

(٤): ابن فرحون، الديباج المنهب: ٢٧٥، ٢٧٤، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١١٩.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢٩.

(٦): عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ٨/٢٧٦، حاجي خليفة، كشف الظنون: ٢/١١٢٤، ابن العماد، شذرات الذهب:

٢٤٣٣، ٢٤٤٤، عياض، ترتيب المدارك: ٣/١٤٤، ١٤٥.

العز بن عبد السلام^(١) (....-٦٦٠هـ): أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، شيخ الإسلام الملقب بسطان العلماء، وهو أحد كبار الشافعية. له تأليف منها: القواعد الكبرى، واختصارها، ومجاز القرآن، والتفسير، والأمل، والجمع بين الحاوي والنهاية، والفتاوى.

ابن العربي^(٢) (٤٦٨-٥٤٣هـ): القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي الإشبيلي، الإمام الحافظ المتبحر، سمع أباه وعاله الهوزني، وأخذ عن الخولاني، والمازري وغيرهما، وصحب أبا حامد الغزالي، وأخذ عنه كثرة منهم: القاضي عياض، وابن بشكوال. له تأليف منها عارضة الأحوذ في شرح الترمذي، والقبس في شرح الموطأ، وترتيب المسالك في شرح الموطأ، وأحكام القرآن، ومراقي الزلف، والخلافيات، والمريدين، ومشكل الكتاب والسنة، والتاسخ والمنسوخ، وقانون التأويل، والنيرين في الصحيحين، وسراج المهتدين، والأمل الأقصى، والعواصم من القواصم.

عبد الحق الصقلي^(٣) (....-٤٦٦هـ): أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، الإمام الفقيه، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي وغيرهما. له كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وتهذيب الطالب، وله استدراقات على تهذيب البراذعي، وعقيدة رويت عنه، وجزء في ضبط ألفاظ المدونة.

عبد الحميد الصانع^(٤) (....-٤٨٦هـ): أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني، المعروف بابن الصانع، الإمام المحقق، تفقه بأبي حفص العطار، وابن محرز، وأبي إسحاق التونسي، وبه تفقه الإمام المازري، وأبو بكر بن عطية وغيرهما. له تعليق مهم على المدونة.

عبد الله بن طالب^(٥) (٢٧٠-٢٧٥هـ): القاضي عبد الله بن أحمد بن طالب التميمي، الفقيه الثقة، تولى قضاء إفريقية مرتين، تفقه بسحنون، وسمع منه أبو العرب، وابن اللباد، وابن عيشون. ألف كتابا في الرد على من خالف مالكا، وثلاثة أجزاء من أماليه.

(١): ابن العماد، شذرات الذهب: ٣٠٢، ٣٠١/٥، المحوي، الفكر السامي: ٤/٣٣٩، ٣٤٠.

(٢): ابن العربي، القبس، مقدمة المحقق محمد عبد السلام ولد كريم: ١٩/١ وما بعدها، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٣٦-١٣٨.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١١٦/١، عياض، ترتيب المدارك: ٤/٧٧٠، ٧٧١، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين:

١١٦/٣.

(٤): عياض، ترتيب المدارك: ٤/٧٩٧، ٧٩٤، ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ١٥٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١١٧/١،

محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٣/٢٢٥، ٢٢٦.

(٥): عياض، ترتيب المدارك: ٣/١٩٤-٢١٢، ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ١٣٤، ١٣٥، مخلوف، شجرة النور

الزكية: ٧١/١، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٣/٢٧١، ٢٧٢.

عبد الوهاب البغدادي^(١) (٣٦٣-٤٢٢هـ): أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، من أعيان علماء الإسلام، أخذ عن أبي بكر الأبهري، وابن القصار، وابن الجلاب، وأبي بكر الباقلائي وغيرهم، وأخذ عنه ابن عمروس، وأبو الفضل مسلم الدمشقي وغيرهما. تولى القضاء بعدة جهات من العراق. ألف تأليف كثيرة منها: النصر لمذهب مالك، والمعونة بمذهب عالم المدينة، والأدلة في مسائل الخلاف، وشرح رسالة ابن أبي زيد، وشرح المدونة، والتلقين وشرحه.

عبيد الله بن يحيى^(٢) (٢٩٧-... أو ٢٩٨هـ): أبو مروان عبيد الله بن يحيى بن يحيى اللبشي، الفقيه الحافظ، روى عن أبيه، وجمع من أعلام، وعنه أخذ جماعة منهم: ابنه يحيى، وأحمد بن خالد، وابن أيمن، ومحمد بن عبد الله بن عبد البر.

عمر بن محمد^(٣) (٣٣١-...هـ) القاضي أبو الفرج عمر بن محمد اللبشي البغدادي، الفقيه الحافظ، تفقه بالقاضي إسماعيل وكان من كتّابه، وعنه أخذ أبو بكر الأبهري، وابن السكن وغيرهما. ألف الحاوي في مذهب مالك، واللمع في أصول الفقه.

عياض^(٤) (٤٧٦-٥٤٤هـ): القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض البحصي، قاضي الأئمة وشيخ الإسلام، أخذ عن جلة منهم: ابن رشد، وابن الحاج، وابن عتاب، والطرطوشي، والمازري، وابن العربي، وعنه جماعة منهم: ابنه محمد، وابن غازي، وابن زرقون. ألف كتاب الشفا في التعريف بحقوق المصطفى، ومشارك الأنوار تفسير غريب الموطأ والبحاري ومسلم، والتنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة، وترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك،... إلخ.

عيسى بن دينار^(٥) (٢١٢-...هـ): أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد، لم يسمع من مالك وسمع من ابن القاسم وصحبه، وله عشرون كتاباً في سماعه عنه. أخذ عنه ابنه أبان وغيره. ألف في الفقه كتاب الهدية.

الغرياني^(٦) (...-...هـ): أبو زيد عبد الرحمن الغرياني الطرابلسي التونسي، الفقيه العالم، أخذ عن أصحاب ابن عرفة منهم الزعبي. له حاشية على المدونة.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٠٣، ١٠٤، عياض، ترتيب المدارك: ٤/٦٩١-٦٩٣.

(٢): ابن فرحون، الديباج المنعجب: ص ١٤٦، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٧٦، ٧٧.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٧٩.

(٤): عياض، ترتيب المدارك، مقدمة المحقق أحمد بكر محمود: ١/١٨ وما بعدها، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٤٠، ١٤١.

(٥): عياض، ترتيب المدارك: ٣/١٦-٢٠، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٦٤، الحوي، الفكر السامي: ٢/٩٤.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٦٠، ٢٦١، أحمد بابا التيكئي، نيل الانتهاج: ص ٥٧، ٥٩.

ابن غازي^(١) (... بضع وستون وخمسمائة هـ): أبو عبد الله محمد بن حسن بن عطية السبتي، يُعرف بابن غازي، العالم الفاضل، روى عن القاضي عياض ولازمه، وروى عن جده لأمه سليمان بن سيع، والحسن بن سهل الخشن وغيرهم، وعنه جماعة منهم: أبو الحسن العزقي، وأبو بكر بن محرز.

ابن غلاب القيرواني^(٢) (٥٧٦-٦٤٦ هـ): أبو محمد عبد السلام بن غالب المسراقي القيرواني، المعروف بابن غلاب، العالم الصالح، أخذ عن أبي يوسف الدهماني، وأبي زكرياء اليرقي وغيرهما، وعنه ابنة عبد الرحمن وغيره. له تأليف: التصوف، والوجيز في الفقه، وشرح أسماء الله الحسنى، وتأليف في قصة سيدنا يوسف عليه السلام.

الغبريني^(٣) (... ٨١٢ أو ٨١٥ هـ): أبو مهدي عيسى بن أحمد الغبريني التونسي، قاضي الجماعة بها، أخذ عن ابن عرفة وغيره، وعنه جلة منهم: أبو زيد الثعالبي، وابن ناجي، وأحمد القلشاني، وعمر القلشاني، والزنديوي، وابن عصفور. نقل عنه عصره البرزلي، وأكثر من النقل عنه تلميذه ابن ناجي.

الغرناطي^(٤) (... ٦٩٢ هـ): أبو العباس أحمد بن عبد الله القرشي الشريف الغرناطي، الفقيه المحدث، أخذ عن أعلام، وعنه أعلام منهم أبو العباس الغبريني. ألف المشرق في علماء المغرب والمشرق، وله تفسير وغير ذلك.

أبو الفرج^(٥) (... ٣٧٢ هـ): أبو الفرج عبد الله بن عبد الوارث بن متيتل الأندلسي، الفقيه الحافظ، أخذ عن أبي إبراهيم، ووهب بن مسرة، ووهب بن عيسى، ومحمد بن عيشون، ومحمد بن وسيم، وابن جزار القروي، وإسماعيل بن بدر.

ابن فتوح^(٦) (... ٨٦٧ هـ): أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن فتوح العقيلي الأندلسي، يُعرف بابن فتوح، مفتي الأندلس وعالمها، أخذ عن ابن السراج وغيره، وعنه ابن الأزرق، وأبو عبد الله الراعي، والقلصادي وغيرهم. له فتاوى نقل بعضها في المعيار.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٦٣/١.

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٧٠، ١٦٩/١، الزركلي، الأعلام: ٧/٤، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين:

٣٢٣، ٣٢٢/٤.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٤٣/١، أحمد بابا التبيكي، نيل الانتهاج: ص ٢٩٧، ٢٩٨، الوزير السراج، الحلل

السندسية: ٥٩٤-٥٩٦.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٩٩/١.

