كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

القواعد والضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند المالكية

إعداد

عمران محمود عبد الرحمن جمل

إشراف

د. أيمن عبد الحميد البدارين

قدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلبات درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

2021 م

القواعد والضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند المالكية

رسالة ماجستير

نوقشت هذه الرسالة يوم ، بتاريخ: / /

الموافق / / وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة:

		التوقيع
1. د. أيمن عبد الحميد البدارين	**مشرفًا ورئيسًا**	**.....**
2. أ.د. حسين مطاوع الترتوري	**ممتحنًا داخليًا**	**.....**
3. د. عروة عكرمة صبري	**ممتحنًا خارجيًا**	**.....**

الإهداء

أهدي بحثي إلى والدي العزيز –رحمه الله– وإلى والدتي الغالية حفظها الله

إلى زوجتي التي لم تألُ جهدًا في مساعدتي ومساندتي، فلها كل الحب والوفاء

إلى المؤنسات الغاليات أمل ومريم، أحاطهما الله بحفظه ورعايته

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أصدقائي وأحبابي

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع راجيًا من الله القبول والتوفيق والسداد

الشكر والتقدير

قال الله –سبحانه وتعالى– : "لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ"[1].

وعن أبي هريرة– رضي الله عنه – عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال:" لا يشكر الله من لا يشكر الناس"[2].

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين الذي تفضّل عليّ بالإشراف على رسالتي، ولم يبخل عليّ بالنصح والتوجيه، فجزاه الله تعالى عنّي كل خير.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير إلى الصرح العلمي الشامخ جامعتي – جامعة الخليل– التي احتضنتني خلال دراستي في مرحلتي البكالوريوس والماجستير في القضاء الشرعي، كما وأتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع الأساتذة الأفاضل العاملين فيها وأخص منهم من تكرموا عليّ بعلمهم وفضلهم وإحسانهم إلينا، وأخص بالذكر عميد كلية الشريعة: الدكتور مهند فؤاد استيتي.

هذا وأتوجه بالشكر لكل من ساعدني في إتمام رسالتي من أهل وأقارب وإخوة وأصدقاء وزملاء، فلهم منّي كل الحب والشكر والاحترام.

([1]) سورة إبراهيم، آية: (7).

([2]) الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، 1998م، عدد الأجزاء: 6، (3/ 403)، برقم: (1954). قال الترمذي: هذا حديث صحيح.

ملخص الرسالة:

الحمد لله حمد الشاكرين الموحدين، ملء السماوات والأرض، والصلاة والسلام على خير البشر، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من سار على نهجهم، واقتفى أثرهم إلى يوم الدين، وبعد:

قد اهتمّ علماء المسلمين –جزاهم الله كل خير– اهتمامًا كبيرًا في العلوم الشرعية، وفي مسائل الفقه الإسلامي خاصة، ومن ضمن فروع الفقه التي اهتمّ بها العلماء استخراج ومعرفة القواعد والضوابط الفقهية، فبهذا العلم تمّ جمع وحفظ الفروع والجزئيات الفقهية المتناثرة في بطون الكتب، مما جعل هذا العلم سهلًا ميسورًا للباحثين وللقضاة والمفتين.

إن موضوع الرسالة يتحدث عن استنباط ومعرفة القواعد والضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند المالكية، وبيان المقصود بها وتطبيقاتها من الفروع، وقد قسّمتُ رسالتي إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول وخاتمة:

الفصل التمهيدي: جعلته في مقدمات حول القواعد والضوابط الفقهية من تعريف للقاعدة وللضابط الفقهي، وأهميتهما وفائدتهما، والفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين النظرية الفقهية، وأركانهما وشروطهما، ومصادرهما، ومدى حجيتهما، وتاريخ القواعد والضوابط الفقهية، والمصادر التي عنيت بهما.

الفصل الأول: جعلته للقواعد الفقهية في الأحوال الشخصية، واحتوى على سبع قواعد.

الفصل الثاني: جعلته للضوابط في مقدمات النكاح، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث، واحتوى على سبعة عشر ضابطًا.

الفصل الثالث: جعلته للضوابط المتعلقة بانحلال عقد الزواج، وقد قسمته إلى أربعة مباحث، واحتوى على سبعة ضوابط.

الفصل الرابع: جعلته للضوابط المتعلقة بآثار عقد النكاح، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث، واحتوى على خمسة ضوابط.

وفي نهاية الرسالة وضعت الخاتمة حيث اشتملت على أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، ثم أهم التوصيات.

والحمد لله رب العالمين

Abstract

Praises be to Allah. Praises and thanks that fill the heavens and the earth and prayers. And peace be upon the best of creatures, His prophet Muhammad, and upon those who follow his path till the Day of Judgment.

Muslim scholars – may they be rewarded – have paid great attention to Islamic sciences, and in matters of Islamic jurisprudence in particular, and among the branches of jurisprudence that scholars have been interested in is the extraction and studying of the rules and controls of jurisprudence. In this science, the branches and sections of jurisprudence scattered in the books have been collected and preserved, making this science easy for researchers, judges and Muftis.

The subject of the thesis talks about the inference and finding out the rules and controls of jurisprudence in the personal status of the Maliki school. And the researcher divided his thesis into a preliminary chapter and another four chapters:

Preliminary chapter: The researcher made this chapter as an introduction to the rules and controls of jurisprudence. The introduction included the definitions of the rule and the control, the importance and

benefit of them, the difference between the jurisprudential rule and the jurisprudential theory in addition to their pillars, conditions, sources, the extent of their opposability, and finally the history of the jurisprudential rules and controls and their sources.

The researcher has dedicated the first chapter for the jurisprudential rules in the personal status, and it included seven rules.

The researcher has dedicated the second chapter for the controls of marriage and its conditions, and it's divided into three topics and included seventeen control.

The researcher has dedicated the third chapter for the controls related to marriage conditions, and it's divided into four topics and included seven controls.

The researcher has dedicated the fourth chapter for the controls related to the effects of marriage contract, and it's divided into three topics and included five controls.

Finally, the researcher has concluded the thesis and covered the most important results and findings, and added his recommendations.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده و رسوله وصفيه من خلقه وخليله، صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، وبعد:

إنّ المتأمل في كتب الشريعة الإسلامية بكافة فروعها وأنواعها يلحظ اهتمام علماء المسلمين بالدين الإسلامي، والاهتمام الأكثر والدور الأكبر لعلم الفقه؛ حيث إنه العلم بالأحكام الشرعية التي تخص المجتمع الإسلامي في حياتهم اليومية، وما أكثر تعاملات الناس التي لا بد لها من بيان للحكم الشرعي فيها مما يشكّل جزئيات كثيرة لا يمكن لطلبة العلم والباحثين أن يحفظوها بكل سهولة ويسر، فكان دور العلماء إيجاد قواعد كلية لتلك الجزئيات تربطها وتجمعها عرفت باسم القواعد والضوابط الفقهية.

يقول الإمام القرافي المالكي، مبينًا أهمية القواعد والضوابط الفقهية:" والقسم الآخر: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمِه، لكل قاعدة من الفروع ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء"[1].

([1]) القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي(ت:684)، أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة، دار السلام- القاهرة، ط2، (1/70-71).

وبناء على ما تقدم كان عنوان رسالتي:" القواعد والضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند المالكية".

أهمية البحث:

1. ضبط المسائل الفرعية والجزئيات من خلال معرفة القواعد والضوابط الفقهية وجمعها تحت عنوان وموضوع واحد.
2. معرفة الضوابط الفقهية تكوّن لدى الباحث الملكة الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية.
3. بيان مناهج العلماء والمفتين من خلال معرفة القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.
4. إدراك القواعد والضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية يعين على حفظ الجزئيات والفروع الفقهية.

أسباب اختيار الموضوع:

1. عدم وجود كتاب أو بحث معاصر –في حدود علمي واطلاعي– يحمل العنوان نفسه شاملًا عددًا كبيرًا من قواعد وضوابط الأحوال الشخصية في المذهب المالكي.
2. السير على خطى من سبقني في تقديم الفقه على شكل قواعد وضوابط فقهية، تعين على الحفظ والفهم لفروع المذهب المالكي بصورة أفضل.
3. اقتراح أستاذي الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين الكتابة في هذا الموضوع؛ فبارك الله فيه.

4. إكمال ما بدأ به زملائي من الكتابة حول هذا الموضوع على المذاهب الأخرى، وعمل سلسلة متكاملة على المذاهب الأربعة في القواعد والضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية؛ حيث تم دراسة الموضوع على المذهبين الحنفي والشافعي، ويسير الباحث على المذهب المالكي في هذه الدراسة.

حدود الدراسة:

تتمثل في استخراج القواعد والضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية في المذهب المالكي فقط، وذلك من خلال اعتمادي في استقراء القواعد والضوابط الفقهية على كتب المذهب الفقهية.

وقد اقتصرت دراستي على استخراج القواعد والضوابط الفقهية من بداية كتاب النكاح إلى نهاية كتاب النفقة بعد أن بذلت جهدي في استقراءٍ لأغلب الضوابط الفقهية في هذه الكتب الفقهية.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث والاطلاع عثر الباحث على عدة رسائل علمية تتحدث عن القواعد والضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند المالكية، ومن هذه الرسائل:

1. دراسة بعنوان (القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني) المتوفى سنة 371هـ. وهي عبارة عن رسالة ماجستير للطالبة عزيزة عكوش من جامعة العلوم الإسلامية في الجزائر، بتاريخ 1422هـ/2001م.

وقد اقتصرت الباحثة على استخراج القواعد والضوابط الفقهية من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن الحارث الخشني، وقد تحدثت عن تلك القواعد والضوابط في القسم الثاني من الفصل الثاني من الرسالة، وقد بلغ عدد القواعد المستخرجة (86) قاعدة فقهية، و (82) ضابطًا فقهيًا.

ولم يتجاوز عدد القواعد والضوابط الفقهية التي تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية التي ذكرتها الباحثة في دراستها اثنتيْ عشرة قاعدةً وضابطًا، منها:

1. النكاح والطلاق لا هزل فيهما.
2. أصل القول فيما يحل ويحرم من الجمع بين ذوات المحارم خاصة أن تجعل إحداهما ذَكَر والأخرى أنثى فإن حل لأحدهما أن يتزوج بالأخرى جاز الجمع بينهما وإن لم يجز له أن يتزوجها لم يجز أن يجمع بينهما.
3. كل نكاح انعقد بصحة بين الزوجين فإن المرأة بذلك العقد خاصة دون المسيس تحرم على أبي الزوج وعلى أجداده وعلى ولده وولد ولده أبدا وتحرم أمها أبدا بذلك العقد

4. كل ولاء حلال في الإماء فحكمه في التحليل والحرمة مثل الذي نصصته في حكم النكاح
5. كل نكاح ينفسخ قبل الدخول بالرضا من المرأة أو الكره فلا شيء للمرأة من نصف الصداق.
6. حيثما درئ الحد عن الواطئ فالنسب يلحق إن حدث من ذلك الوطء ولد وحيثما وجب الحد لم يلحق نسب إن حدث من ذلك الوطء الذي حد فيه ولد.
7. كل من وجب عليها عدة أو استبراء بأي وجه كان وكانت حاملا فإن حكم الإقراء والشهور والحيض زائل عنها فإنما يبرئها وضع الحمل.
8. كل نكاح فسخ بعد الدخول بالاضطرار من غير أن يختاره مختار فلا يجوز لزوجها أن يتزوجها في عدتها
9. كل نكاح انعقد حراما لا شبهة فيه ولا اختلاف مما يقوم تحريمه في الكتاب أو السنة ويتفق عليه علماء الأمة فلا يلحق فيه طلاق.
10. كل مطلقة بعد الدخول فلها المتعة إلا المختلعة والملاعنة والمبارئة المفتدية.
11. كل مطلقة يملك الزوج رجعتها فالنفقة لها واجبة على زوجها ما دامت في العدة وكل مطلقة لا يملك الزوج رجعتها فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملًا.
12. كل موضع وجب فيه الصداق أجمع وجبت العدة، وحيث سقط وجوبه أجمع أو لم يجب إلا نصفه فلا عدة فيه.

وقد امتازت رسالتي بذكر عددٍ كبيرٍ من الضوابط الفقهية المتعلقة بالأحوال الشخصية التي لم تذكرها الباحثة.

2. كتاب فقه ابن الماجشون في الفقه المالكي (جمع ودراسة)، لـ عبد اللطيف بو عبدلاوي.

وقد تكلم الباحث عن القواعد والضوابط الفقهية والفروق التي أخذ ابن الماجشون في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب، وقد اقتصر هذا الباب على القواعد والضوابط الفقهية التي أخذ بها ابن الماجشون.

وقد امتازت رسالتي عنها بذكر عددٍ كبيرٍ من الضوابط الفقهية التي لم يذكرها الباحث في رسالته، والذي قد اقتصر على كتاب واحد في استخراج القواعد والضوابط الفقهية وهو كتاب ابن الماجشون، وقد اشتملت رسالتي على استخراج القواعد والضوابط في جلّ الأبواب في عددٍ كبيرٍ من كتب الفقه المالكي.

3. رسالتا الطالبين حميدان صبيح أحمد حمايل وعنوانها "الضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند الحنفية"، والطالب جلال حسين أبو حديد وعنوانها "القواعد والضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند الشافعية".

وقد امتازت دراستي عنهما بما يلي:

1. إنّ رسالتهما اقتصرتا على المذهبين الحنفي والشافعي، ودراستي مقتصرة على المذهب المالكي فتختلف عنهما.
2. إنّ كثيرًا من أدلة وتعليل القواعد والضوابط التي ذكرها المالكية مختلفة عن التي أصلها الحنفية والشافعية.

3. إنّ كثيرًا من تطبيقات القواعد والضوابط عند المالكية تختلف عن الفروع والتطبيقات التي ذكرها الحنفية والشافعية.
4. إنّ رأي المالكية في بعض الضوابط يختلف عن رأي الحنفية والشافعية، من ذلك: الذخيرة (246/10) (تقع شهادة النساء في الحدود والقصاص والطلاق والنكاح والنسب والولاء).
5. ذكر المالكية لهذه الضوابط صيغاً تختلف في بعضها عن ضبط الحنفية والشافعية لها من ذلك: التاج والإكليل (369/5) (كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت إحداهما ذكرًا فلا يجوز الجمع بينهما). وفي روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (746/1) (ولا يجوز إصداق ما لا يجوز بيعه).
6. ذكر المالكية ضوابط لم يذكرها الحنفية والشافعية، مثل: الذخيرة (243/10) (ضابط القيافين أنّ الشبه متى كان كذا فهم يحكمون بكذا). وفي منح الجليل شرح مختصر خليل (364/4) (إن طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الأول وانتفت). وفي روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (762/1) (وجمع ابن حبيب هذه العيوب تحت ضابط واحد داء الفرج كل ما كان في الفرج مما يقطع لذة الوطء). وفي روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (872/2) (الإحداد هو ترك الزينة المعتادة في الخلوات للأزواج).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يوجد العديد من الدراسات والأبحاث والكتب التي تحدثت عن القواعد والضوابط الفقهية في غير المذهب المالكي، ولا داعي لذكرها ها هنا؛ حيث إنه خارج عن محل دراستي المتعلقة باستخراج القواعد والضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند "المالكية".

منهج البحث:

منهجي في هذا البحث منهج وصفي، مع الإفادة من المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي، حيث إني استقرأت الأبواب التي سوف أخرج منها القواعد والضوابط الفقهية، ثم كتابتها على سبيل الانتقاء، وفق التالي:

1. الرجوع إلى المصادر والمراجع المتعلقة بهذا البحث في كتب المالكية خاصة، وبعض كتب المذاهب الأخرى عند الحاجة إلى ذلك، وعزو الأقوال إلى قائليها من كتبهم.
2. عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى مواضعها في القران الكريم بذكر اسم السورة ورقم الآية.
3. تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث، فما كان في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بالعزو إليهما أو أحدهما، وان كان الحديث في غيرهما من كتب المسانيد أو السنن، فأخرجه مع ذكر أقوال أهل العلم في الحكم على الحديث.
4. الرجوع إلى معاجم اللغة العربية وإلى مصادرها لبيان معنى بعض المفردات والمصطلحات اللغوية.
5. كان منهجي في تناول القواعد والضوابط الفقهية كما يلي:
   - بيان معنى القاعدة والضابط إن دعت الحاجة لذلك، وشرحه عند المالكية.
   - ذكر دليل القاعدة أو الضابط.
   - تعداد فروع وتطبيقات القاعدة والضابط الفقهي على أن لا تزيد عن عشرة فروع.
   - ذكر استثناءات القاعدة والضابط الفقهي إن وجدت.

6. في التوثيق أذكر اسم الشهرة لمؤلف الكتاب، ثم الاسم الكامل له، ثم تاريخ الوفاة ، ثم اسم الكتاب، ثم المحقق (إن وجد)، ثم دار النشر ومكان النشر والطبعة وتاريخها (إن وجدت)، ثم أذكر الجزء ورقم الصفحة، وعند ذكر الكتاب مرة أخرى أكتفي بذكر اسم الشهرة للمؤلف، ثم شهرة الكتاب، ثم الجزء ورقم الصفحة.

خطة البحث:

لقد جعلت هذا البحث في مقدمة، وفصل تمهيدي، وأربعة فصول، وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة: وقد ذكرت فيها أهمية البحث وأهدافه وأسباب اختياره، وحدود دراسته، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، والخطة التي اعتمدتها في كتابة البحث.

الفصل التمهيدي: مقدمات متعلقة بالقواعد والضوابط الفقهية، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وأهميتهما وفائدتهما، والفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين والنظرية الفقهية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وفائدتهما.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين النظرية الفقهية.

المبحث الثاني: أركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وشروطهما، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المطلب الثاني: شروط القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المبحث الثالث: مصادر القاعدة الفقهية والضوابط الفقهية ومدى حجيتهما، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصادر القواعد والضوابط الفقهية.

المطلب الثاني: مدى حجية القواعد والضوابط الفقهية.

المبحث الرابع: نشأة وتطور علم القواعد والضوابط الفقهية في المذهب المالكي.

المبحث الخامس: أهم مصادر ومؤلفات القواعد الفقهية والضوابط الفقهية في المذهب المالكي.

الفصل الأول: القواعد الفقهيّة المتعلقة بعقد النكاح وشروطه وآثاره عند المالكية، وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأوّل: قاعدة الأصل في الأبضاع الحرمة (الأصل في الأبضاع التحريم).

المبحث الثّاني: لا يصحّ عقد النّكاح إلّا بلفظِ التّزويج أو الإنكاح أو ما اشتقّ منهما.

المبحث الثّالث: لا نكاح إلّا بشاهِدين مَقبولَيْ شَهادةِ نِكاح.

المبحث الرّابع: لا نكاح إلّا بوليّ.

المبحث الخامس: النّكاح لا يقبل التّعليقَ.

المبحث السّادس: النّكاح لا يقبل التّأقيت.

المبحث السّابع: لا نكاح بنفي مهر.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بعقد النكاح ومقدماته، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط مقدمات النكاح.

المبحث الثاني: ضوابط المحرمات من النكاح.

المبحث الثالث: ضوابط الولاية والكفاءة والوكالة.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بانحلال عقد الزواج، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط في ألفاظ الطلاق وفي تفويض الطلاق.

المبحث الثاني: ضوابط في الرجعة والإيلاء والخلع.

المبحث الثالث: ضوابط في العدة.

الفصل الرابع: الضوابط الفقهية المتعلقة بآثار عقد النكاح، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ضوابط في ثبوت النسب، والحضانة، والرضاع.

المبحث الثاني: ضوابط في النفقة.

الخاتمة: وقد تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي

مقدمات متعلقة بالقواعد والضوابط الفقهية

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وأهميتهما وفائدتهما، والفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين والنظرية الفقهية.

المبحث الثاني: أركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وشروطهما.

المبحث الثالث: مصادر القاعدة الفقهية والضوابط الفقهية ومدى حجيتهما.

المبحث الرابع: نشأة وتطور علم القواعد والضوابط الفقهية في المذهب المالكي.

المبحث الخامس: أهم مصادر ومؤلفات القواعد والضوابط الفقهية في المذهب المالكي.

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وأهميتهما وفائدتهما، والفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين والنظرية الفقهية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وفائدتهما.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين النظرية الفقهية.

وسأشرع الآن ببيان هذه المطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

تعريف القاعدة الفقهية:

أوّلًا: القاعدة في اللغة:

القاعدة: أصل الأُسّ، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه[1]. وفي التنزيل:" وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ"[2]؛ وفيه: "فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ"[3].

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ، (361/3). أبو بكر الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ/1999م، ص257.

(2) سورة البقرة، الآية: 127.

(3) سورة النحل، الآية: 26.

ثانيًا: القاعدة في الاصطلاح:

اتجه العلماء في بيان معنى القاعدة إلى اتجاهين، فمنهم من جعل القاعدة الفقهية كالضابط الفقهي، ولم يفرقوا بينهما، فكانت القاعدة:" الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[1].

ومنهم من اتجه إلى التفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، ووضعوا للقاعدة الفقهية تعريفًا مستقلًا عن الضابط الفقهي، فكانت القاعدة لا تختص ببابٍ واحدٍ[2].

التعريف المختار للقاعدة الفقهية:

ويمكن تعريف القاعدة الفقهية على أنها " حكم أغلبي محكم الصياغة يعم جملة من الفروع الفقهية في أبواب متعددة"[3].

شرح قيود التعريف[4]:

حكم: قيد أخرج التصورات أن تكون قواعد.

أغلبي: قيد مفسر لواقع القواعد الفقهية، فأغلب القواعد الفقهية لها استثناءات، وهو قيد مخرج للقواعد الأصولية لأنها كلية وليست أغلبية.

محكم الصياغة: لأن القاعدة الفقهية من أهم أهدافها تحصيل أكبر قدر ممكن من الفروع الفقهية بأقل صياغة ممكنة لتقليل الجهد، فإحكام الصياغة شرط من شروط التقعيد الفقهي.

---

(1) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (–نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (510/2). مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تركيا، (748/2).

(2) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (–771هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ- 1991م، (11/1).

(3) البدارين، د. أيمن عبد الحميد البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ص157.

(4) البدارين، د. أيمن عبد الحميد البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص156.

يعم جملة من الفروع الفقهية: قيد أخرج الفرع، كما أخرج القاعدة الأصولية فهي يتوصل بها إلى استنباط الفرع لكنها بذاتها لا تتضمن فروعًا.

في أبواب متعددة: وهذا قيد يخرج به الضابط الفقهي؛ لأنه يقتصر على باب فقهي واحد.

ثالثًا: الفقه في اللغة:

الفقه هو الفهم والعلم والبيان وإدراك الشيء. الفقه: العلم في الدين. يقال: فقه الرجل يفقه فقها فهو فقيه. وفقه يفقه فقها إذا فهم. وأفقهته: بينت له. والتفقه: تعلم الفقه[1].

رابعًا: الفقه في الاصطلاح:

الفقه: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[2].

تعريف الضابط الفقهي:

أولًا: الضَّابط في اللّغة:

الضَّبْطُ: لزوم الشيء وحبسه، ضَبَطَ عليه وضَبَطَه يَضْبِطُ ضَبْطًا وضَباطة، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضَابِط أي حازِمٌ. ورجل ضابط وضبنطى: قوي شديد، ورجل

---

(1) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (–170هـ)، العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (370/3). أبو بكر الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (–666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ/1999م، ص242. ابن منظور، لسان العرب، (522/13).

(2) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (–816هـ)، التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ – 1983م، ص168. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (–772هـ)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، المحقق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1400، ص50.

بالحزم حفظا بليغا وأحكمه وأتقنه ويقال ضبط البلاد وغيرها قام بأمرها قياما ليس فيه نقص والكتاب ونحوه أصلح خلله أو صححه وشكله[1].

ثانيًا: الضابط في الاصطلاح:

قد أسلفت أن العلماء سلكوا مسلكين في تفسير معنى القاعدة الفقهية، فأصحاب الاتجاه الأول قالوا أن الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية مترادفان، وأما أصحاب الاتجاه الثاني الذين اختاروا التفريق بينهما قالوا أن الضابط " فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة"[2].

التعريف المختار للضابط الفقهي:

ويمكن تعريف الضابط الفقهي على أنه:" حكم أغلبي محكم الصياغة يعم جملة من الفروع الفقهية في باب واحد"[3].

شرح قيود التعريف:

تمّ ذكر شرح هذه القيود عند الحديث عن تعريف القاعدة الفقهية[4] –ولا داعي لذكرها وتكرارها مرّة أخرى–، وبقي في هذا التعريف قيد ينبغي توضيحه.

---

(1) مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (533/1).

(2) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (–771هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ– 1991م، (11/1).

(3) البدارين، د. أيمن عبد الحميد البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ص156.

(4) صفحة رقم 3.

في باب واحد: قيد أخرج به القواعد الفقهية، فهي تشمل أبوابًا عديدة، بخلاف الضابط الفقهي الذي يشمل بابًا واحدًا.

المطلب الثاني: أهمية القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وفائدتهما.

للقاعدة الفقهية والضابط الفقهي فائدة عظيمة وأهمية كبيرة ذكرها العلماء وبينوها في كتبهم، أُجمِلها فيما يلي:

1. أنها ضبطت الأمور المنتشرة المتعددة، ونظمتها في سلك واحد، مما يمكّن من إدراك الروابط بين الجزئيات المتفرّقة، ويزود المطلع عليها بتصور سليم يدرك به الصفات الجامعة بين هذه الجزئيات[1]، فهي كما قال ابن رجب[2]:"تنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد"[3].
2. دراسة الضوابط تساعد على الحفظ والضبط للمسائل الكثيرة المتناظرة بحيث يكون الضابط وسيلة لاستحضار الأحكام[4].
3. تكوين الملكة الفقهية لدى طالب العلم، فالضوابط الفقهية تسهم إسهامًا كبيرًا في تكوين تلك الملكة الفقهية[5] كما أشار إلى ذلك الإمام السيوطي في قوله:" اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره،

---

(1) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، ص114.

(2) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السّلامي البغدادي ثم الدمشقيّ، أبو الفرج، زين الدين: حافظ للحديث، من العلماء. ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق. من كتبه (شرح جامع الترمذي) و (جامع العلوم والحكم، ط) في الحديث. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (–1396هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، أيار/مايو 2002م، (295/3).

(3) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (–795هـ)، القواعد، دار الكتب العلمية، ص3.

(4) الندوي، علي الندوي، القواعد الفقهية، ص327.

(5) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص39.

ويتميز في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة. ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر"[1].

4. إن فهم هذه الضوابط الفقهية وحفظها يساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى[2].
5. تيسّر للباحثين تتبع جزئيات الأحكام، واستخراجها من موضوعاتها المختلفة، وحصرها في موضوع واحد مع مراعاة الاستثناء من كل ضابط. وبذلك يتفادى التناقض في الأحكام المتشابهة[3]. وقد نقل تاج الدين السبكي[4] عن والده قوله:" وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركها قد أفرغ جمام ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية، فتخبطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيد من العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمر رأي العين"[5].
6. إن الضوابط الفقهية تمكّن غير المتخصصين في علوم الشريعة، كرجال القانون – مثلًا– من الاطلاع على الفقه، بروحه وبمضمونه، بأيسر طريق[6].

---

(1) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (–911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م، ص6.

(2) ابن رجب، القواعد، ص3.

(3) الندوي، القواعد الفقهية، ص327.

(4) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث. ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، وتعصب عليه شيوخ عصره فاتهموه بالكفر واستحلال شرب الخمر، وأتوا به مقيدا مغلولا من الشام إلى مصر. ثم أفرج عنه، وعاد إلى دمشق، فتوفي بالطاعون. قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله. توفي سنة 771هـ. الزركلي، الأعلام، (184/4).

(5) السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ– 1991م، (309/1).

(6) الصابوني، الدكتور عبد الرحمن الصابوني، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، (269/1).

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين النظرية الفقهية.

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

ميّز كثير من العلماء بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وفرّقوا بينهما؛ خاصة في القرون الأخيرة – بالرغم من التشابه بينهما–، وقد بينت في تعريفي للقاعدة الفقهية بأن العلماء اتجهوا اتجاهين في التفرقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، فمنهم من جعلهما شيئًا واحدًا ومنهم من فرّق. ويمكن إجمال الفروق بينهما بما يلي:

1. القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة، مثل قاعدة "الأمور بمقاصدها" فإنها تنطبق على أبواب العبادات، والجنايات، والعقود، وغيرها من أبواب الفقه. أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من أبواب الفقه، مثل " لا تصوم المرأة تطوعًا إلا بإذن الزوج أو إذا كان مسافرًا"[1].

