كلية الدراسات العليا

برنامج القضاء الشرعي

الضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند الحنفية

إعداد

حميدان صبيح أحمد حمايل

إشراف الدكتور:

أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القضاء الشرعي من كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل

الخليل ـ فلسطين

١٤٣٩هـ – ٢٠١٨م

الضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند الحنفية

Juristic Restrictions Of Personal Status in Hanafi School Of Thought

رسـالة مـاجستير

إعداد

حميدان صبيح أحمد حمايل

إشراف فضيلة الدكتور

أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين

نوقشت هذه الرسالة يوم الأحد بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٩م ١٣ شعبان ١٤٣٩ هـ، وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة:

١. د. أيمن عبد الحميد البدارين	مشرفاً ورئيساً	التوقيع:.....
٢. أ. د. حسين مطاوع الترتوري	ممتحناً داخلياً	التوقيع:.....
٣. د. عروة عكرمة صبري	ممتحناً خارجياً	التوقيع:.....

جامعة الخليل ـ فلسطين

الإهداء

إلى والديّ الكريمين العزيزين حفظهما الله تعالى اللذين ما فتئا يوماً عن تأييد مسيرتي العلمية

إلى خالتي الفاضلة أم باهر

إلى زوجتي الغالية التي كان لها الأثر الكبير في دعمي وتشجيعي ومساندتي

إلى بناتي الغاليات العزيزات على قلبي

رحيق وحور وجنات

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أصدقائي وأحبائي جميعاً

إلى أخي وصديقي الحبيب الشيخ الفاضل يسري عيدة أبو صهيب

إلى أرواح شهداء فلسطين خاصة وشهداء المسلمين عامّة

إلى المرابطين والمرابطات على ثرى هذه الأرض المباركة

إلى أسرانا البواسل القابعين خلف القضبان

إلى علمائنا الأجلاء وطلاب العلم المخلصين في كل مكان

إلى رواد مسجد عثمان بن عفان في بلدتي بيتا

إلى الإخوة الأحبة في دار الإفتاء الخليل

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع راجياً من الله العلي القدير القَبول والسداد

الشكر والتقدير

أحمد ربي وأشكره على أن وفقني للكتابة في هذا البحث وما توفيقي إلا بالله

وانطلاقاً من قول الحق ﷻ: { وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ }[1].

أتوجه بالشكر الجزيل لجامعة الخليل التي احتضنتني خلال دراستي لمرحلة الماجستير في القضاء الشرعي، كما وأتقدم ببالغ الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين الذي تفضّل وتكرّم عليّ بالإشراف على رسالتي والذي لم يبخل علي بنصحه وتوجيهاته وإرشاداته القيِّمة. فجزاه الله كل خير له منّي خالص الدعاء.

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر والعرفان إلي أستاذي الفاضل الشيخ الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، الذي أُكِنّ له كل الاحترام والتقدير حيث كان له الأثر الكبير في تشجيعه لي في بداية دراستي، وتفضله بقبول مناقشة رسالتي هذه فجزاه الله عنّي خير الجزاء، ولا أنسى أتقدم بالشكر الجزيل للشيخ الدكتور عروة عكرمة صبري الذي تكرّم بقبول مناقشة هذه الرسالة. فجزاه الله عنّي خير الجزاء.

(١) سورة ابراهيم، الآية: ٧.

ملخص الرسالة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين وعلى كل من استن بسنته واقتفى أثره إلى يوم الدين، وبعد:

فإن أهم ما يشتغل به المسلم في حياته هو التفقه في الدين ببذل الوُسع والجهد في معرفة أحكام رب العالمين، ومن علامة إرادة الله بالعبد خيراً أن يفقهه في الدين، وإن من أهم مباحث الفقه في الدين، معرفة الضوابط الفقهية في مسائل الفقه عموماً، ومن أهم المسائل التي يتعرض لها الناس يومياً في حياتهم، مسائل الأحوال الشخصية، ولذلك تمحور موضوع هذه الرسالة في استخراج الضوابط الفقهية فيها عند السادة الحنفية، وقد كان من أهداف هذه الدراسة:

١- بيان أهمية الضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية، ودورها العظيم في تكوين وتربية الملكة الفقهية لدى الباحث بشكل خاص وطلبة العلم وأهل الاختصاص بشكل عام.

٢- بيان الدور الكبير لمعرفة الضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي، حيث إن قانون الأحوال الشخصية " في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية " جل مصدره من المذهب الحنفي، فكان لابد من البحث في هذا الموضوع. وقد قمت بتقسيم هذه الرسالة إلى أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، حيث جعلتُه في ستة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الضابط الفقهي، وأهميته وفوائده. والمبحث الثاني: في أركان الضابط الفقهي وشروطه. والمبحث الثالث: في حجية الضوابط الفقهية والمصادر التي أخذت منها. والمبحث الرابع: في الفرق بين الضابط الفقهي وبعض الألفاظ المتعلقة به، وهي: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، الفرق بين الضابط الفقهي والنظرية الفقهية، المبحث

الخامس: لمحة تاريخية عن الضوابط والقواعد الفقهية في المذهب الحنفي. ثم المبحث السادس: أهم مصادر ومؤلفات الضوابط والقواعد في المذهب الحنفي.

أما الفصل الثاني: جعلتُه في الضوابط الفقهية في النكاح ومقدماته، وقد وضعتها في ستة مباحث: حيث احتوت على عشرين ضابطاً. وأبرز هذه الضوابط: الأصل في الأبضاع التحريم. العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم. النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ولاية الإنكاح ولاية نظر. كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها. السلطان ولي من لا ولي له. المهر حق الشرع وجوباً، ويصيرُ حقاً للمرأة حال البقاء. كل نكاح صحيح في حق المسلمين، فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر. يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. لبن الفحل يتعلق به التحريم.

الفصل الثالث: جعلتُه في الضوابط الفقهية المتعلقة بالطلاق ومقدماته ، وقد وضعتها في ثلاثة مباحث: حيث احتوت على أحد عشر ضابطاً. وأبرز هذه الضوابط: الأصل في الطلاق الحظر والإباحة باعتبار الحاجة. يقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم. الطلاق الصريح يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصريح يتعلق الحكم بمعناه لا بلفظه. الطلاق لا يتجزأ. إيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال. الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال.

الفصل الرابع: جعلتُه في الضوابط الفقهية المتعلقة بالرجعة والإيلاء والخلع والعدة وثبوت النسب وحضانة الولد والنفقة، قد وضعتها في خمسة مباحث: حيث احتوى على اثني عشر ضابطاً. وأبرز هذه الضوابط: الرجعة استدامة النكاح. المُولِي لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه. كل ما جاز أن يكون مهراً في النكاح، جاز أن يكون بدلاً في الخلع، ولا ينعكس. الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح. العبرة في ثبوت النسب بصحة الفراش، وكون الزوج من أهله لا

بالتمكن من الوطء. مبنى الحضانة على الشفقة. النفقة جزاء الاحتباس. النفقة تجب بطريق الكفاية.

وقد ختمت هذه الرسالة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

وكان من أهم النتائج: ١- استخراج ضوابط فقهية في مسائل الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي حيث ذكرت بعضها آنفاً. ٢- أن أكثر الضوابط الفقهية عند أئمة المذهب الحنفي في مسائل الأحول الشخصية متفق عليها بين بين فقهاء المذهب على وجه العموم. أ- يعبِّر فقهاء المذهب الحنفي عن مصطلح القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي بالأصل غالباً.

وكان من أهم التوصيات: أن يكون هناك مزيداً من الدراسات المتخصصة في مباحث الضوابط الفقهية عموماً وفي مسائل الأحوال الشخصية خصوصاً، ومواكبة الحوادث والنوازل والمستجدات فيها، ومراعات الحال والزمان والمكان.

وختاماً: فإني أحمد الله ﷻ وأشكره على أن وفقني للكتابة في هذا البحث، وأسأله ﷻ أن يوفقني لما يحبه ويرضاه، {وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ}[1].

والحمد لله رب العالمين

[1] سورة هود، الآية: ٨٨.

Abstract

The most important thing that concerns the Muslim in his life is the understanding of religion by exerting all efforts in knowing the rulings of the Lord of the Worlds. “When Allah wishes good for someone, He bestows upon him the understanding of religion” is among the signs that show Allah’s care about his servants. One of the most important principles of fiqh in religion is knowledge of the jurisprudential disciplines in matters of fiqh in general. The most crucial daily issues that people face in their lives relate to personal status. The main topic of this thesis was centered on the extraction of Hanafi jurisprudential principles and guidelines. The researcher aimed at identifying the jurisprudential disciplines and ruling of personal affairs and their role in building solid basis of fiqh understanding for researchers and scholars. It also aimed at identifying the significance of the Hanfi School of thought due to the fact that Religious courts in Palestine adopt this school in its rulings and proceedings.

The thesis was divided into four chapters as follows:

Chapter one presented the definition of jurisprudential principles and guidelines; it included six topics. The first topic was related to the

definition of the jurisprudence, its importance and benefits; the second topic was about the pillars and preconditions of the jurisprudence. The third topic discussed the authoritative jurisprudential guidelines and their sources. The fourth topic identified the difference between the jurisprudential controls and some of the related words, namely: the difference between the jurisprudential controls and the jurisprudential rules, the difference between the jurisprudential control and the jurisprudential theory. The fifth topic presented a historical overview of the rules and guidelines of jurisprudence in the Hanafi School of Fiqh. While the sixth topic showed the most important sources and writings of rules and guidelines in the Hanafi school.

The second chapter focused on the disciplines of jurisprudence related to marriage and its conditions; it also included six topics that contained twenty rules and guidelines. The most prominent of rules included: the basic rule related to marriage is prohibition; the waiting period has the same effect on prohibition; marriage does not invalidate due to corrupt conditions; marriage guardian depends on observance and seeing; every relative for a woman who is legally capable of himself is her guardian; the Sultan is the guardian of those who have no guardians; “Mahr” or dowry is an obligatory right of Shari'a, and it becomes a woman's right

as long as she is a wife; every marriage is valid for Muslims is also valid if it is achieved among the people of kufr; what becomes unlawful (for marriage) through breast-feeding is that which becomes unlawful through lineage; breast-feeding caused by marriage to a man is related to the prohibition of marriage.

Chapter three was related to the jurisprudential principles and guidelines related to divorce, and it was set into three sections which contained eleven principles. The most prominent included: the basic ruling in divorce is prohibition and its permissibility is based on urgencies; divorce is enacted if it is done by adult, legally capable men; the divorce of each husband is a serious matter, and the divorce of the boy, the insane and the sleeper is not enacted; the explicit divorce depends on the provision of the term in its meaning, not in its wording; divorce is indivisible; the previously enacted divorce is due and enacted at present; implicit divorce or using metonymy to express it is not plausible; and divorce is enacted by intention or by definition.

Chapter Four was meant to discuss the jurisprudential disciplines related to state of returning, swearing, “khul” (i.e., divorce at instance of wife who pays compensation), waiting period, bondage asceticism, and the custody of the child and alimony payments. These issues were put in

five sections that contained twelve principles and guidelines including: return means sustainability of marriage; the one who swears not to approach his wife for four months cannot do anything without doing something obligatory; all that is permissible to be a dowry for in marriage, may be a dowry in “khul” not vice versa; irrevocable divorce does not invalidate marriage. The evidence of proving bondage is via sexual intercourse in bed; custody depends on compassion; alimony payment is paid for being locked at home; and finally alimony is paid when the spouse can afford it.

The study results showed the most important jurisprudence disciplines that are used by the Hanafi school of thought; most of these ruling are agreed upon and used by scholars in this school of thought (i.e., Hanafi); it also found that Hanafi scholars refer to original terms related to “jurisprudence rule” or “jurisprudence constraint.” The researcher recommended that there should be more specialized studies in the examination of jurisprudential disciplines and rulings in general and in matters of personal status in particular; scholars should keep track of all developments, incidents, and catastrophes, and issues related to personal status; they should also takie into account the situation, the time and the place in which they occur.

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، نحمده سبحانه أن منّ علينا بنعمة الإيمان فجعلنا من أمة خير الأنام، أنزل إلينا خاتمة الشرائع وأوفاها، وعلم جهر كل نفس ونجواها، وعظم شأن الأمة تعظيما لا يتناها، وحفظ لها دينها وأنفسها وعقولها وأموالها مبدأها ومنتهاها، أحمده سبحانه وتعالى وأشكره، عز رباً وجلّ إلها، وأشهد أن لا إله إلا اله وحده لا شريك له، ولا ند له ولا صاحبة له ولا ولداً، ولا يحصي أحد ثناءً عليه بل هو كما أثنى على نفسه، جل ثناؤه وعظم جاهه ولا إله غيره، القائل ﷻ :{يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ }[1]، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله وخيرته من خلقه وأمينه على وحيه أرسله ربه رحمة للعالمين، وحجة على العباد أجمعين، فهدى به من الضلالة، وعلَّم به من الجهالة، وكثَّر به بعد القلَّة، وَأعزَّ به بعد الذلَّة، وأَغنى به بعد العَيْلَة، وبصَّر به من العمى، وأَرشد به من الغي، وفتح برسالته أَعيناً عمياً وآذاناً صماً وقلوباً غلفا، فَبَلَّغ الرسالة وأَدَّى الأَمانة ونصح الأُمة وجاهد في الله حق جهاده وعَبَدَ الله حتى أَتاه اليقين، فصلوات ربي وسلامه عليه، القائل " من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، وإنما أنا قاسم والله يعطي، ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله، لا يضرهم من خالفهم، حتى يأتي أمر الله "[2]. وارض اللهم عن آلِهِ الطيبين الطاهرين، وصحابته الغرِّ الميامين، وعن التابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

---

(١) سورة المجادلة، الآية ١١.

(٢) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، ت: ٢٥٦هـ، **الجامع الصحيح**، ٢٧/١، حسب ترقيم فتح الباري، دار الشعب – القاهرة، الأولى، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

فقد اهتم علماء الإسلام على مر التاريخ الإسلامي بعلوم الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا، وكان من بين العلوم التي حظيت باهتمام العلماء علم الفقه، الذي هو ثمرة الأدلة الشرعية، وعليه مدارها ورحاها؛ إذ به يعرف الحلال من الحرام. وما زال هذا العلم يحظى باهتمام كبير عند العلماء، وإن من بين ثنايا هذا العلم الشريف، نشأ علم "قواعد الفقه وضوابطه "، فهو علم عظيم النفع كثير الفائدة، فبه يكون الوصول إلى الأحكام الفرعية العديدة، والمسائل الجزئية المتناثرة، أكثر يسر وسهولة في الحفظ والضبط وعدم النسيان، كما يساعد في تكوين الملكة الفقهية، فهو ذو فائدة عظيمة وأهمية كبيرة للفقيه والمفتي والقاضي والحاكم.

يقول الإمام القرافي في كتابه " الفروق" مبينا أهمية علم القواعد الفقهية ومكانتها: "والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء... " إلى أن قال "... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب.... "[1].

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا في مقدمة كتاب " شرح القواعد الفقهية " مُبينا عِظم أهمية القواعد الفقهية لمن طلب دراسة الشريعة أو القانون فتلقى القواعد، وتَفَهَّمَ مدلولاتها جيداً، ووقف

---

(١) القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي،ت:٦٨٤هـ، **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)**، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، الأولى: ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م، ١/٦–٧. الهامش الأول: **إدرار الشروق على أنوار الفروق**، قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط، ت:٧٢٣هـ. الهامش الثاني: **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**. محمد بن علي بن حسين، ت:١٣٦٧هـ.

على مستثنياتها: " يشعر ذلك الطالب في ختام دراسته لهذه القواعد وشروحها، كأنما وقف فوق قمة من الفقه تشرف على آفاق مترامية الأطراف من الفكر الفقهي نظرياً وعملياً، ويرى امتداداته التطبيقية في جميع الجهات "[1].

لذلك اهتم علماء الشريعة بهذا العلم فصنفوا فيه المصنفات وألفوا فيه المؤلفات والبحوث الكثيرة، بما يخدم هذا العلم البالغ الأهمية، وبناء على ذلك، فقد سرت على نهج السابقين في خدمة هذا الفن، فارتأيت أن يكون موضوع رسالتي في الماجستير بعد مشاورة أساتذتي الكرام ونصيحتهم لي بعنوان (الضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية عند الحنفية).

هذا وأسأل الله العلي القدير أن يعينني في بحثي هذا، وأن يسهل كل عسير، وأن يسدد على الحق خُطاي، وأن يفتح عليّ بفضله ومنِّه وكرمه فتوح العارفين، وأن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعل فيه نفعاً للإسلام والمسلمين، إنه على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير.

أهمية الموضوع

إن أهم ما يشتغل به المسلم في حياته هو التفقه في الدين ببذل الوسع والجهد في معرفة أحكام رب العالمين، ومن علامة إرادة الله بالعبد خيراً أن يفقهه في الدين، وإن من أهم مباحث الفقه في الدين، معرفة الضوابط الفقهية في مسائل الفقه عموما، ومن أهم المسائل التي يتعرض لها الناس يوميا في حياتهم، مسائل الأحوال الشخصية، وتبرز أهمية معرفة ضوابط هذه المسائل من خلال النقاط التالية:

---

(١) الزرقا، أحمد بن محمد الزرقا، ت: ١٣٥٧ هـ، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق الطبعة الثانية، مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، طبعة دار القلم، دمشق – سوريا، الطبعة الثانية: ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩م، ص ١١

١- معرفة الضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية تسهل على الباحثين وطلبة العلم والقضاة والمفتين ضبط المسائل والفروع المنتشرة في كتب الفقه من خلال هذه الضوابط.

٢- يتضح من خلال الضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية مناهج الفتوى والقضاء فيها.

٣- إمكانية الوقوف على أقوال العلماء من خلالها والمقارنة بينها.

٤- ضبط مسائل الأحوال الشخصية بهذه الضوابط يغني عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات.

٥- تنمّي الملكة الفكرية الفقهية لدى الباحث في هذه المسائل نظرياً وعملياً، بحيث يتمكن الباحث من التطبيق لهذه الضوابط في جميع المسائل.

٦- إيجاد الحلول والأحكام للوقائع والنوازل والمستجدات الكثيرة من خلال البناء على هذه الضوابط.

أهداف الموضوع

يهدف الباحث من خلال هذا الموضوع إلى:

١- بيان أهمية الضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية، ودورها العظيم في تكوين وتربية الملكة الفقهية لدى الباحث بشكل خاص وطلبة العلم وأهل الاختصاص بشكل عام.

٢- بيان الدور الكبير لمعرفة الضوابط الفقهية في الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي، حيث إن قانون الأحوال الشخصية " في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية " جل مصدره من المذهب الحنفي، فكان لابد من البحث في هذا الموضوع.

٣- استخراج الضوابط الفقهية المتعلقة بالأحوال الشخصية من كتب الحنفية، وبيان معانيها وألفاظها وأدلتها والتطبيقات والفروع المتعلقة بها.

٤- بيان الحاجة الملحة لمعرفة الضوابط الفقهية في أبواب الأحوال الشخصية، وما يتفرع عليها من مسائل.

٥- المساهمة في خدمة هذا العلم من علوم الشريعة، وإضافة مجال جديد في الرسائل المقدمة إلى قسم الدراسات العليا في جامعة الخليل وفي غيرها، وإثراء المكتبة الإسلامية بدراسات متجددة للقواعد والضوابط الفقهية، بشكل علمي معاصر ونشره بحلة جديدة.

أسباب اختيار الموضوع

يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع إلى:

١. عدم وجود كتاب أو بحث معاصر – في حدود اطلاعي – بهذا العنوان مشتملا على أغلب أبواب الأحوال الشخصية في الضوابط في المذهب الحنفي على وجه الخصوص.

٢. تيسير فقه الاحوال الشخصية عند الحنفية وتقريبه للدارسين على شكل ضوابط فقهية محكمة الصياغة تسهل وتيسر ضبطه وحفظه.

٣. اقتراح أستاذي الفاضل الشيخ الدكتور – أيمن عبد الحميد البدارين – للكتابة في هذا الموضوع، فجزاه الله خيراً.

حدود دراسة الموضوع

تتمثّل حدود الدراسة في استخراج الضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي فحسب، وسيكون أكثر اعتمادي في استقراء الضوابط الفقهية، على الكتب الفقهية في المذهب. كما سأتفيد من غيرها من كتب الحنفية الأخرى. وقد اقتصر دراستي فيها على استخراج الضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية من أول كتاب النكاح إلى نهاية باب النفقة بعد استقراء لأغلب الضوابط الفقهية فيها.

الدراسات السابقة

من خلال البحث والتّحرّي في هذا الموضوع، وجد الباحث دراسات في هذا الموضوع في المذهب الحنفي وذلك على النحو الآتي:

١. دراسة بعنوان (القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب فتح القدير لابن الهمام من أول كتاب النكاح إلى أول كتاب الأيمان جمعا ودراسة) للطالب محمد نبيل الرجوب، وهي عبارة عن رسالة ماجستير في الفقه والتشريع وأصوله، جامعة القدس أبو ديس / القدس – فلسطين. وقد اقتصر الباحث في رسالته على استخراج القواعد والضوابط الفقهية من كتاب فتح القدير فقط، وكان استخراجه للقواعد بشكل عام ما يخص النكاح وغيره، كما أن الباحث لم يذكر كثيراً من الضوابط المتعلقة بالأحوال الشخصية منها:

١– الأصل في الأبضاع التحريم.

٢– السلطان ولي من لا ولي له.

٣- كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها.

٤- الطلاق الصريح يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصريح يتعلق الحكم بمعناه لا بلفظه.

وقد امتازت دراستي في التوسع في ذكر الضوابط في المذهب الحنفي دون الاقتصار على كتاب معين في المذهب بحيث يشمل جل الأبواب في الأحوال الشخصية. كما أنني اقتصرت بذكر ما يخص الأحوال الشخصية فقط دون ما يشترك به معه غيره من أبواب الفقه.

٢. دراسة بعنوان (الضوابط الفقهية لأحكام الأسرة من كتاب " الهداية " للإمام المرغيناني) للطالب أسامة محمد شيخ، وهي عبارة عن رسالة ماجستير في الفقه، في قسم الدراسات العليا الشرعية من جامعة أم القرى / مكة المكرمة. وقد اقتصر الباحث في رسالته على ذكر الضوابط فقط في كتاب واحد وهو "الهداية للإمام المرغيناني".

وقد امتازت دراستي في اشتمالها على الضوابط الفقهية في مسائل الأحوال الشخصية في أكثر من كتاب في المذهب الحنفي. كما اشتملت على ذكر ضوابط لم يذكرها الباحث في رسالته منها:

١- الأصل في الأبضاع التحريم.

٢- ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب.

٣- كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها.

منهج البحث

اتبعت في بحثي هذا بعد توفيق الله تعالى، المنهج الوصفي، مستفيدا من منهجي البحث الاستقرائي والاستنباطي، وفق الآتي:

١. توثيق الآيات ببيان اسم السورة ورقم الآية.

٢. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في البحث وفق ما يلي: فما كان في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما، وما كان في غيرهما أحيل إليه مع نقل حكم علماء الحديث عليه وفق الأصول الحديثية المعتبرة.

٣. الرجوع إلى المصادر والمراجع المتعلقة بهذا الموضوع في كتب الحنفية خاصة، وبعض كتب المذاهب الأخرى عند الحاجة إلى ذلك، وعزو الأقوال إلى قائليها من كتبهم.

٤. تخريج المصطلحات اللغوية من المصادر والمراجع المختصة باللغة.

٥. كما كان منهجي في تناول الضوابط كما يلي:

- بيان معنى الضابط إن دعت الحاجة لذلك، حتى لا أسهب في توضيح ما هو واضح.
- شرح الضابط.
- دليل الضابط، حيث اكتفيت بذكر دليل واحد إلا اذا دعت الحاجة لذلك.
- فروع وتطبيقات الضابط في المذهب الحنفي (على أن لا تزيد عن عشرة).
- استثناءات الضابط، (إن وجدت).

٦. كما أن منهجي في التوثيق كان بذكر اسم الشهرة لمؤلف الكتاب، ثم الاسم الكامل له، ثم تاريخ وفاة المؤلف، ثم اسم الكتاب، ثم المحقق (إن وجد)، ثم دار النشر ومكان النشر والطبعة وتاريخها (إن وجدت)، ثم أذكر الجزء (إن وجد)، ورقم الصفحة، وعند ذكر الكتاب مرة أخرى أكتفي بذكر شهرة المؤلف، ثم شهرة الكتاب، ثم الجزء (إن وجد)، ثم رقم الصفحة.

وفي الختام وضعت خاتمة في نهاية البحث تضمنت، أهم النتائج والوصايا، وجمعت المصادر والمراجع في نهاية البحث، ثم وضعت فهرساً للموضوعات وأرقام الصفحات.

محتوى البحث:

قسمت هذه الخطة الى مقدمة وأربعة فصول.

المقدمة وقد تضمنت الآتي: أهمية الموضوع وأهداف الموضوع وأسباب اختيار الموضوع وحدود دراسة الموضوع والدراسات السابقة ومنهج البحث.

الفصل الأول: مقدمات متعلقة بالضوابط الفقهية، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الضابط الفقهي، وأهميته وفوائده، وفيه مطلبان:

المبحث الثاني: أركان الضابط الفقهي وشروطه، وفيه مطلبان:

المبحث الثالث: المصادر التي أُخذت منها الضوابط الفقهية وحجيتها.

المبحث الرابع: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

المبحث الخامس: لمحة تاريخية عن الضوابط والقواعد الفقهية في المذهب الحنفي.

المبحث السادس: أهم مصادر ومؤلفات الضوابط والقواعد في المذهب الحنفي.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في النكاح ومقدماته، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: مقدمات النكاح.

المبحث الثاني: المحرمات من النكاح.

المبحث الثالث: الولاية والكفاءة.

المبحث الرابع: الضوابط المتعلقة بالمهر.

المبحث الخامس: الضوابط المتعلقة بنكاح أهل الذمة.

المبحث السادس: الضوابط المتعلقة بالرضاع.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالطلاق ومقدماته، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط في مقدمات الطلاق.

المبحث الثاني: ضوابط في تفويض الطلاق.

المبحث الثالث: ضوابط في أيمان الطلاق وطلاق المريض.

الفصل الرابع: الضوابط الفقهية المتعلقة بالرجعة والايلاء والخلع والعدة وثبوت النسب وحضانة الولد والنفقة، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط في الرجعة والايلاء

المبحث الثاني: ضوابط في الخلع.

المبحث الثالث: ضوابط في العدة.

المبحث الرابع: ضوابط في ثبوت النسب، وحضانة.

المبحث الخامس: ضوابط في النفقة.

الخاتمة: وتضمنت أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأوّل

مقدمات متعلقة بالضوابط الفقهية وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الضابط الفقهي، وأهميته وفوائده.

المبحث الثاني: أركان الضابط الفقهي وشروطه.

المبحث الثالث: المصادر التي أُخذت منها الضوابط الفقهية وحجيتها.

المبحث الرابع: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

المبحث الخامس: لمحة تاريخية عن الضوابط والقواعد الفقهية في المذهب الحنفي.

المبحث السادس: أم مصادر ومؤلفات الضوابط والقواعد في المذهب الحنفي.

المبحث الأول: تعريف الضابط الفقهي، وأهميته وفوائده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الضابط الفقهي.

الضابط الفقهي مركب من كلمتين "ضابط" و"فقهي".

أولاً: الضابطِ لغةً:

الضّابط اسم فاعل من ضَبَطَ، والضّبْطُ: لزوم الشيء وحبسه، ضَبَطَ عليه وضَبَطه يَضْبُطُ ضَبْطاً وضباطةً، والضّبْطُ لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضَبَطَ الشيء ضَبْطاً: حفظه بالحزم حفظا بليغا وأحكمه وأتقن، والرجل ضابط أي حازم، ويقال ضَبَطَ البلاد وغيرها قام بأمرها قياما ليس فيه نقص، ورجل ضابط وضَبَنْطى: قوي شديد البطش والقوة والجسم. ورجل أَضْبَط: يعمل بيديه جميعا؛ أي يعمل بيساره كعمله بيمينه فهو أَضْبَط وهي ضَبْطاء[1].

---

(١) الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، ت: ٣٢١هـ، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الأولى، ١٩٨٧م، ٣٥٢/١. الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، ت: ٣٧٠هـ، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الأولى، ٢٠٠١م، ٣٣٩/١١. الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ت: ٣٩٣هـ، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الأربعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م، ١١٣٩/٣. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ت: ٣٩٥، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سنة ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، ٣٨٦/٣. الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر أبو عبد الله الرازي الحنفي، ت: ٦٦٦هـ، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ص١٨٢. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ت: ٧١١هـ، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت. الثالثة، ١٤١٤هـ، ٣٤٠/٧. مرتضى الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، ت: ١٢٠٥هـ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ٤٣٩/١٩–٤٤٢.

ثانياً: الضابط اصطلاحاً:

اتجه العلماء في تعريف الضابط الفقهي اتجاهين، فمنهم من جعل الضابط الفقهي كالقاعد الفقهية، فلم يفرقوا بينهما، ولم ينظروا إلى ما يشتمل عليه الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، ولذلك لم يفرقوا بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، وقد تجلى ذلك من خلال ما ذكروه في مؤلفاتهم حيث اعتبروا أن القاعدة بمعنى الضابط "وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[١].

أما الاتجاه الآخر فاتجه إلى التفريق بين المصطلحين، ووضعوا لكل منهما تعريفاً، فرأوا أن القاعدة أعم من الضابط، فالقاعدة تجمع فروعاً من أبوابٍ شتى، والضابط يجمعها من باب واحد[٢].

---

(١) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، أبو العباس، ت: نحو ٧٧٠هـ، **المصباح المنير** في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت،٥١٠/٢. ابن أمير الحاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، ت: ٨٧٩هـ، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، الثانية، **١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م** ٢٩/١. التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، ت: بعد ١١٥٨هـ، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، طبعة مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الأولى – ١٩٩٦م، ١٢٩٥/٢. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ت: ١٣٩٥هـ، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ص١٣٣. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ت: ١٣٩٥هـ، **قواعد الفقه**، الصدف ببلشرز، كراتشي،١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م، ص١٤١. وقال في كتابه قواعد الفقه: "أما أنا فقد أطلقت في كتابي هذا على كل من القاعدة والضابطة: القاعدة ولا مشاحة في الاصطلاح" ص١١. (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ٧٤٨/٢. وأخذ بهذا الاتجاه الدكتور محمد الزحيلي، حيث أخذ برأي الفيومي، ينظر: **النظريات الفقهية** للدكتور محمد الزحيلي الأستاذ بكلية الشريعة_ جامعة دمشق، طبعة دار القلم –دمشق / الدّار الشاميّة –بيروت، الأولى، ١٤١٤هـ_١٩٩٣م، ص١٩٩.

(٢) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، **ت: ٧٧١، الأشباه والنظائر**، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود– الشيخ علي محمد معوّض، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١١هـ– ١٩٩١م، ١١/١. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله الشَّافعي، المعروف =

وقد أخذ كثيرٌ من المعاصرين بهذا الاتجاه، وهذه بعض تعريفاتهم:

١- عرّفه الدكتور يعقوب باحسين بأنه: "ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"[١].

وأضاف عليه الدكتور عثمان شبير لفظ الفقهي حتى يكون التعريف خاصاً بالضوابط الفقهية، فقال: "ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهيٍ واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"[٢].

= بالزركشي، ت:٧٩٤هـ، **تشنيفُ المسامع بـ (جمع الجوامع، لتاج الدين السبكي)**، تحقيق: أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠م، الكتاب الخامس في الاستدلال ١٦٢/٢. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، ت:٩٧٠هـ، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية- بيروت، الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص١٣٧. وهذا ما ذكره في كتابه **الفوائد الزينيّة في مذهب الحنفية**، الذي يشتمل على الضوابط والاستثناءات الفقهية، طبعة دار ابن الجوزي، ص٨. وقد نحا نحوهم في هذا الاتجاه: الكفوي، أبو البقاء الكفوي، ت: ١٠٩٤هـ، **الكليات** (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)، تحقيق عدنان درويش- محمد المصري، طبعة مؤسسة الرسالة، الثانية، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، بيروت ، ص ٧٢٨. وينظر أيضاً: المقري، أبي عبد الله محمد بن أحمد المقري، ت: ٧٥٩هـ، **قواعد الفقه**، تحقيق: د. محمد الدردابي، طبعة مطبعة الأمنية- الرباط، التوزيع مكتبة دار الأمان ساحة المامونية- الرباط، ٢٠١٢، ص٧٧. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي أبو البقاء، المعروف بابن النجار، ت: ٩٧٢هـ، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الثاني، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٣٠/١. الفاداني، أبي الفضل محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي، **الفوائد الجنيّة حاشية المواهب السنيّة شرح الفرائد البهيّة في نظم القواعد الفقهية**، اعتنى بطبعه وقدم له: رمزي سعد الدين دمشقية، طبعة دار البشائر الاسلامية، الثانية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ٨٨/١-٨٩. البناني، عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي، ت: ١١٩٨ هـ، **حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن (جمع الجوامع لتاج الدين ابن السبكي)**، وبهامشها تقرير الشربيني، طبعة دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م،٣٥٦/٢.

(١) الباحسين، د. يعقوب بن عبدالوهّاب الباحسين، **القواعد الفقهية المبادئ- المقوّمات- المصادر- الدّليلية- التطوُّر- دراسة نظرية- تحليليّة- تأصيليّة-تاريخيَّة**، طبعة مكتبة الرشد الرياض- شركة الرياض للنشر والتوزيع، الأولى: ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ص٦٧.

(٢) شبير، أ. د. محمد عثمان شبير ، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**، دار النفائس، عمان- الأردن، الثانية: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص٢٢.

٢- وعرّفه د. عبدالرحمن العبد اللّطيف: "بأنّه حكم أغلبي يتعرّف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلّقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة"[١].

٣- وعرّفته عزيزة عكوش: بأنه "قضية فقهيّة أغلبية جزئياتها أحكام فقهيّة من باب واحد"[٢].

التعريف المختار:

وبعد النظر في هذه التعريفات يمكن تعريف الضابط الفقهيّ بأنّه: " قضية فقهية أغلبية محكمة الصياغة تعم جملة من الفروع الفقهية في باب واحد"[٣].

شرح قيود التعريف:

قضية: قيدُ أخرج التصورات أن تكوت قواعد[٤].

فقهية: قيدٌ خرج به ما ليس بفقهية، مثل الضوابط النحوية والأصولية.

---

(١) العبد اللطيف، د. عبدالرحمن بن صالح العبد اللّطيف، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ١/٤٠.

(٢) عكوش، عزيزة عكوش، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب **(أصول الفتيا، للإمام ابن الحارث الخشني**، ت:٣٧١هـ)، رسالة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، إشراف: أ. د. محمد مقبول حسين، ص١٠٨. وممن أخذا أيضاً بهذا الاتجاه من المعاصرين: (محمد نور الدين بنجر، د. محمد صدقي البورنو، د. عبدالله العجلان، د. عبدالله الشعلان، الشيخ محمود مصطفى هرموش... وغيرهم) ينظر أقوال ومراجع هؤلاء في: الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٦١.

(٣) هذا التعريف مستقى من تعريف الدكتور أيمن البدارين للقاعدة الفقهية في كتابه **نظرية التقعيد الأصولي ص١٥٦**، حيث إن الضابط الفقهي يختلف مع القاعدة الفقهية من حيث إنه يشمل باباً واحداً والقاعدة تشمل أبواباً متعددة، فكان من المناسب تعريف الضابط الفقهي من خلال تعريف القاعدة الفقهية عند الدكتور أيمن البدارين، وسيمر تعريفها في مطلب الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي. وتعريف عزيزة عكوش للضابط الفقهي.

(٤) البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١٥٦.

أغلبية: قيدٌ خرج به القواعد الأصولية؛ لأنها قواعد كليّة وليست أغلبيّة، ولأنّ غالبيّة الضوابط الفقهية لها استثناءات.

محكمة الصياغة: لأنّ الهدف من صياغة الضابط صياغة محكمة تحصيل أكبر قدر ممكن من الفروع بأقل صياغة ممكنة من غير إسهاب، وذلك لتقليل الجهد، لأنّ إحكام الصياغة من شروط التّقعيد الفقهي.

تعم جملة من الفروع الفقهية: قيدٌ خرج به القاعدة الأصوليّة؛ لأنها لا تتضمن فروعاً بذاتها، فالقاعدة الأصوليّة طريق لاستنباط الفرع، كما أخرج الفرع لعدم اشتماله على فروع غيره.

في باب واحد: قيد خرج به القواعد الفقهية، فهي تشمل عدة أبواب بخلاف الضابط الذي يشمل باباً واحداً[١].

ثالثاً: الفقه في اللغة من فقه:

جاءت تعريفات أهل اللغة للفقه تدور حول: العلم بالشيء وإدراكه وفهمه وفطنته وبيانه. وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم.[٢]

رابعاً: الفقه في الاصطلاح:

هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.[٣]

---

(١) ينظر شرح هذه القيود: البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، طبعة دار ابن حزم-بيروت، الأولى: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص١٥٦-١٥٧.

(٢) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٤٤٢/٤. الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٤٢. ابن منظور، **لسان العرب**، ٥٢٢/١٣. الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت: ٨١٧هـ، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ١٢٥٠/١. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ٤٥٦/٣٦.

(٣) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، ت: ٧٩٢هـ، **التلويح على التوضيح شرح التنقيح، ومعه التنقيح مع شرحه المسمى بالتوضيح**، المحبوبي، الإمام القاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، ت: ٧٤٧هـ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٦هـ-=

المطلب الثاني: أهمية القواعد والضوابط الفقهية وفوائدهما.

بين علمائنا الأجلاء أهمية الضوابط والقواعد الفقهية وفوائدهما من خلال ما ذكروه في مؤلفاتهم، ويتلخص ذلك فيما يلي:

١- إن لها دوراً كبيراً في تنظيم الفروع الكثيرة المنتشرة والمتعددة، وتضبطها، وتلمُّ شتاتها في سلك واحد متّسق، وبالتالي تيسير الفقه الإسلامي وتسهيله على الدارسين والباحثين[١]

=١٩٩٦م،١/١٨_٢١. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، **ت: ٨١٦، التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الأولى، ١٤٠٥، ص٢١٦. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، ت: ٩٢٦هـ، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الأولى، ١٤١١هـ، ص٦٧. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، ت: ٩٧٨هـ، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، ال٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ، ص١١٦. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص١٦٦. ينظر أيضاً: الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي أبو عبد الله الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، ت: ٦٠٦هـ، **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ١/٧٨. الغزالي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٣، ١/٥.

(١) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١١٤. الندوي، علي أحمد الندوي، **القواعد الفقهية**، طبعة دار القلم- دمشق، الثامنة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص٣٢٧. الخادمي، أ. د. نور الدين مختار الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، طبعة مكتبة الرشد- الرياض، الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص٤٣. الزحيلي، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، طبعة دار الفكر - دمشق، الأولى،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٧. البورنو، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزّي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ١/٣٠. وله أيضاً **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة- بيروت، الرابعة، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ص٢٤.

٢- إن لمعرفتها ودراستها أثرٌ بالغ في المساعدة على حفظ وضبط مسائل كثيرة متناثرة، يصعب على طالب الفقه حفظها مفرقة؛ لأن الإلمام بالقواعد والضوابط يمهّد الطريق للإلمام بفروع الفقه المنتشرة، فتكون وسيلة لاستحضار الأحكام الفقهية؛ وذلك لصياغتها بعبارات موجزة[١].

٣- إن في دراسة القواعد والضوابط الفقهية تَنْمِيةٌ للملكة الفقهية عند الباحث وطالب الفقه، لتنير الطريق أمامه، فتجعله قادراً على الإلحاق والتخريج، واستنباط الحلول الشرعية في المسائل المعروضة عليه، وخاصة الوقائع والنوازل والحوادث المتجددة[٢].

٤- إن في معرفة وفهم وإدراك القواعد والضوابط الفقهية في باب من الأبواب يجنب الفقيه الوقوع في التناقض بين الأحكام المتشابهة والمتحدة في الحكم[٣].

٥- تساعد على إدراك مقاصد الشريعة وغايات الأحكام؛ حيث إنّها مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة، وذلك بمعرفة الرابط بينها، ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها، حيث إنّ

---

(١) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١١٤. الندوي، علي أحمد الندوي، **القواعد الفقهية**، طبعة دار القلم- دمشق، الثامنة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص٣٢٧. السدلان، د. صالح بن غانم السدلان، **القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها**، طبعة دار بلنسية، ١٤١٧هـ، ص٣٣. الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٤٣. الزحيلي، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، طبعة دار الفكر – دمشق، الأولى،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٧-٢٨.

(٢) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٣٢٧. السدلان، د. صالح بن غانم السدلان، **القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها**، طبعة دار بلنسية، ١٤١٧هـ، ص٣٣. الخادمي، نور الدين الخادمي، **علم القواعد الشرعية** ، طبعة مكتبة الرشد- الرياض، الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص٤٣. الزحيلي، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، طبعة دار الفكر – دمشق، الأولى،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٨. البورنو، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزّي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ١/٣٠. وله أيضاً **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة- بيروت، الرابعة، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ص٢٤.

(٣) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١١٦. الندوي، علي أحمد الندوي، **القواعد الفقهية**، طبعة دار القلم- دمشق، الثامنة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص٣٢٧. الزحيلي، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، طبعة دار الفكر – دمشق، الأولى،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٨.

كثيراً من هذه الفروع والجزئيات متوافقة على تحقيق مقصد شرعي معيّن، وهذا بخلاف القواعد الأصولية التي ليس فيها ملاحظة جانب المقاصد[١].

٦- تساعد الفقيه في فهم مناهج الفتوى عند العلماء، وإدراك ثمرة الخلاف بين الفقهاء حتى في المذهب الواحد، كما تطلعه على حقائق الفقه ومآخذه[٢].

٧- إنّها مورد خصب للمفتين والقضاة، فضلاً على أنّها تسهل على غير المختصين بالعلوم الشرعية من الاطلاع على الفقه الإسلامي بروحه ومضمونه وأسسه وأهدافه، بأيسر الطرق، كما تظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام والأحداث والمستجدات، ومراعاة الحقوق والواجبات؛ فهي بالتالي تبطل دعوى المنتقصين منه واتهامه بأنّه لا يقدم حلولاً كليةً[٣].

---

(١) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١١٧. الخادمي، أ. د. نور الدين مختار الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، طبعة مكتبة الرشد- الرياض، الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص٤٣-٤٤. الزحيلي، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، طبعة دار الفكر – دمشق، الأولى،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٨.

(٢) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١١٦. الخادمي، أ. د. نور الدين مختار الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، طبعة مكتبة الرشد- الرياض، الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص٤٣. البورنو، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزّي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ١/٣٠-٣١. وله أيضاً **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة- بيروت، الرابعة، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ص٢٤-٢٥.

(٣) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١١٧. السدلان، د. صالح بن غانم السدلان، **القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها**، طبعة دار بلنسية، ١٤١٧هـ، ص٣٣. الخادمي، أ. د. نور الدين مختار الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، طبعة مكتبة الرشد- الرياض، الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص٤٤. الزحيلي، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، طبعة دار الفكر – دمشق، الأولى،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٨. البورنو، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزّي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ١/٣١. وله أيضاً **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة- بيروت، الرابعة، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، ص٢٥.

المبحث الثاني: أركان الضابط الفقهي وشروطه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان الضابط الفقهي.

الضابط الفقهي كالقاعدة الفقهية لها أركان وشروط، وسأبين في هذا المبحث أركان شروط الضابط الفقهي، فهو لا يختلف عن القاعدة الفقهية إلاّ من حيث التعدد في الأبواب، كما بيّنتُ ذلك في المبحث السابق.

وبداية سأوضح مفهوم الركن في اللغة والاصطلاح:

الركن في اللغة: أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها، وجزء من أجزاء حقيقة الشيء، والركن: الأمر العظيم، وما يتقوى به من ملكٍ وجندٍ وقوم[١].

وفي الاصطلاح: "ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه"[٢]، أو: "هو الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته"[٣].

أركان الضابط الفقهي:

لما كان الضابط الفقهي قضية، فلا بد أن يكون له أركان كما للقضية أركان، وأركان الضابط الفقهي هي نفسها أركان القضية بشكل عام. مثال: (ولاية الإنكاح ولاية نظر)[٤].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ١٨٥/١٣. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**،١٠٩/٣٥. (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**، ٣٧١/١.

(٢) البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص١٠٦. الجرجاني، **التعريفات**، ص١١٢. الأنصاري، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، ص٧١.

(٣) النملة، د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، **الْمُهَذَّبُ في علم أصول الفقه المقارَن**، (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، مكتبة الرشد – الرياض، الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م، ١٩٦٣/٥. زيدان، د. عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، طبعة مؤسسة الرسالة– بيروت، الخامسة،١٤١٧هـ– ١٩٩٦م، ص٥٩.

(٤) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ت: ٥٨٧هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م،٢٣٧/٢.

وهي أربعة أركان:

١. المحكوم عليه، ويسمى " الموضوع ". وهو الذي يحمل عليه الحكم، وقيل سمي موضوعاً؛ لأنه وضع لحمل عليه الثاني، أو ليحكم عليه بشيء[١]، والموضوع أو المحكوم عليه هنا: هو (ولاية الإنكاح).

٢. المحكوم به، ويسمى " المحمول ". وسمي بذلك؛ لحمله على شيء، أو ما حمل على الموضوع، أو أخبر عنه، أو نسب أو أسند إليه، وبوساطته نثبت أو ننفي وصفاً أو صفات عن الموضوع، ولا بُدَّ أن يكون ذلك الوصف بياناً لحكم شرعي، أو لما له صلة بالحكم الشرعي[٢]. والمحمول هنا (ولاية النظر)

٣. النسبة الحكمية بينهما، وهو تعلق المحمول بالموضوع[٣]، وهو في هذا المثال (كون ولاية الإنكاح نظر).

٤. وقوع النسبة أو عدم وقوعها[٤]، أي هل الولاية نظر.

---

(١) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص ١٦٨-١٦٩. البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص ١١٧-١١٨. قطب الدين الرازي، قطب الدين محمود بن محمد الرازي، ت:٧٦٦هـ، **تحرير القواعد المنطقية**، (شرح الرسالة الشمسية، لنجم الدين عمر بن علي القزويني، ت: ٤٩٣هـ، بأسفله حاشية على تحرير القواعد المنطقية، للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، ت: ٢١٦هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي أولاده- مصر، الثانية، ١٣٦٧هـ-١٩٤٨م، ص٨٦_٨٧. التفتازاني، سعد الدين التفتازاني، ت: ٧٩٣هـ، **التذهيب شرح عبيد بن فضل الله الخبيصي، على تهذيب المنطق والكلام**، وعليه حاشيتا الدسوقي والعطّار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م، ص٢٣١-٢٣٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١١٨.

المطلب الثاني: شروط الضابط الفقهي.

الشرط لغة: " العلامة"[١].

واصطلاحاً: هو " ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته "[٢].

وقيل: هو " ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً في وجوده"[٣].

حتى نستطيع أن نُعمل الضابط الفقهي في الفروع والجزئيات الفقهية، لا بد له من شروط.

وهذه أهم الشروط الواجب توافرها في الضابط الفقهي:

١- إحكام الصياغة، وهو أن يكون الضابط الفقهي محكم الصياغة؛ لأن إحكام الصياغة أهم هدف وضع لأجله الضابط الفقهي، حيث يدل على كل الفروع والجزئيات التي تندرج تحته؛ لأنّ عكس ذلك من الإسهاب والإطالة في الكلمات والجمل يفقده ذلك الهدف الذي وضع لأجله[٤].

٢- أن يكون الضابط عامّاً، أي شاملاً، وفي اللغة: عمّ الشيء عموماً: شَمِلَ، يقال: عمّ القوم بالعطية عُموماً: شملهم[٥].

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٢٦٠/٣. ابن منظور، **لسان العرب**، ٣٢٩/٧. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**،٤٠٥/١٩. (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**، ٤٧٩/١.

(٢) القرافي، **الفروق**، ١٠٦/١. النملة، **الْمُهَذَّبُ في علم أصول الفقه المقارن**، ٤٣٣/١. الأنصاري، **الحدود الأنيقة**، ص٧١_٧٢.

(٣) الجرجاني، **التعريفات**، ص١٢٥. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص١٢١.

(٤) الروكي، محمد، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، مطبعة النجاح الجديدة –الدار البيضاء– المغرب، الأولى: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ص٦٧. البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١١.

(٥) ابن منظور، **لسان العرب**، ٤٢٦/١٢. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، ١٤٩/٤٣. (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**، ٦٢٩/٢.

والمقصود هنا، أن يكون موضوع الضابط متناولاً لأغلب أفراده التي ينطبق عليهم معناه، وهذا واضح من خلال بيّنته في معنى الضابط، من أنه يعم جملة من الفروع الفقهية [١].

٣- أن يكون الضابط مجرداً:

والتجريد في اللغة: من جرّد، الجيم والراء والدال أصل واحد، وهو بدو ظاهر الشيء حيث لا يستره ساتر. ثم يحمل عليه غيره مما يشاركه في معناه[٢]. والتجريد: التّعرية من الثياب[٣]. أي أنّ الضابط لا يرتبط أو يتناول جزئيةً أو فرعاً معيّناً بذاته، ولا واقعةً بعينها، بل هو موضوع تلكَ الجزئية أو الفرع أو الواقعة، وهذا هو المقصود من الضابط أن يبيِّن أحكام أفعال الأشخاص بالصفات، لا بالأعيان [٤].

