journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Date of Publication : 04-06-2023 pages: 80-93 Year: 2023 N°: 01 Volume: 37

القاعدة الفقهية «الساقط لا يعود» في بعض مسائل فقه الأسرة
– دراسة فقهية مقارنة–

The jurisprudential rule “The aborted one does not return” in some issues of family jurisprudence A comparative jurisprudence study

الطالبة. الميسة عليمة
Aliamaissa84@gmail.com

أ. د سعاد سطحي
sotehisouad@yahoo.fr

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة

تاريخ الارسال: 2023/03/27 تاريخ القبول: 2023/05/14

الملخـــص:

تأتي هذه الدراسة محاولة من الباحثة تسليط الضوء على مسألة في غاية الأهمية من مسائل الفقه ألا وهي: الرجوع عن الإسقاط أو الإبراء، متمثلة في قاعدة فقهية جليلة وهي «الساقط لا يعود» من خلال دراستها تأصيلا وتطبيقا وبيان معناها ومستندها الشرعي من الكتاب والسنة، والفروع المندرجة تحتها في فقه الأسرة، ثم خاتمة جمعت فيها أهم النتائج المتوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: القاعدة، الساقط، المعدوم، لا يعود، العيب.

Abstract:

This study comes as an attempt by the researcher to shed light on a very important issue of jurisprudence, namely: reversal of miscarriage or exoneration, represented by a great jurisprudential rule, which is “the aborted one does not return” through studying it in origin and application and clarifying its meaning and legal basis from the Book, Sunnah, and branches.Listed under it in family jurisprudence, then a conclusion in which the most important findings were collected. Keywords: the rule, the fallen, the non-existent, does not return the defect.

Keywords :a base.Fallen. Nil .Not come back. The defect

المقدمـــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد ﷺ إلى يوم الدين أما بعد:

لقد أولى العلماء أهمية بالغة بعلم القواعد الفقهية لحاجة الفقيه إليها في معرفة الأحكام الشرعية، من خلال

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

تخريج الفروع على الأصول، وخاصة في المسائل المستجدة، ومن القواعد الفقهية قواعد كبرى متفق عليها، وقواعد صغرى والتي من بينها قاعدة «**الساقط لا يعود**» التي تخدم بابا مهما من أبواب الفقه وهو الإبراء والإسقاط.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بالحث على الإبراء والإسقاط والترغيب فيهما في عديد من نصوص الكتاب والسنة، فإذا كان الحق للعبد جاز له إسقاطه والإبراء منه بشروط معينة، لكن قد يعرض للمسقط حالة الرجوع والمطالبة بحقه، فهل يثبت له هذا الرجوع؟

للإجابة على هذا التساؤل ارتأيت دراسة قاعدة «الساقط لا يعود» وإبراز تطبيقاتها في مجال فقه الأسرة.

أهداف الدراسة وأسباب اختيار الموضوع:

- إبراز مفهوم القاعدة الفقهية «**الساقط لا يعود**».
- جمع المسائل المتعلقة بهذه القاعدة في فقه الأسرة ومقارنتها بين المذاهب الأربعة.
- أن المسائل التي تندرج تحت هذه القاعدة في فقه الأسرة هي مسائل حقيقية وواقعية وليست افتراضية.

المنهج المتبـــع:

اقتضت طبيعة البحث أن يحتوي على مناهج متعددة يكمّل بعضها بعضا وذلك كالمنهج التاريخي والاستقرائي والتحليلي والمقارن.

المنهج التاريخي: استعنت به عند إيرادي لتعريفات المصطلحات الفقهية وذلك بترتيبي لها حسب أسبقية المذهب الفقهي.

المنهج الاستقرائي: وذلك في استقراء الآراء الفقهية من أمهات الكتب، فالموضوع ومادته متناثرة في أمهات كتب الفقه الإسلامي.

المنهج التحليلي والمقارن: واستعنت بهما في تحليلي أقوال الفقهاء في المسألة والمقارنة بينها.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المبحث الأول: ماهية قاعدة «الساقط لا يعود»

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة في فقه الأسرة

المبحث الأول: ماهية قاعدة "الساقط لا يعود"

تناول المبحث ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –
ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

القاعدة الفقهية لفظ مؤلف من جزأين أحدهما: القاعدة، والآخر الفقهية.