(٥): عياض، ترتيب المدارك: ٥٧٧/٤، ٥٧٨.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٦٠/١، أحمد بابا التبيكي، نيل الانتهاج: ص ٢٥٥.

- ابن فتحون^(١) (٥٢٠-٥٢٠هـ): أبو بكر محمد بن مخلف بن سليمان بن فتحون الأوربلي، روى عن أبيه، وابن المقوز، والصدفي. له استلحاق على الاستيعاب في الصحابة في سفرين.
- ابن فرحون^(٢) (٧١٩-٧٩٩هـ): برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد، الفقيه الأصولي اللغوي، أخذ عن والده، وعمه، والشرف الأهبوطي، والأسواني وغيرهم. له تأليف منها: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، وتبصرة الأحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ودرر الغواص في محاضرة الخواص، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، وإرشاد السالك إلى أفعال المتأسك، والمتخبط في مفردات ابن البيطار في الطب.
- الفتشالي^(٣) (٩٥٠-١٠٣١هـ): أبو فارس عبد العزيز بن محمد الفتشالي، الإمام المحقق، أخذ عن أنمة كالمنجوري، والحميدي، والزموري.
- القرافي^(٤) (٦٨٤-...هـ): شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، الإمام العلامة، أخذ عن جمال الدين بن الحاجب، والعز بن عبد السلام، والفاكهاني، والبقوري وغيرهم. ألف تأليف بديعية منها: التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة، والفروق والقواعد، والعقد المنظومة في الخصوص والعموم، وشرح التهذيب، وشرح الجلاب، والإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام، والأمنية في إدراك النية.
- ابن القاسم^(٥) (١٢٨-١٩١هـ): أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أعلم الناس بأقوال مالك، صحبه عشرين سنة، مخرج عنه البخاري في صحيحه.
- ابن القصار^(٦) (٣٩٨-...هـ): أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، تفقه بأبي بكر الأبهري وغيره، وبه تفقه أبو ذر الهروي، والقاضي عبد الوهاب وغيرهما. له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكين كتاب في الخلاف أحسن منه.
- ابن القطان^(٧) (٦٢٨-...هـ): أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك بن يحيى بن إبراهيم بن

(١): الخجوي، المعكر السامي: ٢٢٠/٢.

(٢): أحمد بابا التبكي، نيل الابتهاج: ص ٣٥-٣٣، ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب، مقدمة المحققين: حمزة أبو فارس،

وعبد السلام شريف: ص ٢٧ وما بعدها.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٨/١.

(٤): ابن فرحون، الدباج المنهب: ص ٦٢-٦٧، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٨٨/١، ١٨٩.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٨/١، ابن فرحون، الدباج المنهب: ص ١٤٦، ١٤٧.

(٦): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٩٢/١، ابن فرحون، الدباج المنهب: ص ١٩٩، عباس، ترتيب المدارك: ٦٠٢/٤.

(٧): حاسي خليفة، كشف الظنون: ٢٦٢/١، أحمد بابا التبكي، نيل الابتهاج: ص ٣١٧، الخجوي، المعكر

السامي: ٢٣٠/٤، ٢٣١.

يحيى الكتامي الحميدي، يُعرف بابن القطان. سمع ابن الفخار، وابن النقرات، والحشني وغيرهم. له برنامج في شيوخه، وكتاب النزاع في القياس، وشرح أحكام عبد الحق، ومقالات في الأوزان، وكتاب النظر في أحكام النظر، وبيان المهم والإيهام في الحديث.

القرطبي^(١) (٦٧١-...هـ): أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، العالم الصالح. له تأليف منها: الجامع لأحكام القرآن، والأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، والتذكار في فضل الأذكار، والتذكرة بأمور الآخرة، وشرح التقصي، وقمع الحرص بالزهد والقناعة، وأرجوزة جمع فيها أسماء النبي صلى الله عليه وسلم.

القابسي^(٢) (٣٢٤-٤٠٣هـ): أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بأبي الحسن القابسي، كان مقرئاً محدثاً فقيهاً، وهو أول من أدخل رواية صحيح البخاري إلى إفريقيا، أخذ عن الأبياني، والدباغ، وابن مسرور الحجام وغيرهم، أخذ عنه أبو عمران الفاسي، وأبو عمرو الداني (المقري)، وأبو حنيفة العطار، وابن محرز وغيرهم. له تأليف بديعة منها: المهد في الفقه، وأحكام الديانة، وأحكام المتعلمين والمعلمين.

القلشاني^(٣) (٨٦٣-...هـ): أبو العباس أحمد بن عبد الله بن محمد القلشاني، الفقيه المحقق، أخذ عن والده، وابن عرفة، وعيسى الغبريني وغيرهم، وعنه القلصادي وغيره. تولى قضاء الجماعة بتونس بعد موت ابن عقاب. له شرح على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وشرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وشرح على المدونة.

ابن الكاتب^(٤) (٤٠٨-...هـ): أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الكناني القيرواني، المعروف بابن الكاتب، الفقيه المشهور بإقامة الحجة، أخذ عن ابن شبلون، والقابسي، بينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات. له تأليف كبير في الفقه.

ابن لبابة^(٥) (٣١٤-...هـ): أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، روى عن العتيبي وكان

-
- (١): ابن فرحون، الدياتح المنعب: ص ٣١٧، ٣١٨، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٩٧.
- (٢): عياض، ترتيب المدارك: ٤/٦١٦-٦٢١، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٩٧، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤/٤٥-٤٩.
- (٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٥٨، الزركلي، الأعلام: ١/٢٢٩، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١٠٢، ١٠١.
- (٤): عياض، ترتيب المدارك: ٤/٧٠٦، ٧٠٧، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٠٦، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٤/١٤١، ١٤٢.
- (٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٨٦، الحجوي، الفكر السامي: ٢/١٠٤.

اعتماده عليه، وأبان بن عيسى، وأصبغ بن خليل، وعنه اللؤلؤي، وأبو العباس بن ذكوان. له شرح على الرسالة قيده عنه الطلبة.

المتيطي^(١) (... - ٥٧٠هـ): أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المعروف بالمتيطي، عالم عمدة، تفقه بأبي الحجاج المتيطي، والقاضي أبي محمد التميمي. ألف كتابا كبيرا في الوثائق سماه: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام.

المرساوي^(٢) (... - ١٠١٢هـ): أبو عبد الله محمد بن عبد الكريم سعيد بن أحمد المرساوي، أخذ عنه محمد قشور وغيره.

المشاور^(٣) (... - ٥١٣هـ): أبو إسحاق إبراهيم بن جعفر المشاور اللواتي، العالم الصالح، أخذ عن أبي الأصبغ. ألف مختصر ابن أبي زمنين.

المغيرة^(٤) (١٣٤-١٨٨هـ): المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، الإمام الفقيه، أحد من دارت عليه الفتوى في المدينة بعد مالك، سمع أباه، وهشام بن عروة، وأبا الزناد، ومالك، وعنه أخذ جماعة. خرج له البخاري.

ابن المواز^(٥) (١٨٠-٢٦٩هـ): أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، إمام فقيه حافظ، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم. ألف كتابا كبيرا عُرف بالموازية.

ابن محرز^(٦) (٥٦٩-٦٥٥هـ): أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن، عرف بابن محرز، الفقيه المحدث، قرأ بالأندلس، ثم انتقل إلى بجماية. له تقييد على التلقين.

ابن الماجشون^(٧) (... - ٢١٨هـ): أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، الفقيه البحر، تفقه بأبيه، ومالك وغيرهما، وبه تفقه أئمة كابن حبيب، وسحنون، وابن المعتز.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٦٣/١، أحمد بابا التيكئي، نيل الابتهاج: ص ٣١٤، الحجوي، الفكر السامي: ٢٢٦/٢

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٢/١.

(٣): ابن فرحون، الدياتح المذهب: ص ٨٩.

(٤): عياض، ترتيب المدارك: ٢٨٦-٢٨٢/١، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٦/١.

(٥): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٦٨/١، الزركلي، الأعلام: ٢٩٤/٥، ابن فرحون، الدياتح المذهب: ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(٦): بدر الدين القرافي، توشيح الدياتح: ص ٢٣٩، ٢٤٠، الوزير السراج، الحلل السندسية: ١/٦٧٥، ٦٧٦.

(٧): ابن فرحون، الدياتح المذهب: ص ١٥٤، ١٥٣، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٦/١، الحجوي، الفكر السامي: ٩٤/٢.

ابن مالك^(١) (.....): عثمان بن مالك، زعيم فقهاء المغرب في وقته، تفقه على أبي مروان الأزدي وغيره، وتفقه به فقهاء فاس منهم: ابنه أبو بكر بن الخياط. له تعليق على المدونة.

ابن مغيث^(٢) (.....-٤٥٩هـ): أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصديقي، كبير طليطلة وفتيها، تفقه يابن زهير، وأبي ذر الهروي، وابن المطوعي وغيرهم، وعنه المشارقي، وابن الحريري وغيرهما. ألف المقنع في الوثائق.

المازري^(٣) (.....-٥٣٦هـ): أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري، إمام أهل إفريقية، أخذ عن اللخمي وغيره، ومن أخذ عنه القاضي عياض. له تأليف منها: المعلم في شرح مسلم، وشرح كتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب، وشرح البرهان للجويني، ونظم الفرائد في علم العقائد.

