



كلية الدراسات العليا والبحث العلمي

برنامج القضاء الشرعي

"القياس وتطبيقاته في الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون"

Islamic Analogy and its Applicators in personal status Law: a legal comparative study between Islamic Jurisprudence and law.

إعداد الطالبة:

آية زياد طه الأخرس

الرقم الجامعي:

21719064

إشراف الأستاذ الدكتور:

حسين مطاوع الترتوري

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من

جامعة الخليل كلية الدراسات العليا والبحث العلمي

1442هـ - 2020م

تطبيقات القياس في الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة مع القانون

إعداد الطالبة:

آية زياد طه أخرس

نوقشت هذه الرسالة واجيزت يوم الخميس 2021/1/14م، الموافق 14 مُحرم 1442هـ.

أعضاء لجنة المناقشة:

1- أ. د حسين مطاوع الترتوري

2- د لؤي الغزوي

3- أ. د إياد جيور

مشرفاً

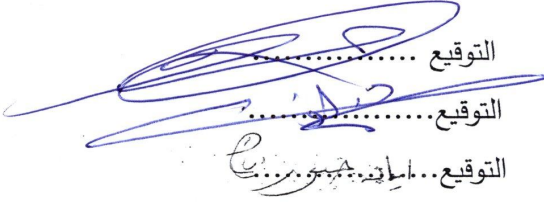
ممتحناً داخلياً

ممتحناً خارجياً

التوقيع

التوقيع

التوقيع



الإهداء

إلى رسولي الحبيب، ضياء العقول، ونور القلوب، وشفاء النفوس، سيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم-.

إلى قُدوتي الأولى، إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود، إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به أبي العزيز أدامه الله ذخرا لي.

إلى التي رأني قلبها قبل عيناها، وحضنتني أحشائها قبل يديها، إلى شجرتي التي لا تذبل، إلى الظل الذي آوي إليه في كل حين أمي الحبيبة حفظها الله.

إلى عائلتي الثانية التي احتضنتني فترة دراستي عمي الحبيب سهيل الأخرس، وإنسانة الروح زوجته الحبيبة، وأولادهما حفظهم الله ورعاهم.

إلى الشموع التي تنير لي الطريق أخواني أحمد، وطارق، وزوجة أخي ماجدة، الذين شجعوني وواصلوا العطاء دون مقابل.

إلى الجوهرة المضيئة والدرة المصونة واللؤلؤة المكنونة أختي الغالية نور.

إلى رفيقة الدرب، ومهجة القلب صديقتي ترتيل إقنيبي.

إلى رفيقة العمر، صديقتي الغالية هنادي الخراز.

إلى أقرائي، وعائلي، وصديقاتي، وزملائي في قسم القضاء الشرعي، وإخواني طلاب العلم ومن احبني في الله.

لهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي،

الشكر والتقدير

قال الله، عز وجل في محكم تنزيله: "فاذكروني أذكركم واشكروا لي ولا تكفرون"^١.

وقال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"^٢.

يسعدني أن أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان إلى أستاذي، ومشرفي الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري لجهده الكبير معي حيث شاركني مشاقبي، وأفادني بتوجيهاته ونصائحه القيمة، فجزاهُ اللهُ عني كلَّ الخير ومتعهُ بالصحة والعافية.

ويسعدني أيضا أن أتقدم بعظيم الشكر إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الشريعة والدراسات العليا وأشكر الصرح العلمي الشامخ -جامعة الخليل- التي حضنتني في مرحلة الماجستير.

ويسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذين الفاضلين الدكتور..... والدكتور..... واللذين تفضلاً بقبول مناقشة رسالتي.

ولا أنسى شكر الأستاذ الدكتور إياد جبور، والدكتور نهاد الأخرس، والأستاذ حسن قشوع، والأستاذة هدى أحمد، والأستاذ علاء الدين التميمي لما قدموه لي من العلم، والنصح، جزاهم الله كل خير.

^١ سورة البقرة، الآية ١٥٢.

^٢ سنن أبي داود ١٥٧/٥ كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، صحيح، البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، دار الصديق، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧م، ١/٩٩.

المخلص:

تناولت هذه الدراسة موضوع (القياس وتطبيقاته في الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة مع القانون)، حيث اعتمدت كتابتي على الأسلوب العلمي القائم على المنهج الوصفي، مع الاستفادة من منهجي البحث العلمي الاستقرائي والاستنباطي.

وجاءت الدراسة في مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة، كما يلي:

-تناول التمهيد: مفهوم القياس، وأركانه، وأقسامه، وحجيته.

-الفصل الأول: خصصته للحديث عن تطبيقات القياس المتعلقة في الزواج، حيث تضمن تطبيقات القياس المتعلقة بمقدمات عقد الزواج، وتطبيقات القياس المتعلقة في إثبات عقد الزواج، وتطبيقات القياس في آثار عقد الزواج، وتطبيقات القياس المتعلقة بزواج المسيار، وزواج الصديق.

-الفصل الثاني: تكلمت عن تطبيقات القياس في انحلال عقد الزواج حيث تضمن تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين بالإرادة المنفردة (الطلاق)، وتطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين باتفاق الإرادتين (الخلع)، وتطبيقات القياس في التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء أو بحكم الشرع، والطلاق بالكتابة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وتطبيق القياس المتعلق به، والطلاق الصوري وتطبيق القياس المتعلق به.

-الفصل الثالث: تكلمت عن تطبيقات القياس في الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين، حيث تضمن تطبيقات القياس المتعلقة بالعدة، وثبوت النسب، والرضاع، والحضانة، وتطبيقات القياس المتعلقة بإنشاء بنوك الحليب، وتطبيقات القياس المتعلقة في دور البصمة الوراثية في نفي النسب.

-الفصل الرابع: تضمن هذا الفصل تطبيقات القياس المتعلقة في الميراث والوصية والوقف.

-الخاتمة وفيها نتائج البحث وتوصياته.

Abstract:

This study discussed the subject of (Analogical Reasoning " Al Qiyas" and its Application in the Personal Status: A Jurisprudence comparative study). I used the scientific method that is based on the descriptive approach in my writing, as well as both of the inductive and deductive scientific research methods.

The study is divided into an introduction, a preface, four chapters and a conclusion as follows:

The preface discussed the concept of analogy (qiyas), its pillars, sections and authenticity.

Chapter one talks about the application of analogy (qiyas) in matters related to marriage, such as pre-marriage contract traditions, marriage contract validating and marriage contract rights and responsibilities as well as the application of it in both of Al Misyar and The Friend marriages.

In chapter two I talked about the application of analogy (qiyas) in the dissolution of the marriage, which contained its application in: the process of separating the spouses in a unilateral expression of will (divorce), the process of separating the spouses after the agreement of will (khul') and the process of the forced separation of the spouses by law or by a juridical verdict. This chapter also contained the application of analogy in the matter of divorcing through messaging over social media and in the matter of the fake divorce.

In chapter three I discussed the application of analogy in the after spouses separation matters, such as: al iddah (the period of waiting for the divorced or widowed woman before she can remarry) the affiliation, the nursing period, the nursery, also its application in the creation of human milk banks and the role of the DNA profiling in parentage testing.

The fourth chapter contained the application of analogy in the matters of the inheritance, the will and the mortmain property (al waqf).

The conclusion contained the findings and the recommendations.

المقدمة:

الحمد لله رفيع الدرجات، وخالق السماوات، وقاضي الحاجات، أحمده سبحانه وأشكره على نعمه، وسلام الله تعالى على سيد الأنبياء والمرسلين وأشرف الخلق، إمام الأمة أجمعين، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد،

قال الله عز وجل في محكم تنزيله: "لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ"^٣.

أنزل الله عز وجل الدين الإسلامي على البشر كافة، وجعله آخر الأديان السماوية، ليكون للناس دستور حياة، ولأن النصوص الشرعية محدودة متناهية، وحاجات الإنسان متجددة غير متناهية، كان القياس دليلاً من الأدلة الكلية المعتمدة شرعاً؛ لإعطاء الوقائع التي تستجد أحكاماً. يُعدّ القياس من الأدلة الكلية المعتمدة، وهو الدليل الرابع بعد القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، ويُعتمد عليه في استنباط الأحكام في حال عدم وجود النص، والعمل بها ليس جديداً، وإنما امتد من عصر رسول الله ﷺ إلى وقتنا الحاضر، حيث دعا رسول الله ﷺ أصحابه إلى الاجتهاد، فقال الرسول ﷺ: "إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ"^٤.

اهتمّ الفقهاء والأصوليون بالقياس اهتماماً كبيراً، فوضعوا له الأسس والقواعد والشروط ليكون صحيحاً، وقصروا العمل به على أصحاب الملكة الفقهية وأهل الاجتهاد؛ حتى لا يتجرأ عليه أحد.

ولما كان للقياس دور كبير في الاجتهاد، سعيئ في دراستي لتقديم معالم واضحة لأثره في استنباط عدد كبير من الأحكام المتعلقة في الأحوال الشخصية، وحصراً هذه الأقيسة؛ لتسهيل الرجوع إليها، بإذن الله تعالى.

^٣ سورة الحديد، آية ٢٥.

^٤ البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ١٠٨/٩.

❖ أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة فيما يأتي:

- بيان دور القياس في استنباط عديد من الأحكام المتعلقة في الأحوال الشخصية.
- قلّة الدراسات المتخصصة في موضوع القياس، وتطبيقاته في الأحوال الشخصية.
- تُعدّ هذه الدراسة خدمة للمهتمين في موضوع القياس، وتطبيقاته في الأحوال الشخصية.
- معرفة مدى تطبيق القياس في الأحوال الشخصية.
- كونها دراسة جاءت لخدمة دين الله الحنيف.

❖ أسباب اختيار الدراسة:

لم يكن اختياري موضوع القياس وتطبيقاته في الأحوال الشخصية محض صدفة، ودون سابق تفكير وإطلاع، وإنّما حملني على ذلك عدة أمور، منها:

- ما ذكرتُ من أهمية الموضوع.
- الرغبة في التوسّع في معرفة تطبيقات القياس في الأحوال الشخصية.
- حصر تطبيقات القياس في الأحوال الشخصية في دراسة واحدة؛ لتسهيل الرجوع إليها.
- كثرة النوازل المعاصرة التي تنزل على الأمة، وتحتاج إلى حكم شرعي فيها.
- بيان مرونة الدين الإسلامي، وإنّته صالح لكلّ زمان ومكان.

❖ أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يأتي:

- التعرف إلى مفهوم القياس، وأركانه، وأقسامه، وحجّيته.
- معرفة تطبيقات القياس في أحكام الزواج.
- معرفة تطبيقات القياس في انحلال عقد النكاح، والآثار المترتبة عليه.
- إبراز دور القياس في إثبات عديد من أحكام الوصايا، والمواريث.
- معرفة تطبيقات القياس في الوقف.

❖ مشكلة الدراسة:

تبرز مشكلة الدراسة في ندرة الدراسات التي تتحدث عن تطبيقات القياس في الأحوال الشخصية.

❖ أسئلة الدراسة:

- ما مفهوم القياس؟ وما أركانه؟ وما أقسامه؟ وما مدى حجّيته؟
- ما تطبيقات القياس في الزواج وآثاره؟
- ما تطبيقات القياس في انحلال عقد الزواج وآثاره؟
- ما تطبيقات القياس في الوصايا، والمواريث؟
- ما تطبيقات القياس في الوقف؟

❖ حدود الدراسة:

تقتصر دراستي من الناحية الفقهية على القياس في الأحوال الشخصية، بعيداً عن العبادات، والمعاملات، والعقوبات.

أمّا من الناحية القانونية فاقترنت دراستي على قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في فلسطين.

❖ الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: شروط القياس دراسة أصولية وتطبيقية على النوازل المعاصرة، إعداد إيمان أحمد محمود عبيد، جامعة لاهاي، هولندا، سنة ٢٠١٤م، حيث اشتملت الدراسة على مقدمة، وفصلين، وخاتمة؛ الفصل الأول: مدخل إلى القياس ونوازله، وفيه مبحثان: المبحث الأول: مدخل إلى القياس، والمبحث الثاني: مدخل إلى النوازل، والفصل الثاني: التطبيق على النوازل المعاصرة.

تُعَدّ هذه الدراسة من الدراسات الغنية بالمعلومات الجادّة والمفيدة، وتختلف دراستي عنها في أنّ دراستي اختصّت في تطبيقات القياس في الأحوال الشخصية، بينما هذه الدراسة شملت المعاملات، والجنائيات، أمّا الأحوال الشخصية فقد ذكرت الباحثة تطبيقاً وحيداً في فسخ النكاح، وآخر في الرّضاعة، وأيضاً اشتملت دراستي على التطبيقات التي ذكرها فقهاؤنا في أمهات المصادر، إضافة للتطبيقات المعاصرة.

الدراسة الثانية: القياس وأثره في إثبات أحكام الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي، إعداد أحمد محمود القضاة، جامعة اليرموك، الأردن، سنة ٢٠١٠م، حيث اشتملت الرسالة على أربعة فصول: الفصل الأول: القياس، والفصل الثاني: القياس وأثره في إثبات أحكام الزواج في المذهب الحنفي، والفصل الثالث: القياس وأثره في إثبات أحكام الفرقة الزوجية، والفصل الرابع: القياس وأثره في أحكام الرّضاعة، والحضانة.

تُعَدّ هذه الدراسة من الدراسات المفيدة في الموضوع، وتختلف دراستي عنها بشمولها لجميع المذاهب الفقهية (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي)، بينما اقتصرته دراسته على المذهب الحنفي فقط.

حوت دراستي أقيسة لم تتضمنها دراسة الباحث، والتي انفرد بها فقهاء المذاهب عن المذهب الحنفي، فمن الأقيسة التي انفرد بها المذهب المالكي: القياس المتعلق بالإشهاد في عقد الزواج، والقياس في تعليق الطلاق على المشيئة، والقياس في تعليق الطلاق على الملك أو سببه، والقياس في عدم جواز الخلع في الحيض، والقياس في وقت وقوع الفرقة في اللّعان، والقياس في إيلاء الدّمي.

والأقيسة التي تفرّد بها المذهب الشافعي: القياس في نفقة الصغيرة، والقياس في مقدار النفقة، والقياس في إفسار الزوج في المهر الحال قبل الدخول.

والأقيسة التي تفرّد بها المذهب الحنبلي: القياس في إفسار الزوج في النفقة، والقياس في تعجيل المهر، وتأجيله.

واحتوت دراستي أيضاً على أقيسة للحنفية لم يتطرّق لها الباحث في دراسته، وتختلف عن الأقيسة التي استدلّ بها، ومنها: القياس في صفات الشهود في عقد النكاح، والقياس في الطلاق المعلق على الملك، والقياس في قبول شهادة النساء في الميراث، والقياس في وجوب المهر بالموت للمفوضة بالنكاح، والقياس في صفة الفرقة في اللّعان، والقياس في وقوع الخلع المكره، والقياس في التفريق بين الزوجين بسبب العيوب.

وحوت دراستي على تطبيقات القياس في الوصايا، والمواريث، والوقف، بينما لم تتضمن دراسته ذلك.

الدراسة الثالثة: جريان القياس في أحكام الميراث، إعداد ياسر موسى خليل العلي، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١١م، حيث اشتملت الدراسة على فصلين: الفصل الأول: التطبيقات القياسية في أسباب الميراث، والفصل الثاني: التطبيقات القياسية على شروط الميراث، وموانعه.

تُعَدُّ هذه الدراسة من الدراسات المفيدة في الموضوع، لكنّها اقتصرت على المسائل التي جرى فيها القياس في أسباب الميراث، وشروطه، وموانعه فحسب، وتختلف دراستي عنها بإضافتي الأقيسة المتعلقة في الوصايا، بالإضافة إلى القياس في الأحوال الشخصية.

❖ منهجية الدراسة:

سلكتُ في هذه الدراسة المنهج الوصفي، مستفيدةً من منهجَي البحث العلمي الآخرين: الاستقرائي، والاستنباطي، وفق لما يأتي:

- أعزو الآيات القرآنية إلى سورها، وأرقامها.
- أخرج الأحاديث النبوية من كتب السنّة المعتمدة، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، أكتفي بعزوه دون الحكم عليه، وإذا كان في غيرها، أنقل حكم المحدثين عليه.
- أعرض المسائل الفقهية، وأستدلّ عليها، ثم أرحج بينها وفق الرأي المستند إلى الدليل الأقوى.
- أنسب الأقوال لقائلها، والكتب لمصنفيها من باب الأمانة العلمية، فإذا لم أجد الكتاب المطلوب، أقول ذكره فلان نقلاً عن فلان.
- أعول على الكتب الفقهية، سيّما كتب المذاهب الأربعة، مع الاستعانة بكتب التفاسير، وشروح السنّة والحديث، وغير ذلك، ممّا له علاقة بالموضوع.
- أراعي الترتيب الزمني عند طرحي الأقوال الفقهية بدايةً بالحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، وأختم بالحنابلة.

محتويات الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى: مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة: بيّنت فيها عنوان الدراسة، وأهميتها، وسبب دراستها، ومحتواها، ومنهجها.

الفصل التمهيدي: ماهية القياس، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم القياس، وأركانه.

المطلب الأول: القياس في اللغة، والاصطلاح.

المطلب الثاني: أركان القياس.

المبحث الثاني: أقسام القياس، وحجّيته.

المطلب الأول: أقسام القياس.

المطلب الثاني: حجّية القياس.

الفصل الأول: تطبيقات القياس في الزواج، وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في عقد الزواج، ومقدماته.

المطلب الأول: تطبيقات القياس المتعلقة في مقدمات عقد الزواج.

المطلب الثاني: تطبيقات القياس المتعلقة في إثبات عقد الزواج.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في آثار عقد الزواج.

المطلب الأول: المهر، والتطبيقات المتعلقة فيه.

المطلب الثاني: النفقة، والتطبيقات المتعلقة فيها.

المبحث الثالث: المسائل المعاصرة.

المطلب الأول: زواج المسيار، والتطبيقات المتعلقة فيه.

المطلب الثاني: زواج الفرند (الصديق)، والتطبيقات المتعلقة فيه.

الفصل الثاني: تطبيقات القياس في انحلال عقد الزواج، وفيه تمهيد، وأربعة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين بالإرادة المنفردة (الطلاق).

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق.

المطلب الثالث: حكم الطلاق.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالطلاق.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين باتفاق الإرادتين (الخلع).

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الخلع.

المطلب الثالث: حكم الخلع.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالخلع.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، أو بحكم الشرع.

المطلب الأول: التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء.

المطلب الثاني: التفريق الوجوبي بين الزوجين بحكم الشرع.

المطلب الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بالتفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، أو بحكم الشرع.

المبحث الرابع: المسائل المعاصرة.

المطلب الأول: الطلاق بالكتابة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وتطبيق القياس المتعلق به.

المطلب الثاني: الطلاق الصوري، وتطبيق القياس المتعلق به.

**الفصل الثالث: تطبيقات القياس في الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين، وفيه تمهيد،
وخمسة مباحث:**

المبحث الأول: تطبيقات القياس في العدة.

المطلب الأول: تعريف العدة لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية العدة.

المطلب الثالث: أنواع العدة.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالعدة.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في ثبوت النسب.

المطلب الأول: تعريف النسب لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أسباب ثبوت النسب.

المطلب الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بالنسب.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في الرضاة.

المطلب الأول: تعريف الرضاة لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أدلة التحريم بالرضاع.

المطلب الثالث: مقدار الرضاة، ومدتها.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالرضاة.

المبحث الرابع: تطبيقات القياس في الحضانة.

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة.

المطلب الثالث: حكم الحضانة.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالحضانة.

المبحث الخامس: المسائل المعاصرة.

المطلب الأول: إنشاء بنوك الحليب.

المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في نفي النسب.

الفصل الرابع: تطبيقات القياس في الميراث، والوصية، والوقف، وفيه تمهيد، وأربعة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في الميراث.

المطلب الأول: تعريف الميراث لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الميراث.

المطلب الثالث: أركان الميراث، وأسبابه، وشروطه، وموانعه.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الميراث.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في الوصية.

المطلب الأول: تعريف الوصية لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوصية، وحكمها.

المطلب الثالث: ركن الوصية.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الوصية.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف.

المطلب الثالث: أركان الوقف، وشروطه.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الوقف.

المبحث الرابع: المسائل المعاصرة.

المطلب الأول: الوصية للمتوفى دماغياً.

الخاتمة في نتائج البحث، وتوصياته.

الفصل التمهيدي: ماهية القياس، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم القياس وأركانه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: القياس في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أركان القياس.

المبحث الثاني: أقسام القياس وحجّيته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقسام القياس.

المطلب الثاني: حجّية القياس.

الفصل التمهيدي

ماهية القياس

للقياس مكانة خاصة بين الأدلة الشرعية؛ لما له من دور في معرفة الأحكام الشرعية للمسائل التي لم يرد فيها نصوص، ومسائل مستجدة.

وفي هذا الفصل سأحدث عن الجانب التأصيلي المتعلق بالقياس، من حيث: تعريفه، وأركانه، وأقسامه، وحجتيته، وقد انحصرت الدراسة في مجتئين، هما:

المبحث الأول: مفهوم القياس، وأركانه

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: القياس في اللغة، والاصطلاح:

يحتوي هذا المطلب على أهم تعريفات القياس في اللغة، والاصطلاح، بعيداً عن الاعتراضات الواردة عليها، ثم بيان التعريف المختار، وشرحه، ويقع ذلك في ثلاثة فروع، هي:

الفرع الأول: القياس في اللغة:

القياس مصدر الفعل (قاسَ)، وهو مفرد، جمعه أقيسة، وقياسات^١، نقول: قاسَ، يقيس، قِسْ، قياساً وقَيْساً، فهو قَائِسٌ، والمفعول مَقْيَسٌ^٢، ويُطلق في اللغة على عدّة معانٍ، هي:

المعنى الأول: التقدير^٣: يقال: قاسَ الشيء على غيره، أو بغيره، أو إلى غيره؛ بمعنى قدره به^٤، نقول: قِسْتُ الأرض بالقصبه إذا قدرتها بها^٥.

^١ عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ١٨٨٣/٣.

^٢ الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، أبو عبد الرحمن، العين، دار ومكتبة الهلال، ١٨٩/٥.

^٣ الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، ١٩٧٩م، ٤٠/٥. قنيبي، حامد صادق/ قلعي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م، ٣٧٢/١.

^٤ الحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٥٦٩٧/٨. عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ١٨٨٣/٣.

^٥ نكري، عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ٧٦/٣.

المعنى الثاني: المساواة: يقال: قَسْتُ النعل بالنعل^١؛ أي سَوَّيته به^٢، نقول: فلان لا يُقاس بفلان؛ بمعنى لا يساويه، وهذا المعنى المراد بالقياس عند الأصوليين.

الفرع الثاني: القياس في الاصطلاح:

اختلف فقهاء الأصول في التعريف الاصطلاحي للقياس؛ لاختلافهم هل هو دليل شرعي مستقل أم فعل المجتهد؟ فانقسم العلماء في تعريف القياس إلى فريقين^٣، هما:

الفريق الأول: من عدَّ القياس دليلاً مستقلاً كالكتاب، والسنة، وضعه الشارع؛ لمعرفة الأحكام الشرعية، فقد عبَّروا عن القياس بألفاظ "المساواة"، أو "الاستواء"، فعزَّفه الكمال بن الهمام^٤ من الحنفية بأنَّه: "مساواة محلّ لآخر في علّة حكم له شرعي"^٥، وعزَّفه ابن الحاجب^٦ من المالكية بأنَّه: "مساواة فرع لأصل في علّة حكمه"^٧،

^١ الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، ١/١٨١.

القرمي، أيوب بن موسى الحسيني، أبو البقاء، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١/٧١٣.

^٢ الجرجاني، كتاب التعريفات، ١/١٨١.

^٣ العطار، حسن بن محمد بن محمود، حاشية العطار شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع في أصول الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ٢/٣٩٧.

^٤ هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، كمال الدين، فقيه حنفي، وُلِدَ عام تسعين وسبعمئة، وهو علامة، له تصانيف، منها: شرح الهداية، والتحرير في أصول الفقه، تُوفِّي سنة واحدة وستين وثمانمئة. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، دار إحياء الكتب العربية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٦٧م، ١/٤٧٤.

^٥ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، كمال الدين، التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥١هـ، ١/٤١٥.

^٦ هو عثمان بن أبي بكر، جمال الدين، أبو عمرو، فقيه مالكي، صاحب التصانيف البديعة، برع في الأصول والفروع، له عديد من المصنفات، منها: المختصر في الفقه، والواقية وشرحها، وشرح المفصل والأمالى النحوية، تُوفِّي سنة ست وأربعين وستمئة. السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، ١/٤٥٦.

^٧ ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر، جمال الدين، أبو عمرو، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ١/١٠٢٥. التتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، ٢/١٠٤.

وعرفه الأمدى^١ من الشافعية بأنه: "الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل"^٢، عرفه ابن النجار^٣ من الحنابلة بأنه: "تسوية فرع بأصل في حكم"^٤.

الفريق الثاني: مَنْ عدَّ أنّ القياس من فعل المجتهد، فلا يتمّ إلّا بوجوده، فقد عبّروا عن القياس بألفاظ "الإثبات"، أو "الحمل"، فعرفه الباجي^٥ من المالكية بأنه: "حمل أحد المعلومين على الآخر في إثبات حكم، أو إسقاطه"^٦، وعرفه البيضاوي^٧ من الشافعية بأنه: "إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر؛ لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت"^٨، وعرفه الرازي^٩ من الشافعية: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما بأمر

^١ هو علي بن محمد بن سالم التغلبي، الأمدى، سيف الدين، أبو الحسن، فقيه شافعي، وأصولي متكلم، له تصانيف منها: أبقار الأفكار في أصول الدين، والإحكام في أصول الأحكام، والمنتهى، ومناجح القرائح. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ، ٣٠٦/٨.

^٢ الأمدى، علي بن محمد بن سالم التغلبي، سيف الدين، أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٠/٣.

^٣ هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى، تقي الدين، أبو البقاء، الشهير بابن النجار، من فقهاء الحنابلة، مصري. السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، ٤٢١/١. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م، ٦/٦.

^٤ ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى، تقي الدين، أبو البقاء، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م، ٦/٤.

^٥ هو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، أبو الوليد، فقيه مالكي، من علماء الأندلس، له عديد من المصنفات، منها: إحكام الفصول في أحكام الأصول، والمنتقى، توفي سنة أربع وسبعين وأربعمئة. ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، بن أبي بكر، شمس الدين، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت، ٤٠٩/٢.

^٦ الباجي، سليمان بن خلف، أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، ٧٥٧/١.

^٧ هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي، ناصر الدين، أبو الخير، له العديد من الكتب منها: منهاج الوصول إلى علم الأصول، وشرح المصابيح في الحديث، وولي القضاء بشيراز. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ١٥٧/٨.

^٨ البيضاوي، عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م، ٩١/١.

^٩ هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، فخر الدين الرازي، أبو عبد الله، فقيه شافعي، قرشي النسب، وهو إمام مفسر، له تصانيف، منها: مفاتيح الغيب، ومعالم أصول الدين، وأسرار التنزيل. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ٨١/٨. الزركلي، الأعلام، ٣١٣/٦.

جامع بينهما من إثبات حكم، أو صفة، أو نفيهما عنهما^١، وعزفة ابن قدامة^٢ من الحنابلة: "حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما"^٣.

الفرع الثالث: التعريف المختار:

أميل إلى أن القياس فعل المجتهد، فلا يتم إلا بوجوده؛ شأنه شأن القواعد الأصولية، والدلالات الأصولية.

وأختار تعريف البيضاوي وهو: "إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر؛ لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت"؛ لأنه جمع بين القدرة، والمساواة.

شرح التعريف:

إثبات: إدراك النسبة على جهة الإيجاب، والمراد به إثبات مطلق إدراك النسبة، فيكون الإطلاق شاملاً للعلم، والظن، والاعتقاد^٤.

مثل: أشير به إلى أن الحكم الثابت في الفرع مثل الحكم الثابت في الأصل، وليس نفسه.

حكم: هو نسبة أمر لأمر آخر، وأشير به إلى الركن الأول، وهو حكم الأصل^٥.

معلوم: متصور، سواء كان طرفاً لنسبة معلومة، أو مظنونة، وليس المراد بالعلم الإدراك الجازم المطابق للواقع الذي ينشأ عن دليل؛ لأن القياس يفيد الظن أكثر من العلم؛ فيراد بكلمة المعلوم الظن، والعلم^٦، وأشير به إلى الركن الثاني، وهو الأصل.

معلوم آخر: وهو ما ثبت فيه الحكم ثانياً، وأشير به إلى الركن الثالث، وهو الفرع.

^١ الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، فخر الدين، أبو عبد الله، المحصول من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م، ٥/٥.

^٢ هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن أحمد بن قدامة، شيخ الإسلام موفق الدين، أبو محمد، الجماعيلي، الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، صاحب التصانيف، إمام في علم الأصول، والخلاف، والفرائض، والنحو، والحساب، صنف: المغني في الفقه، والكافي، والمقنع، والعمدة. صلاح الدين، محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر بن هارون، فوات الوفيات، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٥٩/٢.

^٣ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين، أبو محمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، مؤسسة الريان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م، ١٤١/٢.

^٤ محمود، ميريهان مجدي، التعريف الراجح للقياس وشرحه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، ص ١.

^٥ الأسطل، فراس محمد، القياس، الجامعة الإسلامية، غزة، ص ٨.

^٦ محمود، التعريف الراجح للقياس وشرحه، ص ١.

لاشتراكهما في علة الحكم: قد يخرج ما ثبت حكمة بالنص، أو الإجماع؛ لأنه لا يكون قياساً، وأشير به إلى الركن الرابع، وهو العلة.

عند المثبت: القائل، وهو المجتهد، ولا يشمل القائل المقلد؛ فلا يصح للمقلد القياس في الاحكام الشرعية، وإنما هو متبع وليس مجتهداً^١.

المطلب الثاني: أركان القياس:

يحتوي هذا المطلب على تعريف الركن في اللغة، والاصطلاح، وبيان أركان القياس بصورة مبسطة، دون التطرق إلى شروط كل ركن^٢؛ لعدم اتساع المجال لذكرها هنا.

الركن في اللغة: الجانب، وركن كل شيء جانبه^٣ الأقوى^٤.

الركن في الاصطلاح: "ما يتوقف عليه وجود الحكم، ويكون جزءاً في ماهيته"^٥.

^١ محمود، التعريف الراجح للقياس وشرحه، ص ١.

^٢ لمعرفة شروط أركان القياس يُنظر إلى: الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد، المستصفى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، ٣٢٤/١. الأمدى، الإحكام في أصول الأحكام، ١٩٤/٣. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ١٠٥/٢. الغزالي، المستصفى، ٣٢٤/١.

^٣ الرازي، معجم مقاييس اللغة، ٤٣٠/٢. الأزدي، محمد بن الحسن، ابن دريد، أبو بكر، جمهرة اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، ٧٩٩/٢.

^٤ القريمي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ٤٨١/١.

^٥ الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق، سورية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م، ٤٠٤/١.

وأركان القياس أربعة، هي^١:

الركن الأول: الأصل:

الأصل في اللغة يُطلق على معانٍ، منها: أساس الشيء^٢، أو أسفل الشيء^٣، أو الحسب^٤، أو العقل، أو ما يستند وجود ذلك الشيء إليه^٥.

الأصل في الاصطلاح: ما له فرع، ويُطلق على دليل الحكم^٦، والمستصحب، والقاعدة الكلية، والراجح^٧، والمقيس عليه^٨، والأخير هو المراد هنا.

الركن الثاني: الفرع:

الفرع في اللغة: من كل شيء أعلاه، المتفرع من أصله^٩.

الفرع في الاصطلاح: المسألة التي لم يثبت حكمها في كتاب أو سنة^{١٠}، والمراد به المقيس.

^١ الغزالي، المستصفي، ٢٤٠/١. الأمدى، الإحكام في أصول الأحكام، ١٩٣/٣. الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم، نجم الدين، أبو الربيع، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، ٢٢٦/٣. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، أبو عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ٩٤/٧. العنزي، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع، تيسير علم أصول الفقه، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ١٧٧/١.

^٢ مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الثانية، ١٩٧٢م، ٢٠/١.

^٣ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، الأنصاري، جمال الدين، أبو الفضل، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، ١٦/١١.

^٤ الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ٢٩/١.

^٥ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ١٦/١.

^٦ الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٣١٨/١.

^٧ الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ١٧/١.

^٨ المرادوي، علاء الدين، علي بن سليمان، أبو الحسن، تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، ٥٦/١.

^٩ مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ٦٨٤/٢.

^{١٠} العنزي، تيسير علم أصول الفقه، ١٧٣/١.

الركن الثالث: العلة:

العلة في اللغة: للغة معانٍ عدّة، منها: كلّ وصف حلّ بمحلّ، وتغيّر به حاله^١، وما يُتلهى به^٢، والمرض^٣، والضرة^٤.

العلة في الاصطلاح: ذكر الأصوليون تعريفاتٍ كثيرةً للعلة^٥، سأذكر أقربها لموضوع الدراسة:

العلة: هي الوصف الجامع المشترك بين الأصل والفرع الذي باعتباره صحّت تعديّة الحكم^٦.

الركن الرابع: حكم الأصل:

الحكم في اللغة: وله معانٍ عدّة، منها: القضاء^٧، والحكمة^٨، والمنع^٩، والإتيان^{١٠}، والتحقّقه، والعلم^{١١}.

^١ القريمي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ٥٩٩/١.

^٢ مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ٦٢٣/٢.

^٣ الرازي، معجم مقاييس اللغة، ١٤/٤. الفاروقي، محمد بن علي، ابن محمد حامد، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ١٢٠٦/٢.

^٤ قلجعي/قنبيي، معجم لغة الفقهاء، ٣١٩/١.

^٥ السعدي، عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٠م، لبنان، بيروت، ١٠٢/٧٠/١. وأشهر تعريفات العلة التعريف الأول: الوصف المؤثر في الأحكام يجعل الشارع لا لذاته. الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٧١م، ٢٠/١. الزركشي، محمد بن عبد الله ابن بهادر، بدر الدين، أبو عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، ١٤٤/٧، واختار هذا التعريف الإمام الغزالي، وبعض الأصوليين. التعريف الثاني: الوصف الباعث على شرع الحكم، المرجع السابق، البحر المحيط في أصول الفقه، ١٤٤/٧، واختار هذا التعريف الأمدي، وابن الحاجب، الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ١٨٦/٣، وابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر، أبو عمرو، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ٢١٣/٢. التعريف الثالث: الوصف المعرّف للحكم بوضع الشارع، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ١٢٥/٢، واختار هذا التعريف الإمام البيضاوي، وكثير من الحنفية، وبعض الحنابلة. الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ١١٠/٢.

^٦ الطوفي، شرح مختصر الروضة، ٢٣١/٣.

^٧ المرسي علي بن إسماعيل بن سيده، أبو الحسن، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ٤٩/٣.

^٨ الرازي، زين الدين، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، أبو عبد الله، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٩٩٩م، ٧٨/١.

^٩ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١٤٥/١.

^{١٠} مرتضى، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ٥٢١/٣١.

^{١١} مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ١٩٠/١.

الحكم في اصطلاح الأصوليين: نصّ الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء، أو التخيير، أو الوضع^١.
وحكم الأصل: هو الحكم الشرعي الذي ثبت في الكتاب، أو السنّة، ويراد تعديته إلى الفرع^٢.

^١ الطوفي، شرح مختصر الروضة، ٢٣١/٣.

^٢ العنزي، تيسير علم أصول الفقه، ١٧٤/١.

المبحث الثاني: أقسام القياس وحجتيه.

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: أقسام القياس.

للقياس تقسيماتٌ باعتبارٍ مختلفة، هي^١:

أولاً- ينقسم باعتبار الظهور والخفاء إلى القياس الجلي والخفي^٢.

القياس الجلي: هو ما كانت العلة الجامعة فيه بين الأصل والفرع منصوص عليها، أو مجمع عليها، أو ما قطع فيه بنفي الفارق، أو كان احتمال الفارق فيه ضعيف، ومثاله: تحريم قضاء القاضي وهو جوعان قياساً على تحريم قضائه وهو غضبان^٣.

القياس الخفي: هو ما كانت العلة الجامعة فيه بين الأصل والفرع مستنبطة^٤، ومثاله: قياس التفاح على البر في باب الربا^٥.

ثانياً-ينقسم القياس باعتبار علته إلى قياس العلة، وقياس الدلالة، والقياس في معنى الأصل:

قياس العلة: هو القياس التي تكون فيه العلة موجبة للحكم، بحيث لا يحسن عقلاً تخلفه عنها^٦، ومثاله: قياس الأرز على البُر بجامع أنه مطعوم جنس^٧.

^١ الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ، ١٨٠/١.

^٢ الطوفي، شرح مختصر الروضة، ٢٢٣/٣.

^٣ المروزي، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد، أبو المظفر، قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ١٢٧/٢.

^٤ العكبري، الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب، أبو علي، رسالة في أصول الفقه، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م، ٧١/١.

^٥ ابن أمير حاج، محمد بن محمد بن محمد، شمس الدين، أبو عبد الله، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، ٢٢١/٣.

^٦ المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم، شرح الورقات في أصول الفقه، جامعة القدس، فلسطين، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٢٠٣/١.

^٧ الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، المعونة في الجدل، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ، ٣٧/١.

قياس الدلالة: هو الاستدلال بأحد النظيرين على الآخر؛ أي تدل العلة على الحكم، ولا تكون موجبة له^١، ومثاله: لا يجوز الوضوء في الخل؛ لأنه مائع، فلا يجوز به إزالة النجاسة، كاللبن^٢.

القياس في معنى الأصل: هو القياس الذي لا يحتاج إلى ذكر الوصف الجامع بين الأصل والفرع؛ لعدم وجود الفارق المؤثر بينهما^٣، ومثاله: قياس سكب البول في الماء على التبول فيه في المنع^٤.

ثالثاً-ينقسم القياس باعتبار قوته وضعفه إلى قياس أولى، وقياس مساوٍ، وقياس أدنى:

قياس أولى: هو "أن يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق"^٥، ومثاله: تحريم ضرب الوالدين، قياساً على تحريم التأفيف؛ لما في كليهما من إيذاء لهما^٦.

قياس مساوٍ: هو "مساواة الفرع للأصل في مناسبة الحكم"^٧، ومثاله: تحريم حرق مال اليتيم قياساً على تحريم أكل ماله؛ لما في كليهما من اعتداء على ماله وإتلافه^٨.

^١ الشيرازي، المعونة في الجدل، ٢٠٤/١.

^٢ المعافري، محمد بن عبد الله، أبو بكر، المحصول في أصول الفقه، دار البيارق، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ١٢٦/١.

^٣ السلمي، عياض بن نامي بن عوض، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ١٦٩/١.

^٤ المرادوي، علي بن سليمان، علاء الدين، أبو الحسن، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ٣٤٦١/٧.

^٥ ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الوليد، الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ١٢٧/١.

^٦ السنكي، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، زين الدين، أبو يحيى، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ١٤٤/١.

^٧ ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ٢٠٧/٤. دكوري، محمد دمبي، القطعية من الأدلة الأربعة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٤٢٨/١.

^٨ السنكي، غاية الوصول في شرح لب الأصول، ١٤٤/١.

قياس أدنى: هو " أن تكون العله في الفرع أضعف من العلة في الأصل " ^١، ومثاله: قياس التفاح على البر في الربا؛ بجامع الطعم عند الشافعية ^٢.

رابعاً-ينقسم القياس باعتبار الصحة والفساد إلى صحيح، وفساد:

القياس الصحيح: وجود العلة في الفرع من غير معارض يمنع حكمها ^٣، ومثاله: جواز عقد الإجارة بأجرة المثل قياساً على النكاح بمهر المثل.

القياس الفاسد: هو ضد القياس الصحيح ^٤، فكل قياس لم تكتمل أركانه وشرائطه فهو فاسد ^٥، ومثاله: كل قياس مخالف للنصوص ^٦، كقياس البيع على الربا؛ بجامع التراضي في المعاوضة المالية ^٧.

^١ السيناوي، حسن بن عمر بن عبد الله، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى، ١٩٢٨م، ٢/١٢٠. السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى، تقي الدين، أبو الحسن، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، ٣/٢٦.

^٢ الرملي، أحمد بن أحمد بن حمزة، شهاب الدين، أبو العباس، فتح الرحمن بشرح زيد بن رسلان، دار المنهاج، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ١/٩٧٢.

^٣ الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ١/١٨٤.

^٤ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٥/٤٠١.

^٥ الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ١/١٨٤.

^٦ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٩/٢٨٨.

^٧ المنياوي، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، أبو المنذر، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ١/٥٠٠.

^٨ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٢/٢٥١.

المطلب الثاني: حجّة القياس:

يحتوي هذا المطلب على تحرير محل النزاع في المسألة، وأقوال العلماء في حجّة القياس، وأدلّتهم، وبيان الرأي الراجح.

الفرع الأول: تحرير محلّ النزاع في المسألة:

أولاً- اتفق العلماء على أنّ القياس حجّة في الأمور الدنيوية، كالأدوية والأغذية، كأن يُقاس دواء على آخر، ومثاله: إذا احتاج المريض لدواء حارّ، وفقد الدواء فيأتي الطبيب بما يماثله في الحرارة^١.

ثانياً- اتفق العلماء على أنّ القياس الصادر عن رسول الله ﷺ حجّة؛ لأنّه سنّة^٢، ودلّ على ذلك حديث النعمان بن بشير، أنّ أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إنّي نحلّت ابني هذا غلاماً، فقال: "أكلُّ ولدك نحلّت مثله"، قال: لا، قال: "فأرجعه"^٣.

ثالثاً- اختلف العلماء في القياس الشرعي، وحكم العقل في التعبد فيه^٤.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في حجّة القياس على آراء، وإذا أمعنا النظر فيها، نجد أنّ جميعها تعود إلى رأيين،

هما:

الرأي الأول: العمل بالقياس، واعتباره حجّة شرعية في إثبات الأحكام الشرعية التي لم يرد فيها نصوص، وهذا رأي جمهور العلماء^٥.

^١ منون، عيسى بن، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، القاهرة، ١٩٦١م، ٤٧/١.

^٢ المرجع السابق، ٥١/١.

^٣ البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، صحيح البخاري، ١٥٧/٣، ٢٥٨٦.

^٤ الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ٩١/٢.

^٥ يطلق العلماء على هذه المسألة حجّة القياس، وآخرون يطلقون عليه التعبد بالقياس، لا فرق بينهما، كلاهما متلازمان؛ "فلا فائدة من حجّة القياس سوى وجوب العمل بمقتضاه، ولا يمكن أن نعمل به إلا إذا كان حجه". النملة، عبد الكريم، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ١٨٣٧/٤.

^٦ الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الأصل، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ص ٢١٠. الرازي، المحصول، ٢٦/٥. أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، العدة في أصول الفقه، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م، ٤/١٢٨٠. الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب، التمهيد في أصول الفقه، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، ٣/٣٦٥. الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ٩١/٢. النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ١٨٤٣/٤.

الرأي الثاني: إنكار العمل بالقياس سواء شرعاً، أم عقلاً، وهذا رأي الظاهرية^١، والشيعية^٢، وجماعة من المعتزلة^٣.

الفرع الثالث: أدلة العلماء في المسألة:

أدلة القائلين: إن القياس حجة:

استدلّ الجمهور على حجّية القياس بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول، على النحو

الآتي:

أولاً-القرآن الكريم:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ".^٤

وجه الدلالة: الاعتبار بمعنى المجاوزة، والقياس فيه معنى المجاوزة، فإننا ننقل مثل حكم الأصل للفرع، وفي الآية الكريمة أمر الله -عزّ وجلّ- بالاعتبار فقال: "فاعتبروا"، وكلّ مأمور به حجة، والقياس مأمور به؛ فيكون حجة^٥.

٢- قال الله، عزّ وجلّ: "إِنَّ مَثَلَ عِيسَى عِنْدَ اللَّهِ كَمَثَلِ آدَمَ خَلَقَهُ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ قَالَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ"^٦.

وجه الدلالة: قاس الله -عزّ وجلّ- سيدنا عيسى -عليه السلام- على سيدنا آدم -عليه السلام- في التكوين؛ بجامع ما يشتركان فيه من المعنى الذي يتعلّق به وجود الخلق كافة، وهو مجيئهما طوعاً لمشئة الله، عزّ وجلّ، وتكوينه^٧.

^١ ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ٥٣/٧.

^٢ المرجع السابق، ٥/٤.

^٣ الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ٩٤/٢.

^٤ سورة الحشر، الآية ٢. السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ١٧٣/١.

^٥ عبد الرحمن، يوسف، حجّية القياس والرد على المخالفين، ٦/١.

^٦ سورة آل عمران، الآية ٥٩.

^٧ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٢٥٢/٢.

٣- قال الله، عزّ وجلّ: "يَوْمَ نَطْوِي السَّمَاءَ كَطَيِّ السِّجْلِ لِلْكَثِيبِ كَمَا بَدَأْنَا أَوَّلَ خَلْقٍ نُعِيدُهُ وَعَدًّا عَلَيْنَا إِنَّا كُنَّا فَاعِلِينَ"^١.

وجه الدلالة: قاس الله -عزّ وجلّ- البعث على الخلق من العدم، فالله -عزّ وجلّ- نبّه في هذه الآية إلى حجّية القياس^٢.

٤- قال الله، عزّ وجلّ: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا"^٣.

وجه الدلالة: معنى الردّ في الآية الكريمة القياس؛ فلو أراد الله -عزّ وجلّ- اتباع أوامره ونواهيه لكان ذلك تكراراً، فيكون المراد به الرد إلى ما استتبط من الأوامر والنواهي^٤.

ثانياً-السنة النبوية:

هناك مجموعة من الأحاديث تُبيّن أن رسول الله ﷺ استعمل القياس في عديد من الأمور، وهذا دليل على أنّ القياس حجّة، فلو لم يكن القياس حجّة ما قاس رسول الله ﷺ ولكنّه قاس؛ ليرشدنا إلى حجّية القياس، ومن هذه الأحاديث ما يأتي:

١- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، أنّ امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إنّ أمّي نذرت أن تحجّ فلم تحجّ حتى ماتت، أفأحجّ عنها؟ قال: "نعم حجّي عنها، أ رأيت لو كان على أمك دين، أكنت قاضية؟ اقضوا الله، فالله أحقّ بالوفاء"^٥.

وجه الدلالة: قاس رسول الله ﷺ دين الله على دين العباد في وجوب الوفاء^٦.

^١ سورة الأنبياء، الآية ١٠٤.

^٢ السلميّ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ١٧٣/١.

^٣ سورة النساء، الآية ٥٩.

^٤ الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٢٨٧/٣.

^٥ المرجع السابق، ٢٤/٤.

^٦ البخاري، صحيح البخاري، ١٨/٣.

^٧ الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ٢٤٢/١. عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ٥٦٦/٢. الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ٢٤٢/١.

٢- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أنّ رسول الله ﷺ جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله، إنّ امرأتي ولدت غلاماً أسوداً، فقال: "هل لك من إبل"، قال: نعم، قال: "ما ألوانها؟" قال: حمر، قال: "هل فيها من أورك"، قال: نعم، قال: "فأتى كان ذلك"، قال: أراه عرق نزعته، قال: "فلعلّ ابنك هذا نزعته عرق"^١.

وجه الدلالة: قاس رسول الله ﷺ ولد الرجل الذي يخالف أباه في اللون على ولد الإبل الذي يخالفها في اللون^٢.

٣- عن عمرو بن العاص، أنّه سمع رسول الله ﷺ قال: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمّ أخطأ، فله أجر"^٣.

وجه الدلالة: أقر رسول الله ﷺ الاجتهاد، وجعل للمجتهد أجراً، سواء أصاب أم أخطأ، والقياس ضرب من ضروب الاجتهاد؛ فيدخل في عموم الخبر^٤.

ثالثاً-الإجماع:

- عمّل بالقياس جمعٌ كثير من الصحابة، رضي الله عنهم، ولم ينكر بعضهم على بعض، فكان ذلك إجماعاً^٥. وما أجمع عليه الصحابة -رضي الله عنهم- يُعدّ حجّة يجب العمل به^٦.

^١ البخاري، صحيح البخاري، ١٧٣/٨. المرجع السابق، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ٢٤٢/١.
^٢ الثعالبي، محمد بن الحسن بن العريبي بن محمد الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، ١٢٩/١. الصادق، أحمد، قواعد القياس الأصولي والمنهج العلمي مقتبسة من السنة، الألوكة، ٢٠٠٩م، <https://majles.alukah.net/t27618/>

^٣ مسلم، بن الحجاج، القشيري النيسابوري، أبو الحسن، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٤٢/٣. ابن عبد الرحمن، يوسف، حجّة القياس والرد على المخالفين، ٢٢/١.

^٤ أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، الفقيه والمتفقه، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ، ٤٧٥/١.
^٥ الرهوني، يحيى بن موسى، أبو زكريا، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ٢٥٦/٣. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد، مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ٢٠٠٤م، ٧٤/٢. الأرموي، محمد بن عبد الرحيم بن محمد، صفى الدين، الفائق في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ٢٧٦/٢. الإسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ٣٠٨/١. الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ٢٤٣/١. الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ١٩٠/١.

^٦ الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٣٠٠/٣.

رابعاً-المعقول:

١- ظهور عديد من المستجدات والحوادث التي تحتاج إلى أحكام، فالنصوص الشرعية محدودة متناهية، والوقائع مستجدة لا تنتهي^١، فلا بدّ من معرفة العلل والمعاني التي تحتويها النصوص، ونعطي الحكم المنصوص عليه لكلّ حادثه تتحقّق فيها علّة الحكم، وبهذه الطريقة تتسع الشريعة، فنجد حكماً لكلّ واقعة جديدة.

٢- الحكمة المقصودة من التشريع تحقيق مصالح العباد، وتتحقّق المصلحة بالأخذ بالقياس؛ لأنّه تعديّة الحكم الموجود في حادثة معينة إلى الحوادث المشتركة معها في العلّة^٢.

أدلة القائلين: إنّ القياس ليس حجة:

- استدلال الظاهرية، ومن وافقهم من المعتزلة، والشيعة، على عدم حجّية القياس بالقرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول، وسأكتفي بذكر أدلتهم، مع بيان وجه الاستدلال كما يأتي:

أولاً-القرآن الكريم:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَإِنْ تُطِغْ أَكْثَرُ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ"^٣، وقال الله -عزّ وجلّ-: "وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً"^٤.

وجه الدلالة: القياس عملٌ بالظن، والظن غير مُتَيَقَّن من صحته، فلا يجوز العمل به بنص الآيتين^٥.

٢- قال الله، عزّ وجلّ: "قُلْ إِنْ ضَلَلْتُ فَإِنَّمَا أَضِلُّ عَلَى نَفْسِي وَإِنِ اهْتَدَيْتُ فِيمَا يُوحِي إِلَيَّ رَبِّي إِنَّهُ سَمِيعٌ قَرِيبٌ"^٦.

^١ الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ٢٤٤/١.

^٢ زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، الطبعة السادسة، ١٩٧٦م، ص ٢٢٣.

^٣ سورة الأنعام، الآية ١١٦.

^٤ سورة الإسراء، الآية ٣٦.

^٥ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ٧٥/٢.

^٦ سورة سبأ، الآية ٥٠.

وجه الدلالة: حصر الله -عز وجل- الهدى في الآية بالوحي، فلو كان القياس صحيحاً لما انحصر الهدى بالوحي فحسب^١.

٣- قال الله، عز وجل: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدِمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"^٢.

وجه الدلالة: نهى الله -عز وجل- عن القول بخلاف القرآن والسنة، والقياس قولٌ بغير القرآن والسنة، فهو ليس حجة.

٤- قال الله، عز وجل: "وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيداً عَلَيْهِمْ مِّنْ أَنفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيداً عَلَىٰ هَؤُلَاءِ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ"^٣. وقال الله، عز وجل: " وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَلُكُمْ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ"^٤.

وجه الدلالة: ما لم يرد في القرآن الكريم أو السنة النبوية ليس بمشروع، فيبقى على النفي الأصلي؛ أي لا حكم له.

٥- قال الله، عز وجل: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي"^٥.

وجه الدلالة: تبين الآية الكريمة أن القرآن الكريم نصّ على جميع الأحكام بدليل النصّ على كمال الدين، فلا حاجة للقياس^٦.

٦- قال الله، عز وجل: "وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ"^٨.

^١ ابن عبد الرحمن، حجّية القياس والرد على المخالفين، ٥/١.

^٢ سورة الحجرات، الآية ١.

^٣ سورة النحل، الآية ٨٩.

^٤ سورة الانعام، الآية ٣٨.

^٥ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ١٧٥/٢.

^٦ سورة المائدة، الآية ٣.

^٧ ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ١٠/٨.

^٨ سورة المائدة، الآية ٤٩.

وجه الدلالة: الحكم بالقياس ليس حكماً بما أنزل الله تعالى، فلا يصح الاستدلال به^١.

ثانياً-السنة النبوية:

١- قال رسول الله ﷺ: "إنَّ الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدَّ حدوداً فلا تعتدوها، وحَرَّمَ أشياءً فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها"^٢.

وجه الدلالة: نهى رسول الله ﷺ السؤال عن الأمور المسكوت عنها، والقياس مسكوت عنه، والعمل به قد يُحرم الحلال أو يُحلل الحرام، فهو ليس بحجة^٣.

٢- قال رسول الله ﷺ: "ستفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة أعظمها فتنة على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم يحرمون الحلال، ويحلون الحرام"^٤.

وجه الدلالة: دلَّ الحديث الشريف على ذم رسول الله ﷺ العمل بالقياس؛ لأنَّ القياس ضرب من ضروب الرأي الذي ذمَّه رسول الله ﷺ.

٣- عن أبي هريرة قال: خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: "أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج، فحجوا"، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله، ﷺ: "لو قلت: نعم، لوجبت، ولما استطعتم"، ثم قال: "ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه"^٥.