أولا– تعريف القاعدة والفقه لغة:

القاعدة لغة (ابن منظور 1374هـ–1955م، 361/3): الأصل والأساس، تجمع على قواعد، فقواعد البيت أسسه، قال تعالى:﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ١٢٧﴾ [سورة البقرة: الآية 127].

الفقه لغة: العلم بالشيء والفهم به (ابن منظور 1374هـ–1955م، 523/13).

ثانيا– تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحا:

سلك العلماء في تعريفهم للقاعدة مسلكين اثنين، بناء على اختلافهم في القاعدة هل هي قضية كلية أم أغلبية؟، على النحو الآتي:

المسلك الأول: أن القاعدة قضية كلية، ومما ورد في ذلك:

تعريف التفتازاني، قال: «حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامه منه» (التفتزاني 1377هـ–1957م، 34/1).

تعريف المقرّي: «كل كلّي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة من الضوابط الفقهية الخاصة» (المقري 2014م–1435هـ).

المسلك الثاني: أن القاعدة قضية أغلبية أو حكم أكثري وتمثل هذا المسلك في:

تعريف الحموي حيث قال: «هي حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه» (الحموي، غمز عيون البصائر 1405هـ–1985م، 51/1).

وتعريف السبكي إذ قال: «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه» (الحموي، غمز عيون البصائر 1405هـ–1985م، 11/1).

إن الناظر للتعريفات السابقة للقاعدة يدرك أن السبب في كونها كلية أو أغلبية هو الاطّراد، وهو الأصل في القواعد، والاستثناء طارئ وعارض، فمن أخذ بالأصل كالتفتازاني والمقرّي قال بأنها «كلية»، ومن أخذ بالعارض وهو الاستثناء قال بأنها «أغلبية» كالحموي في قوله «حكم أغلبي»، وأشار إلى ذلك السبكي بقوله: «ينطبق على جزئيات كثيرة»، مما يدل بمفهوم المخالفة أن القلة من جزئيات القاعدة عرضة للاستثناء (القحطاني 1424هـ–2003م، ص440–441).

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –
ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

ومن خلال ما سبق يمكن الخلوص إلى تعريف القاعدة على النحو الآتي:

هي حكم كلي فقهي ينطبق على فروع كثيرة من أكثر من باب (القحطاني 1424هـ–2003م، ص442).

المطلب الثاني: معنى قاعدة «الساقط لا يعود»

هذه القاعدة مكونة من لفظتين «الساقط» و «لا يعود»، وفيما يلي بيان المعنى الإفرادي لها، ثم بيان المعنى الإجمالي للقاعدة.

أولا– المعنى الإفرادي للقاعدة:

الساقط لغة: من سقط، فسقط الشيء من يدي سُقوطا بالضم وقع، وسَقْط في كلامه إذا أخطأ والسقطة العثرة والزلة، وتساقط على الشيء أي ألقى بنفسه عليه (ابن منظور 1374هـ–1955م، 7/316–317).

الساقط اصطلاحا: هو الحكم أو التصرف الذي تمّ أو الحق الذي يُسقطه صاحبه، ويبرئ منه غريمه، والساقط صفة لموصوف محذوف وهو الحكم أو التصرف أو الحق (البورنو 1424هـ–2003م، 6/6).

لا يعود: أي يصير كالمعدوم لا سبيل إلى إعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله لا عينه (البورنو 1424هـ–2003م، 6/7).

ثانيا– المعنى الإجمالي للقاعدة:

تفيد القاعدة أن من كان له على آخر حقا من الحقوق القابلة للإسقاط، وتنازل عنه لغيره، بأن أبرأه منه، أو أسقطه عنه، يسقط ذلك الحق، ولا يكون له حق المطالبة به بعد ذلك، لأنه قد تلاشى وعُدم لا يمكن عوده مرة أخرى (الزرقا 1387هـ–1985م، ص410).

ثالثا– مرادفات القاعدة:

وردت القاعدة الفقهية «الساقط لا يعود» عند الفقهاء بألفاظ عديدة متقاربة منها:

– الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود (مجلة الأحكام العدلية بلا تاريخ، ص21)، والعَدَمُ والعُدْمُ فقدان الشيء وذهابه (ابن منظور 1374هـ–1955م، ص12/392).

