



الجمهورية التركية
جامعة يالوفا
معهد الدراسات العليا

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

اختيارات القاضي العمراني في باب النكاح من تعليقاته على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن
رشد دراسة وصفية تحليلية في علم الفقه المقارن

رسالة الماجستير

انتظار محمد هزاع

المشرف: د. عثمان سعيد

يالوفا
يناير 2025



الجمهورية التركية
جامعة يالوفا
معهد الدراسات العليا

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

اختيارات القاضي العمراني في باب النكاح من تعليقاته على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن
رشد دراسة وصفية تحليلية في علم الفقه المقارن

رسالة الماجستير

انتظار محمد هزاع
207239029

المشرف: د. عثمان سعيد

يالوفا
يناير 2025

التعهد بالالتزام بالقواعد الأخلاقية العلمية

أتعهد وأصرح بأني قد جهزت رسالتي هذه بعنوان: " اختيارات القاضي العمراني في باب النكاح من تعليقاته على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد دراسة وصفية تحليلية في علم الفقه المقارن، وفقاً لقواعد كتابة الرسالة الخاصة بمعهد الدراسات العليا في جامعة يالوفا، وأني قد حصلت على البيانات والمعلومات والوثائق الموجودة فيها في إطار القواعد الأكاديمية والأخلاقية، وقد قدمت جميع المعلومات والوثائق والتقييمات والنتائج وفقاً للقواعد العلمية والأخلاقيات التي أشرت إليها، وعزوت كل ما نقلته فيها إلى مصادره ومراجعته المستفاد منها خلال دراسة الرسالة، دون القيام بإجراء أي تغيير في البيانات المنقولة، وأصرح بأن العمل الذي قدمته في هذه الرسالة أصلي، وأتحمل كامل المسؤولية القانونية التي قد تنشأ في حالة ثبوت عكس ما صرحت به.

التوقيع

انتظار محمد هزاع

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Kuralları'na uygun olarak hazırladığım "Kadı el-Umrânî'nin İbn Rüşd'ün "Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktasid" Adlı Kitabına Yaptığı Yorumlardan Nikah Bölümündeki Tercihleri; Fıkıh Sahasında Tanımlayıcı, Tümevarımsal, ve Analitik Bir Çalışma" başlıklı bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

İmza

Entedher MOHAMMED HAZAEA

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى من ربنتي وأنارت دربي، وأعانتني بالدعوات والصلوات، إلى أغلى إنسانة في هذا الكون وصديقتي ورفيقة دربي، أمي الحبيبة، أطال الله في عمرها وأمدّها بالصحة والعافية. كما أود أن أشكر من علمني معنى الكفاح، وشجعني ووقف بجانبني، وأوصلني إلى ما أنا عليه، أبي الحنون، أدامه الله لي وشفاه من كل تعب. إلى إخواني وأخواتي، وإلى كل من كانوا لي الأهل والدعم النفسي والمعنوي والمادي في غربتي لإكمال رسالتي، وإلى كل من لهم الفضل في إرشادنا إلى طريق العلم والمعرفة، أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع، وأرجو أن يكون خالصاً لوجه الله الكريم.

وأقدم بالشكر والعرفان إلى جامعة يلوا، ممثلة برئيسها وإدارتها، وأساتذتها، لما تقدمه من جهد وعطاء مبارك. وكذلك، أقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور الفاضل عبد الناصر سلطان لما قدمه لي من توجيهات مفيدة، والدكتور حسين زبين الذي وفر لي كل ما يخص القاضي العمراني من أشرطة مرئية وصوتية وكتب معتمدة تخص القاضي العمراني، والسفير عبد الرزاق العمراني، ابن القاضي العمراني، الذي ساعدني في فهم ما أشكل عليا من كلام القاضي العمراني في التسجيلات المرئية والصوتية.

كما أود أن أقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة، كل من الدكتور صهيب عبد الرحيم حميد، والدكتور ليفينت يعقوب أوغلو، على قبولهم قراءة هذا البحث ومناقشته، وعلى ملاحظاتهم القيمة التي أسهمت في تحسين هذا العمل.

وأخيراً، أقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور الفاضل عثمان سعيد أوغلو - أطال الله عمره - لتفضله بالإشراف على بحثي المتواضع هذا بتوجيهاته المباركة والقيمة، فجزاه الله كل الخير.

فهرس المحتويات

ii.....	التعهد بالالتزام بالقواعد الأخلاقية العلمية.
iii.....	الشكر والتقدير
iv.....	فهرس المحتويات
vii.....	الرموز والاختصارات
viii.....	الملخص
ix.....	ÖZET
xi.....	ABSTRACT
2	المقدمة
13	الفصل التمهيدي: التعريف بابن رشد والقاضي العمراني
13	المبحث الأول: التعريف بابن رشد، وكتابه بداية المجتهد
16	المبحث الثاني: التعريف بالقاضي العمراني، وشرح القاضي العمراني على كتاب بداية المجتهد
24	الفصل الأول: المعالم الأساسية للاختيارات الفقهية
24	المبحث الأول: مفهوم الاختيارات الفقهية وأهميتها
26	المطلب الثاني: مجال الاختيار الفقهي
26	المطلب الثالث: استعمال مصطلح الاختيار الفقهي في كتب المذاهب الفقهية
29	المطلب الرابع: أهمية الاختيارات الفقهية
29	المطلب الخامس: أدلة مشروعية الاختيار الفقهي
32	المطلب السادس: ضوابط الاختيارات الفقهية
36	المطلب السابع: شروط الاختيارات الفقهية
37	المبحث الثاني: الاختيار الفقهي المعتبر وغير المعتبر شرعاً وعوارضهما
39	المقصد الأول: كيفية التعامل مع الاختيار الفقهي الخاطئ إذا صدر عن أهله
41	المبحث الثالث: افتقار الاختيار الفقهي إلى النظر في المآلات وأثرها عند القاضي العمراني
41	المطلب الأول: اعتبار النظر في المآل
42	المطلب الثاني: علاقة المآل بالمصالح وأدلة مشروعية النظر في المآل
45	المبحث الرابع: ركن الاختيار الفقهي وأنواعه
46	المطلب الأول: تنوع الاختيار الفقهي بتنوع الاجتهاد
51	المطلب الثاني: أحكام الاختيار الفقهي من جهة الاجتهاد
53	الفصل الثاني: النكاح مقدمات وموجبات صحة وخياراته عند القاضي العمراني

المبحث الأول: مفهوم النكاح وحكمه.....	54
المطلب الأول: مفهوم النكاح لغةً واصطلاحاً في مصطلح الفقهاء والقاضي العمراني.....	54
المقصد الأول: حكم النكاح.....	55
المطلب الثاني: مقدمات النكاح عند القاضي العمراني.....	59
المقصد الثاني: مفهوم الخطبة في عقد النكاح في مصطلح الفقهاء والقاضي العمراني.....	59
المقصد الأول: حكم خطبة النكاح المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم.....	61
المقصد الثاني: حكم الخطبة على خطبة المسلم.....	64
المقصد الثالث: حكم النظر إلى المخطوبة.....	67
المبحث الثالث: موجبات صحة عقد النكاح وخياراته عند القاضي العمراني.....	71
المطلب الأول: موجبات صحة عقد النكاح.....	71
المقصد الأول: حكم الألفاظ المتعلقة بانعقاد عقد النكاح.....	71
المقصد الثاني: حكم نكاح الصغير الذي لم يبلغ.....	74
المطلب الثاني: موجبات الخيار بالنكاح.....	77
المقصد الأول: الحكم في خيار العيوب.....	77
المقصد الثاني: الحكم في خيار الاعسار في الصداق والنفقة.....	79
الفصل الثالث: الولي أثره وصفته وأثر الشهادة والصداق في عقد النكاح عند القاضي العمراني.....	83
المبحث الأول: الولي وأثره وصفته في عقد النكاح عند القاضي العمراني.....	84
المطلب الأول: الولي وصفته في عقد النكاح.....	84
المقصد الأول: الحكم في صفات الولي.....	84
المقصد الثاني: الحكم في اشتراط الولاية في عقد النكاح.....	86
المقصد الثالث: الحكم في أصناف الأولياء وترتيبهم في ولاية النكاح.....	91
المطلب الثاني: أثر الولي في عقد النكاح.....	94
المقصد الأول: حكم إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب.....	94
المقصد الثاني: حكم غياب الأب عن ابنته البكر.....	96
المبحث الثاني: أثر الشهادة والصداق في عقد النكاح عند القاضي العمراني.....	98
المطلب الأول: أثر الشهادة في عقد النكاح.....	98
المقصد الأول: مفهوم الشهادة في عقد النكاح في مصطلحات الفقهاء والقاضي العمراني.....	98
المقصد الثاني: الحكم في اشتراط الشهادة في عقد النكاح.....	99
المطلب الثاني: في الصداق وأركانه في عقد النكاح.....	102
المقصد الأول: مفهوم الصداق لغةً واصطلاحاً في مصطلح الفقهاء والقاضي العمراني.....	102
المقصد الأول: حكم الصداق في عقد النكاح.....	102

104	المقصد الثاني: حكم تأجيل الصداق في عقد النكاح
106	المقصد الثالث: حكم تشطير الصداق في عقد النكاح
109	المطلب الأول: التفويض في الصداق فيها مقصدين
109	المقصد الأول: حكم من طلق قبل الدخول ولم يسم مهراً
112	المقصد الثاني: حكم إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق
114	المطلب الثالث: الأصدقة الفاسدة وفيها مقصدين
114	المقصد الأول: حكم إذا كان الصداق خمرًا أو خنزيرًا أو ثمرة لم يبد صلاحها، أو بغيرا شاردًا
116	المقصد الثاني: حكم الصداق إذا كان به عيب
118	الفصل الرابع: موانع النكاح والأنكحة المحرمة عند القاضي العمراني
118	المبحث الأول: موانع النكاح
118	المقصد الأول: حكم مانع الرضاع
121	المقصد الثاني: حكم مانع الزنى
125	المقصد الثالث: حكم مانع العدد
128	المقصد الرابع: حكم مانع الجمع
130	المقصد الخامس: حكم مانع الكفر
132	المقصد السادس: حكم مانع الإحرام
135	المقصد السابع: حكم مانع الرق
138	المقصد الثامن: حكم مانع المرض
140	المبحث الثاني: الأنكحة المحرمة
140	المقصد الأول: حكم نكاح الشغار
143	المقصد الثاني: حكم نكاح المتعة
146	المقصد الثالث: حكم نكاح التحليل
149	الخاتمة
152	الملاحق
154	المصادر والمراجع
163	السيرة الذاتية

الرموز والاختصارات

الرموز

❖ : إشارة ما بين هذا القوسين آية قرآنية

« » : إشارة ما بين هذا القوسين حديث نبوي

الاختصارات

إلخ : إلى آخره

ت. : تاريخ الوفاة

ب.م. : بعد الميلاد

ص. : رقم الصفحة

ط. : رقم الطبعة

ق.م. : قبل الميلاد

ن. : دار النشر

هـ : هجري

اختيارات القاضي العمراني في باب النكاح من تعليقاته على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد دراسة وصفية تحليلية في علم الفقه المقارن

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الاختيارات الفقهية لدى الفقهاء عمومًا، ولدى القاضي العمراني خصوصًا، من خلال توضيح المصطلح والمنهج المتبع في اختيار الحكم الفقهي وتوجيه هذا الخلاف؛ يتم ذلك من خلال جمع أقوال أهل الفقه مع أقوال القاضي العمراني، مستعرضة كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد". يُعد القاضي محمد بن إسماعيل العمراني من أبرز علماء اليمن المعاصرين؛ ولذلك تناولت الدراسة شخصيته وشيوخه وحياته العلمية، واختياراته الفقهية في باب النكاح بشكل خاص، من خلال ذكر تعليقاته على كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد الحفيد. كما يتضمن البحث دراسة فقهية مقارنة مع أقوال القاضي العمراني؛ بذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ثم ذكر اختيار القاضي العمراني؛ ليظهر بذلك نمط تلك الاختيارات وكيفيةها.

تهدف هذه الدراسة أيضًا إلى بيان مفهوم النكاح، وموجبات صحته، وصفة الولي، وأثر الشهادة، وموانع النكاح، والأنكحة المحرمة عند القاضي العمراني. يعتمد البحث على المنهج الوصفي في الترجمة لابن رشد والقاضي العمراني؛ ويستخدم المنهج الاستقرائي لاستخراج الاختيارات الفقهية؛ ومنهج التحليل والاستنباط للكشف عن منهج القاضي العمراني في اختياراته وتعليقاته على كتاب "بداية المجتهد" لابن رشد. وقد ركزت هذه الدراسة على إبراز قيمة القاضي العمراني العلمية؛ حيث أظهرت أنه عالم بلغ درجة الترجيح ولم يكن متعصب، ذو سعة علمية كبيرة خاصة في مجالات الفقه والحديث والتاريخ؛ بالإضافة إلى إسهاماته في توضيح الأحكام الشرعية بما يتناسب مع الأحوال المعاصرة، من خلال ربط الكثير من المسائل الفقهية بفقه الواقع. كما سعت الدراسة إلى توثيق وتأصيل منهج علمي يؤسس لطالب العلم ملكة البحث في الفقه؛ واختيار الأحكام والترجيحات.

الكلمات المفتاحية: الفقه، الاختيارات الفقهية، بداية المجتهد، النكاح، القاضي العمراني.

**KADI EL-UMRÂNÎ'NİN İBN RÜŞD'ÜN "BİDAYETÜ'L-MÜCTEHİD VE
NİHAYETÜ'L-MUKTASİD" ADLI KİTABINA YAPTIĞI YORUMLARDAN
EVLİLİK BÖLÜMÜNDEKİ SEÇİMLERİ, TANIMLAYICI, TÜMEVARIMSAL, VE
ANALİTİK BİR ÇALIŞMA**

ÖZET

Bu araştırma, genel olarak fakihlerin ve özellikle de Kadi el-Umrani'nin fıkhi tercih ve seçimlerinde kullanılan terminoloji ve metodolojiyi açıklamayı amaçlamaktadır. Bu amaçla, fıkıh alimlerinin görüşleri ile Kadi el- Umrani'nin görüşleri, özellikle de" El-Müctehid'in Başlangıcı ve İhtiyatlı Kişinin Sonu" adlı eserinde yer alan görüşleri karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Yemen'in en önemli çağdaş alimlerinden biri olan Kadi Muhammed bin İsmail el-Umerani'nin kişiliği, hocaları, bilimsel hayatı ve genel olarak fıkhi tercihleri, özellikle de nikah babı üzerindeki görüşleri, İbn Rüşd'ün" El-Müctehid'in Başlangıcı ve İhtiyatlı Kişinin Sonu" eserine yaptığı yorumlarla birlikte incelenmiştir. Bu çalışma, Kadi el-Umerani'nin görüşlerini diğer fıkıh alimlerinin görüşleri ile karşılaştırarak, bu farklılıkların nedenlerini ve özelliklerini ortaya koymayı hedeflemektedir.

Aynı zamanda bu çalışma, nikah kavramı, geçerliliğinin şartları, velininnitelikleri, şahitliğin etkileri, nikahın yerleri ve Kadi el-Umrani'ye göre haram sayılan evlilikler gibi konularda ele vermektedir. almaktadır ve araştırmadakisorunlara cevaplar

Bu araştırma, İbn Rüşd ve Kadi el-Umerani'nin hayatlarını açıklamak için betimleyici yöntemi kullanmakta, fıkhi tercihleri çıkarmak için tümevarım yöntemi kullanmakta ve Kadi el-Umrani'nin tercih ve yorumlarında kullandığı yöntemi ortaya çıkarmak için analiz ve çıkarım yöntemi kullanmaktadır.

Bu çalışma, Kadi el-Umrani'nin bilimsel değerini ortaya koyarak, onun taklitçi veya bağınaz olmayan müctehid bir alim olduğunu, özellikle fıkıh, hadis ve tarih alanlarında geniş bir bilgiye sahip olduğunu ve şer'î hükümleri çağdaş koşullara uygun hale getirerek birçok tarihsel ve gerçek meseleyi şer'i meselelerle birleştiren bir katkı sağladığını göstermiştir.

Aynı zamanda, öğrencilere ve alimlere fıkıh, tercih ve tercihlerde bulunma konusunda araştırma yapma becerisi kazandıran bir yöntemin temellerini, atmıştır

Anahtar kelimeler: Fıkıh, Fıkhi Tercihler, Bidayetü'l-müctehid, Nikâh, Kadı İmrani.



**THE CHOICES OF JUDGE AL-OMRANI IN THE CHAPTER ON MARRIAGE
FROM HIS COMMENTS ON THE BOOK BIDAYAT AL-MUJTAHID WA
NIHAYAT AL-MUJTAHID BY IBN RUSHD A DESCRIPTIVE AND ANALYTICAL
STUDY IN COMPARATIVE JURISPRUDENCE**

ABSTRACT

This study aims to clarify the jurisprudential choices of jurists in general, and Judge Al-Omrani in particular, by clarifying the term and the method followed in choosing the jurisprudential ruling and directing this disagreement; by collecting the sayings of the scholars of jurisprudence with the sayings of Judge Al-Omrani, through the book *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*. Judge Muhammad bin Ismail Al-Omrani, show the images of those choices and their manner.

This study also aimed to clarify the concept of marriage, the reasons for its validity, the description of the guardian, the effect of testimony, the impediments to marriage, and the forbidden marriages according to Judge Al-Omrani, and the study answered the research problems.

This research depends on the descriptive approach in the translation of Ibn Rushd and Judge Al-Omrani, and the use of the inductive approach in extracting the jurisprudential choices, and the method of analysis and deduction to reveal the approach of Judge Al-Omrani in his choices, and his comments on the book *Bidayat Al-Mujtahid* and *Nihayat Al-Muqtasid* by Ibn Rushd; This study concluded by highlighting the scientific value of Judge Al-Omrani, as it showed that he is a diligent scholar who is neither imitative nor fanatical, and the breadth of his knowledge, especially in jurisprudence, hadith and history, and his contribution to clarifying the legal rulings in a way that suits contemporary conditions by linking many historical and realistic issues to legal issues, with documentation and authentication of a method that establishes for the student of the scholar the ability to research jurisprudence, choices and problems.

Keywords: Jurisprudence, Jurisprudential Choices, *Bidayat al-Mujtahid*, Marriage, Judge al-Omrani.



المقدمة

يعتبر الفقه المقارن عمدة وثيقة لفهم قيمة الفقه الإسلامي، ويُعرف هذا الفرع من علوم الفقه الإسلامي بعلم الخلاف؛ حيث يختص بالبحث في المسائل الفقهية التي اختلف الفقهاء في حكمها تبعاً للاختلاف في الفهم أو الدليل، ويهتم علم الخلاف بمناقشة كل المذاهب حتى الوصول إلى الرأي الراجح، كما يتطرق إلى المسائل الفرعية التي يختلف عليها فقهاء الشريعة، والباحثون، والمجتهدون من أئمة المذاهب الفقهية.

إن اختيارات الفقهاء تعد من علم الخلاف العالي، وأحياناً من الخلاف النازل؛ حيث يختار الفقيه منها ما يتبين له من الأدلة الشرعية. وتُعد الاختيارات الفقهية اجتهاد الفقيه في معرفة الحكم الشرعي الصحيح في المسائل المختلف فيها. وقد تم دراسة اختيارات العديد من الفقهاء؛ وفي هذه الدراسة سيتم تناول اختيارات القاضي العمراني وتعليقاته فيما يتعلق باباب النكاح من كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد الحفيد المالكي، الذي يُعد مرجعاً أساسياً في الفقه المقارن؛ كونه يحتوي على اختيارات وترجيحات ابن رشد للمسائل الفقهية وآراء الفقهاء.

تظهر أهمية هذه الدراسة في الوقوف والتعرف على الخلافات في باب النكاح تحديداً، ومدى التزام القاضي العمراني في اختياراته الفقهية في باب النكاح للمذاهب الفقهية، ومعرفة الأدلة الشرعية التي اعتمد عليها، مع بيان الحكم الشرعي وسرد أقوال أهل العلم في المسائل الراجعة في باب النكاح.

مشكلة الدراسة

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في كيفية اختيارات القاضي العمراني وترجيحاته الفقهية في باب النكاح من كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد الحفيد، حيث تتفرع منها أسئلة، وهي: ما هي المعالم الأساسية للاختيارات الفقهية؟ وما مفهوم النكاح ومقدماته عند القاضي العمراني؟ وما هي موجبات صحة عقد النكاح وخياراته؟ وما هي صفة الولي وأثره في عقد النكاح؟ ما أثر الشهادة والصدّاق في عقد النكاح؟ وأخيراً، ما هي موانع النكاح والأنكحة المحرمة حسب رأي القاضي العمراني.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى التأكيد على المعالم الأساسية للاختيارات الفقهية، وتوضيح مفهوم النكاح ومقدماته عند القاضي العمراني، والكشف عن موجبات صحة عقد النكاح وخياراته لديه، بالإضافة إلى بيان صفة الولي وأثره في عقد النكاح، ومعرفة أثر الشهادة والصدّاق في عقد النكاح، وتحديد موانع النكاح والأنكحة المحرمة عند القاضي العمراني.

منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على استخدام المنهج الوصفي في الترجمة لابن رشد والقاضي العمراني، وتعريف بكتاب "بداية المجتهد"، بالإضافة إلى استخدام المنهج الاستقرائي لاستخراج الاختيارات الفقهية. كما يتم استعمال منهج التحليل والاستنباط للكشف عن منهج القاضي العمراني في اختياراته وتعليقاته على كتاب "بداية المجتهد". وفي هذه الدراسة، سيتم الاعتماد على كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد، الطبعة الرابعة، بتحقيق محمد صبحي حسن حلاق.

الدراسات السابقة

خلال الاطلاع على دراسات القاضي العمراني، لم أجد إلا دراسة واحدة، وهي: "الاختيارات الفقهية للقاضي العمراني في كتاب الطهارة من خلال كتابه نيل الأمان من فتوى القاضي محمد بن إسماعيل العمراني: دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الأربعة". أما اختيارات الفقهية لابن رشد، فهناك عدة دراسات سابقة، من بينها: "الاختيارات الفقهية لابن رشد الحفيد المالكي من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد - كتاب السرقة والحرابة نموذجًا"، و"الاختيارات الفقهية لابن رشد الحفيد في كتاب الذبائح من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، و"الاختيارات الفقهية لابن رشد الحفيد المالكي من خلال كتابه بداية المجتهد - الصوم نموذجًا".

عند الاطلاع على الدراسات السابقة، نلاحظ أن الباحثين قد تناولوا أبوابًا أخرى تتعلق بباب العبادات، وأبوابًا فقهية أخرى، وكانت الرسائل تدور حول تعليقات ابن رشد على كتابه، وهي لا تتعلق بما سنتناوله دراستي، رغم الاشتراك في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد. فدراستي تركز على اختيارات القاضي العمراني في باب النكاح من تعليقاته على هذا الكتاب.

الفصل التمهيدي: التعريف بابن رشد والقاضي العمراني

المبحث الأول: التعريف بابن رشد، وكتابه بداية المجتهد

المطلب الأول: حياته الشخصية

هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد الملقب بالحفيد الغرناطي¹، والفيلسوف، والعلامة، ولي القضاء بقرطبة، ثم أقبل على علوم الأوائل، حتى صار يضرب به المثل في ذلك² ولد في قرطبة سنة خمسمائة وعشرين هجرية، قبل موت جده بشهر³، وكان من بيت علم وجلالة ونباهة وحسب في بلده، وعني بالعلم من صغره إلى كبره حتى حكى أنه لم يدع النظر ولا القراءة مذ عقل إلا ليلة وفاة أبيه وليلة بنائه على أهله⁴. وكانت سيرة ابن رشد في القضاء في قرطبة محط إعجاب وتقدير، وقد نال شهرة واسعة عند الملوك، لم يستغل هذه الشهرة لزيادة رفايته الشخصية، بل وظيفها لخدمة مصالح بلده وأهل الأندلس بشكل عام وعندما توفي السلطان أبو يعقوب الموحي، الذي كان ابن رشد ينعم بحمايته، تولى الحكم ابنه المنصور الموحي، استمرت مكانته في عهد المنصور، إلا أن ابن رشد تعرض لمحنة حين نُفي وأحرقت كتبه الثمينة في آخر أيام حكم المنصور، فقد دبر بعض الأشخاص ضده مؤامرة واتهموه بأمور دينية وسياسية، إلا أن المنصور عاد واستدعاه إلى مراكش، حيث أحسن إليه وعفا عنه⁵.

حضر ابن رشد الحفيد إلى مراكش ومرض بها مرضه الذي توفي به، وكان ذاك في يوم الخميس التاسع من صفر خمسمائة وخمس وتسعين ودفن بخارجها ثم سيق إلى قرطبة ودفن مع سلفه⁶. أما عن مؤلفاته ألف ابن رشد الحفيد الكثير من الكتب والرسائل ولم تصل إلينا كلها وقد اختلف المترجمون في لم تصل إلينا جميع مؤلفاته، وقد اختلف المترجمون في حصر عددها، ومن أشهر مؤلفاته المطبوعة: كتاب

1 انظر: محمد بن عمر ابن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية (لبنان: دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2003 م)، 1/ 212.

2 انظر: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط (لبنان: مؤسسة الرسالة، 1405 هـ/ 1985 م)، 21/ 307.

3 الذهبي شمس الدين، سير أعلام النبلاء، 21/ 307.

4 انظر: إبراهيم بن علي برهان الدين ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق محمد الأحمد أبو النور (القاهرة: دار التراث)، 2/ 258.

5 مخلوف، شجرة النور الزكية، 1/ 213؛ الذهبي شمس الدين، سير أعلام النبلاء، 21/ 309؛ ابن فرحون، الديباج المذهب، 2/ 259.

6 انظر: محمد بن عبد الله البلنسي ابن الأبار، تحقيق عبد السلام الهراس، التكملة لكتاب الصلة، (لبنان: دار الفكر، 1415 هـ/ 1995 م)، 2/ 75.

"التحصيل" الذي جمع فيه اختلافات العلماء، وكتاب "المقدمات في الفقه"، وكتاب "نهاية المجتهد"، وكتاب "الكليات" في الطب، وكتاب "شرح أرجوزة ابن سينا في الطب"، وكتاب "الحيوان"، وكتاب "جوامع كتب أرسطوطاليس في الطبيعيات والإلهيات"، وكتاب في المنطق، وكتاب "تلخيص الإلهيات" لنيقولاوس، وكتاب "تلخيص ما بعد الطبيعة"، وكتاب "تهافت التهافت" الذي رد فيه على الغزالي، وكتاب "منهاج الأدلة في الأصول"، وكتاب "فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال"، وكتاب "شرح كتاب القياس" لأرسطو، و"مقالة في العقل"، حصر عددها، ومن أشهر مؤلفاتها المطبوعة فمن تصانيفه: ألف ابن رشد الحفيد الكثير من الكتب والرسائل⁷.

أما بالنسبة لحياته العلمية عُني ابن رشد بتحصيل علوم شتى في تكوين شخصيته، وترعرع في حب العلم وأهله في كنف والده الذي كان من علماء قرطبة وقضااتها، وقد كان يتلقى العلوم المختلفة منذ صغره، وبعد أن حفظ القرآن الكريم ودرس اللغة العربية على يد عدد من الشيوخ، وعرض الموطأ عليه حفظاً على أبيه الفقيه أبي القاسم أحمد بن رشد (ت565هـ)، ودرس الفقه على أبي القاسم بن شكوال (ت563هـ)، ودرس كذلك على أبي بكر بن سمجون (ت564هـ)⁸، وبرع في الفقه وأما في الطب، فقد أخذ علومه من الطبيب علي مروان بن جريدل البننسي، وأخذ عنه العلوم الحكيمة حتى انتهت إلى الإمامة دون أهل عصره في الفلسفة، وكان بحق أهل العلم والتفنن في مختلف المعارف⁹. وكان لابن رشد الحفيد تلاميذه الذين أخذوا من علمه ومعارفه المختلفة¹⁰، وسمع منه أبي محمد بن حوط الله (ت612هـ)، والقاضي أبي الربيع المعروف بابن سالم الأندلسي (ت634هـ)، وابنه القاضي أحمد بن محمد بن رشد (ت622هـ)¹¹.

أما مكانته العلمية فقد برز في اللغة والأدب، وفي الفقه، وكان له إلمام بالحديث وعلومه، أما في الأصول قلة اليد الطولي فيه، رغم أن المذهب الظاهري هو السائد في عصره، ورغم ميله للمذهب المالكي وتمسك أسرته به، إلا أنه كان من المنصفين أثناء الحديث عن المذاهب الأخرى، وإلى جانب العلوم

7 الذهبي شمس الدين، سير اعلام النبلاء، 21/ 309؛ مخلوف، شجرة النور الزكية، 1/ 213؛ محمد بن عبد الملك الأنصاري المراكشي، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، تحقيق إحسان عباس (تونس: دار الغرب الإسلامي، 2010 م)، 4/ 23.

8 ابن الأبار، التكملة لكتاب الصلة، 3/ 72-79؛ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق بشار عواد عروف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1424 هـ/ 2003 م)، 45/ 237.

9 الذهبي شمس الدين، سير اعلام النبلاء، 21/ 307؛ ابن فرحون، الديباج، 2/ 257؛ مخلوف، شجرة النور الزكية، 146/1.

10 ابن فرحون، الديباج المذهب، 2/ 259؛ مخلوف، شجرة النور الزكية، 146/1.

11 مخلوف، شجرة النور الزكية، 180/1.

الشرعية فقد أهتم أيضًا: بالطب وبرع فيه، إضافة إلى الفلسفة، حتى صار يضرب بالمثل في ذلك ولقب بالفيلسوف¹².

المطلب الثاني: التعريف بكتاب بداية المجتهد.

اشتهر الكتاب بين أصحاب التراجم وعامة النسخ المطبوعة بعنوان "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، إلا أن بعض النسخ المخطوطة حققت بعنوان مختلف، وهو "بداية المجتهد وكفاية المقتصد"، مثل نسخة فاس ونسخة الرياض، وقد أطلق المؤلف رحمه الله هذا العنوان مشيرًا إلى هدف الكتاب بقوله: "إن في قوة هذا الكتاب ما يمكن الإنسان، إذا تقدم فيه وعلم من اللغة العربية وأصول الفقه ما يكفيه، أن يبلغ رتبة الاجتهاد". الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب "بداية المجتهد وكفاية المقتصد"¹³، وقد ذكر صاحب الذيل والتكملة الاسمين معًا وهذا يدل على أن الكتاب معروف بهما منذ وقت مبكر غير أن المتداول بكثرة هو لفظ نهاية بدل كفاية¹⁴.

يحظى هذا الكتاب بأهميته الكبيرة وهو كتاب فقهي مقارنة بين المذاهب، يعتبر من أفضل الكتب التي اشتملت على أسباب الاختلاف بين العلماء في كل مسألة، وقال مخلوف "بداية المجتهد أجاد فيه وأفاد"¹⁵، وقال ابن الأبار بكلامه عن ابن رشد: "وله تصانيف جليلة الفائدة منها كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه أعطى فيه أسباب الخلاف وعلل ووجه فأفاد وأمتع به ولا يعلم في فنه أنفع منه ولا أحسن مساقا"¹⁶.

أما بالنسبة لأسباب تأليف الكتاب، كان هناك أسباب دفعت ابن رشد في تأليف كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد وقد أشار إلى بعضها في مقدمة الكتاب حيث قال: "فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسه على جهة التذكير من مسائل الأحكام المنفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها، ما يجري مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع، وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع، أو تتعلق بالمنطوق به

12 المراكشي، الذيل والتكملة، 23/6؛ الذهبي شمس الدين، سير أعلام النبلاء، 308/21.

13 انظر: أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، 1425 هـ / 2004 م)، 4 / 169.

14 المراكشي، الذيل والتكملة، 4 / 23.

15 مخلوف، شجرة النور الزكية، 1 / 213.

16 ابن الأبار، التكملة لكتاب الصلة، 2 / 74.

تعلقا قريبا، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة -رضي الله عنهم- إلى أن فشأ التقليد" 17.

المبحث الثاني: التعريف بالقاضي العمراني، وشرح القاضي العمراني على كتاب بداية المجتهد

المطلب الأول: حياته الشخصية

هو أبو عبد الرحمن القاضي العلامة الفقيه المفتي ناصر السنة، قانع البدعة صاحب التحقيق في العلوم والتدقيق في الرسوم، المشتغل بالعلم والتعليم طوال حياته، محمد بن إسماعيل بن محمد بن محمد بن علي بن حسين بن صالح بن شائع العمراني اللقب، الصنعاني المولد والنشأة، وكان ولادته في الثاني عشر من شهر ربيع أول سنة 1340 هجرية الموافق الثاني عشر من شهر نوفمبر 1921 ميلادية 18.

اشتهر القاضي محمد بن إسماعيل بالعمراني مع أنه ولد ونشأ وتربى وتعلم في صنعاء، وسبب اشتهار لقبه بالعمراني، لأنه أصل أسرته من مدينة عمران 19، وأول من انتقل من أسرته إلى صنعاء واستوطنها هو جده القاضي علي بن حسين بن صالح بن شائع العمراني، في عهد الإمام المنصور حسين 1139-1161 هجرية، وعلي بن حسين العمراني هو أول من قرأ العلم من هذه الأسرة، وصارت كلمة "العمراني" علماً ولقباً له ولذريته إلى يومنا هذا، فهم منذ مدة طويلة يعدون من أهل صنعاء 20.

حظيت أسرة القاضي العمراني عندما انتقلت من عمران إلى صنعاء في عصر الإمام المنصور حسين الذي تولى من الفترة (1139هـ حتى 1161هـ)، وكان أول من انتقل هو القاضي علي بن حسين العمراني الصنعاني وكان عمره إن ذاك عشر سنوات، ثم شب وترعرع في أيام الإمام المهدي عباس (1161-1189هـ)، وهو العصر الذهبي لمدينة صنعاء، العصر الذي عاش فيه الأئمة الأعلام أمثال العلامة البدر المنير محمد بن إسماعيل الأمير واتباعه من العلماء وتلامذته 21، وأسرة القاضي العمراني أسرة عريقة في العلم ضاربة جذورها في الفضل والصلاح والقضاء، فأسلافه لم يكونوا رجالاً مغمورين، بل كانوا من رموز العلم في صنعاء، وقد ساهموا في نشر العلم واجتهدوا في ذلك تعليمًا وإرشادًا وتأليفًا،

17 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 9/1.

18 انظر: عبد الرحمن عبدالله سليمان الأغبري، كتاب القاضي محمد بن إسماعيل العمراني - حياته العلمية والدعوية (الخرطوم: جمهورية السودان، رسالة ماجستير، 2002، صنعاء: مكتبة الإرشاد، 1423هـ / 2002م)، 141.

19 مدينة عمران بفتح الحاء التي صارت محافظة من محافظات الجمهورية اليمنية في سبتمبر عام 1998م.

20 انظر: عبد الرزاق محمد اسماعيل العمراني، سفينة العمراني (صنعاء: دار النشر للجامعات، 1434هـ / 2013م)،

20/19.

21 الأغبري، كتاب القاضي، 145.

وجده القاضي العلامة محمد بن علي العمراني كان من أبرز تلاميذ شيخ الإسلام القاضي العلامة "محمد بن علي الشوكاني" وقد قال عنه الشوكاني في البدر الطالع "برع في جميع العلوم الاجتهادية وصار في عدد من يعمل بالدليل ولا يعرج على القيل والقال، وبلغ في المعارف إلى مكان جليل" وهو قوي الذهن سريع الفهم جيد الإدراك ثاقب النظر يقل وجود نظيره في هذا العصر مع تواضع وإعراض عن الدنيا وعدم اشتغال بما يشتغل به غيره²².

أما سيرته العلمية نشأ القاضي محمد بن إسماعيل العمراني في بيت علم أشتهر باتباع السنة، وقد نشأ يتيمًا؛ حيث توفي والده وعمره أربع سنوات وتولت والدته تربيته وتعليمه، وقد بدأ طلبه للعلم في الكتاتيب التي كانت بمثابة المدارس التمهيدية والابتدائية، وأخذ على ذلك شهادة من مدرسة الفليحي سنة 1351 هـ وظل محتفظًا بها، ثم التحق بمدرسة الإصلاح التي كانت أعلى درجة من مدرسة الفليحي.

بدأ القاضي العمراني في ذلك الوقت بطلب العلم على شيوخه في حاضرة مدينة صنعاء، وخاصة في المساجد المشتهرة بالتدريس كالمسجد الكبير، ومسجد الفليحي، ومسجد خضير، ومسجد العلمي، وقد كانت البيئة العلمية في منطقته يغلب عليها المذهب الزيدي الهادي، تأثر رحمه الله بدروس شيوخ مسجد الفليحي لوجود كثير من أهل العلم الذين يدرسون مع المذهب الهادي كتب السنة، وفي هذه المرحلة توسع القاضي محمد العمراني في قراءة كتب السنة، خاصة كتب الإمام الشوكاني التي أثرت على مسيرته العلمية إلى آخر حياته، يقول عن نفسه: "قرأت البحر الزخار، والبيان لابن مظفر، وشرح الأزهار، ومؤلفات المقبل، والشوكاني، والأمير، وأنا في مقتبل شبابي"²³.

أنعم الله على شيخنا القاضي محمد العمراني أنه رُزق التلمذة على كثير من أهل العلم المتميزين في كثير من فنون العلم، فشيوخه يزيدون على الخمسين، سواء شيوخ التلقي أو الإجازة، ومن أشهرهم²⁴: العلامة الفقيه أحمد بن علي الكحلاني (ت 1386 هـ)، والعلامة النحوي أحمد بن لطف الزبيري، العلامة الحسن بن علي المغربي (ت 141 هـ)، عبد الخالق بن حسين الأمير، من ذرية ابن الأمير الصنعاني (ت 1370 هـ)، والعلامة الأديب عبد الكريم بن إبراهيم الأمير (ت 1421 هـ)، العلامة اللغوي: عبدالله بن عبد الرحمن حُميد (ت: بعد 1390 هـ) وغيرهم.

22 عبد الرزاق العمراني، سفينة العمراني، 20.

23 انظر: عبد الرحمن بن محمد العيزري، صفحات مضيئة من سيرة القاضي العلامة محمد بن إسماعيل العمراني، (مركز سلف للبحوث، 1442 هـ)، 6/5.

24 العيزري، صفحات مضيئة، 7/6.

أما تلاميذه كان من الصعب حصر تلاميذ القاضي العمراني لكثرتهم، ولطول فترة التدريس التي امتدت منذ سنة (1361 هـ - 1942 هـ)، إلى سنة (1432 هـ - 2011م)، أي 71 عامًا فمن الصعوبة حصرهم، وتذكر أسمائهم إضافة لتعدد وتنوع جنسياتهم، فهم يعدون بالآلاف فبالإضافة لطلبته اليمنيين من الدول، فهناك طلبة من مصر والسعودية وسوريا وماليزيا والصين واندونيسيا والصومال وألبانيا وليبيا وغيرها من الدول، والملاحظ أن كثير من علماء اليمن وقضاة محاكمه الشرعية ودعاته وخطبائه والمرشدين معظمهم من تلاميذ فضيلته سواء من درسوا في حلقاته العلمية في المسجد أو تخرجوا من معهد القضاء العالي أو طلاب جامعة صنعاء²⁵.

كان للقاضي العمراني مؤلفات وأبحاث ذكرها العيزري في كتابه "صفحات مضيئة" قائلاً: شيخنا القاضي العمراني رحمه الله غلب عليه مجال التدريس على مجال التأليف، وكان يكتب بخط يده على الكتب التي يعلق عليها²⁶. فله مؤلفات وأبحاث طيبة مفيدة، ومع هذا فقد كان يرى أن مؤلفاته لا ترقى لدرجة مؤلفات الأئمة، ويوجه بالاستفادة من كتب غيره، وهذا من تواضعه رحمه الله، وقد تحدث عن المؤلفات بشكل عام فقال: "قد كثرت في مختلف الفنون فلا يحتاج لمثلي أن يؤلف، والتأليف يكون للعلماء الكبار، ونحن نحتاج لمن ينشر العلم ويدرسه"، ثم قال: "ابن سيقف تألّفي بجانب مؤلفات المقلبي، وابن الوزير، وابن الأمير، والشوكاني، وابن حجر، والنووي"، أما مؤلفاته وأبحاثه فمن أهمها: كتاب نظام القضاء في الإسلام، وكتاب الأوائل، وكتاب مقالات القاضي العمراني، كتاب سفينة العمراني، و أبحاث فقهية بأدلة شرعية، وهي مجموعة أبحاث كتبها القاضي أكثرها ردود علمية، وقد اعتنى بإخراجها الإخوة هاني عبد الله زهرة، وسفيان أبو زيد، وفؤاد دحابة، وعددها اثني عشر بحثاً وأهمها: إزالة الشك في عدم مشروعية صيام يوم الشك، و بحث في وجوب تبنييت النية للصوم، بحث في شرطية الاعتكاف للصوم، بحث في حكم من أكل أو شرب ناسياً في نهار رمضان، و بحث حول دليل من يقول بأن التسبيح في الركعتين الأخيرتين يقوم مقام الفاتحة، وغيرها²⁷.

أما عن مذهبه وعقيدته، ذكر عبد الرزاق العمراني عن والده في كتابه "سفينة العمراني" قائلاً: قد يتساءل القارئ عن مذهب القاضي العمراني، هل هو سني أم سلفي أم زيدي؟ القاضي العمراني نشأ في بيئة زيدية مثل جميع أهل صنعاء وجميع أهل مناطق الزيدية في اليمن، وبدأ دراسته الأولية على المذهب الزيدي إلا أنه أخذ بعد ذلك بمنهج كبار المجتهدين في اليمن وغيرها، كابن تيمية، وابن القيم، وابن الوزير، والشوكاني، وكان غالباً ما ينشد:

25 عبد الرزاق العمراني، سفينة العمراني، 36.

26 انظر: الملحق الثاني من نموذج خط القاضي العمراني، 164.

27 العيزري، صفحات مضيئة، 9/8.

مذهبي في الفروع أسلك فيه مسلك ابن الأمير والشوكاني

وقول القاضي العمراني: تطورت، غير أنني لا أزال إلى يومنا هذا أفتي في بعض المسائل على المذهب الزيدي أو الشافعي أو غيرها بمعنى أنني لا زيدي ولا شافعي وإنما مستقل، ولذا نجده حريصاً على ترجيح القول الذي يعضده الدليل بعد ذكره للأقوال في المسألة.

أما عقيدة القاضي العمراني هي عقيدة أهل السنة والجماعة، فقد قال: "أنا عقيدتي عقيدة السلف الصالح، أنا سلفي العقيدة" وأحياناً يجيب عن يسأله عن عقيدة في باب الأسماء والصفات فيقول "عقيدتي ما في كتاب الشوكاني التحف في الارشاد إلى مذهب السلف"، فهو يقرر مذهب أهل السنة والجماعة في هذا الباب وفي أصول الايمان، خاصة ما يتعلق بالمعتزلة ومن على شاكلتهم من الفرق في مخالفتهم في باب القدر، والخروج على الحكام²⁸.

ذكر السفير عبد الرزاق العمراني، ابن القاضي العمراني، في رسالة صوتية تلقيتها منه مباشرة، قائلاً: "سمي والدي القاضي العمراني بـ 'شوكاني العصر' لأن الشيخ محمد بن علي الشوكاني كان مجدداً، نشأ في بيئة زيدية ودرس العلم على يد علماء زيديين، ولكنه اجتهد وتحرر وأصبح له فكر مستقل، وصار له مذهب خاص وآراء فقهية مستقلة في مختلف المسائل الفقهية في ذلك الزمن.

أما الوالد رحمه الله، فقد نهج نفس نهج الشوكاني، حيث نشأ في بيئة زيدية ودرس على يد علماء زيديين، ولكنه تحرر وخرج عنهم وأصبح له رأي مستقل في كثير من المسائل الفقهية. فبذلك أصبح مجدداً ومجتهداً وفقهياً، ولهذا سُمي بشوكاني العصر"²⁹.

أجاز القاضي العمراني بعض العلماء في عصره السيد العلامة محمد بن زبادة: يقول القاضي العمراني عنه: جالسته كثيراً وتذاكرنا في كثير من العلوم ولاسيما التاريخ، وأجازاني إجازة عامة في جميع إجازاته من مشايخه وغيرهم ممن أجازوه من علماء مصر، ومكة المشرفة، وبغداد، وغيرها، السيد العلامة أحمد بن محمد زبارة أجازني إجازة عامة، والقاضي العلامة عبدالله بن عبد الكريم الجرافي إجازة عامة في جميع مقروآته، و الشيخ عبد الواسع بن يحيى الواسعي: أجازني في الدر الفريد الجامع لمفترقات الأسانيد، القاضي العلامة عبدالله بن محمد السرحي رحمه الله تعالى، أجازته إجازة عامة في جميع العلوم التي قرأها عنده والتي لم يقرأها عليه وصحت للمجيز روايتها، والسيد العلامة عبد القادر بن عبدالله بن علي شرف الدين، وغيرهم³⁰.

28 عبد الرزاق العمراني، سفينة العمراني، 42؛ العيزري، صفحات مضيئة، 5/4.

29 انظر: الملحق الثالث، ، الخميس، 16 يناير 2025م، 165.

30 الأغبري، كتاب القاضي، 182/181.

أشار الأغبري في كتابه "القاضي" بإيجاز إلى التحديات التي واجهها القاضي العمراني، وتبدأ قصته من مسجد الفليحي، أحد مساجد صنعاء الأهلة بطلاب العلم، وكان يجمع أيضًا العلماء، ومن ضمنهم شيخنا القاضي العمراني. وتحدث القاضي العمراني بنفسه، وهو كان يلقي دروسه في المسجد، فقال: "بينما كنت أدرس طلابًا وفدوا إلى اليمن من المخلاف السليماني، من صبيا وجيزان وأبي عريش، أي من المملكة العربية السعودية، أقبلوا يطلبون العلم على عادة أجدادهم، فقد كان هذا المخلاف مرتبطًا بحكومة صنعاء قبل ذلك. وكان كثير من بيوتات ذلك المخلاف، مثل بيت النعمي، وبيت الضمدي، وبيت الحازمي، وبيت عاكش، وغيرهم، يطلبون العلم على يد علماء صنعاء، مثل الأمير والشوكاني، ومحمد بن علي العمراني، جد شيخنا القاضي العمراني. فهؤلاء الطلاب كانوا يقرؤون عندي كتب الشوكاني والأمير وغيرهما. وكان يرتاد هذا المسجد أصنافٌ من الناس، من بينهم زيدية متعصبون لمذهبهم، وعلى رأسهم قاسم بن حسين أبو طالب، الملقب بالعزي، وكان هذا الرجل من أهل الوجهاء في الدولة، وصاحب مؤلفات قيمة ومنتشرة في بقاع العالم الإسلامي. وكنت أحاول أن ألقى الدرس حين غيابه، ولكن جاءنا قاسم العزي إلى داخل القبة فجأة، ونحن متلبسون - في نظرهم - بجريمة تدريس كتب السنة. أقبل علينا يمشي بخطى متهكمًا قائلاً: ماذا تدرسون؟ فأجبتة إجابة فيها نوع من التحدي والصراحة، قلت له: هذا كتاب نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، وهذا كتاب سبل السلام، شرح بلوغ المرام، للسيد البدر المنير محمد بن إسماعيل الأمير. فوصلت الكلمات إليه كأنها صواعق مرسلّة، وإذا به يهاجم بكلام مملوء بالغضب والحقد، فقد احمرّ وجهه، رافعًا صوته يبرق ويرعد: اتقوا الله!" ثم صرخ بصوت يصدع الرؤوس: "أوقد نسيتم دخول القبائل إلى صنعاء، هاتكين الحرمات، ناهيين البيوت والمتاع؟" وكان - على حد تعبيره - أن سبب ذلك هذه الكتب، كتب أهل السنة المعادية لأهل البيت. ظل يصرخ ويعول حتى قلنا: ليته سكت. لكنني لم أبال به، فما كان منه إلا أن تواعد وهدد بأنه سيكتب إلى وزير المعارف لإيقاف معاشي أو راتبي، علمًا بأن المعاش يُعطى مقابل ما أعطيه من دروس في المدرسة العلمية التابعة لوزارة المعارف.

أما الدروس التي تُلقى في المسجد، فعادةً العلماء في اليمن وغيرهم أن يقوموا بها لوجه الله، لا يريدون من أحد جزاءً ولا شكورًا. وبمجرد سماعي لتهديده ووعيده، ذهبتُ مباشرةً لمقابلة ابن وزير المعارف، وسردتُ له قصتي مع قاسم العزي، فردّ عليّ بجواب من الوزير: "ادرسوا ما أردتم، فنحن لا نُصدّق أحدًا." لكن قاسم العزي لم يكتفِ بهذا، خاصةً بعد علمه بجواب وزير المعارف لي، فهدد بأنه سيكتب إلى الإمام في تعز، مبالغًا منه في التحريض والتشقي من أهل السنة. لم يكن الإمام يعرف عني شيئًا، ولهذا نصحتني كثيرٌ من الناس بالذهاب إليه حتى لا يصدّق أي وشاية عني تشوّه سمعتي، سواء من قبل أخيه الحسن بن الإمام يحيى، الذي كان يعاديني عداً سياسياً، حتى إنه سجنني أكثر من مرة، ولا أعلم سببًا لذلك.

ذكر العيزري في كتابه "صفحات مضيئة" قائلاً: أصيب شيخنا القاضي في بداية عام 1432هـ بجلطة في الساق، وبقي متأثراً بها سنوات عدة، وقد تحسن من هذه الوعكة إلا أنها منعت من إلقاء دروسه العامة، ثم لكبر سنه ترك التدريس العام وبقي يفتي الناس إلى قبل وفاته بسنتين، وفي ذلك الوقت كان قد تعب أكثر وصعب عليه الكلام مع بقاء الذهن والذاكرة، اشتد به المرض قبل وفاته بشهر فنُقل إلى المشفى، ثم رجع إلى البيت وقام على تمريضه مجموعة من الأطباء، وفي سحر ليلة الاثنين من شهر ذي الحجة سنة 1442هـ توفي شيخنا وفاضت نفسه إلى بارئها فعُظُم على الخلق ذلك المصاب، رحمه الله رحمة واسعة، وقد تسارع الناس إلى الصلاة عليه، وتجهيز قبره، وصُلي عليه أكثر من مرة، وخرجت الجموع الكثيرة بدون سابقة ترتيب، وقد كانت جنازة القاضي أكبر جنازة عرفت صناعاً منذ نصف قرن على الأقل والله الحمد على قضائه وقدره، كما صلي عليه صلاة الغائب في أكثر من بلد من بلاد المسلمين، وبموته فقد أهل اليمن أجل علمائه وأكبرهم، أسأل الله أن يرفع درجاته، وأن يلحقه بعباده الصالحين، وأن يخلف على المسلمين بخير³¹.

