جامعة الأزهر الشريف
كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين - بالقاهرة
الدراسات العليا - قسم الشريعة الإسلامية
تخصص فقه

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الدكتوراه)
في الدراسات الإسلامية والعربية في الشريعة الإسلامة في الفقه، وعنوانها:

المسائل التي اختلف فيها شراح «منهاج الطالبين» الأربعة - المحلي والهيتمي والشربيني والرملي - في فقه الأسرة

دراسة فقهية مقارنة

إشراف:

أ.د./ عباس عبد اللاه عباس شومان
أستاذ الفقه المقارن الغير متفرغ بالكلية ووكيل الأزهر مشرفا

أ.د./ فرج علي السيد عنبر
أستاذ الفقه المقارن المتفرغ بالكلية مشرفا

إعداد الباحث:

محمد أزور قمر الدين الإندونيسي

الجزء الأول

العام الجامعى
١٤٣٨هـ - ١٤٣٩هـ
٢٠١٦مـ - ٢٠١٧مـ

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتوجه بحمدي وشكري لله ﷻ أولا وأخيرا على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، منها: نعمة تيسير وإتمام هذا العمل، فهو الذي أمدني بتوفيقه، ومنحني من آلائه، وزادني من أفضاله، ما لا أحصى ثناءً عليه، فله الحمد كله، وله الشكر بتمامه، وإليه يرجع الأمر كله، مبتدؤه، ومنتهاه، فاللّهم ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[1].

ثم إلى والديّ الكريمين، أبوي الحنونين، إذ رعياني فأحسنا رعايتي وتوجيهي، وبذلا ما في وسعهما لإسعادي، فيا ﴿رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾[2]، وأعني على برهما، وقيامي بواجبي نحوهما، والإحسان إليهما، وبارك في عمريهما على طاعة وحسن عمل، في صحة وعافية، واختم لهما بخير.

ثم أتوجه بخالص الشكر والتقدير، ووافر الاحترام لشيخَيّ وأستاذَيّ صاحبي الفضيلة: الأستاذ الدكتور: عباس عبد اللاه عباس شومان، أستاذ الفقه المقارن الغير متفرغ بالكلية، وعميدها سابقا، ووكيل الأزهر حاليا، والأستاذ الدكتور: فرج علي السيد عنبر، أستاذ الفقه المقارن المتفرغ بالكلية، الذين شرفتُ غاية الشرف في التلمذة عليهما، وبإشرافهما علي أثناء بحثي، فتعلمت منهما مع العلم الأدبَ، وكريم الخلق والتواضع، فنعم المعلم، المؤدب. فلا أملك أمام خُلُقهما الرفيع، ونُبلهما الجميل إلا أن أشكرهما شكرا بالغا، فجزاهما الله خيرا، ورفع درجتهما، وأعلى مقامهما، وبارك فيهما وفي ذريتهما.

ثم أتوجه شكري إلى زوجتي، ذات العشرة الجميلة، والتي تحملت إزاء عزلتي المليلة، فصبرت وصابرت؛ لانقطاعي للبحث في مدة طويلة، على دورها البارز الأسمى، والذي لها لا أنسى، فجزاها الله عني خيرًا، وعوضها به مثوبة وأجرًا، وإلى أولادي المحبوبين، أحباب قلبي وقرة عيني، أسأل الله ﷻ أن يبارك لي فيهم بركة واسعة.

ثم الشكر إلى أخويّ الشقيقين الفاضلين، على ما لمست منهما من تشجيع وثناء، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

---

(١) سورة النمل: الآية ١٩.

(٢) سورة الإسراء: من الآية ٢٤.

كما أتوجه بالشكر إلى جميع من أسدى إليّ نصحا، أو أفادني بتوجيه، أو خصني بجميل ومعروف من مشايخي الفضلاء، وإخوتي الزملاء، وأصدقائي الأحباء، فجزا الله ﷻ الجميع عني خيرا.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان لجامعة الأزهر الشريف، زادها الله تشريفًا، وأخص بالشكر كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة، والقائمين عليها، على ما تقوم به الكلية في سبيل خدمة العلم وطلابه، وما تبذله من جهود في نشر العلم الشرعي، وتحقيق التراث العلمي الذي خلفه لنا علماء الأمة الأوائل.

وبعد، فما قدمته وقمت به إنما هو جهد المقل، بذلت فيه أقصى جهدي، مع قصر في الباع، وقلة في المتاع، وإذا أُوتِيْت من قبل فإنما هو عمل البشر، إذ الكمال البشري عزيز، والنقص وارد، والخطأ مرجوع عنه.

وأخيرا أسأل الله ﷻ بمنه وكرمه أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينتفع به، إنه ولي ذلك، والقادر عليه، والحمد لله أولا وأخيرا، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وصلى الله وبارك على نبينا وحبيبنا محمد ﷺ وعلى آله، وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الباحث

محمد أزور قمر الدين الإندونيسي

افتتاحية

افتتاحية

الحمد لله الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم، والحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً، اللهمّ لك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، الذي جعل طلب العلم من أفضل العبادات، ورفع أهل العلم فوق عامة المؤمنين درجات بقوله: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾(١)، وأشهد أن سيدنا ومولانا محمدا عبد الله ورسوله، جاءنا بشريعة سمحة، سَلِمت من قوادح الطعن، وتَنزهّت عن تناقض الأدلة والتشريعات، اللهمَّ صلِّ وسلم على النبي الكريم، صاحب الخلق العظيم، الذي أرسلته رحمةً للعالمين، وأحينا اللهم على سنّته، وتوّفنا على ملّته، واحشرنا يوم القيامة في زمرته. آمين...

أما بعد:

فإن للمذهب الشافعي مصنفات كثيرة متنوعة، ألّف ناصروه كتابا إثر كتاب، منها كتاب «منهاج الطالبين» للإمام النووي رحمه الله، الذي له سند وثيق إلى كتب وفقهاء الشافعية.

وقد حاز كتاب «المنهاج» منزلة عالية بين كتب المذهب، وأصبح المعتمد للدرس والفتوى، واعتنى به الأصحاب أيّما اعتناء، وتنوّعت شروحه على كثير، منها شرح مطوّل ومقلّل، وما أكمل وما لم يكمل.

ثم إن الأسرة هي العمود الفقري الذي يقوم عليه المجتمع الإسلامي، وقد أحاطها الإسلام برعايةٍ عظيمةٍ في كل مراحل تكوينها، وقد استغرق تنظيمها وحمايتها وتطهيرها من فوضى الجاهلية جهدًا كبيرًا، وأحاطها كذلك بكلِّ المقومات اللازمة لإقامة هذه القاعدة الأساسية الكبرى للمجتمع المسلم. ينبثق نظام الأسرة من معين الفطرة وأصل الخلقة وقاعدة التكوين الأولى للأحياء جميعًا وللمخلوقات كافّة، قال جل جلاله: ﴿وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾(٢).

ونظرًا لأهمية هذه القاعدة في تكوين النظام الاجتماعي ربطها الإسلام بجاذبية الفطرة بين الجنسين؛ حيث أودع في كل طرف رغبة ملحة للطرف الآخر؛ لتحقيق المودة والسكينة التي يبحث عنها كل منهما لدى الآخر، وما ذاك إلّا للتوجه إلى إقامة الأسرة القوية، وتكوين البيت الصالح الذي يتكون من

(١) سورة المجادلة: من الآية ١١.
(٢) سورة الذاريات: الآية ٤٩.

مجموعهما المجتمع الصالح، قال ﷻ: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾(١)، وقال عز من قائل: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾(٢).

ولهذا جعل بناء الأسرة يتم على مراحل متعددة، تبدأ من حسن الاختيار إلى الخطبة إلى العقد إلى الدخول، كل ذلك حتى يتأكَّدَ طرفاها من متانة البنيان وقوته ليستطيعا مواجهة أعاصير الحياة. ثم رتَّبَ لكل طرف حقوقه وواجباته لدى الطرف الآخر، وأخذ عليهما الميثاق الغليظ للوفاء بهذه الحقوق، والقيام بتلك الواجبات.

ووزَّعَ كذلك بينهما الأعباء التي يجب على كلٍّ منهما أن يتحمَّلها في الأسرة؛ حيث يتولى أحدهما عمل كل الأسباب التي توفر الحياة الكريمة لأفراد الأسرة، وعلى الطرف الآخر أن يوفر عوامل الاستقرار والسكينة لأفراد الأسرة داخل المنزل.

فإذا تعقَّدت الأمور وصعُبَ حلّها، جعل لها مخرجًا كريمًا لكلٍّ منهما، ثم رتَّبَ لكلٍّ منهما الحقوق التي يجب عليه الوفاء بها، والتي يقتضيها التسريح بالمعروف حفاظًا على ما كان من ودٍّ وحسن عشرة، لعل الله أن يحدث بعد ذلك في القلوب ما يجمعها بعد تنافر، ويؤلف بينهما بعد شتات.

والفقه الإسلامي يبحث الأسرة بحثا وافيا، مستوعبا بكل نواحيها، فذلك اخترت هذا الموضوع في رسالتي؛ لنيل الدرجة العالمية للدكتوراه.

ولما كان موضوع الخلاف موضوعا ثريا تذخر به المكتبات الفقهية الإسلامية، فقد وفقني الله ﷻ إلى اختيار الموضوع بعنوان: «**المسائل التي اختلف فيها شراح «منهاج الطالبين» الأربعة –المحلي، والهيتمي، والشربيني، والرملي- في فقه الأسرة، دراسة فقهية مقارنة**».

أسباب اختيار الموضوع

والأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، منها:

أولا: مكانة كتاب «منهاج الطالبين» في مذهب الشافعي؛ لأن المعتمد في المذهب ما اتفق عليه الشيخان-الإمام النووي والإمام الرافعي رحمهما الله-، وإن اختلفا فالمعتمد ما قاله النووي رحمه الله، و«المنهاج» من أحد كتبه المشهورة. واخترت شروحها الأربعة، وهي «كنز الراغبين» لجلال الدين أحمد المحلي رحمه الله، و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي رحمه الله، و«نهاية المحتاج» لشمس الدين الرملي رحمه الله، و«مغني المحتاج» لشمس الدين الشربيني الخطيب رحمه الله، لدراسة المسائل التي اختلفوا فيها؛

(١) سورة الروم: من الآية ٢١.
(٢) سورة النحل: من الآية ٨٠.

لأن الشروح الأربعة من أهم شروح «منهاج الطالبين»، وهي معتمدة في المذهب، ومتداولة بين الطلاب والعلماء، ومعول عليها عند الإفتاء، حيث إن المحلي ﷺ يطلق عليه الشارح المحقق، وابن حجر الهيتمي والرملي رحمهما الله المعتمدان بعد الشيخين –الإمام النووي والإمام الرافعي رحمهما الله- في المذهب، والخطيب الشربيني المعتمد بعدهما وبعد شيخ الإسلام زكريا الأنصاري.

ثانيا: معرفة أسباب الخلاف وضوابطه بين أئمة المذهب الشافعي، والراجح عندهم.

ثالثا: الرغبة في البحث والاطلاع على الفقه عامة، والفقه الشافعي خاصة -حيث إن هذا المذهب هو المنتشر في بلادي -إندونيسيا-؛ ولهذا أحببت أن أتعلم مذهبه بعمق وتوسع، وكذلك الوقوف على الأحكام الفقهية عن كثب مقارنا بين المذاهب الأربعة المشهورة المتبوعة، مضافا إليها المذاهب الفقهية التي لها أنصار حتى الآن من الزيدية، والإمامية، والإباضية، والظاهرية.

رابعا: المساهمة في خدمة الفقه الإسلامي التراثي في ثوب جديد.

خامسا: رغبتي في زيادة حصيلتي الفقهية من خلال الاطلاع على هذه الكتب الأربعة الذي ربطني كثيرا بالمصادر الفقهية الجليلة.

الدراسات السابقة للموضوع

بالنسبة للدراسات السابقة للموضوع، فقد اعتنى بعض فقهاء الشافعية المتأخرين في جمع المسائل المختلفة للمعتمَدِين بعد الشيخين –الرافعي والنووي رحمهما الله-، وبعد طول البحث وجدت أربعة كتب حول هذا الموضوع:

أولا: «فتح العلي بجمع الخلاف بين ابن حجر وابن الرملي» للشيخ عمر بن الحبيب بن عمر بن عبد الرحمن بافَرَج باعَلَوِيّ الحسيني التريمي الحضرمي الشافعي (ت ١٢٧٤ هـ)، وهذا الكتاب وجيز في جمع مسائل الخلاف بين الإمامين الحبرين: الشيخ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر الهيتمي، والشيخ جمال الدين محمد بن أحمد بن أحمد الرملي الأنصاري رحمهما الله، وقال المؤلف: «أوضحتها بأوجز عبارة، وأدنى إشارة، مع ترك العزو إلى كتبهما غالبا، وحذف الدليل، وكذا غاب التعليل؛ ليسهل حفظها»[(١)]، وقد شرحه وحقّقه وعلّق عليه: الدكتورة شفاء محمد حسن هيتو، وطبع بدار المنهاج-جدة/المملكة العربية السعودية، في مجلد واحد، الطبعة الأولى-١٤٣١هـ، وهذا الكتاب غير مستوعب على أبواب الفقه كلها، بل وقف في باب الحج، مسألة: متى تجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم والدواء؟

(١) «فتح العلي» لباعلوي الحضرمي، دار المنهاج-جدة، ص٣٥.

ثانيا: «إثمد العينَين في بعض اختلاف الشيخين: ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي» للشيخ علي ابن أحمد باصبرين الحضرمي (ت ١٣٠٥ هـ)، وقد عني المؤلف في هذا الكتاب أن يجرد ما بين العالِمَيْن الجليلَيْن من الخلاف، كما قال في مقدمة كتابه[١]، فالكتاب مجرد مسائل التي اختلف فيها الشيخان: ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، وهذا الكتاب مستوعب على جميع أبواب الفقه الموجودة في كتابي «تحفة المحتاج» و«نهاية المحتاج»، وقد طبع هذا الكتاب بعدة طبعات منها: طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة الطبع ١٣٤٤ هـ، بهامش «بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين» للشيخ عبد الرحمن باعلوي (ت ١٣٢٠ هـ)، في مجلد واحد؛ وطبع بدار الفكر-بيروت/لبنان، سنة الطبع: ١٤١٤هـ، في مجلد واحد.

ثالثا: «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ في الفقه الشافعي» للشيخ عمر المشهور بابن القره داغي (ت ١٣٥٥ هـ)، هذا الكتاب يجمع فيه المسائل الخلافية بين شراح «المنهاج» المعتمدِين في المذهب، وهم: ابن حجر الهيتمي، والشمس الرملي، والشربيني الخطيب، فهم زبدة الأئمة المتقدمين، وعمدة العلماء المتأخرين، وكان الإفتاء على أقوالهم، كما قال المؤلف في مقدمة كتابه[٢]، وطبع هذا الكتاب بدار البشائر الإسلامية-بيروت/لبنان، الطبعة الأولى-١٤٢٨هـ، في مجلد واحد، وقد ظفر المؤلف في جمع المسائل الخلافية بينهم في شروحهم على «المنهاج» مستوعبا على جميع أبواب الفقه في ألف وثمانمائة وأربع عشرة مسألة، وجمعها في مجلد واحد.

رابعا: «مختصر المسائل الفقهية لتحفة المحتاج بشرح المنهاج» وبهامشه اختلافات أهم متأخري الشافعية للتحفة، إعداد: مصطفى بن حامد بن حسن بن سميط، وما ذكر في الهامش فهو خلاف أهم من خالفهم ابن حجر الهيتمي أو خالفوه، وهم: الشربيني الخطيب في كتابه المسمى بـ«مغني المحتاج»، والجمال الرملي في «نهاية المحتاج»، ووالده الشهاب الرملي، والشيخ زكريا الأنصاري، وقد اعتمد في نقل ذلك على حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني، كذا ذكره المؤلف في مقدمة كتابه[٣]. وقد طبع هذا الكتاب بمطبعة تريم الغَنَّاء للتحقيق والطباعة-تريم/اليمن، في أربعة مجلدات، مستوعبا على جميع أبواب الفقه.

---

(١) «إثمد العينين» لعلي باصبرين، دار الفكر-بيروت، ص٦.

(٢) «المنهل النضاخ» لابن القره داغي، دار البشائر الإسلامية-بيروت، ص٣٩.

(٣) «مختصر المسائل الفقهية لتحفة المحتاج» لمصطفى بن حامد، تريم الغناء-اليمن، ج١/ص١٣.

ولا يفوتني أن أذكر أن أخي الفاضل الباحث: محمد سعيد سايغيتوف الداغستاني، قد سبقني بتسجيل الموضوع في رسالته لنيل درجة العالمية الدكتوراه بالكلية، حول هذا الموضوع بعنوان: «المسائل التي اختلف فيها شرح «منهاج الطالبين» في المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة».

المنهج في البحث

أما المنهج الذي أسير عليه في كتابة البحث –إن شاء الله- هو الاستقرائي والوصف التحليلي، ويكون كما يلي:

أولا: حصر المسائل من شراح «المنهاج» الأربعة.

ثانيا: وضع عناوين مناسبة للمسائل.

ثالثا: التوضيح بالمسألة، وبما ذكر من آراء المتقدمين والمتأخرين في المذهب الشافعي.

رابعا: تحرير محل الخلاف في المسألة، مع الأدلة في المذهب الشافعي، والمفتى به لدى الشافعية.

خامسا: ذكر آراء أئمة المذاهب الفقهية المشهورة من الحنفية، والمالكية، والحنابلة في المسألة، مضافا إليها الزيدية، والإمامية، والإباضية، والظاهرية، ومن وافقهم من أئمة العلم، حسب منهج الفقه المقارن بذكر الأدلة وأوجه الاستدلال بهذه الأدلة، والمناقشة، والترجيح من أقوالهم وآرائهم ومستنده، وبما فيه من تحقيق مصلحة ودفع مفسدة.

خطة البحث

أما خطتي في البحث، فتشتمل على افتتاحية، وفصل تمهيدي، وبابين وخاتمة، وفهارس. وتفصيلها كما يلي:

افتتاحية: أذكر فيها أهمية الموضوع، والأسباب التي دفعتني إلى اختياره، والمنهج في كتابة البحث، وخطة البحث.

فصل تمهيدي: أتحدث فيه عن التعريف بمصنف «منهاج الطالبين»، وشراحه الأربعة مع كتبهم بإيجاز، وذلك في ستة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بـ«منهاج الطالبين» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:

- المطلب الأول: التعريف بالإمام النووي -رحمه الله- بإيجاز.
- المطلب الثاني: التعريف بكتاب «منهاج الطالبين» بإيجاز.

المبحث الثاني: التعريف بـ«كنز الراغبين» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:

- المطلب الأول: التعريف بجلال الدين المحلي -رحمه الله- بإيجاز.
- المطلب الثاني: التعريف بكتاب «كنز الراغبين» بإيجاز.

المبحث الثالث: التعريف بـ«تحفة المحتاج» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:
- المطلب الأول: التعريف بابن حجر الهيتمي -رحمه الله- بإيجاز.
- المطلب الثاني: التعريف بكتاب «تحفة المحتاج» بإيجاز.

المبحث الرابع: التعريف بـ«مغني المحتاج» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:
- المطلب الأول: التعريف بالشربيني الخطيب -رحمه الله- بإيجاز.
- المطلب الثاني: التعريف بكتاب «مغني المحتاج» بإيجاز.

المبحث الخامس: التعريف بـ«نهاية المحتاج» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:
- المطلب الأول: التعريف بشمس الدين الرملي -رحمه الله- بإيجاز.
- المطلب الثاني: التعريف بكتاب «نهاية المحتاج» بإيجاز.

الباب الأول: النكاح، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في مقدمات النكاح، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في اختيار الزوج أو الزوجة، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في المراد بالباءة.

المطلب الثاني: الاختلاف في المراد بالحسن، من امرأة حسناء.

المطلب الثالث: الاختلاف في تعارض الصفات التي سن اعتبارها في الزوجة من الولادة والبكارة.

المطلب الرابع: الاختلاف في النظر عمدا إلى وجه الأجنبية –لغير معاملة وشهادة- ، هل هو مفسق أم لا؟

المطلب الخامس: الاختلاف في وجوب مواراة شعر امراة وعانة الرجل بعد انفصالهما.

المطلب السادس: الاختلاف في حكم نظر السرة والركبة.

المطلب السابع: الاختلاف في حكم تكشيف عورة المسلمة للفاسقة.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في الخطبة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الاختلاف في حكم خطبة خلية عن موانع النكاح.

المطلب الثاني: الاختلاف في سكوت البكر غير المجبرة، هل يلحق بصريح الإجابة في الخطبة أم لا؟

المطلب الثالث: الاختلاف في نظر المرأة المخطوبة بعد الخطبة.

المبحث الثالث: المسائل المختلفة في أحكام التكليف للنكاح، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في حكم النكاح بالنذر لوجود الحاجة والأهبة.

المطلب الثاني: الاختلاف في حكم نكاح أحد زوجاته لو طلقت مظلومة في القسم؛ لإيفاء حقها من نوبة المظلوم لها.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم النكاح لمن له الأهبة ولم يحتج إلى النكاح، ولكن احتاج إلى التزوج لغرض صحيح كخدمة وتأنس.

المطلب الرابع: الاختلاف في وجوب تزويج المجنون لتوقع الشفاء، هل يلزم قول طبيبين عادلين أم اكتفى بطبيب عادل؟

المطلب الخامس: الاختلاف في صحة نكاح إنس جنية وعكسه.

الفصل الثاني: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في إنشاء النكاح، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في أركان النكاح، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في الزوجين، هل يعتبران ركنان أو ركن واحد؟

المطلب الثاني: الاختلاف في فتح تاء المتكلم في صيغة عقد النكاح، وإبدال الزاي جيما وعكسه، والكاف همزة من العارف، هل يضر أم لا؟

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم الخُطْبَةِ من الزوج بين الإيجاب والقبول.

المطلب الرابع: الاختلاف في ولاية الفاسق، بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق.

المطلب الخامس: الاختلاف في صحة العقد، لو قال الجد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر: زوجتك، قبلت نكاحها له، بدون الواو قبل قبلت.

المطلب السادس: الاختلاف في صحة نكاح المحجور عليه لسفه بلا إذن، إذا عضل الولي وتعذرت مراجعة السلطان.

المطلب السابع: الاختلاف في صحة النكاح إذا شرط في صلب العقد أن لا ترثه، أو لا يرثها، أو أن ينفق عليها غيره.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في الكفاءة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في الفاسق إذا تاب، هل يكافئ العفيفة؟

المطلب الثاني: الاختلاف في السلامة من العيوب، هل هي معتبرة في الزوج خاصة دون آبائه؟

المطلب الثالث: الاختلاف في كفاءة غير قريش من العرب.

المطلب الرابع: الاختلاف في الجاهل هل يكافئ عالمة؟

الفصل الثالث: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في آثار النكاح، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في الصداق، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو قالت السفيهة لوليها: زوجني بألف، فسمى دونه لكنه زائد على مهر مثلها.

المطلب الثاني: الاختلاف في الحال الذي اعتبر فيه مهر المثل للمفوّضة بعد الوطء.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم المهر في الفرقة قبل وطء بإسلامها تبعا لأحد أبويها.

المطلب الرابع: الاختلاف في المهر الذي يشطر، لو أصدقها تعليم قرآن، وطلق قبله وقبل الدخول، ولم يتعذر تعليمها.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في النفقات، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في حكم أخذ النفقة خبزا أو دقيقا عوضا عن الحب.

المطلب الثاني: الاختلاف في حكم الأدم يوم اللحم.

المطلب الثالث: الاختلاف في الفصل الذي يجب فيه سراويل من الكِسوة.

المطلب الرابع: الاختلاف في سقوط النفقة، لو خرجت لزيارة قريب غير محرم في غيبته.

المبحث الثالث: المسائل المختلفة في القسم والنشوز، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في قضاء قسم إحدى الزوجات، إن سافرت بإذن زوجها؛ لغرضهما.

المطلب الثاني: الاختلاف في نشوز امرأة ذات شرف، إذا امتنعت دعوة زوجها إلى مسكنه

المطلب الثالث: الاختلاف في جواز النظر إلى عورة زوجها، إن منعها منه.

الفصل الرابع: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في متمات النكاح، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في الوليمة ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو نكح أربعا، هل يستحب له أربع ولائم أم تكفي واحدة؟

المطلب الثاني: الاختلاف في إجابة الدعوة للوليمة إن دعاه عدوه.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم دخول المحل الذي فيه الصورة المنكرة.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في الزفاف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختلاف في حكم الخروج في ليالي الزفاف؛ لمندوب كجماعة.

المطلب الثاني: الاختلاف في القول بأنه يحسن ترك الجماع ليلة أول الشهر ووسطه وآخره.

الباب الثاني: فرق النكاح، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في الفرقة بالطلاق، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في أركان الطلاق، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو قال: أنت تالق –بالتاء-.

المطلب الثاني: الاختلاف في وقوع الطلاق لزوجته لو قال: امرأة من في السكة طالق، وهي فيها.

المطلب الثالث: الاختلاف فيما لو كتب لزوجته: إذا قرأت كتابي فأنت طالق، وهو يعلم أنها غير قارئة، فطالعه القارئ وأخبرها بما فيه.

المطلب الرابع: الاختلاف فيما لو ادعى أنه حال تلفظه بالطلاق كان نائما، هل يصدق عليه أو لا؟

المطلب الخامس: الاختلاف فيما لو قال أصله أو فرعه: طلق زوجتك، وإلا قتلت نفسي، هل يعتبر إكراه أم لا؟

المطلب السادس: الاختلاف فيما لو قيل له: أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ فقال: طَلَّقْتُ، واقتصر عليه.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في تعديد الطلاق، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو قال: أنتما طالقان ثلاثا، وأطلق فيه.

المطلب الثاني: الاختلاف فيما لو قال: أنت طالق اثنتين، ونوى ثلاثا.

المطلب الثالث: الاختلاف فيما لو كرر الخبر بعطف، كأنت طالق وطالق وطالق، إن أتى بالفاء أو ثم بدل الواو العاطفة، هل يصح تأكيد الثاني بالثالث ؟

المطلب الرابع: الاختلاف فيما لو قدم المشيئة على الطلاق، فقال: إن شئت طلقي نفسك ثلاثا، فوحدت، أو واحدة فثلثت.

المبحث الثالث: المسائل المختلفة في الرجعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو قال: رَاجَعْتُكِ أَنْ شِئْتِ -بفتح أن-.

المطلب الثاني: الاختلاف في الدعوى على الزوج الثاني، لو نكحت مطلَّقة غير مطلِّقها، وادعى الزوج الأول تقدم الرجعة على انقضاء العدة.

المبحث الرابع: المسائل المختلفة في الخلع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في وقوع الطلاق، لو قال لوكيله: خَالِعْ زَوْجَتِيْ بِمِائَةٍ، فتنقص فيه نقصا تافها.

المطلب الثاني: الاختلاف فيما لو خالع بألف ولم ينويا شيئا من جنس أو نوع العوض.

المطلب الثالث: الاختلاف فيما لو قال: إن ضمنت لي ألفا، فأنت طالق، فقالت: التزمت.

المبحث الخامس: المسائل المخالفة في الطلاق بسبب الإيلاء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو قال: وَاللهِ لاَ أُجَامِعُكِ إِلاَّ في الحيض، أو نهار رمضان، أو في المسجد.

المطلب الثاني: الاختلاف في صوم الفرض الموسع، هل يمنع المدة ويقطعها؟

المبحث السادس: المسائل المختلفة في الظهار، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختلاف في قوله: كَبِدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّيْ، من الأعضاء الباطنة.

المطلب الثاني: الاختلاف في كفارة الظهار بعد العود، هل تكون على الفور أم التراخي؟

الفصل الثاني: المسائل التي اختلف فيها «شراح المنهاج» الأربعة في الفرقة بالفسخ، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في الفسخ باللعان، وفيه مطالبان:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو قال لزوجته: يا زانية، فقالت: زنيت بك.

المطلب الثاني: الاختلاف في إرث الزوجين أحدهما الآخر على الحق، لو كان المقذوف ميتا.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في الفسخ بمحرمية الرضاعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختلاف في ثبوت حرمة الرضاعة لمن ينسب إليه الولد بمجرد الإمكان.

المطلب الثاني: الاختلاف في ثبوت المحرمية لو قال زوجان: بيننا رضاع، واقتصر عليه.

الفصل الثالث: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في آثار فرق النكاح، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في العدد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختلاف في وجوب العدة، لو زنى مكرَه بطائعة.

المطلب الثاني: الاختلاف في حال احترام مني الزوج الموجب للعدة باستدخاله، هل يكون حال إنزاله وإدخاله معا أو الإنزال فقط؟

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في الحضانة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في تخيير المميز، هل يجرى بين المتساويين كالأخوين والأختين؟

المطلب الثاني: الاختلاف في منع زيارة الأب ليلا، لو اختارت بنته الأم.

المطلب الثالث: الاختلاف في نظر فرج الصبي غير المميز.

المسائل المعاصرة: أتعرّض فيه للبحث على بعض المسائل المعاصرة حول الموضوع، منها:

المطلب الأول: الخطوبة عبر المواقع المخصصة للزواج على الانترنت، هل يترتب عليه حكم النظر؟

المطلب الثاني: عقد النكاح عبر الإنترنت.

المطلب الثالث: حكم الزواج المدني.

المطلب الرابع: حكم تحريم المصاهرة بالرضاعة من بنك اللبن.

المطلب الخامس: العدة في التلقيح الصناعي.

خاتمة: أذكر فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات، وترجمة للأعلام المذكورين آخر البحث.

ثم أقوم بعمل الفهارس اللازمة.

فصل تمهيدي

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بـ«منهاج الطالبين» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:

المطلب الأول: التعريف بالإمام النووي -رحمه الله- بإيجاز.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «منهاج الطالبين» بإيجاز.

المبحث الثاني: التعريف بـ«كنز الراغبين» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:

المطلب الأول: التعريف بجلال الدين المحلي -رحمه الله- بإيجاز.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «كنز الراغبين» بإيجاز.

المبحث الثالث: التعريف بـ«تحفة المحتاج» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:

المطلب الأول: التعريف بابن حجر الهيتمي -رحمه الله- بإيجاز.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «تحفة المحتاج» بإيجاز.

المبحث الرابع: التعريف بـ«مغني المحتاج» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:

المطلب الأول: التعريف بالشربيني الخطيب -رحمه الله- بإيجاز.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «مغني المحتاج» بإيجاز.

المبحث الخامس: التعريف بـ«نهاية المحتاج» ومصنفه بإيجاز، وفيه مطالبان:

المطلب الأول: التعريف بشمس الدين الرملي -رحمه الله- بإيجاز.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «نهاية المحتاج» بإيجاز.

المبحث الأول

التعريف بـ«منهاج الطالبين» ومصنفه بإيجاز

المطلب الأول: التعريف بالإمام النووي رحمه الله بإيجاز.

هو يحيى بن شرف بن مُرِيّ بن حسن بن حسين بن محمد بن حِزام بن جمعة النووي الدمشقي الحزامي. والنووي بحذف الألف بين الواوين على الأصل، ويجوز كتابتها نسبة إلى قرية اسمها نوي، وهي قاعة جولان من أرض حوران، من أعمال دمشق، ويقال له أيضا: الدمشقي، وينسب أيضا إلى جده حزام، فيقال: الحزمي، نسبة إلى جده المذكور(١).

ويكنى بأبي زكريا؛ وإنما كني بذلك لأن اسمه يحيى، والعرب تكنى من كان كذلك بأبي زكريا، وإن كان لا زكريا له. ويلقب بمحيي الدين، وكان رحمه الله يكره أن يلقب به، وصح عنه أنه قال: لا أجعل في حل من لقبني محيي الدين(٢)، وهذا تواضع منه، وإلا فهو جدير له؛ لما أحيا الله سبحانه وتعالى به من السنن وأمات من البدع، وقد انتشر هذا اللقب بين العلماء.

وولد رحمه الله بنوي في العشر الأسط من المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة (٦٣١هـ)، وهذا هو الأصح عند كثير ممن ترجم له(٣)، وقال الإسنوي(٤): إنه في العشر الأول.

وكانت وفاته ليلة الأربعاء الثلث الأخير من الليل، الرابع والعشرين من رجب سنة ست وسبعين وستمائة (٦٧٦هـ)، ودفن بنوي صبيحة الليلة المذكورة(٥).

وقد أخذ الإمام النووي رحمه الله عن كثير من العلماء المشهورين في شتى العلوم، أخذ الفقه منهم عن الإمام أبي إبراهيم إسحاق بن أحمد المغربي ثم المقدسي (ت٦٦٨هـ)، والإمام أبي محمد عبد الرحمن بن نوح المقدسي ثم الدمشقي (ت٦٥٤هـ)، والإمام المتقن المفتي أبي حفص عمر بن أسعد بن أبي غالب

---

(١) «تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محي الدين» لعلاء الدين علي بن إبراهيم ابن العطار، الدار الأثرية-عمان، ص٣٩-٤١؛ و«المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي» لجلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن السيوطي، دار ابن حزم-بيروت، ص٢٥-٢٦؛ و«المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي» للحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار الكتب العلمية-بيروت، ص١٠؛ و«الإمام النووي شيخ الإسلام والمسلمين، وعمدة الفقهاء والمحدثين» لعبد الغني الدقر، دار القلم-دمشق، ص١٨.

(٢) السخاوي في المرجع السابق، ص١١.

(٣) كابن العطار في «تحفة الطالبين» ص٤٢؛ والسخاوي في نفس المرجع السابق؛ وعبد الغني الدقر في «الإمام النووي شيخ الإسلام والمسلمين» ص١٨.

(٤) «طبقات الشافعية» لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٢/ص٢٦٦.

(٥) «تحفة الطالبين» لابن العطار، ص٤٣؛ و«المنهاج السوي» للسيوطي، ص٧٩.

الرَّبَعي الإربلي (ت٦٧٥هـ). وأخذ أصول الفقه عن عدد من الأصوليين منهم: العلامة القاضي أبو الفتح عمر بن بندار بن عمر بن علي التفليسي الشافعي (ت٦٧٢هـ)، وقاضي قضاة دمشق العز أبو المفاخر محمد بن عبد القادر الصائغ (ت٦٨٣هـ). وأخذ الحديث عن العلماء الأجلاء منهم: الشيخ المحقق أبو إسحاق إبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي الشافعي (ت٦٥٨هـ)، والشيخ الحافظ الزين أبو البقاء خالد بن يوسف النابلسي (ت٦٦٣هـ). وأخذ اللغة عن اللغويين منهم: الشيخ أبو العباس أحمد بن سالم المصري النحوي اللغوي التصريفي (ت٧٧٤هـ)، والعلامة الجمال أبو عبد الله محمد بن مالك الجياني (ت٦٧٢هـ)[١]. وشيخه في الطريق الشيخ ياسين بن عبد الله المغربي[٢].

وسمع منه ﷺ خلق كثير من العلماء والحفاظ والصدور والرؤساء، وسار علمه وفتاواه في الآفاق، ووقع على دينه، وعلمه، وزهده، وورعه، ومعرفته، وكرامته الوفاق، وانتفع الناس في سائر البلاد الإسلامية بتصانيفه، منهم: خادمه العلامة علاء الدين أبو الحسن علي بن إبراهيم بن داود الدمشقي المعروف بابن العطار (ت ٧٢٤هـ)، وصدر الرئيس الفاضل أبو العباس أحمد بن إبراهيم بن مصعب (ت٦٩٠هـ)، والشمس محمد بن أبي بار بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن النقيب، والبدر محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة (ت ٧٣٣هـ)، والشهاب محمد بن عبد الخالق بن عثمان بن مزهر الأنصاري الدمشقي المقري (ت ٦٩٠هـ)، والشهاب أحمد بن محمد بن عباس بن جعون (ت٦٩٩هـ)، وغيرهم[٣].

مؤلفاته:

تفرغ النووي تفرغا كاملا للعلم، لا يشغله عنه أهل، ولا مال، ولا ولد، ولا غير ذلك، فقد كانت أوقاته كلها مقسمة بين العبادة والعلم، فإذا أدى العبادة صرف وقته بعدها إلى العلم تدريسا وتأليفا وإفتاء، وقد كانت جهوده ﷺ في التأليف موجهة إلى الفقه، والحديث وعلومه، والتربية، واللغة، والتراجم والسير، فمنها: «منهاج الطالبين وعمدة المفتين»، و«دقائق المنهاج»، و«روضة الطالبين»، و«دقائق الروضة»، و«المجموع شرح المهذب» لم يكمله وصل فيه إلى باب الربا ثم كمله تقي الدين السبكي ﷺ ثم أتمه الشيخ محمد نجيب المطيعي، و«التنقيح شرح الوسيط» لم يكمله وصل فيه إلى شروط الصلاة، و«التحقيق» لم يكمله وصل فيه إلى باب صلاة المسافر، و«التحرير في ألفاظ التنبيه»، و«مهمات الأحكام» كلها في فقه الشافعية، و«الإيضاح» في المناسك، و«المنهاج في شرح صحيح مسلم»، و«رياض

(١) «تحفة الطالبين» لابن العطار، ص٥٣ وما بعدها؛ و«المنهاج السوي» للسيوطي، ص٣٥ وما بعدها.

(٢) «طبقات الشافعية الكبرى» لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، دار هجر للطبعة والنشر والتوزيع، ج٨/ص٣٩٦.

(٣) «تحفة الطالبين» لابن العطار، ص٦٣ وما بعدها؛ و«الإمام النووي شيخ الإسلام والمسلمين» لعبد الغني الدقر، ص١٩١ وما بعدها.

الصالحين من كلام سيد المرسلين»، و«الأربعون حديثا النووية»، كلها في الحديث، و«التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير» في مصطلح الحديث، و«حلية الأبرار» يعرف بـ«الاذكار النووية»، و«بستان العارفين» في الزهد والتصوف، و«التبيان في آداب حملة القرآن»، و«المقاصد» رسالة في التوحيد، و«المنثورات» وهو كتاب فتاواه، و«مختصر التبيان» مواعظ، و«منار الهدى» في التجويد، و«تهذيب الاسماء واللغات» في اللغة، وغير ذلك، صنف الشيخ رحمه الله نحو خمسين تصنيفا، وكل ذلك في زمن يسير، وعمر قصير، وعم النفع بتصانيفه، وانتشر في الأقطار ذكرها[١].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «منهاج الطالبين» بإيجاز.

وهو كتاب جليل من أحسن مختصرات الشافعية، لم تسمح بمثله القرائح، فهو العلم الذي يهتدى به سالك سبيل علم الفقه من الطلاب، والإمام الذي يتعين الإقتداء به؛ إذ كان أفقه من كثير من كتب الأصحاب. وتكمن أهمية هذا الكتاب؛ لأن مؤلفه، الإمام النووي، هو محرر المذهب ومنقحه، وأنه اختصار لجهود فقهاء الشافعية لعدة قرون، ولما حواه من كثرة المسائل إذ بلغت سبعين ألف مسألة منطوقة، وسهول عبارته ووضوحها فهو لم يعقد كتابه تعقيد المتأخرين، بل إنه من الجلاء بحيث يستطيع طالب العلم قراءته وفهمه دون شرح، ولكونه حوى المعتمد في المذهب[٢].

وسماه الإمام النووي رحمه الله هذا الكتاب بـ«منهاج الطالبين وعمدة المفتين»[٣]، وهو مختصر من كتاب «المحرر» للإمام لرافعي رحمه الله، وهما الملقبان بالشيخين في المذهب، فما اتفقا عليه فهو المفتى به عند الشافعية، وإن اختلفا فالنووي[٤]، وأشار في مقدمة كتابه للسبب الباعث إلى تأليفه بعد أن شاد بفضل التعلم، ولا سيما الفقه في الدين، بأن حجم «المحرر» للإمام أبي القاسم الرافعي رحمه الله كبُر يعجز عن حقه أكثر أهل العصر إلا بعض أهل العنايات فرأى اختصاره في نحو نصف حجمه؛ ليسهل حفظه مع ما ضمه إليه من النفائس المستجادات[٥]. ولما برز هذا الكتاب إلى عالم الوجود لم يلبث حتى استطار ذكره في هذا العالم المشهود، وتلقته الأمة بالتلقي المحمود، وتسابق المجدّون إلى اقتناعه ونسخه، وعكف الطالبون على حفظه ودرسه، فحفظ هذا الكتاب خلائق.

---

(١) «المنهل العذب الروي» للسخاوي، ص١٩ وما بعدها؛ و«الأعلام قاموس تراجم» لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين-بيروت، ج٨/ص١٤٩.

(٢) «سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج» لمقري شميلة الأهدل، طبع مع «المنهاج» بدار المنهاج-جدة، ص٦١٩.

(٣) كما هو مكتوب بخط جلالة الإمام النووي رحمه الله على ظاهر نسخته. (المرجع السابق ص٦١٩-٦٢٠).

(٤) «الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية» لمحمد بن سليمان الكردي الشافعي، دار الفاروق، ص٣٦.

(٥) «منهاج الطالبين وعمدة المفتين» لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، دار المنهاج-جدة، ص٦٤.

وكانت عناية العلماء بهذا الكتاب كبيرة جدا، ذكر حاجي خليفة[١] نحو ستين مؤلفا بين شرح له، وتعليق عليه، وتصحيح، وتنكيت، وتدقيق، واختصار، وغير ذلك، وكانت خلاصة عنايتهم به على النحو التالي:

أولا: شروحه: كان أول من عني بخدمته هو الإمام النووي نفسه في كتابه «دقائق المنهاج» الذي جعله شرحا لدقائق ألفاظه، والفرق بين ألفاظه وألفاظ «المحرر»، ثم شرحه جمع كبير من العلماء، والأشهر من شروحه التي لها مكانة في المذهب أربعة، وهي:

١. «كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين» للشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت٨٦٤هـ)، طبع بعدة طبعات، منها مطبوع بدون حاشية كطبعة دار المنهاج ودار ابن حزم ودار الكتب العلمية، ومنها مطبوع بحاشيتين للقليوبي وعميرة كطبعة دار الفكر-بيروت في أربعة أجزاء، ودار الكتب العلمية في أربعة أجزاء، والمكتبة التوفيقية في أربعة أجزاء.

٢. «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» للشيخ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي (ت٩٧٤)، طبع بعدة طبعات، ومعه حواشي الشرواني وأبي قاسم العبادي، منها طبعه دار الكتب العلمية في أربعة عشر مجلدا، وطبعه أيضا دار الفكر في عشرة مجلدات.

٣. «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» للشيخ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى سنة ٩٧٧ من الهجرة، طبع بعدة طبعات، منها دار الحديث-القاهرة في ستة مجلدات، ودار المعرفة في أربعة مجلدات.

٤. «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للعلامة شمس الدين أحمد بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ)، طبع بعدة طبعات، ومعه حاشية أبي الضياء الشبراملسي (ت ١٠٨٧ هـ) وحاشية أحمد ابن عبد الرزاق المغربي الرشيدي، منها طبعه المكتبة التوفيقية في ثمانية مجلدات، وطبعه دار الكتب العلمية في ستة مجلدات.

ثانيا: نظومه، ومنهم من عمل عليه نظما: لما كان «المنهاج» بمثابة كبير من المذهب، ويحتاج إلى حفظه، وحفظ النثر فيه صعوبة، توجه إلى نظمه كثير من العلماء، منهم:

١. «نظم المنهاج» للشيخ شهاب الدين، أحمد بن محمد الطوخي (ت ٨٩٣هـ).

٢. «الابتهاج» للشيخ جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، ولم يتمه.

---

(١) «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجى خليفة، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ج٢/ص١٨٧٣-١٨٧٦.

٣. نظم فرائضه وسماه «وجهة المحتاج ونزهة المنهاج» الشيخ ناصر الدين محمد بن محمد بن يوسف المنزلي المعروف بابن سويدان (ت٨٥٢هـ).

ثالثا: منهم من اختصره:

١. «الوهاج في اختصار المنهاج» للشيخ أبي حيان، محمد بن يوسف الأندلسي (ت ٧٤٥هـ).

٢. «منهج الطلاب» للشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ)، وقام بشرح هذا الاختصار نفسه.

ثالثا: منهم من كتب عنه في مواضع متفرقة، منهم:

١. «درة التاج في إعراب مشكل المنهاج» للشيخ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ).

٢. وعمل العلامة الحبيب أحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي المكي الحضرمي (ت ١٣١٥هـ) رسالة صغيرة في بيان اصطلاحه، وسماها: «الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج»، وهو مطبوع مع «منهاج الطالبين» بدار المنهاج.

٣. وكتب العلامة أحمد الميقري شميلة الأهدل (ت١٣٩٠هـ) رسالة في بيان رموزه، وسماها: «سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج»، وطبع بدار المنهاج مع «منهاج الطالبين».

المبحث الثاني

التعريف بـ«كنز الراغبين» ومصنفه بإيجاز

المطلب الأول: التعريف بجلال الدين المحلي رحمه الله بإيجاز.

هو الشيخ الإمام المحقق العلامة محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أحمد بن هاشم المحلي القاهري الشافعي، وهو ابن الشهاب أبي العباس بن الكمال الأنصاري المحلي، والْمَحَلِّي نسبة إلى المَحَلَّةِ الكُبْرى من الغربية، أحد محافظات مصر الآن، والقاهري نسبة إلى القاهرة موطن مولده ونشأته ووفاته، والشافعي نسبة إلى مذهب الإمام الجليل الشافعي، ويكنى بأبي عبد الله، ويلقب بجلال الدين(١)، وعرّفه ابن العماد(٢) بتفتازاني العرب.

ولد الشيخ رحمه الله في مستهل شوّال سنة إحدى وتسعين وسبعمائة (٧٩١ هـ) للهجرة المباركة، الموافق بسنة تسع وثمانين وثلاثمائة وألف (١٣٨٩م) للميلاد، بالقاهرة بمصر، كما قال به جمهور من ترجم له(٣)، وخالفهم إسماعيل باشا البغدادي(٤) بأنه ولد سنة تسعين وسبعمائة للهجرة (٧٩٠ هـ).

وكانت وفاته في سنة أربع وستين وثمانمائة للهجرة (٨٦٤هـ) الموافق بسنة (١٤٥٩م)(٥)، واختلف من ترجم له في يوم وفاته، فقال السخاوي(٦) والشوكاني(٧): إن وفاته كانت في صبيحة يوم السبت من

---

(١) «الضوء اللامع لأهل القرن التاسع» لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار الجيل-بيروت، ج٧/ص٣٩؛ و«البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع» لمحمد بن علي الشوكاني، دار الكتاب الإسلامي-القاهرة، ج٢/ص١١٥؛ و«حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة» لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، طبع بمطبعة إدارة الوطن بمصر، ص٢٥٢؛ و«الفتح المبين في طبقات الأصوليين» لعبد الله مصطفى المراغي، الناشر محمد أمين دمج وشركاه-بيروت، ج٣/ص٤٠.

(٢) «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» لابن العماد أبي الفلاح شهاب الدين عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، دار ابن كثير-دمشق، ج٩/ص٤٤٧.

(٣) «الضوء اللامع» للسخاوي، ج٧/ص٣٩؛ و«البدر الطالع» للشوكاني، ج٢/ص١١٥؛ و«شذرات الذهب» لابن العماد، ج٩/ص٤٤٧؛ و«الفتح المبين» للمراغي، ج٣/ص٤٠؛ و«الأعلام» للزركلي، ج٥/ص٣٣٣.

(٤) «هدية العارفين أسماء المؤلفين وأثار المصنفين» لإسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ج٢/ص٢٠٢.

(٥) «بدائع الزهور في وقائع الدهور» لمحمد بن أحمد بن إياس المصري، طبع بمطابع الشعب، ج١/ص٣٧٠؛ و«الفتح المبين» للمراغي، ج٣/ص٤٠.

(٦) «الضوء اللامع» ج٧/ص٤١.

(٧) «البدر الطالع» ج٢/ص١١٥.

رمضان، وقال علي باشا مبارك[١]: إنه يوم الأربعاء ثاني ذي الحجة، وقال الأتابكي[٢]: إنه في يوم الأحد مستهل المحرم، وقال المراغي[٣]: إنه في أول المحرم ولم يذكر اليوم فيه.

أخذ الإمام جلال الدين المحلي عن شيوخ كثير، منهم: أخذ علوما شتى منها الفقه وأصوله والعربية عن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الدائم النُعَيمي العسقلاني البرماوي ثم القاهري الشافعي الشهير بالشمس البرماوي (٧٦٣-٨٣١هـ)؛ وأخذ القفه عن الإمام الفقيه برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد البيجوري (٧٥٠- ٨٢٥هـ)، والإمام المحدث جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن عمر بن رسلان الكناني العسقلاني البلقيني المصري المعروف بالجلال البلقيني (٧٦٣-٨٢٤هـ)؛ وأخذ أصول الفقه عن ا لإمام الحافظ قاضي القضاة عز الدين عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن جماعة الكناني (٦٩٤ - ٧٦٧هـ)؛ وأخذ المنطق والجدل والمعاني والبيان والعروض وكذا أصول الفقه عن الإمام بدر الدين محمود بن محمد بن إبرهيم بن أحمد الأقصرائي (ت٨٢٥هـ)[٤].

و تتلمذ على الإمام جلال الدين المحلي وتخرج على يديه من لا يحصون كثرة من طلبة العلم حتى صاروا شيوخًا في حياته، منهم: ا لإمام نور الدين أبو الحسن علي بن القاضي عفيف الدين عبد الله بن أحمد، ويعرف بالسمهودي (٨٤٤-٩١١هـ)، والشيخ زين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن شرف بن اللؤلؤي الدمشقي بن قاضي عجلون (٨٤١-٩٢٨هـ)، والشيخ الحافظ محمود بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر السخاوي (٨٣١-٩٠٢هـ)، والشيخ الحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، جلال الدين السيوطي (٨٤٩-٩١١هـ)[٥].

وقد ألف الشيخ رحمه الله كتبا كثيرة نفيسة في غاية الحسن والدقة والتحقيق، التي شد إليها الرحال بعد موته، كما كانت تشد إليها في حياته، منها: «الأنوار المضيئة في مدح خير البرية ﷺ» شرح فيه قصيدة البردة للبوصيري، و«البدر الطالع في حل جمع الجوامع» و«شرح الورقات» في أصول الفقه، و«تفسير القرآن»، المشهور بـ«نفسير الجلالين» من أول سورة الإسراء إلى آخره ثم أكمله جلال الدين السيوطي، و«كنز الراغبين في شرح منهاج الطالبين» و«الجهر بالبسملة» في الفقه الشافعي، و«شرح الشمسية» في

---

(١) «الخطط التوفيقية الجديدة لمصر القاهرة، ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة» لعلي باشا مبارك، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، ج١٥/ص٢٣.

(٢) «النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة» لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج١٦/ص١٨٠.

(٣) «الفتح المبين في طبقات الأصوليين» ج٣/ص٤٠.

(٤) «الضوء اللامع» للسخاوي، ج٧/ص٣٩-٤٠؛ و«الخطط التوفيقية» لعلي باشا مبارك، ج١٥/ص٢٢-٢٣.

(٥) المرجع السابق، نفس المكان.

علم المنطق، و«شرح تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد لابن مالك» في النحو، و«شرح الفرائض» في علم الفرائض، و«الطب النبوي»، و«القول المفيد في النيل السعيد»[١].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «كنز الراغبين» بإيجاز.

هذا الكتاب شرح لكتاب «منهاج الطالبين» للنووي، وسماه بـ«شرح المحلي على منهاج الطالبين» كما قال بعض من ترجم له[٢]، وهو مكتوب في إحدى مخطوطات الكتاب[٣]، ويعرف أيضا بـ«كنز الراغبين»[٤]، وهو مكتوب في غلاف المطبوعات، كما في طبعة بولاق، والمطبعة الميمنية، ودار إحياء الكتب العربية، ودار الكتب العلمية-بيروت/لبنان، ودار المنهاج-جدة المملكة العربية السعودية، وفرغ الشيخ رحمه الله من تأليفه سنة ٨٦٠هـ، وقد احتفى به العلماء إقراءً وتحشيةً وكان ولا يزال يدرس مع حواشيه بالأزهر الشريف حتى الآن.

وهو كتاب خالٍ عن الحشو والتطويل، حاوٍ للدليل والتعليل، مترع بالفوائد المهمة، كاشف عويص مسائله الشائكة، كما ذكره الشخ المحلي في مقدمة كتابه[٥]، وكتاب «المنهاج» وإن أربت شروحه على المائة، فإن شرح الجلال المحلي سيظل من أحسن الشروح وضعاً، ومن أفضلها تصنيفاً، ومن أجلها اختصاراً، وحسبنا أن مؤلفه هو العلامة المحلي رحمه الله، حيث أطلق المتأخرون «الشارح» معرفا أو «الشارح المحقق» يريدون به الجلال المحلي[٦]، وذلك بشرحه على «المنهاج»، فقد جمع بين الاختصار والإفادة في غير إخلال ولا تطويل.

ولأهمية هذا الكتاب اعتنى عليه كثير من المتأخرين عند الشافعية، منها: حاشية جلال الدين أبي البقاء محمد بن عبد الرحمن البكري الصديقي (ت٨٩١هـ)، وسماها «الابتهاج بحواشي المنهاج على شرح المحلي»؛ وحاشية للشيخ حسن الحصفكي الحلبي المعروف بابن السيوفي (ت٩٥٢هـ)؛ وحاشية للإمام شهاب الدين أحمد البرلسي المعروف بعميرة (ت٩٥٧هـ)؛ وحاشية للإمام أحمد بن أحمد السنباطي

---

(١) «هدية العارفين أسماء المؤلفين وأثار المصنفين» لإسماعيل باشا البغدادي، ج٢/ص٢٠٢؛ و«معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية» لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، ج٣/ص٩٣؛ و«الأعلام» للزركلي، ج٥/ص٣٣٣.

(٢) «الضوء اللامع» للسخاوي، ج٧/ص٤٠؛ و«البدر الطالع» للشوكاني، ج٢/ص١١٥؛ و«شذرات الذهب» لابن العماد، ج٩/ص٤٤٨؛ و«الفتح المبين» للمراغي، ج٣/ص٤٠؛ و«الخطط التوفيقية» لعلي باشا، ج١٥/ص٢٢.

(٣) نسخة مصور من المكتبة الأزهرية بالقاهرة، يحمل رقم ٣٩١٧ خاص، و٨٩٨٢٦ عام، نسخها يوسف بن حمدان ابن حسن الشافعي، وتاريخ الفراغ من النسخ يوم السبت، ٤ ربيع الأول ٨٩٦هـ.

(٤) «هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ج٢/ص٢٠٢؛ و«كشف الظنون» لحاجي خليفة، ج٢/ص١٨٧٥ .

(٥) «كنز الراغبين» لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي، المكتبة التوفقية-القاهرة، ج١/ص٦.

(٦) «الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية» لعلوي بن أحمد بن عبد الرحمن السقاف الشافعي المكي، دار الفاروق ، ص١٣٧.

(ت٩٩٥هـ)؛ وحاشية للإمام أبي البركات محمد بن محمد المعروف بابن رضي الدين الغزي (ت٩٨٤هـ)؛ وحاشية للشيخ بدر الدين محمد بن محمد الكرخي البكري (ت١٠٠٦هـ)؛ وحاشية الشيخ علي المنيري (ت١٠١٤هـ) وسماها «الكشف المجلي في الكلام على المنهاج والشارح المحلي»؛ وحاشية للشيخ زين العابدين المناوي (ت١٠٢٢هـ)؛ وحاشية للشيخ نور الدين علي بن يحيى الزيادي المصري (ت١٠٢٤هـ)؛ وحاشية للشيخ محمد البيروني (ت١٠٦٤هـ) سماها: «فتح التجلي على المنهاج والمحلي»؛ وحاشية للشيخ شهاب الدين أحمد القليوبي (ت١٠٦٩هـ)؛ وحاشية للشيخ عبد البر الأجهوري (ت١٠٧٠هـ).

ولذلك أن أهمية كتاب «كنز الراغبين» يستلخص من أمور عديدة، منها:

١. موضوع الكتاب، وهو شرح «منهاج الطالبين» للإمام النووي رحمه الله، مدلل بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس. ومعضد بآراء العلماء في المسائل وأقوالهم، ويأخذ بالراجح من المذهب، وعبارته موجزة واضحة ذكية، صلح أمره للدرس الفقهي. وكتاب «المنهاج» مشهور متداول أن صار علَماً في كتب المذهب، لسهولة عبارته والتيسير للطالب، فضلاً عن الثقة بمصنفه رحمه الله.

٢. اعتناء العلماء بكتاب «كنز الراغبين»؛ ووضعوا الشروح والحواشي عليه، ولا يكاد يوجد شرح «المنهاج» بعده إلا وضع عبارة «الكنز» في مقدمة بيانه وتفسيره. ومن ذلك كتاب ابن حجر الهيتمي «تحفة المحتاج»، و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، و«مغني المحتاج» للشربيني، وغيرهما.

٣. وكذلك تأتي أهمية الكتاب من الناحية العلمية، أنه تقصد الأدلة وبيان وجه الاستدلال بإيجاز يثير الذهن ويحفز الفكر بنشاط الفهم الدقيق، مما جعل أهل العلم والمعلمين والطلبة يقبلون عليه في حجرات العلم قديماً، وفي الجامعات حديثاً، ويتبنونه كله أو قسماً منه في مناهج الدراسة الفقهية.

٤. يتميز الكتاب بالآراء الرصينة، مبتعداً عن الحشو أو الكلمة غير المقصودة، فضلا عن ابتعاده عن الأفكار والآراء غير العلمية التي ربما وجدت عند الغير بتأثير البيئة وآراء عصرهم وأعرافها. ثم إنه يأتي بالشاهد من الدليل غالباً، وقد يختصر فيشير إليه في مضانه من الكتب الحديثية.

المبحث الثالث

التعريف بـ«تحفة المحتاج» ومصنفه بإيجاز

المطلب الأول: التعريف بابن حجر الهيتمي رحمه الله بإيجاز.

هو أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري الشافعي، واشتهر بابن حجر وسبب شهرته به أن جد من أجداده كان ملازما للصمت في جميع أحواله لا ينطق إلا لضرورة فسمي حجرا، ويكنى بأبي العباس، ويلقّب بشيخ الإسلام(١)، وشهاب الدين، وإمام الحرمين. والهيتمي –بالتاء المثناة- نسبة إلى محلة أبي الهيتم من إقليم الغربية بمصر موطن ولادته، والسعدي نسبة إلى بني سعد من عرب الشرقية بمصر، والأنصاري باعتبار المشهور في بني سعد المذكورين أنهم من الأنصار(٢). وقال الغزي(٣): «الهيثمي، قرية بالصعيد المصري» أي بالثاء المثلثة، والراجح الهيتمي، كما ضبطه أبو بكر السيفي(٤).

وولد الشيخ رحمه الله سنة تسع وتسعمائة للهجرة (٩٠٩هـ) في محلة أبي الهيتم(٥)، وهو قول تلميذه أبي بكر السيفي(٦) وأنه شاهده بخطه رحمه الله، وقال الغزي(٧): كان في سنة إحدى عشر وتسعمائة للهجرة (٩١١هـ)، وقال إسماعيل البغدادي(٨): إنه في سنة تسع وتسعين وثمانمائة للهجرة (٨٩٩هـ).

وكانت وفاته رحمه الله في مكة المكرمة، ودفن في مقبرة المعلاة في تربة الطبريين، سنة أربع وسبعين وتسعمائة للهجرة (٩٧٤هـ)(٩)، وقال بعض من ترجم له كانت في (٩٧٣هـ)(١٠).

---

(١) هذا اللقب لم يشتهر عليه في المذهب.

(٢) «نفائس الدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر الهيتمي» لأبي بكر بن محمد السيفي، ص١ (مخطوط في مكتبة جامعة الملك سعود برقم ٦٢٦٩ ف ١٢٦٠/٧٥٦)؛ و«شذرات الذهب» لابن العماد، ج١٠/ص٥٤١-٥٤٢؛ و«النور السافر عن أخبار القرن العاشر» لمحي الدين عبد القادر بن شيخ العَيْدَرُوس، دار الكتب العلمية-بيروت، ص٢٥٨؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ج١/ص١٤٥؛ و«الأعلام» للزركلي، ج١/ص٢٣٤.

(٣) «الكواكب السائرة» لنجم الدين محمد بن محمد الغزي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٣/ص١٠٢.

(٤) «نفائس الدرر» ص١.

(٥) «شذرات الذهب» لابن العماد، ج١٠/ص٥٤٢؛ و«النور السافر» لمحي الدين العَيْدَرُوس، ص٢٥٨؛ و«معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج١/ص٢٩٣؛ و«الأعلام» للزركلي، ج١/ص٢٣٤.

(٦) «نفائس الدرر» ص١.

(٧) «الكواكب السائرة» ج٣/ص١٠٢.

(٨) «هدية العارفين» ج١/ص١٤٦.

(٩) «نفائس الدرر» للسيفي، ص١٠؛ و«النور السافر» لمحي الدين العَيْدَرُوس، ص٢٥٨؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ج١/ص١٤٥؛ و«الأعلام» للزركلي، ج١/ص٢٣٤.

(١٠) «الكواكب السائرة» للغزي، ج٣/ص١٠٢؛ و«شذرات الذهب» لابن العماد، ج١٠/ص٥٤١.

وقد أخذ الشيخ ﵀ عن شيوخ كثيرة، وقرأ عليهم مبادئ العلوم، انتقل من محلة أبي الهيتم إلى مقام الشيخ أحمد البدوي، ثم إلى جامع الأزهر، فأخذ من علماء مصر شتى العلوم، وممن أخذ عنهم في طلبه للعلم، منهم: شيخ الإسلام القاضي أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصاري المصري الشافعي (٨٢٣-٩٢٦هـ)، والشيخ الإمام المعمر الزيني عبد الحق بن محمد السنباطي (ت٩٣١هـ)، والشيخ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي (ت٩٥٧هـ)، والشيخ ناصر الدين محمد بن سالم بن عليّ الطبلاوي (ت٩٦٦هـ)[١].

وقد تتلمذ على الإمام ابن حجر الهيتمي وتخرج على يديه من لا يحصى كثرة من طلبة العلم، وازدحم الناس على الأخذ عنه، وافتخروا بالانتساب إليه، منهم: الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (٩٢٠-٩٨٩هـ)[٢]، والشَّيْخ الْكَبِير وَالْعلم الشهير الشريف القطب الْعَارِف بِاللَّه شيخ بن عبد الله العيدروس (٩١٩-٩٩٠هـ)[٣]، والشيخ سعيد سلطاني الحبشي(ت٩٨٤هـ)[٤]، والشيخ أيو بكر جمال الدّين مُحَمَّد مُحَمَّد الأشخر (٩٤٥-٩٩١هـ)[٥].

وكان الشيخ ﵀ برع في علوم كثيرة من التفسير، والحديث، والكلام، والفقه أصولا وفروعا، والفرائض، والحساب، والنحو والصرف، والمعاني والبيان، والمنطق، والتصوف، فألف كتبا كثيرة منها: «مبلغ الأرب في فضائل العرب»، و«الصواعق المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة»، و«تحفة المحتاج بشرح المنهاج» في فقه الشافعية، و«الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان»، و«الفتاوي الهيتمية»، و«شرح مشكاة المصابيح للتبريزي» و«الإيعاب في شرح العباب»، و«الإمداد في شرح الإرشاد للمقري»، و«شرح الأربعين النووية»، و«أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل»، و«المنح المكية في شرح همزية البوصيري»، و«المنهج القويم في مسائل التعليم» شرح لمقدمة الحضرمي، و«الدرر الزاهرة في كشف بيان الآخرة»، و«كف الرعاع عن استماع آلات السماع»، و«الزواجر عن اقتراف الكبائر»[٦].

---

(١) «نفائس الدرر» للسيفي، ص٣ وما بعدها؛ و«شذرات الذهب» لابن العماد، ج١٠/ص٥٤٢؛ و«النور السافر» لمحي الدين العَيْدَرُوس، ص٢٥٩-٢٦٠.

(٢) «معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج٢/ص١٨٤.

(٣) «النور السافر» لمحي الدين عبد القادر العَيْدَرُوس، ص٣٣٣.

(٤) المرجع السابق، ص٣٢٠.

(٥) المرجع السابق، ص٣٤٩.

(٦) «معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج١/ص٢٩٣؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ج١/ص١٤٦؛ و«الأعلام» للزركلي، ج١/ص٢٣٤.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «تحفة المحتاج» بإيجاز.

هذا الكتاب شرح لـ«منهاج الطالبين» للنووي، وسماه مصنفه بـ«تحفة المحتاج بشرح المنهاج» كما ذكره في مقدمة الكتاب[١]. عزم الشيخ رحمه الله في كتابة هذا الشرح ثاني عشر محرم سنة ثمان وخمسين وتسعمائة (٩٥٨هـ)[٢]، وقال الشرواني[٣]: «نقل عنه أنه فرغ من تسويد هذا الشرح عشية خميس ليلة السابع والعشرين من ذي القعدة سنة ثمان وخمسين وتسعمائة، ونقل عنه أنه فرغ منه ليلة الجمعة تاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة».

صنّف الشيخ رحمه الله هذا الكتاب تبركا بخدمة «منهاج الطالبين»، ملخصا معتمدا شروحه المتداولة، ومجيبا عما فيها من الإيرادات المتطاولة، طاويا بسط الكلام على الدليل وما فيه من الخلاف والتعليل، وعلى عزو المقالات والأبحاث لأربابها لتعطل الهمم عن التحقيقات، ومشيرا إلى المقابل برد قياسه أو علته وإلى ما تميز به أصله لقلته[٤]. وهذا الكتاب يقدم على غيره عند اختلاف مصنفات الشيخ رحمه الله، وترتيب كتبه الفقهية: أولا «التحفة»، ثم «فتح الجواد»، ثم «الإمداد»، ثم «الفتاوى»، ثم «شرح العباب»[٥].

وأما مكانة هذا الكتاب في المذهب فقد ذهب علماء حضرموت، والشام، والأكراد، وداغستان، وأكثر اليمن والحجاز إلى اعتماد ما قاله ابن حجر الهيتمي في كتبه بل في «تحفة المحتاج»؛ لما فيها من إحاطة نصوص الإمام ، مع مزيد تتبع المؤلف فيها، ولقراءة المحققين عليه الذين لا يحصون كثيرة[٦]، ثم ترتيب كتابه السابق، خلافا لعلماء مصر. هذا ما كان في السالف عند علماء الحجاز، ثم وردت علماء مصر إلى الحرمين، وقرروا في دروسهم معتمد الشيخ الشمس الرملي إلى أن فشا قوله فيهما، واتفقوا على أن المعول عليه والمأخوذ به كلام الشيخ ابن حجر الهيتيم والشمس الرملي في «تحفة المحتاج» و«نهاية المحتاج» إذا اتفقا، فإن اختلفا فيجوز للمفتي الأخذ بأحدهما على سبيل التخيير[٧].

وقد اعتنى فقهاء الشافعية على هذا الكتاب، فحشّى عليه الشيخ عبد الحميد الشرواني والإمام العلامة الشيخ أحمد بن قاسم العبادي، واختصر مصطفى بن حامد بن حسن بن سميط في كتاب سماه «مختصر المسائل الفقهية لتحفة المحتاج».

---

(١) «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، دار الفكر-بيروت، ج١/ص٣.
(٢) «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» لابن حجر الهيتمي، ج١/ص٣.
(٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» طبع بدار الفكر-بيروت مع «تحفة المحتاج» ج١/ص٣.
(٤) «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» لابن حجر الهيتمي، ج١/ص٣.
(٥) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٦١.
(٦) «الفوائد المكية» لعلوي السقاف، ص١٢١.
(٧) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٦٣.

المبحث الرابع

التعريف بـ«مغني المحتاج» ومصنفه بإيجاز

المطلب الأول: التعريف بالشربيني الخطيب رحمه الله بإيجاز.

هو الشيخ الإمام محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي، كما ذكره كثير ممن ترجم له[١]، وقال بعضهم: هو محمد بن محمد[٢]، ويلقب بشمس الدين والخطيب، واشتهر بالخطيب الشربيني أو الشربيني الخطيب، وعرف به بين أهل العلم. والشربيني نسبة إلى شربين قرية من مديرية الغربية ومركز من مراكزها، موضوعة على البحر الأعظم الشرقي فوق شاطئه الغربي، وهي مدينة مصرية حاليا تتبع محافظة الدقهلية إداريا، والقاهري نسبة إلى القاهرة موطن تعليمه والتعلّم ومقر حياته[٣].

لم تذكر كتب التراجم سنة ميلاده، وقد ولد ونشأ في شربين المنسوب إليه، ومن المعلوم أن قيمة الإنسان وفضله إنما يعرفان في شبابه أو في أواخر حياته غالبا، أما عند الولادة فلا يعرف عن الانسان ومدى أهميته في المستقبل شيء، فربما كان هذا الاعتبار واردا في عدم معرفة تاريخ ولادته على جهة التحديد. وكانت وفاته رحمه الله سنة سبع وسبعين وتسعمائة للهجرة (٩٧٧هـ) الموافق بسنة سبعين وخمسمائة بعد الألف ميلادية (١٥٧٠م)[٤].

وقد أخذ الشيخ الشربيني الخطيب رحمه الله عن علماء أجلاء في عصره، منهم: شيخ الإسلام القاضي أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصاري المصري الشافعي (٨٢٣-٩٢٦هـ)، والشخ بدر الدين محمد بن أبي بكر المشهدي المصري الشافعي (ت٩٣٢هـ)، والشيخ شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ)، والشيخ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي الكبير (ت٩٥٧هـ)، والشيخ ناصر الدين محمد بن سالم بن عليّ الطبلاوي (ت٩٦٦هـ)[٥].

---

(١) «الكواكب السائرة» للغزي، ج٣/ص٧٢؛ و«الخطط التوفيقية» لعلي مبارك، ج١٢/ص١٢٧؛ و«معجم المؤلفين» لعمر كحالة، ج٣/ص٦٩؛ و«هدية العارفين» للبغدادي، ج٢/ص٢٥٠؛ و«الأعلام» للزركلي، ج٦/ص٦؛ و«معجم المطبوعات العربية والمعربة» ليوسف إليان سركيس، مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة، ج١/ص١١٠٨.

(٢) «شذرات الذهب» لابن العماد، ج١٠/ص٥٦١.

(٣) «الخطط التوفيقية» لعلي باشا مبارك، ج١٢/ص١٢٧.

(٤) «شذرات الذهب» لابن العماد، ج١٠/ص٥٦٢؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ج٢/ص٢٥٠؛ «الكواكب السائرة» للغزي، ج٣/ص٧٣؛ و«معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج٣/ص٦٩؛ و«الأعلام» للزركلي، ج٦/ص٦.

(٥) «الخطط التوفيقية» لعلي باشا مبارك، ج١٢/ص١٢٧-١٢٨؛ «شذرات الذهب» لابن العماد، ج١٠/ص٥٦١.

وتتلمذ على يد الشيخ رحمه الله كثير من الناس، وانتفع به خلائق لا يحصون، منهم: الشيخ زين الدين عبد الرحمن بن محمد، ابن الشيخ الخطيب الشربيني (ت١٠١٤هـ)[١]، الشيخ علاء الدين علي الغزي القاهري الشافعي (٩٣٣-١٠١١هـ)[٢]، والشيخ نعْمَان العجلونى الحبراصى (ت١٠١٤هـ)[٣].

أجمع أهل مصر على نبوغ الشربيني الخطيب ووصفوه بالعلم والعمل، فقد ظفرت المكتبة العربية بالكثير من مؤلفاته التي تتميز بالبحث الدقيق، والعلم الغزير، منها: «مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج للنووي»، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»، و«شرح تنبيه أبي إسحاق الشيرازي»، و«مناسك الحج» كلها في الفقه، و«السراج المنير في الاعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير» في التفسير، و«الفتح الرباني في حل ألفاظ تصريف عز الدين الزنجاني»، و«فتح الخالق المالك في حل ألفاظ كتاب ألفية ابن مالك»، و«نور السجية في حل ألفاظ الآجرومية» في النحو، و«شرح منهاج الدين للجرجاني في شعب الايمان»[٤].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «مغني المحتاج» بإيجاز.

هذا الكتاب شرح لكتاب «منهاج الطالبين» للنووي، وسماه مصنفه بـ« مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج»، كما ذكر في مقدمة الكتاب[٥]، وكذا سماه علماء التراجم[٦]، وقال الشرواني[٧]: «إن تأليف «المغني» متأخِّر عن تأليف «التحفة»».

وسبب تأليف هذا الكتاب أنه لما فرغ من شرحه على «التنبيه» للشيخ أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله ، سأله بعض أصحابه أن يجعل مثله على «منهاج الطالبين» للإمام النووي رحمه الله، فتردد في ذلك مدة من الزمان، حتى يسر الله له زيارة سيد المرسلين ﷺ، في أول عام تسعمائة وتسعة وخمسين، واستخر الله سبحانه وتعالى في حضرته، وبعد أن صلى ركعتين في روضته، وسأله أن ييسر له أمره، شرح الله سبحانه وتعالى لذلك صدره،

---

(١) علي باشا مبارك في نفس المرجع السابق.
(٢) « خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر» لمحمد أمين بن فضل الله المحبي الحموي، دار صادر، ج٣/ص١٩٩.
(٣) المرجع السابق ج٤/ص٤٤٥.
(٤) «معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج٣/ص٦٩؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ج٢/ص٢٥٠؛ و«معجم المطبوعات العربية والمعربة» ليوسف إليان سركيس، ج١/ص١١٠٩.
(٥) «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» لشمس الدين محمد الشربيني الخطيب، دار الحديث-القاهرة، ج١/ص٣٤.
(٦) «معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج٣/ص٦٩؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ج٢/ص٢٥٠؛ و«معجم المطبوعات العربية والمعربة» ليوسف إليان سركيس، ج١/ص١١٠٩.
(٧) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج١/ص٣.

فلما رجع من سفره، واستمر ذلك الانشراح معه، شرع في شرحه[١].

وأما منهجه رحمه الله في تأليف هذا الكتاب، فقد وضحه في مقدمة الكتاب، بقوله: «شرعت في شرح يوضح من معاني مباني منهاج الإمام النووي ما خفا، ويفصح عن مفهوم منطوقه بألفاظ تذهب عن الفهم جفاء، وتبرز المكنون من جواهره، وتظهر المضمر في سرائره، خال عن الحشو والتطويل، حاو للدليل والتعليل، مبين لما عليه المعول من كلام المتأخرين والأصحاب، عمدة للمفتي وغيره ممن يتحرى الصواب، مهذب الفصول، محقق الفروع والأصول، متوسط الحجم، وخير الأمور أوساطها، لا تفريطها ولا إفراطها»[٢].

وأما مكانة هذا الكتاب في المذهب فهو المعتمد بعد «تحفة المحتاج» و«نهاية المحتاج» وكلام الشيخ زكريا الأنصاري، وذلك إذا لم يتعرضوا لمسألة ما[٣]، حتى إذا اختلف «التحفة» و«النهاية» في مسألة فليعتمد المفتي أيهما شاء، سواء كان الشربيني الخطيب في جانب واحد منهما أو لا[٤]، ولأهمية هذا الكتاب في المذهب قام عبد الحميد الشرواني بذكر المسائل التي اختلف فيه أو اتفق عليه مع «تحفة المحتاج» و«نهاية المحتاج» في كثير من مسائل في «حاشيته على تحفة المحتاج».

(١) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج١/ص٣٤.
(٢) المرجع السابق، نفس المكان.
(٣) «الفوائد المكية» للسقاف، ص١٢٢.
(٤) «الفوائد المدنية» للكردي، ص٥٦.

المبحث الخامس

التعريف بـ«نهاية المحتاج» ومصنفه بإيجاز

المطلب الأول: التعريف بشمس الدين الرملي رحمه الله بإيجاز.

هو الشيخ الإمام محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المنوفي، المصري، الأنصاري، ويلقب بشمس الدين بن شهاب الدين، واشتهر بالشافعي الصغير، وَذهب جمَاعَة من الْعلمَاء إِلَى أَنه مُجَدّد الْقرن الْعَاشِر، والرَّمْلِي نسبة إِلَى رَمْلَة من قرى المنوفية، وهي قَرْيَة صَغِيرَة قَرِيبا من الْبَحْر بِالْقربِ من منية الْعَطَّار تجاه مَسْجِد الْخضر عَلَيْهِ السَّلَام بالمنوفية[١]، إحدى محافظات مصر الآن.

وكان مولد الشيخ رحمه الله سنة تسع عشرة وتسعمائة من الهجرة (٩١٩ هـ)، ووفاته في يوم الأحد الثالث عشر من جمادي الأولى سنة أربع بعد الألف من الهجرة (١٠٠٤هـ)[٢].

أخذ الشيخ رحمه الله عن علماء أجلاء في عصره، منهم[٣]: شيخ الإسلام القاضي أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصاري الشافعي (٨٢٣-٩٢٦هـ)، والشيخ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي الكبير، والده (ت٩٥٧هـ)، والشيخ شهاب الدين أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت٩٤٩هـ)، والشيخ سعد الدين محمد بن محمد الذهبي (٨٥٠-٩٣٩هـ).

وتتلمذ على يد الشيخ رحمه الله كثير من الناس، وانتفع به خلائق لا يحصون، منهم: الشَّيْخ إِبْرَاهِيم بن مُحَمَّد بن عِيسَى الْمصْرِيّ الشَّافِعِي برهَان الدّين الْمَيْمُونِيّ (٩٩١-١٠٧٩هـ)[٤]، والشيخ أَبُو بكر بن أَحْمد قعُود النَّسَفِيّ الْحَنَفِيّ (ت١٠٦٢هـ)[٥]، والشَّيْخ أَبُو بكر بن عَليّ نور الدّين الْمَعْرُوف بالجمال الْمصْرِيّ (ت١٠٠٦هـ)[٦]، والشيخ أَبُو السُّعُود بن عبد الرَّحِيم الْمصْرِيّ قَاضِي الْقُضَاة الشعراني (ت١٠٨٨هـ)[٧]، والشَّيْخ أَحْمد بن أَحْمد الْخَطِيب الشَّوْبَرِيّ الْمصْرِيّ الْفَقِيه الْحَنَفِيّ (ت١٠٦٦هـ)[٨].

---

(١) «خلاصة الأثر» للحموي، ج٣/ص٣٤٢-٣٤٨؛ و«الطبقات الصغرى» لعبد الوهاب الشعراني، المكتبة الثقافة الدينية-القاهرة، ص٨٦-٨٨؛ و«البدر الطالع» للشوكاني ج٢/ص١٠٢؛ و«معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج٣/ص٦١؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ٢/ص٢٦١؛ و«معجم المطبوعات» ليوسف إليان سركيس، ج١/ص٩٥٢؛ و«الأعلام» للزركلي، ج٦/ص٧.

(٢) نفس المراجع السابقة.

(٣) «خلاصة الأثر» للحموي، ج٣/ص٣٤٣-٣٤٤؛ و«الطبقات الصغرى» للشعراني ص٨٧-٨٩.

(٤) الحموي في المرجع السابق، ج١/ص٤٥-٤٦.

(٥) المرجع السابق، ج١/ص٧٨.

(٦) المرجع السابق ج٤/ص٨٨-٨٩.

(٧) المرجع السابق ج٤/ص١٢٠.

(٨) المرجع السابق ج٤/ص١٧٤.

قد ألف الشيخ رحمه الله كتبا كثيرة، منها: «حاشية على شرح التحرير»، و«حاشية على العباب»، و«شرح البهجة الوردية مختصر الحاوي الصغير»، و«شرح العقود»، و«شرح مقدمة الأجرومية»، و«عمدة الرابح في معرفة الطريق الواضح شرح هداية الناصح»، و«غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان»، و«غاية المرام في شرح شروط المأموم والإمام لوالده»، و«الغرر البهية في شرح مناسك النووية»، و«فتح الجواد بشرح منظومة ابن العماد»، و«فتح الملك المعبود لشرح العنقود»، و«نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»[١].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب «نهاية المحتاج» بإيجاز.

هذا الكتاب شرح لـ«منهاج الطالبين» للنووي، وسماه مصنفه بـ«نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، سماه به راجيا أن المقتصر عليه يستغني به عن مطالعة ما سواه من أمثاله، وأن يدرك به ما يرجوه من آماله، ولا يمنع الواقف عليه داء الحسد أخذ ما فيه بالقبول، ولا استصغار مؤلفه وقصر نظره في النقول، كذا ذكره في مقدمة الكتاب[٢]، ونسب إليه بهذا الاسم علماء التراجم[٣]. وقال الشرواني[٤]: «إن تأليف «النهاية» متأخر عن تأليف «التحفة» و«المغني»».

وأما سبب تأليفه، فقال الشيخ رحمه الله: «وقد أردفه محقق زمانه وعالم أوانه وحيد دهره وفريد عصره في سائر العلوم، المنثور منها والمنظوم، شيخ مشايخ الإسلام عمدة الأئمة الأعلام جلال الدين المحلي، تغمده الله سبحانه وتعالى برحمته وأسكنه فسيح جنته، بشرح كشف به المعمى وجلا المغمى، وفتح به مقفل أبوابه ويسر لطالبيه سلوك شعابه، وضمنه ما يملأ الأسماع والنواظر ويحقق مقال القائل كم ترك الأول للآخر إلا أن القدر لم يساعده على إيضاحه ومنعه من ذلك خشية فجأة المقضي من محتوم حمامه، فتركه عسر الفهم كالألغاز لما احتوى عليه من غاية الإيجاز، ولقد طالما سألني السادة الأفاضل والوارثون علم الأوائل في وضع شرح على «المنهاج»، فأجبتهم إلى ذلك في شهر القعدة الحرام سنة ثلاث وستين وتسعمائة بعد تكرر رؤيا دلت على حصول المرام»[٥].

وأما منهجه في هذا الشرح، فقد وضح الشيخ رحمه الله بقوله: «هو شرح على «المنهاج» يوضح مكنونه ويبرز مصونه، ويميط لثام مخدراته، ويزيح ختام كنوزه ومستودعاته، أنقح فيه الغث من السمين،

---

(١) «معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج٣/ص٦١؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ٢/ص٢٦١؛ و«معجم المطبوعات» ليوسف إليان سركيس، ج١/ص٩٥٢؛ و«الأعلام» للزركلي، ج٦/ص٧.

(٢) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» لشمس الدين محمد أحمد بن حمزة الرملي، المكتبة التوفيقية-القاهرة، ج١/ص١٥.

(٣) «معجم المؤلفين» لعمر رضا كحالة، ج٣/ص٦١؛ و«هدية العارفين» لإسماعيل البغدادي، ٢/ص٢٦١؛ و«معجم المطبوعات» ليوسف إليان سركيس، ج١/ص٩٥٢؛ و«الأعلام» للزركلي، ج٦/ص٧.

(٤) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج١/ص٣.

(٥) «نهاية المحتاج» لشمس الدين الرملي، ج١/ص١١-١٢.

وأميز فيه المعمول به من غيره بتوضيح مبين، أورد الأحكام فيه تتبختر اتضاحا، وأترك الشبه تتضاءل افتضاحا، أطلب حيث يقتضي المقام، وأوجز إذا اتضح الكلام، خال عن الإسهاب الممل، وعن الاختصار المخل، وأذكر فيه بعض القواعد وأضم إليه ما ظهر من الفوائد، في ضمن تراكيب رائقة وأساليب فائقة، ليتم بذلك الأرب ويقبل المشتغلون ينسلون إليه من كل حدب، مقتصرا فيه على المعمول به في المذهب، غير معتن بتحرير الأقوال الضعيفة روما للاختصار في الأغلب»[١].

وأما مكانة هذا الكتاب في المذهب فقد ذهب علماء مصر أو أكثرهم إلى اعتماد ما قاله الشيخ محمد الرملي في كتبه، خصوصا في «نهاية المحتاج»؛ لأنها قرئت على المؤلف إلى آخرها في أربعمائة من العلماء، فنقدوها وصححوها، فبلغت صحتها إلى حد التواتر، خلافا لعلماء حضرموت، والشام، والأكراد، وداغستان، وأكثر اليمن والحجاز إلى اعتماد ما قاله ابن حجر الهيتمي في كتبه بل في «تحفة المحتاج»[٢]. هذا ما كان في السالف، ثم وردت علماء مصر إلى الحرمين، وقرروا في دروسهم معتمد الشيخ الشمس الرملي إلى أن فشا قوله فيهما، وكان علماء الحرمين يعتمدون على «التحفة»، واتفقوا على أن المعول عليه والمأخوذ به كلام الشيخ ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في «تحفة المحتاج» و«نهاية المحتاج» إذا اتفقا، فإن اختلفا فيجوز للمفتي الأخذ بأحدهما على سبيل التخيير[٣]. هذا كله إذا لم يكن للشيخين –الرافعي والنووي رحمهما الله- أو لأحدهما نقل في المسألة.

وقد اعتنى بعض فقهاء الشافعية على هذا الكتاب، فحشّى عليه الشيخ أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري والشيخ أحمد بن عبد الرازق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي.

---

(١) المرجع السابق، نفس المكان.
(٢) «الفوائد المكية» لعلوي السقاف، ص١٢١.
(٣) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٦٣.

الباب الأول

النكاح

ويشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في مقدمات النكاح.

الفصل الثاني: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في إنشاء النكاح.

الفصل الثالث: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في آثار النكاح.

الفصل الرابع: المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في متمات النكاح.

الفصل الأول:

المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في مقدمات النكاح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في اختيار الزوج أو الزوجة.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في الخطبة.

المبحث الثالث: المسائل المختلفة في أحكام التكليف للنكاح.

المبحث الأول:

المسائل المختلفة في اختيار الزوج أو الزوجة

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في المراد بالباءة.

المطلب الثاني: الاختلاف في المراد بالجمال، من الصفات المطلوبه في المنكوحة.

المطلب الثالث: الاختلاف في تعارض الصفات التي سن اعتبارها في الزوجة من الولادة والبكارة.

المطلب الرابع: الاختلاف في النظر عمدا إلى وجه الأجنبية –لغير معاملة وشهادة-، هل هو مفسق أم لا؟

المطلب الخامس: الاختلاف في وجوب مواراة شعر امراة وعانة الرجل بعد انفصالهما.

المطلب السادس: الاختلاف في حكم نظر السرة والركبة.

المطلب السابع: الاختلاف في حكم تكشيف عورة المسلمة للفاسقة.

الباب الأول
النكاح[١]

الفصل الأول

المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في مقدمات النكاح

المبحث الأول

المسائل المختلفة في اختيار الزوج أو الزوجة

المطلب الأول: الاختلاف في المراد بالباءة.

تمهيد

قال الإمام النووي -رحمه الله- في أول كتاب النكاح: «هو مستحَبّ لمحتَاج إليه يجِد أُهْبَتَهُ[٢]، فإن فقدها استُحبّ تركه، ويكسر شهوته بالصوم»[٣]، واستدل شراحه الأربعة[٤] على هذا الكلام بما رواه الشيخان عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ[٥]﴾[٦].

---

(١) النكاح في اللغة مصدر نَكَحَ، يقال: نَكَحَ يَنْكِحُ الرجلُ والمرأة نكاحا، من باب ضرب، قال ابن فارس وغيره: يطلق على الوطء، وعلى العقد دون الوطء، ويقال: نكحت المرأة: تزوجت، ونكح فلان امرأة: تزوجها، ونكح المرأة : باضعها. (**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية-بيروت، ج١/ص٦٦؛ **لسان العرب** لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأفريقي المصري، دار الحديث-القاهرة، ج٨/ص٦٩٢)
وشرعا: عرفه **الشافعية** بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته. (**مغني المحتاج** للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٠٧)

(٢) أي مؤنه من مهر وكسوة فصل التمكين، ونفقة يومه. (**تحفة المحتاج** لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢١٨).

(٣) «منهاج الطالبين» للإمام محي الدين، أبي زكريا، يحيى بن شرف النووي، دار المنهاج-جدة، ص٣٧٢.

(٤) هم: الجلال المحلي في «كنز الراغبين» (ج٣/ص٣١٧)، وابن حجر الهيتمي في «تحفة المحتاج» (ج٧/ص٢١٨)، والشربيني الخطيب في «مغني المحتاج» (ج٤/ص٢١٠)، والرملي في «نهاية المحتاج»، (ج٦/ص٢٦٨-٢٦٩).

(٥) المعشر: الطائفة الذين يشملهم وصف. والشباب: جمع شاب، ويجمع على شبان وشبية، وهو من بلغ ولم يجاوز ثلاثين سنة؛ وِجَاء: بكسر الواو والمد، رض الخصيتين، والمراد: أن الصوم يقطع الشهوة كما يفعله الوجاء («شرح مسلم» للنووي، ج٩/ص١٦٧٧-١٦٧٨، و«الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج» لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار ابن عفان-المملكة العربية السعودية، ج٤/ص٨).

(٦) **متفق عليه**، أخرجه البخاري في «صحيحه» (مكتبة الإيمان-المنصورة ج٩/١٣٣)، كتاب الصوم: باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، حديث ١٩٠٥، وكتاب النكاح: باب قول النبي ﷺ: ﴿من استطاع منكم الباءة =

فللباءة أربع لغات: الأولى: الباءة -بالمد والهاء- وهي الفصيحة المشهورة، والثانية: الباة -بلا مد-، والثالثة: الباء -بالمد بلا هاء-، والرابعة: الباهة -بهاءين بلا مد-[١]. وهو الموضع الذي تَبُوءُ إليه الإبل ثم جعل عبارة عن المنزل، ثم كني به عن الجماع؛ لأنه لا يكون إلا في الباءة غالبا[٢]. والباءَة لغة في المباءة، ومنه سُمِّي النكاح: باءً وباءةً؛ لأن الرجل يتبوَّأ من أهل، أي يستمكن منها، كما يتبوأ من داره[٣]. وهو أساس في الاختيار بالنسبة للرجل؛ لأن من ليس له الباءة لا يستحب إليه النكاح. والهاء في الباءة زائدة[٤]. واختلف هؤلاء الشراح الأربعة في معنى الباءة.

صورة المسألة

ما المراد بالباءة المذكورة في الحديث؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين شراح «منهاج الطالبين» الأربعة في الاستدلال بالحديث المذكور على استحباب النكاح لمن استطاع منهم الباءة، إلا أنهم اختلفوا في معنى الباءة؟

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى أصل معنى الباءة، هل المراد به معناه الشرعي أم اللغوي؟ فمن قال إن معناه شرعي فسّر به بمؤن النكاح[٥]، ومن قال إن معناه لغوي فسر به بالجماع[٦]، ومن قال إن معناه المراد به شرعي ولغوي فسر بالجماع والمؤن معا[٧]. والخلاف بينهم لفظي، حيث إن من قال بالجماع رده إلى المعنى الأول، وهو مؤن النكاح[٨].

=فليتزوج﴾ حديث ٥٠٦٥؛ ومسلم في «صحيحه» (دار التقوى، ج٩/ص١٦٧٥)، كتاب النكاح: باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، حديث ١/١٤٠٠.

(١) «تاج العروس من جواهر القاموس» لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، دار الهداية، ج١/ص١٥٣؛ «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٦٦؛ «شرح مسلم» للإمام النووي، دار التقوى، ج٩/ص١٦٧٧.

(٢) «المصباح المنير» للفيومي، وج١/ص٦٨.

(٣) «الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» للشيخ إسماعيل بن حمّاد الجوهري، دار العلم للملايين، ج١/ص٣٧.

(٤) «لسان العرب» لابن منظور، ج١/ص٥٥٦.

(٥) «كنز الراغبين» للجلال المحلي، ج٣/ص٣١٧.

(٦) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٠.

(٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢١٨؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٦٨-٢٦٩.

(٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩/ص١٦٧٧-١٦٧٨.

في المسألة ثلاثة آراء عند شراح «المنهاج» الأربعة:

الأول: قال جلال الدين المحلي: «الباءة بالمدّ: مُؤَن النّكاح»[١].

ذهب جلال الدين المحلي إلى أن معنى الباءة مُؤَن النّكاح، وإليه ذهب الزركشي[٢]، وابن النقيب[٣]، والأذرعي[٤]، والدميري[٥]، وابن قاضي شهبة[٦] من شراح «المنهاج»، وكذا ابن الرفعة[٧]، والبجيرمي[٨] -رحمهم الله- من الشافعية.

واستدلوا عليه بالحديث والمعقول:

أولا: الحديث: لرواية ﴿مَنْ كَانَ مِنْكُمْ ذَا طَوْلٍ فَلْيَتَزَوَّجْ﴾.

وجه الاستدلال: الطَّول هنا مؤن النكاح، وعليه فالمراد بمن لم يستطع من فقد المؤن[٩].

ونُوقش عليه بأنه لا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج[١٠].

ثانيا: المعقول، ويكون بعدة تعليلات كما يلي:

١. أنها سميت باسم ما يلازمها[١١]، وتقديره: من استطاع منكم مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطعها، فليصم ليدفع شهوته، وليس المراد هنا الجماع، وإلا لفسد قوله ﴿وَمَنْ لَمْ

---

(١) «كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين» ج٣/ص٣١٧.

(٢) «الديباج في توضيح المنهاج» لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٢/ص٧٧.

(٣) «السراج على نكت المنهاج» لأحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب، مكتبة الرشد-الرياض، ج٥/ص٢٩٢-٢٩٣.

(٤) «قوت المحتاج في شرح المنهاج» لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٥/ص١٨٨.

(٥) «النجم الوهاج في شرح المنهاج» لأبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري، دار المنهاج-جدة، ج٧/ص٩.

(٦) «بداية المحتاج في شرح المنهاج» لمحمد بن أبي بكر، المعروف بابن قاضي شهبة، دار المنهاج-جدة، ج٣/ص٨.

(٧) «كفاية النبيه في شرح التنبيه» لنجم الدين أحمد بن محمد بن علي، المشهور بابن الرفعة المصري، دار الكتب العلمية-بيروت، ج١٣/ص٦.

(٨) «حاشية البجيرمي على الخطيب» المسماة بـ«تحفة الحبيب على شرح الخطيب على متن أبي شجاع» لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٤/ص٨٣.

(٩) «نهاية المحتاج» لشمس الدين الرملي، ج٦/ص٢٦٨-٢٦٩.

(١٠) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص١٣٦.

(١١) وهو النكاح، وتسميتها باسم ما يلازمها من المجاز (إحكام الأحكام لابن دقيق العيد، ج١/ص٣٨٩)، وقال الخطيب القزويني في «تلخيص المفتاح» (المكتبة العصرية، ص١٥٠): المجاز هو اللفظ المستعمل فيما يشبه معناه الأصلي لعلاقة غير المشابهة كالأصابع في الأنامل، فتسمية الباءة —الذي معناه النكاح- بما يلازمها، وهي مؤن النكاح؛ لأن من يريد التزوّج لزمه مؤنه من المهر والنفقة. ومعنى الباءة بالنكاح قد قالها كثير من اللغويين=

يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ﴾ لأن من لا شهوة له لا يحتاج للصوم[١].

ونُوقش عليه بأنه يجوز أن يرشد من لا يستطيع الجماع من الشباب لفرط حياء أو عدم شهوة أو عنه مثلا إلى ما يهيّء له استمرار تلك الحالة؛ لأن الشباب مظنّة ثوران الشهوة الداعية إلى الجماع، فلا يلزم من كسرها في حالة أن يستمر كسرها، فلهذا أُرشِد إلى ما يستمرّ به الكسر المذكور، فيكون قسم الشباب إلى قسمين: قسم يتوقون إليه ولهم اقتدار عليه فندبهم إلى التزويج؛ دفعا للمحذور، بخلاف الآخرين فندبهم إلى أمر تستمر به حالتهم؛ لأن ذلك أرفق بهم للعلة المذكورة في رواية عبد الرحمن بن يزيد كما سيأتي في استدلال الرأي الثاني وهي أنهم كانوا لا يجدون شيئا ويستفاد منه أن الذي لا يجد أهبة النكاح وهو تائق إليه يندب له التزويج دفعا للمحذور[٢]. وقصر الباءة على المؤن؛ يوهم أن من عدمها يؤمر بالصوم وإن لم يشته الجماع، وليس مرادا[٣].

٢. أنها على حذف المضاف، فالباءة: النكاح، ويكون التقدير: من وجد مؤن النكاح فليتزوج[٤].

ونُوقش عليه بأنه لا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج[٥].

٣. أن الباءة بالمد هي القدرة على مؤن النكاح، وبالقصر هي الوطء[٦].

ويناقش عليه بأنه نقل عن أبي عبيد، أن الباءة –ممدود-، وأصل الباءة الجماع[٧]، وقال ابن بطال[٨]: «والباءة في كلام العرب: الجماع، وتجمع بآء».

والثاني: قال الشربيني الخطيب: «والباءة بالمدّ لغةً: الجماع، والمراد به هنا ذلك، وقيل: مؤن النّكاح. والقائل بالأول ردّه إلى معنى الثاني؛ إذ التقدير عنده: من استطاع منكم الجماع لقدرته على

=كالأزهري في «تهذيب اللغة» (ج١/ص٢٦٧)، وابن منظور في «اللسان» (ج١/ص٥٥٦)، والفيومي في «المصباح» (ج١/ص٦٨)، والفيرزآبادي في «القاموس المحيط» (دار الفكر، ص٣٤)، وغيرهم.

(١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩/ص١٦٧٧-١٦٧٨؛ و«إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد، ج١/ص٣٨٩.

(٢) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص١٣٦.

(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢١٨.

(٤) «الديباج» لجلال الدين السيوطي، ج٤/ص٨.

(٥) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص١٣٦.

(٦) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٥/ص١٨٨.

(٧) «البيان» للعمراني، ج٩/ص١١١.

(٨) «شرح صحيح البخاري» ج٤/ص٢٦.

مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع لعجزه عنها، فعليه بالصوم، وإنما قدّره بذلك؛ لأنّ من لم يستطع الجماع لعدم شهوته، لا يحتاج إلى الصّوم لدفعها»(١).

ذهب الشربيني الخطيب إلى أن معناه الجماع، ورده إلى مؤن النكاح، وإليه ذهب الكوهجي(٢) من شراح «المنهاج»، والعمراني(٣)، والإمام النووي(٤)، وابن الملقن(٥)، والشيخ زكريا الأنصاري(٦)، والجمل(٧) -رحمهم الله- من الشافعية(٨)، وهو المفتى به في المذهب(٩)؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية(١٠)، والزيدية(١١).

واستدلوا عليه بالحديث والمعقول، كما يلي:

أولا: الحديث: أن هذا المعنى يعضد بالرواية الأخرى التي في الباب بلفظ: ﴿كنا مع النبي ﷺ شبابا لا نجد شيئا، فقال ﷺ لنا: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُأَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ﴾(١٢).

---

(١) «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» ج٤/ص٢١٠.

(٢) «زاد المحتاج بشرح المنهاج» لعبد الله بن حسن الكوهجي، طبع على نفقة الشؤون الدينية دولة قطر، ج٣/ص١٦٦-١٦٧.

(٣) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» ليحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، دار المنهاج-جدة، ج٩/ص١١١.

(٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩/ص١٦٧٧-١٦٧٨.

(٥) «البدر المنير» لعمر بن علي بن أحمد الشافعي المعروف بابن الملقّن، دار الهجرة-الرياض، ج٧/ص٤٩٢.

(٦) «أسنى المطالب شرح روض الطالب» للشيخ أبي يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٦/ص٢٦٢.

(٧) «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» المعروف بـ«حاشية الجمل» للشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل، دار الفكر-بيروت، ج٤/ص١١٦-١١٧.

(٨) وهو المفى عليه عندهم؛ لأن قاعدة المذهب تقول: إن المعتمد ما اتفق عليه الشيخان –الإمام الرافعي والإمام النووي رحمهما الله- فإن اختلفا ولم يوجد لهما مرجح، أو وجد ولكن على السواء، فالمعتمد ما قاله النووي، وإن وجد لأحدهما دون الآخر فالمعتمد ذو الترجيح، (**الفوائد المدنية** لمحمد الكردي الشافعي، ص٣٦).

(٩) لأن المعتمد عليه في المذهب ما رجح به النووي، ولم يكن للرافعي نقل. (الفوائد المدنية لمحمد الكردي، ص٣٦).

(١٠) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي، دار الكتب بيروت، ج١٠/ص٣٩٧.

(١١)«كتاب المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار» لأحمد المرتضى، طبع الكتاب على نسخة مصححة نسخت بحواشيها على نسخة محمد بن علي الشوكاني، ج٤/ص٣٨٩.

(١٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص١٤٠)، كتاب النكاح: باب من لم يستطع الباءة فليصم حديث ٥٠٦٦، من حديث عبد الرحمن بن يزيد.

وجه الدلالة: أن القول: «لا نجد شيئا»، يدل على أن المراد بالباءة هنا الجماع[١].

ونوقش عليه بأنه لا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج[٢].

أجيب بأن القائلين به ردّوه إلى مؤن النكاح، فتقديره: من استطاع منكم الجماع؛ لقدرته على مؤنه، فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع؛ لعجزه عن مؤنه، فعليه بالصوم؛ ليدفع شهوته ويقطع شر منيه، كما يقطعه الوجاء. وإنما قدره بذلك؛ لأن من لم يستطع الجماع لعدم شهوته، لا يحتاج إلى الصوم لدفعها. وعلى هذا القول وقع الخطاب مع الشبان الذين هم مظنه شهوة النساء، ولا ينفكون عنها غالبا[٣].

ويمكن أن يردّ عليه بأن التعبير بـ«قيل» على مؤن النكاح، يستشعر به أنه وجه ضعيف؛ لأن هذا اللفظ يستعمل للدلالة عليه، وذلك لأن مقابله وجه قوي[٤]، ولذلك فالقول بأن المراد به الجماع ومؤن النكاح أولى؛ لما عضد عليهما بالأحاديث المذكورة في استدلال الأول والثاني. وقصر الباءة على الجماع، يوهم أن من لا شهوة له لا يحتاج للصوم، وليس مرادا، وهو بعيد لا ضرورة[٥].

ثانيا: المعقول: لأن الجماع هو المراد به في معناها اللغوي في كلام العرب، كما قال به أبو عبيد[٦]، وابن بطال[٧]، والفيومي[٨]، والقائلون به ردّوه إلى مؤن النكاح، فتقديره: من استطاع منكم الجماع؛ لقدرته على مؤنه، فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع؛ لعجزه عن مؤنه، فعليه بالصوم؛ ليدفع شهوته ويقطع شر منيه، كما يقطعه الوجاء. وإنما قدره بذلك؛ لأن من لم يستطع الجماع لعدم شهوته، لا يحتاج إلى الصوم لدفعها. وعلى هذا القول وقع الخطاب مع الشبان الذين هم مظنه شهوة النساء، ولا ينفكون عنها غالبا[٩].

---

(١) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص١٣٦.
(٢) المرجع السابق، نفس المكان.
(٣) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٢٦٢؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٠.
(٤) «الفوائد المكية» لعلوي السقاف، ص١٤٨.
(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢١٨.
(٦) نقل عنه العمراني اليمني في «البيان» ج٩/ص١١١.
(٧) «شرح صحيح البخارى» لعلي بن خلف بن عبد الملك بن بطال القرطبي، مكتبة الرشد-جدة، ج٤/ص٢٦.
(٨) «المصباح المنير» للفيومي، وج١/ص٦٨.
(٩) «البيان» للعمراني، ج٩/ص١١١؛ و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩/ص١٦٧٧-١٦٧٨؛ و«أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٢٦٢؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٠.

ونوقش عليه بما نوقش به في الاستدلال الأول بالحديث.

الثالث: قال ابن حجر الهيتمي وشمس الدين الرملي: «والباءة بالمدّ لغة الجماع، والمراد هو مع المؤن؛ لرواية ﴿مَنْ كَانَ مِنْكُمْ ذَا طَوْلٍ فَلْيَتَزَوَّجْ﴾[١]، والقول بأن المراد الجماع ينافيه ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ﴾؛ لأنّ من لا شهوة له لا يحتاج للصوم، وتأويله بأنّ المعنى من استطاع منكم الباءة بقدرته على المؤن إلخ بعيد لا ضرورة، بل لا حاجة إليه كما لا يخفى»[٢]، وزاده ابن حجر الهيتمي[٣]: «وعليه فالمراد بمن لم يستطع من فقد المؤن مع قدرته على الجماع، وهذا أولى من قصر الباءة على المؤن؛ لإيهامه أن من عدمها يُؤْمَر بالصّوم وإن لم يشته الجماع، وليس مرادا».

ذهب ابن حجر الهيتمي وشمس الدين الرملي إلى أن المراد بالباءة مؤن النكاح والجماع، وإليه ذهب ابن مطير[٤] من شراح «المنهاج»، والبكري[٥] من الشافعية؛ وهو ما ذهب إليه المالكية[٦].

واستدلوا عليه بما استدل به أصحاب الرأي الأول والثاني، وعليه فالمراد بمن لم يستطع من فقد المؤن مع قدرته على الجماع، فليتزوج؛ إذ هذا هو الذي يحتاج للصوم، وهذا أولى من قصر الباءة على المؤن؛ لإيهامه أن من عدمها يؤمر بالصوم وإن لم يشته الجماع، وكذلك قصرها بالجماع؛ لأن من لا شهوة له لا يحتاج للصوم، وليس مرادا، وهو بعيد لا ضرورة، بل لا حاجة إليه كما لا يخفى[٧]، وجواز استعمال اللفظ المشترك في جميع معانيه الغير المتضادة عند الأصوليين[٨]،

---

(١) أخرجه أبو بكر الهيثمي في «بغية الرائد» (دار الفكر، ج٤/ص٤٦٢) بهذا اللفظ من حديث أنس رضي الله عنه، وقال: «رواه البزار والطبراني في «الأوسط»، ورجال الطبراني **ثقات**»؛ وله طريق آخر في «تحفة الأحوذي» للمباركفوري (دار الحديث-القاهرة، ج٣/ص٥٣٢) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه مرفوعا، أخرجه الترمذي والروياني، ورجاله **ثقات** إلا أن فيه **انقطاعا**؛ وحديث آخر رواه ابن ماجه في «سننه» (دار الفكر-بيروت، ج١/ص٥٩٢) كتاب النكاح: باب ما جاء في فضل النكاح، حديث ١٨٤٦، وقال الحافظ ابن حجر: «وفي إسناده عيسى بن ميمون وهو **ضعيف**» («التلخيص الحبير»، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٣/ص٢٥٣).

(٢) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» ج٦/ص٢٦٨-٢٦٩؛ و«تحفة المحتاج بشرح المنهاج» ج٧/ص٢١٨.

(٣) في المرجع السابق.

(٤) «الديباج شرح المنهاج» لعلي بن محمد بن أبي بكر ابن مطير الحكمي اليمني، دار المنهاج-جدة، ج٣/ص١٦٤.

(٥) « حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين» للشيخ أبي بكر بن محمد شطا الدمياطي المشهور بالبكري، دار الفكر-بيروت، ج٣/ص٢٧٠.

(٦) «الذخيرة» لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ج٤/ص١٩٠.

(٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢١٨؛ «نهاية المحتاج» لشمس الدين الرملي، ج٦/ص٢٦٨-٢٦٩.

(٨) وإليه ذهب الإمام الشافعي، والقاضي أبو بكر الباقلاني، والقاضي عبد الجبار، والقاضي البيضاوي، وابن الحاجب، وأبو علي الجبائي، ونقله القرافي عن مالك. (**نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، دار ابن جزم، ج١/ص٢٦١).

والجماع ومؤن النكاح ليسا من المتضادين، فيمكن حملهما على معنى الباءة، فلا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج[١].

وهناك رأي آخر في المسألة:

الرابع: أن المراد بالباءة هو عقد النكاح، وإليه ذهب الحنابلة[٢].

وعللوا عليه بأن المراد بالباءة هو المنزل، ثم أطلق على عقد النكاح؛ لأن من تزوج امرأة بوأها منزلًا[٣].

ويناقش عليه بأن عقد النكاح يراد به المال الموصل إلى الوطئ[٤]، وهو المؤن من المهر والنفقة، وإلا ففي قوله ﷺ: ﴿فَلْيَتَزَوَّجْ﴾ تكرار، فيكون معنى الباءة بالمؤن والجماع أولى، فضلا عن عضد المعنيين بالأحاديث المذكورة، وكذلك أن التعليل به داخل في معنى مؤن النكاح.

الخامس: أن المراد بالباءة هو النكاح نفسه، وإليه ذهب الإمامية[٥] والإباضية[٦].

وعللوا عليه بأن المراد بالباءة هو المنزل، ثم أطلق على النكاح نفسه؛ لأن الرجل يتبوأ من أهله أي يسكن منها كما يتبوأ من داره[٧].

ويناقَش عليه بما نوقش به أصحاب الرأي الرابع.

الرأي الراجح

الرأي الثالث القائل بأن المراد بالباءة هو الجماع ومؤن النكاح معا، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته؛ قد بيّنت الأحاديث على المعنيين، منها: لرواية ﴿مَنْ كَانَ مِنْكُمْ ذَا طَوْلٍ فَلْيَتَزَوَّجْ﴾، فالطول هنا مؤن النكاح، ورواية ﴿كنّا مع النبي ﷺ شَبَابًا لَا نَجِدُ شَيْئًا﴾ فإنه يدل على أن المراد بالباءة الجماع، وإليه ذهب ابن حجر الهيتمي، والشمس الرملي، وابن مطير، والبكري من الشافعية، وهو يتفق مع ما ذهب إليه المالكية.

ولا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأ ن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج، وهو ما

---

(١) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص١٣٦.

(٢) «شرح مختصر الخرقي» لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٢/ص٣١٨.

(٣) المرجع السابق، نفس المكان.

(٤) «الذخيرة» للقرافي، ج٤/ص١٩٠.

(٥) «السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي» لأبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلي، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج٣/ص١١.

(٦) «شرح كتاب النيل وشفاء العليل» لمحمد بن يوسف أطفّيش، الناشر: دار الفتح-بيروت، ج٦/ص١٧.

(٧) المرجع السابق، نفس المكان.

ذهب إليه ابن حجر العسقلاني[١] وأنور شاه الكشميري[٢] لما شرّحا هذا الحديث؛ وجواز استعمال اللفظ المشترك في جميع معانيه الغير المتضادة عند الأصوليين؛ فكلا المعنيين –الجماع ومؤن النكاح- متسقان مع ألفاظ الحديث، فالأول: أن قوله ﷺ: ﴿...فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ﴾ تعلق به عن استطاعة الجماع؛ لأن من لا شهوة له في الجماع لا يحتاج إلى الصوم ليدفع شهوته ويقطع شر منيه، كما يقطعه الوجاء، وإن كان له مؤن النكاح، وعلى هذا القول وقع الخطاب مع الشبان الذين هم مظنة شهوة النساء، ولا ينفكون عنها غالبا، وهو مناسب لصدر الحديث ﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ...﴾. والثاني: أن معنى الباءة بمؤن النكاح، فسره من حديث آخر وهو قوله ﷺ: ﴿من كان منكم ذا طول فليتزوج﴾ وعليه فالمراد بمن لم يستطع من فقد المؤن مع قدرته على الجماع، إذ هذا هو الذي يحتاجه للصوم.

(١) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص١٣٦.
(٢) «العرف الشذي شرح سنن الترمذي» لمحمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ج٩/ص١٣٦.

المطلب الثاني: الاختلاف في المراد بالجمال، من الصفات المطلوبه في المنكوحة.

تمهيد

بيّن الإمام النووي[١] رحمه الله عن الصفات المطلوبة في المنكوحة، بقوله: «ويستحب دَيِّنَة، بكر، نسِيبة، ليست قرابة قريبة»، وزاد شراحه[٢] على هذه الصفات، منها: أن تكون ودودا، ولودا، جمالا أو حسناء ، عاقلة، بالغة، ذات خلق حسن، خفيفة المهر، وأن لا تكون شقراء، وأن لا تكون ذات الولد من الغير، وأن لا يكون لها مطلّق يرغب في نكاحها أو عكسه.

وصفة الجمال لم يذكرها الإمام النووي في «المنهاج»، وإنما ذكرها في «الروضة»[٣] من زيادته بأنها ذات الجمال. وعبّر ابن حجر الهيتمي وشمس الدين الرملي هذه الصفة بحسناء، بينما عبر الشربيني الخطبيب بالجمال، ونقل البجيرمي عن الأصمعي الفرق بين الحسن والجمال والملاحة، فقال: «الحسن في العينين، والجمال في الأنف والخد، والملاحة في الفم»[٤]، ونقل ابن منظور عن ابن سيدة بأن الجمال: الحسن يكون في الفعل والخَلْق[٥].

واستدل فقهاء الشافعية[٦] على استحباب هذه الصفة بالأحاديث:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: ﴿تُنْكَحُ المرأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَلِدِيْنِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّيْنِ تَرِبَتْ يَدَاكَ[٧]﴾[٨].
- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ﴿قيل: يَا رَسُوْلَ اللهِ! أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ؟ قَالَ: الَّتِيْ تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ،

---

(١) «منهاج الطالبين» ص٣٧٢.

(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٤-٢٢٥؛ و«نهاية المحتاج» لشمس الدين الرملي، ج٦/ص٢٧٥-٢٧٦؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٤-٢١٥.

(٣) «روضة الطالبين» طبعة دار عالم الكتب، ج٥/ص٣٦٥.

(٤) «حاشية البجيرمي على شرح متن أبي شجاع للخطيب»، ج٤/ص٨٦.

