



T.C.

BİNGÖL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**İBNU'S-SALÂH'IN EL-FETÂVÂ ADLI KİTABI
ÇERÇEVESİNDE FIKHÎ GÖRÜŞ VE TERCİHLERİ**

Abdullah Mohammed Salim SHAREEF

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ÖZDEMİR

Bingöl-2016



الجمهورية التركية

جامعة بنكول

معهد العلوم الاجتماعية

قسم الفقه الاسلامي

ابن الصلاح وآراؤه من خلال كتابه الفتاوى
”الزواج والطلاق أنموذجاً“

إعداد الطالب

عبد الله محمد سليم شريف

رسالة ماجستير

إشراف الأستاذ المساعد

إبراهيم أوزدمير

بنكول-2016

المحتويات

الصفحة	اسم الموضوع
I	المحتويات
V	التعهد
VI	المقدمة
IX	ملخص اللغة التركية
X	ملخص اللغة الانكليزية
XI	مخلص اللغة العربية
1	مدخل في حياة ابن الصلاح الشخصية والعلمية الفصل الأول: آراء ابن الصلاح في الزواج
5	المبحث الأول: بعض المسائل المتعلقة بالولي في النكاح.
5	المسألة الأولى: تمهيد عن النكاح وحكمه
7	المسألة الثانية : الولي في النكاح
7	المحور الأول: هل يشترط الولي لعقد النكاح أم لا ؟
8	المحور الثاني: هل يشترط العدالة في الولي أم لا ؟
9	المحور الثالث: هل يجوز للولي أخذ جزء من مهر موليته لنفسه أم لا ؟
12	المسألة الثالثة: تزويج الولي للصغيرة

14	دراسة وتحليل مسائل المبحث
16	المبحث الثاني: الوكالة الكفاءة في النكاح.
16	المسألة الأولى : الوكالة في الزواج
20	المسألة الثانية: تولي الشخص طرفي العقد
23	المسألة الثالثة: الكفاءة في النكاح
26	دراسة وتحليل مسائل المبحث
27	المبحث الثالث: الاشهاد على النكاح
27	المسألة الأولى: حكم الشهود في النكاح
29	المسألة الثانية: عدالة الشهود
31	المسألة الثالثة: حكم نكاح السر
32	دراسة وتحليل مسائل المبحث
33	المبحث الرابع: الصداق وبعض أحكامه
33	المسألة الأولى: أقل الصداق
36	المسألة الثانية: حكم كون المنفعة مهرا
38	المسألة الثالثة: الخلوة الصحيحة
42	المسألة الرابعة: القسمة بين الزوجات
46	دراسة وتحليل مسائل المبحث
	الفصل الثاني: آراء ابن الصلاح في بعض مسائل الطلاق
48	المبحث الأول: تمهيد عن الطلاق ومشروعيته
48	المسألة الأولى: تعريف الطلاق لغة وشرعا



49	المسألة الثانية: مشروعيته
50	المبحث الثاني: بعض صيغ الطلاق
50	المسألة الأولى: الطلاق الثلاث بلفظة واحدة
57	المسألة الثانية: التعليق في الطلاق
62	المسألة الثالثة: الوكالة في الطلاق
64	دراسة وتحليل مسائل المبحث
65	المبحث الثالث: الإيلاء والخلع.
65	المسألة الأولى: تعريف الإيلاء ومشروعيته
66	المسألة الثانية: مدة الإيلاء وانقضاؤه
67	المسألة الثالثة: تعريف الخلع ومشروعيته
68	المسألة الرابعة: الخلع فسخ أم طلاق
70	دراسة وتحليل مسائل المبحث
71	الخاتمة
72	المصادر والمراجع

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “**İBNU SALAH’IN EL-FETÂVÂ ADLI KİTABI ÇERÇEVESİNDE FIKHÎ GÖRÜŞ VE TERCİHLERİ (AİLE HUKUKU ÖRNEĞİ)**”adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlanmasına kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığım bu çalışmamda, doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

30 /12 / 2016

İmza

Abdullah Mohammed Salim SHAREEF

المقدّمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد، إكتسبت الفتوى أهمية بالغة لشرفها العظيم ونفعها العميم لكونها المنصب الذي تولاه بنفسه الله تعالى، حيث أفتى عباده، فقال في كتابه الكريم : { وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ } [النساء: ١٢٧] وقال أيضاً: { يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ } [النساء: ١٧٦] فقد نسب الإفتاء إلى ذاته، وكفى هذا المنصب شرفاً وجلالة أن يتولاه الله تعالى بنفسه وكانت فتاوي نبيه صلى الله عليه وسلم جوامع الأحكام، ومشملة على فصل الخطاب ومن فضل الله تعالى على نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم أن جمع له منصب النبوة المقتضية لنقل الأحكام بالوحي عن الله تعالى، ومنصب الإمامة المقتضية للحكم والإذن فيما يتوقف عليه الإذن من الأئمة، ومنصب الإفتاء بما يظهر رجحانه عنده، فهو سيد المجتهدين، ثم خلفه في منصب الإفتاء كوكبة من صحابته الكرام، قامت به أحسن قيام، فكانوا سادة المفتين، وخير مبلغ لهذا الدين، ومما يظهر منزلة الفتوى أيضاً: أنها بيان لأحكام الله تعالى في أفعال المكلفين، وقد لجأ المسلمون إلى الاستفتاء منذ الصدر الأول للإسلام، فصدرت فتاوى سيد المرسلين، وإمام المفتين، وخلفه في ذلك علماء الصحابة والتابعين، ومن سار على نهجهم من أئمة هذا الدين، وما ذلك إلا لأهمية الفتوى، وحاجة الأمة إليها، ولا سيما في هذه العصور التي قلَّ فيها الإقبال على العلم، واكتفى الكثير منهم بالسؤال عما يعرض لهم، أو يُشكل عليهم من أمر دينهم، وان كانت حاجة الأمة إلى الفتوى كبيرة فيما مضى، فإن الحاجة إليها في هذه الأيام أشد وأبقى فقد تمخض الزمان عن وقائع لا عهد للسابقين بها، وعرضت للأمة نوازل لم يخطر ببال العلماء الماضين وقوعها، فكانت الحاجة إلى الإفتاء فيها شديدة، لبيان حكم الله تعالى في هذه النوازل العديدة إذ لا يعقل أن تقف شريعة الله العليم الحكيم عاجزة عن تقديم الحلول الناجعة لمشكلاتهم المتسعة لكل ما يحدث لهم أو يُشكل عليهم، وهي الشريعة الصالحة لكل زمان، الجديرة بالتطبيق في كل مكان

وقد كثرت الأسئلة وطلب الفتوى من العلامة ابن الصلاح مما دعاه إلى أن يؤلف كتاباً خاصاً سماه ب (الفتاوى) وقد قال في مقدمة كتابه : رَأَيْتُ أَنْ أُسْتَخِيرَ اللَّهَ تَعَالَى وَأُسْتَعِينَهُ وَأُسْتَهْدِيَهُ وَأُسْتَوْفِقَهُ وَأَتَّبِرَ مِنْ الْحَوْلِ وَالْقُوَّةِ إِلَّا بِهِ فِي تَأْلِيفِ كِتَابِ فِي الْفُتُوَى لِأَنَّ الْوَقْتَ، وقد اختير هذا الكتاب مرجعاً لكثير من العلماء بعده خصوصاً الشافعية منهم، وبما أن الكتاب قد استوعب كل أبواب الفقه تقريباً وقد

طبع كتابه عدة طبعات وقد اخترت أكثر نسخة فيها فتاوى وهي النسخة المطبوعة وطبعت بشكل مجلد واحد فيه جزآن وقام بتحقيقها الدكتور عبد المعطي امين قلعجي ، وطبعت في دار المعرفة بيروت _ لبنان الطبعة الاولى سنة الطبع ١٤٠٧ المصادف ١٩٨٦ وقد اخترت أهم الفتاوى في باب الزواج والطلاق فقط.

اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في ان الاسئلة التي اجاب عنها ابن الصلاح يكثر في زماننا السؤال عنها ففي جوابه عن السؤال فائدة كبيرة للمفتين في زماننا وعلى المفتين مراجعة فتاويه فلذلك اخترت هذا الكتاب وقد رايته دقيقا في اجابته وفي بعض الاحيان يجيب عن مسألة ويتفرع بها لاهميتها.

مشكلة البحث

الحقيقة اني لم اجد مشكلة في كتابة رسالتي الا قلة كتب ابن الصلاح في الفقه وحتى كتابه الفتاوى هو لم يكتبه كما هو مطبوع الان وانما كتب شيئا قليلا وجمع الباقي طلابه فيكاد فقه ابن الصلاح كله موجود في هذا الكتاب فقط .

وكانت خطتي في الأطروحة ما يلي:

ابتدأت بمدخل مختصر جدا عن أهمية البحث عن العلامة ابن الصلاح ثم قسمت الأطروحة الى فصلين: الفصل الأول ذكرت فيه فتاوى ابن الصلاح في الزواج وقد قسمته إلى عدة مباحث. ذكرت في المبحث الأول بعض المسائل المتعلقة بالولي في النكاح. وفي المبحث الثاني الوكالة الكفاءة في النكاح، وفي المبحث الثالث الشهود وعدالتهم في النكاح، وفي المبحث الرابع الصداق وبعض أحكامه، وفي المبحث الأول منه ذكرت بعض المسائل المتعلقة بالولي في النكاح وقد قسمته إلى ثلاث مسائل، في المسألة الأولى تمهيد عن النكاح وحكمه، وفي المسألة الثانية الولي في النكاح، وفي المسألة الثالثة تزويج الولي للصغيرة.

أما المبحث الثاني فقد تطرقت فيه إلى الوكالة الكفاءة في النكاح، ويتكون هذا المبحث من عدة مسائل، في المسألة الأولى الوكالة في الزواج، وفي المسألة الثانية تولي الشخص طرفي العقد، وفي المسألة الثالثة الكفاءة في النكاح.

أما المبحث الثالث فقد خصصته بالكلام عن الإشهاد على النكاح، ويتضمن عدّة مسائل، في المسألة الأولى حكم الشهود في النكاح، وفي المسألة الثانية عدالة الشهود، وفي المسألة الثالثة حكم نكاح السر.

أما المبحث الرابع فقد ذكرت فيه الصداق وبعض أحكامه، ويتضمن عدّة مسائل، المسألة الأولى: أقل الصداق وصحته إذا كان منفعة. المسألة الثانية: الخلوة الصحيحة. المسألة الثالثة: القسمة بين الزوجات.

في الفصل الثاني تناولت آراء ابن الصلاح في بعض مسائل الطلاق، ويتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث، المبحث الأول: تمهيد عن الطلاق ومشروعيته، والمبحث الثاني: بعض صيغ الطلاق، والمبحث الثالث: الإيلاء والخلع، وكل مبحث يتكون من عدة مسائل، فالمبحث الأول ذكرت تمهيد عن الطلاق ومشروعيته، ويتكون من مسألتين، الأولى: تعريف الطلاق لغة وشرعا، والثانية: مشروعيته.

المبحث الثاني بينت فيه بعض صيغ الطلاق، ويتكون من عدة مسائل، المسألة الأولى: الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة، والمسألة الثانية: التعليق في الطلاق، والمسألة الثالثة: الوكالة في الطلاق، أما المبحث الثالث فخصصته للإيلاء والخلع، ويتكون هذا المبحث من عدة مسائل الأولى: تعريف الإيلاء ومشروعيته، والثانية: مدة الإيلاء وانقضاؤه، والمسألة الثالثة: تعريف الخلع ومشروعيته، والرابعة: الخلع فسخ أم طلاق، ثم ختمت الدراسة بأهم النتائج التي توصلت إليها.

ÖZET

İbn Salah, İslam ümmetinin fıkıh ve hadis alanlarında önemli alimlerindendir. Kendisine çok sorular sorulup ve fetva isteyenlerin ihtiyaçlarına binaen bir kitap (el-Fetavâ) yazmak zorunda kalmıştır. Bu kitap sonradan niceleri tarafından referans olarak özellikle şafilerce kabul edilmiştir. Bu kitap, fikhın bütün konularını ihtiva etmesine rağmen çalışmamızda biz sadece evlilik ve boşanma konularını seçtik.

İbn Salah çocukluktan beri ilim tahsil etmeye çalışmıştır. Hicri 577 yılında Kurtuba'da doğmuş ve 643 yılında Şehrezur 'da vefat etmiştir. İlim tahsil yolculuğundan çok değerli bilgiler toplamış ve büyük çabalar sarf ederek bu bilgileri tek kitapta toplamıştır. Bu kitabı Favaedü'r-rihle diye adlandırmıştır. Favaedü'r-rihle kitabı içerdiği bilgiler dolayısıyla çok muazzam ve nadir bir kitaptır. Bu kitap içerisinde nice ilimler ve kurallar barındıraktadır. İbn Salah nice görevler almış: Hadis kürsüsü başkanlığı, Şam Ravahiye'deki okulda müderrislik, Kudüs Nasiriye müftülüğü bunlardandır.

İbn Salah'ın metodu, önce kendisine sorulan soruyu zikredip daha sonra cevabını veriyor, faydalı olması için her soruyu ayrı ayrı cevaplıyor ve ardından muhalif alimlerin fikirlerini, şafii mezhebi hariç, anıp bunlardan birini tercih ediyormuş. İbn Salahın kitaplarından ayrı olarak başka fetva kitaplarından da istifade ettim.

Bu çalışmada el-Fetavâ kitabındaki bazı meseleleri seçip şafii ve diğer mezheplerle karşılaştırarak sunmaya çalıştım. Her meseleden sonra konuyu Irak aile hukuku kanunuyla karşılaştırdım. Irak aile hukuku kanunlarının çoğunun İbn Salah'ın görüşlerinden alındığını gördüm.

ABSTRACT

Abstract Ibn Salah was one of the most knowledgeable men of the nation in scientific of the Fiqh and religion. Because he was asked many questions in field of Fatwa, so he had to write a special book by the name (Alfatwa). This book was chosen later as a reference book in the Fatwa, especially of the sect of Shafi. Although in this book there are many departments of Fiqh but it was chosen as a reference in the problems of marriage and divorce. Ibn Salah was born in 577 A.H in Qurtuba and was died in 643 A.H in Sharazura. He was making an effort since his childhood to request of Islam laws. In this period of his life was collecting all information and foundations that obtained and put it's in one book that named (Fawad Alrihla). This book was considered as tremendous book because of its including in a great benefits and having a various foundations.

Ibn Salah took many jobs in his life, like to a head of institution of Hadith, worked as a teacher in Rawahiya's school , and was a mufti in Nasiriya's school in Quds. The style of Ibn Salah was answering all questions that asked from him individually to be more benefit and he was shown all the opposite opinion except the sect of Shafi and preferred one of them. In this research I based on Fatwa's book for Ibn Salah because it includes on many information what they we are needing in our daily life. Also I made a comparison with other sect, finally I found more information that were mentioned in Iraq institution have been taken from Ibn Salah.

ملخص الرسالة

لاشك ان ابن الصلاح من علماء الامة في الفقه الحديث وقد كثرت الاسئلة وطلب الفتوى منه مما دعاه ان يؤلف كتابا خاصا سماه ب(الفتاوى) ،وقد اختير هذا الكتاب مرجعا لكثير من العلماء بعده خصوصا الشافعية منهم ، ويمان الكتاب قد استوعب كل ابواب الفقه تقريبا فقد اخترت اهم الفتاوى في باب الزواج والطلاق فقط وذلك لاني ملزم بعدد معين من الصفحات لايحق لي تجاوزها، فابن الصلاح منذ صغره في طلب العلم والدين، ولد رحمه الله في شهرزور سنة (٥٧٧) وتوفي في نفس المدينة سنة (٦٤٣هـ) وقد جمع من هذه الرحلات: فوائد عظيمة. ودعته الهمة إلى أن يدونها في كتابه (فوائد الرحلة) وهو كتاب لا نظير له في كثرة فوائده، وعظيم عوائده، فقد جمع فيه علوماً كثيرة، وقواعد ونوادير غزيرة وتولى عدة وظائف منها: مشيخة الحديث الأشرفية، واشتغل بالتدريس في المدرسة الرواحية بالشام، وكذا تولى الإفتاء في المدرسة الناصرية بالقدس ، ومنهجه في الفتاوى انه كان يذكر اولا السؤال الذي طرح عليه قبل الاجابة و يذكر الاجابه بعد كل سؤال مباشرة ولا يجمع عدة اسئلة ثم يجيب عنها لكي تكون اقرب الى الفهم والفائدة ثم يتعرض بعد ذلك لأراء العلماء المخالفين من غير مذهب الشافعي لكن في بعض المواضع يذكر الاقوال الموجودة في المذهب وكذلك الاوجه ويرجح بعضها ، وقد استعنت بكتابه مشكل الوسيط في بعض الاحيان لتأييد اراءه التي ذكرها في الفتاوى ، وكان منهجي هو اختيار بعض المسائل من كتابه الفتاوى التي نحن بحاجة اليها ومقارنتها بالمذهب الشافعي اولا ثم بالمذاهب الاخرى في بعض الاحيان وقد حاولت ان اذكر بعد كل مسألة رأي المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي ورايت ان القانون قد اخذ باكثر الاحيان برأي العلامة ابن الصلاح .

المدخل

اخترت هذا الكتاب وقد رايتہ دقيقا في اجابته وفي بعض الاحيان يجيب عن مسألة ويتفرع بها لاهميتها، وقد كثرت الأسئلة وطلب الفتوى من العلامة ابن الصلاح مما دعاه إلى أن يؤلف كتابا خاصا سماه بـ (الفتاوى) وقد قال في مقدمة كتابه: رَأَيْتُ أَنْ أُسْتَخِيرَ اللَّهَ تَعَالَى وَأُسْتَعِينَهُ وَأُسْتَهْدِيَهُ وَأُسْتَوْفِقَهُ وَأَتَّبِرَأُ مِنَ الْهَوْلِ وَالْقُوَّةِ إِلَّا بِهِ فِي تَأْلِيفِ كِتَابٍ فِي الْفُتُوَى لِأَيْقِ بِالْوَقْتِ، وقد اختير هذا الكتاب مرجعا لكثير من العلماء بعده خصوصا الشافعية منهم، وبما أن الكتاب قد استوعب كل أبواب الفقه تقريبا وقد طبع كتابه عدة طبعات وقد اخترت أكثر نسخة فيها فتاوى وهي النسخة المطبوعة وطبعت بشكل مجلد واحد فيه جزآن وقام بتحقيقها الدكتور عبد المعطي امين قلجعي، وطبعت في دار المعرفة بيروت _ لبنان الطبعة الاولى سنة الطبع ١٤٠٧ المصادف ١٩٨٦ وقد اخترت أهم الفتاوى في باب الزواج والطلاق فقط.

نبذة في حياة ابن الصلاح الشخصية والعلمية

ولادته

ولد الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام والمسلمين أبو عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن الإمام الشهرزوري الشافعي الكبير المعروف بـ ابن الصلاح في مدينة شهرزور سنة (٥٧٧ - ٦٤٣ هـ) (١١٨١ - ١٢٤٥ م).

مكانته عند العلماء

قال تلميذه القاضي ابن خلكان: "كان أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه، وأسماء الرجال، وما يتعلق بعلم الحديث ونقل اللغة، وكانت له مشاركة في فنون عديدة، وكانت فتاويه مسددة، وهو أحد أشياخي الذين انتفعت بهم، وقال الذهبي: "كان ذا جلاله عجيبة، ووقار وهيبة، وفصاحة وعلم نافع، وكان متين الديانة، سلفي الجملة، صحيح النحلة، كافاً عن الخوض في مزالق الإقدام، مؤمناً بالله وبما جاء عن الله من أسمائه ونعوته، معظماً عند السلطان،.. وكان مع تبحره في الفقه، مجوداً لما ينقله، قوي المادة في اللغة العربية، متفنناً في الحديث متصوناً، مكباً على العلم، عديم النظير في زمانه، إذن ثناء العلماء على الرجل كلمة اتفاق، لكن عيب عليه تقويته لصلاة (الرهايب) حتى قام عليه جماعة منهم الإمام الهمام، سلطان العلماء العز بن عبد السلام، وجرت بينهما مساجلة علمية، وتسببت هذه المسألة في وحشة كانت بينهما، وعلى كل حال فهما إمامان مجتهدان مأجوران إن شاء الله، وإن كان الحق في تلك المسألة مع العز بن عبد السلام.