المطلب الثاني: التعريف بشرح القاضي العمراني على كتاب بداية المجتهد

ذكر ابنه عبد الرزاق العمراني في كتابه "سفينة العمراني" عن أسلوب والده القاضي العمراني رحمه الله تعالى في التدريس قائلاً: كان القاضي العمراني في تدريسه مميّزًا وفريدًا، حيث كان يقرأ النص من الكتاب ثم يتناول مسألة معينة ليتوقف عندها، ويشرحها بأسلوب مبسط وسهل، كان يحرص على استعراض الأدلة الواردة من القرآن الكريم والسنة النبوية، ويذكر آراء العلماء والفقهاء في تلك المسائل، واعتمد في تدريس المسائل على التكرار بأساليب متنوعة، ما ساعد على ترسيخ المعلومات في ذهن الطلاب ومنعهم من الشعور بالملل. كما كان يكثر من ضرب الأمثال لتوضيح المسائل، ويتفنن في عرضها بطريقة تسهم في تعزيز الفهم. استخدم أيضًا القصص بشكل جذاب ومؤثر في دروسه، كما كان يدمج الترفيه والمزاح الوقور، مستلهمًا في ذلك أسلوب النبي صلى الله عليه وسلم في تعامله مع أصحابه، وعند شرحه للمسائل الفقهية، كان يولي اهتمامًا خاصًا بتنبيه الطلاب إلى صحة الأحاديث.

قام القاضي العمراني بإلقاء هذه المحاضرات في جامعة الإيمان بمحافظة صنعاء، حيث تم اختياره للتدريس بها عند تأسيسها في عام 1993م، استمر في تدريس مادة الفقه لمدة عشرين عامًا حتى أصيب بجلطة، كما درس كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، وهو من كتب الفقه المقارن، وظل يُدرس في الجامعة حتى عام 2010م عبد الرزاق العمراني³².

31 العيزري، صفحات مضيئة، 12/11.

32 عبد الرزاق العمراني، سفينة العمراني، 36.

ذكر السفير عبد الرزاق العمراني، ابن القاضي العمراني، في تسجيل صوتي تلقّيته منه مباشرة، قائلاً: إن الوالد رحمه الله، عندما كان يأتيه مستفتي ليسأله، كان يسأله أولاً: من أين أنت؟ قبل أن يطرح عليه سؤاله، وأذكر أنه في عام 2005م، كنت مع والدي في الحج، فجاء حاج يسأله في مسألة، فسأله الوالد: من أين أنت؟ فاستغرب المستفتي وقال: 'أنا من تونس'، فقال له الوالد: 'نعم، ما هو سؤالك؟'، فطرح المستفتي سؤاله، فأفتاه الوالد وأجاب على استفساره، ثم سأل الموجودون حول الوالد: لماذا بادرت بالسؤال عن بلده؟ وما الفائدة من ذلك؟ لماذا إذا كان يمنيًا تفتيه بشيء، وإذا كان تونسيًا تفتيه بشيء آخر؟ ما هو الهدف؟ فقال الوالد: سألته متعمداً، لأنه عندما أعرف من أي بلد هو، أعرف مذهبه، وبذلك أستطيع أن أفتيه بما يتناسب مع مذهبه، فإذا أفتيته على أنه شافعي في المسألة، أو على أنه زيدي، قد يكون الرأي مخالفاً بالنسبة للمذهب المالكي الذي هو مذهبه، فعندما يعود هذا الحاج إلى تونس ويخبرهم بأنه استفتي مفتياً يمينياً في الحج وقال له كذا وكذا، مثلاً قال له إنه ليس عليه هدي، سيقولون له: 'لا، عليك هدي، وحجك باطل'، حينها سيظن أن هذا المفتي قد خدعه ولم يفهم المسألة، مما يسبب له مشكلة، لهذا السبب، عندما أعرف مذهب المستفتي وجنسيته، تكون الفتوى منسجمة مع مذهبه، ويكون لديه قناعة تامة بما أفتاه المفتي دون تردد، أما إذا كان المفتي يجهل جنسية المستفتي، فإن ذلك قد يسبب إشكالية، وأحياناً من باب المجاملة، أسأل عن بلده، ولكن الهدف الأساسي هو أن أعرف كيف أفتيه وأي مذهب أتبع في فتواي، فالمفتي مثل الطبيب؛ الطبيب عندما يأتيه المريض يسأله عن تاريخ مرضه ثم يكشف عليه، والعالم يجب عليه أن يسأل المستفتي قبل أن يجيب، حتى يرد بما يتناسب مع حالته³³.

من خلال عملي لجمع تسجيلات القاضي العمراني استلمتُ من مشروع جمع وإخراج تراث القاضي محمد بن إسماعيل العمراني، وثيقة بتاريخ 1445/12/6 هـ الموافق 2024/6/12م³⁴

المحاضرة	المباحث
المحاضرة الأولى	باب النكاح ويندرج تحته: حكم النكاح، حكم خطبة النكاح، حكم الخطبة على الخطبة، حكم النظر إلى المخطوبة وغيرها.
المحاضرة الثانية	صفة الولي وأثره في عقد النكاح ويندرج تحته: صفة الولي، اشتراط الولاية، غياب الأب عن ابنته البكر، عضل الأولياء وغيرها.

33 انظر: الخميس، 16 يناير 2025م.

34 انظر: الملحق الأول والإفادة موجهة إلى الباحثة انتظار محمد هزاع سعيد، جامعة يالوفا، رقم الطالب: 207239029، 163.

المحاضرة الثالثة	في الصداق وأركانه ويندرج تحته: حكم الصداق، تأجيل الصداق، التفويض في الصداق، وغيرها.
المحاضرة الرابعة	التفويض في الصداق ويندرج تحته: إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق. الأصدقاء الفاسدة، ويندرج تحتها: إذا كان الصداق خمرا أو خنزيرا أو ثمرة لم يبد صلاحها، أو بغيرا شاردا، الصداق إذا كان به عيب وغيرها.
المحاضرة الخامسة	موانع النكاح، ويندرج تحته: موانع الرضاع، موانع الزنى، وغيرها.
المحاضرة السادسة	مانع العدد، موانع الجمع، موانع الكفر، موانع الإحرام، وغيرها.
المحاضرة السابعة	مانع الرق، موانع المرض، وغيرها.
المحاضرة الثامنة	موجبات الخيار بالنكاح، ويندرج تحتها: في خيار العيوب، في خيار الاعسار، وغيرها.
المحاضرة التاسعة	الأنكحة المحرمة، ويندرج تحتها: نكاح الشغار، نكاح المتعة، نكاح التحليل، وغيرها.

الفصل الأول: المعالم الأساسية للاختيارات الفقهية

المبحث الأول: مفهوم الاختيارات الفقهية وأهميتها

المطلب الأول: مفهوم الاختيارات الفقهية

مصطلح الاختيار الفقهي ليس جديداً، ولكنه مستعمل في كتب الفقه قديماً وفي الدراسات الفقهية الحديثة، وأن الاختيار الفقهي إن كان معلوماً عند السلف ومتداولاً بين كتبهم إلا أنه ليس هناك من تناوله بالتقنين والضبط والتعديد (بمعنى أنها لم توضع بشكل نظامي ومنهجي منظم)، إلا في بعض الدراسات المعاصرة وكان لابد لنا من إبراز مصطلح الاختيار الفقهي من حيث اللغة والاصطلاح حتى يبين لنا المفهوم مع أهميته وضوابط وشروطه. وتنشأ المصطلحات الفقهية وتتطور في استعمالاتها وتتجدد بمعان لم تكن لها من قبل ومن ذلك الاختيار كان له معنى عام، حيث أطلق على اختيار الصحابي بمعنى مذهبه الفقهي في مسائل الخلاف وأطلق كذلك على مذاهب التابعين والأئمة المجتهدين بعدهم، فإن التابعون تخيروا من أقوال الصحابة (١٢) والأئمة أصحاب المذاهب تخيروا من أقوال الصحابة (١٢) والتابعين وتابعيهم. ومن اختيار الصحابة (١٢): اختيار عمر رضي الله عنه للناس الأفراد بالحج ليعتصروا في غير أشهره فلا يزال البيت الحرام مقصوداً³⁵، وأما مذاهب الأئمة الأربعة ومن في رتبهم من الأئمة هي اختيارات من أقوال الصحابة (١٢) وأما ما أجمع عليه الصحابة (١٢) لا يجوز فيه الاختلاف ولا الاختيار ولا يصح كذلك القول عنهم بما لم يرد عن أحد منهم وقد شنع الفقهاء من قال بقول ليس له فيه إمام، وإن اختيار أتباع الأئمة الأربعة هي اختيار مما في المذاهب من أقوال متعددة في المسائل الخلافية سواء داخل المذهب الواحد أو مقارنة بين المذاهب، وحين جاءت المذاهب الفقهية الأربعة، وتقررت بداية القرن الثاني الهجري، واستقرت على المذاهب المتبوعة وصار كل مذهب إمام يتبعه تلاميذ فكل مذهب منها هو مدرسة يتابع فيها أجيال من المتفقيين قليل منهم من يبلغ رتبة الاجتهاد واختيارات يخالف فيها ويوافق على ما اختار بأدلة نقالية وعقلية إلا أن هذا الاجتهاد والاختيارات لا تجعله صاحب مذهب مستقل غير المذاهب المستقرة والمتبوعة³⁶.

المقصد الأول: تعريف الاختيار لغةً واصطلاحاً

الاختيارات الفقهية مصطلح مركب يتألف من كلمتين: الاختيارات والفقهية، لفهم هذا المصطلح بدقة، نبدأ بتعريف كل منهما لغةً واصطلاحاً، تعريف الاختيار لغةً: جاز الشيء واختاره وانتقاه واصطفاه،

35 انظر: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، بدائع الفوائد (بيروت: دار الكتاب العربي)، 154/3.

36 انظر: محمود محمود النجيري، الاختيار الفقهي واشكالية تجديد الفقه الإسلامي مع دراسة في اختيارات ابن قيم الجوزية (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية)، 20/19.

مشتق من الخير، هذه مادة الخاء والياء والراء، فالخير: خلاف الشر، لأن كل أحد يميل إليه ويعطف على صاحبه³⁷. وعرفت اصطلاح ترجيح الشيء وتخصيصه وتقديمه على غيره، وهو أخص من الإرادة³⁸.

المقصد الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً

الفقه لغة: الفقه بالكسر: العلم بالشيء والفهم والفتنة فيه³⁹. عرف الفقه في الاصطلاح بتعريفات كثيرة، لعل من أشهرها وأكثرها شيوعاً وشمولاً وصحة تعريفهم بأنه: "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"⁴⁰.

المقصد الثالث: تعريف الاختيارات الفقهية كمصطلح

عرف بأنه 'تفضيل المجتهد رأياً فقهياً على غيره في مسألة خلافية'. وعُرف أيضاً: 'استقلال الفقيه المجتهد بالرأي الفقهي لدليل، سواء كان أصلياً أو فرعياً'. والمقصود بالدليل الأصلي: أن يكون من أصول الأدلة من الكتاب أو السنة أو الاستدلال بأصل من الأصول العامة، كالقياس أو المصالح المرسلة وغيرها. أما الدليل الفرعي: فهو ما يتفرع من تلك الأدلة الأصلية من اجتهادات الأئمة، مثل الاستدلال من استقراء فروع إمام من أئمة الاجتهاد المطلق المستقل في جميع أحكام الشرع، أو كالاستدلال برواية من الروايات عنهم⁴¹.

نستنتج من التعريفات السابقة بأن التعريف الأول وردت العبارة: "تفضيل المجتهد رأياً فقهياً على غيره في مسألة خلافية"، وهي تعبر عن الترجيح، إذ تشير إلى عملية اختيار رأي فقهي معين من بين عدة آراء مختلفة بناءً على قوة الدليل أو القرائن المتاحة، بالنسبة إلى التعريف الثاني، فقد ورد فيه: "استقلال الفقيه المجتهد بالرأي الفقهي لدليل، سواء أصلياً أو فرعياً"، وهذه العبارة تشير إلى الاجتهاد، لأنها تركز على عملية الاستنباط والإبداع الفقهي استناداً إلى الأدلة الأصلية والفرعية.

37 انظر: أحمد بن فارس زكرياء الرازي، **مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الجيل، 1999م)، 232/2؛ جمال الدين ابن منظور مكرم الأنصاري، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، 1414هـ)، 265/4 - 266.

38 انظر: محمد بن علي ابن القاضي التهانوي، **كشف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق علي دحروج (بيروت: مكتبة لبنان، 1996م)، 119/1 - 120.

39 انظر: مجد الدين يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب التراث (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ / 2005م)، 1250.

40 بدر الدين أبو عبد الله محمد بهادر الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه** (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1413هـ / 1992م)، 34/1.

41 ابن معبوط، **الاختيارات الفقهية أسسها - ضوابطها ومناهجها**، 32.

يمكن تعريف الاختيارات الفقهية في هذا البحث بأنها: اجتهادات وأقوال وآراء المجتهد الفقهية في معرفة الحكم الشرعي الصحيح، سواء وافق المذهب أو خالفه.

المطلب الثاني: مجال الاختيار الفقهي

إن الاختلافات الفقهية بين المذاهب واقع لا يمكن تجاهله، فالمسائل الخلافية هي مسائل غير مجمع عليها، والتي لم يرد فيها دليل شرعي قطعي، وقد اجتهد فيها الأئمة واختلفوا. والدراس للفقه المقارن يرى الاختلافات المذهبية في مسائله والأقوال المتعارضة فيها، وإذا اجتهد سيختار قولاً مرجحاً مستنداً إلى دليل. ولا يكون الاختيار إلا بعد دراسة تقارن بين المذاهب الفقهية، والكشف عن آراء كل مذهب، والأدلة التي يستندون إليها، وطريقتهم في الاستنباط، ومنهجهم في التفقه، وذلك للوقوف على الصحيح وتمييز الخطأ من الصواب. قال ابن القيم في "إعلام الموقعين": "إذا اختلفت الصحابة، تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم؛ فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال، حكى الخلاف فيها، ولم يجزم بقول⁴².

أما الخلافات في المذهب تكون بين روايتين، للإمام أو روايات، أو تكون بين وجهين للأصحاب أو أوجه، وربما تكون بين احتماليين أو احتمالات لهم، وتعدد الروايات في المذهب في المسألة الواحدة يؤدي بالمجتهد إلى الاختيار، فيرجح قولاً من هذه الأقوال لقوه دليله في نظره الفقهي، وهو يوافق ويخالف غيره في اختياراتهم وهذا يظهر واضحاً في المذهب الحنبلي حيث تتعدد الروايات عن أحمد وتكثر الأقوال في المسألة الواحدة لذلك يذهب كل منهم في اختياره إلى قول قد يخالف به شيخه⁴³.

المطلب الثالث: استعمال مصطلح الاختيار الفقهي في كتب المذاهب الفقهية

يستعمل مصطلح الاختيار كثيراً بصيغ مختلفة في كتب الفقه، ويمكن تمييز الاختيار الفقهي منه بسهولة ويسر. وهناك أمثلة متنوعة من مختلف المذاهب الفقهية نذكر منها ما يلي:

عند الحنفية: جاء في الهداية لبدر الدين العيني: 'طلاق السكران يقع'، والرأي الذي اختاره الكرخي والطحاوي - رحمهما الله - هو أنه لا يقع، وهو أيضاً أحد قولَي الشافعي - رحمه الله - مستندين إلى أن صحة القصد تتعلق بالعقل، وحيث إن السكران فاقد للعقل، فإن طلاقه يُعد كمن زال عقله بسبب البنج أو

42 انظر: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق

محمد عبد السلام إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/ 1991م)، 1/ 25.

43 النجيري، الاختيار الفقهي واشكاله تجديد الفقه الإسلامي، 24.

الدواء. أما رأينا، فإنه يستند إلى أن زوال العقل هنا حدث بسبب معصية، لذلك يُعتبر العقل قائماً حكماً، كوسيلة للزجر عن هذا الفعل⁴⁴، وهو كذلك رأي القاضي العمراني أن طلاق السكران لا يقع⁴⁵.

أجمع المعتمد في المذهب الحنفي ومعظم العلماء والصحابة على وقوع طلاق السكران، إذا كان سبب سُكره محظوراً، كأن يشرب الخمر أو النبيذ طوعاً حتى يفقد عقله ويصبح في حالة سكر⁴⁶. ثم ذكر اختيار الكرخي والطحاوي وهما من مجتهدي المذهب الحنفي والموافق لأحد قولي الشافعي، بأنه لا يقع طلاق السكران والذي قال به عثمان (τ) وأما اختيارهما هو أن صحة العقل إنما تكون بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء فإن فيهما لا يقع الطلاق باتفاق، كان اختيارهما القياس على ما هو منصوص عليه في المذهب الحنفي وليس تقليداً للشافعي في أحد قوليه وإن وافقه وقد يكون اخذ بقول عثمان (τ) هو الاحتجاج بقول الصحابي بناء على أصول الحنفية⁴⁷.

جاء في مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح للشرنبلالي: وصلاته أي الوتر مع الجماعة في رمضان أفضل من أدائه منفرداً آخر الليل في اختيار قاضيخان قال: هو الصحيح لأنه لما جازت الجماعة كان أفضل ولأن عمر (τ) كان يؤمهم في الوتر وصححه غيره أي غير قاضيخان خلافه قال في النهاية حكاية هذا واختار علماؤنا أن يوتر في منزله لا بجماعة لعدم اجتماع الصحابة على الوتر بجماعة في رمضان لأن عمر (τ) كان يؤمهم فيه وأبي بن كعب كان لا يؤمهم وفي الفتح والبرهان ما يفيد أن قول قاضيخان أرجح لأنه -صلى الله عليه وسلم- أوتر بهم فيه ثم بين عذر الترك وهو خشية أن يكتب علينا قيام رمضان وكذا الخلفاء الراشدون صلوه بالجماعة ومن تأخر عن الجماعة فيه أحب صلاته آخر الليل والجماعة إذ ذاك متعذرة فلا يدل على أن الأفضل فيه ترك الجماعة أول الليل⁴⁸ واختيار قاضيخان هو ترجيح منه ودليله في ذلك ما ذكر⁴⁹.

44 انظر: أبو محمد محمود الحنفى بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ/ 2000 م)، 300/5-301.

45 انظر: المحاضرة الثالثة عشر من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، حكم طلاق السكران.

46 انظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 301/5؛ علاء الدين أبو بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406 هـ/ 1986 م)، 99/3.

47 الكاساني، بدائع الصنائع، 99/3.

48 انظر: حسن بن عمار الشرنبلالي الحنفي، مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح (بيروت: المكتبة العصرية، 1425 هـ/ 2005 م)، 144.

49 انظر: أحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418 هـ/ 1997 م)، 386.

نجد للمالكية في مصادرهم استعمالات وطرق ومواد أخرى للإشارة إلى الاختيارات الفقهية ومن أمثلة اختياراتهم: اختيار اللخمي لما نقل عن مطرف وابن المواز في جواز تكرار العمرة في السنة مراراً بدليل اختياره، وقال اللخمي: انه لا يرى أن يمنع أحد من أن يتقرب إلى الله بشيء من الطاعات ولا من الازدياد من الخير في موضع لم يأت بالمنع منه نص، ولكن ظاهر كلام ابن المواز أنه إنما قاله في المرتين فقط، وهو شاذ في المذهب، والمشهور كراهة تكرار العمرة في السنة الواحدة⁵⁰.

اختيار ابن رشد من أن الحج على التراخي قال: "وهو الصحيح من مذهب مالك - رحمه الله - الذي تدل عليه مسائله" ثم اختياره تخريجاً عليه بأن التطوع للجهد مقدم على تعجيل حج الفريضة إذا تيسر السبيل إليه في فتواه لأهل الاندلس ومن دخل في حكمهم، بل أنه يخالف المشهور بتقديم جهاد التطوع على حج التطوع في السنة التي لا خوف فيها⁵¹.

نجد للشافعية اختيار مثل: اختيار الغزالي أن الإمام لا ينعزل بالفسق للمصلحة، ولكن إن أمكن الاستبدال به من غير فتنة فعله أهل الحل والعقد، وعبر عن اختياره في الوسيط بقوله "والإمام لا ينعزل بالفسق على الأصح . الخ"⁵².

الاختيار الآخر لعلماء الشافعية في مسألة النفاس بقولهم: أكثر النفاس ستون يوماً في حكمه المشهور الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي رحمه الله وقطع به الأصحاب أن أكثر النفاس ستون ولا حد لأقله . الخ، وقال المزني: أكثره أربعون يوماً . الخ، وانفرد صاحب الحاوي فقال ليس للشافعي رحمه الله في كتبه نص في أقل النفاس . الخ، وقع في بعض نسخ المزني أقله ساعة وأشار ابن المنذر إلى أن للشافعي في ذلك قولين . الخ، والصحيح المشهور ما قدمناه أن أقله مجه⁵³.

الاختيار عند الحنابلة: جاء في المغني، إذا خاصم المشتري شريك البائع، فادعى عليه أنه قبض الثمن منه، فكانت له بيعة، حكم بها وتقبل شهادة البائع له إذا كان عدلاً، لأنه لا يجر إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً، لأنه إذا ثبت أن شريكه قبض الثمن، لم يملك مطالبته بشيء، لأنه ليس بوكيل له في القبض، فلا يقع قبضه له. وقال ابن قدامة معقّباً على ما ذكر: "هكذا ذكره بعض أصحابنا، وعندني لا تقبل

50 انظر: شمس الدين بن عبد الرحمن المعروف الرُّعيني بالحطاب المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416 هـ / 1995 م)، 467/2.

51 انظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، تحقيق محمد الحبيب التيجاني (بيروت: دار الجبل، 1414 هـ / 1993 م)، 904/2.

52 انظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم (القاهرة: دار السلام، 1417)، 484/4.

53 انظر: أبو زكريا محيي الدين شرف النووي، المجموع شرح المذهب (جدة: مكتبة الإرشاد)، 522-523.

شهادته له". وعلل اختياره قائلاً: "لأنه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما يقبضه من المشتري، وإذا لم تكن له بينة، فحلف، أخذ من المشتري نصف الثمن، وإن نكل، أخذ المشتري منه نصفه" 54.

المطلب الرابع: أهمية الاختيارات الفقهية

من لوازم عبوديتنا لله تعالى المأمور بها شرعاً، سواء على مستوى الأفراد أو الجماعات، معرفة حكم الله في كل واقعة تتصل بوظائف تلك العبودية، وإلا وقعت المضادة، سواء كانت صريحة أو مضمرة، سرية كانت أو علنية، فردية كانت أو جماعية. وإنما يخالف العبودية لله تعالى اتباع الهوى بألوانه وأشكاله التي لا حصر لها. والسؤال الذي يسأله المسلم في إسلامه هو: ما مراد الله عز وجل مني في هذا الأمر؟ ويبذل جهده من أجل معرفة الجواب، ولا يستسلم لما يميله عليه الهوى. ولا بد من استثمار كل ما من شأنه تعريفنا بحكم الله تعالى. قد تعبدنا بالظن في أغلب الأحكام الشرعية، وإن كان أصلها قطعياً. 55 وللاختيارات الفقهية فائدة ونفع يتمثلان في معرفة الباحث لأقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة عند التطرق للمسألة، ومعرفة تحقيق الراجح من الأقوال، وإبراز جهود صاحب الاختيار من خلال الاطلاع على الكتب. ودراسة الاختيارات تثري الملكة الفكرية لدى الباحث، وتساعد في الإفادة من السبل التي يسلكها أصحاب الاختيارات في طرح اختياراتهم الفقهية.

نستنتج من ذلك أن تحقيق العبودية لله يستلزم الاجتهاد لمعرفة أحكامه الشرعية، مع الابتعاد عن اتباع الهوى. كما يبرز أهمية الاختيارات الفقهية ودورها في تنمية الفكر الاجتهادي، وإثراء معرفة الباحث بمذاهب الفقهاء، مما يسهم في تعزيز قدرته على الاجتهاد والترجيح في المسائل الشرعية.

المطلب الخامس: أدلة مشروعية الاختيار الفقهي

أن مشروعية الاختيار الفقهي تستمد من أصل ثابت في الشريعة الإسلامية وهو أن الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثرت الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك، ولا يصلح فيها غير ذلك، وللاستدلال على ذلك أورد الشاطبي جملة من الأدلة ونذكرها باختصار وهي 56:

54 انظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي (الرياض: دار عالم الكتب، ب 1417 هـ / 1997 م)، 190/7.

55 ابن معبوط، الاختيارات الفقهية أسسها - ضوابطها ومناهجها، 50.

56 أبو إسحاق إبراهيم اللخمي الشاطبي، الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (جدة: دار ابن عفان، 1417 هـ / 1997 م)، 79/5.

قال تعالى: ﴿لَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء، 82/5]. أن قول الله (Y) لا يختلف ونفى أن يقع فيه الاختلاف البتة، وهو حق ليس فيه باطل وإن قول الناس يختلف. وقال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء، 59/5]. الآية واضحة وصريحة في وضع التنازع والاختلاف، وأنه يرد التنازع والخلاف إلى الكتاب والسنة، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾ [آل عمران، 105/4]. أي: ولا تكونوا يا معشر الذين آمنوا كالذين تفرقوا من أهل الكتاب واختلفوا في دين الله وأمره ونهيه، من بعد ما جاءهم البينات وهي الشريعة والشريعة لا اختلاف فيها من حجج الله، فيما اختلفوا فيه، وعلموا الحق فيه، فتعمدوا خلافه، وخالفوا أمر الله، ونقضوا عهده وميثاقه⁵⁷. وقال تعالى: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمٌ فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾ [الأنعام، 153/8]. تبين أن طريقه ودينه لا اعوجاج فيه وأن طريق الحق واحد وذلك عام في الشريعة وتفصيلها. وقوله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ [البقرة، 213/2]. ولا يكون حاكما بينهم إلا مع كونه قولاً واحداً فصلاً بين المختلفين. وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ نَزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي الْكِتَابِ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ﴾ [البقرة، 176/2]. والآيات في ذم الاختلاف والأمر بالرجوع إلى الشريعة كثير كله، قاطع في أنها لا اختلاف فيها، وإنما هي على مأخذ واحد وقول واحد، قال المزني صاحب الشافعي: "ذم الله الاختلاف وأمر عنده بالرجوع إلى الكتاب والسنة"⁵⁸.

دليل الناسخ والمنسوخ: أن عامة أهل الشريعة أثبتوا في القرآن والسنة الناسخ والمنسوخ على الجملة، وحذروا من الجهل به والخطأ فيه، ومعلوم أن الناسخ والمنسوخ هما دليلان يتعارضان بحيث أنه لا يصح اجتماعهما بحال، وإلا لما كان أحدهما: ناسخاً، والآخر: منسوخاً، لو كان الاختلاف له مساع شرعي في الشريعة الإسلامية، يعني أن الأمر أو المسألة لها مجال أو مبرر شرعي مقبول في إطار الشريعة الإسلامية، بحيث يُعتبر مقبولاً ومعتداً به من الناحية الشرعية، ولا يُعد مخالفاً للنصوص الشرعية أو القواعد الفقهية، وإن الاختلاف ثابت في الشريعة الإسلامية لكان العمل بالناسخ والمنسوخ أولى من رفع الحكم بالمنسوخ، وإن الاختلاف إذا كان له مساع شرعي لوجب العمل بكلا الدليلين كلاهما يدل على غير

57 انظر: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري = جامع البيان، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي (القاهرة: دار هجر، 1422 هـ/ 2001 م)، 662/5.

58 الشاطبي، الموافقات، 61/5.

ما يدل عليه الآخر فلما كان الناسخ يرفع المنسوخ يرفع حكمه فعلمنا أن الخلاف ليس له مساغ شرعي وانه باطل، وهذا ما ذكره القاضي العمراني في مسألة نكاح المتعة⁵⁹.

قصد بالاختلاف هنا ما يؤدي إلى تكليف بما لا يطاق، بمعنى أن الخلاف إذا كان له مساغ شرعي، أي أنه مستند إلى أصل شرعي وثابت في الشريعة الإسلامية، وكان هذا الخلاف يتضمن عدة أقوال معتبرة، مثل أن يكون هناك قولان أو ثلاثة أو أربعة آراء، وكلها مقصودة للشارع، فإنه يمكن أن يؤدي إلى تكليف مستحيل، أي إلى شيء لا يُطاق. على سبيل المثال، إذا اجتهد أحد المجتهدين وقال إن حكم فعل معين واجب، بينما وصل اجتهاد آخر إلى أن نفس الفعل مباح، وقال ثالث إن الفعل محرم، في هذه الحالة يكون لدينا أدلة متعارضة، وكل منها مقصود للشارع. وبالتالي، نجد أنفسنا أمام تكليف بما لا يُطاق، لأن من المستحيل أن يُكلف الإنسان بشيء وبنقيضه في آن واحد. هذا ما ذكره القاضي العمراني في مسألة حكم النكاح، وذلك في تعليقاته على كتاب 'بداية المجتهد' لابن رشد⁶⁰.

ستنتج من ذلك أن الخلاف المعتبر شرعاً لا يُفترض أن يؤدي إلى تكليف المسلم بشيء مستحيل أو متناقض. وإذا بدا أن هناك تكليفاً بشيء ونقيضه، فهذا يعني أن المشكلة تحتاج إلى تحليل أعمق لفهم النصوص وإزالة التعارض الظاهري. الشريعة الإسلامية حكيمة ومتسقة، ولا يمكن أن تطلب من المكلف القيام بما هو مستحيل أو متناقض.

إثبات الترجيح يناقض ثبوت الخلاف في الشريعة، حيث اتفق الأصوليون على وجوب إثبات الترجيح بين الأدلة المتعارضة إذا لم يمكن الجمع بينها، ولا يصح إعمال أحد دليلين متعارضين جزأً دون النظر في ترجيحه على الآخر، وعند إثبات الخلاف بين الأدلة الشرعية يرتفع الترجيح، فمسائل الترجيح تثبت بناءً على الأدلة الشرعية، وإن كان هناك خلاف ولم تثبت الخلاف تثبت الترجيح، ولا يمكن ترجيح دليل من الأدلة إلا بطرق الترجيح المعتبرة مثل وضوح الدلالة، قوة السند، والإجماع، وإذا ثبت الخلاف بين الأدلة فلا حاجة هنا للترجيح لأنه إذا كان الخلاف كله معتبراً فلا مجال للترجيح، أما إذا ثبتنا الترجيح فإن الخلاف يندفع لأن الترجيح يظهر أن هناك خلافاً في المسألة وأن الراجح هو كذا بالأدلة المعتبرة وهذا إذا كان الدليل صريحاً، وهذا ما ذكره القاضي العمراني في مسألة مانع الرضاع وغيرها⁶¹.

59 انظر: المحاضرة التاسعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة نكاح المتعة.

60 انظر: المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة حكم النكاح.

61 انظر: المحاضرة التاسعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة مانع الرضاع.

ستنتج من ذلك أنه عند وجود تعارض بين الأدلة الشرعية، يُحاول الجمع بين الأدلة أولاً لإعمالها جميعاً، وإذا تعذر الجمع، يُلجأ إلى الترجيح وفق قواعد شرعية. وإذا تم الترجيح، ينتهي الخلاف عملياً ويُعمل بالدليل الراجح.

المطلب السادس: ضوابط الاختيارات الفقهية

الضابط الأول: قاعدة منع المقلد التخيير في الخلاف. بمعنى أنه إذا اختلف العلماء في مسألة ما، لا يجوز للمقلد (الشخص غير المؤهل للاجتهد) أن يختار بين الأقوال بناءً على ما يناسبه أو يراه أسهل. فمثلاً، إذا كان في المسألة قولان، أحدهما يرى الجواز والآخر يرى المنع، لا يجوز للمقلد أن يختار الأسهل عليه أو يتبع هواه في التقليد، بل يجب أن يستند اختياره إلى الدليل الأقوى، أو يتبع العالم الأعم الذي يُرجح لديه صحة الحكم. وعلى مفهوم هذه القاعدة، المعلوم أن الحق واحد لا يتعدد، وإن اختلف الفقهاء في أقوال عدة، الحق في أحد أقوالهم لا في الجميع. ولكنهم مجتهدون، فمن أصاب له أجر، ومن أخطأ له أجر. ومستند هذه القاعدة من الأدلة: أن كل مفتٍ يعتمد على دليل شرعي يراه صحيحاً، وإذا كانت أدلة المفتين متضادة، واحد يجيز والآخر يمنع، فإن اتباع أحدهما بالهوى دون استناد إلى دليل يعد اتباعاً للهوى، وهو مذموم شرعاً لأنه يعارض مقاصد الشريعة. المقلد ليس له أن يختار بناءً على الراحة الشخصية (التشهي)، وإنما يجب أن يعتمد على الترجيح. الترجيح يتم وفق معايير، مثل: العالم الأعم (الأكثر علماً)، وقوة الدليل الشرعي الذي استند إليه المفتي. هذا مذكور في كتب الفقه وأصول الفقه كطريقة لحسم الخلاف. القرآن يمنع اتباع الهوى بشكل قاطع في مسائل الخلاف الشرعي، لأن ذلك يعارض العدالة والحق.

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء، 59/5] وإن هذا المقلد قد تنازع في مسألته مجتهد إن وجب ردها إلى الله والرسول وهو الرجوع إلى الأدلة الشرعية وهو أبعد من متابعة الهوى والشهوة وإن اختياره لأحد المذهبين بالهوى والشهوة هو مضاد الرجوع إلى الله ورسوله، ونزلت هذه الآية بسبب لمن يتبع هواه بالرجوع إلى حكم الطاغوت ولذلك اعقبها بقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ﴾ [النساء، 60/5] وكذلك فإن ذلك يفضي إلى تتبع رخص المذاهب من استناد إلى دليل شرعي، وقد حكى ابن حزم الاجماع على أن ذلك فسق لا يحل، وايضاً يؤدي إلى اسقاط التكليف في كل مسألة مختلف فيها، لأن حاصل الامر مع القول بالتخيير إن للمكلف أن يفعل إن شاء ويترك إن شاء وهو يمين اسقاط التكليف أما اذا تقيد بالترجيح فإنه متبع للدليل فلا يكون متبعاً للهوى ولا مسقطاً للتكليف⁶².

62 الجصاص، الفصول في الأصول، 281/4؛ الشاطبي، الموافقات، 82/5 - 83.

الضابط الثاني: المنع من تتبع رخص المذاهب الفقهية بمعنى أن تتبع الرخص هو ميل مع أهواء النفوس، والشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى، وهو مضاد لذلك الأصل المتفق عليه، ومضاد أيضاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: 59]، وموضع الخلاف هو موضع تنازع؛ فلا يصح أن يرد إلى أهواء النفوس، بل يجب أن يرد إلى الشريعة، وهي التي تبين الراجح من القولين فيجب اتباعه، لا الموافق للغرض، وقد وقع في فتاوى ابن رشد ما يؤكد هذا في مسألة نكاح المتعة، حيث تزوج رجل من أهل العلم والمعرفة امرأة بنكاح المتعة إلى زمن معلوم بدون ولي ولا صداق إلا شيئاً قليلاً لا يبلغ النصاب، وأقر بذلك عند الحاكم، فقيل له: "لقد تزوجت بنكاح المتعة وهو حرام، وأوقعته بلا ولي ولا صداق، فأنت إلا زانٍ"، فقال: "لا أنكر تحريم نكاح المتعة، غير أنني تعلقت بما يحكى فيه من الخلاف عن ابن عباس - رضي الله عنه - وغيره، وأخذت أعلل لحاجة"، فأجاب ابن رشد قائلاً: "ذلك محض الزنا، فوجب الحد، ونكاح المتعة قد أجمع عليه العلماء أنه محرم إلا من شذ منهم، ثم قال: ما ذكرته من المعرفة والطلب حجة عليك، توجب لك الخزي في الدنيا والآخرة، وتنزلك أسوأ المنازل، لأنك عرفت الحق فكابرته، والصواب فخالفته، والمحذور فاقترحت، اجتراءً على الله، واستخفافاً بحدوده، وتلاعباً بدينه"، وقد روي: "إن من شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة عالماً لم ينتفع بعلمه، فكيف بمن أضرت به معرفته وتطرق بها إلى مواقعة المحذور، ومخالفة الجمهور؟"، والله أسأل العصمة والتوفيق.⁶³

يجوز تتبع الرخص في حالات: إذا كان المقلد متبعاً لمذهب فقهي معين مثل مذهب الإمام أبي حنيفة أو الشافعي، ولكنه واجه مسألة تتعلق بتشديد في مذهب آخر: شخص حلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء، ثم فعله ناسياً أو جاهلاً، كان مذهب إمامه الذي يتبعه لا يترتب فيه الحنث أي لا يقع الطلاق في حال النسيان أو الجهل، في هذه الحالة، يُستحب للمقلد أن يأخذ بالأحوط (أي باتباع المذهب الذي يقول بوقوع الطلاق) لأنه أدعى للخروج من الخلاف وتحقيق اليقين في المسائل المتعلقة بحقوق الزواج. وإذا وجد المقلد دليلاً صحيحاً وقوياً يدعم قولاً يخالف مذهبه، بينما لم يجد في مذهبه دليلاً بنفس القوة يجوز له أن يترك رأي إمامه في هذه المسألة وأن يتبع القول المخالف، لأنه يعتمد على دليل أقوى وأرجح، وهذا لا يعني ترك المذهب بالكامل، بل هو خروج جزئي في مسألة معينة بناءً على قوة الدليل. أن العامي غير المجتهد عليه الالتزام بكل مسألة عمل فيها بقول إمامه ليس له تقليد غيره، وإذا وجد مسألة لم يعمل فيها بقوله فلا مانع من تقليد غيره.

63 انظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مسائل أبي الوليد ابن رشد الجد، تحقيق محمد الحبيب التيجاني (بيروت: دار الجيل 1414هـ/ 1993 م)، 2/ 1120.

أن ما تقتضيه قاعدة المنع من التخيير بين الأقوال الفقهية من غير دليل يعتد به والمنع من تتبع رخص المذاهب الفقهية إلا إذا كان عن استدلال أصالة وهذا نجده مصرحاً عند كثير من العلماء ثم أن تتبع الرخص ميل مع اهواء النفوس والشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى، وما اعترضوا به مضاد لذلك الأصل المتفق عليه ومضاد لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء، 59/5]، وأن موضع الخلاف موضع تنازع فلا يصح أن يرد إلى اهواء النفوس وإنما يرد إلى الشريعة ومن خلالها يتبين الراجح من القولين الذي اتباعه وترك اتباع ما هو موافق للفرض والهوى⁶⁴.

نستنتج من ذلك أن اتباع المذاهب إنما هو لمصلحة حفظ الدين، وتحقيق الدقة واليقين، مع البقاء ضمن ضوابط الشريعة. فإذا كان الانتقال من مذهبك إلى آخر في مسألة معينة لا يفضي إلى ذهاب هذه المصلحة ولا إلى إهدارها ولا إلى خدشها، فلا ينبغي أن يكون المتبع متعصباً للمذاهب. كما لا ينبغي أن نصل إلى درجة التعصب للمذاهب بحيث يحملنا هذا التعصب إلى إغلاق الأبواب تماماً، وإيقاع الناس في الحرج والشدة والضيق، لأن المذهبية هي وسيلة لحفظ الدين ولمنع الفوضى فيه.

الضابط الثالث: معرفة مالا يعتد به من الأقوال الفقهية بمعنى أن الأقوال الفقهية التي يعتد بها من الذي لا يعتد بها هي بالأصل من طرق المجتهدين فهم العارفون بما وافق أو خالف، ومن تمكن من الفقه الإسلامي أو تكون لديه ملكة فقهية، وأهل فقهه وصلاحيه وفضل⁶⁵، منهم الفقهاء الأربعة وهم السادة الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، وفقهاء المدينة السبعة وهم: ابن المسيب وعروة بن الزبير، القاسم بن محمد، خارجة بن زيد، أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هاشم، سليمان بن يسار وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وفقهاء الشام وهم عائذ الله بن عبد الله الخولاني، عبد الله بن زكريا، هاني بن كلثوم، رجاء بن حيوة الكندي، مكحول وغيرهم من الفقهاء، وفقهاء الامصار وهم أبو عبد الرحمن بن عسيلة الصنابحي وأبو تميم عبد الله ابن مالك الجيشاني، مرثد بن عبد الله اليزني، الليث بن سعد وغيرهم، وفقهاء التابعين من اليمن، وهم طاووس بن كيسان، شراحيل بن شرحبيل، حنش بن عبد الله الصنعاني، وهب بن منبه وغيرهم من الفقهاء القدماء في زمن التابعين وتابع التابعين⁶⁶، أما الأقوال الشاذة من كانت له ملكة فقهية هو الذي يستطيع أن يميز بين القول الصحيح والقول المردود أو القول الشاذ وبين الأدلة التي قد بنى عليها الفقهاء أقوالهم هل الدليل قطعي أم ظني، هل الدليل قوي أم ضعيف، هل الدليل مبني على مصلحة أم غير مبني على مصلحة، وإن الشاذ من الأقوال الفقهية، التي تخالف الحق بدون دليل معتبر، فلا عبرة بها، لأن الفقهاء

64 الزركشي، البحر المحيط، 8/ 375-376.

65 الشاطبي، الموافقات، 5/ 139.

66 انظر: أبو اسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق إحسان عباس (بيروت: دار الرائد العربي،

1970)، 58.

لم يُعضدوا قوله ولم يوافقوه، وإن الحق مع السواد الأعظم، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «كلهم على الضلالة إلا السواد الأعظم». قالوا: يا رسول الله، ومن السواد الأعظم؟ قال: «من كان على ما أنا عليه وأصحابي، ومن لم يُمار في دين الله، ومن لم يُكفر أحدًا من أهل التوحيد بذنب عُفِر له». ⁶⁷، وهم الحق وأهله، وهم أهل السنة والجماعة وأن المعنى الشرعي عن السلف للسواد الأعظم أنهم الأعظم قدرًا وهم أئمة الدين ومن تبعهم من عامة المسلمين، والأمر الآخر أنه يطلق على الصحابة (١٢) والتابعين وتابعيهم، من باب أنهم هم الأكثر عددًا وهم الأقوى، وهم الأكثر اعتبارًا، فمن خالف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من أمر الدين فقد كفر ⁶⁸، كما جاء في الحديث، عن أنس بن مالك، يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافًا فعليكم بالسواد الأعظم" ⁶⁹.

قال المحاور للشافعي في الرسالة: "فإني أجد أهل العلم قديما وحديثا مختلفين في بعض أمورهم، فهل يسعهم ذلك؟ قال الشافعي رحمه الله: فقلت له: الاختلاف من وجهين: أحدهما محرم، والآخر جائز، قال: فما الاختلاف المحرم؟ قلت: كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصا بينا، لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه، والاختلاف الجائز، ما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياسًا، فذهب المتأول أو القياس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس، وإن خالفه فيه غيره، لم أقل: إنه يضيق عليه الخلاف في المنصوص" ⁷⁰.

الضابط الرابع: يجب أن يقوم الاختيار على تحقيق مقاصد الشريعة، من تحقيق المصالح العامة للأمة، وإقامة العدل والمساواة، ومراعاة العرف الصحيح، وتيسير حياة الناس، ورفع الحرج عنهم، واختيار ما هو أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، دون اتباع شواذ المسائل وغرائب الفقه أو الأخذ بأشد الأقوال، بل يكون دائمًا قائمًا على التوسط وخشية الله، بعيدًا عن إرضاء الحكام أو اتباع الشهوات، فلا يكون كحال

67 انظر: سليمان بن أحمد اللخمي الشامي الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عب المجيد السلفي (القاهرة: مكتبة ابن تيمية)، 8/ 152؛ ابن الملقن سراج الدين بن أحمد الشافعي المصري، تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1994)، 59/70.

68 انظر: أبي محمد الحسن بن خلف البر بهاري، شرح السنة (اليمن: مكتبة الإمام الوادعي، 1428هـ/ 2007م)، 37. 69 ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (فيصل عيسى البابي الحلبي: دار إحياء الكتب العربية، 1373هـ / 1953م)، "الفتن"، 2/ 1303، (رقم 3950).

70 الشافعي الإمام المطلبي محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1358هـ / 1940م)، 1/ 560.

بعض المفتين الذين يفتون تبعاً لمقاصد الحكام لا مقاصد الأحكام، فيتساهلون لأنفسهم وللحكام، بينما يشددون على الناس، فيختارون لأنفسهم أيسر الآراء، ويُلزَمون غيرهم بأشدها⁷¹.

المطلب السابع: شروط الاختيارات الفقهية

بما أن الاختيار الفقهي يدخل في أغلب مراتب الاجتهاد، فإنه يُشترط على صاحب الاختيار الالتزام بما قيد به المجتهد. وقد اشترط العلماء جملة من القيود في المجتهد المطلق، وهي: أن يكون بالغاً، عاقلاً، وهما شرطان لا بد منهما حتى يتصور منه التكليف، وأن يكون مصدقاً بالرسول وما جاء به من الشرع المنقول. الإشراف على نصوص الكتاب والسنة لا يجوز الاجتهاد المطلق إذا وجد التقصير في أحدهما. الواجب عليه من معرفة الكتاب لا يُشترط فيه معرفة جميع الكتاب، بل معرفة ما يتعلق منه بالأحكام، والعلم بمعرفة مواقع الآيات، وكيفية الرجوع إليها عند الاستنباط⁷². والمُشترط في معرفة السنة: معرفة أحاديث الأحكام، ومعرفة الرواية، وتمييز الصحيح منها عن الضعيف والفساد والمقبول عن المردود، متناً وسنناً. إما بمعرفة رواته وعدالتهم، وإما بأخذه من الكتب الصحيحة التي ارتضى الأئمة رواتها. ولا يُشترط الحفظ لما سبق، وإنما يكفي العلم بمعرفة مواقع الأحاديث، والرجوع إليها عند الاستنباط⁷³.

أن يجتهد في معرفة الناسخ والمنسوخ؛ لا بد أن يكون خبيراً في معرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة، مخافة أن يقع في الحكم المنسوخ والمتروك. ولا يُشترط حفظها جميعاً، بل كل واقعة يُفتي فيها بآية أو حديث⁷⁴. معرفة مواقع الإجماع: وذلك حتى لا يفتي بخلافه ولا يلزمه حفظ جميعه، وإنما يكفيهِ أن يعرف أن المسألة التي يفتي فيها هل هي من المجمع عليه، أم من المختلف فيهن أم هي حادثة؟، وذكر الشافعي في الرسالة "وفائده حتى لا يحدث قولاً يخالف أقوالهم فيخرج بذلك عن الإجماع"⁷⁵. ومعرفة القياس: ويعتبر معرفة القياس من أهم الأدلة بعد الكتاب والسنة، ومعرفة شروطه وعلله وأركانه هي مناط

71 انظر: محمد أبو زهرة أحمد مصطفى أحمد، تاريخ المذاهب الإسلامية (القاهرة: دار الفكر العربي، 1425هـ)، 241/243.

72 انظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، روضة الناظر وجنة المناظر (بيروت: مؤسسة الريان، 1423هـ/2002م)، 334/2؛ الزركشي، البحر المحيط، 8/229.

73 أبو حامد الغزالي، المستصفى، 344؛ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 2/335-336.

74 فخر الدين الرازي، المحصول، 6/21؛ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 2/335؛ الزركشي، البحر المحيط، 8/235.

75 ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 2/236؛ الزركشي، البحر المحيط، 8/232.

الاجتهاد وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه⁷⁶. ومعرفته بلسان العرب وموضوع خطابهم: يُشترط معرفة النحو واللغة والتصريف، بالقدر الذي يفهم به خطابهم وعادتهم في الاستعمال، حتى يُميز بين دلالات الألفاظ وصريح الكلام وظاهره، ومجمله ومبينه، وعامه وخاصه، وحقيقته ومجازه. ولا يُشترط التبحر في معرفة النحو، بل بالقدر الذي يستطيع فيه التمييز بين الفاعل والمفعول وما يتفق عليه من المعاني في الجمع والخطاب والعطف والكنايات والفصل والوصل⁷⁷.

أن يكون عالمًا بأصول الفقه، وهو من أهم العلوم للمجتهد، إذ هو علم طريقة الاستنباط⁷⁸. فهم مقاصد الشريعة على كمالها، لتحقيق مصالح المكلفين ورفع الحرج عنهم. وهذا الشرط الذي جعله الإمام الشاطبي الشرط الأول، بل جعله سببًا للاجتهاد، وهو أن يعرف مقاصد الشريعة على كمالها. أي معرفة كل مسألة من مسائل الشريعة، ومعرفة كل باب من أبوابها. فقال: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني: الممكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها⁷⁹.

هذا ما وجدناه عند القاضي العمراني في الاختيارات الفقهية لباب النكاح، وهو العناية بصحة الأحاديث وبيان الصحيح منها دون الضعيف. وإذا ورد حديث في بعض المسائل الفقهية، يقول: "غريب" أو "لم أسمع به" أو "حديث ضعيف". وتقديم الدليل من الكتاب والسنة النبوية، فإن كان في المسألة نصوص شرعية من الكتاب والسنة، قدمها، وعدم تقديم الآراء والاجتهادات عليها. وهذا ما يعبر عنه كثيرًا عند مجيء الدليل ومعارضته بالرأي، والأخذ بظاهر النص إلا أن يدل دليل على خلافه أو تأويله. وإذا حدث خلاف في مسألة من مسائل الفقه، يقول بعد اطلاعه عليها وإعطاء رأيه وترجيحه: "أن يأتوا بدليل صحيح على ذلك"، وتفسيره للألفاظ الواردة في الأحاديث التي تحتاج إلى تفسير.

المبحث الثاني: الاختيار الفقهي المعتبر وغير المعتبر شرعًا وعوارضهما

المطلب الأول: عوارض الاختيار الفقهي المعتبر شرعًا

عوارض الاختيار الفقهي المعتبر شرعًا هو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا على معرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد وتحققت فيهم شروط الاجتهاد، وإن صدر عن من ليس كذلك، فهو غير معتبر شرعًا، ولا يعتد به لا في العمل ولا في الخلاف، لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض واتباع الهوى، وقد يُعرض

76 فخر الدين الرازي خطيب الري، المحصول، 6/ 21؛ الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 4/ 163؛ الزركشي، البحر المحيط، 8/ 233.

77 الزركشي، البحر المحيط، 8/ 234.

78 فخر الدين الرازي، المحصول، 6/ 22؛ الزركشي، البحر المحيط، 8/ 236.

79 الشاطبي، الموافقات، 5/ 41 - 42.

للاختيار الفقهي المعتبر خطأ في الاجتهاد، إما لخفاء بعض الأدلة الشرعية ما يؤدي بصاحبه الى توهم ما في مخالفة المقصود منه وإما لعدم الاطلاع عليه أصلاً.

هذا القسم معلوم من كلام الأصوليين، إن كان في أمر جزئي غير معتبر، فينتقض حكم الحاكم فيه إذا خالف إجماعاً، أو نصاً قاطعاً، أو قياساً جلياً، أو قواعد الشريعة، كما جاء في كتب أصول الفقه، ويبطل أثر الفتوى إن لم يكن حكم حاكم، بل إفتاء، وإن كان في أمر كلي، كتحريم الحلال وتحليل الحرام، كحل المتعة والربا، وكتحريم الطيبات من الرزق، الاختيار الفقهي الصادر من غير أهله أهون شرّاً من هذا، لأن الفتنة به أقل وعامة الناس لا يلتفتون اليه وأما الآخر صادر من أهله والفتنة فيه أشد، والتحذير من زلة العالم إنما هي أظهر ما تكون في هذا الموطن، وجاء تحذير النبي (ﷺ) من ذلك الكثير⁸⁰ ونذكر من ذلك ما يلي: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إني لأخاف على أمتي من بعدي من أعمال ثلاثة قالوا: وما هي يا رسول الله؟ قال: أخاف عليهم من زلة العالم، ومن حكم جائر، ومن هوى متبع"⁸¹. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "ثلاث يهدمن الدين: زلة العالم، وجدال منافق بالقرآن، وأئمة مضلون"⁸². وعن عن جعفر بن حيان، عن الحسن، قال عن أبي الدرداء: "إن مما أخشى عليكم زلة العالم، أو جدال المنافق بالقرآن، والقرآن حق، وعلى القرآن منار كمنار الطريق"⁸³. وكان معاذ بن جبل يقول في خطبته كثيراً: "وإياكم وزيغه الحكيم، فإن الشيطان قد يتكلم على لسان الحكيم بكلمة الضلالة، وقد يقول المنافق الحق، فتلقوا عمن جاء به، فإن على الحق نورا قالوا: وكيف زيغة الحكيم؟ قال: هي كلمة تروكم وتكرونها، وتقولون ما هذه؟ فاحذروا زيغته، ولا تصدكم عنه؛ فإنه يوشك أن يفيء وأن يراجع الحق"⁸⁴. وقال سليمان التيمي: إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله، قال أبو عمر: «هذا إجماع لا أعلم

80 الشاطبي، الموافقات، 5/ 131-132.