– الساقط مُتَلاش لا يتصور عوده (السرخسي 1421هـ–2000م، 21/38)،والساقط من الحق يكون متلاشيا لا يتصور عوده (السرخسي 1421هـ–2000م، 12/93)، ومتلاشيا من تلاشى الشيء إذا اضمحل (الزبيدي 1414هـ–1994م، 20/150).

– المُسقط يكون متلاشيا (السرخسي 1421هـ–2000م، 6/18).

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –
ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

المطلب الثالث: أصل قاعدة الساقط لا يعود

من جملة الأدلة التي يستدل بها على مشروعية قاعدة الساقط لا يعود هو ما يستدل به على مشروعية الإسقاط والإبراء، على النحو الآتي:

أولا– القرآن الكريم:

– قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ ١٧٨﴾ [سورة البقرة: الآية 178].

وجه الدلالة: بينت الآية أن القصاص حق لولي القتيل دون بغي أو ظلم فله استيفاؤه إن شاء، أو تركه وإسقاطه إن شاء، وهو المقصود من قوله: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾، أي إذا عفا ولي المقتول على دم قتيله، وترك القصاص فإنه يأخذ الدية ويتبع بالمعروف في الطلب، ويؤدي إليه القاتل بإحسان (القرطبي 1422هـ–2002م، 194/2)، فمن عفا أصبح ما كان له كالمعدوم فلا يصح الرجوع فيه.

– قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٨٠﴾ [سورة البقرة: الآية 280].

وجه الدلالة: في الآية الكريمة أمر الله تعالى الدائن بإنظار المدين المعسر والصبر عليه، إلى أن يوسر وتتحسن أموره المالية، ثم ختم الله الآية بالندب إلى إبراء المدين المعسر والوضع عنه، وإذا وضع الدائن عن المدين من الدين لا رجوع له.

ثانيا: السنة النبوية

– عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: " تصدقوا عليه"، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه :"خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك" (مسلم بلا تاريخ، 38/3).

وجه الاستدلال: دل الحديث دلالة صريحة على مشروعية الإسقاط بإسقاط النبي ﷺ ما تبقى من حق الغرماء على المدين.

– عن جابر رضي الله عنه قال: قتل أبي يوم أحد شهيدا وعليه دين فاشتد الغرماء في حقوقهم فأتيت النبي ﷺ فسألهم أن يقبلوا تمر حائطي ويحللوا أبي فأبوا... (البخاري بلا تاريخ، 142/2).

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Date of Publication : 04-06-2023 pages: 80-93 Year: 2023 N°: 01 Volume: 37

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ سألهم أن يقبلوا تمر الحائط ويحللوا الأب، فلو أنهم قبلوا ذلك لكان إبراء من بقية الدين، وهو ما يدل على مشروعية الإسقاط.

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة في فقه الأسرة

مما يندرج تحت قاعدة «الساقط لا يعود» في فقه الأحوال الشخصية، مسائل عدة، تناولت في هذا المبحث بعضا منها على سبيل البيان لا على سبيل الحصر، في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سقوط حق الخيار في الفسخ بسبب العيب

تناول هذا المطلب مسألتين هي كالآتي:

أولا– سقوط حق خيار الزوج في الفسخ بسبب العيب:

لا خلاف بين الفقهاء في سقوط خيار الزوج في الفسخ إذا كان عالما بالعيب القائم بالزوجة وقت العقد أو قبله، أو علم به بعد العقد، ووجد منه رضا أو دلالة عليه كالدخول بها (الكاساني 1471هـ–1996م، 484/2) (الخرشي 1417هـ–1997م، 431/4) (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 584/7)، جاء في المغني: «... فإن علم بها عيبا في العقد أو بعده فرضي فلا خيار له، لا نعلم فيه خلافا» (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 584/7).

واستدلوا بقياس الرضا بالعيب في عقد النكاح على الرضا بالعيب في عقد البيع، فكما أن من اشترى شيئا معيبا وهو يعلم لا خيار له في الرد، فكذا من تزوج امرأة وهو يعلم أن بها عيبا، فيكون أيضا لا خيار له (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 431/6) (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 581/7).