قال ابن نجيم – رحمه الله–:" الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد"[2].

2. مساحة الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط؛ لأن الضوابط الفقهية تضبط موضوعًا واحدًا فلا تكثر فيها الاستثناءات[3].

---

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (–970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ – 1999م، ص173. الباحسين، القواعد الفقهية، ص58. الزحيلي، د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص23.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص137.

(3) الندوي، القواعد الفقهية، ص52.

3. القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق. أما الضوابط الفقهية فلا تصاغ عادة كذلك، فقد تصاغ في جمل أو فقرة أو أكثر من ذلك[1].

4. عدد الضوابط الفقهية أكبر بكثير من القواعد الفقهية؛ حيث إن الباب الواحد يشتمل على العديد من الضوابط الفقهية.

والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي هو فرق نسبي لا حقيقي؛ لأنه باعتبار العموم والخصوص وهما نسبيان. فالقاعدة تعمّ فروعًا فقهية في أبواب مختلفة، والضابط يعمّ فروعًا في باب واحد.

والعام من وجه قد يكون خاصّا من وجه، فالإنسان عام باعتبار ما تحته من ذكر وأنثى، وغيرها، وهو خاص باعتبار ما فوقه ؛ لأنه جزء من كل، كالحيوان والجماد.

وتأسيسًا على ذلك فإن الأمر الكلي الذي يضمّ فروعًا شتى قد يكون قاعدة من وجه وضابطًا من وجه.

مثال ذلك: الأصل في الأبضاع التحريم.

هي ضابط باعتبار تعلقها بموضوع خاص وهو حِلّ أو منع الاستمتاع بالبضع فتكون ضابطًا لهذا الوجه.

وهي عامة لأن الأبضاع تشمل أبوابًا فقهية تدخل في باب النكاح كالرضاع والنسب والمصاهرة وما حرم في البضع لسبب آخر كهدم القدرة على الجماع أو الضرر الناشئ عنه فهي بهذا الاعتبار قاعدة[2].

---

(1) شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص23.

(2) مقابلة مع د. أيمن البدارين، يوم الخميس، 2021/8/19، الساعة: 1:00 مساء.

الفرع الثاني: الفرق بين الضابط الفقهي والنظرية الفقهية:

أولًا: تعريف النظرية الفقهية:

النظرية في اللغة: قضية تثبت ببرهان[1].

أما النظرية الفقهية في الاصطلاح فهي: "الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظامًا حقوقيًا موضوعيًا منبثًا في الفقه الإسلامي"[2].

وعرّفها الدكتور علي الندوي:" موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية. حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعًا"[3].

ثانيًا: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وبين النظرية الفقهية:

1. النظرية الفقهية أكثر اتساعًا وشمولًا من القاعدة الفقهية والضابط الفقهي؛ لأن النظرية يندرج تحتها كثير من القواعد والضوابط الفقهية ذات الصلة بموضوع النظرية: كنظرية التعسف في استعمال الحق، يدخل فيها كثير من القواعد الفقهية، مثل:" الضرر يزال" و "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" و "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما" وغير ذلك.

---

(1) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (932/2).

(2) الزرقا، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (329/1).

(3) الندوي، القواعد الفقهية، ص54.

غير أن القاعدة الفقهية والضابط الفقهي قد يكونان في بعض الأحيان أعم من النظرية الفقهية من وجه آخر، وقد يكونان ذي صلة بعدة نظريات فقهية: كقاعدة: "الأمور بمقاصدها" فهي تتصل بعدة نظريات: كنظرية العقد والملكية، والمؤيدات الشرعية وغير ذلك، فتكون العلاقة بين النظرية وبين القاعدة والضابط الفقهي العموم والخصوص الوجهي[1].

2. القاعدة الفقهية والضابط الفقهي يتضمنان حكمًا فقهيًا في ذاتهما، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة والضابط الفقهي ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" تضمنت حكمًا فقهيًا في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك، وهذا بخلاف النظرية الفقهية: فإنها لا تتضمن حكمًا فقهيًا في ذاتها كنظرية الملك والفسخ البطلان[2].
3. النظرية الفقهية تتضمن في الغالب المقومات الأساسية من أركان وشروط وضوابط، وهذا ما لا تتضمنه كثير من القواعد الفقهية والضوابط الفقهية[3].
4. النظرية الفقهية تصاغ على شكل بحث أو كتاب مطول. في حين أن القاعدة الفقهية والضابط الفقهي يصاغان بعبارة موجزة دقيقة[4].

---

(1) الباحسين، القواعد الفقهية، ص149. الكيلاني، قواعد المقاصد، ص26.

(2) أبو سنة، د. أحمد أبو سنة، النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، دار التأليف، ص44.

(3) شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص26.

(4) شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص26.

المبحث الثاني: أركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وشروطهما.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المطلب الثاني: شروط القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

وسأشرع الآن ببيان هذه المطالب:

المطلب الأول: أركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

الركن في اللغة: هو القوة[1]. وهو أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها وجزء من أجزاء حقيقة الشيء[2].

الركن في الاصطلاح: ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم؛ إذ قوام الشيء بركنه؛ لا من القيام. وقيل: ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف شرطه، وهو خارج عنه[3].

لمّا كانت القاعدة الفقهية والضابط الفقهي قضية كلية لزم أن يكون أركانهما هو أركان القضية نفسها، فأركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي هي:

1. الموضوع، أو المحكوم عليه، وهو الذي يحمل عليه الحكم، وقيل إنه سمي موضوعًا؛ لأنه وضع ليحمل عليه الثاني، أو ليحكم عليه بشيء. كالمشقة في قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، والضرر في قاعدة " الضرر يزال"، واليقين في قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، واجتماع الحلال والحرام في قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"[4].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، (185/13).

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (370/1).

(3) الجرجاني، التعريفات، (112/1).

(4) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، معيار العلم في فن المنطق، المحقق: الدكتور سليمان دنيا، دار المعارف، مصر، عام النشر: 1961 م، ص203. الباحسين، القواعد الفقهية، ص(168-169). البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص117.

2. المحمول، أو المحكوم به وهو ما حمل على الموضوع، أو أُخبر به عنه، أو نسب، أو أسند إليه. وبوساطته نثبت أو ننفي وصفًا أو صفات عن الموضوع. ولا بد أن يكون ذلك الوصف بيانًا لحكم شرعي، أو لما له صلة بالحكم الشرعي، كإثبات التيسير للمشقة، والإزالة للضرر، ونفي إزالة الشك باليقين، وتغليب الحرام عند اجتماع الحلال والحرام.

وقد يقع المحمول اسمًا، كقولهم: "العادة محكمة"، و "التابع تابع"، و "الأمور بمقاصدها". وقد يقع فعلًا، كقولهم: "الضرر يزال"، و "المشقة تجلب التيسير"، و "اليقين لا يزول بالشك"، و "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"[1].

3. النسبة بينهما، وهو تعلق المحمول بالموضوع، كقولنا: "الضرر يزال" أي: تعلق الضرر بالإزالة[2].

4. وقوع النسبة بينهما، أو عدم وقوعها، أي هل فعلًا الضرر يزال؟ أو أن الضرر لا يزال؟[3].

---

(1) الغزالي، معيار العلم في فن المنطق، ص204. الباحسين، القواعد الفقهية، ص(168–169). البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص117.

(2) البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص118.

(3) المرجع السابق.

المطلب الثاني: شروط القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

الشرط في اللغة: العلامة[1].

الشرط في الاصطلاح: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجًا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرًا في وجوده، وقيل: الشرط: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه[2].

الشروط التي يجب توافرها في القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

1. إحكام الصياغة: وهو أن تكون القاعدة الفقهية والضابط الفقهي محكما الصياغة؛ بأن يصاغا في أوجز العبارات وأدقها وأقواها دلالة على الحكم الذي تشتمل عليه القاعدة الفقهية والضابط الفقهي [3].
2. العموم: وهو أن تكون القاعدة الفقهية والضابط الفقهي شاملين، وفي اللغة: عمّ الشيء عمومًا شمل الجماعة، كما يقال: عمّهم بالعطية شملهم[4].

والمقصود من ذلك أن موضوع القاعدة الفقهية والضابط الفقهي لا بد من أن يتناولا جميع أفرادهما الذين ينطبق عليهما معناهما[5].

3. التجريد: وفي اللغة: تعرية الشيء عما يغطيه، ويغطيه. يقال جرد الشيء يجرده جردًا وجردة قشره[6].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، (330/7). مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (479/1).

(2) الجرجاني، التعريفات، (125/1).

(3) الروكي، د.محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص67. البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص121.

(4) ابن منظور، لسان العرب، (426/12). مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (629/2).

(5) الباحسين، القواعد الفقهية، ص(171–172). الروكي، نظرية التقعيد الأصولي، ص60.

(6) ابن منظور، لسان العرب، (116/3).

والمقصود من التجريد أن تكون القاعدة الفقهية والضابط الفقهي مبيّنان لأحكام أفعال الأشخاص بصفاتهم، لا بأعيانهم. فلا يتناولان واقعة بعينها ولا شخصًا بذاته[1].

4. الاطّراد: وفي اللغة: التتابع، والاستمرار، والجريان، والاستقامة[2].

والاطراد اصطلاحًا لم يخرج عن المعنى اللغوي فهو عبارة عن: التلازم في الثبوت[3].

فالاطراد هو التلازم بين القاعدة الفقهية ومؤداها أو الضابط الفقهي ومؤداه، فكلما وجدت القاعدة أو الضابط الفقهي وعملا في النص أو المسألة نتجت عنهما ثمرتهما المرجوة منها، ولا يعني تخلف النتيجة عند إعمال القاعدة أو الضابط الفقهي لمانع أو تعارض أو غيره أن القاعدة أو الضابط الفقهي غير مطردان، إذ لا يقدح في الاطراد تخلف بعض الصور لعارض خارجي[4].

5. ألا تعارض القاعدة الفقهية والضابط الفقهي نصّا شرعيًا، أما في حال عارضت قاعدة فقهية أخرى أو ضابطً فقهياً آخر، فإن الضابط المذكور في بابه أقوى من الضابط المذكور في غير بابه.

القاعدة الفقهية والضابط الفقهي إن عارضا نصّا شرعيًا فلا يُعمل بهما؛ لأن القاعدة الفقهية والضابط الفقهي أضعف من النص، وكذلك إن عارضت

---

(1) البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص(126-128).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (268/3). ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (455/3).

(3) المناوي محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت، القاهرة الطبعة: الأولى، 1410هـ-1990م (480/1).

(4) البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص(128-129).

القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي قاعدة أو ضابط آخر أقوى منهما؛ فإنه يوفق بينهما، وإلا فالترجيح[1].

6. أن تكون القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي جازمًا غير متردد فيه:

فالتردد يفقد القاعدة الفقهية والضابط الفقهي قيمتهما، ويزيل عنهما هيبة الامتثال، فلا بد من أن تكون القاعدة الفقهية والضابط الفقهي غير متردد فيهما[2].

(1) البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص130. الباحسين، القواعد الفقهية، ص177.

(2) الباحسين، القواعد الفقهية، ص174.

المبحث الثالث: مصادر القواعد والضوابط الفقهية ومدى حجيتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصادر القواعد والضوابط الفقهية.

المطلب الثاني: مدى حجية القواعد والضوابط الفقهية.

وسأشرع الآن ببيان هذه المطالب

المطلب الأول: مصادر القواعد والضوابط الفقهية.

المصادر التي أخذت منها القواعد والضوابط الفقهية هي:

أولًا: القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة:

فما كان مصدره نصاً من الكتاب الكريم هو أعلى أنواع القواعد وأولاها بالاعتبار حيث إن الكتاب الكريم هو أصل الشريعة وكليتها وكل ما عداه من الأدلة راجع إليه[1]. **فمن آيات الكتاب التي جرت مجرى القواعد والضوابط:**

1. قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[2]. فالأمر يقتضي الوفاء بكل عقد مشروع، واحترام كل ما يلتزم به الإنسان مع الناس[3].

---

(1)انظر: البورنو، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1416هـ - 1996م، ص30.
شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص40-41.

(2) سورة المائدة، آية: 1.

(3) البورنو، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة،
مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، (38/1).

2. ومنها: قوله تعالى:" وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ"[1]. فهذه قاعدة شاملة لتحريم كل تعامل وتصرف يؤدي إلى أكل أموال الناس وإتلافها بالباطل من غير وجه مشروع يحله الله ورسوله، كالسرقة والغصب، والزنا، والجهالة، والضرر، والغرر، فكل عقد باطل يعتبر نوعاً من أكل أموال الناس بالباطل[2].

3. ومنها قوله تعالى:" خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِين"[3]. فكما قال القرطبي[4] وغيره: هذه الآية من ثلاث كلمات – أي جُمل – تضمنت قواعد الشريعة في المأمورات والمنهيات.

فقوله سبحانه: {وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ} دخل فيه صلة الأرحام وتقوى الله في الحلال والحرام وغض الأبصار، والاستعداد لدار القرار، وهذه الآية {وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ} استُنبطت منها قاعدة (العادة مُحكَّمَة).

---

(1) سورة البقرة، آية: 188.

(2) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (36/1).

(3) سورة الأعراف، آية: 199.

(4) القرطبي هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي أبو عبد الله، من كبار المفسرين من أهل قرطبة رحل إلى الشرق واستقر بمصر وتوفي بها سنة 671هـ من كتبه "الجامع في أحكام القرآن". الزركلي، الأعلام (322/5).

ومن الأحاديث الشريفة الجامعة التي جرت مجرى القواعد والضوابط إلى جانب مهمتها التشريعية فإن الرسول صلى الله عليه أوتي جوامع الكلم واختصر له الكلام اختصاراً.

1. قوله عليه الصلاة والسلام – وقد سئل عن حكم أنواع من الأشربة فقال عليه الصلاة والسلام: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام "[1]. فدل هذا الحديث على وجازة لفظه على تحريم كل مسكر من عنب أو غيره مائع أو جامد، نباتي أو حيواني أو مصنوع[2].
2. ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار "[3]. القاعدة الكلية الكبرى، فهذا الحديث نص في تحريم الضرر بأنواعه؛ لأن لا النافية تفيد استغراق الجنس فالحديث وإن كان خبراً لكنه في معنى النهي، فيصير المعنى "اتركوا كل ضرر وكل ضرار".[4]
3. ومنها قوله عليه الصلاة والسلام "المسلمون عند شروطهم"[5]. فظاهر المعنى وجوب احترام كل ما رضيه المتعاقدان من الشروط، إلا الشروط التي تحل الحرام أو تحرم الحلال، كما ورد في رواية[6].

ثانيًا: الإجماع.

---

(1) مسلم، صحيح مسلم، (167/2).

(2) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص32. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص38.

(3) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (–385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2004م، (4/ 228)، برقم: (86). قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (–852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م، الأجزاء: 4، (4/ 475).

(4) البورنو، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2003م، (38/1).

(5) أبو داود، سنن أبي داود، (3/ 304)، برقم: (3594). وقد حسنه الترمذي، وصححه الألباني. ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، (3/ 63). الألباني، إرواء الغليل، (5/ 142).

(6) البورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، (39/1).

1. قولهم: "لا اجتهاد مع النص" فهذه القاعدة تفيد تحريم اجتهاد في حكم مسألة ورد فيها نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ لأنه إنما يحتاج للاجتهاد عند عدم وجود النص، أما عند وجوده فلا اجتهاد إلا في فهم النص ودلالته[1].
2. قولهم "الاجتهاد لا ينقض بمثله" أو بالاجتهاد"[2] وهذا أمر مجمع عليه والمراد أن الأحكام الاجتهادية إذا فصلت بها الدعوى على الوجه الشرعي ونفذت أنه لا يجوز نقضها بمثلها لأن الاجتهاد الثاني ليس أولى من الاجتهاد الأول، ولأنه إذا نقض الأول جاز أيضاً نقض الثاني بثالث والثالث بغيره فلا يمكن أن تستقر الأحكام.

ولكن إذا تبين مخالفة الاجتهاد للنص الشرعي أو لمخالفته طريق الاجتهاد الصحيح، أو وقوع خطأ فاحش، فينقض حينئذٍ[3].

ثالثًا: أقوال الصحابة والتابعين:

تأثر السلف الصالح من الصحابة والتابعين بمنهج النبي –صلى الله عليه وسلم – في فهم نصوص الشريعة وبيان مقاصدها، والتعبير عنها بعبارات موجزة واضحة تخرج مخرج القاعدة الكلية.

وقد ترك السلف الصالح آثارًا كثيرة في مجال القواعد والضوابط الفقهية مما يعد مصدرًا لهذا المجال من العلم[4]. ومن ذلك:

---

(1) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (39/1).

(2) الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (–954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ – 1992م، (508/1).

(3) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (33/1).

(4) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص44.

1. قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه:" مقاطع الحقوق عند الشروط"[1].

2. وقوله:" لا عفو في الحدود عن شيء منه بعد أن تبلغ الإمام، فإن إقامتها من السنة"[2].

رابعًا: الاجتهاد (العقل).

الاجتهاد أو الدليل العقلي لا يستقل بإثبات حكم شرعي، فليس العقل مشرّعًا وإنما هو وسيلة لمعرفة حكم الله من خلال الأدلة السمعية، فالحاكم هو الله، والعقل موصل إلى معرفة هذا الحكم لا مستقل بالحكم.

فالاجتهاد أو الأدلة العقلية إذا استعملت في هذا العلم فإنما تستعمل مركبة مع الأدلة السمعية أو معينة في طريقها أو محققة لمناطها أو ما أشبه ذلك لا مستقلة بالدلالة؛ لأن النظر فيها نظر في أمر شرعي والعقل ليس بشارع وهذا مبين في علم الكلام[3].

ومن الأمثلة عليه:

1. قاعدة "الأمور بمقاصدها" مستدلين لها بقوله عليه الصلاة والسلام: "إنما الأعمال بالنيات.. "[4] وقد جعلنا هذا الحديث رأس القاعدة وعنواناً دالاً عليها لا دليلاً لها[5].

خامسًا: الاستقراء[6].

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، (151/3).

(2) البخاري، صحيح البخاري، (175/3).

([3]) البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، ص(128-129).

(4) البخاري، صحيح البخاري، (6/1)، برقم(1).

(5) انظر: البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، (33/1). شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص45. الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (31).

(6) وهو وجه من وجود الاجتهاد.

اعتمد علماء المسلمين على الاستقراء اعتمادًا كبيرًا في استخراج القواعد والضوابط الفقهية، حيث يتم بالاستقراء جمع الجزئيات والفروع الفقهية المتناثرة في بطون الكتب الفقهية. ويقول الدكتور عبد الرحمن حبنكة الميداني:" كان الاستقراء أحد الوسائل التي اعتمد عليها فقهاء المسلمين في طائفة من أبواب الفقه الإسلامي. فبالاستقراء استخرجوا القواعد الفقهية العامة... وعلى الاستقراء اعتمدوا في جمع أعمال الناس الشخصية وغير الشخصية، ثم اجتهدوا في استخراج الحكم الشرعي لكل عمل منها. وحين يبحث باحثهم في النصوص فإنه يعتمد أولًا على الاستقراء لجمع النصوص التي تتعلق ببحثه، ثم ينظر فيما جمعه منها، ويجتهد في فهمها وفق طرائق الاجتهاد التي تحددها له أصول الفهم والاستنباط".[1]

ومثال ذلك: قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" وهي قاعدة رفع الحرج وقاعدة الرخص الشرعية. وأدلتها كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[2].

(1) الميداني، عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ص189-190.

(2) انظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (40/1). شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص45. الندوي، القواعد الفقهية، (286).

المطلب الثاني: مدى حجية القواعد والضوابط الفقهية.

إنّ حجية القواعد والضوابط الفقهية التي كان أصلها القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو كانت مستندة إلى أدلة صريحة من الكتاب أو السنة أو الإجماع تعتبر مصادر يجوز الاستناد إليها في الاستنباط؛ لأن الرجوع إليها رجوع إلى الأدلة التي استندت إليها، مثل قاعدة:" الأمور بمقاصدها"، فإنها تستند إلى نص صريح من السنة، وهو قوله عليه السلام:" إنما الأعمال بالنيات"[1].[2]

أما القواعد والضوابط الفقهية التي لا تكون نصًّا أو مستندة من النص فقد اختلف الفقهاء فيها إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز الاحتجاج بالقواعد والضوابط الفقهية[3]، وهذا ما ذهب إليه الجويني[4]، وابن دقيق العيد[5]، وابن نجيم[6]، وقد استدلوا لرأيهم بما يلي:

---

(1) سبق تخريجه، ص17.

(2) الندوي، القواعد الفقهية، ص295. البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص33. الباحسين، القواعد الفقهية، ص265.البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (46/1).

(3) انظر: البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص(42-43). شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص84. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (45/1). الندوي، القواعد الفقهية، ص329. الباحسين، القواعد الفقهية، ص266.

(4) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، (المتوفى: 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، المحقق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، 1401هـ، ص260.

(5) انتقد ابن دقيق الشافعي إبراهيم بن عبد الصمد المعروف بابن بشير المالكي؛ لاستنباطه أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه. ابن فرحون المالكي، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ص87.

(6) نقل ذلك عن ابن نجيم، الحموي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م (37/1).

1. إن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية، وإن المستثنيات فيها كثيرة ومن المحتمل أن يكون الفرع المراد استنباطه من القاعدة داخلًا في المستثنيات[1].
2. إن أغلب القواعد والضوابط الفقهية لا تستند إلى نصوص شرعية، وإنما تستند إلى استقراء ناقص للفروع الفقهية فلا تفيد اليقين. والبعض الآخر منها يستند إلى الاجتهاد، وهو يحتمل الخطأ، فتعميم حكم القاعدة على جميع فروعه فيه نوع من المجازفة[2].
3. إن القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع المختلفة ورابط لها، وليس من المعقول أن نجعل ما هو ثمرة دليلًا للاستنباط[3].

الرأي الثاني: جواز الاحتجاج بالقواعد والضوابط الفقهية[4]، وهذا ما ذهب إليه الغزالي الشافعي[5]، والقرافي[6]، والشاطبي[7] من المالكية، وقد استدلوا لرأيهم بما يلي:

1. إن القاعدة الفقهية كلية أي منطقية على جميع جزئياتها، ولا يقدح في كليتها وجود استثناءات[8].

---

(1) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص84.

(2) الباحسين، القواعد الفقهية، ص272.

(3) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص39.

(4) انظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (49/1). شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص85. البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص43. الباحسين، القواعد الفقهية، ص268.

(5) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)، المنخول من تعليقات الأصول، حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر– بيروت لبنان، دار الفكر دمشق – سورية، الطبعة: الثالثة، 1419 هـ - 1998 م، ص364.

(6) القرافي، الفروق، (40/4).

(7) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (–790هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م (39/1).

(8) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص85.

2. إن حجية القاعدة وصلاحيتها للاستدلال استفيد من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة، فإن كان كل دليل جزئي هو حجة بذاته يصح الاستدلال به فمن باب أولى أن تتحقق هذه الحجية في القاعدة التي أرشدت إليها مجموع الأدلة، وتكون دلالتها قطعية[1].

3. إن كل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال لذلك قواعد الأصول وخاصة عند الحنفية حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين، ولم يقل أحد إنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها[2].

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، وهو الاحتجاج بالقواعد والضوابط الفقهية، وذلك للأسباب التالية:

1. إن الاستثناء في القواعد والضوابط الفقهية لا يقدح في عمومها، فلذلك لا يمنع من حجيتها[3].

2. إن تتبع اجتهادات الأئمة الأعلام ليرشد إلى اعتبارهم لهذه القواعد واعتمادهم عليها للكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع والمستجدات التي لم يرد فيها نص. الأمر الذي يبين لنا أن هذه القواعد راسخة في أذهان المجتهدين.[4]

---

(1) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص85.

(2) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص42.

(3) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص85. بابكر الحسن، حجية القاعدة الفقهية، ص126.

(4) الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص108.

المبحث الرابع: نشأة وتطور علم القواعد والضوابط الفقهية في المذهب المالكي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مرحلة النشوء.

المطلب الثاني: مرحلة التدوين والتطور.

المطلب الثالث: مرحلة الرسوخ والاستقراء وإحياء التراث الإسلامي.

وسأشرع الآن ببيان هذه المطالب:

المطلب الأول: مرحلة النشوء.

ترجع نشأة القواعد والضوابط الفقهية إلى عصر النبي –صلى الله عليه–، ففي القرآن الكريم والسنة النبوية وجدت بذور هذا العلم، ونمت وترعرعت في عصر الصحابة والتابعين وأتباعهم[1].

كانت أحاديث النبي –صلى الله عليه وسلم– في كثير من الأحكام بمثابة القواعد العامة التي تنطوي تحتها فروع فقهية كثيرة، وهي بجانب كونها مصدرًا خصبًا للتشريع واستنباط الأحكام تمثل القواعد الكلية الفقهية، وأصدق شاهد وأدل دليل على ذلك أن بعض الأحاديث مثل قول الرسول –صلى الله عليه وسلم–:" لا ضرر ولا ضرار"[2]، أضحت عند الفقهاء قواعد ثابتة مستقلة، وجرت مجرى القواعد الفقهية[3].

---

(1) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص48. انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية، ص19.

(2)الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري(405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 – 1990، (66/2)، برقم: (2345). قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(3) الندوي، القواعد الفقهية، ص90.

وقد ذكر الإمام مالك بن أنس (ت179هـ) في المدونة عدة قواعد وضوابط فقهية[1] منها:

1. سؤال سُحنون لابن القاسم عن خرء الطير والدجاج التي ليست بمخلاة تقع في الإناء فيه الماء، ما قول مالك فيه؟ قال: كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء[2].
2. " لا يرث أحد أحدًا بالشك"[3].

(1) الباحسين، القواعد الفقهية، ص302.

(2) الإمام مالك، المدونة، (6/1).

(3)الإمام مالك، المدونة، (95/3).

المطلب الثاني: مرحلة التدوين والتطور.

تبدأ هذه المرحلة من القرن الرابع الهجري إلى القرن التاسع الهجري، ففيها بدأ تدوين القواعد والضوابط الفقهية في كتب خاصة، وممن اهتمّ بهذا العلم من المالكية محمد بن حارث الخشني (المتوفى 361هـ) حيث ألف كتاب:" أصول الفتيا" جمع فيه بعض الأصول في المذهب المالكي ونظائر في الفروع الفقهية، وبعض القواعد الفقهية ورتبه على أبواب الفقه، ويفتتح أغلب أبوابه بأصل فقهي أو قاعدة كلية[1]، مثل:" الحدود تدرأ بالشبهات"[2].

ومنذ ذلك الوقت إلى نهاية القرن التاسع استمرّ التدوين للقواعد الفقهية فظهرت عدة مؤلفات في القواعد الفقهية منها:

1. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، حيث قعد فيه القواعد لكثير من المسال الفقهية. وتعقبه قاسم بن عبدالله المعروف بابن الشاط (ت 723هـ) في كتابه:" إدرار الشروق على أنواء الفروق"، ثم هذبه محمد علي المالكي (ت 1367هـ) في كتاب سماه:" تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية"[3].
2. القواعد، لأبي عبد الله محمد بن محمد المقري (ت758هـ) جمع فيه (1200) قاعدة وضابط في الفقه المالكي، وقد قام باستنتاج بعض القواعد من الفروع الفقهية المتشابهة[4].

---

(1) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص49. انظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص133.

(2) ابن حميد، أحمد بن عبد الله بن حميد، مقدمة تحقيق القواعد للمقري، (128/1).

(3) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص51.

(4) المرجع السابق.

3. الذهب في ضبط قواعد المذهب، لمحمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي[1].

(1) كان فقيهاً فاضلاً محصلاً وإماماً متفنناً في العلوم وهو المأذون في إصلاح كتاب ابن الحاجب الفرعي وتفقه أيضاً بضياء الدين بن العلاف وأخذ عن محي الدين الشهير بحافي رأسه وكان مجيداً في العربية وعلم الأدب ثم رحل إلى القاهرة فلقي بها الإمام العلامة شهاب الدين القرافي فتفقه عليه ولازمه وانتفع به وأجازه بالإمامة في أصول الفقه وفي الفقه وكان عالماً بالعربية وتعبير الرؤيا وغير ذلك وكان يحضر عند الشيخ الإمام تقي الدين بن دقيق العيد في إقرائه مختصر بن الحاجب الفقهي وأخذ عن شمس الدين الأصبهاني وغيره. وحج في سنة ثمانين وستمائة ثم رجع إلى المغرب بعلم جم وولي قضاء قفصة ثم عزل. وله تآليف منها كتاب الشهاب الثاقب في شرح مختصر بن الحاجب الفقهي. ابن فرحون، الديباج (329/2).