81 أحمد بن الحسين الخراساني البيهقي، المدخل إلى السنن الكبرى، "ما يخشى من زلة العالم في العلم أو العمل"، تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي (الكويت: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي)، 442 (رقم 830)؛ الطبراني، المعجم الكبير، باب العين، 17/17 (رقم 14).

82 البيهقي، مدخل إلى السنن الكبرى، "ما يخشى من زلة العالم في العلم أو العمل"، 442 (رقم 832)؛ أبو عمر يوسف بن عبد البر عاصم النمري القرطبي، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الزهيري (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1414هـ / 1994م)، "فساد التقليد ونفيه والفرق بين التقليد والاتباع"، 979 / 2 (رقم 1867)؛ وأخرجه الطبراني، في الكبير، "العين"، 17/17 (رقم 14).

83 ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، "فساد التقليد ونفيه والفرق بين التقليد والاتباع"، 980 / 2 (رقم 1868).

84 أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط (دمشق: دار الرسالة العالمية، 1430هـ / 2009م)، "السنن"، 202/4 (رقم 4611).

فيه خلافاً والحمد لله»⁸⁵. جاءت هذه الأحاديث للتحذير من تناول الأقوال مرسلّة دون أن ينظر في معالجة ذلك المنهج، وهو مما يعرض صاحبه للزلل سواء كانت الأقوال من فقهاء الأعصار أو من أقوال فقهاء الصحابة والتابعين، وأكثر ما تكون زلة العالم ناتجة عن الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي أجتهد فيه والوقوف دون أقصى المبالغة في البحث عن النصوص فيها وإن كان على غير قصد وصاحبه معذور ومأجور، ولكن أثاره عندما تنتشر ويتبع لقول فيه خطر عظيم⁸⁶.

المقصد الأول: كيفية التعامل مع الاختيار الفقهي الخاطئ إذا صدر عن أهله

ذكرنا سابقاً أن الاختيار الفقهي إذا صدر من أهله الذين تحققت فيهم شروط الاجتهاد كان معتبراً شرعاً، ولكن هذا الاختيار قد يعترضه الخطأ، وإذا كان هذا الخطأ واضحاً يُعد زلة لصاحبه ويُطلب الحذر منها. وينبغي على ذلك أمور لا بد من النظر في التعامل السليم معها، نذكر منها: إن زلة العالم لا يصح اعتمادها، كما لا يصح الأخذ بها تقليداً له، لأنها تكون مخالفة للشرع ولذلك عدت زلة، ولو كانت معتدّة بها لما كانت قد أعطيت هذه الرتبة ولا نسب لصاحبها الزلل فيها. ولا ينبغي أن يُنسب صاحبها إلى التقصير ولا أن يُشنع عليه بها، كما لا يُنتقَض من أجلها. وينقض قضاء القاضي إذا خالف النص من القرآن أو السنة أو الإجماع، ولا يصح الاعتداد به ولا البناء عليه لأنه حكم بغير ما أنزل الله، أما إذا أخطأ في القضاء بناءً على مسألة اجتهادية ليس فيها نص صريح قاطع، فيبقى حكمه ثابتاً لا ينقص ولا يبطل، والعلة في ذلك هي الحفاظ على الحكم ومنصب الحاكم، لأنه إذا نقضت جميع الأقضية التي بنيت على اجتهادات لخطأ، لأدى ذلك إلى زعزعة الأمور. لا يصح اعتماد زلة العالم في المسائل الخلافية الشرعية، لأنها لم تصدر عن اجتهاده الصحيح، بل هي بمثابة أقوال غير المجتهد. في الخلاف، يُعتد بالأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة حتى وإن كانت ضعيفة، أما إذا كانت قد صدرت عن مجرد خفاء في الدليل أو عدم مصادفته، فلا يُعتد بها. ولذلك، لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة المتعة ومسألة ربا الفضل وأشباهاها من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها⁸⁷.

المطلب الثاني: عوارض الاختيار الفقهي غير المعتبر شرعاً

أن الاختيار الفقهي غير المعتبر شرعاً، هو الصادر عن من ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه، لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض، واتباع للهوى، فكل رأي صدر على هذا الوجه فلا شك في

85 ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، 927/2.

86 الشاطبي، الموافقات، 135-136/5.

87 ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم (جدة: دار ابن الجوزي، 1423)،

78/1؛ الشاطبي، الموافقات، 136/5-137.

عدم اعتباره، لأنه ضد الحق الذي أنزل الله كما قال تعالى: ﴿وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة، 49 / 6]. وقال تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص، 26 / 23]. وقد يعتقد في صاحب الاختيار الفقهي غير المعتبر شرعاً، أو يعتقد في نفسه أنه من أهل الاجتهاد وأن قوله معتد به، وتكون مخالفته تارة في جزئي وهو أخف، وتارة في كلي من كليات الشريعة وأصولها العامة، وهذا الذي يعرض له مما تعم به البلوى في كثير من الأوساط في أيامنا هذه، وخاصة حيث يقل العلم وينتشر الجهل، ويزداد الأمر خطورة حين يُسلط التركيز على هذه الظاهرة الشاذة من قبل جهات مشبوهة وتوظيفها لأجل إضعاف الأمانة بتمزيقها بما ظاهرة دين أو سنة أو تجديد من الشعارات التي لا حقيقة لها. من خلال هذا الاجتهاد المشبوه، قد يتم هدم أصول الشريعة بناءً على بعض الجزئيات غير المدروسة بشكل جيد، الأصل في الاجتهاد الشرعي هو أن يتم فهم الجزئيات في إطار كليات الشريعة، ولا يجوز أن يتم تقديم جزئي واحد على القاعدة الكلية، فلا يمكن نقض قاعدة كلية أو إبطال فرع أصلي بناءً على اجتهاد جزئي ضعيف. كما وضح الشاطبي في "الموافقات" أن إذا كان هناك مرض يحظر فيه استخدام العسل، فإنه لا يتعارض مع قوله تعالى: ﴿فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾ [النحل، 14 / 69]. لأن الآية مقيدة وليست مطلقة، أي أن الشفاء يكون فقط في الحالات التي لا يكون فيها ضرر، مما يعني أنه لا يجوز تعميم الحكم على كل الحالات. وكذلك ما يشهد لهذا التصرفات الشاذة التي ظهرت في عصرنا يتضمن ادعاءً بأن الأحكام الشرعية في غير العبادات قابلة للتغيير بناءً على تغير الزمان، استناداً إلى أن الأحكام تتغير بتغير الزمان، وقوله صلى الله عليه وسلم "إذا أمرتكم بشيء من أمور دنياكم، فإنما أنا بشر" 88.

إن المعاملات مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، ووضع الأمور في غير نصابها، دون الرجوع إلى أهل العلم فيها لفهم حقيقتها، وبذلك يأخذ في هدم الشريعة كلها، بما يوافق الهوى، وكان الأفضل أن يرجع إلى أهل العلم، لا أن يتبع ما ظهر له ببدائي رأيه من غير إحاطة بمعانيها، ولا رجوع إلى الله ورسوله في أمرها، وواضح أن الحامل على ذلك هو بعض الأهواء الكامنة في النفوس، توهم بلوغ درجة الاجتهاد باستعجال نتيجة طلب العلم، وأصل هذا السلوك يشمل قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَنزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ﴾ [النحل، 69 / 14]. ورد في معناه كما يوضحه الشاطبي في الموافقات، إذ لا دليل على حصره في المسائل الاعتقادية، فالمخالف في أصل من أصول الشريعة العملية لا يقصر عن المخالف في أصل من الأصول الاعتقادية في هدم القواعد الشرعية.

88 مسلم، "الفضائل"، 1835/4 (رقم 2362).

جاء في الشريعة ما يدل على بعض الفرق الضالة، وعرف عليه الصلاة والسلام بهؤلاء، وذكر لهم علامة في صاحبهم، وبين من مذهبهم في معاندة الشريعة في أمرين وهما:

اتباع ظواهر القرآن على غير تدبر ولا نظر في مقاصده ومعاقده، والقطع بالحكم به ببدائي الرأي والنظر الأول، وهو الذي نبه عليه قوله في الحديث: "يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم"⁸⁹، ومن هنا ذم بعض العلماء رأي داود الظاهري، وقال: إنها بدعة ظهرت بعد المائتين، ألا ترى أن من جرى على مجرد الظاهر تناقضت عليه السور والآيات، وتعارضت في يديه الأدلة على الإطلاق والعموم، فلا بد للناظر من التدبر والنظر في المقاصد حتى لا تتناقض السور والآيات عنده، والأخذ بالظاهر مؤد إلى هذا، فينطبق عليه الحديث. و قتل أهل الإسلام وترك أهل الأوثان على ضد ما دلت عليه جملة الشريعة وتفصيلها، فإن القرآن والسنة إنما جاءت للحكم بأن أهل الإسلام في الدنيا والآخرة ناجون، وأن أهل الأوثان هالكون، ولتعصم هؤلاء وتثريق دم هؤلاء على الإطلاق فيهما والعموم، فإذا كان النظر في الشريعة مؤدياً إلى مضادة هذا القصد، صار صاحبه هادماً لقواعدها، وصاداً عن سبيلها، وتكفيرهم لأكثر الصحابة ولغيرهم ومنه سرى قتلهم لأهل الإسلام وأن الفاعل للفعل إذا لم يعلم أنه حلال أو حرام فليس بمؤمن، وأن لا حرام إلى ما في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ﴾ [الأنعام، 14/8]. وقولهم وإن الإمام إذا كفر كفرت رعيته كلهم شاهدتهم وغائبهم، وأن التقية لا تجوز في قول ولا فعل على الإطلاق والعموم، وأن الزاني لا يرجم بإطلاق، والقاذف للرجال لا يحد وإنما يحد قاذف النساء خاصة⁹⁰.

المبحث الثالث: افتقار الاختيار الفقهي إلى النظر في المآلات وأثرها عند القاضي العمراني

المطلب الأول: اعتبار النظر في المال

يجب على المجتهد والمفتي حين يجتهد ويفتي أن يقدر مآلات الأفعال وعواقب الأمور وأن ينظر إلى ثمرة الحكم أو الفعل في نهايته، وهذا ما نجده عند القاضي العمراني، حينما يقول في مسألة نكاح المريض "الظاهر عندي"، وقوله في مسألة خيار العيوب "أنا رأي شخصياً"، وغيرهما⁹¹؛ لذلك نجد القاضي العمراني يزن الأمور بدقة بناءً على فهمه للواقع ومآلات الأحكام، ولا يقتصر فقط على النصوص الشرعية دون النظر إلى نتائجها، فقد يكون الحكم في البداية واجب أو مندوب لكن في النهاية ثمرته تختلف ويكون عكس ذلك، لذلك لا يكفي أن يكون الاختيار الفقهي معتبراً في نفسه بأن يصدر عن أهله ويرد على

⁸⁹ البخاري، "أحاديث الأنبياء"، 4/ 137 (رقم 3344)؛ مسلم، "الزكاة"، 2/ 740 (رقم 3344).

⁹⁰ الشاطبي، الموافقات، 5/ 142-143.

⁹¹ انظر: المحاضرة السابعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة نكاح المريض، المحاضرة التاسعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة خيار العيوب.

محله من غير نظر في مآله، بل لا يكون معتبراً بذلك، وأن لا يعتبر مهمته تنحصر في إعطاء الحكم الشرعي، بل مهمته أن يحكم في الفعل وهو ناظر إلى آثاره ومآلاته.

يقول الشاطبي في هذا: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون الفعل في نفسه، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهذا مجال آخر للاجتهاد من أجل الوصول للاختيار الفقهي المناسب الموافق لمقاصد الشريعة، وهو مجال صعب لكنه مقصود شرعاً⁹².

نستنتج من ذلك ضرورة مراعاة المآلات عند اتخاذ الأحكام الشرعية، وأن عدم النظر في المآلات يؤدي إلى خطأ في الفهم وتنزيل الأحكام في غير مسارها، مما يؤدي إلى ضياع المصالح والوقوع في المفساد. ولذلك، لابد من النظر في المآلات لتنزيل الأحكام تنزيلاً صحيحاً، ووضع الضوابط الدقيقة قبل الإفتاء بالحكم في مسألة من المسائل. وهو ما اعتبره القاضي العمراني جزءاً أساسياً من الاختيار الفقهي الصحيح.

المطلب الثاني: علاقة المآل بالمصالح وأدلة مشروعية النظر في المآل

إن التكاليف الشرعية كما هو مقرر في مقاصد الشريعة مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية، وإما أخروية. أما الأخروية: فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم والسعادة لا من أهل الجحيم والشقاء. وأما الدنيوية: فتراعي مصالح الناس، وظروفهم، وواقعهم، واحتياجاتهم. بيان ذلك أن الأعمال ليست إلا مقدمات لنتائجها، والمصالح المترتبة عليها هي أسباب لمسببات مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب. فاعتبارها عند التعاطي مع الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات التي تفرع عليها قواعد عدة، منها مراعاة الاختلاف، والحيل، وسد الذرائع، والاستحسان. بل لقد صرح الشاطبي بقوله: "اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفساد على الخصوص، حيث كان الدليل العام

92 ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 1/ 58؛ الشاطبي، الموافقات، 5/ 177-178.

يقتضي منع ذلك؛ لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه⁹³.

نستنتج من ذلك أن النظر في المآلات يعني تقييم نتائج الأفعال والأحكام الشرعية، لضمان تحقيق المصلحة ودفع الضرر. والشرعية تأخذ في اعتبارها المصلحة الدنيوية والأخروية. وتعتبر المآلات عند اتخاذ القرارات الفقهية، لضمان تحقيق غايات الشريعة من جلب الخير ودرء الشر.

أن مآلات الأعمال إنما أن تكون معتبرة شرعاً، فإن اعتبرت فهو المطلوب، أو غير معتبرة، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لما ثبت في مقاصد الشريعة من أن التكاليف لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع يعتد بها ويلتفت إليها باعتبارها مصلحة مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد. ومن هنا يتضح أن اعتبار المآل له ارتباط وثيق بالمصالح والمفاسد، فإن من أهم أهدافه الموازنة بين المصالح والمفاسد، فاعتبار المآل يؤدي إلى جلب المصلحة ودفع المفسدة المتوقعة أو المتيقنة، وهذا هو الهدف الذي حققته الشريعة الإسلامية، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "أن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها"⁹⁴.

إن الأدلة الشرعية والاستقراء التام تدل على أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة، 21/1] وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة، 2/18]، وقوله: ﴿يُؤْكِلُ ١٠٧ وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾ [الأنعام، 7/108]. وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرَّةٌ لَكُمْ﴾ [البقرة، 2/216]. وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة، 2/179]. وهذا مما فيه إعتبار المآل على الجملة.

أما ما جاء في المسألة على الخصوص، فكثير، نذكر منها مختصراً: فقد جاء في الحديث حين أشير عليه بقتل من ظهر نفاقه: "دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"⁹⁵، وبالنظر في هذا المثال، لولا مراعاة المآلات والنتائج، وجب قتل المنافقين، وهو الكفر بعد النطق بالشهادتين، والسعي في إفساد

93 الشاطبي، الموافقات، 5/195.

94 تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد، 1425هـ/ 2004 م)، 10/512.

95 البخاري، "قوله: {سواء عليهم أستمغرت لهم أم لم تستغفر لهم}"، 6/154 (رقم 4905)؛ مسلم، "نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً"، 4/1998 (رقم 2584).

حال المسلمين كافة بما كان يصنعه المنافقون، بل كانوا أضّر على الإسلام من المشركين، فقتلهم درء لمفسدة حياتهم، ولكن المآل الآخر وهو هذه التهمة التي تبعد الطمأنينة عن مريدي الإسلام، ويؤدي إلى نفور الناس من الإسلام، خشية أن يقتلوا بتهمة النفاق.

نستنتج من ذلك أن النبي (ﷺ) فضل درء مفسدة أكبر نفور الناس من الإسلام على حساب درء مفسدة أصغر وجود المنافقين داخل المجتمع، هذا يُبرز القاعدة الشرعية الهامة: النظر في النتائج المستقبلية المآلات في اتخاذ الأحكام، لضمان تحقيق المصالح الكبرى للشيعة، هذا المثال النبوي يُعد نموذجًا يُقتدى به في التوازن بين درء المفساد وجلب المصالح وفقًا لمقاصد الشريعة⁹⁶.

عن الأسود قال: قال لي ابن الزبير: «كانت عائشة تسر إليك كثيرًا، فما حدثتك في الكعبة؟ قلت: قالت لي: قال النبي صلى الله عليه وسلم: يا عائشة، لولا قومك حديث عهدهم - قال ابن الزبير بكفر - لنقضت الكعبة، فجعلت لها بابين باب يدخل الناس، وباب يخرجون ففعله ابن الزبير»⁹⁷، أي: لأسست البيت كما ورد في بعض الروايات، فلولا مراعاة المآلات والنتائج، لوجب إعادة بناء البيت على قواعد إبراهيم، ولكن سوف يؤدي إلى اعتقاد العرب أن النبي (ﷺ) يهدم المقدسات ويغير معالمها، وهنا أفتى مالك رحمه الله الأمير حين أراد أن يرد البيت على قواعد إبراهيم، فقال له: لا تفعل لئلا يتلاعب الناس ببيت الله⁹⁸.

وحديث الأعرابي الذي بال في المسجد أمر النبي (ﷺ) بتركه حتى يتم بوله وقال: "لا ترموه"⁹⁹، فلولا مراعاة المآلات والنتائج، لوجب منع الأعرابي من إتمام عمله المنكر الشنيع، ولكن كان سيؤدي إلى أن ينجس البائل جسمه وثوبه، وربما نجس مواضع أخرى في المسجد، ربما كان ضرر صحي عليه¹⁰⁰.

ذكر أيضًا حديث النهي عن التشديد على النفس في العبادة خوفا من الانقطاع، منها: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «دخل النبي صلى الله عليه وسلم، فإذا حبل ممدود بين الساريتين، فقال: ما هذا الحبل؟ قالوا: هذا حبل لزينب، فإذا فترت تعلق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا حُلوة، ليُصل أحدكم نشاطه، فإذا فتر فليقعد»¹⁰¹.

96 ابن معبوط، الاختيارات الفقهية، 105.

97 البخاري، "العلم"، 37/1 (رقم 126)؛ مسلم، "الحج"، 2/ 970 (رقم 1333).

98 الشاطبي، الموافقات، 181/5.

99 البخاري، "الأداب"، 8/ 12 (رقم 6025)؛ مسلم، "الطهارة"، 1/ 236 (رقم 284).

100 ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر الشافعي المصري، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق دار الفلاح للبحث العلمي (دمشق: دار النواد، 1429 هـ / 2008 م)، 4/ 406.

101 البخاري، "أبواب التهجد"، 2/ 53 (رقم 1150)؛ ابن ماجه، "إقامة الصلاة والسنة فيها"، 1/ 436 (رقم 137).

نستنتج من ذلك أن الأدلة على هذا الأصل كثيرة ومشهورة، لا خلاف فيها بين علماء الأمة، وإن بدا خلاف فيها بينهم أحياناً فإن الخلاف يكون في اللفظ لا إلى المعنى، لذلك قال ابن العربي حين أخذ في تقرير هذه المسألة: "اختلف الناس بزعمهم فيها، وهي متفق عليها بين العلماء، فافهموها وادخروها"¹⁰².

المبحث الرابع: ركن الاختيار الفقهي وأنواعه

لابد من الوقوف على مفهوم الاجتهاد باعتباره ركناً للاختيار الفقهي، ولا يتحقق هذا إلا بالوقوف على معرفة معناه في اللغة والاصطلاح. عُرف الاجتهاد لغةً: افتعال من الجُهد - بضم الجيم أو الفتح - وهو الطاقة والمشقة، وهو بالفتح مشقة، وقيل: المبالغة والغاية، وبالضم الوسع والطاقة؛ وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة. والتجاهد: بذل الوسع والمجهود¹⁰³.

أما الاجتهاد في الاصطلاح، فقد عرّفه الأصوليون بعدة تعريفات، وهي: قال الغزالي (ت 505 هـ) في الاجتهاد التام: 'أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب'¹⁰⁴. وقال الرازي (ت 606 هـ): 'هو بذل الجهد الكامل من قبل المجتهد في البحث والتفكير للوصول إلى حكم شرعي في مسألة معينة، بحيث لا يُلام على تقصير أو تهاون، لأنه استنفد كل طاقته وقدرته في هذا السعي'¹⁰⁵. وقال الزركشي (ت 794 هـ): 'بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط'¹⁰⁶.

رغم اختلاف عبارات الأصوليين في تعريف الاجتهاد اصطلاحاً، فإن الاختلاف يرجع إلى معنى واحد، هو ما قاله ابن الحاجب في مختصره. عرّف ابن الحاجب الاجتهاد اصطلاحاً، ونرى أن التعريف أدى حقه باعتباره جامعاً مانعاً، وقال في تعريفه: 'استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي'¹⁰⁷.

102 انظر: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي، المسالك في شرح موطأ مالك، قرأه وعلق عليه محمد بن الحسين السليمانى، (بيروت: دار الغرب الإسلامى، 1428 هـ / 2007 م)، 302/6؛ الشاطبى، الموافقات، 5/ 182. 103 ابن منظور، لسان العرب، 133/3؛ الفيومى، المصباح المنير، 1/ 112؛ الفيروز آبادى، القاموس المحيط، ص275.

104 الغزالي، المستصفى، 342.

105 أبو عبد الله محمد بن عمر التيمي الملقب بفخر الدين الرازي، المحصول، تحقيق طه جابر فياض العلوانى (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418 هـ / 1997 م)، 6/6.

106 الزركشي، البحر المحيط، 8/ 227.

107 محمود بن عبد الرحمن شمس الدين، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق محمد مظهر بقا (السعودية: دار المدنى، 1406 هـ / 1986 م)، 3/ 268.

والاستفراغ قد يكون من الفقيه، وقد يكون من غيره. فقيد الفقيه يخرج استفراغ غير الفقيه. واستفراغ الفقيه قد يتعلق بالوسع، وقد يتعلق بغير الوسع من أحوال النفس وغيرها. فقيد الوسع يخرج استفراغ الفقيه غير الوسع¹⁰⁸.

المطلب الأول: تنوع الاختيار الفقهي بتنوع الاجتهاد

المقصد الأول: أنواع الاجتهاد من حيث الاستمرار وإمكان الانقطاع

تناول الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات أنواع الاجتهاد، وجعل للاجتهاد ضربين: الاجتهاد المستمر، وهو الاجتهاد الذي لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة؛ والاجتهاد الممكن الانقطاع، وهو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا.

بيان الاجتهاد المستمر هو اجتهاد يتناول تحقيق العلة الشرعية المتفق عليها في مسائل فرعية معينة، والتأكد من وجود هذه العلة في الحالات التي يُراد تطبيق الحكم عليها، هذا النوع من الاجتهاد لا يختلف العلماء في قبوله، حيث يتم فيه ثبوت الحكم الشرعي بناءً على النصوص أو الإجماع أو القياس، لكن يبقى التركيز على كيفية تطبيقه على الحالات الواقعية، ويرى الباحث هنا أن الاجتهاد في هذه الحالة هو "بذل المجهود واستفراغ الوسع في تعيين محل الحكم الشرعي" أي: من أهل الوصية، ومنهم من لا حاجة به ولا فقر وإن لم يملك نصاباً، وبينهما وسائط؛ كالرجل يكون له الشيء ولا سعة له؛ فينظر فيه: هل الغالب عليه حكم الفقر أو حكم الغنى؟ على الجزئيات الفرعية.

أما الاجتهاد ممكن الانقطاع وهو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع، وهذا يشمل الاجتهاد في المسائل التي وُجد فيها إجماع أو حُسمت نصوصها وأدلتها، بحيث لا يبقى مجال للاختلاف أو البحث الجديد، وأنواعه: الاجتهاد المسمى بتنقيح المناط، والاجتهاد المسمى بتخريج المناط، واجتهاد تحقيق المناط¹⁰⁹.

النوع الأول: الاجتهاد في تحقيق المناط، عرف تحقيق لغة هو الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، وحق الأمر ويحق حقا وحقوقا، وجب وجوبا¹¹⁰. ويعرف المناط لغة هو النون

108 الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، 3/ 268.

109 الشاطبي، الموافقات، 5/ 11-15-19.

110 ابن منظور، لسان العرب، 10/ 49؛ ابن فارس، مقاييس اللغة، 2/ 15؛ الزبيدي مرتضى، تاج العروس، 25/ 169.

والواو والطاء أصل صحيح يدل على تعليق شيء بشيء، النوط: مصدر ناط ينوط نوطاً، وكل ما علق من شيء، والأنواط: المعاليق¹¹¹.

عرف تحقيق المناط اصطلاحاً بعدة تعريفات، منها تعريف الأمدى (ت 631 هـ) بأنه "النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، سواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط"¹¹²، وعرفها الطوفي (ت 716 هـ) وابن بدران (ت 1346 هـ) بأنها "إثبات علة حكم الأصل في الفرع، أو إثبات معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى"¹¹³، وهذا التعريف مبني على أن "تحقيق المناط" يطلق على نوعين من الاجتهاد فيكون أعم من القياس، هما¹¹⁴: أن يكون هناك قاعدة شرعية متفق عليها أو منصوص عليها وهي الأصل، فيتبين المجتهد وجودها في الفرع، أي يجتهد في تحقيق مقتضاها في الفرع، ومثاله: أن يقال في حمار الوحش إذا قتله المحرم مثله، وفي الضبع أيضاً يقتلها المحرم مثله؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُنْعِمًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة، 95 / 7]. والبقرة مثل حمار الوحش، والكبش مثل الضبع، فيجب أن يكون هو الجزاء، فوجوب المثل متفق عليه، ثابت بالنص المذكور، وكون البقرة مثل حمار الوحش، والكبش مثل الضبع، ثابت بالنظر والاجتهاد، وهو ما يسمى بـ "تحقيق المناط".

أن تعرف علة الحكم في الأصل بنص أو إجماع، فيتبين المجتهد وجودها في الفرع. ومثاله: أن يقال: الطواف علة لطهارة الهرة، بناء على قوله (p): «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات»¹¹⁵، والطواف موجود في الفأرة ونحوها من صغار الحشرات، فإثبات وجود علة حكم الأصل وهي: الطواف في الفأرة ونحوها من صغار الحشرات، يطلق عليه مسمى: "تحقيق المناط".

111 الفراهيدي، العين، 455/7؛ ابن منظور، لسان العرب، 7 / 418؛ ابن فارس، مقاييس اللغة، 370/5.

112 الأمدى، الإحكام، 302/3.

113 سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري نجم الدين، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407 هـ / 1987 م)، 3 / 236؛ عبد القادر بن أحمد بن محمد بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1401)، 303.

114 الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 236؛ بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 303.

115 ابن ماجه، "الطهارة وسننها"، 1 / 131 (رقم 367)؛ أبي داود، "الطهارة"، 1 / 56 (رقم 75)؛ محمد بن عيسى موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر (مصر: شركة مكتبة، 1395 هـ / 1975 م)، "أبواب الطهارة"، 1 / 153 (رقم 92)؛ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406 / 1986)، "الطهارة"، 1 / 55 (رقم 68).

نستنتج أن التعريفات الثلاثة التي ذكرتها من علماء مختلفين متقاربة في جوهرها، لكنها تختلف في طريقة التعبير وتفصيل المسألة. التعريف الراجح هو: "فهو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، سواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط"، وهو تعريف الأمدي لأنه أوسع من باقي التعريفات، حيث يتناول جميع أنواع المصادر الشرعية التي قد تُستخدم لاكتشاف العلة، مثل النص، الإجماع، والاستنباط. أما تعريف صفي الدين الهندي فيقتصر على النص والإجماع فقط، بينما تعريف الطوفي وابن بدران يقتصر على تطبيق العلة على الفرع، ولكن دون التركيز على الوسائل المتنوعة لاستنباط العلة.

النوع الثاني: اجتهاد تنقيح المناط. يُعرف التنقيح لغة: التهذيب والتشذيب، وأصلها "نقح"، وقولهم: "نقح الكلام وحسن النظر فيه". وتعريف تنقيح المناط اصطلاحاً: عرفه الغزالي (ت 505هـ) قائلاً: "أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب، وينوطه به، وتقترب به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن درجة الاعتبار حتى يتسع الحكم"¹¹⁶. وعرفه ابن قدامة (ت 620هـ) قائلاً: "أن يضيف الشارع الحكم إلى سببه، فيقترب به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن الاعتبار ليمتد الحكم"¹¹⁷. وعرفه الأمدي (ت 631هـ) قائلاً: "فهو النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة من غير تعيين بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف، كل واحد بطريقة"¹¹⁸. وعرفه الشاطبي (ت 790هـ) قائلاً: "أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكوراً مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد حتى يُميز ما هو معتبر مما هو ملغى"¹¹⁹.

نستنتج من خلال النظر إلى التعريفات السابقة لتنقيح المناط أنه، رغم اختلاف الألفاظ في بعض التعريفات، إلا أن معانيها متقاربة. أصحاب هذا الاتجاه يعتبرون أن وظيفة المجتهد في تنقيح المناط هي حذف الأوصاف غير المعتبرة وتعيين الباقي من الأوصاف التي تكون علة للحكم. مثاله: كما جاء في قصة الأعرابي المجامع لزوجته في نهار رمضان، وفي بعض الروايات أنه جاء يضرب صدره وينتف شعره، ويقول: "هلكت، وقعت على أهلي وأنا صائم"، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "أعتق رقبة"¹²⁰. وعلة الحكم في هذه الحادثة هي وجوب الكفارة، وعلته الجماع في نهار رمضان. والحديث جاء في عدة أوصاف، وعندما يأتي الأصولي لاستخراج علة الحكم، سيزيل من الأوصاف ما لا عبرة فيه، مثل كونه إعرابياً،

116 الغزالي، المستصفى، 282.

117 ابن قدامة، روضة الناظر، وجنة المناظر، 148 / 2.

118 الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 303 / 3.

119 الشاطبي، الموافقات، 19 / 5 - 20.

120 أخرجه قريب من هذا اللفظ البيهقي، سنن الكبرى للبيهقي، "الصيام"، 4 / 382 (رقم 8059).

وهو وصف ليس مؤثراً في الحكم. كما جاء في روايات الحديث أنه جاء يضرب صدره وينتف شعره، وهذا أيضاً لا يؤثر في الحكم. فإذا غاب وصف الإعرابي وبقي الحكم، نفهم أن هذا الوصف ليس مؤثراً في غياب الإعرابي، فنقوم بتنقيحه ونستبعده من الأوصاف. هنا يثبت الحكم إذا كان غير إعرابي، ويثبت الحكم إذا وطأ أمته، ويثبت حكمه إذا زنى. وإن الحكم بالكفارة لا يختلف، ووصلنا إلى هذا من خلال تنقيح المناط، وكون العلة المؤثرة في الحكم هي الوطء في نهار رمضان عمداً. وأول معنيين لتنقيح المناط هو حذف الأوصاف غير المؤثرة في الحكم، ثم إناطة الحكم بالباقي¹²¹.

النوع الثالث: اجتهد تخريج المناط. لفظ "التخريج" في اللغة يعود إلى الفعل الثلاثي "خرج"، وهو نقيض "دخل". والتخريج على وزن تفعيل بمعنى: الإخراج. يقال: اخترجه واستخرجه: إذا طلب إليه أو منه أن يخرج. والاستخراج: الاستنباط¹²². وعرف تخريج المناط اصطلاحاً: "فهو الاجتهاد في استنباط علة الحكم الذي دل النص أو الإجماع عليه من غير تعرض لبيان عليّة، لا بالصراحة ولا بالإيماء"¹²³. وعرفه القرافي (ت 684 هـ) بأنه: "تعيين العلة من أوصاف غير مذكورة في نص الحكم"¹²⁴.

مثاله: نحو قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تبيعوا البر بالبر إلا مثلاً بمثل"، فإن النص ليس فيه ما يدل على أن علة تحريم الربا الطعم، لكن المجتهد نظر واستنبط العلة بالطرق العقلية من المناسبة وغيرها، فكان المجتهد أخرج العلة من خفاء، فلذلك سمي تخريج المناط. بخلاف تنقيح المناط، فإنه لم يستخرجه لكونه مذكوراً في النص، بل نقح المنصوص وأخذ منه ما يصلح للعلة، وترك ما لا يصلح¹²⁵.

نستنتج من خلال التعريفات السابقة أن التعريف الأول يركز على أن العلة غير مذكورة في النص أو الإجماع، لا بالصراحة ولا بالإيماء، وأن الاجتهاد في استنباط العلة يكون بطرق عقلية مثل المناسبة أو السبر والتقسيم. أما التعريف الثاني فيبين أن العلة المستنبطة تأتي من أوصاف خارج النص، ولم يُشير إلى الطرق التي يُستخدم فيها الاجتهاد لاستنباط العلة.

-
- 121 محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، **مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر** (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2001م)، 381.
- 122 ابن منظور، **لسان العرب**، 5/ 39-40؛ ابن فارس، **مقاييس اللغة**، 2/ 175، محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، تحقيق مجموعة من المحققين (الكويت: دار الهداية، 1422هـ / 2001م)، 2/ 28-31.
- 123 شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، تحقيق أحمد جمال الزمزمي (دار البحوث للدراسات الإسلامية، 1424هـ / 2004م)، 6/ 2401.
- 124 شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود (مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1416هـ / 1995م)، 7/ 3089.
- 125 السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، 6/ 2402.

ويمكن تعريف تخريج المناط بالجمع بين عناصر القوة في التعريفين: من التعريف الأول: الاجتهاد واستنباط العلة، ومن التعريف الثاني: تعيين العلة من أوصاف غير منصوص عليها. وبذلك يكون تعريف تخريج المناط: الاجتهاد في تعيين علة الحكم الشرعي الذي دل عليه النص أو الإجماع، من خلال استنباط الأوصاف المناسبة التي لم تذكر في النص صراحة أو دلالة.

المقصد الثاني: أنواع الاجتهاد من حيث الإطلاق والتقييد

إن الاجتهاد من حيث الإطلاق والتقييد ينقسم إلى قسمين: اجتهاد مطلق واجتهاد مقيد، وقال العلامة المحقق الشيخ جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي - رحمه الله تعالى - في رسالته "الرد على من أخذ إلى الأرض": "لهج كثير من الناس اليوم بأن المجتهد المطلق فقد من قديم، وأنه لم يوجد من دهر إلا المجتهد المقيد، وهذا غلط منهم، ما وقفوا على كلام العلماء، ولا عرفوا الفرق بين المجتهد المطلق والمجتهد المستقل، ولا بين المجتهد المقيد والمجتهد المنتسب، وبين كل مما ذكر فرق؛ ولهذا ترى أن من وقع في عبارته المجتهد المستقل مفقود من دهر، ينص في موضع آخر على وجود المجتهد المطلق، وللتحقيق في ذلك أن المجتهد المطلق أعم من المجتهد المستقل، وغير المجتهد المقيد، والمطلق المستقل هو الذي استقل بقواعده لنفسه، يبني عليها الفقه خارجاً عن قواعد المذاهب المقررة"¹²⁶. وقال ابن الصلاح: "منذ دهر طويل عدم المفتي المستقل، وصارت الفتوى إلى المنتسبين إلى أئمة المذاهب المتبوعة"¹²⁷. ثم يعرف المجتهد المطلق غير المستقل هو الذي وجدت فيه شروط الاجتهاد التي اتصف بها المجتهد المستقل، ثم لم يبتكر لنفسه قواعد، بل سلك طريقة إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد، فهذا مطلق منتسب لا مستقل ولا مقيد¹²⁸.

يعرف الاجتهاد المقيد هو الاجتهاد الذي يستتبط الأحكام من أدلتها بناء على قواعد إمام مذهب، ويستخرج الوجوه من الروايات المنصوصة عن إمامه¹²⁹. وأهل الاجتهاد المقيد، كأبي يوسف ومحمد في المذهب الحنفي وابن القاسم وأشهب وأصبغ في المذهب المالكي، والبيوطي والمزني في المذهب الشافعي¹³⁰.

126 جلال الدين عبد الرحمن أبي بكر السيوطي، الرد على من أخذ إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر وفرض (القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1983م)، 95.

127 ابن الصلاح، أداب المفتي والمستفتي، 25.

128 السيوطي، الرد على من أخذ إلى الأرض، 112.

129 الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 162/4؛ ابن الصلاح، أداب المفتي والمستفتي، 95؛ تاج الدين السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، 256/3.

130 أبو عبد الله محمد بن عمر التميمي المازري المالكي، شرح التلفين، تحقيق سماحة الشيخ محمد المختار السلامي (بيروت: دار الغرب، 2008 م)، 94/1.

تعريف المجتهد المطلق والمجتهد المطلق المنتسب كما ورد في كتاب "أصول الفتوى" لمحمد تقي العثماني يتناول تقسيمات مختلفة لمستويات الاجتهاد والاختلافات بين أنواع المجتهدين، حيث يميز بين نوعين من المجتهدين بناءً على قدرتهم على استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة.

المجتهد المطلق: هو من أمتاز عن سائر المجتهدين بثلاث خصال كما نرى ذلك في الشافعي ظاهراً أحدهما: أن يتصرف في الأصول والقواعد التي يستنبط منها الفقه، كما ذكر ذلك في أوائل الأم... وثانيهما: أن يجمع الأحاديث والآثار فيحصل أحكامها وينبه لأخذ الفقه منها ويجمع مختلفها ويرجح بعضها على بعض، ويعين بعض محتملها.... وثالثهما: أن يفرع التفاريع التي ترد عليه مما لم يسبق في الجواب فيه من القرون المشهود بالخير.

المجتهد المطلق المنتسب: هو الذي يقلد من انتسب إليه في أوجه الاستنباط الأساسية، مثل حجية المرسل وعدمها والترجيح على أساس صحة الإسناد أو على أساس فقه الرواة¹³¹.

المطلب الثاني: أحكام الاختيار الفقهي من جهة الاجتهاد

حكم الاجتهاد يكون بالنسبة لصاحبه الذي توفرت فيه شروطه، تارة فرض عين، وتارة فرض كفاية، ومنذوباً، وكما يكون حراماً ايضاً¹³². يكون الاجتهاد فرض عين في حالتين هما: الحالة الأولى: اجتهاد المجتهد في حق نفسه عند نزول الحادثة، فإن عليه أن يجتهد لمعرفة حكمها ويلزمه العمل بالحكم الشرعي الذي توصل اليه في حق نفسه، لأن المجتهد لا يجوز له أن يقلد غيره في حق نفسه، ولا في حق غيره.

الحالة الثانية: اجتهاده في حق غيره، وسئل المجتهد عن حادثة وقعت فعلاً لفرد أو جماعة، ولم يكن هناك مجتهد غيره، ضاق وقت الحادثة فخشى فواته دون معرفة الحكم الشرعي، فإن الاجتهاد يكون عليه واجباً على الفور، وأما إذا اتسع الوقت ولم يوجد بالبلد مجتهد غيره، فإن الاجتهاد وقتها يكون واجباً عينياً لكن على التراخي لا على الفور.

الاجتهاد فرض كفاية في حالتين ايضاً وهما: إذا نزلت نازلة على فرد من الأفراد أو جماعة وسئل أحد المجتهدين عن الحكم الشرعي فيها وهناك غير من المجتهدين، ولم يخش فواتها، وجب على جميع المجتهدين الموجودين الاجتهاد، فإن اجتهد أحدهم سقط الإثم عن الباقيين، وإن أمسكوا مع ظهور الجواب والصواب لهم أثموا، وإن أمسكوا مع التباسه عليهم عذر، ولكن لا يسقط عنهم الطلب، وكان فرض الجواب

131 انظر: محمد تقي العثماني، أصول الفتوى، (باكستان: مكتبة المعارف القرآن، 1435 هـ/1967 م)، 99.

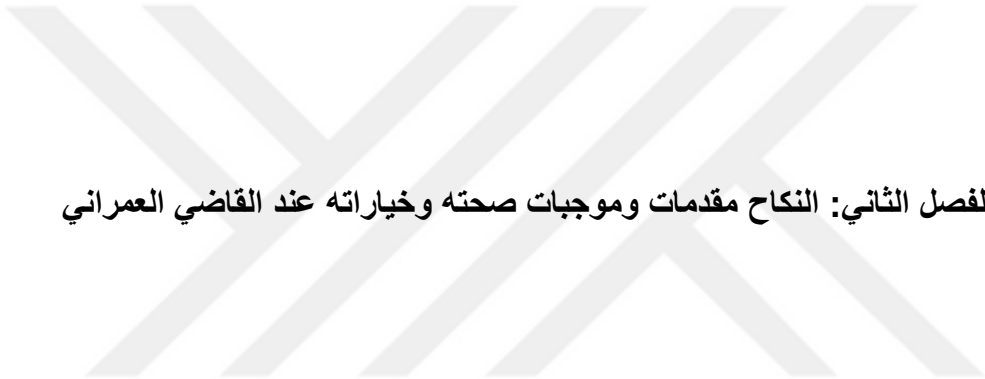
132 انظر: عبد العزيز بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (إسطنبول: شركة الصحافة العثمانية، 1308 هـ / 1890 م)؛ 4 / 14-15، الزركشي، البحر المحيط، 8 / 239-240.

باقيا عند ظهور الصواب. الحالة الثانية: إن تردد الحكم بين قاضيين مشتركين في النظر فيكون فرض الاجتهاد مشتركا بينهما، فأيهما تفرد بالحكم فيه سقط فرضه عنهما.

أما الاجتهاد مندوباً إليه: بأن يجتهد العالم قبل نزول الحادثة ليسبق إلى معرفة حكمها قبل وقوعها، ثانيًا: أن يستفتي المجتهد في مسألة قبل نزولها، فاجتهاده فيها مندوب إليه. والاجتهاد محرماً في حالتين أيضاً: أن يقع الاجتهاد في مقابلة دليل قاطع من نص وإجماع، بمعنى إذا كان هناك دليل قاطع (كآلية القرآنية أو الحديث الصحيح أو إجماع العلماء) في مسألة ما، فلا يجوز للمجتهد أن يبذل جهده في اجتهاد يخالف هذا الدليل القاطع، لأن هذا سيكون مخالفاً للشرع، بعبارة أخرى، لا يجوز إعمال الاجتهاد أو استنباط حكم جديد إذا كان الأمر قد حُسم بدليل قاطع، في هذه الحالة، يجب اتباع ما دل عليه الدليل القاطع دون اجتهاد. ثانيًا: الاجتهاد دون تحصيل شروط الاجتهاد، فالاجتهاد في حق غير المجتهدين حرام، لأن نظره لا يوصله إلى الحق، فيفضي إلى الضلال، والقول في دين الله بغير علم، وقد قال تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [المائدة، 95 / 7]، وهو عام في جميع من لا يعلم العلم، فإن علة الأمر بالسؤال هو الجهل، فيتكرر الأمر بتكرار علة¹³³، والسنة طافحة بما يدل على ذلك كالحديث الذي يرويه عبد الله بن عمرو بن العاص قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالماً، اتخذ الناس رؤوساً جهالاً، فسئلوا فأفتوا بغير علم، فضلوا وأضلوا»¹³⁴.

133 انظر: عضد الدين الإيجي عبد الرحمن، شرح مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي، تحقيق محمد حسن إسماعيل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2004 م)، 3 / 634؛ محمد بن حمزة بن محمد شمس الدين الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق محمد حسين إسماعيل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1427 هـ / 2006 م)، 498/2.

134 البخاري، "كتاب العلم"، 1 / 31 (رقم 100)؛ مسلم، "كتاب العلم"، 4 / 2058 (رقم 2673).



الفصل الثاني: النكاح مقدمات وموجبات صحته وخياراته عند القاضي العمراني

المبحث الأول: مفهوم النكاح وحكمه

المطلب الأول: مفهوم النكاح لغةً واصطلاحاً في مصطلح الفقهاء والقاضي العمراني

عرف مفهوم النكاح لغةً واصطلاحاً: تعريفه لغةً: الوطء، وقد يكون العقد، والنكاح بمعنى البضع، وقيل: الباءة، وتقول: نكحتها ونكحت هي، أي تزوجت¹³⁵. من خلال تعريف النكاح لغةً، يتضح أن مرادفاته تشمل: الوطء، العقد، البضع، الباءة، التزويج. عرف الفقهاء النكاح اصطلاحاً بعدة تعريفات، منها تعريف الحنفية بأنه: "عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي"¹³⁶. وعرفته المالكية بأنها: "عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة، بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم"¹³⁷. وعرفها الشافعية: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"¹³⁸. وعرفها الحنابلة بأنها: "عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح" أو "تزويج" في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع"¹³⁹. عرفها القاضي العمراني بأنه: "عقد شرعي بلفظ يحل به الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر"¹⁴⁰.

يمكننا استخلاص أن تعريف القاضي للعقد بذكره "عقد شرعي" يخرج كل عقد غير مشروع، مثل زواج المتعة وزواج المرأة التي في العدة وغيرها، و"يحل به" الأصل في الإبضاع التحريم، و"لكل من الزوجين بالآخر" قيد أخرج كل من الأمة والتسري، وتفسير الحنفية بذكره "بامرأة" قيد خرج الذكر والخنثى، وبقوله "مانع شرعي" قيد أخرج المحارم والمرأة الوثنية وغيرها. ويمكن اختيار تعريف النكاح بإشراك تعريف كل من الحنفية وتعريف القاضي العمراني لكونه جامعاً مانعاً، وهو كالتالي: "هو عقد شرعي بلفظ يحل به استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي".

135 انظر: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، **الصاحح**، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار (بيروت: دار العلم للملايين، 1407 هـ / 1987 م)، 1 / 413؛ ابن منظور، **لسان العرب**، 2 / 626، محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، تحقيق مجموعة من المحققين (الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء، 2001)، 1 / 1.

136 محمد بن علي الجصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، **الدر المختار**، تحقيق عبد المنعم خليل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423 هـ / 2002 م)، 177.

137 أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، **الشرح الصغير** (بيروت: دار المعارف، بدون تاريخ)، 332/2.

138 شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، **مغني المحتاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ / 1994 م)، 4 / 200.

139 موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، **المغني** (الرياض: دار عالم الكتب، 1417 هـ / 1997 م)، 3 / 339؛ عبد الرحمن بن قاسم محمد العاصمي الحنبلي النجدي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، 6 / 224.

140 انظر: المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة حكم النكاح.

المقصد الأول: حكم النكاح

اختلف الفقهاء في حكم النكاح في قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء، 3/4]، هل

تحمل صيغة الأمر في قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا﴾، هل يدل على الوجوب؟ أم على الندب؟ أم على الإباحة؟¹⁴¹

· اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: النكاح مستحب، وبه قال الحنفية¹⁴²، والمالكية¹⁴³، والحنابلة¹⁴⁴.

القول الثاني: النكاح مباح، وهو قول الشافعية¹⁴⁵.

القول الثالث: النكاح واجب، وهو قول أهل الظاهر¹⁴⁶.

أدلة القول الأول: قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبُعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء، 3/4].

علقها بالاستطاعة فصرفته من الأمر للاستحباب¹⁴⁷.

وقال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِعُ عِلْمِهِ﴾ [النور، 32/18].

141 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، 1425هـ / 2004 م)، 30/3.

142 محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ / 1993م)، 4/192؛

عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ)، 2/95.

143 أبو محمد عبد الوهاب بن نصر الثعلبي علي البغدادي المالكي، غيُونُ الْمَسَائِلِ، تحقيق علي محمد إبراهيم بورويبة (بيروت: دار ابن حزم، 1430هـ / 2009 م)، 295؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 30/3.

144 ابن قدامة، المغني، 4/7؛ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1374هـ / 1955م)، 7/8.

145 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ / 1991م)، 7/18؛ الشرييني، مغني المحتاج، 4/204.

146 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 30/3.

147 أبو عبد الله محمد بن عمر التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420 هـ)، 9/486.

الشارع أمر الولي الذي بيده التزويج أن يزوج له من ذكر، أو أنثى، أو حر، أو عبد بكرًا، أو ثيبًا، ولا يمكن حمل الأمر على الواجب فيحمل على الاستحباب¹⁴⁸.

أدلتهم من السنة النبوية: حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أحسن للفرج وأغض للبصر، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»¹⁴⁹. حث النبي صلى الله عليه وسلم معشر الشباب على الزواج لما له من أثر على النفس من إعافها وصيانتها من الوقوع بالحرام، فدل ذلك على استحباب النكاح لما له من فوائد كثيرة¹⁵⁰.

حديث انس بن مالك رضي الله عنه أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن عمله في السر، فقال بعضهم: لا أتزوج النساء، وقال بعضهم: لا أكل اللحم، وقال بعضهم: لا أنام على فراش، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: «ما بال أقوام قالوا: كذا وكذا، لكني أصلي، وأنام، وأصوم، وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي، فليس مني»¹⁵¹.

جعل النبي صلى الله عليه وسلم الزواج من سننه ترغيبًا فيه لما فيه من العفة والإحصان¹⁵².

أدلة القول الثاني: قال تعالى: ﴿فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمَحَارِبِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَى مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ﴾ [آل عمران، 39/3]. مدح الله سبحانه وتعالى نبيه يحيى لتركه الزواج مع القدرة عليه لذلك قال: ﴿وَحَصُورًا﴾ [آل عمران، 39/3] الذي لا يأتي النساء ولا يقربهن مع القدرة فدل ذلك على أن النكاح مباح وليس واجب¹⁵³. وقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ [آل عمران، 14/3]. ذم الله تعالى حب الشهوات ومنها شهوة النكاح، ولأنه عقد معاوضة، فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه، كالبيع فدل ذلك على عدم فضل النكاح¹⁵⁴.

148 القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، أحكام القرآن (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ / 2003 م)، 393/3.

149 البخاري، "الصوم"، 26/3 (رقم 1905)؛ مسلم، "النكاح"، 1018/1 (رقم 1400).

150 أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري (بيروت: دار المعرفة)، 109/9.

151 البخاري، "النكاح"، 2/7 (رقم 5063)؛ مسلم، "النكاح"، 1020/2 (رقم 1401).

152 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، شرح النووي على مسلم (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392)، 176/9.

153 ابن قدامة: المغني، 5/7.

154 ابن قدامة: المغني، 5/7.

أدلة القول الثالث من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِّنْهُنَّ وَتَلْتُمْ وَرُبُّعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء، 4/4]. وقال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور، 32/18].

أدلتهم من السنة النبوية: حديث عبد الله بن مسعود يقول: لقد قال لنا النبي صلى الله عليه وسلم «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»¹⁵⁵.