ومما يتفرع عن هذا الحكم حالات أذكرها (الحقباني 1429هـ، ص50):

1. **حالة الظن:** كأن ظن الزوج أن العيب بزوجته يسيرا فبان كثيرا، بأن كان بها برصا مثلا فظن أنه في قليل من جسدها، فبان في كثير منه، فلا خيار له في الفسخ أيضا، لأنه من جنس ما رضي به (المقري 2014م–1435هـ، 584/7).

2. **حالة الزيادة:** لو زاد العيب عما كان عليه قبل العقد، بأن انتشر في غير محله، فلا خيار له أيضا في الفسخ، لأن رضاه بالأول رضا بما يتولد منه (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 434/6) (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 584/7).

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

وللشافعية قول آخر في العيب الزائد المنتشر بموضع آخر أقبح منظرا كأن حدث بالوجه بعد رؤيته في اليد مثلا (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 434/6).

3. **حالة ظهور عيب آخر**: إذا رضي الزوج بعيب بزوجته، وبان بها عيب آخر غير العيب الأول، ثبت له حق الخيار في العيب الثاني، لأنه لم يرض به ولا بجنسه كالمبيع إذا رضي بعيب فيه فوجد به غيره (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 434/6) (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 584/7).

ثانيا– سقوط حق خيار الزوجة في الفسخ:

1. علم الزوجة بالعيب (العنة) وقت العقد أو قبله:

إذا علمت الزوجة بعنة زوجها وقت العقد أو قبله، ورضيت بالتزويج، سقط حقها في خيار الفسخ عند الجمهور (الكاساني 1471هـ–1996م، 481/2) (الخرشي 1417هـ–1997م، 261/4) (البهوتي 1402هـ–1982م، 107/5)، قياسا على الرضا بالعيب في المبيع، فالرضا بالعيب يمنع الردّ (الكاساني 1471هـ–1996م، 481/2)، ولأنها تزوجته على علم وبصيرة كذلك (البهوتي 1402هـ–1982م، 107/5).

وذهب الشافعية إلى القول بأن علم الزوجة بعنِّية زوجها قبل العقد لا يسقط حقها في ثبوت خيار الفسخ بعد العقد، لأن العنة تحصل في حق امرأة دون أخرى، وفي نكاح دون نكاح، فيثبت الخيار لزوجة العنين إن كان قادرا على جماع غيرها (الشربيني بلا تاريخ، 356/4).

2. علم الزوجة بالعنة بعد العقد:

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الزوجة إذا علمت بعنة زوجها بعد الدخول وسكتت عن المطالبة، ثم بدا لها المطالبة بالفسخ، كان ذلك ولا يبطل خيارها (بن أنس 1324هـ، 115/4) (الشربيني بلا تاريخ، 359/4) (البهوتي 1402هـ–1982م، 107/5).

جاء في المغني: «... لا نعلم في هذا خلافا» (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 608/7).

واستدلوا بأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا، لأنه زمن لا تملك فيه الفسخ، ولا الامتناع من استمتاعه، فلم يكن سكوتها مسقطا لحقها (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 608/7).

المطلب الثاني: سقوط حق الزوجة في الفسخ بسبب الإعسار بالنفقة

صفة الإعسار بالنفقة قد تكون صفة قائمة بالزوج قبل العقد، وقد تطرأ عليه بعد العقد، وعليه فإن خيار الزوجة في الفسخ لا يخلو من حالتين:

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

أولا– علم الزوجة بعسرة زوجها قبل العقد:

اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الزوجة عالمة بحال إعسار زوجها قبل العقد، ورضيت به، ثم بدا لها فسخ النكاح بعد ذلك، على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية (الخرشي 1417هـ–1997م، 214/5)، والحنابلة في رواية (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 248/9)، إلى أنه ليس للمرأة طلب فسخ النكاح بسبب الإعسار طالما أنها كانت عالمة بحاله قبل العقد ورضيت به.

الأدلـــة:

– قالوا أن المرأة طالما دخلت في هذا العقد على علم وبصيرة بإعسار زوجها، ورضيت بذلك، لا تملك الفسخ لعلة علمها (الباجي 1332هـ، 132/4) (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 248/9).