المخزومي^(٤) (.....-٢٧٩هـ): أبو عبد الله محمد بن أسباط بن حكم المخزومي القرطبي، العالم الصالح، سمع من يحيى، وسعيد بن حسان، والحارث بن مسكين. كان حافظاً للفقهاء عالماً بالوثائق.

المروزي^(٥) (.....-٣٢٩ أو ٣٣٣هـ): أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم بن حبيش، يعرف بابن الوراق المروزي، صحب إسماعيل القاضي وتفقه معه ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره، وروى عن ابن عبدوس، وعبد الله بن أحمد بن حنبل وغيرهما، وروى عنه أبو بكر الأبهري، وأبو إسحاق الدينوري. ألف كتباً حسناً منها كتاب الرد على محمد بن الحسن، وكتاب بيان السنة، وكتاب مسائل الخلاف، والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير.

المغربي^(٦) (٩٠٢-٩٥٤هـ): أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب المغربي، العالم المحقق، أخذ عن والده، وابن عبد الغفار، ومحمد بن عراق وغيرهم، وعنه أئمة منهم: ابنه يحيى، وعبد الرحمن التاجوري، ومحمد المكي. له تأليف منها: مواهب الجنيل شرح مختصر سيدي خليل، وشرح منسك خليل، وشرح قرة العين لإمام الحرمين، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام.

المقري^(٧) (.....-٧٥٦هـ): أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، الشهير بالمقري، قاضي الجماعة بفاس، أخذ عن البلوي، والأبلي، وابن هارون، وابن الحيات وغيرهم، وعنه جماعة منهم: الإمام الشاطبي، ولسان الدين بن الخطيب، وابن خلدون. ألف كتاب القواعد، وحاشية على مختصر ابن الحاجب القرعي، والحقائق والرفائق، والتحف والظرف.

(١) عياض، ترتيب المدارك: ٧٧٩/٤، أحمد بابا التتكي، نيل الانتهاج: ص ٣٠٨.

(٢) ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٤٠، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١١٨-١١٩.

(٣) ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٢٧٩-٢٨١، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٢٧، ١٢٨.

(٤) ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٢٦٥.

(٥) ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٢٤٤، ٢٤٣.

(٦) مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٧٠، أحمد بابا التتكي، نيل الانتهاج: ص ٥٩٢، ٥٩٣.

(٧) ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٢٨٨، ٢٨٩، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٣٢.

مالك بن أنس^(١) (٩٣-١٧٩ هـ): أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، إمام دار الهجرة، قال عنه الإمام الشافعي: (مالك أستاذي وعنه أخذت العلم، وجعلت مالكا بيني وبين الله حجة، وإذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب، ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه وإتقانه وصيانه). أخذ عن أكثر من تسعمائة شيخ منهم: ابن شهاب الزهري، وربيعه، ونافع، وأخذ عنه ما يزيد على الألف منهم: عبد الله بن المبارك، والشافعي، وروى عنه أبو حنيفة وغيره. ألف تأليف كثيرة منها: الموطأ، ورسالة في القدر، وكتاب في النجوم وحساب مدار الزمان، ورسالة في الأقضية، ورسالة في الفتوى، ورسالة إلى هارون الرشيد في الأدب والمواعظ.

محمد الأندلسي^(٢) (.....-٩٧٠ هـ): أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الأندلسي التونسي، إمامها وخطيبها بجامعها الأعظم، الفقيه العلامة الفاضل.

محمد الحسين بن أمير المؤمنين^(٣) (.....-٩٣٢ هـ): أبو عبد الله محمد بن الحسين الحفصي، بويع له بالخلافة سنة ٨٩٩ هـ، ومن آثار هذا السلطان المقصورة الشرقية بالجامع الأعظم، وأوقف بها كبا حجة، وهي المعروفة الآن بالعدلية. وتوفي وإفريقية في اضطراب، واستولى ابنه أبو العباس على الحكم واعتقل أباه وأذهب بصره.

محمد الصدي^(٤) (.....-٤٤٧ هـ): أبو عبد الله محمد بن أحمد الصدي، العالم المتواضع، روى عن التبريزي، وأبي جعفر بن ميمون، وأبي محمد بن عباس وغيرهم. كان مقدما في فقهاء طليطلة.

محمد بن دينار^(٥) (.....-١٨٢ هـ): أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، صحب الإمام مالك، وابن هرمز، روى عنه ابن وهب، وأبو مصعب الزهري، ومحمد بن مسلمة وغيرهم. قال أشهب والشافعي: (مارأينا في أصحاب مالك أفقه من ابن دينار).

محمد بن شعبان المصري^(٦) (.....-٣٥٥ هـ): أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان العنسي، أحفظ علماء وقته لمذهب مالك في مصر. ألف كتاب الزاهي المشهور وغيره.

محمد بن عزوز^(٧) (كان حيا في ٩٨١ هـ): لم يترجم صاحب شجرة النور الزكية للقاضي محمد بن عزوز، وإنما ترجم لابنه أبي عبد الله محمد بن محمد عزوز، وترجم لحفيدي القاضي محمد بن عزوز،

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٥-٥٢/١، ابن فرحون، الديباج المنهب، ص ١٧-٣٠، عياض، ترتيب المنار: ١٠٢/١ وما بعدها.

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٨٢/١.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١٥٦-١٥١/١.

(٤): ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٢٨٤.

(٥): عياض، ترتيب المنار: ٢٩٢، ٢٩١/١، ابن فرحون، الديباج المنهب: ص ٢٢٧.

(٦): المحوي، الفكر السامي: ١١٠/٢.

(٧): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٣٤٧/١، ٣٩١/١.

وهما مصطفى بن محمد بن عزوز المتوفى سنة ١٢٨٢هـ، ومحمد المكي بن مصطفى بن عزوز المتوفى سنة ١٣٣٤هـ. وإذا تأملنا في تاريخ وفاة كل من هؤلاء، علمنا أن القاضي محمد بن عزوز كان معاصرا للمؤلف، وقد ذكر المؤلف أنه قضى في مسألة بعد حادثة النصارى في سنة ٩٨١هـ.

محمد لقشور^(١) (...): أبو عبد الله محمد بن منصور قشور الجبالي، العالم المحرز، أخذ عن الشيخ الصالح محمد بن عبد الكريم المرساوي المتوفى في سنة ١٠١٢هـ. له بغية ذوي الحاجات في معرفة تقرير النفقات.

مطرف^(٢) (...٢٢٠هـ): أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، صحب مالكا سبع عشرة سنة، تفقه عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري، وخرّج له في الصحيح، وكانوا يقدمونه على أصحاب مالكا.

ابن ناجي^(٣) (٧٦٠-٨٣٩هـ): أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التوخسي القيرواني، تولى القضاء بمجرات كثيرة من إفريقية، أخذ عن أئمة منهم: ابن عرفة، والبرزلي، والأبي، والرّعي، والشيباني، والوانوشي، والغبريني، وأخذ عنه حلوان وغيره. له شرح على الرسالة، وشرحان على المدونة كبير وصغير، وشرح على تفریح ابن الجلاب، واختصر معالم الإيمان في علوم القيروان.

الناصر اللقاني^(٤) (٨٧٣-٩٥٨هـ): أبو عبد الله محمد بن الحسن اللقاني، الشهير بناصر الدين اللقاني، الإمام العلامة، أخذ عن النور السنهوري وغيره، وعنه أعلام منهم: الشيخ قعود، واليرموني، ويحيى القرافي. له طرر على التوضيح، وحاشية على المحلى على جمع الجوامع، وحاشية على شرح السعد للعقائد، وشرح خطبة المختصر، وغير ذلك.

ابن نافع^(٥) (...٢١٦هـ): أبو محمد عبد الله بن نافع، الفقيه الثقة، سمع مالكا وصحبه أربعين سنة، وعبد الله بن محمد بن يحيى، وروى عنه ابنه أحمد، والزبير بن بكار، والذهبي، ويحيى بن يحيى الأندلسي وغيرهم. خرج عنه مسلم.

(١): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٩٢/١.

(٢): ابن فرحون، الديهاج المنعب: ص ٣٤٥، ٣٤٦، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٧/١، المحوي، الفكر السامي: ٩٥/٢.

(٣): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٤٤/١، ٢٤٥، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ١٤٨/٥، الوزير السراج، الخلل

السندية: ٦٩١/١، أحمد بابا التتكتي، نيل الانتهاج: ص ٣٦٤.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ٢٧٢، ٢٧١/١، أحمد بابا التتكتي، نيل الانتهاج: ص ٥٩٠، ٥٩١.

(٥): ابن فرحون، الديهاج المنعب: ص ١٣١، مخلوف، شجرة النور الزكية: ٥٦/١.

ابن الهندي^(١) (٣٢٠-٣٩٩هـ): أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الحمداني، المعروف بابن الهندي، الفقيه العالم، أخذ عن إسحاق بن إبراهيم، وروى عن قاسم بن أصبغ، ووهب بن مسرة، وعبد الله بن أبي دليم، وأبي إسماعيل بن القاسم البغدادي. ألف كتاباً في الشروط مفيداً جامعاً يحتوي على علم كثير عليه اعتماد المفتين والحكام.

ابن هارون^(٢) (٦٨٠-٧٥٠هـ): أبو عبد الله محمد بن هارون الكناني التونسي، بلغ درجة الاجتهاد المذهبي، أخذ عن جماعة منهم: ابن هارون الأندلسي، وعنه جماعة منهم: ابن عرفة، وابن مرزوق الجدي، وأحمد بن حيدرة. له تأليف منها: شرح تهذيب المدونة، شرح الحاصل للأرموي، شرح المعالم الفقهية، شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي والفرعي، مختصر تهذيب المدونة، مختصر النهاية والتمام للمتطي، اختصار أجوبة ابن رشد .