استدل أهل الظاهر بظواهر النصوص التي جاءت من الكتاب والسنة، وحملوا الأمر فيها على الوجوب، لأن الله تعالى أمر بالنكاح مطلقاً، والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً، إلا أن يقوم الدليل بخلاف ذلك. ولأن الامتناع من الزنا واجب، ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً¹⁵⁶.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الصحيح أن النكاح ليس واجباً كما قال أهل الظاهرية، ولا هو مندوباً كما قال بعضهم إنما يختلف إذا الرجل خشي على نفسه الزنا فيجب، وإذا كان عارفاً أنه سوف يتحمل مسؤولية زوجته، والزواج قد يكون واجب وقد يكون محرم، إذا كان يخشى أن يزني فهو واجب، أما إذا كان يخشى أن زوجته هي التي تزني لعجزه وعدم اتصاله الجنسي لكونه عني، يحرم عليه أن يتزوج وهو عاجز عن ذلك، بعض الأحوال يقول العلماء: يكون مندوب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالزواج وبعض الأحوال يكون مباح.

تعليق القاضي العمراني في كتاب المجتهد لابن رشد في قوله: "هو في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح"¹⁵⁷.

قال علماء المذهب الهادي¹⁵⁸، قد يكون واجب وقد يكون محرم وقد يكون مباح وقد يكون مندوب، إذا قد خشي على نفسه أنه إذا ترك الزواج سيعصي الله، يجب عليه أن يتزوج وجوباً، وإذا عرف من نفسه أنه عني لا يستطيع الاتصال بزوجته اتصالاً جنسياً، وقد غلب في ظنه أن المرأة ستعصي الله، إذا لم يتصل بها اتصالاً جنسياً، فهو محرم عليه هذا الزواج، وإذا كان يريد أن يكثر النسل كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم، حينما رغب بالزواج، فهو مندوب، وأما إذا لم يريد هذا، ولا يخشى العصيان، ولا يخشى

155 البخاري، "الصوم"، 263 (رقم 1905)؛ مسلم، "النكاح"، 2 / 1018 (رقم 1400).

156 الكاساني، بدائع الصنائع، 228/2.

157 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 30 / 3.

158 المهدي الامام أحمد بن يحيى المرتضى، متن الأزهار (طبعة مصححة 1434 هـ / 2013 م)، 84.

عصيان زوجته، ولا يريد ان يتقرب الى الله بهذا الزواج ويعمل بالحديث فهو مباح، والاصل في الأشياء الاباحة، هذا هو الراجح وهذا هو الصحيح.

الراجح عندي لا نقول هذا واجب مطلقاً، ولا نقول هذا مندوب مطلقاً، ولا نقول انه مباح مطلقاً، بل نقول قد يكون واجب وقد يكون محرم وقد يكون مباح وقد يكون مندوب، فإذا كان يخشى أن يدخل في المعصية فعليه أن يتزوج وجوباً، وإذا كان يخشى أن من يتزوجها لا يستطيع أن يتمكن منها فيتصل بها اتصالاً جنسياً وغلب على ظنه بأن زوجته ستعصي الله بسببه فيحرم عليه أن يتزوج بها، ويحرم عليه الزواج، وإذا كان يريد أن يعمل بالحديث الوارد بالترغيب فهو مندوب، أما إذا لم يريد هذا الشيء ولا كان ممن يجب عليه ولا ممن يحرم فالأصل في الأشياء الإباحة (المحاضرة الأولى/ الترجيح).

أما في حكم النكاح في قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء، 3/4]، هل تحمل صيغة الأمر "في قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا﴾. هل يدل على الوجوب؟ أم على الندب؟ أم على الإباحة؟¹⁵⁹.

وانه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم دليل على الوجوب بحال ولا على التحريم بحال ولا على الندب ولا على الاباحة لم يرد أربعة أحاديث حديث يوجب وحديث يحرم وحديث يدعو إلى النديبة وحديث يدعو على الاباحة، ولكننا نستنبطها من المصالح المرسلة ومن خلاصة قواعد الإسلام وأدلته" (المحاضرة الأولى/ الاستدلال).

"أما الذي يسمى المرسل وهي المصالح المرسلة، والمصالح المرسلة وهي ناحية المصلحة الجائزة، ولكن مخالفة لدليل وهذا مثال المصالح المرسلة "وأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التسعير فقالوا يا رسول الله: سعر لنا فقال فإن الله هو الباسط الرازق"، ولكن قال جماعة من العلماء ومنهم المالكية قالوا: المصلحة تقضى بوجوب التسعير، وذكر من امثلة المصالح المرسلة، ليحيى بن يحيى الليثي، تلميذ الامام مالك ومستشار امير الاندلس قال: أنا وطئت زوجتي في نهار رمضان ما عليا، قالوا له: صوم شهرين متتابعين، قالوا له تلاميذه: فالمذهب الذي قاله مالك أنه الانسان مخير بين الثلاثة الأشياء، قال: لا أنا أرى من باب المصالح أنني افتي بهذا، وهي عتق رقبة، او اطعام مسكين، وأنا اردت ان يشدد عليه، وهذا يسمى المصالح المرسلة. (المحاضرة الأولى/ المصالح المرسلة)".

"ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير، ولكن المالكية قالوا بالتسعير، ومثل هذا يقولوا: في مسألة الزواج في بعض الأحوال أنها واجبة من باب المصالح المرسلة، وفي بعض الأحوال تكون محرمة من باب المصالح المرسلة" (المحاضرة الأولى/ التسعير).

159 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 30/3.

وكيف تحرموا عليه والنبي صلى الله عليه وسلم قد حث على الزواج والقرآن يقول: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ ولكن نقول أن هذه امرأته متضررة بعدم وطنها والرجل هذا عني ويحرم عليه أن يبقيا عنده، ويجب عليه الا يتزوج وان تزوج والمرأة متضررة فإنه يجب عليه ان يطلقها لأجل لا يكون هناك فسق من المرأة بسبب هذا الرجل وهذا يسمى المصالح المرسلّة، من باب المصالح المرسلّة تكون بحسب الظروف والحالات مثل باب التسعير فالحديث الصحيح يقول: وأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التسعير فقالوا يا رسول الله: سعر لنا فقال: لا اسعر فإن الله هو الباسط الرازق، ولكن العلماء قالوا أن المصلحة تقضي الوجوب، ودائما يقولوا أن الامام مالك يقضي بالمصالح المرسلّة ولكن وجدنا في اكثر المذاهب يقولوا بالمصالح المرسلّة واكثر العلماء يقولوا بالمصالح المرسلّة¹⁶⁰. (المحاضرة الأولى/ توجيهه الخلاف).

يرى الباحث: من خلال الاطلاع على أقوال الفقهاء في حكم الزواج واختيار القاضي العمراني، تبين أن القاضي العمراني لم يخرج عن قول الفقهاء بل وافقهم بالجملة لأن الفقهاء يميلون ما مال اليه القاضي العمراني فالذين قالوا بالوجوب او النذب او الإباحة لم يقولوا واجب مطلقاً أو مباحاً مطلقاً او مندوب مطلقاً لعل اختيار القاضي العمراني أقرب للصواب لأنه لا يرى الزواج واجب مطلقاً ولا مندوب مطلقاً ولا مباح مطلقاً بل تعتريه كل الحالات فبعض الحالات يكون الزواج واجب لمن قدر عليه وتاقت نفسه إليه وخشي الوقوع في الزنا، وبعض الحالات يكون الزواج مندوباً لمن كان تائقاً إليه وقادراً عليه، ولكنه يأمن على نفسه من الزنا، وبعض الحالات يكون الزواج مباحاً إذا انتفت الدواعي والموانع وبعض الحالات يكون الزواج محرماً كذلك من يقصر بحق الزوجة في الوطء، والإنفاق، مع عدم قدرته على الزواج وعدم تتوقانه إليه، وهذه النظرة التي مال اليها القاضي العمراني ولم يغفل عنها الجمهور فكذلك الجمهور من السادة الشافعية والمالكية والحنابلة والأحناف وأهل الظاهر يرون هذه التقسيمات التي مال اليها القاضي العمراني وبعض الحالات يرى الجمهور ان الزواج يكون واجباً إذا خشي على نفسه الزنا والقاضي وافق الجمهور بهذا القول.

المطلب الثاني: مقدمات النكاح عند القاضي العمراني

المقصد الأول: مفهوم الخطبة في عقد النكاح في مصطلح الفقهاء والقاضي العمراني

مفهوم الخطبة لغة واصطلاحاً، الخطبة لغة: الخطبة: مصدر الخطيب، والخطبة - بالكسر، مأخوذة من الحَطَب، الشأن أو الأمر، صغر أو عظم، خطب: سبب الامر، الذي تقع فيه المخاطبة، والشأن والحال،

160 انظر: المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة حكم النكاح.

وفلان يخطب امرأة ويخطبها خطبة، ومنه قولهم: جل الخطب أي عظم الأمر والشأن¹⁶¹. والخطبة في المصباح المنير: خاطبه مخاطبة وخطاباً وهو الكلام بين متكلم وسماع، والخطب – بالكسر، الذي يخطب المرأة، ويراد منه أيضاً: المرأة المخطوبة، واختطبت القوم فلاناً دعوته إلى تزوج صاحبته¹⁶². الخطبة في الاصطلاح عرفت بعدة تعريفات متقاربة في اصطلاح الفقهاء وهي:

عرفت في المذهب الحنفي "وهي بكسر الخاء طلب التزوج"¹⁶³. وتعريفها عند فقهاء المالكية: "بكسر الخاء التماس النكاح"¹⁶⁴. والتعريف عند فقهاء الشافعية: "وهي بكسر الخاء: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة"¹⁶⁵. وعرفت عند فقهاء الحنابلة: "خطبه الرجل للمرأة لينكحها"¹⁶⁶. أما تعريفها عند القاضي العمراني: "وهي بكسر الخاء: طلب المرأة للزواج"¹⁶⁷.

نستنتج من تعريفات كل من الحنفية والمالكية أن التعريف كان جامعاً يشمل خطبة الرجل والمرأة، وغير مانع، حيث أطلقوا لفظ التزوج ولم يقيّدوه بالخطبة، بل كان شاملاً لمن تصح خطبتها ولمن لا تصح. أما في تعريف الشافعية والحنابلة، فهو تعريف غير جامع ولا مانع. وتعريف القاضي العمراني للخطبة يفهم منه أن الخطبة تصدر من الرجل، وتعريف القاضي موافق لتعريف الشافعية والحنابلة، ويفهم من التعريف الاصطلاحي للخطبة أن الخطبة لا تكون إلا من جانب الرجل فقط ولا تكون من جانب المرأة. ولكن إذا ظهرت للمرأة من تراه أصلح لها ولم تظهر منه رغبة، مع أنه أهل للزواج، فلا مانع شرعاً من أن تتقدم وتظهر رغبتها في الزواج منه بنفسها أو بولي من أوليائها¹⁶⁸. يوضح لنا ذلك القرآن الكريم حين

161 انظر: أبو عبد الرحمن الخليل بن تميم الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي (إيران: دار الهجرة، 1409)، 222/4؛ ابن منظور، لسان العرب، 360/1.

162 انظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير (بيروت: المكتبة العلمية، 1987م)، 173/1.

163 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، 1386 هـ / 1966 م)، 8/3.

164 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، 216/2.

165 شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ / 1994م)، 9/567.

166 موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد (بيروت: دار الكتب العربي، 1947م)، 520.

167 انظر: المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة حكم النكاح.

168 انظر: محمد عبد اللطيف قنديل، فقه النكاح والفرائض، 26.

عرضه لموقف شعيب (٧) مع موسى (٧) حيث قال شعيب له: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَنِّي حَجَّ﴾ [القصص، 27 / 20].

التعريف المختار هو تعريف الحنفية والمالكية بأنها "التماس النكاح". وبإضافة بسيطة لتعريف بأنه "التماس النكاح بمن تصح شرعاً"، يكون التعريف جامع ومانع، جامع بأنه شمل الرجل والمرأة، ومانع من حيث قيد تصح شرعاً بالخطبة الصحيحة وأخرج بمن لا تصح خطبتها كالمعتدة والمخطوبة للغير.

المقصد الثاني: حكم خطبة النكاح المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم

أختلف الفقهاء في حكم خطبة النكاح بين قائل إنها واجبة أو أنها مندوبة ومنشأ خلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى الأدلة الواردة في ذلك أو أفعال النبي (ﷺ) لأنه ثبت عن (ﷺ) أنه خطب عند النكاح وثبت عنه أيضاً أنه لم يخطب عند النكاح، وأن الفقهاء لم يختلفوا في أفعال النبي (ﷺ)-التي اقترنت بقرينة دالة على الوجوب أو الأفعال التي اقترنت على النذب، إنما وقع الخلاف بينهم في أفعال النبي (ﷺ) المطلقة التي لم تقترن بأي قرينة هل تدل على الوجوب أم على النذب.

خطبة النكاح ليست واجبة، ونفي الخلاف في ذلك. أن الخطبة ليست واجبة في أصل التشريع عند جمهور الفقهاء يقولون: يجوز النكاح بغيرها.¹⁶⁹ قال ابن رشد (ت 595هـ): 'وأما خطبة النكاح المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الجمهور: إنها ليست واجبة'.¹⁷⁰ وقال ابن قدامة (ت 620هـ): 'والخطبة غير واجبة عند أهل العلم، إلا داود'.¹⁷¹ قال الماوردي (ت 450هـ): 'أعلم أن خطبة النكاح قبل الخطبة سنة مستحبة وليست واجبة'.¹⁷² قال القاضي عبد الوهاب (ت 422هـ) في كتابه "عيون المسائل": 'خطبة النكاح ليست واجبة عندنا، وبه قال جميع الفقهاء، إلا داود فإنه أوجبها'.¹⁷³

قال أهل العلم: أن النكاح جائز دون خطبة، وهو قول سفيان الثوري وغيره من أهل العلم، وإن الخطبة في النكاح مندوبة.¹⁷⁴

169 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 13/3؛ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 202/9.

170 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 13/3.

171 ابن قدامة، المغني، 82 / 7.

172 أبو الحسن علي بن محمد البغدادي الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ / 1999م)، 9 / 163.

173 القاضي عبد الوهاب البغدادي، عيون المسائل، 307.

174 انظر: محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصياطي (مصر: دار الحديث، 1413هـ / 1993م)، 6 / 157.

الموافقون على نفي الخلاف: ما ذكره ابن قدامة من الحنابلة، من عدم العلم بالمخالف في أن خطبة النكاح غير واجبة، وافقه الحنفية¹⁷⁵، والمالكية¹⁷⁶، والشافعية¹⁷⁷.

أدلة القائلين أنها ليست واجبة: قال الله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا هُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء، 5 / 24]. وجه الدلالة: جعل الله (Y) الإذن شرطاً دون الخطبة¹⁷⁸.

أدلتهم من السنة النبوية: أن النبي صلى الله عليه وسلم «حين زوج الواهبة لنفسها لخاطبتها قال: "فقد ملكتها بما معك من القرآن»¹⁷⁹. وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد زوج زوجته دون أن يخطب؛ مما يدل على أن خطبة النكاح ليست بواجبة¹⁸⁰.

ويروى أن ابن عمر - رضي الله عنهما - «زوج ابنته، فما زاد على أن قال: زوجتكها على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان»¹⁸¹. وجه الدلالة: أن الخطبة لو وجبت في النكاح لبطل بتركها، أن النكاح عقد، فلم تجب فيه الخطبة كسائر العقود¹⁸².

واستدلوا لحديث: عن أبي موسى، قال: قال رسول الله (p): «لا نكاح إلا بولي»¹⁸³ وجه الدلالة: أنه لم يشترط الخطبة، وتزوج النبي (p) عائشة ولم يخطب، وزوج الواهبة ولم يخطب¹⁸⁴.

175 ابن عابدين، رد المحتار، 66/4؛ القاضي عبد الوهاب البغدادي، عيون المسائل، 307.

176 أبو القاسم محمد بن محمد ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، 130.

177 انظر: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1438هـ/2017م)، 437/2.

178 الماوردي، الحاوي الكبير، 9 / 164.

179 البخاري، "النكاح"، 6 / 7 (رقم 5087)؛ مسلم، "النكاح"، 4 / 1040 (رقم 1425).

180 الماوردي، الحاوي الكبير، 9 / 164.

181 أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن إبراهيم بن عثمان، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت (الرياض: مكتبة الرشد، 1409)، 3 / 463.

182 الماوردي، الحاوي الكبير، 9 / 164.

183 ابن ماجه، "النكاح"، 605/1 (رقم 1880)؛ أبي داود، "النكاح"، 427/3 (رقم 2084)؛ الترمذي، "النكاح"، 399/3، (رقم 1101).

184 أبو الحسين يحيى بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري (جدة: دار المنهاج، 1421هـ/ 2000م)، 230/9.

الخلاف في المسألة: ما ذهب إليه داود بأن خطبة النكاح واجبة، وهو قول أبي عبيد¹⁸⁵.

أدلة القائلين انها واجبة من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب، 21/21]. أن النبي صلى الله عليه وسلم قد خطب خطبة النكاح حين زوج، فيجب الاقتداء به؛ لأن أفعاله على الوجوب¹⁸⁶. وأدلتهم من السنة النبوية: لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ﷺ): «كل أمر ذي بال، لا يبدأ فيه بالحمد، أقطع»¹⁸⁷. وجه الدلالة: أن النكاح أمر ذو بال، فيجب البدء بخطبة النكاح عند إرادته¹⁸⁸. وأن ما وقع في الخطبة فرقاً بين ما يستتر من الزنى، وما يعلن من النكاح، فكانت واجبة كالولي والشهود¹⁸⁹.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: عند علماء الظاهر انه واجب، لأن علماء الظاهر يجعلون أفعال النبي صلى الله عليه وسلم كلها تدل على الوجوب، والجمهور من العلماء يجعلون أفعال النبي صلى الله عليه وسلم كلها للندب وللجنة والصحيح مذهب الجمهور، لأن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم لا تدل على الوجوب إنما تدل على السنة أو الندب¹⁹⁰ (المحاضرة الأولى/ الترجيح)

يرى الباحث: من خلال الاطلاع في أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في هذه المسألة، يرى أن الآية التي أستدل بها الظاهرية على أنها للوجوب، إنما هي لا تدل على الوجوب، بل أنها تحتمل الوجوب وتحتمل الندب، كما في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب، 21/21]، فعبارة: ﴿لَكُمْ﴾ تحتمل معاني متعددة، منها الوجوب ومنها الندب، أما استدلالهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد خطب خطبة النكاح عند الزواج، فذلك لا يدل بالضرورة على الوجوب. كما استدلوأ بحديث آخر يقول إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعقد نكاحاً إلا بعد أن خطب، ولكن يُقال أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج بعض نسائه دون أن يُخطب النكاح، كما فعل حينما زوج الواهبة نفسها بدون خطبة. الرد على

185 هو أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي، أحد أئمة الإسلام، فقهًا، ولغة، وأدبًا، أخذ العلم عن الشافعي، والقراءات عن الكسائي، قال عنه الإمام أحمد: أبو عبيد ممن يزداد كل يوم خيرًا. ولي قضاء طرسوس، توفي بمكة سنة 224 هـ. انظر ترجمته في: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شعبة، 1/67. "طبقات الفقهاء"، 76.

186 القاضي عبد الوهاب البغدادي، عِيُونُ الْمَسَائِلِ، 307.

187 ابن ماجه، "النكاح باب خطبة النكاح"، 610/1 (رقم 1894).

188 القاضي عبد الوهاب البغدادي، عِيُونُ الْمَسَائِلِ، 308.

189 الماوردي، الحاوي الكبير، 4/164.

190 انظر: المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، حكم خطبة النكاح المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم.

ذلك هو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يُبين الأمور وقت الحاجة وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد زوج رجلاً امرأة دون خطبة، حيث قال له "زوجتك بما معك من القرآن" دون أن يذكر الخطبة، ولو كانت الخطبة واجبة لكان النبي صلى الله عليه وسلم قد اهتم بها ولم يتركها في هذا الحال وما ثبت عن صحابته الكرام عن عبدالله بن عمر فدل ذلك على أن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة دالة على النذب لا على الوجوب وأن الصواب مع قول الفقهاء وافقهم الرأي القاضي العمراني.

المقصد الثاني: حكم الخطبة على خطبة المسلم

أن يخطب مسلم امرأة ويظهر منها الرضا والقبول ثم يأتي آخر يريد خطبتها دون الأول وإن العلماء ذكروا لهذه المسألة صورتين وهي كالتالي: الصورة الأولى: هي أن يظهر من المرأة قبول ورضا، الصورة الثانية: أن يقدم رجل على خطبة امرأة ولم يظهر منها قبول ولا رضا ولا من الأهل شيء أو موافقة أو قبول مبدئي.

حكم الصورة الأولى: فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد أجمع العلماء على تحريم الخطبة الثانية على الخطبة الأولى إذا كان قد تم التصريح بالإجابة، ولا يخطب مخطوبة غيره، إذا لم يأذن الخاطب الأول، ولم يترك الخطبة، لأنه جفاء وخيانة، ولأن في ذلك إفساداً على الخاطب الأول، وإيقاع العداوة بين الناس¹⁹¹، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب"¹⁹²، عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه"¹⁹³.

191 انظر: الشافعي محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان المطلبي القرشي المكي، الام (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م)، 5/ 174؛ بدر الدين أبو الفضل محمد الشافعي ابن قاضي شهبة، بداية المحتاج في شرح المنهاج (جدة: دار المنهاج، 1432 هـ/ 2011 م)، 3/ 27؛ ابن قدامة، المغني، 9/ 567.

192 البخاري، "النكاح"، 7/ 19 (رقم 5142)؛ مسلم، "النكاح"، 2/ 1032، (رقم 1412).

193 ابن ماجه، "النكاح"، 1/ 600 (رقم 1867)؛ ابي داود، "النكاح"، 3/ 424، (رقم 2081)؛ النسائي، "النكاح"، 73/6 (رقم 3240).

واختلفوا هل يدل ذلك على فساد المنهي عنه، أو لا يدل، وذلك على قولين: الأول: إن العقد صحيح مع اثم من خطب على خطبة أخيه، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية¹⁹⁴، والشافعية¹⁹⁵، والحنابلة¹⁹⁶.

وذلك لأن النهي ورد على الخطبة لا على الزواج وقد وقع الزواج مستوفياً لشروطه وأركانه، ففساد الخطبة لا أثر له على النكاح لأن الخطبة ليست شرطاً ولا ركناً في الزواج، وحجة الجمهور أن المنهي عنه الخطبة والخطبة ليست شرطاً في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها¹⁹⁷.

قال ابن قدامة: وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي محرمة...، فإن فعل فنكاحه صحيح¹⁹⁸.

القول الثاني: الفسخ قبل الدخول وعدم الفسخ بعد الدخول وهو المشهور عند المالكية¹⁹⁹.

أما الخطبة على خطبة المسلم إذا ترك أو اذن له: حكم الصورة الثانية: أما إن لم تتم الخطبة الأولى، وكان الأمر في حال مشاوره أو تردد وإن الأول لم يصرح له بالإجابة أو إذا ترك الخاطب الأول، يجوز الخطبة على الخطبة باتفاق المذاهب الأربعة، الحنفية²⁰⁰، والمالكية²⁰¹، والشافعية²⁰²، والحنابلة²⁰³.

أدلتهم من السنة النبوية: لقوله صلى الله عليه وسلم: «أن ابن عمر رضي الله عنه كان يقول: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك

194 أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني، **البنية شرح الهداية** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420 هـ/ 2000 م)، 50/5.

195 انظر: شمس الدين محمد الخطيب الشربيني الشافعي، **مغني المحتاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ/ 1994 م)، 234/4.

196 انظر: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، **كشاف القناع**، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل (بيروت: دار الكتب العلمية، 1429 هـ / 2008 م)، 11 / 177.

197 انظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، **فتح الباري** (مصر: المكتبة السلفية، 1380 هـ/ 1390 م)، 200/9.

198 ابن قدامة، **المغني**، 146/7.

199 ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، 31/3.

200 انظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق عصمت الله عناية الله محمد (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1431 هـ / 2010 م)، 4 / 340.

201 الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، 2 / 217.

202 الشافعي، **الام**، 5 / 42.

203 البهوتي، **كشاف القناع**، 5 / 19.

الخطيب قبله، أو يأذن له الخطيب»²⁰⁴، وجه الدلالة في قوله: "حتى يترك الخطيب، أو يأذن له" دليل الجواز إن ترك أو أذن²⁰⁵.

حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقة»، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فأذنيني»، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد" فكرهته، ثم قال: «انكحي أسامة»، فنكحته، فجعل الله فيه خيرا، واغتبطت به²⁰⁶. الحديث دليل على جواز الخطبة على خطبة الغير، فإن فيه ما يدل على أنها لم تترك إلى واحد منهما²⁰⁷.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: نهى النبي صلى الله عليه وسلم، أن يخطب المسلم على خطبة أخيه المسلم ولا يجوز، إذا كان قد وقع التراضي بين الخطيب والمخطوب، أما إذا لم يقع الرضى ولا القبول، وأنه مجرد خطبة وقد قالوا له إن شاء الله، نستخير الله ونستشير ونرد لكم، فلا مانع أن يأتي ويخطب خاطبًا، على خطبة الأول، لأن الخطبة الأولى لم تستجب ولم يقع الرضى وعاده في حالة مشاورة، إنما المحرم إذا كان قد وقعت المراضاة، وقد قالوا: موافقين، فيحرم على أي شخص كان أن يأتي خاطبًا، لا يجوز لاحد أن يخطب خطبة على خطبة أخيه المسلم بعد التراضي ولهذا قال: الامام المهدي في الازهار، يحرم الخطبة على الخطبة، بعد التراضي، إن كان قد وقع التراضي حرام، أما كان لم يقع التراضي فلا مانع من ذهابك، والدليل على قولنا قبل التراضي، حديث فاطمة بنت قيس، حيث جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكرت له أن أبا جهم بن حذيفة، ومعاوية بن أبي سفيان خطباها، فقال: أما أبو جهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، ولكن انكحي أسامة» هذا الحديث دليل على الجواز (المحاضرة الأولى/ الاستدلال).

204 البخاري، "كتاب النكاح"، 19 / 7 (رقم 1542)؛ أبي داود، "النكاح"، 424 / 3 (رقم 2081)؛ النسائي، "النكاح"، 73 / 6 (رقم 3243).

205 البهوتي، كشف القناع، 19/5.

206 مسلم، "الطلاق"، 1114 / 2 (رقم 1480)؛ أبي داود، "الطلاق"، 593 / 3 (رقم 2283)؛ الترمذي، "النكاح"، 432 / 3 (رقم 1134)؛ النسائي، "النكاح"، 75 / 6 (رقم 3245).

207 ابن قدامة، المغني، 144/7.

علق القاضي على كلام ابن القاسم حينما قال: إنما معنى النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح، وأما إن كان الأول غير صالح والثاني صالح - جاز في الخطبة على الخطبة، "إن أبا القاسم خالف العلماء في رأيه، والراجح أنه لا يفسخ العقد، ويصح مع الإثم لكون العقد فوق الخطبة ويأثم الخاطب الثاني على خطبة الأول²⁰⁸ لحديث "ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب"²⁰⁹ (المحاضرة الأولى/ ترجيح).

يرى الباحث: فيما يتعلق بأقوال الفقهاء في هذه المسألة واختيار القاضي العمراني فيها، فقد القاضي العمراني رأي الجمهور في أن الخطبة تحرم في حال وجود القبول والرضا، أما إذا لم يكن هناك قبول ورضا، فلا تحرم الخطبة، واستند في ذلك إلى حديث فاطمة بنت قيس حيث قالت: " فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة". الحديث يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار لها بالزواج من أسامة بن زيد، ومن المعروف أن الرجال الثلاثة قد خطبوها في أوقات مختلفة، وهذا يشير إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرى خطبتي أبي جهم ومعاوية مؤشرا على قبول أو رضا مبدئي من فاطمة بنت قيس، بل كانت استشارتها للنبي صلى الله عليه وسلم في هذا الأمر، فأشار لها بأن تتزوج أسامة، ويستفاد من هذا الحديث أن الخطبة التي لا يتبعها قبول ورضا مبدئي لا تحرم على المسلم الآخر، أما إذا كانت الخطبة تتضمن قبولا ورضا مبدئيين، فإنها تحرم على الشخص الآخر، ومع ذلك فإن عدم القبول أو الرضا لا يقتضي فساد العقد أو بطلانه قطعاً؛ بل يقتصر النهي على أمر خارجي يتعلق بالخطبة، فيصح العقد مع الإثم، وبناءً على ذلك يتضح، أن القاضي العمراني أستند إلى هذا الحديث ووافق رأيه جمهور الفقهاء، معتبراً أن الخطبة لا تترتب عليها حرمة إلا إذا كانت مصحوبة بالقبول والرضا المبدئي.

المقصد الثالث: حكم النظر إلى المخطوبة

اتفق الفقهاء إلى أن من أراد نكاح امرأة فله أن ينظر إليها، وقال ابن قدامة في المغني (ت 620 هـ): "لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها"²¹⁰. وقال أيضاً: "ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها"²¹¹، والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقاً،

208 انظر: المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، حكم الخطبة على خطبة المسلم.
209 البخاري، "النكاح"، 19 / 7 (رقم 5142)؛ أبي داود، "النكاح"، 3 / 424 (رقم 2081)؛ النسائي، "النكاح"، 6 / 73 (رقم 3243).

210 ابن قدامة، المغني، 96/7.

211 ابن قدامة، المغني، 97/7.

وورد بالمنع مطلقا، وورد مقيدا، أعني بالوجه والكفين، على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: 31] أنه الوجه والكفان، وقياسا على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر، ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء²¹².

أقول الفقهاء في حكم النظر إلى المخطوبة وهي: قول المذهب الحنفي، من أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إلى وجهها وإن كان عن شهوة لأن النكاح بعد النظر أدل على الألفة والموافقة على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم «للمغيرة بن شعبه رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج امرأة اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» دعاه صلى الله عليه وسلم إلى النظر مطلقا وعلل - عليه الصلاة والسلام - بكونه وسيلة إلى الألفة والموافقة²¹³.

المذهب المالكي: يندب للخاطب "نظر وجهها وكفيها" إن لم يقصد اللذة وإلا حرم ويكون النظر فقط دون غيرهما، لأنه عورة فلا يجوز ويكون بعلم منها أو من وليها ويكره استغفالها وله أن يوكل رجل أو امرأة في نظرهما وجاز للمرأة الوكيله نظر زائد على الوجه والكفين من حيث إنها امرأة مندوب من حيث إنها وكيله، إذ الموكل لا يجوز له نظر الزائد عليهما²¹⁴.

المذهب الشافعي، يستحب إذا رغب في نكاحها، أن ينظر إليها لئلا يندم، هذا النظر، بل هو مباح ويجوز أن يكرر هذا النظر ليتبين هيئتها، سواء النظر بإذنها أو بغير إذنها فإن لم يتيسر النظر، له أن يبعث امرأة تتأملها وتصفها له، ثم المنظور إليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا، ولا ينظر إلى غير ذلك²¹⁵.

المذهب الحنبلي: يسن لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته: النظر، لحديث جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعَل، قال: فخطبت جارية من بني سلمة، فكنت أتحب لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها» رواه أحمد وأبو داود، كوجه ورقبة ويد وقدم لأنه -صلى الله عليه وسلم- لما أذن في النظر إليها من غير علمها، علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالبا، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور؛ ولأنه يظهر غالبا، أشبه الوجه²¹⁶. وقال في "مطالب أولي النهي" يباح لمن

212 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 31/3.

213 الكاساني، بدائع الصنائع، 132/5؛ ابن عابدين، رد المحتار، 370/6.

214 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 31/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 215/2.

215 النووي، روضة الطالبين، 19/7-20؛ الشرييني، مغني المحتاج، 208/4.

216 ابن قدامة، المغني، 102/7؛ البهوتي، كشف القناع، 152/11.

أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته، نظر ما يظهر غالبًا جزم به وقال في "الإنصاف" قال في "الإنصاف" ويجوز لمن أراد خطبة امرأة النظر، هذا المذهب، وذلك لورود الأمر بالنظر بعد الحظر²¹⁷.

الأحاديث الدالة على إباحة النظر إلى المخطوبة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنظرت إليها؟»، قال: لا، قال: «فأذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً»²¹⁸.

عن المغيرة بن شعبه، أنه خطب امرأة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»²¹⁹. وإن عقد النكاح عقد يقتضي التملك، فكان للعائد النظر للمعقود عليه²²⁰.

ابن رشد الحفيد في المجتهد (ت 595هـ) حيث قال: "وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة، أجاز مالك إلى الوجه والكفين فقط، وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين، وأجاز غيره إلى جميع البدن عدا السواتين، ومنع ذلك قوم على الإطلاق"²²¹.

أما الذين قالوا بمنع النظر إلى المخطوبة: ذهب بعض أهل العلم إلى منع النظر إلى المخطوبة، مستنديين إلى أدلة تركز على حفظ الحياء ودرء الفتنة، ورأوا أن النظر إلى المخطوبة قد يؤدي إلى إثارة الشهوة أو تجاوز الحدود الشرعية. النووي (ت 676هـ) حيث قال: "منع قوم النظر إلى المخطوبة مطلقاً، إلا للزوج وذوي المحارم، وإن وجهها وكفيها بمنزلة جسدها، فلا يجوز النظر إليهما"²²². النووي (ت 676هـ) حيث قال: "منع قوم النظر إلى المخطوبة مطلقاً، إلا للزوج وذوي المحارم، وإن وجهها وكفيها

217 انظر: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الحنبلي، مطالب أولي النهى (بيروت: المكتب الإسلامي، 1415هـ / 1994م)، 11/5.

218 مسلم، "النكاح"، 1040/2 (رقم 1424)؛ النسائي، "النكاح"، 77/6 (رقم 3246).

219 مسلم، "النكاح"، 1040/2 (رقم 1424)؛ الترمذي، "النكاح"، 389/3 (رقم 1087)؛ النسائي، "النكاح"، 69/6 (رقم 3235).

220 ابن قدامة، المغني، 96/7.

221 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 30/3.

222 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ / 1978م)، 9/177؛ أبو محمد محمود الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 119/20.

بمنزلة جسدها، فلا يجوز النظر إليهما"²²³. ابن حجر (ت 852 هـ) حيث قال: "ونقل الطحاوي عن قوم أنه لا يجوز النظر إلى المخطوبة قبل العقد بحال لأنها حينئذ أجنبية"²²⁴.

وأدلة من قالوا بعدم جواز النظر إلى المرأة المخطوبة: لحديث ابن بريدة، عن أبيه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي: «يا علي لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى وليست لك الآخرة»²²⁵.

وحديث جرير بن عبد الله، قال: «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجاءة فأمرني أن أصرف بصري»²²⁶. استدلل هؤلاء بعموم الأحاديث التي تحرم النظر إلى النساء الأجنبية مطلقاً، ويجب عليهم بأن ادلتهم عامة لا بد أن يعمل بالخاص للنظر إلى المخطوبة.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: أنه لا يوجد مذهب منع النظر إلى المخطوبة ويجوز النظر إلى وجهها وكفيها، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم "فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"²²⁷ ومعنى ذلك بأن النظر الخاطب إلى المخطوبة يولد الألفة والمحبة والموافقة. (المحاضرة الأولى/ الاستدلال).

قول وأورد بالمنع مطلقاً: هو أمر بالإباحة وليس للوجوب. وقال بعضهم: إن النبي صلى الله عليه وسلم منع ونهى عن النظر إلى المخطوبة. والسبب في اختلافهم يرجع إلى شرح وأورد بالمنع مطلقاً. ولكن هذه الأحاديث العامة التي نهت عن النظر إلى المرأة الأجنبية هي للأمر العام، ولا بد أن يُعمل بالخاص في النظر إلى المخطوبة. وحين قال وأورد بالمنع مطلقاً، ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن ينظر الإنسان إلى المرأة الأجنبية، لكنه حديث عام. أما حديث المخطوبة فهو خاص، ويعمل بالباقي، وقد ورد في ذلك أحاديث أخرجه مسلم: "سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجاءة فأمرني أن أصرف

223 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ / 1978 م)، 9 / 177؛ أبو محمد محمود الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، 119/20.

224 ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، 9 / 182.

225 أبي داود، "النكاح"، 418/3 (رقم 2149)؛ الترمذي، "الأدب"، 5 / 101 (رقم 2777).

226 مسلم، "الأدب"، 3 / 1699 (رقم 2159)؛ أبي داود، "النكاح"، 3 / 481 (رقم 2148)؛ الترمذي، "الأدب"، 5 / 101 (رقم 2776).

227 مسلم، "النكاح"، 2 / 1040 (رقم 1424)؛ الترمذي، "النكاح"، 3 / 389 (رقم 1087)؛ النسائي، "النكاح"، 6 / 69 (رقم 3235).

بصري²²⁸. وحديث أبي هريرة «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا ويكذبه»²²⁹، وهذا عام بالمرأة الأجنبية، ولكن هذا حديث المخطوبة خاص وينظر فيه²³⁰. (المحاضرة الأولى/ توجيه الخلاف).

يرى الباحث: من خلال الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، تبين أن القاضي ذهب إلى جواز النظر إلى المخطوبة استناداً إلى حديث المغيرة بن شعبة، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"، وقد وافق القاضي في ذلك قول الفقهاء، وهو الرأي الراجح في المسألة. أما الأدلة التي ساقها المخالفون لمنع النظر إلى المرأة، فهي أدلة عامة، بينما يعتبر حديث المغيرة خاصاً، وبالتالي يخصص حديث المغيرة عموم الأدلة المانعة من النظر.

المبحث الثالث: موجبات صحة عقد النكاح وخياراته عند القاضي العمراني

المطلب الأول: موجبات صحة عقد النكاح

المقصد الأول: حكم الألفاظ المتعلقة بانعقاد عقد النكاح

اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج ينعقد بلفظي النكاح والزواج، واختلفوا في معنى هذه الألفاظ لأنهم كلهم اتفقوا أن الزواج ينعقد بالتزويج أو الزواج والنكاح ووقع اختلافهم في عقد الهبة والتمليك والإجارة وغيرها من الألفاظ²³¹، على قولين: القول الأول: ينعقد النكاح بغير لفظي الإنكاح والتزويج، وبكل لفظ يدل على النكاح، وهذا مذهب الحنفية²³²، والمالكية²³³.

القول الثاني: لا ينعقد النكاح بغير لفظي النكاح والتزويج، إنما بلفظ التزويج والنكاح فقط، ولا ينعقد بالألفاظ كالهبة والتمليك والإجارة، اقتصاراً على المذكور في القرآن، وهذا مذهب الشافعية²³⁴،

228 مسلم، "الأدب"، 3/ 1699 (رقم 2159)؛ أبي داود، "النكاح"، 3/ 481 (رقم 2148)؛ الترمذي، "الأدب"، 101/5 (رقم 2776).

229 البخاري، "زنا الجوارح دون الفرج"، 8/ 54. مسلم، "قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره"، 4/ 2046.

230 انظر: المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة حكم النظر إلى المخطوبة.

231 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 32.

232 القدوري، التجريد للقدوري، 9/ 4413؛ السرخسي، المبسوط للسرخسي، 5/ 59؛ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف (بيروت: دار احياء التراث العربي، 1415هـ/ 1995م)، 1/ 185.

233 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 32؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/ 221.

234 الماوردي، الحاوي الكبير، 9/ 154؛ الشيرازي، المهذب، 2/ 437.

ومذهب الحنابلة²³⁵. وقول هذا المذهب الذين يرون أن عقد الزواج لا ينعقد الا بلفظي الزواج والنكاح، عملاً بالأحاديث الواردة والآيات القرآنية الواردة.

أدلة القول الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ﴾ [الأحزاب، 50 / 22]، معطوفاً على قوله: ﴿إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾ [الأحزاب، 50 / 22] أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه إياها حلال له²³⁶.

أدلتهم من السنة النبوية: لحديث سهل بن سعد أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله جئت لأهب نفسي لك فنظر إليها فصعد البصر وصوبه ثم طأطأ رأسه، فقام رجل من الصحابة فقال: يا رسول الله إن لم تك لك بها حاجة فزوجنيها وذكر الحديث، إلى قوله: فقال: معي سورة كذا وسورة كذا، فقال: «أذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن»²³⁷. ففي هذا الحديث أنه عقد له النكاح بلفظ التملك، والهبة من ألفاظ التملك، فوجب أن يجوز بها عقد النكاح؛ ولأنه إذا ثبت بلفظ التملك بالسنة ثبت بلفظ الهبة؛ إذ لم يفرق أحد بينهما²³⁸.

أدلة القول الثاني: قول الله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ﴾ [الأحزاب، 50 / 22]. قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم ﴿قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا﴾ [الأحزاب، 50 / 22]. وقال تعالى: ﴿وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [النساء، 1 / 4]. وقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء، 12 / 4]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور، 6 / 18]. وقوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة، 2 / 230]. وقوله: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ [الأحزاب، 50 / 22]. وقوله: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب، 50 / 22]

235 البهوتي، كشاف القناع، 37/5؛ المرداوي، الانصاف، 8 / 45.

236 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 229/2.

237 رواه البخاري، "اللباس"، 156 / 7 (رقم 5871)؛ النسائي، "التزويج على سور القرآن"، 113/6 (رقم 3339).

238 انظر: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ / 1994 م)، 480/3.

[49]. فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين التزويج والتزويج²³⁹، وكلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الإنكاح والتزويج فقط قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور، 32/18]. وقال سبحانه وتعالى: ﴿زَوَّجْنَاهَا﴾ [الأحزاب، 37/22] ولأن الحكم الأصلي للنكاح هو الأزواج والملك يثبت وسيلة إليه؛ فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الأزواج، وهو لفظ التزويج والإنكاح لا غير²⁴⁰.

أدلتهم من السنة النبوية: احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان، اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»²⁴¹، وجه الدلالة: والدليل في هذا الحديث، قوله: واستحللتم فروجهن بكتاب الله ليس في كتاب الله إلا لفظ النكاح والتزويج، فيدل على أنه لا يستحل الفروج إلا بهما²⁴².

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج²⁴³ (المحاضرة الأولى/ الترجيح).

يرى الباحث: نظر في أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في هذه المسألة، يرى القاضي العمراني على أن عقد الزواج لا ينعقد إلا بلفظي النكاح أو الزواج، لأن الله سبحانه وتعالى ذكرهما في كتابه ذكر لفظي الزواج والنكاح في كتابه الكريم، وأقتصر القاضي العمراني على ما ذكر في كتاب الله سبحانه وتعالى، يتبين أن عقد الزواج ينعقد بكل ما يدل على رضا المتعاقدين، وإرادة المتعاقدين، لأن العبرة في الشريعة الإسلامية بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فالشرع الإسلامي لم يتعبدنا باللفظ، بل بالمقصد والمعنى، ولفظا "النكاح" و "الزواج" ليس فيهما تعبد حتى نلتزم بهما حرفياً، المقصد من هذين اللفظين هو بيان إرادة ونية كل من المتعاقدين، استناداً إلى القاعدة الفقهية الكبرى وهي "الأمر بمقاصدها" والتي تدرج تحتها قاعدة فقهية فرعية وهي "العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" ولذلك، يرى

239 الشافعي، الام، 40/5.

240 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 230/2.

241 مسلم، "الحج"، 886/2 (رقم 1218)؛ ابن ماجه، "المناسك"، 1022/2 (رقم 3047)؛ أبي داود، "المناسك"، 285 /3 (رقم 1905)؛ الترمذي، "الرضاع"، 459/3؛ السنن الكبرى للنسائي، "عشرة النساء"، 269 /8 (رقم 9135).

242 الماوردي، الحاوي الكبير، 154/9.

243 انظر: المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على كتاب بداية المجتهد، مسألة الألفاظ المتعلقة بانعقاد عقد النكاح.

الباحث اختيار قول الحنفية والمالكية في هذا الشأن، والله أعلم، وإن كان الأولى أن يُستخدم لفظاً "النكاح" و "الزواج" خروجاً من الخلاف.

المقصد الثاني: حكم نكاح الصغير الذي لم يبلغ

اتفق الفقهاء على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح، وكذلك ابنته الصغيرة البكر ولا يستأمرها، وهو قول الحنفية²⁴⁴، والمالكية²⁴⁵، والشافعية²⁴⁶، والحنابلة²⁴⁷.

ادلّتهم من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَالَّذِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّذِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق، 4/28]. جعل الله سبحانه وتعالى للصغيرة التي لم تحض عدة وهي ثلاثة أشهر فدل ذلك جواز زواج الصغيرة²⁴⁸. وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَسِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور، 32/18]. أن الأيم الأنثى التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة.

ادلّتهم من السنة النبوية: عن عائشة، قالت: «تزوجني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأنا بنت سبع - قال سليمان: أو ست -، ودخل بي وأنا بنت تسع»²⁴⁹. ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء²⁵⁰. ومن الآثار: حدثنا عبدة بن سليمان، عن هشام، عن أبيه، أن الزبير «زوج ابنة له صغيرة حين نفست»، يعني حين ولدت، وحدثنا أبو معاوية، عن هشام، عن أبيه، «أنه زوج ابنة لمصعب صغيرة»، وحدثنا ابن علية، عن يونس، عن الحسن، عن أبيه، «أن عمر خطب إلى علي ابنته أم كلثوم، فقال علي: إنها صغيرة، فانظر إليها، فأرسلها إليه برسالة فمازحها، فقالت: لولا أنك شيخ، أو لولا أنك أمير المؤمنين، فأعجب عمر مصاهرتة فخطبها فأنكحها إياه»²⁵¹.

244 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 239.

245 ابن عبد البر، الكافي، 2/ 239.

246 الشافعي، الام، 2/ 529.

247 انظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، عمدة الفقه، تحقيق أحمد محمد عزوز (بيروت: المكتبة العصرية، 1425 هـ / 2004 م)، 90.

248 ابن قدامة، المغني، 7/ 40.

249 البخاري، "النكاح"، 17/ 7 (رقم 5133)؛ مسلم، "النكاح"، 2/ 1039.

250 السرخسي، المبسوط، 4/ 212.

251 ابن أبي شيبة، المصنف، 4/ 17.

وجه اختلاف الفقهاء: وقع الخلاف بين الفقهاء فيمن يتولى تزويج الصغيرة هل الأب أم سائر الأولياء. قول الحنفية: يجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي، والنكاح لازم، غير أن للصغير والصغيرة كل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ²⁵². وقول المالكية: ليس لغير الأب من الأولياء أو وصيه أو الحاكم تزويج الصغير والصغيرة²⁵³. وقول الشافعية: لا يجوز نكاح الصغير والصغيرة إلا أن يزوجهن الآباء، وإن زوجها غير الأب فالتزويج مفسوخ والأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء في ذلك²⁵⁴.

وفي المذهب الحنبلي قولهم: لا يزوج الصغيرة إلا أبوها ولا يزوج الجد ولا الأخ ولا المولي، إلا أن تكون بنت تسع سنين فأكثر واشترط إذنهما، وليس لها الخيار بعد إذنهما، وهو الصحيح من المذهب²⁵⁵.

ادلة القائلين بجواز زواج الصغيرة غير الأب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء، 4/3]. بمفهوم هذه الآية، دلت على أن لغير الأب من الأولياء ممن يحل له الزواج باليتيمة أن يتزوج بها إذا أقسط لها²⁵⁶. وقوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتِمَىٰ النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُوْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [النساء، 4/127]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾ [النساء، 4/3].

من السنة النبوية: حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله (ﷺ): «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنهما، وإن أبت فلا جواز عليها»²⁵⁷. وحديث عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) قال: «قال: توفي عثمان بن مظعون وترك بنتا له من خولة بنت حكيم بن أمية، فأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون وهما خالاي فخطبت إلى قدامة بنت عثمان فزوجنيها، فدخل المغيرة إلى أمها فأرغبها في المال فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها حتى ارتفع أمرهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال قدامة: يا رسول الله ابنة أخي وأوصى بها إلي فزوجتها ابن عم ولم أقصر بالصلاح والكفاءة، ولكنها امرأة وإنها حطت إلى هوى

252 انظر: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق محمد بوينوكال (بيروت: دار ابن حزم، 1433 هـ / 2012 م)، 10 / 187.

253 ابن عبد البر، الكافي، 2 / 239.

254 الشافعي، الام، 5 / 21.

255 المرادوي، الانصاف، 8 / 61؛ البهوتي، كشف القناع، 5 / 46؛ الرحيباني، مطالب أولي النهي، 5 / 56.

256 ابن قدامة، الكافي، 2 / 20.

257 ابي داود، "النكاح"، 3 / 434 (رقم 2093)؛ النسائي، السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 6 / 87، (رقم 3270).

أمها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها» فانتزعت مني والله بعد أن ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة»²⁵⁸.

من الآثار: عن علي، سمع حسان بن إبراهيم، عن يونس بن يزيد، عن الزهري قال: أخبرني عروة: أنه «سأل عائشة عن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنَّىٰ وَتِلْكَ وَرُبِعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ قالت: يا ابن أختي، اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها يريد أن يتزوجها بأدنى من سنة صداقها، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن فيكملوا الصداق، وأمروا بنكاح من سواهن من النساء»²⁵⁹.

أدلة القائلين بمنع نكاح الصغيرة غير الأب: وقد احتج من لم يجز نكاح غير الأب لها بقوله (p): «تستأمر اليتيمة في نفسها»²⁶⁰، وبحديث: عن ابن عباس، أن النبي (p) قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها»²⁶¹.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: والراجح هو قول الحنفية، والصحيح أنه لا مانع من النكاح، وله الحق في الفسخ بعد البلوغ²⁶² (المحاضرة الأولى/ الترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، نجد أن القاضي العمراني قد أختار قول الحنفية، وهو جواز تزويج الصغيرة من غير الأب، مع إثبات الخيار لها بعد البلوغ، استناداً إلى عموم الدليل الذي أستدل به الإمام، قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾. ويرى أن الولاية في الزواج تكون لتحقيق المصلحة، وأنها شرعت للحاجة، لأن نظر المرأة قاصرة في معرفة الكفء من الرجال، والرجل أقدر منها على ذلك، وقد أثبت لها الخيار بعد البلوغ في إتمام العقد أو فسخه، ويرى الباحث اختيار قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، الذين قصرُوا الولاية على الأب أو الجد عند الشافعية، نظراً لما يتوفر في الأب من شفقة وصدق الرغبة في تحقيق مصلحة ولده، مع مراعاة الشروط المعتبرة التي ذكرها في كتبهم، منها الكفاءة. واستدل الجمهور بحديث النبي (p) «لا تنكح اليتيمة حتى

258 السنن الكبرى للبيهقي "النكاح"، 195 / 7 (رقم 13692)؛ أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدار قطني، سنن الدار القطني، تحقيق شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ / 2004م)، "النكاح"، 330 / 4 (رقم 3547).

259 البخاري، "النكاح"، 2 / 7 (رقم 5064)؛ مسلم، "التفسير"، 2313 / 4 (رقم 3018).

260 أبي داود، "النكاح"، 434 / 3 (رقم 2093). النسائي، السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 87 / 6، (رقم 3270).

261 مسلم، "النكاح"، 1037 / 2 (رقم 1421)؛ أبي داود، "النكاح"، 434 / 3 (رقم 2093)؛ النسائي، السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 87 / 6 (رقم 3270).

262 المحاضرة الأولى من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة نكاح الصغير الذي لم يبلغ.