شيوخه وتلاميذه

سمع من أبي سكينه، وابن طبرزد، والمؤيد الطوسي، والعماد بن يونس، وعبيد الله بن السمين، ونصر الله بن سلامة، ومحمود بن علي الموصلي، وأبي الفضل بن المعز، وأبي المظفر بن السمعاني، وفخر الدين بن عساكر، وعبد القادر الرهاوي، وأبي محمد بن علوان، وجماعة كثيرة، وكان قبل ذلك قد تفقه على يد والده الإمام عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوري العلامة وتفقه على يديه جماعة كثيرة منهم شمس الدين بن نوح المقدسي، والعلامة كمال الدين المغربي جامع هذه الفتاوى، وكمال الدين سلار، والقاضي تقي الدين بن رزين، والعلامة تاج الدين عبد الرحمن، وأخيه شرف الدين الخطيب، ومجد الدين بن المهتار، والفخر الكرجي، والشهاب بن الخوجي، والجمال الشريشي، والناصر بن عربشاه، وغيرهم.

رحلاته العلمية وعمله

نقله أبوه من شهرزور إلى الموصل فاستقر بها مدة، ثم ارتحل إلى بغداد، فسمع بها جماعة، ثم سافر إلى خراسان، ومكث بها زمناً، ثم دخل مرو، وتعاهد بعض علمائهم ثم رحل إلى بيت المقدس وغيرها من ممالك الإسلام، ثم عاد إلى دمشق الشام، فسكنها إلى أن توفي بها. جمع ابن الصلاح من هذه الرحلات فوائد عظيمة، ودعته الهمة إلى أن يدونها في كتابه (فوائد الرحلة) وهو كتاب لا نظير له في كثرة فوائده، وعظيم عوائده، فقد جمع فيه علوماً كثيرة، وقواعد ونوادير غزيرة. تولى ابن الصلاح عدة وظائف منها مشيخة الحديث الأشرفية، واشتغل بالتدريس في المدرسة الرواحية بالشام، وكذا تولى الإفتاء في المدرسة الناصرية بالقدس.

مؤلفاته

للإمام ابن الصلاح مصنفات حسان، منها:

- معرفة أنواع علوم الحديث، المعروف بمقدمة ابن الصلاح.
- فوائد الرحلة، وهو فريد في بابيه.
- شرح مسلم، ولم يكمل.
- صيانة صحيح مسلم، وهو كثير الفوائد، وقد طبع حديثاً.
- إشكالات الوسيط، يعول عليه أهل مذهبه.
- مناسك الحج، جزء متوسط.
- معرفة المؤلف والمختلف.
- طبقات الشافعية، ولم يكمل، طبع حديثاً.
- صفة المفتي والمستفتي، من أجمل ما ألف، مطبوع.
- الأحاديث الكلية، وكانت إملاء.
- وصل البلاغات الأربعة في الموطأ، طبع حديثاً.
- الفتاوى، وقد جمعها بعض تلامذته، وهي التي بين أيدينا.

وفاته

توفي الشيخ تقي الدين رحمه الله في سحر الأربعاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ثلاثة وأربعين وست مائة، وحمل على الرؤوس ، وازدحم الخلق على سريره ، وكان على جنازته هيبة وخشوع، فصلى عليه بجامع دمشق، وشيعوه إلى داخل باب الفرج، فصلوا عليه بداخله ثاني مرة، ودفنوه في مقابر الصوفية.^(١)



(١) ينظر : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ) المحقق: إحسان عباس الناشر: دار صادر - بيروت ٢٤٣/٣، سير أعلام النبلاء، لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسين الاسد، الطبعة التاسعة (١٣٤١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت. ١٤٢/٣.

الفصل الأول : آراء ابن الصلاح في الزواج

تمهيد

المبحث الأول : بعض المسائل المتعلقة بالولي في النكاح

المبحث الثاني : الوكالة الكفاءة في النكاح

المبحث الثالث : الشهود وعدالتهم في النكاح

المبحث الرابع : الصداق وبعض أحكامه

المبحث الأول: بعض المسائل المتعلقة بالولي في النكاح

المسألة الأولى : تمهيد عن النكاح وأحكامه

المسألة الثانية : الولي في النكاح.

المسألة الثالثة: تزويج الولي للصغيرة

المبحث الثاني : الوكالة الكفاءة في النكاح

المسألة الأولى : الوكالة في الزواج

المسألة الثانية : تولي الشخص طرفي العقد

المسألة الثالثة : الكفاءة في النكاح

المبحث الثالث : الإشهاد على النكاح

المسألة الأولى : حكم الشهود في النكاح

المسألة الثانية : عدالة الشهود

المسألة الثالثة : حكم نكاح السر

المبحث الرابع: الصداق وبعض أحكامه

المسألة الأولى: أقل الصداق وصحته إذا كان منفعة

المسألة الثانية: الخلوة الصحيحة

المسألة الثالثة: القسمة بين الزوجات

المبحث الأول: بعض المسائل المتعلقة بالولي في النكاح

المسألة الأولى: تمهيد عن النكاح وحكمه

أصل كلمة (نكاح) في لغة العرب بمعنى الضمُّ، وأما في الاصطلاح الشرعي فهي تطلق على الوطء، وقد تطلق على عقد النكاح، لأنه سبب للوطء المباح، قال الجوهري: النكاح الوطء، ونكحت المرأة أي تزوجت (١٤٦)

نجد أن الفقهاء اختلفوا فيما هو حقيقة كلمة النكاح، فيرى الشافعية أن لفظة النكاح هي حقيقة في العقد مجاز في غيره، بينما يرى الحنفية أنه حقيقة في الوطء كناية عن العقد (١٤٧) والأصح أن النكاح يطلق على العقد ومجازا على الوطء، وقد نص القرآن الكريم على ذلك بقوله تعالى (فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) وهو نص صريح بالمراد بالنكاح هنا العقد، ونجد أن الإمام الزمخشري يقول: ليس في كتاب الله لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) (١٤٨) لخبر الصحيحين (حتى تدوقي عسيلته) فالمراد به العقد، والوطء مستفاد من هذا الحديث، ومما يؤيد ذلك فهم الصحابية امرأة رفاعة رضي الله عنها معنى النكاح هو العقد، فعندما جاءت تريد الرجوع إلى زوجها الأول باعتبار أنه قد عُقد عليها من زوج ثانٍ، فتفاجأت بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا، حتى تدوقي عسيلته ويدوق عسيلتك) (١٤٩) إذن الأصح بأن المراد بالنكاح هو العقد، ويطلق كناية عن الجماع.

أما تعريف النكاح شرعا فقد وردت للفقهاء تعريفات عدّة كلّها تدور على معنى واحد وهو: العقد بين الزوجين يحل به الوطء (١٥٠).

لا بد من الإشارة إلى أن تعريف النكاح والزواج واحد، فسواء قلنا: الزواج، أم قلنا: النكاح، فإننا نزيد العقد الشرعي الذي يفيد حل استمتاع كلّ من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع (١٥١).

أما الحكمة من مشروعية الزواج، فلا خلاف بين الفقهاء على مشروعيته، لما فيه من إعفاف المرء نفسه وزوجه من الوقوع في الحرام، وحفظ النوع البشري من الانقراض بإيجاد

(١٤٦) لسان العرب، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري (ت ٧١١هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)،

دار إحياء التراث العربي ١٦٥/٣ .

(١٤٧) المجموع، للإمام الحافظ محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)، درا الفكر. ٢٤٥/٧، البحر الرائق شرح كنز

الدقائق، لابن نجيم المصري الحنفي (ت ٦٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية،

بيروت. ٨٦/٣، نهاية المحتاج، لشمس الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٨٣/٦.

(١٤٨) سورة البقرة، آية ٢٣٠.

(١٤٩) رواه البخاري ١٠ / ٢٢٦ في كتاب اللباس ومسلم رقم (١٤٣٣) في النكاح.

(١٥٠) ينظر: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، دار الجبل،

بيروت ١٠١/٦ وحديث (حتى تدوقي...) رواه البخاري في صحيحه ٩٣٣/٢.

(١٥١) ١٨. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت،

الطبعة الثالثة (١٤١٥هـ-١٩٩٤م). ١١/٦.

النسل البشري، بالإنجاب وتكوين الأسر المتناسكة التي بها قوام المجتمع، ولا يعمر الكون ولا يزدهر إلا بالزواج؛ لهذا شرع الله الزواج كوسيلة للتناسل، وحث عليه ودعا إليه.

وقال الغزالي : ولما حضرت معاذاً الوفاة قال : زوجوني كي لا ألقى الله اعزب^(١٥٢)

ولم أر لابن الصلاح كلاماً في تعريف النكاح في فتاويه، وذلك في رأبي لسببين:

الأول: لأنه لم يوجه إليه سؤال بهذا الخصوص .

الثاني: لأن هذه الأمور مما لا خلاف فيه، فلا يتصور السؤال عنها.

أما حكم النكاح من حيث الوجوب أو الندب أو هل الأفضل الزواج أم لا فقد أجاب ابن

الصلاح في كتابه مشكل الوسيط بقوله : أن النكاح فيه فوائد وآفات، ففوائده محصورة في خمس:

وهو النسل، والتحصن بكسر الشهوة، وتدبير أمر المنزل مع الاعتضاد بعشيرتها، وترويح القلب

بالمعاشرة، والمحادثة وأشبه ذلك، ومجاهدة النفس، ورياضتها برعاية الأهل، والقيام بهنَّ

وآفاته ثلاثة: التخليط في الاكتساب بسبب العجز عن كسب الحلال، والقصور عن القيام

بحقوقهنَّ، واحتمال اختلافهنَّ والاشتغال عن الله تعالى بهنَّ، وبأولادهنَّ

وعند هذا فليُنظر، فمن وجدت في حقه هذه الفوائد كلها، أو بعضها، وانتفتت عنه الآفات

كلها فلا شك أن النكاح له أفضل.

ومن انتفتت في حقه الفوائد، واجتمعت عليه الآفات، فالعزوبة له أفضل، وإن تقابلت

الفوائد، والآفات في حقه على ما هو الغالب وقوعاً، فليزن الأمرين بميزان القسط، فإذا غلب على

ظنه رجحان أحدهما، حكم بموجب الراجح. والله أعلم.^(١٥٣)

^{١٥٢} (الوسيط في المذهب لمؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد

محمد تامر الناشر: دار السلام – القاهرة / الطبعة: الأولى 1417 ، ٢٥/ ٥.

^{١٥٣} (شرح مشكل الوسيط المؤلف: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)

المحقق: د. عبد المنعم خليفة أحمد بلال الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية

الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ، ٥٢٧/٣

المسألة الثانية : الولي في النكاح

أطال ابن الصلاح في الكلام على الولي بأكثر من عشر صفحات، وإذا أردنا أن نعرف رأيه ورأي مخالفيه علينا أن نقسم هذه المسألة إلى محاور عدة:

المحور الأول: هل يشترط الولي لعقد النكاح أم لا ؟

ذهب ابن الصلاح إلى اشتراط الولي للبكر والثيب وأبطل النكاح عند عدم وجود الولي سواء زوجت المرأة نفسها أم زوجها غير الولي مع وجود الولي إذا لم يوكله، وعند عدم وجود ولي للمرأة يُجعل السلطان ولي من لا ولي له، سواء أكانت المرأة صغيرة أم كبيرة، شريفة أم دنيئة، وليس لها توكيل غير وليها في تزويجها، إلا عند عدمه، فقد نص في فتاويه المرقمة (٩١٤-٩١٥-٩١٦-٩٣٢-٩٣٣-٩٣٤-٩٤٨-٩٥٤-٩٦٠) على اشتراط الولي.

هذه نصوص بعض فتاويه:

٩١٤- مسألة الْوَلِيِّ الْأَبْعَد لَا يُزَوِّج مَعَ وجود الْأَقْرَب فَلَوْ كَانَ الْأَقْرَب خُنْتَى مُشْكَل قَالَ يُزَوِّج الْأَبْعَد وَحَكْم الْخُنْتَى كَالْمَفْقُود

٩١٦ - مسألة قَالَ أَصْحَابُنَا يَجُوز لِلْوَلِيِّ الَّذِي لَا يُجْبَر أَنْ يُوَكَّل بِالتَّزْوِيجِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ فِي التَّوَكُّيلِ عَلَى أَصْحَابِ الْوَجْهَيْنِ. (٩)

الواضح من كلام ابن الصلاح أمران رئيسيان :

الأول: أن ترتيب الأولياء واجب الاعتبار بمعنى لا يزوج إلا بعد مع وجود الأقرب.
الثاني: أن الأولياء بعضهم له ولاية الإجماع، بمعنى أنه يزوج موليته ولو بدون موافقتها، وهو الأب على رأي الجمهور، والجد أيضا على رأي الشافعية.

وقال الغزالي : لان المرأة مسلوبه العبارة عند الشافعي فلا تصح عبارتها لا بالنيابة او الوكالة او الاستقلال (١٠)

هذا الرأي هو رأي جمهور العلماء، وهو مروى عن عمر وعلي وعائشة وابن مسعود وابن عمر وابن عباس والحسن والنخعي وعمر بن عبد العزيز والثوري والأوزاعي وإليه ذهب الشافعي وأحمد وأبو يوسف، رواية، والرواية الثانية أن الدنيئة إذا وكلت بنكاحها أجنبيا مع وجود ولي غير مجبر كالأخ والحاكم، فنكاحها صحيح، أما الشريفة فلا. (١١)

(٩) الفتاوى لابن الصلاح قام بتحقيقها الدكتور عبد المعطي امين قلعجي ، وطبعت في دار المعرفة بيروت لبنان الطبعة الاولى سنة الطبع ١٤٠٧ هجرية والموافق ١٩٨٦ ميلادية ج ٢ ص ٦٥١.
(١٠) الوسيط في المذهب المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر الناشر: دار السلام - القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤١٧ / ٥٨.

(١١) المحلى، للإمام الشيخ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق الدكتور عبدالغفار البنداوي بيروت دار الكتب العلمية ٣٢/٩، الهداية، شرح بداية المبتدي، للعلامة برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، مطبعة عيسى الحلبي وأولاده بمصر. ١٤٣/١، الشرح الكبير، لأبي البركات - سيدي أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت. ٢٨٥/١، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني

استدل ابن الصلاح على ذلك ومن وافقه بعدة أدلة منها:

١. قوله تعالى (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِمِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) (١٢) وقوله تعالى: (وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا) (١٣) وهذا خطاب للأولياء لا للنساء.

٢. عن أبي موسى الأشعري أنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي). (١٤)
٣. عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تنكح المرأة بغير إذن وليها فإن نكحت فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فإن أصابها فلها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له). (١٥)

والذي أراه مما يصلح دليلاً على رأي ابن الصلاح حديث معقل بن يسار حيث قال : (زوجت أختاً لي من رجل، فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك، ثم طلقته، ثم جئت تخطبها، والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله سبحانه وتعالى هذه الآية "فلا تعضلوهن" فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، فزوجها إياه) (١٦). قال ابن حجر: هذا صريح في اعتبار الولي في النكاح، وإلا لما كان للعضل معنى، ولو كان لها أن تزوج نفسها لما احتاجت إلى أخيها (١٧).

المحور الثاني: هل يشترط العدالة في الولي أم لا ؟

ذهب ابن الصلاح إلى اشترط العدالة في الولي، لكنه اشترط ظاهر العدالة فقط، أي ان لا يُعَرَفَ عنه ما يفسقه، فقد أجاب في الفتوى المرقمة:

(٣٥٥- مسألة ولي المرأة إذا كان ظاهر العدالة هل يجب على القاضي البحث عن عدالته ورشده في تزويجه موليته أم يجري الحاكم على ظاهر عدالته وما ألوجه الصحيح من أخلاف في ظاهر العدالة). (١٨)

الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ١٤٠/٣، المغني، للشيخ الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتاب العربي، بيروت ٣٣٧/٧، معالم السنن ، وهو شرح سنن أبي داود المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ) الناشر: المطبعة العلمية - حلب الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م، ٢٠٠/٣

(١١) سورة النور آية ٣٢

(١٢) سورة البقرة ، آية ٢٢١

(١٤) (رواه أبو داود ٢٢٩/٢، والترمذي ١٧٥/٢ والحاكم وصححه عن ثلاثين صحابي ١٦٩/٢، واطنبي البيهقي بأخراج طرقه في السنن الكبرى ١٠٥/٧، قال الزيلعي : وقد اختلف في إرسال هذا الحديث ووصله، ومن وصله ثقات فالوصل زيادة ثقة، ولا يضره الإرسال، نصب الراية نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، تحقيق أيمن صالح، ، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ-١٩٩٢م)، مطبعة دار الحديث، القاهرة، ١٨٣/٣

(١٥) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٢٨٥/٣، وابن ماجه ٦٠٥/١ وأخرجه الترمذي ٤٠٨/٣ وقال: حديث حسن، ورواه الحاكم وصححه المستدرک ١٩٩/٢ وصححه أبو عوانة، وابن حبان، وابن معين وغيرهم، انظر: نصب الراية ١٨٤/٣، سبل السلام ١١٨/٣.

(١٦) رواه البخاري، انظر البخاري هامش الفتح ١٤٧/٩

(١٧) فتح الباري فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، إحياء التراث العربي الطبعة الرابعة، ١٤٨/٩

(١٨) الفتاوى ٤٢٣/٢

أجاب رَضِي اللهُ عَنْهُ لَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ أَنْ الْمُسْتَوْرُ هُوَ الظَّاهِرُ الْعَدَالَةَ يَلِي وَيَصِحُّ تَرْوِيحُهُ بِشَرْطٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ، بَلْ ذَهَبَ ابْنُ الصَّلَاحِ إِلَى أَنَّ الْمَشْهُورَ بِالْفَسْقِ تَحْجُبُ عَنْهُ الْوَلَايَةَ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى الْأَبْعَدِ، فَقَدْ نَصَّ فِي الْفَتْوَى الْمُرْقَمَةِ (٣٦٩) عَلَى عَدَمِ جَوَازِ تَوَلِّيِ الْفَاسِقِ لِنِكَاحِ مَوْلِيَتِهِ.

(٣٦٩- مسألة ولي فاسق شارب الخمر، لا ولي للمرأة غيره، هل يتولى نكاحها؟)

أجاب رَضِي اللهُ عَنْهُ: لَا يَتَوَلَّى نِكَاحَهَا. (١٩)

أما موقف المشرع العراقي من حكم الولي في النكاح فقد أخذ المشرع العراقي برأي الحنفية، ونصت المادة الرابعة بما يلي: ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لغة أو عرفاً من أحد العاقدين وقبول الآخر ويقوم الوكيل مقامه، كما نصت المادة السابعة بما يلي: للقاضي إن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر قبولاً صحيحاً وقال الغزالي: في تحديد العدالة في الشخص: قال الشافعي: وليس أحد من الناس نعلمه إلا قليلاً يحض الطاعة حتى لا يخطئها بمعصية لكن من قارف كبيرة أو اصر على صغيرة لم تقبل شهادته لأن ذلك يشعر بالتهاون بأمر الديانة (٢٠).

المحور الثالث: هل يجوز للولي أخذ جزء من مهر موليته لنفسه أم لا ؟

كان منتشراً في مناطقنا أن يفرض الأب لنفسه جزءاً من مهر ابنته ويسمى عرفاً بـ (نخت) وهذا من العادات والأعراف الفاسدة، ونجد أن ابن الصلاح حاربها، وبكل قوة، فقد نص عند إجابته إذا ما كان قد أخذ الولي رشوة ليوافق أو يقنع موليته، بالزواج فقد نص على أن هذا المال يرجع للزوجة، وقال بصريح العبارة: (لأن ترويجه مما لا يجوز له أخذ العوض عليه فإنه ليس موقوماً يجوز الاستئجار عليه).