ابن وهب^(٣) (١٢٥-١٩٧هـ): أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، الإمام الجامع بين الفقه والحديث، روى عن أربع مائة عالم منهم: الليث، وابن جريح، ومالك، تفقه بمالك وصحبه عشرين سنة، روى عنه سحنون، وابن عبد الحكم، والحارث بن مسكين وغيرهم، له تأليف حسنة منها: سماعه من مالك، وموطأه الكبير، وموطأه الصغير، وجامعه الكبير، والمجالسات.

الوانوشي^(٤) (٧٥٥-٨١٩هـ): أبو عبد الله محمد بن أحمد الوانوشي التوزري، العلامة العمدة، أخذ عن ابن عرفة، وابن خلدون، وأبي العباس القصار وغيرهم، وعنه ابن ناجي وغيره. له حاشية على المدونة، وأسئلة في فنون من العلم، وكتاب على قواعد ابن عبد السلام، وحاشية على التهذيب.

(١): ابن فرحون، الدياج للذهب: ص ٣٨، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١٠١

(٢): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢١١، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٥/٩٦-٩٨، أحمد بابا التنيكتي، نيل الابتهاج: ص ٤٠٨، ٤٠٧، الوزير السراج، الحلل السندسية: ١/٥٨١-٥٨٣.

(٣): ابن فرحون، الدياج للذهب: ص ١٣٢، ١٣٣، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٥٨، ٥٩، الحوي، الفكر السامي: ١/٤٤٢، ٤٤٣.

(٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٤٣، الوزير السراج، الحلل السندسية: ١/٦٦١-٦٦٣، بدر الدين القرافي، توشيح للدياج: ١٧٤، ١٧٣.

ابن يونس^(١) (....- ٤٥١هـ): أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي، وهو من أئمة الترجيح وكان ملازماً للجهاد، أخذ عنه القاضي الحصارى، وعن شيوخ القيروان، وأكثر النقل عن بعضهم كأبي عمران الفاسي. ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً جامعاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات.

يحيى بن عمر^(٢) (٢٢٣-٢٨٩هـ): أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني، الفقيه العابد، تفقه بسحون، والحارث بن مسكين، والبرقي، والدمياطي، وأصبغ بن الفرج وغيرهم، وبه تفقه خلق منهم: أخوه محمد، وابن اللباد، وأبو العرب، وأحمد بن خالد. مصنفاته نحو الأربعين منها: اختصار المستخرجة، وكتاب في أصول السنن، وكتاب رد فيه على الشافعي.

يحيى بن يحيى الليثي^(٣) (....- ٢٣٣ أو ٢٣٤هـ): أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير - وقيل بكير - بن وسلاس الليثي، فقيه الأندلس، سمع من مالك، والليث، وابن وهب، وتفقه على ابن القاسم وحمل عنه عشرة كتب، وإليه انتهت الرئاسة في العلم بالأندلس بعد عيسى بن دينار، وبه وبعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك في الأندلس.

يوسف بن عمر^(٤) (....- ٧٦١هـ): أبو الحجاج يوسف بن عمر الأنفاسي، العالم الصالح، أخذ عن عبد الرحمن بن عفان الجزولي وغيره، وعنه ابنه أبو الربيع سليمان .

-
- (١): ابن فرحون، الدياج المذهب: ص ٢٧٤، مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/١١١، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين: ١٠/٢٥٢، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين: ٥/١٤٨.
- (٢): ابن فرحون، الدياج المذهب: ص ٣٥١-٣٥٣. مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٧٣.
- (٣): عياض، ترتيب المدارك: ٢/٥٣٤-٥٤٧، ابن فرحون، الدياج المذهب: ص ٣٥٠، ٣٥١، المحري، الفكر السامي: ٢/٩٦.
- (٤): مخلوف، شجرة النور الزكية: ١/٢٣٣، الزركلي، الأعلام: ٨/٢٤٤، أحمد بابا الصبكي، نيل الانتهاج: ص ٦٢٧، ٦٢٨.

فهرس المراجع

القرآن الكرم

كتب تفاسر آيات الأحكام:

أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربى، تحقيق على محمد البجاوى، نشر دار المعرفة، بيروت - لبنان.

أحكام القرآن لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص، نشر دار الكتاب العربى، بيروت - لبنان، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى، طبع بتطبعة الأوقاف الإسلامية فى دار الخلافة سنة ١٣٣٥هـ. تفسير آيات الأحكام لمحمد على السائس، طبعة دار ابن كثير ودار القادري، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطى، طبعة دار الحديث، القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

كتب شرح أحاديث الأحكام:

أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك لمحمد زكريا الكاندهلوى، مطبعة دار الفكر، بيروت - لبنان ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

تنوير الخواك شرح على موطأ مالك للسيوطى، طبعة المكتبة الثقافية، بيروت - لبنان ١٩٨٤م.

سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الصنعانى، تحقيق فواز أحمد زمرلى وإبراهيم محمد الجمل، طبعة دار الكتاب العربى، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

شرح الأبي على صحيح مسلم - المسمى (إكمال إكمال المعلم) - لأبى عبد الله محمد بن خلفه الوشتانى الأبي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

شرح صحيح مسلم لأبى زكريا محى الدين بن شرف النووى، طبعة دار القلم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

عمدة القارىء شرح صحيح البخارى للعيني، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان.

فتح البارى بشرح صحيح البخارى لأحمد بن على بن حجر العسقلانى، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان.

القبس فى شرح موطأ مالك بن أنس لأبى بكر محمد بن عبد الله بن العربى، طبعة دار الغرب الإسلامى، بيروت - لبنان.

المتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح متقى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني، طبعة دار القلم، بيروت - لبنان.

كتب الفقه الحنفي:

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٩٨٦م.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي، طبعة دار المعرفة، بيروت - لبنان.
الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان للحصفي، وحاشية ابن عابدين عليه المسماة (رد المختار على الدر المختار)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٩٦٦م.

شرح فتح القدير لكamal الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، طبعة دار صادر، بيروت - لبنان.

الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغنيي الدمشقي الميداني، طبعة دار الحديث، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة ١٩٧٩م.

المبسوط لشمس الدين السرخسي، طبعة دار المعرفة، بيروت - لبنان ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
الهداية شرح بداية المبتدئ لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني، مطبعة المكتبة الإسلامية.

كتب الفقه المالكي:

التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان ١٩٧٨م.

التفريع لأبي القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، دراسة وتحقيق حسين بن سالم الدهماني، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان ١٩٨٧م.

جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان.

الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي وآخرين، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

شرح الخرشبي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشبي، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان.

الشرح الصغير المسمى (أقرب المسالك) لأحمد الدردير وحاشية الصاوي عليه المسماة (بلغة السالك لأقرب المسالك)، طبعة المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر، بيروت - لبنان.

الشرح الكبير لأحمد الدردير وحاشية الدسوقي عليه، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان.
الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفاوي، طبعة دار السعادة - مصر.

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابن رشد الجدد، تحقيق محمد حجي وآخرين، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

تحرير الكلام في مسائل الالتزام لمحمد بن محمد الخطاب، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

القوانين الفقهية لابن جزي، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان ١٩٨٤م.
الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٩٧٨م.

المدونة للإمام مالك بن أنس، طبعة دار صادر، بيروت - لبنان.
المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لابن رشد الجدد، تحقيق محمد حجي، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل محمد عيش، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان ١٩٨٤م.

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان ١٩٧٨م.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

كتب الفقه الشافعي:

الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام محي الدين بن شرف النووي، طبعة المكتبة الإسلامية، بيروت - لبنان ١٩٨٥م.

كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصري
الدمشقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

المجموع شرح مذهب الشيرازي لمحي الدين بن شرف النووي، طبعة مكتبة الإرشاد، جدة -
المملكة العربية السعودية.

مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان
١٩٧٨م.

المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي
الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين محمد بن
أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، طبعة المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض
الشيخ.

كتب الفقه الحنبلي:

شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، طبعة دار الفكر، بيروت -
لبنان.

الكافي في فقه الإمام المبحل أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة
المقدسي، طبعة المكتبة الإسلامية ١٩٨٨م.

كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس^{بن} إدريس البهوتي، طبعة دار الفكر، بيروت -
لبنان ١٩٨٢م.

المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمجد الدين أبي البركات، تحقيق محمد حامد
الفاقي، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.

المعتمد في فقه الإمام أحمد، لعلي عبد الحميد بلطه جي ومحمد وهي سليمان، طبعة دار
الخير، دمشق - سورية، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

المغني لموفق الدين بن قدامة، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان ١٩٧٢م.

كتب الفقه المقارن والعام:

أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد مصطفى شلي، طبعة دار النهضة العربية، بيروت - لبنان
١٩٧٧م.

أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما لسعيد محمد الجليدي، طبعة الدار الجماهيرية، ليبيا ١٩٨٦م.

أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية لعمر عبد الله، طبعة معهد دون بوسكو - مصر ١٩٥٨م.

أعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر ١٩٥٥م.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان.

الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لمحمد محي الدين عبد الحميد، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان ١٩٨٤م.

الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر، دمشق - سورية، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

فقه السنة لسيد سابق، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان ١٩٨٣م.

المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء، طبعة دار الفكر، الطبعة التاسعة ١٩٦٨م.

شرح قانون الأحوال الشخصية لمصطفى السباعي، طبعة جامعة دمشق ١٩٦٥م.

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال،

تحقيق وتعليق ياسين أحمد إبراهيم دراركة، طبعة مكتبة الرسالة الحديثة، المملكة الأردنية، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

كتب أصول الفقه:

الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الأمدي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٩٨٠م.

إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني، طبعة مؤسسة الكتب

الثقافية، بيروت - لبنان ١٩٦٢م.

أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر، دمشق - سورية ١٩٨٦م.

الموافقات في أصول الأحكام لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، تعليق محمد الخضر

حسين التولوسي، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان.

كتب الثقافة الإسلامية:

المرأة بين الفقه والقانون لمصطفى السباعي، طبعة المكتب الإسلامي، دمشق - سورية، الطبعة الثالثة.

المرأة في الإسلام لمحمود معروف الدواليبي، طبعة دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

نظام الأسرة في الإسلام لمحمد عقله، مطبعة مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

المرأة في القرآن لعباس محمود العقاد، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٩٦٧ م.

الأسرة: التكوين - الحقوق والواجبات، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون لأحمد حمد، مطبعة دار الكتب الجامعية، طنطا - مصر، الطبعة الثالثة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

المرأة في القرآن والسنة لمحمد عزة دروزة، منشورات المكتبة العصرية، بيروت - لبنان ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.

المرأة المسلمة - رد على كتاب المرأة الجديدة - لمحمد فريد وجدي، مطبعة هندية بالموسكى، مصر، ١٣٣٠ هـ - ١٩١٢ م.

المرأة في ظل الإسلام لعبد الأمير منصور الجعري، طبعة دار ومكتبة الهلال، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة ١٩٨٦ م.

نظام الأسرة في الإسلام لمحمد حجاج الخطيب وعدنان زرزور ومحمد عبد السلام محمد وعمود نادي عبيدات وأحمد محمد العلمي، طبعة مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

كتب اللغة العربية:

تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ.

القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مطبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

لسان العرب لجمال الدين محمد بن منظور المصري، طبعة دار صادر، بيروت - لبنان.
مختار الصحاح للرازي، ترتيب محمود خاطر، نشر دار الحديث، مصر.

كتب تخريج الآيات والأحاديث:

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني، طبعة المكتبة الإسلامية، بيروت - لبنان ١٩٨٥م.
- الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق عبد المعطي أمين قلعي، طبعة دار قتيبة، دمشق - بيروت ودار الوعي حلب - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- تحفة الأشراف لمعرفة الأطراف لجمال الدين أبي الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف المزني، تحقيق عبد الصمد شرف الدين، طبعة الدار القيمة، بمبائ، الهند والمكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- التمهيد لابن عبد البر، طبعة الرباط ١٩٧١م.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة لمحمد ناصر الدين الألباني، طبعة مكتبة المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة لمحمد ناصر الدين الألباني، طبعة مكتبة المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس، طبعة دار الحديث، حمص - سورية، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.
- سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- سنن الترمذي، (الجامع الصحيح) لأبي عيسى محمد بن سورة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، مطبعة دار المحاسن للطباعة، القاهرة ١٣٠٦هـ - ١٩٦٦م.
- سنن الدارمي لأبي عبد الله عبد الرحمن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمزلي وحالد السبع العلمي، طبعة دار الريان للتراث، القاهرة ودار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، إعداد يوسف عبد الرحمن المرعشلي، طبعة دار المعرفة، بيروت - لبنان.

- السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- شرح السنة للحسين بن مسعود البغوي، تحقيق وتعليق شعيب الأرنؤوط، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لعلاء الدين بن بلبان الفارسي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، مطبعة الهندي.
- صحيح الجامع الصغير وزيادته لمحمد ناصر الدين الألباني، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق لجنة من المختصين بإشراف الناشر، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق مختار أحمد الندوي، طبعة بومباري، الهند، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان قوري، تحقيق حسن رزوق وصفوة السقا، طبعة مكتبة التراث الإسلامي، حلب - سورية، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، بتحريير الحافظين العراقي وابن حجر، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- المستدرک علی الصحیحین لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، طبعة دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- مسند أبي داود الطيالسي لسليمان بن داود الجارود الفارسي، طبعة دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- مسند الإمام الشافعي لمحمد بن إدريس الشافعي، تصحيح ومراجعة يوسف علي الزواوي الحسيني وعزت العطار الحسيني، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
- المسند للإمام أحمد بن حنبل، تعليق عبد الله محمد الدرويش، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

مشكل الآثار لأبي جعفر الطحاوي، طبعة دار صادر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٣٣٣هـ.

المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق محمد الطحان، طبعة مكتبة المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

المعجم الصغير لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تقديم وظبط كمال يوسف الحوت، طبعة مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي رتبة ونظمه لقيف من المستشرقين، ونشره الدكتور أ.ي. ونسك، طبعة مكتبة بريل في مدينة ليدن سنة ١٩٦٥م.

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار المعرفة، بيروت - لبنان. معجم جامع الأصول في أحاديث الرسول للمبارك بن محمد بن الأثير الجزري، تحقيق عيد

النقاد الأرنأوط، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٠م. مفتاح كنوز السنة للدكتور أ.ي. ونسك، نقله إلى العربية محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار

إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف لأبي المهاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول،

طبعة عالم التراث، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م. موطأ مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ١٩٨٥م.

نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، نشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

كتب التراجم والتاريخ:

أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني - حياته وآثاره للهادي الدرقاش، طبعة دار قتيبة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدين الزركلي، طبعة دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م.

الإعلام بمن حل مراکش وأغمات من الأعلام للعباس بن إبراهيم، المطبعة الملكية، الرباط ١٩٧٤م.

إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

- الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى لأحمد بن خالد الناصري، تحقيق جعفر الناصري
ومحمد الناصري، طبعة دار الكتاب، الدار البيضاء ١٩٥٤م.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي الشوكاني، مطبعة السعادة،
القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ.
- برنامج المجاري لأبي عبد الله محمد المجاري الأندلسي، تحقيق محمد أبو الأحنان، طبعة دار
الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٢م.
- برنامج الوادي آشي لمحمد بن جابر الوادي آشي، تحقيق محمد محفوظ، طبعة دار الغرب
الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٩٨٢م.
- برنامج فحول الشعراء لمحمود محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة - مصر.
- البيستان في ذكر الأولياء والعلماء يتلمسان لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد الملقب بابن
مريم الشريف المليتي المديوني التلمساني، تحقيق محمد بن أبي شنب، المطبعة الثعالبية، الجزائر
١٣٢٦هـ - ١٩٠٨م.
- تاريخ إفريقية في العهد الحفصي من القرن ١٣م إلى نهاية القرن ١٥م لربار برنشفيك، نقله
إلى العربية حمادي الساحلي، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.
- تاريخ الأدب العربي - الذيل - لكارل بروكلمان، نقله إلى العربية السيد يعقوب بكر، راجع
الترجمة رمضان عبد التواب، طبعة دار المعارف ١٩٧٧م.
- التاريخ الإسلامي لمحمود شاكر، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- تاريخ الجزائر العام لعبد الرحمن بن محمد الجليلي، طبعة دار الثقافة، بيروت - لبنان، الطبعة
السادسة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- تراجم المؤلفين التونسيين لمحمد محفوظ، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة
الأولى ١٩٨٢م.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي أبي الفضل عياض بن
موسى بن عياض اليحصبي السبتي، تحقيق أحمد بكر محمود، طبعة دار مكتبة الحياة، بيروت - لبنان،
و دار مكتبة الفكر، طرابلس - ليبيا ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- تعريف الخلف برجال السلف لمحمد الحفناوي بن الشيخ الديسي بن إبراهيم الغول، طبعة
مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- التعريف بابن خلدون ورحلته غربا وشرقا لعبد الرحمن بن خلدون، مطبعة لجنة التأليف
والتزجمة والنشر، القاهرة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

- تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان في أولياء القيروان لمحمد بن صالح عيسى الكتاني
القيرواني، تحقيق وتعليق محمد العنابي، طبعة دار الكتب الوطنية بتونس، الطبعة الأولى ١٩٧٠م.
- تهذيب التهذيب، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار الفكر، بيروت
- لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- توشيح الدياج وحلية الابتهاج لبدر الدين القرافي، تحقيق أحمد الشتيوي، طبعة دار الغرب
الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ثبت البلوي لأبي جعفر أحمد بن علي البلوي الوادي آشي، تحقيق عبد الله العمراني، طبعة
دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس لأبي عبد الله محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله
الأزدي الحميدي، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- الجرح والتعديل لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي
الرازي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٢٧١هـ - ١٩٥٢م.
- الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين لمحمد حجي، طبعة دار الغرب للتأليف والترجمة
والنشر ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.
- حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة لجلال الدين السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل
إبراهيم، طبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- الخلل السندسية في الأخبار التونسية لمحمد بن محمد الأندلسي الوزير السراج، تحقيق محمد
الحبيب أهيلة، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك لعمدى عبد المنعم شلي، طبعة
مكتبة ابن سينا، مصر الجديدة - القاهرة.
- الدياج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن
فرحون، مطبعة الفحامين، مصر، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ.
- الذيل لكتاب بشائر أهل الإيمان في فتوحات آل عثمان لحسين خوجة بن علي بن سليمان
الحنفي، المطبعة الرسمية العربية بمحاضرة تونس ١٣٢٦هـ - ١٩٠٨م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر
الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ -
١٩٨٤م.
- السلطنة الحفصية لمحمد العروسي المطوي، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد مخلوف، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن العماد الحنبلي، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

صلة الخلف بموصول السلف لمحمد بن سليمان الروداني، تحقيق محمد حجي، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت - لبنان.