(٥) «لسان العرب» ج٢/ص٢٠٨.

(٦) منهم: العمراني في «البيان» ج٩/ص١١٦، والدميري في «النجم الوهاج» ج٧/ص١٦، والشيخ زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب» ج٦/ص٢٦٥، والشربيني الخطيب في «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١٤.

(٧) أي التصقت بالتراب، وهو كناية عن الفقر، فكأنه قال: افتقرت إن لم تفعل، واستغنيت إن فعلت. («حاشيته على شرح الغزي على متن أبي شجاع» للبيجوري، ج٢/ص١٣٤).

(٨) **متفق عليه**، من حديث سعيد عن أبيه عن أبي هريرة. أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص١٦٥)، كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين، حديث ٥٠٩٠؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٠/ص١٧٨١)، كتاب الرضاع: باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث ٥٣/١٤٦٦.

وَتُطِيْعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلاَ تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلَا فِيْ مَالِهِ بِمَا يَكْرَهُ﴾[١].

- قال رسول الله ﷺ: ﴿إِنَّمَا النِّسَاءُ لَعِبٌ، فَإِذَا اتَّخَذَ أَحَدُكُمْ لُعْبَةً، فَلْيَسْتَحْسِنْهَا﴾[٢].

وهذه الصفة إن استحب بها إلا أنها تكره ذات الجمال البارع أي المفرط؛ لأنها تزهو به، وتتطلع إليها أعين الفجرة[٣]. واختلفوا في معنى الحسناء أو الجمال.

صورة المسألة

من الصفات المطلوبة في المنكوحة الحسناء أو الجمال، فما المراد به؟

تحرير محل النزاع

اتفق «شراح المنهاج» الأربعة على أن الجمال من الصفات المطلوبة المندوبة في المنكوحة، إلا أنهم اختلفوا في معناه، هل يراد بالجمال عند ذوي الطباع السليمة أو بحسب طبع الناظر؟

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هو في فهم معنى الجمال، هل الجمال فردي أم عرفي أي

---

(١) الحديث **صحيح**، له أربعة طرق، **أولا**: من حديث أبي هريرة، رواه النسائي في «سننه الكبرى» (دار الكتب العلمية-بيروت، (ج٣/ص٢٧١) كتاب النكاح: باب أي النساء خير، حديث ٥٣٤٣، والبيهقي في «شعب الإيمان» (دار الكتب العلمية، ج٦/ص٤١٩)، حديث ٨٧٣٧؛ وأحمد في «مسنده» (مؤسسة الرسالة، ج١٢/ص٣٨٣) حديث ٧٤٢١؛ والحاكم في «مستدركه» (دار الكتب العلمية، ج٢/ص١٧٥)، حديث ٢٦٨٣، وقال: «**صحيح على شرط مسلم** ولم يخرجاه»، وفي «تخريجه على أحاديث الكشاف للزمخشري» للزيلعي (دار ابن خزيمة، ج١/ص٣١٣-٣١٥): «لا نعلمه يروى عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد». **ثانيا**: من حديث ابن عباس، رواه أبو داود في «سننه» (دار الكتاب العربي-بيروت، ج٢/ص٥٠) كتب الزكاة: باب في حقوق المال، وقال النووي في «الخلاصة»: «وهذا **إسناد صحيح**» (نقل الزيلعي عنه في نفس المرجع السابق). **ثالثا**: من حديث عبد الله بن سلام، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (ج٥/ص٥٠٢): «وفيه زريك بن أبي زريك ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات»، ووثقه ابن المعين وابن الجنيد. **رابعا**: من حديث أبي أمامة، رواه ابن ماجه في «سننه» (دار الفكر، ج١/ص٥٩٦) كتاب النكاح: باب أفضل النساء، حديث ١٨٥٧، هذا الحديث وإن كان في إسناده كلام، إلا أن له شاهد من طريق آخر.

(٢) الحديث **مرسل**، رواه الذهبي في «المهذب» (مطبعة الإمام قرقول، ج٢/ص٣٦)، وابن حجر العسقلاني «المطالب العالية» (دار العاصمة، ج٨/ص٢٣٩) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ، وأخرجه عنه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» **مرسلا** كما في «بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث» للهيثمي (مركز خدمة السنة والسيرة النبوية-المدينة المنورة، ج١/ص٥٤٦)؛ لأن أبا بكر بن محمد بن عمرو تابعي. وفيه زهير بن محمد، روايته عن أهل الشام غير مستقيمة، فضعيف أيضا بسببها.

(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧٥.

جماعي عند الناس؟ فمن قال إن المراد بالجمال هنا فردي، ذهب إلى الجمال بحسب طبع الناظر[١]؛ ومن قال بأن المراد به جمال جماعي، ذهب إلى أنه عند ذوي الطباع السليمة[٢].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

الأول: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى المراد بالجمال هو بحسب طبع الناظر، أي أن الجمال فردي، بقوله: «وحسناء أي بحسب طبعه كما هو ظاهر؛ لأن القصد العفة، وهي لا تحصل إلا بذلك. وبهذا يرد قول بعضهم: المراد بالجمال هنا الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوي الطباع السليمة»[٣].

وإليه ذهب ابن مطير[٤] من شراح «المنهاج»، والزيادي[٥] والقليوبي[٦] من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة[٧]، والمعتمد عند الحنفية[٨].

وعللوا عليه بأن القصد فيه العفة، وهي لا تحصل إلا بذلك[٩]، وهو أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته[١٠]؛ وكذلك أن الحسن يختلف باختلاف الطبائع[١١].

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أن المراد بالحسناء، هي الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوي الطباع السليمة، بقوله: «...وحسناء والمراد بالجمال كما أفتى به الوالد -رحمه الله- الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوي الطباع السليمة»[١٢].

وإليه ذهب الجمل[١٣] ومحمد الجاوي[١٤] من الشافعية، ووجه عند الحنفية[١٥].

وعلّلوا عليه بتعليلَين، كما يلي:

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٤.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧٥.
(٣) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٤.
(٤) «الديباج» ج٣/ص١٦٨.
(٥) نقل عنه إبراهيم البيجوري في «حاشيته على شرح متن أبي شجاع للغزي» دار الفكر، ج٢/ص١٣٤.
(٦) «حاشية القليوبي على كنز الراغبين» ج٣/ص٣١٨.
(٧) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٣/ص٢٢.
(٨) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٨٣.
(٩) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٤.
(١٠) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٣/ص٢٢.
(١١) «حاشية ابن عابدين» ج٢/ص٨٠.
(١٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٧٥.
(١٣) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب»، ج٤/ص١١٨.
(١٤) «نهاية الزين في إرشاد المبتدئين» لمحمد بن عمر بن عربي الجاوي، دار الفكر، ص٣٠٠.
(١٥) «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» لابن نجيم المصري الحنفي، دار الكتب العلمية-بيروت ج٣/ص١٨٥.

أولا: لأنه إنما يعتبر الجمال في أوساط الناس؛ إذ الرغبة فيهن للجمال[١].

ونوقش عليه بأن قصد النكاح العفة، وهي لا تحصل إلا بالجمال الفردي[٢]، وهو أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته[٣]. ويمكن أن يناقَش عليه أيضا بأن الحسن يختلف باختلاف الطبائع[٤].

ثانيا: أنه يوافق بكراهة ذات الجمال البارع؛ لأنها تزهو به، وتتطلع إليها أعين الفجرة[٥].

ويناقَش عليه بأنه لا ينافي ذلك في الجمال الفردي؛ وذلك إن اتفقت جماعة على الجمال البارع، فالفردي أحد من هذا المجموع، بخلاف العكس، ويقال أيضا بأن العلة التي ذكرت فيها قد عالجها الشرع بأمرها على ستر العورة، وغض البصر على الرجال.

وأما الشربيني الخطيب فقال: «وأن تكون جميلة»[٦]، ثم اختلف فيه من جاء بعده عن موقفه في هذه المسألة، فذهب الشرواني[٧] إلى أن ظاهر كلامه يوافق كلام الرملي في «النهاية»، وذهب ابن القره داغي[٨] إلى أن كلامه يحتمل كلا منهما، أي كلام ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي. ولم أقف على هذين الرأيين، ولم أجعل للشربيني الخطيب رأيا في هذه المسألة؛ وذلك لأنه لم يصرح على أي معنى أراده، حتى يُنسَب إليه رأي، فلا ينسب إلى الساكت قول. وأما الجلال المحلي فلم يذكر عن الصفات الزائدة على «المنهاج» شيئا، فلم يتعرض لهذه المسألة. وقد نقل البجيرمي[٩] والبيجوري[١٠] والبكري[١١] والشبراملسي[١٢] والشرواني[١٣] المعنيين السابقين عن ابن حجر الهيتمي وشمس الدين الرملي،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم، ج٣/ص١٨٥.
(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٤.
(٣) «كشاف القناع» لمنصور البهوتي، ج٣/ص٢٢.
(٤) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٨٣.
(٥) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٤.
(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١٤.
(٧) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٤.
(٨) «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ في الفقه الشافعي» للشيخ عمر الشهير بابن القره داغي، دار البشائر الإسلامية- بيروت، ص٢٠.
(٩) «حاشية البجيرمي على شرح الخطيب على متن أبي شجاع» ج٤/ص٨٦.
(١٠) «حاشية البيجوري على شرح متن أبي شجاع للغزي» ج٢/ص١٣٤.
(١١) «حاشية إعانة الطالبين على فتح المعين» ج٣/ص٢٧٠.
(١٢) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» لعلي بن علي الشبراملسي، المكتبة التوفيقية، ج٦/ص٢٧٥.
(١٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٤.

دون ترجيح أحدهما. وما قرره علماء الحرمين واعتمده كثير من المتأخرين إن اختلف ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، فالمفتي يتخير أيهما شاء، أو جمعا، أو بأيها من ترجيحات أجلاء المتأخرين، إذا لم يكن أهلا للترجيح، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية»، ما لم يكن سهوا أو غلطا أو ضعفا ظاهر الضعف(١).

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن المراد بالجمال هو بحسب طبعه كما هو ظاهر، أي أن الجمال فردي، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، بأن القصد فيه العفة، وهو أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته، وأن الحسن يختلف باختلاف الطبائع، وإليه ذهب ابن حجر الهيتمي، وابن مطير، والزيادي، والقليوبي، من الشافعية، وفقهاء الحنابلة. وهو ما رجحه ابن القره داغي(٢)، وهو الأقرب إلى أصول المذهب حيث يوافق بما قاله الشيرازي(٣)، والبغوي(٤)، والعمراني(٥)، وابن الصلاح (٦): «ويستحب أن لا يتزوج إلا من يستحسنها»، فالاستحسان يطلب من الرجل الذي يريد التزويج بها، وبهذا يكون معنى الجمال فرديا أولى وأوفق بالظاهر، ولذا قال الأذرعي(٧): «قول المتولي والعمراني وغيرهما أن يستحسنها، أحسن من قول بعضهم جميلة».

(١) «الفوائد المدنية» للكردي، ص٦٥؛ و«الفوائد المكية » للسقاف، ص١٢٦.
(٢) «المنهال النضاخ» ص٢٠.
(٣) «المهذب» ج٤/ص١١٤.
(٤) «التهذيب» لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، دار الكتب العلمية، ج٥/ص٢٣١.
(٥) «البيان» ج٩/ص١١٦.
(٦) «شرح مشكل الوسيط» ج٣/ص٥٣١.
(٧) «قوت المحتاج» ج٥/ص١٩٦.

المطلب الثالث: الاختلاف في تعارض الصفات التي سن اعتبارها في الزوجة من البكارة والولادة.

تمهيد

إن الصفات المطلوبة في المنكوحة كثيرة، ومنها البكارة والولادة، أما البكر فقد ذكره الإمام النووي في «المنهاج»(١)، وهو خلاف الثيب، أي من لم تتزوّج، والبِكَارَة: عذرة المرأة(٢)، وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض(٣). واستدل شراح «المنهاج»(٤) على استحبابه بما روي عن جابر ﷺ لما سأله رسول الله ﷺ، ﴿قال: أَتَزَوَّجْتَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قال: أَبِكْرًا أَمْ ثَيِّبًا؟ قُلْتُ: بَلْ ثَيِّبًا، قال: فَهَلَّا بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ﴾(٥)، هلّا: هي حرف تنديم، أي إيقاع في الندم، إذا دخلت على ماض وهو الطلب بحثّ وإزعاج(٦)، وروي أنه ﷺ قال: ﴿عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ، فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهًا(٧)، وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا(٨)، وأَرْضَى بِاليَسِيْرِ(٩)﴾(١٠)، فيه الأمر بنكاح البكر، مع تعليله المذكور. وعلى هذا فالبكر أولى من الثيب إلا لعذر، كعجزه عن الافتضاض، أو لمن عنده عيال يحتاج لكاملة تقوم عليهن(١١). وأما الولود فلم يذكره الإمام

---

(١) «منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٢.

(٢) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٥٩.

(٣) «حاشية الجمل على شرح المنهج» ج٤/ص١١٧.

(٤) منهم: الشربيني الخطيب في «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١٣؛ والدميري في «النجم الوهاج» ج٧/ص١٣، والكوهجي في «زاد المحتاج» ج٣/ص١٦٩.

(٥) **متفق عليه**، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح: باب تستحد المغيبة وتمتشط الشعثة، برقم (٥٢٤٨) ومن أطرافه برقم (٢٣٠٩، ٢٩٦٧، ٥٠٧٩، ٥٠٧٩، ٥٢٤٥)؛ ومسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع: باب استحباب نكاح البكر، برقم (٥٦، ٥٧-١٤٦٦).

(٦) «حاشية البجيرمي على شرح الخطيب على متن أبي شجاع» ج٤/ص٨٦.

(٧) أي أنعم ألين كلاما أو هو على ظاهره من أطيبيته وحلاوته. (تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٣).

(٨) أي أكثر أولادا أو أسخن إقبالا. (نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي، ج٦/ص٢٧٤).

(٩) من العمل أي الجماع. (تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٣).

(١٠) **حديث ضعيف**، أخرجه ابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٥٩٨)، كتاب النكاح: باب تزويج الأبكار، حديث (١٨٦١)، والبيهقي في «سننه الكبرى» (ط. مكتبة دار الباز-مكة المكرمة، ١٩٩٤م، ج٧/ص٨١)، كتاب النكاح: باب استحباب التزويج بالأبكار، حديث (١٣٢٥١)، من طريق محمد بن طلحة التيمي عن عبد الرحمن ابن سالم بن عتبة بن عويمر بن ساعدة الأنصاري عن أبيه عن جده. قال البوصيري في «الزوائد» (ج٢/ص٧٢): «هذا إسناد فيه محمد بن طلحة. قال أبو حاتم: لا يحتج به». وعبد الرحمن بن سالم بن عتبة، قال البخاري: لم يصح حديثه. وقال ابن حجر العسقلاني في «التلخيص الحبير»: «ورواه عن ابن عمر نحوه وزاد ﴿وأسخن إقبالا﴾، ورواه أبو نعيم في «الطب» وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، **وهو ضعيف**». وهذا الحديث إن كان ضعيفا إلا أن له شاهد في الصحيحين من حديث جابر ﷺ، وقد تقدم تخريجه في الحديث السابق.

(١١) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري ج٦/ص٢٦٤.

النووي في «المنهاج»، وذكره في «الروضة»[١]، واستدل شراح «المنهاج»[٢] بخبر: ﴿تَزَوَّجُوا الْوَلُودَ الْوَدُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يوم الْقِيَامَةِ﴾[٣]، ويعرف البكر كونها ولودا بكونها من نساء يعرف بذلك من أقاربها[٤].

والتعارض يسمى أيضا بالمعارضة مِنْ عَارَضَ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ أي قَابَلَهُ[٥]، وعارض فلانا بمثل صنعه: أي أتى إليه مثل ما أتى، ومنه المعارضة كأن عرض فعله كعرض فعله[٦]، وقُيّد بالاتحاد في المحل والزمان، والتساوي في القوة[٧].

فإن تعارض البكر والولود بعد اعتبار الدين، والعقل، وحسن الخلق، وذلك بأن كانت هناك امرأتان مثلا في نفس الوقت، تساوى فيهما الدين والعقل وحسن الخلق، إلا أن أحدهما بكر غير ولود، والآخر ولود غير بكر، فأيهما أولى بالاعتبار؟ ومحل رعاية جميع هذه الصفات، حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها، وإلا فهي أولى[٨].

صورة المسألة

لو تعارضت البكارة والولادة من الصفات المطلوبة في المنكوحة، فأيهما مقدمة على اللآخر؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء[٩] في أن البكارة والولادة من الصفات المطلوبة في المرأة، واتفق شراح

---

(١) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٦٥.

(٢) منهم: الشربيني الخطيب في «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١٤؛ والكوهجي في «زاد المحتاج» ج٣/ص١٦٨.

(٣) **صحيح لغيره**، من حديث أنس بن مالك، أخرجه أحمد في «مسنده» (ج٢٠/ص٦٣) حديث (١٢٦١٣)؛ وسعيد بن منصور في «سننه» (ج١/ص١٣٩) باب الترغيب في النكاح، حديث (٤٩٠)؛ وابن حبان في «صحيحه» (مؤسسة الرسالة-بيروت، ج٩/ص٣٨) كتاب النكاح، حديث (٤٠٢٨)؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص٨١)، كتاب النكاح: باب استحباب التزوج بالودود الولود، حديث (١٣٢٥٤)؛ وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (دار الكتاب العربي-بيروت، ج٤/ص٢١٩). **وصححه ابن حبان**، والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (ج٤/ص٢٦١)، وقال: «رواه أحمد والطبراني في الأوسط وإسناده **حسن**». وله طريق آخر عن معقل بن يسار، قال ابن الملقن في «البدر المنير» (ج٧/ص٤٢٣): «وحديث معقل بن يسار، أخرجه أبو داود والنسائي. وقال فيه: **صحيح في معناه**».

(٤) «الغرر البهية» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٧/ص٢٦٣؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٤.

(٥) «لسان العرب» لابن منظور، ج٦/ص١٧٩.

(٦) «الكليات» لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة، ص٦٢٥.

(٧) «موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم» لمحمد علي التهاوني، مكتبة لبنان ناشرون، ج/ص٤٧٣.

(٨) «فتح المعين بشرح قرة العين» لزين الدين بن عبد العزيز المليباري، دار ابن جزم، ص٤٥٠-٤٥١.

(٩) «رد المحتار في در المختار» لابن عابدين، ج٤/ص٦٨؛ و«مواهب الجليل» للحطاب الرُّعيني، ج٥/ص٢٠؛ =

«المنهاج»[١] على أنه إذا تعارضت الصفات التي سن اعتبارها في المنكوحة قدم الدين مطلقا، ثم العقل، ثم حسن الخلق، ولكنهم اختلفوا في الصفات المطلوبة بعدها من الولادة والبكارة، فذهب بعضهم إلى أن الولادة مقدمة على البكارة، وذهب البعض الآخر إلى عكسه.

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، فراجع إلى اجتهادهم بأيهما المصلحة فيه أظهر.

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في المسألة:

الأول: قال شمس الدين الرملي: «ولو تعارضت تلك الصفات، فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقا، ثم العقل وحسن الخلق، ثم النسب، ثم البكارة، ثم الولادة، ثم الجمال، ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده»[٢]، ذهب الشمس الرملي إلى تقديم البكارة على الولادة عند التعارض.

وإليه ذهب البجيرمي[٣]، والجمل[٤]، ومحمد الجاوي[٥] –رحمهم الله- كل من الشافعية.

وعللوا عليه بأن المصلحة فيه أكثر حسب الاجتهاد[٦].

الثاني: قال ابن حجر الهيتمي: «ولو تعارضت تلك الصفات، فالذي يظهر أنه يقدم الدين مطلقا، ثم العقل وحسن الخلق، ثم الولادة، ثم أشرفية النسب، ثم البكارة، ثم الجمال، ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده»[٧]، قدم ابن حجر الهيتمي الولادة على البكارة عند التعارض.

وإليه ذهب والمليباري[٨]، والبكري[٩] –رحمهم الله- كل من الشافعية[١٠].

=و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢١٣-٢١٤؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٨؛ «البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار» لأحمد بن يحيى المرتضى، مكتبة اليمن، ج٦/ص١٧٤؛ و«فقه الصادق» لمحمد صادق الروحاني، مؤسسة دار الكتاب-قم المقدسة، ج٢١/ص٦٥؛ و«شرح كتاب النيل» لأطفيش ج٦/ص١٧ و٢٠.

(١) ابن حجر الهيتمي في «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٥ والشمس الرملي في «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٧٦.

(٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٧٦.

(٣) «حاشيته على شرح الخطيب على متن أبي شجاع» ج٤/ص٨٧.

(٤) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١١٨.

(٥) «نهاية الزين» ص٣٠٠.

(٦) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧٦.

(٧) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٥.

(٨) «فتح المعين بشرح قرة العين» للمليباري، ص٤٥٠.

(٩) «حاشية إعانة الطالبين على فتح المعين» ج٣/ص٢٧٢-٢٧٣.

(١٠) قد اختلف فيه ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، فيتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا، أو بأيهما من ترجيحات أجلاء المتأخرين، وهو ما قرره علماء الحرمين واعتمده كثير من المتأخرين. (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٣).

وعللوا عليه بما يلي:

أولا: بأن المصلحة فيه أكثر حسب الاجتهاد[١]، وهو نفس تعليل أصحاب الرأي الأول.

ثانيا: ضبط بعض الفقهاء عند التعارض لهذه الصفات بأنه يقدم ما يرجح إلى الدين والعفة، ثم إلى النسل، ثم إلى العقل، ثم يتخير[٢]، والولادة من النسل فتقدم على البكارة.

ناقش البجيرمي على كلام ابن حجر الهيتمي بقوله: «تقديم الرملي البكارة على الولادة أولى من تقديم ابن حجر الولادة على النسب والبكارة، فتأمل!»[٣]، هذا وإن رجحه على قول ابن حجر الهيتمي إلا أنه لم يعلل على هذا التقديم غير ما قاله الشمس الرملي في «نهاية المحتاج» بأن المصلحة فيه أظهر، وذلك بحسب اجتهاده، وهو نفس التعليل الذي قاله ابن حجر الهيتمي ومن معه، وعبر البجيرمي بـ«فتأمل!»، وهو إشارة إلى أن الجواب فيه ضعيف مع الزيادة على الدقة بتفصيل[٤]، فيتخير حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بهما[٥]. ويمكن أن يجيب بأن بعض الفقهاء ضابطوا هذه الصفات عند التعارض، فيقدم ما يرجح إلى الدين والعفة، ثم إلى النسل، ثم إلى العقل، ثم يتخير[٦]، والولادة راجعة إلى النسل فتقدم على البكارة.

وأما جلال الدين المحلي والشربيني الخطيب فلم يتعرضا لهذه المسألة في شرحيهما على «المنهاج».

وأما فقهاء الشافعية قبل عصر شراح «المنهاج» فلم يتعرضوا للتعارض بين هذه الصفات، واختلف صنعهم في تقديم أحدهما على الآخر بالذكر، فقدم البغوي[٧] الولود على البِكر؛ وقدم غيره منهم البِكر على الوَلود كالعمراني[٨]، وإمام الحرمين[٩]، والإمام الغزالي[١٠]، والرافعي[١١]، والنووي[١٢]،

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٥.

(٢) «فتح الجواد بشرح الإرشاد» لشهاب الدين ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٣/ص١٠.

(٣) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٨٧.

(٤)«الفوائد المكية» لعلوي السقاف، ص١٤٧.

(٥) «فتح المعين بشرح قرة العين» للمليباري، ص٤٥٠-٤٥١.

(٦) «فتح الجواد» لابن حجر الهيتمي، ج٣/ص١٠.

(٧) «التهذيب» ج٥/ص٢٣٢-٢٣٤.

(٨) «البيان» ج٩/ص١١٦-١١٨.

(٩) «نهاية المطلب في دراية المذهب» لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، دار المنهاج-جدة، ج١٢/ص٢٨.

(١٠) «الوجيز» لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي، دار الرسالة، ج٢/ص٣٣٤.

(١١) «الشرح الكبير» لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٧/ص٤٦٧.

(١٢) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٦٤-٣٦٥.

وابن الرفعة[١]، والشيخ زكريا الأنصاري[٢].

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأنه إن تعارضت الصفات التي سن اعتبارها في الزوجة من البكارة والولادة، قدمت الولادة على البكارة، وإليه ذهب ا بن حجر الهيتمي، والمليباري، والبكري من الشافعية، وهو الرأي الراجح؛ لقوة أدلته بأن الضابط في هذه الصفات عند التعارض، فيقدم ما يرجح إلى الدين والعفة، ثم إلى النسل، ثم إلى العقل، ثم إلى يتخير، والولادة راجع إلى النسل، ويؤيد ذلك بأن من مقاصد النكاح حفظ النسل[٣]، والعمدة في النكاح الولادة[٤]، فهي مقدمة على البكارة عند التعارض؛ وكذلك أن العلة التي ذُكرت في حديث الولود أولى بالاعتبار حيث تفاخر رسول الله ﷺ بكثرة عدد أمته يوم القيامة، من العلة التي ذكرت في حديث البكر ما يرجع إلى الزوجين فقط، من الملاعبة واللين في الكلام وغيرهما، ولذا قال الأذرعي: «ولو أعفته واحدة لكنها عقيم، استحب له نكاح ولود للحديث»[٥].

(١) «كفاية النبيه» ج١٣/ص١٢.
(٢) «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب» للشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، ج٢/ص٥٣-٥٤.
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٠٨.
(٤) «كشف اللثام» لبهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني، منشورات مكتبة السيد المرعشي، ج٢/ص٦.
(٥) «قوت المحتاج» ج٥/ص١٩٨.

المطلب الرابع: الاختلاف في النظر عمدا إلى وجه الأجنبية لغير حاجة، هل هو مُفسِق أم لا؟

تمهيد

قد شرع الإسلام النظر إلى المنكوحة،؛ لقولهﷺ للمُغِيْرة بن شُعْبَة، وقد خَطَبَ امرأة: ﴿انْظُرْ إِلَيْهَا فإنه أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا﴾(١)، ووقته قبل الخِطْبَة وبعد العزم على النكاح؛ لأنه قبل العزم لا حاجة إليه، وبعد الخِطْبَةِ قد يُفْضِى الحَالُ إلى التَّرك فيشُقّ عليها(٢)، والمراد بِخَطَبَ في الخبر: عَزَمَ على خِطْبَتِهَا؛ لخبر إبي داود: ﴿إِذَا أُلْقِيَ في قَلْبِ امْرِئٍ خِطْبَةُ امْرَأَةٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا﴾(٣)، وحكم النظر إلى المخطوبة مستحبّ عند الشافعية(٤)، وقُيِّد استحباب النظر بمن يرجو رجاءً ظاهرًا، أنه يُجاب إلى خِطْبَته دون غيره، والمرأة أيضا تنظر إلى الرجل إذا أرادت التزوج(٥)، وحدّدت الشّافعيَّة(٦) نظر الرجل إلى المرأة في الوجه والكفّين ظاهرًا وباطنًا ؛ لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن.

وأما الحاجة التي أبَاحَها الشَّرع في النّظر إلى الوجه والكفين منها: العزم على النكاح، والمعاملة، والشهادة، والتعليم، والفصد، والحجامة والعلاج، ونحوها بقدر الحاجة(٧). وحرّم الشافعية نظر فحل بالغ

---

(١) الحديث **صحيح**، من حديث المغيرة، رواه الترمذي في «سننه» (ج٣/ص٣٩٧) كتاب النكاح: باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث (١٠٨٧)؛ والنسائي في «سننه» (ج٣/ص٢٧٢) كتاب النكاح: باب إباحة النظر قبل التزويج، حديث (٥٣٤٦)؛ وابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٦٠٠) كتاب النكاح: باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، حديث (١٨٦٦)، والحاكم في «مستدركه» (ج٢/ص١٧٩) كتاب النكاح، حديث (٢٦٩٧). وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (ج٧/ص٥٠٣-٥٠٤): هذا **الحديث صحيح**، ونقل عن ابن القطان بأنه حديث صحيح، وعن ابن الصلاح بأن إسناده ثابت.

(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٥-٢١٦.

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (دار المعرفة، ج١/ص١٦٤) حديث (١١٨٦)؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص٨٥) كتاب النكاح: باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، حديث (١٣٢٦٩)، من حديث محمد بن مسلمة، قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (ج٢/ص٧٤): «هذا إسناد فيه حجاج، وهو ابن أرطأة الكوفي ضعيف ومدلس وقد رواه بالعنعنة»، وعقب عليه الحافظ أحمد الكناني في «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» (درا العربية، ج٢/ص٩٩): «لم ينفرد به حجاج بن أرطأة فقد رواه ابن حبان في «صحيحه» من حديث سليمان بن أبي حثمة، ورواه الامام أحمد في «مسنده» من حديث سهل، وابن أبي شيبة في «مسنده» هكذا بإسناده ومتنه»، ثم قال البيهقي بعد ذكر ابن أرطأ: «واحتج بعض أهل العلم في هذا الباب».

(٤) «المحرر» لعبدر الكريم بن محمد الرافعي، دار الكتب العلمية، ص٢٨٨؛ و«منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٢.

(٥) «أسنى المطالب» للأنصاري، ج٦/ص٢٦٧-٢٦٨.

(٦) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٦٦؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٦.

(٧) «الديباج» للزركشي ج٢/ص٨٠؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٩٤ وما بعدها.

إلى عورة حرة كبيرة أجنبية، وكذا وجهها وكفيها عند خوف الفتنة[١]، وكذا عند الأمن على الصحيح لغير حاجة[٢]، وظاهر الكلام أنهما ليسا بعورة، وإنما ألحقا بها في تحريم النظر[٣].

وأما الفِسْقُ المراد به في هذه المسألة، فهو ضدّ العدالة، لما فيه من ردّ الشهادة إذا اتصف به كما سيأتي في صورة المسألة، والفِسْق لغةً: خروج الشّيء من الشّيء على وجه الفساد، يقال: فَسَقَتِ الرطبة إذا خرجت من قشرها[٤]، وقال الزّبيدي: الفِسْق –بالكَسْر-: التّرْكُ لأمْر الله عزّ وجلَّ والعِصْيانُ والخُروجُ عن طَريق الحَقِّ ﷻ، قالَه اللّيث؛ أو هو الفُجورُ، كالفُسوقِ –بالضّمِّ-، وقيل: هو الميْلُ الى المعصِية[٥]. وشرعا: الخروج عن طاعة الله ﷻ بارتكاب كبيرة، والإصرار على صغيرة، وهو ضد تعريف العدالة، وقد عرّف السّيوطي العدالة بتعريفين: أحسنهما: هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسّة، أو مباح يخلّ بالمروءة؛ وأضعفهما: اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر، والتعبير بالكبائر يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر، وليس كذلك[٦]، وبيّن عز الدين بن عبد السلام أن الكبيرة كل ذنب قرن به وعيد أو حد أو لعن، وما علم أن مفسدته كمفسدة ما سبق أو أكبر منها[٧]، واختلف الفقهاء في العد عن الكبيرة، فنقل الرافعي عن الروياني أن الكبائر سبع: قتل النفس بغير حق، والزنا، واللواط، وشرب الخمر، والسرقة، وأخذ المال غصبا، والقذف؛ وعن صاحب «الشامل» الضم إلى السبع المذكورة شهادة الزور؛ وعن صاحب «العدة»[٨] أضاف إليها أكل الربا، والإفطار في رمضان بلا عذر، واليمين الفاجرة، وقطع الرحم، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وغير ذلك[٩]؛ وعد الذهبي في «الكبائر» سبعين[١٠]، وابن حجر الهيتمي في «الزواجر» أربعمائة وسبع وستين[١١]، وقال ابن عباس: هي إلى السبعين أقرب، وقال سعيد بن جبير: إنها إلى السبعمائة أقرب[١٢].

---

(١) يراد به ما يدعو إلى الجماع أو ما دونه من الخلوة ونحوه مما يشقّ احتماله (النجم الوهاج للدميري، ج٧/ص١٩).
(٢) «المحرر» للرافعي، ص٢٨٨؛ و«منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٢.
(٣) «السراج الوهاج» للغمراوي، ص٣٦٠.
(٤) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٤٧٣.
(٥) «تاج العروس» ج٢٦/ص٣٠٢.
(٦) «الأشباه والنظائر» لجلال الدين السيوطي، المكتبة التوفيقية، ص٦١٦.
(٧) «قواعد الأحكام في إصلاح الأنام» لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، دار القلم، ج١/ص٣١-٣٢.
(٨) هو «العدة الصغرى» لأبي المكارم الروياني، وهو المراد حيث أطلق العدة. (الخزائن السنية للمنديلي، ص٧٣).
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٣/ص٦-٧.
(١٠) «الكبائر» للشيخ محمد بن عثمان الذهبي، دار الندوة الجديدة، ص٢٣٦.
(١١) «الزواجر عن اقتراف الكبائر»، لشهاب الدين ابن حجر الهيتمي، دار الفكر-بيروت، ج٢/ص٣٨٧.
(١٢) نقل الشربيني الخطيب عنهما في «مغني المحتاج» ج٦/ص٣٧١.

والعمد أي القصد[١]، يخرج به غير العمد، لأن غير العمد لا يفسق به، فهو باق على العدالة، ويجوز أن تقبل فيه شهادته[٢]؛ لقوله ﷺ: ﴿رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطْأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوْا عَلَيْهِ﴾[٣]، والحديث دليل على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية إذا صدرت عن خطأ أو نسيان أو إكراه[٤].

صورة المسألة

هل النظر عمدا إلى وجه الأجنبية لغير حاجة مفسق أم لا؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء[٥] في أن النظر إلى العورة حرام، وكذا غير العورة إذا كان بشهوة وخوف الفتنة، ونقل بعض الفقهاء[٦] الإجماع على ذلك، ويباح النظر إلى العورة للحاجة التي تدعو إليه، وضبطه

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٤٢٨.

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج١٧/ص٢٠.

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٦٥٩) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره والناسي، حديث (٢٠٤٥)؛ والعقيلي في «الضعفاء» (دار الكتب العلمية، ج٤/ص١٤٥)، حديث (١٧١٠)؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص٣٥٦، و٣٥٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طرق المكره، (حديث ١٤٨٧١، و١٤٨٧٣)، عن ابن عباس، من طريق محمد بن المصفى. قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (ج٢/ص١٣٠) : «هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع». وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» (ج١٦/ص٢٠٢) باب فضل الأمة، حديث (٧٢١٩)؛ والدارقطني في «سننه» (ج٤/ص١٧٠) كتاب النذور، حديث (٣٤)؛ والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (دار الكتب العلمية، ج٣/ص٩٥) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره، حديث (٤٢٩٢)، والحاكم في «المستدرك» (ج٢/ص٢١٦) كتاب الطلاق، حديث (٢٨١٠)، عن ابن عباس من طريق بشر بن بكر، ومن هذا الطريق صححه ابن حبان، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وللحديث طرق أخرى عن ابن عباس. وحكم النووي في «الروضة» (ج٦/ص١٦٨) في كتاب الطلاق بأنه **حسن**. وأخرج ابن الملقن في «البدر» (ج٤/ص١٨٣) عن ثماني طرق، والحافظ ابن حجر في «التلخيص» (ج١/ص٦٧٣-٦٧٤) من عدة طرق. وقال القرطبي في «تفسيره» (ج١٠/ص١٨٢): «والخبر وإن لم يصح سنده فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء. وذكر أبو محمد عبد الحق أن إسناده صحيح».

(٤) «سبل السلام» للصنعاني، ج٣/ص٢١٥.

(٥) «بدائع الصنائع» للكاساني ج٦/ص٤٢٩؛ و«الذخيرة» لابن نجيم، ج٤/ص٢٦٢؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٩٥؛ و«المغني» لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، دار الحديث-القاهرة ج٩/ص٢٥٥-٢٦٣؛ و«السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار» لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم-بيروت، ص٧٤٠؛ و«شرائع الإسلام في المسائل الحلال والحرام» للحلي، ج٤/ص١٨٩؛ و«شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج١/ص١٣٨؛ و«المحلى» لابن حزم، ج٢/ص٢٤١، وج٩/ص١٦٤.

(٦) كابن الصلاح في «شرح مشكل الوسيط» ج٥/ص٢٨؛ وإمام الحرمين في «نهاية المطلب» ج١٢/ص٣١؛ وابن=

الفقهاء بقدر الحاجة، والمفتى به عند الشافعية في النظر إلى غير عورة بغير حاجة وعند أمن الفتنة، أنه حرام[١]، والعورة عندهم ما عدا الوجه والكفين، ثم اختلف شراح «المنهاج» الأربعة في النظر المجرد إلى الوجه والكفين عمدا، هل هو مفسق أم لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل النظر المجرد إلى الوجه والكفين عمدا من الكبائر أم من الصغائر؟ فمن اعتبر هذا النظر من الكبائر، ذهب إلى أن الناظر إليهما يُفسَق[٢]، ومن اعتبره من الصغائر، ذهب إلى أن فاعله لا يُفسَق به[٣].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

الأول: اتفق ابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب على أن النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة عمدا مفسق، قال ابن حجر الهيتمي: «وتعمد النظر للشهادة لا يضر، وإن تيسر وجود نساء، أو محارم يشهدون على الأوجه، والنظر لغير ذلك مفسق على ما قاله الماوردي، وقضيته أنه كبيرة لكن في عدهم للصغائر ما يخالفه»[٤]، وقال الشربيني الخطيب: «إن قال: تعمدتُ النظر لغير الشهادة فسق وردت شهادته، إن قال: حانت مني التفاتة بلا تعمد فرأيته، قُبل»[٥].

وإليه ذهب الماوردي[٦]، وابن الرفعة[٧]، والغزي[٨]، والشرواني[٩] من الشافعية؛ والزيدية[١٠].

واستدلوا عليه بالسنة والمعقول:

أولا: السنة: قوله ﷺ لعلي رضي الله عنه: ﴿لَا تُتْبِعِ النَّظْرَةُ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ لَكَ الأُوْلَى، وَلَيْسَتْ لَكَ الآخِرَةُ﴾[١١].

=الملقن في «عجالة المحتاج» ج٣/ص١١٦٨.

(١) «المحرر» ص٢٨٨؛ و«منهاج الطالبين» ص٣٧٢.

(٢) «تحفة المحتاج » لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤١.

(٣) «نهاية المحتاج » للشمس الرملي، ج٦/ص٢٩٥.

(٤) «تحفة المحتاج » ج٧/ص٢٤١.

(٥) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٢٥.

(٦) «الحاوي الكبير» لأبي الحسن علي بن محمد بن البصري بالماوردي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج١٧/ص٤٤.

(٧) «كفاية النبيه» ج١٩/ص٢٠٨.

(٨) «شرح متن أبي شجاع» (طبع مع حاشية البيجوري بدار الفكر) ج٢/ص١٤٥.

(٩) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٤١.

(١٠) «السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار» للشوكاني ص٧٤٠.

(١١) أخرجه أبو داود السجستاني في «سننه» (دار الكتاب العربي، ج٢/ص٢١٢) كتاب النكاح: باب ما يؤمر به=

وجه الاستدلال: أن تأويله: لا تتبع النظرة الأولى التي وقعت سهوا بالنظرة الثانية التي توقعها عمدا، فعلى هذا يكون بمعاودة النظر آثما يخرج به من العدالة، فلا تقبل شهادته[١].

يناقش عليه بأن تأويل الحديث وإن اعتبر هذا النظر المجرد حرام، فهو من الصغائر؛ لأن معنى الكبيرة كل ذنب قرن به وعيد أو حد أو لعن، وما علم أن مفسدته كمفسدة ما سبق أو أكبر منها[٢]، والنظر المحرم غير مطرد عليه، فاعتباره من الصغائر أوفق، فلا يفسق به، وهذا فضلا عما قال بعض الفقهاء إنه من النظر المباح؛ لأن الوجه ليس بعورة[٣].

ثانيا: المعقول: بأن هذا النظر بغير شهوة وغير حاجة حرام كما هو المفتى به عند الشافعية[٤] والحنابلة[٥]، فبالشهوة أشد، فأصبح من الكبائر.

يناقش عليه بأن النظر بشهوة وإن اتفق الجمهور على حرمته إلا أن أقصى حده اعتباره من مقدمات الزنا من النظر المحرم، وقد فُسّر اللمم من قوله ﷻ: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ﴾[٦] أنه غير الوطء من النظر، واللمس، والسمع، والمشي، ونحوه[٧].

الثاني: اتفق شمس الدين الرملي وجلال الدين المحلي على أن النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة عمدا غير مفسق، قال الشمس الرملي: «وتعمد النظر للشهادة غير ضار، والنظر لغير ذلك عمدا غير مفسق خلافا للماوردي؛ لأنه صغيرة وتكلف الكشف للتحمل والأداء، فإن امتنعت أمرت امرأة أو نحوها بكشفها»[٨]. وأما المحلي فلم يتعرض لهذه المسألة في باب النكاح، وإنما تعرض لها في

=غض البصر، حديث (٢١٥١)؛ والترمذي في «سننه» (درا إحياء التراث العربي، ج٥/ص١٠١) كتاب الأدب: باب ما جاء في نظرة المفاجأة، (حديث ٢٨٨٨)؛ والدارمي في «سننه» (درا الكتاب العربي، ج٢/ص٣٨٦) كتاب الرقاق: باب في حفظ السمع، حديث (٢٧٠٩). قال أبو عيسى: هذا حديث **حسن** غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك.

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج١٧/ص٤٤.

(٢) «قواعد الأحكام في إصلاح الأنام» لعز الدين بن عبد السلام، ج١/ص٣١-٣٢.

(٣) «الذخيرة» للقرافي، ج٤/ص٢٦٢؛ و«بدائع الصنائع» للكاساني ج٦/ص٤٢٩.

(٤) «منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٢.

(٥) «المغني» لابن قدامة المقدسي ج٩/ص٢٦٣.

(٦) سورة النجم: من الآية ٣٢.

(٧) «مختصر الفتاوى المصرية» لمحمد بن علي الحنبلي البعلي، دار ابن القيم، ص٥٧٦.

(٨) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٥.

باب الشهادات، فقال: «ومن الصغائر النظر إلى ما لا يجوز»[١]، فعد المحلي النظر إلى ما لا يجوز من الصغائر، واقتراف الصغيرة لا يفسق به.

وإليه ذهب الرافعي[٢]، والنووي[٣]، وابن المقري[٤]، والبجيرمي[٥]، ومحمد الجاوي[٦]، والبيجوري[٧] والبكري[٨] من الشافعية، وهو المفتى به عندهم[٩]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١٠] والمالكية[١١]، والحنابلة[١٢]، والإمامية[١٣]، والإباضية[١٤] والظاهرية[١٥].

واستدلوا عليه بالقرآن والسنة والمعقول:

أولا: القرآن: قال الله ﷻ: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ﴾[١٦].

وجه الاستدلال: إذا كان الزنا من الفواحش، يعتبر كبيرة، فاللمم المستثنى منه خارج من معنى الكبائر، فمقدمات الزنا من النظر المحرم، واللمس، والمشي، والسمع، وغير ذلك يعتبر صغيرة؛ لأنها غير الزنا[١٧]، فلا يفسق به.

ثانيا: السنة: قوله ﷺ لعلي رضي الله عنه: ﴿لَا تُتْبِعِ النَّظْرَةُ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ لَكَ الأُوْلَى، وَلَيْسَتْ لَكَ الآخِرَةُ﴾[١٨].

---

(١) «كنز الراغبين» ج٤/ص٤٩٩.
(٢) «الشرح الكبير» ج١٣/ص٨.
(٣) «روضة الطالبين» ج٨/ص٢٠١.
(٤) «روض الطالب» لإسماعيل بن المقري اليمني الشافعي، دار الضياء-الكويت، ج٢/ص٧٩٣.
(٥) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٥/ص٣٨١.
(٦) «نهاية الزين» ص٣٨٥.
(٧) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٤٥.
(٨) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٦٤.
(٩) لاتفاق الشيخين -الرافعي والنووي- عليه. (الفوائد المدنية للكردي ص٣٦).
(١٠) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢/ص٧٧-٧٩؛ و«بدائع الصنائع» للكاساني ج٦/ص٤٢٩.
(١١) «الذخيرة» للقرافي، ج٤/ص٢٦٢؛ و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج١/ص٣٤٥.
(١٢) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٢٦٣؛ و«مختصر الفتاوى المصرية» لمحمد البعلي، ص٥٧٦.
(١٣) «شرائع الإسلام في المسائل الحلال والحرام» للحلي، ج٤/ص١٨٩، وج٧/ص٣١٩.
(١٤) «شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج١/ص١٣٨.
(١٥) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٢/ص٢٤١، وج٩/ص١٦٤.
(١٦) سورة النجم: من الآية ٣٢.
(١٧) «مختصر الفتاوى المصرية» لمحمد البعلي، ص٥٧٦.
(١٨) وهو حديث حسن، قد سبق تخريجه في ص(٦١).

وجه الاستدلال: أن تأويله: يريد لا تتبع نظر عينيك نظر قلبك، فعلى هذا لا يأثم بالنظر لغير شهوة فيكون على عدالته[١].

ثالثا: المعقول، ويكوت بتعليلَين، كما يلي:

١. أن ارتكاب الإثم فسق إن لم تغلب طاعاته على معاصيه، فإن غلبت طاعاته على معاصيه لم يفسق ولم ترد شهادته[٢].

يناقش عليه بأن ارتكاب كبيرة واحدة يخرج به عن العدالة، فترد شهادته بمجرده.

ويمكن أن يجيب عليه بأن هذا مسلم به في حق الكبيرة، والنظر المحرم الذي هو محل النزاع يعتبر صغيرة، فلذلك إن غلبت طاعاته على معاصيه لم يفسّق ولم ترد شهادته، وإن لم تغلب طاعاته على معاصيه بالاصرار فسّق[٣].

٢. أنه يباح النظر إلى الوجه والكفين عند بعض الفقهاء؛ لأنهما ليسا بعورة، فلا يفسق[٤].

ملحوظة: فقهاء الحنابلة حرموا النظر إلى الوجه والكفين لغير حاجة، وإليه ذهب الإمامية بمعاودته، ويرون أن النظر المحرم من الصغائر، وأما غيرهم فذهبوا إلى أن النظر المجرد مباح، فلا يفسق به.

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأن نظر الرجل عمدا إلى وجه الأجنبية بغير حاجة غير مفسق، فلا يخرج به عن عدالة فاعله، وتقبل شهاته هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته؛ لأنه يعتبر من الصغائر إن قيل بحرمته، كما ذهب إليه الشافعية في المعتمد عندهم والحنابلة؛ أو أنه من النظر المباح؛ لأن النظر إليهما نظر لغير عورة كما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والإباضية والظاهرية.

وقد حاول ابن حجر الهيتمي في «الزواجر» جمع هذين الرأيين، فقال: «ويمكن الجمع بحمل هذا، أي النظر إلى الأجنبية من الصغائر على ما إذا انتفت الشهوة، وخوف الفتنة، والأول على ما إذا وجدتا، فمن ثمّ قيّدت بهما الأول حتى يكون له نوع اتجاه، وأما إطلاق الكبيرة ولو مع انتفاء ذينك فبعيد جدا»[٥]، وقد اعترف ابن حجر الهيتمي من أصحاب الرأي الأول على أن هذا النظر مع انتفاء الشهوة وخوف الفتنة من الصغائر، وأما إن وجدتا فقد ردت في المناقشة بأن الأدنى منه أن يعتبر من مقدمات الزنا، وهي من الصغائر.

---

(١) «كفاية النبيه» ج١٩/ص٢٠٨.
(٢) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٤٥.
(٣) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٦٤.
(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني ج٦/ص٤٢٩؛ و«الذخيرة» لابن نجيم، ج٤/ص٢٦٢.
(٥) «الزواجر عن اقتراف الكبائر» ج٢/ص٥.

المطلب الخامس: الاختلاف في حكم مواراة شعر امرأة وعانة رجل بعد انفصالهما.

تمهيد

مواراة: مصدر وَارَى يُوَارِي، على وزن فاعل مفاعلة، من وَرَّيْت الشيء وَوَارَيْتُه، أي أَخْفَيْتُه وَسَتَرَته(١)، وفي قوله ﷻ: ﴿مَا وُۥرِىَ عَنْهُمَا﴾(٢) أي ستر، على فوعل(٣).

والشَّعرُ: بسكون العين وبفتحها، فيجمع الأول على الشُّعُوْر والثاني على الأَشْعَار، وهما جمعا جمع، والواحدة شعرة، وهو ما ليس بصوف ولا وبر، وهو من الإنسان وغيره، ويقال: رجل أشعر: طويل شعر الرأس والبدن(٤). والشعر إذا أطلق يراد به شعر الرأس؛ لأنه عورة امرأة على الأجنبي، وإذا أريد به غيره قيد، كشعر العانة، والمراد به هنا شعر رأسها(٥).

والعانة: في تقدير وزن فعلة، بفتح العين، وأصله عون، وهي منبت الشعر فوق القبل من المرأة، وفوق الذكر من الرجال، والشعر النابت عليهما يقال له الشِّعْرَة والإِسْبُ، وقال الجوهري: شعر الركب، وقال ابن السكيت وابن الأعرابي: استعان واستحد حلق عانته، وعلى هذا فالعانة الشعر النابت، وصاحب القول الأول يقول: الأصل من كان له شعر عانة، فحذف للعلم به(٦). وعلى هذا فعانة الرجل: هي الشعر النابت فوق الذكر.

والانفصال: مطاوعة فصل، وهو مصدر انفصل على وزن انفعل، والفصل: بَوْنُ ما بين شَيْئَيْنِ(٧). وهو ضد الاتصال.

وقد تقدم في المسألة السابقة أن شعر امرأة عورة لا يجوز للأجنبي النظر إليه، وكذلك عانة الرجل بالنسبة للمرأة والرجل، فإذا انفصل شعر امرأة أو عانة الرجل، هل يجب مواراتهما أم لا؟

صورة المسألة

إذا انفصل شعر امرأة أو عانة رجل، هل يجب مواراتهما أم لا؟

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي ج٢/ص٦٥٦؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج٩/ص٢٨٦.
(٢) سورة الأعراف: من الآية ٢٠.
(٣) «تاج العروس» للزبيدي ج٤٠/ص١٩١.
(٤) «مقاييس اللغة» لابن فارس، ج١/ص٦١٦؛ و«تهذيب اللغة» لأبي منصور ج٢/ص١٨٨٦؛ و«المصباح المنير» للفيومي ج١/ص٣١٤-٣١٥.
(٥) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٤/ص١١٨٣.
(٦) «المصباح المنير» للفيومي ج٢/ص٤٣٩؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج٦/ص٥٣٣.
(٧) «تهذيب اللغة» لأبي منصور ج٣/ص٢٧٩٤.

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء[١] في وجوب ستر العورة من الرجل والمرأة عمن لا يحل النظر إليها، واتفق شراح «المنهاج» الأربعة على وجوب ستر شعر امرأة عند الاتصال وحرمة نظر الرجل إليه، واختلفوا فيه بعد الانفصال وكذلك عانة الرجل، هل يجب مواراتهما بعد انفصالهما أم لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل شعر امرأة وعانة الرجل يحكم عليهما حكم العورة بعد الانفصال في وجوب الستر أم لا؟ فمن قال إن حكمه كحكم العورة قبل الانفصال، ذهب إلى وجوب سترهما[٢]؛ ومن قال إنه ليس كحكم العورة، ذهب إلى أنه لا يجب مواراتهما[٣].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي على أنه يجب مواراة شعر امراة وعانة رجل بعد انفصالهما، قالا:

«كل ما حرم نظره منه أو منها متصلا، حرم نظره منفصلا، كقلامة يد أو رجل، والفرق مبني على مقابل الصحيح في قوله: وكذا وجهها إلخ[٤]، وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتهما، والمنازعة في هذين بأن الإجماع الفعلي بإلقائهما في الحمامات والنظر إليهما يرد ذلك، قدمت في مبحث الانتفاع بالشارع في إحياء الموات ما يرده[٥]»[٦].

---

(١) «الفتاوى الهندية» للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر-بيروت، ج٥/ص٣٢٩؛ و«بلغة السالك لأقرب المسالك» لأحمد بن محمد الصاوي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج١/ص١٩٤؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٣٧٢؛ و«مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٨؛ و«التاج المذهب لأحكام المذهب» لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، درا الكتاب الإسلامي، ج٦/ص٨١؛ و«المبسوط في فقه الإمامية» لمحمد بن الحسن الطوسي، دار الكتاب الإسلامي-بيروت، ج٤/ص١٦٠؛ و«شرح كتاب النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج١/ص١٣٤؛ و«المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٢/ص١٦٤.

(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٥؛ و«نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٨-٢٩٩.

(٣) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٢٦.

(٤) قال النووي: «ويحرم نظر فحل بالغ إلى عورة حرة كبيرة أجنبية، وكذا وجهها وكفها عند خوف الفتنة، وكذا عند الأمن على الصحيح». (منهاج الطالبين ص٣٧٢).

(٥) أي ما يرد دعوى الإجماع الفعلي، فقال ابن حجر الهيتمي: «وإنما يتجه ذلك في إجماع فعلي، علم صدوره من مجتهدي عصر، فلا عبرة بإجماع غيرهم، وإنما ذكرت هذا؛ لأن الأذرعي وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والأصحاب، بأن الإجماع الفعلي على خلاف ما ذكروه. فإذا علمت ضابطه الذي ذكرته، لم يرد عليهم الاعتراض بذلك؛ لأنه لا يعلم أن ذلك إجماع مجتهدي عصر أو لا». (تحفة المحتاج ج٦/ص٢٤٨).

(٦) المرجع السابق ج٧/ص٢٤٥؛ و«نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٨-٢٩٩.

وإليه ذهب ابن الملقن[١]، والدميري[٢]، وابن مطير[٣] من شراح «المنهاج»، والروياني[٤]، والنووي[٥]، والحصني[٦]، والأردبيلي[٧]، وابن المقري[٨]، والشبراملسي[٩]، والشرواني[١٠]، والجمل[١١]، والبجيرمي[١٢]، والملبباري[١٣]، والبكري[١٤] –رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المفتى به عندهم[١٥]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١٦] والإباضية[١٧].

استدلوا عليه بالقرآن والسنة والقياس والاستصحاب:

أولا: القرآن: قال الله ﷻ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[١٨].

ووجه الدلالة: أن الله ﷻ نهي عن إبداء العورة إلى من يحرم النظر إليه، وشعر امرأة وعانة الرجل من الأعضاء التي لا تظهر منها، والآية مطلقة سواء في حالة اتصالهما أو انفصالهما، فيجب سترهما.

ثانيا: السنة: فما روي عن عائشة رضي الله عنها: ﴿أَنَّ أَسْمَاء بِنْتَ أَبِيْ بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ رِقَاقٌ، فَأَعْرَضَ عَنْهَا رَسُوْلُ اللهِ ﷺ وقال: يَا أَسْمَاءُ، إِنَّ المَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ المحِيْضُ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا، وأشار إلى وجهه وكفيه﴾[١٩].

---

(١) «عجالة المحتاج» ج٤/ص١١٨٣.
(٢) «النجم الوهاج » ج٧/ص٢١.
(٣) «الديباج» ج٣/ص١٧٧.
(٤) «بحر المذهب» لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٢/ص١٩٧.
(٥) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٧٢.
(٦) «كفاية الأخيار» لأبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي، دار الخير، ص٣٥٣.
(٧) «الأنوار لأعمال الأبرار» ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي، دار الضياء، ج٢/ص٣٥٧.
(٨) «روض الطالب» ج٢/ص١٣٧.
(٩) «حاشيته على نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٩.
(١٠) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٤٥.
(١١) «حاشية الجمل على شرح المنهج» ج٤/ص١٢١.
(١٢) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١١٩.
(١٣) «فتح المعين» ص٤٤٧.
(١٤) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٢٦٢.
(١٥) لأنه المعتمد عند النووي. (الفوائد المكية لعلوي السقاف، ص١٢٠).
(١٦) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٩/ص٥٣٤-٥٣٥؛ و«الفتاوى الهندية» للجماعة من علماء الهند، ج٥/ص٣٢٩.
(١٧) «شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج١/ص١٣٤.
(١٨) سورة النور: من الآية ٣١.
(١٩) رواه أبو داود في «سننه» (ج٢/ص٤٦٠) كتاب اللباس: باب فيما تبدي المرأة من زينتها، حديث (٤١٠٤)،=

ووجه الدلالة: أن الأعضاء التي لا يصلح أن يرى منها غير الوجه والكفين، فشعر امرأة وعانة الرجل مما لا يصلح أن يرى منها، فيجب مواراتهما سواء كان المتصل أو المنفصل.

يناقش على الأول والثاني بأن الآية والحديث يدلان على وجوب ستر العورة حالة الاتصال، وإن انفصل فلا يسمى بعورة؛ لأن حرمتها قد زالت بالانفصال(١)، فلا يعطى لها حكم العورة.

ويجيب بأنهما شاملان على المتصل والمنفصل، فلا يطلق على أحدهما دون الآخر إلا بدليل.

ويمكن أن يرد بأن الأعضاء المنفصلة صارت أجنبية عن الجسم وله قوام بدونه(٢)، وبذلك يفرق بينهما في الحكم، فلا يشمل الدليلان على المتصل والمنفصل.

ثالث: القياس: فلما أوجب الشارع أن تُستر العورة، ولا خلاف بين الفقهاء في اعتبار العورة حالة اتصالها بالبدن، وجب كذلك أن تستر لما انفصل من البدن بجامع أنها من الأعضاء التي لا تظهر منها(٣).

ونوقش عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الأعضاء المنفصلة صارت أجنبية لا يخاف منها فتنة، فلا يعطى حكم الجملة(٤).

رابعا: الاستدلال بالاستصحاب(٥): فشعر امرأة وعانة الرجل من العورة التي يجب أن تستر عليها حال الاتصال فاستمر هذا الوجوب حالة انفصالهما، إبقاء على حكمهما في الاتصال(٦).

ويناقش عليه بأن الاستصحاب يلزم بالضرورة أن يحصل الظن ببقائه كما كان؛ لأن العمل بالظن واجب(٧)، وشعر المرأة وعانة رجل المنفصلان صارا أجنبيَّيْن عن الجسم ولهما قوام

=عن خالد بن دريك عن عائشة ﵂، وقد أعله أبو داود بالانقطاع؛ لأن خالد بن دريك لم يدرك عائشة، ورواه أيضا في «مراسيله» (دار الصميعي، ص٤٧٠) عن قتادة مرسلا ولم يذكر خالدا، وقال ابن حجر العسقلاني في «التلخيص» (ج٣/ص١٠٨): «وله شاهد أخرجه البيهقي من طريق ابن لهيعة»، وهو في «سننه الكبرى» (ج٧/ص٨٦) كتاب النكاح: باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليهما عند الحاجة، حديث (١٣٢٧٤).

(١) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٨.

(٢) «بلغة السالك» للصاوي، ج١/ص١٩٤.

(٣) «التهذيب» للبغوي، ج٥/ص٢٣٧.

(٤) المرجع السابق، نفس المكان.

(٥) هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول. (نهاية السول لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، دار ابن حزم- بيروت، ج٢/ص٩٣٧.

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٤٧٨؛ و«أسنى المطالب» للشيخ الأنصاري ج٦/ص٢٧٦.

(٧) «نهاية السول» لجمال الدين الإسنوي، ج٢/ص٩٣٨.

بدونه[١]، وقد زالت حرمتها بالانفصال[٢]، فلا يبقى ثبوت الحكم عليهما.

الثاني: ذهب الشربيني الخطيب إلى أنه لا يجب مواراة شعر امراة وعانة الرجل بعد انفصالهما، قال: «كل ما حرم نظره متصلا، حرم نظره منفصلا، كشعر عانة ولو من رجل، وقلامة ظفر حرة ولو من يديها. وتجب مواراته على ما اقتضاه كلام القاضي[٣]؛ لئلا ينظر إليه أحد، واستبعد الأذرعي الوجوب، قال: والإجماع الفعلي في الحمامات على طرح ما تناثر من امتشاط شعور النساء، وحلق عانات الرجال، وليس في كلام الشيخين ما يدل على الوجوب، فالأوجه ما قاله الأذرعي»[٤].

وهو ما ذهب إليه ابن أبي عصرون[٥]، والخضري[٦]، والأذرعي[٧]، والشيخ زكريا الأنصاري[٨] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة[٩]، والزيدية[١٠]، والإمامية[١١].

استدلوا عليه بالإجماع الفعلي والمعقول:

أولا: أما الإجماع الفعلي: ففي الحمامات على طرح ما تناثر من امتشاط شعور النساء، وحلق عانات الرجال، فإن أوجب مواراتهما فلا يطرح فيها[١٢].

ونوقش عليه بأن الإجماع الفعلي إنما يقبل، إذا علم صدوره من مجتهدي عصر، فلا عبرة بإجماع غيرهم[١٣]، فالإجماع الفعلي بإلقائهما في الحمامات والنظر إليهما مردود؛ لعدم صدوره من مجتهدي عصر[١٤].

---

(١) «بلغة السالك» للصاوي، ج١/ص١٩٤.
(٢) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٨.
(٣) إذا أطلق عند الشافعية، يردا به القاضي حسين. (**الفوائد المكية** للسقاف ص١٣٧).
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٢٦.
(٥) نقل الأذرعي عنه في «قوت المحتاج» (ج٥/ص ٢٠٧).
(٦) نقل الأذرعي عنه في المرجع السابق.
(٧) «قوت المحتاج» ج٥/ص٢٠٧.
(٨) «أسنى المطالب» ج٦/ص٢٧٦.
(٩) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٨.
(١٠) «التاج المذهب لأحكام المذهب» لأحمد العنسي، ج٦/ص٨١.
(١١) «كتاب النكاح» للسيد أبي القاسم محمد الخوئي، ط. دار العلم مباني العروة الوثقى، ج١/ص١١١-١١٢.
(١٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٢٦.
(١٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٦/ص٢٤٨.
(١٤) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٨-٢٩٩.

ويمكن أن يجيب بأن المجتهدين منهم، وأن أئمة الورع لا يحترزون عن النظر إلى الشعر الملقى في الطريق مع جواز أن يكون من المرأة[١].

ثانيا: المعقول: فقد ذكر الفقهاء عدة تعليلات، منها:

١. لأن الأعضاء المنفصلة صارت أجنبية عن الجسم وله قوام بدونه[٢].

٢. أن أئمة الورع لا يحترزون عن النظر إلى الشعر الملقى في الطريق مع جواز أن يكون من المرأة[٣].

٣. أنها قد زالت حرمتها بالانفصال[٤].

٤. لا يكون من العضو المبان فتنة، فلا يعطي له حكم الجملة[٥].

٥. ضبط بعض الفقهاء على أن حرمة النظر يبتنى على تمييز المنظور من غيره، إن لم يتميز بصورته وشكله لم يحرم النظر إليه، وإن تميز حرم[٦]، والشعرة والشعرتين لم يتميز بصورتها، فلا يحرم النظر إليها.

ونوقش عليه بأن التمييز الذي اعتبره فيه اضطراب[٧]، ولا أثر للتمييز مع العلم بأنه جزء يحرم نظره[٨].

ويمكن أن يجيب بأنه ليس في نظر شعرة من المرأة ولا شعرة من عانة الرجل من يشتهى عليها ولا يلتذ بها، فلا تكون منهما فتنة، فلا يعطي لهما حكم الجملة[٩].

وأما جلال الدين المحلي فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج». وهناك رأي آخر في المسألة:

الثالث: أنه لا يجب مواراة شعر امرأة وعانة الرجل بعد انفصالهما حال الحياة، وأما بعد الموت فيجب مواراتهما، وإليه ذهب المالكية[١٠].

---

(١) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٥/ص٢٠٧.
(٢) «بلغة السالك» للصاوي، ج١/ص١٩٤.
(٣) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٥/ص٢٠٧.
(٤) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٨.
(٥) «التهذيب» للبغوي، ج٥/ص٢٣٧.
(٦) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٣٣.
(٧) «شرح مشكل الوسيط» ج٣/ص٥٤٧-٥٤٨.
(٨) «روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٣٧٢.
(٩) «التهذيب» للبغوي، ج٥/ص٢٣٧.
(١٠) «بلغة السالك لأقرب المسالك» للصاوي، ج١/ص١٩٤.

استدلوا عليه بما استدل به أصحاب الرأي الثاني، وأما بعد الموت فوجب مواراتهما؛ لحرمة الميت ووجوب تكفينه[١].

ويناقش عليه بأن وجوب تكفينه ودفنه إن تميز المنظور من غيره[٢]، والشعرة والشعرتين لم يتميز بصورتها، ولا يلتذ بها، فلا تكون منها فتنة، فلا يعطي لها حكم الجملة[٣]، فلا فرق فيها حال الحياة وبعد الموت، فيجوز النظر إلى شعر المرأة وعانة الرجل المنفصلان عن الجسم.

الرابع: أنه لا يجب مواراة عانة الرجل، وأما شعر امرأة فيجب مواراته لغير الزوج والمرأة والمحارم، وذلك بعد انفصالهما، وإليه ذهب الظاهرية[٤].

وعللوا عليه بأن عانة الرجل ليست بعورة، فلا يجب مواراته متصلا كان أو منفصلا، وأما شعر امرأة فيجب مواراته، واستدل بما استدل به أصحاب الرأي الأول[٥].

ويناقش عليه بما نوقش به أصحاب الرأي الأول في شعر امرأة؛ وأما قولهم بجواز النظر إلى عانة الرجل المنفصل، فإنه مسلم فيه، إلا أن رأي الظاهرية مخالف برأي الجمهور في أن عورة الرجل ما بين السرة والركبة، وسيأتي رده في المسألة التالية –إن شاء الله-.

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأنه لا يجب مواراة شعر امرأة وعانة الرجل بعد انفصالهما مطلقا، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته؛ بالإجماع الفعلي على طرح ما تناثر من امتشاط شعور النساء، وحلق عانات الرجال في الحمامات، ولأن أئمة الورع لا يحترزون عن النظر إلى الشعر الملقى في الطريق مع جواز أن يكون من المرأة، والمنفصل صار أجنبيا عن الجسم وله قوام بدونه، فقد زالت حرمتهما بالانفصال، فلا يعطي له حكم الجملة، وهو ما ذهب إليه ابن أبي عصرون، والخضري، والشربيني الخطيب، والشيخ زكريا الأنصاري من الشافعية، وفقهاء الحنابلة، والزيدية، والإمامية. وذلك من باب التيسير وعدم الاحراج على النساء والرجال؛ لأن ذلك من عموم البلوى، فلا يجب عليهما أن يبحث عن شعر امرأة المتساقط منها، ولا عن عانة رجل المتساقط منه.

---

(١) المرجع السابق، نفس المكان.
(٢) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٣٣.
(٣) «التهذيب» للبغوي، ج٥/ص٢٣٧.
(٤) «المحلى بالآثار» لابن حزم الظاهري، ج٢/ص١٦٤.
(٥) المرجع السابق، نفس المكان.

المطلب السادس: الاختلاف في حكم نظر السرة والركبة.

تمهيد

المراد بالسُّرَّة هنا هي الوَقْبَةُ التي في وسط البطن، والسُّرُّ والسُّرَرُ: ما يتعلق من سرة المولود فيقطع، فالسرر ما قطع منه فذهب، والسرة ما بقي(١)؛ وبالرُّكْبَة هي موصل ما بين أسافل أطراف الفخذين وأعالي الساقين، وركبة البعير في يده: موصل الوظيف والذراع(٢).

تتصور هذه المسألة في مقدمة النكاح إن لم يتيسّر نظر الرجل إلى المخطوبة، فبعث امرأة تتأمّلها وتصفها له؛ لأنّه ﷺ ﴿بَعَثَ أُمَّ سُلَيْم إِلَى امْرَأَةٍ، وَقَالَ: انْظُرِي عُرْقُوْبَيْهَا وَشُمِّي مَعَاطِفَهَا(٣)﴾(٤)، ويجوز للمرأة أن تنظر إلى امرأة إلا ما بين السرة والركبة، هل يجوز لها النظر إلى نفس السرة والركبة أم لا؟ وتلحق هذه المسألة بكل المسائل التي تعرّض لها النظر إلى ما بين السرة والركبة، وهي نظر الرجل إلى مَحْرَمه، ونظر رجل إلى رجل، والنظر إلى الأمة، ونظر العبد إلى سيدته، ونظر الممسوح إلى امرأة أجنبية، وكذلك نظر المرأة إلى أجنبي(٥)، وهذا كله عند الشافعية(٦).

صورة المسألة

إذا حرم النظر ما بين السرة والركبة، هل يحرم النظر إلى نفس السرة والركبة أيضا أم لا؟

---

(١) «تهذيب اللغة» لأبي منصور الأزهري، ج٢/ص١٦٧١؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٤/ص٥٥٧.

(٢) ابن منظور في المرجع السابق، ج٤/ص٢٢٧.

(٣) عرقوبها: وهو الوتر الذي خلف الكعبين بين مفصل القدم والساق من ذوات الأربع وهو من الإنسان فويق العقب، أراد ﷺ بالنظر إلى عرقوبيها حتى تكون ممتلئة الساقين، وأراد بالمعاطف: الإبط والفم، وما شابههما؛ وفي رواية ﴿شمي عوارضها﴾، وهي الأسنان التي في عرض الفم، وهي ما بين الثنايا والأضراس، واحدها عارض والمراد اختبار رائحة النكهة. (**النهاية** لابن الأثير، ج٣/ص٤٤٦؛ و**البدر المنير** لابن الملقن، ج٧/ص٥٠٩؛ و**سبل السلام** للصنعاني، ج٣/ص١٣٧).

(٤) هذا الحديث صحيح، رواه أحمد في «مسنده» (ج٢١/ص١٠٥)، حديث ١٣٤٢٤؛ والطبراني في «معجمه الأوسط» (دار الحرمين، ج٦/ص٢٠٤)، حديث ٦١٩٥؛ والحاكم في «مستدركه» (ج٢/ص١٨٠)، حديث ٢٦٩٩؛ والبيهقي «سننه الكبرى» (ج٧/ص٨٧)، حديث ١٣٢٧٩، كلها من حديث أنس، وقال البيهقي: «ورواه أبو داود في «المراسيل» عن موسى بن إسماعيل عن حماد عن ثابت، ووصله الحاكم من هذا الوجه بذكر أنس فيه، وتعقبه البيهقي بأن ذكر أنس فيه وهم، ورواه أبو النعمان عن حماد مرسلا، ورواه ابن كثير الصنعاني عن حماد **موصولا**». وقال الحاكم: «هذا الحديث صحيح على شرط مسلم».

(٥) اختلف الشيخان في نظر المرأة إلى أجنبي، فالأصح عند النووي التحريم كنظر الأجنبي إليها، وهو جميع بدنه عورة بالنسبة إليها، وعند الرافعي ما عدا ما بين السرة والركبة. (**المحرر** للرافعي، ص٢٨٨-٢٨٩؛ و**منهاج الطالبين** للنووي، ص٣٧٣).

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٤٧٢-٤٧٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٦٨-٣٧١.

تحرير محل النزاع

اتفق شراح «المنهاج» الأربعة على أن عورة الرجل للرجل وكذلك المرأة للمرأة ما بين السرة والركبة[١]، ثم اختلفوا في نفس السرة والركبة، هل يعتبر من العورة فيجوز النظر إليهما أم لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل يلحق السرة والركبة بما بينهما أو لا؟ فمن قال إن حكمهما غير حكم ما بينهما، ذهب إلى أنهما ليسا بعورة، فيجوز النظر إليهما[٢]؛ ومن قال إن حكمهما كحكم ما بينهما، ذهب إلى أنهما عورة، فلا يجوز النظر إليهما[٣].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة:

اتفق جلال الدين المحلي والشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أن السرة والركبة ليستا بعورة، فيجوز النظر إليهما، قال جلال الدين المحلي: «قال ﷻ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾[٤]، والزينة مفسّرة بما عدا ما بين السرة والركبة»[٥]؛ وقال الشربيني الخطيب: «يحرم ما بين السرة والركبة إجماعا، فيجوز النظر إليهما؛ لأنهما ليسا بعورة»[٦]؛ وقال شمس الدين الرملي: «يحرم نظر ما بين السرة والركبة إجماعا، وأفاد تعبيره كـ«الروضة» حل نظر السرة والركبة؛ لأنهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم»[٧].

وإليه ذهب بدر الدين الزركشي[٨]، وشهاب الدين ابن النقيب[٩]، وابن قاضي شهبة[١٠]، والكوهجي[١١]، والغمراوي[١٢] من شراح «المنهاج»، والقاضيان عند الشافعية

---

(١) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٢٠؛ «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٣٠؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٨ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٨٠-٢٨١.

(٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٨٠-٢٨١.

(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٣٠.

(٤) سورة النور: من الآية ٣١.

(٥) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٢٠.

(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١٨.

(٧) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٨٠-٢٨١.

(٨) «الديباج» ج٢/ص٧٩.

(٩) «السراج» ج٥/ص٣٠٦.

(١٠) «بداية المحتاج» ج٣/ص١٤.

(١١) «زاد المحتاج» ج٣/ص١٧١.

(١٢) «السراج الوهاج» ص٣٦٠.

-الماوردي[١] والروياني[٢]-، والقفال الشاشي[٣]، والعمراني[٤]، والشيرازي[٥]، وإمام الحرمين[٦]، والغزالي[٧]، والرافعي[٨]، والنووي[٩]، والأردبيلي[١٠] والقزويني[١١]، والحصني[١٢]، والشهاب الرملي[١٣]، والقليوبي[١٤]، والجمل[١٥]، والمليباري[١٦]، والبيجوري[١٧]، وعبد الرحمن الشربيني[١٨] — رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المفتى به عندهم، ونص عليه الإمام الشافعي ﷺ[١٩]؛ وظاهر المذهب عند الحنابلة[٢٠]، وهو ما ذهب إليه المالكية[٢١]، والإمامية[٢٢]، والإباضية[٢٣]، والظاهرية[٢٤].

استدلوا عليه بالقرآن والسنة وأثر الصحابة والمعقول:

---

(١) «الحاوي الكبير» ج٢/ص١٧٢.
(٢) «بحر المذهب» ج٢/ص٩٥.
(٣) «حلية العلماء» لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، مؤسسة الرسالة، ج٢/ص٥٣.
(٤) «البيان» ج٢/ص١١٧.
(٥) «المهذب» ج١/ص٢١٩.
(٦) «نهاية المطلب» ج٢/ص١٩١.
(٧) «الوسيط» ج٢/ص١٧٤.
(٨) «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٧٥.
(٩) «المجموع شرح المهذب» للإمام النووي، مكتبة الإرشاد، ج٣/ص١٧٣؛ و«التحقيق» له، دار الجيل، ص١٨٢.
(١٠) «الأنوار» للأردبيلي، ج٢/ص٣٥٧.
(١١) «الحاوي الصغير» لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني، دار ابن الجوزي، ص٤٥٣.
(١٢) «كفاية الأخيار» ص١١٩.
(١٣) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٢٧٢.
(١٤) «حاشيته على كنز الراغبين» ج١/ص٢٧٧.
(١٥) «حاشيته على منهج الطلاب» ج١/ص٤١٠.
(١٦) «فتح المعين » ص٤٤٥.
(١٧) «حاشيته على شرح الغزي» ج٢/ص١٤٣.
(١٨) «حاشيته على الغرر البهية» لعبد الرحمن بن محمد الشربيني المصري، دار الكتب العلمية، ج٧/ص٢٧٢.
(١٩) «الأم» للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الوفاء، ج٢/ص٢٠٢.
(٢٠) «الشرح الكبير» لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الحديث، ج١/ص٥٥٧.
(٢١) «التاج والإكليل» للعبدري ج١/ص٤٩٨.
(٢٢) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص١٨٨-١٨٩.
(٢٣) «شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج١/ص١٣٨.
(٢٤) «المحلى» لابن حزم، ج٢/ص٢٤١.

أولا: القرآن، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الزينة هنا مفسّرة بما عدا ما بين السرة والركبة(٢).

يناقش عليه بأن الآية المذكورة في غير محل النزاع؛ لأنها لا تتكلم عن السرة والركبة، فلا يصلح الاستدلال بها في كون السرة والركبة ليستا من العورة.

ويمكن أن يجيب بأنها مفسرة بالأحاديث المذكورة في الاستدلال(٣).

ثانيا: السنة والأثر، عن أبي موسى ﷺ ﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ قَاعِدًا فِيْ مَكَانٍ فِيْهِ مَاءٌ قَدْ انْكَشَفَ عَنْ رُكْبَتَيْهِ أَوْ رُكْبَتِهِ فَلَمَّا دَخَلَ عُثْمَانُ غَطَّاهَا﴾(٤)؛ وعن أبي سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال: ﴿عَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ﴾(٥)؛ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: ﴿إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ خَادِمَتَهُ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيْرَهُ، فَلَا يَنْظُرَنَّ إِلَى مَا دُوْنَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ﴾(٦)، والأثر عن عمير بن إسحاق قال: ﴿كُنْتُ مَعَ الحَسَنِ بْنِ عَلِيّ، فَلَقَيْنَا أَبُوْ هُرَيْرَةَ، فَقَالَ: أَرِنِيْ أُقَبِّلُ مِنْكَ حَيْثُ رَأَيْتُ رَسُوْلَ اللهِ ﷺ يُقَبِّلُ، قَالَ(٧) القَمِيْصَةُ فَقَبَّلَ سُرَّتَهُ﴾(٨).

---

(١) سورة النور: من الآية ٣١.

(٢) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٢٠.

(٣) المرجع السابق، نفس المكان.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب عثمان بن عفان، حديث (٣٦٩٥).

(٥) رواه الحارث في «مسنده» (ج١/ص٢٤٦) كاب الصلاة: باب ما جاء في العورة، حديث (١٤٣)، وضعفه ابن حجر العسقلاني في «التلخيص» (ج١/ص٦٦٧)؛ لما فيه من داود بن المحبر، رواه عن عباد بن كثير عن أبي عبد الله الشامي عن عطاء عنه، وقال:«وهو سلسلة ضعفاء إلى عطاء».

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (ج٢/ص١٨٧)؛ وأبو داود في «سننه» (ج٤/ص٦٤) كتاب اللباس: كتاب في قوله ﷻ: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾، حديث (٤١١٤)؛ والدارقطني في «سننه» (ج١/ص٢٣٠) كتاب الصلاة: باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة، حديث (٢، ٣)؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٢/ص٢٢٩) كتاب الصلاة: باب عورة الرجل، حديث (٣٠٥٠)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي رواية عنه: ﴿فلا تنظر إلى عورته والعورة فيما بين السرة والركبة﴾، وقال البيهقي في «الكبرى» (ج٢/ص٢٢٧): «فقد اختلف في متنه فلا ينبغي أن يعتمد عليه في عورة الأمة، وإن كان يصلح الاستدلال به»، ونقل عنه ابن الملقن في «البدر المنير» (ج٤/ص١٦٢) ثم قال: «فيكون الحديث واردا في عورة الرجل».

(٧) هذا من التعبير بالقول عن الفعل، وهو كثير. (**نيل الأوطار** للشوكاني، دار الحديث، ج٢/ص٤٢٢).

(٨) أخرجه أحمد في «مسنده» (ج٢/ص٢٥٥)، وعلق عليه شعيب الأرنؤوط (الأحاديث في «المسند» مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها): «إسناده ضعيف تفرد به عمير بن إسحق، والقول الفصل فيه أنه يقبل حديثه في المتابعات والشواهد وما انفرد به فضعيف، ولذا قال الحافظ في «التقريب»: مقبول أي عند المتابعة وإلا فلين الحديث، وباقي رجال الإسناد ثقات رجال الشيخين». وقال الشوكاني: «أخرجه الحاكم وصححه بإسناد آخر بطريق غير عمير المذكور» (نيل الأوطار ج٢/ص٤٢٢).

وجه الدلالة: أن حديث أبي موسى وأثر عمير يدلان على أن السرة والركبة ليستا من العورة، وأما حديث أبي سعيد الخدري وعمرو بن شعيب قد بينا حد العورة، وأن الركبة حدها، فلم تكن منها كالسرة(١).

نوقش عليه بأن حديث أبي موسى وأثر عمير، لا يصلح الاستدلال بهما؛ لأن الكشف في حديث أبي موسى كان لعذر الدخول في الماء، وتغطيتها من عثمان مشعر بأنها عورة؛ وأما الأثر، ففعل أبي هريرة لا حجة فيه؛ لأن فعله وفعل النبي ﷺ وقعا والحسين طفل، وفرّق بين عورة الصغير والكبير(٢).

وأجيب بأن الدخول في الماء ليس بعذر حتى يباح له الكشف، فقد قال ﷺ: ﴿إِذَا اغْتَسَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَتِرْ﴾(٣)، وتعليل تغطيتها من عثمان لا لأنها عورة، فقد بين ﷺ في حديث طويل، لما غطى فخذيه أو ساقيه حين سألته عائشة رضي الله عنها، قال: ﴿إِنَّ عُثْمَانَ رَجُلٌ حَيِيٌّ، وَإِنِّي خَشِيتُ إِنْ أَذِنْتُ لَهُ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ، أَنْ لاَ يَبْلُغَ إِلَيَّ فِي حَاجَتِهِ﴾(٤). وأما أثر عمير، وإن وقع والحسين طفل، إلا أن حديث أبي سعيد الخدري وعمرو بن شعيب يدلان على أن السرة والركبة ليستا بعورة.

ويرُدّ بأن حديث أبي سعيد الخدري ضعيف، وحديث عمرو بن شعيب جاء بعدة ألفاظ.

أجيب بأن الأحاديث في الباب كثيرة يقوى بعضها بعضا في أن حد العورة ما بين السرة والركبة؛ وحديث عمرو بن شعيب إن اختلف متنه، إلا أنه يصلح الاستدلال به في عورة الرجل(٥)، وهي ما بين السرة والركبة.

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة ج١/ص٥٥٧.

(٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢/ص٤٢١-٤٢٢.

(٣) الحديث **صحيح**، رواه أبو داود في «سننه» (ج٤/ص٧٠) كتاب الحمام: باب النهي عن التعري، حديث (٤٠١٤)؛ والنسائي في «سننه» (ج١/ص٢٠٠) كتاب الغسل والتيمم؛ باب الاستتار عند الاغتسال (حديث ٤٠٦)؛ وذكره الحافظ في «فتح الباري» (ج١/ص٥١٥) ولم يتكلم عليه، وقال الشوكاني: «رجال إسناده رجال **صحيح**» (نيل الأوطار ج١/ص٢٩٧).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب فضائل الصحابة: باب من فضائل عثمان بن عفان رضي الله عنه، حديث (٢٧-٢٤٠٢).

(٥) «سنن البيهقي الكبرى» ج٢/ص٢٢٧.

ثالثا: المعقول: البقاء على الأصل والتمسك بالبراءة، حتى ينتهض ما يتعين به الانتقال، وإن لم توجد فالرجوع إلى مسمى العورة لغة، وهي القبل والدبر، ويضم إليهما الفخذ[١] بالنصوص الشرعية[٢].

يناقش عليه بأنه لا يقدر على الستر ما بين السرة والركبة إلا بسترهما، فوجب سترهما أيضا.

ويمكن أن يجيب بأن حد العورة ما بين السرة والركبة، غير أنه لا يقدر على ستر عورته إلا بستر بعض السرة والركبة ليكون ساترا لجميع العورة، كما لا يقدر على غسل وجهه إلا بالمجاوزة إلى غيره[٣]، فيكون الستر على بعضهما كافيا، ولا يضطر إلى سترهما جميعا، والستر هنا ليس لأنهما من العورة، ولكن ليكون ساترا لجميع العورة.

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أنه يحرم النظر إلى نفس السرة والركبة، فقال: «إنّ ما بين السرة والركبة عورة ويلحق به هنا وفيما يأتي على الأوجه نفس السرة والركبة احتياطا»[٤].

وإليه ذهب الأذرعي[٥]، وابن مطير[٦]، والدميري[٧] من شراح «المنهاج»، وابن المقري[٨]، والشيخ زكريا الأنصاري[٩]، وهو مقابل الصحيح عند الشافعية.

استدلوا عليه بالسنة والقياس:

أولا: السنة، روى عطاء بن يسار عن أبي أيوب أن رسول الله ﷺ قال: ﴿مَا فَوْقَ الرُّكْبَتَيْنِ مِنَ العَوْرَةِ، وَمَا أَسْفَلَ السُّرَّةِ عَوْرَةٌ﴾[١٠]؛ وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ﴿عَوْرَةُ

---

(١) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٢/ص٤٢٢.

(٢) كما أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الصلاة: باب ما يذكر في الفخذ، عن ابن عباس وجَرْهَدٍ ومحمّد بن جَحْشٍ عن النبي ﷺ: «اَلْفَخِذُ عَوْرَةٌ».

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٢/ص١٧٣.

(٤) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٣٠.

(٥) «قوت المحتاج» ج٥/ص٢٠٨.

(٦) «الديباج» ج٣/ص١٧٠.

(٧) «النجم الوهاج» ج٧/ص٢٨.

(٨) «روض الطالب» ج٢/ص١٣٦.

(٩) «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» ج٦/ص٢٧٢.

(١٠) هذا الحديث **ضعيف**، أخرجه الدارقطني في «سننه» (ج١/ص٢٣١) كتاب الصلاة: باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها، حديث (٥)؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٢/ص٢٢٩) كتاب الصلاة: باب عورة الرجل، حديث (٣٠٥٤)، عن أبي أيوب مرفوعا، فيه سعيد بن أبي راشد البصري ضعفه البيهقي، وفيه أيضا عباد بن كثير وهما متروكان، قال ابن الملقن: «وأعله ابن الجوزي في «تحقيقه» بهما فقال:=

الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَهِ﴾[١].

وجه الدلالة: بيّن الحديثان حد العورة، والحد يدخل في المحدود؛ تغليبا لجانب الحصر[٢].

يناقش عليه بأن الحديثين ضعيفان، فلا يصلح الاستدلال بهما.

ويجيب بأن في الباب أحاديث كثيرة، وإن كان أكثرها ضعيفة، وهو يعضد بعضها بعضا بالقوي منها.

ويرُد بأنه إن كان يعضد بعضه بعضا، ولكن المعنى المراد من هذه الأحاديث أن العورة ما بين السرة والركبة.

وأجيب: بأن الحد يدخل في المحدود، تغليبا لجانب الحصر.

ورد بالمنع من ذلك[٣]؛ لأن نص الحديث يفهم منه أن السرة والركبة ليستا من العورة كما في حديث أبي أيوب، وإن كان هناك احتمالات إلا أن احتمال دخولهما ضعيف.

ثانيا: القياس: أن حكم السرة والركبة، حكم ما بينهما من العورة، فيحرم النظر إليهما كما يحرم النظر بينهما، بجامع أنهما من الأعضاء المتلاصقة، فلا يستطيع التفريق بينهما وبين ما بينهما[٤]. وكذلك يقاس على المرفقين في الوضوء بدخولهما في حد الواجب للغسل؛ لأنه من الأعضاء المتلاصقة.

يناقش عليه بأن العلة بأنهما من الأعضاء المتلاصقة، يؤدي إلى القول بأن العورة جميع البدن للتلاصق، وستر بعض السرة والركبة كاف لكمال ستر ما بينهما[٥].

والقياس على المرفقين بدخولهما في حد الواجب للغسل باطل؛ لأن المرفقين داخلان من أعضاء الواجب للغسل بدليل آخر[٦]، بخلاف السرة والركبة، فنص الحديث على عدم دخولهما، كما في استدلال الرأي الأول.

=إنهما متروكان ، وكذا صاحب «الإمام» فقال : قيل في كل منهما إنه متروك. وعباد بن كثير اثنان في طبقة واحدة: أحدهما: الرملى، والجمهور على تركه؛ والثاني: الثقفي، قال البخاري : تركوه» (البدر المنير ج٤/ص١٥٨).

(١) سبق تخريجه في استدلال أصحاب الرأي الأول، ص(٧٦).

(٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢/ص٤٢١.

(٣) المرجع السابق، نفس المكان.

(٤) «حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية» ج٧/ص٢٧٢.

(٥) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج١/ص٢٧٧.

(٦) لما روي عن أبي هريرة ﷺ في صفة وضوء رسول الله ﷺ، أنه ﴿يَتَوَضَّأُ فَغَسَلَ وَجْهَهُ فَأَسْبَغَ الْوُضُوءَ ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ ثُمَّ يَدَهُ الْيُسْرَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ﴾، ونقل الشربيني الخطيب الإجماع على ذلك،=

ثالثا: المعقول: لأنهما أفحش، ولا يتأتى ستر ما دونها إلا بسترهما[١]، فيستتر بهما أيضا احتياطا[٢].

يناقش عليه بأن ستر بعض السرة والركبة ليكون ساترا لجميع العورة، كافيا في الاحتياط[٣].

وهناك رأي آخر في المسألة:

الثالث: أن السرة ليست من العورة، والركبة منها، فلا بأس بأن تنظر إلى السرة، ولا ينبغي أن تنظر إلى الركبة؛ لأن الركبة من العورة، وإليه ذهب فقهاء الحنفية[٤] والزيدية[٥].

استدلوا عليه بالسنة:

- عن أبي أيوب أن رسول الله ﷺ قال: ﴿مَا فَوْقَ الرُّكْبَتَيْنِ مِنَ العَوْرَةِ، وَمَا أَسْفَلَ السُّرَّةِ عَوْرَةٌ﴾[٦]؛ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: ﴿فإِنَّ مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إِلَىْ رُكْبَتِهِ مِنَ الْعَوْرَةِ﴾[٧]؛ وعن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿الرُّكْبَةُ مِنَ العَوْرَةِ﴾[٨]؛ ويروى ﴿مَا دُوْنَ سُرَّتِهِ حَتَّى تَجَاوُزَ رُكْبَتِهِ﴾[٩].

=وأما قوله ﷻ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ (المائدة:٦) فوجه دلالتها أن تجعل اليد التي هي حقيقة إلى المنكب على الأصح، مجازا إلى المرفق، مع جعل «إلى» غاية للغسل الداخلة هنا في المغيا بقرينة الإجماع. (**مغني المحتاج** للشربيني الخطيب، ج١/ص١٥٦).

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٤٦٠-٤٦٢.

(٢) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٣٠.

(٣) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج١/ص٢٧٧.

(٤) «المبسوط» لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ج٣/ص٥٦.

(٥) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٩٩، وص٧٤٣.

(٦) سبق تخريجه في استدلال الرأي الثاني.

(٧) بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني في «سننه» (ج١/ص٢٣٠) كتاب الصلاة: باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة، حديث (٢، ٣)؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٢/ص٢٢٩) كتاب الصلاة: باب عورة الرجل، حديث (٣٠٥١)، وهذا الحديث بهذا الطريق جاء بعدة ألفاظ، وقد سبق تخريجه منه في استدلال أصحاب الرأي الأول.

(٨) هذا الحديث ضعيف، أخرجه الدارقطني في «سننه» (ج١/ص٢٣١) كتاب الصلاة: باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها، حديث (٤)، فيه أبو الجنوب، **ضعفه** الدارقطني، وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (ج١/ص١٢٣): إسناده ضعيف.

(٩) لا أصل له، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (ج١/ص٢٨٧): غريب، وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في «الدراية» (ج١/ص١٢٢): لم أجده، ووافقهما ابن الهمام في «فتح القدير» (ج١/ص٢٦٥) بقوله: لم يعرف.

وجه الدلالة: أن الغاية هنا لم تدخل تحت المغيا[١]، فالأحاديث تبين أن السرة ليست من العورة، والركبة منها[٢]، وإن ما تحت الركبة صار مخصوصا، فبقيت الركبة تحت العموم، ولأن الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجه يتعذر تمييزه، والفخذ من العورة والساق ليس من العورة، فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط، وذلك فيما قلنا، بخلاف السرة؛ لأنه اسم لموضع معلوم لا اشتباه فيه»[٣].

يناقش عليه بأن الحديثين عن دخول الركبة في العورة، ضعيفان كما في تخريجهما، فلا يصلح الاستدلال بهما.

ويجيب بأن الموضع موضع الاحتياط، فلما اشتبه، وذلك لأن الركبة بين الفخذ من العورة والساق غير عورة فيجب العمل بالاحتياط.

ويمكن أن يرد عليه بأن نص الأحاديث صريح بأنه بين السرة والركبة، وأما الحديث بصيغة الغاية، فالأصح أن ما بعد أداة الغاية مخالف في الحكم لما قبله[٤]، فلا تدخل الركبة في العورة. والاحتياط كاف بستر بعض السرة والركبة[٥].

الرابع: أن السرة من العورة، دون الركبة، فيحل النظر إلى الركبة دون السرة، حكاه صاحب «الفروع»[٦]، وهو حكاية أبي عاصم العبادي كما قاله الرافعي[٧].

استدلوا عليه بالسنة:

أن رسول الله ﷺ قال: ﴿عَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَهِ﴾[٨].

وجه الدلالة: أن السرة من العورة، والركبة ليست منها؛ فابتداء الغاية هنا داخلة تحت المغيا، وأما ما بعد صيغة الغاية وهي «إلى» فحكمه مخالف لما قبلها[٩]، فلا يدخل الركبة من العورة بخلاف السرة.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم، ج١/ص٢٨٣-٢٨٤.
(٢) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠/ص٢٥١.
(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني ج٦/ص٤٣٤-٤٣٥؛ و«فتح القدير» لابن الهمام، ج١/ص٢٦٥.
(٤) «نهاية السول» للإسنوي، ج١/ص٥١٦.
(٥) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج١/ص٢٧٧.
(٦) نقل العمراني عنه في «البيان» ج٢/ص١١٧.
(٧) «الشرح الكبير» ج٢/ص٣٤.
(٨) سبق تخريجه في استدلال أصحاب الرأي الأول، ص(٧٦).
(٩) «الإحكام في أصول الأحكام» لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، دار الفكر، ج١/ص٤٠٩؛ و«المحصول في علم الأصول» لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، دار الكتب العلمية، ج١/ص٣٥٣.

ويناقش عليه بأن دخول ابتداء الغاية في المغيا غير مسلم به؛ كما هو المفتى به عند الشافعية[١] والحنفية[٢]. وأما عدم دخول الركبة من العورة معللا بأن ما بعد صيغة الغاية مخالف لما قبله، مسلم به.

ملحوظتان:

- إن العمراني[٣] والنووي[٤] قد ذكرا هذه الآراء الأربعة في كتابيهما عندما تكلما عن العورة.
- إن الإمامية والظاهرية وإن كانوا مع غيرهما في الرأي الأول إلا أنهم اختلفوا في حد العورة، فعورة الرجل للرجل أو المرأة للمرأة هي القبل والدبر فقط، وأما عند غيرهما ما بين السرة والركبتين.

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن السرة والركبة ليستا من العورة، فيحل النظر إليهما، هو الرأي الراجح وذلك لقوة أدلته ؛ لما صرح به الأحاديث الكثيرة في الباب، وتفسير الآية في سورة النور: من الآية ٣١، والاحتياط كاف بستر بعض السرة والركبة، وذهب إليه جمهور الشافعية، وهو المفتى به عندهم، وظاهر المذهب عند الحنابلة، وهذا يتفق ما ذهب إليه المالكية، والزيدية، والإباضية، والإمامية، والظاهرية.

(١) «نهاية السول» للإسنوي، ج١/ص٥١٨.
(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم ج١/ص٢٨٣-٢٨٤.
(٣) في «البيان» ج٢/ص١١٧.
(٤) في «المجموع» ج٣/ص١٧٣.

المطلب السابع: الاختلاف في حكم تكشيف عورة المسلمة للفاسقة[١].

تمهيد

إن تعذّر للرجل النّظر، وبعث امرأةً إلى المخطوبة كما في المسألة السابقة، ولكنه بعث امرأة فاسقة، هل يجوز للمرأة التكشيف لها؟ ويراد بالتكشيف هنا هو التمكين للفاسقة أن ترى منها أكثر من الوجه والكفين إلى حد العورة للمرأة ما عدا ما بين السرة والركبة.

واختلف الفقهاء في سبب الفسق في هذه المسألة، بعضهم قصّروا هذا الحكم على نوع معيّن من الفاسقات هنّ المسَاحِقات، أو من كان عندهن مَيْل إلى النساء[٢]، وعمّمه الآخرون على كل فاسقة سواء أكان فِسقها بسبب تعَاطِي السِّحاق، أم بسبب الزّنا، أم بسبب القيادة[٣] وغير ذلك[٤]، والمعتمد في المذهب التعميم[٥]؛ لأن الفتنة لا تأمن عندهم، لقلة اكتراثهم على الأمور الدينية.

وأما عورة المسلمة لغيرها من المسلمة كرجل لرجل، وهي ما بين السرة والركبة، فيجوز النظر إلى ما بينهما بغير شهوة مع أمن الفتنة[٦]، وأما بالنسبة للكافرة فالأصح عند الشافعية الحرمة، كالمسلمة بالنسبة لرجل أجنبي، فتحتجب المسلمة عنها؛ لقوله ﷻ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾[٧]، فقوله ﷻ ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ هن النساء المسلمات[٨]، والكافرة ليست من نسائنا[٩]، فلو جاز لها النظر لم يبْقَ للتخصيص فائدة، وعن عمر ﷺ أنه منع الكِتَابِيَاتِ دخول الحمّام مع المسلمات[١٠]؛ لأنها ربما تحكيها

---

(١) قد سبق بيان معنى الفِسق في ص(٦٠)، وهو ضدّ العدالة، وقد عرّف السيوطي العدالة في «الأشباه والنظائر» (ص٦١٦) بتعريفين: أولا: هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالّة على الخسّة، أو مباح يخلّ بالمروءة؛ وثانيا: اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر.

(٢) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص٣٠؛ و«كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج٢/ص٤٨٦.

(٣) وتستعمل القِيادَةُ وفعلها، ورجل قَوّادٌ في الدّياثة، وهو استعارة قريبة المأخذ، قال الأزهري: في باب كَلْتَبَ الكَلْتَبَانُ، مأخوذ من الكلب وهو القيادة. (**المصباح المنير** للفيومي ج٣/ص٥١٨).

(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٣٧؛ و«فتح المعين» للمليباري، ص٤٤٧.

(٥) ابن حجر الهيتمي في المرجع السابق.

(٦) «منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٣؛ و«مغني المحتاج» للشربيني ج٣/ص٢٢٢.

(٧) سورة النور: من الآية ٣١.

(٨) «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي ج١٢/ص٢٣٣.

(٩) «عجالة المحتاج» لابن الملقن ج٤/ص١١٧٦.

(١٠) أخرجه البيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص٩٥)، كتاب النكاح: باب ما جاء في إبداء المسلمة زينتها لنسائها دون الكافرات، الحديث (١٣٣٢٠ و١٣٣٢١)؛ و«مصنف عبد الرزاق» (ج١/ص٢٩٥)، كتاب الطهارة: باب حمام للنساء، الحديث (١١٣٤)، أن عمر ﷺ كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح.

للكافر. والثاني: لا يحرم، نظرا إلى اتحاد الجنس كالرجال، فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم، والمسلم إلى المسلم، وعلى الأول يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المِهْنَة على الأَشْبَه[١] في «الروضة» كأصلها، وهو المعتمد في المذهب[٢].

صورة المسألة

ما حكم تكشيف عورة المسلمة للفاسقة؟

تحرير محل النزاع

اتفق شراح «المنهاج» الأربعة[٣] على أن عورة المسلمة للمسلمة ما بين السرة والركبة، فيجوز النظر إلى ما بينهما بغير شهوة مع أمن الفتنة، وأما بالنسبة للكافرة فالأصح فيه الحرمة، كالمسلمة بالنسبة لرجل أجنبي، فتحتجب المسلمة عنها، ثم اختلفوا في الفاسقة هل يجوز للمسلمة التكشف لها أم لا؟ ومحل ذلك في غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها[٤].

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، فهو اعتبار الفاسقة، هل تعتبر كالكافرة أم تعتبر كالمسلمة؟ فمن اعتبرها كالكافرة ذهب إلى حرمة التكشف لها[٥]؛ ومن اعتبرها كالمسلمة لاتحاد الجنس ذهب إلى أنه لا يحرم في حد العورة المباحة للنظر إليها[٦].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة:

اتفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أنه يباح : «وقول ابن عبد السلام: والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة، رده البلقيني، والرد ظاهر وإن جزم به الزركشي»[٧].

وإليه ذهب شهاب الدين الأذرعي[٨] من شراح «المنهاج»، و سراج الدين البلقيني[٩]، وشهاب الدين

---

(١) هو الحكم الأقوى شبها بالعلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه، ويستعمل حينما يكون للمسألة حكمان قياسيان، تكون العلة في أحدهما أقوى شبها بالأصل. (**الفوائد المكية** للسقاف ص٢٦١).

(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٣/ص٢٢٢.

(٣) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٢٤؛ وابن حجر الهيتمي في «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٣٧؛ والشربيني الخطيب في المرجع السابق؛ والشمس الرملي في «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٠.

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٢٢.

(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٣٧.

(٦) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٩٠.

(٧) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٢٢؛ و«نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٠.

(٨) «قوت المحتاج» ج٥/ص٢١٨.

(٩) نقل الشمس الرملي في «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٠ عنه.

القليوبي[١]، والجمل[٢] –رحمهم الله- كلهم من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية[٣]، والحنابلة[٤]، والإمامية[٥] والظاهرية[٦].

استدلوا عليه بالقياس والمعقول:

أولا: القياس: يباح تكشيف عورة المسلمة على الفاسقة، كما يباح لها ذلك للمسلمة بجامع اتحادهما في الجنس[٧].

يناقش عليه بأن القياس غير سديد؛ لأنه وإن صحت العلة إلا أنها يشترط فيه عدم الشهوة مع أمن الفتنة، والفاسقة مظنة الشهوة وخوف الفتنة خاصة للمساحقة، فقياسها على الكافرة أشبه بجامع أن كلا منهما لا يؤمن أن يحكي ما رآه، ربما تحكيها لمن يفتتن بها[٨].

ثانيا: المعقول: بأن المرأة المراد بها في عورة المرأة للمرأة عامة تشمل المراهقة ولو فاسقة في الشقين[٩].

يناقش عليه بأن الفاسقة وإن دخلت في جنس المرأة إلا أنه يخاف الفتنة منها؛ لأنها مظنة الفتنة، خاصة المساحقة التي تميل إلى النساء[١٠]، وأن لا تعينها على ما يخشى منها مفسدة[١١]، كالقيادة والزنى وغيرها، فيحرم التمكن منها.

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أنه يحرم تكشيف عورة المسلمة للفاسقة، فقال بعد الكلام على حرمة نظر الكافرة إلى المسلمة: «ومثلها فاسقة بسحاق، أو غيره كزنى أو قيادة، فيحرم التكشف لها»[١٢].

---

(١)«حاشيته على كنز الراغبين» ج٣/ص٣٢٣.
(٢) «حاشية الجمل على منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٤.
(٣) «الشرح الكبير» ج١/ص٣٤٤.
(٤) «الإنصاف» لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي ج٨/ص٢١.
(٥) «شرح شرائع الإسلام» للسيد عبد الزهراء الحسيني، ج٤/ص١٨٩.
(٦) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩/ص١٦٣.
(٧) «شرح شرائع الإسلام» للسيد عبد الزهراء الحسيني ،ج٤/ص١٨٩.
(٨) «حاشية الجمل على منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٤.
(٩) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٣.
(١٠) «حاشية عميرة على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٣.
(١١) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٦٢.
(١٢) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٣٧.

وإليه ذهب الدميري[١]، وابن قاضي شهبة[٢]، وابن مطير[٣]، وابن الملقن[٤] من شراح «المنهاج»، والمتولي[٥]، وابن عبد السلام[٦]، وابن الرفعة[٧]، وجمال الدين الإسنوي[٨]، وتقي الدين الحصني[٩]، وعميرة[١٠]، والشيخ زكريا الأنصاري[١١]، والشهاب الرملي[١٢]، والشبراملیسي[١٣]، والشرواني[١٤]، والمليباري[١٥]، والبكري[١٦] –رحمهم الله- كل من الشافعية[١٧]، وهو الأقرب إلى أصول المذهب[١٨]؛ وهذا يتفق ما ذهب إليه الحنفية[١٩]، والزيدية[٢٠]، والإباضية[٢١].

استدلوا عليه بالقياس والمعقول:

---

(١) «النجم الوهاج» ج٧/ص٣٠.
(٢) «بداية المحتاج» ج٣/ص٢٠.
(٣) «الديباج» ج٣/ص١٧٣.
(٤) «عجالة المحتاج» ج٤/ص١١٧٦.
(٥) نقل الدميري في «النجم الوهاج» (ج٧/ص٣٠) عنه.
(٦) نقل ابن قاضي شهبة في «بداية المحتاج» (ج٣/ص٢٠) عنه.
(٧) «كفاية النبيه» ج٢/ص٤٨٦.
(٨) «المهمات» ج٧/ص٢٤.
(٩) «كفاية الأخيار» ص٣٥٣.
(١٠) «حاشيته على كنز الراغبين» ج٣/ص٣٢٣.
(١١) «أسنى المطالب» ج٦/ص٢٧٢-٢٧٣.
(١٢) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٢٧٣.
(١٣) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٢٩٠.
(١٤) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٣٧.
(١٥) «فتح المعين» ص٤٤٧.
(١٦) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٦٢.
(١٧) لم يكن للشيخين –الرافعي والنووي- نقل في هذه المسألة، وقد اختلف ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي –المعتمدان بعد الشيخين- فيها، فيجوز للمفتي الأخذ بأحدهما على سبيل التخيير أو الجمع بينهما، وهو المفتى به عند الشافعية. (الفوائد المدنية لمحمد الكردي، ص٦٣).
(١٨) لما قال به المتولي صاحب «التتمة» (٤٢٧-٤٧٨هـ) من المتقدمين.
(١٩) «الفتاوى الهندية»، ج٥/ص٣٢٧؛ و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، ج٦/ص١٨.
(٢٠) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٧٤٢.
(٢١) «شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج١/ص١٤٣.

أولا: القياس، يحرم تكشيف عورة المسلمة للفاسقة، كما يحرم ذلك للكافرة بجامع أن كلا منهما لا يؤمن أن يحكي ما رآه[١].

يناقش عليه بأن القياس غير صحيح؛ لأنها من المؤمنات والفسق لا يخرجها عن ذلك[٢]، وعلى ذلك فاعتبارها من المسلمات أشبه.

ويجيب عليه بأن الفاسقة كالكافرة في عدم اكتراثها لأمور الدين، فهي مظنة الشهوة وخوف الفتنة خاصة للمساحقة، ولا يؤمن أن تحكي ما رآته، ربما تحكيها لمن يفتتن بها[٣].

ثانيا: المعقول، ويكون بتعليلين:

١. أنها مظنة خوف الفتنة، فخوف الفتنة هنا أن يخاف مما يدعو إلى الجماع، أو ما دونه مما يشق احتماله كالخلوة ونحوه، وليس المراد منه أن يأمن الجماع[٤]، والفاسقة يخاف عنه ذلك خاصة مما تميل إليه النساء بالمساحقة[٥]، وغيرها لعدم اكتراثها على الأمور الدينية من الكبائر والإصرار على الصغائر، فلم يجز لها النظر كما ذكر في الرجل مع الرجل[٦].

٢. أنها إن تمكنت من عورة المسلمة تعينها على ما يخشى منه مفسدة، فيحرم كشفها عنها[٧].

وأما جلال الدين المحلي فلم يتعرض لهذه المسالة في شرحه على «المنهاج».

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بحرمة تكشيف عورة المرأة للفاسقة، هو الرأي الراجح وإليه ذهب أكثر الشافعية، وفقهاء الحنفية، والزيدية، والإباضية، وذلك لقوة أدلته؛ لأن حرمة المرأة المسلمة غير آمنة مع الفاسقة، وكذلك سدا لذريعة الفسق خاصة من تميل إلى امرأة، وزاد الطين بلّة في وقتنا الحاضر حيث تقوم بعض النساء الفاجرات بتسجيل الفيديو على المسلمات العفيفات في حياتهن الخاصة، ثم نشرها في شبكة المعلومات الدولية، أو ما يعرف بالانترنت.

---

(١) «الفتاوى الهندية» لجماعة من علماء الهند، ج٥/ص٣٢٧.
(٢) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٢٧٣.
(٣) «حاشية الجمل على منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٤.
(٤) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص١٩.
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج٢/ص٤٨٦.
(٦) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٢٧٣.
(٧) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٦٢.

المبحث الثاني:

المسائل المختلفة في الخطبة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في حكم خِطْبَة خَلِيَّةٍ عن موانع النّكاح.

المطلب الثاني: الاختلاف في سكوت البكر غير المُجْبَرة، هل يلحق بصريح الإجابة في الخِطبة أو لا؟.

المطلب الثالث: الاختلاف في نظر المرأة المخطوبة بعد الخطبة.

المبحث الثاني

المسائل المختلفة في الخطبة

تعريف الخطبة

الخِطبة لغة: مصدر خَطَبَ، يقال: خطب المرأة إلى قوم إذا طلب أن يتزوج منهم واخْتَطَبَهَا، والاسم الخِطبة –بكسر المعجمة-(١)، قال الفراء: قوله ﷻ: ﴿مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾(٢)، الخطبة مصدر بمنزلة الخِطب(٣). وكانت عادة العرب، إذا أرادوا تزويج امرأة، أتوا إلى أهلها يخطبون بكلام مشجع، وهي مأخوذ من الخَطب وهو الشأن، وقيل من الخِطاب وهو الكلام؛ لأنها خطاب يجري بين الخاطب والمخطوب(٤)، ولا يخرج المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي.

وشرعا: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة(٥).

المطلب الأول : الاختلاف في حكم خِطْبَة خَلِيَّةٍ عن موانع النّكاح.

تمهيد

الخلية: من خَلا المنزل من أهله، يَخْلُو خُلُوًّا وخَلاءً، فهو خَالٍ، وخَلا من العيب خُلُوًّا، أي برئ منه، وخَلَتِ المرأة من مانع النكاح خُلُوًّا، فهي خَلِيَّةٌ(٦)، والخَلِيَّةُ من الإبل: المُطْلَقة من عِقالها، ونقل ابن منظور(٧) عن اللحياني: الخَلِيَّةُ كلمة تُطَلَّقُ بها المرأة كناية إذا نوى طلاقا، يقال لها: أنت برية وخلية.

والمراد بموانع النكاح: هي كل مانع يمنع منه النكاح شرعا، من منكوحة الغير، والمعتدة، ومخطوبة الغير، والمطلقة ثلاثا بالنسبة إلى مطلقها بعد انقضاء عدتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه، والخامسة لمن كان تحته أربع، وثانية السفيه، وثالثة العبد، والجمع بينها وبين الزوجة من أختها وعمتها أو خالتها، وكذلك المحرم ، ويستثنى من المعتدة عن وطء الشبهة، فإن الأصح عند الشافعية القطع بجواز خطبتها ممن له العدة مع عدم خلوها عن العدة(٨).

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص١٧٣؛ و«تهذيب اللغة» للأزهري ج١/ص١٠٥٣.
(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٣٥.
(٣) «معاني القرآن» لأبي زكريا يحيى بن زياد الفراء، دار الكتب العلمية، ج١/ص١١٠.
(٤) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص٣٧؛ و«حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٥٥.
(٥) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ ص٢٢٨.
(٦) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص١٨١.
(٧) «لسان العرب» ج٣/ص٢١١.
(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٢٨.

فيراد بخليّة عن موانع النكاح أنها خالية أو ليس لها أي مانع من موانع النكاح المذكورة، فإذا كانت المرأة خالية عن موانع النكاح، فما الحكم على خطبتها؟

صورة المسألة

ما هو حكم الخطبة على امرأة خليّة عن موانع النكاح؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في تحريم الخطبة إذا قام بها مانع من موانع النكاح، ونقل شراح «المنهاج» الأربعة[١] الإجماع على حرمة خطبة المنكوحة، واختلفوا في حكم الخطبة على الخلية عن موانع النكاح.

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل للخطبة حكم مستقل بنفسه أم لا؟ فمن قال إن لها حكم مستقل اختلفوا في حكم أصلها، فمنهم من ذهب إلى إن الخطبة مستحبة[٢]؛ ومنهم من ذهب إلى الحل أو الجواز[٣] ؛ ومن قال إن الخطبة لا تستقل بحكم ذهب إلى أن لها حكم النكاح من وجوب وندب وكراهة وتحريم؛ لأنها من وسائل النكاح، وحكم الوسائل حكم المقاصد.

رأي شراح «المنهاج» الأربعة:

اتفق جلال الدين المحلي وابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب على أن خطبة خلية عن موانع النكاح تحل، أي لا تندب، فقال المحلي: «تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تعريضا وتصريحا، وتحرم خِطبة المنكوحة كذلك إجماعا فيهما»[٤]، وقال ابن حجر الهيتمي مثل ما قاله المحلي، ثم قال: «وأفهم قوله: تحل أنها لا تندب، وهو ما نقلاه[٥] عن الأصحاب، وقال الغزالي: تسن، واحتجا له بفعله ﷺ وجرى عليه الناس، وبحث بعضهم أنها كالنكاح؛ لأن للوسائل حكم المقاصد، قال: لكن يلزم منه وجوبها إذا أوجبنا النكاح ، وهو مستبعد»[٦]، وقال الشربيني الخطيب: «تعبيره بالحل يفهم أنها غير مستحبة، وهو ما نقلاه عن الأصحاب. وقال الغزالي: هي مستحبة، وقيل: هي كالنكاح؛ إذ الوسائل كالمقاصد»[٧].