وهذا هو نص الفتوى:

(٣٧٨- مسألة رجل أعطى والد امرأة زوجها منه دراهم رشوة على التزويج فهل له

الرجوع بها عليه أم لا؟)

أجاب رَضِي اللهُ عَنْهُ: لَهُ الرَّجُوعُ بِهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ تَرْوِيحَهُ مِمَّا لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ مُتَقَوِّمًا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْبَيْعِ عَلَى كَلِمَةِ الْبَيْعِ عَلَى مَا عَرَفَ مَسْطُورًا.

وَقَدْ نَصَّ صَاحِبُ الْحَاوِي عَلَى أَنَّهُ يَحْرَمُ عَلَى الشَّافِعِ فِيمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ أَخْذُ جِزَاءٍ عَلَى شَفَاعَتِهِ وَرَشْوَةَ عَلَيْهِ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. (٢١)

(١٩) الفتاوى ٢/ ٤٢٩

(٢٠) الوسيط ٢/ ٣٤٨

١١ الفتاوى ٢/ ٤٢٣

بل ذهب إلى أبعد من هذا، وهو أنه إذا أخذ الولي مالاً ليصرفه على ابنته فمات يحق لها المطالبة به قبل تقسيم التركة؛ لأنه حقها الشخصي سواء أكان جزءاً من المهر أم لا وهذا هو نص الفتوى:

(٣٧٥ - مسألة امرأة زوجها أبوها على صداق معلوم، وأقر أنه قبض منه عشرين ديناراً لولايته عليها، ثم توفي بعد ذلك بما يقارب سبع سنين، فادعت ابنته على التركة بما قبضه لها والدها، فذكر المجيب عن أيتام والدها المستحقين معها الميراث أن والده ذلك عليها في مصالحها فهل تستحق وأحواله هذه وفاء ذلك من تركة والدها أم يقبل قول من ذكر أنه صرف ذلك عليها؟) أجاب رضي الله عنه: إن وجدت في تركته عشرون ديناراً على صفة ما قبضه ترك ذلك عليها؛ لأن الأصل بقاؤه ودفع ذلك إلى ابنته، وإن لم يوجد ذلك فيها فلا يجب ضمانها في تركته من غير بيينة تشهد بتفريط منه مضمن، ولا يحتاج في ذلك أعني عدم التضمن إلى يمين على أنه صرفها في مصلحتها لا من الورثة ولا من نائبهم هذا هو الأظهر والله أعلم.^{٢٢}

إذن اشتراط الولي شيئاً من المهر لنفسه هل هو جائز شرعاً أم لا؟ قال الشافعية: لو نكح رجل امرأة بألف، على أن لأبيها ألفاً، أو أن يعطيه الزوج ألفاً، فالذهب فساد الصداق في صورتين؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابل البضع لغير الزوجة، وجوب مهر المثل فيهما لفساد المسمى.^(٢٣)

لكن الحنابلة^(٢٤) قالوا: يجوز لأب المرأة الذي يصح تملكه دون سواه أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه؛ لأن شعيباً زوج موسى على نبينا وعليهما الصلاة والسلام ابنته على رعاية غنمه، واشترط ذلك لنفسه، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده، لقوله صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك» ولقوله صلى الله عليه وسلم: «إن أطيبت ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»^(٢٥) ويكون الأخذ أخذاً من مالها، فإذا تزوجها على ألف لها، وألف لأبيها، صح الاتفاق، وكان الكل مهرها، ولا يملك الأب إلا بالقبض مع النية لملكه، كسائر مالها، وشرطه ألا يجحف بمال البنت.

فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين، ولم يكن على الأب شيء مما أخذه من مال إن قبضه بنية التملك؛ لأنه أخذه من مال ابنته، فلا رجوع عليه بشيء منه كسائر مالها. وإن طلقها الزوج قبل قبض الصداق المسمى، سقط عن الزوج نصف المسمى، ويبقى النصف للزوجة، يأخذ الأب من النصف الباقي لها ما شاء بشرط ألا يجحف بمال البنت.

وإن فعل ذلك أي اشتراط الصداق أو بعضه غير الأب كالجدة والأخ والأب الذي لا يصح تملكه؛ صحّت التسمية ويلغى الشرط، والكل لها؛ لأن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها، فيكون صداقاً لها، كما لو جعله لها.

إذن كلام ابن الصلاح في المهر كلام دقيق والظاهر أنه اصح الاقوال في هذا الموضوع ففي مناطقنا بعض الأحيان يكون سبب انسحاب الخاطب هو غلاء المهر، وأكثر الأحيان لو ترك

٢٢ . الفتاوى ٢ / ٤٣٢

(٢٣) مغني المحتاج: ٣ / ٢٢٦.

(٢٤) كشف القناع كشف القناع، للشيخ بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١هـ)، الطبعة الأولى سنة (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٥ / ١٥١ وما بعدها، المغني: ٦ / ٦٩٦ وما بعدها.

(٢٥) رواه أبو داود رقم (٣٥٢٨) في البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، والترمذي رقم (١٣٥٨) في الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده

الأمر إلى الزوجة فقط لكان المهر غير الذي ذكره الأب؛ لأن الأب في بعض الأحيان يفرض لنفسه أو بعض الأحيان يطالب بجزء من المهر مدعياً أنه لأخ البنت عندما يزوجه، وكله غير جائز على الأرجح.



المسألة الثالثة: تزويج الولي للصغيرة

ذهب ابن الصلاح إلى جواز زواج الصغيرة التي لم تبلغ فقد قال: (مسألة الصَّغِيرَةِ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ وَنَفَسَتْ وَلَمْ تَحْضُرْ قَطَّ فَعَدَّتْهَا بِأَشْهُرٍ وَلَا يَجْعَلُ النَّفَاسَ كَالْحَيْضِ فِي أَنْ يَجْعَلَهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ).^(٢٦)

ابن الصلاح وإن كان هو لم يصرح بجواز زواجها، لكنه عندما ذكرَ عَدَّتْهَا يُفْهَمُ منه أنه يقرّ زواجها كما هو مذهب الشافعية، ففي البكر الصغيرة وجواز إجبارها على النكاح من قبل الأب نقل بعضهم الإجماع على هذا، إلا أن أبا حنيفة زاد باقي العصابات، وجعل لها الخيار إذا بلغت إذا كان قد زوجها غير الأب والجد وزاد الشافعي الجد، فجعله هو والأب بمنزلة واحدة من حيث الحق في إجباره البكر الصغيرة^(٢٧).

الأدلة:

وممّا يصلح دليلاً لابن الصلاح، ومن معه على ما ذهبوا إليه ما يأتي:

١. إنكاح أبي بكر رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها، وهي بنت ست سنين، وهذا أمر مشهور غنينا عن ذكر إسناده ثم يقول: ومن ادعى الخصوص لم يلتفت إلى قوله لقوله تعالى {لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا}.^(٢٨)

فكلّ ما فعله صلى الله عليه وسلم فلنا ان نتأس به فيه، إلا أن يأتي نص أنه خاص به صلى الله عليه وسلم.

٢. قوله تعالى {وَاللَّائِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأَوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا} ^{٢٩} فجعلت الآية الكريمة عدّة الصغيرة بعد الطلاق (ثلاثة أشهر) والطلاق لا يكون إلا بعد نكاح، والصغيرة غير معتبرة ألفاظها، فلا بد من وجود ولي يقوم بتزويجها وقام بتزويجها، إذا هذا إقرار بتزويج الصغيرة من قبل الولي.

٢. فعل الصحابة فقد ذكر ابن قدامة أن عثمان بن مظعون تزوج ابنة الزبير يوم ولدت، وزوج علي بن أبي طالب رضي الله عنه ابنته لعمر بن الخطاب وهي صغيرة، وكذلك زوج ابن عمر بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير رضي الله عنهما.^(٣٠)

زواج الصغيرة على هذا الرأي من المباحات لكن يلاحظ مايلي :

(٢٦) الفتاوى ٢/ ٦٩١ الفتوى المرقمة ١٠٥٦

(٢٧) المغني لابن قدامة ٣٨٠/٧، الإشراف على نكت مسائل الخلاف المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) المحقق: الحبيب بن طاهر الناشر: دار ابن حزم ٩٠/٢، مغني المحتاج ١٤٩/٣، الهداية ١٤٤/١ ينظر فتاوى ابن الصلاح برقم ١٠٥٦

(٢٩) المحلى، للإمام الشيخ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق الدكتور عبدالغفار البنداوي بيروت دار الكتب العلمية ٤٤/٩

(٣٠) سورة الاحزاب اية ٢١

(٣١) سورة الطلاق، آية ٤.

(٣٢) المغني لابن قدامة ٤٧٨/٦.

الأول: ادعاء الإجماع في جواز تزويج الصغيرة غير صحيح، فقد خالف بعض العلماء ذلك ومنهم ابن شبرمة وأبو بكر الأصبم وعثمان البتي رحمهم الله، فقد صرحوا أنه لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ، لقوله تعالى: {حتى إذا بلغوا النكاح} فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة ولأنه لا حاجة بهما إلى النكاح. (٣١)

ثانياً : الإجماع هنا إذا صح أن نطلق عليه إجماع فقد اتفق الفقهاء على جواز منع المباحات إذا كان في المنع مصلحة والحقيقة أن زواج الغير بالغة ممنوع في جميع قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية باستثناء السعودية، ووفق تقارير للجان الطبية بوزارة الصحة إلى هيئة حقوق الإنسان من وزارة الصحة السعودية حدوث أضرار صحية وجسدية ونفسية الناتجة عن زواج القصر من أبرزها تمزق المهبل والأعضاء المجاورة له من آثار الجماع واختناق الجنين في بطن الأم نتيجة القصور الحاد في الدورة الدموية.

جاء ذلك في التقرير الذي بعثه معالي وزير الصحة الدكتور حمد المانع لمعالي رئيس هيئة حقوق الإنسان الاستاذ تركي السديري بناء على استفسار الهيئة عن كيفية إجراء فحوص ما قبل الزواج للأطفال القصر وما يسببه ذلك من آثار سلبية بالغة من الناحية الجسدية والنفسية، حيث شكل معالي وزير الصحة لجنة طبية من المتخصصين لدراسة ذلك، حيث أكد تقرير اللجنة الى وجود آثار صحية تتمثل في اضطرابات الدورة الشهرية وتأخر الحمل والآثار الجسدية (تمزق المهبل والأعضاء المجاورة له من آثار الجماع) وازدياد نسبة الإصابة بمرض هشاشة العظام وفي سن مبكرة نتيجة نقص الكلس.

إضافة الى أمراض مصاحبة لحمل صغيرات السن من أبرزها حدوث القيء المستمر عند حدوث الحمل لدى صغيرات السن وفقر الدم والإجهاض حيث تزداد معدلات الإجهاض والولادات المبكرة وذلك أما لخلل في الهرمونات الأنثوية أو لعدم تأقلم الرحم على عملية حدوث الحمل ما يؤدي إلى حدوث انقباضات رحمية متكررة تؤدي لحدوث نزيف مهلي والولادة المبكرة (المبكرة) وارتفاع حاد في ضغط الدم قد يؤدي إلى فشل كلوي ونزيف وحدث تشنجات وزيادة العمليات القيصرية نتيجة تعسر الولادات في العمر المبكر، وارتفاع نسبة الوفيات نتيجة المضاعفات المختلفة مع الحمل وظهور التشوهات العظمية في الحوض والعمود الفقري بسبب الحمل المبكر وكشف التقرير عن وجود آثار على صحة الأطفال منها اختناق الجنين في بطن الأم نتيجة القصور الحاد في الدورة الدموية المغذية للجنين والولادة المبكرة وما يصاحبها من مضاعفات مثل: قصور في الجهاز التنفسي لعدم اكتمال نمو الرئتين واعتلالات الجهاز الهضمي وتأخر النمو الجسدي والعقلي وزيادة الإصابة بالشلل الدماغي والإصابة بالعمى والإعاقات السمعية والوفاة بسبب الالتهابات.

كما بين التقرير الآثار النفسية التي تصيب الفتاة القاصرة منها الحرمان العاطفي من حنان الوالدين والحرمان من عيش مرحلة الطفولة التي إن مرت بسلام كبرت الطفلة لتصبح إنسانة سوية، لذا فإن حرمانها من الاستمتاع بهذه السن يؤدي عند تعرضها لضغوط إلى ارتداد لهذه المرحلة في صورة أمراض نفسية مثل الهستيريا والفصام - الاكتئاب - القلق - اضطرابات الشخصية واضطرابات في العلاقات الجنسية بين الزوجين ناتج عن عدم إدراك الطفلة لطبيعة العلاقة مما ينتج عنه عدم نجاح العلاقة وصعوبتها وقلق واضطرابات عدم التكيف نتيجة للمشاكل الزوجية وعدم تفهم الزوجة لما يعنيه الزواج ومسؤولية الأسرة والسكن والمودة والإدمان نتيجة

(٣١) المحلى ٥٦٦/٩،

لكثرة الضغوط كنوع من أنواع الهروب وآثار ما بعد الصدمة (ليلة الدخلة) وهي مجموعة من الأعراض النفسية التي تتراوح ما بين أعراض الاكتئاب والقلق عند التعرض لمثل هذه المواقف ويشكل الخوف حالة طبيعية عند الأطفال ومن هم دون سن البلوغ كالخوف من الظلام والغرباء والبعد عن الوالدين، ويزول هذا الشعور بعد مرحلة البلوغ لذلك فإن الخوف وما يترتب عليه قد يصاحب القاصر إذا تعرضت للزواج بهذا العمر والانغلاق غير الإرادي للمهبل لمن هن في عمر مبكر (وهو مرض نفسي ابتداء) ويزيد من احتمال حدوث ذلك وجود الخوف (القلق) من الشدة الجسدية من الزوج وهي حال مرضية تستدعي التدخل الطبي ووجود قابلية للإصابة ببعض الأمراض النفسية خلال فترة النفاس (نتيجة احتمال إصابتها بأمراض نفسية قبل الحمل) وعدم اكتمال النضج الذهني فيما يخص اتخاذ القرارات وما يترتب عليها بالنسبة للعناية بالطفل وواجبات الزوج والعلاقة مع أقاربه. أما بالنسبة للآثار النفسية على الأطفال لأم قاصر فتحصر في الشعور بالحرمان، حيث أن الأم القاصر لا يمكن أن تقوم بعملها كأم ناضجة واضطرابات نفسية تؤدي إلى أمراض نفسية في الكبر كالفصام والاكتئاب نتيجة وجود الطفل في بيئة اجتماعية غير متجانسة وتأخر النمو الذهني عند الأطفال نتيجة انعدام أو ضعف الرعاية التربوية الصحيحة حيث لا يمكن للأم القاصر أن تقوم بواجبها التربوي تجاه أطفالها، وأكد التقرير على إن زواج القصر يكون أحد العوامل الرئيسية التي تساعد في ظهور مشكلات صحية ونفسية مما يؤدي إلى زيادة الأمراض في الأسرة والمجتمع وبالتالي تشكل عبئاً اقتصادياً على النظام الصحي^(٣٢).

الراجح والله أعلم عدم الأخذ برأي الجمهور لما ذكرت من الأضرار الصحية والجسدية، ومن المصلحة في زماننا الأخذ برأي ابن شبرمة ومن وافقه، خصوصاً وأن لدينا قاعدة فقهية (أن حكم القاضي يرفع الخلاف) وقد أخذت قوانين جميع الدول الإسلامية برأي ابن شبرمة بعدم جواز نكاح الصغيرة الباكر وأن زواج الصغيرة عند من قالوا به هو من المباحات ويحق للدولة أن تقيد أو تمنع المباح إذا رأت فيه ضرر على المجتمع، ولذا في رأيي أن هذا الرأي هو الأرجح.

وأما موقف المشرع العراقي من ذلك:

فقد نصت المواد: الثانية والسابعة والثامنة على ما يأتي:

لا يعتبر العقد نافذاً ما لم يتوافر هذان الشرطان:

الأول: كمال أهلية كل من العاقدين سواء يعقد لنفسه أو لوكيله وتتم هذه الأهلية بالبلوغ والعقل التام. الثاني: أن يكون لكل من العاقدين صفة شرعية في تولي العقد، كأن يكون أصيلاً أو وكيلاً، فإن تولى العقد اجنبي كان العقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن.^{٣٣}

دراسة وتحليل مسائل المبحث

إن ابن الصلاح في المسائل الثلاث اختار ما يلي :

(٣٢) مقالة للكاتب - نايف آل زاحم: منشورة على الانترنت في الموقع <http://www.alriyadh.com/407375>

^{٣٣} قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبع وزارة العدل العراقية، سنة الطبع ١٩٨٥، الطبعة السادسة ص ٤

أولاً: أن الولي شرط في النكاح فلا يجوز للمرأة أن تتولى النكاح بنفسها مهما كان، وإذا لم يوجد ولي فالقاضي أو السلطان ولي من لا ولي له، وهو يتولى نكاحها.
ثانياً: أن ترتيب الأولياء واجب الاعتبار، وهو معروف عند الفقهاء فالأب ثم الجد، بمعنى لا يزوج الأبعد مع وجود الأقرب.

ثالثاً: أن الأولياء بعض منهم لهم ولاية الإجماع بمعنى أنه يزوج موليته، ولو بدون موافقتها، وهو الأب على رأي الجمهور، والجد أيضاً على رأي الشافعية، وهو ما أيده ابن الصلاح وأخذ به.

رابعاً: يشترط في الولي العدالة، وأن المشهور بالفسق تحجب عنه الولاية، وتنتقل إلى الأبعد، والعدالة تختلف من زمان ومكان إلى زمان ومكان آخر، وأما هل يشترط العدالة الباطنة مع الظاهرة؟ فقد وجدت ابن الصلاح اكتفى بالعدالة الظاهرة فقط فقوله (المشهور بالفسق) يدل على أن الفاسق الغير مشهور أمام الناس بالفسق يجوز أن يكون ولياً، والذي أراه والله أعلم أن اشتراط العدالة في الولي حفاظاً عليها، فلو كان ولياً فاسقاً، لكنه اختار رجلاً كفناً لابنته فالنكاح صحيح والله أعلم.

خامساً: ناقش ابن الصلاح في جوابه عن مدى حق الولي في فرض جزء من مهر موليته لنفسه فأجاب بعدم الجواز وقاس هذا الأمر على فتوى الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي الذي حرم أخذ الشفعة فيما ليس يوجب عليه أخذ جزءاً على شفاعته ورشوة عليها، ثم قال ابن الصلاح (وهذا في معناه).

أي إذا لم يكن واجبا عليه الشفعة وذهب تطوعاً فيحرم عليه أخذ الأجرة، أما إذا كان واجبا فالحرمة أشد، فكان الأولى بآبٍ صلاح أن يقول: فالولي يجب عليه أن يختار الأصلح لموليته وأن نفقته واجبة عليه، مادامت عنده لا أن يستغل الخاطب فيطلب لنفسه مالاً.

سادساً: ابن الصلاح لم يُفْتِ بحرمة أخذ الولي جزءاً من المهر لنفسه فقط، بل ذهب إلى أبعد من هذا، وهو أنه إذا أخذ الولي مالاً ليصرفه على ابنته فمات، يحق لها المطالبة به قبل تقسيم التركة لأنه حقها الشخصي سواء أكان جزءاً من المهر أم لا، أي لو أن الخاطب اعطى جزءاً من المال للولي كهدية صرح ابن الصلاح أنه ليس من حقه وعليه إرجاعه لموليته.

سابعاً: ذهب ابن الصلاح إلى جواز زواج الصغيرة مقلداً بذلك من سبقه من فقهاء الشافعية بل جمهور العلماء، وقد بينت أن هذا الرأي مرجوح وأن العلم أثبت ضرر البنت في زواجها المبكر وأن ما قاله الفقهاء لا يدعو إباحتها هذا الأمر وبتوافق الفقهاء أن لولي الأمر منع المباح إذا رأى مصلحة في ذلك، والآن قوانين الدول الإسلامية كلها تمنع هذا الزواج فإذن يعتبر هذا الزواج غير صحيح.

