

The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of Sharia and Law
Master of Comparative Fiqh



الجامعة الإسلامية - غزة
شئون البحث العلمي والدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
ماجستير الفقه المقارن.

فقه الإمام محمد بن الفضل في الأحوال الشخصية

Fiqh of Imam Mohammed Bin El-Fadl in Personal Affairs

إعدادُ الباحثِ

خالد هشام محمود عرفة

إشرافُ الدكتور

سالم عبد الله أبو مخدة

قُدِّمَ هَذَا الْبَحْثُ اسْتِكْمَالاً لِمَتَطَلِبَاتِ الْحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ
فِي الْفَقْهِ الْمَقَارِنِ بِكُلِّيَّةِ الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ فِي الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِغَزَّةِ

أغسطس/2016م - شوال/ 1437هـ

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

فقه الإمام محمد بن الفضل في الأحوال الشخصية

Fiqh of Imam Mohammed Bin El-Fadl in Personal Affairs

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	خالد هشام محمود عرفة	اسم الطالب:
Signature:	خالد هشام محمود عرفة	التوقيع:
Date:	2016/08/01م	التاريخ:

نتيجة الحكم على أطروحة

ملخص الدراسة باللغة العربية

هدف الدراسة:

هدفت الدراسة إلى جمع شتات مسائل الإمام محمد بن الفضل البخاري في باب الأحوال الشخصية، وهو إمام مجتهد يُنسب للمذهب الحنفي، وقد كانت المسائل في هذا الباب متنوعة ومندرجة تحت أبواب عديدة في الأحوال الشخصية منها: الزواج والطلاق، والعدة والنفقة، والوصية والميراث، وقد بلغ عدد المسائل في باب الأحوال الشخصية (55) مسألة .

نتائج الدراسة:

وقد خلصت الدراسة إلى تميز فقه الإمام محمد بن الفضل في هذا الباب بما يأتي:

- 1- عدم التقليد: فقد كان يرجح الإمام ما يظهر له بأنه الصواب، دون التقييد باختيار المذهب.
- 2- سعة اطلاع الإمام: فقد جاءت فتاواه متنوعة تشمل معظم الأبواب الفقهية .
- 3- الإيجاز والتفصيل: فقد ظهر في أقواله التفصيل الموجز والمناسب للمكلف .
- 4- أقوال الإمام لم تخرج عن مصادر الفقه المعتمدة، فقد كان الاستدلال له من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

توصيات الدراسة:

- 1- يوصي الباحث إخوانه من طلبة العلم بإبراز التراث الإسلامي الدفين والاهتمام بفقه الأئمة المغمورين .

كلمات مفتاحية:

فقه الأحوال الشخصية - أحكام الزواج - أحكام الطلاق - محمد بن الفضل

ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية

Study Aims:

The study is about collecting the pieces of Imam Muhammad bin Al-Fadl Al-Bukhari in the field of Personal Affairs, who was an assiduous Imam that belongs to the Hanafi school. The issues in this section are diverse and subsumed under many sections in personal issues including: marriage, divorce, Iddah, alimony, wills and inheritance. And the issues of the personal affairs section has reached 55 issues. Fiqh of Imam Muhammad Bin Al-Fadl in this section was marked by the following:

Results:

- 1- No Imitation: the Imam used to choose what seems to be the right thing, without being restricted by choosing specific doctrine.
- 2- Wide knowledge of Imam: Different Fatwas include most diverse jurisprudential fields.
- 3- Details with Conciseness: he used summarized details which are appropriate for the sane (ordinary people).
- 4- Sayings of Imam are not contradicted with sources of approved Fiqh, they have been inferred from the Quran, Sunnah , the consensus (Ijmaa), measurement and reasonable reality.

Recommendations:

The researcher recommends that Fiqh academies , scientific conferences and students to highlight hidden Islamic heritage and to consider the Fiqh of unacknowledged Imams.

Key words:

Fiqh of Personal Affairs- The provisions of the marriage- Provisions of divorce – Mohammed Bin Al -Fadl

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ
دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

[المجادلة: 11]

الإهداء

❖ إلى الذين ربّاني صغيراً، إلى الذين غمروني ببحر الإيثار والتضحية والمحبة، ودائم دعائي لهما ﴿ رَبِّي

ارْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾

❖ إليك "أمي الحبيبة" .. إليك أيّتها النقية التقية، إليك يا صاحبة الصفات السامية العلية ، إليك يا صاحبة اليد

الكريمة العطية، إليك يا بستان الورود العطرية، إلى تلك المرأة التي إذا رأتها عيني ابتهجت سروراً والسعد منها

لاح، وإذا جلستُ بقربها غمُر قلبي بالأفراح، وبفضل الله ثم دعائها نُكَلِّل جهودي بالتوفيق والنجاح، يا مَنْ أفتخر

بتقبيل قدمها وأحسب ذلك صنْعاً عاقبته الفوز والفلاح، إليك أقول_ أمي الحبيبة _ : فدتك المهج والأرواح ..

❖ إليك "والدي الغالي" .. إلى مَنْ بذل الجهد والتعب، وكابد العناء والنصب، وتحمل الألم والشقاء، كي أعيش

وإخواني عيشة السعداء، وأرشدنا إلى السير على طريق النبلاء والفضلاء، إلى قلب الوفاء، ويد العطاء، إلى

والدي الغالي حفظه الله ورعاه، ومن كل سوء ومرض وقاه وشفاه ..

❖ إلى زوجتي الطيبة المطيبة .. إلى الفؤاد الرقيق، والقلب الحنون، والانتفاء الصادق، والوفاء الخالص، إلى مَنْ

سخرت وقتها، وبذلت جهدها، لأجل سعادتي، وديمومة ابتسامتي، إلى مَنْ أتعجب من أفكارها السامية،

ومبادراتها الرائعة، إلى مَنْ أجادت وأتقنت فقه الطاعة، وتسعى في كل يوم للمزيد والتألق والريادة، فأسأل الله لها

الحسنى وزيادة ..

❖ إلى والديها الكريمين، وأهلها الأعزاء .. والذين غمرونا بطيب معاملتهم، وحسن أخلاقهم، وصدق محبتهم،

فجزاهم الله خيراً ..

❖ إلى إخواني الطيبين، وأخواتي الطيبات الكريمات .. والذين عشت معهم أسعد الأوقات، وأجمل اللحظات ..

❖ إلى العلماء العاملين، والدعاة الصادقين ، والمجاهدين المخلصين .. الذين بذلوا كل شيء لأجل إعلاء كلمة

الله تعالى في أرضه ..

❖ إلى المسلمين المستضعفين ، إلى الأسرى المظلومين ، إلى أهل الغربة في هذا الزمان ..

إلى هؤلاء جميعاً .. أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾⁽¹⁾

أشكر الله سبحانه وأحمده حمداً كثيراً طيباً على نعمه الكثيرة، وعطاياه الغزيرة، ومنحه الوفيرة، فله سبحانه الحمد حتى يرضى، وله الحمد بعد الرضى، كما وأصلي وأسلم وأبارك على نبينا وحبينا محمد عليه الصلاة والسلام، وأسأل الله أن يجزيه خير ما جزى نبياً عن أمته، فقد نصب لنا الدليل، وأثار لنا السبيل، وقدم لنا كل خير وجميل، فاللهم صل وسلم وبارك عليه في كل وقت وحين، وعلى أصحابه الطيبين المهتدين . .

أقدم بالشكر لكل من أعانني لإتمام هذه الرسالة، سائلاً المولى تبارك وتعالى له الجزاء الحسن .

كما وأقدم بالشكر والدعاء الخالص للدكتور/ سالم عبدالله أبو محدة _ جزاه الله خيراً _ والذي تفضل بالإشراف والتعاون لإتمام هذه الرسالة، كما وأثنى خيراً على أخلاقه الطيبة الحسنة، فقد رأيت منه حُسن الاستقبال والترحيب، وسهولة المعاملة، واللين في النصح والتوجيه _ فجزاه الله خيراً ووفقه لما يحبه ويرضاه _

كما وأقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة ممثلة بـ:

_ الأستاذ الدكتور: ماهر الحوي " جزاه الله خيراً "

_ الدكتور: شكري الطويل " جزاه الله خيراً "

وذلك لتفضلهما بمناقشة هذا البحث وتحقيقه .

(1) [إبراهيم: 7].

فهرس المحتويات

أ	إقرار	1
ب	نتيجة الحكم على أطروحة	1
ت	ملخص الدراسة باللغة العربية	1
ث	ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية	1
ج	اقتباس	1
ح	الإهداء	1
خ	شكر وتقدير	1
د	فهرس المحتويات	1
1	المقدمة:	1
3	أولاً: طبيعة الموضوع:	3
3	ثانياً: أهمية الموضوع:	3
3	ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:	3
4	رابعاً: الدراسات السابقة والجهود الحديثة:	4
4	خامساً: منهج البحث:	4
5	سادساً: هيكلية البحث:	5
7	الفصل الأول: الزواج وأحكامه	7
8	المبحث الأول: صيغ عقد الزواج	8
8	المسألة الأولى: أن يُذكر في النكاح اسم رجل وكنية أبيه دون اسمه	8
9	المسألة الثانية: حكم زواج الغائب وذكر نسبه في صيغة العقد	9
11	المسألة الثالثة: انعقاد النكاح بغير لفظ النكاح و التزويج، وبغير لفظ الإيجاب والقبول	11
14	المسألة الرابعة: النكاح المؤجل أو المضاف إلى المستقبل	14
14	المسألة الخامسة: طلب الزواج بصيغة الإخبار أو الاستفهام، فقال الولي مجيباً: نعم	14
16	المسألة السادسة: تقديم القبول على الإيجاب	16

- 18.....المبحث الثاني: الكفاءة في الزواج
- 18.....المسألة الأولى: معيار الكفاءة في الزوج
- 19.....المسألة الثانية: سن الفتاة المشتهاة
- 21.....المبحث الثالث: دعوى النكاح
- 21.....المسألة الأولى: رجلا ن ادعيا نكاح امرأة
- 22.....المسألة الثانية: ائهم رجل بامرأة فزوجها أبوها منه
- 25.....المبحث الرابع: ولاية التزويج
- 25.....المسألة الأولى: حكم تزويج المرأة نفسها
- 27.....المسألة الثانية: ولاية الولي الأبعد على عقد النكاح عند غياب الولي الأقرب
- 29.....المسألة الثالثة: تولى الجد تزويج بنت الإبن وأبوها حاضر بالإكراه
- 30.....المسألة الرابعة: إجبار القاضي الزوجة المرتدة على الرجوع إلى زوجها بعد التوبة
- 32.....المبحث الخامس: مسائل في المهر
- 32.....المسألة الأولى: وهبت امرأة مهرها لزوجها مقابل كسائها في كل حول مرتين
- 34.....المسألة الثانية: التقصير في مهر البنت الصغيرة
- 36.....المسألة الثالثة: دعوى الأب أن التجهيز كان عارية وليس هبة
- 39.....**الفصل الثاني: الطلاق وأحكامه**
- 40.....المبحث الأول: ألفاظ الطلاق وأسبابه
- 40.....المسألة الأولى: الطلاق باللفظ الصريح دون اقتترانه بالنية
- 42.....المسألة الثانية: الثلاث طلاقات تقع بلفظ واحد إن نوى وقوعها
- 45.....المسألة الثالثة: إذا قال الرجل حلال الله علي حرام
- 47.....المسألة الرابعة: وقوع الطلاق بألفاظ تشبهه وتحتمله: كالتلاك، والطلاق، والتلاغ
- 48.....المسألة الخامسة: الزوجة إذا كفرت تبين من زوجها
- 51.....المسألة السادسة: اشتهى الأب ابنته الصغيرة فانتشر لها
- 54.....المبحث الثاني: زمن الطلاق ومصدره
- 54.....المسألة الأولى: الطلاق قبل العقد
- 55.....المسألة الثانية: طلاق الفضولي

- 57.....المبحث الثالث: مسائل في عدد الطلقات
- 57.....المسألة الأولى: إيقاع الطلاق ثم نفي قليله وكثيره
- 58.....المسألة الثانية: طلاق المرأة بأكثر من طلقة وأقل من اثنتين بلفظ واحد
- 59.....المبحث الرابع: الطلاق المعلق والاستثناء فيه
- 59.....المسألة الأولى: الاستثناء في الطلاق بقول: إن شاء الله، أو الطلاق المعلق على المشيئة
- 61.....المسألة الثانية: الطلاق المعلق على شرط
- 63.....المسألة الثالثة: الحلف بالطلاق وأثره
- 67.....المبحث الخامس: أحكام الخلع
- 67.....المسألة الأولى: طلب الزوج الخلع دون تحديد العوض فقبلت الزوجة
- 69.....المسألة الثانية: الخلع فسخ أم طلاق
- 72.....**الفصل الثالث: أحكام العدة والنفقة**
- 73.....المبحث الأول: عدة الحامل والمتوفى عنها زوجها
- 73.....المسألة الأولى: عدة الحامل المتوفى عنها زوجها
- 75.....المسألة الثانية: عدة الحائل المتوفى عنها زوجها بعد الأربعة أشهر
- 77.....المبحث الثاني: عدة المراهقة، وعدة الصغيرة التي لم تحض
- 77.....المسألة الأولى: عدة المطلقة الصغيرة دون سن المراهقة
- 78.....المسألة الثانية: عدة المطلقة المراهقة
- 79.....المسألة الثالثة: عدة المطلقة تنقضي بالحيض أم بالطهر
- 82.....المبحث الثالث: النفقة على المعتدة، وزوجة الغائب
- 82.....المسألة الأولى: النفقة على المطلقة الحائل
- 84.....المسألة الثانية: النفقة على المطلقة الحائل الناشز
- 86.....المسألة الثالثة: رجل غائب عن بلده، وله زوجة لا نفقة لها، وادعت أن لزوجها الغائب وديعة في يد والده
- 89.....المبحث الرابع: دعوى المرأة أنها تزوجت في العدة
- 89.....المسألة: طُلق من زوجها ثم تزوجت من الثاني فقالت تزوجتني معتدة
- 92.....**الفصل الرابع: أحكام الوصية والميراث**
- 93.....المبحث الأول: الوصية والهبة للوارث، و للأغنياء، والفقراء

93.....	المسألة الأولى: الوصية والهبة للوارث.....
95.....	المسألة الثانية: الوصية للأغنياء والفقراء غير الوارثين.....
96.....	المبحث الثاني: الوصية المتعدية للثلث.....
96.....	المسألة: أوصى بوصية تعدت ثلث تركته.....
99.....	المبحث الثالث: الوصية لأكثر من وصي.....
99.....	المسألة الأولى: أوصى لرجل وجعل عليه مشرفاً.....
100.....	المسألة الثانية: اختار وصياً وشرط أنه إذا قدم فلان الغائب كان محله.....
101.....	المسألة الثالثة: القدرة على تنفيذ الوصية بعد العجز.....
103.....	المسألة الرابعة: أوصى لوصيين وجعل لكل منهما عملاً يختلف عن الآخر.....
105.....	المبحث الرابع: مسائل متفرقة.....
105.....	المسألة الأولى: العجز عن القيام بالوصية.....
106.....	المسألة الثانية: بيع الوصي عقار اليتيم.....
108.....	المسألة الثالثة: بيع الوصي العقار لسداد دين الميت وفي يده مال.....
110.....	المسألة الرابعة: إنفاق الوصي من مال اليتيم في الخصومات والقضاء.....
111.....	المسألة الخامسة: مزارعة الوصي في أرض اليتيم لنفسه.....
113.....	المسألة السادسة: تصرف الوصي في عقار اليتيم بأقل من ثمن المثل.....
115.....	المسألة السابعة: دعوى الصبي أنه بلغ الرشد ودفع ماله إليه بظهور البلوغ.....
116.....	المسألة الثامنة: مات عنها زوجها وتدعي أنها حامل.....
119.....	الخاتمة
119.....	أولاً: النتائج:.....
120.....	ثانياً: التوصيات.....
121.....	المصادر والمراجع
134.....	الفهارس العامة.....
135.....	أولاً: فهرس الآيات القرآنية.....
136.....	ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار.....

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ (1)

﴿ 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 ﴾ (2)

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ (3)

أما بعد:

لقد أرسل الله تعالى نبيه محمداً ﷺ رحمة للعالمين، أرسله بشيراً للمؤمنين، ونذيراً للكافرين، أرسله مبيناً لأئمة الحلال من الحرام، فأوضح لها الأحكام، حتى تم الدين واستقام، فأكمل الله تعالى به الدين، وأتم به النعمة على عباده المؤمنين، وجعل له وللأنبياء ورثة يرثونهم، فجاء في الحديث الصحيح: «إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ، وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُورَثُوا دِينَارًا، وَلَا دِرْهَمًا وَرَثُوا الْعِلْمَ، فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّ وَافِرٍ» (4) فكان لهم بذلك علو المنزلة، ورفيع المكانة، وسمو الدرجة، كما قال ربنا الكريم سبحانه: ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾ (5).

ولما كان ورثة الأنبياء _ العلماء _ على ضريين، فمنهم من حفظ علمه، واشتهر فقهه، ومنهم من غمر علمه، و اندثر فقهه، وأصبح اجتهاده وعلمه دفيناً هنا وهناك، فهي لا

(1) [آل عمران: 102].

(2) [النساء: 1].

(3) [الأحزاب: 70 - 71].

(4) [أبو داود، سنن أبي داود، كتاب العلم/ باب الحث على طلب العلم، 3/317: رقم الحديث 3641]، قال الألباني: صحيح. المصدر نفسه .

(5) [المجادلة: 11].

تزيد عن مسائل منثورة في أمهات الكتب الفقهية ، فيتوصل للعالم المغمور عن طريق مصنفات العالم المشهور، حينها انبرى طلبة العلم _ وفقهم الله تعالى _ يجمعون فقه هؤلاء الأئمة الفضلاء، والأعلام النبلاء، فيجعلونه في باقة واحدة، بعد أن كان متناثراً، لينتفع بهذا العلم طلبة العلم، وعامة المسلمين، وما كان هذا الجهد المتواضع إلا وفاء وشكراً من الخلف لعلماء السلف، عملاً بقوله ﷺ «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ، فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنْكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ» (1).

قلت: هذا فيمن صنع إلينا معروفاً، فكيف بمن نقل إلينا العلم والدين!؟

وتطبيقاً لهذا الوفاء والمكافأة، وسيراً على هذا النهج الطيب المبارك، آثرت أن أجمع شتات فقه إمام مجتهد، من أئمة المذهب الحنفي في باب الأحوال الشخصية، وهو فقه الإمام محمد بن الفضل البخاري الحنفي رحمه الله في الأحوال الشخصية .

ومن جانب آخر: فإن هذا الجهد المتواضع يأتي في سياق السعي لإحياء التراث الإسلامي الدفين، للقدرة على مواكبة المسائل المستجدة وإيجاد الحلول للمشاكل والأزمات التي تنزل بواقع المكلفين، لربما أن العالم المغمور أوجد حلولاً لم يتوصل إليه العالم المشهور، وفوق كل ذي علم عليم .

وصلى اللهم وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وأزواجه أجمعين

(1) [أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الزكاة/ باب عطية من سأل بالله، 128/2: رقم الحديث 1672]، قال الألباني: صحيح. المصدر نفسه .

أولاً: طبيعة الموضوع:

عبارة عن جمع شتات مسائل الإمام محمد بن الفضل _ رحمه الله _ في باب الأحوال الشخصية، فيُجمع شتاتها لتكون في باقة واحدة، ومن ثم دراسة فقهية مقارنة لأقوال الفقهاء الواردة في هذه المسائل، وذكر أدلة الإمام محمد بن الفضل، وبيان سبب الخلاف _ إن وجد _.

ثانياً: أهمية الموضوع:

1. كون الموضوع يتعلق بعلم من علوم الشريعة الإسلامية .
2. إبراز المكانة العلمية للإمام محمد بن الفضل وبيان مكانته الفقهية والاجتهادية .
3. كثرة النوازل والمستجدات، والتي من شأنها أن تدفعنا للبحث عن اجتهادات الأئمة، خاصة ممن لهم أهلية الاجتهاد، لعلنا نجد في أقوالهم إجابة لأسئلة المعاصرين، وحلاً للمشاكل التي تعرض بين الحين والحين .
4. حاجة المكلفين إلى معرفة مثل هذه القضايا الفقهية لا سيما في ظل شيوعها وكثرة السؤال عنها .
5. تعلق الموضوع وارتباطه ارتباطاً وثيقاً بواقع الناس وحياتهم .
6. البحث عن الاجتهاد الدفين وإبرازه، لتسهيل الأخذ بالقول الصواب أو الأقرب من الدليل والتيسير الموافق للتنزيل .

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

1. أهمية الموضوع سابقة الذكر، تعتبر من أهم أسباب اختياره .
2. الوفاء والتقدير لمنزلة العالم، وثناء وشكراً على جهده وعلمه .
3. المساهمة _ ولو بجهد المقل _ في حفظ تراث العلماء أصحاب الفقه الدفين، وذلك بالبحث عنها وجمع شتاتها .
4. المساهمة _ ولو بجهد المقل _ في خدمة العلم الشرعي والمكتبة الإسلامية، وذلك بإظهار اجتهادات أصحاب الفضيلة . لعل أن يكون فيها الخير والرشاد .
5. أهمية موضوع _ النكاح والطلاق _ بالنسبة للمجتمع المسلم، فالفهم الصحيح لهذا الباب الفقهي له أثر جميل على سلامة الأسرة وحفظها .

6. استكمالاً لما بدأه طلبة العلم من البحث في فقه الإمام محمد بن الفضل _ رحمه الله _ ليخرج كتاباً متكاملًا يخدم مكتبة الفقه الإسلامي .

رابعاً: الدراسات السابقة والجهود الحديثة:

لم أجد في هذا الموضوع _ في حدود اطلاعي _ دراسة سابقة أو رسالة حديثة تجمع شتات المسائل، كما سيكون في هذا البحث _ إن شاء الله _، إلا أن أمهات الكتب الفقهية في المذهب الحنفي خصوصاً، عرضت أقوال الإمام محمد بن الفضل _ رحمه الله _ بل وأكثر من عرضها وذكرها.

خامساً: منهج البحث:

وقد التزمت في هذا البحث بما يأتي:

1. اعتمدت في عرض المسائل على المنهج الاستقرائي التحليلي والاستنتاجي المقارن، حيث قمت باستقراء أقوال الفقهاء وتحليلها، ثم المقارنة بينها، ثم معرفة و بيان المتفقين مع الإمام محمد بن الفضل من المخالفين له .
2. جمع شتات مسائل الإمام محمد بن الفضل في الأحوال الشخصية من المصنفات الفقهية لا سيما من الكتب الفقهية الحنفية .
3. نسبة الأقوال إلى أصحابها وردها إلى مظانها الأصلية، مع اعتبار الترتيب الزمني بين المذاهب .
4. صياغة مسائل الإمام محمد بن الفضل بأسلوب سهل ويسير، كي يسهل الاطلاع عليها، مبتدئاً عرض المسألة بذكر صورتها والتمثيل عليها، ثم تحرير محل النزاع، ثم بيان رأي الإمام محمد بن الفضل في المسألة، خاتماً المسألة بذكر أدلة الإمام أو ما يمكن أن يصلح للاستدلال لقوله .
5. اجتهدت في الاستدلال لأقوال الإمام، وذكرت ذلك بقولي " يستدل للإمام "، وسبب ذلك أن الإمام يكتفي بذكر القول دون الاستدلال له في معظم المسائل .
6. ذكر من وافق الإمام محمد بن الفضل من الفقهاء، ومن خالفه أيضاً، وذلك في الحاشية السفلية .
7. التوثيق: قمت بذكر اسم الشهرة للمؤلف، ثم اسم الكتاب والجزء والصفحة، وإرجاء باقي

المعلومات إلى الفهرس التفصيلي .

8. عزو الآيات القرآنية إلى سورها، بذكر اسم السورة ورقم الآية .

9. رد الأحاديث والآثار إلى مظانها، وتوثيقها بذكر اسم المصنف، واسم الكتاب والباب، وذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث .

10. الاجتهاد في الحكم على الحديث من حيث الصحة والضعف، عدا ما ورد في الصحيحين.

سادساً: هيكلية البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن يتكون من المقدمة السابقة وأربعة فصول وخاتمة كالتالي:

المقدمة: وفيها أهمية البحث، وسبب اختياره، والجهود السابقة، ومنهج البحث.

الفصل الأول: الزواج وأحكامه

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: صيغ عقد الزواج .

المبحث الثاني: الكفاءة في الزواج .

المبحث الثالث: دعوى النكاح .

المبحث الرابع: ولاية التزويج .

المبحث الخامس: مسائل في المهر .

الفصل الثاني: الطلاق وأحكامه

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ألفاظ الطلاق وأسبابه .

المبحث الثاني: زمن الطلاق ومصدره .

المبحث الثالث: مسائل في عدد الطلقات .

المبحث الرابع: الطلاق المعلق والاستثناء فيه .

المبحث الخامس: أحكام الخلع.

الفصل الثالث: أحكام العدة والنفقة

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: عدة الحامل والمتوفى عنها زوجها .
- المبحث الثاني: عدة المراهقة، عدة الصغيرة التي لم تحض .
- المبحث الثالث: النفقة على المعتدة، وزوجة الغائب .
- المبحث الرابع: دعوى المرأة أنها تزوجت في العدة .

الفصل الرابع: أحكام الوصية والميراث

وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول: الوصية والهبة للوارث، و الأغنياء، والفقراء .
- المبحث الثاني: الوصية المتعدية للثلاث .
- المبحث الثالث: الوصية لأكثر من وصي .
- المبحث الرابع: مسائل متفرقة .

سابعاً: الخاتمة:

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول: الزواج وأحكامه

المبحث الأول: صيغ عقد الزواج

المسألة الأولى: أن يُذكر في النكاح اسم رجل وكنية أبيه دون اسمه
صورة المسألة:

أن يُذكر في صيغة عقد النكاح، اسم النكاح مع كنية أبيه، مثل أن يقال: أحمد بن أبي محمد، فهل يصح العقد بهذه الصيغة أم لا ؟

تحليل المسألة:

اتفق الفقهاء على اشتراط تعيين الزوجين في النكاح، لأن المقصود بالنكاح أعيانهما فهما محل العقد، فوجب تعيينهما، كما أن الفقهاء منفقون على أن التعيين يحصل بما يدل عليه دون احتمال، كذكر الاسم مع النسب أو المعاينة، وذلك حتى يتحقق التمييز⁽¹⁾.

فإن ذكروا الاسم مع كنية الأب، فالذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل جواز ذلك بشرط أن يكون الزوج حاضراً مُشاراً إليه، وهذا المتقرر عند الفقهاء⁽²⁾.

وخلاصة قوله: هو تعيين الزوج بحيث يكون مميزاً لا مبهماً، فما دام مُيز عن غيره، معلوماً للطرف الآخر، فلا يشترط ذكر النسب أو صيغة معينة، لأن التعيين بالإشارة يتحقق بها المقصود.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بما يأتي:

أولاً: إن صيغ عقد الزواج توفيقية وليست توقيفية، فالشارع الحكيم لم يحدد ألفاظاً وصيغاً بعينها في ذلك، إنما هو متروك للعرف فالعبرة في العقود إنما هو بعرف المتعاقدين، فكل لفظ يدل على رضا الطرفين فهو معتبر، فالشرع أوجب الصيغة وترك تحديدها للمتعاقدين، فإن كان في

(1) الشريبي، مغني المحتاج (ج2/17)؛ الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج4/86)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/98) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج29/12).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/95)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/520).

عرفهم ولغتهم يكفي ذكر اسمه وكنية أبيه مع الإشارة إليه جاز العقد⁽¹⁾.

ثانياً: القاعدة الفقهية: العبرة بالعقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽²⁾، والمقصود أن هذه القاعدة تشمل مقاصد الناس العرفية والتي تظهر في تخاطبهم، فهي معتبرة في تحديد نوع العقد وآثاره، ولهذا كانت لغة المتعاقدين وعرفهم معتبراً شرعاً في معرفة نوع العقد المقصود كما صرح الفقهاء، فيحمل الكلام الصادر من العاقد على عرفه ولغته، ومن جملة ذلك انعقاد العقود بألفاظ غير الموضوعة لها، ولكنه تدل على العقد عرفاً، كما يُعقد عقد النكاح بألفاظ عديدة غير مشتقة من لفظ النكاح كما يحصل في عرف الناس وواقعهم⁽³⁾.

ثالثاً: العبرة في صيغة عقد الزوج تعيين الطرفين، فمتى تحقق ذلك صح العقد بأي صيغة كان، وذلك لانتهاء الالتباس⁽⁴⁾.

المسألة الثانية⁽⁵⁾: حكم زواج الغائب وذكر نسبه في صيغة العقد

صورة المسألة:

رغب رجل الزواج من امرأة، ولم يكن حاضراً مجلس العقد، فهل يصح النكاح، ولو صح النكاح فهل يجب ذكر نسبه في العقد أم لا ؟

تحريم محل النزاع:

اختلف الفقهاء في مشروعية نكاح الغائب عن مجلس العقد، وقد ذهب الإمام محمد بن الفضل إلى جواز ذلك بشرط أن يذكر في صيغة العقد اسمه واسم أبيه واسم جده، وبعبارة أخرى: فإن الإمام محمد بن الفضل يرى عدم الجواز ما لم يذكر نسبه في صيغة العقد،

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج2/364)؛ الدسوقي، الشرح الكبير (ج2/221)؛ الهيتمي،

الفتاوى الفقهية الكبرى (ج2/142).

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/55).

(3) المصدر السابق (ج1/55).

(4) البهوتي، الروض المربع (ج1/512).

(5) هذه المسألة ذُكرت مع المسألة الأولى كمسألة واحدة، ولكن كان المناسب أفراد كل مسألة وتمييزها عن الأخرى، لأن موضوع المسألة الأولى يختلف عن موضوع الثانية .

ويستحسن الإمام في هذه الحالة أن ينسب الغائب إلى المحلة، ليتحقق التمييز والتعيين⁽¹⁾ .
الأدلة:

الاستدلال هنا يكون على أمرين، الأول: جواز نكاح الغائب، الثاني: اشتراط ذكر النسب في صيغة العقد .

أ- يستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل _ جواز نكاح الغائب _ بالسنة والمعقول:
أولاً: السنة:

حديث أبي رافع: «تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ، وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولَ فِيمَا بَيْنَهُمَا»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ لم يكن حاضراً للعقد، ووكل أبا رافع في قبول النكاح له، دل ذلك على جواز عقد نكاح الغائب والتوكيل فيه⁽³⁾.