المطلب الثالث: مرحلة الرسوخ والاستقراء وإحياء التراث الإسلامي.

تبدأ هذه المرحلة منذ بداية القرن العاشر الهجري وحتى أيامنا هذه، ففي هذه المرحلة استقرت القواعد الفقهية وتميزت مباحثها، وحددت القواعد والضوابط الفقهية، وتميزت عن غيرها[1].

ومن أشهر المؤلفين للقواعد والضوابط الفقهية في هذه المرحلة:

1. أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق التجيبي المالكي (ت912هـ) له كتاب:" منظومة المنهج المنتخب" الذي حظي بأعمال علمية كثيرة[2].
2. أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المالكي (ت914هـ) له كتاب:" إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك".
3. أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بابن غازي المالكي (ت919هـ) له كتاب:" الكليات الفقهية".

ومن معالم النهضة العلمية في مجال القواعد والضوابط الفقهية في هذه المرحلة: تقنين القواعد والضوابط الفقهية، وتحقيق طائفة من كتب القواعد، واستخلاص القواعد والضوابط من كتب الفقه، ورصد القواعد والضوابط وإحصاؤها، وتخصيص قواعد معينة بالدراسة والشرح والتبويب وجمع القواعد ذات الموضوع الواحد، والاهتمام بالمداخل لعلم القواعد وغير ذلك[3].

---

(1) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص55-56.

(2) الباحسين، القواعد الفقهية، ص(372-374).

(3) شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص58. انظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص156. الباحسين، القواعد الفقهية، ص411.

المبحث الخامس: أهم مصادر ومؤلفات القواعد والضوابط الفقهية في المذهب المالكي.

1. أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد بن حارث الخشني القيرواني (361هـ)، وهو يتضمن أصولًا مالكية، ونظائر في الفروع، وبعض الكليات، ورتبه مؤلفه على أبواب الفقه، ثم أضاف إليه أبوابًا أخرى، وكان يفتح غالب أبوابه بأصل فقهي من أصول المالكية، وهو كقاعدة فقهية، كقوله في باب حد الزنى:" من أصول هذا الباب قوله:" الحدود تدرأ بالشبهات، ولا يقام مع الرجم شيء من الحدود ولا القصاص"[1].
2. الفروق، للقرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المالكي، المتوفى سنة (684 هـ). جمع فيه المؤلف القواعد الكلية والضوابط الفقهية، وقارن بينها، وذكر أوجه الشبه بين كل قاعدتين، أو ضابطين، أو أصلين، أو مصطلحين، وذكر أوجه الافتراق بين كل ذلك[2].
3. إدرار الشروق على أنواء الفروق، لأبي القاسم، قاسم بن عبد الله الأنصاري، المعروف بابن الشاط، المتوفى سنة (723 هـ)، تعقب فيه القرافي في قواعده، ورجع بعض الأقوال، وصحح بعض الحالات، لكن الحق مع القرافي في كثير من المسائل[3].
4. القواعد، للمقّري، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، قاضي الجماعة بفاس، المتوفى سنة (758 هـ)، واشتمل الكتاب على ألف ومائتي قاعدة،

---

(1) الزحيلي، القواعد الفقهية، ص37. ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص189.

(2) الزحيلي، القواعد الفقهية، ص38. ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص192.

(3) المرجع السابقة.

قال العلامة الشيخ محمد بن محمد بن مخلوف عنه:" وهو كتاب غزير مفيد، لم يسبق إليه أحد"[1].

5. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، أبي العباس أحمد بن يحيى، المتوفى سنة (914 هـ)، وهو كتاب قيم، اشتمل على (118) قاعدة، وهي غير مرتبة، بدأها بقاعدة مختلف فيها وهي "الغالب هل هو كالمحقق"، وختمها بقاعدة " كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى"، وهو أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي[2].

6. شرح المنهج المنتخب، لأحمد بن علي المنجور المالكي (995 هـ)، حققه الشيخ محمد بن الشيخ محمد الأمين، ونشرته دار عبد الله الشنقيطي، وهو شرح لمنظومة (المنهج المنتخب) لأبي الحسن علي بن قاسم الزقّاق المالكي (912 هـ)، وبلغ عدد أبياتها (443) بيتًا، مرتبة على الأبواب الفقهية، واستخلص القواعد من كتب السابقين من علماء المالكية، وخاصة من قواعد المقري (758 هـ)، وجاء شرح المنهج للمنجور مطولًا، ونال شهرة عند المالكية، وصنفت كتب كثيرة حول المنظومة والشرح، منها (الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج على قواعد المذهب)، لأبي القاسم بن محمد بن أحمد التواني من علماء المالكية المعاصرين، وطبع للمرة الأولى في المطبعة الأهلية في بنغازي سنة (1395 هـ)[3].

---

(1) الزحيلي، القواعد الفقهية، ص38. ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص196.

(2) الزحيلي، القواعد الفقهية، ص38. ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص203.

(3) الزحيلي، القواعد الفقهية، ص39.

الفصل الأول: القواعد الفقهيّة المتعلقة بعقد النكاح وشروطه وآثاره عند المالكية.

وفيه سبعة مباحث.

المبحث الأوّل: الأصل في الأبضاع الحرمة.

المبحث الثّاني: يصحّ عقد النّكاح بلفظِ التّزويج أو الإنكاح أو ما اشتقّ منهما وكلّ لفظ يقتضي التمليك على التأبيد كالهبة والبيع والتمليك والصدقة.

المبحث الثّالث: لا نكاح إلّا بشاهِدين مَقبولَيْ شَهادةِ نِكاح.

المبحث الرّابع: لا نكاح إلّا بوليّ.

المبحث الخامس: النّكاح لا يقبل التّعليقَ.

المبحث السّادس: النّكاح لا يقبل التّأقيت.

المبحث السّابع: لا نكاح بنفي مهر.

المبحث الأوّل: قاعدة الأصل في الأبضاع الحرمة[1].

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: ألفاظ القاعدة.

ولهذه القاعدة ألفاظ منها:

1. الأصل تحريم الأبضاع[2].
2. الأصل في الأبضاع المنع[3].

المطلب الثاني: معنى مفردات القاعدة.

الأصل في اللغة: هو ما يبنى عليه غيره[4].

الأصل في الاصطلاح: عبارة عما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره[5].

---

(1) العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (-1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م، (38/2). ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (-520هـ)، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1988م، (452/1).

(2) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (-684هـ)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1416هـ - 1995م، ص184. الزحيلي، د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص193.

(3) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (-790هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، (400/1)، (449/6).

(4) زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (-926هـ)، المحقق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411، . ص66.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص28.

الأبضاع في اللغة والاصطلاح بمعنى واحد: وهي جمع بُضع، وهو الفرج، والجماع، وعقد النكاح[1].

المطلب الثّالث: شرح القاعدة.

إن حفظ العرض أحد الضروريات الخمس التي حرص الشارع على إقامتها، وبيان الأحكام لرعايتها، وتأمين الحماية لها، ومنع الاعتداء عليها، والعرض هو ما يمدح به الإنسان ويذم، ومحله المرأة، فهي في الأصل محرمة على الرجال في الوطء والاستمتاع إلا بعقد النكاح أو ملك اليمين[2].

المطلب الرابع: أدلة القاعدة.

1. قول الله عز وجل:" حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا * وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ..."[3].
2. قول الله عز وجل:" وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ"[4].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب (14/8). حامد صادق قنيبي، محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408هـ - 1988 م. (108/1). البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1416هـ - 1996م، . ص199.

(2) ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، (340/2). انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص193.

(3) سورة النساء، آية (23-24).

(4) سورة المؤمنون، آية (5-7).

وجه الدلالة: بينت الآية الأولى المحرمات من النساء، وأن الأصل في الأبضاع التحريم، ولا يكون الوطء والاستمتاع إلا بعقد صحيح أو ملك يمين[1].

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة.

1. إذا كان للمرأة وليان فزوجها كل واحد على حدة من رجل، دون أن يولّيَ أحدهما الآخر لم يجز نكاح كل واحد منهما[2]؛ لأن الأصل التحريم، والأبضاع يحتاط لها؛ بشرط أن يكون الوليان وصيين وسيدين، بخلاف ما أن يكون الولي أخًا أو عمًا ونحوهما، وأن يكون ذلك قبل البناء بالزوجة، فإن بنى أحد الزوجين بالزوجة جاز النكاح.

2. إذا اختلطت زوجته بنساء واشتبهت لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف، سواء كن محصورات أو غير محصورات؛ لأن الأصل التحريم والأبضاع يحتاط لها، والاجتهاد خلاف الاحتياط[3].
3. إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثًا، ثم نسيها، يتوقف حتى يتبين[4].

المطلب السادس: استثناءات القاعدة.

ويستثنى من هذه القاعدة: إذا اختلطت محرَّمة برضاع أو نسب بنسوة غير محصورات فله النكاح منهن حتى لا ينسد عليه باب النكاح، والأمر إذا ضاق اتسع[5].

---

(1) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ – 1964 م. (105/12).

(2)النفزي، القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن، المالكي (–386هـ)، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1999م (437/4).

(3) البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2003م، (86/1).

(4) اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478 هـ)، التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ – 2011 م (8/ 3823). انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص194.

(5) انظر: البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2003م، (360/2).

المبحث الثّاني: يصحّ عقد النّكاح بلفظِ التّزويج أو الإنكاح أو ما اشتقّ منهما وكلّ لفظ يقتضي التمليك على التأبيد كالهبة والبيع والتمليك والصدقة[1].

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة.

النكاح في اللغة: الضم والتداخل، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار؛ أي: انضم بعضها إلى بعض، وكثر استعماله في الوطء، وسمي بالعقد؛ لأنه سببه، أي: ويسمى به العقد مجازًا؛ لكونه سببًا له[2].

النكاح في الاصطلاح: عَقدٌ يُفيدُ حِلَّ استِمتاعِ الرَّجُلِ بامرأةٍ لم يمنَعْ مِن نِكاحِها مانِعٌ شَرعيٌّ[3].

التمليك في اللغة: جعل الشيء لآخر، يحوزه وينفرد بالتصرف فيه[4].

التمليك في الاصطلاح: تمكين الإنسان من حيازة الشيء، والقدرة على التصرف فيه[5]، ومن شواهده قول النبي – صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ – لرجل خطب امرأة، وليس عنده مهر: " اذْهَبْ فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ"[6].

---

(1) القرافي، الفروق، (143/3). ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (–595هـ)، دار الحديث – القاهرة، (32/3). القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة (–684هـ)، دار الغرب الإسلامي– بيروت، (397/4).

(2) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1، ص 502.

(3) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 152

(4) محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، صدر: 1405هـ/1985م

(5) الشافعي، الأم (25/4). المرداوي، الإنصاف (377/6). الجرجاني، التعريفات، ص92. الزركشي، البحر المحيط (3/165).

(6) البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم: (5030).

المطلب الثاني: شرح القاعدة.

تعني هذه القاعدة بأن عقد النكاح ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد كالنكاح والتزويج والتمليك والبيع والهبة ونحوها، ولفظ الصدقة كذلك. وقال الأصحاب إن قصد بلفظ الإباحة النكاح صح، ويضمن المهر، فيكفي قول الزوج قبلت بعد الإيجاب من الولي، ولا يشترط قبلت نكاحها، ولو قال للأب في البكر أو بعد الإذن في الثيب زوجني فقال فعلت أو زوجتك فقال: لا أرضى، لزمه النكاح؛ لاجتماع جزأي العقد، فإن السؤال رضى في العادة أيضا[1].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة.

استدل المالكية على التزويج بكل لفظ يدل عليه بما يلي:

1. أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– زوّج رجلًا امرأة، فقال:" قد ملكتكها بما معك من القرآن"[2] [3].
2. قول الله تعالى:" وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"[4] [5].

(1) محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة ت(1367هـ)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، (180/3).

(2) البخاري، صحيح البخاري، (192/6) حديث: (5030).

(3) القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م، (699/2).

(4) سورة الأحزاب، الآية:50.

(5) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (699/2).

وبما أن لفظ الهبة ينعقد به تزويج النبي –صلى الله عليه وسلم– انعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج[1]. وهذا خطاب موجه للنبي –صلى الله عليه وسلم–، والناس مشاركون له في حكمه[2].

3. إن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[3]، فكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد يؤدي معنى النكاح؛ فلذلك يجوز عقد النكاح بهذه الألفاظ.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة.

1. يصحّ عقد الزواج إذا قال الولي للخاطب: أنكحتك ابنتي بمهر قدره مائة دينار، فيقول الخاطب: قبلت هذا النكاح؛ لأنه عقد بالألفاظ الخاصة به. ويصح العقد إن قال الخاطب: قبلت[4].
2. يصحّ عقد الزواج إذا قال الولي للخاطب: زوجتك ابنتي بمهر قدره مائة دينار، فيقول الخاطب: قبلت هذا الزواج؛ لأنه عقد بالألفاظ الخاصة به. ويصح العقد إن قال الخاطب: قبلت[5].

---

(1) السرطاوي، أ.د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص30.

(2) المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري (536هـ)، إيضاح المحصول من برهان الأصول المحقق: د. عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، (288/1).

(3) البورنو، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1416هـ - 1996م، (147/1).

(4) القرافي، الفروق، (143/3). ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (32/3). محمد بن علي المكي، تهذيب الفروق، (180/3). القرافي، الذخيرة، (397/4).

(5) المراجع السابقة.

3. يصحّ عقد الزواج إذا قال الولي للخاطب: ملّكتك ابنتي بمهر قدره مائة دينار، فيقول الخاطب: قبلت هذا التمليك؛ لأنه عقد بالألفاظ الخاصة به. ويصح العقد إن قال الخاطب: قبلت[1].

4. يصحّ عقد الزواج إذا قال الولي للخاطب: وهبتك ابنتي بمهر قدره مائة دينار، فيقول الخاطب: قبلت هذه الهبة؛ لأنه عقد بالألفاظ الخاصة به. ويصح العقد إن قال الخاطب: قبلت[2].

5. يصح عقد الزواج بالألفاظ العجمية التي تدل على التمليك والتي تعطي معنى الألفاظ الخاصة بانعقاد الزواج[3].

6. لا يصح عقد الزواج ببيع المعاطاة؛ لأنه ليس لفظًا، فعقد الزواج فيه من اللفظ ما يدل على التمليك، بخلاف بيع المعاطاة[4].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة.

1. يصح عقد الزواج من الأشخاص العاقدين الذين لا يستطيعون الحديث باللغة العربية، فيصح منهم العقد بلغتهم الخاصة بهم.

---

(1) القرافي، الفروق، (143/3). ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (32/3). محمد بن علي المكي المالكي، تهذيب الفروق، (180/3). القرافي، الذخيرة، (397/4).

(2) القرافي، الفروق، (143/3). ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (32/3). محمد بن علي المكي المالكي، تهذيب الفروق، (180/3). القرافي، الذخيرة، (397/4).

(3) المراجع السابقة.

(4) القرافي، الفروق، (143/3). بتصرف.

المبحث الثّالث: لا يصح عقد النكاح إلا بإعلان النكاح وإشهاره قبل الدخول[1].

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة.

الإشهار في اللغة: إشاعة الأمر بين الناس، ونشر خبره.

الإشهار في الاصطلاح: إِشْهَارُ النِّكَاحِ يعني إعلان الزواج بين الناس، وذلك بشاهدين، أو استفاضة خبر الزواج بين الناس، أو بضرب دف، ونحوه[2]، ومن شواهده في الحديث الشريف:" أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ "[3]

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (44/3). الصاوي المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (1241هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المعروف ببلغة السالك لأقرب المسالك (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، عدد الأجزاء:4، (336/2). اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، (478هـ)، التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م، في ترقيم مسلسل واحد (13 جزءا ومجلد فهارس). (1779/4).

(2) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، عدد الأجزاء:4. (217/2). ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، (261/2).

(3) الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (279هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: 1998م، (390/2)، برقم (1089). قال الترمذي: هذا حديث غريب حسن.

الدخول في اللغة، مصدر دخل، من دخل إذا صار في الداخل، نقيض الخروج[1].

الدخول في الاصطلاح: كناية عن الوطء[2].

المطلب الثاني: شرح القاعدة.

تعني هذه القاعدة بأنه لا يشترط حين عقد النكاح شهادة الشهود، وإنما الذي يشترط هو الإعلان والإشهار قبل الدخول.

والشهادة شرط تمام يؤمر به عند الدخول، لا شرط صحة يؤمر به عند العقد. فالمقصود من الشهادة هو سد ذريعة الاختلاف والإنكار؛ فهي بهذا الاعتبار توثّق للعقد[3].

ولا بدّ من توفر شروط للشاهديْن على عقد النكاح، إن توفرت فيهما كان العقد صحيحًا، وإن اختلت أو فقدت أحد الشروط في الشاهدين كان العقد باطلًا، وهذه الشروط[4] هي:

1. أن يكون الشاهدان بالغيْن عاقليْن.
2. أن يكون الشاهدان ذكريْن.
3. أن يكون الشاهدان مسلمين؛ إذا كان الزوجان مسلمين.

---

(1) راجي الأسمر، المعجم المفصل في علم الصرف، صدر:1414هـ/1993م.

(2) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز – كراتشي، الطبعة: الأولى، 1407 – 1986، ص290.

(3) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (44/3).

(4) سيدي خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (–776هـ)، مختصر العلامة خليل، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005مـ، . ص222.
ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (–463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، (892/2). عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (–1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء:9، (398/8). الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، (168/4).

4. أن يكون الشاهدان سامعين الإيجاب والقبول.
5. أن لا يكون الشاهدان من أصول أو فروع الزوج أو الزوجة.

المطلب الثالث: دليل القاعدة.

1. قول النبي –عليه الصلاة والسلام–: " أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ"[1].

والغربال هو الدف.

قد دلّ الحديث بمنطوقه على وجوب إعلان النكاح وإشهاره.

2. إعتاق النبيِّ ﷺ صَفِيَّةَ بنتَ حُيَيٍّ، وأنَّه تزوَّجَها بغير شهودٍ؛ ففي "صحيح البخاري" ومسلم وغيرهما عن أنَسٍ – رضي الله عنه –: "في قصَّة أُمِّ المؤمنين صفية – رضي الله عنها – لما اشتراها النبيُّ – صلَّى الله عليه وسلَّم – بَعْدَ خَيْبر، وتساءلَ المسلِمون عَنْ حالها؛ هلْ تزوَّجَها وصارت إحدى أمهات المؤمنين، أو أنَّها مما مَلَكت يمينه؟"، ولفْظُ مسلمٍ: "قال الناس: لا ندري أتزوَّجها، أم اتخذها أُمَّ ولدٍ؟ قالوا: إنْ حجَّبَها فهي امرأته، وإنْ لم يُحَجِّبْها فهي أُمُّ ولدٍ، فلمَّا أراد أنْ يَرْكبَ حجَّبَها

---

(1) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، . (611/1) برقم: (1895)، واللفظ له. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395هـ – 1975م، (390/3)، برقم: (390).
قال الترمذي: حديث حسن غريب، وضعفه الألباني. وقد حسن الألباني الشطر الأول من الحديث "أعلنوا النكاح". الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م، .(167/3). الألباني، محمد ناصر الدين الألباني (1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية 1405هـ – 1985م، (8 ومجلد للفهارس). (50/7)، برقم: (1993).

فقعدتْ على عَجُزِ البَعِيرِ، فعرِفوا أنَّه قد تزوَّجَها"[1]. وقد استُدلّ على تزويجها بالحجاب، ويُفهَم مِنْ ذلك أنَّه لم يُشهِد على تزوُّجِه بها

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة.

1. إذا عقد النكاح وشهد عليه الشاهدان ولم يعلنوه، فإن العقد لا يصح[2].
2. إذا عقد النكاح وشهد عليه الشاهدان وأوصيا بكتمانه، فإن العقد لا يصح[3].

---

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (–256هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، . (15/2)، برقم: (947).

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (–261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، . (1045/2) برقم: (1365).

(2) انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (–595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: 1425هـ – 2004م، (44/3). الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (–1241هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المعروف ببلغة السالك لأقرب المسالك (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، عدد الأجزاء:4، (366/2).

ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (892/2). عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (398/8).

(3) انظر: المراجع السابقة.

المبحث الرابع: لا نكاح إلا بولي[1].

المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة.

الولي في اللغة: الولي في اللغة: (وَلَيَ) الْوَاوُ وَاللَّامُ وَالْيَاءُ: أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى قُرْبٍ. مِنْ ذَلِكَ الْوَلْيُ: الْقُرْبُ. يُقَالُ: تَبَاعَدَ بَعْدَ وَلْيٍ، أَيْ قُرْبٍ. وَجَلَسَ مِمَّا يَلِينِي، أَيْ يُقَارِبُنِي. وَالْوَلِيُّ: الْمَطَرُ يَجِيءُ بَعْدَ الْوَسْمِيِّ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ يَلِي الْوَسْمِيَّ[2].

الولي في الاصطلاح: من له ولاية التزويج وهو الولي العصبةُ بترتيب الإرث والحرمان[3].

المطلب الثاني: شرح القاعدة.

تعني هذه القاعدة بأنه من شروط عقد النكاح الولاية على النكاح، فلا يجوز ولا يصح عقد بدون ولي، والولاية إنما تختص الرجال دون النساء؛ لورود الأدلة على ذلك. وتكون الولاية على فاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه والصغير غير المميز، وتكون على ناقص الأهلية كالصغير المميز والصغيرة المميزة.

وإن كانت الولاية مختصة في الرجال دون النساء إلا أن أن للمرأة ولاية خاصة في أمور شرعية أخرى مثل ولاية المرأة لغيرها كولاية الحضانة، وولاية كفالة الصغار، وولايتها لمالها أو

---

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (522/2). ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (–520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408هـ – 1988م، 0 (18 ومجلدان للفهارس).(62/7). الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (–بعد 633هـ)، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428هـ – 2007م، (104/2).

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (141/6).

(3) البركتي، قواعد الفقه، ص548.

مال غيرها، أما القبول فلا يصح إلا من وليها، وللولي شروط عدة حتى تصح ولايته هي: العقل، والبلوغ، والحرية، والعدالة، والرشد، والذكورة، واتفاق الدين، والحل من الإحرام[1].

المطلب الثالث: دليل القاعدة.

1. قوله تعالى:" وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ"[2]، وقوله تعالى:" وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ"[3].

وجه الدلالة: أن الله –سبحانه وتعالى– يأمر الرجال بتزويج النساء، فالخطاب موجه للرجال بإنكاح النساء. ولا ولاية لأحد في البكر مع أبيها ولا يفتات عليه في البكر من بناته[4].

2. قوله تعالى:" وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ"[5].

---

(1) انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (–1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، عدد الأجزاء:4.(223/2). ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. (39/3). المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (–897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ–1994م، . (63/5).

(2) سورة النور، آية: 32.

(3) سورة الأحزاب، آية: 75.

(4) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (552/2).القاضي عبد الوهاب، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ – 1999م، . (686/2)، برقم: (1224).

(5) سورة البقرة، آية: 232.

وجه الدلالة: الأول: أن العضل هو المنع الذي لا خلاص منه، ولو كان لهن أن يعقدن لم يكن امتناع الأولياء عضلاً لهن، والثاني: أن سبب ذلك "امتناع" معقل بن يسار من إنكاح أخته الذي طلقها، فنزلت هذه الآية[1].

3. عن عائشة أَنَّ رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"[2].

وجه الدلالة: قد دلّ الحديث صراحة بأن النكاح بدون الولي باطل، فأثبت للولي حقاً في العقد وغيرهم لا حق له[3].

---

(1) القاضي عبد الوهاب، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م
. (686/2)، برقم: (1224).

(2) الترمذي، سنن الترمذي، (399/3)، برقم: (1102). أبو داود، سنن أبي داود، (229/2)، برقم: (2083). الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (-405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 - 1990
، (182/2)، برقم: (2706).
قال الترمذي حديث حسن وقد تكلم فيه بعضهم من جهة أن ابن جريج قال ثم لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره قال فعَضَّ (تمسّك) الحديث من أجل هذا لكن ذكر عن يحيى بن معين أنه قال لم يذكر هذا عن ابن جريج غير ابن علية وضعف يحيى رواية ابن علية عن ابن جريج انتهى.وحكاية ابن جريج هذه وصلها الطحاوي عن ابنأبي عمر عن يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وصححه ابن حبان، وصححه الألباني.
ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، (343/3)، برقم: (1504). الزيلعي، نصب الراية، (184/3). الألباني، إرواء الغليل، (243/6)، برقم: (1840).

(3) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (686/2).

4. عن أبي هريرة عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال:" لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا"[1].

وجه الدلالة: ذلك لأنها ناقصة بالأنوثة كالأمة، ولأنّ من طباع النساء كالرجال شهوة النكاح والميل إلى الرجال والتسرع إلى ذلك؛ لغلبة العاطفة، فلو جعلت العقود إليهن لتسرعن ولم يراعين كفاءة ولا حظاً في عاقبته، وفي ذلك ضرر بهن وبالأولياء، فمنعن منه[2].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة.

1. يجوز للولي أن يزوج نفسه من وليته، كانت الولاية بنسب أو ولاء أو حكم. ودليلنا قوله تعالى: " وأنكحوا الأيامى منكم " ولم يفرق، ولأن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أعتق صفية وتزوجها[3]، ولأنه ولي كالإمام، ولأنه عقد على امرأة يجوز له إنكاحها فأشبه عقده عليها من أجنبي[4].

---

(1) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (606/1)، برقم: (1882). الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (–385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2004م، (325/4)، برقم: (3535). البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (–458هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424هـ – 2003م، (177/7)، برقم: (13632). قال الألباني: صحيح، دون الجملة الأخيرة (فإن الزانية هي التي تزوج نفسها). الألباني، إرواء الغليل، (248/6)، برقم: (1841).

(2) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (687/2).

(3) البخاري، صحيح البخاري، (129/9)، برقم: (5086). مسلم، صحيح مسلم، (1045/2)، برقم: (1365).

(4) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (698/2).

2. يصح تزويج الولي لموليته من أجنبي سواء أكانت بنتًا أو أختًا أو أمًا، لأنه زواج لم يخل من الولاية.[1]

3. يجوز لابن العم والمعتق الأعلى والأسفل على ما فيه والحاكم ومن يُزوِّج بولاية الإسلام- أن يتولَّى طرفي عقد النكاح إن عين لها أن يزوجها من نفسه، ويشهد على رضاها احتياطًا من منازعتها، فإن لم يشهد على ذلك والمرأة مُقِرة فهو جائز، ولفظ ذلك أن يقول لها: قد تزوجتك على صداق كذا وكذا، وترضى به[2].

4. للأب إجبار البكر البالغ على النكاح؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم-: " تستأمر اليتيمة في نفسها "[3]، فدلَّ على أن غيرها خلافها، ولأنه لا يفتقر إلى نطقها في عقد نكاحها مع القدرة عليه كالصغيرة، وإن شئت عللت بالبكارة وعدم البروز، ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في المال عندنا وإن بلغت، والنكاح مبني على ذلك، ولأن كل ولاية يملك بها إنكاح الصغيرة جاز أن يملك بها إنكاح الكبيرة كولاية الكفاءة[4].

---

(1) انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520هـ) المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي
دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1988م، (472/1).

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، (190/3).

(3) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (180/2)، برقم: (2702)، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

(4) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (687/2).

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة:

1. إذا تزوجت المرأة من غير ولي أو زوجت غيرها أو وكلت غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها، وحكم الحاكم بصحته لا ينقض[1].

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (229/2).

المبحث الخامس: النّكاح لا يقبل التّعليقَ[1].

المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة.

التعليق في اللغة: من علّق الشيء، ربطه[2].

التعليق في الاصطلاح: الشروط التي تجعل العقد مرتبطاً بوقوع أمر احتمالي في المستقبل[3].

المطلب الثاني: شرح القاعدة.

تعني هذه القاعدة أن عقد النكاح لا بد أن تكون فيه الصيغة دالة على التنجيز، وينافي هذا التنجيز التعليق على شرط غير متحقق أو الإضافة إلى المستقبل.

والصيغة الدالة على التنجيز إذا كان الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، ويصح أن يكون أحد اللفظين بصيغة المضارع أو الأمر، وأن يكون اللفظ الآخر بصيغة الماضي. كأن يقول الخاطب: زوجني ابنتك، فيقول الولي: زوجتك.