المبحث الثاني: الوكالة الكفاءة في النكاح

المسألة الأولى : الوكالة في الزواج

إن مسألة الوكالة في النكاح من المسائل المهمة لأنها تأتي بالمرتبة الثانية بعد الولاية، لذا نجد ابن الصلاح تطرق إليها بصورة مطولة، علما أن هذا الموضوع قد أفرد له بعض الباحثين فصلا خاصا أو مبحثا طويلا، وحسب رأيي ان ابن الصلاح أراد أن يقول لنا بأن الوكالة تأتي بعد الولاية مباشرة، ولأهميتها أطال ابن الصلاح الكلام عليه، ولكن عندما راجعت الموضوع وجدت ما يأتي:

أولاً: لا خلاف في أنه يجوز للزوج البالغ العاقل أن يوكل أحدا يصلح للوكالة في أن يزوجه المرأة التي يريد نكاحها، فقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم ابا رافع في تزويجه بميمونة^(١) ووكّل صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية في تزويجه أم حبيبة وهي بالحبشة^(٢) ثانياً: توكيل المرأة البالغة العاقلة أحدا في تزويج نفسها أو توكيل وليها بتزويجها وهنا اختلف الفقهاء بناء على اختلافهم في جواز تولي المرأة عقد الزواج بنفسها أم لا. فتصبح المسألة كالاتي:

اتفق العلماء على جواز توكيل الولي من يشاء، ولو أجنبي، لعقد نكاح موليته، أما هل يجوز للمرأة أن توكل أحدا في تولي العقد عنها، نجد أن ابن الصلاح لا يجيز أن توكل المرأة رجلا بتزويجها بناء على أنها لا يحق لها أن تتولى المرأة عقد النكاح بمفردها بدون ولي أو القاضي، وهذا نص الفتوى المرقمة :

(٩١٦) فقال: (يجوز للولي الذي لا يجبر أن يوكل بالتزويج من غير إذن المرأة في التوكيل على أصح الوجهين وهل يصح توكيله قبل الاستئذان في التزويج وجهان الأصح لا يجوز ولو وكل رجلا وقال زوج ابنتي إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها صح ثم يزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة قال أول صورته أن تكون المرأة بكرا لم يطأها الزوج أو كانت في عدة وفاته ولم يوجد الدخول حتى يجوز تزويجها بلا إذن أما إذا كانت ثيبا وقلنا لا يجوز التوكيل إلا بعد الاستئذان منها فها هنا لا يصح التوكيل ولو أنها أذنت لوليها قبل انقضاء عدتها وقيل أن يفارقها الزوج وقال أذنت لك في تزويجي إذا طلقني زوجي أو انقضت عدتي وجب أن يصح الأذن كما صح التوكيل ثم توكيل الولي مرتبا على إذنها فيصح^(٣) .

يفهم من هذه الفتوى ما يلي :

أولاً: أن الأب أو الجد يجوز أن يوكل في حالتيه وهي:

— أن تكون المرأة بكرا لم يطأها زوج.

— إذا كانت في عدة وفاته ولم يوجد الدخول حتى يجوز تزويجها بلا إذن.

(١) رواه أبو داود ٢/ ٢٣٥ ، والنسائي في السنن الكبرى ٣/ ٣١٥ .

(٢) رواه الحاكم في المستدرک ١٩٨/٢ .

(٣) الفتاوى ٢/ ٦٥١ .

ثانيا: إذا كانت البنت ثيبا فالوكالة هنا متوقفة على استئذان البنت بناء على عدم جواز الإيجار ولو كان الولي أبا أو جدا إذا كانت البنت ثيبا.

ثالثا: أما إذا كان الولي غير الأب أو الجد أي غير مجبر؛ فلا يستطيع أن يزوج الولي إلا بعد الاستئذان من البنت .

وقد ذكر ابن الصلاح هنا خلافا بين الشافعية في أن الولي غير المجبر هل يجوز أن يوكل قبل الاستئذان من البنت أم يجب أن يستأذن منها ثم يوكل؟

فصل النووي المسألة في المنهاج فقال:

(وَلِلْمُجْبِرِ التَّوَكُّيلُ فِي التَّرْوِيحِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفَاءٍ، وَغَيْرُ الْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ وَكَّلْ وَكَّلْ، وَإِنْ نَهَتْهُ فَلَا، وَإِنْ قَالَتْ زَوِّجْنِي فَلَهُ التَّوَكُّيلُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ) قال الشريبي: أدنت له في التوكيل ونهته عن التزويج بنفسه، ظاهره صحة الإذن، وليس مرادا بل الإذن باطل؛ لأنها منعت الولي وردت التزويج إلى الوكيل الأجنبي فاشبهت التفويض إليه ابتداء (وإن أدنت له في التزويج، ونهته) عن التوكيل (فلا يوكل، ونفى الإمام والبغوي الخلاف فيه عملا بإذنها لأنها إنما تزوج بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه (وإن قالت) له (زوجني) ساكتة عن التوكيل والنهي عنه (فله التوكيل في الأصح) لأنه بالإذن متصرف بالولاية فاشبهت الوصي والقيم وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن، بل هو أولى منهما لأنهما نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل، والثاني: لا؛ لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل، وعلى الأول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل، فإن عينت في إذنها للولي شخصا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل وإلا لم يصح النكاح، وإن زوجها الوكيل من المعين اتفاقا لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد، وهذا كما لو قال ولي الطفل للوكيل بع ماله بدون ثمن المثل فباعه الوكيل بثمن المثل فإنه لا يصح لفساد صيغة التفويض (ولو وكَّل) غير المجبر (قبل استئذائها في النكاح لم يصح) التوكيل (على الصحيح) المنصوص؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره. والثاني: يصح؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره.

تنبيه: كان الأولى أن يقول قبل إذنها؛ لأن استئذائها بغير إذنها لا عبرة به، وقد يفهم كلامه أنها لو أدنت له ولم يعلم فوكل أنه لا يصح، وينبغي كما قال الزركشي الصحة، كما لو تصرف الفضولي وكان وكيلاً في نفس الأمر، ولو لم يكن لها ولي سوى الحاكم وأمر رجلاً بتزويجها قبل أن تأذن له في تزويجها فزوجها بإذنها صح بناء على أن استئابة الحاكم في شغل معين كتحليف وسماع شهادة تجري مجرى الاستخلاف. (٤)

أما المرأة البكر فلا يجوز أن توكل أحدا بزواجها لأن زواجها لا يصح بدون ولي.

وممن ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية والحنابلة، فلا يجيزون هذه الوكالة، وهذا الذي ذهبوا إليه بناء على عدم جواز أن تتولى المرأة عقد النكاح بمفردها بدون ولي، إذا فلا يحق لها أن توكل أحد بتزويجها، لأنها هي لا تملك هذا الحق لنفسها.

بينما نرى أن الحنفية يجيزون هذه الوكالة، بناء على جواز تولي المرأة البالغة العاقلة عقد النكاح بنفسها، فهم ينصون على جواز تولي عقد النكاح بنفسها، وينصون على أنها تجوز أن

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٣٦٤

توكّل غيرها بتزويج نفسها. (٥)

فائدة

قسم الفقهاء الوكالة إلى قسمين: مطلقة ومقيدة.

فالوكالة المقيدة : كمن يوكل شخصاً بتزويج موليته من شخص معين أو ذي أوصاف معينة، فإذا هو وكلّه لكنه قيده بشيء معين فإن خالف الوكيل لا يترتب على تصرف الوكيل أي شيء، لأنّه تصرف خارج عن وكالته، فهو تصرف غير مقبول منه، ويعد حكمه حكم تصرف الفضولي فهو موقوف على إجازة الموكل أو باطل على خلاف بين العلماء.

وأما الوكالة المطلقة: وهي التي لم يقيد الرّجل أو الولي أو المرأة الموكل بشيء معين، وإنّما فقط وكلّه ان يقوم بإجراء عقد النكاح وهنا نجد للأحناف كلاماً دقيقاً في المسألة، فهم يقولون ليس للوكيل في الوكالة المطلقة أن يزوج من نفسه أو من هو في ولايته، وكذلك ليس له أن يزوجه من لا تقبل شهادتهم له، وهم أصله كأبيه وجده وفرعه كابنه وابن ابنه هذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد يجوز بشرط ان يكون كفوا وبمهر المثل.

ويرى الشافعية أنه على الوكيل مراعاة المصلحة لموكله حسب العرف فإن زوج بغير كفاء أو ليس بمهر المثل فيعد ذلك تقصيراً من الوكيل فلا ينفذ تصرفه إلا إذا أجازة الموكل. (٦)
وقد صرح ابن الصلاح أنه إذا وكله وكالة مقيدة وخالف بطلت الوكالة فهو يقول: (لو وكل وكيلاً ليزوج ابنته بألف فزوج بأقل لم يصح النكاح) (٧).

بل نص ابن الصلاح على أنه إذا ظهر غش من الزوج وكانت الزوجة قد عينته وزوجها الولي، فالزواج صحيح لكن لها الحق في الفسخ بسبب الغش.

قال في الفتوى المرقمة (٩١٩) - مسألة إذا أدنت المرأة بتزويجها من رجل ثم بان أن الزوج ليس بكفو وهي لم تعلم قال صحّ النكاح لأدنها ولكن لها حق الفسخ لجهلها بحاله كما لو أدنت في رجل ثم وجدت به عيباً لها حق الفسخ (٨)

والذي أراه أن الحكم نفسه في حالة أن يوكل شخص شخصاً آخر في أن يزوجه امرأة، فإن كان قد قيد هذه المرأة باسمها أو وصف دقيق فتعد هذه الوكالة مقيدة لا يجوز للوكيل أن يزوج غيرها. وأما إذا كانت وكالته مطلقة لم يحدد له امرأة معينة أو أوصافاً معينة فهنا قد اختلف الفقهاء، وذهب أبو حنيفة إلى ان للموكل ان يزوجه بأي امرأة كانت ولو كانت غير كفو له، وبأي مهر إلا إذا كان التصرف موضع تهمة لأن المطلق يجري على إطلاقه فله أن يزوج بمهر المثل أو أقل أو أكثر. ويرى أبو يوسف ومحمد أنه يتقيد بالمتعارف عليه استحساناً؛ لأن الإطلاق مقيد عرفاً بالمهر المعروف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وأيد كلام أبي يوسف ابن الصلاح إذ يقول: (وكل وكيلاً لتزويج بمسمى فزوجه الولي ولم تسم المهر لا يصح النكاح) فإن زوجه بامرأة سليمة عاقلة بمهر معقول نفذ التوكيل وصح العقد، وأن زوجه بعمياء أو مجنونة أو مهر مصحوب بغبن فاحش فالعقد موقوف على إجازة الوكيل، وهذا هو رأي الشافعية والحنابلة. وقد صرح ابن الصلاح في أكثر من مكان أن الوكالة المطلقة تنقيد بما هو معروف عرفاً فقد قال:

(٥) يراجع تفصيل آراء الفقهاء في مغني المحتاج ٢/٢١٧، حاشية الدسوقي حاشية الدسوقي، للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، مطبعة دار إحياء الكتب العربية. ٢/٢٣٠، الهداية ٢/٤٢٧، المغني لابن قدامة ٥/٨٠، المحلى ٩/٣٥٠
(٦) مغني المحتاج ٢/٢١٧،

(٧) مغني المحتاج ٣/١٥٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ)، المكتبة الحبيبية، باكستان، ٢٣/٦ الفتاوى ٢/٦٦٢ برقم ٩٦٦
(٨) الفتاوى ٢/٦٥٢

(وَإِذَا وَكَّلَ وَكِيلاً فَقَالَ خَالَعَ امْرَأَتِي فَخَالَعَ الْوَكِيلَ عَلَى غَيْرِ نَقْدِ الْبَدَلِ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ مُطْلَقَ التَّوَكُّلِ يَفْتَضِي الْمَخَالَعَةَ بِنَقْدِ الْبَدَلِ)^(٩) وبرأيي أن هذا الرأي هو الأصح والله أعلم^(١٠).

وأما موقف المشرع العراقي:

فقد أقرّ المشرع العراقي بالوكالة، لكنه لم يفصل في كيفية الوكالة، فقد أشارت المادة الرابعة على أن الوكيل يقوم مقام موكله، تاركا التفصيل للقواعد العامة في كتب الفقه، والقانون المدني الذي فصل في الوكالة وأحكامها.^(١١)



(٩) الفتاوى ٦٥٢ / ٢

(١٠) فتح القدير المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)

الناشر: دار الفكر، ٤٢٧/٢، مغني المحتاج ١٥٨/٣، المغني ٨١/٥ ينظر الفتوى رقم ٩٦٦ و ٩٣٤

(١١) شرح قانون الأحوال الشخصية، للدكتور احمد علي الخطيب، طبع وزارة التعليم العالي، بغداد. ص ٢٧

المسألة الثانية : تولى الشخص طرفي العقد

اختلف الفقهاء في حكم تولى شخص طرفي العقد إلى عدة آراء:
الرأي الأول:

ذهب ابن الصلاح إلى عدم جواز أن يتولى شخص واحد طرفي العقد فقد قال في الفتوى المرقمة (٩١٥): رجل أراد أن يتزوج ابنة عمه وهو وليها وغائب عنها فآلَقَاصِي يَزَوِّجُهَا مِنْهُ وَيَزَوِّجُهَا قَاصِي الْبَلَدِ الَّذِي بِهِ الْمَرْأَةُ لَا قَاصِي بِلَدِ الرَّجُلِ وَيَزَوِّجُ الْقَاصِي مِنْهُ بِالْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ لَا بِالنِّيَابَةِ لِأَنَّ فِعْلَ النَّائِبِ فِعْلَ الْمُنُوبِ عَنْهُ وَهُوَ لَا يَزَوِّجُ مِنْ نَفْسِهِ^(١٢).

إلى هذا ذهب بعض الفقهاء بعدم جواز أن يتولى شخص طرفي العقد وإنما يشترط شخصان يتوليان عقد النكاح، وممن قال بذلك: الشافعي، وقد جوز بعض الشافعية للجد فقط، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل^(١٣).
واستدلوا بما يلي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح : خاطب وولي وشاهدان^(١٤).

وجه الدلالة : هذا نص على أنه لا بد من وجود هؤلاء الأربعة أشخاص لعقد النكاح وإذا لم يتحقق وجود الأربعة فهو سفاح.

وأجيب : بأن الحديث ضعيف، ضعفه ابن قدامة، والشوكاني، وذلك لأن في إسناده أبا الخصيب نافع بن ميسرة، وهو مجهول^{١٥}.

٢- روى الشعبي عن المغيرة بن شعبة أنه خطب بنت عمه عروة بن مسعود فأرسل إلى عثمان بن أبي العاص فزوجها منه. ولم يتول هو طرفي العقد باعتباره أنه ناكح وفي الوقت نفسه كانهو وليا للمرأة^(١٦).

الرأي الثاني: جواز أن يتولى شخص واحد طرفي العقد وإلى ذلك ذهب الظاهرية، فابن حزم قال: وجائز لولي المرأة ان ينكحها من نفسه إذا رضيت به، ولم يكن أحد اقرب إليها منه والا فلا.
١٧

وفي رأيي أن المسألة تحتاج إلى التفصيل الآتي:

(١٢) الفتاوى ٢ / ٦٥١.

(١٣) مغني المحتاج ٣ / ١٧٠ | المغني ٣٦١ / ٧ ينظر الفتاوى برقم ٩١٥.

(١٤) رواه الدار قطني في سننه ٢٢٥ / ٣.

(١٥) المغني ٣٦١ / ٧.

(١٦) مغني المحتاج ٣ / ١٦٣ | المحلي ٦٣ / ٩.

(١٧) المحلي ٦٤ / ٩.

أولاً: لا يوجد خلاف في جواز تزويج الولي موليته إذا لم تكن محرمة عليه مؤبداً أو مؤقتاً لقوله تعالى: (وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَتَّبِعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ)^(١٨) بشرط أن يكون برضا المرأة .

ثانياً: هل يحق للولي تولي طرفي العقد باعتباره ولياً عن المرأة وباعتباره زوجاً؟

نجد أن رأي ابن الصلاح هو رأي الشافعية بلا خلاف عندهم فقد قال النووي في المنهاج (وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفِي عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخِرِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يُزَوَّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوَّجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُتِدَ فَأَلْقَاضِي، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي، نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوْجَهُ مِنْ فَوْقِهِ مِنَ الْوَلَاةِ) قال الشريبي في شرحه : وَلِلْمَسْأَلَةِ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي نَكْتِ التَّنْبِيهِ شُرُوطُ: الْأَوَّلُ: أَنْ لَا يَكُونَ أَبُو الْوَالِدِ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَةِ، وَأَنْ يَكُونَ ابْنُ الْإِبْنِ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، وَأَنْ تَكُونَ بِنْتُ الْإِبْنِ بَكْرًا أَوْ مَجْنُونَةً، فَاسْتَفِيدَ مِنَ الشَّرْطِ الثَّلَاثِ أَنْ يَكُونَ الْجَدُّ مُجْبِرًا، وَبِهِ صَرَّحَ الْمَأْوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ فَلَا يَجُوزُ فِي بِنْتِ ابْنِهِ النَّبِيِّ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ، وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِجَابِ وَقَبُولِ كَالْبَيْعِ وَأَوْلَى.^(١٩)

وخالف بعض الفقهاء هذا الرأي فقد ذهب الحنفية إلى جواز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه إن كانت بالغة فيقول لشهوده: أشهدوا اني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان، أو يقول: زوجتها نفسي، وهو أن يكون العاقد اصيلاً من جانب وكيلاً من جانب آخر، أو أن يكون ولياً من الجانبين كأن يزوج الجد الذي هو ولي على اولاد اولاده الصغار بنت ابنه لابن ابنة الآخر^(٢٠).

كذلك هو رأي المالكية : فقد أجازوا لابن العم والمولى ووكيل الولي والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه ويتولى طرفي العقد ، وليشهد كل واحد منهم على رضاها خوفاً من منازعتها ، بشرط أن يعين لها أنه الزوج ، ويقول : تزوجتك بكذا من المهر وترضى به^(٢١).

أما ابن الصلاح والشافعية كلهم فلم يقبلوا بهذا الزواج سدا للذرائع فقد يستغل الولي ذلك لمصلحته الشخصية، وأما قوله (فزوج احدهم صاحبه) ليس معناه أن لم يتم الزواج بصيغته من الإيجاب والقبول كما هو معروف وإنما الحديث ينص على موافقتهما فقط وليس أن النبي تولى طرفي العقد.

وأما الآية التي ذكروها فهي تأمر أن نتزوج من ليست بمتزوجه ولا علاقة لها بما نحن فيه، وأما الحديث فالنبي ليس ولياً لهم بل هنا يلقتهم الإيجاب والقبول أو هو ولياً للمرأة، وليس ولياً للرجل؛ لأنه بالغ عاقل فلا يحتاج إلى ولي فليس للحديث علاقة بما نحن فيه.

الترجيح

الراجح والله أعلم ما ذهب إليه ابن الصلاح ومن معه، وفي رأبي أنه إذا كان جدا فيجوز ذلك؛ لأنه شفيق على الطرفين أما أن يكون ولياً وزوجاً كما سئل ابن الصلاح في ابن العم يتزوج بنت عمه بالولاية، فهذا الأمر سيؤدي بضعاف النفوس استغلال هذه الولاية لمصالحهم الشخصية

(١٨) سورة النساء ، آية ٢٤

(١٩) مغني المحتاج / ٤ / ٣٦٩

(٢٠) فتح القدير ٤٢٧/٢ ، تبين الحقائق تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١ هـ) ١٣٢/٢

(٢١) الشرح الكبير ٢٣١/٢ ، القوانين الفقهية لابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبى الغرناطي (ت ٧٤١ هـ) ص ٢٠٠

وليس لما فيه خير للزوجة التي إنما شرع الإسلام وجود الولي شرطاً لصحة زواجها حفاظاً على حقوقها من الضياع.