٤- أن يكون الضابط الفقهي مُطّرداً، والاطراد في اللغة: التتابع، يقال: اطرد الشيء اطراداً، إذا تابع بعضه بعضا وجرى، واطرد الأمر: استقام، واطرد الكلام إذا تتابع. واطرد الماء إذا تتابع سيلانه[٥].

والاطراد اصطلاحاً لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو التلازمُ في الثبوت[٦].

أي أنّ الضابط الفقهي تتبع فروعه وجزئياته بعضها البعض في الحكم، أي كلما وجد الضابط الفقهي في النص أو المسألة الفقهية وعمل فيها نتج عنه ثماره المرجوة منه، فالاطراد هو التلازم

---

(١) الروكي، **التقعيد الفقهي**، ص٦٠. الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١٧١-١٧٢.

(٢) ابن فارس، **معجم مقايس اللغة**، ٤٥٢/١،

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، ١١٦/٣.

(٤) الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**، ص٦٣، الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١٧٠. شبير، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة**، ص١٤. البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**،١٢٦-١٢٧.

(٥) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٤٥٥/٣. ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٦٨/٣. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، ٣٢٢/٨. (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**، ٥٥٣/٢.

(٦) الجرجاني، **التعريفات**، ص١٤١. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص١٣٥. البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١٢٨.

بين الضابط ومؤداه، وهذا هو الأصل في حقيقة الضابط، حيث انطباقه على كل الجزئيات أو أغلبها، ولا يؤثر في اطراد الضابط تخلف بعض الصور، وإن لم يكن كذلك فلا يصح أن نطلق عليه ضابطاً[١].

٥- أن لا يعارض الضابط الفقهي نصاً شرعيا من كتاب أو سنة أو إجماع، ولا يعارض قاعدةً فقهيةً أقوى منه.

فحتى نستطيع إعمال الضابط الفقهي، ويجوز تطبيقه على الفروع والجزئيات، لا بدّ أن لا يكون معارضاً للنص الشرعي، فهذا من أهم شروط إعماله، وهذا لكون الحكم المستفاد من الضابط أضعف من الثابت بالنص الشرعي، كذلك أن لا يخالف قاعدة فقهية أقوى منه، فإن خالفها فإنه لا يعمل به، وإن تساوى معها يوفق بينهما، وإلا رجحنا بينهما حسب ما تنص على قواعد وأُسس التعارض والترجيح[٢].

٦- أن يكون الضابط الفقهي جازماً غير متردد فيه:

فالتردد يفقد الضابط قيمته، ويجرِّده من طبيعة الإلزام، ويزيل عنه هيبة الامتثال، وفي هذه الحالة لا يستطيع الفقيه أن يُعمل الضابط المتردد فيه، كما يثير عند الباحث الاضطراب[٣].

---

(١) الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**، ص٦٢-٦٣. البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١٢٨-١٢٩.

(٢) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١٧٧-١٧٨. البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١٢٩-١٣٠.

(٣) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١٧٤. البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١٣٢-١٣٣.

المبحث الثالث: المصادر التي أُخذت منها الضوابط الفقهية وحجيتها، وفيه مطلبان:

لما كانت الضوابط الفقهية تعمل عمل القواعد الفقهية، إذ إنها تختلف عن القواعد الفقهية؛ بأنها تختص بباب واحد من الأبواب الفقهية، أو يمكن أن نسميها القواعد الخاصة، وهذا ما بيّنّته في التعريف، وذلك باختلافهما في نقطة واحدة، ألا وهي تعدد الأبواب للقاعدة الفقهية والباب الواحد للضابط الفقهي.

وبالتالي فإن المصادر التي أخذت منها الضوابط الفقهية، هي نفسها التي تأخذ منها القواعد الفقهية، والحجية التي تؤديها الضوابط الفقيهة هي أيضا التي تؤديها القواعد الفقهية، ولذلك سيدور حديثنا عن المصادر والحجية للقواعد والضوابط الفقهية في نفس السياق بإذن الله تعالى.

المطلب الأول: المصادر التي أُخذت منها الضوابط الفقهية.

الناظر في القواعد والضوابط الفقهية يرى أنها مستمدة من عدة مصادر وهذه المصادر متنوعة وليست على درجة واحدة، فمنها ما هو أقوى وأعلى درجات هذه المصادر وهو النص الشرعي من كتاب أو سنة، ومنها ما هو على درجة أقل مثل القواعد والضوابط المستنبطة عن طرق الاستقراء الناقص وغيره.

والمصادر التي أُخذت منها القواعد والضوابط الفقهية على النحو الآتي:-

أولاً: النص الشرعي (الكتاب والسنة): وتمثل القواعد والضوابط المنصوص عليها في الكتاب والسنة، أعلى درجات القواعد والضوابط الفقهية، حيث تعد أقوى أنواع القواعد والضوابط

الفقهية، وأرسخها، كما تعد القواعد والضوابط المستندة إلى الكتاب والسنة في مرتبة تلك النصوص في القوة وأرجحها في الاستدلال[١]. ومثال ذلك:

- قول النبي ﷺ: (كل مسكر حرام)[٢]. هذا الحديث بيّن أن كل مسكر من عنب وغيره، ومهما كانت صناعته ونوعه ومصدره ، فهو محرّم[٣].

ثانياً: الإجماع المستند إلى الكتاب والسنة: فالإجماع يعتبر من المصادر التي تعتمد عليها القواعد والضوابط الفقهية. فمن الأمثلة على ذلك: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)[٤]. ودليلها الإجماع. وقد حكم أبو بكر ﷺ في مسائل، وخالفه عمر ﷺ، ولم ينقض حكمه وعلته بأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول وأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة"[٥].

ثالثاً: أقوال الصحابة، فأقول الصحابة تعتبر مصدرا من مصادر القواعد والضوابط الفقهية، فهم الذين عاصروا تنزّلَ الوحي على رسول الله ﷺ. فمن الأمثلة على ذلك: قول عمر بن الخطاب ﷺ: (إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت)[٦].

رابعاً: الاجتهاد:

فهناك بعض القواعد التي استمدها الفقهاء من خلال اجتهاداتهم الفقهية. مثال ذلك قولهم: (إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غُلِّبت الإشارة)[٧].

---

(١) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١٩٢.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**،٢٠٤/٥.

(٣) البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٣٢.

(٤) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٨٩.

(٥) المصدر السابق.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢٤٩/٣.

(٧) السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص ٣١٤. الأصل عند الحنفية أن تقدم عبارة النص على اشارة النص، ولكن المراد هنا الإشارة باليد مثال ذلك: لو قال شخص لآخر بعتك سيارتي الزرقاء هذه، وأشار بيده إليها، وكان لون السيارة أحمر، تُغلَّب الإشارة على العبارة.

فمصدر هذه القاعدة المعقول[١]. كما اجتهد الفقهاء في استنباط بعض القواعد والضوابط[٢]. والقواعد والضوابط في ذلك كثيرة، منها:

١- "الأمور بمقاصدها"[٣]. فأصل هذه القاعدة مستنبطة من حديث النبي ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...)[٤].

٢- "الحدود تُدرأُ بالشبهات"[٥]. فهذه القاعدة أصلها حديث النبي ﷺ: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[٦]. وفي رواية عند ابن ماجة: (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا)[٧].

كما اجتهد الفقهاء في استخراج قواعد فقهية عن طريق الاستقراء:

فطريق الاستقراء يُعَدُّ من الطرق المهمة التي استخرج العلماء منها قواعد فقهية، وهو عملية تتبّع لأكثر الجزئيات المتشابهة، لإدراك ما بينها من علاقة، فهو من أهمّ الأسس في تكوين القاعدة الفقهية. وفي هذا يقول الدكتور عبد الرحمن حسن حبنّكة في كتابه ضوابط المعرفة " 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

---

(١) البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٣٦-٣٧.

(٢) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٠١.

(٣) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٣.

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**،٢/١.

(٥) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص١٠٨.

(٦) الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ٣٣/٤. حكم الألباني: أن الحديث ضعيف.

(٧) ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني – وماجة اسم أبيه يزيد، ت: ٢٧٣هـ، **سنن ابن ماجه**، ٥٧٩/٣، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمَّد كامل قره بللي، عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م. وحكمه ضعيف.

أعمال الناس الشخصية وغير الشخصية، ثم اجتهدوا في استخراج الحكم الشرعي لكل عمل منها،... من كل هذا نلاحظ أن الاستقراء وسيلة كبرى من الوسائل التي اعتمد عليها علماء المسلمين، فيما توصَّلوا إليه من معارف، وفيما دونوه من علوم"[١].

وحتى يتبيّن أثر الاستقراء أذكر مثالاً يوضّح ذلك:

- قاعدة المشقّة تجلب التيسير:

فهذه القاعد من القواعد العظيمة ذات الآثار الكثيرة في الأحكام الشرعية. وقد قال العلماء عنها، إنها يتخرّج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته. وهذه القاعدة إنما استخرها الفقهاء من خلال استقراء نصوص الكتاب والسنة، التي تدل على التيسير والتخفيف[٢].

---

(١) الميداني، عبد الرحمن حسن حبنّكة الميداني، **ضوابطُ المعرفةِ وأصول الاستدلال والمناظرة**، طبعة دار القلم دمشق، الرابعة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، ١٨٩-١٩٠.

(٢) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢١٢.

المطلب الثاني: حجية الضوابط الفقهية.

بعد بيان المصادر التي أخذت منها القواعد والضوابط الفقهية، حيث ظهرت قوة تلك القواعد والضوابط بحسب المصدر الذي أخذت منه، وعليه فإنّ حجية القواعد والضوابط الفقهية التي يكون أصلها ومصدرها الكتاب أو السنة، تكون دليلاً قوياً على الحكم، وكذلك المستندة إلى الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ لأن الرجوع إليها رجوعٌ إلى الأدلة التي استَنَدَتْ إليها، وهذا القدر لا خلاف فيه(١).

أمّا القواعد والضوابط التي لا تكون نصاً أو مستمدة من النص فقد ذهب العلماء فيها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم حجية القواعد والضوابط الفقهية(٢)، وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

١- أنّ القواعد والضوابط الفقهية ثمرة للفروع الفقهية وجامع ورابط لها، ولذلك لا يُسِوَّغ أن يُجعل ما هو ثمرة دليلاً لاستنباط أحكام الفروع(٣).

---

(١) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٦٥. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٣٣٠-٣٣١. البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٤٠. شبير، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة**، ص٨٧. الكيلاني، د. عبد الرحمن ابراهيم زيد الكيلاني، بحث مقدم لمجلة (مؤتة للبحوث والدراسات) بعنوان: "**حجيّة القواعد الفقهية**"، العدد الأول ١٩٩٩، المجلد الرابع عشر. ٨٤-٨٥.

(٢) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٦٥- ٢٦٧. البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٣٩. الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٦-١٠٦. بابكر الحسن، خليفة بابكر الحسن، بعنوان: **حجيّة القاعدة الفقهية**، من خلال معْلَمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية. حيث جاء هذا البحث في الصفحات الواقعة ما بين (١٠٩_١٨٢)، ص١٢٢- ١٢٧. الكيلاني، **حجية القواعد الفقهية**، ص٨٣.

(٣) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٧٢. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٣٣٠. بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢-١٢٧. البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٣٩. الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٦-١٠٦. شبير، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة**، ص٨٤.

٢- أنّ معظم هذه القواعد لا تخلو من الاستثناءات وهذا قد يؤدي إلى استنباط حكم المسألة من قاعدة معينة، وتكون المسألة خارجة أو مستثناة من تلك القاعدة[١].

٣- أنّ كثيراً من القواعد الفقهية استقرائي وبعضها الاستقراء فيه ناقص، لمحدودية القواعد المنطوية تحته، فالاستدلال بالقواعد الفقهية ظني، والاستدلال لا يجوز إلا بالقطعي[٢].

٤- أنّ هذه القواعد من تخريجات الفقهاء المتأخرين وهي مبنية على عمل اجتهادي عرضةً للخطأ، فتعميم الحكم فيه نوع من المجازفة[٣].

الاتجاه الثاني: ذهب إلى حجية القواعد والضوابط الفقهية[٤]. وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

١- إن القواعد الفقهية هي من قبيل الدليل الشرعي الكلي، فإذا كان الاستدلال بالدليل الجزئي جائزاً، وهو بحد ذاته حجة، فإن جواز الاستدلال بالدليل الكلي من باب أولى؛ لأن الدليل الشرعي الكلي يستند إل عدة أدلة شرعية لا إلى دليل واحد خاص. فحجية القواعد الفقهية كان مستفاداً من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى القاعدة[٥].

٢- إن قواعد العلوم مبنية على فروع تلك العلوم وثمرة لها، كما هو الحال عند الحنفية حيث استنبطوا القواعد والضوابط من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأئمة الأقدمين،

---

(١) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٧٢. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٣٣٠. البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٣٩. الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٦-١٠٦. شبير، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة، ص٨٤**. الكيلاني، **حجية القواعد الفقهية**، ص٨٥. بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢- ١٢٧.

(٢) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ٢٧٢. الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٦-١٠٦. شبير، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة، ص٨٤**. بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢- ١٢٧.

(٣) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٧٢، بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص.

(٤) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٦٨. البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٤٢. الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٧-١٠٦. شبير، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة، ص٨٥**. الكيلاني، **حجية القواعد الفقهية**، ص٨٦. بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢، ١٢٦، ١٢٧.

(٥) الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٧-١٠٦. شبير، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة، ص٨٥**.

ولم يقل أحد بعدم الاستناد إلى تلك القواعد، لتقرير الأحكام واستنباطها، وكذلك قواعد اللغة العربية، حيث استنبطت من كلام فصحاء العرب، فهذه قواعد تستنبط منها الأحكام، ولم يقل أحد بعدم صحة أو عدم صلاحيتها للاستدلال كونها ثمرة للفروع[١].

٣- إن القواعد الفقهية المستفادة من طريق الاستقراء، تعد حجة وإن كان الاستقراءُ ناقصاً، فقد احتجَّ جمهور الفقهاء والأصوليين بهذا النوع من الاستقراء، وسمّوه بإلحاق الفرد بالأعمّ الأغلب. وقالوا إنه مفيد للظنّ، والعمل بالظن لازم فيكون هذا الاستقراء حجة، وعليه تكون هذه القواعد حجة[٢].

٤- الاستدلال بالقواعد الفقهية أولى من الاستدلال بالقياس؛ لأن القياس هو إلحاق الفرع الفقهي بفرع آخر يشبهه، أما القاعدة الفقهية، فالفرع الفقهي فيها يُلحق بجميع الفروع المشابهة له، وما يلحق بالجميع أولى من الذي يُلحق بالواحد[٣].

٥- هناك قواعد مستند إلى الكتاب والسنة مجتمعة، كقاعدة العادة محكمة وقاعدة المشقة تجلب التيسير. وهذه القواعد تعد أيضاً حجة معلَّلة ومستدل عليها بآيات وأحاديث أو أنها مما تظاهرت عليه نصوص الكتاب والسنة[٤].

الترجيح

يترجّح للباحث القول بحجية القواعد والضوابط الفقهية، لما يلي:

١- قوة ما استدل به القائلون بأنها حجة، يصح الاستدلال بها.

---

(١) البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٣٩. الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٦-١٠٦. بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢، ١٢٦، ١٢٧.

(٢) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٧٤-٢٧٥. بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢- ١٢٧.

(٣) الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٨-١٠٧.

(٤) الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٨-١٠٧. بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢- ١٢٧.

٢- إن الاستقراء وإن كان نقصاً، حيث يفيد كون القاعدة ظنية، فإن العمل به واجب كالعمل بخبر الواحد الذي يفيد الظن.

٣- إن القول بحجية القواعد والضوابط الفقهية شهدة له الآيات الكثيرة التي احتوت على الكليات والقواعد العامة للتشريع. كما شهدت له السنّة النبوية، من خلال القواعد التي أخذت بصياغتها من السنّة، أو من خلال القواعد التي نشأت في كنفها آخذة مضمونها منها. وأيضا التي حصل فيها الإجماع[١].

٤- إن ما جاء عن الصحابة ﷺ من قواعد وعملوا بها، تعتبر حجة؛ لأن قول الصحابي الواحد يعتبر حجة عند كثير من العلماء، فمن باب أولى أن يعتبر ما كان قولاً أو فعلاً بموافقة جمهور الصحابة والتابعين، إذ إن الصحابة عايشوا نزول القرآن الكريم، فما ورد عنهم من قواعد كان أولى بأن يعتبر فهم أدرى من غيرهم لقربهم من تنزل القرآن. وكذلك إقرار النبي ﷺ لهم على اجتهاداتهم بل كان يعلمهم ذلك في حياته[٢]ﷺ.

٥- إنّ الاستثناء في القواعد والضوابط الفقهية لا يقدح في عمومها، فلذلك لا يمنع من حجيتها[٣].

٦- إن القول بحجية القواعد الفقهية يتوافق مع روح الشريعة الغرّاء ومصالح الناس. وهو أنسب لأحوال العصر الذي تكون فيه الحاجة ماسّة إلى الاستناد إلى القواعد الفقهية؛ لاستصدار الأحكام والفتاوى والحلول الفقهية للمستجدات والأحداث والنوازل[٤].

---

(١) بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٦٧.

(٢) بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢، ١٢٦، ١٢٧.

(٣) بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، ص١٢٢، ١٢٦، ١٢٧. وينظر: الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٧٢-٢٧٣.

(٤) الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، ص٩٨-١٠٧.

المبحث الرابع: الفرق بين الضابط الفقهي وبعض الألفاظ المتعلقة به، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية.

القاعدة لغة: من قَعَدَ: القاف والعين والدال أصل مُطَّرِدٌ مُنقاسٌ لا يختلف، وهو يضاهي الجلوس. والقَعْدَة: الحال حسنة أو قبيحة في القعود. والقاعِدَةُ: أصلُ الأُسِّ، والقَواعِدُ: الأساسُ، وقَواعِدُ البيت أساسه. فمنه قول الله تعالى:{وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ}[1]، ومنه قول الله تعالى: { فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ }[2].[3]

واصطلاحاً:

سأكتفي هنا بذكر تعريف واحد لحصول المقصود خشية الإطالة والاسهاب، حيث أَسهب في ذلك من تكلم عن القواعد وبحث فيها بشكل موسع[4].

والتعريف الذي أختاره للقاعدة الفقهية: أن القاعدة هي عبارة عن (قضية أغلبية مُحْكَمَةُ الصياغة تعم جملة من الفروع الفقهية في أبواب متعددة)[5].

---

(١) سورة البقرة، الآية:١٢٧.

(٢) سورة النحل، الآية: ٢٦.

(٣) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ١٠٨/٥. ابن منظور، **لسان العرب**، ٣٦١/٣. الرازي، **مختار الصحاح**، ٢٥٧.

(٤) للاستزادة في هذا الموضوع، ينظر: البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١٥١-١٥٦. الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٤٠-٥٤. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٤١-٤٥.

(٥) هذا التعريف الذي ذكره الدكتور أيمن البدارين في كتابه **نظرية التقعيد الأصولي** بعد ذكره لتعريفات العلماء للقاعدة الفقهية، مع تغيير كلمة حكم واستبدالها بكلمة قضية لكونها أشمل، ينظر مطلب تعرف الضابط الفقهي ص٤، هامش٥.

شرح قيود التعريف: ذكرت شرح هذه القيود عند شرح قيود تعريف الضابط الفقهي[١]، ولكن نذكر هنا قيد (في أبواب متعددة): حيث يخرج به الضابط الفقهي لاقتصار عمله في بابٍ واحد[٢].

الفرع الثاني: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية.

فرّق كثيرٌ من العلماء بين الضوابط والقواعد الفقهية، بالرغم من التشابه الكبير بينهما، كما بيّنتُ ذلك في تعريف الضابط الفقهي، من أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد. وعليه فإن الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، يتلخّص في النقاط التالية:

١- أن الضابط الفقهي أخص من القاعدة الفقهية من حيث جمع الفروع وشمول المعاني، فالقاعدة تجمع فروعا من أبواب شتّى، مثل قاعدة (الأمور بمقاصدها)[٣]، فهذه القاعدة تشمل أبواباً عديدة، والضابط يجمعها من باب واحد[٤]، كضابط (يَحْرمُ مِن الرَّضاع ما يَحْرمُ مِن النَّسب)[٥]، فهذا الضابط خاصّ في باب ما يحرم من الرضاع.

٢- أن القاعدة في الغالب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها، بخلاف الضابط الذي يختص بمذهب معين، إلا ما ندر، بل منه ما يكون رأي فقيه واحد داخل المذهب

---

(١) ينظر مطلب تعرف الضابط الفقهي ص٢.

(٢) ينظر: البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، ص١٥٧.

(٣) ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، ص٢٣.

(٤) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٥١. الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص٢٢-٢٣. السدلان، **القواعد الفقهية الكبرى**، ص١٤. البورنو، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية**، ص٢٩.

(٥) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، ت: ٥٩٣هـ، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، ٢١٧/١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٤-٣.

الواحد، ويخالفه فيه فقهاء آخرون من مذهبه. مثال ذلك " إن المحرم إذا أخّرَ النسك عن الوقت المُوَقَتِ له أو قدمه لزمه دم ". فهذا الضابط عند أبي حنيفة. وخالفه في ذلك الفقهاء الآخرون ومنهم صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن[١].

٣- أن الاستثناءات الواردة على الضابط الفقهي أقل بكثير من الاستثناءات الواردة على القواعد الفقهية، وهذا يكمن في كون القاعدة الفقهية تشمل أبواباً متعددة؛ وهذا يجعلها أكثر وروداً للاستثناءات، بخلاف الضابط الفقهي الذي يقتصر عمله على بابٍ واحد، مما يجعل ورود الاستثناءات عليه أقل من القاعدة[٢].

٤- كما يمكن أن نذكر فرقا بينهما من حيث العدد؛ فالضوابط الفقهية أكثر عددا من القواعد الفقهية، وذلك لإمكانية اشتمال الباب الواحد على عددٍ كبيرٍ من الضوابط الفقهية.

---

(١) البورنو، **الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية**، ص٢٨-٢٩.

(٢) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٥١. شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، ص٢٣، بتصرف.

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط الفقهي والنظرية الفقهية.

أولاً: تعريف النظرية الفقهية: وسأكتفي هنا بذكر تعريف واحد للنظرية الفقهية؛ وذلك لحصول المقصود، وسأُشير إلى مرجع للاستزادة في هذا الموضوع، وهذا لخشية الإطالة فيه.

المراد بالنظريات الفقهية: " تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يألّف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثّاً في الفقه الإسلامي"[١].

ثانياً: الفرق بين الضابط الفقهي والنظرية الفقهية[٢].

١- أن الضابط الفقهي يتضمن حكماً شرعياً في ذاته، وهذا الحكم الذي تضمّنه الضابط ينتقل إلى الفروع المندرجة تحته، بينما النظرية الفقهية لا تتضمّن حكماً في ذاتها، وإنما هي دراسة ينتهي فيها الفقيه إلى الجمع بين جملة من الموضوعات والأحكام والبحوث الفقهية التي تكون بمجموعها فكرة واحدة متكاملة الأجزاء[٣].

٢- أن الحكم في الضابط الفقهي يُستنبط من أحد المصادر الشرعية المعروفة في أصول الفقه، بينما النظرية الفقهية تستند في تكوينها إلى دراسة الفقه الإسلامي ومصنفات الفقهاء[٤].

٣- أن الضابط الفقهي موجود في كلام العلماء ومؤلفاتهم، وخاصّة من ألّف في هذا العلم من خلال عناوين القواعد والضوابط الفقهية، بينما النظرية الفقهية أسلوب جديد مستحدث للبحث الفقهي،

---

(١) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ٣٢٩/١. وينظر أيضاً في تعريفات أخرى: الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١٤٣-١٤٨.

(٢) استفدت هذه النقاط من خلال المصادر والمراجع التي سأذكرها لاحقاً، مع استبدال القواعد بالضوابط.

(٣) الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**، ص٥٤. الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١٤٨_١٤٩. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٦٤.

(٤) الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**، ص٥٤.

اقتبسه الفقهاء المسلمون من فقهاء الغرب، على يد الدارسين بكليات الحقوق الذين أخذوا يدرسون الفقه في نطاق واسع، واتصل رجاله برجال القانون[١].

٤- أن الضابط الفقهي أضيق نطاقاً من النظرية الفقهية، فهو يجمع فروعاً وجزئيات يعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية، بينما النظريات الفقهية فهي دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظاماً متكاملاً في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع، فمن الممكن أن تدخل الضوابط الفقهية في إطار النظريات الفقهية وتخدمها[٢].

---

(١) الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي**، ص٥٤. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٦٣.

(٢) الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص١٤٩-١٥٠. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٦٤.الزحيلي، **النظريات الفقهية**، ص٢٠٢.

المبحث الخامس: لمحة تاريخية عن الضوابط والقواعد الفقهية في المذهب الحنفي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طور النشوء والتكوين.

إن الناظر في علم القواعد والضوابط الفقهية، يجد أن هذا العلم لم يُعط حقه في العناية في العصور المتقدمة، وخاصة الضوابط الفقهية، ومع ذلك فقد برزت جهود طيبة في هذا المجال، وإن كانت في كثيرٍ من أحيانها خجولة، وسأُبين بإذن الله ﷻ المراحل التي مرَّ بها تدوين القواعد والضوابط الفقهية من خلال هذه المطالب(١).

بداية يعتبر عصر الرسالة هو البذرة الأولى للقواعد والضوابط الفقهية، إذ إن بعض القواعد والضوابط هي نصوص شرعية تعتبر قواعد عامة تنطوي تحتها فروع فقهية كثيرة، فمن هذه النصوص قول النبي ﷺ، (لا ضرر ولا ضرار)(٢)، فهذه تعتبر قاعدة عامة في دفع الضرر أياً كان، وكذلك قوله ﷺ: (ما أسكر كثيره فقليله حرام)(٣)، فهذا الضابط المحكم في باب المسكرات. وكذلك بعد النبي ﷺ جاء عصر الصحابة ﷺ حيث جرت على ألسنتهم بعض القواعد والضوابط.

---

(١) جعلت جل هذا المبحث من كتاب الدكتور علي بن أحمد الندوي **القواعد الفقهية**، مع تصرف يسير فيه، حيث وجدته أكثر من تلكم في هذا الموضوع التاريخي للقواعد والضوابط الفقهية، وخاصة في جانب الحنفية، حيث ذكرت هذا باختصار، كما قمت بالاستفادة من كتاب الدكتور يعقوب باحسين في كتابه القواعد الفقهية، وللاستزادة في ذلك يرجع لهذه المراجع.

(٢) الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري أبو عبد الله الحاكم، المعروف بابن البيع، ت: ٤٠٥هـ، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، ٦٦/٢. وقال الحاكم، هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقال الذهبي على شرط مسلم.

(٣) الترمذي، **سنن الترمذي**، ٢٩٢/٤. قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب من حديث جابر. قال الشيخ الألباني: حسن صحيح.

ومن ثم بعد ذلك التابعون رضوان الله عليهم أجمعين[١]. ففي هذه المرحلة يعتبر كتاب الخراج لأبي يوسف يعقوب بن ابراهيم، أقدم مصدر فقهي يحتوي على عبارات تدلل على وجود القواعد والضوابط الفقهية في مؤلفات الفقهاء قديماً، من خلال ما دوّنوه دن تسميتها بمسمى القواعد أو الضوابط الفقهية [٢].

ومن أمثلة ذلك في كتاب الخراج:

(كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال)[٣]. فهذه العبارة تقرر قاعدة قضائيةً مهمة. وهي بمثابة شاهد على وجود قواعد جرت على أقلام الأقدمين مصوغةً بصياغات مُحكمة[٤].

كما يعتبر كتاب (الأصل) للإمام محمد بن الحسن الشيباني من أقدم المصادر التي ذكرت القواعد والضوابط الفقهية عن طريق تعليل المسائل الذي يعتبر تقعيداً. ومما جاء في هذا الكتاب قوله: (لا يجتمع الأجر والضمان)[٥]. فهذه قاعدة محكمة الصياغة، وهذه من القواعد التي أخذ بها المعاصرون بنفس العبارات، كما في مجلة الأحكام العدلية. وكذلك كتابه الحجة على أهل المدينة الذي ذكر فيه أيضاً مثل هذه القواعد والضوابط[٦]. فمنها (كل شيء كره أكله

---

(١) الندوي، **القواعد الفقهية**، ٩٠-٩٤. وينظر أيضاً: الباحسين، **القواعد الفقهية**، ص٢٨٨-٢٩٧.

(٢) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٩٤.

(٣) القاضي أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، ت: ١٨٢هـ، **الخراج**، المكتبة الأزهرية للتراث، جديدة مضبوطة محققة ومفهرسة، أصح الطبعات وأكثرها شمولا، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، ص٢٠٢.

(٤) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٩٥.

(٥) الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، ت: ١٨٩هـ، **الأَصْلُ**، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينو كالن، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ٢٣١/٢.

(٦) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٩٩.

والانتفاع به على وجه من الوجوه فشراؤه وبيعه مكروه، وكل شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعه)[1]. فهذا ضابطٌ في باب البيع.

وبعد هذا يتبيّن أن القواعد والضوابط وجدت فكرتها عند الأقدمين، وهذا يظهر من خلال النصوص المبعثرة في كتب الفقهاء، فهي المرجع الأول للبناء في هذا العلم. ولعل الإمام أبا يوسف والإمام محمد بن الحسن يعتبران أول من وضع لبنة هذا العلم عند الحنفية بشكل خاص، وفي باقي المذاهب بشكل عام[2].

المطلب الثاني: طور النمو والتدوين

اهتم الفقهاء في هذه المرحلة بهذا الفن اهتماماً ملحوظاً، وهذا من خلال تطوير أساليب جديدة للتعامل مع المسائل الفقهية، فتوسعوا بناء وتأصيل القواعد والضوابط الفقهية والتفريع عليها لكثرة الحوادث والوقائع والنوازل والمستجدات بحيث يجمعون فروعاً كثيرة تحت قاعدة فقهية كبرى أو ضابطاً فقهياً؛ لصيانتها من الضياع والتشتت[3].

وقد سبق فقهاء الحنفية غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى في هذا المضمار؛ وهذا للتوسع في الفروع وأخذ بعض الأصول عن فروع أئمة مذهبهم، كلّ ذلك جعل فقهاء المذهب يصوغون القواعد والضوابط التي تسيطر على الفروع الكثيرة المتناثرة وتحكمها. وينقل عن الإمام أبي طاهر الدّباس، المتوفى ٣٣٤هـ، من فقهاء القرن الرابع الهجري، أنه أول من بدأ التصنيف في القواعد، حيث جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة في سبعَ عشرة قاعدة.

---

(١) الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، ت: ١٨٩هـ، **الحجة على أهل المدينة**، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب – بيروت، الثالثة، ١٤٠٣هـ،٢/٧٧٢.

(٢) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٠٤. بتصرف.

(٣) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٣٣-١٣٥.

وقد كان للعلاّمتين أبي الحسن الكرخي، المتوفى ٣٤٠هـ، في رسالته، وأبي زيد الدّبوسي المتوفى ٤٣٠، في تأسيس النظر، الدور الأبرز في صياغة هذه القواعد والضوابط فيها. حيث أخذ الكرخي عن أبي طاهر الدباس، وكان معاصراً له، وزاد على قواعده، فأوصلها إلى سبعٍ وثلاثين قاعدة ودونها في رسالة (الأصول) التي جمع فيها فروع المذهب الحنفي[١].

وقد برز الامام أبو زيد الدّبوسي في القرن الخامس الهجري، حيث أضاف على هذا ما نقل عن الكرخي إضافة علمية قيِّمة في القواعد والضوابط، من خلال كتابه الشهير (تأسيس النظر)، حيث اشتمل الكتاب على ستٍ وثمانين قاعدة، ومعظم هذه القواعد مذهبيّة. وقد رتبها المؤلف على ثمانية أقسام تناولت الاختلاف بين أئمة المذهب والمذاهب الأخرى [٢].

وفي القرن الثامن الذي يعتبر العصر الذي ازدهر فيه هذا الفن ونما فيه التأليف في القواعد والضوابط الفقهية، وقد برز فيه من علماء الحنفية علي بن عثمان الغَزِّي الذي ألّف كتاباً أسماه (القواعد في الفروع)[٣].

ثم جاء بعد ذلك في القرن العاشر، الامام العلامة ابن نجيم الحنفي وألف كتاب أسماه (الأشباه والنظائر) فهو يعتبر خطوة متقدمة في هذا الفن عند الحنفية، وقد اهتم به علماء الحنفية اهتماماً كبيراً[٤]. كما ألف كاتباً آخر خصه بالضوابط الفقهية أسماه (الفوائد الزينية في مذهب الحنفية).

---

(١) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٣٣-١٣٥. الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص٣٤.

(٢) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٣٧. الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص٣٤.

(٣) المرجع السابق، ص١٣٩.

(٤) المرجع السابق، ص١٤٠.

المطلب الثالث: طور الرسوخ والاستقرار وإحياء التراث الإسلامي.

بالرغم من كل الجهود السابقة للعلماء في هذا الفن، إلاّ أنها ظلت متفرقة ومبددة في مدونات مختلفة وتضمنت تلك المدونات بعض الفنون الفقهية الأخرى، فلم يستقر أمرها تمام الاستقرار إلى أن وُضِعَت مجلة الأحكام العدلية على أيدي لجنة من كبار الفقهاء في عهد الدولة العثمانية وبالتحديد في زمن السلطان الغازي عبد العزيز خان، في أواخر القرن الثالث عشر الهجري ليعمل بها في المحاكم حينها. وقد كان الواضعون من يقظتهم أن صدَّروا القواعد في بداية المجلة، وقد كانت مدونات العلماء قديما قد سجلت في هذه المجلة مثل ، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ومجامع الحقائق للخادمي. حيث اهتم واضعوا المجلة بصياغة القواعد على شكل قوانين تم تنسيقها تنسيقاً رائعاً في أوجز العبارات، وبالتالي كان اشتهار تلك القواعد من خلال مجلة الأحكام العدلية وكذلك شروحها، التي اهتم بها الشرّاح اهتماماً كبيراً في حينها[1].

ولعل كان لمجلة الأحكام العدلية الأثر الكبير في إحياء هذا الفن العظيم من فنون العلم الشرعي، من خلال ما قاموا به من خدمة هذا الفن والحفاظ عليه، حيث تعتبر قوانين المجلة التي هي عبارة عن قواعد، مرجعاً مهماً لكثيرٍ من المحاكم الإسلامية.

كما أنه أصبح من خدمة هذا الفن، ما نراه من أبحاث ورسائل علمية مختصة في العلم، حيث يعطى أهمية جيدة من قبل الباحثين والمختصين.

---

(١) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٥٦.

المبحث السادس: أهم مصادر ومؤلفات القواعد والضوابط في المذهب الحنفي.

في هذا المبحث سأقتصر على ذكر أهم المصادر والمؤلفات عند الحنفية في القواعد والضوابط الفقهية:

١- تعتبر القواعد التي جمع فيها ابو طاهر الدباس المتوفى،٣٣٤هـ، مذهب ابي حنيفة في سبع عشرة قاعدة من أول من صاغ قواعد فقهية عند الحنفية[١].

٢- أصول الكرخي: لعبيد الله بن الحسن بن دلّال، الشهير بأبي الحسن الكرخي، (ت٣٤٠هـ). حيث تُعد الرسالة التي أضاف فيها على قواعد ابي طاهر الدباس فأوصلها إلى سبعٍ وثلاثين قاعدة، وهو أول المصادر في القواعد بعد أبي طاهر الدباس، بل هو من اللّبنات الأولى في تشييد صرح هذا العلم، الذي امتد عبر القرون بجهود متواصلة من المؤلفين فيه. وقد كان منهجه فيه أن يبدأ بذكر كل قاعدة بعنوان (الأصل) وقد بلغت ستاً وثلاثين قاعدة (أصلاً).

فمن هذه القواعد قوله: (الأصل: أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك)[٢].

٣- تأسيس النظر، لأبي زيد الدَّبُوسي، (ت:٤٣٠هـ).

حيث يعتبر هذا الكتاب من أفضل الكتب الذي أنتجه الحنفية في القرن الخامس الهجري، فقبل أن يكون أول كتاب في القواعد الفقهية، فهو يعد من أوائل الكتاب في الفقه المقارن الذي يذكر الخلاف بين المذاهب.[٣]

---

(١) الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص٣٤.

(٢) الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٦٢-١٦٣.

(٣) المرجع السابق، ص١٦٥-١٦٦.

يقول في مقدمة كتابه تأسيس النظر: " جمعت في كتابي هذا أحرفاً إذا تدبّر الناظر فيها وتأملها، عرف محالّ التنازع ومدار التناطح عند التخاصم"[١].

وقد اشتمل الكتاب على ستٍ وثمانين قاعدة، ومعظم هذه القواعد مذهبيّة.

ومن هذه القواعد: (الأصل عند أبي حنيفة أن الشيء إذا غلب عليه وجوده، يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد)[٢].

ومن الضوابط: (كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو وليٌ لها)[٣].

٤- الأشباه والنظائر، للعلامة زين الدين بن ابراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، (ت٩٧٠هـ).

هذا الكتاب يعتبر من أشهر وأهم المؤلفات في القواعد والضوابط الفقهية عند الحنفية، فقد خص الفنَّ الأول فيه للقواعد الفقهية، وبسط القول فيها، وكان من عمله فيها أن انتقاها ونسّقها تنسيقاً جديداً وربطها بفروع فقهية كثيرة في المذهب الحنفي. ولمّا كان هذا الكتاب يحتوي على مادة دسمة وذخيرة ثمينة من فروع المذهب، اهتم به علماء المذهب اهتماماً كبيراً من حيث الدراسة والتدريس، وقد ظهر اهتمام علماء الحنفية بكتاب ابن نجيم من خلال الشروح الكثيرة له، نذكر منها:

أ- تنوير البصائر على الأشباه والنظائر، لشرف الدين الغزِّي،(ت١٠٠٥هـ).

ب- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي، (ت١٠٩٨هـ). ويعد هذا الشرح من أدقِّ الشروح على الأشباه والنظائر.

ت- عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر، لابن بِيري، (ت١٠٩٩هـ).

---

(١) الدبوسي، أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدّبُوسي الحنفي، **تأسيس النظر**، ويليه رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول، تحقيق وتصحيح: مصطفى محمد القبّاني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت-لبنان، ص٩.

(٢) الدبوسي، **تأسيس النظر**، ص١٥.

(٣) المرجع السابق: ص١٢٤.

ث- عمدة الناظر على الأشباه والنظائر، لأبي السعود الحُسَيني، (ت١١٧٢هـ).

٥- "خاتمة" مجامع الحقائق، لأبي سعيد الخادمي، (ت١١٧٦هـ). حيث جعل القواعد في خاتمة كتابه مجامع الحقائق، وقد وضعها مرتّبة على حروف المعجم، دون شرح ولا تعليق، وقد بلغت مئةً وأربعاً وخمسين قاعدة. وقد أخذ معظم هذه القواعد من ابن نجيم.

٦- " قواعد" مجلة الأحكام العدلية: وقد وضعت هذه المجلة على أيدي خيرة علماء الدولة العثمانية في ذلك الوقت، وقد جاءت هذه المجلّة كموسوعة فقهية في أحكام المعاملات. وقد التزمت اللجنة القائمة بهذا العمل على أخذ الأقوال الراجحة والمفتى بها من مذهب أبي حنيفة، سوى مسائل قليلة لم يؤخذ بالراجح فيها. وقد أخذت أكثر هذه القواعد من الأشباه والنظائر لابن نجيم، وخاتمة مجامع الحقائق للخادمي. وقد اهتم بها الشرّاح اهتماما بالغاً، ويعد شرح الشيخ أحمد الزرقا لقواعد المجلة من أفضل الشروح وأعظمها شأناً.

٧- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، لابن حمزة الحُسَيني، (ت١٣٠٥هـ).

٨- قواعد الفقه، للمجدّدي البركتي، ت: (١٣٩٥هـ) [1].

٩- الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، لابن نجيم، (ت٩٧٠هـ)، حيث اختص هذا الكتاب بذكر الضوابط الفقهية.

١٠- النتف في الفتاوى، للإمام أبي الحسن السُّغدي، ت: (٤٦١هـ).

١١- القواعد في الفروع، علي بن عثمان الغَزِّي ت: (٧٩٩)هـ.

---

(١) ينظر هذه المصادر والمؤلفات في **القواعد الفقهية**، لعلي أحمد الندوي.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية في النكاح ومقدماته، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: مقدمات النكاح.

المبحث الثاني: المحرمات من النكاح.

المبحث الثالث: الولاية والكفاءة.

المبحث الرابع: الضوابط المتعلقة بالمهر.

المبحث الخامس: الضوابط المتعلقة بنكاح أهل الذمة.

المبحث السادس: الضوابط المتعلقة بالرضاع.

المبحث الأول: مقدمات النكاح، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ضابط (الأصل في الأبضاع التحريم)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الأصل في اللغة: أصل كل شيء، وما يستند وجود ذلك الشيء إليه، وأصل كل شيء قاعدته، والأصل: ما يبنى عليه غيره[2]. واصطلاحا: ما يبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره، وهو ما يثبت حكمه بنفسه ويبنى على غيره[3].

أمّا البُضع: في اللغة والإصلاح فهما بمعنى واحد، ويدل البُضع على: الجِماع ، وعلى: عقد النكاح، وعلى: الفرج. ويأتي بمعنى: مهر المرأة. والطلاق. وملك ولاية النكاح، وأبضعت المرأة إبضاعا، زَوَّجتُها[4]، ويراد به في القاعدة الفروج.

من خلال بيان معنى الضابط، يتبيَّن أن وطئ المرأة محرمٌ، ولأجل ذلك لم يبحه الله ﷻ إلاّ بأحد سببين هما: عقد النكاح وملك اليمين، وبغير ذلك لا يباح الوطء[5].

---

(١) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، (ص ٥٧). وورد بلفظ (الأصل في الأبضاع الحرمة). الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، ت: ٧٤٣ هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ومعه حاشية الشِّلْبِيِّ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ ت، ١٠٢١ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق القاهرة، الأولى، ١٣١٣ هـ، (٢٥٧/٤). الكاساني، **بدائع الصنائع**، (٢/ ٢٦٤-٢٧٤-٢٨٤). ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، (ص ٥٤).

(٢) مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ٤٤٧/٢٧. الأنصاري، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، ص٦٦.

(٣) الجرجاني، **التعريفات**، ص٢٨. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص٣٠.

(٤) الفيومي، **المصباح المنير**، ٥٠/١. ابن منظور، **لسان العرب**، ١٤/٨. ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٢٥٥/١-٢٥٦. قلعجي، محمد رواس قلعجي - قنيبي، حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ص١٠٨. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص٤٥. الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ٧٠٣/١. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ٣٣١/٢٠-٣٣٢. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٨١/٢-٢٧٨-٣٢٦. البورنو، **الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية**، ص١٩٩.

(٥) البورنو، **الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية**، ص١٩٩.

ثانياً: شرح الضابط.

جاء الإسلام ليحفظ المجتمع من الضياع والانحراف والانحلال والفساد في كل المجالات، وكان من أهم هذه المجالات التي عني الإسلام بها – أيُّما عناية – الأعراض، حيث جعلها من بين المقاصد الشرعية التي دعا إلى حمايتها وصيانتها وحفظها، فكان لابد من ذلك كي يصون المجتمع من كل ما قد يخل به في هذا الجانب، فشدد على حفظ الأعراض، ووضع لها شروطا وضوابط وموانع، ومنع من الاعتداء عليها، فمن ذلك أنه جعل أصل النكاح والوطء محرَّمٌ حتى يَدلَ دليلٌ على إباحته؛ حتى لا تكون أيُ امرأةٍ مستباحةً لأيِ أحدٍ أن يطأها متى شاء وكيف شاء.

فجعل من النساء ما لا يجوز نكاحها ولا وطؤها أبداً، وهنَّ المحرمات على التأبيد، سواءً كانت بسبب قرابةٍ أو مصاهرةٍ أو رضاع، ومنهنَّ ما لا يجوز نكاحها ووطؤها مؤقتاً، وهنَّ المحرمات على التأقيت؛ وذلك لوجود المانع الذي يمنع من نكاحها، كالجمع بين الأختين؛ فإذا كانت الزوجة ما تزال في عصمته، ولم يحصل فُرقة أو وفاة، فلا يجوز للزوج أن ينكح أختها، لقول الله ﷻ: {وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ }[1]، وكذلك العمة والخالة لورود الحديث في ذلك؛ لأن الأصل في الأبضاع الحرمة. وكما في زوجة الغير، فلا يجوز نكاحها ولا وطؤها حتى تفارق زوجها الذي ما تزال في عصمته، لقول الله ﷻ: {وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ }[2]، فهي معطوفة على قول الله ﷻ: {حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ }[3]. والمحصنات هنا ذوات الأزواج سواءٌ أكان الزوج مسلماً أو كافراً[4].

---

(١) سورة النساء، الآية:٢٣.

(٢) سورة النساء، الآية:٢٤.

(٣) سورة النساء، الآية:٢٣.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٥٦-٢٦٨.

وإذا اجتمع في المرأة الحل والحرمة غلّبت الحرمة؛ كأن يطلق إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها، فلا يجوز له أن يطأ أحداً منهُنَّ حتى يعلم من هي المطلقة؛ لأنه لا يجوز التحرِّي في الفروج، أو تزوج أختين في عُقدتين لا يدري أيّتُهما الأولى، يفرّق بينهما؛ لأن نكاح إحداهما فاسد بيقين وهي مجهولة، ومقاصد النكاح لا تحصل من المجهولة فلا بد من التفريق[١].

فهذا الضابط فيما إذا كان في المرأة سببٌ محققٌ للحرمة[٢]، كما ذكرنا في الأمثلة السابقة، وسأكتفي بذكر هذه الأمثلة هنا، وهناك أمثلة وتطبيقات سأذكرها لاحقا عند بيان الفروع والتطبيقات لهذا الضابط.

ولذلك لا تحل المرأة حتى يوجد سبب للحل[٣]؛ لأن المرأة في الأصل محرّمةٌ على الرجال في الوطء والاستمتاع إلاّ بعقدِ نكاح أو ملك يمين[٤].

ثالثاً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بالأدلة التالية:

١- قول الله ﷻ: {وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ}[٥].

وجه الدلالة: يبيّن الله ﷻ أن المؤمنين المفلحين هم الذين يحفظون فروجهم عن الحرام؛ أي من أن يطؤوا ما لا يحل لهم من النساء، وأنه لا يحل لهم أن يطؤوا من النساء إلاّ بطريقين هما النكاح وملك اليمين، فمن لم يلتزم هذين الطريقين فأولئك هم المتجاوزون

---

(١) ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، ص٥٧. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٦٣-٢٦٤.

(٢) ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، ص٥٨.

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٦/٢٤.

(٤) الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ص١٩٣.

(٥) سورة المؤمنون، الآية: ٥-٧، سورة المعارج، الآية: ٢٩-٣١.

لحدود الله تعالى الذين يتركون ما أحل الله لهم ويأتون ما حرم الله تعالى عليهم، وهذا يدل على أن الأصل في الأبضاع التحريم مالم يكن هناك طريق مبيح للنكاح[1].

٢- قول الله ﷻ: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ.... وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ...}[2]، وهنا أيضاً يبيِّنُ الله ﷻ من يحرم وطؤهنَّ من النساء سواءً على التأبيد أو التأقيت، وهذا يدل على أن الأصل في هذه الأبضاع المنصوص عليها في الآية الكريمة التحريم، فالمحرماتِ على التأبيد باقيةٌ على أصلها في التحريم ولا تحل أبداً، أما التأقيت فلا تحل حتى يزول المانع.

٣- قول النبي ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا)[3].

---

(١) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، ت: ٣١٠هـ، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، طبعة: مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م. ١٠/١٩-١١. ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، ت:٧٧٤ هـ، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، طبعة: دار طيبة للنشر والتوزيع، الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م، ٢٢٧/٤٦٢،٨/٥. سيد قطب، سيد قطب إبراهيم، ت: ١٣٨٦هـ، **في ظلال القرآن**، دار الشروق، القاهرة، ٣٧٠١/٦. الجصاص: أحمد بن علي المكنى بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، ت:٣٧٠هـ، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ١٤٠٥ هـ، ٩٨/٣. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ت: ١٢٥٠هـ، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير**، ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الأولى - ١٤١٤ هـ،٥٦١/٣. ابو السعود، محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، ت: ٩٨٢هـ، **تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٢٤/٦.

(٢) سورة النساء، الآيتين:٢٣-٢٤.

(٣) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب بدء الوحي، ٢١٥/٢. مسلم، **مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين النيسابوري، ت: ٢٦١هـ، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت.**، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض، ١٠٨/٥.