– القياس: حيث قاسوا علم الزوجة بإعسار زوجها قبل العقد على مشتري السلعة المعيبة عالما بها، فكما لا يجوز للمشتري رد السلعة التي بها عيب إذا كان عالما به، لا يجوز للزوجة طلب الفسخ بسبب الإعسار إذا كانت عالمة به (الباجي 1332هـ، 132/4).

القول الثاني: ذهب الشافعية (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 487/7)، والحنابلة (البهوتي 1402هـ–1982م، 477/5)، إلى القول بأن للمرأة أن تطالب بفسخ النكاح بسبب الإعسار، ولو كانت عالمة بحال الزوج قبل العقد ورضيت به.

الأدلـــة: قالوا لو تزوجته عالمة بإعساره كان لها الفسخ، لأن النفقة تتجدد يوما فيوما، فيكون الضرر الواقع بها سبب الإعسار متجدد نفقتها، ويكون رضاها في بداية العقد وعد لا يلزم الوفاء به، فيتجدد لها الفسخ كذلك (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 487/7) (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 248/9).

ثانيا– رضا الزوجة باعسار زوجها الطارئ بعد العقد واختيار البقاء معه:

إذا كان الزوج موسراقبل العقد، ثم طرأ عليه العسر بعده، ورضيت المرأة، واختارت البقاء معه، ثم عدلت عن رضاها وطلبت فسخ النكاح، فهل تجاب إلى طلبها أم أن الساقط لا يعود؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

القول الأول: ذهب المالكية (الدسوقي 1417هـ–1996م، 494/3)، وبعض الحنابلة (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 248/9) إلى القول بعدم مطالبة الزوجة بفسخ عقد النكاح، بعد أن رضيت واختارت البقاء مع زوجها رغم عسرته الطارئة بعد العقد.

الأدلـــة:

– إن الزوجة إذا اختارت المقام مع زوجها بعد إعساره، ثم طلبت فسخ النكاح بسبب العسرة، فلا تجاب إلى ذلك، كما لو أن الزوج معسرا ابتداء، ورضيت بالزواج به مع علمها بإعساره، فهو في الحالتين لم يُخف حاله، وقد رضيت بذلك، فكان رضاها إسقاط لحقها في النفقة، وفي خيار الفسخ بسبب الإعسار (الدسوقي 1417هـ–1996م، 494/3).

– ليس للزوجة طلب فسخ النكاح لأنها دخلت عالمة بالعيب راضية به، كما لو تزوجت عنينا عالمة بعنته أو قالت بعد العقد رضيت بعنته (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م، 248/9).

القياس: حيث قاسوا رضا الزوجة باعسار زوجها بالنفقة على رضاها بإعساره بصداقها، فكما أنه لا يحق لها الفسخ بسبب عسرته في الصداق، إذا رضيت به وهي عالمة بإعساره، فلا تجاب لطلبها بسبب إعساره بنفقتها مع علمها بذلك (البهوتي 1402هـ–1982م، 477/5).

القول الثاني: ذهب الشافعية (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 477/5)، وبعض الحنابلة (البهوتي 1402هـ–1982م، 477/5)، إلى القول بأنه يجوز للزوجة المطالبة بفسخ النكاح بسبب الإعسار الطارئ بعد العقد ولو رضيت واختارت البقاء معه.

الدليل: إن رضا الزوجة بإعسار زوجها متعلق بذلك اليوم فقط، وليس بكل يوم، لأن النفقة تتجدد كل يوم، فيتجدد لها الفسخ (البهوتي 1402هـ–1982م، 477/5).

– قالوا بأن رضا الزوجة الأول لا أثر له في أن تجاب لطلب الفسخ، لأن الضرر اللاحق بها بسبب الإعسار متجدد كل يوم بتجدد النفقة (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 479/7).

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة سقوط حق الزوجة في خيار الفسخ بسبب الإعسار بعد علمها سواء قبل العقد أو بعده تختار الباحثة القول القاضي بعدم إجابة الزوجة لطلبها في طلب فسخ العقد، لأن النفقة وإن كانت

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

تتجدد كل يوم، فإن في علم الزوجة بالإعسار ورضاها به كان إسقاطا لحقها بالنفقة، وإسقاط لحقها بخيار الفسخ، والساقط لا يعود، ومن ناحية أخرى فعلى الزوجة أو تتحلى بالصبر والرضا.