المسألة الثالثة: الكفاءة في النكاح

الكفاءة لغة: المماثلة ومنه قوله تعالى (وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ) أي مثيل ونظير^(٢٢). أما في اصطلاح الفقهاء: مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة^(٢٣).

أما حكمها: اتفق الفقهاء على اعتبار الكفاءة في أصل الدين فالمسلمة ليس لها كفء غير المسلم ولا يصح العقد عليها إلا من الزوج المسلم وكذلك لا يحق للمسلم أن يتزوج إلا من المسلمات أو الكتابيات على خلاف ضعيف قد مر ذكره ، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء ونصوص القرآن واضحة في ذلك منها قوله تعالى (وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا)^(٢٤). ومن ذلك قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَسَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)^(٢٥).

الكفاءة في أصل الدين مما لا خلاف عليها عند العلماء، وكذلك اتفق العلماء على اعتبار الكفاءة في الدين من حيث الصلاح ، والاستقامة في الدين، فالفاسق ومرتكب الكبائر ليس كفواً للمندنية والتقية، وهذا مما اتفقوا عليه أيضاً، ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم حسب ما سأذكره بعد قليل^(٢٦).

وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية: فالذي يقتضي حكمه صلى الله عليه وسلم اعتبار الدين في الكفاءة أصلاً وكاملاً، فلا تزوج المسلمة بكافر ولا عفيفة بفاجر فإنه حرم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث^(٢٧).

وقد صرح الغزالي وقال : اعلم ان الكفاءة حق للمرأة والاولياء فلو رضوا بغير كفؤ جاز والتي لا ولي لها يزوجها السلطان من غير كفؤ برضاها^(٢٨)
إذا عرفنا الكفاءة في أصل الدين وكمالها معتبرة اتفاقاً، أما الكفاءة في النسب والصناعة والمال وغيرها من الأمور الدنيوية التي يعاب عليها بعض الناس أو يمتدحون عليها فجمهور الفقهاء على اعتبارها.

(٢٢) مختار الصحاح - لأبي بكر محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ت (٦٦٦ هـ) طبع مطبعة بابل - بغداد سنة الطبع ١٩٨٣/٢٩٤،

لسان العرب ١٣٩/١

(٢٣) إغانة الطالبين، للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد شطا الدمياني (ت ١٣١٠ هـ)، الطبعة الأولى دار الفكر،

بيروت - لبنان. ٣/٣٧٧

(٢٤) سورة البقرة آية ٢٢١

(٢٥) سورة الممتحنة آية ١٠

(٢٦) الهداية ٢٠١/١، المجموع ١٨٤/١٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي

(ت ٥٩٥ هـ)، تحقيق: خالد العطار، الطبعة الأولى (١٤١٥ هـ)، دار الفكر، ١٩٦٣/٣، فتح الباري ١٠٧/٩

(٢٧) زاد المعاد في هدي خير العباد، الإمام أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ)، تحقيق: شعيب

الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة عشر (١٤٠٧ هـ-١٩٨٧ م). ١٥٩/٥

(٢٨) الوسيط ٨٣ / ٥

وهذا ما ذهب إليه ابن الصلاح ونص على اعتبار الكفاءة في الأمور الدنيوية فقد قال في الفتوى المرقمة (٩٥٣) قَالَ: ابْنُ الْبَرَّازِ وَالْمَحْتَرَفُ لَا يَكُونُ كَفَنًا لِابْنِهِ الْعَالِمِ فَإِنْ كَانَ ابْنُ الْبَرَّازِ عَفِيفًا وَابْنَةُ الْعَالِمِ غَيْرَ عَفِيفَةٍ لَا تَكُونُ أَيْضًا كَفَنًا لِشَرَفِ نَسَبِهَا وَكَذَلِكَ ابْنُ الْعَالِمِ إِذَا كَانَ فَاسِقًا لَا يَكُونُ كَفَنًا لِبْنْتِ الْبَرَّازِ لِعَفْثَتِهَا فَإِنَّ الْفُسُقَ وَالْعَفَافَ يُرَاعَى فِي الزَّوْجَيْنِ وَفِي الْأَبَاءِ وَالْحُرْفَةِ تِرَاعَى فِي الْأَبَاءِ وَفِي الزَّوْجِ أَيْضًا حَتَّى أَنْ ابْنَ الْإِسْكَافِ لَا يَكُونُ كَفَنًا لِبْنْتِ النَّاجِرِ وَلَوْ كَانَ الْإِبْنُ إِسْكَافِيًا وَأَبُوهُ تَاجِرًا لَا يَكُونُ كَفَنًا لِبْنْتِ النَّاجِرِ.^(٢٩)

وابن الصلاح صرح في مشكل الوسيط فقال عن خصال الكفاءة : الكفاءة ترجع إلى المناقب ولا يعتبر جميعها لكثرتها لئلا يفضي إلى العسر .
وإلى هذا الرأي ذهب جمهور العلماء وممن قال بذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٣٠).

واستدلوا بعدة أدلة منها:

- ١- قوله صلى الله عليه وسلم (تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء)^(٣١).
 - ٢- قوله صلى الله عليه وسلم (إلا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجهن إلا من الأكفاء)^(٣٢).
 - ٣- قال الشافعي: أصل الكفاءة حديث بريرة حيث أنها كانت أمة، وزوجها عبد، فاعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم بين أن تبقى زوجة للعبد وبين الطلاق، فهذا يدل على أن العبد ليس كفوا للحر^(٣٣).
- وعند متابعتي للمسألة وجدت أن هنالك رأيا آخر يذهب إلى عدم اعتبار الكفاءة في الأمور الدنيوية، فإذا رضيت المرأة بالزواج من رجل كفؤ لها في الدين لا يحق للأولياء الاعتراض وممن قال بذلك بعض الحنفية كالكاساني والكرخي من الحنفية وذهب إلى ذلك الظاهرية^(٣٤).

واحتج هؤلاء بما يلي

- ١- قوله تعالى: (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)^(٣٥).
 - ٢- قوله تعالى (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)^(٣٦).
- قال ابن حزم فهاتان الآيتان خطابٌ لجميع المسلمين بلا فرق.
- ٣- أنكح النبي صلى الله عليه وسلم زينب لزيد مولاه وقد كانت بنت عمته، وكذلك زوج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب^(٣٧).

^(٢٩) الوسيط ٢/٦٦٠

^(٣٠) البحر الرائق ٣/٢٢٥، الشرح الكبير ٧/٤٢١، المغني ٧/٢٧١، المجموع ١٦/١٨٣، الفتوى رقم ٩٥٣، مشكل الوسيط ٣/٣٧٢

^(٣١) رواه الحاكم في مستدرکه ٢/١٦٣ وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في سنن الكبرى ٧/١٣٣

^(٣٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/١٣٣

^(٣٣) نيل الاوطار ٦/٢٦٤

^(٣٤) بدائع الصنائع ٢/٣١٨، كشف القناع ٣/٣٨، المطى ٩/١٥١

^(٣٥) سورة الحجرات، آية ١٠

^(٣٦) سورة النساء، آية ٣

^(٣٧) ينظر في المجموع ١٦/١٧٨

٤- قوله صلى الله عليه وسلم (لا فضل لعربي على أعجمي ولا اعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى)^(٣٨).

٥- قوله صلى الله عليه وسلم (الناس بنو آدم وأدم من تراب)^(٣٩).

فهذه أحاديث وغيرها تدل على أن الناس متساوون وليس لأحد فضل على أحد. إذا الحديث واضح باشتراط الرضا من قبل الأولياء على دين و اخلاق الرّجل المتقدم للنكاح، فالرّجل الفاسق يحق للأولياء منعه من النكاح، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر فقط الرّجل المتدين وصاحب الاخلاق الحسنة، فمثلا شارب الخمر لا يرضى أحد عليه لا عن دينه ولا أخلاقه.

ومما يدل على ما ذهب إليه الكاساني والكرخي من عدم اعتبار الكفاءة في الأمور الدنيوية ما رواه بسنده عن سهل الساعدي رضي الله عنه أنه قال: مر رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم: ما تقول في هذا؟ فقال سهل: هذا حري ان خطب ان ينكح وأن شفيع ان يشفع، وأن قال ان يسمع، قال سهل: ثم سكت النبي صلى الله عليه وسلم، فمر رجل من فقراء المسلمين فقال: ما تقول في هذا؟

فقال سهل: هذا حري إن خطب أن لا ينكح، وإن شفيع أن لا يشفع، وإن قال أن لا يسمع، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هذا خير من ملء الأرض مثل ذلك^(٤٠).

الذي أراه الأخذ بهذا الرأي لأن الغنى والفقير يتغير وأما المهنة فقد تكون مهنة معينة مثل البزاز عند بعض الناس مهنة شريفة وبعضهم مهنة دنيئة، وفي زماننا تغيرت نظرة الناس، فأى عمل يقوم به الإنسان لكسب الحلال تعتبر مهنة شريفة، وقد صرح ابن الصلاح في المشكل فقال: الرجوع في تفصيل ذلك إلى العادات" أي المرجع في بيان ما يدل من الحرف على سقوط النفس وقلة المروءة، العادة والعرف^(٤١)

^(٣٨) أخرجه أحمد في مسنده ٤١١/٥، انظر مجمع الزوائد ٢٦٦/٣، وقال ابن حجر: رجاله رجال الصحيح

^(٣٩) رواه أبو داود في سننه ٥٠٢/٢، الترمذي في سننه ٣٩١/٥، وقال: هذا حديث حسن.

^(٤٠) رواه البخاري في صحيحه ١٩٥٤/٥، وابن ماجه ٣/١٣٧٩ المحلي ١٥٣/٩

^(٤١) مشكل الوسيط ٣/ ٥٧٤

دراسة وتحليل مسائل المبحث

اختار ابن الصلاح في المسائل الثلاث ما يلي:

أولاً: أن مسألة الوكالة في النكاح من المسائل المهمة لأنها تأتي بالمرتبة الثانية بعد الولاية، لذا نجد ابن الصلاح تطرق إليها بصورة مطولة، وبرأيه أن ابن الصلاح أراد أن يقول لنا بأن الوكالة تأتي بعد الولاية مباشرة فلاهميتها اطال ابن الصلاح الكلام عليها .

ثانياً: لا خلاف في أنه يجوز للرجل البالغ العاقل أن يوكل أحداً يصلح للوكالة في أن يزوجه المرأة التي يريد نكاحها .

ثالثاً: يجوز للولي أن يوكل أحداً في تزويج موليته فإذا كانت الوكالة مطلقة يختار الولي الكفو لها، وإذا كانت مقيدة لا يجوز أن يختار غير ما قيد به من قبل الولي.

رابعاً: اختار ابن الصلاح أن الوكيل يصبح كالأصيل أي أن الولي إذا كان مجبراً فولاية الإجماع تنتقل إلى الوكيل وبرأيه هذا القول ضعيف فولاية الإجماع عند من قال بها هي مخصوصة بأقرباء البنت القريبين منها جداً لوجود الشفقة والرحمة بينهم، فبالفطرة يتحرون على الأفضل لموليتهم، وهذا غير موجود في الوكيل

خامساً: يجوز أن يكون الوكيل عن الرجل فيجوز شرعاً كما صرح ابن الصلاح أن يوكل رجلاً رجلاً أن يتولى عقد النكاح بدلاً عنه .

سادساً: اختار ابن الصلاح أن لا يتولى رجلاً طرفي العقد بأن يكون وكيلاً للولي فيزوج موكلته من نفسه؛ لأنه والله أعلم مظنة عدم النظر إلى ما هو أصلح للمرأة لأنه سيفكر ما هو أصلح لنفسه قبل أن يفكر ما هو أصلح للمرأة التي يريد أن يتزوجها.

سابعاً: أيد ابن الصلاح ما ذهب إليه فقهاء الشافعية في اعتبار الكفاءة في الأمور الدنيوية مطلوبة عند الزواج فقد ذكر بعض المهن فقال: قَالَ: ابْنُ الْبَرَّازِ وَالْمَحْتَرَفُ لَا يَكُونُ كَفْنَا لِابْنَةِ الْعَالِمِ فَإِنْ كَانَ ابْنُ الْبَرَّازِ عَفِيفًا وَابْنَةُ الْعَالِمِ غَيْرَ عَفِيفَةٍ لَا تَكُونُ أَيْضًا كَفْنَا لِشَرَفِ نَسَبِهَا وَكَذَلِكَ ابْنُ الْعَالِمِ إِذَا كَانَ فَاسِقًا لَا يَكُونُ كَفْنَا لِابْنَةِ الْبَرَّازِ لِعَفْثِهَا فَإِنَّ الْفَسْقَ وَالْعَفَافَ يُرَاعَى فِي الزَّوْجَيْنِ وَفِي الْأَبَاءِ وَالْحَرْفَةِ تِرَاعَى فِي الْأَبَاءِ وَفِي الزَّوْجِ أَيْضًا حَتَّى أَنْ ابْنَ الْإِسْكَافِ لَا يَكُونُ كَفْنَا لِابْنَةِ التَّاجِرِ وَلَوْ كَانَ الْإِبْنُ إِسْكَافِيًّا وَأَبُوهُ تَاجِرًا لَا يَكُونُ كَفْنَا لِابْنَةِ التَّاجِرِ.

وفي رأيه أن هذه التقسيمات التي ذكرها ابن الصلاح هي من اجتهادات الفقهاء فالاجتهاد يتأثر بالزمان والمكان، وبرأيه أن الحرف والمهن ليس لها علاقة بالكفاءة وأن الكفاءة هي في الدين والأخلاق فقط ، وأما المهن فقد تكون مهنة معينة مثل البراز عند بعض الناس مهنة شريفة وبعضهم مهنة دنيئة ، وفي زماننا تغيرت نظرة الناس فأى عمل يقوم به الإنسان لكسب الحلال تعتبر مهنة شريفة، أما إذا كانت المهنة مما يعاب أصحابها مثل تنظيف المرافقات كما هو موجود في بعض الأسواق الكبيرة، فالكفاءة هنا معتبرة فيحق للولي أو المرأة منع هذا النكاح. ثامناً: أن الكفاءة في المال برأيه غير معتبرة ، لأن الغنى والفقر يتغير فنحن نرى أناساً يمر بهم زمان هم أغنياء ويمر بهم زمان يتصدق الناس عليهم من فقرهم.

المبحث الثالث: الإشهاد على النكاح

المسألة الأولى: حكم الشهود في النكاح

الشهادة لغة: الحضور في قولهم شهد المكان أي حضر، والشهادة خبر قاطع بما حضر وعابن أشهد، وهي مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور^(٤٢).

الشهادة شرعاً: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء^(٤٣) وتَبَيَّنَتْ مَشْرُوعِيَّةُ الشَّهَادَةِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ. أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} ^(٤٤)، وَقَوْلُهُ: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} ^(٤٥).

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ) ^(٤٦).

الشهادة على النكاح من الأمور التي اهتم بها الإسلام فاشتراط حضورهم عند عقد النكاح أو عند الدخول على تفصيل بين العلماء كما سأذكره بعد قليل، لكن النكاح لا يصح إطلاقاً بدون شهود، والبينة هنا المقصود بها هم الشهود؛ لأنه ليس من المعقول أن يراد بالبينة هنا الولي أو أحد الزوجين، وقد نبه الغزالي إلى أن الشهود شرط للنكاح فقال: وهو شرط وتساهلنا بتسميته ركناً ولا ينعقد النكاح إلا بحضور عدلين ^(٤٧).

الحكمة من الإشهاد هي بيان خطورة النكاح وأهميته لدفع الظن والتهمة عن الزوجين، ولأن الإشهاد تميز بين الحلال والحرام، فشان الحلال الإظهار، وشان الحرام التستر، وبه يتوثق عقد الزواج أو بعض شروط النكاح المتفق عليها.

وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى اشتراط الشهود لعقد النكاح وقد أيد ابن الصلاح هذا الرأي فقد نص في الفتاوى المرقمة (٩٢٥) قال: مسألة رجل زوج ابنته من رجل ثم اختلفا فقال الزوج زوجته مني بغير محضر شاهدين قال الأب زوجها بمحضر عدلين قال القول قول الزوج مع يمينه لأنه يدعي فساد العقد والقول قول من يدعي الفساد^(٤٨).

^(٤٢) القاموس المحيط ٣١٦/١ .

^(٤٣) فتح القدير ٢/٦ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للشيخ العلامة، محمد أمين الشهير بابن عابدين

الدمشقي (ت ١٢٣٢هـ)، دار الفكر (١٤١٥هـ). ٤/ ٣٨٥ الشرح الكبير ٤ / ١٦٤ مغني المحتاج ٤ / ٤٢٦ .

^(٤٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

^(٤٥) سورة الطلاق الآية ٢ .

^(٤٦) أخرجه البيهقي وابن حبان والطبراني في الأوسط عن عمران بن حصين وعائشة وأبي هريرة وجابر وغيرهم، وذكر السيوطي

تصحيحه، الجامع الصغير: ٢/٢٠٤، نصب الراية: ٣/١٦٧، مجمع الزوائد: ٤/٢٨٦ .

^(٤٧) الوسيط ٥/٥٣ .

^(٤٨) الفتاوى ٢/٦٥٣ .

إذن الإشهاد شرط لصحته، وبدونه يكون النكاح فاسداً، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة،
والشافعي والإمام أحمد في مشهور الرواية عنه^(٤٩).
واستدلوا بما يلي:

- ١- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل^(٥٠).
- ٢- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل^(٥١).
- ٣- عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل^(٥٢).

قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود، ولم يختلف في ذلك من قضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم^(٥٣).
وهناك رأي آخر يقول: إن الغاية من الإشهاد الإعلان فإذا تم الإعلان العام قبل الدخول فيكون بمنزلة الشهود قال ابن العربي: قال مالك بن انس: ينعقد النكاح دون شهود وإنما يشترط الإعلان والتصريح^(٥٤).

وفي رأيي أن ما ذهب إليه المالكية في جعلهم مجرد الإعلان الصريح بمنزلة الشهود وهذا برأي غير صحيح، لأن مجرد الإعلان بدون معرفة الإيجاب والقبول ورضى الطرفين، ومعرفة مقدار المهر المتفق عليه، أو الشروط التي اتفقوا عليها عند عقد النكاح غير كاف، فالإسلام عندما شرط الشاهدين لحضور العقد ليسمعوا ما اتفق عليه الطرفان، فإذا ما حصل خلاف بين الزوجين كان الشاهدان هما الحكم الفصل في موضع الخلاف، وهذا غير موجود في الإعلان، لأنه عادة يكون الإعلان غير مصحوب بتفاصيل النكاح من مهر وغيره، فالنبي (صلى الله عليه وسلم) قرن الشاهدين بالولي، والعرف أنه يجب حضور الولي لإبرامه، فكذا يجب حضور الشاهدين.

فائدة: قال ابن الصلاح: ويستحب إحضار جمع من أهل الصلاح زيادة على الشاهدين.

(٥٥)

(٤٩) بدائع الصنائع ٢٥٢/٥، المغني ٣٣/٧

(٥٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٤٨/١٠، وابن حبان في صحيحه ٣٨٦/٩، وقال لا يصح ذكر الشاهدين غير هذا الخبر.

(٥١) الحديث سبق تخريجه

(٥٢) رواه الدار قطني في سننه ١٥٨/٣

(٥٣) سنن الترمذي ٤١٢/٣

(٥٤) أحكام القرآن لابن العربي ٣٤٥/١

(٥٥) مشكل الوسيط ٥٦٢ /٣

المسألة الثانية : عدالة الشهود

قبل الكلام عن اشتراط عدالة الشهود لعقد النكاح أم لا أريد ان أتطرق إلى ما معنى العدالة ، ولقد تتبعت ما عندي أو اطلعت عليه من كتب الفقهاء لأجد تعريفا خاصا للعدالة فرأيت تعاريف كثيرة للفقهاء وبعضها مختلف عن الآخر بسبب اختلاف الزمان أو البيئة فبعض الأمور تعتبر عيبا أو مخلا للمروءة في مكان ولكنها في مكان آخر لا تعتبر، أو حتى العبادات ففي الزمن الأول من لم يحضر صلاة الفجر جماعة ربما يتهم بالفسق وفي زمان آخر من لم يحضر إلى المسجد عدا صلاة الجمعة فلا يتهم بالفسق. وأفضل ما رأيت من كُتِب عن العدالة وماهيتها هو السيد سابق حيث يقول: والعدالة صفة زائدة عن الإسلام ويجب توافرها في الشهود بحيث يغلب خیرهم شرهم، ولم يجرب عليهم اعتياد الكذب لقول الله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله)^(٥٦) وقوله تعالى: " (ممن ترضون من الشهداء)^(٥٧) وقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنيا فتبينوا)^(٥٨) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم في رواية أبي داود: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية)^(٥٩) فلا تقبل شهادة الفاسق ولا من اشتهر بالكذب أو بسوء الحال وفساد الاخلاق هذا هو المختار في معنى العدالة. أما الفقهاء فقالوا: إنها مقيدة بالصلاح في الدين وبالأتصاف بالمروءة.