وجه الدلالة: يدل الحديث على حرمة الاعتداء على المسلم، يقول الإمام النووي معلقا على هذا الحديث:" المراد بهذا كله بيان توكيد غلظ تحريم الأموال والدماء والأعراض والتحذير من ذلك"[١]، فمنها الاعتداء على الأعراض بأي شكلٍ كان ومنها الوطء بالحرام، وهذا فيه دليل على أن الأصل في الأبضاع التحريم إلا بطريق مباح.

٤- قول النبي ﷺ: (بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)[٢].

ودلالة هذا الحديث كسابقه في بيان حرمة الأعراض، ومنها الوطء، فيكون الأصل في الأبضاع التحريم.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

١- إذا طلق الرجل إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها، فلا يجوز له أن يطأ واحدةً منهُنَّ حتى يعلم من هي المطلقة، ولا يجوز للقاضي أن يخلِّي بينه وبينهنَّ حتى يبيِّن المطلقة من غيرها؛ لأنه لا يجوز التحرِّي في الفروج[٣]؛ ولأن الأصل في الأبضاع التحريم.

٢- إذا اختلطت زوجته بغيرها محصورات أو غير محصورات لم يحل له وطؤها؛ لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلِّب الحرام احتياطاً في الفروج؛ لأن الأصل في الأبضاع التحريم، فبقي على الأصل وهو التحريم[٤].

---

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، ت: ٦٧٦هـ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الثانية، ١٣٩٢هـ، ١٦٩/١١.

(٢) مسلم، **صحيح مسلم**، ١٠/٨.

(٣) ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، ص٥٧. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٦٤/٢.

(٤) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٩٥.

٣- إذا اشْتَبَهَ مُحَرَّمَةٌ بأجنبيات محصورات لم يحل له النكاح، لأن الأصل في الأبضاع التحريم، واجتماع الحل والحرمة، فترجّح الحرمة[١].

٤- إذا أسلم وتحته أكثر من أربع نساء، فإنه يحرم عليه وطء أيٍ منهن حتى يختار أربعاً منهنَّ؛ لأنه لا يحل له أن ينكح أكثر من أربع نسوة، فما زاد عن الأربع يحرم عليه أن يطأهنَّ، أو كان تحته أختان أو أم وبنت، فلا يطأ إحداهنَّ حتى يترك الأخرى؛ لأن الأصل في الأبضاع التحريم[٢].

٥- إذا زوّج المرأة وليّان كلُ واحدٍ منهما لرجل، وهما في الدرجة سواء، كأخوين شقيقين، فالعبرة للأسبق، فإذا بلغها العقدان فأجازتهما، أو لم يعلم السابق من اللاحق، بطل العقدان؛ لتعذُّرِ الجمع، ولعدم الأولوية لأحدهما[٣]، لأن الأصل في الأبضاع التحريم.

٦- إذا تزوج الرجل امرأتين ذَوَي محرم من نسب أو رضاع أو مصاهرة، في عقد واحد يفرق بينه وبينهما ولا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى، وإن تزوجهما في عقدين

---

(١) ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، ص٩٣.

(٢) ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، ص٩٥.

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١١٩/٢. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥١/٢. ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام الحنفي، ت: ٨٦١ هـ، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، طبعة: دار الكتب العلمية، الأولى،١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ٢٧٨/٣. ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدجي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ت: ٦٨٣هـ، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت _ لبنان، الثالثة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ١١٠/٣. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ت: ٤٨٣هـ، **المبسوط**، دار المعرفة- بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ٩٨/٥. ابن مازة: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري، ت: ٦١٦هـ، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م. ٥٨/٣. **وننبه هنا أن هذا التطبيق لا وجود له الآن على أرض الواقع.**

فنكاح الأولى جائز ونكاح الأخرى باطل ويفرق بينه وبين الأخرى، ولا يفسد نكاح الأولى إلا أنه لا يطأ الأولى ما لم تنقض عدة الأخرى، وإن تزوجهما في عقدين ولا يدري أيتهما أولاً أو نسي، فإنه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينهما[١]، لأن الأصل في الأبضاع التحريم.

٧- إذا فقد شرط المهر، فإن النكاح يبقى على الأصل وهو الحرمة، وإباحته لا تكون إلاّ بوجود هذا الشرط فإن عدم الشرط، بقي على الأصل[٢]، لأن الأصل في الأبضاع التحريم.

خامساً: استثناءات الضابط.

يستثنى من هذا الضابط:

١- إذا أرضع قومٌ كثير صَبِيَّةً من أهل قرية؛ أقلّهم أو أكثرهم ولا يدرى من أرضعها، وأراد واحد من أهل القرية أن يتزوجها؛ فإذا لم تظهر له علامة ولا يشهد أحدٌ له بذلك يجوز نكاحها، وهذا من باب الرخصة حتى لا ينسدَّ باب النكاح[٣].

٢- إذا كان في الحرمة شك، كما لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم رضيعة أو رضيع، ووقع الشك في وصول اللبن إلى جوفها أو جوفه لا يحرم النكاح؛ لأن في المانع شكاً[٤].

٣- إذا اختلطت مُحَرَّمَةٌ بأجنبيات غير محصورات، يحل له النكاح منهنّ؛ حتى لا ينسَدَّ باب النكاح[٥].

---

(١) الزَّبِيدِيّ: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، ت: ٨٠٠هـ، **الجوهرة النيرة**. المطبعة الخيرية، الأولى، ١٣٢٢هـ، ٤/٢. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، ت: ١٠٨٨هـ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م. ص١٨١. الشيباني، **الأَصْلُ**، ١٨٣/١٠. **وننبه هنا أن هذا التطبيق لا وجود له الآن على أرض الواقع.**

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٤/٢.

(٣) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٥٨.

(٤) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٥٥-٥٨.

(٥) البورنو، **الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية**، ص١٩٩-٢٠٠، ويفهم كذلك من كلام ابن نجيم فيما ذكرناه في النقطة الثالثة من التطبيقات السابقة.

المطلب الثاني: ضابط (ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب)[١]

أولاً: معنى مفردات الضابط.

ينعقد: يقال عقدة الحبل فهو معقود، ومنه عقدة النكاح، وانعَقَدَ النكاحُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ والبيعُ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ. وعُقْدَةُ كلِّ شيءٍ: إبرامه[٢].

والعقد في اصطلاح الفقهاء: هو ربط أجزاء التصرف شرعاً بالإيجاب والقبول[٣]، أو هو التزام المتعاقدين وتعمدهما أمراً، فهو عبارةٌ عن ارتباط الإيجاب والقبول[٤].

النكاح في اللغة: بمعنى الوطء والتزويج[٥].

واصطلاحاً: عقد وضع لتَمَلُّك المتعة بالأنثى قصداً[٦]، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[٧].

---

(١) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٨٩/٣. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ت: ١٢٥٢هـ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر-بيروت، الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ١٢/٣.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٩٦/٣-٢٩٨. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ٣٩٤/٨.

(٣) الجرجاني، **التعريفات**، ص١٥٣، البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص١٤٩.

(٤) البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص١٤٩.

(٥) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٤٧٥/٥. ابن منظور، **لسان العرب**، ٦٢٥/٢-٦٢٦. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**،١٩٥/٧. الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ٤١٣/١.

(٦) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،١٧٧/٣. الميداني: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ت: ١٢٩٨هـ، **اللباب في شرح الكتاب**، ٣/٣. السرخسي، **المبسوط**، ٦٠/٥.

(٧) شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخي زاده، ت: ١٠٧٨هـ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ٣١٦/١. الحصكفي، **الدر المختار**، ص١٧٧. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣١/٢.

الكتاب لغةً: من كَتَبَ الشيء يَكْتُبُهُ كِتبَاً وَكِتَابًا وكِتابَةً، وكَتَبَهُ: خَطَّهُ[١].

واصطلاحاً: الكتاب "ما يكتب فيه، المكتوب"[٢].

الخطاب: من خطب، الخاء والطاء والباء أصلان: أحدهما الكلام بين اثنين، وخاطبه بالكلام مُخاطَبَةً وخِطاباً، وهو بين متكلم وسامع[٣]. واصطلاحاً: "اللفظ المتواضع عليه المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه"[٤].

ثانياً: شرح الضابط.

هذا الضابط مأخوذ من قاعدة: الكتاب مِمَّن نَأَى كالخطاب مِمَّن دَنا[٥]، أو الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر[٦]، أو الكتاب كالخطاب[٧]، فيكون متفرعاً عن هذه القاعدة.

وفي هذا الضابط يتبين أن انعقاد النكاح بالكتاب ممن هو غائب يصح عقده كالحاضر؛ لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا، فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر، فالرسول الله ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقول الله ﷻ: {

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**،٦٩٨/١. (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**، ٧٧٤/٢. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ١٠٠/٤.

(٢) البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص١٨٠. قلعجي و قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص٣٧٦.

(٣) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ١٩٨/٢. الرازي، **مختار الصحاح**، ص٩٢. الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**،١٢١/١. الفيومي، **المصباح المنير**، ١٧٣/١.

(٤) الكفوي، **الكليات**، ٦٥٨.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ١٥/٥، ١٦/٥.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٧/٦. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، ت: ٨٥٥هـ، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، ٨/٨. ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ٢٩٤. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٥٤٩/٤.

(٧) ابن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ٩٩/٢. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ٢٣/٣. حيدر، علي حيدر خواجة أمين أفندي، ت: ١٣٥٣هـ، **درر الحكّام شرح مجلة الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، ٦٩/١.

يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغۡ }[1]، وقد بلَّغ تارة بالكتاب وتارة باللسان؛ فإنه كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين، وكان ذلك تبليغاً تاماً، فكذلك في عقدِ النكاح، الكتاب بمنزلة الخطاب[2]. ومع هذا فإنه يحتاج إلى شهود؛ أي الكتاب، كما يجب أن يكون مستبيناً ومرسوماً؛ أي أن يكون الكتاب مما يقرأ خطه، ويكون وفقا لعادات الناس ورسومهم ومعنوناً، وفي زماننا فالكتاب يعد مرسوما بالختم والتوقيع على حد سواء[3].

ثالثاً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بالأدلة التالية:

١- أن رسول الله ﷺ كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة فزوجها النجاشي له. فعن عروة، عن أم حبيبة رضي الله عنها، أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش، وكان أتى النجاشي، وقال علي بن إسحاق: وكان رحل إلى النجاشي، فمات، وإن رسول الله ﷺ تزوج أم حبيبة وإنها بأرض الحبشة، زوجها إياه النجاشي ومهرها أربعة آلاف، ثم جهزها من عنده، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة، وجهازها كله من عند النجاشي، ولم يرسل إليها رسول الله ﷺ[4].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٦٧.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٦/٥.

(٣) حيدر، **درر الحكّام**، ٦٩/١. بتصرف.

(٤) أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت:٢٤١هـ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ٣٩٨/٤٥، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرين، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة: مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م. قال الحاكم: هذا حديثٌ صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. تعليق شعيب الأرنؤوط: حديث رجاله ثقات وقد اختلف في إسناده على الزهري، ، النسائي: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، **المجتبى من السنن** (سنن النسائي)، ١١٩/٦. قال الشيخ الألباني: صحيح. واللفظ لأحمد.

وفي رواية أخرى "أن النجاشي زوج أم حبيبة بنت أبى سفيان من رسول الله ﷺ على صداق أربعة آلاف درهم وكتب بذلك إلى رسول الله ﷺ فقبل"[١].

وجه الدلالة: في الحديثين دلالة على أن النكاح ينعقد بالكتاب كما ينعقد بالخطاب؛ لفعل النجاشي، إما بأمر النبي ﷺ أو لا، فإن كان بأمره فهو وكيله، وإن كان ليس بأمره، فقد أجاز النبي ﷺ عقده والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كانت إشارته معلومة وينعقد بالكتابة؛ لأن الكتاب من الغائب خطابُهُ[٢].

٢- عن قتادة قال: (سمعت أنساً، ﷺ، يقول: لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم قيل له إنهم لا يقرؤون كتابا إلا أن يكون مختوما، فاتخذ خاتما من فضة، فكأني أنظر إلى بياضه في يده ونقش فيه محمد رسول الله)[٣].

٣- عن عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيصر وقال فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين[٤])[٥].

فهذه الاحاديث أيضاً، تدل على أنَّ كتابةِ النبي ﷺ، للملوك والقادة يدعوهم فيها إلى الإسلام، وتبليغهم رسالة الإسلام، كخطابه لهم؛ فقد بلغ تارة بالكتاب وتارة

---

(١) أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ت: ٢٧٥، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩/٢. حكم الألباني: ضعيف

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٣١/٢.

(٣) البخاري، **صحيح البخاري**، ٥٤/٤.

(٤) الأريسيون: قوم من المجوس كانوا يعبدون النار ويحرمون الزنا وصناعتهم الحراثة ويخرجون العشر مما يزرعون لكنهم يأكلون الموقوذة. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩، تحقيق، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ٢٢٢/٨.

(٥) المرجع السابق.

باللسان، فأصبحوا بذلك مُبَلَّغين بالرسالة، فلو لم تكن الكتب معتبرة لما رتَّب الإثم على من تولى. فكما أن الكتاب يجزئ عن الخطاب في هذا، فإنه يجزئ كذلك في النكاح.[١]

رابعاً: تطبيقات الضابط.

إذا كتب رجلٌ إلى امرأةٍ كتاباً يخطبها فيه، فبلغها الكتاب فقالت: زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد النكاح، كما في حق الحاضر، ولو قالت بين يدي الشهود: زوجت نفسي منه لا ينعقد النكاح أيضاً؛ لأن سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط لجواز النكاح، وإنما سمعوا كلامها هنا لا كلامه، لو كانت حين بلغها الكتاب قرأته على الشهود وقالت: إن فلانا كتب إلي يخطبني، فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه، ينعقد؛ لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه وسمعوا كلامهما، حيث أوجبت العقد بين أيديهم فلهذا تم النكاح[٢].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٦/٦.

(٢) السرخسي، **المبسوط**،١٥/٥-١٦. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،١٨٩/٣. ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٩٣. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ١٢/٣.

المطلب الثالث: ضابط (كلُ لفظٍ وُضِعَ لِتَمْلِيكِ العَيْنِ حَالًّا يصح به النكاح، وما ليس كذلك لا يصح به)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

لفظ: اللام والفاء والظاء، كلمة صحيحة تدل على طرح الشيء؛ وغالب ذلك أن يكون من الفم. تقول: لفظ بالكلام يلفظ لفظا نطق به، وتلفظ بالكلام تكلم به[2].

وضع: وضع الشيء في المكان: أثبته فيه[3].

تمليك: من مَلَكَ الشَّيْءَ مِلكاً، حازه وانفرد بالتصرف فيه، فهو مالك، وَ مَلَّكَهُ الشَّيْءَ تَمْلِيكًا، جَعَلَهُ مِلْكًا لَهُ، وهو أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة[4].

العين: الحاضر من كل شيء ، والعين: خيار الشيء. يقال: هو عين المال والمتاع، أي خياره. والعين: ذات الشيء ونفسه وشخصه، وأصله، والجمع أعيان[5].

---

(١) اللَّكْنَويْ، عبدالحيّ بن عبد الحليم اللَّكْنَويْ، ت:١٣٠٤هـ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، دار الكتب العلمية– بيروت، الأولى: ٢٠٠٩م، ٣/١٧–١٨. وورد عند الكاساني في بدائعه: " والأصل عندهم: أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين" ، ٢/٢٣٠. وورد في رد المحتار، لابن عابدين، " كل لفظ وضع لتمليك عين كاملة"،٣/١٦. وروي عن أبي حنيفة " كل لفظ تُمْلَكُ به الرقاب ينعقد به النكاح". ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/١٨٨. وورد في اللباب شرح الكتاب، للميداني، بعد أن ذكر أن النكاح ينعقد بلفظ التزويج والنكاح دون نية أو دلالة حال " وما عداهما كناية، وهو: كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال"، وأورد لفظ التتار خانية: " إن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح إن ذكر المهر، وإلا فبالنيَّة ". الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٣/١٠.

(٢) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٥/٢٥٩. (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**، ٢/٨٣٢. الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٨٣. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس** ،٢٠/٢٧٤.

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، ٨/٣٩٩. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، ٢٢/٣٤٦. (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**، ٢/١٠٣٩.

(٤) (مجموعة من المؤلفين)، **المعجم الوسيط**،٢/٨٨٦.، ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٥/٣٥٢. الرازي، **مختار الصحاح**، ص ٢٩٨.

(٥) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٤/٢٠٣. ابن منظور، **لسان العرب**، ١٣/٣٠٥. الفيومي، **المصباح المنير**، ٢/٤٤٠. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، ٣٥/٤٤١– ٤٤٤–٤٤٥–٤٤٦.

حَالًّا: أي في الحال دون المآل؛ لأن النكاح المُضاف إلى زمانٍ في المستقبل لا يصح[١].

ثانياً: شرح الضابط.

هناك ألفاظ لا بد أن تكون معتبرةً في عقد النكاح، مثل زوّجتك، أو أنكحتك، فهذه صريحة في العقد، وهناك ألفاظ غير صريحة، فمنها ما يصح به العقد، ومنها ما لا يصح، فأي لفظٍ يدل على تمليك العين في الحال فإنه يصح به النكاح، وما لا يدل على التمليك في الحال لا يصح النكاح به[٢].

ويمكن أن نُجمِلَ الألفاظ غير الصّريحة في قسمين:

القسم الأول: وهي الألفاظ التي ينعقد بها النكاح مثل:

الهبة، والصدقة، والتمليك، والبيع[٣]، والسلم، والصرف[٤]، والشراء[٥]، والجعل، والصلح[٦]، والعطية[٧]. والجامع بين هذه أنها تستعمل في تمليك العين، وهذا القسم إذا قصد به النكاح والزواج فإنه ينعقد به النكاح[٨].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٣١.

(٢) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٢٩-٢٣١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٦-١٩. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٦. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٣/١٠.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٢٩-٢٣١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٦-١٩. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٦. الميداني.

(٥) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٦-١٩. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٦. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٣/١٠.

(٦) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٦-١٩. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٦.

(٧) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩.

(٨) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٣١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/١٨٦_١٨٨. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٨. ابن عابدين. **رد المحتار**، ٣/١٨. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٣/١٠.

القسم الثاني: وهي الألفاظ التي لا ينعقد بها النكاح مثل:

الإجارة، والوصية، والإعارة[١]، والإحلال، والرهن، والخلع، والإقالة[٢]، والإباحة[٣]. والتمتع[٤].

ومع أن هذه الألفاظ لا ينعقد بها النكاح؛ لأنها لا تُمْلك بها العين، إلاّ أنه ينعقد بها الشبهة، فإنها مسقطةٌ للحد[٥]؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

ثالثاً: دليل الضابط.

يستدل على هذا الضابط، من الكتاب والسنة والآثار والمعقول:

أولاً: من الكتاب

قول الله ﷻ: {وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞۗ}[٦].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٢٩-٢٣١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٦-١٩. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٦. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٣/١٠.

(٢) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٦-١٩. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٦.

(٣) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٦-١٩. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٦. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٣/١٠.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٢٩-٢٣١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/١٨٥-١٨٩. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٦-١٩. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٦.

(٥) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/١٨٩. الحصكفي، **الدر المختار**، ص١٧٨. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/١٨.

(٦) سورة الأحزاب، الآية:٥٠.

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أحل لنبيه أن ينكح امرأة وهبت نفسها له إن أراد ذلك، فدل على أن النكاح بلفظ الهبة يصح. وإذا كان هذا مشروعا للنبي ﷺ يكون مشروعا لأمته. لعدم ورود المخصص، مع أنه قال: {خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ}[1]،

ثانياً: من السنة

عَنْ أَبِي حَازِمٍ عَنْ سَهْلٍ (أَنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَعَرَضَتْ عَلَيْهِ نَفْسَهَا فَقَالَ: مَا لِي الْيَوْمَ فِي النِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ. فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ زَوِّجْنِيهَا. قَالَ: مَا عِنْدَكَ؟ قَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ. قَالَ: أَعْطِهَا وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ. قَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ. قَالَ: فَمَا عِنْدَكَ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: عِنْدِي كَذَا وَكَذَا. قَالَ: فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ)[2].

ثالثاً: من الأثر

عن ابن مسعود ﷺ: أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات. قال ابن مسعود لها: مثل صداق نسائها لا وَكْسَ وَلاَ شَطَطَ[3]، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام مَعْقِل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى فينا رسول الله ﷺ في بِرْوَعَ بنت واشِق امرأة مِنّا مثلَ ما قضيت. ففرح ابن مسعود ﷺ[4].

رابعاً: من المعقول

هذه الألفاظ سبب لملك الرقبة، وملك الرقبة في محل ملك المتعة، موجب لملك المتعة فللاتصال بينهما سببا يصلح هذا اللفظ كناية عن ملك المتعة، والمقصود من النكاح ملك المتعة

---

(١) سورة الأحزاب، الآية:٥٠.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢٤/٧، وعنده أيضاً رواية أخرى طويلة، ٢٣٧/٦، ٧/ ٨-١٩-٢٠٢. وعند مسلم بالرواية الطويلة، ١٤٣/٤.

(٣) الوكس: النقص، والشطط: الجور، ابن منظور، لسان العرب، ٢٥٨/٦.

(٤) النسائي، **سنن النسائي**، ١٩٨/٦. الترمذي، **سنن الترمذي**، ٤٥٠/٣. قال الشيخ الألباني: صحيح. أبو داود، **سنن أبي داود**، ٢٠٢/٢.

دون سواه من المقاصد، ألا ترى أنه يختص به الزوج حتى يجب البدل عليه، وسائر المقاصد يحصل لهما، وإن ملك الطلاق الرافع لهذا الملك يختص به الزوج، فعرفنا أن المقصود هو الملك دون ما توهَّمه الخصم[١].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

١- إذا قالت المرأة: بعتك نفسي منك بكذا أو قال الأب: بعت ابنتي منك بكذا، أو قال: جعلت بنتي لك بألف، وكذا بلفظ الشراء بأن قال: اشتريتك بكذا. فأجابت بنعم. ينعقد النكاح[٢].

٢- لو قالت المرأة: وهبت نفسي منك، ملكت نفسي منك، تصدقت بنفسي عليك، ينعقد النكاح[٣].

٣- إذا قال رجلٌ لامرأة: هبي لي نفسك. فتقول: وهبت. أو يقول لأبيها: هب لي ابنتك. فيقول: وهبت. أو يقول: ملِّكني بنتك. فيقول: ملكت. أو يقول: تصدقي لي بنفسك. فتقول: تصدقت. ينعقد النكاح[٤].

٤- لو قال رجل: أعطيتك بنتي بكذا. - كما هو الشائع عند الأعراب والفلاحين- فيصح به العقد[٥].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٦٠/٥.

(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٩٧/٢. ابن عابدين، **الدر المختار**، ١٦/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٨٥/٣-١٨٨. وهذا القول مرجوح، وإلا لجاز للرجل أن يقول للمرأة: اشتريتك بكذا، أو تقول المرأة للرجل: بعتك نفسي بكذا.

(٣) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦/٣.

(٤) العيني، **البناية شرح الهداية**، ٩/٥.

(٥) ابن عابدين، **الدر المختار**،١٧/٣.

٥- لو قال رجل: جئتكَ خاطباً بنتك لنفسي. فيقول أبوها: هي جارية في مطبخك. فينبغي أن يصح إذا قصد العقد دون الوعد[١].

٦- إذا قال رجلُ لامرأة: جئتُكِ خاطباً. فقالت: قد فعلت. أو زَوَّجْتُك نَفْسِي كان نكاحاً تاماً[٢].

٧- لو قال رجل: جئتك خاطباً ابنتك. فقال الأب: ملَّكتك. كان نكاحا صحيحاً[٣].

٨- لو طلب رجلٌ الزنا من امرأة. فقالت: وهبت نفسي منك، أو آجرت نفسي منك. بحضرة الشهود وقَبِلَ، لا ينعقد؛ لأن هذا تمكين من الزنا[٤].

٩- لو قال أبو البنت: وهبت بنتي منك؛ لتخدمك. وقَبِلَ، لا ينعقد النكاح[٥].

١٠- إذا قالت امرأة لرجل: متعتك نفسي، أو تقول أجّرتك نفسي، أو تقول أعرتك نفسي، أو تقول أبحتك نفسي، أو تقول أحللتُك نفسي، أو تقول أرهنتك نفسي، فلا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ؛ لأنها ليست على سبيل التملك بل على سبيل التمتع[٦].

---

(١)ابن عابدين، **الدر المختار**،١٧/٣..

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٦٢/٥.

(٣) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ت: ٩٧٠هـ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وفي آخره **تكملة البحر الرائق** لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت: بعد ١١٣٨ هـ، وبالحاشية: **منحة الخالق لابن عابدين**، ت ١٢٥٢هـ، دار الكتاب الإسلامي، الثانية، ٩٣/٣.

(٤) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٨٦/٣. ابن عابدين، **الدر المختار**،١٧/٣. شيخي زاده، **مجمع الانهر**،٣١٩/١.

(٥) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٨٦/٣.

(٦) السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، ت: ٤٦١هـ، **النتف في الفتاوى**، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان – مؤسسة الرسالة – عمان الأردن / بيروت– لبنان، الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤، ٢٧٨/١.

المطلب الرابع: ضابط (كل من يصلح أن يكون قابلا للعقد بنفسه، ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون وليا في نكاح، يصلح أن يكون شاهدا في ذلك النكاح)[١].

أولاً: شرح الضابط.

لما كان عقد النكاح عقدٌ في غاية الأهمية والخطورة والمكانة؛ لِما فيه من تعلّق حقوقِ كلا الزوجين، وتعلّق مصالحهما الدينية والدنيوية ومصالح أولادهما والمجتمع أيضاً، ولذلك فإن الله تبارك وتعالى قد بيّن أهمية هذا العقد وميّزه عن غيره، بأن وصفه وصفاً يبيِّن تلك الأهمية الكبيرة لهذا العقد، حيث سمّاه ميثاقاً غليظاً، قال الله ﷻ: {وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا }[٢].

كما إن لهذا العقد مقاصد عظيمة، فمن ذلك صيانة النفس، ودفع تهمةِ الزنا عنها، وذلك بإخراج العقد من دائرة السِّرية والكتمان إلى العلن والبيان، وكذلك الحاجة إليه لدفع الجحود والإنكار[٣]، لأجل هذا كله، كان لا بد من الإشهاد عليه؛ حتى يكون أكثر توثيقاً لحفظ هذه الحقوق والمقاصد والمصالح، ودفعاً للشبهات عن الأعراض، واحتياطاً لها؛ لخطورة البُضع، وحفظاً للأنساب من الاشتباه والضياع، وبالإشهاد على العقد يفترق النكاح عن السفاح؛ إذ السفاح سرٌّ وكتمان، والنكاح ظهورٌ وبيان[٤]، ويدل على هذا الحديث الذي يرويه عامر بن عبد الله بن الزبير، عن

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٣١/٥. وجاء بنفس اللفظ مع تغيير بسيط فيه، الهَرَوِيِّ القارِيِّ، نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهَرَوِيِّ القارِيِّ، ت: ١٠١٤هـ، في كتابه " **فتح باب العناية بشرح النُّقاية**، طبعة شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطابعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، بدون تاريخ طبعة. وكذلك أيضاً، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢. وينظر أيضاً: الجزء الأول من الضابط، شيخي زادة، **مجمع الانهر**، ٤٧٤/١. وينظر الجزء الثاني منه، ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق مع منحة الخالق**، ٩٥/٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢١.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٢/٤، ٣١/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢.

(٤) المراجع السابقة.

أبيه، عن رسول الله ﷺ قال: (أَعْلِنُوا النِّكَاحَ)[1]. لهذا، جعل جمهور الفقهاء الإشهاد على عقد النكاح شرطاً لصحة العقد؛ لقول النبي ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)[2].

وحتى تكون الشهادة على عقد النكاح معتبرة؛ لا بد من مواصفات أو شروط متحققة فيمن يشهد على ذلك، وقد ذكر الحنفية هذا الضابط عند حديثهم عن الشهادة على عقد النكاح، وذلك فيما يتعلق بالشهود من شروط، أو في بيان صفات الشهود على عقد النكاح. فجعلوا كل من يمكنه أن يتولى العقد بنفسه يمكنه أن يكون شاهداً على النكاح، فيدخل في ذلك الفاسق، وكذلك كل من يمكنه أن يكون ولياً في نكاح يمكنه أن يكون شاهداً في النكاح، فيخرج بذلك المجنون والصبي والكافر، ولذلك لم يعتبروا الذكورة.

فمدار الضابط حول شهادة المكلَّف (العاقل والبالغ)، وشهادة الكافر، وشهادة الفاسق فلم يعتبروا العدالة، وشهادة المرأة فلم يعتبروا الذكورة، وسيزداد ذلك وضوحاً عند الحديث عن أدلة الضابط في الفرع التالي.

ثانياً: دليل الضابط.

١- الدليل فيما يخص شهادة البالغ والعاقل، حيث إن الشاهد لابد من أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأنه لا ولاية بدونهما، فلا تصح شهادة الصبي ولا المجنون، فقد قال رسول الله ﷺ: (رفع القلم عن

---

(١) الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، ٢٠٠/٢. قال الحاكم: " **هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ** "، وعلّق محقق الكتاب، من تلخيص الذهبي: **صحيح**.

(٢) ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حِبان**، ٣٨٦/٩، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م. قال ابن حبان: ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر. تعليق شعيب الأرنؤوط: اسناده حسن، تعليق الألباني: حسن صحيح.

ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)[١]، إذ إنه لا يمكن أن يكونا أصحاب ولايةٍ وهما غيرُ مكلَّفيْن، وبالتالي فليس لهم ولايةُ الإنكاح؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم (أي الولاية القاصرة فضلاً عن الولاية المتعدية) فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم، فلذلك لا تصح شهادتهم؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وكذلك لا يملكون قبول النكاح بأنفسهم فلا تقبل شهادهم على العقد[٢].

٢- دليل ما يخص الكافر، لابد من اعتبار إسلام الشاهد على نكاح المسلميْن؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم، فإنَّ الكافر ليس له ولاية على المسلم، والشهادة منها؛ لقول الله ﷻ: { وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا }[٣]، فلا تقبل شهادته ولا تصح على عقد نكاح المسلمين[٤]. كما أن الكافر لا يلي عقد ابنته المسلمة، فلا يكون شاهداً في مثله[٥]. وأما إذا تزوج المسلم ذميَّةً بشهادة ذميين فإنه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين[٦].

---

(١) أبو داود، **سنن أبي داود**،١٤١/٤، تعليق الألباني: صحيح، وجاء عن علي ﷺ: كما في صحيح البخاري عندما قال لعمر ﷺ: (أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ). **صحيح البخاري**، ٢٠٥/٨.

(٢) المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ١٩٠/١. السرخسي، **المبسوط**، ٣٢/٥. القدّوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، ت: ٤٢٨ هـ، **التجريد**، ٤٣٦٤/٩، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد، دار السلام – القاهرة، الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢-٢٥٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٩٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**،٩٨/٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢. العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٤/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٩٨/٢. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٢/٢.

(٥) الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٢/٢-٣.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٩٦/٣.

٣- دليل ما يخص الذكورة، فتعتبر شهادة المرأة؛ لأنها حجة أصلية بالنص[١]، وذلك لدخولها تحت عموم قول الله ﷻ: { فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ}[٢]، وجه الدلالة: أن الله ﷻ جعل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق، فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام، إلا ما قيد بدليل[٣]. وهذا مبني على أصل عند الأحناف حيث قالوا: " إن الأصل فيها القبول؛ لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة، وهو المشاهدة والضبط والأداء"[٤]. وقياساً على المداينات، حيث إنها لا تدرأ بالشبهات فتجوز فيها شهادة النساء مع الرجال، والنكاح مما لا يندرئ بالشبهات بل يثبت معها فتجوز شهادة النساء فيه كالمداينات[٥]. وأيضاً لما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ: أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة[٦]. كما أن المرأة تملك قبول العقد بنفسها وأنها من أهل الولاية فتقبل شهادتها؛ لأنها الشهادة من باب الولاية[٧].

٤- دليل ما يخص الفاسق، حيث لم يعتبر الحنفية وصف العدالة، فيقبلون شهادة الفاسق على النكاح، وذلك من وجهين: الوجه الأول: أنه من أهل الولاية، فله ولايته على نفسه، وعلى غيره؛ لأنه من جنسه، وهذا عند التحمل لا الأداء؛ لأن الفسق لا يقدح في أهلية التحمل،

---

(١) العيني، **البناية شرح الهداية، ١٤/٥.**

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٨٠/٦، كتاب الشهادات.

(٤) الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ٥٦/٤.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ١١٥/١٦. كتاب الشهادات، الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ٥٦/٤. وللاستزادة في ذلك ينظر (كتاب الشهادات عند الحنفية).

(٦) مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ت: ١٧٩هـ، **موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني**، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، الثانية، ١٨٠/١.

(٧) السرخسي، **المبسوط**، ٣٢/٥-٣٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٢٩٠/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٨٧/٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٩٨/٧.

وإنما يقدح في الأداء، فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد، كما أن الفاسق يملك قبول النكاح بنفسه، فجاز أن ينعقد بشهادته. الوجه الثاني: لما كان الفاسق لا تقبل شهادته لوجود تهمة الكذب، كان هذا منتفياً هنا؛ لأجل الحضور والسماع فبهما لا يوجد احتمال للكذب فكان بمنزلة العدل، فلذلك جعل الفاسق من أهل الشهادة عندهم(١).

رابعاً: تطبيقات الضابط.

للضابط عدة تطبيقات منها:

١- لا ينعقد النكاح بشهادة الصبيان والمجانين؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، ولا يملكون قبول العقد بأنفسهم(٢).

٢- لا ينعقد النكاح بشهادة الكافر على نكاح الزوجين المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم(٣).

٣- ينعقد نكاح المسلم على الذميَّة بشهادة ذِميَين عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الشهادة على الذمية كان ممن يصلح أن يكون شاهداً عليها من جنسها؛ ولأن الذميّ يصلح أن يكون ولياً في هذا النكاح، جاز أن يكون شاهداً فيه، كالمسلمات في حق المسلمين؛ ولأنه يصلح أن يكون قابلا لهذا العقد بنفسه، جاز أن يكون شاهدا فيه، كالمسلم في حق المسلم؛ ولأن هذه الشهادة يجوز أن يثبت بها النكاح إذا جحدت المرأة، فجاز أن ينعقد

---

(١) ينظر السرخسي، **المبسوط**، ٣١/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٩٩/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٩٦/٣. وهذا خلافاً لجمهور الفقهاء الذين يشترطون العدالة في شهود النكاح.

(٢) المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ١٩٠/١. السرخسي، **المبسوط**، ٣٢/٥. القدّوري، **التجريد**، ٤٣٦٤/٩. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢-٢٥٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٩٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**،٩٨/٢.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢. العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٤/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٩٨/٢. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٢/٢.

بها، كالمسلمين؛ ولأن الثبوت أضعف والانعقاد أقوى، فإذا ثبت هذا العقد بهذه الشهادة فلأن ينعقد بها أولى[١].

٤- ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين؛ لأن المرأة من أهل الولاية؛ ولأن المرأة تملك قبول العقد بنفسها[٢].

٥- ينعقد النكاح بشهادة الفاسق؛ لأنه من أهل الولاية؛ ولأنه يملك قبول العقد بنفسه، فجاز أن يكون شاهدا في العقد[٣].

٦- ينعقد النكاح بشهادة المحدود في القذف؛ لأنه يصلح وليا في النكاح بولاية نفسه، ويصح القبول منه بنفسه، ويجوز القضاء بشهادته في الجملة، فينعقد النكاح بشهادته، فإن كان قد تاب بعد ما حُدَّ تقبل شهادته تحمُّلاً وأداءاً، وإن حُدَّ ولم يتب، أو لم يتب ولم يُحد، تقبل شهادته تحمّلاً لا أداءاً، وهي مسألة شهادة الفاسق، ومثله شهادة الأعمى وابْنَي العاقدين على الانعقاد[٤].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٣٣/٥-٣٤. الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٢٥٣/٢-٢٥٤. **الاختيار لتعليل المختار**، ٩٦/٣. القدّوري، **التجريد**، ٤٣٦٧/٩.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٣٢/٥-٣٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٢٩٠/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٨٧/٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٩٨/٧. العيني، **البناية شرح الهداية**، ١٤/٥. الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٢٨٠/٦. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ٥٦/٤.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٣١/٥-٣٢. الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٢٥٥/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٩٨/٢. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ١٩٠/١. القدُّوري، **التجريد**، ٤٣٦٤/٩. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٩٦/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٩٣/٣-١٩٤.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٥٥/٢.ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٩٦/٣. المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ١٩٠/١.

المطلب الخامس: ضابط (النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة)[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الفاسدة، من فسد وهو في اللغة: نقيض الصلاح، يقال: فسد الرجل جاوز الصواب والحكمة، وفسدت: الأمور اضطربت وأدركها الخلل[٢].

واصطلاحاً: " هو ما كان مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه "[٣].

ثانياً: شرح الضابط.

هذا الضابط يبين أن النكاح وإن دخل عليه شرط فاسد فإنه لا يبطل به، بل يبطل الشرط الفاسد ويصح النكاح[٤]، وهذا غيرُ الشرط الفاسد المُفسد للعقد الذي سنوضحه في الاستثناء من الضابط. فلو اشترط عليها في العقد أن يكون المهر خمراً أو خنزيراً، فهذا شرط فاسد؛ لأنه ليس بمالٍ متقوم في حق المسلم، فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية، ولما فسدت التسمية صار كأنه سكت عن التسمية، والنكاح لا يفسد من غير تسمية، فلأن يصح مع التسمية الفاسدة من باب أولى، فتلغى التسمية، ويجب مهر المثل. بمعنى أنه يبطل هذا الشرط الفاسد ويصح النكاح ويجب مهر المثل[٥].

---

(١) السرخسي. **المبسوط**، ٨٩/٥. المرغيناني، **الهداية**، ١٩٥/١. الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١٣٦/٢-١٤٥-١٥١.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، مادة فسد، ٥٣٣/٣. **المعجم الوسيط**، ٦٨٨/٢.

(٣) عبد العزيز البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري ت: ٧٣٠هـ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ٣٨٠/١. وعلق عبد العزيز البخاري عليه بقوله " ما كان مشروعا في نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع إياه بحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة". وينظر أيضاً الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١٥١/٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ٢٤/٢.

(٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١٥١/٢.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٦/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١٥١/٢. الميداني، **اللباب**، ١٤/٣-١٦.

ثالثاً: دليل الضابط.

يمكن الاستدلال لهذا الضابط بما يلي:

١- عن ابن عمر ﷺ: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق[١]. وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى أن يكون النكاح في هذه الصورة خالياً من المهر، فهذا مدار النهي، أي أن يكون بِضعُ كلِ واحدةٍ منهما مهراً للأخرى، وهذا لا يصلح أن يكون مهراً، فكأنه تزوج على خمرٍ أو خنزير، فأصبحت التسمية فاسدة، أو أنه لم يسمي لها مهراً فيجب فيه مهر المثل، فاشتراطهما أن يكون البضعُ مهرَ كلِ واحدةٍ منهما اشتراطٌ فاسداً فلا يؤثر، فالنهي هنا ليس نفس النكاح وإنما عدم التسمية، لأن النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسد، فيبطل الشرط ويصح النكاح مع وجوب مهر المثل[٢]. فلو تزوج كل واحد من الرجلين بمولية الآخر مع فرض مهر لكل واحدة منهما، لكان النكاح صحيحاً بلا خلاف، فهذا يدل على أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

٢- أن النكاح مبادلة مالٍ بغير مال، وما كان مبادلة مالٍ بغير مال لا تفسده الشروط الفاسدة، بخلاف ما كان مبادلة مالٍ بمال، فإنه يفسد بالشروط الفاسدة، كالبيع؛ لأن الشروط الفاسدة زيادة فيما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيه فضل خال عن العوض، وهذا هو الربا، ولكنه لا يتصور في المعاوضات غير المالية كالنكاح، فلو شرط فيه شرط فاسد، بطل الشرط وصح النكاح لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة[٣].

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، ١٣٩/٤.

(٢) السرخسي. **المبسوط**، ١٠٥/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٨/٢. العيني، **البناية**، ١٥٧/٥-١٥٨.

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١٣١/٤. شيخي زادة، **مجمع الانهر**، ١٥٦/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٢٤٩/٥.

٣- أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة[١]. والنكاح يصح مع الهزل؛ لقول النبي ﷺ: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة)[٢]. فهذا يدل على أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

للضابط عدة تطبيقات منها:

١- أن يتزوج امرأة ويشترط أن يكون مهرها خمراً أو خنزيراً، فهذا شرط فاسد، فيلغى الشرط ويصح النكاح ويجب مهر المثل[٣]؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

٢- أن يتزوجها ويشترط عليها أن لا مهر لها، فهذا شرط فاسد؛ لأن النكاح شرع لمقاصد لا تتحقق إلا بالقرار والدوام على النكاح، ولا قرار ولا دوام إلا بوجوب المهر[٤]، ولأن المهر وجب شرعاً فصار حكمه؛ لعدم توقف وجود النكاح عليه، ولما صار حكماً، كان شرط عدمه شرطاً فاسداً، فيفسد الشرط ويصح النكاح؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيجب مهر المثل[٥].

٣- إذا تزوجها بشرط أن لا ينفق عليها أو أن تُبرِأَهُ من النفقة لا يصح الإبراء، وتجب النفقة؛ لأن الإنفاق على الزوجة واجبة على الزوج بالنص والإجماع[٦].

---

(١) ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ١٩٧/٦. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٢٤٩/٥.

(٢) الترمذي، **سنن الترمذي**، ٤٩٠/٣. قال الشيخ الألباني: حسن.

(٣) السرخسي. **المبسوط**، ٨٩/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٦/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١٥١/٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ١٤/٣-١٦.

(٤) **بدائع الصنائع**، ٢٧٥/٢.

(٥) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٠٤/٣-٣٥. المرغيناني، **الهداية**، ٢٠٥/١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ١٥٢/٣.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٥٢/٣- ١٦/٤. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ٩٧/٤-٢٠٣.

٤- إذا تزوجها بشرط أن لا يطأها، فسد الشرط وصح النكاح[١].

خامساً: استثناءات الضابط.

يستثنى من هذا الضابط:

١- نكاح المتعة، وهو أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال، وإن كان الشرط فيه فاسداً إلا أنه مفسد؛ لأن النص جاء على حرمة هذا النكاح بعد أن كان مباحاً أول الأمر حيث نسخ بإجماع الصحابة[٢].

٢- النكاح المؤقّت، مثل أن يتزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام؛ لأنه أتى بمعنى المتعة، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ، ولا فرق بين طول المدة وقصرها فهو يدل على التأقيت؛ لأنه لو صح التأقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضي المدة[٣]. ولذلك لا يصح أن يقال في نكاح المتعة والمؤقت أنه يبطل الشرط ويصح النكاح.

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٣١/٣.

(٢) النص، "عن علي بن أبي طالب، ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر"، البخاري،١٧٣/٥، مسلم،١٣٤/٤. ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١١٥/٢. العيني، **البناية**، ٦٥/٥. الميداني، **اللباب**، ٢٠/٣-٢١.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٣/٢-٢٧٤.العيني، **البناية شرح الهدية**، ٦٦/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١١٥/٢. الميداني، **اللباب**، ٢٠/٣-٢١.

المبحث الثاني: المحرمات من النكاح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضابط (كل امرأتين لو فرضت إحداهما ذكرا لم تحل للأخرى، فالجمع بينهما حرام)[1].

أولاً: شرح الضابط.

في هذا الضابط بيانٌ لمن يحرم على الرجل أن يجمع بينهنَّ في نكاح من ذوات القرابة بنسب أو رضاع، وسواء أكانت الزوجة ما تزال في نكاحه أو كانت في عدتها، فلا يجوز له أن يعقد على أخرى ممن لها صلة قرابة محرّمة. فمن كانت عنده زوجة وأراد أن يتزوج بأخرى، فإن كانت هذه المرأة يربطها علاقة قرابة بنسب أو رضاع بالزوجة، لا يجوز له أن يجمع بينهما، بحيث لو فرضنا أيتهما ذَكَراً والأخرى أنثى وبينهما صلة قرابة بنسب أو رضاع، وكان يحرم على الذكر أن يتزوج بها، قلنا بحرمة الجمع بينهما؛ لوجود المانع وهو الحرمة المؤقتة. كالمرأة وعمتها فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما؛ لأنه لو فرضت المرأة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه نكاح بنت أخيه. فلو توفيت أو طلقت وانتهت عدتها جاز له أن يتزوجها بعد ذلك.

وقد حُرّم الجمع بين ذواتي الرحم؛ لما في ذلك من تقطيع للأرحام؛ لأن الضَّرتين كما هو معلوم بالعرف والعادة تتنازعان وتختلفان وفي الغالب لا تأتلفان، فيورِّث ذلك العداوة والبغضاء والضغائن والأحقاد، وهذا كله قد حرّمته الشريعة، فيحرم النكاح هنا بالجمع بينهما. لذلك لا يجوز

---

(١) اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣٨/٣، بتصرّف، وذكر المرغيناني في الهداية بلفظ " **ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى**" الهداية، ١٨٧/١. وعند الكاساني في **البدائع** بنفس المعنى، ٢٦٣/٢. أيضاً عند ابن نجيم في **البحر الرائق**، ١٠٢/٣. شيخي زادة، **مجمع الانهر**،٣٢٥/١. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ٦/٣.

الجمع بين المرأة وعمتها، أو خالتها أو بنت أختها، أو بنت أخيها[1]. وكذلك الجمع بين المرأة وبنتها من باب أولى؛ لأن قرابة الولادة مفترضة الوصل بلا خلاف[2].

ثانياً: دليل الضابط.

١- قول الله ﷻ: { وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ}[3]، معطوفا على قوله عز وجل: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ...}[4]. دلّت الآية الكريمة على حرمة الجمع بين الأختين؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأن العداوة بين الضرتين ظاهرة، وأنها تفضي إلى قطيعة الرحم[5]. فدلّ هذا على أنه لو كان إحدى هاتين الأختين ذكراً لم تحل الأخرى وبالتالي كان الجمع بينهما حراماً.

٢- عن أبي هريرة ﷺ: أن النبي ﷺ: قال:(لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)[6].

وعن أبي هريرة ﷺ: قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة)[7].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها أو العكس، ويدخل فيه الحرمة من الرضاعة، لحديث (يحرم من الرضاع

---

(١) المرغيناني، **الهداية**، ١٨٧/١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٦٢/٢-٢٦٣. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣٨/٣-٤٠. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣١/٥-٣٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**، ٦/٣. شيخي زادة، **مجمع الانهر**، ٣٢٤/١.

(٢) **بدائع الصنائع**، ٢٦٢/٢. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣٨/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٠٤/٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٦٢/٢.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، ١٥/٧. مسلم، **صحيح مسلم**، ١٣٥/٤.

(٧) مسلم، **صحيح مسلم**، ١٣٥/٤.

ما يحرم من النسب)[١]. وهذا دليل لمذاهب العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها[٢]. فكان كلُ من حرِّم نكاحها بسبب النسب، حرّم نكاحها بسبب الرضاع.

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

١- يحرم الجمع بين الأختين في نكاح واحد؛ للنص الوارد السالف الذكر، وطبقاً للضابط: فلو فرضنا أيتهما ذَكَرَاً لأصبح أخوها، والأخ يحرم عليه أن ينكح أخته؛ ولأن في الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم، وهذا محرم[٣].

٢- يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما، لأنه لو فرضت المرأة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه نكاح بنت أخيه[٤].

٣- يحرم الجمع بين المرأة وخالتها، فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما؛ لأنه لو فرضت المرأة ذكرا يحرم عليه نكاح خالته، ولو فرضت الخالة ذكرا يحرم عليه نكاح بنت أخته[٥].

٤- يحرم الجمع بين أختين من الرضاع، أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لأنها عمتها، أو امرأة وابنة أختها من الرضاع لأنها خالتها من الرضاع[٦]. على ما ذكرنا من تفصيل في النقاط السابقة[٧].

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢٢٢/٣.

(٢) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**،١٩٠/٩.

(٣) المرغيناني، **الهداية**، ١٨٧/١. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**،٤/٢. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٢٦/٥.

(٤) المرغيناني، **الهداية**، ١٨٧/١. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**،٤/٢. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣١/٥. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٠٦/٣-٢٠٧.

(٥) المراجع السابقة

(٦) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٠٩/٣.

(٧) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٤/٤. المرغيناني، **الهداية**، ١٨٧/١.الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**،٤/٢.

٥- كما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة في نكاح أختها، لا يجوز له أن يتزوجها في عدة أختها، وكذلك التزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بعقد منه، والأصل أن ما يَمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه[١].

٦- يجوز الجمع بين بنت العم وبنت العمة، وبنت الخال وبنت الخالة، فإنه لو فرضت إحداهما ذكرا يحل له نكاح الأخرى[٢].

٧- يحرم الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من الرجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة للأخرى، أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للأخرى، فيمتنع الجمع بينهما[٣].

٨- إذا جمع بين امرأة وبين بنت زوج كان لها من قبل (أي ابنة زوجها السابق من امرأة أخرى)؛ لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع؛ لأن إحداهما لو كان رجلا وهي الزوجة، جاز له أن يتزوج الأخرى فلم يعم التحريم[٤].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٢/٤-٢٠٣. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٦٣/٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**،٦/٣.

(٢) العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣١/٥.