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، نشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة لصاحبها محمد بن سلطان التمتكاني، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

فهرس ابن غازي: التعلل برسوم الأستاذ بعد انتقال أهل المنزل والناد لابن غازي، تحقيق محمد الزاهي، طبعة دار المغرب، الدار البيضاء ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

فهرس الفهارس والأكتبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات لعبد الحي الكتاني، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين لحسن حسني عبد الوهاب، مطبعة بيت الحكمة بتونس ودار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، طبعة دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون للمولى مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الشهير بالملا كاتب الجلي والمعروف بحاجي خليفة، طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان.

كشف النقاب للحاجب من مصطلح ابن الحاجب لإبراهيم بن علي بن فرحون، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام شريف، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

مرجع العلوم الإسلامية لمحمد الزحيلي، طبعة دار المعرفة، دمشق - سورية.

معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر لعادل نويهض، طبعة مؤسسة

نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

معجم البلدان لشهاب الدين ياقوت الحموي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان

١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية لعمر رضا كحالة، طبعة دار إحياء التراث

العربي، بيروت لبنان.

نيل الانتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكي، إشراف وتقديم عبد الحميد عبد الله
الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس - ليبيا، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ - ١٩٨٩م.
هدية العارفين وأسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون لإسماعيل باشا البغدادي،
طبعة دار الفكر، بيروت - لبنان ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

فهرس الأعلام

فهرس الأماكن

فهرس الموضوعات

الصفحة	الآية
٢٥٤	﴿إن الذين يشترون بعهد الله...﴾
٢٩٢، ٢٩١، ٢٩٠، ٢٨٩	﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾
٣٦٢	﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾
١	﴿إليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه﴾
٢٥٠	﴿إن الله لا يحب الخائنين﴾
٣٠٧	﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾
٢٣٢، ٨٨	﴿إني أريد أن أنكحك...﴾
١٣	﴿إني جاعل في الأرض خليفة﴾
٤-٢	﴿الذين يظاهرون من نسائهم...﴾
٨٨	﴿الرجال قوامون على النساء﴾
٣٤٥	﴿الطلاق مرتان...﴾
٢٩٢	﴿حتى إذا كنتم في الفلك...﴾
١٥١، ١٤٩، ١٤٨	﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...﴾
٤٠٨، ٣٠٢	﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾
١٥	﴿سبحان الذي خلق الأزواج كلها...﴾
١١	﴿فأزلهما الشيطان عنها...﴾
٢٢	﴿فإن خفتن ألا يقيما حدود الله...﴾
٨٨	﴿فأنكحوهن بإذن أهلهن﴾
٨٨	﴿فإذا بلغن أجلهن...﴾
٤٣٩، ٢٠٨	﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾
٣٠٧، ٣٠٥	﴿فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة﴾
٣١٤	﴿فإن خفتن ألا يقيما حدود الله...﴾
٨٨	﴿فإن طلقها فلا تحمل له من بعد حتى...﴾
٢٠	﴿فانصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾
٣٠٧، ١٨٤، ١٩٤، ١٢	﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء...﴾
٩٢، ٨٧	﴿فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾
٣٣٩	﴿فطلقوهن لعدتهن﴾
٨٨	﴿فلا جناح عليهما أن يراجعا﴾
٢٦١	﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة﴾
١٨٤	﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾

٢٦٦،٢٣٢	﴿ فنصف ما فرضتم ﴾
٢١٦	﴿ فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون ﴾
١١	﴿ قالوا ربنا ظلمنا أنفسنا... ﴾
١١	﴿ قد عسر الذين قتلوا أولادهم... ﴾
٢٩٢	﴿ قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول... ﴾
٤٨٢	﴿ كسراب بقيعة يحسبه الظمان ماء... ﴾
١٥٣	﴿ لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة ﴾
١٣	﴿ لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله... ﴾
٣٣٤	﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن... ﴾
٣٣٩،٢٩٧،٢٩٣،٢٦٣	﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن... ﴾
١٢	﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾
٤٠٠	﴿ للذين يؤلون من نسائهم... ﴾
٤٣٨	﴿ لينفق ذو سعة من سعته... ﴾
١٤،١١	﴿ من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى... ﴾
٣١٤،١٥	﴿ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾
١٤	﴿ هو الذي أنشأكم من نفس واحدة ﴾
١٤	﴿ وآت ذا القربى حقه ﴾
٣١٤،٢٨٥	﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة... ﴾
٣٢	﴿ وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ﴾
١٨٤،١٧٤،١٧٣،١٧٢،٢٣٢،١٥٨،٢٢٦	﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم... ﴾
١٩٨	﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ﴾
١٨٤،٨٨	﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين... ﴾
٢٤٩	﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً ﴾
٢٤٩	﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ﴾
٤١٢	﴿ وأولات الأحمال أحلهن أن يضعن حملهن ﴾
١١	﴿ وإذا الموءودة سئلت... ﴾
١١	﴿ وإذا بشر أحدكم... ﴾
١٨	﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أحلهن... ﴾
٣٢٩،٣٢٨،٢٩١،٢٦١،٢٢٥	﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج... ﴾
٣١٢	﴿ وإن خفتن شقاق بينهما... ﴾
٢٩١،٢٩٠،٢٦٦،٢٦٤،٢٦٣،٢٦٢،١٣٦	﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن... ﴾
٤٥٨	﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن... ﴾
١٠٢	﴿ وإن يهلكوا إلا أنفسهم وما يشعرون ﴾

١٥٠١٤	﴿ واحفض لهما جناح الذل من الرحمة ﴾
١٢	﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم... ﴾
١٨	﴿ واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا... ﴾
٢٥٠	﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾
٤١٧، ١٦٩	﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا... ﴾
١٧٤، ١٥٨	﴿ والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ﴾
٤٠٦	﴿ واللاتي ينسن من الخيض من نساتكم... ﴾
٣١١	﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن... ﴾
١٤١	﴿ والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا... ﴾
١١٣، ٩٥	﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾
٤٠٥	﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾
٤٥٨، ٤١٥، ٣٣٤	﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين... ﴾
٣٩٨	﴿ ويعولتهن أحق برضهن ﴾
٢٩٣	﴿ وتعاونوا على البر والتقوى... ﴾
٤١٥	﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾
١٥٥، ١٥٤، ١٥٣	﴿ وربائكم اللاتي في حجوركم... ﴾
٣٠٧، ٣٠٥، ١٧	﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾
٤٣٨	﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾
٩	﴿ وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة... ﴾
٢٦٣، ٢٦٢، ١٧	﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض... ﴾
٣٢٨، ٣٢٧	﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن... ﴾
١٥٣	﴿ ولا تكهروا قبياتكم على البغاء... ﴾
٣٢٨، ٢٠٨	﴿ ولا تمسكوهن ضرازا تعتدوا... ﴾
٨٧	﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾
١٥٧، ١٥٢	﴿ ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء... ﴾
٢٦٧	﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة ﴾
١٧٠، ١٦٩، ٢٠	﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء... ﴾
٢٩١	﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا... ﴾
١٤	﴿ ولقد أرسلنا رسلا من قبلك... ﴾
١١	﴿ ولقد عهدنا إلى آدم من قبل... ﴾
٢٣	﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم... ﴾
١٣	﴿ ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر... ﴾
٣٠٦	﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء... ﴾

١٧٠١٤٠١٢	﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ... ﴾
٤٠٣	﴿ وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم ﴾
١٣	﴿ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ﴾
١٥٠١٤٠١٤٥	﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا ... ﴾
١٥	﴿ ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون ﴾
٢٢٢٠١٨٤٠١٨٣٠١٨٢	﴿ ومن لم يستطع منكم طولا ... ﴾
١٣	﴿ وهو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها ﴾
١١	﴿ ووصينا الإنسان بوالديه حسنا ... ﴾
٢٤٩	﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾
٤٢٤	﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء ... ﴾
٢٦٣	﴿ يا أيها الذين آمنوا إن نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ... ﴾
١٦	﴿ يا أيها الذين آمنوا قرا أنفسكم وأهليكم نارا ﴾
١٣	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا آباءكم وإخوانكم أولياء ... ﴾
٢٤٥	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ... ﴾
١٧	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا نحل لكم ... ﴾
٢٥٠	﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون ... ﴾
١٤٠٠٠٤٩	﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ﴾
٢٥	﴿ يورثكم الله في أولادكم ... ﴾