المطلب الثالث: سقوط حق الأب في الرجوع في الهبة

لمعرفة الحكم في هذه المسألة وهي مدى جواز إسقاط الوالد حقه في الرجوع في هبته لولده من عدمه، لابد من التطرق إلى مسألة أخرى وهي حكم جواز الرجوع في الهبة، والتي اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية (ابن عبد البر 1434هـ–2013م، 1320/3)، والشافعية (النووي 1415هـ–1995م، 17/5)، والراجح عند الحنابلة (موفق الدين بن قدامة 1403هـ–1983م)، إلى القول بعدم جواز الرجوع في الهبة بعد قبضها، إلا فيما وهبه الوالد لولده.

الأدلـــة:

ـــ عن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال: قال رسول الله ﷺ : «ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» (البخاري بلا تاريخ، 209/2).

ـــ عن طاوس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد لولده» (البيهقي بلا تاريخ، 178/9).

وجه الاستدلال: دل الحديثان دلالة واضحة على أنه لا يجوز للواهب الرجوع في هبته من خلال تشبيهه بالكلب الذي يقيء ثم يرجع في قيئه، إلا الوالد فإنه يرجع فيما وهبه لولده.

القول الثاني: ذهب الحنفية (الكاساني 1471هـ–1996م، 193/6)، والشافعية في قول (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 580/5)، إلى القول بجواز الرجوع في الهبة بعد القبض مطلقا.

الأدلـــة:

– عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب» (البيهقي بلا تاريخ، 181/9).

وجه الاستدلال: دل الحديث أن للواهب الرجوع في هبته ما لم يَثب عليها، أي ما لم يصل إليه العوض (الكاساني 1471هـ–1996م، 193/6)، بأن كان قد وهب الهبة بمقابل عوض، و لم يُوف إليه الموهوب له العوض، فله الرجوع في هبته.

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –
ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

الإجماع: حكى الكاساني بالإجماع فقال: «وأما إجماع الصحابة فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وعلي وعبد الله بن عمرو وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد ﷺ وغيرهم أنهم قالوا مثل مذهبنا و لم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعا» (الكاساني 1471هـ–1996م، 193/6).

القول المختار: تختار الباحثة بعد عرض قولي الفقهاء في مسألة حكم الرجوع في الهبة قول الجمهور القاضي بعدم جواز الرجوع في الهبة بعد قبضها، إلا فيما وهبه الوالد لولده، لقوة ما استدلوا به، وأن الرجوع في الهبة بعد قبضها يتنافى ومقصد الشريعة في إتمام العقود، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة: 1]، كما يورثُ لدى أي متعاقدين الخشية من إبرام العقد مضنة فسخه وعدم ترتب أثره عليه.

حكم إسقاط الأب حقه في الرجوع في هبته لولده:

بناء على القول الأول من المسألة السابقة فإن الرجوع في الهبة يعتبر حقا من حقوق الوالد تجاه ولده، ولكن لو أسقط الوالد هذا الحق بأن قال أسقطت حقي في الرجوع في هبتي لولدي، فهل يجوز ذلك؟

اختلف أصحاب هذا المذهب إلى قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية (زكريا الأنصاري 1422هـ–2001م، 580/5)، والحنابلة (البهوتي 1402هـ–1982م، 313/4)، في قول إلى أنه لا يجوز للوالد أن يسقط حقه في الرجوع في هبته لولده، وله الرجوع في ذلك.

الدليل: قالوا لا يسقط حق رجوع الوالد في هبته لولده لأنه ثبت بالشرع فلم يسقط بإسقاطه، قياسا على إسقاط الولي حقه من ولاية النكاح (البهوتي 1402هـ–1982م).

أجيب: بأنه قياس مع الفارق لأن ولاية النكاح حق عليه لله تعالى، وللمرأة بدليل إثمه بالعضل بخلاف الرجوع في الهبة فإنه حق للأب (البهوتي 1402هـ–1982م، 313/4).

القول الثاني: ذهب الحنابلة في قول، إلى أن الوالد إذا أسقط حقه في الرجوع في الهبة سقط ولا رجوع له، لأنه مجرد حق له وقد أسقطه (البهوتي 1402هـ–1982م، 313/4).