ثانياً: المعقول، ويستدل به من وجوه:

الأول: أن الإنسان قد يرغب بالنكاح من امرأة في بلد بعيد، والحاجة داعية للتزوج منها، وهو لا يقدر على السفر إليها، فحاجة الناس تدعو إليه⁽⁴⁾.

الثاني: إن اطلاع الطرف الآخر على مواصفات العاقد الغائب وأحواله عبر الكتابة والسماع والشهادة، هو كاف عند الطرف الآخر، وإلا كيف رضي بالعقد، والعقود مبناه على التراضي فهو الأصل فيها لا سيما عند توفر الشروط والأركان⁽⁵⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/95). والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى جواز نكاح الغائب بالكتابة أو إرسال وكيل له، ولم يذكروا الشرط الذي ذكره الإمام محمد بن الفضل. والقاعدة عند الحنفية " الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر"
القول الثالث: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم انعقاد نكاح الغائب . انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (ج2/232)؛ النووي، روضة الطالبين (ج7/56)؛ المرادوي، الانصاف (ج8/27)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6351).

(2) [الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحج/ باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، (191/3): رقم الحديث 841] قال الترمذي: حديث حسن.

(3) انظر: ابن قدامة، المغني (ج5/64).

(4) انظر: المصدر السابق (ج5/64).

(5) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج29/6).

الثالث: إن الأصل في العقود الجواز والصحة، وعقد نكاح الغائب من جملة العقود، فلا يصار إلى المنع إلا بدليل يدل عليه⁽¹⁾.

ب- يستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل _ باشتراط ذكر النسب في عقد الغائب _ بالمعقول، وذلك من وجوه:

الأول: أن الأصل في عقد الزواج هو تعيين الزوجين ليحصل التمييز⁽²⁾، ولما كانت غيبة الزوج عن العقد مظنة الالتباس والاشتباه، كان لا بد من استعمال ما يفيد القطع لنفي الالتباس وتعيين الغائب بصورة كما لو أنه حاضر في المجلس، معلوم العين للشهود .

الثاني: أن الأبدع والأعراض يحتاط لها ما لا يحتاط في غيرها⁽³⁾، ومن جملة حفظها وصونها تعيين الزوج بذكر نسبه، وزيادة في إكرامها وصونها قال الإمام محمد بن الفضل: " والاحتياط أن ينسب إلى المحلة"⁽⁴⁾.

الثالث: إن الشك في عقد النكاح يبطله، فلا مجال للاحتمال والاجتهاد فيه، إنما القطع واليقين⁽⁵⁾، وذكر نسب العاقد الغائب وسيلة قطعية على تعيين الغائب .

المسألة الثالثة: انعقاد النكاح بغير لفظ النكاح و التزويج، وبغير لفظ الإيجاب والقبول

صورة المسألة:

لو قال: زوجني ابنتك، فقال الأب: ارفعها واذهب بها حيث شئت وكان ذلك بحضرة الشهود، هل يصح العقد أم لا ؟

وبعبارة أخرى: هل من الواجب أن يقول الأب: زوجتك، ويقول الزوج: قبلت، أم يصح العقد بكل صيغة تدل على النكاح ؟

(1) انظر: السرخسي، المبسوط (ج18/124)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج29/132).

(2) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/98).

(3) انظر: ابن القيم، الفروسية (ج1/391).

(4) ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/95).

(5) انظر: الشرييني، مغني المحتاج (ج5/86)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (ج1/114).

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بغير صيغة التزويج، وبغير صيغة الإيجاب والقبول .
والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل هو جواز الانعقاد وصحته بكل صيغة تدل
على النكاح، فكل صيغة عدها الناس نكاحاً فهي معتبرة عند الإمام رحمه الله تعالى⁽¹⁾.
سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة، هل المعتبر في عقد النكاح اللفظ الخاص به
أم أن ذلك ليس بشرط في صحته فيجزئ أي لفظ يدل عليه ؟

فمن قال باعتبار اللفظ ذهب إلى عدم انعقاد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج، ومن
قال بعدم شرطية اللفظ قال: بانعقاد النكاح بلفظ يدل عليه إذا فهم منه المعنى الشرعي، لأن
المراد معناه وحقيقته⁽²⁾.

الأدلة:

يستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والسنة والقواعد الفقهية والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ .. وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا .. ﴾⁽³⁾ .

وجه الدلالة: ورد النكاح بلفظ الهبة، ولا يقال إنها خصوصية، لأن وجه الخصوصية هو سقوط
المهر لا اللفظ، فالمنة تتحقق بسقوط المهر، وهذا يدل على مشروعية انعقاد النكاح بأي لفظ
يدل عليه⁽⁴⁾ .

(1) الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق (ج2/96) والمسألة على قولين:

القول الأول: وقد وافقه اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والمالكية .

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم الجواز إلا بصيغة التزويج وصيغة الإيجاب والقبول.

انظر: تبیین الحقائق، الزيلعي (ج2/96)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/32)؛ الحجاوي، الإقناع في فقه

الإمام أحمد (ج3/167).

(2) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/32).

(3) [الأحزاب: 50].

(4) انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق (ج2/96).

ثانياً: السنة:

حديث سهل بن سعد _ رضي الله عنه _ في الرجل الذي طلب النكاح من امرأة، فقال له رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ : «أَذْهَبَ فَقَدْ مَلَكَتْهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» (1) .

وجه الدلالة: أن النكاح ورد بصيغة التملك لا التزويج، دل ذلك على مشروعية النكاح بصيغة غير صيغة التزويج كقوله ملكتها، ولو كان ذلك محظوراً لما فعله الرسول ﷺ (2) .

ثالثاً: القواعد الفقهية

ومنها: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني)

فلو كانت صيغة النكاح بغير لفظ التزويج فهو نكاح للمعنى، فالذي يقصده الطرفان هو الزواج، والعبرة بالقصد الذي أراده العاقد، فهو سواء قال: ملكتك ابنتي أو قال: أنكحتك ابنتي فهو يقصد باللفظين عقد النكاح (3) .

رابعاً: المعقول:

إن الشارع الحكيم لم يأمر العباد بالألفاظ معينة في العقود، إنما جعلها للعرف، فما اعتبره الناس لفظاً ينعقد به العقد من عرف أو لغة فهو معتبر، وما دام أن الناس قد تعارفوا على ألفاظ يتوصل بها إلى انعقاد العقد كان لهم ذلك، لأن الأصل فيه الإباحة، وتعدد الألفاظ كما ورد في السنة " ملكتها " " زوجتها " يدل على صحة ذلك ، فالشارع حدد الأركان والشروط وجعل الوسائل لمقتضيات العرف (4) .

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن/ باب القراءة عن ظهر القلب، 192/6: رقم الحديث 5030.

(2) انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق (ج2/96)؛ ابن حجر، فتح الباري (ج9/213)؛ القرافي، الذخيرة (397/4).

(3) انظر: حاشية الشلبي (ج2/97)؛ السبكي، الأشباه والنظائر (ج1/177).

(4) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج20/533).

المسألة الرابعة: النكاح المؤجل أو المضاف إلى المستقبل

صورة المسألة:

أضاف رجل النكاح إلى المستقبل أو علقه على شرط مستقبل، كأن يقول: إذا كان غداً أو جاء غداً زوجتك ابنتي، أو زوجتك ابنتي عندما يقدم رأس الشهر، فما الحكم؟

تحرير محل النزاع:

اتفق عامة العلماء على حرمة النكاح المضاف إلى المستقبل _ المؤجل _، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل هو جواز ذلك وصحته⁽¹⁾.

الأدلة: (2).

المسألة الخامسة: طلب الزواج بصيغة الإخبار أو الاستفهام، فقال الولي مجيباً: نعم

صورة المسألة:

قال رجل لأب البنت، " زوجتني ابنتك " فقال الأب للرجل: زوجت أو قال نعم، فهل يصح العقد بهذه الصيغة أم لا؟

(1) ابن الهمام، فتح القدير (ج3/193) والمسألة على قولين:

القول الأول: ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل .

القول الثاني: ذهب الحنفية والمالكية و الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز النكاح المضاف إلى المستقبل .
انظر: العيني، البناية شرح الهداية (ج5/8)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج2/272)؛ النفراوي، الفواكه الدواني (ج2/31)؛ الشافعي، الأم (ج5/24)؛ البهوتي، كشاف القناع (ج5/97)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج29/350)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (ج41/244).

(2) لم يجد الباحث _ في حدود اطلاعه _ أدلة للإمام محمد بن الفضل في مشروعية النكاح المؤجل.

تحرير المسألة:

اتفق العلماء _ ومنهم المذاهب الأربعة _ بأن الزواج بصيغة الاستفهام أو الإخبار غير جائز وبالتالي هو عقد غير صحيح، وهذا ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل رحمه الله⁽¹⁾.

الأدلة:

استدل أهل العلم على عدم انعقاد النكاح بصيغة الإخبار أو الاستفهام بالقياس والمعقول:

أولاً: القياس:

القياس على البيع، فلو أن رجلاً قال: "بعنتي" لا ينعقد البيع، ومن باب أولى ألا ينعقد النكاح بهذه الصيغة، لأن هذه الصيغة "زوجتي" لا تفيد طلب الشيء إنما تفيد الإخبار عن الماضي⁽²⁾.

ثانياً: المعقول يستدل به من وجهين:

الأول: إن الأصل في صيغة العقود أن تفيد الطلب _ كأن يطلب النكاح _ أما قوله "زوجتي" يفيد الإخبار أو الاستفهام، وهذا لا يفيد الطلب فلا ينعقد⁽³⁾.

الثاني: لفظ "زوجتي" لفظ يحتمل أكثر من وجه، وعقد الزواج يحتاط فيه خشية التلاعب، فينبغي اللفظ الذي لا احتمال فيه كما قرناه سابقاً⁽⁴⁾.

-
- (1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج3/25)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج1/272) السنيكي؛ أسنى المطالب (ج7/119)؛ الشرييني، مغني المحتاج (ج4/220)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/80)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6528).
 - (2) انظر: الشرييني، مغني المحتاج (ج2/228)، (ج4/220).
 - (3) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج3/25).
 - (4) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/95)؛ الشرييني، مغني المحتاج (ج5/86)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (ج1/114).

المسألة السادسة: تقديم القبول على الإيجاب

صورة المسألة:

أن تبدأ صيغة العقد من جهة الزوج لا الولي، كأن يقول الرجل: زوجني ابنتك، فيقول الأب: قبلت، أو يتلفظ بما يفيد القبول، فهل يصح العقد أم الواجب أن يبدأ الولي بالإيجاب فيقول زوجتك ثم يقول الزوج قبلت؟

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في صحة تقديم القبول على الإيجاب، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل صحة العقد وجواز الصيغة بهذا الشكل⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل سبب الخلاف يرجع إلى اعتبار اللفظ الخاص بالنكاح وصيغته المعهودة أو عدم اعتبار ذلك، فمن قال باعتبار صيغة النكاح المعهودة قال بالمنع، ومن قال بعدم اعتبارها وأن كل صيغة يفهم منها المعنى الشرعي فهي معتبرة قال بالجواز⁽²⁾.

وبعبارة أخرى: هل يشترط في العقد صيغة بعينها؟ فمن قال باشتراط ذلك ذهب إلى المنع، ومن قال بعدم اشتراط صيغة معينة قال بالجواز⁽³⁾.

الأدلة:

يستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل بالمعقول من وجوه:

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/93)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو ما ذهب إليه الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية .

القول الثاني: ذهب الحنابلة، إلى وجوب تقديم الإيجاب على القبول، فإن تقدم القبول فلا يصح النكاح . انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/133)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/174)؛ السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (ج3/118)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع (ج7/375).

تبييه: حُكي في المسألة الإجماع كما نقله ابن هبيرة وفي حكاية الإجماع نظر، لأن المسألة خلافية كما تقدم. انظر: السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (ج3/118).

(2) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/32).

(3) انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/174).

الوجه الأول: إن المراد بالنكاح هو التزويج، وليس المقصود الترتيب بين الإيجاب والقبول، فالصيغة علي أي شكل وقعت فهي صحيحة، ما دام أنها تدل على النكاح، فالصيغة ما هي إلا وسيلة للوصول للمقصود، فعلى أي وجه كانت حصل المقصود⁽¹⁾.

الوجه الثاني: إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليست للألفاظ والمباني، والطرفان هنا يقصدان النكاح والتزويج، فعملاً بهذه القاعدة الفقهية يقع العقد صحيحاً .

الوجه الثالث: إن الشارع الحكيم لم يخصص ألفاظاً معينة لإنشاء العقود، وعدم التخصيص والتقييد يعني الإباحة والتخيير .

(1) الذخيرة، القرافي (ج4/397)؛ الدمياطي، إعانة الطالبين (ج3/371).

المبحث الثاني: الكفاءة في الزواج

المسألة الأولى: معيار الكفاءة في الزوج صورة المسألة:

كيف يمكن تحديد الزوج الكفاء عند الفقهاء، وما هو المعيار الذي يتم من خلاله معرفة الزوج الكفاء، وبعبارة أخرى: ما الذي ينبغي توافره في الزوج حتى يكون كفاء؟
تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في تحديد معيار الزوج الكفاء، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل بأن الزوج إذا قدر على إيفاء ما يعجل لها من المهر، ونفقة شهر يكون حينها كفاءً⁽¹⁾.
الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

أ- عَنْ سَمْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «الْحَسَبُ الْمَالُ، وَالكَرْمُ النَّقْوَى»⁽²⁾.
وجه الدلالة: أن المال يقع به التفاخر بين الناس، وهذا يدل على أن الكفاءة في المال معتبرة وهو أن يكون الزوج مالكاً النفقة والمهر⁽³⁾.

(1) فتاوى قاضيخان (ج1/172) والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، لكن دون التقييد بالشهر، إنما جعلوها بالقدرة على الكسب والنفقة وهو مذهب الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية،

القول الثاني: ذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن معيار الكفاء هو من يقدر على النفقة دون المهر .
القول الثالث: ذهب المالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية: إن الكفاءة المعتبرة هي السلامة من العيوب وليس اليسار والنفقة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/313)؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل (ج3/181)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/106)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/37).

(2) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب التفسير/ باب ومن سورة الحجرات، 390/5: رقم الحديث [3271]. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(3) انظر: ابن نجيم، تبیین الحقائق (ج2/130).

ب- عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ حِينَ سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ عَنْ مَعَاوِيَةَ فِي شَأْنِ النِّكَاحِ قَالَ لَهَا «وَأَمَّا مَعَاوِيَةُ فَصُعُوكٌ لَا مَالَ لَهُ»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المال معتبر في النكاح، لأنه مظنة النفقة على الزوجة وقضاء الحاجات، وظاهر الحديث يفيد توقف النكاح على امتلاك المال المتعارف عليه في يد الزوج كي يستطيع النفقة، وفي ذلك دلالة على أن المال شرط في الكفاءة⁽²⁾.

ثانياً: المعقول، وفيه وجهان:

الأول: الضرر يزال بوجه عام، وفي حق الزوجة بوجه خاص، وفي الإعسار وعدم النفقة ضرر ظاهر على الزوجة لإخلاله في تلبية حاجة الزوجة، والعلاج هو اختيار الكفاء⁽³⁾ حتى تكون السلامة من وقوع هذا الضرر المتوقع⁽⁴⁾.

الثاني: يعتبر الإعسار وعدم النفقة نقصاً في عرف الناس، والنقص يتنافى مع الكفاءة، وهذا يعني أن المعسر الذي لا يستطيع النفقة هو غير كفاء في عرف الناس، لأنه عاجز عن تحمل المسؤولية على الوجه المطلوب⁽⁵⁾.

المسألة الثانية: سن الفتاة المشتهاة

صورة المسألة

كيف يمكن تحديد معيار للفتاة المشتهاة، فهل لهذا المعيار سن محدد أو حجم معين إذا بلغته الفتاة كانت مشتهاة؟

تحريز محل النزاع:

اختلف الفقهاء في تحديد السن المعتبر للفتاة المشتهاة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أن بنت تسع سنين مشتهاة، وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة، وبنت ثمان أو سبع

(1) [مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق/ باب المطلقة ثلاثاً، 114/2، رقم الحديث 1480].

(2) انظر: النووي، المجموع (ج16/164)؛ ابن قدامة، المغني (ج37/7).

(3) المراد: الكفاء بالنسبة للإمام محمد بن الفضل، هو من يملك المهر ونفقة شهر.

(4) ابن قدامة، المغني (ج37/7).

(5) المصدر السابق (ج37/7).

أو ست إن كانت عيلة ضخمة كانت مشتهاة(1).

الأدلة:

يستدل للإمام محمد بن الفضل بالعرف الغالب في زمانه **ووجه ذلك**: أن سن الفتاة المشتهاة يختلف باختلاف الزمان والمكان، فالشيخ أفتى بذلك بناء على واقعه وعرف زمانه فقال " بنت تسع سنين مشتهاة " والدليل على ذلك: أنه قال في بنت سبع وست " إن كانت عيلة ضخمة كانت مشتهاة " هذا يفيد أن بنت تسع سنين في زمانه كانت ضخمة مشتهاة، فإذا توفرت هذه الصفة في بنت سبع أو ست أخذت الحكم الثابت لبنت تسع لاجتماع الوصف.

والحاصل: أن تحديد هذا السن جاء بناء على عرف وواقع، لأنه لم يثبت في الشرع تحديد سن محدد للبلوغ، والواقع يؤكد أنه لا يمكن التحديد، ولكن يمكن التقدير حسب البيئة والمكان(2).

(1) الزيلعي، تبين الحقائق (ج2/107)، وتفصيل المسألة كالاتي:

أولاً: خلاف الفقهاء في أصل المسألة، أي في تحديد سن الفتاة المشتهاة من عدمه :

القول الأول: وهو ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهم القائلون بتحديد سن معين، ولكنهم اختلفوا في تحديد السن ؟

القول الثاني: القائلون بأنه لا سن محدد للفتاة المشتهاة فهؤلاء يقولون لا توقيت فيه، إنما معيار ذلك أن تشتهى من الرجل، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة في رواية .

ثانياً: الخلاف الحاصل بين أصحاب القول الأول، أي ما هو السن المعتبر للفتاة المشتهاة :

القول الأول: ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل.

القول الثاني: بنت سبع سنين مشتهاة، و ما دون سبع سنين لا تكون مشتهاة . وبه قال بعض الحنفية وبعض المالكية .

القول الثالث: ذهب الحنابلة في المعتمد إلى أن سن الفتاة المشتهاة هو سن العاشرة .

انظر: تبين الحقائق (ج2/107)؛ فتاوى قاضيخان (ج1/177)؛ النووي، شرح صحيح مسلم

(ج9/206)؛ البهوتي، كشاف القناع (ج1/267) الموسوعة الفقهية الكويتية (ج31/53)؛ الجزيري،

الفقه على المذاهب الأربعة (ج1/176).

(2) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج2/315)؛ مجموع فتاوى ابن باز (ج4/127).

المبحث الثالث: دعوى النكاح

المسألة الأولى: رجلا نكاح امرأة

صورة المسألة:

ادعى رجلا نكاح امرأة، وقد دخل بها أحدهما، وهي في بيت الآخر، فمن الأحق بها، بحيث لمن تكون نسبة المرأة، أتتسب لمن دخل بها، أم للذي هي في بيته⁽¹⁾ ؟

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في حكم التنازع بين رجلين يدعي كل منهما النكاح من امرأة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أنها تتسب لصاحب البيت الذي تسكن فيه، فالنسبة تكون باعتبار إقامتها⁽²⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالقواعد الفقهية والعرف:

أولاً: القواعد الفقهية

أ_ الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه⁽³⁾:

وجه الدلالة: يعبر عن هذه القاعدة بـ"استصحاب الحال" والمقصود به: الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول⁽⁴⁾، وتخريجاً على القاعدة نقول: نستصحب حال

(1) ذكرت هذه الصورة لأنها هي المذكورة نصاً عن الإمام محمد بن الفضل رحمه الله.

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/236)، المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والحنابلة
القول الثاني: تكون المرأة للذي أقام البينة على النكاح منها . ذهب إليه جماعة من الحنفية، وجمهور الشافعية
القول الثالث: المعتبر هو إقرار المرأة، فتكون للمقر له . ذهب إليه جماعة من الحنفية والشافعية ،
القول الرابع: هي للأول منهما إذا علمنا الأول، وإلا هي لمن أقام البينة . انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني (ج3/156) ؛ عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل (ج3/513)؛ النووي، روضة الطالبين (ج7/247) ؛
فتاوى ابن الصلاح (ج2/657)

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/51).

(4) الإسني، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول (ج1/361)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/87).

المرأة التي ادعى الرجلان نكاحها، فحالها أنها مقيمة في بيت رجل الظاهر أنه زوجها، فهذا حجة على قيام عقد الزوجية بينهما، ويبقى ذلك مستمراً ما لم يقدّم الدليل على خلافه، فيكون صاحب البيت أحق من المدعي الآخر، لأن استصحاب الزمن الأول _ أي ما قبل الدعوى _ يقضي بأن صاحب البيت هو الأحق _ أي عند الدعوى والنزاع _ .

ب_ الأصل في الأفضع التحريم⁽¹⁾:

وجه الدلالة: إن دعوى النكاح والتحري فيه خلاف الأصل المقرر شرعاً، ولهذا لو اجتمع حل وحرمة في النكاح غلبت الحرمة عملاً بالأصل واحتياطاً للأفضع، وتخريجاً على ذلك: فإن دعوى النكاح من امرأة تقيم في بيت رجل الظاهر أنه زوجها، فهذه دعوى مردودة لأنها على خلاف الأصل المعهود⁽²⁾.

ثانياً: العرف:

إذا تعارف الناس على شيء أنه لفلان أصبح من ملكيته، لأن العادة محكمة ومعتبرة في هذه القضايا، وكذا إذا أقامت امرأة في بيت رجل مدة معتبرة، فالمتعارف عليه عند الناس أنها زوجته وهي من رعيته وتحت تصرفه، وبذلك هو الأحق بالدعوى عند ظهور نزاع في ادعاء الزوجية من هذه المرأة⁽³⁾.

وبعبارة أخرى: فإن الحيابة معتبرة في عرف الناس، فمن وضع يده على شيء أو ظهر أنه ملكه، فهو الأحق به، وإذا كان هذا في الأمور المادية، فإنه في الأفضع من باب أولى للاحتياط والتشريف، ولصونها وحفظها عن التحري والاجتهاد⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: اتهم رجل بامرأة فزوجها أبوها منه

صورة المسألة:

رجل اتهم بالدخول في امرأة، فظهر بها الحبل، فزوجها أبوها من الرجل المتهم بالدخول بها، فهل النكاح جائز، ويترتب عليه وجوب النفقة أم لا ؟

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/57).

(2) المصدر السابق (ج1/57).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/79).

(4) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (ج2/114)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج8/6024).

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في المسألة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل جواز النكاح ووجوب النفقة⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالأثر والقياس والمعقول ومقاصد الشريعة:

أولاً: الأثر

روي في الأثر أن رجلاً زنى بامرأة في زمن أبي بكر رضي الله عنه فزوج أحدهما من الآخر، وذلك بعد إقامة الحد . وروي مثل ذلك عن عمر وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم⁽²⁾.

وجه الدلالة: تزويج أبي بكر الرجل للمرأة بعد وقوع الفاحشة منهما، وفي ذلك دلالة على مشروعية تزويج الرجل المتهم بالدخول من المرأة التي ظهر فيها الحبل، وفي ذلك يقول ابن عباس رضي الله عنهما: «أَوْلُهُ سِفَاحٌ، وَآخِرُهُ نِكَاحٌ، وَأَوْلُهُ حَرَامٌ، وَآخِرُهُ حَالَلٌ»⁽³⁾.

ثانياً: القياس:

شراء المسروق من جهة السارق صحيح، فلو أن رجلاً سرق شيئاً ثم اشتراه كان بيعاً صحيحاً، وكذلك من اتهم بالدخول في امرأة ثم تزوجها، كان الزواج صحيحاً، والجامع بينهما: الابتداء بالمحذور، والانتهاؤ بالمشروع⁽⁴⁾.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/183) . وفي المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل رحمه الله .

القول الثاني: إذا أقر أن الحمل منه صح النكاح ووجبت النفقة، وإذا لم يقر بأن الحمل منه فالنكاح فاسد، ولا نفقة عليه . ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية .

القول الثالث: النكاح صحيح سواء أقر بالحبل أو أنكره، ولكن في حالة الإنكار لا تجب النفقة عليه . وبه قال السرخسي من الحنفية.

القول الرابع: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الرجل إن أقر بالدخول بها، كان الزواج صحيحاً، ولكن عند مالك لا يتزوجها حتى يستبرأ الرحم، وأضاف الحنابلة إن ثبت أن الحبل منه تجب التوبة قبل العقد، لأنه دخول محرّم. انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (ج3/51)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج1/546)؛ ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن (ج3/338)؛ ابن هبيرة الشيباني، اختلاف الأئمة العلماء (ج2/138).

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج12/167).

(3) [ابن أبي شيبه، مصنف ابن أبي شيبه، كتاب الطلاق/ باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها، 202/7؛ رقم الحديث 12787].

(4) انظر: ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن (ج3/336)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/189).

ثالثاً: المعقول:

إن المعترف في العقود هي وقوعها على جهة صحيحة، وذلك يتحقق بتوفر الأركان والشروط المنصوص عليها، فإذا تم العقد بأركانه وشروطه وقع صحيحاً، فإذا عقد الرجل المتهم على امرأة فليس ثمة مانع من إنفاذ العقد، لأنه ليس من شروط العقد ألا يكون الرجل متهماً قبل العقد، لا سيما إذا كان العقد على المرأة المتهم بها، وإذا كان عقد الزاني على امرأة فقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى صحته، فإن المتهم به عقده صحيح من باب أولى⁽¹⁾.

رابعاً: مقاصد الشريعة:

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية الستر وشيوع الفضيلة، وإنكاح الرجل المتهم بالحبلى من المرأة الحامل ينسجم ويتوافق تماماً مع كتمان الفاحشة و الستر، وكذلك يتوافق مع شيوع الفضيلة، وصون العرض عن القذف، مما يترتب عليه آثار محمودة شرعاً، وإلا تترتب على ذلك آثار مذمومة شرعاً على مستوى الفرد والمجتمع، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى: فإن في ذلك الحفاظ على مقصد أساسي من مقاصد الشريعة، ألا وهو حفظ النسل من الضياع لا سيما إذا تترتب عن الفاحشة الحبلى، فحينها يكون تزويجهما هو المتلائم مع مقاصد الشريعة لحفظ هذا النسل من الضياع، فظاهرة اللقطاء هي من أسوأ ما يشهده العالم في هذا الزمان، مما يترتب عليه الكثير من الآثار السلبية، وذلك لغياب الأحكام الشرعية الحكيمة والتي أوجدت الحلول، سواء الحلول الوقائية لعدم وقوع الفاحشة، أو الحلول العلاجية بعد وقوع الفاحشة⁽²⁾.

(1) انظر: الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (ج5/417)؛ الزحيلي، التفسير المنير (ج18/129).

(2) انظر: اللجنة الدائمة، فتاوى اللجنة الدائمة (ج5/19)؛ ابن باز، مجموع فتاوى ابن باز (ج20/287).

المبحث الرابع: ولاية تزويج

المسألة الأولى: حكم تزويج المرأة نفسها

صورة المسألة:

لو قالت امرأة لرجل: زوجتك نفسي، فقال الرجل: أجزت، فقالت المرأة: قبلت، فهل يصح النكاح أم لا؟

تحريم محل النزاع:

اختلف الفقهاء في تزويج المرأة نفسها، فنكون لها الولاية في عقد النكاح، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل جواز ذلك وصحته⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم في مشروعية تزويج المرأة نفسها دون ولي إلى الأسباب الآتية:

أولاً: تعارض الأدلة الواردة في المسألة، وتطرق الاحتمال لها⁽²⁾.

ثانياً: الاختلاف في صحة الأحاديث الواردة مثل حديث: "لا نكاح إلا بولي"⁽³⁾، فمن قال بالتصحيح ذهب إلى المنع، ومن قال بالتضعيف ذهب إلى الجواز⁽⁴⁾.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/158)، والمسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: ما وافقه اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية

القول الثاني: ذهب داود الظاهري إلى التفريق بين الثيب والبكر، فقال باشتراط الولي في البكر دون الثيب.

القول الثالث: ذهب الإمام مالك في رواية ابن القاسم إلى القول بأن اشتراط الولي سنة لا فرض .

القول الرابع: ذهب جمهور الفقهاء _ المالكية والشافعية والحنابلة _ إلى منع تزويج المرأة نفسها دون

ولي، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/247)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/39)؛ النووي،

المجموع (ج16/149)؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج6/103).

(2) انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/11).

(3) [ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب النكاح/ باب الولي 386/9، حديث رقم 4075]. قال الألباني:

حديث صحيح؛ التبريزي، مشكاة المصابيح، 938/2: حديث رقم 3130.

(4) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/36).

ثالثاً: تعارض الآثار الواردة في المسألة، فقد ورد عن بعض الصحابة القول بالجواز، والثابت عن جمهور الصحابة المنع⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل بالسنة والآثر والمعقول:

أولاً: السنة:

- حديث ابن عباس مرفوعاً: «الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»⁽²⁾.

وجه الدلالة: لفظ " الأيم " اسم للمرأة التي لا زوج لها، وهذا يشمل الثيب والبكر كما في اللغة، وفي ذلك دلالة على أن للمرأة أن تزوج نفسها، كما يستفاد منه أن للولي حق، ولكن الأيم أحق وأولى منه⁽³⁾.

_ حديث بريدة: «أَنْ فَتَاةً قَالَتْ: بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنْ أُمُورِ بَنَاتِهِمْ شَيْءٌ»⁽⁴⁾

وجه الدلالة: في قولها: " لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنْ أُمُورِ بَنَاتِهِمْ شَيْءٌ " دل هذا على أن ولاية الأب على ابنته ولاية تشريف لا تكليف وإجبار⁽⁵⁾.

ثانياً: آثار الصحابة:

- عن عائشة - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا - «رَوَّجْتُ ابْنَةَ أَخِيهَا حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِنَ الْمُنْذِرِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَهُوَ غَائِبٌ»⁽⁶⁾

- روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم، جواز النكاح بغير ولي⁽⁷⁾.

ثالثاً: القياس:

ووجه ذلك: هو قياس التصرف في النفس على التصرف في المال، فالمرأة له حق

(1) انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/11)؛ والنووي، المجموع (ج16/149).