أما ابن الصلاح في الدين فيتم بأداء الفرائض والنوافل واجتناب المحرمات والمكروهات وعدم ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة وقد صرح في المشكل بان ميزان العدالة من عدمها لاي شخص هي الاستفاضة فقال: شاهدين عرفت عدالتهما بالاستفاضة، فإن الصحيح أن العدالة تثبت بالاستفاضة والله أعلم.^{٦٠}

أما المروءة فهي أن يفعل الإنسان ما يزينه ويترك ما يشينه من الأقوال والأفعال.^(٦١) إذن العدالة في زماننا هو من لم يشتهر بالفسق، أما مستور الحال فهو عدل، لكن ابن الصلاح سلك مسلك التشديد كما هو مذهب الشافعي حيث اشترطوا العدالة الظاهرة والباطنة بالشهود لهذا نجده في الفتوى المرقمة (٣٥٧) يقول : مسألة الخلاف المُدكُور في ظَاهر العَدَالَة هل يجوز للْحَاكِم أن يعقد النكاح بِشَهَادَتِهِمَا؟
أجاب رَضِي اللهُ عَنْهُ لَا يجوز لَهُ ذَلِكَ^(٦٢)

بينما وجدت من لم يكتف بظاهر العدالة لصحة النكاح فقد قال النووي في المنهاج: (وَيَعْقَدُ بِمَسْتَوْرِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيح) وقد علق الشربيني على كلام النووي فقال: وَيَعْقَدُ

(٥٦) سورة الطلاق الآية رقم ٢.

(٥٧) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢

(٥٨) سورة الحجرات الآية رقم ٦.

(٥٩) عند أبي داود في القضاء باب من ترد شهادته الحديث برقم ٣٦٠١

(٦٠) مشكل الوسيط ٤ / ٣٧٤

(٦١) فقه السنة المؤلف: سيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان

الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ٣/٤٣١

(٦٢) الفتاوى ٢/٣٥٧

بِمَسْتُورِي الْعَدَالَةِ) وَهُمَا الْمَعْرُوفَانِ بِهَا ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا بِأَنَّ عُرِفَتْ بِالْمُخَالَطَةِ دُونَ التَّزْكِيَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَةَ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ يَجْرِي بَيْنَ أَوْسَاطِ النَّاسِ وَالْعَوَامِّ، فَلَوْ أُعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ لَاحْتِاجُهَا إِلَى مَعْرِفَتِهَا لِيُحْضِرُوا مَنْ هُوَ مُتَّصِفٌ بِهَا فَيَطُولُ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ وَيَسْقُ.

تَنْبِيْهُ: ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْمُصَنَّفِ فِي انْعِقَادِهِ النِّكَاحِ بِالْمَسْتُورِينَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَعْقِدَ بِهِمَا الْحَاكِمُ أَوْ غَيْرُهُ وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمُتَوَلَّى: فَإِنَّهُ صَحَّحَ أَنَّ الْحَاكِمَ كَغَيْرِهِ فِيمَا طَرِيقُهُ الْمُعَامَلَةُ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا رَأَى مَا لَا فِي يَدِ إِنْسَانٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِلَا مُنَازَعٍ لَهُ أَنْ يَسْتَرِيَهُ مِنْهُ اعْتِمَادًا عَلَى ظَاهِرِ الْيَدِ كَمَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يَعْتَمِدَ ظَاهِرَ الْيَدِ، وَلَا يُقَالُ: الْحَاكِمُ لَا يَسْقُ عَلَيْهِ طَلَبُ الْحُجَّةِ وَسَمَاعُ الْبَيِّنَةِ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ وَإِنْ جَزَمَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَتَاوِيهِ وَالْمُصَنَّفُ فِي نُكْتِهِ بِعَدَمِ الصَّحَّةِ، وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ بِالْمَسْتُورِينَ بَلَّ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ، وَيُعْلَمُ مِنْ حُكْمِ الْمُصَنَّفِ فِيمَا بَعْدُ بِالْبُطْلَانِ فِيمَا إِذَا بَانَ فَسُقُومًا عِنْدَ الْعَقْدِ أَنَّ الصَّحَّةَ فِي الْمَسْتُورِ إِنَّمَا هِيَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ فَلَا يَنْعَقِدُ فِي الْبَاطِنِ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ بَاطِنًا، وَيَبْطُلُ السُّنُّ بِتَفْسِيْقِ عَدْلٍ فِي الرَّوَايَةِ، فَلَوْ أَخْبَرَ بِفُسُقِ الْمَسْتُورِ عَدْلٌ لَمْ يَصِحَّ بِهِ النِّكَاحُ كَمَا رَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقَرِّي تَبَعًا لِلْإِمَامِ، وَقَوْلُ صَاحِبِ الدَّخَائِرِ: الْأَشْبَهُ الصَّحَّةُ فَإِنَّ الْجَرْحَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ وَلَمْ يُوْجَدْ مَرْدُودٌ بِأَنَّهُ لَيْسَ الْعَرَضُ إِثْبَاتِ الْجَرْحِ بَلَّ زَوَالُ ظَنِّ الْعَدَالَةِ، وَهُوَ حَاصِلُ بَخْبَرِ الْعَدْلِ، وَلَوْ تَحَاكَمَ الزَّوْجَانِ وَقَدْ أَقْرَأَ بِنِكَاحِ عَقْدِ بِمَسْتُورِينَ فِي نَفَقَةٍ وَنَحْوِهَا مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ وَعَلِمَ الْحَاكِمُ بِفُسُقِ شُهُودِ الْعَقْدِ لَمْ يَحْكَمْ بَيْنَهُمَا، كَذَا قَالَاهُ، وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَا يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا، وَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، سَوَاءً أْتَرَفَعَا إِلَيْهِ أَمْ لَا، وَإِنْ عَلِمَ بِكُونهمَا مَسْتُورِينَ حَكَمَ بَيْنَهُمَا، سَوَاءً أَقْلْنَا يَعْقِدُ بِهِمَا أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِهِمَا هُنَا تَابِعُ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ كَمَا يَثْبُتُ هَلَالُ سُؤَالِ بَعْدَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا تَبَعًا لِثُبُوتِ رَمَضَانَ بِرُؤْيَا عَدْلٍ، وَلَا يَقْبَلُ الْمَسْتُورِينَ فِي إِثْبَاتِ النِّكَاحِ وَلَا فُسَادِهِ بَلَّ يَتَوَقَّفُ حَتَّى يَعْلَمَ بَاطِنَهُمَا، وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ ابْنِ الصَّلَاحِ وَالْمُصَنَّفِ فِي نُكْتِهِ عَلَى هَذَا، وَكَلَامِ الْمُتَوَلَّى وَإِطْلَاقِ الْمُتَنِّ عَلَى مُجَرَّدِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ فَلَمْ يَتَوَارَدَا عَلَى مَحَلِّ وَاحِدٍ، وَهَذَا أَوْلَى.

يفهم من كلام الشريبي أن هناك رأيين للمذهب الشافعي:

الأول: هو أن الزواج لا ينعقد إلا بشرط عدالة الشاهدين ولا يكفي مستوري الحال، وإلى هذا الرأي مال ابن الصلاح وايدته.

الثاني: أن عقد الزواج ينعقد بمستور الحال؛ لأن الظاهر أن المسلمين كلهم عدول، وهذا ما أخذ به وصحه النووي، ثم وفق الشريبي بين الرأيين فقال: إذا انعقد النكاح بمستوري الحال فالعقد ليس بباطل وإنما موقوف حتى يعلم حال الشهود.

وفي رأبي أن هذا الكلام غير واقعي لسببين:

الأول: كلام النووي عندما قال: وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ _ أي أن هناك رأيان _ أحدهما يعتبر العقد باطلا والثاني يصححه، والنووي يصححه.

الثاني: ماهي الفائدة من جعل النكاح موقوف، هل هو صحيح ليتم البناء بالزوجة أم لا ؟ وإلى متى يبقى هذا النكاح موقوف؟ فهذا التأويل غير واقعي من وجهة نظري.

المسألة الثالثة : حكم نكاح السر

الإشهاد شرط لصحة العقد كما ذكرت في المسألة السابقة، والمندوب هو الإعلان والضرب بالدفوف بعد تمام العقد، وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف^(٦٣).

والامر بالإعلان هنا يراد به الإعلان بحضور الشاهدين، وإعلانه بإظهاره وإشهاره ، والإعلان الأول للوجوب والإعلان الثاني للاستحباب، أما جعله في المساجد، لأن المساجد ملتقى الناس، فهو إذن يكون على مرحلتين: المرحلة الأولى: حضور الشاهدين.

المرحلة الثانية: إظهار النكاح بعد اتمام العقد بضرب الدفوف، لأن بضرب الدفوف سيغلب انتباه الناس فيعلمون ان النكاح قد حصل. أما إذا تم العقد بالإعلان في المرحلة الأولى فقط وهو حضور الشاهدين فقط، وعند البناء لم يتم إعلان النكاح فقد أجمع الفقهاء على صحة النكاح، فقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة ولم يأمرهم بالإشهار والإعلان، ولكن اكتفى بمجرد حضور الجلوس فقط، وتزوج عبد الرحمن بن عوف، ولم يعرف النبي صلى الله عليه وسلم فأمره بالوليمة لتكون سببا في إشهار النكاح ، ولم يأمره بإعادة عقد النكاح، والأحاديث جاءت تنص على حضور ولي وشاهدين فقط، وقد حضرا.

أما إذا اتفق الشاهدان على كتمان الزواج بعد عقده بصورة صحيحة، أضرار بالعقد أم لا؟ سواء كان هذا الكتمان بأمر الزوجين أو أحدهما، المهم أن الشاهدين والولي والزوجين تواصلوا بكتمان النكاح وللفقهاء في هذه الحالة رأيان:

الرأي الأول: أنه إذا اتفق الشهود على الكتمان سواء اتفقوا فيما بينهم أو مع الزوجين أو أحدهما، ولم يتم إعلان النكاح بصورة عامة، فالنكاح صحيح، ولا يضر هذا الكتمان وهذا ما ذهب إليه ابن الصلاح مؤيدا بذلك مذهبه الشافعي حيث نص في الفتوى المرقمة (٩٨٠) "مسألة ضرب الدفوف في النكاح جائز وقت العقد أو الزفاف قريبا منه من قبل ومن بعد" وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة.

إذن هذه الأحاديث جاءت مصرحة بأمره صلى الله عليه وسلم بإعلان النكاح واتفاق العاقدین مع الشهود على الإسرار والكتمان في النكاح، أمر غير جائز، لأنه مخالف لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم، لذا فظاهر السنة تدل على ان النكاح إذا كان بغير شهود فباطل، أما إذا كان بشهود واتفقوا على كتمانهم كان النكاح مكروها، ويؤيد ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: نهى عن نكاح السر^(٦٤)،

الراي الثاني : ذهب المالكية إلى بطلان هذا النكاح ، اما الحنابلة فهم يجعلون هذا النكاح مكروها لأن السنة إعلان النكاح وبخلافه يعتبر مكروها، وروي عن أحمد بطلان هذا النكاح^(٦٥).

(٦٣) رواه الترمذي في سننه ٢١٠/٤

(٦٤) مجمع الزوائد ٢٨٥/٤ ، معجم الاوسط للطبراني ٦٨/٧ ، ومسند الشاميين ٦١/٢

(٦٥) المحلى ٤٩/٩ ، ينظر اقوال العلماء في : بداية المجتهد ١٥/٢ ، مغني المحتاج ١٤٠/٢ ،

إن الحكم بالبطلان في رأيي خطأ وليس راجحاً فمجرد النهي لا يقتضي الفساد فكثير من الأحاديث وردت بالنهي لكن المالكية انفسهم حملوها على الكراهة ولم يحكموا على بطلان الفعل مثل النهي عن الصلاة بحضرة الطعام أو مع مدافعة الأخبثين.^{٦٦}

دراسة وتحليل مسائل المبحث

اختار ابن الصلاح في المسائل الثلاث ما يلي:

أولاً: الشهادة على النكاح من الأمور التي اهتم بها الإسلام فاشتراط حضورهم عند عقد النكاح أو عند الدخول على تفصيل بين العلماء كما مر.

ثانياً: النكاح لا يصح إطلاقاً بدون شهود لما مرّ من الأدلة.

ثالثاً: والحكمة من الإشهاد هو بيان خطورة النكاح وأهميته لدفع الظن والتهمة عن الزوجين.

رابعاً: الإشهاد تميز بين الحلال والحرام، فشان الحلال الإظهار، وشان الحرام التستر، وبه يتوثق عقد الزواج أو بعض شروط النكاح المتفق عليها.

خامساً: ذهب ابن الصلاح وهو رأي جمهور العلماء على اشتراط حضور الشهود لصحة عقد النكاح.

سادساً: إن الغاية من الشهود بالإضافة إلى ما ذكرت حضورهم عند الخلاف على المهر أو بعض الشروط إذا اشترط أحدهما على الآخر عند العقد فلهذا نجد ابن الصلاح اشترط العدالة في الشهود وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء

سابعاً: فحضور الشهود له غايات وحكم كما ذكرت فإذا اتفق الشهود على الكتمان سواء اتفقوا فيما بينهم أو مع الزوجين أو أحدهما، ولم يتم إعلان النكاح بصورة عامة، فالنكاح صحيح، ولا يضر هذا الكتمان وهذا ما ذهب إليه ابن الصلاح مؤيداً بذلك مذهبه الشافعي لكن ابن الصلاح كغيره من العلماء يستحبون إعلان النكاح ليخرج بذلك عن نكاح السر المنهي عنه، وإظهاراً للفرح بما أحل الله من الطيبات، وإن ذلك عمل حقيق بأن يشتهر، ليعلمه الخاص والعام، والقريب والبعيد، وليكون دعاية تشجع الذين يؤثرون العزوبة على الزواج، فتروج سوق الزواج. الإعلان يكون بما جرت به العادة، ودرج عليه عرف كل جماعة، بشرط ألا يصحبه محظور نهى الشارع عنه كشرب الخمر، أو اختلاط الرجال بالنساء، ونحو ذلك.

فتح القدير ٢٠٠/٣، القوانين الفقهية ص/١٦٩، المغني ٣٣٩/٧

(٦٦) ينظر سنن أبي داود الحديث رقم ٨٨، والنسائي ١١٠/٢

المبحث الرابع: الصداق وبعض أحكامه

المسألتان الأولى والثانية: أقل الصداق وصحته إذا كان منفعة

تعريف الصداق: الصداق هو بفتح الصاد وكسرهما، وهو المال الذي يجب بنكاح أو وطء أو تفويت يصنع قهراً، وسمي بذلك لأشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح، وله ثمانية أسماء مجموعة في قول الشاعر:
صدق ومهر ونحلة وفريضة جاء وأجر ثم عقود وعلائق^(٦٧)

الصداق فرض في النكاح ولا يجوز نكاح بغير صداق إلا للنبي سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

والأصل فيه قوله تعالى {وَأَثُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا} وليس لأكثره حد كما نقل ابن عبد البر إجماع العلماء على ذلك.^(٦٨)
في هذه المسألة سأتكلم عن مسألتين لكني جعلتهما في مسألة واحدة؛ لأن ابن الصلاح أجاب عن سؤال واحد وأعطى حكيمين ففي نص الفتوى (٩٧٣)

مسألة إذا تزوجت امرأة على أن يعلمها آية معلومة جاز وإن تزوجها على أن يعلمها نصف آية تنصف بالحروف فإن كان عند التنصيف تتم الكلمة يصح وإن كان يتم التنصيف في أثناء الكلمة أو على تمام الكلمة ولكن لا يجوز الوفاء عليها لا يصح ويجب مهر المثل.^(٦٩)
وفي رأيي أن السؤال كان عن جواز كون المهر منفعة، وهي تعليم القرآن، فكان جواب ابن الصلاح الجواز، لكنه أجاز أن تكون المنفعة ولو تعليم آية مكونة من كلمة من عدة حروف وهذا يدل على أمرين:

الأول: جواز أن يكون المهر منفعة.

الثانية: أن المهر لا حد لأقله مهما كان سواء أكان مالا أم منفعة، ولو قليله قيمتها شيء يسير جدا.

وهذا الذي ذهب إليه ابن الصلاح هو قول سفيان الثوري والأوزاعي والليث بن سعد، والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق، وجملة أصحاب الحديث ممن سلف وخلف.^{٧٠}
واستدلوا:

١- قوله تعالى (وَأَثُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا)^(٧١).

(٦٧) مغني المحتاج ٣/٢٢٠.

(٦٨) المغني لابن قدامة ٥/٨.

(٦٩) الفتاوى ٢/٦٦٥.

(٧٠) ينظر مغني المحتاج ٣/٢٢١، والمغني لابن قدامة ٨/٦.

(٧١) سورة النساء، آية ٤.

٢- وقوله تعالى (وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^(٧٢).
 ٣- وقوله تعالى { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا
 فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا
 الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ }^(٧٣).
 وجه الدلالة:

لم يذكر الله عز وجل في شيء من كتابه الصِّدَاق وجعل فيه حدًّا، بل أجمله إجمالاً، ولو
 أراد أن يجعل للصدّاق حدا لا يكون أقل منه لما أمهله ولا اغفله (وما كان ربك نسيا)^(٧٤)

٤- ثبت في السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه سهل بن سعد حيث قال:
 جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حديث الواهبة نفسها وفيه (التمس
 ولو خاتما من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئا فقال: أمعك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة
 كذا وسورة كذا ، قال : قد زوجناكها بما معك من القرآن)^(٧٥)

٥- قوله صلى الله عليه وسلم: اتقوا النار ولو بشق تمره^(٧٦)، وكذلك حديث: من اقتطع حق
 امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرمت عليه الجنة، فقال له رجل وأن كان
 شيئا يسيرا يا رسول الله، قال وأن كان قضيبا من أراك^(٧٧).

ومما يصح أن يكون دليلا لابن الصلاح: ما رواه عامر بن ربيعة عن أبيه أن امرأة من
 بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: رضيت من نفسك
 ومالك بنعلين، قالت: نعم، فأجازها^(٧٨)

قال ابن قيم الجوزية: تضمن هذا الحديث أن الصِّدَاق لا يتقيد أقله وأن خاتم الحديد
 والنَّعلين يصح تسميتهما مهرا وتحل به الزوجة^(٧٩).
 بينما ذهب بعض الفقهاء على تحديد أقل المهر واختلفوا فيما بينهم على آراء كثيرة
 لأمجال لذكرها هنا.

الترجيح:

الرَّاجِح ما ذهب إليه ابن الصلاح والجمهور من أنه لا حدّ لأقله فكل ما يتموّل
 يجوز أن يكون مهرا للنص الصريح بإقرار النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون مهر
 امرأة نعلين.