تستأمر»، وهو يشير إلى أن اليتيمة الصغيرة التي لا أب لها، وقد نفى في هذا الحديث نكاح اليتيمة حتى تبلغ وتستأمر، كما استدلوا بحديث قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر - رضي الله تعالى عنه - فردها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقال: "إنها يتيمة وإنها لا تنكح حتى تستأمر".

المعنى المستفاد من الحديث أنه لا يجوز تزويج اليتيمة بغير رضاها سواء كانت صغيرة أو بالغة، ويعتبر ذلك من باب قياس الزواج على التصرف في مال اليتيمة، وإن تأثير هذا الوصف عندما لم تثبت للولي التصرف في مال اليتيمة، لم يثبت له الولاية في تزويجها لأن اليتيمة في حاجة لمالها أولى من حاجتها للتزويج، ولأن الولي لا شفقة له في مال اليتيمة، كذلك لا شفقة له في تزويجها.

المطلب الثاني: موجبات الخيار بالنكاح

المقصد الأول: الحكم في خيار العيوب

اختلف الفقهاء على موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين²⁶³، وذلك على قولين: القول الأول: أن النكاح لا يفسخ بعيب أحد الزوجين، إلا أن يكون الزوج عنيئاً، أو مجبوباً، دون الجنون والجذام والبرص، وبأن لا يفسخ النكاح بعيب، فيثبت الخيار للمرأة، ويفرق الحاكم ويكون طلاقاً لا فسحاً، وليس ذلك للزوج، لأن الطلاق بيده، ولا يرد الرجل امرأته عن عيبها وإن فحش، ولكنه بالخيار إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها²⁶⁴، وزاد الإمام محمد بن الحسن الشيباني على الإمامين: أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأنثبت الخيار للمرأة إن وجدت في الزوج عيب الجذام والجنون والبرص، لها الخيار إذا كان في حال لا تطيق المقام معه، لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها، وكان بمنزلة كما لو وجدته مجبوباً أو عنيئاً²⁶⁵. واستدلوا لقولهم: لحديث علي رضي الله عنه قال: «أيما رجل نكح امرأة وبها برص، أو جنون، أو جذام، أو قرن، فزوجه بالخيار ما لم يمسه إن شاء أمسك وإن شاء طلق، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها»²⁶⁶، قول ابن مسعود رضي الله عنه «لا يفسخ النكاح بعيب»²⁶⁷، وروي عن علي رضي الله

263 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 73/3.

264 القدوري، التجريد للقدوري، 4578/9؛ السرخسي، المبسوط، 95/5.

265 ابن الهمام، فتح القدير، 250/3؛ السرخسي، المبسوط، 97/5.

266 سنن الدار قطني، "النكاح"، 399/4 (رقم 3675)؛ السنن الكبرى للبيهقي/ ت/عطا، "النكاح"، 7/ 350 (رقم 14229).

267 السرخسي، المبسوط، 96/5.

عنه: «لا ترد الحرة عن عيب»²⁶⁸. واستدلوا من القياس: أن النكاح لا يرد بكل عيب كالبيع، لأنه عقد على البضع، فلا يفسخ بالعيب كالخلع²⁶⁹.

القول الثاني: إذا وجد الرجل زوجته مجنونة، أو مصابة بالجذام، أو البرص، أو كانت رتقاء أو قرناء، فإنه يثبت له حق الخيار، وبالمثل، إذا وجدت المرأة زوجها مصابًا بالجذام، أو الجنون، أو البرص، أو كان عنيئًا أو محبوبًا، فإنه يثبت لها حق الخيار، وهو قول المالكية²⁷⁰، والشافعية²⁷¹، والحنابلة²⁷². استدلل أصحاب القول الثاني من السنة النبوية بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: «تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بني غفار، فلما أدخلت رأى بكشحها وضحا فردها إلى أهلها» وقال: «دلستم علي»²⁷³.

وحديث أبي هريرة، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم كما تفر من الأسد»²⁷⁴. واستدلوا من القياس: أن عقد النكاح عقد معاوضة، يحتمل الفسخ لأسباب ويثبت فيه حق الرد بعيب يخل بالمقصود كالبيع²⁷⁵، وأن ثبوت حق الفسخ بالعيب للرجل، على ثبوت ذلك الحق للمرأة بجامع الضرر، فإن تضرر كل واحد منهما، سواء بعيب الزوج أو بعيب الزوجة، فيجب أن يثبت خيار الفسخ للجميع²⁷⁶.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: أنا رأيي شخصيًا أنها لا ترد بأي عيب من العيوب؛ لأن العلماء اختلفوا في أن المرأة تُرد بأي عيب كان، وبعضهم قال: تُرد بعيوب مخصوصة. وكلهم لم

268 ابن الهمام، فتح القدير، 250/3.

269 القدوري، التجريد للقدوري، 4579/9.

270 انظر: أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد القيرواني، المالكي، النوادر والزيادات، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1999م)، 529/4؛ القاضي عبد الوهاب المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، 77.

271 الماوردي، الحاوي الكبير، 340/9؛ الشيرازي، المهذب، 449/2.

272 ابن قدامة، المغني، 56/10؛ المرداوي، الإنصاف، 479/20-500.

273 سنن الدار قطني، "النكاح"، 399/4 (رقم 3675)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 348 /7 (رقم 14219).

274 البخاري، "الطب"، 126 /7 (رقم 5707)؛ ابن ماجه، "الطب"، 56 /4 (رقم 3542).

275 السرخسي، المبسوط، 95/5.

276 البهوتي، كشاف القناع، 106 /5.

يستندوا إلى حديث، وبما أنهم لم يستندوا إلى حديث، فالظاهر عندي أنه الأصل عدم الفسخ. ومن أراد أن يطلق زوجته، فليطلقها، ومن أرادت أن تخالعه، فلتخالع²⁷⁷. (المحاضرة الثامنة/ الترجيح، توجيه الخلاف).

يرى الباحث: بعد الاطلاع في أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في مسألة العيوب، يرى القاضي العمراني أن المرأة لا تُرد بأي عيب من العيوب، ولا يفسخ العقد بسبب ذلك، وأوضح أن من أراد أن يطلق زوجته فله أن يطلقها، ومن أرادت أن تخالع زوجها فلها أن تخالعه، وبناءً على رأيه، لا يرد الزوج زوجته بسبب عيوبها، كما لا تُرد الزوجة زوجها بسبب عيوبه، وإنما تُترك المسألة لاختيار كل منهما، أما الرأي الراجح فهو قول الجمهور، حيث يرون أنه إذا وجد الرجل زوجته مجنونة، أو مجذومة، أو بها برص، أو رتقاء منسدة الفرج، أو قرناء ضيقة الفرج، ثبت له خيار الفسخ، وكذلك إذا وجدت المرأة زوجها، مجذوماً، أو مجنوناً، أو به برص، أو كان عنياً، أو محبوب، ثبت لها خيار الفسخ.

ويُستند في هذا القول إلى أن العيب يؤدي إلى النفور بين الزوجين، ويُخشى أن يتعدى إلى النفس أو النسل كما أن هذه العيوب تمنع تحقيق مقصود النكاح من الرحمة والمودة، والله تعالى أعلم.

المقصد الثاني: الحكم في خيار الاعسار في الصداق والنفقة

اختلف الفقهاء في خيار الإعسار في الصداق والنفقة على قولين²⁷⁸: القول الأول: لا يجوز للزوجة المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها في حالة اعساره بالنفقة، أو الصداق، ولكن يقال لها: استديني عليه، وهو ما ذهب إليه الحنفية²⁷⁹.

واستدلوا من القرآن الكريم: لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة، 3/ 280]. الآية تدل على أن الله (Y) أمر بالإنظار، بأمر الدائن بإنظار مدينه المعسر إلى ميسرة، وغاية النفقة أن تكون ديناً في ذمة المعسر لزوجته فهي مأمورة بإنظاره حتى يوسر، والأمر بالإنظار ينافي الفقرة، لأن القاضي إنما يفرق إذا طالبت بالنفقة، فعجز عنها، فظاهر الآية لا يوجب التفريق²⁸⁰. وقال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ

277 انظر: المحاضرة الثامنة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة في خيار العيوب.

278 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 74/3.

279 انظر: أحمد بن محمد بن جعفر أبو الحسين القدوري، مختصر القدوري، تحقيق كامل محمد عويضة (بيروت: دار

الكتب العلمية، 1418هـ / 1998م)، 173؛ الفتاوى الهندية، 550/1.

280 القدوري، التجريد للقدوري، 5387 / 10.

يُسْرًا» [الطلاق، 7/ 27]. دلت الآية على أن العجز على النفقة لا توجب التفريق بين الزوجين، ولا تكليف عليه بها ولا يأنم، لأنه أفادنا وجوب من يقدر عليه، ويمكن إنفاقه²⁸¹.

ادلتهم من السنة النبوية: عن جابر بن عبد الله، قال: «دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فوجد الناس جلوسا ببابه، لم يؤذن لأحد منهم، قال: فأذن لأبي بكر، فدخل، ثم أقبل عمر، فاستأذن فأذن له، فوجد النبي (p) جالسا حوله نساؤه، واجما ساكتا، قال: فقال: لأقولن شيئا أضحك النبي، فقال: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة، سألتني النفقة، فقمت إليها، فَوَجَّأتُ عَنْقَهَا، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: «هن حولي كما ترى، يسألنني النفقة»، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده، فقلن: والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أبدا ليس عنده، ثم اعتزلهن شهرا -أو تسعا وعشرين - ثم نزلت عليه هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ﴾ [الأحزاب، 27/21]، حتى بلغ ﴿لِّلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب، 28/21]، قال: فبدأ بعائشة، فقال: «يا عائشة، إني أريد أن أعرض عليك أمرا أحب أن لا تعجلي فيه حتى تستشيرني أبويك»، قالت: وما هو يا رسول الله؟ فتلا عليها الآية، قالت: أفيك يا رسول الله، أستشير أبوي؟ بل أختار الله ورسوله، والدار الآخرة، وأسألك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت، قال: «لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها، إن الله لم يبعثني معنتا، ولا متعنتا، ولكن بعثني معلما ميسرا»²⁸². هذا الحديث يدل على أن أبا بكر وعمر رضي الله عنه ضربا ابنتيهما بحضرة صلى الله عليه وسلم إذ سألتا النبي صلى الله عليه وسلم عن نفقة لا يجدها، ويقرهما النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، فدل ذلك على أنه لا يحق لهما فيما طلبناه من النفقة في حال الإعسار، فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعد مطلب ما ليس لها ولا يحل لها²⁸³.

القول الثاني: يحق للزوجة طلب التفريق من الزوج إذا أعسر الزوج عن النفقة أو الصداق، واليه ذهب المالكية²⁸⁴، والشافعية²⁸⁵، والحنابلة²⁸⁶.

281 ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، 115/6؛ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 5/ 283.

282 مسلم، "الطلاق"، 1104/2 (رقم 1478).

283 ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، 463/5.

284 مالك بن انس، المدونة، 176/2؛ القاضي عبد الوهاب المالكي، التلقيين في الفقه المالكي، 1/ 119؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 74.

285 الشافعي، الأم، 98/5؛ الشيرازي، المذهب، 154/3؛ النووي، روضة الطالبين، 9/ 75.

286 احمد بن حنبل، الجامع لعلوم الإمام أحمد، 178/11؛ البهوتي، كشف القناع، 476/5.

وادلته من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة، 2/ 231]. أن الله (Y) نهى عن إمساك الرجال لنسائهم مضارين لهم، والنهي هنا يقتضي التحريم، فكان الفراق عند الإعسار واجباً؛ لما في الإمساك معه من المضار، فإن لم يفعل ذلك كان للزوجة حق المطالبة به²⁸⁷. وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق، 2/ 28]. أن الله تعالى خير الأزواج بين الإمساك بمعروف، والفراق بمعروف، ولا شك أن المعسر الذي لا يجد ما ينفقه على زوجته، لا يستطيع الإمساك بمعروف، فحينئذ يتعين عليه الفراق بمعروف، فإن لم يفعل ثبت للزوجة حق المطالبة به، ومثل هذه الآية قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة، 2/ 229].

ادلته من السنة النبوية: حديث أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول» فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: «أمرأتك ممن تعول» تقول: أطعمني، وإلا فارقتني خادمك يقول: «أطعمني، واستعملني وولدك يقول: إلى من تتركني؟»²⁸⁸، وحديث ابن عباس، قال: قال رسول الله (ع): «لا ضرر ولا ضرار»²⁸⁹. وحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: كتب عمر إلى أمراء الأجناد: «أن ادع فلانا وفلانا ناسا قد انقطعوا من المدينة وخلوا منها، فإذا أن يرجعوا إلى نسائهم، وإذا أن يبعثوا إليهن بنفقة، وإذا أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى»²⁹⁰.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: إن الظاهر في إعسار النفقة هو الفسخ، سواء كان الزوج متمرداً أو محبوساً. ويقول القانون اليمني في الأحوال الشخصية: «لا مانع لها أن تفسخ عقد نكاحها بالإعسار لمدة سنة» (المحاضرة الثامنة / ترجيح). وإن علماء المذهب قالوا: إنها تصبر، والإمام يحيى قال لمدة أربع سنوات بشرط ألا يكون معها أخ أو أب أو أي شخص ينفق عليها. أما الإمام الشوكاني فقال:

287 ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، 4/ 25.

288 البخاري، "الزكاة"، 2/ 112 (رقم 1427)؛ مسلم، "الزكاة"، 2/ 717 (رقم 1034).

289 ابن ماجه، "الأحكام"، 2/ 784، (رقم 784).

290 أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات (القاهرة: دار التأصيل، 1437 هـ / 2013 م)، "الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها"، 93/7 (رقم 13220)؛ ابن أبي شيبة، المصنف، "من قال: على الغائب نفقة، فإن بعث وإلا طلق"، 4/ 164 (رقم 19020).

مهما تضررت المرأة من زوجها، فالقاضي الشرعي عليه بالفسخ ولم يُعين سنة أو غيرها²⁹¹. (المحاضرة الثامنة/ توجيه الخلاف).

يرى الباحث: بعد مراجعة أقوال الفقهاء واستعراض اختيار القاضي العمراني، يظهر أن القاضي العمراني قد أقر بجواز التفريق بسبب عدم الإنفاق، متبنيًا بذلك الرأي الثاني، وهو رأي الجمهور، ستند في ذلك إلى أدلة متنوعة، منها قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾، كما استدل بالسنة النبوية، ومنها حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"، بالإضافة إلى ذلك، استشهد بما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما، حيث كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد قائلاً: «أن ادع فلانا وفلانا، وهم أناس قد انقطعوا عن المدينة وخلوا منها، فإما أن يرجعوا إلى نسائهم، وإما أن يبعثوا إليهن بنفقة، وإما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى». واستدل كذلك بقول سعيد بن المسيب، الذي روى عن يحيى بن سعيد قوله في الرجل العاجز عن نفقة زوجته: «إما أن ينفق عليها أو يفرق بينهما». ويرى القاضي العمراني أن عدم الإنفاق يُعد أشد ضررًا على الزوجة من العجز عن الوطاء، مما يمنحها الحق في طلب التفريق بسبب إفسار الزوج عن الإنفاق بصورة أولى. ويؤكد أن وجوب النفقة على الزوج ثابت في السنة النبوية التي تحت على الإنفاق والقيام بحقوق الزوجة.

الراجح من الأدلة السابقة هو القول بجواز التفريق لعدم الإنفاق، للأدلة التي ذكرها الجمهور، وقد قال به الصحابة وعملوا به، ولما فيه من رفع الضرر عن الزوجة، خاصة إذا رفض الزوج تطليقها اختيارًا أو بالاتفاق معها، مع ذلك فإن الأولى والأفضل أن تصبر الزوجة على إفسار زوجها وتقف بجانبه وتواسيه ما استطاعت إلى ذلك سبيلًا، والله تعالى أعلم.

291 انظر: المحاضرة الثامنة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة في خيار الإفسار في الصداق والنفقة.

الفصل الثالث: الولي أثره وصفته وأثر الشهادة والصدّاق في عقد النكاح عند القاضي العمراني

المبحث الأول: الولي وأثره وصفته في عقد النكاح عند القاضي العمراني

المطلب الأول: الولي وصفته في عقد النكاح

ولي النكاح هو أحد الأركان الأساسية في عقد الزواج في الإسلام، وهو الشخص الذي يتولى تزويج المرأة بما يحقق مصلحتها ويحفظ حقوقها، ويمكن تعريف مصطلح الولي لغة واصطلاحاً: الولي لغة هو ضد العدو، وأصل "ولي" يدل على القرب²⁹². أما اصطلاحاً فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات: ففي المذهب الحنفي هو "البالغ العاقل الوارث، والولي من يملك الولاية، وهي تنفيذ القول على الغير"²⁹³. وفي المذهب الشافعي الولي في النكاح "يتوقف عليه صحة العقد؛ وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب والمعتق والسلطان والمالك"²⁹⁴. وفي المذهب الحنبلي الولي في النكاح "فله التوكيل في تزويج موليته بغير إذنهما، أبا كان أو غيره"²⁹⁵. بينما القاضي العمراني يعرفه بأنه "الأب ومن يقوم مقامه في التزويج"²⁹⁶.

التعريفات المذكورة للمذاهب الأربعة وتعريف القاضي العمراني تختلف في طريقة التعبير عن الولي، والتفصيل في ذكر شروطه وأنواعه، ولكنها تشترك في المعنى العام، وهو أن الولي في النكاح هو الشخص الذي يمتلك الصلاحية الشرعية لتزويج المرأة وفق شروط محددة، إما بسبب قرابة، أو عصوبة، أو ولاية شرعية، والتعريف الذي يمكن أن يشمل جميع هذه المفاهيم مع مراعاة الخلافات هو: "الولي في النكاح هو من له حق تزويج المرأة شرعاً بسبب قرابة أو ولاية شرعية، ويشترط فيه العقل والبلوغ لضمان حقوقها وحمايتها حسب ما تقتضيه الشريعة.

المقصد الأول: الحكم في صفات الولي

اتفق الفقهاء على أن من شروط الولاية هي الإسلام؛ إذ لا ولاية لكافر، والعقل؛ إذ لا ولاية لمجنون، والحرية؛ إذ لا ولاية للعبد على الحرية، والذكورة؛ إذ لا يصح من أنثى ولو كانت مالكة، والبلوغ؛ وهو عند عامة أهل العلم. إلا أن الإمام أحمد له رواية أخرى، أن الصبي إذا بلغ عشرًا تزوج وزوج، وهو قول مردود؛ لأن الصبي كالمرأة قاصر عن النظر لنفسه، فعن غيره من باب أولى²⁹⁷ وكذلك من صفات الولي

292 الرازي، مختار الصحاح، 203.

293 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/ 54 - 55.

294 الشربيني، مغني المحتاج، 4/ 244.

295 ابن قدامة، المغني، 7/ 210.

296 محمد بن إسماعيل العمراني، نيل الاماني، جمع وترتيب وتخريج الشيخ، عبدالله قاسم ذيبان (صنعاء: مكتبة الإرشاد،

(2009)، 790 / 1797.

297 ابن قدامة، المغني، 7/ 22.

العدالة، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في الولي إلى قولين، منهم من يرى اشتراطها بالولي، ومنهم من لا يرى اشتراطها بالولي²⁹⁸.

القول الأول: إنها ليست بشرط، وهو قول الحنفية²⁹⁹، والمشهور عند المالكية³⁰⁰، الحنابلة³⁰¹. واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [سورة النور، 32/18]. هذا خطاب لعامة المؤمنين ولم يفرق بين العدل والفاسق³⁰². ومن السنة النبوية: قوله صلى الله عليه وسلم: «ينفق عليها أو يفرق بينهما ، وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم»³⁰³. وحديث جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم»³⁰⁴. أن الخطاب جاء من الله سبحانه وتعالى ومن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الأولياء بإنكاح من تحت ولايتهم من غير تفصيل حال الولي، فيدل عدم اشتراط العدالة³⁰⁵.

من الإجماع: فقالوا: ولنا إجماع الأمه؛ فإن الناس عن آخرهم، عامهم وخاصهم صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد³⁰⁶. ومن المعقول: لأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا يقبل شهادته، ولأن الفاسق لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه، ولأن حق الولاية عام، لم ينقل أن ولياً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده منع من التزويج بسبب فسقه³⁰⁷.

298 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 39/3.

299 الطحاوي، شرح مختصر الطحاوي، 4/275؛ القدوري، مختصر القدوري، 145.

300 الماوردي، الحاوي الكبير، 9/60؛ الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 2/371.

301 انظر: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (دار الصحابة للتراث، 1413هـ/1993م)، 99؛ ابن قدامة، المغني، 7/22.

302 الماوردي، الحاوي الكبير، 9/61؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 2/239.

303 ابن ماجه، "النكاح"، 1/633 (رقم 1968)؛ سنن الدار القطني، "النكاح"، 4/458 (رقم 3788)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 7/213 (رقم 13758).

304 سنن الدار القطني، "النكاح"، 4/358 (رقم 3601)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 7/215 (رقم 13760).

305 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/239.

306 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/239.

307 الشربيني، مغني المحتاج، 4/257؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 2/239.

القول الثاني: إنها بشرط، وهو قول الشافعية³⁰⁸، أضاف الشافعي: لا يمكن لفاسق أن يكون ولياً على الآخرين إلا إذا كان الإمام الأعظم، لأنه في حالته يمكن أن تكون ولايته ضرورية للمصلحة العامة، ولا تبطل ولايته بسبب فسقه، سواء كان مجبراً أو لا³⁰⁹، وقال البغوي (ت 516هـ): "إن كان الفاسق أباً أو جدّاً في حق البكر لا ولاية له، لأنه ممن يجبر، فربما يميل إلى رفيقه الفاسق فيزوجها به، وإن كان الفاسق ممن لا يجبر فيكون ولياً، لأنه لا يزوج إلا بإذن المرأة، وإذا تاب الفاسق جاز تزويجه في الحال"³¹⁰. استدلو بما روى عن ابن عباس مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط فنكاحها باطل»³¹¹.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: إن الفاسق يمكنه عقد النكاح لابنته، ولا يشترط في الولي العدالة. وإذا كان اشتراط العدالة في الأولياء أمراً لازماً، فإن ذلك قد يحرمه العديد من الفتيات من الزواج بسبب كثرة الفساق. والراجح أن الفاسق يحتفظ بولاية التزويج لابنته أو أخته، ولا تُبطل ولايته بالفسق أبداً³¹². (المحاضرة الثانية/ الترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في مسألة اشتراط العدالة في الولي، تبين أن اختيار القاضي العمراني هو عدم اشتراط العدالة في الولي، استناداً إلى عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾، كما أشار إلى أنه لم يُسمع عبر العصور عن رد ولاية أي من الأولياء بسبب فسقه، لأن العدالة ليست شرطاً لصحة الولاية في النكاح، وذلك بناءً على الأدلة المشار إليها، وقد وافق القاضي العمراني في هذا الرأي قول الجمهور الذين لا يشترطون العدالة في الولي، وهو القول الراجح والصحيح، والله تعالى أعلى وأعلم.

المقصد الثاني: الحكم في اشتراط الولاية في عقد النكاح

اختلف الفقهاء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح، أم ليست بشرط³¹³، وذلك على قولين: القول الأول: لا يصح نكاح المرأة بدون ولي، وليس للمرأة تزويج نفسها أو غيرها إلا بإذن وليها، أو بغير

308 النووي، روضة الطالبين، 47/7.

309 النووي، روضة الطالبين، 312/6.

310 محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ / 1997م)، 261/5.

311 السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 201/7 (رقم 13716)؛ سنن الدار قطني، "النكاح"، 315 /4 (رقم 3521).

312 انظر: المحاضرة الثانية من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة صفة الولي في عقد النكاح.

313 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 36/3.

إذنه فالنكاح بذلك غير صحيح. وهذا قول المالكية³¹⁴، والشافعية³¹⁵، والحنابلة³¹⁶، وبه قال من الصحابة عمر، وعلي، وابن عباس، وابن عمر، وعائشة - رضي الله عنهم³¹⁷.

القول الثاني: أنه يجوز نكاح المرأة نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه، وإن زوجها فالنكاح صحيح، إلا أنه إذا لم يكن كفؤاً لها فلاولياء حق الاعتراض إن كان ليس بكفء وهو قول أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية، وهو قول الحنفية³¹⁸

أدلة المذاهب للذين قالوا لا نكاح إلا بولي من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَجهُنَّ﴾ [البقرة، 232/2]. وجه الدلالة: الخطاب في قوله: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾، للأولياء؛ إذ أنها نزلت في معقل بن يسار الذي منع اخته من الرجوع لزوجها بعقد جديد بعد أن انقضت عدتها، ولو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها ولم تحتج إلى وليها معقل³¹⁹، وهذه أبين آية في كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي، لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع في يده³²⁰. وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور، 32/18]. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة، 221/2]. قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء، 25/5]. الخطاب في هذه الآيات للأولياء الذكور، ولو كان إلى النساء لذكرهن، هذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بغير ولي³²¹.

314 مالك بن أنس، المدونة، 118/2؛ القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، 727؛ أبو العباس شهاب الدين بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، النخيرة، تحقيق محمد حجي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، 201/4.

315 الشافعي، الأم، 13/5؛ الشيرازي، المذهب، 426/2.

316 ابن قدامة، الكافي، 9/3؛ البهوتي، كشف القناع، 258/11.

317 الماوردي، الحاوي الكبير، 39/9.

318 القدوري، التجريد للقدوري، 4237/9؛ السرخسي، المبسوط، 10/5.

319 انظر: أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق أحمد البردوني، الجامع لأحكام القرآن (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ / 1964م)، 3 / 157.

320 السرخسي، المبسوط، 11/5.

321 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 3 / 73.

أدلتهم من السنة النبوية: لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»³²² وحديث عائشة - رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها»³²³. وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»³²⁴. دل الحديث على عدم تولي المرأة عقد نكاحها بنفسها، ولأنها غير مأمونة على البضع لنقصان عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال³²⁵.

من الآثار: عن ابن جريج، قال: أخبرني عبد الحميد بن جبير، أن عكرمة بن خالد أخبره أن الطريق جمعت ركبا، فجعلت امرأة ثيب أمرها إلى رجل من القوم غير ولي، فأنكحها رجلا، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فجلد الناكح، والمنكح، ورد نكاحها³²⁶.

أدلة المذاهب للذين قالوا بجواز النكاح بدون ولي من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا﴾ [البقرة، 234/2]، وقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة، 230/2]. الآيات تصرح بأن النكاح ينعقد بعبارة النساء، إذ أنه سبحانه أضاف العقد إليهن في هذه الآيات، فدل ذلك على أنها تملك مباشرة العقد بنفسها³²⁷. وقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة، 232/2]. الاستدلال به من وجهين أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بغير الولي والثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان³²⁸.

322 ابن ماجه، "النكاح"، 605/1 (رقم 1880)؛ أبي داود، "النكاح"، 427/3 (رقم 2084)؛ الترمذي، "النكاح"، 399/2 (رقم 1101).

323 ابن ماجه، "النكاح"، 605/1 (رقم 1879)؛ سنن أبي داود، "النكاح"، 425/3 (رقم 2083)؛ الترمذي، "النكاح"، 399/3 (رقم 1102).

324 ابن ماجه، "النكاح"، 606/1 (رقم 1882)؛ سنن الدار القطني، "النكاح"، 325/4 (رقم 3535)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 177/7 (رقم 13632).

325 الشيرازي، المذهب، 426/2.

326 عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، 268/6.

327 السرخسي، المبسوط، 11/5.

328 الكاساني، بدائع الصنائع، 248/2.

وقال تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُّؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب، 50 / 22].

أدلتهم من السنة النبوية: حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الأيام أحق بنفسها من وليها»³²⁹. أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها³³⁰. وحديث ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليس للولي مع الثيب أمر»³³¹.

كما استدلووا بفعل الصحابة رضي الله عنهم: أن عائشة - رضي الله عنها - زوجت عائشة رضي الله عنها حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم قال ومثلي يصنع به هذا ويقتات عليه في بناته فقالت عائشة للمنذر لتملكن عبد الرحمن أمرها فقال ما لي رغبة عنه، ولكن مثلي لا يقتات عليه في بناته³³². وقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن امرأة زوجت ابنتها برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح³³³. هذا دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه فزوجها جاز النكاح³³⁴.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الصحيح أن الولي شرط من شروط الصحة لا من شروط التمام، كما قال أبو حنيفة. ونقل عن السيد العلامة محمد بن إسماعيل الأمين في سبل السلام أنه قال بأن الآية تدل على أن الولي شرط لصحة نكاح المرأة، والأدلة موجودة في القرآن وما يدل على اشتراط الولي قال تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة، 232/2]، ولو كانت الأنكحة تصح بغير الأولياء كان يقول: ولا حرج عليهن أن ينكحن أنفسهن إذا عضلن أولياؤهن، ولكن جعلها بطريق الولي، لكن شرط عليه ألا يعضلها. واستدل بهذه الآية علماء التفسير. ويظهر لنا أن المؤلف يريد أن يؤيد مذهب الحنفية لأنه جاء بمذهب الحنفية وأتى بأدلتها كلها، ولم يأت بأدلة الجمهور كاملة، لأنه يوجد أحاديث كثيرة

329 مسلم، "النكاح"، 1037/2 (رقم 1421)؛ أبي داود، "النكاح"، 3 / 438 (رقم 2098)؛ الترمذي، "النكاح"، 3 / 408 (رقم 1108)؛ السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 6 / 84 (رقم 3260).

330 الكاساني، بدائع الصنائع، 248/2.

331 قال الجصاص الرازي في "أحكام القرآن" 1 / 486.

332 محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، تحقيق مهدي حسن الكيلاني (بيروت: عالم الكتب، 1403)، 111/3.

333 روي باختصار لابن أبي شيبة، المصنف، 3 / 457؛ محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، 10 / 198.

334 السرخسي، المبسوط، 10/5.

لم يذكرها. ومن هذه الأحاديث: «لا تتكح المرأة المرأة، ولا تتكح المرأة نفسها»، وحديث آخر: «لا نكاح إلا بولي»، وحديث آخر: «الزانية هي التي تزوج نفسها». ويوجد أحاديث للجمهور كثيرة، ولا يوجد للحنفية أدلة إلا القياس وبعض ظاهر الآيات. وحديث عائشة: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها». رد الحنفية في هذا الحديث وقالوا: روي عن عائشة أنها زوجت بعض أقاربها وأنها تولت العقد. وقلنا: إذا صح أن عائشة زوجت بعض أقاربها، فهو اجتهد منها لنفسها. والعبرة بما روت عن النبي صلى الله عليه وسلم، لا بما رأت لنفسها. على فرض أنهم قالوا: إنها زوجت بعض قرابتها، لأن القاعدة هي أنه إذا اختلفت رواية الصحابي عن رواية النبي صلى الله عليه وسلم مع رأيه، فالعبرة بما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم، لا بما رآه. لأن الحجة هي كلام النبي صلى الله عليه وسلم، والشريعة هي الكتاب والسنة والإجماع، لا رأي الصحابي ولا فهمه. والسنة هي قول النبي وفعله وتقريره، وليس فيها أن كلام الصحابي حجة. وموضوع اشتراط الولاية من أوله إلى آخره³³⁵. (المحاضرة الثانية/ الاستدلال، الترجيح، توجيه الخلاف).

يرى الباحث: بعد النظر إلى أقوال الفقهاء واختيار قول القاضي العمراني في مسألة اشتراط الولاية في النكاح، تبين أن القاضي العمراني يرى أن الولي شرط من شروط لصحة عقد النكاح، وأن العقد لا يصح بدونه، وقد استدل على ذلك بما يلي: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَجهنَّ﴾ وبين القاضي أن الآية لو كانت تدل على صحة الأنكحة بغير الأولياء، لكان التعبير منطقيًا بـ ولا حرج عليهن أن ينكحن أنفسهن إذا عضلن أوليائهن، ولكن جعلها بطريق الولي لكن شرط عليه لا يعضلها.

وبين القاضي أن الآية لو كانت تدل على صحة الأنكحة بغير الأولياء، لكان التعبير منطقيًا بـ ولا حرج عليهن أن ينكحن أنفسهن إذا عضلن أوليائهن، ولكن جعلها بطريق الولي لكن شرط عليه لا يعضلها، واستدل بذلك على أحاديث من السنة النبوية وهي: حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تتكح المرأة المرأة ولا تتكح المرأة نفسها»، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي» وحديث آخر «الزانية هي التي تزوج نفسها»، حديث عائشة رضي الله عنها: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها».

ورد القاضي العمراني على اعتراض الحنفية الذين استدلوا بأن عائشة رضي الله عنها تولت تزويج بعض أقاربها، قائلًا أن هذا اجتهد منها لنفسها، ولا يُعارض ما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم،

335 انظر: المحاضرة الثانية من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، في اشتراط الولاية في عقد النكاح.

وأضاف أن القاعدة الفقهية تُفيد بأنه إذا اختلفت رواية الصحابي عن النبي صلى الله عليه وسلم مع رأيه الشخصي، فإن الحجة تكون فيما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا في رأيه، لأن الحجة في الشريعة هي القرآن، والسنة، والإجماع، وليس رأي الصحابي أو فهمه.

الراجح والصحيح هو ما ذهب إليه القاضي العمراني ووافق به الجمهور، هو أن الولي شرط لصحة النكاح، وأن العقد بدون ولي باطل، ولم يخالف في هذه المسألة إلا الإمام أبو حنيفة، الذي أجاز للمرأة أن تزوج نفسها ذلك قياساً على جواز بيعها لسلعتها، ورد الجمهور هذا القياس بأنه قياس فاسد لوجود نصوص صريحة تشترط الولي، واستدل الجمهور على ذلك من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَجهُنَّ﴾ [البقرة، 232/2]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ﴾ [النور، 32/18]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة، 221/2]، قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء، 25/5]، هذه الآيات كلها خطاب موجه للأولياء، مما يدل على أن المرأة لا يجوز لها أن تعقد نكاحها بنفسها. استدلوا من السنة النبوية بالأحاديث الصحيحة منها: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»، قول النبي صلى الله عليه وسلم، كما روت عائشة رضي الله عنها: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلطانُ وَلِيٌّ مِنْ لَا وَلِيَّ لَهَا»، قول النبي صلى الله عليه وسلم، كما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها». كل هذه الأحاديث تدل بوضوح على أنه لا يجوز للمرأة تولي عقد نكاحها بنفسها، والله تعالى أعلم.

المقصد الثالث: الحكم في أصناف الأولياء وترتيبهم في ولاية النكاح

اتفق الفقهاء على أن الولاية تثبت بالقربة والولاء والإمامة، اختلفوا في ترتيب الولاية من النسب، واختلفوا فيمن هو أولى: وصي الأب؟ أو ولي النسب؟³³⁶. وأقوال الفقهاء في ترتيب الولاية من النسب:

المذهب الحنفي يقول: أقرب الأولياء إلى المرأة الابن ثم ابن الابن، وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد أبو الأب، وإن علا³³⁷. وأقوالهم هي: في المذهب المالكي: فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن، فمن كان أقرب عصبية كان أحق بالولاية، والأبناء عنده أولى وإن سفلوا. ثم الآباء، ثم الإخوة للأب

336 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 40/3.

337 السرخسي، المبسوط، 4/ 219؛ الفتاوى الهندية، جماعة من العلماء، الفتاوى العالمية (بيروت: دار الفكر، 1310هـ)، 1/ 284.

والأم، ثم للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأم، ثم للأب فقط، ثم الأجداد للأب وإن علوا³³⁸ وفي المذهب الشافعي: يقدم من القرابة الأب، ثم أبوه، ثم أبوه، إلى حيث ينتهي، ثم الأخ من الأبوين، أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم العم من الأبوين، أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم سائر العصابات³³⁹. والشافعي اعتبر التعصيب، أعني أن الولد ليس من عصبتها؛ لحديث عمر " لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان³⁴⁰. وفي المذهب الحنبلي: من النسب كأبيها وابنها وأخيها ونحوهم لأنَّ عصبه النسب مقدمة على عصبه الولاء³⁴¹.

أدلة من قالوا بعصبه الابن أولاً: حديث أم سلمة: أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها، فقالت: «يا رسول الله: ليس أحد من أوليائي شاهداً، قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت لابنها: يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه³⁴². وما روي في قصة زواج أم سليم من أبي طلحة رضي الله عنهم، وقيام ابنها بذلك، والشاهد فيها قولها: «يا أنس زوج أبا طلحة»³⁴³.

أدلة من قالوا بعصبه الابن أولاً: الابن موهوب لأبيه بنص القرآن الكريم، كما قال الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيِي﴾ [الأنبياء، 90/17]، وقال تعالى: ﴿هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾ [آل عمران، 38/3]، وقال عن الخليل إبراهيم عليه السلام: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [إبراهيم، 39/13]، فتبين من نص القرآن أن الابن موهوب وملك لأبيه، أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالا وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»³⁴⁴.

338 مالك بن أنس، المدونة، 2/ 105؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 2/ 524، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المالكي، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق حميد بن محمد (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1423 هـ / 2003 م)، 2/ 420.

339 النووي، روضة الطالبين، 7/ 59؛ أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة (بيروت: دار الفكر، 1415 هـ / 1995 م)، 3/ 226.

340 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 40.

341 ابن قدامة، المغني، 9/ 356 – 359؛ البهوتي، كشف القناع، 5/ 50.

342 السنن الصغرى للنسائي، "الحث على النكاح"، 6/ 81 (رقم 3254).

343 النسائي، "النكاح"، 5/ 179 (رقم 5374)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 7/ 213 (رقم 13755).

344 ابن ماجه، "التجارات"، 2/ 769 (رقم 2291)؛ سنن أبي داود، "اليبوع"، 5/ 391 (رقم 3531)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النفقات"، 7/ 789 (رقم 15749).

عن عائشة، قالت: قال رسول الله (ﷺ): «إن أطيّب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»³⁴⁵.

وجه الخلاف: اختلفوا فيمن هو أولى في تزويج المرأة، وصي الأب؟ أو ولي النسب؟

مذهب الحنفية: أن الوصي ليس عندنا بولي في التزويج³⁴⁶. مذهب المالكية: وصي الأب أولى من ولي النسب في تزويج المرأة³⁴⁷. ومذهب الشافعية: لا يملك الوصي التزويج؛ لأنه لا يلحقه عار الدناءة؛ فلم يفوض إليه العقد الذي هو بسبب رعاية الكفاءة³⁴⁸. مذهب الحنابلة: تجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية، سواء كان مجبراً كالأب، أو غير مجبر كغيره، ووصي كل ولي يقوم مقامه، فإن كان الولي له الإجماع فكذلك لوصيه. وإن كان يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك؛ لأنه قائم مقامه، فهو كالوكيل³⁴⁹.

جدول لخلاصة ما ذكر من ترتيب الأولياء في المذاهب الأربعة:

المرتبة	الحنفية	المالكية	الشافعية	الحنابلة
الأولى	الأبناء ثم أبناؤهم	الأبناء ثم أبناؤهم	الأب ثم الجد	الأب ثم الجد
الثانية	الأب ثم الجد	الأب	الإخوة ثم أبناؤهم	الأبناء ثم أبناؤهم
الثالثة	الإخوة ثم أبناؤهم	الإخوة ثم أبناؤهم	الأعمام ثم أبناؤهم	الإخوة ثم أبناؤهم
الرابعة	الأعمام ثم أبناؤهم	الجد		الأعمام ثم أبناؤهم

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الصحيح أن ولي النسب أولى من وصي الأب وأن الوصي لا دخل له في وجود ولي النسب³⁵⁰ (المحاضرة الثانية/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار رأي القاضي العمراني، تبين أن القاضي العمراني اختار أن ولي النسب أولى من وصي الأب في تزويج المرأة، وقد وافق بذلك رأي الحنفية والشافعية، الذين قالوا بعدم أحقية وصي الأب في تزويج المرأة، وأن الأولوية تكون لولي النسب.

345 ابن ماجه، "التجارات"، 768/2 (رقم 2290)؛ سنن الترمذي، "الاحكام"، 631/3 (رقم 1358).

346 السرخسي، المبسوط، 222/4.

347 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 40/3؛ القاضي عبد الوهاب البغدادي، التلّفين في الفقه المالكي، 1/ 113.

348 الجويني، نهاية المطلب، 42 / 12.

349 ابن قدامة، المغني، 20 / 7.

350 انظر: المحاضرة الثانية من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة أصناف الأولياء وترتيبهم في ولاية النكاح.

في المقابل، يرى المالكية والحنابلة أن وصي الأب أولى بالعقد من ولي النسب، مستدلين بأن الوصي يقوم مقام الأب، ويعد وكيله، فإذا أوصى الأب لشخص قائلاً: "أنت وصيي في تزويج ابنتي"، فإن ذلك يعادل قوله: "أنت وكيل في تزويج ابنتي"، وحيث إن الوكيل يقوم مقام الموكل، فإنه يُقدم على غيره، بما في ذلك ولي النسب، والراجح، كما ذهب إليه المالكية والحنابلة أن وصي الأب أولى بالتزويج من ولي النسب، والراجح، كما ذهب إليه المالكية والحنابلة أن وصي الأب أولى بالتزويج من ولي النسب، لكون الوصي يُعتبر امتداداً لإرادة الأب ونيابته، فهو أقرب إلى تحقيق مقصود الأب في التزويج، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: أثر الولي في عقد النكاح

المقصد الأول: حكم إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب

إذا قام الولي الأبعد بتزويج موليته ورضيت بالزواج وذلك في حضور الولي الأقرب، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال: القول الأول: إذا عقد الولي الأبعد النكاح مع حضور الأقرب صح النكاح، وتوقف على إجازة الولي الأقرب، إن أجازته أجاز، وإن اعترض بطل النكاح، وهذا قول الحنفية³⁵¹. أدلة القول الأول: أن النكاح صحيح لأنه مكتمل الأركان، إلا أنه يتوقف على إجازته، لأنه حق ثابت للولي الأقرب حتى في حالة إذا زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها من غير كفاء، فإن الولي له أن يجيزه فينفذ، وله أن يعترض فيفسخ النكاح³⁵². القياس على تزويج الأجنبي، فيتوقف عقده على إجازة الولي، لأن الولي الأبعد كالأجنبي عند حضرة الولي الأقرب³⁵³.

القول الثاني: إذا عقد الولي الأبعد النكاح مع حضور الأقرب وكان الأقرب مجبراً لم يصح النكاح، وإن لم يكن مجبراً يتوقف على إجازته، فله الاعتراض والفسخ ما لم يرضى صريحاً أو دلالة كقبضه المهر مثلاً وهو قول المالكية³⁵⁴.

أدلة القول الثاني: قال عمر بن الخطاب: «لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان»³⁵⁵. قال في المدونة: "سألت مالكا عن قول عمر بن الخطاب أو ذي الرأي من أهلها؟ قال مالك:

351 القدوري، التجريد للقدوري، 9/ 4276. زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (دار الكتاب الإسلامي)، 3/ 217؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/ 81.

352 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/ 81.

353 السرخسي، المبسوط، 4/ 220.

354 ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، 134؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/ 228-229.

355 مالك بن أنس، موطأ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي (أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، 1425هـ / 2004م)، "النكاح"، 2/ 525 (رقم 1915).

الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وإن كانت المرأة من العرب، فإن إنكاحه إياها جائز قال مالك: وإن كان ثم من هو أقعد منه فإنكاحه إياها جائز إذا كان له الصلاح والفضل إذا أصاب وجه النكاح" 356.

هنا الإمام مالك يوضح أن الولي في النكاح لا يجب بالضرورة أن يكون الأب أو الأقرب في العائلة، بل يمكن أن يكون ابن العم أو المولى بشرط أن يكون ذا صلاح ومؤهلاً للقيام بهذا الدور، فإذا كان الولي القريب لا يمتلك أهلية أو صلاحاً، يجوز أن يقوم به ولي آخر من العشيرة أو ابن العم أو المولى إذا كان أقدر وأفضل في تدبير الأمور المتعلقة بالنكاح. قالوا في المدونة: "أن كلاً من الولي الأقرب والأبعد ولي في النكاح، ولكن يقدم الأقرب من باب الأولى والأفضل، وهذا جائز بين الأولياء" 357.

القول الثالث: أن النكاح لا يجوز بذلك، ويبطل، وهو قول الشافعية 358، والحنابلة 359. أدلة القول الثالث: ما روي عن أبي بردة، عن أبي موسى، قال: قال رسول (p): «لا نكاح إلا بولي» 360. ولأن عقد النكاح مستحق بالتعصيب، فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث، وبهذا فارق القريب البعيد 361.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الظاهر عندي أنه موقوف على الإجازة من الأقدم، فإذا عقد العم مع وجود الأخ، أو عقد الأخ مع وجود الأب، نقول: إنك متعاطٍ، أما إذا أجاز أبوك صح، وإذا لم يجز أبوك لا يصح. إذا كان الرجل الولي البعيد قد تعاطى وعقد، فإن عقده صحيح، ولكنه موقوف على الإجازة. فإذا قال: قد أجزت، فصح، وإلا فلا. (المحاضرة الثانية/ ترجيح).

تعليق القاضي على قول الشافعي: «لا يعقد أحد مع حضور الأب، لا في بكر ولا في ثيب»، وأنه موافق على رأي الشافعية، ولكن إذا كانت قد وقعت الواقعة، وقالوا لنا: ما رأيكم في رجل قد عقد على امرأة، وأن أبا المرأة هذا مازال حيّاً ولم يكن عاضلاً ولا متمرداً ولا غائباً، نقول: العقد هذا موقوف على إجازة الأب أو إجازة الأقدم، هذا هو الظاهر، وهذا هو الصحيح والمعمول به. ونقول لأنه قد تعاطى بدون

356 مالك بن أنس، المدونة، 2/ 105.

357 مالك بن أنس، المدونة، 2/ 105.

358 الشافعي، الام، 5/ 14؛ الشربيني، مغني المحتاج، 4/ 460.

359 احمد بن حنبل، الجامع لعلوم الامام أحمد، 10/ 525؛ ابن قدامة، المغني، 7/ 28؛ المرداوي، الانصاف، 8/ 81.

360 البخاري، "النكاح"، 7/ 15؛ ابن ماجه، "النكاح"، 1/ 605 (رقم 1880)؛ أبي داود، "النكاح"، 2/ 229 (رقم

2085)؛ الترمذي، "النكاح"، 2/ 399 (رقم 1101).

361 ابن قدامة، المغني، 7/ 28.

وكالة، لا أنت وصي ولا ولي، لأنك تدخلت وتفاضلت دون إجازة. ونقول إن باب الإجازة وباب الوكالة يدخل في باب النكاح³⁶². (المحاضرة الثانية/ الترجيح، الاستدلال).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، نرى أن القاضي العمراني نظر إلى فقه الواقع، ورأى في هذه المسألة على أن الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يباشر عقد الزواج إلا من له الحق في ذلك بالترتيب الذي قد رتبته الله سبحانه وتعالى في الميراث على الترتيب المعتبر عند الفقهاء في ترتيب الأولياء، وافق بعض أقوال الجمهور في قولهم: إنه يصح النكاح إذا عقده الولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب، ويتوقف ذلك على إجازة الولي الأقرب، فإن أجازته صح العقد، وإن اعترض بطل النكاح. والراجح ما ذهب إليه القاضي العمراني موافقا برأيه بعض الجمهور، من أن هذا العقد يُعد موقوفاً، ولا يصح إلا إذا أجازته الولي الأقرب، فإذا أجاز العقد وقال: "أجزت ذلك العقد" أو "وافقت على الزواج"، فإن ذلك يعادل مباشرة الولي الأقرب لعقد الزواج، مما يجعله صحيحاً، أما إذا لم يجزه، فإن العقد يُعد باطلاً لغياب الإذن الصريح من الولي الأقرب، الذي هو الأصل في مباشرة عقد الزواج. وهذا القول مبني على عموم الأدلة التي تؤكد أولوية الولي الأقرب في مباشرة عقد الزواج، واشتراط موافقته لإتمام صحة العقد، والله تعالى أعلم.

المقصد الثاني: حكم غياب الأب عن ابنته البكر

حكم غياب الأب عن ابنته في ولاية النكاح، وللفقهاء اختلافاً وذلك راجع إلى بعد المكان وطول الغيبة، أو غربه، أو الجهل بمكانه، أو العلم به وحاجة البنت إلى النكاح أو لما يخاف عليها من عدم الصون، فاتفق المذهب على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة، أو كان الأب مجهول الوضع أو أسيراً، وكانت في صون وتحت نفقة - أنها إن لم تدع إلى التزويج لا تزوج، وإن دعت فتزوج عند الأسر وعند الجهل بمكانه. واختلفوا هل تزوج مع العلم بمكانه؟ أم لا؟ إذا كان بعيداً³⁶³. واختلفوا على هذه المسألة في ثلاثة أقوال:

القول الأول: فهو إن غاب الولي غيبة منقطعة، ولم يوكل من يزوج، تنتقل الولاية لمن هو أبعد منه من العصبات، فلو غاب الأب فلجد تزويج المرأة، دون الحاكم، للحديث: «السلطان ولي من لا ولي له» وهذه المرأة لها ولي، فلا يكون السلطان ولياً لها، ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات، كما لو جن أو مات، ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد، كالأصل، لأن انتظاره ضرر على المرأة، لأنه ربما أتاهم من يرغب في تزويجه، والغيبة

362 انظر: المحاضرة الثانية من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب.

363 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 41/3.

المنقطعة في رأي الحنفية: أن يكون في بلد لا تصل إليها القوافل في السنة، إلا مرة واحدة ، وهو قول الحنفية، والحنابلة³⁶⁴.

أدلة القول الأول: عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول (p): «أيما امرأة نكحت بغير إذن موليتها، فنكاحها باطل»، ثلاث مرات «فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»³⁶⁵.

القول الثاني: وهو قول المالكية، فإن كان الغائب هو الولي المجرى وهو الأب ووصيه، فإن كانت الغيبة قريبة كعشرة أيام ذهاباً، فلا تزوج المرأة التي في ولايته حتى يعود ولو طالعت إقامته إلا إذا خيف فسادها أو قصد بغيتها الإضرار بها، فإن تبين ذلك كتب له الحاكم، إما أن تحضر تزوجها أو توكل وكيلاً يزوجه إلا زوجناها عليك، فإن لم يجب بشيء زوجها الحاكم ولا فسخ، وإن غاب المجرى غيبة بعيدة كإفريقية من مصر ولم يرج قدمه، فالحاكم هو الذي يزوجه بإذنها، وإذنها صماتها، دون غيره من الأولياء، وإن غاب الولي الأقرب غير المجرى غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاثة أيام ونحوها، وأرادت التزويج فإن الحاكم يزوجه لا الأبعد³⁶⁶.

القول الثالث: إذا لم يكن الولي الأقرب حاضراً، نظر، إن كان مفقوداً لا يعرف مكانه ولا موته وحياته، زوجها السلطان، لتعذر نكاحها من جهته، فإن غاب دون مسافة القصر لا يزوج إلا بإذنه في الأصح، لقصر المسافة، فيراجع فيحضر، أو يوكل كما لو كان مقيماً، وهو قول الشافعية³⁶⁷.