^١ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ١٧٥/٢.

^٢ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م، ٢١/١٠. حديث ضعيف رواه الدار قطني. الألباني، محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ، ١٧/١.

^٣ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ٧٦/٢.

^٤ البزار، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العنكي، أبو بكر، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ١٨٦/٧، وهو حديث منكر، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، الخراساني، أبو بكر، المدخل إلى السنن الكبرى، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت، ١٨٨/١.

^٥ مسلم، صحيح مسلم، ٩٧٥/٢.

وجه الدلالة: يُدَلُّ الحديث الشريف على أنّ ما أمر به رسول الله ﷺ واجبٌ يجب اتّباعه، وما نهى عنه محرّم يجب اجتنابه، وما نهى عنه حرام، وما لم ينة عنه حلال، فليس للقياس مجال؛ لأنّ النصوص استوعبت كلّ ما اختلف فيه الناس^١.

ثالثاً-الإجماع:

ثُفِلَ عن أبي بكر، وعمر، وأئمّة التابعين -رضي الله عنهم- ذمّ القياس وإبطاله، وسكت الآخرون، فكان ذلك إجماعاً^٢.

رابعاً-المعقول^٣:

١- القياس من فعل الإنسان، فلا يجوز معرفة مراد الله -عزّ وجلّ- من فعل الإنسان.

٢- المصالح: تُعرَف من النصوص دون استدلال واستنباط، بينما يعتمد القياس على الاستنباط والاستدلال.

الفرع الرابع: الترجيح:

بعد الاطلاع على أدلّة كلّ فريق، أميلُ إلى رأي الجمهور القائل بحجّيّة القياس إذا استوفى أركانه، وشروطه؛ لقوّتها، وسلامتها، واعتمادهم على أحاديث صحيحة، بخلاف أدلّة المانعين، وهو حجّة؛ لما له من أهمية كبيرة في معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة التي لم ترد فيها نصوص.

^١ ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ١٧/٨.

^٢ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ٧٦/٢.

^٣ البصري، محمد بن علي الطيب، أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ،

٢٠٦/٢.

قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في فلسطين:

فُرضت على دولة فلسطين مجموعة من القوانين؛ وذلك بسبب خضوعها تحت حكم عدد من الدول فكل دولة فرضت عليها قانونها مما أدى إلى تعدد القوانين فيها، وأدى ذلك إلى جعل القوانين الفلسطينية معقدة، وغير موحدة، فتجد أن قانون الضفة الغربية مختلفاً عن غزة، وعن القدس.

ففي البداية خضعت الدولة الفلسطينية للحكم العثماني، حيث استمدت الدولة العثمانية القانون الخاص بها من التشريعات الإسلامية، فكان قانون الأحوال الشخصية النافذ في فلسطين قانون حقوق العائلة الملكية وبعد انتهاء الحكم العثماني خضعت فلسطين للانتداب البريطاني، ولكنه لم يسن قوانين جديدة، فأبقى القوانين التي وضعتها الدولة العثمانية وأضاف إليها مجموعه جديدة من القوانين، وعند انتهاء الانتداب البريطاني خضعت الضفة الغربية للإدارة، والحكم الأردني، وكانت جزءاً من المملكة الأردنية الهاشمية، وكان آخر قانون مطبق في الضفة الغربية قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م، وخضعت غزة للإدارة المصرية، فُشّر القانون الأردني في الضفة الغربية، والقانون المصري في قطاع غزة، ثم جاء الاحتلال الإسرائيلي، وجرى القانون الإسرائيلي على القدس الشرقية، والأراضي الفلسطينية المحتلة سنة ١٩٤٨م^١.

وحتى الآن القانون المعمول به في أراضي الضفة الغربية هو قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والقانون المطبق في غزة هو قانون حقوق العائلة لعام ١٩٥٤م، ولم تغير هذه القوانين منذ إنشاء المجلس التشريعي إلى وقتنا الحاضر على الرغم أننا بحاجة كبيرة إلى إجراء العديد من التعديلات، وإضافة العديد من المواد للوقائع المستجدة، واعتمدت في دراستي على قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م المعمول به في الضفة الغربية.

^١ أبو حية، أشرف، تجربة قانون الأحوال الشخصية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، رام الله، ٢٠١٢م، ص ٣.

الفصل الأول: تطبيقات القياس في الزواج، وفيه تمهيد، ومبحثان:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في عقد الزواج، ومقدماته.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تطبيقات القياس المتعلقة في مقدمات عقد الزواج.

المطلب الثاني: تطبيقات القياس المتعلقة في إثبات عقد الزواج.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في آثار عقد الزواج، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المهر، وتطبيقات القياس المتعلقة فيه.

المطلب الثاني: النفقة، وتطبيقات القياس المتعلقة بها.

المبحث الثالث: المسائل المعاصرة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زواج المسيار، والتطبيقات المتعلقة فيه.

المطلب الثاني: زواج الفرند (الصديق)، والتطبيقات المتعلقة فيه.

الفصل الأول: تطبيقات القياس في الزواج

وفيه تمهيد ومبحثان، كما يلي:

التمهيد:

يحتوي هذا الفصل على تطبيقات القياس المتعلقة في الزواج ومقدماته، فقد اهتم الإسلام اهتماماً عظيماً بالزواج؛ فهو مقصد من مقاصد التشريع، فيه حفظ النسل، وحفظ القيم الأخلاقية، والحياة الاجتماعية، قال الله، عزّ وجلّ في مُحكم تنزيهه: "وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً"^١، ولما له من أهمية عظيمة، جعل الشارع له أحكاماً تنظّمه، ابتداءً بمقدمات عقد الزواج، ثمّ العقد، وأركانه، وشروطه، والآثار المترتبة عليه، وجاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث، هي:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في عقد الزواج، ومقدماته.

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: تطبيقات القياس المتعلقة في مقدمات عقد الزواج:

الفرع الأول: ماهية الخطبة:

الخطبة في اللغة: هي كلمة كان يستخدمها العرب؛ ليتزوجوا بها^٢.

الخطبة في الاصطلاح: اختلف الفقهاء في التعريف الاصطلاحي للخطبة^٣، فعرفها كلّ منهم على طريقته، وإذا نظرنا إلى هذه التعريفات نجد أنّها تحمل المضمون نفسه مع اختلافها في اللفظ، وبذلك يمكن جمع هذه التعريفات في تعريف واحد، وهو: طلب الرجل يد امرأة معينة تحلّ له شرعاً للزواج.

^١ سورة النساء، الآية ٢١.

^٢ ابن منظور، لسان العرب، ١/٣٦٠.

^٣ ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م، ٨/٣. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٧١م، ٣/١٢٥. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ٤/٢١٩. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين، أبو محمد، المغني، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، ٧/١٤٣.

أحكام الخطبة، وآدابها:

للخطبة أحكام وآداب لا بدّ من التطرق لها، أهمها^١:

أولاً-يَحْرُمُ خِطْبَةُ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، سِوَاءَ كَانَ تَصْرِيحاً، أَمْ تَلْمِيحاً.

ثانياً-يَحْرُمُ خِطْبَةُ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ.

ثالثاً-يَحْرُمُ خِطْبَةُ الرَّجُلِ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ الَّذِي أُجِيبَ لَهُ بِالْمُوَافَقَةِ مِنَ الْمُخْطُوبَةِ، إِلَّا إِذَا أُجِيزَ لَهُ.

رابعاً-يَحْرُمُ خِطْبَةُ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ تَصْرِيحاً، وَلَا مَانِعٍ تَعْرِيفاً^٢.

الفرع الثاني: تطبيقات القياس المتعلقة بمقدمات عقد النكاح:

اهتمّ الإسلام بحقوق الإنسان، وحفظها من الضياع، ومنع التعدي عليها بأيّ شكل من الأشكال، ومن الحقوق المتعلقة بمقدمات عقد النكاح: تحريمُ خِطْبَةِ الْمُسْلِمِ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ أذى يُؤدِّي إِلَى الْكُرهِ، وَالْعَدَاوَةِ، وَالْبَغْضَاءِ بَيْنَ الطَّرْفَيْنِ، وَدَلٌّ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: "لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ، وَلَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أُخِيهِ، إِلَّا بِإِذْنِهِ"^٣، وَلَكِنْ أُجِيزَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْخِطْبَةَ عَلَى الْخِطْبَةِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ: إِذْنُ الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ لِلثَّانِي ذَلِكَ، كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ.

^١ الرومي، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله ابن النقيب، شهاب الدين، أبو العباس، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية، قطر، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م، ١/١٩٩.

^٢ الخرخشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار، بيروت، ١٦٩/٣.

^٣ المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، مختصر سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ١٦/٢، حديث منقح على صحته. ابن الفراء، الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد، شرح السنة، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، ١١٨/٨، حكم عليه الألباني بالصحة. الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مغبد، التميمي، أبو حاتم، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، وتتميز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، دار باوزير، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ١٨٠/٦.

تطبيقات القياس المتعلقة بالمسألة:

المسألة الأولى: تحريم خطبة المرأة على المرأة، قياساً على تحريم خطبة الرجل على الرجل.

الأصل: خطبة الرجل على الرجل.

حكم الأصل: التحريم.

الفرع: خطبة المرأة على المرأة.

العلّة: الإيذاء، وبعث العداوة، والبغضاء.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: تحرم خطبة المرأة على المرأة، قياساً على تحريم خطبة الرجل على الرجل.

ولم أجد في القانون ما يتعلق بهذه المسألة؛ ولعلّ السبب في ذلك قلّة هذا الأمر من جهة، ومن جهة ثانية لو خطبت امرأتان رجلاً فإنّه يمكنه أن يتزوجهما إن شاء.

المسألة الثانية: النظر إلى المخطوبة

اختلف الأئمة الأربعة فيما يجوز النظر إليه من المخطوبة، على آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يجوز النظر إلى الوجه، والكفين، والقدمين.

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية إلى أنه يجوز النظر إلى الوجه، والكفين.

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة في النظر إلى المخطوبة إلى قولين:

القول الأول: له النظر إلى ما يظهر غالباً اليدين، والرقبة، والقدمين.

القول الثاني: له أن ينظر إلى الرقبة، والرأس، والقدم، والساق.

استدل القائلون بأنه يجوز النظر إلى الوجه، والكفين، والقدمين:

- عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، أَنَّهُ حَظَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "انْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا".

وجه الدلالة: أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم للنظر إلى امرأة خطبها، ولم يكن النظر جائز لما أجازته رسول الله صلى الله عليه وسلم.

-المقصود من النظر الزواج وليس قضاء الشهوة.

استدل القائلون بأنه يجوز النظر إلى الوجه، والكفين.

١- قال الله، عز وجل: "ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها".

وجه الدلالة: المراد بقول الله عز وجل: "إلا ما ظهر منها" الوجه، والكفين.

٢- يجوز النظر إلى الوجه، والكفين قياساً على جواز كشفهما في الحج.

استدل القائلون بأنه يجوز للخاطب النظر إلى ما يظهر غالباً إلى اليدين، والرقبة، والقدمين، بالأدلة التالية:

- عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل، قال فخطبتُ جاريةً، فكنْتُ أتخبُّ لها، حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها وتزوجها".

وجه الدلالة: أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم للنظر إلى المخطوبة، وقال إنه لا بأس أن ينظر إلى ما يظهر في العادة، ويدعوا الخاطب إلى نكاحها، ولو كان النظر إلى ما يظهر منها غالباً محرماً لما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم.

استدل القائلون بأن للخاطب أن ينظر إلى الرقبة، والرأس، والقدم، والساقين:

-جوز للخاطب النظر إلى الرقبة، والرأس، والقدم، والساقين قياساً على الجارية، وذوات المحارم.

خلاصة القياس عن القائلين إنه يجوز النظر إلى الوجه، والكفين قياساً على جواز كشفهما في الحج:

الأصل: كشف الوجه، والكفين في الحج.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: النظر إلى وجه، وكفي المخطوبة.

العلة: الوجه، والكفين في كليهما لا يعتبر عورة.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل فنقول بجواز النظر إلى وجه، وكفي المخطوبة قياساً على جواز كشفهما في الحج.

خلاصة القياس عند القائلين إنه يجوز للخطاب النظر إلى الرقبة، والرأس، والقدم، والساقين قياساً على الجارية:

الأصل: النظر إلى رقبة، ورأس، وقدم، وساقين الجارية.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: النظر إلى رقبة، ورأس، وقدم، وساقين المخطوبة.

العلة: النظر إلى الجارية، والمخطوبة يكون لحاجة، وليس لقضاء شهوة.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل فنقول بجواز النظر إلى الرقبة، والرأس، والقدم، والساقين قياساً على الجارية.

وأميل إلى: ما ذهب إليه المالكية، والشافعية، من جواز النظر إلى الوجه والكفين، فالوجه يدل على الجمال، والكفين يدلان على أن الجسم ممتلئ أم لا.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكل ما سكت عنه القانون يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية ومذهبهم ينص على: جواز نظر الخطاب إلى الوجه، والكفين، والقدمين.

المطلب الثاني: تطبيقات القياس المتعلقة في إثبات عقد الزواج:

يحتوي هذا المطلب على تعريف الزواج في اللّغة، والاصطلاح، ومشروعيته، وحكمه، وتطبيقات القياس المتعلقة في عقد الزواج.

الفرع الأول: تعريف الزواج في اللّغة، والاصطلاح:

الزواج في اللّغة: الاقتران^١، وهو اقتران الرجل بالأنثى بعقد شرعي^٢.

الزواج في الاصطلاح: ذكر الفقهاء عديداً من التعريفات للزواج^٣ تختلف باللفظ، ولكن جميعها ترجع إلى تعريف واحد وهو: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً.

الفرع الثاني: مشروعية الزواج:

لقد ثبتت مشروعية الزواج في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

مشروعية الزواج في القرآن الكريم:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"^٤.

وجه الدلالة: تحت الآية الكريمة على تزويج الأيامي^٥، وهذا دليل على مشروعية الزواج، فلو لم يكن الزواج مشروعاً لما حثت الآية الكريمة عليه.

^١ مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ٤٠٧/١.

^٢ عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ١٠٠٦/٢.

^٣ الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، شمس الدين، أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢م، ٤٠٣/٣. الشرييني، معني المحتاج، ١٢٣/٣. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، بن حسن بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٥/٥. ويطلق لفظ التزويج على النكاح. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ٤٠٧/١.

^٤ سورة النور، الآية ٣٢.

^٥ الأيم: التي لا زوج لها، أو التي تُوفى عنها زوجها، وكذلك الرجل. الإشبيلي، محمد بن عبد الله بن العربي، المعافري، أبو بكر، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م، ٣٩٠/٣.

٢- قال الله، عزّ وجلّ: "وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَثَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا"^١.

وجه الدلالة: حثّت الآية الكريمة على الزواج، وشرع الله - عزّ وجلّ - الزواج من واحدة إلى أربع زوجات، وهذا دليل على مشروعية الزواج.

مشروعية الزواج في السنّة النبوية:

١- قال رسول الله ﷺ: "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضَىٰ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ"^٣.

وجه الدلالة: حثّ الإسلام الشباب على الزواج في حال الاستطاعة؛ لأنه أحسن للنفس وأعفّ لها، وهذا دليل على مشروعية الزواج، فلو لم يكن الزواج مشروعاً لما حثّ عليه رسول الله ﷺ.

٢- جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ، فقال: "إني أصبْتُ امرأةً ذاتَ حَسَبٍ وَجَمَالٍ، وَإِنِّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا، قَالَ: "لَا"، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ، فَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّلَاثَةَ، فَقَالَ: "تَزَوَّجُوا الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأَمَمُ"^٤.

وجه الدلالة: حثّ رسول الله ﷺ على الزواج، ودعا إلى الزواج من ذات الولد؛ لياهي بنا الأمم يوم القيامة، وهذا دليل على مشروعية الزواج.

٣- عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ سَأَلُوا زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَكُلُ اللَّحْمَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَحَمِدَ اللَّهُ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ. فَقَالَ: "مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا؟ لِكَيْ أُصَلِّيَ، وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي"^٥.

^١ سورة النساء، الآية ٣.

^٢ الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، الأملی، أبو جعفر، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ٥٣١/٧.

^٣ البخاري، صحيح البخاري، ٣/٧. السدلان، صالح بن غانم بن عبد الله بن سليمان بن علي، رسالة في الفقه الميسر، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ١/١٢١.

^٤ الأزدي، سنن أبي داود، ٢/٢٢٠. حكم عليه الألباني بالصحة، الألباني، محمد بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، أبو عبد الرحمن، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، ٥٦٦/١.

^٥ مسلم، صحيح مسلم، ١٠٢٠/٢. القحطاني، أسامة بن سعيد، وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ٨٨/٣.

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على مشروعية الزواج، حيث صرّح رسول الله ﷺ بذلك، وعدّ المُعرِضَ عن الزواج ليس منه؛ فالزواج سنّة يجب اتّباعها.

مشروعية الزواج في الإجماع:

أجمَعَ عامّة الفقهاء على مشروعية الزواج^١؛ لما فيه من تحصينٍ للنفس.

الفرع الثالث: حكم الزواج:

يختلف حكم الزواج باختلاف الأشخاص، وأحوالهم، وهنا سأذكر الأحكام التكليفية المتعلقة به، كما يأتي:

أولاً- يكون الزواج فرضاً في حال توقان الرجل للنساء، وتيقن من وقوعه في الزنا، وكان قادراً على دفع المهر، والنفقة، فإذا لم يتزوج يأثم^٢.

ثانياً- يكون الزواج واجباً في حال توقان الرجل للنساء، وخشي على نفسه الوقوع في الزنا، وكان قادراً على دفع المهر، والنفقة^٣.

ثالثاً- يكون الزواج مستحباً في حال توقان الرجل للنساء، ولا يخشى على نفسه الوقوع في الحرام، وكان قادراً على دفع المهر، والنفقة^٤.

رابعاً- يكون الزواج مكروهاً لمن لا يحتاج إليه، وخشي ألا يستطيع القيام بما أوجب الله عليه فيه^٥.

^١ ابن الهمام، فتح القدير، ١٨٧/٣. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين، أبو العباس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ١٩٠/٤. الخن، مصطفى/ البغا، مصطفى/ الشربجي، علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢م، ١٣/٤. ابن قدامة، المغني، ٣/٧.

^٢ الكاساني، ابن مسعود بن أحمد، علاء الدين، أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م، ٢٢٨/٢.

^٣ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، برهان الدين، أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ٨٢/٦.

^٤ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ١٧/٤.

^٥ القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، المقدمات الممهّدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ٤٥٤/١.

خامساً-يكون الزواج حراماً عندما لا يتوق الرجل إليه، وعدم رغبته به، ويخشى إضرار الزوجة، أو ترك واجب، وكان غير قادرٍ على المهر، والنفقة^١.

وجميعُ هذه الأحكام متفقٌ عليها عند الفقهاء، عدا ما أختصَّ به الحنفية بالتفريق بين الفرض والواجب^٢.

الفرع الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في إثبات عقد الزواج:

المسألة الأولى: النكاح ينعقد بلفظ البيع والهبة:

اختلف الفقهاء في انعقاد الزواج بغير لفظي النكاح، والتزويج، على ثلاثة مذاهب، هي:

المذهب الأول: ذهب الحنفية^٣، والمالكية^٤، إلى انعقاد الزواج بغير لفظي الإنكاح، والتزويج، فيصحُّ النكاح عند الحنفية بلفظ الصدقة، والهبة، والتملك، والبيع، والشراء، والجعالة^٥، ويصحُّ النكاح عند المالكية بكلِّ لفظ يدلُّ على التأييد، فينعقد بلفظ الهبة، والبيع^٦.

المذهب الثاني: ذهب الشافعية^٧، والحنابلة^٨، إلى أنَّ الزواج لا ينعقد إلاً بلفظين: الإنكاح، والتزويج.

^١ الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، أبو العباس، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ٣٣١/٢.

^٢ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ٨٤/٣. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، مجد الدين، أبو الفضل، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م، ٨٢/٣.

^٣ المنبجي، علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود، الأنصاري، الخزرجي، جمال الدين، أبو محمد، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، دار القلم، الدار الشامية، سورية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م، ٦٥٣/٢. الغزنوي، عمر بن إسحق ابن أحمد، سراج الدين، أبو حفص، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ١٣٧/١. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسين، التجريد، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م، ٤٤١٣/٩.

^٤ الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ٥٠٦/٣.

^٥ البخاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الدين، أبو المعالي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ٨٧/٤.

^٦ الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ٥٠٦/٣.

^٧ الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، أبو المحاسن، بحر المذهب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ١٥٠/٩.

^٨ عيد، خالد/ الرباط، سيد عزت، الجامع لعلوم الإمام أحمد، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ٥٦٣/١٠.

أدلة القائلين: انعقاد الزواج بغير لفظي الإنكاح، والتزويج:

١- حديث سهل بن سعد الساعدي عن المرأة التي وهبت نفسها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم^١.
وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على أن لفظ الهبة والتملك كان معروفاً زمن رسول الله ﷺ، وكانوا يتعاملون به^٢.

٢- قال الله - عز وجل - في محكم تنزيهه: "وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ"^٣، فخطبها رجل، فقال رسول الله ﷺ: "قد ملكتها بما معك من القرآن"^٤.

وجه الدلالة: لأن الزواج عقد معاوضة، فيجوز أن ينعقد بأكثر من لفظ، قياساً على البيع، ولأنه لفظ تملك لا يوجد به توقيت، فهو كلفظ الإنكاح، والتزويج، وينعقد الزواج بلفظ الهبة، بشرط ذكر المهر معها^٥.

٣- انعقد زواج رسول الله ﷺ بلفظ الهبة، فكذلك ينعقد زواج أمته به^٦.

٤- ينعقد الزواج بلفظ الهبة، والبيع، قياساً على انعقاده بلفظ التزويج؛ لأن المقصد إيجاد لفظ مناسب لإثبات ملك النكاح، فيجوز إثباته بهما^٧.

أدلة القائلين: إن الزواج لا ينعقد إلا بلفظين: الإنكاح، والتزويج:

١- قال الله - عز وجل - في كتابة الكريم: "وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"^٨.

^١ البخاري، صحيح البخاري، ١٩٢/٦.

^٢ المنبجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٦٥٤/٢.

^٣ سورة الأحزاب، الآية ٥٠.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ١٩٢/٦.

^٥ البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م،

٦٩٩/٢. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م، ٢٦٧/٣.

^٦ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٣٠/٢.

^٧ الأسمندي، محمد بن عبد الحميد، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م،

٨٩/١.

^٨ سورة الأحزاب، الآية ٥٠.

وجه الدلالة: انعقاد النكاح بلفظ الهبة مختص برسول الله ﷺ^١، كما بينت الآية الكريمة، فلا ينعقد الزواج به.

٢- وبما روي عن جابر -رضي الله عنه- عن رسول الله ﷺ قال في خطبته: "فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحَلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ"^٢.

وجه الدلالة: يُفصَدُ بكلمة الله -عزَّ وجلَّ- التي في كتابه: الإنكاح، والتزويج^٣، إذن لا ينعقد الزواج بلفظ الهبة.

٣- لأنَّ غيرَ لفظي الإنكاح، والتزويج ألفاظٌ ينعقدُ فيها غيرُ النكاح، أمَّا النكاحُ فلا ينعقدُ بها.

٤- لفظا الإنكاح، والتزويج ألفاظٌ صريحة، وغيرها من الألفاظ كناية، ومن شروط صحة عقد الزواج الإشهاد، وألفاظ الكناية لا تُعلم إلا بالنية، فلا يستطيع الشهود الاطلاع عليها، فلا ينعقدُ النكاح بها^٤.

خلاصة القياس عند القائلين: إنه ينعقد الزواج بغير لفظي الإنكاح، والتزويج، فيصحُّ النكاح عند الحنفية بلفظ الصدقة، والهبة، والتمليك، والبيع، والشراء، والجعالة:

الأصل: لفظ التزويج.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: لفظا الهبة، والبيع.

العلة: كلاهما أخذ منفعة بعض.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يجوز انعقاد النكاح بلفظي الهبة، والبيع، قياساً على جواز انعقاده بلفظ التزويج.

وأميل إلى مذهب الشافعية والحنابلة؛ لأنَّ المُتعارَفَ عليه عند الأفراد في عقد النكاح استعمال لفظي الإنكاح، والتزويج، بالإضافة إلى أنَّ غيرهما من الألفاظ لا تُعلمُ فيه النية.

^١ الروياني، بحر المذهب، ١٥٠/٩.

^٢ مسلم، صحيح مسلم، ٨٨٦/٢.

^٣ الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، زين الدين، أبو يحيى، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، ١٠٤/٤.

^٤ ابن قدامة، المغني، ٧٩/٧.

كما أن القياس في هذه الحالة مع الفارق، فالبيع معاوضة مال بمال، والمنافع المقصودة من العقد مرتبطة بالمال، وأما الزواج فالمرأة فيه ليس مالاً، والانتفاع المقصود من العقد عليها لا يرتبط بمال.

القانون: أخذ القانون بالرأي القائل: إنَّ الزواج لا ينعقدُ إلا بلفظي الإنكاح، والتزويج، حيث نصّت المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "يكون الإيجابُ والقبول بالألفاظ الصريحة، الإنكاح، والتزويج، وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة".^١

المسألة الثانية: هل للولي أن ينكح وليّته من نفسه؟

صورة المسألة: لو وُكِّلت المرأة ولياً لها على أن يُزوّجها، فزوّجها لنفسه، أو كانت ابنة عمّه، فتزوجها، هل يجوز ذلك؟

المذهب الأول: ذهب الحنفية^٢، والمالكية^٣، والحنابلة^٤، إلى أنه: يجوز للولي أن ينكح وليّته من نفسه.

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه: لا يجوز للولي أن ينكح وليّته من نفسه.

أدلة القائلين: إنه يجوز للولي أن ينكح وليّته من نفسه:

- ١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ"^٥.
- ٢- قال الله، عزّ وجلّ: "وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ"^٦.

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦م، المادة رقم (١٥).

^٢ السرخسي، المبسوط، ٥/١٨.

^٣ الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ٧٣٨/١.

^٤ الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ٤٢٤/١٤.

^٥ الكرمانلي، حرب بن إسماعيل بن خلف، أبو محمد، مسائل حرب الكرمانلي، جامعة أم القرى، ١٤٢٢هـ، ١/١٨٠. ابن النجار، محمد بن أحمد، الفتوح، تقي الدين، منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٤/٦٩.

^٥ السرخسي، المبسوط، ١٨/٥.

^٦ سورة النساء، الآية ٣.

^٧ سورة النساء، الآية ١٢٧.

وجه الدلالة في الآيتين: دَلَّتْ الآيةُ الأولى على أَنَّ حُكْمَ نِكَاحِ الْيَتِيمَةِ النَّدْبِ، فِي حَالِ عَامِلِهَا بِالْقِسْطِ، وَفِي آيَةِ الثَّانِيَةِ عَاتَبَ اللَّهُ -عَزَّ وَجَلَّ- وَلِيِّهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَرَوَّجْهَا، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ أَنْ يَنْكَحَ الْوَلِيُّ وَلِيِّتَهُ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْعَقْدَ إِلَيْهِ، وَعَاتَبَهُ اللَّهُ -عَزَّ وَجَلَّ- بِسَبَبِ إِعْرَاضِهِ عَنْهَا^١.

٣- أَعْتَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَفِيَّةَ، وَتَرَوَّجَهَا^٢، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ أَنْ يَنْكَحَ الْوَلِيُّ وَلِيِّتَهُ بِنَفْسِهِ^٣.

أدلة القائلين: إنه لا يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه:

١- عن ابن عباس قال: "لا نكاح إلا بأربع: خاطب، وولي، وشاهدين"^٤.

وجه الدلالة: عدم صحّة النكاح؛ لأنّه لم يحضره إلا ثلاثة^٥.

٢- لا يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه، قياساً على أنّه لو وُكِّلَ وكيل في بيع سلعة معينة، فلا يصحّ للوكيل أن يشتريها لنفسه؛ فهو يملك الإيجاب بالإذن، فلا يصحّ أن يملك طرفي العقد^٦.

خلاصة القياس عند القائلين: إنه لا يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه:

الأصل: توكيل وكيل في بيع سلعة معينة.

حكم الأصل: عدم الجواز.

الفرع: أن ينكح الولي وليته من نفسه.

العلة: أنّ ولايته مرتبطة بإذنها، كارتباط الوكالة بإذن الموكل.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا يجوز أن ينكح الولي وليته من نفسه، قياساً على عدم جواز شراء الوكيل السلعة التي وُكِّلَ ببيعها.

^١ القدوري، التجريد، ٤٣٤١/٩.

^٢ البخاري، صحيح البخاري، ٢٤/٧.

^٣ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ٧٣٨/١.

^٤ الحميري، عبد الرزاق بن همام بن نافع، أبو بكر، المصنف، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، إسناده صحيح البيهقي، السنن الكبرى، ٢٣١/٧.

^٥ العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، أبو الحسين، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ م، ١٨٨/٩.

^٦ النووي، يحيى بن شرف، محيي الدين، أبو زكريا، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، ١٧٢/١٦.

وأميلُ إلى رأي الجمهور؛ لعدم تأثر العقد بكون الزوج ولياً.

القانون: المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية هو أنه: لا يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه.

المسألة الثالثة: الإشهاد في عقد الزواج:

اختلف الفقهاء في اشتراط الشهادة في عقد النكاح^١ على مذهبين، هما:

المذهب الأول: ذهب الحنيفة^٢، والشافعية^٣، والإمام أحمد في المشهور^٤، إلى أنّ الشهادة شرط لصحة عقد النكاح.

المذهب الثاني: ذهب الإمام مالك^٥، وأحمد في رواية^٦، إلى أنّ الشهادة ليست شرطاً في عقد النكاح، ولكنها تجب بالدخول؛ حتى يزيل التهمة عن نفسه^٧.

^١ يرجع سبب الاختلاف إلى أمرين: الأمر الأول: حسب فهم مقصود الشهادة في النكاح، فالقائل: إنّها حكم شرعي اشترط الإشهاد على عقد الزواج، والقائل هي للتوثيق، لم يشترط الإشهاد على عقد الزواج. الأمر الثاني: اختلاف الفقهاء في مدى صحّة الأحاديث الواردة في الشهادة على عقد الزواج، فمن عدّ صحّتها حكم بوجود الإشهاد في عقد الشهادة، ومن قال بضعفها، لم يشترط الإشهاد في عقد النكاح. الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٥٠/٦هـ، ١٤٢٩.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٢٥٢.

^٣ الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلم، ٣/٤٣٥.

^٤ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٦/٥٠.

^٥ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ١/٧٤٥.

^٦ الزركشي، شرح الزركشي، ٥/٢٢.

^٧ القرطبي، المقدمات الممهّدات، ٢/٢٧٩.

واستدل القائلون: إن الشهادة ركن أو شرط في عقد النكاح بعدة أدلة من السنة النبوية، والآثار، والمعقول.

أولاً-السنة النبوية:

١- عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا، فَالْسلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ".^١

٢- عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "لَا يَكُونُ نِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْنِ، وَمَهْرٍ مَا كَانَ قَلًّا أَمْ كَثُرَ".^٢

٣- عن الحسن، أن رسول الله ﷺ قال: "لا يحلّ نكاح إلا بولي، وصدّاق، وشاهدي عدل".^٣

٤- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "الْبَغَايَا اللَّاتِي يُنْكَحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ".

وجه الدلالة: تدلّ الأحاديث السابقة على عدم صحّة النكاح دون شاهدين^٥، وهذا دليل على أنّ الشهادة شرط لصحّة النكاح، فلو لم تكن كذلك لما نهى رسول الله ﷺ عن الزواج بلا شهود، ولما نفى النكاح دونهما.

^١ العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي، بدر الدين، أبو محمد، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ١٣/٥. الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ١٠٥/٤. الجبار، صهيب عبد، المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة، ٢٠١٣م، ١٦/١٨٦. الزركشي، محمد بن عبد الله، شمس الدين، شرح الزركشي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، ٢١/٥. حكم عليه الألباني بأنه حسن صحيح، الدارمي، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، ١٩٨/٦.

^٢ الطبري، المعجم الكبير، ١١/١٥٥. وهو متروك، الدوسري، جاسم بن سليمان حمد الفهيد، أبو سليمان، الروض البسام بترتيب وتخريج فوائده تمام، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، ٤٠٩/٢.

^٣ القرشي، عبد الله بن وهب بن مسلم المصري، أبو محمد، الجامع، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ١٣٩/١. وهو مرسل. البرهانفوري، علي بن حسام الدين الشاذلي، علاء الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٩٨١م، ٣٥١/١٦.

^٤ البيهقي، السنن الكبرى، ٧/٢٠٤. الزركشي، شرح الزركشي، ٥/٢١. حكم عليه الألباني بالضعف، الألباني، محمد، ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٥م، ٢٦١/٦.

^٥ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٥١/٦.

ثانياً- الآثار:

١- عن أبي الزبير المكي أنّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "أُتِيَ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَقَالَ: هَذَا نِكَاحُ السَّرِّ، وَلَا أُجِيزُهُ، وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ"^١.

وجه الدلالة: لم يُجْزَ سيدنا عمر -رضي الله عنه- الشهادة بهذه الصورة؛ لأنّ الشهادة ناقصة، وهذا دليلٌ على وجوب الشهادة على عقد النكاح، وأهميتها، ولو لم تكن كذلك لأجاز سيدنا عمر -رضي الله عنه- هذا الزواج، ولكنّه لم يجزه.

٢- عن الحسن، وسعيد بن المسيب، أنّ عمر -رضي الله عنه- قال: "لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ"^٢.
وجه الدلالة: يدلّ الأثر على أنّه لا يصحّ النكاح دون وليٍّ، وشاهدين، فلو لم تكن الشهادة شرط لصحة العقد؛ لما قال سيدنا عمر، رضي الله عنه: "لا نكاح إلا بوليّ".

ثالثاً- المعقول:

- ١- اشتراط الشهادة على النكاح أشدّ أهمية من اشتراطها في البيع؛ فالنكاح يتعلّق به حقّ الولد، أمّا البيع فلا.
 - ٢- إنّ اشتراط الشهادة على عقد النكاح فيه حفظ للأعراض، وصيانة لها من الجحود^٣، وهذا دليلٌ على ضرورة اشتراط الشهادة لصحة عقد النكاح.
- واستدلّ القائلون بعدم اشتراط الشهادة في عقد النكاح بعدّة أدلّة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والقياس، والمعقول، على النحو الآتي:

أولاً- القرآن الكريم:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ"^٤.

^١ البيهقي، السنن الكبرى، ٢٠٤/٧. إسناده منقطع، الشيباني، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم، ابن الأثير، مجد الدين، أبو السعادات، جامع الأصول في أحاديث الرسول، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى، ٤٥٩/١١. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ٢٦١/٦.

^٢ العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ٩٧/١٢. إسناده صحيح، البيهقي، السنن الكبرى، ٢٠٤/٧.

^٣ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٥٣/٦.

^٤ سورة النساء، الآية ٣.

وجه الدلالة: لم يشترط الله - عز وجل - في الآية الكريمة الشهادة، فيبقى النص على إطلاقه، وهذا دليل على عدم اشتراطها^١، فلو كانت الشهادة شرطاً لنص عليها الله تعالى في الآية الكريمة.

٢- قال الله، عز وجل: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"^٢.

وجه الدلالة: يُعَدُّ النكاح من العقود التي يجب الوفاء بها، ولا يحتاج إلى شهود^٣، فلو كان الشهود شرطاً لصحة النكاح لنصت الآية الكريمة على ذلك، لكنّها لم تنص؛ لأنّ الشهادة ليست شرطاً.

ثانياً-السنة النبوية:

- عَنْ أَنَسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- قَالَ: "أَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ حَبِيبِ وَالْمَدِينَةِ ثَلَاثًا يُبْنَى عَلَيْهِ بِصَفِيَّةَ بِنْتِ حُبَيْبٍ، فَدَعَوْتُ الْمُسْلِمِينَ إِلَيَّ وَلِيمَتِهِ فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ حُبْزٍ وَلَا لَحْمٍ أَمَرَ بِالْأَنْطَاعِ، فَأَلْفَى فِيهَا مِنَ النَّمْرِ وَالْأَقِطِ وَالسَّمْنِ، فَكَانَتْ وَلِيمَتُهُ" فَقَالَ الْمُسْلِمُونَ: إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ، أَوْ مِمَّا مَلَكَتْ يَمِينُهُ، فَقَالُوا: إِنَّ حَجَبَهَا فَهِيَ مِنْ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ، وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ مِمَّا مَلَكَتْ يَمِينُهُ "فَلَمَّا ارْتَحَلَ وَطَى لَهَا خَلْفَهُ، وَمَدَّ الْحِجَابَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّاسِ"^٤.

وجه الدلالة: أعتق رسول الله ﷺ صفيه، وتزوجها^٥، وعلم الصحابة -رضي الله عنهم- بزواج رسول الله ﷺ من الحجاب، وهذا دليل على عدم اشتراط الإشهاد على عقد النكاح^٦، فرسول الله ﷺ تزوج من غير إشهاد.

ثالثاً-القياس:

- قياس عقد الزواج على الرهن والكفالة في عدم اشتراط الشهادة على العقد، فيأخذ عقد النكاح حكمهما؛ لأنّ كليهما عقد الغرض منه التوثيق، فلا يشترط الإشهاد عند انعقاده^٧.

^١ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٥٣/٦.

^٢ سورة المائدة، الآية ١.

^٣ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٥٣/٦.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ٦/٧.

^٥ الزركشي، شرح الزركشي، ٢٢/٥.

^٦ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٥٤/٦.

^٧ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ٧٤٥/١.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم اشتراط الشهادة في عقد النكاح:

الأصل: الشهادة على الرهن، والكفالة.

حكم الأصل: ليست شرطاً.

الفرع: الشهادة على عقد النكاح.

العلّة: توثيق لعقد بين طرفين.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: بعدم وجوب الإشهاد على عقد النكاح، قياساً على عدم وجوب الإشهاد على الرهن، والكفالة.

وأميلُ إلى رأي الجمهور الذي أخذ باشتراط الشهادة على عقد النكاح؛ لما لها من أهمية عظيمة في حفظ الحقوق، وصيانتها من الضياع والجحود.

القانون: أخذ القانون بالرأي القائل باشتراط الإشهاد على عقد النكاح، حيث نصّت المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين^١ على أنه: "يُشترَط في صحّة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين، أو رجل وامرأتين مسلمين -إذا كان الزوجان مسلمين- عاقلين بالغين سامعين للإيجاب والقبول فاهمين للمقصود بهما، وتجاوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد.

المسألة الرابعة: صفات الشهود:

للشهود في عقد النكاح^٢ صفات لا بدّ من توفّرها، هي:

- البلوغ، والعقل: وهذان الشرطان متفق عليهما^٣.

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦، المادة رقم (١٦).

^٢ الشهادة ليست شرطاً في عقد النكاح عند المالكية، والشرط عندهم هو إشهار النكاح وإعلانه. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤٤/٣. الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ٧٤٥/١.

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٥٣/٢. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، مختصر العلامة خليل، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ٢٢٢/١. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٥٤/٤. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين، أبو محمد، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، مكتبة السوادى، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ٣٠٦/١.

- الإسلام: اتفق الفقهاء على اشتراط إسلام الشهود في عقد الزواج^١ في حال كان الزوجان مسلمين، واختلفوا في حال كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية على رأيين، هما: ذهب أبو حنيفة إلى جواز شهادة أهل الذمة في عقد النكاح، إذا كانت الزوجة كتابية^٢، وذهب الشافعي، وأحمد، إلى أن الإسلام شرط في الشهود، وإن كانت الزوجة كتابية.
- العدد: يجب أن يكون الشهود اثنين^٣.
- العدالة: ذهب الحنيفة^٤، وبعض المالكية^٥، وأحمد في رواية أخرى إلى عدم اشتراط عدالة الشهود، فينقذ النكاح بشهادة الفاسق^٦، بخلاف ما ذهب إليه الشافعية، وأحمد في رواية إلى اشتراط عدالة الشهود، ولا ينقذ النكاح بشهادة الفاسق^٧.
- البصر: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى قبول شهادة الأعمى على عقد النكاح، وذلك إذا مَيَّز صوت العاقدين^٨. وذهب جماعة من الحنفية، والشافعية إلى اشتراط البصر في الشاهد؛ لأنه لا يعرف العاقدين^٩.

^١ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٩٥/٣. الجندي، مختصر العلامة خليل، ٢٢٢/١. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٣٦/٤. ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، ٣٠٦/١.

^٢ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٨٤/٣.

^٣ الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٨٣م، ٢٣٦/٧.

^٤ الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، زين الدين، أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، ١٩٩٤م، ٤٢/٢. الكلذاني، الهداية، ٣٨٧/١.

^٥ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٨٣/٣.

^٦ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٥٨/٣.

^٧ ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، ٣٠٦/١.

^٨ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٣٤/٤. ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، ٣٠٦/١.

^٩ السُّعدي، علي بن الحسين بن محمد، أبو الحسن، النتف في الفتاوى، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م، ٢٧٩/١. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٨٤/٣. الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ، ٣/٢. الميداني، عبد الغني ابن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ٣/٣. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ١٦٧/٤. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٣٦/٢. ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، ٣٠٦/١.

^٩ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦٠٢٦٨. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٣٦/٢. النووي، يحيى بن شرف، محيي الدين، أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٩٩١م، ٤٥/٧.

- سماع كلام المتعاقدين: لا يصح شهادة الأصم على عقد النكاح؛ لأنه لا يتحقق منه الغرض^١، وذهب بعض الفقهاء إلى صحة شهادته^٢، وذلك في الشهادة التي تعتمد على الرؤية.
 - فهم كلام المتعاقدين: لا تصح شهادة من لا يعرف اللغة العربية؛ فلا يتحقق الغرض من شهادته^٣.
 - الذكورة: اختلف الفقهاء في شرط الذكورة على قولين، هما:
- القول الأول:** عدم قبول شهادة النساء؛ فلا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وهو رأي الشافعي، وأحمد^٤.
- القول الثاني:** قبول شهادة النساء، فينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وهو رأي الحنيفة^٥، وأحمد في رواية عنه^٦.

استدلّ القائلون بعدم قبول شهادة النساء في عقد النكاح بحديث عائشة أنّ رسول الله ﷺ قال: "لا نكاح إلا بوليّ، وشاهدي عدل"^٧.

وجه الدلالة: انعقاد الزواج موقوف على كون الشاهدين رجلين^٨، ف (شاهدين) مثني، والمثنى عدد، والعدد للمذكر^٩، فدلّ الحديث على اشتراط كون الشهود رجالاً.

^١ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ٢٨/٣. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ٣٢١/١. عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٩٧/٨.

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨٨/٣.

^٣ المرجع السابق، ٨٨/٣. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٥/٧.

^٤ الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢٣٤/٤. الكلواني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ٣٨٧/١.

^٥ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٩٥/٣.

^٦ الكلواني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ٣٨٧/١.

^٧ الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ٣٨٦/٩. إسناده صحيح، درويش، محمد بن محمد، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٩٩٧م، ٣٢٦/١. حديث متروك. الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان، نور الدين، أبو الحسن، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٩٩٤م، ٢٨٦/٤.

^٨ الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ١٣٣/١.

^٩ الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار البيان، ١٥٨/١.

استدلّ القائلون بقبول شهادة النساء في عقد النكاح بأدلة، هي^١:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ"^٢.

وجه الدلالة: تدلّ الآية الكريمة على وجوب شهادة رجلين على عقد الزوج، أو رجل وامرأتين، وهذا دليل صريح على صحّة شهادة النساء على عقد الزواج.

٢- أجاز سيدنا عمر -رضي الله عنه- شهادة رجل وامرأتين في الزواج، ويدلّ ذلك على أنّ الأموال والزواج في هذا سواء^٣.

خلاصة القياس عند القائلين بقبول شهادة النساء في عقد النكاح بأدلة:

الأصل: شهادة النساء مع الرجال في الأموال.

حكم الأصل: جائز.

الفرع: شهادة النساء مع الرجال على عقد النكاح.

العلة: شهادة النساء مع الرجال في عقد.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: جواز شهادة النساء على عقد النكاح، قياساً على جواز شهادتها في الأموال.

وأميل إلى ما ذهب إليه الحنفية، وأحمد في رواية وهو قبول شهادة النساء في عقد النكاح؛ لقوة أدلتهم.

القانون: أخذ القانون بالرأي القائل بقبول شهادة النساء في النكاح، حيث نصّت المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "يُشترطُ في صحّة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين، أو رجل وامرأتين مسلمين -إذا كان الزوجان مسلمين- عاقلين بالغين سامعين للإيجاب والقبول فاهمين للمقصود بهما، وتجاوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد.

^١ الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ١/١٣٣.

^٢ سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

^٣ البيهقي، السنن الكبرى، ٧/٢٠٥. وهو منقطع. شمس الدين، محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧ م، ٤/٣٢٩.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في آثار عقد الزواج
وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: المهر، وتطبيقات القياس المتعلقة فيه:
الفرع الأول: تعريف المهر في اللغة، والاصطلاح:

المهر في اللغة: جمعُ مهور، وهو الصِّداق^١، وللمهر أسماء أخرى هي: النَّحْلَة، والعطية، والفريضة، والأجرة^٢.

المهر في الاصطلاح: هو المال الذي يجب على الزوج عند العقد مقابل منافع البضع، إمَّا بالعقد أو بالتسمية^٣.

الفرع الثاني: حكم المهر، ومشروعيته:

المهر واجبٌ على الزوج للزوجة^٤، والأصل في مشروعيته القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أولاً-القرآن الكريم:

- ١- قال الله، عزَّ وجلَّ: "وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا"^٥.
وجه الدلالة: أي يحلّ لكم الزواج من النساء، والاستمتاع بهنّ بأموالكم^٦؛ أي بدفع المهور، فإذا تزوج الرجل المرأة وجب عليه مهرها كلّها^٧، ولو لم يكن المهر واجب لما أوجبه الله -عزَّ وجلَّ- في كتابه الكريم.
- ٢- وقال الله، عزَّ وجلَّ: "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"^٨.

^١ الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م، ٨٢١/٢.

^٢ شَيْخِي زَاد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٤٥/١.

^٣ البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، أبو عبد الله، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ٣١٦/٣.

^٤ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٧٤/٢. العيني، البناية شرح الهداية، ١٣١/٥. الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ١٨٨/٤. الطيار، وبِل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ١٧٥/٦.

^٥ سورة النساء، الآية ٢٤. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

^٦ السمرقندي، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث، بحر العلوم، ٢٩٤/١.

^٧ النيسابوري، محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر، تفسير القرآن، دار المآثر، المدينة النبوية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ٦٤٣/٢.

^٨ سورة النساء، الآية ٤. مراد، فضل بن عبد الله، المقدمة في فقه العصر، الجيل الجديد، صنعاء، الطبعة الثانية، ٢٠١٦م، ٦٥١/٢.

وجه الدلالة: المهر إكرامٌ للمرأة، وهو عطيةٌ من الله، عزَّ وجلَّ^١، ولو لم يكن المهر واجباً لما أمر به الله، عزَّ وجلَّ.

٣- وقال الله، عزَّ وجلَّ: "فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^٢.

وجه الدلالة: أمر الله -عزَّ وجلَّ- بإعطاء المهور للنساء^٣، والأمر يفيد الوجوب، ولو لم يكن المهر واجباً لما أمر به الله، عزَّ وجلَّ.

ثانياً-السنة النبوية:

- عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ مِنْ نَفْسِي، فَقَامَتْ طَوِيلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: رَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ: "هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا؟" قَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ: "إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسَتْ لَا إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا" فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا، فَقَالَ: "الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ" فَلَمْ يَجِدْ، فَقَالَ: "أَمَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟" قَالَ: نَعَمْ، سُورَةٌ كَذَا، وَسُورَةٌ كَذَا، لِسُورِ سَمَاهَا، فَقَالَ: "قَدْ رَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ"^٤.

وجه الدلالة: أمر رسول الله ﷺ الرجل الذي أراد الزواج من المرأة التي وهبت نفسها إلى رسول الله ﷺ أن يعطيها مهراً، فلم يملك إلا سورةً من القرآن فكانت مهراً لها، فلو لم يكن المهر واجباً لما أمر رسول الله ﷺ الرجل به.

ثالثاً-الإجماع: أجمع علماء المسلمين على وجوب المهر^٥.

^١ الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٤/٣٦٧.

^٢ سورة النساء، الآية ٢٥.

^٣ الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ٨/١٩٢.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ٧/١٧.

^٥ شَيْخِي زَادَهُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ فِي شَرْحِ مَلْتَقَى الْأَبْحَرِ، ١/٣٤٥. الْقُرْطُبِيُّ، بَدَايَةُ الْمَجْتَهِدِ وَنَهَايَةُ الْمُقْتَصِدِ، ٣/٤٥. الْمَاوَرِدِيُّ، الْحَاوِي الْكَبِيرُ، ٩/٣٩٠. ابْنُ قَدَامَةَ، مَغْنِي الْمَحْتَاجِ، ٧/٢٩٠. التَّمِيمِيُّ، عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ صَالِحِ الْبَسَامِ، أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ، تَوْضِيحُ الْأَحْكَامِ مِنْ بُلُوغِ الْمَرَامِ، مَكْتَبَةُ الْأَسَدِيِّ، مَكَّةُ الْمَكْرَمَةُ، الطَّبَعَةُ الْخَامِسَةُ، ٢٠٠٣م، ٥/٤٠٣. أَبُو مَالِكٍ، كَمَالُ بِنِ السَّيِّدِ سَالِمٍ، صَحِيحُ فَهْمِ السَّنَةِ وَأَدْلَتُهُ وَتَوْضِيحُ مَذَاهِبِ الْأَثْمَةِ، ٢٠٠٣م، ٣/١٦٠.

الفرع الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بالمهر:

المسألة الأولى: إعسار الزوج في المهر الحال قبل الدخول:

إذا أعسر الزوج بالصدّاق، هل يثبت للزوجة الخيار في فسخ عقد النكاح؟ اختلف جمهور الفقهاء في المسألة على آراء، وهي على النحو الآتي:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا يحقّ لها فسخ عقد النكاح، ولها أن تمنع نفسها حتى يدفع لها المهر^١.

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لها حقّ الفسخ قبل الدخول^٢، ولها نصف المهر^٣.

المذهب الثالث: للشافعية قولان^٤، كالمذهبيين السابقين.

المذهب الرابع: الحنابلة، ولهم في المسألة ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: لها حقّ الفسخ، والثاني: ليس لها حقّ الفسخ، والثالث: إذا أعسر قبل الدخول، فلها الفسخ^٥.

- استدللّ الشافعية لقولهم بثبوت الفسخ بالقياس، فيحقّ لها فسخ عقد النكاح، قياساً على الإعسار بثمن المبيع.

- واستدلّوا لقولهم بعدم ثبوت الفسخ بالقياس أيضاً، فلا يحقّ لها فسخ عقد النكاح، قياساً على الإعسار بالنفقة^٦؛ لأنّ تأخير دفع المهر ليس فيه ضررٌ مجحف.

^١ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٩١/٣. القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ٧٤/٣.

^٢ البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ٦٣/١. المواق، التاج والإكليل لمختصر الخليل، ١٧٧/٥.

^٣ التعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، ٧٥٤/١.

^٤ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٥٣/٩.

^٥ ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، شمس الدين، أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، ٢٦٧/٩. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٢٣٠/٦. المرادوي، علي بن سليمان، علاء الدين، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ٣١٢/٨.

^٦ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٥٣/٩.

خلاصة القياس في القول بثبوت الفسخ للإعسار بدفع المهر:

الأصل: فسخ عقد البيع للإعسار بثمن المبيع.

حُكم الأصل: الجواز.

الفرع: فسخ عقد النكاح للإعسار بدفع المهر.

العلة: كلاهما عقد لازم فيه بدلان.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يجوز فسخ عقد النكاح في حال إعسار الزوج، قياساً على جواز فسخ عقد البيع في حال إعسار المشتري بثمن المبيع.

خلاصة القياس في القول بعدم ثبوت الفسخ للإعسار بدفع المهر:

الأصل: فسخ عقد النكاح للإعسار بالنفقة.

حكم الأصل: عدم الجواز.

الفرع: فسخ عقد النكاح للإعسار بدفع المهر.

العلة: عدم الحاجة الملحة.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا يجوز فسخ عقد النكاح بسبب إعسار الزوج عن دفع المهر، قياساً على الإعسار بالنفقة الماضية.

القانون: أخذ القانون بالرأي القائل بفسخ النكاح للإعسار في دفع المهر قبل الدخول، وبعده، حيث نصت المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين^١ على أنه: "إذا أثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه، فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج،

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦م، المادة ١٢٦.

والقاضي يُمهله شهراً، فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النكاح بينهما، أمّا إذا كان الزوج غائباً، ولم يُعلم له محل إقامة، ولا مال له، فيمكن تحصيل المهر منه، فإنّه يفسخ دون إمهال".

المسألة الثانية: وجوب المهر بالموت للمفوضة بالنكاح:

المفوضة: هي التي فوّضت أمرها بأن تزوجت ولم يُسمّى لها مهراً، أو اشترط أن يتزوجها بلا مهر^١. ولجمهور العلماء آراء في المسألة، على النحو الآتي:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أنّه إذا طلقها بعد الدخول، أو تُوفّي عنها، فلها مهرُ المثل^٢، وإذا طُلق قبل الدخول فلها المتعة^٣.

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أنّ المفوضة لها مهر المثل بالوطء، والفرض، لا بالعقد، وإذا مات عنها زوجها لا مهر لها^٤، ولها المتعة إذا طُلق قبل الدخول^٥.

المذهب الثالث: الشافعية، والمفوضة عندهم على ضربين^٦: مفوضة مهر، ومفوضة البضع، والثانية هي المرادة، فإذا تُوفّي زوجها، فعليها العدة، أمّا المهر ففيه قولان^٧:

القول الأول: لا مهر لها. **والقول الثاني:** يجب لها مهر المثل بالموت^٨، والدخول^٩.