وتعليق النكاح بأن يجعل النكاح معلقًا على شرط يمكن أن يتحقق ويمكن أن لا يتحقق، كأن يقول الولي للخاطب: زوجتك ابنتي إن نجحت في الامتحان، أو أضافه إلى المستقبل، زوجتك ابنتي غدًا أو السنة القادمة. فهذا النكاح لا يصح؛ لأن عقد النكاح تظهر آثاره على الفور.

---

(1) عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (-1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء:9. (304/3). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(240/2). الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (-954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، ((47/5).

(2) محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (137/1).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية (305/4-306).

أما التعليق على أمر قد تحقق بالفعل عند التلفظ بالصيغة أو قبل ذلك انعقد العقد[1].

المطلب الثالث: دليل القاعدة.

عن أبي هريرة، قال:" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"[2].

نهى النبي –صلى الله عليه وسلم– عن بيع الغرر، ومنع التعليق في البيع عاد على الغرر، والغرر محرم بالنص، ويقاس على البيع النكاح؛ لاحتياط الشارع له[3].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة.

1. إذا قال الولي للخاطب: زوجتك ابنتي السنة القادمة، فقال الخاطب: قبلت. بطل العقد؛ لتعليق النكاح على مستقبل[4].
2. إذا قال الولي للخاطب: زوجتك ابنتي إن نجحت في الدراسة، فقال الخاطب: قبلت. بطل العقد؛ لتعليق النكاح على شرط غير متحقق[5].

---

(1) انظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (304/3). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الكبير، (17/2).
صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، (284/1).

(2) مسلم، صحيح مسلم، (1153/3)، برقم: (1513).

(3) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (–1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م، (213/6). الخرشي، شرح مختصر خليل (266/3).

(4) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (304/3). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الكبير، (17/2).
صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، (284/1).

(5) انظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الكبير، (17/2). عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (304/3). صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، (284/1).

3. إذا قال الولي: زوّجتك موليتي فلانة. وقال الخاطب: قبلت زواجها اليوم غداً. فقد تمّ العقد اليوم، ولا يقبل التّأجيل إلى الغد. وحتى لو قال: قبلت زواجها غداً. لا يتمّ العقد لا اليوم ولا غداً؛ لأنّ عقد النّكاح لا يقبل التّعليق[1].

4. إذا قال الولي للخاطب: زوجتك ابنتي إن نجحت، وهي قد نجحت بالفعل، صح العقد[2].

(1) البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2003م، عدد الأجزاء:12، (989/10). عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (304/3).

(2) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (304/3). الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (17/2). صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، (284/1).

المبحث السادس: النكاح لا يقبل التأقيت[1].

المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة.

التأقيت في اللغة: الأَقت بالقاف لغة في الوقْت كذا صَحَّحه جماعة أو إبدالٌ أو لحن والتَّأْقيت كالتَّوقيتِ: تحديد الأوقات، يقال: وقتَ الشيء، أي: حدد له وقتاً معلوماً، وكل شيء قدرت له وقتًا، فهو مؤقت. والتأقيت: أن يُجعل للشيء وقت يختص به[2].

التأقيت في الاصطلاح: تحديد وقت الفعل ابتداء وانتهَاء، والتأقيت قد يكون من الشارع في العبادات مثلا، وقد يكون من غيره[3].

المطلب الثاني: ألفاظ القاعدة.

1. كل ما يصح تأبيده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته.

عقد النكاح من المعاوضات، والأصل فيه التأبيد، فلا يصح توقيته.[4]

المطلب الثالث: شرح القاعدة.

تعني هذه القاعدة أن عقد النكاح لا بد أن تكون فيه الصيغة دالة على الدوام، فعقد النكاح عقد مؤبد لا يقبل التأقيت. ويتمثل التأقيت في صيغة عقد النكاح في التزويج المؤقت أو

---

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (533/2). ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، (271/4). ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (80/3). المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (-897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، (85/5).

(2) مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس. معجم مقاييس اللغة: (131/6) - تهذيب اللغة: (198/9) - لسان العرب: (107/2)

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، (31/10).

(4) الزحيلي، د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1427هـ - 2006، (626/1).

نكاح المتعة – وهو النكاح إلى أجل–. كأن يتزوج المرأة إلى شهر، أو أن يقول لها متعيني نفسك شهرًا، فهذا عقد فاسد، ولا يصح[1].

المطلب الرابع: دليل القاعدة.

1. قول الله –عز وجل –: " وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ"[2].

دلت الآية الكريمة على تحريم نكاح المتعة، إذ النكاح مقتصر على الزواج الشرعي وملك اليمين، و"نكاح المتعة" ليس زواجًا فوجب أن يكون في المتعة لوم[3].

2. نكاح المتعة هو أحد صور تأقيت النكاح، وقد كان نكاح المتعة موجودًا في عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– ثم نسخه الله؛ فأصبح محرَّما وغير جائز، فقال عليه السلام:" إنِّي كنْتُ أذِنْتُ لكم في الاستمتاعِ من النساء، وإن اللَّه حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمنْ كان عنده منهن شيء فليخلِ سبيلَه، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا"[4].

يبين الحديث بأن عقد النكاح إن كان بصورة يحمل فيها التأقيت فهو عقد فاسد، ولا يصح.

---

(1) القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (–386هـ)، متن الرسالة، دار الفكر، . ص90. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/212–213).

(2) سورة المؤمنون، الآية(5–7).

(3) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (2/387).

(4) مسلم، صحيح مسلم، (2/1023)، برقم: (1406).

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة.

1. أن يتزوج رجل امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام مثلا. وهذا النكاح باطل؛ لأنه في معنى المتعة، وهي إحدى صور التأقيت[1].
2. أن يقول الرجل لامرأة متعيني من نفسك شهرًا. وهذا نكاح باطل؛ لأنه نكاح متعة، وهي إحدى صور التأقيت[2].
3. إذا قال رجل لامرأة: أتزوجك حتى يأتي الربيع القادم. فهذا النكاح باطل؛ لأنه يحمل معنى التأقيت[3].

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/212–213، 272).

(2) اللخمي، التبصرة، (4/1857). القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (–422هـ)، عُيُونُ المَسَائِل، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1430هـ – 2009م، عدد الأجزاء:1. ص319.

(3) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف، (2/771).الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (–1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، (3/196).

المبحث السابع: لا نكاح بنفي مهر[1].

المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة.

المهر في اللغة: صَدَاقُ المَرأَة: ما يدفعه الزَّوج إلى زوجته بعَقْد الزَّوَاج. والجمع: مُهُورٌ، ومُهورَة[2].

المهر في الاصطلاح: ما ينحله الزوج المرأة أو لوليها في العقد أو قبله لأجله إذا شرطه لأن للزوجة أخذه ممن نحله[3].

المطلب الثاني: شرح القاعدة.

تعني هذه القاعدة أن النكاح لا يصح مع نفي المهر؛ لأنه ركن من أركانه، فيفسخ قبل الدخول لا بعده، ويجب مهر المثل بعد الدخول؛ لأن النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن، والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح، فكذا النكاح بشرط أن لا مهر لايصح[4]. ويشترط في المهر شروط الثمن من كونه متمولًا طاهرًا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلومًا[5]،وكل ما جاز أن يكون ثمنا وقيمة لشيء جاز أن يكون صداقًا، ومن أمثلة ما لا يجوز

---

(1) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (428/2). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (294/2).

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط.

(3)سيدي خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (–776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ – 2008م، (221/4).

(4) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (336/2). القرافي، الذخيرة، (399/4). المواق ، التاج والإكليل، (172/5). الخرشي، شرح مختصر خليل، (273/3).

(5) الدردير، الشرح الصغير، (428/2).

مهرًا: المحرم: كالخمر والخنزير، أو ما فيه غرر: كالمعدوم والمجهول، أو ما لا يقدر على تسليمه: كالطير في الهواء[1].

ويصح أن يكون المهر بما يملك الرجل ما معه من القرآن، أو الإجارة كما في قصة قبول والد الفتاتين تزويج سيدنا موسى عليه السلام إحدى ابنتيه مقابل أن يرعى له ثماني سنوات، فجعل الرعي صداقًا لزواج ابنته. قال تعالى:" قالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ "[2].

المطلب الثالث: دليل القاعدة.

1. قوله تعالى:"وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"[3].
2. قوله تعالى:" فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً"[4].

وجه الدلالة: نصت الآيتان صراحة بوجوب إعطاء النساء الأجور، والأجور المهور، والأمر للوجوب. ويؤكد ذلك أيضًا قوله تعالى:" فريضة"، مما جعل المهر لازمًا لا يجوز إبطاله ونفيه في عقد النكاح[5].

3. ما جاء في الحديث من أنه: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي. فنظر إليها، وصعد النظر فيها، وصوبه، ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها بشيء، جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد، (45/3).

(2) سورة القصص، الآية:27.

(3) سورة النساء، آية:4.

(4) سورة النساء، آية:24.

(5) ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (-673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1431هـ - 2010م، ى، (744/1).

رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال: "هل معك شيء؟ " قال: لا والله يا رسول الله، قال: " اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا". فذهب، ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئا، فقال عليه السلام: "انظر ولو خاتما من حديد"، فذهب، ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئا، ولا خاتما من حديد، ولكن هذا إزاري، فلها نصفه. فقال عليه السلام: "ما تصنع بإزارك؟! إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء". فجلس الرجل حتى طال مجلسه، ثم قام، فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم موليا أمر به، فدعي، فلما جاء، قال له: "ما معك من القرآن؟ قال: سورة كذا وكذا، عددها، فقال: تقرأهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، قال: اذهب، فقد زوجتكها بما معك من القرآن"[1].

وجه الدلالة: أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أصرّ على أن يعطي الرجل المرأة مهرًا، فلما لم يجد حتى خاتمًا من حديد، جعل مهر المرأة ما مع الصحابي من القرآن، ولم يزوجها بلا مهر[2].

4. إجماع أهل العلم على وجوب المهر. قال ابن عبد الر:" أجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداقٍ مسمى دينًا أو نقدا"[3].

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، (761/2). مسلم، صحيح مسلم، (157/4).

(2) القرافي، الذخيرة، (351/4).

(3) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 – 2000، عدد الأجزاء: 9، (67/16).

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة.

1. إذا قال ولي المرأة للرجل: زوجتك بلا مهر لا في الحال ولا في المآل، فإن عقد النكاح باطل؛ لأن التزام هذا الشرط يجعلها كالموهوبة التي اختص بها النبي –صلى الله عليه وسلم–، والمشهور عند المالكية أن النكاح يفسخ قبل الدخول بناء على أن فساده من جهة صداقه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[1].
2. تستحق الزوجة المهر إذا تزوجت من غير مهر، لأنه لا نكاح إلا بمهر، ولو لم يذكر في عقد النكاح[2].
3. إذا سمى الرجل للمرأة مهرًا مجهولًا جهالة فاحشة كأن يتزوجها بثمرة لم تنبت فإنه لا يصح، ويقع العقد فاسدًا يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل[3].
4. إذا سمى الرجل للمرأة مهرًا مغصوبًا غير مملوك له كأن تزوجها على هذا البيت وهو غير مملوك له فسد العقد ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل[4].
5. إذا أصدق الرجل زوجته مهرًا لا يقدر على تسليمه: كالطير في الهواء أو السمك في الماء، فسد العقد ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل[5].

---

(1) شهاب الدين النفرواي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (–1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، تاريخ النشر: 1415هـ – 1995م

(47/2). صالح عبد السميع الأزهري، جواهر الاكليل، (314/1).

(2) صالح الأزهري، جواهر الإكليل، (314/1). الدواني، الفواكه، (32/2).

(3) ابن جزي الغرناطي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (–741هـ)، القوانين الفقهية، ص206. القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، (323/1).

(4) القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، (323/1).

(5) المرجع السابق.

6. إذا عقد النكح على أن يعلمها القرآن أو شيئًا منه أو على ان يخدمها مدة، صح العقد ذلك مع الكراهة[1].

(1) القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل(324/1).

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية في عقد النكاح ومقدماته

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط مقدمات النكاح.

المطلب الأول: ضوابط الخطبة.

المطلب الثاني: ضوابط الصداق(المهر).

المطلب الثالث: ضوابط الصيغة.

المبحث الثاني: ضوابط المحرمات من النكاح.

المبحث الثالث: ضوابط الولاية والكفاءة والوكالة.

المبحث الأول: ضوابط مقدمات النكاح.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط الخطبة.

المطلب الثاني: ضوابط الصداق (المهر).

المطلب الثالث: ضوابط الصيغة.

المطلب الأول: ضوابط الخطبة.

الضابط الأول: تحل خِطبةُ خَليَّةٍ عن نكاح وعدة تصريحًا وتعريضًا، وتعريضًا لمعتدّة من وفاة وبائن في الأظهر، ولا تصريحًا أو تعريضًا لزوجة أو رجعية.

الضابط الثاني: تحرم خِطبةٌ على خِطبةِ مَن صُرّح بإجابته ما لم يأذن أو يترك.

الضابط الأول: تحل خِطبةُ خَليَّةٍ عن نكاح وعدة تصريحًا وتعريضًا، وتعريضًا لمعتدّة من وفاة وبائن في الأظهر، ولا تصريحًا أو تعريضًا لزوجة أو رجعية.[1].

المطلب الأول: معنى مفردت الضابط.

الخِطبة في اللغة: طلب الْمَرْأَة للزواج وَالْمَرْأَة المخطوبة[2].

الخِطبة في الاصطلاح: طلب النكاح[3].

التصريح في اللغة: يدل على ظُهُورِ الشيء وبروزه[4].

التصريح في الاصطلاح: أن يتضمن كلامه ما يصح للدلالة على مقصد معين[5].

---

(1) سيدي خليل، مختصر العلامة خليل، (96/1).
التنوخي، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (-837هـ)، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1428هـ - 2007 م، (66/2). محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك [موريتانيا - نواكشوط] الطبعة: الأولى، 1426هـ - 2005م، (255/2). ابن غازي المكناسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (-919هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، (430/1).

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة-(إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)- المعجم الوسيط- دار الدعوة- (243/1).

(3) أبو جيب، الدكتور سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر- دمشق، سورية، الطبعة: الثانية 1408هـ = 1988 م. ص118.

(4) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م (3/ 347).

(5) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 166.

التعريض في اللغة: ما كان من ميرة أو زاد بعد أن يكون على ظهر بعير[1].

التعريض في الاصطلاح: أن يتضمن كلامه ما يصح الدلالة على مقصود وعلى غير مقصوده إلا أن إشعاره بجانب المقصود أتم[2].

الرجعة في اللغة: الردة والتكرار[3].

الرجعة في الاصطلاح: رد المعتدة من طلاق من غير خلع بعد دخول ووطء مباح، وهو ملك النكاح[4].

البائن في الاصطلاح: التي لا رجعة لزوجها عليها، لكونها مطلقة ثلاثًا، أو دونها بعوض، أو بغيره، وقد أنقضت عدتها[5].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط جواز خطبة المرأة غير المتزوجة أو منتهية العدة تصريحًا: كأن يقول لها: أريد أن أنكحك، وتعريضًا: كأن يقول لها: مثلك يُرغب فيه، إذا انتفت موانع النكاح.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب (7/ 177)

(2) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (ص: 166)

(3) ابن فارس، مقاييس اللغة (2/ 490)

(4) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (ص: 199)، الجرجاني، التعريفات، ص109.

(5) محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: 709هـ)، المطلع على ألفاظ المقنع، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى 1423هـ - 2003 م، ص391.

ويجوز خطبتها تعريضًا لا تصريحًا إذا كانت معتدة من وفاة أو طلاق بائن، ولا يجوز للرجل أن يخطب امرأة متزوجة أو معتدة من طلاق رجعي، لا تصريحًا ولا تعريضًا[1] .

المطلب الثالث: دليل الضابط.

من القرآن الكريم:

قوله تعالى: وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ[2].

وجه الدلالة: هذا حكم المعتدة من وفاة، أو المبانة في الحياة، فيحرم على غير مبينها أن يصرح لها بالخطبة، وهو المراد بقوله: {وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا} وأما التعريض، فقد أسقط تعالى فيه الجناح.

والفرق بينهما: أن التصريح، لا يحتمل غير النكاح، فلهذا حرم، خوفا من استعجالها، وكذبها في انقضاء عدتها، رغبة في النكاح، ففيه دلالة على منع وسائل المحرم، وقضاء لحق زوجها الأول، بعدم مواعدتها لغيره مدة عدتها.

---

(1) المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (33/5). الحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (3/ 412). النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني، (12/2).

(2) سورة البقرة، الآية:235.

وأما التعريض، وهو الذي يحتمل النكاح وغيره، فهو جائز للبائن كأن يقول لها: إني أريد التزوج، وإني أحب أن تشاوريني عند انقضاء عدتك، ونحو ذلك، فهذا جائز؛ لأنه ليس بمنزلة الصريح، وفي النفوس داع قوي إليه[1].

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. يجوز للرجل أن يخطب امرأة غير متزوجة أو امرأة منتهية العدة، سواء كانت خطبتها بالتصريح أو التعريض[2].
2. يجوز للرجل التعريض بخطبة امرأة معتدة من وفاة زوج؛ لأن الزوجية تنقطع بالموت، أو طلاق بائن؛ لأن البائن لا سلطة لزوجها السابق عليها، ولكن لا يجوز له التصريح بخطبتها حتى تنتهي عدتها[3].
3. لا يجوز للرجل لا التصريح ولا التعريض بخطبة امرأة متزوجة لا زالت في عصمة زوجها، ولا امرأة معتدة من طلاق رجعي؛ لأن سلطة زوجها لا تزال قائمة عليها[4].

---

(1) السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (–1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان
المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1420هـ –2000م، ص105.

(2) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (3/ 412). النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني، (12/2). المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (33/5).

(3) انظر: التنوخي، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، (66/2). الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (3/ 412)

(4) انظر: محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، (255/2). المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (33/5). النفراوي، الفواكه الدواني، (12/2).

الضابط الثاني: تحرم خِطبةٌ على خِطبةِ مَن صُرّح بإجابته ما لم يأذن أو يترك[1].

المطلب الأول: شرح القاعدة.

يبين هذا الضابط تحريم خطبة المسلم لامرأة مسلمة أو كتابية قد تقدّم لخطبتها قبله مسلم آخر أو كافر غير حربي ولا مرتد لكتابية، وهذا في حال الركون، والركون هو ظهور الرضا، أما الخطبة على خطبة الفاسق فجائزة رغم أن الكافر الذمّي أسوأ حالاً عند الله من الفاسق، والسبب أن الذمّي في حال يقر عليها شرعاً أما الفاسق على حاله فلا يُقَرّ عليها شرعاً[2]. والحكمة من التحريم هي ما في خطبة الثاني من الإيذاء للخاطب الأول، ولما في الخطبة على الخطبة من نشر للعداوة والبغضاء بين الناس[3].

المطلب الثاني: دليل القاعدة.

عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (نَهَى النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ علَى بَيْعِ بَعْضٍ، ولا يَخْطُبَ الرَّجُلُ علَى خِطْبَةِ أخِيهِ، حتَّى يَتْرُكَ الخاطِبُ قَبْلَهُ أوْ يَأْذَنَ له الخاطِبُ)[4].

---

(1) أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (-386هـ)، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1999م، 5، (391/4)

(2) النفراوي، الفواكه الدواني (11/2).

(3)النفراوي، الفواكه الدواني (10/2).

(4) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، (7/ 19) برقم، (5142).

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة.

1. إذا سكتت البكر على طلب خطبتها، كان صمتها رضا بالزوج، وحرم على رجل آخر خطبتها.[1]
2. إذا خطب رجل امرأة، وأراد رجل آخر خطبتها فيجوز له ذلك إذا أذن له الأول، أو إذا ترك الأول خطبتها. [2]
3. إذا خطبت المرأة رجلاً فإنه يجوز لغيره أن يخطبها، إذا لم يقع من الأول خطبة لها.[3]
4. يجوز للرجل أن يخطب على خطبة رجل آخر ما لم يتم الركون إلى الخاطب الأول[4].
5. يجوز للرجل الصالح أو مجهول الحال أن يخطب على خطبة الفاسق، فقد نصَّ المالكيَّةُ على أنَّه لا تَحرُمُ الخِطبةُ على خِطبةِ الفاسِقِ، إن كان الثَّاني صالحًا أو مجهولَ الحالِ؛ فإنْ كان فاسقًا كالأوَّلِ حَرُمَ عليه[5].
6. إذا خطب رجل على خطبة رجل آخر قد تم الركون إليه، وعقد الخاطب الثاني على تلك المرأة، فإنه يُفسخ نكاح الخاطب على الخطبة قبل البناء ويثبت بعده[6].
7. يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة الذمّي الذي تم الركون إليه، ولو كان الخاطب الثاني صالحاً أو مجهول الحال[7].

---

(1) الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (-1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م، (317/3)

(2) الحطاب، مواهب الجليل، (30/5)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (217/2)، النفراوي، الفواكه الدواني، (11/2).

(3) الحطاب، مواهب الجليل، (411/3).

(4) الحطاب، مواهب الجليل، (411/3)، ابن عرفة، المختصر الفقهي، (193/3).

(5) الحطاب، مواهب الجليل، (30/5)، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (293/3)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (217/2).

(6) ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، (751/1-752).

(7)محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، (253/2).

المطلب الثاني: ضوابط الصداق (المهر).

وفيه ثلاثة ضوابط:

الضَّابط الأوّل: ما صحَّ مبيعاً وثمناً صحَّ صَداقاً.

الضَّابط الثّاني: للزّوجة حبس نفسها لقبض المهر المعيّن والحالّ لا المؤَجّل ما لم يدخل بها.

الضَّابط الثالث: يستَقِرّ المهر بوطءٍ أو بموت أحدهما.

الضَّابط الأوّل: ما صحَّ مبيعاً وثمناً صحَّ صَداقاً[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

الصداق في اللغة: مهر الزَّوْجَة[2].

الصداق في الاصطلاح: ما تعطي المرأة من مهرها ويطلق عليه الصدقة بالفتح وضم الدال[3].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط ما يمكن أن يكون مهرًا للزوجة، وما لا يجوز أن يكون لها، فما كان يصحّ في البيع بتوفر شروطه جاز أن يكون مهرًا، وما لم يصحّ في البيع لم يصحّ مهرًا للزوجة كأن يكون خمرًا، ويصح المهر أن يكون منفعة، كأن يقدم لها سورًا من القرآن الكريم[4].

ويشترط في المهر شروط الثمن من كونه متمولا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما[5].

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (45/3). الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (–بعد 633هـ)، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428هـ – 2007م، (454/3).سيدي خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، (157/4). البغدادي المالكي، عُيُونُ المَسَائِل، (324/1).

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (511/1).

(3) البركتي، قواعد الفقه، ص 347.

(4) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف، (281/1). سيدي خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، (157/4). القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، (324/1).

(5) الدردير، الشرح الصغير، (428/2).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

1. قوله تعالى:"وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"[1].
2. قال تعالى:"قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ"[2].

وجه الدلالة: نصت الآيتان صراحة بوجوب إعطاء النساء الصداق، والصداق هو المهر، والأمر للوجوب. وتبين الآية أنه يمكن أن يكون المهر منفعة – الإجارة–، حيث قام سيدنا موسى بالزواج من إحدى ابنتيه، وجعل مهرها أن يعمل عنده ثماني سنوات[3].

3. ما جاء في الحديث من أنه: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها، وصعد النظر فيها، وصوبه، ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها بشيء، جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: "هل معك شيء؟ " قال: لا والله يا رسول الله. قال: " اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا"، فذهب، ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئا. فقال عليه السلام: "انظر ولو خاتما من حديد". فذهب، ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئا، ولا خاتما من حديد، ولكن هذا إزاري، فلها نصفه. فقال عليه السلام: "ما تصنع بإزارك؟! إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء"، فجلس الرجل حتى طال مجلسه، ثم قام، فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم موليا أمر به، فدعي، فلما جاء، قال له: "ما معك من القرآن؟ قال: سورة كذا

---

(1) سورة النساء، آية:4.

(2) سورة القصص، آية 27.

(3) ابن بزيزة، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (–673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1431هـ – 2010م، (774/1).

وكذا، عددها، فقال: تقرأهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، قال: اذهب، فقد زوجتكها بما معك من القرآن"[1].

وجه الدلالة: جواز أن يكون الصداق من كل ما يعد ثمنا ولو كان خاتما من حديد كما ورد في النص، ودل الحديث أيضا جواز أن يكون الصداق منفعة[2].

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. إذا أصدق الرجل زوجته مالًا، أو ذهبًا، أو بيتًا، صح العقد، لصحة الصداق؛ لأنه مال متمول طاهر يصح بيعه[3].
2. إذا عقد النِّكاح على أن يعلّمها القرآن أو شيئًا منه، أو على أن يخدمها مدة، أو ما أشبهه، صح ذلك العقد؛ لصحة الصداق؛ لأنه منفعة، والمنفعة تؤول إلى المال[4].
3. إذا عقد الرجل على زوجته بخاتم من حديد، أو مال قليل؛ صح ذلك مع قلته؛ لأنه ثمنًا له قيمته؛ مع قلته.[5]

(1) الشيخان، البخاري ومسلم، (761/2)، (157/4).

(2) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1431هـ - 2010م، (744/1).

(3) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (45/3).

(4) القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، (324/1)

(5) ابن بزيزة، روضة المستبين، (744/1).

الضَّابط الثاني: للزّوجة حبس نفسها لقبض المهر المعيّن والحالّ لا المؤَجّل ما لم يدخل بها[1].

المطلب الأول: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط أن للمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها؛ لأن المهر عوض عن بضعها؛ كالثمن عوض عن المبيع، وللبائع حق حبس المبيع؛ لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر[2]، هذا إذا كان المهر حالًّا ولم يحصل وطء ولا تمكين[3].

كما أنه ليس للمرأة منع نفسها لقبض المهر الحال بعد أن سلمت نفسها ومكنته من الوطء قبل قبضه؛ لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلّم؛ فلم يكن لها أن تمتنع منه بعد ذلك؛ كما لو سلم البائع المبيع[4].

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. قوله تعالى:" وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"[5].

وجه الدلالة: سمي الصداق نحلة إبعادا للصداق عن أنواع الأعواض، وتقريبًا بها إلى الهدية، إذ ليس الصداق عوضا عن منافع المرأة عند التحقيق، فإن النكاح عقد

---

(1) ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (-803هـ)، المختصر الفقهي لابن عرفة، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435هـ - 2014م، (505/3). المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (131/5) و (177/5). القرافي، الذخيرة، (373/4).

(2) ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص206.

(3) الدردير، الشرح الصغير(434/2).

(4) المرجع السابق.

(5) سورة النساء، آية 4.

بين الرجل والمرأة قصد منه المعاشرة، وإيجاد آصرة عظيمة، وتبادل حقوق بين الزوجين، وتلك أغلى من أن يكون لها عوض مالي، ولو جعل لكان عوضها جزيلا ومتجددا بتجدد المنافع، وامتداد أزمانها، شأن الأعواض كلها، ولكن الله جعله هدية واجبة على الأزواج إكراما لزوجاتهم، وإنما أوجبه الله؛ لأنه تقرر أنه الفارق بين النكاح وبين المخادنة والسفاح، إذ كان أصل النكاح في البشر اختصاص الرجل بامرأة تكون له دون غيره، فكان هذا الاختصاص ينال بالقوة، ثم اعتاض الناس عن القوة بذل الأثمان لأولياء النساء ببيعهم بناتهم ومولياتهم، ثم ارتقى التشريع وكمل عقد النكاح، وصارت المرأة حليلة الرجل شريكته في شؤونه وبقيت الصدقات أمارات على ذلك الاختصاص القديم تميز عقد النكاح عن بقية أنواع المعاشرة المذمومة شرعا وعادة[1]، فإذا لم تقبض الزوجة المهر كان لها حق حبس نفسها حتى تقبض مهرها.

2. الإجماع: قد أجمع العلماء أن للزوجة أن تمنع نفسها من زوجها قبل الدخول بها حتى تقبض مهرها المعجل، أو القدر المعجل منه إن كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا؛ لأن المهر عوض عن بضعها، كالثمن عوض عن المبيع، فكما أن للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن الحال، فللمرأة حق حبس نفسها عن زوجها لاستيفاء مهرها المعجل، ولأن

(1) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (-1393هـ)، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: 1984 هـ، 0، (231/4).

المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء، فإذا تعذر استيفاء المهر عليها، لم يمكنها استرجاع عوضها، فلذلك ملكت الامتناع من التسليم حتى تقبضه[1].