استدل القول الثاني والثالث: القياس على العضل، ذلك أن ولاية الأقرب الغائب باقية، وإنما تعذر التزويج من جهته الذي امتنع من تزويج موليته فيقوم السلطان مقامه³⁶⁸.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: ن العقد إذا تم مع عدم حضور الأب، فإنه موقوف للإجازة للأقرب، وهو الصحيح والمعمول به؛ لأننا قلنا إن باب الإجازة يدخل في باب النكاح، وكذلك الوكالة. لا مانع أن يوكل الأب شخصاً نيابة عنه في العقد؛ فإن غاب دون مسافة القصر، لا يزوج إلا بإذنه

364 القدوري، مختصر القدوري، 146؛ ابن قدامة، المغني، 9/ 385.

365 ابن ماجه، "النكاح"، 605/1 (رقم 1880)؛ سنن أبي داود، "النكاح"، 3/ 425 (رقم 2083)؛ الترمذي، "النكاح"، 399/3 (رقم 1102).

366 الصاوي المالكي، الشرح الصغير، 2/ 364 - 365.

367 النووي، روضة الطالبين، 7/ 68 - 89.

368 الشيرازي، المهذب، 2/ 429.

في الأصح، لقصر المسافة، فيراجع فيحضر، أو يوكل كما لو كان مقيماً³⁶⁹ (المحاضرة الثانية/الترجيح، الاستدلال).

يرى الباحث: يرى الحنفية والمالكية أنه إذا كان سفر الولي منقطعاً وانقطعت أخباره، فإن الولاية تنتقل إلى أقرب عصابة، وكذلك الشافعية يرون أنه إذا كان غياب الولي بعد مسافة قصر، تنتقل الولاية إلى من يليه، أما إذا كان الغياب دون مسافة قصر، فلا يجوز تزويج البنت إلا بإذن الأب حتى يعود.

بعد النظر في أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في هذه المسألة، تبين أن القاضي العمراني وافق الجميع في اختياره، حيث أقر أن السفر المنقطع أو السفر البعيد الذي تنقطع فيه أخبار الولي يُجيز انتقال الولاية إلى الولي الأبعد، كما قال الحنفية والحنابلة، وأما إذا كان السفر قصيراً، دون مسافة القصر، فلا يجوز لأحد أن يزوج البنت دون موافقة أبيها، وإن تم الزواج في مثل هذه الحالة، فإنه يُعد موقوفاً على إجازة الوالد، وهذا الرأي هو المعمول به في معظم الدول العربية، حيث يتم انتقال الولاية إلى من يلي الأب في حال غيابه البعيد، تفادياً للإضرار بالبنت، مع مراعاة عدم السماح للولي الأبعد بالتدخل إذا كان غياب الأب قصيراً. والراجح في هذه المسألة هو قول الفقهاء جميعاً، لكون أقوالهم متفقة في الجوهر، حيث أجازوا للولي الأبعد تزويج البنت في حالة السفر البعيد الذي تنقطع فيه أخبار الأب، وذلك تحقيقاً للمصلحة ومنعاً لتأخير زواج البنت، والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني: أثر الشهادة والصدّق في عقد النكاح عند القاضي العمراني

المطلب الأول: أثر الشهادة في عقد النكاح

المقصد الأول: مفهوم الشهادة في عقد النكاح في مصطلحات الفقهاء والقاضي العمراني

الشهادة في عقد النكاح تُعد أحد الشروط الأساسية التي شرعتها الشريعة الإسلامية لضمان علانية الزواج وحفظ الحقوق. وجود الشهود يحقق الهدف من إعلان الزواج ومنع التستر الذي قد يؤدي إلى النزاعات أو انتهاك الحقوق، ويمكن تعريف مصطلح الشهادة لغة واصطلاحاً، الشهادة لغة: الحضور والعلم والإعلام، يقال: من شهد يشهد شهادة، وأصل الشهادة: الإخبار بما شاهده، وقيل: إخبار قاطع³⁷⁰.

تعريف الشهادة اصطلاحاً عرفت بعدة تعريفات عند الفقهاء وهي: عند الحنفية: "إخبار صدق بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"³⁷¹. عند المالكية: "إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه"³⁷².

369 انظر: المحاضرة الثانية من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة غياب الأب عن ابنته البكر.

370 ابن فارس، مقاييس اللغة، 3/ 221، ابن منظور، لسان العرب، 3/ 240؛ الزيلعي، تبين الحقائق، 4/ 206.

371 الزيلعي، تبين الحقائق، 4/ 206.

372 الدسوقي، حاشية الدسوقي، 4/ 164.

عند الشافعية: "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص والأصل فيها قبل الإجماع"³⁷³. عند الحنابلة: "الإخبار بحق للغير لدى الغير بلفظ أشهد في مجلس القضاء"³⁷⁴.

نستنتج من التعريفات أن الفقهاء اختلفوا في تعريف الشهادة، ولكن المعنى المشترك بين التعريفات هو أنها إخبار عن علم بما شاهده الشاهد أو حضره، المعنى اللغوي للشهادة قريب من معناها الشرعي، ولكن في المعنى الشرعي تكون أخص، إذ أن الشهادة في الشرع هي إخبار من شخص عادل فقط في مجلس القضاء، باستخدام لفظ الشهادة. ونجمع شتات ما تفرق في كلام الفقهاء، ويمكن تعريف الشهادة ونقول: إخبار عدل عن علم بحق على غيره لغيره في مجلس القضاء بلفظ خاص³⁷⁵.

المقصد الثاني: الحكم في اشتراط الشهادة في عقد النكاح

اختلف العلماء في اشتراط الشهادة في عقد النكاح، هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول؟ أو شرط صحة يؤمر به عند العقد؟³⁷⁶ وذلك على قولين: القول الأول: يشترط لصحة النكاح الإشهاد عليه وإلا كان فاسداً، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية³⁷⁷، الشافعية³⁷⁸، والحنابلة³⁷⁹.

القول الثاني: الإشهاد على النكاح ليس شرطاً لصحته، ولكن الاشهاد شرط عند الدخول بالزوجة، وهذا مذهب المالكية³⁸⁰. وقال مالك: "ليست بشرط وإنما الشرط هو الإعلان، حتى لو عقد النكاح وشرط الإعلان جاز وإن لم يحضره شهود، ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز"³⁸¹.

373 أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ / 1983)، 21 / 10.

374 عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1433هـ / 2012م)، 8 / 2.

375 انظر: عبد الرحمن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع شرح الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1319هـ)، 185 / 2.

376 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 44/3.

(لم يعرف القاضي العمراني الشهادة ولم أجد له تعريفاً في أي كتاب).

377 القدوري، مختصر القدوري، 145؛ السرخسي، المبسوط، 30 / 5.

378 الشافعي، الأم، 23 / 5؛ المزني، مختصر المزني، 265/8.

379 الخراقي، مختصر الخراقي، 99. ابن قدامة، المغني، 347/9.

380 مالك بن انس، المدونة، 127/2؛ ابن عبد البر، الكافي، 519/2؛ الدسوقي، «الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل»، حاشية الدسوقي، 216/2.

381 الكاساني، بدائع الصنائع، 252 / 2.

أدلة القول الأول: عن ابن عباس، أن النبي (p) قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»³⁸².

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول (p): «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»³⁸³.

وحديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»³⁸⁴. وحديث أبي هريرة، «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر»³⁸⁵. إن النهي عن السر يكون أمر بالإعلان، لأن النهي عن الشيء أمر بضده³⁸⁶.

ومن المعقول: أن الشهادة في النكاح تكون مشروطة فقط لحاجة إلى دفع الإنكار أو الجحود، والهدف من الشهادة هو إثبات النكاح في حال أنكر أحد الأطراف أو جحده، ويمكن دفع هذا الإنكار عن طريق الإشهار وظهور النكاح، أي حضور الشهود أثناء العقد أو وجود عدد كبير من الشهود الذين سمعوا العقد من العاقدین³⁸⁷.

أدلة القول الثاني: النكاح يختلف عن السفاح (الزنا) في أنه يجب أن يكون معلناً، بينما الزنا يحدث في سرية دون علم الناس، لذلك، يجب أن يكون النكاح علنياً أو معلناً حتى لا يختلط بالزنا، الذي يتم في الخفاء، وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمراً بالإعلان؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أعلنوا النكاح ولو بالدف وأن الأحاديث الواردة على الإشهاد على عقد النكاح أنها شرط كمال وفضيلة، وليس بشرط صحة، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، فهي شرط للفضيلة والكمال.

382 الترمذي، "النكاح"، 403 /3 (رقم 1103)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 204 /7 (رقم 13723).

383 ابن ماجه، "النكاح"، 605/1 (رقم 1880)؛ الترمذي، "النكاح"، 399/3 (رقم 1101).

384 ابن ماجه، "النكاح"، 606/1 (رقم 1882)؛ سنن الدار القطني، "النكاح"، 325 /4 (رقم 3535)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 177 /7 (رقم 13632).

385 سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد (القاهرة: دار الحرمين)، 68/7.

386 القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب أهل المدينة، 745.

387 الكاساني، بدائع الصنائع، 253 /2.

واستدلوا أيضاً بأن عقد النكاح عقد كسائر العقود فلا يشترط فيه الشهادة، وأن عقد النكاح يقصد به التوثيق، لا يشترط فيه الإشهاد كالرهن والكفالة³⁸⁸.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: العقد الصحيح جامع للأربعة الشروط: وجود الولي، خلافاً لأبي حنيفة والدليل حديث "لا نكاح إلا بولي"³⁸⁹، وحديث "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل"³⁹⁰، وجود الشاهدين خلافاً للإمام مالك بن أنس، قال تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [الطلاق، 2/28]، لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، ورضاها وتعريفها في اسمها أو وصفها إذا كانت له أكثر من واحدة، والراجح عندي في الشهادة هو وجود الشهود³⁹¹. (المحاضرة الثانية/ ترجيح، استدلال مع لمحات من توجيه الخلاف).

يرى الباحث: بعد النظر في أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في مسألة اشتراط الشهادة في عقد النكاح، تبين أن القاضي العمراني رجح رأي الجمهور، وهو اشتراط الشهادة لصحة عقد النكاح. والراجح في هذه المسألة ما اختاره القاضي العمراني موافقاً لرأي الجمهور، وذلك لأن عقد الزواج أمر عظيم يتطلب البيئة والإثبات، استناداً إلى عموم أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، ومن ذلك ماورد عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بيعة"، كما روت عائشة- رضي الله عنها- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها".

ويتضح من ذلك أن الشهادة في النكاح شرعت للحاجة إلى دفع الإنكار والجحود، وهو أمر يتحقق بالظهور والإشهار من حضور الشهود عند عقد النكاح، أو بشهادتهم بالسماع من العاقدین، لذا فإن اشتراط الشهادة يعزز توثيق عقد الزواج ويمنع النزاعات مستقلاً، والله أعلم.

388 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 252 - 253.

389 ابن ماجه، "النكاح"، 605/1 (رقم 1880)؛ أبي داود، "النكاح"، 427/3 (رقم 2084)؛ الترمذي، "النكاح"، 399/2 (رقم 1101).

390 ابن ماجه، "النكاح"، 605/1 (رقم 1880)؛ الترمذي، "النكاح"، 399/3 (رقم 1101).

391 انظر: المحاضرة الثانية من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة اشتراط الشهادة في عقد النكاح.

المطلب الثاني: في الصداق وأركانه في عقد النكاح

المقصد الأول: مفهوم الصداق لغةً واصطلاحاً في مصطلح الفقهاء والقاضي العمراني

الصداق، أو المهر، هو حق مالي أوجبه الإسلام للمرأة عند عقد الزواج، وهو تعبير عن التقدير والتكريم لها، ويمكن تعريف مصطلح الصداق لغةً واصطلاحاً وما يرادفه من مصطلحات: الصداق لغةً: مأخوذ من الصدق خلاف الكذب، وقيل: صداق المرأة³⁹²، الصداق شرعاً: عرف الفقهاء الصداق بعدة تعريفات: عرفها المذهب الحنفي: "اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد"³⁹³. عرفها المالكية: "هو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها ويسمى مهرًا"³⁹⁴. وعرفها الشافعية: "ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود"³⁹⁵. وعند الحنابلة: "وهو العوض المسمى في النكاح"³⁹⁶.

نجد أن هناك اتفاق بين الأئمة الأربعة على تعريف الصداق الذي هو من حق المرأة يجب لها عند عقد النكاح عليها، وهو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عند الاقتران بها في عقد الزواج، وقد جعله الشارع الحكيم واجباً في الزواج إظهاراً لخطره ومكانته ورمزاً لإعزاز المرأة ورفع قدرها. أما ما يرادفه من مصطلحات: له في الشرع ستة أسماء جاء في كتاب الله تعالى بثلاثة أسماء: وهي الصداق والأجر، والفريضة وجاءت السنة باسمين: المهر والعلائق وجاء في الأثر عن عمر رضي الله عنه باسم واحد: وهو العقور³⁹⁷.

المقصد الأول: حكم الصداق في عقد النكاح

اتفق الفقهاء على أن الصداق من الأمور الواجب ذكرها في عقد النكاح، ولا يجوز التواطؤ على إسقاطه، فإذا تزوج الرجل المرأة ولم يُسم لها مهرًا، فلا يجوز له الدخول بها حتى يحدد المهر، وإن دخل بها دون تحديد المهر، فإنه يلزمه دفع مهر المثل³⁹⁸.

392 الجوهري، الصحاح تاج اللغة، 4/1506؛ الفيومي، المصباح المنير، 1/335.

393 ابن عابدين، رد المحتار، 3/100-101.

394 الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/293.

395 الشربيني، مغني المحتاج، 4/366.

396 إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقتنع (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ / 1997م)، 6/120.

397 الماوردي، الحاوي الكبير، 9/393.

398 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/45.

(لم أجد تعريفاً للصداق للقاضي العمراني في أي كتاب).

الأدلة على تدل على وجوب الصداق من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء، 4/4]. وقال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا هُنَّ بِأَدْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النساء، 25/5]. وقوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرْضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء، 24/5].

أدلتهم من السنة النبوية: عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: «إني لفي القوم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قامت امرأة فقالت: يا رسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فلم يجبها شيئاً، ثم قامت فقالت: يا رسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فلم يجبها شيئاً، ثم قامت الثالثة فقالت: إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها، قال: هل عندك من شيء؟ قال: لا، قال: اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد. فذهب فطلب، ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد، فقال: هل معك من القرآن شيء؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا، قال: اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»³⁹⁹. وحديث ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنكحوا الأيامى، ثلاثاً، قيل: ما العلائق بينهم يا رسول الله؟، قال: "ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيب من أراك"⁴⁰⁰، وحديث روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من استحل بدرهم فقد استحل»⁴⁰¹.

من الاجماع: قال القرطبي: "وجوب الصداق للمرأة، وهو مجمع عليه ولا خلاف فيه"⁴⁰²، وقال ابن عبد البر: "وأجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطأ فرجاً وهب له دون رقبته وأنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداق مسمى ديناً أو نقداً وأن المفوض إليه لا يدخل حتى يسمى صداقاً فإن وقع الدخول في ذلك لزم فيه صداق المثل"⁴⁰³. اجتمعت الأمم على أن الصداق مستحق للزوجات⁴⁰⁴.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: إن الصداق واجب في النكاح ولازم من لوازم عقد النكاح، أما أنه ليس شرطاً من شروط النكاح فهو قول جميع العلماء وهو بالإجماع، والدليل عليه قوله

399 البخاري، "النكاح"، 20/7 (رقم 5149)؛ مسلم، "كتاب النكاح" 1040/2 (رقم 1425).

400 مسلم، "الإيمان"، 122/1 (رقم 137)؛ سنن الدارقطني، "المهر"، 357/4 (رقم 3600).

401 سنن الكبرى للبيهقي، "الصداق"، 389/7 (رقم 14372)؛ وأخرجه ابن أبي شيبة، "المصنف" 298/7.

402 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 24/5.

403 أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستدلال، تحقيق سالم محمد عطا (بيروت: دار الكتب العلمية،

1421-2000)، 408/5.

404 الماوردي، الحاوي الكبير، 392/9.

تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. وهذه الآية دليل على أن المهر ليس شرطاً من شروط النكاح⁴⁰⁵. (المحاضرة الثالثة/ استدلال).

يرى الباحث: في هذه المسألة، يرى القاضي العمراني أن المهر يعد من لوازم عقد النكاح، وليس شرطاً من شروط صحته. بمعنى أن الصداق في النكاح هو واجب ولازم، ولكنه ليس شرطاً لصحة العقد، أي أن عقد النكاح يظل صحيحاً حتى بدون تحديد المهر في البداية، ولكن يجب على الزوج دفعه في وقت لاحق. وهو بذلك يوافق رأي جمهور الفقهاء والإجماع، كما ذكر ابن عبد البر في كتابه: 'وأجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطاء فرجاً وهب له دون رقبته، وأنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداق مسمى ديناً أو نفداً، وأن المفوض إليه لا يدخل حتى يسمى صداقاً، فإن وقع الدخول في ذلك لزم فيه صداق المثل'. واستدل القاضي العمراني على أن المهر ليس شرطاً لصحة العقد، بل يصح العقد دون تسمية المهر، ويثبت للمرأة مهر المثل عند الدخول بها. وهذا ما وافق فيه الإجماع، ودليل ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، تدل هذه الآية الكريمة على أن المرأة المعقود عليها والتي لم يُسم لها مهر، يُعد عقدها صحيحاً ويقع الطلاق عليها، مما يؤكد أن تسمية المهر ليست شرطاً لصحة العقد.

الراجح والصحيح ما ذهب إليه القاضي العمراني، إذ ورد الإجماع على أن الصداق من لوازم عقد النكاح، ولكنه لا يتوقف على تسميته لصحة العقد، فإن لم يُسم لها مهر، ثبت لها مهر مثله، وذلك استناداً لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾، والله تعالى أعلم.

المقصد الثاني: حكم تأجيل الصداق في عقد النكاح

قال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء، 4/4]، للفقهاء في تأجيل الصداق أقوال وهي:

في مسألة تأجيل الصداق يقول المذهب الحنفي: اتفق المذهب الحنفي على صحة تأجيل المهر إلى مدة معلومة شهر أو سنة، فأما إذا كان مؤجلاً بأن ذكر وقتاً مجهولاً جهالة متفاحشة بأن تمطر السماء، فلا يصح التأجيل⁴⁰⁶.

أما قول المذهب المالكي: يستحب تقديم الصداق عند الزواج، ويكره تأجيله إلى أجل معلوم، مثل سنة، إذا كان الصداق المؤجل يشمل كامل المبلغ، ذلك لأن تأجيل الصداق قد يؤدي إلى التذرع بالزواج دون دفع المهر فعلياً، مع الإظهار بأن هناك مهراً مؤجلاً، ومع ذلك، يجوز تأجيل الصداق بشرط تحديد

405 انظر: المحاضرة الثالثة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة حكم الصداق.

406 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 288؛ الفتاوى الهندية، 318/1.

الأجل بوضوح، كما يجوز أن يتم الاتفاق بين الزوجين على دفع الصداق عند وقت الدخول إذا كان موعد الدخول محدداً بينهما، وإذا تم تأجيل الصداق أو جزء منه إلى وقت يسر الزوج، فيشترط أن يكون الزوج قادراً مالياً، كأن يمتلك أموالاً أو ممتلكات يمكنه استخدامها لتغطية التزاماته، أو يكون له دخل منتظم يكفي لتلبية احتياجاته⁴⁰⁷.

المذهب الشافعي: يجوز أن يكون المهر حالاً ومؤجلاً، وللزوجة أن تحبس نفسها ولو بلا عذر لتقبض المهر المعين والحال، لا المهر المؤجل فلا تحبس نفسها بسببه لرضاها بالتأجيل، وإن أجل المهر ولم يذكر الأجل، فالمهر فاسد ولها مهر المثل⁴⁰⁸. وقول المذهب الحنبلي: يصح جعل بعض المهر حالاً وبعضه يحل بالموت أو الفراق، والعرف في الصداق ترك المطالبة به إلى حين الفُرقة بالموت أو البيونة، فيُحمل عليه، فيصير حينئذ معلوماً بذلك، ولا يصح تأجيل المهر إلى أجل مجهول كقدم زيد⁴⁰⁹.

أدلتهم من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة، 1/6]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء، 34/15].

أدلتهم من السنة النبوية: عن عقبة بن عامر، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»⁴¹⁰. حديث عن عائشة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل»⁴¹¹. وقول النبي - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»⁴¹². ومن المعقول: لأنه عقد من عقود المعاوضة، فجاز تأجيله، كالثمن في البيع⁴¹³.

407 الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 3/ 257؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2/ 473 - 474؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 309/2.

408 الماوردي، الحاوي الكبير، 9/ 394؛ الشربيني، مغني المحتاج، 4/ 370.

409 البهوتي، كشف القناع، 1/ 462؛ الرحيباني، مطالب ولي النهي، 5/ 182.

410 البخاري، "الشروط"، 3/ 190 (رقم 2721)؛ مسلم، "النكاح"، 2/ 1035 (رقم 1418).

411 ابن ماجة، "العق"، 2/ 842 (رقم 2521)؛ السنن الصغرى للنسائي، "الشروط"، 6/ 164 (رقم 3451).

412 الترمذي، "الاحكام"، 3/ 626 (رقم 1352)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "الشروط في النكاح"، 7/ 405 (رقم 14432).

413 البهوتي، كشف القناع، 5/ 134.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الحكم أنه يصح تأجيل المهر ويصح تعجيله، إلا أنه يُستحب أن يُقدّم جزء منه ويؤخر الباقي⁴¹⁴ (المحاضرة الثالثة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد النظر في أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في مسألة تأجيل الصداق، يتبين أنه يصح تأجيل المهر كما يصح تعجيله، وقد وافق القاضي العمراني بهذا الرأي إجماع الفقهاء، حيث أقروا بجواز أن يكون المهر حالاً أو مؤجلاً، ومع ذلك، يشترط لصحة التأجيل أن يكون حُدد له أجل معلوم، أما إذا لم يُوجَل فيكون المهر حالاً ويُستحق بالفرقة، سواءً بالطلاق أو الفسخ أو الموت، وفي هذه الحالة، يُعتبر المهر ديناً على الزوج، يُطالب به في حياته أو يُستوفي بعد وفاته كسائر الديون.

استند الفقهاء في هذا الرأي إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النَّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾. ومن السنة النبوية، حديث عقبة بن عامر، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»، وحديث السيدة عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل». كما أن المهر يُعد عقداً من عقود المعاوضة، لذا أجاز تأجيله كما يجوز تعجيله، وبناءً على ما تقدم، فإن الصحيح والراجح هو ما ذهب إليه القاضي العمراني، إذ ورد الإجماع على جواز تأجيل المهر وصحة تعجيله، والله أعلم.

المقصد الثالث: حكم تشطير الصداق في عقد النكاح

اتفق الفقهاء اتفاقاً مجملاً، على أنه إذا عقد رجل على امرأة، وسمي لها مهراً، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف المهر المسمى⁴¹⁵. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة، 237/2].

اختلف الفقهاء بالفسخ التي ليس بطلاق لا ينتصف بها المهر على أقوال: قول الحنفية: أن الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها، من ردة أو عيب، تسقط جميع المهر، سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج⁴¹⁶. أدلتهم: هي أن الفسخ إذا كان من قبل الزوجة، فوُقت الفرقة بسببها، فلا تستحق من المهر شيئاً، وإن كان الفسخ وقع من قبل الزوج بسبب عيب أخفته المرأة، فكأن الفسخ وقع منها

414 انظر: المحاضرة الثالثة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة تأجيل الصداق.

415 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 49/3.

416 الكاساني، بدائع الصنائع، 295/2؛ الزيلعي، تبیین الحقائق، 140/2.

417. إن الفرقة بغير طلاق تكون فسخًا للعقد، وإن فسخ العقد قبل الدخول وجب سقوط المهر، لأن فسخ العقد رفعه من الأصل، وجعله كأنه لم يكن 418.

أما المذهب المالكية فيقول: إذا كان الطلاق باختيار الزوج لا باختيار منها يوجب تشطير الصداق، وأن يكون الطلاق الذي قبل الدخول في النكاح الصحيح، وإنما يسقط جميع المهر قبل المسيس بالفسخ، أو باختياره ردها لعيبها، وفي اختيارها لرده بعيبه، ولا صداق لها 419.

وفي المذهب الشافعي فيقول: يتشطر الصداق قبل الدخول بالطلاق والخلع، إذا علق طلاقها بدخول الدار فدخلت أو إذا طلقت نفسها بتفويضه إليها، أو طلقها بعد مدة الإيلاء بطلبها، وبكل فرقة تحصل بسبب الزوج لا بسبب من الزوجة، بأن أسلم أو ارتد، أو قذفها ولاعن، فأما إذا كان الفراق منها أو بسبب فيها، بأن أسلمت أو ارتدت، أو فسخت بعيب، أو فسخ النكاح بعيبها، فيسقط جميع المهر، وشرؤها زوجها يسقط الجميع على الأصح، وشرؤها زوجته يشطر على الأصح 420.

أما المذهب الحنبلي فيقول: إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج كطلاقه وخلعه يتنصف مهرها بينهما، أما إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة قبل الدخول كإسلامها، أو ارتدادها، أو فسخ لعيبها، أو لعيبه، أو إيساره يسقط به مهرها 421. أدلتهم على هذا القول: أن الفرقة إذا حصلت من الزوج، فلها نصف المسمى، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة، آية: 237/2]. إذا كان لم يدخل بها وقد كان سمي لها صداقًا، جعل لها النصف ولا متاع لها 422. وإن المهر الذي تستحقه الزوجة من الزوج هو في مقابلة منافعتها، فإذا اختارت الزوجة فسخ العقد مع سلامة المعقود عليه، رجع العوض إلى الزوج 423.

417 ابن قدامة، المغني، 62/2.

418 الكاساني، بدائع الصنائع، 295/2.

419 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 556/2؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 482/2 - 483.

420 النووي، روضة الطالبين، 289/7؛ الرافعي عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز، 289/8.

421 انظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، عمدة الفقه، تحقيق أحمد محمد عزوز (المكتبة العصرية،

1425 هـ / 2004 م)، 98؛ البهوتي، كشف القناع، 352/5.

422 الطبراني، جامع البيان، 127/5.

423 ابن قدامة، المغني، 188/7.

رأي أهل الظاهر في حكم تشطير الصداق في عقد النكاح: "أن كل طلاق قبل البناء فواجب أن يكون فيه التنصيف، سواء كان من سببها أو سببه"⁴²⁴. واستدلوا: لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء، 4/4]. أن الله سبحانه وتعالى أوجب الصداق للمرأة بالعقد سواء دخل بها أو لم يدخل، فإذا فسخ النكاح بما يوجب فسخه، فحق المرأة في الصداق باقٍ، كما لو مات الزوج، ولا فرق⁴²⁵.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: إن رأي أهل الظاهر هو الواضح، وأن الفسخ ليس طلاقاً، وما ورد في القرآن متعلق بالطلاق ولم يرد في الفسخ. والظاهر ما ذكره أهل الظاهر، حيث إن الخلوة ليست بمنزلة الاتصال، ولا تستحق المرأة إلا نصف المهر. وإذا جاءها زوج آخر فلا مانع⁴²⁶ (المحاضرة الثالثة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد النظر في أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، تبين أن القاضي العمراني يرى أن الفسخ ليس بطلاق وأن ما ورد في القرآن الكريم في الطلاق ولم يرد ذكر الفسخ فيه، وقد وافق برأيه أهل الظاهر، بأن الطلاق قبل البناء يوجب تنصيف المهر، سواء كان الفسخ من قبل الرجل أو المرأة. أما الرأي الراجح فهو رأي جمهور الفقهاء، الذين يرون أن الفسخ الذي لا يُنصف فيه الصداق يعتمد على الجهة التي تسببت في الفرقة: إذا كانت الفرقة من قبل المرأة: فإن حقها في المهر يسقط، لأنها اختارت الفسخ، وبالتالي لا تستحق شيئاً من المهر.

أما إذا كانت الفرقة من قبل الرجل: فإن للمرأة نصف المهر، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. ويستند الجمهور في رأيهم إلى أن المهر الذي تستحقه الزوجة هو مقابل منافعها، فإذا اختارت الزوجة فسخ العقد مع سلامة المعقود عليه أي الزوج، فإن العوض يرجع إلى الزوج، كما أن ملك المرأة للصداق غير مستقر، ولا يستقر إلا بالدخول أو الموت. وبناءً على ذلك، إذا وقعت الفرقة من قبل المرأة قبل الدخول، فلا تستحق شيئاً من المهر، والله تعالى أعلم.

424 انظر: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري الأندلسي، **المحلى بالآثار** (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ نشر)، 97/3.

425 ابن حزم الظاهري، **المحلى بالآثار**، 97/3.

426 انظر: المحاضرة الثالثة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة تشطير الصداق.

المطلب الأول: التفويض في الصداق فيها مقصدين

المقصد الأول: حكم من طلق قبل الدخول ولم يسم مهرًا

اختلف الفقهاء إذا عقد رجل على امرأة، ثم طلقها ولم يسم لها مهرًا، وقبل أن يدخل بها⁴²⁷، وذلك على قولين: القول الأول: إذا طلقت المرأة قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، ليس لها شيء من المهر، إنما تجب لها المتعة، وهو قول الحنفية⁴²⁸، والشافعية⁴²⁹، والحنابلة⁴³⁰.

استدل الفقهاء في حكم من طلق قبل الدخول ولم يسم مهرًا من القرآن الكريم: بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّوَهُنَّ﴾ [الأحزاب، 49/22]. الدلالة واضحة على أن المتعة للمرأة حق واجب، إذا طلقت قبل المسيس⁴³¹، وقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة، 236/2]. وإن الأمر هنا يقتضي الوجوب⁴³². وقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة، 241/2]. دلت هذه الآية على وجوب المتعة لكل مطلقة، وليس أدل على الوجوب من قوله تعالى: ﴿حَقًّا﴾. فأوجب المتعة لكل متقٍ يخاف الله، ومن منعها ليس بمتقٍ لله⁴³³. وأن الله سبحانه وتعالى جعل للمطلقات المتعة بلام التملك، فدل على استحقاقهن لها⁴³⁴، أن الله تعالى قدر المتعة بالمعروف، ومالا يجب فإنه غير مقدر⁴³⁵. وأن المتعة بدل نصف الصداق لغير المفروض لها، والصداق واجب، لذلك تجب لها المتعة⁴³⁶.

427 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 116/3.

428 السرخسي، المبسوط، 65/5؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 274/2؛ أبو البركات عبد الله محمود حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، تحقيق سائد بكداش (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1432هـ / 2011م)، 258.

429 الماوردي، الحاوي الكبير، 476/9؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 415/7؛ الشربيني، مغني المحتاج، 398/4.

430 احمد بن حنبل، الجامع لعلم الامام احمد، 401/11؛ البهوتي، كشف القناع، 157/5.

431 الطبري، جامع البيان، 132/5.

432 الماوردي، الحاوي الكبير، 475/9.

433 الكاساني، بدائع الصنائع، 303/2؛ ابن حزم، المحلى بالآثار، 3/10؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 475/9.

434 الماوردي، الحاوي الكبير، 475/9؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 229/3.

435 الماوردي، الحاوي الكبير، 475/9.

436 القرافي، الذخيرة، 448/4.

وقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة، 236/2]. هذه دلت على وجوب المتعة المطلقة، والأمر يقتضي الوجوب، ويبقى على الوجوب، حتى تقوم الدلالة على النذب⁴³⁷.

من الإجماع: الطبري حيث قال: "وأجمع الجميع على أن المطلقة غير المفروض لها قبل المسيس، لا شيء لها على زوجها المطلقة غير المتعة"، وقال أيضاً: "إجماع الحجة على أن المتعة للمطلقة غير المفروض لها قبل المسيس، واجبة".

الموردي حيث قال: "وجوب المتعة، قال عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم، وليس يعرف لهما في الصحابة مخالف، فصار إجماعاً"⁴³⁸.

من الآثار: عن حسن، عن مطرف، عن الشعبي قال: «إذا طلق الرجل امرأته، ولم يفرض لها، ولم يدخل بها جبر على أن يمتعها»⁴³⁹.

القول الثاني: إذا طلقت المرأة قبل الدخول ولم يسم لها شيء من الصداق، يستحب لها المتعة، وهو قول المالكية⁴⁴⁰. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة، 241/2]. وقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة، 236/2]. وقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة، 236/2]. جعله بالمعروف على المتقين، ودل ذلك على استحبابه مطلقاً دون وجوبه، ودل على أن المتعة من باب الإحسان والتفضل، قال ابن أبي حاتم: حدثنا كثير بن شهاب القزويني، حدثنا محمد بن سعيد بن سابق، حدثنا عمرو - يعني ابن أبي قيس - عن أبي إسحاق، عن الشعبي قال: ذكروا له المتعة، أيحبس فيها؟

437 الكاساني، بدائع الصنائع، 295/2.

438 الموردي، الحاوي الكبير، 9/ 476.

439 ابن أبي شيبه، المصنف في الأحاديث والآثار، "ما قالوا في الرجل يطلق ولم يفرض ولم يدخل، من قال: يجبر على المتعة"، 140/4 (رقم 18694).

440 القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، 780؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 485/2؛ ابن جزي الكلبى، القوانين الفقهية، 159.

فقرأ: ﴿الْمُوسِعَ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾، قال الشعبي: والله ما رأيت أحدا حبس فيها، والله لو كانت واجبة لحبس فيها القضاة⁴⁴¹.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الصحيح أنه يجب أن يُعطى لها المتعة. فإذا طلق ابتداءً، فإنه لا يجب عليه شيء. والصحيح أنه لم ينص النبي صلى الله عليه وسلم ولا القرآن على ذلك، وإنما الآية في قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ﴾ [البقرة، 236/2] تخبرنا أنه لا مانع من أن يطلق الإنسان زوجته حتى وإن لم يكن قد دخل بها، وأنه يجوز له أن يطلق زوجته حتى وإن لم يكن قد عين مهرها. أما المهر فلم يتم التحدث عنه، والأصل فيه هو العدم. ولكن في الآية الثانية عندما قال تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾. تدل على وجوب المتعة، وكل ذلك حسب الحال، والصحيح هو قول الجمهور الذي يقول: إنه على من طلقها قبل الدخول وقبل التسمية أن يسلم المتعة⁴⁴² (المحاضرة الرابعة/ ترجيح، استدلال).

يرى الباحث: تبين لي من أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، أن القاضي العمراني صرح بالأدلة التي تدل على من طلق قبل الدخول ولم يسم مهرًا، بقاعدة فقهية تنص على (المادة 9): "الأصل في الصفات العارضة العدم"⁴⁴³. يرى أن من طلق زوجته قبل الدخول بها يجب أن يمنحها المتعة، مستدلًا بقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾، وأن المتعة واجبة في هذه الحالة، ورجح القاضي العمراني رأي الجمهور، وهو أنه إذا طلقت المرأة قبل الدخول ولم يُسم لها مهر، فإنها لا تستحق شيئًا من المهر، وإنما تجب لها المتعة. وذكر القاضي العمراني "الأصل هو العدم" وهي تعتبر قاعدة فقهية عامة تُستخدم في الفقه الإسلامي في حالات الغموض أو عدم التحديد، حيث يُفترض عدم الوجوب أو العدم في الأمور التي لم يُنص عليها بوضوح، إلا إذا جاء دليل شرعي يثبت خلاف ذلك، كما حدث في قضية المتعة في الطلاق قبل الدخول.

الرأي الصحيح والراجح هو ما ذهب إليه القاضي العمراني والجمهور، حيث استدلوا بأدلة من القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّوهُنَّ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا

441 ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 642/1؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 475/9.

442 انظر: المحاضرة الرابعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة من طلق قبل الدخول ولم يسم مهرًا.

443 مجلة الأحكام العدلية، 17.

عَلَى الْمُتَّقِينَ». وقد أوضح الجمهور أن المتعة يُعد بدلاً عن نصف الصداق لمن لم يُسم لها مهر، لأن الصداق واجب، ولذلك تجب المتعة في هذه الحالة، كما أجمع الفقهاء على أن المطلقة التي لم يُفرض لها مهر ولم يُدخل بها ليس لها إلا المتعة، والله تعالى أعلم.

المقصد الثاني: حكم إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق

اختلف الفقهاء، إذا توفي الزوج قبل تسمية المهر وقبل الدخول بالزوجة، هل لها المهر والميراث، وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر، واختلف العلماء على قولين⁴⁴⁴: القول الأول: فذهب الجمهور إلى أنه إن مات الزوج قبل الدخول، وتسمية المهر، فلها مهر مثلها، والميراث وهو قول الحنفية⁴⁴⁵، والشافعية⁴⁴⁶، والحنابلة⁴⁴⁷.

قال المزني (ت 264هـ) في المختصر للشافعي: إن ثبت حديث بروع فلا حجة في قول أحد مع السنة⁴⁴⁸. واستدلوا من القرآن الكريم: لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء، 12/4].

أصبحت المرأة زوجة الرجل بمجرد العقد عليها، وهما زوجان يتوارثان لصحة النكاح بينهما⁴⁴⁹. واستدلوا من الأثر: أن عبد الله بن مسعود، أتى في رجل بهذا الخبر، قال: فاختلفوا إليه، شهراً - أو قال: - «مرات»، قال: فأني أقول فيها إن لها صداقاً كصداق نساءها، لا وكس، ولا شطط، وإن لها الميراث وعليها العدة، فإن كان صواباً، فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان، فقام ناس من أشجع فيهم الجراح، وأبو سنان، فقالوا: يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وإن زوجها هلال بن مرة الأشجعي كما قضيت قال: ففرح عبد الله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم⁴⁵⁰.

القول الثاني: إذا مات الزوج قبل الدخول وتسمية المهر، لا صداق لها ولها الميراث، وهو قول المالكية⁴⁵¹. واستدلوا: بحديث عن مالك عن نافع، أن ابنة عبيد الله بن عمر، وأمها بنت زيد بن الخطاب،

444 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 52/3.

445 الكاساني، بدائع الصنائع، 274/2؛ الزيلعي، تبیین الحقائق، 139/2.

446 الماوردي، الحاوي الكبير، 394/9؛ النووي، منهاج الطالبين، 220.

447 ابن قدامة، المغني، 246/7.

448 المزني، مختصر المزني، 283/8.

449 الماوردي، الحاوي الكبير، 479/9.

450 أبي داود، "النكاح"، 453/3 (رقم 2116)؛ الترمذي، "النكاح"، 441/3 (رقم 1145).

451 مالك بن أنس، المدونة، 164/2؛ القاضي عبد الوهاب، المعونة، 763؛ ابن جزي الكلبی، القوانين الفقهية، 136.

كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات، ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقاً، فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: "ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها، فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت« ففضى أن لا صداق لها ولها الميراث "452. واستدلوا من القياس: أن الصداق عوض، إن لم يقبض المعوض فلا يجب العوض، قياساً على البيع 453.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الصحيح هو قول أبو حنيفة: لها صداق المثل والميراث، وبه قال أحمد وأحمد وداود، لأنهم استندوا إلى النص. والآخرى استندوا إلى القياس، وإذا تعارض القياس مع النص، فلا نعمل إلا بالنص. وأن الحديث في بروع بنت واشق جعل الفقهاء يقولون إن الموت بمنزلة الدخول 454 (المحاضرة الرابعة/ ترجيح مع استدلال وتوجيه الخلاف).

يرى الباحث: من خلال استعراض أقوال الفقهاء، يظهر أن القاضي العمراني رجح قول الجمهور بأن المرأة، إذا توفي زوجها قبل الدخول بها وقبل تسمية المهر، فإن لها مهر مثلها، بالإضافة إلى حقها في الميراث، واستند في ذلك إلى عموم الأدلة الواردة في القرآن الكريم، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾.

أما من السنة، فقد استدل بما روي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، أنه قضى لا امرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً، ولم يدخل بها حتى توفي، فقال: «لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق مثل ما قضيت». فالموت في هذه الحالة يعد كمالاً للنكاح ويتم به استحقاق المهر، حيث جعل الفقهاء حديث بروع بنت واشق دليلاً على أن الموت بمنزلة الدخول. وعليه، فإن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه القاضي العمراني وقول الجمهور؛ لأن استدلالهم جاء مستنداً إلى النصوص الشرعية، بينما اعتمد الآخرون على القياس، وبما أن القياس لا يعمل به إذا خالف النص، فإن النص مقدم، والله تعالى أعلم.

452 مالك بن أنس، موطأ، رواية يحيى، "النكاح" 753/3 (رقم 1932).

453 ابن رشد، بداية المجتهد، 3/ 52.

454 انظر: المحاضرة الرابعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق.

المطلب الثالث: الأصدقة الفاسدة وفيها مقصدين

المقصد الأول: حكم إذا كان الصداق خمراً أو خنزيراً أو ثمرة لم يبد صلاحها، أو بغيراً شارباً الصداق يفسد إما لعينه، وإما لصفة فيه من جهل أو عذر؛ فالذي يفسد لعينه فمثل الخمر والخنزير، وما لا يجوز أن يملك، والذي يفسد من قبل العذر والجهل فالأصل فيه بالبيع، اختلف فيها الفقهاء على قولين: القول الأول: إذا تزوج رجل امرأة على صداق محرم، كخمر أو خنزيراً مثلاً، ثبت النكاح والمهر باطل، ولها مهر مثلها، وهو قول الحنفية⁴⁵⁵، والشافعية⁴⁵⁶، والحنابلة⁴⁵⁷.

واستدلوا من القرآن الكريم: بقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ [النساء، 24/5]. وجه الدلالة: أباح الله سبحانه وتعالى الفروج بالأموال ولم يفصل، لذلك فوجب إذا حصل بغير المال، ألا تقع الإباحة به، لأنها تكون على غير الشرط المأذون فيه، كما لو عقد على خنزير أو خمر أو مالا يصح تملكه⁴⁵⁸.

استدلوا من السنة: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل»⁴⁵⁹. تضمن الخبر في هذا الحديث نفي صحة النكاح في حال عدم وجود الولي والشاهدين، وإثبات صحته بوجودهما. وبما أن النكاح وقع بولي وشاهدين، وجب أن يكون صحيحاً⁴⁶⁰. لأن العقد يُعتبر صحيحاً كالعقود الأخرى التي لا تبطل بجهالة العوض، ولا تفسد بتحريمه⁴⁶¹. ولأن العقد يصح في حال عدم العوض، فإنه يصح في حال فساد الصداق⁴⁶². إذ إن فساد العوض يقتضي ردّه، وفي حال تعذر صحة النكاح يجب رد قيمته، وهو مهر المثل⁴⁶³.

455 القدوري، مختصر القدوري، 147؛ السرخسي، المبسوط، 89/5؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 278/2.

456 الشافعي، الأم، 77/5؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 324/9؛ الشيرازي، المهذب، 465/2.

457 الخرقى، مختصر الخرقى، 106؛ ابن قدامة، المغني، 118/10؛ البهوتي، كشف القناع، 135/5.

458 القرطبي، الجامع لا حكام القرآن، 127/5.

459 السنن الكبرى للبيهقي، "كتاب النكاح"، 182/7 (رقم 13650).

460 الماوردي، الحاوي الكبير، 394/9.

461 ابن قدامة، المغني، 223/7.

462 ابن قدامة، المغني، 223/7. البهوتي، كشف القناع، 135/5.

463 البهوتي، كشف القناع، 135/5.

القول الثاني: يفسخ العقد إن لم يدخل بها ولم يكن لها شيء، وإن دخل بها لم يفسخ نكاحهما ويثبت وكان لها صداق مثلها، وهو قول المالكية⁴⁶⁴. استدلووا من القرآن الكريم: بقوله تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ [النساء، 24/5]. إن الله سبحانه وتعالى علق إحلال الزوجة لزوجها، بأن يصدقها مالا، والخمر والخنزير ليسا بمال، لذلك وجب أن يفسد النكاح بفساد الصداق⁴⁶⁵. أن عقد النكاح عقد معاوضة، فيجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: أن أبو حنيفة قال: بحجة العقد، لأن المهر ليس شرطاً من شروط عقد النكاح، إنما هو لازم من لوازمه. وقول مالك: إن المهر شرط مع أنه ليس بشرط. والظاهر هو القول الأول، قول أبو حنيفة، الصحيح لأنه قد اجتمع فيه الشروط المعتبرة، وهي تعيين اسم المرأة ووجود الولي والشهود، والعقد ليس ببطل ولا فاسد⁴⁶⁶. (المحاضرة الرابعة/ ترجيح مع استدلال وتوجيه الخلاف).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في مسألة الصداق الفاسد مثل إذا كان الصداق خمراً، أو خنزيراً، أو ثمرة لم يظهر صلاحها، أو بعيراً شاردًا، يظهر أن القاضي العمراني رجح القول الأول، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة. يرى الجمهور أن المهر ليس شرطاً من شروط صحة عقد النكاح، وإنما هو من لوازمه، فإذا كان المهر باطلاً فإن النكاح يبقى صحيحاً، ويُستبدل بصداق المثل، وقد استدلووا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾. كما استدلووا بأن النكاح عقد كغيره من العقود، لا يبطل بجهالة العوض، ولا يفسد بتحريمه، لأنه يصح حتى في حال عدم وجود مهر، وبالتالي، إذا كان الصداق فاسداً، فإن العقد يبقى صحيحاً، ويُعوض بصداق المثل. وعليه، فإن الرأي الراجح هو ما اختاره القاضي العمراني، وهو رأي جمهور الفقهاء، بأن الصداق ليس شرطاً لصحة عقد النكاح، وأن النكاح يمضي صحيحاً مع استحقاق صداق المثل، والله تعالى أعلم.

464 ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، 4/ 469؛ القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، 323؛ ابن عبد البر، الكافي، 553/2؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 472/2.

465 القاضي عبد الوهاب، المعونة، 752.

466 انظر: المحاضرة الرابعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، إذا كان الصداق خمراً أو خنزيراً أو ثمرة لم يبد صلاحها، أو بعيراً شاردًا.

المقصد الثاني: حكم الصداق إذا كان به عيب

اختلف أهل العلم في الصداق هل يستحق، أو يوجد به عيب، فقال الجمهور: النكاح فيه ثابت، واختلفوا هل ترجع بالمثل؟ أو بمهر المثل؟ أو بالقيمة؟⁴⁶⁷، واختلف فيه على أقوال: القول الأول: إذا كان العيب فاحشاً ردت، وأخذت بقيمته وليس لها مهر المثل، وإن كان العيب غير فاحش لا ترده ولا ترجع بشيء وهو قول الحنفية⁴⁶⁸ وقول الحنابلة⁴⁶⁹.

قول المالكية: إذا تزوجت المرأة على مهر وأطلعت على عيب فيه سواء كان العيب قليلاً أو كثيراً فإنها ترده وتأخذ بمثله⁴⁷⁰.

قال أبو الحسن اللخمي (ت 478هـ): ولو قيل: ترجع بالأقل من القيمة، أو ترجع بصداق المثل⁴⁷¹.

قول الشافعية: إن قبضت الزوجة الصداق ووجدت به عيباً، لها أن ترده وتأخذ بقيمته ولها أن ترجع إلى مهر المثل⁴⁷².

الأدلة من الإجماع: أن الصداق إذا وجد به عيباً فلها أن ترده كالمبيع المعيب ولا نعلم في هذا خلافاً؛ لأنه كالمبيع يرد الصداق بالعيب الكثير⁴⁷³.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: أن الأقوال الأولى كلها مقبولة، أما عن قول أبو الحسن اللخمي، فلو قيل: ترجع بالأقل من القيمة أو ترجع بصداق المثل، أما القول بأننا نعدل إلى الأقل، فهو ليس مقبولاً. وما جاء مع الشروط من رضا البنت وتعيينها بالاسم واللقب، ووجود الولي والشاهدين. أما إذا حدث خلل آخر، فلا بد من الاجتهادات، ولكن لا يبطل العقد⁴⁷⁴ (المحاضرة الرابعة) توجيه الخلاف مع الترجيح وإشارة إلى الاستدلال).

467 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 54.

468 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 2/ 422؛ القنوري، التجريد للقنوري، 9/ 4640؛ السرخسي، المبسوط، 6/ 66.

469 المزني، مختصر المزني، 106؛ ابن قدامة، المغني، 7/ 217.

470 مالك بن أنس، المدونة، 2/ 148؛ اللخمي، التبصرة للخمّي، 4/ 1922؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/ 295.

471 اللخمي، التبصرة للخمّي، 4/ 1922.

472 الشيرازي، المهذب، 2/ 466؛ النووي، روضة الطالبين، 7/ 252؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/ 295.

473 ابن قدامة، المغني، 7/ 217.

474 انظر: المحاضرة الرابعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة الصداق إذا كان به عيب.

يرى الباحث: بعد سرد أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، في هذه المسألة تبين إن رأي القاضي موافقاً لرأي الجمهور من السادة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهو الراجح ودام أن شروط النكاح مكتملة من رضا البنت وتعيينها والولي والشاهدين فالعقد لا يبطل، وإن الصداق إذا وجد به عيب فلها أن ترده.



الفصل الرابع: موانع النكاح والأنكحة المحرمة عند القاضي العمراني

المبحث الأول: موانع النكاح

المقصد الأول: حكم مانع الرضاع

نعلم أنه لا خلاف بين أهل العلم في أن الرضاع يثبت به التحريم، ولكن اختلفوا في مقدار اللبن المحرم للرضاع، أي في كمية اللبن التي يرضعها الصغير لتثبت حرمة الرضاع⁴⁷⁵، واختلفوا على قولين: القول الأول: أن التحريم بالرضاع يثبت بقليل اللبن وكثيره، مادام الرضاع قد حصل في زمنه، أي خلال مدة الرضاع، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية⁴⁷⁶، المالكية⁴⁷⁷، وعامة الصحابة، فقد روي ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود وعمر بن الخطاب⁴⁷⁸.

القول الثاني: أن التحريم بالرضاع لا يثبت إلا بخمس رضعات فأكثر متفرقات مشبعات، وقد ذهب إلى ذلك الشافعية⁴⁷⁹، والحنابلة في الصحيح من مذهبهم⁴⁸⁰.

ادلة القول الأول من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾ [النساء، 23/4]. إن التحريم بالرضاع يعتمد فقط على حدوث الرضاع نفسه، سواء كان ذلك من كمية قليلة أو كثيرة، ولم يحدد الشرع عددًا معينًا لذلك، فالقرآن والأحاديث النبوية لم تضع قيدًا بعدد الرضعات، وأي محاولة لتقييدها بعدد يعتبر إضافة أو تغييرًا للنص الشرعي الأصلي، وهو ما لا يجوز. كما أن الأسباب التي تؤدي إلى الأحكام الشرعية، مثل تحريم المصاهرة بسبب النكاح أو الوطء، لا يُشترط فيها تكرار أو عدد معين. بناءً على ذلك، فإن مجرد حصول الرضاع يثبت به حكم التحريم، دون الحاجة إلى تحديد عدد معين⁴⁸¹.

475 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 59/3.

476 الجصاص، مختصر الطحاوي، 5/ 255؛ القدوري، مختصر القدوري، 153؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 7/4.

477 مالك بن أنس، المدونة، 2/ 295؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 2/ 540؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/ 502 / 503.

478 الكاساني، بدائع الصنائع، 4/ 7؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 59.

479 الرملي، نهاية المحتاج، 7/ 176.

480 جاء في المغني: "أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً، هذا الصحيح في المذهب"، 11/ 310.

481 الزيلعي، تبين الحقائق، 2/ 181؛ الشوكاني، نيل الأوطار، 6/ 370.