(2) [مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح/ باب استئذان الثيب، 1037/2: حديث رقم 1421]

(3) انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/11).

(4) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح/ باب من زوج ابنته وهي كارهة، 602/1: رقم الحديث 1874.

قال الألباني: ضعيف؛ ابن ماجه، صحيح وضعيف ابن ماجه: حديث رقم 1874.

(5) انظر: صحيح وضعيف ابن ماجه، حديث رقم 1874.

(6) انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/11)، بحثت عنه في مظانه فلم أجده.

(7) المصدر السابق، (ج5/11).

التصرف في مالها دون إذن وليها، وكذلك تتصرف في نكاح نفسها دون إذن وليها، والجامع أنها تصرفت في خالص حقها⁽¹⁾ .

رابعاً: المعقول وفيه وجهان:

الأول: تصرف المرأة في حق نفسها صحيح، لا سيما إذا لم يلحق الضرر بالغير .

الثاني: إن للمرأة أهلية استيفاء الحقوق، ومن حقها أن تستوفي حقها بنفسها، لأن الشرع أثبت لها حق اختيار الأزواج، فالرضا معتبر شرعاً⁽²⁾ .

المسألة الثانية: ولاية الولي الأبعد على عقد النكاح عند غياب الولي الأقرب

صورة المسألة:

تقدم رجل للزواج من امرأة، ووليها الأقرب في غيبة تمنعه من مباشرة الولاية والقيام بمسؤوليته، فهل تنتقل الولاية حينئذ للولي الأبعد ؟

تحريم محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء إلى منع الولي الأبعد من الولاية عند حضور الأقرب ووجوده، واختلف الفقهاء في المعيار أو الضابط الذي يعطي الحق للولي الأبعد بأن يتولى العقد، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل هو جواز تولي الأبعد عند غياب الأقرب غيبة تُفوت الكفاءة باستطلاع رأيه، فالضابط عند الإمام: إذا كان انتظار حضور الأقرب يفوت الكفاءة جاز تولي الأبعد⁽³⁾ .

(1) السرخسي، المبسوط (ج5/11).

(2) المصدر السابق، (ج5/11).

(3) الحدادي، الجوهرة النيرة (ج7/10)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/39)؛ النووي، المجموع (ج16/163)؛

فتاوى ابن الصلاح (ج2/651)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/27)؛ الحجاوي، زاد المستقنع (1/163).
والمسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وقد ذهب إليه جماعة من الحنفية .

القول الثاني: إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، تنتقل الولاية للولي الأبعد . ذهب إليه جماعة من الحنفية وهو مذهب الحنابلة .

القول الثالث: إذا غاب الولي الأقرب مدة قدرها ثلاثة أيام تنتقل إلى الأبعد، وهو قول عند الحنفية .

القول الرابع: إذا غاب الولي الأقرب تنتقل الولاية للسلطان، ذهب إليه الإمام الشافعي

القول الخامس: يجوز للأبعد مباشرة الولاية في وجود الأقرب لأن له حق الولاية _ فيما عدا الأب _ ذهب إليه الإمام مالك في رواية، وفي رواية عنه قال بالمنع .

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة، هل الغيبة هنا بمنزلة الموت أم لا ؟

فهم متفقون على انتفاء الولاية بالموت، فمن قال هي في معنى الموت قال بانتقالها إلى الأبعد لأنه حينئذ هو الولي، ومن قال بالتفريق بين الغيبة والموت، قال بالمنع، لأن الولي الأقرب في حكم الموجود فلا يفتات عليه.

وسبب آخر في اختلافهم: وهو هل الترتيب في الولاية حكم شرعي أي ثابت بالشرع، أم أنه ليس بحكم شرعي ؟

فمن قال إنه حكم شرعي قال بالمنع، ومن قال خلاف ذلك قال بالجواز⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل بالسنة و المعقول:

أولاً: السنة

حديث أم سلمة في قصة زواجها من رسول الله ﷺ حيث قالت: «لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَّائِي شَاهِدٌ»، فقال لها: «فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَّائِكَ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ»، فَقَالَتْ لِابْنِهَا: «يَا عُمَرُ، قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَزَوِّجَهُ»⁽²⁾.

وجه الدلالة: ظاهر القصة يفيد غياب الأولياء الذين لهم حق الولاية في التزويج، ولكن في حين غيابهم تولى العقد ابنها والأمر حينئذ ليس له لأن ابنها تولى التزويج وهو صغير، أي لا يعتبر من الأولياء لصغره، وفي ذلك دلالة ظاهرة على انتقال الولاية للأبعد عند غياب الأقرب من باب أولى⁽³⁾.

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الأول: إن الولي إنما عين لمصلحة من تحت يده، فيتصرف بما يحقق لهم المصلحة ويدبراً عنه المفسدة أو الضرر، فإذا كان الولي غائباً غير قادر على جلب المصلحة والتصرف بما يحقق

(1) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص39-ص41)؛ النووي، المجموع (ج16/163).

(2) [النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح/ باب انكاح الابن أمه، 81/6: حديث رقم 3254] قال الألباني: صحيح؛ الألباني، التعليقات الحسان (ج4/480)، حديث رقم 2938.

(3) انظر: البهوتي، الروض المربع (ج1/515)؛ الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/148).

العفاف لموليته، وسيفوت عليها الكفاء، فلا حاجة حينئذ لإبقاء ولايته، لأن المقصد الذي جُعل من أجله سيفوت لغيبته، وهذا الموافق للنظر والفقهاء⁽¹⁾.

الثاني: إن الولاية في الحقيقة توكيل، والوكالة لا تلزم لمعين، إنما مناطها تحقيق الأنفع والوصول للمقصود منها⁽²⁾.

المسألة الثالثة: تولى الجد تزويج بنت الابن وأبوها حاضر بالإكراه

صورة المسألة:

رجل له ابن، ولابنه بنت، فأكره الأب ابنه على أن يوكله بتزويج ابنته، فذهب الأب وزوج ابنة الابن، فهل ولايته على البنت صحيحة؟

تحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على منع تولى الولي الأبعد عقد التزويج بإكراه _ الأب _ والذي يعتبر الولي الأقرب، معتبرين أن النكاح بهذه الهيئة لا يصح، وهذا ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل رحمه الله⁽³⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة وبالقياس والمعقول:

أولاً: السنة:

عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ»⁽⁴⁾

وجه الدلالة: إن المقصود بـ"الولي" هو الأب دون غيره من الأولياء، لأنه هو صاحب الحق في إنكاح بناته، فيُصرف معنى الولاية له أصالة⁽⁵⁾.

(1) انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية (ج1/195)؛ الحدادي، الجوهرة النيرة (ج2/10).

(2) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/148).

(3) انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج1/298)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/41)؛ الشريبي، مغني

المحتاج (ج4/260)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/28).

(4) [الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح/ باب لا نكاح إلا بولي، 339/3: حديث 1101]، قال الألباني:

صحيح؛ مشكاة المصابيح، (ج2/938) حديث رقم 3130.

(5) انظر: ابن عبد البر، الاستنكار (ج5/388).

ثانياً: القياس:

ووجه القياس: التعصيب في الميراث، فإن الأقرب أحق من الأبعد بالتعصيب، فدل على وجود فرق في الأحكام بين القريب والبعيد، وكذلك يقال في ولاية التزويج⁽¹⁾.

ثالثاً: المعقول:

إن الأب أكثر شفقة على ابنته مما سواه، وهذا يدفعه إلى تحري الأكمل والأفضل لابنته، فالشفقة المتوفرة في قلب الأب تجعل تصرفه يغلب عليه المصلحة والصواب، مما يجعله بالولاية أولى⁽²⁾.

المسألة الرابعة: إجبار القاضي الزوجة المرتدة على الرجوع إلى زوجها بعد التوبة

صورة المسألة:

زوجة صدر منها قول أو فعل موجب لكفرها وردتها عن الإسلام فبانّت من زوجها⁽³⁾، فهل للقاضي أن يجبرها على الرجوع إلى الزوج بعد التوبة؟

تحريم محل النزاع:

اتفق عامة الفقهاء على أن الزوجة تبين من زوجها بالردة، واختلفوا في إجبارها على العود إلى الزوج بعد توبتها من الردة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل إجبارها على العود إلى زوجها⁽⁴⁾.

(1) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/28).

(2) انظر: البهوتي، الروض المربع (ج1/515).

(3) سيأتي التفصيل في المسألة (الفصل الثاني، المبحث الأول، المسألة الخامسة، ص30).

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/361)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية .

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم إجبار المرتدة على العود إلى زوجها بعد التوبة، إلا أن المالكية وافقوا الحنفية في حالة واحدة، وهي إذا كان قصد الزوجة من الردة فراق الزوج، فحينها تعامل بنقيض قصدها وتجبر على الرجوع إليه.

انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/230)؛ السنيكي، أسنى المطالب (ج3/162)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (ج10/157)؛ الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج4/204).

ثمرة الخلاف:

ثمرة الخلاف في إجبار الزوجة إذا تخلصت من الردة إلى العود إلى زوجها من عدمه، هو هل يجوز لها أن تنكح غيره إذا تابت _أي غير الزوج الأول_؟
فمن قال بلزوم الرجوع لزوجها قال بالمنع، ومن قال بعدم الإجبار قال بالإباحة⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالمعقول:

الوجه الأول: إنه من الممكن أن تقع الزوجة في الردة كي تتخلص من زوجها، ولا سبيل للفراق إلا بالردة حسب نظرها، فسدًا للذريعة المفضية للكفر وخراب الأسرة يقال إن مصيرها إلى زوجها بعد التوبة⁽²⁾.

الوجه الثاني: إجبار المرتدة بعد التوبة على الرجوع إلى زوجها يتوافق مع مقاصد النكاح والتي من أهمها غرس المودة والرحمة واجتماع الأسرة لا سيما بعد التوبة فيكون الأمر أكثر صفاء لحضور معنى الندم عما سبق، وتجديد العلاقة على الوجه المطلوب شرعاً .

الوجه الثالث: توبة الزوجة المرتدة ودخولها في الإسلام هو إعمار بعد الخراب، ومن جملة الخراب الحاصل بالردة هو التفريق بين الزوجين، فلما تابت لزم أن يصادف العمار محل الخراب، والتفريق إنما وقع بسبب الردة، وقد زالت الردة فيزول التفريق .

(1) انظر: ابن مازة المرغيناني، المحيط البرهاني (ج3/142).

(2) قال العلامة ابن القيم _رحمه الله_: (ذكر لأحمد: أن امرأة كانت تريد أن تفارق زوجها، فيأبى عليها، فقال

لها بعض أرباب الحيل: لو ارتددت عن الإسلام بنتٍ منه، ففعلت، فغضب أحمد رحمه الله وقال: من أفتى بهذا أو علمه أو رضى به فهو كافر.

وكذلك قال عبد الله بن المبارك ثم قال: ما أرى الشيطان يحسن مثل هذا حتى جاء هؤلاء فتعلمه منهم)

انظر: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (ج1/356).

المبحث الخامس: مسائل في المهر

**المسألة الأولى: وهبت امرأة مهرها لزوجها مقابل كسائها في كل حول مرتين
صورة المسألة:**

امرأة وهبت مهرها لزوجها مقابل أن يقطع الزوج لها في كل حول ثوباً مرتين، وقيل الزوج ذلك، فمضى حولان ولم يقطع الزوج الثوب⁽¹⁾.

تحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن للزوجة الرجوع بتمام المهر إن وهبت المهر للزوج بمقابل تستحقه كالنفقة، ثم تخلف الزوج عن أداء الشرط، وهذا ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل فإذا كان هذا المقابل شرطاً في الهبة فمهرها على حاله لا يسقط، وإن لم يكن شرطاً في الهبة سقط مهرها⁽²⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والسنة والقواعد الفقهية والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾⁽³⁾

وجه الدلالة: أن الإنسان ملزم بالوفاء بما أخذه على نفسه، والشرط الذي التزمه الإنسان هو عهد على نفسه، فيجب الأداء⁽⁴⁾.

ثانياً: السنة:

عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ »⁽⁵⁾.

(1) ذكرت هذه الصورة، لأنها هي المذكورة نصاً عن الإمام محمد بن الفضل رحمه الله.

(2) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج4/397)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج5/25)

(3) [الإسراء: 34].

(4) ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع (ج9/18).

(5) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط/ بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْمَهْرِ عِنْدَ عَقْدَةِ النِّكَاحِ، 190/2: رقم 2721]

وجه الدلالة: وجوب الوفاء بالشروط الواردة في عقد النكاح، ويتأكد الوجوب في الشروط التي تتوافق مع مقتضى عقد النكاح كالإنفاق على الزوجة، ومن باب أولى إذا كان الشرط هو من حقوق الزوجة في الأصل، وزيادة على ذلك أنه مقابل حقها وهو المهر⁽¹⁾.

ثالثاً: القواعد الفقهية:

أ- قاعدة: " إذا زال الشرط زال المشروط "⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنه إذا انتفى الشرط المدرج في العقد، النتيجة: انتفاء ما رُتّبَ عليه، لأن المشروط إنما وقوعه كان لأجل إنفاذ الشرط، فإذا لم ينفذ الشرط لم ينفذ المشروط، فالمرأة إذا كانت وهبت مهرها كي يكسوها الزوج ثوبين في كل حول، وتخلف الزوج عن الوفاء، حينها يكون المهر حقها⁽³⁾.

ب- قاعدة: " المعتبر في العقود معانيها لا ألفاظها "

وجه الدلالة: إن طرفي العقد يتوجب عليهما العمل بمقتضاه ومعناه وليس الصيغة فحسب، فقد يكون ظاهر العقد هبة لكن في الحقيقة هو بيع، وقد يكون ظاهره إعارة وفي حقيقته إجارة⁽⁴⁾، وذكر العلماء أنه يتفرع عن هذه القاعدة، الهبة بشرط الثواب تكون بيعاً، ومنه أن تهب المرأة مهرها بشرط الثواب والمقابل، فيكون حقيقة الأمر أنه شبيه بالبيع، بجامع المبادلة، وحينها يلزم الزوج بالثواب الذي وهب المهر لأجله⁽⁵⁾.

رابعاً: المعقول:

إن المتقرر في الهبة أنها تملك بلا عوض، فهي شيء يقدمه المهدي للمهدى له دون عوض مشروط يُرد إليه، فإذا كانت الهبة بشرط العوض عليها، خرجت عن معناها وانتقلت إلى معنى آخر، وحينها لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية، والعوضية تنافي حقيقة الهبة⁽⁶⁾.

(1) النووي، شرح صحيح مسلم (ج9/201)؛ ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع (ج12/194).

(2) انظر: الحازمي، شرح مختصر التحرير (ج30/4).

(3) انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج1/317).

(4) مثل أن يقول: أعرتك البيت بخمسين دينار، لأن الإعارة هي: تملك منفعة عين دون مقابل، بخلاف الإجارة فإنها بعوض.

(5) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/166)؛ ابن النقيب، عمدة السالك (ج1/182).

(6) انظر: الشرييني، مغني المحتاج (ج3/559).

المسألة الثانية: التقصير في مهر البنت الصغيرة

صورة المسألة:

زوج الأب ابنته الصغيرة وقصر في مهرها، فجعل لها مهراً دون مهر المثل .

تحريم محل النزاع:

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على تقصير الأب في مهر البنت الصغيرة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل بأن صدور هذا الفعل من الولي الصاحي مشروع، ونسب القول إلى أبي حنيفة - رحمه الله -⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والقياس والمعقول:

أولاً: السنة:

أ- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ، جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَمْ أَصَدَقْتَهَا؟»، قَالَ: زِنَةَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ»⁽²⁾

وجه الدلالة: إن قوله " زنة نواة من ذهب " يفيد مشروعية المهر القليل واليسير والذي يعتبر دون المثل، لأن المقصود بالنواة: هي نواة التمر أي وزنها من الذهب، وتقدر بربع دينار، ومن

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (1/173)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب أبي حنيفة والمالكية والحنابلة، إلا أن أبا حنيفة قيده بالأب والجد دون غيرهما.

القول الثاني: ذهب الصاحبان وغيرهما من الحنفية إلى القول إذا نقص المهر عن المثل نقصاناً فاحشاً لم يصح العقد ،

القول الثالث: ذهب الشافعية بأن الأب إن زوج ابنته بإذنها جاز دون مهر المثل، وإن كان الزواج بغير إذنها فلا يصح إلا بمهر المثل.

انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/146)؛ ابن الهمام، فتح القدير (ج3/303)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6685).

(2) [النسائي، السنن الكبرى، كتاب النكاح/ باب التزويج على نواة من ذهب 217/5: حديث رقم 5481]، قال الألباني: صحيح. المصدر نفسه.

هذا الحديث أخذ كثير من العلماء أنه لا حد لقليل المهر⁽¹⁾، وهذا يدل على صحة العقد الذي كان على مهر قليل ويسير دون مهر المثل⁽²⁾.

ب- عن سَهْلِ بْنِ سَعْدِ السَّاعِدِيِّ، يَقُولُ: إِنِّي لَفِي الْقَوْمِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذْ قَامَتِ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا قَدْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لَكَ، فَرَفِيهَا رَأَيْكَ، فَلَمْ يُجِبْهَا شَيْئًا، ثُمَّ قَامَتِ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا قَدْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لَكَ، فَرَفِيهَا رَأَيْكَ، فَلَمْ يُجِبْهَا شَيْئًا، ثُمَّ قَامَتِ التَّالِثَةُ فَقَالَتْ: إِنَّهَا قَدْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لَكَ، فَرَفِيهَا رَأَيْكَ، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْكِحْنِيهَا، قَالَ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «أَذْهَبَ فَاطْلُبْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» فَذَهَبَ فَطَلَبَ، ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: مَا وَجَدْتُ شَيْئًا وَلَا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: «هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟» قَالَ: مَعِيَ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا، قَالَ: «أَذْهَبَ فَقَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»⁽³⁾

وجه الدلالة: قوله "أذهب فاطلب ولو خاتمًا من حديد" فيه دليل على أنه لا حد لقليل المهر، وأن ما قدمه الزوج لزوجته مقبول شرعاً مهما كان قدره، وكذا قبول الولي المهر اليسير والذي يعتبر دون المثل لا يؤثر في صحة العقد وجوازه، لأن خاتمًا من حديد هو قدر دون المهر اليسير⁽⁴⁾.

ثالثاً: القياس:

ووجه القياس: إن للأب أن يزوج ابنه الصغير أو المجنون بمهر المثل، ويكون قد دفع زيادة عما يكون في حق الصغير والمجنون، ولكنه فعل ذلك للمصلحة كما لو قام بالإنفاق لأجل الدواء، ويقال في البنت بأن للأب تزويجها دون مهر المثل للمصلحة، فهو في حق الابن دفع زيادة من ماله، وفي حق البنت أنقص جزءاً من حقه وحققها، والجامع بينهما بذل المال لأجل المصلحة والعفاف⁽⁵⁾.

(1) ذهب عدد كثير من الأئمة إلى القول بأن المهر لا حد لقليله، فيصح النكاح حتى ولو كان على درهم، ذهب إليه: سعيد بن المسيب، والحسن البصري وسفيان الثوري، والأوزاعي، وعثمان النتي، والليث بن سعد، والشافعي وغيرهم _رحمهم الله جميعاً_ انظر: ابن عبد البر، التمهيد (ج7/189).

(2) ابن عبد البر، الاستنكار (ج5/526).

(3) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح/ باب تزويج المعسر 6/7: حديث رقم 5087].

(4) انظر: ابن حجر، فتح الباري (ج9/209).

(5) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6686).

رابعاً: المعقول وفيه وجهان:

الأول: إن من المتقرر أن للنكاح مقاصد سامية تعلق مسألة المهر كالعفة والنسل، فالأصل هو تحقيق هذه المقاصد والحفاظ عليها وألا تقوت لأجل نقصان المهر، فالمال في النكاح غير مقصود⁽¹⁾، وتأكيداً على هذا المعنى قرر الأصوليون القاعدة التي تنص على أن الأصل لا يعدم بسبب الإخلال بالكمال كما قرره الأصوليون⁽²⁾.

الثاني: إن منع الزواج للتقصير في المهر لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع، وما خرج عن هذه الأصول ومعانيها الصحيحة لا عبرة به، ولا يبنى عليه فتوى تؤدي لإبطال عقود الناس لعدم الدليل على المنع، وما دام الأمر كذلك فالمعتمد أن الأصل في العقود الإباحة⁽³⁾.

المسألة الثالثة: دعوى الأب أن التجهيز كان عارية وليس هبة

صورة المسألة:

جهز الأب ابنته من ماله الخاص به، فماتت الابنة بعد الزواج، فادعى الأب أن التجهيز كان عارية وليس هبة، وزوجها يدعي الملكية _ أي ملكية التجهيز _ .

تحريم محل النزاع:

اختلف الفقهاء لمن يكون التجهيز في هذه الحالة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أن القول قول الزوج والبينة على الأب، فإذا لم يحضر الأب البينة فهو لزوجها⁽⁴⁾.

الأدلة: يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والقواعد الفقهية والعرف :

(1) المرغيناني، الهداية في شرح البداية (ج1/197).

(2) الشاطبي، الموافقات (ج2/28).

(3) ابن عبد البر، التمهيد (ج7/189).

(4) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج4/407) والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنابلة وقول عند الحنفية .

القول الثاني: التفصيل بين الأب المنسوب إلى أشرف الناس وأواسطهم وبين الأب المنسوب إلى دون الوصفين السابقين، فإذا كان من أشرف الناس وأواسط الناس فالقول قوله، وإلا فلا، وبه قال بعض الحنفية.

القول الثالث: ذهب المالكية إلى أن القول قول الأب إن كان البناء جديداً _ مدة سنة _ وباقياً بعينه، وبه قال الشافعية إن كان التملك بصيغة الإيجاب والقبول .

انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج4/407)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/286)؛ الرملي، نهاية المحتاج (ج7/199).

أولاً: السنة:

- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن المدعي هنا _ وهو الأب _ جاء بخلاف الأصل والظاهر، فالأصل أن ما في ملك الزوج هو له حتى تأتيه بينة على خلاف ذلك، فدعوى الأب مردودة حتى يثبت ما يصح دعواه، وحتى يدل دليل على ترجيح صدقه، لأنه لا يمكن تكذيب الزوج على شيء هو تحت يده، وبما أن الأصل براءة الذمة فإن قول الزوج مقدم حتى يظهر صدق الأب⁽²⁾.

ثانياً: القواعد الفقهية القضائية:

تقرر في القواعد الفقهية القضائية أن الحيازة أو وضع اليد سبب للملكية، ومنها أيضاً: إن تنازع اثنان في عين تحت يد فالقول لصاحب اليد، لأن الظاهر أنها ملكه فهي في حوزته، وبناء عليه: فإن التجهيز أصبح في بيت الزوج وملكيته، فجانبه أرجح من جانب الأب لحصول الحيازة، ولهذا فإن وضع اليد أمر معتبر عند التنازع في ترجيح أحقية صاحب اليد في الشيء المتنازع فيه، إلا إذا وجدت البينة التي تثبت أنها حيازة عارية لا ملكية، وصاحب اليد هنا الزوج فتثبت له الأحقية⁽³⁾.

ثالثاً: العرف:

تقرر عند الفقهاء بأن العادة محكمة، فإذا اعتاد الناس في زمان معين على أن يجهز الأب ابنته، أو أن يعطيها هبة تنتفع بها وزوجها، ففي هذه الحالة يعتبر ما قدمه الأب هبة لا عارية، وعليه: فليس للأب المطالبة به، لأن عرف الناس ينكر فعله حينئذ، فقد قرر العرف أنه تجهيز لا عارية⁽⁴⁾.

(1) [الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام/ باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه 19/3: حديث رقم 134]. قال الألباني: صحيح، انظر: التبريزي، مشكاة المصابيح

(ج2/ 1110) حديث رقم 3758.

(2) ابن القيم، الطرق الحكيمة (ج1/24).

(3) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (ج8/118)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج8/6018).

(4) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج3/156).

الفصل الثاني: الطلاق وأحكامه

المبحث الأول: ألفاظ الطلاق وأسبابه

المسألة الأولى: الطلاق باللفظ الصريح دون اقترانه بالنية

صورة المسألة:

طلق رجل زوجته بلفظ صريح غير محتمل، كأن يقول لها: أنت طالق .

تحرير محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء إلي أن الطلاق باللفظ الصريح يقع دون الحاجة إلى نية، أي أن الطلاق الصريح يقع بمجرد اللفظ ودعواه في انتفاء القصد مردودة، وإلى هذا القول ذهب الإمام محمد بن الفضل⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل بالسنة والأثر والمعقول:

أولاً: السنة:

أ- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلَاثُ جِدُهِنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهِنَّ جِدٌّ: النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»⁽²⁾.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (232/1)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة _ ورواية عن المالكية _

القول الثاني: ذهب الإمام مالك في المشهور عنه بأن الطلاق الصريح لا يقع إلا باللفظ والنية .
تبيته: حكى ابن قدامة الحنبلي الإجماع في المسألة _ أي وقوع الطلاق باللفظ الصريح دون الحاجة إلى نية _ وبالتحقيق فإن المسألة مختلف فيها، فقد خالف الإمام مالك الجمهور في رواية عنه . انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/96).

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/101)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/96)؛ الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (ج2/438)؛ ابن قدامة، المغني (7/329).

(2) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الطلاق واللعان/بَابُ مَا جَاءَ فِي الْجِدِّ وَالْهَزْلِ فِي الطَّلَاقِ، 482/2: حديث رقم [1184] قال الترمذي: حديث حسن.

وجه الدلالة: يفيد الحديث بأن لفظ " الطلاق " معتبر في وقوعه دون النظر إلى النية، فالهازل لم يقصد الطلاق في هزله، ولا يريد حكم اللفظ الصادر منه، ومع ذلك كان هزله بلفظ الطلاق معتبراً وحكمه واقعاً، لأن اللفظ الصريح لا ينظر إلى النية فيه، فما كان واضحاً في ظاهره، لا يُبحث عن باطنه(1).

ب- ويستدل بالسنة من خلال استقراءها، فعند استقراء حالات الطلاق المرفوعة إلى النبي _ صلى الله عليه وسلم _ ليقضي بها، لم يظهر أنه كان يسأل الزوج المطلق أقصدت الطلاق، أو ما هي نيتك عندما طلقت!؟

دل ذلك على أن اللفظ الصريح معتبر دون أن يحتاج إلى نية، ولو كان لا يقع باقتران النية لبين ذلك النبي _ صلى الله عليه وسلم _ أو لقام بسؤال الزوج المطلق عن نيته، وعدم بيان ذلك دل على عدم اعتباره شرعاً، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز اتفاقاً(2).

ثانياً: الأثر:

عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقُولُ: «إِنَّ أَنَسًا كَانُوا يُؤَخِّدُونَ بِالْوَحْيِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَإِنَّ الْوَحْيَ قَدْ انْقَطَعَ، وَإِنَّمَا نَأْخِذُكُمْ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ لَنَا مِنْ أَعْمَالِكُمْ فَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا خَيْرًا، أَمْنَاهُ، وَقَرَّبَنَا، وَلَيْسَ إِلَيْنَا مِنْ سَرِيرَتِهِ شَيْءٌ اللَّهُ يُحَاسِبُهُ فِي سَرِيرَتِهِ، وَمَنْ أَظْهَرَ لَنَا سُوءًا لَمْ نَأْمَنْهُ، وَلَمْ نُصَدِّقْهُ، وَإِنْ قَالَ: إِنَّ سَرِيرَتَهُ حَسَنَةٌ»(3).

وجه الدلالة: استتبط العلماء من هذا الأثر قاعدة قيمة نقول: نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر(4)، فدل الأثر على أن العبرة بظواهر الأشياء لا بواطنها، وأن الناس مؤاخذون بما يصدر منهم من أفعال وأقوال دون النظر إلى سريرتهم، والطلاق الصريح ظاهر بأنه طلاق دون احتمال، والعبرة للظاهر لا سيما إن كان لا يحتمل إلا وجهاً واحداً، وحينها يُحكم بوقوعه ولا تقبل دعوى انتفاء القصد، لأن الحكم للظاهر والله يتولى السرائر .

(1) انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق (ج3/71)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/397).

(2) انظر: الغزالي، المستصفي (ج1/192)؛ ابن قدامة، روضة الناظر (ج1/534).

(3) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات/ باب الشهداء العدول 169/3: حديث رقم 2641].

(4) الزيلعي، تبیین الحقائق (ج2/67)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج3/126).

ثالثاً: المعقول وفيه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إن اعتبار النية مع اللفظ الصريح يفتح الباب أمام الذمم المعوجة للتلاعب بعقد النكاح الغليظ، وذلك أنه سينقلت من أقواله بدعوى انتفاء القصد وعدم النية، وحينها يفتح باب شره وخيم، مما يترتب عليه أن يطأ الرجل مَنْ لا تحل له، فساداً للذريعة المفضية للحرام والتهوين من شأن الطلاق، كان لا بد من اعتبار اللفظ الصريح في إيقاع الطلاق دون الحاجة إلى النية.

الوجه الثاني: إن اعتبار النية مع وجود اللفظ الصريح الذي لا يتطرق إليه الاحتمال يؤدي إلى التقليل من أهمية الأقوال الصادرة عن المكلفين، بل تصبح لا قيمة لها، لأنها لا تنفذ إلا بنية، وهذا أمر مخالف لما جاء به الشرع، والذي رتب كثيراً من الأحكام على أقوال المكلفين الظاهرة .

الوجه الثالث: إن الأصل في الأبضاح أن تكون محل صون وحفظ وتشريف، وهذا يتوافق مع اعتبار القول الصريح دون النظر إلى النية، وإلا لأصبحت محل تلاعب واضطراب بدعوى خفاء القصد، فكيف تكون محل صون وتشريف ولفظ الطلاق الصريح يقع من المكلف ثم يقول أنا لا أقصده، وقد يقع ذلك منه مراراً وتكراراً؟! فحفظاً للأبضاح وتشريفاً لمنزلتها كان اعتبار اللفظ الصريح الوارد عليها (1).