(٣) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٠٨/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١٠٥/٢. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ١٠٤/٣.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٢١١/٤. المرغيناني، **الهداية**، ١٨٧/١ الزيلعي، **تبيين الحقائق**،١٠٥/٢. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣١/٥. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ١٠٥/٣. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**،٦/٣.

المطلب الثاني: ضابط (العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم)[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

العدة لغة: العد: إحصاء الشيء، عدَّهُ يَعُدّه عداً وتعداداً وعدّة وعدده، وعدّة المرأة: أيام قروئها. وعدّتها أيضا: أيام إحدادها على بعلهاً[٢].

العدّة اصطلاحاً: تربّص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكدا بالدخول أو الخلوة أو الموت[٣].

ثانياً: شرح الضابط.

في هذا الضابط بيانٌ لما يبقى محرماً في أثناء العدة، فما كان محرماً في النكاح يبقى محرماً أثناء العدة؛ لأن العدة حق من حقوق النكاح، وحق الشيء كنفس ذلك الشيء في إبقاء الحرمة. فمثلاً، النكاح بعد الطلاق الرجعي ثابتٌ من كل وجه، وبعد الثلاث والبائن ثابتٌ من وجه حال قيام العدة؛ لقيام بعض الآثار، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطاً، ولذلك يجوز لصاحب العدة أن يتزوجها؛ لأن النهي عن التزوج للأجانب لا للأزواج؛ لأنّ عدة الطلاق إنما لزمتها حقاً للزوج؛ لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه[٤]. وعلى هذا ينبني على التحريم بالعدة من النكاح ما ذكرناه في الضابط السابق وهو حرمة الجمع بين ذوات

---

(١) الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، ت: ١٨٩هـ، **الجامع الصغير معه شرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير**، للّكنوي، ١٧٧/١. وجاء عند الكاساني في بدائع الصنائع (" كل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة ". الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٦٣/٢.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٨٤/٣.

(٣) **البناية شرح الهداية**، ٥٩٢/٥. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**،٨٠/٣.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٥/_١١٧-٢٠٢/٤-٢٠٣. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٠٤/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٢٩/٣.

المحارم في حال قيام النكاح، وما كان يحرم بالنكاح يحرم أثناء قيام العدة. ولهذا قالوا: " كلّ مَنْعٍ ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة، كالمنع من نكاح الأخت والأربع"[١].

وقالوا: " والأصل أن ما يَمنع صُلْبَ النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم، فالعدة تمنع منه[٢].

ثالثاً: دليل الضابط.

١- قول الله ﷻ: {وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ} [٣]. وجه الدلالة: قيل: أي لا تعقدوا عقد النكاح حتى ينقضي ما كتب الله عليها من العدة. فلما كان النهي عن خطبة امرأةٍ حال قيام نكاحها، جاء النهي على التصريح بالخطبة أثناء العدة[٤]، وفي هذا دليل على أن التحريم أثناء العدة كالتحريم حال قيام النكاح.

٢- حديث سُبَيْعَةَ بنت الحارث (...أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ سَعْدِ بْنِ خَوْلَةَ وَهُوَ مِنْ بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا، فَتُوُفِّيَ عَنْهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ وَهْيَ حَامِلٌ، فَلَمْ تَنْشَبْ أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَلَمَّا تَعَلَّتْ مِنْ نِفَاسِهَا، تَجَمَّلَتْ لِلْخُطَّابِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكَكٍ – رَجُلٌ مِنْ بَنِي عَبْدِ الدَّارِ–، فَقَالَ لَهَا: مَا لِي أَرَاكِ تَجَمَّلْتِ لِلْخُطَّابِ تُرَجِّينَ النِّكَاحَ! فَإِنَّكِ وَاللَّهِ مَا أَنْتِ بِنَاكِحٍ حَتَّى تَمُرَّ عَلَيْكِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. قَالَتْ سُبَيْعَةُ: فَلَمَّا قَالَ لِي ذَلِكَ جَمَعْتُ عَلَيَّ ثِيَابِي حِينَ أَمْسَيْتُ، وَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ؟ فَأَفْتَانِي بِأَنِّي قَدْ حَلَلْتُ حِينَ وَضَعْتُ حَمْلِي، وَأَمَرَنِي بِالتَّزَوُّجِ إِنْ بَدَا لِي)[٥]. وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ قد أذن

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١١٧/٥.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٦٣/٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٠٤/٣.

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، ١٠٣/٥. مسلم، **صحيح مسلم**، ٢٠٠/٤.

لها بالزواج إن بدا لها ذلك بعد أن بين لها أن عدتها قد انقضت، فدل ذلك على أن الذي كان محرماً في وقت العدة وهو الزواج برجل تقدم لها هو مثله حال قيام النكاح، فأصبح الزواج مباحا الآن بعد انقضاء العدة، فعملِت العدة في التحريم عمل النكاح في التحريم.

٣- أن فاطمة بنت قيس لما استشارت رسول الله ﷺ وهي معتدة فقال لها: (إذا انقضت عدتك فآذنيني)[١]، وفي رواية (فإذا انقضت عدتك فجاء أحد يخطبك فآذنيني)[٢]. وجه الدلالة أن النبيﷺ جعل جواز خطبتها بعد انقضاء عدتها؛ فلو كانت الخِطبة جائزة في حال العدة لما أمرها أن تقضي عدتها وتراجعه فيمن يخطبها بعدها، فدل على أن ما كان محرماً حال قيام النكاح وهو خطبتها، يبقى محرماً أثناء العدة.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

للضابط عدة تطبيقات منها:

١- حرمة نكاح المعتدة حتى تنقضي عدتها؛ لأن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه، وبعد الثلاث والبائن قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الآثار، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطاً[٣].

٢- يحرم التصريح بخطبة معتدة الغير حتى تنقضي عدتها[٤].

٣- يحرم على من عنده أربع نساء وطلق إحداهن واحدة رجعية أو ثلاثاً أو واحدة بائنة أو خلعها، أن يتزوج بأخرى مادامت في العدة[٥].

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، ١٩٩/٤.

(٢) الترمذي: **سنن الترمذي**،٤٤١/٣.وقال الترمذي: هذا حديث صحيح. وصححه الألباني.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٠٤/٣.

(٤) المرجع السابق.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٨/٤.

٤- يحرم على من طلق امرأته طلاقاً بائناً أن يتزوج بأختها، ونحوها مما لا يجوز الجمع بينهما حتى تنقضي عدتها؛ لبقاء أثر النكاح المانع من العقد[١].

(١) الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**،٦/٣. السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٢/٤-٢٠٣. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٦٣/٢.

المبحث الثالث: الولاية والكفاءة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ضابط (ولاية الإنكاح ولاية نظر)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

النظر: وهو الفكر في الشيء تقدره وتقيسه منك. والنظر والنظرة: الرحمة والعطف والإحسان. والنظر تقليب البصيرة لإدراك الشيء ورؤيته، وقد يراد به التأمل والفحص، وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص. واستعمال النظر في البصيرة أكثر عند الخاصة، فهو للمعاني. وقال بعض الحكماء: مَنْ لَمْ يَعْمَلْ نَظَرُه لَمْ يَعْمَلْ لسانُه[2].

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، وسيتضح ذلك خلال الحديث في شرح الضابط.

ثانياً: شرح الضابط.

لما كان عقد النكاح يتعلق في أمرٍ خطر وهو الأبضاع، وله مقاصد عظيمة تتعلق بالحقوق لكلا الزوجين من الكفاءة والمهور وغيرها، كان لابد من تفكُّرٍ في هذه الأشياء وتقليب النظر فيها لإدراكها ورؤيتها؛ لتحقيق مصلحة موليته حتى تتحقق هذه المقاصد، فلا بد من التأمل.

وحيث إن هذه الولاية ولاية نظر ممن هو أهل لها، كان لا بُد أن يكون ناظراً بشفقةٍ وعطفٍ وإحسان فيما فيه مصلحة ونفع موليته، فهي تحتاج إلى من يرشدها ويصلحها، فالمرأة التي تتزوج من غير كفء مثلاً لا تعرف مصلحتَها، إذ فيه شقاء لها فيما بعد، فكان على وليها

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢/٢٣٧.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٥/٢١٧-٢١٨. مرتضى الزَّبيدي، **تاج العروس**، ١٤/٢٤٥.

أن ينهاها عن ذلك؛ كونه صاحب معرفة لما هو أصلحُ لها؛ ليعود عليها بالنفع والخير. وهذا منتف عمن لا يمكنه تولي هذه الولاية كالصبي والمجنون؛ لأنه ليس لهم القدرة على تحقيق النظر لأنفسهم فكيف لغيرهم[١].

ثالثاً: دليل الضابط.

يستدل على هذا الضابط بما يلي:

١- قول النبي ﷺ: (كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهْوَ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ) [٢].

وجه الدلالة: جعل النبي ﷺ للولي مسؤوليةً واضحة على أهل بيته من زوجته و أبناء وبنات، ومن ضمن تلك الولاية ولاية إنكاح بناته من الأكفاء؛ وذلك لكمال رأيه ورجاحة عقله وشفقته ورحمته وعطفه وإحسانه.

٢- قول النبي ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)[٣].

وجه الدلالة: أنه لا يمكن أن يكونا أصحاب ولايةٍ وهما غيرُ مكلَّفيْن، وبالتالي فليس لهم ولايةُ الإنكاح؛ لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه، وذلك بكمال الرأي والعقل ولم يوجد هنا. فبما أنه ليس لهم ولاية على أنفسهم، فمن باب أولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم؛ لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس [٤].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢/٢٣٧.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢/٦.

(٣) سبق تخريجه صفحة ٥٧ هامش ١.

(٤) المرغيناني، **الهداية**، ١/١٩٤. الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٣٧-٢٥٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٧٧.

٣-قول الله ﷻ: { وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا }[١].

وجه الدلالة: أنَّ الكافر ليس له ولاية على المسلم؛ لأن الشرع الحنيف قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين؛ لأن في تولية الكافر على المسلم إذلالاً له وهذا لا يجوز؛ ولأن ولاية الإنكاح ولاية نظرية وهي تحتاج إلى قدرة وشفقة ليتحقق معنى النظر، والكفر يقطع الشفقة على المسلم ويقطع تنفيذ قول الكافر، فإن الولاية تقتضي نفوذ قول الولي على المولى عليه، ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة. فلا يعطى كافرٌ ولاية مسلم[٢].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

يتفرع على هذا الضابط عدة تطبيقات:

١- لا ولاية لكافر؛ لأن الكافر لا ينفذ قوله على المسلم؛ ولأن الكافر ليس عنده شفقة أو رحمة للمسلم بل ينظر له بعين الإذلال، فالإنكاح ولاية نظر ولا تتحقق في الكافر[٣].

٢- لا ولاية لمجنون أو صغير؛ لأن ولاية الإنكاح نظرية، ولا نظر عند هؤلاء لقصورهم في الرأي والعقل والخبرة[٤].

٣-لغير العصبات من الأقارب تولي الإنكاح عند عدم العصبات، لأن الإنكاح ولاية نظرية، وهي متحققة في القرابة الباعثة على الشفقة[٥].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٣٩-٢٥٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٠٩. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، ت: ٧٨٦هـ، **العناية شرح الهداية، دار الفكر**، ٨/١٠٤.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٣٧-٢٥٣. المرغيناني، **الهداية**، ١/١٩٤. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٧٧. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٠٩.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٤١.المرغيناني، **الهداية**، ١/١٩٤-١٩٥. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٠٩. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٢٦.

٤-للولي الأبعد أن يزوِّج إذا كان الولي الأقرب غائب غيبةً منقطعة؛ لأن هذه ولاية نظرية وليس من النظر أن نجعل الولاية إلى ولي قريب لا يمكن الانتفاع برأيه، وكذلك إذا كان الولي الأقرب بحال يفوِّتُ الكفء الخاطب باستطلاع رأيه؛ لأنه لا نظر في إبقاء ولايته حينئذ ففوضناه إلى الأبعد؛ لأن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز؛ لأن مصالح النكاح مندرجة تحت الكفاءة والمهر، ولا شك أن الأبعد متمكن من ذلك[١].

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٥٠-٢٥١.المرغيناني، **الهداية**، ١/١٩٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٢٧.

المطلب الثاني: ضابط (يتولى طرفي النكاح واحد غير فضولي)[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الفُضُولِيّ لغةً، بالضَّمّ: "المشتغل بما لا يعنيه"[٢].

واصطلاحاً: "هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي". والمقصود "بدون إذن شرعي: هو ألا يكون له ولاية أو وصاية أو وكالة؛ لأن تصرف الولي والوصي والوكيل لا يعد فضولاً"[٣].

ثانياً: شرح الضابط.

الأصل في العقود أنها تكون بين طرفين، ففي النكاح مثلاً يكون العقد بين الزوج أو وليّه، أو من ينوب عنه وبين الزوجة أو وليّها. أو من ينوب عنها.

ولكن قد يكون هناك حالات يمكن أن يتولى فيها شخص واحد طرفي العقد في النكاح[٤].

والحالات التي يمكن للعاقد أن يكون فيها متولِياً لطرفي العقد، وقد أجمع علماء الحنفية عليها، وهي كالآتي[٥]:

١- أن يكون ولياً من الجانبين.

٢- أن يكون وكيلاً من الجانبين.

---

(١) الهَرَوِيِّ القارِيِّ، **فتح باب العناية**، ٤٩/٢. وجاء في **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو ، ت: ٨٨٥هـ، " يتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب"، ٣٤٠/١. وأيضاً **رد المحتار**، ٩٦/٣-٩٧. وجاء عند كثير من فقهاء الحفية "الواحد يتولى طرفي النكاح".

(٢) مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**،١٧٨/٣٠. الفيومي، **المصباح المنير**، ٤٧٥/٢.

(٣) حيدر، **درر الحكام**، ١٠٩/١. وجاء في **البحر الرائق**، ١٤٧/٣: " هو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه وليس أهلا له".

(٤) السرخسي، **المبسوط**،١٦/٥-١٧. الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٣١/٢-٢٣٢. الهَرَوِيِّ القارِيِّ، **فتح باب العناية**، ٤٩/٢.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٣١/٢. الهَرَوِيِّ القارِيِّ، **فتح باب العناية**، ٤٩/٢. العيني، **البناية شرح الهداية**، ١٢٦/٥. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ١٥٠/٣.

٣- أن يكون وكيلاً من جانب ولياً من جانب.

٤- أن يكون أصيلاً من جانب وكيلاً من جانب.

٥- أن يكون أصيلاً من جانب ولياً من جانب.

ولا يصلح أن يكون الواحد أصيلاً من الجانبين، وكذلك لا يصلح أن يكون فضولياً، سواءٌ أكان فضولياً من الجانبين، أو فضولياً من جانب وولياً من جانب، أو فضولياً من جانب ووكيلاً من جانب، أو فضولياً من جانب أصيلاً من جانب، ولو كان بلفظين. أما إن كان من فضوليين أو من فضولي وأصيلٍ أو وكيلٍ أو وليٍّ آخر، صحَّ موقوفاً على الإجازة ممن تولى عنه بإجماع علماء المذهب[١]. وإذا تولى شخص طرفي العقد فأتى بأحد شطري الإيجاب كان ذلك كافياً، ولا يحتاج إلى الشطر الآخر؛ لأن اللفظ الواحد يقع دليلاً من الجانبين[٢].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدا الحنفية لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: {وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ}[٣]، أي في نكاح اليتامى وكذلك قول الله ﷻ: { وَيَسۡتَفۡتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِيهِنَّ وَمَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤۡتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرۡغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ}[٤]. قيل إن هذه الآية نزلت في يتيمة في حجر وليها، وجه الدلالة من الآيتين: أن للولي أن يزوِّج وليته من نفسه. ويؤكد

---

(١) الهَرَوِيِّ القارِيِّ، **فتح باب العناية**، ٤٩/٢. العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٢٦/٥. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ١٥٠/٣. المرغيناني، **الهداية**، ١٩٧/١-١٩٨.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) سورة النساء، الآية: ٣.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٢٧.

ذلك أن في الآية الثانية، خرج مخرج العتاب، إذ لو لم يقم بالزواج من وليته وحده لم يكن للعتاب معنى، لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق[١].

٢- قول الله ﷻ: {وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ}[٢].

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ أمر بالإنكاح من غير تحديد له من نفسه أو من غيره فكان مطلقاً[٣].

٣- عن عقبة بن عامر ﷺ أن النبى ﷺ قال لرجل: (أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم. وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه....) [٤].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ عرض عليهما أن يكون وكيلاً لكلٍ منهما، فزوجهما، فكان دليلاً على جواز تولي الشخص الواحد طرفي العقد.

٤- أخرج البخاري في صحيحه أن "عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك إلي، قالت: نعم. فقال: قد تزوجتك"[٥].

وجه الدلالة: أن عبد الرحمن عرض على أم حكيم أن تجعل أمرها في يده، فأصبح وكيلاً عنها، وقوله لها بعد ذلك: تزوجتك أصبح أصيلاً من طرف وكيلاً من طرف آخر.

---

(١) السرخسي، **المبسوط**،١٧/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٣٢/٢.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٣٢/٢.

(٤) أبو داود، **سنن أبي داود**، ٢٠٣/٢. واخرجه الحاكم في المستدرك، ١٩٨/٢. وقال: "هذا حديثٌ صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. حكم الالباني صحيح، (تعليق الألباني في طبعة دار الفكر، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ٦٤٤/١). وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للطبعة الأولى، لدار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م: حديث صحيح، واسناده قوي، ٤٥٥/٣.

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢١/٧.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا زوّج الجد ابن ابنه ببنت ابن له آخر، أو زوّج أخ بنت أخيه بابنه أو ابن أخ له آخر، ينعقد النكاح؛ لأن كل واحد منها وليٌ من الجانبين[١].

٢- إذا قال رجلٌ لرجل: وكّلتك أن تزوجني فلانة. وقالت امرأة لنفس الرجل وكّلتك أن تزوجني من ذاك الرجل. ينعقد النكاح؛ لأنه وكيلٌ من الجانبين[٢].

٣- إذا وكَّل رجلٌ رجلاً أن يزوجه بنته الصغيرة، أو وكلته امرأة أن يزوجها من ابنه الصغير. ينعقد النكاح؛ لأنه وليٌ من جانب وكيلٌ من جانب آخر[٣].

٤- إذا وكَّلت امرأةٌ رجلاً أن يزوجها من نفسه، ينعقد النكاح لأنه وكيلٌ من جانب المرأة أصيلٌ من جانبه[٤].

٥- إذا زوّج رجلٌ ابنة عمه الصغيرة من نفسه، ينعقد النكاح؛ لأنه وليٌّ من جانها أصيلٌ من جانبه[٥].

٦- إذا قال فضولي: زوجت فلانة من فلان. وقبل عن فلان فضولي آخر. أو قال رجل: تزوجت فلانة. فقال رجل فضولي: زوجتها منك. أو قالت امرأة: زوجت نفسي من فلان. فقال فضولي قبلت عنه. يتوقف العقد على إجازة من تولى عنه الفضولي العقد[٦].

٧- إذا تولى الفضولي العقد من الجانبين أو كان أحد الجانبين، لا ينعقد نكاحه[٧].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٣١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١١١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٦٢. المراجع السابقة.

(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٣١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٦٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١١١.

المطلب الثالث: ضابط (كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها)[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

العصبة لغة: العين والصاد والباء أصلٌ صحيحٌ واحد يدلُّ على رَبْط شيءٍ بشيء، مستطيلاً أو مستديراً. والعَصَبة: الأقارب من جهة الأب؛ لأنهم يُعَصِّبونه ويَعْتَصِبُ بهم أي يحيطون به، ويشتد بهم[٢]. واصطلاحاً: العصبة قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع عاصب، من عصبوا به إذا أحاطوا حوله[٣].

ثانياً: شرح الضابط.

مرّ في ضابط (ولاية النكاح ولاية نظر) أن من يتولى ولاية إنكاح المرأة، هو من ينظر إلى موليته برحمة وعطفٍ وشفقة فيما هو أنفع لها وأصلحُ لها، وهذا النظر يكون أكثر تأكيداً ممن يكون أقرب إلى المرأة؛ لأنه أكثر شفقة ورحمة ممن هو أبعد، فَبَعْدَ الأب والجد يكون الولي للمرأة هو عصبتها الأقرب. والمقصود بهذا الضابط أن من كان عصبة لامرأة بحيث يكون أقرب لها فإنه يتولى تزويجها حتى من غير رضاها، وإنما يكون هذا متحقِقاً في الصغيرة دون الكبيرة[٤]، إذ لابد في تزويجها من رضاها، وليس له إجبارها على ذلك، كما في الأب والجد. فلا تثبت ولاية الإنكاح لأحدٍ إذا وجدت العصوبة[٥].

---

(١) الدَّبوسي، **تأسيس النظر، ص١٢٤.**

(٢) ابن فارس، **مقاييس اللغة،** ٣٣٦/٤. ابن منظور، **لسان العرب،** ٦٠٦/١.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ٧٧٣/٦. والعصبة في الميراث: **هو الذي يأخذ ما أبقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال.** الزيلعي، **تبيين الحقائق،** ١٧٨/٥.

(٤) وهذا غير متحقق اليوم لوجود قانون الأحوال الشخصية، الذي اشترط وجود سِنَّاً لأهلية الزواج.

(٥) ينظر: الدَّبوسي، **تأسيس النظر،** ص١٢٤. الكاساني، **بدائع الصنائع، ٢١٠/٢.**

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل لهذا الضابط بما يلي:

١- ما روي عن علي ﷺ أنه قال: (النكاح إلى العصبات)[١]. وجه الدلالة: أنه فوَّضَ كلَ نكاح إلى كلِ عصبة؛ لأنه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد[٢].

٢- من المعقول، أن الأصل في الولاية هم العصبات، فإن كان الرأي وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين إليهم فكانوا هم الذين يَحْرُزُونَ عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المُحِقِّينَ بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالإجماع[٣].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- يجوز للأخ والعم تزويج الصغير والصغيرة ولو من غير رضاها؛ لأنهم عصبة لها[٤].

٢- يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة الثّيب بغير رضاها[٥].

٣- إذا كان الولي فاسقاً فإنه يجوز له أن يزوِّج موليّته؛ لأنه عصبة لها[٦].

٤- يجوز أن تكون ولاية التزويج للابن على أمه إذا كانت مجنونة[٧].

---

(١) ذكر هذا الأثر عن علي، علماء الحنفية. السرخسي، **المبسوط**، ٢١٩/٤. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٤٠/٢. المرغيناني، **الهداية**، ١٩٣/١. ولم اجد تخريجا لهذا الأثر. قال ابن حجر في الدراية لم أجده. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت، ٨٥٢هـ. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، ٦٢/٢، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٤٠/٢.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٤١/٢.

(٤) الدَّبوسي، **تأسيس النظر**، ص١٢٤.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق.

المطلب الرابع: ضابط (السلطان ولي من لا ولي له)[١].

أولاً: شرح الضابط.

من خلال هذا الضابط يتبيَّن أن للخليفة ولاية الإنكاح، عند عدم وجود وليٍّ للمرأة من أبٍ أو جدٍّ أو غيرهما من الأقارب ممن لهم حق الولاية، أو عند عضل الولي لها، عند وجود الخاطب الكفء؛ لأن في تفويت الخاطب الكفء عند موافقة المرأة عليه ظلم لها، والإمام مكلّف بدفع الظلم، ويدخل في هذه الولاية من يُنيبُهُ الإمام، كالقاضي ومن ينصبه القاضي لذلك، وذلك إذا كتب الخليفة لهم ولاية الإنكاح في (منشوره[٢]).[٣]

كما أن للخليفة أو من ينوب عنه، تزويج اليتيمة الكافرة عند عدم وجود ولي لها، وذلك بالولاية العامة[٤].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل الحنفية لهذا الضابط بما يلي:

قول النبي ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[٥].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٥٢/٢.

(٢) المنشور: " ما كَتَبَ فيه السلطان، إني جعلت فلانا قاضيا ببلدة كذا، وإنما سمي به؛ لأن القاضي ينشره وقت قراءته على الناس" ، ابن عابدين **رد المحتار**، ٧٩/٣. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٨٧/٣.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٥٢/٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٧٦/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٢٦/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٣٤/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٧٩/٣.

(٤) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٧٤/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٧٧/٣-٧٨.

(٥) الترمذي، سنن الترمذي، ٤٠٧/٣، وقال: هذا حديث حسن. أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ٤٧/٦. تعليق شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ جعل السلطان بمقام الولي لمن ليس له ولي، عند عدم وجود الأولياء، وكذلك القاضي؛ لأنه يقوم مقام السلطان، أو من ينوب عنه[١].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا تقدم للمرأة رجل يخطبها ولم يوجد لها وليّ، فوليها السلطان أو من يقوم مقامه؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له[٢].

٢- إذا تقدم لخطبة المرأة كفء، وجب على وليها أن يزوجها منه، فإن عضلها الولي فلها أن تطلب من السلطان أو نائبه، كالقاضي، أن يزوجها؛ لأن في تفويت الخاطب الكفء عند موافقة المرأة عليه ظلم لها، والإمام مكلّف بدفع الظلم، فتنتقل الولاية له فيزوجها[٣].

٣- إذا زوج الوصيّ الصغيرة فإن تزويجه لا يصح، حتى وإن أوصى إليه الأب بذلك؛ لأن ولاية الإنكاح لا تُنقل إليه حال الحياة كذلك حال الموت، ولكن إذا كان الموصي قد عيَّن شخصاً في حياته، فيزوجها به فقط، كما لو وُكِّل في حياة الموصي بتزوجها بشخصٍ معين، وإلّا فالسلطان يزوجها أو من يقوم مقامه؛ لأنها تعتبر عند ذلك بلا ولي والسلطان ولي من لا ولي له، إلّا إذا كان الوصي قريباً فيزوجها بحكم القرابة لا الوصاية[٤].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٥٢. المرغيناني، **الهداية**،٤/٤٣٦. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٢٦.

(٢) المراجع السابقة. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/٢٧٧. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/١٣٥.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٥٢. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٨٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/١٣٦.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٥٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣/٢٧٧. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/١٣٥.

٤- ليس للسلطان ولاية الإنكاح إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، فإن الولاية تنتقل إلى الوليِّ الأبعد؛ لأنه في هذه الحالة يعتبر لها ولي، والسلطان ولي من لا ولي له وهي لها وليّ، كما لو مات الوليّ الأقرب فالوليّ الأبعد يخلفه في ذلك، فكذلك في حال الغيبة، فالوليّ الأبعد هو الذي يخلفه وليس السلطان[١].

٥- إذا كانت هناك يتيمةٌ كافرة وليس لها وليّ، فيزوجها السلطان أو من يقوم مقامه كالقاضي، وذلك بالولاية العامة[٢].

خامساً: استثناءات الضابط.

يستثنى من هذا الضابط:

إذا ما زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز. بخلاف سائر الأولياء؛ مع أنه يمكن أن يقال إن القاضي أصبح وليّاً للطرفين، ومع ذلك لا يجوز له أن يزوجها من ابنه؛ لأن تصرف القاضي حكم منه، وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي[٣].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢/٢٥٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/٢٧٧.

(٢) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/٢٧٤. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٧٧. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/١٣٣.

(٣) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/٢٧٧. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/١٣٣.

المبحث الرابع: الضوابط المتعلقة بالمهر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضابط (المهر حق الشرع وجوباً، ويصيرُ حقاً للمرأة حال البقاء)[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

المهر لغة: الصَّداق[٢].

المهر اصطلاحاً: هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد[٣]. وقيل: هو اسم لمال يسمى في عقد النكاح[٤].

وجوبا: لزوماً.

حال البقاء: أي حال وجوبه على الزوج من قبل الشرع ابتداء[٥].

ثانياً: شرح الضابط.

من خلال هذا الضابط يتبيَّن أن المهر حقٌّ أوجبه الشرع بمجرد أن يعقد الرجلُ على المرأة، فأصبح هذا المهر واجباً في ذمَّة الرجل بإيجاب الشرع، ولا يملك أحد أن يتنازل عنه عند الابتداء، وحتى المرأة التي يكون المهرُ حقاً خالصا لها، وإنما تملك التصرف بالإبراء بعد العقد، أي بعد إيجابه على الزوج من قبل الشرع ابتداء، وليس لها أن تنفي المهر عند ابتداء العقد؛ لأنها لا تملك إبراء الزوج من المهر إلّا بعد أن تكون مالكةً لهذا المهر، وإنما يثبت حقها في هذا المهر بإثباته شرعاً حقاً لها، بخلاف إذا ما كانت لا تملكه. وكون المهر متعلق به حق الشرع

---

(١) المرغيناني، **الهداية**،١٩٩/١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣١٤/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٥٦/٣.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ١٨٤/٥.

(٣) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣١٦/٣.

(٤) العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٣٠/٥. وجاء في **رد المحتار** لابن عابدين" اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء"، ١٠١/٣.

(٥) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣١٤/٣.

بياناً لخطر البُضع، وصيانةً له عن شبهة الابتذال، وذلك بإيجاب مالٍ له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة[1].

وعليه فإن فقهاء الحنفية قالوا: إن المهر يتعلق به ثلاثة حقوق: حق الشرع: وهو أن لا يكون أقل من عشرة، وحق الأولياء: وهو أن لا يكون أقل من مهر مثلها، وحق المرأة: وهو كونه ملكا لها، إلّا أن حق الشرع وحق الأولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء[2].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل الحنفية لهذا الضابط بما يلي:

١- **قول الله ﷻ:** { وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم }[3].

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ أحل النكاح بابتغاء الأموال وهي المهر، والنكاح لا يجوز بدون المهر، فدل على أن اباحة الأبضاع إنما تكون بعد وجوب بدل البُضع وهو المهر؛ فالمهر واجب لإباحة البُضع[4].

٢- **قول الله ﷻ:** { وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۗ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ }[5].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**،٢٧٦/٢. المرغيناني، **الهداية**،١٩٩/١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**،٣١٢/٣-٣١٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٤٤/٣-١٥٦. العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٤٢/٥. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣١٦/٣-٣٢٥.

(٢) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٨٥/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١١/٣. العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٤٢/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٤٠/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٤٤/٣-١٥٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٤) الجصاص، **أحكام القرآن الكريم**، ٨٦/٣. السرخسي، **المبسوط**، ٦٣/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٤/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٣٧/٢.

(٥) سورة الأحزاب، الآية: ٥٠.

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أضاف الفرض إلى نفسه، أي ما أوجبه الله ﷻ على المؤمنين من المهر عند إرادة النكاح بالنساء، قد خص منه نبيه ﷺ بعدم إيجاب المهر عليه حتى لا يكون عليه حرجٌ في ذلك، فدل على أن غيره يجب في حقه المهر، وعليه فالآية تدل على أن وجوب المهر حق الشرع[١].

٣- روى علقمة عن عبدالله بن مسعود ﷺ: أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات قال بن مسعود لها مثل صداق نسائها، لا وكس، ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: (قضى فينا رسول الله ﷺ في بِرْوَع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت ففرح ابن مسعود [٢]ﷺ.

وجه الدلالة من الحديث: أن النكاح عقد معاوضة بالمهر، فإذا انعقد صحيحا كان موجباً للعوض كالبيع[٣].

٤- إن النكاح لمّا شرع، شرع لمقاصد عظيمة، ولا سبيل لهذه المقاصد إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه، ولا يدوم النكاح ولا يستقر إلّا بوجوب المهر بنفس العقد، ولذلك لم يشرع ملك النكاح لعينه، لأنه قد يحدث بين الزوجين بعض المشاكل ما يعكّر عليهم حياتهم، فيغضب الزوج مما يؤدي إلى الطلاق، فلو لم يجب عليه المهر بنفس العقد لاستخف بالطلاق بأقل غضب يصيبه[٤].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٦٣/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٤/٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣٠٩/٣. العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٤٢/٥.

(٢) النسائي، **سنن النسائي**، ١٩٨/٦. الترمذي، **سنن الترمذي**، ٤٥٠/٣. أبو داود، **سنن أبي داود**، ٢٠٢/٢. وقال الشيخ الألباني: حديث صحيح

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٦٣/٥.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٥/٢.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا تزوج رجلٌ امرأةً ولم يسم لها مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها، فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها؛ لأن المهر وجوباً حق الشرع، وإنما يصير حقا لها في حالة البقاء، فتملك الإبراء دون النفي(١).

٢- إذا تزوج رجلٌ امرأةً على ألف على أن ترد إليه الألْف فلها مهر مثلها؛ لأن الألف بمقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية، فيجب لها مهر مثلها؛ لأن المهر وجوباً حق الشرع، وإنما يصير حقا لها في حالة البقاء(٢).

٣- إذا وهبت المرأة مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل، فليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها، سواء كان أبا أو غيره؛ لأنها وهبت خالص ملكها؛ لأنه حقها حال البقاء، فليس لأحد في عين المهر حق فيجوز(٣).

٤- إذا تزوج رجلٌ امرأةً على أقل من عشرة دراهم، فإنه يجب لها العشرة، لأنه حق الشرع وجوباً، وحق الشرع فيه أقلُّه عشرة دراهم، استدلالا بنصاب السرقة(٤).

٥- إذا أرادت المرأة أن تحط من مهرها لزوجها، فإنه يجوز لها ذلك؛ لأن المهر في حالة البقاء حقها، والحط إنما يجوز لها حالة البقاء والاستيفاء كسائر الحقوق(٥).

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٤/٢. المرغيناني، **الهداية**،١٩٩/١. العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٤٢/٥.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٥٦/٣.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٤/٢.

(٤) العيني، **البناية شرح الهدية**، ١٣١/٥-١٣٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٥٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٣٦/٢-١٣٧.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٠/٢. المرغيناني، **الهداية**،٢٠٠/١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١٦/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٦١/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٤١/٢.

المطلب الثاني: ضابط (الموجب الأصلي مهر المثل[١]، فمتى سُمي ما لا يصلح مهرا صح العقد ووجب مهر المثل)[٢].

أولاً: شرح الضابط.

مرَّ في الضابط السابق أن المهر واجب بإيجاب الشرع له، فالنكاح إذا وقع صحيحا وجب فيه العوض وهو المهر؛ لأن النكاح عقد معاوضة بالمهر، لقول الله ﷻ: {أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم}[٣]، فدل على أن العوض الأصلي هو المهر، ولذلك يثبت لها حق المطالبة، والمطالبة تنبني على وجوب الأصل، فإذا سمي المهر وجب ذلك المسمى، أما إذا لم يُسمِّ في العقد مهراً، أو اختلف الزوجان في المسمى، أو سمِّي ما لا يصلح تسميته مهرا، فإنه يصار إلى عِوضٍ واجب أصليٍّ بالشرع، والعِوض هنا هو مهر المثل[٤].

ثانياً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط، بالحديث الذي قال فيه معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بِرْوَع بنت واشق بمثل قضاء ابن مسعود، حيث روى علقمة عن عبدالله بن مسعود:(أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات، قال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها لا وكس، ولا شطط ،وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٨٠/٢. وجاء بلفظ: " مهر المثل... هو الموجب الأصلي في باب النكاح"، المرغيناني، الهداية،٢٠٦/١. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٥٧/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٩٣/٣. وجاء أيضاً: " الموجب الأصلي مهر المثل"، السرخسي. **المبسوط**، ٩١/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/-٢٧٦. المرغيناني، **الهداية**،٢٠٣/١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣.

(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٤٥/٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٦٣/٥-٦٨. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٦/٢-٢٨٠.

فقال قضى فينا رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت ففرح بن مسعود ﷺ)[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن رجلاً تزوج امرأةً ولم يسمِّ لها مهراً ولم يدخل بها ثم مات، فقضى عبد الله بن مسعود ﷺ بأنه يجب عليه مهر المثل، وكان قضاء النبي ﷺ في بِرْوَع بنت واشق بمثل ذلك، فهذا لم يخل بها وقد وجب عليه مهر المثل، فإن من دخل بها أولى بوجوب مهر المثل.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

١- إذا تزوج رجلٌ امرأةً ولم يسم لها مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها، فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها؛ لأن الموجب الأصلي هو مهر المثل[2].

٢- إذا اختلف الزوجان في المهر فيجب مهر المثل؛ لأن الواجب الأصلي في النكاح مهر المثل، ومهر المثل لا تقع البراءة عنه إلا بتسمية صحيحة، فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير إلى الموجب الأصلي[3].

٣- إذا تزوج رجلٌ بامرأة، وسمّى لها مهراً وكان المسمّى فاسداً، أو سمّى ما لا يصلح أن يكون مهراً، صار كأن لم يسمِّ، فيجب مهر المثل؛ لأن الموجب الأصلي في النكاح مهر المثل[4].

---

(١) سبق تخريجه صفحة ٨٨ هامش ٢.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٥/٦٢-٦٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٧٤. المرغيناني، **الهداية**،١/١٩٩. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١١٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٣٩.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٥/٦٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٣٠٥. المرغيناني، **الهداية**،١/٢٠٦.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٥/٦٨-٩١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٧٦-٢٧٧. المرغيناني، **الهداية** ،١/ ٢٠٢-٢٠٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٤٥.

٤- إذا تزوج رجلٌ بامرأة، على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم، فلها مهر مثلها؛ لأنه أصبح بمنزلة عدم التسمية، وعند عدم التسمية يجب مهر المثل؛ لأن المهر هو الموجب الأصلي في النكاح[١].

خامساً: استثناءات الضابط.

يستثنى من هذا الضابط: ما إذا كان المهر أقل عشرة دراهم أو شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فإنه يكمل لها عشرة دراهم، وقد يقال أنه بناءً على هذا الضابط، فإن لها مهر المثل، لأنه سمى ما لا يصلح أن يكون صداقا. ولكن يجاب عنه من وجهين[٢]:

١- أن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا.

٢- أن الإمهار إلى تمام العشرة حق الشرع، فإن زاد عن العشرة فهو حقها ولها أن تسقط هذه الزيادة، وأما ما كان أقل من عشرة فهو حق الشرع، فليس لها أن تسقطه.

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٨٨/٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٥٦/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٨٠/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٦/٢. المرغيناني، **الهداية**،١٩٩/١.

المطلب الثالث: ضابط (ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها، وما لا، لا يجوز)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

المنفعة من نَفَعَ: فالنون والفاء والعين: كلمة تدل على خلاف الضُرِّ. ونفعه ينفعه نفعا ومنفعة، والاسم مَنْفَعَة، وهو ما انْتُفع به[2].

واصطلاحاً: وهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين[3].

ثانياً: شرح الضابط.

لما كان المهر واجبا في النكاح بإيجاب الشرع له، على ما تقدم بيانه في الضوابط السابقة، كان لا بد من بيان هذا المهر الواجب على الزوج الوفاء به، والمهر مهران: مهرُ المثْلِ، وهو الموجب الأصلي في باب النكاح، وقد تقدم بيانه في الضابط السابق، ومهرٌ آخر: هو المهر المسمّى، وهو مدار الحديث عنه في هذا الضابط. ويضاف إليه المنافع التي يمكن تسليمها وتكون جائزة، كما لو تزوج امرأةً على فرس، أو جمل. صحت التسمية؛ لبيان جنسها ونوعها وإمكانية تسليمها. فإذا صحّت التسمية في العقد فقد وجب المهر المسمّى فيه[4]، وذلك إذا كان متضمناً لشروطٍ معيّنة وهي:

---

(١) ابن الهمام، **شرح فتح القدير** ٣/٣٢٧.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٨/٣٥٨-٣٥٩.

(٣) حيدر، **درر الحكام**، ١/١١٥.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٧٧-٢٧٨-٢٧٩. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٨٤ و٨٨.

١- أن يكون المسمى مالا مُتَقَوِّمًا، فإذا كان المهر ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية، لأن الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد، والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهراً[١].

٢- أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، كما إذا كان المهر فرساً أو جملاً من غير أن يعينها، صحّت التسمية، ولها الوسط من ذلك وهو العدل؛ لأن جهالة الوسط من هذه الأصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البدل[٢].

٣- أن يكون النكاح صحيحا، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى، إلا اذا دخل بها فيجب مهر المثل بالوطء لا بالعقد[٣].

ثالثاً: دليل الضابط.

١- **قول الله ﷻ: { وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم }**[٤]. وجه الدلالة من الآية:

أن الله ﷻ شرط لحل النكاح، أن يكون المهر مالا، فما لا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهراً[٥].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٧٧-٢٧٨.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٨٢-٢٨٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٨٨-٩٠.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٨٧.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٧٧. السرخسي. **المبسوط**، ٥/٦٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣/٣٠٥-٣٠٨. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١١٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٣٧-١٣٨.

٢-**قول الله ﷻ: {فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}**[١]. وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ أمر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول، فيقتضي كون المفروض محتملاً للتنصيف كونه بقرة أو شاة، وهو المال[٢].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

١- إذا تزوج رجلٌ امرأةً وكان المهر المسمى مالا مُتَقَوِّمًا، من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات والموزونات أو الدراهم والدنانير؛ لأنه مال لا جهالة فيه، صحت تسميته، أو تزوجها على منافع أعيانٍ من سكنى داره، وركوب دابته والحمل عليها، وزراعة أرضه، ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة، صحت التسمية؛ لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال، فوجب الوفاء بما التزم به[٣].

٢- إذا تزوج رجلٌ امرأةً، وكان المهر مما لا يصلح أن يكون مهراً، كميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية، لأن الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد، والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهراً، أو تزوج أخت رجلٍ على أن تكون أخته زوجة لذاك الرجل، نكاح شغار، لا تصح التسمية؛ لأنهما جَعلا بُضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبُضع لا يصلح أن يكون مهراً، فوجب مهر المثل[٤].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٧/٢. السرخسي. **المبسوط**، ٦٢/٦٥،٦/٥. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣١١/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١٦/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٤١/٢.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٧/٢-٢٧٩-٢٨٢.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٨/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١٨/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٤٥/٢- ١٥١.

٣- إذا تزوج رجلٌ امرأةً، وكان المهر مجهولا جهالة لا تزيد على جهالة مهر المثل، كما إذا كان المهر فرساً. أو جملاً من غير أن يعينها. صحّت التسمية، ولها الوسط من ذلك، وهو العدل؛ لأن جهالة الوسط من هذه الأصناف، مثل جهالة مهر المثل، أو أقل. فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البدل[١].

٤- إذا تزوج رجلٌ امرأةً، وكنا المهر فيه جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، فهذا يمنع صحة التسمية، كما لو سمّى المهر حيواناً، أو دابةً، أو ثوباً، أو داراً، من غير بيان نوعه وجنسه. فهذا لا شك أنه أكثر من جهالة مهر المثل[٢].

٥- إذا تزوج رجلٌ امرأةً على تعليم القرآن، أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام، أو على الحج والعمرة، ونحوها من العبادات والطاعات. لا تصح التسمية؛ لأن المسمى ليس بمال، أو تزوجها على طلاق امرأة أخرى، أو على العفو عن القصاص؛ لأن الطلاق والقصاص ليسا بمال، فلا يصير شيء من ذلك مهراً، فيجب مهر المثل[٣].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٨٢-٢٨٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٨٨-٩٠. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٢٠. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٥٠.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٨٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٨٨.. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٢٠. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٥٠.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٧٧. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٤٦.

المبحث الخامس: الضوابط المتعلقة بنكاح غير المسلمين، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضابط (كل نكاح صحيح في حق المسلمين، فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر)[١].

أولاً: شرح الضابط.

هذا الضابط يبيِّن أن النكاح الذي يقع صحيحاً بين المسلمين، إذا تحققت شرائط جوازه، وثبتَت أحكامه في حق المسلمين، فإذا وقع من أهل الكفر على هذا الوجه فإنه يقع أيضاً صحيحاً، لتضافر الاعتقادين على صحته؛ لتوافقنا في اعتقاده، وأيضاً لعموم الرسالة، فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام. وجب الحكم بصحته[٢].

ثانياً: دليل الضابط.

استدل الحنفية لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: { وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ }[٣]. وقول الله ﷻ: { ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلٗا لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ ٱمۡرَأَتَ نُوحٖ وَٱمۡرَأَتَ لُوطٖۖ }[٤]. وقول الله ﷻ: {وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ }[٥]. وجه الدلالة من الآيات: أن الله ﷻ سماها امرأته، ولو كانت

---

(١) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣٩٠/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٢/٣. الحصكفي، **الدر المختار**، ص١٩٨. ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٨٤/٣. وانظر: السرخسي، **المبسوط**، ٣٨/٥. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٨/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٣٨/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٠/٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣٩٠/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٢/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٨٤/٣.

(٣) سورة المسد، الآية: ٤.

(٤) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٥) سورة الممتحنة، الآية: ١١.

أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة، فهذه الإضافة قاضية عرفا ولغة بالنكاح، وقد قصها الله تعالى في كتابه مفيدة لهذا المعنى. ولأن النكاح سنة آدم عليه السلام فهم على شريعته في ذلك[١].

٢- قول النبي ﷺ: (خرجت من نكاح غير سفاح)[٢]. وجه الدلالة: أنه لم يولد من زنا، وإن كان أبواه كافرين، ووجهه أنه ﷺ: سمى ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً. ولأن القول بفساد أنكحتهم يؤدي إلى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الأنبياء -عليهم الصلاة والسلام -؛ لأن كثيرا منهم ولدوا من أبوين كافرين[٣].

٣- من المعقول فمنذ أن ظهرت دعوته ﷺ: والناس يتواردون الإسلام، إلى أن توفي ﷺ، على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء، ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أنكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لقضت العادة بنقله[٤].

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

كل نكاح وقع صحيحاً بين المسلمين، فتحقق بين أهل الكفر فإنه يقع صحيحاً؛ لأنهم اعتقدوا جوازه، لذلك حكمنا بصحته[٥]. وله صورٌ كثيرةٌ منها:

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٧٢. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٨٤.

(٢) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، ت: ٤٥٨هـ، **السنن الكبرى** وفي ذيله الجوهر النقي. مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الأولى . ١٣٤٤هـ،٧/١٩٠. وذكر في دلائل النبوة **(خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح) البيهقي، دلائل النبوة**، وثق أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه، د. عبد المعطى قلعجى، دار الكتب العلمية . ودار الريان للتراث، الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م،١/١٧٤. وقد حكم عليه الألباني في **إرواء الغليل**، أنه حسن لغيره، **إرواء الغليل**،٦/٣٣٤.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٢٧٢. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٨٤.

(٤) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣/٣٩٠.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ٥/٣٨. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٣١٠. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣/٣٩٠. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/٢٢٢. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٨٤.

١- إذا تزوج غيرُ مسلمٍ غيرَ مسلمةٍ، بعقدٍ فيه عاقدان وولي وشاهدان وإيجاب وقبول، وفُرِضَ فيه مهرٌ، وكان مؤبداً، فإنه يقع صحيحاً في حقهم؛ لأن مثل هذا العقد يقع بين المسلمينَ صحيحاً، فما وقع بين المسلمين صحيحاً، يقع صحيحاً بين غير المسلمين.

٢- إذا زوَّجَ أب غيرُ مسلمٍ، أو جد غيرُ مسلمٍ. الصغير أو الصغيرة عندهم من كفءٍ، وبمهرٍ مسمّى أو مهر مثلٍ، فهو نكاح صحيح في حقهم؛ لأن الولاية ثبتت للأولياء فيما بينهم(١)، قال الله ﷻ: { وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ }(٢)؛ ولأن مثل هذا النكاح يقع صحيحاً عند المسلمين، فما وقع عند المسلمين صحيحاً، يقع صحيحاً عند غيرهم.

٣- إذا زوّج رجلٌ غيرُ مسلمٍ أختَه غير المسلمةٍ، لرجل غيرُ مسلمٍ آخر، وزوّجه الآخر أخته غير المسلمة، وفرضا لكل واحدة منهما مهراً، وكان المهر مما يصحّ عند المسلمين. صحَّ هذا النكاح في حقهم؛ لأن مثل هذا النكاح يقع صحيحاً عند المسلمين، فما وقع عند المسلمين صحيحاً، يقع صحيحاً عند غير المسلمين.

٤- إذا تزوج غيرُ مسلمٍ غيرَ مسلمةٍ، على مهرٍ يصلح أن يكون في نكاح المسلمين، فإنه يصلح أن يكون مهرا في نكاحهم ولا شك في ذلك؛ لأن ما جاز أن يكون مهراً في أنكحتنا، كان جائزاً في أنكحتهم من باب أولى. وما لا يصلح مهرا في نكاح المسلمين لا يصلح مهرا في نكاحهم أيضا، واستثني الخمر والخنزير؛ لأن ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة، والخل في حق المسلمين. فيجوز أن يكون مهرا في حقهم في حكم الإسلام(٣).

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٤٤/٥. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٩/٣-١٤٠.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٣.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٣/٢.

٥- إذا تزوّج ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً على ميتة أو دم أو أن لا مهر لها، فإن النكاح يصح، وتبطل التسمية ولها مهر مثلها؛ لأن الميتة والدم ليسا بمالٍ في حق أحد، فكان لها مهر المثل كالمسلمة[١]. وعلى هذه الصفة يصح النكاح عند المسلمين وتبطل التسمية ويجب مهر المثل، فما صح في حق المسلمين، يصح في حق أهل الذمة إذا تحقق بينهم. وفي المسألة خلاف بين أبي حنيفة والصاحبين، فعند أبي حنيفة لا ليس لها مهر حتى بعد الإسلام، وعند الصاحبين يجب مهر المثل[٢].