^١ العيني، البناية شرح الهداية، ١٤١/٥.

^٢ مهر المثل: هو مهر ما يرغب به بأمثالها من النساء، ويُعدّ بمن يساويها من نساء عصباتها، أو بسنّها نفسه، أو عقلها، أو نسبها، أو جمالها، فإن لم يكن لها عصابات من النساء فمن يساويها من أرحامها، أو نساء بلدها. ابن النقيب، عمدة السالك وعدة الناسك، ٢٠٨/١.

^٣ المرجع السابق، ١٤١/٥.

^٤ السعدي، عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار، أبو محمد، جلال الدين، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ٤٨٠/٢.

^٥ الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، عيون المسائل، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ٣٢٧/١.

^٦ مفوضة المهر: هي التي تتزوج على ما يُتفق عليه، أو على مهر فاسد كالخمر، فإذا مات عنها لها مهر مثلها. مفوضة البضع: هي البالغة التي يزوجها وليها بغير المهر المُسمّى، أو يشترط أن لا مهر لها، أو هي التي يزوجها غير الأب والجد برضاها. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٤٥/٩.

^٧ المرجع السابق، ٤٤٥/٩.

^٨ الغزالي، محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد، الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ٢٣٩/٥.

^٩ القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسين، التجريد، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م، ٤٦٥١/٩. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٤٧٤/٩.

المذهب الرابع: ذهب الحنابلة إلى أنه يجب لها مهر المثل بالعقد مع الخلوة، أو الوطء، أو الموت، وإذا طلقها قبل الدخول فلها المتعة^١.

وبعد أن عرضت آراء الفقهاء في المسألة، تبين أن جميعها تعود إلى رأيين، هما:

الرأي الأول: يجب للمفوضة مهر المثل، وهو رأي الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة.

الرأي الثاني: ليس لها مهر المثل، وهو رأي المالكية، والشافعية في قول ثانٍ.

أدلة القائلين بوجوب مهر المثل للمفوضة:

١- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ أُتِيَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَأَتَوْا ابْنَ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: "الْتَمِسُوا، فَلَعَلَّكُمْ أَنْ تَجِدُوا فِي ذَلِكَ أَثْرًا. فَأَتَوْا ابْنَ مَسْعُودٍ فَقَالُوا: قَدْ الْتَمَسْنَا فَلَمْ نَجِدْ. فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: أَقُولُ فِيهَا بِرَأْيِي، فَإِنْ كَانَ صَوَابًا فَمِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، أَرَى لَهَا صَدَاقَ نِسَائِهَا، وَلَا وَكُوسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ أَبُو سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي امْرَأَةٍ مَاتَ يُقَالُ لَهَا بَرُوعُ بِنْتُ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَا قُلْتَ. فَفَرَحَ عَبْدُ اللَّهِ بِمُؤَافَقَتِهِ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^٢.

وجه الدلالة: فرض رسول الله ﷺ للمفوضة مهر مثيلاتها، ولو لم يكن للمفوضة مهر المثل لما فرضه رسول الله ﷺ.

٢- الموت سبب يستقر به المهر المُسمّى، فاستقرّ به مهر المفوضة، قياساً على الوطء^٣.

^١ الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ٤٠٧/١. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين، أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ٧٣/٣. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٩٠/٨.

^٢ الدارمي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ٤١٠/٩. الخراساني، سعيد بن منصور، أبو عثمان، سنن سعيد ابن منصور، دار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م، ٢٦٧/١، وهو حديث صحيح. الوادعي، مقبل بن هادي، أبو عبد الرحمن، الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين، دار الآثار، اليمن، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧م، ١٨٧/٢.

^٣ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ٤٨٠/٩.

أدلة القائلين بعدم وجوب مهر المثل للمفوضة:

١- عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "انكحوا الأيامى"، قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: مَا الْعَلَائِقُ؟ قَالَ: "مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ أَهْلُهُمْ"^٢.

وجه الدلالة: يدلّ الحديث على أنّ المستحق بالعقد هو ما اتفق عليه الأهل، وليس غيره^٣، فلها ما اتفقوا عليه، وليس مهر المثل.

٢- يُعَدّ الموت فرقة، حصلت للمفوضة قبل تسمية المهر والدخول، فلا تستحق المهر، قياساً على الطلاق^٤.

خلاصة القياس عند القائلين بوجوب مهر المثل للمفوضة:

الأصل: استقرار مهر المثل بالوطء.

حُكْمُ الأَصْلِ: الوجوب.

الفرع: استقرار مهر المثل بالموت.

العلة: أنّ كليهما سبب لاستقرار المهر، فالوطء يستقر به المهر المُسمّى، ومهر المثل، والموت يستقر به المهر المُسمّى.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يجب مهر المثل بالموت، قياساً على وجوب مهر المثل في الوطء.

^١ العلائق: المهور. ابن منظور، لسان العرب، ١٠/٢٦٢. الشيباني، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الجزري، ابن الأثير، مجد الدين، أبو السعادات، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م، ٣/٢٨٩.

^٢ البيهقي، السنن الكبرى، ٧/٣٩١. العبسي، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، أبو بكر، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، ٧/٢٨٩، وهو حديث ضعيف. الملاح، محمود بن محمد، أبو عبد الرحمن، الأحاديث الضعيفة والموضوعة التي حكم عليها الحافظ ابن كثير في تفسيره، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ١/١٠٤.

^٣ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ٩/٤٨٠.

^٤ المرجع السابق، ٩/٤٨٠.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم وجوب مهر المثل للمفوضة:

الأصل: ثبوت مهر المثل في الطلاق قبل الدخول.

حكم الأصل: عدم الوجوب.

الفرع: ثبوت مهر المثل في الموت.

العلة: أن كليهما فرقة حصلت قبل الدخول.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: بعدم وجوب مهر المثل في الموت، قياساً على عدم

وجوبه في الطلاق قبل الدخول.

وأميل إلى رأي الجمهور القائل بوجوب مهر المثل للمفوضة قبل الدخول، ويتأكد بالدخول أو الموت؛

فالموت تترتب عليه آثاره من ميراث، ومهر، وعدة.

القانون: أخذ القانون بالرأي القائل بعدم وجوب المهر إذا وقع الافتراق قبل الدخول، وبوجوب مهر المثل في

حال عدم تسمية المهر إذا وقع الافتراق بعد الدخول، حيث نصت المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية

المعمول به في فلسطين على أنه: إذا لم يُسمَّ المهر في العقد الصحيح، أو تزوجها على أنه لا مهر لها، أو

سَمِيَ المهر وكانت التسمية فاسدة، يلزم مهر المثل^١.

وقد نصت المادة (٥٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: إذا وقع

الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد يُنظر، فإن كان المهر المُسمَّى قد سُمِّي يلزم الأقل من المهرين المُسمَّى

والمثل، وإن كان المهر لم يُسمَّ، أو كانت التسمية فاسدة، يلزم مهر المثل بالغاً ما بلغ، أمّا إذا وقع الافتراق قبل

الدخول، فلا يلزم المهر أصلاً^٢.

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦، المادة رقم ٥٤.

^٢ المرجع السابق، المادة رقم ٥٦.

المسألة الثالثة: اختلاف الزوجين في مقدار الصّدق بعد العقد:

اختلف الفقهاء في المسألة على آراء، وهي على النحو الآتي:

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن^١، إلى أنه إذا كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج، وإذا كان قبل الدخول فالقول قول الزوجة، ولكن إذا ادّعت أكثر من مهر المثل، يؤخذ بقولها في مقدار المثل، أمّا في الزيادة فالقول قول الزوج مع يمينه^٢.

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أنه إن اختلف الزوجان في مقدار المهر قبل الدخول تحالفاً، وفُسخَ عقد النكاح، وإذا اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه^٣، وإذا حلف أحدهما، فالقول قول الحالف.

المذهب الثالث: ذهب الشافعية^٤، والثوري^٥ إلى أنه إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر، ولم يملك أحدهما البينة، يتحالفاً، ولا يفسخ عقد النكاح، ولها مهر المثل.

المذهب الرابع: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر، ولم تتوفّر البينة، ففيه عندهم روايتان:

الرواية الأولى: القول قول مدّعي مهر المثل، فإذا ادّعت الزوجة مهر المثل، أو أقلّ فالقول قولها، وإذا ادّعى الزوج مهر المثل، أو أكثر فالقول قوله؛ فالظاهر أنّ مهرها مهر المثل^٦.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٠٥/٢. العيني، البناية شرح الهداية، ٣٦٧/٩. وأخذ به الحسن، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، وأبي عبيد. ابن قدامة، المغني، ٢٣٣/٧.

^٢ المراجع السابقة، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٦٤/٩.

^٣ القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، أبو عمر، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م، ٥٥٧/٢.

^٤ النووي، يحيى بن شرف، محيي الدين، أبو زكريا، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، ٣٨٠/١٦.

^٥ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٥٥/٣. الثوري هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله، فقيه، وإمام، وعالم من علماء الأمة، الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، ٣٨٢/٤.

^٦ ابن قدامة، المغني، ٢٣٤/٧. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٧٥/٣.

الرواية الثانية: القول قول الزوج بكل حال؛ لأنّه هو المُنكِر، وقال أبو يوسف: إلّا إذا ادّعى الزوج مهراً لا يُزوج بمثله في العادة^١.

استدلّ القائلون بأنّه إذا كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج، وإذا كان قبل الدخول فالقول قول الزوجة، بأنّ القول في الدعوى قول مَنْ يَتَمَسَّك بالظاهر، والظاهر التمسك بمهر المثل؛ لأنّه هو الموجب الأصلي في الزواج، فيكون كالصباغ مع صاحب الملابس، إذا اختلفوا في الأجر يحكم فيه قيمة الصبغ^٢.

واستدلّ القائلون بأنّه إن اختلف الزوجان في مقدار المهر قبل الدخول تحالفاً، وقُسخ عقد النكاح، وإذا اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه، بعدة أدلّة، هي:

١- لأنّها سلّمت نفسها لزوجها بغير إشهادٍ على ما اتّفقا عليه، فقد رضيت بأمانته^٣.

٢- القياس على البيع، فإنّه يفرق في التحالف به بين ما كان قبل القبض وما كان بعده^٤.

واستدلّ القائلون بأنّه إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر، ولم يملك أحدهما البيّنة يتحالفاً، ولا يُفسخ عقد النكاح، ولها مهر المثل، بأنّه إذا اختلف الزوجان في العوض، ولا يوجد دليل، فيتحالفاً، قياساً على البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن^٥.

واستدلّ أنّه إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر، ولم تتوفّر البيّنة، إلى ما يأتي:

دليل أصحاب الرواية الأولى: القياس؛ فقالوا: لو خلا العقد من الصّدق، فالقول قول مدّعي مهر المثل، قياساً على المودع إذا ادّعى تلف الوديعة، أو ردّها^٦.

^١ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٦٤/٩، وأخذ به أبو ثور، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٥٤/٣.

^٢ البابرّي، العناية شرح الهداية، ٣٧٤/٣. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق، ١٩٣/٣.

^٣ ابن قدامة، الشرح الكبير، هجر للطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، ٧٠/٨.

^٤ المرجع السابق ٦٩/٨.

^٥ النووي، المجموع شرح المذهب، ٣٨٠/١٦.

^٦ ابن قدامة، المغني، ٢٣٤/٧. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٧٥/٣.

دليل أصحاب الرواية الثانية: حديث رسول ﷺ: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلكِنَّ الِيمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ".¹

خلاصة القياس عند القائلين: إنه إذا كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج، وإذا كان قبل الدخول فالقول قول الزوجة:

الأصل: اختلاف الصِّباغ، وصاحب الثوب في مقدار الأجر.

حُكم الأصل: يحكم فيه بأجرة المثل.

الفرع: اختلاف الزوجين في مقدار المهر.

العلة: عقد اختلف الطرفان في البذل فيه.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بمهر المثل، قياساً على أجرة المثل في صبغ الثوب.

خلاصة القياس عند القائلين: إنه إن اختلف الزوجان في مقدار المهر قبل الدخول تحالفاً، وفُسخ عقد النكاح، وإن اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه:

الأصل: التحالف في البيع قبل القبض وبعده إذا اختلف المتبايعان في الثمن.

حُكم الأصل: يفرق في التحالف بين الاختلاف قبل القبض وبعده.

الفرع: التحالف في النكاح قبل الدخول وبعده.

العلة: كلاهما عقد اختلف بين الطرفين في بدله.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: في التحالف في النكاح يفرق بين ما كان قبل الدخول وبين ما كان بعده.

¹ مسلم، صحيح مسلم، ٣/١٣٣٦.

خلاصة القياس عند القائلين: إنه إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر، ولم يملك أحدهما البينة بتحالفان، ولا يُفسخ عقد النكاح، ولها مهر المثل:

الأصل: اختلاف البائع والمشتري في الثمن.

حُكم الأصل: ثبوت التحالف.

الفرع: اختلاف الزوجان في مقدار المهر.

العلة: عقد اختلف فيه الطرفان في البذل.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: بثبوت التحالف بين الزوجين عند الاختلاف في مقدار المهر.

خلاصة القياس عند القائلين بأنّ القول قول مدّعي مهر المثل، فإذا ادّعت الزوجة مهر المثل، أو أقلّ فالقول قولها، وإذا ادّعى الزوج مهر المثل، أو أكثر فالقول قوله، والظاهر أنّ مهرها مهر المثل:

الأصل: ادعاء المودع تلف الوديعة، أو ردها.

حُكم الأصل: القول قول المودع؛ لأنّه يتمسك بالظاهر، فلا يضمن.

الفرع: ادعاء أحد الزوجين مهر المثل.

العلة: التمسك بالظاهر في كلّ منهما، أو كليهما.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنّ القول قول مَنْ يدّعي مهر المثل.

وأميلُ إلى رأي المالكية وهو: إن اختلف الزوجان في مقدار المهر قبل الدخول تحالفاً، وفسخ عقد النكاح، وإذا اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لقوة أدلتهم، ولأنّ الزوجة سلمت نفسها إلى زوجها بغير إشهاد، فقد رضيت بأمانته.

القانون: نصّت المادة (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنّه: "إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المُسمّى فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه، إلا إذا ادّعى ما

لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً، فيحكم بمهر المثل، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين، وورثة الآخر، أو بين ورثتهما^١.

المسألة الرابعة: الجهاز ودخوله في المهر

الجهاز: هو اسم لما تزف به المرأة إلى زوجها من متاع، أو الأثاث الذي يوضع في بيت الزوجية، والفرش، والأواني وغيرها^٢.

اختلف الأئمة الأربعة في اعتبار الجهاز من مال المهر أم لا على رأيين، كما يلي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٣، والشافعية^٤، والحنابلة^٥ إلى أن الجهاز لا يكون من المهر، فلا تلزم الزوجة بتجهيز المنزل أو شراء المتاع.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أن الجهاز يكون من المهر؛ فعلى الزوجة أن تتجهز لزوجها من مهرها^٦.

أدلة القائلين بأن الجهاز ليس من المهر:

١- يكون المهر مقابل البضع، فلا يلزم أن يسلم الجهاز، فيسلم البضع وحدة^٧.

٢- الجهاز واجب على الزوج ولا يدفع من مهر الزوجة قياساً على نفقة الزوجة وكسوتها على زوجها^٨.

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦، المادة رقم (٥٨).

^٢ سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ١٧٧/٣. التويري، موسوعة الفقه الإسلامي، ٧٣/٤.

^٣ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٠٠/٣.

^٤ الماوردي، الحاوي الكبير، ٤٣٣/٩.

^٥ الرباط/ عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ٥٨٥/١٠.

^٦ الثعلبي، التلقين في الفقه المالكي، ١١٥/١.

^٧ الماوردي، الحاوي الكبير، ٤٣٣/٩.

^٨ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٨٢٥/٩.

استدل القائلون بأن الجهاز من مال المهر:

- استدلوا بالعرف فالجهاز يكون على الزوجة^١؛ فالعادة جرت أن تجهيز البيت يكون على الزوجة، والرجل يدفع المهر مقابل ما يستحل من فرج المرأة، وللجهاز أيضاً.

خلاصة القياس عند القائلين بأن الجهاز ليس من المهر:

الأصل: نفقة الزوجة.

حكم الأصل: واجبة على الزوج.

الفرع: الجهاز.

العلة: كلاهما واجب على الزوج لزوجته.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل فنقول بأن الجهاز ليس من مال المهر.

وأميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن الجهاز ليس من مال المهر؛ لأن المهر حق خالص للزوجة، وهي ليست ملزمة بتجهيز بيت الزوجية، أو شراء المتاع من مالها، إلا إذا كان تبرع منها.

القانون: أخذ القانون برأي الحنفية، والشافعية، والحنابلة فقد نصت المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية المعمول فيه في فلسطين على أن: "المهر مال الزوجة فلا تجبر على عمل الجهاز منه".

^١ المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، ٣٥٧/٢.

المسألة الخامسة: تسمية المهر في حال وفاة الزوج والزوجة معاً عند الحنفية:

فلهذه المسألة حالتان:

الحالة الأولى: إذا اتفق الورثة على عدم وجود تسمية للمهر في العقد.

اختلف فقهاء الحنفية في المسألة على رأيين، هما:

الرأي الأول: ذهب الإمام ابو حنيفة إلى أنه ليس لورثة الزوجة شيء؛ فمهر المثل يختلف باختلاف الوقت؛ فلا يستطيع القاضي تقدير مهر المثل بسبب تقادم العهد.

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن إلى أن لورثة الزوجة شيء مهر المثل قياساً على المهر المسمى؛ فلا يسقط المهر المسمى بوفاتها كذلك مهر المثل، فكلاهما وجب بنفس العقد^١.

دليل القائلين بأنه ليس للورثة شيء:

- مثلاً لو ادعى ورثة علي-رضي الله عنه- على ورثة عثمان -رضي الله عنه- مهر أم كلثوم فهل يقضى فيه بشيء؟ لا؛ بسبب تقادم العهد^٢.

دليل القائلين بأن لورثتها مهر المثل:

- استدلووا بالقياس على المهر المسمى، فكما أن المهر المسمى لا يسقط بوفاتها كذلك مهر المثل لا يسقط^٣.

الحالة الثانية: اختلاف الورثة في مقدار المهر المسمى:

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على آراء، هي^٤:

الرأي الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، إلى أن القول قول ورثة الزوج.

الرأي الثاني: ذهب محمد بن الحسن، إلى تحكيم مهر المثل.

^١ السرخسي، المبسوط، ٦٧/٥.

^٢ ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٣/٢.

^٣ السرخسي، المبسوط، ٦٧/٥.

^٤ ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٣/٢.

دليل القائلين بأن القول قول ورثة الزوج:

- مهر المثل لا يبقى بعد موت كلا الزوجين، فلا يمكن تحكيم مهر المثل، فيكون القول قول ورثة الزوج، إلا إذا جاء ورثة الزوجة ببينة على ما ادعوا به من مقدار المهر المسمى^١.

دليل القائلين بأنه يقضى لها بمهر المثل:

- لأن مهر المثل لا يسقط بموت الزوجان، مثله مثل الاختلاف الواقع بين الزوجين^٢.

خلاصة القياس في المسألة:

الأصل: المهر المسمى في حال وفاة الزوجين.

حكم الأصل: يعطى لورثة الزوجة.

الفرع: مهر المثل في حال وفاة الزوجين.

العلة: كلاهما وجب بنفس العقد.

نتيجة القياس: يعطى مهر المثل لورثة الزوجة قياساً على المهر المسمى.

وأميل إلى أنه يقضى لها بمهر المثل ويأخذه ورثتها، فالمهر لا يسقط بموت الزوجين.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة وكل ما سكت عنه القانون يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية.

^١ السرخسي، المبسوط، ٦٧/٥.

^٢ المرجع السابق.

المطلب الثاني: النفقة، وتطبيقات القياس المتعلقة بها:

الفرع الأول: تعريف النفقة في اللغة، والاصطلاح:

النفقة في اللغة: هي اسم من الإنفاق، وهي ما ينفقه الرجل على زوجته من مأكّل، ومشرب، وملبس^١.

النفقة في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الفقهاء للنفقة^٢، وبعد الاطلاع عليها وجدت أنّ جميعها تعود إلى تعريف واحد وهو: كلّ ما ينفقه الرجل على مَنْ يجب عليه نفقتهم من مأكّل، ومشرب، وملبس.

الفرع الثاني: حكم النفقة، وأدلة مشروعيتها:

تجب النفقة على الزوج لزوجته التي سلّمت نفسها إليه^٣، بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، كما يأتي:

مشروعية النفقة في القرآن الكريم:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^٤.

وجه الدلالة: تجب النفقة على الزوج لزوجته وهي في النفاس، فمن باب أولى أن تجب لها النفقة في حال إمتاع زوجها^٥.

٢- وقال الله، عزّ وجلّ: "لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ"^٦.

^١ مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ٩٤٢/٢.

^٢ شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٨٤/١. المكناسي، محمد بن أحمد بن غازي، أبو عبد الله، شفاء الغليل في حلّ مقفل خليل، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ٥٨٠/١. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ١٥١/٥. الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٤٦/٧.

^٣ المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، برهان الدين، أبو الحسن، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٨٥/٢.

^٤ سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

^٥ الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطبلي، أبو عبد الله، الأمّ، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م، ٣٤٥/٥.

^٦ سورة الطلاق، الآية ٧. المرجع السابق.

وجه الدلالة: أمر الله - عز وجل - أن ينفق الزوج على زوجته، والأمر يفيد الوجوب^١، فلو لم تكن النفقة واجبة لما أمر بها الله - عز وجل - في كتابه.

مشروعية النفقة في السنة النبوية:

١- عن جعفر بن محمد، عن أبيه، قال رسول الله ﷺ: "فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ... وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^٢.

وجه الدلالة: يدلُّ الحديث على وجوب النفقة للزوجة على زوجها بالمعروف، فلو لم تكن النفقة واجبة لما أوجبها رسول الله ﷺ.

٢- عن حكيم بن معاوية عن أبيه، أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: "مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى الرَّوْجِ؟ قَالَ "يُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمَ، وَيَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَى، ثُمَّ لَا يَضْرِبُ الْوَجْهَ، وَلَا يُفْتَحُ، وَلَا يَهْجُرُ إِلَّا فِي النُّبَيْتِ"^٣.

وجه الدلالة: يدلُّ الحديث على وجوب النفقة للزوجة وكسوتها^٤، ولو لم تكن النفقة واجبة لما أوجبها رسول الله ﷺ.

٣- عن عائشة، أن هند بنت عتبة، قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ، يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: "خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ"^٥.

وجه الدلالة: أذن رسول الله ﷺ لهند أن تأخذ من زوجها دون علمه، ولو لم تكن النفقة واجبة لما أذن لها^٦ أن تأخذ من مال زوجها دون علمه.

الإجماع: أجمعت الأمة على وجوب النفقة للزوجة على زوجها^٧.

^١ البابرتي، العناية شرح الهداية، ٣٧٨/٤.

^٢ مسلم، صحيح مسلم، ٨٨٦/٢. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٥/٤.

^٣ القزويني، محمد بن يزيد، ابن ماجه، أبو عبد الله، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، ٥٩٣/١، حسن صحيح. الدارمي، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، ٢٥٥/٦.

^٤ الكلاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، عز الدين، أبو إبراهيم، سبل السلام، دار الحديث، ٣٢٢/٢.

^٥ البخاري، صحيح البخاري، ٦٥/٧.

^٦ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٦/٤.

^٧ المرجع السابق، ١٦/٤. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٧٧/٣. الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ٣٨١/٤. البهوتي، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، دار كنوز إشبيلية، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ٦٧٠/٢.

الفرع الثالث: تطبيقاتُ القياس المتعلقة بالنفقة:

المسألة الأولى: مقدار النفقة:

اختلف الفقهاء في مقدار النفقة على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والمالكية^٢، والحنابلة^٣، إلى أنّ النفقة تُقدّر بالكفاية.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى أنّ النفقة تُقدّر وفق حال الزوج^٤.

دليل القائلين: إنّ النفقة تُقدّر بالكفاية:

– استدلووا بقول رسول الله ﷺ لهند: "خذني ما يكفيك وولدك، بالمعروف"^٥، فلو كان للنفقة مقدارٌ معيّن لبيّنه رسول الله ﷺ^٦، ولكن ليس لها مقدار معيّن فتحدّد بالكفاية.

دليل القائلين: إنّ النفقة تُقدّر وفق حال الزوج:

– استدلووا بقياس النفقة على الطعام في الكفارة^٧.

خلاصة القياس عند القائلين: إنّ النفقة تُقدّر وفق حال الزوج:

الأصل: تقدير الطعام في الكفارة.

حُكم الأصل: تُقدّر الكفارة وفق حال مَنْ تجب عليه.

الفرع: تقدير النفقة للزوجة.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٦/٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٣/٤.

^٢ السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٥٩٥/٢.

^٣ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، أبو محمد، موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ٢٣٢/٣.

^٤ الموسر: هو القادر على النفقة بماله وكسبه، والمعسر: هو الغير قادر على النفقة بماله وكسبه. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٥٠/٣.

^٥ البخاري، صحيح البخاري، ٦٥/٧.

^٦ القدوري، التجريد، ٥٣٨٢/١٠.

^٧ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٥١/٣.

العلة: كلاهما يجب في الشرع على المكلف.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: تُقدّر النفقة وفق حال مَنْ تجب عليه وهو الزوج يسراً وإعساراً.

وأميلُ إلى رأي الجمهور؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ لم يقدر النفقة، فتبقى على الكفاية.

القانون: أخذ القانون بالرأي القائل بتقدير النفقة وفق حال الزوج، حيث نصت المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "تُفرض نفقة الزوجة وفق حال الزوج يسراً وعسراً، وتجوز زيادتها ونقصانها تبعاً لحالته على ألا يقلَّ عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة، وتلزم النفقة إمَّا بتراضي الزوجين على قدر معين، أو بحكم القاضي، وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي، أو الطلب من القاضي"^١.

المسألة الثانية: نفقة الصغيرة:

صورة المسألة: أن تسلّم الزوجة الصغيرة التي لا يوطأ مثلها نفسها، أو يُسلمها وليها.

اختلف الفقهاء في وجوب نفقتها، على آراء:

الرأي الأول: الحنيفة^٢، والمالكية^٣، والحنابلة^٤، وهو قول عند الشافعية^٥: لا نفقة للصغيرة على زوجها؛ لعدم تمكّنه من الاستمتاع بها.

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦م، المادة رقم (٧٠).

^٢ ابن نجيم، عمر بن إبراهيم، سراج الدين، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ٥٠٨/٢.

^٣ **الدّميري**، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض السلمي، تاج الدين، أبو البقاء، **الشامل في فقه الإمام مالك**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ٤٩٤/١.

^٤ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٥٤/٧.

^٥ الأسيوطي، محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق المنهجي، شمس الدين، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ١٧٤/٢.

الرأي الثاني: الشافعية في قول^١: تجب النفقة للزوجة الصغيرة على الزوج؛ لأنها سلّمت نفسها إليه، وأدلتهم على ذلك^٢:

- ١- أنّ الزوج يعلم بصغر سنّها، وأنّه لن يتمكّن من الاستمتاع بها، وقيلَ بذلك.
- ٢- قياس الزوجة الصغيرة على الزوجة المريضة، فتجب النفقة عليها رغم عدم تمكّنه من الاستمتاع بها.

خلاصة القياس عند القائلين بوجوب النفقة للزوجة الصغيرة على زوجها:

الأصل: نفقة الزوجة المريضة على زوجها.

حُكم الأصل: الوجوب.

الفرع: نفقة الزوجة الصغيرة على زوجها.

العلة: عدم التمكّن من الاستمتاع بهما.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بوجوب نفقة الزوجة الصغيرة على زوجها، قياساً على وجوب نفقة الزوجة المريضة على زوجها.

أميلُ إلى رأي الشافعية الذي ينصّ على وجوب النفقة للزوجة الصغيرة؛ لعلم الزوج بعدم تمكّنه من الاستمتاع، ورضاه بذلك.

القانون: لم يتعرّض القانون لهذه المسألة؛ لأنّه لا يجيز زواج الصغير، أو الصغيرة.

المسألة الثالثة: نفقة الكبيرة على الصغير:

المذهب الأول: ذهب الحنفية^٣، والشافعية^٤، والحنابلة^٥، إلى أنّه تجبُ لها النفقة من مال زوجها؛ لأنّها سلّمت نفسها، قياساً على تعذّر وصول الزوج لزوجته لمرض، أو غيبة^٦.

^١ اختار هذا الرأي المزني، الماوردي، الحاوي الكبير، ٤٣٦/١١.

^٢ الماوردي، الحاوي الكبير، ٤٣٩/١١.

^٣ ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ٥٠٨/٢.

^٤ النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، أبو زكريا، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، ٢٣٦/١٨.

^٥ الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ٤٩٦/١.

^٦ النووي، المجموع شرح المذهب، ٢٣٦/١٨.

المذهب الثاني: ذهب المالكية^١، والشافعية في قول^٢، إلى أنه لا تجبُ النفقة للكبيرة على الصغير؛ لعدم قدرته على الاستمتاع بها.

خلاصة القياس عند القائلين بوجوب نفقة الكبيرة على الصغير:

الأصل: النفقة في حال غيبة الزوج، أو مرضه.

حُكْم الأصل: الوجوب.

الفرع: النفقة على الكبيرة من الزوج الصغير.

العلة: وجد التمكين من الاستمتاع في كليهما، والمانع من الزوج.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بوجوب النفقة على الزوج الصغير لزوجته الكبيرة، قياساً على وجوب نفقة الزوج على زوجته في حال الغيبة أو المرض.

وأميلُ إلى رأي الجمهور؛ لأنَّ الزوجة سلّمت نفسها، وتعذّر الاستمتاع بها من جهة الزوج.

القانون: لم يذكر القانون ما يتعلّق بنفقة الصغار؛ لأنّه لا يُجيز زواج الصغير، والصغيرة.

المسألة الرابعة: إعسار الزوج بالنفقة:

صورة المسألة: إذا أعسر الزوج، ولم يتمكّن من الإنفاق على زوجته، فهل تملك أن تطلب فسخ عقد النكاح أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا أعسر الرجل في دفع النفقة لزوجته تؤمر بالاستدانة على حساب الزوج، ولا يفرّق القاضي بينهما^٣.

^١ البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٨٠٧/٢.

^٢ النووي، المجموع شرح المذهب، ٢٣٦/١٨.

^٣ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٦/٤. القدوري، التجريد، ٥٣٨٧/١٠.

المذهب الثاني: ذهب المالكية^١، والشافعية^٢، والحنابلة^٣، إلى أنه إذا أعسر الزوج في دفع النفقة للزوجة طلبت فسخ عقد النكاح، بعد ضرب الأجل له.

أدلة القائلين بعدم التفريق بين الزوجين لإعسار الزوج بالنفقة:

١- قال الله، عزَّ وجلَّ: "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ"^٤.
وجه الدلالة: دعا الله -عزَّ وجلَّ- إلى انتظار المُعسر، وهذه الآية عامّة يدخل تحتها كلُّ مُعسر، حتى المعسر بالنفقة.

٢- قال الله، عزَّ وجلَّ: "سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"^٥.
وجه الدلالة: إنّ الزوج إذا لم ينفق في ذلك الوقت سينفق في حال اليسار^٦.

٣- قال الله، عزَّ وجلَّ: "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"^٧.
وجه الدلالة: في حال كان الزوج غير قادر على النفقة لا يُكَلِّفُ بها^٨.
٤- في التفريق يبطل ملك الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير لحقها، وتأخير حقها ضرره أهون من التفريق^٩.

أدلة القائلين بالتفريق بين الزوجين لإعسار الزوج بالنفقة:

١- قال الله، عزَّ وجلَّ: "فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ"^{١٠}.

^١ ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن، أبو القاسم، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ٤٠٨/١.

^٢ الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ١٧٤/٢.

^٣ النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ، ١٢٤/٧.

^٤ سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

^٥ سورة الطلاق، الآية ٧.

^٦ الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ٢٨٣/٥.

^٧ سورة البقرة، الآية ٦٨٦.

^٨ القدوري، التجريد، ٥٣٨٨/١٠.

^٩ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ٥٤/٣.

^{١٠} سورة البقرة، الآية ٢٢٩. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ١٧٦/٥.

وجه الدلالة: خير الله - عز وجل - الزوج أن يُمسك المرأة بالمعروف؛ أي ينفق عليها وبين أن يطلقها إذا تعدّر عليه الإنفاق^١، وهذا دليل على جواز التفريق للإعسار بالنفقة.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: "أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غَنَى، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَإِبْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ" تقول المرأة: إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي، وَيَقُولُ الْعَبْدُ: أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي، وَيَقُولُ الْإِبْنُ: أَطْعِمْنِي، إِلَى مَنْ تَدْعُنِي"، فَقَالُوا: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، سَمِعْتَ هَذَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: "لَا، هَذَا مِنْ كَيْسِ أَبِي هُرَيْرَةَ"^٢.

وجه الدلالة: خير رسول الله ﷺ الرجل بين أن يعول امرأته، أو يتركها، فهذا دليل على جواز التفريق للإعسار، ولو لم يكن جائز لما أمر رسول الله ﷺ الرجل أن يترك زوجته إذا لم ينفق عليها.

٣- وقوع الزوجة بضرر؛ فالبدن يحتاج إلى كفايته من الطعام والشراب، وغيرها^٣.

٤- يثبت للزوجة فسخ عقد النكاح للإعسار في النفقة، قياساً على ثبوته لها في حال كان زوجها عاجزاً عن الوطء؛ فالضرر في عدم الإنفاق أكبر من الضرر في العجز عن الوطء^٤.

خلاصة القياس عند القائلين بالتفريق بين الزوجين لإعسار الزوج بالنفقة:

الأصل: عجز الزوج عن الوطء.

حكم الأصل: فسخ عقد النكاح.

الفرع: إعسار الزوج بالنفقة.

العلّة: الضرر في كليهما.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يُفسخ عقد النكاح بسبب إعسار الزوج بالنفقة، قياساً على فسخ عقد النكاح بسبب عجز الزوج عن الوطء.

^١ العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، أبو الحسين، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ٢٢١/١١.

^٢ البخاري، صحيح البخاري، ٦٣/٧. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٢١/١١.

^٣ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، ٢/٢٣٥.

^٤ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٢١/١١.

وأميلُ إلى رأي الحنفية؛ لأنَّ فسخ عقد الزواج فيه ضررٌ على الزوجين معاً.

القانون: أخذ القانون برأي الحنفية، حيث نصّت المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته، وطلبت الزوجة نفقة لها يقدرها القاضي من يوم الطلب، على أن تكون ديناً في ذمته، ويؤذن للزوجة أن تستدين على حساب الزوج"^١.

المسألة الخامسة: أجره الطبيب، وثمان الداء:

لا تجب على الزوج أجره الطبيب ولا ثمن الدواء باتفاق الفقهاء^٢؛ لأنها لإصلاح الجسم، قياساً على عدم لزوم عمارة الدار على المستأجر^٣.

خلاصة القياس في المسألة:

الأصل: عمارة المستأجر للدار المستأجرة.

حُكم الأصل: عدم الوجوب.

الفرع: أجره الطبيب، وثمان دواء الزوجة على الزوج.

العلة: إصلاح العين المؤجرة، وإصلاح جسم المرأة خارج عن المعقود عليه.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فلا يجب على الزوج أجره الطبيب وثمان الدواء، قياساً على عدم وجوب عمارة الدار المستأجرة على المستأجر.

القانون: خالف القانون مذهب الأئمة الأربعة، حيث نصّت المادة (٦٦) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أن: نفقة الزوجة تشمل الطعام، والكسوة، والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف، ونصّت المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أن: أجره القابلة والطبيب الذي

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦، المادة رقم (٧٤).

^٢ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ٨٤/٢. المالكي، محمد الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، موريتانيا، نواكشوط، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ٥٣٣/٢. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ٤٣٥/١١. ابن قدامة، المغني، ١٩٩/٨.

^٣ ابن قدامة، المغني، ١٩٩/٨.

سيحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه، وضمن العلاج والنفقات التي تستلزمها الولادة على الزوج بالقدر المعروف وفق حاله، سواء كانت الزوجية قائمة أم غير قائمة.

وما أخذ به القانون هو الراجح، وقياس عقد النكاح على عقد الإجارة قياس مع الفارق المؤثر.

المسألة السادسة: نفقة خادم الزوجة:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^١، والمالكية^٢، والشافعية^٣، والحنابلة^٤، على وجوب خادم للزوجة على نفقة زوجها إذا كانت ممن تُخدم في بين أبيها، واستدلوا ب:

١- قال الله، عز وجل: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^٥.

وجه الدلالة: أمر الله عز وجل الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف، ووضع خادم لها معاملة بالمعروف.

٢- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكِ بِالْمَعْرُوفِ"^٦.

وجه الدلالة: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة التي جاءت تشتكي من زوجها أن تأخذ هي وولدها بالمعروف، والخادم من المعروف^٧.

٣- قياس الخادم على النفقة، فكليهما تحتاجه الزوجة بشكل دائم^٨.

^١ الغيتابى، البناية شرح الهداية، ٦٦٩/٥.

^٢ الأصبحي، المدونة، ٣٩٠/١.

^٣ الماوردي، الحاوي الكبير، ٤١٨/١١.

^٤ ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، ٣٠٥/٢٢٤.

^٥ سورة النساء، ص ٩. الماوردي، الحاوي الكبير، ٤١٨/١١.

^٦ المغني، ابن قدامة، ٢٠١/٨. البخاري، صحيح البخاري، ٧٩/٣.

^٧ الماوردي، الحاوي الكبير، ٤١٨/١١.

^٨ الماوردي، الحاوي الكبير، ٤١٨/١١.

خلاصة القياس في المسألة:

الأصل: نفقة الرجل على زوجته.

حكم الأصل: الوجوب.

الفرع: تأمين الرجل خادماً لزوجته التي تُخدم في بيت أبيها.

العلة: كلاهما تحتاج له الزوجة على الدوام.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل فنقول بأن نفقة الخادم واجبة على الزوج لزوجته التي تُخدم في بيت أبيها قياساً على عموم النفقة.

القانون: أخذ القانون برأي الأئمة الأربعة، حيث نصت المادة (٦٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أن: نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم.

المسألة السابعة: نفقة الزوجة التي تسافر لأداء فريضة الحج بدون زوجها:

اختلف الفقهاء في المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والشافعية^٢ إلى أنه بسفر الزوجة إلى الحج بدون زوجها تسقط نفقتها.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية في قول^٣، والمالكية^٤، والحنابلة^٥ إلى عدم سقوط نفقة الزوجة بسفرها لأداء فريضة الحج بدون زوجها.

^١ ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ٥٠٩/٢.

^٢ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٩٥/١١.

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٠/٤.

^٤ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٠٣/٤.

^٥ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٤٧٤/٥.

أدلة القائلين بسقوط نفقة الزوجة بسفرها بدون زوجها لأداء فريضة الحج:

١- لا تجب النفقة لها؛ لأن النفقة تجب في حال تمكن الزوج من الاستمتاع بها^١.

٢- لا تجب النفقة لها؛ لأن فوات الاحتباس كان لسبب من الزوجة^٢.

أدلة القائلين بعدم سقوط نفقة الزوجة بسفرها لأداء فريضة الحج بدون زوجها:

١- تجب النفقة في الحج للزوجة على زوجها قياساً على صيام الفرض^٣؛ فكليهما يمنع الزوج من التمكن

بالاستمتاع بزوجته، فكما أن النفقة لا تسقط بالصوم لا تسقط بالحج أيضاً.

٢- تجب النفقة لها؛ لأنها سافرت لأداء فريضة فرضها الله عز وجل عليها، وهي فريضة الحج^٤.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم سقوط نفقة الزوجة بسفرها لأداء فريضة الحج:

الأصل: نفقة الزوجة على زوجها خلال أداء فريضة الصوم.

حكم الأصل: الوجوب.

الفرع: نفقة الزوجة على زوجها خلال أداء فريضة الحج.

العلة: كلاهما فريضة واجبة تمنع الزوج من الاستمتاع بزوجته.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل فنقول بوجوب نفقة الزوجة على زوجها خلال أداء فريضة الحج.

وأميل إلى ما ذهب إليه الحنفية في قول، والمالكية، والحنابلة، وهو عدم سقوط نفقة الزوجة بسفرها لأداء فريضة

الحج؛ لأن سفرها لأجل أداء فريضة الحج وليس لمعصية.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكل ما سكت عنه القانون يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية ومذهبهم

ينص على: أنه بسفر الزوجة إلى الحج بدون زوجها تسقط نفقتها.

^١ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/١٩٥.

^٢ ابن الهمام، فتح القدير، ٤/٣٨٦.

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤/٢٠. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٥/٤٧٤.

^٤ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٥/٤٧٤.

المبحث الثالث: المسائل المعاصرة

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: زواج المسيار، وتطبيقات القياس المتعلقة به:

الفرع الأول: زواج المسيار في اللغة، والاصطلاح:

قد بينت سابقاً تعريف الزواج في اللغة، والآن سأذكر تعريف المسيار في اللغة: كلمة مسيار مشتقة من السير بمعنى الذهاب^١، فنقول: سار يسير سيراً، ومسيراً^٢.

زواج المسيار في الاصطلاح: هو الزواج الشرعي المستوفي جميع أركانه وشروطه التي وضعها الفقهاء له، ولكن الزوجة في هذا الزواج تتنازل عن بعض حقوقها المتعلقة في النفقة، والسكنى، والمبيت، ويأتي الزوج إليها وفق الاتفاق بينهما^٣.

الفرع الثاني: حكم زواج المسيار:

لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى زواج المسيار؛ لأنه لم يكن موجوداً عندهم بمعناه، ولكنه يشبه زواج عرفه القدماء يُطلق عليه زواج النهاريات^٤، وبما أن زواج المسيار يتعلق باشتراط إسقاط المرأة حقوقها في السكن والنفقة، فقد تطرق الفقهاء القدامى إلى مثل هذه الشروط، وسأبين الاختلاف فيهما على النحو الآتي:

المذهب الأول: ذهب الحنفية^٥، والشافعية^٦، والحنابلة^٧، إلى أن العقد صحيح، والشرط باطل.

^١ المرسي، علي بن إسماعيل بن سيده، أبو الحسن، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ٥٧١/٨.

^٢ الفراهيدي، كتاب العين، ٢٩١/٧.

^٣ المطلق، عبد الملك بن يوسف بن محمد، زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، دار ابن لعبون، ١٤٢٣هـ، ص ٧٧.

^٤ لم يعرف الفقهاء القدامى زواج المسيار، ولكنه من حيث المعنى يشبه زواج النهاريات المعروف عندهم، وهو: أن يتزوج الرجل امرأة على أن يأتي إليها نهاراً ولا يأتيها ليلاً. العيني، البناية شرح الهداية، ٦٦/٥. والفرق بينهما أن زواج الليليات أن المرأة فيه تأوي في بيت زوجها، وينفق عليها، أما زواج المسيار فلا تأوي المرأة إلى بيت زوجها ولا ينفق عليها. الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص ١٧٤.

^٥ الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الحجة على أهل المدينة، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ، ٣١٢/٣.

^٦ الشافعي، الأم، ٨٠/٥.

^٧ ابن قدامة، المغني، ٩٤/٧.

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أن يُفسخ العقد قبل الدخول، أما بعد الدخول فيبقى العقد قائماً، ويبطل الشرط^١.

واستدل القائلون بأنّ العقد صحيح، والشرط باطل بالسنة النبوية، والقياس، والمعقول.

أولاً- السنة النبوية:

- عَنْ عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- قَالَتْ: جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تَسْعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةً، فَأَعِينِنِي، فَقُلْتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ، وَيَكُونَ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ، فَدَهَبْتُ بِرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: "خُذِيهَا، وَاشْتَرِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ"، فَفَعَلْتُ عَائِشَةَ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وَمَا كَانَ مِنْ شَرَطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرَطٍ، فَضَاءَ اللَّهُ أَحَقُّ، وَشَرَطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ"^٢.

وجه الدلالة: أبطل رسول الله ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله؛ أي كل شرط يخالف الكتاب، أو السنة^٣، فيبطل الشرط، ولا يبطل العقد^٤.

ثانياً-القياس°:

١- تُعدّ هذه الشروط باطلة؛ لأنها تتنافى مقتضى العقد، فهذه الشروط تتطلب إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلا تجوز، قياساً على إسقاط الشفيع حقه في الشفعة قبل البيع، فيكون العقد نفسه صحيحاً، والشرط باطلاً.

^١ القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م، ١٧/١٦٠. الرعي، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، شمس الدين، أبو عبد الله، الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م، ١/٣١٨.

^٢ البخاري، صحيح البخاري، ٧٣/٣.

^٣ الشافعي، الأم، ٧٣/٥.

^٤ السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م، ٧٥/٣.

^٥ ابن قدامة، المغني، ٩٤/٧.

٢- قياس إسقاط المرأة حقها في النفقة والقسمة على تسمية مهر مُحَرَّم في العقد، فكما أنّ الزواج يقع صحيحاً إذا كان المهر محرّماً، ويكون للزوجة مهر المثل، فكذاك العقد يكون صحيحاً في حال اشتراط هذه الشروط، ولكنّ الشرط يبطل.

ثالثاً-المعقول:

- بمجرد عقد الزواج يثبت للمرأة حقها في النفقة، والسكنى، والقسمة، وهذه الحقوق ثابتة في الشرع، فلا يجوز إسقاطها، وإذا اشترط إسقاطها بطل الشرط؛ لأنّه مخالف للشرع^١.

واستدلّ القائلون بأنّه يُفسخ العقد قبل الدخول، أمّا بعد الدخول فيبقى العقد قائماً، ويبطل الشرط: تنافي هذه الشروط مقتضى العقد، والشرط الذي ينافي مقتضى العقد يكون باطلاً بذاته، فيعود البطلان على العقد أيضاً، فاشتراط إسقاط حقوق المرأة المتعلقة بالنفقة، والسكنى، وغيرها سبب في إبطال العقد قبل الدخول، أمّا بعد الدخول فلا يبطل العقد لما يؤدّي فسخ العقد بعد الدخول من آثار سلبية^٢.

خلاصة القياس الأول عند القائلين: إنّ العقد صحيح، والشرط باطل:

الأصل: إسقاط الشفيع حقّه في الشفعة.

حكم الأصل: العقد صحيح، والشرط باطل.

الفرع: إسقاط المرأة حقها في النفقة، والسكنى.

العلة: كلاهما حقوق ثابتة بالعقد شرعاً.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: النفقة والسكنى حقّ يثبت للمرأة بالعقد، فلا يجوز إسقاط حقها قبل انعقاده، قياساً على ثبوت حقّ الشفعة للشريك بالعقد، فلا يجوز إسقاطه قبل انعقاده.

خلاصة القياس الثاني عند القائلين: إنّ العقد صحيح، والشرط باطل:

الأصل: تسمية مهر مُحَرَّم في العقد.

^١ الشافعي، الأم، ٨٠/٥.

^٢ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨١/٥.

حكم الأصل: صحّة العقد، وبطلان الشرط.

الفرع: اشتراط إسقاط النفقة والقسمة في العقد.

العلة: اشتراط أمر بالعقد مخالف للشرع.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بصحة العقد، وبطلان الشرط في حال اشتراط إسقاط المرأة حقها في النفقة والقسمة، قياساً على تسمية مهر مُحَرَّم في العقد.

وأميل إلى رأي الجمهور؛ لما لفسخ عقد الزواج من آثارٍ سلبيةٍ على الزوجين، سواءً قبل الدخول أم بعده، ولأنّ النفقة، والسكنى، والقسمة من آثار عقد الزواج، وليست من شروطه وأركانه، فالخلل فيها يُبطل الشرط نفسه دون العقد.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه للراجح عند الحنفية، ومذهبهم صحّة العقد، وبطلان الشرط.

بعد أن بيّنت آراء الفقهاء القدامى في الشروط المنافية للعقد، سأوضّح الآن آراء العلماء في حكم زواج المسيار، على النحو الآتي:

الرأي الأول: صحّة زواج المسيار مع الكراهة، والشرط ماضٍ، ومن العلماء الذين أخذوا بهذا القول: يوسف القرضاوي^١، ووهبة الزحيلي^٢، وعبد العزيز بن باز^٣.

الرأي الثاني: حرمة زواج المسيار، ومن العلماء الذين أخذوا بهذا القول: محمد ناصر الدين الألباني^٤، وعمر الأشقر^٥.

^١ القرضاوي، يوسف، زواج المسيار حقيقته وحكمه، ص ٦.

^٢ الزحيلي، وهبة، حكم زواج المسيار، موقع إسلام أون لاين، <https://cutt.us/uozcn>.

^٣ ابن باز، عبد العزيز بن باز، مجموع الفتاوى لابن باز، ٤٣٢/٢٠. الجريسي، خالد بن عبد الرحمن، الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص ٥٠. جريدة الجزيرة، العدد ٨٧٦٨، الإثنين، جمادى الأولى، حكم زواج المسيار، موقع الإمام ابن باز، الأربعاء، ٢٠ جمادى الأولى ١٤٤١هـ، <https://cutt.us/1v4Dx>.

^٤ الألباني، محمد ناصر الدين، حكم زواج المسيار، فتاوى عبر الهاتف والسيارة، الألباني، موقع الأمام الألباني، <https://www.youtube.com/watch?v=koUu8-qYVzI>.

^٥ الأشقر، مستجدات فقهية في الزواج والطلاق، ص ١٧٩.

الرأي الثالث: التوقف عن الحكم على زواج المسيار، ومن العلماء الذين توقفوا: الشيخ محمد بن صالح العثيمين، ومحمد النجيمي^١.

واستدلّ القائلون بصحة زواج المسيار بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والقياس، والمعقول، على النحو الآتي:

أولاً-القرآن الكريم:

قال الله عزّ وجلّ: "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"^٢.

وجه الدلالة: بيّنت الآية حق المرأة في التنازل عن حقّها في المهر، ولم يبطل الله، عزّ وجلّ، العقد بهذا التنازل، فيحقّ لها التنازل عن أيّ حقّ من حقوقها كالنفقة، والمبيت، ولا يبطل العقد أيضاً^٣.

ثانياً-السنة النبوية:

١- عن عائشة -رضي الله عنها-قالت: "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيُّهُنَّ حَرَجَ سَهْمُهَا حَرَجَ بِهَا مَعَهُ، وَكَانَ يُقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا، غَيْرَ أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا لِعَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، تَبْتَغِي بِذَلِكَ رِضًا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ"^٤.

وجه الدلالة: أسقطت سيّدتنا سودة رضي الله عنها حقّها في المبيت، وأقرّ رسول الله ﷺ على ذلك، ولو لم يكن إسقاط حقّها مشروعاً لما أقرّ رسول الله ﷺ فعلها^٥.

٢- عن عقبه بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: "إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُوفَى بِهِ، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ"^٦.

وجه الدلالة: يدلّ الحديث الشريف على وجوب الوفاء بالشروط، وأولى الشروط التي يجب الوفاء بها هي التي تحلّل الفروج، وهذا دليل على وجوب الوفاء بشروط الزوج من إسقاط حقّ النفقة، أو المبيت في زواج المسيار^٧.

^١ النجيمي عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، ص ٣٧. الحجيلان، المختار في زواج المسيار، ص ٢٠٧.

^٢ سورة النساء، الآية ٤.

^٣ القرضاوي، فتاوى معاصرة من هدي الإسلام، الكويت، دار القلم، ٢٠١٣م، ٢٩١/٣.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ١٥٩/٣.

^٥ السبيعي، بدر ناصر مشرع، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ٢٣٣/١.

^٦ مسلم، صحيح مسلم، ١٠٣٥/٢.

^٧ القرضاوي، فتاوى معاصرة، ٢٩٢/٣.

ثالثاً-القياس:

- جواز زواج المسيار، قياساً على زواج النهاريات^١.

رابعاً-المعقول:

١- يُعدّ هذا الزواج زوجاً مستكماً للأركان والشروط كافة، فقد تمّ بالإيجاب والقبول، ورضا الطرفين، والكفاءة، والولاية، والشهادة، وفيه المهر المتفق عليه^٢.

٢- زواج المسيار فيه مصلحة للمرأة، فحين تكون المرأة ميسورة الحال، وتملك بيتاً، ومالاً، وترغب بالزواج، فلا مانع أن تتنازل عن بعض حقوقها مقابل ذلك^٣.

واستدلّ القائلون بحرمة زواج المسيار بالقرآن الكريم، والقياس، والمعقول، على النحو الآتي:

أولاً-القرآن الكريم:

- قال الله عزّ وجلّ: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"^٤.

وجه الدلالة: جعل الله -عزّ وجلّ- الزواج مودة ورحمة بين الزوجين، فعند إسقاط المرأة حقّها في المسكن، والمبيت، لم يتحقّق المقصد من الزواج، ولذلك لا يصحّ زواج المسيار؛ لعدم تحقّق المقصد من الزواج^٥.

ثانياً-القياس:

١- بطلان زواج المسيار، قياساً على بطلان زواج المتعة؛ فزواج المتعة محدّد بوقت معين، والمسيار كذلك محدّد بأوقات معينة يأتي بها الرجل إلى زوجته^٦.

^١ النجيمي، محمد بن يحيى بن حسن، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، ص ٣٠.

^٢ القرضاوي، زواج المسيار، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، ٢٠١٥م، ص ٢٧. الأشقر، مستجدات فقهية في الزواج والطلاق، ص ١٧٧.

^٣ القرضاوي، فتاوى معاصرة من هدي الإسلام، ٢٩٢/٣.

^٤ سورة الروم، الآية ٢١.

^٥ بحر، سمية عبد الرحمن عطية، عقود الزواج في الفقه الإسلامي، ٢٠٠٦م، ص ٨٤.