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

الصفحة	الحديث
٣٣٩	« أبغض الحلال إلى الله الطلاق »
٣٣٨	« أترددين عليه حديثه؟... »
٢٤٨، ٢٤٤، ٢٤٣	« أحق الشروط أن يرفى بها... »
٢٠٧	(أربع لا تجوز في بيع ولا نكاح...)
٢٥٠	« أربع من كن فيه كان منافقا خالصا... »
٣٣٨، ٣١٤	« أقبل الخديقة وطلقها تطليقة »
٢٢٦	« ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء... »
١٩٢	(أن أباه طريفا تزوج امرأة...)
٣٥٤	(أن التابعين قالوا في رجل قال كل امرأة أتزوجها...)
١٩١	(أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالا...)
١٧٤	(أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها...)
١٩٤، ١٩٠	(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع...)
١٩٣	(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال...)
٣٤٩	(أن عثمان ورت ثماضر بنت الأصبح الكلبية...)
٤٣٩	(أن عمر كتب إلى أمراء الأحناد...)
٣٨٢	« أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل... »
٣٣٩	(أنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة...)
١٢٦	« أيما امرأة زوجها وليان... »
٢٠٧	(أيما امرأة غرَّ بها رجل...)
٩٠	« أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها... »
١٦٦	(أيما امرأة نكحت في عدتها...)
١١	« أيما رجل كانت عنده وليدة... »
١٢٦	(إذا أنكح الوليان...)
٣٨١	« إذا شك أحدكم في صلته... »
٣٧٩	(إذا قال الرجل لامرأته...)
٢٠٦	(إذا وجد بامرأته شيئا...)
١٤٨	« إن ابني هذا سيد »
٨٢	« إن الله لا يستحي من الحق... »
٣٦٣	« إن الله وضع عن أمي... »
٢٠٩	« إن لزوجك عليك حقا »

٣١٨	(إنما الطلاق بيد الذي يجعل له الفرج)
٣١٨	« إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »
١٤٧	« اصنعوا ما بدا لكم... »
٨٩	« الأيم أحق بنفسها... »
٨٤	« اليقايا اللواتي ينكحن أنفسهن... »
٤٦٢	« البينة على المدعي واليمين على من أنكر »
٣٠٢،٢٥٤	(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)
١٠٣	« الثيب تعرب عن نفسها... »
١٥٨	« الزاني المخلود لا ينكح إلا مثله »
٣٠٧،٣٠٥	« اللهم إن هذا قسمي فيما أملك... »
٤٧٤	« اللهم اهد، فعدل إلى أبيه »
١٦٢	« المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا »
٢١٨	« المسلمون على شروطهم »
٢٤٩،٢٤٨	« المسلمون على شروطهم إلا شرطا... »
٤٢١	(امرأة المفقود ابتليت فلتنصير...)
٤٢١	« امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان »
٤٣٩	« امرأتك تقول أطمعني وإلا فارقني »
٤٠٦	« انظري فإذا أتى قرؤك... »
٢٢٦	« بارك الله لك أو لم ولو بشاة »
١٧٨	(تجلس تسعة أشهر...)
١٩٣،١٩١	(تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه...)
١٩٤،١٩٠	(تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة...)
٢٧٩،٢١١	« تنكح المرأة مالها وحسبها ولحماتها ولدينها »
٣٦٠	« ثلاث جدن جد وهزطن جد... »
٩١	(جمعت الطريق ركبا...)
٣٣٨	« خذ بعض مالها وفارقها »
٣	« خياركم خياركم لأهله »
٢٢٥	« خير الصداق أيسره »
٣٨٢	« دع ما يريك إلى ما لا يريك »
٤٠٦	« دعي الصلاة أيام أقرائك »
٢٢٧	« رضيت من مالك ونفسك بتعين؟... »
٨٩	(روي عن عائشة أنها زوحت حفصة...)
٤٣٩	(سألت سعيد بن المسيب...)

٤٠٦	« طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان »
٣٦٣	« طلاق السكران والمستكره غير جائز »
٣٤٥	(طلاق السكران والمستكره ليس بجائز)
١١	« طلب العلم فريضة على كل مسلم »
٤٧١	(فقد رجل في عهد عمر ...)
٣٨٢	« فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه »
٢٦٣	(قضى الخلفاء الراشدون المهديون ...)
٤٠٠	(كان إيلاء أهل الجاهلية ...)
٣٤٥	« كل الطلاق حائز إلا طلاق الصبي والمعتوه »
٢٤٩، ٢٤٨، ١٢٩	« كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ... »
٨٤	« كل نكاح لم يحضره أربعة ... »
١٦	« كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ... »
٣٧٩	(كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ...)
١٤٧	(كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ...)
٤٣٠	« كيف وقد زعمت ... »
٤٣١، ٤٣٠	« كيف وقد قيل؟ دعها عنك »
١٥٨	« لا أرى ذلك، ولا يصلح ... »
١٩٢	(لا تتزوجها وأنت محرم ...)
٣٤٩	(لا ترت مبتوتة)
٢٠٦	(لا ترد الحرة من عيب)
٩٠	« لا تزوج المرأة المرأة ... »
٤١١	(لا تزيد المرأة على الستين في الحمل)
١٧٣	« لا توطأ حامل حتى تضع ... »
٢٣٥	« لا شعار في الإسلام »
٣٦٣	« لا طلاق ولا عتاق في إفلاق »
٣٥٥	« لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك »
٩٠، ٨٩	« لا نكاح إلا بولي »
٩١، ٩٠، ٨٤، ٨٣	« لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ... »
١٨٠	« لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ... »
١٧٣، ١٠٩، ١٥٨	« لا يحرم الحرام الحلال ... »
١٧٤	« لا يغل لأمرئ يومن بالله ... »
٤٧٦	« لا يخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم »
١٧٥	« لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره »

٢٢٦	« لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم »
١٩٢	(لا ينكح المحرم فإن نكح رد نكاحه)
١٩٢	(لا ينكح المحرم ولا ينكح على نفسه ولا على غيره)
١٩٣	(لا ينكح المحرم ولا ينكح)
١٩٤، ١٩٢	« لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح »
٤٣٢	« لقد هممت أن أنهي الناس... »
٢٩٨، ٢٦١	(لها مثل صداق نساها...)
٢٢٧	« لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً... »
٢٤٥	(ليس لمخنون ولا لسكران طلاق)
١٩٩	(ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم...)
٩٢	(ما كان أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم...)
١٩٥	(ما كنا نأخذ هذا...)
٤٠٥	« مره فليراجعها حتى تحيض... »
٨٤	(مضت السنة ألا تجوز...)
١٦٢	(مضت السنة ألا يجتمع المتلاعنان)
٢٤٨	(مقاطع الحقوق عند الشروط)
٣٧٩	« من حلف بطلاق أو عناق... »
٣٧٩	« من حلف على يمين فقال... »
٢١٨	« من غشنا فليس منا »
٣٣٨	(من قبل ما لا على فراق...)
٣٠٧	« من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما... »
٢٦٣	« من كشف حمار امرأته... »
١٥٤	« من نظر إلى فرج امرأة... »
١٨٠	« نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه... »
١٤٧	(نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم...)
٢٣٥	(نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار...)
٢٢٦	« هل عندك من شيء تصدقها إياه؟... »
٤٣١	(هي امرأتك ليس لأحد يحرمها عليك...)
٣٦٩	« والله ما أردت إلا واحدة؟... »
٢٠٦	« وفتر من الخنوم فرارك من الأسد »
١٥	« ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد... »
٢٩٢	« ولي عقدة النكاح الزوج »
١٥٢	« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

٤٨٢	أبو إبراهيم
//	أبو الأصمغ
//	الأبي
//	أبو إسحاق الصنهاجي
//	الأبهري
//	أشهب
٤٨٤	أصمغ
//	إبراهيم
//	إسماعيل القاضي
//	ابن المرء
٤٨٥	المراذعي
//	المرقي
//	ابن بشير
//	ابن بطال
//	الباجي
٤٨٦	المرجيني
//	أبو بكر اللؤلؤي
//	أبو بكر بن عبد الرحمن
//	التونسي
//	التعلي
//	ابن حرير
//	ابن الجلاب
٤٨٧	الأجهوري
//	ابن الحاج
//	أبو الحسن الصغير
//	الحرار
//	حسان
//	ابن الحباب
//	ابن حبيب
٤٨٨	ابن الحاجب
//	حسن الزنديوي

٤٨٨	حلولو
//	حمديس
//	ابن خلف
٤٨٩	اللحمي
//	خليل
//	ابن أبي الدنيا
//	ابن دحون
//	ابن رشد الجد
٤٩٠	ابن رشد الحفيد
//	الرماح
//	ربيعة
//	ابن أبي زيد القيرواني
//	ابن زرب
//	الزرجي
٤٩١	ابن زرقون
//	ابن أبي زمنين
//	زياد
//	ابن سحنون
//	ابن سلامة
//	السيوري
٤٩٢	ابن السبكي
//	ابن سعدون
//	ابن سلمون
//	ابن سهل
//	السكوني
//	ابن شاس
٤٩٣	النجي
//	أبو صالح
//	الطرابلسي
//	ابن الطلاع
//	أبو علي بن قداح
//	أبو عمران
٤٩٤	ابن العطار
//	أبو العباس بن حيدرة

٤٩٤	ابن عات
//	ابن عبد البر
//	ابن عبد الحكم
//	ابن عبد السلام
٤٩٥	ابن عبد الغفور
//	ابن عبد النور التونسي
//	ابن عبدوس
//	ابن عتاب
//	ابن عطية
//	العتي
٤٩٦	العز بن عبد السلام
//	ابن العربي
//	عبد الحق الصقلي
//	عبد الحميد الصائغ
//	عبد الله بن طالب
٤٩٧	عبد الرهاب البغدادي
//	عبيد الله بن يحيى
//	عمر بن محمد
//	عياض
//	عيسى بن دينار
//	الغرياني
٤٩٨	ابن غازي
//	ابن غلاب القرواني
//	الغريبي
//	الغرناطي
//	أبو الفرج
//	ابن فتوح
٤٩٩	ابن فتحون
//	ابن فرحون
//	الفضتالي
//	القراقي
//	ابن القاسم
//	ابن القصار
//	ابن القطان