المسألة الثانية: الثلاث طلقات تقع بلفظ واحد إن نوى وقوعها

صورة المسألة:

طلق رجل زوجته ثلاث طلقات بلفظ واحد، فقال لها: أنت طالق بثلاث، فذكر الطلقات الثلاث بلفظ واحد، فهل يقع طلاقاً بثلاث أم واحدة؟

تحريم محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء - ومنهم المذاهب الأربعة - على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاث

(1) انظر: ابن ضويان، منار السبيل (ج2/238)، ابن القيم، الفروسية (ج1/391)

طلقات بلفظ واحد، يقع ثلاثاً إن نوى ثلاث طلاقات، وإليه ذهب الإمام محمد بن الفضل⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في مسألة وقوع الطلقات الثلاث بلفظ واحد، إلى أن الاعتبار هل يرجع إلى إلزام المكلف نفسه بهذا الحكم فينفذ عليه، أم أن المعتبر إلزام الشرع له، فلا عبرة إلا بما ألزمه به الشرع؟

فمن قال باعتبار إلزامية المكلف لنفسه ذهب إلى وقوع الطلقات الثلاث بلفظ واحد، وأما من قال بأنه لا عبرة إلا بإلزام الشرع قال بأن الطلقات الثلاث تقع واحدة⁽²⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والأثر والمعقول :

أولاً : السنة:

عن رُكَّانَةَ بِنِّ عَبْدِ يَزِيدَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَيْتَةَ، فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ، وَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً؟»، فَقَالَ رُكَّانَةُ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَانِ عُمَرَ، وَالثَّلَاثَةَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ⁽³⁾.

(1) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج2/275) والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية و المالكية و الشافعية والحنابلة.

المذهب الثاني: الثلاث طلقات بلفظ واحد تقع طلاقة واحدة، ذهب إليه الظاهرية واختاره ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى

تتبيه: حكى بعض الفقهاء الإجماع في المسألة _أي وقوع الثلاث طلقات بلفظ واحد إن نوى_ وبالتحقيق فإن المسألة مختلف فيها. انظر: العيني، البناية شرح الهداية (ج371/5)

انظر: البناية شرح الهداية (ج371/5)؛ الرُّعَيْنِي، مواهب الجليل (ج42/4)؛ النووي، المجموع (ج84/17)؛ ابن قدامة، المغني (ج479/7)؛ ابن القيم، زاد المعاد (ج241/5).

(2) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/84).

(3) [أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق/ باب في البتة، 263/2: حديث رقم 2206]، قال العلامة

الصنعاني: (وفيه خلاف بين العلماء بين مصحح ومضعف، وصححه أبو يعلى وابن حبان والحاكم) انظر: سبل السلام (ج255/2) بتصرف يسير.

وجه الدلالة: أن ركانة طلق امرأته ثلاث طلاقات، وحكم النبي _ صلى الله عليه وسلم _ بوقوع الثلاث طلاقات لولا نيته غير ذلك، فلما علم رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ أنه لم ينو الثلاث حينها قضى بواحدة، فاستحلفه تأكيداً على انتفاء القصد فقال " «وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً؟»، ومفهوم ذلك أنه لو أراد ثلاثاً لقضى عليه بالثلاث طلاقات(1).

ثانياً: الأثر:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِي شَأْنِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ: إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرِ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أُنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ»(2).

وجه الدلالة: يفيد الأثر وقوع الطلاقات الثلاث بلفظ واحد مقصود معناه من المكلف كما هو ظاهر، وقد اعتبر الجمهور قول أمير المؤمنين حجة في المسألة لاستقرار العمل به في عهده(3).

ثالثاً: المعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: إن حفظ الأبضاع وصون الأعراض يتطلب الحرص والمواخظة في الألفاظ المتعلقة بها لا سيما إن كانت ألفاظاً مقصودة من المكلف، وترك الأمر دون مواخظة يفتح المجال للتلاعب والتهوين من شأن الأبضاع، فساداً للذريعة كان الأخذ بهذا الحكم أولى لرفع شأن الأبضاع وما يتعلق بها، ومن هنا قضى الجمهور بهذا الحكم للتغليظ والزجر وحماية للأبضاع وحفاظاً على عقدة النكاح(4).

الوجه الثاني: إن المكلف إذا ألزم نفسه بشيء نفذ عليه، كما في النذر واليمين، فإنه يلزم نفسه بشيء لم يلزم به الشرع ابتداءً، ولكن لما ألزم المكلف نفسه مع علمه بما يترتب على لفظه، كان ملزماً به شرعاً، وكذلك طلاق البتة فإذا اقترن بالنية نفذ الحكم وألزم به المكلف الناطق به(5).

(1) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/297).

(2) [مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق/ باب طلاق الثلاث 1099/2: حديث رقم 1472].

(3) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/84).

(4) المصدر السابق، (ج3/84).

(5) المصدر نفسه، (ج3/84).

المسألة الثالثة: إذا قال الرجل حلال الله علي حرام

صورة المسألة:

قال رجل حلال الله علي حرام، أو قال حلال المسلمين علي حرام، وكانت له امرأة، ولم ينو شيئاً عندما قال كلمته، فهل يقع بهذا اللفظ الطلاق، وتبين امرأته منه وتحرم عليه أم لا ؟

تحليل محل النزاع:

اختلف الفقهاء في قول الرجل _ حلال الله علي حرام _ هل يقع به الطلاق، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل وقوع الطلاق بهذا اللفظ فتبين امرأته منه بتطبيقه، وإن نوى ثلاث طلاقات بهذا اللفظ وقع ثلاثاً⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة، هل يقدم عرف اللفظ على النية، أم المعتبر تقديم النية على عرف اللفظ ؟

فمن قال بالأول: قال بوقوع الطلاق، ومن قال بالثاني: قال بعدم الوقوع إلا عند اقتران النية للفظ .

وسبب آخر وهو: هل هذا اللفظ يمين أو كناية واضحة عن الطلاق ؟

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج4/319)، والمسألة على أربعة أقوال:

المذهب الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والمالكية _ ويستثنى عند المالكية أن يحاشي زوجته بقلبه أو بلسانه حينها لا يقع الطلاق _
المذهب الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة في رواية، إلى أن لفظ التحريم لا يقع طلاقاً إلا بالنية، فإن نوى به طلاقاً وقع .
المذهب الثالث: ذهب الحنابلة في المشهور عنهم إلى أنه لا يقع طلاقاً إنما هو بمثابة الظهار وعليه كفارته .

المذهب الرابع: لفظ التحريم لا يقع به الطلاق حتى مع توافر النية، فلا يقع به طلاق البتة، فهو بمثابة اليمين، ويستحسن فيه الجمع بين كفارتي اليمين والظهار، وهو رواية عن الحنابلة و اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ونسبه إلى جمهور الصحابة رضي الله عنهم .

انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج4/319)؛ القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة (ج3/302)؛ النووي، المجموع (ج17/115)؛ البهوتي، كشاف اقناع (ج5/253)؛ المرادوي، الإنصاف (ج8/488)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج35/325).

فمن قال بالأول: قال لا يقع الطلاق، ومن قال بالثاني: قال بوقوع الطلاق⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالعرف والقواعد الفقهية والمعقول :

أولاً: العرف:

ووجه الاستدلال: أن لفظ التحريم في عرف الناس وما عهدوه إنما يصرف على عقد الزوجية، فيفيد تحريم الزوجة، ولا يفيد اليمين لأن لليمين ألفاظه الخاصة به والتي تشتق من أسماء الله وصفاته، والأمر هنا ليس كذلك، ولا يصدق إن قال لم أنو طلاقاً لأنه ينفي شيئاً تعارف عليه الناس⁽²⁾.

ثانياً: القواعد الفقهية:

تقرر عند الأصوليين أن العام على عمومته، فيشمل العام جميع أفراده دون استثناء ما لم يرد التخصيص، وقول الزوج: حلال الله علي حرام، هو لفظ عام يشمل كل ما أبيع له ومن جملة ذلك الزوجة، وما دام أن الزوج لم يخصص وجعل لفظه دون استثناء، فالزوجة داخلة في حكم العام، فيشملها حكم التحريم عملاً بمقتضى اللفظ العام⁽³⁾.

ثالثاً: المعقول:

إن الزوجة حلال لزوجها بلا شك، بل هي من أجل المباحات التي ينتفع منها الرجل، فكيف نقول إن قول الزوج " حلال الله علي حرام " لا يدخل به الزوجة؟!
فإن قال الزوج هذا اللفظ فمما لا شك فيه أن الزوجة من الحلال الذي أحله الله للزوج، وعليه فإن لفظ التحريم يشملها، ولو كان الزوج لا يريد هذا الحكم لخصص الزوجة واستثنائها من عموم لفظه .

(1) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج2/98).

(2) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/324)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج2/98).

(3) انظر: الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه (ج4/5).

المسألة الرابعة: وقوع الطلاق بألفاظ تشببه وتحتمله: كالتلاك، والطلاق، والتلاغ

صورة المسألة:

قال رجل لزوجته: ترا تلاك _ بالتاء والكاف _ هذا اللفظ يحتمل معاني أخرى في بعض اللغات⁽¹⁾، فهل يقع الطلاق بهذا اللفظ أم لا ؟

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في إيقاع الطلاق بلفظ الكناية الظاهرة _ أي ما يحتمل وجهين أحدهما راجح _، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل هو إيقاع الطلاق قضاء لا ديانة فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في المسألة إلى اختلافهم أيهما يقدم، هل تقدم النية على عرف اللفظ أم عرف اللفظ على النية ؟

فمن قدم النية لم يعتبر عرف اللفظ فترتب عليه أنه لم يقض بالطلاق، ومن قال بتقديم عرف اللفظ ولم يعتبر النية قضى بالطلاق⁽³⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالأثر والمعقول:

(1) فمثلاً معناه في اللغة التركية: الطحال.

(2) البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية (ج1/357) والمسألة على قولين:

المذهب الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب المالكية والحنابلة في المشهور .

المذهب الثاني: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية إلى عدم إيقاع الطلاق بلفظ الكناية الظاهرة إلا

إذا نوى الطلاق، وأضاف الحنفية إذا وجد مع الكناية قرينة تدل على الطلاق، يقع الطلاق .

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/167)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/96)؛ النووي، المجموع

(ج3/10)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/392).

(3) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/167).

أولاً: الأثر

روي أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِامْرَأَتِهِ زَمَنَ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ: حَبْلُكَ عَلَيَّ غَارِبِكِ،، فَاسْتَحْلَفَهُ الْفَارُوقُ عُمَرَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، فَقَالَ: اسْتَقْبِلِ النَّبِيْتَ وَاحْلِفْ بِاللهِ مَا أَرَدْتَ طَلَاقًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: وَأَنَا أَحْلِفُ بِاللهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا الطَّلَاقَ، فَقَالَ: «بَأَنْتَ مِنْكَ امْرُؤُكَ» (1)

وجه الدلالة: ظاهر القصة أن الأصل في كنيات الطلاق الظاهرة هو إيقاع الطلاق بها، لأن الرجل إنما حلف هل أراد الطلاق أم لا ؟ بناء على أنه قال: لم يرد الطلاق، إنداءً: هو في الأصل طلاق والحلف جاء للتأكيد، ولزيادة تثبت لما في الطلاق من خطورة وتفريق بين الأزواج، وهذا يدل على أن هذه الألفاظ يفهم منها الطلاق (2) .

ثانياً: العرف:

وجه ذلك: أن الناس إنما يستعملون هذه الألفاظ غالباً للدلالة على الطلاق، فالدلالة العرفية شاهدة على إيقاع الطلاق، ولا يمكن إهمال العرف وإبطال دلالاته بدعوى أحد من الناس (3) .

المسألة الخامسة: الزوجة إذا كفرت تبين من زوجها (4)

صورة المسألة:

تزوج رجل من امرأة بعقد صحيح، وبعد الدخول فعلت المرأة أو تكلمت بما يوجب الكفر والردة عن الإسلام، فهل تبين من زوجها بهذا الفعل أو القول الموجب لكفرها ؟

(1) [البيهقي، سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق/باب ما جاء في كنيات الطلاق 563/7: حديث رقم [15011

(2) انظر: ابن عبد البر، الاستنكار (ج6/14).

(3) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/97).

(4) إدراج هذه المسألة والتي تليها تحت مبحث " ألفاظ الطلاق وأسبابه " لأن الحاصل هو الفراق بين الزوجين

اتفاقاً في هذه المسألة، ومحل خلاف في التي تليها، والفراق يأخذ أحكام الطلاق في الجملة

قال ابن عبد البر _ رحمه الله_:(وعدة المختلعة والملاعنة والمرتدة وامرأة المرتد وكل من يلحقها طلاق

أو فسخ نكاح كعدة المطلقة سواء). ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/619).

قال ابن قدامة _ رحمه الله_:(فَصْلٌ: وَكَلَّ فُرْقَةً بَيْنَ زَوْجَيْنِ فَعِدَّتْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، سَوَاءً كَانَتْ بِخُلْعٍ أَوْ

لِعَانٍ أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ فُسِّخَ بِعَيْبٍ، أَوْ إِعْسَارٍ، أَوْ إِعْتَاقٍ، أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ

الْعِلْمِ). ابن قدامة، المغني (ج8/97).

تحرير محل النزاع:

اتفق عامة الفقهاء على أن الزوجة إذا تلبست بالردة فقد بانت من زوجها على الفور، وإليه ذهب الإمام محمد بن الفضل رحمه الله (1).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا تُؤْمِنُ حَتَّىٰ تَخْرُجَ مِنْهَا ﴾ (2)

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على تحريم نكاح المشركة وأن أهل الكفر لا يوالوا ولا يصاهروا لما فيه من مفساد، وإذا تقرر هذا الحكم في المشركة، فإن إلحاق هذا الحكم بالمرتدة أولى وأحرى، لأن الردة شر من الكفر من وجوه كثيرة (3).

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج2/279)، وحكي في المسألة خلاف بين عامة الفقهاء والبعض منهم، وبذلك تصبح المسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .
القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء _ وينسب لابن أبي ليلى _ أن الفرقة لا تقع بالردة على الفور، بل تقع بعد الاستتابة من الردة .

تتبيه(1): حكى العلامة ابن عثيمين إجماع الصحابة رضي الله عنهم في المسألة . انظر: ابن عثيمين، مجموع فتاوى ابن عثيمين (ج13/138).

تتبيه(2): لم يتعرض الإمام محمد بن الفضل _ في حدود اطلاعي _ هل هذه الفرقة تقع بالطلاق أم بالفسخ، والمسألة محل خلاف بين الفقهاء .

وثمرة الخلاف: أن الزوجة لو تابت من الردة في العدة هل يجدد النكاح أم لا، فمن قال بالفسخ قال تعود بنكاح جديد وإليه ذهب الحنفية والمالكية، ومن قال إنه طلاق، قال إن تابت في العدة فهما على النكاح الأول دون تجديد، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة .

انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق (ج2/109)؛ السرخسي، المبسوط (ج5/49)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج1/485)؛ الشافعي، الأم (ج5/62)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/77)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/174)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (ج10/157).

(2) [البقرة: 221]

(3) انظر: تفسير النسفي (ج1/184)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج2/193).

ووجه آخر من الآية: عموم الآية دل على تحريم النكاح من كل كافرة، ولكن خصصتها آية المائدة والتي أفادت حل النكاح من محصنات أهل الكتاب، فيبقى العام على عمومها فيما سوى ذلك ويدخل في الحكم المرتدة لعدم ورود المخصص في شأنها.

ثانياً: المعقول:

الوجه الأول: إن المحصنة من أهل الكتاب مع أن نكاحها جائز في الأصل إلا أنها إن كانت محاربة فلا يجوز، وكذلك المرتدة فهي بمثابة المحاربة بطعنها في الدين والتشكيك فيه (1).

الوجه الثاني: إن الزوجة المرتدة مأمورة بالتأمل والتفكير فيما صدر منها كي تعود إلى الإسلام وهذا يقتضي حبسها كما قرره الفقهاء، وعليه: فإن القول باستمرارية الزواج يتنافى مع ذلك لأنه لم يحصل ثمة تغير في الحياة (2).

الوجه الثالث: إن الردة تنافي الزواج وما يترتب عليه من مقاصد ومصالح، فانتظام المصالح بين زوج مسلم وزوجة مرتدة أمر غير ممكن، ولا شك أن النكاح شرع لمصالحه ومقاصده، والردة تنافي ذلك فوجبت الفرقة، ولهذا يقول الفقهاء "الردة تنافي الزواج" (3).

الوجه الرابع: إن الردة موجبة للقتل إلا أن تتوب لحديث: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ» (4)

وهو مذهب جمهور السلف، فإذا لم تتب كان حكمها القتل، والقول بحل النكاح منها يتنافى مع الأمر بقتلها (5).

(1) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج3/69).

(2) انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/49).

(3) انظر: المصدر السابق، (ج5/49)؛ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (ج1/212).

(4) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب استنابة المرتدين والمعاندين/ بَابُ حُكْمِ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ وَاسْتِنَابَتِهِمْ 61/4: حديث رقم 3017].

(5) انظر: المبسوط، السرخسي (ج5/49)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/242)؛ الماوردي، الحاوي الكبير

(ج13/155)؛ ابن قدامة، المغني (3/9)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/2163).

المسألة السادسة: اشتهى الأب ابنته الصغيرة فانتشر لها

صورة المسألة:

فزعت بنت صغيرة من المنام عريانة، فهربت تجاه فراش أبيها، فانتشر لها أبوها، فهل تحرم أمها على أبيها بهذا الانتشار (1)؟!

تحرير محل النزاع:

اتفق جمهور الفقهاء على أن المباشرة دون الفرج وانتشار الذكر لا ينشر الحرمة، وقد قال الإمام محمد بن الفضل في المسألة: " أخشى أن تحرم أمها على أبيها " (2)

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في المسألة إلى اختلافهم في الأحاديث الواردة بين مصحح ومضعف لها (3). فمن صحت عنده قال بالتحريم، ومن لم تثبت عنده قال بالأصل وهو الإباحة وعدم انتشار الحرمة (4).

(1) هذه الصورة هي المذكورة نصاً عن الإمام محمد بن الفضل، ويقصد بالانتشار هنا: انتشار الذكر وانتصابه كدليل على تحريك الشهوة، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (ج3/66).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/178)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل، وهو احتمالية انتشار الحرمة دون الجرم بذلك، كما تدل عليه الصيغة المذكورة عنه، وهي قوله " أخشى أن تحرم أمها على أبيها " وهي صيغة لا تفيد الجرم بانتشار الحرمة .

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى انتشار الحرمة بهذا الفعل، فتحرم أمها على أبيها .

القول الثالث: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم اعتبار هذه الفعل سبباً في تحريم الأم، فلا تحرم أمها على أبيها .

فرع: ويتفرع عنها مسألة الوطء، أي لو قام الأب بوطء ابنته، فالمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية والمالكية إلى أن الوطء الحرام لا يحرم الحلال، فلا تحرم الأم على أبيها .

القول الثاني: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن وطء الحرام يحرم الحلال، فتحرم أمها على أبيها .

انظر: ابن مازة المرغيناني: المحيط البرهاني (ج3/66)؛ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (ج1/187)؛ الشافعي، الأم (ج7/164)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/117 - ص119)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج13/138).

(3) ورد في ذلك جملة من الأحاديث منها حديث: «مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَأَبْنَيْتِهَا» ومنها حديث: «مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا» وهذه الروايات مختلف في قبولها، والجماهير على التضعيف، انظر: ابن حجر، فتح الباري (ج9/156)؛ الألباني، السلسلة الضعيفة (ج13/252).

(4) انظر: ابن حجر، فتح الباري (ج9/156)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/261)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/121).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالجمع بين أدلة الفريقين:

ووجه ذلك: أن لكل فريق أدلته ومستنده الذي يحتج بها، فلما وجد لكل فريق حجته لم يجزم الإمام محمد بن الفضل بالتحريم، ولكنه يحتمله .

استدل الحنفية على قولهم بما روي في الحديث: « مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا (1) »

وأجاب الجمهور: بأن الحديث لم يصح فلا يحتج به (2)، فإن ثبت الضعف فنرجع إلى الأصل وهو عدم التحريم .

واستدل الجمهور بعموم قوله سبحانه: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (3) ﴾ فقد ذكرت الآية

المحرمات بالتفصيل ولم تذكر ما نحن بصدده، فدل على أنه مما أبيض، ويؤيده ثبوت الأثر عن بعض الصحابة في منع التحريم (4).

والحاصل: أن الجمع بين هذه الأدلة هو دليل للقول باحتمالية التحريم دون الجزم به عملاً بالجمع بين الأدلة ولاحتمالية صحة الحديث الوارد أيضاً، وهذا يجعل الإمام محمد بن الفضل أن يقول: " أخشى أن تحرم أمها على أبيها " .

ووجه آخر في الاستدلال للإمام: وهو ربما ثبت عنده التحريم بهذا الفعل، لكنه لم يجزم به في هذه الصورة لصغر سن البنت، فالسن معتبر في انتشار الحرمة، ولأجل اعتبار السن فإن جماعة من الحنفية أخرجوا الصغيرة من هذه الأحكام، وقالوا لو لمسها بشهوة أو قبلها بشهوة أو انتشر لها فإنه لا يؤثر في أحكام الحرمة لصغر السن، وإنما المعتبر في المسألة البالغة (5).

(1) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب النكاح/ باب الرُّجُلُ يَقَعُ عَلَى أُمِّ امْرَأَتِهِ أَوْ ابْنَةِ امْرَأَتِهِ مَا حَالَ امْرَأَتِهِ، 480/3: حديث رقم 162351.

(2) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/ 121).

(3) [النساء: 24].

(4) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/ 121)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج13/138).

(5) انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق (ج2/107).

المبحث الثاني:

زمن الطلاق ومصدره

المسألة الأولى: الطلاق قبل العقد

صورة المسألة:

قال رجل قبل الزواج: إن تزوجت امرأة فهي طالق، ثم تزوج، وصورة أخرى: أن يقول شاب لوالديه إن زوجتني امرأة فهي طالق، فزوجاه امرأة بأمره، فهل يصح طلاقه أم لا ؟

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في صحة الطلاق قبل العقد، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل هو صحة الطلاق قبل العقد (1).

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في صحة وقوع الطلاق قبل العقد إلى اعتبار وجود الملك من عدمه قبل الطلاق، فهل من شرط وقوع الطلاق أن يكون الملك متقدماً بالزمان على الطلاق أم لا ؟ فمن قال هو من شرطه قال لا يقع طلاق الأجنبية، ومن قال ليس من شرطه قال بصحة طلاق الأجنبية (2).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالأثر والقياس:

أولاً: الأثر:

عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: إِنَّ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ فَهِيَ عَلَيَّ كَطَهْرِ أُمِّي، فَتَزَوَّجَهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «لَا تَقْرُبْهَا حَتَّى تُكْفَرَ» (3).

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج4/9)؛ الفتاوى الهندية (ج1/426) والمسألة على ثلاثة أقوال:

المذهب الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية .

المذهب الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا طلاق قبل العقد، فالطلاق هنا لا يقع .

المذهب الثالث: ذهب المالكية إلى التفريق بين التخصيص والتعميم، فمن عمَّ جميع النساء لم يلزمه، وإن خصَّ امرأة بعينها أو مجموعة من النساء لزمه .

انظر: الجصاص، أحكام القرآن (ج5/232)؛ العيني، البناية شرح الهداية (ج5/410)؛ الإمام مالك،

المدونة (ج2/71)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/104)؛ النووي، روضة الطالبين (ج8/38)؛ ابن

قدامة، المغني (ج9/525)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/467).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/104).

(3) ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/468).

وجه الدلالة: احتج القائلون بصحة الطلاق قبل العقد بهذا الأثر، فقاوسوا الطلاق على الظهار، والجامع: هو تحريم وطء الفرج قبل استحلاله، فكلاهما قضى فيما لا يملك (1).

ثانياً: القياس:

ووجه ذلك: أن هذا النوع من الطلاق يشبه الطلاق المعلق على شرط بالنسبة للمدخول بها، فلو قال رجل لأمرته إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فطلاقه صحيح عند وقوع الشرط اتفاقاً، وكذلك الأمر بالنسبة لغير المعقود عليها، فمن قال لوالديه إن زوجتاني فلانه فهي طالق، فطلاقه صحيح عند توفر الشرط، فإذا تزوجها وقع الشرط وحينها يقع المشروط وهو الطلاق، فكلاهما معلق على شرط، وكلاهما يقع وينفذ بعد الدخول، فهو بمنزلة من تزوج ثم قال "أنت طالق" (2).

المسألة الثانية: طلاق الفضولي

صورة المسألة:

قيل لرجل إن فلاناً طلق امرأتك _ أي دون توكيل من الزوج _ فقال الزوج معلقاً على الخبر: نَعَمْ ما صنع، أو قال: بئس ما صنع (3)، فما الحكم المترتب على ذلك؟

تحريم محل النزاع:

اختلف الفقهاء في إجازة الزوج لطلاق الفضولي فهل يقع الطلاق بها، أم أن الطلاق غير منعقد أصلاً؟ والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل عدم وقوع الطلاق (4).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والمعقول:

- (1) ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/468).
 - (2) انظر: الجصاص، أحكام القرآن (ج3/474).
 - (3) ذكرت هاتين العبارتين - نعم ما صنع / بئس ما صنع - عن الإمام محمد بن الفضل .
 - (4) ابن نجيم، البحر الرائق (ج3/263)، والمسألة على قولين:
- القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الشافعية، و قول عند الحنفية، ورواية عند الحنابلة .

القول الثاني: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في المعتمد إلى وقوع طلاق الفضولي إن أجازته الزوج .
انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/233)؛ الحطاب الرعييني، مواهب الجليل (ج4/43)؛ النووي، المجموع (ج17/56)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/113)؛ ابن قدامة، المغني (ج4/187).

أولاً: السنة:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا طَلَّاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ»⁽¹⁾

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن الإنسان لا يتصرف إلا في ملكه، وطلاق الفضولي هو تصرف في حقوق وشؤون الآخرين أي ليس في ملك المتصرف، ولذا يقع التصرف فاسداً، لأن التصرف هنا أشبه الاعتداء على حقوق الآخرين، وطلاق الفضولي هو كذلك لأن فيه تصرفاً فيما لا يملك، وفيه تفريق بين الأزواج بغير وجه حق، وهذا اعتداء صريح على صاحب الشأن الأصيل وهو الزوج⁽²⁾.

ثانياً: المعقول وفيه ثلاثة أوجه:

الأول: إن الشرع الحكيم جعل الطلاق بيد الزوج وحده، ولم يجعل للزوجة فيه شأنًا ولا صلاحية، كي يقع التصرف فيه على جهة الحكمة والمصلحة، فمن باب أولى ألا يكون للفضولي فيه صلاحية البتة، فإذا كانت الزوجة وهي أحد طرفي العقد ليس لها صلاحية فيه، فالخارج عن محل العقد أولى بالحكم منها⁽³⁾.

الثاني: القول بصحة طلاق الفضولي _ بعد الإجازة _ فيه التقليل من شأن عقدة النكاح وامتهان هذا العقد مخالف لأحكام الشريعة، ثم إنه يترتب عليه كثرة الطلاق نظراً لتعدد مصادره ووسائله _ وإن كان المصدر واحداً وهو الزوج _ وهذا يتنافى مع المقاصد التي كان لأجلها النكاح، فساداً للذريعة وإعطاء للنكاح مكانته وأهميته كان من المحتم جعل ذلك بيد الزوج .

الثالث: القول بصحة طلاق الفضولي بعد إجازته يؤدي لعدم الاستقرار في الحياة الزوجية، كما يؤدي إلى القلق والتوتر في نفس الزوجة، إذ إنه من الممكن أن تكون ضحية كاره أو مازح، لا سيما عند تجاوب الزوج معه ولو مزاحاً⁽⁴⁾.

(1) [ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق/ باب لا طلاق قبل النكاح 660/1: حديث رقم 2047]. قال

الألباني: حسن صحيح، المصدر نفسه.

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج4/3018).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/114).

(4) انظر: ابن ضويان، منار السبيل شرح فقه الدليل (ج2/238).

المبحث الثالث: مسائل في عدد الطلقات

المسألة الأولى: إيقاع الطلاق ثم نفي قليله وكثيره

صورة المسألة:

لو قال رجل لامرأته: أنت طالق لا قليل ولا كثير، فهل يقع الطلاق بهذا اللفظ أم أن نفي القلة والكثرة مؤثرة في إلغاء الطلاق؟

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بهذا اللفظ وعدد الطلقات الواقعة به، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل وقوع طليقة واحدة بهذا اللفظ⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالمعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: أنه لما قال " أنت طالق لا قليل ولا كثير " فقد وقع الطلاق بقوله " أنت طالق " والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه، والحاصل: أن من تلفظ بالطلاق ثم أراد رفعه بعد وقوعه لم يرتفع⁽²⁾.

الوجه الثاني: إن الطلاق لا يوصف بقلة ولا كثرة، وما دام كذلك فنرده لأصله وهو طليقة واحدة، فنأخذ ما يعتبر من الكلام، ونلغي ما لا فائدة منه، فيكون وصف القلة والكثرة غير معتبر وإنما نتمسك بقوله: " أنت طالق " لأنه أفاد المعنى الشرعي⁽³⁾.

(1) ابن مازة المرغيناني، المحيط البرهاني (ج3/223) والمسألة على قولين:

المذهب الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو قول عند الحنفية .

المذهب الثاني: ذهب الحنفية في المعتمد والشافعية إلى وقوع الطلقات الثلاث بهذا اللفظ .

انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج1/372)؛ السنيكي، أسنى المطالب (ج3/287)؛ الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج4/324).

(2) انظر: السنيكي، أسنى المطالب (ج3/287).

(3) انظر: ابن مازة المرغيناني، المحيط البرهاني (ج3/223).

المسألة الثانية: طلاق المرأة بأكثر من طلقة وأقل من اثنتين بلفظ واحد

صورة المسألة

قال رجل لأمرأته: أنت طالق أكثر من واحدة و أقل من اثنتين، فما الحكم المترتب على هذه الصيغة؟

تحريير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على قول الرجل لامرأته " أنت طالق أكثر من واحدة وأقل من اثنتين "، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أنه يقع تثان، فتطلق تطليقتان بهذا اللفظ⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالمعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: أنه لما قال الزوج " أنت طالق أكثر من واحدة " فقد وقع الطلاق أكثر من واحدة صريحاً، وقوله بعد ذلك " وأقل من اثنتين " لا ينفعه لأن الطلاق قد وقع أكثر من واحدة _ يعني طلقتان _ والطلاق بعد وقوعه لا يُرفع .

الوجه الثاني: قد يكون مراد الزوج بقوله " أكثر من واحدة وأقل من اثنتين " تطليقة ونصف تطليقة _ أي واحدة ونصف _ فتقع تطليقتان، لأن نصف التطليقة تقع تطليقة كاملة، وذلك عملاً بالقاعدة: ذكر ما لا يتجزأ ذكر لجميعة، فالطليقة لا تتجزأ فإذا ذكر بعضها كان ذكراً لها كاملة، كمن قال أنت طالق نصف طليقة فتقع طليقة كاملة، لتعذر التبويض في الطلاق⁽²⁾.