^٦ الحجيلان، عبد العزيز بن محمد بن عبد الله، المختار في زواج المسيار، دار صفاء، عمان، ٢٠٠٩م، ص ٢٠٤. القرضاوي، فتاوى معاصرة، ٢٩٨/٣.

٢- بطلان زواج الميسار، قياساً على زواج المَرّ؛ فزواج المَرّ لا يعلم به أحد، كذلك زواج الميسار يخفيه الرجل عن زوجته، فهما متشابهان^١.

ثالثاً- المعقول:

- يخالف زواج الميسار مقاصد الشريعة التي تحثُّ على إنشاء الأسرة؛ فلا يتوقَّر فيه مسكنٌ للزوجة، ولا يستطيع الزوج المبيت عندها؛ ما يؤدي إلى عدم الاستقرار^٢، وقلق المرأة، وخوفها من طلاق زوجها لها بأيّ وقت.

واستدلّ المتوقِّفون بأنّ بعض الناس استغلّوا هذا الزواج؛ حتى يتجاوزوا الحدّ الشرعي، وتبنّاه أصحاب المكاتب، ووضعوا أسعاراً له؛ ما دعا أصحاب هذا القول إلى التوقّف عن إباحته^٣.

خلاصة القياس عند القائلين بصحة زواج الميسار:

الأصل: زواج النهاريات، والليليات.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: زواج الميسار.

العلة: كلاهما عقد زواج استكمل أركانه، وشروطه.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يجوز زواج الميسار، قياساً على زواج النهاريات، والليليات.

^١ قناة الجزيرة، حكم زواج الميسار، <https://cutt.us/bJFZg>.

^٢ الألباني، محمد ناصر الدين، حكم زواج الميسار، موقع الأمام الألباني، <https://cutt.us/54IWk>.

^٣ النجيمي، عقود الزواج المستحدثة، وحكمها في الشريعة، ص ٣٧.

خلاصة القياس الأول عند القائلين بحرمة زواج المسيار:

الأصل: زواج المتعة.

حكم الأصل: باطل.

الفرع: زواج المسيار.

العلة: التوقيت.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يبطلان زواج المسيار، قياساً على زواج المتعة.

خلاصة القياس الثاني عند القائلين بحرمة زواج المسيار:

الأصل: زواج السر.

حكم الأصل: باطل.

الفرع: زواج المسيار.

العلة: كتم الزواج في كليهما.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يبطلان زواج المسيار، قياساً على زواج السر.

وأميلُ إلى رأي القائلين بحرمة زواج المسيار؛ لأنَّ فيه إيذاءً لكرامة المرأة، وإنقاصاً من قدرها، وخاصة من أصحاب القلوب المريضة.

القانون: لم يتطرق القانون إلى ما يُسمّى بزواج المسيار، وأرى أن توجد مادة تعالجه، وهي "كل زواج يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية باطل، ومنها زواج المسيار".

المطلب الثاني: زواج الفرد (الصديق)، وتطبيقات القياس المتعلقة به:
الفرع الأول: زواج (الفرد) في اللغة، والاصطلاح:

زواج (الفرد) في اللغة: قد بيّنت معنى الزواج في اللغة سابقاً، أمّا معنى (الفرد): فهي كلمة ليست عربية، وإنما إنجليزية؛ بمعنى الصديق^١.

زواج (الفرد) في الاصطلاح: عقد زواج شرعي يربط بين رجل وامرأة، حيث يسكن كلّ منهما في بيته بعد اللقاء الأول لهما^٢، ويكون هذا الزواج للمغتربين، على أن يُوفّر لها المسكن في حال قدرته على ذلك^٣.

الفرع الثاني: حكم زواج (الفرد):

اختلف العلماء في حكم زواج (الفرد) على آراء، هي:

الرأي الأول: المجيزون زواج (الفرد)، ومنهم: عبد المجيد الزنداني^٤، والدكتور سليمان الماجد، وعبد المحسن العبيكان^٥.

الرأي الثاني: مانعو زواج (الفرد)، ومنهم: الدكتور نصر فريد، والدكتورة سعاد صالح^٦.

أدلة القائلين بجواز زواج (الفرد):

١- زواج الصديق زواجٌ مكتمل لجميع أركان الزواج، وشروطه^٧.

٢- السكنى والنفقة من واجبات الزوج، وليس من العقد، لذلك عدم توفرهما لا يبطل العقد^٨.

^١ المطلق، عبد الملك بن يوسف، زواج الفرد بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر، زواج الأصدقاء، دار العاصمة، ١٤٢٧هـ، ص ١٧.

^٢ بدير، رائد عبد الله، تعريف زواج الفرد وصورته وأقوال العلماء فيه، موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية، الخميس، ٢٣ يناير، ٢٠٢٠م، <http://scharee.com/?p=5969>.

^٣ النجمي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، ص ٧٥.

^٤ الزنداني، عبد المجيد، بيان حول قضية زواج (الفرد)، ١٧/٩/٢٠٠٣م، موقع إسلام ويب، <https://cutt.us/ogKhS>.

^٥ النجمي، عقود الزواج المستحدثة، ص ٧٩. السهيلي، عقود الزواج المستحدثة، ص ٧٤.

^٦ بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص ٩١.

^٧ النجمي، عقود الزواج المستحدثة، ص ٧٩.

^٨ السهيلي، عقود الزواج المستحدثة، ص ٧٤.

٣- يُعَدُّ هذا الزواج حلالاً للشباب المسلمين؛ لعدم وقوعهم في الفتن، فلا مانع من أن يسكن كلٌّ منهم في بيته إلى أن يتيسر الحال مع الزوج^١.

أدلة القائلين بعدم جواز زواج (الفرد):

١- إنَّ الله -عزَّ وجلَّ- شرَّع الزواج ليكونَ بين الزوجين مودة، ورحمة، واستقرار، وبهذا الزواج لن يتحقَّق المقصد الشرعي.

٢- هذا الزواج فيه مفسدة؛ فكما يسهل على الإنسان الزواج يسهل عليه الطلاق أيضاً، وفيه استغلال للمرأة من قبل الرجل لإشباع رغباته الجنسية^٢.

٣- إنَّ الشريعة الإسلامية كاملة متكاملة، لا يمكن تجزئتها، فلا يمكن أن نأخذ بجانب ونترك آخر، فالشريعة الإسلامية نظمت الزواج وأعطت للزوج، والزوجة حقوقهما، وبيَّنت واجب كل منهما، وزواج (الفرد) فيه تقيُّطٌ بحقوق كلا الزوجين.

٤- قياس زواج الصديق على زواج المتعة؛ فكلاهما يُقصد به الاستمتاع دون تحقيق مقاصد الزواج الأخرى، والأصل في الزواج أن يتحقَّق الغرض منه، فكلَّ زواج لا يحقِّق مقاصد الشريعة لا يُعَدُّ صحيحاً^٣.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم جواز زواج (الفرد):

الأصل: زواج المتعة.

حكم الأصل: باطل.

الفرع: زواج الفرد (الصديق).

العلة: كلاهما لا تتحقَّق به مقاصد الشريعة.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: ببطلان زواج (الفرد)، قياساً على بطلان زواج المتعة.

وأميلُ إلى الرأي القائل ببطلان زواج الفرد (الصديق)؛ لما فيه من إجحافٍ في مقصد الشريعة من الزواج، وفي حال أُجيزَ هذا الزواج سيفتح المجال أمام ضعفاء النفوس لاستغلال المرأة.

^١ المرجع السابق.

^٢ النجمي، عقود الزواج المستحدثة، ص ٨١.

^٣ بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص ٩٢.

القانون: لم يتطرق القانون إلى ما يخصّ زواج (الفرند)، ولكن وردت نصوص قانونية تتعلق في الشروط التي تنافي مقتضى العقد^١، كما بيّنت في المطلب السابق.

^١ الفقرة (٣) من المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦م.

الفصل الثاني: تطبيقات القياس في انحلال عقد الزواج

وفيه تمهيد، وأربعة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين بالإرادة المنفردة (الطلاق).

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق.

المطلب الثالث: حكم الطلاق.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالطلاق.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين باتفاق الإرادتين (الخلع).

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الخلع.

المطلب الثالث: حكم الخلع.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالخلع.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، أو بحكم الشرع.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، وتطبيقات القياس المتعلقة به.

المطلب الثاني: التفريق الوجوبي بين الزوجين بحكم الشرع، وتطبيقات القياس المتعلقة به.

المطلب الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بالتفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء أو بحكم الشرع.

المبحث الرابع: المسائل المعاصرة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الطلاق بالكتابة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وتطبيق القياس المتعلق به.

المطلب الثاني: الطلاق الصوري وتطبيق القياس المتعلق به.

الفصل الثاني: تطبيقات القياس في انحلال عقد الزواج

وفيه تمهيد، وأربعة مباحث، كما يلي:

التمهيد:

أهتم الإسلام بالأسرة، وبنائها على أسس متينة؛ فهي اللبنة الأساسية لبناء المجتمع، وتطوره، وحرص الإسلام على قيامها على أسس قوية، بحيث تسودها المحبة، والمودة، والرحمة، قال الله -عز وجل- في محكم تنزيله: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"^١، فبينت الآية الكريمة الصفات التي يجب أن تتوفر في الأسرة؛ لبقائها، واستمرارها. وقد يتعكر صفو الأسرة لأسباب تؤثر على دوام الزواج، واستمراره، بحيث لا يتمكن أحد الطرفين، أو كلاهما من الاستمرار، فشرع الله -عز وجل- الطلاق؛ حتى لا تسود الأسرة البغض، والكره، فقال الله -عز وجل- في كتابه الكريم: "وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا"^٢، وقد تكون الفرقة بالإرادة المنفردة، أو باتفاق الطرفين، أو تفريق وجوبي بطريق القضاء، أو الشرع، وهذا ما سأبيته في هذا الفصل الذي احتوى على أربعة مباحث:

^١ سورة الروم، الآية ٢١.

^٢ سورة النساء، الآية ١٣٠.

المبحث الأول: تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين بالإرادة المنفردة (الطلاق).

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة، واصطلاحاً:

الفرع الأول: الطلاق في اللغة: رفع القيد^١.

الفرع الثاني: الطلاق في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء الطلاق بتعريفات عدّة^٢، وإذا نظرنا إلى تلك التعريفات، نجد أنّها تحمل المضمون نفسه مع اختلافها في اللفظ، وبذلك يمكن جمع هذه التعريفات في تعريف واحد هو: حلّ عقد الزواج بلفظ الطلاق، أو ما يقوم مقامه.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق:

الأصل في مشروعية الطلاق القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، على النحو الآتي:

أولاً-القرآن الكريم:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"^٣.

٢- وقال الله، عزّ وجلّ: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ"^٤.

٣- وقال الله، عزّ وجلّ: "وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ"^٥.

^١ النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين، أبو حفص، طلبه الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ١٣١١هـ، ٥١/١.

^٢ ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ٢٢٧/٣. ابن عرفة، محمد بن محمد، أبو عبد الله، المختصر الفقهي لابن عرفة، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ٨٦/٤. الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٦٣/٣. خنفر، حازم، أخير المذخرات شرح أخصر المختصرات، ٢٠١٨م، ١٦٣/١.

^٣ سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

^٤ سورة الطلاق، الآية ١. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله، ١١٩/٤.

^٥ سورة البقرة، ٢٢٨. الزبيدي، عثمان بن المكي التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، الطبعة الأولى، ١٣٣٩هـ، ١١٦/٢.

وجه الدلالة: بينت الآيات الكريمة مشروعية الطلاق، فلو لم يكن الطلاق مشروعاً لما بين الله، عز وجل أحكامه.

ثانياً-السنة النبوية:

- ١- عَنْ عُمَرَ: "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا"^١.
- ٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مُرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ"^٢.

وجه الدلالة: تدلُّ الأحاديث السابقة على مشروعية الطلاق، فلو أن الطلاق غير مشروع، لأنكره رسول الله، صلى الله عليه وسلم، ولكن لم ينكره، وهذا دليل على مشروعيته.

ثالثاً-الإجماع: انعقد الإجماع على أن الطلاق مشروع^٣.

المطلب الثالث: حكم الطلاق:

اختلف الفقهاء في أصل الطلاق، هل هو الحظر، أم الإباحة، على آراء، هي: الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة^٤.
الرأي الثاني: ذهب المالكية^٥، والشافعية^٦، والحنابلة^٧، ورواية عند الحنفية^٨، إلى أن: الأصل في الطلاق الحظر. واتفقوا على أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، ويختلف حكمه باختلاف الظروف، والأحوال، على النحو الآتي:

^١ القزويني، سنن ابن ماجه، ١/٦٥٠. حديث صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ٧/١٥٨.

^٢ البخاري، صحيح البخاري، ٧/٤١. الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٦/٣١٢.

^٣ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٣/١٢١. الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، ٢/١١٦. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٤/١٢٠، الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٦/٣١٢.

^٤ البابرتي، العناية شرح الهداية، ٣/٤٦٥.

^٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٣٦١.

^٦ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣/٦.

^٧ الزركشي، شرح الزركشي، ٥/٣٧٨.

^٨ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، كمال الدين، فتح القدير، دار الفكر، ٤/٢١.

أولاً-يكون الطلاق واجباً، كطلاق المولي بعد التربص وقبل الفيء إلى زوجته^١، وإذا فات الإمساك بالمعروف كزوجة العنين، والمجبوب بعد طلب الطلاق^٢، وتطبيق الحكمين للزوجين في حال تعدد الصلح بينهما^٣.
ثانياً-يكون الطلاق مباحاً عند الحاجة، فمثلاً: في حال كون الزوجة سيئة الخلق^٤.
ثالثاً-يكون الطلاق مندوباً في حال الشقاق بين الزوجين، وعدم قيامها في الحقوق الواجبة عليها^٥.
رابعاً-يكون حكم الطلاق حراماً في حال طلقها زوجها في طهر لم يمسه فيها، أو طلقها في الحيض^٦.
خامساً-يكون حكم الطلاق مكروهاً في حال كانت الحياة مستقرة، ولم يكن هناك حاجة داعية له^٧.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالطلاق:

المسألة الأولى: إضافة الطلاق إلى زمن المستقبل.

صورة المسألة: أن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق غداً، أو بعد شهر، أو أنت طالق أول يوم في رمضان.
اختلف الأئمة الأربعة في وقت وقوعه على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٨، والشافعية^٩، والحنابلة^{١٠}، إلى عدم وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل في الحال، ووقوعه في الجزء الأول من الوقت الذي أضيف الطلاق إليه.

^١ اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، ٨/٣.

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ٢٥٥/٣.

^٣ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٣١٣/٦.

^٤ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ٢٥٥/٣.

^٥ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٥٣٦/٢.

^٦ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، ركن الدين، أبو المعالي، نهاية المطب في دراية المذهب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ٦/١٤.

^٧ الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ١١٢/٤. الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٣١٣/٦.

^٨ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ٢٩٨/٣.

^٩ الشافعي، الأم، ١٩٦/٥.

^{١٠} الزركشي، شرح الزركشي، ٤١٧/٥.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل في الحال، إذا كان الأجل متحقق الوقوع^١.
أدلة القائلون بعدم وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل في الحال:

١- أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ. قَالَ: يَطَأُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَأْسِ السَّنَةِ^٢.

وجه الدلالة: يدل قول ابن عباس أن الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل لا يقع في الحال، فيستطيع الرجل أن يطأ زوجته إلى وقت قدوم الوقت المضاف إليه الطلاق.

٢- يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل في أول جزء من الوقت المضاف إليه الطلاق قياساً على العتق^٣، فالطلاق والعتق كلاهما إزالة ملك يصح تعليقه بصفات معينة، فإذا علق العتق بصفة لا تتم قبل حصولها، كذلك الطلاق.

دليل القائلون بوقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل في الحال: إذا علق الرجل الطلاق على صفة متحققة الوقوع، كقوله أنت طالق إذا طلعت الشمس وقع الطلاق في الحال؛ لأن الزواج لا يكون مؤقتاً بزمان، فلا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة لمدة شهر^٤، وفي المدة الزمنية المحددة للطلاق توقيت، وهذا التوقيت غير جائز، فلذلك تسقط المدة، ويقع الطلاق في الحال.

خلاصة القياس عند القائلون بعدم وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل في الحال:

الأصل: العتق المعلق على صفة.

حكم الأصل: يقع العتق عند حصول الصفة.

الفرع: الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل.

العلة: في كلاهما ملك يصح تعليقه بصفات معينة.

^١ التميمي، محمد بن عبد الله بن يونس، أبو بكر، الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، ١٠/٦٦٤.

^٢ أثر ضعيف، العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، ابن حجر، أبو الفضل، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، ٣/٤٣٨. التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ١٠/٦٦٤. النووي، المجموع شرح المذهب، ١٧/٢٠٠. ابن قدامة، المغني، ٧/٤٢٣.

^٣ الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، شمس الدين، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، ٢/٤٤٥.

^٤ ابن قدامة، المغني، ٧/٤٢٣.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل في أول جزء من الوقت المضاف إليه الطلاق قياساً على العتق.

وأميل إلى وقوع الطلاق أول جزء من الوقت المضاف إليه الطلاق، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء عدا المالكية؛ وذلك لقوة القياس الذي استدلووا به، وإن الطلاق مضاف إلى وقت معين، فلا يقع قبل حلول ذلك الوقت.

القانون: نص القانون على صحة إضافة الطلاق إلى المستقبل، حيث نصّت المادة (٩٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنّ: " تعليق الطلاق بالشرط صحيح، وكذا إضافته إلى المستقبل، ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف إلى زمان غير مقبول"^١. وأرى أن ينص القانون على وقوع الطلاق في أول جزء من الوقت المضاف إليه.

المسألة الثانية: ألفاظ الطلاق الصريح:

الطلاق الصريح: هو ما وقع به الطلاق من غير نية^٢.

اختلف الفقهاء في لفظي التسريح، والفرق، هل هي ألفاظ صريحة في الطلاق أم كناية؟ على رأيين: الرأي الأول: لفظ الطلاق الصريح عند الحنفية^٣، والمالكية^٤، وأحمد في رواية^٥، هو: لفظ الطلاق وحده. الرأي الثاني: الطلاق الصريح عند الشافعية ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والتسريح، والفرق^٦.

واستدلّ القائلون بأن الطلاق يقع بلفظ الطلاق فحسب بعدة أدلة، هي:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلَا تَفَرَّقُوا"^٧.

٢- قال الله، عزّ وجلّ: "إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"^٨.

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، ١٩٧٦م، المادة ٩٦.

^٢ المزني، الحاوي الكبير، ١٠/١٥٠.

^٣ القدوري، التجريد، ١٠/٤٨٣١.

^٤ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣/٩٥.

^٥ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣/١١٤.

^٦ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣/١١٤.

^٧ سورة آل عمران، الآية ٣.

^٨ سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

٣- وقال الله، عزّ وجلّ: "وَمَا تَقْرَقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ"^١.

وجه الدلالة: ورد لفظا التفريق، والتسريح لمعانٍ أخرى غير معنى الطلاق^٢.

٤- كلّ لفظ يستخدمه الناس للطلاق وغيره لا يكون صريحاً في الطلاق قياساً على قول الرجل: أنت عليّ حرام، فقد تعارف الناس على استخدام ألفاظ السراح، والتفريق في غير الطلاق، فتكون هذه الألفاظ ليست صريحه في الطلاق^٣.

واستدلّ القائلون: بأن الطلاق يقع بلفظ الطلاق، والسراح، والفراق بعدّة أدلّة، هي:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"^٤.

٢- وقال الله، عزّ وجلّ: "فَتَعَالَيْنِ أُمَتِّعُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً"^٥.

٣- وقال الله، عزّ وجلّ: "فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ"^٦.

وجه الدلالة: تكرر لفظ السراح، والتفريق في القرآن الكريم، بمعنى الطلاق^٧.

٤- قياس لفظي التسريح، والفراق على لفظ الطلاق؛ فقد ذكّر لفظا التسريح، والفراق في القرآن الكريم بمعنى الفرقة^٨، وذكر الطلاق أيضاً للمعنى نفسه.

خلاصة القياس عند القائلين بأن الطلاق يقع بلفظ الطلاق فحسب:

الأصل: لفظ: أنت عليّ حرام.

حكم الأصل: عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ إلا بالنية؛ لأنه ليس صريحاً في الطلاق.

الفرع: لفظا الفراق، والتسريح.

^١ سورة البينة، الآية ٤. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٣٠٩/٦.

^٢ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٩٥/٣.

^٣ المزي، الحاوي الكبير، ١٥٠/١٠. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، أبو عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م، ٣٠٧/٢.

^٤ سورة البقرة، الآية ٢٢٩. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٨/١٤.

^٥ سورة الأحزاب، الآية ٢٨.

^٦ سورة الطلاق، الآية ٢. الأنصاري، أحمد بن محمد بن علي، نجم الدين، أبو العباس، كفاية النبيه في شرح التنبيه، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ٤٤٧/١٣.

^٧ الأسدي، محمد بن أبي بكر، بدر الدين، أبو الفضل، بداية المحتاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ٢١٧/٣.

^٨ المزني، الحاوي الكبير، ١٥١/١٠. ابن قدامة، المغني، ٣٨٥/٧.

العلة: هما كنايةتان؛ لعدم كثرة الطلاق بهما، وعدم شيوعه.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بعدم اعتبار لفظي الفراق، والتسريح ألفاظاً صريحة في الطلاق قياساً على لفظ: أنت علي حرام.

خلاصة القياس عند القائلين بأن الطلاق يقع بلفظ الطلاق، والسراح، والفراق:
الأصل: لفظ الطلاق.

حكم الأصل: وقوع الطلاق بهذا اللفظ؛ لأنه لفظ صريح في الطلاق.

الفرع: لفظا التسريح، والفراق.

العلة: كلاهما ذكر في القرآن الكريم للدلالة على الفرقة.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول باعتبار لفظي التسريح، والفراق ألفاظاً صريحة في الطلاق قياساً على لفظ الطلاق.

وأميل إلى رأي الحنفية، والمالكية القائلين: إن اللفظ الذي يقع به الطلاق من دون الحاجة إلى نية هو لفظ الطلاق فحسب.

القانون: جمع القانون بين أقوال الفقهاء، حيث نصت المادة (٩٥) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة وما اشتهر استعماله عرفاً دون الحاجة إلى نية ويقع بالألفاظ الكنائية وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية".

المسألة الثالثة: تعليق الطلاق على المشيئة:

صورة المسألة: أن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، أو إن شاءت الملائكة، فهذا طلاق معلق على مشيئة لا يمكن الاطلاع عليها، أو معرفتها لا في الحال ولا المال، وقد يعلق الزوج الطلاق على مشيئة، ويمكن الاطلاع عليها ومعرفتها، كقوله: أنت طالق إن شاء محمد، فتعلق الطلاق على مشيئة شخص بذاته معلق به، فإن شاء الطلاق في المجلس يقع، وإلا فلا.

^١ السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م، ٢/١٩٤. الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ١/١٢٧. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٨/٩٦. ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، ٢٢/٥٥٧.

أما تعليق الطلاق على مشيئة الله، عزّ وجلّ، أو أيّ مشيئة لا يمكن الاطلاع عليها، فقد اختلف في وقوعه الفقهاء على عدّة آراء، أو مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفية^١، والشافعية^٢، وأحمد في رواية^٣، إلى عدم وقوع الطلاق المعلق على مشيئة لا يمكن معرفتها مطلقاً.

المذهب الثاني: ذهب المالكية^٤، وأحمد في رواية ثانية^٥، إلى أنّ الطلاق المعلق على مشيئة الله عزّ وجلّ، أو أيّ مشيئة لا يمكن الاطلاع عليها يقع حالاً.

أدلة القائلون بعدم وقوع الطلاق المعلق على المشيئة:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "قَالَ سَتَجِدُنِي إِِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا وَلَا أَعْصِي لَكَ أَمْرًا"^٦.

وجه الدلالة: في هذه الآية، وعد سيدنا موسى صاحبه بالصبر، وعلقه على مشيئة الله، عزّ وجلّ، ولكنّه لم يلتزم به، وهذا يدلّ على صحة التعليق على المشيئة، فلو كان التعليق على المشيئة ليس صحيحاً، لكان سيدنا موسى مخلفاً للوعد، ولكنّه صحيح، كذلك الأمر في الطلاق المعلق على المشيئة، يصحّ، ولا يقع الطلاق^٧.

٢- قال الله، عزّ وجلّ: "وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ"^٨.

وجه الدلالة: أمر الله -عزّ وجلّ- سيدنا محمداً -صلى الله عليه وسلم- أن يعلق كلّ أمر سوف يفعله في المستقبل على مشيئة الله، عزّ وجلّ، فلا يقول: سأفعل ذلك غداً، بل سأفعل ذلك غداً إن شاء الله، ولو لم يكن التعليق على المشيئة أمراً مهماً لصيانة الخبر عن الخلف في الوعد، لما أمر به الله، عزّ وجلّ^٩.

٣- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَخْنَثْ"^{١٠}.

^١ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ١٩٤/٢. خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ٣٦٤/٢.

^٢ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٦/٨.

^٣ ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، ٥٥٨/٢٢.

^٤ الثعلبي، التلقين في الفقه المالكي، ١٢٧/١.

^٥ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣١١/٥. السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٤٤١/٥.

^٦ سورة الكهف، الآية ٦٩.

^٧ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٥٧/٣.

^٨ سورة الكهف، الآية ٢٤.

^٩ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٥٧/٣.

^{١٠} الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الجامع الكبير، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م،

١٦٠/٣. صحيح، عبد الجبار، صهيب، المسند الموضوعي للجامع للكتب العشرة، ٤٢/١٧.

وجه الدلالة: بين رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنّ مَنْ يحلف يمينا، ثمّ يقول: إن شاء الله، لا يحنث، فهو يرفع الحكم عن الجملة السابقة لعبارة إن شاء الله، ولا يُعدّ ذلك لغواً، فلو كان التعليق على المشيئة غير صحيح، لحنث.

٤- الطلاق المعلق على مشيئة الله -عزّ وجلّ- طلاق غير معروف، فهو كالتعليق على المستحيلات، فلا يقع^١.

أدلة القائلون بوقوع الطلاق المعلق على المشيئة^٢:

١- قياس وقوع الطلاق المعلق على المشيئة على البيع، كما لو قال البائع للمشتري: بعت إن شاء الله، فقال المشتري: قبلت، فينعقد البيع، كذلك الطلاق المعلق على المشيئة يقع.

٢- الطلاق المعلق على المشيئة استثناء يرفع جملة الطلاق، فلا يصحّ.

٣- الطلاق إزالة ملك، فلا يجوز تعليقه على مشيئة الله، عزّ وجلّ، كقوله: أبرأتك إن شاء الله.

٤- الطلاق المعلق على المشيئة لا مجال لمعرفته؛ فهو أشبه بالتعليق على المستحيلات.

خلاصة القياس عند القائلين بوقوع الطلاق المعلق على المشيئة:

الأصل: تعليق البيع على المشيئة.

حكم الأصل: يقع البيع.

الفرع: تعليق الطلاق على المشيئة.

العلة: كلاهما إرادة عُلقَت على مشيئة.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يقع الطلاق المعلق على المشيئة قياساً على وقوع البيع المعلق على المشيئة.

وأميل إلى عدم وقوع الطلاق المعلق على المشيئة؛ لخطورته، فيجب الحذر، والاحتياط في اتخاذه؛ فوقوعه يؤدّي إلى مضرة عظيمة تقع على أفراد الأسرة، وفي الطلاق المعلق على المشيئة شكّ، والزواج ثابت باليقين، فلا يزول بالشكّ.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٥٧/٣.

^٢ ابن قدامة، المغني، ٤٦٦/٧.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة وكل ما سكت عنه القانون يُرجع به إلى الراجح عند الحنفية. ومذهبهم عدم وقوع الطلاق المعلق على مشيئة لا يمكن معرفتها مطلقاً.

المسألة الرابعة: تعليق الطلاق على الملك، أو سببه:

ويُقصد في التعليق بالملك: قول الرجل لامرأة: إن ملكتك، فأنت طالق، والتعليق بسبب الملك هو: أن يقول الرجل لامرأة: إن تزوجتك، فأنت طالق^١.

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى وقوع الطلاق المعلق على الملك، وسببه^٢، سواء كان التعليق على الإطلاق، أو التقيد.

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى التفريق في إيقاع الطلاق المعلق على الملك بين: إذا خصص الرجل إيقاعه على امرأة بعينها، أو عممه على جميع النساء، فإذا قال الرجل: إن تزوجت فلانه فهي طالق، أو إن تزوجت أي امرأة من البلد الفلاني فهي طالق، يقع الطلاق، أمّا إذا قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق، لا يقع الطلاق؛ لما فيه من حرج، ومشقة على الرجل^٣.

المذهب الثالث: ذهب الشافعية^٤، والحنابلة^٥، إلى عدم وقوع الطلاق المعلق على الملك، أو سببه مطلقاً. استدللّ القائلون بوقوع الطلاق المعلق على الملك، وسببه، مطلقاً سواء كان على الإطلاق، أو التقيد بعدة أدلة، هي:

١- يصحّ تعليق الطلاق على الشرط؛ فيصح أن يضاف إلى الملك كالمهر.

٢- قياس الطلاق على النذر؛ فالطلاق يصح بالمجهول، فيجوز إضافته إلى الملك قياساً على النذر^٦.

^١ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ٢/٢٣١.

^٢ القدوري، التجريد للقدوري، ٩/٤٧٨٥.

^٣ الغرناطي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، أبو القاسم، القوانين الفقهية، ١/١٥٤.

^٤ الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ٢/١٠٣.

^٥ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣/١٣٨.

^٦ القدوري، التجريد، ٩/٤٧٨٥.

٣- وقوع الطلاق المعلق على الملك قياساً على الوصية^١.

واستدلّ القائلون بالنتفريق في إيقاع الطلاق المعلق على الملك بين التعليق المطلق والمقيد فأوقعوه في التعليق المقيد، ولم يوقعوه في التعليق المطلق بيان ابن مسعود ردّ على مَنْ يقول: إنّ كلّ امرأة أتزوجها طالق، إذا حدّد امرأة بعينها، أو قبيلة محدّدة، يقع، أمّا إذا لم يحدّد، فلا يقع، فقال مالك: هذا أحسن ما سمعت^٢.
واستدلّ القائلون بعدم وقوع الطلاق المعلق على الملك، أو سببه مطلقاً
بعده أدلة، هي:

١- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا نَذْرَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَّاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ"^٣.

٢- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا طَلَّاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ، وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ"^٤.

وجه الدلالة: دلّ الحديثان السابقان على بطلان تعليق الطلاق على الملك، فلو كان تعليق الطلاق يقع، لأخبرنا رسول الله، صَلَّى الله عليه وسلم، بذلك.

خلاصة القياس الأول عند القائلين بوقوع الطلاق المعلق على الملك، وسببه، مطلقاً سواء كان على الإطلاق، أو التقيد.

الأصل: النذر المضاف إلى الملك مطلقاً.

حكم الأصل: الوقوع.

الفرع: الطلاق المعلق على الملك مطلقاً.

العلة: كلاهما التزم بما لا يملك في الحال.

^١ القدوري، التجريد، ٤٧٨٥/٩.

^٢ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى،

٢٠٠٣م، ٣/٣٢٥. اللاعي، الحسين بن محمد بن سعيد، البذر التمام شرح بلوغ المرام، دار هجر، الطبعة الأولى، ٧٥/٨.

^٣ الخراساني، سنن سعيد بن منصور، ٢٨٩/١، حسن صحيح. السيوطي، جلال الدين، الجامع الكبير، الأزهر الشريف، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، ١١/٥٩٥. الزركشي، شرح الزركشي، ١١٧/٧.

^٤ القزويني، محمد، أبو عبد الله، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، ٦٦٠/١. إسناده حسن، لكنه معلول. الصنعاني، الحسن بن أحمد بن يوسف، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٣/١٥١٧. الزركشي، شرح الزركشي، ١١٧/٧.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يصح الطلاق المعلق على الملك مطلقاً قياساً على صحة النذر المضاف إلى الملك.

خلاصة القياس الثاني عند القائلين بوقوع الطلاق المعلق على الملك، وسببه، مطلقاً سواء كان على الإطلاق، أو التقيد.

الأصل: الوصية المضافة إلى الملك مطلقاً.

حكم الأصل: صحتها.

الفرع: الطلاق المعلق على الملك مطلقاً.

العلة: كلاهما تصرف مضاف إلى المستقبل.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يقع الطلاق المعلق على الملك قياساً على صحة وقوع الوصية المضافة إلى الملك.

وأميل إلى رأي المالكية؛ لرفع الحرج، والمشقة عن الشخص الذي علق الطلاق، فإذا خصص امرأة بعينها، أو نساء قبيلة معينة، يقع الطلاق، وإلا فلا.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة وكل ما سكت عنه القانون يُرجع به إلى الراجح عند الحنفية. ومذهبهم وقوع الطلاق المعلق على الملك.

المسألة الخامسة: وقوع طلاق المريض مرض الموت:

مرض الموت: هو المرض الذي يغلب على الإنسان فيه الهلاك، ويموت بسببه^١.

اتفق الفقهاء الأربعة من الحنفية^٢، والمالكية^٣، والشافعية^٤، والحنابلة^٥ على وقوع طلاق المريض مرض الموت سواء كان رجعيّاً، أو بائناً، ويكون طلاق صحيح.

^١ التويرجي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٩م، ٤/١٨٧.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣/١٠٠.

^٣ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣/١٠١.

^٤ الأم، الشافعي، ٥/٢٧١.

^٥ عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ١١/٣٠٣.

واستدلوا على وقوع طلاق المريض مرض الموت بعدة أدلة:

- ١- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ"^١.
وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أنه إذا تلفظ شخص بلفظ الطلاق يقع، حتى لو كان غير قاصد إيقاعه، فمن باب أولى أن يقع إذا قصد إيقاعه في مرض موته.
- ٢- يقع طلاق المريض مرض الموت قياساً على وقوع ظهاره، وإيلائه في مرض موته^٢.
- ٣- يقع طلاق المريض مرض الموت قياساً على وقوع وصيته^٣.

خلاصة القياس الأول في المسألة:

الأصل: إيلاء، وظهار المريض مرض الموت.

حكم الأصل: يقع.

الفرع: طلاق المريض مرض الموت.

العلة: كلاهما فرقة من فرق النكاح وقعت في مرض الموت.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل فنقول يقع طلاق المريض مرض الموت قياساً على وقوع الإيلاء، والظهار منه.

^١ الأزدي، سنن أبي داود، ٢/٢٥٩. حسن، المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ٢/٣٩٨.

^٢ الماوردي، الحاوي الكبير، ١٠/٢٦٣.

^٣ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/٢٣٩.

خلاصة القياس الثاني في المسألة:

الأصل: وصية المريض مرض الموت.

حكم الأصل: تقع.

الفرع: طلاق المريض مرض الموت.

العلة: كلاهما فيه تهمة التهرب بالمال.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل فنقول بوقوع طلاق المريض مرض الموت قياساً على وصيته.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة وكل ما سكت عنه القانون يرجع به إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينص على وقوع طلاق المريض مرض الموت.

وعلى الرغم أن القانون لم ينص بشكل صريح على وقوع طلاق المريض مرض الموت، إلا أنه ذكر الأشخاص الذين لا يقع الطلاق منهم ولم يذكره ضمنهم، حيث نصت المادة (٨٨) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم".

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين باتفاق الإرادتين (الخلع).
وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة، واصطلاحاً:

الفرع الأول: الخلع في اللغة: بمعنى النزاع^١.

الفرع الثاني: الخلع في الاصطلاح: عرّف الفقهاء الخلع بعدة تعريفات^٢، وإذا نظرنا إلى تلك التعريفات، نجد أنها تحمل المضمون نفسه، مع اختلافها في اللفظ، وبذلك يمكن جمع هذه التعريفات في تعريف واحد، هو: أن يطلق الرجل زوجته مقابل مبلغ من المال تدفعه الزوجة له.

المطلب الثاني: مشروعية الخلع:

الخلع مشروع، حيث ثبتت مشروعيته في القرآن الكريم، والسنة النبوية^٣، والإجماع، والمعقول.

مشروعية الخلع في القرآن الكريم:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"^٤.

وجه الدلالة: لا يجوز للرجل أن يأخذ مالا من زوجته، إلا في حال خاف من أن يسوء سلوك الزوجة، ففي هذه الحالة، يجوز أن يأخذ منها مالا؛ لتملك عصمتها^٥.

^١ ابن منظور، لسان العرب، ٧٦/٨.

^٢ الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي، علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ٢٤٣. الزُّرْقَانِي، شرح الزُّرْقَانِي على مختصر خليل، ١١٢/٤. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٧٤/٧. خنفر، أخير المدخرات شرح "أخصر المختصرات"، ١٦١/١.

^٣ الزُّبَيْدِي، الجوهرة النيرة، ٦٠/٢. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٨٩/٣. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٤٣٠/٤. التتوخي، المُنَجِّي بن عثمان بن أسعد، ابن المنجّي، زين الدين، الممتع في شرح المقنع، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م، ٧٤٥/٣.

^٤ سورة البقرة، الآية ٢٢٩. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٦١/٢.

^٥ الزبياري، عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص ٥٥.

٢- قال الله، عزّ وجلّ: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا"^١.

وجه الدلالة: بيّنت الآية أنّه لا يجوز للرجل أن يضرّ زوجته حتى تطلب الطلاق، إلا إذا قامت بفاحشة، فيحقّ له أن يطلقها مقابل أن يأخذ منها ما أعطاهما^٢.

مشروعية الخلع في السنة النبوية:

- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَنْتِ النَّبِيِّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبَ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ، وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَتَزِدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟" قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "اقْبَلِ الْحَدِيثَ، وَطَلِّقِيهَا"^٣.

المطلب الثالث: حكم الخلع:

اتفق الفقهاء على جواز الخلع^٤، وقد تعتره بعض الأحكام التكليفية، ويختلف حكمه وفق حال الزوجين، وهنا سأحدّث عن حكم الخلع بالنسبة للزوجة، أو الزوج^٥:

أولاً- حكم الخلع بالنسبة للزوجة:

يكون الخلع مباحاً في حال كرهت الزوجة زوجها، وخشيت أن تكون عاصية لله - عزّ وجلّ- إذا لم تؤدّ له حقوقه، فيحقّ لها أن تفتدي نفسها مقابل أن تردّ له ماله.

^١ سورة النساء، الآية ١٩.

^٢ الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص ٥٥.

^٣ البخاري، صحيح البخاري، ٤٦/٧.

^٤ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ١٥٦/٣. العدوي، علي بن أحمد بن مكرم، أبو الحسن، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٤م، ٨٦/٢. القليوبي، أحمد سلامة/ عميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، ٣٠٨/٣. الحراني، عبد السلام بن عبد الله، مجد الدين، أبو البركات، المحرّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م، ٤٤/٢.

^٥ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٦١/٢. الأصبغي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ٢٤١/٢. الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ١٧١/١. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٩٧/٣.

ويكون الخلع مكروهاً إذا كان من دون سبب؛ أي عندما لا تملك الزوجة أي مبرر لطلب الطلاق من زوجها، فيصح الخلع، ولكنّه مكروه في هذه الحالة.

ثانياً- حكم الخلع بالنسبة للزوج:

يكون الخلع مباحاً في حال طلبت الزوجة الخلع، أو قيامها بعمل يتطلّب تطليقها، مثل الزنا، ففي هاتين الحالتين يكون الخلع بالنسبة للزوج مباحاً.

ويكون حراماً في حال ضربه لها، وإيذائها لتطلب التفريق، فتدفع المال لتفتدي نفسها من ظلمه، وفي هذه الحالة يكون الخلع بالنسبة للزوج محرماً.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالخلع:

المسألة الأولى: هل الخلع طلاق أم فسخ؟

اختلف العلماء في نوع الفرقة الناتجة عن الخلع، هل هي طلاق أم فسخ على آراء، هي:
الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والمالكية^٢، والشافعية في الجديد^٣، والحنابلة في رواية^٤، إلى أنّ الخلع طلاق.
الرأي الثاني: ذهب الشافعية في القديم^٥، والرواية المشهورة عند الحنابلة^٦، إلى أنّ الخلع فسخ.

أدلة القائلون بأنّ الخلع طلاق:

١- قال الله، عزّ وجلّ في محكم تنزيله: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنُمُوهُنَّ شَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"^٧، ثمّ قال الله، عزّ وجلّ: "إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ"^٨.

^١ القدوري، التجريد، ٤٧٤٨/٩.

^٢ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٩١/٣.

^٣ الماوردي، الحاوي الكبير، ٩/١٠.

^٤ ابن قدامة، المغني، ٣٢٨/٧.

^٥ الماوردي، الحاوي الكبير، ٩/١٠.

^٦ ابن قدامة، المغني، ٣٢٨/٧.

^٧ سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

^٨ سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

- وجه الدلالة:** الخلع تابع للطلاق؛ فقد ذكر الله -عز وجل- الخلع بين طلاقين، فيكون الخلع ملحقاً بالطلاق^١.
- ٢- لا يكون الخلع عن سبب كالطلاق، ولكن الفسخ يكون عن سبب، فلذلك يُعدُّ الخلع طلاقاً من باب أولى.
- ٣- لو كان الخلع فسحاً، لما صحَّ إلّا بإرجاع المهر؛ لأنَّ الفسخ يستوجب إعادة البذل، كالفسخ في البيع، ولكن في الخلع لا يستوجب ذلك، فكان الخلع طلاقاً^٢.
- ٤- قياس الخلع على الطلاق، بجامع أن كلا منهما لا يملك إيقاعه إلّا الزوج^٣.
- أدلة القائلون بأن الخلع فسح:**

١- قال الله، عز وجل في محكم تنزيله: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"^٤. ثم قال الله عز وجل " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ"^٥.

وجه الدلالة: لو أنَّ الخلع طلاق، لوضعه الله -عز وجل- مع الطلقتين السابقتين، فيصبح عددها ثلاث طلاقات، ولكن لم يضمه لهما، ثم قال الله -عز وجل- بعدها: لو طلقها الثالثة، فلن تحل له إلّا بعد الزواج من زوج آخر؛ لأنه طلقها ثلاثاً، فأصبح التحريم متعلقاً بأربع طلاقات لا بثلاثة، وهما الطلقتان في الآية الأولى، وطلقة الخلع التي أضفناها إلى الطلقتين، والطلقة الأخيرة التي تحتاج إلى محلل، فيكون الخلع فسحاً، وليس طلاقاً، فالخلاصة: لو كان الخلع طلاقاً لتضمنت الآية أربع طلاقات، وليس ثلاث.

٢- الفرقة نوعان، فإمّا أن تكون طلاقاً، أو فسحاً، والطلاق إمّا أن يكون بعوض، أو بغيره، كذلك الفسخ.

خلاصة القياس عند القائلين بأن الخلع طلاق.

الأصل: الفرقة الناتجة عن لفظ الطلاق (أنت طالق).

^١ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٩١/٣. الماوردي، الحاوي الكبير، ٩/١٠.

^٢ الماوردي، الحاوي الكبير، ٩/١٠.

^٣ القدوري، التجريد، ٤٧٤٨/٩.

^٤ الماوردي، الحاوي الكبير، ٩/١٠.

^٥ سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

^٦ سورة البقرة، الآية ٢٣٠. الزركشي، شرح الزركشي، ٣٦٠/٥.

حكم الأصل: تُعدّ طلاقاً.

الفرع: الفرقة الناتجة عن الخلع.

العلة: كلاهما لفظ لا يملك أحد إيقاعه غير الزوج.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: تُعدّ الفرقة الناتجة عن الخلع طلاقاً، قياساً على الفرقة الناتجة عن الطلاق نفسه.

وأميلُ إلى أنّ الخلع طلاق؛ لأنه يقع من الزوج، حتى لو كان بطلب من الزوجة.

القانون: أخذ القانون برأي الحنفية، والمالكية، والشافعية، حيثُ عدّ الخلع طلاقاً بائناً بينونةً صغرى.

المسألة الثانية: خلع المُكره:

اختلف الفقهاء في جواز خلع المُكره، بناءً على اختلافهم في جواز طلاق المُكره؛ لأنّ الخلع في معنى الطلاق، وسأبيّن آراء العلماء في المسألة:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى وقوع خلع المُكره^١ قياساً على وقوع طلاقه^٢.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٣، والشافعية^٤، والحنابلة^٥، إلى عدم وقوع خلع المُكره قياساً على عدم وقوع طلاقه^٦.

خلاصة القياس عند القائلين بوقوع خلع المُكره:

الأصل: طلاق المُكره.

حكم الأصل: يقع.

الفرع: خلع المُكره.

^١ الشيباني، الأصل، ٣٣٩/٧.

^٢ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ٥/٥.

^٣ القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن، أبو محمد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٢٦٠/١٠.

^٤ العراقي، أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، ولي الدين، أبو زرعة، تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ٦٧٩/٢.

^٥ ابن قدامة، المغني، ٣٢٤/٧.

^٦ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٠١/٣. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥٦/١٤. ابن قدامة، عمدة الفقه، ١٠٣/١.

العلة: كلاهما إزالة لعقد النكاح.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بوقوع خلع المُكره.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم وقوع خلع المُكره:

الأصل: طلاق المُكره.

حُكم الأصل: لا يقع.

الفرع: خلع المُكره.

العلة: كلاهما إزالة لعقد النكاح.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بعدم وقوع خلع المُكره.

وأميل إلى رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة وكل ما سكت عنه القانون يُرجع به إلى الراجح عند الحنفية. ومذهبهم

وقوع طلاق المُكره.

المسألة الثالثة: الخلع في الحيض:

صورة المسألة: أن تطلب المرأة الطلاق من زوجها خلال فترة الحيض.

وقد اختلف الفقهاء في جواز الخلع في الحيض على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، وقول عند المالكية^٢، والشافعية^٣، والحنابلة^٤، إلى جواز الخلع في الحيض.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى عدم جواز الخلع في الحيض^٥.

^١ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٠/٣. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٢٣١/٣.

^٢ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٤١/٤.

^٣ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٥/١٠.

^٤ السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٢٩٢/٥.

^٥ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٠٤/٥.

أدلة القائلين بجواز الخلع في الحيض:

استدل القائلون بجواز الخلع في الحيض، بعدة أدلة، هي:

١- قال الله، عزّ وجلّ: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"^١.

وجه الدلالة: لم يفرّق الله -عزّ وجلّ- في الآية الكريمة بين الطهر، والحيض، فالآية جاءت مطلقة، وتبقى على إطلاقها^٢.

٢- قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالعة زوجة ثابت، ولم يسألها هل هي حائض أم لا، فلو كان الخلع في فترة الحيض غير جائز، لسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم الزوجة عن حيضها، لكنه لم يسألها؛ فهذا دليل على جوازه^٣.

٣- منع الله -عزّ وجلّ- أن يطلق الزوج زوجته في فترة الحيض؛ لما فيه من ضرر عليها، بأن تطول مدة العدة، لكنّ الخلع يكون دفع ضرر الأكبر بالأصغر، والضرر الأكبر قد يكون بضرب الزوج زوجته، أو بغضاها له، وخوفها من عدم إقامة حدود الله، فتدفعه بالضرر الأخفّ، وهو تطويل مدة العدة^٤.

واستدل القائلون بعدم جواز الخلع في الحيض بالقياس: قياس الخلع في الحيض على الطلاق في الحيض، فكما أنّ الطلاق في الحيض حرام، كذلك الخلع فيه^٥.

^١ سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

^٢ ابن الطيار، وبئالغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٣٠٣/٦.

^٣ البخاري، صحيح البخاري، ٤٦/٧. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٥/١٠.

^٤ الطيار، وبئالغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٣٠٣/٦.

^٥ ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة، ١٢٧/٤.

خلاصة عند القائلين بعدم جواز الخلع في الحيض:

الأصل: الطلاق في الحيض.

حكم الأصل: حرام.

الفرع: الخلع في الحيض.

العلة: كلاهما إزالة لعقد النكاح.

نتيجة القياس: تُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: أن الخلع في الحيض محرم، قياساً على الطلاق في الحيض.

وأميل إلى رأي الجمهور بجواز الخلع في الحيض، فالخلع مختلف عن الطلاق، فلا يأخذ أحكامه، كما أن أدلة أصحاب الفريق الأول أقوى.

القانون: لم يتطرق القانون لموضوع الخلع في الحيض، لكن نصّ على أن تكون المخالعة محلاً للمُطَلَّق فقط، كما جاء في المادة (١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، على أنه: "يُشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، والمرأة محلاً له"^١، ويكون العمل بالراجع عند الحنفية ومذهبهم جواز الخلع في الحيض.

^١ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، لعام ١٩٧٦، المادة ١٠٢.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، أو بحكم الشرع: وفيه ثلاثة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء.

الفرع الأول: مفهوم التفريق القضائي.

أولاً-تعريف التفريق القضائي في اللغة:

التفريق: مصدر فَرَّقَ^١، والفرق خلاف الجمع^٢.

القضائي: القضاء: مصدر قضى، أي حكم^٣.

ثانياً-تعريف التفريق القضائي في الاصطلاح: لم أجد في كتب الفقهاء القدامى تعريفاً صريحاً للتفريق القضائي، لكن عرّفه العلماء المعاصرون بأنّه: "إنهاء العلاقة بين الزوجين، بناء على طلب من أحدهما بحكم القضاء؛ لسبب الضرر، أو عدم الإنفاق، أو الشقاق والنزاع، أو انتهاء العلاقة الزوجية من دون طلب من الزوجين، أو أحدهما؛ لحقّ الشرع، كرّدّة أحد الزوجين، أو ثبوت المحرمية بالرضاع"^٤.

الفرع الثاني: مشروعية التفريق القضائي:

استدلّ أهل العلم على مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين بعدّة أدلّة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والمعقول، منها^٥:

أولاً-القرآن الكريم:

قال الله، عزّ وجلّ: "وَإِنْ يَتَقَرَّرَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا"^٦.

^١ عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، باب فرق (٣٧٤٥).

^٢ ابن منظور، لسان العرب، ١٠/٢٩٩. المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، ٦/٣٨٣.

^٣ ابن منظور، لسان العرب، ١٥/١٨٦.

^٤ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ، ٦/٢٩.

^٥ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١١/٢٩.

^٦ سورة النساء، الآية ١٣٠.

وجه الدلالة: صرحت الآية الكريمة أن الطلاق مشروع، فإذا تفرق الزوجان بالطلاق، يُغني الله، عز وجل، كلاهما بالقناعة، والصبر على فراق الآخر^١، فإذا لم يتفقان بالتراضي، حكم القاضي بينهما^٢.

ثانياً-السنة النبوية:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَنْتِ النَّبِيَّةُ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أُعْتِبَ عَلَيْهِ فِي خُلُقِي، وَلَا دِينِي، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟" قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "اقْبَلِ الْحَدِيثَ، وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً"^٣.

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ لم يرفض طلب امرأة ثابت بالتفريق بينها وبين زوجها، على الرغم من أنه لم يلحق الضرر بها، فإذا ألحق بها الضرر، فمن باب أولى أن تطلب التفريق.

ثالثاً-المعقول:

يُدْفَعُ الضرر الأشد بالضرر الأخف، ويختار الإنسان أخف الضررين، فإذا كانت الحياة الزوجية بين الزوجين صعبة لا تُحتمل، يختار الضرر الأخف، وهو تفريق القاضي بين الزوجين.

الفرع الثالث: حكم التفريق القضائي:

لم يتطرق الفقهاء إلى الحكم التكليفي للتفريق القضائي بين الزوجين، لكن يمكن استنباط الحكم من الحكم التكليفي للطلاق، فالطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، وما يهّمنا ذكره منها حكم الطلاق الواجب، فيكون الطلاق واجباً كطلاق المولي بعد التبرص، وقبل الفء إلى زوجته^٤، وإذا فات الإمساك بالمعروف كزوجة العنين، والمجبوب بعد طلب الطلاق^٥، فهذه الأمثلة على الطلاق الوجوبي، ففي حال وقوعها، وجب على القاضي يفرق بين الزوجين قضائياً.

^١ الماوردي، تفسير الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٥٣٤/١.

^٢ الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، أبو عبد الله، فخر الدين، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ، ٢٣٨/١١.

^٣ البخاري، صحيح البخاري، ٤٦/٧.

^٤ اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، ٨/٣.

^٥ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ٢٥٥/٣.

المطلب الثاني: التفريق بين الزوجين بحكم الشرع:

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التفريق بين الزوجين باللّعان:

اللّعان في اللّغة: السّب^١، والشتم، ويأتي أيضاً بمعنى الطرد، والإبعاد من الخير^٢.

اللّعان في الاصطلاح: هو شهادات مؤكّدة بالإيمان^٣، مقرونة باللّعن، تقوم مقام حدّ القذف في حقّ الزوج، ومقام حدّ الزنا في حقّ الزوجة^٤.

مشروعية اللّعان: اللّعان مشروع بقول الله، عزّ وجلّ: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ، عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"^٥.

صيغة اللّعان:

"أن يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله أنّي لَمِنَ الصادقين فيما رميتها به من الزنى، ويشير إليها، ثم يضيف في الخامسة: وأنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم تقول الزوجة أربعاً: أشهد بالله إنّهُ لَمِنَ الكاذبين فيما رماني به من الزنى، ثمّ تضيف في الخامسة: وأنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين"^٦.

^١ مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ٨٢٩/٢.

^٢ ابن منظور، لسان العرب، ٣٨٧/١٣.

^٣ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢١٧/٢.

^٤ الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ١/٢٧٠.

^٥ سورة النور، الآية ٦-٩، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٣٧/٣. الشافعي، الأم، ١٣٣/٥.

^٦ ابن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، ٢٧٠/٢.

الفرع الثاني: التفريق بين الزوجين بالإيلاء:

الإيلاء في اللغة: مصدر آلى، والإيلاء: الحلف^١.

الإيلاء في الاصطلاح: هو اليمين الذي يصدر من الزوج، يتضمن ترك وطء زوجته لمدة معينة، بحيث لا يستطيع وطأها إلا بحنث يُلزم الزوج بسبب اليمين^٢.