أدلتهم من السنة النبوية: عن عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب»⁴⁸². وجه الدلالة: هذا الحديث ورد مطلقاً، فلم يحدد عدد معين من الرضعات، فيعمل به على إطلاقه، كما أنه موافق لإطلاق القرآن الكريم. وحديث عائشة رضي الله عنها: «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل، فكأنه تغير وجهه، كأنه كره ذلك، فقالت: إنه أخي، فقال: انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة»⁴⁸³. وقوله صلى الله عليه وسلم: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم»⁴⁸⁴. وجه الدلالة: أن هذين الحديثين لم يقيدا الرضاع المحرم بعدد من الرضعات، فمتى وجد الرضاع تعلق به التحريم.

أدلتهم من الآثار: جاء في «الموطأ عن إبراهيم بن عقبة، أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة؟ فقال: ما كان في الحولين، وإن كان قطرة واحدة فهو محرم، وما كان بعد الحولين، فإنما هو طعام يأكله»⁴⁸⁵. جاء أيضاً «عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه؛ أنه كان يقول: ما كان في الحولين، وإن كان مصّة واحدة، فهو يحرم»⁴⁸⁶. وروي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة والرضعتان، فقال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾⁴⁸⁷.

أدلة القول الثاني من السنة النبوية: عن عائشة، أنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهن فيما يقرأ من القرآن»⁴⁸⁸. وجه الدلالة: يدل الحديث على دلالة صريحة بأن التحريم من الإرضاع لا يكون إلا بخمس رضعات معلومات⁴⁸⁹.

-
- 482 البخاري، "الشهادات"، 170/3 (رقم 2645)؛ سنن ابن ماجه، "النكاح"، 623/1 (رقم 1937)؛ الترمذي، "الرضاع"، 444/3 (رقم 1146)؛ السنن الصغرى للنسائي، "كتاب النكاح"، 99/6 (رقم 3301).
- 483 البخاري، "النكاح"، 107/7 (رقم 5102)؛ مسلم، "الرضاع"، 1078/2 (رقم 1455).
- 484 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 273/5.
- 485 مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي (أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، 1425 هـ / 2004 م)، "الرضاع"، 869/4 (رقم 2236).
- 486 مالك بن أنس، موطأ مالك، "الرضاعة"، رضاعة الصغير، 869/4 (رقم 1744).
- 487 الكاساني، بدائع الصنائع، 7/4.
- 488 مسلم، "الرضاع"، 1075/2 (رقم 1452)؛ السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 100/6 (رقم 3307).
- 489 الشوكاني، نيل الأوطار، 369/6.

وفي هذا المعنى جاء في مغني المحتاج "والسنة ناصة على الخمس؛ لأن عائشة - رضي الله عنها - لما أخبرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها، ولو وقع التحريم بأقل منها بطل أن يكون الخمس ناسخا وصار منسوخا كالعشر" 490.

وحديث عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تحرم المصاة، والمصتان» 491. وحديث فاطمة بنت المنذر، عن أم سلمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحرم من الرضاعة إلا ما ففق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام» 492.

استدلوا من الآثار: عن أبي الزبير، قال: سألت ابن الزبير، عن الرضاع؟ فقال: «لا تحرم الرضعة، ولا الرضعتان، ولا الثلاث» 493. وعن قيس، عن المغيرة بن شعبة، قال: «لا تحرم الغبقة، ولا الغبقتان» 494.

اختيار القاضي العمراني بعد اقوال الفقهاء: وقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾، الآية عامة، وحديث 'تحريم من الرضاع ما تحرم من النسب'، لم يحدد القرآن أي تحديد، ودليل الهادوية هو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، والحنفية عملوا بالعموميات الواردة في القرآن والسنة. (المحاضرة الخامسة/ الاستدلال مع توجيه الخلاف).

إن الأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في المعنى، وهذه الأحاديث مخصصة للعموم. وهذان الحديثان مخصصان للآية الكريمة والأحاديث العامة، فيعمل بالخاص فيما تناوله، وبالعامة في الباقي. والصحيح هو التحديد، ولكن المشكلة تكمن في تعارض مفهومين صحيحان: مفهوم حديث خمس رضعات، ومفهوم حديث الرضعة والرضعتين. أما مفهوم الأربع رضعات فهي لا تحرم، أما خمس فصاعداً فهي تحرم، وما كان أقل فهو غير محرم. أما مذهب الحنفية والهادوية فقد استطعنا أن نرد عليهم ونقول إنه يُعمل بالخاص فيما تناوله، وبالعامة في الباقي (المحاضرة الخامسة/ ترجيح مع استدلال وتوجيه للخلاف).

الراجح هو حديث الخمس رضعات، وذلك لأنه قد ورد أنه كان من القرآن. وما روي عن عائشة أنه كان من القرآن الذي نسخت تلاوته ولم يُنسخ حكمه، فيرجح ما كان قرآناً على ما كان غير قرآن.

490 الشريبي، مغني المحتاج، 131/5.

491 مسلم، "الرضاع"، 1073/2 (رقم 1450)؛ ابن ماجه، "النكاح"، 1/ 624 (رقم 1941)؛ السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 101 /6 (رقم 3309).

492 ابن ماجه، "النكاح"، 626/1 (رقم 1946)؛ الترمذي، "الرضاع"، 450 /2 (رقم 1152).

493 ابن أبي شيبة، المصنف، "النكاح"، 548/3 (رقم 17026).

494 ابن أبي شيبة، المصنف، "النكاح"، 548/3 (رقم 17025).

والصحيح والراجح هو ما ذهب إليه الإمام الشافعي والإمام أحمد وقانون الأحوال الشخصية، وذلك لأن حديث عائشة الذي أخرجه مسلم وأصحاب السنن يثبت أنه كان من الآية القرآنية التي نسخت تلاوتها ولم يُنسخ حكمها. وقد رجحه الأمير والشوكاني ومفتي الديار المصرية، وهو الذي رجحته لجنة الأحكام الشرعية الإسلامية، وهو الراجح بالدين، وهذا هو الراجح عند المذهب الجعفري⁴⁹⁵. (المحاضرة الخامسة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، نرى أن القاضي العمراني رحمه الله تعالى صرح إلى أدلة مانع الرضاع إلى قاعدة أصولية مهمة وهي "الخاص يُعمل به فيما تناوله، والعام يُعمل به فيما تبقى" وهذه قاعدة تدرج تحت مبحث التخصيص في علم أصول الفقه، ويرى أن التحريم بالرضاع لا يثبت إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات، وبهذا رجح إليه السادة الشافعية والحنابلة. استند هذا الرأي إلى حديث عائشة رضي الله عنها، حيث قالت: "كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخت، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهن فيما يقرأ من القرآن".

ويُفهم من هذا الحديث أن الحكم الوارد في الآية الكريمة: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ قد خصص بهذا التحديد، كما أن هذا الحديث مخصص لعموم الأحاديث التي لم تحدد عدداً معيناً للرضعات، والتي استدلت بها أصحاب القول الأول. وقد دعم هذا القول أيضاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تحرم المصة، والمصتان"، فإذا كان التحريم بالعشر رضعات منسوخاً بالخمس، فإن ذلك يدل على ثبوت التحريم بالخمس. ويُعد هذه الأحكام ثابتة بالسنة النبوية، حيث إن السنة مكملة للقرآن الكريم ومبينة لأحكامه، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ وقد ورد أن الخمس رضعات كانت من القرآن حكماً، لكنها نُسخَت تلاوة دون أن يُنسخ حكمها. وعليه، فإن ما كان من القرآن، ولو منسوخ التلاوة، يُرجح على غيره من الأدلة.

المقصد الثاني: حكم مانع الزنى

اختلف أهل العلم في جواز زواج الزانية، فأجازها الجمهور ومنعه بعضهم، وكان سبب اختلافهم هو مفهوم قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ

495 انظر: المحاضرة الخامسة من تعليقات القاضي العمراني على بدابة المجتهد، مسألة مانع الرضاع.

ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» [سورة النور، 3/18]، هل خرج مخرج الذم أم التحريم، وفي قوله: ﴿وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» [سورة النور، 3/18]، هل أشاره الى الزنا أو النكاح⁴⁹⁶.

القول الأول: يجوز للزاني أن يتزوج الزانية، والزانية أن تتزوج الزاني، إذ لا يمنع الزنا عندهم صحة عقد الزواج. وإذا كانت المرأة حاملاً، فإن كان الحمل من الزوج فلا يستوجب استبراءها، ويجوز له أن يجامعها، أما إذا كان الحمل من شخص آخر، فلا يجوز له أن يجامعها حتى تضع، وهو قول أبوحنيفة⁴⁹⁷، والمالكية⁴⁹⁸، والشافعية⁴⁹⁹. والقول الثاني: يجوز للزاني نكاح الزانية بشرط أن يتوبا من الزنا، وتنقضي عدتها، وإن لم يتوبا لم يحل، وهو قول الحنابلة⁵⁰⁰.

ادلة القول الأول من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء، 24/5]. وجه الدلالة: الآية عامة، لم تفرق بين العفيفة والزانية، فيحل نكاح الزانية من الزاني وغيره⁵⁰¹. وقال تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرَكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة النور، 3/18]. وجه الدلالة: أن الآية الكريمة نزلت في بغايا كن معلّات في الجاهلية فيقصر على هؤلاء البغايا دون غيرهم⁵⁰². أن الآية الكريمة من سورة النور آية منسوخة، وهو قول سعيد بن المسيب، إنها نسخت هذه الآية بالتي بعدها، ثم قرأ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النور، 32/18]. أن الزنا المقصود في الآية الكريمة هو الوطء⁵⁰³. بذلك يكون المقصود بقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة النور، 3/18]. وهو الوطء الحرام الزنا، أي حرم الزنا على المؤمنين.

496 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 64/3.

497 الكاساني، بدائع الصنائع، 9/269. المرغيناني، الهداية/ في شرح البداية، 1/190؛ الفتاوى الهندية، 1/280.
498 مالك بن أنس، المدونة، 2/P 173 ابن أبي زيد القيرواني، النواذر والزيادات، 4/506؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، 3/169.

499 الشافعي، الام، 5/13؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 9/189.

500 احمد بن حنبل، الجامع لعلوم الامام أحمد، 11/141؛ ابن قدامة، المغني، 7/140-141؛ المرداوي، الإنصاف، 8/132.

501 ابن قدامة، المغني، 9/565؛ بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 5/57.

502 الجصاص، أحكام القرآن، 3/345.

503 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 12/168.

حملت الآية على الذم لا على التحريم؛ لما جاء في الحديث "أن رجلاً قال للنبي - صلى الله عليه وسلم - في زوجته أنها لا ترد يد لامس، فقال له (p): طلقها، فقال له: إني أحبها. فقال له: فأمسكها" 504 505.

استدلوا من السنة النبوية: بحديث عن ابن عمر، عن النبي (p) قال: «لا يحرم الحرام الحلال»⁵⁰⁶. هذا النص منتشر بين الصحابة والإجماع، فيدل الحديث على أن الحرام هو الزنا وغيره، لا يحرم الحلال الذي أباحه الله تعالى كالنكاح وغيره⁵⁰⁷. وحديث أبي هريرة، أن رسول (p) قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»⁵⁰⁸. واستدلوا من الآثار: قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وابن المسيب ونافع وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحسين بن محمد بن علي أنهم قالوا لا بأس أن يتزوجها⁵⁰⁹.

أدلة القول الثاني من القرآن الكريم: لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور، 3/18]. وقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور، 3/18]. هنا اللفظ لفظ الخبر، والمراد النهي ونهى النبي صلى الله عليه وسلم مرثد بن أبي مرثد الغنوي أن ينكح عناقاً⁵¹⁰، فإذا تابت الزانية، وانقضت عدتها حلت لزان كغيره، في قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو بكر وابن عباس وعمر وابنه⁵¹¹.

504 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 64.

505 أبي داود، "النكاح"، 3/ 393 (رقم 2049)؛ السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 6/ 67 (رقم 3229).

506 ابن ماجه، "النكاح"، 1/ 649 (رقم 2015)؛ سنن الدار قطني، "النكاح"، 4/ 400 (رقم 3678)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 7/ 274 (رقم 13963).

507 الماوردي، الحاوي الكبير، 9/ 189.

508 البخاري، "البيوع"، 3/ 81 (رقم 2218)؛ مسلم، "الرضاع"، 2/ 1080 (رقم 1457).

509 مالك بن أنس، المدونة، 2/ 173.

510 عناق -بفتح العين/ بغي كانت في مكة صديقة لمرثد، كما في رواية أبي داود تهذيب السنن، 3/ 6.

511 أبي داود، "النكاح"، 3/ 486 (رقم 2157)؛ الترمذي، "الامثال"، 5/ 328 (رقم 3177)؛ السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 6/ 66 (رقم 3228).

استدلوا من السنة النبوية: حديث أبي عبيدة بن عبد الله، عن أبيه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «التائب من الذنب، كمن لا ذنب له»⁵¹² وقوله صلى الله عليه وسلم: «التوبة تمحو الحوبة»⁵¹³. وجه الدلالة: أن الزانية تكون قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك⁵¹⁴. وحديث أبي الدرداء، عن النبي (ﷺ) أنه أتى بامرأة مجح على باب فسطاط، فقال: «لعله يريد أن يلتم بها»، فقالوا: نعم، فقال رسول الله (ﷺ): «لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟»⁵¹⁵. وحديث أبي سعيد الخدري - ورفع - أنه قال في سبائا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»⁵¹⁶. وحديث رويغ بن ثابت الأنصاري، قال: قام فينا خطيبا، قال: أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول يوم حنين، قال: «لا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»⁵¹⁷.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: المقصود من كلام المؤلف في كتاب بداية المجتهد لابن رشد: 'ومنعها قوم إلا إذا تابت' وهو مذهب الزيدية الهادوية، بل أوجبوا على من زنت زوجته أن يطلقها في المذهب الزيدي (كتاب الأزهار). ويجب تطليق من فسقت بالزنا. أما إذا فسقت المرأة بشرب المسكر، أو بقذف المحصنات أو بعقوق الوالدين أو غيرها من الكبائر، فلا يوجبون عليه أن يطلقها، ولكن إذا فسقت بالزنا أوجبوا تطليقها. وهم علماء المذهب الهادوي واستدلوا بقوله: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرَكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور، 3/18]. (المحاضرة الخامسة/ توجيه الخلاف).

يجوز نكاح الزانية بشرط، إذا تابت وأصدقت في توبتها، وتكون قد استبرأت بعد الزنا بحيضة أو بوضع الحمل إذا كانت حاملاً، أو بثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض أو يائسة أو منقطعة الحيض لعارض⁵¹⁸ (المحاضرة الخامسة/ استدلال).

512 ابن ماجه، "الزهد باب ذكر التوبة"، 1419/2 (رقم 2450)؛ سنن الكبرى للبيهقي، "الشهادات"، 10/259 (رقم 20561).

513 ابن قدامة، المغني، 141/7.

514 ابن قدامة، المغني، 141/7.

515 مسلم، "النكاح"، 1065/2 (رقم 1441)؛ سنن أبي داود، "النكاح"، 3/486 (رقم 2157).

516 أبي داود، "النكاح"، 248/2 (رقم 2155)؛ الترمذي، "أبواب السير"، 4/133 (رقم 1546)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "البيوع"، 5/535 (رقم 10791).

517 أبي داود، "النكاح"، 3/487 (رقم 2158).

518 انظر: المحاضرة الخامسة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة مانع الزنى.

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، في مسألة نكاح الزانية، تبين أن القاضي يرى بجواز نكاح الزانية بشرط أن تكون قد تابت توبة صادقة، أن تستبرئ رحمها بعد الزنا، بحيضة أو بوضع الحمل إذا كانت حامل، أو بانقضاء مدة ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض أو يائسة أو انقطع حيضها لعذر. ويميل رأي القاضي العمراني إلى ما ذهب إليه السادة الحنابلة، الذين قالوا نكاح الزانية بشرط أن يتوبا من الزنا، وتنقضي عدتها، أما إذا لم يتوبا، فلا يجوز النكاح.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرَكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور، 3/18]. كما استدلوا بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه أتى بامرأة مجح على باب فسطاط، فقال: «لعله يريد أن يلم بها»، فقالوا: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟». وإيضاً بما رواه رويغ بن ثابت الأنصاري، قال: قام فينا خطيباً، قال: أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول يوم حنين، قال: «لا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»، وهذا الاستبراء يُشترط لتطهر الرحم من الماء الفاسد ولتجنب اختلاط الأنساب. وعليه، فإن الراجح هو ما اختاره القاضي العمراني وماذهب إليه المذهب الحنبلي، من جواز نكاح الزانية بشرط التوبة الصادقة وانقضاء العدة، والله تعالى أعلم.

المقصد الثالث: حكم مانع العدد

يختلف العبد المملوك عن الحر في العديد من الأحكام، فيُحد نصف حد الحر ولديه تطليقتان، وفي هذا الصدد، اختلف الفقهاء في مسألة نكاح العبيد لأربع من النساء⁵¹⁹، على قولين: القول الأول: لا يجوز للعبد الجمع إلا بين اثنتين فقط، وهو مذهب الحنفية⁵²⁰، والشافعية⁵²¹، والحنابلة⁵²².

استدلوا من القرآن الكريم: بقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَلْ لَّكُمْ مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾ [الروم، 28/30]. دل على أن العبد غير مساوٍ للحر ولأنه إجماع من الصحابة من وجهين: الأول: أن عمر (ؓ) قال: يطلق العبد تطليقتين وينكح اثنتين وتعتد الأمه حيضتين، وقد صرح بمثله من الصحابة، عثمان، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف، وزيد بن حارثة، وعبد الله بن عمر

519 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 64/3.

520 السرخسي، المبسوط، 5/ 160؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 266؛ الزيلعي، تبیین الحقائق، 113/2.

521 الماوردي، الحاوي الكبير، 9/ 168؛ النووي، منهاج الطالبين، 211.

522 ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 3/ 33؛ ابن قدامة، المغني، 7/ 85.

رضي الله عنه. الثاني: ما رواه الليث من أبي سليم عن الحكم بن عيينة قال: أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين، فثبت بهذين إجماع الصحابة رضي الله عنهم⁵²³. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء، 3/4]. وجه الدلالة: متوجه للأحرار، ويدل على إرادة الأحرار، ولأن العبد لا يملك أن ينكح ما طاب لنفسه⁵²⁴.

استدلوا بحديث: عن ابن عمر، قال: أسلم غيلان بن سلمة وتحتة عشر نسوة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «خذ منهن أربعاً»⁵²⁵. ومن الإجماع: لما روي عن الحكم بن عيينة أنه قال: أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين، وروى الإمام أحمد أن عمر سأل الناس عن ذلك، فقال: عبد الرحمن بن عوف: لا يتزوج إلا اثنتين. وهذا كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً والحكم فيمن تزوج خمساً، أو نكح خامسة في عدة الرابعة⁵²⁶.

القول الثاني: يجوز للعبيد أن ينكح أربعاً من النساء، وهو مذهب مالك في المشهور عنه، به قال أهل الظاهر⁵²⁷. واستدلوا من القرآن الكريم: بقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنًى وَثَلَاثَ وَرُبُعٍ﴾ [النساء، 3/4]. وأن هذه الآية لم تخص عبداً من حر، فهما سواء في ذلك⁵²⁸. لأن لعان الحرائر يكون أربع شهادات، وهو عدد يساوي ما يباح للرجل الحر من الزوجات، وكان لعان العبد أيضاً أربع شهادات، مساوياً بذلك

لعان الحر، فقد اقتضى ذلك أن يكون للعبد الحق في الزواج بأربع نساء كالرجل الحر، كما أن نطاق الزواج للعبد أوسع من نطاق الزواج للحر، إذ يجوز له أن يتزوج أمة مع وجود حرة، ويجوز له الجمع بين أمتين، وهو أمر لا يُسمح به للحر، وبالتالي، إذا كان العبد أوسع حكماً في بعض الجوانب، فلا ينبغي تضيق حكمه في عدد الزوجات مقارنة بالحر، كذلك، لما كانت الشهادات متساوية بين العبد والحر في عيان المحرمات، فمن المنطقي أن يتساويا في عدد الزوجات المباحة⁵²⁹.

523 الماوردي، الحاوي الكبير، 168/9.

524 ابن قدامة، المغني، 86/7؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 168/9.

525 ابن ماجه، "النكاح"، 628/1 (رقم 1953)؛ الترمذي، "النكاح"، 3/427 (رقم 1128).

526 ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 33/3.

527 اللخمي، التبصرة للخمّي، 1873/4؛ القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، 305، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 64/3.

528 الظاهري، المحلى بالآثار، 12/9.

529 الماوردي، الحاوي الكبير، 168/9.

وأدلتهم: أخبرنا أبو مصعب، قال: حدثنا مالك، «أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: ينكح العبد أربع نسوة. قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت»⁵³⁰.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الصحيح أن حكم العبيد مثل حكم الأحرار، فيجوز لهم أن يتزوجوا بأربع حتى يأتي دليل صحيح يدل على الفرق بينهما. فإذا لم يصح، رجعنا إلى الأصل، والأصل أن العبيد والأحرار يشتركون فيما لم يرد فيه نص. (المحاضرة السادسة/ ترجيح).

في كتاب بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، يُذكر أن المشهور عن الإمام مالك هو جواز جمع الرجل بين أربع زوجات، وهو ما يوافق عليه أهل الظاهر، وهذا هو الظاهر. وفي هذه المسألة، وافق الزيدية وهم أهل الظاهر. أما الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي فلا يوافقان على جواز الجمع بين أكثر من أربع زوجات، حيث يرون أن ذلك غير جائز، واستندوا في ذلك إلى حديث ضعيف، مما يضعف حجتهم في هذه المسألة.⁵³¹ (المحاضرة السادسة/ توجيه الخلاف).

يرى الباحث: بعد استعراض أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في مسألة ما يجوز للعبد أن يجمعه من النساء، تبين أن القاضي العمراني يرى أن حكم العبد كحكم الأحرار، وله أن يتزوج أربع نساء، وأوضح القاضي في رأيه أنه لا يوجد دليل صحيح يفرق بين الأحرار والعبيد في هذا الأمر، والأصل أنه لا فرق بينهما في الجمع، ولكن يجوز للعبد أن يجمع بإذن سيده، وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده، فإن نكاحه يعد باطلاً.

ورجح القاضي العمراني رأي المالكية وأهل الظاهر في قولهم بجواز أن يتزوج العبد أربعاً، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَلَى ثَلَاثٍ وَرُبْعٍ﴾ [النساء، 3/4]، مشيرين إلى أن العبودية ليس لها تأثير في إسقاط هذا العدد، كما أن لها تأثيراً في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا وفي الطلاق، عند من رأى ذلك.

والراجح والصحيح، حسب رأي القاضي العمراني، هو ما ذهب إليه موافقاً لرأي المالكية، لأنه لم يرد دليل صحيح يثبت منع العبد من الزواج بأكثر من اثنتين، كما أن الإجماع لم ينعقد في ذلك، ولو كان هناك إجماع سابق لوصل إلى الإمام مالك وعلم به، وما كان للإمام مالك وأهل الظاهر أن يخالفوا، وهذا يدل على عدم انعقاد الإجماع، وعدم وجود دليل صحيح أو أثر ثابت يدل على منع العبد من التعدد بما يزيد على اثنتين والله تعالى أعلم.

530 مالك بن أنس، الموطأ، "النكاح"، 3/ 779 (رقم 1996).

531 انظر: المحاضرة السادسة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة مانع العدد.

المقصد الرابع: حكم مانع الجمع

اتفق الفقهاء على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾

[النساء، 23/4]، ولكن اختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين، إذا كانت إحداهما بنكاح والأخرى بملك يمين⁵³².

وذلك على أقوال: القول الأول: لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح، ولا بملك يمين وطناً، وهو قول الحنفية⁵³³، وقول المالكية⁵³⁴.

استدلوا من القرآن قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء، 23/4].

استدلوا من السنة النبوية: قول النبي صلى الله عليه وسلم «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين»⁵³⁵.

وحديث أم حبيبة قالت: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن»⁵³⁶.

يجوز أن يجمع بينهما في الملك دون الوطء؛ لأن المراد بالنص حرمة الوطء إجماعاً⁵³⁷. وأما قول عثمان- رضى الله عنه-: «أحلتها آية وحرمتها آية»، فإن الأخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطاً للحرمة، لأنه يلحقه الإثم بارتكاب المحرم، ولا إثم في ترك المباح؛ لأن الأصل في الأبضاع هو الحُرمة والإباحة بدليل، ف إذا تعارض دليلُ الحل والحرمة تدافعاً فيجب العمل بالأصل⁵³⁸.

القول الثاني للشافعية: لا يجوز الجمع بين الأختين مطلقاً، سواء كان ذلك في الزواج أو بملك اليمين، لأن الله تعالى قد نص على هذا التحريم بشكل مطلق، وما حُرِّم من الجمع بين الحرائر ينطبق كذلك على الإماء بملك اليمين، إذ لا يباح الجمع بينهما في أي حال، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا

532 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 65/3.

533 السرخسي، المبسوط، 100/17؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 264/2.

534 اللخمي، التبصرة للخمّي، 2082/5؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 436/2؛ القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، 310/309.

535 جمال الدين عبد الله بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة (جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، 1418هـ/1997م)، 168/3.

536 البخاري، "النكاح"، 7/ 67-11/5 (رقم 5372)؛ أبي داود، "النكاح"، 3/ 399 (رقم 2056)؛ السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 94/6-96 (رقم 3287).

537 عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار (بيروت: دار الكتب العلمية، 1356 هـ / 1937م)، 86/3.

538 الكاساني، بدائع الصنائع، 264/2؛ ابن الهمام الحنفي، فتح القدير، 212/3.

بَيَّنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» [النساء، 23/4]، وإذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين كان النكاح قبل أو بعد، لأن النكاح يثبت حقوق له وعليه⁵³⁹.

القول الثالث للحنابلة: يكره الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين⁵⁴⁰.

واستدلوا: أن رجلاً سأل عثمان بن عفان رضي الله عنه عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان رضي الله عنه: "أحلتها آية وحرمتها آية، وأما أنا فلا أحب أن أصنع هذا"⁵⁴¹.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الأحوط في باب النكاح هو تغليب جانب الحظر، أي أننا نعمل بالأدلة الدالة على التحريم، لأن مسألة الفروج خطيرة ومهمة، فنغلب الأدلة الدالة على التحريم على الأدلة الدالة على الجواز⁵⁴². (المحاضرة السادسة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء ورأي القاضي العمراني، هو التحريم في الجمع بين الأختين إذا كانت إحداها حرة والأخرى أمة، أو إذا كانت الاثنتان من الإماء، ومع ذلك، فإن رأيه يميل إلى ما ذهب إليه جمهور العلماء، الذين يرون المنع، والله أعلم، فإن الرأي الراجح هو المنع، وهو ما ذهب إليه القاضي العمراني والسادة الحنفية والمالكية، الذين منعوا الجمع بين الأختين، سواء كانت إحداها بعقد زواج والأخرى أمة، أو بأي صورة أخرى.

استدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء، 23/4]، حيث يفيد النص تحريم الجمع بين الأختين بشكل مطلق، وأيضاً، قدموا التحريم على الإباحة لقول عثمان بن عفان رضي الله عنه: "أحلتها آية وحرمتها آية"، و "أحلتها آية" يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء، 24/4]، بينما "وحرمتها آية" يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء، 23/4]. وقد روي عن عثمان رضي الله عنه الإباحة، كما روي عنه أنه قال عند ذكر التحريم والتحليل: «لا أمر به ولا أنهي عنه»، وهذا يدل على أن مذهبه كان يميل إلى تقديم الحظر على الإباحة إذا تساوى سببهما، لأن التحريم أكثر احتياطاً وأقرب إلى درء المفسد.

539 الماوردي، الحاوي الكبير، 211/9؛ الشافعي، الام، 4/3 /5.

540 المرداوي، الإنصاف، 125/8.

541 مالك بن أنس، الموطأ، "النكاح"، 772/3 (رقم 1974)؛ عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، "الطلاق"، 145 /7 (رقم 13619)؛ ابن أبي شيبة، المصنف، "النكاح"، 482 /3 (رقم 16259)؛ سنن الدار القطني، "النكاح"، 426/4 (رقم 3725)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 265/7 (رقم 13930).

542 انظر: المحاضرة السادسة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة مانع الجمع.

المقصد الخامس: حكم مانع الكفر

اتفق الفقهاء على أنه يحرم على المسلم أن ينكح من لا كتاب لها من الكفار ولا الوثنية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة، 10/28]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾ [البقرة، 221/2]، واتفقوا كذلك على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة، واختلفوا في إحلال الكتابية الأمه بالنكاح⁵⁴³، على قولين: القول الأول: لا يجوز نكاح المجوسيات والوثنيات، ولا وطؤهن بملك يمين، ويجوز الكتابيات والذمية والحربية سواء، والأمه والحره سواء، وهو قول الحنفية⁵⁴⁴، وقول المالكية⁵⁴⁵، و الحنابلة⁵⁴⁶.

استدلوا: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾ [البقرة، 221/2]، وقوله: ﴿أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة، 10/28] وقال (ع): «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا أكلي ذبائحهم»، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة، 5/6]. وهم: اليهود والنصار ومن دان بالتوراة والإنجيل، فأما من يتمسك بصحف إبراهيم وشيث، وزبور داود فليسوا أهل كتاب⁵⁴⁷، لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام، 156/8]. كما يقول الكاساني: "أن ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح"⁵⁴⁸.

قول الشافعية: يحرم على المسلم أن يتزوج الكفار من لا كتاب له كعبدة الأوثان ومن ارتد عن الإسلام لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾ [البقرة، 221/2]، ويحرم عليه أن يطأ الإماء بملك اليمين، ويحل له نكاح أهل الكتاب من الحرائر وهم اليهود والنصارى، لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُكُمْ حَلَّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة، 5/6].

543 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 67/3.

544 الكاساني، بدائع الصنائع، 270/2؛ ابن مودود الموصل، الاختيار لتعليل المختار، 88/3.

545 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 543/2.

546 ابن قدامة، المغني، 129/7؛ البهوتي، كشاف القناع، 119/5.

547 عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، "أهل الكتابين"، 459/9 (رقم 20305)؛ بن أبي شيبه، المصنف، "النكاح"،

488/3 (رقم 16325)؛ ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، 169/2.

548 الكاساني، بدائع الصنائع، 270/2.

استدلوا من الأثر: "أن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة فتزوج عثمان (ؓ) نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية وأسلمت عنده وتزوج حذيفة رضي الله عنه بيهودية من أهل المدائن وسئل جابر رضي الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال: تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ويحل له وطء إمائهم بملك اليمين لأن كل جنس حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم كالمسلمين ويكره أن يتزوج حرائرهم وأن يطأ إماءهم بملك اليمين لأننا لا نأمن أن يميل إليها فتفتنه عن الدين أو أن يتولى أهل دينها"⁵⁴⁹. ونستنتج أن مذهب الشافعية قيدوا نكاح الكتابية بأن تكون من الحرائر، أم مذهب العلماء لم يقيدوا الكتابية إنما الحرائر والأمة على السواء.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة، 10/28] المقصود بها الوثنية التي تعبد الأصنام، أما الكتابية فلا مانع من أن يتزوج باليهودية أو النصرانية، وهو مذهب الجمهور من العلماء والذي نص عليه قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية اليمنية. ولم يخالف في المسألة إلا الهادوية الزيدية والجعفرية، حيث قالوا: لا يجوز نكاح الكتابية. والأدلة الصحيحة تدل على جواز نكاح المرأة الكتابية. (المحاضرة السادسة/ توجيه الخلاف).

وفي قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية اليمنية، خالف مذهب الهادوية وقالوا: يجوز لليماني أن يتزوج بالكتابية، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ﴾ [البقرة، 221/2]، نسخ قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة، 5/6] والأصح أن يعمل بالعموم، وهو أوضح، من أن يعمل بالقياس. (المحاضرة السادسة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء ورأي القاضي العمراني، تبين أن القاضي العمراني يرى جواز نكاح الكتابية، واستدل على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ﴾ [البقرة، 221/2]، وأوضح أن هذا الحكم لا ينسخ قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة، 5/6] وإنما يعمل بالعموم، كما أشار إلى أن القياس يُعضد هذا الحكم، وقد مال القاضي العمراني في قوله إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث وافقهم الرأي في جواز نكاح المسلم للمرأة الكتابية، والراجح والصحيح هو قول القاضي العمراني والجمهور، وذلك استناداً إلى الأدلة الصحيحة، ومنها قول الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة، 5/6].

كما استدلوا بآثار الصحابة رضي الله عنهم، حيث ورد أن بعض الصحابة تزوجوا من أهل الكتاب، فقد

تزوج عثمان بن عفان رضي الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية، وهي نصرانية أسلمت عنده، كما تزوج حذيفة بن اليمان رضي الله عنه يهودية من أهل المدائن. وهذه الأدلة تدل على جواز نكاح المسلم للكتابية، والله تعالى أعلم.

المقصد السادس: حكم مانع الإحرام

واختلفوا في نكاح المحرم على قولين: القول الأول: "لا يَنْكح المحرم" أي لا يقبل النكاح لنفسه، ولا يُنكح أي لا يكون ولياً في النكاح ولا وكيلاً فيه، فإن فعل فالنكاح باطل، وهو قول المالكية⁵⁵⁰، والشافعية⁵⁵¹، والحنابلة⁵⁵²، روى ذلك عن عمر، وابنه، وزيد بن ثابت، (١٧) وبه قال سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والزهرري، والأوزاعي⁵⁵³. والقول الثاني في حكم مانع الإحرام: يجوز أن يتزوج المحرم حالة الإحرام، وأن يزوج وليته، ولا يطاء، وهو قول الحنفية⁵⁵⁴.

أدلة القول الأول من السنة النبوية: عن عثمان بن عفان، أن رسول الله (p) قال: «لا يَنْكح المحرم، ولا يُنكح، ولا يخطب»⁵⁵⁵. من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم على أن يَنْكح، أو يُنكح وهذا يشمل الزوج، والزوجة، والولي، والنهي إذا رجع لذات المنهي عنه يقتضي فساد، فيكون النكاح مع إحرام أحد الثلاثة فاسداً⁵⁵⁶. ولأن المقصود من النكاح الوطء وبسبب الإحرام يحرم عليه الوطء بدواعيه فيحرم العقد الذي لا يقصد به إلا هذا⁵⁵⁷. أن علياً رضي الله عنه قال: «من تزوج وهو محرم نزعنا منه امرأته، ولم نجز نكاحه»⁵⁵⁸. دل الحديث على بطلان نكاح المحرم، لأن من تزوج وهو محرم فرق بينهم.

550 ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزوائد، 4/556؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 2/534؛ بن نصر الثعلبي، المعونة على مذهب أهل المدينة، 598.

551 الام، الشافعي، 5/84؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 4/123؛ عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير، تحقيق علي محمد عوض (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417 هـ / 1997م)، 3/488.

552 احمد بن حنبل، الجامع لعلوم الإمام أحمد، 21/246؛ ابن قدامة، المغني، 5/162.

553 ابن قدامة، المغني، 5/162.

554 الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 4/369؛ السرخسي، المبسوط، 4/191؛ مودود الموصل، الاختيار لتعليل المختار، 3/89.

555 مسلم، "النكاح"، 2/1030 (رقم 1409)؛ ابن ماجه، "النكاح"، 1/632 (رقم 1964)؛ السنن الصغرى للنسائي، "النكاح"، 6/88 (رقم 3275).

556 الرافعي عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز، 7/855.

557 السرخسي، المبسوط، 4/191.

558 سنن الكبرى البيهقي، "نكاح المحرم"، 7/347 (رقم 14216).

وحديث عمرو بن ميمون قال: أرسلني عمر بن عبد العزيز رحمه الله إلى يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة، وابن خالة ابن عباس أسأله عن تزويج رسول الله ميمونة فقال: «تزوجها وهو حلال»⁵⁵⁹. دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو غير محرم.

ولفظ أبي داود قالت: «تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم، ونحن حلالان بسرف»⁵⁶⁰.

استدلوا من الإجماع: قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يتزوج المحرم ولا يزوج»، ولأنه إجماع من الصحابة رضوان الله عليهم، وروي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وزيد بن زياد، وليس يعرف لهم من الصحابة مخالف⁵⁶¹.

وروي عن سعيد بن المسيب «أن رجلاً تزوج وهو محرم فأجمع أهل المدينة على أن يفرق بينهما»⁵⁶².

أدلة القول الثاني من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء، 3/4]، وقوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء، 244]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾ [البقرة، 234/2]، وقوله: ﴿بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة، 230/2]. وادلتهم من السنة النبوية: حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: «أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم»⁵⁶³. وحديث ابن عباس رضي الله عنه قال: «تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة في عمرة القضاء»⁵⁶⁴.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: مذهب الجمهور قالوا: لا يجوز أن يُنكح ولا يُنكح، لأن الحديث الثاني في صحيح مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم. وحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم، وهذا حديث مرسوخ لوجوه كثيرة:

559 مسلم، "النكاح"، 1032 / 2 (رقم 1411)؛ ابن ماجه، "النكاح"، 631/1 (رقم 1964)؛ أبي داود، "المناسك"، 3/

242 (رقم 1845)؛ الترمذي، "الحج"، 194 / 3 (رقم 845).

560 أبي داود، "النكاح"، 169/2 (رقم 1841).

561 الماوردي، الحاوي الكبير، 124/4.

562 السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 106/5 (رقم 9167).

563 البخاري، "الحج"، 15 / 3 (رقم 1837)؛ مسلم، "النكاح"، 1032 / 2 (رقم 1410).

564 البخاري، "فضائل الصحابة"، 142 / 5 (رقم 4258).

الوجه الأول: أنه من رواية ميمونة نفسها، قالت: تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وهو حلال، وهي صاحبة القصة، ورواية من تعلق بالقصة أرجح من لا تعلق له بالقصة، وهو ابن عباس. تقديم رواية من شهد الحدث على من سمع عنه.

الوجه الثاني: أنه من رواية رافع، وهو الواسطة بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين ميمونة.

الوجه الثالث: أنها من رواية اثنين، وما كان من رواية اثنين أرجح مما كان من رواية واحد.

الوجه الرابع: كان ابن عباس صغير السن عندما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بميمونة، وكان عمره عشر سنوات، لأن النبي صلى الله عليه وسلم مات وابن عباس في سن الثالثة عشرة، والنبي مات في ربيع سنة إحدى عشرة. وهذا الزواج كان في السابعة من الهجرة، وبناءً عليه كان عمر ابن عباس حينئذ تسع سنوات أو عشر سنوات. وتحمل الرواية وهو قاصر، وأتى بها قد بلغ. يصح أن يتحمل الإنسان الرواية وهو صغير ويؤديها وهو بالغ، أو يتحمل الرواية وهو كافر ويؤديها وهو مسلم، ولكن من تحمل الرواية وهو كبير أرجح ممن تحمل الرواية وهو صغير.

الوجه الخامس: أن ابن عباس حينما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بميمونة وهو غير حاضر، لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو خارج مكة في محل سرف، وابن عباس كان في مكة وسمع من العلماء. وحديث عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ينكح المحرم، ولا يُنكح، ولا يخطب، ولا يُصدق". وهذا هو الحديث المرجح به، وترك الأحاديث المعارضة، وذكر رأي الشوكاني في كتابه السيل الجرار في باب المهدي، وذكر مذهب الهادوية في كتاب الأزهار.

أن حديث ابن عباس يقتضي الزواج وقت الإحرام، وهذا يدل على أنه لا يجوز، فيغلب جانب الحظر. وقالوا في أصول الفقه: إذا تعارض حديثان أحدهما يدل على التحريم والآخر على التحليل، نرجح ما يدل على الحظر. وهذا الترجيح من ناحية المتن والوجوه الخمس الأولى ومن ناحية السند⁵⁶⁵. (المحاضرة السادسة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد النظر في أقوال الفقهاء ورأي القاضي العمراني في مسألة نكاح المحرم، أن القاضي العمراني رحمه الله تعالى أستند إلى الأدلة التي تحرم هذا النكاح، على (المادة 14) القاعدة التي تنص على "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"⁵⁶⁶، تبين أن القاضي العمراني يرى عدم جواز نكاح المحرم. وقد رجح ذلك استنادًا إلى حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه

565 انظر: المحاضرة السادسة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة مانع الإحرام.

566 انظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني (نور

محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي)، 17.

وسلم قال: "لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب" وبذلك وافق القاضي العمراني مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

تبين أن القاضي العمراني يرى عدم جواز نكاح المحرم. وقد رجح ذلك استنادًا إلى حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب" وبذلك وافق القاضي العمراني مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

استدل القاضي العمراني أيضًا بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم حين تزوج ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها، مبينًا أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال، استنادًا إلى رواية ميمونة نفسها، وهي صاحبة القصة، حيث قالت: "تزوجني النبي وهو حلال"، وكذلك رواية أبي رافع، الذي كان وسيطًا بين النبي صلى الله عليه وسلم وميمونة، والذي أكد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان حلالاً عند زواجه بها.

أما حديث ابن عباس رضي الله عنهما، الذي يفيد أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم، فقد أعل بعبء وجوه: رواية ميمونة وأبي رافع مقدمة لأنهما صاحبا القصة وأعلم بالواقعة. ابن عباس كان صغيرًا نحو عشر سنوات عند الحادثة، ولم يكن حاضرًا للواقعة، بل نقل عن غيره. النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة في مكان يُدعى "سرف" خارج مكة، بينما كان ابن عباس في مكة، مما يؤكد أن روايته غير مباشرة. القاعدة الفقهية تشير إلى تقديم رواية من شهد الحدث على من سمع عنه.

الراجح والصحيح، ما ذهب إليه القاضي العمراني والجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، هو عدم جواز نكاح المحرم، استنادًا إلى الأدلة الصحيحة، ومنها حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه: "لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب"، وما ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "من تزوج وهو محرم نزعنا منه امرأته، ولم نجز نكاحه". كما روي عن عمرو بن ميمون أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله أرسله إلى يزيد بن الأصم ابن أخت ميمونة وابن خالة ابن عباس ليسأله عن تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بميمونة، فأجاب: "تزوجها وهو حلال". وكذلك إجماع الصحابة رضوان الله عليهم في هذه المسألة يؤيد هذا الرأي، والله تعالى أعلم.

المقصد السابع: حكم مانع الرق

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للعبد أن ينكح الأمه، والحره أن تنكح العبد إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها، واختلف الفقهاء في نكاح الحر الأمه⁵⁶⁷، وذلك على قولين: القول الأول: إباحة نكاح الأمه المسلمة، بشرط عدم طول الحره، وألا يكون تحتة حره، فلا يجوز نكاح الأمه على الحره، وأن خشية

567 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 66.

العنت ليس من شرط جواز نكاح الأمه، وأن من شروط جواز نكاح الأمه عند أبي حنيفة ألا يكون في نكاح المتزوج حرة ولا في عدة حرة، وهو قول الحنفية⁵⁶⁸.

استدلوا من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾ [النساء، 25/5]. ومن كلمة شرط فقد جعل الله عز وجل العجز عن طول الحرة شرطاً لجواز نكاح الأمه، فيتعلق الجواز به⁵⁶⁹ كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة، 4/28]. وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء، 3/4]. فإذا أراد نكاح الأمه جاز له ذلك بظاهر الآية، والمعنى فيه أن النكاح يختص بمحل الحل، والأمه من جملة المحلات في حق الحر كالحرة فيكون جواز نكاحها أصلاً لا بدلاً ولا ضرورة⁵⁷⁰.

وقال تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء، 24/5]. وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور، 32/18]. دلت هذه الآيات أن الله سبحانه وتعالى أباح الزواج مطلقاً، دون الفصل بين الحرائر والإماء، وأباح زواج الإماء دون فصل بين حال القدرة على مهر الحرة، وعدمه⁵⁷¹.

استدلوا من السنة النبوية: حديث يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: «لا تنكح الأمه على الحرة إلا أن تنشأ الحرة، فإن طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم»⁵⁷². لأن الحرية تنبئ عن العزة والشرف وكمال الحال، ونكاح الأمه على الحرة من لا يساويها في القسم، لأن ذلك يشعر بنقصان الحال والاستهانة⁵⁷³. وحديث عباد بن عبد الله، عن علي، قال: «لا تنكح الأمه على الحرة، أو لا تنكح الحرة على الأمه»⁵⁷⁴.

القول الثاني: لا يجوز لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا إذا وجد فيه الشرطان، عدم الطول، وخوف العنت، فإذا حصل هذان الشرطان، جاز له أن يتزوج واحدة منهن فقط، فإن وجد عدم الطول ولم

568 السرخسي، المبسوط، 5/ 108؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 266؛ الزيلعي، تبیین الحقائق، 2/ 112.

569 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 267.

570 السرخسي، المبسوط، 5/ 109.

571 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 267.

572 مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحيى، ت: الأعظمي، "النكاح"، 2/ 536 (رقم 1965).

573 الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 267.

574 ابن أبي شيبة، المصنف، "النكاح"، 3/ 463 (رقم 16074).

يخش العنت لا يجوز له نكاح الأمه وكذلك إن وجد الطول ولم يخش العنت لا يجوز له نكاح الأمه، وهو قول المالكية⁵⁷⁵، والشافعية⁵⁷⁶، والحنابلة⁵⁷⁷.

واستدلوا: بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء، 25/5] إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء، 25/5].

أن مفهوم دليل الخطاب يقتضي أنه لا يحل نكاح الأمه إلا بشرطين: الأول: عدم الطول إلى الحرية، والثاني: خوف العنت⁵⁷⁸.

استدلوا من السنة النبوية: حديث ابن عباس قال: «إذا ملك الرجل ثلاثمائة درهم، وجب عليه الحج، وحرم عليه نكاح الإماء»⁵⁷⁹. وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يقول: «من وجد صداق حرة، فلا ينكح أمة»⁵⁸⁰. حديث الحسن: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى أن تنكح الأمه على الحرية، وتُنكح الحرية على الأمه، ومن وجد طُولاً لحره فلا ينكح أمة»⁵⁸¹.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: يجوز للرجل الزواج من أمة إذا كان يخاف على نفسه من الوقوع في العنت، أو إذا كانت امرأته مريضة لا يستطيع الاتصال بها اتصالاً جنسياً أو العيش معها كزواج حقيقي. وإذا كان الرجل لا يستطيع دفع مهر المرأة الحرة، فيجوز له الزواج من أمة⁵⁸². (المحاضرة السابعة/ استدلال).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء ورأي القاضي العمراني، تبين أن القاضي العمراني وافق الجمهور؛ لأنه، بحسب كلامه، ذكر أنه يجب توفر شرطين: خشية العنت، وعدم القدرة على الاتصال بامرأته جنسياً، وكذلك عدم القدرة على دفع مهر الحرية، وبذلك، وافق قول الجمهور الذين اشترطوا وجوب تحقق هذين الشرطين.

575 مالك بن انس، المدونة، 136/2؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 543/2.

576 الشافعي، الام، 10/5؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 237/9.

577 احمد بن حنبل، الجامع لعلم الامام أحمد، 21/246؛ ابن قدامة، المغني، 6/136.

578 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/66.

579 عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، "كتاب النكاح"، 214/7 (رقم 13991).

580 السنن الكبرى للبيهقي، "كتاب النكاح"، 283/7 (رقم 13994)؛ عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، "الطلاق"، 7/214 (رقم 13983).

581 الطبري، جامع البيان، 187/8.

582 انظر: المحاضرة السابعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة مانع الرق.

استدل الجمهور بأدلة من القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَتْيَاكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء، 25/5] إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ اللَّهَ أَلَعَنْتُمْ مِنْكُمْ﴾ [النساء، 25/5]. ومن السنة النبوية، استدلوا بالأحاديث التالية: حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "إذا ملك الرجل ثلاثمائة درهم، وجب عليه الحج، وحرم عليه نكاح الإماء". حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: "من وجد صداق حرة، فلا ينكح أمة". وحديث الحسن: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى أن تنكح الأمه على الحرة، وتُنكح الحرة على الأمه، ومن وجد طَوْلًا لحرة فلا ينكح أمة". والصحيح هو ما ذهب إليه القاضي العمراني ومذهب الجمهور، وذلك للأدلة الواضحة التي استدلوا بها. والله تعالى أعلم.

المقصد الثامن: حكم مانع المرض

اختلف الفقهاء في حكم نكاح المريض، وكان سبب اختلافهم هو ما إذا كان من الممكن أن يُتَهم المريض بإضرار الورثة من خلال إدخال وارث جديد، أو لا يتهم⁵⁸³، وذلك على قولين: القول الأول: جواز نكاح المريض أو المرأة التي تتزوج ثم يموت المريض، فيصح النكاح وهما يتوارثان ولهما الصداق الذي سمي لها، ولا يزيد عن مهر المثل، وهو قول الحنفية⁵⁸⁴، والشافعية⁵⁸⁵، والحنابلة⁵⁸⁶.

استدل أصحاب القول الأول: على جواز نكاح المريض بعموم قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَتَى وَتَلَّتْ وَرُبَّعٌ﴾ [النساء، 3/4]. أن هذه الآية لم تفرق بين صحيح ومريض⁵⁸⁷. واستدلوا من السنة النبوية: لما روي عن نافع مولى ابن عمر أنه قال: «كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة فطلقها تطليقة، ثم إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تزوجها، فحدث أنها عاقر لا تلد، فطلقها قبل أن يجامعها، فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان رضي الله عنهما، ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض لتشارك نساءه في الميراث، وكانت بينه وبينها قرابة»⁵⁸⁸. ولأن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان وكذلك وجوب المهر الذي هو لازم من لوازم النكاح شرعاً، والمريض غير محجور في

583 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 69/3.

584 محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، 495/3؛ بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 528/5.

585 الشافعي، الأم، 108/4؛ المزني، مختصر المزني، 244/8؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 279/8.

586 ابن قدامة، المغني، 108/4.

587 الماوردي، الحاوي الكبير، 279 /8.

588 عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، "الطلاق"، 383/6 (رقم 11132)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "الوصايا"، 452 /6 (رقم 12614).

صرف ماله لحوائجه الأصلية كالطعام والشراب والادوية، ولأن عبد الرحمن ابن أم الحكم تزوج في مرضه ثلاث نسوة أصدق كل واحدة ألفا ليضيق بهن على امرأته ويشركنها في ميراثها فأجيز ذلك⁵⁸⁹. والضرر لا يمنع من جواز العقود كالبيع، ولأنه إن كان فيه ضرر لورثته فهو منفعة لنفسه وأحق من منفعة ورثته⁵⁹⁰.

القول الثاني وهو قول المالكية: عدم جواز نكاح المريض مرض الموت خلافاً لباقي المذاهب الفقهية الأخرى، سواء كان المريض في حاجة لهذا الزواج أم لا، وشهر هذا للخلي من متقدمي المالكية فقال: "الإقرار بالنكاح في المرض في الصحة أو في المرض لا يجوز ولا مهر ولا ميراث"، وعلل اللخمي سبب عدم جواز زواج المريض بقوله "إذا تزوج بإذن ورثته لا يجوز لإمكان فوات الإذن وانتقال الميراث لغيره خشية إدخال وارث"⁵⁹¹. والقول الذي اشتهر أيضاً عن ابن شاس المالكي في عقد الجواهر الثمينة فقال رحمه الله: "فلا يجوز نكاح المريض المخوف عليه في الغالب، الذي لا يحتاج إلى استمتاع وقد انتهى إلى حالة يحجر عليه في ماله، ويفسخ إن وقع، وكذلك نكاح المريضة"⁵⁹². ونقل ابن رشد الحفيد عدم جواز زواج المريض في مرض موته في بداية المجتهد ونص أن المشهور من مذهب الامام مالك⁵⁹³. وقول الدسوقي في حاشيته فقال رحمه الله: "ومذهبنا انه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يصح المريض منهما فلا يفسخ"⁵⁹⁴.