٥٠٠	القرطبي
//	القاسبي
//	الفلشاني
//	ابن الكاتب
//	ابن لباية
//	الخطيبي
٥٠١	المرساوي
//	المشاور
//	المغيرة
//	ابن المواز
//	ابن محرز
//	ابن الماحشون
٥٠٢	ابن مالك
//	ابن مغيث
//	المازري
//	المخزومي
//	المروزي
//	المغربي
//	المقري
٥٠٣	مالك بن أنس
//	محمد الأندلسي
//	محمد الحسين بن أمير المؤمنين
//	محمد الصديقي
//	محمد بن دينار
//	محمد بن شعبان المصري
//	محمد بن عزوز
٥٠٤	محمد قشور
//	مطرف
//	ابن ناجي
//	الناصر اللقاني
//	ابن نافع
٥٠٥	ابن الهندي
//	ابن هارون
//	ابن وهب

٥٠٥

الوانوشي

٥٠٦

ابن يونس

//

يحيى بن عمر

//

يحيى بن يحيى الليثي

//

يوسف بن عمر

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأماكن

الصفحة	المكان
٨١	القمروان
٨١	تونس
١٠٠	مصر
١٠٠	القلزم
١٠٩	إفريقية
١٠٩	طنجة
١٠٩	الأندلس
٢٤٣	قسنطينة
٢٠٨	حرية
٤١٣	فاس
٤٢٧	تبسة
٤٣٦	المهدية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
ب	إهداء
ج	شكر وتقدير
د	مقدمة
ز	خطة البحث
٩	فصل تمهيدي : نظام الأسرة في الإسلام
١٠	المرأة عبر التاريخ
١٠	مكانة المرأة في الإسلام
١٢	بعض الفوارق بين الرجل والمرأة
١٣	منطلق نظرة الإسلام إلى المرأة
١٣	موقف الإسلام من الرابطة الأسرية
١٤	الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة
١٤	أهمية الأسرة ووظائفها
١٧	مظاهر عناية الإسلام بالأسرة
١٧	خصائص نظام الأسرة في الإسلام
١٩	بناء الأسرة
٢٢	الحاجة إلى الإصلاح
٢٢	الخلاصة
٢٢	كلمة أخيرة
٢٣	القسم الأول : الدراسة
٢٤	الفصل الأول : التعريف بالمؤلف
٢٤	١- تحقيق اسم المؤلف
٢٦	٢- تحقيق تاريخ مولده ووفاته
٢٧	٣- الشيوخ الذين تلقى عليهم العلم
٣٣	٤- التلاميذ الذين أفادوا من علمه
٣٦	٥- حياته ومهنته وتنقلاته

٣٦	٦- آراء العلماء فيه
٣٧	٧- مؤلفاته
٤٠	٨- مركزه العلمي
٤١	٩- عصره
٤١	الحياة السياسية في عصر المؤلف
٤٢	الحياة الثقافية
٤٨	الفصل الثاني : التعريف بالمؤلف (الكتاب)
٤٨	المبحث الأول : توثيق عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه
٥١	المبحث الثاني : منهج المؤلف في تأليفه للكتاب ومناقشته لأراء غيره
٥٥	المبحث الثالث : أهم مصادر المؤلف
٦٢	المبحث الرابع : كتب البرامج وبرنامج ابن عثوم الحفيد
٦٤	القسم الثاني : تحقيق النص والدراسة الفقهية المقارنة
٦٥	النسخ المعتمدة في التحقيق
٦٦	المنهج في التحقيق
٦٧	الرموز والإشارات
٦٧	مصطلحات للمؤلف
٦٩	مقدمة المخطوط
٧١	النكاح
٧١	مندوبات عقد الزواج
٧٥	أركان النكاح
٨٢	ولاية التزويج
٨٩	كيفية إذن المرأة بالزواج
٩٤	توكيل الولي غيره في التزويج
٩٩	غيبه الولي وأسرته أو فقده
١٠٢	التزويج بولاية الإسلام
١٠٤	عقد نكاح أحد الوليين المتساويين
١٠٥	تزويج الولي موليته من نفسه
١٠٧	هل تتولى المرأة عقد النكاح بنفسها؟
١٠٩	العضل
١١٠	توكيل المرأة غيرها بتزويجها
١١٢	إنكار المرأة لوقوع العقد من الوكيل
١١٤	من ادعى نكاح امرأة فأنكرت
١١٥	تعدد عقود النكاح يبرمها الأولياء
١١٨	النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه

١٤٠	الصيغة المنجزة وغير المنجزة في عقد الزواج
١٤٣	فصل الزوج
١٤٣	صور من العقد الصحيح واللازم
١٤٥	تنصيف المهر
٢٠٠	خيار القرور (مخيار فوات الوصف المرغوب)
٢٠٩	خيار العتق
٢١١	فصل التنازع في الزوجية
٢١٤	فصل في مباحث الصداق
٢١٤	مقدار الصداق
٢١٩	شروط المهر (ما يصلح أن يكون مهراً وما لا يصلح)
٢٢٣	نكار الشغار
٢٢٧	تعجيل المهر وتأجيله
٢٣٠	حكم إيسار الزوج بالصداق (عجز الزوج عن دفع المهر)
٢٣٢	حكم الشروط المقترنة بعقد الزواج
٢٤١	على من تقع تكاليف حمل الزوجة إلى بيت الزوجية؟
٢٤٤	تعدي وكيل الزوج
٢٤٧	مهر السر ومهر العلانية
٢٤٨	ما تقتضيه صيغة كتابة الموثق
٢٤٩	ما يتقرر به الصداق كاملاً
٢٥٥	تنصيف المهر وما زيد بعد العقد
٢٥٨	تنصيف الهدية وحكم هدايا الخطبة
٢٦١	الاختلاف في الجهاز بين الأب وابته (دعوى عارية الجهاز)
٢٦٥	تبعة ضمان الجهاز أو المهر إذا هلك
٢٦٧	الملزم بالجهاز
٢٧٦	هبة الزوجة مهرها
٢٧٩	الذي بيده عقده النكاح وعفوه عن نصف الصداق
٢٨٤	ولاية قبض المهر
٢٨٦	نكاح التفويض
٢٨٩	الاختلاف في قبض الصداق
٢٩٢	الاختلاف في متاع البيت
٢٩٥	القسم (العدل بين الزوجات)
٢٩٨	النشوز
٣٠٣	الخلع
٣٠٦	خلع الأب ابته الصغير

٣٠٩	خلع السيد والسفيه والمريض
٣١٢	حكم أخذ بدل الخلع
٣٢٠	الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق
٣٢٦	الخلع بالمعاطاة وبالتعليق على شرط
٣٢٩	الطلاق
٣٣٢	طلاق السكران
٣٣٧	طلاق المريض مريض الموت
٣٤٠	شروط من يقع عليها الطلاق (المحل)
٣٤٦	قصد الطلاق
٣٥١	طلاق المكره
٣٥٤	صيغة الطلاق (الألفاظ التي يقع بها الطلاق)
٣٦٢	الطلاق المضاف إلى زمن والمعلق على شرط
٣٧٠	المنك في الطلاق
٣٧٣	ضم الشهادتين إلى بعضهما (تلقين الشهادتين)
٣٨٦	الرجعة
٣٩٠	الإيلاء
٣٩١	الظهار
٣٩٤	العدة
٣٩٤	وقت ابتداء العدة إذا طلقت المرأة في طهر
٣٩٨	ادعاء المرأة انقضاء عدتها
٤٠٠	المرتابة بالحمل
٤٠٣	أقل مدة الحمل
٤٠٦	عدة المتوفى عنها زوجها دون حمل
٤٠٨	الاستبراء
٤٠٩	المفقود
٤٠٩	عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالتفريق
٤١٣	فصل سكنى المعتدة
٤١٦	الرضاع
٤٢٢	الغيلة
٤٢٣	النفقة
٤٢٣	شروط وجوب النفقة قبل الدعوى
٤٢٦	نفقة زوجة الغائب وطلبها الطلاق لإعساره
٤٣١	من تصرفات الزوجة التي يمنعها والتي لا يمنعها منها الزوج
٤٣٤	التنازع في الزوجية

٤٣٧	الانتفاع بالجهاز
٤٣٨	نفقة الخادم
٤٤٠	هل للزوج أن يمنع والدي زوجته وأولادها من غيره من زيارتها؟
٤٤٣	نفقة الناشر
٤٤٥	من تزوجت عاملة بقدر زوجها، هل لها فسخ الزواج؟
٤٤٨	الرجوع بالنفقة
٤٥٠	الاختلاف في دفع النفقة
٤٥٣	بيع مال الغائب
٤٥٥	نفقة القرابة
٤٥٧	الحضانة
٤٥٨	تأديب الأب لأولاده وهم في حضانة أمهم
٤٦٠	شروط الحواضن
٤٦٩	صاحب الحق في الحضانة وعود حق الحضانة للحاضن بعد سقوطه
٤٧٢	الخاتمة
٤٧٣	تراجم الأعلام الواردة في نص المؤلف
٤٩٧	فهرس المراجع
٥١٠	الفهارس العامة