---

(١) جلال الدين المحلي في «كنز الراغبين» ج٣/ص٣١٩؛ والشربيني الخطيب في نفس المرجع السابق؛ وابن حجر الهيتمي في«تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٤٨؛ والشمس الرملي في «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٠١.

(٢) الشمس الرملي في المرجع السابق، نفس المكان.

(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٢٨.

(٤) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣١٩.

(٥) أي شيخا الشافعية، الرافعي في «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٨٣؛ والنووي في «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٧٦.

(٦) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٤٨.

(٧) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٢٨.

وإليه ذهب الزركشي[١]، وابن النقيب[٢]، والأذرعي[٣]، وابن الملقن[٤]، والغمراوي[٥]، وابن قاضي شهبة[٦]، وابن مطير[٧]، والكوهجي[٨] من شراح «المنهاج»، والماوردي[٩]، والروياني[١٠]، والرافعي[١٢]، والنووي[١٣]، والأردبيلي[١٤]، والحصني[١٥]، والغزي[١٦]، والبيجوري[١٧]، والبكري[١٨] رجمهم الله- كلهم من الشافعية، وهو المفتى به عندهم[١٩]؛ وهذا يتفق على ما ذهب إليه الحنفية[٢٠]، والمالكية[٢١]، والحنابلة[٢٢]، والزيدية[٢٣]، والإباضية[٢٤]، والظاهرية[٢٥].

استدلوا عليه بما يلي:

أولا: الإجماع، قد أجمع المسلمون على حل الخطبة على المرأة الخلية عن موانع النكاح، ونقل هذا

---

(١) «الديباج» ج٢/ص٨٠.
(٢) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٣١٣.
(٣) «قوت المحتاج» ج٥/ص٢٢٦.
(٤) «عجالة المحتاج» ج٤/ص١١٨٥.
(٥) «السراج الوهاج» ص٣٦١.
(٦) «بداية المحتاج» ج٣/ص٢٦.
(٧) «الديباج» ج٣/ص١٧٧.
(٨) «زاد المحتاج» ج٣/ص١٧٧.
(٩) «الحاوي الكبير» ج٩/ص٢٤٧.
(١٠) «بحر المذهب» للروياني، ج٥/ص٢٤٣.
(١١) «التهذيب» للبغوي، ج٥/ص٣٨٨.
(١٢) «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٨٣.
(١٣) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٧٦.
(١٤) «الأنوار» للأردبيلي، ج٢/ص٣٥٩.
(١٥) «كفاية الأخيار» ج٢/ص٣٦٠.
(١٦) «شرح الغزي متن أبي شجاع» ج٢/ص١٥٦.
(١٧) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٥٦.
(١٨) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٦٨.
(١٩) لأن المعتمد ما اتفق عليه الشيخان -الرافعي والنووي-. (الفوائد المدنية لمحمد الكردي، ص٣٦).
(٢٠) «البحر الرائق» لابن نجيم الحنفي، ج٤/ص١٦٣.
(٢١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٨-١١.
(٢٢) «الإنصاف» للمرداوي، ج٨/ص٢٨؛ و«مطالب أول النهى» للرحيباني ج٥/ص٢٢-٢٣.
(٢٣) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص١٧٥.
(٢٤) «شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٧٢.
(٢٥) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٦٧.

الإجماع بعض فقهاء الشافعية[١].

يناقش عليه بأن الإجماع مسلَّم به إن حل النكاح، لكن حكمها غير مستقل؛ لأنه تابع على النكاح، فالتابع تابع، والتابع ساقط بسقوط المتبوع، فلها حكم النكاح؛ لأن حكم الوسائل حكم المقاصد[٢]، والذي يدل على أن الإباحة غير مستقل للخطبة، إجماعهم على حرمة الخطبة من المنكوحة للغير، وقد صرحوا أن جواز خطبة الخلية؛ لجواز نكاحها[٣].

ثانيا: استدلال بالإباحة الأصلية، فالأصل في الأشياء النافعة هي الإباحة[٤]، والخطبة نافعة للخاطب والمخطوبة في التعارف بينهما، ونظر كل واحد منهما، وذلك في حدود الذي أباحه الشرع، والكلام فيما يتعلق بالنكاح، قبل الإقدام على الزواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، وسكن، وطمأنينة.

يناقش عليه بما نوقش به في الأول بأن حكم الخطبة غير مستقل، ولكن لها حكم النكاح من وجوب وندب وإباحة وغيرها؛ لأن حكم الوسائل حكم المقاصد، والإباحة منها.

ثالثا: المعقول: فلما خلت المرأة عن الموانع الشرعية من النكاح، جازت الخطبة عليها للنكاح؛ وذلك لجواز نكاحها[٥].

يناقش عليه بأن جواز الخطبة هنا لجواز نكاحها، فهذا يدل على أن حكم الخطبة حكم النكاح، فإن استحب استحبت، وإن كره كرهت وغيرهما من الأحكام[٦].

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أنها تسن، ثم قال: «وأفهم قوله: تحل أنها لا تندب، وهو ما نقلاه عن الأصحاب، وقال الغزالي: تسن، وهو المعتمد، واحتجا له بفعله ﷺ وجرى عليه الناس، وأيده غيرهما بأن للوسائل حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها إذا أوجبنا النكاح، وهو مستبعد»[٧].

وإليه ذهب الإمام الغزالي[٨]، وابن المقري[٩]، والشيخ زكريا الأنصاري[١٠]، ونقل ابن النقيب عن

---

(١) منهم: جلال الدين المحلي في «كنز الراغبين» ج٣/ص٣١٩؛ وابن الملقن في «عجالة المحتاج» ج٤/ص١١٨٥.
(٢) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٧.
(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم الحنفي، ج٤/ص١٦٣.
(٤) «نهاية السول» للإسنوي، ج٢/ص٩٣٤.
(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم الحنفي، ج٤/ص١٦٣.
(٦) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٧.
(٧) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٠١.
(٨) «الوجيز» ج٢/ص٣٣٤.
(٩) «روض الطالب» ج٢/ص١٣٩.
(١٠) «أسنى المطالب» ج٦/ص٢٨٣.

صاحب «التعجيز»[١]، -رحمهم الله- كل من الشافعية[٢]، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الإمامية[٣].

استدلوا عليه بالسنة والعرف:

أولا: السنة، عن عروة ﷺ ﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ عَائِشَةَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ أَبُوْ بَكْرٍ: إِنَّمَا أَنَا أَخُوْكَ، فَقَالَ: أَنْتَ أَخِيْ فِيْ دِيْنِ اللهِ وَكِتَابِهِ، وَهِيَ لِيْ حَلَالٌ﴾[٤]؛ وقال عمر ﷺ: خطب النبي ﷺ إلي حفصة، فأنكحتُه[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ خطب عائشة بنت أبي بكر ﷺ ، وحفصة بنت عمر ﷺ لنكاحهما، وفعله ﷺ سنة متبعة لنا، فالخِطبة مستحبة؛ للتأسِّي[٦] بفعله ﷺ[٧].

يناقش عليه بأن أفعال الرسول ﷺ ما لم يقترن به ما يدل على أنه للبيان لا نفيا ولا إثباتا، ولم يظهر فيه قصد القربة، ففيه خلاف عند علماء الأصول، غير أن القول بالوجوب والندب فيه أبعد، والإباحة أقرب[٨]. وإذا سلمنا أنها للإستحباب، فهي لمن يستحب له النكاح، ويكره ممن يكره له النكاح؛ لأن حكم الوسيلة حكم المقصد[٩].

ثانيا: بالعرف، جرى عليه الناس من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا خطبة امرأة قبل نكاحها، ولولا أنها مستحبة لتركها الناس[١٠].

يناقش عليه بأن ما جرى عليه الناس من المسلمين له احتمالات في حكمه منها ما هو واجب أو مندوب أو مباح، ولا يرجح عليها إلا بمرجح، فأما المرجح في الخطبة هو حكم النكاح، إن حرم حرمت، وإن استحب استحبت؛ لأن للوسائل حكم المقاصد[١١].

---

(١) نقله في «السراج على نكت المنهاج» (ج٥/ص٣١٣) عنه، وهو تاج الدين أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الموصلي (٥٩٨هـ-٦٧١هـ)، اختصر «الوجيز» للغزالي في كتاب سماه «التعجيز في اختصار الوجيز». (**الخزائن السنية** للمنديلي الإندونيسي ص٣٤؛ و**طبقات الشافعية** لابن قاضي شهبة ج٢/ص١٣٦).

(٢) قال الرافعي: «لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب، وإنما تكلموا في الجواز» (الشرح الكبير ج٧/ص٤٨٣).

(٣) «جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام» لمحمد حسن النجفي، دار الكتب الإسلامية-تهران، ج٣٠/ص١٢٠.

(٤) رواه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص١٥٥) كتاب النكاح: باب تزويج الصغار من الكبار، حديث (٥٠٨١).

(٥) رواه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٢٣٩) كتاب النكاح: باب تزويج الأب ابنته من الإمام، حديث (٥١٣٤).

(٦) التأسي في الفعل هو أن تفعل مثل فعله على وجهه، من أجل فعله. (الإحكام للآمدي، ج١/ص١٢١).

(٧) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٤٨٣؛ و«أسنى المطالب» لزكريا الأنصاري، ج٦/ص٢٨٣.

(٨) «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي، ج١/ص١٢٢.

(٩) «حاشية عميرة على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٧.

(١٠) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٣.

(١١) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٧.

وهناك رأي آخر، ذكره بعض هؤلاء الشراح:

الثالث: أن حكمها حكم النكاح من الندب وغيره وإليه ذهب عميرة[١]، والشهاب الرملي[٢]، والزيادي[٣]، والقليوبي[٤]، والجمل[٥]، والبجيرمي[٦] –رحمهم الله- كلهم من الشافعية.

عللوا عليه بأن حكم الخطبة ليس لها حكم مستقل بنفسها؛ لأنها وسيلة للنكاح، والوسائل لها حكم المقاصد، فلها حكم النكاح وجوبا وندبا وكراهة وتحريما، فإن استحب استحبت، وإن كره كرهت[٧].

يناقش عليه بأن الادعاء أنها وسيلة للنكاح، وأن للوسائل حكم المقاصد، ممنوع بإطلاقه؛ لعدم صدق حد الوسيلة عليها، إذ النكاح لا يتوقف عليها بإطلاقها؛ لأن كثيرا ما يقع بدونها[٨].

ويجيب عليه بأن الخطبة في الغالب وسيلة للنكاح، وقولهم: بأن كثيرا ما يقع بدونها، فيه نظر؛ إذ لا يخلو عنها في معظم الصور للنكاح، ولكنها ليست شرطا لصحة النكاح، حتى لا يتوقف النكاح عليها، فلو تم الزواج بدونها كان صحيحا، فالغالبية أنها مقدمة للنكاح، فتكون وسيلة له، فلها حكمه؛ لأن للوسائل حكم المقاصد[٩].

الرأي الراجح

الرأي الثالث القائل بأن حكم خطبة الخلية عن موانع النكاح حكم النكاح من وجوب وندب وكراهة وغيرها، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته بأن الخطبة من وسائل النكاح، وللوسائل حكم المقاصد، وذهب إليه كثير من متأخري الشافعية، وهذا الرأي يجمع فيه بين الرأيين السابقين، فيباح الخطبة لمن يباح له النكاح، ويستحب لمن استحب، ولكن يستثنى من هذا الحكم فروع، منها: خِطبة المعتدة عن وطء الشبهة، فإن الأصح عند الشافعية القطع بجواز خطبتها ممن له العدة مع عدم خلوها عن العدة؛ وخطبة المُحْرِم يستحب تركها عند الشافعية، وخطبة نحو مجوسية لينكحها إذا أسلمت، فإنه يحل مع حرمة نكاحها قبل إسلامها[١٠].

---

(١) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٧.
(٢) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٢٨٣.
(٣) نقل البجيرمي في «حاشيته على الخطيب» (ج٤/ص١٥٠) عنه.
(٤) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٧.
(٥) «حاشيته على منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٨.
(٦) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص١٥٠.
(٧) «حاشية الجمل على منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٨.
(٨) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٤٨؛ و«نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٠٢.
(٩) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٥٠.
(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٧؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٠١.

المطلب الثاني: الاختلاف في سكوت البكر غير المُجْبَرة، هل يلحق بصريح الإجابة في الخِطبة أو لا؟

تمهيد

السَّكْتُ والسُّكُوْتُ: خلاف النُّطْق، أي الصمت، وهو مصدر سَكَتَ، يقال: سكت الصائت سكوتا، إذا صمت، والاسم السَّكْتَةُ والسُّكْتَةُ[١]، يقول الراغب الأصفهاني: السكوت مختص بترك الكلام، ورجل سكيت: كثير السكوت[٢]، وفي «النهاية» لابن الأثير: تكلم الرجل ثم سكت، بغير ألف؛ فإذا انقطع كلامه فلم يتكلم قيل: أسكت[٣].

وأما البكر فقد سبق بيان معناه في المبحث الأول[٤]، وهو خلاف الثيب، أي من لم تتزوج[٥]، وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض[٦].

والمراد بسكوتها عدم النطق بإجابة أو رد تصريحا وتعريضا، فالتصريح ما يدل قطعا على قوة الإرادة في نكاح المخطوبة، كقول الخاطب للمرأة: أريد نكاحَكِ، والتعريض ما لا يدل دلالة قاطعة على قوة الإرادة في النكاح بل يحتمل الرغبة في النكاح كما يحتمل عدمها، كقوله لها: رُبَّ راغب فيك[٧]. وذهب الجمهور إلى أن التصريح بالإجابة تحرم خطبة الغير لها؛ لأنه الخِطبة على الخِطبة[٨]، كما تجوز الخِطبة في التصريح بالرد، وأما التعريض ووجد ما يشعر بالرضا والإجابة مثل: أن تقول لا رغبة عنك، فقولان للشافعي: أن الخِطبة لا تحرم؛ وَالقديم: الْمَنْعُ. وإن لم تُوجَدْ الإجَابَةُ، ولا الرَّدُّ ففيه طريقان[٩] عند الشافعية: فمن الأَصْحَابِ مَنْ قَطَع بِجَوَازِ الْخِطْبَةِ، وَلَمْ يَجْعَلْ للسكوت أَثَراً، ومنهم من طرد فيه القولين[١٠]، فالأول طريق العراقيين، والثاني طريق الخراسانيين[١١]. وحاول الإمام الرافعي رحمه الله أن يجمع

---

(١) «لسان العرب» لابن منظور، ج٤/ص٦٢٢؛ و«المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٢٨١.
(٢) «المفردات في غريب القرآن» لأبي القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، دار الخلود للتراث، ج١/ص٢٨١.
(٣) «النهاية في غريب الحديث والأثر» ج٢/ص٩٦٥.
(٤) المطلب الثالث: في تعارض الصفات التي سن اعتبارها في الزوجة من البكارة والولادة، في ص(٥٤).
(٥) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٥٩.
(٦) «حاشية الجمل على شرح المنهج» ج٤/ص١١٧.
(٧) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٥٦.
(٨) وقد نهى رسول الله ﷺ: ﴿لَا يَخْطِبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيْهِ﴾ متفق عليه، سيأتي تخريجه في ص(٩٧).
(٩) الطريق أو الطرق: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب. (المجموع للنووي، ج١/ص١٠٨.
(١٠) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٧٨.
(١١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص١٥٢-١٥٣.

هذين الطريقين، فقال: «ويمكن ألا يَجْعَلَ هذا خلافاً محققاً، ويحمل الأول[١] على سكوت لم يقترن به ما يُشْعِرُ بالرِّضَا»[٢].

وأما سكوت البكر عند استئذانها للنكاح يعتبر رضا وإذنا، وذلك لما ورد في الحديث عن ذَكْوَانُ مَوْلَى عَائِشَةَ ﵂، قال: ﴿سَمِعْتُ عَائِشَةَ تَقُولُ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَارِيَةِ يُنْكِحُهَا أَهْلُهَا أَتُسْتَأْمَرُ أَمْ لاَ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: نَعَمْ، تُسْتَأْمَرُ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ لَهُ: فَإِنَّهَا تَسْتَحْيِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَذَلِكَ إِذْنُهَا إِذَا هِيَ سَكَتَتْ﴾[٣]، وَفِي رِوَايَةٍ : ﴿رِضَاهَا صَمْتُهَا﴾[٤].

والبكر في هذه المسألة نوعان: مجبَرة، وهي البكر التي وليها أبوها أو جدها؛ وغير مجبَرة، هي التي وليها غيرهما[٥]. وذهب الشافعية إلى أن المعتبر رد الولي وإجابته في الخِطبة إن كانت مجبَرة، وإن كانت غير مجبَرة فردها وإجابتها[٦]. فالبكر التي ذكرت عليها في المسألة هي النوع الثاني، فالمعتبر في رد الخِطبة وإجابتها المخطوبةُ دون وليها.

صورة المسألة

إن سكتت البكر غير المجبرة في الخِطبة، هل ملحق بصريح الإجابة أم لا؟

تحرير محل النزاع

اتفق شراح «المنهاج» الأربعة[٧] على حرمة خطبة امرأة بعد التصريح بإجابة إلا بإذن الخاطب، وجوازها بعد الرد تصريحا، ولكن اختلفوا في سكوتها في الخِطبة، هل يلحق بصريح الإجابة أم لا؟ وضبط الرافعي[٨] هذا الخلاف في السكوت المقترن به ما يشعر بالرضا.

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل سكوت البكر في الخِطبة كسكوتها في النكاح أو لا؟ فمن

---

(١) أي القطع بجواز الخطبة.
(٢) «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٨٥.
(٣) رواه مسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٧٠٠) كتاب النكاح: باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث (٦٥-١٤٢٠)، من حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ذكوان مولى عائشة ﵂.
(٤) رواه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٢٤١) كتاب النكاح: باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، حديث (٥١٣٧)، من حديث الليث عن ابن أبي مليكة عن أبي عمرو مولى عائشة ﵂.
(٥) «شرح البهجة الوردية» لزكريا الأنصاري، ج٧/ص٢٨٦.
(٦) «روضة الطالبين» للإمام النووي، ج٥/ص٣٧٨.
(٧) جلال الدين المحلي في «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٢٨؛ وابن حجر الهيتمي في «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٠؛ والشربيني الخطيب في «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٠؛ وشمس الدين الرملي في «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٠٤.
(٨) «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٨٥.

قال إن سكوتها في الخِطبة كسكوتها في النكاح، ذهب إلى أنه ملحق بصريح الإجابة، فتحرم خطبتها[١]؛ ومن قال إن سكوتها في الخِطبة ليس كسكوتها في النكاح، ذهب إلى أنه غير ملحق بصريح الإجابة، فلا تحرم خطبتها[٢].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في المسألة:

الأول: ذهب ابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب إلى أن سكوتها في الخطبة ملحق بصريح الإجابة، قال ابن حجر الهيتمي: «وسكوت البكر غير المجبرة، ملحق بالصريح، وادعاء أنه لا بد هنا من نطقها؛ لأنها لا تستحي منه غير صحيح حكما وتعليلا كما هو واضح»[٣]، وقال الشربيني الخطيب: «وسكوت البكر غير المجبرة، ملحق بالصريح كما نص عليه في «الأم»»[٤].

وإليه ذهب الإسنوي[٥]، وزكريا الأنصاري[٦] –رحمهم الله- من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٧]، والزيدية[٨]، والإباضية[٩]، والظاهرية[١٠]، والصحيح عند الحنابلة[١١] وهو ظاهر كلام أحمد، والمشهور عند المالكية[١٢] بعد الركون[١٣] كما قاله ابن القاسم.

استدلوا عليه بالسنة والقياس، والمعقول:

أولا: السنة، عن ابن عمر رضي الله عنهما: كان يقول: ﴿نَهَى رَسُوْلُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبِيْعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيْهِ ولَا يَخْطِبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيْهِ حَتَّى يَتْرُكَ الخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الخَاطِبُ﴾[١٤]،

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٠.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٠٤.
(٣) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٠.
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٠.
(٥) «المهمات» ج٧/ص٢٨.
(٦) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٢٨٥.
(٧) «حاشية ابن عابدين» ج٥/ص٢٢١.
(٨) «السيل الجرار» للشوكاني، ج١/ص٣٥٠.
(٩) «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٢/ص٥٨.
(١٠) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٦٥.
(١١) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٣٣٣.
(١٢) «مواهب الجليل» للحطاب الرعيني، ج٥/ص٣٠.
(١٣) هو التفاوت بوجه يفهم منه إذعان كل واحد لشرط صاحبه وإرادة عقده. **(شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل** للشيخ محمد عليش، دار الفكر، ج٣/ص٢٦٠**)**.
(١٤) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٢٥٠) كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث ٥١٤٢؛ ومسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٦٩٥) كتاب النكاح: باب تحريم =

وفي رواية ﴿حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ﴾[١]، وفي رواية أيضا: ﴿حَتَّى يَذَرَ﴾[٢].

وجه الدلالة: وقوع الخِطبة مقتض لتحريم خطبة الآخر حتى يترك الخاطب الأول أو يأذن له[٣]، والأحاديث مطلقة في هذا التحريم[٤]، فسوّى فيها بين الإجابة والسكوت عنها في حرمة الخِطبة قبل أن يتركها أو يأذن له الخاطب.

يناقش عليه بأن الأحاديث المذكورة إنما تكون بعد التصريح بالإجابة، ومحل النزاع في سكوت البكر المقترن به ما يشعر بالرضا، ودل حديث فاطمة بنت قيس على جوازه.

ويجيب عليه بأن الأحاديث باقية على إطلاقها[٥]، وسكوت المرأة المقترن بالرضا داخل فيه، وهو في معنى الإجابة أقرب؛ لأن الاحتمال بالإجابة قوي، لاقترانه بالرضا، وهذا الإطلاق باق حتى انتهاء الغاية، وهي النكاح أو الترك أو الإذن، فلا تجوز الخِطبة إلا بعد انتهاء هذه الغاية، فسكوت المرأة المقترن بالرضا ملحق بصريح الإجابة.

وأما حديث فاطمة بنت قيس فلا حجة فيه؛ لاحتمالات، كما سيأتي في مناقشة الرأي الثاني، وإن سلم الاحتجاج به، فإنه محمول على السكوت غير المقترن به ما يشعر بالرضا، أو محمول على الاستشارة، وهو في غير محل النزاع.

ثانيا: القياس، أن سكوت البكر ملحق بصريح الإجابة في النكاح؛ لأن رضاها صمتها، فاقتضى ذلك أيضا في الخِطبة، بجامع أن البكر تستحي الإجابة فيهما[٦].

يناقش عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن النكاح يُستحيا فيه ما لا يستحيا في الخِطبة[٧]؛ لما فيه استحلال في الأبضاع، ولا يوجد هذا المعنى في الخِطبة؛ لأنها مقدمته، فيعتبر السكوت في النكاح إذنها، بخلاف الخِطبة.

=الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، حديث ٥٠-١٤١٢.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٢٥٠) كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث ٥١٤٤.

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٦٩٥) كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، من حديث عقبة بن عامر، حديث ٥٦-١٤١٤.

(٣) «السيل الجرار» للشوكاني، ج١/ص٣٥٠.

(٤) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٢٨.

(٥) المرجع السابق، نفس المكان.

(٦) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٠.

(٧) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٢٨٥.

ويجيب عليه بأن الحياء مجبولة في البكر غالبا[١]، وإن كانت في النكاح أشد، فالحياء موجودة فيهما، فهذا يدل على أن القياس صحيح.

ثالثا: المعقول، ويكون بعدة تعليلات:

١. فلولا الرضا عند السكوت لبادرت إلى الرد؛ لأنها مجبولة على الحياء[٢].

يناقش عليه بأن عدم مبادرتها بالرد يحتمل أيضا عدم الرضا؛ والحياء غير مجبولة فيها كما في النكاح.

ويجيب بأن الحياء من طبيعة البكر، وهي مجبولة في الخِطبة والنكاح، وإن كانت في النكاح أشد، فسكوتها في الخِطبة كسكوتها في النكاح.

٢. لأنه إذا لم يلحق بصريح الإجابة، فتجوز خطبتها قبل أن يتركها الأول، وفيها إيذاء وجفاء وخيانة وإفساد على الخاطب الأول، وإيقاع للعداوة بين الناس.

يناقش عليه بأن المخطوبة لم تقطع بالإجابة بَعْدُ، فيحتمل أيضا الرد بالسكوت، أو تنتظر الرجل الآخر، فعدم إلحاقه مراعاة لمصلحة المرأة.

ويجيب بأنه إن لم تقطع بالإجابة إلا أن في سكوتها احتمال قوي بالموافقة؛ لاقترانه ما يشعر بالرضا والإجابة، وأما مراعاة لمصلحة المرأة بانتظار رجل آخر أحب إليها، ففي سكوت لا يقترن به ما يشعر بالرضا، ومراعاة الجانبين أفضل من مراعاة أحدهما.

٣. عند الشافعية: نص الإمام الشافعي رحمه الله في «الأم» على أن أذنها سكوتها[٣]، فيلحق سكوت البكر غير المجبرة بصريح الإجابة.

يناقش عليه بأن العمراني[٤] نقل عن الإمام الشافعي أيضا على جواز خطبتها إذا لم تجب عن الأول.

ويجيب بأن ما نقله العمراني أحد قولي الشافعي، وقال الإسنوي[٥]: «نص على أن إذنها سكوتها في كتب الشافعي الجديدة»، ويمكن الجمع بين القولين بأن الأول في السكوت المقترن ما يشعر بالرضا، والثاني ما لا يشعر بالرضا.

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص١٥٣.
(٢) المرجع السابق، نفس المكان.
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٣٠.
(٤) «البيان» ج٩/ص٢٨٤.
(٥) «المهمات» ج٧/ص٢٨.

الثاني: ذهب جلال الدين المحلي وشمس الدين الرملي إلى أن سكوتها في الخطبة لا يلحق بصريح الإجابة، قال المحلي: «وإن سكتت عن الإجابة أو الرد، أو ذكر ما يشعر بالرضا، نحو: لا رغبة فيك، لم تحرم خطبتها في الأظهر، وقطع به في السكوت؛ لأنها لا تبطل شيئا مقررا، والثاني: تحرم لإطلاق الحديث[١]»[٢]، وقال الرملي: «ولا يقوم سكوت البكر غير مجبرة مقام تصريحها خلافا لما نص عليه في «الأم»، فقد نقله الشيخان عن الداركي نقل الأوجه الضعيفة، والفرق بينه وبين الاكتفاء به في استئذانها في النكاح، أنه يستحي منه ما لا يستحي في إجابة الخِطبة»[٣].

وإليه ذهب الزركشي[٤]، والغمراوي[٥]، وابن النقيب[٦]، وابن مطير[٧]، والكوهجي[٨] من شراح «المنهاج»، والماوردي[٩]، والروياني[١٠]، والعمراني[١١]، والبغوي[١٢]، وإمام الحرمين[١٣]، والغزالي[١٤]، والرملي الكبير[١٥]، والرافعي[١٦]، والنووي[١٧]، وابن الرفعة[١٨]، والبيجوري[١٩] —رحمهم الله- كلهم من الشافعية، وهو المفتى به في المذهب[٢٠]، وهو القول الجديد[٢١]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب

---

(١) وهو قول رسول الله ﷺ: ﴿لَا يَخْطِبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيْهِ﴾ متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(٩٧).
(٢) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٢٨.
(٣) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٠٤.
(٤) «الديباج» ج٢/ص٨٠.
(٥) «السراج الوهاج» ص٣٦٢.
(٦) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٣١٦.
(٧) «الديباج» ج٣/ص١٧٨.
(٨) «زاد المحتاج» ج٣/ص١٧٨.
(٩) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٢٥٢.
(١٠) «بحر المذهب» للروياني، ج٥/ص٢٤٧.
(١١) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٢٨٤.
(١٢) «التهذيب» للبغوي، ج٥/ص٢٨٩.
(١٣) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٢٧٦-٢٧٧.
(١٤) «الوجيز» للإمام الغزالي، ج٢/ص٣٣٤.
(١٥) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٢٨٥.
(١٦) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٥.
(١٧) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٧٨.
(١٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص١٥٣.
(١٩) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٥٧.
(٢٠) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي الشافعي، ص٣٦.
(٢١) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٧٨.

إليه الإمامية[١]، وابن نافع من المالكية[٢] قبل فرض المهر؛ وبعض الحنابلة في رواية عن أحمد[٣].

واستدلوا عليه بالسنة والمعقول:

أولا: السنة، لما روت فاطمة بنت قيس ﵂، ﴿قالت: طَلَّقَنِيْ زَوْجِيْ أَبُوْ حَفْص بْنُ عُمَرَ وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ ثلاثًا، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ بِذلِكَ، فَأَمَرَنِيْ أَنْ أَعْتَدَّ فِيْ بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُوْم وَقَالَ: إِذَا حَلَلْتِ، فَآذِنِيْنِيْ، فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِيْ سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْم ﵄ خَطَبَانِيْ، فَقَالَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ: أَمَّا أَبُوْ جَهْم فَلَا يَضَعُ العَصَا عَنْ عَاتِقِهِ[٤]، وأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصَعْلُوْكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَكَرِهْتُهُ، فقال: انْكِحِي أُسَامَةَ، فَنَكَحْتُهُ فَجَعَلَ اللهُ فِيْهِ خَيْرًا، وَاغْتَبَطْتُ[٥]﴾[٦].

وجه الدلالة: لم تكن فاطمة بنت قيس ﵂ أذنت في نكاحها من معاوية ولا من أبي جهم ﵄، وإنما كانت تستشير النبي ﷺ، ومعلوم أن الرجلين إذا خطبا امرأة، خطبها أحدهما بعد الآخر، فلم ينكر النبي ﷺ على الآخر منهما، ثم خطبها النبي ﷺ لثالث بعدهما، فدل على جوازه[٧].

نوقش عليه بأن الحديث لا حجة فيه؛ لاحتمال أن يكونا خطباها معا، أو لم يعلم الثاني بخطبة الأول، والنبي ﷺ أشار بأسامة ولم يخطب له[٨]؛ لأن فيه رواية أخرى[٩] أن أسامة خطبها مع معاوية وأبي جهم قبل مجيئها إلى النبي ﷺ، وأن فيه دلالة على أنها لم تركن إلى

---

(١) «المبسوط في فقه الإمامية» للطوسي، ج٤/ص٢١٩.

(٢) «مواهب الجليل» للحطاب الرعيني، ج٥/ص٣٠.

(٣) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٣٣٣.

(٤) أي أنه ضَرَّابٌ للنساء، وقيل: هو كناية عن كَثْرة أسْفارِه؛ لأن المُسافِر يَحْمِل عصاه في سَفَره. (النهاية لابن الأثير، ج٥/ص٤٣١).

(٥) الغِبطة: أن يتمنى مثل حال المغبوط من غير إرادة زوالها عنه، وليس هو بحسد. (شرح مسلم للنووي، ج١٠/ص١٨٢١).

(٦) رواه مسلم في «صحيحه» (ج١٠/ص١٨١٤) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث: (٣٦-١٤٨٠).

(٧) نقله العمراني عن الشافعي ﵁. (البيان، ج٩/ص٢٨٤).

(٨) «شرح مسلم» للنووي ج٩/ص١٦٩٧؛ و«نيل الأوطار» للشوكاني ج٦/ص٤٩٣.

(٩) ﴿...فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد...﴾، أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج١٠/ص١٨١٧) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث: ٤٧-١٤٨٠، وقال الشوكاني (نيل الأوطار، ج٦/ص٤٩٤): «رواه الجماعة إلا البخاري».

واحد منهم، أو أنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ كالمستشيرة له فيهما أو في العدول عنهما إلى غيرهما[١]، وهذا يوضّح عدم الاختلاف بينه وبين حديث تحريم الخِطبة على الخِطبة[٢].

ثانيا: المعقول، ويكون بتعليلين:

١. لأنه لا يبطل شيئا مقررا[٣]. وخرّج أصحاب الشافعية سكوت البكر في هذه المسألة على التعريض ولكن وجد ما يشعر بالرضا والإجابة، فالجديد: أن الخِطبة لا تحرم[٤]، فلا يقوم مقام التصريح، وإن وجد ما يشعر بالرضا.

يناقش عليه بأنه نص عليه الإمام الشافعي في «الأم» كما قال الشربيني الخطيب[٥]، وأنه إن كان لا يبطل شيئا مقررا، إلا أن احتمال الإجابة أقوى من غيرها، فهو في معنى الخِطبة على الخِطبة؛ لاقتران السكوت ما يشعر بالرضا، وإذا انتهى الحال إلى عدم وقوع الرضا منها، فتلك الخِطبة كأنها لم تكن؛ لعروض مانع من ثبوتها وهو عدم الرضا[٦].

وتخريجه على التعريض ما يشعر بالرضا مسلم فيه؛ ولكن الجمهور على خلاف ما رجحوهم هنا، ومن أسباب الترجيح عند متأخري الشافعية إذا وقع الخلاف بينهم ما وافق عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[٧].

٢. القاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول يقتضي ترجيح الجواز[٨].

ونوقش بأن هذا ظاهر إذا لم يعلم ركون قلبها إلى الأول بقرائن الأحوال، وإلا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا[٩]، والركون دلالة على ظهور الرضا [١٠].

وهناك رأي آخر ذكره ابن حجر الهيتمي:

الثالث: لابد من التصريح بالنطق، فسكوتها غير معتبرة، وإليه ذهب الجمل[١١] من الشافعية نقلا عن ما

---

(١) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص٣٣٣.
(٢) «السيل الجرار» للشوكاني، ج١/ص٣٥٠.
(٣) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٥.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٧٨.
(٥) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٠.
(٦) «السيل الجرار» للشوكاني، ج١/ص٣٥٠.
(٧) «الفوائد المدنية» للكردي، ص٦١.
(٨) «حاشية ابن عابدين» ج٥/ص٢٢١.
(٩) «حاشية ابن عابدين» ج٥/ص٢٢١.
(١٠) «مواهب الجليل» للحطاب الرعيني، ج٥/ص٣٠.
(١١) «حاشيته على منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٩.

اعتمد عليه الشيخ عَطِيَّةُ الْأُجْهُورِيُّ.

وعللوا عليه بأن سكوتها لا يجوز في الخِطبة، فلا بد من التصريح بإجابة أو رد، وذلك بأن التصريح أو النطق في الخِطبة لا يستحيي من البكر[١].

نوقش عليه بأنه غير صحيح حكما وتعليلا[٢]، فحكم عدم اعتبار السكوت فلا بد من التصريح، خالف فيه حديث فاطمة بنت قيس، وأما التعليل فلأن الحياء مجبولة من البكر دائما في النكاح والخِطبة، وإن كان في النكاح أشد.

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن سكوت البكر غير المجبرة ملحق بصريح الإجابة، هو الرأي الراجح، وإليه ذهب الإسنوي، وزكريا الأنصاري وابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب من الشافعية، وكذلك فقهاء الحنفية، والزيدية، والإباضية، والظاهرية، والصحيح عند الحنابلة، والمشهور عند المالكية بالركون بينهما، وذلك لقوة أدلته، لما فيه من الحديث الصحيح المذكور، والقياس على سكوت البكر في النكاح، وهو ملحق بصريح الإجابة؛ لأن رضاها صمتها، فاقتضى ذلك أيضا في الخِطبة، بجامع أن البكر تستحي الإجابة فيهما، ومن المعقول بأنه لو لا الرضا عند السكوت لبادرت إلى الرد؛ لأنها مجبولة على الحياء، ولأن فيها إيذاء وجفاء وخيانة وإفسادا على الخاطب الأول، وإيقاعا للعداوة بين الناس، إذا لم يلحق بصريح الإجابة، فلا تجوز خطبتها قبل أن يتركها الأول، وذلك مراعاة لمصلحة الجانبين، الخاطب والمخطوبة.

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٠.

(٢) المرجع السابق، نفس المكان.

المطلب الثالث: الاختلاف في نظر المرأة المخطوبة بعد الخطبة.

تمهيد

إن وقت النظر إلى المخطوبة بعد العزم على النكاح وقبل الخطبة، كما هو المعتمد عند الشافعية؛ لأنه لو كان بعد الخطبة وتركها شق عليها وأوحشها، وقال النووي: «هذا هو الصحيح»(١)، وعبر الرافعي بالأظهر(٢)، وذكرا(٣) وجهين آخرين، أحدهما: أنه ينظر إلى حين تأذن في عقد النكاح؛ لأنه وقت الحاجة، والثاني: عند ركن كل واحد منهما إلى صاحبه، وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة، وفيه رأي آخر ذكره الإسنوي(٤) بأن النظر يكون بعد الخطبة؛ لأنه لو رآها قبل ذلك فقد تعجبه ولا تجيبه هي، أو لا يجيبه أهلها، فيشق عليه بل يتضرر.

والنظر بعد الخطبة، إما أن لم يسبق عليه نظر قبل الخطبة وإما قد سبق عليه، فإن لم يسبق عليه نظر أو لم يبعث إليها امرأة تصفها له، فهو محل بحث؛ وإن سبق عليه نظر أو بعث إليها امرأة تصفها له، هل يجوز تكرير ذلك أم لا؟ والمفتى به عند الشافعية أنه يجوز تكرير هذا النظر قبل الخطبة؛ ليتبين هيئتها(٥)، فلا يندم بعد النكاح؛ إذ لا يحصل الغرض غالبا بأول نظرة إليه(٦)، واختلفوا في ضبط هذا التكرير، منهم من ضبطه بثلاث مرات، ومنهم بثلاثة أيام، والأولى ضبطه بالحاجة(٧)؛ لعدم إحاطته بأوصافها، ومن ثم لو اكتفى بنظرة حُرم الزائد عليها؛ لأنه نظر أبيح لضرورة، فليتقيد بها(٨)، فإذا تقرر ذلك فما حكم تكرير ذلك بعد الخطبة؟

هذه المسألة لم يتعرض لها الشيخان ولا فقهاء الشافعية قبلهما، وإن بينوا أن وقت النظر قبل الخِطبة إلا أنهم لم يصرحوا الحكم بعد الخطبة، فاختلف شراح «المنهاج» ومن جاء بعدهم في هذا الحكم.

صورة المسألة

إن لم يسبق على رجلٍ النظرُ إلى امرأة قبل الخطبة، أو لم يبعث إليها امرأة تصفها له، أو أراد تكرار النظر، فما حكم النظر إليها بعد الخطبة؟

---

(١) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٦٦.
(٢) «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٨٠.
(٣) أي الرافعي والنووي في نفس المرجعين السابقين.
(٤) «المهمات» ج٧/ص٢٠-٢١.
(٥) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٦٥.
(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١٦.
(٧) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٦.
(٨) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٧٧.

تحرير محل النزاع

اتفق شراح «المنهاج» الأربعة[١] على أن نظر المخطوبة مستحب، ووقته بعد العزم على النكاح وقبل الخِطبة، ثم اختلفوا فيه بعد الخِطبة، بعد ضبطهم بالحاجة، فما حكم نظر المخطوبة بعد الخطبة؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل يبقى عليه حكم قبل الخطبة أم لا؟ فمن ذهب إلى أن حكمه باق ذهب إلى أن النظر إليها مندوب بعد الخطبة[٢]؛ ومن ذهب إلى أن حكمه تغير بعد الخطبة اختلفوا فيه، وسبب اختلافهم في إرجاع هذا الحكم، فمن قال إنه راجع إلى حكم الأصل ذهب إلى أنه حرام[٣]، ومن ذهب إلى أنه لا يرجع إلى حكم الأصل لأنه تغير بالخطبة ذهب إلى أنه مباح[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

الأول: قال ابن حجر الهيتمي: «وظاهر الكلام أنه لا يندب النظر بعد الخطبة؛ لأنه قد يعرض فتتأذى هي أو أهلها، وأنه مع ذلك[٥] يجوز؛ لأن فيه مصلحة أيضا، فما قيل يحتمل حرمته؛ لأن إذن الشارع لم يقع إلا فيما قبل الخطبة، يرد بأن الخبر مصرح بجوازه بعدها، فبطل حصره، وإنما أولوه بالنسبة للأولوية لا الجواز كما هو واضح؛ إذ ما علل به النظر في الخبر موجود في كل من الحالين»[٦]. ذهب إلى أن النظر إليها بعد الخطبة الجواز، أي الإباحة.

وإليه ذهب القليوبي[٧] والجمل[٨]، والبكري[٩] من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة[١٠] في المذهب عندهم، وكذا فقهاء الإمامية[١١]، والإباضية[١٢]،

---

(١) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣١٩؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٦؛ و«مغني المحتاج» للشربسنس الخطيب، ج٤/ص٢١٦؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧٧.

(٢) الشمس الرملي في المرجع السابق.

(٣) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣١٩.

(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٦.

(٥) أي أن النظر مع كونه بعد الخطبة أو مع عدم الندب. (حاشية الشرواني على التحفة، ج٧/ص٢٢٦).

(٦) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٦.

(٧) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٩.

(٨) «حاشية الجمل على منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٠.

(٩) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٥٧.

(١٠) «المغني» ج٩/ص٢٥٤.

(١١) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص١٨٨.

(١٢) «شرح كتاب النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٥٩.

والظاهرية[١]. وأما غير الشافعية وإن وافقوا مع بعض الشافعية في إباحة النظر بعد الخطبة، إلا أنهم اختلفوا في حكمه قبل الخطبة، فالمفتي به عند الشافعية المستحب، وأما عند غيرهم الإباحة.

استدلوا عليه بالسنة والمعقول:

أولا: السنة، قوله ﷺ للمغيرة بن شعبة، وقد خطب امرأة: ﴿انْظُرْ إِلَيْهَا فإنه أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا﴾[٢]، وقوله ﷺ: ﴿إِذَا أُلْقِيَ فِي قَلْبِ امْرِئٍ خِطْبَةُ امْرَأَةٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث الأول بين حكم النظر للمخطوبة، وهو مستحب، وأما الثاني ففيه بيان على وقت النظر، وهو قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح، فإذن الشارع لم يقع إلا فيما قبل الخطبة، وإنما جاز ذلك؛ لأن فيه مصلحة[٤].

نوقش عليه بأن حديث المغيرة بن شعبة يفيد الإباحة؛ لورود الأمر بالنظر بعد الحظر[٥].

ويمكن أن يجيب بأن النظر إلى الوجه والكفين قبل الخطبة غير محظور؛ لأنه ليس بعورة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٦]، وهو: الوجه والكفان، وإليه ذهب جمهور الفقهاء[٧]، فلا ورود الأمر بعد الحظر فيه.

ونوقش أيضا بأن حصر الندب فيه قبل الخطبة ممنوع؛ بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين إذنه قبلها وبعدها وإن كان الأول أولى[٨]، والقول بالجواز لا دليل عليه، ولذلك ضعفه البجيرمي[٩].

ثانيا: المعقول: قولهم: قبل الخطبة، قيد للندب، والتقييد لدفع توهم المنع قبلها لعدم التأكيد بتقديمها، فيجوز بعدها[١٠]، وإلا لما فائدة في هذا التقييد.

يناقش عليه بأن في تقييده قبل الخِطبة فائدة في الأَوْلَوية، فالنظر إليها قبل الخِطبة أولى من النظر

---

(١) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٦١.
(٢) الحديث صحيح، وقد سبق تخريجه في ص(٥٩).
(٣) ضعيف، ولكن قال البيهقي: «احتج بعض أهل العلم في هذا الباب»، وقد سبق تخريجه في ص(٥٩).
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٦.
(٥) «مطالب أولى النهى» للرحيباني، ج٥/ص١١.
(٦) سورة النور: من الآية ٣١.
(٧) «بدائع الصنائع» للكاساني ج٦/ص٤٢٩؛ و«حاشية الدسوقي» ج١/ص٣٤٥؛ و«الشرح الكبير» للرافعي، ج١/ص٣٤٥؛ و«شرح النيل» لمحمد أطفيش، ج١/ص١٣٨؛ و«المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٦٤.
(٨) «نهاية المحتاج» للرملي ج٦/ص٢٧٧.
(٩) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٠٨.
(١٠) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٩.

إليها بعد الخطبة[١].

الثاني: قال شمس الدين الرملي: «وظاهر الكلام بقاء ندب النظر وإن خطب، وهو الأوجه. ودعوى الإباحة بعدها فقط؛ لأنها الأصل، إلا ما أذن فيه الشارع، وهو لم يأذن إلا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر، بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين[٢] إذنه قبلها وبعدها وإن كان الأول أولى»[٣].

ذهب إلى أن النظر إليها بعد الخطبة الندب.

وإليه ذهب ابن النقيب[٤] من شراح «المنهاج»، والأردبيلي[٥]، والبجيرمي[٦]، والبيجوري[٧]، وعبد الرحمن الشربيني[٨] من الشافعية[٩]، وهو الأقرب إلى أصول المذهب؛ لما ذكر الشيخان[١٠] وجها آخر في النظر بأنه ينظر إلى حين تأذن في عقد النكاح؛ لأنه وقت الحاجة؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١١] والمالكية[١٢]، والمرجوح عند الحنابلة[١٣].

استدلوا عليه بالسنة والاستصحاب والمعقول:

أولا: السنة، قوله ﷺ للمغيرة بن شعبة، وقد خطب امرأة: ﴿انْظُرْ إِلَيْهَا فإنه أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا﴾[١٤]، وعن محمد بن مسلمة، قال ﷺ: ﴿إِذَا أُلْقِيَ في قَلْبِ امْرِئٍ خِطْبَةُ امْرَأَةٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا﴾[١٥].

---

(١) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٠٨.

(٢) الأول: قوله ﷺ للمغيرة بن شعبة: ﴿انْظُرْ إِلَيْهَا فإنه أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا﴾؛ والثاني: حديث محمد بن مسلمة، قال ﷺ: ﴿إِذَا أُلْقِيَ في قَلْبِ امْرِئٍ خِطْبَةُ امْرَأَةٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا﴾، وقد سبق تخريجهما في ص(٥٩).

(٣) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٧٧.

(٤) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٢٩٦.

(٥) «الأنوار» ج٢/ص٣٥٥.

(٦) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص١٠٨.

(٧) «حاشيته على شرح الغزي» ج٢/ص١٤٣.

(٨) «حاشيته على الغرر البهية» ج٧/ص٢٦٥.

(٩) لم يتعرض الشيخان لهذه المسألة، وقد اختلف فيه ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، فيتخير المفتى أيهما شاء، أو جمعا، أو بأيها من ترجيحات أجلاء المتأخرين. (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٣-٦٥).

(١٠) أي الرافعي في «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٨٠، والنووي في «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٦٦.

(١١) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٦/ص٤٣٠؛ و«حاشية ابن عابدين» ج١/ص٢٤١.

(١٢) «الشرح الصغير» ج٢/ص٣٤٠؛ و«الذخيرة» للقرافي ج٤/ص١٩١.

(١٣) «الإنصاف» للمرداوي ج٨/ص١٥.

(١٤) الحديث صحيح، وقد سبق تخريجه في ص(٥٩).

(١٥) ضعيف، ولكن قال البيهقي: «احتج بعض أهل العلم في هذا الباب»، وقد سبق تخريجه في ص(٥٩).

وجه الدلالة: أن الحديث الأول بين حكم النظر للمخطوبة، وهو مستحب، ويؤخذ من مجموع الخبرين إذن الشارع قبل الخطبة وبعدها؛ إذ ما علل به النظر في الخبر موجود في كل من الحالين، وإن كان الأول أولى كما هو مستفاد من الخبر الثاني(١).

نوقش عليه بأن الندب في النظر إليها لم يقع إلا فيما قبل الخطبة، فيجيز بعدها؛ لأن فيه مصلحة أيضا(٢).

وأجيب بأن حصر الندب فيه قبل الخطبة ممنوع؛ بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين إذنه قبلها وبعدها وإن كان الأول أولى(٣)، ويقال أيضا إن تعليل المصلحة قائم على ما قبل الخطبة وبعدها، فتفريق بينهما في الحكم تفريق من غير دليل، وأما إبقاء حكم الندب إلى ما بعد الخطبة مستدل بالاستصحاب.

ثانيا: الاستصحاب: أن حكم النظر قبل الخطبة مستحب، فهذا الحكم باق إلى ما بعد الخطبة إن احتاجه(٤).

ثالثا: المعقول: أن إذن الشارع في النظر للمخطوبة وارد، وعلة هذا النظر بكونه وسيلة إلى الألفة والموافقة موجودة قبل النكاح، وهو يشمل قبل الخطبة وبعدها(٥).

الثالث: قال جلال الدين المحلي: «قول النووي: قبل الخطبة، بيان لوقت النظر، ولو كان وقته بعدها لشق على المرأة ترك الناظر لها نكاحها»(٦)؛ وقال الشربيني الخطيب: «ووقت ندب النظر قبل الخطبة، وأما بعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك، فيشق عليها»(٧). ظاهر كلام المحلي أنه يمتنع بعد الخطبة، كما قاله القليوبي(٨)؛ لأنه يحتمل أنه بيان لوقت النظر الجائز قبل الخطبة، فيمتنع بعدها، وهو ظاهر كلام الشربيني الخطيب أيضا، إلا أن الشرواني(٩) بيّن أن ظاهر كلامه موافق لكلام ابن حجر، والأقرب فيه المنع كما قاله القليوبي؛ لأن العلة المذكورة فيه سواء.

---

(١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧٧.
(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٦.
(٣) «نهاية المحتاج» للرملي ج٦/ص٢٧٧.
(٤) «حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية» ج٧/ص٢٦٥.
(٥) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٦/ص٤٣٠.
(٦) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣١٩.
(٧) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١٦.
(٨) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٩.
(٩) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٢٦.

استدلوا عليه بالسنة والمعقول:

أولا: السنة، قوله ﷺ للمغيرة بن شعبة، وقد خطب امرأة: ﴿انْظُرْ إِلَيْهَا فإنه أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا﴾[١]، وقوله ﷺ: ﴿إِذَا أُلْقِيَ فِي قَلْبِ امْرِئٍ خِطْبَةُ امْرَأَةٍ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا﴾[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث الأول على استحباب النظر للمخطوبة، وأما الثاني فبين فيه وقت النظر، وهو قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح، فإذن الشارع لم يقع إلا فيما قبل الخطبة، فحكمه راجع إلى ما قبل الخطبة وقبل العزم على النكاح، وهو التحريم؛ لفوات الإذن فيه.

يناقش عليه بأن حديث المغيرة بن شعبة مصرح بأمر النظر إلى المخطوبة، ويكون ذلك قبل النكاح، وأما الحديث الثاني بيّن فيه أَوْلَوِيَّة النظر قبل الخطبة، وعلل ﷺ بكونه وسيلة إلى الألفة والموافقة[٣]، والعلة قائمة قبل الخطبة وبعدها، فيبقى الندب إلى ما بعد الخطبة.

ثانيا: المعقول: قولهم: قبل الخطبة، أنه بيان لوقت النظر الجائز فيمتنع بعد الخطبة[٤].

يناقش عليه بأن امتناع النظر بعد الخطبة، مردود بالخبر، ففي الخبر استحباب في النظر قبل النكاح، وما علل به النظر في الخبر موجود في كل من الحالين[٥].

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأن حكم نظر المخطوبة بعد الخطبة الندب إن دعت إليه الحاجة، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته؛ بأن حكم النظر قبل الخطبة مستحب، فهذا الحكم باق إلى ما بعد الخطبة إن احتاجه، وإذن الشارع في النظر للمخطوبة وارد، وعلة هذا النظر بكونه وسيلة إلى الأُلفة والموافقة موجودة قبل النكاح، وهو يشمل قبل الخطبة وبعدها، وإليه ذهب إليه شمس الدين الرملي، والأردبيلي، وابن النقيب، والبجيرمي، والبيجوري، وعبد الرحمن الشربيني من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والمرجوح عند الحنابلة. هذا إن كان الرأي الراجح الندب إلا أن هذا النظر مضبوط بالحاجة؛ لعدم إحاطته بأوصافها، ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم الزائد عليها؛ لأنه نظر أبيح لضرورة، فليتقيد بها[٦]، وعلى الخاطبين أيضا أن يحافظا على حدود الشرع، فلا يجوز عليهما ما حرمه الشارع قبل النكاح كالخلوة، والنظر إلى العورة أو غير العورة بشهوة، واللمس وغيرها.

---

(١) الحديث صحيح، وقد سبق تخريجه في ص(٥٩).
(٢) ضعيف، ولكن قال البيهقي: «احتج بعض أهل العلم في هذا الباب»، وقد سبق تخريجه في ص(٥٩).
(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٦/ص٤٣٠.
(٤) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٩.
(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٢٦.
(٦) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧٧.

المبحث الثالث:

المسائل المختلفة في أحكام النكاح

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في حكم النكاح بالنذر لوجود الحاجة والأهبة.

المطلب الثاني: الاختلاف في حكم نكاح إحدى زوجاته لو طلقت مظلومة في القسم؛ لإيفاء حقها من نوبة المظلوم لها.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم النكاح لمن له الأهبة ولم يحتج إلى النكاح، ولكن احتاج إلى التزوج لغرض صحيح كخدمة وتأنس.

المطلب الرابع: الاختلاف في وجوب تزويج المجنون لتوقع الشفاء، هل يكون ذلك بقول طبيبين عدلين أو يكتفى بطبيب عدل؟

المطلب الخامس: الاختلاف في صحة نكاح إنس جِنِّيَّةً وعكسه.

المبحث الثالث

المسائل المختلفة في أحكام النكاح

المطلب الأول: الاختلاف في حكم النكاح بالنذر لوجود الحاجة والأهبة.

تمهيد

النذر لغة: هو النَّحْبُ، وهو ما يَنْذِرُهُ الإنسان فيجعله على نفسه نَحْبًا وَاجِبًا، يقال: نَذَرَ عَلَى نَفْسِهِ لِلَّهِ كذا، يَنْذِرُ، وَيَنْذُرُ، نَذْرًا وَنُذُورًا، كما يقال: أُنْذِرُ وَأَنْذِرُ نَذْرًا، إذا أوجبتَ على نفسك شيئا تبرعا، من عبادة أو صدقة، أو غير ذلك(١)، ويقال: النذر: الوعد بخيرٍ أو بشرٍ(٢).

والنذر شرعا: إلتزام قربة غير واجبة عينا(٣).

وأركانه ثلاثة عند الشافعية، وهي الناذر، والصيغة، والمنذور:

الأول: الناذر أو المُلْتَزِم، وهو كل بالغ عاقل مختار نافذ التصرف فيما نذره.

والثاني: الصيغة، فلا يصح النذر إلا باللفظ، والنذر من حيث الصيغة ضربان:

أحدهما: نذر التَّبَرُّر، وهو نوعان: أحدهما: نذر المُجَازَاة وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بليّة، كقوله: إن شفى الله مريضي أو رزقني ولدا، فللّه عليّ اعتاق أو صوم أو نحو ذلك، فإذا حصل المعلَّق عليه، لَزِمَه الوفاءُ بما التزم، وهذا لا خلاف فيه. والثاني: أن يلتزمه ابتداء من غير تعليق على شيء، فيقول ابتداءً: لله علي أن أصلي أو أتصدق، ففيه وجهان عند الشافعية: أصحهما: يصح نذره، ويلزم الوفاء به.

والضرب الثاني: نذر اللَّجَاجِ والغَضَبِ(٤)، وهو أن يمنع نفسه من فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك، ، فإذا قال: إن كلمت فلانا فللّه عليّ صوم شهر أو عتق أو نحو ذلك، ثم كلّمه، ففيما يلزمه خمسة طرق، أشهرها على ثلاثة أقوال: أحدها: يلزمه الوفاء بما التزم، والثاني: يلزمه كفارة يمين، والثالث: يتخير بينهما، وهذا الثالث هو الأظهر.

والثالث: المنذور، المُلْتَزَم بالنذر إما معصية أو طاعة أو مباح:

أولا: المعصية، كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل، فلا ينعقد نذره ولا كفارة عليه على المذهب.

ثانيا: الطاعة، وهي أنواع:

---

(١) «تهذيب اللغة» للأزهري، ج٤/ص٣٥٤٦؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٨/ص٥١٢.

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج١٥/ص٤٦٣.

(٣) «شرح البهجة الوردية» لزكريا الأنصاري، ج١٠/ص١٣٣.

(٤) ويقال فيه: يمين اللَّجَاج والغضب، ويقال له أيضا: يمين الغَلَقِ أو نذر الغلق. (المجموع للنووي، ج٨/ص٤٤٤).

أحدها: الواجبات، فلا يصح نذرها؛ لأنها واجبة بإيجاب الشرع فلا معنى لالتزامها وذلك كنذر الصلوات الخمس وصوم رمضان، ولا كفارة عليه؛

والثاني: العبادات المقصودة، وهي التي شرعت للتقرب بها، كالصوم والصلاة والصدقة والحج والاعتكاف والعتق، فهذه تلزم بالنذر بلا خلاف، وكذلك فروض الكفاية كالجهاد وتجهيز الموتى.

والثالث: القربات التي لم تشرع لكونها عبادة وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله ﷻ، فينال الثواب فيها كعيادة المرضى، وزيارة القادمين، وإفشاء السلام بين المسلمين، وتشميت العاطس، وفي لزومها بالنذر وجهان: الصحيح: اللزوم.

ثالثا: المباح، فالذي لم يرد فيه ترغيب كالأكل والنوم والقيام والقعود فلو نذر فعلها أو تركها لم ينعقد نذره قطعا، قال الأئمة: وقد يقصد بالأكل التقوي على العبادة، وبالنوم النشاط عند التهجد، فينال الثواب لكن الفعل غير مقصود، والثواب يحصل بالقصد الجميل، فإن خالف فلا كفارة عليه[١].

والنذر بالنكاح إن قيل إنه من القربات، فيقع في نذر التبرر بنوعيه ونذر اللجاج، فيجب الوفاء به على الصحيح عند الشافعية، وإن قيل إنه من المباحات من قال إنه من المباحات فلا يجب الوفاء به.

والمراد بالحاجة هنا، هي من يحتاج إلى النكاح، بأن تتوق نفسه إلى الوطء[٢].

والمراد بالأُهْبَة: مؤن النكاح، من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه، والأُهْبَةُ –بضم الهمزة- من أهبة الشيء: ما يعتد له به، كأهبة الحرب[٣]. ووجود الحاجة والأُهْبَة تجعلا النكاح مندوبا عند الشافعية. فالمسألة في وجودهما عند الناذر ثم نذر بالنكاح.

صورة المسألة

إذا نذر رجل بالنكاح، وهو محتاج إليه مع وجود الأهبة، فما حكم نكاحه؟

تحرير محل النزاع

اتفق شراح «المنهاج» الأربعة[٤] على ا ستحباب النكاح للرجل، وهو محتاج إليه مع وجود الأهبة،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٢/ص٣٥٥-٣٦٢؛ و«شرح المهذب» للنووي، ج٨/ص٤٣٣ وما بعدها.

(٢) «كنز الراغبين» لجلال الدين لمحلي، ج٣/ص٣١٦.

(٣) «السراج على نكت المنهاج» لابن النقيب، ج٥/ص٢٩٢؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٠.

(٤) «كنز الراغبين» لجلال الدين لمحلي، ج٣/ص٣١٦؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢١٨؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١١؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٦٩.

واختلفوا في النذر بالنكاح، حيث يستحب عليه، فما حكم نكاحه به؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل رضا الغير أثر في النذر أو لا؟ حيث إن النكاح متوقف عليه، فمن قال إن له أثر فيه، ذهب إلى أن النذر بالنكاح وهو محتاج إليه مع وجود الأهبة لا يجب الوفاء به[١]؛ ومن قال ليس له أثر فيه، ذهب إلى أنه يجب الوفاء به[٢]. وكذلك أن سبب الخلاف فيه راجع إلى اختلاف الفقهاء في حكم الأصل في النكاح، فمن قال إنه الاستحباب، ذهب إلى أنه من القربات، فيلزم الوفاء به؛ ومن قال إنه الإباحة، ذهب إلى أنه من المباحات، فلا ينعقد النذر به، فالنكاح كما قال النووي[٣] من الأعمال الآخرة ويثاب عليه إن قصد به شيئًا من الطاعات، بأن قصد الاقتداء برسول الله ﷺ، أو تحصيلَ ولد صالح، أو إعفافَ نفسه، وصيانةَ فرجه، وعينه، وقلبه، ونحو ذلك، وإن لم يقصد به شيئًا من ذلك فهو مباح.

رأي شراح «المنهاج» الأربعة:

اتفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أن النكاح غير واجب بالنذر لوجود الحاجة والأهبة، قال الشربيني الخطيب: «وقيل: يجب إذا نذره حيث كان مستحبا، ورُدَّ بأن النذر إنما يصح فيما يستقلّ به المكلَّف، والنكاح لا يستقل به؛ لتوقفه على رضا الولي إذا كانت مُجْبَرَة وعلى رضا الولي والمرأة إذا كانت غير مجبَرة، وهو في حال النَّذْر غير قادر على إنشاء النكاح، وبأن النكاح عقد، والعقود لا تَثْبُتُ في الذمّة، وما لا يثبت في الذمة لا يتصور التِزامه بالنذر، وقد ذكروا في كتاب النكاح أنه لا يتصور ثبوته في الذمة، وذلك فيما إذا قال: أعتقتُك على أن تنكحيني، فقبلت، فإنه لا يلزمها أن تتزوج به لأن النكاح لا يثبت في الذمة»[٤]؛ وقال الشمس الرملي: «ولا يلزم بالنذر مطلقا، وإن استحب كما أفتى به الوالد رحمه الله خلافا لبعض المتأخرين»[٥].

وهو ما ذهب إليه إمام الحرمين[٦]، وابن المقري[٧]، وشهاب الدين الرملي[٨]، والشهاب ابن العماد

(١) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١١.
(٢) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢١٨.
(٣) «فتاوى النووي» ص١٧٩.
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١١.
(٥) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٦٩.
(٦) «نهاية المطلب» ج١٢/ص٢٨.
(٧) «روص الطالب»، ج١/ص٤٦٥.
(٨) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٣/ص٤٣٨.

الأقفهسي(١)، والقليوبي(٢) والجمل(٣) والشبراملسي(٤) والبجيرمي(٥) من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية(٦) والزيدية(٧).

استدلوا عليه بالسنة والمعقول:

أولا: الحديث: قال ﷺ: ﴿لَا نَذْرَ إِلَّا فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ ﷻ﴾(٨).

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أن النذر يكون مقبولا عند الله ﷻ إذا ابتغى به وجه الله، وأما غير ذلك فلا ينعقد كالمباحات والمعاصى(٩)، والنكاح من المباحات(١٠).

ويناقش عليه بأن الحديث الشريف صالح أيضا في الاستدلال على وجوب النكاح بالنذر؛ لأن الشرع قد رغب فيه لعظم فائدته، وقد يبتغى به وجه الله ﷻ، فينال الثواب فيه(١١).

ويجاب بأن الأكل والشرب والنوم قد يبتغى به وجه الله ﷻ بأن يأكل أو يشرب للتقوية بهما في العبادة، وينام للتهجد، مع أن هذه الأمور لا يصح النذر بها، فكذلك النكاح.

ويرد عليه بأن ابتغاء وجه الله ﷻ فيها غير مقصودة(١٢)، وهذه الأمور من المباحات الأصلية، والمباح غير مأمور به، فلا يتعلق به الطلب(١٣)، والأمر عن هذه الأمور ليس للطلب، كقوله ﷻ: ﴿كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾(١٤) للإباحة(١٥)، وقوله ﷻ: ﴿وَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ

---

(١) نقل الرملي الكبير في نفس المرجع السابق عنه.
(٢) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٦.
(٣) «حاشيته على منهج الطلاب» ج٤/ص١١٥.
(٤) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٢٧٠.
(٥) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٨٠.
(٦) «حاشية الدسوقي» ج٢/ص٤٥٦.
(٧) «التاج المذهَب» للعنسي، ج٦/ص١٣.
(٨) الحديث **صحيح**، رواه أحمد في «مسنده» (ج١١/ص٣٤٤)، حديث ٦٧٣٢، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أبو داود في «سننه» (ج٢/ص٢٢٤) كتاب الطلاق: باب في الطلاق قبل النكاح، حديث ٢١٩٤، من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ، قال ابن الملقن في «البدر المنير» (ج٩/ص٤٩٤): «هذا الحديث صحيح».
(٩) «عون المعبود» للعظيم آبادي، ج٦/ص١٩٤.
(١٠) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٦.
(١١) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٢/ص٣٦١-٣٦٢؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٢/ص٥٦٧-٥٦٨.
(١٢) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٣/ص٤٣٨.
(١٣) «بيان المختصر» لشمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصبهاني، دار السلام-القاهرة، ج١/ص٢٤١.
(١٤) سورة المؤمنون: من الآية ٥١.
(١٥) «نهاية السول» للإسنوي، ج١/ص٣٩٠.

ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾[١] للإمتنان[٢]، وفسر في «الروضة»[٣] المباح بما لم يرد فيه ترغيب كالأكل والنوم؛ وأما النكاح قد رغب فيه الشرع بالطلب، كقوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٤]، والأدلة عنه كثيرة في الباب.

ثانيا: المعقول، ويكون بعدة تعليلات:

الأول: أن أصل النكاح الإباحة فلا يصح نذره، وإن ندب نظرا لأصله[٥]، والاستحباب أو الندب فيه عارض[٦].

يناقش عليه بأن من القربات ما لم تشرع لكونها عبادة وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله ﷻ، فينال الثواب فيها[٧]، والنكاح منها، فينعقد نذره به.

الثاني: أن النذر إنما يصح فيما يستقل به المكلف والنكاح لا يستقل به لتوقفه على رضى المرأة أو وليها إن كانت مجبرة وهو في حالة النذر غير قادر على إنشاء النكاح[٨].

نوقش عليه بأن النذر يَنْعَقِد في قولهم: عَلَيَّ أن أشتري عبدا وأعتقه[٩]، فالمشتري لا يستقل به في الشراء؛ لأنه يتوقف على رضا البائع، والشراء عقد وقد أوجب الوفاء بالنذر به[١٠].

أجيب بأن بينهما فرقا، فالشراء وجب هنا تبعا، والمقصود بالذات نذر العتق، فلم يقع النذر على الشراء هنا بالذات، بخلاف مسألة النكاح فإن النذر واقع بالذات على العقد[١١].

---

(١) سورة المائدة: من الآية ٨٨.
(٢) هو أن يقترن به ذكر احتياجنا إليه، أو عدم قدرتنا عليه ونحوه. (نهاية السول للإسنوي، ج١/ص٣٩١).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي ج٢/ص٥٦٨.
(٤) سورة النساء: من الآية ٣.
(٥) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٦.
(٦) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٣٤.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٢/ص٣٦١-٣٦٢؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٢/ص٥٦٧-٥٦٨.
(٨) نقل الرملي الكبير عن ابن العماد في «حاشيته على أسنى المطالب» (ج٣/ص٤٣٨).
(٩) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢١٨.
(١٠) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٣/ص٤٣٨.
(١١) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢١٨.

ورد بأنه إذا أمكن الثبوت في الذمة تبعا أمكن الثبوت قصدا، إذ لا مانع منه[١]، أو يقال: إن المراد بنذر النكاح هو نذر القبول؛ لأنه الذي يستقل به الناذر[٢].

الثالث: أن النكاح عقد، والعقود لا تثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه بالنذر[٣].

ونوقش عليه بأن عدم ثبوت العقود في الذمة محله إذا التزمت بغير نذر، وإلا فيصح[٤].

الرابع: أن النكاح لو لزم بالنذر لزم منه وجوب إلزام الغير بالتكاليف؛ لأن عقد النكاح فيه إلزام المرأة بتكاليف واجبة عليها لحقوق الزوج وحقوق الله ﷻ كالعدّة، واستلحاق الولد، والإحصان المفضي للرجم وغير ذلك، ولا يجب على الإنسان السعي في إلزام غيره بالتكاليف، فلا يلزم النكاح بالنذر سواء نذره في امرأة بعينها أو غير معينة[٥].

نوقش عليه بأنه قد يلزم منه إلزام الغير كما في المغصوب يلزمه السعي في إلزام ذمة الغير، فيجب عليه أن يستأجر من يحج عنه[٦].

ورد عليه بأن الحج قد ثبت في ذمته أولا، فلزم السعي في أداء ما لا يتم الواجب إلا به، والنكاح لا يثبت في الذمة[٧].

ويجيب بأن عدم ثبوت العقود في الذمة محله إذا التزمت بغير نذر، وإلا فيصح[٨].

الخامس: أن النذر لا يصحّ أن يقع إلا قُربة، وأما ما يصح وقوعه تارة قربة وتارة غيرها، فلا يلزم بالنذر وإن كان مندوبا كالنكاح[٩].

يناقش عليه بأن المسألة حيث ندب النكاح لوجود الحاجة والأهبة، فاستقر كونه قربة.

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أن النكاح واجب بالنذر لوجود الحاجة والأهبة، بقوله: «حيث ندب لوجود الحاجة والأهبة، وجب بالنذر على المعتمد الذي صرح به ابن الرفعة وغيره، كما بينته

---

(١)«حاشية العبادي على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢١٨.
(٢) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٦.
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢١١.
(٤) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٣/ص٤٣٨.
(٥) المرجع السابق، نفس المكان.
(٦) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٣/ص٤٣٨.
(٧) المرجع السابق، نفس المكان.
(٨) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٣/ص٤٣٨.
(٩) «حاشية الدسوقي» ج٢/ص٤٥٦.

في «شرح العباب». ومحل قولهم[١]: العقود لا تلتزم في الذمة إذا التزمت بغير نذر، ومن ثَمّ انعقد في: عليَّ أن أشتري عبدا وأعتقه، وبه يندفع ما قيل: النكاح متوقف على رضا الغير، وهو ليس إليه إذ الشراء كذلك وقد أوجبوه»[٢].

وهو ما ذهب إليه ابن الملقن[٣]، والدميري[٤]، والأذرعي[٥]، وابن مطير[٦] من شراح «المنهاج»، الماوردي[٧]، وابن الرفعة[٨]، وزكريا الأنصاري[٩]، والزركشي[١٠]، والمليباري[١١]، والبكري[١٢]، والبيجوري[١٣]، ومحمد الجاوي[١٤]، كلهم من الشافعية[١٥]، وهو الأقرب إلى أصول المذهب[١٦]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١٧]، والحنابلة[١٨]، والإمامية[١٩]، والإباضية[٢٠]،

---

(١) ردٌّ لدليل مقابل المعتمد عند ابن الرفعة وغيره. (حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج٧/ص٢١٨).
(٢) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢١٨.
(٣) «عجالة المحتاج» ج٤/ص١٧٩٦.
(٤) «النجم الوهاج» ج٧/ص١١-١٢.
(٥) «قوت المحتاج» ج٥/ص١٩١.
(٦) «الديباج» ج٣/ص١٦٥.
(٧) «الحاوي الكبير» ج١٥/ص٤٦٧.
(٨) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج٨/ص٢٨٧-٢٨٨.
(٩) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٣/ص٤٣٨.
(١٠) نقل الشيخ زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب» (ج٣/ص٤٣٨) عنه.
(١١) «فتح المعين » ص٤٤٥.
(١٢) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٥٦.
(١٣) «حاشيته على شرح الغزي» ج٢/ص١٣٤.
(١٤) «نهاية الزين» لنووي الجاوي، ص٢٢٩.
(١٥) اختلف ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في هذه المسألة، فالمعتمد عند كثير من المتأخرين أن يتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية». (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٥) ؛ والفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).
(١٦) ضبط الشيخان بأن من القربات ما لم تشرع لكونها عبادة وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله ﷻ، فينال الثواب فيها، والصحيح لزومها بالنذر، والنكاح منها بهذا الضبط؛ لما فيه ترغيب من الشارع. (الشرح الكبير للرافعي، ج١٢/ص٣٦١؛ والروضة للنووي، ج٢/ص٥٦٧).
(١٧) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي، ج٢/ص٣٣٩؛ و«الدر المختار» للحصكفي، ص١٧٧.
(١٨) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٨.
(١٩) «شرح شرائع الإسلام» للحسيني، ج٦/ص٦٦.
(٢٠) «شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج٤/ص٤١١ وما بعدها، وج٦/ص١٧.

والظاهرية[١].

استدلوا عليه بالقرآن والسنة والمعقول:

أولا: القرآن، قال ﷻ: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ وَيَخَافُونَ يَوۡمًا كَانَ شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرًا﴾[٢]، وقال ﷻ أيضا: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الآية الأولى دالة على وجوب الوفاء بالنذر؛ لأن الله ﷻ عقبه بـ﴿وَيَخَافُونَ يَوۡمًا﴾، وهذا يقتضي أنهم إنما وفوا بالنذر خوفا من شر ذلك اليوم، والخوف من شر ذلك اليوم لا يتحقق إلا إذا كان الوفاء به واجبا[٤]. وأما الآية الثانية، فقد أمر الله ﷻ بوفاء النذر مطلقا إلا ما كان معصية[٥]، كما في الحديث الآتي.

ثانيا: السنة: قال ﷺ: ﴿مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيْعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِهِ﴾[٦].

وجه الدلالة: أمر رسول الله ﷺ أن يوفي نذر الطاعة، والطاعة أعم من أن تكون في واجب أو مستحب، ويتصور النذر في فعل الواجب بأن يؤقته، كمن نذر أن يصلي الصلاة في أول الوقت، فيجب عليه ذلك، وأما المستحبات من جميع العبادات المالية والبدنية فينقلب بالنذر واجبا[٧]، والنكاح من المستحبات، فيجب الوفاء بالنذر به.

يناقش على الأول والثاني بأن الآيتين والحديث يدلان على وجوب الوفاء بالنذر في العبادات والقربات، وأما المباحات فلا ينعقد النذر بها، والنكاح من المباحات[٨]، فالاستدلال بهما ليس في محل النزاع.

أجيب بأن النكاح من المستحبات، أي من القربات، وقد ضبط بعض الفقهاء أن ما لم تشرع لكونها عبادة وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها،

---

(١) النذر منهي عنه عندهم، لكن مع ذلك من نذر طاعة لله ﷻ لزمه الوفاء بها فرضا، والنكاح فرض عندهم. (المحلى بالآثار لابن حزم، ج٦/ص٢٤٤، ج٩/ص٣).

(٢) سورة الإنسان: من الآية ٧.

(٣) سورة الحج: من الآية ٢٩.

(٤) «التفسير الكبير» لفخر الدين الرازي، ج١١/٢١٩ .

(٥) «تفسير القرطبي» ج١٢/٥٠ .

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج١١/ص٧١٥)كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في الطاعة (حديث ٦٦٩٦)، وباب النذر فيما لا يملك وفي معصية (حديث ٦٧٠٠)، عن عائشة ﵂.

(٧) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني ج١١/ص٧١٥.

(٨) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص١١.

وقد يبتغى بها وجه الله ﷻ، فينال الثواب فيها، فهي من القربات، والنكاح منها، لأن الأدلة في ترغيب النكاح كثيرة(١).

ويرد بأنه ليس كل مستحب يلزم بالنذر، ولهذا لو نذر المسافر الصوم في السفر لم يصح النذر على الأصح عند الأكثرين وإن كان الصوم أفضل(٢).

أجيب بأن فيه رخصة(٣)، والنذر بالنكاح عزيمة(٤).

ثالثا: المعقول: بأن أصل النكاح الندب، فيصح بالنذر، والتعبير بالإباحة مراده عدم الوجوب(٥).

يناقش عليه بأن حكم الأصل للنكاح الإباحة(٦)؛ وهو الأصل لكل أفعال، والنكاح وإن تجري عليه كل الأحكام التكليفية إلا إن أصله الإباحة، والآخر عارض.

يجيب بأن الأدلة في ترغيب النكاح كثيرة(٧)، فهذه الأدلة تدل على الاستحباب، وتعبير بعضهم بالإباحة مراده عدم الوجوب(٨). وقد سبق في المناقشة على أدلة الرأي الأول، بأن الإباحة فيه مرجوح؛ لأن الإباحة لا تتعلق بالطلب، والنكاح فيه ترغيب في الشرع. وكذلك أن المسألة فيه لوجود الحاجة والأهبة، فوجودهما قرينة على الاستحباب(٩).

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وفيه رأي آخر:

الثالث: أن النكاح مستحب بالنذر، وهو ما ذهب إليه الروياني(١٠) والكوهجي(١١).

---

(١) «شرح المهذب» للنووي ج٨/ص٤٣٨-٤٣٩.

(٢) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٣/ص٤٣٨.

(٣) في اللغة: التيسير والتسهيل، قال الجوهري: الرخصة في الأمر خلاف التشديد فيه، ومن ذلك رخص السعر. (الصحاح للجوهري، ج٣/ص١٠٤١). وفي الاصطلاح: هو الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر، كالقصر والفطر للمسافر. (نهاية السول للإسنوي ج١/ص٧٥).

(٤) في اللغة: القصد المؤكد، قال الجوهري: عَزَمْت على كذا عَزْمًا وَعُزْمًا، وعَزِيمَة وَعَزِيمًا، إذا أَرَدْت فِعْلَهُ وَقَطَعْتَ عَلَيْهِ. (الصحاح للجوهري، ج٤/ص١٩٨٥). وفي الاصطلاح: هو الحكم الثابت لا على خلاف الدليل، كإباحة الأكل والشرب، أو على خلاف الدليل لكن لا لعذر كالتكاليف. (نهاية السول للإسنوي ج١/ص٧٧).

(٥) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٦.

(٦) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص١١.

(٧) منها: قوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (سورة النساء: من الآية ٣)، وقوله ﷺ: ﴿يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج﴾، وقوله ﷺ أيضا: ﴿تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة﴾.

(٨) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٦.

(٩) «منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٢.

(١٠) «بحر المذهب» ج١١/ص٤.

(١١) «زاد المحتاج» ج٤/ص٤٩٦.

عللوا عليه بأن استحباب الوفاء في نذر النكاح؛ لما فيه من الإشادة بذكره، والخروج به عن معنى السفاح[١].

يناقش عليه بأن المسألة فيه حيث ندب، فإن استحب الوفاء به فلا فائدة في النذر به، وذكر النكاح بالنذر إشادة بصيرورة استحبابه إلى الوجوب.

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأن النكاح واجب بالنذر حيث ندب، هو الرأي الراجح، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، وأكثر الشافعية، والحنابلة، والإمامية، والإباضية، والظاهرية، وذلك لقوة أدلته؛ بالآيتين والحديث المذكوران في الاستدلال، وأن النكاح مستحب لوجود الحاجة والأُهبة، فوجب بالنذر، ولما فيه من تشجيع على النكاح لمن كان له حاجة إلى النكاح وأهبة من الشباب، وذلك لأن أمره ﷺ في الحديث منوط بهما، قال ﷺ: ﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ﴾[٢]، وقد تقدم البحث عن معنى الباءة في المبحث الأول[٣]، بأن المعنى الراجح في الباءة هو الجماع ومؤن النكاح.

وحاول بعض الشافعية[٤] الجمع بين الرأي الأول والثاني بأن التزوج إن قصد به غض البصر وتحصين الفرج كان قربة، فيلزم بالنذر، وإن أراد التلذذ والاستمتاع كان مباحا ولم يلزم قطعا، ثم بيّن ابن مطير[٥] بأن النكاح قربة حيث ندب، فإن لم يندب له لم يلزمه، والمسألة حيث ندب لوجود الحاجة والأهبة، وليس في مطلق النكاح، فيلزم بالنذر كمن قصد به غض البصر وتحصين الفرج.

---

(١) «بحر المذهب» للروياني، ج١١/ص٤.
(٢) متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(٤٠).
(٣) في ص(٤٠ وما بعدها).
(٤) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٤/ص١٧٩٦؛ و«النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص١١-١٢.
(٥) «الديباج» ج٤/ص٤١٨.

المطلب الثاني: الاختلاف في حكم نكاح إحدى زوجاته لو طلّقت مظلومة في القسم؛ لإيفاء حقها من نوبة المظلوم لها.

تمهيد

الطّلاق في اللغة: الحلّ، والانحلال، ورفع القيد، والإرسال[١]. وفي الشرع: حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٢]. والطلاق من لها عليه قَسْم قبل وفائها أو استرضائها من ضروب الطلاق البِدْعِيّ[٣]، والبِدْعَيّ[٤]: ما يحرم إيقاعه، وله معنى آخر، وهو المشهور المستعمل: أنه طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس، أو طُهر جامعها فيه ولم يَبِنْ حملها، ويقابله الطلاق السني[٥]. ومن طلّق بدعيا سنّ له الرجعة إذا لم يستوف عدد طلاقها[٦]، ثم إن شاء طلق بعد طهر وإن شاء أمسك. وسيأتي بيانه –إن شاء الله- في باب الطلاق مفصّلا.

والقَسْم لغة: –بفتح القاف، وسكون السين- مصدر قَسَمَ الشيء يَقْسِمُه قَسْمًا، من باب ضرب، وهو الفرز والتجزّؤ[٧]. وشرعا: العدل بين الزوجات[٨]. والمراد بالقسم في هذه المسألة هو العدل في البيتوتة؛ لأنه لا يقضى إلا بالمبيت عندها.

والنَّوْبَة: الفرصة والدولة، والجمع نُوَبٌ، وتناوب القوم الماء: تقاسموه على المَقْلة، وهي حصاة القَسْم، وانْتَابَ الرجل القوم انْتِيَابًا، إذا قصدهم، وأتاهم مرة بعد مرة، وهو يَنْتَابُهُمْ، وهو افتعال من النَّوْبَة[٩].

والظلم لها في القسم من جهة الزوج يكون بفوات نوبة إحدى زوجاته قصدا من غير عذر بأن يبيت عند إحدى زوجاته عشرين ليلة دون غيرها مثلا، وقد يتزوج الزوج أثناء دورة القسم لزوجاته وقبل

---

(١) «تهذيب اللغة» للأزهري ج٣/ص٢٢٠٩؛ و«المصباح المنير» للفيومي ج١/ص٣٧٦.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٥٤.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٨/ص٨٩-٩٠؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٤٩٩؛ و«نهاية المحتاج» للرملي ج٧/ص٥.
(٤) وهو ضربان كما في «المنهاج» (ص٤٢٢)، طلاق في حيض ممسوسة، وطلاق في طهر وطئ فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل، ثم بين بعض شراحه بأن البدعي لم ينحصر عليهما فقط، ومن البدعي أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها (المرجع السابق).
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٤٨٠-٤٨١؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٦/ص٣-٤.
(٦) «النجم الوهاج» للدميري ج٧/ص٥٥٢.
(٧) «المصباح المنير» للفيومي ج٢/ص٥٠٣؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج٧/ص٣٦١.
(٨) «إعانة الطالبين» للبكري، ج٣/ص٣٧٠.
(٩) «لسان العرب» لابن منظور، ج٨/ص٧٣٢.

أن يوفي نوبات القسم المستحقة لها، فيقطع الدورة، وقد يفوت القسم بسفرها بإذنه لغرضه، ثم طلقها قبل أن يوفي من حقها[١]. ومن ظلم واحدة من زوجاته، فقد تقرر أنه يلزمه القضاء عند الشافعية، وإنما يتأتى القضاء إذا كانت المظلومة والتي ظلمها بسببها في نكاحه، أما إذا فارق المظلومة بطلاق أو غيره، فقد تعذر القضاء وبقيت المظلمة، ثم إن عادت المطلقة برجعة أو نكاح ففي قضاء نوبة المظلومة لها وجهان عند الشافعية[٢]: عليه القضاء؛ لأنه تمكن من الخروج عن المظلمة، وقيل: لم يستحق القضاء؛ لأن سبب الاستحقاق قد زال.

وقصد النكاح في هذه المسألة، لإيفاء حق الزوجة المطلَّقة من نوبة المظلوم لها من القسم، ويتصور هذه المسألة في الطلاق البائن بينونة صغرى والطلاق الرجعي قد انقضت عدتها؛ لأن عودته لها لا يصلح إلا بنكاح جديد، أما بينونة الكبرى فيتصور بها بعد نكاح الآخر لها، وبانت بينونة الكبرى ثم انقضت عدتها، وأما الطلاق الرجعي لم تنقض عدتها فالعود إليها تسمى الرجعة وليس نكاحا، وسيأتي –إن شاء الله- بيان هذه المصطلحات في بابه.

صورة المسألة

إذا طلّق رجل إحدى زوجاته، وهو جائر في قسمها، فما حكم نكاحه لها؛ لإيفاء حقها من نوبة المظلوم لها؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب العدل بين الزوجات، وحرمة الظلم بينهن، واتفق شراح «المنهاج» الأربعة[٣] على وجوب القضاء ليوفي حقها من نوبة القسم إذا ظُلِمت وهما زوجان، واتفقوا[٤] أيضا على استحباب الرجعة في الطلاق البدعي، واختلفوا في حكم النكاح إن طلّق مظلومة في القسم؛ ليوفي حقها من نوبة المظلومة لها.

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل للطلاق أثر في توفية حق المظلومة لها؟ فمن قال إنه

---

(١) «عجالة المحتاج» لابن الملقن ج٣/ص١٣٢٠ وما بعدها، «بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة، ج٣/ص١٧٩ وما بعدها.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي ج٨/ص٣٧٨؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٦٧٠.

(٣) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٦٥؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٢٦؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٢١؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٨٠.

(٤) المحلي في المرجع السابق، ج٣/ص٥٣٣؛ وابن حجر الهيتمي في المرجع السابق، ج٧/ص٢١٩؛ والشربيني الخطيب في المرجع السابق، ج٤/ص٢١١؛ والشمس الرملي في المرجع السابق، ج٦/ص٢٦٩.

ضرب من ضروب الطلاق البدعي، والرجعة فيه مستحبة، ذهب إلى أن النكاح فيه مستحب[١]؛ ومن قال إن الطلاق لا أثر فيه؛ لأن الذمة اشتغلت في حقها، ذهب إلى أن النكاح فيه واجب[٢].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في المسألة:

اتفق ابن حجر لهيتمي والشربيني الخطيب على أن النكاح فيه مستحب، قال ابن حجر الهيتمي: «وبحث بعضهم وجوبه أيضا إذا طلّق مظلومة في القَسْم؛ لِيُوْفِيَها حقها من نَوْبَة المظلوم لها. ورُدّ بأن هذا الطلاق بِدعي، وقد صرحوا في البدعي أنه لا تجب فيه الرجعة، إلا أن يستثنى هذا لما فيه من استدراك ظلامة الآدمي»[٣]، وقال الشربيني الخطيب: «وقيل: يجب فيما إذا كان تحته امرأتان، فظلم واحدة بترك القسم، ثم طلقها قبل أن يوفيها حقها من نوبة الضرة؛ ليوفيها حقها من نوبة المظلومة بسببها، ورد بأن هذه دعوى تحتاج إلى دليل، فإن هذا الطلاق أحد أنواع البدعي، وقالوا في الطلاق البدعي: إنه يستحب فيه الرجعة»[٤].

وإليه ذهب ابن الملقن[٥]، والدميري[٦]، وابن قاضي شهبة[٧]، وابن مطير[٨] من شراح «المنهاج»، والمتولي[٩]، وأبو إسحاق الشيرازي[١٠]، وإمام الحرمين[١١]، والإمام الغزالي[١٢]، والرافعي[١٣]، والنووي[١٤]، والأردبيلي[١٥]، وابن الرفعة[١٦]، وجمال الدين الإسنوي[١٧]، والشيخ زكريا

---

(١) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢١١.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٢٦٩.
(٣) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢١٩.
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١١.
(٥) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١٣٧٢.
(٦) «النجم الوهاج» ج٧/ص٥٥٢.
(٧) «بداية المحتاج» ج٣/ص٢٥٧.
(٨) «الديباج» ج٣/ص٤٤٥.
(٩) نقل الرافعي في «الشرح الكبير» (ج٨/ص٣٧٨) عنه.
(١٠) «التنبيه» ص١١٠.
(١١) «نهاية المطلب» ج١٣/ص٢٥٠.
(١٢) «الوسيط» ج٥/ص٢٩٩.
(١٣) «الشرح الكبير» للرافعي ج٨/ص٣٧٨.
(١٤) «روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٦٧٠.
(١٥) «الأنوار» للأردبيلي، ج٢/ص٤٨٤.
(١٦) «كفاية النبيه» ج١٣/ص٤٤٤.
(١٧) «المهمات» ج٧/ص٢٨٩.

الأنصاري[١]، والبجيرمي[٢]، والمليباري[٣] وتبعه البكري[٤] -رحمهم الله- كلهم من الشافعية، وهو المعتمد عليه والمفتى به عندهم؛ لاتفاق الشيخين –الرافعي والنووي- في المذهب عليه؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية[٥]، والحنابلة[٦]، والإمامية[٧]، والإباضية[٨]، وهو الراجح عند الحنفية[٩]، والصحيح عند الزيدية[١٠].

استدلوا عليه بالخبر والمعقول:

أولا: الخبر، أن ابن عمر رضي الله عنهما طلّق زوجته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فقال ﷺ: ﴿مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لْيُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثم تحيض ثم تطهر، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ ﷻ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ﴾[١١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر أباه أن يأمره بالمراجعة، والأمر بالأمر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء[١٢]، وهو قرينة على عدم الوجوب، بل الاستحباب؛ لأنه طلب غير جازم. والخبر دليل على استحباب المراجعة في طلاق البدعة؛ لأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض.

---

(١) «أسنى المطالب» ج٦/ص٥٨١.

(٢) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٢٩٢.

(٣) «فتح المعين » ص٥٠٦.

(٤) «حاشية إعانة الطالبين» ج٤/ص٤.

(٥) من فات زمنه فلا يجعل لمن فاتت ليلتها ليلة عوضا عنها، فلا يقضى، ورجع حكم النكاح إلى الأصل، وهو الندب. (جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية-بيروت، ج١/ص٣٢٧؛ و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج٤/ص٤).

(٦) «المغنى» لابن قدامة، ج٩/ص٦٣٠-٦٣١؛ و«مطالب أولى النهى» للرحيباني، ج٥/ص٣٣٢.

(٧) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص٣٣٢.

(٨) ما فات لها من القسم لا يقضى عندهم، فرجع حكم الأصل للنكاح وهو مندوب. (شرح النيل وشفاء العليل لمحمد أطفيش، ج٦/ ص١٧، ص٤٩٨).

(٩) أي أنه يسقط بالمضي، فلا يقضى، ويكون حكم النكاح في هذه المسألة راجع إلى حكم أصله عندهم وهو سنة مؤكدة حال الاعتدال. (البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد بدر الدين العينى الحنفي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٥/ص٢٥٢؛ و«حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٦٥).

(١٠) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٧/ص١٥٥.

(١١) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٤٣٥) كتاب الطلاق: باب قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ (الطلاق: من الآية ١)، حديث ٥٢٥١؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٠/ص١٧٨٨) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث ١-١٤٧١.

(١٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٥٠٠.

وطلاق الرجل إحدى زوجاته مظلومة في القسم، ضرب من ضروب الطلاق البدعي، فاستحب المراجعة برجعة أو نكاح جديد.

نوقش عليه بأن الأمر في هذا الحديث هو الصيغة الطالبة على وجه الحتم، فعمر ﷺ فهو كالمبلّغ للصيغة، وفيه قرينة تدل على أن النبي ﷺ أمر المأمور الأول أن يبلغ المأمور الثاني(١)، فيشتمل قوله ﷺ: ﴿مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا﴾ على وجهين: صريح، وهو الوجوب على عمر ﷺ أن يأمر، وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة(٢).

وأجيب بأن قوله ﷺ: ﴿مُرُوْا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ﴾(٣) أمر للأولياء، والأولاد لا يجب عليهم الصلاة، فيكون الأمر بالأمر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء(٤).

ورد بأن الأولاد ليسوا بمكلفين فلا يتجه عليهم الوجوب، وإنما الطلب متوجه على أوليائهم أن يعلموهم ذلك، وهو بخلاف القصة في حديث ابن عمر، فلا يصلح أن يكون دليلا، فيكون الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء؛ لأن الحديث يسوغ له الحكم على المأمور الثاني فهو آمر له أيضا، والشارع حاكم على الآمر والمأمور فوجد فيه سلطان التكليف على الفريقين، فإذا كان الفريقان مكلفين، فالأمر متعدي بأمره للأول أن يأمر الثاني(٥).

أجيب بأن ابتداء النكاح لا يجب، فاستدامته كذلك، وهو قرينة على أن الأمر هنا للندب(٦).

ويرد بأن الحديث للمراجعة في الطلاق الرجعي، والمسألة في النكاح.

---

(١) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٤٣٩.

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام ج٣/ص٤٦٣.

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (ج١/ص٣٣٤) كتاب الصلاة: باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث ٤٩٥؛ وأحمد في «المسند» (ج٢٤/ص٥٦) حديث ١٥٣٣٩؛ والدار قطني في «سننه» (ج١/ص٢٣٠) كتاب الصلاة:. باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها، حديث ٢، و٣؛ والحاكم في «المستدرك» (ج١/ص١٩٧)؛ وابن أبي شيبة في «مصنفه» (ج١/ص٣٤٧) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص؛ وأخرجه الترمذي في «سننه» (ج٢/ص٢٥٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث ٤٠٧، من طريق عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده، وقال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وصححه ابن خزيمة (ج٢/ص١٠٢)؛ وذكر ابن حجر العسقلاني في «التلخيص» (ج١/ص٤٧٠) طريقا آخر من حديث عمرو بن شعيب، وقال ابن الملقن: «هذا الحديث **صحيح**» (البدر المنير، ج٣/ص٢٣٨).

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٥٠٠.

(٥) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٤٣٨-٤٣٩.

(٦) المرجع السابق، نفس المكان؛ و«البحر الزخار» لأحمد مرتضى ج٧/ص١٥٥.

ويجيب بأن الرجعة في معنى النكاح[١]، فاستحباب المراجعة في الحديث يشمل الرجعة والتجديد.

ثانيا: المعقول، ويكون بعدة تعليلات:

١. أن ابتداء النكاح لا يجب، فاستدامته كذلك، وهو قرينة على أن الأمر هنا للندب[٢].

٢. أنه ليس بمال، فلم يكن عليه ديناً في الذمة، لكنه ظالم، فأثم به[٣].

٣. أن القضاء تعذر بالمفارقة فلا يجب، ولكن المظلمة بقيت[٤]، فاستحب له نكاحها.

يناقش عليه بأن النكاح قد يجب؛ لرفع هذه المظلمة.

يجيب بأن محل القضاء فيه قد زال بالمفارقة، فتعذر، والنكاح في ابتدائه لا يجب، فاستدامته كذلك، وأنه ليس بمال، فلا يكون ديناً في الذمة حتى يجب، لكنه ظالم[٥]، فأثم به.

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أن النكاح فيه واجب، بقوله: «وما بحثه بعضهم من وجوب النكاح أيضا، فيما لو طلّق مظلومة في القَسم؛ ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها، ظاهر، وإن رد بأن الطلاق بدعي، وقد صرحوا في البدعي بندب الرجعة فيه، لوضوح الفرق بأن الذمة اشتغلت فيها بحق لها، فوجب رده ويجب ما يكون طريقا متعينا له، ولا كذلك طلاق البدعة إذ لم يستقر لها في ذمته حق تطالبه برده»[٦]. وإليه ذهب القليوبي[٧] والجمل[٨] من الشافعية، وهو مقابل الصحيح عندهم والزيدية[٩]، وابن الهمام[١٠] من الحنفية إذا طلبت المرأة على القضاء.

عللوا عليه بعدة تعليلات كما يلي:

أولا: أن الذمة اشتغلت فيها بحق لها، فوجب رده، ويجب ما يكون طريقا متعينا له، وهو النكاح أو الرجعة[١١].

---

(١) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٥٠١.
(٢) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٤٣٩؛ و«البحر الزخار» لأحمد مرتضى ج٧/ص١٥٥.
(٣) «البناية شرح الهداية» لبدر الدين العيني، ج٥/ص٢٥٢.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٧٨.
(٥) «البناية شرح الهداية» لبدر الدين العيني، ج٥/ص٢٥٢.
(٦) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٦٩.
(٧) «حاشيتا القليوبي وعميرة» ج٣/ص٣١٦.
(٨) «حاشية الجمل على منهج الطلاب» ج٤/ص٣٦٠.
(٩) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٨١؛ و«البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٧/ص١٥٥.
(١٠) «فتح القدير» ج٣/ص٤١٤.
(١١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٢٦٩.

يناقش عليه بأنه ليس بمال، فلم يكن عليه ديناً في الذمة، لكنه ظالم[١]، فلا يجب رده.

ثانيا: أنه حق آدمي وله قدرة على إيفائه، فعليه القضاء إذا طلبت[٢].

ينافش عليه بأنه وإن كان حقا آدميا إلا أنه ليس بمال، فلم يكن عليه ديناً في الذمة، قلا يجب عليه القضاء بطلب أو بغيره[٣].

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وفيه رأي آخر:

الثالث: أن طلاق إحدى زوجاته مظلومة في القسم باطل، ولا يقع، فيجب عليه إيفاء نوبة المظلومة لها بدون نكاح جديد، وإليه ذهب الظاهرية[٤].

استدلوا عليه بالقرآن والسنة:

أولا: القرآن، قال الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[٥].

وجه الدلالة: علمنا الله ﷻ كيف يكون طلاق الموطوءة في هذه الآية، وأخبرنا أن تلك حدود الله، وأن من تعداها ظالم لنفسه[٦]، وأن طلاق إحدى الزوجات مظلومة في القسم تعدى لحدود الله ﷻ، وهو ظالم لنفسه، والظلم والتعدي لحدود الله باطل مردود؛ بقوله ﷺ: ﴿مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ﴾[٧].

يناقش عليه بأن في الآية الكريمة بيانا بأن من تعدى لحدود الله ظالم لنفسه، والظالم آثم؛ لمخالفته السنن المشروع في التطليق، وكذلك الطلاق في هذه المسألة، فاعله آثم، فالإثم ما ترتب عليه من تعدي لحدود الله والظلم، ولكن الطلاق واقع —سيأتي بيانه في المناقشة على

---

(١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٢٦٩.

(٢) «فتح القدير» للكمال بن الهمام ج٣/ص٤١٤.

(٣) «البناية شرح الهداية» لبدر الدين العيني، ج٥/ص٢٥٢.

(٤) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٣٦٧ وما بعدها.

(٥) سورة الطلاق: الآية ١.

(٦) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٣٦٧.

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج١٣/ص٣٨٨)، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة: باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول ﷺ من غير علم فحكمه مردود، حديث ٧٣٥٠؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٢/ص٢١٥٠) كتاب الأقضية: باب نقض أحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث ١٨-١٧١٨.

استدلالهم بالسنة- ، ونظيره البيع في وقت النداء للجمعة، فإن فيه إثما؛ لأن البائع والمشتري قد خالفا قوله ﷺ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[١] ولكن أثر البيع واقع، وهو تمليك المشتري للعين المبيعة والبائع للثمن، ونظيره أيضا الصلاة في ثوب مغصوب، فإن على المصلي إثم الغصب، ولكن إجزاؤها عن الفرض واقع.

ثانيا: السنة: حديث ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق زوجته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فقال: ﴿مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلاً﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الحديث فيه أمر للمراجعة، وهو بيان أن خلافه لا يحل ولا يقع[٣].

نوقش عليه بأنه ﷺ أمر بمراجعة الزوجة التي طلقها زوجها طلاقا بدعيا، والمراجعة لا تكون في لسان الشرع إلا بعد وقوع الطلاق[٤].

ويجيب بأن المراد بالمراجعة هنا، الرجعة اللغوية، وهو الرد على حالها الأول لا تحسب عليه طلقة.

ورد بأن هذا غلط لوجهين: أحدهما: أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية يقدم على حمله على الحقيقة اللغوية كما تقرر في أصول الفقه، الثاني: أن ابن عمر صرح في رواية الشيخين[٥] بأنه حُسِبَتْ عليه بطلقة[٦].

وأجيب بأن حديث ابن عمر: ﴿حُسِبَتْ عَلَيَّ بِتَطْلِيْقَةٍ﴾ لم يقل فيه: إن رسول الله ﷺ حسبها تطليقة، إنما هو إخبار عن نفسه، ولا حجة في فعله وغيره دون رسول الله ﷺ[٧].

ورد بأن النبي ﷺ هو الآمر بالمراجعة، وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل إذا أراد طلاقها بعد ذلك، وإذا أخبر ابن عمر أن الذي وقع منه حسبت عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذي حسبها عليه غير النبي ﷺ بعيدا جدا مع احتفاف القرائن في هذه القصة بذلك، وكيف

---

(١) سورة الجمعة: من الآية ٩.

(٢) قد سبق تخريجه في استدلال الرأي الأول ص(١٢٤).

(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٣٦٧.

(٤) «شرح النووي على صحيح مسلم» ج١٠/ص١٧٩٢.

(٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ﴿حُسِبَتْ عَلَيَّ بِتَطْلِيْقَةٍ﴾، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٤٤٢)، كتاب الطلاق: باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، حديث (٥٢٥٣)؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٠/ص١٧٩٢) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خلف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، حديث (٤-١٤٧١).

(٦) «شرح النووي على صحيح مسلم» ج١٠/ص١٧٩٢.

(٧) «المحلى بالآثر» لابن حزم، ج٩/ص٣٨٠.

يتخيل أن ابن عمر يفعل في القصة شيئا برأيه وهو ينقل أن النبي ﷺ تغيظ من صنيعه؟ كيف لم يشاوره فيما يفعل في القصة المذكورة؟ وأن مثل قول الصحابي: أمرنا في عهد رسول الله ﷺ بكذا، في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ[١].

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن حكم النكاح لو طلق رجل إحدى زوجاته مظلومة في القسم؛ لإيفاء حقها من نوبة المظلوم لها، مستحب، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، للخبر المذكور وأن ابتداء النكاح لا يجب، فاستدامته كذلك، وهو قرينة على أن الأمر للندب، وأنه ليس بمال، فلم يكن عليه ديناً في الذمة، لكنه ظالم، وأن القضاء تعذر بالمفارقة فلا يجب، ولكن المظلمة بقيت، فاستحب له نكاحها. وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والحنابلة، والإمامية، والإباضية، والراجح عند الحنفية، والصحيح عند الشافعية والزيدية. فاستحبوا عليه أن يراجعها برجعة إن كان رجعيا ولم تنقض العدة، أو التجديد إن كان بائنا ببينونة صغرى أو رجعيا قد انقضت عدتها، فإن عادت إليه برجعة أو نكاح قضى لها؛ لأنه قادر على إيفاء حقها، فلزمه كالمعسر إذا أيسر.

(١) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٤٤٤.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم النكاح لمن له الأهبة ولم يحتج إلى النكاح، ولكن احتاج إلى التزوج لغرض صحيح كخدمة وتأنس.

تمهيد

الناس في النكاح ضربان: تائق إليه وغير تائق. فالتائق إن وجد أهبة النكاح، استحب له؛ وإن لم يجدها فالأولى أن لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم فإن لم تنكسر به لم يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج. وأما غير التائق، فإن لم يجد أهبة، أو كان به مرض أو عجز بجب[١]؛ أو تعنين[٢]؛ أو هرم[٣]، كره له النكاح؛ لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة؛ وإن وجد الأهبة ولم يكن به علة لم يكره له النكاح، هكذا هو المقرر عند الشافعية[٤]. والتائق هو المشتاق إلى الشيء المشتهى له[٥].

والمراد بالأهبة هي مؤن النكاح من مهر وكسوة بفصل التمكين ونفقة يومه[٦]. والاحتياج إلى النكاح هو توقان النفس إلى الوطء[٧]، وقال القليوبي[٨]: فسر الحاجة بذلك ليناسب ما بعده. ويقصد بالاحتياج إلي التزويج لغرض صحيح وهو الحاجة التي أباحها الشرع غير الوطء كخدمة وتأنس.

والمسألة لمن لم يحتج إلى النكاح بعدم توقانه للوطء خلقة أو لعارض ولا علة به مع وجود الأهبة[٩]، وأما من كان به علة كهرم؛ أو مرض دائم؛ أو تعنين، فيكره له النكاح[١٠]، واستحبه الغزالي[١١] للعنين والممسوح، والراجح في المذهب الكراهة[١٢]؛ لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالبا إلى فسادها. فمن كان له أهبة النكاح، ولم يحتج إلى النكاح أي لم تتق نفسه إلى الوطء، فيباح له النكاح، وإن احتاج إليه لغرض آخر غير الوطء كخدمة وتأنس وغيرهما، وهو محل بحث.

---

(١) هو مقطوع جميع الذكر ولم يبق منه قدر الحشفة. (مغني المحتاج للشربيني الخطيب ج٤/ص٣٣٤).
(٢) هو العاجز عن الوطء في القبل خاصة، قيل: سمي عنينا للين ذكره، وانعطافه. (المرجع السابق، نفس المكان).
(٣) هو كِبَر السّنّ. (المرجع السابق، ج٤/ص٢١٣).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٤٦٤-٤٦٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٣٦٣.
(٥) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٧٨؛ و«المهمات» للإسنوي ج٧/ص١٧.
(٦) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢١٠.
(٧) «كنز الراغبين» للمحلي ج٣/ص٣١٦.
(٨) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣١٧.
(٩) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧١.
(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٢١.
(١١) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي ج٢/ص٢٦.
(١٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧٣؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٢١.

وهذه المسألة تتصور لمن كان له بيت كبير مثلا، ولم يستطع أن يستوعب كل الأمور البيتية وحده، فاحتاج إلى من يخدمه في ذلك.

صورة المسألة

من كان له الأهبة ولم يحتج إلى النكاح، ولكن احتاج إلى التزوج لغرض صحيح كخدمة وتأنس، فما هو حكم نكاحه؟

تحرير محل النزاع

اتفق فقهاء الشافعية[١] على أن المحتاج إلى النكاح بتوقانه إلى الوطء مع وجود الأهبة يستحب له النكاح، وأما غير المحتاج إليه مع وجود الأهبة، فالراجح في المذهب الإباحة، واختلف شراح «المنهاج» فيه إن لم يحتج إلى النكاح، وهو قادر على الوطء مع وجود الأهبة، ولكن احتاج إلى التزوج لغرض صحيح كخدمة وتأنس، فما حكم النكاح له؟

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في المسألة، هو هل الاحتياج إلى النكاح لغرض صحيح غير الوطء كخدمة وتأنس يقاس على الاحتياج إلى النكاح بوقانه إلى الوطء أو لا؟ فمن قال بالقياس، ذهب إلى أن حكم النكاح في هذه المسألة مندوب كحكم المحتاج إليه[٢]، ومن قال بأنه لا يقاس عليه، ذهب إلى أن النكاح مباح كحكم غير المحتاج إليه[٣].

أو يقال أيضا في سبب الخلاف: هل الحاجة تنحصر في الوطء أو لا؟ فمن ذهب إلى إن الحاجة لا تنحصر في الوطء فيندب له النكاح إذا كان لغرض صحيح كخدمة وتأنس[٤]؛ ومن ذهب إلى أنها تنحصر في الوطء يباح له النكاح وإن كان له حاجة غير الوطء[٥].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في المسألة:

اتفق جلال الدين المحلي وشمس الدين الرملي على أنه يباح له النكاح، فقال المحلي: «فإن لم يحتج إليه بأن لم تتق نفسه إلى الوطء ولم يفقد الأهبة وليس به علة، فلا يكره له» [٦]؛ وقال الشمس الرملي:

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٤٦٤-٤٦٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٣٦٣.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٢.
(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٧٢.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٢١.
(٥) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٧٢.
(٦) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣١٧.

«بل بحث جمع ندبه؛ لحاجة وتأنس وخدمة، وكلامهم[١] يأباه»[٢].

وإليه ذهب إليه والقليوبي، والشبراملسي، وهو ظاهر كلام البغوي[٣] والعمراني[٤]، واعتمد عليه الشيخان -الرافعي[٥] والنووي[٦]-، وشراح «المنهاج»[٧] غير الأربعة تبعا للنووي، وابن الرفعة[٨]، وتقي الدين الحصني[٩] -رحمهم الله- كلهم من الشافعية، وهو المعتمد والمفتى به عندهم؛ لأن الشيخين قد اتفقا عليه[١٠]؛ وهو ما ذهب إليه بعض الإمامية كالطوسي[١١].

استدلوا عليه بالقرآن والأثر والمعقول:

أولا: الكتاب: قال الله ﷻ: ﴿فَنَادَتْهُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَهُوَ قَآئِمٌ يُصَلِّى فِى ٱلْمِحْرَابِ أَنَّ ٱللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَىٰ مُصَدِّقًۢا بِكَلِمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[١٢].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ مدح يحيى عليه السلام بعدم إتيان النساء مع القدرة عليه؛ لأن هذا معنى الحصور[١٣]، فيؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما إذا لم تتق النفس[١٤]، وهذا يدل على أن حكم النكاح إذا لم تتق النفس إليه مباح مع وجود الأهبة، سواء احتاج إليه لغرض صحيح غير الوطء أم لا.

---

(١) أي أن من وجد له الأهبة مع عدم حاجته للنكاح، وهو توقانه للوطء، فلا يكره له النكاح؛ لقدرته عليه (نهاية المحتاج للرملي، ج٧/ص٢٧١)، فعدم الإكراه يعنى الإباحة، فمقصده ينحصر في الوطء.

(٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٧٢.

(٣) «التهذيب» ج٥/ص٢٣٠.

(٤) «البيان» ج٩/ص١١٣-١١٤.

(٥) «الشرح الكبير» ج٧/ ص٤٦٥.

(٦) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٦٣؛ و«منهاج الطالبين» ص٣٧٢.

(٧) «الديباج» للزركشي ج٢/ص٧٧؛ و«السراج على نكت المنهاج» لابن النقيب ج٥/٢٩٣؛ و«عجالة المحتاج» لابن الملقن ج٣/ص١١٦٢؛ و«النجم الوهاج» للدميري ج٧/ص١١؛ و«السراج الوهاج» للغمراوي ص٣٥٩؛ و«بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة ج٣/ص٩؛ و«الديباج» لابن مطير ج٣/ص١٦٦؛ و«زاد المحتاج» للكوهجي ج٣/ص١٦٧.

(٨) «كفاية النبيه» ج١٣/ص١٤-١٥.

(٩) «كفاية الأخيار» ج٢/ص٤١٥.

(١٠) «الفوائد المدنية» للكردي، ص٣٦.

(١١) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٠.

(١٢) سورة آل عمران: الآية ٣٩.

(١٣) «فتح القدير» لابن الهمام الحنفي ج٣/ص١٧٩.

(١٤) «شرائع الإسلام» للمقق الحلي ج٤/ص١٨٢.

نوقش عليه بأن حال يحيى بن زكريا عليه السلام كان أفضل في تلك الشريعة، وقد نسخت الرهبانية في ملتنا(١)، وأن المدح بذلك في شرع غيرنا(٢). وقال أبو محمد ابن حزم: «وهذا لا حجة فيه؛ لأننا لم نأمر الحصور باتخاذ النساء، إنما أمرنا بذلك من له قوة على الجماع»(٣).

ثانيا: الأثر: لما روي: ﴿أن عمر رضي الله عنه قال لأبي الزَّوَائِد(٤): نَكَحْتَ؟ قال: لَا، فقال: مَا يَمْنَعُكَ مِنْهُ إِلَّا عَجْزٌ، أَوْ فُجُوْرٌ﴾(٥).

وجه الدلالة: هذا الأثر يدل على أن من الصحابة رضي الله عنهم لا يتزوجون، ولو كان النكاح مع وجود الأهبة ولم تتق نفسه إلى الوطء سنة؛ لما تركوه، لمواظبتهم على اتباع السنن.

يناقش عليه بأنه وإن كان من الصحابة رضي الله عنهم لم يتزوجوا إلا أن قول عمر رضي الله عنه ما يدل على عدم الرضا بذلك، ولذلك قال طاووس: «لتنكحن أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد»(٦)، ففيه ترغيب في النكاح مما يدل على أن هذا الأثر حجة لمن قال بالاستحباب.

ثالثا: المعقول: أن الحاجة في النكاح تنحصر في الوطء؛ لأن معنى الباءة هو الجماع ومؤن النكاح، وأنه يشغل ذمته بما لا حاجة به إليه من أجل النكاح(٧)، فمن كان له مؤن النكاح ولم يحتج إلى الجماع، فلا يستحب له النكاح، وإن كان له غرض صحيح آخر غير الجماع، ولكن يباح له.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام ج٣/ص١٨٠.

(٢) «شرائع الإسلام» للمحقق الحلي ج٤/ص١٨٢.

(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٤.

(٤) هو أبو الزوائد اليماني ذكره مطين والدولابي في الكنى من الصحابة، ومنهم من قال: إن أبا الزوائد هو ذو الزوائد ممن ذكره في الكنى البخاري، وهو الجهني وصححه ابن الأثير، وجعله أبو نعيم وأبو موسى يمانيا، فإذا أراد أنه كان يسكن بلاد اليمن فليس كذلك إنما كان يسكن المدينة، أو لأن أراد أنه من قبائل اليمن فهو يستقيم على قول من يجعل قضاعة من حمير وجهينة من قضاعة. («الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلاني، دار الجيل-بيروت، ج٧/ص١٥٧؛ «أسد الغابة في معرفة الصحابة» لعز الدين ابن الأثير، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٦/ص١١٩).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (ج٣/ص٤٥٣) كتاب النكاح: باب في التزويج من كان يأمر به ويحث عليه، حديث ١٥٩١٠؛ وعبد الرزاق في «مصنفه» (ج٦/ص١٧٠)، كتاب النكاح: باب وجوب النكاح وفضله حديث ١٠٣٨٤؛ والبيهقي في «معرفة السنن واللآثار» (دار الوعي-حلب/القاهرة، ج١٠/ص٢١)، كتاب النكاح: باب الترغيب في النكاح، حديث ١٣٤٦٥؛ ومحمد الفاكهي في «أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه» (دار خضر-بيروت، ج١/ص٣٢٩)، وقال ابن حجر العسقلاني في «الإصابة في تمييز الصحابة» (دار الجيل-بيروت، ج٧/ص١٥٧): «وأورد الفاكهي وجعفر الفريابي في كتاب النكاح بسند **صحيح** من إبراهيم بن ميسرة».