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (372/1) والمسألة على ثلاثة أقوال:

المذهب الأول: ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل .

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى أن الاعتبار في هذا اللفظ للنية، فإن نوى اثنتين أو ثلاثاً لزمه ما نواه.

المذهب الثالث: ذهب بعض الحنفية إلى أنه يقع ثلاث طلاقات .

انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج372/1)؛ الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج311/4).

(2) انظر، الجصاص، أحكام القرآن (ج88/3)؛ السرخسي، المبسوط (ج91/6)؛ ابن رشد، بداية المجتهد

(ج101/3).

المبحث الرابع: الطلاق المعلق والاستثناء فيه

المسألة الأولى: الاستثناء في الطلاق بقول: إن شاء الله، أو الطلاق المعلق على المشيئة

صورة المسألة:

رجل طلق زوجته ثم استثنى ذلك وجعله على المشيئة، كأن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، فهل يصح هذا الاستثناء أم لا ؟

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق المعلق على المشيئة بقول " إن شاء الله "، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل هو عدم وقوع الطلاق _ أي صحة الاستثناء _ بشرط أن يتلفظ بذلك ومعيار التلفظ المعتبر أن يسمع المتكلم نفسه⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في المسألة إلى اختلافهم في هل يصح الاستثناء في الأفعال الحاضرة والواقعة في الحال كما يصح تعلقه في الأفعال المستقبلية ؟
ووجه ذلك أن الطلاق هو فعل واقع في الحال أي فعل حاضر وليس مستقبلي، فمن قال إن الاستثناء لا يتعلق ولا يصح في الفعل الحاضر والأمر الواقع في الحال، قال بأن الاستثناء لا يؤثر ولا يعتد به وبناء عليه فالطلاق يقع .

(1) ابن مازة، المحيط البرهاني (ج3/281) والمسألة على ثلاثة أقوال:

المذهب الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والشافعية والمالكية في رواية المذهب الثاني: ذهب الإمامان مالك وأحمد في رواية عنه إلى أن الاستثناء لا يؤثر في الطلاق، بمعنى أنه يقع.

المذهب الثالث: ذهب الإمام أحمد في رواية ثانية إلى التوقف في المسألة .

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/38)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/99)؛ ابن قدامة، المغني (ج9/525)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/484).

ومن قال إن الاستثناء يصح ويتعلق بالفعل الحاضر والأمر الواقع في الحال قال يؤثر ويعتد به ويترتب عليه أحكام، وبناء عليه فالطلاق يبقى معلقاً على المشيئة⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والسنة والقياس :

أولاً: الكتاب:

أ- قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَاً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾⁽²⁾

ب- قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿ وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ ﴾⁽³⁾

وجه الدلالة من الآيات:

الوجه الأول: إن الأفعال لا تنفذ إلا بمشيئة الله تعالى وهو ظاهر المعنى والطلاق هنا علق على المشيئة .

الوجه الثاني: أن الله تعالى لو أراد إمضاء هذا الطلاق دون التعليق على المشيئة لَيَسَّرَ إخراج الطلاق دون الاستثناء، فدل على أنه سبحانه لم يرد وقوعه إذ يسره بالاستثناء والتعليق على المشيئة⁽⁴⁾.

ثانياً: السنة:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْنُثْ»⁽⁵⁾

وجه الدلالة: احتج القائلون بصحة الاستثناء في الطلاق بعموم الحديث، فهو يشمل الأيمان والطلاق والعناق، ومعناه ظاهر في أن الاستثناء معتبر في عدم الحنث، ومعتبر في عدم إيقاع الطلاق إلا عند تحقق المعلق⁽⁶⁾.

(1) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/99).

(2) [الكهف: 23-24].

(3) [الإنسان: 30].

(4) انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/484).

(5) [الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النذور والإيمان/بَابُ مَا جَاءَ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ، ج3/160: حديث رقم 1532] قال الألباني: صحيح؛ الألباني، إرواء الغليل، 8/196: حديث رقم 2570.

(6) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/258)؛ ابن قدامة، المغني (تج9/525).

ثالثاً: القياس:

ووجه القياس: هو قياس الطلاق على اليمين، فكما أن الاستثناء يصح في اليمين اتفاقاً، فكذلك يصح في الطلاق بجامع أن كلاً منهما يستعمل في الزجر والترهيب لا سيما الطلاق المعلق فهو أشبه باليمين من هذا الوجه
من وجه آخر: فكما أن بمشيئة الله ارتفع حكم اليمين بالله مع عظم حرمتها، كان رفع الطلاق بالمشيئة أولى لأنه دون اليمين في الحرمة (1).

رابعاً: المعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: الطلاق المعلق على مشيئة الله، عُلق على صفة صحيحة فوجب ألا يقع إلا بوقوعها (2).

الوجه الثاني: إن الطلاق المعلق على المشيئة قد عُلق بشرط لم يتحقق وجوده، وإذا انتفى الشرط انتفى المشروط (3).

الوجه الثالث: لولا أن المتكلم أراد الاستثناء لما تلفظ به، فهو قصد ذلك وتلفظ به، فوافق الظاهر الباطن .

المسألة الثانية: الطلاق المعلق على شرط

صورة المسألة:

علق رجل وقوع الطلاق على إنفاذ شرط، كأن يقول لزوجته: إن ذهبت إلى بيت فلان فأنت طالق، أو يقول: إن قلت كذا فأنت طالق، فهل إن فعلت الزوجة ذلك يقع الطلاق أم ينتزل هذا اللفظ منزلة اليمين ؟

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق المعلق على شرط هل يقع بوقوع الشرط أم لا ؟ والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل هو أن الطلاق المعلق بمثابة اليمين، فيترتب عليه الحنث إن لم

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/259).

(2) المصدر السابق، (ج10/259).

(3) انظر: ابن قدامة، المغني (ج9/525).

بير، ولا يقع طلاقاً⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والأثر والقواعد الفقهية والمعقول:

أولاً: السنة:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر قال سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»⁽²⁾

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الاعتبار للنية والقصد، إذ عليه تبنى الأحكام، والطلاق المعلق ظاهره يفيد معنى اليمين لا سيما إن نوى ذلك حقيقة⁽³⁾.

ثانياً: الأثر :

عن ابن عباس قال: «الطَّلَاقُ عَنْ وَطَرٍ، وَالْعَتَاقُ مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ»⁽⁴⁾

وجه الدلالة: قوله " الطلاق عن وطر " الوطر أي الحاجة، فيقع ممن احتاج إليه، والمعنى الحاصل: أن الطلاق لا يقع إلا غرضه وقوع الطلاق، لا ممن يكره وقوعه ولا يريد كالحالف⁽⁵⁾.

(1) العيني، البناية شرح الهداية (ج6/156)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج1/435)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل . وهو مذهب الظاهرية _ إلا أنه لا كفارة فيه _
القول الثاني: ذهب الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وقوع الطلاق المعلق عند حصول المعلق عليه .

القول الثالث: القائلون بالتفصيل: فإن قصد الطلاق وقع طلاقاً عند حصول المعلق عليه، وأما إن قصد الزجر والتهديد ففيه كفر يمين أي العبرة فيه إلى النية. وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى .
تنبيه: حُكي في المسألة الإجماع، وبالتحقيق أن المسألة محل خلاف بين الجماهير من الفقهاء والبعض منهم . انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/99).

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج1/427)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/99)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/193)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/453)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/223)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/471).

(2) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي/ باب كيف كان بدء الوحي، 6/1: حديث رقم 1].

(3) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/152).

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق/ باب الطلاق في الإغلاق والإكراه، 45/7.

(5) انظر: ابن حجر، فتح الباري (ج9/392)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6976).

ثالثاً: القواعد الفقهية:

والقاعدة في ذلك: " الأصل في الطلاق الحظر والمنع " فلا يقع الطلاق إلا بما يدل عليه، وعند حصول الحاجة إليه، وإلا لأصبحت عقدة الزوجية في خطر الاحتمالات والشكوك، فتضيع المصالح الدينية والدنيوية المتعلقة به⁽¹⁾.

رابعاً: المعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: لم يرد الطلاق المعلق لا في كتاب ولا في سنة، فكيف نقضي به طلاقاً؟⁽²⁾

الوجه الثاني: أن الطلاق المعلق يفيد ما يفيد اليمين لمعنى الزجر والتهديد والمنع والتأكيد، فيلحق به ويأخذ حكمه، فالنية فيه كأنها ظاهرة، فالقصد من الطلاق المعلق المنع من شيء أو الحث على فعل شيء فهو لهذا المعنى أشبه باليمين، وليس فيه معنى الفراق بين الزوجين⁽³⁾.

المسألة الثالثة: الحلف بالطلاق وأثره⁽⁴⁾

صورة المسألة:

حلف رجل بطلاق امرأته أن يمتنع عن فعل شيء، أو أن يفعل شيئاً ونحو ذلك، ثم وقع الأمر على خلاف ذلك، أي حنث في حلفه، فهل تطلق امرأته بهذا الحلف؟

(1) انظر: العيني، البناية شرح الهداية (ج5/283)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/81).

(2) انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/471).

(3) انظر: ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع (ج13/124)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6974).

(4) الحلف بالطلاق: هو استعمال الطلاق كوسيلة لإثبات الحقوق وإنهاء النزاع أمام القضاء، وإطلاق الحلف

عليه هو أمر مجازي، وليس المراد حقيقة الحلف، لأنه لا يجوز الحلف إلا بالله تعالى كما ورد في الأحاديث الصحيحة، والحاصل: هو جعل الطلاق وسيلة للإثبات إذا تحقق الزجر بها .

وهل يجوز استعمال الحلف بالطلاق كوسيلة اثبات لإنهاء النزاع ورد الحقوق، خلاف على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية _ وهو المعتمد عندهم _ إلى المنع والتحرير .

القول الثاني: ذهب متأخرو الحنفية وبعض المالكية وهو اختيار الإمام محمد بن الفضل إلى الجواز إن طلبها الخصم وتحقق بها الزجر والتغليظ .

انظر: العيني، البناية شرح الهداية (ج9/342)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج8/6069)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج1/239).

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على الحلف بالطلاق إذا حنث الزوج، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل هو أنه يقوم مقام اليمين، ولا يقع طلاقاً⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في الأثر المترتب على الحلف بالطلاق إلى اختلافهم هل الحلف بالطلاق هو يمين أو نذر؟

فمن قال إنه يمين قال فيه الكفارة عند الحنث، ومن قال إنه من جنس النذر أي من الأشياء التي إذا التزمها الإنسان لزمته، قال بوقوع الطلاق، لأنه ألزم نفسه بذلك⁽²⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالأثر والقياس والعرف:

أولاً: الأثر:

عن أبي رافع قال: قالت لي مولاتي لئلي ابنة العجماء: كل مملوك لها حرٌّ وكل مالٍ لها هديٌّ، فأنتيت عبد الله بن عمر فأنطلق معي إليها فلما سلم عرفت صوتها، فقالت: بأبي أنت وبأبائي أبوك، فقال: «أمن حجارة أنت أم من حديد أم من أي شيء أنت؟ أفنتك زينب، وأفنتك أم المؤمنين، فلم تقبلي منهما» قالت: يا أبا عبد الرحمن، جعلني الله فداك، إنها قالت: كل

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/33)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الظاهرية ورواية عن الإمام مالك، ونسبه شيخ الإسلام ابن تيمية لأبي حنيفة النعمان _ إلا أن الظاهرية لا يقولون بالكفارة ولا غيرها _
القول الثاني: ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الحلف بالطلاق يقع طلاقاً إن حنث فيه .

القول الثالث: التفصيل: إن الاعتبار في ذلك للقصد والنية، فإن قصد بحلفه الطلاق والفرق وقع طلاقاً، وإن قصد الحث على فعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء أو تأكيد شيء ففيه كفار يمين . وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم وجمهور المعاصرين .

انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج2/173)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/434)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/131)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/478)؛ اللجنة الدائمة، فتاوى اللجنة الدائمة (ج20/86).

(2) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج2/173).

مَمْلُوكٍ لَهَا حُرٌّ وَكُلُّ مَالٍ لَهَا هَدْيٌ وَهِيَ يَهُودِيَّةٌ وَنَصْرَانِيَّةٌ قَالَ: «يَهُودِيَّةٌ وَنَصْرَانِيَّةٌ؟ كَفَّرِي عَنْ يَمِينِكَ، وَخَلِّي بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ» (1)

وفي رواية الدارقطني جاء: عَنْ أَبِي رَافِعٍ، أَنَّ مَوْلَاتَهُ أَرَادَتْ أَنْ تُفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، فَقَالَتْ: هِيَ يَوْمًا يَهُودِيَّةٌ وَيَوْمًا نَصْرَانِيَّةٌ وَكُلُّ مَمْلُوكٍ لَهَا حُرٌّ وَكُلُّ مَالٍ لَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَعَلَيْهَا الْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ إِنْ لَمْ تُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، فَسَأَلَتْ عَائِشَةَ، وَابْنَ عُمَرَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَحَفْصَةَ، وَأُمَّ سَلَمَةَ، فَكُلُّهُمُ قَالَ لَهَا: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَكُونِي مِثْلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَأَمْرُوهَا أَنْ تُكْفَرَ يَمِينَهَا وَتُخَلِّي بَيْنَهُمَا» (2)

وجه الدلالة: أن ابنة العجماء حلفت بالعتق فقالت " كل مملوك لها حر إن لم يطلق مولاه امرأته" فترتب على ذلك الكفارة وليس العتق، فلم يلزمها المعلق عند حصول المعلق عليه، إنما ألزمها الكفارة كما هو ظاهر، فإذا كان قصد اليمين منع العتق والذي هو من أحب الأشياء للشارع الحكيم، فالطلاق أولى بعدم الوقوع ويكون فيه الكفارة، وهذا كلام له حظ وافر من النظر والفقهاء السديد (3).

ثانياً: القياس:

أ- القياس على اليمين:

وجه القياس: أن الحلف بالطلاق هو في معنى اليمين، ففي الشرط معنى القسم، من حيث أنه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبهه قوله: والله، وبالله، وتالله .

ومن وجه آخر: فإن الحلف بالطلاق واليمين يشتركان في القصد، فيقصد الحالف، الحث، أو المنع، أو تأكيد الخبر، فأشبه اليمين فيأخذ حكمه (4).

ب- القياس على النذر:

وجه القياس أن الجمهور قال بالتفريق بين نذر التبرر، كقول "إن شفى الله مريضتي، أو رزقني ولداً، فله علي شاة " .

(1) [الصنعاني، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، كتاب الأيمان والنذور/باب من قال مالي في سبيل الله، 486/8: حديث رقم 16000].

(2) [الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النذور، 288/5: حديث رقم 4331].

(3) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج3/52)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6975).

(4) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/434).

وبين نذر اللجاج وهو أن يمنع نفسه من شيء ونحوه، كقول " إن كلمت فلاناً فله علي صوم شهر ".

فقالوا: يلزم الوفاء في نذر التبرر عند حصول المعلق عليه، ولم يقولوا بالإنزام في نذر اللجاج بل فيه الكفارة لا سيما إن كان الوفاء به يؤول إلى مفسدة، ومثل ذلك يقال في الحلف بالطلاق، أنه لا يلزم فيه إيقاع الطلاق، إنما الكفارة (1).

ثالثاً: العرف:

إن هذه الصيغة وإن كانت فيها الطلاق إلا أنها تسمى في العرف حلفاً، والألفاظ المحتملة تحمل على العرف، والعرف الصحيح معمول به لرفع الإشكال والوصول للمقصود (2).

(1) انظر: النووي، روضة الطالبين (ج3/293)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/137).

(2) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/434).

المبحث الخامس:

أحكام الخلع

المسألة الأولى: طلب الزوج الخلع دون تحديد العوض فقبلت الزوجة

صورة المسألة:

رجل قال لزوجته: خالعتك فأجابته الزوجة بالقبول، ولم يحددا العوض، فما الأثر المترتب على قبولها للخلع دون تحديد العوض؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن للزوج طلب الخلع من زوجته، ولكن اختلفوا فيما يترتب على إجابة الزوجة له عند عدم تحديد العوض، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل في المسألة أن الزوج يبرأ عن المهر الذي لها عليه، فإن لم يكن لها عليه مهر، كان عليها رد ما ساق إليها من الصداق⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالقياس والمعقول:

أولاً: القياس:

أ- القياس على الزواج بجامع _ المهر والعوض _:

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج4/95)، والمسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو اختيار بعض متقدمي الحنفية .

القول الثاني: ذهب الحنفية والمالكية في رواية والحنابلة في رواية أنه في حال عدم تحديد العوض في الخلع أن للزوج ثلاثة دراهم أو ما يسمى متاعاً .

القول الثالث: ذهب المالكية في رواية والحنابلة في المعتمد إلى أن الخلع إن وقع دون تسمية العوض، فإنه لا عوض فيه .

القول الرابع: ذهب الشافعية في رواية إلى عدم صحة الخلع دون تحديد العوض، وفي رواية أخرى للشافعية يصح الخلع ويلزم العوض ومقداره مهر المثل.

انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/337)؛ الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج4/369 وما بعدها)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج12/313) و(ج16/178)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/7014 وما بعدها).

ووجه القياس: أن التصريح بالمهر في الزواج غير لازم، وكذلك التصريح بالعرض في الخلع لا يلزم، لأن كلاً منهما لازم على كل حال دون تصريح، فهو أشبه بمن دفع ثوبه إلى خياط معروف ليقصره، فإنه يستحق الأجرة وإن لم يشترط العوض⁽¹⁾.

ب- القياس على الطلاق بجامع الفراق والإنهاء:

ووجه القياس: أن الطلاق دون عوض يقع صحيحاً، وكذلك الخلع بجامع أن كلاً منهما قطع للنكاح⁽²⁾

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الأول: إن أصل الخلع قائم على وجود نفور عند المرأة من زوجها، وحاجة إلى فراقه، فتظهر رغبتها في الفراق، فإذا أجابها الزوج حصل المقصود من الخلع فيقع حينها صحيحاً⁽³⁾.

الثاني: الخلع مبني على التوسعة والتسامح والتسهيل، وما كان كذلك فإنه يتحمل جهالة ونحوها، ليتوافق مع الأصل الذي بُني عليه⁽⁴⁾.

تتمة: - الاستدلال لقول الإمام محمد بن الفضل بأن للزوج عوضاً من المهر المعجل أو المؤخر _

يستدل لقوله بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»⁽⁵⁾

(1) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/330)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/7014).

(2) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/337).

(3) انظر: المصدر السابق (ج7/337).

(4) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/7033).

(5) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق/باب الخلع وكيف الطلاق فيه، 46/7: حديث رقم 5273].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الخلع هو عقد " بدل في مقابلة الفسخ "، فلم يتحقق الفسخ إلا بعد التأكد من إرجاع حق الزوج له، وذلك ظاهر في قوله " أَنْزِدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟" فلما أجابت: بنعم، قال حينها " أَقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلَّقْهَا تَطْلِيقًا " وهو كلام ظاهر المعنى والفائدة (1).

ثانياً: المعقول:

إن الخلع يتميز بالعووض، لذا كان لا بد من العوض فيه وإلا ذهب عن معناه، ووجهه أن الزوجة هي التي تريد الفراق فكان عليها الغرم الواقع على الزوج، كما أن الزوج غرم المهر لأنه هو الذي أراد الزواج (2).

المسألة الثانية: الخلع فسخ أم طلاق

صورة المسألة:

إذا قال رجل لزوجته: خالعتك على كذا، أو قالت الزوجة خالعتك على كذا، فهل الفراق المترتب على الخلع بينهما يعتبر فسخاً أم طلاقاً؟

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في التوصيف الفقهي للخلع أهو فسخ أم طلاق، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أن الخلع يقع طلاقاً (3).

(1) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/324).

(2) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج4/77).

(3) ابن نجيم، البحر الرائق (ج4/95)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية و المالكية، والشافعية في المعتمد، والحنابلة في رواية .

القول الثاني: ذهب الشافعية في قول، و الإمام أحمد في رواية، والظاهرية، إلى أن الخلع فسخ وليس طلاقاً، وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما .

القول الثالث: ذهب الإمام أحمد في المعتمد _ كما جزم به ابن قدامة _ إلى التفريق بين الخلع الصادر من جهة الزوج، وبين الخلع الصادر من جهة الزوجة، فإن صدر من الزوج كان طلاقاً، وأما إن صدر من الزوجة فهو فسخ .

انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/91)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/338)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج7/7035).

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف بالتفريق بين الفسخ والطلاق، فالفسخ هو نقض العقد من أصله ولا يحتسب من عدد الطلقات، ولا يقرر فيه حقوق الزوجة كالمهر .

أما الطلاق: فهو إنهاء للزواج ومنع استمراره مع تقرير حقوق الزوجة السابقة كالمهر ونحوه، ويحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج، فالفائدة في التفريق، هل يعتد به في التطبيقات أم لا ؟ (1).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَقْبِلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً» (2)

وجه الدلالة: الحديث أفاد أن الفراق الحاصل بالخلع هو طلاق لقوله " طلقها تطليقة " فدل على أن فراق الخلع طلاق (3) .

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الأول: إن فسخ الزواج يقتضي الفراق دون اختيار الزوج، أما الخلع فإنه راجع إلى اختيار الزوج، فلا يكون فسحاً، فالزوج عندما يقرر الفراق فإن ذلك يعني الطلاق (4).

الثاني: إن الزوج لا يملك فسخ العقد إلا لعبعب معتبر في زوجته، وصورة الخلع ليست كذلك، فلا يكون فسحاً إنما هو الطلاق (5).

(1) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج4/3152)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/91).

(2) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق/باب الخلع وكيف الطلاق فيه، 46/7: حديث رقم 5273].

(3) ابن بطال، شرح صحيح البخاري (ج7/424)؛ الشوكاني، نيل الاوطار (ج6/295).

(4) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/91).

(5) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/338).

الفصل الثالث: أحكام العدة والنفقة

المبحث الأول:

عدة الحامل والحائل المتوفى عنها زوجها

المسألة الأولى: عدة الحامل المتوفى عنها زوجها

صورة المسألة:

امرأة تُوفى عنها زوجها ثم ظهر بعد موته أنها حامل، أو توفي عنها زوجها وقد مر على حملها بعض الشهور، فهل تعتد أربعة أشهر وعشراً، أم تعتد بوضع الحمل، أم تعتد بأبعد الأجلين ؟

تحريـر محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها يكون بوضع الحمل وليس بأبعد الأجلين، وإليه ذهب الإمام محمد بن الفضل رحمه الله (1).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى أيهما المعتبر في الآيتين الجمع أم النسخ ؟

وبيان ذلك: هل يمكن الجمع بين قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (2)، وبين قوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (3)، أم أن آية - وضع الحمل - المتأخرة ناسخة لآية التأقيت بأربعة أشهر وعشراً المتأخرة . فمن قال بالجمع بين الآيتين قال عدتها بأبعد الأجلين، ومن قال بالنسخ قال عدتها بوضع الحمل (4).

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج3/27) والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب جمهور الفقهاء _ منهم المذاهب الأربعة. القول الثاني: ذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم، واختاره بعض المالكية، إلى أن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأقصى الأجلين .

انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج3/175)؛ ابن العربي، أحكام القرآن (ج1/280)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/114)؛ الأم، الشافعي (ج5/239).

(2) [البقرة: 234].

(3) [الطلاق: 4].

(4) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/114)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج3/174).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والسنة والأثر والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة: أن الآية نصت بمنطوقها على أن عدة الحامل وضع الحمل، وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى: { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } فنسخت آية الوضع آية التريص في حق الحامل، لأن المتأخر ينسخ المتقدم عند تعذر الجمع بينهما، وهنا يتعذر الجمع كما قرر عامة الفقهاء⁽²⁾.

ثانياً: السنة:

عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ: أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نَفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بَلِيَالٍ، فَجَاءَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَتَّكِحَ، «فَأَذِنَ لَهَا فَتَكَّحَتْ»⁽³⁾

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الحامل المتوفى عنها زوجها تنتهي عدتها بوضع الحمل، وإن لم يمض عليها أربعة أشهر وعشراً، ويجوز لها أن تتكح ولو بعد ليل من وفاة زوجها، لأن انتهاء العدة أنيط بالوضع لا بغيره، فمتى وضعت حلت ولو بعد يسير الوقت⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأثر:

عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «إِذَا وَضَعَتْ حَمَلَهَا حَلَّ أَجَلُهَا»، قَالَ: فَحَدَّثَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ أَنَّ عُمَرَ قَالَ: «لَوْ وَضَعَتْ حَمَلَهَا وَهُوَ عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنَ لِحَالَتِ لِلْأَزْوَاجِ»⁽⁵⁾

(1) [الطلاق: 4].

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/192)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج3/174)؛ السنيكي، أسنى المطالب (ج3/392)؛ الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (ج2/465)؛ ابن قدامة، المغني (ج8/118)؛ الشوكاني، إرشاد الفحول (ج2/55).

(3) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق/ بابُ لَوُأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، 57/7: حديث رقم 5320].

(4) انظر: الصنعاني، سبل السلام (ج2/287).

(5) [الصنعاني، مصنف عبدالرزاق الصنعاني، كتاب الطلاق/ بابُ الْمُطَلَّقةِ يَمُوتُ عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا أَوْ تَمُوتُ فِي الْعِدَّةِ، 472/6: حديث رقم 11719].

وجه الدلالة: دل الأثر المذكور دلالة واضحة بأن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تنتهي بوضع الحمل، وتتفك عنها أحكام المعتدة، فيجوز لها النكاح وغيره مما يثبت لها في الشرع⁽¹⁾.

رابعاً: المعقول:

إن المعنى الشرعي الذي كانت لأجله العدة هي التأكد من استبراء الرحم وأنه غير مشغول بماء الغير، فإذا كان الوضع انتهت العدة وسقط الأجل، فالفائدة قد حصلت، والمعنى الذي كانت لأجله العدة قد تحقق، فلا فائدة من انتظار الأجل بعد تحقق المعنى المقصود، لاسيما إن كان منصوصاً عليه⁽²⁾.

المسألة الثانية: عدة الحائل المتوفى عنها زوجها بعد الأربعة أشهر

صورة المسألة:

امرأة تُوفى عنها زوجها، فما هو حد العدة بالنسبة للأيام بعد الأربعة أشهر، هل عشرة أيام أم عشر ليالي؟

تحريم محل النزاع:

اختلف الفقهاء في مقدار العدة بعد الأربعة أشهر للمتوفى عنها زوجها، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أنها تعتد بعد الأربعة أشهر عشر ليال⁽³⁾.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في مشروعية نكاح المعتدة في اليوم العاشر، فمن قال عشر ليال يرى صحة النكاح، ومن قال عشرة أيام قال بالمنع لحين انتهاء العدة بيومها العاشر⁽⁴⁾.

(1) انظر: الأم، الشافعي (ج5/240).

(2) ابن العربي، أحكام القرآن (ج1/280).

(3) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج4/142)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو قول للحنفية، وروي هذا القول عن ابن عمر رضي الله عنهما .

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العشرة المعتبرة في عدة الوفاة هي عشرة أيام بلياليها، والبعض حكى هذا القول اتفاقاً.

(4) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج4/142)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (ج7/75)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج29/316)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/7181).

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة، لاعتبار صيغة التأنيث وصيغة المذكر في العدد، هل صيغة التأنيث في العدد مقصودة في الآية⁽¹⁾، أم أنها ذُكرت لأن العرب تُغَلَّبُ صيغة التأنيث في العدد، فذكرها جاء موافقة للغة المعهودة وليس المقصود ترتيب حكم شرعي .
فمن قال إنها مقصودة شرعاً، قال بالعشر ليال، ومن قال جاءت للتغليب قال بالأيام⁽²⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب وقواعد اللغة:

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَنْرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾⁽³⁾

وجه الدلالة: ذكرت الآية الكريمة عدد الأشهر بالتأنيث " أربعة " لأن لفظ " أشهر " هو جمع لمفرد مذكر " شهر "، فدل ذلك على أن ما بعد " عشراً " يكون مؤنثاً، وهذا يتحقق بأن يكون المقصود " ليال " لأنها جمع من مفرد مؤنث " ليلة"، والحاصل: أن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام، لأن جمع الليالي يكون بذكر لفظ التذكير " عشراً "، وجمع الأيام يكون بلفظ التأنيث " عشرة "، والمذكور في الآية الكريمة " عشراً " فدل على أن المقدر هو الليالي دون الأيام، وهذا كله تخريج على الأصل اللغوي: اختلاف العدد والمعدود⁽⁴⁾.

ثانياً: اللغة :

تقرر عند أهل اللغة قاعدة تنص على أن العبارة إذا اشتملت على عدد ومعدود فإن أصل اللغة الصحيحة يقتضي اختلاف العدد مع المعدود من جهة التذكير والتأنيث، مثل قولنا:

(1) وهي قوله سبحانه وتعالى: وَالَّذِينَ يَتُوفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَنْرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا [البقرة: 234].

(2) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج316/29).

(3) [البقرة: 234].

(4) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج147/4)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج216/29).

" ثلاثة أشخاص "، فلفظ " شخص " مذكر لذا جاء العدد مؤنثاً، ومن خلال تطبيق هذا الأصل على الآية الكريمة ندرك أن المراد بـ"عشراً" الليالي دون الأيام (1).

المبحث الثاني:

عدة المراهقة، وعدة الصغيرة التي لم تحض

المسألة الأولى: عدة المطلقة الصغيرة دون سن المراهقة

صورة المسألة:

رجل طلق امرأته بعد الدخول وهي صغيرة، وصغرها مظنة عدم الحيض، لأن وصف الصغر يعني عدم البلوغ، فالحيض علامة وصفة تؤدي لزوال وصف الصغر فقهاً، ولكن هذه البنت مع صغرها مثلها يجامع ويستطيع تحمل الوطاء، فما هي العدة في حقها ؟

تحرير المسألة:

اتفق الفقهاء على أن الصغيرة التي لم تحض إذا طُلق فعدتها ثلاثة أشهر ما لم يظهر الحمل، وهذا ما اختاره الإمام محمد بن الفضل رحمه الله (2).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والإجماع:

أولاً: الكتاب:

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْ﴾ (3)

وجه الدلالة: أفادت الآية الكريمة حكماً شرعياً وهو أن المرأة التي لا تحيض عدتها ثلاثة أشهر سواء كان علة المنع من الحيض الكبر أو الصغر، وبوجه خاص فإن الصغيرة المطلقة قد

(1) انظر: المرادي، توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك (ج3/1319).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/216)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/288)؛ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة القيرواني (ج2/58)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/52)؛ ابن ضويان، منار السبيل في

شرح الدليل (ج2/281)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج27/32).