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إن تطوعت المرأة بتسليم نفسها قبل قبض المهر؛ ثم أرادت بعد التسليم أن تمتنع عليه لقبض المهر ليس لها منع نفسها لقبض المهر الحال بعد أن سلمت نفسها ومكنته من الوطء قبل قبضه لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلّم؛ فلم يكن لها أن تمتنع منه بعد ذلك؛ كما لو سلّم البائع المبيع[2].
2. إذا أصدق الرجل زوجته مالًا معجلًا، وامتنع عن التسليم، فللزوجة منع نفسها عنه حتى تستلم المهر[3].
3. إذا أصدق الرجل زوجته الصغيرة مالاً معجلاً، وامتنع الزوج عن تسليم الصداق قبل الوطء، جاز لوليّها حبسها حتى يتم قبض المهر[4].
4. إذا أصدق الرجل زوجته مالاً مؤجلاً، كما هو الحال فيما يسمى اليوم بالمؤخر، فليس للزوجة الامتناع عن تسليم نفسها إن كانت قبضت المهر المعجّل[5].

---

(1) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (-319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1425هـ - 2004 م
، ص62.

(2) الدردير، الشرح الصغير (434/2).

(3) القرافي، الذخيرة، (373/4).

(4) الموّاق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (177/5).

(5) المرجع السابق.

الضَّابط الثالث: يستَقِرّ المهر بوطءٍ أو بموت أحدهما[1].

المطلب الأول: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط استحقاق الزوجة المهر بالدخول الحقيقي؛ لأنه بالدخول تكون الزوجة قد قامت بأركان العقد من ناحيتها، فتستحق بذلك المهر، كما ويجب الصداق كاملا إذا مات أحد الزوجين بعد العقد إذا كان الدخول قد تم، ويجب الصداق كاملًا إذا مات أحد الزوجين بعد العقد وتسمية الصداق[2]. أما إذا مات أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول ولم يسم المهر فالزوجة لا تستحق المهر؛ لأنها فُرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس (أي قبل فرض المهر وقبل وطء الرجل لزوجته)[3] فلم يجب بها مهر كفرقة وطلاق[4].

وما ذهب إليه المالكية في مسألة المفوّضة (لا يجب المهر لمن مات عنها زوجها إذا لم يُسمّ لها المهر قياسًا على البيع) ضعيف؛ لمخالفته حديث النبي –صلى الله عليه وسلم– بروع بنت واشق، "عنِ ابنِ مسعودٍ أنَّه سُئِلَ عن رجُلٍ تزوَّج امرأةً ولم يَفرِضْ لها صَداقًا ولم يَدخُلْ بها حتى مات ؟ فقال ابنُ مسعودٍ: لها مِثْلُ صَداقِ نِسائِها ، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ ، وعليها العِدَّةُ ، ولها المِيراثُ ، فقام مَعقِلُ بنُ سِنانٍ الأشجَعِيُّ فقال: قَضى رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم في بَروَعَ بنتِ واشِقٍ امرأَةٍ مِنَّا مِثْلَ ما قضَيتَ ، ففرِح بها ابنُ مسعودٍ"[5].

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (48/3). الدردير، الشرح الصغير (437/2). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (301/2).

(2) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (48/3).

(3) المرجع السابق.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (301/2، 313). ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، ص 208.

(5) الترمذي، سنن الترمذي، (442/3)، برقم: (1145).

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. قوله تعالى:" إِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا"[1].

وجه الدلالة: نهت الآية الأزواج عن أخذ المهر وقد أفضى بعضهم إلى بعض بالجماع، فدل أن المهر يستقر بالوطء، ولا يحق للزوج أخذ المهر بعد الوطء[2].

2. الإجماع: اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت[3].
3. لأنه عقد للعمر؛ فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر؛ وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب؛ ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد فصار دينا عليه – والموت لم يعرف مسقطا للدين في أصول الشرع – فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون، وإذا تأكد المهر لم يسقط منه شيء[4].

---

(1) سورة النساء، آية: 20–21.

(2) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م، (126/8).

المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (48/3).

(4) الدردير، الشرح الصغير (438/2).

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إذا دخل الزوج بزوجته ولو وطئاً محرماً، كأن كان الوطء في حيض أو إحرام؛ استحقت الزوجة المهر كاملاً؛ لأن وطء الشبهة يوجب المهر ابتداء فذا أولى بالتقرير ويستقر بوطأة واحدة[1].
2. إذا مات الزوج بعد العقد وتسمية المهر وقبل الدخول بالزوجة، استحقت الزوجة المهر كاملاً؛ لأن المهر كان واجبا بالعقد؛ والعقد لم ينفسخ بالموت؛ بل انتهى نهايته[2].
3. إذا مات الزوج بعد العقد وتسمية المهر، وبعد الدخول، فإن الزوجة تستحق المهر كاملاً.[3]
4. إذا مات الزوج بعد العقد، ودون تسمية مهر، وقبل الدخول، فإن الزوجة لا تستحق المهر[4].

---

(1) الدردير، الشرح الصغير (437/2).

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) الدردير، الشرح الصغير (438/2).

المطلب الثالث: ضوابط الصيغة.

الضابط الأول: البكر إذْنُها سكوتها والثيّب تستأمر

الضابط الأول: البكر إذْنُها سكوتها والثيّب تستأمر[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

البكر في اللغة: العذراء، أو الْمَرْأَةُ الَّتِي لَمْ تُفْتَضَّ[2].

البكر في الاصطلاح: هي المرأة التي لم توطأ قطُّ[3].

الثيب في اللغة: من ليس ببكر[4].

الثيب في الاصطلاح: من زالت بكارتها بالوطء مطلقاً[5].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط أنّ سكوت المرأة البكر عند قول وليّها لها: إنّي مزوجك من فلان. هو إذن منها؛ لأن الحياء يغلب عليها، ولئلا تنسب إذا نطقت بالميل إلى الرجال[6]، أما إن منعت البكر ذلك كأن نفرت أو قامت أو ظهر منها دليل كراهتها فإنها لا تُنكح لذلك الرجل، ويُندب إعلام البكر بأن صمتها رضا، كأن يقال لها: فلان خطبك بصداق قدره كذا نقده كذا، ومؤخره كذا، فإن رضيت فاصمتي، وإن كرهت فانطقي، ولا يُقبل منها قولها بعد صمتها، والعقد عليها

---

(1) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (366/2)، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (283/3)، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (317/3)، التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (31/9)

(2) أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص41.

(3) البركتي، قواعد الفقه، ص 202.

(4) أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص55.

(5) أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت–، ص226.

(6) سيدي خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (3/ 526).

إدعاء أنها كانت تجهل أن السكوت رضا، لاشتهار ذلك بين الناس، أما الثيّب فإن سكوتها لا يكون إذناً منها في نكاحها، ولا تُنكح إلا بإذنها قولاً[1].

المطلب الثالث: دليل الضابط.

1. من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حتَّى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حتَّى تُسْتَأْذَنَ. قالوا: يا رَسولَ اللَّهِ، وكيفَ إذْنُها؟ قالَ: أنْ تَسْكُتَ"[2].

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. إذا ضحكت البكر عند سؤال وليّها لها إن كانت توافق على الزواج من فلان، فإن ضحكها هو إذن منها بالرضا إلا أن يكون ضحكها استهزاءً[3].

2. إذا بكت البكر عند سؤال وليها لها إن كانت توافق على الزواج من فلان، فإن بكاءها هو إذن منها بالرضى لاحتمال أن يكون بكاؤها لفقد أبيها الذي يتولى عقدها، فتقول في نفسها لو كان أبي حيًّا لما احتجت إلى استئذان، أمّا إن كان بكاؤها يُفهم منه الامتناع عن قبول ذلك الزوج، فحينها لا تُزوّج[4].

---

(1) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (317/3)، التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (31/9)، الخرشي، شرح مختصر خليل (184/3).

(2) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، رقم (5136)، مسلم، صحيح مسلم، رقم (1419)

(3) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (317/3)،

(4) المرجع السابق.

3. إذا كان ولي المرأة غير أبيها وجدها، فإن إذنها لا يكون إلا بالنطق[1].

4. المزني بها دون أن يسبق لها نكاح صحيح أو شبهة نكاح، فإنها تعتبر بكراً وإذنها سكوتها[2].

5. المرأة التي لم يسبق لها الزواج وتم اغتصابها، فإنها تعتبر بكراً من حيث إنّ إذنها هو سكوتها[3].

المطلب الخامس: استثناءات الضابط.

يستثنى من هذا الضابط الحالات الآتية:

1. إذا رُشّدت البكر أي رشَّدها أبوها فأطلق الحجر عنها في التصرف المالي وهي بالغة، فلابد من إذنها بالقول[4].

2. إذا عُضلت البكر، أي منعها وليّها من النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها الحاكم، فلابد من إذنها بالقول[5].

3. إذا زُوّجت البكر لذي علة، كالمجنون والمجذوم والخصيّ والأبرص، فلابد من إذنها بالقول[6].

([1]) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (32/3).

([2]) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (721/1).

([3]) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (721/1).

(4) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (367/2).

(5) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (367/2).

(6) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك (368/2).

المبحث الثاني: ضوابط المحرمات من النكاح.

وفيه ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: تحرم نساء القرابة إلّا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة.

الضابط الثاني: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

الضابط الثالث: العقد على البنات يحرّم الأمّهات، والدخول بالأمّهات يحرم البنات.

المبحث الثاني: ضوابط المحرمات من النكاح.

الضابط الأول: تحرم نساء القرابة إلّا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة.

المطلب الأول: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط حرمة نكاح الرجل لأصناف من النساء بسبب القرابة، وهذه الأصناف عددها سبعة قد وردت في آية واحدة، وهي:" حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ"[1]. وهي:

1. الأمهات: وهي كل من ولدتك أو ولدتْ من ولدك من جهة الأب أو جهة الأم، فالجدّات من جهة النسب يسمَّين أمهات، ويدخل في الأمهات أمهات المؤمنين أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، قال تعالى: (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ۗ)[2].
2. البنات: وبنات الرجل من صلبه دون وساطة هنّ بناته حقيقة، ويدخل فيهن بنات الرجل مجازاً وهنّ بنات الأبناء وبنات البنات وإن نزلن.
3. الأخوات: وتشمل الأخوات من أبوين وهي الأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم.
4. العمّات: وهن أخوات الأب، وعمّات الأب وعمّات الأم وإن علون، أما بنات العمّات وبنات الأعمام وبناتهنّ وإن نزلن فلا يحرم الزواج منهنّ؛ لأنهن يدخلن في جهة العمومة.

---

(1) سورة النساء: آية 23.

(2) سورة الأحزاب:آية 6.

5. الخالات: وهنّ أخوات الأم، وخالات الأب وخالات الأم وإن علون، أما بنات الخالات وبنات الأخوال وبناتهنّ وإن نزلن فلا يحرم الزواج منهنّ؛ لأنهن يدخلن في جهة الخؤولة.

6. بنات الأخ وبنات الأخت: يحرم على الرجل نكاح بنات أخيه وبنات أخته مطلقاً، سواء الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب أو لأم.

أما بقيّة النساء من الأقارب من جهة الأعمام وجهة الأخوال وغيرهم فيجوز للرجل أن ينكح منهنّ[1].

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. قوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ"[2].

وقد أحل الله تعالى للرجل أن يتزوج من غير هؤلاء النساء اللاتي لم يرد ذكرهنّ في الآية والآية التي تليها (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ)؛إذ قال تعالى في الآية التالية للآية السابق ذكرها " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ" [3] [4].

---

(1) النفراوي، الفواكه الدواني، (15/2).

(2) سورة النساء: آية 23.

(3) سورة النساء: آية 24.

(4) النفراوي، الفواكه الدواني، (15/2). شهاب الدين المالكي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (732هـ)، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة، (60/1). اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، (478هـ)، التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432هـ – 2011م، (2067/5 – 2068).

2. قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ"[1].

تفيد هذه الآية جواز نكاح النبي صلى الله عليه وسلم لقريباته اللاتي يدخلن في جهة العمومة، وهنّ بنات الأعمام وبنات العمّات، وقريباته اللاتي يدخلن في جهة الخؤولة، وهنّ بنات الأخوال والخالات، ويستفاد من جواز زواج النبي لهنّ على سبيل العموم، جواز زواج الرجل من أُمّة النبي صلى الله عليه وسلم من قريباته – أي قريبات الرجل – من جهتي العمومة والخؤولة، فهو من الحلال المتعدي لأمة النبي من بعده.

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. يحرم على الرجل الزواج من أمه، وجداته من جهة الأب ومن جهة الأم وإن علون؛ لأنهن أمهاته إما حقيقة أو مجازاً[2].
2. يحرم على الرجل الزواج من ابنته، أو بنات أبنائه أو بنات بناته، وإن نزلن؛ لأنهن بناته إما حقيقة أو مجازاً[3].
3. يحرم على الرجل الزواج من أخته مطلقاً، سواءً كانت الشقيقة أو لأب أو لأم[4].

---

(1) سورة الأحزاب: الآية 50.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، (15/2). شهاب الدين المالكي، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، (60/1). اللخمي، التبصرة، (2067/5 – 2068).

(3) النفراوي، الفواكه الدواني، (15/2). شهاب الدين المالكي، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، (60/1). اللخمي، التبصرة، (2068/5).

(4) المراجع السابقة.

4. يحرم على الرجل الزواج من بنات إخوته أو بنات أخواته وإن نزلن، لأنه عمّ أو خال لهنّ إما حقيقة أو مجازاً[1].

5. يحرم على الرجل الزواج من عمّاته أو خالاته سواءً من جهة الأب أو من جهة الأم وإن علون؛ لأنهنّ إما عمّاته أو خالاته حقيقة أو مجازاً[2].

6. يجوز للرجل الزواج من ابنة عمّه أو ابنة عمّته أو ابنة خاله أو ابنة خالته وإن نزلن[3].

7. يحرم على الرجل أن يتزوج ابنته من الزنا، ويحرم على أصوله وفروعه الزواج منها، إذا تيقّن أنها من مائه[4]، مع أن النكاح عند المالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة على الصحيح، حقيقة في العقد مجاز في الوطء، لكن لما حصل اليقين بأن بنت الزنا من مائه، كان هذا قرينة على حمل الآية: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ" على المجاز وهو الوطء.

---

(1) النفراوي، الفواكه الدواني (15/2). شهاب الدين المالكي، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، (60/1). اللخمي، التبصرة، (2067/5 – 2068).

(2) المصادر السابقة.

(3) المصادر السابقة.

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، (207/3).

الضابط الثاني: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

الرضاع في اللغة: الرَّاءُ وَالضَّادُ وَالْعَيْنُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ شُرْبُ اللَّبَنِ مِنَ الضَّرْعِ أَوِ الثَّدْيِ[2].

الرضاع في الاصطلاح: مصُّ الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع، قال النسفي: "الرضاع ما أنبت اللحمَ وأنشز العظم، أي ما حصل به النَّماء والزيادة بالتربية[3].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط ما يَحرُم على الرضيع نكاحه من النساء بسبب الرضاع، وهي نفس الأصناف السبعة التي تحرُم على الرجل بسبب النسب، وهنّ أمهات الرجل، وبناته، وأخواته، وعماته، وخالاته، وبنات إخوته، وبنات أخواته جميعهن من الرضاع، ويضاف إليهنّ – من الرضاع أيضاً – أمهات زوجته، وبنات زوجته، وزوجات أبيه، وزوجات أبنائه[4]، وأبو الرجل من الرضاعة هو زوج المرأة التي أرضعته.

---

(1) القرافي، الذخيرة، (279/4). المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (132/1). الخرشي، شرح مختصر خليل، (176/4).

(2) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: 1399هـ – 1979م، (400/2).

(3) البركتي، قواعد الفقه، ص 308.

(4) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (539/2). الدردير، الشرح الكبير، (504/2). العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (60/2).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

1. قوله تعالى: "وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ"[1].

2. عنِ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عنهما قال: قال النبيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم في بِنتِ حَمزةَ: "لا تَحِلُّ لي؛ يَحرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرُمُ مِن النَّسَبِ، هي بِنتُ أخي مِنَ الرَّضاعةِ"[2].

3. من السنة: عن عُروةَ بنِ الزُّبَيرِ، عن عائِشةَ رَضِيَ الله عنها أنَّها أخبَرَته: "أنَّ عَمَّها مِنَ الرَّضاعةِ –يُسَمَّى أفلَحَ– استأذن عليها فحَجَبَتْه، فأخبَرَت رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فقال لها: لا تَحتَجبي منه؛ فإنَّه يَحرُمُ مِن الرَّضاعةِ ما يَحرُمُ مِن النَّسَبِ"[3].

4. من السنة: عن أمِّ حبيبةَ رضي الله عنها قالت: "قلتُ: يا رَسولَ اللهِ، انكِحْ أختي بنتَ أبي سفيانَ، قال: وتُحبِّينَ؟! قلتُ: نعم، لستُ لك بمُخلِيةٍ، وأحَبُّ مَن شارَكني في خيرٍ أُختي، فقال النبيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم: إنَّ ذلك لا يحِلُّ لي، قلتُ: يا رسولَ اللهِ، فواللهِ إنَّا لنتحَدَّثُ أنَّك تريدُ أن تنكِحَ دُرَّةَ بنتَ أبي سَلَمةَ! قال: بِنتَ أمِّ سَلَمةَ؟ فقُلتُ: نعم، قال: فواللهِ لو لم تكُنْ في حَجْري ما حَلَّت لي؛ إنَّها لَابنةُ أخي مِنَ الرَّضاعةِ، أرضعَتْني وأبا سَلَمةَ ثُويبةُ، فلا تَعْرِضْنَ عليَّ بناتِكنَّ ولا أخواتِكنَّ"[4].

---

(1) سورة النساء، آية 23.

(2) البخاري، صحيح البخاري، (2645) واللفظ له. مسلم، صحيح مسلم، (1447).

(3) مسلم، صحيح مسلم، (1445).

(4) البخاري، صحيح البخاري، (5107) واللفظ له. مسلم، صحيح مسلم، (1449).

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. يحرم على الرجل أن يتزوج مرضعته لأنها أمه، وكذلك يحرم عليه أن يتزوج جداته من أبيه من الرضاعة، وجداته من أمه من الرضاعة[1].

2. يحرم على الرضيع نكاح أخته من الرضاعة، سواء كانت ابنة مرضعته الصلبيّة، أو كانت ابنة أجنبية أرضعتها، وكذلك يحرم عليه نكاح بنات إخوته وبنات أخواته من الرضاعة وإن نزلن؛ لأن ما يحرم من الرضاع يحرم من النسب[2].

3. يحرم على الرجل الزواج من عمته أو خالته من الرضاعة، وإن علون؛ لأن ما يحرم من الرضاعة يحرم من النسب[3].

4. ولو أرضعت امرأة طفلاً من غير صاحب اللبن[4]، وكان لصاحب اللبن ولد من غيرها، فإنه يحرم النكاح بين الطفل وولدها سواء من الزوج أو غيره، وكذلك يحرم على ولدها بنات زوجها سواء منها ومن غيرها ما تقدم أو تأخر وسواء من نسب أو رضاع[5].

5. إذا رضع ولد من امرأة غير أمه التي ولدته، فإنه يجوز لأخيه من النسب أن ينكح أخته أو أمه من الرضاعة[6]؛ لأن الرضيع ولداً للمرضعة خاصةً، وكل من اجتمعا على

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (504/2).

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (504/2).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (504/2).

(4) صاحب اللبن: وهو الزوج الذي بسببه أصبحت المرأة ذات لبن، وهو ما يسمى بالبن الفحل.انظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (59/3).

(5) تاج الدين السلمي المالكي، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، (المتوفى: 805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، عدد الأجزاء: 2، (492/1).

(6) تاج الدين السلمي المالكي، الشامل في فقه الإمام مالك (489/1).

ثدي واحد فهم أخوة من الرضاع، والتحريم يكون واقعاً بينهما، وأما أخوة أخيك من الرضاع فيكون بمثابة الأجنبي عنك[1].

6. إذا رضع صغير على كافرة ثم أسلمت، فالإسلام لا يرفع حرمة الرضاع كما أنه لا يرفع حرمة النسب[2].

7. لو أرضعت أجنبية أخا الرجل، فإنه لا يحرم على الرجل الزواج من أم أخيه من الرضاع أي من المرأة الأجنبية التي أرضعت أخاه[3].

8. الجدة من الرضاعة لابن الرجل – ذكراً كان الابن أو أنثى – قد تكون امرأة أجنبية، ليست أم الرجل ولا أم زوجته، فإن كانت أجنبية فإنه يجوز للرجل أن ينكحها[4].

9. الأم من الرضاعة لحفيد الرجل – ذكراً كان الحفيد أو أنثى – قد تكون امرأة أجنبية ليست ابنة ولا زوجة ابن لهذا الرجل، وإن كانت أجنبية فإنه يجوز لهذا الرجل أن ينكحها[5].

10. لو أرضعت أجنبية ولد الرجل، فإنه يجوز للرجل الزواج من أخت ولده هذا من الرضاع؛ لأن الاخت من الرضاع للولد ليست ابنة ولا ربيبة للرجل[6].

---

(1) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (417/9). تاج الدين السلمي، الشامل في فقه الإمام مالك (489/1).
(2) الخرشي، شرح مختصر خليل (182/4).
(3) سيدي خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، (114/5).
(4) المرجع السابق.
(5) المرجع السابق.
(6) المرجع السابق (115/5).

المطلب الخامس: استثناءات الضابط.

يستثنى من هذا الضابط الحالات الآتية:

1. يجوز للرجل أن يتزوج أم عمه وأم عمته من الرضاع بخلاف النسب[1].

2. يجوز للرجل أن يتزوج أم خاله وأم خالته من الرضاع بخلاف النسب[2].

(1) سيدي خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، (115/5).

(2) المرجع السابق.

الضابط الثالث: العقد على البنات يحرّم الأمّهات، والدخول بالأمّهات يحرم البنات[1].

المطلب الأول: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط أن مجرد العقد على الأم سواء كان عقداً صحيحاً أو فاسداً، فإن هذا العقد لا يحرّم على الرجل نكاح البنت إن طلّق الأم قبل الدخول بها، أما العقد على البنت فإنه يحرّم على الرجل نكاح الأم وإن علت، حرمت أبدية، في حال طلّق الرجل ابنة الأم سواء دخل بها أو لم يدخل[2].

المطلب الثاني: دليل الضابط.

قوله تعالى: "وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ"[3].

تنصّ الآية الكريمة على حرمة نكاح الرجل للبنت حرمة أبدية إذا كان قد عقد على الأم ودخل بها، أما إذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن ينكح البنت، وكذلك تنصّ على حرمة نكاح الرجل لأمهات الزوجة وإن علون حرمة أبدية بمجرد عقد الرجل على البنت[4].

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (240/2-505). الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (388/2-724)، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، (432/4).

(2) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (451/4). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (254/2). سيدي خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (23/4).

(3) سورة النساء، آية 23.

(4) السعدي، تفسير السعدي، (1/ 173).

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إذا عقد رجل على امرأة ولم يدخل بها، ثم طلقها وأراد أن يعقد على إحدى بناتها فإنه يجوز له ذلك؛ لأن مجرد العقد على الأمهات بلا دخول لا يحرّم الزواج من البنات[1].

2. إذا عقد رجل على امرأة ولم يدخل بها، ثم طلقها وأراد أن يعقد على ابنة ابنها أو ابنة بنتها، فإنه يجوز له ذلك؛ لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات[2]

3.إذا عقد رجل على امرأة ثم طلقها وأراد أن يعقد على أمها فإنه يحرم عليه ذلك سواء كان دخل بالبنت أو لم يدخل؛ لأن العقد على البنات يحرّم الأمهات[3].

4. إذا عقد رجل على امرأة ثم طلقها وأراد أن يعقد على جدتها لأمها أو جدتها لأبيها، فإنه يحرم عليه ذلك سواء دخل بالبنت أو لم يدخل لأن العقد على البنات يحرّم الأمهات[4].

المطلب الرابع: استثناءات الضابط.

يستثنى من هذا الضابط الحالات الآتية:

1. إذا زنى رجل بامرأة فإنه لا يحرم عليه الزواج من أمها ولا ابنتها[5].

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (240/2)، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (388/2).

(2) المراجع السابقة.

(3) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (724/2). الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، (432/4).

(4) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (724/2)، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، (432/4).

(5) أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (–1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: 1414هـ – 1994م، (38/2)

المبحث الثالث: ضوابط الولاية والكفاءة والقسم والوكالة

وفيه ثمانية ضوابط:

الضابط الأول: (ولاية الإنكاح ولاية نظر).

الضابط الثاني: (كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها).

الضابط الثالث: (السلطان ولي من لا ولي له).

الضابط الرابع: ترتيب العصبات في التّزويج كالتّرتيب في الإرث.

الضَّابط الخامس: كل زوجة وجبت نفقتها ولم تكن مطلّقة تستحق القَسْم.

الضَّابط السادس: تختص بكرٌ جديدة عند زفاف بسبع ليالٍ بلا قضاء، وثيّب بثلاث ولها الخيار.

الضابط السابع: كلّ امرأة زوّجت لكفأين فهي للأوّل منْهما.

الضَّابط الثامن: لا تزوِّجُ امرأةٌ نفسها بإذن، ولا غيرها بوكالة.

الضابط الأول: (ولاية الإنكاح ولاية نظر).

المطلب الأول: شرح الضابط.

عقد النكاح من العقود التي أولتها الشريعة الإسلامية اهتمامًا كبيرًا؛ لما لها من تأثير على المجتمع، وما يترتب عليه من حقوق وواجبات تترتب على الزوجين، لذلك حرصت الشريعة على التحري والبحث في أحوال الزوج وأن لا تتضرر الزوجة من الزواج، لذلك كانت ولاية النظر ممن هو قادر عليها لتحقيق مصلحة من هي تحت ولايته؛ لأن المرأة بحاجة إلى من يرشدها ويساعدها في اختيار الأفضل لها حتى لا تتضرر بعد الزواج، ولا بد أن يكون الولي ناظراً بشفقة وإحسان على موليته، وأن يكون قادراً على اختيار الأفضل لها، فلا يمكن أن يكون الولي سفيهًا أو مجنونًا؛ لأنه لا يملك الولاية على نفسه فكيف على غيره؟[1]

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. قوله تعالى:" وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا"[2].

وجه الدلالة: ليس للكافر ولاية تزوج على المرأة المسلمة؛ لأن الولاية في النكاح مبناها على الشفقة والإحسان، كما أن الكافر ليس له ولاية إنفاذ القول على المسلم.

2. عن نَافِعٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ فَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ" [3].

---

(1) القرافي، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، (4/ 69).

(2) سورة النساء، آية: 141.

(3) البخاري، صحيح البخاري، (3/ 150).

وجه الدلالة: دل الحديث على مسؤولية الرجل في أهل بيته وإدارة شؤونه، ومن تلك المسؤوليات التحري باختيار زوج صالح لابنته؛ لأن الرجال أعلم بأحوال الرجال.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة.

1. لا ولاية للمعتوه أو المجنون؛ لأنه لا يملك الولاية على نفسه، فمن باب أولى أن لا يملكها على غيره.[1]
2. لا ولاية للكافر على المسلمة حتى وإن كان والدها؛ لأن الكافرين ليس لهم إنفاذ القول على المسلمين، ولا يملكون الشفقة عليهم.

(1) المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، (5/ 71).

الضابط الثاني: ترتيب العصبات في التّزويج كالتّرتيب في الإرث.

المطلب الأول: شرح الضابط.

من خلال هذا الضابط نتعرف على تترتيب الأولياء في التزويج، وهي كما يلي:

الِابْنُ ثُمَّ ابْنُ الِابْنِ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ الْأَخُ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الْعَمُّ ثمَّ ابْن الْعم وَإِن سفل[1]، وتفصيلًا:

1. الابن ثم ابن الابن: وهو الأحق بالتزويج؛ لأن الولاية بالنسب مفتقرة إلى تعصيب ولا تعصيب أقوى من تعصيب الابن بدليل تقديمه في الولاء، وأن من معه من العصبات يسقطون في الميراث، وابن الابن قائم مكان الابن في جميع الأحكام.[2]
2. الأب: لأن الأب له ولاية الإجبار؛ ولأنه ولي المال والنظر في أمرها.
3. الأخ وابن الأخ: الأخوة وبنوهم مقدمون على الجد في ولاية النكاح؛ لأن تعصيبهم أقوى؛ لأنهم يدلون بالبنوة، والجد يُدلي بالأبوة، والبنوة أقوى من الأبوة.[3]
4. الجد: يلي الجد الأخ، لأنه كما ذكرنا أن البنوة أقوى من الأبوة.
5. العم ثم ابن العم: كلما عدم الأقرب كانت الولاية للأبعد، فيقدم العم على ابن العم، حتى تنتهي جميع العصبات.

---

(1) سيدي خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (3/ 511). القرافي، الذخيرة، (246/4). القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص730.

(2) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص731.

(3) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص732.