القول المختار: بعد الإطلاع على قولي الفقهاء في مسألة حكم إسقاط الأب حقه في الرجوع في هبته لولده أختار قول الشافعية والحنابلة القاضي بعدم جواز سقوط حق الوالد في الرجوع في هبته لولده؛ لأنّه حق ثبت له بالشرع، وما ثبت بالشرع لا يجوز إسقاطه.

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

الخاتمـــة:

بعد دراسة قاعدة الساقط لا يعود في فقه الأسرة توصلت إلى نتائج أذكرها:

- أن القاعدة الفقهية قضية كلية يرد عليها بعض الاستثناءات.
- أن ما يقبل الإسقاط من الحقوق إذا أسقطه صاحبه يكون كالمعدوم المتلاشي ولا رجوع له فيه.
- قاعدة الساقط لا يعود وردت بألفاظ متعددة كلها تصب في معنى واحد وهي: المعدوم لا يعود، الساقط متلاش لا يتصور عوده، المسقط يكون متلاشيا.
- أن أكثر المذاهب استعمالا لقاعدة الساقط لا يعود الحنفية بألفاظها المختلفة.
- سقوط خيار الزوج في الفسخ إذا كان عالما بالعيب القائم بزوجته وقت العقد أو قبله أو علم به بعده ورضي به ولا رجوع له.
- سقوط خيار الزوجة في الفسخ إذا كانت عالمة بعنيّة زوجها قبل العقد رضيت بذلك بخلاف ما لو علمت بالعيب بعد الدخول وسكتت عن المطالبة ثم بدا لها فسخ العقد.
- سقوط خيار الزوجة في الفسخ إذا كانت عالمة بإعسار زوجها قبل العقد ورضيت بذلك أو بعد العقد.

هذا والله أعلم والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع:

1. أبو يحيى زكريا الأنصاري. أسنى المطالب. بيروت: دار العلمية، ط1، 1422هـ-2001م.

Abou Yahya Zakariya Alansari, Asma almatalib, Dar alkoutoub alilmiya, Beyrouth. T1, 1422/2001.

2. أحمد بن الحسن البيهقي. السنن الكبرى. بيروت- لبنان: دار الفكر، بلا تاريخ.

Ahmad bnou alhassan Albayhaq, alsounan alkoubra, Beyrouth, Loubnan, Dar alfiqr. S.D.

3. أحمد بن عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ-1996م.

Ahmad bnou Arafa Aldoussaqi, Hachiyat aldoussaqi, Beyrouth, Dar Alkoutoub alilmiya, . T1, 1417/1996.

4. أحمد بن محمد الحموي. غمز عيون البصائر. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ-1985م.

Ahmad bnou Mohamad Alhamawi, Ghamz Ouyoun albassair, Beyrouth, Dar alkoutoub alilmiya.T1, 1405/1985.

5. الأحكام العدلية مجلة. نور محمد كارخانة، بلا تاريخ.

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

Alahkam Aladliya, Majalatou, Nour Mohamad Karkhana.

6. سعد الدين التفتزاني. التلويح على التوضيح. مصر: محمد علي صبيح وأولاده، 1377هـ-1957م.

Saad Edin Ataftazani, Etalouih Alaa Eltawih, Misr, Mohamad Ali Sabih Waawladaho, 1377-1957.

7. سليمان بن خلف الباجي. المنتقى. مصر: مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ.

Albaji Soulayman bnouKhalaf, Almountaqa Misr Madbaat Alsaada, T1, 1332.

8. شمس الدين محمد السرخسي. المبسوط. بيروت: دار الفكر، ط1، 1421هـ-2000م.

Chams Eddine Mohamad Alsarkhassi, Almabssout, Beyrouth, Dar alfiqr, T1, 1421/2000.

9. عبد الله بن أحمد موفق الدين بن قدامة. المغني . بيروت: دار الكتاب العربي، 1403هـ-1983م.

Abdou llah bnou Ahmad Mouafaq aldin bnou qodama, Almoughni, Beyrouth, Dar alkitab alarabi, 1403/1983.

10. علاء الدين مسعود الكاساني. بدائع الصنائع. بيروت- لبنان: دار الفكر، ط1، 1471هـ-1996م.