فائدة : صرح ابن الصلاح في المشكل انه اذا عقد نكاح بدون ذكر الصداق صح
 العقد لكن وجب مهر المثل فقال: وإن لم يذكر الصداق أصلاً في المفوضة ، وهذا معنى

^(٧٢) سورة النساء ، اية ٢٤ ، ينظر كتاب المطى ٩٠/٩

^(٧٣) سورة البقرة ، آية ٢٣٧ ،

^(٧٤) سورة مريم ، آية ٦٤

^(٧٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٣/٩

^(٧٦) رواه البخاري في صحيحه ٥٠٢/٢ ، ومسلم في صحيحه ٧٠٤/٢

^(٧٧) رواه مسلم في صحيحه ١٢٢/١ ، واحمد في مسنده ٢٦٠/٥

^(٧٨) رواه الترمذي في سننه وقال : حديث حسن صحيح ٢٩٠/٢ ، كذلك أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٩/٧

^(٧٩) زاد المعاد ١٨٧/٥

قوله "لكن الصداق ليس ركناً في النكاح" لا جرم بقى العقد صحيحاً في البُضع،
ورجعت إلى قيمته، وهو مهر المثل^(٨٠)



(٨٠) مشكل الوسيط ٣ / ٥٨٧

المسألة الثانية : حكم كون المنفعة مهراً

نص ابن الصلاح على جواز أن يكون المهر منفعة، ولو تعليم أصغر آية في القرآن فيها عدة حروف وهذا هو رأي الشافعية والإمامية وأحمد في إحدى الروايتين.^(٨١)

واستدلوا:

بحديث الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم للصحابي الذي أراد ان يتزوجها: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: قد زوجتكما بما معك من القرآن.^(٨٢)

وجه الدلالة:

قال ابن قدامة: زوج النبي صلى الله عليه وسلم المرأة التي وهبت نفسها من رسول صلى الله عليه وسلم للذي خطبها بما معه من القرآن، وجعل مهرها على تعليمها ما معه من القرآن، لأن القرآن لا يجوز ان يكون صداقاً، وكل منفعة جاز ان تستحق بعقد الإجارة جاز أن تستحق بعقد النكاح.^(٨٣) فالقرآن يجوز أخذ الأجرة على تعليمه للناس بنص حديث ابن عباس رضي الله عنهما حيث بقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله^(٨٤) وفي رأيي ان هذا الحديث نص في المسألة.

بينما ذهب الحنفية إلى عدم جواز أن يكون المهر تعليمها للقران، وهو رواية عن أحمد ابن حنبل^(٨٥).

واستدلوا:

قول الله تعالى (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)^(٨٦)

وجه الدلالة:

(٨١) الأم، للإمام ابو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). ٦٤/٥ ، بداية المجتهد ٩٦٩/٣ ،

المحلى ٩٦ /٩

(٨٢) اخرجه البخاري في صحيحه ١٢٩/٦ ، ومسلم في صحيحه ١٤٤/٤

(٨٣) المغني ٩/٨

(٨٤) اخرجه البخاري في صحيحه ٢٣/٧

(٨٥) الهداية ٢٠٦/١

(٨٦) سورة البقرة، آية ٢٣٧

قالوا: فقد أمر الله بتتصيف المهر عند الطلاق قبل الدخول ، وهذا يقتضي ان يكون المهر المفروض مما يقبل التصيف، وهذا يختص بالمال.

وأجاب الجمهور: بأن الزوجين إذا اتفقا على منفعة معينة وطلقها قبل الدخول وتعذر عليه تعليمها أو القيام بهذه المنفعة المتفق عليها، عليه ان يدفع لها نصف أجره تعليمها.^(٨٧)

الترجيح:

الراجح هو ما ذهب إليه ابن الصلاح ومن وافقه للنص الصريح في المسألة.

اقول: ذكرت أن العلماء متفقون على أنه لم يرد حدّ لأعلى المهر لقوله تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِنَّمَا مُبِيناً} ^(٨٨) والقنطار كما قال المفسرون المال الكثير – وساق ابن حجر قصة سيدنا عمر حيث قال: لا تغلوا في صدقات النساء فأنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما اصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية فمن زاد على أربعمئة شيئاً جعلت الزيادة في بيت المال فقالت له امرأة من قريش: ليس ذلك إليك يا عمر، فقال: ولم؟ قالت: لأن الله تعالى يقول (وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً) فقال عمر: أصابت امرأة ورجل اخطأ ، اللهم غفرانك، كل الناس أفقه من عمر، ثم قال: أيها الناس إنني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربعمئة درهم، فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب ^(٨٩).

ولكن يسن تخفيف الصّدق وعدم المغالاة، وسبب غلاء المهور وتجهيز البيت جعل الشباب يعزفون عن النكاح، فيضطر بعض ضعاف الإيمان من الشباب إلى اللجوء إلى الفاحشة لإشباع رغباته الجنسية، فعلى الإباء مراعاة ذلك وعدم المغالاة بالمهر.

^(٨٧) نيل الأوطار ٣١٦/٦

^(٨٨) سورة النساء آية ٢٠

^(٨٩) مجمع الزوائد ٢٨٣/٤، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، المؤلف: محمد رواس قلعه جي الناشر دار الفانيس سنة النشر: ١٤٠٩

– ١٩٨٩، رقم الطبعة ٤، ص: ٨٤٨

المسألة الثالثة : الخلوة الصحيحة

قد نقل ابن قدامة على أنه مما لا خلاف فيه إيجاب المهر بالدخول الحقيقي، وكذلك مما لا خلاف فيه إيجاب المهر كاملاً بموت أحد الزوجين إذا كان الصداق قد سمي ولو كان الموت قبل الدخول^(٩٠).

لكن حدث خلاف فيما إذا اختلى بها وكان قادراً على الجماع ولم يكن هناك سبب شرعي كصوم رمضان أو خلقي كأن تكون الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها، أو كانت مريضة أو هو مريض، لم يستطع الجماع، إذن الحالة هنا أن تسلم المرأة نفسها له وهو لم يجامعها سواء طال المقام معها أم لا.

فللعلماء فيها آرايان:

أما السؤال ما هو رأي ابن الصلاح في الخلوة؟ هل هي تعتبر كالدخول أم أنها لا شيء كما هو مذهب الشافعي وعندما قرأت فتواه المرقمة (١٠٥٣) وهذا نص فتواه (أن عند أبي حنيفة الخلوة توجب العدة ولا تثبت الرجعة وهذا الآن تحريم النكاح وإبقاء حكم العدة من حيث أنه يبعد أن يكون امرأة على حكم فراش حبل يعاشرها معاشر الأزواج ثم تخرج وتزوج في الحال وتحريم الرجعية لحقيقة انقضاء العدة)^(٩١) والناظر في كلام ابن الصلاح أنه يستغرب من الحكم على امرأة استفرشها زوجها ونام معها واستمتع بها غير أنه فقط لم يدخل ثم طلقها ونحك لها بأن لها الحق بالزواج بالحال بمعنى بعد الطلاق مباشرة وذكره لأبي حنيفة في الفتوى يوحى بتأييده لرأيه والله أعلم .

وفي الفتوى المرقمة (٣٨٦) يجيب عن سؤال يتعلق بالخلع بين رجل وامرأة صغيرة بعد الخلوة وقد تكفل الأب بدفع النصف الثاني لمهرها فأوجب على أبيها مهر المثل وأوجب على زوجها باقي صداقها، إذن هي أخذت جميع صداقها بعد الخلوة الصحيحة.

وهذا نص الفتوى (مسألة رجل خلع ابنته وهي صغيرة من زوجها على ما تستحقه عليه من باقي صداقها وهو نصف عمارة دار بطرفة واحدة بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول بها وأقر والدها أنه متى طلبت ابنته من الزوج صداقاً كان في ذمة الوالد فهل يصح الخلع أو يصح العوض أجاب رضي الله عنه يصح الخلع بأصله وعلى الأب مهر المثل إذا ضمن ذلك في نفس عقد الخلع وللبنت باقي صداقها على الزوج بحاله)^(٩٢).

ولدى مراجعتي لكتب الشافعية وجدت إمام الحرمين يقول: ثم فصل أبو حنيفة بين الخلوة الصحيحة وبين الخلوة الفاسدة، وقال: لو خلا بها وهما محرمان أو أحدهما، أو صائمان صوم فرض، أو أحدهما، لم يتقرر المهر، ولم تجب العدة، ولهم في صوم التطوع تردد.

(٩٠) بداية المجتهد ٢٣/٢، المغني ٢٩/٨، القوانين الفقهية ٢٠٢/٢، مغني المحتاج ٢٣١/٣، المحلى ٧٥/٩

(٩١) الفتاوى ٦٩٠/٢

(٩٢) الفتاوى ٢٣٧/٢

قال أئمتنا: إذا فرعنا على القول الضعيف ورأينا الخلوة مقرّرة، لم نَفصل بين الخلوة الفاسدة والخلوة الصحيحة، ونقضي بتقرر المهر وثبوت العدة^(٩٣)

كذلك الإمام البغوي يقول: وفي القديم قولان:

أحدهما: لا يتعلق بالخلوة شيء من هذه الأحكام.

وقيل: قوله القديم: إن الخلوة كالإصابة _ أي كالدخول _ في تقرير المهر، وإيجاب العدة،

وإثبات الرجعة^(٩٤)

وقال الغزالي: واما الخلوة فلا تقرر على الجديد من القولين ومنهم من قطع لا تقر وجهها

واحدا وحمل النص القديم على ان الخلوة تؤثر في جعل القول قولها اذا تنازعا في الوطاء لاجل التقرير^(٩٥)

والإمام النووي في المنهاج ينص أن قول الشافعي القديم هو بوجوب المهر كاملا بالخلوة الصحيحة لكن يقول الأظهر لا يجب عملا بالقول الجديد، ويعلق الشربيني عند شرحه لكلام النووي فيقول: وَالْقَدِيمُ يَسْتَقَرُّ بِالْخُلُوةِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مَانِعًا حِسِّيًّا كَرْتَقٍ، وَلَا شَرْعِيًّا كَحَيْضٍ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ مَطْنَةُ الْوِطْءِ. فَإِنْ قِيلَ: يَدُلُّ لِهَذَا مَا رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ زُرَّارَةَ بِنِ أَبِي أَوْفَى أَنَّهُ قَالَ: قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمُهْدِيُّونَ أَنَّ مَنْ أَعْلَقَ بَابًا وَأَرْخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ وَوَجِبَتْ الْعِدَّةُ.

أجيب بأن هذا مُنْقَطِعٌ؛ لِأَنَّ زُرَّارَةَ لَمْ يَدْرِكْ الْخُلَفَاءَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ - . أَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ فَلَا يَسْتَقَرُّ بِهَا قَطْعًا.

إذن في رأيي اجده يميل إلى هذا الرأي وأن لم يصرح به والله أعلم.

وهذا القول مروى عن الخلفاء الأربعة الراشدين، وإليه ذهب أبو حنيفة، والشافعي في

القول القديم وأحمد^(٩٦). بل قال ابن حجر ان بعض العلماء نقل إجماع الصحابة على ذلك^(٩٧).

الأدلة:

قوله تعالى { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْتُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ }

وجه الدلالة:

بَيَّنَّتْ الْآيَةُ أَنَّ الَّذِي لَمْ يَمَسْ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّ نِصْفَ الْمَهْرِ فَقَطْ،

والسؤال ماهو معنى (المس) في هذه الآية؟

(٩٣) نهاية المطلب في دراية المذهب المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب

بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨ هـ) حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الذيب الناشر: دار المنهاج ٩٤ / ١

(٩٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى:

٥١٦ هـ) المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ٥

٥٢٣ /

(٩٥) الوسيط ٢ / ٢٢٦

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤٠٤، ومسنده الحميدي ٢ / ٢٩٢

(2) فتح الباري ٩ / ٣٩٩

(3) المغني ٨ / ٦٢، تبين الحقائق ٢ / ١٤٢، مغني المحتاج ٣ / ٢٢٥

وقد قال ابن قدامة: إنهم كانوا يقولون: إذا أرخيت الستر وغلقت الأبواب فقد وجب الصّداق، وهذه قضايا تنتشر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً^(٩٨). وقد نقل ابن حزم بأسانيده عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وكثير من الصحابة. أنهم كانوا يقولون: إذا أرخيت الستر وغلقت الأبواب فقد وجب الصّداق.

الرأي الثاني: الخلوة الصحيحة ليس لها حكم الدخول .
إلى هذا الرأي ذهب شريح والشعبي وطاووس وابن سيرين والشافعي والإمام مالك، لكنه اشترط عدم الإقامة معها مدة طويلة وقد نقل ابن جزري عن ابن القاسم تحديد المدة الطويلة بالعام، حيث قال مالك إذا أقام معها مدة طويلة يتلذذ بها ثم طلقها فعليه الصّداق كاملاً وإن لم يمسه^(٩٩).
الخلوة الصحيحة التي قال بها الحنفية والحنابلة والقول القديم للشافعي لها عدة شروط لأختبارها وجعلها في حكم الجماع.

الشرط الأول: اجتماع الزوجين في مكان آمن بحيث يمكن فيه التمتع الكامل بحيث يأمنان دخول أحد عليهما ولم تمنع المرأة الزوج من وطئها.

الشرط الثاني: عدم وجود مانع من الجماع – وقسموا الموانع إلى قسمين:
القسم الأول: المانع الحقيقي هو كأن يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو صغيراً لا يجامع مثله أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء.
القسم الثاني: المانع الشرعي هو كأن يكون أحد الزوجين صائماً أو محرماً بحج أو عمرة أو تكون الزوجة حائضاً أو نفساء.

(٩٨) المدونة ٦/٥ ، القوانين الفقهية /٢٠٢ ، مغني المحتاج ٣/٢٥٥

إذا لم تمنع المرأة من مخالطتها في الخلوة وسلمت نفسها وفعلت ما في مقدورها فلها المهر كاملاً، لأن التقصير جاء من قبل الزوج فلا تؤاخذ هي على تقصيره ويتقرر لها المهر كاملاً، ويؤيد ذلك ما ذكرناه من الأدلة.^{١٠٠}



(١٠٠) ينظر المصادر السابقة.

المسألة الرابعة : القسمة بين الزوجات

أطال ابن الصلاح في الكلام عن القسمة بين الزوجات، وتعتبر فتواه هذه أطول فتوى في كتابه وهذا يدل على اهتمامه بهذا الأمر اهتماما كبيرا، وهذا هو نص الفتوى المرقمة :
(٩٨١) - مسألة إذا نكح جديدة وتحتة أخرى يخص الجديدة بسبع إن كانت بكرا وبثلاث إن كانت ثيبا فإذا فارق الجديدة بعد ما أوفى لها السبع أو الطلاق حق الزفاف ثم نكحها هل يتجدد لها حق الزفاف ليكمل لها بقية الأيام مثل إن فارق البكر بعد مضي ثلاثة أيام يخصها بأربعة أيام في النكاح الثاني وإن قلنا يتجدد لها حق الزفاف فيبت عندها سبعا إن كانت بكرا وثلاثا إن كانت ثيبا وما بقي من الأيام في العقد الأول لا يقضي في الثاني لأنه إذا فارقها قبل مضي حق الزفاف لم يبق لها حق ولو نكحها أول مرة وهي بكر فافتضاها وفارقها بعد ثلاثة أيام ثم نكحها ثانياً إن قلنا لا يتجدد لها حق الزفاف يبيت عندها أربعا وإن قلنا يتجدد يبيت عندها ثلاثا قال وإنما كان كذلك لأننا لا يتجدد لها حق الزفاف بنينا حق العقد الثاني على الأول وقد بقي لها في العقد الأول أربع فيتمها وإن قلنا يتجدد قطعنا الثاني عن الأول وفي العقد الثاني هل يبيت ولا حق لها إلا في الثلاث أما إذا نكح جديدة فلم يخصها بالسبع والثلاث عليه أن يقضيها لها وإن طالت المدة فإن فارقها بعد ما صار ذلك قضاء عليه ثم نكحها إن قلنا لا يتجدد لها حق الزفاف في النكاح الثاني يجب أن يقضي لها حق الزفاف الذي يحسبها في العقد الأول سواء كانت القديمة في نكاحه أو أخرى جديدة بخلاف حق القسم إذا ظلم واحدة ثم فارق المظلومة ثم نكحها والقديمة التي ظلمها بسببها لم تكن في نكاحه لا يقضي للمظلومة والفرق أن حق الزفاف ثابت للجديدة من غير أن .

يكون مضرا بها بإزاء وذلك حق بدليل أنه إذا نكح جديدة على قديمة ولم يوفها حق الزفاف حتى نكح ثالثة فيوفي للجديدة الأولى حق الزفاف بعد نكاح الثالثة وإن كان يجوز القضاء لها إذا لم تكن الظالمة في نكاحه لأن فيه إلحاق الضرر بغير الظالمة إلا أن في قضاء حق الزفاف في النكاح الثاني إذا كانت القديمة في نكاحه وكان في أيام زفاف الجديدة في العقد الأول بات عند القديمة يجب عليه بعد قضاء حق الزفاف للجديدة أن يقضي لها من أيام الظالمة مثل ما بات عندها قضاء حق الزفاف بحق يبيت لها على الخصوص وقضاء أيام الظلم لتخصيص القديمة بالقسم وإن قلنا يتجدد لها حق الزفاف فإن كانت القديمة في نكاحه عليه أن يخص الجديدة بحق الزفاف مرتين إن كانت بكرا في النكاحين فبأربعة عشر يوماً وإن كانت ثيبا فبستهة أيام وإن كانت في أحد النكاحين بكرا فب عشرة أيام وإن لم تكن القديمة في نكاحه بل كانت عنده أخرى فيخص الجديدة بحق الزفاف للعقد الثاني وهل يقضي لها حق الزفاف للعقد الأول قال يحتمل أن يقضي وهو الأصح كما قلت على الوجه الأول لأن حق الزفاف لا يتجدد ولأن حق الزفاف ثابت لها من غير أن يكون يضر بها بإزاءه شيء فلا يكون ظلما ويحتمل أن يقال لا يقضي لأن كل امرأة قديمة نكحت عليها جديدة لا يثبت لها في عقد واحد إلا حق زفاف واحد وقد أوفى لها حق زفاف هذا العقد بخلاف ما لو كانت القديمة تحته يقضي لأنه حق زفاف عقدين وقد يجوز أن يثبت حق الزفاف مرتين لامرأة واحدة في عقدين على القول الذي يتحدد حق الزفاف (١٠١)

نص ابن الصلاح على أن من تزوج امرأة ثانية أو ثالثة أو رابعة وجب عليه أن يخصها قبل القسمة بينها وبين الزوجة أو الزوجات الأخرى بسبع ليال إذا كانت بكراً، وثلاثاً ليال إذا كانت ثيباً وهذا الذي قال به هو مذهب أكثر العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وأخصت الزوجة الجديدة بذلك للأنس ولزوال الحشمة، ولهذا سوى الشرع بين الحرة والأمة، والمسلمة والكنابية في ذلك؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية ولا باختلاف الدين، وزيد للبكر الجديدة؛ لأن حياءها أكثر؛ ولأنها لم تجرب الرجال فتحناج إلى إمهال وجبر وتأن، أما الثيب فإنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهي الثلاث. ويستحب للزوج أن يخير زوجته الجديدة إن كانت ثيباً بين ثلاث بلا قضاء للزوجات الباقيات وبين سبع مع قضاء لهن اقتداءً بفعل النبي صلى الله عليه وسلم مع زوجته أم سلمة رضي الله تعالى عنها كما سيأتي الحديث (١٠٢)

بينما ذهب الحنفية إلى أنه لا حق للزوجة الجديدة في زيادة قسم تختص به، وقالوا: البكر والثيب والقديمة والجديدة سواء في القسم، لقوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} (١٠٣)

إذن إذا كان للرجل أكثر من زوجة وجب عليه العدل بينهما فيما يلي:

القسم: وهو توزيع الزمان ليلاً ونهاراً بين زوجاته، وعماد القسم الليل؛ لأنه مأوى الإنسان إلى منزله، وفيه يسكن إلى أهله، وينام على فراشه، والنهار للمعاش، والنهار يتبع الليل فيدخل في القسم تبعاً، والبداءة في القسم ومقدار الدور إلى الزوج، وله أن يدور على نسائه كل يوم، لكن لا يبيت إلا عند من لها الدور.

يجب القسم في حال الصحة والمرض، فإن كان مرضه شديداً استأذنه أن يبيت حيث يحب، ولا يجب القسم في الوطء؛ لأنه لا يملك الشهوة، لكن يستحب القسم في الاستمتاع؛ لأنه أكمل في العدل.