٦- إذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً أو خالعها ثم أقام عليها، كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما، وإن لم يترافعا؛ لأن العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع، وهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك، وإن كانوا لا يعتقدونه محصور العدد، فكان إقراره على قيامه عليها إقرارا على الزنا، وهذا لا يجوز[٣].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٤١/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٤/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٩/٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٤١/٥-٤٢. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٢/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٩/٣.

المطلب الثاني: ضابط (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه، يجوز في حقهم، و يُقَرّون عليه بعد الإسلام (عند أبي حنيفة إذا اعتقدوه)) [١].

أولاً: شرح الضابط.

يُبيِّنُ هذا الضابط أن النكاح الذي يحرّم بين المسلمين إذا فقد شرطاً من شروط الصحةٌ، فهو غير محرَّمٍ عند غير المسلمين، وجاز في حقهم، إذا كانوا يعتقدون أن ذلك جائزٌ في أنكحتهم، فإذا أسلما يقرّون عليه بعد الإسلام عند الإمام أبي حنيفة.

ثانياً: دليل الضابط.

١- روي أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هجر (إما أن تذروا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله)[٢]، ولم يكتب إليهم في أنكحتهم شيئا. ولو كانت أنكحتهم على ما هي عليه من شروط محرّمة، لكتب به كما كتب بترك الربا[٣].

٢- وروي أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس، ولم يتعرضوا لأنكحتهم[٤]. فدل على أن أنكحتهم صحيحة على ما هي عليه.

٣- أن الكفار لا يخاطبون بحقوق الشرع، بما هو أهم من النكاح، وهم لا يلتزموا أحكام الإسلام بجميع فروعها[٥].

٤- ثبت في الشرع أن يترك أهل الكتاب وما يعتقدون، إلا ما استثني عليهم، وأن حكم خطاب الشرع في حقهم كأنه غير نازل؛ لاعتقادهم خلاف ذلك[٦].

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٢/٣. الحصكفي، **الدر المختار**، ص١٩٨. ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٨٤/٣.
(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٢/٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) السرخسي، **المبسوط**، ٣٨/٥.
(٦) المرجع السابق.

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

١- إذا تزوج غيرُ مسلمٍ غيرَ مسلمةٍ بلا شهود، وكان هذا جائزاً في دينهم، فإن النكاح ينعقد صحيحاً في ما بينهم؛ لأن الإشهاد على النكاح من حق الشرع، وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا؛ ثم إنه ثبت في الشرع أن يُترَك أهل الكتاب وما يعتقدون إلا ما استثني عليهم، وأن حكم خطاب الشرع في حقهم كأنه غير نازل؛ لاعتقادهم خلاف ذلك، فإذا أسلما أقرا على هذا النكاح ولا يفرّق بينهما؛ لأن الشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء(١).

٢- إذا تزوج غيرُ مسلمٍ غيرَ مسلمةٍ في عدةٍ من غيرِ مسلم، فإن النكاح ينعقد صحيحاً في ما بينهم، ولا يفرّق بينهما بالمرافعة أو حتى بعد الإسلام عند أبي حنيفة. لأن العدة لا تجب منهم؛ لأن وجوبها؛ لحق الشرع أو؛ لحق الزوج، ولا يمكن إيجابها؛ لحق الشرع هنا؛ لأنهم لا يخاطبون بذلك، ولا لحق الزوج؛ لأنه لا يعتقد ذلك فإذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا(٢).

٣- وإذا تزوج الذمي ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها، وإن أسلمت في قول أبي حنيفة(٣).

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٣٨/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٠/٢-٣١١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٨/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٢/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٣٨/٥-٣٩. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١١/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٨/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٢/٣.

(٣) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٩/٣.

المطلب الثالث: ضابط (كل نكاح حرم لحرمة المحل يقع جائزا (عند أبي حنيفة لا يقرون عليه)).

أولاً: شرح الضابط.

يتبيّن من هذا الضابط ان الأنكحة التي حرّمت لحرمة محلِّها، كنكاح المحارم، فإنها تقع جائزةً عند الإمام أبي حنيفة، لكن إذا أسلموا لا يقرّون عليه ويفرق بينهم. بخلاف العدة لأنها لا تنافيه. فإذا أسلم أحدهما يفرق بينهما؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فلا يكون اعتقاد الآخر معارضا لإسلام المسلم منهما، فإذا رفع أحدهما إلى القاضي، وطالبه بحكم الإسلام لا يكون حجة على الآخر في إبطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده، بل اعتقاده يكون معارضا لاعتقاد الآخر فبقي حكم الصحة على ما كان، وخالفاه في رفع أحدهما، أي رفع الأمر إلى القاضي[١].

ثانياً: دليل الضابط.

١- عن ابن عمر : (أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربع منهن) [٢].

٢- عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال قلت يا رسول الله ﷺ إني أسلمت وتحتي أختان. فقال ﷺ: (طلق أيتهما شئت)[٣]. وجه الدلالة من الحديثين: أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح، فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا قبل اسلامه[٤].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٣٩/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١١/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٨/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٣/٣.

(٢) الترمذي: **سنن الترمذي**، ٤٣٥/٣. قال أبو عيسى: والعمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم، الشافعي و أحمد و إسحق. حكم الألباني: صحيح.

(٣) أبو داود، **سنن أبي داود**، ٢٤٠/٢. الترمذي: **سنن الترمذي**، ٤٣٦/٣. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن. وحكم عليه الألباني أنه حسن.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٥/٢.

٣- كتب الحسن البصري إلى عمر بن عبد العزيز، "ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة، وما هم عليه من نكاح المحارم، واقتناء الخمور والخنازير فكتب إليه: إنما بذلوا الجزية؛ ليتركوا وما يعتقدون، وإنما أنت متبع ولست بمبتدع، والسلام. ولأن الولاة والقضاة من ذلك الوقت إلى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم أنهم يباشرون ذلك[١].

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

١- إذا تزوج الكافر خمسَ نساء، فإن النكاح يبقى صحيحاً إذا اعتقدوه، فإذا أسلموا لا يقرّون عليه، ويكتفى بأربعة. فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فُرِّق بينه وبينهن، وإن كان تزوجهن في عقودٍ متفرقة صح نكاح أربعةٍ منهنَّ، وبطل نكاح الخامسة[٢].

٢- إذا تزوج الكافر بأختين، ثم أسلم، فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن، وإن كان تزوجهن في عُقد متفرقة. صح نكاح الأولى، وبطل نكاح الثانية[٣].
ومثل ذلك الأختين في الرضاع، ومثله أيضاً البنت وخالتها، أو البنت وعمتها.

٣- إذا أسلم الحربي وامرأته، وقد كان طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجاً غيره فرّق بينهما؛ لأن الطلقات الثلاث تقع في دار الحرب حسب وقوعها في دار الإسلام؛ لأنهم يعتقدون ذلك، وإنها تثبت حرمة المحل إلى وقت إصابة التزوج[٤].

٤- إذا تزوج الكافر أم امرأته، فنكاحهم صحيح إذا اعتقدوه، ولكن لا يقرون عليه إذا أسلموا.

٥- إذا تزوج الكافر بأحد محارمه، كأمه، أو بنته، أو أخته. سواء من نسب أو من رضاع، فإذا كانوا يعتقدونه، صحَّ النكاح في حقهم. فإذا أسلموا لا يقرّون عليه ويفرّق بينهم[٥].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٣٩/٥.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٣٩/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٤/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٩/٣.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٣٩/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٢/٢.ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٩/٣-١٤١.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ٣٩/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣١٢/٢.ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٣٩/٣-١٤١.

المبحث السادس: الضوابط المتعلقة بالرضاع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضابط (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الرضاع لغة: من رَضَعَ: الراء والضاد والعين أصل واحد، وهو شرب اللبن من الضرع أو الثدي. تقول رضع المولود يرضع[١].

واصطلاحاً: مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص[٢].

ثانياً: شرح الضابط.

هذا الضابط جزء من حديث النبي ﷺ في بنت حمزة (لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة)[٣]. وهذا الحديث من أحاديث الرضاع، أصلٌ عند عامة العلماء في هذا الباب، فهو يدل على أن الذي حرم على المسلم الزواج بهنّ من النساء بالنسب أو المصاهرة، كما ذكرنا في ضابط المحرمات في بداية المبحث الثاني من هذا الفصل، فإنه يحرم عليه أن يتزوج بمثلهنّ من الرضاع، فمن حرّمت عليه أن يتزوج بها لأجل النسب أو المصاهرة، يحرم عليه أن يتزوج بها لأجل الرضاع.

والسبب في ثبوت التحريم من الرضاع، أن اللبن هو سبب نشوز العظم وإنبات اللحم، وحصول اللبن ونزوله إنما يثبت بسبب اجتماع ماء الرجل والمرأة، فيكون الرضاع منهما، واللبن إنما يوجب الحرمة لأجل الجزئية أو البعضية[٤]، التي تثبت بارتضاع ذلك اللبن من خلال نبات

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٤٠٠/٢.

(٢) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٤١٨/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٣٨/٣.

(٣) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢٢٢/٣.

(٤) المقصود بالجزئية أو البعضية هنا: أن الولد الذي يتخلق من ماء الرجل والمرأة يكون بعضا لكل واحد منهما. ينظر السرخسي، المبسوط، ٢٠٥/٤.

اللحم ونشوز العظم، فقام سبب الجزئية أو البعضية مقام حقيقة الجزئية أو البعضية، في باب المحرمات احتياطا[١].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل الحنفية لهذا الضابط بما يلي:

١. قول الله ﷻ: {وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ}[٢].

معطوفاً على قوله ﷻ: {حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ}[٣].

وجه الدلة من الآية: أن الله ﷻ سمى المرضعة أماً للمرضَع وحرمها عليه، وأيضاً بناتها يحرمن عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر؛ لأنهن أخواته من الرضاعة، فقد أثبت الله ﷻ الأخوة بين بنات المُرضِعَة وبين المُرضَعِ والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين أخت وأخت، وكذا بنات بناتها وبنات أبنائها وإن نزلن؛ لأنهن بنات أخ المرضع وأخته من الرضاعة، وهن يحرمن من النسب كذا من الرضاعة[٤].

٢. عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ في بنت حمزة (لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة)[٥].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٢/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٤/٤. المرغيناني، **الهداية**،٢١٧/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٨/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٤٢٢/٣-٤٢٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٤.

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢٢٢/٣.

٣. قول النبي ﷺ لعائشة عندما احتجبت عن عمٍّ لها من الرضاعة: (لا تحتجبي منه فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)[١].

وجه الدلالة من الحديثين: أن الرضاع من أسباب التحريم، وأنه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة[٢]. ففي الحديث الأول بيّن النبي ﷺ أن بنت حمزة هي ابنة أخيه من الرضاعة، فبالتالي لا يجوز له أن يتزوج بها. وأما الثاني أن النبي ﷺ بيّن لعائشة أنه يجوز لها أن لا تحتجب عن عمٍ لها من الرضاع، والعم لا يجوز له أن يتزوج بابنة أخيه من النسب كذا من الرضاع.

رابعاً: فروع وتطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة فروع وتطبيقات منها:

١- أرضعت امرأة صبياً، فإذا بلغ فلا يحل له أن يتزوج بها؛ لأنها أمه من الرضاعة، وكذلك بناتها؛ لأنهنَّ أخواته من الرضاع[٣]، فلما حُرِّم عليه أن يتزوج بأمه واخواته من النسب، كذلك من الرضاع؛ لأنه يرحم من الرضاع ما يحرم من النسب.

٢- إذا أرضعت امرأة صغيرين من أولاد الأجانب، فإنه يحرم عليهما التزوج من بعضهما إذا كان أحدهما أنثى؛ لأنهما أصبحا أخوين لكونهما من أولاد المرضعة، والحنفية يضعون هنا أصلا فيقولون: أن كل اثنين اجتمعا على ثديٍ واحد صارا أخوين أو أختين أو أخا وأختا من الرضاعة فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ولا بولده كما في النسب[٤].

---

(١) عمّها هو: أَفْلَحُ بْنُ قُعَيْسٍ. مسلم، **صحيح مسلم**، ١٦٤/٤.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٢/٥.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢/٤.

(٤) المرجع السابق.

٣- إذا أرضعت امرأة صبياً، فإذا بلغ فلا يحل له أن يتزوج بأمهات المرضعة؛ لأنهن جداته من قبل أمه من الرضاعة، وكذلك أخواتها؛ لأنهن خالاته من الرضاعة كما في النسب[١].

٤- من يَحرم بسبب المصاهرة يحرم بسبب الرضاع، وذلك في الصور التالية[٢]:

أ- يحرم على الرجل أن يتزوج بأُم زوجته وبنتها من زوج آخر من الرضاع كما في النسب، إلا أن الأم تحرم بنفس العقد على البنت إذا كان صحيحا، والبنت لا تحرم إلا بالدخول بالأم؛ كما في النسب.

ب- يحرم على الرجل أن يتزوج بجدات زوجته من أبيها وأمها وإن علون أو بنات بناتها وبنات أبنائها وإن سفلن من الرضاع؛ كما في النسب.

ت- يحرم على الرجل أن يتزوج بحليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وإن سفل على أب الرضاع وأب أبيه وإن علا؛ كما في النسب.

ث- يحرم على الرجل أن يتزوج بمنكوحة أب الرضاع وأب أبيه وإن علا على ابن الرضاع وابن ابنه وإن سفل؛ كما في النسب.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣/٤.

(٢) المرجع السابق، ٤/٤.

خامساً: استثناءات الضابط.

يستثنى من هذا الضابط بعض الصور:

١- يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من الرضاع، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب؛ لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه، بخلاف الرضاع فإن هذه العلاقة غير موجودة[١].

٢- يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع، وهو أن يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته، ولا يجوز ذلك من النسب؛ لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه؛ لأنها أصبحت بنت الموطوءة، وهذا المعنى لم يوجد في الرضاع[٢].

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٤/٤. المرغيناني، **الهداية**،٢١٧/١-٢١٨. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٨/٣.
(٢) المرجع السابق.

المطلب الثاني: ضابط (لبن الفحل يتعلق به التحريم)[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

لبن الفحل: المقصود به اللبن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من الرجل[٢].

ثانياً: شرح الضابط.

يتبيَّن من هذا الضابط أن التحريم كما يكون من جانب الزوجة، كما ذكرنا في الضابط السابق، فإن التحريم أيضاً يكون من جانب الزوج، وإضافة اللبن إلى الفحل، من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ لأنه سبب لنزول اللبن منها، فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطاً، كما بيّنْتُ ذلك في شرح الضابط السابق، وعليه فالمرأة التي ترضع صبيّاً أو صبيّةً، فإن زوجها يصبح أباً لهذا الصبيِّ أو الصبيَّة، لأن اللبن الذي نزل منها حيث ينبت اللحم وينشز العظم، كان بسبب وطئه لها. وعليه فمن حرمت عليه بسبب النسب والمصاهرة حرمت عليه بسبب الرضاع من زوجته[٣].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل الحنفية لهذا الضابط بما يلي:

١- عن عروة عن عائشة قالت: (إن أفلح أخا أبي القعيس استأذن علي بعد ما نزل الحجاب فقلت والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ، فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس، فدخل علي رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله إن

---

(١) المرغيناني، **الهداية**،٢١٨/١. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٤٢/٣.

(٢) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٤٣٠/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٤٢/٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٢/٥-٢٩٣/٣٠. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣/٤-٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢١٨/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٨/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٤٣٠/٣.

الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته، قال: ائذني له فإنه عمك تربت يمينك قال عروة فبذلك كانت عائشة تقول حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب)[١].

٢- وروي عنها أنها قالت: (استأذن علي أفلح فلم آذن له فقال أتحتجبين مني وأنا عمك، فقلت وكيف ذلك؟ قال أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي، فقالت: سألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: صدق أفلح، ائذني له)[٢].

٣- عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة، رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أخبرتها (أن رسول الله ﷺ كان عندها، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة، قالت عائشة: فقلت: يا رسول الله أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة، فقالت عائشة: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك قالت: فقال رسول الله ﷺ: أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة. فقالت عائشة: لو كان فلان حيا – لعمها من الرضاعة – دخل علي، فقال رسول الله ﷺ: نعم، إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة)[٣].

٤- وجه الدلالة من الأحاديث: أن العم من الرضاعة لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل، والنبي ﷺ شبه الرضاعة بالنسب، والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين، فكذلك سبب الإرضاع؛ لأن اللبن الذي نزل من المرأة كان بفعل الواطئ، لذلك ثبتت الحرمة التي أنبنت عليه من الجانبين كالولادة[٤].

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، ٤٥/٨. مسلم، **صحيح مسلم**، ١٦٣/٤. واللفظ للبخاري.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢٢٢/٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٢/٥-٢٩٣/٣٠-٢٩٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٩/٣.

٥- عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس ﷺ سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له: هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد[١].

٦- وجه الدلالة: بيّن ابن عباس أن حكم زواج الغلام بالجارية لا يجوز، وعلل ذلك؛ بأن اللقاح واحد، أي أن اللبن الذي حرم على الغلام والجارية كان سببه ماء الرجل، حتى وإن كان الرضاع من امرأتين مختلفتين، فإن سببه واحد هو ذاك الرجل[٢].

٧- لمّا كانت الحرمة في جانب المرضعة بسبب اللبن الذي رضع منه طفلين أو طفلتين، فأصبحا أخوين من الرضاعة، كان سبب حصول اللبن ونزوله من المرأة هو التقاء ماء المرأة والرجل، فيكون الرضاع منهما جميعا وهذا؛ لأن اللبن إنما يوجب الحرمة لأجل الجزئية والبعضية؛ لأنه ينبت اللحم وينشز العظم، وبارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم؛ فيقوم سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات احتياطا والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات أيضا[٣].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا أرضعت امرأة رضيعة، فإن زوجها يحرم عليه الزواج بها؛ لأنها ابنته من الرضاع، ولا لإخوته؛ لأنهم أعمامها، ولا لآبائه؛ لأنهم أجدادها، ولا لأعمامه؛ لأنهم أعمام الأب،

---

(١) مالك، **الموطأ**، ص٢٠٩. ورواه الترمذي بلفظ جاريتان. **سنن الترمذي**، ٤٥٤/٣. قال الألباني: صحيح الإسناد.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣/٤.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٤/٤.

ولا لأولاده وإن كانوا من غير المرضعة؛ لأنهم إخوتها لأبيها، ولا لأبناء أولاده؛ لأن الصبية عمتهم؛ لأن لبن الفحل يتعلق به التحريم بين من أرضعته وبين ذلك الرجل[١].

٢- إذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وأرضعت كل واحدة منهما صغيرا أجنبيا؛ فقد صارا أخوين لأب من الرضاعة، فإن كان أحدهما أنثى فلا يجوز النكاح بينهما؛ لأن الزوج أخوها لأبيها من الرضاعة، وإن كانا أنثيين لا يجوز لرجل أن يجمع بينهما؛ لأنهما أختان لأب من الرضاعة[٢].

٣- إذا كانت للرجل امرأة واحدة فحملت منه، وأرضعت صبيين صارا أخوين لأب وأم[٣]، فيحرم عليهما من الرضاع ما يحرم من النسب؛ لأن لبن الفحل يتعلق به التحريم.

٤- إذا ارضعت امرأة زوجٍ رضيعاً، فإن أخوات الزوج عمات الرضيع، ولا يحل له مناكحتهن، ويجوز له مناكحة بناتهن؛ لأنهن بنات عماتٍ له، وأم الزوج جدة المرضع تحرم عليه، كما لا يحل لهذا الرضيع أن يتزوج امرأة وطئها الزوج، ولا للزوج أن يتزوج امرأة وطئها الرضيع[٤].

٥- إذا ولدت امرأةٌ من زوجها فنزل لها لبن، فأرضعت به ولدها، ثم جفّ لبنها، ثم درّ بعد ذلك فأرضعت به رضيعاً، فإن كان صبيًّا، فإن لهذا الصبي أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة، وإن كانت صبيَّة، فإن لولد زوج المرضعة من غيرها التزوج بهذه الصبية؛ لأن هذا ليس لبن الفحل ليكون هو أباً للرضيع. وكذلك إذا تزوج امرأة ولم تلد

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣/٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٤٣٠/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٨/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٤٢/٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٨/٣.

(٤) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٨/٣.

منه قط ثم نزل لها اللبن فإن هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو أرضعت صبية لا تحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة[1].

(١) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣/٤٣٠. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٩/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٤٣/٣.

المطلب الثالث: ضابط (التغذي مناط التحريم)[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

مناط من نوط: النون والواو والطاء أصلٌ صحيح يدلُّ على تعليق شيءٍ بشيء.: ناطَ الشيءَ يَنُوطُه نَوْطاً: عَلَّقه. والنَّوْطُ: التعليق، وَيُقَالُ: نِيطَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ عُلِّقَ عَلَيْهِ[٢].

ثانياً: شرح الضابط.

من خلال هذا الضابط يتضح أن صفة اللبن الذي يتعلق به التحريم، هو اللبن المغذي، فإذا كان اللبن مغذياً فعلاً في الوقت المخصوص وكان متحققاً، فالتحريم عند ذلك يقع بذلك اللبن الذي تغذى عليه الرضيع؛ لأنه يُنشز العظم ويُنبت اللحم، وسواءً كان ذلك اللبن قليلاً أو كثيراً فإنه يوجب الحرمة، كما لابد أن يكون الرضاع في المدة التي تثبت بها الحرمة، وهي حولان كاملان عن الصاحبين وثلاثون شهراً عن الإمام[٣]. فإذا وجد الإرضاع في هذه المدة ثبتت الحرمة، وإذا فطم في هذه المدة ثم عاد للرضاعة فهو رضاع محرِّم. فإذا انقضت مدة الرضاع فإن الحرمة لا تثبت بهذا الرضاع؛ لأن الرضاع يتعلق باللبن في حق الصغير؛ لأنه سبب للنشوء والزيادة وهو الغذاء الأصلي في حقّه؛ لأن الصغير لا يتربى بغيره[٤].

---

(١) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣/٤٣٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢/١٨٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/٢٤٥.

(٢) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ٥/٣٧٠. ابن منظور، **لسان العرب**، ٧/٤١٨. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، ٢٠/١٥٥-١٦٠.

(٣) ذكر ابن مازة أن لمدة الرضاع ثلاثة أوقات: أدنى وأوسط وأقصى. فالأدنى: حول ونصف، والأوسط: حولان، والأقصى: حولان ونصف، حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططاً، ولو زاد على الحولين لا يكون تعدياً. **المحيط البرهاني**، ٣/٦٩.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٥/١٣٤. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٤/٥-٧. المرغيناني، **الهداية**،١/٢١٧. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٦٩-٧٠. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٣/٤٢٣. اللَّكْنَويْ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، ٣/٢٠٢- ٢٠٥.

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل الحنفية لهذا الضابط بما يلي:

١- قو الله ﷻ: {وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ}[١].

٢- وجه الدلالة أن الله ﷻ أثبت الحرمة بفعل الإرضاع، ولم يبيِّن فيه حد الإرضاع فكان كثيره وقليله مُحَرِّماً من غير تقييد بعدد[٢]؛ لأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع[٣].

٣- عن عائشة قالت: دخل على رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة. قالت: فقال: (انظرن إخوتكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة)[٤].

٤- وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أمر عائشة أن تعرف النساء من ﷺ اخوتهن في حال الرضاع، خشيةَ أن يكون الشخص قد رضع حال الكبر، وهذا يدل على أن الرضاع المُحرِّم هو في حال الصغر؛ لأنه هو الذي يدفع الجوع فأما جوع الكبير فلا يندفع بالرضاع[٥].

٥- قول النبي ﷺ: (لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ، إِلَّا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ، وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ)[٦].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٤/٥. الهَرَوِيِّ القارِيِّ، **فتح باب العناية**، ٨٥/٢.

(٣) المرغيناني، **الهداية**،٢١٧/١.

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢٢٢/٣، ١٢/٧. مسلم، **صحيح مسلم**، ١٧٠/٤. واللفظ لمسلم.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٥/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٥/٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٤٢٧/٣.

(٦) أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ٤٣٢/١. تعليق شعيب الأرنؤوط: صحيح بشواهده. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، ت: ٣٨٥هـ، **سنن الدارقطني** ٣٠٤/٥. تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤ م.

٦- وجه الدلالة من الحديث: أن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم، وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير؛ لأن إرضاع الكبير لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم[١].

٧- عن عبد الله بن الزبير، أن رسول الله ﷺ قال: (لاَ رَضَاعَ إِلاَّ مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ)[٢].

٨- وجه الدلالة من الحديث: أن فتق الأمعاء لا يكون بإرضاع للكبير، وإنما فتق الأمعاء يكون للصغير؛ لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن؛ لكونه من ألطف الأغذية عليه، فالرضاع المحرِّم ما كان دافعا للجوع منبتا للحم منشزا للعظم فاتقا للأمعاء، وهذا متحقق في حال الصغر دون الكبر[٣].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا رضع الرضيع اللبن في مدة الرضاع، سواءً كان قليلاً أو كثيراً، فإنه يتعلق به التحريم؛ لأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع، فالقليل ينبت وينشز بقدره فوجب أن يحرم بأصله وقدره[٤].

٢- إذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم؛ ولأن الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة؛ لأن الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة[٥].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٥/٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٩/٣.

(٢) ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**: ١٢٦/٣. واللفظ له. الترمذي، **سنن الترمذي**، ٤٥٨/٣. تعليق الألباني: صحيح.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٥/٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٦٩/٣.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٧/٤-٨. المرغيناني، **الهداية**،٢١٧/١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٣٢/٣.

(٥) المرغيناني، **الهداية**،٢١٧/١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٣٣/٣.

٣- إذا فُطم الرضيع في مدة الرضاع ثم أرضع أو سقي بعد ذلك في المدة فهو رضاع على قول من يرى الرضاع في تلك المدة؛ لوجود الإرضاع في المدة، فصار الفطام كأن لم يكن[١].

٤- إذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت شخصا صغيراً، فهو رضاع؛ لأن المعنى الذي يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما، والذي نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن، ولبنها يغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية[٢].

٥- إذا اختلط اللبن بالماء أو بالدواء أو بلبن الشاة، وكان اللبن هو الغالب تعلق به التحريم؛ لأن المقصود من التغذي قد حصل بغلبة اللبن عليها[٣].

٦- إذا احتقن الصبي باللبن لم يكن مُحرِّماً؛ لأن النشوء لا يوجد في الاحتقان، والتحريم يعتبر بالنشوء، وإنما يوجد بالغذاء؛ لأن المغذى وصوله من الأعلى[٤].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٧/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٧/٤. المرغيناني، **الهداية**،٢١٧/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٧٠/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٩/٥. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٧٠/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**٤٣٤/٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٤٠/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٩/٤. المرغيناني، **الهداية**،٢١٨/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٧١/٣.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٥/٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٩/٤. المرغيناني، **الهداية**،٢١٩/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٧١/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٨٦/٢.

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية المتعلقة بالطلاق ومقدماته، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط في مقدمات الطلاق.

المبحث الثاني: ضوابط في تفويض الطلاق.

المبحث الثالث: ضوابط في أيمان الطلاق وطلاق المريض.

المبحث الأول: ضوابط في مقدمات الطلاق، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: ضابط (الأصل في الطلاق الحظر والإباحة باعتبار الحاجة)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الحظر لغة: الحَجْرُ، وَهُوَ خِلَافُ الإِباحَةِ. والمَحْظُورُ: المُحَرَّمُ. حَظَرَ الشيءَ يَحْظُرُه حَظْراً وحِظاراً وحَظَرَ عَلَيْهِ: مَنَعَهُ، وكلُّ مَا حَالَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ شَيْءٍ، فَقَدْ حَظَرَهُ عَلَيْكَ[2].

اصطلاحاً: مَا مُنِعَ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ شَرْعًا[3]. وقيل: هو ما يثاب بتركه ويعاقب على فعله[4].

شرح الضابط.

لما كان النكاح نعمةٌ من الله ﷻ على عباده، بأن جعل كلا الزوجين سكناً للآخر وجعل بينهم مودة ورحمة بقوله ﷻ: { وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً}[5]، جعل رفع هذه النعمة من غير ضرورةٍ كفراناً لهذه النعمة، وكفران النعمة حرام، وذلك برفع النكاح الذي تتعلق به المصالح الدينية والدنيوية، وقطع المودة والرحمة المتعلقة أيضاً بهذه المصالح، وخاصّة إذا كانت هذه النعمة متحققة بموافقة الأخلاق وإقامة حدود الله ﷻ، فالطلاق في هذه الحالة يكون محظوراً.

---

(١) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٩٩/٣. وورد بألفاظ قريبة جداً: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٩٧/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٣/١. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣١/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق مع منحة الخالق**، ٢٥٨/٣. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**،٣٧/٣-٣٨.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٠٢/٤.

(٣) الحصكفي، **الدر المختار**، ص٦٥٠.

(٤) الجرجاني، **التعريفات**، ص٨٩.

(٥) سورة الروم، الآية: ٢١.

أما إذا كانت هناك حاجةٌ أو ضرورة داعية إلى الطلاق، بحيث يتضرر الزوج بها أو تتضرر الزوجة، كعدم القدرة على القيام بواجبات وحقوق الزواج، وعدم موافقة الأخلاق ووجود البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله ﷻ، ولهذا كانت إباحة الطلاق باعتبار الحاجة، فعند عدم وجود الحاجة أو السبب يكون كفراناً للنعمة واضراراً بالزوجة وأولادها، وقد يكون حينئذ محرماً في حالات ومكروهاً في حالات أخرى، فحيث تجرّد الطلاق عن الحاجة المبيحة له شرعا يبقى على أصله من الحظر، **ولذلك** قال الله ﷻ: {فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا}[1]، أي لا تطلبوا الفراق[2].

ثالثاً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: {فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا}[3]. وجه الدلالة من الآية: أن الطلاق من غير سبب بغي وعدوان، فكان محظوراً[4].

٢- قول الله ﷻ: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا }[5].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٢/٦-٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/٤٤٥-٤٤٦. ابن نجيم، **البحر الرائق مع منحة الخالق**، ٣/٢٥٤-٢٥٥. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٢٢٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٤) السرطاوي، د. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٧٤، دار الفكر، الأردن- عمان، الرابعة ١٤٣٤ هـ- ٢٠١٣م.

(٥) سورة النساء، الآية: ١٩.

وجه الدلالة من الآية: أن في هذا حث للرجال على الصبر على النساء إذا رأوا منهنَّ ما يكرهون ولم يرشدهم إلى الطلاق، فكيف يكون الأمر إذا لم يروا منهنَّ ما يكرهون. وهذا يشعر بالتنفير من الطلاق بغير حاجة[١].

٣- **قول الله ﷻ:** { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ }[٢].

٤- وجه الدلالة من الآية: أن الطلاق لو كان مباحاً لما أمر الله ﷻ ببعث الحكمين مع وجود النزاع، وإنما أمر بذلك لتضييق دائرة الطلاق، فيقتصر الطلاق على الحالات التي يصعب فيها التئام الأسرة، ويكون ضرر البقاء فيها أكبر من الضرر الناتج عن التفريق[٣].

٥- قول النبي ﷺ: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة)[٤]. وجه الدلالة: بيَّن النبي ﷺ أن جزاء من تطلب الطلاق من غير حاجة أو ضرورة، تحرّم عليها رائحة الجنة، فهذا يدل على أن الطلاق من غير ضرورة أو حاجة محظورٌ شرعاً[٥].

---

(١) السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٧٤.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٥.

(٣) السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٧٤.

(٤) ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، ٢٠٧/٣.تعليق شعيب الأرنؤوط: اسناده صحيح، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ٦٢/٣٧. تعليق شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الصحيح. وفي المستدرك للحاكم: " حرم الله عليها أن تريح رائحة الجنة"، الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، ٢١٨/٢. وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ٢/٦. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٤٥/٣-٤٤٦.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا طلّق الرجل زوجته في وقت السُّنة، وهو الطهر الذي لم يجامعها فيه، طلقة واحدة ويدعها حتى تنقضي عدتها، وكانت الحاجة داعية إلى ذلك، فيباح له الطلاق، لأنه في الطهر الذي لم يجامعها فيه، تعظم رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق إلا لشدة الحاجة إليه، كعدم موافقة الأخلاق أو عدم إقام حدود الله أو القيام بحقوق الزوجية، بخلاف ما لو طلقها حال الحيض؛ لأن عدم الحاجة لا يظهر بالإيقاع حالة الحيض؛ لأنها حال نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا عنها شرعا، فربما يحمله ذلك على الطلاق، وكذلك في الطهر الذي جامعها فيه؛ لأنه قد حصل مقصوده منها فتقل رغبته فيها، فلا يكون الإيقاع دليل وجود الحاجة، وعند عدم وجود الحاجة أو الضرورة، يُحظر عليه الطلاق، وهذا يسمى أحسن الطلاق(١).

٢- لو طلّق الرجل زوجته ثلاث تطليقات في ثلاثة أطهار عند كل طهرٍ واحدة، فإنه يباح له الطلاق إذا كان في حاجة داعية إلى ذلك، والإباحة للحاجة بسبب العجز عن الإمساك بالمعروف عند عدم موافقة الأخلاق، أو عند عدم القيام بالحقوق الزوجية، والحاجة بسبب العجز أمر مبطن فأقيم دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه، وكلما تكرر دليل الحاجة

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٦/٣-٧. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/٨٨. المرغيناني، **الهداية**، ١/٢٢١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/١٩٩. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/٤٤٧-٤٤٨.

جعلت كأن الحاجة إلى الطلاق تكررت فأبيح تكرار الطلاق المفرق على الأطهار؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى حسم باب النكاح حتى يتخلص عنها بالكلية[1].

٣- إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة، أو يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة أو بكلمتين متفرقتين، فإن الطلاق يقع ويكون عاصياً؛ لأن فيه معنى معارضة الشرع؛ ولأن هذا الطلاق مخالفٌ للسنة ويسمى طلاق البدعة؛ لأن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحة للحاجة إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث في طهر واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة، وكذلك الطلقتين في الطهر الواحد؛ لأن الطلاق إنما جعل متعددا ليتمكن من التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته، وهذا بخلاف المفرقة على الأطهار لأن الحاجة ثابتة حينها[2].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٤/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٨٩/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢١/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٠٠/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٤٨/٣-٤٤٩.البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٤٦٨/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٦/٦-٧. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٩٤/٣-٩٥. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢١/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٩٩/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٤٩/٣-٤٥٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٩٠/٢. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**،٣٧/٣-٣٨.

المطلب الثاني: ضابط (يقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم)[1].

أولاً: شرح الضابط.

في هذا الضابط بيانٌ لمن يقع منه الطلاق، فإذا كان الزوج أهلاً للطلاق من حيث العقل والبلوغ، فإن الطلاق يقع؛ لأن شرط وقوعه هو التكليف، والمجنون والصبي غير مكلفين. ويكون الإيقاع منه بلفظٍ صريح أو كناية أو أضيف إلى مكان أو زمان، أو كان مجزأ، بأن طلَّق نصف تطليقة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، أو بالإشارة إن كان الزوج أخرساً؛ لأن الإشارة صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة، وكانت المرأة محلا لإيقاع الطلاق، وكذلك إذا كان مكرها أو هازلاً. وإن لم يكن أهلاً للطلاق، بأن كان مجنوناً أو نائماً فإنه لا يقع طلاقه؛ لأن العقل شرط أهلية التصرف ومناط التكليف، فبالعقل يعرف كون التصرف مصلحة، وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد، والنائم عديم الاختيار، ومثلهما المعتوه والمغمى عليه، أو صبياً؛ لأن الطلاق لم يشرع إلا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يعرف ذلك بالتأمل والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل فلا يعرف[2].

---

(١) اللفظ للمرغيناني، **الهداية**، ٢٢٤/١. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٩٩/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق** مع منحة الخالق، ٢٦٣/٣. الميداني، **اللباب في شرح الكتاب**،٤٠/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٩٨/٣-١٠٠. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٤/١-٢٢٥. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٠٥/٣-٢١٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٣٩/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٦٣/٣-٢٦٩.

ثانياً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}[١]. وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ خاطب نبيه ﷺ والمؤمنين عند إرادتهم طلاق النساء، أن يكن مستقبلاتٍ للعدة، وهذا الخطاب يكون للمكلَّف، ولا يكون مكلَّفاً إلا إذا كان بالغاً عاقلاً، وعليه فكل زوج بالغٍ عاقلٍ إذا طلق زوجته يقع طلاقه. ولأنه صدر من أهله مضافا إلى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه[٢].

٢- قول النبي ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد بيّن أن التكليف قد رفع عن هؤلاء، فلا تصح منهم التصرفات الشرعية، والطلاق من هذه التصرفات، فلا يقع طلاقهم.

٣- قول النبي ﷺ: (ثلاث جدّهن جدّ وهزلهنّ جدّ: النكاح والطلاق والرجعة)[٤].

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٩٤/٢.

(٣) أبو داود، **سنن أبو داود**،١٤١/٤، تعليق الألباني: صحيح، وجاء عن علي ﷺ: كما في **صحيح البخاري** عندما قال لعمر ﷺ: (أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ). **صحيح البخاري**، ٢٠٥/٨. وذكره النسائي في باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، **سنن النسائي**، ١٥٦/٦.

(٤) أبو داود: **سنن أبو داود**، ٢٢٥/٢. الترمذي: سنن الترمذي، ٤٩٠/٣. ابن ماجة، سنن ابن ماجة،١٩٧/٣. وقال عنه الترمذي: حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم. وقال عنه الألباني حسن.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الهزل واللعب في الطلاق جد، فدل على أنه إذا وقع الهزل من زوج بالغٍ عاقلٍ، وقع الطلاق؛ لأن العقل والبلوغ شرط وقوع الطلاق، وذلك بالتكليف، والطلاق صدر ممن هو أهلٌ له فيقع طلاقه[١].

٤- عن عابس بن ربيعة عن علي ﷺ قال: كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه[٢]. وجه الدلالة: أن علياً ﷺ استثنى من الطلاق الجائز طلاق المعتوه، فدل على أن طلاقه لا يقع.

٥- إن القول بعدم وقوع الطلاق من المجنون والصبي الذي لا يعقل والنائم؛ لأن العقل شرط أهلية التصرف، فبه يعرف كون التصرف مصلحة، وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد، والنائم عديم الاختيار، ومثلهما المعتوه والمغمى عليه، وأيضاً الصبي وإن كان يعقل؛ لأن الطلاق لم يشرع إلا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يعرف ذلك بالتأمل والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل فلا يعرف[٣].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا طلَّق الرجل البالغ العاقل زوجته وقع طلاقه وصح منه؛ لأنه صدر من أهله مضافا إلى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه[٤].

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٦٣/٣.

(٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٣٥٩/٧.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٩٩/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٤/١.

(٤) المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٤/١. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٩٤/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٦٣/٣.

٢- إذا طلّق الزوج المجنون أو الصبي الذي لا يعقل أو النائم، فإن طلاقهم لا يقع؛ لأن العقل شرط أهلية التصرف؛ فبه يُعرف كون التصرف مصلحة، وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد، والنائم عديم الاختيار، ومثلهما المعتوه والمغمى عليه، وأيضاً الصبي وإن كان يعقل؛ لأن الطلاق لم يشرع إلا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يعرف ذلك بالتأمل والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل فلا يعرف(١).

٣- إذا طلّق الزوج الأخرس زوجته بإشارة مفهومة، فإن الطلاق يقع بإشارته؛ لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة أو لا(٢). ولأنها وقعت ممن هو أهلٌ لإيقاعه صحَّ وقوعه من الأخرس.

٤- إذا طلق الرجل امرأته، وكان في طلاقه لاعباً أو هازلاً، فإن طلاقه يقع؛ لأنه ليس من شروط الطلاق أن يكون جاداً؛ لأن النبي ﷺ جعل طلاق الهازل والجادّ طلاقاً واقعا(٣)؛ ولأنه وقع ممن هو أهلٌ لإيقاعه صحَّ وقوعه من الهازل واللاعب بالطلاق.

٥- إذا طلّق السكران زوجته فإن طلاقه يقع؛ لأنه مكلف بدليل أنه مخاطب بأداء الفرائض، ويلزمه حد القذف والقود بالقتل(٤). وهو يفترق عن المجنون والصبي. بأنهما

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/٩٩. المرغيناني، **الهداية**، ١/٢٢٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٢٠٦. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٣٩. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/٢٦٨.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١٠٠. المرغيناني، **الهداية**، ١/٢٢٤. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٤٠. ابن نجيم، **البحر الرائق مع منحة الخالق**، ٣/٢٦٧.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١٠٠. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٢٠٧. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٤٠.

(٤) ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/١٤٠.

غيرُ مكلفين أصلاً ، فلذلك لا يقع الطلاق منهما. أما هو فمكلف دخل السُكرُ عليه بإرادته.

المطلب الثالث: ضابط (الطلاق الصريح يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصريح يتعلق الحكم بمعناه لا بلفظه)[1].

وورد بلفظ: إذا قصد الزوج السبب عالماً بأنه سبب رتب الشرع حكمه عليه، أراده أو لم يرده[2].

أولاً: شرح الضابط.

في هذا الضابط بيان لما يقع به الطلاق من الألفاظ، وألفاظ الطلاق إما صريحة أو كناية:

١- الصريح: ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازا، وهو في الطلاق اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح، وهو لفظ الطلاق أو التطليق، مثل قوله: أنت طالق، أو أنت الطلاق، أو طلقتك، أو أنت مطلَّقة؛ فهذه الألفاظ المراد منها ظاهر؛ لأنها لا تستعمل إلا في الطلاق لا في غيره، فلا يحتاج فيها إلى النية لوقوع الطلاق؛ لأن النية عملها في تعيين المبهم، وهذه الألفاظ لا إبهام فيها[3].

٢- الكناية: ما كان مستترَ المراد منه عند السامع، مثل قوله: أنت بائن، أو أنت حرام، أو أنت خليَّة، أو أنت بَرِيَّة، أو أنت واحدة، أو قال: سرَّحتك. فهذه الألفاظ احتملت الطلاق وغير الطلاق، فاستتر المراد منها عند السامع، ولذلك احتاجت إلى النية لمعرفة مراده منها فإذا طلّق

---

(١) الدَّبوسي، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدَّبوسي، الحنفي. **تأسيس النظر**، ص١٢٩، تحقيق مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، لبنان- بيروت.

(٢) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٥/٤. بتصرف.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠١/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٥/١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣/٤-٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٩٧/٢.

الرجل زوجته بلفظ صريح، وقع طلاقه من غير أن يُسأل عن النية، حتى لو قال لم أنو الطلاق. أما إذا كان اللفظ من كنايات الطلاق فإنه يُسأل عنها لافتقارها للنيّة[١].

ثانياً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: {ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ }[٢]. وجه الدلالة من الآية: أن الطلاق الصريح تثبت بعده الرجعة، فالرجعة تعقب الطلاق الصريح[٣].

٢- قول الله ﷻ:{فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ }[٤]، وجه الدلالة: أن الله ﷻ شرع الطلاق من غير شرط النية. وكذلك قول الله ﷻ: { فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ }[٥]، حكم ﷻ بزوال الحل مطلقا عن شرط النية[٦].

٣- روي أن عبد الله بن عمر ﷺ لما طلق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله ﷺ أن يراجعها[٧]. وجه الدلالة: أنه لم يسأله، هل نوى الطلاق أو لم ينو؟، ولو كانت النية

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١٠٥-١٠٦. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/٢٣٠ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٩٧/٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٦/٧٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٩٧/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣/٢٧٥.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٦) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١٠١.

(٧) من حديث أخرجه البخاري، ٧/٥٢، ومسلم، ٤/١٧٩-١٨٢.

شرطاً لسأله، ولا مراجعة إلا بعد وقوع الطلاق، فدل على وقوع الطلاق من غير نية[١].

٤- روي عن عمر ﷺ (أنه رفع إليه رجل قالت له امرأته: شبهني؟ فقال: كأنك ظبية كأنك حمامة. قالت: لا أرضى حتى تقول خلية طالق. فقال ذلك. فقال عمر ﷺ: خذ بيدها فهي امرأتك)[٢].

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات كثيرة منها:

١- إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق. يقع به تطليقة رجعية نوى أو لم ينو؛ لأن هذا اللفظ صريح في الطلاق عند النكاح لغلبة الاستعمال، فلا حاجة إلى النية فيه[٣].

٢- إذا كان رجلٌ يقرأ فيكرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته، ويقول أنت طالق ولا ينوي طلاقا لا تطلق؛. وكذلك في متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل، ثم وقف وكتب: امرأتي طالق، وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه شيء. لأنه لا يقصد إيقاع الطلاق على زوجته بهذا الخطاب فالخطاب غير موجه لزوجته[٤].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠١/٣.

(٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٣٤١/٧. وأوردها ابن الهمام وابن نجيم بهذه الرواية، (أن امرأة قالت لزوجها سَمِّنِي فسماها الطيبة، فقالت: ما قلت شيئا، فقال: هات ما أسميك به، فقالت: سمني خلية طالق، قال: فأنت خلية طالق، فجاءت إلى عمر فقالت له: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص القصة، فأوجع عمر رأسها، وقال له خذ بيدها وأوجع رأسها). ولم أجد تخريجاً لها إلا ما وجدته عند البيهقي برواية أخرى. ابن الهمام، شرح **فتح القدير**، ٦/٤-٧. **البحر الرائق**، ٢٧٤/٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٧٥/٦-٧٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠١/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٥/١.

(٤) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤/٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤٧٤/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٧٨/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٢٥٠/٣.

٣- إذا طلّق الرجل زوجته هازلاً. وقع طلاقه قضاء وديانة؛ لأنه قصد السبب عالما بأنه سبب فرتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرده[١]. ولو قال طلقتك أمس وهو كاذب كان طلاقا في القضاء. فأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته[٢].

٤- إذا قال الرجل لامرأته: يا مطلَّقة، أو يا طالق. وقع طلاقه قضاءً وديانةً؛ لأنه وصفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة إلا بالتطليق، حتى لو قال أردت الشتم لم يصدق؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لأن النداء استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ إذا كان يمكنه إثباته بذلك اللفظ[٣]. ولو سماها طالقا ثم ناداها به لا تطلق[٤].

٥- إذا قال رجلٌ: فلانة طالق. ولم ينسبها أو نسبها إلى أبيها أو أمها أو أختها أو ولدها و امرأته بذلك الاسم والنسب فقال: قصدت أخرى أجنبية لا يصدق في القضاء. ولو قال: هذه المرأة التي عنيت امرأتي. وصدقته في ذلك، وقع الطلاق عليها. ولو قال: امرأتي فلانة بنت فلان طالق. وسماها بغير اسمها لا تطلق امرأته إلا بالنية[٥].

٦- إذا قال الرجل لامرأته: أنا منك طالق. فليس هذا بشيء، وإن نوى الطلاق؛ لأن الزوج لا يكون طالقاً من امرأته، ومعنى الطلاق هو الإطلاق والإرسال، وقيد الملك في

---

(١) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٠٧/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٧٧/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٢٥٠/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٤٠/٦. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٠٧/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٧/٤.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠١/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٠٧/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٦/٤.

(٤) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٦/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٧٤/٣.

(٥) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٧/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٧٣/٣-٢٧٤.

جانبها لا في جانبه؛ لأنها لا تتزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها فلا يتحقق الإرسال في جانبه، ولهذا يكون وقوع الطلاق عليها لا عليه[1].

٧- إذا قال الرجل لامرأته: سرحتك، أو فارقتك. ولم ينو الطلاق لم يقع شيء؛ لأن الصريح ما يكون مختصاً بالإضافة إلى النساء فلا يستعمل في غير النكاح وهذا لا يوجد في هذين اللفظين، فإن الرجل يقول: سرحت إبلي، وفارقت غريمي أو صديقي. فهما كسائر الألفاظ المبهمة لا يقع بهما الطلاق إلا بالنية[2].

٨- إذا قال الرجل لزوجته: اعْتَدِّي. فهذا اللفظ كناية ومجاز؛ لأنه محتمل يحتمل أن يكون مراده اعتدي نعم الله أو نعمي عليك، أو اعتدي من النكاح فإذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية؛ لأن وقوع الطلاق ليس بحقيقة اللفظ فإن حقيقته في الحساب فلا تأثير له في إزالة الملك، والعدة تجامع النكاح ابتداء وبقاء، ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق، فكان وقوع الطلاق بطريق الإضمار في كلامه فكأنه قال طلقتك فاعتدي[3].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٧٨/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٧/٣، ١٤١. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٠/١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٥/٤-٣٦. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٦٣/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٤/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٧٧/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠٦/٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٧٥/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١١/٣، ١١٢. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٥/١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٨/٣.

المطلب الرابع: ضابط (الطلاق لا يتجزأ)[١].

أولاً: شرح الضابط.