Alaa aldin Massoud Alkassani, Badaia alsanaia, Loubnan, Dar alfikr, Beyrouth, T1, 1471/1996.

11. مالك بن أنس. المدونة الكبرى. السعودية: وزارة الأوقاف، 1324هـ.

Malik bnou Anas, Almoudawana, Alsaoudiya, Wizarat Alawqaf, 1324.

12. محمد بن أحمد البورنو. موسوعة القواعد الفقهية. مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2003م.

Mohamad bnou Ahmad Albornou, Mawssouatou alqawaid alfiqhiya, Mouassassat oualrissala.T1, 1424/2003.

13. محمد بن أحمد القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. بيروت: دار الفكر، 1422هـ-2002م.

Mohamad bnou Ahmad Alqordobi, Aljami li ahkami alqoraan, Beyrouth, Dar Alfiqr, 1422/2002.

14. محمد بن أحمد المقري. قواعد الفقه. بيروت: دار ابن حزم، ط1، 2014م-1435هـ.

Mohamad bnou Ahmad Almoqri, QawaidAlfiqh, Beyrouth, Dar Ibn Hazm, T1, 1435/2014.

15. محمد بن إسماعيل البخاري. الجامع الصحيح. القاهرة: شركة القدس، بلا تاريخ.

Mohamad Bnou Ismail Alboukhari, Aljamialsahih, Alqahira, charikatou alquds, S.D.

16. محمد بن عبد الله الخرشي. حاشية الخرشي. بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ-1997م.

Mohamad Bnou Abdellah Alkhorachi, Hachiyatou Alkhourachi, Beyrouth, Loubnan, Dar Alkoutoub Alilmiya, T1, 1417/1997.

17. محمد بن محمد الشربيني. مغني المحتاج. مصر: المكتبة التوفيقية، بلا تاريخ.

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد: 37 العدد: 01 السنة: 2023 الصفحة: 80–93 تاريخ النشر: 04–06–2023
Volume: 37 N°: 01 Year: 2023 pages: 80-93 Date of Publication : 04-06-2023

Mohamad bnou Mohamad Alcjirbini, Moughni Almohtaj, Misr, Almaktaba altawqifiya.

18. محمد بن مكرم ابن منظور. لسان العرب. بيروت: دار صادر، ط1، 1374هـ-1955م.

Mohamad bnou Makram, Ibn mandour, Lissan, Dar Sader, Beyrouth. Alarab, T1, 1374/1955.

19. محمد مرتضى الزبيدي. تاج العروس. بيروت: دار الفكر، 1414هـ-1994م.

Mohamad Mortadha Alzoubaydi, Taj Alarous Beyrouth, Dar alfikr, 1414/1994.

20. مسفر بن علي القحطاني. منهج استنباط أحكام النوازل. بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1424هـ-2003م.

Mousfir bnou Ali Alqahtani, Manhaj istinbat ahkam alnawajil, Beyrouth, Dar Ibn Hazm, T1, 1424/2003.

21. مسلم. الجامع الصحيح (كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين. رقم الحديث: 1556، بلا تاريخ.

Ibn Alhajaj Mouslim, Aljami alsahih, Alqahira), Dar alhadith, 1431/2010.

22. مصطفى أحمد الزرقا. المدخل الفقهي العام. دمشق: مطبعة طربين، 1387هـ-1968م.

Mostapha Ahmad Alzarqaa, Almadkhalou aldiqhi alaam, Dimachq, Matbaat Tarbin, 1387/1968.

23. منصور بن يوسف البهوتي. كشاف القناع. بيروت: دار الفكر، 1402هـ-1982م.

Mansour bnou Youssouf Albahouti, Dar alfiqr, Kachaf alqinaa, 1402/1982.

24. يحيى بن شرف النووي. روضة الطالبين. بيروت: دار الفكر، 1415هـ-1995م.

Yahya bnou charaf Alnawawi, Rawdhatou Altalibin, Beyrouth, Dar Alfiqr, 1415/1995.

25. يوسف ابن عبد البر. الكافي. بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1434هـ-2013م.

Youssouf Ibn Abdoualbir, Alkafi, Beyrouth, Dar Ibn Hazm, T1, 1434/2013.