(٦) «معرفة السنن واللآثار» للبيهقي، ج١٠/ص٢١.

(٧) «البيان» للعمراني، ج٩/ص١١٤.

يناقش عليه بأن انحصار النكاح في الوطء، فيه نظر؛ لأن المجنون الكبير لا يزوج منه الولي إن لم تدع الحاجة إليه، والحاجة تقع من وجهين: أحدهما: أن تظهر رغبته في النساء بأن يحوم حولهن ويتعلق بهن وما أشبه ذلك. والثاني: أن يحتاج إلى امرأة تتعهده وتخدمه[١]. ومعنى الباءة بالجماع ومؤن النكاح يتعلق بالقدرة، والقادر عليهما يندب له النكاح، وإن لم تتق نفسه إلى الوطء، فيستحب له النكاح إن لم يحتج إلى الوطء واحتاج إلى غرض آخر كالخدمة.

وقولهم: إنه يشغل ذمته بما لا حاجة به إليه من أجل النكاح، فيه نظر؛ لأنه وإن لم يحتج إلى الوطء، لكنه يحتاج إلى التزويج لغرض صحيح، فيكون شغله في الذمة بما احتاج إليه، فالمحتاج إلى النكاح هو الراغب في الوطء أو فيمن يقوم بشأنه في حاله ومنزله؛ لأنه محتاج حكما[٢].

الثاني: اتفق ابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب على أنه يندب له النكاح، فقال ابن حجر: «وإلا يفقد الأهبة مع عدم حاجته له، فلا يكره له؛ لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر في الوطء، بل بحث جمع ندبه؛ لحاجة صلة، وتأنس، وخدمة، وعليه فيفرق بينه وبين ما يأتي فيمن به علة مزمنة بأن هذا قادر على الوطء فلا يخشى فساد زوجته بخلاف ذلك»[٣]؛ وقال الشربيني الخطيب: «وحكم الاحتياج للتزويج لغرض صحيح غير النكاح كخدمة وتأنس، كالاحتياج للنكاح، كما بحثه الأذرعي»[٤].

وإليه ذهب البجيرمي[٥] وعبد الرحمن الشربيني[٦] -رحمهم الله- من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والحنابلة[٩]، والزيدية[١٠]، والإمامية[١١] في المشهور عندهم، والإباضية[١٢].

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي ج٨/ص١١-١٢.
(٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٢١..
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢١٢.
(٥) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٨٣.
(٦) «حاشيته على الغرر البهية» ج٧/ص٢٦٠.
(٧) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٦٣-٦٥.
(٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤
(٩) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١١٨؛ و«مطالب أولي النهى» للرحيباني ج٥/ص٥.
(١٠) «السيل الجرار» للشوكاني ص٣٤٩؛ و«البحر الزخار» لأحمد المرتضى ج٦/ص١٧٢.
(١١) «شرائع الإسلام» للمحقق الحلي، ج٤/ص١٨١.
(١٢) «شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص١٦-١٧.

استدلوا عليه بالسنة والقياس والمعقول:

أولا: السنة: قال رسول الله ﷺ: ﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الأمر بالتزويج في الحديث لمن يستطيع الباءة، أي القدرة على الجماع ومؤن النكاح(٢)، فالأمر لمن يقدر عليهما، فمن كان له أهبة وقادر على الوطء يستحب له النكاح، وإن لم تتق نفسه إلى الوطء. والأمر هنا للندب.

يناقش عليه بأن الحديث يدل على أن النكاح واجب؛ لأن الأمر بالتزويج في قوله ﷺ: ﴿فَلْيَتَزَوَّجْ﴾ للوجوب.

يجيب: بأن الأمر هنا للندب، وذلك بقرائن، منها: قول الله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ مَّثْنَىٰ ٱلنِّسَآءِ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾(٣)، إذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة، ولا يجب العدد بالإجماع(٤).

وإن يقال: إن الحديث لمن يحتاج إلى الوطء، وله الأهبة، والمسألة لمن لم يحتاج إلى الوطء، فالحديث لا يصلح أن يكون دليلا في المسألة.

يجيب: بأن الحاجة لا تنحصر في الوطء، فالمحتاج إلى النكاح هو الراغب في الوطء أو فيمن يقوم بشأنه في حاله ومنزله رجا نسلا أو لا؛ أو غير راغب ورجا نسلا؛ لأنه محتاج حكما(٥)، فيكون الحكم فيه حكم التوقان إلى الوطء، وهو الندب.

ثانيا: القياس: أن حكم الاحتياج للتزويج لغرض صحيح غير النكاح كخدمة وتأنس، كالاحتياج للنكاح بتوقانه للوطء(٦)، فحكم النكاح لمحتاج إليه بتوقانه للوطء مع وجود الأهبة مستحب(٧)، وكذلك لمن يحتاج للتزويج لغرض صحيح غير الوطء.

ثالثا: المعقول: أن مقصد النكاح لا ينحصر في الوطء، فإن احتاج إلى النكاح لغرض صحيح آخر غير الوطء كمن يقوم بشأنه في حاله ومنزله ، يستحب له ذلك، لأنه محتاج حكما(٨).

---

(١) **متفق عليه**، وقد سبق تخريجه في ص(٤٠).
(٢) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص١٣٦.
(٣) سورة النساء: من الآية ٣.
(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢١١.
(٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤
(٦) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢١٢.
(٧) «منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٢.
(٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج٣/ص٤

وما اختلف شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة قد حكى العمراني[١] عن صاحب «الفروع»، وابن الرفعة[٢] عن ابن الصباغ القولين، فالخلاف فيه قديم عند الشافعية، وفيه رأي آخر:

الثالث: يجب النكاح لمن له الأهبة ولم يحتج إلى النكاح، ولكن احتاج إلى التزوج لغرض صحيح كخدمة وتأنس، وإليه ذهب الظاهرية[٣].

استدلوا عليه بالخبر:

أولا: قول رسول الله ﷺ: ﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ﴾[٤].

ثانيا: ﴿أَرَادَ عُثْمَانُ بْنُ مَظْعُونٍ أَنْ يَتَبَتَّلَ[٥] فَنَهَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن الحديث الأول فيه أمر للتزويج، والأمر للوجوب، قدل على أن القادر على الوطء مع وجود مؤن النكاح يجب عليه النكاح، فإن عجز عن ذلك، فليكثر من الصوم[٧]. وأما الثاني فقد نهى رسول الله ﷺ عن التبتل، وهو قول جماعة من السلف[٨]، والنهي فيه للتحريم، فدل على أن عكسه وهو النكاح واجب.

يناقش عليه بأن الحديث الأول قد سبق البيان أن الأمر فيه يفيد الندب لا الوجوب. وأما الثاني فإن التبتل مكروه، وليس بحرام؛ لأن كثيرا من أصحاب رسول الله ﷺ ماتوا ولم يتزوجوا، ولا يعاتبهم النبي ﷺ، ولو كان حراما لعاتبهم، أو أمرهم أن يتزوجوا قبل خوضهم في القتال مع الكفار، وذهب الإمام البخاري[٩] إلى أن التبتل مكروه. وإنما حرم الإسلام الخصاء صغيرا كان أو كبيرا[١٠].

---

(١) «البيان» ج٩/ص١١٣-١١٤.

(٢) «كفاية النبيه» ج١٣/ص١٤-١٥.

(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٣.

(٤) **متفق عليه**، وقد سبق تخريجه في ص(٤٠).

(٥) التبتل هو الانقطاع عن النساء، وترك النكاح انقطاعا إلى عبادة الله ﷻ. (شرح النووي على صحيح مسلم ج٩/ص١٦٧٩).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص١٤٧)، كتاب النكاح: باب ما يكره من التبتل والخصاء، حديث ٥٠٧٣-٥٠٧٤؛ ومسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٦٧٦)، كتاب النكاح: باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه، حديث ٦، ٧، ٨-١٤٠٢، عن سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ رضي الله عنه.

(٧) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٣.

(٨) المرجع السابق ج٩/ص٤.

(٩) «صحيح البخاري» ج٩/ص١٥٧.

(١٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩/ص١٦٨٠.

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأنه يندب النكاح لمن له الأهبة ولم يحتج إلى النكاح، ولكن احتاج إلى التزوج لغرض صحيح كخدمة وتأنس، هو الرأي الراجح، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية، وبعض الشافعية، والإمامية في المشهور عندهم، وذلك لقوة أدلته؛ لأن الأمر بالتزويج في الحديث المذكور لمن يستطيع الباءة، أي القدرة على الجماع ومؤن النكاح، فالأمر لمن يقدر عليهما، فمن كان له أهبة وقادر على الوطء يستحب له النكاح، وإن لم تتق نفسه إلى الوطء، والأمر هنا للندب؛ وأن حكم الاحتياج للتزويج لغرض صحيح غير الوطء كخدمة وتأنس، كالاحتياج للنكاح بتوقانه للوطء، فمقصد النكاح لا ينحصر في الوطء فقط، فالمحتاج إلى النكاح هو الراغب في الوطء أو فيمن يقوم بشأنه في حاله ومنزله؛ لأنه محتاج حكما.

المطلب الرابع: الاختلاف في وجوب تزويج المجنون لتوقع الشفاء، هل يكون ذلك بقول طبيبين عدلين أو يكتفى بطبيب عدل؟

تمهيد

المجنون من جُنّ –بضم الجيم- الرجل جنونا، وأجنه الله، فهو مجنون، وجن الشيء أي ستره[١].

وعرف الجرجاني الجنون بأنه اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[٢]، والمجنون: هو من لم يستقم كلامه وأفعاله[٣]، وقال الدردير: «هو من لا يفهم الخطاب ولا رد الجواب، وإن ميز بين الفرس والإنسان مثلا»[٤]، وقال الشربيني الخطيب: «وهو من في عقله خلل»[٥]. وهو ممن يولّى عليه لنقصان فيه، وقصور في النظر والأهلية[٦]، فيزوجه الأب ثم الجد، أي المجبر، فإن لم يكونا فالسلطان دون سائر العصبات كولاية الأموال، هكذا عند الشافعية[٧].

ووجوب التزويج في هذه المسألة للمجنون الكبير[٨] أطبق جنونه[٩] سواء كان أصليا أو عارضا، بظهور الحاجة إلى النكاح عند الشافعية[١٠]، والحاجة تقع من وجهين: أحدهما: أن تظهر رغبته في النساء بأن يحوم حولهن ويتعلق بهن وما أشبه ذلك. والثاني: أن يحتاج إلى امرأة تتعهده وتخدمه، ولا توجد من محارمه من يقوم بهذا الشغل، وتكون مؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة[١١]، أو بأن يتوقع شفاؤه بالنكاح لمن تأثر، ولا تأثر به مع الصغير[١٢]، ويكون ذلك عند إشارة الأطباء[١٣]، ولا يشترط لفظ

---

(١) «الصحاح» للجوهري ج٥/ص٢٠٩٣.
(٢) «التعريفات» لأبي الحسين علي بن محمد الجرجاني الحنفي، دار الكتب العلمية-بيروت، ص٨٣.
(٣) المرجع السابق، ص٢٠٤.
(٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢/ص٢٠٠-٢٠١.
(٥) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٨١.
(٦) النقصان المقتضى لنصب الولي خمسة عند الشافعية: الصغر، والأنوثة، والجنون، والسفه، والرق. (**الشرح الكبير** للرافعي، ج٨/ص١١).
(٧) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤٣٥-٤٣٦.
(٨) أما المجنون الصغير، فلا يصح تزويجه على الصحيح عند الشافعية، وإن ظهرت الغبطة في ذلك؛ لعدم الحاجة حالا مع ما في النكاح من الأخطار والمؤن. (الروضة للنووي، ج٥/ص٤٣٦؛ والديباج لابن مطير ج٣/ص٢١٤).
(٩) أما الجنون المتقطع، فلا يزوج أصلا؛ لأنه إذا احتاج إليه، تزوج بنفسه في يوم إفاقته. (النجم الوهاج للدميري، ج٣/ص١٣٤.
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٥٧٠؛ و«بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة ج٣/ص٥٦.
(١١) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص١١.
(١٢) «حاشية ابن القاسم على الغرر البهية» ج٧/ص٣١٤.
(١٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٣٢.

الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضي، بل يكفي في الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج[١]، وفيه وجه أن توقع الشفاء لا يكفي[٢]. والطِّبُّ: علاج الجسم والنفس، ورجل طَبِيْبٌ: عالم بالطِّب[٣]. والطبيب من أهل الخبرة، يرجع إليه في توقع الشفاء عند المرض.

وأما المراد بالعدالة فهي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسّة، أو مباح يخلّ بالمروءة[٤]، فقد سبق بيان معناها[٥].

صورة المسألة

إن جن رجل، وهو كبير وأطبق في جنونه -أصليا كان أو عارضا-، ويتوقع الشفاء بالنكاح عند إشارة الأطباء، هل يلزم فيه قول طبيبين عدلين أو يكتفي بطبيب عدل؟

تحرير محل النزاع

ذهب جمهور الفقهاء[٦] إلى أن الجنون يزيل الولاية، فيزوجه الولي عند الجمهور إلا الظاهرية[٧] فلا يزوجه أحد، فإن توقع الشفاء بالنكاح أوجب الشافعية الولي بتزويجه[٨]؛ لظهور المصلحة المترتبة على ذلك[٩] عند إشارة الأطباء، واختلف شراح «المنهاج» الأربعة في عدد الأطباء، فمنهم من ذهب إلى أنه يكون بقول طبيبين عدلين[١٠]، ومنهم من ذهب إلى الاكتفاء بقول طبيب عدل[١١].

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هو اختلافهم في اعتبار قول الطبيب، هل هو شهادة أو إخبار؟ فمن قال إنه شهادة في وجوب تزويج المجنون لتوقع الشفاء، ذهب إلى أنه محتاج إلى قول طبيبين

---

(١) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٦٩.
(٢) «السراج على نكت المنهاج» لابن النقيب ج٥/ص٣٥٨.
(٣) «لسان العرب» لابن منظور ج٥/ص٥٥٥.
(٤) «الأشباه والنظائر» لجلال الدين السيوطي، ص٦١٦.
(٥) في المبحث الأول، المطلب الرابع ص(٦٠).
(٦) «فتح القدير» لابن الهمام ج٣/ص٢٧٩؛ و«الشرح الصغير» للدردير ج٢/ص٨؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٦٦؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٤/ص٤٢؛ و«البحر الزخار» لأحمد المرتضى ج٦/ص٣٠٩-٣١٠؛ و«شرح النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٣٦٥-٣٦٦.
(٧) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٤٦.
(٨) «المحرر» للرافعي ص٢٩٣؛ و«منهاج الطالبين» للنووي ص٣٧٨.
(٩) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٦٦.
(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣١١.
(١١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٣٦٩.

عدلين[١]؛ ومن قال إنه إخبار ذهب إلى أنه يكتفى بقول طبيب عدل[٢].

رأي شرح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق جلال الدين المحلي، وابن حجر الهيتمي، والشربيني الخطيب على أنه يلزم فيه بقول عدلين من الأطباء، فقال المحلي: «وفي «الروضة» وأصلها يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور أمارات التوقان أو بتوقع لشفاء عند إشارة الأطباء، أي بقول عدلين»[٣]؛ وقال ابن حجر الهيتمي: «ويلزم المجبر تزويج مجنون بالغ أطبق جنونه بظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدلي طب أو باحتياجه لمن يخدمه وليس له نحو محرم يخدمه»[٤]؛ وقال الشربيني الخطيب: «ويلزم المجبر تزويج مجنون بالغ أطبق جنونه، وظهرت حاجته للنكاح بظهور رغبته فيه، إما بدورانه حول النساء وتعلقه بهن، أو بتوقع شفائه بالوطء، بقول عدلين من الأطباء؛ لظهور المصلحة المترتبة على ذلك»[٥].

وإليه ابن النقيب[٦]، وابن الملقن[٧]، والدميري[٨]، وابن قاضي شهبة[٩]، وابن مطير[١٠]، والكوهجي[١١] من شراح «المنهاج»، والشيخ زكريا الأنصاري[١٢]، والشهاب القليوبي[١٣]، والبجيرمي[١٤]، والشرواني[١٥]، ونور الدين الزيادي[١٦]، والمغربي الرشيدي[١٧]، وعبد الرحمن

---

(١) «كنز الراغبين» للمحلي ج٣/ص٣٥٣.
(٢) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٥٩.
(٣) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٥٣.
(٤) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٣١١.
(٥) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٦٦.
(٦) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٣٧٥.
(٧) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١٢٣٨.
(٨) «النجم الوهاج» ج٧/ص١٣٣.
(٩) «بداية المحتاج» ج٣/ص٧٠.
(١٠) «الديباج» ج٣/ص٢١٣.
(١١) «زاد المحتاج» ج٣/ص٢١٠.
(١٢) «الغرر البهية » للشيخ زكريا الأنصاري، ج٧/ص٣١٤.
(١٣) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٥٣.
(١٤) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٤٩.
(١٥) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣١١.
(١٦) نقل عبد الرحمن الشربيني في «حاشيته على الغرر البهية» (ج٧/ص٣١٤) عنه.
(١٧) «حاشيته على نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٦٩.

الشربيني[١] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو الأقرب إلى المذهب[٢]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة[٣].

عللوا عليه بما يلي:

أولا: أن كشف توقع الشفاء من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها كثير من الناس، فالثقة تكون بشهادة اثنين من الأطباء[٤].

يناقَش عليه بأن كشف توقع الشفاء إخبار عن أهل الخبرة أي الأطباء، والإخبار بقول الأطباء إلى الرواية أقرب، فاكتفى بقول طبيب واحد[٥].

يجيب بأن معنى الشهادة أقرب؛ لأن فيه إثبات على شيء خفي[٦]، فيطلب فيه اثنان، وأما الرواية تكون بالنقل من الثقة إلى الثقة بثقة، فيكتفى بواحد.

ويرد بأنه لا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضي، بل يكفي في الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج[٧].

يجيب بأنه إن لم يشترط فيه لفظ الشهادة إلا أن تزويجه يغرمه[٨] من ماله أو مال وليه بمهر ونفقة يومه وكسوة فصل التمكين، وهو من الأمور المالية، فيثبت بعدلين[٩].

ثانيا: بأن تزويجه يغرمه[١٠]، وهو من الأمور المالية، فيثبت بعدلين من الأطباء[١١].

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أنه يكتفى فيه بقول طبيب عدل، بقوله: «ويلزم المجبر تزويج مجنون بالغ أطبق جنونه بظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول طبيب عدل، أو باحتياجه لمن يخدمه ولم يوجد من يقوم بذلك من نحو محرم»[١٢].

---

(١) «حاشيته على الغرر البهية» ج٧/ص٣١٤.
(٢) لأن الرملي في باب تزويج المحجور عليه (نهاية المحتاج ج٦/ص٣٩٢) ذهب إلى أنه بشهادة عدلين من الأطباء.
(٣) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص١٨٣؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٤/ص٤٢.
(٤) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٥٣؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٤/ص٤٢.
(٥) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٥٩.
(٦) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٥٣.
(٧) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٦٩.
(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٦٦.
(٩) «روضة الطالبين» للنووي، ج٨/ص٢٢٧.
(١٠) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٦٦.
(١١) «روضة الطالبين» للنووي، ج٨/ص٢٢٧.
(١٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٦٩.

وإليه ذهب الشبراملسي[١]، والجمل[٢] -رحمهم الله- كل من الشافعية[٣]، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية[٤].

عللوا عليه بأن المراد بالإخبار هنا هو الرواية، ويكتفى فيها بطبيب عدل[٥].

وقد سبق المناقشة عليه في الرأي الأول، يناقَش أيضا بأن مرادهم بطبيب عدل هو عدل الجنس؛ لأن من قال به اشترط عدلين في فصل تزويج المحجور عليه في توقع الشفاء عند إشارة الأطباء[٦]، وهو الطريق للجمع بين الرأيين[٧].

الرأي الراجح

الراي الأول القائل بأن في وجوب تزويج المجنون لتوقع الشفاء، يكون بقول طبيبين عدلين، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته؛ لما فيه من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها كثير من الناس، فالثقة تكون بشهادة اثنين من الأطباء، وأن تزويجه يغرمه، وهو من الأمور المالية، فيثبت بعدلين من الأطباء، وإليه ذهب جمهور فقهاء الشافعية كابن النقيب، وابن الملقن، والقليوبي، والدميري، وابن قاضي شهبة، وابن حجر الهيتمي، والشربيني الخطيب، وابن مطير، والشيخ الأنصاري، والبجيرمي، والكوهجي، والشرواني، والزيادي، والمغربي الرشيدي، وعبد الرحمن الشربيني، وهو يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة. وأيد به ما قاله البكري[٨] ومحمد الجاوي[٩] من الشافعية بأن في ثبوت المرض عند الرجال لا يثبت إلا برجلين من الأطباء.

---

(١) «حاشيته على نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٩٢.

(٢) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٥٩.

(٣) لم يتعرض الشيخان –الرافعي والنووي- لعدد الأطباء في هذه المسألة، واختلف فيه ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي -المعتمدان بعد الشيخين في المذهب-، فالمعتمد عند كثير من المتأخرين أن يتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا. (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٣-٦٥؛ و«الفوائد المكية» للسقاف، ص١٢٢).

(٤) تعرضوا لهذه المسألة في باب الحج، أنه إذا أحرم الولي عن المجنون جرد عن المخيط وجوبا قرب الحرم، وانتظر من مجنون ترجى إفاقته وجوبا، ولا ينعقد عليه إحرام وليه ما لم يخف عليه الفوات، فإن خيف عليه بطلوع فجر يوم النحر، ويعرف ذلك بعادته أو بإخبار طبيب عارف. (الشرح الصغير للدردير ج٢/ص٨).

(٥) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٥٩.

(٦) «حاشية المغربي الرشيدي على نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٦٩.

(٧) قد اختلف صنيع الشمس الرملي فيه، فذهب إلى الاكتفاء بعدل واحد في باب الولاية للنكاح، وفي باب تزويج المحجور عليه (نهاية المحتاج ج٦/ص٣٩٢) ذهب إلى أنه بشهادة عدلين من الأطباء.

(٨) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٤/ص٧٩.

(٩) «نهاية الزين» لمحمد الجاوي المعروف بنووي البنتاني، ص٣٣٦.

المطلب الخامس: الاختلاف في صحة نكاح إنس جِنِّيَّةً وعكسه.

تمهيد

والمراد بالإنس هو البشر أي بنو آدم، وقيل: جماعة الناس، الواحد إِنْسِيٌّ وأَنَسِيٌّ أيضا، ويقال: أَنَسٌ وأُنَاسٌ كثير، والإِنْسُ خلاف الجن، وبالضم أي الأُنْسُ ضد الوحشة. ومنه لفظ الإِنْسَان اسم جِنسٍ يقع على الذَّكَرِ والأُنْثَى والواحد والجَمْعِ، واختلفَ في اشتقاقه مع اتفاقهم على زيادة النون الأخيرة، فقال البصريون: من الأنْسِ، فالهمزة أصل ووزنه فعلان؛ وقال الكوفيون: مشتق من النسيان فالهمزة زائدةٌ، ووزنه إِفْعَانُ على النقص، والأصل إنسيانٌ على إفعلان، ولهَذا يُرَدَّ إلى أصله في التصغير فيقالُ: أُنَيْسِيَانٌ وإِنْسَانُ، والجمع فيهما أَنَاسِيٌّ والأُنَاسُ، وعنِ الكسائي أن الأُنَاسَ والنَّاسَ لُغَتانِ بمعنى واحد، وإنما سمي الإنسان إنسانا؛ لأنه عهد إليه فنسي(١).

والجِنِّيَّة: واحد من الجن مع تاء المؤنث، والجِنُّ خلاف الإنس، والواحد جِنِّيٌّ، وهو ولد الجان، والجان خلق من نار ثم خلق منه نسله. يقال: جنه الليل وجن عليه وأجنه: إذا ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، قال ابن سيده: الجن نوع من العالم سموا بذلك لاجتنانهم أي لاستتارهم عن الأبصار، ولأنهم استجنوا من الناس فلا يرون، والجمع جِنَانٌ، وهم الجِنَّةُ(٢). والجن: أجسام عاقلة خفية تغلب عليهم النارية أو الهوائية(٣)، وقال البيضاوي: الجن: أجسام عاقلة خفية يغلب عليهم النارية أو الهوائية(٤)، وحده أبو علي بن سينا بأنه حيوان هوائي يتشكل بأشكال مختلفة(٥). وقال الجمل: الجن أجسام هوائية ونارية أي يغلب عليهم ذلك، لهم عقول وفهم ويقدرون على التشكيل بأشكال مختلفة وعلى الأعمال الشاقة في أسرع زمن(٦)، ولا يخرج الاصطلاح الفقهي عن ذلك.

الإنس والجنية يختلفان في الجنس، وقد ثبت وجود الجن في القرآن الكريم، في آيات شتى منها: قوله ﷻ: ﴿قُلْ أُوحِيَ إِلَيَّ أَنَّهُ اسْتَمَعَ نَفَرٌ مِّنَ ٱلْجِنِّ فَقَالُوٓاْ إِنَّا سَمِعْنَا قُرْءَانًا عَجَبًا﴾(٧)، وقوله ﷻ: ﴿ٱلَّذِى يُوَسْوِسُ

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٢٦؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج١/ص٢٤٢-٢٤٢.
(٢) «تهذيب اللغة» لأبي منصور، ج١/ص٦٧١؛ و«لسان العرب» ج٢/ص٢٣٢-٢٣٣.
(٣) «الكليات» لأبي البقاء ص٣٥٩.
(٤) «أنوار التنزيل وأسرار التأويل» لأبي سعيد عبد الله بن عمر البيضاوي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ج٥/ص٣٥٩.
(٥) «الكليات» لأبي البقاء ص٣٥٠-٣٥١.
(٦) «حاشية الجمل على منهج الطلاب» ج٤/ص١٧٧.
(٧) سورة الجن: الآية ١.

فِي صُدُورِ ٱلنَّاسِ۝ مِنَ ٱلْجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ﴾[١]. وكذلك بالسنة: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ﴿لَا تَسْتَنْجُوا بِالْعِظَامِ وَلَا بِالرَّوْثِ فَإِنَّهُمَا زَادُ إِخْوَانِكُمْ مِنْ الْجِنِّ﴾[٢]. ولذلك إذا أراد إنس أن ينشأ عقد النكاح مع جنية أو عكسه، فما حكم هذا العقد؟ هل يصح أم لا؟

صورة المسألة

أراد رجل أو امرأة أن ينكح جنية أو جني؛ أو عكس ذلك، هل يصح نكاحهما أم لا؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في أن المرأة الخلية من موانع النكاح يصح نكاحها للرجل، إن كانا من بني آدم، واختلف شراح «المنهاج» في نكاح إنس جنية وعكسه، هل يصح نكاحهما أم لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل اختلاف الجنس من موانع النكاح أم لا؟ فمن قال إنه من موانع النكاح ذهب إلى أن نكاح إنس جنية وعكسه لا يصح[٣]؛ ومن قال إنه لا يعتبر من موانع النكاح ذهب إلى أنه يصح نكاح إنس جنية وعكسه[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق ابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب على أن نكاحهما لا يصح، فقال ابن حجر الهيتمي: «موانع النكاح: منها اختلاف الجنس، فلا يصح لإنسي نكاح جنية وعكسه، كما عليه أكثر المتأخرين خلافا للقمولي وآخرين»[٥]؛ وقال الشربيني الخطيب: «من موانع النكاح المؤبد -وإن لم يذكره الشيخان- اختلاف الجنس، فلا يجوز للآدمي نكاح جنية كما قاله العماد بن يونس، وأفتى به ابن عبد السلام، خلافا للقمولي»[٦].

وإليه ذهب الزركشي[٧] والدميري[٨] وابن مطير[٩] من شراح «المنهاج»، وعماد الدين ابن يونس

---

(١) سورة الناس: الآية ٥-٦.

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج٤/ص٧٠٩)، كتاب الصلاة: باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن، حديث ٤٥٠، من حديث ابن مسعود مطولا.

(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٤٦؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٨٩.

(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٤٠٦.

(٥) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٤٦.

(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٨٩.

(٧) «الديباج» ج٢/ص١٠٦.

(٨) «النجم الوهاج» ج٧/ص١٧١.

(٩) «الديباج» ج٣/ص٢٣٨.

الموصلي[١]، والبارزي[٢]، وابن عبد السلام[٣]، والشيخ زكريا الأنصاري[٤]، والشرواني[٥] والعبادي[٦] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو الأقرب إلى أصول المذهب[٧]، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة[٨]، والزيدية[٩]، والأصح عند الحنفية[١٠].

استدلوا عليه بالقرآن والسنة والمعقول:

أولا: القرآن، قال ﷻ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾[١١]، وقال ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾[١٢]، وقوله ﷻ: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾[١٣].

وجه الدلالة: في الآية الأولى أن الله ﷻ امتنّ علينا بجعل الأزواج من أنفسنا ليتم السكون إليها والتأنس بها، وذلك يستلزم ما ذكر، وإلا لفات ذلك الامتنان[١٤]؛ وأجمع المسلمون على أن المراد بالنفس الواحدة هنا هو آدم عليه السلام[١٥]، وأن الابثاث في الآية الثانية يكون منهما بعد أن خلق منها الزوج حواء[١٦]، فيكونان من جنس واحد في البث، وهذا يدل على أن الزواج لا يكون إلا من جنس واحد، وإلا لكان لفظة نفس واحدة لغو؛ وفي الآية الثالثة: قوله: من

(١) حكى الشيخ زكريا الأنصاري في «الغرر البهية»، ج٧/ص٤٠٧ عنه.
(٢) نقل الدميري عنه في «النجم الوهاج» ج٧/ص١٧١.
(٣) نقل الشيخ زكريا الأنصاري عنه في «أسنى المطالب» ج٦/ص٣٩٨.
(٤) المرجع السابق.
(٥) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٤٦.
(٦) «حاشية العبادي على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٤٦.
(٧) عزاه كثير من الشافعية إلى عماد الدين ابن يونس، صاحب «التعجيز» (٥٩٨ - ٦٧١ هـ).
(٨) «كتاب الفروع» لشمس الدين المقدسي ج٢/ص٤٦١.
(٩) «المنتزع المختار» لأحمد بن يحيى بن المرتضى الحسني، ج٤/ص٤١٥.
(١٠) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٦١-٦٢.
(١١) سورة الأعراف: من الآية ١٨٩.
(١٢) سورة النساء: من الآية ١.
(١٣) سورة النحل: من الآية ٧٢.
(١٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٤٦.
(١٥) «التفسير الكبير» لفخر الدين الرازي ج٣/ص١٤٠.
(١٦) المرجع السابق، ج٥/ص٧٦.

أنفسكم أي من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم، كما قال ﷻ: ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ﴾(١)، أي من الآدميين(٢).

نوقش عليه بأن الامتنان في الآية الأولى بأعظم الأمرين، أي ليُتمّ السكون إليها والتأنس بها، وهو لا ينافي زواج الآخر(٣)، ولا يفوت الامتنان في نكاح الجنية، وبأن غاية ما تفيده الآية الثانية أن زوجة آدم منه وليس فيها دلالة على أنها لا بد أن تكون من الجنس(٤).

وأجيب بأن أن حمل الآية على جواز الامتنان بأعظم الأمرين خلاف الظاهر يحتاج إلى دليل(٥)، وفي الآية الثالثة ما يدل على أن ذلك يكون من الجنس الواحد، وإجماع المسلمين على أن المراد بالنفس الواحدة هنا هو آدم عليه السلام(٦)، فَبَنِيْهِ من جنس واحد .

ثانيا: السنة، روى ابن أبي الدنيا مرفوعا: ﴿نَهَى رَسُوْلُ اللهِ ﷺ عَنْ نِكَاحِ الجِنِّ﴾(٧).

وجه الدلالة: في الحديث دليل على عدم الصحة؛ لأن النهي هنا للتحريم(٨)، وهو يدل على الفساد شرعا(٩).

يناقش عليه بأن النهي في الحديث للكراهة لا للتحريم(١٠).

وأجيب بأن حمل الحديث على الكراهة خلاف الظاهر يحتاج إلى دليل(١١)؛ وذلك لأن النهي المجرد عن القرائن فمقتضاه التحريم(١٢).

---

(١) سورة التوبة: من الآية ١٢٨.
(٢) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ج٣٦٢.
(٣) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٢٨٤.
(٤) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٦٤.
(٥) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٤٦.
(٦) «التفسير الكبير» لفخر الدين الرازي ج٣/ص١٤٠.
(٧) لم أقف عليه في كتب الأحاديث المعتبرة، ووجدت في «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ص٣٦٢)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص٤٤١)، قالا: «رواه حرب الكرماني في مسائله عن أحمد وإسحاق، قال: حدثنا محمدبن يحيى القطيعي حدثنا بشر بن عمر بن لهيعة، عن يونس بن يزيد، عن الزهري»، ثم ذكرا أن الحديث مرسل؛ لأن الزهري من التابعين.
(٨) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٤٦.
(٩) «شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي» لعضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، دار الكتب العلمية-بيروت، ص١٧٨.
(١٠) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٢٨٤.
(١١) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٤٦.
(١٢) «نهاية السول» للإسنوي ج١/ص٤٣٤.

ويرد بأن الحديث من الأحاديث المرسلة.

ويجيب بأنه إن كان مرسلا فقد اعتضد بالآيات السابقة وأقوال العلماء فيه، فروي المنع عن الحسن البصري، وقتادة، والحاكم، وابن قتيبة، وإسحاق بن راهويه، وعقبة بن الأصم[١].

ثالثا: المعقول، ويكون بتعليلين:

١. لأنه لا يقدر على تسليم الجنية إلى الإنس[٢].

يناقش عليه بأن عدم القدرة على تسليم الجنية ليس شرطا في صحة النكاح[٣].

٢. أن الجن من النار والإنس من الطين ولا مناسبة بينهما[٤]؛ ولئلا توجد امرأة حاملة، فتدعي أنه من زوجها الجني فيكثر الفساد[٥]؛ وأن النكاح شرع للألفة، والسكون والاستئناس، والمودة، وذلك مفقود في الجن، بل الموجود فيهم ضد ذلك، وهو العداوة التي لا تزول[٦].

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أن نكاحهما صحيح، بقوله: «وعد بعضهم من الموانع: اختلاف الجنس، فلا يجوز للآدمي نكاح جنية، قاله العماد بن يونس، وأفتى به ابن عبد السلام، وخالف في ذلك القمولي وهو الأوجه»[٧].

وإليه ذهب الشيخ القمولي[٨]، والشهاب الرملي[٩]، ونور الدين الزيادي[١٠]، وأبو الحسن الحلبي[١١]، والشهاب القليوبي[١٢]، وأبو الضياء الشبراملسي[١٣]، والجمل[١٤]، والبجيرمي[١٥]،

---

(١) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص٣٦٢.
(٢) «الغرر البهية» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٧/ص٤٠٧.
(٣) «أسنى المطالب» للأنصاري ج٦/ص٣٩٩.
(٤) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٦٤.
(٥) «الفواكه الدواني» لأحمد النفراوي، ج٣/ص٩٤٥.
(٦) «الأشباه والنظائر» للسيوطي، ص٤٤١.
(٧) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٤٠٦.
(٨) نقل الشمس الرملي في نفس المرجع السابق عنه.
(٩) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٣٩٨.
(١٠) نقل الشرواني في «حاشيته على تحفة المحتاج» (ج٧/ص٣٤٦) عنه.
(١١) نقل الشرواني عنه في نفس المرجع السابق.
(١٢) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٨.
(١٣) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٤٠٦-٤٠٧.
(١٤) «حاشية الجمل على منهج الطلاب» ج٤/ص١٧٧.
(١٥) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٦٣-١٦٤.

والبيجوري[١]، والبكري[٢] –رحمهم الله- كل من الشافعية[٣]، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية[٤]، والإباضية[٥]، وكذا حسن البصري[٦]، ومقابل الأصح عند الحنفية[٧].

استدلوا عليه، بالسنة وشرع من قبلنا:

أولا: السنة: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ﴿لَا تَسْتَنْجُوا بِالْعِظَامِ وَلَا بِالرَّوْثِ فَإِنَّهُمَا زَادُ إِخْوَانِكُمْ مِنْ الْجِنِّ﴾[٨].

وجد الدلالة: أن النبي ﷺ سماهم إخواننا، فهذا يدل على أنه منا فجاز نكاحهم لنا، ويسمون منهم أيضا نساء ورجالا[٩].

نوقش عليه بأن تسمية رسول الله ﷺ على الجن بإخواننا، لأنهم خلق من مخلوق الله ﷻ، وأنه ﷺ أرسل إلى جميع الإنس والجن، كافرهم ومؤمنهم، يروننا ولا نراهم؛ يأكلون وينسلون ويموتون[١٠]، وإننا مشاركوهم في جنس التكليف[١١]، وإن كلفوا بفروع شريعتنا إجماعا معلوما من الدين بالضرورة لكنا لا ندري تفاصيل تكاليفهم[١٢]، ولا يقضى عليهم بأحكامنا[١٣]، فمنع النكاح بذلك؛ لاختلاف الجنس.

---

(١) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» للشيخ إبراهيم البيجوري، ج٢/ص١٥٩.

(٢) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٢٨٤.

(٣) لم يتعرض الشيخان لهذه المسألة، وقد اختلف فيها ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، فالمفتى به الشافعية أن يتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية». (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٣-٦٥؛ والفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).

(٤) «منح الجليل» لمحمد عليش ج٣/ص٢٥٥؛ و«الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» لأحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي، مكتبة الثقافة الدينية، ج٣/ص٩٤٥.

(٥) «معارج الآمال على مدارج الكمال بنظم مختصر الخصال» لنور الدين أبو محمد عبد الله بن حميد السالمي، وزارة التراث القومي والثقافة- سلطنة عمان، ج٢/ص٣٠١.

(٦) نقل الدميري في «النجم الوهاج» (ج٧/ص١٧١) عنه.

(٧) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٦١-٦٢.

(٨) أخرجه مسلم، وقد سبق تخريجه في ص(١٤٤).

(٩) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٣٩٨.

(١٠) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج١/ص٣٣-٣٤.

(١١) «كتاب الفروع» لشمس الدين المقدسي ج٢/ص٤٦١.

(١٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٤٦.

(١٣) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٤٠٦-٤٠٧.

ثانيا: الاستدلال بشرع من قبلنا: إن بلقيس الملكة، تزوجت بسليمان عليه السلام بعد ما أسلمت، وإنها كانت جنية واسمها بارعة، فلولا أنه يجوز نكاح الجن لما جاز نكاحها؛ لأنه يحرم نكاح من في أحد أبويه من لا يحل نكاحه(١).

يناقش عليه بأن قصة نكاح سليمان عليه السلام ببلقيس مِن شرائع مَن قبلنا، وشرع من قبلنا لا يكون شرعا لنا عند الجمهور(٢)، وذلك بقوله سبحانه وتعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾(٣)، وقال القرطبي: «يدل على عدم التعلق بالشرائع الأولي»(٤).

وأما جلال الدين المحلي فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج».

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن نكاح إنس جنية وعكسه لا يصح، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، بالآيات والسنة المذكوران في الاستدلال، بأن الله سبحانه وتعالى امتنّ علينا بجعل الأزواج من أنفسنا ليتم السكون إليها والتأنس بها، وذلك يستلزم ما ذكر، وإلا لفات ذلك الامتنان؛ وأجمع المسلمون على أن المراد بالنفس الواحدة هنا هو آدم عليه السلام(٥)، وأن الابثاث منهما بعد أن خلق منها الزوج حواء من جنس واحد، وهذا يدل على أن الزواج لا يكون إلا من جنس واحد، وإلا لكان لفظة نفس واحدة لغو؛ وصرح في الحديث النهي عن نكاح الجن، وإن كان مرسلا إلا أنه يحتج به بعض الفقهاء، وأن النكاح شرع للألفة، والسكون والاستئناس، والمودة، وذلك مفقود في الجن، بل الموجود فيهم ضد ذلك، وهو العداوة التي لا تزول. وإليه ذهب عماد الدين بن يونس، والبارزي، وابن عبد السلام، والشيخ الأنصاري، والزركشي، والدميري، وابن حجر الهيتمي، والشربيني الخطيب، والشرواني، والعبادي، وابن مطير من الشافعية، وفقهاء الحنفية في الأصح عندهم، وكذا الحنابلة، والزيدية.

أثر الخلاف في هذه المسألة

أما من ذهب إلى صحة نكاحهما فتثبت الأحكام للإنسي فقط، فللآدمية تمكين زوجها الجني، ولو على صورة نحو كلب حيث ظنت زوجيته وللآدمي وطء زوجته الجنية، ولو على صورة نحو كلبة حيث ظن زوجيتها ، ولا ينتقض الوضوء بمس أحدهما للآخر في غير صورة الآدمي؛ لأنه حينئذ كالبهيمة

(١) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٣٩٨.
(٢) «التمهيد» للإسنوي، ص٤٤١.
(٣) سورة المائدة: من الآية ٤٨.
(٤) «تفسير القرطبي» ج٦/ص٢١١.
(٥) «التفسير الكبير» لفخر الدين الرازي ج٣/ص١٤٠.

ولا يصير أحدهما بوطئه في هذه الحالة محصنا وتثبت هذه الأحكام إن كانا على صورة الآدمي[١]، وقال بعض مشايخنا: إذا تحققت الذكورة أو الأنوثة نقض على المعتمد، ولو على غير صورة الرجل أو المرأة حتى لو كانت على صورة الكلب نقض لمسها[٢]؛ ومنه أنه يجب عليه ما ينفقه على الآدمي لو كانت زوجة[٣]. وفيه مسائل كثيرة، منها: هل يجبرها على ملازمة المسكن أو لا؟ وهل له منعها من التشكل في غير صورة الآدمية عند القدرة عليه؛ لأنه قد تحصل النفرة أو لا؟ وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها عن الموانع أو لا؟ وهل إذا رآها في صورة غير التي ألفها وادعت أنها هي فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أو لا؟ وهل يكلف الإتيان بما يألفونه من قوتهم كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أم لا؟[٤].

وأما من قال بعدم صحة نكاح إنس جنية وعكسه، ففيه خلاف في عدم نقض الوضوء بالمس، وعدم وجوب الغسل بالايلاج، وذلك لاختلافهم في تحقق المس والإيلاج[٥].

وأما الجني منهما فلا يقضى عليه بأحكامنا[٦].

---

(١) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٨-٣٦٩.
(٢) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٦٣-١٦٤.
(٣) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٤٠٦-٤٠٧.
(٤) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٦٣-١٦٤.
(٥) «الأشباه والنظائر»، للسيوطي ص٤٤٠-٤٤٣.
(٦) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٤٠٦-٤٠٧.

الفصل الثاني:

المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في إنشاء النكاح

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في أركان النكاح.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في الكفاءة.

المبحث الأول:

المسائل المختلفة في أركان النكاح

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في الزوجين، هل يعتبران ركنان أو ركن واحد.

المطلب الثاني: الاختلاف في فتح تاء المتكلم في صيغة عقد النكاح، وإبدال الزاي جيما وعكسه، والكاف همزة من العارف، هل يضر أم لا؟

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم الخُطْبَةِ من الزوج بين الإيجاب والقبول.

المطلب الرابع: الاختلاف في ولاية الفاسق، بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق.

المطلب الخامس: الاختلاف في صحة العقد، لو قال الجد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر: زوجتك، قبلت نكاحها له، بدون الواو قبل قبلت.

المطلب السادس: الاختلاف في صحة نكاح المحجور عليه لسفه بلا إذن، إذا عضل الولي وتعذرت مراجعة السلطان.

المطلب السابع: الاختلاف في صحة النكاح إذا شرط في صلب العقد أن لا ترثه، أو لا يرثها، أو أن ينفق عليها غيره.

الفصل الثاني

المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» في إنشاء النكاح

المبحث الأول

المسائل المختلفة في أركان النكاح

المطلب الأول: الاختلاف في الزوجين، هل يعتبران ركنان أو ركن واحد؟

تمهيد

الرُّكْن في اللغة: الجانب الأقوى، والأمر العظيم، وما يقوى به من ملك وجند وغيرهما، والعز، والمنعة.

والأركان: الجوارح، وفي حديث الحساب: ﴿يُقَالُ لِأَرْكَانِهِ: انْطِقِيْ﴾[١] أي جوارحه، وأركان كل شيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها[٢].

وفي الاصطلاح: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به[٣]، وهو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقومها عليه[٤].

فأركان النكاح عند الشافعية: زوج، وزوجة، وصيغة، وشاهدان، وولي، إلا أنهم اختلفوا في التعبير، فمنهم من عدها خمسة كما هو المذكور[٥]، ومنهم من عدها أربعة بجعل الزوج والزوجة ركنا واحدا وعبرهما بالزوجين[٦]، أو جعل الزوج والولي ركنا واحدا وعبرهما بالعاقد[٧].

إن النكاح معناه حقيقة العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهذه الأمور التي ذكرها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالأركان لأن الركن ما تتركب منه الماهية كأركان الصلاة، إلا أن المراد بالأركان ما لا بد منه فيشمل الأمور الخارجة كما هنا كالشاهدين، فإنهما خارجان عن ماهية النكاح، ومن ثم جعلهما بعضهم شرطين[٨].

صورة المسألة

الزوج والزوجة أو الزوجان، هل يعتبران ركنان أو ركن واحد؟

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج١٨/ص٣٣٤٧) كتاب الزهد والرقائق، حديث ١٧-٢٩٦٩.
(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي، ص١٠٨٢؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج٤/ص٢٣٥.
(٣) «التعريفات» للجرجاني، ص١١٥؛ و«الكليات» لأبي البقاء الكفوي ص٤٨١.
(٤) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٢١.
(٥) «السراج الوهاج» للغمراوي، ص٣٦٢؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١٣.
(٦) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٧؛ و«الديباج» لابن مطير ج٣/ص١٨٢.
(٧) «الديباج» للزركشي ج٢/ص٨٣.
(٨) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٢٧٤.

تحرير محل النزاع

اتفق فقهاء الشافعية على أن الزوج والزوجة من أركان النكاح[١]، ولكن اختلف شراح «المنهاج» فيهما، هل يعتبران ركنان أو ركن واحد في النكاح؟ فاختلافهم في هذه المسألة، ليس اختلافا حقيقيا، وإنما اختلافهم في التعبير، فكلهم اتفقوا على أن الزوج والزوجة من أركان النكاح.

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة ، هو اختلافهم في وجهة النظر، فمن اعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر ذهب إلى أنهما ركنان مختلفين؛ ومن اعتبر في تعلق العقد بهما جعلهما كالشاهدين لعدم اختصاص أحدهما دون الآخر، ذهب إلى أنهما ركن واحد[٢].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أن الزوج والزوجة ركنان من أركان النكاح، قال الشربيني الخطيب: «فصل في أركان النكاح وغيرها، وأركانه خمسة: صيغة، وزوجة، وشاهدان، وزوج، وولي»[٣]؛ وقال الشمس الرملي: «فصل في أركان النكاح وتوابعها، وهي خمسة: زوجان[٤]، وولي، وشاهدان، وصيغة»[٥].

وإليه ذهب جمهور الشافعية كالغمراوي[٦]، والكوهجي[٧]، والزركشي[٨] من شراح «المنهاج»، والغزالي[٩]، والرافعي[١٠]، والنووي[١١]، وابن المقري[١٢]، والأردبيلي[١٣]، والشيخ زكريا الأنصاري[١٤]،

---

(١) «الشرح الكبير للرافعي»، ج٧/ص٥١٢ و٥٢٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٣٨٨ و٣٩٧.

(٢) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣١٣؛ و«حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٧.

(٣) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٤.

(٤) قال الشبراملسي: «عد الرملي الزوجين ركنين؛ لأنه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر، بخلاف الشاهدين فعدهما ركنا؛ لعدم اختصاص أحدهما دون الآخر». (حاشيته على نهاية المحتاج ج٦/ص٣١٣).

(٥) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣١٣.

(٦) «السراج الوهاج» ص٣٦٢.

(٧) «زاد المحتاج» ج٣/ص١٨٠.

(٨) «الديباج» ج٢/ص٨١-٨٣.

(٩) «الوسيط» ج٥/ص٤٤، و«الوجيز» ج٢/ص٣٣٤.

(١٠) «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٩٤-٥٢٥.

(١١) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٨٢-٣٩٧.

(١٢) «روض الطالب» ج٢/ص١٤٠-١٤٥.

(١٣) «الأنوار» ص٣٦١-٣٧٣.

(١٤) «شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٣٣.

والقليوبي[١]، والجمل[٢]، والبجيرمي[٣]، والبيجوري[٤]، والمليباري[٥]، والبكري[٦]، ومحمد الجاوي[٧] رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المعتمد عليه والمفتى به عندهم؛ لاتفاق الشيخين عليه[٨].

عللوا عليه بأن اختصاص أحدهما بشرط دون الآخر، يدل على أن بينهما فرقا، فيعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر[٩].

يناقش عليه بأنهما محل العقد، وكونهما خاليان من الموانع الشرعية[١٠] مما يؤيد أن جعلهما ركنا واحدا أولى.

يجيب بأنهما وإن كانا متفقين في بعض الصفة كأنهما محل العقد أو المتعاقدان، وكونهما خاليين من الموانع الشرعية إلا أن لكل منهما شروطا تختص أحدهما دون الآخر، أو يقال أيضا إنهما طرفان في العقد، فجعلهما ركنين أوفق.

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أنهما ركن واحد من أركان النكاح، بقوله: «فصل في أركان النكاح وتوابعها، وهي أربعة: زوجان، وولي، وشاهدان، وصيغة»[١١].

وإليه ذهب ابن مطير[١٢] من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية[١٣]، والحنابلة[١٤]، والإمامية[١٥].

عللوا عليه بأن العقد تعلق بهما، فلا تخالف بينهما[١٦]، أي أن الزوج والزوجة محل العقد أو المعقود

---

(١) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٣١.
(٢) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٣٣.
(٣) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٢١.
(٤) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» للشيخ إبراهيم البيجوري، ج٢/ص١٤٦.
(٥) «فتح المعين » لزين الدين المليباري، ص٤٥١.
(٦) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٢٧٤.
(٧) «نهاية الزين» لنووي الجاوي، ص٣٠٠.
(٨) «الفوائد المدنية» للكردي، ص٣٦.
(٩) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٧.
(١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص١٣.
(١١) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٧.
(١٢) «الديباج» ج٣/ص١٨٢.
(١٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص١٣.
(١٤) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٣٧.
(١٥) «كتاب النكاح» للشيخ مرتضى الأنصاري، مؤسسة الهادي، ص٧٧، وص٨٨.
(١٦) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣١٣.

عليه[١]، فاعتبارهما ركنا واحدا أولى.

يناقش عليه بأن في الزوجين شروطا تختص أحدهما دون الآخر[٢] كاشتراط الاختيار للزوج بخلاف الزوجة فإنها قد تكون مجبرة، وكذلك علمه بحل الزوجة ولا يشترط ذلك للزوجة؛ لأنه ليس بشرط فيها[٣]، فجعلهما ركنين مختلفين أولى من جعلهما ركنا واحدا.

وأما جلال الدين المحلي فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وفيه رأي آخر:

الثالث: أن الزوجين ليسا من أركان النكاح، وإليه ذهب الحنفية[٤] والزيدية[٥].

عللوا عليه بأن الصيغة ماهية ذاتي للنكاح، فيشترط فيها الشروط[٦]، فالزوج داخل في ضمن الصيغة[٧]، أي أن الإيجاب والقبول لا يقومان إلا بعاقدين[٨].

يناقش عليه بأن النكاح إن كان معناه حقيقة العقد المركب من الإيجاب والقبول، إلا أن المراد بالأركان ما لا بد منه فيشمل الأمور الخارجة[٩] كالزوجين، فالركن الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تَقَوُّمُها عليه[١٠]، والإيجاب والقبول لا يقومان إلا بمتعاقدين، وهما الزوج والزوجة فاعتبارهما من أركان النكاح أولى من عدم اعتبارهما حيث يتوقف العقد عليهما، ولما كان لكل واحد منهما شروط تختص به دون الآخر، فاعتبارهما ركنان أولى.

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن الزوجين يعتبران ركنان من أركان النكاح، وهو الرأي الراجح، وإليه ذهب أكثر الشافعية كالغزالي، والرافعي، والنووي، والزركشي، والأردبيلي، والشيخ الأنصاري، وابن حجر الهيتمي، والشربيني الخطيب، والقليوبي، والجمل، والبجيرمي، والبيجوري، والملياري، والبكري، ومحمد الجاوي كلهم من الشافعية، وهو المفتى به عندهم، وذلك لاختصاص أحدهما بشروط دون الآخر، فيعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر.

---

(١) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» للشيخ إبراهيم البيجوري، ج٢/ص١٤٦.
(٢) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٢١.
(٣) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٣٨.
(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني ج٣/ص٣٣٥.
(٥) «شرح الأزهار» لأحمد المرتضى، ج٤/ص٤٥٣.
(٦) المرجع السابق، نفس المكان.
(٧) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٣١.
(٨) «بدائع الصنائع» للكاساني ج٣/ص٣٤١.
(٩) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٢٧٤.
(١٠) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٢١.

المطلب الثاني: الاختلاف في فتح تاء المتكلم في صيغة عقد النكاح، وإبدال الزاي جيما وعكسه، والكاف همزة من العارف، هل يضر أم لا؟

تمهيد

الصِّيْغَةُ من الصَّوْغ، وأصل الياء في «الصيغة» الواو فانقلبت ياء لكسرة ما قبلها مثل القيمة، مَصْدَرُ صَاغَ الشَّيْءَ يَصُوغُهُ صَوْغًا وَصِيَاغَةً، وَصُغْتُهُ أَصُوغُهُ صِيَاغَةً وَصِيغَةً، وَالْجَمْعُ صِيَغٌ، وهو العمل والتقدير، يقال: هَذَا شَيْءٌ حَسَنُ الصِّيغَةِ، أَيْ حَسَنُ الْعَمَلِ. وَصِيغَةُ الأَمْرِ كَذَا وَكَذَا، أَيْ هَيْئَتُهُ الَّتِي بُنِيَ عَلَيْهَا، وصِيغَةُ القول كذا أي مثاله وصورته على التشبيه بالعمل والتقدير[١]، أي الهيئة الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها.

وصيغة النكاح لا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح عند الشافعية[٢]، لأن النكاح نوع من العبادات؛ لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والقرآن[٣] ورد بهذين اللفظين دون غيرهما[٤]، قال رسول الله ﷺ في خطبة حجة الوداع: ﴿ٱتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَٱسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ﴾[٥]، وليس في القرآن والسنة كلمة مستعملة في العقد غيرهما[٦]، بأن يقول الولي أو وكيله: زَوَّجْتُكَ أو أَنْكَحْتُكَ، ويقول الزوج: تَزَوَّجْتُ أو نَكَحْتُ، أو قَبِلْتُ تَزْوِيْجَهَا أو نِكَاحَهَا[٧].

فإن فتح تاء المتكلم في الصيغة، فيقول الولي: زَوَّجْتَكَ أو أَنْكَحْتَكَ، أو يقول الزوج: تَزَوَّجْتَ أو نَكَحْتَ أو قَبِلْتَ تَزْوِيْجَهَا أو نِكَاحَهَا؛ أو إبدال الزاي جيما وعكسه، فيقول: زَوَّزْتُكَ أو جَوَّجْتُكَ أو جَوَّزْتُكَ، أو إبدال الكاف همزة فيقول: أَنْأَحْتُكَ أو أَنْأَحْتُأَ أو نَأَّحْتُهَا؛ وتذكير المؤنث أو تأنيث المذكر فيقول الولي : زَوَّجْتُكِ أو أَنْكَحْتُكِ، ويقول الزوج: تَزَوَّجْتُ أو نَكَحْتُ، أو قَبِلْتُ تَزْوِيْجَهَ أو نِكَاحَهَ وغير

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٣٢٥؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج٥/ص٤٣١ و٤٤٤.
(٢) «منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٤.
(٣) كقوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ (سورة النساء: من الآية ٣)؛ وقوله ﷻ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ (سورة المجادلة: من الآية ٤).
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٤٩٣.
(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج٨/ص١٤٨٠) كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ، حديث ١٤٧-١٢١٨، عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره عن حاتم بن إسماعيل.
(٦) «النجم الوهاج» للدميري ج٧/ص٤٩.
(٧) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١١٩٤؛ و«بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة ج٣/ص٣١.

ذلك مما هو لحن[١] عند العرب[٢]، هل يضر ذلك في الصيغة، بأن يترتب عليه عدم صحة العقد؟ اتفق فقهاء الشافعية بأن لا يضر للعامي؛ لأن الخطأ في الصيغة عندهم لم يخلّ بالمعنى[٣]، وأما للعارف، ففيه خلاف، وهو محل بحث.

والمراد بالعامي ما قابل العالم[٤]. وأما العارف هو العالم، نقيض الجهل، ورجل عالمٌ وعَلِيمٌ من قومٍ عُلماءَ فيهما جميعاً، قال سيبويه: يقول عُلَماء من لا يقول إلاّ عالِماً[٥]، قال ابن جنّي: لما كان العِلْم قد يكون الوصف به بعدَ المزاوَلة له وطُولِ الملابسةِ، صار كأنه غريزةٌ، ولم يكن على أول دخوله فيه، ولو كان كذلك لكان مُتعلِّماً لا عالِماً[٦]. والمراد بالعارف في هذه المسألة هو العالم باللغة العربية.

والمراد بـ«يضر» في هذه المسألة عدم صحة العقد، وبـ«لا يضر» صحته.

صورة المسألة

إذا قال الولي: زَوَّجْتَكَ أو أَنكَحْتَكَ –بفتح تاء المتكلم-، أو قال: زَوَّزْتُكَ أو جَوَّجْتُكَ أو جَوَّزْتُكَ - بإبدال الزاي جيما وعكسه -، أو قال: أَنْأَحْتُكَ أو أَنْأَحْتُأَ - بإبدال الكاف همزة-، هل يضر ذلك من العارف أو لا؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء[٧] في أن الصيغة أي الإيجاب والقبول من أركان النكاح، واتفق فقهاء الشافعية على أن الصيغة لا يصح إلا بلفظ التزويج والإنكاح[٨]، واتفقوا أيضا على أن فتح تاء المتكلم في

---

(١) لَحَنَ في كلامه لَحْناً، أخطأ في العربية، قال أبو زيد: لَحْن بسكون الحاء إذا أخطأ الإعراب وخالف وجه الصواب، ولَحَنْتُ بلَحْنِ فلان أي تكلمت بلغته، ولَحَنْتُ له لَحْناً قلت له قولا فهمه عني وخفي على غيره من القوم، ولَحْن القول كالعنوان، وهو كالعلامة تشير بها فيفطن المخاطب لغرضك. (المصباح المنير للفيومي، ج٢/ص٥٥١).

(٢) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٣١؛ و«حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٩.

(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٥٩؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١٤-٣١٥.

(٤) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٥.

(٥) «لسان العرب» لابن منظور، ج٦/ص٤١٥.

(٦) «الخصائص» لأبي الفتح عثمان بن جني، دار الكتب العلمية-بيروت، ج١/ص٣٧٧.

(٧) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤/ص٧٨؛ «حاشية الدسوقي» ج٣/ص١٣-١٤؛ و«منهاج الطالبين» للنووي، ص٣٧٤؛ و«مطالب أولى النهى» للرحيباني ج٥/ص٤٦؛ و«البحر الزخار» لأحمد المرتضى ج٦/ص١٨٤؛ و«المبسوط» للطوسي ج٤/ص١٩٣؛ و«شرح النيل» لمحمد أطفيش ج٦/ص٢٥٦؛ و«المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٤٧.

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٤٩٣؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٣٨٢.

صيغة عقد النكاح، وإبدال الزاي جيما وعكسه، والكاف همزة لا يضر للعامي[١]، وإنما اختلف شراح «المنهاج» في العارف باللغة العربية، هل يضر عليه ذلك أم لا؟[٢]

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل فتح تاء المتكلم في صيغة عقد النكاح، وإبدال الزاي جيما وعكسه، والكاف همزة يخل بالمعنى عند العارف باللغة أو لا؟ فمن قال إنه يخل بالمعنى، ذهب إلى أنه يضر في الصيغة للعارف[٣]؛ ومن قال إنه لا يخل بالمعنى ذهب إلى أنه لا يضر للعارف باللغة[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

ا تفق شمس الدين الرملي والشربيني الخطيب على أنه لا يضر ذلك ولو من عارف، قال شمس الدين الرملي: «ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من عارف كما أفتى به ابن المقري؛ لأن المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس، ولا كذلك إبدال الزاي جيما وعكسه، والكاف همزة كما أفتى بذلك الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ»[٥]، وقال الشربيني الخطيب: «قال الغزالي في «فتاواه» وكزَوَّجْتُك، زَوَّجْتُ لَكَ أَوْ إِلَيْكَ، فيصح؛ لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب، ومثل ذلك: جَوَّزْتُك ونحوه، أو إبدال الكاف همزة كما أفتى به بعض المتأخرين»[٦]، وقال ابن القره داغي: «كلام الشربيني الخطيب يميل إلى الرملي»[٧].

وإليه ذهب الشهاب الرملي[٨]، والقليوبي[٩]، والجمل[١٠]، والشوبري[١١]، والبجيرمي[١٢] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وخير الدين الرملي من الحنفية[١٣]، والموفق ابن قدامة المقدسي من

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٥٩؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١٤-٣١٥.
(٢) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٩.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٥٩.
(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١٤-٣١٥.
(٥) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣١٤-٣١٥.
(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٥.
(٧) «المنهل النضاخ» ص٢٦٠.
(٨) نقل الشمس الرملي في «نهاية المحتاج» (ج٦/ص٣١٥) عنه.
(٩) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٣١.
(١٠) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٣٤.
(١١) نقل الجمل عنه في المرجع السابق، نفس المكان.
(١٢) «حاشيته على الخطيب» ج٣/ص٣٩٨.
(١٣) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤/ص٨٣-٨٥.

الحنابلة[١].

استدلوا عليه بالعرف والمعقول:

أولا: الاستدلال بالعرف: إن عرف البلد إذا فهم به المراد صح حتى من العارف[٢]؛ لأن المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس[٣]، ولا فرق فيه بين العامي والعارف.

يناقش عليه بأن العرف يجري في بلد دون بلد، والمسألة عامة، فلا يصلح أن يكون دليلا فإن أنشأ العقد في بلد لا يجري فيه ذلك العرف، هل يصح عقده؟

يجيب بصحة عقده نظرا لعرف ذلك البلد، سواء كانت لغته أم لا[٤].

ويرد عليه بأنه يجعل في العقد احتمالا آخر، والعارف بالعربية قادر على إصلاحه[٥]، وهذا إنشاء شرعا[٦]، فيضر للعارف دون العامي.

ثانيا: المعقول: بأ ن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث[٧]، فيغتفر كل ما لا يخل بالمعنى[٨]، وأنه لا يتقيد بالعامي دون العارف، فهما فيه سواء[٩]، ففتح تاء المتكلم هذا لحن لا يخل بالمعنى، فلا يخرج به الصريح عن موضوعه[١٠].

يناقش عليه بأن هذا في حق العامي، بخلاف العارف، وهو محل النزاع، فإنه يخل بالمعنى في حق العارف دون العامي[١١]، وهو عارف أن لفظا منها مخالف للمراد وقصده[١٢] فخرج الصريح عن موضوعه، وهو عارف على خطئه، فلا يصح عقده به[١٣].

---

(١) «كشاف القناع» للبهوتي ج٥/ص٤٠؛ و«مطالب أولي النهى» ج٥/ص٤٨.
(٢) نقل ابن حجر الهيتمي في «تحفة المحتاج» (ج٧/ص٢٥٩) عن الشريف بن المقري.
(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١٥.
(٤) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٣١.
(٥) «كشاف القناع» للبهوتي ج٥/ص٤٠.
(٦) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٩.
(٧) «فتاوى الإمام الغزالي» ص٨٥-٨٦.
(٨) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١٥.
(٩) «حاشية العبادي على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٩.
(١٠) نقل ابن حجر الهيتمي في «تحفة المحتاج» (ج٧/ص٢٥٩) عن أبي شكيل.
(١١) «الفتاوى الكبرى الفقهية» لابن حجر الهيتمي، ج٤/ص١٠٤.
(١٢) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٣١.
(١٣) «كشاف القناع» للبهوتي ج٥/ص٤٠؛ و«مطالب أولي النهى» ج٥/ص٤٨.

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أنه يضر للعارف دون العامي: «ولا يضر من عامي نحو فتح تاء متكلم، وإبدال الزاي جيما وعكسه، والكاف همزة، بخلاف غيره؛ لأن هذا إنشاء شرعا»(١).

وإليه ذهب الشبراملسي(٢)، والشرواني(٣)، والمليباري(٤)، والبكري(٥) -رحمهم الله- كل من الشافعية(٦)، وهو الأقرب إلى أصول المذهب(٧)؛ ويتفق مع ما ذهب إليه جمهور الحنفية وهو الراجح عندهم(٨)، والظاهر عند الحنابلة(٩).

عللوا عليه بأنه إن عُرِفَ لفظ من الصيغة مخالف للمراد وقصده لم يصح، والعارف باللغة عارف بذلك(١٠)، فيخل بالمعنى في حق العارف دون غيره(١١)؛ لإن العارف بالعربية قادر على إصلاحه، فلا يصح عقده به(١٢)؛ لعدم القصد الصحيح بهذه الألفاظ، فلم تكن حقيقة ولا مجازا؛ لعدم العلاقة بل غلطا، فلا اعتبار به أصلا(١٣).

يناقش عليه بأن ذلك لا يخل بالمعنى في الصيغة كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث(١٤)، ولم يقيد ذلك بالعامي والعارف.

---

(١) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٩.
(٢) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣١٥.
(٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٩.
(٤) «فتح المعين » ص٤٥٣.
(٥) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٧٦-٢٧٧.
(٦) لم يكن للشيخين نقل في المسألة، وقد اختلف ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في المسألة، فالمفتى به أن يتخير المفتى أيهما شاء، أو جمعا، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية»، ما لم يكن سهوا أو غلطا أو ضعفا ظاهر الضعف، وهو ما قرره علماء الحرمين، واعتمده كثير من المتأخرين. (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٣-٦٥؛ والفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).
(٧) لأن له أصل في كتب المذهب، فقال النووي: «إذا لحن في الفاتحة لحنا يخل المعنى، بأن ضم تاء ﴿أَنْعَمْتَ﴾، أو كسرها؛ أو كسر كاف ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾؛ أو قال: إياء -بهمزتين-، لم تصح قراءته وصلاته إن تعمد وتجب إعادة القراءة أن لم يتعمد» (المجموع شرح المهذب، ج٤/ص١٠٤).
(٨) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤/ص٨٣-٨٥.
(٩) «كشاف القناع» للبهوتي ج٥/ص٤٠؛ و«مطالب أولي النهى» ج٥/ص٤٨.
(١٠) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٣١.
(١١) «الفتاوى الكبرى الفقهية» لابن حجر الهيتمي، دار الفكر ج٤/ص١٠٤.
(١٢) «كشاف القناع» للبهوتي ج٥/ص٤٠؛ و«مطالب أولي النهى» ج٥/ص٤٨.
(١٣) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤/ص٨٣-٨٥.
(١٤) «فتاوى الإمام الغزالي» ص٨٥-٨٦.

يجيب عليه بأن ضم تاء المخاطب، وكسر كاف الخطاب المذكر، وإبدال الكاف همزة يخل بالمعنى، وأما الخطأ في الإعراب فلا يخل بالمعنى، فقال النووي: «إذا لحن في الفاتحة لحنا يخل المعنى، بأن ضم تاء ﴿أَنْعَمْتَ﴾، أو كسرها؛ أو كسر كاف ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾؛ أو قال: إياء -بهمزتين-، لم تصح قراءته وصلاته إن تعمد وتجب إعادة القراءة أن لم يتعمد، وإن لم يخل المعنى كفتح دال ﴿نَعْبُدُ﴾، ونون نستعين وصاد صراط ونحو ذلك لم تبطل صلاته ولا قراءته ولكنه مكروه ويحرم تعمده»[١]؛ وإن سلم بأنه لا يخل بالمعنى فهو في حق العامي؛ لأن العارف باللغة يخل معناه في حقه[٢].

ويرد بأنه يفرق بينهما فإن المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس فأصبح حقيقة عرفية[٣]، ولا كذلك القرآن[٤].

يجيب عليه بأن هذا إنشاء شرعا[٥]، فإلى لحن يخل بالمعنى في الفاتحة أقيس، وذلك بتخصيص النكاح بصيغة تدل عليها، بخلاف غيره من العقود.

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه لمسألة في شرحه على «المنهاج»، وفيه رأي آخر:

الثالث: التوقف في هذه المسألة، وإليه ذهب ناصح الإسلام ابن أبي الفهم من الحنابلة[٦].

عللوا عليه بأنه قد قوي الخلاف في هذه المسألة، فمنهم من قال بأنه لا يضر للعارف فتح تاء المتكلم ولا إبدال الزاي جيما وعكسه، ولا إبدال الكاف همزة، ومنهم من قال أن ذلك يضر للعارف، فتعذر الترجيح بينهما بدون مرجح، والجمع أيضا متعذر؛ لأنه من المتناقضين، فاللجوء إلى التوقف أوفق.

يناقش عليه بأن في هذه المسألة مرجح؛ بأن جعل قول العارف أثرا في الصيغة دون العامي، فالخطأ للعامي مغتفر في حقه[٧]؛ لأنه لا يعرف كثيرا عن اللغة، فمداره في المعنى المقصود لا في الألفاظ والمباني، وهو غير قادر على إصلاحه، بخلاف العارف[٨]، فإلحاقهما في الحكم المعتبر فيه الخبرة في اللغة باطل.

---

(١) «المجموع» للنووي، ج٤/ص١٠٤.
(٢) «الفتاوى الكبرى الفقهية» لابن حجر الهيتمي، ج٤/ص١٠٤.
(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١٥.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٩.
(٥) المرجع السابق.
(٦) «كشاف القناع» للبهوتي ج٥/ص٤٠؛ و«مطالب أولي النهى» ج٥/ص٤٨.
(٧) «الفتاوى الكبرى الفقهية» لابن حجر الهيتمي، ج٤/ص١٠٤.
(٨) «كشاف القناع» للبهوتي ج٥/ص٤٠؛ و«مطالب أولي النهى» ج٥/ص٤٨.

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأن فتح تاء المتكلم في صيغة عقد النكاح، وإبدال الزاي جيما وعكسه، والكاف همزة لا يضر من العامي ويضر من العارف، وإن كان عرفا أو لحنا أو لغة ويجري ذلك بينهم فلا، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته؛ لأن ذلك يخل بالمعنى في حق العارف دون غيره، وإن العارف بالعربية قادر على إصلاحه، فلا يصح عقده به؛ لعدم القصد الصحيح بهذه الألفاظ، وإليه ذهب ابن حجر الهيتمي، والشبراملسي، والشرواني، والمليباري، والبكري من الشافعية، وجمهور الحنفية وهو الراجح عندهم، والظاهر عند الحنابلة.

ومما يؤيد به أيضا أنه يضر من العارف؛ لأن العارف مسئول عن العامي في اللغة، والعارف مُدْرِك على معاني الألفاظ، وعالم بخطئها، وقادر على إصلاحها، وإذا توسع في عدم اكتراث على اللغة فينتشر الفساد في اللغة، وللعارف باللغة العربية أن تصان اللغة من هذا الفساد، حتى تكون محفوظة على أصلها الصحيح، وقواعدها المتين.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم الخُطْبَةِ من الزوج بين الإيجاب والقبول.

تمهيد

الخُطبة لغة: من خَطَبَ مُخَاطَبَةً وخِطَابًا، وهو الكلام بين متكلم وسامع، ويقال في الموعظة: خَطَبَ القوم، وخُطْبَةٌ –بالضم- وهي فُعْلَةٌ بمعنى مَفْعُوْلَة، نحو نُسْخَةٍ بمعنى منسوخة، وجمعها خُطَبٌ، فهو خَطِيبٌ والجمع الخُطَبَاءُ، وخَطِيبُ القوم إذا كان هو المتكلم عنهم(١).

واصطلاحا: هي الكلام المؤلف الذي يتضمن وعظا وإبلاغا على صفة مخصوصة(٢)، وبعبارة أخرى: هي عبارة عن كلام مشتمل على البسملة والحمدلة والثناء على الله ﷻ والصلاة على النبي ﷺ والوصية بالتقوى والوعظ والتذكير ونحو ذلك(٣).

والخطبة في هذه المسألة هي خطبة النكاح وتسمى أيضا بخطبة الحاجة(٤)، فهي مشتملة على أربعة فصول: أحدها: حمد الله، والثناء عليه؛ والثاني: الصلاة على نبيه ﷺ؛ والثالث: الوصية بتقوى الله وطاعته؛ والرابع: قراءة آية(٥)، وقد نص الإمام الشافعي رضي الله عنه على استحبابها قبل الخِطبة والعقد(٦)، وذلك لما روي عن النَّبِيَّ ﷺ قال: ﴿كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لاَ يُبْدَأُ فِيْهِ بِحَمْدِ اللهِ فَهُوَ أَقْطَعُ﴾(٧)، والنكاح من الأمور التي لها بال، أي أن حاله يهتم به(٨)؛ ولأن النبي ﷺ خطب لما أراد تزويج فاطمة رضي الله عنها(٩)، وإنما لم يجب؛

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي ج١/ص١٧٣؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج٣/ص١٣٧.

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي ج١ من القسم الثاني/ص٩٣.

(٣) «كشاف اصطلاحات الفنون» للتهانوي ج١/ص٧٥٢.

(٤) «الغرر البهية» للشيخ الأنصاري، ج٧/ص٢٦٨.

(٥) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص١٦٤.

(٦) «مختصر المزني في فروع الشافعية» لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، دار الكتب العلمية، ص٢٢٤.

(٧) هذا الحديث **حسن**، رواه ابن ماجه **موصولا** في «سننه» (ج١/ص٦١٠) كتاب النكاح: باب خطبة النكاح، حديث ١٨٩٤؛ والدارقطني موصولا ومرسلا، في «سننه» (ج١/ص٢٢٩) كتاب الصلاة، حديث ١؛ والبيهقي مرسلا في «سننه الكبرى» (ج٣/ص٢٠٨) جماع أبواب آداب الجمعة: باب ما يستدل به على وجوب التحميد في خطبة الجمعة، حديث ٢٠٨؛ ورواه أبو داود بلفظ أجزم بدل أقطع مرسلا في «سننه» (ج٤/ص٤٠٩) كتاب الأدب: باب الهدى في الكلام، حديث ٤٨٤٢؛ والنسائي بلفظ أبتر بدل أقطع مرسلا في «سننه الكبرى» (ج٦/ص١٢٨) كتاب عمل اليوم والليلة: باب ما يستحب من الكلام عند الحاجة، حديث ١٠٣٣١؛ وروي مرسلا عن الأوزاعي وموصولا عن أبي هريرة به، وقال ابن الملقن (**البدر المنير**، ج٧/ص٥٢٨-٥٣٠): «ورواية الموصول إسنادها جيد على شرط مسلم، والصواب **حسنه**، وأن أبا عوانة وابن حبان صححاه»، ثم قال: «وله شاهد أيضا من حديث كعب مرفوعا، وحكم ابن الصلاح على الحديث **بالحسن**».

(٨) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٢٣٠.

(٩) أورده ابن القيم الجوزية في «الموضوعات» (المكتبة السلفية-المدينة المنورة، ج١/ص٤١٦) في باب ذكر تزويج =

لقوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾(١)؛ ولأن النبي ﷺ حين زوج الواهبة لنفسها من خاطبها قال: ﴿قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾(٢)، فلم يخطب.

وللنكاح خطبتان عند الشافعية، إحداهما: تتقدم العقد؛ والثانية: تتخلله(٣). فأما التي تتقدم العقد: فيستحب أن يخطب؛ لما روى ابن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ كان يخطب(٤)، ويستحب أن يقول في النكاح مما أمر الله به وندب إليه(٥)، وذلك من الولي أو الزوج أو أجنبي(٦). وأما الخطبة التي تتخلل العقد، فقد اختلفوا في صحة النكاح بها، فيه وجهان: أحدهما: لا يصح؛ لأنه تخل بين الإيجاب والقبول ما ليس من العقد(٧)؛ والثاني: الصحة؛ لأن المتخلل من مصالح العقد، ومقدمات القبول، فلا يقطع الموالاة بينهما كالإقامة بين صلاتي الجمع، وكطلب الماء والتيمم، وهو المفتى به عند الشافعية(٨)، والأولى

=فاطمة بعلي عليهما السلام، الحديث الثالث: في ذكر الخطبة التى خطبها رسول الله ﷺ عند عقد نكاحها، والحديث طويل، والخُطبة لهما جميعا، والرسول ﷺ زوجهما، وهما غير موجودين في المجلس، فقال بعد الخطبة: ﴿ثم إن الله ﷻ أمرني أن أزوج فاطمة من علي، وقد زوجته على أربعمائة مثقال من فضة إن رضى بذلك﴾، الحديث عن جابر وأنس، ثم قال ابن الجوزي: «هذا حديث موضوع، وضعه محمد بن زكريا، فوضع الطريق الأول إلى جابر ووضع هذا الطريق إلى أنس. قال الدارقطني: كان يضع الحديث، وراوي الطريق الثانية نسبة إلى جده، فقال محمد ابن دينار، وهو محمد بن زكريا بن دينار».

(١) سورة النساء: من الآية ٢٥.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٤/ص٥٩٣) كتاب الوكالة: باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، حديث ٢٣١٠، وله أطراف منها حديث ٥٠٢٩، ٥٠٣٠، ٥٠٨٧، ٥١٢١، ٥١٢٦؛ ومسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٧٠٨) كتاب النكاح: باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، حديث ٧٦-١٤٢٥، الحديث عن سهل بن سعد.

(٣) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٤٨٩؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٨١.

(٤) الحديث صحيح، أخرجه أبو داود في «سننه» (ج٢/ص٥٩١) كتاب النكاح: باب في خطبة النكاح، حديث ٢١١٨؛ والترمذي في «سننه» (ج٣/ص٤١٣) كتاب النكاح: باب ما جاء في خطبة النكاح، حديث ١١٠٥؛ والنسائي في «سننه» (ج٦/ص٨٩) كتاب النكاح: باب ما يستحب من الكلام عند النكاح، حديث ٣٢٧٧؛ وابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٦٠٩) كتاب النكاح، حديث ١٨٩٢، والحاكم في «مستدركه» (ج٢/ص١٨٢-١٨٣)، واللفظ المذكور لابن ماجه والحاكم، والحديث عن ابن مسعود، وقال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح، أخرجه مرفوعا أصحاب السنن الأربعة والحاكم والبيهقي» (البدر المنير ج٧/ص٥٣١).

(٥) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٢٣١-٢٣٢.

(٦) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٣٠.

(٧) وإليه ذهب الماوردي في «الحاوي الكبير» (ج٩/ص١٦٥)؛ والروياني في «بحر المذهب» (ج٩/ص١٦٣)؛ والعمراني في «البيان» (ج٩/ص٢٣٢)؛ وأبي إسحاق الشيرازي في «المهذب» (ج٥/ص١٤٢-١٤٣) وغيرهم.

(٨) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٤٨٩؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٨١.

كما قال الماوردي[١] والروياني[٢] أن يبدأ الزوج بالخطبة، ثم يعقبه الولي بخطبته؛ ليكون الزوج طالبا ويكون الولي مجيبا. واختلفوا في حكم الخطبة التي تتخلل العقد، هل هي مستحبة أو لا؟ وهو محل البحث.

صورة المسألة

إذا خطب الولي قبل العقد، ثم قال: زَوَّجْتُكَ أو أَنْكَحْتُكَ بنتي فلانة بمهر كذا مثلا، هل تستحب الخُطْبَة من الزوج قبل الإيجاب أيضا أو لا؟

تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء[٣] على استحباب الخُطبة قبل عقد النكاح، واختلف شراح «المنهاج» الأربعة في الخُطبة التي تخللت بين الإيجاب والقبول، هل هي مستحبة أو لا؟

ومحل الخلاف في هذه المسألة في الخطبة اليسيرة ما إذا لم تطل بينهما، فإنْ أَطَالَت قطع ببطلان العقد؛ لأنها تشعر بالإعراض[٤]؛ وكذلك أنها فيما تتعلق بغرض العقد، فلو كان المتخلل كلاماً لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه، فإيراد بعضهم يقتضي الجزم بالبطلان[٥]، وهما شرطان في جواز تخلل الخطبة بين الإيجاب والقبول كما قال ابن الصلاح[٦]، وعبر عنها في «المنهاج»[٧] بالذِّكْرِ. ونقل الشربيني الخطيب[٨] عن القفال ضبط الطويل بأن الطول المانع بصحة العقد بقدر لو كانا ساكتين فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا، ثم قال: «والأولى أن يضبط بالعرف»[٩].

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل الخطبة قبل القبول لها توقيف أو لا؟ فمن قال إن لها توقيف، ذهب إلى أنها مستحبة[١٠]؛ ومن قال بأنه لم يرد فيها توقيف، ذهب إلى أنها غير مستحبة؛ ثم

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص١٦٥.
(٢) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص١٦٣.
(٣) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤/ص٦٦؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج١/ص٢٧٥؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٠٩؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٢١-٢٢؛ و«البحر الزخار» للعنسي، ج٦/ص١٧٩؛ و«شرائع الإسلام» للحلي ج٤/ص١٨٤؛ و«معارج الآمال» للسالمي، ج١٢/ص٢٤٢.
(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٠٩.
(٥) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٩.
(٦) «شرح مشكل الوسيط» لابن الصلاح، ج٣/ص٥٦٠-٥٦١.
(٧) «منهاج الطالبين» للنووي ص٣٧٣.
(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٣٣.
(٩) المرجع السابق، نفس المكان.
(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٤.

ا ختلف من قال بعدم الاستحباب، فمنهم من ذهب إلى أن العقد باطل، ومنهم من ذهب إلى صحته، وسبب اختلافهم: هل الخطبة تتعلق بغرض العقد في النكاح أو لا؟ ومن قال إنها لا تتعلق بالعقد، ذهب إلى أنها تبطل العقد(١)؛ ومن قال إنها تتعلق بالعقد ذهب إلى أن العقد صحيح(٢).

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

الأول: ذهب ابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب إلى أن الخُطْبَة من الزوج بين الإيجاب والقبول مستحبة، قال ابن حجر الهيتمي: «بل يستحب ترك الخطبة من الزوج قبل القبول خروجا من خلاف من أبطل به، وكذا في «الأذكار»، لكن الأصح في «الروضة» وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى، وأطال الأذرعي وغيره في تصويبه نقلا ومعنى، واستبعد الأول بأن عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم، وذكر الماوردي أنه ﷺ لما زوج فاطمة عليا رضي الله عنهما خطبا جميعا. قال ابن الرفعة وحينئذ الحجة فيه للندب ظاهرة؛ لأنها إنما تكون من كل في مقدمة كلامه»(٣)؛ وقال الشربيني الخطيب: «لا تستحب الخطبة قبل القبول؛ لأنه لم يرد فيه توقيف بل يستحب تركه كما صرح به ابن يونس خروجا من خلاف من أبطل به، وتابع في «الروضة» الرافعي في أنه يستحب، وجعلا في النكاح أربع خطب: خُطْبَةٌ من الخَاطب، وأخرى من المجيب لِلْخِطْبَةِ، وَخُطْبَتَيْن للعقد: واحدة قبل الإيجاب، وأخرى قبل القبول، فما صححه هنا مخالف «للشرحين» و«الروضة»، فإنّ حاصل ما فيهما وجهان: أحدهما: البطلان؛ لأنه غير مشروع، فأشبه الكلام الأجنبي؛ والثاني: ونقلاه عن الجمهور استحبابه، فالقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما، قال الأذرعي: ولم أر من قال لا يستحب ولا يبطل فضلا عن ضعف الخلاف، ومتى قيل: لا يستحب اتجه البطلان؛ لأنه غير مشروع فأشبه الكلام الأجنبي. وذكر البلقيني نحوه، وفي كلام السبكي إشارة إليه. والأولى أن يحمل البطلان على ما إذا طال»(٤).

وإليه ذهب الزركشي(٥)، والأذرعي(٦)، وابن مطير(٧)، وابن قاضي شهبة(٨) من شراح «المنهاج»،

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي ج٩/ص١٦٥.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٠٩.
(٣) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٤.
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٣.
(٥) «الديباج» ج٢/ص٨١.
(٦) «قوت المحتاج» ج٥/ص٢٣٥.
(٧) «الديباج» ج٣/ص١٨١.
(٨) «بداية المحتاج» ج٣/ص٣٠.

وأبو حامد الإسفراييني[١]، والرافعي[٢]، والنووي في «الروضة»[٣]، والأردبيلي[٤] وابن المقري[٥] والشيخ زكريا الأنصاري[٦] -رحمهم الله- من الشافعية، وهو المعتمد عليه والمفتى به عندهم؛ لاتفاق الشيخين عليه[٧]، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية[٨]، والصحيح عند الزيدية[٩].

استدلوا عليه بالسنة والمعقول:

أولا: السنة: قال ﷺ: ﴿كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لاَ يُبْدَأُ فِيْهِ بِحَمْدِ اللهِ فَهُوَ أَقْطَعُ﴾[١٠]؛ وأنه ﷺ لما زوج فاطمة عليا رضي الله عنهما خطبا جميعا[١١].

وجه الاستدلال: بيّن في الحديث الأول أن كل أمر لا يبدأ فيه بذكر الله فهو قليل البركة[١٢]، وقوله ﷺ الأبتر في رواية أخرى يعنى الناقص، هو آكد استحبابا من التي تقدمت[١٣]، والإيجاب والقبول من الأمر ذي بال[١٤]، بل النكاح أولى من غيره لتعلقه بالأبضاع، وفي حديث فاطمة حجة فيه للندب ظاهرة؛ لأنها إنما تكون من كل في مقدمة كلامه[١٥].

يناقش عليه بأن الحديث الأول يدل على أن الخُطبة قبل العقد مستحبة؛ لأنه بداية الكلام، وأما ما تخلله فلا يستحب، فالحديث خارج عن الاستدلال به[١٦].

ويجيب: بأن الخطبة اليسيرة من الزوج قبل القبول بداية كلامه، فللمتعاقدين بداية كلامهما في

---

(١) نقل الماوردي في «الحاوي الكبير» (ج٩/ص١٦٥) عنه.
(٢) «الشرح الكبير» ج٧/ص٤٨٩.
(٣) «روضة الطالبين» ج٥/ص٣٨١.
(٤) «الأنوار» ج٢/ص٣٦١.
(٥) «روض الطالب» ج٢/ص١٤٠.
(٦) «الغرر البهية» ج٧/ص٢٩٥-٢٩٦.
(٧) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦.
(٨) «جواهر الإكليل» للآبي الأزهري، ج١/ص٢٧٥؛ و«منح الجليل» لعليش ج٣/ص٢٥٧.
(٩) «البحر الزخار» للعنسي، ج٦/ص١٧٩؛ و«شرح الأزهار» لأحمد مرتضى، ج٤/ص٣٩٩.
(١٠) الحديث حسن،قد سبق تخريجه في ص(١٦٤).
(١١) الحديث موضوع، قد سبق تخريجه في ص(١٦٤-١٦٥).
(١٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٤.
(١٣) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص٤٣.
(١٤) «بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة ج٣/ص٣٠.
(١٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٥٤.
(١٦) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٢٣٢.

العقد، فالحديث حجة لمن قال بالاستحباب[١].

ويرد بأن الإيجاب والقبول مترابطين، والقبول لا يستقل به بدون الإيجاب، وهو مكمل للإيجاب، فيكون بداية الكلام في العقد على المجيب[٢].

وأما حديث فاطمة فقد أورده ابن الجوزية في «الموضوعات»[٣] فلا يحتج به؛ وعلى فرض قبوله أنه ﷺ خطبا جميعا قبل العقد؛ لأنه ﷺ زوج بنته فاطمة عليا، وهو غائب.

ثانيا: المعقول: لأن الخُطبة متعلقة بالنكاح، فلم يؤثر فصلها بين الإيجاب والقبول[٤]، أو لأنها مقدمة القبول، فلا تقطع الولاء[٥]، وهذا بمثابة تخلل الإقامة بين صلاتي الجمع؛ فإنه غير مضر مع اشتراط التوالي بين صلاتي الجمع، وكذلك طلب الماء والتيمم بينهما[٦]، فالخطبة من مصالح العقد ومقدمة القبول[٧]، فإنّ تخلّلت العقد لا يشعر بإعراض المخاطب عن جواب ما خوطب به[٨].

يناقش عليه بأن تخريج المسألة بالإقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع، غير سديد؛ لأن الإقامة وغيرها مأمور بها بين الصلاتين، والخطبة مأمور بها قبل العقد فقط[٩].

الثاني: ذهب جلال الدين المحلي وشمس الدين الرملي إلى أن خطبة الزوج بين الإيجاب والقبول لا تستحب، بل يستحب تركه والعقد صحيح إن خطب، فقال المحلي: «بل يستحب تركه كما صرح به شارح «التعجيز»، خروجا من خلاف من أبطل به، وسكت عن استحبابه في «الروضة»[١٠]، وليس فيها ولا في أصلها حكاية مقابله»[١١]؛ وقال الشمس الرملي: «بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به، وما في الكتاب هو المعتمد، وإن كان الأصح في «الروضة» وأصلها ندبه

---

(١) «الديباج» لابن مطير، ج٣/ص١٨١.
(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص١٦٥.
(٣) «الموضوعات»، ج١/ص٤١٦.
(٤) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٢٣٠-٢٣٢.
(٥) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٣/ص٤١١.
(٦) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص١٨٢-١٨٣؛ و«حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٣/ص٤١١.
(٧) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٩.
(٨) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص١٨٢-١٨٣.
(٩) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٢٣٢.
(١٠) أي أنه لم يستدرك على كلام الرافعي في «الروضة» كما استدرك عليه في «المنهاج». (حاشية القليوبي على شرح المحلي، ج٣/ص٣٣٠).
(١١) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٣٠.

بزيادة الوصية بالتقوى، وأطال الأذرعي وغيره في تصويبه نقلا ومعنى، واستبعد الأول بأن عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم، قال في «الأذكار» ويسن كون التي أمام العقد أطول من خطبة الخطبة»[١].

وإليه ذهب ابن يونس[٢]، والنووي في «المنهاج»[٣]، والشرواني[٤]، والجمل[٥]، والبجيرمي[٦]، والبيجوري[٧]، والمليباري[٨]، والبكري[٩]، ومحمد الجاوي[١٠] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١١]، والحنابلة[١٢]، والإمامية[١٣].

عللوا عليه بأن الخُطْبَة من الزوج بين الإيجاب والقبول غير مستحبة مع صحة العقد، بأنها مقدمة القبول، فلا تقطع الولاء كالإقامة، وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع؛ لكنها لا تسن، بل يسن تركه خروجا من خلاف من أبطل[١٤]؛ وكذلك أنه لا يثبت لها توقيف[١٥]، والقاعدة تقول: الخروج من الخلاف مستحب.

---

(١) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٠٩.

(٢) نقل المحلي عنه في «كنز الراغبين» (ج٣/ص٣٣٠).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٧٣)، اختلف صنيع النووي في «الروضة» و«المنهاج»، فاستدرك على الرافعي في «المنهاج» بعدم استحباب هذه الخطبة، ولم يستدرك عليه في «الروضة»، و«الروضة» مقدم على «المنهاج» كما قاله ابن حجر الهيتمي (تحفة المحتاج ج١/ص٤٣)، واعترض بعض المتأخرين عليه في «المنهاج»، فقال الزركشي في «الديباج» (ج٢/ص٨١): «وتصحيح النووي الصحة مع عدم الاستحباب ليس بواحد من الوجهين»، وقال والشرواني في «حاشيته على تحفة المحتاج» (ج٧/ص٢٥٤): «وهو خارج عنهما»، وقال ابن مطير «الديباج» (ج٣/ص١٨١): «لكن الأصح في «الروضة» وأصلها: ندبه مع زيادة الوصية بالتقوى».

(٤) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٤.

(٥) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٣٢.

(٦) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٣/ص٤١١.

(٧) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٥٥.

(٨) «فتح المعين» ص٤٤٨.

(٩) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٦٥.

(١٠) «نهاية الزين» ص٢٩٩.

(١١) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين ج٤/ص٦٦، ص٧٦.

(١٢) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٢١-٢٢، وص٤١.

(١٣) «شرائع الإسلام» للحلي ج٤/ص١٨٤؛ و«المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٩٥.

(١٤) «شرح المحلي على المنهاج» ج٣/ص٣٣٠؛ و«حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٣/ص٤١١.

(١٥) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٣.

نوقش عليه بأن هذا القول خارج عن الوجهين عند الشافعية، ومتى قيل: لا يستحب اتجه البطلان[١].

يجيب بأن تخريج المسألة عن وجهين في صحة العقد، فيه بحث، فبطلان العقد اتجه إلى عدم الاستحباب، وأما صحته فيحتمل فيه الاستحباب وعدمه، فالقول بعدم الاستحباب مع صحة العقد؛ لأن الخُطبة المتخللة بين الإيجاب والقبول لا يثبت بها توقيف[٢]، وأنها من مصالح العقد ومقدمة القبول، وهي متعلقة بغرض العقد[٣]، فلا يضر معها العقد، وكذلك أن القاعدة تقول: الخروج من الخلاف مستحب، وتوفر على هذه المسألة شروط القاعدة: وهي أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر، وأن لا يخالف سنة ثابتة، وأن يقوى مدركه[٤].

وفي المسألة رأي آخر، ذكره بعض شراح «المنهاج» الأربعة، ولم يرجحه أحد منهم:

الثالث: أن الخُطْبَة من الزوج بين الإيجاب والقبول غير مستحبة والعقد باطل، وإليه ذهب ابن النقيب[٥] من شراح «المنهاج»، والماوردي[٦]، والروياني[٧]، والعمراني[٨]، والسبكي[٩] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو وجه عندهم.

علّلوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: تخريج المسألة على الكلام الأجنبي؛ فالخطبة غير مستحبة والعقد باطل؛ لأنها غير مشروعة، فأشبهت بالكلام الأجنبي[١٠].

يناقش عليه بأن بينهما فرقا؛ لأن الخُطبة قبل القبول مقدمة له من الزوج أو من ينوب مكانه[١١]، والكلام الأجنبي لا يتعلق بالعقد.

ثانيا: أنها تخللت بين الإِيجاب والقبول ما ليس من العقد[١٢].

---

(١) المرجع السابق، نفس المكان.
(٢) المرجع السابق، نفس المكان.
(٣) «شرح مشكل الوسيط» لابن الصلاح، ج٣/ص٥٦٠؛ و«الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٩.
(٤) «الأشباه والنظائر» للسيوطي، ص٢٥٦.
(٥) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٣١٩.
(٦) «الحاوي الكبير» ج٩/ص١٦٥.
(٧) «بحر المذهب» ج٩/ص١٦٣.
(٨) «البيان» ج٩/ص٢٣٢.
(٩) نقل عميرة في «حاشيته على شرح المحلي» (ج٣/ص٣٣٠) عنه.
(١٠) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٣.
(١١) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٩.
(١٢) المرجع السابق، نفس المكان.

يناقش عليه بأنها وإن كانت ليست من صيغة العقد إلا أنها متعلقة بغرض العقد[١]، وهي مقدمة للقبول، ولا يخرج القبول عن كونه قبولا.

ثالثا: أنها تطاول ما بين البذل والقبول[٢].

يناقش عليه بأن الخطبة المتخللة بين الإيجاب والقبول في هذه المسألة هي كلمة يسيرة متعلقة بالعقد[٣]، ولم يطل هذه الخطبة حتى تشعر بالإعراض، فإنْ أَطَالَ قطع ببطلان العقد[٤].

رابعا: أن أذكار الخطبة ليست من البذل ولا من القبول، وما قاله من أن الخطبة الثانية مندوب إليها في العقد فلم يفسد بها العقد فصحيح إذا كانت في محلها قبل العقد، فأما في خلال العقد فلم يندب إليها فجاز أن يفسد بها العقد[٥].

يناقش عليه بأن كونها ليست من البذل ولا من القبول فقد رد بأنها متعلقة بغرض العقد، وهي مقدمة للقبول، ولا يخرج القبول عن كونه قبولا[٦]، وأما كونها في خلال العقد فلا يندب، فجاز أن يفسد بها العقد، يرد بأن كونها لا يندب لا يستلزم بفساد العقد بها، فكونها غير مندوب؛ لأنها لا يثبت بها توقيف[٧]، وأما كونها لا يفسد العقد؛ لأنها من مصالح العقد ومقدمة القبول[٨].

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأن الخُطْبَة من الزوج بين الإيجاب والقبول غير مستحبة مع صحة العقد، هو الرأي الرجح وذلك لقوة أدلته، بأنها مقدمة القبول، فلا تقطع الولاء، لكنها لا تسن، بل يسن تركه خروجا من خلاف من أبطل، وأنه لا يثبت لها توقيف. وإليه ذهب ابن يونس، والمحلي، والشمس الرملي، والشرواني، والجمل، والبجيرمي، والبيجوري، والمليباري، والبكري، ومحمد الجاوي وهو ما ذهب إليه النووي في «المنهاج» كلهم من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة، والإمامية.

---

(١) «شرح مشكل الوسيط» لابن الصلاح، ج٣/ص٥٦٠.
(٢) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص١٦٣.
(٣) «شرح مشكل الوسيط» لابن الصلاح، ج٣/ص٥٦٠.
(٤) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٩.
(٥) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص١٦٥.
(٦) «شرح مشكل الوسيط» لابن الصلاح، ج٣/ص٥٦٠.
(٧) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٣٣.
(٨) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٤٨٩.

المطلب الرابع: الاختلاف في ولاية الفاسق، بحيث لو سلبها انتقلت إلى حاكم فاسق.

تمهيد

الوَلِي في اللغة فعيل بمعنى فاعل، من وَلِيَه: إذا قام به؛ وولي وهو بمعنى القرب، يقال: وَلِيَهُ وَلِيًّا، أي دَنَا منه، وأَوْلِيَتُهُ إِيَّاهُ: أَدْنَيْتُهُ مِنْهُ. وولي الأمر: إذا قام به، وتولى الأمر: أي تقلده، وتولى فلانا: اتخذه وليا. قال ابن فارس: وكلّ من ولي أمر أحد فهو وليه، وقد يطلق الوَلِيُّ أيضا على المعتِق، والمعتَق، والصاحب، والحليف، وابن العم، والناصر(١).

وفي اصطلاح الفقهاء: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى(٢).

والحاكم في اللغة: اسم فاعل من حَكَمَ، بمعنى قضى وأصله المنع، يقال: حَكَمَ عليه، حَكَمَ له، والوصف: حَاكِمٌ وَحَكَمٌ، وقال الأزهري: الحكم القضاء بالعدل، والجمع حُكَّامٌ ويجوز: حاكمون(٣).

وفي الاصطلاح الفقهي: هو اسم يتناول الخليفة، والوالي، والقاضي، وَالْمُحَكَّمَ(٤)، أي كل من له ولاية ولو بالتغلب(٥)، إلا أنه عند الإطلاق في عبارات الفقهاء ينصرف إلى القاضي؛ ولهذا جاء في «المجلة» في تعريف الحاكم: هو الذي نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى، والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقا لأحكامها(٦).

والمراد بالحاكم في هذه المسألة من له ولاية على محل الزوجة(٧)، وللحاكم خلاف في انعزاله بالفسق(٨)، أما الإمام الأعظم فلا ينعزل بالفسق، وهو المعتمد(٩).

وأما الفسق فقد سبق بيانه(١٠) بأنه الخروج عن طاعة الله ﷻ بارتكاب كبيرة، والإصرار على

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» لابن فارس ج٢/ص٦٤٥؛ «أساس البلاغة» للزمخشري، ج٢/ص٣٥٥؛ و«المصباح المنير» للفيومي ج٢/ص٢٦٢.

(٢) «التعريفات» للجرجاني ص٢٤٩؛ و«أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء» لقاسم بن عبد الله ابن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية، ص٥٢.

(٣) «تهذيب اللغة» لأبي منصور الأزهري، ج١/ص٥٥٨؛ و«المصباح المنير» للفيومي ج١/ص١٤٥.

(٤) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني ج١٣/ص١٣٩؛ و«حاشية ابن عابدين» ج٨/ص٢٢.

(٥) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٢/ص٢٦٢.

(٦) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» لعلي حيدر، دار الكتب العلمية-بيروت/لبنان، ج٤/ص٥١٨، المادة ١٧٨٥.

(٧) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٤٩.

(٨) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٥٢.

(٩) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٤٧.

(١٠) في الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الرابع ص(٦٤).

صغيرة، قال الزّبيدي[١]: الفِسْق –بالكَسْر-: التّرْكُ لأمْر الله عزّ وجلَّ والعِصْيانُ والخُروجُ عن طَرِيق الحَقِّ ﷻ، وقيل: هو الميْلُ الى المعصِية.

والولي ركن من أركان النكاح عند الشافعية، ولا يصح تولى عقد النكاح أنثى[٢]. والولاية في النكاح بحسب المولى عليه نوعان: ولاية إجبار: وهي تنفيذ القول بالإنكاح على الغير شاء أو أبى، وهو الأب والجد؛ لكمال شفقتهما وقوة ولايتهما؛ وولاية اختيار أو ولاية ندب واستحباب، فنكاح المولى عليه يصح بعد أخذ إذنها أو اختيارها كالأخوة والعمومة؛ والمعتق؛ والسلطنة[٣]. ثم السلطان يزوج في مواضع: عند عدم الولي الخاص، وعند غيبته، وعند إرادة تزويجها لنفسه، وعند عضل وليها بقرابة أو إعتاق[٤]، وقال بعض الشافعية إن العضل في الولاية فسق، والمعتمد أن العضل ليس من الكبائر، وإنما يتحقق الفسق بارتكاب الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة، ويفسق المعضل إذا عضل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاثا، وحينئذ فالولاية للأبعد إذا جعلنا الفسق سالبا للولاية، وفيه وجه حكاه الحناطي أن الفسق ينقل الولاية إلى السلطان[٥].

للفسق طرق[٦] في موانع النكاح، أشهرها قولان، أظهرهما أنه سالب؛ لأنه قادح في قبول الشهادة فيمنع الولاية، والثاني: غير سالب، لأن الفسقة لا يمنعوا من التزويج في عصر الأولين[٧]. فيشترط في ولاية النكاح العدالة[٨] على المذهب عند الشافعية، فلا ولاية لفاسق غير الإمام الأعظم[٩] مجبرا كان أو لا، فسق بشرب الخمر أو لا، أعلن بفسقه أو لا، بل تنتقل الولاية للأبعد؛ لقوله ﷺ: ﴿لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ

(١) «تاج العروس» ج٢٦/ص٣٠٢.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٤٧.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٥٣٧ وما بعدها.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٤٠٤.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٥٥٦.
(٦) قال ابن الملقن في «عجالة المحتاج» (ج٣/ص١٢١٦): «ومجموع ما في المسألة من الطرق أحد عشر طريقا»؛ وقال ابن قاضي شهبة في «بداية المحتاج» (ج٣/ص٥٠): «ثلاثة عشر طريقا».
(٧) «الديباج» للزركشي ج٢/ص٨٨.
(٨) وهي ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب، ولو صغائر الخسة والرذائل المباحة. (**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** للشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٢/ص٢٤٢).
(٩) الأصح عدم انعزاله بالفسق، وأنه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة، تفخيما لشأنه. (بداية المحتاج لابن قاضي شهبة، ج٣/ص٥١).

مُرْشِدٍ﴾[١]، قال الشافعي: أراد بالمرشد العدل؛ ولأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق[٢].

وولي النكاح من القرابة يسمى بالولاية الخاصة، وغير الأب والجد –المجبران- منها يسمى بالولاية الحرة[٣]، وولي الحاكم يسمى بالولاية العامة[٤]. فإن فسقت الولاية الخاصة ولا توجد منهم من يتولاها من القريب والبعيد، انتقلت إلى الولاية العامة، وهو الحاكم، ولو فسق الحاكم أيضا، هل تنتقل الولاية إليه أو لا؟ وهو محل البحث. والولي الفاسق إذا تاب توبة صحيحة زوّج حالا؛ لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة، وبينهما واسطة[٥]، ولا يشترط مدي مدة لاستبراء حاله؛ لأنه يكتفي فيه بالعدالة الظاهرة بخلاف قبول الشهادة[٦]، ولذا زوج مستور العدالة عند الشافعية[٧]، وهو من لم يعرف له مفسق[٨] أو المعروف به ظاهرا لا باطنا[٩] بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم[١٠].

صورة المسألة

إذا فسق الولي فمنع من الولاية، فانتقلت إلى حاكم فاسق، فمَن أحق بالولاية مِنهما ؟

تحرير محل النزاع

اتفق شراح «المنهاج»[١١] الأربعة على أن الولي ركن من أركان النكاح، واشترطوا عليه عدم

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (ج٦/ص٥٧) كتاب النكاح: باب النكاح بالشهود، حديث ٢٢١٧؛ والدار قطني في «سننه» (ج٣/ص٢٢١) كتاب النكاح، حديث ١١؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص١٢٤)، كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي مرشد، حديث ١٤٠٨٣، من حديث ابن عباس موقوفا. ورواه البيهقي من طريق أخرى بسنده مرفوعا بلفظ ﴿لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ بِإِذْنِ وَلِيٍّ مُرْشِدٍ أَوْ سُلْطَانٍ﴾، ووقال ابن الملقن (البدر المنير، ج٧/ص٥٧٨): «رواه غيره عن القواريري من غير استثناء»، قال البيهقي: «تفرد به القواريري مرفوعا، والقواريرى ثقة، إلا أن المشهور في هذا الإسناد وقفه على ابن عباس»، وفي الباب أيضا حديث: ﴿لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ فَإِنْ أَنْكَحَهَا وَلِيُّ مَسْخُوْطٌ عَلَيْهِ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ﴾ وسيأتي تخريجه في ص(١٨٠). والحديث إن كان فيه كلام، وهو يقوى بعضها بعضا.

(٢) «النجم الوهاج» للدميري ج٧/ص٩٠؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٦٠.

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٤٧.

(٤) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٤٩.

(٥) «حاشية البيجوري على شرح العلامة الغزي» ج٢/ص١٥١.

(٦) «التهذيب» للبغوي ج٥/ص٢٦١.

(٧) «نهاية المحتاج» للرملي ج٦/ص٣٥٨.

(٨) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٢٧٠.

(٩) «كنز الراغبين» للمحلي ج٣/ص٣٣٦.

(١٠) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٤٣.

(١١) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٤٨؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٩٩؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٦٠؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٥٨.

الفسق، فإن فسق انتقل إلى غيره في درجته أو الأبعد منه، واختلفوا فيه لو سلبت من الولي الخاص بفسقه انتقلت إلى الولي العام أو الحاكم الفاسق، هل تنتقل الولاية إليه أو لا؟ وهو محل النزاع، ولا خلاف في الإمام الأعظم فيجوز أن يكون وليّاً للأَيَامَى من المسلمين ولو فاسقا(١).

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هو إطلاق الفسق على الولي الخاص، ومن قال إن الفسق يزيل الولاية مطلقا عن الولي الخاص، ذهب إلى انتقال الولاية للولي العام أو الحاكم(٢)؛ ومن قال بعدم إزالته منه مطلقا في حال دون حال كما لو سلبها انتقلت إلى الحاكم الفاسق، ذهب إلى رجحان الولاية للولي الخاص الفاسق(٣). وهناك سبب آخر في الخلاف، هل فسق الولي العام أو الحاكم معتبر أم لا؟ اعتبر فسقه ذهب إلى رجحان ولاية الولي الخاص ولم تنتقل الولاية إلى الحاكم الفاسق؛ ومن لم يعتبر فسقه، ذهب إلى أن الولاية تنتقل إليه(٤).

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

الأول: ذهب جلال الدين المحلي وابن حجر الهيتمي إلى رجحان ولاية الخاص الفاسق بحيث لو سلبها، انتقلت إلى حاكم فاسق، قال المحلي: «أفتى الغزالي بأنه إن كان لو سلب الولاية، لانتقلت إلى حاكم فاسق وُلّي، وإلا فلا، واستحسنه في «الروضة»، وقال: ينبغي أن يكون العمل به»(٥)، وقال به ابن حجر الهيتمي، ثم قال: «وبه أفتى ابن الصلاح وقواه السبكي. وقال الأذرعي: لي منذ سنين أفتي بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون إذا عم الفسق وأطالوا في الانتصار له، ويؤيد ما قاله أولا أنه حُكي قول للشافعي أنه ينعقد بشهادة فاسقين؛ لأن الفسق إذا عم في ناحية، وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه، فكذا هذا، وكما جاز أكل الميتة للمضطر؛ لبقائه، فكذا هذا؛ لبقاء النسل»(٦).

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٤٨.
(٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٥٨.
(٣) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٩٩-٣٠٠.
(٤) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٥٢.
(٥) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٤٨.
(٦) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٩٩-٣٠٠.

وإليه ذهب الزركشي[١]، وابن النقيب[٢]، والأذرعي[٣]، وابن الملقن[٤]، والدميري[٥]، وابن قاضي شهبة[٦]، وابن مطير[٧] من شراح «المنهاج»، والشيخ أبي حامد[٨]، والبغوي[٩]، وابن عبد السلام[١٠]، والغزالي[١١]، وابن الصلاح[١٢]، والنووي[١٣]، والسبكي[١٤]، والأردبيلي[١٥]، وابن المقري[١٦]، والشيخ زكريا الأنصاري[١٧]، والقليوبي[١٨]، والبكري[١٩] -رحمهم الله- كل من الشافعية، هذا وإن كان النووي فيه إلا أن ترجيحه في هذه المسألة من اختياراته، فلا تعد من المذهب بل هي خارجة عنه، وقد ذكر الدكتور سالم بن أحمد هذه المسألة في كتابه: «اختيارات الإمام النووي»[٢٠].

عللوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: لأن الغاية في الولاية لدفع الضرر بها، ويحتمل ذلك في حق نفس الولي الفاسق، كما يقبل

---

(١) «الديباج» ج٢/ص٨٨.
(٢) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٣٥٠.
(٣) «قوت المحتاج» ج٥/ص٢٨٧.
(٤) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١٢١٦.
(٥) «النجم الوهاج» ج٧/ص٩١.
(٦) «بداية المحتاج» ج٣/ص٥١.
(٧) «الديباج» ج٣/ص٢٠٧.
(٨) نقل الدميري عنه في «النجم الوهاج» (ج٧/ص٩١).
(٩) «التهذيب» ج٥/ص٢٦٠.
(١٠) نقل عنه الجمل في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٥٦.
(١١) بعد طول البحث، لم أقف على نص الغزالي في كتبه المطبوعة، ولكنني أكتفي بما نقله كثير من الفقهاء عنه ممن جاء بعده، كابن الصلاح والنووي، وشراح «المنهاج» كالمحلي، وابن حجر الهيتمي، والشربيني الخطيب، والرملي.
(١٢) «فتاوى ومسائل ابن الصلاح» لأبي عمرو ابن الصلاح، دار المعرفة-بيروت/لبنان، ص٤٢٤.
(١٣) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤١٠.
(١٤) نقل عنه ابن قاضي شهبة في «بداية المحتاج» ج٣/ص٥١.
(١٥) «الأنوار» ج٢/ص٣٦٩.
(١٦) «روض الطالب» ج٢/ص١٥٠-١٥١.
(١٧) «الغرر البهية» ج٧/ص٣٢٦-٣٢٧.
(١٨) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٤٨.
(١٩) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٣٠٥-٣٠٦.
(٢٠) «اختيارات الإمام النووي التي تفرد بها من المذهب الشافعي» للدكتور سالم بن أحمد بن أبي بكر الخطيب، دار النور المبين، ص٥١٣.

إقراره على نفسه، فيزوج الولي الفاسق نفسه إن انتقلت الولاية إلى حاكم فاسق[١]، والحاكم الفاسق إن تولاه فهو لغيره، ولا يحتمل في حق نفسه، والحكام الجهلة والفساق كالعدم[٢].

يناقش عليه بأنه يشترط عدالة الولي الخاص مطلقا؛ بخلاف الحاكم فلا يشترط عدالته؛ لأن الحاكم يزوج للضرورة[٣]، والضرورة يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها[٤]، وقضاءه نافذ[٥].

يجيب عليه بأن في هذه المسألة ضرورتين؛ لأنه انتقال من فاسق إلى فاسق، وإنما رجح ولاية الولي الخاص؛ لكونه أشفق على المرأة من غيره؛ لقرابة[٦]، وهذا المعنى غير موجود في الحاكم.