مشروعية الإيلاء:

الإيلاء مشروع إذا كان أقلّ من أربعة أشهر، أمّا إذا كان أكثر، فهو محرّم، والدليل على ذلك قول الله - عزّ وجلّ - "لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"^٣.

صيغة الإيلاء:

أن يتلفّظ الزوج بلفظ يدلّ صراحةً، أو كنايةً على الإيلاء، ومن الألفاظ الصريحة: والله لا أجامعك، أو لا أقربك، أو لا أبضعك، ومن ألفاظ الكناية: والله لا يجتمع رأسك ورأسي على وسادة، أو لا أضاجعك^٤.

الفرع الثالث: التفريق بين الزوجين بالظّهار:

الظّهار في اللغة: مشتقّ من الظّهر^٥.

الظّهار في الاصطلاح: هو أن يشبّه الرجل زوجته، أو أيّ عضو من أعضاء جسمها، يُعبّر عن جميع الأعضاء، أو الجزء الأكبر منها بامرأة تحرم عليه على التأييد^٦.

^١ ابن منظور، لسان العرب، ٤٠/١٤.

^٢ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠٣/٢.

^٣ سورة البقرة، الآية ٢٢٧-٢٢٦. التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ٨٧١/١٠.

^٤ السعدي، النتف في الفتاوى، ٣٦٩/١.

^٥ ابن منظور، لسان العرب، ٥٢٨/٤.

^٦ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ٦٢/٢.

حكم الظهار:

الظهار محرّم^١، فقد كان أهل الجاهلية يعدّون الظهار طلاقاً، وبقي ذلك إلى بداية الإسلام، حتى نزلت هذه الآيات التي بيّنت أنّه ليس طلاقاً، فقال الله - عزّ وجلّ- في محكم تنزيله: "قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ، الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُم مِّن نِّسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ"^٢.

لقد بيّنت الآياتان الكريمتان أنّ الظهار لا يُعدّ طلاقاً، وعلى الزوج الذي يفعل ذلك أن يكفّر قبل أن يجامع زوجته.

صيغة الظهار:

أن يتلفّظ الزوج بلفظ يدلّ صراحةً، أو كنايةً على الظهار، ومن الألفاظ الصريحة: أن يقول الرجل لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أمّي، أو كوجه حماتي، أو يد أختي، ومن ألفاظ الكناية: أن يقول الرجل: أنتِ عليّ كأمي، أو أنتِ معي كأمي، وهذه ألفاظ تحتاج إلى نية، فإن نوى الظهار وقع ظهاراً، وإلا فلا^٣.

المطلب الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بالتفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، أو بحكم الشرع.

سأبيّن في هذا المطلب تطبيقات القياس المتعلقة بالتفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، أو بحكم الشرع.

المسألة الأولى: التفريق بين الزوجين بسبب عيب الجنون، والجدام، والبرص:

اختلف الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب الجنون، والجدام، والبرص على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، إلى عدم التفريق بين الزوجين بسبب الجدام، والجنون، والبرص، سواء كان العيب من الزوج، أو الزوجة^٤.

^١ الحرائي، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ٨٩/٢.

^٢ سورة المجادلة، الآية ١-٢. القرطبي، المقدمات الممهّدات، ٦٠٠/١.

^٣ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٩٣/٩.

^٤ الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ٣١٥/٣.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^١، والشافعية^٢، والحنابلة^٣، إلى التفريق بين الزوجين بسبب هذه العيوب.

الرأي الثالث: ذهب محمد بن الحسن إلى أنه يكون للزوجة فقط حق طلب التفريق إذا كانت هذه العيوب في الزوج، ولا يحق ذلك للزوج؛ فالزوج يستطيع إزالة الضرر بالطلاق^٤.

أدلة القائلين بعدم التفريق بين الزوجين بسبب الجنون، والجذام، والبرص:

١- بالموت يتعدّر الاتصال بين الزوجين، ومع ذلك لا يُفسخ عقد النكاح، فمن باب أولى ألا يُفسخ عقد النكاح بسبب العيوب المذكورة^٥.

٢- لا يُفرّق بسبب عيوب الجذام، والبرص، والجنون، قياساً على العيوب الأخرى كافة^٦.

أدلة القائلين بالتفريق بين الزوجين بسبب الجنون، والجذام، والبرص:

١- عَنْ زَيْدِ بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ قَالَ: "تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ، فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ، وَضَعَتْ ثِيَابَهَا، فَرَأَى بِكَشْحِهَا بَيَاضًا، فَقَالَ: "النَّبِيُّ ثِيَابُكَ، وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ"^٧.

٢- عن أبي هريرة قال، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا عَدْوَى^٨، وَلَا طَيْرَةَ^٩، وَلَا هَامَةَ^{١٠}، وَلَا صَفَرَ^{١١}، وَفِرٌّ مِنَ الْمَجْدُومِ^{١٢} كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ^{١٣}.

^١ الرجراجي، علي بن سعيد، أبو الحسن، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ٤٠٢/٣.

^٢ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ٤٠٨/١٢.

^٣ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٥٧٧/٧.

^٤ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٧٤/٢.

^٥ المرجع السابق، ٢٧٤/٢.

^٦ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٢٧/٢.

^٧ الخراساني، سنن سعيد بن منصور، ٢٤٧/١، وهو حديث ضعيف. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ٣٢٦/٦.

^٨ العدوى: اسم من الإعداء، والعدوى: ألا يُعدي شيء شيء آخر. ابن منظور، لسان العرب، ٣٩/١٥.

^٩ الطيرة: هو ما يتشام به من الفأل السيء. ابن منظور، لسان العرب، ٥١٢/٤.

^{١٠} الهامة: اسم طائر، والمراد به البومة. ابن منظور، لسان العرب، ٦٢٤/١٢.

^{١١} الصفر: دواب البطن، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ٣٢٨/١٢.

^{١٢} الجذام: هو عبارة عن مرض تتساقط منها الأعضاء. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ١١٣/١.

^{١٣} البخاري، صحيح البخاري، ١٢٦/٧. المزني، الحاوي الكبير، ٣٤٢/٩.

وجه الدلالة: دلت الأحاديث السابقة على جواز فسخ عقد الزواج بسبب العيوب، فرسول الله صلى الله عليه وسلم طلق أمراه وجد فيها مرض منفر، فلو لم يكن الفسخ للعيوب جائز لما طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأيضاً دعا إلى الفرار من المجنوم كالفرار من الأسد، وهذا يدل على جواز التفريق للعيوب.

٣- تتفر هذه العيوب النفس من الشخص المصاب بها، وتمنع أحد الزوجين من الاقتراب من الآخر، بالإضافة إلى الخوف من انتقال المرض إلى الأبناء، أما بالنسبة للمجنون، فلا يمكن العيش معه حياة طبيعية، ويخشى منه أن يقوم بجناية^١. وهذه كلها أسباب كافية للتفريق بين الزوجين.

دليل القائلين إنَّ للزوجة فقط حقَّ طلب التفريق إذا كانت هذه العيوب في الزوج:

- القياس على الجبِّ، والعنَّة؛ فالرجل يستطيع إزالة الضرر عنه بالطلاق، بينما الزوجة لا تستطيع إلا بالفسخ^٢.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم التفريق بين الزوجين بسبب الجنون، والجذام، والبرص:

الأصل: سائر العيوب التي لا يُفسخ بها عقد النكاح.

حُكْمُ الأصل: لا يُفَرَّق بين الزوجين.

الفرع: عيوب الجذام، والبرص، والجنون.

العلة: كلاهما تملك الزوجة فيه حقَّ الاستمتاع، ولا يفوتها شيء من حكم العقد.

نتيجة القياس: تُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا يُفَرَّق بين الزوجين بسبب عيب الجذام، أو البرص، أو الجنون.

خلاصة القياس عند القائلين إلى أنه يكون للزوجة فقط حقَّ طلب التفريق إذا كانت هذه العيوب في الزوج،

ولا يحق ذلك للزوج:

الأصل: التفريق بسبب الجبِّ، والعنَّة.

حُكْمُ الأصل: يُشرع التفريق بين الزوجين.

^١ الرجراجي، مناهج التَّحْصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيلِ في شرحِ المَدُونَةِ وحلِّ مُشْكَلَاتِهَا، ٤٠٢/٣.

^٢ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ١٠٦/٥.

^٣ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٧٤/٢.

الفرع: التفريق بسبب الجذام، والبرص، والجنون.

العلة: كلاهما فيه ضرر على الزوجة.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع حكم الأصل، فنقول: يُشرع التفريق بين الزوجين بسبب الجذام، والبرص، والجنون، إذا كان العيب من الزوج، قياساً على الجبّ، والعنة.

وأميل إلى رأي الجمهور؛ فلا يستطيع الإنسان عيش حياة طبيعية مع هذه الأمراض، وأيضاً يُخشى على الأطفال في حال الإنجاب أن ينتقل المرض إليهم.

القانون: نصت المادة (١١٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "إذا ظهر للزوجة قبل الدخول، أو بعده أنّ الزوج مُبتلى بعلّة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر الجذام، أو البرص، أو السّل، أو الزهري، أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض، فلها أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة، والفنّ ينظر، فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء، يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كان يوجد أمل بالشفاء، أو زوال العلة، يؤجل التفريق سنة واحدة، فإذا لم تُزلْ بظرف هذه المدة، ولم يرضَ الزوج بالطلاق، وأصرّت الزوجة على طلبها، يحكم القاضي بالتفريق أيضاً، أمّا وجود عيب العمى، والعرج في الزوج، فلا يوجب التفريق.

ونصّت المادة (١١٧) على أنّ للزوج حقّ طلب فسخ عقد الزواج، إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها، كالزنتق، والقُرْن، أو مرضاً منقراً، بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد، أو رضي به بعده صراحةً، أو ضمناً.

المسألة الثانية: وقت وقوع الفرقة في اللعان:

اختلف الأئمة الأربعة في وقت وقوع الفرقة بين المتلاعنين على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والحنابلة في رواية^٢، إلى أنّ الفرقة لا تقع بين المتلاعنين حتى يُفرّق القاضي بينهما.

^١ السعدي، التنف في الفتاوى، ٣٧٨/١.

^٢ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٨٦/٣.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^١، والحنابلة في رواية^٢، إلى أن الفرقة تقع بعد انتهائهما من اللعان مباشرة.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية إلى أن الفرقة تقع بعد انتهاء الزوج من اللعان مباشرة، سواء لاعنت الزوجة، أم لا^٣.

أدلة القائلين إن الفرقة لا تقع بين المتلاعنين حتى يفرق القاضي بينهما:

١- عَنِ ابْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَنْتَقَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقَّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ".^٤

٢- عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: قُلْتُ لِابْنِ عُمَرَ: رَجُلٌ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَقَالَ: فَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ أَخَوَيْ بَنِي الْعَجْلَانِ، وَقَالَ: "اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ"، فَأَبَيَا، وَقَالَ: "اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ"، فَأَبَيَا، فَقَالَ: "اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ"، فَأَبَيَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا^٥.

وجه الدلالة: دللت الأحاديث على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوجين، فلو تقع بمجرد اللعان لما احتاج رسول الله ﷺ التفريق بينهما بعد اللعان^٦.

٣- ملك النكاح كان ثابتاً قبل الملاعنة، والأصل أنه متى ثبت الملك لشخص لا يزول إلا بإزالته، ولا يزول من الزوج؛ "لأن اللعان لا يُنبئ عن زوال الملك؛ لأنه شهادة مؤكدة باليمين، أو يمين، وكل واحد منهما لا يُنبئ عن زوال الملك، ولهذا لا يزول بسائر الشهادات، والأيمان، والقدرة على الامتناع ثابتة؛ فلا تقع الفرقة باللعان نفسه"^٧.

أدلة القائلين إن الفرقة تقع بعد انتهائهما من اللعان مباشرة:

١- عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: "المتلاعنان يُفرق بينهما، ولا يجتمعان أبداً"^٨.

^١ الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ١٣٧/٤.

^٢ الحنبلي، عثمان بن عبد الله بن جامع، الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ٥٥٨/٣.

^٣ الروياني، بحر المذهب، ٣٤٠/١٠.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ١٥٣/٨. العيني، البناية شرح الهداية، ٥٧٢/٥.

^٥ البخاري، صحيح البخاري، ٥٥/٧. البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، رضي الله عنه، ٤٥٥/٣.

^٦ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٤٥/٣.

^٧ المرجع السابق، ٢٤٥/٣.

^٨ الخراساني، سنن سعيد بن منصور، ٤٠٥/١، وهو أثر صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ١٨٨/٧.

٢- قياس فرقة اللّعان على الرّضاعة؛ لأنّ اللّعان يُحرّم النكاح حرمة مؤبّدة؛ فلا يحتاج إلى قضاء القاضي، كالرضاع^١.

أدلة القائلين إنّ الفرقة تقع بعد انتهاء الزوج من اللّعان مباشرة، سواء لاعنت الزوجة، أم لا:

١- قال رسول الله ﷺ: "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً"^٢.

وجه الدلالة: بيّن رسول الله ﷺ أنّ المتلاعنين لا يجتمعان، وأنّ الفرقة وقعت باللّعان^٣.

٢- قياس اللّعان على الطلاق؛ لأنّ الطلاق فرقة متجرّدة عن عوض، لا تنفرد به الزوجة، فيقع بقول الزوج مباشرة، سواء لاعنت الزوجة أم لا^٤.

خلاصة القياس عند القائلين بأن الفرقة تقع بعد انتهائهما من اللّعان مباشرة:

الأصل: التفريق بين الزوجين بسبب الرّضاعة.

حكم الأصل: لا يقف التفريق بين الزوجين على حكم القاضي.

الفرع: الفرقة في اللّعان.

العلة: كلاهما يقتضي حرمة النكاح حرمة مؤبّدة.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنّ الفرقة في اللّعان لا تقف على حكم القاضي، قياساً على الرّضاعة.

^١ ابن قدامة، الشرح الكبير، ٤٣٦/٢٣.

^٢ الأصبهاني، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران، أبو نعيم، مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، مكتبة الكوثر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١/١٥٤، وهو حديث صحيح. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين، أبو حفص، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، دار الهجرة، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ٨/١٨٨.

^٣ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٦٧/١٠.

^٤ المرجع السابق، ٤٦٧/١٠.

خلاصة القياس عند القائلين إنَّ الفرقة تقع بعد انتهاء الزوج من اللّعان مباشرة، سواء لاعنت الزوجة، أم لا:

الأصل: الفرقة في الطلاق.

حكم الأصل: يقع الطلاق من الزوج فوراً، ولا يُلتفت لقول المرأة.

الفرع: الفرقة في اللّعان.

العلة: كلاهما فرقة متجدة عن عوض.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنَّ الفرقة في اللّعان تقع فوراً بعد انتهاء الزوج من الملاعنة، قياساً على وقوع طلاقه.

وأميلُ إلى رأي الشافعية؛ لأنَّه بمجرد لعان الزوج تصبح الزوجة محرمة على زوجها حرمة أبدية، فلا حاجة إلى قضاء القاضي.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يُرجع به إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم: لا تقع الفرقة بين المتلاعنين حتى يُفرّق القاضي بينهما.

المسألة الثالثة: صفة الفرقة في اللّعان:

اختلف الأئمة الأربعة في الفرقة الناتجة عن اللّعان، هل هي فسخ أم طلاق؟

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، إلى أنّ الفرقة الناتجة عن اللّعان هي طلاق بائن، فإذا كذب نفسه يجوز له الزواج منها مرة أخرى^١.

^١ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢/٢٢٢.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^١، والشافعية^٢، والحنابلة^٣، وأبو يوسف من الحنفية^٤، إلى أنّ الفرقة الناتجة عن اللعان تُعدّ فسحاً؛ فلا يجوز له أن يتزوجها مرة أخرى بعد الملاعنة.

دليل القائلين إنّ الفرقة الناتجة عن اللعان طلاق بائن:

القياس: قياس اللعان على الإيلاء، والعنّة، والخلع؛ فالفرقة في كلّ منها تقع من الزوج وحده، وكلّ فرقة تقع من الزوج لا علاقة للزوجة فيها تُعدّ طلاقاً، لا فسحاً^٥.

دليل القائلين: إنّ الفرقة الناتجة عن اللعان فسح:

قال رسول الله ﷺ: "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً"^٦.

خلاصة القياس عند القائلين إنّ الفرقة الناتجة عن اللعان طلاق بائن:

الأصل: الفرقة الناتجة عن الإيلاء، والعنّة، والخلع.

حكم الأصل: نوع الفرقة طلاق.

الفرع: الفرقة الناتجة عن اللعان.

العلة: الفرقة في كلّ منها تقع من الزوج وحده، ولا علاقة للزوجة بها.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنّ الفرقة الناتجة عن اللعان تُعدّ طلاقاً بائناً، قياساً على الإيلاء، والعنّة، والخلع.

وأميلُ إلى ما ذهب إليه المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أنّ الفرقة الناتجة عن اللعان تُعدّ فسحاً؛ فلا يجوز له أن يتزوجها مرة أخرى بعد الملاعنة؛ لقوة أدلتهم، ولأنه لا يجوز له أن يتزوجها بعد الملاعنة.

^١ الأصبجي، المدونة، ٣٥٤/٢. العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١١٠/٢.

^٢ الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ١٤٢/٢.

^٣ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٨٦/٣.

^٤ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٢٢/٢.

^٥ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٤٦/٣.

^٦ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٦٨/١٠، وهو حديث صحيح. ابن الملن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ١٨٨/٨.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكل ما سكت عنه القانون، يُرجع به إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم: أن الفرقة الناتجة عن اللعان تقع طلاقاً بانئناً.

المسألة الرابعة: إيلاء الذمي:

اختلف الأئمة في صحة إيلاء الذمي على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة^١، والشافعية، والحنابلة^٢، إلى صحة إيلاء الذمي، وينطبق عليه ما ينطبق على المسلم في ذلك، وإن أسلم يبقى حكم إيلائه.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٣ إلى عدم صحة إيلائه، ففي حال إسلامه، زال حكم يمينه.

الرأي الثالث: ذهب محمد بن الحسن، وأبو يوسف^٤ إلى أنه إذا حلف بالله -عز وجل- لا يُعَدُّ مولياً؛ فهو لا يحنث إذا وطأ؛ لأنه غير مكلف.

دليل القائلين بصحة إيلاء الذمي:

-قال الله، عز وجل: "لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"^٥.
وجه الدلالة: عموم قول الله -عز وجل- في الآية الكريمة^٦؛ فهي عامّة في كلّ زوج يولي من زوجته، ولم تخصّص إن كان مسلماً، أم ذمياً.

دليل القائلين بعدم صحة إيلاء الذمي:

-القياس: قياس إيلاء الذمي على طلاقه، فكما أنّ طلاق الذمي لا يلزمه كذلك إيلائه^٧.

^١ الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ٢٣٢/١. شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٤٢/١.

^٢ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٥٣٠/٨.

^٣ الأصبحي، المدونة، ٣٥١/٢.

^٤ شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٤٢/١.

^٥ سورة البقرة، الآية ٢٢٦. الشيباني، الأصل، ص ٢٣٣.

^٦ الشيباني، الأصل، ص ٢٣٣. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٧٤/١٠.

^٧ الأصبحي، المدونة، ٣٥١/٢.

دليل القائلين إنه إذا حلف بالله -عز وجل- لا يكون مولياً:

- "لا يكون مولياً؛ لأنَّ حكم الإيلاء إنّما يتعلّق باليمين بالله؛ لما يتعلّق بالوطف من لزوم الكفارة، فإذا لم يتعلّق بيمينه وجوب الكفارة، لم يكن مولياً"^١.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم صحة إيلاء الذمي:

الأصل: طلاق الذمي.

حكم الأصل: لا يصحّ.

الفرع: إيلاء الذمي.

العلة: كلاهما ينتج عنه عدم وطء الزوجة.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا يصحّ طلاق الذمي؛ قياساً على طلاقه.

وأميل إلى رأي الجمهور؛ لأنّ الآية الكريمة جاءت عامّة في المسلم، وغيره، ولقوة ما استدلوا به.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يُرجع به إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على صحة إيلاء الذمي، وعليه ما على المسلم من أحكام في حال أسلم.

المسألة الخامسة: من كرّر الظّهار من زوجته قبل أن يُكفر:

اختلف الأئمة الأربعة فيما إذا ظاهر الرجل من زوجته، ثمّ كرّر الظّهار قبل الكفارة، فهل تلزمه كفارة واحدة أم أكثر؟

الرأي الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة^٢، والمالكية^٣، والشافعية^٤، إلى أنّه يجب عليه كفارة لكلّ مرّة ظاهر فيها؛ لأنّ الظّهار أحد الألفاظ التي يتعلّق بها تحريم الزوجة على زوجها، فإذا كرّر الرجل الظّهار، وقصد به الاستئناف، تعلّق به الحكم قياساً على الطلاق.

^١ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ١٦٩/٥.

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٠٨/٤.

^٣ التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ٧٦٣/١٠.

^٤ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٥٥/١٠.

الرأي الثاني: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا كرّر الظّهار، تلزمه كفّارة واحدة؛ قياساً على الجماع في أثناء النهار في رمضان، فلا يجب بتكراره قبل التكفير كفّارة أخرى^١.

خلاصة القياس عند القائلين أنه يجب عليه كفّارة لكلّ مرّة ظاهر فيها:

الأصل: تكرار الطلاق.

حكم الأصل: تقع طلقة في كلّ مرّة.

الفرع: تكرار الظّهار.

العلة: في كليهما يحرم الرجل زوجته على نفسه.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يلزم الرجل كفّارة في كلّ مرّة ظاهر فيها؛ قياساً على تكرار الطلاق.

خلاصة القياس عند القائلين أنه إذا كرّر الظّهار، تلزمه كفّارة واحدة:

الأصل: تكرار الجماع في نهار رمضان قبل الكفّارة.

حكم الأصل: تلزمه كفّارة واحدة.

الفرع: تكرار الظّهار قبل الكفّارة.

العلة: كلاهما فعلٌ تجب فيه الكفّارة.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إذا كرّر الزوج الظّهار من زوجته قبل التكفير، فتلزمه كفّارة واحدة؛ قياساً على تكرار الجماع في نهار رمضان قبل التكفير.

وأميلُ إلى رأي الجمهور بتكرار الكفّارة، مع تكرار الظّهار؛ حتى لا يتهاونَ الناس في تكرار الظّهار قبل التكفير.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يُرجع به إلى الراجح عند الحنفية،

ومذهبهم ينصّ على أنه يلزم الرجل إذا كرّر الظّهار كفّارة عن كلّ مرّة.

^١ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٦٨/٧.

المبحث الرابع: المسائل المعاصرة

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: الطلاق بالكتابة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وتطبيق القياس المتعلق به:

تطرق الأئمة الأربعة لموضوع الطلاق بالكتابة، وفرق العلماء بين الكتابة المستبينة، وغير المستبينة، والثانية: هي الكتابة التي لا يبقى لها أثر بعد كتابتها، مثل الكتابة على الهواء، أو على الماء، وهذه الكتابة باتفاق جمهور العلماء لا يقع الطلاق بها، أما المستبينة، فهي الكتابة التي تبقى بعد الانتهاء من كتابتها، مثل الكتابة على ورق، أو على حجر^١، واختلف العلماء في وقوع الطلاق من خلالها على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٢، والمالكية^٣، والشافعية في قول^٤، والحنابلة^٥، إلى وقوع الطلاق بالكتابة من القادر على النطق، ولكن بشروط معينة^٦.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في قول إلى أن الطلاق في الكتابة لا يقع ممن يقدر على النطق^٧.

أدلة القائلين بوقوع الطلاق بالكتابة:

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنَّ اللَّهَ -عَزَّ وَجَلَّ- تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثْتُ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ، أَوْ تَكَلَّمْ بِهِ"^٨.

^١ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٢٤٦. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/ ٧٨. اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ٣/ ١٠٥.

^٢ السرخسي، المبسوط، ٦/ ١٤٣.

^٣ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢/ ٥٦٨.

^٤ النووي، المجموع شرح المهذب، ١٧/ ١١٩.

^٥ ابن قدامة، الشرح الكبير، ٢٢/ ٢٣٠.

^٦ وهذه الشروط هي: أن تكون الكتابة مستبينة، وأن ينوي الرجل إيقاع الطلاق. السرخسي، المبسوط، ٦/ ١٤٣. الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ٢/ ١٤٦. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/ ٧٣. ابن قدامة، المغني، ٧/ ٤٨٦.

^٧ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣/ ١٣.

^٨ البخاري، صحيح البخاري، ٧/ ٤٦.

وجه الدلالة: يدلّ الحديث الشريف على أنّ الله - عزّ وجلّ - يسامح الفرد في كلّ ما تحدّثه به نفسه من غير قول، أو فعل، وهنا الكتابة فعل، وتعبير عن الإرادة؛ فهو مؤاخذ بما نواه إذا اقترن بفعل كالكتابة^١، وهذا دليل على أنّ الكتابة مُعتبرة، فيقع الطلاق بها، ولا يتجاوز عنها.

٢- بلّغ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رسالته مرّة باللفظ، ومرّة بالكتابة، وهذا دليل على أنّ الكتابة تقوم مقام اللفظ^٢.

٣- قياس إيقاع الطلاق بالكتابة على إيقاعه باللفظ؛ فكلاهما يعبر عن رغبة الرجل، وإرادته بتطليق زوجته.

٤- يقوم كتاب القاضي مقام لفظه في إثبات الديون، وغيرها من الحقوق.

٥- الكتابة: عبارة عن مجموعة من الحروف يُفهم منها الطلاق، فهي كاللفظ^٣.

أدلة القائلين بعدم وقوع الطلاق بالكتابة:

١- الشخص الذي يستطيع الكلام قادر عليه، فيجب عليه التعبير عن غرضه به؛ لأنّ الكتابة فعل، والعبارة أصل البيان^٤.

٢- لا يقع الطلاق بالكتابة من القادر على النطق؛ فقد جُعِلت الكتابة لتفهم الغائب، مثلما جُعِلت الإشارة لتفهم الأخرس، فلا تصحّ من القادر على النطق كالإشارة^٥.

٣- لا يثبت الإقرار بالكتابة، كذلك الطلاق لا يثبت بالكتابة^٦.

خلاصة القياس عند القائلين بوقوع الطلاق بالكتابة:

الأصل: الطلاق باللفظ.

حكم الأصل: يقع.

الفرع: الطلاق بالكتابة مع القدرة على النطق.

العلة: كلاهما يعبر عن رغبة الزوج، وإرادته.

^١ السرخسي، المبسوط، ١٤٣/٦.

^٢ السرخسي، المبسوط، ١٤٣/٦.

^٣ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٢٤٨/٥.

^٤ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ٧٤/١٤.

^٥ النووي، المجموع شرح المذهب، ١١٨/١٧.

^٦ اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، ١٠٦/٣.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يقع الطلاق بالكتابة مع القدرة على النطق؛ قياساً على وقوعه باللفظ.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم وقوع الطلاق بالكتابة:

الأصل: الطلاق بالإشارة مع القدرة على النطق.

حكم الأصل: لا يقع.

الفرع: الطلاق بالكتابة مع القدرة على النطق.

العلة: كلاهما طلاق بغير نطق مع القدرة عليه.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا يقع الطلاق بالكتابة من القادر على النطق؛ قياساً على عدم وقوعه بالإشارة من القادر على النطق.

وأميلُ إلى رأي القائلين بوقوع الطلاق عن طريق الكتابة بشروط معينة^١؛ لأنّ الكتابة وسيلة للتعبير عن رغبة الشخص، وإرادته.

القانون: أخذ القانون برأي الجمهور، حيث نصّت المادة (٨٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "يقع الطلاق باللفظ، أو الكتابة، ويقع من العاجز عنها بالإشارة المعلومة".

وتلحق الكتابة الإلكترونية بالكتابة العادية.

المطلب الثاني: الطلاق الصوري، وتطبيق القياس المتعلق به:

وفيه أربعة فروع، هي:

الفرع الأول: تعريف الطلاق الصوري في اللغة، والاصطلاح، وعند الفقهاء:

ذكرت سابقاً تعريف الطلاق في اللغة، والاصطلاح، وهنا سأبيّن تعريف الصوري:

^١ السرخسي، المبسوط، ١٤٣/٦. الكشناوي، أسهل المدارك، ١٤٦/٢. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٧٣/١٤. ابن قدامة، المغني، ٤٨٦/٧.

الصوريّ في اللّغة: اسم منسوب إلى صورة، والصوريّ؛ أي الشكليّ^١.

الصوريّ في الاصطلاح: المراد في الصوريّة هنا الصوريّة في العقود، وهي: العقود التي ليس لها وجود قانوني، على الرغم من وجودها بصورة شكلية^٢.

الصوريّ عند الفقهاء: هو أن يُظهر الشخص قصد تصرّف، ويُبطن غيره، مع إرادته لذلك المُبطن^٣.

وبعد أن بيّنتُ تعريف الصوريّ، أرى أنّ الطلاق الصوري هو: "أن يظهر الرجل طلاق زوجته، مع إرادة إبقائها باطناً".

الفرع الثاني: صور الطلاق الصوريّ:

للطلاق الصوريّ صورتان، هما^٤:

الصورة الأولى: أن يقوم الزوج بتوثيق الطلاق بطريقة رسمية، مع التلقّظ به على سبيل الإنشاء، ويوقّع على الوثيقة الرسمية التي تنصّ على أنّ زوجته فلانة طالق، بحيث لا يكون قاصداً إيقاع الطلاق، ويبقى عازماً على بقاء النكاح.

الصورة الثانية: أن يقوم الزوج بتوثيق الطلاق بطريقة رسمية، مع التلقّظ به على سبيل الإخبار، فيخبر الرجل القاضي أنّه طلق زوجته، مع ذكر اسمها في وقت معيّن، أو يكتب أنّه طلقها دون التلقّظ بالطلاق، بحيث لا يكون قاصداً إيقاع الطلاق، ويبقى عازماً على بقاء النكاح.

^١ عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ١٣٣٤/٢.

^٢ المرجع السابق، ١٣٣٤/٢.

^٣ قلعجي/قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، ٢٧٨/١.

^٤ اليايس، هيلة بنت عبد الرحمن، الطلاق الصوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٣٦هـ، ص ٢٩.

الفرع الثالث: الحكم التكليفي للطلاق الصوري:

يُعَدُّ الطلاق الصوري حراماً شرعاً؛ لما فيه من كذب، وتحايل؛ للوصول لدوافع معينة، أغلبها دوافع شخصية، ودنيوية، والأدلة على تحريم الطلاق الصوري هي أدلة الكذب نفسها، والاستهزاء، والتحايل على شرع الله، عز وجل^١.

الفرع الرابع: تطبيق القياس المتعلق بالطلاق الصوري:

ما حكم الطلاق الصوري الذي يُخبر به الزوج عن وقوع الطلاق، أو يكتبه، ويوقع عليه دون التلفظ به؟ لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى هذه المسألة؛ لحدائتها، ولكن يُرجع إلى مسألة مشابهة لها، وهي الإقرار بالطلاق كذباً، وتأخذ حكمها، وهذا رأي الفقهاء في المسألة:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^٢، والمالكية^٣، والشافعية^٤، والحنابلة^٥، إلى أنه يقع الطلاق المكذوب قضاءً، سواء أكان بالكتابة أم بالإخبار.

واخذ به القانون، حيث نصّت المادة (٩١) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "إذا طلق الزوج زوجته لدى القاضي طائناً، مختاراً، وهو في حالة مُعتبرة شرعاً، أو أقرّ بالطلاق، وهو في تلك الحالة، فلا تُسمَع منه الدعوى بخلاف ذلك.

^١ نصر، يوسف صلاح الدين يوسف، المستجدات الفقهية في الطلاق، جامعة الأزهر، ص ٤٤٩٢.

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٧٢/٣.

^٣ القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ١٦٩/٥.

^٤ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٦٦/١٤.

^٥ الخرقى، عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، ١٩٩٣م، ١/١١١.

آراء العلماء المعاصرين في المسألة^١:

الرأي الأول: ذهب بعض المعاصرين، منهم: حسام الدين بن موسى عفانة^٢، ووسيم المزوق^٣، ومحمد حسان^٤، إلى وقوع الطلاق الصوري، واستدلوا بالقياس:

١- القياس على نكاح التحليل، فيُعامل كلاهما بخلاف قصده، فتبقى الزوجة محرمة على زوجها الأول، وفي الطلاق الصوريّ تصبح الزوجة محرمة على زوجها^٥.

٢- القياس على اليمين، فاليمين تكون على نية المستحلف، لا على نية الحالف، فلا عبرة لها إذا خالفت نية القاضي، وكذلك الطلاق الصوريّ، لا عبرة به إن خالف مقصد العقد الرسمي^٦، فيقع الطلاق الصوري.

الرأي الثاني: ذهب بعض المعاصرين، منهم: محمد المنجد^٧، ومحمد المنسي^٨، إلى عدم وقوع الطلاق الصوريّ إن لم يتلقَّ به الزوج، أو ينو إيقاعه؛ لأنه إخبار، والإخبار يحتمل الصدق، والكذب، فلا يقع الطلاق^٩.

خلاصة القياس الأول عند القائلين بوقوع الطلاق الصوري:

الأصل: نكاح التحليل (الكاذب) المنشأ أمام القاضي.

حكم الأصل: المعاملة بخلاف القصد.

الفرع: الطلاق الصوريّ (الكاذب) أمام القاضي.

^١ أبو عرجة، سامي محمد نمر، الطلاق بالكتابة وبعض صورته المعاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٥م، ص ٢٣٤.

^٢ أبو عرجة، الطلاق بالكتابة وبعض صورته المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص ٢٣٤.

^٣ المزوق، وسيم، الطلاق الصوري، وما حكمه؟، برنامج تلفزيوني أحكام الدين، على الرابط الإلكتروني:

<https://www.youtube.com/watch?v=oyFUW1CxmN8>

^٤ حسان، محمد، طلق زوجته على الورق فقط، ويعيش معها، ما حكم ذلك؟، فتاوى (تيوب)، ٢٠١٣م، على الرابط الإلكتروني:

<https://www.youtube.com/watch?v=Coa4cRo-XeU>

^٥ اليايس، الطلاق الصوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، ص ٥٩.

^٦ المرجع السابق، ص ٥٤.

^٧ المنجد، محمد صالح، الحصول على الطلاق المدني؛ تجنباً لسجن الزوج المتزوج من أخرى، موقع الإسلام سؤال وجواب، ٢٠١٢م، على

الرابط الإلكتروني: islamqa.info.

^٨ جمال، أحمد، الطلاق على الورق فقط والزواج مستمر، ٢٠١٦م، على الرابط الإلكتروني: www.lahamag.com.

^٩ اليايس، الطلاق الصوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، ص ٥٤.

العلة: كلاهما ألفاظ فيها تحايل، أنشئت؛ بهدف تحقيق خلاف مقصدها.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يقع الطلاق الصوري (الكاذب) أمام القاضي؛ معاملة بخلاف قصد المطلق.

خلاصة القياس الثاني عند القائلين بوقوع الطلاق الصوري:

الأصل: اليمين الكاذب المحلوف أمام القاضي.

حكم الأصل: تكون اليمين على نية القاضي قضاءً ولا عبرة لنية الحالف.

الفرع: الطلاق الصوري (الكاذب) أمام القاضي.

العلة: كلاهما لفظ يعتبر فيه الظاهر.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنَّ الطلاق الصوريَّ أمام القاضي يقع ولا عبرة لنية المطلق.

وأميل إلى رأي القائلين بوقوع الطلاق الصوري؛ حتى لا يتهاونَ الناس في مسائل الطلاق، وسدًا لذريعة التحايل على الشرع، والسلطات.

القانون: لم يتطرق القانون للطلاق الصوري، لذلك أقترح وجود مادة قانونية تنصّ على أنه: "كلّ طلاق يصدر من الزوج أمام القاضي، سواء بالكتابة، أو التلقظ، يقع، وإن لم يئنو إيقاعه".

الفصل الثالث: تطبيقات القياس في الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين.

وفيه تمهيد، وخمسة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في العدة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العدة لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية العدة.

المطلب الثالث: أنواع العدة.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالعدة.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في ثبوت النسب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النسب لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أسباب ثبوت النسب.

المطلب الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بالنسب.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في الرضاة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الرضاة لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أدلة التحريم بالرضاة.

المطلب الثالث: مقدار الرضاة، ومدتها.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالرضاة.

المبحث الرابع: تطبيقات القياس في الحضانة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة.

المطلب الثالث: حكم الحضانة.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالحضانة.

المبحث الخامس: المسائل المعاصرة.

المطلب الأول: إنشاء بنوك الحليب.

المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في نفي النسب.

الفصل الثالث: تطبيقات القياس في الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين.

وفيه تمهيد، وخمسة مباحث، كما يلي:

التمهيد:

يحتوي هذا الفصل على تطبيقات القياس المتعلقة في الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين، والآثار المترتبة على الولادة، فقد اهتم الإسلام في الزواج، وحمايته، وبناء الأسرة، والحفاظ على استقرارها، ولكن قد تحدث أمور تؤدي إلى إنهاء هذا الزواج إما بسبب الطلاق، أو الفسخ، أو الوفاة، وغيرها من الأمور، فجاءت التشريعات الإسلامية لبيان كل ما يترتب على هذه الآثار؛ لما لتتظيمها، وبيانها من أهمية كبيرة في تنظيم المجتمع، واستقراره، والحد من المشكلات التي قد تظهر في المجتمعات؛ بسبب عدم معرفة الفرد ما له، وما عليه، فبيّنت التشريعات الإسلامية ما يترتب على الطرفين من مسؤوليات، وواجبات، وحقوق، وهذه الآثار التي طرحتها في دراستي هي: العدة، والنسب، والرّضاعة، والحضانة، حيث سألنا ما هيّة كلّ منها، وبعض الأحكام التي لا بدّ من بيانها، وتطبيقات القياس المتعلقة بها، وجاء هذا الفصل في خمسة مباحث، هي:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في العدة.

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف العدة لغة، واصطلاحاً:

العدة في اللغة: الإحصاء. نقول: فلان عدّ الشيء؛ أي أحصاه^١.

العدة في الاصطلاح: عرّف الفقهاء العدة بتعريفات عديدة^٢، وإذا نظرنا إلى تلك التعريفات، نجد أنّها تحمل المضمون نفسه، مع اختلافها في اللفظ، وبذلك يمكن جمع هذه التعريفات في تعريف واحد هو: مدة زمنية حدّتها الشريعة الإسلامية، لتمكّثها المرأة التي انفصلت عن زوجها، أو توقّفت عنها، فتمنّع من الزواج حتى تنتهي المدة المحددة.

المطلب الثاني: مشروعية العدة:

العدة مشروعية، والأصل في مشروعيتها القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، وذلك على النحو الآتي:

^١ القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م، ٥٩/١.

^٢ الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ٨٠/٣. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١١٠/٣. المعبري، أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد، زين الدين، فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ٥٢٣/١. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد ابن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، ٢٧٨/٢.

أولاً-القرآن الكريم:

١- قال الله، عز وجل: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"^١.

٢- قال الله، عز وجل: "وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"^٢.

٣- قال الله، عز وجل: "وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا"^٣.

وجه الدلالة: دلّت الآيات الكريمة بشكل صريح على وجوب العدة على المتوفى عنها زوجها، والمطلقة، اليائس، والحامل، وبينت نوع العدة لكلٍ منهن، فلو لم تكن العدة واجبة لما أوجبها الله عز وجل في كتابه.

ثانياً-السنة النبوية:

١- عن زينب بنت أبي سلمة قالت: لما جاء نعي أبي سفيان من الشام، دعت أم حبيبة، رضي الله عنها، بصفرة في اليوم الثالث، فمسحت عارضيهما، وذراعيها، وقالت: إني كنت عن هذا لغنيّة، لولا أنني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله، واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، فإنها تحدّ عليه أربعة أشهر وعشراً"^٤.

٢- عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ أَبِي الْجَهْمِ، قَالَ: سَمِعْتُ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ، تَقُولُ: أُرْسِلَ إِلَيَّ زَوْجِي أَبُو عَمْرٍو بْنُ حَفْصِ بْنِ الْمُغِيرَةِ، عِيَّاشَ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ بَطْلَاقِي، وَأُرْسِلَ مَعَهُ بِخَمْسَةِ أَصْعِ تَمْرٍ، وَخَمْسَةِ أَصْعِ شَعِيرٍ، فَقُلْتُ: أَمَا لِي نَفَقَةٌ إِلَّا هَذَا؟ وَلَا أَعْتَدُ فِي مَنْزِلِكُمْ؟ قَالَ: لَا، قَالَتْ: فَشَدَدْتُ عَلَيَّ ثِيَابِي، وَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَقَالَ: "كَمْ طَلَّقَكَ؟" قُلْتُ: ثَلَاثًا، قَالَ: "صَدَقَ، لَيْسَ لَكَ نَفَقَةٌ، اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ عَمِكَ ابْنَ أُمَّ مَكْنُومٍ، فَإِنَّهُ صَرِيرُ الْبَصْرِ، تُلْقِي تَوْبَكَ عِنْدَهُ، فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ فَأَذِينِي" قَالَتْ: فَحَطَبْتَنِي حُطَابٌ مِنْهُمْ مُعَاوِيَةَ، وَأَبُو الْجَهْمِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنَّ مُعَاوِيَةَ تَرَبَّ، خَفِيفُ الْحَالِ، وَأَبُو الْجَهْمِ مِنْهُ شِدَّةٌ عَلَى النِّسَاءِ - أَوْ يَضْرِبُ النِّسَاءَ، أَوْ نَحْوَ هَذَا -، وَلَكِنْ عَلَيْكَ بِأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ"^٥.

^١ سورة البقرة، الآية ٢٣٤. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢/٢٤٣.

^٢ سورة البقرة، الآية ٢٢٨. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣/١٩٥.

^٣ سورة الطلاق، الآية ٤. الأصبجي، المدونة، ٢/٣٧٨. ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ٢/٢٧٨.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ٢/٧٨.

^٥ مسلم، صحيح مسلم، ٢/١١١٩. ابن قدامة، المغني، ٨/٩٦.

وجه الدلالة: دلّ الحديثان السابقان على وجوب العِدّة، فالحديث الأول أوجب أن تعتدّ المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، وفي الحديث الثاني أوجب على المطلقة أن تعتدّ في البيت، ولا تخرج منه إلا للضرورة، فلو لم تكن العدة واجبة لما أوجبها رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثالثاً-الإجماع:

أجمعت الأمة على أنّ العِدّة واجبة^١.

المطلب الثالث: أنواع العِدّة:

للعِدّة ثلاثة أنواع، هي^٢:

أولاً-عِدّة القروء:

والقروء في اللّغة: الوقت، وقد يُطلق على زمن الحيض، أو الطُّهر^٣.

وقد اختلف الأئمة الأربعة في معنى القروء: هل يُقصد به الطُّهر أم الحيض^٤؟ فكانت آراؤهم كما يأتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٥، والحنابلة في الراجح^٦، إلى أنّ المقصود بالقروء فترة الحيض.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٧، والشافعية^٨، والحنابلة في الرواية الأخرى^٩، إلى أنّ المقصود بالقروء فترة الطُّهر.

والمرأة التي تجب عليها عِدّة القروء هي:

^١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٩٨/٣. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٠٨/٣. ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ٢٧٨/٢.

^٢ ابن عابدين، ردّ المحتار على الذرّ المختار، ٥٠٤/٣. الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ٣/٥. الغزالي، الوسيط في المذهب، ٤٦٣/٥. الرياط، خالد/ عيد، سيد عزت، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ٤٩٥/١١.

^٣ ابن منظور، لسان العرب، ١٣٠/١.

^٤ ويمكن مراجعة أدلّة الفريقين في كتب الفقه المرفقة التي تعدّر ذكرها؛ لعدم اتّساع المجال: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٩٤/٣. ابن همام، شرح فتح القدير، ٣١٠/٤، الشرييني، مغني المحتاج، ٣٨٥/٣.

^٥ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ٢٧/٣.

^٦ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٩٦/٣. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٧٩/٩.

^٧ الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ١٢/٥.

^٨ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ١٦٩/١١.

^٩ ابن قدامة، المغني، ٣٧٦/٧.

- المفارقة لزوجها، وهي كل امرأة فارقت زوجها بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة؛ بسبب الطلاق، أو فسخ عقد النكاح، على ألا تكون حاملاً، أو صغيرة، أو يائساً من الحيض، فعدتها ثلاثة قروء^١؛ لقول الله، عز وجل: "وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"^٢.

ثانياً- عدّة الأشهر:

والمرأة التي تجب عليها عدّة الأشهر هي:

١- المتوقّية عنها زوجها، وإذا توفّي الزوج عن زوجته، سواء أكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة أم بعدهما، تعتدّ الزوجة أربعة أشهر وعشرة أيام، بشرط ألا تكون حاملاً؛ لقول الله، عز وجل: "وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"^٣.

٢- الأيسة من الحيض، والصغيرة التي لا تحيض، والأيسة هي التي لا تحيض؛ بسبب كبر سنّها. أو صغره، بحيث لم تبلغ بعد، فكل امرأة فارقت زوجها لطلاق، أو فسخ بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، ولم تكن حاملاً، تعتدّ لمدة ثلاثة أشهر، والأصل أن تعتدّ بالقروء، ولكن لعدم وجود الحيض تعتدّ بالأشهر؛ لقول الله، عز وجل: "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِيضْنَ"^٤.

ثالثاً- عدّة وضع الحمل:

والمرأة التي تجب عليها عدّة وضع الحمل هي:

^١ الرباط/ عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد، ٤٩٥/١١.

^٢ سورة البقرة، الآية ٢٢٨. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٤٣/٢. القيرواني، عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفري، أبو محمد، متن الرسالة، دار الفكر، ٩٨/١. الضبي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم، أبو الحسن، اللباب في الفقه الشافعي، دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ٢٢١/١١. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٩٥/٣.

^٣ سورة البقرة، الآية ٢٣٤. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٤٣/٢. القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ٢٣/٥. الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، نقي الدين، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ٤٢٣/١٩٩٤١. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٩٨/٣.

^٤ سورة الطلاق، الآية ٤. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٤٤/٢. القيرواني، متن الرسالة، ٩٨/١. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٢١/٣. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١٩٧/٣.

- كل امرأة حامل فارقتها زوجها؛ بسبب طلاقه لها، أو فسخ عقد النكاح، أو المتوفى عنها زوجها، فتعتد حتى تلده؛ لقوله تعالى: "وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَبْتِئِ اللَّهُ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا"^١.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالعدة.

المسألة الأولى: الإحداد للمبتوتة:

الإحداد هو: أن تترك المرأة الزينة، والكحل، والطيب، إلا إذا وُجدَ طارئ، أو عذر^٢.

اختلف الأئمة الأربعة في الإحداد على المبتوتة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٣، والشافعية في القديم^٤، والحنابلة في رواية^٥ إلى أنه يجب الإحداد على المبتوتة.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٦، والشافعية في الجديد^٧، والحنابلة في رواية أخرى إلى أنه لا يجب الإحداد على المبتوتة.

أدلة القائلين بوجوب الإحداد على المبتوتة:

١- القياس على المتوفى عنها زوجها، فالمعتدة من طلاق بائن لا يملك زوجها رجعتها، وكذلك المعتدة من وفاة^٨.

٢- عدة المطلقة بائناً أشد من عدة المتوفى عنها زوجها؛ لأنها تُمنع من الخروج نهاراً، بينما لا تُمنع المعتدة من الوفاة من ذلك، فمن باب أولى وجوب الإحداد عليها^٩.

^١ سورة الطلاق، الآية ٤. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٢٧٤/٢. القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ٢٣/٥. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/١١. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣/١٩٤.

^٢ العيني، البناية شرح الهداية، ٥/٦٢٠.

^٣ القدوري، التجريد، ١٠/٥٣١٢.

^٤ الشافعي، الأم، ٥/٢٤٦.

^٥ البغدادي، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، أبو الوفاء، التذكرة في الفقه (على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل)، دار إشبيلية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ١/٢٧٠.

^٦ القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي، أبو سعيد، التهذيب في اختصار المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ٢/٤١٦.

^٧ المزني، الحاوي الكبير، ١١/٢٧٥.

^٨ المزني، مختصر المزني، ٨/٣٢٨.

^٩ المزني، الحاوي الكبير، ١١/٢٧٥.

أدلة القائلين بعدم وجوب الإحداد على المبتوتة:

١- عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَا تَحِدُ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تَحِدُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوعًا إِلَّا تَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَمَسُّ طَيْبًا، إِلَّا فِي أَدْنَى طُهْرِهَا، إِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ مَحِيضِهَا نُبْدَةً مِنْ كُسْتٍ وَأَطْفَارٍ".^١

وجه الدلالة: بيّن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنّ الحداد يكون واجباً على الزوجة لوفاة زوجها فحسب، حيث قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "إلا على زوجها"^٢، ولو كان الإحداد واجباً على غيره لما خصّصه به، والمبتوتة ليست زوجة فلا يجب عليها الحداد.

٢- لا يجب الإحداد على المطلقة طلاقاً بائناً؛ قياساً على المطلقة رجعيّاً، فهي معتدّة من طلاق، وليس من وفاة.^٣

٣- المتوفى عنها زوجها تحد؛ لشعورها بالحزن على فراق زوجها، بينما المعتدّة من طلاق بائن فارقها زوجها برضاه، فلا يجب عليها الإحداد عليه.^٤

خلاصة القياس عند القائلين بوجوب الإحداد على المبتوتة:

الأصل: إحداد المتوفى عنها زوجها.

حكم الأصل: يجب عليها الإحداد.

الفرع: إحداد المطلقة طلاقاً بائناً.

العلة: كلتاها في عدّة ناتجة عن نكاح صحيح.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يجب الإحداد على المطلقة طلاقاً بائناً؛ قياساً على المتوفى عنها زوجها.

^١ الدارمي، سنن الدارمي، ٣/١٤٦٨. حديث صحيح، ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ٢٣٦/٨.

^٢ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣/٢١٠.

^٣ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ١/٩٢٨. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣/١٣٠.

^٤ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٧/١٠٠.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم وجوب الإحداد على المبتوتة:

الأصل: إحداد المطلقة طلاقاً رجعيّاً.

حكم الأصل: لا يجب عليها الإحداد.

الفرع: إحداد المطلقة طلاقاً بائناً.

العلة: كلتاهما في عدة ناتجة عن طلاق.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا يجب الإحداد على المطلقة طلاقاً بائناً؛ قياساً على المطلقة طلاقاً رجعيّاً.

وأميل إلى رأي القائلين بعدم وجوب الإحداد على المطلقة طلاقاً بائناً؛ لقوة أدلتهم، ولأنّ الزوج فارقتها برضاه، فكيف تحزن عليه وهو فارقتها بإرادته.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يُرجع به إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: وجوب الإحداد على المبتوتة.

المسألة الثانية: سُكنى المعتدة من وفاة:

اختلف الفقهاء في سُكنى المتوفى عنها زوجها من وفاة على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والشافعية في قول^٢ إلى أنّه لا سُكنى لها، سواء أكانت حاملاً أم لا.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٣، والشافعية إلى أنّ لها السُكنى، سواء أكانت حاملاً أم لا^٤.

^١ القدوري، التجريد، ٥٢٩٦/١٠.

^٢ الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥٦/١١.

^٣ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ٩٣٤/١.

^٤ الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥٦/١١.

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنه لا سُكْنَى لها إذا لم تكن حاملاً، أما إذا كانت في حملها، ففيه عندهم روايتان^٢:

الأولى: لا سُكْنَى لها. الثانية: لها السُكْنَى.

أدلة القائلين إنه لا سُكْنَى للمعتدة من وفاة:

١- قال الله، عزَّ وجلَّ: "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنِ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا"^٣.

وجه الدلالة: بيّنت الآية الكريمة أنّ ما يزيد بعد أداء الديون، وتنفيذ الوصية، يكون للورثة فحسب، ولا حقّ لغيرهم به^٤، فلو كان للمعتدة من وفاة حقّ به، لبيّنت الآية الكريمة ذلك.

٢- القياس: قياس سُكْنَى المتوفى عنها زوجها على نفقتها، فكما أنّه لا نفقة لها، كذلك لا سُكْنَى لها^٥.

دليل القائلين إنّ لها السُكْنَى:

- أخبرنا أبو مُضْعَبٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مَالِكٌ، عَنْ سَعْدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ عَنْ عَمَّتِهِ زَيْنَبِ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سِنَانَ، وَهِيَ أُخْتُ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ أَخْبَرَتْهَا، أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ، فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ أَبَقُوا، حَتَّى إِذَا كَانُوا بِطَرْفِ الْقُدُومِ لِحَقِّهِمْ، فَفَتَلَوْهُ، فَسَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَنْزُرْ فِي مَنْزِلِ يَمْلِكُهُ، وَلَا نَفَقَةَ، فَقَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "تَعَمْ"، فَأَنْصَرَفْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ، أَوْ فِي الْمَسْجِدِ، دَعَانِي، أَوْ أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَدَعَيْتُ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ

^١ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٠٨/٣.

^٢ المرجع السابق، ٢٠٨/٣.

^٣ سورة النساء، الآية ١١. القدوري، التجريد، ٥٢٩٦/١٠.

^٤ القدوري، التجريد، ٥٢٩٦/١٠.

^٥ القدوري، التجريد، ٥٢٩٦/١٠. الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥٦/١١.

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "كَيْفَ قُلْتِ؟"، قَالَتْ: فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي، فَقَالَ: "امْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ"، قَالَتْ: فَأَعْتَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^١.

وجه الدلالة: أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- المعتدة من وفاة زوجها أن تمكث في بيت زوجها^٢، فلو لم يكن لها سُكنى لما أمرها بالمكوث في بيت زوجها.

دليل القائلين إنه لا سُكنى لها إن لم تكن حاملاً:

- ليس للمعتدة من وفاة سُكنى إذا لم تكن حاملاً؛ لأنَّ النكاح زال بمجرد الوفاة^٣.