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».[1]

وجه الدلالة: أن أصحاب الحق في الميراث هم أصحاب الفروض أولاً، فإن بقي شيء فهو لأقرب الناس اليه من عصباته، فمن كان مستحقاً للإرث من الميت لقربه منه كان له الحق في الولاية عليه لدنوه منه، فكلما وجد الأقرب سقط الأبعد.

2. من المعقول: أن كل من كان أقرب إلى المرأة كان أكثر شفقة وإحسانًا بها، وكان أحرص على مصلحتها، لذلك راعت الشريعة الإسلامية درجة القرابة بالولاية على المرأة، فكل من كان أقرب إليها كان أولى بولايتها.

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. الابن مقدم على جميع العصبات، ويحجب كل من يأتي بعده في الولاية.
2. إذا اجتمع الأخ الشقيق مع الأخ لأب، فإنه يقدم الأخ الشقيق؛ لأنه يدلي لها بقرابتين.[2]

المطلب الرابع: استثناءات الضابط.

1. ليس للأخ للأم ولا الجد للأم ولا لذوي الأرحام ولاية.[3]

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، (8/ 151).

(2) ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل (13/ 283)، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (2/ 48).

(3) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (ص: 732)

الضابط الثالث: السلطان ولي من لا ولي له.

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

السلطان في اللغة: قوة ونفوذ أو حجة وبرهان أو ملك أو والٍ[1].

السلطان في الاصطلاح: كل من له حق الإجبار[2].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

دل هذا الضابط على أنه في حال غياب الولي، أو في حالة عضل الولي المرأة من الزواج ممن هو كفء لها، فإن الولاية تنتقل إلى السلطان؛ لأن السلطان له ولاية عامة، ويحق للسلطان توكيل من ينوب عنه مثل القاضي[3].

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. عنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ مِنْ نَفْسِي، فَقَامَتْ طَوِيلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا؟» قَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ: «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لاَ إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا» فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا، فَقَالَ: «التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» فَلَمْ يَجِدْ، فَقَالَ: «أَمَعَكَ مِنَ القُرْآنِ شَيْءٌ؟» قَالَ: نَعَمْ، سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا، لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ: «قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»[4].

---

(1) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، عدد الأجزاء: 4، (1094/2).

(2)محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، (248/1).

(3) الإمام مالك، المدونة (2/ 106).

(4) البخاري، صحيح البخاري، (7/ 17).

وجه الدلالة: أن النبي – صلى الله عليه وسلم– هو سلطان المسلمين وقد زوجها، فكان بمقام الولي لها، فدل الحديث على أن السلطان يكون ولي من لا ولي له.

2. عن عَائِشَةَ – رضي الله عنها–، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ – ثَلَاثًا – وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَإِنَّ السُّلْطَانَ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ[1].

وجه الدلالة: دل الحديث على وجوب وجود الولي في عقد النكاح، وأن الولاية في حال عدم وجود العصبات مقصورة على السلطان[2].

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إذا لم يكن للمرأة ولي وتقدم رجل لخطبتها، فإن السلطان يزوجها؛ لأنه ولي من لا ولي له.

2. إذا عضل الولي موليته ممن هو كفء لها، فإنها تطلب من السلطان تزويجها؛ لأن في عدم تزويجها فوات مصلحة لها[3].

---

(1) الترمذي، سنن الترمذي، (398/2)، برقم: (1102). قال الترمذي: حديث حسن.

(2) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص729

(3) ابن جزي المالكي، القوانين الفقهية، ص134.

الضابط الرابع: (كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها).

المطلب الأول: شرح الضابط.

تدل هذه القاعدة على أن من كان أقرب عصبة للمرأة كان أحق بتزويجها؛ لأنه كما قلنا بأن مبنى الولاية على الشفقة والإحسان، وتكون الشفقة والإحسان أكثر كلما كانت درجة القرابة أقرب، فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية [1].

المطلب الثاني: دليل الضابط.

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».[2]

وجه الدلالة: دل الحديث على إعطاء أصحاب الفروض حقهم من الميراث، وما بقي منه يأخذه أقرب الناس إلى الميت، فيكون الحق بالولاية كل حق بترتيب الإرث.

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. يحق للأب فقط تزويج ابنته البكر أو الصغيرة ولو من غير رضاها[3].
2. أولى الناس بتزويج البنت الأب، لأنه أقوى العصبات.

المطلب الرابع: استثناءات الضابط.

1. يكون الابن وليًا للمرأة في حال تزوجت المرأة من ابن عمها، وكان هو أقرب الأولياء.
2. الابن في الميراث مقدم على الأب، أما في الولاية فالأب مقدم.

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (3/38-40).

(2) البخاري، صحيح البخاري، (8/ 150).

(3) الإمام مالك، المدونة، (2/ 100). ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (3/ 34).

الضَّابط الخامس: كل زوجة وجبت نفقتها ولم تكن مطلّقة تستحق القَسْم.

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

القَسْم في اللغة: مصدر (قَسَمَ) الشيء (فانقسم)[1].

القَسْم في الاصطلاح: قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء[2].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

من كانت له أكثر من زوجة وجب عليه أن يعدل بينهم في المبيت فقط؛ لأن المقصود من المبيت هو الأنس، وليس شرطاً أن يعدل بينهم في الجماع؛ لأنه قد يميل لواحدة دون الأخرى، فكل زوجة تجب لها النفقة يجب لها القَسْم، للعدل بين الزوجات وعدم إلحاق الضرر بإحدى الزوجات عند تفضيل واحدة على الأخرى[3].

المطلب الثالث: دليل الضابط.

1. قوله تعالى:" فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً"[4].

وجه الدلالة: إن الشرع الحنيف حث على العدل بين النساء فيمن كان متزوجًا أكثر من امرأة، ومن العدل القسم بين الزوجات.

([1]) أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، (253/1).

([2]) الجرجاني، التعريفات، (175/1).

3 الخرشي، شرح مختصر خليل، (2/4). الدردير، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، (2/ 339). شهاب الدين المالكي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ص65. النفراوي، الفواكه الدواني، (2/ 22).

(4) سورة النساء، آية:3.

2. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ.[1].

وجه الدلالة: أن الإسلام كرم المرأة وجعل لها حقوقاً، ومن تلك الحقوق الحق في القسم، فالعدل بين الزوجات مطلوب حتى وإن مال لواحدة دون الأخرى.

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. إذا كان للرجل أكثر من زوجة وجب عليه القَسْم بينهم، حتى وإن كانت إحدى الزوجات مريضة، فإنه ملزم بالمبيت عندها[2].
2. لا يلزم من المبيت عند الزوجة الوطء، فإن كانت الزوجة غير مطيقة للوطء، فإنها تستحق القسم، فليس من أهداف المبيت الجماع فقط، بل هناك حاجيات أخرى من حق الزوجة مثل الأنس[3].
3. لا يحق للزوج أن يبيت عند إحدى نسائه أكثر من ليلة واحدة، حتى لو كان ينوي أن يبيت بنفس العدد من الليالي عند كل واحدة من زوجاته؛ لأن عمر بن عبد العزيز كان ربما غاضب بعض نسائه فيأتيها في يومها فينام في حجرتها، فلو كان ذلك يجوز أن يقسم يومين ههنا ويومين ههنا أو أكثر من ذلك لأقام عمر عند التي هو عنها راض، حتى إذا رضي عن الأخرى وفاها أيامها[4].

---

(1) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (203/2)، برقم: (2759). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل، (4/ 2).

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل، (4/ 2)، النفراوي، الفواكه الدواني، (2/ 22).

(4) الإمام مالك، المدونة، (189/2).

4. إن سافر الرجل بإحدى زوجاته في ضيعته وحاجته أو حج بإحداهن أو اعتمر بها ، ثم قدم على الأخرى فطلبت منه أن يقيم عندها عدد الأيام التي سافر مع صاحبتها، فليس لها ذلك ولكن يبتدئ القسم بينهما ويلغي الأيام التي كان فيها مسافرا مع امرأته[1].
5. إن سافرت إحدى زوجات الرجل إلى حج أو عمرة أو ضيعة لها، وأقام زوجها مع صاحبتها، ثم قدمت فابتغت أن يقسم لها عدد الأيام التي أقام مع صاحبتها، فلا شيء لها[2].
6. لو أن رجلا كانت عنده امرأة فكرهها، فأراد فراقها فقالت: لا تفارقني واجعل أيامي كلها لصاحبتي ولا تقسم لي شيئا أو تزوج علي واجعل أيامي كلها للتي تتزوج، فلا بأس بذلك ولا يقسم لها شيئا[3].
7. لو كان تحت الرجل زوجتان، إحداهن صغيرة لكن قد جومعت، والثانية كبيرة بالغة، فالقسم بينهما سواء[4].
8. يجب على الرجل القسم بين زوجتيه إن كانت إحداهن مجنونة والأخرى صحيحة[5].

المطلب الخامس: استثناءات الضابط.

1. القسم يكون بين الزوجات فقط، ولا يجب القسم بين الإماء[6].

---

(1) الإمام مالك، المدونة، (189/2).
(2) المرجع السابق، (190/2).
(3) المرجع السابق.
(4) المرجع السابق، (191/2).
(5) المرجع السابق.
(6) الخرشي، شرح مختصر خليل، (4/ 2)، النفراوي، الفواكه الدواني، (2/ 21).

الضَّابط السادس: تختص بكرٌ جديدة عند زفاف بسبع ليالٍ بلا قضاء، وثيّب بثلاث ولها الخيار.

المطلب الأول: شرح الضابط.

من كانت له زوجة أو أكثر وتزوج بأخرى بكراً، فإن الزوجة الجديدة تختص بسبع ليالٍ متتاليات يبيتها عند زوجته ، سواء كانت حرة أو أمة أو كتابية، إما إذا كانت ثيباً فإنها تختص بثلاث ليالي متواليات، وبعد تمام السبع ليالي للبكر، وتمام الثلاث ليالي للثيب، يخير بالبدء في القَسْم بمن شاء منهن، وليس عليه قضاء لا بسبع للبكر، ولا بالثلاث للثيب[1].

المطلب الثاني: دليل الضابط.

عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا، فَأَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ أَخَذَتْ بِثَوْبِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ شِئْتِ زِدْتُكِ، وَحَاسَبْتُكِ بِهِ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ»[2].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن للبكر الحق بالمبيت عندها لسبعة أيام، وإن الثيب لها ثلاثة أيام؛ لأن الزوجة الجديدة تحتاج إلى زيادة في الإيناس أكثر من الزوجة القديمة، وحتى يذهب انقباضها، وذلك يحتاج إلى مدة من الزمان، البكر أحوج إلى هذا من الثيب فزيد في ضرب المدة لها[3].

---

(1) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (3/ 538). ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل (1/ 357). شهاب الدين المالكي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، (ص: 65).

(2) مسلم، صحيح مسلم (2/ 1083).

(3) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (ص: 817).

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إذا تزوج من بكر وكانت عنده زوجة أو أكثر فإنها تختص بسبع ليالٍ دون قضاء[1].
2. إذا تزوج من ثيب وكانت عنده زوجة أو أكثر فإنها تختص بثلاث ليالٍ[2].
3. إذا بات عند البكر أكثر من سبع ليالٍ وعند الثيب أكثر من ثلاث ليالٍ، فإن عليه القضاء[3].

(1) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 817)، اللخمي، التبصرة (5/ 2050).
(2)القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 817)، اللخمي، التبصرة (5/ 2050).
(3) شهاب الدين المالكي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (ص: 65).

الضابط السابع: كلّ امرأة زوّجت لكفأين فهي للأوّل منْهما.

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

الكفاءة في اللغة: المماثلة والمقاربة[1].

الكفاءة في الاصطلاح: كون الزوج نظيرا للزوجة[2].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

إذا زوج ولي المرأة إياها من كفأين، فإن علم قبل الدخول، فالمعتبر أولهما، فإن كان أحدهما دخل بها فهو أحق بها من الآخر[3].

المطلب الثالث: دليل الضابط.

1. عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا"[4].

وجه الدلالة: أنه إذا زوج وليان المرأة قبل الآخر فنكاح الأول هو الجائز ونكاح الثاني هو المفسوخ.

---

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (50/1).

(2) الجرجاني، التعريفات، (185/1). الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (162/1).

(3) القرافي، الذخيرة، (4/ 253).

(4) الترمذي، سنن الترمذي، (3/ 409)، برقم : (1110). قال الترمذي: هذا حديث حسن.

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. إذا تزوجت المرأة من كفأين وجهل أيهما أول فسخ عقد الاثنين[1].
2. إذا زوج المرأة وليان، من كفأين، وعلم الأول والثاني منهما فهي للأول منهما ويبطل عقد الثاني[2].
3. لو ماتت المرأة بعد تعيين المستحق لها منهما بدخول أو سبق ورثها ووجب الصداق عليه[3].
4. إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ من الزوجين أنه الأول، وصدقت أحد الزوجين ثبت لها الصداق بإقرار الزوج، ولا يثبت لها الميراث لأنه إقرار على الغير[4].

---

(1) القرافي، الذخيرة، (4/ 253).

(2) ابن جزي المالكي، القوانين الفقهية (ص: 24).

(3) القرافي، الذخيرة، (4/ 254).

(4) القرافي، الذخيرة، (4/ 255).

الضَّابط الثامن: لا تزوِّجُ امرأةٌ نفسها بإذن، ولا غيرها بوكالة.

المطلب الأول: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط أن المرأة لا تزوج نفسها، ولا تباشر عقد النكاح إلا بوجود وليها، فليس لها ولاية تزويج نفسها، ولا تزوج غيرها سواء كانت كبيرة أو صغيرة بكراً أو ثيبًا، شريفة أو دنيئة، فليس لها ولاية تزويج حتى وإن وكلت في ذلك[1].

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. قوله تعالى:" وَإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ"[2].

وجه الدلالة: وقد نزلت هذه الآية في معقل بن يسار عندما منع أخته من الرجوع إلى زوجها، وقد بينت الآية أن العضل يكون من الولي الذي له حق التزويج، فلا يتم عقد الزواج إلا بوجوده، فهو خطاب موجه إلى الأولياء ولو لم يكن لهم حق الولاية لما نُهُوا عن العضل[3].

2. عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، تَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَهَا، وَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[4].

---

(1) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: 728). ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3/ 39). النفراوي، الفواكه الدواني، (2/ 28).

(2) سورة البقرة، آية: 232.

(3) الإمام مالك، المدونة (2/ 106). النفراوي، الفواكه الدواني، (2/ 4). اللخمي، التبصرة، (4/ 1780).

(4) الحاكم، المستدرك على الصحيحين للحاكم (2/ 182). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

وجه الدلالة: وهذا حديث واضح الدلالة بوجوب وجود الولي في عقد النكاح، وأنه في حال عدم وجود الولي فإن النكاح يكون باطلًا، ولو لم يكن وجود الولي شرطاً، لما بطل النكاح، ويفهم أيضاً عدم صحة عقدها النكاح لنفسها، فإن عقدت النكاح لنفسها بطل العقد[1].

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إذا أذن الولي للمراة بالزواج، وزوجت المرأة نفسها، فإن عقدها باطل؛ لأنه لا ولاية للمرأة في عقد النكاح[2].
2. إذا وكلت المرأة غيرها بالزواج، وزوجها فإن زواجها باطل، لأنها ليس لها الحق في التوكيل في عقد الزواج[3].

(1) النفراوي، الفواكه الدواني، (2/ 28)، القرافي، الذخيرة، (4/ 194).

(2) ابن الجلاب المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: 378هـ)، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، عدد الأجزاء: 2 (1/ 367).

(3) سيدي خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (3/ 541).

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بانحلال عقد الزواج

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط في ألفاظ الطلاق و في تفويض الطلاق.

المبحث الثاني: ضوابط في الرجعة والإيلاء والخلع.

المبحث الثالث: ضوابط في العدة.

المبحث الأول: ضوابط في ألفاظ الطلاق و في تفويض الطلاق.

الضابط الأول: الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال.

الضَّابط الثاني: يحرم الطّلاق في كلّ طهر جامع فيه، وحيض.

الضابط الثالث: كل ما يصلح من الألفاظ طلاقاً من الزوج، يصلح جوابا من المرأة، وما لا فلا، إلا في لفظ الاختيار خاصة.

الضابط الأول: (الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال).

المطلب الأول: معاني مفردات الضابط.

الطلاق في اللغة: حل الوثاق، مشتق من الإطلاق: وهو الإرسال والترك[1].

الطلاق في الاصطلاح: رفع قيد النِّكَاح المنعقد بَين الزَّوْجَيْنِ بِأَلْفَاظ مَخْصُوصَة، أو إزالة ملك النكاح[2].

الصريح في اللغة: الْخَالِص مِمَّا يشوبه والواضح[3].

الصريح في الاصطلاح: ما ظهر مرادُه بيِّناً كقوله: "أحل الله البيع"، أو هو اسم لكلام مكشوف المراد بسبب كثرة استعماله حقيقة كان أو مجازاً[4].

الكناية في اللغة: أن تتكلم بشئ وتريد به غيره[5].

الكناية في الاصطلاح: كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهراً في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز فيكون تردَّدَ فيما أريد به، فلابد من النية أو ما يقوم مقامها[6].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط أن الطلاق لا يقع بالكناية، إلا إذا صاحبه النية أو دلالة الحال، وهذا بعد أن اتفق المسلمون على أن الطلاق يقع إذا كان بنية وبلفظ صريح، فمن ألقى لفظ الطلاق

---

(1) الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (-370هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م، 5، (19/9).

(2) البركتي، قواعد الفقه، ص230.

(3) مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (512/1).

(4) البركتي، قواعد الفقه، ص 349.

(5) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ – 1987 م، عدد الأجزاء: 6، (2477/6)

(6) البركتي، قواعد الفقه، ص 448.

الصريح على زوجته فإن طلاقه يقع، ولا يُقبل قول المُطَلِّق إذا نطق بألفاظ الطلاق أنه لم يرد به طلاقاً، إلا أن تقترن بالحالة أو المرأة قرينة تدل على صدق دعواه[1].

أما وقوع الطلاق باستعمال الكناية فإنه يقع عند المالكية بلا نية إن كانت كناية ظاهرة لا مُحْتَمَلَةٌ، والكناية الظاهرة مثل أن يقول الرجل: عليّ الطلاق ، أما الطلاق باستعمال ألفاظ الكناية المحتملة فإنه لا يقع إلا إذا رافقته النية[2].

المطلب الثالث: دليل الضابط.

1. قوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[3].

2. قوله تعالى: " فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ"[4].

وجه الدلالة: ورد في القرآن الكريم ألفاظ صريحة في الطلاق لا تحتمل إلا معنى واحدًا، كالطلاق والفراق والسراح، وما لم يتم ذكره في القرآن فهو كناية لا بد من نية تصرفه إلى مقصوده؛ لأنه يحتمل أكثر من معنى[5].

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. لا يقع الطلاق بالنية المجردة دون اللفظ، كمن ينوي بقلبه تطليق زوجته لكنه لم يتلفظ بشيء[6].

2. لا يقع طلاق الرجل إذا قصد أن يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق، كأن قال لها أحضري لي طعاماً[7].

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (96/3).
(2) المرجع السابق (97/3).
(3) سورة البقرة، آية 229
(4) سورة الطلاق، الآية 2
(5) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (31/2).
(6) الخرشي، شرح مختصر خليل (48/4).
(7) المرجع السابق.

3. يقع طلاق الرجل إذا تلفظ بلفظ الطلاق الصريح كأن قال لزوجته: أنت طالق[1].

4. يقع طلاق الرجل إذا نوى الطلاق أو لم ينو، وتلفظ بكناية ظاهرة تفيد الطلاق، كأن قال لزوجته: حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، ومثل: أَنْتِ خَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ[2].

5. يقع طلاق الرجل بالإشارة المفهمة إذا احتفّ بها من القرائن ما يقطع من عاينها بأنه فهم منها الطلاق، سواء نوى الطلاق أم لم ينو، وإن لم يقطع من عاينها بذلك فإنها تعتبر كالكناية الخفية أي لابد فيها من النية، وسواء في ذلك الأخرس والسليم[3].

6. إذا كان الرجل قصد النداء على زوجته، وكان اسم زوجته طالق، فناداها بقوله: يا طالق، فإن الطلاق لا يقع على زوجته لعدم قصد الزوج إيقاع الطلاق[4].

7. إذا كان الرجل أعجمياً، وتم تلقينه لفظ الطلاق فأوقعه وهو لا يعرف معناه، فإن طلاقه لا يقع لعدم القصد[5].

8. إذا قال الرجل لزوجته: الحقي بأهلك، وكان ينوي إيقاع الطلاق فإن طلاقه يقع، أما إذا قالها وهو لا ينوي إيقاع الطلاق فإن الطلاق لا يقع[6].

الضَّابط الثاني: يحرم الطّلاق في كلّ طهر جامع فيه، وحيض[7].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (95/3).
(2) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (95/3).
(3) الخرشي، شرح مختصر خليل (49/4).
(4) الخرشي، شرح مختصر خليل (33/4).
(5) الخرشي، شرح مختصر خليل (33/4).
(6) المرجع السابق.
(7) الإمام مالك، المدونة (3/2). النفزي القيرواني، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ (87/5). ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، (454/5).

الطهر في اللغة: الْخُلُو من النَّجَاسَة وَالْحيض وَغَيره[1].

الطهر في الاصطلاح: خلاف الحيض[2].

الحيض في اللغة: الدَّم الَّذِي يسيل من رحم الْمَرْأَة فِي أَيَّام مَعْلُومَة كل شهر[3].

الحيض في الاصطلاح: هو الدم الذي ينفضه رحم امرأة بالغةٍ سليمة عن الداء والصغر[4].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط أن الرجل يحرم عليه تطليق زوجته المدخول بها في حال كانت حائضاً، والنفاس يأخذ حكم الحيض، أو في حال كانت في طهر جامعها فيه الزوج، فهذا الطلاق يسمى بالطلاق البدعي، أمّا الطلاق الموافق للسنة فهو أن يطلق الرجل زوجته في طهر لم يجامعها فيه، وهناك شرطان آخران ذكرهما العلماء في للطلاق الموافق للسنة وهما: أن تكون الطلقة واحدة، وأن لا يطلقها مرة أخرى حتى تنقضي العدة، لكن الطلاق البدعي وإن كان حراماً فإنه يقع وتحسب طلقة[5].

---

(1) مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة،(516/2).

(2) البركتي، قواعد الفقه، ص 366.

(3) مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (212/1).

(4) الجرجاني، التعريفات، ص94. البركتي، قواعد الفقه، ص 207.

(5) ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، (150/1).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ"[1]

(طَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) أي لأجل عدتهن، بأن يطلقها زوجها وهي طاهر، في طهر لم يجامعها فيه، فهذا الطلاق هو الذي تكون العدة فيه واضحة بينة، بخلاف ما لو طلقها وهي حائض، فإنها لا تحتسب تلك الحيضة، التي وقع فيها الطلاق، وتطول عليها العدة بسبب ذلك، وكذلك لو طلقها في طهر وطئ فيه، فإنه لا يؤمن حملها، فلا يتبين و [لا] يتضح بأي عدة تعتد[2].

من السنة:

2. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: طَلَّقْتُ امْرَأَتي علَى عَهْدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ وَهي حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذلكَ عُمَرُ لِرَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ، فَقالَ: مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَدَعْهَا حتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى، فَإِذَا طَهُرَتْ فَلْيُطَلِّقْهَا قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَهَا، أَوْ يُمْسِكْهَا، فإنَّهَا العِدَّةُ الَّتي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ. قالَ عُبَيْدُ اللهِ: قُلتُ لِنَافِعٍ: ما صَنَعَتِ التَّطْلِيقَةُ؟ قالَ: وَاحِدَةٌ اعْتَدَّ بهَا[3].

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. يحرم على الرجل تطليق زوجته أثناء حيضها أو نفاسها؛ لأن في ذلك إضرارًا بالزوجة بسبب إطالة مدة عدتها، وإذا طلق الرجل زوجته وهي حائض ومدخول بها فقد ارتكب

---

(1) سورة الطلاق، آية: 1.

(2) السعدي، تفسير السعدي، (869/1).

(3) مسلم، صحيح مسلم، (1471).

محرماً، وعليه أن يمهلها حتى تمضي حيضتها التي طلقها فيها ثم تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم يطلقها إن أراد أو يمسكها، والرجل مجبور على إرجاعها إن كان طلاقاً رجعياً، وسبب ذلك أنه لما تسبب بتطويل عدتها وأضر بها مع نهيه عن ذلك، عوقب بالإجبار على الرجعة وردها إلى حال الزوجية ليزول عنها الضرر[1].

2. يحرم على الرجل تطليق زوجته وهي في طهر قد جامعها فيه وكانت ممن يحبل لكن لم تظهر عليها علامات الحبل؛ لأنها قد تكون حبلى وحينها فإن هذا الطلاق سيجعلها ترتاب في عدتها، هل تعتد بالأقراء أم بوضع الحمل، لكن الرجل لا يجبر على الرجعة إذا كان في طهر قد جامع فيه؛ لأنه لا يوجد فيه التطويل على المرأة كما يوجد فيمن طلق حال الحيض[2].

3. إذا طلق الرجل زوجته وهي صغيرة لم تبلغ المحيض بعد أو كبيرة قد يئست من المحيض فإن طلاقه يقع، ولا يوصف بأنه طلاق موافق للسنة ولا للبدعة من حيث الوقت؛ لأن الوصف بذلك يتضمن كون المطلقة ممن يتأتى فيها الأمران، فأما الصغيرة والكبيرة ومن لا تختلف الأوقات عليها كالتي لا تحيض مطلقاً، فلا تختلف الأحوال عليها وبالتالي فلا يمكن وصف طلاقها بالسني أو البدعي[3]

---

(1) زروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (–899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1427هـ – 2006م. القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (837/1).

(2) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (835/1–837).

(3) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (838/1).

4. يجوز للرجل تطليق زوجته حال حيضها إذا لم يكن قد دخل بها بعد، لأنه حال لا يلحقها ضرر بالطلاق فيها[1].

5. يجوز للرجل تطليق زوجته الحامل التي استبان حملها وكذلك المستحاضة، في أي وقت شاء؛ لأنها معتدة في الحال؛ لأن عدتها الوضع[2].

(1)القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (838/1).

(2) المرجع السابق.

الضَّابط الثالث: كلّ من علّق الطّلاق بصفة لم يقع دون وجودها[1].

المطلب الأول: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط أن الطلاق المعلّق على وقوع شرط معيّن فإنه يقع إذا تحقق هذا الشرط، وكذلك فإن الطلاق يقع إذا كان هذا الشرط الذي تم التعليق عليه، هو شرط محقق الوقوع أو غالب الوقوع[2].

المطلب الثاني: دليل الضابط.

من السنة:

1. قوله صلى الله عليه وسلم: " المسلِمونَ على شروطِهم، إلَّا شرطًا أحلَّ حرامًا أو حرَّمَ حلالًا"[3].

يؤخذ من هذا الحديث جواز وضع المسلم لشرط يلزم به نفسه إن كان هذا الشرط لا يحل حراماً ولا يُحرِّم حلالاً، والحديث فيه إطلاق لذلك يعتبر الطلاق من جملة الأمور التي يجوز للمسلم أن يضع شرطاً على وقوعها، والصواب أن الطلاق المعلّق جائز مع الكراهة.

2. من الأثر:

عن عبد الرحمن بن غنم قال: كنت مع عمر حيث تمس ركبتي ركبته، فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين تزوجت هذه، وشرطت لها دارها، وإني أجمع لأمري أو لشأني أن انتقل إلى أرض كذا وكذا. فقال: لها شرطها. فقال الرجل: هلك الرجال إذ لا تشاء امرأة أن تطلق

---

(1) الصاوي، حاشية الصاوي على لاشرح الصغير، (578/2).

(2) المرجع السابق (576/2).

(3) أبو داود، سنن أبي داود، (304/3)، برقم: (3594). الترمذي، سنن الترمذي، (28/3) برقم: (1352). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

زوجها إلا طلقت، فقال عمر: المؤمنون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم، وفي رواية فقال عمر: "إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولها ما اشترطت"[1].

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إذا علّق الرجل طلاق زوجته على أمر مستقبلي محتمل الحدوث، كأن قال لها: أنت طالق إذا جاء فلان إلى بيتنا. فإن طلاقه يقع حين تحقق ذلك الشرط، ولا يقع الطلاق إذا لم يتحقق الشرط[2].

2. إذا علّق الرجل طلاق زوجته على أمر مستقبلي لا يجوز له فعله، كأن قال لها: إذا قَتَلْتُ فلان فأنت طالق، فإنه حانث مكانه، أي يأثم بهذا الحلف لمخالفته الشرع، ويقع طلاقه في الحال[3].