هذا الضابط يتفرع من قاعدة: "ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله"[٢]. وهي تدل على أن ذكر جزء من الشيء، حيث يكون ذلك الجزء شائعاً فيه ومعبِّراً عنه، كان كذكره كلِّه؛ لأن الشرع أراد من ذلك صونَ كلامَ العاقل وتصرفه عن الإلغاء ما أمكن ذلك؛ لأجل ذلك اعتبر الشرع العفو عن بعض القصاص عفواً عنه؛ لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره، فكذلك يكون محلاً للطلاق، لكنه في الطلاق لا يتجزأ، فيثبت في كل المرأة لأجل الضرورة، وهو عدم إمكان التجزئة كالعفو، فإذا لم نقل باعتبار الجزء الشائع أنه معبرٌ عن الكل، كان إهمالاً للكلام بالمرة، ولكن القاعدة تقول: إن إعمال الكلام أولى من إهماله، فإذا كان كذلك فكل ما لا يقبل التجزئة فذكر بعضه في الحكم كذكر كله، ووجود بعضه كوجود كله، فلو قال: أنت طالق نصف تطليقة، أو ثلث تطليقة. كانت طلقة كاملة حتى لو كانت جزءً من ألف جزء؛ أو قال: نصفك طالق، أو ثلثك طالق، أو قال: رقبتك طالق أو وجهك طالق أو غيرها مما يعبَّر به عن الكل. وقع الطلاق عليها؛ لأن الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم يسري إلى الكل لشيوعه فيقع في الكل. أما إذا أضاف الطلاق إلى جزء غير شائع ولا يعبر به عن جملة المرأة، كاليد والرجل والدبر والظفر والشعر، لا يقع الطلاق وكانت تلك الإضافة لغواً[٣].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤١/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٦/١-٢٢٧. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٤٥/٣.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص١٣٥. وانظر المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٧/١، وجاء في تأسيس النظر للدّبوسي: " الأصل أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله". تأسيس النظر، ص٩٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٨٩/٦-٩١. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٣/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٦/١. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٠/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٨٢/٣. شيخي زاده، **مجمع الانهر**، ١٥/٢-١٦. ابن عابدين. **رد المحتار**، ٢٥٧/٣-٢٥٩. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٤٥/٣. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣١٣/٥. الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص٣٢١-٣٢٢. صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد =

ثانياً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: {فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ }[١]. وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ أمر بتطليق النساء، والنساء جمعٌ، والمرأة اسم لجميع أجزائها. والأمر بتطليق الجملة يكون نهياً عن تطليق جزء منها لا يُعَبَّرُ به عن جميع البدن؛ لأنه تَرْكٌ لتطليق جملة البدن، والأمر بالفعل نهي عن تركه، والمنهي لا يكون مشروعاً فلا يصح شرعاً[٢].

٢- قول الله ﷻ: {كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ}[٣]، وقول الله ﷻ {وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو ٱلْجَلَٰلِ وَٱلْإِكْرَامِ }[٤]. أي ذاته الكريمة ﷻ، وقول الله ﷻ: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ }[٥]. المقصود جملة البدن، أي تحرير ذات المملوك، وقول الله ﷻ: {فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ }[٦]. ذواتهم. وجه الدلالة من الآيات الكريمة: أنه ﷻ عبّر عن الكل بذكر الجزء، فدل ذلك على أن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله[٧].

= الزرقا، دار القلم، دمشق- سوريا، الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م. الزحيلي محمد، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، ٣٧٥/١. البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**،٣٢٢/١.

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٣/٣.

(٣) سورة القصص، الآية: ٨٨.

(٤) سورة الرحمن، الآية: ٢٧.

(٥) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٦) سورة الشعراء، الآية: ٦.

(٧) السرخسي، **المبسوط**، ٨٩/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٣/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٠/٢. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣١١/٥-٣١٢. ابن عابدين. **رد المحتار**، ٢٥٦/٣.

٣- التعبير عن الشخص بالرأس، فيقال: فلان رأس القوم: أي كبيرهم، وليس المراد به العضو، بل الشخص[١].

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا قال الرجل لامرأته عن جزءٍ منها يُعَبَّرُ به كل المرأة هو طالق، وقع الطلاق على المرأة بذكر ذلك الجزء، كقوله لها: رأسك طالق، أو جسدك طالق، أو بدنك طالق، أو رقبتك طالق، أو عنقك طالق، أو وجهك طالق، أو روحك طالق، أو فرجك طالق؛ لأن مبنى الطلاق على الغلبة والسراية فإذا أوقعه على جزء منها، يسري إلى جميعها كالجزء الشائع، لأن هذه الأعضاء يعبَّر بها عن جميع البدن، فذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلّه. أما لو قال الرقبة منك طالق أو الوجه، أو وضع يده على الرأس وقال هذا العضو منك طالق لا يقع، لأنه عبَّر به عن البعض وليس عن الكل[٢].

٢- إذا قال الرجل لامرأته عن جزءٍ منها لا يُعَبَّرُ به كل المرأة هو طالق، لا يقع الطلاق على المرأة بذكر ذلك الجزء، كقوله لها: يدك، أو شعرك، أو أنفك، أو ساقك، أو فخذك، أو ظهرك، أو بطنك، أو لسانك، أو أذنك، أو فمك، أو صدرك، أو ذقنك، أو سنك، أو ريقك، أو عَرَقُكِ، أو كبدك، أو قلبك طالق؛ لأن الجزء الذي لا يعبَّر به عن الكل لا يجوز إضافة الطلاق إليه؛ لأن محل الطلاق ما يكون فيه القيد؛ لأنه ينبئ

---

(١) العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣١٢/٥.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٨٩/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٣/٣.المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٦/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢١٤/٣-٢١٥. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٢/٤-١٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٨١/٣. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٤٥/٣.

عن رفع القيد ولا قيد في هذه الأجزاء، فالمعتبر هو الجزء الذي يعبَّر به عن الكل[١].

أما إذا أضاف الطلاق إلى هذه الأجزاء وكان العرف عندهم تعبيراً عن الكل وقع الطلاق به[٢].

٣- إذا قال رجلٌ لامرأته: نصفك طالق، أو ثلثك طالق، أو ربعك طالق، أو جزء منك. فإنه يقع به الطلاق؛ لأن الجزء الشائع محل للنكاح حتى تصح إضافة النكاح إليه فيكون محلا للطلاق؛ ولأن الإضافة إلى الجزء الشائع تقتضي ثبوت حكم الطلاق فيه[٣].

٤- إذا قال رجلٌ لامرأته: أنت طالق بعض تطليقة، أو ربع تطليقة، أو ثلث تطليقة، أو نصف تطليقة، أو جزءاً من ألف جزء من تطليقة. يقع تطليقة كاملة، وإن كثرة أجزائها فهي واحدة؛ لأن الطلاق لا يتبعض وذكر البعض فيما لا يتبعض كذكرِ كله[٤].

ويندرج تحت هذا الفرع عدة مسائل [٥]:

أ- إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق نصفي تطليقة، تقع تطليقة واحدة؛ لأن نصفي تطليقه تكون تطليقة واحدة، كنصفي درهم يكون درهماً واحداً.

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٨٩/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٣/٣.المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٦/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢١٤/٣-٢١٥. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٢/٤-١٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٨١/٣. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٤٥/٣.

(٢) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٥/٤.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٣/٣.المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٦/١. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٤٥/٣.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٧/٦-١٣٩. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٩٨/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٦/١-٢٢٧. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٠/٢. ابن عابدين. **رد المحتار**، ٢٦٠/٣-٢٦١.

(٥) ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٢/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٢٤/٣-٢٢٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٨٣/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٣٧/٦-١٣٩. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٩٨/٣-٩٩. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠١/٢.

ب- قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة تقع تطليقتان، لأن ثلاثة أنصاف تطليقة، تطليقة ونصف، فكأنه قال لها: أنت طالق تطليقة ونصف.

ت- أنت طالق أربعة أنصاف تطليقة تقع تطليقتان لأن أربعة أنصاف تطليقة تطليقتان كما أن أربعة أنصاف درهم درهمان فصار كأنه قال: أنت طالق تطليقتين.

ث- أن يقول: أنت طالق نصف تطليقتين فهي واحدة لأن نصف تطليقتين طلقة فكأنه قال لها: أنت طالق تطليقة.

ج- أن يقول: لها أنت طالق نصفي تطليقتين تقع تطليقتان؛ لأن نصفي تطليقة طلقة فيكون نصفي تطليقتين تطليقتان وكأنه قال لها: أنت طالق تطليقتان.

ح- إذا قال لها: أنت طالق ثلاث أنصاف تطليقتين، يقع ثلاث تطليقات؛ لأن نصف التطليقتين واحدة؛ فثلاثة أنصاف تطليقتين تكون ثلاث تطليقات ضرورة.

خ- إذا قال لها أنت طالق نصف ثلاث تطليقات تقع تطليقتان لأن نصف الثلاث تطليقة ونصف فكأنه قال لها: أنت طالق تطليقة ونصف.

د- قال: أنت طالق نصف تطليقة من التطليقات الثلاث، وثلث تطليقة، وربع تطليقة، وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا؛ لأنه أوقع من كل تطليقة من التطليقات الثلاث جزء.

ذ- إذا قال لها: أنت طالق نصفي ثلاث تطليقات طلقت ثلاثاً؛ لأن لثلاث تطليقات نصف، وذلك طلقة ونصف وطلقة ونصف مرتين يكون ثلاث تطليقات.

٥- ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث، لأنه أوقع من كل تطليقة جزءا فيتكامل كل جزء، فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة. ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها تقع واحدة؛ لأنه أضاف الأجزاء إلى تطليقة واحدة[١].

(١) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٢٥/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٣٧/٦-١٣٩. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٩٨/٣-٩٩. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٦/١-٢٢٧. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٠/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٨٢/٣. ابن عابدين. **رد المحتار**، ٢٦٠/٣-٢٦١.

المطلب الخامس: ضابط (إذا وصف الطلاق بما لا يوصف به لغى الوصف ويقع رجعيا، وإن كان يوصف به، فإن أنبأ عن زيادة في أثره وقع بائنا وإلا رجعيا)[1].

أولاً: شرح الضابط.

في هذا الضابط بيانٌ أن الطلاق في الأصل يقع رجعياً إذا كان بلفظ صريح كقوله: أنت طالق. أو لفظٍ من ألفاظ الكناية كقوله: اعتدي، أو استبرئي رحمك، أو أنت واحدة، وهذه الألفاظ الثلاث تقع رواجع بلا خلاف.

أو كان الطلاق يوصف بما لا يوصف به كقوله: أنت طالق طلاقاً. لا يقع عليك أو أنت طالق وأنا بالخيار. يقع به طلاقاً رجعياً.

أو كان مما يوصف به ولكنه لا ينبئ عن زيادة كقوله: أنت طالق أحسن الطلاق، أو أجمل الطلاق، أو اعدل الطلاق، أو أكمل الطلاق. يقع كذلك رجعياً؛ لأن الزيادة ليس لها أثر في ذلك الوصف.

أما إذا كان الوصف ينبئ عن زيادة، وكان له أثر في هذا الوصف كقوله: أنت طالق أشد الطلاق، أو أقبح الطلاق، أو أطول الطلاق. وقع بذلك الوصف بائناً[2].

---

(١) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٧/٤-٤٨. مع تصرف يسير في اللفظ. وانظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣١٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢١٢/٢.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٤/٦-١٣٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠٩/٣-١١٠. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٢/١-٢٣٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٧/٤-٤٨. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٥/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢١٢/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣١٠/٣-٣١٢. نظام الدين، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ٣٧٢/١، دار الفكر، الثانية، ١٣١٠هـ.

ثانياً: تطبيقات الضابط.

لهذا لضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا قال رجلٌ لامرأته: أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق، أو ما لا يقع عليك من الطلاق. فهي طالق واحدة رجعية؛ لأن آخر كلامه لغو، فإنه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر. وكذلك إن قال: أنت طالق ثلاثاً لا يقعن عليك، أو ثلاثاً لا يجزن عليك. فهي طالق ثلاثاً[١].

٢- ولو قال: أنت طالق، وأنا بالخيار ثلاثة أيام. فالخيار باطل والطلاق واقع؛ لأن اشتراط الخيار للفسخ بعد الوقوع لا للمنع عن الوقوع، والطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه، فيلغو شرط الخيار فيه[٢].

٣- أنت طالق خير الطلاق، أو أعدل الطلاق، أو أحسن الطلاق. فهذا بمنزلة قوله: أنت طالق للسنة؛ لأن الأعدل، والأحسن ما يوافق السنة، وإنما يوصف بالخيرية ما يوافق السنة حتى يقع بهذا تطليقة رجعية في وقت السنة كذلك أجمله أكمله أفضله أتمه، وإن نوى ثلاثا فثلاث بمنزلة قوله، أنت طالق للسنة[٣].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٤٢/٦. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٥/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٧/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢١٢/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣١٢/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣٧/٢. نظام الدين، الفتاوى الهندية، ٣٧٢/١.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٤٢/٦-١٤٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٥/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٧/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢١٢/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣١٢/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣٧/٢. نظام الدين، الفتاوى الهندية، ٣٧٢/١.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٥/٦. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٥/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٧/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢١٢/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣١٢/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣٧/٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٧٢/١.

٤- لو قال: أنت طالق بائن، أو أفحش الطلاق، أو أخبثه، أو أشده، أو أعظمه، أو أكبره، أو أشره، أو أسوأه، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة. فهي واحدة بائنة؛ لأن هذه الأوصاف تنبئ عن الشدة، والبائن: هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها، بخلاف الرجعي لأنه ليس بشديد عليه حتى يملك رجعتها بدون أمرها. وإن نوى الثلاث وقع ثلاث تطليقات؛ لأن الشدة والبدعة وطلاق الشيطان يتنوع إلى نوعين: شدة ضعيفة وقوية، فالضعيفة الواحدة البائنة، فعند عدم النية ينصرف إليها[1].

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٣٥/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٠/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٣/١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٥/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤٥/٤-٤٨. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢١١/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣١٠/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣٦/٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٧٢/١.

المطلب السادس: ضابط (إيقاع الطلاق في الماضي إيقاعٌ في الحال)[1].

أولاً: شرح الضابط.

يتبيَّن من هذا الضابط أن الزوج إذا أضاف الطلاق إلى زمن ماض، فإن طلاقه يقع على زوجته في الحال؛ لأنه لم يسند الطلاق إلى حالة معلومة منافية لملكية الطلاق، وذلك بأن لا تكون الزوجة في ملكه في ذلك الوقت الذي أضاف طلاقها إليه؛ لأنها لا تكون طالقاً منه إلا إذا كانت في عصمته فمن كانت في عصمته ملك الطلاق عليها ومن لم تكن في عصمته لا يملك الطلاق عليها، وهي في هذه الحال في عصمته، وكذلك لا يمكنه أن يصححه، بأن تكون في ذلك الوقت زوجةً للغير أو مطلَّقة زوج غيره، ولما لم يمكنه إسناده إلى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه، كان ذلك إنشاءً، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال، فلذلك وقع طلاقه في الحال، أما إذا أضاف الطلاق إلى الماضي ولم تكن تلك الزوجة في عصمته فإنه لا يملك الطلاق عليها؛ لأن أسند الطلاق إلى حالة منافية لملكية الطلاق، وكذلك يمكنه أن يصححه، بأن تكون في ذلك الوقت زوجةً للغير أو مطلَّقة زوج غيره فيلغو كلامه ولا يقع طلاقه[2].

ثانياً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بقول الله ﷻ: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ}[3].

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ لما أخبر عن إيقاع الطلاق على النساء لم يحدد وقتاً دون آخر فدخل في ذلك الطلاق في الماضي.

---

(١) المرغيناني، **الهداية**، ٢٧٤/١. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣١٧/٣. وانظر: ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٧/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٥/٢.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٣٢/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٨/١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٦/٤-٢٧. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣١٧/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٥/٢. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٢٦٦/٣. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣٢٤/٥.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

لهذا لضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالقٌ أمس. وكان قد تزوجها قبل ذلك اليوم، وقع طلاقه في الحال؛ لأنه لم يسند الطلاق إلى حالة معلومة منافية لملكية الطلاق، وهي في ذلك الوقت كانت زوجةً له، فكان ذلك إنشاءً، والإنشاء في الماضي إنشاءٌ في الحال(١).

٢- إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالقٌ أمس. وكان قد تزوجها اليوم، لا يقع طلاقه؛ لأنه أسند الطلاق إلى حالة معلومة منافية لملكية الطلاق، وهي في ذلك الوقت لم تكن زوجةً له، وكذلك يمكنه أن يصححه، بأن تكون في ذلك الوقت زوجةً للغير أو مطلَّقة زوج غيره(٢).

٣- إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر. ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق، فإن الإضافة هنا لغو أصلا؛ لأنه غير مالك للطلاق في الوقت الذي أضاف إليه، و لأنه أسند الطلاق إلى حالة معلومة منافية لملكية الطلاق، فلا يقع طلاقه(٣).

٤- إذا قال الرجل لزوجته ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، أو واحدة بعد واحدة. وقعت واحدة؛ لأن هذا إيقاعُ طلقة واحدة للحال، وإضافة طلقة أخرى إلى

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٣٢/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٨/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣٠١/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٦/٤-٢٧. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٣/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٥/٢. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤٤/٢. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٢٦٦/٣. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣٢٤/٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) السرخسي، المبسوط، ١١٨/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٣٢/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٩/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٩٩/٣-٣٠١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٣/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٢٧/٤. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤٤/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٥/٢.

الزمان الماضي فيقع في الحال واحدة ولم تصح إضافة الأخرى إلى الماضي لما فيه من الاستحالة فيقع في الحال، ولو قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة أو واحدة بعدها واحدة يقع واحدة؛ لأنه أوقع تطليقة واحدة وأعقبها بتطليقة أخرى فوقعت الأولى ولغت الثانية لعدم الملك والعدة[1].

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١١٨/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٣٢/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٢٩/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٩٩/٣-٣٠١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤٦/٣-١٤٧.

المطلب السابع: ضابط (الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال)[1].

أولاً: شرح الضابط.

يتّضح من هذا الضابط أن الزوج إذا خاطب زوجته بلفظ من ألفاظ الكنايات التي تحتمل الطلاق وغيره، وقع طلاقه بالنية أو بدلالة الحال؛ لأن لفظ الكناية ما كان المراد منه مستتراً عند السامع غير ظاهر، وكان مستعملاً في أكثر من موضع، احتجنا عند ذلك لسؤاله عن النية؛ فإن نوى بها الطلاق يقع فيما بينه وبين الله ﷻ، وإن لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله ﷻ، أما في القضاء فإننا ننظر إلى حال الزوج في ذلك، وأحواله في ثلاث: حالُ الرضا، وحالُ الغضب والخصومة، وحالُ مذاكرة الطلاق وسؤاله، أي في حال سؤال الزوجة زوجها الطلاق، فقال لها أنت خليَّة أو اعتدي.

١- إذا كان في حال الرضا وتلفَّظ بأي لفظٍ من ألفاظ الكنايات، يصدّق في القضاء؛ لأن كل واحدٍ من هذه الألفاظ يحتمل الطلاق وغيره، وحاله لا يدل على أحدهما، فلذلك احتجنا للسؤال نيّته فلا يقع طلاقه إلا بالنية، فإن قال: لم أرد الطلاق. صدّق في ذلك ولا يقع الطلاق؛ لأنه لا ظاهر يكذِّبه.

٢- إذا كان في حال الغضب والخصومة أو المذاكرة والسؤال، فالكنايات فيها على ثلاثة أقسام:

١- قسم لا يصدق في الزوج أنه لم يرد الطلاق، فيقع الطلاق بها في حال الغضب والخصومة أو المذاكرة والسؤال، وهي: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، استبرئي رحمك،

---

(١) المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٤/١. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣٤/٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٧٤/١. وانظر: الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠٦/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٣٣/٣. وجاء عند ابن الهمام " والمعيّن في نفس الأمر هو النية، وبالنسبة إلى القاضي دلالة الحال ، فإن لم تكن فدعواه ما أراد". ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٥٥/٤.

أنت واحدة؛ لأن هذه الألفاظ تصلح للطلاق وغيره، والحال يدل على إرادة الطلاق، فحالة الغضب والخصومة تصلح للشتم والتبعيد والطلاق، وحالة المذاكرة والسؤال تصلح للتبعيد والطلاق، وهذه الألفاظ لا تصلح للشتم والتبعيد، فبقي الطلاق وزال احتمال الشتم والتبعيد، فيقع الطلاق ولا يصدّق في إرادة غيره.

٢- وقسمٌ يصدّق بادعائه أنه لم يقصد الطلاق في حال الغضب والخصومة، ولا يصّدق في حال المذاكرة والسؤال، وهي: خلية، بريئة، بتة، بائن، حرام، لأن هذه الألفاظ تصلح للشتم والطلاق، فإن الرجل قد يقول لامرأته عند إرادة الشتم: أنت خلية من الخير، بريئة من الإسلام، بائن من الدين، وحالة الغضب والخصومة تصلح للشتم والطلاق، فبقي اللفظ محتملاً للطلاق وغيره، فيسأل عن نيته، فإن أرد غير الطلاق صدّق في القضاء ولا يقع الطلاق؛ لأن الظاهر لا يكذِّبه. أما في حال المذاكرة والسؤال يقع الطلاق دون السؤال عن النية، لأن هذه الألفاظ لا تصلح للتبعيد، وحالة المذاكرة والسؤال لا تصلح للشتم والخصومة، فلا يصدق في القضاء؛ لأن دلالة الحال تدل على الطلاق دون الشتم والتبعيد.

٣- وقسمٌ يصدّق فيها في الحالين، فيٌحتاج إلى النية وهي: خليت سبيلك، سرحتك، حبلك على غاربك، فارقتك، خالعتك (ولم يذكر العوض)، لا سبيل لي عليك، لا ملك لي عليك، لا نكاح لي عليك، أنت حرة، قومي، اخرجي، اغربي، انطلقي، انتقلي، تقنعي، استتري، تزوجي، ابتغي الأزواج، الحقي بأهلك، ونحو ذلك؛ لأن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم وتصلح للتبعيد والطلاق؛ لأن الإنسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق، وأيضاً حال سؤال الطلاق، فالحال لا يدل على إرادة أحدهما، فإذا

قال: ما أردت به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه، والظاهر لا يخالفه فيصدق في القضاء[1].

ثانياً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا قال الزوج لامرأته: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة. وقع طلاقه ولا يصدّق في إرادة غيره؛ لأن هذه الألفاظ تصلح للطلاق وغيره، والحال يدل على إرادة الطلاق؛ لأن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم والتبعيد، فبقي الطلاق وزال احتمال الشتم والتبعيد، الذي يحتمله حالُ الغضب وحال المذاكرة[2].

٢- إذا قال الزوج لامرأته: أنت خلية، أنت بريئة، أنت بتة، أنت بائن، أنت حرام، لا يقع طلاقه حال الغضب؛ لأن هذه الألفاظ تصلح للشتم والطلاق، و حال الغضب يصلح للشتم والطلاق، فبقي اللفظ محتملاً للطلاق وغيره، فيسأل عن نيته؛ لأن الظاهر لا يكذِّبه. أما في حال المذاكرة والسؤال يقع الطلاق دون السؤال عن النية، لأن هذه الألفاظ لا تصلح للتبعيد، وحالة المذاكرة والسؤال لا تصلح للشتم والخصومة، فلا يصدق في القضاء؛ لأن دلالة الحال تدل على الطلاق دون الشتم والتبعيد.

٣- إذا قال الزوج لامرأته: خليت سبيلك، سرحتك، حبلك على غاربك، فارقتك، خالعتك (ولم يذكر العوض)، لا سبيل لي عليك، لا ملك لي عليك، لا نكاح لي عليك، أنت

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠٦/٣-١٠٧. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٥/١-٢٣٦. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٣١-٢٣٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٥٥/٤-٥٩. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣٥/٢-٣٦. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٧٤/١-٣٧٥.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠٧/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٥٥/٤. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣٤/٢-٣٥. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٧٤/١.

حرة، قومي، اخرجي، اغربي، انطلقي، انتقلي، تقنعي، استتري، تزوجي، ابتغي الأزواج، الحقي بأهلك، ونحو ذلك؛ يقع طلاقه؛ لأن هذه الألفاظ تصلح للتبعيد والطلاق، وحال الغضب و حال السؤال أيضاً تصلح للتبعيد، فالحال لا يدل على إرادة أحدهما، فإذا قال: ما أردت به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه، والظاهر لا يخالفه فيصدق في القضاء[١].

٤- إذا قال الرجل لامرأته: لستِ لي بامرأة، أو قال لها: ما أنا بزوجك، أو سُئل فقيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا، فإن قال أردت الكذب، يصدق في الرضا والغضب جميعاً ولا يقع الطلاق عند أبي يوسف ومحمد وإن نوى؛ لأنه إخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها فيكون كذبا فلا يقع به الطلاق، وأما إن قال: نويت الطلاق يقع الطلاق عند أبي حنيفة؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق[٢].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠٧/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٥٩/٤. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٣٤/٢-٣٥. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٧٤/١-٣٧٥.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٠٧/٣. السرخسي، **المبسوط**، ٨١/٦. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٣٦.

المبحث الثاني: ضوابط في تفويض الطلاق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضابط (تفويض الطلاق إلى المرأة، تمليك فيه معنى التعليق، فلا يحتمل الرجوع)[1].

أولاً: شرح الضابط.

إن الأصل في التصرفات أن يتصرف الإنسان بنفسه فيما يملكه، وله أن يفوِّض أو يوكِّل غيره في تلك التصرفات، والطلاق من التصرفات التي يملكها الزوج فيملك إيقاع الطلاق بنفسه، فله أن يفوِّضه إلى غيره. وتفويض الطلاق إلى المرأة يتضمن معنى التمليك؛ لأنها فيما فوّض إليها من طلاقها، عاملة لنفسها دون الزوج، والإنسان فيما يعمل لنفسه يكون مالكاً، فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج، لذلك فإن هذا التفويض أصبح لازماً من جانب الزوج؛ لأنه تمليك تضمن معنى التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها[2].

إلا أن هذا التمليك يختلف عن التمليكات الأخرى من حيث:

١- أن هذا التمليك تمليك فعلٍ لا تمليك عين[3].

٢- أن هذا التمليك يثبتُ من المُمَلِّكِ من غير قبول المُمَلَّك، كالإبراء من الدين حيث إنه لا يتوقف على القبول[4].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٣/٣. مع تصرف يسير. وانظر المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٩/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٣٩. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٥١/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣٥٣/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٣/٣-١١٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٣٩. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٨١/٤-٨٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢١٩/٢-٢٢٠. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣٨٧/٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣٣٥/٣-٣٣٦، ٣٥٣.

(٣) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٨٢/٤.

(٤) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٨١/٤-٨٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣٣٥/٣-٣٣٦، ٣٥٣.

٣- أن هذا التمليك فيه معنى التعليق، فيصح إضافته وتعليقه؛ لأن الإيقاع، وإن صدر من غير الزوج إلا أن الوقوع مضاف إلى معنى من قبل الزوج، فكأنه قال: إن طلّقتِ نفسكِ فأنت طالق فيثبت للتفويض أحكام تترتب على جهة التمليك[١].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل لهذا الضابط من المعقول بما يلي[٢]:

١- إن التفويض لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ولا نهي المرأة عما جعل إليها ولا فسخ ذلك؛ لأنه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئا فقد زالت ولايته من الملك فلا يملك إبطاله بالرجوع والنهي والفسخ بخلاف البيع فإن الإيجاب من البائع ليس بتمليك، بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه.

٢- إن الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ، فكذلك بعد إيجابه بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ والرجوع بعد إيجابه أيضاً.

٣- إن هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه.

٤- إن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف برأيه وتدبيره واختياره، والمرأة بهذه الصفة، فكانت متصرفة عن ملك فكان تفويض التطليق إليها تمليكاً، بخلاف الأجنبي؛ لأن الرأي والتدبير للزوج والاختيار له، فكان إضافة الأمر إليه توكيلا لا تمليكاً.

٥- إن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه، والمتصرف عن توكيل هو الذي يتصرف لغيره؛ والمرأة عاملة لنفسها؛ لأنها بالتطليق ترفع قيد الغير عن نفسها فكانت

---

(١) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٣٩. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤/٨٣-٨٤.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١٢٢.

متصرفة عن ملك، أما الأجنبي فإنه عامل لغيره لا لنفسه؛ لأن منفعة عمله عائدة إلى غيره فكان متصرفاً عن توكيل وأمر لا عن ملك.

٦- أن قوله لامرأته: طلقي نفسك لا يمكن أن يجعل توكيلا؛ لأن الإنسان لا يصلح أن يكون وكيلا في حق نفسه، فلم يمكن أن تُجعل وكيلةً في حق تطليق نفسها، ويمكن أن تُجعل مالكة للطلاق بتمليك الزوج، فتعين حمله على التمليك، بخلاف الأجنبي؛ لأنه بالتطليق يتصرف في حق الغير، والإنسان يصلح وكيلا في حق غيره.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا كان خطاب الرجل مطلقاً، بأن قال لامرأته: اختاري. ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: طلقي نفسك. فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها، أي المجلس الذي وقع فيه خطاب الرجل ذلك، فبقاء حكمه متعلقٌ ببقاء المجلس، وهو مجلس علمها بالتفويض؛ لأن المخيّرة لها المجلس بإجماع الصحابة؛ ولأنه تمليك الفعل منها، والتمليك يقتضي جوابا في المجلس؛ لأن الزوج يملك الخطاب، وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فيتقيد جواب التمليك بالمجلس، كما في قبول البيع وغيره، وسواء قصر المجلس أو طال؛ لأن ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة، فإن قامت عن مجلسها بطل التفويض وخرج الأمر من يدها؛ لأن الزوج يطلب جواب التمليك في المجلس، والقيام عن المجلس دليل الإعراض عن جواب التمليك فكان ردا للتمليك دلالة؛ ولأن المالك لما طلب الجواب في المجلس لا يملك الجواب في غير المجلس؛ لأنه ما ملكها في غيره وقد اختلف المجلس بالقيام فلم يكن في بقاء

الأمر فائدة فيبطل، وكذلك إذا وجد منها قول أو فعل يدل على إعراضها عن الجواب[1].

٢- إذا فوض الزوج الطلاق إلى امرأته، وكانت امرأته غائبة أو حاضرة ولم تسمع، فإن التفويض لا يعتبر، وإنما المعتبرَ في ذلك هو مجلس علمها وبلوغ الخبر إليها، فيبقى إلى ما وراء مجلس الزوج؛ لأن هذا التمليك يتضمن معنى التعليق، لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها، والتعليق لا يتوقف على المجلس فاعتبرنا معنى التعليق، فبقي إلى ما وراء المجلس[2].

٣- إذا فوض الزوج الطلاق إلى امرأته، فإنه ذلك لازمٌ من جانب الزوج، حتى أنه لا يملك الرجوع عنه ولا نهي المرأة عما جُعل إليها ولا فسخ ذلك؛ لأنه ملَّكَها الطلاق، ومن مَلَّكَ غيره شيئاً فقد زالت ولايته من الملك، فلا يملك إبطاله بالرجوع والنهي والفسخ؛ ولأن الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ فكذلك بعد إيجابه؛ ولأن هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه، ولذلك لو قام هو من مجلسه لم يبطل التفويض[3]. فلا يملك ويبطل التفويض إن أبطلته، فحينئذ يرجع الأمر إلى أصله من كون العصمة بيده.

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٣/٣-١١٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٦/١-٢٣٧. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٣٩. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٨٣/٤-٨٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤٥/٢. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٣٧٣/٥-٣٧٥. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣١٥/٣-٣١٦.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٣/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٦/١-٢٣٧. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٣٩. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٢٢/٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٨٨/١.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٣/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٩/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٤١. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤٥/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي**، ٢٢٤/٢.

٤- إذا قال الزوج لامرأته: إذا قدم فلان فأمرك بيدك. فقدم فلان فالأمر بيدها إذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان؛ لأن المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط، فيصير قائلاً عند القدوم أمرك بيدك، فإذا علمت بالقدوم كان لها الخيار في مجلس علمها، هذا إذا كان مطلقاً، أما إذا كان موقتاً بأن قال: إذا قدم فلان فأمرك بيدك يوماً، أو قال: اليوم الذي يقدم فيه فلان، فإذا قدم فلها الخيار في ذلك الوقت كله إذا علمت بالقدوم، فإذا انقضى ذلك اليوم لم يعد لها الخيار[١].

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٦/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٩/١. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٨٢/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٠٧/٢، ٢٢٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٩٨/٣-٢٩٩، ٣٤٨.

المطلب الثاني: ضابط (كل ما يصلح من الألفاظ طلاقاً من الزوج، يصلح جوابا من المرأة، وما لا فلا، إلا في لفظ الاختيار خاصة)[1].

أولاً: شرح الضابط.

يتّضح من هذا الضابط أن الزوج إذا فوَّض المرأة بالطلاق فإنه يلزمه ذلك، ولا يملك حق الرجوع عنه ولا نهي المرأة عما جُعل إليها ولا فسخ ذلك؛ لأن التفويض من الزوج تمليك الطلاق منها، فما يملكه بنفسه يملك تمليكه من غيره، وما لا فلا، وذلك بأن تأتي بلفظٍ، بحيث لو أتى به الزوج وقع الطلاق، فيكون ما يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها، كما لو قالت: أنت علي حرام، أو أنت مني بائن، فإن هذه الألفاظ تصلح للجواب منها؛ لأنها أسندت الحرمة والبينونة إلى الزوج وهو لو أسندهما إليها يقع، وذلك بأن قال: أنا عليك حرام، أو أنا منك بائن، أو قالت: أنا منكَ بائن. يصلح للجواب أيضاً؛ لأنها أسندت البينونة إلى نفسها وهو لو أسندها إلى نفسها يقع بأن قال: أنتِ مني بائن. فلو قالت: أنتَ مني طالق لا يصح؛ لأنها أسندت الطلاق إليه، وهو لو أسنده إلى نفسه لم يقع؛ فحيث لم يكن صالحا للإيقاع منه لم يصلح للجواب منها.

وكل لفظٍ يصلح للإيقاع من الزوج لا يتوقف على النية، بعد طلبها منه الطلاق، إلا ما كان من الكنايات التي تحتمل الرد، فتوقف على النية في حالة الغضب والمذاكرة، فلا تتعين للإيقاع بعد سؤالها الطلاق إلا بالنية، فلو قالت له: طلقني. فقال: الحقي بأهلك. وقال: لم أنو طلاقاً. صدق ولا تطلق، فحتى لو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها، بأن قالت: ألحقت نفسي بأهلي. لا تطلق أيضاً؛ لأنّ ألحقتُ نفسي بأهلي من الكنايات التي تصلح للرد، فلا يقع بها

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٧/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣٤٣/٣. وانظر: الحصكفي، **الدر المختار**، ٢١٨/١. طبعة العلمية.

الطلاق إلا بالنية، ولو في حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق بخلاف حرام و بائن، فإنه يقع حال المذاكرة بلا نية[1].

ثانياً: دليل الضابط.

استدل لهذا الضابط من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أدلة ما يتعلق بالتخيير

من الكتاب:

قول الله ﷻ: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا}[2].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر نبيه ﷺ بتخيير نسائه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح، والنبي ﷺ خيَّرهنَّ على ذلك، ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للأمر بالتخيير معنى[3].

من السنة:

فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: " إني ذاكرٌ لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك". قالت: وقد علم أن أبَوَيَّ لم يكونا يأمراني بفراقه. قالت: ثم قال: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١١٣-١١٧. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٣٢٥-٣٢٦.

(٢) سورة **الأحزاب**:، الآية: ٢٨-٢٩.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١١٨.

وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمًا }[1]، قالت: فقلت: ففي أي هذا أستأمر أبَوَيَّ! فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت)[2].

وجه الدلالة: أن لفظ الاختيار يستوجب من المرأة بين اختيار الطلاق والبقاء على النكاح.[3]

أما الإجماع:

فإنه روي عن جماعة من الصحابة، مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة ﷺ، أن المخيرة إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق[4].

أدلة ما يتعلق بالتفويض من المعقول:

١- إن التفويض لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ولا نهي المرأة عما جعل إليها ولا فسخ ذلك؛ لأنه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئا فقد زالت ولايته من الملك فلا يملك إبطاله بالرجوع والنهي والفسخ بخلاف البيع فإن الإيجاب من البائع ليس بتمليك، بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه[5].

٢- إن الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ، فكذلك بعد إيجابه بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ والرجوع بعد إيجابه أيضاً[6].

٣- إن هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه[7].

---

(١) سورة **الأحزاب**:، الآية: ٢٨-٢٩.

(٢) البخاري **صحيح البخاري**، ١٤٧/٦. مسلم، **صحيح مسلم**، ١٨٥/٤. واللفظ للبخاري.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٨/٣.

(٤) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٨/٣.

(٥) المرجع السابق،١١٣/٣.

(٦) المرجع السابق.

(٧) المرجع السابق.

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا قالت المرأة: طلقت نفسي. أو أبنت نفسي. أو حرمت نفسي. يكون جواباً؛ لأن الزوج لو أتى بهذه الألفاظ كان طلاقاً[١].

٢- إذا قالت المرأة لزوجها: أنا منكَ بائن، أو أنا عليكَ حرام. يكون جواباً؛ لأن الزوج لو قال لها: أنتِ مني بائن، أو أنتِ علي حرام، كان طلاقاً[٢].

٣- إذا قالت المرأة لزوجها: أنتَ مني بائن، أو أنتَ علي حرام. يكون جواباً؛ لأن الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقاً[٣].

٤- إذا قالت المرأة: أنا بائن ولم تقل منك، أو قالت: أنا حرام. ولم تقل: عليك. فهو جواب؛ لأن الزوج لو قال لها: أنتِ بائن، أو أنتِ حرام. ولم يقل: منّي وعليّ. كان طلاقاً، أما لو قالت: أنتَ بائن. ولم تقل: منّي. أو قالت: أنتَ حرام. ولم تقل: عليّ. فهو باطل؛ لأن الزوج لو قال لها: أنا بائن. أو أنا حرام. لم يكن طلاقاً[٤].

٥- إذا قالت المرأة لزوجها: أنا منكَ طالق. فهو جواب؛ لأنه لو قال لها: أنتِ طالق منّي. كان طلاقاً. كما لو قالت: أنا طالق. ولم تقل منكَ؛ لأن الزوج لو قال: أنتِ طالق. ولم

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٧/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤٦/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٢٢/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣٤٣/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣٢٦/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٧/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٤٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٥٢/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣٤٣/٣. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٩١/١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٧/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٤٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٣٩١/١.

يقل: منّي. كان طلاقاً، أما إذا قالت: أنتَ منّي طالق. لم يكن جواباً؛ لأن الزوج لو قال لها: أنا منكِ طالق. لم يكن طلاقاً[١].

رابعاً: استثناءات الضابط.

استثني من هذا الضابط لفظ الاختيار؛ لأن الاختيار لا يصلح طلاقا من الزوج، والتفويض من الزوج تمليك الطلاق منها، وهو هنا لا يملك إيقاع الطلاق بنفسه فكيف يملك تفويضه إلى غيره، لكنه يصلح جواباً من المرأة في الجملة بخلاف الأصل، إلا أنه جعل من ألفاظ الطلاق شرعاً لورود ذلك بالنص والإجماع[٢]. وقد ذكرت ذلك في أدلة الضابط.

ولا بد في لفظ الاختيار من ذكر النفس حتى يقع به الطلاق، أو أيُ لفظ يصلح لإزالة المبهم وليس مقتصراً على النفس، فيقول لها: اختاري نفسك فتقول: اخترت، أو يقول لها: اختاري. فتقول اخترت نفسي، أو ذكر الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة، أو ذكر ما يدل على الطلاق وهو تكرار التخيير من الزوج، أو ذكر الاختيار في كلام الزوج أو في كلام المرأة بأن يقول لها الزوج: اختاري اختيارة، فتقول المرأة: اخترت اختيارة؛ لأنه إذا قال: اختاري لا يقع به شيء وإن اختارت؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق لغة[٣]؛ ولأنه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يوجب التخصيص وإزالة الإبهام، والطلاق لا يقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه[٤].

إذا قال الزوج لزوجته: اختاري. فقالت: اخترت نفسي. كان جواباً، وإن لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقاً، استثناءً من الأصل، لثبوت حكمه شرعاً بالنص وإجماع الصحابة ﷺ[٥].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٧/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٥٢/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣٤٣/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣٢٦/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٧/٣. السرخسي، **المبسوط**، ٢١٠/٦-٢١١.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٨/٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٣٣٨/٣.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٢١٢/٦.

(٥) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١١٧/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٣٧/١. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/ ٢٦٠.

المبحث الثالث: ضوابط في أيمان الطلاق وطلاق المريض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضابط (متى علّق الطلاق بشيء لا يوقف عليه إلا من جهتها يتعلق بإخبارها عنه، ومتى علّق بشيء يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها إلا ببينة)[1].

أولاً: شرح الضابط.

يتّضح من هذا الضابط أن الزوجين إذا اختلفا في وجود شرط الطلاق، فإن الأصل قبول قول الزوج؛ لأن الزوج متمسك بالأصل وهو عدم وجود الشرط، فكان الظاهر شاهداً له؛ ولأنه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك وهي تدّعيه، فالقول قول المنكر، كأن يقول لها: إن لم تدخلي هذه الدار اليوم فأنت طالق. فقالت: لم أدخلها. وقال الزوج: بل دخلتها. فالقول له؛ لأنه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك. وإن كان الظاهر شاهداً لها. وهو أن الأصل عدم الدخول، ولأن الزوج ينكر السبب؛ لأن المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له، ولكن إن أقامت بيِّنة على دعواها، قُبِلَت دعواها؛ لأن المدعي عند إنكار الخصم يحتاج إلى بيِّنةٍ يُثبتُ بها دعواه، (البينة على المدعي)، فكانت حجتها مُثْبِتَةٌ لدعواها، فَقُبِلَت، هذا إذا كان التعليق يعلم من جهة غيرها.

أما إذا كان التعليق لا يعلم إلا من جهتها، فإنه يقبل قولها في حقِّ نفسها؛ لأن هذا الأمر لا يعرف إلا من جهتها، وقد ترتب عليه حكم شرعي، فيجب عليها أن تخبر حتى لا يقعا في الحرام؛ لأن اجتناب الحرام واجبٌ عليهما شرعاً فيجب طريقه وهو الإخبار فتعينت له، فيجب قبول قولها ليخرج عن عهدة الواجب، كما أنها مأمورة بالإظهار لقول الله ﷻ: { **وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن**

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٢٩/٣. وينظر أيضاً: المرغيناني، **الهداية**، ٢٤٥/١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٥٦/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤١/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٣٦/٢.

يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ}[1]. فتحريم كتمانها أمرٌ بالإظهار، وفائدة الأمر بالإظهار ترتيب أحكام المُظهر، ولو لم يقبل قولها لم يكن للإخبار فائدة، ولهذا قبل قولها في حق العدة، كقولها انقضت عدتي فيجوز التزوج بها، والغشيان: أي في حل الوطء بأن تقول أنا طاهر، أو حرمته بأن تقول أنا حائض.

ثانياً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا قال الزوج لزوجته: إن لم تدخلي هذه الدار اليوم فأنت طالق. فقالت: لم أدخلها. وقال الزوج: بل دخلتها. فالقول له؛ لأنه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك، وإن كان الظاهر شاهدا لها وهو أن الأصل عدم الدخول، ولأن الزوج ينكر السبب؛ لأن المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له.

٢- إذا قال الزوج لزوجته: إن لم أجامعك في حيضك فأنت طالق. فالقول له، مع أن الظاهر يشهد لها وهو أن الأصل عدم الجماع في الحيض، وأن الحرمة أيضا تمنعه من الوقاع[2]؛ لأن التعليق هنا يعلم من جهةِ غيرها لم يقبل قولها إلا ببينة.

٣- إذا قال الزوج لزوجته: إذا ولدت فأنت طالق. فقالت: ولدت. لا يقع الطلاق، حتى يُصدِّقها الزوج. وعند أبي حنيفة أو يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان، وقال أبو يوسف

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٣٦/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٤/٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١١١/٤.

ومحمد: يقع الطلاق إذا شهدت القابلة على الولادة، فلا يقبل قولها إلا ببينة؛ لأن التعليق بالولادة يعلم من جهة غير جهتها[1].

٤- إذا قال الزوج لزوجته: إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق. فقالت: أحبُ أو أبغضُ يقع الطلاق؛ لأنه علَّقه بأمر لا يوقف عليه إلا من جهتها وهو المحبة والبغض وهو أمر باطن، وهي أمينةٌ في حق نفسها فيتعلق بإخبارها عنه، كأنه قال لها: إن أخبرتني عن محبتك أو بغضك إياي فأنت طالق.

وكذلك إذا قال لها: إن كنت تحبين أن يعذبكِ الله بالنار. أو إن كنت تكرهين الجنة فأنت طالق. فقالت: أحب أن يعذبني الله بالنار. أو أكره الجنة. وقع الطلاق[2].

٥- إذا قال الزوج لزوجته: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت: أحبك بقلبي وفي قلبها غير ذلك يقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء. وقال محمد: لا تطلق ديانة إلا إذا صدقت؛ لأن الأصل في المحبة هو القلب، واللسان خلف عنه، والتقييد بالأصل يبطل الخلفية[3].

٦- إذا قال الزوج لزوجته: إن حضتِ. فأنت طالق. فقالت: حضتُ. طُلِّقت حين رأت الدم واستمر إلى ثلاثة أيام؛ لأن الحيض لا يعرف إلا من قبلها، فيقبل قولها في ذلك؛ لأنها أمينة في حق نفسها، وإذا استمر الدم إلى ثلاثة أيام تبين أن ما رأت كان حيضاً من حين وجوده فوقع الطلاق في بداية الوقت الذي رأت الحيض فيه. فلو قال لها: إن حضتِ حيضة فأنت

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٣٠/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٠٥/٦-١٠٦. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤١/٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٤٢٤/١.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٢٩/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٥٦/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٣٦/٢-٢٣٧. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤١/٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٤٠٥/١. شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ٦٥/٢.

(٣) المراجع السابقة.

طالق. لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر؛ لأن الحيضة اسم للكامل، ويقع على الكامل حتى يقدر الاستبراء به، وكمالها بانقضائها من ذلك باتصال جزء من الطهر بها، فكان هذا في الحقائق تعليق الطلاق بالطهر.

وكذلك لو قال لها: إذا صمت يوماً فأنت طالق. وقع على صوم كل اليوم، وذلك بدخول أول جزء من الليل، فكأنه علق الطلاق بدخول الليل.

وكذلك إذا قال: إن حضت نصف حيضة فأنت طالق. لا تطلق ما لم تحض وتطهر؛ لأن نصف حيضة حيضة كاملة فكأنه قال: إذا حضت حيضة[١].

٧- إذا قال الزوج لزوجته: إن حضت فأنت طالق وفلانة معك. فقالت: حضتُ، وقع الطلاق عليها ولم يقع على فلانة، هذا إن كذبها الزوج؛ لأنها أمينة في حق نفسها لا في حق غيرها؛ ولأنها شاهدة في حق ضرتها وهي متهمة، فلا يقبل قولها في حق صاحبتها، فثبت حيضها في حقها لا في حق صاحبتها، وإن صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعا[٢]. تنبيه[٣]:التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض ولكن يفترقان إلا في أمرين:

١- أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس، لكونه تخييراً حتى لو قامت، وقالت أحبك لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات.

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٢٩/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٤٥/١. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٣٦/٢-٢٣٧. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤١/٢. **اللباب في شرح الكتاب**، ٤٨/٣. شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ٦٥/٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٤٢١/١.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٠٤/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٣٠/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٥٦/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٣٦/٢. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤١/٢. شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ٦٤/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٧/٤.

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٣٧/٢. شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ٦٥/٢. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٤٢٣/١-٤٢٤.

٢- أنها إذا كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة، وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله ﷻ.

المطلب الثاني: ضابط (من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة ورِثَته)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

المقصود بمرض الموت: المرض الذي يخاف منه الهلاك غالباً، وهو أن يكون بحال يعجز عن القيام بحوائجه كما يعتاده الأصحاء، ويزداد إلى الموت[2].

ثانياً: شرح الضابط.

يتضح من هذا الضابط أن الذي يُطلِّقُ زوجته في مرض موته طلاقاً بائناً، فإنها ترثه، أما إذا كان الطلاق رجعياً فلا خلاف في توارثهما؛ لأن النكاح ما زال قائماً بينهما، ولكن لابد أن يكون طلاق الفارِّ في العدة وأن يكون بغير رضاها، فلو انتهت عدتها أو رضيت بذلك الطلاق لا ترث؛ لأنها رضيت بإبطال حقها، وكذلك بسؤالها الطلاق، وإذا وقعت الفرقة بمعنى من قبلها كردتها، فلا ميراث لها؛ لأنّ إبقاء النكاح في حقّ الإرث لتعلق حقّها بماله ديانة، مع أن النكاح انقطع بالبائن، وقد رضيت ببطلان حقّها بسؤالها الطلاق وبما يسرته بسبب الفرقة، فعمل القاطع عمله، وأن تكون ممن ترث فلو كانت كتابية لم ترث منه أصلاً.

وإنما ورِّثت في ذلك؛ لأن الزوجية سبب إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة، دفعا للضرر عنها وقد أمكن؛ لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد انقضاء العدة؛

---

(١) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٤٥/٤. وانظر: المرغيناني، **الهداية**، ٢٥١/٢-٢٥٢.

(٢) ينظر المرغيناني، **الهداية**، ٢٥٢/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤١٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٣٦/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٤٦/٤. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣٨٤/٣.

لأنه لا إمكان في إبقاء بعض الآثار؛ لأن النكاح ارتفع من كلّ وجه. أما إذا طلقها في مرض ثم صح منه ثم مات لا ترث[1].