ثانيا: تخريج الولي على الشهادة إن عم الفسق في البلد؛ قد حُكي قول للشافعي أنه ينعقد بشهادة فاسقين؛ لأن الفسق إذا عم في ناحية، وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه، فكذا هذا ببقاء الولاية على الولي، وكما جاز أكل الميتة للمضطر؛ لبقائه، فكذا هذا؛ لبقاء النسل[٧].

ثالثا: يؤيد به تفريعا على انعزال القاضي بالفسق[٨].

الثاني: ذهب الشربيني الخطيب والشمس الدين الرملي إلى أن الولاية تنتقل إلى الحاكم ولو فاسقا، فقال: الشربيني الخطيب: «أفتى الغزالي بأنه إن كان لو سلب الولاية، لانتقلت إلى حاكم فاسق وُلّي، وإلا فلا، واستحسنه في «الروضة»، وقال: ينبغي أن يكون العمل به، واختاره ابن الصلاح في «فتاواه»، وقال الأذرعي: ليس هذا مخالفا للمشهور عن العراقيين، والنص[٩]، والحديث[١٠]، بل ذلك عند وجود الحاكم المرضي العالم الأهل، وأما غيره من الجهلة والفساق فكالعدم، كما صرح به الأئمة في الوديعة وفي غيرها. والأوجه إطلاق المتن[١١]؛ لأن الحاكم يزوج للضرورة، وقضاؤه نافذ»[١٢]؛

---

(١) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٣٢٤-٣٢٥.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٦٠.
(٣) «حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية» ج٧/ص٣٢٧.
(٤) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص١٢٧.
(٥) «حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية» ج٧/ص٣٢٧.
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٤٧.
(٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٩٩-٣٠٠.
(٨) «النجم الوهاج» ج٧/ص٩١.
(٩) وهو ما كان من أقوال الإمام الشافعي رحمه الله، ويستخدم كثيرا على ما هو الراجح من الخلاف في المذهب، وما قابله وجه ضعيف جدا أو قول مخرج من نص في نظير مسألة، فلا يعمل به. (الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج لأحمد بن أبي بكر العلوي الحضرمي، طبع مع «المنهاج» بدار المنهاج، ص٦٦٦).
(١٠) أي الحديث: ﴿لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ﴾.
(١١) وهو قول النووي: «ولا ولاية لفاسق على المذهب». (منهاج الطالبين ص٣٧٧).
(١٢) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٦٠.

الشمس الرملي: «واختار ابن الصلاح في «فتاويه» ما أفتى به الغزالي، والمعتمد ما اقتضاه إطلاق الكتاب[١]؛ لأن الحاكم يزوج للضرورة»[٢].

وإليه ذهب الحلبي[٣]، والزيادي، والشرواني[٤]، والبجيرمي[٥]، والجمل[٦]، والبيجوري[٧]، وعبد الرحمن الشربيني[٩] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المعتمد والمفتى به عند الشافعية كما قال الدكتور سالم بن أحمد[١٠]؛ لأن ترتيب الولي إذا فسق ولي المرأة الخاص، انتقلت الولاية للذي من الأولياء، فإن لم يكن ولي بعد الولي الفاسق الأول، انتقلت إلى الحاكم سواء أكان الحاكم فاسقا أم غير فاسق[١١].

استدلوا عليه بالخبر والقياس والمعقول:

أولا: الخبر: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ﴿لَا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍ مُرْشِدٍ﴾[١٢].

وجه استدلاله: قال الشافعي: أراد بالمرشد العدل[١٣]، فالولي الفاسق لا يلي على النكاح مطلقا.

يناقش عليه بأن الفقهاء اختلفوا في معنى المرشد في الحديث، فمنهم من قال الرشد العدالة[١٤]، ومنهم من قال العقل[١٥]، ومنهم من قال المسلم[١٦]، فيحتمل على المعاني كله.

---

(١) وهو قول النووي: «ولا ولاية لفاسق على المذهب». (منهاج الطالبين ص٣٧٧).
(٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٥٨.
(٣) نقل الجمل في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» (ج٤/ص١٥٥-١٥٦) عنه.
(٤) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٩٩.
(٥) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص١٢٧.
(٦) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٥٥-١٥٦.
(٧) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» للشيخ إبراهيم البيجوري، ج٢/ص١٥١.
(٨) «فتح المعين»، ص٤٦٥.
(٩) «حاشيته على الغرر البهية» ج٧/ص٣٢٧.
(١٠) «اختيارات الإمام النووي» ص٥١٧-٥١٨.
(١١) قال المليباري: «هذا هو المذهب؛ للخبر الصحيح ﴿لاَ نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيّ مُرْشِدٍ﴾ أي عدل، وقال بعضهم: إنه والذي اختاره النووي كابن الصلاح والسبكي ما أفتى به الغزالي من بقاء الولاية للفاسق، حيث تنتقل إلى حاكم فاسق». (فتح المعين، ص٤٦٥).
(١٢) قد سبق تخريجه في ص(١٧٥).
(١٣) «النجم الوهاج» للدميري ج٧/ص٩٠.
(١٤) المرجع السابق، نفس المكان.
(١٥) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٥٥-١٥٦.
(١٦) «التهذيب» للبغوي ج٥/ص٢٦٠.

يجيب عليه بأن ابن داود نقل عن الشافعي في «البويطي»، بأن المراد بالمرشد في الحديث العدل[١]، والإمام الشافعي إمام في اللغة، وأن قوله فيها حجة، وذلك بشهادة جماعة من أئمة اللغة[٢].

ويرد عليه بأن قوله ﷺ: مرشد، ولم يقل: رشيد، يقتضي أن يوجد منه فعل الرشد في غيره، وإن كان غير موجود في نفسه، وهو إذا زوجها بكفء كان مرشدا، وإن لم يكن رشيدا[٣].

أجيب: هذا تأويل يفسد من وجهين: أحدهما: أنها صفة مدح تتعدى عنه إلى غيره ومن ليس برشيد لا يتوجه إليه مذمة، ولا يتعدى عنه رشد، والثاني: أن في الخبر الآخر في قوله: ﴿وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوْطٌ عَلَيْهِ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ﴾[٤]، ما يبطل هذا التأويل؛ ولأنها ولاية تمنع منها الرق فوجب أن يمنع منها الفسق كالولاية على المال، ولأن من تولى عقد النكاح في حق غيره منع الفسق من عقده كالحاكم[٥].

ثانيا: القياس، أن ولاية النكاح يقاس على ولاية المال، بجامع أنهما تنفيذ التصرف على الغير، فلما كان الفسق يمتنع عن الولاية في المال، فكذلك في ولاية النكاح[٦].

يناقش عليه بأن في هذه المسألة مفسدتين؛ لأنه انتقال من فاسق إلى فاسق، وإنما رجح ولاية الولي الخاص؛ لكونه أشفق على المرأة من غيره؛ لقرابة[٧]، وهذا المعنى غير موجود في الحاكم.

ثالثا: المعقول: بأن الفسق نقص يقدح في الشهادة، فتمنع الولاية كالرق[٨]، واشتراط العدالة في الولي الخاص مطلقا؛ بخلاف الحاكم فلا يشترط عدالته؛ لأن الحاكم يزوج للضرورة[٩]، والضرورة يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها. والحاكم لا ينعزل بالفسق بل ينفذ حكمه للضرورة[١٠].

---

(١) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٥٥-١٥٦.

(٢) «الرد على الانتقاد على الشافعي في اللغة» للحافظ أبي بكر أحمد بن حسين البيهقي، دار السلام، ص٢٧.

(٣) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص٥٧.

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (ج٣/ص٢١١) كتاب النكاح، حديث ١١؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» (ج٧/ص١٢٤)، كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي مرشد، حديث ١٤٠٨٦، من حديث ابن عباس، وقال الدارقطني: «رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره»، وقال ابن حجر العسقلاني (التلخيص الحبير ج٣/ص٣٥٣): «عدي ضعيف»، وقال الزيلعي: «هذا الحديث رجاله ثقات، إلا أنه محفوظ من قول ابن عباس»، وهذا الحديث يقوى بعضها بعض كحديث ﴿لَا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ﴾.

(٥) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٦٢.

(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٤٧.

(٧) المرجع السابق، نفس المكان.

(٨) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١٢١٦.

(٩) «حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية» ج٧/ص٣٢٧.

(١٠) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» للشيخ إبراهيم البيجوري، ج٢/ص١٥١.

يناقش عليه بما نوقش به الثاني، وأن عدم اشتراط العدالة في ولاية العام فيه بحث؛ لاختلاف الفقهاء في انعزال الولي العام بالفسق(١)، وإن رجح بعدم انعزاله كما ذهبوا إليه، فلا تثبت عليهم الولاية أيضا؛ لأن غايته أن يضر بها ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره، فيقبل إقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره(٢)، والحاكم الفاسق إن تولاه فهو لغيره، فلا يقبل(٣).

وفيه رأي آخر:

الثالث: أن الفسق لا تسلبه الولاية مطلقا، سواء كانت لو سلبها انتقلت إلى حاكم فاسق أو لا، وإليه ذهب فقهاء الحنفية(٤)، والمشهور عند المالكية(٥)، والزيدية(٦)، والإمامية(٧)، والإباضية(٨)، وهو أحد الروايتين عن أحمد والصحيح في المذهب عند الحنابلة(٩).

استدلوا عليه بالقرآن والإجماع والمعقول:

أولا: القرآن، قال الله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾(١٠).

ووجه الاستدلال: دلت هذه الآية على أن العدالة ليست شرطا للولي في إنكاح؛ لأن من تعين في عقد النكاح لم يعتبر فيه العدالة كالزوج؛ ولأن كل من جاز أن يقبل النكاح لنفسه، جاز أن يلي على النكاح غيره كالعدل؛ ولأنه لما جاز للفاسق تزويج أمته جاز له تزويج وليته(١١).

يناقش عليه بأن الآية خطاب: إما للأزواج، فلا يكون فيها دليل؛ أو للأولياء، وليس الفاسق بولي؛ لقوله ﷺ: ﴿لَا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ﴾(١٢). فأما قياسه على الزوج فالمعنى في الزوج: أنه يتولى في حق نفسه، فلم يعتبر رشده، كما لم تعتبر حريته وإسلامه، والولي يتولاه في حق غيره، فاعتبر رشده كما

---

(١) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٥٢.
(٢) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٣٢٤-٣٢٥.
(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٦٢.
(٤) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٣/ص٢٧٥؛ و«بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٣٥٥.
(٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٨؛ و«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» لعبد الله بن نجم بن شاس، دار الغرب الإسلامي، ج٢/ص٢٤.
(٦) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص٢٠٤.
(٧) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٦٣.
(٨) «شرح النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٩١.
(٩) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص١١٩؛ و«الإنصاف» للمرداوي، ج٨/ص٥٦.
(١٠) سورة النور: من الآية ٣٢.
(١١) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٦١.
(١٢) قد سبق تخريجه في ص(١٧٥).

اعتبرت حريته وإسلامه. وأما قياسه على العدل، فالمعنى في العدل: أنه لما صحت ولايته على المال، صحت ولايته على النكاح، والفاسق لما بطلت ولايته على المال، بطلت ولايته على النكاح. وأما عقد الفاسق على أمته، فالمعنى فيه: أنه يعقده في حق نفسه، لأنه يملك المهر دونها، فلم تعتبر فيه العدالة كالزوجين، والولي يعقده في حق غيره، فاعتبرت فيه العدالة كالحاكم(١).

ثانيا: إجماع الأمة، وهو أن الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد؛ ولأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل (٢).

يناقش عليه بأن الإجماع الفعلي من الأمة إنما يقبل، إذا علم صدوره من مجتهدي عصر، فلا عبرة بإجماع غيرهم(٣)، واختلاف كبار المجتهدين كأبي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله، وكذلك روايتان عن أحمد دليل واضح على أنهم لا يجمعون على عدم سلب الولاية إذا فسق الولي. ويقال أيضا بأن الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقه على ما خالفه الشرع، فلم يجز أن يكون وليا(٤).

ثالثا: المعقول، ويكون بعدة تعليلات، كما يلي:

١. لأنه لما جاز أن يكون الكافر وليا في نكاح ابنته ، فأولى أن يكون الفاسق وليا في نكاح ابنته(٥)، أي أنه لا يتقاعد عن الكافر(٦).

يناقش عليه بأن الكافر عدل في دينه، ولو كان فاسقا في دينه وبين أهل ملة أبطلنا ولايته، وكذا كالفاسق في ديننا(٧).

٢. وأن العضل فسق، وهو يلي النكاح، وذلك يدل أن الفاسق يلي(٨).

يناقش عليه بأن العضل ليس من الكبائر، وإنما يتحقق الفسق بارتكاب الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة، ويفسق المعضل إذا عضل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاثا، وحينئذ فالولاية للأبعد

---

(١) «بحر المذهب» للروياني، ج٥/ص٥٧.
(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٣٦٣.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٦/ص٢٤٨.
(٤) «البيان» للعمراني، ج٩/ص١٧١.
(٥) «بحر المذهب» للروياني، ج٥/ص٥٧.
(٦) «الأنوار» للأردبيلي، ج٢/ص٣٦٩.
(٧) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٦١.
(٨) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٥٥٦.

إذا جعلنا الفسق سالبا للولاية[١].

٣. أن الوازع الطبعي[٢] أقوى من الوازع الشرعي[٣].

يناقش عليه بأن الفاسق لا يؤمن أن يحمل فسقه على أن يضع المرأة في أحضان غير كفء، أو يزوجها في العدة، فيلحق العار بأهلها، فلم يجز أن يكون وليا[٤]، ولا يؤمن أن يحمله على ما خالفه الشرع.

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل برجحان ولاية الفاسق بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته: بتخريج الولي على الشهادة إن عم الفسق في البلد؛ أنه ينعقد بشهادة فاسقين؛ لأن الفسق إذا عم في ناحية، وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه، فكذا هذا، وكما جاز أكل الميتة للمضطر؛ لبقائه، فكذا هذا؛ لبقاء النسل، ولأن الحكام الجهلة والفساق كالعدم، وإليه ذهب الغزالي، وابن الصلاح، والنووي، والمحلي، وابن حجر الهيتمي، وابن المقري، والشيخ الأنصاري، والقليوبي، والبكري من الشافعية، وكذلك أن في هذه الحالة مفسدتين، إلا أن مفسدة الولي الخاص أخف؛ لكونه أشفق على المرأة من غيره؛ لقرابة[٥]، وهذا المعنى غير موجود في الولي العام، وبناء على القاعدة الفقهية: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما[٦]، فمفسدة الولي الخاص أخف؛ لصلة القرابة.

---

(١) المرجع السابق، نفس المكان.

(٢) الوازع أي الميل، والطبعي بسكون الباء وهو الجبلة التي خلق الإنسان عليها. (حاشية الشبرملسي على نهاية المحتاج، ج٦/ص٣٥٧).

(٣) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٣٥٧.

(٤) «البيان» للعمراني، ج٩/ص١٧١.

(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٤٧.

(٦) «الأشباه والنظائر» للسيوطي، ص١٧٩.

المطلب الخامس: الاختلاف في صحة العقد، لو قال الجد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر: زَوَّجْتُكَ، قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ، بدون الواو قبل قَبِلْتُ.

تمهيد

الزوج والولي ركنان من أركان النكاح عند الشافعية(١)، وعبر شيخا الشافعية(٢) عنهما بالمتعاقدان، وهما طرفي العقد، وإذا تولاهما الجد في النكاح، كتزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر، صح عند الشافعية في الأصح؛ لقوة ولايته وشفقته دون سائر الأولياء(٣)، والثاني: لا يصح؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم(٤). وللمسألة شروط: الأول: أن لا يكون أبو الولد من أهل الولاية، فيكون الجد مجبرا؛ والثاني: أن يكون ابن الابن محجورا عليه إما لصغر أو جنون أو سفه؛ والثالث: أن تكون بنت الابن بكرا أو مجنونة، فلا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغة العاقلة(٥).

وإذا صح العقد منه فهل يحتاج إلى إيجاب وقبول؟ أما الإيجاب فلا بد منه، وأما القبول ففيه وجهان كما في البيع: أصحهما: لا بد من أن يتلفظ فيه القبول؛ لأنه يتولى ذلك بولايتين فقام فيه مقام وليين، فلا بد فيه من لفظتين، وقيل: يكفي الإيجاب؛ لأن الجد يقوم مقام وليين فقام لفظه مقام لفظين(٦)، وفيه طريق آخر القطع بوجوب الإتيان بالعبارتين؛ لما حقق فيه من التعبد الراجح إلى لفظ النكاح(٧)، وأما صيغة العقد بأن يقول الجد: زوّجتُها به، وقبلتُ نكاحها له(٨). هل يجوز بدون الواو في القبول؟ فيه خلاف، وهو محل البحث.

ولا يجوز لواحد من الأولياء غير الجد تولي الطرفين في عقد النكاح، فلا يزوج واحد من الأولياء موليته لنفسه بتوليه الطرفين، بل يزوجه بها نظيره في درجته، ويقبل هو لنفسه فلا ولاية به حينئذ، فإن لم يوجد من هو في درجته زوجها له القاضي(٩). وللعم تزويج ابنة أخيه بابنه البالغ، ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ؛ لأنه لم يتول الطرفين، وإن زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح؛ إذ ليس فيه قوة

---

(١) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٣٤؛ و«حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٣١.
(٢) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٥٢٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٣٩٧.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر، ج٧/ص٣١٩-٣٢٠؛ و«نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٣٧٧.
(٤) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٥٦-٣٥٧.
(٥) «البيان» للعمراني ج٧/ص١٩٠؛ ونقل الشربيني الخطيب (مغني المحتاج ج٤/ص٢٧١-٢٧٢) ذلك أيضا عن «نكت التنبيه» للنووي.
(٦) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٧٠؛ و«عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١٢٢٦.
(٧) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص١٤٥.
(٨) «الديباج» لابن مطير، ج٣/ص٢١٩.
(٩) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٥٧.

الجدودة[١]. ومن لا ولي لها إلا الحاكم إذا زوجها لمجنون ونَصَبَ من يقبل ويزوجها منه وبالعكس، فإنه يصح، ولو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون، فلا يجوز؛ لأنه يتولى الطرفين[٢]، ولو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها لنفسه أو لموليه بقبوله له، زوجه من فوقه كالسلطان أو من هو مثله في عمله من الولاة في بلده أو غيرها، أو خَلِيْفَتُهُ؛ لأن حكمه نافذ عليه[٣]، ولا يتولاه لنفسه؛ لأنه تولى طرفي العقد غير الجد، وكذلك الجد إن وكّل وكيلا في تولّى طرفي العقد فلا يصحّ، وأما إن وكّل وكيلين أو هو ووكيله في ذلك صح[٤].

صورة المسألة

إذا تولى الجد طرفي العقد، فقال في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر: زوجتها به، وقبلت نكاحها له، صح العقد، وإن تم العقد بدون الواو قبل قبلت، هل يصح العقد أو لا؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء أن الصيغة من أركان النكاح[٥]، واعتبر المالكية[٦] والشافعية[٧] المتعاقدين من الأركان أيضا، أي الولي والزوج أو من يقوم مقامهما، ويجيزون الجد في تولية طرفي العقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر، واتفق شراح «المنهاج الأربعة على أنه إذا تولى الجد طرفي العقد، فقال في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر: زوجتها به، وقبلت نكاحها له، صح العقد، وإنما اختلفوا في الواو العاطفة قبل القبول في صيغة العقد، هل يجوز حذفها بين الإيجاب والقبول أم لا؟

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل لا بد للصيغة من واو عاطف يدل على كمال اتصالها من متكلم واحد لتناسب الجملة أو لا؟ فمن قال بأنه لا بد لها من عاطف، ذهب إلى أن العقد لم يصح

---

(١) «نهاية المحتاج» للرملي ج٦/ص٣٧٧.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٢.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر، ج٧/ص٣٢٠.
(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٢.
(٥) «بدائع الصنائع» للكاساني ج٣/ص٣٣٥؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص١٣؛ و«مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٤؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٣٧؛ و«شرح الأزهار» لأحمد المرتضى، ج٤/ص٤٥٣؛ و«كتاب النكاح» لمرتضى الأنصاري، ص٧٧؛ و«شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج١١/ص٨.
(٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص١٣.
(٧) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٥٢٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٣٩٧.

إلا به، فلا يجوز حذفها[١]؛ ومن قال بأنه يجوز من غير عاطف، ذهب إلى أن العقد صحيح ولو بدون الواو العاطفة، فيجوز حذفها[٢].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أن قول الجد بدون الواو قبل قَبِلْتُ، صحّ، فقال الشربيني الخطيب: «ولا بد من إيجاب وقبول كالبيع وأولى، وقيل: يكفي الإيجاب، وشرط صاحب «الاستقصاء» وابن معن في «التنقيب» أن يقول: وقبلت –بالواو- نكاحها، فلو تركها لم يصح، قال الزركشي: وينبغي طرده في البيع ونحوه، وهذا كما قال شيخي[٣] رأي مرجوح»[٤]؛ وقال الشمس الرملي: «وشمل إطلاقه[٥] لزوم الإيجاب والقبول، وهو كذلك وجواز الإتيان بقبلت نكاحها بدون الواو، وهو الأوجه كما اعتمده الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ، خلافا لصاحب «الاستقصاء» وابن معن»[٦].

وإليه ذهب الشهاب الرملي[٧]، والقليوبي[٨]، والعبادي[٩]، والشوبري[١٠] -رحمهم الله- كل من الشافعية.

عللوا عليه بأن المراد من العقد حصول الإيجاب والقبول من الطرفين، وقد حصل ذلك بدون الواو، والواو هنا غايتها إثبات الأولوية لا توقف الصحة عليها[١١].

يناقَش عليه بأن الواو قبل القبول يدل على كمال اتصالها، وإلا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم[١٢].

يجيب عليه بأن غايتها إثبات الأولوية، لا توقف الصحة عليها[١٣].

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣١٩-٣٢٠.
(٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٣٧٧.
(٣) إن قال الشربيني الخطيب: شيخي، فمراده الشهاب الرملي، وهو المراد الشمس الرملي بقوله: أفتى به الوالد ونحوه. (الفوائد المكية للسقاف، ص١٣٨).
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٧٢.
(٥) أي إطلاق النووي في «المنهاج» بصحة تولى الجد طرفي العقد.
(٦) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٧٧.
(٧) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٣٣٠.
(٨) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٥٦-٣٥٧.
(٩) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣١٩-٣٢٠.
(١٠) نقل الجمل عنه في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٦٣.
(١١) «حاشية العبادي على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣١٩-٣٢٠.
(١٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٠.
(١٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣١٩-٣٢٠.

ويرد بأن الإيجاب من الجد يتضمن الشطرين فلا يحتاج القبول بعده[١]، فأشبه إذا تقدم الاستدعاء[٢].

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أنه لم يصح بحذف الواو، بقوله: «فيجب عليه[٣] الإتيان بالإيجاب والقبول، كزوجتها وقبلت نكاحها له، بالواو فلا يجوز حذفها، كما قاله صاحب «الاستقصاء»[٤] وابن معن، واقتضاه كلام غيرهما خلافًا لمن نازع فيه»[٥].

وإليه ذهب الضياء الغزي[٦]، وابن معن[٧]، والشيخ زكريا الأنصاري[٨]، والجمل[٩]، وهو ظاهر كلام الماوردي[١٠]، والروياني[١١]، والعمراني[١٢]، وابن الصباغ[١٣] –رحمهم الله- كل من الشافعية[١٤]، وهو الأقرب إلى أصول المذهب[١٥]؛ وهو وجه عند الحنابلة[١٦].

عللوا عليه بأن الجمل المتناسبة الغرض من متكلم واحد لا بد لها من عاطف جامع يدل على كمال اتصالها وإلا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم[١٧].

قد سبقت المناقشة عليه في مناقشة أصحاب الرأي الأول.

---

(١) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٢٤.
(٢) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١٤٨.
(٣) أي على الجد من تولى طرفي العقد.
(٤) هو كتاب «الاستقصاء شرح المهذب» لضياء الدين أبي محمد عثمان بن عيسى الماراني (ت ٦٠٢هـ)، وأما ترجمته كاملا، ستأتي -إن شاء الله- في ترجمة الأعلام. (الخزائن السنية للمنديلي الإندونيسي، ص٢٠).
(٥) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٣١٩-٣٢٠.
(٦) نقل الشيخ زكريا الأنصاري عنه في «أسنى المطالب» (ج٦/ص٣٣٠).
(٧) نقل ابن حجر الهيتمي عنه في «تحفة المحتاج» (ج٧/ص٣٢٠).
(٨) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٣٣٠.
(٩) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٦٣.
(١٠) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٧٠.
(١١) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص٦٧.
(١٢) «البيان» للعمراني، ج٩/ص١٩٠.
(١٣) نقل الأذرعي عنه في «قوت المحتاج» ج٥/ص٣١٥.
(١٤) قد اختلف ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في المسألة، فالمفتى به عند المتأخرين: أن يتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية»، ما لم يكن سهوا أو غلطا أو ضعفا ظاهر الضعف، وهو ما قرره علماء الحرمين. (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٣).
(١٥) لأنه يتولى ذلك بولايتين فقام فيه مقام وليين، فلا بد فيه من لفظتين، والواو العاطفة لكون الكلام غير مفلت، كما مثل به ابن الصباغ والماوردي من المتقدمين.
(١٦) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص٧٦.
(١٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٠.

وأما جلال الدين المحلي فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وفيه رأي آخر:

الثالث: أن القبول غير محتاج، إذا تولى الجد طرفي العقد من موليتيه، وإليه ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والصحيح عند الحنابلة[٣]، ووجه عند الشافعية[٤].

علّلوا عليه بأن القبول غير محتاج؛ لأن قول الجد إذا تولى طرفي العقد في النكاح، فإنه يتضمن الشطرين، فلا يحتاج القبول بعد الإيجاب[٥].

يناقَش عليه بأنه لا بد من التلفظ فيه الإيجاب والقبول؛ لأنه يتولى ذلك بولايتين فقام فيه مقام وليين[٦].

يجيب بأنه أشبه إذا تقدم الاستدعاء[٧]، فيتضمن قوله الإيجاب والقبول.

ويرد بأن الاشتباه بتقدم الاستدعاء إذا تزوج نفسه بامرأة كابن عم المرأة إذا وكلته بتزويجها، وأما مسألتنا في الجد، وهو بمثابة وليَّيْن، وعنده حق الإجبار على المرأة[٨].

يجيب بأنه إن كان بمثابة الولي من الجانبين، إلا أن غايته تولى بهما شخص واحد، فيقصد بالعقد قبول نفسه، فأشبه بتقدم الاستدعاء للعقد[٩]، كما إذا تزوج نفسه بامرأة.

ويرد بأن وجوب الإتيان بالعبارتين؛ لما حقق فيه من التعبد الراجح إلى لفظ النكاح[١٠].

ويجيب بأن التعبد بلفظ النكاح قد تحقق بالايجاب به، وذلك بلفظ الإنكاح أو التزويج، بأن يقول: زوجتها له، أو أنكحتها له، والقبول أيضا بهذا اللفظ، وإنما لم يحتج إلى التلفظ به؛ لتضمن كلام الجد على الشطرين[١١].

الرأي الراجح

الرأي الثالث القائل بأن القبول غير محتاج، إذا تولى الجد طرفي العقد من موليتيه، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته؛ بأن الكلام من الجد يتضمن الشطرين، فلا يحتاج القبول بعد الإيجاب، فأشبه

---

(١) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٢٤.
(٢) «جواهر الإكليل» للآبي الأزهري، ج١/ص٢٨٢-٢٨٣.
(٣) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص٧٦.
(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٢.
(٥) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٢٤.
(٦) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٧٠.
(٧) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١٤٨.
(٨) «البيان» للعمراني، ج٩/ص١٩٠.
(٩) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١٤٨.
(١٠) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص١٤٥.
(١١) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٢٤.

إذا تقدم الاستدعاء، وإليه ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية، ووجه عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة.

وأما إن قلنا بوجوب الإتيان بالإيجاب والقبول فالراجح منه جواز حذف الواو العاطفة قبل القبول؛ لأن الإيجاب والقبول قد حصل بغيرها، وإن أتى بها كان أحسن، ولكنه ليس شرطا في العقد؛ لأن غايتها الأولوية، ولا يتوقف الصحة عليها، وتعليل من قال بعدم جواز الحذف بقوله: «لكمال اتصال» يدل على أن هناك اتصالا عندهم بين الإيجاب والقبول وإن لم يكن به على وجه الكمال، ولذلك كان غاية إثبات الواو للأولوية أو للكمال، ولا يتوقف الصحة عليها.

المطلب السادس: الاختلاف في صحة نكاح المحجور عليه لسفه بلا إذن، إذا عضل الولي وتعذرت مراجعة السلطان.

تمهيد

الحَجْرُ لغة: -بفتح الحاء- وهو المنع، مصدر حَجَرَ، يقال: حَجَرَ عليه القاضي، يَحْجُرُ، حَجْرًا، إذا منعه من التصرف في ماله(١).

وشرعا: عند الجمهور: المنع من التصرفات المالية، أو منع من تصرف خاص بسبب، سواء أكان المنع قد شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء وعلى الراهن في المرهون لمصلحة المرتهن، وعلى المريض مرض الموت لحق الورثة في ثلثي ماله وغيرها، أم شرع لمصلحة المحجور عليه كالحجر على المجنون، والصغير، والسفيه(٢). وعرفه الحنفية بأنه منع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي(٣).

والسَّفَهُ في اللغة: مصدر سَفِهَ يَسْفَهُ –بكسر الفاء- وبالضم: سَفَاهًا وسَفَاهَةً، لغتان، أي صار سفيها، والجمع سُفَهَاءُ؛ ضد الحلم، وهو نقص في العقل أصله الخفة والحركة، يقال: تَسَفَّهَتِ الرّيحُ الشّجرَ، أي مالت به؛ والمؤنث منه سَفِيْهَةٌ ، والجمع سَفَائِه(٤).

واصطلاحا: هو التبذير في المال(٥)، وهو ضد الرشد، أي صلاح الدين والمال عند الشافعية، والمراد بالصلاح في الدين: أن لا يرتكب محرّما يسقط العدالة، وفي المال: أن لا يبذر(٦).

والْعَضْلُ فِي اللُّغَةِ مِنْ : عَضَلَ الرَّجُلُ حُرْمَتَهُ عَضْلا، أي مَنَعَهَا التَّزْوِيجَ ظلما؛ وَعَضْلُ الْمَرْأَةِ عَنِ الزَّوْجِ: حَبْسُهَا؛ وَعَضَلَ بِهِمُ الْمَكَانُ: ضَاقَ؛ وَأَعْضَلَ الأَمْرُ: اشْتَدَّ، وَمِنْهُ : دَاءٌ عُضَالٌ أَيْ شَدِيدٌ(٧).

وشرعا: مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنَ التَّزْوِيجِ بِكُفْئِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ وَرَغِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي صَاحِبِهِ(٨).

والحجر نوعان: النوع الأول: حجر شرع لمصلحة غيره، وفيه خمسة أضرب: حجر الراهن لحق المرتهن، وحجر المفلس لحق الغرماء، وحجر المريض للورثة، وحجر العبد لسيده، وحجر المرتد لحق

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي، ص٣٣٥؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٢/ص٣٣١.

(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر ج٥/ص١٨٥؛ و«نهاية المحتاج» للرملي، ج٤/ص٥٢٧؛ و«المغني» لابن قدامة، ج٦/ص١٩٧؛ و«كشاف القناع» للبهوتي ج٦/ص٤١٦.

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي، ج٥/ص١٩٠.

(٤) «الصحاح» للجوهري، ج٦/ص٢٢٣٤-٢٢٣٥؛ و«المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٢٧٩-٢٨٠.

(٥) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٦٤.

(٦) «روضة الطالبين» للنووي، ج٣/ص٤١٣-٤١٤.

(٧) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٤١٥؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٦/ص٣٠٣.

(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٥٨.

المسلمين؛ والنوع الثاني: حجر شرع لمصلحة نفسه، وفيه ثلاثة أضرب: أحدها: حجر المجنون، والثاني: حجر الصبي، والثالث: حجر السفيه المبذر(١). وأما المحجور عليه المقتضى لنصب الولي في النكاح؛ لنقصان فيه وقصور في النظر والأهلية أربعة: وهي الصغر، والجنون، والسفه، والرق(٢).

وأما السَّفِيْهُ المحجور عليه فالمشهور عند الشافعية أنه لاَ يَلِي النكاح؛ لأَنَّ الْحَجْرَ عليه لنقصانه، وفيه وجه: أنه يلي؛ لأنه كامل النظر في مصالح النِّكَاحِ، وإنما حُجِرَ عَلَيْهِ لئَلاَّ يضيع ماله(٣). وللسفه حالتان: حسي وهو التبذير في ماله، وحكمي وهو من بذر بعد رشده، ولم يحجر عليه، ويسمى أيضا بالسفيه المهمل، فهو كالرشيد(٤). وإنما حجر على السفيه الحسي؛ لئلا يفني ماله في مؤن النكاح، فلا بد له من مراجعة الولي حفظا لماله، وقد زال المنع بالإذن(٥)، وتعليل إذن الولي فيه؛ لأنه مكلف صحيح العبارة(٦). وذلك إن كان به من النكاح حاجة، بأن يتوثب على النساء لفرط الشهوة، أو يحتاج إلى خادم وخدمة النساء له أرفق به، فيجوز لوليه أن يزوجه، فإن زوّجه الولي جاز أن يعقد له النكاح على من يختارها من الأكفاء، ولا يلزمه استئذانه فيه، وإن أذن له الولي في التزويج ليتولاه السفيه نفسه جاز(٧)، ولا يجوز للولي أن يقبل له النكاح دون أمره؛ لأنه حر مكلف(٨).

والمراد بالولي هنا الأب ثم الجد إن بلغ سفيها، والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيدا ثم طرأ السفه(٩). ولا يقتصر بالسفه في هذه المسألة، وإنما تشمل على كل المحجور عليه لا يستقل بنكاح، بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي(١٠)؛ وذلك لأن المعنى في السفيه موجود أيضا في حق غيره. والإذن في هذه المسألة، يكون من وليه الشامل للحاكم عند فقد الأصل أو امتناعه لغير مصلحة(١١).

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي، ج٣/ص٤٠٨.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص١١.
(٣) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٥٥١.
(٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٣٩٥؛ و«حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٤.
(٥) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٨٢.
(٦) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص١٣٧.
(٧) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص٦٧-٦٨.
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص١٧.
(٩) «بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة، ج٣/ص٧٢.
(١٠) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٦٤.
(١١) «تحفة المحتاج» لابن حجر ج٧/ص٣٤٠.

فإذا عضل الولي، فإنه لا يخرج بمنعه مرة من الولاية لأنه صغيرة، فإذا أذن الحاكم يصح قطعا عند الشافعية، ولو تزوج من غير مراجعة الحاكم لم يصح[١]، ولو تعذرت مراجعة السلطان، هل يصح نكاحه بلا إذن أم لا؟ فهو محل بحث.

صورة المسألة

نكح رجل محجور عليه لسفه بلا إذن، وذلك بعد عضل وليه وتعذرت مراجعة السلطان، هل النكاح باطل أو لا؟

تحرير محل النزاع

ذهب الشافعية[٢] إلى أن نكاح السفيه المحجور عليه في المال، باطل، وكذا إن استأذنه فمنعه لمصلحته، وأما لغير مصلحته أو عضل فيه، وأذن الحاكم فإنه يصح قطعا، فلو تزوج في هذه الحالة من غير مراجعة الحاكم لم يصح على الأصح[٣]. واختلف شراح «المنهاج» الأربعة في صحة النكاح إذا عضل فيه الولي وتعذرت مراجعة الحاكم[٤]، هل يبطل عقده أو لا؟ وبيّن الشرواني[٥] بأن الكلام عند عدم التحكيم، وأما معه فينبغي أن يجوز

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل حاجة السفيه المحجور عليه متحقق في هذه الحالة دون إذن الولي أو لا؟[٦] فمن قال إن الحاجة لا تتحقق وحده، بل يحتاج إلى إذن ذهب إلى أن نكاحه باطل[٧]؛ ومن قال إنها تتحقق ولو بدون إذن في هذه الحالة، ذهب إلى أن نكاحه صحيح إذا انتهى إلى خوف العنت[٨]. أو يقال هل الحجر يطلق في كل حال السفيه أو لا؟ فمن قال إنه يطلق في كل حاله ذهب إلى أن نكاحه باطل مطلقا[٩]؛ ومن قال إنه في حال دون حال، حسب حالة السفيه، فإن كان ينتهي إلى خوف العنت فيصح نكاحه، وإذا لم ينته إليه فباطل[١٠].

---

(١) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١٢٤١.
(٢) «منهاج الطالبين» ص٣٨١.
(٣) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١٢٤١.
(٤) «بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة، ج٣/ص٧٤.
(٥) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٤٠.
(٦) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٥٧.
(٧) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٩٩.
(٨) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٤٠.
(٩) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٩٩.
(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٤٠.

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

الأول: ذهب جلال الدين المحلي وشمس الدين الرملي إلى أن نكاحه باطل، فقال جلال الدين المحلي: «لو نكح السفيه بلا إذن فباطل، فيفرّق بينهما[١]»[٢]، أي أنه أطلق البطلان في النكاح بلا إذن؛ وقال الشمس الرملي: «لو نكح السفيه بلا إذن فنكاحه باطل؛ لإلغاء عبارته، فيفرق بينهما، نعم لو تعذرت مراجعة الولي والحاكم وخشي العنت جاز له الاستقلال بالنكاح حينئذ، على ما بحثه ابن الرفعة كامرأة لا ولي لها بل أولى، لكن أفتى الوالد بخلافه»[٣].

وإليه ذهب الزركشي[٤]، وابن النقيب[٥]، والدميري[٦]، والكوهجي[٧] من شراح «المنهاج»، وإمام الحرمين[٨]، والغزالي[٩]، والرافعي[١٠]، والنووي[١١]، والأردبيلي[١٢] والإسنوي[١٣]، وابن المقري[١٤]، والرملي الكبير[١٥]، والرشيدي[١٦]، والجمل[١٧] –رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المعتمد والمفتى به عندهم؛ لاتفاق الشيخين عليه في المذهب[١٨].

عللوا عليه بأن السفيه محجور عليه[١٩]، وثبوت الحجر يمنع من جواز التصرف في العقد[٢٠]، كما لو

---

(١) أي بين السفيه والمنكوحة بلا إذن. (حاشية الشرواني، ج٧/٣٤٠).
(٢) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٦٦.
(٣) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٩٩.
(٤) «الديباج» ج٢/ص٩٤.
(٥) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٣٨١.
(٦) «النجم الوهاج» ج٧/ص١٤١.
(٧) «زاد المحتاج» ج٣/ص٢١٣.
(٨) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٥٧.
(٩) «الوسيط» للإمام الغزالي، ج٥/ص٩٥.
(١٠) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٨/ص١٨-١٩.
(١١) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤٤٠-٤٤١.
(١٢) «الأنوار» للأردبيلي، ج٢/ص٣٩٢.
(١٣) «المهمات» ج٧/ص٨٧.
(١٤) «روض الطالب» ج٢/ص١٦٤.
(١٥) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٥/ص٣٥٦.
(١٦) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٩٩.
(١٧) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٧٤.
(١٨) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦.
(١٩) «التهذيب» للبغوي، ج٥/ص٢٦٧.
(٢٠) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٧٢.

العبد بنفسه إذا لم يأذن له السَّيِّدُ[١].

يناقَش عليه بأن التعليل المذكور في حالة وجود الولي أو السلطان، وأما الحال في المسألة عضل الولي مع تعذُّر مراجعة السلطان أو تعذر مراجعتهما، فلذلك إذا أوجب عليه النكاح بأن خاف على نفسه العنت، فالنكاح صحيح، وإلا فلا[٢]؛ وأما تخريجه على تزويج العبد بغير إذن سيده ففيه نظر؛ لأن العبد ملك للسيد، والسفيه مكلف حر.

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي إلى أنه النكاحه صحيح إذا انتهى إلى خوف العنت عليه، فقال ابن حجر الهيتمي: «لو نكح السفيه بلا إذن فنكاحه باطل؛ لإلغاء عبارته، فيفرق بينهما، قال ابن الرفعة: إذا لم ينته إلى خوف العنت، وإلا فالأصح صحة نكاحه كامرأة لا ولي لها بل أولى»[٣]؛ وقال الشربيني الخطيب: «لو عضله الولي، وتعذرت مراجعة السلطان، يفرق بينهما، ومحله كما قال ابن الرفعة: إذا لم ينته إلى خوف العنت، وإلا فيصح نكاحه، وهو أولى من المرأة في المفازة لا تجد وليا»[٤].

وإليه ذهب الأذرعي[٥]، وابن الملقن[٦]، والغمراوي[٧]، وابن قاضي شهبة[٨]، وابن مطير[٩] من شراح «المنهاج»، وابن الرفعة[١٠]، والشيخ زكريا الأنصاري[١١]، والقليوبي[١٢]، والشبراملسي[١٣] -رحهم الله- من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الإمامية[١٤]، وهو المذهب عند الحنابلة[١٥].

---

(١) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٨/ص١٩.
(٢) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٩٩.
(٣) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٤٠.
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٨٥.
(٥) «قوت المحتاج» ج٥/ص٣٦١.
(٦) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١٢٤١.
(٧) «السراج الوهاج» ص٣٧١.
(٨) «بداية المحتاج» ج٣/ص٧٤.
(٩) «الديباج» ج٣/ص٢٣٣.
(١٠) نقل الشربيني الخطيب عنه في «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٨٥.
(١١) «أسنى المطالب» ج٥/ص٣٥٦.
(١٢) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٥.
(١٣) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٩٩.
(١٤) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص٢١٤-٢١٥.
(١٥) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص١٨٨.

عللوا عليه بتعليلين، كما يلي:

أولا: صيانة له عن الوقوع في الزنا(١)، ودفعا لما يلحقه من الضرر الدنيوي والأخروي(٢).

ثانيا: أنه إذا احتاج إلى النكاح، فحقه متعين فيه، فصح استيفاؤه بنفسه كما لو استوفى دينه الحال عند امتناع وليه من استيفائه، فإن عدمت الحاجة لم يجز؛ لأنه إتلاف لماله في غير فائدة(٣).

في المسألة رأيان آخران:

الثالث: أن نكاح المحجور عليه لسفه صحيح سواء أذن الولي أو لم ياذن، وإليه ذهب الحنفية(٤)، والزيدية(٥)، والظاهرية(٦).

عللوا عليه بأن السفيه لا يحجر عليه(٧)، وهو مكلف كغيره من الرشيد في التصرف(٨)، وإن قلنا أنه يحجر في المال فالنِّكاح لم يُشرع لِقصد المال؛ لأنه إذن لمصلحة محضة(٩).

يناقَش عليه بأن السفيه يحجر عليه؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾(١٠) نهى الله ﷻ الأولياء إذا كان أولادهم سفهاء -لا يستقلوا بحفظ المال وإصلاحه- أن يدفعوا أموالهم أو بعضها إليهم؛ لما كان في ذلك من الإفساد(١١)؛ وقوله ﷻ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(١٢)، أمر الله ﷻ بدفع الأموال إليهم بعد البلوغ وإيناس الرشد، وإذا ثبت بموجب هذه

---

(١) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٩٩.
(٢) «شرح شرائع الإسلام» للحسيني، ج٤/ص٢١٥.
(٣) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص١٨٨.
(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج١٠/ص٨٣.
(٥) «التاج المذهب» للعنسي، ج٦/ص٣٧٥.
(٦) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٧/ص١٤٠.
(٧) «التاج المذهب» للعنسي، ج٦/ص٣٧٥.
(٨) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٧/ص١٤٠.
(٩) «كشاف القناع» للبهوتي ج٣/ص٤٥٢.
(١٠) سورة النساء: الآية ٥.
(١١) «التفسير الكبير» لفخر الدين الرازي، ج٩/ص١٦٠.
(١٢) سورة النساء: من الآية ٦.

الآية أنه لا يجوز دفع المال إليهم حال صغرهم وسفههم، وجب ألا يجوز تصرفهم حال الصغر والسفه(١).

أجيب بأن الآيتين تدلان على أن الصبي إذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله، وإذا بلغ رشيدا يدفع إليه ماله، وأما حاله وحال الرشيد في التصرفات سواء(٢).

ويرد بأنه إذا ثبت بموجبهما ألا يجوز دفع المال إليهم حال صغرهم وسفههم، وجب ألا يجوز تصرفهم حال الصغر والسفه(٣)؛ لما في ذلك من الإفساد، ولأَنَّ الْحَجْرَ عليه لنقصانه، فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره، وقد يتعلق بِالْفِسْقِ كما يتعلق بالتَّبْذِيرِ(٤).

يجيب بأنه ليس الرشد فيه إلا الدِّين، وخلاف الغي فقط(٥).

ويرد بأن الحسن وقتادة فسرا الرشد: صلاحا في العقل والدين(٦)، وقال الشربيني الخطيب(٧): فسر ابن عباس وغيره بأنه صلاح في الدين والمال جميعا.

وقولهم: النِّكاح لم يُشرع لِقصد المال؛ لأنه إذن مصلحة محضة، فيه نظر؛ لأنه وإن كان القصد لغير المال إلا أنه يوجب المال فيه من المهر والنفقة، ولذا علل من قال بحجر السفيه في النكاح؛ لئلا يفنى ماله في مؤن النكاح، فلا بد له من مراجعة الولي حفظا لماله، وقد زال المنع بالإذن(٨)، وأنه إذا احتاج إلى النكاح وخاف العنت، فحقه متعين فيه، فصح استيفاؤه بنفسه كما لو استوفى دينه الحال عند امتناع وليه من استيفائه، فإن عدمت الحاجة لم يجز؛ لأنه إتلاف لماله في غير فائدة(٩).

الرابع: أن نكاح المحجور عليه لسفه بلا إذن، موقوف على إذن الولي، وإليه ذهب المالكية(١٠).

عللوا عليه بأنه مكلف حر ولكنه محجور عليه لسفه، فتصرفه لما فيه المال كالنكاح بما يجب عليه من مهر

---

(١) «التفسير الكبير» لفخر الدين الرازي، ج٩/ص١٦٣.
(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج١٠/ص٨٣.
(٣) «التفسير الكبير» لفخر الدين الرازي، ج٩/ص١٦٣.
(٤) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٥٥١.
(٥) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٧/ص١٤٩.
(٦) «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، ج٥/ص٣٧.
(٧) «مغني المحتاج» ج٣/ص١١٢-١١٣.
(٨) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٤٠.
(٩) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص١٨٨.
(١٠) «التاج والإكليل» لأبي القاسم العبدري، ج٣/ص٤٥٧.

ونفقة، إذا عقده فهو موقوف فإن أجازه وليه نفذ، وإن رده بطل [١].

يناقَش عليه بأن ذلك في حالة وجود الولي أو السلطان، والمسألة عند عضل الولي وتعذرت مراجعة السلطان أو تعذرت مراجعتهما معا، ويجب عليه النكاح بأن خاف في نفسه العنت، فالنكاح صحيح ولا يتوقف على إذن في هذه الحالة صيانة على الوقوع في الزنا، وإلا فلا[٢]؛ لأن حقه متعين في هذه الحالة، فصح استيفاؤه بنفسه كما لو استوفى دينه الحال عند امتناع وليه من استيفائه، فإن عدمت الحاجة لم يجز؛ لأنه إتلاف لماله في غير فائدة[٣].

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن نكاح المحجور عليه لسفه بلا إذن إذا عضل الولي وتعذرت مراجعة السلطان صحيح إذا انتهى إلى خوف العنت، وإلا فلا يصح، وهو الرأي الراجح؛ وذلك لقوة أدلته، صيانةً له عن الوقوع في الزنا، ودفعا لما يلحقه من الضرر الدنيوي والأخروي، وإن خاف العنت فحقه متعين فيه، فصح استيفاؤه بنفسه كما لو استوفى دينه الحال عند امتناع وليه من استيفائه، فإن عدمت الحاجة لم يجز؛ لأنه إتلاف لماله في غير فائدة، وإليه ذهب ابن الملقن، والغمراوي، وابن قاضي شهبة، وابن مطير، والشيخ زكريا الأنصاري، وابن حجر الهيتمي، والشربيني الخطيب، والقليوبي، والشبراملسي من فقهاء الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الإمامية، والمذهب عند الحنابلة.

وهذا الرأي جمع فيه بين الرأي الثاني والثالث، حيث لم يصح مطلقا في الثاني، وصححه مطلقا في الثالث، فلم يصح في هذا الرأي نكاح المحجور عليه لسفه في حالة وجود الولي أو السلطان عند عضل الولي، وإن تعذرت المراجعة إلى أحدهما وهو محتاج إليه بأن خاف العنت إن لم يتزوج، فيجوز له النكاح، وصح العقد، مراعاة لمصلحتهما ولمصلحة الولد حيث تباهى رسول الله ﷺ بالكثرة يوم القيامة: قال رسول الله ﷺ: ﴿فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يوم الْقِيَامَةِ﴾[٤].

---

(١) «التاج والإكليل» لأبي القاسم العبدري، ج٣/ص٤٥٧.
(٢) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٩٩.
(٣) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص١٨٨.
(٤) الحديث صحيح، وقد سبق تخريجه في ص(٥٧).

المطلب السابع: الاختلاف في صحة النكاح إذا شرط في صلب العقد أن لا ترثه، أو لا يرثها، أو أن ينفق عليها غيره.

تمهيد

الشَّرْطُ -بسكون الراء- لغة: إلزام الشيء والتزامه، ويجمع على شروط(١).

واصطلاحا: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته(٢). وعرفه البيضاوي في «المنهاج» بأنه ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده، ومثل له بالإحصان، فإن تأثير الزنا في الرجم متوقف عليه، وأما نفس الزنا فلا؛ لأن البكر قد تزني(٣).

وأما الإِرْثُ في اللغة: الأَصْلُ؛ والأمر القديم، توارثه الآخر عن الأول؛ والبقيّة من كل شيء، وهمزته أصلها واو(٤)، كما يقال: وَرِثْتُ الشّيءُ، أَرِثُهُ –بالكسر- فيهما، وَرْثًا ووِرَاثَةً ومِيْرَاثًا وإِرْثًا، ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين، ويطلق ويراد منه اَلْمَوْرُوْث والتراث(٥).

وفي الاصطلاح: هو حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك؛ لقرابة بينهما، أو نحوها، كالزوجية(٦).

النفقة لغة : اسم من مصدر نَفِقَ، يقال: نَفِقَتِ الدَّرَاهِمُ نَفَقًا، أي نَفَدَتْ، وجمع النفقة: نِفَاقٌ ونَفَقَاتٌ، ويقال: نَفِقَ الشَّيْءُ نَفَقًا أي فَنِيَ، وأَنْفَقْتُهُ: أَفْنَيْتُهُ، ونَفَقَتِ السِّلْعَةُ والمرْأَةُ نَفَاقًا: أي كثر طلابها وخطابها(٧).

وشرعا: هي الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وهي قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه، ونفقة تجب على الإنسان لغيره، وموجوبها ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك(٨).

والمراد بصلب عقد النكاح، الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، فإن الشرط إنما يؤثر إذا وجد في صلب العقد من العاقدين(٩).

---

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي ص٦٠٥-٦٠٦؛ و«المصباح المنير» للفيومي ج١/ص٣٠٩.
(٢) «شرح المحلي على جمع الجوامع» طبع بمطبعة مصطفى الباب الحلبي-مصر، ج٢/ص٢٠.
(٣) «نهاية السول» للإسنوي، ج١/ص٥١٠-٥١٢.
(٤) «الصحاح» للجوهري ج١/ص٢٧٠؛ و«تاج العروس» للزبيدي، ج٥/ص١٥٥.
(٥) «العذب الفائض شرح عمدة الفارض» لإبراهيم بن عبد الله الفرضي، ج١/ص١٦.
(٦) «حاشية البقري على شرح المارديني على متن الرحبية» طبع بدار القلم-دمشق، ص٣٠.
(٧) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٦١٨.
(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٤٩.
(٩) «السراج على نكت المنهاج» لابن النقيب، ج٦/ص١٥٠.

والشرط في النكاح، إن لم يتعلق به غرض كأن لا تأكل إلا كذا، فهو لغو؛ وإن تعلق به، لكن لا يخالف مقتضى النكاح، بأن شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها، أو يتسرى، أو يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه، فهذا لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق. وإن شرط ما يخالف مقتضاه فهو ضربان: أحدهما: ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح، فيفسد الشرط، سواء كان لها بأن شرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا يطلقها، أو لا يسافر بها، أو أن تخرج متى شاءت، أو كان عليها بأن شرط أن لا يقسم لها، أو يجمع بين ضراتها وبينها في مسكن، أو لا ينفق عليها، ثم فساد الشرط لا يفسد النكاح على المشهور، وأما الصداق فيفسد ويجب مهر المثل. والضرب الثاني: ما يخل بمقصود النكاح كشرطه أن يطلقها أو لا يطأها، فيبطل النكاح، هذا هو المفتى به عند الشافعية[١].

ولو شرط أحد الزوجين في صلب العقد خيارا في النكاح، فسد؛ لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم، أو شرط خيارا في المهر فالأظهر صحة النكاح؛ لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح، ولا يصح المهر في الأظهر، فيجب عليه مهر المثل؛ لأن الصداق لم يتمحّض للعوضية، بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار؛ والثاني: يصح المهر أيضا؛ لأن المقصود منه المال كالبيع، فيثبت لها الخيار؛ والثالث: يفسد النكاح؛ لفساد المهر أيضا[٢].

ومن الشروط في العقد أن لا يرثها، ولا ترثه، أو أن ينفق عليها غيره، وهذه الشروط تتصور في وقتنا الحاضر بأن تكون المرأة ذات منصب كالأعضاء في مجلس الشعب، أو تدير شركة كبيرة دونه، فتخاف أن تكون الشركة في يده، أو أن لها أموالا كثيرة دونه، هل هذه الشروط تؤثر في صحة النكاح؟

صورة المسألة

إذا شرط أحد الزوجين في صلب العقد أن لا يرثها، ولا ترثه، أو أن ينفق عليها غيره، هل يصح نكاحهما أو لا؟

تحرير محل النزاع

اتفقت الشافعية[٣] على أن شرط الخيار في النكاح بدون سبب، يبطل النكاح، وأما الشروط الموافقة بمقتضى النكاح أو لم يتعلق به غرض، فشرطه فاسد مع صحة النكاح والمهر؛ وإن خالف مقتضاه ولم يخلَّ بمقصوده الأصلي، صح النكاح، وفسد الشرط والمهر؛ وإن أخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي،

(١) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٢٥٣-٢٥٤؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٥/ص٥٨٨-٥٨٩.
(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٥٣؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٥١٥.
(٣) المرجع السابق، نفس المكان.

بطل النكاح[١]، واختلف شراح «المنهاج» في اشتراط أن لا يرثها، أو لا ترثه، أو أن ينفق عليها غيره، هل يبطل النكاح أو يصح مع فساد الشرط؟ ومحله في غير الكتابية والأمة، فلو تزوج كتابية أو أمة على أن لا يرثها، فإن أراد ما دام المانع قائما، صح النكاح؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد، وإن أراد مطلقا، فباطل؛ لمخالفته لمقتضى النكاح، وإن أطلق، فالأوجه الصحة؛ لأن الأصل دوام المانع، ويحتمل البطلان، تنزيلا للمطلق على أن لا يفعل[٢].

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل هذه الشروط –أن لا يرثها، ولا ترثه، وأن ينفق عليها غيره- تخل بمقصود النكاح الأصلي أو لم يخل؟ فمن قال إنها تخل بمقصود النكاح الأصلي، ذهب إلى أن النكاح باطل[٣]؛ ومن قال إنها لا تخل به، ذهب إلى أن النكاح صحيح، والشروط فاسدة[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

ا تفق شمس الدين الرملي والشربيني الخطيب على أنه لو شرط في صلب عقد النكاح أن لا ترثه أو لا يرثها، أو أن ينفق عليها غيره، بطل النكاح، فقال الشمس الرملي: «نقل الشيخان عن الحناطي بطلان النكاح وجزم به ابن المقري ما لو شرط أن لا ترثه أو يرثها، أو ينفق عليها غيره، وإن صحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط»[٥]؛ وقال الشربيني الخطيب: «لو شرط الزوج أنها لا ترثه، أو أنه لا يرثها، أو أنهما لا يتوارثان، أو أن النفقة على غير الزوج، بطل النكاح، كما قاله في أصل «الروضة» عن الحناطي، وجرى عليه ابن المقري، وصحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط»[٦].

وإليه ذهب الرافعي[٧]، والنووي[٨]، وابن الرفعة[٩]، وابن المقري[١٠]، والقليوبي[١١]، وعميرة[١٢]،

---

(١) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٥٣.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥١٥.
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٧٢.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٥٣.
(٥) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥١٥.
(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٣٧٢.
(٧) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٢٥٤.
(٨) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٥٨٩.
(٩) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص١٤٩-١٥٠.
(١٠) «روض الطالب» لابن المقري، ج٢/ص٢١٧.
(١١) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٤٣٠.
(١٢) «حاشية عميرة على شرح المحلي» ج٣/ص٤٣٠.

والشوبري[١]، والكوهجي[٢] من الشافعية، وهو المعتمد والمفتى به عندهم؛ لاتفاق الشيخين -الرافعي والنووي- عليه[٣]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الظاهرية[٤]، وكذا المالكية[٥] قبل الدخول.

استدلوا عليه بالحديث والمعقول:

أولا: الحديث: قال رسول الله ﷺ: ﴿مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن كل هذه الشروط المذكورة ليس عليه أمر رسول الله ﷺ، فهو باطل مردود بنص كلامه ﷺ، وكل نكاح عقد على أن لا صحة له إلا بصحة الشروط المذكورة، فلا صحة له، فإذ لا صحة له، فليست زوجة[٧].

يناقش عليه بأن هناك أحاديث تدل على الوفاء بالشروط في النكاح، كما قال رسول الله ﷺ: ﴿أَحَقُّ الشُّرُوْطِ أَنْ تُوْفُوْا بِهَا مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوْجَ﴾[٨]، ودل حديث آخر على أن الشروط المخالفة للشرع باطلة، فقال ﷺ: ﴿اَلْمُسْلِمُوْنَ عَلَى شُرُوْطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا﴾[٩]، وقال ﷺ أيضا: ﴿مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ﴾[١٠]، فهذان الحديثان يدلان على أن الشروط المخالفة للشرع باطلة، والبطلان هنا

---

(١) نقل القليوبي في «حاشيته شرح المحلي» (ج٣/ص٤٣٠) عنه.
(٢) «زاد المحتاج» ج٣/ص٢٨٨.
(٣) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦.
(٤) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٨٦.
(٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤١.
(٦) متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(١٢٧).
(٧) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٨٧.
(٨) متفق عليه، رواه البخاري في «صحيحه» (ج٥/ص٣٨٤) كتاب الشروط؛ باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم ٢٨٢١؛ ومسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٦٩٩) كتاب النكاح: باب الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم ٦٣-١٤١٨، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.
(٩) رواه البيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص٢٤٨) كتاب النكاح: باب الشروط في النكاح، حديث ١٤٢١٠؛ وأبو داود في «سننه» (ج٣/ص٣٣٢) كتاب الأقضية: باب في الصلح، حديث ٣٥٩٦؛ والطبراني في «المعجم الكبير» (ج١٧/ص٢٢) في باب من اسمه عمرو بن عوف بن ملحة المزني، حديث ٣٠؛ والحاكم في «المستدرك» (ج٢/ص٥٧) حديث ٢٣٠٩، وقال ابن درويش في «أسنى المطالب في أحاديث مختلف المراتب» (دار الكتب العلمية-بيروت، ص٢٨٩): «رواه جماعة، وعلق البخاري منه جازما به، وضعفه ابن حزم وعبد الحق، وحسنه الترمذي؛ لأن فيه كثير بن زيد الأسلمي، قال ابن حبان له: موضوع، قال الشافعي: هو ركن في الكذب».
(١٠) أخرجه الشيخان، رواه البخاري في «صحيحه» (ج٤/ص٤٦٣) كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم ٢١٦٨؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٠/ص١٨٥٠) كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم ٨-١٥٠٤، من حديث عائشة رضي الله عنها..

للشروط لا للعقد؛ لأن الشروط لا تخل بالمقصود الأصلي من النكاح، وهو الاستمتاع على سبيل الدوام، والتناسل المتوقف على الوطء[١]، وهي تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به، فلم يبطل العقد[٢].

ثانيا: المعقول: أن هذه الشروط تخل بمقصود النكاح[٣]، كشرطه أن يطلقها أو لا يطأها، والشروط التي تخل بمقصود النكاح يبطله[٤].

نوقش عليه بأن شرط أن ينفق عليها غيره كشرط ألا نفقة لها، إذ كيف يتعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير؟ وما يتعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له[٥]، وقد سبق أن شرط عدم النفقة باطل والنكاح صحيح، وأما الإرث فهو لازم لذات النكاح[٦] ، فلا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح، فيصح النكاح ويبطل الشرط [٧].

أجيب عليه بأنه قد فرق بأن الشرط على عدم النفقة أهون من شرطها على الأجنبي، فإنه عهد سقوط النفقة عن الزوج، ولم يعهد وجوبها على الأجنبي[٨]، فيكون الحكم بينهما مختلف، فيبطل العقد في شرطها على الأجنبي؛ وأما الإرث فهو أعظم غاية للنكاح، فنفيه مساو لنفي نحو الوطء[٩].

ويرد بأن الفرق في النفقة لا أثر له؛ لأن أقصى ما يكون فيه أنه إسقاط حقوق على الزوج تجب بالعقد قبل انعقاده[١٠] سواء أوجبها على الغير أم لا؛ وأما قولهم بأن الإرث فهو أعظم غاية للنكاح، فنفيه مساو لنفي نحو الوطء، ممنوع؛ إذ لا يلزم من النكاح الإرث، إذ قد يمنعه، نحو: رق أو كفر أو قتل، بخلاف الوطء فإنه لازم لذات النكاح وإن منع منه، ونفي

(١) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٥.
(٢) «التجريد لنفع العبيد» للبجيرمي، ج٣/ص٤١١.
(٣) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٥٠١.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٢٥٣.
(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٥٣.
(٦) نفس المرجع السابق.
(٧) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٥.
(٨) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٥٣.
(٩) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٥٣.
(١٠) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٢٥٠.

النفقة كذلك، ويفرق بين نحو النفقة والوطء، بأن المقصود من شرع النكاح التناسل المتوقف على الوطء، دون نحو النفقة، فكان قصده أصليا وقصد غيره تابعا[١].

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أن النكاح صحيح والشرط باطل، بقوله: «نقل الشيخان عن الحناطي أنه لو شرط أن لا ترثه، أو أن لا يرثها، أو أن ينفق عليها غيره، ثم قالا: وفي قول يصح ويبطل الشرط، قال جمع متأخرون: وهذا هو الأصح؛ لأن الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد، أي وهو الاستمتاع»[٢].

وإليه ذهب الأذرعي[٣] من شراح «المنهاج»، والبلقيني[٤]، والشيخ زكريا الأنصاري[٥]، والجمل[٦] والبجيرمي[٧]، والحلبي[٨] –رحمهم الله- كل من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٩]، والحنابلة[١٠]، والزيدية[١١]، والإمامية[١٢]، والإباضية[١٣]، والمالكية[١٤] بعد دخول الزوج عليها.

استدلوا عليه بالحديث والمعقول:

أولا: الحديث: قال رسول الله ﷺ: ﴿مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ﴾[١٥].

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في إبطال كل شرط ليس له أصل في كتاب الله ﷻ[١٦]، وهذه الشروط ليست في الشرع؛ لأنه مخالف لما يقتضيه العقد، ولكن لا يؤثر في العقد؛ لأنه لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح، وهو الاستمتاع على سبيل الدوام، والتناسل المتوقف

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٥٣.
(٢) المرجع السابق، نفس المكان.
(٣) «قوت المحتاج» ج٦/ص٣٥.
(٤) نقل الشيخ زكريا الأنصاري عنه في «أسنى المطالب» (ج٦/ص٥٠١).
(٥) المرجع السابق نفس المكان.
(٦) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٥.
(٧) «التجريد لنفع العبيد» ج٣/ص٤١١.
(٨) نقل الجمل في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» (ج٤/ص٢٤٥) عنه.
(٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٥/ص١٧٣؛ و«حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٧٤.
(١٠) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٢٤٦-٢٥٢.
(١١) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٦٢.
(١٢) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص٣٠٣-٣٠٤.
(١٣) «شرح كتاب النيل وشفاء العليل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٢٨٢-٢٨٣.
(١٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤١.
(١٥) متفق عليه، قد سبق تخريجه في ص(١٢٧).
(١٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠/ص١٨٥٤.

على الوطء[١].

ثانيا: المعقول: هذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، وأما العقد في نفسه فصحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به، فلم يبطل[٢].

يناقَش عليه بأنه كيف يكون الشرط باطلا والنكاح صحيحا مع أنهما ذُكِرَا في صلب العقد؟ فإذا كان الشرط باطلا فيلزم منه بطلان النكاح أيضا.

يجيب بأنه لا يلزم ذلك؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به، فلم يبطله، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد[٣].

وأما جلال الدين المحلي فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج».

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأنه لو شرط أحد الزوجين في صلب عقد النكاح أن لا ترثه، أو لا يرثها، أو أن ينفق عليها غيره، فالنكاح صحيح، والشرط باطل، وذلك لقوة أدلته، لأن هذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، وأما العقد في نفسه فصحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به، فلم يبطل، أو أن هذه الشروط لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح، وهو الاستمتاع على سبيل الدوام، والتناسل المتوقف على الوطء. وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، والإباضية، والمالكية بعد دخول الزوج عليها، وبعض الشافعية، وهذا الرأي أوفق وأصلح من الرأي الأول مراعاة لأمر الزوجين، وذلك لكثرة الوقوع بإضافة الشروط في مجلس العقد مما يؤدي إلى التضييق بينهما، ولئلا يعيد العقد لو قيل ببطلان العقد بهذه الشروط بعد مغادرتهما من مجلس العقد، وأيده بحديث بريرة لما اشترط أهلها الولاء أن يكون الولاء لهم، فقال رسول الله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: ﴿خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الْوَلاَءَ فَإِنَّ الْوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها﴾[٤]، فالعقد صحيح والشرط باطل.

---

(١) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٥.

(٢) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٢٥٠.

(٣) المرجع السابق، نفس المكان.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٤/ص٤٦٣) كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث ٢١٦٨، من حديث عائشة رضي الله عنها.

المبحث الثاني:

المسائل المختلفة في الكفاءة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في الفاسق إذا تاب، هل يكافئ العفيفة؟

المطلب الثاني: الاختلاف في السلامة من العيوب، هل هي معتبرة في الزوج خاصة دون آبائه؟

المطلب الثالث: الاختلاف في كفاءة غير قريش من العرب.

المطلب الرابع: الاختلاف في الجاهل هل يكافئ عالمة؟

المبحث الثاني

المسائل المختلفة في الكفاءة

تعريف الكفاءة:

الكفاءة لغة: الْمُمَاثَلَةُ وَالْمُسَاوَاةُ، يُقَالُ: كَافَأَ فُلانٌ فُلانًا مُكَافَأَةً وَكِفَاءً، ولا كِفَاءَ له، وهو في الأصل مصدر، أي لا نَظِيْرَ له، وهَذَا وَكُفْؤُهُ: أَيْ مِثْلُهُ، يَكُونُ هَذَا فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَفُلانٌ كُفْءُ فُلانَةَ: إِذَا كَانَ يَصْلُحُ بَعْلا لَهَا، وَالْجَمْعُ أَكْفَاءٌ[١].

واصطلاحا: اختلف تعريف الفقهاء عنها، فعرفها الحنفية بأنها مساواة مخصوصة بين الرجل والمرأة[٢]؛ وعند المالكية: بأنها المماثلة والمقاربة في التدين والحال، أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار[٣]؛ وعند الشافعية: بأنها أمر يوجب عدمه عارا[٤]؛ وعند الحنابلة: بأنها المماثلة والمساواة في خمسة أشياء، وهي الدِّين، والمنصب، والحرية، والصناعة، واليسار بمال[٥].

واختلف الفقهاء في حكم الكفاءة من حيث اعتبارها في النكاح أو عدم اعتبارها، إلى ثلاثة آراء: أولا: أن الكفاءة تعتبر شرط للزوم النكاح لا لصحته غالبا، فيصح النكاح مع فقدها؛ لأنها حق للمرأة وللأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم، فلم يشترط وجودها، وإليه ذهب الشافعية[٦]، والحنفية في ظاهر الرواية[٧]، والمعتمد عند المالكية الذي شهره الفاكهاني[٨]، والأصح في المذهب عند الحنابلة[٩]، والإمامية[١٠]، والزيدية[١١] والإباضية[١٢]؛ ثانيا: أن الكفاءة شرط في صحة النكاح، وإليه ذهب الحنفية في رواية الحسن المختارة للفتوى عندهم[١٣]، واللخمي، وابن بشير، وابن فرحون، وابن

(١) «لسان العرب» لابن منظور ج٧/ص٦٨١؛ و«تاج العروس» للزبيدي ج١/ص٣٩٠.
(٢) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٠٦.
(٣) «جواهر الإكليل» للآبي، ج١/ص٢٨٨.
(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٥.
(٥) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٦٧-٦٨.
(٦) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤٢٨.
(٧) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٠٦-٢٠٧.
(٨) نقله الدسوقي عنه في «حاشيته على الشرح الكبير» ج٣/ص٥٩.
(٩) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٦٧-٦٨.
(١٠) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٧٨.
(١١) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى ج٦/ص٢٨٢.
(١٢) «موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية» لإبراهيم بن علي بولرواح، مكتبة مسقط-سلطنة عمان، ج٢/ص٨٠٩.
(١٣) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢٠٧.

سلمون من المالكية(١)، ورواية عن أحمد عند الحنابلة(٢)، والماجشوني من الإمامية(٣)؛ ثالثا: أن الكفاءة معتبرة في النكاح، وأنها ليست بشرط أصلا، وإليه ذهب أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الجصاص من الحنفية، وهو قول سفيان الثوري والحسن البصري(٤). وقال الشافعية: إن الكفاءة وإن كانت لا تعتبر لصحة النكاح غالبا بل لكونها حقا للولي والمرأة إلا أنها قد تعتبر للصحة كما في التزويج بالإجبار(٥).

المطلب الأول: الاختلاف في الفاسق إذا تاب، هل يكافئ العفيفة؟

تمهيد

قد سبق بيان معنى الفسق(٦) بأنه الخروج عن طاعة الله ﷻ بارتكاب كبيرة، والإصرار على صغيرة، وهو ضد تعريف العدالة، والفسق يتحقق بارتكاب الكبيرة والإصرار على الصغيرة واقتراف ما يخل بالمروءة، وحكى الرافعي(٧) عن بعض الشافعية إنما يفسق بالصغائر إذا ارتكبها مرات أقلها ثلاث.

أما التَّوْبَةُ في اللغة: الْعَوْدُ وَالرُّجُوعُ، يقال: تَابَ إِذَا رَجَعَ عَنْ ذَنْبِهِ وَأَقْلَعَ عَنْهُ. وإذا أُسْنِدَ فعلُها إلى العبد يراد به رُجُوعُهُ مِنَ الزَّلَّةِ إِلَى النَّدَمِ، يقال: تَابَ إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً وَمَتَابًا، أي أَنَابَ وَرَجَعَ عَنِ الْمَعْصِيَةِ؛ وإذا أُسْنِدَ فعلُها إلى الله ﷻ يُسْتَعْمَلُ مَعَ صِلَةِ «عَلَى» يراد به رُجُوعُ لُطْفِهِ وَنِعْمَتِهِ عَلَى الْعَبْدِ وَالْمَغْفِرَةِ لَهُ، يقال: تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِ، أي غَفَرَ لَهُ وَأَنْقَذَهُ مِنَ الْمَعَاصِي(٨). قَالَ الله ﷻ: ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾(٩).

واصطلاحا: هي الندم والإقلاع عن المعصية من حيث هي معصية، لا؛ لأن فيها ضررا لبدنه وماله، والعزم على عدم العود إليها إذا قدر(١٠).

والعفيفة في اللغة: الكف عما لا يحل ولا يجمل، يقال:عَفَّ الرَّجُلُ وَعَفَّتِ الْمَرْأَةُ عَنِ الْمَحَارِمِ، يَعِفُّ عِفَّةً

(١) نقله الدسوقي عنهم في «حاشيته على الشرح الكبير» ج٣/ص٥٩.
(٢) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص١٦١.
(٣) نقله الطوسي عنه في «المبسوط» ج٤/ص١٧٩.
(٤) نقله الكاساني عنهم في «بدائع الصنائع» ج٣/ص٥٥٦، وابن عابدين في «رد المحتار» ج٤/ص٢٠٩.
(٥) «حاشية إعانة الطالبين» للبكري، ج٣/ص٣٣٠.
(٦) في الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الرابع ص(٦٠).
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٥٥٦.
(٨) «المصباح المنير» للفيومي ج١/ص٧٨؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج١/ص٦٣٥-٦٣٦؛ و«دستور العلماء» للقاضي عبد رب النبي الأحمد نكري، دار الكتب العلمية-بيروت، ج١/ص٢٤٦.
(٩) سورة التوبة: من الآية ١١٨.
(١٠) «حاشية الجمل على شرح المنهج» ج٤/ص١٣٩؛ و«كشاف القناع» للبهوتي ج١/ص٤١٨.

وَعَفًّا وَعَفَافًا، فَهُوَ عَفِيفٌ، وفي المؤنثة يزاد فيها هاء التأنيث: إذا امتنع عن المحارم والأطماع الدنية[١]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

ومن خصال الكفاءة عند الشافعية العفة، فليس فاسق كُفْئ عفيفة[٣]، ونقل ابن الملقن عن الغزالي بأن الصلاح في الزوج يكفي فيه التنقي من الفسق، وعن ابن الصلاح بأنه لا يعتبر كونه عدلا، بل يكفي أن لا يكون فاسقا مردود الشهادة فحسب[٤]، ولا تعتبر الشهرة، فمن لم يشتهر بالصلاح كفء للمشهورة به[٥]، وليس المبتدع كفؤا للسُّنِّيَّةِ من باب أولى[٦].

فإذا ارتكب رجلٌ كبيرةً، أو أصرّ على صغيرة، أو أتى ما يخل بمروءته، أي ارتكب ما يفسق به، ثم تاب، هل يكافئ عفيفة في النكاح أو لا؟

صورة المسألة

إذا تاب فاسق هل يكافئ عفيفيةً في النكاح؟

تحرير محل النزاع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكفاءة ليست شرطا لصحة النكاح، بل هي شرط لزومه، وذهب فقهاء الشافعية إلى أن الفاسق لا يكافئ العفيفية[٧]، واختلف بعض شراح «المنهاج» إذا تاب الفاسق، هل يكافئ العفيفة بعد توبته أو لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل العفة تعود إلى الفاسق بعد توبته أو لا؟ فمن قال إنها تعود إليه بعد التوبة، ذهب إلى أنه يكافئ العفيفة[٨]؛ ومن قال إنها لا تعود ذهب إلى أنه لا يكافئها[٩].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

الأول: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أن الفاسق إذا تاب يكافئ العفيفة إذا مضت سَنَة من توبته إن كان

---

(١) «لسان العرب» لابن منظور ج٦/ص٣٣٤.
(٢) «المطلع على أبواب المقنع» لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي-بيروت، ص٣٢١.
(٣) «المحرر» للرافعي، ص٢٩٤؛ و«منهاج الطالبين» للنووي ص٣٨٠.
(٤) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٤/ص١٢٣٤.
(٥) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص١٢٧.
(٦) «السراج على نكت المنهاج» لابن النقيب ج٥/ص٣٧٢.
(٧) «المحرر» للرافعي، ص٢٩٤؛ و«منهاج الطالبين» للنووي ص٣٨٠.
(٨) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٢٤-٣٢٥.
(٩) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٨٢-٣٨٣.

الفسق بغير الزنا، وأما بالزنا فلا وإن تاب، بقوله: «وهل تعتبر السَّنَة في الفاسق إذا تاب كالحرفة[١]؟ القياس نعم، ويفرق بينه وبين ما مر في الولي بأن المدار ثَمَّ على عدم الفسق، وهنا على التعيّر به وهو لا ينتفي إلا بمضي سنة نظير ما يأتي في الشهادات. ثم رأيت ابن العماد والزركشي بحثا أن الفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة، وينبغي حمله على ما إذا لم تمض سنة من توبته، وظاهر كلام بعضهم اعتماد إطلاقهما لكن بالنسبة للزنى، فإنه أيده بالقياس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة، وعلى رد قن مبيع ثبت زناه وإن تاب منه؛ لأن أثر الزنا لا يزول بالتوبة، فقضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا؛ لأنه الذي لا تزول وصمة عاره مطلقا وهو محتمل. ثم رأيت ابن العماد صرح في موضع آخر بأن الزاني المحصن وإن تاب وحسنت توبته، لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته»[٢].

وإليه ذهب القليوبي[٣]، والشبراملسي[٤]، والشرواني[٥] -رحمهم الله- من الشافعية، وهو الأقرب إلى أصول المذهب؛ لما قرر الشافعية في الشهادات.

استدلوا عليه بالمقرآن والمعقول، كما يلي:

أولا: القرآن، قال الله ﷻ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾[٦]، وقوله ﷻ: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا﴾[٧].

وجه الدلالة: أن التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بإظهارها، فاعتبر الشرع إصلاح العمل ليقوى ما ادعاه[٨].

ثانيا: المعقول، أن اعتبار السَّنَة في إصلاح العمل يكون بتعليلين:

١. لأن عرف الشرع اطرد فيه بزوال وصمته بعد السَّنة، فعملنا فيها بالعرف العام على

---

(١) قال ابن حجر الهيتمي: «ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر إلا إن مضت سنة، كذا أطلقه غير واحد، وهو ظاهر إن تلبس بغيرها، بحيث زال عنه اسمها، ولم ينسب إليها البتة، وإلا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها». (تحفة المحتاج ج٧/ص٣٢٤).

(٢) المرجع السابق ج٧/ص٣٢٤-٣٢٥.

(٣) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦١.

(٤) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٨٣.

(٥) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٤.

(٦) سورة النور: الآية ٥.

(٧) سورة النساء: من الآية ١٦.

(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٦/ص٣٩٠.

القاعدة فيما ليس للشرع فيه عرف[١].

يناقش عليه بأن العرف قد يختلف باختلاف الأحوال والمكان، وقد يحتاج شخص في إظهار أثر التوبة واستبراء حاله بسنة أو أقل أو أكثر منها، والتحقيق الرجوع للقرائن، فيكفي زمنا يظهر فيه الانتقال[٢].

٢. لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرا بينا في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشارع السَّنَة في العنة، وفي مدة التغريب، والزكاة، والجزية[٣].

يناقش عليه بأنه قد يحتاج الشخص في استبراء حاله أكثر من الفصول الأربعة أو أقل، وأما اعتبار الشارع في العنة ومدة التغريب والزكاة والجزية فعن دليل بخلاف استبراء الحال، فإن الشارع لم يحدد فيه، فاعتبار مدة بقرائن الأحوال حتى يغلب على الظن استقامته بالأعمال الصالحات أولى[٤].

ثانيا: أما استثناء الزنا من الفسق؛ لقول الله ﷻ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن النكاح ممتنع إما نهيا وإما خبرا، فالمجلود في الزنا لا يتزوج إلا مجلودة مثله، فإن تزوج غير زانية فرق بينهما عملا بالظاهر[٦]. ويقاس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة، وعلى رد قن مبيع ثبت زناه وإن تاب منه؛ لأن أثر الزنا لا يزول بالتوبة[٧].

يناقش عليه بأن الآية منسوخة بالآية التي بعدها ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾[٨]، والزانية داخلة في أيامى المسلمين، وهذا القول عليه أكثر العلماء، وأهل الفتيا يقولون: إن من زنى

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٤.
(٢) «الذخيرة» للقرافي، ج١٠/ص٢٢٤.
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٦/ص٣٩٠.
(٤) «الذخيرة» للقرافي، ج١٠/ص٢٢٤.
(٥) سورة النور: الآية ٣.
(٦) «أحكام القرآن» لابن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٢/ص٢٩٦-٢٩٧.
(٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٥.
(٨) سورة النور: من الآية ٣٢.

بامرأة فله أن يتزوجها ولغيره أن يتزوجها[١]، فإذا كانت الزانية داخلة في أيامى المسلمين، فكذلك الزاني داخل في المسلمين.

ورد بأن هذه دعوى بلا برهان، ولا يجوز أن يقال في قرآن أو سنة: هذا منسوخ إلا بيقين يقطع به، لا بظن لا يصح، وإنما الفرض استعمال النصوص كلها. فمعنى قوله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[٢]، إلا ما حرم عليكم من الأقارب وغيرهن، هذا ما لا شك فيه، ونكاح الزانية ونكاح الزاني لمؤمنة مما حرم علينا، فهو مستثنى من ذلك العموم بلا شك كاستثناء سائر ما حرم علينا من النساء[٣].

يجيب بأنه يمكن الجمع بينهما بأن تحريم نكاح الزاني إذا لم يتب، وأما إذا تاب ومضت مدة الاستبراء وقت العقد فإنه داخل في المسلمين وكفؤ للعفيفة؛ لقوله ﷻ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ﴾[٤]، وقوله ﷺ: ﴿التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ﴾[٥].

وأما القياس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة، ففيه نظر؛ لتعلقها بأحكام أخرى من الأحكام الشرعية كالشهادة والحدود، فاعتبر فيه عدم عود العفة والحصانة، وأما بينه وبين الله ﷻ فهو كمن لا ذنب له إذا توفر عليه شروط التوبة، والمعتبر في صلاح الدين التقوى[٦].

على رد قن مبيع ثبت زناه وإن تاب منه فإنه رد المبيع بعيب ﴿وقد سئل ابن مسعود عن الرجل يزني بالمرأة ثم ينكحها ؟ قال: هما زانيان ما اجتمعا، فقيل لابن مسعود: أرأيت إن تابا

(١) «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، ج١٢/ص١٦٩.
(٢) سورة النور: من الآية ٣٢.
(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٦٥.
(٤) سورة النور: الآية ٥.
(٥) الحديث حسن، أخرجه ابن ماجه في «سننه» (ج٢/ص١٤١٩) كتاب الزهد: باب ذكر التوبة، حديث ٤٢٥٠؛ والطبراني في «المعجم الكبير» (ج١٠/ص١٥٠) حديث ١٠٢٨١؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج١٠/ص١٠٥) كتب الشهادات: باب شهادة القاذف، حديث ٢٠٣٤٨؛ والقضاعي في «مسند الشهاب» (مؤسسة الرسالة- بيروت، ج١/ص٩٧) باب التائب من الذنب كمن لا ذنب له، حديث ١٠٨، من طريق أبي عبيدة بن عبد اللَّه بن مسعود عن أبيه، قال البيهقي: وهو وهم، وروي من أوجه ضعيفة بهذا اللفظ، وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (دار الكتاب العربي- بيروت، ص٢٤٩): «رفعه بهذا، ورجاله ثقات، بل **حسنه** شيخنا يعني لشواهده، وإلا فأبو عبيدة جزم غير واحد، بأنه لم يسمع من أبيه، وله شواهد في هذا الباب».
(٦) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢١٣.

وأصلحا؟ فقال: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾(١)، فلم يزل ابن مسعود يرددها حتى ظننا أنه لا يرى به بأسا﴾(٢)، وقال أبو محمد: إنما أباح نكاحه بعد التوبة(٣).

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أن الفاسق لا يكافئ العفيفة أصلا وإن تاب، بقوله: «وقد بحث ابن العماد والزركشي أن الفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة، وصرح ابن العماد في موضع آخر بأن الزاني المحصن وإن تاب وحسنت توبته، لا يعود كُفْؤا كما لا تعود عفته، وأفتى به الوالد رحمه الله»(٤).

وإليه ذهب ابن العماد(٥)، والزركشي(٦)، والرملي الكبير(٧) والرشيدي(٨) والجمل(٩) -رحمهم الله- كل من الشافعية(١٠).

عللوا عليه بأن الفاسق وإن تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته(١١).

يناقَش عليه بأنه قد بين الشارع أن التوبة لمرتكب الذنوب يقبل مع اقترانه بإصلاح الأعمال، لقوله ﷻ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(١٢)، وقوله ﷺ: ﴿التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ﴾(١٣)، وكذلك الأثر عن ابن مسعود(١٤)، وإنما أباح نكاحه بعد التوبة(١٥).

---

(١) سورة الشورى: من الآية ٢٥.

(٢) أخرجه الطبراني في «معجمه الكبير» (ج٩/ص٣٣٦) حديث ٩٦٧٠؛ وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (ج٤/ص٤٩٤): «ورجاله ثقات رجال صحيح وقد رواه بإسناد متصل».

(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٦٢.

(٤) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٨٢-٣٨٣.

(٥) نقل الشمس الرملي عنه في «نهاية المحتاج» (ج٦/ص٣٨٢).

(٦) نقل الشمس الرملي عنه في نفس المرجع السابق.

(٧) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٣٣٩.

(٨) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٨٣.

(٩) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٦٥.

(١٠) قد اختلف في المسألة ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، والمفتى به: أن يتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية»، ما لم يكن سهوا أو غلطا أو ضعفا ظاهر الضعف، وهو ما قرره علماء الحرمين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين. (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٣).

(١١) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٨٢-٣٨٣.

(١٢) سورة النور: الآية ٥.

(١٣) الحديث حسن، قد سبق تخريجه في ص(٢١١).

(١٤) رجاله ثقات، قد سبق تخريجه في ص(٢١١).

(١٥) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٦٢.

وأما المحلي والشربيني الخطيب فلم يتعرضا لهذه المسألة في شرحيهما على «المنهاج»، وحكى البجيرمي[١]، وعمر باعلوي[٢] هذا الخلاف ولم يرجحا بينهما، وفيه آراء أخرى:

الثالث: أن الفاسق يكافئ العفيفة إذا تاب ومضت سَنَة من توبته، سواء كان الفسق بالزنا أو بغيره، وإليه ذهب الزيدية[٣]، والمرجوح عند الحنفية[٤].

استدلوا عليه بالقرآن والمعقول، كما استدل به أصحاب الرأي الأول إلا أن أصحاب الرأي الثاني عمم فيه الفسق، سواء كان بالزنا أوغيره، وقد سبق المناقشة فيه.

الرابع: أن الفاسق يكافئ العفيفة إذا تاب بمجرد توبته، وإليه ذهبت الحنابلة[٥].

استدلوا عليه بالحديث والأثر والمعقول:

أولا: الحديث: قال ﷺ: ﴿التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ سوى بين التائب من الذنب ومن لا ذنب له، ولا يعتبر في التائب إصلاح العمل[٧].

يناقش عليه بأن التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بإظهارها، فاعتبر الشرع إصلاح العمل ليقوى ما ادعاه[٨]، كما قال الله ﷻ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾[٩]، وقوله ﷻ: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا﴾[١٠].

ثانيا: الأثر، قال عمر ﷺ لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة: ﴿تُبْ أَقْبَلُ شَهَادَتَكَ﴾[١١].

---

(١) «حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب» (المكتبة الإسلامية-ديار بكر/تركيا)، ج٣/ص٣٥٣.

(٢) «بغية المسترشدين» لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، دار الفكر-بيروت، ص٢١١.

(٣) «السيل الجرار» للشوكاني ص٣٧٨؛ و«التاج المذهب» للعنسي ج٦/ص٢١٩.

(٤) «حاشية قرة عيون الأخيار» لمحمد علاء الدين أفندي ج١١/ص١٧٠.

(٥) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١٦٤-١٦٥.

(٦) الحديث حسن، قد سبق تخريجه في ص(٢١١).

(٧) «كشاف القناع» للبهوتي ج٦/ص٤٢٥.

(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٦/ص٣٩٠.

(٩) سورة النور: الآية ٥.

(١٠) سورة النساء: من الآية ١٦.

(١١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٥/ص٣٠٣) كتاب الشهادات: باب شهادة القاذف والسارق والزاني، وأجازه عبد الله بن عتبة، وعمر بن عبد العزيز، وسعبد بن جبير، وطاوس، ومجاهد، والشعبي، وعكرمة، والزهري، ومحارب بن دثار، وشريح، ومعاوية بن قرة.

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ استتابه لما شهد على المغيرة الثلاثة بالزنا، وأكذب شبل نفسه ونافع، وكان أبو بكرة أبى أن يرجع، فاستتاب عمر له بمجرد التوبة، ولم يشترط فيه إصلاح العمل.

يناقش عليه بأن أبا بكرة لم يفسق به بدليل أن روايته مقبولة، وقال ابن حجر العسقلاني: «إن إكذاب القاذف نفسه ليس شرطا في قبول توبته؛ لأن أبا بكرة لم يكذب نفسه ومع ذلك فقد قبل المسلمون روايته وعملوا بها»(١).

ثالثا: المعقول: أن رد الفاسق إنما كان لمانع وقد زال، ولأن شهادة الكافر تقبل بمجرد الإسلام فتقبل شهادة الفاسق بمجرد التوبة بطريق الأولى، ولحصول النفرة بها(٢).

يناقش عليه بأن التوبة أمر باطني، فلا بد في كل فاسق أن يستبرأ حاله مدة بقرائن الأحوال حتى يغلب على الظن استقامته بالأعمال الصالحات(٣). وقولهم: إن شهادة الكافر تقبل بمجرد الإسلام فتقبل شهادة الفاسق بمجرد التوبة بطريق الأولى، فيه بحث؛ لأنهما إذا أظهرا ما يفسق به بعد التوبة فلا تقبل شهادتهما، وقد عقب الله ﷻ التوبة بالأعمال الصالحات دليل على اشتراطها بعد التوبة، وللفاسق أن يستبرأ حاله مدة زمان يظهر أثر التوبة عليه(٤).

الخامس: أن الفاسق يكافئ العفيفة إذا تاب ومضى زمان يظهر أثر التوبة عليه، وإليه ذهب فقهاء الحنفية(٥)، والمالكية(٦)، والإباضية(٧).

استدلوا عليه بالقرآن والمعقول، كما يلي:

أولا: استدلوا بما استدل به أصحاب الرأي الأول بالقرآن.

ثانيا: المعقول: أما مدة استبراء الحال فإنه لا بد من كل فاسق أن يستبرأ حاله مدة بقرائن الأحوال، حتى يغلب على الظن استقامته بالأعمال الصالحات، وتحقيق الرجوع للقرائن، فيكفي زمنا يظهر فيه الانتقال، أو أثر التوبة عليه(٨).

---

(١) «فتح الباري» ج٥/ص٣٠٥.
(٢) «كشاف القناع» للبهوتي ج٦/ص٤٢٥.
(٣) «الذخيرة» للقرافي، ج١٠/ص٢٢٤.
(٤) «حاشية قرة عيون الأخيار» لمحمد علاء الدين أفندي ج١١/ص١٧٠.
(٥) «المبسوط» للسرخسي، ج٣٠/ص٢٧٢؛ و«حاشية قرة عيون الأخيار» لمحمد أفندي ج١١/ص١٧٠.
(٦)«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٥٨؛ و«الذخيرة» للقرافي، ج١٠/ص٢٢٤.
(٧) «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص١٢٩-١٣٠، ج١٣/ص١١٤.
(٨) «الذخيرة» للقرافي، ج١٠/ص٢٢٤؛ «حاشية قرة عيون الأخيار» لمحمد أفندي ج١١/ص١٧٠.

يناقش عليه بأنه لا بد من التحديد بالزمان لئلا يؤدي ذلك إلى عدم معرفة رجوعه بالتوبة، فقد يكون التائب قضى وقتا طويلا لا يقبل قوله.

يجيب عليه بأن قرائن الأحوال يكفي معها زمان يظهر فيه الانتقال[١]، وأن ذلك مفوض إلى رأي القاضي والمعدل[٢] لمعرفة رجوعه وقت العقد.

السادس: أن الفاسق كفؤ للعفيفة، وإليه ذهب الإمامية[٣].

عللوا عليه بأن الكفاءة المعتبرة الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة، وأما غيره من الصلاح في الدين، والنسب، والحرفة وغيرها فغير معتبر شرعا.

يناقَش عليه بأن العفة وهي الدين والصلاح والكف عما يحل من خصال الكفاءة؛ لقيام الدليل على عدم المساواة بين الفاسق والعفيف، قوله ﷻ: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾[٤]، وقوله ﷻ: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾[٥].

أجيب بأن فيه نظرا؛ لأن الآية الأولى في حق الكافر والمؤمن، والثانية منسوخة[٦].

ويرد بأنه لا فرق في الآية الأولى بين المسلمين والكفار في اعتبار هذا الوصف، حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفؤا للعفيفة في دينها[٧]، ولذلك يجوز نكاح المحصنات من أهل الكتاب، كما قال الله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[٨] والمراد بالمحصنات: العفيفات عن الزنا[٩]. وأما الآية الثانية فقد سبق أن في منسوخه خلاف، وعلى فرض عدم نسخه فيحرم نكاح الزاني للعفيفة. وكذلك أن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا فكيف بخلطة النكاح[١٠].

---

(١) «الذخيرة» للقرافي، ج١٠/ص٢٢٤.
(٢) «حاشية قرة عيون الأخيار» لمحمد علاء الدين أفندي ج١١/ص١٧٠.
(٣) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٧٨.
(٤) سورة السجدة: الآية ١٨.
(٥) سورة النور: من الآية ٣.
(٦) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٧٧.
(٧) المرجع السابق، نفس المكان.
(٨) سورة المائدة: من الآية ٥.
(٩) «تفسير القرآن العظيم» لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، دار طيبة للنشر والتوزيع، ج٣/ص٢٤.
(١٠) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٥٨.

السابع: أن الفاسق كفؤ للعفيفة ما لم يكن زانيا، وإذا تاب الزاني كفئ، وإليه ذهب الظاهرية[١].

عللوا عليه بأن أهل الإسلام كلها إخوة فلا يحرم بعضهم بعضا، ثم استدل بأن الزاني لا ينكح عفيفة إلا إذا تاب بالأثر: ﴿عن الحكم بن أبان أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن الرجل يزني بالمرأة ثم ينكحها؟ فقال سالم: سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُوْد ﷺ، فقال: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾[٢]﴾[٣]، وقال أبو محمد: إنما أباح نكاحه بعد التوبة[٤].

يناقش عليه بأن استثناء الزاني من غيره في الفسق فيه نظر؛ لأنه وإن كان له دليل من القرآن إلا إن أكثر العلماء قد ذهبوا إلى أنها منسوخة كما بين في مناقشة الرأي الأول، وإن قيل بعدم نسخه كما ذهب إليه أصحاب الرأي السادس فغير سديد؛ لأن المعنى الموجود في مرتكب الزنا موجود في مرتكب الكبائر الآخر أو مُصِرّ للصغائر، بأنه لا يؤمن به في الوقوع إلى ما يخالفه الشرع، ومخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا فكيف بخلطة النكاح[٥].

الرأي الراجح

الرأي الخامس القائل بأن الفاسق يكافئ العفيفة إذا تاب ومضت زمان يظهر أثر التوبة عليه، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، لأن التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بإظهارها، فاعتبر الشرع إصلاح العمل ليقوى ما ادعاه، وأما مدة استبراء الحال فإنه لا بد من كل فاسق أن يستبرأ حاله مدة بقرائن الأحوال، حتى يغلب على الظن استقامته بالأعمال الصالحات، وتحقيق الرجوع للقرائن، فيكفي زمنا يظهر فيه الانتقال، أو أثر التوبة عليه، وإليه ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية، والإباضية. فعلي الولي والمراة التحري بحال المخطوب قبل عقد النكاح، هل هو من الفساق أو لا؟ ولكن إن رضيت به، يجوز إسقاط الكفاءة كما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأنه من شروط اللزوم وليس من شروط الصحة، فللولي والمرأة إسقاطها؛ لأنها حقهما معا عند الجمهور.

---

(١) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ ص٦٣، ص١٥١.
(٢) سورة الشورى: من الآية ٢٥.
(٣) إسناده متصل، قدسبق تخريجه في ص(٢١١).
(٤) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٦٢.
(٥) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٥٨.

المطلب الثاني: الاختلاف في السلامة من العيوب، هل هي معتبرة في الزوج خاصة دون آبائه؟

تمهيد

السلامة من العيوب من خصال الكفاءة عند الشافعية[١]، والمراد بالعيوب هنا هي العيوب المثبتة للخيار بين الزوجين[٢]، والعيوب للزوج خمسة[٣]: البرص[٤]، والجذام[٥]، والجنون[٦]، والمجبوب[٧]، والعنين[٨]؛ لقول رسول الله ﷺ: ﴿فِرَّ مِنَ الْمَجْذُوْمِ فِرَارُكَ مِنَ الأَسَدِ﴾[٩]، وقوله ﷺ: ﴿لَا يُوْرِدُوْا مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍ﴾[١٠]. وأما سواها من العيوب لا خيار فيه على الصحيح الذي قطع به الجمهور[١١]، وقال الشربيني الخطيب: وأما غيرها من العيوب وإن ذهب بعض الأصحاب إلى اعتبارها وهو خلاف المذهب[١٢]. فَمَنْ بِهِ بَعْضُ هذه العيوب ليس كفؤا للسليمة عنها؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها ويختل بها مقصود النكاح[١٣]، ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة، وأما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشوه الصورة خلافا لبعض المتقدمين[١٤]. والسلامة من هذه العيوب المثبتة للخيار في الزوج، هل هي خاصة به أو تعتبر أيضا في آبائه؟ وهو محل بحث.

صورة المسألة

هل السلامة من العيوب معتبرة في الكفاءة في حق الزوج خاصة أو في آبائه أيضا؟

---

(١)«الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٥٧٣.
(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٢٥.
(٣)«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٥١٠-٥١١.
(٤) هو بياض شديد يبقّع الجلد ويذهب دمويّته. (نهاية المحتاج للشمس الرملي، ج٦/ص٤٦٢).
(٥) هو علة يحمرّ منها العضو ثم يسودّ ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه أغلب. (المرجع السابق، نفس المكان).
(٦) بأنه اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا. (التعريفات للجرجاني، ص٨٣).
(٧) هو مقطوع جميع الذكر ولم يبق منه قدر الحشفة. (مغني المحتاج للشربيني الخطيب ج٤/ص٣٣٤).
(٨) هو العاجز عن الوطء في القبل خاصة، قيل: سمي عنينا للين ذكره، وانعطافه. (المرجع السابق).
(٩) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج١٠/ص١٩٥) كتاب الطب: باب الجذام، حديث ٥٧٠٧، عن أبي هريرة.
(١٠) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج١٠/ص٢٩٧) كتاب الطب: باب لا عدوى، حديث ٥٧٧٤؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٤/ص٢٧٠٥) كتاب السلام: باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء ولاغول ولا يورد ممرض على مصح، حديث ١٠٤-٢٢٢١، من حديث أبي هريرة.
(١١)«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٥١٢.
(١٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٧٥-٢٧٦.
(١٣) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١٢٣٢.
(١٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٨٤.

تحرير محل النزاع

ذهبت الشافعية[١] إلى أن السلامة من العيوب معتبرة للزوج في الكفاءة، وله خمسة عيوب وهي البرص، والجذام، والجنون، والمجبوب، والعنين، وأما غيرها من العيوب فالمشهور أنها لا يرد، واختلف شراح «المنهاج» في ا عتبار السلامة من هذه العيوب في الآباء، هل هي معتبرة فيهم أيضا أو لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل العيوب في الآباء تُعِيْرُ بالزوج أو لا؟ فمن قال إنها تعير بالزوج إذا لم يتنقّ آباء الزوج منها، ذهب إلى أن السلامة من العيوب معتبرة في الآباء أيضا[٢]؛ ومن قال إنها لا تعير بالزوج، ذهب إلى أن السلامة منها غير معتبرة في الآباء[٣].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

ا تفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أن السلامة من العيوب معتبرة أيضا في الآباء، فقال الشربيني الخطيب: «قال الزركشي: والتنقي من العيوب إنما يعتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما، فابن الأبرص كفء لمن أبوها سليم ذكره الهروي في «الإشراف»، والأوجه أنه ليس كفؤا لها؛ لأنها تعير به»[٤]؛ وقال شمس الدين الرملي: «وظاهر ما مر أن التنقي من العيوب معتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما، فابن الأبرص كفء لمن أبوها سليم، ذكره الهروي في «الإشراف»، والأقرب خلافه فلا يكون كفء لها؛ لأنها تعير به»[٥].

وإليه ذهب شهاب الدين الأذرعي[٦] من شراح «المنهاج»، والأردبيلي[٧]، والشيخ زكريا الأنصاري[٨]، والشهاب القليوبي[٩]، والرشيدي المغربي[١٠]، والشبراملسي[١١]، وعبد الحميد

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي ج٨/ص١٣٢.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٦؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٣٨٤.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٢٥.
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٧٦.
(٥) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٨٤.
(٦) «قوت المحتاج» ج٥/ص٣٢٤.
(٧) «الأنوار» للأردبيلي، ج٢/ص٣٨٩.
(٨) «الغرر البهية» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٧/ص٣٥١.
(٩) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٠.
(١٠) «حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٨٤.
(١١) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٨٤.

الشرواني[١]، والجمل[٢]، والبكري[٣]، ومحمد الجاوي[٤] -رحمهم الله- كلهم من الشافعية، وهو الأقرب إلى أصول المذهب[٥].

عللوا عليه بأنه إذا كانت العفاف والحرفة وغيرهما من الخصال تراعى في الآباء، فالسلامة من العيوب أولى أن تراعي ، فإن البرص والجذام والجنون أشنع وأبلغ شيء يعير به الولد[٦]، والمراة تعير به أيضا[٧].

يناقَش عليه بأن العفاف والحرفة وغيرهما من الخصال تؤثر في الأولاد ويلحق بهم العار بخلاف من به عيب في آبائه[٨]، فلا يؤاخذ الابن به؛ لأنها لا تتعدى في النسب[٩]، وقد يتوقف في هذه العيوب خصوصا في نحو العنة لا سيما إذا كان حصولها في الأب لطعنه في السن[١٠]، فلا يشبه بينه وبين أبيه من خصال الكفاءة في رعاية السلامة من العيوب[١١].

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أن السلامة من العيوب معتبرة في الزوج خاصة دون آبائه، بقوله: «السلامة من العيوب المثبتة للخيار، للزوج وكذا لآبائه على أحد الوجهين، والأوجه مقابله»[١٢].

وإليه ذهب الدميري[١٣] وابن مطير[١٤] من شراح «المنهاج»، والهروي[١٥]، وابن المقري[١٦]،

---

(١) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٥.
(٢) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٦٥.
(٣) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٣٣٤.
(٤) «نهاية الزين» لنووي الجاوي، ص٣١١.
(٥) لما أشار إليه الشيخان بقولهما: «والحق أن تجعل النظر في حق الآباء دِينا، وسيرة، وحرفة من حيز النسب»، فقولهما «سيرة» يحتمل عليه العيوب في الآباء. (الشرح الكبير للرافعي، ج٧/ص٥٧٦؛ وروضة الطالبين للنووي، ج٥/ص٤٢٦).
(٦) «الأنوار» للأردبيلي، ج٢/ص٣٨٩.
(٧) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٨٤.
(٨) «روض الطالب» لابن المقري، ج٢/ص١٥٨.
(٩) «الإشراف على غوامض الحكومات» لأبي سعيد محمد بن أحمد الهروي، ص١١٧، مخطوط بجامعة الملك سعود قسم المخطوطات، برقم: ٤٨٥٨ ف ٢١٨٦٥.
(١٠) «حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٣٨٤.
(١١) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٣٤١.
(١٢) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٥.
(١٣) «النجم الوهاج» ج٧/ص١٢١.
(١٤) «الديباج» ج٣/ص٢٢٣.
(١٥) «الإشراف على غوامض الحكومات» لأبي سعيد محمد بن أحمد الهروي، ص١١٧.
(١٦) «روض الطالب» لابن المقري، ج٢/ص١٥٨.

والإسنوي[١]، والزركشي[٢]، والرملي الكبير[٣]، والعبادي[٤]-رحهم الله- كلهم من الشافعية[٥]، وهذا يتفق مع ما ذهب إلى الإمامية[٦].

عللوا عليه بأن العيوب في الآباء لا تؤثر في الولد[٧]، ولا تتعدى في النسب[٨]، فلا يجعله مشبها به[٩].

يناقش عليه بأن عيوب الآباء تعير بها الولد أيضا فيقال له: ابن الأبرص مثلا، وتعير بها المرأة السليمة بأنها تزوجت ابن الأبرص.

يجيب عليه بأن احتمال العار في الزوج قوي إن كان به أحد العيوب المذكورة، وأما في الآباء فالاحتمال عليه ضعيف؛ لأن العلة في اعتبار السلامة من العيوب بكون النفس تعاف صحبة من به وهي غير موجود في حق الأب؛ لأن الصحبة لابنه، فإن وجدت المرأة بالزوج أحد هذه العيوب فلها حق الخيار في الفسخ، وليس لها الخيار إن وجدت في آبائه[١١].

وأما الجلال المحلي فلم يتعرض لهذه المسالة في شرحه على «المنهاج»، وفيه رأي آخر:

الثالث: أن السلامة من العيوب غير معتبرة أصلا في الكفاءة، وإليه ذهب الحنفية[١٢]، والزيدية[١٣]، والظاهرية[١٤]، وبعض الحنابلة[١٥].

استدلوا عليه بالقرآن والمعقول:

---

(١) نقل ابن المقري عنه في «روض الطالب» ج٢/ص١٥٨.
(٢) نقل الشربيني الخطيب عنه في «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٧٦.
(٣) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٣٤٠-٣٤١.
(٤) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٥.
(٥) قد اختلف في المسألة ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، والمفتى به: أن يتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية»، ما لم يكن سهوا أو غلطا أو ضعفا ظاهر الضعف، وهو ما قرره علماء الحرمين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين. (الفوائد المدنية للكردي، ص٦٣).
(٦) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٧٩.
(٧) نقل ابن المقري عنه في المرجع السابق، نفس المكان.
(٨) «الإشراف على غوامض الحكومات» لأبي سعيد محمد بن أحمد الهروي، ص١١٧.
(٩) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٣٤١.
(١٠) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٥.
(١١) المرجع السابق، ج٤/ص٣٣٤.
(١٢) إلا عند محمد بن الحسن في الجذام والجنون والبرص. (فتح القدير لابن الهمام ج٣/ص٢٨٤).
(١٣) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٧.
(١٤) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٥١.
(١٥) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١٦٨.

أولا: القرآن: قال ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾(١)، وقوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾(٢).

وجه الدلالة: دلت الآية الأولى على أن المؤمنين كإخوة بعضهم لبعض فهم يكافئون فيما بينهم ما داموا أهل الإسلام(٣)، وفي الآية الثانية أن الله ﷻ مخاطبا لجميع المسلمين في النكاح ما طاب لهم من النساء، وذكر ﷻ ما حرم علينا من النساء، ثم قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾(٤)، ولم يذكر فيه شيئا من خصال الكفاءة، فيبقى على عمومه كما في الآية الأولى(٥).

يناقش عليه بأنه ليس في الآية الأولى ما يدل على الحصر في الكفاءة حتى لا يكون غيره من خصالها ، وقد دل دليل آخر على اعتبار السلامة من العيوب كقول رسول الله ﷺ: ﴿فِرَّ مِنَ الْمَجْذُوْمِ فِرَارُكَ مِنَ الأَسَدِ﴾(٦)، وقوله ﷺ: ﴿لَا يُوْرِدُوْا مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ﴾(٧). وأما الآية الثانية فإنها حجة على من قال إن الكفاءة شرط لصحة النكاح، وقد ذهب الجمهور إلى أن الكفاءة من شروط اللزوم، فيصح النكاح مع فقدها؛ لأنها حق للمرأة وللأولياء(٨).

ثانيا: المعقول: لأنه لم يكن في الكفاءة شيء من المرفوع(٩)، ولا يبطل النكاح بعدمها(١٠).

يناقش عليه بأن رسول الله ﷺ قال: ﴿فِرَّ مِنَ الْمَجْذُوْمِ فِرَارُكَ مِنَ الأَسَدِ﴾(١١)، وقوله ﷺ: ﴿لَا يُوْرِدُوْا مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ﴾(١٢)، فالحديثان يدلان على أن السلامة من العيوب معتبر بها.

يجيب عليه بأن الحديثين إنما يدلان على اجتناب من به هذا المرض، ولا لخصال الكفاءة.

ويرد بأن صحبة من به هذا المرض مأمور بتركه، ففي النكاح أولى؛ لأن الصحبة في النكاح أكثر من غيره، ويختل بها مقصود النكاح(١٣). وأما قولهم: إن الكفاءة لا يبطل النكاح بعدمها، مسلم فيه؛

---

(١) سورة الحجرات: من الآية ١٠.
(٢) سورة النساء: من الآية ٣.
(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٥١-١٥٢.
(٤) سورة النساء: من الآية ٢٤.
(٥) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٥٢.
(٦) الحديث صحيح أخرجه البخاري، سبق تخريجه في ص(٢١٧).
(٧) الحديث صحيح أخرجه البخاري، سبق تخريجه في ص(٢١٧).
(٨) «روض الطالب» لابن المقري، ج٢/ص١٥٨.
(٩) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٥.
(١٠) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١٦٨.
(١١) الحديث صحيح أخرجه البخاري، سبق تخريجه في ص(٢١٧).
(١٢) الحديث صحيح أخرجه البخاري، سبق تخريجه في ص(٢١٧).
(١٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٥.

لأنها حق للمرأة وللأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم، وهي من شروط اللزوم، فيصح النكاح مع فقدها[١].

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن السلامة من العيوب معتبرة في الزوج خاصة دون آبائه، هو الرأي الراجح؛ وذلك لقوة أدلته، لأن العيوب في الآباء لا تؤثر في الولد، ولا تتعدى في النسب، فلا يلحق العار بها للأولاد، فلا يجعله مشبها به، وإليه ذهب الهروي، والإسنوي، وابن المقري، والدميري، والرملي الكبير، وابن حجر الهيتمي، وابن مطير، والعبادي من الشافعية. ونظرا إلى التقدم في الأمور الطبية في وقتنا الحاضر، فبعض هذه العيوب قد تم العثور إلى طريقة علاجها، فما للآباء من العيوب لا تؤثر للأبناء.

(١) «روض الطالب» لابن المقري، ج٢/ص١٥٨.

المطلب الثالث: الاختلاف في كفاءة غير قريش من العرب.

تمهيد

والمراد بالعَرَبِ خلاف العَجَمِ، يقال: العُرْبُ والعَرَبُ، أي مجموع من الناس معروف، وهما مفرد يوصف بالمؤنث، والعرب اسم جنس، وقال الفيروزآبادي: العرب هم سكان الأمصار أو عام، والأعراب سكان البادية. وأعرب بالألف إذا كان فصيحا وإن لم يكن من العرب، والأعرابي إذا قيل له: يا عربي، فرح بذلك وهش له، والعربي إذا قيل له: يا أعرابي غضب له، فمن نزل البادية أو جاور البادين وظَعَنَ بظعنهم وانتوى بانتوائهم فهم أعراب، ومن نزل بلاد الريف واستوطن المدن والقرى العربية وغيرها ممن ينتمي إلى العرب فهم عرب وإن لم يكونوا فصحاء، ويقال: رجل عَرَبِيّ، إذا كان نسبه في العرب ثابتا وإن لم يكن فصيحا. واختلف الناس في العرب، لم سموا عرباً؟ فقال بعضهم: أول من أنطق اللّه لسانه بلغة العرب يعرب بن قحطان، وهو أبو اليمن كلهم، وهم العرب العاربة، ونشأ إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام معهم فتكلم بلسانهم، فهو وأولاده العرب المستعربة، وقيل: إن أولاد إسماعيل نشؤوا بعربة، وهي من تهامة فنسبوا إلى بلدهم. قال الأزهري: والأقرب عندي أنهم سموا عرباً باسم بلدهم العربات، وقال إسحق ابن الفرج: عَرَبَةٌ باحة العرب ،وباحة دار أبي الفصاحة إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام[١].

والقَرْشُ: الجمع، والكسب، والضم من هاهنا وهناك يضم بعضه إلى بعض، وبه سميت قريش، المراد بالقُرَيْش هنا قبيلةُ سيدنا رسول اللّه ﷺ، أَبوهم النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إِلياس بن مضر، فكلُّ من كان من ولد النضر، وينسب إليه بحذف الياء فهو قُرَشِيٌّ، دون ولدِ كنانة ومَنْ فوقَه. قيل سُمّوا بِقُرَيْشٍ مشتقّ من الدابة في البر لا تدع دابة إلا أكلتها فجميع الدواب تَخافُها. وقيل سميت بذلك لتَقَرُّشِها أَي تجمُّعِها إِلى مكة من حواليها بعد تفرُّقِها في البلاد حين غلب عليها قُصَيّ بن كِلاب وبه سمي قصيٌّ مُجَمِّعاً، وقيل سميت بقريش بن مَخْلَد بن غالب بن فهر كان صاحب عيرهم، وقيل سميت بذلك لتَجْرِها وتكسُّبها وضَرْبِها في البلاد تَبْتَغي الرزق، وقيل سميت بذلك؛ لأَنهم كانوا أَهلَ تجارة ولم يكونوا أَصحابَ ضَرْع وزرْع من قولهم فلان يَتَقَرَّشُ المالَ أَي يَجْمَعُه، قال سيبويه: وإِن جَعَلْتَ قُرَيشاً اسمَ قبيلة فعربي. وقال قتادة: كانت قريش تجتبى أي تختار أفضل لغات العرب، حتى صار أفضل لغاتها لغتها، فنزل القرآن بها[٢].