3. إذا علّق الرجل طلاق زوجته بمشيئة الله تعالى، كأن قال لها: أنت طالق إن شاء الله. وقع طلاقه ولم تنفعه المشيئة[4].

4. إذا علّق الزوج طلاق زوجته بمستقبل محقق الوقوع، كأن قال لها: أنت طالق إذا لم أشرب البحر، أو أنت طالق إذا لم أحمل الجبل، فإنه يُنَجَّزُ عليه الطلاق، أي يقع طلاقه على الفور[5].

---

(1) الأثر ذكره الإمام البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الشروط باب الشروط في النكاح، وقال ابن حجر وصله سعيد بن منصور من طريق اسماعيل بن عبيد الله، فتح الباري (124/9)، وذكر في موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ص 510.

(2) المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل (324/5)

(3) المرجع السابق (346/5)

(4) المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل (366/5). الخرشي، شرح مختصر خليل (57/4)

(5) الخرشي، شرح مختصر خليل (55/4)

5. إذا علّق الزوج طلاق زوجته على أمر مُحْتَمَلٍ واجب، كأن قال لها: أنت طالق إذا صليتُ أنا أو إذا صليتِ أنت. فإن الطلاق يُنَجَّزُ عليه حتى لو كان هو تاركاً للصلاة أو زوجته تاركة للصلاة تنزيلاً لوجوب الصلاة منزلة وقوعها؛ لأن الصلاة أمر واجب لا يجوز للمسلم تركه فأصبحت كالمحقق الذي لابد منه[1].

6. إذا علّق الرجل طلاق زوجته على أمر محرّم، كأن قال لها: أنت طالق إذا لم أسرق، فإنه طلاقه يُنَجَّزُ عليه إلا أَنْ يتجرأ ويفعله فحينها لا يُنَجَّزُ عليه طلاقه[2].

7. إذا طلق الرجل زوجته بصيغة تفيد التكثير فإنه طلاقه يقع على حسب قصده، فلو قال لزوجته، أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا حُلِّيتِي حَرُمْتِي، فإنه يُنظر إلى قصده، فإن قصد كلما حُلِّيتِي لِي بَعْدَ زَوْجٍ حَرُمْتِي، أصبحت زوجته محرّمة عليه على التأبيد، وأما إن قصد كُلَّمَا حُلِّيتِي لِي بِالرَّجْعَةِ فِي هَذِهِ الْعِصْمَةِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ حَرُمْتِي حَلَّتْ لَهُ بَعْدَ زَوْجٍ، فإن لم يكن له قصد نُظِر لعرفهم، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نُظِرَ لِلْبِسَاطِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَلَا بِسَاطٌ حُمِلَ عَلَى الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِلتَّأْبِيدِ احْتِيَاطًا[3].

8. إذا علّق الرجل طلاق زوجته على أمر يستحيل معه الطلاق، كأن قال لها: أنت طالق بعد موتي، أو بعد موتك، فلا شيء عليه، إذ لا طلاق بعد موت[4].

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل (55/4).

(2) المرجع السابق (59/4)

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (387/2)

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (390/2)

المبحث الثاني: ضوابط في الرجعة والإيلاء والخلع.

وفيه ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: المُولِي لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه.

الضابط الثاني: الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح.

الضَّابط الثالث: الفرقة بلفظ الخلع طلاق.

الضابط الأول: المُولِي لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه.

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

الإيلاءُ في اللُغةً: اليَمينُ أو الحَلِفُ، يقالُ: آلى، أي: حَلَف[1].

الإيلاء في الاصطلاح: الحَلِفُ على الامتِناعِ مِن وَطءِ الزَّوجةِ مُطلَقًا أو أكثَرَ مِن أربعةِ أشهُرٍ[2].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط أن المُولِي وهو الرجل المتزوج يحلف على أن لا يطأ امرأته لمدة تزيد على أربعة أشهر، كستة أشهر أو سنة أو أن لا يطأها أبد الدهر، وحكم الإيلاء التحريم باتفاق المذاهب الأربعة، وذلك أولاً لما فيه من إيذاء، وثانياً لأنه حلف على ترك أمر واجب[3]. والمولي يلزمه الكفارة إن كان قادراً عليها، ويزول عنه حينها حكم الإيلاء وإن لم يطأ زوجته، وإلا فإنه إذا أتم أربعة أشهر من يوم حلفه ولم يكفّر عن يمينه، طُلّقت عليه زوجته[4].

---

(1) الأزهري، تهذيب اللغة (310/15). ابن الأثير، النهاية (62/1).

(2) الإمام مالك، المدونة (336/2).

(3) النفراوي، الفواكه الدواني (47/2).

(4) ابن يونس، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (-451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434هـ - 2013م، 4، (778/10).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

من القرآن

1. قوله تعالى: " لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ"[1].

توضح هذه الآية الكريمة أن مدة الإيلاء تكون أكثر من أربعة أشهر، وهذا قول جمهور العلماء، فإن حلف على أربعة أشهر فما دونها لا يكون موليًا[2].

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. إذا وقع الرجل في الإيلاء، فإنه لا يجب عليه الكفارة إلا بعد الْحِنْثِ، قال الإمام مالك: ولا أحب لأحد أن يكفّر قبل الْحِنْثِ فإن فعل أجزأ ذلك عنه[3].

2. إذا قال الرجل لزوجته: والله لا أطؤك في هذه السنة إلا يوماً واحداً، لم يكن مولياً إلا أن يطأ، فإن وطئ وقد بقي عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول[4].

3. إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك حتى تفطمي ولدك، فإنه لا يكون مولياً لأن المولي هو الذي يحلف يريد الضرر والإساءة، أما هذا فقد أراد صلاح ولده[5].

4. إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك سنة، ثم مضت السنة ولم توقفه زوجته فإنه إذا مضت السنة فلا إيلاء عليه[6].

---

(1) سورة البقرة، آية: (226-227).
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (108/3).
(3) الإمام مالك، المدونة (590/1).
(4) المرجع السابق، (340/2).
(5) المرجع السابق.
(6) المرجع السابق.

5. إذا حلف الرجل أن لا يقرب زوجته حتى يموت فلان، عن رجل أجنبي، فإنه يكون مولياً[1].

6. إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أطؤك إلا في مكان كذا وكذا، وكان هذا المكان يبعد مسيرة أكثر من أربعة أشهر[2]، فإن هذا الرجل بهذا الحلف يكون مولياً.

7. إذا حلف الرجل أن لا يطأ زوجته التي ترضع مدة سنتين وقال إنه حلف لأنه يريد لابنه تمام الرضاع، فإنه لا يكون مولياً، إلا أن يموت الولد ويكون بقي من السنتين أكثر من أربعة أشهر فإنه حينها يلزمه الإيلاء من يوم موت ولده[3].

(1)الإمام مالك، المدونة (345/2).

(2) المرجع السابق (346/2).

(3) المرجع السابق (329/5).

الضابط الثاني: الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

الرجعة في اللغة: الرجعي مأخوذ من الرجعة وهي عود الْمُطلق إِلَى مطلقته[2].

فالرجعة هي عودة الرجل لمطلقته بعد الطلقة الأولى أو الثانية.

الرجعة في الاصطلاح: رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها[3].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط أن الطلاق الرجعي، وهو أن يطلّق الرجل زوجته المدخول بها دون ثلاث طلقات، لا يزيل النكاح؛ لأن العصمة باقية، وتبقى أحكام الزوجية كلها كالنفقة والميراث قائمة[4].

المطلب الثالث: دليل الضابط.

من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا"[5].

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، (333/5).

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (331/1).

(3) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص199.

(4) ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، (333/5).

(5) سورة البقرة، الآية: 228.

2.قوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[1].

تبيّن الآية السابقة أن الزوج إذا طلّق زوجته طلقة أو طلقتين فله أن يمسكها، وإمساكها يكون بإرجاعها بعد الطلقة الأولى وكذلك بعد الطلقة الثانية، أما التسريح فإنه يكون بتطليقها طلقة ثالثة، وقد أجمع العلماء على أن قوله تعالى: "أو تسريح بإحسان" هي الطلقة الثالثة بعد الطلقتين، فلا تحل له بعد الطلقة الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره ويكون نكاح هذا الزوج الجديد لتلك المرأة نكاح رغبة لا نكاح تحليل، ثم يدخل بها الزوج الجديد فإذا طلقها الزوج الجديد وانقضت عدتها أو مات عنها، فحينها يجوز للزوج الأول أن ينكح زوجته السابقة ولكن بعقد جديد[2].

3. أجمع العلماء على أن من طلّق طلقتين فله الإمساك، وهو الرجعة، وله التسريح، وهي الثالثة[3].

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. إذا طلّق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً، ثم ادّعت الزوجة أن عدّتها انقضت وتزوجت برجل آخر، فأتت بولد بعد زواجها من الثاني بمدة تقلّ عن ستة أشهر، فإنها تردّ لزوجها الأول، ويلحق الولد بالأول، ويُفسخ نكاح الثاني[4].

---

(1) سورة البقرة، الآية 229.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (125/3).

(3) النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي (264/17).

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (422/2). الخرشي، شرح مختصر خليل (85/4).

2. إذا طلّق الرجل زوجته طلقة أولى، ثم طلّقها طلقة ثانية وهي في العدة، فما بقي من العدة الأولى يدخل في العدة الثانية[1].

3. إذا مات الرجل عن زوجته وهي في طلاق رجعي فإنها ترثه؛ لأن حكمها هو حكم من مات عنها زوجها وهي في العصمة[2].

4. يصح ظهار الزوج لزوجته المعتدة من طلاق رجعي، ويقع عليها الظهار بعد مراجعتها، وأما إن لم يراجعها فلا يعتبر الظهار إرجاعاً[3].

5. إذا طلّق الرجل زوجته وهو غائب، فعدّتها من يوم طلّقها إذا أقام على الطلاق بيّنة، وإذا لم يبلغها ذلك الطلاق حتى انقضت عدتها فقد حلّت لغيره من الأزواج، وإن قال الزوج عند قدومه: كنت قد طلقتها، من غير إقامة بيّنة، فإن عدتها تبدأ من يوم إقراره[4].

6. إذا طلّق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً، فإنه يجب عليه نفقتها ما دامت في العدة[5].

---

(1) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (484/9).

(2) الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (–1099هـ)، شرح الزُرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ – 2002م، (371/4). المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل (491/5).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (422/2)

(4) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (577/10).

(5) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (113/3) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (407/4). اللخمي، التبصرة (2175/5).

الضَّابط الثالث: الفرقة بلفظ الخلع طلاق[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

الخُلع في اللغة: أَن يُطلّق الرجل زَوجته على فديَة مِنْهَا[2].

الخُلع في الاصطلاح: بالفتح مصدرٌ وبالضم اسمٌ لغةً: الإزالةُ واستعمل في إزالة الزوجية بالضم وفي غيرها بالفتح، وشرعاً: هو أن تبذل الزوجة أو غيرها للزوج مالاً أو تُسقط عنه حقاً لها عليه فتقع بذلك طلقة بائنة[3] .

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبيّن هذا الضابط أن حصول الفرقة بين الزوجين بلفظ الخلع يقع طلاقاً بائناً، وجعله العلماء طلاقاً بائناً؛ لأنه لو كان الزوج يملك الرجعة على زوجته في العدة من الخلع، لما كان لافتداء الزوجة معنى[4].

وَلَا يجوز الْخلْع إِلَّا بِثَلَاثَة شُرُوط:

(الأول) أَن يكون المبذول للرجل مِمَّا يَصح تملكه وَبيعه تَحَرُّزًا من الْخمر وَالْخِنْزِير وَشبه ذَلِك وَيجوز بِالْمَجْهُولِ وَالْغرر.

---

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (593/2). ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (91/3).

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، الناشر: دار الدعوة، (250/1).

(3) ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، (154/1).

(4) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (91/3).

(الثَّاني) أن لا يجر إِلى ما لا يجوز كالخلع على السّلف أَو التَّأْخِير بدين أَو الْوَضع على التَّعْجِيل وشبه ذلك.

(الثَّالِث) أَن يكون خلع الْمَرْأَة اخْتِيَارا مِنْهَا وحبا فِي فِرَاق الزَّوْج من غير إِكْرَاه وَلَا ضَرَر مِنْهُ بهَا فَإِن انخرم أحد هذَيْن الشَّرْطَيْنِ نفذ الطَّلَاق وَلم ينفذ الْخلْع وَمنع قوم الْخلْع مُطلقًا[1].

المطلب الثالث: دليل الضابط.

قوله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (229) فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ"[2]

وجه الدلالة: في قوله تعالى: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" نفى سُبحانَه الحرَجَ عن المرأة والرجل فيما افتدت به المرأة لزوجها من المال لحصول الفرقة بينهما؛ فدَلَّ على جوازِه[3].

من السنة: عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ الله عنهما قال: ((جاءت امرأةُ ثابتِ بنِ قَيسِ بنِ شَمَّاسٍ إلى النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فقالت: يا رَسولَ الله، ما أنقِمُ على ثابتٍ في دِينٍ ولا خُلُقٍ

(1) ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، (154/1).

(2) سورة البقرة، الآيتان 229، 230

(3) الواحدي، التفسير الوسيط، (336/1). السعدي، تفسير السعدي، ص: 102

إلَّا أني أخافُ الكُفرَ، فقال رَسولُ اللهِ صلَّى الله عليه وسلَّم: فتَرُدِّينَ عليه حديقَتَه؟ فقالت: نعم، فردَّت عليه، وأمرَه ففارَقَها)[1].

وجه الدلالة: ينصّ الحديث السابق على جواز الخلع[2].

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. الخلع طلاق؛ لأن كل فرقة يجوز الثبوت على النكاح مع الحال الموجبة لها فإنه طلاق لا فسخ، ولأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه والذي يملكه الطلاق دون الفسخ لأنه لو قال: قد فسخت النكاح لم ينفسخ إذا لم يرد الطلاق[3].

2. لا رجعة في الخلع؛ لأن المرأة إنما تبذل العوض لإزالة الضرر عنها، وفي ثبوت الرجعة عليها تبقية الضرر، ولأن في إثبات الرجعة في الخلع جمعًا للزوج بين العوض والمعوض، وذلك مما لا سبيل إليه[4].

3. لا نفقة للمختلعة لأن طلاقها بائن كالمبتوتة، وإن كانت حاملًا لزمته النفقة للحمل، لأنها كالمبتوتة الحامل[5].

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، (5276)

(2) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، (193/3)

(3) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (871/1). ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات (570/1).

(4) المراجع السابقة.

(5) الإمام مالك المدونة، (243/2). القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (872/1)

4. إذا خالع الزوج امرأته عن خمر أو خنزير أو ما لا يصح للمسلم تملكه وقع الطلاق بائنًا[1].

5. يجوز الخلع على الغرر والمجهول كالآبق والشارد، فإن سلم أخذه وإلا فلا شيء له والطلاق نافذ على كل حال[2].

6. إذا قصد إيقاع الخلع بغير عوض كان خلعًا عند مالك، فوجه قول مالك: إنه طلاق قصد أن يكون خلعًا، فكان على ما قصده كالذي معه عوض، ولأن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج الطلاق عن لزومه على قصد موقعه إذا عاوض بخمر أو بخنزير[3].

7. إذا خالعت المرأة زوجها على أن يطلقها ثلاثاً فطلقها واحدة لم تكن لها حجة؛ لأنها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها[4].

---

(1) الإمام مالك، المدونة (236/2). القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (872/1).

(2) الإمام مالك، المدونة (232/2). القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (873/1).

(3) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (874/1)

(4) ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات (560/1)

الفصل الرابع: الضوابط الفقهية المتعلقة بآثار عقد النكاح.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ضوابط في ثبوت النسب، والحضانة، والرضاع.

المبحث الثاني: ضوابط في النفقة.

المبحث الأول: ضوابط في ثبوت النسب، والحضانة، والرضاع.

الضابط الأول: العبرة في ثبوت النسب بصحة الفراش، وإمكانية الدخول والتلاقي.

الضابط الثاني: مبنى الحضانة على الشفقة. وولاية الحضانة تستفاد من قبل الأُمهات.

الضَّابط الثالث: متى حصلت التّغذية من الرّضاع ثبت التّحريم.

الضابط الأول: العبرة في ثبوت النسب صحة الفراش، وإمكانية الدخول والتلاقي[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

أولًا: المعنى في اللغة: الفراش في اللغة يطلق على الوطء – وهو ما افترش – كما يطلق على الزوج والمولى، والمرأة تسمى فراشا لأن الرجل يفترشها[2].

ثانيًا: المعنى في الاصطلاح: يستعمل الفقهاء كلمة الفراش بمعنى الوطء، كما يستعملونها بمعنى كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد[3]، قال الزيلعي: معنى الفراش أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد[4]. ولا بد من صحة الفراش، أي وجود عقد زواج.

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط أن النسب يثبت بصحة الفراش وإمكانية الدخول والتلاقي، فإذا ولد الولد على فراش الزوج، وجاء من يدعي أن هذا الولد ولده، فلا يقبل منه هذا الكلام، لأنه قد ورد في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام:" الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[5].

---

(1) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/ 790). ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (142/4).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (360/4).

(3) الجرجاني، التعريفات، (1/ 166).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، (43/3).

(5) البخاري، صحيح البخاري، (4/4). مسلم، صحيح مسلم، (1080/2).

فإن لم يمكن هنالك دخول ولا إمكانية للتلاقي كأن ينكح المغربي مشرقية، ولم يفارق واحد منهما وطنه، ثم أتت بولد لستة أشهر أو أكثر لم يلحقه لعدم إمكان كونه منه[1].

ولثبوت النسب للزوج شروط نجملها فيما يأتي[2]:

1. أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة، فلا يلحق بالزوج إن كان طفلا دون التاسعة باتفاق الفقهاء، كما لا يلحق بالمجبوب وهو مقطوع الذكر عند بعض الفقهاء.
2. أن تأتي به في مدة الحمل ستة أشهر فأكثر من وقت الزواج، فإن أتت به لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل لا يلحقه، وكذا إن أتت به لأكثر مدة الحمل من تاريخ الفراق وهي خمس عند المالكية على المشهور[3].
3. إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد، فإن طلقها في مجلس العقد أو جرى العقد والزوجان متباعدان: أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب لم يلحقه ذلك النسب.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

عن عائشة رضي الله عنها، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح، أخذه سعد، فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي، وابن أمة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى رسول الله

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، (3/540-541).

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي (2/460، 257).

(3) طبعًا هذا الكلام كان بناء على استقراء المذهب في تلك الحقبة الزمنية بناء على ما سمع من شهادة بعض النساء؛ لحمل قد بلغ خمس سنوات- والراجح أنه لم يكن حملًا؛ ربما مرضًا-، بعيدًا عن التقدم الطبي الحاصل في واقعنا اليوم، والذي يشهده الواقع اليوم والطب بأن أقصى مدة للحمل هي سنة.

صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان عهد إلي فيه. فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر» ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله[1].

وجه الدلالة: الحديث له ثلاثة وجوه[2]:

أحدها:أن النبي صلى الله عليه وسلم أخرج الكلام مخرج القسمة، فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني، فاقتضى ألا يكون الولد لمن لا فراش له، كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه، إذ القسمة تنفي الشركة.

والثاني: أنه عليه الصلاة والسلام جعل الولد لصاحب الفراش، ونفاه عن الزاني بقوله عليه الصلاة والسلام: وللعاهر الحجر؛ لأن مثل هذا الكلام يستعمل في النفي.

والثالث: أنه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش، فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش، وهذا خلاف النص، فعلى هذا إذا زنى رجل بامرأة فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش، وأما المرأة فيثبت نسبه منها؛ لأن الحكم في جانبها يتبع الولادة.

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، (4/4). مسلم، صحيح مسلم، (1080/2).

(2) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (-587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، (242/6).

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. أن يولد الولد على فراش الزوجية، ثم بعد ذلك يأتي شخص يدّعي أن هذا الولد ولده فلا يقبل منه ذلك الكلام، ويكون الولد للزوج؛ لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر[1].
2. إذا عقد على امرأته فأتت بولد لا يمكن أن يكون منه، لم يلحق به، ولا يثبت ذلك النسب للزوج؛ لأنه لم يتحقق شروط ثبوت النسب[2].
3. أن يعقد رجل على امرأة وهو في مكان من غير الممكن أن يصل إليها فيه؛ كأن يكون في المشرق وهي في المغرب، ولم يفارق كل منهما وطنه، ثم أتت الزوجة بولد؛ فإن الولد لا ينسب للزوج؛ لعدم إمكانية تلاقي الزوجين[3].
4. من تزوج بامرأة وغاب عنها سنين عديدة فجاءت بولد، لم ينسب له؛ لعدم إمكانية التلاقي بين الزوجين[4].
5. إذا مات الزوج فجاءت بولد بعد مدة هي أكثر من خمس سنوات لم يلحق الولد للزوج؛ لأن أعلى مدة للحمل عند المالكية هي خمس سنوات[5].
6. تزوج رجل بامرأة نكاحًا فاسدًا، ثم أتت بولد بعد ستة أشهر، يثبت هذا النسب للزوج؛ لأن العقد الفاسد يثبت به النسب[6].

---

(1) انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد(142/4).

(2) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/ 790).

(3) انظر: الدردير، الشرح الصغير، (540/3).

(4) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، (460/2).

(5) انظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/ 790).

(6) انظر: الدردير، الشرح الصغير، (541/3).

الضابط الثاني: مبنى الحضانة على الشفقة. وولاية الحضانة تستفاد من قبل الأُمهات[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

الحضانة في اللغة: الْوِلَايَة على الطِّفْل لتربيته وتدبير شئونه ودور الْحَضَانَة مدارس ينشأ فِيهَا صغَار الْأَطْفَال[2].

الحضانة في الاصطلاح: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه[3].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط أن الحضانة ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق لزيادة الشفقة، فالأم أولى من الأب، وإن كانت المؤونة على الأب.

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (485/2). الصعيدي العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (-1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م، (132/2). الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (758/2).ابن البراذعي المالكي، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (-372هـ)، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ،
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م، (400/2).
ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (79/3). المواق المالكي، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (593/5).

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة-(إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)- المعجم الوسيط- دار الدعوة-ج1- ص182.

(3) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (230/1).

وشروط الحضانة عند المالكية:

أن تكون الأم عاقلة، وأن تكون قادرة على صيانة المحضون، وأن تكون أمينة في دينها، وأن يأمن مكان سكن المحضون، وأن تكون الحاضنة رشيدة، وأن لا يكون بها مرض، وأن تخلو من زوج قد دخل بها، فإن تزوجت تسقط حضانتها وتنتقل لمن تليها في الحضانة[1].

الأصل أن الحضانة من جانب النساء؛ لأنهن الأشفق والأحن إلى الطفل، وزادت على الأب بالولادة المحققة، والأنوثة اللائقة بالحضانة[2]، فالحضانة مبنية على الشفقة، وأولى النساء في الحضانة هي من تكون ذات رحم محرم؛ لانها مختصة بالشفقة. وأحق النساء بالحضانة هي الأم ثم أم الأم، ثم جدة الأم، وتقدم من كانت من جهة الأم على من كانت من جهة الأب، ثم خالة المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم خالة الأم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب (وتشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه وتقدم القربى على البعدى) ثم بعد الجدة من جهة الأب تكون الحضانة للأب، ثم أخت المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم العمة، ثم عمة الأب على الترتيب المذكور، ثم خالة الأب[3]. ويستمر حق الأم في الحضانة منذ الولادة وحتى بلوغ الصبي، أما البنت إلى حين دخول الزوج بها[4].

---

(1) ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي الألمالكي (-616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2003م، (في ترقيم مسلسل واحد)(2/ 609). الصاوي، حاشية الصاوي، (2/ 758).

(2) ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: 1357هـ - 1983م، (356/8).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (527/2).

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، (207/4). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (56/2).

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو:" أنَّ امرأةً قالت: يا رَسولَ اللهِ، إنَّ ابني هذا كان بَطني له وِعاءً، وثَدْيي له سِقاءً، وحِجْري له حِواءً، وإنَّ أباه طلَّقَني، وأراد أن ينتَزِعَه منِّي، فقال لها رَسولُ الله صلَّى اللهُ عليه وسلَّم: أنتِ أحَقُّ به ما لم تَنكِحي"[1].
2. ومما ورد في الأثر عن القاسم بن محمد قال:" كانت عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها، فجاء عمر قباء، فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه، حتى أتيا أبا بكر الصديق. فقال عمر: ابني. وقالت المرأة: ابني. فقال أبو بكر: خل بينها وبينه. قال: فما راجعه عمر الكلام"[2].

وجه الدلالة: يدل الحديث والأثر على أن الأم وأم الأم أولى بالحضانة من الأب؛ لأن الأم هي الأحن والأشفق على الطفل من الأب[3].

---

(1) أبو داود، سنن أبو داود، (310/1). الحاكم، المستدرك، (207/2).
وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي. وحسنه الألباني. الزيلعي، نصب الراية، (3/ 265). الألباني، إرواء الغليل، (7/ 244).

(2) الزيلعي، نصب الراية (266/3).

(3) القنوجي، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (–1307هـ)، الروضة الندية (ومعها: التعليقاتُ الرَّضية على «الرَّوضة النَّديَّة»)، التعليقات بقلم: العلامة المحدِّث الشيخ محمَّد نَاصِر الدّين الألبَاني، ضبط نصَّه، وحقَّقه، وَقَام على نشره: علي بن حسَن بن علي بن عَبد الحميد الحَلبيُّ الأثريّ، دَارُ ابن القيِّم للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، دَار ابن عفَّان للنشر والتوزيع، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1423هـ – 2003م، 337.

3. الإجماع: قال ابن عبد البر:" لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء والخلف في المرأة المطلقة إذا لم تتزوج: أنها أحق بولدها من أبيه ما دام طفلا صغيرا لا يميز شيئا، إذا كان عندها في حرز وكفاية، ولم يثبت منها فسق، ولم تتزوج"[1].

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إذا طلق الرجل زوجته، وكان بينهما طفلٌ، وكانت هناك منازعة فيمن يأخذ الطفل لحضانته، فإن الزوجة هي الأحق بحضانة الطفل، ما لم تتزوج؛ لأنها هي أحنّ وأشفق على ولدها من والده[2].
2. إذا انفصلت الزوجة عن زوجها، وكان بينهما ولد صغير، ثم تزوجت الزوجة برجل آخر فإنها لا تستحق حضانة الولد وتنتقل لمن تليها في حق الحضانة[3].
3. إذا ارتدت الأم عن الإسلام بطل حقها في الحضانة؛ لأن من شروط الحاضنة أن تكون مسلمة.[4]

---

(1) ابن عبد البر، الاستذكار، (290/7).

(2) انظر: المواق المالكي، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، (593/5). الصاوي، حاشية الصاوي، (2/ 758).

(3) انظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (609/2).

(4) انظر: الصاوي، حاشية الصاوي، (2/ 758).

الضَّابط الثالث: متى حصلت التّغذية من الرّضاع ثبت التّحريم[1].

المطلب الأول: شرح الضابط.

يعني هذا الضابط أن اللبن الذي ينبني عليه التحريم هو اللبن المغذّي؛ لأنه يُنشز العظم ويُنبت اللحم، ولا بدّ أن يكون الرضاع في المدة التي تثبت بها الحرمة، وهي حولان أو زيادة عليها بأيام يسيرة، وتثبت الحرمة بالرضاع القليل أو الكثير، وذلك بوصول اللبن إلى حلق الرضيع أو جوفه من أي المنافذ من فم أو سعوط[2] كان بإرضاع أو وجور[3].

وتثبت الحرمة من المرضعة سواء كانت بكرًا أم ثيبًا موطوءة أو غير موطوءة، وأن يكون المرضع محتاجًا إلى اللبن، فلو فصل قبل الحولين واستغنى بالطعام مدة معينة ثم أرضع لم يحرم وإن كان في الحولين. وإن اختلط اللبن بما لم يستهلك فيه من طبيخ أو دواء أو غير ذلك فلا يحرّم. ولا يشترط أن تكون المرضعة حية[4].

---

(1) الثعلبي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (-422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، (946/1). اليحصبي السبتي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (-544هـ)، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م، (688/2).

(2) هو أن يصب اللبن في الأنف. النفرواي الأزهري، الفواكه الدواني، (2/ 59).

(3) هو أن يصب اللبن في الحلق عنوة، النفرواي الأزهري، الفواكه الدواني، (2/ 59).

(4) الثعلبي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (-422هـ)، التلقين في الفقة المالكي، المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1425هـ-2004م، (140/1). انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (61/3). الخرشي، شرح مختصر خليل، (176/4).

المطلب الثاني: دليل الضابط.

1. قوله تعالى:" وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ"[1].