ويلحق بذلك ما هو في معنى المرض، في توجه الهلاك الغالب، وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم المرض، فالمحصور- أي في حصار الأعداء- والذي في وصف القتال، الغالب منه السلامة؛ لأن الحصن لدفع بأس العدو، وكذا المَنَعَة، فلا يثبت به حكم المرض، والذي بارز أو قُدِّم لِيُقتل، الغالب منه الهلاك فيتحقق به حكم المرض[2].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل لهذا الضابط بما يلي:

١-روى الشعبي، أن أم البنين بنت عُيينة بن حصن، كانت تحت عثمان بن عفان ﷺ، فلما حُصِرَ طلَّقها، وقد كان أرسل إليها ليشتري منها ثمنها، فأبت، فلما قُتِلَ أتَت علياً ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلك له، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت طلَّقها، فَوَرَّثَهَا[3].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٥/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢١٨/٣-٢٢١. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥١/٢. ابن مازة، المحيط البرهاني، ٤١١/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٣٦/٢. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٤٥/٤. الهَرَوِيِّ القارِيِّ، **فتح باب العناية**، ١٢٥/٢-١٢٦.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٢٤/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥٢/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤١٢/٣. الهَرَوِيِّ القارِيِّ، **فتح باب العناية**، ١٢٥/٢-١٢٧.

(٣) ابن أبي شيبة: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، ت:٢٣٥هـ، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**،١٧١/٤، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الأولى، ١٤٠٩هـ. وقال صاحب **الجوهر النقي**: أن رجال هذا السند على شرط مسلم. ابن التركماني، علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو الحسن، الشهير بابن التركماني، ت: ٧٥٠هـ،الجوهر النقي على سنن البيهقي، ٣٦٣/٧، دار الفكر.

٢- وعن شريح أنه قال: "أتاني عروة البارقي ﷺ، من عند عمر ﷺ، في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه: أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها "[١].

٣- وعن شريح أيضاً، أن عمر بن الخطاب كتب إليه، في رجل طلق امرأته ثلاثا وهو مريض: أن ورثها ما دامت في عدتها، فإذا انقضت العدة، فلا ميراث لها[٢].

٤- من المعقول، أن من طلق زوجته في مرض موته فزوجته ترث منه ما دامت في العدة؛ لأن الزوجية سبب إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله، فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة، دفعا للضرر عنها وقد أمكن؛ لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد انقضاء العدة؛ لأنه لا إمكان في إبقاء بعض الآثار؛ لأن النكاح ارتفع من كلّ وجه[٣].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا طلق المريض مرض الموت امرأته تطليقة رجعية، ثم مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه؛ لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكماً، وأيهما مات قبل انقضاء العدة ورثه الآخر؛ لانتهاء النكاح بينهما بالموت[٤].

---

(١) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ١٧١/٤. البيهقي، **السنن الكبرى**، ٩٧/٨. وقال هذا فيه انقطاع.

(٢) مالك، **الموطأ**، ١٩٤/١.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٥/٦-١٥٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٢٠/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥١/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤١١/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٤٦/٢. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٤٦/٤. الهَرَوِيِّ القارِيِّ، **فتح باب العناية**، ١٢٦/٢.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٦/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢١٨/٣.ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤١١/٣.

٢- إذا طلق المريض مرض الموت امرأته بائنة، ثم صح من مرضه، ثم مات من غير ذلك المرض، وهي في العدة فلا ميراث لها منه؛ لأن حقها إنما يتعلق بماله بمرض الموت، ومرض الموت ما يتصل به الموت، ولم يوجد ذلك، وكل مرض يعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة فكأنه طلقها، وهو صحيح، ثم مرض ومات، أما إذا مات من نفس المرض بعد انقضاء عدتها لا ترث منه، وإن مات قبل انقضائها ترث، وكذلك إذا كان برضاها لا ترث، أما اذا كان من غير رضاها ترث منه؛ لأنه يصبح فارّاً[١]. وإذا كان الطلاق قبل الدخول لا ترث؛ لأنه لا عدة عليها[٢].

٣- إذا قال المريض مرض الموت لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً. فجاء رأس الشهر، وهو صحيح فلا ميراث لها؛ لأنه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله، فكأنه نجز طلاقها في هذه الحالة[٣].

٤- إذا قال الزوج لامرأته، وهو صحيح: إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً. ثم مرض ومات ورثته؛ لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز، ولما جعل الشرط مرضه مع علمه أن بمرضه يتعلق حقها بماله، فقد قصد الفرار[٤].

٥- إذا قال الزوج لامرأته في مرضه: إذا صححت فأنت طالق. ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها؛ لوجود الشرط، ولا ميراث لها إن مرض بعد ذلك ومات؛ لأنه حين وقع الطلاق عليها لم يكن لها حق في ماله؛ فلا يكون هو قاصدا الفرار[٥].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٦/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢١٨/٣-٢٢١-٢٢٣-٢٢٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥١/٢-٢٥٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤١١/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٦/٦.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٩/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٢٢/٣.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٩/٦. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤١٥/٣.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٩/٦.

٦- إذا قال الزوج لامرأته في مرضه: أمرك بيدك، أو اختاري. فاختارت نفسها، أو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً. ففعلت. أو قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً. ففعل. أو اختلعت من زوجها، ثم مات الزوج وهي في العدة فإنها لا ترث منه؛ لأنها رضيت بسبب البطلان أو بشرطه، أما إذا اختارت نفسها فلا شك فيه؛ لأنها باشرت سبب البطلان بنفسها، فلا يكون هو قاصداً الفرار، وهذا أبين في إسقاط حقها من سؤال الطلاق[١].

٧- إذا قالت الزوجة لزوجها وهو في مرض موته: طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثاً ورثته؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها[٢].

٨- وإذا كانت المرأة حرة كتابية، فقال لها زوجها المسلم: أنت طالق ثلاثاً غداً. ثم أسلمت قبل الغد، أو بعده فلا ميراث لها منه؛ لأنه حين تكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حق في ماله، لو نجز الثلاث لم ترث، ولم يقصد الإضرار بها بإضافة الطلاق إلى الغد؛ لأنه ما كان يعلم أنها تسلم قبل مجيء الغد فلم يكن فاراً، وإذا قال لها: إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثاً. كان فاراً؛ لأنه قصد الإضرار بها حين أضاف الطلاق إلى وقت تعلق حقها بما له، وهو ما بعد الإسلام[٣].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٦٠/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٢١/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤١١/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٢١/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥١/٢. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤٨/٢.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٦١/٦. نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، ٤٦٦/١.

الفصل الرابع

الضوابط الفقهية المتعلقة بالرجعة والايلاء والخلع والعدة وثبوت النسب وحضانة الولد والنفقة، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ضوابط في الرجعة والايلاء

المبحث الثاني: ضوابط في الخلع.

المبحث الثالث: ضوابط في العدة.

المبحث الرابع: ضوابط في ثبوت النسب، وحضانة.

المبحث الخامس: ضوابط في النفقة.

المبحث الأول: ضوابط في الرجعة والايلاء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضابط (الرجعة استدامة ملك النكاح)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الرجعة لغة: من رجع: الراء والجيم والعين أصلٌ كبير مطرد منقاس، يدل على رد وتكرار. تقول: رجع يرجع رجوعاً، إذا عاد[2]. واصطلاحاً: هي عبارة عن استدامة ملك النكاح[3]. وقيل هي: رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها[4].

ثانياً: شرح الضابط.

من خلال هذا الضابط يتبيّن أن الذي يطلق امرأته طلاقاً رجعياً، لا يزول ملك نكاحه ما دامت امرأته في العدة، فإن طلق الرجل امرأته في الطهر أو في الحيض أو بعد الجماع فهو يملك الرجعة ما دامت في العدة، سواءً طالت العدة أو قصرت؛ لأن النكاح ما زال باقياً بينهما ما بقيت العدة. فالله ﷻ شرع النكاح والطلاق لمصالح عباده، ولكن جعله غير قاطع للحال تكميلاً للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده، وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق ما دامت في العدة، وذلك بإبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة؛ لأن تحقق الاستدامة تكون في العدة؛ لأن الملك يزول بعد انقضائها[5].

---

(١) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤٢٤/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٦-٢١. وانظر: الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٣/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥٤/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٨٨/٥.

(٢) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٤٩٠/٢.

(٣) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٥٨/٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. الجرجاني، **التعريفات**، ١٠٩.

(٤) ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٢/٣.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٦-٢١. الكاساني، **بدائع الصنائع**،١٨٣/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥٤/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٨٨/٥.

ويشترط للرجعة عدة شروط:

١- تقديم صريح لفظ الطلاق أو بعض ألفاظ الكناية[١].

٢- أن لا يكون بمقابلة الطلاق مال؛ لأنّ الرجعة استدامة الملك. والعوض يقابل ثبوت الملك لا استدامته[٢].

٣- أن لا يكون معلقاً بشرط أو مضافاً لوقت؛ لأنه ينافي استدامة الملك فيعتبر بابتدائه، فهو استدراك، وهذا لا يكون رجعة[٣].

٤- أن لا يستوفي الثلاثة من الطلاق؛ لأنه لو طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة[٤].

٥- أن تكون المرأة مدخولاً بها؛ لأن غير المدخول بها لا عدة عليها ويكون بائناً[٥].

٦- أن تكون العدة قائمة، فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة؛ لأن الرجعة استدامة الملك، والملك يزول بعد انقضاء العدة[٦].

---

(١) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٥٨/٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢.

(٢) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٥٨/٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤٢٤/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٣/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**،١٨٥/٣. السرخسي، **المبسوط**، ٢٢/٦. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤٢٤/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٣/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢-٥١.

(٤) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٥٨/٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢.

(٥) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٥٨/٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٥/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**،١٨٣/٣. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٥٨/٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢.

ولا يشترط الرضا في الرجعة؛ لأن الرجعة وضعت لاستدراك الزوج حقه من النكاح، لقول الله ﷻ: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ}[1]، فلو كان رضاها معتبراً، لم يكن البعل أحق بالرد؛ لأنها ربما لا ترضى بالرجعة[2]. كما لا يشترط الإشهاد؛ لأن النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة؛ لأنها استدامة للنكاح، والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة، وإنما كان ذلك استحباباً تحرزاً عن التجاحد[3].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل الحنفية لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا }[4]. وجه الدلالة من الآية:

أن قول الله ﷻ بعولتهن أي: أزواجَهُنَّ، وقوله ﷻ {هُنَّ} كناية عن المطلقات، فقد سماه الله ﷻ زوجها بعد الطلاق الرجعي، ولا يكون زوجاً إلا بعد قيام الزوجية، فدل على بقاء الزوجية بينهما بعد الطلاق، فالمباعلة هي المجامعة ففيه إشارة إلى أن وطأها حلال له وليس لها أن تمتنع، وليس لأجنبي أن يتزوجها ما دام حقه باقياً. وسمى الله ﷻ الرجعة رداً وإصلاحاً؛ لأنه يعيدها بالرجعة إلى الحالة الأولى حتى لا تبين بانقضاء العدة[5].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٦/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٢/٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٦. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٣/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥٢/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥١/٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٥) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٠/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٦-٢٠. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥.

٢- قول الله ﷻ: { فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ }[١]. وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ سمى الرجعة إمساكا، والإمساك حقيقة يكون بالفعل وهو الإبقاء، فيكون أقوى في الدلالة على أن الرجعة استدامة[٢].

٣- من المعقول: أن الحاجة تمس إلى الرجعة؛ لأن الإنسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك، على ما أشار الله ﷻ بقوله: {لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا }[٣]. فيحتاج إلى التدارك فلو لم تثبت الرجعة، فلا يمكنه التدارك، فإن المرأة قد لا توافقه على تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا[٤].

٤- و مما يدل على بقاء الملك مطلقا من كل وجه، أنه يملك التصرفات، فيصح طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، ويجري اللعان بينهما، ويتوارثان، وهذه أحكام الملك المُطْلَق. كما أنه يملك مراجعتها بغير رضاها، ولو كان ملك النكاح زائلا من وجه لكانت الرجعة إن شاء النكاح على الحرة من غير رضاها من وجه، وهذا لا يجوز[٥].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا طلَق الرجل امرأته طلقةً رجعية فانقضت عدتها: فإن الرجعة لا تصح؛ لأن الرجعة استدامة الملك، والملك يزول بعد انقضاء العدة، فلا تتصور الاستدامة إذ الاستدامة

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٢.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٢/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٤) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨١/٣.

(٥) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٠/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٦-٢٠.

للقائم لصيانته عن الزوال لا للمزيل، أما إذا راجعها قبل انقضاء عدتها فله ذلك؛ لأن الرجعة استدامة للملك[1].

٢- إذا علّق الزوج الطلاق الرجعي بشرط، فإنه لا يجوز ذلك، كأن يقول: إذا جاء غد فقد راجعتك، أو إذا دخلت الدار أو إذا فعلت كذا. فهذا لا يكون رجعة؛ لأنه ينافي استدامة الملك فيعتبر بابتدائه، فهو استدراك، وهذا لا يكون رجعة[2].

٣- إذا طلَق الرجل امرأته طلقة رجعية، فلا يشترط رضاها؛ لأن الرجعة وضعت لاستدراك الزوج حقه من النكاح، فلو كان رضاها معتبراً، لم يكن الزوج قادراً على الاسترداد؛ لأنها ربما لا ترضى بالرجعة[3].

٤- إذا طلَق الرجل امرأته طلقة رجعية، فلا يشترط الإشهاد؛ لأن النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة؛ لأنها استدامة للنكاح، والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة، وإنما كان ذلك استحباباً تحرزاً عن التجاحد[4].

٥- إذا طلَق الرجل امرأته طلقة رجعية، فإن التوارث قائمٌ بينه وبين معتدته من طلاق رجعي؛ لأن الزوجية بينهما قائمة، وإنما انتهت بالموت، وهو سبب التوارث[5].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٣/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٦. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٥/٣. السرخسي، **المبسوط**، ٢٢/٦. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤٢٤/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٣/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢-٥١.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٦/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٢/٣.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٦. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٣/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥٢/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥١/٢.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ٢٤/٦.

٦- إذا طلَق الرجل امرأته ثلاثاً، تحرم عليه حرمة غليظة، فلا يتصور فيها المراجعة[١]؛ لأنه لا يملك النكاح عند ذلك فلا يملك استدامته.

٧- إذا طلَق الرجل امرأته ولم يدخل بها، فلا رجعة له عليها؛ لأن غير المدخول بها لا عدة عليها فيكون بائناً[٢].

---

(١) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٥٨/٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٠/٢.

(٢) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ١٥٨/٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤٥٥/٥. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٥/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٥١/٥.

المطلب الثاني: ضابط (المُولِي لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

المُولِي لغةً: من الإيلاء: أي اليمين، يقال: آلَى يُؤْلِي إِيلَاءً: أقسم وحَلَفَ[٢]. واصطلاحاً: هو اليمين على ترك وَطَئ المنكوحة مدةً أربعة أشهر فصاعداً، مثلُ: والله لا أجامعك أربعةَ أشهر أو خمسة أشهر[٣].

ثانياً: شرح الضابط.

يتضح من هذا أن الذي يولي من زوجته، بأن يحلف يميناً على ترك جماعها مدة أربعة أشهرٍ فصاعداً ، فحنث في يمينه وقَرِبَها قبل انقضاء المدة، فإن حنث بعد أن كان الحلف بالله ﷻ، فقد وجب عليه كفارة اليمين كسائر الأيمان بالله؛ لأن الكفارة موجب الحنث، وإن حَنَثَ بعد أن كان الحلف بالشرط والجزاء؛ لأن الشرط والجزاء يمين، فلزوم المحلوف به كسائر الأيمان بالشروط والأجزية، أو لزوم حكمه على تقدير وجوده كأن يقول لها: إن قربتك فعليّ صيام أو حج أو عمرة، لزمته الكفارة[٤].

---

(١) المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٠/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٧/٣. شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ٩٦/٢.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٤٠/١٤. مرتضى الزَّبيدي، **تاج العروس** ٩٠/٣٧-٩١.

(٣) الجرجاني، **التعريفات**، ص٤١. البركتي، **التعريفات الفقهية**، ص٤٠. وانظر: الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦١/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٧.

(٤) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٧٥/٣. السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٧-٢٠-٢٣-٢٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥٩/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤٣٩/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٢/٥.

ثالثاً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- **قول الله ﷻ:** {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ}[١].

وجه الدلالة من الآية: أن الإيلاء لا يعد إيلاءً إلا إذا حلف الزوج على عدم قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً، فو حلف على عدم القربان أقل من أربعة أشهر وبر بيمينه لا يكون إيلاءً.

٢- **قول الله ﷻ:** { لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ}[٢].

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ جعل موجب الحلف الكفارة عند الحنث، والإيلاء حلف، وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة[٣].

والمراد بالكفارة هنا: ما جاء في قول الله ﷻ:{ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ}[٤].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٢/٥.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا قال الرجل لامرأته: إن قربتك فامرأتي الأخرى طالق، أو قال: هذه طالق، أو قال: فأنت علي كظهر أمي، أو قال: علي حجة أو عمرة؛ لأن الإيلاء يمين، واليمين في اللغة عبارة عن القوة، والحالف يتقوى بهذه الأشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدة؛ لأن كل واحد منها يصلح مانعا من القربان في المدة لأنه يثقل على الطبع، ويشق عليه فكان في معنى اليمين بالله عز وجل لحصول ما وضع له اليمين، وهو التقوي على الامتناع من مباشرة الشرط(١).

٢- إذا حلف الزوج بغير الله عز وجل، وبغير الشرط والجزاء، لا يكون موليا حتى لا تبين بمضي المدة من غير فيء، ولا كفارة عليه إن قربها؛ لأنه ليس بيمين لانعدام معنى اليمين، وهو القوة(٢).

٣- إذا حلف الزوج على زوجته بأحد ألفاظ الكناية، كلفظة الإتيان والإصابة: بأن حلف لا يأتيها أو لا يصيب منها يريد الجماع، فلا بد من النية؛ لأنهما من كنايات الجماع؛ لأنهما يستعملان في الجماع، وفي غيره استعمالا على السواء(٣).

٤- إذا علق الزوج الإيلاء بشرط يتعلق به بأن قال: إن دخلت هذه الدار، وإن كلمت فلانا فوالله لا أقربك. أو أضافه إلى الوقت بأن قال: إذا جاء غد فوالله لا أقربك، أو قال: إذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقربك، وإذا وجد الشرط أو الوقت فيصير مولياً، ويعتبر

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦٦/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦٢/٣.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦٢/٣.

ابتداء المدة من وقت وجود الشرط والوقت؛ لأن الإيلاء يمين، واليمين تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كسائر الأيمان[١].

٥- إذا قال الرجل لامرأته: إن قربتك فعلي صوم شهر كذا، فإن كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي الأربعة الأشهر لم يكن موليا؛ لأنه إذا مضى يمكنه الوطء في المدة من غير شيء يلزمه، وإن كان لا يمضي قبل مضي الأربعة الأشهر فهو مول؛ لأنه لا يمكنه وطؤها في المدة إلا بصيام يلزمه، ولو قال: إن قربتك فعلي أن أصلي ركعتين أو علي أن أغزو لم يكن موليا في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد يكون موليا[٢].

٦- إذا حلف الزوج على زوجته: أن لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا؛ لأنه حلف على أقل من أربعة أشهر، فإن الحيض لا يمتد إلى أربعة أشهر؛ ولأنه لا حظ لها في الجماع في حالة الحيض، فلا يكون مانعا حقها بهذه اليمين[٣].

٧- إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة، ثم آلى منها لم يكن موليا وإن انعقدت يمينه؛ لأن معنى الإيلاء بمنع حقها في الجماع، ولا حق لها في الجماع بعد ما بانت؛ ولأن المقصود بالإيلاء إزالة ظلم التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة[٤].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦٥/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦٧/٣. السرخسي، **المبسوط**، ٣٨/٧.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٢٥/٧.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٣٠/٧.

المبحث الثاني: ضوابط في الخلع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضابط (كل ما جاز أن يكون مهراً في النكاح، جاز أن يكون بدلاً في الخلع، ولا ينعكس)[١].

معنى مفردات الضابط.

الخلع لغة: الخاء واللام والعين أصلٌ واحد مطرّد، وهو مُزايَلة الشَّيء الذي كان يُشتَمَل به أو عليه وَ خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ بَعْلَهَا، أَرَادَتْهُ عَلَى طَلَاقِهَا بِبَدَلٍ مِنْهَا لَهُ[٢].

اصطلاحاً: هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه[٣].

ثانياً: شرح الضابط.

في هذا الضابط يتضح أن ما كان يصلح أن يكون مهراً من مالٍ أو منفعة في النكاح[٤]، صلح أن يكون بدلاً في الخلع من طريق الأولى. ولكن ليس كل ما يصلح بدلاً في الخلع يصلح أن يكون مهراً في النكاح؛ لأن باب الخلع أوسع إذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح. لأجل ذلك كان وجوب المسمى في الخلع، وهو أن يكون مالاً متقوماً موجوداً وقت الخلع، معلوماً أو مجهولاً جهالة يسيرة أو فاحشة، وإذا لم تكن متفاحشة، فإن وجد هذا الشرط وجب العمل وإلا فلا يجب. وهذا الشرط لم يشترط في النكاح.

وعلى هذا: إن كان المسمى وقت الخلع مالاً متقوماً يجب عليها رد ما استحقته من المسمى أو مهر المثل بعقد النكاح، وإن كان معدوما وقت الخلع أو مجهولاً جهالة مُتفاحشة

---

(١) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٢١/٤. وانظر: المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٢/٢. الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٦٥/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير** ١٩٨/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٨٣/٤.

(٢) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٢٠٩/٢.

(٣) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٧٧/٤. الرازي، **مختار الصحاح**، ص٩٥.

(٤) حيث بيّنت ذلك في ضابط (ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها)

كجهالة الجنس وما يجري مجراها؛ لأنها لما سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بعوض ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع (أي مهر المثل)؛لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه، وإن لم يكن المسمى مالاً متقوما فلا شيء عليها أصلاً وتقع الفرقة، كأن يكون ميتةً أو دم أو خمراً أو خنزيراً، أو على ما في يدها ولا شيء فيها؛ لأنها لم تغره بتسمية المال، فالميتة والدم ليست بمال في حق أحد، فلا تصلح عوضاً، والخمر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين، فلم يصلحا عوضاً في حقهم، فلم تصح تسمية شيء من ذلك، فإذا خلعها عليه، فقد رضي بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شيء؛ لأن الخلع من جانب الزوج إسقاط الملك، وإسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض، فإذا ذكر ما لا يصلح عوضاً أصلاً، أو ما لا يصلح عوضاً في حق المسلمين، فقد رضي بالإسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً[1].

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل لهذا الضابط بما يلي:

١- **قول الله ﷻ:** {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ}[2]، أي فلا إثم على الزوجين لا على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت فداء من فداه[3].

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ ذكر الطلقتين بغير عوض أولاً بقوله ﷻ {ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ}، ثم ذكر الافتداء بعد ذلك[4].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٧/٣-١٤٨.المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٢/٢. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٦٠/٢-٦١. وانظر: ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٧٣/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**١٩٨/٤. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٢١/٤-٢٢٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٩/٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٥٠/٣. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٥٠٦/٥.

(٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٨/٢.

٢- قول النبي ﷺ لامرأة ثابت بن قيس: ("أتردين عليه حديقته"، قالت نعم، قال رسول الله ﷺ: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[١]. قال ابن عباس أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس[٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ سألها إن كانت ترد عليه الحديقة وهي مهرها، فأجابت بالموافقة، وارشاده لزوجها بأن يقبل الحديقة ويطلقها، فهذا يدل على أن ما كان مهراً جاز أن يكون بدل الخلع.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا خلع الزوج زوجته على ما كان يصلح مهراً لها من مالٍ أو منفعة، صح الخلع في ذلك؛ لأن ما كان يصلح أن يكون مهراً في النكاح، صلح أن يكون بدلاً للخلع من باب الأولى[٣].

٢- إذا خلع الرجل امرأته على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير، وقعت الفرقة ولا شيء له على المرأة من الجَعْل، ولا يرد من مهرها شيئاً؛ لأن الميتة والدم ليست بمالٍ في حق أحدٍ فلا تصلح عوضاً، والخمر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين فلم يصلحا عوضاً في حقهم فلم تصح تسمية شيء من ذلك، فإذا خلعها عليه فقد رضي بالفرقة

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، ٦٠/٧.

(٢) ابن حجر، **فتح الباري**، ٤٠٠/٩.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٧/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٢/٢. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٦٠/٢-٦١. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٧٣/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**١٩٨/٤. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٢١/٤-٢٢٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٩/٢.

بغير عوض فلا يلزمها شيء؛ لأن الخلع من جانب الزوج إسقاط الملك، وإسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض[1].

٣- إذا قالت المرأة لزوجها: خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء، أو على ما في بيتي ولا شيء في بيتها، فخالعها، فلا شيء له عليها، لأنها لم تسم المال فلم تغرّه[2].

٤- وإن قالت: خالعني على ما في يدي من مال. وليس في يدها شيء، أو على ما في بيتي من متاع. ولا شيء في بيتها، فخالعها، يرجع عليها بالمهر؛ لأنها غرته بتسمية مال متقوم، والزوج لم يكن راضياً بالزوال إلا بعوض، فكانت غارّةً له فيلزمها ضمان الغرور، وهو رد المهر المستحق[3].

٥- ولو خلع الرجل امرأته على شيء أشارت إليه مجهول، فقالت: على ما في بطون غنمي أو نعمي من ولد أو على ما في ضروعها من لبن أو على ما في نخلي أو شجري من ثمر؛ فإن كان هناك شيء فهو له. وإن لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحقت بعقد النكاح؛ لأنها لما سمت مالا متقوما فقد غرته بتسمية المال المتقوم، فصارت ملتزمةً تسليم مالٍ متقوم ضامنة له ذلك، والزوج لم يرض بزوال ملكه إلا بعوض هو مال متقوم، وقد تعذر عليه الوصول إليه لعدمه، ولا سبيل إلى الرجوع إلى القيمة المذكورة لجهالتها ولا إلى قيمة البضع؛ لأنه لا قيمة للبضع عند الخروج

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٧/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٧٣/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٩/٢.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٨/٣-١٤٩. المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٢/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٧٣/٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٩/٢.

(٣) المراجع السابقة

عن الملك، فوجب الرجوع إلى ما قوم البضع على الزوج عند الدخول وهو ما استحقته المرأة من المسمى أو مهر المثل[١].

٦- ولو قالت: على ما في بطن غنمي أو ضروعها أو علي ما في نخلي أو شجري ولم تزد على ذلك، فإن كان هناك شيء أخذه؛ لأن التسمية وقعت على مال متقوم موجود لكنه مجهول، لكن الجهالة ليست بمتفاحشة فلا تمنع استحقاق الشيء، ولو لم يكن هناك شيء فلا شيء له لانعدام تسمية مال متقوم؛ لأنها ذكرت ما في بطنها وقد يكون في بطنها مال متقوم وقد لا يكون، فلم تصر بذكره غارة لزوجها فلا يرجع عليها بشيء[٢].

٧- قالت: اخلعني على ما في يدي من دراهم أو دنانير أو فلوس. فإن كان في يدها شيء من ذلك فهو له قل أو كثر؛ لأنها سمت مالاً متقوماً، والمسمى موجود فصحت التسمية وإن كان المسمى مجهول القيمة وله ما في يدها من الجنس المذكور قل أو كثر؛ لأنه ذكر باسم الجمع فيتناول الثلاث فصاعداً وإن لم يكن في يدها شيء أو كان أقل من ثلاثة فعليها من كل صنف سمته ثلاثة، وزناً في الدراهم والدنانير وعدداً في الفلوس لوجود تسمية المال المتقوم؛ لأن الدراهم والدنانير والفلوس أموال متقومة، والمذكور بلفظ الجمع[٣].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٨/٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٨/٣-١٤٩. المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٢/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٧٣/٣.

المطلب الثاني: ضابط (الخلع يمين من الزوج، معاوضة من الزوجة عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين يمين من الزوجين)[1].

أولاً: شرح الضابط.

في هذا الضابط يتبينّ أن كيفيّة الخلع من جانب الزوج هو يمين، فتراعى فيه أحكام اليمين؛ لأنه علَّق الطلاق بشرطٍ وهو قبولها العوض المالي الذي تدفعه له، فهو في معنى اليمين؛ ولأنه لا يقبل فيه الخيار من الزوج أعني الخلع، واليمين لا تقبل الخيار.

أما من جانب الزوجة فهو معاوضة المال عند الإمام، فتراعى فيه أحكام المعاوضة؛ لأنه تمليك المال بعوض كالبيع ونحوه؛ ولأن الخلع يقبل الخيار من جانب الزوجة، والمعاوضة تقبل الخيار.

وعند الصاحبين يمينٌ من جانب الزوجة أيضاً؛ لأن قبول المرأة شرط تمام اليمين، فإن يمين الزوج تتم بقبول المرأة فأخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ[2].

وأجيب على قولهما، بأن كونه شرط يمين لا يمنع أن يكون تمليكا في نفسه كمن قال لآخر إن بعتك هذا العبد بكذا فعبدي هذا الآخر حر أنه معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه معاوضة أن يكون شرطا لليمين، وإذا كان كذلك ثبت فيه الخيار، ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل كونه شرطا لأن كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو أنه تمليك مال[3].

---

(١) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٨٨/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٧/٢. مع تصرف يسير. وينظر: المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٣/٢. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٣١/٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣٣٥/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٥/٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٨٨/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٧/٢. المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٣/٢. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٣١/٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣٣٥/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٤٤٢/٣.

(٣) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٣١/٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٨٨/٤.

ثانياً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا ابتدأ الزوج الخلع فقال: خالعتك على كذا، ثمَّ رجع قبل قبول المرأة، لا يصح رجوع الزوج عنه ولا فسخه ولا نهي المرأة عن القبول؛ لأنه يعتبر من جانب الزوج يميناً وتعليقاً للطلاق بقبولها؛ لأن التعليقات لا يجوز الرجوع فيها. ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة، ولا يتوقف على حضورها، بل يجوز إذا كانت غائبة، فإذا بلغها فلها خيار القبول في مجلسها؛ لأنه في جانبها معاوضة(١).

٢- إذا ابتدأت المرأة بالخلع فقالت: اختلعت نفسي منك بكذا. فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج، ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضا، ولا يقف على ما وراء المجلس، بأن كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح؛ لأنه في جانبها معاوضة، والمعاوضات يصح الرجوع فيها عن الإيجاب، وقيامها عن المجلس يعتبر رجوعاً عن الإيجاب(٢).

٣- إذا علَّق الزوج الخلع على شرطٍ أو أضافه إلى الأوقات، كقوله لزوجته: إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم أو يقول: خالعتك على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا، فلها بعد مجيء الوقت وقدوم زيد، فإذا كان قبولها قبل ذلك لا يصح؛ لأن التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت، فكان قبولها قبل ذلك لغواً. أما الزوجة، فلا

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٥/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣٣٥/٣. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٢٩٠-٢٩١.

(٢) المراجع السابقة.

يصح لها تعليق الخلع بشرط، ولا إضافته إلى وقت؛ لأنه في جانبها معاوضة، وعقود المعاوضات لا تكون إلا بصورة منجزة[١].

٤- إذا اشترط الزوج الخيار لنفسه بأن قال: خالعتك على ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط. ولو شرط الخيار لها بأن قال: خالعتك على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت، أو اشترطت هي لنفسها الخيار صح الشرط، لأنَّ الخلع من جانب الزوج يمين، واليمين غير قابلة للخيار، ومن جانب المرأة معاوضة، والمعاوضة قابلة للخيار[٢].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٥/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣٣٥/٣. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٢٩٠-٢٩١.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٤٥/٣. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣٣٥/٣. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٢٩٠-٢٩١.

المبحث الثالث: ضوابط في العدة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضابط (تحقق العدة في الشرع بالأصالة إنما هو لتعرّف فراغ الرحم ولإظهار خطر النكاح والبُضع).

أولاً: شرح الضابط.

لما كان النكاح نعمة من الله ﷻ على عباده، من حفظ المجتمع من الضياع والفساد واختلاط الأنساب، كانت العدة واجبة للتأكيد على هذا الحفظ، حتى بعد الفراق بالطلاق أو الموت.

وهذه العدة أنواع:

عدة الأقراء. وعدة الحبل. وقد وجبت هذه العدة في هذين النوعين، لاستبراء الرحم، وتعرف براءتها عن الشغل بالولد؛ لأنها لو لم تجب، ويحتمل أنها حملت من الزوج الأول فتتزوج بزوج آخر، وهي حامل من الأول فيطأها الثاني فيصير ساقياً بمائه زرع غيره. وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك بقوله: (من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر، فلا يسقين ماءه زرع غيره)[1]، وأيضاً إذا جاءت بولد يشتبه النسب، فلا يحصل المقصود، ويضيع الولد أيضا لعدم المربي، والنكاح سببه فكان تسببا إلى هلاك الولد، وهذا لا يجوز، فوجبت العدة ليعلم بها فراغ الرحم، وشغلها، فلا يؤدي إلى هذه العواقب الوخيمة.

وعدة الأشهر (الوفاة) أو (الصغيرة والآيسة والمرأة التي لم تحض): فقد وجبت لإظهار الحزن بفوت نعمة النكاح إذ النكاح كان نعمة عظيمة في حقها فإن الزوج كان سبب صيانتها، وإعفافها، وإيفائها بالنفقة، والكسوة، والمسكن فوجب عليها العدة إظهارا للحزن

---

(١) أبي داوود، **سنن أبي داوود**، ٢/٢١٤.

بفوت النعمة، وتعريفا لقدرها. أما وجوبها على الصغيرة والآيسة والمرأة التي لم تحض، كوجوب عدة الأقراء، وأنها تجب قضاء لحق النكاح الذي استوفي فيه المقصود[١].

ويمكن أن تلخص الحكمة من شرعها في ما يلي[٢]:

١- صيانة الأنساب، وذلك بمعرفة براءة رحم المرأة من الحمل.

٢- إعطاء الزوج فرصة لإعادة الحياة الزوجية زمن العدة، وذلك بمراجعة الزوجة فيها، وخصوصاً إذا وقع الطلاق منه نتيجة الغضب والانفعال وعدم التروِ.

٣- التأسف على فراق الزوج، والحداد عليه، إذا كانت الفرقة بسبب الوفاة.

٤- إظهار أهمية الزواج بيان خطره وإنهائه، وانه يترتب عليه آثارٌ خطيرة.

٥- تعتبر العدة فترة نقاهة لرحم المرأة، لكي لا يسقي أحدٌ بمائه زرع غيره، وبذلك يتميز النكاح عن السفاح.

ثانياً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- الاعتداد يكون بالحيض لا بالطهر؛ لأن العدة وجبت للتعريف عن براءة الرحم، والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر[٣].

٢- عدة الحمل مقدارها بقية مدة الحمل قلَّت أو كثرت، حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر انقضت به العدة؛ لأن المقصود من العدة من ذوات الأقراء العلم ببراءة

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١٩١-١٩٢-١٩٣.

(٢) السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٣٣٨-٣٣٩.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١٩٤.

الرحم، ووضع الحمل في الدلالة على البراءة فوق مضي المدة فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة[١].

٣- لو دخل رجلٌ بامرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد، فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض، فتجب العدة بزواله بالتفريق، ويستوي إن مات عنها أو فرق بينهما وهو حي؛ لأن هذه العدة لا تجب إلا لتعرف براءة الرحم فلا تختلف بالحياة والممات. كعدة أم الولد وهذا لأن التربص بالأشهر في عدة الوفاة لقضاء حق النكاح[٢].

٤- وإذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل ودخل بها ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الأول والآخر ثلاث حيض؛ لأن العدتين إذا وجبتا يتداخلان وينقضيان بمضي مدة واحدة إذا كانتا من جنس واحد، لأنهما حقان وجبا لمستحقين، فلا يتداخلان كالمهرين[٣].

٥- ولو تزوجت في عدة الوفاة ودخل الثاني بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الميت تمام أربعة أشهر وعشرا، وعليها ثلاث حيض من الآخر، ثم تحتسب بما حاضت بعد التفريق في الأربعة الأشهر وعشر من عدة الآخر، ولا منافاة بين الشهور والحيض، فتكون شارعة في العدتين تحتسب بالمدة من العدة الأولى، وبما يوجد فيها من الحيض من العدة الثانية[٤].

٦- واذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق إحداهما طلاقا بائنا ولا يعلم أيتهما هي فعلى كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطاً؛ لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون مطلقة وعليها العدة بالحيض ويحتمل أن تكون منكوحة وعليها عدة الوفاة، وهذا

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/١٩٦-١٩٧.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٦/٥٥-٥٦.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٦/٤١.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٦/٤٢.

بخلاف ما إذا قال لامرأته إن لم أدخل الدار اليوم فأنت طالق ثلاثا ثم مات بعد مضي اليوم ولا يدري أدخل أم لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة بالحيض؛ لأن سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقوع الطلاق بوجود الشرط غير معلوم ولا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم إنما الجهالة في محله فلهذا ألزمنا كل واحدة منهما العدة بالحيض احتياطاً[1].

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٤٢/٦.

المطلب الثاني: ضابط (الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح)[1].

أولاً: شرح الضابط.

تبيّن في ضابط الرجعة استدامة ملك النكاح، وأن من طلَّق امرأته طلاقاً رجعياً لا يزول نكاحه بهذا الطلاق فيبقى زوجاً لتلك الزوجة ما دامت في عدتها، وهذا ما يدلل عليه هذا الضابط، إلا أن الحكم الأصلي للطلاق الرجعي هو نقصان العدد. وزوال الملك وحل الوطء ليس حكماً أصلياً لازماً للطلاق الرجعي بدليل أنه لا يثبت للحال، بل بعد انقضاء العدة، فإن طلقها ولم يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بانت[2].

ثانياً: دليل الضابط

قول الله ﷻ: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا}[3]. وجه الدلالة من الآية: أن قول الله ﷻ بعولتهن أي: أزواجَهُنَّ، وقوله ﷻ {هُنَّ} كناية عن المطلقات، فقد سماه الله ﷻ زوجها بعد الطلاق الرجعي، ولا يكون زوجاً إلا بعد قيام الزوجية، فدل على بقاء الزوجية بينهما بعد الطلاق، فالمباعلة هي المجامعة ففيه إشارة إلى أن وطأها حلال له وليس لها أن تمتنع، وليس لأجنبي أن يتزوجها ما دام حقه باقياً [4].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢١٨/٣. المرغيناني، **الهداية**، ٢٥١/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١١٠/٨. الزيلعي، **تبيين الحقائق**،٢٤٧/٢. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٤٨/٢.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٨٠/٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٢٢٧/٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٩/٦-٢٠. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٠/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٢/٣.

ثالثاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا طلّق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً، فالمستحب للزوجة أن تتزين وتتجمل لزوجها ما دامت في عدتها؛ لأن الزوجية ما زالت قائمة بينهما، فهو أدعى للزوج على مراجعتها[١].

٢- إذا طلّق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً، فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف، سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة؛ لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح[٢].

٣- إذا سافر الرجل بامرأته ثم طلقها، فإن كان الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها؛ لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، أما إذا طلقها طلاقاً رجعياً في منزلها فليس له أن يسافر بها قبل الرجعة[٣].

٤- إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ثم مات عنها وهي في العدة فلها أن تُغسِّلَه؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح[٤].

٥- إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ثم مات عنها وهي في العدة، بطلت عدة الطلاق عنها ولزمها عدة الوفاة؛ لأن النكاح قائمٌ بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهيا بالموت

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٢٥/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨٠/٣. المرغيناني، **الهداية**،٢٥٧/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٤٢٤/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢١٨/٣. المرغيناني، **الهداية**،٢٥١/٢.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٣٤/٦.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٧٠/٢. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣٠٥/١.

وانتهاء النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة؛ ولأن العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض ليزول الملك بها وقد زال بالموت فعليها عدة الوفاة[١].

٦- إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ثم قذفها يجب اللعان؛ لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية، حتى لو قذفها بزنى كان قبل الزوجية فعليه اللعان[٢].

٧- الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل أن له مراجعتها من غير رضاها[٣].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٣٩/٦. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٠٠/٣.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٠٠/٣.

(٣) ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٦٢/٣. الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، ٥٣/٢

المبحث الرابع: ضوابط في ثبوت النسب، وحضانة الولد وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضابط (العبرة في ثبوت النسب بصحة الفراش، وكون الزوج من أهله لا بالتمكن من الوطء)[١].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الفراش: من فَرَشَ الشَّيْءَ يَفْرُشُهُ فِرَاشًا بَسَطَهُ. وَقَدْ يُكْنَى بِهِ عَنِ الْمَرْأَةِ[٢]. واصطلاحاً: هو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب[٣].

ثانياً: شرح الضابط.

يتبيّن من هذا الضابط، أن من أعظم مقاصد ديننا الحنيف التي جاء بها للبشرية جمعاء حفظ الأنساب، فبه تُبنى العلاقات الإنسانية على الطهر والعفاف والفضيلة، وبه تقوى الأواصر الاجتماعية وتدوم المودة والألفة والمحبة، وأيضاً هو من أهم أسباب بقاء المجتمعات الإنسانية، كما أن به تغذية لحاجة فطرية عند الانسان في حبه لبقاء اسمه ولا ينمحي، ولا يتحقق ذلك إلا بثبوت نسب الولد إليه. لأجل ذلك حرصت الشريعة على إثبات النسب ولم تتركه للمزاج الشخصي، وإنما وضعت له قواعد وضوابط وأحكام.

ومن هذه الضوابط أن يكون ثبوت النسب بصحة الفراش، فنسب الولد من الرجل لا يثبت إلا بالفراش، وهو أن تصير المرأة فراشا له، وهذا الفراش لا بد أن يكون بعقد صحيح. وهذا لا خلاف فيه بين العلماء. والفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه، فإذا جاءت بالولد لمدة[٤] يتوهم

---

(١) الدَّبوسي، **تأسيس النظر**، ص١٢٢.

(٢) الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٣٧. وينظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ٤٨٦/٤.

(٣) العيني، **البناية شرح الهداية**، ٤١/٥. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٢٥/٣.

(٤) أن لا تقل المدة عن ستة أشهر، فأقل مدة الحمل عند الحنفية ستة أشهر، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢١١/٣.

أن العلوق بعد النكاح، ثبت النسب على وجه لا ينتفي إلا باللعان إذا كان من أهل اللعان، وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح إذا اتصل به الدخول، وهذه الشبهة تثبت بالنكاح الفاسد تارة، وبإخبار المخبر أنها امرأته تارة؛ لأن الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط، وأمر النسب مبني على الاحتياط. ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال؛ لأن نفي النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان، ولا يجري اللعان في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة. ولا يعتبر التمكين من الوطء في ذلك؛ لأنه قد يكون زنى، والنسب من الزنا لا يثبت(١).

ثالثاً: دليل الضابط.

استدل لهذا الضابط بالحديث النبوي الشريف:

قول النبي ﷺ: (الولدُ للفراشِ وللعاهر الحَجَرُ)(٢). وفي رواية لأبي هريرة، قول النبي ﷺ: (الولد لصاحبِ الفراش)(٣). والمراد من الفراش، هو المرأة فإنها تسمى فراش الرجل(٤).

وجه الدلالة من الحديث من وجهين(٥):

١- أن النبي ﷺ أخرج الكلام مخرج القسمة، فجعل الولد لصاحب الفراش والحَجَرُ للزاني، فاقتضى أن لا يكون الولد لمن لا فراش له، كما لا يكون الحَجَرُ لمن لا زنا منه إذ القسمة تَنفي الشركة.

٢- أنه ﷺ جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزاني بقوله ﷺ وللعاهر الحَجَرُ؛ لأن مثل هذا الكلام يستعمل في النفي.

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٧/٩٩-١٠٠. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٦/٢٤٢-٢٤٣. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٤/٣١٥-٣١٦. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٣٤٩-٣٥١.

(٢) البخاري **صحيح البخاري**، ٥/١٩٢. مسلم، **صحيح مسلم**، ٤/١٧١.

(٣) البخاري **صحيح البخاري**، ٨/١٩١.

(٤) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٦/٢٤٢.

(٥) المرجع السابق.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنى بك فلان، وهذا الولد منه وصدقته المرأة، وأقر فلان بذلك فإن نسب الولد ثابت من الزوج؛ لأنه صاحب الفراش، وثبوت النسب باعتبار الفراش، وبعد ما ثبت بفراش النكاح لا ينقطع إلا باللعان، ولا لعان بينهما لإقرارها على نفسها بالزنا، وكذلك لو كان النكاح فاسدا؛ لأن الفاسد ملحق بالصحيح في حكم النسب[١].

٢- من تزوّج امرأة وغاب عنها سنين فجاءت بولد، ثبت النسب منه؛ لأن الفراش له وهو من أهل ثبوت النسب[٢].

٣- إذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولدٍ فادَّعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش وأما المرأة فيثبت نسبه منها لأن الحكم في جانبها يتبع الولادة[٣].

٤- إذا ادعى رجل صبياً في يد امرأة فقال هو ابني من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة؛ لأن الرجل أقر أنه ابنه من الزنا، والزنا لا يوجب النسب، والمرأة تدعي النكاح والنكاح لا بد له من حجة[٤]،

٥- إذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج؛ لأنها ولدته على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح. فإن ولدته لأقل من ستة

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٥٥/١٧. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٤٣/٦.

(٢) الدَّبوسي، **تأسيس النظر**، ص١٢٢.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٤٢/٦.

(٤) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٤٣/٦.

أشهر لا يثبت له نسب الولد؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر؛ ولأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه[١].

٦- لو أن رجلا مات عن امرأته فجاءت بولد لأقل من سنتين. فإن كانت أقرت بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرا، ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً، لم يثبت نسبه من الزوج؛ لأنه من علوق حادث بعد إقرارها بانقضاء العدة[٢].

٧- رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً وجاءت بولد أتى بستة أشهر ثبت النسب، فالنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح ويعتبر أقله وذلك ستة أشهر من وقت النكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول[٣].

٨- إذا تزوّجت امرأة الغائب وولدت ولداً، ثم رجع الغائب حياً، فإن نسب الولد ثابت منه، عند أبي حنيفة. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها الثاني، فالولد من الزوج الأول، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج الثاني، عند أبي يوسف. وإن جاءت به لأقل من سنتين فهو ولد الزوج الأول، وإن جاءت به لأكثر من سنتين فهو ولد الزوج الثاني، عند أبي يوسف[٤].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٦/٤٤-٤٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٣/٢١١. المرغيناني، **الهداية**، ٢/٢٨٠. الدَّبوسي، تأسيس النظر، ص١٢٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٦/٤٧. المرغيناني، **الهداية**، ٢/٢٨١.

(٣) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٣/١٢٢.

(٤) الدَّبوسي، **تأسيس النظر**، ص١٢٣.

المطلب الثاني: ضابط (مبنى الحضانة على الشفقة)[١].

المطلب الثالث: ضابط (ولاية الحضانة تستفاد من قبل الأُمهات)[٢].

أولاً: معنى مفردات الضابطين.

الحضانة لغة من حَضِنَ: الحاء والضاد والنون أصلٌ واحد يقاس، وهو حِفْظ الشيء وصِيانته. فالحِضْن ما دون الإبط إلى الكَشْحِ؛ يقال احتضَنْت الشيءَ جعلتُه في حِضْني، كما تَحتضِنُ المرأةُ ولدها فَتَحْتَمِلُهُ في أَحد شِقَّيْها[٣]. واصطلاحاً: تربية الولد لمن له حق الحضانة[٤].

ثانياً: شرح الضابطين.

من خلال هذا الضابط يتَّضح أن الصغار لما كان بهم ما بهم، من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم؛ جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم، فالصغير يحتاج إلى من يرعاه، فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته، وتارة إلى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر.

لذلك جُعل حق التصرف إلى الآباء؛ لأنهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء، ولقوة رأيهم مع الشفقة، والتصرف يستدعي قوة الرأي.

وجعل حق الحضانة إلى الأمهات؛ لأنهن أبصر وأقوم وأشفق وأحنى وأقدر وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار وحفظ الصبيان من الرجال، لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت، فالأم أحنُّ وأشفقُ من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد؛ لأن مبنى الحضانة على الشفقة.

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**، ٤١/٤.

(٢) المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٣/٢.

(٣) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٧٣/٢. ابن منظور، **لسان العرب**، ١٢٢/١٣.

(٤) ابن عابدين. **رد المحتار**، ٥٥٥/٣.

ولمّا كان الأصل في الحضانة من جانب النساء؛ لأنهن أشفق وأرفق، فمبنى الحضانة على الشفقة، وأولى النساء في الحضانة، من تكون ذات رحم محرم من الصغار؛ لأنها هي المختصة بالشفقة، فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة؛ لأنهن من غير ذوات المحارم.