(١) «المصباح المنير» للفيومي ج٢/ص٤٠٠؛ و«تهذيب اللغة» للأزهري ج٣/ص٢٣٧٨-٢٣٨١؛ و«القاموس المحيط» للفيرزآبادي ص١٠٥؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج٦/ص١٥٣-١٥٥.

(٢) الفيومي في المرجع السابق ج٢/ص٤٩٧؛ وابن منظور ج٦/ص١٥٥، وج٧/ص٣١١.

النسب من خصال الكفاءة عند الشافعية[١]، واتفق الأصحاب على اعتباره؛ لأن العرب تفتخر بأنسابها أتم افتخار[٢]، فالعجمي ليس كفؤا عربية؛ لأن الله ﷻ فضل العرب على غيرهم، والاعتبار بالأب، فمن أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفؤا لمن أبوها عربي وأمها عجمي[٣]، وكذلك غير قرشي من العرب ليس كفء قرشية؛ لحديث: ﴿قَدِّمُوْا قُرَيْشًا وَلَا تُقَدِّمُوْهَا﴾[٤]، ولا غير هاشمي ومطلبي لهاشمية ومطلبية؛ لحديث مسلم: ﴿إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيْلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِيْ هَاشِمٍ﴾[٥]، وأما الشريفة منهم فلا يكافئها غيرهم من بقية بني هاشم، أو أنها لا يكافئها إلا شريف، والشرف مختص بأولاد الحسن والحسين[٦]، وأطلق الرملي بأولاد فاطمة؛ لأنها من خصائصه ﷺ أن أولاد بناته ينتسبون إليه في الكفاءة وغيرها[٧]. وإنما اعتبر النسب؛ لأن الأصل إذا طاب، طاب فرعه غالبا[٨].

صورة المسألة

هل غير قريش من عرب يكافئ بعضهم بعضا؟

تحرير محل النزاع

اتفق فقهاء الشافعية على أن النسب من خصال الكفاءة[٩]، واتفقوا على أن عجميا ليس كفئ

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٥٧٤؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤٢٥.
(٢) «بداية الوهاج» لابن قاضي شهبة، ج٣/ص٦٥.
(٣) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٦٠.
(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده» (دار الكتب العلمية-بيروات، ج٢/ص١٩٣) كتاب المناقب، حديث ٧٩١، عن ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب أنه بلغه فذكره؛ والبيهقي في «سننه الصغرى» (مكتبة الدار-المدينة المنورة، ص٣١٤)، كتاب الصلاة: باب صفة الأئمة في الصلاة، حديث ٥١٣؛ وابن أبي عاصم في «السنة» (المكتب الإسلامي، ج٢/ص٦٣٧) باب ما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم تعلموا من قريش ولا تعلموها، حديث ١٥١٩، عن عبد الله بن السايب. وقال ابن الملقن (البدر المنير، ج٤/ص٤٦٦): «قال البيهقي: هذا مرسل، ويروى موصولا وليس بالقوي، وقال ابن الصلاح في كلامه على «الوسيط»: وهذا الحديث وإن كان مرسلا جيدا لا يبلغ درجة الصحيح».
(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج١٥/ص٢٧٦٦) كتاب الفضائل: فضل نسب النبي ﷺ، حديث ١-٢٢٧٦، من حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه.
(٦) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٦.
(٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٣٧٥.
(٨) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص١٢٤.
(٩) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٥٧٤؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤٢٥.

عربية، ولا غير قرشي قرشية، ولا غير هاشمي ومطلبي لهما[١]، ولكن اختلف شراح «المنهاج» في غير قرشي من العرب، هل يكافئ بعضهم بعضا أو لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل غير قريش من العرب في مرتبة واحدة بالنسبة لقريش في القرب أو لا؟ فمن قال إنهم في مرتبة واحدة ذهب إلى أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض[٢]؛ ومن قال إنهم ليسوا في مرتبة واحدة، بل بالتفاضل اعتبارا بالقرب من النبي ﷺ، ذهب إلى أنهم غير كفئ ويعتبر التفاضل بينهم[٣].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق جلال الدين المحلي وابن حجر الهيتمي على أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض، فقال الجلال المحلي: «العرب بعضهم أكفاء بعض، كما ذكره جماعة، قال في «الروضة»: وهو مقتضى كلام الأكثرين»[٤]؛ وقال ابن حجر الهيتمي: «وغير قريش من العرب أكفاء؛ لأن العرب لا يعدون لهم فخرا ميميزا على غيرهم بحيث يتعيرون لو نكح غيرهم نساءهم»[٥].

وإليه ذهب ابن النقيب[٦]، والأذرعي[٧]، والدميري[٨]، وابن قاضي شهبة[٩]، والغمراوي[١٠]، وابن مطير[١١]، والكوهجي[١٢] من شراح «المنهاج»، والعمراني[١٣]، والنووي[١٤]، والأردبيلي[١٥]، وابن

---

(١) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٦٠؛ و«نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٣٧٥.
(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٦.
(٣) «مغني المحتاج» للشربين الخطيب ج٤/ص٢٧٧.
(٤) «كنز الراغبين» ج٣/ص٣٦١.
(٥) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٦.
(٦) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٣٧١.
(٧) «قوت المحتاج» ج٥/ص٣٢٦.
(٨) «النجم الوهاج» ج٧/ص١٢٩.
(٩) «بداية المحتاج» ج٣/ص٦٥.
(١٠) «السراج الوهاج» ص٣٢٩.
(١١) «الديباج» ج٣/ص٢٢٥.
(١٢) «زاد المحتاج» ج٣/ص٢٠٧.
(١٣) «البيان» ج٩/ص٢٠٠.
(١٤) «روضة الطالبين» ج٥/ص٤٢٥.
(١٥) «الأنوار» ج٢/ص٣٨٨.

المقري[١]، والعبادي[٢]، والجمل[٣]، والبكري[٤] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المفتى به عندهم[٥]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٦]، والحنابلة في رواية عن أحمد[٧]، وبعض الزيدية[٨]، وبعض الإمامية[٩].

استدلوا عليه بالخبر والمعقول:

أولا: الخبر: رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: ﴿الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ قُبَيْلَةٌ لِقَبِيْلَةٍ، وَحَيٌّ لِحَيٍّ، وَرَجُلٌ لِرَجُلٍ إِلاَّ حَائِكًا، أَوْ حجامًا﴾[١٠].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن العرب بعضهم لبعض أكفاء[١١]، وقد خرج منهم قريش لما قاله ﷺ بأن الله اصطفى قريشا من العرب، كما سيأتي في استدلال الرأي الثاني.

يناقش عليه بأن الحديث ضعيف، بل منكر موضوع كما نقل ابن حجر العسقلاني[١٢] عن

---

(١) «روض الطالب» ج٢/ص١٥٧.

(٢) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٦.

(٣) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٦٦.

(٤) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٣٣٢.

(٥) لأن المعتمد عند الشافعية ما اتفق عليه الشيخان، وإن اختلفا فالنووي مقدم على الرافعي، وقد اختلفا في هذه المسألة، فيكون المفتى به ما قاله النووي في «الروضة» من زياداته. (الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦).

(٦) «الدر المختار» للحصكفي، ص١٨٦.

(٧) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١٦٥؛ و«مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص٨٥.

(٨) «التاج المذهب» للعنسي، ج٢/ص٣٣٣.

(٩) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٧٨.

(١٠) الحديث ضعيف، أخرجه البيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص١٢٤)، كتاب النكاح: باب اعتبار الحرية في الكفاءة، حديث ١٣٥٤٧، من حديث عند الله بن عمر رضي الله عنهما، والبزار في «البحر الزخار» (مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة، ج٧/ص١٢١) حديث ٢٦٧٧، من حديث معاذ بن جبل. قال البيهقي عن الحديث الأول: «هذا **منقطع** بين شجاع وابن جريج حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه، ورواه أيضا عن نافع عن بن عمر وهو **ضعيف**، وروي من وجه آخر عن نافع وهو أيضا **ضعيف** بمرة»، وقال ابن حجر العسقلاني عنه (التلخيص الحبير ج٣/ص٣٥٥): «والراوي عن ابن جريج لم يسم وقد سأل ابن أبي حاتم عنه أباه، فقال: **هذا كذب لا أصل له**، وقال في موضع آخر: **باطل**. ورواه ابن عبد البر عن عمران بن أبي الفضل عن نافع عن ابن عمر، قال الدارقطني في العلل: لا يصح، وقال ابن حبان عمران بن أبي الفضل يروي الموضوعات عن الثقات، وقال ابن عبد البر هذا **منكر موضوع**». وعن الحديث الثاني، قال ابن الملقن (البدر المنير ج٧/ص٥٨٦) : «فيه سليمان بن أبي الجون، قال ابن القطان: وسليمان هذا لم أجد له ذكرا».

(١١) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٥٧٥.

(١٢) «التلخيص الحبير» ج٣/ص٣٥٥.

ا بن حبان عن طريق عمران بن أبي الفضل، فلا يصلح أن يكون حجة لهم.

ثانيا: المعقول، ويكون بعدة تعليلات:

١. لأن في الجاهلية كانوا يكثرون عدد المسلمين، ومن كل قبائل سابقة في الإسلام(١).

يناقش عليه بأن إكثار العدد للمسلمين لا أثر له في الحياة الزوجية، ولا لدفع العار كما في تعريف الكفاءة(٢).

٢. أنه لما نفى الكفاءة لقريش وعرب عن غيرهما اقتضى مفهومه ثبوتها لهما، فإذا كان غيرهما ليس كفئا لهما تكون إحداهما كفئا للأخرى بمفهوم المخالفة(٣).

يناقش عليه بأن القريش والعرب لقب وليس صفة، ومفهوم اللقب لا يدل على نفيه من غيره(٤).

٣. لأن العرب لا يعدون لهم فخرا مميزا على غيرهم بحيث يتعيرون لو نكح غيرهم نساءهم(٥).

يناقش عليه بأن هذه العلة لو كانت صحيحة، فلزم أن تكون غير قريش من العرب كفؤ للقرشية؛ لأن المعنى موجود فيه وقد قالوا بعدم كفئهما.

الثاني: ذهب الشربيني الخطيب إلى أن غير قريش من العرب يعتبر بالتفاضل في الكفاءة اعتبارا بالقرب من النبي ﷺ، بقوله: «قال الماوردي في «الحاوي»: واختلف أصحابنا في غير قريش من العرب، فالبصريون يقولون بأنهم أكفاء، والبغداديون يقولون بالتفاضل فتفضل مضر على ربيعة، وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه ﷺ، وهذا كما قال شيخنا هو الأوجه، إذ أقل مراتب غير قريش من العرب أو يكونوا كما قال في «المهمات» كالعجم. قال الفارقي: والمراد بالعرب من ينسب إلى بعض القبائل، وأما أهل الحضر فمن ضبط نفسه منهم فكالعرب وإلا فكالعجم»(٦).

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص١٠٣-١٠٤.

(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٧٥.

(٣) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٦٦.

(٤) «نهاية السول» للإسنوي، ج١/ص٣٦٢.

(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٢٦.

(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٧٧.

وإليه ذهب ابن الملقن[١] من شراح «المنهاج»، والرافعي[٢]، والإسنوي[٣]، وابن الصلاح[٤]، والشيخ زكريا الأنصاري[٥]، وإبراهيم المروروزي[٦]، والقليوبي[٧]، والشرواني[٨] من الشافعية، وهو رواية عن أحمد عند الحنابلة[٩].

استدلوا عليه بالحديث والمعقول:

أولا: الحديث: قال ﷺ: ﴿إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيْلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِيْ هَاشِمٍ﴾[١٠].

وجه الدلالة: أن الله اصطفى كنانة من غيرهم، فيلزم من هذا فضلهم على غيرهم، كما اصطفى الله ﷻ قريشا من كنانة، فلما جعل قريشا لا يكون كفؤا لغيرهم، فكذلك الكنانة لا يكافئ غيرهم من العرب من دلالة الحديث[١١].

يناقش عليه بأن هذا الاصطفاء لا يدل على أن الأدنى غير كفء للأعلى، وقد ثبت أنه ﷺ زوج مولاه زيد بن حارثة بزينب بنت جحش القرشية، وزوج أسامة بن زيد بفاطمة بنت قيس القرشية[١٢].

ثانيا: المعقول: اعتبارا بالقرب من رسول الله ﷺ[١٣]؛ ومقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب[١٤]، لأن أقل مراتب غير قريش من العرب أن يكونوا كالعجم فلزم اعتباره فيهم أيضا[١٥].

---

(١) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١٢٣٣.
(٢) «الشرح الكبير» ج٧/ص٥٧٥.
(٣) «المهمات شرح الروضة والرافعي» ج٧/ص٧٣.
(٤) «شرح مشكل الوسيط» ج٣/ص٥٧٤.
(٥) «أسنى المطالب» ج٧/ص٣٣٧-٣٣٨.
(٦) نقل النووي عنه في «روضة الطالبين» ج٥/ص٤٢٥.
(٧) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦١.
(٨) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٦.
(٩) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص١٦٥؛ و«مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص٨٥.
(١٠) أخرجه مسلم، سبق تخريجه في ص(٢٢٤).
(١١) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٧/ص٣٣٧-٣٣٨.
(١٢) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٦-٣٧٧.
(١٣) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص١٠١-١٠٢.
(١٤) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٧/ص٣٣٧-٣٣٨.
(١٥) «المهمات» للإسنوي، ج٧/ص٧٣.

يناقش عليه بأن قربهم بالرسول ﷺ قد نالوا الشرف بالنسب إلا أن الكرم عند الله ﷻ بالتقوى، وهذا الشرف لا يدل على أن غيرهم لا يكونوا كفؤا لهم، كما ثبت أنه ﷺ زوج مولاه بزينب بنت جحش القرشية(١).

وأما الشمس الرملي فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وهذا الخلاف خلاف قديم عند الشافعية، وقد حكى الوجهين الماوردي(٢) والروياني(٣)، وفيه رأي آخر:

الثالث: أن النسب غير معتبر أصلا في الكفاءة، وإليه ذهب المالكية(٤)، وبعض الزيدية(٥)، وبعض الإمامية(٦)، والظاهرية(٧).

استدلوا عليه بالقرآن والخبر:

أولا: القرآن: قال الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ﴾(٨).

وجه الدلالة: خلق الله ﷻ الخلق من الذكر والأنثى أنسابا وأصهارا وقبائل وشعوبا، وخلق لهم منها التعارف، وجعل لهم بها التواصل للحكمة التي قدرها(٩)، لا للتفاخر(١٠)، ومن أحسن الوسائل للتعارف وأتمها النكاح، ثم بين أن الكرم عند الله التقوى، مما يدل أن النسب في القبائل غير معتبر في الكفاءة.

ثانيا: الخبر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ﴿أَرْبَعٌ فِي أُمَّتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ لاَ يَتْرُكُونَهُنَّ الْفَخْرُ فِي الأَحْسَابِ وَالطَّعْنُ فِي الأَنْسَابِ وَالاِسْتِسْقَاءُ بِالنُّجُومِ وَالنِّيَاحَةُ﴾(١١)؛ وعن عائشة رضي الله عنها ﴿أن أبا حذيفة بن

---

(١) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٦-٣٧٧.
(٢) «الحاوي الكبير» ج٩/ص١٠٣.
(٣) «بحر المذهب» ج٩/ص١٠١-١٠٢.
(٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٥٨.
(٥) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٧.
(٦) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٧٨.
(٧) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٥١.
(٨) سورة الحجرات: من الآية ١٣.
(٩) «أحكام القرآن» لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٤/ص١٥٨.
(١٠) «بيان المعاني» لملا حويش آل غازى عبد القادر، مكتبة الترقي-دمشق، ج٦/ص٢٢٧.
(١١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج٧/ص١١٤٦) كتاب الجنائز: باب التشديد في النياحة، حديث ٣٠-٩٣٥، من حديث أبي مالك الأشعري.

عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، وكان ممن شهد بدرا مع النبي ﷺ تَبَنَّى سَالِمًا وأنكحه بنت أخيه، هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهو مولى لإمرأة من الأنصار﴾[١].

وجه الدلالة: أن الأول يدل على أن الفخر في المال والأنساب من التعصبات الجاهلية التي ينبغي علينا تركها، وقد ثبت أنه ﷺ زوج مولاه زيد بن حارثة بزينب بنت جحش القرشية، وزوج أسامة بن زيد بفاطمة بنت قيس القرشية، وزوج عبد الرحمن بن عوف بلالا بأخته[٢]، كما ثبت أيضا في الخبر الثاني، فإذا كان النسب من خصال الكفاءة لما حصل ذلك.

الرأي الراجح

الرأي الثالث القائل بأن النسب غير معتبر أصلا في الكفاءة، هو الرأي الراجح؛ وذلك لقوة أدلته، لأن الفخر في المال والأنساب من التعصبات الجاهلية التي ينبغي علينا تركها، وقربهم بالرسول ﷺ قد نالوا الشرف بالنسب إلا أن الكرم عند الله ﷻ بالتقوى، وإليه ذهب المالكية، وبعض الزيدية، وبعض الإمامية، والظاهرية. وإن قلنا باعتباره فالعرب غير قريش يتفاضلون أيضا اعتبارا بالقرب من الرسول ﷺ فتفضل مضر في الكفاءة على ربيعة، ويفضل عدنان على قحطان[٣]، وقد رجح الشافعية اعتبار النسب في العجم، ومقتضى اعتباره فيهم اعتباره في غير قريش من العرب[٤]، لأن أقل مراتب غير قريش من العرب أن يكونوا كالعجم فلزم اعتباره فيهم أيضا[٥]، وهو المفتى به عند الشافعية.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص١٦٣) كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين، حديث ٥٠٨٨، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٦-٣٧٧.

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص١٠٣-١٠٤.

(٤) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٧/ص٣٣٧-٣٣٨.

(٥) «المهمات» للإسنوي، ج٧/ص٧٣.

المطلب الرابع: الاختلاف في الجاهل هل يكافئ عالمة؟

تمهيد

إن العالم نقيض الجهل، ورجل عالمٌ وعَلِيمٌ من قومٍ عُلماءَ فيهما جميعاً[١]، قال ابن جنّي: لما كان العِلْم قد يكون الوصف به بعدَ المزاوَلة له وطُولِ الملابسةِ، صار كأنه غريزةٌ، ولم يكن على أول دخوله فيه، ولو كان كذلك لكان مُتعلِّماً لا عالِماً[٢]. والذي يظهر أن المراد بالعالم هنا من يسمى عالما في العرف، وهو: الفقيه، والمحدث، والمفسر، لا غير[٣].

الحرفة من خصال الكفاءة عند الشافعية[٤]، فأصحاب الحرفة الدنيئة ليسوا أكفاء لغيرهم، واستدل بقوله ﷻ: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِ﴾[٥] أي في سببه فبعضهم يصل إليه بعز وراحة، وبعضهم بذل ومشقة[٦]. فكناس، وحجام، وقيم الحمام، وحراس ونحوهم لا يكافئون بنت الخياط، والخياط لا يكافؤ بنت تاجر أو بزار، ولا المحترف بنت القاضي والعالم[٧]، وأنه تراعي العادة في الحرف والصناعات؛ لأن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة، وفي بعضها بالعكس[٨]، وعلم مما ذكر أن العلم والقضاء أرفع الحرف كلها فيكافئان سائر الحرف[٩]، والمعتبر للمرأة من في آبائها المنسوبة إليهم وإن علا؛ فإن تفاخر الآباء في العلم هي التي تدور عليها الكفاءة[١٠]، هل يعتبر ذلك في نفس المرأة، فيكون الجاهل لا يكافئ عالمة أو لا؟ وبحث الأذرعي أن العلم مع الفسق لا أثر له؛ إذ لا فخر به حينئذ في العرف فضلا عن الشرع[١١].

صورة المسألة

هل رجل جاهل يكافئ امرأة عالمة أو لا؟

---

(١) «لسان العرب» لابن منظور، ج٦/ص٤١٥.
(٢) «الخصائص» لأبي الفتح عثمان بن جني، دار الكتب العلمية-بيروت، ج١/ص٣٧٧.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٣٠.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٥٧٦.
(٥) سورة النحل: من الآية ٧١.
(٦) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٧٨.
(٧) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤٢٦.
(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٢٧٨.
(٩) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٢.
(١٠)«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٩.
(١١) نقل الشمس الرملي عنه في «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٨٨.

تحرير محل النزاع

اتفق فقهاء الشافعية على أن الحرفة من خصال الكفاءة[١]، كما اتفقوا في عدم كفاءة أصحاب الحرفة الدنيئة ككناس وحجام وقيم الحمام والحراس وغيرهم ببنت العالم، وأن العلم والقضاء أرفع الحرف كلها فيكافئان سائر الحرف[٢]، واختلف شراح «المنهاج» في الجاهل هل يكافئ عالمة؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل العلم معتبر في آباء المرأة فقط أو معتبر أيضا في نفس المرأة؟ فمن قال إنه معتبر في الآباء فقط، ذهب إلى أن الجاهل يكافئ عالمة[٣]؛ ومن قال إنه معتبر في نفس المرأة أيضا كما هو معتبر في آبائها، ذهب إلى أن الجاهل لا يكافئ عالمة[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

ا تفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أن الجاهل لا يكافئ عالمة، فقال الشربيني الخطيب: «وصحح في زيادة «الروضة» كون الجاهل كفؤا للعالمة، ورجح الروياني أنه غير كفء لها، واختاره السبكي ورد على تصحيح «الروضة» بأن المصنف يرى اعتبار العلم في الأب فاعتباره في نفس المرأة أولى، وهذا متعين، ولذلك أسقط ابن المقري ما في «الروضة» من «روضه»»[٥]؛ وقال الشمس الرملي: «والجاهل لا يكون كفؤا للعالمة، كما في «الأنوار»، وإن أوهم كلام «الروضة» خلافه؛ لأن العلم إذا اعتبر في آبائها، فلأن يعتبر فيها بالأولى، إذ أقل مراتب العلم أن يكون كالحرفة وصاحب الدنيئة لا يكافئ صاحب الشريفة»[٦].

إليه ذهب الأذرعي[٧] من شراح «المنهاج»، والقاضي حسين[٨]، والروياني[٩]، والرافعي[١٠]،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٥٧٦؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤٢٦.
(٢) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٢.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٢٩.
(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٨٨.
(٥) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٧٩.
(٦) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣٨٨.
(٧) «قوت المحتاج» ج٥/ص٣٣٧.
(٨) نقل الرافعي عنه في «الشرح الكبير» ج٧/ص٥٧٧.
(٩) نقل الرافعي عنه في نفس المرجع السابق.
(١٠) «الشرح الكبير» ج٧/ص٥٧٧.

والأردبيلي[١]، وابن الرفعة[٢]، والشهاب الرملي[٣]، والقليوبي[٤]، والعبادي[٥]، والشرواني[٦]، والجمل[٧]، والمليباري[٨]، والبكري[٩]، ومحمد الجاوي[١٠]، وعبد الرحمن الشربيني[١١] من الشافعية، وهو المفتى به عندهم[١٢]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١٣].

استدلوا عليه بالقرآن والمعقول:

أولا: القرآن: قال الله ﷻ: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾[١٤].

وجه الدلالة: هذه الآية تدل على شرف العالم من الجاهل، وشرف العلم أقوى بدلالة الآية[١٥]، فيلزم منه اعتباره فى عدم كفئهما في النكاح.

يناقش عليه بأن الآية تدل على أن شأن المؤمنين أنهم أهل علم وأن المشركين أهل جهالة، وذلك تنويه برفعة العلم ومذمة الجهل[١٦]، وليس فيها دلالة على أن الجاهل لا يكافئ العالمة.

---

(١) «الأنوار» ج٢/ص٣٨٩-٣٩٠.
(٢) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٦٧.
(٣) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٧/ص٢٤١.
(٤) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٢.
(٥) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٩.
(٦) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٩.
(٧) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٦٧.
(٨) «فتح المعين » ص٤٧٩.
(٩) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٣٣٣.
(١٠) «نهاية الزين» ص٣١٢.
(١١) «حاشيته على الغرر البهية» ج٧/ص٣٥٠-٣٥١.
(١٢) قد اختلف الرافعي والنووي في هذه المسألة، وإن اختلفا ولم يجد لهما مرجح أو وجد ولكن على السواء، فالمعتمد ما قاله النووي، وإن وجد لأحدهما دون الآخر، فالمعتمد ذو الترجيح (الفوائد المدنية للكردي، ص٣٦)، فالرافعي في هذه المسألة له مرجّح؛ لأنه خرّج المسألة على أن الشيخ لا يكون كفئا للشابة على المختار من الوجهين، وعزاه إلى الروياني، وقد ذهب أكثر المتأخرين إلى خلاف النووي ورجح قول الرافعي، حتى قال الشربيني الخطيب في مغني المحتاج ج٤/ص٢٧٩: «وهو متعين، ولذلك أسقط ابن المقري ما في «الروضة» من «روضه»».
(١٣) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢١٨.
(١٤) سورة الزمر: من الآية ٩.
(١٥) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢١٨.
(١٦) «التحرير والتنوير» للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع-تونس، ج٢٣/ص٣١٣.

ثانيا: المعقول:

١. تخريج المسألة على الشَّيْخ بأنه لا يكون كفؤا للشابة على المختار من الوجهين[١]، فكذلك الجاهل لا يكون كفؤا للعالمة.

يناقش عليه بأن السن لا يعتبر من خصال الكفاءة عند جمهور الفقهاء.

٢. لأن العلم إذا اعتبر في آبائها، فلأن يعتبر فيها بالأولى، إذ أقل مراتب العلم أن يكون كالحرفة وصاحب الدنيئة لا يكافئ صاحب الشريفة[٢].

نوقش عليه بأن اقتضاء العرف يعير بنت العالم بالجاهل، ولا يعير العالمة بالجاهل[٣].

٣. لأن الحرفة تراعي في الزوجة مع أنها لا توازي العلم[٤]، وأن العلم والقضاء أرفع الحرف كلها فيكافئان سائر الحرف[٥].

يناقش عليه بأن الحرفة غير معتبرة أصلا من خصال الكفاءة، لما ثبت أن أبا هند حَجَمَ النبي ﷺ فقال: ﴿يَا بَنِيْ بَيَّاضَةَ أَنْكِحُوْا أَبَا هِنْدٍ وَانْكِحُوْا إِلَيْهِ﴾[٦]، فالحجام يعتبر من الحرفة الدنيئة ومع ذلك أمر رسول الله ﷺ النكاح إليه؛ وإن اعتبر أنه من خصال الكفاءة كما ذهب إليه فقهاء الشافعية، ففيه أيضا نظر؛ لاقتضاء العرف يعير بنت العالم بالجاهل، ولا يعير العالمة بالجاهل[٧].

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أن الجاهل يكافئ عالمة، بقوله: «وفي «الروضة» أن الجاهل يكافئ العالمة، وهو مشكل فإنه يرى اعتبار العلم في آبائها، فكيف لا يعتبره فيها؟ إلا أن يجاب بأن العرف يعير بنت العالم بالجاهل، ولا يعير العالمة بالجاهل»[٨].

---

(١) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٥٧٧.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣٨٨.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٩.
(٤) «الأنوار» للأردبيلي، ج٢/ص٣٨٩-٣٩٠.
(٥) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٦٢.
(٦) وهو حديث حسن، أخرجه أبو داود في «سننه» (ج٢/ص١٩٧)، كتاب النكاح: باب في الأكفاء، حدث ٢١٠٤؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص١٣٦) كتاب النكاح: باب لا يرد نكاح غير الكفؤ إذا رضيت به الزوجة ومن له الأمر معها وكان مسلما، حديث ١٣٥٥٦؛ والحاكم في «المستدرك» (ج٢/ص١٧٨)، كتاب النكاح، حديث ٢٦٩٣، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه»، وقال ابن حجر العسقلاني في «التلخيص الحبير» (ج٣/ص٣٥٦): «إسناده **حسن**».
(٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٩.
(٨) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٣٢٩.

وإليه ذهب الدميري[١] وابن مطير[٢] من شراح «المنهاج»، والنووي[٣] -رحمهم الله- كلهم من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية[٤]، والظاهرية[٥].

عللوا عليه بأن اقتضاء العرف يعير بنت العالم بالجاهل، ولا يعير العالمة بالجاهل[٦]، ولو أخذنا في اعتبار جميعها، لم ننته فيها إلى ضابطٍ[٧]، وهذا فتح باب واسع[٨].

وأما الجلال المحلي فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وحكى ابن النقيب[٩] الوجهين، ولم يرجح أحدهما.

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأن الجاهل يكافئ عالمة، هو الرأي الراجح؛ وذلك لقوة أدلته، لاقتضاء العرف يعير بنت العالم بالجاهل، ولا يعير العالمة بالجاهل، ولو أُخِذ في اعتبار جميعها، لم ينته فيها إلى ضابطٍ، وهذا فتح باب واسع وإليه ذهب النووي، والدميري، وابن حجر الهيتمي، وابن مطير من الشافعية؛ وفقهاء المالكية، والظاهرية. وهذا الرأي صالح لزماننا، فالعالم المقصود هنا هو العالم في الفقه، والحديث، والتفسير، لا غير[١٠]، فكم من رجل لا يعرف هذه العلوم وبارع في فنون العلوم الأخرى كالطب والهندسة والصيدلة، ولهم مكانة رفيعة في المجتمع، وكذلك قد يكون الجاهل غنيا فيكافئ العالمة الفقيرة كما ذهب إليه فقهاء الحنفية[١١]، إلا أن يكون الجاهل الجائر فليس كفؤا للعالمة، حيث لا تستقيم الحياة الزوجية بينهما، فالجاهل غالبا يتباهى عليها بماله، ويحط من شأنها، ففيه ضرر معنوي؛ لانعدام السكينة في الحياة الزوجية، كما هو المفتى به عند الشافعية.

---

(١) «النجم الوهاج» ج٧/ص١٣٠.
(٢) «الديباج» ج٣/ص٢٢٧.
(٣) «روضة الطالبين» ج٥/ص٤٢٧.
(٤) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٥٨.
(٥) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٥١.
(٦) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٣٢٩.
(٧) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص١٥٣.
(٨) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٤٢٧.
(٩) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٣٧٣.
(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٣٣٠.
(١١) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٢١٨.

الفصل الثالث:

المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في آثار النكاح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في الصداق.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في النفقات.

المبحث الثالث: المسائل المختلفة في القسم والنشوز.

المبحث الأول:

المسائل المختلفة في الصداق

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو قالت السفيهة لوليها: زوجني بألف، فسمى دونه لكنه زائد على مهر مثلها.

المطلب الثاني: الاختلاف في الحال الذي اعتبر فيه مهر المثل للمفوّضة بعد الوطء.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم المهر في الفرقة قبل وطء بإسلامها تبعا لأحد أبويها.

المطلب الرابع: الاختلاف في المهر الذي يشطر، لو أصدقها تعليم قرآن، وطلق قبله وقبل الدخول، ولم يتعذر تعليمها.

الفصل الثالث:

المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» في آثار النكاح

المبحث الأول

المسائل المختلفة في الصداق

الصداق لغة: مهر المرأة، فيه لغات أكثرها فتح الصاد، والثانية: كسرها والجمع صُدُقٌ بضمتين، والثالثة: لغة الحجاز، صَدُقَةٌ وتجمع صَدُقَاتٍ على لفظها، وفي التنزيل ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾(١)، والرابعة: لغة تميمٍ صُدْقَةٌ والجمع صُدُقَاتٌ، مثل: غُرْفَة وَغُرُفَات، والخامسة: صَدْقَةٌ وجَمْعُها صُدَقٌ، مثل: قَرْيَةٌ وقُرَى، ويقال: أَصْدَقْتُهَا -بالألف- أعطيتها صداقها، أو تزوّجتها على صداق، وجمعها في أدنى العدد أَصْدِقَةٌ، والكثير صُدُقٌ(٢).

وشرعا: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا، سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر(٣).

وللصداق تسعة أسماء، وهي: مهر، وصَدَاق، ونِحْلَة، وفَريضة، وطَوْل، وحِباء، وعُقْر، وأَجْر، وعَلَائِق، وزاد بعضهم عاشرا وهو النكاح؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلۡيَسۡتَعۡفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾(٤)، وقيل: الصداق ما وجب بتسمية في العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك(٥). والصداق واجب في كل نكاح؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾(٦)، فقد قيد الإحلال به(٧)؛ إلا أن ذكر المهر في العقد ليس شرطا لصحة النكاح فيجوز إخلاء النكاح عن تسميته باتفاق الفقهاء(٨)؛ لقوله ﷻ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾(٩) حكم بصحة الطلاق مع عدم

---

(١) سورة النساء: من الآية ٤.
(٢) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٣٣٥-٣٣٦؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٥/ص٣٠١ .
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٦١ .
(٤) سورة النور: من الآية ٣٣.
(٥) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٤٢٢ .
(٦) سورة النساء: من الآية ٢٤.
(٧) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٣/ص٣٠٤ .
(٨) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٤٥٢؛ و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج٣/ص١٣٠؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٥٧٤؛ و«مطالب أولي النهى» للرحيباني ج٥/ص١٧٤.
(٩) سورة البقرة: من الآية ٢٣٦.

التسمية؛ ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح[١]، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة[٢]، والمهر ليس ركنا من أركان النكاح عند الجمهور[٣]، وذهبت المالكية[٤] إلى أنه ركن، ومعنى كونه ركنا عندهم أنه لا يصح اشتراط إسقاطه، لا أنه يشترط تسميته عند العقد. وصرح الشافعية[٥] والحنابلة[٦] بأنه يستحب تسمية المهر للنكاح؛ لأنه ﷺ لم يخل نكاحا عنه؛ ولأنه أدفع للخصومة.

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو قالت السفيهة لوليها: زوجني بألف، فسمى دونه لكنه زائد على مهر مثلها.

تمهيد

المهر الواجب في النكاح نوعان: المهر المسمَّى ومهر المِثْل، فالمسمى: هو العوض المسمّى في عقد النكاح أو المسمّى بعده لمن لم يسمّ لها في العقد[٧]، والمثل: هو القدر الذي يرغب به في أمثال ويراعى في مهر المثل أقرب من تنسب من نساء العصبة، وأقربهن: أخت لأبوين، ثم لأب، ثم بنات أخ لأبوين، ثم لأب، ثم عمات لأبوين ثم لأب؛ فإن فقد نساء العصبة، أو لم ينكحن، أو جهل مهرهن، فيعتبر مهرها بأرحامها، تقدم القربى فالقربى كجدات وخالات؛ ويعتبر مع ما تقدم المشاركة في الصفات المرغبة كسن، وعقل، ويسار، وبكارة، وثيوبة، وفصاحة، وما اختلف به غرض كالعلم، والشرف؛ لأن المهور تختلف باختلاف هذه الصفات عند الشافعية[٩].

وأما السفيه فقد سبق بيان معناه[١٠] بأنه التبذير في المال، وهو ضد الرشد، أي صلاح الدين

---

(١) «العناية شرح الهداية» لأكمل الدين محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي، دار الفكر، ج٣/ص٣٠٤ .
(٢) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٤٩٥ .
(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني ج٣/ص٣٣٥؛ و«الشرح الكبير» للرافعي ج٧/ص٤٩١ وما بعدها؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٣٧؛ و«كتاب النكاح» لمرتضى الأنصاري، ص٧٧؛ «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٥٩؛ «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٩٧.
(٤) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» ج٢/ص٤٢٨ .
(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٣٨؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٥٠٠-٥٠١.
(٦) «الشرح الكبير» لابن قدامة، ج٩/ص٤٥٠ .
(٧) «مطالب أولى النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٧٣.
(٨) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٣٥.
(٩) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٨٠-٣٨١.
(١٠) الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب السادس في ص(٢٥٤).

والمال عند الشافعية[١]، والسفيه من المحجور عليه المقتضى لنصب الولي في النكاح؛ لنقصان فيه وقصور في النظر والأهلية[٢]، والسفيهة مؤنث السفيه.

إذا كانت المرأة رشيدة، بأن كان لها مطلق التصرف في المال، وأذنت الولي في التزويج بمهر، فزوجها بأقل منه أو بغير جنس ما أذنت فيه، ففيه طريقان: فنقل أصحاب الشافعية البغداديون: أن النكاح صحيح، ولها مهر مثلها، وحكى الخراسانيون وبعض المراوزة قولين في صحة النكاح في جميع ذلك[٣]، والمذهب طريق العراقيين؛ لأن النكاح لا يفسد بفساد المهر[٤]، وهو المفتى به عند الشافعية[٥]. الولي والوكيل في هذه المسألة سواء[٦]، نقله الأذرعي[٧] عن أبي زيد.

وإن كانت سفيهة أو مما لا يعتبر إذنها في المال، ثم تدخل الولي في المهر، كما لو قالت السفيهة لوليها: زوجني بألف، فسمّى دونه، لكنه زائد على مهر مثلها، ووليها هنا غير المجبر؛ لأنه الذي يحتاج إلى إذن[٨]. وإن سمى دون مهر مثلها، ففيه قولان عند الشافعية: أظهرها: فساد المسمى؛ لانتفاء الحظ والمصلحة فيه، وصحة النكاح كسائر صور فساد الصداق، ويجب مهر المثل، وقيل: تصح التسمية في قدره[٩]، وإن كان في المسمى زائد عن مهر مثلها، ولكنه دون ما أذنت فيه، وهو محل بحث.

صورة المسألة

لو قالت السفيهة لوليها: زوجني بألف، فسمى دونه، لكنه زائد على مهر مثلها، هل ينعقد المسمى أو مهر المثل؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في صحة نكاح السفيهة بوليها، وإن أنكحها بغير ذكر المهر، أو بذكر المهر ولكن أقل من مهر مثلها، يجب على الزوج مهر المثل[١٠]، واختلف شراح «المنهاج» في تسمية

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي، ج٣/ص٤١٣-٤١٤.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص١١.
(٣) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٠٠.
(٤) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٣٧٦.
(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٥٧؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٦/ص٥١٧.
(٦) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٢٧٠.
(٧) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص٤٠.
(٨) «زاد المحتاج» للكوهجي، ج٣/ص٢٩٠.
(٩) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٣١؛ و«الديباج» للزركشي ج٢/ص١٢٨.
(١٠) «ردالمحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤/ص٢٢١؛ و«الشرح الكبير» للدردير ج٣/ص١٨٠؛ و«كنز الراغبين» للمحلي ج٣/ص٤٣١-٤٣٢؛ و«مطالب أولى النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٨٧.

السفيهة على وليها، فسمى دونها، لكنه زائد على مهر مثلها، هل ينعقد المسمى أو مهر مثلها؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل تسمية السفيهة معتبرة أم لا؟ فمن قال بأنها معتبرة، ذهب إلى أنه لو قالت السفيهة لوليها: زوجني بألف، فسمى دونه لكنه زائد على مهر مثلها، انعقد المسمى(١)؛ ومن قال بأنها غير معتبرة، ذهب إلى وجوب مهر المثل، ولم ينعقد المسمى(٢).

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أن المنعقد فيه مهر المثل، ولا ينعقد المسمى، فقال الشربيني الخطيب: «ولو كانت سفيهة، وسمى دون تسميتها، ولكنه كان زائدا على مهر مثلها، قال البلقيني في «التدريب»: فينبغي أن لا يضيع الزائد عليها، ولم يذكروه، ولو طرد في الرشيدة لم يبعد، لكنهم لم ينظروا إلى ذلك مع وجود الرجوع إلى مهر المثل؛ لأنه المراد»(٣)؛ وقال شمس الدين الرملي: «وقول الزركشي كالبلقيني: إنها لو كانت سفيهة فسمّى دون تسميتها، لكنه كان زائدا على مهر المثل، انعقد بالمسمى؛ لئلا يضيع الزائد عليها، واطراده في الرشيدة مردود، بل الواجب مهر المثل»(٤).

وإليه ذهب الشهاب الرملي(٥)، والقليوبي(٦)، والشرواني(٧)، والعبادي(٨) والشوبري(٩)، والزيادي(١١) -رحمهم الله- كل من الشافعية.

عللوا عليه بأن تسمية الولي غير معتبرة؛ لأنه متى خالف ما سمته لغت التسمية، فلغا ما ترتب عليها(١٢)،

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٥٧.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٣٧٥؛ و«نهاية المحتاج» للرملي ج٦/ص٥١٧.
(٣) «مغني المحتاج» ج٤/ص٣٧٥.
(٤) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥١٧.
(٥) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٧/ص٥٠٦.
(٦) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٣٢.
(٧) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٥٧.
(٨) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٥٧.
(٩) نقل الجمل في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» (ج٤/ص٢٤٣) عنه.
(١٠) «التجريد لنفع العبيد» ج٣/ص٤١٠.
(١١) نقل البجيرمي عنه في نفس المرجع السابق.
(١٢) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٧/ص٥٠٦.

ووجب مهر المثل[١]، وكذلك يلغو الزائد؛ لأنها قد تقصد المحاباة[٢] أو مفرط بما وكل فيه[٣].

يناقَش عليه بأن المخالفة لمن تعتبر قوله فيها، وقول السفيهة غير معتبر في المال، أو أنه لا مدخل لإذنها في الأموال، فكأنها لم تأذن في شيء[٤]، وكأن الولي ابتدأ بما سماه فوجب المسمى؛ لأنا نقول بتسليمه لو ابتدأ به[٥].

وأما قولهم: إن الزائد ملغي؛ لأنها قد تقصد المحاباة، أو مفرط بما وكل فيه؛ فيه نظر؛ لأنه ينبغي أن يأتي ما قالوه في وكيل عُيِّنَ له قدر، مع تعيين المشتري أو النهي عن الزيادة فتمتنع الزيادة عليه فيهما، فكذا هنا إذا عينت الزوج والقدر أو نهت عن الزيادة، تمتنع الزيادة، وحينئذ فيحتمل وجوب مهر المثل؛ لفساد بعض المسمى، ويحتمل وجوب ما سمته؛ لإلغاء تسمية الزائد من أصله، وهذا الإلغاء هو السبب في فساد المسمى[٦]، والمسألة في السفيهة، وإنما يولى عليها؛ لنقصانه فيها، وقصور في النظر والأهلية، فاحتمال قصد المحاباة أو إفراط بما وكل فيه بعيد عن الولي[٧]، فوجب المسمى.

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أن المنعقد في النكاح مهر المسمى، بقوله: «بحث الزركشي كالبلقيني، أنها لو كانت سفيهة فسمّى دون مأذونها، لكنه زائد على مهر مثلها، انعقد بالمسمى؛ لئلا يضيع الزائد عليها، وطرداه في الرشيدة وهو متجه في السفيهة، لا لما نظرا إليه، بل لأنه لا مدخل لإذنها في الأموال، فكأنها لم تأذن في شيء، فكما انعقد هنا المسمى الزائد، فكذلك في مسألتنا. وخرج بنقص عن مهر المثل ما لو زاد عليه فينعقد بالزائد»[٨].

وإليه ذهب ابن مطير[٩] من شراح «المنهاج»، والزركشي[١٠]، والبلقيني[١١]، وزكريا الأنصاري[١٢]،

---

(١) «التجريد لنفع العبيد» للبجيرمي ج٣/ص٤١٠.
(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٤٥٨.
(٣) «مطالب أولى النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٨٧.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٤٥٧.
(٥) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥١٧-٥١٨.
(٦) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٤٥٨.
(٧) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص١١.
(٨) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٥٧.
(٩) «الديباج» ج٣/ص٣٢١-٣٢٢.
(١٠) نقل الشيخ زكريا الأنصاري عنه في «أسنى المطالب» (ج٧/ص٥٠٦).
(١١) نقل ابن حجر الهيتمي عنه في «تحفة المحتاج» (ج٧/ص٤٥٧).
(١٢) «أسنى المطالب» ج٧/ص٥٠٦.

وعميرة[١]، والحلبي[٢]، والبكري[٣] -رحمهم الله- كل من الشافعية[٤]، وهو الأقرب إلى أصول المذهب[٥]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والحنابلة[٨].

عللوا عليه بأن عبارتها ملغاة في المال فكأن الولي ابتدأ بما سماه فوجب؛ لأنا نقول بتسليمه لو ابتدأ به[٩]، أو أنه لا مدخل لإذنها في الأموال، فكأنها لم تأذن في شيء، فكما انعقد هنا المسمى الزائد فكذلك في مسألتنا[١٠]، وذلك لئلا يضيع الزائد عليها[١١]، وطرده في الرشيدة متجه فيهما معنى[١٢] لا نقلا[١٣].

يناقَش عليه بأن السفيهة تستأذن بالقول في تعيين الزوج والصداق؛ إذ لا يلزم من ولاية المال والنظر ولاية النكاح[١٤].

يجيب عليه بأن النكاح صحيح، واستئذانها في الصداق من باب الإذن في النكاح؛ فيستفيد به الولي من السفيهة إذنها في النكاح[١٥]، وهو مستفاد أيضا من العلة المذكورة بأنه لا يلزم من ولاية المال والنظر ولاية النكاح، وأما عبارتها فغير معتبرة في المال؛ لأنها محجورة عليها في المال، فهي ملغاة عند

---

(١) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٣٢.

(٢) نقل الجمل في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» (ج٤/ص٢٤٣) عنه.

(٣) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٣٤٩-٣٥٠.

(٤) اختلف ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في هذه المسألة، فالمفتى به عند الشافعية أن يتخير المفتى أيهما شاء، أو جمعا، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية». (الفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).

(٥) لأنه لا مدخل لإذنها في الأموال، فكأنها لم تأذن في شيء، وهو وفق ما ضبط به الشافعية بأن عبارة السفيه ملغاة بالنسبة للمال، وغير ملغاة بالنسبة إلى النكاح («الديباج» لابن مطير، ج٣/ص٣٢١-٣٢٢).

(٦) «الفتاوى الهندية» ج١/ص٣٠٣؛ و«درر الحكام» لعلي حيدر، ج٢/ص٦٣٧.

(٧) «الشرح الكبير» للدردير ج٣/ص١٨٠.

(٨) يضمن الولي نقص ما قدرته له، زائدا على مهرها. (مطالب أولى النهى للرحيباني، ج٥/ص١٨٧).

(٩) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥١٧-٥١٨.

(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٤٥٧.

(١١) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٣.

(١٢) كما في نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر، فزاد عليه، ينعقد الزائد. (حاشية إعانة الطالبين للشيخ البكري، ج٣/ص٣٤٩).

(١٣) لأن المنقول أنه متى خالف ما سمته لغت التسمية ووجب مهر المثل. (التجريد لنفع العبيد للبجيرمي، ج٣/ص٤١٠).

(١٤) «حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني» ج٢/ص٥٧.

(١٥) «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار المعرفة-بيروت/لبنان، ص٢٥٥.

الشافعية[١]، موقوفة على الإذن عند الحنفية[٢]، وقد سمى الولي تسمية صحيحة في الصداق، فكأنه ابتدأ به في التسمية أو أدّنها على قدر المسمى.

ويناقش أيضا بأن قولهم: وطردها في الرشيدة مردود؛ لأن إذن الرشيدة معتبر في المال فاقتضت مخالفته -ولو بما فيه مصلحة لها- فساد المسمى ووجوب مهر المثل[٣]، ووجهه أن إذنها مشروط بذلك فليس مفرعا على المسألة[٤].

يجيب عليه بأن المعنى الموجود في الرشيدة موجود هنا؛ لما فيه مصلحة كما في نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر فزاد عليه[٥]، وتسمية الولي في العقد صحيحة، فإن وجب لها مهر المثل، لضاع الزائد عليها[٦]. والمخالفة في حق الوكيل يخرجه عن الوكالة، أما الولي فيصح؛ لأن الوكيل يزوج بالنيابة، فإذا خالف خرج عن النيابة[٧].

وأما الجلال المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج».

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأنه لو قالت السفيهة لوليها: زوجني بألف، فسمى دونه لكنه زائد على مهر مثلها، انعقد المسمى، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته؛ لئلا يضيع الزائد عليها، وأن عبارتها ملغاة في المال فكأن الولي ابتدأ بما سماه فوجب. وإليه ذهب الزركشي، والبلقيني، وابن حجر الهيتمي، والشيخ زكريا الأنصاري، وعميرة، وابن مطير، والحلبي، والبكري من الشافعية؛ وفقهاء الحنفية، والحنابلة. وبانعقاد المسمى في هذه المسألة مراعاة لمصلحة المرأة؛ لئلا يضيع المسمى عليه، وهو حقها، وكذلك أن تفويض السفيهة فاسد، ولكن يستفاد منه الولي إذنها للنكاح.

---

(١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥١٧-٥١٨؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٤٥٧.
(٢) «درر الحكام» لعلي حيدر، ج٢/ص٦٣٧.
(٣) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٣.
(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥١٧-٥١٨.
(٥) «حاشية إعانة الطالبين» للشيخ البكري، ج٣/ص٣٤٩.
(٦) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٣.
(٧) «قوت المحتاج» للأذرعي ج٢/ص٤٠.

المطلب الثاني: الاختلاف في الحال الذي اعتبر فيه مهر المثل للمفوّضة بعد الوطء.

تمهيد

التفويض لغة: مصدر فَوَّضَ، يقال: فَوَّضَتُ إليه الأَمْرَ، أي صَيَّرْتُهُ أو رَدَّدْتُهُ إليه وجعلتُه الحاكم فيه[١]، سَلَّمْتُ أَمْرِيْ إِلَيْه، وقيل: فَوَّضَتْ، أي أهملت حكم المهر[٢].

واصطلاحا عند الفقهاء في النكاح: وهو قسمان: تفويض المهر، وهو رد أمر المرأة إلى غيرها، نحو: زوجني بما شئت، أو شاء فلان؛ وتفويض البضع، وهو رد أمر البضع إلى الزوج مطلقا، أو إخلاء النكاح عن المهر، كأن تقول الرشيدة: زوجني بلا مهر، أو على أن لا مهر علي، وتفويض البضع هو المراد في هذه المسألة[٣].

وسميت المرأة مُفَوِّضَة –بكسر الواو-؛ لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أهملت المهر، ومُفَوَّضَة –بفتح الواو-؛ لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج؛ لأن الأمر في المهر مفوض إليها إن شاءت نفته[٤]، وقال ابن حجر الهيتمي[٥] والشمس المحلي[٦]: «والفتح أفصح»، ثم قال الشبراملسي[٧]: «لعل الأفصحية باعتبار كثرة استعماله في كلام الفقهاء، وإلا فمثل ذلك لا يظهر فيه معنى الأفصح، فإن اللغتين لم يتواردا على معنى واحد». فالتفويض الصحيح بإخلاء النكاح عن المهر، إنما يعتبر إذنها إذا صدر من مستحقّ المهر، وذلك بأن تقول البالغة مطلقة التصرف ثيبا كانت أو بكرا: زوجني بلا مهر، أو على أن لا مهر لي، فزوجها الولي ونفى المهر؛ وأما تفويض السفيهة المحجور عليها، وتفويض الصبية وإن كانت مميزة، فهو تفويض فاسد، فلا يصح؛ لأن التفويض تبرع، وليست من أهله[٨].

وقد تقدم معنى مهر المثل في المسألة السابقة[٩] بأنه القدر الذي يرغب به في أمثال الزوجة، ويراعى في مهر المثل أقرب من تنسب إليها من النساء.

وإذا جرى تفويض صحيح فالأظهر عند الشافعية أنه لا يجب على الزوج للمفوضة مهر بنفس

---

(١) «لسان العرب» لاين منظور، ج٧/ص١٨٨.
(٢) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٤٨٣.
(٣) «نهاية المحتاج» للرملي ج٦/ص٥١٨؛ و«حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٤٢٢.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٠٢.
(٥) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٥٩.
(٦) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥١٨.
(٧) «حاشيته على نهاية المحتاج» ج٦/ص٥١٨.
(٨) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٢٧٤؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٧٦.
(٩) المبحث الأول، المطلب الأول في ص(٢٣٨).

العقد؛ لعدم التشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح، وقد دل القرآن(١) على أنه لا يجب إلا المتعة، والثاني: يجب به مهر المثل إذ لو لم يجب به ما استقر بالموت. وأما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس العقد(٢). فإن وطئ المفوضة ولو باختيارها فوجب لها مهر مثل على الصحيح؛ لأن البضع حق لله ﷻ(٣)، ولقول النبي ﷺ: ﴿فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا﴾(٤)، ولتخرج بالتزام المهر مما خص به نبي الله ﷺ من نكاح الموهوبة بغير مهر، ومن حكم الزنا الذي لا يستحق فيه مهر(٥).

فإذا وجب مهر المثل، فالاعتبار بحالة العقد أو بحالة الوطء؟ فيه وجهان أو قولان عند الشافعية(٦)، وهو محل البحث. ونقل العمراني هذه المسألة عن ابن الصباغ بأنه إذا وطء الزوج المفوّضةَ بعد سنين، وقد تغيرت صفتها، ففيه خلاف(٧).

ونكاح المفوضة متصور في وقتنا الحاضر مما كان؛ وذلك لكثير من النساء لها إمكانيات في معرفة الرجال الطيبين عبر التواصل الإجتماعي، والشبكة المعلومات الدولية، والتلفاز، سواء قد عينت شخصا أو لم تعين، ثم فوض أمرها إلى الولي.

صورة المسألة

إذا وطئ الزوج المفوّضة، وجب عليه مهر المثل، هل المعتبر فيه حالة العقد أم حالة الوطء؟

---

(١) وهو قوله ﷻ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ (سورة البقرة: الآية ٢٣٦).

(٢) «كنز الراغبين» للمحلي ج٣/ص٤٣٣؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٧٦.

(٣) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٠٤؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٦١.

(٤) **الحديث صحيح**، أخرجه الإمام الشافعي في «مسنده» (ج٢/ص١١) كتاب النكاح: باب ما جاء في الولي، حديث رقم ١٩؛ والإمام أحمد في «مسنده» ج٤٠/ص٤٣٥، حديث رقم ٢٤٣٧٢؛ وأبو داود في «سننه» (ج٢/ص٢٠٧)، كتاب النكاح: باب في الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى، حديث ٢١٣٣؛ والترمذي في «سننه» (ج٣/ص٤٠٧)، كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث ١١٠٢؛ وابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٦٠٥)، كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي، حديث ١٨٧٩؛ وابن حبان في «صحيحه» (ج١٠/ص١٢١) حديث رقم ٤٢٨٧؛ والحاكم في«المستدرك» (ج٢/ص١٩٩) حديث رقم ٢٧٤٦؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» (ج٧/ص١٠٥)، كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم ١٣٣٧٦، من حديث عائشة رضي الله عنها. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقال الحاكم وشعيب الأرنؤوط: **صحيح** على شرط الشيخين، وصححه ابن حبان.

(٥) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٤٧٤-٤٧٥.

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٢٧٧.

(٧) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٤٤٩.

تحرير محل النزاع

ذهب جمهور الفقهاء[١] على صحة النكاح المفوضة وأن لها مهر مثلها بعد الوطء إلا الظاهرية[٢] فذهبوا بفسخه إن اشترط فيه بعدم الصداق، وأما إن لم يسم فيه مهرا أو لم يفرض، فلا خلاف بينهم في صحة العقد، ثم اختلف شراح «المنهاج» الأربعة في الحال الذي اعتبر فيه مهر مثلها، هل المعتبر فيه حال العقد، أو حال الوطء، أو أكثر مهر المثل من حال العقد إلى حال الوطء؟[٣]

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، اختلافهم في النظر عن المؤثر في مهر مثلها، فمن قال إن المعتبر فيه المقتضي للوجوب بالوطء، ذهب إلى أن مهر مثلها معتبر بحالة العقد[٤]؛ ومن قال إن المعتبر فيه ضمان بضع المرأة، ذهب إلى أن مهر مثلها الأكثر من حالة العقد إلى حالة الوطء[٥]؛ ومن قال إن المعتبر فيه وقت وجوب المهر، ذهب إلى أن المعتبر في مهر مثلها حالة الوطء[٦].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

الأول: ذهب جلال الدين المحلي وابن حجر الهيتمي إلى أن المعتبر في مهر مثل المفوضة بعد الوطء حال العقد، فقال المحلي: «ويعتبر مهر المثل بحال العقد في الأصح، لأنه المقتضي للوجوب بالوطء، والثاني: بحال الوطء لأنه الذي لا يعرى عن المهر بخلاف العقد»[٧]؛ وقال ابن حجر الهيتمي: «ويعتبر مهر المثل أي صفاتها المراعاة فيه، حال العقد في الأصح الذي عليه الأكثرون؛ لأنه السبب للوجوب، وقيل: يجب أكثر مهر من العقد إلى الوطء، وصححه في أصل «الروضة»؛ لأن البضع لما دخل في ضمانه واقترن به إتلاف، وجب الأقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد، وعليه فلو مات قبل الوطء، اعتبر يوم العقد على الأوجه؛ لأنه الأصل»[٨].

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٤٥١؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص١٦٢؛ و «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٠٤؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص١٥٧؛ و«السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٠؛ و«شرائع الإسلام» للمحقق الحلي، ج٤/ص٣٤٦؛ «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص١٤١-١٤٢.

(٢) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٥٠.

(٣) «كفاية الأخيار» للحصيني، ج٢/ص٤٤١.

(٤) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٣٣؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٤٦١.

(٥) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٧٧؛ «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٥٢٠-٥٢١.

(٦) نقل الأذرعي في «قوت المحتاج» (ج٦/ص٤٧) عن القاضي حسين.

(٧) «كنز الراغبين» ج٣/ص٤٣٣.

(٨) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٦١.

وإليه ذهب ابن الملقن[١] والدميري[٢] من شراح «المنهاج»، وأبو العباس بن سريج[٣]، وابن الصباغ[٤]، والرافعي في «المحرر»[٥]، والنووي في «المنهاج»[٦]، والإسنوي[٧]، وتقي الدين الحصني[٨] –رحمهم الله- كل من الشافعية،؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٩]، والحنابلة[١٠].

علّلوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: أن الزوج قد ملك بضعها بالعقد، فوجب أن تملك الزوجة بدله من المهر بالعقد، كالثمن والمثمن لا يملك عليها مبدلا لم تملك في مقابلته بدلا[١١].

يناقش عليه بأن ما وجب بالعقد تُنَصّف بالطلاق كالمسمى، وما لم يتنصف بالطلاق لم يجب بالعقد، كالزيادة على مهر المثل، وكالمهر الفاسد، فأما ملك البضع بالعقد؛ فلأنه مقصود لا يجوز الإخلال بذكره في العقد، فلذلك ملك بالعقد، والمهر ليس بمقصود؛ لأنه يجوز الإخلال به في العقد فلم يملك بالعقد مع ترك ذكره فيه، فافترق حكم البضع والمهر، وأوجب ذلك افتراض حكم المسمى والتفويض[١٢].

ثانيا: أن للمفوضة المطالبة بالمهر والامتناع من تسليم نفسها إلا بعد قبضه، ولا يجوز أن تطالب بما لم يجب ، ولا أن تمتنع من تسليم ما وجب على تسليم ما لم يجب[١٣].

يناقش عليه بأنه ليس لها المطالبة بالمهر، وإنما لها المطالبة بأن يفرض لها المهر فتكون قد ملكت بالتفويض أن تملك بالفرض مهرا كالشفيع ملك بالبيع أن يتملك بالشفعة[١٤].

---

(١) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١٣٠٣.
(٢) «النجم الوهاج» ج٧/ص٣٢٩.
(٣) نقل الروياني في «بحر المذهب» (ج٩/ص٤٦٤) عنه.
(٤) نقل العمراني في «البيان» (ج٩/ص٤٤٤) عنه.
(٥) «المحرر» ص٣١٢.
(٦) «منهاج الطالبين» ص٣٩٨.
(٧) «المهمات» ج٧/ص١٩٢.
(٨) «كفاية الأخيار» ج٢/ص٤٤١.
(٩) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٤٥١.
(١٠) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص١٥٧.
(١١) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص٤٦٣.
(١٢) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٤٨٢.
(١٣) المرجع السابق، نفس المكان.
(١٤) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص٤٦٣.

يجيب بأنه إنما طالب ذلك؛ لأنه جرى سبب وجوبه، وهو الدخول، فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لا أنه موجب للمهر، وفرق بينهما واضح[١].

ثالثا: لأن سبب وجوب المهر إنما هو العقد، فاعتبر به[٢]، وقضيته إيجاب مهر ذلك اليوم، سواء كان أقل أو أكثر[٣].

يناقش عليه بأن ارتفاع نكاح التفويض قبل الفرض والمسيس لا يوجب المهر، كما لو طلقها قبل الدخول[٤]، أو يقال: إن العقد الخالي عن الوطء لا يوجب المهر، والمفضي إلى الوطء يوجب، ولكن لا يتبين إلا بالمفضي إلى الوطء، فتحصل بالعقد الوجوب وعدم الوجوب، وهو موقوف إلى أن يخلو عن المسيس أو يفضي إليه[٥].

الثاني: ذهب الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي إلى أن المعتبر فيه أكثر مهر من العقد إلى الوطء، فقالا: «ويعتبر مهر المثل في المفوضة بحال العقد في الأصح؛ لأنه المقتضي للوجوب بالوطء، والثاني: بحال الوطء لأنه وقت الوجوب. والأول رجحه في «المحرر» و«الشرح الصغير»، ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرين، لكن الذي صححه في أصل «الروضة» ونقله الرافعي عن المعتبرين، وجرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد، أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء؛ لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه، واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد، فإن قيل في كلام الرافعي تناقض في النقل، أجيب بأن المعتبرين هنا غير الأكثرين هناك»[٦].

وإليه ذهب الزركشي[٧]، وابن النقيب[٨]، والأذرعي[٩]، والغمراوي[١٠]، وابن قاضي شهبة[١١]،

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٦١.
(٢) المرجع السابق، نفس المكان.
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٢٥٩.
(٤) «التهذيب» للبغوي، ج٥/ص٥٠٦.
(٥) «الوسيط» للإمام الغزالي، ج٥/ص٢٤٠-٢٤١.
(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٣٧٧؛ و«نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٢٠-٥٢١.
(٧) «الديباج» ج٢/ص١٢٩.
(٨) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص١٥٨.
(٩) «قوت المحتاج» ج٦/ص٤٧.
(١٠) «السراج الوهاج» ص٣٩١.
(١١) «بداية المحتاج» ج٣/ص١٥٢.

وابن مطير[١]، والكوهجي[٢] من شراح «المنهاج»، القاضي أبو الطيب[٣]، والمتولي[٤]، والرافعي في «الشرح الكبير»[٥]، والنووي في «الروضة»[٦]، وابن الرفعة[٧]، وابن المقري[٨]، والشيخ زكريا الأنصاري[٩]، والرملي الكبير[١٠]، والقليوبي[١١]، والجمل[١٢]، والبجيرمي[١٣]، والبيجوري[١٤]، وعبد الرحمن الشربيني[١٥] —رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المفتى به عندهم[١٦].

علّلوا عليه بعدة تعليلات كما يلي:

أولا: أن البضع دخل بالعقد في ضمانه، واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد[١٧]، وحكى الرافعي ذلك عن المعتبرين[١٨].

---

(١) «الديباج» ج٣/ص٣٢٤.
(٢) «زاد المحتاج» ج٣/ص٢٩٢.
(٣) نقل العمراني في «البيان» (ج٩/ص٤٤٤) عنه.
(٤) نقل الأذرعي في «قوت المحتاج» (ج٩/ص٤٤٤) عنه.
(٥) «الشرح الكبير» ج٨/ص٢٧٧-٢٧٨.
(٦) «روضة الطالبين» ج٥/ص٦٠٤.
(٧) «كفاية النبيه» ج١٣/ص٢٥٩.
(٨) «روض الطالب» ج٢/ص٢٢٠-٢٢١.
(٩) «أسنى المطالب» ج٧/ص٥٠٩.
(١٠) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٧/ص٥٠٩.
(١١) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٣٣.
(١٢) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٨.
(١٣) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٤٤١.
(١٤) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص١٧٧.
(١٥) «حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية» ج٨/ص٢٣.
(١٦) قد اختلف صنيع الشيخين -الرافعي والنووي- في هذه المسألة، فاعتمد الرافعي في «المحرر» والنووي في «المنهاج» أن المعتبر فيه النظر إلى حالة العقد، وفي «الشرح الكبير» و«الروضة» تعتبر حالة أكثر مهر من يوم العقد إلى الوطء، و«الروضة» مقدم على «المنهاج» مما هو مختصر فيه كما قال الكردي في«الفوائد المدنية» (ص٥٠)، ولذا قال الشيخ زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب» (ج٧/ص٥٠٩-٥١٠): «أن ما ذكر في صورة الوطء من اعتبار الأكثر ما صححه في «الروضة» تبعا لما اقتضاه كلام أصلها، لكنه صحح في «المنهاج» كأصله و«الشرح الصغير» اعتبار يوم العقد، ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرَين»، فالمفتى به ما قاله النووي في «الروضة» وإليه ذهب كثير من المتأخرين.
(١٧) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٢٠-٥٢١.
(١٨) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٨/ص٢٧٧.

نوقش عليه بأن في كلام الرافعي تناقض في النقل، ما نقله عن المعتبرين من اعتبار الأكثر قد خالفه في العتق، في الكلام على السراية إلى نصيب الشريك، مخالفة عجيبة، فإنه نقل عن الأكثرين ما حاصله أنهم لم يعتبروا الأكثر، بل جعلوا الاعتبار بحالة العقد(١).

أجيب بأن المعتبرين هنا غير الأكثرين هناك(٢).

ثانيا: أن لها المطالبة بفرض المهر في كل وقت من ذلك، أي بين حال العقد إلى حال الوطء(٣).

وهناك رأي آخر(٤):

الثالث: أن المعتبر للمفوضة في مهر مثلها بعد الوطء حال الوطء، وإليه ذهب القاضي حسين(٥)، والماوردي(٦)، والروياني(٧) والبغوي(٨)، وإمام الحرمين(٩)، والإمام الغزالي(١٠) –رحمهم الله- كل من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية(١١)، والزيدية(١٢)، والإمامية(١٣)، والإباضية(١٤).

علّلوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: أن الوطء هو وقت وجوب المهر(١٥).

يناقش عليه بأنه وإن كان الوطء وقت وجوب المهر إلا أن المقتضى للوجوب العقد(١٦)، وقد كان في نكاح المفوضة عقد صححه الجمهور.

---

(١) «المهمات» للإسنوي ج٧/ص١٩٢.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٧٧.
(٣) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٤٥٠.
(٤) هذه الآراء الثلاثة الأُوَل قد حكى عليها تقي الدين الحصني في «كفاية الأخيار» (ج٢/ص٤٤١) عند الشافعية.
(٥) نقل الأذرعي في «قوت المحتاج» (ج٩/ص٤٤٤) عنه.
(٦) «الحاوي الكبير» ج٩/ص٤٨٤.
(٧) «بحر المذهب» ج٩/ص٤٦٥.
(٨) «التهذيب» ج٥/ص٥٠٦.
(٩) «نهاية المطلب» ج١٣/ص١٠٠.
(١٠) «الوسيط» ج٥/ص٢٤٠-٢٤١.
(١١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص١٦١-١٦٢ .
(١٢) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٠.
(١٣) «شرائع الإسلام» للمحقق الحلي، ج٤/ص٣٤٦.
(١٤) «موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية» ج٢/ص٨٠٥-٨٠٦؛ و«شرح النيل» لأطفيش، ج٦/ص١٤٢.
(١٥) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٧٧.
(١٦) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٨/ص٢٧٧.

ثانيا: أن المهر لما وجب بوطء الشبهة، فأولى أن يجب في نكاح صحيح[١].

يناقش عليه بأن بينهما فرق واضح، وهو أن في وطء الشبهة لم يسبقه عقد بينهما بخلاف النكاح الصحيح، فالعقد هو سبب وجوب المهر في نكاح صحيح، وأول يوم اعتبر فيه المهر إلا أنه لم يجب فيه قبل الوطء، فلا يجب لها مهر في العقد، ولكنها قد ملكت بالعقد أن تملك مهرا ما؛ لأن لها المطالبة بفرضه[٢].

ثالثا: أن البضع مستهلك بالعقد[٣].

يناقش عليه بأنه إن لم يستهلكه بالوطء ولم يفرض لها المهر، فلا مهر لها، ولكن لها المتعة، فالمهر وإن كان سبب وجوبه العقد إلا أنه موقوف على الوطء[٤].

رابعا: أن الوطء هو الذي لا يعرى عن المهر في النكاح بخلاف العقد[٥].

يناقش عليه بأنه وإن كان المهر موقوف على الوطء إلا أن المقتضى للوجوب العقد[٦]، وقد وقعا في هذه المسألة، فاعتبار الأكثر من حالة العقد إلى حالة الوطء أولى؛ لضمان البضع بين الحالتين[٧].

الرابع: أن نكاح المفوضة مفسوخ، أي لا يصح، وإليه ذهب الظاهرية[٨].

استدلوا عليه بالقرآن والسنة:

أولا: القرآن: قوله ﷻ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[٩].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإيتاء الصداق للمرأة، فإن خالف فيه فهو باطل، فالنكاح المذكور لم تنعقد صحته إلا على تصحيح ما لا يصح، فهو نكاح لا صحة له[١٠].

---

(١) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص٤٦٥.
(٢) «البيان» للعمراني، ج٩/ص٤٤٤.
(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٤٨٣.
(٤) «الوسيط» للإمام الغزالي، ج٥/ص٢٤٠-٢٤١.
(٥) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٣٣.
(٦) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٨/ص٢٧٧.
(٧) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٤٨.
(٨) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٥٠.
(٩) سورة النساء: من الآية ٤.
(١٠) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٥٠.

يناقش عليه بأن الآية الكريمة لا تدل على فسخ النكاح، فلا يصلح أن تكون حجة لهذه المسألة، وإنما تدل على أن الصداق واجب على الزوج للزوجة، فقد أُوْجِب مهر المثل في المفوضة، وإن فوضت النكاح إلى وليها بلا مهر، انعقد النكاح عند الجمهور، ولها مهر مثلها(١).

ثانيا: السنة: قول رسول الله ﷺ: ﴿كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ اللهِ ﷻ فَهُوَ بَاطِلٌ﴾(٢).

وجه الدلالة: صحح الله ﷻ النكاح الذي لم يفرض فيه للمرأة شيء، إذ صحح فيه الطلاق، والطلاق لا يصح إلا بعد صحة النكاح. وأما لو اشترط فيه أن لا صداق فهو مفسوخ؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله ﷻ فهو باطل(٣).

يناقش عليه بأن الحديث الشريف يدل على فساد الشرط المخالف لكتاب الله، والعقد صحيح، كما في حديث بريرة لما اشترط أهلها الولاء أن يكون الولاء لهم، فقال رسول الله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: ﴿خُذِيهَا وَاشْتَرِطِى لَهُمْ الْوَلاَءَ فَإِنَّ الْوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ ثُمَّ قَالَ : أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِى كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِى كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ وَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ﴾(٤)، وقد أبطل الجمهور هذا الشرط، وأوجب مهر مثلها، والنكاح صحيح، فالحديث حجة للجمهور وليس حجة عليهم، وليس في الحديث ما يدل على أن العقد غير صحيح.

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأن المعتبر للمفوضة في مهر مثلها بعد الوطء الأكثر من حال العقد إلى حال الوطء، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه، واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد، وكذلك أن لها المطالبة بفرض المهر في كل وقت من ذلك، أي بين حال العقد إلى حال الوطء. وإليه ذهب القاضي أبو الطيب، والمتولي، والرافعي في «الشرح الكبير»،

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٤٥١؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص١٦٢؛ و «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٠٤؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص١٥٧؛ و«السيل الجرار» للشوكاني، ص٣٧٠؛ و«شرائع الإسلام» للمحقق الحلي، ج٤/ص٣٤٦؛ «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص١٤١-١٤٢.

(٢) متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(٢٠١).

(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٥٠.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٤/ص٤٦٣) كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث ٢١٦٨، من حديث عائشة رضي الله عنها.

والنووي في «روضة الطالبين»، وابن الرفعة، والزركشي، وابن النقيب، والأذرعي، والغمراوي، وابن المقري، والشيخ زكريا الأنصاري، والرملي الكبير، والشربيني الخطيب، والشمس الرملي، وابن قاضي شهبة، وابن مطير، والكوهجي، والقليوبي، والجمل، والبجيرمي، والبيجوري، وعبد الرحمن الشربيني من الشافعية، والمفتى به عندهم. وهذا الرأي جمع بين الرأي الأول القائل بحالة العقد والرأي الثاني القائل بحالة الوطء، وذلك مراعاة لأمر النساء باعتبار الأكثر بينهما.

ثمرة الخلاف

واسْتُنْبِط من هذا الخلاف مَسْلَكَانِ:

أحدهما: أنَّا نَتَبَيَّنُ بجريان الوَطْءِ وُجُوبَ المهْرِ بالعَقْدِ، وعلى هذا فالأَمْرُ مَوْقُوفٌ إن ارتفع النِّكَاحُ، ولم يجر وطء تبينا أن المهْرَ لم يَجِبْ بالعَقْدِ، وإن جرى بَانَ وُجُوبُهُ بالعَقْدِ.

والثاني: أن يُقْطَعَ بِخُلُوِّ العَقْدِ عن المهْرِ، ووجوبه بالوطء، ويجعل الخلاف في أن الاعْتِبارَ بحالة العَقْدِ، أم بحالة الوَطْءِ، كالخلاف في أنا إذا أَوْجَبْنَا في الجَنِينِ الرَّقِيق عُشْرَ قيمة الأم، تُعْتَبَرُ قِيمَتُها يوم الجِنَايَةِ، أم يوم الانْفِصَالِ[1].

(١) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٨/ص٢٧٧.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم المهر في الفرقة قبل وطء بإسلامها تبعا لأحد أبويها.

تمهيد

الفُرْقَة -بضم الفاء- اسم من الْمُفَارَقَة، ومعناها في اللغة: اَلْمُبَايَنَة، وأصلها من الفَرْقِ بمعنى الفصل، يقال: فَرَقَ بين الشيئين فَرْقًا وفُرْقَانًا، أي فصل بينهما، وقال الأزهري: الفُرْقَةُ اسم يوضع موضع المصدر الحقيقي من الافْتِرَاقِ، يقال: افْتَرَقَ القَوْمُ فُرْقَة: ضد اجتمعوا، والفِرْقَة: الطائفة من الشيء الْمُتفَرِّق(١).

وفي الاصطلاح: يذكر الفقهاء هذه الكلمة ويريدون بها انحلال رابطة الزواج، والفصل والمباينة بين الزوجين، سواء أكانت بفسخ أم بغيره(٢).

إن الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة في الحياة قبل الدخول بها كفسخها بعيبه، أو بعتقها تحت رقيق، أو إسلامها، أو ردتها، أو رضاعها زوجة له صغيرة؛ أو حصلت فرقة لا من جهتها، بل بسببها كفسخه بعيبها، تسقط المهر المسمى ابتداء، أو المفروض الصحيح، أو مهر المثل؛ لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أتلفت المبيع قبل التسليم، وإن كان هو الفاسخ بعيبها فكأنها هي الفاسخة، هذا هو المفتى به عند الشافعية(٣).

ومن الفرقة بالفسخ دخولها في الإسلام قبل الوطء، وإذا حصلت ذلك تبعا لأحد أبويها، كأن زوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي، ثم أسلم أحد أبويها فيحكم بإسلامها تبعا، هل يعتبر ذلك حاصل من جهتها فسقط المهر لها أم من غير جهتها فيشطر المهر؟ وهو محل بحث. والمهر في هذه المسألة هو المهر المسمى ابتداء أو المفروض الصحيح بعد، أو مهر المثل(٤).

وهذه المسألة مفرّعة على القول بصحة أنكحة الكفار(٥)، وإباء الزوج دخول الإسلام. ويلحق الولد بالإسلام من كل واحد من أبويه لقوته واستعلائه؛ فإنه يعلو ولا يعلى عليه(٦). فإذا أسلمت بأحد أبويها فلا شيء عليه من ماله ترغيبا له في الإسلام، ولو وجب عليه الغرم لنفر عن الإسلام(٧).

---

(١) «تهذيب اللغة» للأزهري، ج٣/ص٢٧٧٩؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٧/ص٨٣.
(٢) «المنثور في القواعد» لمحمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-كويت، ج٣/ص٤٣٨.
(٣)«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٧٠؛ و«نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٥٣١.
(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٣١.
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة ج١٣/ص٤٣٨.
(٦) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٣٧٩.
(٧) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٢١١.

صورة المسألة

إذا زوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي، ثم أسلم أحد أبويها، فصارت مسلمة تبعا لأحدهما، هل يسقط المهر عنها أو لا؟

تحرير محل النزاع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن إسلام المرأة من جهتها يسقط به المهر لها[١]، وإليه ذهب شراح «المنهاج» الأربعة[٢]، ولكنهم اختلفوا في إسلامها تبعا لأحد أبويها، هل يسقط به المهر أو لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل الإسلام تبعا لأحد أبويها يعتبر سببا من عندها أو لا؟ فمن قال إنه يعتبر سببا من عندها، ذهب إلى أنه يسقط المهر[٣]؛ ومن قال إنه ليس سببا من عندها، ذهب إلى أنه يشطر المهر ولا يسقط به[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي وجلال الدين المحلي على أن إسلامها قبل الوطء تبعا لأحد أبويها، يسقط المهر، فقال الشربيني الخطيب: «الفرقة في الحياة قبل وطء منها، أي الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها، كإسلامها بنفسها أو بالتبعية كإسلام أحد أبويها، كما جزم به الرافعي في باب المتعة، أو فسخها بعيبه، أو بعتقها تحت رقيق، أو ردتها، أو رضاعها زوجة له صغيرة، أو لا من جهتها بل بسببها، كفسخه بعيبها تسقط المهر»[٥]؛ وقال الشمس الرملي: «الفرقة قبل وطء منها، تسقط المهر، كفسخها بعيبه، أو بإعساره، أو بعتقها، وكردتها أو إسلامها ولو تبعا»[٦]؛ وهو ظاهر كلام المحلي بقوله: «الفرقة قبل وطء منها كفسخها بعيبه أو بعتقها تحت رقيق، أو إسلامها أو ردتها، أو إرضاعها زوجة له صغيرة، أو بسببها كفسخه بعيبها، تسقط المهر؛

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٦٠٧-٦٠٨؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٩٠؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦١١-٦١٢؛ و«مطالب أولى النهى» للرحيباني، ج٥/ص٢٠٣؛ و«التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٢/ص٢٨٢؛ و«المبسوط» للطوسي، ج٦/ص١٧؛ و«شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٣٠٦؛ «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٣٢٩.

(٢) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٣٨؛ «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٤٧٠؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٨٣؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٣١.

(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٨٣.

(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٧٠.

(٥) «مغني المحتاج» ج٤/ص٣٨٣.

(٦) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٣١.

لأنها من جهتها، وقد جرى الشيخ في ردهما معا على التشطير تغليبا لسببه فقياسه هنا ذلك إذ الفرقة نشأت من إسلامها»[١].

وإليه ذهب الزركشي[٢]، وابن النقيب[٣]، والدميري[٤]، والغمراوي[٥]، والكوهجي[٦] من شراح «المنهاج»، وابن الحداد[٧]، والبغوي[٨]، والرافعي[٩]، والنووي[١٠]، والإسنوي[١١]،والشيخ زكريا الأنصاري[١٢]، والرملي الكبير[١٣]، وعميرة[١٤]، والقليوبي[١٥]، والشبراملسي[١٦]، والبجيرمي[١٧]، والبيجوري[١٨]، وعبد الرحمن الشربيني[١٩]، والشوبري[٢٠] –رحمهم الله- كلهم من الشافعية، وهو المفتى به عند الشافعية؛ لاعتماد الشيخين –الرافعي والنووي- عليه[٢١]، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٢٢]، والزيدية[٢٣].

---

(١) «كنز الراغبين» ج٣/ص٤٣٨.
(٢) «الديباج» ج٢/ص١٣١.
(٣) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص١٧٠.
(٤) «النجم الوهاج» ج٧/ص٣٤٣.
(٥) «السراج الوهاج» ص٣٩٣.
(٦) «زاد المحتاج» ج٣/ص٢٩٨.
(٧) نقل ابن الرفعة عنه في «كفاية النبيه» (ج١٣/ص٢٥٥).
(٨) «التهذيب» ج٥/ص٥٢٥.
(٩) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٢٩٠ و٣٣١.
(١٠) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٣٧.
(١١) «المهمات» ج٧/ص١٩٨.
(١٢) «أسنى المطالب» ج٦/ص٥١٥.
(١٣) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٥١٥.
(١٤) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٣٨.
(١٥) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٣٨.
(١٦) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٣١.
(١٧) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٢١١.
(١٨) «حاشيته على شرح الغزي» ج٢/ص١٨٠.
(١٩) «حاشيته على الغرر البهية» ج٨/ص٤٠.
(٢٠) نقل الجمل في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» (ج٤/ص٢٥٣-٢٥٤) عنه.
(٢١) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦.
(٢٢) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٦٠٧-٦٠٨؛ و«حاشية ابن عابدين» ج٤/ص١٧٦، وص٣٧٠.
(٢٣) «التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٢/ص٢٨٢.

علّلوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: لأن إسلامها تبعا لأحد أبيويها كما لو أَسْلَمَتْ بنفسها[١]؛ لأن التبعية في الإسلام تنقطع ببلوغها عاقلة[٢]، فالتبعية فيه كاستقلالها[٣].

ثانيا: لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أتلف المبيع قبل التسليم[٤]، وفسخه الناشئ عنها كفسخها[٥].

ثالثا: أن هذه المسألة تقاس على المتعة بأن إسلامها تبعا كإسلامها استقلالا فلا متعة[٦].

نوقش عليه بأن قياسهم على المتعة غير صحيح؛ لأن بينهما فرق بأن الشطر أقوى في المهر؛ لأن وجوبه آكد فلم يؤثر فيه إلا مانع قوي، بخلاف المتعة[٧].

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أن إسلامها قبل الوطء تبعا لأحد أبويها، يشطر به المهر، ولا يسقط، قوله: «الفرقة قبل وطء منها، تسقط المهر كفسخها بعيبه، أو بإعساره، أو بعتقها، وكردتها أو إسلامها لا تبعا كما قاله القفال، والمسلمة تبعا لا فعل منها البتة»[٨].

وإليه ذهب ابن مطير[٩] من شراح «المنهاج»، والعمراني[١٠]، والقفال[١١]، وابن الرفعة[١٢]، والبكري[١٣]، والحلبي[١٤] –رحمهم الله- كل من الشافعية.

عللوا عليه بتعليلين:

أولا: أن المسلمة تبعا لا فعل منها ألبتة، أي لم يكن من جهتها صنع[١٥].

---

(١) «الشرح الكبير» للإمام الرافعي، ج٧/ص٣٣١.
(٢) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٣٧٠-٣٧١.
(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٣١.
(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٨٣.
(٥) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٣١.
(٦) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٥٣.
(٧) المرجع السابق، نفس المكان.
(٨) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٧٠.
(٩) «الديباج» ج٣/ص٣٣٢.
(١٠) نقل ابن الرفعة عنه في «كفاية النبيه» (ج١٣/ص٢٥٥).
(١١) نقل ابن حجر الهيتمي عنه في «تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٧٠.
(١٢) «كفاية النبيه» ج١٣/ص٢٥٥.
(١٣) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٣٥١-٣٥٢.
(١٤) نقل الجمل في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» (ج٤/ص٢٥٣-٢٥٤) عنه.
(١٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٢٥٥.

يناقش عليه بأن الإسلام وصف قام بها فنزله الشارع من الأصل منزلة فعلها، فكان المانع من جهتها لا من غيرها[١]، والتبعية في الإسلام تنقطع ببلوغها عاقلة[٢].

ثانيا: أن هذه المسألة كما لو أرضعته أمها أو أرضعتها أمه بجامع أن إسلام الأم كإرضاعها سواء، فكما لم ينظروا لإرضاعها فكذلك لا ينظروا لإسلامها[٣].

يناقش عليه بأن تخريج المسألة عليه غير سديد؛ لأن الإسلام في مسألة التبعية قام بها وحدها فكان المانع من جهتها فقط، بخلاف الأخوة في مسألة الرضاع قامت بكل من الزوجين فليس نسبتها إليها بأولى من نسبتها إليه، أو يقال: إن الإسلام وصف قام بها فنزله الشارع من الأصل منزلة فعلها، بخلاف ذاك فإنه فعل الأم، وهو أجنبي عنها بالكلية حيث لم ينزله الشارع منزلة فعلها[٤]، وكذا أن المرضعة قد تأخذ أجرة رضاعها فيجبر ما تغرمه بخلاف المسلم، وفارق إرضاع أمه لها وعكسه بأن الإرضاع فعل اجتمع فيه مقتض ومانع، ولذلك لو دبت فارتضعت سقط مهرها[٥].

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأن الفرقة قبل وطء بإسلامها تبعا لأحد أبويها، يسقط به المهر، هو الرأي الراجح؛ وذلك لقوة أدلته: بأن إسلامها تبعا لأحد أبيويها كما لو أسْلَمَتْ بنفسها؛ لأن التبعية في الإسلام تنقطع ببلوغها عاقلة، فالتبعية فيه كاستقلالها، وإن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أتلف المبيع قبل التسليم، وفسخه الناشئ عنها كفسخها. وإليه ذهب جمهور الشافعية هو المفتى به عندهم، ويتفق مع ما ذهب إليه الحنفية والزيدية. هذه المسألة إذا حصلت فرقة قبل الوطء، وإن وطئ وأصدق المشرك زوجته خمراً أو خنزيراً، ثم أسلمت، فالمرأة إن قبضت صداقها الفاسد في الشرك، فليس لها طلب المهر، ويجعل كما لو كان أصدقها الزوج مهراً صحيحاً وقبضته. ولو أسلمت قبل قبض المهر، فلها طلب مهر مثلها في الإسلام؛ وذلك لأنها ما رضيت بالنكاح عارياً عن الصداق، ولما أسلمت وهي على استحقاق المهر ويستحيل أن تطلب الخمر، فلا مرجع إلاَّ إلى مهر المثل، وتنزل هذه الحالة منزلة ما لو نكح مسلم مسلمة على خمر[٦].

---

(١) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٥٤.
(٢) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٣٧٠- ٣٧١.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٧٠.
(٤) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٥٤.
(٥) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٢١١.
(٦) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٢/ص٣٧٤.

المطلب الرابع: الاختلاف في المهر الذي يشطر، لو أصدقها تعليم قرآن، وطلق قبله وقبل الدخول، ولم يتعذر تعليمها.

تمهيد

الشَّطْرُ هو نِصف الشيء، والجمع أَشْطُر وشُطُوْر، يقال: شَطَرْتُه، أي جَعَلْتُهُ نِصْفَيْنِ، وفي المثل: أَحْلُب حَلَبًا لك شَطْرُه؛ وشَاطَرَهُ ماله، أي نَاصَفَه؛ وفي المحكم: أَمْسَكَ شَطْرَهُ وأعطاه شطره الآخر؛ وشَطْرٌ وشَطِيْرٌ مثل نصف ونصيف(١). وشطر المهر، أي نصفه؛ وتشطير المهر: جعله نصفين.

إن المهر يُشطّر عند الشافعية إن كانت الفرقة من جهة الزوج ولا بسببها، كطلاق ولو باختيارها كأن فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها، وخلع(٢)، وإسلامه، وردته، ولعانه، وإرضاع أمه لها أو أمها له، وهو صغير، وذلك كله قبل الدخول، أما في الطلاق، فبقوله ﷻ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(٣)، ولأن تصرفه نافذ بالعقد، وإن لم يتصل بالمقصد(٤)، وأما الباقي فبالقياس عليه(٥). وأما كيفية التشطر، ففيها أوجه: الصحيح، أنه يعود إليه نصف الصداق بنفس الفراق؛ والثاني: أن الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف، فإن شاء يملكه، وإلا فيتركه كالشفعة؛ والثالث: لا يرجع إليه، إلا بقضاء القاضي(٦).

ويجوز أن تجعل المنافع والأعمال صداقا، فكل ما يجوز عقد الإجارة عليه، يجوز جعله صداقا كالخياطة، والخدمة، وتعليم القرآن، والحرف وغيرها عند الشافعية(٧). ولو كان صداقها تعليم قرآن، فيشترط فيه لتصبح صداقا شيئان: أحدهما: العلم بالمشروط تعليمه، بأحد طريقَين: بيان القدر المتعلم، بأن يقول: جميع القرآن، أو السبع الأُوَل أو الأُخَر، أو غير ذلك، وتقديره بالزمان، بأن يصدقها تعليم القرآن شهرا أو سنة؛ والثاني: أن يكون المشروط تعليمه قدرا، فيه كلفة، فإن لم يكن فيه كلفة، لم يصح الإصداق(٨).

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٣١٢؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٥/ص١١١.

(٢) الخلع كالطلاق في اقتفاء التشطير؛ لأن الخلع، وإن كان يتم بها فالمغلّب فيه جانب الزوج؛ لأن المقصود الأصلي منه الفراق، وهو مستقل به، ولأنه يتمكن من الخلع مع الأجنبي. (الشرح الكبير للرافعي، ج٨/ص٢٨٩).

(٣) سورة البقرة: من الآية ٢٣٧.

(٤) «الديباج» للزركشي، ج٢/ص١٣١.

(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٧١؛ و«نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٥٣٢.

(٦) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦١٢.

(٧) «الشرح الكبير للرافعي، ج٨/ص٣٠٨.

(٨) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٢٣-٦٢٤.

لو أصدقها تعليم قرآن، وعلمها، ثم طلقها، فإن دخل بها، فذاك، وإلا رجع عليها بنصف أجرة التعليم. وإن طلّقها قبل أن يعلمها، فإنها تستحق جميع الصداق، إن جرى الدخول، والنصف إن لم يجر ذلك، والأصح عند الشافعية تعذر تعليمه؛ لأنها صارت محرمة عليه، لا يجوز اختلاؤه بها، فرجعت عليه بعد الدخور في الجديد بمهر المثل، وفي القديم بأجرة المثل، والنصف منه قبل الدخول؛ والثاني: لا يتعذر، بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة إن أمكن(١).

فإن لم يتعذر ذلك؛ لفقد العلة كأن كانت صغيرة لا تشتهى، أو صارت محرما له برضاع، أو نكحها ثانيا، أو بأن ينكح بنتها، أو كانت آيات يسيرة يمكن تعلمها في مجلس واحد من وراء حجاب(٢)، وطلقها قبل الدخول هل يجب عليه نصف مهر المثل أو تعليم النصف؟ وهو محل بحث، وهذا الخلاف مبني على اختلاف أصحاب الشافعية في القرآن، هل يتجزأ أم لا؟(٣)، والخلاف إذا اشترط في التعليم بنفسه(٤)، وإن شترط في ذمته، وفارق قبله فلا يتعذر التعليم، بل يستأجر محرما، أو امرأة، أو نحوهما، يعلمها الكل إن فارق بعد الوطء والنصف إن فارق قبله(٥). والمراد بالتعذر ما يشمل التعسر(٦).

وجعل تعليم القرآن صداقا معروفا في البلاد الغير العربية كبلد الباحث إندونيسيا، حيث إن وَالِدَيْ المرأة يفتخران بكون زوج بنتهما من الحافظين للقرآن الكريم، وذلك لعزّتهم في مجتمع لا يتكلمون بلغة القرآن.

صورة المسألة

لو أصدق رجل تعليم قرآن لزوجته في النكاح، ثم طلقها قبل التعليم، وقبل الدخول، ولم يتعذر تعليمها، هل يجب عليه نصف مهر المثل أو تعليم النصف؟

تحرير محل النزاع

اتفقت الشافعية على جواز الأعمال والمنافع أن تكون صداقا، وذهبوا إلى جواز إصداق المرأة تعليم القرآن في النكاح(٧)، ولكنهم اختلفوا فيما لو أصدقها تعليم القرآن وطلقها قبل التعليم وقبل

(١) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٤٢-٤٤٣.
(٢) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص٣٥١.
(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٤١٣.
(٤) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص٨٨.
(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٨١.
(٦) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٣٩٠.
(٧) «الشرح الكبير للرافعي، ج٨/ص٣٠٨؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٢٣-٦٢٤.

الوطء، هل يجب عليه نصف التعليم أو نصف مهر مثلها؟ ونقل عميرة[١] عن الزركشي، موضع الخلاف حيث يمكنه تعليمها مع انتفاء الخلوة فإن لم يقدر على ذلك؛ لفقد المحرم ونحوه، فقد تعذر قطعا، حكى القاضيان –الماوردي[٢] والروياني[٣]- فيه اختلاف الأصحاب، بناء على هل يتجزأ القرآن أم لا؟ على وجهين: أحدهما: أن يتجزأ في كلماته وحروفه التي جزأها السلف عليها، فعلى هذا يلزمه أن يعلمها نصف القرآن؛ والوجه الثاني: أنه وإن تجزأ في كلماته وحروفه، فليس يتماثل لما فيه من المتشابه، وأن بعضه أصعب من بعض، وسوره أصعب من سوره، وعشر أصعب من عشر، فعلى هذا لا يلزمه إذا استحقت النصف أن يعلمها شيئا منه ؛ لتعذر تماثله ، وترجع عليه بنصف أجرة التعليم على قوله في القديم ، وبمثل نصف مهر المثل على قوله في الجديد.

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل التحديد في تعليم نصف القرآن متعذر أم لا؟ فمن قال إن تعليم النصف متعذر، ذهب إلى أن لها نصف مهر المثل[٤]؛ ومن قال إنه غير متعذر، ذهب إلى أن لها تعليم النصف[٥].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق جلال الدين المحلي وابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب على أنه وجب عليه تعليم النصف، فقال الجلال المحلي: «لا يتعذر، فيعلمها من وراء حجاب في غير خلوة، الكل إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله»[٦]؛ وقال ابن حجر الهيتمي: «وأنه لو أمكنه أن يعلمها ما استحقته في مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضي بالحضور، كمحرم، أو زوج، أو امرأة أخرى وهما ثقتان يحتشمهما، فلا تعذر. وإذا لم يتعذر كأن كان لنحو قنها وتشطر، فما العبرة في النصف الذي يعلمه، هل هو باعتبار الآيات أو الحروف؟ لم أر في ذلك شيئا ويظهر اعتبار النصف المتقارب عرفا بالآيات أو الحروف»[٧]؛ وقال الشربيني الخطيب: «أفهم تعليلهم، أنها لو لم تحرم

(١) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٤٣.
(٢) «الحاوي الكبير» ج٩/ص٤١٣-٤١٤.
(٣) «بحر المذهب» ج٩/ص٣٩٨.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٧/ص٤٨٠.
(٥) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٥٤٠.
(٦) «كنز الراغبين» ج٣/ص٤٤٣.
(٧) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٨٠.

الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم، وهو كذلك كما جزم به البلقيني، أو التعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة»[١].

وإليه ذهب ابن النّقيب[٢]، وابن قاضي شهبة[٣]، وابن مطير[٤] من شراح «المنهاج»، الجرجاني[٥]، والبغوي[٦]، وعميرة[٧]، والبلقيني[٨] –رحمهم الله- كل من الشافعية؛ وهو وجه عند الحنابلة[٩]؛ وقول مرجوح عند الإمامية[١٠]؛ وهو ما ذهب إليه الظاهرية[١١]، وبعض الزيدية[١٢].

عللوا عليه بأنه المهر المسمى في العقد، والقرآن يتجزأ في كلماته وحروفه التي جزأها السلف عليها[١٣]، فاعتبار النصف المتقارب عرفا بالآيات أو الحروف متصور[١٤].

يناقَش عليه بأن النصف الحقيقي يتعذر[١٥]، والقيام بتعليم نصف مشاع لا يمكن، واستحقاق نصف معين دون النصف الآخر تحكم، فيجب نصف مهر مثلها[١٦].

يجيب بأن النصف المطلوب نصف متقارب عرفا، حيث لا يؤدي إلى النزاع[١٧]، وهذا متصور في سورة سهلة المأخذ من المفصل، كسورة الرحمن وغيرها مما يتخيره الإنسان[١٨].

---

(١) «مغني المحتاج» ج٤/ص٣٩٠.
(٢) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص١٧٩.
(٣) «بداية المحتاج» ج٣/ص١٦٣.
(٤) «الديباج» ج٣/ص٣٣٨.
(٥) «التحرير» ج٢/ص٥٨.
(٦) «التهذيب» ج٥/ص٤٨٣.
(٧) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٤٣.
(٨) نقل الشربيني الخطيب عنه في «مغني المحتاج» ج٤/ص٣٩٠.
(٩) «الشرح الكبير» للشمس ابن قدامة، ج٩/ص٤٥٩-٤٦٠؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص١٣١.
(١٠) «شرح شرائع الإسلام» للحسيني، ج٤/ص٣٥٤.
(١١) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٩٨-٩٩.
(١٢) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص٤٥٢.
(١٣) «بحر المذهب» للروياني، ج٩/ص٣٩٨.
(١٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٨٠.
(١٥) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦/ص٥٤٠.
(١٦) «المهمات» للإسنوي، ج٧/ص٢٠٨.
(١٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٨٠.
(١٨) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٣/ص٢٦-٢٧.

ويرد بأنه إن أصدقها تعليم القرآن كله، وإن عرف من حيث عدد الحروف، فتختلف صعوبة وسهولة وصعوبة، فنصفه متعذر[١].

يجيب عليه بأنه إذا اتفقا في شيء من التعليم فذاك؛ لأنه المسمى، وإن تعذر الاتفاق أو التشطير فتعين إلى المصير إلى نصف مهر المثل[٢].

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أنه وجب عليه نصف مهر المثل، بقوله: «ومتى لم يتعذر تعليم القرآن لكونه لنحو قنها وتشطر، تعيّن المصير إلى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد ﷺ أخذا من تعليل الإسنوي بأن استحقاق تعليم نصف مشاع مستحيل، ونصف معين تحكم من كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وسهولتها وصعوبتها حتى في السورة الواحدة»[٣].

وإليه ذهب الزركشي[٤]، وابن الملقن[٥]، والغمراوي[٦]، والكوهجي[٧] من شراح «المنهاج»، والمزني[٨]، والغزالي[٩]، والرافعي[١٠]، والنووي[١١]، والإسنوي[١٢]، والشهاب الرملي[١٣] —رحمهم الله- كلهم من الشافعية وهو المفتى به في المذهب؛ لاعتماد الشيخين —الرافعي والنووي- عليه[١٤]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه وأبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية، وهو المعتمد عندهم[١٥]؛ وسحنون وابن الحاجب، والدردير، والدسوقي من المالكية[١٦].

استدلوا عليه بالقرآن والقياس والمعقول:

---

(١) «السراج على نكت المنهاج» لابن النقيب، ج٦/ص١٧٩.
(٢) «حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٤١.
(٣) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٤٠.
(٤) «الديباج» ج٢/ص١٣٣.
(٥) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١٣١٠.
(٦) «السراج الوهاج» ص٣٩٤.
(٧) «زاد المحتاج» ج٣/ص٣٠٥.
(٨) «مختصر المزني» ص٢٤٠.
(٩) «الوسيط» ج٥/ص٢٥٥.
(١٠) «الشرح الكبير» ج٧/ص٣١١.
(١١) «روضة الطالبين» ج٥/ص٦٢٥.
(١٢) «المهمات» ج٧/ص٢٠٨.
(١٣) نقل الشمس الرملي عنه في «نهاية المحتاج» (ج٦/ص٥٤٠).
(١٤) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦.
(١٥) «العناية شرح الهداية» للبابرتي، ج٣/ص٣٤١؛ و«البحر الرائق» لابن نجيم الحنفي، ج٣/ص١٦٨.
(١٦) «الاستذكار» لابن عبد البر القرطبي، ج٥/ص٤١٤-٤١٦؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص١٥٤-١٥٥.

أولا: القرآن الكريم: قال الله ﷻ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(١)، وقوله ﷻ: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم﴾(٢)، وقوله ﷻ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾(٣).

وجه الدلالة: أن الآية الأولى تدل على أنه لا بد أن يكون المفروض مما له نصف، حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصفه إذا طلقها قبل الدخول بعد القبض، ولا يمكن ذلك في التعليم(٤). وأما الآيتان الثانية والثالثة تبينان أن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال، والتعليم ليس بمال، والفروج لا تستباح إلا بالأموال(٥).

يناقش عليه بأن وجه الدلالة في الآية الأولى، فيه نظر؛ بما لو طلقها بعد الدخول فإنه يلزم الكل، والنصف المتقارب متصور في سورة سهلة المأخذ(٦)، فتكون الآية في تشطير المهر لو طلقها قبل الدخول، لا في اشتراط تمكين التشطّر في المهر.

وفي وجه الدلالة في الآيتين الثانية والثالثة، فيه نظر أيضا؛ لأن التعليم قابل للإجارة، وما هو صالح للإجارة من الأعمال والمنافع صالحة أن تكون مهرا(٧).

يجيب بأن ما أفتي بجواز الاستئجار على تعليم القرآن بالضرورة وهي خوف ضياع القرآن، لا على التلاوة(٨).

ويرد بأن تعليم القرآن يجوز أن يؤخذ عليه أجرا مطلقا، لقوله رسول الله ﷺ: ﴿إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتابُ اللَّهِ﴾(٩)، وقال ابن حجر العسقلاني: «استدل الجمهور في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن»(١٠).

يجيب بأن رسول الله ﷺ قال في حديث آخر: ﴿اقْرَءُوا الْقُرْآنَ وَلَا تَغْلُوا فِيهِ وَلَا تَجْفُوا عَنْهُ وَلَا

(١) سورة البقرة: من الآية ٢٣٧.
(٢) سورة النساء: من الآية ٢٤.
(٣) سورة النساء: من الآية ٢٥.
(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم الحنفي، ج٣/ص١٦٨.
(٥) «المغني» للموفق ابن قدامة، ج٩/ص٤٥٦.
(٦) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٥٢٨.
(٧) «الشرح الكبير للرافعي، ج٨/ص٣٠٨.
(٨) «حاشية ابن عابدين» ج٢/ص٥٣٤.
(٩) الحديث صحيح، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٤/ص٥٥٤) كتاب الإجارة: باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب.
(١٠) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٤/ص٥٥٥.

تَأْكُلُوا بِهِ وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ﴾[١].

ويرد بأن الحديث واه، فيه أبو راشد الحُبْرَانِيّ، وهو مجهول كما قال ابن حزم، ولو صحّ لم تكن لهم به حجة؛ لأن الأكل أكلان: أكل بحق، وأكل بباطل، فالأكل بحق حسن[٢].

ثانيا: القياس: أن التسمية به كتسمية الخمر والخنزير، بجامع أن المسمى ليس بمال فلا يصلح أن يكون صداقا[٣].

يناقش عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الخمر والخنزير لا يتموّل عند المسلمين فضلا عن أنهما حرام بالنص الصريح، وأما تعليم القرآن من القربة إلى الله ﷻ، ويجوز أخذ الأجرة منه.

ثالثا: المعقول، ويكون بتعليلين:

١. لأن التعليم عبادة، فلا يصلح أن يكون صداقا[٤].

يناقش عليه بأن رسول الله ﷺ قد زوج رجلا من أصحابه بما معه من القرآن، بقوله ﷺ: ﴿قَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾[٥]، وصداقه تعليمها.

يجيب بأن الباء في الحديث ليست متعينة للعوض، لجواز أن تكون للسببية أو للتعليل، أي لأجل أنك من أهل القرآن، أو المراد ببركة ما معك منه فلا يصلح دليلا[٦].

ويرد عليه بأن هناك رواية عن مسلم زائدة عن الحديث السابق تدل على أن المراد هنا هو تعليم قرآن: فقال رسول الله ﷺ بعد الحديث السابق: ﴿انْطَلِقْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا، فَعَلِّمْهَا مِنَ

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (ج٣/ص٤٢٨) حديث ١٥٥٦٨؛ والطبراني في «المعجم الأوسط» (ج٣/ص٨٦) باب من اسمه إبراهيم، حديث ٢٥٧٤؛ والبيهقي في «السنن الكبرى» (ج٢/ص١٧) كتاب الصلاة: باب وجوب تعليم ما تجزئ به الصلاة، حديث ٢١٠٣؛ وابن أبي شيبة في «مصنفه» (ج٢/ص١٦٨) باب في الرجل يقوم بالناس في رمضان فيعطى، حديث ٧٧٤٢؛ وعبد الرزاق في «مصنفه» (ج١٠/ص٣٨٧)، باب سلام القليل على الكثير، حديث ١٩٤٤٤؛ وقال ابن حزم (المحلى بالآثار، ج٩/ص٩٦): الحديث واه، فيه أبو راشد الحُبْرَانِيّ، وهو مجهول. وقال الأرنؤوت في تعليقه على «مسند أحمد» (ج٣/ص٤٢٨): حديث صحيح، وهذا إسناد قوي، رجاله ثقات، رجال الشيخين، غير أبي راشد الحبراني، فقد روى له البخاري في الأدب المفرد، وأبو داود والترمذي وابن ماجه وروى عنه جمع.

(٢) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٩٦.

(٣) «العناية شرح الهداية» للبابرتي، ج٣/ص٣٤١.

(٤) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص١٧٧.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٢٣٧) كتاب النكاح: باب إذا كان الولي هو الخاطب، حديث ٥١٣٢؛ ومسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٧٠٧) كتاب النكاح: باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، حديث ٧٦-١٤٢٥.

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم الحنفي، ج٣/ص١٦٨.

الْقُرْآنِ﴾[١]، قال النووي: «هذا الحديث دليل لجواز كون الصداق تعليم القرآن»[٢]، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتابُ اللَّهِ﴾[٣]، دليل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن[٤].

٢. بأن القيام بتعليم نصف مشاع لا يمكن، والقول باستحقاق نصف معين دون النصف الآخر تحكم لا دليل عليه، ومؤدى إلى النزاع، لا سيما أن السورة الواحدة مختلفة الآيات في الطول، والقصر، والسهولة، والصعوبة، فتعين إلى البدل، وهو نصف مهر مثلها[٥].

يناقش عليه بأن تعليم سورة سهلة المأخذ من المفصل، كسورة الرحمن وغيرها مما يتخيره الإنسان بعد وضوح الغرض، فقد يقرب دَرْكُ التنصيف[٦]، والنصف هنا نصف متقارب عرفا[٧] ، وقد يتفقان على شيء منه، وعلى هذا فالتعليل صالح على النصف المتعسر الذي يؤدي إلى النزاع، فلذلك إن اتفقا على شيء مما تيسر التنصيف فيعلمها ذلك، وإلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل[٨].

وهناك آراء أخرى:

الثالث: أنه لو أصدقها تعليم قرآن، وطلق قبله، وقبل الدخول، ولم يتعذر تعليمها، فلها تعليم النصف إن أمكن التشطير ولم يحصل بينهما نزاع، وإن لم يمكن التشطير فلها نصف مهر مثلها، وإليه ذهب الأذرعي[٩]، والدميري[١٠] من شراح «المنهاج»، وإمام الحرمين[١١]، والسبكي[١٢]،

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٧٠٨) كتاب النكاح: باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، حديث ١٤٢٥-٧٧.

(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (ج٩/ص١٧١١).

(٣) الحديث صحيح، قد سبق تخريجه في ص(٢٦٤).

(٤) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٤/ص٥٥٥.

(٥) «المهمات» للإسنوي، ج٧/ص٢٠٨.

(٦) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٣/ص٢٦-٢٧.

(٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٨٠.

(٨) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٨٠.

(٩) «قوت المحتاج» ج٦/ص٩١.

(١٠) «النجم الوهاج» ج٧/ص٣٥١.

(١١) «نهاية المطلب» ج١٣/ص٢٦-٢٧.

(١٢) نقل الرملي الكبير في «حاشيته على أسنى المطالب» (ج٦/ص٥٢٨) عنه.

والشيخ زكريا الأنصاري[١]، والرشيدي[٢]، والشرواني[٣]، والعبادي[٤]، والجمل[٥] –رحمهم الله- كل من الشافعية.

عللوا عليه بأنه المسمى في العقد، فإن تيسر تعليم سورة سهلة المأخذ من القرآن، كسورة الرحمن وغيرها مما يتخيره الإنسان بعد وضوح الغرض، فقد يقرب دَرْكُ التنصيف، فيعلمها النصف في هذه الحالة، وأما إن تعسر درك التنصيف فتعين البدل وهو مهر مثلها[٦]، أو يقال: إن اتفقا على شيء فذاك، وإلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل[٧].

الرابع: أنه لو أصدقها تعليم قرآن، وطلق قبله، وقبل الدخول، ولم يتعذر تعليمها، فلها نصف أجرة المثل، وإليه ذهب محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية[٨]؛ والشافعي في القديم[٩]؛ ووجه عند الحنابلة ورجحه البهوتي[١٠]؛ والراجح عند الإمامية[١١].

عللوا عليه بأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة، فصار كالتزوج على عبد الغير، فيجب عليه أجرة المثل[١٢].

يناقَش بأن تعليم النصف في سورة سهلة المأخذ ممكن[١٣]، فيقدر تسليمه، وأما إن تعسر به، فتعين المصير إلى البدل، والبدل هنا هو مهر مثلها، وليس أجرة المثل؛ لأن المسألة في النكاح، والمصير إلى مهر المثل أقرب بخلاف لو كانت المسألة في الإجارة.

---

(١) «أسنى المطالب» ج٦/ص٥٢٨.
(٢) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٤١.
(٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٨٠.
(٤) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٨٠.
(٥) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٦٢.
(٦) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٣/ص٢٦-٢٧.
(٧) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٨٠.
(٨) «العناية شرح الهداية» للبابرتي، ج٣/ص٣٤١؛ و«البحر الرائق» لابن نجيم الحنفي، ج٣/ص١٦٨.
(٩) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٤١٣-٤١٤.
(١٠) «الشرح الكبير» للشمس ابن قدامة، ج٩/ص٤٥٩-٤٦٠؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص١٣١.
(١١) «شرح شرائع الإسلام» للحسيني، ج٤/ص٣٥٤.
(١٢) «البحر الرائق» لابن نجيم الحنفي، ج٣/ص١٦٨.
(١٣) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٥٢٨.

الخامس: أنه لو أصدقها تعليم قرآن، وطلق قبله، وقبل الدخول، ولم يتعذر تعليمها، فلا شيء لها؛ لأن النكاح مفسوخ، وإليه ذهب ابن القاسم، والخليل أحمد، واللخمي من المالكية[١]، والراجح عند الزيدية[٢].

عللوا عليه بأن التعليم ليس بمال، وإن سمى به صداقا في النكاح، فالنكاح مفسوخ؛ لفساد الصداق[٣].

يناقَش عليه بأن النكاح صحيح في هذه الحالة، وقد رُجح القول بجواز جعل تعليم قرآن صداقا، ومن لم يجز به ذهب أكثرهم إلى القول بتصحيح النكاح، وهذا الرأي خاص بالمالكية، والمشهور عندهم النكاح صحيح مطلقا[٤]، فإذا كان النكاح صحيحا، وجب عليه شيء قبل الدخول، وهو نصف المهر أو المتعة.

الرأي الراجح

الرأي الثالث القائل بأنه لو أصدقها تعليم قرآن، وطلق قبله، وقبل الدخول، ولم يتعذر تعليمها، فلها تعليم النصف إن أمكن التشطير ولم يحصل بينهما نزاع، وإن لم يمكن التشطير فلها نصف مهر مثلها، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، بأن تعليم النصف هو الأصل؛ لأنه المسمى في العقد، فإن تيسر تعليم سورة سهلة المأخذ من القرآن، كسورة الرحمن وغيرها مما يتخيره الإنسان بعد وضوح الغرض، فقد يقرب دَرْكُ التنصيف، فيعلمها النصف في هذه الحالة، وأما إن تعسر درك التنصيف فتعين البدل وهو مهر مثلها. وإليه ذهب إمام الحرمين، والأذرعي، والشيخ زكريا الأنصاري، والدميري، والرشيدي، والشرواني، والعبادي من الشافعية.

وهذا الرأي جمع فيه بين الرأيَيْن الأول والثاني، حيث ذهب الأول إلى تعليم النصف والثاني إلى نصف مهر مثلها. والقول بأن تعليم القرآن صالح أن يكون صداقا أوفق في زماننا هذا؛ لكثرة المعاهد القرآنية، واعتباره كنوع من المنافع التي يجوز أخذ الأجرة بها بالنسبة لمعلّمه، وقد انتشر هذا خاصة في البلدان غير الناطقين بالعربية، نظرا أن العارفين بها قليلون؛ وكذا المنافع الأخرى كالرسومات الهندسية، وبرامج الحاسوب الآلي وغيرهما اعتبرها الجميع مما يتمول به الناس، فتجوز أن تكون صداقا.

---

(١) «الاستذكار» لابن عبد البر القرطبي، ج٥/ص٤١٤-٤١٦؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص١٥٤-١٥٥.
(٢) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص٤٥٣.
(٣) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص١٥٤-١٥٥.
(٤) المرجع السابق، نفس المكان.

المبحث الثاني:

المسائل المختلفة في النفقات

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في حكم أخذ النفقة خبزا أو دقيقا عوضا عن الحب.

المطلب الثاني: الاختلاف في حكم الأدم يوم اللحم.