دليل القائلين إنه لا سُكنى لها إذا كانت حاملاً:

- ليس للمعتدة من وفاة إذا كانت حاملاً سُكنى؛ لأنَّ المال صار من حقِّ الورثة، ولأنَّ سُكنى الحامل تكون لأجل الحمل، ولا يلزم أيًّا من الورثة ذلك، فإن كان للميت ميراث يأخذ الحمل من نصيبه في الميراث، وإن لم يكن هناك ميراث، فلا يُجبر ورثة الميت على الإنفاق على حمل زوجته، وسكنها^٤.

دليل القائلين إنَّ لها سُكنى إذا كانت حاملاً:

- المعتدة من وفاة زوجها إذا كانت حاملاً لها السُّكنى؛ لأنها حامل من زوجها، فهي كالمفارقة في الحياة^٥.

خلاصة القياس عند القائلين إنه لا سُكنى للمعتدة من وفاة:

الأصل: نفقة المعتدة من وفاة.

حكمُ الأصل: لا نفقة لها.

الفرع: سُكنى المعتدة من وفاة.

العلة: تسقط النفقة بالموت، وكذلك السُّكنى.

^١ الاصبجي، موطأ الإمام مالك، ٥٩١/٢. حديث صحيح. الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م، ١٠/١٢٨. الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ٩٣٤/١. الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥٧/١١.

^٢ الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ٢١٩/١٥.

^٣ ابن قدامة، المغني، ٢٣٤/٨.

^٤ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٢٤٥/٩.

^٥ ابن قدامة، المغني، ٢٣٤/٨.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا سُكِنِي للمعتدة من وفاة؛ قياساً على أنه لا نفقة لها. وأميل إلى رأي القائلين: إن لها السُكِنِي، سواء أكانت حاملاً أم لا؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر المعتدة من وفاة زوجها أن تمكث في بيته، والمكث في البيت يقتضي إيجاب السكنى. القانون: أخذ القانون بالرأي القائل: إن لها السُكِنِي، حيث نصت المادة (١٤٦) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "تعتد معتدة الطلاق الرجعي، والوفاة في البيت المضاف إلى الزوجين بالسُكِنِي قبل الفرقة".

المسألة الثالثة: عدة المستحاضة:

الاستحاضة: هي نزول الدم في غير الأوقات التي اعتادت المرأة على نزوله بها^١. واختلف الفقهاء فيما إذا لم تستطع المرأة التمييز بين دم الحيض، والاستحاضة على رأيين: **الرأي الأول:** ذهب الحنفية^٢، والشافعية^٣، والحنابلة في رواية^٤ إلى أنها تعتد ثلاثة أشهر. **الرأي الثاني:** ذهب المالكية^٥، والحنابلة في رواية^٦ إلى أنها تعتد سنة كاملة.

ولكن إذا ميزت بين دم الحيض ودم الاستحاضة بمعرفة الاختلاف في اللون، أو في الرائحة، فتعتد المرأة بالقروء، وهذا باتفاق الفقهاء^٧؛ لقول الله، عز وجل: "وَالْمُطَلَّاتُ يَنْزَبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"^٨، فالآية الكريمة

^١ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٠٠/١.

^٢ العيني، البناية شرح الهداية، ٦١٦/٥.

^٣ القليوبي/ عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٤٢/٤.

^٤ ابن قدامة، المغني، ١٢/٨.

^٥ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١١٢/٣.

^٦ ابن قدامة، المغني، ١٢/٨.

^٧ العيني، البناية شرح الهداية، ٦١٦/٥. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١١٢/٣. القليوبي/ عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة،

٤٢/٤. ابن قدامة، المغني، ١٢/٨.

^٨ سورة الطلاق، الآية ٢٢٨. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٣٩/٣.

جاءت عامة في كل معتدة من طلاق، فتشمل المستحاضة أيضاً^١. وتعمل العارفة أيامها على معرفة موعد أيام حيضها؛ قياساً على الصلاة^٢.

خلاصة القياس في المسألة:

الأصل: صلاة المستحاضة العارفة أيام حيضها.

حكم الأصل: عليها تقدير أيام الحيض، ثم تغتسل، وتصلّي.

الفرع: عدة المستحاضة العارفة أيام حيضها.

العلّة: كلاهما تُمَيِّز فيه المرأة أيام الحيض عن أيام الطُّهر.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنّه على المستحاضة العارفة أيامها تقدير أيام الحيض؛ قياساً على صلاة المستحاضة العارفة أيامها.

المسألة الرابعة: عدة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول:

اتّفق الأئمة الأربعة على وجوب العدة للمتوفى عنها زوجها، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء أكانت الوفاة قبل الدخول، أم بعده^٣، ودليلهم قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَنْرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"^٤.

وجه الدلالة: الآية صريحة الدلالة في وجوب العدة على المتوفى عنها زوجها، فالآية مطلقة في كلّ زوجة، سواء دخل بها، أو لم يدخل.

إلا أنّ ابن عباس خالفهم، وقال: لا تجب العدة على المتوفى عنها زوجها قبل الدخول، ودليله القياس على الطلاق^٥.

^١ المرجع السابق، ١٣٩/٣.

^٢ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١١٣/٣.

^٣ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٤٣/٢. القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ٢٧/٥. الشافعي، الأم، ٢٣٩/٥.

^٤ سورة البقرة، الآية ٢٣٤. الشافعي، الأم، ٢٣٩/٥.

^٥ الروياني، بحر المذهب، ٣٠١/١١.

خلاصة القياس عند القائلين بأنه لا تجب العدة على المتوفى عنها زوجها قبل الدخول:

الأصل: عِدَّة المطلقَة قبل الدخول.

حكم الأصل: لا تجب العِدَّة عليها.

الفرع: عِدَّة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول.

العلة: في كليهما لم يحصل دخول.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا تعتد المتوفى عنها زوجها قبل الدخول؛ قياساً على المطلقَة قبل الدخول.

وأميل إلى رأي جمهور الفقهاء؛ لأنّ القرآن الكريم نصّ صراحةً على وجوب العِدَّة على المتوفى عنها زوجها، ولم يقيد ذلك بعد الدخول أو قبله.

القانون: اخذ القانون برأي الجمهور حيث نصّت المادة (١٣٩) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنّ: "النساء المتزوجات بعقد صحيح عدا الحوامل منهنّ إذا تُوفّي أزواجهنّ يتربصنّ بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء دخل بهنّ أم لا".

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في ثبوت النسب
وفيه ثلاثة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف النسب لغة، واصطلاحاً:

النسب في اللغة: جمعه أنساب، وهو القرابة^١.

النسب في الاصطلاح: عرّف الفقهاء النسب بتعريفات عدّة^٢، وإذا نظرنا إلى تلك التعريفات، نجد أنّها تحمل المضمون نفسه مع اختلافها في اللفظ، وأنّ جميعها يرجع إلى المعنى اللغوي وهو: "القرابة"، وما يخصّ موضوع الدراسة هي القرابة بين الأب والولد.

المطلب الثاني: أسباب ثبوت النسب:

يثبت نسب الولد لأُمّه بالولادة، سواء حملت به من زواج صحيح، أو فاسد، أو باطل^٣، ولكن يثبت للأب بأحد الأسباب الآتية:

السبب الأول: الفراش: يثبت النسب بالفراش؛ أي الفراش الذي ثبت بعقد زواج، سواء أكان هذا العقد صحيحاً أو فاسداً؛ لقول رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"^٤.

وعلى الرّغم من اتفاق الفقهاء على أنّ النسب يثبت بالعقد الصحيح، إلّا أنّهم اشتروا لثبوت النسب به شروطاً، هي:

١- الدخول الحقيقي بين الزوجين، أو إمكانية حصوله:

اختلف الأئمة الأربعة في هذا الشرط على رأيين:

^١ ابن منظور، لسان العرب، ٧٥٥/١.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٤٢/٦. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١٤/٦. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣٠٤/٣. البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، ٥٠٠/٢. الطيار، وبّله العمامة في شرح عمدة الفقّه لابن قدامة، ٤٦/٧.

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٤٣/٦.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ١٦٥/٨. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٣٢/٢. الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٨٩/١٧. النووي، المجموع شرح المذهب، ٤٢٢/١٧.

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يثبت النسب بمجرد العقد حتى لو لم يتمكّن الزوجان من التلاقي، فلو كان الزوج في المشرق وزوجته في المغرب، وجاءت بولد يثبت النسب^١.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٢، والشافعية^٣، والحنابلة^٤، إلى أنه يثبت النسب بالعقد الصحيح، مع إمكانية الدخول والتلاقي، فلو تزوّج رجل من فلسطين بامرأة منها يثبت النسب؛ لإمكانية التلاقي حتى لو لم يتمّ الزفاف، أما لو تزوجت مشرقية من مغربي، ولم يمكن التلاقي بينهما فلا يثبت النسب.

٢- أن تلدّ الولد في فترة زمنية محدّدة: وحتّى يثبت النسب بالفراش، فعلى الزوجة أن تلدّ في مدّة زمنية لا تقلّ عن ستة أشهر من وقت الزواج^٥؛ لقوله تعالى: "وحمله وفصاله ثلاثون شهراً"^٦.

واختلف الفقهاء في أكثر مدّة الحمل، وهو عند الحنفية سنتان^٧، والشافعية^٨، والحنابلة^٩ أربع سنين، وعند المالكية تعددت الروايات، فقالوا: أربع سنين، أو خمس سنين، أو سبع سنين^{١٠}، وهذا الكلام غير صحيح نفاه الطب.

فيجب على الزوجة أن تأتي بالولد بمدّة لا تزيد عمّا ذكره الفقهاء.

السبب الثاني: الإقرار: والإقرار إمّا أن يُقرّ أحدهم أنّ فلاناً ابنه كان يقر رجل أن محمداً ابنه، أو أن يقر محمد بأن فلاناً والده^{١١}.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٣٢/٢. ابن قدامة، عمدة الفقه، ١١١.

^٢ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٦٥/٣.

^٣ ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين، أبو حفص، التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ١١٣/١.

^٤ ابن مفلح، الميدع في شرح المقنع، ٥٤/٧.

^٥ البابرّي، العناية شرح الهداية، ٣٤٨/٤. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٧٤/٤. ابن النقيب، عمدة السالك وعدة الناسك، ٢٢٤/١. الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ١٠١/٢.

^٦ خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٠٦/١.

^٧ البابرّي، العناية شرح الهداية، ٣٥٢/٤. خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٠٦/١.

^٨ ابن النقيب، عمدة السالك وعدة الناسك، ٢٢٤/١.

^٩ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ١٥٢/٥.

^{١٠} القرافي، الذخيرة، ٢٨٤/٤.

^{١١} الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٤٣/٦. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م، ٤١٠/١. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٢٥١/٤. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٤٦٠/٦.

السبب الثالث: البيّنة: إذا أقرّ شخص أنّ فلاناً ابنه، وأنكر المُقرّر له ذلك، فيطلبُ منه أن يُحضِرَ شهوداً، على أن تتوفّر فيهم شروط تحمّل الشهادة، وأدائها^١.

المطلب الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بثبوت النسب.

وفيه مسألة واحدة وهي: دعوى نسب مجهول النسب.

صورة المسألة: إذا مات شخص مجهول النسب، ثمّ أقرّ أحدهم أنه ابنه، فهل يثبت النسب؟ اختلف العلماء في المسألة على آراء، وهي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا يثبت النسب^٢.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أنه يثبت النسب للميت مجهول النسب، دون الحاجة إلى البيّنة، إذا كان الأب هو المقر، أما غير الأب فتجب البيّنة لإثباته^٣.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية، والحنابلة^٤ إلى التفصيل فقالوا: يثبت النسب للصغير الميت مجهول النسب، ولكنهم اختلفوا فيما لو أقر رجل أن فلاناً البالغ الميت مجهول النسب ابنه، فهل يلحقه النسب؟ على أقوال، وهي^٥:

القول الأول: يلحقه النسب.

القول الثاني: لا يلحقه النسب.

^١ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ١٢٣/٣. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٢٥١/٤. القرطبي، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، ٩٥٠/٢. ابن قدامة، المغني، ١٤١/١٠.

^٢ القدوري، التجريد للقدوري، ٣٩٠١/٨.

^٣ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٢/٦.

^٤ التتوخي، الممتع في شرح المقنع، ٧٠٤/٤.

^٥ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠٨/٧.

أدلة القائلين بعدم ثبوت النسب لمن أقر بنسب متوفى مجهول الحال^١:

- ١- لا يصح الإقرار بعد موت مجهول النسب، وتصح في حياته؛ لأن في حياته يقر المقر بما ينفع مجهول النسب وهو النسب، ولكن بعد موته استغنى عن النسب.
- ٢- قياس استلحاق الميت مجهول الحال على الديون، فكلاهما لا تثبت لهم.

دليل القائلين بثبوت النسب لمن أقر بنسب المتوفى الصغير مجهول الحال:

- ١- يثبت نسب الصغير مجهول الحال في حياته وبعد وفاته، فلا فرق بينهما؛ لأنه لا يعتبر تصديقه في حياته، ولا في موته أيضاً^٢.
- ٢- يثبت النسب فلا تهمة في الإقرار بنسب الصغير الميت مجهول الحال؛ لأن التهمة أيضاً موجودة في حال حياته إذا كان غنياً ومدعي النسب فقيراً^٣.

دليل القائلين بثبوت النسب للكبير الميت مجهول الحال:

- ١- استدلووا بالقياس فقالوا: يثبت النسب للكبير الميت مجهول النسب قياساً على الصغير الميت مجهول النسب^٤.
- ٢- يعد تصديق الإقرار من الكبير الحي المقر له بالنسب معتبراً إذا كان من أهل الميت، والمقر له هنا ليس من أهل الميت فلا يعتبر تصديقه^٥.

دليل القائلين بعدم ثبوت النسب للكبير الميت مجهول الحال:

- ١- لا يلحق النسب له لما فيه من تهمة، فلماذا لم ينسبه إليه في حال حياته؟^٦.

^١ القدوري، التجريد للقدوري، ٣٩٠١/٨.

^٢ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ١٠٨/٧.

^٣ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ١٠٨/٧. التتوخي، الممتع في شرح المقنع، ٧٠٤/٤.

^٤ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ١٠٨/٧.

^٥ الروياني، بحر المذهب، ١٧٢/٦.

^٦ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ١٠٨/٧.

٢- لا يلحق النسب للكبير الميت مجهول النسب حتى تتوفر البيئة؛ لأنه في حياته يعتبر تصديقه لإثبات النسب، فلا يستطيع تصديق ذلك وهو ميت^١، بعكس الصغير مجهول الحال لا يعتبر تصديقه في حياته، فلا حاجة له أيضاً في موته^٢.

خلاصة القياس الأول عند القائلين بعدم ثبوت النسب لمن أقر بنسب الميت مجهول الحال:

الأصل: الدعوى المتعلقة بديون الميت.

حكم الأصل: عدم ثبوتها.

الفرع: استلحاق الميت مجهول النسب.

العلّة: كلاهما لا تثبت له حقوق ولا يتوجب عليه واجبات.

النتيجة: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا يثبت النسب لمن أقر بنسب الميت مجهول الحال؛ قياساً على الديون.

خلاصة القياس الثاني عند القائلين بثبوت النسب للكبير الميت مجهول الحال:

الأصل: الإقرار بالنسب للصغير الميت مجهول الحال.

حكم الأصل: يثبت النسب.

الفرع: الإقرار بالنسب للكبير الميت مجهول الحال.

العلّة: كلاهما مجهول النسب.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنه يثبت النسب للكبير الميت مجهول الحال؛ قياساً على الصغير الميت مجهول الحال.

وأميل إلى رأي الحنفية الذي ينص على عدم ثبوت النسب لمن أقرّ بنسب متوفى مجهول النسب؛ لأن في حياته يكون في إقرار المقر منفعة له وهي النسب، أما بعد الوفاة فلا.

^١ التتوخي، الممتع في شرح المقنع، ٧٠٤/٤.

^٢ الروياني، بحر المذهب، ١٧٢/٦.

القانون: ذكر القانون على ما يتعلق بنسب مجهول النسب الحي في المادة (١٤٩) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، حيث نصت على: "الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة، مع تصديق المقر له إن كان بالغاً، وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك".

ولكنه سكت عن ذكر ما يتعلق بنسب مجهول الحال المتوفى، وكل ما سكت عنه القانون، يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينص على: عدم ثبوت النسب للميت مجهول الحال.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في الرضاعة

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الرضاعة لغة، واصطلاحاً:

الرضاعة في اللغة: الاسم من الإرضاع^١، نقول: رضع المولود؛ أي شرب اللبن من الثدي^٢.

الرضاعة في الاصطلاح: عرّف الفقهاء الرضاعة بتعريفات عدّة^٣، وإذا نظرنا إلى تلك التعريفات، نجد أنّها تحمل المضمون نفسه مع اختلافها في اللفظ، وبذلك يمكن جمع هذه التعريفات في تعريف واحد هو: مصّ الطفل الذي لم يتجاوز العامين اللبن من الثدي.

المطلب الثاني: أدلة التحريم بالرضاع:

الأصل في التحريم بالرضاعة القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع على النحو الآتي:

أولاً-القرآن الكريم:

قال الله، عزّ وجلّ: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَأَخِ وَأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنَّ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً"^٤.

وجه الدلالة: نصّت الآية الكريمة على تحريم الأمهات، والأخوات من الرضاعة؛ فالزواج من الأم بالرضاعة حُرْمَتُهُ مِثْلُ حُرْمَةِ الزَّوْجِ مِنَ الْأُمِّ النَّسَبِيَّةِ^٥.

^١ ابن منظور، لسان العرب، ٨ / ١٢٦.

^٢ الرازي، معجم مقاييس اللغة، ٢ / ٤٠٠.

^٣ السعدي، النتف في الفتاوى، ٣١٦/١. البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ١ / ٧٥. الغزي، محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، القول المختار في شرح غاية الاختصار، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ١ / ٢٥٨. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٧ / ١١٨.

^٤ سورة النساء، الآية ٢٣. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ٣ / ٣١. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣ / ١٤١.

^٥ العيني، البناية شرح الهداية، ٥ / ٢٦٧. الأكشة، جمال مهدي محمود، سنن ومقدار الرضاع المحرم، جامعة الأزهر، ص ١٥٦.

ثانياً-السنة النبوية:

١- عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ"^١.
٢- عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ، فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ حَتَّى اسْتَأْمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُلْتُ: إِنَّ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "فَلْيَلِجْ عَلَيْكَ عَمُّكَ"، قُلْتُ: إِنَّمَا أَرْضَعْتَنِي الْمَرْأَةَ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ، قَالَ: "إِنَّهُ عَمُّكَ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكَ"^٢.

٣- عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال النبي، صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة: "لا تحل لي، يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ"^٣.
وجه الدلالة: دلّت الأحاديث السابقة على أنّ كلّ ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع، فكما تحرم الأم، والبنت، والأخت النسبية، تحرم الأم، والبنت، والأخت من الرضاع^٤.

ثالثاً-الإجماع:

أجمع العلماء على التحريم بالرضاعة^٥.

المطلب الثالث: مقدار الرضاعة، ومدتها:

الفرع الأول: مقدار الرضاعة:

اختلف الأئمة الأربعة في مقدار الرضاع على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٦، والمالكية^٧ إلى أنّ قليل الرضاع، وكثيره ينشر الحرمة.

^١ مسلم، صحيح مسلم، ١٠٦٨/٢. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٤١/٣.

^٢ مسلم، صحيح مسلم، ١٠٧٠/٢. البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٨٠٣/٢.

^٣ البخاري، صحيح البخاري، ١٧٠/٣. ابن قدامة المغني، ١٧١/٨.

^٤ الخن/البيضا/الشرجبي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٣٠/٤. الأكنشة، سنن ومقدار الرضاع المحرم، ص ١٥٩.

^٥ شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٧٥/١. الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)،

٩٤٦/١. الانصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ١٦٣/٢. ابن قدامة، المغني، ١٧١/٨.

^٦ السغدوي، النتف في الفتاوى، ٣١٦/١.

^٧ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧٢٠/٢.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية^١ إلى أنّ مقدار الرّضاع الذي ينشر الحرمة خمس رَضَعَات متفرقات.

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنّ مقدار الرّضاع الذي ينشر الحرمة ثلاث رَضَعَات^٢.

الفرع الثاني: مدّة الرّضاعة:

اختلف العلماء في مدة الرّضاع، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّ مدّة الرّضاعة سنتان ونصف^٣، وذهب المالكية^٤، والشافعية^٥، والحنابلة^٦، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن إلى أنّ مدة الرّضاعة سنتان^٧.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالرّضاعة:

المسألة الأولى: نصاب الشهادة التي يثبت بها الرّضاع، وهل تُقبَل من النساء منفردات؟

اختلف الأئمة الأربعة في نصاب الشهادة في الرّضاع على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنّ الشهادة في الرّضاع تصحّ من رجلين، أو رجل وامرأتين، ولا تصحّ شهادة النساء منفردات^٨.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أنّ الشهادة في الرّضاع تصحّ بشهادة رجلين، ورجل وامرأة، وبشهادة امرأتين، وتقبل شهادة امرأة واحدة في حال انتشار، وشاع خبر الرّضاع بين الناس^٩.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية إلى أنّ الشهادة التي يثبت فيها الرّضاع تُقبَل من رجلين عدلين، ورجل وامرأتين، وأربع نساء^{١٠}.

^١ الشافعي، الأم، ٢٣٦/٧.

^٢ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٢٠/٣.

^٣ السغدّي، النتف في الفتاوى، ٣١٦/١.

^٤ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)، ٩٤٩/١.

^٥ النووي، المجموع شرح المذهب، ٢١٢/١٨.

^٦ اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع (فقه الأسرة)، ١٥٦/٥.

^٧ السغدّي، النتف في الفتاوى، ٣١٦/١.

^٨ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٤/٤.

^٩ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٤٠/٥.

^{١٠} الشافعي، الأم، ٣٦/٥.

الرأي الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن الشهادة في الرضاع تصحّ من امرأة واحدة^١.

وبعد أن بيّنتُ آراء العلماء في نصاب الشهادة؛ لإثبات الرضاع، سأذكر آراء العلماء في شهادة النساء منفردات على الرضاع، وهي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع^٢.

الرأي الثاني: ذهب الجمهور إلى قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع، فقيل المالكية شهادة امرأتين، وقيل الشافعية شهادة أربع نساء، وقيل الحنابلة شهادة الواحدة من النساء^٣.

دليل القائلين بعدم قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع:

-الرضاعة من الأمور التي يمكن أن يطّلع عليها الرجال، فلا يجوز الاقتصار على شهادة النساء فيها؛ قياساً على شهادة النساء في الأموال^٤.

أدلة القائلين بعدم قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع:

١- عن عبد الله بن أبي مليكة قال: حدثني عبيد بن أبي مريم، عن عقبة بن الحارث، قال: تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي -صلى الله عليه وسلم- فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إنّي قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنّها كاذبة، قال: "كيف بها وقد زعمت أنّها قد أرضعتكما، دعها عنك"^٥.
وجه الدلالة: قَبِلَ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- شهادة امرأة واحدة في الرضاع، وفرّق رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بين الزوجين بشهادتها، فلو لم تكن شهادة الواحدة جائزة لما فرّق رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بينهم بشهادتها.

^١ اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، ٢٧٦/٥.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٤/٤.

^٣ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٤٠/٥. الشافعي، الأم، ٣٦/٥. اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، ٢٧٦/٥.

^٤ الكادوري، يوسف بن عمر بن يوسف، جامع المضمّرات والمشكلات في شرح مختصر الإمام القدوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ٥٩٧/٣.

^٥ البخاري، صحيح البخاري، ١٠/٧. اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، ٢٧٦/٥.

٢- يثبت الرضاع بشهادة أربع نساء؛ لأنّ النساء عادة تختص بالاطّلاع على الرضاع، كاطلاعهنّ على الولادة^١.

خلاصة القياس في المسألة:

الأصل: شهادة النساء منفردات في الأموال.

حكم الأصل: عدم الجواز.

الفرع: شهادة النساء منفردات على الرضاعة.

العلّة: أنّ كلتا الشهادتين يطّلع عليها الرجال.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا تجوز شهادة النساء منفردات على الرضاعة؛ قياساً على عدم جوازها في الأموال.

وأميل إلى ما ذهب إليه الجمهور من جواز شهادة النساء منفردات على الرضاع؛ فرسول الله -صلى الله عليه وسلم- فرّق بين زوجين بشهادة امرأة واحدة، وأنّه على الرغم من إمكانية اطّلاع الرجال المحارم على الرضاع، إلّا أنّه شائع أكثر بين النساء.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: عدم جواز شهادة النساء منفردات.

المسألة الثانية: تعليق الحرمة بلبن الرجل^٢:

صورة المسألة: الرجل إذا درّ له لبن وارضع به، هل يوجب الحرمة؟

^١ الرملي، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان، ١/٨٣٧.

^٢ لبن الرجل هنا يختلف عن لبن الفحل الذي ترضع منه المرأة وينتج نتيجة تلقيح زوجها لها، والمقصود بلبن الرجل هو اللبن الذي يخرج من ثدي الرجل. الزمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، ٣/٢٧٩.

رأي العلماء في المسألة:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والمالكية^٢، والشافعية^٣، والحنابلة^٤ إلى أنّ لبن الرجل لا يوجب الحُرمة.

الرأي الثاني: ذهب بعض الشافعية إلى أنّ لبن الرجل يوجب الحُرمة^٥.

أدلة القائلين: إنّ لبن الرجل لا يوجب الحُرمة:

١- فاللبن الذي يخرج من الرجل ليس لبناً حقيقياً؛ لأنّ اللبّن الحقيقي يخرج ممن يتصور منه الولادة^٦.

٢- أنّ لبن الرجل لم يُخلَق لغذاء المولود، فمثله مثل المائعات كافة، فلا تتعلّق به الحُرمة^٧.

دليل القائلين: إنّ لبن الرجل يوجب الحُرمة:

- أنّ لبن الرجل يوجب الحُرمة؛ قياساً على لبن المرأة التي لم تلد أبداً^٨.

خلاصة القياس عند القائلين: إنّ لبن الرجل يوجب الحُرمة:

الأصل: لبن المرأة التي لم تلد.

حكم الأصل: يوجب الحُرمة.

الفرع: لبن الرجل.

العلّة: أنّ كليهما لبن ناتج بسبب غير الولادة.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنّ لبن الرجل يوجب الحُرمة.

وأميل إلى رأي جمهور الفقهاء، وهو أنّ لبن الرجل لا يوجب الحُرمة؛ لأنّه نادر الحدوث، وليس سببه الولادة.

^١ ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ٣٠٥/٢.

^٢ السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٥٩٠/٢.

^٣ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٥٧/١١.

^٤ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٤٤٤/٥.

^٥ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ٤١٤/١٥.

^٦ ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ٣٠٥/٢.

^٧ الأنصاري/ السنيكي، الفرر البهية في شرح البهجة الوردية، ٣٧٣/٤.

^٨ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ٤١٤/١٥.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: أنّ اللبن الذي يدّره الرجل لا يوجب الحرمة.

المسألة الثالثة: تعليق الحرمة بلبن الخنثى المشكل:

اختلف الفقهاء في حرمة اللبن الناتج من الخنثى المشكل على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والشافعية^٢ إلى التوقف حتّى يتبيّن أمر الخنثى المشكل، فإذا تبين أنّه رجل لا ينشر الحرمة، وينشرها إذا تبين أنّه امرأة.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أنّ لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة^٣؛ قياساً على مَنْ تيقّن من الطهارة، والشكّ في الحدث، فتيقّن وصول اللبن إلى جوف الرضيع، كتيقّن الطهارة، والشكّ في الحدث، كالتيقّن بأنّ الخنثى ذكر أم أنثى؟^٤.

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنّ لبن الخنثى المشكل لا ينشر الحرمة^٥.

خلاصة القياس عند القائلين بأنّ لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة:

الأصل: التيقّن من الطهارة، والشكّ في الحدث.

حكم الأصل: بقاء الطهارة.

الفرع: لبن الخنثى المشكل.

العلة: اليقين بوجود اللبن، واليقين بالطهارة، أو بقاء الشيء على ما كان عليه.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل فنقول إنّ لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة؛ قياساً على التيقّن من الطهارة، والشكّ بالحدث.

^١ ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ٣٠٥/٢.

^٢ الجويني، نهاية المطب في دراية المذهب، ٤١٥/١٥.

^٣ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ٤٢٧/٤.

^٤ المرجع السابق، ٤٢٧/٤.

^٥ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٣٣/٩.

وأميل إلى ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية، وهو التوقف حتى يتبين أمر الخنثى المشكل، فإذا تبين أنه رجل لا ينشر الحُرمة، وينشرها إذا تبين أنه امرأة.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكل ما سكت عنه القانون يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينص على: التوقف حتى يتبين أمر الخنثى المشكل، فإذا تبين أنه رجل لا ينشر الحُرمة، وينشرها إذا تبين أنه امرأة.

المبحث الرابع: تطبيقات القياس في الحضانة.

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة، واصطلاحاً:

الحضانة في اللغة: مصدر للفعل حضن^١، وهي تربية الولد^٢.

الحضانة في الاصطلاح: عرّف الفقهاء الحضانة بتعريفات عدّة^٣، وإذا نظرنا إلى تلك التعريفات، نجد أنها تحمل المضمون نفسه مع اختلافها في اللفظ، وبذلك يمكن جمع هذه التعريفات في تعريف واحد هو: "رعاية الصغير، والاعتناء به، وتربيته".

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة:

الحضانة مشروعة، والأصل في مشروعيتها القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، على النحو الآتي:

أولاً-القرآن الكريم:

- قال الله، عزّ وجلّ: "وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ وَلَا تُنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا، وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"^٤.

^١النووي، يحيى بن شرف، محيي الدين، أبو زكريا، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ٢١٩/١.

^٢الجرحاني، التعريفات، ٨٨/١.

^٣الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤٠/٤. الورغمي، محمد بن محمد بن عرفة، أبو عبد الله، المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ٤٩/٥. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٨/٩. العثيمين، الشرح الصوتي لزيد المستنقع، ٣٥٢٥/٢.

^٤ سورة الإسراء، آية ٢٤-٢٣. البلقيني، عمر بن رسلان، سراج الدين، أبو حفص، التدريب في الفقه الشافعي، دار القبلتين، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ٢٩/٤.

وجه الدلالة: بينت الآيتان الكريمتان حقوق الآباء على الأبناء، فيجب على الأبناء السعي لتحقيق ما يريده الوالدان، وتقديم العون لهما، واحترامهما؛ فهما سبب وجود أبنائهما، وهما من قاما بتربيتهم، وأحسنا إليهم في صغرهم^١، فلو لم تكن الحضانة مشروعة لما نصت عليها الآية الكريمة صراحة ووضوحاً.

ثانياً- السنة النبوية:

١- عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: لَمَّا خَرَجْنَا مِنْ مَكَّةَ اتَّبَعْتَنَا ابْنَةُ حَمْرَةَ تُنَادِي: يَا عَمَّ، يَا عَمَّ. قَالَ: فَتَنَاوَلْتَهَا بِيَدَيْهَا، فَدَفَعْتُهَا إِلَى فَاطِمَةَ، فَقُلْتُ: ذُنُوكِ ابْنَةُ عَمِّكَ. قَالَ: فَلَمَّا قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ اخْتَصَمْنَا فِيهَا أَنَا وَجَعْفَرٌ وَزَيْدٌ بِنُ حَارِثَةَ، فَقَالَ جَعْفَرٌ: ابْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا عِنْدِي -يَعْنِي أَسْمَاءَ بِنْتُ عُمَيْسٍ- وَقَالَ زَيْدٌ: ابْنَةُ أَخِي. وَقُلْتُ: أَنَا أَخَذْتُهَا وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَمَّا أَنْتَ يَا جَعْفَرُ، فَأَشْدَهْتَ خَلْفِي وَخَلْفِي، وَأَمَّا أَنْتَ يَا عَلِيٌّ، فَمِنِّي وَأَنَا مِنْكَ، وَأَمَّا أَنْتَ يَا زَيْدُ، فَأَحُونَا وَمَوْلَانَا، وَالْجَارِيَةُ عِنْدَ خَالَتِهَا، فَإِنَّ الْخَالََةَ وَالِدَةٌ" قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا تَرَوُجُهَا؟ قَالَ: "إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرُّضَاعَةِ"^٢.

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على مشروعية الحضانة، فلو لم تكن الحضانة مشروعة لما أعطاه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- للخالة.

٢- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- خَيْرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، وَقَالَ: "يَا غُلَامُ هَذِهِ أُمُّكَ، وَهَذَا أَبُوكُ"^٣.

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على مشروعية الحضانة، حيث خير رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الغلام بين أبويه؛ للعيش مع أحدهما، فلو لم تكن مشروعة لما خير رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الغلام.

٣- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءً، وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحَجْرِي لَهُ جَوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: "أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي"^٤.

^١ الزحيلي، وهبة بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٨ هـ، ٦٦/٥.

^٢ الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ١٦١/٢. حديث حسن، الوادعي، الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين، ٤٥/٢. الملطي، يوسف بن موسى بن محمد، جمال الدين، أبو المحاسن، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب، بيروت، ٣٢٤/١.

^٣ الجبار، المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة، ٣٧٢/١٦. حديث صحيح، ابن الملغن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ٣٢٨/٨. الملطي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ٣٢٤/١.

^٤ الأزدي، سنن أبي داود، ٢٨٣/٢. حديث حسن، الشلاحي، خالد بن ضيف الله، التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ٣٠١/١٠. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤٤/٤.

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على مشروعية الحضانة دلالة صريحة، حيث أعطى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الحقّ للأمّ بحضانة ولدها ما لم تتزوج.

ثالثاً-الإجماع:

أجمع العلماء على مشروعية الحضانة^١.

المطلب الثالث: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة^٢ على الحاضن للمحزون إذا كان صغيراً، أو مجنوناً، أو عاجزاً؛ لأنّ في تركها ضياعاً، وهلاكاً لهم، وهي من فروض الكفاية إذا قام بها بعض الأفراد، سقطت عن الباقي^٣.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالحضانة:

المسألة الأولى: إسقاط الأمّ حقها في حضانة طفلها، وتأثيره على من تُدلي بها:

صورة المسألة: في حال أسقطت الأمّ حقها في حضانة طفلها، فهل تنتقل الحضانة إلى الجدّة، أم يسقط حقها في الحضانة؟

اختلف الأئمة الأربعة في المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٤، والمالكية^٥، والصحيح عند الشافعية^٦، والمذهب عند الحنابلة^٧ إلى أنّ الحضانة لا تسقط، وتنتقل إلى الجدّة.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤/٤٠. شلخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٤٨٠. ابن عرفة، المختصر الفقهي، ٥/٤٩. الشيرازي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/٢٧٥. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣/٢٤٤.

^٢ الطوسي، الوسيط في المذهب، ٤/٣٠٦. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٤/١٥٧.

^٣ الدّميريّ، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١/٥٠٦.

^٤ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٣/٥٥٩.

^٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/٥٢٧، ولكن اشترط المالكية ألا تسكن الأم مع الجدّة في المسكن نفسه، وإلا تسقط حضانتها.

^٦ الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ٢/١٩٠.

^٧ ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، ٤٦٦/٢٤.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في وجه^١، والحنابلة في وجه^٢ إلى أنّ الحضانة تسقط، ولا تنتقل إلى الجدّة.

أدلة القائلين بعدم سقوط الحضانة، وانتقالها إلى الجدّة:

١- تنتقل الحضانة إلى الجدّة، فهي أحقّ بها من غيرها، فلا تنتقل إلى الأب؛ لوجود الأقرب، والأحقّ بالحضانة منه.

٢- تنتقل الحضانة إلى الجدّة إذا أسقطت الأم حضانة طفلها؛ قياساً على وفاة الأم، أو زواجها أو جنونها^٣.

أدلة القائلين بسقوط الحضانة، وعدم انتقالها إلى الجدّة:

١- تسقط حضانة الجدّة؛ لاعتبارها فرعاً عن الأم في الحضانة، فإذا سقط الأصل يسقط الفرع^٤.

٢- تسقط حضانة الجدّة بمجرد إسقاط الأم حقّها فيها، فلا حقّ لها بوجود الأم؛ قياساً على عضل الولي في النكاح، فإذا عضل الولي لا تنتقل الولاية في النكاح إلى من هو دونه من الأولياء^٥.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم سقوط الحضانة، وانتقالها إلى الجدّة:

الأصل: الحضانة في حال وفاة الأمّ، أو جنونها، أو زواجها.

حكم الأصل: تنتقل الحضانة إلى الجدّة.

الفرع: الحضانة في حال أسقطت الأم حقّها في حضانة الطفل.

العلة: الجدّة هي الأحقّ بالحضانة في كليهما بعد الأمّ.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: تنتقل الحضانة إلى الجدّة في حال أسقطت الأم حقّها

في الحضانة؛ قياساً على جنون الأم، أو وفاتها، أو زواجها.

^١ الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، ٩٢/١٠.

^٢ ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، ٤٦٦/٢٤.

^٣ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٥٥٩/٣. الإسني، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ١٢٥/٨. ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، ٤٦٦/٢٤.

^٤ ابن قدامة، المغني، ٢٤٧/٨.

^٥ النووي، المجموع شرح المذهب، ٣٣٣/١٨.

خلاصة القياس عند القائلين بسقوط الحضانة، وعدم انتقالها إلى الجدّة:

الأصل: انتقال الولاية في حال عضل الولي في النكاح.

حكم الأصل: لا تنتقل الولاية إلى مَنْ هو دونه.

الفرع: انتقال الحضانة إلى الجدّة في حال أسقطت الأمّ حقّها في حضانة الطفل.

العلة: كلاهما موجود، ولكن أسقطوا حقّهم.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بسقوط حضانة الجدّة بمجرد إسقاط الأمّ حقّها في الحضانة؛ قياساً على عضل الولي في النكاح.

وأميل إلى ما ذهب إليه الجمهور من انتقال الحضانة إلى الجدّة، حتى وإن أسقطت الأمّ حقّها في الحضانة؛ لأنها الأحقّ بها، فهي التي تليها، ولقوة أدلتهم.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: أنّه في حال أسقطت الأمّ حقّها في حضانة طفلها، تنتقل الحضانة إلى الجدّة.

المسألة الثانية: سنّ انتهاء الحضانة:

اختلف الفقهاء الأربعة في السنّ الذي تنتهي عنده الحضانة، وفرق بعضهم في ذلك بين الذكر والأنثى على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنّ حضانة الذكر تمتد إلى أن يصبح قادراً على الاعتماد على نفسه من ناحية الأكل، والشرب، وارتداء الملابس، أمّا الأنثى فتستمر مدّة حضانتها حتى بلوغها^١.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أنّ حضانة الذكر تمتد حتى يصل سنّ البلوغ، أمّا الأنثى فتتمتد حضانتها حتى يدخل بها الزوج^٢.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية إلى أنّ مدّة الحضانة تنتهي عندما يصل الذكر، أو الأنثى إلى سنّ التمييز^٣.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤/٤٢.

^٢ ابن الجلاب، التفرّيع في فقه الإمام مالك بن أنس، ١/٤٣٦.

^٣ الخنّ/ البغا/ الشّرّجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٤/١٩٤.

الرأي الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن الذكر إذا بلغ سنّ السابعة يُخَيَّر بين أبيه وأمه، فيعيش مع من اختاره منهم، أما الأنثى فإذا بلغت سبع سنوات، فأبوها أحقّ بها^١.

دليل القائلين إنّ حضانة الذكر تمتد إلى أن يصبح قادراً على الاعتماد على نفسه من ناحية الأكل، والشرب، وارتداء الملابس، أما الأنثى فتستمر مدة حضانتها حتى بلوغها:

- تستمر حضانة الأنثى حتى بلوغها؛ قياساً على ولاية الأب في المال^٢.

دليل القائلين إنّ حضانة الذكر تمتد حتى يصل سنّ البلوغ، أما الأنثى فتتمتد حضانتها حتى يدخل بها الزوج:

- حضانة الذكر تنتهي عند بلوغه؛ فالأب ينفق على ولده حتى يصل إلى سنّ البلوغ، وتنتهي حضانة الأنثى عندما تتزوج، ويدخل بها زوجها؛ قياساً على النفقة^٣.

دليل القائلين إنّ مدة الحضانة تستمر إلى سنّ التمييز عند الذكر والأنثى:

- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: خَيَّرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا وَامْرَأَةً وَابْنًا لَهُمَا، فَخَيَّرَ الْعُلَامَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "يَا غُلَامُ، هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، اخْتَرْ"^٤.

دليل القائلين إنّ الذكر إذا بلغ سنّ السابعة يُخَيَّر بين أبيه وأمه، فيعيش مع من اختاره منهم، أما الأنثى فإذا بلغت سبع سنوات، فأبوها أحقّ بها:

١- عَنْ أَبِي مَيْمُونَةَ سُلَيْمَانَ، مَوْلَى لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي هُرَيْرَةَ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بَوْلَدِي، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، إِذْ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بَوْلَدِي أَوْ بَابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بَيْتِ أَبِي عَنبَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "اسْتَهَمَا، أَوْ قَالَ: نَسَاهَمَا" أَبُو عَاصِمٍ الشَّائِكُ، فَجَاءَ زَوْجُهَا، فَقَالَ: مَنْ يُخَاصِمُنِي فِي وَلَدِي أَوْ فِي ابْنِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَبِيهِمَا شِئْتُمْ"، وَقَدْ قَالَ أَبُو عَاصِمٍ: فَاتَّبَعَ أَيُّهُمَا شِئْتُمْ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ^٥.

^١ ابن قدامة، المغني، ٢٤١/٨.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤٢/٤.

^٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥٢٦/٢.

^٤ الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ٣٠٨/١٢، حديث صحيح. العسقلاني، التلخيص الحبير، ٢٥٣٩/٥. الألباني، إرواء الغليل في

تخريج أحاديث منار السبيل، ٢٥٠/٧. الخن/ البغا/ الشَّرْجِي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ١٩٥/٤.

^٥ السمرقندي، سنن الدارمي، ١٤٧٣/٣، إسناده صحيح، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ٢٥١/٧. ابن قدامة،

المغني، ٢٤٠/٨.

خلاصة القياس عند القائلين إنَّ مدّة حضانة الأنثى تستمر حتى بلوغها:

الأصل: انتهاء مدّة ولاية الأب على مال ابنته.

حكم الأصل: تنتهي ولايته عند بلوغها.

الفرع: انتهاء فترة الحضانة للأنثى.

العلة: البلوغ.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: تنتهي فترة الحضانة للأنثى عند بلوغها؛ قياساً على ولاية الأب لمال ابنته.

خلاصة القياس عند القائلين إنَّ حضانة الأنثى تمتد حتى يدخل بها الزوج:

الأصل: انتهاء مدّة النفقة للأنثى.

حكم الأصل: تنتهي النفقة عند دخول الزوج بها.

الفرع: انتهاء فترة الحضانة للأنثى.

العلة: الدخول بها.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: تستمر فترة الحضانة للأنثى إلى أن تتزوج، ويدخل الزوج بها؛ قياساً على النفقة.

وأميل إلى أن مدّة الحضانة تنتهي عندما يصل الذكر، أو الأنثى إلى سنّ البلوغ، وهو ما نصّ عليه القانون.

القانون: نصّت المادة (١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين على أنه: "تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية أولادها وحضانتهم إلى بلوغهم".

المسألة الثالثة: شرط إسلام الحاضنة:

يُشترط في الشخص الذي يتولى الحضانة أن تتحقّق فيه مجموعة من الشروط، هي:

الشرط الأول: البلوغ^١. الشرط الثاني: العقل^٢. الشرط الثالث: العدالة^٣.

الشرط الرابع: الحرية^٤. الشرط الخامس: القدرة على الحضانة^٥. الشرط السادس: أن تكون الحاضنة غير متزوجة^٦. الشرط السابع: الإسلام^٧، وموضوع القياس هنا متعلق في شرط إسلام الحاضنة للطفل المسلم، حيث اختلف الفقهاء في اشتراط إسلامها على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٨، والمالكية^٩ إلى عدم اشتراط إسلام الحاضنة، وأجازوا حضانة الكافرة للطفل المسلم. الرأي الثاني: ذهب الشافعية^{١٠}، والحنابلة^{١١}، إلى اشتراط إسلام الحاضنة، ولم يجيزوا حضانة الكافرة للطفل المسلم.

^١ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٥٥٥/٣. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧٥٨/٢. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي، ١/١٦٠. الطيار، وَبَلُّ الْعَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْفَقْهِ لِابْنِ قُدَامَةَ، ٩٥/٧.

^٢ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٥٥٥/٣. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧٥٨/٢. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي، ١/١٦٠. الطيار، وَبَلُّ الْعَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْفَقْهِ لِابْنِ قُدَامَةَ، ٩٥/٧.

^٣ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٥٥٥/٣. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧٥٨/٢. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي، ١/١٦٠. الطيار، وَبَلُّ الْعَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْفَقْهِ لِابْنِ قُدَامَةَ، ٩٥/٧.

^٤ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٥٥٥/٣. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي، ١/١٦٠. الطيار، وَبَلُّ الْعَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْفَقْهِ لِابْنِ قُدَامَةَ، ٩٥/٧.

^٥ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٥٥٥/٣. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧٥٨/٢. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي، ١/١٦٠. الطيار، وَبَلُّ الْعَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْفَقْهِ لِابْنِ قُدَامَةَ، ٩٥/٧.

^٦ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧٥٨/٢. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي، ١/١٦٠. الطيار، وَبَلُّ الْعَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْفَقْهِ لِابْنِ قُدَامَةَ، ٩٥/٧.

^٧ الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي، ١/١٦٠. اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ٤١٥/٥.

^٨ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٥٥٧/٣.

^٩ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ٤/٢١٢.

^{١٠} الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي، ١/١٦٠.

^{١١} ابن قدامة، المغني، ٨/٢٣٧.

دليل القائلين بعدم اشتراط إسلام الحاضنة:

- استدلوا بحديث عبد الحميد بن جعفر، أخبرني أبي، عن جدي، رافع بن سنان أنه أسلم وأبنت امرأته أن تسلم، فأنت النبي ﷺ فقالت: ابنتي، وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي ﷺ: "أفعد ناحية"، وقال لها: "أفعدى ناحية"، فأفعد الصبية بينهما، ثم قال: "ادعواها"، فمالت إلى أمها، فقال النبي ﷺ: "اللهم اهدها"، فمالت إلى أبيها، فأخذها^١.

وجه الدلالة: إن رسول الله ﷺ خير الفتاة بين أمها وأبيها، على الرغم من أن أمها ليست مسلمة، فلو كان من شروط الحضانة إسلام الحاضنة لما خيرها رسول الله ﷺ، ولكنه خيرها، وهذا دليل على جواز حضانة الكافرة للمسلم.

دليل القائلين باشتراط إسلام الحاضنة:

استدل أصحاب هذا الرأي بالقياس: قياس عدم جواز حضانة الكافر للمسلم على عدم جواز حضانة الفاسق له^٢.

خلاصة القياس في المسألة:

الأصل: حضانة الفاسق للمسلم.

حكم الأصل: عدم جوازها.

الفرع: حضانة الكافر للمسلم.

العلة: كلاهما لا يؤتمن على حضانة الطفل.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا تجوز حضانة الكافر للمسلم؛ قياساً على عدم جواز حضانة الفاسق له من باب أولى.

^١ الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ١٦٨/٣٩، إسناده صحيح. ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ٣١٩/٨. البابر، العناية شرح الهداية، ٣٧٣/٤.

^٢ ابن قدامة، المغني، ٢٣٧/٨.

وأميل إلى جواز حضانة الأم الكافرة لطفلها المسلم إذا توفرت فيها شروط الحضانة، ولم يؤثر على معتقدات ولدها، أمّا إذا كانت الحاضنة غير الأم، فأميل إلى اشتراط إسلام الحاضنة؛ لأنّ المقصد من الحضانة ليس التربية فحسب، وإنّما تنشئة الطفل على الدين، والأخلاق، والقيم.

القانون: أخذ القانون برأي الحنفية، والمالكية القائلين بعدم اشتراط إسلام الحاضنة، حيث نصّت المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين: "يُشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة، لا يضيع الولد عندها؛ لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانته، وألا تكون مرتدة، ولا متزوجة بغير محرم للصغير، وألا تمسكه في بيت مبغضيه".

المبحث الخامس: المسائل المعاصرة

وفيه مطلبان، كما يلي:

المطلب الأول: إنشاء بنوك الحليب:

الفرع الأول: تعريف بنوك الحليب في اللّغة، والاصطلاح:

بنوك الحليب في اللّغة:

بنوك: جمع، مفردة بنك، اصطلاح شائع، مستخدم هو لفظة انجليزية أصلها فارسي^١، كما أن لها أصلا في معاجم اللّغة، وهو بمعنى الإقامة، نقول: تبنك بالمكان؛ أي أقام به^٢.

الحليب: هو اللبن المحلوب^٣.

بنوك الحليب اصطلاحاً: أماكن يُحفظ فيها الحليب المستخرج من ثدي المرأة حيث تبيعه، أو تتبرّع به الأمهات، ويُستخدَم عند الحاجة^٤.

الفرع الثاني: حكم إنشاء بنوك الحليب:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم إنشاء بنوك الحليب على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز إنشاء بنوك الحليب، وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي^٥، ورأي الشيخ محمد ابن صالح العثيمين^٦، والشيخ محمد صالح المنجد^٧.

^١ الهروي، تهذيب اللّغة، ١٠/١٥٩.

^٢ الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، أبو الحسين، مجمل اللّغة لابن فارس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م، ١/١٣٦.

^٣ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، زين الدين، أبو عبد الله، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٩٩٩م، ١/٧٨.

^٤ معوض، عبد التواب، بنوك الحليب في ضوء الشريعة الإسلامية، ٢٠٠٨م،

^٥ https://www.alukah.net/sharia/0/3724/#_ftn2، ص ٣.

^٥ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار بشأن بنوك الحليب، قرار رقم ١٩٨٥، ٦م، <http://www.iifa-aifi.org/1584.html>.

^٦ العثيمين، محمد بن صالح، حكم جمع حليب الأمهات وسقيه للأطفال،

<https://www.youtube.com/watch?v=mMwpfSPqFnc>.

^٧ المنجد، محمد صالح، حكم بنوك الحليب للرضاعة، <https://www.youtube.com/watch?v=WkzDa79dozc>.

الرأي الثاني: يجوز إنشاء بنوك الحليب، وهو رأي القضاوي^١.

أدلة القائلين بعدم جواز إنشاء بنوك الحليب:

١- يأخذ الرضاع أحكام النسب، فما يحرم من الرضاع يحرم من النسب، وبنوك الحليب يحدث فيها اختلاط لبن الأمهات، فلا تعرف أيهما الأم من الرضاعة، فلا يجوز إنشاؤها^٢، ويترتب على ذلك مفسد فقد يتزوج شخص أخته في الرضاعة وهو لا يعلم.

٢- لا حاجة لبنوك الحليب؛ ففي حال احتياج الأطفال الحُدج، أو غيرهم إلى الحليب، يتوفّر لهم حاجتهم منه بواسطة الرضاعة الطبيعية من أخرى^٣.

٣- إنّ إنشاء هذه البنوك فيه عديد من الآثار السلبية، والمفاسد، فلا يجوز إنشاؤها؛ بناءً على عديد من القواعد، أهمها قاعدة "سد الذرائع"^٤.

أدلة القائلين بجواز إنشاء بنوك الحليب:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَالْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِمَّنْ نِسَأْتِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنَّ لَكُمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً"^٥.

فالأم المقصودة في الآية الكريمة هي التي تضع الحليب في فم الطفل مباشرة عن طريق مصّ ثديها، أمّا امتصاص الحليب من الأنبوبة فلا ينشر الحرمة، وهذه الطريقة هي المستخدمة في بنوك الحليب، فلا حاجة لمنع إنشائها؛ لعدم ترتّب الحرمة على شرب الحليب من الأنبوبة^٦.

٢- يجوز إنشاء بنوك الحليب؛ قياساً على جواز إنشاء بنوك الدم^٧.

^١ القضاوي، يوسف، بنوك الحليب والمني، مقابلة تلفزيونية بعنوان فقه الحياة،

<https://www.youtube.com/watch?v=2EJIUQRP68g>

^٢ المنجد، محمد صالح، حكم بنوك الحليب للرضاعة، <https://www.youtube.com/watch?v=WkzDa79dozc>

^٣ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار بشأن بنوك الحليب، قرار رقم ٦، ١٩٨٥م، <http://www.iifa-aifi.org/1584.html>

^٤ الدباسي، أمل إبراهيم عبد الله، بنوك الحليب وموقف الشريعة الإسلامية منها، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص ٤٨٣.

^٥ سورة النساء، الآية ٢٣.

^٦ الدباسي، بنوك الحليب وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص ٤٨٣.

^٧ الأحمد، النوازل في الرضاع نازلة بنوك الحليب، الرياض، ٢٠١٦م، ص ٤.

٣- إن في إنشاء بنوك الحليب مصلحةً للأطفال؛ إذ يُستعان به بدلاً عن الحليب الصناعي الذي يؤدي إلى
عديد من الأمراض، منها: السكري، وفقر الدم، والتخمة، والربو^١.

خلاصة القياس في المسألة:

الأصل: بنوك الدم.

حكم الأصل: جواز إنشائها.

الفرع: بنوك الحليب.

العلة: كلاهما يُحفظ؛ للإفادة منه عند الحاجة.

نتيجة القياس: جواز إنشاء بنوك الحليب؛ قياساً على جواز إنشاء بنوك الدم.

وأميلُ إلى رأي القائلين بعدم جواز إنشاء بنوك الحليب؛ لما فيه من إفضاء إلى زواج المحارم، فإن رسول الله،
صلى الله عليه وسلم قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولتوفّر بدائل أخرى يمكن الإفادة منها عوضاً
عنه.

القانون: لم يتطرق القانون لما يتعلّق بإنشاء بنوك الحليب، لذلك أقترح وجود مادة قانونية تنصّ على: "أن
الرضاع من حليب بنوك الحليب ينشر الحرمة كالرضاعة من الثدي".

المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في نفي النسب:

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية في اللغة، والاصطلاح:

البصمة الوراثية في اللغة:

البصمة: مفرد، جمعها بصمات، وهي: العلامة^٢.

^١ المرجع السابق، ص ٤.

^٢ عمر، عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ١/٢١٤.

الوراثية: اسم مؤنث، وهو مفرد، منسوب إلى وراثه: أمراض، أو صفات، أو أموال، أو عوامل وراثية^١.
البصمة الوراثية في الاصطلاح: هي علامة مخلوقة في خلايا الشخص تبين هويته، وتحدّد أصوله، وفروعه،
بوساطة تحليل جزء من الـ "DNA" الذي يتركز في نواة أيّ خلية من خلايا الجسم^٢.

الفرع الثاني: حجّة الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب:

اختلف العلماء في جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب على رأيين:
الرأي الأول: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، وهو رأي نصر^٣ واصل^٤، وعبد العزيز
الشمري^٥، وسعد الهاللي^٦.

الرأي الثاني: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، فينتفي النسب فقط باللّعان، وهو رأي
مجمع الفقه الإسلامي^٦، والشيخ محمد الطبطبائي^٧، والأستاذ خليفة الكعبي^٨، وعمر بن محمد السبيل^٩.

أدلة القائلين بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ
بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ"^{١٠}.

^١ المرجع السابق، ٢٤٢٢/٣.

^٢ هاللي، سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية آفاق فقهية وقانونية جديدة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ٨٠.

^٣ واصل، نصر فريد، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه
الإسلامي، مكة، ص ٨١.

^٤ الشمري، عبد العزيز، برنامج تلفازي بعنوان: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، ٢٠١٩م،
<https://www.youtube.com/watch?v=RxFtWlGxnhA>

^٥ هاللي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية آفاق فقهية وقانونية جديدة، ص ٣١٧.

^٦ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات المستجديات، الدورة العشرون، ٢٠١٢م، [http://www.iifa-](http://www.iifa-aifi.org/2364.html)
[aifi.org/2364.html](http://www.iifa-aifi.org/2364.html)

^٧ الطبطبائي، محمد، برنامج تلفازي، هل يجوز استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب؟، ٢٠١٧م،
<https://www.youtube.com/watch?v=VOTtcAhTrAE>

^٨ الكعبي، خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، ٢٠١٦م، ص ٤٥٠.

^٩ السبيل، عمر بن محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ص ٢٥.

^{١٠} سورة النور، الآية ٦.

وجه الدلالة: يلجأ الزوج لنفي النسب باللّعان في حال عدم توفرّ البينة التي تثبت صحة كلامه، وتُعَدّ البصمة الوراثية بيّنة يمكن أن يثبت الزوج فيها صحة كلامه، فينتفي النسب، ولا حاجة للّعان^١.

٢- القياس على إجماع عملي للأمة: فيجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في النسب؛ قياساً على الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في إثبات الشخصية، مثل بصمة الإصبع^٢.
أدلة القائلين بعدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ".

وجه الدلالة: تدلّ الآية الكريمة على لجوء الزوج إلى اللّعان في حال عدم توفرّ البينة التي تثبت صدق كلامه، والبصمة الوراثية زيادة على ما ورد في الآية، فلا يجوز الاعتماد عليها في نفي النسب^٣.

٢- قياس البصمة الوراثية على القيافة، فتأخذ مثل حكمها، والقيافة معتمدة على الشبه، ولكن إذا تعارضت القيافة مع اللّعان تقدم اللّعان، ولا تأخذ بالقيافة، فكذاك البصمة الوراثية لا تنفي النسب، فلم يُنْفِ رسول الله ﷺ النسب لمجرد اختلاف اللون^٤.

خلاصة القياس عند القائلين بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في النسب:

الأصل: بصمة الإصبع.

حكم الأصل: يجوز استخدامها في إثبات الشخصية.

الفرع: البصمة الوراثية.

العلة: كلاهما يعطي نتائج صحيحة، وقطعية.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب؛ قياساً على جواز استخدام بصمة الإصبع في إثبات الشخصية.

^١ السعدي، أحمد محمد سعيد، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، ص ٧٨.

^٢ الأغا، سهير سلامة حافظ، قواعد النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، ٢٠١٠م، ص ٩٤.

^٣ المرجع السابق، ص ٩١.

^٤ الكعبي، خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص ٤٤٨.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في النسب:

الأصل: نفي النسب بالقيافة.

حكم الأصل: لا ينتقي النسب بها.

الفرع: البصمة الوراثية.

العلة: كلاهما يعتمد على الصفات الوراثية.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: لا تُستخدَم البصمة الوراثية في نفي النسب؛ قياساً على القيافة.

وأميل إلى رأي القائلين بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب؛ فالفقهاء عملوا بالقيافة على الرغم من عدم دقتها، فمن باب أولى العمل بالبصمة الوراثية التي تُعدّ نتيجتها قطعية.

القانون: لم يتطرق القانون لموضوع نفي النسب بالبصمة الوراثية، لذلك أقتُرُ وجود مادة قانونية تنصّ على أنه: "في حال عدم توفّر الشهود، فيمكن للزوج أن يعتمد على البصمة الوراثية في نفي النسب".

الفصل الرابع: تطبيقات القياس في الميراث والوصية والوقف.

وفيه تمهيد، وأربعة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات القياس في الميراث.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الميراث لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الميراث.

المطلب الثالث: أركان الميراث، وأسبابه، وشروطه، وموانعه.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالميراث.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في الوصية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوصية لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوصية، وحكمها.

المطلب الثالث: ركن الوصية.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الوصية.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في الوقف.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغةً، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف.

المطلب الثالث: أركان الوقف وشروطه.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الوقف.

المبحث الرابع: المسائل المعاصرة.

وفيه مطلب واحد:

المطلب الأول: الوصية للمتوفى دماغياً.

الفصل الرابع: تطبيقات القياس في الميراث، والوصية، والوقف:

وفيه تمهيد، وأربعة مباحث، كما يلي:

التمهيد:

عني الإسلام عناية عظيمة بالإنسان، فبين لنا كيفية تنظيم حياته من بدايتها إلى ما بعد موته، فبنى له الأسس التي يتوجب عليه اتباعها؛ لتسيير حياته، حيث وبين لنا ما يتعلق بالزواج، والطلاق، والآثار المترتبة عليهما، كما بين لنا ما يتعلق بالوقف من حيث أركانه، وشروطه، وهو ما سأبيته في هذا الفصل.

واعنتى أيضاً بتنظيم شؤونه بعد موته، فبينت لنا الشريعة الإسلامية كيفية سير ما يتعلق بشؤون الميت، من حيث تجهيزه، وتكفينه، وسداد دينه، وبين لنا ما يتعلق بالوصايا من حيث مشروعيتها، ومقدارها، وحكم قبول الوصية، وردّها، ثم بين لنا ما يتعلق بالميراث من حيث أسبابه، وشروطه، وموانعه، وكيفية تقسيم التركة على الورثة، ومن يرث ومن لا يرث، ومقدار حصة كل وارث.

المبحث الأول: تطبيقات القياس في الميراث:

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الميراث لغةً، واصطلاحاً:

الفرع الأول: الميراث في اللغة: الميراث مصدر ورث، ويُطلق في اللغة على معنيين، هما:

الأول: انتقال المال من شخص إلى آخر، نقول: ورث فلان المال؛ أي صار إليه المال بعد موت مورثه^١.

الثاني: بقاء الشيء؛ أي أن يُبقي الميت بعد موته ميراثاً^٢.

الفرع الثاني: الميراث في الاصطلاح: انتقال المال من شخص إلى آخر على سبيل الخلافة^٣.

^١ أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م، ٣٧٧/١.

^٢ الفراهيدي، كتاب العين، ٢٣٤/٨.

^٣ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٨٥/٥.

المطلب الثاني: مشروعية الميراث:

الميراث مشروع في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وتدلّ على ذلك آيات الموارث التي تنصّ نصّاً صريحاً على مشروعية الميراث، وأحاديث رسول الله ﷺ، ومنها^١:

قول الله، عزّ وجلّ: "لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا"^٢.

وقول رسول الله ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"^٣.

المطلب الثالث: أركان الميراث، وأسبابه، وشروطه، وموانعه:

الفرع الأول: أركان الميراث:

للميراث ثلاثة أركان، هي^٤:

الركن الأول: الوارث: هو الشخص الذي ينتمي إلى الميت لأحد أسباب الميراث.

الركن الثاني: المورث: هو الشخص الذي يموت، ويستحقّ غيره ما تركه من مال^٥.

الركن الثالث: الموروث: ما يتركه الميت بعد وفاته^٦.

الفرع الثاني: أسباب الميراث:

السبب هو: ما يتوصل به إلى معرفة الشيء، فيقال للحبل، وللطريق سبب؛ لأنه بعبوره تصل إلى ما تريد^٧.

^١ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥٥٦/٨. عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٩٢/٩. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٦٨/٥. الطيار، وبئالعمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ١١٠/٥.

^٢ سورة النساء، الآية ٧.

^٣ البخاري، صحيح البخاري، ١٥٠/٨.

^٤ البكري، الدمياطي، أبو بكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ٢٦١/٣. الطيار، وبئالعمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ١١١/٥.

^٥ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٧٥/٥.

^٦ السلطان، عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن، أبو محمد، الأسئلة والأجوبة الفقهية، ٢١٠/٧.

^٧ المروزي، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد، أبو المظفر، قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٢٧٤/٢.

ذهب جمهور العلماء إلى أن أسباب الميراث ثلاثة، هي^١:

أولاً-النسب: القرابة، سواء أكانت قرابة قريبة أم بعيدة؛ لقول الله، عزّ وجلّ: "النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا"^٢.

ثانياً-النكاح: عقد الزوجية، سواء حصل دخول بين الزوجين أم لم يحصل^٣؛ لقول الله، عزّ وجلّ: "وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ"^٤.

ثالثاً-الولاء: والمقصود به هنا ولاء العتاقة^٥، وهي عسوبة نشأت بسبب نعمة المعتق على عتيقة، بحيث يرث المعتق من عتيقة، ولا يرث العتيق من معتقه^٦؛ لقول رسول الله ﷺ: "الْوَلَاءُ لِحَمَّةٍ كُلُّحَمَةِ النَّسَبِ، لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ"^٧.

الفَرْع الثالث: شروط الميراث:

الشرط هو: ما يتوقّف عليه وجود الحكم، ويلزم من عدمه عدم الحكم^٨.

^١ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ١/١٦٤٩. الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦/٣٨٧. ابن قدامة، المغني، ٦/٣٩٥.

^٢ سورة الأحزاب، الآية ٦. ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ٢/٥١.

^٣ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٥/٣١٨.

^٤ سورة النساء، الآية ١٢. ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ٢/٥١.

^٥ السرخسي، المبسوط، ٢٩/١٧٥. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢/٢٦١. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٥/٧٦. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٥/٣١٨.

^٦ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٥/٧٦.

^٧ الشافعي، محمد بن إدريس، أبو عبد الله، المسند، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ، ١/٣٣٨. إسناده صحيح، الدارمي، ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ١١/٣٢٥.

^٨ الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، أبو عبد الله، بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ٤/٤٣٧. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، شباب الأزهر، الطبعة الثامنة، دار القلم، ١/١١٨.

وللميراث شروط، هي^١:

الشرط الأول: موت المورث في الحقيقة، أو موته تقديراً، كالجنين الذي ينفصل ميتاً عن أمه في حياتها، أو بعد موتها، بعد تعرضها لجناية، أو موته حكماً، كأن يحكم القاضي على المفقود بالموت^٢.

الشرط الثاني: حياة الوارث حقيقة، أو حياته تقديراً، كالجنين بشرط أن يولد حياً، وأن يتبين أنه كان موجوداً في بطن أمه في حياة المورث، ولو نطفة^٣.

الشرط الثالث: أن تستقر حياة الوارث بعد موت المورث، فإذا استقرت حياته يرث من المورث،

وإذا لم تستقر، ولم يعلم أيهما مات قبل الآخر، أو ماتا معاً في الوقت نفسه، لا يرث أحدهما الآخر، ويُوزع مال كل واحد منهما لورثته^٤.

الشرط الرابع: العلم بدرجة القرابة بينهما: فإذا مات شخص يعيش في بلد (مصر)، ولا يعلم بأن له أقارب، يُعطى ماله لبيت المال^٥.

الفَرْع الرابع: موانع الميراث:

المانع هو: "ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم"^٦.

بعض الأوصاف إذا حصلت يتوجب حرمان الوارث من الميراث، وموانع الميراث هي^٧:

^١ القرافي، الذخيرة، ١٦/١٣. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٧٤/٥. الطيار، وتبليغ الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ١١١/٥.

^٢ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٧٤/٥.

^٣ البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي، ٢٠٤/٢.

^٤ المرجع السابق، ٣٠٥/٢.

^٥ القرافي، الذخيرة، ١٦/١٣.

^٦ القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين، الفروق، عالم الكتب، ٦٠/١. البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي، ٣٠١/٢.

^٧ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ٣٠٣/٢. ابن الملن، التذكرة في الفقه الشافعي، ٨٧/١.

المانع الأول: القتل: لا يرث القاتل مَن قَتَله؛ لأنَّ سبب الإرث الموالاة، وبقتله له قطع الموالاة، بينما يرث المقتول مَن قَتَله^١؛ لقول رسول الله ﷺ: "القاتل لا يرث"^٢.

المانع الثاني: اختلاف الدين: لا يرث المسلم من الكافر، ولا يرث الكافر من المسلم^٣؛ لقوله ﷺ: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ"^٤.

المانع الثالث: المرتد: فالمرتد عن الإسلام يحكم بكفره، فلا يرث من مال المسلم، ولا يرثه المسلم ولا غيره، واختلف الفقهاء في ماله، فذهب أبو حنيفة إلى أنَّ ما كسبه في الإسلام يرثه ورثته المسلمون، وما كسبه بعد الردة يعود لبيت المال، وذهب المالكية^٥، والشافعية^٦، والحنابلة^٧، إلى أنَّه يعود جميع ماله الذي اكتسبه قبل الردة أو بعدها إلى بيت المال^٨؛ لقول رسول الله ﷺ: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ"^٩.

المانع الرابع: اختلاف الدارين: لا يُعدَّ اختلاف الديار مانعاً من موانع الميراث بين المسلمين، ولكن اختلف الفقهاء في توارث الكفار، فذهب الحنفية^{١٠}، والشافعية^{١١}، إلى أنَّ اختلاف الديار بالنسبة للكفار مانع من موانع الميراث، بينما لا يُعدُّ مانعاً من موانع الميراث عند المالكية^{١٢}، والحنابلة^{١٣}.

^١ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٧٨/٥.

^٢ القزويني، سنن ابن ماجه، ٨٨٣/٢. صحيح، الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، ٨١٧/٢. الروياني، بحر المذهب، ٤١٣/١٢.

^٣ النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، ابن مهنا، شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٩٩٥م، ٢٥٧/٢.

^٤ مسلم، صحيح مسلم، ١٢٣٣/٣. الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤١٥/٦.

^٥ الخرخشي، شرح مختصر خليل، ٢٢٣/٨.

^٦ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٧٨/٥.

^٧ الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ٤١٣/١.

^٨ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٧٨/٥.

^٩ مسلم، صحيح مسلم، ١٢٣٣/٣. الشافعي، الأم، ٨٨/٤.

^{١٠} الزبيدي، الجوهرة النيرة، ٣٠٤/٢.

^{١١} البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي، ٣٠٧/٢.

^{١٢} الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧١٤/٤.

^{١٣} البغدادي، أحمد بن محمد بن علي، تقي الدين، المنور في راجح المحرر، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ٣٣٦/١.

المانع الخامس: اللعان: إذا اتَّهم الرجل زوجته بالزنا، ولاعنها، ونفى الولد، فلا توارث بينه وبين الولد الذي لاعن أمه، ولكن يتوارث الولد والأم في كلِّ حال^١.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالميراث:

المسألة الأولى: إرث المسلم من الكتابي:

اختلف أهل العلم في: هل يرث المسلم الكافر أم لا؟، على قولين:

القول الأول: لا يرث الكتابي المسلم، ولا يرث المسلم الكتابي، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^٢.

القول الثاني: يرث المسلم الكتابي، ولا يرث الكتابي المسلم، وذهب إلى هذا الرأي: معاذ بن جبل، وسعيد بن المسيب^٣، والشعبي، والنخعي، وإسحق^٤.

دليل القائلين: إنَّ المسلم لا يرث الكتابي:

- قال رسول الله ﷺ: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ"^٥.

وجه الدلالة: دلَّ الحديث الشريف صراحة على عدم التوارث بين المسلم والكتابي، فلو كان الميراث جائزاً بينهما لما نهى رسول الله ﷺ عنه، لكنَّه نهى عنه؛ فهو غير جائز.

دليل القائلين: إنَّ المسلم يرث الكتابي:

١. قال رسول الله ﷺ: "الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى"^٦؛ فالإرث فيه نوع من الولاية، ولأنَّ الإسلام فيه علوٌّ، تثبت الولاية للمسلم على الكافر^٧.

^١ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧١٦/٤.

^٢ السرخسي، المبسوط، ٣٠/٣٠. الخرخشي، شرح مختصر الخليل، ٢٢٣/٨. الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤١٦/٦. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣١١/٢.

^٣ ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين، أبو حفص، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ٧٣/٨.

^٤ مجموعه من المؤلفين، الفقه الميسر، ٢٣٢/٥.

^٥ مسلم، صحيح مسلم، ١٢٣٣/٣. الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤١٥/٦. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٣١١/٢.

^٦ البخاري، صحيح البخاري، ٩٣/٢.

^٧ السرخسي، المبسوط، ٣٠/٣٠.

٢. قال رسول الله ﷺ: "الإسلام يزيد، ولا ينقص".^١

٣. القياس على النكاح^٢، يرث المسلم من الكتابي، ولا يرث الكتابي من المسلم، قياساً على صحّة زواج المسلم من الذمّية، بينما لا يصحّ للذمّي الزواج من مسلمة.

خلاصة القياس عند القائلين بجواز إرث المسلم من الكتابي:

الأصل: نكاح المسلم للذمّية.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: إرث المسلم من الكتابي.

العلة: العلوّ، فالمسلم أعلى من الكتابي؛ فجاز أن يرثه، والمسلم أعلى من الكتابية؛ فجاز أن يتزوجها.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: يجوز أن يرث المسلم من الكتابي، قياساً على جواز زواج المسلم من الذمّية.

وأميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أنه لا يجوز أن يرث المسلم الكتابي؛ لقوّة ما استدلّوا به، فالحديث جاء صراحة بعدم جواز التوارث بين الكتابي والمسلم، وأيضاً ما استدلّوا إليه من أحاديث ليس لها علاقة بالميراث، وإنّما تبين أنّ الدين الإسلامي أفضل الأديان.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: أنه لا يرث المسلم من الكتابي، ولا يرث الكتابي من المسلم.

المسألة الثانية: إرث الغير من المرتدّ:

اختلف الفقهاء في حكم ميراث الغير من المرتدّ إذا مات، أو قتل ولا يزال مرتدّاً على أربعة آراء، هي:

^١ الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ٣٦ / ٣٧٩. صحيح، النيسابوري، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم، أبو عبد الله، المستدرک على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ، ٣٨٣/٤. مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر، ٢٣٢/٥.

^٢ ابن الملّقن، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، ٧٤/٨.

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة إلى أنّ كلّ ما كسبه قبل ردّته يُنقل إلى ورثته المسلمين، وكلّ ما كسبه بعدها يُعدّ فيئاً لبيت مال المسلمين^١.

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن إلى أنّ ما كسبه من مال قبل ردّته وبعدها، يعود لورثته المسلمين^٢.

الرأي الثالث: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنّه لا يرث ماله غيره، ويكون ما تركه سواء كسبه قبل الردّة أو بعدها فيئاً لبيت مال المسلمين^٣.

الرأي الرابع: ذهب الحنابلة في رواية إلى أنّ ماله يعود إلى ورثته من الدين الذي اختاره، وإن لم يكن له ورثته يعود لبيت مال المسلمين^٤.

دليل القائلين: إنّ كلّ ما كسبه قبل ردّته يُنقل إلى ورثته المسلمين، وكلّ ما كسبه بعدها يُعدّ فيئاً لبيت مال المسلمين:

١- لأنّ كلّ ما اكتسبه المرتدّ عندما كان مباح الدم، مثل ما اكتسبه الحربي، يتعلّق الفيء به، وكلّ ما اكتسبه وهو مسلم اكتسبه وهو معصوم الدم، فإذا حُكِمَ عليه بزوال ملكه لماله، مع بقاء هذا المال يرجع به إلى ورثته المسلمين، كما لو زال المال بموته من غير ردّة^٥.

٢- لا يرثه أحد؛ فهو ليس من أهل الولاية، وهو بردّته يُعدّ جانباً على حقّ الشرع، وعقوبة له يُحرّم هذه الصلّة كالقاتل^٦.

^١ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٣/٣١٠.

^٢ العيني، البناية شرح الهداية، ٧/٢٧٥.

^٣ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٢٢٣. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٥/٧٨. الحرائي، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ١/٤١٣.

^٤ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠/٣٣٩.

^٥ القدوري، التجريد، ٨/٣٩٦٥.

^٦ السرخسي، المبسوط، ٣٠/٣٧.

دليل القائلين: إنَّ كلَّ ما كسبه المرتدّ من مال، سواء قبل الردّة أو بعدها، يعود لورثته المسلمين:

- ١- يرثه ورثته المسلمين؛ لأنّهم تساوا بإسلامهم مع المسلمين عامّة، وزادوا عليهم بأنّهم من أقارب الميت، فهم أولى بالورثة من بيت مال المسلمين^١.
- ٢- لأنّ المرتدّ في الظاهر سيعود إلى الإسلام، وإلّا سيقتل، وتجري عليه أحكام المسلم، ويرثه ورثته المسلمون^٢.
- ٣- هو مال حصل عليه في حال حقن دمه، فلا يصير شيئاً في حال إباحة دمه، قياساً على مال الزاني المحصن، والقاتل^٣.

دليل القائلين: إنّه لا يرث ماله غيره، ويكون ما تركه سواء كسبه قبل الردّة، أو بعدها شيئاً لبيت مال المسلمين:

- قال رسول الله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم".

وجه الدلالة: عموم الحديث الشريف؛ فلا يرث المرتدّ أحد؛ لأنّه ليس من أهل الولاية، وهو جاني بردّته^٤، وانقطعت الولاية بينه وبين المسلمين^٥.

دليل القائلين: إنَّ كلَّ ماله يعود إلى ورثته من الدين الذي اختاره، وإن لم يكن له ورثة يعود لبيت مال المسلمين:

- قال الله، عزّ وجلّ: "وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَاِنَّهُ مِنْهُمْ"^٦.

وجه الدلالة: عدّ الله عزّ وجلّ المرتدّ من الكفار^٧، ولذلك إذا مات يرثه ورثته من الدين الذي اختاره.

^١ الروياني، بحر المذهب، ٤٦٩/٧.

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٤٣/٥.

^٣ الروياني، بحر المذهب، ٤٦٩/٧.

^٤ المرجع السابق، ٤٦٩/٧.

^٥ الشافعي، الأم، ٨٨/٤.

^٦ سورة المائدة، الآية ٥١. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ١٢٣/١٢.

^٧ ابن حزم، المحلى بالآثار، ١٢٣/١٢.

خلاصة القياس عند القائلين: إنَّ كلَّ ما كسبه المرتدُّ من مال، سواء قبل الردَّة أو بعدها يعود لورثته المسلمين:

الأصل: مال القاتل أو الزاني المحصن بعد فعله للجناية.

حكم الأصل: يعود لورثته.

الفرع: مال المرتدِّ بعد الردة.

العلة: كلاهما مسفوك الدم.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إن كل ما كسبه المرتدُّ من مال سواء قبل الردة، أو بعدها يعود لورثته المسلمين، قياساً على مال القاتل أو الزاني المحصن بعد فعله للجناية.

وأميل إلى ما ذهب إليه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وهو أنَّ ماله يعود لورثته المسلمين، سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها؛ لأنَّ ورثته المسلمين أحقُّ بهذا المال من غيرهم؛ فهو ارتكب الجناية، ويُعاقب عليها وحده، ولأنَّ المرتدَّ يطلب منه العودة إلى الإسلام، فإذا لم يُعَدَّ يُقتل، وتجرى عليه أحكام المسلمين.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلَّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصُّ على: أنَّ ما كسبه من مال قبل ردِّته وبعدها يعود لورثته المسلمين.

المسألة الثالثة: ميراث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت:

مرض الموت: هو المرض الذي يغلب على الإنسان فيه الهلاك، ويموت بسببه^١.

اتَّفَق الفقهاء بأنَّه إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعيّاً ترثه إذا مات، وهي بالعدَّة، وإذا طلقها طلاقاً بائناً في مرض موته، وماتت هي، فلا يرثها^٢.

واختلفوا فيما لو طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً في مرضه، ثمَّ مات في ذلك المرض، فهل ترث منه أم لا؟ وهل يُعَدُّ الطلاق في مرض الموت مانعاً من الميراث؟ اختلف العلماء في المسألة على آراء، هي:

^١ التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٩م، ٤/١٨٧.

^٢ التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ٦٥١/٢١. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٤/٤٧٧. الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد، دليل الطالب لنيل المطالب، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ١/٢١٦.

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والمالكية^٢، والحنابلة^٣ إلى أنّ طلاق الرجل زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت لا يُعتدّ مانعاً من موانع الميراث، وترث منه.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى أنّ طلاق الرجل زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت يُعتدّ مانعاً من موانع الميراث، ولا ترث منه^٤.

أدلة القائلين: إنّ الطلاق البائن في مرض الموت لا يُعتدّ مانعاً من موانع الميراث:

- ١- إنّ المطلق طلق زوجته؛ بهدف حرمانها من الميراث، فقصد مقصداً فاسداً، فيعاقب بعكس قصده، قياساً على القاتل الذي يقتل بهدف الاستعجال بالميراث، فيعاقب بعكس مقصده، ويُحرّم من الميراث^٥.
- ٢- ترث المطلقة التي طلقها زوجها طلاقاً بائناً في مرض موته؛ لأنّ طلاقه لها فيه تهمة^٦.

دليل القائلين: إنّ الطلاق البائن في مرض الموت مانع من موانع الميراث:

- لا ترث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت؛ لأنّه توفّي عنها زوجها قبل إرجاعها، فبانّت منه قبل موته^٧.

خلاصة القياس عند القائلين: إنّ الطلاق البائن في مرض الموت لا يُعتدّ مانعاً من موانع الميراث:

الأصل: ميراث القاتل.

حكم الأصل: العمل بخلاف مقصده فلا يرث.

الفرع: ميراث المطلقة بائناً في مرض الموت.

العلة: القيام بفعل محرم لغرض فاسد.

^١ ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ٣/٣٨٣.

^٢ التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ٢١/٦٥١.

^٣ الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، ١/٢١٧.

^٤ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٤/٤٧٧.

^٥ ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ٣/٣٨٣.

^٦ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧/٣٥٤.

^٧ ساعي، محمد نعيم محمد هاني، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، دار السلام، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م، ٢/٦٤٧.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: تَرثُ المطلقة طلاقاً بائناً التي طلقها زوجها في مرض الموت، قياساً على عدم توريث القاتل من تركة المقتول؛ لأنه استعجل الشيء قبل أوانه، بجامع أنهما افتعلا فعلاً محرماً لغرض فاسد.

وأميل إلى رأي الجمهور بأنه لا يُعدّ مانعاً من موانع الميراث؛ لأنّ الزوج عندما يطلق زوجته في مرض الموت قد يُقصد حرمانها من الميراث، فيعامل بنقيض مقصده.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على أنّ طلاق الرجل زوجة طلاقاً بائناً في مرض الموت لا يُعدّ مانعاً من موانع الميراث، وتُترث منه.

المبحث الثاني: تطبيقات القياس في الوصية:

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الوصية لغةً، واصطلاحاً:

الفرع الأول: الوصية في اللغة: مأخوذة من وصيت الشيء^١، نقول: تَوَاصَى القوم؛ أي أوصى بعضهم بعضاً^٢.

الفرع الثاني: الوصية في الاصطلاح: عرّف الفقهاء الوصية بتعريفات عدّة^٣، وإذا نظرنا إلى تلك التعريفات، نجد أنّها تحمل المضمون نفسه مع اختلافها في اللفظ، وبذلك يمكن جمع هذه التعريفات في تعريف واحد هو: ما يتبرع به الإنسان من الأعيان أو المنافع، وتضاف إلى ما بعد موته.

المطلب الثاني: مشروعية الوصية، وحكمها:

الفرع الأول: مشروعية الوصية:

الوصية مشروعة في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

^١ الأزدي، جمهرة اللغة، ٢٤١/١.

^٢ الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ٢٥٢٥/٦.

^٣ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠٥/٣. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥١٣/٨. السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،

٢٩/٣. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ٢٢٧/٥.

أولاً-القرآن الكريم:

١. قال الله، عزّ وجلّ: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"^١.

٢. وقال الله، عزّ وجلّ: "وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ"^٢.

وجه الدلالة: بيّنت الآيتان الكريمتان مشروعية الوصية، فلو لم تكن الوصية مشروعة لما بيّن الله -عزّ وجلّ- أحكامها.

ثانياً-السنة النبوية:

١. عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، أنّ رسول الله ﷺ قال: "ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبييت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده"^٣.

٢. عن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- قال: جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: "يرحم الله ابن عفرأ"، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كلّهُ؟ قال: "لا"، قلت: فالشطر، قال: "لا"، قلت: الثلث، قال: "قالثلث، والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنّها صدقة، حتّى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك، فينتفع بك ناس، ويضرب بك آخرون"، ولم يكن له يومئذٍ إلاّ ابنة^٤.

وجه الدلالة: دلّت الأحاديث على مشروعية الوصية، فلو لم تكن الوصية مشروعة لما حتّ عليها رسول الله ﷺ، ولكن حتّ عليها وبيّن أحكامها.

^١ سورة البقرة، الآية ١٨٠. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٤/٢٠٥.

^٢ سورة النساء، الآية ١٢. الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٦١/٥.

^٣ البخاري، صحيح البخاري، ٢/٤. القرافي، الذخيرة، ٦/٧.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ٣/٤. المقدسي، العدة شرح العمدة، ٣٢١/١.

ثالثاً-الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية الوصية^١.

الفرع الثاني: حكم الوصية:

في بداية الإسلام كانت الوصية واجبة، حيث كان على الشخص أن يوصي للوالدين والأقربين؛ لقول الله، عزّ وجلّ: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ»^٢.

ولكن بعد نزول آيات الموارث اختلف العلماء في حكمها، هل هي واجبة، أم مندوبة، على رأيين، هما:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الوصية مستحبة أو مندوب إليها^٣.

الرأي الثاني: ذهب ابن حزم^٤ إلى أنّ الوصية واجبة على كلّ مَنْ ترك أموالاً^٥.

أدلة القائلين: إنّ الوصية مندوبة:

١- قال رسول الله ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ قَدْ جَعَلَ لَكُمْ ثَلَاثَ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ"^٦.

وجه الدلالة: الوصية مشروعها للإنسان لا عليه، وكلّ ما هو مشروع للإنسان لا يكون واجباً عليه، إذن فهي مندوبة^٧.

^١ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٦٢/٥. النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٩٩٥م، ١٣٢/٢. السنكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢٩/٣. ابن قدامة، المغني، ١٣٧/٦.

^٢ سورة البقرة، الآية ١٨٠. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٤٥/٥.

^٣ العيني، البناية شرح الهداية، ٣٨٨/١٣. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣٣٩/٤. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٤٦/٥. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٦٥/٢.

^٤ هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن معدان بن سفیان بن يزيد، أبو محمد، وُلِدَ في قرطبة، كان فقيهاً، يستخرج الأحكام من القرآن الكريم والسنة النبوية، وعالمًا بالحديث، انتمى إلى المذهب الشافعي، ثم إلى مذهب الظاهرية، وله عديد من الكتب، منها الإحكام لأصول الأحكام، والفصل في الملل في الأهواء والنحل، وغيرهما من الكتب، توفّي في شهر رمضان سنة ٣٨٤هـ. ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ٣٢٥/٣.

^٥ ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ٣٤٩/٨.

^٦ الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٣٨٠/٤. مرسل، السيوطي، جلال الدين، جمع الجوامع، الأزهر الشريف، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، ٥٦٢/٤.

^٧ العيني، البناية شرح الهداية، ٣٨٨/١٣.

٢- نزلت آيات الموارِيث، فنسخت آية: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"^١، وصارت الوصية مستحبة عند الفقهاء، وتجوز في ثلث المال لغير الورثة^٢.

دليل القائلين: إن الوصية واجبة:

١- قال الله، عز وجل: "مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ"^٣.

وجه الدلالة: أوجب الله -عز وجل- الميراث في أموال الميت جميعها، سواء كان الورثة على علم بهذا المال أم لا، وقدم الوصية والدَّين على الميراث، وأوجبهما أيضاً، فلو لم تكن الوصية واجبة لما قدمها الله -عز وجل- على الميراث، ولكنتها واجبة.

٢- عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: "ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"^٤.

وجه الدلالة: يدلّ الحديث الشريف على أنّ الوصية واجبة على كلّ شخص ترك مالاً، فلو لم تكن الوصية واجبة لما حتّ عليها رسول الله ﷺ بقوله: "حق".

وأميل إلى رأي جمهور الفقهاء، وهو أنّ الوصية مندوبة وليست واجبة؛ لقوة ما استندوا إليه من أدلّة، ففي بداية الإسلام كانت الوصية واجبة، ثمّ نسخت بآيات الميراث.

المطلب الثالث: ركن الوصية:

الفرع الأول: ركن الوصية عند الحنفية:

اختلف الحنفية في ركن الوصية على قولين، هما:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن إلى أنّ ركن الوصية الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى إليه^٥.

^١ سورة البقرة، الآية ١٨٠.

^٢ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٤٥/٥.

^٣ سورة النساء، الآية ١١.

^٤ ابن حزم، المحلى بالآثار، ٣٦٣/٨.

^٥ البخاري، صحيح البخاري، ٢/٤. ابن حزم، المحلى بالآثار، ٣٤٩/٨.

^٦ ابن حزم، المحلى بالآثار، ٣٤٩/٨.

^٧ خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤٢٧/٢.

القول الثاني: ذهب زفر إلى أنّ ركن الوصية الإيجاب من الموصي فحسب^١.

أدلة القائلين: إنّ ركن الوصية الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له^٢:

١- قال الله، عزّ وجلّ: "وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى"^٣.

وجه الدلالة: بيّن الله -عزّ وجلّ- في الآية أنّه لا يملك الإنسان شيء دون جهد وتعب، وتمليك الموصى له شيئاً دون جهد ينافي الآية الكريمة.

٢- تمليك الموصى له الوصية دون قبوله لها فيه أضرار عليه، فقد يلحق به المنّة، أو قد يُوصي له بشيء فيه ضرر عليه؛ كأن يوصي له بخادم أعمى، فعلى الموصى له أن ينفق عليه؛ ما يلحق به ضرر، وهو: النفقة على الغير.

دليل القائلين: إنّ ركن الوصية الإيجاب من الموصي فحسب:

- الوصية كالميراث، فكلاهما ينتقل بالموت، فكما أنّ الميراث ينتقل إلى الورثة دون حاجة إلى قبول، كذلك الوصية لا تحتاج إلى قبول من الموصى له^٤.

وأميل إلى رأي أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن؛ لأنّه لا يمكن أن ندخل في ملك إنسان شيء من غير قبوله.

الفرع الثاني: أركان الوصية عند المالكية^٥، والشافعية^٦، والحنابلة^٧:

الركن الأول: الموصي: هو الشخص الذي صدرت الوصية منه^٨.

الركن الثاني: الموصى له: هو الشخص الذي تتعيّن له الوصية^٩.

^١ ابن عابدين، رد المحتار، ٦/٦٥٠.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٧/٣٣٢.

^٣ سورة النجم، الآية ٣٩.

^٤ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٧/٣٣٢.

^٥ الكشناوي، أسهل المدارك، ٣/٢٧١.

^٦ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٥/٤٧.

^٧ الطيار، وبطل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٥/٦٤.

^٨ التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ٣/٦٧٥.

^٩ الكشناوي، أسهل المدارك، ٣/٢٧١.

الركن الثالث: الموصى به: ما تتضمنه الوصية من كلام، سواء كان قولاً، أو كتابة، أو ما يقوم مقامهما^١.

الركن الرابع: الصيغة: هي عبارة عن الألفاظ المستخدمة في الوصية^٢.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الوصية:

المسألة الأولى: الوصية للقاتل:

اختلف الفقهاء في جواز الوصية للقاتل، على آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٣، والشافعية في قول^٤، والحنابلة في قول^٥ إلى عدم جواز الوصية للقاتل، سواء كان القتل عمداً، أو خطأً.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٦، والحنابلة في قول^٧ إلى التفصيل، فقالوا: إذا كان القتل عمداً لا تجوز الوصية في المال، وإذا كان القتل خطأً تجوز فيه، وإذا وصى له بعد جرحه جازت، وإذا وصى له قبل جرحه بطلت^٨.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية في الأظهر^٩، والحنابلة^{١٠} إلى جواز الوصية للقاتل.

^١ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٦٤/٥.

^٢ مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر، ٢٨٠/٦.

^٣ الرِّيْدِي، الجوهرة النيرة، ٢٨٩/٢.

^٤ البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، محيي السنة، أبو محمد، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ٧٣/٥.

^٥ ابن قدامة، المغني، ٢٢٤/٦. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٤٧٨/٦.

^٦ الأصبحي، المدونة، ٣٤٧/٤.

^٧ ابن قدامة، المغني، ٢٢٤/٦.

^٨ ابن قدامة، المغني، ٢٢٤/٦. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٤٧٨/٦.

^٩ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ٧٣/٥.

^{١٠} ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٤٧٨/٦.

أدلة القائلين بعدم جواز الوصية للقاتل:

١- قال رسول الله ﷺ: "ليس للقاتل شيء"^١.

وجه الدلالة: جاء لفظ شيء نكرة، والنكرة تعم كل شيء، فتشمل الميراث، والوصية، فلا وصية للقاتل^٢.

٢- لا يستحقّ القاتل الوصية، قياساً على عدم استحقاقه الميراث؛ لأنّ كليهما مال يستحقّه الموصى له، والوارث بالموت^٣.

أدلة القائلين بالتفريق بين العمد والخطأ، وبين قبل الجرح وبعده:

١. لا تجوز الوصية للقاتل عمداً، قياساً على عدم جواز الميراث له، وتجاوز للقاتل خطأً، قياساً على جواز الميراث له^٤.

٢. تصحّ الوصية بعد الضرب؛ لأنّها صدرت من الموصي في محلّها، ولم يطرأ على الوصية ما يبطلها، أمّا إذا كانت الوصية قبل الضرب، ومات الموصي، فقد طرأ عليها ما يبطلها، فتبطل^٥.

دليل القائلين بجواز الوصية للقاتل:

- تجوز الوصية للقاتل، قياساً على الهبة والبيع؛ فكلّ منهما تملك بعقد بحاجة إلى قبول، فلا يُمنع القاتل من الوصية، فكما تجوز الهبة والبيع للقاتل، تجوز الوصية له^٦.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم جواز الوصية للقاتل:

الأصل: ميراث القاتل.

حكم الأصل: لا يرث.

الفرع: الوصية للقاتل.

^١ المنذري، مختصر سنن أبي داود، ٣/٢٣٤. إسناده صحيح، ولكنّه مرسل. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،

١١٦/٦. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٥/٦٣.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٧/٣٣٩.

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٧/٣٣٩. النووي، المجموع شرح المهذب، ١٥/٤١٤.

^٤ الأصبجي، المدونة، ٤/٣٤٧.

^٥ ابن قدامة، المغني، ٦/٢٢٤.

^٦ النووي، المجموع شرح المهذب، ١٥/٤١٤. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ٥/٤٩.

العلة: كلاهما له مال يستحقّه بالموت.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بعدم استحقاق القاتل الوصية، قياساً على عدم استحقاقه الميراث.

خلاصة القياس عند القائلين بالتفصيل بين القتل الخطأ، والعمد:

الأصل: ميراث القاتل خطأً.

حكم الأصل: يرث.

الفرع: الوصية للقاتل خطأً.

العلة: في كليهما يستحقّ القاتل مالاً بالموت.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بجواز الوصية للقاتل خطأً، قياساً على جواز الميراث له.

خلاصة القياس عند القائلين بجواز الوصية للقاتل:

الأصل: الهبة والبيع للقاتل.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: الوصية للقاتل.

العلة: كلاهما تملك يفتقر إلى قبول، وكلاهما تملك أموال لمن هو أهل للملك.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بجواز الوصية للقاتل، قياساً على جواز الهبة والبيع له. وأميل إلى رأي المالكية القائل بحرمان القاتل العمد من الوصية؛ حيث فصلوا في المسألة؛ ما جعل رأيهم الأكثر عدلاً، ولأنه طابق القاعدة الفقهية: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه".

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: عدم جواز الوصية للقاتل، سواء عمداً، أو خطأً.

المسألة الثانية: وصية الصبي المميّز^١.

اتّفق الفقهاء على عدم جواز الوصية من الصبي غير المميّز؛ لعدم قدرته على التميّز، وانعدام الإرادة^٢.

ولكن اختلفوا في (هل تجوز الوصية من الصبي المميّز أم لا؟)، على رأيين، هما:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٣، والشافعية في قول^٤ إلى عدم جواز الوصية من الصبي المميّز، وتعدّ الوصية الصادرة منه باطلة.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٥، والشافعية في قول^٦، والحنابلة^٧ إلى جواز الوصية من الصبي المميّز، وتعدّ الوصية الصادرة منه صحيحة.

أدلة القائلين بعدم جواز الوصية من الصبي المميّز:

- ١- الوصية من التصرفات التي فيها ضرر على الموصي؛ حيث لا يوجد مقابلها عوض دنيوي^٨.
- ٢- لا تجوز وصية الصبي، قياساً على عدم جواز هبته^٩، وإعتاقه^{١٠}؛ لأنّه ليس من أهل التبرع.

^١ الصبي المميّز: هو الصبي الذي يفهم الكلام، وعنده القدرة على الرد، وليس له سنّ محددة، وإنّما يختلف باختلاف الفهم من شخص إلى آخر. النووي، يحيى بن شرف، أبو زكريا، محيي الدين، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨، ١/١٣٤.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٣٤/٧. الغرناطي، القوانين الفقهية، ٢٦٦/١. ابن الملقن، عمر ابن علي بن أحمد سراج الدين، أبو حفص، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، دار الكتاب، إربد، الأردن، ٢٠٠١م، ٣/١٠٧٩.

^٣ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٥١٦/٤. المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين، الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ٧/٤٣١.

^٤ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧٩/٦.

^٥ ابن الجلاب، التفرّيع في فقه الإمام مالك بن أنس، ٣٨٠/٢.

^٦ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٩٧/١١.

^٧ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٦٧/٢.

^٨ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٣٤/٧.

^٩ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ٢٩٦/٢.

^{١٠} العيني، البناية شرح الهداية، ٤٠٦/١٣.

دليل القائلين بجواز الوصية من الصبي المميّز:

- تجوز الوصية من الصبي المميّز؛ لأنها تصرف فيه منفعة له في آخرته، ولا مضرة عليه في دنياه، فتقبل منه كالصلاة^١.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم جواز الوصية من الصبي:

الأصل: الهبة والإعتاق من الصبي المميّز.

حكم الأصل: عدم الجواز.

الفرع: الوصية من الصبي المميّز.

العلة: كلاهما تبرّع.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بعدم جواز الوصية من الصبي المميّز، قياساً على عدم جواز هبته، وإعتاقه.

وأميلُ إلى ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية في قول، وهو: عدم جواز الوصية من الصبي المميّز؛ لعدم أهليته، وعدم قدرته على التصرف في الأموال.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: عدم جواز الوصية من الصبي المميّز.

المسألة الثالثة: الوصية للحربي:

اختلف العلماء في الوصية للحربي، هل هي جائزة أم لا، على رأيين، هما:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٢، والمالكية^٣ إلى عدم جواز الوصية للحربي، وتكون الوصية باطلة.

^١ ابن قدامة، المغني، ٢١٦/٦.

^٢ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ٢٨٩/٢.

^٣ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦٣٤/٧.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية^١، والحنابلة^٢ إلى جواز الوصية للحربي، وتكون الوصية صحيحة.

دليل القائلين بعدم جواز الوصية للحربي:

- قال الله، عزّ وجلّ: "إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"^٣.

وجه الدلالة: نهى الله -عزّ وجلّ- المؤمنين موالاة الكفار، أو نصرتهم، فمن يفعل ذلك يُعدّ مخالفاً لشرع الله، عزّ وجلّ^٤، والوصية فيها تقديم مساعدة للحربي، وإعانة له على إيقاع الأذى بالمسلمين، فلا تجوز له.

أدلة القائلين بجواز الوصية للحربي:

- ١- عَنْ أَسْمَاءَ، قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أُمَّي قَدِمَتْ عَلَيَّ وَهِيَ رَاغِبَةٌ، أَوْ رَاهِبَةٌ أَفَأَصِلُهَا، قَالَ: "نَعَمْ"^٥.
- وجه الدلالة: يدلّ الحديث الشريف على جواز الصلّة بين أهل الإسلام وأهل الحرب، وجواز برّهم^٦، ولو لم تكن هذه الصلّة جائزه لما أجازها رسول الله ﷺ، لكنّه أجازها، فتجوز الوصية لهم أيضاً.
- ٢- تصحّ الوصية للحربي، قياساً على صحّة الهبة له^٧.

خلاصة القياس عند القائلين بجواز الوصية للحربي:

الأصل: الهبة للحربي.

حكم الأصل: جائزة.

الفرع: الوصية للحربي.

^١ ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله، أبو العباس، شهاب الدين، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية، قطر، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م، ١/١٨٨.

^٢ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٤٦٧/٦.

^٣ سورة الممتحنة، الآية ٩. الزبيدي، الجوهرة النيرة، ٢٨٩/٢.

^٤ الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر، تفسير الطبري، دار هجر للطباعة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ٥٧٤/٢٢.

^٥ مسلم، صحيح مسلم، ٦٩٦/٢.

^٦ ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٤٦٧/٦.

^٧ ابن قدامة، المغني، ٢١٨/٦.

العلة: كلاهما عقود تبرع.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بجواز الوصية للحربي، قياساً على جواز الهبة له. وأميل إلى ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، وهو: عدم جواز الوصية للحربي؛ لما في ذلك من إعانة لأهل الحرب، ومساعدتهم على إيقاع الأذى بالمسلمين.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: عدم جواز الوصية للحربي.

المسألة الرابعة: الوصية للحمل الذي سيوجد:

اتفق الفقهاء الأربعة على صحّة الوصية للحمل الموجود^١، كأن يقول شخص: أوصي بكذا لمن في بطن فلانة، واستدلوا بالقياس: تصحّ الوصية للحمل الموجود، قياساً على صحّة الميراث للحمل الموجود؛ لأنّ الإرث للحمل أضيّق، والوصية أوسع، فمن باب أولى أن تصحّ الوصية للحمل^٢.

شروط الوصية للحمل:

١. أن يولد المولود حيّاً، فإذا وُلِدَ ميتاً بطلت الوصية^٣.
 ٢. أن تلد المرأة لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الوصية؛ للتأكد من وجود الحمل وقت إنشائها، وهذا ما ذهب إليه الجمهور^٤، وخالفهم المالكية في هذا الشرط^٥.
- ولكن اختلف الأئمة الأربعة في صحّة الوصية للحمل الذي سيوجد بعد إنشاء الوصية، على رأيين، هما:

^١ شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٦٩٣/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٣/٤. المزني، الحاوي الكبير، ٢١٥/٨. ابن قدامة، المغني، ١٨٠/٦.

^٢ المزني، الحاوي الكبير، ٢١٥/٨. ابن قدامة، المغني، ١٨٠/٦.

^٣ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠٠/٦.

^٤ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٥١٦/٤. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١١٥/١١. المقدسي، العدة شرح العدة، ٣٢٣/١.

^٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٣/٤.

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والشافعية^٢، والحنابلة^٣ إلى أنّ الوصية لا تصحّ للحمل الذي سيوجد.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٤، والشافعية في قول^٥ إلى صحّة الوصية للحمل الذي سيوجد، فتصحّ عندهم الوصية للحمل الموجود، أو الذي سيوجد حتّى لو لم يكن موجوداً عند إنشاء الوصية، كأن يقول الموصي: أوصي بمبلغ من المال لمن سيصبح ابنك، فعندما تضع زوجته يرث المولود إذا كان حياً، حتّى لو لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية^٦.

دليل القائلين بعدم صحّة الوصية للحمل الذي سيوجد:

- الوصية عقد تملك، والحمل الذي سيوجد معدوم غير موجود، فلا يصحّ تملك المعدوم^٧.

دليل القائلين بصحّة الوصية للحمل الذي سيوجد:

- تصحّ الوصية للحمل الذي سيوجد، قياساً على الوصية بالمنافع^٨.

خلاصة القياس عند القائلين بصحّة الوصية للحمل الموجود:

الأصل: الميراث للحمل.

حكم الأصل: الصحّة.

الفرع: الوصية للحمل الموجود.

العلة: كلاهما يستحقّ بعد الموت.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: تصحّ الوصية للحمل الموجود، قياساً على صحّة الميراث له.

^١ الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ١٨٢/٤.

^٢ ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ٢١٧/١٢.

^٣ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٢٩/٧.

^٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٣/٤.

^٥ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢٤/١١.

^٦ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٣/٤.

^٧ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢٥/١١.

^٨ المطلب السابق، ١٢٤/١١.

خلاصة القياس عند القائلين بصحة الوصية للحمل الذي سيوجد:

الأصل: الوصية بمنافع الدار .

حكم الأصل: الصحة.

الفرع: الوصية للحمل الذي سيوجد.

العلّة: كلاهما معدوم عند الوصية.

نتيجة القياس: تُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بصحة الوصية للحمل الذي سيوجد، قياساً على جواز الوصية بمنافع الدار .

وأميل إلى ما ذهب إليه الجمهور، وهو: تصحّ الوصية للحمل الموجود، ولا تصحّ للحمل الذي سيوجد؛ لأنه معدوم، ولا يمكن تملك المعدوم، وأيضاً انتظار إتمام الحمل، والولادة يؤدي إلى التأخر في تنفيذ الوصية؛ ما يتضرر به الغير .

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: عدم صحة الوصية للحمل الذي سيوجد.

المبحث الثالث: تطبيقات القياس في الوقف:

وفيه أربعة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغةً، واصطلاحاً.

الوقف في اللغة: الوقف مصدر، جَمَعُهُ أوقاف^١، وهو حبسُ الأصل^٢، نقول: وقفت الدار؛ أي حبستها^٣.

الوقف في الاصطلاح: عرّف الفقهاء الوقف بتعريفات عدّة^٤، وإذا نظرنا إلى تلك التعريفات، نجد أنّها تحمل المضمون نفسه مع اختلافها في اللفظ، وترجع جميعها إلى المعنى اللغوي، وهو: "حبس الأصل، وتسبيل المنفعة"^٥.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف:

الوقف مشروع، وقد دلّت على مشروعيته الأحاديث الواردة عن رسول الله ﷺ:

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ"^٦.

وجه الدلالة: حثّ رسول الله ﷺ المسلمين، على أن يجعلوا لهم صدقات جارية تنفعهم بعد موتهم، والوقف تبرّع ينتفع به الغير، وينتفع الواقف بالأجر من الله، عزّ وجلّ، وهذا دليل على مشروعيته.

٢- عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِحَبِيرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِحَبِيرَ، لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنَفْسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: "إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا"، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لَا يَبَاعُ أَصْلَهَا، وَلَا يُبْتَاغُ، وَلَا يُورَثُ، وَلَا يُوهَبُ، قَالَ:

^١ أبو حبيب، سعدى، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م، ٣٨٥/١.

^٢ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ٥٥/١.

^٣ الخوارزمي، ناصر بن عبد السيد أبو المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين، المغرب، دار الكتاب العربي، ٤٩٢/١.

^٤ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٥/٣. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ٩٧/٤. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٣٥٨/٥. ابن قدامة، عمدة الفقه، ٦٩/١.

^٥ السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، ٥٥/١.

^٦ مسلم، صحيح مسلم، ١٢٥٥/٣. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٣٥٨/٥.

فَنَصَّدَقَ عُمُرٌ فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ^١.

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على مشروعية الوقف نصّاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "حبست أصلها" فالحبس هو المعنى المقصود من الوقف.

المطلب الثالث: أركان الوقف، وشروطه:

الفرع الأول: أركان الوقف:

ركن الوقف عند الحنفية: الصيغة، وهي الإيجاب من الواقف قولاً أو فعلاً^٢، وأركان الوقف عند جمهور الفقهاء من المالكية^٣، والشافعية^٤، والحنابلة^٥ أربعة، هي:

الركن الأول: الواقف: هو الشخص الذي يملك العين أو المنفعة^٦.

الركن الثاني: الموقوف: هو العين التي يملكها الواقف.

الركن الثالث: الموقوف عليه: هو شخص معيّن، أو مجموعة من الأشخاص، أو جهة بعينها^٧.

الركن الرابع: الصيغة: هي الإيجاب الصادر من الواقف، إمّا أن يكون فعلاً، أو قولاً، ويرجع ذلك إلى العرف^٨.

^١ مسلم، صحيح مسلم، ١٢٥٥/٣. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٥٠/٢.

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٠٥/٥.

^٣ المواق، التاج والإكليل شرح لمختصر خليل، ٦٢٦/٧.

^٤ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ١٣/٥.

^٥ السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م، ٢٧١/٤.

^٦ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٠١/٤.

^٧ مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر، ٢٤٢/٦.

^٨ التوجيهي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ٦٥٨/٣.