وجه الدلالة: أثبتت الآية الكريمة أن الحرمة متعلقة بالإرضاع وليس عدد الرضعات، فيثبت التحريم بمجرد وصول اللبن إلى جوف الطفل ولو مصة واحدة[2].

2. حديث عائشة خرجه البخاري، ومسلم، قالت:" دخل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعندي رجل، فاشتد ذلك عليه، ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، فقال – عليه الصلاة والسلام –: انظرن من إخوانكن من الرضاعة؛ فإن الرضاعة من المجاعة"[3].

وجه الدلالة: أن اللبن الذي لا يقوم مقام الغذاء لا يحرّم، وإنما الذي يحرّم يكون في الصغر لا في الكبر[4].

3. قوله عليه السلام:"لا رَضاع إلا ما شَدَّ العظمَ، وأنبَت اللحمَ"[5].

وجه الدلالة: ذلك أن الرضاع المحرّم هو رضاع الصغير دون الكبير، فهو يشد العظم وينبت اللحم[6].

---

(1) سورة النساء، آية:23.

(2)انظر: شهاب الدين النفرواي، الفواكه الدواني، (54/2).

(3) البخاري، صحيح البخاري، (170/3)، برقم: (2647). مسلم، صحيح مسلم، (1078/2)، برقم: (1455).

(4) انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقصتد، (61/3).

(5) أبو داود، سنن أبي داود، (222/2)، برقم: (2059).

قال الألباني: صحيح. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (–1420هـ)، صحيح أبي داود – الأم، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، أجزاء، (299/6).

الطبعة: الأولى، 1423هـ – 2002 م

(6) انظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (804/2).

4. قوله عليه السلام:" لا يحرم من الرَّضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام"[1].

وجه الدلالة: ذلك أن الرضاع المحرّم هو الذي يفتق الأمعاء، ولا يكون ذلك إلا إن كان الرضيع طفلًا صغيرًا في مدة الحولين[2].

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

1. إذا أرضعت المرضعة الرضيع في مدة الرضاع، يقع التحريم ولو كان اللبن قليلًا؛ لأن الأمر متعلق بفعل الإرضاع لا بعدد الرضعات، ولأن اللبن –وإن كان قليلًا– ينبت اللحم وينشز العظم[3].
2. إذا أرضع الطفل بعد السنتين بكثير فإن هذا الرضاع لا يحرّم[4].
3. إذا فصل الطفل الرضيع عن الرضاعة في الحولين واستغنى عن اللبن بالطعام، لم يحرّم ما ارتضع في الحولين بعد ذلك[5].
4. إذا اختلط اللبن بما لم يستهلك فيه وشربه الطفل فإنه يحرّم؛ لأن الغلبة للبن، ولأن الغذاء يحصل به. فأما إذا استهلك فيما خالطه من ماء أو مائع أو دواء أو طعام، فعند ابن القاسم أن التحريم لا يقع به، وعند ابن حبيب وذكره عن جماعة من أصحابنا أنه يحرّم.

---

(1) الترمذي، سنن الترمذي، (2/ 449)، برقم: (1152). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
(2) انظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسال الخلاف، (804/2).
(3) انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (947/1).
(4) المرجع السابق، (949/1).
(5) المرجع السابق، (950/1).

5. إذا نزل للبنت البكر لبنًا وأرضعته لطفل في مدة السنتين؛ فإنه يحرّم، ولا يشترط أن يكون اللبن المحرّم من امرأة ذات زوج، فاللبن من البنت البكر يغذّي الطفل الرضيع ويشبع[1].

6. إذا احتقن الطفل باللبن لم يكن محرّما؛ لأن الاحتقان لا يوصل اللبن إلى الجوف[2].

(1)انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (950/1).

(2) المرجع السابق، (948/1).

المبحث الثاني: ضوابط في النفقة.

وفيه ضابطان:

الضَّابط الأوّل: تجب النّفقة بالتّمكين.

الضَّابط الثّاني: لا نفقة لناشز.

الضَّابط الأوّل: تجب النّفقة بالتّمكين[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

النفقة في اللغة: اسْم من الْإِنْفَاق وَمَا ينْفق من الدَّرَاهِم وَنَحْوهَا والزاد وَمَا يفْرض للزَّوْجَة على زَوجهَا من مَال للطعام والكساء وَالسُّكْنَى والحضانة وَنَحْوهَا نفقات ونفاق[2].

النفقة في الاصطلاح: اسم من الإنفاق وهي عبارةٌ عن الإدرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه[3].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط أن الزوجة تستحق النفقة من زوجها كطعام ولباس وسكنى، وهذه المجالات التي يجب على الرجل أن ينفق بها على زوجته إنما وجبت لأنه لا غنى للمرأة عنها، وإنما يكون استحقاق النفقة من زوجها بتمكينها له، لا بمجرد العقد. فالعبرة بوجوب النفقة من الزوج لزوجته تكون بالتمكين والدخول لا بالعقد. لأن النفقة تكون في مقابل تسليم ما ملك عليها، ولا يكون ذلك إلا بعد التمكين والدخول بالزوجة[4]

---

(1) الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (–179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ – 1994م، (1/ 389). النفزي القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (–386هـ)، متن الرسالة، دار الفكر، ص92. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (77/3). القرافي، الذخيرة، (465/4). ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، (147/1).

(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة–(إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)– المعجم الوسيط– دار الدعوة–ج2– ص942.

(3) البركتي، قواعد الفقه، ص 231.

(4) الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (–بعد 633هـ)، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428هـ – 2007م،

، (518/3). الجندي المالكي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (–776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ – 2008، (5/ 126).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

1. قوله عليه السلام:" اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[1].

وجه الدلالة: أوجب عليه السلام في الحديث، بإنفاق الزوج على زوجته، ولا يكون الإنفاق إلا بعد التمكين والدخول.

2. الإجماع: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن. ولا يكون ذلك إلا بعد التمكين والدخول[2].

(1) مسلم، صحيح مسلم، (886/2)، برقم: (1218).

(2) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (75/3). نقل الإجماع عن ابن المنذر.

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. إذا عقد الرجل القران على زوجته، ثم طالبت الزوجة زوجها بعد العقد أن ينفق عليها، قبل الدخول، فلا يجب عليه النفقة؛ لأن النفقة إنما تجب بالتمكين، ولا تجب بمجرد العقد[1].
2. إذا عقد الرجل على امرأة، ثم أخرت تسليم نفسها لزوجها أو منعته عن الدخول بها، فلا نفقة لها؛ لأن النفقة إنما تجب بالتمكين[2].
3. إذا أخبرت الزوجة زوجها بتسليم نفسها له، وامتنع هو عن ذلك، ثم طالبت الزوجة زوجها بالنفقة، وجبت لها؛ لامتناعه هو عن الدخول بها، وتقصيره تجاهها. فتستحق الزوجة بذلك النفقة[3].
4. إذا كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها فدعته إلى الدخول بها، فإن الزوج لا يلزم بالنفقة حتى تبلغ حد الدخول بها[4].
5. إذا كان الزوج صبيًا وامرأته امرأة بالغة، فإنه لا تلزمه النفقة حتى يبلغ حد الجماع[5].

---

(1) الإمام مالك، المدونة، (2/ 177).

(2) انظر: القرافي، الذخيرة، (465/4). الإمام مالك، المدونة، (177/2).

(3) انظر: الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (182/4).

(4) الإمام مالك، المدونة، (177/2).

(5) الإمام مالك، المدونة، (177/2).

الضَّابط الثّاني: لا نفقة لناشز[1].

المطلب الأول: معنى مفردات الضابط.

النشوز في اللغة: الاستعصاء والامتناع والترفع، من النشز، وهو ما ارتفع وظهر[2].

النشوز في الاصطلاح: هو معصية المرأة زوجها فيما فرض الله عليها من طاعته، والمرأة الناشز: هي المرتفعة على زوجها، التاركة لأمره، المعرضة عنه[3].

المطلب الثاني: شرح الضابط.

يبين هذا الضابط أن الزوجة في الأصل تستحق النفقة من زوجها، والزوج هو من يقوم بالنفقة على زوجته، وإن كانت موسرة، ولا تجب النفقة للزوجة إلا بعد التمكين لزوجها.

يحرم على الزوجة نشوزها على زوجها[4]، فإن نشزت الزوجة بأن امتنعت عن تسليم نفسها لزوجها، أو امتنعت عن طاعته وقامت بعصيان أوامره، أو خرجت من البيت بدون إذنه، فإن فعلت ذلك كان من حق الزوج أن يمتنع عن نفقتها. ويسقط حق النفقة للزوجة على زوجها بمثل هذه الأفعال التي تقوم بها الزوجة، وبذلك تصبح عاصية ناشزة[5].

---

(1) ابن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، (2/ 559). المواق المالكي، التاج والإكليل، (551/5). الخرشي، شرح مختصر سيدي خليل، (4/ 191).الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (343/2).

(2) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (-393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407هـ - 1987م، (899/3).

(3) الدردير، الشرح الكبير، (343/2).

(4) عليش، منح الجليل، (545/3).

(5) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (511/2). الدردير، الرح الكبير، (343/2). اب عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، (559/2).

المطلب الثالث: دليل الضابط.

1. قوله تعالى:" فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ"[1].

وجه الدلالة: أن المرأة الصالحة هي التي تكون قانتة، أي: مداومة على طاعة زوجها، فمتى امتنعت عن إجابته إلى الفراش، كانت عاصية ناشزا [2].

2. قوله تعالى: "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا"[3].

وجه الدلالة: الآية فيها تحريم نشوز المرأة على زوجها؛ حيث قوبل هذا النشوز بالموعظة، ثم الهجر، ثم الضرب[4].

3. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إذا دعا الرَّجُلُ امرأتَه إلى فِراشِه فلم تأتِه، فبات غَضبانَ عليها، لعنَتْها الملائِكةُ حتى تُصبِحَ"[5].

وجه الدلالة: أن الرجل إذا دعا امرأته إلى فراشه فامتنعت، كانت ظالمة بمنعها إياه حقه؛ فتكون عاصية لله بمنع الحق، وبالظلم[6].

---

(1) سورة النساء، آية:34.

(2) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (-728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1987م،
، (145/3).

(3) سورة النساء، آية:34.

(4) ابن عثيمين، تفسير العثيمين، (299/1).

(5) الشيخان، صحيح البخاري ومسلم، البخاري، (116/4) برقم: (3237)، مسلم: (2/ 1059)، برقم: (1436).

(6) ابن هبيرة، يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (-560هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد دار الوطن سنة النشر: 1417هـ ، (158/7).

المطلب الرابع: تطبيقات الضابط.

1. إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها، وأصبحت تعصيه ولا تسمع كلامه، سقط وجوب النفقة لها، لأنها ناشز، والناشز لا نفقة لها[1].
2. إذا تركت الزوجة حقوق الله تعالى كالصلاة والغُسل، سقط وجوب النفقة لها، لأنها ناشز، والناشز لا نفقة لها[2].
3. إذا منعت الزوجة زوجها من الوطء والاستمتاع بها، سقط وجوب النفقة لها، لأنها قد شزت، ولا نفقة للناشز[3].
4. إذا خرجت الزوجة من بيت زوجها بغير إذنه، سقط وجوب النفقة لها، لأنها قد نشزت، ولا نفقة لناشز[4].

---

(1) انظر: المواق المالكي، التاج والإكليل، (551/5). ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم، 603/2. الدسوقي، حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، (191/4). عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (400/4).

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (343/2).

(3) انظر: المواق المالكي، التاج والإكليل، (551/5). ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم، 603/2. الخرشي، شرح مختص خليل، (191/4). عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (400/4).

(4) انظر: المراجع السابقة.

نتائج الدراسة:

توصل الباحث في نهاية بحثه إلى النتائج التالية:

1. استخراج قواعد ضوابط فقهية في الأحوال الشخصية في المذهب المالكي، منها:

الأصل في الأبضاع الحرمة، لا يصحّ عقد النّكاح إلّا بلفظِ التّزويج أو الإنكاح أو ما اشتقّ منهما، تحلّ خِطبةُ خَليَّةٍ عن نّكاح وعدّةٍ تصريحاً وتعريضا، وتعريضاً لمعتدّة من وفاة وبائن في الأظهر، ولا تصريحاً أو تعريضاً لزوجة أو رجعية، تحرم خِطبةٌ على خِطبةِ مَن صُرِّحَ بإجابتِه ما لم يأذن أو يترك، ما صحَّ مبيعاً وثمناً صحَّ صَداقاً، للزّوجة حبس نفسها لقبض المهر المعيّن والحالّ لا المؤَجّل ما لم يدخل بها، العبرة في ثبوت النسب بصحة الفراش، وكون الزوج من أهله لا بالتمكن من الوطء، مبنى الحضانة على الشفقة. ولاية الحضانة تستفاد من قبل الأُمهات، تجب النّفقة بالتّمكين، لا نفقة لناشز.

2. إن أكثر القواعد والضوابط الفقهية عند أئمة المذهب المالكي في مسائل الأحوال الشخصية متفق عليها بين فقهاء المذهب على وجه العموم.

3. إن القواعد والضوابط الفقهية لها استثناءات، وهي خمسة عشر استثناءً في الرسالة، وهذه الاستثناءات لا تقدح في القاعدة أو الضابط؛ لوجود صارف يمنع دخولها تحت القاعدة أو الضابط. وهذه الاستثناءات قليلة مقارنة بالتطبيقات.

توصيات البحث:

1. يوصي الباحث باستخراج وجمع ضوابط مسائل الأحوال الشخصية على المذهب الحنبلي، وتجميع باقي الرسائل على المذاهب الثلاثة الأخرى وضمها في كتاب واحد يجمع مسائل الأحوال الشخصية على المذاهب الأربعة.
2. يوصي الباحث باستخراج القواعد والضوابط الفقهية من جميع أبواب الفقه في المذهب المالكي، وعدم الاكتفاء بمسائل الأحوال الشخصية.

فهرس المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
- أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، عدد الأجزاء: 4
- الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (-370هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م، 5.
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (-772هـ)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، المحقق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى.
- الألباني، محمد ناصر الدين الألباني (1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية 1405هـ - 1985م، (8 ومجلد للفهارس). (50/7)، برقم: (1993).
- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، دار التدمير، الرياض، ط2.
- أبو بكر الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ/1999م.

- البدارين، د. أيمن عبد الحميد البدارين، نظرية التقعيد الأصولي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.
- البورنو، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1416هـ - 1996م.
- البورنو، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م.
- البركتي، قواعد الفقه، المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: الصدف ببلشرز – كراتشي، الطبعة: الأولى، 1407هـ – 1986م، عدد الأجزاء: 1
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (-256هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، . (15/2)، برقم: (947).
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (-458هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424هـ - 2003م، (177/7)، برقم: (13632).

- ابن بزيزة، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (–673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1431هـ – 2010م، ى، (744/1).
- أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت–.
- ابن البراذعي المالكي، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (–372هـ)، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423هـ – 2002م، (400/2).
- تاج الدين السلمي المالكي، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، (المتوفى: 805هـ)، الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ – 2008م
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، 1998م.

- التنوخي، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (–837هـ)، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1428هـ – 2007 م.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (–728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ – 1987م،
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (–816هـ)، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ –1983م.
- ابن جزي الغرناطي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (–741هـ)، القوانين الفقهية، ص206. القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل.
- ابن الجلاب المالكي، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: 378هـ)، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1428 هـ – 2007 م.
- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ – 1987 م، عدد الأجزاء: 6.
- الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (405هـ)، المستدرك على

الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 – 1990.

- أبو جيب، الدكتور سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر– دمشق، سورية، الطبعة: الثانية 1408هـ = 1988 م.
- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (–852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م، الأجزاء: 4.
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: 1357هـ – 1983م.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (–954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ – 1992م.
- حمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة ت(1367هـ)، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية.
- الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (–1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، (196/3).
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (–385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه:

شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2004م.

- الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، عدد الأجزاء:4.
- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (-795هـ)، القواعد، دار الكتب العلمية.
- الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (-بعد 633هـ)، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428هـ - 2007م.
- ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (-520هـ)، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1988م.
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (-595هـ)، دار الحديث – القاهرة.
- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ، عدد الأجزاء: 1، ص199.
- الروكي، د.محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبيعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى.

- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (–1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م.
- الزحيلي، د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427هـ – 2006.
- الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (–1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ – 2002م.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهدار، (794هـ)، البحر المحيط، دار الكتبي، الطبعة الأولى: 1414هـ، 1994م.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (–1396هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، أيار/مايو 2002م.

- زروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (–899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني،

أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1427هـ - 2006م.

- زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (-926هـ)، المحقق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411.
- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م.
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1420هـ -2000م
- أبو سنة، د. أحمد أبو سنة، النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، دار التأليف، القاهرة.
- سيدي خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (-776هـ)، مختصر العلامة خليل، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005مـ .
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (-911هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م.

- ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (–616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1423هـ – 2003م، (في ترقيم مسلسل واحد).
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (–790هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م.
- الشافعي، محمد بن ادريس بن العباس، (204هـ)، الأم، تحقيق: أحمد شاكر، كتبة الحلبي، مصر، الطبعة الأولى 1358هـ، 1942م.
- شبير، أ.د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان. ط2.
- شهاب الدين المالكي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (732هـ)، إِرْشَادُ السَّالِك إِلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإِمَامِ مَالِك، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة.
- الصابوني، الدكتور عبد الرحمن الصابوني،(ت1442)، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، منشورات جامعة حلب، حلب، ط1.
- الصاوي المالكي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ

الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، عدد الأجزاء:4.

- الصقلي، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، (ت:451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: (2013م-1434هـ).
- ضياء الدين الجندي المالكي، خليل بن إسحاق بن موسى، (776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، (114/5).
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (-1393هـ)، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر - تونس، سنة النشر: 1984 هـ.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (-463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك

الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.

- ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (–803هـ)، المختصر الفقهي لابن عرفة، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435هـ – 2014م.
- العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (–1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: 1414هـ – 1994م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (–1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء:9.
- ابن غازي المكناسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (–919هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1429هـ – 2008م.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (–نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

- القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م.
- القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (-422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (-684هـ)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1416هـ - 1995م.
- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي(ت:684)، أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة، دار السلام- القاهرة، ط2.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م.

- قلعجي، محمد رواس – قنيبي، حامد صادق ، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408هـ - 1988 م.
- القنوجي، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (-1307هـ)، الروضة الندية (ومعها: التعليقاتُ الرَّضية على «الرَّوضة النّديَّة»)، التعليقات بقلم: العلامة المحدِّث الشيخ محمَّد نَاصِر الدّين الألبَاني، ضبط نصَّه، وحقَّقه، وَقَام على نشره: علي بن حسَن بن علي بن عَبد الحميد الحَلبيُّ الأثريّ، دَارُ ابن القيِّم للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، دَار ابن عفَّان للنشر والتوزيع، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2003م.
- القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (-386هـ)، متن الرسالة، دار الفكر، . ص90. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (212/2-213).
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (-587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، (242/6)
- اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، (478هـ)، التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م، في ترقيم متسلسل واحد (13 جزءا ومجلد فهارس).

- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، . (611/1) برقم: (1895).
- المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري (536هـ)، إيضاح المحصول من برهان الأصول، المحقق: د. عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، .
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تركيا.
- محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، دار يوسف بن تاشفين – مكتبة الإمام مالك [موريتانيا – نواكشوط] الطبعة: الأولى، 1426هـ – 2005م،.
- المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد (ت 885هـ)، الإنصاف، تحقيق: د. عبد الله بن المحسن التركي– د. عبد الفتاح محم الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان، القاهرة، الطبعة الاولى: 1415هـ–1995.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (–261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، . (1045/2) برقم: (1365).

- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (–319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1425هـ – 2004 م
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ.
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (–897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ–1994م.
- الميداني، عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1395هـ–1975م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (–970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ – 1999م.
- الندوي، علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة مؤلفاتها، أدلتها مهمتها، تطبيقاتها، دار القلم، دمشق.
- ابن هبيرة، يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (–560هـ)، الإفصاح عن معاني الصحاح، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد دار الوطن سنة النشر: 1417هـ .

- الواحدي، علي بن أحمد بن محمد بن علي النيسابوري (ت: 468هـ)، التفسير الوسيط، تحقيق، أصل تحقيقه في (15) رسالة دكتوراة بجامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الأولى، 1430هـ.
- ابن يونس، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (-451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434هـ - 2013م، 4.
- اليحصبي السبتي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (-544هـ)، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م، (688/2).

فهرس الموضوعات:

الإهداء ..... ت

الشكر والتقدير ..... ث

ملخص الرسالة: ..... ج

المقدمة: ..... ذ

أهمية البحث: ..... ر

أسباب اختيار الموضوع: ..... ر

حدود الدراسة: ..... ز

الدراسات السابقة: ..... س

منهج البحث: ..... ط

خطة البحث: ..... ظ

الفصل التمهيدي 1

مقدمات متعلقة بالقواعد والضوابط الفقهية 1

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وأهميتهما وفائدتهما، والفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين والنظرية الفقهية.....2

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.....2

المطلب الثاني: أهمية وفائدة القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.....7

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية وبين الضابط الفقهي وبين النظرية الفقهية. 9

المبحث الثاني: أركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وشروطهما.....13

المطلب الأول: أركان القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.....13

المطلب الثاني: شروط القاعدة الفقهية والضابط الفقهي. 15

المبحث الثالث: مصادر القواعد والضوابط الفقهية ومدى حجيتها، وفيه مطلبان: 18

المطلب الأول: مصادر القواعد والضوابط الفقهية. 18

المطلب الثاني: مدى حجية القواعد والضوابط الفقهية. 24

المبحث الرابع: نشأة وتطور علم القواعد والضوابط الفقهية في المذهب المالكي.....27

المطلب الأول: مرحلة النشوء. 27

المطلب الثاني: مرحلة التدوين والتطور. 29

المطلب الثالث: مرحلة الرسوخ والاستقراء وإحياء التراث الإسلامي. 31

المبحث الخامس: أهم مصادر ومؤلفات الضوابط الفقهية في المذهب المالكي.....32

الفصل الأول 34

القواعد الفقهيّة في مسائل الأحوال الشخصية عند المالكية 34
وفيه سبعة مباحث. 34
المبحث الأوّل: قاعدة الأصل في الأبضاع الحرمة()..... 35
وفيه خمسة مطالب:..... 35
المطلب الأوّل: ألفاظ القاعدة..... 35
المطلب الثاني: معنى مفردات القاعدة..... 35
المطلب الثّالث: شرح القاعدة. 36
المطلب الرابع: أدلة القاعدة..... 36
المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة. 37
المطلب السادس: استثناءات القاعدة..... 37
المبحث الثّاني: يصحّ عقد النّكاح بلفظِ التّزويج أو الإنكاح أو ما اشتقّ منهما وكلّ لفظ يقتضي التمليك على التأبيد كالهبة والبيع والتمليك والصدقة()..... 38
وفيه ثلاثة مطالب: 38
المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة..... 38
المطلب الثاني: شرح القاعدة..... 39
المطلب الثالث: أدلة القاعدة..... 39
المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة..... 40
المطلب الخامس: استثناءات القاعدة..... 41
المبحث الثّالث: لا يصح عقد النكاح إلا بإعلان النكاح وإشهاره قبل الدخول()..... 42
وفيه أربعة مطالب: 42
المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة..... 42
المطلب الثاني: شرح القاعدة..... 43
المطلب الثالث: دليل القاعدة..... 44
والغربال هو الدف. 44
قد دلّ الحديث بمنطوقه على وجوب إعلان النكاح وإشهاره. 44
المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة..... 45
المبحث الرابع: لا نكاح إلا بولي(). 46
المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة..... 46
المطلب الثاني: شرح القاعدة..... 46
المطلب الثالث: دليل القاعدة..... 47
المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة..... 49
المطلب الخامس: استثناءات القاعدة:..... 51
المبحث الخامس: النّكاح لا يقبل التّعليقَ()..... 52
المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة..... 52
المطلب الثاني: شرح القاعدة..... 52

المطلب الثالث: دليل القاعدة..... 53
المبحث السادس: النكاح لا يقبل التأقيت[]..... 55
المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة..... 55
المطلب الثاني: ألفاظ القاعدة..... 55
المطلب الثالث: شرح القاعدة. 55
المطلب الرابع: دليل القاعدة..... 56
المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة. 57
المبحث السابع: لا نكاح بنفي مهر[]. 58
المطلب الأول: معنى مفردات القاعدة..... 58
المطلب الثاني: شرح القاعدة..... 58
المطلب الثالث: دليل القاعدة..... 59
المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة..... 61
الفصل الثاني الضوابط الفقهية في عقد النكاح ومقدماته 63
المبحث الأول: ضوابط مقدمات النكاح..... 64
المطلب الأول: ضوابط الخطبة. 65
الضابط الأول: تحل خِطبةُ خَليَّةٍ عن نكاح وعدة تصريحًا وتعريضًا، وتعريضًا لمعتدّة من وفاة وبائن في الأظهر، ولا تصريحًا أو تعريضًا لزوجة أو رجعية.. 66
الضابط الثاني: تحرم خِطبةٌ على خِطبةِ مَن صُرّح بإجابته ما لم يأذن أو يترك..... 70
المطلب الثاني: ضوابط الصداق (المهر)..... 72
الضَّابط الأوّل: ما صحَّ مبيعاً وثمناً صحَّ صَداقاً..... 73
الضَّابط الثاني: للزّوجة حبس نفسها لقبض المهر المعيّن والحالّ لا المؤَجّل ما لم يدخل بها[].76
الضَّابط الثالث: يستَقِرّ المهر بوطءٍ أو بموت أحدهما..... 79
المطلب الثالث: ضوابط الصيغة. 82
الضابط الأول: البكر إذْنُها سكوتها والثيّب تستأمر[]. 82
المبحث الثاني: ضوابط المحرمات من النكاح..... 85
المبحث الثاني: ضوابط المحرمات من النكاح. 86
الضابط الأول: تحرم نساء القرابة إلّا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة. 86
المطلب الأول: شرح الضابط. 86
المطلب الثاني: دليل الضابط..... 87
الضابط الثاني: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب..... 90
الضابط الثالث: العقد على البنات يحرّم الأمّهات، والدخول بالأمّهات يحرم البنات..... 95
المبحث الثالث: ضوابط الولاية والكفاءة والقسم والوكالة 97
الضابط الأول: (ولاية الإنكاح ولاية نظر)..... 98
الضابط الثاني: ترتيب العصبات في التّزويج كالتّرتيب في الإرث..... 100
الضابط الثالث: السلطان ولي من لا ولي له. 102
الضابط الرابع: (كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها)..... 104

الضَّابط الخامس: كل زوجة وجبت نفقتها ولم تكن مطلّقة تستحق القَسْم.....105
الضَّابط السادس: تختص بكرٌ جديدة عند زفاف بسبع ليالٍ بلا قضاء، وثيّب بثلاث ولها الخيار.
.....108
الضابط السابع: كلّ امرأة زوّجت لكفأين فهي للأوّل منْهما.....110
الضَّابط الثامن: لا تزوِّجُ امرأةٌ نفسها بإذن، ولا غيرها بوكالة. 112
الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بانحلال عقد الزواج 114
المبحث الأول: ضوابط في ألفاظ الطلاق و في تفويض الطلاق. 115
الضابط الأول: (الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال).....116
الضَّابط الثاني: يحرم الطّلاق في كلّ طهر جامع فيه، وحيض.....118
الضَّابط الثالث: كلّ من علّق الطّلاق بصفة لم يقع دون وجودها.....123
المبحث الثاني: ضوابط في الرجعة والإيلاء والخلع. 126
الضابط الأول: المُولِي لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه.....127
الضابط الثاني: الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح. 130
الضابط الثالث: الفرقة بلفظ الخلع طلاق.....135
الفصل الرابع: الضوابط الفقهية المتعلقة بآثار عقد النكاح. 137
المبحث الأول: ضوابط في ثبوت النسب، والحضانة، والرضاع. 138
الضابط الأول: العبرة في ثبوت النسب صحة الفراش، وإمكانية الدخول والتلاقي.....139
الضابط الثاني: مبنى الحضانة على الشفقة. وولاية الحضانة تستفاد من قبل الأُمهات.....143
الضَّابط الثالث: متى حصلت التّغذية من الرّضاع ثبت التّحريم. 147
المبحث الثاني: ضوابط في النفقة.....151
الضَّابط الأوّل: تجب النّفقة بالتّمكين. 152
الضَّابط الثّاني: لا نفقة لناشز.....155
نتائج الدراسة: 158
توصيات البحث: 159
فهرس المصادر والمراجع: 160
فهرس الموضوعات: 176