ثم يتقدم فيها الأقرب فالأقرب، فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأم؛ لأنه لا أقرب منها، ثم أم الأم ثم أم الأب؛ لأن الجدتين وإن استويتا في القرب لكن إحداهما من قبل الأم أولى. فهذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات، فكل من يدلي بقرابة الأم كان أولى؛ لأنها تكون أشفق، ثم الأخوات، فأم الأب أولى من الأخت؛ لأن لها ولاداً، فكانت أدخل في الولاية وهي أشفق، وأولى الأخوات الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب؛ لأن الأخت لأب وأم تدلي بقرابتين فترجح على الأخت لأم بقرابة الأب وترجح الأخت لأم؛ لأنها تدلي بقرابة الأم فكانت أولى من الأخت لأب[1].

ثالثاً: دليل الضابطين.

١- ما رواه البخاري في صحيحه: (أن النبي ﷺ خرج فتبعته ابنة حمزة تنادي يا عم يا عم، فتناولها علي، فأخذ بيدها وقال لفاطمة: دونَكِ ابْنَةَ عَمِّكِ، حَمَلَتْهَا، فاختصم فيها علي وزيد وجعفر قال علي: أنا أخذتها وهي بنت عمي وقال جعفر ابنة عمي وخالتها تحتي وقال زيد ابنة أخي فقضى بها النبي ﷺ لخالتها وقال: (الخالة بمنزلة الأم)[2].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٧/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**، ٤١/٤. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٤/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٤٦/٣-٤٧. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٦٤٤/٥-٦٤٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٨٠/٤.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، ١٨٠/٥.

وجه الدلالة. أن النبي ﷺ سمى الخالة والدة. فدل على أنها أولى بالحضانة[1]. حيث كانت مستفادة من قبل الأم.

٢- روي عن عبد الله بن عمرو (أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابنى هذا كان بطني له وِعاءً وثديي له سِقاءً وحجري له حِواءً وإنَّ أباهُ طلَّقَني، وأراد أن يَنتَزِعهُ منِّي، فقال لها رسول الله ﷺ: (أنتِ أَحَقُّ بِهِ ما لَم تَنْكِحِي)[2].

٣- روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي ﷺ قضى أن الْمَرْأَةَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَزَوَّجْ[3]. وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ جعل للأم حق حضانة الولد ما لم تتزوج بزوجٍ آخر. فإن تزوجت يسقط حق الحضانة منها.

٤- روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه طلَّق أمَّ عاصم، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر، مَسْحُهَا، وَحِجْرُهَا، وَرِيحُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ حَتَّى يَشِبَّ الصَّبِيُّ، فَيَخْتَارَ[4]. وجه الدلالة: أن الأم أكثر شفقة ورحمة وعطفاً على الولد فجعل حقُّ الحضانة في جانبها رعاية للصغير.

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**، ٤/٤١.

(٢) أبو داود: **سنن أبي داود**، ٢/٢٥١. الامام أحمد، **مسند الإمام أحمد**، ١١/٣١١. الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، ٢/٢٢٥. وقال هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، تعليق الذهبي في التلخيص: صحيح. وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط، حديث حسن.

(٣) الامام أحمد، **مسند الإمام أحمد**، ١١/٤٩٦-٤٩٧. قال الشيخ شعيب الأرنؤوط، حديث حسن.

(٤) ابن أبي شيبة، **المصنّف**، ٤/١٨٠.

رابعاً: تطبيقات الضابطين.

للضابطين تطبيقات منها:

١- النساء أحقّ بحضانة الصِّغار؛ لأنَّهنَّ أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار وأكثرهن الأم؛ لأنها أكثر شفقة ورأفة[١].

٢- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين ولهما ولد فالأم أحق بالولد أن يكون عندها حتى يستغني عنها، فإن كان غلاما فحتى يأكل ويشرب ويلبس وحده، وإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض، وإذا استغنيا يكون الأب أحق بهما؛ لأن للأم حق الحضانة، وذلك ينتهي إذا استغنى عن ذلك، والحاجة إلى الحفظ بعد ذلك، والأب أقدر على الحفظ، فإن المرأة تعجز عن حفظ نفسها وتحتاج إلى من يحفظها[٢].

٣- إن تزوجت الأم فللأب أن يأخذ الولد؛ ولأنها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها فلا تتفرغ لتربية الولد، والولد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الأم؛ لأنه قد يبغضه لغيرته ويقتر عليه النفقة فيتضرر به، فكأن للأب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها. أما لو تزوجت بذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانة، كالجدة إذا تزوجت بجد الصبي أو الأم تزوجت بعم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على الشفقة. أما إذا مات عنها زوجها الأجنبي أو أبانها عاد حقها في الحضانة؛ لأن المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى ممن هي أبعد منها كما كانت[٣].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٧/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**، ٤١/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٤٦/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٧/٥. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٣/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٧٦/٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ٢١٠/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**، ٤٢/٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٣/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٧٨/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١٥/٤.

٤- ليس لبنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة حقٌّ في حضانة الصغار؛ لأنهن لسن من ذوات الرحم المحرم، لأن الحضانة مبنيّة على الشفقة والرحمة، وهي مختصة في ذوات الرحم المحرم[١].

٥- يتقدم الأقرب فالأقرب من النساء في حضانة الصغار، فأحقُّهُنَّ بالحضانة من ذوات الرحم المحرم هي الأم؛ لأنه لا أقرب منها ثم أم الأم ثم أم الأب؛ لأن الجدتين وإن استويتا في القرب لكن إحداهما من قبل الأم أولى، وكل من يدلي بقرابة الأم كان أولى؛ لأنها تكون أشفق، ثم الأخوات فأم الأب أولى من الأخت؛ لأن لها ولاداً فكانت أدخل في الولاية ولأنها هي أشفق، وأولى الأخوات الأخت لأب وأم ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب؛ لأن الأخت لأب وأم تدلي بقرابتين فترجح على الأخت لأم بقرابة الأب وترجح الأخت لأم؛ لأنها تدلي بقرابة الأم فكانت أولى من الأخت لأب[٢].

٦- إذا ارتدت الأم عن الإسلام بطل حقها في الحضانة؛ لأن المرتدة تحبس فيتضرر به الصبي، فإذا تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع[٣].

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**، ٤/٤١-٤٢.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**، ٤/٤١. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٣/٤٧.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**، ٤/٤٢.

المبحث الخامس: ضوابط في النفقة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضابط (نفقةُ الزوجة جزاء الاحتباس)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

جزاء: المكافأة على الشيء[2]، والجزاء: العوض والمستحق. والعوض: ما يعطى في مقابلة العمل[3].

الاحتباس: يقال احْتَبَسَه اتخذه حَبيساً، وقيل: احْتِباسك إياه اختصاصُك نَفْسَكَ به تقول احْتَبَسْتُ الشيء إذا اختصصته لنفسك خاصة[4].

ثانياً: شرح الضابط.

إن من عِظَمِ تكريم الإسلام للمرأة أن جعل لها حقوقاً يجب على الزوج القيام بها ويؤديها لزوجته، ومن هذه الحقوق أن ينفق الزوج على زوجته، وفي هذا الضابط بيانٌ إلى أن هذا الإنفاق مقابل احتباس المرأة نفسها لزوجها، كالقاضي والمفتي والوالي، فلهم حقٌّ الكفاية بسبب احتباس أنفسهم لأجل تولي مناصب فيها مصالح المسلمين حيث تتطلب منهم التفرّغ لها، فوجبت لهم مكافأة على ذلك، فكل من كان محبوساً بحقٍ مقصودٍ لغيره كانت نفقتُه عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، وكذلك المرأة لأنها تحبس نفسها عن الاكتساب لأجل الزوج، فكان النفعُ[5]

---

(١) ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ١١/٤. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٤٢٦/٤. ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦٣١/٣. وانظر: الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٥/٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٥/٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٥١/٣.

(٢) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٤٥٥/١. مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، ٣٥١/٣٧.

(٣) القونوي، **أنيس الفقهاء**. ص٣٢.

(٤) ابن منظور، **لسان العرب**، ٤٤/٦.

(٥) النفع المقصود به هنا: الوطء ودواعي الوطء، وصيانة المياه عن الاشتباه. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٤٠/٤-٣٤١.

المُتحصلُ من الاحتباس عائداً إلى الزوج، لذا كانت كفايتها واجبةً عليه؛ لأن في عدم الإنفاق عليها هلاكاً لها، إذ هي ممتنعةٌ عن الخروج للتكسُّب محتبسةٌ لأجله، وهذا الحبس إنما ثبت للزوج على زوجته بسبب النكاح، فإن كان النكاح فاسداً فلا تجب النفقة لانعدام سبب الوجوب وهو الحبس، وكذلك عدتُه، أما عدة النكاح الصحيح فتجبُ أيضاً لوجود السبب وهو استحقاق الحبس؛ لأن النكاح قائمٌ من وجه.

كما أن النفقة تجب على الزوج إذا فوت الاحتباس بسبب من قبل الزوج، فكل احتباس فات لمعنى من جهة الزوج لا يمنع النفقة فكأنه أصبح غير فائتٍ، كأن تطلب منه أن ينقلها إلى بيته فلم يفعل. أو أن يكون لمعنى من جهتها ولكن تقصيراً منه، كأن لم يعطها مهرها. أما إذا كان الفوت لمعنى من جهتها ولم يكن منه تقصير، فلا نفقة لها، كالناشز [1].

ثالثاً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: {وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ}[2]. وجه الدلالة من الآية: إن كانت النفقة مستحقة عليها بتسليمها نفسها في بيته فقد أوجبنا لها عليه مثل ما أبحنا منها له وهو فرض النفقة وإثباتها في ذمته لها فلم تخل في هذه الحال من إيجاب

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٨١/٥، ١٨٦-١٨٧.الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦/٤-٢٢. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٦/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/٤-٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٥٢/٣. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٢٢٥/٣. العيني، **البناية شرح الهداية**، ٦٥٩/٥-٦٦٠. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٤٠/٤-٣٤٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٨.

الحق لها كما أوجبناه له عليها[١]. وهذا يُبيِّن أن احتباس المرأة نفسها للزوج يوجب النفقة عليه.

٢- قول الله ﷻ: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ}[٢]. وجه الدلالة من الآية: أن الأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب[٣]. وهذا يدل على أن الاكتساب يحتاج للخروج وهي محتبسةٌ لحق الزوج، فوجب عليه أن ينفق عليها لأجل احتباسها له حتى تستغني عن الخروج.

ودلَّت الآية أيضاً: أن النفقة واجبة للرجعية؛ لأنها محبوسة عليه في بيته[٤]. فإذا كان وجوب النفقة للرجعية بسبب احتباسها في بيته، فلأن تكون في غير المطلقة من باب أولى.

٣- من المعقول: أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه فكانت كفايتها عليه، كقوله ﷺ (الخراج بالضمان)[٥]؛ ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسة ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت، ولهذا جُعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقهم؛ لأنه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال وهي كذلك[٦].

---

(١) الجصاص، **أحكام القرآن**، ٦٩/٢.

(٢) سورة الطلاق، الآية:٦.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٥/٤.

(٤) الجصاص، **أحكام القرآن**، ٣٥٦/٥.

(٥) الترمذي: **سنن الترمذي**، ٥٨١/٣. وقال: هذا حديث حسن صحيح وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم، قال الشيخ الألباني: حسن.

(٦) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦/٤.

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا تزوج رجلٌ امرأة وسلَّمت نفسها إلى منزله وجبت عليه نفقتها؛ لأن النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوساً بحقٍّ مقصود لغيره كانت نفقته عليه[١].

٢- إذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع، وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله؛ لأن التسليم قد تحقق منها وإنما العجز من قبله. أما إذا كانت هي صغيرة فلا نفقة لها، فالمرأة صغيرة لا يستمتع بها؛ لأن المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة إلى المقصود من النكاح وأنه ممتنع بسبب منها، فصار كالعدم [٢].

٣- إذا تزوج رجلٌ امرأة ولم يعطها مهرها، فامتنعت عن تسليم نفسها له، وجبت لها النفقة؛ لأنه منعٌ بحقٍ لتقصيرٍ من جهته فلا تسقط النفقة به، فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت[٣].

٤- إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها؛ لأن فوات الاحتباس بمعنى من جهتها وهو النشوز، فإن عادت تعود النفقة لها لزوال المانع، أما إذا امتنعت منه بأن كان يسكن في مسكنٍ مغصوب، فلها النفقة لأنها ليست بناشز[٤].

٥- إذا كان النكاح فاسداً فلا تجب فيه النفقة، لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد، والنكاح الفاسد

---

(١) الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٨/٤-١٩. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٥/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٣/٤.

(٢) المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٦/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٥/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٥٢/٣.

(٣) المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٦/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٥/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٥٢/٣.

(٤) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٢/٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٦/٢. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٥/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٥٢/٣.

ليس بنكاح حقيقة، ولهذا لم تجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر، فكذلك لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد[١].

٦- إذا طلق الرجلُ زوجته وجبت لها النفقة سواء أكانت رجعيةً أم بائنة ما دامت في العدة؛ لأن النكاح مازال قائماً في الطلاق الرجعي، أما البائن؛ فلأنها محبوسة في حقه، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط، والنفقة تجب جزاء الاحتباس وهذا حقه فوجبت النفقة عليه[٢].

٧- إذا تزوج رجلٌ أخت امرأته أو عمتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها، فُرِّقَ بينهم ووجب عليه أن يعتزلها مدة عدة أختها، ولامرأته النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم، إلا أنه امتنع الانتفاع بها بعارض يزول فأشبه الحيض والنفاس وصوم رمضان، ولا نفقة لأختها وإن وجبت عليها العدة؛ لأنها معتدة من نكاح فاسد[٣].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٣/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**،١٦/٤.

(٢) ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٨/٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٦٠/٣.

(٣) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢١/٤.

المطلب الثاني: ضابط (النفقة تجب بطريق الكفاية)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الكفاية لغة: من كفا، يقال: كفاك الشيء يكفيك. وقد كفى كفاية، إذا قام بالأمر. والكُفْيَةُ: القوت الكَافِي[2]. وقيل هي: " ما يلزم بالضَّبط على قدر الحاجة، إلى حدّ يفي بالغرض ويُغني عن غيره"[3]. ويقصد بها هنا ما يقوم به الزوج من سد حاجة زوجته من الطعام والشراب والملبس بالإنفاق عليها.

ثانياً: شرح الضابط.

لما كانت النفقة واجبةٌ للزوجة على زوجها، كان الواجب فيها بقدر الكفاية، أي بما يكفيها لقضاء حوائجها من مأكلٍ ومشربٍ وملبس، وهذه الكفاية غير مقدَّرة، والمعتبر ما يعلم أنه تقع به الكفاية؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الطبائع وأحوال الناس من الشباب والهرم، ويختلف باختلاف الأوقات كذلك، فإذا قدرنا النفقة بمقدارٍ معيّن كان ذلك إضراراً بأحدهما، والقاضي هنا إنما يعتبر الكفاية بالمعروف فيما يفرض لها في كل وقتٍ ومكان[4].

واعتبار الكفاية يكون بحال الزوجين معاً، فإن كانا موسرين فعلى الزوج نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فعلى الزوج نفقة الإعسار، وإن كان الزوج معسراً والزوجة موسرة فعلى الزوج نفقة

---

(١) المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٦/٢. وقال في المبسوط: "**النفقة مشروعة للكفاية**" السرخسي، **المبسوط**، ١٨١/٥. وانظر الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٣/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٩٠/٤.

(٢) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ١٨٨/٥. ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٢٦/١٥.

(٣) أحمد مختار، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، ت:١٤٢٤هـ، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ١٩٤٨/٣، (بمساعدة فريق عمل)، عالم الكتب، الأولى: ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٨١/٥-١٨٢. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٣/٤. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣٨٢/٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٤٣/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٩٠/٤-١٩٣.

الإعسار، أما إذا كانت الزوجة معسرة والزوج موسراً فعليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين، وهو ما عليه الفتوى[١].

وجاء في بدائع الصنائع فيما إذا كانت الزوجة معسرة: " إذا كان الزوج معسراً ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والإدام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية، وإن كان متوسطاً ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف، وإن كان غنياً ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف، وإنما كانت النفقة والكسوة بالمعروف؛ لأن دفع الضرر عن الزوجين واجب وذلك في إيجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف[٢].

ثالثاً: دليل الضابط.

يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- قول الله ﷻ: { وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا }[٣].

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ ذكر الرزق مطلقا عن التقدير فمن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب[٤].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٢/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٤/٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٥/٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٤١/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٩٠/٤.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٤/٤.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٤) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٣/٤.

٢- عن عائشة، رضي الله عنها، أن هند قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح فأحتاج أن آخذ من ماله، قال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[١]. وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ نص على الكفاية. فدل أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية[٢].

٣- من المعقول: أن الزوجة محبوسة بحق الزوج ومفرغة نفسها له ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية في ماله، كالعامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم، والقاضي لما فرغ نفسه لعمله للمسلمين استوجب الكفاية في مالهم[٣].

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- المعتبر في الإنفاق ما يعلم أنه تقع به الكفاية، فالقاضي يعتبر الكفاية بالمعروف فيما يفرض للزوجة في كل وقتٍ ومكان؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الطبائع وأحوال الناس من الشباب والهرم وذلك من غير تقدير؛ لأن في التقدير إضراراً بأحدهما[٤].

٢- اعتبار الكفاية يكون بحال الزوجين معاً، فإن كانا موسرين فعلى الزوج نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فعلى الزوج نفقة الإعسار، وإن كان الزوج معسراً والزوجة موسرة

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، ٨٩/٩. مسلم، صحيح مسلم، ١٢٩/٥.

(٢) الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٣/٤.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٨١/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٣/٤.

(٤) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ١٨١/٥-١٨٢. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٣/٤. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣٨٢/٤. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٤٣/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٩٠/٤-١٩٣.

فعلى الزوج نفقة الإعسار، أما إذا كانت الزوجة معسرة والزوج موسراً فعليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين[١].

٣- إذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها، فلها أن ترجع عن ذلك وتطالب بالكفاية؛ لأن النفقة إنما تجب شيئا فشيئا. فرضاها بدون الكفاية إسقاط منها لحقها قبل الوجوب وذلك لا يجوز. فلو أنها أبرأته عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها[٢].

٤- إذا كان لرجل نسوة فرضت النفقة لهن عليه بحسب الكفاية، فإن كانت إحداهن كتابية، فرض عليه لها ما يكفيها، ولا تزاد الحرة المسلمة على الذمية شيئاً؛ لأن النفقة مشروعة للكفاية وهذا لا يختلف باختلاف الدين[٣].

٥- إذا فرض على المعسر نفقة المعسرين، ثم أيسر فخاصمته فعليه نفقة الموسرين؛ لأن النفقة تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت فكما لا يستأنف القضاء بنفقة المعسر بعد اليسار، فكذلك لا يستديم ذلك القضاء، وقد كان القضاء عليه بنفقة المعسر لعذر العسرة، فإذا زال العذر بطل ذلك، كمن شرع في صوم الكفارة للعسرة ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال[٤].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٢/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٤/٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٥/٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٤١/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٩٠/٤.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٥/٥-١٨٦.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٠/٥.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٦/٥. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٧/٢.

الثالث: ضابط (النفقة صلة)[1].

أولاً: معنى مفردات الضابط.

الصلة في اللغة: العطية والجائزة[2].

ثانياً: شرح الضابط.

أورد الحنفية هذا الضابط عند حديثهم عن سقوط النفقة عن الزوج في حال موته أو غيابه أو أنه كان حاضراً ولكنه امتنع، حيث إنها تسقط بمضي المدة لكونها صلة من وجه وعوض من وجه آخر، فمن حيث هي عوض من وجه لكونها احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة وإصلاح أمر المعيشة والاستئناس بها، ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره، ومن حيث إنه لإقامة حق الشرع وأمور مشتركة كإعفاف أحدهما الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية هي صلة، كرزق القاضي والمفتي، والصلات لا تُملك بأنفسها بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضي، فباعتبارها عوض تثبت بقضاء القاضي؛ لأن هذه نفقة مشروعة للكفاية فلا تصير دينا بدون القضاء، كنفقة الوالدين والمولودين لا تصير ديناً بمجرد مضي الزمان، أو إذا اصطلح الزوجان على ذلك؛ لأن ولاية الزوج على نفسه أعلى من ولاية القاضي عليه، ولاعتبار أنها صلة تسقط بمضي المدة من غير قضاء ولا اصطلاح[3].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٤/٥. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٧/٢. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٥٦/٣. ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ٩/٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٠٣/٤.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٧٢٦/١١. مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ١٠٧٣/٢.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٤/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٦/٤. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٨/٢. ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ٣٥٣/٤-٣٥٤.

ثالثاً: دليل الضابط.

قول الله ﷻ: { وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا }[1]، وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ سمّى الصلة رزقاً، والرزق اسم للصلة كرزق القاضي

رابعاً: تطبيقات الضابط.

لهذا الضابط عدة تطبيقات منها:

١- إذا خاصمت المرأة زوجها في نفقة ما مضى من الزمان قبل أن يفرض القاضي لها النفقة وقبل أن يتراضيا على شيء، فإن القاضي لا يقضي لها بنفقة ما مضى[2].

٢- إن النفقة لا تصير دينا في ذمة الزوج، إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحدُ هذين الأمرين؛ تسقط بمضي الزمان؛ لأن هذه النفقة تجري مجرى الصلة وإن كانت تشبه الأعواض لكنها ليست بعوض حقيقة، والصلات لا تتأكد بنفس العقد ما لم ينضم إليها ما يؤكدها، كالهبة والصدقة من حيث إنها لا تتم إلا بالقبض. أما بعد التراضي أو قضاء القاضي تصيرُ دينا في ذمة الزوج[3].

٣- إذا استدانت المرأة على زوجها نفقة، قبل قضاء القاضي، أو التراضي منهما على شيء، فإنها لا ترجع بشيء من ذلك على الزوج؛ لأنه ليس لها عليه ولاية الاستدانة، وإنما ولايتها على نفسها فما استدانت يكون في ذمتها وإنفاقها مما استدانت كإنفاقها من سائر أملاكها[4].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٢) المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٨/٢.ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٣٧/٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٤/٥. الكاساني. **بدائع الصنائع**،٢٦/٤. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٣٨/٣.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٤/٥.ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٣٨/٣.

٤- إذا فرض القاضي للمرأة على زوجها نفقة كل شهر، أو صالحته على نفقة كل شهر، ثم غاب أو حبس للنفقة عليها أو كان حاضراً وامتنع من الإنفاق، فاستدانت عليه، أو لم تستدن أو أكلت من مال نفسها كان لها أن تأخذ من الزوج بنفقة ما مضى؛ لأن حقها تأكد بقضاء القاضي، أو بالصلح عن تراض؛ فإن ولايته على نفسه في الالتزام فوق ولاية القاضي في الإلزام[١].

٥- إذا فرض القاضي للمرأة على الزوج نفقة معلومة كل شهر، فمضت أشهر لم يعطها حتى مات أو ماتت، لم يؤخذ بشيء منها؛ لأن النفقة تستحق استحقاق الصلات، والصلات لا تتم إلا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض[٢].

٦- إذا أسلف الزوج زوجته نفقة السنة، ثم مات لم يسترجع منها شيء؛ لأنه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة[٣].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٤/٥-١٨٥. ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٣٧/٣.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٥/٥. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٨/٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٠٥/٤.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٥/٥. المرغيناني، **الهداية**، ٢٨٨/٢.

نتائج الدراسة:

توصّل الباحث في نهاية بحثه إلى النتائج التالية:

١- استخراج ضوابط فقهية في الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي منها:

الأصل في الأبضاع التحريم. التغذي مناط التحريم. ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب. كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها. السلطان ولي من لا ولي له. كل نكاح صحيح في حق المسلمين، فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر. الأصل في الطلاق الحظر والإباحة باعتبار الحاجة. الطلاق الصريح يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصريح يتعلق الحكم بمعناه لا بلفظه. الطلاق لا يتجزأ. مبنى الحضانة على الشفقة. النفقة جزاء الاحتباس. الرجعة استدامة النكاح. كل ما جاز أن يكون مهراً في النكاح، جاز أن يكون بدلاً في الخلع، ولا ينعكس. العبرة في ثبوت النسب بصحة الفراش، وكون الزوج من أهله لا بالتمكن من الوطء.

٢- أن أكثر الضوابط الفقهية عند أئمة المذهب الحنفي في مسائل الأحول الشخصية متفق عليها بين بين فقهاء المذهب على وجه العموم.

٣- يعبّر فقهاء المذهب الحنفي عن مصطلح القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي بالأصل غالباً.

٤- أن الضوابط الفقهية حجة في الاستدلال وخاصة ما كان منها نصاً أو ما كان مستنداً إلى نصٍ. ويظهر استدلال الحنفية بها، حيث أنهم كانوا يعلّلون بها.

٥- امتاز فقهاء الحنفية بالجودة والأصالة في صياغة الضوابط الفقهية عموماً.

٦- قلَّة الاستثناءات التي ترد على الضابط الفقهي في الأحوال الشخصية عند الحنفية.

توصيات البحث:

١- يوصي الباحث بمزيد من الدراسات المتخصصة في مباحث الضوابط الفقهية عموماً وفي مسائل الأحوال الشخصية خصوصاً، ومواكبة الحوادث والنوازل والمستجدات فيها. ومراعات الحال والزمان والمكان.

٢- كما أوصي باستخراج وجمع ضوابط مسائل الأحوال الشخصية من مذاهب الفقهاء الأربعة، وتقنينها لتكون مرجعا خصباً للعاملين في مجال القضاء والإفتاء لكي تسهّل عليهم سرعة الرجوع إليها.

فهرس المراجع والمصادر مرتبة هجائيا بحسب أسماء مؤلفيها:

- ✓ أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت:٢٤١هـ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرين، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة: مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م.
- ✓ أحمد مختار، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، ت:١٤٢٤هـ، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، (بمساعدة فريق عمل)، عالم الكتب، الأولى: ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.
- ✓ الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، ت: ٣٢١هـ، **جمهرة اللغة**، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الأولى، ١٩٨٧م.
- ✓ الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، ت: ٩٢٦هـ، **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الأولى، ١٤١١هـ.
- ✓ البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، ت: ٧٨٦هـ، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر.
- ✓ بابكر الحسن، خليفة بابكر الحسن، **حجيّة القاعدة الفقهية**، من خلال معْلَمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية. حيث جاء هذا البحث في الصفحات الواقعة ما بين (١٠٩_١٨٢).
- ✓ الباحسين، د. يعقوب بن عبدالوهّاب الباحسين، **القواعد الفقهية المبادئ– المقوِّمات– المصادر– الدّليلية– التطوُّر– دراسة نظرية– تحليليّة– تأصيليّة–تاريخيَّة**، طبعة مكتبة الرشد الرياض– شركة الرياض للنشر والتوزيع، الأولى، ١٤١٨هـ– ١٩٩٨م.
- ✓ الباحسين، يعقوب بن عبد الوهّاب الباحسين، **المعايير الجليّة في التمييز بين الحكام والقواعد والضوابط الفقهية**، المعهد العالي للقضاء– جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الرشد (ناشرون)، الثانية، ١٤٢٩هـ– ٢٠٠٨م، المملكة العربية السعودية– الرياض.
- ✓ البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، ت: ٢٥٦هـ، **الجامع الصحيح**، ٢٧/١، حسب ترقيم فتح الباري، دار الشعب – القاهرة، الأولى ، ١٤٠٧هـ– ١٩٨٧م.
- ✓ البدارين، د. أيمن عبد الحميد البدارين، **نظرية التقعيد الأصولي**، طبعة دار ابن حزم– بيروت، الأولى، ١٤٢٧هـ– ٢٠٠٦م.

- ✓ البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ت: ١٣٩٥هـ، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ✓ البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ت: ١٣٩٥هـ، **قواعد الفقه**، الصدف ببلشرز، كراتشي،١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م..
- ✓ البورنو، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزِّي، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة- بيروت، الرابعة، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
- ✓ البورنو، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزِّي، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ✓ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، ت: ٤٥٨هـ، **السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي**، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الأولى . ١٣٤٤ هـ.
- ✓ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، ت: ٤٥٨هـ، **دلائل النبوة**، وثق أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه، د. عبد المعطى قلعجى، دار الكتب العلمية . ودار الريان للتراث، الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م
- ✓ الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ✓ التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، ت: ٧٩٣هـ، **التذهيب** شرح عبيد بن فضل الله الخبيصي، على تهذيب المنطق والكلام، وعليه حاشيتا الدسوقي والعطّار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م.
- ✓ التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، ت: ٧٩٣هـ، **التلويح على التوضيح شرح التنقيح، ومعه التنقيح مع شرحه المسمى بالتوضيح**، المحبوبي، الإمام القاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، ت: ٧٤٧هـ ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م
- ✓ التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، ت: بعد ١١٥٨هـ، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، طبعة مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الأولى - ١٩٩٦م.
- ✓ الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الأولى، ١٤٠٥.

- ✓ الجصاص، أحمد بن علي المكنى بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، ت: ٣٧٠هـ، **أحكام القرآن**، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
- ✓ البناني، عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي، ت: ١١٩٨ هـ، **حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن (جمع الجوامع لتاج الدين ابن السبكي)**، وبهامشها تقرير الشربيني، طبعة دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- ✓ الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري أبو عبد الله الحاكم، المعروف بابن البيع، ت: ٤٠٥هـ، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
- ✓ ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، ت: ٣٥٤هـ، **صحيح ابن حِبان**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م.
- ✓ ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت، ٨٥٢هـ. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت.
- ✓ ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩، تحقيق، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ٢٢٢/٨.
- ✓ الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، ت: ١٠٨٨هـ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
- ✓ حيدر، علي حيدر خواجة أمين أفندي، ت: ١٣٥٣هـ، **درر الحكّام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.
- ✓ الخادمي، أ. د. نور الدين مختار الخادمي، **علم القواعد الشرعية**، طبعة مكتبة الرشد- الرياض، الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- ✓ الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار أبو الحسن البغدادي الدارقطني، ت: ٣٨٥هـ، **سنن الدارقطني**، تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.

- ✓ الدبوسي، أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدّبُوسي الحنفي، **تأسيس النظر**، ويليه رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول، تحقيق وتصحيح: مصطفى محمد القبّاني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت–لبنان.
- ✓ الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر أبو عبد الله الرازي الحنفي، ت: ٦٦٦هـ، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- ✓ الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي أبو عبد الله الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، ت: ٦٠٦هـ، **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الثالثة، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.
- ✓ ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ت: ٧٩٥هـ، **القواعد**، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، ١٩٩٩م.
- ✓ الروكي، محمد، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء–المغرب، الأولى: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
- ✓ الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، ت: ٨٠٠هـ، **الجوهرة النيرة** ، المطبعة الخيرية، الأولى، ١٣٢٢هـ.
- ✓ الزحيلي، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة**، طبعة دار الفكر – دمشق، الأولى،١٤٢٧هـ–٢٠٠٦م.
- ✓ الزحيلي، أ. د. محمد مصطفى الزحيلي **النظريات الفقهية**، طبعة دار القلم –دمشق / الدّار الشاميّة –بيروت، الأولى، ١٤١٤هـ_١٩٩٣م.
- ✓ الزرقا، أحمد بن محمد الزرقا، ت: ١٣٥٧ هـ، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق الطبعة الثانية، مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، طبعة دار القلم، دمشق – سوريا، الثانية، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩م.
- ✓ الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام** (إخراج جديد) بتطوير في الترتيب والتبويب، وزيادات، دار القلم– دمشق، الثانية، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.
- ✓ الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله الشَّافعي، المعروف بالزركشي، ت:٧٩٤هـ، **المنثور في القواعد**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.
- ✓ الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله أبو عبد الله الشَّافعي، المعروف بالزركشي، ت:٧٩٤هـ ، **تشنيفُ المسامع بـ (جمع الجوامع، لتاج الدين السبكي)**، تحقيق: أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤٢٠هـ–٢٠٠م.

- ✓ زيدان، د. عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، طبعة مؤسسة الرسالة- بيروت، الخامسة،١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ✓ الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، ت: ٧٤٣ هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ومعه حاشية الشِّلْبِيِّ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ ت: ١٠٢١ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الأولى، ١٣١٣ هـ.
- ✓ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود- الشيخ علي محمد معوّض، ت: ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
- ✓ السدلان، د. صالح بن غانم السدلان، **القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها**، طبعة دار بلنسية، ١٤١٧هـ.
- ✓ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ت: ٤٨٣هـ، **المبسوط**، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ✓ السرطاوي، د. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٧٤، دار الفكر، الأردن- عمان، الرابعة ١٤٣٤ هـ- ٢٠١٣م.
- ✓ أبو السعود، محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، ت: ٩٨٢هـ، **تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ✓ أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ✓ السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، ت: ٤٦١هـ، **النتف في الفتاوى**، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان - مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت- لبنان، الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.
- ✓ سيد قطب، سيد قطب إبراهيم، ت: ١٣٨٦هـ، **في ظلال القرآن**، دار الشروق، القاهرة.
- ✓ شبير، أ. د. محمد عثمان شبير ، **القواعد الكليّة والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية**، دار النفائس، عمان- الأردن، الثانية، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ✓ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ت: ١٢٥٠هـ، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير**، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الأولى - ١٤١٤ هـ.

- ✓ الشيباني، الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، ت: ١٨٩ هـ ، **الأَصْلُ**، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينو كالن، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الأولى، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م.
- ✓ الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، ت: ١٨٩هـ، **الجامع الصغير ومعه شرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير**، للّكنوي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات، ت: ١٣٠٤هـ، عالم الكتب – بيروت، الأولى، ١٤٠٦ هـ.
- ✓ الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، ت: ١٨٩هـ، **الحجة على أهل المدينة**، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب – بيروت، الثالثة، ١٤٠٣هـ.
- ✓ ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، ت:٢٣٥هـ، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الأولى، ١٤٠٩هـ.
- ✓ شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخي زاده، ت: ١٠٧٨هـ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق : خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م .
- ✓ الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، ت: ٣١٠هـ، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق : أحمد محمد شاكر، طبعة: مؤسسة الرسالة، الأولى ، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.
- ✓ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ت: ١٢٥٢هـ، رد **المحتار على الدر المختار**، دار الفكر–بيروت، الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .
- ✓ عبد العزيز البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري ت: ٧٣٠هـ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية –بيروت، الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ✓ العبد اللطيف، د. عبدالرحمن بن صالح العبد اللّطيف، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الأولى، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٣م.
- ✓ عكوش، عزيزة عكوش، **القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب (أصول الفتيا، للإمام ابن الحارث الخشني**، ت:٣٧١هـ)، رسالة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، اشراف: أ. د. محمد مقبول حسين.

- ✓ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، ت: ٨٥٥هـ، **البناية شرح الهداية**، طبعة: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.
- ✓ الغزالي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٣هـ.
- ✓ الفاداني، أبي الفضل محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي، **الفوائد الجنيّة حاشية المواهب السنيّة شرح الفرائد البهيّة في نظم القواعد الفقهية**، اعتنى بطبعه وقدم له: رمزي سعد الدين دمشقية، طبعة دار البشائر الاسلامية، الثانية، ١٤١٧هـ–١٩٩٦م.
- ✓ الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ت: ٣٩٣هـ، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الأربعة، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م.
- ✓ ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.
- ✓ الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت: ٨١٧هـ، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الثامنة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.
- ✓ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، أبو العباس، ت: نحو ٧٧٠هـ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت.
- ✓ القدّوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، ت: ٤٢٨ هـ، **التجريد**، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد، دار السلام – القاهرة، الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.
- ✓ القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، المشهور بالقرافي، ت: ٦٨٤ هـ، **كتاب الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقيهة والاقتصادية (أ.د محمد أحمد سرّاج ، أ.د علي جمعة محمد)، طبعة دار السلام القاهرة– مصر، الأولى، ١٤٢١هـ –٢٠٠١ م.
- ✓ قطب الدين الرازي، قطب الدين محمود بن محمد الرازي، ت:٧٦٦هـ، **تحرير القواعد المنطقية**، شرح الرسالة الشمسية، لنجم الدين عمر بن علي القزويني، ت: ٤٩٣هـ، بأسفله حاشية على تحرير القواعد المنطقية، للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، ت: ٢١٦هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي أولاده– مصر، الثانية، ١٣٦٧هـ–١٩٤٨م.

- ✓ قلعجي، محمد رواس قلعجي و قنيبي، حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.
- ✓ القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، ت: ٩٧٨هـ، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.
- ✓ الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ت: ٥٨٧هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ✓ ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، ت:٧٧٤ هـ، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، طبعة: دار طيبة للنشر والتوزيع، الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.
- ✓ الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، ت: ١٠٩٤هـ، **الكليات(معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)**، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- ✓ اللَّكْنَويْ، عبدالحيّ بن عبد الحليم اللَّكْنَويْ، ت:١٣٠٤هـ، **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج، دار الكتب العلمية- بيروت، الأولى: ٢٠٠٩م.
- ✓ ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني - وماجة اسم أبيه يزيد، ت: ٢٧٣هـ، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمَّد كامل قره بللي، عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- ✓ ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري، ت: ٦١٦هـ، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .
- ✓ مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ت: ١٧٩هـ، **موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني**، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، الثانية.
- ✓ مجموعة من المؤلفين، **المعجم الوسيط**، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
- ✓ مرتضى الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

- ✓ المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، ت: ٥٩٣هـ، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.
- ✓ مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين النيسابوري، ت: ٢٦١هـ، **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم**، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة . بيروت.
- ✓ المقري، أبي عبد الله محمد بن أحمد المقري، ت: ٧٥٩هـ، **قواعد الفقه**، تحقيق: د. محمد الدردابي، طبعة مطبعة الأمنية– الرباط، التوزيع مكتبة دار الأمان، ساحة المامونية– الرباط، ٢٠١٢.
- ✓ ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو ، ت: ٨٨٥هـ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية.
- ✓ ابن أمير الحاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، ت: ٨٧٩هـ، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، الثانية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .
- ✓ ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ت: ٧١١هـ، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت. الثالثة، ١٤١٤هـ.
- ✓ ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدجي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ت: ٦٨٣هـ، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية – بيروت _ لبنان، الثالثة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.
- ✓ الميداني، عبد الرحمن حسن حبنّكة الميداني، **ضوابطُ المعرفةِ وأصول الاستدلال والمناظرة**، دار القلم دمشق، الرابعة، ١٤١٤هـ– ١٩٩٣م.
- ✓ الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ت: ١٢٩٨هـ، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.
- ✓ ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي أبو البقاء المعروف بابن النجار، ت: ٩٧٢هـ، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق: محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الثاني، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م.
- ✓ الندوي، علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم– دمشق، الثامنة، ١٤٣٠هـ–٢٠٠٩م.
- ✓ النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، **المجتبى من السنن (سنن النسائي)**، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الثانية ، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

- ✓ نظام الدين، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، الثانية، ١٣١٠هـ.
- ✓ النملة، د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، **الْمُهَذَّبُ في علم أصول الفقه المقارَن، (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)**، مكتبة الرشد – الرياض، الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م.
- ✓ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، ت: ٦٧٦هـ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الثانية ، ١٣٩٢هـ.
- ✓ ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم المصري، ت:٩٧٠هـ، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية– بيروت، الأولى، ١٤١٩هـ– ١٩٩٩م.
- ✓ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم المصري، ت: ٩٧٠هـ، **الفوائد الزينيّة في مذهب الحنفية**، طبعة دار ابن الجوزي.
- ✓ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم المصري، ت: ٩٧٠هـ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وفي آخره **تكملة البحر الرائق** لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت: بعد ١١٣٨ هـ، وبالحاشية: **منحة الخالق لابن عابدين**، ت ١٢٥٢هـ، دار الكتاب الإسلامي، الثانية.
- ✓ الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، ت: ٣٧٠هـ، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الأولى، ٢٠٠١م.
- ✓ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام الحنفي، ت: ٨٦١ هـ، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، الأولى،١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.
- ✓ القاضي أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، ت: ١٨٢هـ، **الخراج**، المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد.

فهرس الموضوعات:

مقدمة _____ ي

أهمية الموضوع _____ ل

أهداف الموضوع _____ م

أسباب اختيار الموضوع _____ ن

حدود دراسة الموضوع _____ س

الدراسات السابقة _____ س

منهج البحث _____ ع

محتوى البحث: _____ ص

الفصل الأوّل _____ ١

مقدمات متعلقة بالضوابط الفقهية وفيه ستة مباحث: _____ ١

المبحث الأول: تعريف الضابط الفقهي، وأهميته وفوائده، وفيه مطلبان: _____ ٢

المطلب الأول: تعريف الضابط الفقهي. _____ ٢

المطلب الثاني: أهمية القواعد والضوابط الفقهية وفوائدهما. _____ ٧

المبحث الثاني: أركان الضابط الفقهي وشروطه، وفيه مطلبان: _____ ١٠

المطلب الأول: أركان الضابط الفقهي. _____ ١٠

المطلب الثاني: شروط الضابط الفقهي. _____ ١٢

المبحث الثالث: المصادر التي أُخذت منها الضوابط الفقهية وحجيتها، وفيه مطلبان: _____ ١٥

المطلب الأول: المصادر التي أُخذت منها الضوابط الفقهية. _____ ١٥

المطلب الثاني: حجية الضوابط الفقهية. _____ ١٩

المبحث الرابع: الفرق بين الضابط الفقهي وبعض الألفاظ المتعلقة به، وفيه مطلبان: _____ ٢٣

المطلب الأول: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، وفيه فرعان: _____ ٢٣

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية. _____ ٢٣

الفرع الثاني: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية. _____ ٢٤

المطلب الثاني: الفرق بين الضابط الفقهي والنظرية الفقهية. ٢٦

المبحث الخامس: لمحة تاريخية عن الضوابط والقواعد الفقهية في المذهب الحنفي، وفيه ثلاثة مطالب: ٢٨

المطلب الأول: طور النشوء والتكوين. ٢٨

المطلب الثاني: طور النمو والتدوين ٣٠

المطلب الثالث: طور الرسوخ والاستقرار وإحياء التراث الإسلامي. ٣٢

المبحث السادس: أهم مصادر ومؤلفات القواعد والضوابط في المذهب الحنفي. ٣٣

الفصل الثاني ٣٦

الضوابط الفقهية في النكاح ومقدماته، وفيه ستة مباحث: ٣٦

المبحث الأول: مقدمات النكاح، وفيه خمسة مطالب: ٣٧

المطلب الأول: ضابط (الأصل في الأبضاع التحريم). ٣٧

المطلب الثاني: ضابط (ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب) ٤٤

المطلب الثالث: ضابط (كلُ لفظٍ وُضِعَ لِتَمْلِيكِ العَيْنِ حَالًّا يصح به النكاح، وما ليس كذلك لا يصح به). ٤٩

المطلب الرابع: ضابط (كل من يصلح أن يكون قابلا للعقد بنفسه، ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون وليا في نكاح، يصلح أن يكون شاهدا في ذلك النكاح). ٥٥

المطلب الخامس: ضابط (النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة). ٦١

المبحث الثاني: المحرمات من النكاح، وفيه مطلبان: ٦٥

المطلب الأول: ضابط (كل امرأتين لو فرضت إحداهما ذكرا لم تحل للأخرى، فالجمع بينهما حرام). ٦٥

المطلب الثاني: ضابط (العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم). ٦٩

المبحث الثالث: الولاية والكفاءة، وفيه أربعة مطالب: ٧٣

المطلب الأول: ضابط (ولاية الإنكاح ولاية نظر). ٧٣

المطلب الثاني: ضابط (يتولى طرفي النكاح واحد غير فضولي). ٧٧

المطلب الثالث: ضابط (كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه فهو ولي لها). ٨١

المطلب الرابع: ضابط (السلطان ولي من لا ولي له). ٨٣

المبحث الرابع: الضوابط المتعلقة بالمهر، وفيه ثلاثة مطالب: ٨٦

المطلب الأول: ضابط (المهر حق الشرع وجوباً، ويصيرُ حقاً للمرأة حال البقاء). ٨٦

المطلب الثاني: ضابط (الموجب الأصلي مهر المثل، فمتى سُمي ما لا يصلح مهرا صح العقد ووجب مهر المثل). ٩٠
المطلب الثالث: ضابط (ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها، وما لا، لا يجوز). ٩٣
المبحث الخامس: الضوابط المتعلقة بنكاح غير المسلمين، وفيه ثلاثة مطالب: ٩٧
المطلب الأول: ضابط (كل نكاح صحيح في حق المسلمين، فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر). ٩٧
المطلب الثاني: ضابط (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه، يجوز في حقهم، و يُقَرّون عليه بعد الإسلام (عند أبي حنيفة إذا اعتقدوه)). ١٠١
المطلب الثالث: ضابط (كل نكاح حرم لحرمة المحل يقع جائزا (عند أبي حنيفة لا يقرون عليه)). ١٠٣
المبحث السادس: الضوابط المتعلقة بالرضاع، وفيه ثلاثة مطالب: ١٠٥
المطلب الأول: ضابط (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب). ١٠٥
المطلب الثاني: ضابط (لبن الفحل يتعلق به التحريم). ١١٠
المطلب الثالث: ضابط (التغذي مناط التحريم). ١١٥
الفصل الثالث ١١٩
الضوابط الفقهية المتعلقة بالطلاق ومقدماته، وفيه ثلاثة مباحث: ١١٩
المبحث الأول: ضوابط في مقدمات الطلاق، وفيه سبعة مطالب: ١٢٠
المطلب الأول: ضابط (الأصل في الطلاق الحظر والإباحة باعتبار الحاجة). ١٢٠
المطلب الثاني: ضابط (يقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم). ١٢٥
المطلب الثالث: ضابط (الطلاق الصريح يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه، وغير الصريح يتعلق الحكم بمعناه لا بلفظه). ١٣٠
المطلب الرابع: ضابط (الطلاق لا يتجزأ). ١٣٥
المطلب الخامس: ضابط (إذا وصف الطلاق بما لا يوصف به لغى الوصف ويقع رجعيا، وإن كان يوصف به، فإن أنبأ عن زيادة في أثره وقع بائنا وإلا رجعيا). ١٤١
المطلب السادس: ضابط (إيقاع الطلاق في الماضي إيقاعٌ في الحال). ١٤٤
المطلب السابع: ضابط (الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال). ١٤٧
المبحث الثاني: ضوابط في تفويض الطلاق، وفيه مطلبان: ١٥١

المطلب الأول: ضابط (تفويض الطلاق إلى المرأة، تمليك فيه معنى التعليق، فلا يحتمل الرجوع). ١٥١
المطلب الثاني: ضابط (كل ما يصلح من الألفاظ طلاقاً من الزوج، يصلح جوابا من المرأة، وما لا فلا، إلا في لفظ الاختيار خاصة). ١٥٦

المبحث الثالث: ضوابط في أيمان الطلاق وطلاق المريض، وفيه مطلبان: ١٦١
المطلب الأول: ضابط (متى علّق الطلاق بشيء لا يوقف عليه إلا من جهتها يتعلق بإخبارها عنه، ومتى علّق بشيء يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها إلا ببينة). ١٦١
المطلب الثاني: ضابط (من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة ورِثَته). ١٦٦

الفصل الرابع ١٧١

الضوابط الفقهية المتعلقة بالرجعة والايلاء والخلع والعدة وثبوت النسب وحضانة الولد والنفقة، وفيه خمسة مباحث: ١٧١

المبحث الأول: ضوابط في الرجعة والايلاء، وفيه مطلبان: ١٧٢
المطلب الأول: ضابط (الرجعة استدامة ملك النكاح). ١٧٢
المطلب الثاني: ضابط (المُولِي لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه. ١٧٨

المبحث الثاني: ضوابط في الخلع، وفيه مطلبان: ١٨٢
المطلب الأول: ضابط (كل ما جاز أن يكون مهراً في النكاح، جاز أن يكون بدلاً في الخلع، ولا ينعكس). ١٨٢
المطلب الثاني: ضابط (الخلع يمين من الزوج، معاوضة من الزوجة عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين يمين من الزوجين). ١٨٧

المبحث الثالث: ضوابط في العدة، وفيه مطلبان: ١٩٠
المطلب الأول: ضابط (تحقق العدة في الشرع بالأصالة إنما هو لتعرّف فراغ الرحم ولإظهار خطر النكاح والبُضع). ١٩٠
المطلب الثاني: ضابط (الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح). ١٩٤

المبحث الرابع: ضوابط في ثبوت النسب، وحضانة الولد وفيه ثلاثة مطالب: ١٩٧
المطلب الأول: ضابط (العبرة في ثبوت النسب بصحة الفراش، وكون الزوج من أهله لا بالتمكن من الوطء). ١٩٧
المطلب الثاني: ضابط (مبنى الحضانة على الشفقة). ٢٠١

المطلب الثالث: ضابط (ولاية الحضانة تستفاد من قبل الأُمهات). ٢٠١
المبحث الخامس: ضوابط في النفقة، وفيه ثلاثة مطالب: ٢٠٦
المطلب الأول: ضابط (نفقةُ الزوجة جزاء الاحتباس). ٢٠٦
المطلب الثاني: ضابط (النفقة تجب بطريق الكفاية). ٢١١
الثالث: ضابط (النفقة صلة). ٢١٥
نتائج الدراسة: ٢١٨
توصيات البحث: ٢١٩
فهرس المراجع والمصادر مرتبة هجائيا بحسب أسماء مؤلفيها: ٢٢٠
فهرس الموضوعات: ٢٣٠