الفرع الثاني: شروط الوقف:

لوقف شروط، هي:

١. أن يكون الواقف مالكا للوقف، أهلاً للتبرع^١.
٢. أن يكون الموقوف عليه معلوماً، فلا يصح الوقف على مجهول^٢.
٣. أن يكون الموقوف مالاً منقوماً، وأن يكون معلوماً، ويمكن الانتفاع منه^٣.
٤. التأبيد: أي أن يتم الوقف لمن لا ينقرض، كالفقراء، أو أن يتم الوقف لمن ينقرض، ثم يرده على من لا ينقرض، ومثاله: وقف رجل منزل لولده، ثم للفقراء^٤.
٥. التجيز^٥: أن يكون منجزاً، فإن علق بطل، إلا إذا علقه على موته^٦.

المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الوقف:

المسألة الأولى: حكم الوقف:

اختلف الفقهاء في حكم الوقف هل هو لازم أم مخير، على رأيين، هما:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف غير لازم، وللواقف الرجوع عنه، إلا إذا أضافه الواقف لما بعد الموت، فيلزم^٧.

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^٨، والشافعية^٩، والحنابلة^{١٠}، وأبو يوسف، ومحمد ابن الحسن^{١١} إلى أن الوقف لازم بمجرد صدوره، ولا يمكن للواقف الرجوع عنه.

^١ التيجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ٦٨٦/٣.

^٢ مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر، ٢٤٢/٦.

^٣ التيجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ٦٨٦/٣.

^٤ الرفاعي، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، ٢٦٦/٦.

^٥ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٢٧/٥.

^٦ التيجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ٦٨٦/٣.

^٧ السرخسي، المبسوط، ٢٧/١٢.

^٨ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٦١/٢.

^٩ الغزالي، الوسيط في المذهب، ٢٥٥/٤.

^{١٠} ابن قدامة، المغني، ٤/٦.

^{١١} السرخسي، المبسوط، ٢٨/١٢.

أدلة القائلين: إنَّ الوقف غير لازم (مخير)، وللواقف الرجوع عن:

١- عن عُمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: لولا أنّي ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ، أو نحو هذا لرددتها. وجه الدلالة: وقف عمر -رضي الله عنه- أرضاً، وكان يريد أن يرجع عن هذا الوقف، ولكنه قال: منعني عن الرجوع أنّي أخبرت رسول الله ﷺ بذلك، فلم يمنعه الوقف نفسه من الرجوع، وهذا يدلّ على أنّ الوقف غير لازم^٢.

٢- لا يُعتدّ الوقف لازماً؛ لأنّ الواقف أخرجهُ من ملكه لوجه الله، عزّ وجلّ، فلا يلزم بمجرد القول، قياساً على الصدقة^٣.

أدلة القائلين: إنَّ الوقف لازم، وليس للواقف الرجوع عنه بعد صدوره:

١- عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: أصاب عمر بخبير أرضاً، فأتى النبي ﷺ، فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها، وتصدّقت بها"، فتصدّق عمر أنّه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث في الفقراء^٤.

وجه الدلالة: أمر رسول الله ﷺ سيدنا عمر -رضي الله عنه- بحبس الوقف، بحيث لا يبيعه، ولا يهبه، ولا يتصدّق به، فلو كان الوقف غير لازم لما أمره رسول الله ﷺ بحبسه.

٢- الوقف إزالة ملك يلزم بالوصية، فإذا نجزه الواقف في حياته يلزم، قياساً على العتق^٥.

خلاصة القياس عند القائلين: إنَّ الوقف غير لازم، وللواقف الرجوع عن:

الأصل: الصدقة.

حكم الأصل: غير لازمة.

الفرع: الوقف.

^١ الأصبجي، موطأ الإمام مالك، ٤٨٧/٢. مقطوع، الداني، أحمد بن طاهر، أبو العباس، الإيماء إلى أطراف أحاديث كتاب الموطأ، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ٣٩٩/٤. الأنصاري، علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود، جمال الدين، أبو محمد، اللباب في الجمع بين السنّة والكتاب، دار القلم، سورية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م، ٥٥٢/٢.

^٢ الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٩٦/٤.

^٣ ابن قدامة، المغني، ٣/٦.

^٤ البخاري، صحيح البخاري، ١٢/٤. ابن قدامة، المغني، ٣/٦.

^٥ ابن قدامة، المغني، ٤/٦.

العلة: كلاهما تبرع لوجه الله تعالى.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنَّ الوقف غير لازم، قياساً على الصدقة.

خلاصة القياس عند القائلين: إنَّ الوقف لازم، وليس للواقف الرجوع عنه بعد صدوره:

الأصل: العتق.

حكم الأصل: اللزوم.

الفرع: الوقف.

العلة: كلاهما مال خرج من ملك صاحبه بلا عوض.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول: إنَّ الوقف لازم، قياساً على العتق.

وأميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنَّ الوقف لازم؛ فحديث رسول الله ﷺ يفيد أنه ليس للواقف الحق في التصرف بالوقف، ودل ذلك على أنَّ الوقف لازم.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكل ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن^١، ومذهبهم ينص على: أنَّ الوقف لازم بمجرد صدوره، ولا يمكن للواقف الرجوع عنه.

المسألة الثانية: وقف الحيوانات:

اختلف الفقهاء في وقف الحيوانات: هل هو جائز أم لا؟، بناءً على اختلافهم بوقف المنقول؛ لأنَّ الحيوانات من المنقولات، على رأيين، هما:

^١ لأنه في حال اختلف الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن في الرأي، يُنظر إلى المسألة، فإذا كان الاختلاف متعلقاً باختلاف العصر والزمان، أو القضاء، والمكان، فنقد قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن على قول أبي حنيفة. النقيب، أحمد بن محمد نصير الدين، المذهب الحنفي مراحل وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصه ومؤلفاته، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ٢٥٣/١.

الرأي الأول: ذهب الحنفية^١، والمالكية في قول^٢، والحنابلة في رواية^٣ إلى عدم جواز وقف الحيوانات.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٤، والشافعية^٥، والحنابلة^٦ إلى جواز وقف الحيوانات.

دليل القائلين بعدم جواز وقف الحيوانات:

- لا يجوز وقف الحيوانات؛ لأنها منقولة، ووقف المنقولات يخالف شرطاً من شروط الوقف وهو التأييد؛ لأنها معرضة للهلاك^٧.

أدلة القائلين بجواز وقف الحيوانات:

١- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقبل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، وعباس بن عبد المطلب، فقال النبي ﷺ: "ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً، فأغناه الله ورسوله، وأما خالد: فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أذراعه، وأعتده في سبيل الله"^٨.

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على أنّ خالداً حبس عتاده في سبيل الله، والعتاد هو ما أعدّه الشخص من دوابّ وسلاح؛ لمحاربة الأعداء^٩، فلو لم يكن وقف الحيوانات جائزاً لأنكر رسول الله ﷺ فعل خالد، ولكنه لم ينكره؛ إذن فهو جائز.

٢- قال رسول الله ﷺ: "مَنْ احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله، وتصديقاً بوعده، فإنّ شعبه، وريه، وروثه، وبوله في ميزانه يوم القيامة"^{١٠}.

وجه الدلالة: الوقف بمعنى الحبس، والحديث دلّ صراحةً على أنّه مَنْ احتبس فرساً في سبيل الله فله أجر، ولو لم يكن وقف الحيوانات جائزاً لما قال رسول الله ﷺ أنّ من حبس فرساً له الأجر.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٢٠/٦.

^٢ السعدي، عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي، أبو محمد، جلال الدين، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ٩٦١/٣.

^٣ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧/٧.

^٤ السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ٩٦١/٣.

^٥ الغزالي، الوسيط في المذهب، ٢٣٩/٤.

^٦ الزركشي، شرح الزركشي، ٢٩٤/٤.

^٧ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢٢٠/٦.

^٨ البخاري، صحيح البخاري، ١٢٢/٢. البغدادي، الإنصاف على نكت مسائل الخلاف، ٦٧٣/٢.

^٩ الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهر، أبو منصور، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ١١٦/٢.

^{١٠} البخاري، صحيح البخاري، ٢٨/٤. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٢٤٣/٤.

٣- يجوز وقف الحيوانات، قياساً على جواز وقف العتاد^١؛ فكلاهما حبس العين المعرضة للهلاك، ويمكن الانتفاع بها.

خلاصة القياس الأول عند القائلين بجواز وقف الحيوانات:

الأصل: وقف العتاد.

حكم الأصل: جائز.

الفرع: وقف الحيوانات.

العلة: كلاهما حبس ليعين يمكن الانتفاع بها، معرضة للهلاك.

نتيجة القياس: نُعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بجواز وقف الحيوانات، قياساً على جواز وقف العتاد.

وأميل إلى رأي جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى جواز وقف الحيوانات؛ لقوة أدلتهم، ولا يوجد في الشرع ما يخالف ذلك.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: عدم جواز وقف المنقولات، ومنها الحيوانات.

المسألة الثالثة: وقف الشخص على نفسه:

صورة المسألة: أن يوقف الشخص شيئاً معيناً (كدار) على نفسه مدّة حياته، ثمّ بعد وفاته تنتقل إلى الجهة التي عيّنها، سواء إلى أشخاص بعينهم، أو إلى جماعات، أو أعمال خيرية.

اختلف الفقهاء في جواز وقف الشخص على نفسه على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف^٢، وقول عند الشافعية^٣، ورواية عند الحنابلة وهي المختارة^٤ إلى جواز الوقف على النفس.

^١ البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٦٧٣/٢. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٢٤٣/٤.

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٣٨/٥.

^٣ الأسدّي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ٤٥٣/٢.

^٤ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٢٤٧/٤.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^١، والشافعية^٢، والحنابلة في رواية^٣ إلى عدم جواز الوقف على النفس.

أدلة القائلين بجواز الوقف على النفس:

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: أَمَرَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- بِالصَّدَقَةِ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عِنْدِي دِينَارٌ، فَقَالَ: "تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ"، قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: "تَصَدَّقْ بِهِ عَلَيَّ وَلِدِكَ"، قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: "تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى رُؤُوسِكُمْ"، قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: "أَنْتَ أَبْصَرُ"^٤.

وجه الدلالة: أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الرجل الذي سأله عن دينار معه ماذا يفعل به بأن يتصدق به على نفسه، والوقف تقرب إلى الله، عز وجل، والصرف عن النفس أيضاً، فيجوز للإنسان الوقف على نفسه، ولو لم يكن الوقف على النفس جائزاً لما أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الرجل بالتصدق على نفسه.

٢- قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "من يشتري بئر رومة، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين"، فاشترها عثمان، رضي الله عنه^٥.

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على أنه يجوز للواقف أن يجعل لذاته نصيباً من الوقف^٦، ولو كان الوقف على النفس غير جائز لما أجاز رسول الله، صلى الله عليه وسلم، للواقف أن يأخذ نصيباً من الوقف.

٣- يجوز للواقف أن يشترط لنفسه من الوقف، فيجوز له أن يختص به خلال حياته، قياساً على الوصية^٧.

٤- يجوز الوقف على النفس وعلى الغير، قياساً على الأضحية^٨.

^١الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٩٣/٤.

^٢الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٥٢٩/٣.

^٣اليهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٢٤٧/٤.

^٤الأزدي، سنن أبي داود، ١٣٢/٢. حديث حسن، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ٤٠٨/٣.

^٥سابق، فقه السنة، ٥٢٥/٣.

^٦البخاري، صحيح البخاري، ١٠٩/٣. العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الإحكام شرح أصول الأحكام، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ،

٣٦٨/٣.

^٧الحريملي، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل بن حمد المبارك، بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار، دار إشبيلية، الرياض، الطبعة الأولى،

١٩٩٨ م، ١٥٧/٢.

^٨ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٥٢/٢.

^٩الحريملي، بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار، ١٥٧/٢.

دليل القائلين بعدم جواز الوقف على النفس:

- لا يجوز الوقف على النفس؛ لأنّ الوقف تمليك، فلا يصحّ أن يملك نفسه به، قياساً على الهبة للنفس^١.
خلاصة القياس الأول عند القائلين بجواز الوقف على النفس:

الأصل: وصية الإنسان لنفسه.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: وقف الإنسان لنفسه.

العلة: كلاهما عقود تبرع.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بجواز الوقف على النفس، قياساً على جواز الوصية للنفس.

خلاصة القياس الثاني عند القائلين بجواز الوقف على النفس:

الأصل: الأخذ من الأضحية للنفس.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: الوقف على النفس.

العلة: كلاهما تبرع.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بجواز الوقف على النفس قياساً على الأضحية.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم جواز الوقف على النفس:

الأصل: الهبة للنفس.

حكم الأصل: لا يجوز.

الفرع: الوقف على النفس.

^١ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢/٢٥٢.

العلة: كلاهما تبرع.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بعدم جواز الوقف على النفس، قياساً على الهبة. وأميل إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأبو يوسف، وبعض الشافعية، والراجح عند الحنابلة، وهو جواز وقف الشخص على نفسه؛ لتشجيع الناس على الوقف، ولأنه لا يخالف التشريع الإسلامي؛ فالوقف تعود منفعته على المسلمين، والواقف من المسلمين.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يُرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: جواز وقف الشخص لنفسه.

المسألة الرابعة: وقف الخُلّي للإعارة، والزينة:

اختلف الفقهاء في جواز وقف الخُلّي على رأيين، هما:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى عدم جواز وقف الخُلّي^١.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^٢، والشافعية^٣، والحنابلة^٤ إلى جواز وقف الخُلّي.

دليل القائلين بعدم جواز وقف الخُلّي للزينة:

- لا يجوز الوقف في الخُلّي؛ فالوقف لا يتأبّد فيها، فهو معرض إلى الهلاك، ومن شروط الوقف عند الحنفية التأبّد^٥.

^١ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٨/٣.

^٢ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٧/٤.

^٣ الغزالي، الوسيط في المذهب، ٢٤١/٤.

^٤ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٧٧/١٦.

^٥ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٨/٣.

دليل القائلين بجواز وقف الحُلِّي للزينة:

١- يصحّ وقف الحُلِّي؛ لما فيه من منفعة، قياساً على صحّة وقف العتاد^١.

٢- يصحّ وقف الحُلِّي، قياساً على صحّة إجارتها^٢.

خلاصة القياس الأول عند القائلين بجواز وقف الحُلِّي:

الأصل: وقف العتاد.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: وقف الحُلِّي للزينة.

العلة: كلاهما حبس لِعَيْن يمكن الانتفاع بها، معرضة للهلاك.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بجواز وقف الحُلِّي للزينة، أو للانتفاع بأجرتها، قياساً على جواز وقف العتاد.

خلاصة القياس الثاني عند القائلين بجواز وقف الحُلِّي:

الأصل: إجارة الحُلِّي.

حكم الأصل: الجواز.

الفرع: وقف الحُلِّي للزينة.

العلة: كلاهما حبس لِعَيْن يمكن الانتفاع بها، معرضة للهلاك.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بجواز وقف الحُلِّي للزينة، أو للانتفاع بأجرتها، قياساً على جواز إجارة الحُلِّي.

وأميل إلى ما ذهب إليه الجمهور من جواز وقف الحُلِّي؛ لأنّه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، ولما فيه من نفع للآخرين.

^١ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ١٥٦/٥. السدلان، رسالة في الفقه الميسر، ١١٤/١.

^٢ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠/٧.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: عدم جواز وقف الحليّ مطلقاً.

المبحث الرابع: المسائل المعاصرة.

وفيه مطلب واحد: الوصية للمتوفّي دماغياً

الفرع الأول: الموت الدماغي في اللّغة، والاصطلاح:

الموت الدماغي في اللّغة:

الموت: زوال القوّة من الشيء^١، والموت ضدّ الحياة^٢.

الدماغي: الدماغ، هو ما يوجد في الرأس من أعصاب، وغيرها، ويحتوي على المخّ، والمخيخ، والنخاع المستطيل^٣.

الموت الدماغي في الاصطلاح: توقّف الدماغ عن العمل نهائياً، وعدم إمكانية رجوعه إلى الحياة مرّةً أخرى^٤.

الفرع الثاني: تطبيق القياس المتعلّق بالوصية للمتوفّي دماغياً:

صورة المسألة: أن يوصي شخص بوصية لآخر ميت موتاً دماغياً، فهل تجوز الوصية له أم لا؟

لم يتطرّق الفقهاء القدامى لما يتعلّق بالوصية للمتوفّي دماغياً، فهذا المصطلح حديث لم يكن موجوداً في زمانهم^٥.

اختلف الأئمة الأربعة في جواز الوصية للميت على رأيين، هما:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٦، والشافعية^٧، وقول عند الحنابلة^٨ إلى عدم جواز الوصية للميت حقيقةً.

^١ الرازي، معجم مقاييس اللّغة، ٢٨٣/٥.

^٢ الفارابي، الصحاح تاج اللّغة وصحاح العربية، ٢٦٦/١.

^٣ مختار، أحمد معجم الصواب اللّغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ٣٧٧/١.

^٤ أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ٢٢٠/١.

^٥ الشمراني، صالح بن علي، أثر القول باعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا في الأحكام الفقهية، جامعة أم القرى، ١٤٣١هـ، ص ٥٣.

^٦ العيني، البناءية شرح الهداية، ٤١٥/١٣.

^٧ المزني، الحاوي الكبير، ١٩٣/٨.

^٨ الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ٧١/٥.

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والراجح عند الحنابلة^١ إلى جواز الوصية للميت حقيقةً، إذا علم الموصي بأن الموصى له سيموت^٢.

أدلة القائلين بعدم جواز الوصية للميت:

١- القياس: لا تجوز الوصية للميت مع العلم بوفاته، قياساً على عدم جواز الهبة له مع العلم بوفاته^٣.

٢- المعقول: لا تجوز الوصية للميت؛ فالوصية تملك، والتمليك للميت لا يجوز^٤.

دليل القائلين بجواز الوصية للميت:

- المعقول: تجوز الوصية للميت؛ فالموصي لا يوصي بها من أجل أن يملكها الموصى له، وإنما لتصرف في أعمال الخير له بعد موته^٥، فينتفع بها.

وأميل إلى رأي القائلين بعدم جواز الوصية للميت حقيقةً؛ لقوة أدلتهم، ولعدم إمكانية تملك الموصى له؛ لأنه ميت.

القانون: سكت القانون عن هذه المسألة، وكلّ ما سكت عنه القانون، يرجع فيه إلى الراجح عند الحنفية، ومذهبهم ينصّ على: عدم جواز الوصية للميت حقيقةً.

وبعد أن بيّنت آراء العلماء في المسألة، أقيس حكم الوصية للميت دماغياً على حكم الوصية للميت حقيقةً، وأميل إلى عدم جواز الوصية للميت دماغياً، قياساً على عدم جوازها للميت حقيقةً.

^١ العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ١١/١٦٩.

^٢ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/١٧٠.

^٣ المزني، الحاوي الكبير، ٨/١٩٤.

^٤ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، ٧/٣٣.

^٥ العثيمين، الشرح الصوتي لزاد المستقنع، ٢/٢٥٤٢.

خلاصة القياس عند القائلين بعدم جواز الوصية للميت:

الأصل: الهبة للميت.

حكم الأصل: عدم الجواز.

الفرع: الوصية للميت.

العلة: كلاهما عقد تبرع.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بعدم جواز الوصية للميت حقيقةً، قياساً على عدم جواز الهبة له.

خلاصة القياس المتعلق بعدم جواز الوصية للميت دماغياً:

الأصل: الوصية للميت.

حكم الأصل: عدم الجواز.

الفرع: الوصية للميت دماغياً.

العلة: كلاهما وصية لمن لا ينتفع بها.

نتيجة القياس: نعطي الفرع مثل حكم الأصل، فنقول بعدم جواز الوصية للميت دماغياً، قياساً على عدم جواز الوصية للميت حقيقةً.

الخاتمة:

الحمدُ لله الذي بنعمتهِ تتم الصالحات، بفضل الله عز وجل وتوفيقه، أتممتُ دراستي هذه راجية من الله عز وجل أن يجعلها حُجَّةً لي لا علي، وأن يبارك لي فيها، فقد كان هذا جهداً متواضعاً مني، حاولت أن أبرز فيه أهم القضايا المتعلقة بموضوع تطبيقات القياس في الأحوال الشخصية وأهم ما توصلت له:

أولاً-نتائج البحث:

من خلال دراستي، وبحثي في موضوع القياس وتطبيقاته في الأحوال الشخصية قد توصلت إلى النتائج التالية:

١. جواز شهادة النساء على عقد النكاح.
٢. بطلان زواج المسيار، وزواج الصديق.
٣. تقدر نفقة الزوجة على زوجها بالكفاية.
٤. يفسخ عقد النكاح بسبب اعسار الزوج عن دفع المهر.
٥. لا ينعقد الزواج إلا بلفظي النكاح، والتزويج.
٦. يقع الطلاق بالفظ، أو الكتابة، وبالإشارة من العاجز.
٧. يقع الطلاق الصوري.
٨. لا يقع الطلاق المعلق على مشيئة لا يمكن معرفتها.
٩. يعد الخلع طلاقاً بائناً بينونة صغرى.
١٠. عدة الوفاة واجبة على كل زوجة سواء كانت مدخولاً بها أم لا.
١١. لا يثبت النسب للميت مجهول الحال.
١٢. جواز شهادة النساء على الرضاعة.
١٣. لبن الرجل لا يوجب الحرمة.
١٤. عدم جواز إنشاء بنوك الحليب.
١٥. يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب.
١٦. عدم جواز الوصية من الصبي المميز.

ثانياً-التوصيات:

وبعد أن بينت ما توصلت له من نتائج أوصي ب:

أولاً: أوصي أهل الاختصاص بتشريع قوانين وإضافتها إلى قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين، فالقانون خالٍ من النصوص المتعلقة بالوقف، والكثير من النصوص المتعلقة بالوصية.

ثانياً: أوصي أن يضاف إلى القانون المواد التالية:

١. وجوب الإحداد على المبتوتة.
٢. عدم وقوع الطلاق المعلق على المشيئة.
٣. وقوع طلاق المكره.
٤. لا تقع الفرقة بين المتلاعنين حتى يفرق القاضي بينهما.
٥. إيلاء الذمي صحيح.
٦. لا يمكن نسب مجهول الحال المتوفى.
٧. تصح شهادة النساء على الرضاعة.
٨. لا تتعلق الحرمة بلبن الرجل.

ثالثاً: يفترق القانون للمواد المتعلقة بزواج المسيار، وزواج الصديق، والطلاق الصوري، واستخدام البصمة الوراثية في نفي وإثبات النسب، وغيرها من المسائل المعاصرة التي يجب اضافتها إلى القانون.

رابعاً: في الطلاق المضاف إلى المستقبل أرى أن ينص القانون على وقوع الطلاق في أول جزء من الوقت المضاف إليه.

اسأل الله أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، إنه هو السميع العليم، وأن ينير أبصارنا وقلوبنا بنور الإيمان.

المراجع والمصادر:

١. القرآن الكريم.
٢. إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط.
٣. الأحمد، النوازل في الرضاع نازلة بنوك الحليب، الرياض، ٢٠١٦م.
٤. الأرموي، محمد بن عبد الرحيم بن محمد، صفي الدين، الفائق في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
٥. الأزدي، محمد بن الحسن، ابن دريد، أبو بكر، جمهرة اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
٦. الأسدي، محمد بن أبي بكر، بدر الدين، أبو الفضل، بداية المحتاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
٧. الأسطل، فراس محمد، القياس، الجامعة الإسلامية، غزة.
٨. الأسمندي، محمد بن عبد الحميد، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.
٩. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
١٠. الأسيوطي، محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق المنهاجي، شمس الدين، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
١١. الاشبيلي، محمد بن عبد الله بن العربي، المعافري، أبو بكر، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م.
١٢. الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
١٣. الأصبجي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
١٤. الأصبجي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٥. الأصبهاني، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران، أبو نعيم، مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، مكتبة الكوثر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
١٦. الآغا، سهير سلامة حافظ، قواعد النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، ٢٠١٠م.

١٧. الأكنة، جمال مهدي محمود، سنّ ومقدار الرضاع المحرم، جامعة الأزهر.
١٨. الألباني، محمد بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، أبو عبد الرحمن، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي.
١٩. الألباني، محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.
٢٠. الألباني، محمد، ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٥م.
٢١. الأمدي، علي بن محمد بن سالم التغلبي، سيف الدين، أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٢٢. ابن أمير حاج، محمد بن محمد بن محمد، شمس الدين، أبو عبد الله، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.
٢٣. الأنصاري، أحمد بن محمد بن علي، نجم الدين، أبو العباس، كفاية النبيه في شرح التنبيه، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
٢٤. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، زين الدين، أبو يحيى، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.
٢٥. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، زين الدين، أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، ١٩٩٤م.
٢٦. البابرتي محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، أبو عبد الله، العناية شرح الهداية، دار الفكر.
٢٧. الباجي، سليمان بن خلف، أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
٢٨. ابن باز، عبد العزيز بن باز، مجموع الفتاوى لابن باز.
٢٩. بحر، سمية عبد الرحمن عطية، عقود الزواج في الفقه الإسلامي، ٢٠٠٦م.
٣٠. البخاري، محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٣١. البخاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الدين، أبو المعالي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٣٢. البزار، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي، أبو بكر، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
٣٣. البصري، محمد بن علي الطيب، أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
٣٤. البغدادي، أحمد بن محمد بن علي، تقي الدين، المنور في راجح المحرر، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٣٥. البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثالثة.
٣٦. البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٣٧. البغدادي، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، أبو الوفاء، التذكرة في الفقه (على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل)، دار إشبيلية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٣٨. أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، الفقيه والمتفقه، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.
٣٩. البكري، الدمياطي، أبو بكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
٤٠. البلقيني، عمر بن رسلان، سراج الدين، أبو حفص، التدريب في الفقه الشافعي، دار القبليتين، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.
٤١. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، ابن حسن بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع.
٤٢. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، دار كنوز إشبيلية، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
٤٣. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
٤٤. البيضاوي، عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.

- ٤٥ . البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م.
- ٤٦ . البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، الخراساني، أبو بكر، المدخل إلى السنن الكبرى، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت.
- ٤٧ . الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى الجامع الكبير، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.
- ٤٨ . التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر.
- ٤٩ . التميمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام، أبو عبد الرحمن، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٣م.
- ٥٠ . التميمي، محمد بن عبد الله بن يونس، أبو بكر، الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.
- ٥١ . التتوخي، المُنجي بن عثمان بن أسعد، ابن المنجي، زين الدين، الممتع في شرح المقنع، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م.
- ٥٢ . الثعالبي، محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
- ٥٣ . الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
- ٥٤ . الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- ٥٥ . الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، عيون المسائل، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- ٥٦ . الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.
- ٥٧ . الجريسي، خالد بن عبد الرحمن، الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلاد، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- ٥٨ . الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى ٢٠١٠م.

٥٩. ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن، أبو القاسم، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
٦٠. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٦١. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين، مختصر العلامة خليل، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
٦٢. الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، ركن الدين، أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
٦٣. الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ.
٦٤. ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر، جمال الدين، أبو عمرو، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
٦٥. أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.
٦٦. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٦٧. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، أبو الفضل التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
٦٨. الحجيلان، عبد العزيز بن محمد بن عبد الله، المختار في زواج المسيار، دار صفاء، عمان، ٢٠٠٩م.
٦٩. الحدادي، بن علي بن محمد، أبو بكر، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.
٧٠. الحراني، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية، أبو البركات، مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية ١٩٨٤م.
٧١. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
٧٢. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.
٧٣. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني، علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٧٤. الحصري، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، تقي الدين، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى.
٧٥. الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، شمس الدين، أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢م.
٧٦. الحَلْبِي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
٧٧. الحميري، عبد الرزاق بن همام بن نافع، أبو بكر، المصنف، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٧٨. الحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٧٩. الحنبلي، عثمان بن عبد الله بن جامع، الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٨٠. الخراساني، سعيد بن منصور بن شعبة، أبو عثمان، سنن سعيد بن منصور، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.
٨١. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار، بيروت.
٨٢. الخرقى، عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، ١٩٩٣م.
٨٣. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، شباب الأزهر، الطبعة الثامنة، دار القلم.
٨٤. ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، بن أبي بكر، شمس الدين، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت.
٨٥. الخن، مصطفى/ النُّبْغَا، مصطفى/ الشَّرْبِجِي، علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢م.
٨٦. الخوارزمي، محمود بن عمر، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
٨٧. الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٨٨. الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، وتمييز سقيمه من صحيحه، وشأذه من محفوظه، دار با وزير، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٨٩. الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
٩٠. الدباسي، أمل إبراهيم عبد الله، بنوك الحليب وموقف الشريعة الإسلامية منها، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٩١. درويش، محمد بن محمد، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٩٩٧م.
٩٢. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
٩٣. دكوري، محمد دمبي، القطعية من الأدلة الأربعة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٩٤. الدمياطي، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض السلمي الدميري، تاج الدين، أبو البقاء، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٩٥. الدوسري، جاسم بن سليمان حمد الفهيد، أبو سليمان، الروض البسام بترتيب وتخريج فوائده تمام، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
٩٦. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز، شمس الدين، أبو عبد الله، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٩٧. الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، أبو الحسين، مجمل اللّغة لابن فارس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.
٩٨. الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، ١٩٧٩م.
٩٩. الرازي، زين الدين، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، أبو عبد الله، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٩٩٩م.
١٠٠. الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، أبو عبد الله، فخر الدين، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ.
١٠١. الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، فخر الدين، أبو عبد الله، المحصول من علم الأصول، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م.

١٠٢. الرفاعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
١٠٣. الرباط، خالد/ عيد، سيد عزت، الجامع لعلوم الإمام أحمد، الفقه، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
١٠٤. الرجراجي، علي بن سعيد، أبو الحسن، مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مُشكلاتها، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
١٠٥. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الوليد، الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
١٠٦. الرّعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، شمس الدين، أبو عبد الله، الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.
١٠٧. الرملي، أحمد بن أحمد بن حمزة، شهاب الدين، أبو العباس، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان، دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
١٠٨. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة ١٩٨٤م.
١٠٩. الرهوني، يحيى بن موسى، أبو زكريا، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
١١٠. الرومي، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله ابن النقيب، شهاب الدين، أبو العباس، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية، قطر، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.
١١١. الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، أبو المحاسن، بحر المذهب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
١١٢. الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.
١١٣. الزبيدي، عثمان بن المكي التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، الطبعة الأولى، ١٣٣٩هـ.
١١٤. الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

١١٥. الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م.
١١٦. الزحيلي، محمد، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية، دار البيان.
١١٧. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.
١١٨. الزُّرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
١١٩. الزُّرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزُّرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
١٢٠. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، أبو عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
١٢١. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، أبو عبد الله، المنتور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.
١٢٢. الزركشي، محمد بن عبد الله، شمس الدين، شرح الزركشي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
١٢٣. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.
١٢٤. الزبياري، عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
١٢٥. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، الطبعة السادسة، ١٩٧٦م.
١٢٦. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
١٢٧. ساعي، محمد نعيم محمد هاني، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، دار السلام، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.
١٢٨. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
١٢٩. السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى، تقي الدين، أبو الحسن، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥.
١٣٠. السبيل، عمر بن محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية.

١٣١. أبو سخيل، عامر إسماعيل، حق الرضاة للصغير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، غزة، ٢٠٠٧م.
١٣٢. السدلان، صالح بن غانم بن عبد الله بن سليمان بن علي، رسالة في الفقه الميسر، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.
١٣٣. السعدي، أحمد محمد سعيد، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية.
١٣٤. السعدي، عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٠م، لبنان، بيروت.
١٣٥. السعدي، عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي، جلال الدين، أبو محمد، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
١٣٦. السُّغدي، علي بن الحسين بن محمد، أبو الحسن، النتنف في الفتاوى، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م.
١٣٧. السلطان، عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن، أبو محمد، الأسئلة والأجوبة الفقهية.
١٣٨. السلمي، عياض بن نامي بن عوض، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
١٣٩. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.
١٤٠. السمرقندي، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث، بحر العلوم.
١٤١. السنكي، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، زين الدين، أبو يحيى، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر.
١٤٢. السنكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين، أبو يحيى، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
١٤٣. السهيلي، عقود الزواج المستحدثة.
١٤٤. السيناوي، حسن بن عمر بن عبد الله، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى، ١٩٢٨م.
١٤٥. السيوطي، جلال الدين، الجامع الكبير، الأزهر الشريف، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م.

١٤٦. السيوطي، جلال الدين، جمع الجوامع (الجامع الكبير)، الأزهر الشريف، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م.
١٤٧. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، دار إحياء الكتب العربية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٦٧م.
١٤٨. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.
١٤٩. الشاذلي، علاء الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٩٨١م.
١٥٠. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف، أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.
١٥١. الشافعي، محمد بن إدريس، أبو عبد الله، المسند، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ.
١٥٢. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، شمس الدين، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت.
١٥٣. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
١٥٤. الشلاحي، خالد بن ضيف الله، التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.
١٥٥. شمس الدين، محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
١٥٦. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
١٥٧. الشيباني، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الجزري، ابن الأثير، مجد الدين، أبو السعادات، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م.
١٥٨. الشيباني، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم، ابن الأثير، مجد الدين، أبو السعادات، جامع الأصول في أحاديث الرسول، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى.
١٥٩. الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الأصل، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.

١٦٠. الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الحجة على أهل المدينة، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.
١٦١. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.
١٦٢. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، المعونة في الجدل، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ.
١٦٣. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلم.
١٦٤. الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، أبو العباس، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف.
١٦٥. صلاح الدين، محمد بن شاکر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاکر بن هارون، فوات الوفيات، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
١٦٦. الصنعاني، الحسن بن أحمد بن يوسف، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
١٦٧. الضبي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم، أبو الحسن، اللباب في الفقه الشافعي، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
١٦٨. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة ١٩٨٩م.
١٦٩. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، الأملي، أبو جعفر، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
١٧٠. الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم، نجم الدين، أبو الربيع، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
١٧١. الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
١٧٢. ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م.
١٧٣. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد، مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ٢٠٠٤م.

١٧٤. العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
١٧٥. ابن عبد الرحمن، يوسف، حجية القياس والرد على المخالفين.
١٧٦. العبسي، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، أبو بكر، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
١٧٧. العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٧٨. العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، أبو الحسن، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٤م.
١٧٩. العراقي، أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، ولي الدين، أبو زرعة، تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
١٨٠. أبو عرجة، سامي محمد نمر، الطلاق بالكتابة وبعض صورته المعاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٥م.
١٨١. ابن عرفة، محمد بن محمد، أبو عبد الله، المختصر الفقهي لابن عرفة، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
١٨٢. العطار، حسن بن محمد بن محمود، حاشية العطار شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع في أصول الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
١٨٣. العكبري، الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب، أبو علي، رسالة في أصول الفقه، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
١٨٤. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م.
١٨٥. عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
١٨٦. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، أبو الحسين، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
١٨٧. العنزي، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع، تيسير علم أصول الفقه، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

١٨٨. عيد، خالد الرباط، سيد عزت، الجامع لعلوم الإمام أحمد، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
١٨٩. العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي، بدر الدين، أبو محمد، البناءية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
١٩٠. الغرناطي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبى، أبو القاسم، القوانين الفقهية.
١٩١. الغزالي، المستصفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
١٩٢. الغزالي، محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد، الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
١٩٣. الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٧١م.
١٩٤. الغزنوي، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي، سراج الدين، أبو حفص، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
١٩٥. الغزي، محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، القول المختار في شرح غاية الاختصار، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
١٩٦. الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م.
١٩٧. الفاروقي، محمد بن علي، ابن محمد حامد، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
١٩٨. ابن الفراء، الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد، شرح السنة، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.
١٩٩. الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، أبو عبد الرحمن، العين، دار ومكتبة الهلال.
٢٠٠. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
٢٠١. القحطاني، أسامة بن سعيد، وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.
٢٠٢. ابن قدامة، الشرح الكبير، هجر للطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.

٢٠٣. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، شمس الدين، أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي.
٢٠٤. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، أبو محمد، موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٢٠٥. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين، أبو محمد، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م.
٢٠٦. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين، أبو محمد، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، مكتبة السوادي، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
٢٠٧. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، موفق الدين، أبو محمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.
٢٠٨. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسين، التجريد للقدوري دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م.
٢٠٩. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين، أبو العباس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٢١٠. القرشي، عبد الله بن وهب بن مسلم المصري، أبو محمد، الجامع، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
٢١١. القرضاوي، يوسف، زواج المسيار، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، ٢٠١٥م.
٢١٢. القرضاوي، يوسف، فتاوى معاصرة من هدي الإسلام، الكويت، دار القلم، ٢٠١٣م.
٢١٣. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٢١٤. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.
٢١٥. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، المقدمات الممهديات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
٢١٦. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م.
٢١٧. القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٢١٨. القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، أبو عمر، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م.
٢١٩. القريمي، أيوب بن موسى الحسيني، أبو البقاء، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٢٠. القزويني، محمد بن يزيد، ابن ماجه، أبو عبد الله، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
٢٢١. قلجعي، محمد رواس/قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.
٢٢٢. قنيبي، حامد صادق/قلجعي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.
٢٢٣. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م.
٢٢٤. القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي، أبو سعيد، التهذيب في اختصار المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
٢٢٥. القيرواني، عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، أبو محمد، متن الرسالة، دار الفكر.
٢٢٦. القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، أبو محمد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٢٢٧. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
٢٢٨. الكادوري، يوسف بن عمر بن يوسف، جامع المضمرة والمشكلات في شرح مختصر الإمام القدوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٢٩. الكاساني، ابن مسعود بن أحمد، علاء الدين، أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.
٢٣٠. الكحلاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، عز الدين، أبو إبراهيم، سبل السلام، دار الحديث.
٢٣١. الكرمانى، حرب بن إسماعيل بن خلف، أبو محمد، مسائل حرب الكرمانى، جامعة أم القرى، ١٤٢٢هـ.
٢٣٢. الكرمى، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد، دليل الطالب لنيل المطالب، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
٢٣٣. الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٢٣٤. الكعبي، خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، ٢٠١٦م.
٢٣٥. الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب، التمهيد في أصول الفقه، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.
٢٣٦. الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
٢٣٧. اللاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستقنع "فقه الأسرة"، دار كنوز إشبيلية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
٢٣٨. اللاعي، الحسين بن محمد بن سعيد، البدر التمام شرح بلوغ المرام، دار هجر، الطبعة الأولى.
٢٣٩. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.
٢٤٠. ابن ماجه، محمد القزويني، أبو عبد الله، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
٢٤١. أبو مالك، كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ٢٠٠٣م.
٢٤٢. المالكي، محمد الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، موريتانيا، نواكشوط، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
٢٤٣. الماوردي، تفسير الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٤٤. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الإقناع في الفقه الشافعي.
٢٤٥. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٢٤٦. المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم، شرح الورقات في أصول الفقه، جامعة القدس، فلسطين، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٢٤٧. محمود، ميريهان مجدي، التعريف الراجح للقياس وشرحه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا.
٢٤٨. مراد، فضل بن عبد الله، المقدمة في فقه العصر، الجيل الجديد، صنعاء، الطبعة الثانية، ٢٠١٦م.
٢٤٩. مرتضى، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

٢٥٠. المرادوي، علاء الدين، علي بن سليمان، أبو الحسن، تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.
٢٥١. المرادوي، علي بن سليمان، علاء الدين، أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
٢٥٢. المرادوي، علي بن سليمان، علاء الدين، أبو الحسن، التخبير شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
٢٥٣. المرسي علي بن إسماعيل بن سيده، أبو الحسن، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
٢٥٤. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، برهان الدين، أبو الحسن، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٢٥٥. المروزي، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد، أبو المظفر، قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٢٥٦. مسلم، بن الحجاج، القشيري النيسابوري، أبو الحسن، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٥٧. المطلق، عبد الملك بن يوسف بن محمد، زواج المسيار دراسة فقهية واجتماعية نقدية، دار ابن لعبون، ١٤٢٣هـ.
٢٥٨. المعيري، أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد، زين الدين، فتح المعين بشرح قرّة العين بمهّمات الدين، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.
٢٥٩. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، برهان الدين، أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
٢٦٠. المكناسي، محمد بن أحمد بن غازي، أبو عبد الله، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٢٦١. خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.
٢٦٢. الملاح، محمود بن محمد، أبو عبد الرحمن، الأحاديث الضعيفة والموضوعة التي حكم عليها الحافظ ابن كثير في تفسيره، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

٢٦٣. المَلْطِي، يوسف بن موسى بن محمد، جمال الدين، أبو المحاسن، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب، بيروت.
٢٦٤. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين، أبو حفص، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
٢٦٥. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين، أبو حفص، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، دار الهجرة، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
٢٦٦. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين، أبو حفص، التذكرة في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
٢٦٧. المنبجي، علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود، الأنصاري، الخزرجي، جمال الدين، أبو محمد، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، دار القلم، الدار الشامية، سوريا، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.
٢٦٨. المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، مختصر سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
٢٦٩. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، الأنصاري، جمال الدين، أبو الفضل، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٢٧٠. منون، عيسى بن، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، القاهرة، ١٩٦١م.
٢٧١. المنياوي، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، أبو المنذر، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
٢٧٢. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، العبدري، أبو عبد الله، التاج والاكلیل لمختصر الخليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٢٧٣. الموصلی، عبد الله بن محمود بن مودود، مجد الدين، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م.
٢٧٤. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
٢٧٥. ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحی، تقي الدين، أبو البقاء، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.

٢٧٦. ابن النجار، محمد بن أحمد، الفتوح، تقي الدين، منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٢٧٧. النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
٢٧٨. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢٧٩. النجيمي، محمد بن يحيى بن حسن، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة.
٢٨٠. النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين، أبو حفص، طلبه الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثني ببغداد، ١٣١١هـ.
٢٨١. نصر، يوسف صلاح الدين يوسف، المستجدات الفقهية في الطلاق، جامعة الأزهر.
٢٨٢. النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، ابن مهنا، شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٩٩٥م.
٢٨٣. نكري، عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
٢٨٤. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، أبو زكريا، المجموع شرح المذهب، دار الفكر.
٢٨٥. النووي، يحيى بن شرف، محيي الدين، أبو زكريا، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٢٨٦. النووي، يحيى بن شرف، محيي الدين، أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٩٩١م.
٢٨٧. النيسابوري، محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر، تفسير القرآن، دار المآثر، المدينة النبوية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
٢٨٨. النيسابوري، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم، أبو عبد الله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٢٨٩. هلال، سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية آفاق فقهية وقانونية جديدة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
٢٩٠. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، كمال الدين، التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥١هـ.

٢٩١. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، كمال الدين، فتح القدير، دار الفكر.
٢٩٢. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٨٣م.
٢٩٣. الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان، نور الدين، أبو الحسن، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٩٩٤م.
٢٩٤. الوادعي، مقبل بن هادي، أبو عبد الرحمن، الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين، دار الآثار، صنعاء، اليمن، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧م.
٢٩٥. الورغمي، محمد بن محمد بن عرفة، أبو عبد الله، المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
٢٩٦. اليايس، هيلة بنت عبد الرحمن، الطلاق الصوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٣٦هـ.
٢٩٧. أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، العدة في أصول الفقه، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م.

-الموسوعات والمجلات:

٢٩٨. جريدة الجزيرة، العدد ٨٧٦٨، الاثنين جمادى الأولى. حكم زواج المسيار، موقع الإمام ابن باز، الأربعاء، ٢٠ جمادى الأولى ١٤٤١هـ.
- <https://binbaz.org.sa/fatwas/23897/%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B1>
٢٩٩. السبيعي، بدر ناصر مشرع، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
٣٠٠. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات المستجدة، الدورة العشرون، ٢٠١٢م، <http://www.iifa-aifi.org/2364.html>.
٣٠١. مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ.

٣٠٢. واصل، نصر فريد، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، مكة.

- مواقع الإنترنت:

٣٠٣. الألباني، محمد ناصر الدين، حكم زواج المسيار، فتاوى عبر الهاتف والسيارة، الألباني، موقع الأمام الألباني، <https://www.youtube.com/watch?v=koUu8-qYVzI>.

٣٠٤. الألباني، محمد ناصر الدين، حكم زواج المسيار، موقع الأمام الألباني، <https://www.youtube.com/watch?v=koUu8-qYVzI>.

٣٠٥. بدير، رائد عبد الله، تعريف زواج الفرند وصورته وأقوال العلماء فيه، موقع الأحكام الشرعية لدى المحاكم الشرعية، الخميس، ٢٣ يناير، ٢٠٢٠م، <http://scharee.com/?p=5969>.

٣٠٦. جمال، أحمد، الطلاق على الورق فقط والزواج مستمر، ٢٠١٦م، على الرابط الإلكتروني: www.lahamag.com.

٣٠٧. حسّان، محمد، طلق زوجته على الورق فقط، ويعيش معها، ما حكم ذلك؟، فتاوى (تيوب)، ٢٠١٣م، على الرابط الإلكتروني: <https://www.youtube.com/watch?v=Coa4cRo-XeU>.

٣٠٨. الزحيلي، وهبة، حكم زواج المسيار، موقع إسلام أون لاين، <https://archive.islamonline.net/?p=5306>.

٣٠٩. الزندانى، عبد المجيد، بيان حول قضية زواج الفرند، ١٧/٩/٢٠٠٣م، موقع اسلام ويب، <https://www.islamweb.net/ar/article/45934/%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%8A%D8%AE-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%86%D8%AF%D8%A7%D9%86%D9%8A-%D9%8A%D9%88%D8%B6%D8%AD-%D9%85%D9%82%D8%B5%D8%AF%D9%87-%D8%A8%D9%80-%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC-%D9%81%D8%B1%D9%8A%D9%86%D8%AF>.

٣١٠. الشمري، عبد العزيز، برنامج تلفازي بعنوان: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، ٢٠١٩م، <https://www.youtube.com/watch?v=RxFtWlgxnHA>.

٣١١. الصادق، أحمد، قواعد القياس الأصولي والمنهج العلمي مقتبسة من السنة، الألوكة، ٢٠٠٩م،
./https://majles.alukah.net/t27618
٣١٢. الطبطبائي، محمد، برنامج تلفازي، هل يجوز استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب؟، ٢٠١٧م،
.https://www.youtube.com/watch?v=VOTtcAhTrAE
٣١٣. العثيمين، محمد بن صالح، حكم جمع حليب الأمهات وسقيه للأطفال،
.https://www.youtube.com/watch?v=mMwPqFnc
٣١٤. القرضاوي، يوسف، بنوك الحليب والمنى، مقابلة تلفازية بعنوان فقه الحياة،
.https://www.youtube.com/watch?v=2EJIUQRP68g
٣١٥. القليوبي، أحمد سلامة/ عميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م،
٣٠٨/٣
٣١٦. قناة الجزيرة، حكم زواج المسير، -5ab00300-
https://www.aljazeera.net/audioplayer/0699-4e98-a997-3edb28831b4a
٣١٧. المزوق، وسيم، الطلاق السوري، وما حكمه؟، برنامج تلفزيوني أحكام الدين، على الرابط الإلكتروني:
.https://www.youtube.com/watch?v=oyFUW1Cxm8
٣١٨. معوض، عبد التواب، بنوك الحليب في ضوء الشريعة الإسلامية، ٢٠٠٨م،
.https://www.alukah.net/sharia/0/3724/#_ftn2
٣١٩. المنجد، محمد صالح، الحصول على الطلاق المدني؛ تجنباً لسجن الزوج المتزوج من أخرى، موقع
الإسلام سؤال وجواب، ٢٠١٢م، على الرابط الإلكتروني: islamqa.info.
٣٢٠. المنجد، محمد صالح، حكم بنوك الحليب للرضاعة،
.https://www.youtube.com/watch?v=WkzDa79dozc

- فهرس المحتويات:

صفحة الغلاف.....	٢
الإهداء.....	أ
الشكر والتقدير.....	ب
الملخص.....	ج
المقدمة.....	٥
الفصل التمهيدي.....	٢
المبحث الأول: مفهوم القياس، وأركانه.....	٢
المطلب الأول: القياس في اللّغة، والاصطلاح.....	٢
المطلب الثاني: أركان القياس.....	٦
المبحث الثاني: أقسام القياس وحجّيته.....	١٠
المطلب الأول: أقسام القياس.....	١٠
المطلب الثاني: حجّية القياس.....	١٣
الفصل الأول: تطبيقات القياس في الزواج.....	٢٣
المبحث الأول: تطبيقات القياس في عقد الزواج، ومقدماته.....	٢٣
المطلب الأول: تطبيقات القياس المتعلقة في مقدمات عقد الزواج.....	٢٣
المطلب الثاني: تطبيقات القياس المتعلقة في إثبات عقد الزواج.....	٢٨
المبحث الثاني: تطبيقات القياس في آثار عقد الزواج.....	٤٤
المطلب الأول: المهر، وتطبيقات القياس المتعلقة فيه.....	٤٤
المطلب الثاني: النفقة، وتطبيقات القياس المتعلقة بها.....	٦٠
المبحث الثالث: المسائل المعاصرة.....	٦٩
المطلب الأول: زواج المسير، وتطبيقات القياس المتعلقة به.....	٧٢

المطلب الثاني: زواج الفرند (الصديق)، وتطبيقاتُ القياس المتعلقة به.....	٨٠
الفصل الثاني: تطبيقات القياس في انحلال عقد الزواج	٨٤
المبحث الأول: تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين بالإرادة المنفردة (الطلاق).....	٨٥
المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة، واصطلاحاً.....	٨٥
المطلب الثاني: مشروعية الطلاق.....	٨٥
المطلب الثالث: حكم الطلاق	٨٦
المطلب الرابع: تطبيقاتُ القياس المتعلقة بالطلاق.....	٨٧
المبحث الثاني: تطبيقات القياس في التفريق بين الزوجين باتفاق الإرادتين (الخلع).....	٩٩
المطلب الأول: تعريف الخلع لغة، واصطلاحاً.....	٩٩
المطلب الثاني: مشروعية الخلع.....	٩٩
المطلب الثالث: حكم الخلع	١٠٠
المطلب الرابع: تطبيقاتُ القياس المتعلقة بالخلع.....	١٠١
المبحث الثالث: تطبيقات القياس في التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، أو بحكم الشرع... ..	١٠٧
المطلب الأول: التفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء.....	١٠٧
المطلب الثاني: التفريق بين الزوجين بحكم الشرع.....	١٠٩
المطلب الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بالتفريق الوجوبي بين الزوجين بطريق القضاء، أو بحكم الشرع.....	١١١
المبحث الرابع: المسائل المعاصرة	١٢٢
المطلب الأول: الطلاق بالكتابة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وتطبيق القياس المتعلق به	١٢٢
المطلب الثاني: الطلاق الصوري، وتطبيق القياس المتعلق به	١٢٤
الفصل الثالث: تطبيقات القياس في الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين.....	١٣٠

المبحث الأول: تطبيقات القياس في العِدَّة.....	١٣٠
المطلب الأول: تعريف العِدَّة لغة، واصطلاحاً	١٣٠
المطلب الثاني: مشروعية العِدَّة	١٣٠
المطلب الثالث: أنواع العِدَّة	١٣٢
المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالعِدَّة.....	١٣٤
المبحث الثاني: تطبيقات القياس في ثبوت النَّسب	١٤٢
المطلب الأول: تعريف النَّسب لغة، واصطلاحاً	١٤٢
المطلب الثاني: أسباب ثبوت النَّسب	١٤٢
المطلب الثالث: تطبيقات القياس المتعلقة بثبوت النسب.....	١٤٤
المبحث الثالث: تطبيقات القياس في الرِّضاعة	١٤٨
المطلب الأول: تعريف الرِّضاعة لغة، واصطلاحاً	١٤٨
المطلب الثاني: أدلة التَّحريم بالرِّضاع	١٤٨
المطلب الثالث: مقدارُ الرِّضاعة، ومدَّتها	١٤٩
المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالرِّضاعة	١٥٠
المبحث الرابع: تطبيقات القياس في الحضانة.....	١٥٥
المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة، واصطلاحاً	١٥٥
المطلب الثاني: مشروعية الحضانة	١٥٥
المطلب الثالث: حكم الحضانة	١٥٧
المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالحضانة	١٥٧
المبحث الخامس: المسائل المعاصرة.....	١٦٥
المطلب الأول: إنشاء بنوك الحليب	١٦٥

المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في نفي النسب	١٦٧
الفصل الرابع: تطبيقات القياس في الميراث، والوصية، والوقف	١٧٢
المبحث الأول: تطبيقات القياس في الميراث	١٧٢
المطلب الأول: تعريف الميراث لغةً، واصطلاحاً	١٧٢
المطلب الثاني: مشروعية الميراث	١٧٣
المطلب الثالث: أركان الميراث، وأسبابه، وشروطه، وموانعه	١٧٣
المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة بالميراث	١٧٧
المبحث الثاني: تطبيقات القياس في الوصية	١٨٣
المطلب الأول: تعريف الوصية لغةً، واصطلاحاً	١٨٣
المطلب الثاني: مشروعية الوصية، وحكمها	١٨٣
المطلب الثالث: ركن الوصية	١٨٦
المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الوصية	١٨٨
المبحث الثالث: تطبيقات القياس في الوقف	١٩٧
المطلب الأول: تعريف الوقف لغةً، واصطلاحاً	١٩٧
المطلب الثاني: مشروعية الوقف	١٩٧
المطلب الثالث: أركان الوقف، وشروطه	١٩٨
المطلب الرابع: تطبيقات القياس المتعلقة في الوقف	١٩٩
المبحث الرابع: المسائل المعاصرة	٢٠٨
الخاتمة	٢١١
المراجع والمصادر	٢١٣

تم بحمد الله