(3) [الطلاق: 4].

نصت عليها الآية في قوله تعالى " وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْ " ووجهه أن الصغيرة لم تحض، فكانت عدتها ثلاثة أشهر⁽¹⁾.

ثانياً: الإجماع :

فقد أجمع الفقهاء على أن الصغيرة المطلقة التي لم تحض عدتها ثلاثة أشهر⁽²⁾، والإجماع حجة شرعية، يلزم العمل به⁽³⁾.

المسألة الثانية: عدة المطلقة المراهقة

صورة المسألة:

رجل طلق امرأته، وعندما طلقها كانت في سن المراهقة، فهل تلحق بالصغيرة فتأخذ حكمها، أم تلحق بالحائض فتأخذ حكمها ؟
تحرير محل النزاع:

ذهب عامة الفقهاء إلى أن المراهقة إذا بلغت المحيض كانت عدتها بالأقراء لأنه الأصل، وإلا كانت عدتها بالأشهر، وإليه ذهب الإمام محمد بن الفضل، فعدتها بالمحيض حتى يتحقق من الحمل، فإن ظهر عدم الحمل وتعذر الحيض كانت العدة بالأشهر⁽⁴⁾.

(1) انظر: الطبري، جامع البيان (ج23/450)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج18/163)؛ الشنقيطي، أضواء البيان (ج1/96)

(2) انظر: ابن حزم، مراتب الإجماع (ج1/86)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج27/32).

(3) انظر: أصول السرخسي (ج1/308)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج13/26).

(4) انظر: قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/216)، ومن خلال استقراء أقوال الفقهاء في تخصيص ذكر المراهقة فالمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو قول للحنفية.

القول الثاني: عدة المراهقة بالأشهر إلحاقاً لها بالصغيرة . وهو قول للحنفية .

القول الثالث: نظر إلى أن النساء صنفان _ تحيض، ولا تحيض _ ولم يذكروا المراهقة في هذا الباب، فإن كانت المراهقة بلغت المحيض فعدتها بالحيض أو الطهر منه _ بناء على الخلاف المعروف _، وإن كانت لم تحض فعدتها بالأشهر، وإليه ذهب جمهور الفقهاء وهو قول للحنفية .

والحاصل: أن الفقهاء عدا جمهور الحنفية لم يذكروا المراهقة في باب العدة كإفرادها بحكم، إنما المسألة عندهم تخلص إلى صنفين: المرأة التي تحيض لها شأن، والمرأة التي لا تحيض لها شأن آخر، كما هو مفصل في كتب الفقه .

انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج3/507)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/108) وما

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والأثر والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْ﴾ (1)

وجه الدلالة: مفهوم الآية الكريمة أن اللائي يحضن من الناس لهن حكم آخر غير المنطوق في الآية، وإنما كانت العدة بالأشهر لعدم الحيض، فلما وجد الحيض اقترنت العدة به لأنه هو الأصل، والمراهقة مظنة زهاب الصغر عنها وأنها بلغت سن المحيض، فحينئذ تكون عدتها بالحيض إلا إذا ثبت العكس (2).

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الأول: إن سن المراهقة يمثل مرحلة حقيقتها الخروج من الصغر، والشروع في النضوج العقلي والجسدي وكذلك التكليف الشرعي، وهذا كله يجعل الحيض هو المقرر في حق الأنثى في هذه المرحلة، فهي مرحلة مظنة الحيض فيها هو الغالب، وربما يقال هو المستقر لا سيما من جهة واقع الناس، ولذا تناط الأحكام بالحيض عملاً بالأصل .

الثاني: إن الصغيرة إنما كانت عدتها بالأشهر لتعذر الحيض في حقها، والأحكام في ذلك تبنى على العادة، فإذا وجد الحيض حينها تناط الأحكام به، لأنه لا وجود للبدل عند وجود الأصل، والأقراء هي الأصل، والأشهر هي بدل عنها عند تعذرها ولعدم قدرتها عليه، فلما وجد الأصل وقدرت عليه ذهب البدل، كالمتيمم إذا قدر على الماء، وكذلك حال المراهقة عند خروجها من مرحلة الصغر (3).

المسألة الثالثة: عدة المطلقة تنقضي بالحيض أم بالطهر

صورة المسألة:

بعدها؛ النووي، المجموع (ج18/141)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/194).
(1) [الطلاق: 4].

(2) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن (ج4/285).

(3) انظر: المصدر السابق، (ج4/285)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/198).

طلقت امرأة من زوجها ووجب في حقها العدة المقررة شرعاً، فهل تستقبل عدتها باحتساب الحيض أم الطهر؟

تحريير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في عدة المطلقة أحتسب بالأطهار⁽¹⁾ أم بالحيض، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل احتساب العدة بالحيض⁽²⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى اختلافهم في تأويل لفظ "القرء" في الآية الكريمة

﴿ الْمَطْلُقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾⁽³⁾ فالقرء في لغة العرب لفظ مشترك بين الدم

والطهر على حد سواء، فالخلاف راجع إلى احتمال اللفظ أكثر من معنى، فتمسك كل فريق بالمعنى الذي يراه معتبراً لغة وشرعاً، ولكل وجهة هو مولياها⁽⁴⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: الكتاب:

أ- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ

أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْ ﴾⁽⁵⁾

(1) المقصود: الأزمنة التي بين الدَّمِينِ .

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/216)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والحنابلة، وهو مروى عن جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب و عبدالله بن مسعود رضي الله عنهم .

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية إلى أن احتساب العدة يكون بالأطهار، وهو مروى عن جماعة من الصحابة منهم أم المؤمنين عائشة وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم .

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/194)؛ القرافي، الذخيرة (ج1/75)؛ النووي، المجموع (ج18/130)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/521).

(3) [البقرة: 228].

(4) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/109)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/7173).

(5) [الطلاق: 4].

وجه الدلالة: أن الحيض هو الأصل في العدة، بدليل أنه لما كان الحيض ممتنعاً في حق اليائسة والصغيرة نقلهن الشرع إلى الأشهر، وهذا دليل على أن الأصل في العدة هو الحيض، لأن حكم البذل جاء عند عدم الحيض فدل على أنه هو الأصل (1).

ب- قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (2)

وجه الدلالة: أمر الله تعالى أن تكون العدة ثلاثة قروء، ولو حُمل القرء على الطهر لكانت العدة طهرين وبعض الثالث وليس الثلاثة كاملة، لأن بقية الطهر الذي وقع فيه الطلاق محسوب من العدة، وقد تقرر أن الاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه، وكذلك الأمر إن قلنا المراد بالقرء الطهر، فيكون معنى القرء المقصود في الآية هو الحيض، لأنه حينها يكون الاعتداد بثلاث حيضٍ كوامل وهذا هو المعنى المتوافق مع الآية (3).

ثانياً: السنة:

عن فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي صلى الله عليه وسلم قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهُرُ أَفَادُعُ الصَّلَاةِ، فَقَالَ: «دَعِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَانِكَ، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الْحَصِيرِ» (4)

وجه الدلالة: أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فاطمة بنت حبيش إلى ترك الصلاة أيام أقرانها، ومن المعلوم ان المرأة تسقط عنها الصلاة وقت الحيض، فيكون معنى أقرانها أي أيام حيضها، والمعنى الحاصل: دعي الصلاة أيام حيضك، وهذا تفسير من المبلغ عن ربه المبعوث بلسان العرب الجامع لجوامع الكلم بأن المراد بالقرء هو الحيض، وأولى التفسير بالاعتبار والاعتماد هو التفسير النبوي، فيكون تفسير الآية ثلاث حيض، يؤكد ذلك أنه لم يستعمل القرء بمعنى الطهر في موضع من مواضع البيان (5).

(1) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/521)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/7173).

(2) [البقرة: 228].

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/194)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/520).

(4) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الحيض/ باب ×××، 394/1: حديث رقم 822. قال الألباني: إسناده

صحيح؛ الألباني، صحيح أبي داود، حديث رقم 315.

(5) انظر: ابن قدامة، المغني (ج7/521)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/7173).

ثالثاً: المعقول:

إن المعنى الحاصل من العدة هو استبراء الرحم، فالعدة ما هي إلا العلم بالاستبراء، والذي يدل على ذلك الحيض، فوجب أن يكون به لا بغيره (1).

المبحث الثالث:

النفقة على المعتدة، وزوجة الغائب

المسألة الأولى: النفقة على المطلقة الحائل (2)

صورة المسألة:

طلق رجل زوجته وهي حائل _ أي ليست بحامل _ فهل يجب لها النفقة وهي معتدة، أم النفقة للحامل فقط ؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للمطلقة الحامل، واختلفوا في وجوب النفقة للمطلقة الحائل _ غير الحامل _، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل وجوب النفقة لها (3).

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة إلى أمرين:

الأول: اختلافهم في تأويل الآية ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (1) فهل ذكر الحامل مقصود للشرع، فالحكم خاص بالحامل دون غيرها وإلا لبطل التخصيص، أم

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/194)؛ ابن قدامة، المغني (ج8/100).

(2) المقصود بالطلاق هنا: الطلاق البائن وليس الرجعي .

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/216)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية، ورواية عن أحمد .

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المطلقة الحائل لا نفقة لها، إنما النفقة للمطلقة

الحامل، لقوله تعالى: { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/209)؛ الكشاورى، أسهل المدارك (ج2/194)؛ النووي، المجموع

(ج18/164)؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقى (ج6/21)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع

(ج7/147).

أن ذكر الحامل جاء لمعنى، وهو التأكيد على حقها في النفقة حتى ولو طال مدة الحمل، فخشية ضياع الحق لطول مدة الحمل جاء التأكيد .

فمن قال إن تخصيص الحامل مقصود للشرع قال لا نفقة للحائل، ومن قال إنه غير مقصود إنما جاء للتأكيد قال بوجوب النفقة .

الثاني: اختلافهم في حجبية مفهوم مخالفة⁽²⁾ انبرى عنه الاختلاف في الفروع الفقهية، ومن جعلتها الخلاف الحاصل في نفقة الحائل، ووجه ذلك: أن الآية الكريمة قد نصت على الحامل، فهل للآية مفهوم، بمعنى أن منطوق الآية ينص على وجوب النفقة للحامل، وبمفهوم المخالفة أن الحائل لا نفقة لها، فالقائلون بحجبية مفهوم المخالفة قالوا لا نفقة لها، والقائلون بعدم حجبيته قال بوجوب النفقة⁽³⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والأثر والقياس والمعقول:

أولاً: الكتاب:

أ- قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾⁽⁴⁾

وجه الدلالة: إن النفقة واجبة لكل مطلقة، وإنما جاء ذكر الحامل في الآية لإزالة الإشكال وهو أن مدة الحمل قد تطول، فيظن المكلف أن النفقة لا تجب لطول العدة، وليس لتخصيص الحامل بالحكم، فالحكم ثابت للحامل والحائل⁽⁵⁾.

ب- قال الله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾⁽⁶⁾

(1) [الطلاق: 6].

(2) مفهوم المخالفة: هو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، وهو حجة عند الجمهور خلافاً للحنفية. انظر: ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر (ج2/114)؛ ابن العربي، المحصول (ج1/104)؛ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه (ج2/132).

(3) انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/202)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/209)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (ج9/7303).

(4) [الطلاق: 6].

(5) انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/202).

(6) [الطلاق: 7].

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة لم تفرق بين الحامل والحائل، إنما أثبتت النفقة دون تفريق (1).

ثانياً: الأثر:

عن إبراهيم النخعي قال: "قضى أمير المؤمنين عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لامرأة طلقها زوجها البتة بأن لها النفقة والسكنى (2)"

وجه الدلالة: يفيد كلام الفاروق عمر بأن المطلقة لها النفقة، وظاهر كلامه عدم الاستفصال بكون المرأة حامل أم حائل، فدل أن الحكم على عمومها، فتثبت النفقة لكل مطلقة دون تفريق بين الحامل والحائل (3).

ثالثاً: القياس:

وجه القياس: أن النفقة تثبت للزوجة قبل الطلاق للاحتباس فهي محبوسة عن الخروج لأجل الزوج، والأمر كذلك بعد الطلاق فهي في العدة محبوسة عن الخروج، فبقاء الاحتباس يعني بقاء النفقة، فعلة الإنفاق الاحتباس، والعلة نفسها موجودة في العدة ' فيثبت الحكم وهو وجوب النفقة (4).

رابعاً: المعقول:

إن المطلقة مأمورة بالإسكان والاحتباس، وإذا كان هذا حالها فهي غير قادرة على اكتساب النفقة وضروريات المعيشة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج للحق بها الضرر وقد يؤدي ذلك للهلاك وهذا يتنافى مع الشرع وقواعده (5).

المسألة الثانية: النفقة على المطلقة الحائل الناشز (6)

صورة المسألة:

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/209)

(2) [ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب الرضاع/باب النفقة، 308/6: حديث رقم 4236]. قال الألباني: صحيح . المصدر نفسه.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/210).

(4) انظر: المصدر السابق، (ج3/209)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/114).

(5) المصدرين السابقين، نفس الجزء والصفحة.

(6) المقصود بالمطلقة الناشز: هي المرأة التي لم تلزم بيت العدة .

طلق رجل زوجته وكان عليها العدة بالحيض، ومن لوازم العدة المكث في البيت وعدم الخروج إلا لحاجة معتبرة شرعاً، ولكن الزوجة المطلقة لم تلزم بيت العدة، فتخرج وتمكث باختيار نفسها وليس باختيار الزوج أو القاضي .

تحرير محل النزاع:

اتفق جمهور الفقهاء على سقوط النفقة عن المطلقة الحائل الناشز - أي التي لم تلزم بيت العدة - وإليه ذهب الإمام محمد بن الفضل فلا نفقة لها ما لم تلزم في بيت العدة، فالاستحقاق يكون بالاحتباس في بيت العدة هذا ما حكاه الإمام بن الفضل (1).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى معارضة العموم للمفهوم، ووجه ذلك أن عموم حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (2)

يقتضي على أن النفقة للناشز وغير الناشز دون تفريق في الحكم، والمفهوم بأن النفقة تجب مقابل الاستمتاع يدل على أنه لا نفقة للناشز لذهاب الوصف الذي استحققت به النفقة .

فمن قال بالعموم _ وهم البعض _ قالوا بوجود النفقة للناشز، ومن قال بالمفهوم وأن النفقة عُلقت بوصف معتبر قال بسقوط النفقة بالنشوز _ وهم الجمهور _ (3).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والمعقول:

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/216)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب العامة من الفقهاء منهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وبه كان يقضي القاضي شريح رحمه الله: قيل له: هل للناشزة نفقة فقال: نعم. فقيل كم قال: جزابٌ من ثرابٍ . قال السرخسي معناه: لا نفقة لها .
القول الثاني: ذهب الظاهرية وبعض المالكية _ وينسب هذا القول لابن القاسم _ إلى أن النشوز لا يُسقط النفقة، وقد عقب ابن رشد المالكي على هذا القول بأنه شاذ .

انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/186)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج1/558)؛ الخرخشي، شرح مختصر خليل (ج4/191)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/559)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/77)؛ الشربيني، مغني المحتاج (ج5/168)؛ البهوتي، الروض المربع (ج1/619)؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي (ج6/21)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار (ج9/114).

(2) [مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج/ باب حجة النبي عليه السلام، 886/2: رقم الحديث 1218].

(3) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/77).

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى في شأن الناشزة: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة: يستفاد من منطوق الآية الكريمة أن الناشزة تُمنع من حق الصحبة، فنشوزها يفوت عليها حظ الصحبة، وهذا يدل بمفهومه على أنه تمنع من النفقة فلا تستحقها من باب أولى، لأن الصحبة نفعها لهما معاً، أما النفقة فنفعها لها خاصة⁽²⁾.

ثانياً: المعقول:

الوجه الأول: إن النفقة كانت مقابل تمكين المرأة نفسها لزوجها والاحتباس لأجله، فهي مقابل الاحتباس والاستمتاع، ودليل ذلك أن النفقة لا تجب قبل تسليم نفسها لزوجها، وكذلك بعد الدخول⁽³⁾.

الوجه الثاني: إن الوصف المعتبر للزوم النفقة هو الاحتباس والتمكين، فإذا انتفى الاحتباس انتفى لزوم النفقة، كتسليم المبيع في البيع يوجب الثمن، وكذلك إذا امتنع البائع من تسليم المبيع لا يستحق الثمن، والأمر في نفقة الناشز كذلك⁽⁴⁾.

**المسألة الثالثة: رجل غائب عن بلده، وله زوجة لا نفقة لها، وادعت أن لزوجها الغائب وديعة في يد والده
صورة المسألة:**

رجل غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة، وعلمت أن لزوجها وديعة في يد صاحبه أو والده، فجاءت إلى القاضي وطلبت النفقة من ذلك المال، فهل يجاب طلبها ؟
تحريم محل النزاع:

(1) [النساء: 34].

(2) انظر: السرخسي، المبسوط (ج5/186).

(3) انظر: ابن قدامة، المغني (ج8/236).

(4) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/77)؛ سيد سابق، فقه السنة (ج2/171).

اتفق جمهور الفقهاء على إيجاب طلب زوجة الغائب باستحقاقها النفقة من وديعة أو دين له، وإليه ذهب الإمام محمد بن الفضل، حيث قال " إذا كان في يد والده دراهم أو ما يصلح للنفقة، والأب مقر بأن ذلك في يده كان للمرأة أن تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع

ذلك إليها(1)".

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة إلى اختلافهم في فهم النصوص الواردة في المسألة بوجه عام، وإلى كون النصوص الواردة يظهر منها التعارض _ والأمر ليس كذلك _ . ومن جملة النصوص الواردة، حديث: «فَأَيُّمَا أَقْضِي لَهُ بِحَسَبِ مَا أَسْمَعُ(2)» وحديث: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكِ بِالْمَعْرُوفِ(3)» فقد أفاد الحديثان جواز القضاء حسب ما يظهر للقاضي دون السماع للزوج أو من ينوب عنه .

وفي مقابل ذلك حديث: « لَا تَقْضِ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ(4)» فقد أفاد لزوم السماع من الطرفين، ولا تأخذ الزوجة حقها إلا بعد إحضار الطرف الثاني(5).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والمعقول:

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج4/361)، والمسألة على قولين:
القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية في الصحيح والمالكية والشافعية والحنابلة .
القول الثاني: المنع لأن المال المدفوع يتبع لغائب، ولا يصح القضاء على الغائب . ذهب إليه القاضي شريح وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى، وابن ماجشون .
انظر: ابن الهمام، فتح القدير (ج6/142)؛ البغوي، شرح السنة (ج8/205)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (ج8/268)؛ ابن قدامة، المغني (ج6/116)؛ الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج4/505).

(2) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام/ باب موعظة الإمام للخصوم، 69/9: رقم الحديث 6967]

(3) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام/ باب القضاء على الغائب، 71/9: رقم الحديث 7180].

(4) [أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأفضية/باب كيف القضاء، 301/3: رقم الحديث 3582]، قال الألباني: حسن، المصدر نفسه.

(5) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/255).

أولاً: السنة:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ هُنْدًا قَالَتْ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَأَحْتَا جُ أَنْ أَخَذَ مِنْ مَالِهِ، قَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ» (1) «

وجه الدلالة: أن النفقة واجبة على الزوج دون شرطية حضوره، فالزوج هنا _ أو سفيان _ غائب ومع ذلك قضى النبي _ صلى الله عليه وسلم _ لزوجته بالنفقة دون علمه واختياره، هذا إذا كان ماله بيده وحوزته، فمن باب أولى أن تأخذ النفقة إن كان مال زوجها بيد الغير لأنها أحق به (2).

ووجه آخر: أن القضاء هنا وقع على زوج غائب عن مجلس القضاء لكنه حاضر في البلدة غير مسافر وذلك مظنة النفقة ولو بالكفاف، فمن باب أولى لزوم القضاء بالنفقة لزوج الغائب عن البلد فهي أولى بالحكم لمظنة انعدام النفقة، وانقطاع السبل (3).

ثانياً: المعقول:

الوجه الأول: أمر الشرع أن يأخذ كل ذي حق حقه، والنفقة حق الزوجة إجماعاً، فإن وجدت في يد أحد من الناس كان على القاضي انتزاعها، لأن وظيفته رد الحق وبسط العدل (4).

الوجه الثاني: إن الزوجة سلمت نفسها لزوجها وأصبحت محبوسة له، والاحتباس والزوجية يوجبان الانفاق بلا شك، وغياب الزوج لا يؤثر في الحكم، فتثبت النفقة لثبوت الاحتباس والطاعة بالتزام بيت الزوجية والبقاء على عقده، فثبت في ذمته النفقة سواء كان حاضراً أم غائباً، إلا أنه إذا كان غائباً قام مقامه القاضي أو من يوكله (5).

(1) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام/باب القضاء على الغائب، 71/9: رقم الحديث 7180].

(2) انظر: ابن عثيمين، فتاوى نور على الدرب (ج2/19).

(3) انظر: الصنعاني، سبل السلام (ج2/319)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج80/34).

(4) انظر: ابن قدامة، المغني (ج8/195).

(5) انظر: المصدر السابق، (ج8/195)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج86/34)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي

وأدلته (ج10/7381).

المبحث الرابع: دعوى المرأة أنها تزوجت في العدة

المسألة : طُلت من زوجها ثم تزوجت من الثاني فقالت تزوجتني معتدة

صورة المسألة:

امرأة تزوجت من رجل ثم طلقها، فتزوجت من آخر، وبعد زواجها منه قالت له: تزوجتني وأنا معتدة، فهل الاعتبار لقولها، أم لمدة التريص بين طلاقها من الأول ونكاحها من الثاني ؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على تحريم نكاح المرأة المعتدة، واختلف الفقهاء في الأثر المترتب على دعوى المرأة بأنها تزوجت في العدة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أنه إذا كان بين طلاق زوجها الأول ونكاح الثاني أقل من شهرين كان القول قولها ويفرق بينها وبين الثاني، وإن كان بين نكاح الثاني وطلاق زوجها الأول شهران لا تقبل دعواها (1).

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج1/181)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والحنابلة _ إلا أن الحنابلة قالوا يقبل قولها ما كان ممكناً ومعتاداً دون تحديد الشهرين، فعندهم قول المرأة مقبول في الحيض والعدة ما دام حصوله ممكناً _

القول الثاني: دعوى المرأة في شأن العدة والحيض يثبت بالبينة لتعلق حق الآخرين بالدعوى، وبه قال القاضي شريح، وهو مروى عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه .

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى قبول دعواها مع اليمين، أي باليمين يقبل قولها .

انظر: الدارمي، سنن الدارمي (ج1/630)؛ السرخسي، المبسوط (ج6/24)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج1/331)؛ الشرييني، مغني المحتاج (ج5/12)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (ج6/420)؛ ابن قدامة، المغني (ج8/103)؛ ابن عثيمين، الشرح الممتع (ج1/474)؛ الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج4/402).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والعرف والمعقول:

أولاً: الكتاب:

أ- قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ

الْآخِرِ﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة: أفادت الآية أن النساء مؤتمنات على العدة وما يتعلق بها، فتقبل دعوى المرأة في العدة بلا بينة لا سيما إن القول موافق للعادة _ أي عادة النساء _ وإلا لا تقبل دعواها لمخالفتها الظاهر المعهود إلا ببينة⁽²⁾.

ب- قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁽³⁾

وجه الدلالة: أفادت الآية الكريمة أن عدة المطلقة ثلاثة قروء، والقراء معناه الحيض كما قرره الشيخ، وأكثر مدة الحيض عند الحنفية عشرة أيام، فتقع الثلاث حيض في غضون شهرين تقريباً، فإذا ادعت المرأة أنها معتدة بعد اكتمال الشهرين فلا تقبل دعواها، وأما قبل ذلك فتقبل لأن قولها ممكن الوقوع من جهة العادة⁽⁴⁾.

ثانياً: المعقول:

ووجهه: إن ما يختص بشؤون النساء لا سبيل لمعرفة إلا من جهة المرأة نفسها، ولهذا يقبل قولها فيما أخبرت به فيما يتعلق بالحيض والعدة، فلا سبيل للبيننة إلا بخبرها، والمعابنة مقدمة على غيرها في الإثبات، وأما احتمال الكذب فنقول أمرها إلى الله تعالى فإنه لا يخفى عليه شيء⁽⁵⁾.

(1) [البقرة: 228].

(2) انظر: ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع (ج1/474).

(3) [البقرة: 228].

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج1/40).

(5) انظر: تفسير السعدي (ج1/101)؛ الزحيلي، التفسير الوسيط (ج2/317)؛ ابن عثيمين، الشرح الممتع

على زاد المستقنع (ج1/474).

الوجه الثاني: إن المقصود من العدة التأكد من استبراء الرحم لعدم امتزاج الأنساب، وهذا يحصل بحيضتين على الأقل، كما قرره جماعة من الأئمة كالشافعي، وهذا يجعل قول الزوجة معتبراً في دعوى العدة قبل انتهاء الشهرين، أما بعد الانتهاء فالظاهر حصول الحيض⁽¹⁾.

(1) انظر: ابن قدامة، المغني (ج8/141).

الفصل الرابع: أحكام الوصية والميراث

المبحث الأول:

الوصية والهبة للوارث، و للأغنياء، والفقراء

المسألة الأولى: الوصية والهبة للوارث

صورة المسألة:

وهب رجل وهو في مرضه شيئاً من ماله أو عقاره أو أوصى له بشيء من ملكه، وأمر المورث بتنفيذ ذلك للوارث الموصى له أو الموهوب له فهل تنفذ الوصية أو الهبة ؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه لا وصية لوارث ابتداءً، وأما إذا أجازها الورثة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى نفاذ الوصية والهبة، وهذا ما اختاره الإمام محمد بن الفضل (1).

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة إلى اختلافهم في فهم الحديث: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ» (2) هل هو معقول المعنى أم غير معقول المعنى؟ وبعبارة أخرى: هل منع الوصية للوارث لعله الورثة وحفظ حقهم أم أنه أمر تعبدية وتوقيفية ؟

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/312) والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر، والحنابلة في المعتمد.

القول الثاني: بطلان الوصية، وأجازة الورثة لها هذا عطية منهم، لا وصية من المورث، ذهب إليه الظاهرية، والمالكية في قول، والشافعية في قول، والحنابلة في قول .

تنبيه: حتى عدد من الفقهاء الإجماع في المسألة _ أي بطلان الوصية للوارث _ وبالتحقيق أن المسألة محل خلاف كما سبق تقريره .

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج7/338)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/119)؛ النووي، المجموع (ج15/423)؛ البهوتي، الروض المربع في شرح زاد المستقنع (ج1/469)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار (ج8/356)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج43/247).

(2) [الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الوصايا/باب ما جاء لا وصية لوارث، 504/2: رقم الحديث 2120]. قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، إرواء الغليل، 6/70: حديث رقم 1635.

فمن قال بأن النهي توقيفي أي غير معقول المعنى ولا معلل بالورثة قال بالمنع مطلقاً، ومن قال إن النهي معقول المعنى، ومعلل بالورثة قال بالجواز إن أجازها الورثة (1).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والقياس والمعقول:

أولاً: السنة:

عَنْ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرِثَةَ» (2) وفي رواية: «لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ» (3)

وجه الدلالة: دل الحديث دلالة واضحة بأن الوصية موقوفة غير نافذة إلا بإجازة الورثة لها، لأن صلاحية التصرف انتقلت لهم بعد موت المورث، فالوصية بحد ذاتها لا اعتبار لها في هذا الباب، وإنما تنفذ إذا رضي الورثة بها لأنهم أصحاب الملك، حينئذ يكون التصرف صدر من أهله _ أي الورثة _ فيكون تصرفاً صحيحاً، والحاصل: أن الوصية مجردة ليست وسيلة شرعية لنقل الملك لوارث، وإنما تصبح وسيلة إذا أجازها سائر الورثة (4).

ثانياً: القياس:

ووجه القياس: قياس الوصية على الشفعة، والجامع بينهما أن الشفعة حق للجار الأقرب، فإن أجاز البيع للأبعد نفذ البيع، وكذلك الوصية للوارث إذا أجازها الورثة نفذت الوصية، لتنازلهم عن حقهم، بل هنا من باب أولى، لأن الورثة هنا يتصرفون في ملكهم الخالص (5).

ثالثاً: المعقول وفيه وجهان:

الأول: أنه بعد موت المورث أصبحت التركة ملكاً للورثة، ومن حق الوارث أن يهب الآخرين من ماله، فإن أجاز الوارث وصية مورثه فهو كمن أوهب لشخص هبة، والهبة تكون بأي وسيلة تدل عليها، وليس هناك ما يمنع من هذا التصرف (6).

(1) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/119).

(2) الدارقطني، سنن الدار قطني، كتاب الوصايا، 267/5: رقم الحديث 4296]. قال الصنعاني: إسناده حسن، والأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه؛ الصنعاني، سبل السلام (ج2/156).

(3) المصدر السابق (ج5/267).

(4) انظر: ابن قدامة، المغني (ج6/141)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/7476)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج43/247).

(5) انظر: النووي، المجموع (ج15/410).

(6) انظر: الماوردى، الحاوي الكبير (ج8/190).

الثاني: إن إنفاذ الوصية لبعض الورثة يثير العداوة بينهم، مما يؤدي لقطيعة الرحم، فإذا أجازها سائر الورثة علمنا أنه لا حقد ولا كراهية ولا قطيعة فجاز العمل بالوصية لذهاب المفسد المتوقعة (1).

المسألة الثانية: الوصية للأغنياء والفقراء غير الوارثين صورة المسألة:

أوصى رجل في مرض موته بتقسيم مبلغ من المال، أو جزء من العقار إلى قبيلة أو عائلة أو جماعة، وهي تشتمل على أغنياء وفقراء، أو أوصى وصية بلفظ يدل على أن الوصية للأغنياء والفقراء، فهل تنفذ الوصية؟

تحرير محل النزاع:

اتفق جمهور الفقهاء على صحة الوصية للأغنياء والفقراء معاً _ أي إن عمت الأغنياء والفقراء -، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أنها باطلة (2).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالمعقول:

ووجه ذلك: إن المقصود من الوصية هي القرية، فالوصية أشبه بالصدقة لإعانة الآخرين والتسهيل عليهم في شؤون حياتهم، وهذا المعنى لا يوجد في الغني، وبالتالي فهو ليس من أهلها (3).