دليلهم على المنع: وجود التهمة بإدخال الضرر على الورثة، ومزاحمة الورثة في الميراث⁵⁹⁵. واستدل فقهاء المالكية من الأدلة العقلية على حرمة زواج المريض في مرض موته تطبيقهم لقاعدة سد الذرائع فأبطلوا الزواج معاملة للزوج بنقيض نيته وسدوا الباب أمام إدخال وارث جديد على ورثته، مع إمكانية أن ترزق منه بالولد⁵⁹⁶.

589 الكاساني، بدائع الصنائع، 225/7؛ ابن قدامة، المغني، 191/9.

590 الماوردي، الحاوي الكبير، 280/8.

591 القرافي، الذخيرة، 4/ 210-211؛ ابن رشد الحفيد، كتاب بداية المجتهد، 69/3.

592 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2/ 448.

593 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 69.

594 الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/ 240.

595 الماوردي، الحاوي الكبير، 8/ 279.

596 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/ 69.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الظاهر عندي يجوز، لأن الشريعة على الظاهر والله يتولى السرائر، ولا نستطيع ان نقول إن العقد باطل⁵⁹⁷. (المحاضرة السابعة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في مسألة نكاح المريض، أن القاضي العمراني رحمه الله تعالى صرح إلى الأدلة التي تحرم هذا النكاح، بقاعدة مستخدمة في الفقه والأصول "أن الأحكام يعمل بها بالظاهر والله يتولى السرائر" وتبين أن القاضي يرى جواز نكاح المريض، وأن العقد ليس باطلاً. وبرأيه يميل إلى ما ذهب إليه الفقهاء من السادة الحنفية والشافعية والحنابلة، القائلين بجواز نكاح المريض، وأن النكاح يصح، ويتوارث الطرفان، ولهما الصداق المسمى بشرط ألا يزيد على مهر المثل.

الصحيح هو ما ذهب إليه القاضي العمراني والفقهاء من السادة الحنفية والشافعية والحنابلة، استناداً إلى الأدلة التي استدلو بها، ومنها: قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَتَلْتُمْ وَرُبْعُ﴾ [النساء، 3/4]. ما روي عن نافع مولى ابن عمر أنه قال: "كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة فطلقها تطليقة، ثم إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تزوجها، فحدث أنها عاقر لا تلد، فطلقها قبل أن يجامعها، فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان رضي الله عنهما، ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض لتشارك نساءه في الميراث، وكانت بينه وبينها قرابة". كما استدلو بأن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان، وكذلك وجوب المهر الذي هو لازم من لوازم النكاح شرعاً، والمريض غير محجور عليه في صرف ماله على حوائجه الأصلية كالطعام والشراب والأدوية، والضرر الذي قد يلحق ورثته لا يمنع جواز العقود كعقود البيع، لأن النفع يعود على المريض نفسه، وهو أحق بمصلحته من ورثته، والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني: الأنكحة المحرمة

المقصد الأول: حكم نكاح الشغار

اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار هو: أن يزوج الرجل ابنته أو أخته لرجل آخر بشرط أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته، دون تحديد مهر بين الطرفين ولا يكون صداق بينهما ولا مهر⁵⁹⁸. وتعريفها عند القاضي العمراني: "هو جعل بضع إحدى المرأتين مهراً للأخرى"⁵⁹⁹.

597 المحاضرة السابعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة مانع المرض.

598 ابن رشد، بداية المجتهد، 80/3.

599 القاضي العمراني، نيل الاماني، 820.

اتفق الجمهور على أن نكاح الشغار إذا كان بدون مهر، غير جائز لثبوت النهي عنه وهذا مذهب الجمهور من المالكية⁶⁰⁰، الشافعية⁶⁰¹، الحنابلة⁶⁰². وادلتهم من السنة النبوية: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار»⁶⁰³، وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا شغار في الإسلام»⁶⁰⁴، وحديث عبد الله بن عمر، «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته، على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق»⁶⁰⁵. نهيه صلى الله عليه وسلم عن الشغار في هذه الأحاديث يدل على تحريم نكاح الشغار وفساده قبل الدخول وبعده، فيجب إن وقع أن يفسخ، مادام لم يسم الصداق⁶⁰⁶. وأدلتهم من المعقول: أن كل واحد منهما جعل بضع موليته صداقاً للآخرى، وهذا يوجب فساد العقد⁶⁰⁷. ومن الإجماع: الحطاب حيث قال: "الشغار لا خلاف في منعه"⁶⁰⁸. وابن جزري حيث قال: "نكاح الشغار، وهو باطل إجماعاً"⁶⁰⁹ قول الحنفية: يجوز نكاح الشغار، ويكون النهي متوجهاً إلى الصداق وليس إلى النكاح نفسه، حيث إن فساد الصداق لا يؤدي إلى فساد النكاح، بهذا يكون القول مخالفاً لما ذهب إليه مالك في الحكم، ولكنه يتفق معه في بعض الجوانب في معنى النهي⁶¹⁰.

استدلوا من السنة النبوية: بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر»⁶¹¹. يدل الإشارة على أن النهي مكان تسمية المهر، لا لعين النكاح فيبقى النكاح صحيح⁶¹². واستدلوا: أنه لما جعل كل واحدة منهما صداقاً للآخرى،

600 مالك بن أنس، المدونة، 98/2؛ القاضي عبد الوهاب البغدادي، عيون المسائل، 219؛ ابن جزري الكلبي، القوانين الفقهية، 136.

601 الشافعي، الام، 41/5؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 324/9.

602 ابن قدامة، الكافي، 41/3؛ البهوتي، كشف القناع، 93/5.

603 البخاري، "النكاح"، 12/7 (رقم 5112)؛ مسلم، "النكاح"، 1035/2 (رقم 1415).

604 مسلم، "النكاح"، 1035/2 (رقم 1415)؛ ابن ماجه، "النكاح"، 606/1 (رقم 1885).

605 البخاري، "النكاح"، 12/7 (رقم 5112)؛ مسلم، "النكاح"، 1034/2 (رقم 1415).

606 انظر: أبو الوليد سليمان بن خلف بن أيوب الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، 309/3.

607 ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، 329/3.

608 الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 447/3.

609 ابن جزري، القوانين الفقهية، 136.

610 الماوردي، الحاوي الكبير، 324/9.

611 الكاساني، بدائع الصنائع، 278/2.

612 الكاساني، بدائع الصنائع، 278/2.

قد سمي المهر مالا يصلح صداقاً وهي تسمية فاسدة، والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة، لذلك يصح النكاح ويوجب مهر المثل، كما لو سمي خمرًا أو خنزيرًا، فيكون هذا الدليل على أن فساد من جهة المهر، وفساد المهر لا يوجب فساد العقد⁶¹³.

اختلف الفقهاء إذا وقع نكاح الشغار هل يصح بمهر المثل أم لا؟ في المذهب الحنفي يقول: يصح النكاح واشترطوا مهر المثل لكل واحدة منهما مهر مثلها إن دخل بها⁶¹⁴. والمذهب المالكي يقول: لا يصح نكاح الشغار، سواء دخل بها أو لم يدخل، يفسخ على كل حال⁶¹⁵. والشافعية قولهم: فإن دخل بها يصح النكاح فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما⁶¹⁶. والحنابلة قالوا: إذا سمي مهر لكل واحدة منهما يصح النكاح، واشترطوا مهر المثل أن يكون المسمى لكل واحدة منهما صداقاً مستقلاً وألا يكون قليلاً أو لحيلة⁶¹⁷.

نستنتج من أقوال الفقهاء أن مالكا يرى أن النهي في نكاح الشغار متوجه إلى الصداق، ويعتقد أن فساد الصداق يترتب عليه فساد النكاح، أما الشافعية فيرون أن النهي متوجه إلى النكاح نفسه، وأن فساد الصداق لا يؤدي إلى فساد النكاح، مما يجعل مالكا موافقا لهم في الحكم، لكنه يختلف في معنى النهي، من جهة أخرى، ويرى الحنفية أن النهي متوجه إلى الصداق وليس إلى النكاح، ويعتقدون أن فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح، مما يجعلهم مخالفين لمالك في الحكم، ولكنهم متفقون معه في معنى النهي. ونستنتج من حكم نكاح الشغار عدم تحقق الإجماع على أن نكاح الشغار باطل، وهو محرم ولا يجوز عند الجمهور، وصحيح مكروه عند الحنفية، وإن وقع النكاح فسخ النكاح عند الجمهور قبل الدخول وبعده، وإن وقع النكاح عند الحنفية جاز بمهر المثل.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: الصحيح هو رأي الجمهور، ونكاح الشغار باطل من أساسه، وإن تسمية المهر بعد العقد لا يصح العقد، لأن ما بني على باطل فهو باطل. ويجب أن يعقدوا عقداً جديداً ويسموا المهر. أما الشوكاني، فهو متردد في بعض مؤلفاته، فيقول: لا مانع من إضافة تسمية المهر والشروط التي سبقت وتصح⁶¹⁸ (المحاضرة التاسعة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء ورأي القاضي العمراني، نرى أن القاضي العمراني رحمه الله تعالى أستند إلى الأدلة التي تحرم هذا النكاح، بالقاعدة التي تنص على (المادة 52): "إذا بطل

613 ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، 329/3.

614 محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، 10/ 256؛ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 361/4.

615 مالك بن أنس، المدونة، 98/2؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 530/2.

616 الشافعي، الام، 5/ 187؛ المزني، مختصر المزني، 276/8.

617 ابن عبد البر، الكافي، 3/ 41؛ البهوتي، كشف القناع، 93/5.

618 انظر: المحاضرة التاسعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة نكاح الشغار.

شيء بطل ما في ضمنه"⁶¹⁹، وتبين أن القاضي العمراني يوافق رأي الجمهور في أن نكاح الشغار باطل، وأن تسمية المهر بعد العقد لا تصحح العقد، بل يبقى على فساد. كما أوضح القاضي العمراني أن هذا الرأي يتفق مع المنهج الفقهي القائل: "ما بني على باطل فهو باطل" وإذا بطل العقد، بطل ما تضمنه من شروط والتزامات؛ لأنها تابعة له. وقد استدلل الجمهور على بطلان نكاح الشغار بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق"، وفي رواية أخرى: "لا شغار في الإسلام".

والصحيح ما رجحه القاضي العمراني، وهو رأي الجمهور، حيث إن نكاح الشغار ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية التي جعلت المهر شرطاً أساسياً لصحة النكاح، ضماناً لحقوق المرأة، وتحقيقاً لمبدأ المودة والرحمة بين الزوجين، والله تعالى أعلم.

المقصد الثاني: حكم نكاح المتعة

كانت المتعة مباحة في بداية الإسلام، ثم حرمت إلى يوم القيامة، وما ورد من إباحتها قد نُسخ، ونكاح المتعة هو: أن يتزوج الرجل المرأة لمدة محددة، كأن تكون شهراً أو سنة، أو قدوم الحاج⁶²⁰.

ونكاح المتعة عند القاضي العمراني: "هو الزواج المؤقت"⁶²¹.

إن تواترت الأخبار عن النبي (ﷺ) على تحريمه، إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم، ففي بعض الروايات التي ذكرت أنها كانت في يوم الفتح، وفي بعضها: أنه حرمها يوم خيبر، وفي بعضها: في حجة الوداع، وفي بعضها: في غزوة تبوك، وفي بعضها: عام أوطاس وفي بعضها: في عمرة القضاء، وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار اتفقوا على تحريمها.⁶²²

اتفق الفقهاء على تحريم نكاح المتعة، وهو قول الحنفية⁶²³، والمالكية⁶²⁴، والشافعية⁶²⁵، والحنابلة⁶²⁶. أدلتهم من القرآن الكريم: فقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزُوجِهِمْ حُفُظُونَ هَ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ

619 مجلة الأحكام العدلية، 21.

620 القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، 319.

621 القاضي العمراني، نيل الاماني، 818.

622 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 80 / 3.

623 محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، 294/10؛ السرخسي، المبسوط، 152 / 5.

624 مالك بن أنس، المدونة، 477 / 4؛ القاضي عبد الوهاب، المعونة، 758.

625 الشافعي، الام، 85 / 5؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 328/9.

626 ابن قدامة، المغني، 46 / 10؛ الخرقى، مختصر الخرقى، 104.

أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» [المؤمنون، 6-5/18]. إنها أفادت أن الوطء لا يحل إلا في الزوجة، والمملوكة، وامرأة المتعة لا شك أنها ليست مملوكة، ولا زوجة، أما أنها ليست مملوكة فواضح، وأما أنها ليست زوجة لأنها لو كانت زوجة لوقع التوارث بينهما، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء، 12/4]، وبالاتفاق لا توارث بينهما. لثبت النسب، لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وبالاتفاق لا يثبت النسب⁶²⁷. وكانت العدة واجبة عليها، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ...﴾ [البقرة، 234 / 2]. وقوله تعالى: ﴿بَعْضٌ فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء، 25/5]. إن النكاح الذي يكون بإذن الأهلين هو نكاح شرعي، بولي وشاهدين، ونكاح المتعة ليس كذلك⁶²⁸.

أدلتهم من السنة النبوية: أن علياً رضي الله عنه، قال لابن عباس: إن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خير»⁶²⁹، وحديث عن عمر بن عبد العزيز، قال: حدثنا الربيع بن سبرة الجهني، عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة، وقال: «ألا إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئاً فلا يأخذه»⁶³⁰ وروى سالم عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب صعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه، وقال: «ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها؟، لا أجد رجلاً نكحها إلا رجتمه بالحجارة، وقال: هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث»⁶³¹. وحديث سبرة الجهني، عن أبيه، عن جده، قال: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح، حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها»⁶³². وحديث عبد الله بن مسعود قال: «المتعة منسوخة نسخها الطلاق والصداق والعدة والميراث»⁶³³.

في كتاب فتح القدير: "نقل الشيخ كمال الدين بن الهمام الحنفي عن الحازمي قوله: فإنه - صلى الله عليه وسلم - لم يكن أباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم، وإنما أباحها لهم في أوقات بحسب الضرورات حتى

627 الجصاص، أحكام القرآن، 3/ 98-99.

628 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/ 130.

629 البخاري، "النكاح"، 12 / 7 (رقم 5115)؛ مسلم، "النكاح"، 2 / 1026 (رقم 1406).

630 مسلم، "النكاح"، 2 / 1027 (رقم 1406)؛ سنن الكبرى للنسائي، "النكاح"، 5 / 243 (رقم 5519).

631 السنن الكبرى للبيهقي "النكاح"، 7 / 337 (رقم 14178).

632 مسلم، "النكاح"، 2 / 1025 (رقم 1406).

633 السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 7 / 337 (رقم 14180)؛ عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، "المتعة"، 7 / 505 (رقم 14044).

حرمها عليهم في آخر سنيه في حجة الوداع، وكان تحريم تأييد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة" 634.

أدلتهم من المعقول: فقد قالوا: أن النكاح لم يشرع لقضاء الشهوة، بل شرع لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء المشهورة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد التي من أجلها شرع النكاح، فلا يكون مشروعاً 635.

وأما الإجماع: "أن الأمه امتنعت عن العمل بالمتعة، مع ظهور الحاجة إلى ذلك وما ذلك إلا لعلمهم بنسخها" 636.

قال ابن المنذر: "جاء عن الأوائل الرخصة فيها ولا أعلم اليوم أحدا يجيزها إلا بعض الرافضة ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسوله" 637.

اختيار القاضي العمراني: الصحيح الذي عليه الأدلة أن الاستمتاع هذا منسوخ، لأن فيه إهانة للمرأة وأنه محرم للأدلة التي تدل على هذا التحريم. منها حديث «إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة»، فهذا الحديث الصحيح الصريح يدل على تحريم نكاح المتعة، وأن الأدلة الدالة على جواز نكاح المتعة منسوخة بهذا الحديث 638 (المحاضرة التاسعة/ترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني، نرى أن القاضي العمراني رحمه الله تعالى أستند إلى أدلة تحريم نكاح المتعة من قاعدة "أن المتأخر ناسخ للمتقدم" هي قاعدة تضبط الناسخ والمنسوخ، وتُعد من أبرز المبادئ التي يعتمد عليها الفقهاء عند تحديد الناسخ والمنسوخ في النصوص الشرعية، وتبين أن القاضي برأيه يوافق رأي جمهور الفقهاء على أن نكاح المتعة حرام، وهو أمر متفق عليه بين جميع الفقهاء، والصحيح أن الأحاديث التي وردت في جواز نكاح المتعة منسوخة عند جماهير علماء الأمة الإسلامية، كالحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، وغيرهم. ومن الأدلة التي تدل على نسخ جواز نكاح المتعة وتحريمه: حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن المتعة"، وهو حديث صحيح وصريح يدل على تحريم نكاح المتعة، واتفاق العلماء على أن الأدلة التي كانت تدل على جواز نكاح المتعة قد نُسخت بالأحاديث التي وردت في تحريمه. ولم يُجز نكاح المتعة أحدًا

634 الكمال بن الهمام، فتح القدير، 249/3.

635 ابن حجر العسقلاني، التلخيص الخبير، 337/3.

636 الكاساني، بدائع الصنائع، 273/2.

637 ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 173/9.

638 انظر: المحاضرة التاسعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة نكاح المتعة.

من علماء المذاهب سوى الرافضة، وليس كل خلاف يُعتبر إلا إذا كان له حظ من النظر، وقد أجمع العلماء على تحريم نكاح المتعة بعد وفاة ابن عباس رضي الله عنه، الذي رُوي عنه أنه أجازه في حالات الضرورة، ولكنه ثبت رجوعه عن ذلك قبل وفاته. ونكاح المتعة يُشبه الزنا من حيث آثاره، فهو يفتقد إلى مقاصد النكاح الشرعي، مثل: إدامة العلاقة بين الزوجين. وجوب الإنفاق على الزوجة. وجوب طاعة الزوجة لزوجها في غير معصية الله ورسوله. لذلك، حرم النبي صلى الله عليه وسلم نكاح المتعة تحريماً دائماً إلى يوم القيامة، والوقوع في نكاح المتعة بعد تحريمه يُعد كالوقوع في الزنا المحرم، والله تعالى أعلم.

المقصد الثالث: حكم نكاح التحليل

إذا طلق رجل امرأته طلاقاً بائناً، فلا تحل له إلا بعد الزواج من رجل آخر، فإذا تزوجها رجل وكان مقصده تحليلها لزوجها الأول، أو شرط عليه في يوم العقد أن يتزوجها ليحلها لزوجها الأول، فإن هذا النوع من النكاح محرم، واختلف الفقهاء في نكاح المحلل⁶³⁹. وتعريف نكاح المحلل: "وهو أن ينكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول"⁶⁴⁰. وتعريفها عند القاضي العمراني: "هو أن يتزوج المطلقة ثلاثاً لتحل لزوجها الأول"⁶⁴¹.

اختلف الفقهاء في نكاح التحليل على قولين: القول الأول: أن نكاح المحلل صحيح مع الكراهة، وهو قول الحنفية⁶⁴². وتحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بنكاح التحليل عند الحنفية⁶⁴³، لكن يكره عند الحنفية ويحرم الزوج بالثاني، إن كان بشرط التحليل، مثل: تزوجتك على أن أحلك، لحديث: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له»⁶⁴⁴، يصح النكاح، لأنه نكاح قرن بشرط فاسد فيبطل الشرط، فعلى هذا هو بالخيار بعد إصابتها بين أن يطلقها أو يقيم معها، وليس للشرط تأثير في إجباره على طلاقها فإن طلقها مختاراً أحلها قولاً واحداً لصحة نكاحه.

استدلوا من القرآن الكريم: لقول الله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة، 230/2]. أن الله

سبحانه وتعالى أباح النكاح من الزوج الثاني بعد طلاقها من الزوج الأول، من غير فصل إذا كان شرط

639 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 107/3.

640 الشيرازي، المذهب، 447/2.

641 القاضي العمراني، نيل الاماني، 819.

642 القدوري، التجريد للقدوري، 9/4604؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 3/187؛ بن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، 3/151.

643 علاء الدين الحصكفي، الدر المختار، 231؛ الشيرازي، المذهب، 447/2.

644 ابن ماجه، "النكاح"، 1/622 (رقم 1934)؛ ابي داود، "النكاح"، 3/420 (رقم 2076)؛ الترمذي، "النكاح"، 2/418 (رقم 1120).

الإحلال أو لا، فكان نكاح المحلل صحيحاً⁶⁴⁵. أن الشرط في نكاح التحليل شرط فاسد، فيفسد به المهر، ويصح به النكاح، كما لو شرط ألا يسافر معها⁶⁴⁶.

القول الثاني: هو نكاح مفسوخ، وهو قول المالكية⁶⁴⁷، والشافعية⁶⁴⁸، والحنابلة⁶⁴⁹. وادلتهم من القرآن الكريم: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة، 230/2]. وإطلاق النكاح هنا يقتضي النكاح الصحيح، فيشترط في النكاح المبيح أن يعقد عليها زوج غيره، ويطأها في القبل⁶⁵⁰. وادلتهم من السنة النبوية: عن جابر بن عبد الله، وعن الحارث، عن علي قال: إن رسول الله (ﷺ) لعن المحل والمحل له⁶⁵¹. وحديث الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير، أن رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمية بنت وهب في عهد رسول الله (ﷺ) ثلاثاً، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها، فلم يستطع أن يمسها ففارقها، فأراد رفاعة أن ينكحها، وهو زوجها الأول الذي كان طلقها، فذكر ذلك لرسول الله (ﷺ): «فنهاه عن تزويجها»، وقال: «لا تحل لك حتى تذوق العسيلة»⁶⁵². وحديث عن عائشة زوج النبي (ﷺ): أنها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة، فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسها، هل يصلح لزوجها الأول أن يتزوجها؟ فقالت عائشة: «لا حتى يذوق عسيلتها»⁶⁵³. وحديث عقبة بن عامر: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا أخبركم بالتيس المستعار»، قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل، والمحل له»⁶⁵⁴.

645 الكاساني، بدائع الصنائع، 3/ 188.

646 البغوي، التهذيب، 5/ 446.

647 مالك بن انس، المدونة، 207/2؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 2/ 533.

648 الماوردي، الحاوي الكبير، 10/ 330؛ البغوي، التهذيب، 5/ 446.

649 ابن قدامة، المغني، 10/ 49؛ الرحيباني، مطالب اولي النهي، 5/ 124.

650 انظر: إسحاق بن منصور بن بهرام، المعروف بالكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي، 1425 هـ / 2002 م)، 4/ 1848.

651 ابن ماجه، "النكاح"، 1/ 622 (رقم 1934)؛ ابي داود، "النكاح"، 3/ 420 (رقم 2076)؛ الترمذي، "النكاح"، 3/ 419 (رقم 1119).

652 البخاري، "كتاب الطلاق"، 7/ 56 (رقم 5317)؛ مسلم، "النكاح"، 2/ 1055 (رقم 1433).

653 البخاري، "كتاب الطلاق"، 7/ 43 (رقم 5261)؛ مسلم، "النكاح"، 2/ 1056 (رقم 1433).

654 ابن ماجه، "النكاح"، 1/ 623 (رقم 1936)؛ سنن الدار القطني، "النكاح"، 4/ 369 (رقم 3618)؛ السنن الكبرى للبيهقي، "النكاح"، 7/ 339 (رقم 14187).

ابن قدامة حيث قال: "فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره في العقد ونواه في العقد. أو نوى التحليل من غير شرط، فالنكاح باطل أيضاً"⁶⁵⁵ وقال البغدادى المالكي: "وإنما قلنا: إن وطء الثاني شرط في عودها إلى الأول لقوله (p) للتي أرادت الرجوع إلى من طلقها ثلاثاً: "لا حتى تذوقي عسيلته"⁶⁵⁶، ولأن الغرض من ذلك عقوبته على ركوب المعصية وتعديه ما جعل له، وأن يعلم أنه متى لم يكن له سبيل إلى العود إلا على هذه الصفة وليس ذلك إلا في الوطء لأن مجرد العقد لا عقوبة فيه"⁶⁵⁷.

اختيار القاضي العمراني بعد أقوال الفقهاء: نكاح المحلل لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لعن الله المحلل والمحلل له»، لأنه التيسر المستعار. والصحيح أنه باطل مفسوخ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعنه، واللعن هو الطرد من رحمة الله⁶⁵⁸ (المحاضرة التاسعة/ ترجيح).

يرى الباحث: بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء واختيار القاضي العمراني في مسألة نكاح التحليل، تبين أن القاضي يرى أن نكاح التحليل باطل، واستدل بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لعن الله المحلل والمحلل له"، حيث إن اللعن هو الطرد من رحمة الله. ورأي القاضي العمراني وافق رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، الذين يرون أن نكاح التحليل مفسوخ وقد استدلوا على ذلك بعدة أدلة: وأدلتهم من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة، 230/2]. وهذا النكاح لا يكون إلا بزواج حقيقي تتوفر فيه جميع أركانه وشروطه، وليس مجرد عقد صوري.

أدلتهم من السنة النبوية: حديث جابر بن عبد الله والحارث عن علي رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لعن الله المحلل والمحلل له". وحديث عائشة رضي الله عنها، أنها سئلت عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسه: "هل يصلح لزوجها الأول أن يتزوجها؟"، فقالت عائشة: "لا حتى يذوق عسيلتها". وحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا أخبركم بالتيسر المستعار؟" قالوا: بلى يا رسول الله، قال: "هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له".

الرأي الصحيح هو ما ذهب إليه القاضي العمراني موافقاً لرأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، حيث جعل النبي صلى الله عليه وسلم الرجوع إلى الزوج الأول مشروطاً بتزوجها زوجاً آخر زوجاً حقيقياً، تتوفر فيه صفة الوطء، لأن مجرد العقد دون وطء لا يحقق الهدف من النكاح. والغرض من

655 إسحاق الكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، 4/ 1847.

656 البخاري، "الطلاق"، 7/ 43 (رقم 5261)؛ مسلم، "النكاح"، 2/ 1056 (رقم 1433).

657 القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، 830.

658 انظر: المحاضرة التاسعة من تعليقات القاضي العمراني على بداية المجتهد، مسألة نكاح التحليل.

هذا التشريع هو معاقبة الزوج على ارتكاب المعصية وتعدي حدود الله، ولضمان ألا يستطيع العودة إلى زوجته إلا بشروط مشروعة، أهمها أن تتزوج بزواج آخر زواجاً حقيقياً، لأن مجرد العقد دون وطء لا يُعد عقوبة كافية، والله تعالى أعلم.

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني وأعاني في إنهاء هذا البحث بما منحني فيه من القوة والعزم، فإن أصبت توفيقاً من الله عز وجل وحده وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، وفي نهاية هذا البحث حاولت فيه إبراز المعالم الأساسية للاختيارات الفقهية وإبراز الاختيارات الفقهية للقاضي العمراني في باب النكاح من خلال تعليقاته على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد وبعد دراسة مركزة لأهمية هذا الاختيار والاستفادة منها، فإن من أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في هذا البحث هي كالتالي:

تتجلى قيمة القاضي العمراني العلمية من خلال تميزه بمنهجه الفكري الذي جمع بين الأصالة المتمثلة في التمسك بالثوابت الشرعية، والتجديد الذي ظهر في اجتهاده لمواكبة قضايا العصر، وسعة علمه لاسيما في الفقه والحديث والتاريخ، مما أظهر أنه بلغ رتبة الترجيح بين أقوال العلماء ولم يكن متعصباً، كما أن إسهامه تمثل في توضيح الأحكام الشرعية بأسلوب يناسب الأحوال المعاصرة مع ربط الكثير من المسائل الفقهية بفقهاء الواقع، وله آراء مستقلة كثيرة في المسائل الفقهية، مبنية على أدلة رآها راجحة وقوية، وقد بين وجه الاستدلال فيها، وهي تنبئ عن فقيه مجتهد يتبع الدليل.

تعريف الاختيارات الفقهية هي اجتهادات وأقوال وآراء المجتهد الفقهية في معرفة الحكم الشرعي الصحيح سواء وافق المذهب أو خالفهم، كما أن للاختيارات الفقهية أهمية ونفع في معرفة أقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة عند التطرق للمسألة ومعرفة الراجح من الأقوال.

أن الاختيار الفقهي، لكونه يشمل أغلب مراتب الاجتهاد، يتطلب وضع ضوابط وشروط يجب أن تتوفر في المجتهد الذي يقوم به، وأن عدم النظر في المآلات يؤدي إلى خطأ في الفهم وتنزيل الأحكام في غير مسارها، ويؤدي إلى ضياع المصالح والوقوع في المفساد، كما توصل اليه البحث بأن مفهوم النكاح هو "عقد شرعي بلفظ يحل به استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي"، وحكم النكاح يختلف باختلاف حالة الشخص، وقدرته المالية والجسمية، فقد يكون الزواج كما ذكره الفقهاء واجباً أو مستحباً أو مكروهاً أو مباحاً، أو أحياناً يكون حراماً.

تعريف الخطبة هو "التماس النكاح بمن تصح شرعاً"، وأن حكم خطبة النكاح المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على الندب، كما أن الخطبة لا تحرم على خطبة المسلم إذا لم يكن فيها رضا وقبول مبدئي، أما إذا كان فيها قبول ورضا مبدئي تحرم الخطبة على خطبة المسلم، ويجوز النظر إلى المخطوبة، والأدلة التي ساقها المخالفين في منع النظر إلى المرأة أدلتهم عامة، وحديث المغيرة خاص فخصص حديث المغيرة، وأن عقد الزواج ينعقد بكل ما يدل على رضا المتعاقدين وإرادتهما.

قصر الولاية على الأب أو الجد في تزويج الصغيرة منوط بالمصلحة ولأن الأب أشد شفقة على ابنته الصغيرة، وإذا وجد الرجل بزوجه عيوب مخصوصة ثبت له الخيار.

إذا وجدت الزوجة في زوجها عيوب مخصوصة ثبت لها الخيار، كما يجوز التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار عن الإنفاق، وعدم اشتراط العدالة في الولي، وأن الولي شرط من شروط صحة النكاح، وإن العقد بلا ولي باطل، وأن وصي الأب أولى من ولي النسب، ويصح النكاح إذا عقد الولي الأبعد النكاح مع حضور الأقرب، ويتوقف ذلك على إجازة الولي الأقرب، إن أجازته أجاز، وإن اعترض بطل النكاح، وإذا غاب الأب عن ابنته في ولاية النكاح وكان السفر قصير، لم يجز أحدًا أن يزوج البنت دون موافقة أبيها، وإن كان السفر بعيدًا جاز للولي الأبعد أن يباشر في زواج البنت، وأن العاضل يسمى عاضلاً سواء كان أباً أو غيره.

اشتراط الشهادة في عقد النكاح، وأن الصداق واجب في النكاح ولازم من لوازم عقد النكاح وليس شرطاً من شروط النكاح، ويصح تأجيل المهر ويصح تعجيله، ولكن يجوز التأجيل إذا كان قد عين له أجلاً معلوماً، وإن لم يؤجل فيحل بالفرقة بطلاق أو فسخ أو موت، وأن الفسخ لا ينتصف به الصداق، إن كان من قبل المرأة فيسقط حقها في المهر، وأما إذا كانت الفرقة من قبل الرجل للمرأة نصف الصداق، وإذا طلقت المرأة قبل الدخول ولم يسمى لها مهرًا، ليس لها شيء من المهر، إنما تجب لها المتعة، وإن المرأة إذا مات زوجها قبل الدخول وتسمية المهر فلها مهر مثلها والميراث، وإذا تزوج رجل امرأة على صداق محرم، كخمر أو خنزير مثلاً، ثبت النكاح والمهر باطل، ولها مهر مثلها، وإن الصداق إذا وجد به عيب فلها أن تردده، فالعقد لا يبطل دام أن شروط النكاح مكتملة.

أن التحريم بالرضاع لا يثبت إلا بخمس رضعات فأكثر متفرقات مشبعات، ويجوز للزاني أن ينكح الزانية بشرط أن يتوبا من الزنا، وتكون قد استبرأت بعد الزنا بحيضة أو بوضع الحمل أو بثلاثة

أشهر إذا كانت لا تحيض، ويجوز للعبد أن ينكح أربعاً، لأنه لم يرد دليل صحيح يثبت منع العبد من الزواج بأكثر من اثنتين، ولم ينعقد الإجماع بذلك، وجواز نكاح المسلم للكاتبة، وذلك للأدلة الصحيحة، ومنع الجمع بين الأختين سواء كانت إحداها بعقد والأخرى أمة، لأن التحريم مقدم على الحل، ولا يجوز نكاح المحرم،

ويجوز نكاح المريض، وهما يتوارثان ولهما الصداق الذي سمي لها، ولا يزيد عن مهر المثل، ولا يجوز نكاح الأمه على الحرية، إلا إذا وجب الشرطان: عدم الطول وخشية العنت.

حكم نكاح الشغار باطل، وإن تسمية المهر بعد العقد لا يصح العقد، لأن ما بني على باطل فهو باطل. وحكم نكاح المتعة حرام، وحكم نكاح التحليل باطل، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعنه واللعن هو الطرد من رحمة الله.





الرقم:
التاريخ: ١٤٤٥/١٢/٦ هـ الموافق ٢٠٢٤/٦/١٢ م
الموضوع: إفادة الباحثة انتظار محمد هزاع سعيد

مشروع جمع وإخراج تراث القاضي محمد بن إسماعيل العمراني -

إفادة لمن يهمه الأمر

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً وبعد:

نفيدكم بناءً على طلب الباحثة/ انتظار محمد هزاع سعيد Entedhar Mohammed Hazaea، طالبة بجامعة يالوفا (YALOVA ÜNİVERSİTESİ) بجمهورية تركيا، الحاملة رقم جامعي في مرحلة الدراسات العليا (ماجستير) ٢٠٧٢٣٩٠٢٧ : بأن المادة العلمية المدونة في رسالتها المتعلقة باختيارات القاضي العمراني وتعليقاته في أحكام فقه الأسرة المستخرجة من شرحه على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الأندلسي رحمته الله، مفرغة من:

- ١- شرح القاضي محمد بن إسماعيل العمراني (مرثي) على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، وكان ذلك في تدريسه الجامعي بصنعاء بعام ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
 - ٢- شرح القاضي محمد بن إسماعيل العمراني (صوتي) على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، وكان ذلك في تدريسه في جامع الزبيري بصنعاء في عام ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- وقد اجتهدت الباحثة في تتبع اختيارات القاضي العلامة المجتهد محمد بن إسماعيل العمراني رحمته الله واستخراجها خلال التسجيل المرثي والصوتي، والمقارنة بين الشرح القديم والشرح الجديد، حتى أصبحت اختيارات القاضي المستخرجة من الشرحين في أحكام فقه الأسرة مادة علمية متكاملة. وتمت مراجعتها من قبلنا، والمتابعة المستمرة لها طيلة عمل الباحثة، والاستعانة كذلك بما دونه القاضي العلامة المجتهد/ محمد بن إسماعيل العمراني رحمته الله، من اختياراته التي كتبها بيده في نسخته الخاصة التي شرح منها، وتم إرفاق نماذج لها.
- والله ولي التوفيق.

القاضي/ أ.د. عبد الرحمن بن محمد العيزري

السفير/ عبد الرزاق بن محمد إسماعيل العمراني

المصادر والمراجع:

- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري. **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**. تحقيق محمد الأحمد أبو النور. لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ / 2003.
- ابن الآبار، محمد بن عبد الله بن أبي بكر البلنسي. **التكملة لكتاب الصلة**. تحقيق عبد السلام الهراس. لبنان: دار الفكر، 1415هـ / 1995م.
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد رشد القرطبي. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. القاهرة: دار الحديث، 1425هـ / 2004م.
- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أيوب شمس الدين الجوزية. **بدائع الفوائد**. بيروت: دار الكتاب العربي، 2013م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم أبو الفضل جمال الدين الأنصاري. **لسان العرب**. بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، 1414هـ.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد أبو سحاق برهان الدين، **المبدع في شرح المقنع**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418هـ / 1997م.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي الحنبلي. **المغني**. تحقيق عبد الله المحسن التركي. جدة: دار عالم الكتب، الطبعة الثانية، 1404.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي الحنبلي. **الكافي في فقه الإمام أحمد**. بيروت: دار الكتب العربي، 1947م.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. **سنن ابن ماجه**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. فيصل عيسى البابي الحلبي، دار إحياء الكتب العربية، 1373هـ / 1997.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي الحنبلي. **روضة الناظر وجنة المناظر**. بيروت: مؤسسة الريان، 1423هـ / 2002م.
- ابن الصلاح الشهرزوري، أبو عمر وعثمان بن عبد الرحمن. **أدب المفتي والمستفتي**. تحقيق موفق عبد الله عبد القادر. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى، 1407هـ / 1986م.

ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد، **التقرير والتحبير**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1403 هـ / 1983 م.

ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي المالكي. **أحكام القرآن**. تحقيق محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1424 هـ / 2003 م.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر الشافعي المصري. **التوضيح لشرح الجامع الصحيح**، تحقيق دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث. دمشق: دار النوادر، الطبعة الأولى، 1429 هـ / 2008 م.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل، **فتح الباري**. بيروت: دار المعرفة للنشر، 1379.

ابن أبي شيبه، أبوبكر عبدالله بن عثمان خواستي العبسي. **المصنف**. تحقيق كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1409.

ابن جزى الكلبي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي. **القوانين الفقهية**.

ابن شاس، أبو محمد جلال الدين نجم السعدي المالكي. **عقد الجواهر الثمينة**. تحقيق حميد بن محمد. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى- 1423 هـ / 2003 م.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. **منار السبيل في شرح الدليل**. تحقيق زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة، 1409 هـ / 1989 م.

ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي. **تفسير القرآن الكريم**. تحقيق سامي بن محمد السلامة. الرياض: دار طيبة، الطبعة الثانية، 1420 هـ / 1999 م.

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، بدون طبعة، 1357 هـ / 1983 م.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله النمري القرطبي. **الاستذكار**. تحقيق سالم بن عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421 / 2000.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي الظاهري. **المحلّى بالآثار**. بيروت: دار الفكر، بدون نشر.

ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري. **الإجماع**. تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد. عجمان: مكتبة الفرقان، الطبعة الثانية، 1420 هـ / 1999 م.

- ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبدالله النفري المالكي. النوادر والزيادات. تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو. بيروت: الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1999م.
- ابن تيمية، تقى الدين أبو العباس أحمد الحراني. مجموع الفتاوى. تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المدينة النبوية: مجمع الملك فهد، 1416هـ / 1995م.
- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني. سنن أبي داود. تحقيق شعيب الأرنؤوط. دمشق: دار الرسالة العلمية، الطبعة الأولى، 1430هـ / 2009م.
- أبو زهرة، محمد احمد مصطفى احمد. تاريخ المذاهب الإسلامية. القاهرة: دار الفكر العربي، 1425هـ.
- الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن عثمان قايمازج. سير أعلام النبلاء. تحقيق مجموعة من المحققين. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1405هـ / 1985م.
- المراكشي، أبو عبد الله محمد عبد الملك الأنصاري. الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة. تحقيق إحسان عباس. تونس: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 2012م.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين عبد الرحمن المالكي. نفائس الأصول. تحقيق عادل أحمد عبد الموجود. مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، 1416هـ / 1995م.
- الأغبري، عبد الرحمن عبدالله سليمان. كتاب القاضي محمد بن إسماعيل العمراني حياته العلمية والدعوية. صنعاء: مكتبة الإرشاد، الطبعة الأولى، 1423هـ / 2002م.
- العزيزي، عبد الرحمن بن محمد. صفحات مضيئة من سيرة القاضي العلامة محمد بن إسماعيل. مركز سلف للبحوث والدراسات، 1442هـ.
- المزي، جمال الدين بن يوسف القضاعي الكلبى. تهذيب الكمال في أسماء الرجال. تحقيق بشار عواد معروف. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1400 / 1980.
- النجيري، محمود محمود. الاختيارات الفقهية واشكالية تجديد الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى، 2008م.
- التهانوي، محمد بن علي القاضي صابر الفاروقي الحنفي. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم. تحقيق علي دحروج. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة الأولى، 1996م.
- الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد يعقوب. القاموس المحيط. تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، 1426هـ / 2005م.

الزركشي، بدرالدين أبو عبدالله محمد بهادر. **البحر المحيط**. دار الكتبي، الطبعة الأولى، 1414هـ/ 1994م.

الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الحنفي. **بدائع الصنائع**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ/ 1986م.

الشرنبلالي، حسن بن عمار بن علي المصري الحنفي. **مراقي الفلاح**. بيروت: المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، 1425هـ/ 2005م.

الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي. **حاشية الطحطاوي**. تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418هـ/ 1997م.

الميداني، عبد الغني بن طالب إبراهيم الدمشقي الحنفي. **الباب في شرح الكتاب**. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 2007م.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن بن سليمان. **الإنصاف**. تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي. القاهرة: دار هجر، الطبعة الأولى، 1415هـ/ 1995م.

الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبدالله بن عبد الرحمن الطرابلسي. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**. بيروت: دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ/ 1992م.

الغزالي، أبو حامد محمد الطوسي. **الوسيط في المذهب**. تحقيق أحمد محمود إبراهيم. القاهرة: دار السلام، الطبعة الأولى، 1417.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. **روضة الطالبين وعمدة المفتيين**. تحقيق زهير الشاويش. دمشق: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، 1412هـ/ 1991م.

المرغيناني، علي بن أبي بكر عبد الجليل الفرغاني. **الهداية في شرح بداية المبتدي**. تحقيق طلال يوسف. بيروت: دار احياء التراث العربي، 1415هـ/ 1995م.

الشيرازي، أبو إسحاق بن علي بن يوسف. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. بيروت: دار الكتب العلمية، 2009.

الشيرازي، أبو إسحاق بن علي بن يوسف. **طبقات الفقهاء**. تحقيق إحسان عباس. بيروت: دار الرائد العربي، الطبعة الأولى 1970.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي. **الموافقات**. تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن. جدة: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.

البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل الجعفي. **صحيح البخاري**. تحقيق جماعة من العلماء السلطانية. مصر: بولاق، 1311هـ.

البيهقي، أحمد بن الحسين الخراساني. **السنن الكبرى**. تحقيق محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م.

البر بهاري، أبو محمد الحسن بن علي بن خلف. **شرح السنة**. اليمن: مكتبة الإمام الوادعي، 1428هـ/2007.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس المطلبى القرشي المكي. **الأم**. دار المعرفة - بيروت، 1415هـ/1990م.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني. **سنن النسائي**. تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة الثانية، 1406 / 1986.

المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. **الشرح الصغير**. دار المعارف، بدون طبعة ولا تاريخ.

الفارابي، أبو النصر إسماعيل بن حماد الجوهري. **الصاحح تاج اللغة**. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، 1407هـ / 1987م.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن تميم. **العين**. تحقيق إبراهيم السامراتي. إيران: دار الهجر، 1409.

النفرائي، أحمد سالم شهاب الدين الأزهرى المالكي. **الفواكه الدواني**. دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ / 1995م.

الفيومي، أحمد بن محمد الحموي. **المصباح المنير**. بيروت: المكتبة العلمية، 1987م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي. **الحاوي الكبير**. تحقيق الشيخ علي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419-1999م.

القنوري، أحمد جعفر بن حمدان أبو الحسين. **التجريد للقنوري**. تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية. القاهرة: دار السلام، الطبعة الثانية 1427هـ - 2006م.

- القدوري، أحمد جعفر بن حمدان أبو الحسين. **مختصر القدوري**. تحقيق كامل محمد عويضة. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م.
- الأصفهاني، محمود أبي القاسم شمس الدين. **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**. تحقيق محمد مظهر بقا. السعودية: دار المدني، الطبعة الأولى 1406 هـ / 1986 م.
- الجصاص، أحمد بن علي أبوبكر الرازي الحنفي. **شرح مختصر الطحاوي**. تحقيق عصمت الله عنايت الله محمد. بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، 1431 هـ / 2010 م.
- الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين عبدالله. **مختصر الخرقي**. طنطا: دار الصحابة للتراث، 1413 هـ / 1993 م.
- البيهقي، أحمد بن الحسين الخراساني أبوبكر. **السنن الكبرى**. تحقيق محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1424 هـ / 2003 م.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. **الرد على من أخذ إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض**. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1883 م.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين عبد الرحمن المالكي. **الذخيرة**. تحقيق محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994 م.
- القرطبي، أبو عبدالله محمد الأنصاري. **الجامع لأحكام القرآن**. تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. القاهرة: دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، 1384 هـ / 1964 م.
- القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي. **عيون المسائل**. تحقيق علي محمد إبراهيم بورويبة. بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1430 هـ / 2009 م.
- القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي. **المعونة**. تحقيق حميش عبد الحق. مكة المكرمة: المكتبة التجارية، بدون طبعة.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن الضحاك. **سنن الترمذي**. تحقيق أحمد محمد شاكر. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، 1395 هـ / 1975 م.
- القليوبي، أحمد سلامة وأحمد البرلسي عميرة. **حاشيتا قليوبي وعميرة**. بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، 1415 هـ / 1995 م.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير. **جامع البيان**. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي. القاهرة: دار هجر، الطبعة الأولى، 1422 هـ / 2001 م.

الدار قطني، أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي. **سنن الدار قطني**، تحقيق شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1424 هـ / 2004 م.

النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين. **كنز الدقائق**. تحقيق سائد بكداش. بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، 1432 هـ / 2011 م.

المازري، أبو عبد الله محمد بن عمر التميمي المالكي. **شرح التلقين**. تحقيق سماحة الشيخ محمد الراجح السلامي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 2008 م.

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير اليميني الشافعي. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**. تحقيق قاسم محمد النوري. جدة: دار المنهاج، الطبعة الأولى 1421 هـ / 2000 م

الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي. **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية**. عمادة البحث العلمي، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1425 هـ / 2002 م.

الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي أبو قاسم. **المعجم الكبير**. تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي. القاهرة: مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي الصرصري نجم الدين. **شرح مختصر الروضة**. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407 هـ / 1987 م.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. **المبسوط**. بيروت: دار المعرفة، 1414 هـ / 1993.

الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله. **شرح مختصر خليل**. بيروت: دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1317 هـ.

الشوكانبي، محمد بن علي بن عبد الله اليميني. **نيل الأوطار**. تحقيق عصام الدين الصبابطي. مصر: دار الحديث، الطبعة الأولى، 1413 هـ / 1993 م.

الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي. **مطالب أولى النهي**. دمشق: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1415 هـ / 1994 م.

البعلي، محمد بن أبي الفتح شمس الدين. **المطلع على ألفاظ المقنع**. تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب. جدة: مكتبة السوادي، الطبعة الأولى، 1423 هـ / 2003 م.

بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي. **البنية شرح الهداية**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 2000 م.

تاج الدين ابن السبكي، علي بن عبد الكافي. **الإبهاج في شرح المنهاج**. الدكتور أحمد جمال الزمزمي. مكة المكرمة: دار البحوث للدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، 1424 هـ / 2004 م.

فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر التيمي. **المحصل**. تحقيق طه جابر فياض العلواني. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1418 هـ / 1997 م.

شمس الدين الفناري، محمد بن حمزة بن محمد. **فصول البدائع في أصول الشرائع**. تحقيق محمد حسين إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2006 م / 1427 هـ.

صفي الدين الهندي، محمد عبد الرحيم الأموي، **نهاية الأصول**. تحقيق صالح بن سلمان اليوسف. مكة المكرمة: المكتبة التجارية، الطبعة الأولى، 1416 هـ / 1996 م.

عبد الرزاق محمد اسماعيل العمراني. **سفينة العمراني**. مراجعة الدكتور عبد الرحمن محمد العمراني. صنعاء: دار النشر للجامعات، الطبعة الأولى، 1434 هـ / 2013 م.

عبد الرزاق الصنعاني، أبوبكر بن همام. **المصنف**. تحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات. القاهرة: دار التأصيل، الطبعة الثانية، 1437 هـ / 2013 م.

علاء الدين الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني. **الدر الراجح**. تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423 هـ / 2002 م.

عبد الرحمن بن قاسم، العاصمي الحنبلي النجدي. **حاشية الروض**. بدون نشر، الطبعة الأولى، 1397 هـ.

- عضد الدين الإيجي، عبد الرحمن. **شرح مختصر المنتهى الأصولي**. تحقيق محمد حسن إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1424 هـ / 2004 م.
- مسلم، أبو الحسن، بن الحجاج القشيري النيسابوري. **صحيح مسلم**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، 1374 هـ - 1955 م .
- مخلوف، محمد بن عمر بن علي ابن سالم. **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**. لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1424 هـ / 2003 م.
- محمد بن الحسن الشيباني، أبو عبدالله الحسن بن فرقد. **الأصل**. تحقيق محمد بوينوكالن. بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1433 هـ / 2012 م.
- مالك بن أنس، بن مالك بن عامر الأصبحي. **المدونة**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415 هـ - 1994 م.
- مودود الموصللي، عبدالله بن محمود أبو الفضل الحنفي. **الاختيار لتعليق الراجح**. تحقيق الشيخ محمود أبو دقيقة. بيروت: دار الكتب العلمية، 1356 هـ / 1997 م.
- محمد تقي العثماني، أصول الفتوى. باكستان : مكتبة معارف القرآن، 1435 هـ / 1967 م.

السيرة الذاتية

أكملت تعليمي الابتدائي والثانوي والجامعي في اليمن- تعز، ثم التحقت بالدراسة الجامعية- الدراسات العليا ماجستير الدراسات الإسلامية في جامعة يالوفا سنة 2021م، وتخرجت منها سنة 2025.

المنشورات والأعمال

انتظار محمد هزاع، "البيع الصحيح في المذاهب الأربعة دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة ربحان، 47
28.5.2024.



ÖZGEÇMİŞ

İlk, orta ve üniversite eğitimini Yemen-Taiz’de tamamladı. Ardından 2021 yılında Yalova Üniversitesi'nde Temel İslam Bilimleri Yüksek Lisansı için yüksek lisans eğitimine katıldı ve 2025 yılında buradan mezun oldu.

YAYINLAR VE ESERLER

Entedhar Mohammed Hazaea "Dört düşünce okulunda doğru satış, karşılaştırmalı analitik bir çalışma" Rihan Mayıs, 47 (28.5.2024).





**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI**

**KADI EL-UMRÂNÎ'NİN İBN RÜŞD'ÜN "BİDAYETÜ'L-MÜCTEHİD VE
NİHAYETÜ'L-MUKTASID" ADLI KİTABINA YAPTIĞI YORUMLARDAN
EVLİLİK BÖLÜMÜNDEKİ SEÇİMLERİ, TANIMLAYICI, TÜMEVARIMSAL, VE
ANALİTİK BİR ÇALIŞMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ENTEDHAR MOHAMMED HAZAEA

DANIŞMAN: DR.ÖĞR.ÜYESİ OSMAN SAİTOĞLU

**YALOVA
OCAK 2025**