المطلب الثالث: الاختلاف في الفصل الذي يجب فيه سراويل من الكِسوة.

المطلب الرابع: الاختلاف في سقوط النفقة، لو خرجت لزيارة قريب غير محرم في غيبته.

المبحث الأول

المسائل المختلفة في النفقات

النفقة لغة : اسم من مصدر نَفَقَ، يقال: نَفَقَتِ الدَّرَاهِمُ نَفَقًا، أي نَفَدَتْ، وجمع النفقة: نِفَاقٌ ونَفَقَاتٌ، ويقال: نَفِقَ الشَّيْءُ نَفَقًا أي فَنِيَ، وأَنْفَقْتُهُ: أَفْنَيْتُهُ، ونَفَقَتِ السِّلْعَةُ والمرْأَةُ نَفَاقًا: أي كثر طلابها وخطابها(١).

وشرعا: هي الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير(٢)، وعرفها ابن عرفة بأن النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف(٣).

والنفقة قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها، ونفقة تجب على الإنسان لغيره؛ لقوله ﷺ: ﴿ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِى قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِى قَرَابَتِكَ، شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا﴾(٤).

وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك(٥)، ونفقة الزوجة من السبب الأول، وهو النكاح، وهذه النفقة معاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، ولا تسقط بمضي الزمان، فهي أقوى من غيرها(٦)، والأصل فيه قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٧)، وقوله ﷻ أيضا: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾(٨)؛ وقوله ﷺ: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَإِنَّ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(٩)،

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٦١٨؛ و«لسان العرب» لابن منظور ج٨/ص٦٥٦.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٤٩.
(٣) «منح الجليل» لمحمد عليش ج٤/ص٣٨٥.
(٤) رواه مسلم في «صحيحه» (ج٧/ص١٢١٦) كتاب الزكاة: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، حديث رقم ٤١-٩٩٧، عن جابر رضي الله عنه.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٠/ص٣.
(٦) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٨/ص٣٤٨.
(٧) سورة البقرة: من الآية ٢٣٣.
(٨) سورة الطلاق: من الآية ٧.
(٩) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج٨/ص١٤٨١) كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ، حديث رقم ١٤٧-١٢١٨، وهو حديث طويل.

وحديث: ﴿أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنْ حَقِّ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ، فَقَالَ: أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْت، وَتَكْسُوْهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ﴾[١]، وكذلك الإجماع، فلا خلاف في وجوب نفقة الزوجات على الأزواج في الجملة[٢].

جعل الشرع لها عليه ثلاثة حقوق مؤكدات من آثار النكاح: النفقة، والكسوة، والإسكان، وهو يتكلفها غالبا فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق؛ لضعف عقلها، والحقوق الواجبة بالزوجية سبعة: الطعام، والإدام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنى، وخادم إن كانت ممن تخدم[٣].

المطلب الأول: الاختلاف في حكم أخذ النفقة خبزا أو دقيقا عوضا عن الحب.

تمهيد

من النفقة الواجبة للزوجة على زوجها الطعام، أما قدره فيختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار، ولا تعتبر فيه الكفاية، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزهادة والرغبة، ولا إلى منصبها وشرفها، وتستوي فيه المسلمة والذمية، الحرة والأمة، فعلى الموسر مدان، والمعسر مد، والمتوسط مد ونصف، والإعتبار بمد النبي ﷺ، واختلف الشيخان -الرافعي والنووي- في قدر المد، فعند الرافعي وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم بناء على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما، وعند النووي مائة وأحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم بناء على أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، وهو المفتى عليه في المذهب كما صححه في باب زكاة النبات[٤].

والمُدُّ: ضرب من المكاييل، وهو رطل وثلث بالبغدادي عند الشافعي[٥]، والمد في الأصل ربع صاع وإنما قدره به؛ لأنه أقل ما كانوا يتصدقون به في العادة، وقيل إن أصل المد مقدر بأن يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما[٦]. ورطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع

---

(١) حديث صحيح، أخرجه أحمد في «مسنده» (ج٣٣/ص٢١٧)، حديث ٢٠٠١٣؛ وأبو داود في «سننه» (ج٢/ص٢١٠) كتاب النكاح؛ باب في حق المرأة على زوجها، حديث ٢١٤٤؛ وابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٥٩٣) كتاب النكاح: باب حق المرأة على زوجها، حديث ١٨٥٠؛ والحاكم في «المستدرك» (ج٢/ص٢٠٤)، حديث ٢٧٦٤؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص٣٠٥) كتاب القسم والنشوز: باب لا يضرب الوجه ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت، حديث: ١٤٥٥٦، من حديث معاوية بن حيدة القشيري. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعليق الذهبي في «التلخيص» بأنه صحيح.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي ج١٠/ص٣؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٦/ص٤٤٩.

(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٤٩.

(٤) المرجع السابق ج٥/ص١٥٠؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٦/ص٤٥٠.

(٥) «نهاية المحتاج» للرملي، ج١/ص٣٦٩.

(٦) «لسان العرب» لابن منظور، ج٨/ص٢٣١.

درهم[١]، والدرهم عند الجمهور ٢,٩٧٥ جراما[٢]، فيكون الرطل البغدادي: ١٢٨,٥٧٥ X ٢,٩٧٥= ٣٨٢,٥ جراما. والمد رطل وثلث بالبغدادي، فيكون: ٣٨٢،٥ X ١،٣٣٣ = ٥١٠ جراما. فلذلك يجب على الموسر بـ ١،٢ كيلوجراما من الطعام، وهو مدان؛ والمعسر ٥١٠ جراما من الطعام، وهو مد؛ والمتوسط ٧٦٥ جراما من الطعام، وهو مد ونصف.

وعلى الزوج تمليك الطعام حبا سليما لزوجته؛ لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق، وهو نوع من المعاشرة بالمعروف المأمور بها؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣] والمعروف عند الناس: غالب قوت البلد؛ ولأنه طعام يجب على وجه الاتساع والكفاية، فوجب من غالب قوت البلد[٤]؛ وقياسا على المخرج في زكاة الفطرة والكفارة بالإطعام[٥]، فتتصرف فيه كيف شاءت، وكذا عليه طَحْنه، وعَجْنُه، وخَبْزُه في الأصح، أي مؤنة ذلك ببدل مال أو يتولاه بنفسه أو بغيره للحاجة إليها، والثاني: لا، كالكفارة، وفرق الأول بانها في حبسه، والثالث: إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم، فلا، وإلا فنعم[٦]، هذا إذا كان الحب غالب قوتهم، فإن غلب غير الحب كتمر ولحم وأقط، فهو الواجب ليس غير[٧]. ولو طلب أحدهما بدل الحب الدقيق أو الخبز أو القيمة لم يجبر الممتنع؛ لأنه غير الواجب، والاعتياض شرطه التراضي[٨]، وهل يجوز أخذ الخبز أو الدقيق عوضا عن الحب؟ وهو محل البحث.

صورة المسألة

إذا طلبت الزوجة الخبز أو الدقيق عوضا عن الحب، هل يجوز أخذ ذلك أم لا؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء[٩] في وجوب الطعام على الزوج من نفقة زوجته، وذهبت الشافعية إلى أن

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي ج٦/ص٤٥٠.
(٢) «المكاييل والموازين الشرعية» للأستاذ الدكتور علي جمعة، مكتبة القدس-القاهرة، ص١٩.
(٣) سورة البقرة: من الآية ٢٣٣.
(٤) «البيان» للعمراني، ج١١/ص٢٠٥.
(٥) «حاشية البيجوري على شرح الغزي» ج٢/ص٢٧٧.
(٦) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٤/ص١١٣.
(٧) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٢.
(٨) «بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة، ج٣/ص٤٠٣.
(٩) «رد المحتار» لابن عابدين ج٥/ص٢٧٨؛ و«الشرح الكبير» للدردير ج٣/ص٤٧٩؛ و«مغني المحتاج» للشربيني، ج٥/ص١٤٩؛ «المغني» لابن قدامة ج١١/ص١٧٨؛ «السيل الجرار» للشوكاني ص٤٥٩؛ و«شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص٤١١؛ و«شرح النيل» لأطفيش، ج٦/ج٤٧٨؛ «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢٤٩.

الطعام بالتقدير، وأن يملكها حبا، إن كان قوت البلد حبا كالحنطة والشعير[١]، واختلف شراح «المنهاج» الأربعة في الاعتياض عن الحب دقيقا أو خبزا، هل يجوز أخذ ذلك أم لا؟

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل الدقيق أو الخبز يعتبر عوضا عن الحب الموافق له جنسا أو يعتبر استيفاء؟ فمن قال إنه عوض عن الحب الموافق له جنسا، ذهب إلى أنه لا يجوز أخذه؛ لأنه ربا[٢]؛ ومن قال إنه استيفاء، ذهب إلى جواز أخذه[٣].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق جلال الدين المحلي، وابن حجر الهيتمي، والشربيني الخطيب على أنه إذا طلبت الزوجة الخبز أو الدقيق عوضا عن الحب، يجوز أخذه، فقال جلال الدين المحلي: «يجوز أخذ الخبز والدقيق عوضا عن الحب، وهو الذي قطع به البغوي؛ لأنها تستحق الحب والإصلاح وقد فعله، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضها، ورجح العراقيون وغيرهم المنع؛ لأنه ربا»[٤]؛ وقال ابن حجر الهيتمي: «لا يجوز أن تتعوض النفقة خبزا أو دقيقا عن الحب الموافق له جنسا؛ لأنه ربا، ونقل الأذرعي مقابله، ثم حمل الأول على ما إذا وقع الاعتياض بعقد، والثاني على ما إذا كان بمجرد استيفاء، قال: وهو المختار، وعليه العمل قديما وحديثا»[٥]؛ وقال الشربيني الخطيب: «لا يجوز اعتياض النفقة خبزا أو دقيقا ونحوهما من الجنس؛ لما فيه من الربا؛ والثاني: الجواز، وقطع به البغوي؛ لأنها تستحق الحب والإصلاح، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضه، ورجحه الأذرعي، وقال: الأكثرون على خلاف الأول رفقا ومسامحة، ثم قال: ولا شك أنا متى جعلناه اعتياضا فالقياس البطلان، والمختار جعله استيفاء وعليه العمل قديما وحديثا، أما لو أخذت غير الجنس كخبز الشعير عن القمح فإنه يجوز كما لو أخذت النقد»[٦].

وإليه ذهب بدر الدين الزركشي[٧]، وشهاب الدين الأذرعي[٨]، وأبو حفص سراج الدين

---

(١) «السراج على نكت المنهاج» لابن النقيب، ج٥/ص١٠٢.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٧/ص٢٨٢-٢٨٣.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٨/ص٣٥٣.
(٤) «كنز الراغبين» ج٤/ص١١٣.
(٥) «تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٥٣.
(٦) «مغني المحتاج» ج٥/ص١٥٣.
(٧) «الديباج» ج٢/ص٢٣٤.
(٨) نقل الشربيني الخطيب عنه في «مغني المحتاج» (ج٥/ص١٥٣).

ابن الملقن[١]، وكمال الدين الدميري[٢] من شراح «المنهاج»، والماوردي[٣]، والبغوي[٤]، والشيرازي[٥]، والإسنوي[٦]، والشيخ الأنصاري[٧]، والشبراملسي[٨]، والشرواني[٩] -رحمهم الله- كلهم من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١٠] والمالكية[١١] والحنابلة[١٢] والزيدية[١٣] والإباضية[١٥] والظاهرية[١٦] فذهبو أي غير الشافعية إلى أن النفقة تجب بطريق الكفاية، والرجوع في ذلك إلى العرف أو العادة، فلا يجب فيها الحب.

عللوا عليه بأنه استيفاء[١٧]؛ لأنه تستحق الحب والإصلاح وقد فعله، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضها[١٨]، رفقا ومسامحة[١٩].

يناقَش عليه بأن الاعتياض فيه يعتبر اعتياضٌ عن طعام ثابت في الذمة، بحكم عقد، فأشبه الاعتياض عن المسلم فيه، وهو لا يجوز[٢٠].

يجيب بأنه اعتياض في جنسه من الطعام؛ لأنها اعتاضت عن حب الحنطة مثلا دقيق الحنطة أو خبزها، فليس كالاعتياض عن المسلم فيه.

---

(١) «عجالة المحتاج» ج٤/ص١٤٧٧.
(٢) «النجم الوهاج» ج٨/ص٢٣٤.
(٣) «الحاوي الكبير» ج١١/ص٤٢٦.
(٤) «التهذيب» ج٦/ص٣٣٣.
(٥) «المهذب» ج٤/ص٦٠٧-٦٠٨.
(٦) «المهمات» ج٨/ص٧٤.
(٧) «أسنى المطالب» ج٨/ص٤٦٥.
(٨) «حاشيته على نهاية المحتاج» ج٧/ص٢٨٣.
(٩) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٥٣.
(١٠) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٥/ص١٢٤؛ و«فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٣٤٣.
(١١) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤٧٩.
(١٢) «المغني» لابن قدامة، ج١١/ص١٧٦-١٧٧؛ و«الشرح الكبير» لابن قدامة، ج١١/ص١٧٧-١٧٨.
(١٣) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٤٥٩.
(١٤) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص٤١١؛ و«المبسوط» للطوسي، ج٦/ص٧
(١٥) «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٤٧٨.
(١٦) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢٤٩.
(١٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتيمي، ج٨/ص٣٥٣.
(١٨) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٤/ص١١٣.
(١٩) «الديباج» لابن قاضي شهبة، ج٣/ص٤٠٤.
(٢٠) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٥/ص٤٣٣.

يرد بأن هذا يتطرق إليه تجويز بيع البُرّ بالخبز، وهو ممتنع في البيع وفاقاً[١].

ويجيب عليه بأنه إنما الممتنع إذا جرى ذلك في العقود؛ لأنه ربا[٢]، والنفقة ليس من قبيل عقود المعاوضات، وإنما هو استيفاء لحقها[٣]، رفقا ومسامحة[٤]، وأن له تكلفة مؤنة الطحن والخبز[٥]، فكانت قابضة لحقها، وإنما أسقطت مؤنة الإصلاح[٦].

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أنه إذا طلبت الزوجة الخبز والدقيق عوضا عن الحب، فلا يجوز أخذه، بقوله: «لا يجوز أن يتعوض الخبز والدقيق ونحوهما عن الحب الموافق له جنسا على المذهب؛ لأنه ربا، ونقل الأذرعي مقابله عن كثيرين، ثم حمل الأول على ما إذا وقع اعتياض بعقد، والثاني على ما إذا كان مجرد استيفاء، قال: وهو المختار، وعليه العمل قديما وحديثا، والمعتمد إطلاق المتن بعدم الجواز فيهما»[٧].

وإليه ذهب ابن النقيب[٨]، والغمراوي[٩]، وابن قاضي شهبة[١٠]، وابن مطير[١١]، والكوهجي[١٢] شراح «المنهاج»، والشيخ أبو حامد[١٣]، وابن الصباغ[١٤]، والروياني[١٥]، والعمراني[١٦]، وأبو المعالي إمام الحرمين[١٧]، والإمام الغزالي[١٨]، والشيخان في المذهب – الإمام الرافعي[١٩] والإمام

---

(١) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٥/ص٤٣٣.
(٢) «الديباج» للزركشي، ج٢/ص٢٣٤.
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٣.
(٤) «الديباج» لابن قاضي شهبة، ج٣/ص٤٠٤.
(٥) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٤/ص١١٣.
(٦) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٥/ص١٦٩.
(٧) «نهاية المحتاج» ج٧/ص٢٨٢-٢٨٣.
(٨) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص١٠١-١٠٢.
(٩) «السراج الوهاج» ص٤٦٦.
(١٠) «بداية المحتاج» ج٣/ص٤٠٤.
(١١) «الديباج» ج٣/ص٦٠٥.
(١٢) «زاد المحتاج» ج٣/ص٥٦٧.
(١٣) نقل العمراني عنه في «البيان» (ج١١/ص٢٠٥).
(١٤) نقل ابن الرفعة عنه في «كفاية النبيه» (ج١٥/ص١٦٩).
(١٥) «بحر المذهب» ج١١/ص٤٥٠.
(١٦) «البيان» ج١١/ص٢٠٥.
(١٧) «نهاية المطلب» ج١٥/ص٤٣٣.
(١٨) «الوسيط» ج٦/ص٢١١.
(١٩) الرافعي في نفس المرجع السابق.

النووي[١] -، وابن الرفعة[٢]، والأردبيلي[٣]، والقليوبي[٤]، والجمل[٥]، والبجيرمي[٦] —رمهم الله- كل من الشافعية، وهو المفتى به في المذهب؛ لأن المعتمد ما اتفق عليه الشيخان[٧].

عللوا عليه، بما يلي:

أولا: أنه اعتياض عن الحب الموافق له جنسا، ولا نص في هذه المسألة، والقياس أنه لا يجوز؛ لأنه يكون بيع الحنطة مثلا بجنسها متفاضلا[٨]، وهو ربا[٩]، فإخراجه على الاعتياض بالدراهم والدنانير، وهو أولى بالمنع[١٠].

نوقش عليه بأن الربا إنما يجري في العقود لا الغرامات[١١]، والنفقة ليس من قبيل عقود المعاوضات، وإنما هو استيفاء لحقها[١٢]، وقال الإسنوي: إن التعليل بالربا تعليل ضعيف؛ بدليل وجوده في الدراهم مع أن الصحيح فيها الجواز؛ وجواز التفاضل فيها؛ لأن له تكلفة مؤنة الطحن والخبز[١٣]، وقولهم: إخراجه على الاعتياض بالدراهم والدنانير أولى بالمنع، فيه نظر؛ لأن الاعتياض عن الحب دراهم أو دنانير أو ثيابا أو نحوها، يجوز؛ لاستقرارها في الذمة لمعين، ولا ربا، فجاز الاعتياض عنها كدين القرض[١٤]، والأصح عند الشافعية جوازه[١٥].

ثانيا: أن الكفارة فرع للنفقة ومحمول عليها، فلما كان في الكفارة الواجب هو الحب نفسه، ولا يجزئ الدقيق ولا السويق والخبز، فكذلك النفقة[١٦].

---

(١) «روضة الطالبين» ج٦/ص٤٦٣.
(٢) «كفاية النبيه» ج١٥/ص١٦٩.
(٣) «الأنوار» ج٣/ص٧٩.
(٤) «حاشيته على شرح المحلي» ج٤/ص١١٣.
(٥) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٤٨٩.
(٦) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٤٥٩.
(٧) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦.
(٨) «بحر المذهب» للروياني، ج١١/ص٤٥٠.
(٩) «نهاية المحتاج» لشمس الرملي، ج٧/ص٢٨٣.
(١٠) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٥/ص١٦٩.
(١١) «الديباج» للزركشي، ج٢/ص٢٣٤.
(١٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٣.
(١٣) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٤/ص١١٣.
(١٤) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٨/ص٤٦٥.
(١٥) «منهاج الطالبين» للنووي، ص٤٥٨.
(١٦) «البيان» للعمراني، ج١١/ص٢٠٥.

يناقش عليه بأن النفقة وإن وجب عليه الحب كما في الكفارة إلا أن بينهما فرق:

١. أن النفقة استقرت في الذمة لمعين[١] بخلاف الكفارة، فيجوز أخذ الخبز أو الدقيق عوضا عن الحب في النفقة، لأنه تعلق بأحكام أخرى كتكلفة مؤنة الطحن والخبز في النفقة يجب على الزوج، وكذلك الإدام[٢]، وأنها بذلك قابضة لحقها، وإنما أسقطت مؤنة الإصلاح[٣].

٢. أن الطعام في الكفارة يجب لحق الله ﷻ ولم يأذن في أخذ العوض عنه، والنفقة تجب لحقها وقد رضيت بأخذ العوض[٤].

إن لهذه المسألة خلاف قديم عند الشافعية، وقد أورد الرافعي[٥] حكاية الخلاف فيه بالوجهين، وحكى أيضا ابن الرفعة[٦] هذا الخلاف ونقله عن ابن يونس والفوراني.

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأنه يجوز أخذ النفقة خبزا أو دقيقا عوضا عن الحب، هو الرأي الراجح، وذلك؛ لقوة أدلته، بأنه استيفاء؛ لأنه تستحق الحب والإصلاح وقد فعله، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضها، رفقا ومسامحة. وإليه ذهب الماوردي، والبغوي، والشيرازي، والأذرعي، والإسنوي، والشيخ الأنصاري، والجلال المحلي، وابن الملقن، والدميري، وابن حجر الهيتمي، والشربيني الخطيب، والزركشي، والشبراملسي، والشرواني من الشافعية، ويتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، والإباضية، والظاهرية. وترجيح هذا القول مراعاة لمصلحتهما وما اتفقا عليه، وهذا مما للعرف فيه مجال، فإعطاؤها حبا في عصرنا الحاضر أنفع لها، لما فيه من توفير الوقت الذي تقوم فيه بالطحن والخبز، وتقوم هي الاهتمام بالمنزل والأولاد أو الأمور البيتية اللازمة لها. وهو موافق لما ذهب إليه جمهور الفقهاء باعتبار العرف أو العادة في النفقة.

ثمرة الخلاف

١. اختلفوا في الاعتياض عن نفقة حاله من الزوج وغيره، فذهب الجلال المحلي[٧]، والشربيني الخطيب[٨]

---

(١) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٨/ص٤٦٥.
(٢) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٤/ص١١٣.
(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٥/ص١٦٩.
(٤) «المهذب» لأبي إسحق الشيرازي، ج٤/ص٦٠٧-٦٠٨.
(٥) «الشرح الكبير» ج١٠/ص٢٢.
(٦) «كفاية النبيه» ج١٥/ص١٦٩.
(٧) «كنز الراغبين» ج٤/ص١١٣.
(٨) «مغني المحتاج» ج٥/ص١٥٢-١٥٣.

والشمس الرملي[١] إلى جوازه من الزوج دون غيره، وذهب ابن حجر الهيتمي[٢] إلى جوازه مطلقا؛ لعدم ا ستقراره قبل مضي الزمان، أما النفقة الماضية والمستقبلة، فإنهم اتفقوا على جواز الاعتياض عن النفقة الماضية من الزوج وغيره، بخلاف المستقبلة مطلقا؛ لأنها معرّضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الماضية، وجوازه في الماضية بناء على بناء على صحة بيع الدين لغير من هو عليه[٣].

٢. لو كانت تأكل معه على العادة، ففي سقوط نفقتها وجهان: الأول: لا تسقط وإن جريا على ذلك سنين؛ لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره، وهو الذي ذكره الروياني في «البحر»؛ والثاني: تسقط، قال الغزالي: «وهذا أحسنهما لجريان الناس عليه في الأعصار واكتفاء الزوجات به؛ ولأنها لو طلبت النفقة للزمن الماضي والحالة هذه لاستنكر»، كذا نقله النووي[٤] عنهما، ثم قال: «قلت: الصحيح من الوجهين: سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها، وهو الذي رجحه الرافعي في «المحرر» وعليه جرى الناس من رسول الله ﷺ وبعده من غير نزاع، ولا إنكار، ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده ولو كانت لا تسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، واقتصه من تركة من مات ولم يوفه وهذا مما لا شك فيه، والله أعلم»، ولذلك أيد الشربيني الخطيب ما مر من مسألة الاعتياض بسقوط النفقة بالأكل معه على العادة[٥].

(١) «نهاية المحتاج» ج٧/ص٢٨٢.
(٢) «تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٥٢.
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٢-١٥٣.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي، ج٦/ص٣٢٦.
(٥) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٨/ص٤٦٥.

المطلب الثاني: الاختلاف في حكم الأدم يوم اللحم.

تمهيد

الأُدْمُ -بالضم-: ما يؤكل بالخبز أي شيء كان، ويقال: أَدَمَ الخبز، يَأْدِمُهُ أَدْمًا، أي خلطه بالأُدْمِ، ويقال: أَدْمُ الطعام؛ لأن صلاحه وطيبه إنما يكون بالإدام، وهو ما يأتدم به مائعا كان أو جامدا، ولذلك يقال: طعام مأدوم، وقال غيره: أدم الخبز باللحم، ويجمع الأدم بالآدام(١).

ويجب للزوجة على زوجها في النفقة الأدم، وجنسه غالب أدم البلد من الزيت، والشَّيْرَج(٢)، والسمن، والتمر، والخل، والجبن، وغيرها(٣)، وذلك لقوله ﷻ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٤)، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده، إذ الطعام غالبا لا يساغ إلا بالأُدم(٥)، ويختلف قدر الأدم باختلاف الفصول كالصيف، والخريف، والشتاء، والربيع، فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الأدم وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، والإعتبار هنا بما يليق بالزوج، وأما قدره، فقال أصحاب الشافعية: لا يتقدر، بل هو إلى اجتهاد القاضي فينظر في جنس الأدم، ويقدر باجتهاده ما يحتاج إليه المد من القوت، فيفرضه على المعسر وعلى الموسر مثليه والمتوسط بينهما(٦)، ووقع في كلام الشافعي رحمه الله تقديره بمكيلة سمن أو زيت، وهو تقريب(٧)، وأما كونه من غالب عرف البلد فالعرف يقضي بذلك، كمن كان بالعراق فالأدم الشيرج، وإن كان بخراسان أو الحجاز فالسمن، وإن كان بمصر والشام فالزيت(٨).

ويجب عليه أن يطعمها اللحم يليق بيساره وتوسطه وإعساره كعادة البلد، أي محل الزوجة في أكله، وكذلك نوعه، وقدره، وزمنه، من غير تقدير بشي إذ لا توقيف فيه(٩)، بل يعتبر فيه تقدير القاضي عند تنازعهما باجتهاده معتبرا عادة البلد(١٠)، ومن أفضل ما يطعمون على الأهل الخبز واللحم(١١).

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٩؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج١/ص١٠٢.

(٢) وهو معرّب من شَيْرَهٍ، وهو دهن السمسم، وربما قيل: للدهن الأبيض، وللعصير قبل أن يتغير، وهو بفتح الشين، ملحق بباب فعلل نحو جعفر، مثل: صيقل، ولا يجوز كسر الشين. (الفيومي في المرجع السابق، ج١/ص٣٠٨).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي، ج٦/ص٤٥٢.

(٤) سورة النساء: من الآية ١٩.

(٥) «كنز الراغبين» للجلال المحلي، ج٤/ص١١٥.

(٦) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٠/ص٧-٨.

(٧) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٤/ص١٤٧٧.

(٨) «النجم الوهاج» للدميري، ج٨/ص٢٣٦.

(٩) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٧/ص٢٨٥-٢٨٦.

(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٨/ص٣٥٧.

(١١) «المهذب» للشيرازي، ج٤/ص٦٠٨.

والمراد بيوم اللحم هو يوم إعطائها لحما، فإن أكلوه كل يوم مرة فلها ذلك[١]، ونص الإمام الشافعي رحمه الله[٢] أن يوم اللحم يوم الجمعة كل أسبوع رطل، ثم بيّن الشيخان -الرافعي والنووي- بأنه محمول على المعسر، وعلى الموسر رطلان، والمتوسط رطل ونصف، واستحب أن يكون يوم الإعطاء يوم الجمعة، فإنه أولى بالتوسيع فيه، ونقلا عن القفال: أنه لا مزيد على ما ذكره الشافعي رحمه الله في جميع البلاد، والحاجة تقدر به وفيه كفاية لمن قنع [٣]. ولذلك فإن كانوا يأكلون اللحم في كل أسبوع مرة، أوجبته لها في كل أسبوع مرة واحدة، والأولى أن يكون في يوم الجمعة؛ لأنه عرف من لا يأكل اللحم إلا مرة، وإن كانوا يأكلونه في كل أسبوع مرتين أوجبته لها مرتين: إحداهما في يوم الجمعة، والأخرى في يوم الثلاثاء؛ لأنه عرف من يأكله مرتين، وعلى هذا العبرة في العرف المعتبر فيه[٤].

وإن كانت عادتهم أن يتأدموا بالسمك كان أدمها السمك، كسكان البحر[٥]، كما جرى عليه في بلدان الجنوب الشرقي في آسيا، كإندونيسيا، وماليزيا، وتايلاند، وغيرها، حيث كانوا يتأدمون السمك أكثر من اللحم، وكذلك الدجاج في حق من يعتبرها عادة بلده. هل يلزم على الزوج أدم اللحم يوم إعطائه لها أم لا؟ وهو محل بحث.

صورة المسألة

إذا أعطى الزوج لها اللحم نفقة كعادة البلد، هل يلزم أدم يوم اللحم عليه أم لا ؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء[٦] في وجوب الأدم للزوجة عليه، واتفقوا على أن اللحم يجب أيضا إذا كانت عادتها أكل اللحم، ولكنهم اختلف شراح «المنهاج» الأربعة في الأدم يوم اللحم، هل عليه أدم غيره في يوم إعطاء اللحم أم لا؟

---

(١) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٥.
(٢) «الأم» للإمام الشافعي، ج٦/ص٢٢٩.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٠/ص٨؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج١١/ص٤٢٨.
(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج١١/ص٤٢٨.
(٥) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٥/ص١٧١.
(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم، ج٤/ص١٩٠؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤٨١؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٧/ص٢٨٥-٢٨٦؛ و«المغني» لابن قدامة، ج١١/ص١٧٩؛ و«التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٣/ص٢٦٤؛ و«المبسوط» للطوسي، ج٦/ص٧؛ و«شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٤٨٤؛ و«المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢٤٩.

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل اللحم يعتبر قوتا أو أدما؟ فمن قال إنه قوت، ذهب إلى أنه يجب على الزوج الأدم يوم اللحم(١)؛ ومن قال إنه من جنس الأدم، ذهب إلى أنه لا يجب عليه أدم اللحم(٢)؛ وذهب بعضهم إلى التوفيق بينهما، إن كان اللحم كافيا لنفقة يومه، في الغداء والعشاء لا يجب عليه الأدم، وإلا يجب عليه ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء(٣).

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق جلال الدين المحلي وابن حجر الهيتمي على أنه لا يجب عليه أدم يوم اللحم، فقال جلال الدين المحلي: «قال الرافعي: وتبعه النووي، ويشبه أن يقال: لا يجب الأدم في يوم اللحم، ولم يتعرضوا له. ويحتمل أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم، يلزمه الأدم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة»(٤)؛ وقال ابن حجر الهيتمي: «وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم، ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم، ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء، واعتمد الأذرعي وغيره الأول، وأيد بخبر ابن ماجه ﴿سَيِّدُ أُدْمِ أَهْلِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ اللَّحْمُ﴾(٥) فسماه أدما»(٦).

---

(١) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٥.

(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٨/ص٣٥٧.

(٣) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧/ص٢٨٧.

(٤) «كنز الراغبين» ج٤/ص١١٥.

(٥) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (ج٧/ص٢٧١)، حديث ٧٤٧٧؛ وابن ماجه في «سننه» (ج٢/ص١٠٩٩) كتاب الأطعمة: باب اللحم، حديث ٣٣٠٥؛ والبيهقي في «شعب الإيمان» (ج٨/ص٦٨) باب أكل اللحم، حديث ٥٥١٠، قال السخاوي: «روي هذا الحديث من طريق سليمان بن عطاء عن مسلمة الجزري، عن عمه أبي مشجعة، عن أبي الدرداء مرفوعا به، بلفظ: ﴿وأهل الجنة﴾ بدل ﴿الآخرة﴾، وسنده **ضعيف**، فسليمان قال فيه ابن حبان انه يروي عن مسلمة أشياء موضوعة، ما أدري التخليط منه أو من مسلمة. **وله شواهد**: منها: عن علي رفعه بلفظ ﴿سيد طعام الدنيا اللحم ثم الأرز﴾ أخرجه أبو نعيم في «الطب النبوي»، وعن صهيب بلفظ ﴿سيد الطعام في الدنيا والآخرة اللحم﴾ أخرجه الديلمي من جهة الحاكم ثم من طريق هشيم عن عبد الحميد بن صيفي بن صهيب عن أبيه عن جده به مرفوعا». (المقاصد الحسنة، ص٣٩٣). هذا الحديث وإن كان فيه كلام، إلا أن المراد به إثبات اللحم من الإدام.

(٦) «تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٥٧.

وإليه ذهب ابن النقيب[١]، والأذرعي[٢]، وابن الملقن[٣]، والدميري[٤] من شراح «المنهاج»، وابن المقري[٥]، والمليباري[٦] –رحمهم الله- كل من الشافعية.

استدلوا عليه بالخبر والمعقول:

أولا: الخبر: أن رسول الله ﷺ قال: ﴿سَيِّدُ أُدْمِ أَهْلِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ اللَّحْمُ﴾[٧].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ سمى اللحم بالأدم، فإن أعطاها اللحم فقد أعطى ما وجب عليه مما يؤتدم به، لأنه أعلى الإدام، فلا يجب عليه غيره[٨].

يناقش عليه بأن إطلاق اسم الإدام عليه في الحديث عن طريق المجاز؛ لأن معنى الإدام هو الموافقة على الإطلاق، والكمال لا يتحقق إلا فيما لا يؤكل بنفسه مقصودا، بل يؤكل تبعا لغيره عادة، وأما ما يؤكل بنفسه مقصودا، فلا يتحقق فيه معنى الموافقة، وما لا يصطبغ به يؤكل بنفسه فيختل معنى الإدام فيه، واللحم مما يؤكل بنفسه عادة[٩].

يجيب بأن معنى الموافقة بين الخبز وبين اللحم في الأكل ظاهر، فكانت إداما، ولأن الناس يأتدمون بها عرفا وعادة[١٠].

ويرد بأن ذلك كله يرجع فيه إلى العرف[١١]، فإن كان العرف يأتدمون به، فهو إدام، وإلا فلا، كذلك إن كان العرف أنها تأكل مع اللحم أدما غيره، فيلزمه على الزوج، وإلا فلا.

ثانيا: المعقول: إن كل ما يؤكل بالخبز، فهو إدام، واللحم مما يؤكل بالخبز[١٢]، فلا يجب عليه غيره من الأدم؛ لأنه من جنس الأدم، وقد أعطى ما وجب عليه[١٣].

---

(١) «السراج على نكت المنهاج» ج٧/ص١٠٢.
(٢) نقل الشيخ الأنصاري عنه في «الغرر البهية» ج٨/ص٥٥٢.
(٣) «عجالة المحتاج» ج٤/ص١٤٧٧.
(٤) «النجم الوهاج» ج٨/ص٢٣٧.
(٥) «روض الطالب» ج٢/ص٤٥٨.
(٦) «فتح المعين» ص٥٣٨.
(٧) قد سبق تخريجه في ص(٢٨١).
(٨) «البيان» للعمراني، ج١١/ص٢١٤؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٨/ص٣٥٧.
(٩) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٤/ص١٥٥-١٥٦.
(١٠) نفس المرجع السابق.
(١١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤٨١.
(١٢) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٤/ص١٥٥.
(١٣) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٤/ص١٤٧٧.

يناقش عليه بأن العادة إن جرت عليها أن تأكل مع اللحم أدما غيره، فيلزمه ذلك، وإلا فلا، فاعتبار اللحم أدما إو غير أدم لا يتأثر فيه؛ لأن المعتبر فيه يرجع ذلك إلى العرف(١).

الثاني: ذهب الشربيني الخطيب إلى أنه يلزمه الأدم أيضا بقوله: «والظاهر إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم، يلزمه الأدم أيضا، ليكون أحدهما غذاء والآخر عشاء على العادة، وينبغي على هذا كما قال بعضهم أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته، وتجب مؤنة اللحم وما يطبخ به»(٢).

وإليه ذهب الكوهجي(٣) من شراح «المنهاج»، والروياني(٤)، والقليوبي(٥)، والشبراملسي(٦)، والبجيرمي(٧)، ومحمد الجاوي(٨) –رحمهم الله- كلهم من الشافعية.

عللوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: أن معنى الإدام هو الموافقة على الإطلاق؛ لقول النبي ﷺ: ﴿لَوْ نَظَرْتَ إِلَيْهَا لَكَانَ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا﴾(٩) أي يكون بينكما الموافقة، والكمال لا يتحقق إلا فيما لا يؤكل بنفسه مقصودا، بل يؤكل تبعا لغيره عادة، وأما ما يؤكل بنفسه مقصودا، فلا يتحقق فيه معنى الموافقة، وما لا يصطبغ به، يؤكل بنفسه فيختل معنى الإدام فيه، واللحم مما يؤكل بنفسه عادة(١٠)، فيجب عليه أدما معه؛ لأن الإدام مما يجب عليه لها.

يناقش عليه بأن معنى الموافقة بين الخبز وبين اللحم في الأكل ظاهر، فكانت إداما، ولأن الناس يأتدمون بها عرفا وعادة(١١)، وأن ذلك كله يرجع إلى العرف، فإن جرى على أهل

---

(١) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤٨١.
(٢) «مغني المحتاج» ج٥/ص١٥٥.
(٣) «زاد المحتاج» ج٣/ص٥٦٨.
(٤) «بحر المذهب» ج١١/ص٥٤٥.
(٥) «حاشيته على شرح المحلي» ج٤/ص١١٥.
(٦) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٧/ص٢٨٧.
(٧) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٤٥٤.
(٨) «نهاية الزين» ص٣٣٤.
(٩) وهو حديث صحيح، وقد سبق تخريجه في ص(٥٩).
(١٠) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٤/ص١٥٥-١٥٦.
(١١) المرجع السابق، نفس المكان.

البلد أن يأكلوا مع اللحم أدما غيره، فيلزمه ذلك، وإلا فلا، فاعتبار اللحم أدما أو غير أدم لا يتأثر فيه؛ لأن المعتبر فيه عادتهم(١).

ثانيا: ليكون أحدهما غذاء والآخر عشاء على العادة، وينبغي على هذا أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته(٢).

يناقش عليه بأن المعتبر فيه عادة أهل البلد(٣)، فإذا أعطاها النصف، قد يكون غير كاف لها، فاعتبار العرف فيه أولى.

ثالثا: لأنه تجب مؤنة اللحم عليها وما يطبخ به(٤).

يناقش عليه بأن ذلك حسب العادة(٥).

الثالث: ذهب شمس الدين الرملي إلى أنه إن كان اللحم كافيا للغداء والعشاء لا يجب عليه الأدم، وإلا يجب عليه ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء، بقوله: «وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم، ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبنا عليه اللحم، ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء، واعتمد الأذرعي وغيره الأول، والأقرب حمله على ما إذا كان كافيا للغداء والعشاء، والثاني على خلافه»(٦).

وإليه ذهب الرملي الكبير(٧)، وأبو شكيل(٨)، والجمل(٩)، والبكري(١٠)، والشرواني(١١)، والعبادي(١٢)، وسيد عمر(١٣)، والشوبري(١٤) ـرحمهم الله- كل من الشافعية.

---

(١) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤٨١.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٥.
(٣) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤٨١.
(٤) «زاد المحتاج» للكوهجي، ج٣/ص٥٦٨.
(٥) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤٨١.
(٦) «نهاية المحتاج» ج٧/ص٢٨٧.
(٧) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٧/ص٤٥٢.
(٨) نقل البكري في «حاشية إعانة الطالبين» (ج٤/ص٦٧) عنه.
(٩) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٤٩١.
(١٠) «حاشية إعانة الطالبين» ج٤/ص٦٧.
(١١) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٥٧.
(١٢) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٥٧.
(١٣) نقل الشرواني عنه في «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٥٧.
(١٤) نقل الجمل عنه في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٤٩١.

استدلوا عليه بما استدل به أصحاب الرأي الأول والثاني؛ لأن هذا الرأي جمع بينهما[١].

يناقَش عليه بأن ما ذكروه في الاستدلال يرجع ذلك كله إلى العادة، لأنه يختلف باختلاف الطبائع، وأحوال الناس، وباختلاف الأوقات[٢]، فالموسر والمتوسط والمقلّ على حسب طاقتهم وقدرتهم[٣]، وكذلك إن حصل بينهما تنازع يقدره قاض باجتهاده؛ إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع، فينظر في عادة البلد لأن القدر وما يحتاج إليها متفاوت بين الناس، فيفرض ما يليق بحاله[٤].

موقف الشيخين في المسألة

إن للرافعي في هذه المسألة رأيَين في «الشرح الكبير»[٥]: الأول: يُشْبه أن يقال: لا يجب الأُدَمْ في اليوم الذي يعطيها اللَّحْم، ويكفي ذلك للإيدام، والثاني: يمْكِن أن يقال: إذا أوجبنا على الموسر اللحْمَ في كل يوم، يلزمه الإدامُ أيضاً، ليكون أحدهما غداء، والآخر عشاء على العَادَةِ، وتبعه النووي[٦] في ذلك، وقال ابن الرفعة[٧]: «أبدى الرافعي فيه ترددا»، وحكى الرملي الكبير[٨] عن أبي شكيل رأي ثالث الذي يظهر توسط بين ذلك، وهو ما ذهب إليه الشمس الرملي، وهو الأولى أن يعتبر فيه؛ لأن هذا توفيق بين كلام الشيخين، في الوجوب وعدمه، وهما المعتمدان إذا اتفقا على مسألة، وإليه ذهب كثير من المتأخرين. وقد حكى الشيخ زكريا الأنصاري[٩] هذه الأراء الثلاثة، ولم يرجح أحدها، فما اختلف فيه شراح «المنهاج» الأربعة خلاف قديم.

وهناك رأي آخر:

الرابع: أن ذلك يرجع إلى العرف، إن كانت عادتهم أنها تأكل الأدم مع اللحم وجب عليه ذلك لها، وإلا فلا، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١٠]، المالكية[١١]، والحنابلة[١٢]،

---

(١) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧/ص٢٨٧؛ و«أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٧/ص٤٥٢.
(٢) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٣٤٣.
(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢٤٩.
(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٧/ص٢٨٥.
(٥) «الشرح الكبير» ج١٠/ص٨.
(٦) «روضة الطالبين» ج٦/ص٤٥٢.
(٧) «كفاية النبيه» ج١٥/ص١٧٢.
(٨) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٧/ص٤٥٢.
(٩) «أسنى المطالب» ج٧/ص٤٥٢.
(١٠) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٣٤٣.
(١١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤٨١؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٤٨١.
(١٢) «المغني» لابن قدامة، ج١١/ص١٧٩.

والزيدية[١]، والإمامية[٢]، والإباضية[٣]، والظاهرية[٤].

استدلوا عليه بالقرآن والمعقول:

أولا: القرآن، قد قال الله ﷻ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن قوله ﷻ: بالمعروف، حُمل على العُرف والعادة[٦]؛ لأنه لا توقيف فيه من جهة الشرع، فلذلك إن كان العرف يقتضي الأدم مع اللحم، فعليه ذلك، وإلا فلا.

ثانيا: المعقول: أن المسألة تندرج تحت القاعدة العادة محكمة، يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فالعادة إحدى حجج الشرع فيما لا نص فيه[٧]، والفقهاء اتفقوا على اعتبار الأدم بالعادة، وكذلك اللحم إن كان ذلك من عادتهم، ولذلك إن كانت عادتهم يوم اللحم مع الأدم غيره، فله ذلك، وإلا فلا.

الرأي الراجح

الرأي الرابع القائل إن حكم الأدم يوم اللحم يرجع إلى العرف، إن كانت عادتهم أنها تأكل الأدم مع اللحم وجب عليه ذلك لها، وإلا فلا، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، بأن المعاشرة بالمعروف المأمور به شرعا حُمل على العُرف والعادة، والعادة إحدى حجج الشرع فيما لا نص فيه، والفقهاء اتفقوا على اعتبار الأدم بالعادة، وكذلك اللحم إن كان ذلك من عادتهم، ولذلك إن كانت عادتهم يوم اللحم مع الأدم غيره، فله ذلك، وإلا فلا. وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، والإباضية، والظاهرية، وهذا الرأي مراعاة لحالة الزوجين في حياتهما اليومية، حتى تحققت المعاشرة بالمعروف والسكينة والاطمئنان، بعيدا عن التنازع في النفقة التي قد تؤدي إلى الاضطراب والمشاكل.

---

(١) «التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٣/ص٢٦٤.
(٢) «المبسوط» للطوسي، ج٦/ص٧.
(٣) «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٤٨٤.
(٤) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢٤٩.
(٥) سورة النساء: من الآية ١٩.
(٦) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١/ص٢٧٤.
(٧) «شرح القواعد الفقهية» لأحمد بن محمد الزرقا، ص٢١٩.

المطلب الثالث: الاختلاف في الفصل الذي يجب فيه سراويل من الكِسوة.

تمهيد

الفصل في اللغة: بَوْنُ ما بين الشيئين، أو الحاجز بين الشيئين، يقال: فَصَلَ بينهما يَفْصِلُ فَصْلاً[١].

والمراد بالفصل هنا هو أزمنة السنة، والفصل المعتبر في إعطاء الكسوة هو الشتاء والصيف كما قال الشيخان[٢] -الرافعي والنووي-، فالسنة باعتبارها فصلان، وكل فصل منهما فصلان من فصول السنة الأربعة، فالشتاء تكون عن فصله وفصل الربيع بعده، والصيف يكون عنه وعن الخريف[٣]، وعبر بعضهم بأنه في كل ستة أشهر[٤]، ويجب تسليم الكسوة لها أول كل فصل[٥]؛ إذ هو وقت الحاجة إليها وقضاء العرف بذلك، والظاهر أن هذا التقدير في غالب البلاد التي تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها هذه المدة؛ لفرط الحرارة، أو لرداءة ثيابها، وقلة بقاؤها، ٱتبعت عادتهم[٦].

وأما سَرَاوِيْلُ، وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة، وهو معرّب مؤنث عند الجمهور، وقيل مذكر[٧]، قال أبو علي: السَّرَاوِيل فارسِيٌّ مَعرَّب ولا واحِدَ له[٨]، وقال الأزهري[٩]: جاء السراويل على لفظ الجمع، وهي واحدة، وهو الذي رجحه الشربيني الخطيب[١٠]، والجمع سراويلات، وقد قيل: سراويل جمع واحدته سروالة[١١].

ومن النفقة الواجبة لها كسوة -بكسر الكاف وضمها، والكسر أفصح[١٢]-؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١٣]؛ ولما روي أن رسول الله ﷺ قال:﴿وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوْا

(١) «لسان العرب» لابن منظور، ج٧/ص١١٢.
(٢) «المحرر» للرافعي، ص٣٧٧؛ و«منهاج الطالبين» للنووي، ص٤٦٠.
(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٧/ص٢٩٨.
(٤) «الديباج» للزركشي، ج٢/ص٢٣٧.
(٥) «حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٤٩١.
(٦) «النجم الوهاج» للدميري، ج٨/ص٢٥٠-٢٥١.
(٧) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٦.
(٨) «المخصص» لابن سيده، ج١/ص٣٩٢.
(٩) «تهذيب اللغة» ج٢/ص١٦٧٧.
(١٠) «مغني المحتاج» ج٥/ص١٥٦.
(١١) «لسان العرب» لابن منظور، ج٤/ص٥٦٧.
(١٢) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» ج٧/ص٢٨٧.
(١٣) سورة البقرة: من الآية ٢٣٣.

إِلَيْهِنَّ فِيْ كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ﴾[١]، ولأن الكسوة كالقوة في أن البدن لا يقوم إلا بهما[٢]، ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها؛ للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم، وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد، ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة، والعبرة في التعدد بأمثالها، ولو ٱنتقلت إلى بلد ٱعتبر أهله[٣].

وأما عدد الكسوة، فأقل ما يجب لها عليه في الصيف قميص[٤]، وسراويلُ، وخمار[٥]، ويزيد في الشتاء جبة[٧]، وقد يقام الإزار مقام السراويل، والفرو مقام الجبة إذا كانت العادة لبسهما[٨]، ٱتفق الشافعية على وجوب القميص، والخمار، والمكعب في كل من الصيف والشتاء[٩]، وإنما ٱختلفوا في السروال وهو محل بحث، ومحل وجوبه كما قال الماوردي[١٠] إذا ٱعتادت لبسه فإن ٱعتادت لبس مئزر أو فوطة وجب. والتعبير بالشتاء جرى على الغالب وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة[١١]. وأما جنس الكسوةِ فهو المتخذُ من القطن[١٢]، ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط فيجب لامرأة الأول من لينه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما. فإن جرت عادة البلد بالكتان والخز والحرير، فوجهان: أحدهما: أنه لا يلزم ذلك، بل له الاقتصار على القطن، وأصحهما: اللزوم على عادة البلد[١٣].

---

(١) حديث حسن، أخرجه الترمذي في «سننه» (ج٥/ص٢٧٣) كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ: باب من سورة التوبة، حديث ٣٠٨٧، قال أبو عيسى: هذا حديث **حسن صحيح**.

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٠/ص١٤.

(٣) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٤/ص١١٥.

(٤) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن. (السراج الوهاج للغمراوي، ص٤٦٦).

(٥) وهو ما يغطى به الرأس. (النجم الوهاج للدميري، ج٨/ص٢٣٩).

(٦) بضم ميمه في الأشهر، وقيل: بكسرها، وإسكان الكاف، وفتح العين، كمقود وهو مداس الرِّجل بكسر الراء من نعل أو غيره، وهو ما يقي قدمها من الحر والبرد. (مغني المحتاج للشربيني ج٥/ص١٥٦).

(٧) وهي ما تحشو على البدن قطنا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن لم تكف لشدة البرد، زيد عليها بقدر الحاجة. (كنز الراغبين للمحلي، ج٤/ص١١٦).

(٨) «روضة الطالبين» للنووي، ج٦/ص٤٥٦.

(٩) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٨/ص٣٥٨؛ و«نهاية المحتاج» للرملي، ج٧/ص٢٨٨.

(١٠) «الحاوي الكبير» ج١١/ص٤٣٠.

(١١) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٦.

(١٢) أي ثوب يتخذ منه؛ لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة. (تحفة المحتاج لابن حجر، ج٨/ص٣٥٨).

(١٣) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٠/ص١٥.

صورة المسألة

هل يجب السراويل على الزوج لها في كل فصلي الشتاء والصيف أم في الشتاء فقط؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء[١] في أن الكسوة من النفقة الواجبة للمرأة على زوجها، وذهب الجمهور إلى أن وقت ٱستلامها أول كل شتاء وصيف، أي كل ستة أشهر أو مرتين في السنة، وٱختلف شراح «المنهاج» الأربعة في السراويل، هل يجب في كل أول الشتاء والصيف أم في الشتاء فقط؟

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل وجوب السراويل يقصد به لدفع البرد أو لستر العورة؟ فمن قال إنه لدفع البرد، ذهب إلى أن السراويل يجب في الشتاء فقط[٢]؛ ومن قال إنه لستر العورة، ذهب إلى أن السراويل يجب في كل فصل من الشتاء والصيف[٣].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

ٱتفق جلال الدين المحلي وٱبن حجر الهيتمي والشمس الدين الرملي على أن السراويل يجب على الزوج لامرأته في كل فصلي الشتاء والصيف، فقال المحلي: «ولها كسوة على قدر كفايتها، فيجب قميص وسراويل وخمار ومكعب، هذا في كل فصل الشتاء والصيف، وقيل: لا يجب السراويل في الصيف»[٤]؛ وقال ٱبن حجر الهيتمي: «ولها كسوة تكفيها، فيجب قميص وسراويل وخمار ومكعب، وهذه في كلٍّ مِن فَصْلَيْ الشتاء والصيف»[٥]؛ وقال الشمس الرملي: «ولها كسوتها، ولا بد أن تكون بحيث تكفيها، فتجب قميص وسراويل وخمار ومكعب، وهذا في كل فصلي الشتاء والصيف»[٦].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٣٤٨؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤٨٦؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٦/ص٤٥٦؛ و«المغني» لابن قدامة، ج١١/ص١٨١؛ و«شرح الأزهار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص٦٦؛ و«المبسوط» للطوسي، ج٦/ص٨؛ و«شرح كتاب النيل» للقطب أطفيش، ج٦/ص٤٨٠؛ و«المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢٥٢.

(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٥/ص١٥٦.

(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٨/ص٣٥٨؛ و«نهاية المحتاج» للرملي، ج٧/ص٢٨٨.

(٤) «كنز الراغبين» ج٤/ص١١٥-١١٦.

(٥) «تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٥٨.

(٦) «نهاية المحتاج» ج٧/ص٢٨٧-٢٨٨.

وإليه ذهب جمهور الشافعية كالزركشي[١]، وآبن الملقن[٢]، والدميري[٣] والغمراوي[٤]، وآبن قاضي شهبة[٥]، وآبن مطير[٦]، والكوهجي[٧] من شراح «المنهاج»، والماوردي[٨]، والبغوي[٩]، وإمام الحرمين[١٠]، والإمام الغزالي[١١]، والأردبيلي[١٢]، والشيخ زكريا الأنصاري[١٣]، والقليوبي[١٤]، والشبراملسي[١٥]، والشرواني[١٦]، والجمل[١٧]، والبجيرمي[١٨]، والبيجوري[١٩]، والمليباري[٢٠]، والبكري[٢١]، وآبن الرفعة[٢٢] –رحمهم الله- من الشافعية، وآعتمد عليه الشيخان[٢٣] –الرافعي والنووي-، وهو المفتى به في المذهب[٢٤]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٢٥]، والمالكية[٢٦]،

---

(١) «الديباج» ج٢/ص٢٣٧.
(٢) «عجالة المحتاج» ج٤/ص١٤٨١.
(٣) «النجم الوهاج» ج٨/ص٢٣٩.
(٤) «السراج الوهاج» ص٤٩٨.
(٥) «بداية المحتاج» ج٣/ص٤١١.
(٦) «الديباج» ج٣/ص٦١٨.
(٧) «زاد المحتاج» ج٣/ص٥٦٩.
(٨) «الحاوي الكبير» ج١١/ص٤٢٩.
(٩) «التهذيب» ج٦/ص٣٣٥.
(١٠) «نهاية المطلب» ج١٥/ص٤٣٨.
(١١) «الوسيط» ج٦/ص٢٠٩.
(١٢) «الأنوار» ج٣/ص٧٤.
(١٣) «أسنى المطالب» ج٧/ص٤٥٥.
(١٤) « حاشيته على شرح المحلي» ج٤/ص١٢١.
(١٥) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٧/ص٢٩٨.
(١٦) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٦٨.
(١٧) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٤٩١.
(١٨) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٤٥٥-٤٥٦.
(١٩) «حاشيته على شرح الغزي» ج٢/ص٢٧٧.
(٢٠) «فتح المعين » ص٥٣٨-٥٣٩.
(٢١) «حاشية إعانة الطالبين» ج٤/ص٦٨.
(٢٢) «كفاية النبيه» ج١٥/ص١٧٦.
(٢٣) «الشرح الكبير» للرافعي، ج١٠/ص١٤-١٥؛ و«روضة الطالبين» للنووي، ج٦/ص٤٥٦.
(٢٤) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦.
(٢٥) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٣٤٨.
(٢٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤٨٦.

والحنابلة[١]، والإمامية[٢].

علّلوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: لأن السراويل أصون وأستر للعورة، وتركها هتك العورة[٣].

ثانيا: أن أقل ما يقتصر عليه في العادة للزوجة أربعة أشياء: قميص، وسراويل، ومقنعة، وشيء تلبسه في رجلها في كسوة الصيف، فيزيدها على هذا جبة محشوة بقطن في الشتاء[٤].

ثالثا: إيجاب السراويل في الصيف والشتاء للبسها في البيت[٥].

الثاني: ذهب الشربيني الخطيب إلى أن السراويل يجب على الزوج لها في الشتاء فقط، بقوله: «ولها كسوة تكفيها، فيجب قميص وسراويل وخمار ومكعب، ومحل وجوب السراويل كما قال الماوردي إذا ٱعتادت لبسه، فإن ٱعتادت لبس مئزر أو فوطة وجب، ومحل وجوبه في الشتاء، أما في الصيف فلا كما قاله الجويني»[٦].

وإليه ذهب أبو محمد الجويني[٧] رحمه الله من الشافعية، وهو يتفق مع ما ذهب إليه الخصاف وٱبن الهمام من الحنفية[٨].

علّلوا عليه بأنها في الصيف تستغنى عن السراويل، ولا تستغنى عنه في الشتاء؛ لدفع البرد[٩].

يناقَش عليه بأن تركها هتك للعورة[١٠]؛ ولأنها تصون العورة أسفل البدن[١١]، وأن المرأة تحتاج للبسها في البيت شتاء وصيفا[١٢]، ففي الشتاء لدفع البرد، وفي الصيف لامتصاص العرق، ودفع الحر.

وهناك رأي آخر:

الثالث: أن السراويل تجب لها في الصيف، وإذا أخلقت تجدد لها في الشتاء، وإذا كانت باقية، فلا تعطيها

---

(١) «المغني» لابن قدامة، ج١١/ص١٨١.

(٢) «المبسوط» للطوسي، ج٦/ص٨.

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج١١/ص٤٣٠.

(٤) «المبسوط» للطوسي، ج٦/ص٨.

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٣٤٨.

(٦) «مغني المحتاج» ج٥/ص١٥٦.

(٧) نقل ٱبن الرفعة عنه في «كفاية النبيه» ج١٥/ص١٧٦.

(٨) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٣٤٨.

(٩) «بحر المذهب» للروياني، ج١١/ص٤٥٤؛ و«الشرح الكبير» للرافعي، ج١٠/ص١٥.

(١٠) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج١١/ص٤٣٠.

(١١) «السراج الوهاج» للغمراوي، ص٤٦٦.

(١٢) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٣٤٨.

في الشتاء، وإليه ذهب الروياني[١]، وٱبن النقيب[٢] ــرحمهما الله- وهما من الشافعية.

علّلوا عليه بأن العادة تقتضي وجوب السراويل في أول كل فصل، إلا أنه إن كانت السراويل باقية من الفصل الذي أعطى به إياها، فلا تعطيها في الفصل الذي بعده، وإن أخلقت أعطيها كل فصل شتاء أو صيفا[٣].

يناقَش عليه بأن أقل ما يقتصر عليه في العادة للزوجة أربعة أشياء: قميص، وسراويل، ومقنعة، وشيء تلبسه في رجلها من نعل وغيره في كل من الشتاء والصيف[٤]، وإعطائها كل فصل من المعاشرة بالمعروف لها؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٥]، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الكسوة القديمة.

إن هذا الخلاف خلاف قديم عند الشافعية، وقد حكى الروياني[٦] ٱختلاف الأصحاب في هذه المسألة على ثلاثة أوجه كما قد مر ذكره.

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل إن السراويل تجب عليه لها في كل فصلي الصيف والشتاء، أو في كل ستة أشهر، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، بأن السراويل أصون وأستر للعورة، وتركها هتك العورة، وأن أقل ما يقتصر عليه في العادة للزوجة أربعة أشياء: قميص، وسراويل، ومقنعة، وشيء تلبسه في رجلها من نعل وغيره في كسوة الصيف والشتاء، وللبسها في البيت في الفصلين. وإليه ذهب جمهور الشافعية كالماوردي، والبغوي، وإمام الحرمين، والغزالي، وإمام الحرمين، والرافعي، والنووي، والجلال المحلي، وٱبن حجر الهيتمي، والشمس الرملي، والأردبيلي، وٱبن الرفعة، والشيخ زكريا الأنصاري، والقليوبي، والشبراملسي، والشرواني، والجمل، والبجيرمي، والبيجوري، والمليباري، والبكري، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والإمامية. وهذا الرأي مراعاة لعادة من يلبس السراويل في كل فصلي الصيف والشتاء؛ لأن أكثرهم يلبسون السراويل في الشتاء غير السراويل التي يلبسونها في الصيف، لكثرة أنواعها في وقتنا الحاضر.

---

(١) «بحر المذهب» ج١١/ص٤٥٤-٤٥٥.
(٢) «السراج على نكت المنهاج» ج٧/ص١٠٩.
(٣) «بحر المذهب» للروياني، ج١١/ص٤٥٤.
(٤) «المبسوط» للطوسي، ج٦/ص٨.
(٥) سورة النساء: من الآية ١٩.
(٦) «بحر المذهب» ج١١/ص٤٥٤-٤٥٥.

المطلب الرابع: الاختلاف في سقوط النفقة، لو خرجت لزيارة قريب غير محرم في غيبته.

تمهيد

للقَرِيبِ في اللغة معنيان: أَحَدُهُمَا: قَرِيبُ قُرْبٍ ، فيستوي فيه المذكر والمؤنث، يقال: زيد قريب منك، وهند قَرِيبٌ منك؛ لأنه من قرب المكان والمسافة، فكأنه قيل: هند موضعها قَرِيبٌ. والثّانِي: قَرِيبٌ قرابة، فيطابق، فيقال: هند قَرِيبَةٌ، وزيد قَرِيْبٌ، فالقريب والقرابة ذو القربي، والجمع من النساء قَرَائِب، ومن الرجال أَقَارِب، ولو قيل: قُرْبَى لجاز[١]. والمعنى الثاني هو المراد في هذه المسألة، فالقَرَابَة والقُرْبَى: الدُّنُوُّ في النسب، والقُرْبَى في الرحم، وأقارب الرجل وأقربوه: عشيرته الأَدْنَوْنَ[٢]، فقد قال الله ﷻ: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾[٣].

وفي الاصطلاح: تطرّق الفقهاء إلى تعريف القرابة عند كلامهم على الوصية للأقارب أو الهبة لهم، والأوفق بالمسألة هنا أن إطلاق القرابة على أي قرابة وإن بعدت، ويدخل فيها الأب والأم وولد الصلب، كما يدخل فيها الأجداد والأحفاد، ورجحها السبكي، وقال: «هذا أظهر بحثا ونقلا»[٤]، وهو نص الشافعي في «الأم»[٥].

والقرابة تنقسم إلى قسمين: المحارم وغير المحارم، فالمحارم هي الوَصْلَة المحرَّمَة للنكاح أبدا، وهي سبع؛ لقول الله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[٦]، وهي الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت؛ وأما غير المحارم فبقية القرابات غير من ذكرت كمن دخلت فى ٱسم ولد العمومة والخؤولة[٧].

وأما مسقطات النفقة، فهي ستة: الأول: الصغر، فإن كانت صغيرة، فلا نفقة لها كان الزوج صغيرا أو كبيرا؛ الثاني: عدم التمكين ، فإن النفقة لا تجب بالعقد بل بالتمكين، ولو لم يطالبها بالزفاف ولم تمتنع هي، ولا عرضت نفسها، ومضت مدة فلا تفقة؛ الثالث: النشوز، فلا نفقة للناشزة، وإن قدر على ردها قهرا؛ الرابع: الحيلولة، فإن غصبت فلا نفقة لها؛ الخامس: العبادات، فلا يجوز لها التطوع ولا

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٤٩٥؛ و«تهذيب اللغة» للأزهري، ج٣/ص٢٩١٠.
(٢) «لسان العرب» لابن منظور، ج٧/ص٢٨٩.
(٣) سورة الشعراء: من الآية ٢١٤.
(٤) نقل الشربيني الخطيب عنه في «مغني المحتاج» ج٥/ص١٠٤.
(٥) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥/ص٢٣٩.
(٦) سورة النساء: من الآية ٢٣.
(٧) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٣٦٣-٣٦٤.

النذر المطلق، ولا الكفارة بلا إذنه، وإن شرعت فله منعها وقطعه، فإن أبت فلا نفقة؛ السادس: العدة، فالبائن بالخلع والطلقات الثلاث لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملا، فتجب[١].

ولو خرجت الزوجة من بيت زوجها بغير حق فهي ناشزة، والنشوز في الشرع عند الشافعية: خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة للزوج ولا عكس[٢]. ولو خرجت في غيبته عن البلد لزيارة أهلها أو قريبها المحرم لم تسقط نفقتها عند الشافعية[٣]؛ لأنه لا يعد نشوزا عرفا، وأما لزيارة قريبها غير المحرم، ففيه خلاف، وهو محل بحث. والظاهر أن محل ذلك ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره، أو يرسل لها بالمنع[٤]. والتقييد بـ«عن البلد»، خرج بخروجها في غيبته في البلد، فهو نشوز؛ لتمكنها من ٱستئذانه، إن لم يقتض العرف رضاه بذلك[٥].

صورة المسألة

لو خرجت الزوجة لزيارة قريبها غير المحرم بلا إذن، هل تسقط النفقة بذلك أو لا؟

تحرير محل النزاع

ذهب جمهور الفقهاء[٦] إلى أن النشوز تسقط به النفقة، وذهبت الشافعية[٧] إلى أن خروجها من المنزل بلا إذن يعد نشوزا إن منعها ذلك، وٱتفقت الشافعية على أن خروجها إلى المحارم في غيبته بلا إذن، ولم يسبقه منع من الزوج لا يعد نشوزا عرفا، كما ٱتفقوا على أن خروجها في ذلك الحال إلى الأجانب يعد نشوزا تسقط به النفقة، وٱختلف شراح «المنهاج» الأربعة في خروجها إلى غير المحارم بلا إذنه في غيبته، هل تسقط به النفقة أو لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل العرف يقتضي أن خروجها في غيبته بلا إذن نشوزا أم لا؟

---

(١) «الأنوار» للأردبيلي، ج٣/ص٨١-٨٤.
(٢) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٤٥٩.
(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص١٦٩.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٨/ص٣٨١؛ «نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٧/ص٣١٠.
(٥) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٨٠.
(٦) «المبسوط» للسرخسي، ج٥/ص٣٣٥؛ «شرح الزرقاني على مختصر خليل» ط. دار الفكر، ج٤/ص٢٥٠؛ «روضة الطالبين» للنووي، ج٦/ص٤٦٦؛ و«المغني» لابن قدامة ج١١/ص٢٤٦؛ و«السيل الجرار» للشوكاني، ص٤٦٠؛ و«شرائع الإسلام» للحلي ج٤/ص٤٠٩.
(٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٥/ص٣٣٥؛ «شرح الزرقاني على مختصر خليل» ط. دار الفكر، ج٤/ص٢٥٠؛ «روضة الطالبين» للنووي، ج٦/ص٤٦٦؛ و«المغني» لابن قدامة ج١١/ص٢٤٦؛ و«السيل الجرار» للشوكاني، ص٤٦٠؛ و«شرائع الإسلام» للحلي ج٤/ص٤٠٩.

فمن قال إن العرف يقتضي أنه نشوز، ذهب إلى أن النفقة تسقط بخروجها[١]؛ ومن قال إن العرف لا يقتضي أنه نشوز، ذهب إلى أن النفقة لا تسقط بخروجها[٢].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق جلال الدين المحلي، والشربيني الخطيب، وشمس الدين الرملي على أنه لو خرجت في غيبته لزيارة قريبها غير المحرم، لم تسقط تفقتها، فقال جلال الدين المحلي: «ولو خرجت في غيبته لزيارة لأهلها، ونحوها كعيادة لهم، لم تسقط نفقتها مدة ذلك قاله البغوي»[٣]، والمراد بالأهل هنا يشمل المحارم وغير المحارم كما قال القليوبي[٤]؛ وقال الشربيني الخطيب: «ولو خرجت في غيبته لا على وجه النشوز، بل لزيارة لأقاربها أو جيرانها، ونحوها كعيادتهم وتعزيتهم، لم تسقط نفقتها إذ لا يعد ذلك نشوزا عرفا. والأوجه: ما قاله الدميري من أن المراد خروجها إلى بيت أبيها، أو أقاربها، أو جيرانها؛ لزيارة أو عيادة أو تعزية»[٥]؛ وقال الشمس الرملي: «ولو خرجت لا على وجه النشوز في غيبته عن البلد بلا إذنه لزيارة لقريب لا أجنبي أو أجنبية فيما يظهر ونحوها كعيادة لمن ذكر بشرط عدم ريبة في ذلك بوجه كما هو ظاهر لم تسقط مؤنتها بذلك لأنه لا يعد في العرف نشوزا»[٦].

وإليه ذهب الدميري[٧]، والغمراوي[٨]، وابن مطير[٩]، والكوهجي[١٠] من شراح «المنهاج»، والقليوبي[١١]، والشبراملسي[١٢]، والشرواني[١٣]، والجمل[١٤]، والمليباري[١٥]، والبكري[١٦] –رحمهم

(١) ابن حجر الهيتمي في نفس المرجع السابق.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٧/ص٣٠٩-٣١٠.
(٣) «كنز الراغبين» ج٣/ص١٢٤-١٢٥.
(٤) «حاشيته على شرح المحلي» ج٤/ص١٣٤.
(٥) «مغني المحتاج» ج٤/ص١٦٩.
(٦) «نهاية المحتاج» ج٧/ص٣٠٩-٣١٠.
(٧) «النجم الوهاج» ج٨/ص٢٥٧.
(٨) «السراج الوهاج» ص٤٦٩.
(٩) «الديباج» ج٣/ص٦٣١.
(١٠) «زاد المحتاج» ج٣/ص٥٨٣.
(١١) «حاشيته على شرح المحلي» ج٤/ص١٣٤.
(١٢) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٧/ص٣١٠.
(١٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٨٠.
(١٤) « حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٥٠٢.
(١٥) «فتح المعين» ص٥٤٥.
(١٦) «حاشية إعانة الطالبين» ج٤/ص٨٠.

الله- كل من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والظاهرية[٣]، والحكم بن عتيبة كما حكى عنه الماوردي[٤].

ٱستدلوا عليه بالخبر والمعقول:

أولا: الخبر: لما روي عَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْقُشَيْرِيِّ قَالَ: ﴿قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتُ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتُ، وَلَا تَضْرِبْ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحْ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ﴾[٥]، فلا تسقط النفقة بالنشوز وهو ما ذهب إليه الظاهرية والحكم بن عتيبة، وأما من قال لا نفقة للناشز، فلا يُعلم لقائله حجة[٦].

يناقش عليه بأن الله ﷻ أمر في حق الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله ﷻ: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾[٧]، فذلك دليل على أنه تمنع كفايتها في النفقة بطريق الأولى؛ لأن الحظ في الصحبة لهما، وفي النفقة لها خاصة[٨].

أجيب بأن الله ﷻ أخبر في الآية أنه ليس على الناشز إلا الهجر والضرب، ولم يسقط ﷻ نفقتها ولا كسوتها، فعقابها بمنع حقها شرع في الدين لم يأذن به الله، فهو باطل[٩].

ويرد بأن الآية تدل عليه بطريق الأولى، أي بمفهوم الموافقة فحوى الخطاب بأن يكون أولى بالحكم من المنطوق[١٠]، وهو حجة[١١]. وكذلك إنما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها إلى الزوج وتفريغها نفسها لمصالحه، فإذا ٱمتنعت من ذلك صارت ظالمة، وقد فوتت ما كان يجب النفقة لها باعتباره، فلا نفقة لها[١٢].

وأجيب بأنه ليس كل ظالم يحل منعه من ماله، إلا أن يأتي بذلك نص، وإلا فليس هو حكم

---

(١) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص٢٠٣؛ و«البحر الرائق» لابن نجيم، ج٤/ص٢١٢.
(٢) «مواهب الجليل» للحطاب الرعيني، ج٥/ص٥٤٩؛ و«كفاية الطالب» لأبي الحسن، ج٢/ص٥٩٦-٥٩٧.
(٣) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١١٢-١١٣.
(٤) «الحاوي الكبير» ج١١/ص٤٤٥.
(٥) حديث صحيح، وقد سبق تخريجه في أول النفقات ص(٢٧١).
(٦) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١١٢-١١٣.
(٧) سورة النساء من الآية ٣٤.
(٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٥/ص٣٣٥.
(٩) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١١٢-١١٣.
(١٠) «نهاية السول» للإسنوي، ج١/ص٣٦٠.
(١١) «التمهيد» للإسنوي، ص٢٤٠.
(١٢) «المبسوط» للسرخسي، ج٥/ص٣٣٥؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٥/ص١٦٦.

الله ﷻ؛ هذا ظلمة العمال والشرط. والعجب كله أنهم لا يسقطون قرضا أقرضته إياه من أجل نشوزها؟ فما ذنب نفقتها تسقط دون سائر حقوقها إن هذا لعجب عجيب[١].

ويرد بأنه قد أوتي بنص كما ذكر في الآية السابقة، وكذلك قوله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾[٢]، ففي الآية وردت تقييد عدم البغي عليهن بالطاعة، فإذا حصلت المعصية منها لزوجها جاز له أن يعاقبها بقطع النفقة حتى تعود إلي طاعته؛ لأنها تركت ما هو حق عليها من الطاعة، فجاز له أن يترك ما هو حق عليه من النفقة[٣]. وأما عدم سقوط ما أقرضته إياه من أجل نشوزها؛ لأن القرض قد ٱستقر في حقها، والنفقة لا تستقر إلا إذا حان وقت تسليمها، فسقطت بنشوزها.

ويجيب بأنه قد بينت السنة الثابتة على خلافه، كما قال ﷺ: ﴿أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتُ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتُ، وَلَا تَضْرِبْ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحْ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ﴾[٤].

ويرد بأن الحديث في عدم النشوز والآية في النشوز، فلا تعارض بينهما، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، وكذلك أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه[٥]، وأن أجرة الدار تجب بالتمكين من السكنى فكذلك النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع[٦].

يجيب بأن فيه نظر؛ لأن المهر لا يسقط بعد التسليم، فكذلك النفقة، بجامع أنهما من وجوب المالية للزوجة.

ويرد بأن المهر يجب بمجرد العقد، والنفقة تجب بالتمكين، ولذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة[٧].

ثانيا: المعقول: ذهب الجمهور إلى أن النشوز تسقط به النفقة، إلا أن بعض الشافعية يرون أن خروجها لزيارة قريبها سواء كان محرما أو غير محرم، فإن ذلك لا يعد نشوزا عرفا؛ لعدم ريبة فيه

(١) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١١٤.
(٢) سورة النساء من الآية ٣٤.
(٣) «السيل الجرار» للشوكاني، ص٤٦٠.
(٤) حديث صحيح، وقد سبق تخريجه في أول النفقات ص(٢٧١).
(٥) «المغني» لابن قدامة، ج١١/ص٢٤٦.
(٦) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج١١/ص٤٤٥.
(٧) «المغني» لابن قدامة، ج١١/ص٢٤٦.

وٱقتضى العرف على رضاه بذلك[١]؛ والمالكية يرون أن زيارتها إلى الأبوين والأقارب محرما كان أو غير محرم من الأمور التي لا بد منه، فليس له منعها[٢]، وقيد الحنفية للأبوين كل جمعة، وللأقارب كل سنة[٣].

يناقش عليه بأن الخروج بلا إذن أو بلا ضرورة يعد نشوزا[٤]، والزيارة من هذا القبيل. وجوازها بالخروج لزيارة غير المحارم يقتضي ٱعتبارها كالمحارم، وفيه نظر؛ لأن الأقارب المحارم يحرم عليهم النكاح بها بخلاف غيرهم، وكذلك حد العورة مختلف بينهما، ولا يجوز لغير المحارم الخلوة بها بخلاف المحارم.

والثاني: ذهب ٱبن حجر الهيتمي إلى أنه لو خرجت في غيبته لزيارة قريبها غير المحرم، تسقط تفقتها، بقوله: «ولو خرجت الزوجة لا على وجه النشوز في غيبته عن البلد، بلا إذنه؛ لزيارة لقريب لا فرق بين المحرم وغيره، لا أجنبي أو أجنبية على الأوجه، وعبر الزركشي بالمحارم وقيد في «شرح الروض» بالمحرم وهو متجه، ونحوها كعيادة لمن ذكر بشرط أن لا يكون في ذلك ريبة بوجه فيما يظهر، لم تسقط مؤنتها بذلك؛ لأنه لا يعد نشوزا عرفا»[٥].

وإليه ذهب البغوي[٦]، وإمام الحرمين[٧]، والرافعي[٨]، والنووي[٩]، وٱبن الرفعة[١٠]، والزركشي[١١]،

---

(١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٧/ص٣١٠.

(٢) «مواهب الجليل» للحطاب الرعيني، ج٥/ص٥٤٩؛ و«كفاية الطالب» لأبي الحسن، ج٢/ص٥٩٦-٥٩٧.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم، ج٤/ص٢١٢.

(٤) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص٢٧١.

(٥) «تحفة المحتاج» ج٨/ص٣٨٠-٣٨١.

(٦) «التهذيب» ج٦/ص٣٤٦.

(٧) «نهاية المطلب» ج١٥/ص٤٥٦.

(٨) «الشرح الكبير» ج١١/ص٣٢؛ و«المحرر» ص٣٧٨.

(٩) «روضة الطالبين» (ج٦/ص٤٧٠)، قيد فيه بخروجها إلى بيت أبيها، فلا تسقط نفقتها، وهذا التعبير يقصد به المحارم فقط كما قال ٱبن حجر الهيتمي (تحفة المحتاج، ج٨/ص٣٨٠)، وٱختلف صنيع النووي في «الروضة» و«المنهاج»، فحذف هذا القيد في «المنهاج»، وآثر به الخلاف بين فقهاء الشافعية، فقال الشربيني الخطيب: «حذف النووي في «المنهاج» هذا القيد ليشمل غير الأب من المحارم، وقال الزركشي: وهو ظاهر إلا أن الإطلاق يشمل الأجانب، والمتجه خلافه» (مغني المحتاج للشربيني الخطيب، ج٤/ص١٦٩). والمعتمد ما في «الروضة»؛ لأنه مقدم على «المنهاج» إذا ٱختلفا كما قال به الكردي في «الفوائد الدمنية» (ص٥٠).

(١٠) «كفاية النبيه» ج١٥/ص٢٠١.

(١١) «الديباج» ج٢/ص٢٣٩.

والأردبيلي[١]، وابن المقري[٢]، والشيخ زكريا الأنصاري[٣]، وعميرة[٤] -رحمهم الله- كل من الشافعية وهو المفتى به في المذهب؛ لأن المعتمد ما اتفق عليه الشيخان -الرافعي والنووي-[٥]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة[٦] والإباضية[٧].

علّلوا عليه بتعليلين كما يلي:

أولا: أن الحنابلة يرون أن خروجها بلا إذن ولو لزيارة أبويها أو غيرهما من المحارم أو غير المحارم، أو بلا ضرورة تقتضي الخروج، فيعد ذلك نشوزا، وإن لم يمنعها، فلا نفقة لها ما دامت خارجة من المنزل؛ لعدم التمكين من الاستمتاع[٨]، فربما راجع إلى البيت وهي خارجة، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: ﴿بَلَغَنِيْ أَنَّ نِسَاءَكُمْ يُزَاحِمْنَ العُلُوْجَ فِي الأَسْوَاقِ أَمَا تَسْتَحْيُوْنَ أَوْ تُغَارُوْنَ؟ فَإِنَّهُ لَا خَيْرَ فِيْمَنْ لاَ يُغَارُ﴾[٩] حيث خرجت بلا إذن بلا ضرورة[١٠]؛ والإباضية يرون أن ذلك معصية؛ لأن الخروج للنوافل بلا إذن معصية[١١].

يناقش عليه بأنه إن لم تقتضي العادة رضاه بذلك، والمسألة في غيبته عن البلد فلا يمكن الاستمتاع في الحال، ومن ذلك ما لو جرت عادته بأنه إذا خرج لا يرجع إلا آخر النهار مثلا فلها الخروج للعيادة ونحوها إذا كانت ترجع إلى بيتها قبل عوده وعلمت منه الرضا بذلك[١٢].

---

(١) «الأنوار» ج٣/ص٨٢.
(٢) «روض الطالب» ج٢/ص٤٦٦.
(٣) «الغرر البهية» ج٨/ص٥٣٨.
(٤) «حاشيته على شرح المحلي» ج٤/ص١٣٤.
(٥) «الفوائد المدنية» لمحمد الكردي، ص٣٦.
(٦) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص٢٧١-٢٧١.
(٧) «شرح كتاب النيل» للقطب أطفيش، ج٧/ص٥٢٥-٥٢٦.
(٨) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص١٩٧.
(٩) حديث موقوف، أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في «مسنده» (ج٢/ص٣٤٣)، حديث ١١١٨، عن علي رضي الله عنه، قال علي بن حكيم، وقال هنّاد. وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده **ضعيف**، فيه شريك، وهو عبد الله القاضي، سيء الحفظ. **والعلوج**: جمع علج، وهو الرجل القوي الضخم (**النهاية في غريب الأثر** لابن أثير، ج٣/ص٥٥٢)
(١٠) «مطالب أولي النهى» للرحيباني، ج٥/ص٢٧١.
(١١) «شرح كتاب النيل» للقطب أطفيش، ج٧/ص٥٢٦.
(١٢) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» ج٧/ص٣٠٩-٣١٠.

ثانيا: أما بعض الشافعية ففرقوا بين المحارم وغيرهم، فزيارتها إلى غير المحارم تسقط النفقة، وهي ناشزة؛ لأن يكون هناك ريبة في زيارتها أو عيادتها إليهم، ولا يقتضي العرف رضاه بذلك، ما لم يكن ذلك في المحارم[١].

يناقش عليه بأنه يجب عليها الزيارة لصلة الأرحام، وعلى الأقل مرة في السنة، ولذلك قيدت الحنفية بالأقارب غير الأبوين في كل سنة[٢].

الجمع بين الرأيين

وبعد المناقشة بين الرأيين، وُجِدَ أنه يصح الاستدلال بالعرف وباعتبار الريبة في زيارتها إلى غير المحارم، وهذا الاستدلال ٱستدل بها أصحاب الرأيين الأول والثاني، فلذلك يمكن أن يجمع بينهما بأنه إن كان العرف يقتضي رضاه في خروجها إليهم، ونفيت في ذلك الريبة، فيجوز لها الخروج، أما لو ٱقتضى العرف عدم رضاه، وفي خروجها ريبة، فلا يجوز لها الخروج؛ لأنها ناشزة، وهذا ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره، أو يرسل لها بالمنع[٣]. وينبغي أن مثل غيبته عن البلد خروجها مع حضوره حيث ٱقتضى العرف رضاه بمثل ذلك على ما مر، ومن ذلك ما لو جرت عادته بأنه إذا خرج لا يرجع إلا آخر النهار مثلا، فلها الخروج للعيادة ونحوها، إذا كانت ترجع إلى بيتها قبل عوده وعلمت منه الرضا بذلك[٤]، والجمع بين الرأيين أولى مراعاة لأمرهما في حياتهما الزوجية. فلذلك إن قضت العادة منعها من الخروج تسقط نفقتها؛ لأنها ناشزة، وإلا فلا.

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٨/ص٣٨٠.
(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم، ج٤/ص٢١٢.
(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي ج٨/ص٣٨١؛ «نهاية المحتاج» للشمس الرملي ج٧/ص٣١٠.
(٤) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» ج٧/ص٣٠٩-٣١٠.

المبحث الثالث:

المسائل المختلفة في القسم والنشوز

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في قضاء قسم إحدى الزوجات، إن سافرت بإذن زوجها؛ لغرضهما.

المطلب الثاني: الاختلاف في نشوز امرأة ذات شرف، إذا امتنعت دعوة زوجها إلى مسكنه.

المطلب الثالث: الاختلاف في جواز النظر إلى عورة زوجها، إن منعها منه.

المبحث الثالث

المسائل المختلفة في القسم والنشوز

الْقَسْمُ لغة: -بفتح القاف وسكون السين- هو الْفَرْزُ وَالتَّفْرِيقُ، يقال: قَسَمْتُ الشَّيْءَ قَسْمًا: فَرَزْتُهُ أَجْزَاءً، وَالْقِسْمُ –بكسر القاف وسكون السين- الاسْمُ، ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْحِصَّةِ وَالنَّصِيبِ، وَالْقَسَمُ – بفتح القاف والسين -: الحلف أو الْيَمِينُ(١).

وفي الاصطلاح عند الحنفية: التسوية بين المنكوحات(٢)، وعند المالكية: التسوية بين الزوجات اثنتين فأكثر في المبيت(٣)، وعند الشافعي: العدل بين الزوجات(٤)، وعند الحنابلة: توزيع الزمان على زوجاته إن كن ثنتين فأكثر(٥)، وقال الجرجاني: قسمة الزوج: بيتوته بالتسوية بين النساء(٦).

يجب على الزوج العدل بين زوجتيه أو زوجاته في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة والسكنى، وهو التسوية بينهن في ذلك؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ﴿إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ(٧)﴾(٨). وذهب الشافعية(٩) إلى استحباب القسم بين الزوجات ابتداءً؛ لأنه حقه فله تركه، ولو بات عند بعضهن لزمه مثله للباقيات، والعدل الواجب في القسم يكون فيما يملكه الزوج ويقدر عليه من البيتوتة والتأنيس ونحو ذلك، أما ما لا يملكه الزوج ولا يقدر عليه كالوطء ودواعيه، وكالميل القلبي والمحبة، فإنه لا يجب على الزوج العدل بين الزوجات في

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٥٠٣؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٧/ص٣٦١-٣٦٣.
(٢) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٣/ص٤١٠.
(٣) «شرح مختصر خليل» للخرشي، ج٤/ص٢.
(٤) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٤٥٩.
(٥) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص١٩٨.
(٦) «التعريفات» ص١٧٦.
(٧) قيل: المراد به سقوط شقه حقيقة، وقيل: المراد به سقوط حجته بالنسبة إلى إحدى امرأتيه التي مال عليها مع الأخرى، والظاهر الحقيقة. (عمدة القاري لبدر الدين العيني، ج٢٠/ص٢٨٢).
(٨) الحديث صحيح، أخرجه أحمد في «مسنده» (ج٢/ص٣٤٧) حديث ٨٥٤٩؛ والحاكم في «المستدرك» (ج٢/ص٢٠٣) الحديث ٢٧٥٩؛ والدارمي في «سننه» (ج٢/ص١٤٣) كتاب النكاح: باب العدل بين النساء؛ وأبو داود في «سننه» (ج١/ص٦٤٨) كتاب النكاح: باب القسم بين النساء، الحديث ٢١٣٣، والترمذي في «سننه» (ج٣/ص٤٤٧)، كتاب النكاح: باب التسوية بين الضرائر، الحديث ١١٤١؛ والنسائي في «سننه الكبرى» (ج٨/ص١٥٠) كتاب عشرة النساء: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، الحديث ٨٨٣٩؛ وابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٦٣٣) كتاب النكاح: باب القسمة بين النساء، الحديث ١٩٦٩. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح (البدر المنير ج٨/ص٣٧).
(٩) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٥٧؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٤١١.

ذلك[١]. والأصل في القسم وعماده الليل؛ لأن التسوية الواجبة في القسم تكون في البيتوتة؛ ولأن الليل للسكن والإيواء، يأوي فيه الرجل إلى منزله، ويسكن إلى أهله، وينام في فراشه مع زوجته عادة[٢].

وأما النشوز لغة: من النَّشْزِ، وهو: الْمَكَانُ الْمُرْتَفِعُ، كَالنَّشَازِ وَالنَّشَزِ، يُقَالُ: نَشَزَ الشَّيْءُ نَشْزًا وَنُشُوزًا، أي ارْتَفَعَ، وَنَشَزَتِ الْمَرْأَةُ تَنْشُزُ، ارْتَفَعَتْ عَلَيْهِ، وَأَبْغَضَتْهُ أي عَصَتْ زَوْجَهَا وَامْتَنَعَتْ عَلَيْهِ وَخَرَجَتْ عَنْ طَاعَتِهِ، وَيُقَالُ: نَشَزَ بِهِ وَمِنْهُ وَعَلَيْهِ، فَهُوَ نَاشِزٌ، وَهِيَ نَاشِزٌ وَنَاشِزَةٌ، وَالْجَمْعُ نَوَاشِزُ، قَالَ الله ﷻ: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾[٣]، نُشُوزُ الْمَرْأَةِ: اسْتِعْصَاؤُهَا عَلَى زَوْجِهَا[٤].

والنشوز في الاصطلاح: عرفه الحنفية بأنه خروج الزوجة من بيت زوجها بغير حق[٥]؛ وعرفه المالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] بأنه: خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة للزوج.

لا خلاف بين الفقهاء في أن نشوز المرأة على زوجها حرام[٩]؛ لما ورد في تعظيم حق الزوج على زوجته، ووجوب طاعتها له، منها مَا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ﴿إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ زَوْجَهَا، قِيلَ لَهَا: ادْخُلِي الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شِئْتِ﴾[١٠]. وولاية التأديب للزوج، إذا لم تطعه، فلو ظهرت أمارات نشوزها فعلا كأن يجد منها إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه، أو قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، وعظها بلا هجر، فإن تحقق نشوز، ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع، فإن تكرر ضرب[١١].

---

(١) «المهذب» للشيرازي، ج٤/ص٢٤١؛ و«الشرح الكبير» لابن قدامة ج٩/ص٦١٨.
(٢) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري ج٦/ص و٥٦٨.
(٣) سورة النساء: من الآية ٣٤.
(٤) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٦٠٥؛ و«تاج العروس» للزبيدي، ج١٥/ص٣٥٣-٣٥٤.
(٥) «حاشية ابن عابدين» ج٥/ص٢٨٦.
(٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠٩.
(٧) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٤٥٩.
(٨) «الشرح الكبير» لابن قدامة ج٩/ص٦٣٥.
(٩) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٦٠١؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٢١٠؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٤٢٤؛ و«الشرح الكبير» لابن قدامة ج٩/ص٦٣٥.
(١٠) أخرجه أحمد في «المسند» (ج٣/ص١٩٩) الحديث ١٦٦١؛ والطبراني في «المعجم الأوسط» (ج٥/ص٧٥) الحديث ٤٧١٥؛ والأصبهاني في «حلية الأولياء» (ج٦/ص٣٠٨). وقال شعيب الأرنؤوط: «حسن لغيره وهذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة»، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (ج٣/ص٥٦١) : «رواد بن الجراح وثقه أحمد وجماعة وضعفه جماعة، وقال ابن معين: وهم في هذا الحديث، وبقية رجاله رجال الصحيح».
(١١) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٢٤-٤٢٥.

المطلب الأول: الاختلاف في قضاء قسم إحدى الزوجات، إن سافرت بإذن زوجها؛ لغرضهما.

تمهيد

والمراد بالقضاء هنا هو قضاء الفوائت، والقضاء لغة: الْحُكْمُ وَالأَدَاءُ، يقال: قَضَيْتُ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ، أي حَكَمْتُ؛ وَقَضَيْت الحج والدين، أي أَدَّيْتُهُ، وقال الله ﷻ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾[١] أي أديتموها[٢].

واصطلاحا: هو الأفعال الواقعة بعد وقتها المعين لها شرعا[٣]، وقال الفيومي: واستعمل العلماء القَضَاءَ في العبادة التي تفعل خارج وقتها المحدود شرعا، والأداء إذا فعلت في الوقت المحدود، وهو مخالف للوضع اللغوي لكنه اصطلاح للتمييز بين الوقتين[٤].

والسَّفَرُ لُغَةً: قَطْعُ الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ، يُقَالُ ذَلِكَ إِذَا خَرَجَ لِلارْتِحَالِ، قَالَ الْفَيُّومِيُّ: وَقَالَ بَعْضُ الْمُصَنَّفِينَ: أَقَلُّ السَّفَرِ يَوْمٌ، وَالْجَمْعُ أَسْفَارٌ، وَرَجُلٌ مُسَافِرٌ، وَقَوْمٌ سَفْرٌ وَأَسْفَارٌ وَسُفَّارٌ، وَأَصْلُ الْمَادَّةِ الْكَشْفُ. وسمي السفر سفرا؛ لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم فيظهر ما كان خافيا[٥].

وفي الاصطلاح: السفر هو الخروج على قصد قطع مسافة القصر الشرعية فما فوقها[٦].

إن ليالي القسم تجب التسوية على الزوج بين الزوجات في الخروج وعدمه، فإما أن لا يخرج في ليلة الجميع أو يخرج أصلا، فإن خص ليلة بعضهن بالخروج أثم. وأما إن سافرت إحداهن وحدها بغير إذنه؛ لحاجتها أو حاجته، فناشزة، فلا قسم ولا نفقة لها[٧]، ويستثنى منه إذا خربت البلد وارتحل أهلها والزوج غائب ولم يمكنها الإقامة، فلا تكون ناشزة كخروجها من البيت إذا أشرف على السقوط. وأما إذا سافرت معه بغير إذنه، فإنها تستحق كما تستحق النفقة، لكنها تعصي، هذا إذا لم يمنعها، وإن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها، سقط حقها بالنسبة للنفقة والقسم[٨]؛ لأن حكم النفقة حكم القسم[٩].

ومن سافرت بإذنه؛ لغرضه، كأن أرسلها في حاجته، يقضي لها ما فاتها؛ للإذن وغرضه، فهي

---

(١) سورة البقرة: من الآية ٢٠٠.
(٢) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٥٠٧؛ و«دستور العلماء» للأحمد نكري ج٣/ص٥٣.
(٣) «التمهيد» للإسنوي، ص٦٣؛ و«حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٢/ص١٢.
(٤) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٥٠٧.
(٥) المرجع السابق، ج١/ص٢٧٨؛ و«تاج العروس» للزبيدي، ج١٢/ص٣٨.
(٦) «التعريفات» للجرجاني، ص١٢٢؛ و«كشاف اصطلاحات الفنون» للتهانوي، ج١/ص٩٥٦.
(٧) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٣٣٥.
(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٢١.
(٩) «كفاية النبيه» لابن الرفعة، ج١٣/ص٣٣٥.

كمن عنده وفي قبضته، وهو المانع نفسه عنها بإرسالها. ومن سافرت بإذنه؛ لغرضها كحج، وعمرة، وتجارة، لا يقضي لها في الجديد عند الشافعي؛ لأنها ليست في قبضته، وفائدة الإذن رفع الاثم؛ والقديم يقضي؛ لوجود الإذن(١). ولو سافرت؛ لحاجة ثالث، فيظهر أنها كحاجة نفسها إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه، وإلا فيلحق بخروجها لحاجته بإذنه(٢). وأما إن سافرت وحدها بإذنه؛ لحاجتهما معا، ففيه خلاف عند متأخري الشافعية، وهو محل بحث. وخروجها بإذنه؛ لحاجتهما معا، كأن سافرت بشأن التجارة التي اشتركا فيها.

صورة المسألة

لو سافرت إحدى الزوجات بإذن زوجها؛ لغرضهما، هل يقضى القَسْم الفائت لها أو لا؟

تحرير محل النزاع

ذهب فقهاء الشافعية(٣) إلى أنه لو سافرت إحدى زوجات الرجل بإذنه لغرضه يقضى لها القسم، ولغرضها لا يقضى لها القسم، ثم اختلف شراح «المنهاج» إن سافرت لغرضهما معا، هل يقضى لها القسم كما لو سافرت لغرضه أو لا كما لو سافرت لغرضها؟

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل سفرها بإذنه وحدها يلحق بسفرها لغرضه أو لغرضها؟ فمن قال إنه يلحق بسفرها لغرضه، ذهب إلى أن القسم لها يقضى عليه(٤)، ومن قال إنه يلحق بسفرها لغرضها، ذهب إلى أن القسم لها لا يقضى(٥).

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أنه لو سافرت إحدى الزوجات بإذن زوجها؛ لغرضهما، يقضى لها القسم، ولم يسقط حقها، فقالا: «لو سافرت وحدها بإذنه لحاجتهما معا، لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة، ومثلها القسم»(٦).

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٦٦٠؛ و«كنز الراغبين» للمحلي ج٣/ص٤٦٥.
(٢) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٨٠.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٦٢-٣٦٣؛ و«روضة الطالبين» للنووي ج٥/ص٦٦٠.
(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٨٠.
(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٢٦.
(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٤٢١؛ و«نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٨٠

وإليه ذهب القليوبي[١]، والشبراملسي[٢]، والعبادي[٣]، والمليباري[٤]، وعبد الرحمن الشربيني[٥] -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الزيدية[٦].

عللوا عليه بتعليلين كما يلي:

أولا: لأنها سافرت بإذنه، فصار لو كانت معه[٧].

قد تقدم المناقشة عليه بأنها خارجة من قبضته، صارفة للزمن إلى غرضها، وفائدة الإذن إنما يرفع الإثم فقط، لا وجوب القضاء لها.

ثانيا: أن مقتضى المرجح فيما إذا قال لزوجته: إن خرجت لغير الحمام، فأنت طالق، فخرجت لها ولغيرها، أنها لا تطلق، فعدم السقوط هنا[٨]، ويقضى لها القسم.

يناقش عليه بأن هذا من فروع الشافعية، وقد نص في «الأم» و«المختصر» أنه يقتضي السقوط[٩]، وقال البكري: «السقوط هنا قياسا على عدم وجوب المتعة إذا ارتدا معا، ولأنه إذا اجتمع مقتض ومانع، يقدم المانع»[١٠].

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أنه لو سافرت إحدى الزوجات بإذن زوجها؛ لغرضهما، لا يقضى لها القسم: «ومن سافرت وحدها لغرضها كحج، وكذا لغرضهما على الأوجه تغليبا للمانع، لا يقضى لها القسم في الجديد؛ لأنها المفوتة لحقه، وإذنه إنما يرفع الإثم فقط»[١١].

وإليه ذهب ابن مطير[١٢] من شراح «المنهاج»، وعبد الحميد الشرواني[١٣]، والشهاب عميرة[١٤]،

---

(١) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٦٥.
(٢) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٨٠.
(٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٢٦.
(٤) «فتح المعين» ص٤٥٥٦.
(٥) «حاشيته على الغرر البهية» ج٨/ص٩٥.
(٦) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص٣٩٥، وص٣٩٩.
(٧) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص١٨٠.
(٨) «فتح المعين» للمليباري، ص٥٤٦.
(٩) المرجع السابق، نفس المكان.
(١٠) «حاشية إعانة الطالبين» للبكري، ج٤/ص٨٢.
(١١) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٢٦.
(١٢) «الديباج» ج٣/ص٣٦٣.
(١٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٢٦.
(١٤) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٦٥.

والجمل[١]، والبكري[٢]، ومحمد الجاوي[٣]، وابن رسلان[٤] –رحمهم الله- كل من الشافعية[٥]، وهو الأقرب إلى أصول المذهب[٦]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والإمامية[٩]، والإباضية[١٠].

استدلوا عليه بالقياس والمعقول:

أولا: القياس: فيقاس على عدم وجوب المتعة والتشطير، إذا ارتدا معا[١١].

ثانيا: المعقول، ويكون بعدة تعليلات:

١. تغليبا للمانع[١٢]؛ لأنه إذا اجتمع مقتض ومانع يقدم المانع[١٣].

يناقش عليه بأنها سافرت بإذنه، فصار كما لو كانت معه[١٤].

يجيب بأنها خارجة من قبضته، صارفة للزمن إلى غرضها[١٥].

ويرد عليه بأن سفرها لغرضهما، فيكون الزمن يصرف لغرضهما.

يجيب بأنه إذا اجتمع مقتض ومانع يقدم المانع[١٦]، ولذلك إن سافرت لغرضهما معا فاجتمع فيه مقتض ومانع، إلا أن غرضها أقوى؛ لأنه المانع.

ويرد عليه بأنه إن لم يعتبر الإذن فما فائدته في هذه المسألة؟

---

(١) « حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٨٥-٢٨٦.

(٢) «حاشية إعانة الطالبين» ج٤/ص٨٢.

(٣) «نهاية الزين» ص٣٣٦.

(٤) «غاية البيان» ص٢٥٨.

(٥) إن المفتى به عند الشافعية إذا اختلف ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في مسألة ما، كما قرره علماء الحرمين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين: أن يتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا. (الفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).

(٦) للقاعدة: إذا اجتمع مقتض ومانع يقدم المانع، وإلى عدم وجوب المتعة والتشطير، وإذا رتدا معا أقيس فيه.

(٧) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤/ص٣٨٣.

(٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠٥؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٢٠٥.

(٩) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص٣٧٥-٣٧٦.

(١٠) «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج١٤/ص٢٤٥.

(١١) «حاشية عميرة على شرح المحلي»ج٣/ص٤٦٥؛ و«حاشية البكري» ج٤/ص٨٢.

(١٢) وهو كون السفر لغرضها. (تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٢٦).

(١٣) «حاشية إعانة الطالبين» للبكري، ج٤/ص٨٢.

(١٤) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص١٨٠.

(١٥) نفس المرجع السابق.

(١٦) «حاشية إعانة الطالبين» للبكري، ج٤/ص٨٢.

يجيب بأن فائدة الإذن إنما يرفع الإثم فقط، لا وجوب القضاء لها[١].

٢. لأن سفرها مفوت لحقه[٢]، خارجة من قبضته، صارفة للزمن إلى غرضها[٣].

٣. لأن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة، وذلك يفوت بفوات زمنه، فليس لمن فاتت ليلتها ليلة عوضها[٤].

يناقش عليه بأنه حق آدمي، وله قدرة على إيفائه[٥].

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج».

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأنه لو سافرت إحدى الزوجات بإذن زوجها؛ لغرضهما، لا يقضى لها القسم، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، تغليبا للمانع؛ لأنه إذا اجتمع مقتض ومانع يقدم المانع، وقياسا على عدم وجوب المتعة والتشطير، إذا رتدا معا. وإليه ذهب ابن حجر الهيتمي، وابن مطير، والشرواني، وعميرة، والجمل، والبكري، ومحمد الجاوي، وابن رسلان من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والإمامية، والإباضية. وذلك مراعاة لحقوقهما، فالرجل له حق في قبضتها، والمرأة لها حق في السفر لغرضها أو لغرضهما معا، فإن سافرت لغرضها أو لغرضهما معا، فقد خرجت من قبضته بخلاف لو سافرت لغرضه؛ لأنها مسافرة لإرادته هو لا لإرادتها، فتكون محتبسة حكما، فلها القسم. وعدم قضاء القسم إن سافرت لغرضهما إن لم يطلبها، وينبغي حيث طلبها أن يكون كغرضه هو، فتستحق القسم[٦].

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٢٦.

(٢) «نهاية الزين» لمحمد الجاوي، ص٣٣٦.

(٣) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص١٨٠.

(٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠٥؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٢٠٥.

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٣/ص٤١٤.

(٦) «حاشية الجمل على المنهج» ج٤/ص٢٨٥.

المطلب الثاني: الاختلاف في نشوز امرأة ذات شرف، إذا امتنعت دعوة زوجها إلى مسكنه.

تمهيد

الشَّرَفُ هو العُلُوُّ والمكان العالي، يقال: أشرف الشيء: علا وارتفع؛ وشرف البعير: سنامه، واسْتَشْرَفْتُ الشيءَ إذا رَفَعْتَ رأْسَك أَو بصَرك تنظر إليه، وامرأة ذات شرف أي ذاتَ قَدْر وقِيمة ورِفْعةٍ يرفع الناسُ أَبصارهم للنظر إليها(١)، كمديرة لشركة كبيرة، أو ذات منصب بين الناس، وقال ابن مطير(٢): «ذات منصب بنسب أو كانت شدة الحياء».

والْمَسْكَنُ -بِفَتْحِ الْكَافِ وَكَسْرِهَا- هو الْبَيْتُ وَالْمَنْزِلُ؛ وَهو اسْمُ الْمَكَانِ من سَكَنَ الشَّيْءُ سُكُوْنًا: اسْتَقَرَّ وثَبَتَ، يقال: سَكَنَ فُلانٌ مَكَانَ كَذَا أَي اسْتَوْطَنَهُ، وَالْجَمْعُ مَسَاكِن(٣). والمراد بالمسكن: ما يليق بحال المرأة من دار؛ وحجرة؛ وبيت فرد(٤).

إن السكنى للزوجة على زوجها واجبة، وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء؛ لأن الله ﷻ جعل للمطلقة الرجعية السكنى على زوجها، قال ﷻ:﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾(٥)، فوجوب السكنى للتي هي في صلب النكاح أولى، ولأن الله ﷻ أوجب المعاشرة بين الأزواج بالمعروف، قال ﷻ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(٦) ومن المعروف المأمور به أن يسكنها في مسكن تأمن فيه على نفسها ومالها، كما أن الزوجة لا تستغني عن المسكن؛ للاستتار عن العيون والاستمتاع وحفظ المتاع؛ فلذلك كانت السكنى حقا لها على زوجها، وهو حق ثابت بإجماع أهل العلم(٧).

إن كان للزوج أكثر من زوجة ولم ينفرد بمسكن، وطاف عليهن في مساكنهن، فذاك؛ وإن انفرد فيتخير بين المضيّ إليهن ودعائهن إلى مسكنه في نوبتهن، والأول أولى اقتداء برسول الله ﷺ، فإن دعاهن لزمهن الإجابة، ومن امتنعت فهي ناشزة(٨)، إلا لعذر كمرض أو عجوز أو خوف، فلها ذلك(٩)، وأما إن

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٣١٠؛ و«لسان العرب» لابن منظور، ج٥/ص٨٨.
(٢) «الديباج» ج٣/ص٣٥٧.
(٣) «الصحاح» للجوهري، ج٥/ص٢١٣٦؛ و«تاج العروس» للزبيدي، ج٣٥/ص١٩٧-١٩٨.
(٤) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٦٤.
(٥) سورة الطلاق: من الآية ٦.
(٦) سورة النساء: من الآية ١٩.
(٧) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٥/ص١٠٣-١٠٥؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٤٧٩؛ و«تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني» ج٧/ص٥١٧؛ و«الفروع» لابن المفلح، ج٩/ص٢٩١.
(٨) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٥٩.
(٩) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٥١٧؛ و«الديباج» للزركشي، ج٢/ص١٣٩.

كانت الزوجة امرأة ذات شرف، ففيه خلاف بين الفقهاء، وهو محل بحث.

ويحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات في مسكن، ولو ليلة واحدة إلا برضاهن، لكن لو كان في الدار حجر مفردة المرافق، فله أن يسكنهن فيها، وكذا لو أسكن واحدة في العلو والأخرى في السفل والمرافق متميزة، وإذا جمعهما في مسكن بالرضى كره وطء أحدهما بحضرة الأخرى، فإنه بعيد عن المروءة، ولو طلب الزوج السكن في دار واحد مع غيرها، لم تلزمها الإجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة(١).

صورة المسألة

إذا دعى الرجل زوجته ذات شرف إلى مسكنه، وامتنعت الدعوة، هل تعتبر ناشزة أم لا؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء(٢) في أن الأولى في حالة تعدد الزوجات، أن يكون لكل منهن مسكن يأتيها الزوج فيه اقتداء بفعل النبي ﷺ حيث كان يقسم لنسائه في بيوتهن، وذهبوا إلى أنه يجوز للزوج -إن انفرد بمسكن يليق بها- أن يدعو إليه كل واحدة من زوجاته في ليلتها؛ ليوفيها حقها من القسم، فإن دعاها وامتنعت الزوجة فناشزة عند الجمهور(٣)، واختلف شراح «المنهاج» في امرأة ذات شرف، هل تلزمها إجابة دعوته أم لا؟ وهل لها حق في القسم إن امتنعت أم لا؟

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل الشرف يعتبر كالأعذار التي أباحت الزوجة بها في منع دعوة زوجها إلى مسكنه أو لا؟ فمن قال إنه كالأعذار، ذهب إلى أنها إذا امتنعت دعوته، لا يعتبر نشوزا، فلها القسم في منزلها(٤)؛ ومن قال إنه ليس كالأعذار، ذهب إلى أنها إذا امتنعت دعوته، يعتبر نشوزا، وليس لها القسم(٥).

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في المسألة:

اتفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أن امرأة ذات شرف، إذا امتنعت دعوة زوجها إلى مسكنه، لا يعتبر نشوزا، فلها القسم في منزلها، فقال الشربيني الخطيب: «وله دعاؤهن إلى مسكنه،

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٦٤.

(٢) «رد المحتار على در المختار» لابن عابدين، ج٤/ص٣٨٦؛ و«كنز الراغبين» للمحلي ج٣/ص٤٦٠-٤٦١؛ و«جواهر الإكليل» للآبي، ج١/ص٣٢٧؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٢٠٣؛ و«التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٢/ص٣٤٧؛ و«شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص٣٧٥.

(٣) من الشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية في نفس المرجع السابق.

(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٧٢.

(٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥١٧.

وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حق له، ومن امتنعت منهن، فهي ناشزة أي حيث لا عذر، واستثنى الماوردي ما إذا كانت ذات قدر وخفر ولم تعتد البروز، فلا تلزمها إجابته، وعليه أن يقسم لها في بيتها، قال الأذرعي: وهو حسن، وإن استغربه الروياني»[١]، وقال الرملي: «وللزوج دعاؤهن بمسكنه، وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حقه، فمن امتنعت أي وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر، فهي ناشزة، إلا ذات خفر لم تعتد البروز، فيذهب لها كما قاله الماوردي، واستحسنه الأذرعي وغيره، وإن استغربه الروياني»[٢]. وإليه ذهب الأذرعي[٣]، والدميري[٤]، والغمراوي[٥]، وابن مطير[٦] من شراح «المنهاج»، والماوردي[٧]، وإمام الحرمين[٨]، والغزالي[٩]، والشيخ زكريا الأنصاري[١٠]، والرملي الكبير[١١]، والقليوبي[١٢]، والجمل[١٣]، والبجيرمي[١٤]، والملياري[١٥]، والبكري[١٦] -رحمهم الله- من الشافعية، وهو الأقرب إلى أصول المذهب[١٧]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[١٨]، والمالكية[١٩].

---

(١) «مغني المحتاج» ج٤/ص٤١٤.
(٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٧٢.
(٣) «قوت المحتاج» ج٦/ص١٦١.
(٤) «النجم الوهاج» ج٧/ص٤٠.
(٥) «السراج الوهاج» ص٣٩٨.
(٦) «الديباج» ج٣/ص٣٥٧.
(٧) «الحاوي الكبير» ج٩/ص٥٧٩.
(٨) «نهاية المطلب» ج١٣/ص٢٥٢.
(٩) «الوسيط» ج٢/ص٢٨٨.
(١٠) «الغرر البهية» ج٨/ص٩٤.
(١١) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٦٥.
(١٢) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٦١.
(١٣) « حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٨٢.
(١٤) « حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٢٣٤.
(١٥) «فتح المعين» ص٤٩٩.
(١٦) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٣٧٨.
(١٧) علل الشيخان بأن لا تعتد البروز في مسألة التفاوت بين الشابة والعجوز في القسم بأن حضر بيت الشابة؛ لكراهية خروجها أو خاف عليها الفتنة لو برزت ، فالتعليل في هذه المسألة أوفق، فضلا عن ترجيح أكثر المتأخرين هذا الرأي. (الشرح الكبير للرافعي، ج٨/ص٣٦٢؛ وروضة الطالبين للنووي، ج٥/ص٦٦٠).
(١٨) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٣٨٦.
(١٩) «جواهر الإكليل» للآبي، ج١/ص٣٢٧؛ و«شرح الزرقاني على مختصر خليل» ج٤/ص٥٩.

عللوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: لأنَّ تفاوت الأقدار والمناصب قد يقتضي التفاوت في التعامل معها بالميل والتقديم والتأخير(١).

ثانيا: أن امرأة ذات شرف يستثنى من وجوب إجابة الدعوة كمن لها عذر بمرض(٢)؛ لأن عادتهن لم تجز بالبروز، فصُيّنت عن الخروج(٣).

ثالثا: أن الأصل في القسم دورانه هو عليهن في بيوتهن؛ لفعله ﷺ، وإن استدعى فلا يلزم عليهن الإتيان للبيات معه في محله(٤).

رابعا: ويؤيده أن القاضي لا يكلفها حضور مجلسه لدعوى(٥).

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أن امرأة ذات شرف، إذا امتنعت دعوة زوجها إلى مسكنه، يعتبر نشوزا: «وللزوج دعاؤهن لمسكنه وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حقه، فمن امتنعت، أي وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر، فهي ناشزة، إلا ذات خَفَرٍ(٦) لم تعتد البروز، فيذهب لها على ما قاله الماوردي واستحسنه الأذرعي وغيره، لكن استغربه الروياني»(٧). وإليه ذهب الروياني(٨) رحمه الله من الشافعية(٩)؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة(١٠)، والزيدية(١١)، والإمامية(١٢).

عللوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: لأنه حق الزوج(١٣)؛ ليتمكن منها حيث يشاء، فمن امتنعت فهي ناشزة، ولو لشغل لها(١٤).

---

(١) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٣/ص٢٥٢.

(٢) «الغرر البهية» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٨/ص٩٤.

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٥٧٩.

(٤) «جواهر الإكليل» للآبي، ج١/ص٣٢٧.

(٥) «الديباج» لابن مطير، ج٣/ص٣٥٧.

(٦) من خَفِرَ الإنسان خَفَرًا، فهو خَفِرٌ، بمعنى الحياء والوقار، قال البكري: هو شدة الحياء، وقال الشبراملسي: خفر أي شرف. (المصباح المنير ج١/ص١٧٥؛ وحاشية الشبراملسي ج٦/ص٥٧٢، إعانة الطالبين ج٣/ص٣٧٨).

(٧) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٥١٧.

(٨) «بحر المذهب» ج٩/ص٥٥٠.

(٩) إن المفتى به عند الشافعية إذا اختلف ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في مسألة ما، كما قرره علماء الحرمين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين: أن يتخير المفتي أيهما شاء، أو جمعا. (الفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).

(١٠) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٢٠٣.

(١١) «التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٢/ص٣٤٧.

(١٢) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص٣٧٥.

(١٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥١٧.

(١٤) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٦٢.

يناقش عليه بأن المرأة ذات شرف عادتهن لم تجز بالبروز، فصينت عن الخروج[١] كمن لها عذر بمرض[٢]، فيقسم في بيتها، فلا يمتنع الزوج من حقه بالاستمتاع.

ثانيا: لأن له نقل زوجته حيث شاء بمسكن يليق بها[٣].

يناقش عليه بأن المسألة ليست في النقل حيث تستقر بعده، وقد يقتضي بالدعوة خروجها مرارا وعادة امرأة ذات شرف لم تجز بالبروز، فصينت عن الخروج[٤].