(1) ابن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار (ج5/62).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/306)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل . وهو قول للحنفية.

القول الثاني: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز الوصية إن عمت الأغنياء والفقراء .

انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج6/698)؛ ابن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل

المختار (ج5/62)؛ ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل (ج12/448)؛ الماوردي، الحاوي الكبير

(ج8/190)؛ ابن قدامة، المغني (ج6/140)؛ الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج3/287).

(3) انظر: قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/306)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج6/698).

المبحث الثاني: الوصية المتعدية للثلث

المسألة: أوصى بوصية تعدت ثلث تركته

صورة المسألة:

رجل يملك 300 دينار من الذهب، فأوصى بخمسين ديناراً للفقراء، وخمسين ديناراً للأقرباء _ غير الوارثين _، وخمسين ديناراً لإطعام المساكين، فهل تنفذ الوصية مع أنها زيادة عن الثلث، أم يتم إنفاذ الوصية في حدود الثلث فقط؟

تحريـر محل النزاع:

اتفق الفقهاء في بطلان الوصية المتعدية للثلث إذا لم ينفذها الورثة، واختلفوا في صحة الوصية الزائدة عن الثلث إن أجازها الورثة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أن الوصية لا تنفذ إلا في حدود الثلث، فإن زادت عن الثلث جعل النقصان في حصة الفقراء كما هو منصوص عنه (1).

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في إنفاذ الوصية المتعدية للثلث إلى اختلافهم في فهم الحديث «الثلثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ» (2) هل الحكم معقول المعنى أي معلل، أم أنه تعدي غير معقول المعنى؟

فمن قال إنه معقول المعنى قال إنما كان النهي عن تعدي الثلث لمصلحة الورثة للحديث: «إِنَّكَ أَنْ تَدَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» (3) فإن هم أجازوها نفذت الوصية، لأن تصرف الإنسان في حقه أمر مشروع ما لم يكن فيه ضرر .

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (3/317)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الظاهرية والمالكية والشافعية في قول، والحنابلة في قول .

القول الثاني: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المعتمد إلى صحة الوصية المتعدية للثلث إن أجازها الورثة .

انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/120)؛ النووي، شرح صحيح مسلم (ج11/76)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج43/258)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/7541).

(2) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز/باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، 81/2: حديث رقم 1295].

(3) المصدر السابق، كتاب الجنائز/باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، 81/2: رقم الحديث 1295.

وأما من قال إنه تعدي قال بعدم نفاذ الوصية المتعدية عن الثلث أخذاً بظاهر النص⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل الإمام محمد بن الفضل بالسنة والمعقول :

أولاً: السنة:

أ- عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا» فَقُلْتُ: بِالشُّطْرِ؟ فَقَالَ: «لَا» ثُمَّ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ - أَوْ كَثِيرٌ - إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ.. (2)»

وجه الدلالة: أن حدود الوصية الثلث مع استكثاره، فإن أوصى بزيادة عنه كان فيه تعدي على حقوق الورثة فلا تنفذ البتة، لأن التعدي يرفع ولا يصحح⁽³⁾.

ب- عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: «أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ سِنَةٌ أَعْبُدُ فَأَعْتَقَهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَكَرِهَهُ وَجَزَّاهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ فَأَفْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنِينَ وَأَرْقَّ أَرْبَعَةً (4)»

وجه الدلالة: يظهر من القصة أن الرجل أوصى بزيادة عن الثلث _ كل ماله _ ولكن الرسول _ صلى الله عليه وسلم _ لم ينفذ وصيته إلا في حدود الثلث، فقد أعتق اثنين من ستة، فأعتق ثلثهم ورق الثلثين⁽⁵⁾.

(1) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/121).

(2) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز/ باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، 81/2: رقم الحديث 1295].

(3) انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار (ج8/358).

(4) ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب العتق/باب العتق في المرض، 361/6: رقم الحديث 4305. قال الألباني: صحيح. المصدر نفسه.

(5) انظر: القرافي، الذخيرة (ج7/137)؛ ابن قدامة، المغني (ج6/137)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار (ج8/358).

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الأول: إن الوصية بأكثر من ثلث التركة فيه ضرر على الورثة، حتى ولو كانوا أغنياء فإن فيه الضرر المعنوي لإذهاب جزء كبير من حقهم دون طيب نفس إنما هو الأمر الواقع تلبية لرغبة الميت المورث، ولا شك أن الضرر يزال .

الثاني: قد يقصد الوصي أحياناً في وصيته إلحاق الضرر بالورثة من خلال حرمانهم الميراث أو التقليل من نصيبهم، فسدأً للذريعة لانتزاع حقوق الناس بالباطل كانت الوصية بأكثر من الثلث غير نافذة (1).

(1) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج28/183).

المبحث الثالث: الوصية لأكثر من وصي

المسألة الأولى: أوصى لرجل وجعل عليه مشرفاً

صور المسألة:

رجل أوصى لآخر وصية مضمونها حفظ المال، أو رعاية الأطفال والتصرف على ميراثهم بما يحقق المصلحة والنفع ونحو ذلك مما يكون محل الوصية، ولم يكتف الموصي بالوصي وحده لتحقيق الموصى به، بل أوصى لرجل آخر أن يكون مشرفاً عليه _ أي على الوصي الأول _ فمن صاحب الصلاحية في التصرف الوصي أم المشرف عليه ؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على تعيين مشرف على الوصي، ولكنهم اختلفوا في توصيف المشرف على الوصي أيكون وصياً له صلاحية التصرف في المال، أم أن المشرف لا يكون وصياً وإنما حدود صلاحيته مقصورة على العلم بالتصرف فلا يتصرف الوصي إلا بعلمه، وشأن المال للوصي لا للمشرف، والثاني هو اختيار الإمام محمد بن الفضل رحمه الله (1) .

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالمعقول وفيه وجهان:

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (183/28)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب جمهور الفقهاء، الشافعية والمالكية والحنابلة، وهو قول للحفية .

القول الثاني: المشرف كالوصي تماماً، فالحالة أشبه كما لو قال جعلتكم وصيين، فلا ينفرد أحدهما بالتصرف، وهو مذهب الحنفية.

القول الثالث: ذهب أبو يوسف في قول إلى أن المشرف ينفرد في الوصية دون الوصي _ أي أن المشرف مقدم على الوصي _ .

انظر: قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج183/28)؛ ابن عابدين، العقود الدرية (ج2/304)؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار (ج1/747)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج6/141)؛ الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (ج6/397)؛ الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ج5/235)؛ ابن قدامة، المغني (ج6/247).

الوجه الأول : أن الموصي عدل عن تعيين وصيين إلى اختيار وصي واحد ومشرف عليه، دل على أنه لا يريد إلا وصي واحد يكون هو المتصرف في الموصى به، فالموصي قام بتسليم الأمانة للموصي ليتصرف فيها على وجه المصلحة، فلو أراد وصيين لفعل ذلك فهو حقه المشروع، فلا يكون المشرف وصياً لأن صاحب الحق لم يفوضه في ذلك، إنما اختاره للإشراف على تصرف الوصي، والوصي شيء والمشرف شيء آخر (1).

الوجه الثاني: إن الموصي إذا اختار وصيين لكل واحد منهما تصرف مستقل عن الآخر كأن يوصي لأحدهما برعاية الأطفال، وللآخر قضاء الديون، فولاية كل واحد منهما محصورة فيما جعل عليه ولا يتصرف في غير الموصى به إليه، وكذلك من باب أولى مسألة الوصي والمشرف، فإن لكل واحد منهما عمله الخاص به، فالوصي يمسك المال ويتصرف فيه، والمشرف وظيفته العلم بهذا التصرف والاطلاع عليه (2).

المسألة الثانية: اختار وصياً وشرط أنه إذا قدم فلان الغائب كان محله صورة المسألة:

رجل اختار وصياً، واشترط بأنه إذا قدم فلان من السفر سيكون هو الوصي، بمعنى أن الوصي المقيم في الحضر اختياره مؤقت إلى حين قدوم فلان من السفر، فإذا حضر فلان من السفر كان هو الوصي بناء على طلب الموصي .

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في أن يشترط الموصي انعزال الوصي وتعيين فلان بدلاً عنه عند قدومه من غيبته فهل ينعزل بمجرد قدومه؟، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أن الوصي الأول ينعزل عن ولاية الوصية بقدوم الغائب الذي يريده الموصي (3).

(1) انظر: ابن قدامة، المعني (ج6/247).

(2) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/336).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/320)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل. وهو مذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن الوصي هو الأول ولا ينعزل بقدوم الغائب إلا بقضاء القاضي .

انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج6/702)؛ قاضيخان، فتاوى قاضيخان

(ج3/320)؛ الشرييني، مغني المحتاج (ج4/120)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/293)؛

الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/7595)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية

(ج7/219).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالمعقول وفيه أربعة وجوه:

الوجه الأول: إن الأصل في الوصية أنها من العقود الجائزة والتي يجوز فيها للطرفين إنهاء العقد، وفي عقد الوصية يجوز للموصي عزل الوصي، ويجوز للوصي عزل نفسه، وبناء عليه: فإن إرادة الموصي معتبرة، فتنتهي ولاية الوصي عند انتهاء الفترة المحددة عندما تكون الوصية مؤقتة (1).

الوجه الثاني: إن رغبة الموصي بشخص معين معتبرة لأن نظره أكمل وهو على المصلحة أخرى، وكون الشخص المراد غائباً هذا لا يؤثر على جواز توليه عند رجوعه، لأنه تقرر أن الغيبة لا تمنع حق الولاية (2).

الوجه الثالث: إن الإيصاء يشبه الإمارة بجامع أن كلاهما فيه تولى أمر الغير لتحقيق المصلحة، والإمارة يصح توقيتها وتعليقها على شرط، وكذلك الوصية فيصح توقيتها (3).

الوجه الرابع: إن الإيصاء في الأصل مؤقت شرعاً بحيث ينتهي ببلوغ الأيتام سن الرشد، فيجوز أيضاً أن يكون مؤقتاً بالشرط (4).

المسألة الثالثة: القدرة على تنفيذ الوصية بعد العجز

صورة المسألة:

وصي عجز عن القيام بأمر الميت _ الموصى به _ فأقام القاضي وصياً آخر للقيام به، ثم ادعى الوصي الأول أنه أصبح قادراً على تنفيذ الوصية، فهل يبقى وصياً أم أن أمر الوصية للثاني؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا عجز الوصي عن القيام بالوصية أن على القاضي أن يضم إليه

(1) انظر: القرافي، الذخيرة (ج7/168)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/293).

(2) الشربيني، مغني المحتاج (ج4/120).

(3) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج7/218).

(4) المصدر السابق، (ج7/218).

آخر ليساعده في رعاية الحقوق، واختلفوا في عزل الوصي إن عجز عن تنفيذ الوصية ثم ادعى القدرة عليها ، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل إن الوصي الأول _ الذي قدر بعد العجز _ يبقى وصياً على حاله ولا يعزل (1).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالمعقول وفيه ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إن الضعيف أو الشخص الذي يتخلله عجز لا يُمنع من تولي الأمانة، فالضعيف من أهل الأمانة والولاية، فصحت الوصية إليه، وكذلك الوصي القوي إن حدث به ضعف فإنه يبقى وصياً لعدم المنع من ذلك، ولكن يضم إليه القاضي آخر ليعينه على القيام بها، ولا يعزل الأول، لأن الثاني معاون للأول وليس بديلاً عنه (2).

الوجه الثاني: إن الوصية ثبتت للأول بطريق صحيحة فلا يصح إبطالها لأنه لا فائدة من عزله، إنما الفائدة تتحقق بأن يضم إليه القاضي آخر يُعِينُهُ ويكمل المقصود من الوصية، وبذلك يتم معالجة الضعف والخلل الصادر عنه (3).

الوجه الثالث: إن القاضي عندما عين آخر عند ضعف الوصي إنما عينه مساعداً ومعاوناً للوصي، فالقاضي لم يعين الآخر مقام الأول حتى يقال بعزله، فكيف يعزل الوصي وحقيقة حكم القاضي المعاونة والمساعدة لا الاستبدال، وحاصله أنه ضم لا عزل (4).

(1) قاضيخان، فتاوى فاضيخان (ج3/333)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والشافعية في الصحيح والحنابلة في المعتمد.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية في قول والحنابلة في قول إلى أن العجز عن تنفيذ الوصية موجب للعزل والإبطال .

انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج6/702)؛ العيني، البناية شرح الهداية (ج13/512)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج6/137)؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي (ج10/506)؛ الغزالي، الوسيط في المذهب (ج4/485)؛ ابن قدامة، المغني (ج6/247)؛ الدُّبِّيَّان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ج17/542)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج43/220)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/7579).

(2) انظر: ابن قدامة المغني (ج6/247).

(3) ابن مودود الموصل، الاختيار لتعليل المختار (ج5/67).

(4) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج6/702).

المسألة الرابعة: أوصى لوصيين وجعل لكل منهما عملاً يختلف عن الآخر

صورة المسألة:

أوصى رجل لرجل بأن يكون وصياً على ابنه، وأوصى لرجل آخر _ غير الأول _ بأن يكون وصياً على ابنته، وصورة أخرى: جعل أحدهما وصياً على ماله الحاضر، وجعل آخر لرد ماله المفقود أو المغصوب، مثل أن يقول: جعلتك وصياً في رد مالي المغصوب، وقال للآخر: جعلتك وصياً في القيام بمالي وأولادي .

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في تعيين وصيين للقيام بأمرين مختلفين _ أي لكل منهما عمل مختلف عن الآخر _ أيستقل كل واحد منهما في العمل المختار له، أم أن له القيام بأمر آخر، وبعبارة أخرى: هل صلاحية الواحد منهما عامة في كل شيء تركه الميت، أم خاصة فيما حدده له الميت، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل أن كل واحد من الوصيين يكون وصياً في الأنواع كلها ويتصرف في ملكية الميت، إلا إذا اشترط _ الميت _ صراحة الخصوصية وعدم التداخل⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء إلى اختلافهم في التكييف الفقهي لأمر الوصية، ووجه ذلك: هل الوصية وكالة تقبل التجزئة والتخصيص، أم أن الوصية ولاية لا تقبل التجزئة، فمن قال أنها وكالة ذهب إلى القول بأن الوصي المعين على عمل خاص لا ينظر ولا يشارك الآخر في عمله وتصرفه .

ومن قال إن الوصية أشبه بالولاية قال لكل واحد من الوصيين التصرف في الوصية في

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/321)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج6/139)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية .

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية، إلى أن كل وصي يكون فيما جعل عليه دون غيره .

انظر: ابن مازة المرغيناني، المحيط البرهاني (ج6/135)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج6/139)؛

القرافي، الذخيرة (ج7/163)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/336)؛ ابن قدامة، المغني (ج6/243)؛

وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج7/216).

كل ما يملكه الميت دون تخصيص للأعمال⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالمعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: إن أمر الوصية هو ولاية، حيث يتولى الوصي ما تركه الميت من حقوق وواجبات، وبما أن الوصية ولاية فإن الولاية لا تتبع ولا تتجزأ، فبمجرد موت الموصي تنتقل ولايته كلها للأوصياء دون أن تتبع في الانتقال⁽²⁾.

الوجه الثاني: الوصي كالحاكم، والحاكم تصرفاته لا تقف على شيء دون غيره، وكذلك الوصي تصرفاته غير محددة بل تشمل كل ما تركه الميت، لأن الأصل في تصرفاته المصلحة للورثة، فلا يمانع⁽³⁾.

(1) انظر: القرافي، الذخيرة (ج7/163).

(2) انظر: ابن قدامة، المغني (ج6/243).

(3) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/336).

المبحث الرابع:

مسائل متفرقة

المسألة الأولى : العجز عن القيام بالوصية

صورة المسألة:

أوصى رجل لآخر وجعله وصياً، وبعد موت الموصي انتقلت الولاية للوصي وإذا به يعجز عن القيام بأمر الميت ولم يستطع تنفيذ الوصية .

تحرير المسألة:

اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية وليس بقدرته القيام بها فإن للقاضي أن يعزله، وهذا اختيار الإمام محمد بن الفضل رحمه الله (1).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ (2)

وجه الدلالة: إن الولاية _ وإن كانت خاصة _ لا بد أن يتوفر في القائم عليها القوة والأمانة، فاجتماع الوصفين لازم لتحقيق المقصود من الولاية، ولهذا ينبغي اعتبار الوصفين في كل من يتولى شأن الآخرين، فالوصفان علة الاختيار، وهذا يتأكد في الوصية والتي حقيقتها القيام بالحقوق والواجبات، والعاجز لن يحقق المقصود لذهاب وصف القدرة عنه (3).

(1) فتاوى قاضيخان (325/3)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في المشهور إلى عدم عزله وإنما يضم إليه القاضي أميناً قادراً على تنفيذ الوصية

انظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة (ج2/291)؛ الدسوقي، الشرح الكبير (ج4/452)؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي (ج10/506)؛ النووي، روضة الطالبين (ج6/311)؛ المرادوي، الانصاف (ج7/285)؛ الدببان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ج15/541).

(2) [القصص: 26].

(3) انظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير (ج20/105)؛ تفسير السعدي (ج1/614).

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: إن المقصود من الوصية هو القيام بها على جهة تحقق المصلحة للورثة أو غيرهم، وهذا يحتاج إلى قادر على التنفيذ، قوي على تحمل الأعباء المترتبة على التنفيذ أيضاً، والعاجز الضعيف على خلاف ذلك، والحاصل: أنه لا مصلحة في توليه الوصية لأن المقصود منها سيفوت (1).

الوجه الثاني: إن الموصي عندما اختار الوصي اختاره لتحقيق المصلحة والتصرف على جهة ينتفع بها ورثته أي أن هناك شرطاً ضمناً تعارف عليه الناس، وهو قدرة الوصي على القيام بالوصية وتحقيق المقصود منها، فإذا تخلف هذا الشرط بطلت الوصية وانتقلت إلى قادر على التنفيذ وتحمل الأعباء، والحاصل: أن من مقتضيات عقد الوصية القدرة على القيام بها وإلا كان باطلاً، ولذلك نص الفقهاء أن الوصية لا تصح لمريض أو صغير ونحوهما لعدم القدرة على القيام بها، فالوصية لهما _ أي المريض والصغير _ تتنافى مع مقتضى عقد الوصية (2)، كعقد البيع فمن مقتضياته السلامة من العيب، فسلامة المبيع شرط ضمني في العقد تعارف عليه الناس وإلا لم يصح العقد لفوات مقصوده (3).

المسألة الثانية: بيع الوصي عقار اليتيم

صورة المسألة:

أوصى رجل لآخر وجعله وصياً على تركة ابنه الصغير، والتركة هي عقار _ بيت أو أرض _ فقام الوصي ببيعها بعد موت الأب.

تحريم محل النزاع:

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية بيع الوصي عقار الصغير إن كان في البيع مصلحة للصغير، وهذا ما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل فالبيع موقوف على مصلحة

(1) انظر: الشرييني، مغني المحتاج (ج4/117)

(2) انظر: النووي، روضة الطالبين (ج6/311)؛ الشرييني، مغني المحتاج (ج4/117).

(3) انظر: الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته (ج4/3205).

الصغير، فإن كان البيع من مصلحة الصغير نفذ البيع وإلا نقض القاضي بيع الوصي (1).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ (2)

وجه الدلالة: نهى الله تعالى عن التصرف في مال اليتيم إلا على وجه يحقق المصلحة لليتيم وهذا هو الأحسن المقصود، فالتصرف يكون في حفظ المال و تثميره لليتيم، والمرجع في الأحسن إلى ما يحقق كفاية اليتيم ومصلحته وفق عادة الناس وظروف الحياة، ومن جملة التصرفات بيع عقار اليتيم فإنه مقيد بمصلحته والأحسن له، فالتصرف موقوف على ذلك (3).

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (71/2)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب متقدمي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: ذهب متأخرو الحنفية إلى عدم الجواز إلا للضرورة كتسديد دين لا يتحقق إلا ببيع هذا العقار، أو وجود حاجة للصغير في بيعه .

تنبيه: القائلون بصحة العقد _ وهم الجمهور _ ذكروا شروطاً وتفصيل لهذه المسألة، كلها تؤول لمصلحة الصغير والتصرف في ملكه بالأحسن والأفضل، وبالنظر إلى قول المتأخرين من الحنفية نجد أنهم متفقون مع الجمهور بشكل نسبي لأن قولهم مشروعية البيع حال الضرورة هذا من مصلحة الصغير أيضاً . ومن أمثلة الشروط التي وضعها الجمهور: مثل أن يشترط المالكية أن يكون الثمن فيه غبطة أو أن يكون له حصة في بيت لا ينتفع منها.

ومثل أن يشترط الشافعية: أن يكون في البيع غبطة، أو يبيع العقار لأجل النفقة والكسوة وسد حاجة الصغير.

وهذه كلها شروط تؤول لمصلحة الصغير، ولذلك نسب الفقهاء مشروعية بيع عقار الصغير للجمهور .: انظر: محمد بن محمد بن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار (ج7/296)؛ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (ج4/543)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج6/144)؛ ابن رشد الجد، البيان والتحصيل (ج10/523)؛ السجستاني، مسائل الإمام أحمد (ج1/288)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (ج5/316)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (ج30/193)؛ الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج2/322)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج4/2883).

(2) [الأنعام: 152].

(3) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج7/134)؛ القدوري الحنفي، التجريد (ج6/3089).

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: لما كان الصغير لا يحسن تحقيق النفع لنفسه على الوجه المطلوب، كان من المناسب تعيين وصي له ليحقق ما عجز عنه الصغير . ولهذا فإن الأصل في تصرف الوصي هو النظر الأكمل، والنفع الأوفر للصغير، وإلا لا فائدة من ولايته، فتصرفه متعلق بالمصلحة⁽¹⁾.

الوجه الثاني: إن نقل الولاية للوصي إنما جازت لدفع الضرر عن الصغير، فإذا كان اختياره مجلبة للضرر تنافى ذلك مع الغاية التي جُعل لأجلها، فلا عبرة بتصرفه لغياب المعنى الشرعي _ وهو دفع الضرر _⁽²⁾.

المسألة الثالثة : بيع الوصي العقار لسداد دين الميت وفي يده مال صورة المسألة:

أوصى رجل لآخر وجعله وصياً على ماله وعقاره، ثم ظهر أن على الميت ديناً وحقوقاً للآخرين، فباع الوصي عقاراً لسداد الدين، وفي يد الوصي من المال ما يكفي لقضاء الدين .
تحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن للوصي بيع العقار إذا لم يقض الدين عن الميت إلا به، أي إذا استغرق دين الميت الأموال فللوصي بيع العقار لقضاء الدين اتفاقاً، وذهب الجمهور من الفقهاء إلى مشروعية بيع العقار إذا وجد من المال ما يقضي الدين، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل جواز البيع في هذه الحالة لأن الأصل في تصرفه النظر والمصلحة⁽³⁾.

(1) انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (ج/4/543).

(2) انظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (ج/5/316)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج/30/193).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (4/400)، والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب متقدمي الحنفية والحنابلة _ على أن يكون للصغير فيه مصلحة _

القول الثاني: ذهب متأخرو الحنفية و المالكية والشافعية إلى عدم جواز بيع العقار إلا إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا بثمن العقار، أو كان للصغير حاجة في البيع =.

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة، إلى اختلافهم في التكيف الفقهي لمضمون الوصية، أهي ولاية أم وكالة؟

فمن قال إن الوصية بمثابة الولاية، اعتبر الوصي كالأب فله أن يتصرف في الجميع بما يراه حسناً، لأن الولاية لا تتبع بعض.

ومن قال إنها وكالة قال تصرفه موقوف على الإذن، والإذن يتبعض أي لا يتصرف في الجميع⁽¹⁾. وتطبيق ذلك على المسألة: فالقائلون إنها ولاية قالوا لا يحتاج الوصي إذناً خاصاً ببيع العقار. والقائلون إنها وكالة قالوا يحتاج إذناً خاصاً للتصرف في العقار، لأن الأصل المنع.

الأدلة:

يستدل للإمام محمد بن الفضل بالمعقول:

الوجه الأول: إن الوصي قائم مقام الأب أو هو خليفة الأب، ولأب التصرف بالبيع سواء كان عقاراً أو منقولاً، والوصي كذلك، ولا وجه للتفريق بينهما، بل أحياناً يكون اختيار الوصي للتصرف أصلح من تصرف الأب إن كان مبدراً أو غير مؤتمن⁽²⁾.

=تتبيه: جمعاً بين أقوال الإمام محمد بن الفضل، فإن بيع الوصي هنا مقيد بمصلحة الصغير وعدم إلحاق الضرر به، فإطلاق كلامه هنا يقيد كلامه في موضع آخر، كما قرر في المسألة السابقة، وهذا ما قرره الحنابلة في المسألة، أن التصرف هنا مقيد بالمصلحة، بخلاف المالكية والشافعية فالأمر عندهم أصالة ممنوع إلا لضرورة أو حاجة، بل ذهب الإمام الشافعي إلى القول بأن الوصي مأمور بأن يشتري بمال اليتيم عقاراً لأنه خير له، كما نقله صاحب الحاوي الكبير (366/5)، واعتبر النووي أن شراء العقار أولى من التجارة. روضة الطالبين (188/4)

انظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (ج2/725)؛ غانم بن محمد، مجمع الضمانات (ج1/407)؛ ابن رشد الجد، البيان والتحصيل (ج10/523)؛ الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل (ج6/654)؛ ابن عبد البر، الاستنكار (ج6/539)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج5/366)؛ البيهوتي، كشف القناع (ج4/400)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (ج4/313)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (ج7/213)؛ الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ج17/634).

(1) انظر: ابن قدامة، المغني (ج6/243).

(2) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج7/50)؛ البيهوتي، كشف القناع (ج4/401)؛ الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ج17/636)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/7333).

الوجه الثاني: إن الكل متفق على مشروعية تصرف الوصي في بعض ما يملكه الصغير، وإذا كان تصرفه في البعض جائز لأنه مؤتمن، جاز التصرف في الكل بجامع المصلحة التي من أجلها جاز تصرفه في البعض (1).

الوجه الثالث: إن الأصل في التصرف الوصي هو تحقيق المصلحة ودرء المفسدة عن الصغير، أي مناط التصرف الحظ للصغير، وما دام هذا هو الأصل الذي يبنى عليه تصرفات الوصي فما تفرع عن هذا الأصل فهو صحيح، ولذا لو كان الوصي غير مؤتمن ولا يجلب الضرر عزله القاضي لذهاب الوصف المعتبر في ثبوت الحكم (2).

الوجه الرابع: إن الموصي لو أراد تقييد الوصي لقيده بتصرف محدد، ولكن لما أطلق له الوصايا دل ذلك على أن تصرفه في الجميع جائز، فالمنع يكون في الوصية المقيدة، والاطلاق دليل التصرف حسب ما يراه الوصي أصلح (3).

المسألة الرابعة: إنفاق الوصي من مال اليتيم في الخصومات والقضاء

صورة المسألة:

أوصى رجل لآخر وجعله وصياً على ابنه من جهة، وعلى رد الدين وإنهاء الخصومات المتعلقة بماله وعقاره من جهة أخرى، فقام الوصي برفع دعوى في القضاء، و بذل الوصي مالاً أجرة للقاضي ومن أعانه ليتخلص من الخصومة، فما حكم هذا المال المبذول في القضية لإنهاء الخصومة؟

تحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على مشروعية إنفاق الوصي من مال اليتيم في الخصومات المتعلقة بالميت واليتيم إن كان الإنفاق على سبيل الأجرة وليس رشوة، وإليه ذهب الإمام محمد بن الفضل رحمه الله (4).

(1) انظر: البهوتي، كشف القناع (ج4/401).

(2) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (522)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/1031)؛ الرملي، نهاية المحتاج (ج5/262).

(3) انظر: ابن قدامة، المغني (ج5/71) (ج6/248).

(4) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (ج6/150)؛ الشافعي، الأم (ج7/140).

تنبيه: ذهب الإمام أحمد في رواية إلى أن صحة تصرف الوصي في الخصومات موقوفة على البيئة، أي لا بد من التوثيق والبيئة، حتى لا يكون محل تهمة من الورثة، فإن عدت البيئة فلا يدفع إلا بإذنه . انظر: ابن قدامة، المغني (ج6/251).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالقواعد الفقهية والمعقول:

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة " الغرم بالغنم " ومعنى القاعدة: أن التكاليف المترتبة على تحصيل منفعة، تكون على المنتفع، فمن ينال النفع والكسب هو الذي يتحمل التكاليف والأعباء المترتبة سواء قبل التحصيل أم بعد، وهذا ينطبق على المسألة التي نحن بصددھا، فما يبذله الوصي لا شك أن فائدته وما يحصله يرجع إلى اليتيم، وبما أن النتيجة حاصلة لليتيم، فتكاليف الوسيلة من مال اليتيم، ومن هنا تقرر فقهاً: أنه إذا لم يجب على المحجور شيء لم يسلم له شيء⁽¹⁾.

ثانياً: المعقول:

إن قبول الوصي تنفيذ الوصية عمل تطوع وإحسان منه، فلا يضاف عليه أعباء وتكاليف ربما لا طاقة له بها، وقد تؤول إلى الزهد في قبول الوصية خشية التكاليف المادية التي يتحملها الوصي، فتخفيفاً على الوصي، ومراعاة لمصلحة الأيتام التي تتطلب قبول الوصية من القادرين على القيام بها، كان القول بأن التكاليف المبذولة في الخصومة من مال اليتيم هو الأوجه، وإلا لندر قبول الوصية لما فيها من تكاليف مادية وبدنية .

المسألة الخامسة: مزارعة الوصي في أرض اليتيم لنفسه

صورة المسألة:

أوصى رجل لآخر وجعله وصياً على ابنه، وترك الميت لابنه أرضاً تصلح للزراعة، فرأى الوصي أن يستأجر الأرض لنفسه .

تحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على مشروعية تأجير أرض اليتيم إلى الغير، واختلفوا في تأجيرها للوصي نفسه للمزارعة، و الذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل التفصيل على النحو الآتي: إن كان

(1) انظر: التفنازاني، شرح التلويح على التوضيح (ج2/384)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/437).

البذر من الوصي فالأمر على الجواز، وأما إن كان البذر من اليتيم فالأمر على المنع (1).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب:

أ- قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ (2)

وجه الدلالة: تفيد الآية الكريمة جواز التصرف بمال اليتيم وأرضه ما دام التصرف بالتي هي أحسن لليتيم، وما دام الوصي لم يكلف اليتيم البذر في المزارعة فهذا خير لليتيم، لأنه لا كلفة فيه، ويعود عليه بتثمين المال، وهذا تصرف حسن (3).

ب- قال الله تعالى: ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (4)

وجه الدلالة: أنه جاز للوصي أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف عند عدم العمل، فجواز الاستفادة من ماله وتثمينه جائز من باب أولى، إلا إذا كانت تكلفة البذر على اليتيم فالأمر مختلف (5).

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (3/331)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية في المعتمد .

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية والحنابلة في رواية إلى الجواز مطلقاً .

القول الثالث: ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في المعتمد إلى المنع، ووافقهم الحنفية في رواية إلا أن يكون خيراً لليتيم فيجوز .

انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج6/248)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية

(ج5/270)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (2/1037)؛ ابن قدامة المغني (4/181)؛

الموسوعة الفقهية الكويتية (43/197)؛ المشيخ، الإفادة من مال اليتيم (ص16).

(2) [الأنعام: 152].

(3) انظر: ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن (ج2/297).

(4) [النساء: 6].

(5) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج5/41)؛ المشيخ، الإفادة من مال اليتيم (ص16).

ثانياً: المعقول:

ووجه ذلك: أن الوصي عندما يجعل كلفة البذر على نفسه يكون مستأجراً ببعض الخارج، أما لو كان البذر من اليتيم فيكون الوصي مؤجراً نفسه من اليتيم وهذا لا يصح⁽¹⁾.

المسألة السادسة: تصرف الوصي في عقار اليتيم بأقل من ثمن المثل

صورة المسألة:

أوصى رجل لآخر وجعله وصياً على ماله وعقاره، فقام الوصي بتأجير أرض اليتيم بأقل من أجر المثل، فهل ينفذ التصرف صحيحاً، أم يفرض ثمن المثل؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على مشروعية تأجير الوصي لأرض اليتيم إن كان فيه المصلحة، واتفقوا على منع تأجير أرضه أو التصرف في ملكه دون أجر المثل، واتفق الجمهور منهم على أنه في حال تأجير أرض اليتيم بثمن لا يتغابن فيه الناس يُفرض أجر المثل، وإليه ذهب الإمام محمد بن الفضل⁽²⁾.

(1) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج6/248).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (2/160)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة
القول الثاني: إذا اجتهد الوصي وبذل وسعه في التحري فلا ضمان عليه، وإن فرط كان عليه الضمان، وهو مذهب الشافعية في قول واختاره ابن تيمية رحمه الله، وبه أخذت اللجنة الدائمة للإفتاء .
القول الثالث: ذهب المالكية في قول إلى عدم جوازه إلا بأجر المثل، وفي قول آخر لهم: قالوا إذا اجتهد الوصي فلا ضمان عليه .

تنبية: هذه الأقوال منها ما ورد نصاً في مسألة إجارة أرض اليتيم، والغالب فيها تخريجاً على أقوالهم في مسألة التجارة في ماله، والتقصير في البيع والشراء له ونحو ذلك من التصرفات .
مصطلح التخريج يقصد به: نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه .
انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج5/255)؛ الغرناطي المواق، التاج والإكليل (ج4/339)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج5/361)؛ الشربيني، مغني المحتاج (ج2/176)؛ المرادوي، الإنصاف (ج1/6)؛ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (ج5/400)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج43/197)؛ فتاوى اللجنة الدائمة (ج14/231)؛ المشيخ، الإفادة من مال اليتيم (ص29).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والسنة والمعقول:

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾⁽¹⁾ **وجه الدلالة:** يجب على الوصي التصرف في مال اليتيم وعقاره على وجه التثمين والنماء فلا يجوز التصرف ببيع أو تأجير إلا بالحال التي تصلح بها أموالهم، وينتفعون بها، كما أنه لا يجوز التصرف على وجه لا مضره فيه ولا مصلحة، إنما المصلحة المؤكدة، فإذا كان التصرف على جهة لا تحقق المصلحة، كان على الوصي تصحيح التصرف بما يحقق المصلحة ومن ذلك فرض ثمن المثل⁽²⁾.

ثانياً: السنة:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽³⁾

وجه الدلالة: أفاد عموم الحديث تحريم الضرر على أي وجه كان، ويتأكد ذلك فيما يتعلق بحقوق الضعفاء كاليتيم، فالتصرف الذي لا حظ لهم فيه لا يملكه الوصي ولا الولي، ويلزمه الضمان أو التصحيح، حتى يرتفع الضرر وتتحقق المصلحة⁽⁴⁾.

ثالثاً: المعقول:

ووجه ذلك: إن الوصي إنما جعلت له الولاية على اليتيم لأنه أقدر على تحقيق مصالحه، فالأصل في وصايته الحظ والاحتياط لليتيم والتصرف بما فيه النفع المحقق، وهو شرط ضمنى في الوصايا وهو أمر متعارف عليه، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وبذلك يتحمل الوصي النتائج المترتبة إن حصل منه ما يخالف مقتضى الشرط إما بتصحيح التصرف أو فرض ثمن المثل⁽⁵⁾.

(1) [الأنعام: 152].

(2) انظر: تفسير السعدي (ج1/280)؛ الشرييني، مغني المحتاج (ج3/153).

(3) [ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام/ باب مَنْ بَنَى فِي حَفِّهِ مَا يَضُرُّ بَجَارِهِ، 784/2: رقم الحديث 2341]. قال الألباني: صحيح، المصدر نفسه.

(4) انظر: حاشية السندي (ج2/57)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج45/162).

(5) انظر: حاشية الصاوي (ج3/393)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (ج5/316).

المسألة السابعة: دعوى الصبي أنه بلغ الرشد ودفع ماله إليه بظهور البلوغ

صورة المسألة:

أوصى رجل لآخر على أن يكون وصياً على ابنه الوارث له، ثم بعد مدة من الزمن أقر الصبي بأنه بالغ وطلب التركة من الوصي باعتباره أصبح رشيداً، فهل يجب إلى طلبه أم نتثبت من صحة الدعوى؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على وجوب دفع مال اليتيم إليه إذا بلغ سن الرشد، واتفقوا على عدم جواز نقل التركة إليه قبل سن البلوغ، واتفقوا على عدم نقل التركة إليه إن ادعى أنه بالغ في سن لا يحتلم فيه مثله. واختلفوا في مشروعية نقل التركة والقسمة للصبي إن ادعى أنه بالغ وظهر منه البلوغ وكان في سن المراهقة _ أي بمجرد صحة دعواه _، فهل تنقل إليه التركة ويدفع إليه ماله أم لا؟، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل قبول دعواه وجواز القسمة، فتنقل إليه التركة، أو حصته إن كانت مشتركة (1).

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى اختلافهم في المقصود من " الرشد " المذكور في الآية الكريمة ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (2)، فمن قال إن معنى "الرشد" هو البلوغ والعقل، قال بدفع أموالهم إليهم عند ظهور البلوغ فهو قرينة حسن العقل .

ومن قال إن المقصود " بالرشد " هو صلاح العقل والدين وحسن التصرف في الأموال، قال لا يُدفع إليه المال بمجرد البلوغ، لأن البلوغ ليس هو الرشد، والآية قد نصت على الرشد، فلا يثبت الحكم بدونه (3).

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (73/3) والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، ذهب إليه كثير من فقهاء الحنفية منهم الكاساني وابن مودود الموصلي .

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان إلى عدم إجابته في دعواه حتى ولو ظهر منه البلوغ وكان في سن المراهقة، إنما يستحق انتقال التركة إليه إن أنس الوصي منه رشداً .

انظر: السرخسي، المبسوط (ج161/24)؛ زاده (داماد)؛ مجمع الأنهر (ج2/445)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج6/348)؛ ابن قدامة، المغني (ج4/343).

(2) [النساء:6].

(3) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/63)؛ الصابوني، روائع البيان (ج1/440).

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالكتاب والمعقول:

أولاً الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (1)

وجه الدلالة: ذكر " الرشد " في الآية الكريمة مُنْكَرًا، وهذا يقتضي شيئاً من الرشد لا كله، فإن أونس منه نوع رشد وهو إصلاح المال أو صلاحه في ماله في حالة معينة أو شيء ينفعه فيشملة النص فيثبت له الحكم (2).

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: إن علة الحجر هي الصغر خشية إفساد المال والصغر ينتهي بالبلوغ فيزول الحكم ويدفع إليه ماله، فالحكم الثابت قبل البلوغ، يختلف عن الحكم الثابت بعده (3).

الوجه الثاني: إن بلوغ الكافر عاقلاً يوجب رفع الحجر عنه مع انتفاء الرشد في الدين، وكذلك المسلم إذا ظهر منه البلوغ كان أولى بالحكم فيدفع إليه ماله (4).

المسألة الثامنة: مات عنها زوجها وتدعي أنها حامل

صورة المسألة _ ميراث الحمل _:

رجل مات عن امرأة وابن، وعند تقسيم التركة قالت المرأة إنها حامل، فهل يؤجل تأخير القسمة إلى حين الولادة، أم يتم التقسيم ويوقف للحمل نصيبه ؟

(1) [النساء: 6].

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج7/170)؛ ابن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار (ج2/98)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج6/348).

(3) انظر: ابن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار (ج2/98)؛ ابن قدامة، المغني (ج4/343).

(4) انظر: ابن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار (ج2/98)؛ ابن قدامة، المغني (ج4/343).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على استحقاق الحمل للميراث إذا استهل صارخاً، واتفقوا على أن الأفضل تقسيم التركة يؤجل إلى حين الولادة، واتفقوا على أن الورثة إن تعجلوا الميراث فإنهم لا يأخذون جميع التركة لتعلق حق الجنين بها، فيأخذ كل واحد منهم أقل ما يصيبه في جميع التقديرات.

واختلف الفقهاء في لزوم تأجيل القسمة إلى حين الولادة، والذي ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل إن ثبت الحمل بعد الفحص تربص الورثة حتى تلد، فلا تقسيم إلا بعد الولادة، فالحاصل عند الإمام: أن الحمل مانع من تقسيم الميراث إلى الوضع⁽¹⁾.

الأدلة:

يستدل لقول الإمام محمد بن الفضل بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

عن أبي جحيفة قال: قال رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ»⁽²⁾

وجه الدلالة: إن من مقتضيات إصابة العدل في التقسيم أن يكون التقسيم على وضوح من الأمر دون أن يتخلله احتمالات، ومع وجود الحمل الأمر ليس كذلك، فربما حصل التقسيم على شيء وكان الحمل على خلافه، فيكون له أكثر من الحاصل، وحينها يكون لم يأخذ حقه الذي أعطاه إياه الشرع، فيكون القائم على التركة لم يعط كل ذي حق حقه، بل الواقع هو تسليط الورثة على مال المولود والتصرف فيه، واسترداده بات في خطر⁽³⁾.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/74)؛ الفتاوى الهندية (234/5) والمسألة على قولين:

القول الأول: ما وافق اختيار الإمام محمد بن الفضل، وهو مذهب الحنفية في قول والمالكية والشافعية. القول الثاني: ذهب الحنفية و الحنابلة إلى جواز تقسيم التركة مع وجود الحمل، ويوقف للحمل نصيبه _ واختلفوا في مقدار نصيبه وكيفية الحسبة وفي المسألة تفاصيل موجودة في مظانها _ . انظر: ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج5/113)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج5/65)؛ خليل بن إسحاق، مختصر خليل (ج1/263)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/170)؛ ابن قدامة، المغني (ج6/382)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج3/65).

(2) [الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الوصايا/باب ما جاء لا وصية لوارث، 187/4: حديث رقم 2413]. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(3) انظر: المناوي، فيض القدير (ج1/535)؛ ابن القيم، عون المعبود (ج9/347)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/7881).

ثانياً: المعقول وفيه وجهان:

الوجه الأول: إن عدد الحمل المخبأ في الرحم غير معلوم العدد، فانتقى اليقين من حيث عدد الوارثين، والميراث لا يُستحق بالشك ولا بالتقدير المحتمل للخطأ، ولا بالغالب المعهود، فالحقوق غير مندرجة تحت هذه المعايير، لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة⁽¹⁾.

الوجه الثاني: إن حدوث القسمة دون وضوح ويقين، قد يؤول إلى نزاع بين الورثة وذلك عندما يكون الحاصل للمولود أقل من القدر الموقوف له، والشرع حسم مادة النزاع بين العباد بسد الذريعة المفضية إليه، فيتربص الورثة إلى حين الولادة لدرء المفسدة والنزاع، ولهذا منع الشرع كل معاملة فيها جهالة تفضي للنزاع، وكذلك هنا من باب أولى⁽²⁾.

(1) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/171).

(2) انظر: ابن الهمام، فتح القدير (ج6/293).

الخاتمة

أولاً: النتائج:

وقد جاءت على النحو التالي:

- 1- فتاوى الإمام محمد بن الفضل يظهر فيها التيسير على المستفتي .
- 2- مسائل الإمام محمد بن الفضل جاءت متنوعة وتشمل كثيراً من الأبواب الفقهية، مما يدل على عمق علمه وسعة اطلاعه .
- 3- ينتسب الإمام محمد بن الفضل إلى المذهب الحنفي، ومع ذلك فإن الشيخ يجتنب التقليد ولا يتقيد باختيارات المذهب، بل يختار ما ترجح له أنه الصواب، وهذا الأحرى والأجدر بأهل العلم، البحث عن الصواب وعدم التقيد بفتاوى المذهب .
- 4- المسائل التي تناولها الإمام محمد بن الفضل تتميز بالأهمية والدقة ومعالجة واقع المكلفين، فالغالب منها جاء على صيغة الإجابة على سؤال سائل، أو على صيغة التمثيل _ ضرب الأمثلة _، مما يؤكد أن هذه الفتاوى جاءت لمعالجة واقع، وإيجاد الحلول للمشاكل التي تعرض للمكلف .
- 5- فتاوى الإمام محمد بن الفضل لم يُذكر فيها الدليل، إنما الاقتصار على الفتوى دون ذكر الدليل عليها، مما دفعني إلى البحث والاستدلال لأقواله من المراجع الفقهية التي تناولت المسألة أو نظيرها للتخريج عليها .
- 6- الاستدلال للشيخ كان من مصادر الفقه المقررة : القرآن الكريم، السنة النبوية، الآثار الواردة عن الصحابة، الإجماع، القياس، الاستصحاب، المعقول _ وهو الأكثر والغالب في الاستدلال على فقه الشيخ رحمه الله _
- 7- تفرد الشيخ في مسائل الأحوال الشخصية في مسألة واحدة⁽¹⁾، مما يدل على أن اجتهاده موافق أو قريب من اجتهادات الأئمة المتبوعين بشكل عام، فاجتهاده ضمن الأصول والضوابط المعتمدة، ولذا لم يتفرد إلا في مسألة واحدة .
- 8- يغلب على فتاوى الشيخ التفصيل في الإجابة، فلا يكتفى بذكر الحكم الشرعي إجابة على السؤال، بل يذكر محل الحكم بالتفصيل والتمثيل ونحو ذلك، وهذا هو الأنسب، مراعاة

(1) مسألة: حكم النكاح المؤجل _ المضاف إلى المستقبل _ انظر: (ص14)

لحال المستفتي وكي يستفيد غيره ممن تتناسب الفتوى مع حاجته.

9- تدوين مسائل الإمام محمد بن الفضل في الأحوال الشخصية بلغت (55) مسألة، اشتملت هذه المسائل على معظم الأبواب في الأحوال الشخصية منها: النكاح والطلاق والعدة والنفقة والميراث والوصية .

ثانياً: التوصيات

1. يوصي الباحث إخوانه من طلبة العلم والباحثين بإكمال هذا الجهد، والعمل على جمع فقه الإمام محمد بن الفضل في مصنف مستقل، ليكون كتاباً نافعاً يضاف إلى المكتبة الإسلامية .
2. يوصي الباحث المجامع العلمية والمؤتمرات الفقهية بإحياء التراث الإسلامي، والاهتمام بإبراز فقه الأئمة المغمورين، وإعطاء ذلك أهميته، حتى يخرج الفقه الدفين ويصبح سهل المتناول للباحثين .
3. يوصي الباحث طلبة العلم بعقد مؤتمرات علمية تتناول " الفقه الدفين وسُبل إبرازه " محاولة منهم المساهمة في إحياء التراث الإسلامي الدفين، ومحاولة منهم حفظ مكانة العلماء المغمورين والمشهورين على حد سواء .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين. (1999م). نهاية السؤل شرح منهاج الوصول. ط1. القاهرة: مكتبة صبيح.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني. (1985م). إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني. (1992م). سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة. ط1. الرياض: دار المعارف.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني. (2002م). صحيح أبي داود - الأم. ط1. الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني. (2003م). التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه. ط1. جدة: دار وزير للنشر والتوزيع.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري. (1422هـ). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. (د.م): دار طوق النجاة.

ابن بطلال، علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال، أبو الحسن. (2003م). شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. ط2. الرياض: مكتبة الرشد.

البيهقي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البيهقي الشافعي. ط2. (1983م). شرح السنة. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي - دمشق.

البلخي، وآخرون. (1310هـ). *الفتاوى الهندية*. ط2. (د.م): دار الفكر.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. (د.ت).
الروض المربع شرح زاد المستنقع. (د.ط). (د.م): دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. (د.ت).
كشاف القناع عن متن الإقناع. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي.
(2003م). *السنن الكبرى*. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط3. بيروت: دار الكتب
العلمية.

التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين التبريزي. (1985م).
مشكاة المصابيح. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سُوْرَة بن موسى بن الضحاك الترمذي، أبو عيسى. (1975م).
الجامع الكبير - سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي،
وإبراهيم عطوة عوض. ط2. القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني. (د.ت). *شرح التلويح على التوضيح*. (د.ط).
القاهرة: مكتبة صبيح.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم
بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (1995م). *مجموع الفتاوى الرياض*. مجمع
الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري. (2003م). *الفقه على المذاهب الأربعة*. ط2.
بيروت: دار الكتب العلمية.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي. (1994م). *أحكام القرآن*. تحقيق:
عبد السلام محمد علي شاهين. ط1. لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي. (1993م). *صحيح ابن حبان*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا. (د.ت). *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي. (د.ط). بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا. (د.ت). *زاد المستقنع في اختصار المقنع*. تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر. (د.ط). الرياض: دار الوطن للنشر.

الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليميني الحنفي. (1322هـ). *الجوهر النيرة*. ط1. (د.م): المطبعة الخيرية.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري. (د.ت). *مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات*. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري. (د.ت). *المحلى بالآثار*. بيروت: دار الفكر.

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرّعيني المالكي. (1992م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. ط3. (د.م): دار الفكر.

الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله. (د.ت). شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر للطباعة.

الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. (د.ت). *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. بيروت: دار الفكر.

الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. (1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني. (2004م). *سنن الدارقطني*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي. (2013م). *مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي*. تحقيق: نبيل هاشم الغمري. ط1. بيروت: دار البشائر.

دُبَيَّان، دُبَيَّان بن محمد الدُبَيَّان، أبو عمر. (1432هـ). *المُعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاصَرَةٌ*. ط2. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.

الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. (د.م): دار الفكر.

الدمياطي، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي. (1997م). *إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين*. ط1. (د.م): دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري. (1997م). *المحصل*. تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني. ط3. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن رشد القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (1988م). *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. تحقيق: الدكتور محمد حجي وآخرون. ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. (2004م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. القاهرة: دار الحديث.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي. (1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. بيروت: دار الفكر.

- الزبيديّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي. (1322هـ).
الجوهرة النيرة على مختصر القدوري. ط1. (د.م): المطبعة الخيرية.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (د.ت). الفقه الإسلامي وأدلته. ط4. دمشق: دار الفكر.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (1418هـ). التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج. ط2.
دمشق: دار الفكر المعاصر.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (1422هـ). التفسير الوسيط. ط1. دمشق: دار الفكر المعاصر.
- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا. (1989م). شرح القواعد الفقهية. ط2. دمشق: دار القلم.
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي. (1994م). البحر
المحيط في أصول الفقه. ط1. (د.م): دار الكتبي.
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي. شرح الزركشي على
مختصر الخرقي. ط1. (د.م): دار العبيكان.
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي. (1313هـ). تبين
الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. ط1. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
- سابق، السيد. (1977م). فقه السنة. ط3. بيروت: دار الكتاب العربي.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي. (1991). الأشباه والنظائر. ط1.
بيروت: دار الكتب العلمية.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. (1993م). المبسوط.
بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. (د.ت). أصول السرخسي.
(د.ط). بيروت: دار المعرفة.
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي. (2000م). تيسير الكريم الرحمن في
تفسير كلام المنان. تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق. ط1. مؤسسة الرسالة.

السنيني، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيني. (د.ت). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. (د.م): دار الكتاب الإسلامي.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي. (1990م). الأشباه والنظائر. ط1. لبنان: دار الكتب العلمية.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي. (1997م). الموافقات. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. ط1. (د.م): دار ابن عفان.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي. (1990م). الأم. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي. (1995م). أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني. (1993). نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصبابي. ط1. القاهرة: دار الحديث.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني. (1999م). إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. ط1. (د.م): دار الكتاب العربي.

ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي. (1409هـ). مصنف ابن أبي شيبة (الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار). تحقيق: كمال يوسف الحوت. ط1. الرياض: مكتبة الرشد.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي. (د.ت). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي. (د.ت). بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. (د.م): دار المعارف.

ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح. (1407هـ). فتاوى ابن الصلاح. تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر. بيروت: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني. (1403هـ). المصنف. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. ط2. الهند: المجلس العلمي.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير. (د.ت). سبل السلام. (د.ط). (د.م): دار الحديث.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. (1989). منار السبيل في شرح الدليل. تحقيق: زهير الشاويش. ط7. (د.م): المكتب الإسلامي.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري. (2000م). جامع البيان في تأويل القرآن. تحقيق: أحمد محمد شاكر. ط1. مؤسسة الرسالة.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي. (1992م). رد المختار على الدر المختار. ط2. بيروت: دار الفكر.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي. (1984هـ). التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد». تونس: الدار التونسية للنشر.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. (2000م). الاستنكار. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. (1387هـ). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري. الرباط: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي.
(1980م). الكافي في فقه أهل المدينة. تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني.
ط2. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

ابن العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين. (1428هـ). الشرح الممتع على زاد
المستفنع. ط1. (د.م): دار ابن الجوزي.

ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي.
(2003م). أحكام القرآن. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط3. بيروت: دار الكتب
العلمية.

ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله. (2014م).
المختصر الفقهي. تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير. ط1. (د.م): مؤسسة خلف
أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.

العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. (د.ت). فتح
الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: محب الدين الخطيب. (د.ط). بيروت: دار المعرفة
للطباعة والنشر.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي. (1989م). منح الجليل شرح
مختصر خليل. بيروت: دار الفكر.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي. (د.ت). المستصفى. تحقيق: محمد عبد
السلام عبد الشافي. (د.م): دار الكتب العلمية.

قاضيخان، فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضيخان الأوزجندي
الفرغاني. (2009). فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان.
تحقيق: سالم مصطفى البدري. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج،
شمس الدين. (د.ت). الشرح الكبير على متن المقنع. (د.ط). (د.م): دار الكتاب العربي
للنشر والتوزيع.

- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين. (1994م). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين. (1968م). *المغني، القاهرة: مكتبة القاهرة*.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. (1994م). *الذخيرة*. تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي. (1964م). *الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي*. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. ط2. القاهرة: دار الكتب المصرية.
- القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البرازعي المالكي. (2002م). *التهذيب في اختصار المدونة*. تحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. ط1. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. (د.ت). *الفروسيّة*. (د.ط). السعودية: دار الأندلس.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. (د.ت) *الطرق الحكمية*. (د.ط). (د.م): مكتبة دار البيان.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. (د.ت). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. (د.ت). *إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان*. (د.ط). تحقيق: محمد حامد الفقي. الرياض: مكتبة المعارف.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. (د.ت). زاد المعاد في هدي خير العباد. (د.ط). بيروت: مؤسسة الرسالة، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. (1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية.

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي. (د.ت). أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك». ط2. بيروت: دار الفكر.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (د.ت). سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (د.ط). (د.م): دار إحياء الكتب العربية.

ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي. (2004م). المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. (1999م). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي. (1994م). المدونة. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

المرادي، أبو محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن علي المرادي المصري المالكي. (2008م). توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك. تحقيق: عبد الرحمن علي سليمان. ط1. (د.م): دار الفكر العربي.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي. (د.ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين. (د.ت). *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تحقيق: طلال يوسف. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين. (1997م). *المبدع في شرح المقنع*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمي.

المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي. (2002م). *روضة الناظر وجنة المناظر*. ط2. (د.م): مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

المنائي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري. (1356هـ). *فيض القدير شرح الجامع الصغير*. ط1. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى.

الموصللي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي. (1937م). *الاختيار لتعليق المختار*. القاهرة: مطبعة الحلبي.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط2. (د.م): دار الكتاب الإسلامي.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي. (1986م). *المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي*. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. ط2. دمشق: مكتب المطبوعات الإسلامية.

النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي. (1998م). *تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)*. تحقيق: يوسف علي بديوي. ط1. بيروت: دار الكلم الطيب.

النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي. (1995م). *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. (د.م): دار الفكر.

ابن النَّقَّيب، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقَّيب الشافعي. عمدة السالكِ وَعدة النَّاسِك. تحقيق: عبدُ الله بن إبراهيم الأنصاري. ط1. قطر: الشؤون الدينية.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1392هـ). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1991م). روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (د.ت). المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)). (د.م): دار الفكر.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري. (د.ت). المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ابن هبيرة، يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين. (2002م). اختلاف الأئمة العلماء. تحقيق: السيد يوسف أحمد. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. (د.ت). فتح القدير. (د.ط). (د.م): دار الفكر.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس. (د.ت). تحفة المحتاج في شرح المنهاج. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى.

الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس. (د.ت). الفتاوى الفقهية الكبرى. (د.ط). (د.م): المكتبة الإسلامية.

وزارة الأوقاف الكويتية، جماعة من العلماء بتوجيه من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت. (1427هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت: دار السلاسل.

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

مرتباً حسب السور، وحسب تسلسل الآيات فيها:

رقم	الآية الكريمة	رقم الآية	الصفحة
البقرة			
1.	﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يَوْمِئِذٍ وَلِأُمَّةٍ مَّوْمِنَةٍ خَيْرٌ مِّنْ ... ﴾	221	49
2.	﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ... ﴾	228	81، 80، 90
3.	﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ... ﴾	234	76، 73
آل عمران			
4.	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾	102	1
النساء			
5.	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ... ﴾	1	1
6.	﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	6	112، 116
7.	﴿ وَأَحِلِّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ .. ﴾	24	52
8.	﴿ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ ... ﴾	34	86
الأنعام			
9.	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ... ﴾	152	107، 112
إبراهيم			
10.	﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ... ﴾	7	خ
الكهف			
11.	﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ... ﴾	23	60
الإسراء			

رقم	الآية الكريمة	رقم الآية	الصفحة
12.	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ... ﴾	34	32
القصص			
13.	﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾	26	105
الأحزاب			
14.	﴿ وَامْرَأَةٌ مُّؤْمِنَةٌ إِن وَهَبْتَ نَفْسَهَا ... ﴾	50	12
15.	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيداً * يُصْلِحْ لَكُمْ ... ﴾	71، 70	1
المجادلة			
16.	﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ .. ﴾	11	1
الطلاق			
17.	﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ... ﴾	4	74، 73 77
18.	﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ... ﴾	6	83، 83
19.	﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾	7	84
الإنسان			
20.	﴿ وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ... ﴾	30	60

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

مرتباً حسب الترتيب الأبجدي:

الصفحة	متن الحديث أو (الأثر)	م
70، 69	أَتَرَدَّيْنِ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟	1.
33	أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ	2.
74	إِذَا وَضَعْتَ حَمْلَهَا حَلَّ أَجْلِهَا	3.
13	أَذْهَبَ فَقَدْ مَلَكَتُهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ	4.
117	أَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ	5.
19	أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ	6.
1	إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرِثَةُ الْأَنْبِيَاءِ..	7.
44	إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرِ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ آثَاءٌ	8.
74	أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نَفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيْالٍ	9.
23	أَوَّلُهُ سِفَاحٌ، وَآخِرُهُ نِكَاحٌ"	10.
26	الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا	11.
48	بَانَتُ مِنْكَ امْرَأَتُكَ لِلرَّجُلِ الَّذِي قَالَ حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ	12.
37	الْبَيْتَةَ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ	13.
10	تَرَوِّجُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَالِلٌ	14.
40	ثَلَاثُ جِدُهِنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهِنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ	15.
96	الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ..	16.
18	الْحَسَبُ الْمَالُ، وَالكَرَمُ النُّقُوى	17.
87	خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ	18.
81	دَعِيَ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَفْرَانِكَ، ثُمَّ اغْتَسَلِي ..	19.
26	زَوَّجَتْ ابْنَةَ أَخِيهَا وَهُوَ غَائِبٌ	20.
62	الطَّلَاقُ عَن وَطَرٍ، وَالْعَتَاقُ مَا أُرِيدَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ	21.
87	فَإِنَّمَا أَقْضِي لَهُ بِحَسَبِ مَا أَسْمَعُ..	22.

م	متن الحديث أو (الأثر)	الصفحة
23.	فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَانِكَ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ ..	28
24.	قضى أمير المؤمنين عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لامرأة طلقها زوجها البتة بأن لها النفقة والسكنى..	84
25.	كُلُّ مَمْلُوكٍ لَهَا حُرٌّ وَكُلُّ مَالٍ لَهَا هَدْيٌ..	65
26.	كَمْ أَصْدَقْتَهَا؟، قَالَ: زِنَةٌ نَوَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ..	35
27.	لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ..	94
28.	لَا تَقْرُبُهَا حَتَّى تُكْفِرَ	54
29.	لَا تَقْضِ لِأَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ..	87
30.	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ	114
31.	لَا طَلَّاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ..	56
32.	لا نكاح إلا بولي..	29، 25
33.	لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ	94، 93
34.	مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ..	50
35.	مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْنَثْ..	60
36.	مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ..	2
37.	مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا..	52
38.	وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً	43
39.	وَإِنَّمَا نَأْخُذُكُمْ الْآنَ بِمَا ظَهَرَ لَنَا مِنْ أَعْمَالِكُمْ	41
40.	وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ	26
41.	وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ..	85