ثالثا: أنه لا يجوز ترك التسوية بينهن بلا عذر؛ لما فيه من التخصيص والتفضيل بينها وبين غيرها من الزوجات، مما يورّث به الإيحاش، والغيرة، والخصومة بينهن[٥].

يناقش عليه بأن فيه عذر وهو شدة الحياء في امرأة ذات شرف، وهي كمن لها عذر بمرض[٦]، بمرض[٦]، فتفاوت الأقدار والمناصب قد يقتضي التفاوت في التعامل معها بالميل والتقديم والتأخير[٧]، ويؤيده أن القاضي لا يكلفها حضور مجلسه لدعوى[٨].

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وهذا الخلاف قديم عند الشافعية، قد حكى الشيخ زكريا الأنصاري[٩] الخلاف عن القاضيين –الماوردي والروياني- فيه.

الرأي الراجح

الرأي الأول الثاني القائل بأن امرأة ذات شرف، إذا امتنعت عن دعوة زوجها إلى مسكنه، لا تعتبر ناشزة، فلها القسم في بيتها، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته لأن الأصل في القسم دورانه هو عليهن في بيوتهن؛ لفعله ﷺ، وإن استدعى فلا يلزم عليهن الإتيان للبيات معه في محله، وأنَّ تفاوت الأقدار والمناصب قد يقتضي التفاوت في التعامل معها بالميل والتقديم والتأخير، وعادتهن لم تجز بالبروز، فصينت عن الخروج، وهي كمن لها عذر بمرض. وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، وجمهور الشافعية.

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٥٧٩.
(٢) «الغرر البهية» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٨/ص٩٤.
(٣) «كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص٢٠٣.
(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٥٧٩.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٦٢.
(٦) «الغرر البهية» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٨/ص٩٤.
(٧) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٣/ص٢٥٢.
(٨) «الديباج» لابن مطير، ج٣/ص٣٥٧.
(٩) «الغرر البهية» ج٨/ص٩٤.

المطلب الثالث: الاختلاف في جواز النظر إلى عورة زوجها، إن منعها منه.

تمهيد

يجوز لكل من الزوجين النظر إلى جميع بدن أحدهما الآخر(١)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾(٢)؛ ولأنها محل استمتاعه وكذلك عكسه(٣)، ولو إلى الفرج ظاهرا وباطنا، ولكن يكره عند الشافعية لكل منهما نظر الفرج من الآخر ومن نفسه في حالة الجماع وغيره، وإلى باطنه أشد كراهة(٤)، وفي وجه يحرم النظر إلى الفرج(٥)، ونُقل عن الحَضْرَمِيّ أن الخلاف في غير حالة الجماع، أما فيها فيجوز وجها واحدا، واستغربه الأذرعي؛ لأن الرجل كثير الوهم(٦)، وهو ما ذهب إليه الشافعية(٧). وقطع الدارمي بعدم جواز نظر حلقة الدبر؛ لأنها ليست محل استمتاعه، وخص الوجهين بالقبل، وضعّف ابن حجر الهيتمي وجرى عليه يحل التلذذ بالدبر من غير إيلاج؛ لأن جملة أجزائها محل استمتاعه إلا ما حرم الله ﷻ من الإيلاج(٨). ويستثنى عليه لمانع كزوجته المعتدة عن وطء الغير بشهبة فإنه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة(٩). وخرج بالنظر: المس، فلا خلاف في حله في جميع بدنها ولو للفرج ظاهرا وباطنا بلا كراهة إلا لمانع كعدة شبهة، وحيض، ونفاس ونحوها(١٠).

ويقصد بالعورة في هذه المسألة ما بين السرة والركبة(١١)، فإن منعها الزوج من النظر إليه، فما حكمه؟ وهو محل بحث، وأما إن منعته الزوجة من النظر، فاتفقت الشافعية على جواز نظرها قولا واحدا؛ لأنه يملك التمتع بها(١٢).

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٣٧٢-٣٧٣.
(٢) سورة المؤمنون: الآيتان ٥-٦.
(٣) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٣٢٦.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٤.
(٥) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٤٧٩.
(٦) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٥/ص٢٢٥.
(٧) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٩٧.
(٨) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١١٨٢.
(٩) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٦٦.
(١٠) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٦.
(١١) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٤٤.
(١٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٤؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٩٧.

صورة المسألة

هل يجوز للمرأة النظر إلى عورة زوجها، إن منعها منه؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء[١] في جواز النظر لكل من الزوجين إلى جميع بدن صاحبه، واتفق الشافعية[٢] على جواز الزوج في النظر إلى عورة زوجته، وإن منعت منه، واختلف شراح «المنهاج» في نظر الزوجة إلى عورة زوجها إن منعها منه، هل يجوز لها النظر بعد المنع أو لا؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل حق الاستمتاع بينهما سواء أم حق الزوج فيه أقوى من الزوجة؟ ومن قال بأن حق الاستمتاع بينهما سواء، ذهب إلى أنه يجوز لها النظر إلى عورة زوجها وإن منعها منه[٣] ؛ ومن قال إن حق الزوج أقوى منها، ذهب إلى أنه لا يجوز لها النظر إليها إن منعها منه[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

ا تفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أنه لا يجوز للمرأة النظر إلى عورة زوجها إن منعها منه، وإن نظرت إليها فهي ناشزة، فقال الشربيني الخطيب: «وللزوج النظر إلى كل بدنها، أي زوجته في حال حياتها كعكسه، ولو إلى الفرج ظاهرا وباطنا؛ لأنه محل تمتعه، ولكن يكره لكل منهما نظر الفرج من الآخر ومن نفسه بلا حاجة، وإلى باطنه أشد كراهة. قال الزركشي: ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى عورة زوجها إذا منعها منه بخلاف العكس؛ لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس اهـ. وهذا ظاهر، وإن توقف فيه بعض المتأخرين»[٥]؛ وقال شمس الدين الرملي: «وللزوج النظر إلى كل بدنها حال حياتها، أي الزوجة والمملوكة التي تحل، وعكسه إن لم يمنعها كما بحثه الزركشي، وإن توقف فيه بعض المتأخرين؛ لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس»[٦].

---

(١) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٦٠؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٥؛ و«الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٤٧٩؛ و«كشاف القناع» للبهوتي، ج٥/ص١٧؛ و«البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج١٢/ص٣٧٥؛ و«المبسوط» للطوسي، ج٤/ص١٦١؛ و«شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج١/ص١٣٩؛ و«المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٦٤.

(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٤؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٩٧.

(٣) ابن حجر الهيتمي في نفس المرجع السابق.

(٤) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٢٩٧.

(٥) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٦٦.

(٦) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٢٩٧.

وإليه ذهب الزركشي[١]، والشيخ زكريا الأنصاري[٢]، والشهاب الرملي[٣]، والزيادي[٤]، والقليوبي[٥]، والعبادي[٦]، والشرواني[٧]، والشبراملسي[٨]، والجمل[٩]، والبجيرمي[١٠]، والبيجوري[١١] –رحمهم الله- كل من الشافعية[١٢]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[١٣].

عللوا عليه بما يلي:

أولا: لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس[١٤].

يناقش عليه بأنه كما تكون المرأة محل استمتاع زوجها كذلك الرجل محل استمتاع زوجته[١٥]، كما قال رسول الله ﷺ لجابر رضي الله عنه في شأن البكر ﴿فَهَلَّا بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ﴾[١٦].

ثانيا: أن تسلطه عليها أقوى من تسلطها عليه[١٧].

يناقش عليه بأن ذلك في الطلاق والرعاية في الأمور الزوجية، وأما في الاستمتاع، فهي محل استمتاعه وعكسه[١٨]، وقد استثنى الآية والحديث الزوجة في حفظ العورة، فقال الله ﷻ:

---

(١) نقل الشيخ زكريا الأنصاري عنه في «أسنى المطالب» ج٦/ص٢٧٧.

(٢) المرجع السابق، نفس المكان.

(٣) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٢٧٧.

(٤) نقل الجمل عنه في «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٧.

(٥) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٣٢٦.

(٦) نقل الشبراملسي عنه في «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٢٩٧.

(٧) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٤٤.

(٨) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٢٩٧.

(٩) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٢٧.

(١٠) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص١٠٤.

(١١) «حاشيته على شرح الغزي» ج٢/ص١٤٢.

(١٢) قد اختلف فيه ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، وإن اختلفا في مسألة ما، يتخيّر المفتي ما رجّحاه أيهما شاء، أو جمعا، إن كان المفتي ليس من أهل الترجيح، وأما إن كان من أهل الترجيح، أفتى بما ترجح عنده، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية»، ما لم يكن سهوا أو غلطا أو ضعفا ظاهر الضعف، وهو ما قرره علماء الحرمين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين. (الفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).

(١٣) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٦٠.

(١٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٦٦.

(١٥) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٤.

(١٦) متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(٥٥).

(١٧) «فتوهات الوهاب» للجمل، ج٤/ص١٢٧.

(١٨) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٤.

﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾(١)، وقال ﷺ: ﴿احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلاَّ مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ﴾(٢).

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أنه يجوز للمرأة النظر إلى عورة زوجها، وإن منعها منه، بقوله: «وللزوج في حال الحياة النظر إلى كل بدنها، أي الزوجة التي تحل وعكسه، وإن منعها كما اقتضاه إطلاقهم، وإن بحث الزركشي منعها إذا منعها»(٣).

استدلوا عليه بالقرآن والسنة والمعقول:

أولا: القرآن: قال الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾(٤).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ استثنى من الأمر بحفظ الفروج، الزوجاتِ والمملوكات، ويدخل في ذلك الاستمتاع بجميع أنواعه، ولا خلاف في دخول المس والوطء في هذا الاستثناء، فكذلك النظر من باب أولى(٥).

ثانيا: السنة: قال رسول الله ﷺ: ﴿احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلاَّ مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ﴾(٦).

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أن الزوجة هي أولى ألا تحفظ منه(٧)، أي أنه يجوز لها النظر إلى عورة زوجها مطلقا(٨).

---

(١) سورة المؤمنون: الآية ٥-٦.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (ج٣٣/ص٢٤٠-٢٤١) الحديث رقم: ٢٠٠٤٠؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٢/ص٢٢٥) باب وجوب ستر العورة للصلاة وغيرها، رقم الحديث: ٣٠٢٨؛ وأبو داود في «سننه» (ج٤/ص٦٩) الحمام: باب ما جاء في التعرى، الحديث رقم: ٤٠١٩؛ وابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٦١٨) كتاب النكاح: باب التستر عند الجماع، حديث ١٩٢٠؛ والترمذي في «سننه» (ج٥/ص٩٧) كتاب الأدب عن رسول الله ﷺ: باب ما جاء في حفظ العورة، الحديث رقم: ٢٧٦٩؛ والحاكم في «المستدرك» (ج٤/ص١٩٩) كتاب اللباس، حديث ٧٣٥٨؛ من حديث بهز بن حكيم. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال أبو عيسى: هذا **الحديث حسن**، قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في «فتح الباري» (ج١/ص٥١٦): «وقد أخرجه أصحاب السنن وغيرهم من طرق عن بهز، وحسنه الترمذي وصححه الحاكم، فالإسناد إلى بهز صحيح؛ ولهذا جزم به البخاري».

(٣) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٤٤.

(٤) سورة المؤمنون: الآية ٥-٦.

(٥) «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، ج١٢/ص٢٣١؛ و«تبيين الحقائق» للزيلعي، ج٦/ص١٨.

(٦) الحديث حسن، وقد سبق تخريجه في نفس الصفحة، رقم الهامش: ٢.

(٧) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٤.

(٨) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج١/ص٥١٦.

ثالثا: المعقول: بأنها محل استمتاعه وعكسه[١].

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج».

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأنه يجوز للمرأة النظر إلى عورة زوجها وإن منعها منه، فإن نظر إليها بعد المنع فلا تكون ناشزة، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، لأنه كما تكون المرأة محل استمتاع زوجها كذلك الرجل محل استمتاع زوجته، وقد استثنى الآية والحديث الزوجة في حفظ العورة، وإليه ذهب ابن حجر الهيتمي من الشافعية. وذلك مراعاة لمصلحتهما ، فينبغي أن يخصها ذلك حتى لا تتطلع إلى الغير من باب المعاشرة بالمعروف، إلا إذا أدى الأمر إلى المنازعة بينهما، فينبغي للمرأة أن تمنع نفسها منه.

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٤٤.

الفصل الرابع:

المسائل التي اختلف فيها شراح «المنهاج» الأربعة في متممات النكاح

وفيه مباحثان:

المبحث الأول: المسائل المختلفة في الوليمية.

المبحث الثاني: المسائل المختلفة في الزفاف.

المبحث الأول:

المسائل المختلفة في الوليمة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو نكح أربعا، هل يستحب له أربع ولائم أم تكفي واحدة؟

المطلب الثاني: الاختلاف في إجابة الدعوة للوليمة إن دعاه عدوه.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم دخول المحل الذي فيه الصورة المنكرة.

.

الفصل الرابع

المسائل التي اختلف فيها «شراح المنهاج» في متممات النكاح

المبحث الأول

المسائل المختلفة في الوليمة

الوليمة في اللغة: من الوَلْمَة وهو تمام الشيء واجتماعه، يقال: أَوْلَمَ الرَّجُلُ، إذا اجتمع خَلْقُه وعَقْلُه؛ ومن الولم وهو القيد، والوليمة: اسم لطعام العرس والإملاك، أو كل طعام يتخذ لجمع، وقيل: هي كل طعام صنع لعرس وغيره، قال أبو عبيد: سمعت أبا زيد يقول: يسمى الطعام الذي يصنع عند العرس الوليمة، والذي عند الإملاك النقيعة(١).

وفي الاصطلاح: كل طعام يتخذ لسُرُوْرِ حادثٍ من عرس وإملاك وغيرهما، لكنّ استعمالها مُطْلَقَةً في العُرس أشهَر، وفي غيره بقيد(٢).

وأقل الوليمة للمتمكن شاة؛ لقوله ﷺ: ﴿أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ﴾(٣)، فإن لم يتمكن فيما قدر عليه(٤).

واختلف الفقهاء في حكم الوليمة إلى رأيين:

الأول: أن وليمة العرس سنة، وهو الراجح، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(٥)، والشافعية في المذهب عندهم(٦)، والمالكية في المذهب(٧)، والحنابلة في المذهب(٨)، وكذلك فقهاء الزيدية(٩)، والإمامية(١٠)، والإباضية(١١). واستدلوا على ما ذهبوا إليه من أن الوليمة مسنونة غير واجبة بقول

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج٢/ص٦٧٢؛ «لسان العرب» لابن منظور، ج٩/ص٤٠٣.
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٠٠.
(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٢٩١) كتاب النكاح: باب الوليمة ولو بشاة، حديث ٥١٦٧؛ ومسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٧٠٨) كتاب النكاح: باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، حديث ٨٠-١٤٢٧.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٩٨؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٥٤.
(٥) «الفتاوى الهندية» للشيخ نظام، ج٥/ص٣٤٣.
(٦) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٤٦.
(٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص١٩٩.
(٨) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٥٦٢.
(٩) «التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٢/ص٢٠١.
(١٠) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص١٨٥.
(١١) «شرح النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٤٧٠.

النبي ﷺ: ﴿لَيْسَ فِيْ المَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ﴾[١]. وسبب الوليمة عقد النكاح، وهو غير واجب، ففرعه أولى أن يكون غير واجب؛ ولأنها لو وجبت، لتقدرت كالزكاة والكفارات، ولكان لها بدل عند الإعسار، كما يعدل المكفر في إعساره إلى الصيام، فدل عدم تقديرها وبدلها على سقوط وجوبها؛ ولأنها لو وجبت، لكان مأخوذا بفعلها حيا، ومأخوذة من تركته ميتا كسائر الحقوق.

الثاني: ذهب الشافعية في قول[٢]، والمالكية في قول[٣]، والإمام أحمد[٤] في رواية، والظاهرية[٥] أن الوليمة واجبة؛ لما ورد أن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: ﴿أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ﴾[٦]، وهذا أمر يدل على الوجوب؛ ولأن النبي ﷺ ما نكح قط إلا أولم في ضيق أو سعة؛ ولأن في الوليمة إعلانا للنكاح، فرقا بينه وبين السفاح؛ ولأنه لما كانت إجابة الداعي إليها واجبة، دل على أن فعل الوليمة واجب، لأن وجوب المسبِّب دليل على وجوب السبب.

---

(١) الحديث ضعيف، وله شاهد آخر يعضده ويقويه، أخرجه ابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٥٧٠) باب: ما أدى زكاته ليس بكنز، حديث ١٧٨٩؛ والطبراني في «المعجم الكبير» (ج٢٤/ص٤٠٤) حديث ٩٧٩، من حديث فاطمة بنت قيس، قال ابن حجر العسقلاني في «التلخيص الحبير» (ج٢/ص٥٣٦): «فيه أبو حمزة ميمون الأعور، راويه عن الشعبي عنها، وهو ضعيف، قال الشيخ تقي الدين القشيري: كذا هو في النسخة من روايتنا عن ابن ماجه وقد كتبه، وهو دليل على صحة لفظ الحديث، وقال البيهقي: أصحابنا يذكرونه في تعاليقهم ولستُ أحفظ له إسناداه، وروي في معناه أحاديث منها ما رواه أبو داود في «المراسيل» عن الحسن مرسلا ﴿مَنْ أَدَّى زَكَاةَ مَالِهِ فَقَدْ أَدَّى الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ وَمَنْ زَادَ فَهُوَ أَفْضَلُ﴾، وروى الترمذي عن أبي هريرة مرفوعا ﴿إِذَا أَدَّيْت الزَّكَاةَ فَقَدْ قَضَيْت مَا عَلَيْك﴾ وإسناده ضعيف، ورواه الحاكم من حديث جابر مرفوعا وموقوفا بلفظ ﴿إِذَا أَدَّيْت زَكَاةَ مَالِكِ فَقَدْ أَذْهَبْت عَنْك شَرَّه﴾ قال: وله شاهد صحيح عن أبي هريرة».

(٢) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٣٤٥.

(٣) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص١٩٩.

(٤) «الإنصاف» للمرداوي، ج٨/ص٢٣٤.

(٥) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢٠.

(٦) متفق عليه، قد سبق تخريجه في ص(٣٢٠).

المطلب الأول: الاختلاف فيما لو نكح أربعا، هل يستحب له أربع ولائم أم تكفي واحدة؟

تمهيد

أباح الشارع للرجل أن ينكح أكثر من واحدة، إذا لم يخف على نفسه الجور، ويجب عليه العدل بين زوجتيه أو زوجاته في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة والسكنى، ويندب إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة(١)، وحدد هذا العدد إلى أربع؛ لقوله ﷺ: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾(٢)، وقال القرطبي: «إن الزائدة على الأربع مخالفة لإجماع الأمة؛ إذ لم يسمع عن أحد من الصحابة ولا التابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع»(٣)، وقال فخر الدين الرازي: «إجماع فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز الزيادة على الأربع»(٤).

فلو نكح رجل واحد أربع نسوة، هل يستحب له أربع ولائم أو يكفي وليمة واحدة؟ وهو محل بحث، وهذه المسألة لو اتحدت في مكان واحد وزمن واحد، وقصد الوليمة عنهن، أما لو تعددت أسبابها، فلا بد من التعدد(٥)، وكذلك إن لم يقصد عنهن في الوليمة، بأن أطلق، استحب التعدد كما ذكره بعض المتأخرين(٦)، ولو نكح أربعا في زمن مختلف ولم يولم، تكفي واحدة قصد بها الجميع، وإن تعدد العقد أو الدخول(٧)، وكذلك لو نكح اليوم واحدة فأولم، ثم غدا ثانية فأولم، ثم في الثالث ثالثة فأولم، لها هل تجب الإجابة في الثلاث؟ الظاهر: نعم، أن كل وليمة لا تعلق لها بالتي قبلها، كما لو تطاول الفصل(٨).

صورة المسألة

لو نكح رجل أربع نسوة، هل يستحب له أربع ولائم أو تكفي وليمة واحدة؟

تحرير محل النزاع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حكم الوليمة سنة أو مستحب للرجل إذا تزوج(٩)، واختلف شراح «المنهاج» فيما لو تزوج أربعا، هل يستحب له أربع ولائم أو تكفي وليمة واحدة؟

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٥٩٦.
(٢) سورة النساء: من الآية ٣.
(٣) «الجامع لأحكام القرآن» ج٥/ص١٧.
(٤) «مفاتيح الغيب» ج٣/ص١٥٣.
(٥) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٥٥.
(٦) «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٩٨.
(٧) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٤٥١.
(٨) «احاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٤٨.
(٩) قد سبق بيانه في ص(٣٢٠-٣٢١).

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل المعتبر في الوليمة تعدد الزوجات أو المعنى وحصول الغرض بالوليمة؟[١] أو يقال: هل الولائم تتداخل بعضها ببعض أو لا؟[٢]، فمن قال إن المعتبر فيها المعنى وحصول الغرض بالوليمة أو أنها تتداخل، ذهب إلى أنه يكفي وليمة واحدة لو نكح أربعا[٣]؛ ومن قال إن المعتبر فيها التعدد أو إنها لا تتداخل، ذهب إلى أنه يستحب له أربع ولائم، لو نكح أربعا[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق ابن حجر الهيتمي والشربيني الخطيب على أنه لو نكح أربعا، يستحب له أربع ولائم، فقال ابن حجر الهيتمي: «وبحث الأذرعي أنها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عنهن، كفت، وفيه نظر، والذي يتجه أنها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن مطلقا»[٥]؛ وقال الشربيني الخطيب: «لو نكح أربعًا هل يستحب لكل واحدة وليمة واحدة عن الجميع أو يكفيه وليمة واحدة أو يفصل بين العقد الواحد والعقود؟ قال الزركشي: فيه نظر، والأوجه الأول كما قاله غيره»[٦].

وإليه ذهب الزركشي[٧]، والدميري[٨] –رحمهم الله- كلهم من الشافعية.

استدلوا عليه بالقياس والمعقول:

أولا: القياس: أن وليمة العرس تقاس على العقيقة[٩]، بجامع أنهما من الولائم، وأن حكمها مسنونة، فتعددت بعددها[١٠].

يناقش عليه بأن القياس مردود؛ لظهور الفرق بأنها جعلت فداء للنفس بخلاف ما هنا[١١].

---

(١) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٤٨.
(٢) «حاشية القليوبي على شرح المحلي» ج٣/ص٤٥١.
(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٥٥.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٩٨.
(٥) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٩٨.
(٦) «مغني المحتاج» ج٤/ص٤٠١.
(٧) نقل الشربيني الخطيب عنه في «مغني المحتاج» ج٤/ص٤٠١.
(٨) «النجم الوهاج» ج٧/ص٣٧٤.
(٩) من عَقَّ يَعِقُّ -بكسر العين وضمها-، وهي **في اللغة** اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته؛ **وشرعا**: ما يذبح عند حلق شعره تسمية للشيء باسم سببه؛ ولأن مذبحه يعق أي يشق ويقطع، وهي مسنونة عند الشافعية لمن تلزمه نفقة فرعه بتقدير فقره. (مغني المحتاج للشربيني الخطيب، ج٦/ص١٥٠-١٥١).
(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٩٨.
(١١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٥٥.

أجيب بأن سر الوليمة رجاء صلاح الزوجة ببركتها، فكانت كالفداء عنها، فلتتعدد بعددها، ويؤيد التسوية ما تقرر ويؤخذ من ذلك، أنه يندب لها إذا لم يولم الزوج، أن تولم هي رجاء صلاح الزوج لها، كما يندب لمولود ترك وليه العق عنه، أن يعق عن نفسه بعد بلوغه(١).

ويرد بأن فيه محتمل، فيفرق بين الوليمة والعقيقة بأن الولد هو المقصود بالعقيقة، فلم تفت ببلوغه بل تأكدت، والزوجة ليست هي المقصودة بالوليمة(٢).

ثانيا: المعقول: أن المعتبر فيها تعدد زوجاته(٣)، والظاهر أن سر الوليمة رجاء صلاح الزوجة ببركتها، فلتتعدد بعددها(٤).

وقد نوقش عليه بأن الزوجة ليست هي المقصودة بالوليمة، فتتداخل بعضها ببعض.

الثاني: ذهب شمس الدين الرملي إلى أنه لو نكح أربعا، تكفي وليمة واحدة، بقوله : «وبحث الأذرعي أنها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عنهن، كفت وليمة واحدة، فإن لم يقصد ذلك استحب التعدد، كما ذكره بعض المتأخرين»(٥).

وإليه ذهب الأذرعي(٦)، والرملي الكبير(٧)، والقليوبي(٨)، والشرواني(٩)، والشبراملسي(١٠)، والجمل(١١)، والبجيرمي(١٢) من الشافعية(١٣)، وهو الأقرب إلى أصول المذهب(١٤)؛ وهذا يتفق مع ما

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٩٨.
(٢) نفس المرجع السابق.
(٣) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٤٨.
(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٩٨.
(٥) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٥٥.
(٦) «قوت المحتاج» ج٦/ص١٣٠.
(٧) «احاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٤٨-٥٤٧.
(٨) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٥١.
(٩) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٤٩٨.
(١٠) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٥٥.
(١١) «حاشيته على شرح المنهج» ج٤/ص٢٧١.
(١٢) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٢١٦.
(١٣) قد اختلف فيه ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، وإن اختلفا في مسألة ما، يتخيّر المفتي أيهما شاء، أو جمعا، وهو ما قرر به علماء الحرمين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين. (الفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).
(١٤) لما ذهب إليه كثير من المتأخرين، ووفقا للقاعدة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا. (الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٣٩).

ذهب إليه المالكية[١]، والزيدية[٢].

عللوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: أن الوليمة تتداخل بعضها ببعض[٣]، فإذا اجتمعت وليمتان أو أكثر، كفت وليمة واحدة[٤].

ثانيا: أن المعتبر في الوليمة المعنى، وهو طعام العرس والاشتهار، وقد حصل الغرض بالوليمة الواحدة[٥].

ثالثا: أن تكرار الوليمة، سرف للمال[٦].

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وفيه رأي آخر:

الثالث: أنه لو نكح أربعا، يفصل بين العقد والعقود، فإن كان بعقد واحد كفت وليمة واحدة، وإن كان بعقود، يستحب له أربع ولائم، وإليه ذهب بعض الشافعية[٧].

عللوا عليه بأن سبب الوليمة عقد النكاح[٨]، فالعقد الواحد يقتضي وليمة واحدة، والعقود تقتضي التعدد، فلتتعدد الوليمة بتعدد العقود[٩].

يناقَش عليه بأنه وإن تعدد سبب الوليمة بتعدد القعد، إلا أنها تتداخل بعضها ببعض[١٠]، فإن اجتمعت وليمتان أو أكثر كفت لهما وليمة واحدة[١١]، وتعدد الوليمة لرجل واحد سرف للمال، وأن الغرض في الوليمة قد حصل بواحدة منها[١٢].

الرأي الراجح

الرأي الثاني القائل بأنه لو نكح رجل أربعا، تكفي له وليمة واحدة، هذا هو الرأي الراجح، وذلك

---

(١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠٠.
(٢) «التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٢/ص٢٠١.
(٣) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٢١٦.
(٤) «التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٢/ص٢٠١.
(٥) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٤٨.
(٦) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٢٠٠.
(٧) ذكر الشربيني الخطيب هذا الرأي في «مغني المحتاج» ج٤/ص٤٠١.
(٨) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٥٥٦.
(٩) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٤٨.
(١٠) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٥١.
(١١) «التاج المذهب» لأحمد العنسي، ج٢/ص٢٠١.
(١٢) «حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٤٨.

لقوة أدلته: بأن الوليمة تتداخل بعضها ببعض، وأن المعتبر في الوليمة المعنى، وهو طعام العرس والاشتهار، وقد حصل الغرض بالوليمة الواحدة، وتكرارها سرف للمال. وإليه ذهب جمهور الشافعية كالرملي الكبير، والشمس الرملي، والقليوبي، والشرواني، والشبراملسي، والجمل، والبجيرمي؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية والزيدية.

وهذه المسألة تندرج تحت قاعدة كلية: إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا[١]. ويندب للزوجة إذا لم يولم الزوج، أن تولم هي رجاء صلاح الزوج لها[٢].

(١) «الأشباه والنظائر» للسيوطي، ص٢٣٩.
(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٤٩٨.

المطلب الثاني: الاختلاف في إجابة الدعوة للوليمة إن دعاه عدوه.

تمهيد

إن الإجابة إلى الدعوة في وليمة العرس قولان عند الشافعية: الأظهر منهما تجب الإجابة، والثاني: أنها مستحبة. وإذا أوجب الإجابة، فهي فرض عين على الأصح، وقيل: فرض كفاية. والأصل في فرض عين على الإجابة حديث: ﴿إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ، فَلْيَأْتِهَا﴾(١)؛ ومن قال بالاستحباب يحمله على الندب موافقة للمجاب إليه، ولكن يدفع ذلك بحديث: ﴿شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ، وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ تَرَكَ الدَّعْوَةَ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾(٢)؛ ومن قال بأن الإجابة فرض كفاية، ينظر إلى أن المقصود إظهار النكاح بالدعاء إلى وليمته، وذلك حاصل بحضور البعض، ويرد بأن في الحديث لفظ ﴿أَحَدُكُمْ﴾ الذي يدل على المدعو به عينا، وكذلك أن في الإجابة تألُّفا، وفي تركها ضررا وتقاطعا. وأما غير وليمة العرس، فالمذهب أن الإجابة فيها مستحبة؛ لأن المراد في الحديث وليمة العرس لا غيرها؛ لأنها المعهودة عندهم(٣). وينبغي أن يقصد بالإجابة الاقتداء بالسنة؛ لتكون من أمور الآخرة، ولا يقصد قضاء الشهوة فتكون من أمور الدنيا، ويقصد إكرام أخيه بذلك وزيارته؛ ليكون من المتحابين المتزاورين في الله ﷻ(٤).

وإنما تجب الإجابة أو تستحب بشروط: منها: أن يعم صاحب الدعوةِ الدعوةَ، بأن يدعو عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته أغنياءهم وفقراءهم، دون ما إذا خص الاغنياء الإحضار؛ ومنها أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث إليه شخصا؛ ومنها: أن لا يكون إحضاره لخوف منه أو طمع في جاهه أو ليعاونه على باطل بل تكون للتقرب أو التودد؛ ومنها: أن يدعوه مسلم؛ ومنها: أن يدعو في اليوم الأول؛ ومنها: أن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره، ولا يليق به مجالسته؛ ومنها: أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر والملاهي، ومنها: كون طعام الداعي حلالا، ومنها: ألا يكون له عذر مرخص في ترك حضور الجماعة، ومنها: ألا يعتذر إلى الداعي ويرضى بتخلفه، ومنها: ألا يكون الداعي فاسقا أو شريرا،

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٣٠٢) كتاب النكاح: باب حق إجابة الوليمة والدعوة، حديث ٥١٧٣؛ ومسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٧٢٤) كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، حديث ٩٦-١٤٢٩، عن ابن عمر رضي الله عنهما عن مالك عن نافع.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٣٠٧) كتاب النكاح: باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله، حديث ٥١٧٧؛ ومسلم في «صحيحه» (ج٩/ص١٧٢٥) كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، حديث ١٠٧-١٤٣٢.

(٣) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٤٧؛ و«كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٥٢.

(٤) «النجم الوهاج» للدميري، ج٧/ص٣٧٦.

ومنها: ألا يكون الداعي امرأة أجنبية، إلا إذا لم تقع خلوة محرمة، ومنها: ألا يسبق الداعي غيره، ومنها: إطلاق تصرف الداعي(١). وأما إن دعاه عدوه، هل يجب عليه الحضور مطلقا أو أن العداوة لها أثر من أيّ جانب، أيْ من الداعي أو المدعو؟ وهو محل بحث. وأما العداوة المعتبرة في هذه المسألة أن تبلغ حدا يتمنى زوال نعمته، ويفرح بمصيبته، ويحزن لمسرته؛ لأن بها ترد الشهادة(٢).

صورة المسألة

إن دعى رجل عدوه إلى وليمة العرس، هل يجب عليه الحضور أو لا؟

تحرير محل النزاع وسبب الخلاف

اختلف الفقهاء في إجابة الدعوة لوليمة العرس، فذهب الجمهور من المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، والإباضية(٦)، والظاهرية(٧) إلى وجوبها؛ وذهب الحنفية(٨)، والزيدية(٩)، والإمامية(١٠) إلى استحبابها. ثم من قال بالوجوب اختلفوا في العداوة من الداعي والمدعو، هل لها أثر في وجوب الإجابة أم لا؟ فمنهم من قال إن العداوة لا أثر لها في الوجوب، ومنهم من قال إن العداوة إن كان من الداعي لا أثر لها في الوجوب بخلاف العكس.

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل عداوة المدعو يعتبر عذرا في عدم وجوب إجابة الدعوة أم لا؟ ومن قال إنها ليست من الأعذار المرخصة في عدم الحضور، ذهب إلى أنه إن دعاه عدوه إلى الوليمة يجب عليه الحضور مطلقا سواء كانت العداوة من الداعي أو من المدعو(١١)؛ ومن قال إنه من الأعذار المرخصة في عدم الحضور، ذهب إلى أنه إن دعاه عدوه إلى الوليمة سقط عند وجوب الإجابة إن كانت العداوة من المدعو(١٢).

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٤٦-٣٤٨؛ «بداية المحتاج» لابن قاضي شهبة، ج٣/ص١٧٣.
(٢) «روضة الطالبين» للنووي، ج٨/ص٢١٣.
(٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠٠.
(٤) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٤٧؛ و«كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٥٢.
(٥) «الإنصاف» للمرداوي، ج٦/ص٢٣٥.
(٦) «شرح النيل» لمحمد أطفيش، ج٦/ص٤٧١.
(٧) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢٣.
(٨) «حاشية ابن عابدين» ج٩/ص٥٠١.
(٩) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج١٢/ص٢٨٤.
(١٠) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤/ص١٨٥.
(١١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٥٩-٥٦٠.
(١٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٠٣.

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

ا تفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أنه إن دعى رجل عدوه إلى الوليمة، يجب عليه الحضور مطلقا، سواء كانت العداوة من الداعي أو المدعو، فقال الشربيني الخطيب: «أن لا يكون في موضع الدعوة من يتأذى المدعو به، ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعي، وأن لا يكون في الوليمة عدو له، أي لا يتأذى به كما قال الماوردي، وبحث الزركشي أن العداوة الظاهرة عذر»(١)؛ وقال الرملي: «وأن لا يكون بالمحل الذي يحضره من يتأذى المدعو به؛ لعداوة ظاهرة بينهما كما قاله الزركشي، ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعي. وأما قول الماوردي والروياني: لو كان هناك عدو له، أو دعاه عدوه، لم يؤثر في إسقاط الوجوب، فمحمول كما قاله الأذرعي على ما إذا كان لا يتأذى به»(٢).

وإليه ذهب الأذرعي(٣)، وابن الملقن(٤)، والدميري(٥) من شراح «المنهاج»، والشيخ زكريا الأنصاري(٦)، والرملي الكبير(٧)، والقليوبي(٨)، والرشيدي(٩)، والشرواني(١٠)، والجمل(١١)، والبجيرمي(١٢) -رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو الأقرب إلى أصول المذهب(١٣)؛ وهذا يتفق مع ما ذهب الحنابلة(١٤).

استدلوا عليه بالحديث والمعقول:

أولا: بالحديث الشريف: قوله ﷺ: ﴿إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ، فَلْيَأْتِهَا﴾(١٥).

---

(١) «مغني المحتاج» ج٤/ص٤٠٤.
(٢) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٥٩-٥٦٠.
(٣) «قوت المحتاج» ج٦/ص١٣٥.
(٤) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١٣١٤.
(٥) «النجم الوهاج» ج٧/ص٣٧٦.
(٦) «الغرر البهية» ج٨/ص٨٠.
(٧) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٥١.
(٨) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٥٥.
(٩) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٥٩.
(١٠) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٠٣.
(١١) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٧٤.
(١٢) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٢٢٣.
(١٣) لعموم الحديث عن إجابة الدعوة، وأن العداوة ليست من الأعذار المرخصة في التخلف عن الجماعة والجمعة، وكذلك في إجابة الدعوة، وإليه ذهب كثير من المتأخرين.
(١٤) «الإنصاف» للمرداوي، ج٦/ص٢٣٥.
(١٥) متفق عليه، قد سبق تخريجه في ص(٣٢٧).

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ ﴿أَحَدُكُمْ﴾ عام في كل من دعي إلى الوليمة، فكان فرض عين على كل من دعي[١]، فلا يجوز التخصيص إلا بالدليل، ولا دليل عليه للعدواة، فلا يجوز التخصيص بها.

ثانيا: بالمعقول، ويكون بتعليلين:

١. أن العداوة ليست من الأعذار المرخصة في التخلف عن الجماعة والجمعة، فلا تكون من الأعذار المرخصة في الحضور إلى الوليمة[٢].

٢. لأن الحضور قد يكون سببا لزوال العداوة[٣].

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى أنه إن دعاه عدوه، يجب عليه الحضور إن كانت العداوة من الداعي بخلاف العكس: «وأن لا يكون بالمحل الذي يحضره من يتأذى المدعو به؛ لعداوة ظاهرة بينهما، أو لحسد ذاك لهذا دون عكسه فيما يظهر، وأما قول الماوردي والروياني: لو كان هناك عدو له، أو دعاه عدوه، لم يؤثر في إسقاط الوجوب، فمحمول كما قاله الأذرعي على ما إذا كان لا يتأذى به، وفيه نظر مع ما مر من اشتراط ظهور العداوة، فالوجه حمله على ما إذا كانت العداوة منه»[٤].

وإليه ذهب الشبراملسي[٥]، وعبد الرحمن الشربيني[٦]، وابن مطير[٧] –رحمهم الله- كل من الشافعية[٨].

عللوا عليه بأن حضور المدعو الذي كانت العداوة منه، تحرك العداوة عنده لمن يراه، وقد لا يقدر على دفعه، فظاهر أنه لا يلزمه الحضور[٩]، وأما وجوب الحضور مستفاد بالحديث ﴿إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ، فَلْيَأْتِهَا﴾[١٠].

---

(١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩/ص١٧٢٦.

(٢) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١٣١٤.

(٣) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٥٩.

(٤) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٠٣.

(٥) «حاشيته على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٥٩.

(٦) «حاشيته على الغرر البهية» ج٨/ص٨٠.

(٧) «الديباج» ج٣/ص٣٤٩.

(٨) إن ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي يتفقان على أنه إن دعاه عدوه وكانت العداوة من الداعي، يجب على المدعو الحضور، واختلفا إن كانت العداوة من المدعو، فالمفتى به عند الشافعية أن المفتي يتخير أيهما شاء، أو جمعا، إن كان المفتي ليس من أهل الترجيح، وأما إن كان من أهل الترجيح، أفتى بما ترجح عنده، ولا يجوز الفتوى بما يخالفهما بل بما يخالف «التحفة» و«النهاية»، ما لم يكن سهوا أو غلطا أو ضعفا ظاهر الضعف، وهو ما قرره علماء الحرمين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين. (الفوائد المكية للسقاف، ص١٢٢).

(٩) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٠٣.

(١٠) متفق عليه، قد سبق تخريجه في ص(٣٢٧).

يناقَش عليه بأن التفرقة بين العداوة من الداعي ومن المدعو تفرقة غير سديدة؛ لأنهما سواء فيما عندهما من العداوة بما يتمنى أحدهما إلى الآخر من زوال نعمته، والفرح بمصيبته، والحزن لمسرته، فالعلة في المدعو موجودة أيضا في الداعي.

يجيب بأن العداوة من المدعو في هذه المسألة لها أثر؛ لأن الداعي يفرح بمسرته، وهو وليمة العرس، والنعمة عنده، فقد تَتَحَرَّكُ العداوة عنده للداعي.

ويرد عليه بأن الحضور قد يكون سببا لزوال تلك العداوة(١)، والعداوة ليست من الأعذار المرخصة في عدم الحضور(٢).

أما جلال الدين المحلي فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وهناك رأي آخر:

الثالث: إن كانت العداوة دينية، كانت عذرا في عدم الوجوب، وإلا فلا، وإليه ذهب البارزي(٣)، ويتفق مع ما ذهب إليه المالكية(٤).

عللوا عليه بأن العداوة الدينية التي من شأنها الوقوع في أعراض الناس من ضرر يجب على المرء أن يجتنبه، فلا تجب عليه الإجابة(٥).

يناقَش عليه بأن العداوة الدينية كغيرها من العداوة؛ لما فيهما من احتمال الضرر على غيره، إلا أن هذا الاحتمال غير قوي، فلا تكون من الأعذار المرخصة في التخلف عن الجماعة والجمعة، فلا تكون كذلك من الأعذار في التخلف عن الحضور إلى الوليمة(٦)، وقد يكون سببا لزوال تلك العداوة(٧).

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأنه إن دعاه عدوه إلى الوليمة، فيجب عليه الحضور مطلقا، سواء كانت العداوة من الداعي أو المدعو، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، لأن دلالة الحديث المذكور عام في كل من دعي إلى الوليمة، فكان فرض عين على كل من دعي إليه، وأن العداوة ليست من الأعذار المرخصة في التخلف عن الجماعة والجمعة، فلا تكون من الأعذار المرخصة في الحضور إلى الوليمة. وإليه ذهب الأذرعي، وابن الملقن، والدميري، والشربيني الخطيب، والشمس الرملي، والشيخ زكريا الأنصاري،

---

(١) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٥٩.
(٢) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١٣١٤.
(٣) نقل الرملي الكبير عنه في «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٥١.
(٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠٠.
(٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠٠.
(٦) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١٣١٤.
(٧) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٥٩.

والرملي الكبير، والقليوبي، والرشيدي، والشرواني، والجمل، والبجيرمي من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة.

هذا الرأي مراعاة لأمر صاحب الوليمة لما فيها من تأُلف وصِلة، وفي تركها ضرر وتقاطع، فازداد الأمر على من عنده عداوة، فالعداوة من الأمور التي تسهل إشعالها عند بعض الناس في وقتنا الحاضر عبر موقع التواصل الاجتماعي، حيث كان بعض الناس يتكلمون بغير علم، حتى يجرح مشاعر غيرهم، فبهذا ابتدأ العداوة، فبحضور الوليمة قد يكون سببا لزوال تلك العداوة، وقد حث الشرع أن يقصد بالإجابة الاقتداء بالسنة، ويقصد إكرام أخيه بذلك وزيارته؛ ليكون من المتحابين المتزاورين في الله ﷻ.

المطلب الثالث: الاختلاف في حكم دخول المحل الذي فيه الصورة المنكرة.

تمهيد

ومن الشروط في إجابة الدعوة المعتبرة في محل الدعوة، أن لا يكون هناك منكر، ومن المنكرات صورة حيوان آدميا كان أو غيره، كبيرا أو صغيرا، على صورة حيوان معهود كفرس أم لا كآدمي بجناحين مرفوعة، كأن كانت على سقف؛ أو جدار؛ أو وسادة منصوبة؛ أو ستر معلق لزينة أو منفعة كستر باب أو لتقي من حر أو برد؛ أو على ثوب ملبوس؛ لما روي عن عائشة ﵂ ﴿أَنَّهَا اشْتَرَتْ نُمْرُقَةً فِيهَا تَصَاوِيرُ، فَلَمَّا رَآهَا النَّبِيُّ ﷺ قَامَ عَلَى الْبَابِ، فَلَمْ يَدْخُلْ، فَعَرَفَتْ فِي وَجْهِهِ الْكَرَاهِيَةَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُوبُ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَمَاذَا أَذْنَبْتُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَمَا بَالُ هَذِهِ النُّمْرُقَةِ[(١)]؟ قَالَتْ: اشْتَرَيْتُهَا لَكَ تَقْعُدُ عَلَيْهَا وَتَوَسَّدُهَا، فَقَالَ: إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَيُقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ! ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ الصُّوَرُ لا تَدْخُلُهُ الْمَلائِكَةُ﴾[(٢)]، وقال: ﴿إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً يَومَ القِيَامَةِ المُصَوِّرُونَ﴾[(٣)]؛ ولأنها شبيهة بالأصنام[(٤)].

وأما الصور على الأرض، والبساط الذي يداس، والمخاد التي يتكأ عليها فلا تحرم؛ لما روي في رواية آخر في حديث عائشة ﵂ السابقة: ﴿فَقَطَعْنَاهُ فَجَعَلْنَا مِنْهُ وِسَادَةً أَوْ وِسَادَتَيْنِ﴾[(٥)]، وزاد في رواية

(١) هي بضم النون والراء، ويقال: بكسرهما، ويقال: بضم النون وفتح الراء، ثلاث لغات، ويقال: نِمْرِقٌ بلا هاء، وهي وسادة صغيرة، وقيل: هي مرفقة. (شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٤/ص٢٦٠٧).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٣١٣) كتاب النكاح: باب هل يرجع إذا رأى منكرا في الدعوة؟ حديث ٥١٨١؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٤/ص٢٦٠١) كتاب اللباس والزينة: باب تحريم تصوير صورة الحيوان، وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه، وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة أو كلب، حديث ٩٦-٢١٠٧ من حديث عائشة ﵂.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج١٠/ص٤٧١) كتاب اللباس: باب عذاب المصورين يوم القيامة، حديث ٥٩٥٠؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٤/ص٢٦٠٢) كتاب اللباس والزينة: باب تحريم تصوير صورة الحيوان، وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه، وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة أو كلب، حديث ٩٧-٢١٠٩ من حديث الأعمش ﵁.

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٠٥.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج١٠/ص٤٧٦) كتاب اللباس: باب ما وطئ من التصاوير، حديث ٥٩٥٤؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٤/ص٢٦٠١) كتاب اللباس والزينة: باب تحريم تصوير صورة الحيوان، وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه، وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة أو كلب، حديث ٩٢-٢١٠٧ من حديث عائشة ﵂.

مسلم: ﴿فَكَانَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ يَرْتَفِقُ بِهِمَا فِيْ البَيْتِ﴾[١]، وفي معناها الطبق والخوان والقصعة فلا بأس بها، وكذلك لا بأس بصور الأشجار والشمس والقمر[٢]. والحاصل أن الصور التي لها روح كصور الحيوان من المنكرات إذا عظّم أمرها بارتفاع محلها مع الانتفاع به، فلا يجب على المدعو إجابة الدعوة لو كانت موجودة في محل الدعوة، فهل يحرم عليه الدخول فيه أو يكره؟ هو محل بحث، أما الصور التي ليست لها روح كالأشجار، فليست من الأعذار المبيحة في عدم الإجابة، وكذلك الصور التي لها روح، ولن لا يعظم أمرها كأن كانت موجودة في الأرض يداس بها، والضابط إن كان ما يهان لم يضر[٣].

وخرج بكون الصورة في موضع الدعوة، إذا كانت في الممر، وكذلك لا بأس بدخول الحمام الذي على بابه صور، وكان سببه أن في تعليقها ثَمَّ نوع امتهان فلم تكن كالتي بمحل الحضور، أما فيه فلأن تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق مع الانتفاع به[٤]. والفرق بين الوسادة المنصوبة وغيرها، أن المنصوبة منها يشبه الأصنام، وغيرها كالتي تتكأ عليها مهانة مبتذلة، ووجه الجواز في صور الشجر وغيره كونها تشابه النقوش، وهي غير ممنوعة[٥]. ولا أثر بحمل النقد الذي عليه صورة كاملة؛ لأنها ممتهنة بالمعاملة بها[٦]؛ ولأن السلف كانوا يتعاملون بها من غير نكير ومن لازم ذلك عادة حملهم لها[٧].

صورة المسألة

ما حكم الدخول في محل الدعوة الذي فيه الصور المنكرة؟

تحرير محل النزاع

اتفق شراح «المنهاج» الأربعة[٨] على سقوط إجابة الدعوة إذا كان في محل الدعوة منكر، ومن المنكرات صور محرمة، واختلفوا في حكم دخول محل الدعوة الذي فيه صورة منكرة، فمنهم من ذهب إلى الحرمة، ومنهم من ذهب إلى الكراهة.

---

(١) رواه مسلم في «صحيحه» (ج١٤/ص٢٦٠٢) كتاب اللباس والزينة: باب تحريم تصوير صورة الحيوان، وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه، وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة أو كلب، حديث ٩٦-٢١٠٧.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٤٩.

(٣) «الديباج» للزركشي، ج٢/ص١٣٧.

(٤) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٠٦.

(٥) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٤/ص١٣١٤.

(٦) «فتح المعين» للمليباري، ص٤٩٢.

(٧) «حاشية إعانة الطالبين» للبكري، ج٣/ص٣٦٢.

(٨) «كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٥٦؛ و«تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٠٦-٥٠٧؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٠٥؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٦٢.

سبب الخلاف

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل الدخول إلى المحل الذي فيه صور منكرة يلحق بالمحظورات أو لا؟[١] فمن قال إنه يلحق بها، ذهب إلى أن الدخول فيه حرام[٢]؛ ومن قال إنه لا يلحق بها، ولا ينتهى الأمر إلى التحريم، ذهب إلى أن الدخول فيه مكروه[٣].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

ا تفق الشربيني الخطيب وشمس الدين الرملي على أنه يكره على المدعوّ دخول محل الدعوة الذي فيه الصورة المنكرة، فقال الشربيني الخطيب: «قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور، وكلام أصل «الروضة» يقتضي ترجيح عدم تحريمه، حيث قال: وهل دخول البيت الذي فيه الصور المصنوعة حرام أو مكروه؟ وجهان: وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد، وبالكراهة قال صاحب «التقريب» والصيدلاني، ورجحه الإمام والغزالي في «الوسيط». وفي «الشرح الصغير» عن الأكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة، وصوبه الإسنوي، وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب «الأنوار»، ولكن حكى في «البيان» عن عامة الأصحاب التحريم، وبذلك علم أن مسألة الدخول غير مسألة الحضور خلافا لما فهمه الإسنوي»[٤]؛ وقال الشمس الرملي: «والحاصل: أن الصورة المحرمة إن كانت بمحل الحضور، لم تجب الإجابة وحرم الحضور. أما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك، فلا يحرم كما اقتضاه كلام «الروضة» وهو المعتمد، وبذلك علم أن مسألة الحضور غير مسألة الدخول، خلافا لما فهمه الإسنوي»[٥]. وإليه ذهب القفال الصغير صاحب «التقريب»[٦] والصيدلاني[٧]، وإمام الحرمين[٨]، والغزالي[٩]، والأردبيلي[١٠]، والمتولي صاحب «التتمة»[١١]، وابن الصباغ[١٢]، وشهاب الدين

(١) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٣/ص١٩١-١٩٢.
(٢) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٠٦-٥٠٧.
(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٦٢.
(٤) «مغني المحتاج» ج٤/ص٤٠٥.
(٥) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٦٢.
(٦) نقل الشيخ زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب» (ج٦/ص٥٥٢) عنه.
(٧) نقل الشيخ زكريا الأنصاري عنه (نفس المرجع السابق).
(٨) «نهاية المطلب» ج١٣/ص١٩١-١٩٢.
(٩) «الوسيط» ج٥/ص٢٧٨.
(١٠) «الأنوار» ج٢/ص٤٥٣.
(١١) نقل ابن الرفعة في «كفاية النبيه» (ج١٣/ص٣٢٩) عنه.
(١٢) نقل الأذرعي في «قوت المحتاج» (ج٦/ص١٤٣) عنه.

الرملي[١]، والشرواني[٢]، والجمل[٣]، والبجيرمي[٤]، والبكري[٥]، والرافعي في «الشرح الصغير»[٦]، ما اقتضاه كلام النووي[٧]، وكذا ابن النقيب[٨]، والدميري[٩]، والكوهجي[١٠] من شراح «المنهاج» كلهم من الشافعية، وهو المعتمد في المذهب[١١]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الزيدية[١٢].

استدلوا عليه بالحديث والأثر:

أولا: الحديث: قال ﷺ: ﴿إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ الصُّوَرُ لا تَدْخُلُهُ الْمَلائِكَةُ﴾[١٣].

وجه الدلالة: أنه يكره على موجَب الحديث دخولُ بيت فيه صورة ممنوعة، ولا ينتهي الأمر إلى التحريم[١٤]؛ لأنه لا تزيد على ملازمة الحيض للحائض، ومع ذلك ورد النص بأن الملائكة لا تدخل بيتا فيه حائض[١٥]، فالاقتصار على الكراهة هو الأصح[١٦].

يناقش بأن الكراهة كانت على ستر الجدار بما في الأثر ﴿فَرَأَىٰ فِيْ البَيْتِ سَتْرًا عَلَى الْجِدَارِ﴾.

---

(١) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٦/ص٥٥٢.

(٢) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٠٦.

(٣) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص٢٧٥.

(٤) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٢٢٤.

(٥) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٣٦٢.

(٦) نقل الشيخ زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب» (ج٦/ص٥٥٢) عنه.

(٧) «روضة الطالبين» ج٥/ص٦٤٩-٦٥٠.

(٨) «السراج على نكت المنهاج» ج٥/ص٢٠١-٢٠٢.

(٩) «النجم الوهاج» ج٧/ص٣٨١-٣٨٢.

(١٠) «زاد المحتاج» ج٣/ص٣١٦.

(١١) قد اختلف صنيع الرافعي في هذه المسألة، ففي «الشرح الكبير» (ج٨/ص٣٥٠) أنه يقتضي ترجيح التحريم» ، وفي «الشرح الصغير» (نقل الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب ج٦/ص٥٥٢ عنه) عن الأكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة، فجمع الزيادي كما في حاشية البجيرمي على الخطيب ج٤/ص٢٢٤) بأنهما مسألتان، فالدخول مكروه وعليه يحمل ما في «الشرح الصغير»، والحضور محرم وعليه يحمل ما في «الشرح الكبير». فاتفق ما ذهب إليه في «الشرح الصغير» بما اقتضاه كلام النووي في «الروضة» في أن حكم دخول المحل الذي فيه الصور الممنوعة مكروه، وهو المعتمد في المذهب؛ لاتفاق الشيخين عليه، وبه قال أكثر المتأخرين، وجزم به صاحب «الأنوار» (ج٢/ص٤٥٣).

(١٢) «الانتصار» للحسيني، ج٣/ص٤٤.

(١٣) متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(٣٣٣).

(١٤) «نهاية المطلب» ج١٣/ص١٩١-١٩٢.

(١٥) «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»، ج٦/ص٥٦٢.

(١٦) «نهاية المطلب» ج١٣/ص١٩٢.

يجيب بأنه في بعض ألفاظ الحديث أن المنع كان بسبب الصورة[١].

ثانيا: الأثر: ﴿رأى ابن مسعود ﷺ صورة في البيت فرجع، ودعا ابن عمر ﷺ أبا أيوب فرأى في البيت سترا على الجدار، فقال ابن عمر ﷺ: غلبنا عليه النساء، فقال: من كنت أخشى عليه فلم أكن أخشى عليك، والله لا أطعم لكم طعاما فرجع﴾[٢].

وجه الدلالة: أن ذلك ما وقع في قصة ابن عمر ﷺ من اختلاف الصحابة في دخول البيت الذي سترت جدره، ولو كان حراما ما قعد الذين قعدوا، ولا فعله ابن عمر ﷺ فيحمل فعل أبي أيوب على كراهة[٣].

الثاني: ذهب ابن حجر الهيتمي إلى حرمة الدخول في محل الدعوة الذي فيه الصورة المنكرة، بقوله: «والحاصل: أن المحرم من الصور إن كان بمحل الحضور، لم تجب الإجابة، وحرم الحضور. وقضية المتن حرمة دخول محل هذه الصورة المعظمة، وهو ما اعتمده الأذرعي لنقل «البيان» له عن عامة الأصحاب، و«الذخائر» عن الأكثرين، و«الشامل» عن أصحابنا ردا بذلك قول «الشرح الصغير» الأكثرون على الكراهة، وقول الإسنوي إنه الصواب، ويلحق بها في ذلك محل كل معصية»[٤].

وإليه ذهب الماوردي[٥]، والروياني[٦]، والبغوي[٧]، والعمراني[٨]، والشيخ أبو محمد[٩]، والرافعي في «الشرح الكبير»[١٠]، وابن الرفعة[١١]، والأذرعي[١٢]، والقاضي مَجَلِّي صاحب «الذخائر»[١٣]، وقال فيه إنه الذي عليه الأكثرون، كلهم من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الإمامية[١٤]،

---

(١) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٣١٥.
(٢) رواه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٣١٢) كتاب النكاح: باب هل يرجع إذا رأى منكرا في الدعوة؟
(٣) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٣١٤.
(٤) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٠٦-٥٠٧.
(٥) «الحاوي الكبير» ج٩/ص٥٦٤.
(٦) «بحر المذهب» ج٩/ص٥٣٦.
(٧) «التهذيب» ج٥/ص٥٢٩.
(٨) «البيان» ج٩/ص٤٨٨.
(٩) نقل الرافعي في «الشرح الكبير» (ج٨/ص٣٥٠) عنه.
(١٠) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٥٠.
(١١) «كفاية النبيه» ج١٣/ص٣٢٨-٣٢٩.
(١٢) «قوت المحتاج» ج٦/ص١٤٣.
(١٣) نقل الأذرعي في «قوت المحتاج» (ج٦/ص١٤٣) عنه.
(١٤) «المهذب» للقاضي عند العزيز بن البراج الطرابلسي، ط. مؤسسة النشر الإسلامي-إيران، ج٣/ص٤٢٤.

والظاهرية[١]، وبعض الحنفية ورجحه ابن عابدين[٢].

استدلوا عليه بالأحاديث والمعقول:

أولا: الأحاديث: قال ﷺ: ﴿إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَاباً يَومَ القِيَامَةِ المُصَوِّرُونَ﴾[٣]، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ الصُّوَرُ لا تَدْخُلُهُ الْمَلائِكَةُ﴾[٤]، ولما روي ﴿عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: صَنَعْتُ طَعَامًا فَدَعَوْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَجَاءَ، فَرَأَى فِي البَيْتِ تَصَاوِيرَ، فَرَجَعَ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن النهي في الصورة على العموم، وكذلك استعمال ما هي فيه، ودخول البيت الذي هي فيه؛ لما فيه من مضاهاة لخلق الله ﷻ[٦]؛ وأنه يحرم علينا تنفير الملائكة عن بيوتنا، ودخول المحل فيه صورة حرام أيضا لبعد الملائكة عن هذا المكان[٧]، وفي الحديث الثالث دليل على حرمة الدخول؛ لأن النبي ﷺ خرج من المكان الذي فيه صورة، ولا فرق بين ما قبل العلم وما بعده؛ لأنه لا تلزم الإجابة مع المنكر أصلا[٨].

يناقش عليه بأنه ليس في السياق ما يدل على التحريم، وإنما فيه نفي الأمر لذلك، ونفي الأمر لا يستلزم ثبوت النفي[٩].

يجيب بأن الوعيد إذا حصل لصانعها فهو حاصل لمستعملها؛ ولأنها لا يصنع إلا لتستعمل، فالصانع متسبب والمستعمِل مباشر، فيكون أولى بالوعيد[١٠].

---

(١) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٧/ص٥١٦.

(٢) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٩/ص٥٠١-٥٠٢.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج١٠/ص٤٧١) كتاب اللباس: باب عذاب المصورين يوم القيامة، حديث ٥٩٥٠؛ ومسلم في «صحيحه» (ج١٤/ص٢٦٠٢) كتاب اللباس والزينة: باب تحريم تصوير صورة الحيوان، وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه، وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة أو كلب، حديث ٩٧-٢١٠٩ من حديث الأعمش رضي الله عنه.

(٤) متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(٣٣٣).

(٥) الحديث صحيح، رواه ابن ماجه في «سننه» (ج٢/ص١١١٤) كتاب الأطعمة: باب إذا رأى الضيف منكرا رجع، حديث ٣٣٥٩؛ والنسائي في «سننه الكبرى» (ج٥/ص٥٠٠) كتب الزينة: باب التصاوير، حديث ٩٧٧٣؛ عن سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنه. وقال الصنعاني في «فتح الغفار» (ط. دار عالم الفوائد، ج٣/ص١٤٦٨): «رجاله رجال الصحيح».

(٦) نقل النووي في (شرحه على صحيح مسلم، ج١٤/ص٢٦٠٤) عن الزهري.

(٧) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٧/ص٥١٦.

(٨) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٩/ص٥٠١-٥٠٢.

(٩) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٣١٥.

(١٠) المرجع السابق، ج١٠/ص٤٨٠.

ويرد بأن المستعمِل هو الداعي الذي في بيته هذه الصورة المنكرة، ومحل البحث هو حكم دخول المدعو إلى هذا المحل، وهو غير الصانع والمستعمل.

يجيب: بأن النهي في الصورة على العموم، وكذلك استعمال ما هي فيه، ودخول البيت الذي هي فيه؛ لما فيه من مضاهاة لخلق الله ﷻ(١).

ويرد بأنه ورد في الأحاديث ما دل به على الإباحة، كما ورد في استدلال أصحاب الرأي الثالث، فيحمل هذا كله على الكراهة جمعا بين الفعلين في الأحاديث(٢)، وتعليل ما في من مضاهاة لخلق الله ﷻ، يحتمل ألا يوجد على المدعو لحضوره مع الإنكار بقلبه، إن لم يقدر على إزالته(٣)، وكون الملائكة لا تدخله لا يوجب تحريم دخوله علينا، كما لو كان فيه كلب، ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم(٤).

ثانيا: المعقول: بأن الحضور في هذا المحل كالرضا بالمنكر(٥) أو في حضور الدار التي هو فيها إقرار عليه(٦)، فيحرم على المدعو الحضور.

يناقش عليه بأنه لا يستلزم ذلك مع الإنكار بقلبه؛ ولأن إجابة الدعوة واجبة أو سنة، فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة(٧)، ويقال عليهم أيضا: إن مسألة الحضور غير مسألة الدخول(٨).

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وهناك آراء أخرى:

الثالث: أنه يباح على المدعو دخول محل الدعوة الذي فيه الصورة المنكرة، وإليه ذهب الحنفية(٩)، والحنابلة(١٠)، والإسنوي(١١) من الشافعية.

استدلوا عليه بالحدث والأثر والمعقول:

---

(١) نقل النووي في (شرحه على صحيح مسلم، ج١٤/ص٢٦٠٤) عن الزهري.
(٢) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٣١٤.
(٣) «حاشية ابن عابدين» ج٩/ص٥٠١.
(٤) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٥٧٣.
(٥) «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٦/ص٥٥٢.
(٦) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٢٢٤.
(٧) «حاشية ابن عابدين» ج٩/ص٥٠٢.
(٨) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٦٢.
(٩) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٩/ص٥٠١-٥٠٢.
(١٠) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٥٧٢-٥٧٣.
(١١) «المهمات» للإسنوي، ج٨/ص٢٢٨.

أولا: الحديث: ﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ الكَعْبَةَ، فَرَأَىٰ فِيْهَا صُوْرَةَ إِبْرَاهِيْمَ وَإِسْمَاعِيْلَ فِيْ أَيْدِيْهِمَا الأَزْلَامُ[١]، وَأَمَرَ بِإِخْرَاجِهَا، فقال: قَاتَلَهُمُ اللَّهُ، وَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمُوا مَا اسْتَقْسَمَا بِهَا قَط﴾[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ دخل الكعبة مع وجود صورة إبراهيم وإسماعيل، لو كان حراما أو مكروها لما دخل فيها، فدل على أنه مباح[٣].

يناقش عليه بأن الحديث الذي احتج به رواه البخاري[٤]، وأبو داود[٥]، والبيهقي[٦]، وكلهم بلفظ: ﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَدِمَ مَكَّةَ، أَبَى أَنْ يَدْخُلَ الْبَيْتَ، وَفِيهِ الآلِهَةُ، فَأَمَرَ بِهَا فَأُخْرِجَتْ، فَأَخْرَجَ صُورَةَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَفِي أَيْدِيهِمَا الأَزْلاَمُ، ثُمَّ دَخَلَ الْبَيْتَ فَكَبَّرَ فِي نَوَاحِيهِ وَفِي زَوَايَاهُ ثُمَّ خَرَجَ وَلَمْ يُصَلِّ فِيهِ﴾، فهذا يدل على أن النبي ﷺ دخل البيت بعد إخراج صورة إبراهيم وإسماعيل، وأبى أن يدخل قبل إخراجها، فلا يصلح أن يكون حجة لهم بل حجة عليهم.

ثانيا: الأثر: روى ابن عائذ في فتوح الشام ﴿أن النصارى صنعوا لعمر رضي الله عنه حين قدم الشام طعاما فدعوه، فقال: أين هو؟ قالوا: في الكنيسة، فأبى أن يذهب، وقال لعلي رضي الله عنه: أمض بالناس، فليتغدوا، فذهب علي رضي الله عنه بالناس، فدخل الكنيسة وتغدى هو والمسلمون، وجعل علي رضي الله عنه ينظر إلى الصور، وقال: ما على أمير المؤمنين لو دخل فأكل﴾[٧].

وجه الدلالة: أن هذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصورة، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور[٨].

---

(١) جمع زلم، وهي الأقلام، وقال ابن التين: الأزلام القداح، وهي أعواد كتبوا في أحدها افعل وفي الآخر لا تفعل، ولا شيء في الآخر، فإذا أراد أحدهم السفر أو حاجة، ألقاها في الوعاء، فإن خرج افعل فعل، وإن خرج لا تفعل لم يفعل، وإن خرج لا شيء أعاد الإخراج حتى يخرج له افعل أو لا تفعل. (عون المعبود اعظيم آبادي، ج٦/ص٦).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٣/ص٥٥٩) كتاب الحج: باب من كبّر في نواحي الكعبة، حديث ١٦٠١.

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة، ج٩/ص٥٧٧.

(٤) في «صحيحه» (ج٣/ص٥٥٩) كتاب الحج: باب من كبّر في نواحي الكعبة، حديث ١٦٠١.

(٥) في «سننه» (ج٢/ص١٦٣) كتاب الحج: باب في دخول الكعبة، حديث ٢٠٢٩.

(٦) في «سننه الكبرى» (ج٥/ص١٥٨) كتاب الحج: باب دخول البيت والصلاة فيه، حديث ٩٥٠٣.

(٧) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (ج١٠/ص٣٩٨) باب التماثيل وما جاء فيه، حديث ١٩٤٨٦؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص٢٦٨) كتاب جماع أبواب الوليمة: باب الرجل يدعى إلى الوليمة وفيها المعصية، حديث ١٤٣٤١.

(٨) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٥٧٣.

يناقش عليه بأن هناك أحاديث تدل على التحريم، وهناك أحاديث تدل على الإباحة، فيحمل هذا كله على الكراهة جمعا بين الفعلين في الأحاديث؛ لأن إعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما، وهو اختلاف قديم كذا وصفه ابن حجر العسقلاني(١)، كما وقع في قصة ابن عمر رضي الله عنهما مع اختلاف الصحابة في دخول البيت، وقد استدل به أصحاب الرأي الثاني على الكراهة جمعا بين الفعلين.

ثالثا: المعقول: لأن إجابة الدعوة واجبة أو سنة، فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة(٢).

يناقش عليه بأنه يحمل على الكراهة جمعا بين الفعلين في الأحاديث السابقة(٣).

الرابع: أنه يفرق بين صورة مجسدة كاملة لها ظل والمنقوش في الحائط أو الورق، فيحرم على المدعو دخول المحل الذي فيه الصورة المجسدة، ويكره في المنقوش، وإليه ذهب فقهاء المالكية(٤).

استدلوا عليه بالحديث: قال ﷺ: ﴿إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَيُقَالَ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ!﴾(٥).

وجه الدلالة: أن الصور المجسدة الكاملة لها ظل قائم مشبه بالحيوان الحي؛ لكونها على هيئته، وأما المنقوش في الحائط أو الورق ليس كذلك، وإنما هي رسوم لا أجساد لها ولا تحيا في العادة، فالمحظور ما كان على هيئة ما يحيا ويكون له روح، فيحرم في الأول ويكره في الثاني، ويحرم النظر إلى الأول والدخول في المحل الذي فيه إذ النظر والدخول إلى المحرم حرام، وفي الثاني مكروه(٦).

يناقَش عليه بأنه لا فرق بين ما له ظل وما لا ظل له؛ لأن صنعته حرام بكل حال؛ لما فيه مضاهاة لخلق الله ﷻ، بدليل أن الستر الذي أنكر رسول الله ﷺ الصورة فيه لا يشك أحد أنه مذموم، وليس لصورته ظل، مع باقي الأحاديث المطلقة في كل صورة(٧).

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأنه يكره على المدعو دخول محل الدعوة الذي فيه الصورة المنكرة، هو الرأي

---

(١) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٣١٤.
(٢) «حاشية ابن عابدين» ج٩/ص٥٠٢.
(٣) «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني، ج٩/ص٣١٤.
(٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠١.
(٥) متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(٣٣٣).
(٦) «البيان والتحصيل» للقرطبي، ج٩/ص٣٦٦؛ و«الشرح الكبير» للدردير، ج٣/ص٢٠١.
(٧) «شرح النووي على صحيح مسلم» ج١٤/ص٢٦٠٤.

الراجح، وذلك لقوة أدلته، بما دل عليه الحديث والأثر المذكوران في الاستدلال، وأن إجابة الدعوة واجبة أو سنة، فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة. وإليه ذهب القفال الصغير، والصيدلاني، وإمام الحرمين، والغزالي، والنووي، والأردبيلي، والمتولي، وابن الصباغ، والشهاب الرملي، وا بن النقيب، والدميري، والشمس الرملي، والشربيني الخطيب، والكوهجي، والشرواني، والجمل، والبجيرمي، والبكري من الشافعية، وهو المعتمد عندهم؛ وكذلك فقهاء الزيدية.

هذا الرأي جمع بين من قال بالإباحة والتحريم، وما وقع في قصة ابن عمر وأبي أيوب واختلافهما مع الصحابة ﷺ في دخول المكان الذي فيه منكر من الصورة في الستر دليل واضح على أنه اختلاف قديم، فالقول بالكراهة جامع بينهما؛ لإعمال الفعلين أو الدليلين، وإعمالهما خير من إهمال أحدهما. وهذه المسألة في الصور المنكرة الموجودة في محل الدعوة، وهو صورة مرقومة، أي مكتوبة سواء كان في الحائط أو الورق أو القماش، أما الصورة الفوتوغرافية الناتجة عن الكاميرات الحديثة وليس من صنع البشر فلا يدخل في حكم هذه المسألة؛ لما في الحديث: ﴿يُقَالَ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ!﴾[١]، إلا إذا كانت هذه الصورة معظّمة ومعبّدة لدي بعض الناس.

ومن قال بالكراهة اختلفوا في سقوط فرض الإجابة، وقد حكى القمولي عن الماوردي أنه إذا قلنا بالكراهة لم يسقط بذلك فرض الإجابة، ورده الأذرعي[٢] بأنه لم ير هذا في كلام الماوردي، وإنما قاله فيما إذا كانت الصور غير معظمة، وقد بين الإمام الغزالي[٣] بأن المقصود متى ثبت التحريم أو الكراهة، انتهض ذلك عذرا في حق الممتنع من الإجابة، وقال الشيخ زكريا الأنصاري: «فلا تجب الإجابة لحرمة الحضور أو كراهته»[٤]، وتابعه عبد الرحمن الشربيني[٥] بأن الكراهة تسقط وجوب الإجابة.

---

(١) متفق عليه، وقد سبق تخريجه في ص(٣٣٣).
(٢) «قوت المحتاج» ج٦/ص١٤٣.
(٣) نقله الأذرعي عن «البسيط» للغزالي، في المرجع السابق نفس المكان.
(٤) «الغرر البهية» ج٨/ص٨١.
(٥) «حاشيته على الغرر البهية» ج٨/ص٨٢.

المبحث الثاني:

المسائل المختلفة في الزفاف

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: الاختلاف في حكم الخروج في ليالي الزفاف؛ لمندوب كجماعة.

المطلب الثاني: الاختلاف في القول بأنه يحسن ترك الجماع ليلة أول الشهر ووسطه وآخره.

المبحث الثاني

المسائل المختلفة في الزفاف

الزفاف لغة: من زَفَّتِ النساءُ العروسَ إلى زوجها يَزُفُّ زَفًّا، وزِفَافًا، وهو إهداء الزوجة إلى زوجها[١].

واصطلاحا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢]، وهو حمل العروس لزوجها، وإهدائها إليه[٣]، وقال ابن عابدين: والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك؛ لأنه لازم له عرفا[٤].

والعرس أعم من الزفاف؛ لما فيه من العقد، والدخول، والإِمْلَاكِ[٥] للعقد، والزفاف، والوليمة وغيرها[٦]. ذهب الفقهاء[٧] إلى أنه يستحب للعروس إذا زفت إليه زوجته أول مرة أن يأخذ بناصيتها، ويدعو أن يبارك الله لكل منهما في صاحبه، ومن الدعاء المأثور في ذلك: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَمِنْ شَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ[٨]، كما ذهب الفقهاء إلى استحباب تهنئة العروس والدعاء له، سواء كان ذكرا أو أنثى؛ لإدخال السرور عليه عقب العقد والبناء ، فيقول له: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ[٩]؛ وأن يقول عند الجماع: ﴿بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا

---

(١) «المصباح المنير» للفيومي، ج١/ص٢٥٤؛ و«لسان لعرب» لابن منظور، ج٤/ص٣٧٩.

(٢) «قواعد الفقه» لمحمد عميم الإحسان البركتي، ط. الصدف ببلشرز-كراتشي، ص٣١٣.

(٣) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤١٩.

(٤) «حاشية ابن عابدين» ج٤/ص٦٨.

(٥) بكسر الهمزة مصدر أَمْلَكْتُه امرأة بمعنى زَوَّجْتُهُ إِيَّاهَا، من مَلَّكْتُ امرأة أَمْلِكُهَا أي زَوَّجْتُهَا، ويتعدى بالتضعيف والهمزة إلى ثان، فيقال: مَلَّكْتُهُ امْرَأَةً وَأَمْلَكْتُهُ امرأة. وقيل: إن الإملاك بمعنى الدخول. (المصباح المنير للفيومي، ج٢/ص٥٧٩؛ وتحفة الحبيب على شرح الخطيب» للبجيرمي، ج٤/ص٢١٦

(٦) البجيرمي في نفس المرجع السابق.

(٧) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٣٤.

(٨) أخرجه أبو داود في «سننه» (ج٢/ص٢١٤) كتاب النكاح: باب في جامع النكاح، حديث ٢١٦٢؛ والبيهقي في «سننه الكبرى» (ج٧/ص١٤٨) كتاب النكاح: باب ما يقول إذا نكح امرأة ودخل عليها، حديث ١٣٦١٦؛ وابن ماجه في «سننه» (ج٢/ص٧٥٧) كتاب التجارات: باب شراء الرقيق، حديث ٢٢٥٢؛ والحاكم في «المستدرك» (ج٢/ص٢٠٢) كتاب النكاح، حديث ٢٧٥٧، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على ما ذكرناه من رواية الأئمة الثقات عن عمرو بن شعيب ولم يخرجاه عن عمرو في الكتابين»، وعلق الذهبي في «التلخيص» بأنه حديث صحيح.

(٩) أخرجه أبو داود في «سننه» (ج٢/ص٢٠٧) كتاب النكاح: باب ما يقال للمتزوج، حديث ٢١٣٢؛ والترمذي في «سننه الكبرى» (ج٣/ص٤٠٠) كتاب النكاح: باب ما يقال للمتزوج، حديث ١٠٩١، وقال أبو عيسى: «هذا حديث أبي هريرة، حديث حسن صحيح».

الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبْ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا﴾[١].

فمن كانت له زوجة واحدة، فلا ينبغي أن يعطِّلها بل المستحب أن يبيت عندها ويحصنها، وأدنى الدرجات ألا يخلى كل أربع ليالي عن ليلة، ولا تجب عليه البيتوتة، فإن السُّكْنَى والاستمتاع حقُّه، ولا حرج على الإنسان في ألا يستوفي حقَّه، عند الشافعية[٢]، وكذلك إن كان له أكثر من زوجة، فيستحب له القسم بين نسائه ابتداءً، وإذا بات عند البعض، لزمه مثله للباقيات[٣]، وإليه ذهب الزيدية[٤] والإمامية[٥]، وأوجبه الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والحنابلة[٨]، والإباضية[٩]، والظاهرية[١٠] مطلقا.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (ج٩/ص٢٨٧) كتاب النكاح: باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله، حديث ٥١٦٥.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٥٩.
(٣) «روضة الطالبين» للنووي، ج٥/ص٦٥٧؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٤١١.
(٤) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص٣٩٢.
(٥) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص٣٢٦.
(٦) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٤/ص٤١٠.
(٧) «شرح الزرقاني على مختصر خليل» ج٤/ص٥٥
(٨) «المغني» لابن قدامة ج٩/ص٦٠٨.
(٩) «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج١٤/ص٢٣٩.
(١٠) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص١٧٥.

المطلب الأول: الاختلاف في حكم الخروج في ليالي الزفاف؛ لمندوب كجماعة.

تمهيد

من كان له زوجة، ثم تجدد النكاح بأخرى بأن كان في عصمته غيرها يريد المبيت عندها(١)، يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وجوبا على الأظهر إذا أراد القسم(٢)، وهي سبع لَيَالٍ إن كانَتْ بِكْراً أو ثلاثٌ إن كانَتْ ثَيِّباً بلا قضاء للباقيات؛ لما رُوِيَ عن أنَسٍ ﷺ موقوفاً أنَّه ﷺ قال: ﴿لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وللثَّيِّبِ ثَلاَثٌ﴾(٣)، والمقصود منْه أن ترتفع الحشْمَةُ وتحْصُلَ الأُلْفَة والأنس، وخُصَّتِ البكْرُ بزيادة؛ لأن حياءها أكثر، والحكمة في الثلاث والسبع، أن الثلاث مغتفرة في الشرع، والسبع عدد أيام الأسبوع، وحكي عن الإمام الشافعي ﷺ قولان في أنه هل يجب على الزوج الإِقَامَةُ عنْدها المُدَّتَيْنِ المذكورتَيْنْ؟ والموافق لإيراد الجُمْهُور أنَّه واجبٌ مُسْتَحَقٌّ للجديدة. وعليه أن يوالي بين الثلاث والسبع، لأَنَّ الحِشْمَةَ لا تزول لو فرق، ولو فرق ففي الاحتساب به وجْهَان: ظاهر كلام الأكثرين المَنْعُ، وعليه أنْ يُوفيَها حقَّهَا على التوالي، وَيقْضِي ما فرَّق للأخريات، وهو ما يسمى بحق الزفاف لها(٤)، ويجب القضاء إذا خرج ليلا، فإن لم يدخل لضرة يقضى قدره من الليلة القابلة(٥).

وهذه المسألة تختص بليالي الزفاف، فيخرج نهاره؛ لأن الأصل وعماد القسم الليل والنهار تبع كما قد بيّن في باب القسم والنشوز(٦)، وجاز له أن يخرج من عندها نهارا في أشغاله ومتصرفاته؛ لأن حكم

---

(١) «الديباج» لابن مطير، ج٣/ص٣٦٢.

(٢) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص١٧٦.

(٣) الحديث صحيح، وأصله عند البُخَارِيّ في «صحيحه» (ج٩/ص٣٩٥ كتاب النكاح: باب إذا تزوج البكر على الثيب، حديث ٥٢١٣) من حَدِيث أبي قلَابَة عَن أنس ﴿من السُّنَّة إِذا تزوج الرجل الْبكر عَلَى الثّيب أَقَامَ عِنْدهَا سبعا، وَقسم، وَإِذا تزوج الثّيب عَلَى الْبكر أَقَامَ عِنْدهَا ثَلَاثًا، ثمَّ قسم﴾، ومسلم في «صحيحه» (ج١٠/ص١٧٧٤، كتاب الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، حديث ٤٢-١٤٦٠)، قال رسول الله ﷺ لأم سلمة ﵂: ﴿إِنْ شِئْتِ زِدْتُكِ وَحَاسَبْتُكِ بِهِ لِلْبِكْرِ سِبْعٌ وِلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ﴾. واللفظ المذكور أخرجه الدارمي في «سننه» (ج٢/ص١٤٤) كتاب النكاح: باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها؛ وابن ماجه في «سننه» (ج١/ص٦١٧) كتاب النكاح: باب الإقامة على البكر والثيب، الحديث ١٩١٧؛ والدارقطني في «سننه» (ج٣/ص٢٨٣) كتاب النكاح: باب المهر، الحديث ١٤٠، وابن حبان في «صحيحه» (ج١٠/ص٨) كتاب النكاح: باب القسم، حديث ٤٢٠٨، وأبو نعيم في «الحلية» (ج٢/ص٢٨٨)، عن أنس ﵁،

(٤) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٤١٩؛ و«مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج٤/ص٤١١.

(٥) «السراج في نكت المنهاج» لابن النقيب، ج٦/ص٢١٦.

(٦) في الفصل الثالث، المبحث الثالث، المطلب الأول ص(٣٠٢).

القسمين سواء، لكن العادة جارية بأن تكون ملازمته المستجدة في نهار قسمتها أكثر من المتقدمات؛ ليتعجل بذلك أنسها، ويقوى به ميلها(١).

ويقصد بالمندب، المندوب شرعا هو ما يثاب على فاعله، ولا يعاقب على تاركه كالجماعة في المسجد، وتشييع الجنائز وغيرهما، وخرج به أحكام أخرى من الواجب والمكروه والحرام والمباح. والمراد بالجماعة: جماعة المغرب والعشاء؛ إذ هما اللذان يقعان ليلًا، فإن خرج ليلًا لمندوب كجماعة المغرب والعشاء، هل يحرم عليه ذلك أم لا؟ وهو محل نزاع(٢). ولو فرق ليالي الزفاف بأن كانت ليلة عندها وليلة في نحو المسجد باعتكاف لم تحسب في الأصح، فعليه أن يوفيها حقها متواليا، ثم يقضى ما فرق للباقيات(٣).

صورة المسألة

ما حكم خروج الزوج في ليلة زفافه لمندوب كجماعة، وهو في نكاح جديد؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء(٤) في أن الرجل إذا تجدد النكاح بأخرى، وكان له أكثر من زوجة في عصمته، فلها حق الزفاف، وهو سبع لَيَالٍ إن كانَتْ بِكْراً أو ثلاثٌ إن كانَتْ ثَيِّباً، أو هو في نكاح جديدة مع زوجة واحدة، وذهبوا إلى أن الأصل وعماد حق الزفاف الليل، والنهار تبع، وجاز له الخروج في النهار إن كانت له حاجة، واتفق شراح «المنهاج» الأربعة على أن خروجه في نهار الزفاف لمندوب كجماعة غير محرم، بل يستحب له، وإنما اختلفوا في ليالي الزفاف، فما حكم خروجه فيه لمندوب كجماعة المغرب والعشاء؟

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل خروجه لمندوب كجماعة يعتبر خللا في موالاة حقها من ليلة الزفاف أو لا؟ فمن قال إنه خلل في موالاة حقها، ذهب إلى أن خروجه ليلا لمندوب محرّم(٥)؛ ومن

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي، ج٩/ص٥٨٩.

(٢) «حاشية البجيرمي على الخطيب» ج٤/ص٢٤٨.

(٣) «السراج في نكت المنهاج» لابن النقيب، ج٦/ص٢٢٠.

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٣/ص٤١٣؛ و«حاشية الدسوقي» ج٣/ص٢٠٦؛ و«كنز الراغبين» للمحلي، ج٣/ص٤٦١؛ و«المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٦٢٠ وما بعدها؛ و«البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص٣٩٨ وما بعدها؛ و«المبسوط» للطوسي، ج٤/ص٣٣٢؛ و«شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج١٤/ص٢٣٨؛ و«المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢١١ وما بعدها.

(٥) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٢١.

قال إنه لا يؤثر في موالاة حقها، ذهب إلى أن الخروج ليلا لمندوب غير محرم[١]. ومن قال بالأول ذهب إلى أن الزفاف عذر في ترك الجماعة، ومن قال بالثاني ذهب إلى أنه ليس عذرا في ترك الجماعة.

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق ابن حجر الهيتمي وشمس الدين الرملي على أنه لا يحرم عليه الخروج في ليالي الزفاف؛ لمندوب كجماعة، وهو في نكاح جديد، وقالا: «وقضية ما في «الشامل» عن الأصحاب أن من عماده الليل، لا يجوز له الخروج فيه بغير رضاها؛ لجماعة، وجنازة، وإجابة دعوة، وهو ضعيف، وإنما ذلك ليالي الزفاف فقط؛ لأنه يحرم عليه الخروج فيها؛ لمندوب تقديما لواجب حقها، كذا قالاه، لكن أطال الأذرعي وغيره في رده، وأن المعتمد أنه لا حرمة، أي وعليه فهي عذر في ترك الجماعة، وتجب التسوية بينهن في الخروج لنحو جماعة فإن خص به ليلة واحدة منهن حرم»[٢].

وإليه ذهب الأذرعي[٣]، وابن مطير[٤] من شراح «المنهاج»، والقاضي حسين[٥]، والبغوي[٦]، وأبي محمد الجويني[٧]، وإمام الحرمين[٨]، والغزالي[٩]، والزركشي[١٠]، والشيخ زكريا الأنصاري[١١]، الرملي[١٢]، والشرواني[١٣]، والبجيرمي[١٤]، والبكري[١٥] –رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو نص الإمام الشافعي[١٦] ﷺ.

---

(١) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٧٤.
(٢) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٢٠؛ و«نهاية المحتاج» ج٦/ص٥٧٤.
(٣) «قوت المحتاج» ج٦/ص١٧٨-١٧٩.
(٤) «الديباج» ج٣/ص٣٥٩.
(٥) نقل الأذرعي في «قوت المحتاج» (ج٦/ص١٧٩) عنه.
(٦) «التهذيب» ج٥/ص٥٤١.
(٧) نقل الشيخ زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب» (ج٧/ص٥٧٦) عنه.
(٨) «نهاية المطلب» ج١٣/ص٢٦١.
(٩) «الخلاصة» للإمام أبي حمد محمد بن محمد الغزالي، دار المنهاج، ص٤٦٦.
(١٠) نقل المليباري في «فتح المعين» (ص٤٩٨) عنه.
(١١) «الغرر البهية» ج٨/ص١٠٢.
(١٢) «حاشيته على أسنى المطالب» ج٧/ص٥٧٦.
(١٣) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٥٢٠.
(١٤) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٢٤٨.
(١٥) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٣٧٥.
(١٦) قال: «ولا أحب أن يتخلف عن صلاة مكتوبة، ولا شهود جنازة، ولا بر كان يفعله، ولا إجابة دعوة». (مختصر المزني ص٢٤٧).

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة[١]، والإمامية[٢]، والإباضية[٣]، والظاهرية[٤].

عللوا عليه بعدة تعليلات، كما يلي:

أولا: أن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك[٥].

ثانيا: أنه لا فرق بين الليل والنهار في استحباب الخروج لمندوب كجماعة وغيرها[٦].

يناقش عليه بأن هناك فرقا بينهما، بأن جعل الليل عادة عماد القسم في حقها للزفاف والنهار تبع[٧].

يجيب بأن المراد بعدم التفرقة بينهما في زمن الجماعة، وهو يسير على الوجه المعتاد، والعود بعد أدائها مباشرة لا ينافي حصول الإقامة التي دلت عليها السنة[٨].

ثالثا: أن تخلفه عن صلاة الجماعة في المسجد معصية وجرحه فيه، فلا يحل له ذلك[٩].

رابعا: أن القسم في حق الزفاف لها مباح، وهذه الأشياء طاعات، والمباح لا يمنع من الطاعات[١٠].

يناقش عليه بأن هذه مندوباتٌ، والمقام عندها واجبٌ[١١]؛ لأن لها حق الزفاف.

يجيب بأنه لا تجب عليه البيتوتة، فإن السُّكْنَى والاستمتاع حقُّه، ولا حرج على الإنسان في ألا يستوفي حقَّه[١٢].

الثاني: ذهب الشربيني الخطيب أنه يحرم عليه الخروج في ليالي الزفاف؛ لمندوب كجماعة، بقوله: «لا يتخلف بسبب الزفاف عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر، كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف إلا ليلا، فيتخلف وجوبا تقديما للواجب، وهذا ما جرى عليه الشيخان، وإن خالف فيه

---

(١) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٦٤٢.
(٢) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص٣٣٣.
(٣) «شرح كتاب النيل» لمحمد أطفيش، ج١٤/ص٢٥٩.
(٤) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢١٢.
(٥) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٦٤٢.
(٦) «الغرر البهية» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٨/ص١٠٢.
(٧) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤٢١.
(٨) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص١٧٩.
(٩) «المحلى بالآثار» لابن حزم، ج٩/ص٢١٢.
(١٠) «المبسوط» للطوسي، ج٤/ص٣٣٣.
(١١) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٣٧٤.
(١٢) المرجع السابق، ج٨/ص٣٥٩.

بعض المتأخرين»[١].

وإليه ذهب ابن الصباغ[٢]، وأبو العباس الجرجاني[٣]، والماوردي[٤]، والروياني[٥]، والعمراني[٦]، وابن المقري[٧]، والمليباري[٨]، وعبد الرحمن الشربيني[٩]، والشرقاوي[١٠] —رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المعتمد عليه والمفتى به في المذهب[١١]؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية[١٢].

استدلوا عليه بالعادة والمعقول:

أولا: الاستدلال بالعادة:

إن العادة تقتضي أن لا يخرج ولا لصلاة وإن كان خلوا من غيرها، وعلى المرأة بخروجه وصم والأولى أن يلزم العادة، وهو الصواب اليوم بتونس ونحو هذا من البلاد التي يرى خروج الزوج في هذا الزمان معرة على الزوجة، وإشعار بعدم الرضا بها، وأما في بلد لا يعتبرون ذلك فالصواب عدم منعه بالخروج[١٣].

يناقش عليه بأنَّ تلك العادة لا أصل لها[١٤]؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك[١٥]، وما قالوه فيه نظر؛ لأن الخروج في زمن يسير لا يشعر ذلك عادة وخاصة خروجه في المندوبات، والعود مباشرة إلى بيت الزفاف بعد أداء الجماعة لا ينافي حصول الإقامة، بخلاف خروجه على

(١) «مغني المحتاج» ج٤/ص٤٢١.
(٢) نقل العمراني في «البيان» (ج٩/ص٥٢١) عنه.
(٣) نقل الأذرعي في «قوت المحتاج» (ج٦/ص١٧٩) عنه.
(٤) «الحاوي الكبير» ج٩/ص٥٨٩.
(٥) «بحر المذهب» ج٩/ص٥٥٩.
(٦) «البيان» ج٩/ص٥٢١.
(٧) «روض الطالب» ج٢/ص٢٤٣-٢٤٤.
(٨) «فتح المعين» ص٤٩٨.
(٩) «حاشيته الغرر البهية» ج٨/ص١٠٢.
(١٠) نقل عبد الرحمن الشربيني عنه (نفس المرجع السابق).
(١١) لاتفاق الشيخين —الرافعي والنووي- عليه، وعزاه إلى الأصحاب. (الفوائد المدنية لمحمد الكردي، ص٣٦).
(١٢) «حاشية الدسوقي» ج٣/ص٢٠٦.
(١٣) «مواهب الجليل» للرعيني، ج٥/ص٢٥٧.
(١٤) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ج١٣/ص٢٦١.
(١٥) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٦٤٢.

الوجه غير المعتاد، فإن طال ذلك يشعر بعدم الرضا، ويكون خللا في موالاة ليالي الزفاف، ولا يوجد خلاف محقق بين الناس في ذلك [١].

ثانيا: المعقول، ويكون بعدة تعليلات:

١. لأن هذه مندوباتٌ، والمقام عندها واجبٌ[٢].

يناقش عليه بأنه غير مسلم؛ لأنه لا تجب عليه البيتوتة، فإن السُّكْنَى والاستمتاع حقُّه، ولا حرج على الإنسان في ألا يستوفي حقَّه[٣]. وإن سلم فإن واجب الإقامة على الوجه المعتاد، والخروج كذلك، والعود مباشرة لا ينافي حصول الإقامة التي دلت عليها السنة، ومن المعلوم أنه ﷺ كان يخرج ليلا، وكان يمر عند أبي بكر في أمور المسلمين وغيرها وكذلك الصحابة، ولم يفرقوا بين ليالي الزفاف وغيرها، ولا يحفظ عنهم أمرا بملازمة العروس تلك الليالي[٤].

٢. أن ليالي الزفاف تكون عذرا لترك جماعة المغرب والعشاء[٥].

يناقش عليه بأنه هناك اتفاق على أن ذلك لا يكون عذراً له في ترك الجماعة[٦]. وإن سلم به، فلا يجب تخلفه ليلاً ولا نهاراً[٧]؛ لعدم تركه ﷺ ذلك[٨].

٣. أن خروجه ليالي الزفاف يقطع الموالاة في حقها من سبع ليال للبكر وثلاث للثيب[٩].

يناقش عليه بأن الخروج القاطع عن الموالاة هو طول المكث عرفا، وضبط العرف في ذلك بفوق ما من شأنه أن يحتاج إليه عادة[١٠]، والعود مباشرة إلى بيت الزفاف بعد أداء الجماعة لا ينافي حصول الإقامة[١١].

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج»، وهناك رأي آخر:

---

(١) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص١٧٩.
(٢) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٧/ص٣٧٤.
(٣) «الشرح الكبير» للرافعي، ج٨/ص٣٥٩.
(٤) المرجع السابق، نفس المكان.
(٥) «حاشية إعانة الطالبين» للبكري، ج٣/ص٣٧٦.
(٦) «حاشيته على الخطيب» ج٤/ص٢٤٨.
(٧) نفس المرجع السابق.
(٨) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٦٤٢.
(٩) «مواهب الجليل» للرعيني، ج٥/ص٢٥٦.
(١٠) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٢٠-٥٢١.
(١١) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص١٧٩.

الثالث: أنه لا يجوز الخروج في ليالي الزفاف؛ لمندوب كجماعة، إلا برضا الزوجة له، وإليه ذهب الأردبيلي[١]، والزيادي[٢]، والقليوبي[٣]، والبيجوري[٤] من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية[٥]، والزيدية[٦].

عللوا عليه بتعليلين كما يلي:

أولا: لأن ليالي الزفاف حق لها، فلا يجوز للزوج الخروج إلا بإذنها[٧].

يناقش عليه بأن الخروج في المسألة لمندوب كجماعة في زمن يسير مما تقضي العادة بأنه لا يؤثر على حصول حقها من الإقامة على الوجه المعتاد[٨]؛ ومن المعلوم أنه ﷺ كان يخرج ليلا، ولم يفرقوا بين ليالي الزفاف وغيرها[٩].

ثانيا: لأن لها مطالبة الواجب لها، فإن طالبت ذلك وجب عليه الإتيان به[١٠]، فلذلك أن رضا الزوجة مطلوب عليه.

يناقش عليه بأن المطالبة ليست شرطا في أداء حقها عليه عند الجمهور، فإن تجدد بنكاح أخرى ثبت حق الزفاف عند الجديدة طلبت ذلك أم لا، فإذا كانت المطالبة منها غير معتبرة، فكذلك رضاها، وأن خروجه لمندوب كجماعة مما كان المعتاد عليه لا يؤثر على حصول حقها من الإقامة؛ لأن زمنه يسير، وأن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك[١١].

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأنه لا يحرم عليه الخروج في ليالي الزفاف؛ لمندوب كجماعة، وهو في نكاح جديد بأخرى، وهو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، لأن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك، ولا فرق بين الليل والنهار في استحباب الخروج لمندوب كجماعة وغيرها، وكذلك أن القسم في حق الزفاف لها

---

(١) «الأنوار» ج٢/ص٤٦١.
(٢) نقل البجيرمي في «حاشيته على الخطيب» (ج٤/ص٢٤٨) عنه.
(٣) «حاشيته على شرح المحلي» ج٣/ص٤٦٥.
(٤) «حاشيته على شرح الغزي» ج٢/ص١٩٢.
(٥) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٣/ص٤١٤؛ و«بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٥٩٩-٦٠٠.
(٦) «البحر الزخار» لأحمد المرتضى، ج٦/ص٣٩٩.
(٧) المرجع السابق، نفس المكان.
(٨) «الغرر البهية» للشيخ زكريا الأنصاري، ج٨/ص١٠٢.
(٩) «قوت المحتاج» للأذرعي، ج٦/ص١٧٩.
(١٠) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٣/ص٦٠٠.
(١١) «المغني» لابن قدامة، ج٩/ص٦٤٢.

مباح، وهذه الأشياء طاعات، والمباح لا يمنع من الطاعات، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية كالقاضي حسين، والبغوي، وأبي محمد الجويني، وإمام الحرمين، والغزالي، والزركشي، والشيخ زكريا الأنصاري، والأذرعي، والشهاب الرملي، وابن حجر الهيتمي، والشمس الرملي، والشرواني، والبجيرمي، والبكري، وابن مطير؛ وفقهاء الحنابلة؛ والإباضية؛ والظاهرية؛ والإمامية؛ وبعض المالكية.

هذا الرأي يراعي فيه أمر الزوجين، لئلا يجعل الزفاف عذرا للجماعة كما أن النبي ﷺ لا يتركها لذلك، ومع ذلك عليه أن يرجع إلى بيت الزفاف فور الجماعة مراعاة لحق الزوجة عليه، وأن لا يطيل المكث في غير أمر الجماعة، وإن طال فيه بما لا يتعلق بها يقضى لها ما فات الليل، وضبطه في ذلك ما يفوق ما من شأنه أن يحتاج إليه عادة، وضبطه البعض بثلث الليل[١]، وأما إن عاد إليها مباشرة بعد الجماعة فلا ينافي حصول الإقامة التي دلت عليها السنة بأن للبكر سبعا، وللثيب ثلاثا[٢] متواليا بلا قضاء، فإن لم يكون متواليا لم يحتسب عليه، ويقضى، وتجب التسوية بينهن في الخروج؛ لنحو جماعة فإن خص به ليلة واحدة منهن حرم[٣].

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٥٢٠-٥٢١.
(٢) قد سبق تخريج هذا الحديث في ص(٣٤٧).
(٣) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٥٧٤.

المطلب الثاني: الاختلاف في القول بأنه يحسن ترك الجماع ليلة أول الشهر ووسطه وآخره.

تمهيد

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حكم وطء[١] الحليلة، أي الزوجة أو السرية في الأصل هو الإباحة؛ إذ هو من المستلذّات التي تدعو إليها الطّباع، وليس فيه معنى الطاعة أو المعصية في ذاته. وقد يعرض له الاستحباب إذا قارنته نية صالحة فيها معنى العبادة، قال الإمام النووي رحمه الله: «إن المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات، فالجماع يكون عبادة إذا نوى به قضاء حق الزوجة ومعاشرتها بالمعروف الذي أمر الله تعالى به، أو طلب ولد صالح، أو إعفاف نفسه أو إعفاف الزوجة، ومنعهما جميعا من النظر إلى حرام أو الفكر فيه أو الهم به، أو غير ذلك من المقاصد الصالحة»[٢]. وقد يعرض له الوجوب، كما إذا تعين وسيلة لإعفاف النفس أو إعفاف الأهل عن الحرام. وقد يعرض له التحريم كما في وطء الحائض، أو المظاهر منها قبل التكفير، أو وطء الزوجة في نهار رمضان. وقد تعرض له الكراهة عند اقترانه بوصف يقتضيها، وأما أسباب حل الوطء أمران، النكاح وملك اليمين[٣].

قال بعض أهل العلم: إن تركه لعدم الداعية والانتشار عذر، وإن ترك جماعها مطلقا لا يحل له، وقيد الحنفية أن الوطأة الأولى يجب أن لا يبلغ به مدة الإيلاء[٤] إلا برضاها وطيب نفسها به[٥]. ولا تجب التسوية بين الزوجات في الجماع عند القسم؛ فإنه يتعلق بالنشاط والشهوة، وهي لا تتأتى في كل وقت، إلا أن الأولى التسوية في ذلك[٦].

وينبغي أن يأتيها في كل أربع ليال مرة، وأن يزيد وينقص بحسب حاجتها في التحصين، فإن التحصين واجب[٧]، وفي الوطء ليلة الجمعة أجران، ويسن أن لا يترك الجماع عند قدومه من سفره[٨]، ووطء الحامل والمرضع مكروه؛ للنهي عنه إن خشي منه ضررا للولد، بل إن غلب على ظنه

---

(١) يطلق الوطء على الجماع، فيُقَالُ: وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطْأً، أَيْ جَامَعَهَا. (القاموس المحيط للفيروزآبادي، ص٥٣).
(٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧/ص١٢٢٥.
(٣) «أحكام القرآن» لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص، دار الكتب العلمية-بيروت، ج٣/ص٣٣٠-٣٣١؛ و«الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، ج١٢/ص١٠٦-١٠٧؛ و«القواعد الكبرى» لابن عبد السلام، ج٢/ص١٨٩؛ «جامع العلوم الحكم» لأبي الفرج عبد الرحمن الدمشقي الشهير بابن رجب الحنبلي، دار المعرفة-بيروت، ص٢٣٥-٢٣٦.
(٤) سيأتي تعريفه في بابه –إن شاء الله- وأما مدة الايلاء فهي أربعة أشهر؛ لقوله تعالى في سورة البقرة (من الآية ٢٢٦): ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. (كنز الراغبين للمحلي ج٤/ص١٨).
(٥) «فتح القدير» لابن الهمام، ج٣/ص٤١٣.
(٦) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٤١٢.
(٧) «عجالة المحتاج» لابن الملقن، ج٣/ص١١٩١.
(٨) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٣٤.

حرم، ومن أطلق عدم كراهته محمول على ما إذا لم يخش منه ضررا[١]. وأما وطؤها ليلة أول الشهر أو وسطه أو آخره، ففيه خلاف، وهو محل بحث. وأما خص بالذكر الليلة هنا؛ لأن عماد القسم والأصل فيه الليلة والنهار تبع في حق زفافها، وهذا لا ينافي كون النهار يحل له جماعها.

صورة المسألة

ما حكم جماع الزوجة ليلةَ أول الشهر، أو وسطه، أو آخره؟

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في أن حكم الأصل في الجماع الإباحة، وقد يعتريه عليه أحكام أخرى[٢]، واختلف شراح «المنهاج» في جماعها في الليلة الأولى من كل شهر، ووسطه، وآخره، فما حكم ذلك؟ فمنهم من قال إنه مكروه، ومنهم من قال إنه غير مكروه.

سبب الخلاف

أما سبب الخلاف في هذه المسألة، هل في كراهة جماع الزوجة في الليلة الأولى من كل شهر ووسطه وآخره نص ثابت أو لا؟ فمن قال ليس هناك نص ثابت، ذهب إلى أن جماع الزوجة في الليلة الأولى من كل شهر ووسطه وآخره لا يكره فيه الجماع، أي يباح[٣]؛ فمن قال إن هناك نص ثابت من الحديث، ذهب إلى أن جماع الزوجة في هذه الليالي مكروه[٤].

رأي شراح «المنهاج» الأربعة في هذه المسألة:

اتفق ابن حجر الهيتمي وشمس الدين الرملي على أنه يباح جماع الزوجة مطلقا، أي لا يكره سواء كان ليلةَ أول الشهر، أو وسطه، أو آخره: «قيل: يحسن تركه ليلة أول الشهر، ووسطه، وآخره؛ لما قيل: إن الشيطان يحضره فيهن، ويرد بأن ذلك لم يثبت فيه شيء، وبفرضه الذكر الوارد يمنعه»[٥].

وإليه ذهب الشرواني[٦]، والجمل[٧]، والبكري[٨] –رحمهم الله- كل من الشافعية، وهو المفتى به

---

(١) «نهاية المحتاج» ج٦/ص٣١٢.

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣/ص٣٣٠- ٣٣١؛ و«الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، ج١٢/ص١٠٦-١٠٧؛ و«القواعد الكبرى» لابن عبد السلام، ج٢/ص١٨٩؛ «جامع العلوم الحكم» لابن رجب، ص٢٣٥-٢٣٦.

(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٦.

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب، ج٤/ص٢٣٤.

(٥) «تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٦؛ و«نهاية المحتاج» ج٦/ص٣١١.

(٦) «حاشيته على تحفة المحتاج» ج٧/ص٢٥٦.

(٧) «حاشيته على شرح منهج الطلاب» ج٤/ص١٣٢.

(٨) «حاشية إعانة الطالبين» ج٣/ص٢٧٣.

عند الشافعية[١].

استدلوا عليه بالقرآن والحديث والمعقول:

أولا: القرآن: قال الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ﴾[٢]، وقوله ﷻ: ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمۡۚ﴾[٣].

وجه الدلالة: دلّت هذه الآيات على أن الزوجة تحل لزوجها مطلقا، إلا إذا كان هناك مانع كالحائض أو الإحرام وغيرهما، أما الليلة الأولى من كل شهر ووسطه وآخره فلا يثبت عليه شيء من منعه أو إكراهه، فلا يجوز تقييد الإكراه فيها.

ثانيا: الحديث: قال رسول الله ﷺ: ﴿وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي الْحَرَامِ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ، قَالُوا: بَلَى، قَالَ: كَذَلِكَ إِذَا هُوَ وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن البضع –بضم الباء- يطلق على الجماع، ويطلق على الفرج نفسه، وكلاهما تصح إرادته هنا، وفي هذا دليل على أنه من المباحات على من يحل عليه، وتصير طاعات بالنيات الصادقات[٥].

ثالثا: المعقول: أن كل الضرر المعنوي التي يلحقها الزوجان في يوم زفافها، يمنعها –إن شاء الله- بالدعاء المأثور[٦] كحضور الشيطان في المجامعة وغيره[٧].

---

(١) لاتفاق ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي عليه، وهو المعتمدان في المذهب بعد الشيخين –الرافعي والنووي-. (الفوائد المدنية، للكردي، ص٦٣).

(٢) سورة المؤمنون: الآية ٥-٧.

(٣) سورة البقرة: من الآية ٢٢٣.

(٤) حديث صحيح، أخرجه مسلم في «صحيحه» (٧/ص١٢٢٣) كتاب الزكاة: باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، حديث ٥٣-١٠٠٦.

(٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» (٧/ص١٢٢٤).

(٦) منها: الدعاء إذا زفت عليه أول مرة: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَمِنْ شَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ. والدعاء عند الجماع: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبْ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا.

(٧) «نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١١.

الثاني: ذهب الشربيني الخطيب إلى أنه يكره جماع الزوجة ليلةَ أول الشهر، أو وسطه، أو آخره، بقوله: «قال في «الإحياء»: يكره الجماع في الليلة الأولى من الشهر، والأخيرة منه، وليلة النصف منه، فيقال: إن الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي، ويقال: إنه يجامع»(١).

وإليه ذهب الإمام الغزالي(٢)، وابن الملقن(٣)، والدميري(٤)، والشيخ زكريا الأنصاري(٥) –رحمهم الله- كل من الشافعية؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الزيدية(٦)، والإمامية(٧).

استدلوا عليه بالأحاديث: عن عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ: ﴿يَا عَلِيُّ، وَلاَ تُجَامِعِ امْرَأَتَكَ فِي نِصْفِ الشَّهْرِ، وَلاَ عِنْدَ غُرَّةِ الْهِلاَلِ، أَمَا رَأَيْتَ الْمَجَانِينَ يُصْرَعُونَ فِيهِمَا كَثِيرًا﴾(٨)؛ وقال رسول الله ﷺ: ﴿أَكْرَهُ لِأُمَّتِيْ أَنْ يَشْغِيَ(٩) الرَّجُلُ أَهْلَهُ فِيْ النِّصْفِ مِنَ الشَّهْرِ، أَوْ فِيْ غُرَّةِ ٱلْهِلَالِ﴾(١٠)، وفي رواية قال رسول الله ﷺ: ﴿إِنَّ ٱلْجِنَّ يُكْثِرُوْنَ غِشْيَانَ نِسَائِهِمْ فِيْ أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنَ ٱلْهِلَالِ وَلَيْلَةِ النِّصْفِ، وَفِي آخِرِ لَيْلَةٍ﴾(١١)، وفي رواية أيضا: ﴿فَإِنَّه مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَلْيُسَلِّمْ لِسَقْطِ

(١) «مغني المحتاج» ج٤/ص٢٣٤.
(٢) «إحياء علوم الدين» ج٥/ص٥٠.
(٣) «عجالة المحتاج» ج٣/ص١١٩٢.
(٤) «النجم الوهاج» ج٧/ص٤٧.
(٥) «أسنى المطالب» ج٦/ص٤٥٥.
(٦) «شرح الأزهار» لأحمد المرتضى، ج٥/ص١٢٠.
(٧) «فقه الصادق» للسيد محمد صادق الحسيني الروحاني، مؤسسة دار الكتاب، ج٢١/ص٧٤.
(٨) «إتحاف الخيرة» للبصيري (ج٣/ص٤١٣) كتاب الوصايا: باب وصية النبي ﷺ لعلي بن أبي طالب، حديث ٣٠٠٤؛ و«بغية الباحث» للهيثمي (ج١/ص٢٥٦) كتاب الوصايا: باب وصية سيدنا رسول الله ﷺ، حديث ٤٦٩، من حديث علي. وقال البصيري في «إتحاف الخيرة» (ج٣/ص٤١٣): «هَذَا إِسْنَادٌ مُسَلْسَلٌ بِالضُّعَفَاءِ، فيه السَّرِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، وهم ضُعَفَاءُ».
(٩) وهو اختلاف نبتة الأسنان بالطول والقصر والدخول والخروج، والتشغية : تقطير البول، وهو كناية عن الجماع. (المحكم والمحيط الأعظم لعلي بن إسماعيل بن سيده المرسي، دار الكتب العلمية- بيروت، ج٦/ص٣٣).
(١٠) هذا الحديث لم أجده في كتب الأحاديث المعتبرة، وهو مروي في كتب الإمامية عن الصادق في «فقه الصادق» (ج٢١/ص٧٤)، ووجدت أيضا في «وسائل الشيعة» لمحمد بن الحسن الحر العاملي، كتاب النكاح: باب كراهية الجماع في أول الشهر إلا شهر رمضان فيستحب، ويكره في نصف الشهر وفي آخره (مؤسسة آل البيت لإحياء التراث- إيران، ج٢٠/ص١٢٨)؛ و«الكافي» (ج٥/ص٤٩٩) لأبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني (دار الكتب الإسلامية- طهران) من كتب الأحاديث عندهم.
(١١) هذا الحديث لم أجده في كتب الأحاديث المعتبرة، ووجدت في كتب الشيعة الإمامية كـ«وسائل الشيعة» للعاملي، و«الكافي» للكليني (نفس المرجع السابق)؛ و«تهذيب الأحكام» لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (دار الكتب الإسلامية- طهران/إيران، ج٧/ص٤١٢) من كتب الأحاديث عندهم.

الوَلَدِ﴾[١].

وجه الدلالة: هذه الأحاديث تدل صراحة على كراهة جماع الزوجة في الأوقات الثلاثة، وهي الليلة الأولى من كل شهر، ووسطه وآخره، والشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي، ويجامعون فيها[٢].

يناقش عليه بأن الحديث الأول ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به في هذه المسألة، وليست من فضائل الأعمال؛ لأنه قام بتقييد كراهة بعض الأوقات التي تحل فيه المجامعة؛ وأما الأحاديث الأخرى فلا أصل لها في كتب الأحاديث المعتبرة، ولكنها وردت في كتب الأحاديث للشيعة الإمامية فقط دون غيرهم، والمعروف عندهم طعنهم على كثير من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يقبلوا الأحاديث عنهم، فكتبهم الأحاديث تكون حجة لنا وليست حجة علينا، ولذلك قال بعض الشافعية بعدم ثبوت شيء في ذلك[٣]. وبفرض ثبوتها، فالذكر الوارد عن الزفاف يمنع ما ذكر في الأحاديث السابقة[٤]، وذلك كالدعاء إذا زفت عليه أول مرة: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَمِنْ شَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ؛ والدعاء عند الجماع: بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبْ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، وغيرهما.

وأما جلال الدين المحلي، فلم يتعرض لهذه المسألة في شرحه على «المنهاج».

الرأي الراجح

الرأي الأول القائل بأنه لا يكره أو يباح جماع الزوجة مطلقا، سواء كان ليلةَ أول الشهر، أو وسطه، أو آخره، هو الرأي الراجح، وذلك لقوة أدلته، لإطلاق الأيات والحديث المذكورة على أن الزوجة تحل لزوجها، والأحاديث التي تقيّدها ضعيفة بل أكثرها غير موجود في كتب الحديث المعتبرة، فلا يقوى على تقييدها، وأن كل الضرر المعنوي التي يلحقها الزوجان في يوم زفافها، يمنعها –إن شاء الله- بالدعاء المأثور. وإليه ذهب ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي، والشرواني، والجمل، والبكري من الشافعية.

---

(١) هذا الحديث لم أجده في كتب الحديث المعتبرة، ووجدت في كتب الشيعة الإمامية كـ«وسائل الشيعة» للعاملي، و«الكافي» للكليني (نفس المرجع السابق)؛ و«عيون الأخبار» (ج٢/ص٢٨٨) لأبي جعفر الصدوق محمد بن على بن الحسين (منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات-بيروت/لبنان) من كتب الحديث عندهم.

(٢) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٥/ص٥٠.

(٣) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي، ج٧/ص٢٥٦؛ و«نهاية المحتاج» للشمس الرملي، ج٦/ص٣١١.

(٤) المرجع السابق، نفس المكان.