الأدلة

١- قال الله تعالى: (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) (١٠٤).

٢- وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أْفْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ، وَكَانَ يَقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا، غَيْرَ أَنْ سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا لِعَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - تَبْتَعِي بِذَلِكَ رِضًا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (١٠٥).

٣- وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَ يَسْأَلُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ: «أَيْنَ أَنَا عَدَا؟ أَيْنَ أَنَا عَدَا؟». يُرِيدُ يَوْمَ عَائِشَةَ، فَأَذِنَ لَهُ أَنْوَاجُهُ يَكُونُ حَيْثُ شَاءَ، فَكَانَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ حَتَّى مَاتَ عِنْدَهَا، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَمَاتَ فِي الْيَوْمِ الَّذِي كَانَ يَدُورُ عَلَيَّ فِيهِ فِي بَيْتِي، فَفَبَضَّهُ اللَّهُ وَإِنَّ رَأْسَهُ لَبَيْنَ نَحْرِي وَسَحْرِي، وَخَالَطَ رِيفُهُ رِيفِي. متفق عليه (١٠٦).

(١٠١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب الرعياني (ت ٩٥٤هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ٤ / ١٢، والشرح الكبير ٢ / ٣٤٠، مغني المحتاج ٣ / ٢٥٦، كشاف القناع ٥ / ٢٠٧.

(١٠٢) فتح القدير ٣ / ٣٠٠ - ٣٠١.

(١٠٣) سورة النساء: ١٢٩.

(١٠٤) أخرجه البخاري برقم (٢٥٩٣)، واللفظ له، ومسلم برقم (١٤٦٣).

(١٠٥) أخرجه البخاري برقم (٥٢١٧)، واللفظ له، ومسلم برقم (٢٤٤٣).

والذي أراه أن ما يفعل إذا تزوج البكر على الثيب:

١- إذا تزوج الرجل بكراً وعنده غيرها أقام عند البكر سبعاً ثم قسم، وإن تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم قسم، وإن أحببت سبعاً فَعَلَ وقضى مثله للبواقي، ثم يقسم بعد ذلك ليلة لكل واحدة .

٢- الزوجة البكر غريبة على الزوج، وغريبة على فراق أهلها، فاحتاجت لزيادة الإيناس وإزالة الوحشة بخلاف الثيب.

ويكون ذلك لِمَا يلي:

١- عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ: «أَنَّهُ لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتَ لِكَ، وَإِنْ سَبَعْتَ لِكَ سَبَعْتَ لِنِسَائِي».^(١٠٧)

٢- وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيْبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا، وَقَسَمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيْبَ عَلَى الْبِكْرِ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَسَمَ. قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: وَلَوْ شِئْتُ لَقُلْتُ: إِنْ أَنْسَأَ رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.^(١٠٨)

جواب ابن الصلاح عن القسمة بين الزوجات حالات عدة سأذكرها بالتفصيل

وكالاتي:

أولاً: إذا فارق الجديدة بعد ما أوفى لها السبع أو الطلاق حق الزفاف ثم نكحها هل يتجدد لها حق الزفاف ليكمل لها بقية الأيام مثل إن فارق البكر بعد مضي ثلاثة أيام يخصها بأربعة أيام في النكاح الثاني وإن قلنا يتجدد لها حق الزفاف فبيبت عندها سبعاً إن كانت بكراً وثلاثاً إن كانت ثيباً وما بقي من الأيام في العقد الأول لا يقضي في الثاني لأنه إذا فارقها قبل مضي حق الزفاف لم يبق لها حق ولو نكحها أول مرة وهي بكر فافتضاها وفارقها بعد ثلاثة أيام ثم نكحها ثانياً إن قلنا لا يتجدد لها حق الزفاف فبيبت عندها أربعاً وإن قلنا يتجدد بيبت عندها ثلاثاً قال وإنما كان كذلك لأننا إن قلنا لا يتجدد لها حق الزفاف بنياناً حق العقد الثاني على الأول وقد بقي لها في العقد الأول أربع فبيتها وإن قلنا يتجدد قطعنا الثاني عن الأول وفي العقد الثاني هل يبيبت ولا حق لها إلا في الثلاث .

والذي أراه: أن ابن الصلاح لم يرجح أي القولين لكن النووي في الروضة بين أن الاظهر أن حقها يتجدد، فقال: وَفَى حَقَّ جَدِيدَةٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، فَلَيْسَ لَهَا حَقُّ الرَّفَافِ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ وَقَدْ وَفَى حَقَّهُ. وَإِنْ أَبَانَهَا ثُمَّ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، فَقَوْلَانِ أَوْ وَجْهَانِ. أَظْهَرُهُمَا: تَجَدُّدُ الْحَقِّ.^(١٠٩) أي يبيبت عندها سبعاً إذا كانت بكر وثلاثاً إذا كانت ثيباً.

ثانياً: (إذا نكح جديدة فلم يخصها بالسبع والثلاث عليه أن يقضيها لها وإن طالت المدة فإن فارقها بعد ما صار ذلك قضاءً عليه ثم نكحها إن قلنا لا يتجدد لها حق الزفاف في النكاح الثاني يجب أن يقضي لها حق الزفاف الذي يحسبها في العقد الأول سواء كانت القديمة في نكاحه أو أخرى جديدة بخلاف حق القسم إذا ظلم واجدة ثم فارق المظلومة ثم نكحها والقديمة التي ظلمها بسببها لم تكن في نكاحه لا يقضي للمظلومة

^(١٠٧) أخرجه مسلم برقم (١٤٦٠).

^(١٠٨) أخرجه البخاري برقم (٥٢١٣)، واللفظ له، ومسلم برقم (١٤٦١).

^(١٠٩) روضة الطالبين ٣٥٥ / ٧

وَأَلْفَرَقَ أَنَّ حَقَّ الزَّوَافِ ثَابِتٌ لِلجَدِيدَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مُضْرًا بِهَا بِإِزَاءِ وَدَلِّكَ حَقَّ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ إِذَا نَكَحَ جَدِيدَةً عَلَى قَدِيمَةٍ وَلَمْ يَوْفِهَا حَقَّ الزَّوَافِ حَتَّى نَكَحَ ثَالِثَةً فَيَوْفِي لِلجَدِيدَةِ الْأُولَى حَقَّ الزَّوَافِ بَعْدَ نِكَاحِ الثَّالِثَةِ وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ الْقَضَاءُ لَهَا إِذَا لَمْ تَكُنِ الظَّالِمَةَ فِي نِكَاحِهِ لِأَنَّ فِيهِ إِحْقَاقَ الضَّرَرِ بِغَيْرِ الظَّالِمَةِ إِلَّا أَنْ فِي قَضَاءِ حَقِّ الزَّوَافِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي إِذَا كَانَتْ الْقَدِيمَةُ فِي نِكَاحِهِ وَكَانَ فِي أَيَّامِ زَوَافِ الجَدِيدَةِ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ بَاتَ عِنْدَ الْقَدِيمَةِ يَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ قَضَاءِ حَقِّ الزَّوَافِ لِلجَدِيدَةِ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا مِنْ أَيَّامِ الظَّالِمَةِ مِثْلَ مَا بَاتَ عِنْدَهَا قَضَاءُ حَقِّ الزَّوَافِ بِحَقِّ بَيْتِ لَهَا عَلَى الْخُصُوصِ وَقَضَاءِ أَيَّامِ الظُّلْمِ لِتَخْصِصِ الْقَدِيمَةَ بِالْقِسْمِ وَإِنْ قُلْنَا يَتَجَدَّدُ لَهَا حَقُّ الزَّوَافِ فَإِنَّ كَانَتْ الْقَدِيمَةُ فِي نِكَاحِهِ عَلَيْهِ أَنْ يَخْصِ الجَدِيدَةَ بِحَقِّ الزَّوَافِ مَرَّتَيْنِ إِنْ كَانَتْ بَكَرًا فِي النِّكَاحِينَ فَبِأَرْبَعَةِ عَشَرَ يَوْمًا وَإِنْ كَانَتْ ثِيْبًا فَبِسِتَّةِ أَيَّامٍ وَإِنْ كَانَتْ فِي أَحَدِ النِّكَاحِينَ بَكَرًا فَبِعَشْرَةِ أَيَّامٍ وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْقَدِيمَةُ فِي نِكَاحِهِ بَلْ كَانَتْ عِنْدَهُ أُخْرَى فَيَخْصِ الجَدِيدَةَ بِحَقِّ الزَّوَافِ لِلْعَقْدِ الثَّانِي وَهَلْ يَقْضِي لَهَا حَقَّ الزَّوَافِ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ قَالٌ يَحْتَمَلُ أَنْ يَقْضِيَ وَهُوَ الْأَصْحَحُ كَمَا قَلْتُ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ حَقَّ الزَّوَافِ لَا يَتَجَدَّدُ وَلِأَنَّ حَقَّ الزَّوَافِ ثَابِتٌ لَهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ يَضُرُّ بِهَا بِإِزَاءِ شَيْءٍ فَلَا يَكُونُ ظَلْمًا وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ لَا يَقْضِي لِأَنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ قَدِيمَةٍ نَكَحَتْ عَلَيْهَا جَدِيدَةً لَا يَثْبُتُ لَهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِلَّا حَقُّ زَوَافٍ وَاحِدٍ وَقَدْ أَوْفَى لَهَا حَقُّ زَوَافٍ هَذَا الْعَقْدِ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتْ الْقَدِيمَةُ تَحْتَهُ يَقْضِي لِأَنَّهُ حَقُّ زَوَافٍ عَقْدَيْنِ وَقَدْ يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ حَقُّ الزَّوَافِ مَرَّتَيْنِ لِامْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي عَقْدَيْنِ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَتَجَدَّدُ حَقُّ الزَّوَافِ).

يفرض ابن الصلاح مسألة ثانية وهي إذا تزوج امرأة ولم يخصها بالسبع أو الثلاث ثم طلقها وتزوجها مرة أخرى فهل هذه الأيام عليه دين أم لا؟ يجب عليه أن يبیت أربعة عشر يوما إذا كانت بكرًا أو ستة إذا كانت ثيبًا أو عشرة أيام إذا كانت ثيبًا في زواجها منه المرة الثانية.

رجح هنا ابن الصلاح القضاء وأخذ بما بينه النووي أنه الاظهر لأن حق الزفاف يتجدد.

ثالثًا: ذكر ابن الصلاح حالة أخرى وهو أن الزوج كان ظالما لزوجته الثانية ولم يخصها بالسبع أو الثلاث ثم طلقها وتزوجها مرة أخرى فهل يجب عليه قضاء ما لم يؤده لها من المبيت عندها سبعا أو ثلاثا في النكاح الأول؟

فصل ابن الصلاح المسألة فقال:

إن كان الزوجة الأولى نفسها موجودة فعليه أن يقضي للزوجة الثانية حقها السابق والجديد؛ لأنه لا يعتبر اعتداء على حقها؛ لأنه عند زواجه كان عليه أن يبیت عند الزوجة الثانية سبعا ثم يرجع إلى الأولى فعندما لم يفعل وأراد القضاء، فلا يعتبر اعتداء على حقها.

أما إذا ماتزوجها للمرة الثانية على زوجة لم تكن زوجته سابقا عند زواجه للمرة الأولى فلا يخصها إلا بحقها الذي هو سبع أو ثلاثا؛ لأنه إذا بات عندها أكثر يعتبر اعتداء على حق الزوجة الأخرى.

وقد نص النووي على ذلك حيث قال: (إِذَا عَادَتْ الْمَظْلُومَةُ إِلَيْهِ بِنِكَاحٍ أَوْ رَجَعَتْ، وَالَّتِي ظَلَمَ بِسَبَبِهَا فِي نِكَاحِهِ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ)^(١١٠).

(١١٠) المصدر السابق ٧ / ٣٥٥

دراسة وتحليل مسائل المبحث

اختار ابن الصلاح في هذه المسائل ما يلي:
أولاً: الصّدّاق فرض في النكاح ولا يجوز نكاح بغير صدّاق لكن هناك فرق بين مسألتين:
الأولى: أنه لا يجب ذكر قيمة الصّدّاق عند العقد فالزواج صحيح عند عدم ذكر المهر
الثانية: لو اتفق الزوجان على عدم المهر فالنكاح باطل.
ثانياً: سئل ابن الصلاح عن جواز كون المهر منفعة وهي تعليم القرآن فكان جوابه
الجواز لكنه أجاز أن تكون المنفعة ولو تعليم آية مكونة من كلمة من عدة حروف.
ثالثاً: جواز أن يكون المهر منفعة مهما كانت قليلة أو كبيرة.
رابعاً: السؤال متى تستحق الزوجة كل المهر؟
أجاب ابن الصلاح بالموت أو الدخول.

خامساً: ما حكم الخلوة الصحيحة في وجوب المهر؟ أجاب بأن لها نصف المهر مادام لم
يدخل بها لكن المتمتع بأسلوب جوابه هنا بدا بذكر أبي حنيفة الذي يوجب المهر كاملاً بالخلوة
الصحيحة لكنه لم يؤيده صراحة لكن قوله: (يبعد أن يكون امرأة على حكم فرّاش حبل يعاشرها
معاشرة الأزواج ثم تخرج وتتزوج في الحال وتحرّم الرجعية لحقيقة انقضاء العدة).
ابن الصلاح يستغرب من الحكم على امرأة استفرشها زوجها ونام معها واستمتع بها
غير أنه فقط لم يدخل ثم طلقها ونحكم لها بأن لها الحق بالزواج بالحال بمعنى بعد الطلاق مباشرة
وذكره لأبي حنيفة في الفتوى يوحى بتأييده لرأيه والله أعلم.
سادساً: لدى تصفحي كتاب الفتوى كله ما وجدت فتوى أطول من فتواه في القسمة بين

الزوجات فهو يبين ما يلي:

- 1- إذا تزوج الرجل بكرًا وعنده غيرها أقام عند البكر سبعة ثم قسم.
- 2- إن تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم قسم.
- 3- إذا أحببت الثيب أن يقيم عندها سبعة ففعل وقضى مثله للبوقي، ثم يقسم بعد ذلك ليلة لكل
واحدة أو حسب ما يتفق معهم.
الزوجة البكر غريبة على الزوج، وغريبة على فراق أهلها، فاحتاجت لزيادة الإيناس
وإزالة الوحشة بخلاف الثيب.

سابعاً: ذكر ابن الصلاح عدة حالات في القسمة بين الزوجات وهي:

أولاً: أن الزوج كان ظالماً لزوجته الثانية ولم يخصها بالسبع أو الثلاث ثم طلقها وتزوجها مرة
أخرى، فإن كان الزوجة الأولى نفسها موجودة فعليه أن يقضي للزوجة الثانية حقها السابق
والجديد؛ لأنه لا يعتبر اعتداء على حقها؛ لأنه عند زواجه كان عليه أن يبني عند الزوجة الثانية
سبعاً ثم يرجع إلى الأولى فعندما لم يفعل وأراد القضاء فلا يعتبر اعتداء على حقها. أما إذا ما
تزوجها للمرة الثانية على زوجة لم تكن زوجته سابقاً عند زواجه للمرة الأولى فلا يخصها إلا
بحقها الذي هو سبع أو ثلاثاً؛ لأنه إذا بات عندها أكثر يعتبر اعتداء على حق الزوجة الأخرى،
وهذه المسألة التي ذكرها ابن الصلاح

الفصل الثاني: آراء ابن الصلاح في بعض مسائل الطلاق

المبحث الأول: تمهيد عن الطلاق ومشروعيته

المسألة الأولى: تعريف الطلاق لغة وشرعا

المبحث الثاني: بعض صيغ الطلاق

المسألة الأولى: الطلاق الثلاث بلفظة واحدة

المسألة الثانية: مشروعيته

المسألة الثانية: التعليق في الطلاق

المسألة الثالثة: الوكالة في الطلاق

دراسة وتحليل مسائل المبحث

المبحث الثالث: الإيلاء والخلع

المسألة الأولى: تعريف الإيلاء ومشروعيته

المسألة الثانية: مدة الإيلاء وانقضاءه

المسألة الثالثة: تعريف الخلع ومشروعيته

المسألة الرابعة: الخلع فسخ أم طلاق دراسة وتحليل مسائل المبحث

المبحث الأول: تمهيد عن الطلاق ومشروعيته

المسألة الأولى: تعريف الطلاق لغة وشرعاً

الطلاق لغة: هو رفع القيد الحسي والمعنوي، يقال: طلق طلاقاً، أي تحرر من قيده، واطلق الشيء أي حله وحرره واطلق الاسير أي حرره، واطلق العنان أي أرسله وتركه ومنه مأخوذ المعنى الشرعي، فيقال: طلق المرأة أي حررها من قيد الزواج فالمرأة تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمة الزوج (١٤٥)

أما الطلاق شرعاً: فللفقهاء عدة تعاريف.

وقد عرفه الحنفية بقولهم: هو رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص، وهو ما اشتمل عليه الطلاق.

أما الشافعية فقد عرفوا الطلاق بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

أما الحنابلة فقد عرفوا الطلاق بأنه: حل قيد النكاح إذا طلقها طليقة رجعية.^{١٤٦}

النّاظر في تعاريف الفقهاء يجد أنّ الفقهاء منقسمون إلى فريقين:

الفريق الأول: يعدون أن العلاقة الزوجية تنتهي بمجرد الطلاق فيحرم على الرجل التمتع بزوجه ولو كان الطلاق رجعياً وهو ما ذهب إليه الشافعية، وبعض الحنابلة حيث أنهم يرون أن رفع قيد النكاح يكون بمجرد تلفظ بألفاظ الطلاق الصريحة أو الكناية ووقوعه شرعاً.

الفريق الثاني: الحنفية والمالكية وأكثر الحنابلة يرون: أن عقد النكاح لا يرفع بمجرد الطلاق إذا كان الطلاق رجعياً، بل إنه يقع بعد انتهاء العدة أي أن حل عقد النكاح تكون مآلاً وليس حالاً، وأما إذا كان الطلاق بائناً سواء بينونة صغرى كالطلاق قبل الدخول مثلاً وغير ذلك من حالات ذكرها الفقهاء، أم بائن بينونة كبرى، فإن الطلاق يقع مباشرة. وقد عرف المشرع العراقي الطلاق بأنه: رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو وكيله، ولم يفصل المشرع ما بين الطلاق الرجعي أو البائن.^{١٤٧}

(١٤٥) لسان العرب ١٠ / ٢٣١.

(١٤٦) ينظر المبسوط، لشمس الأئمة ابو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، تحقيق: جمع من الأفاضل، دار المعرفة، بيروت (١٤٠٦هـ).

٦ / ٨٨، المهذب ٢ / ٨٤، المغني لابن قدامة ٧ / ١٠٢، بداية المجتهد ٢ / ٥١،
١٤٧) قانون الاحوال الشخصية العراقي ص ١٨

المسألة الثانية: مشروعيته

أجمع العلماء على أن الطلاق مشروع في شريعة الإسلام فقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: الكتاب

وردت آيات كثيرة تنص على جواز الطلاق عندما يكون له مبرر شرعي بل إن القرآن ذكر الطلاق بالتفصيل، فسمى سورة كاملة بسورة (الطلاق)، وذكر في سور أخرى بعض أحكام الطلاق، مثل سورة البقرة ومنها قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (١٤٨).

ثانياً: السنة النبوية

ثبت بالسنة المتواترة معنوياً حكم النبي صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة عندما طلقوا نساءهم، فقد طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب عندما سأله عن طلاق ابنه عبد الله لامرأته: مُرُهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق بها النساء (١٤٩). وقد ثبتت بفعله صلى الله عليه وسلم فقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم زوجته حفصة ثم راجعها وكذلك طلق بعض الصحابة زوجاتهم وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك (١٥٠).

ثالثاً: الإجماع

فقد ذكر ابن قدامة بأن المسلمون أجمعوا على جواز الطلاق، وقد سار المسلمون على ذلك منذ بداية الإسلام إلى حد الآن (١٥١).

وقد سنت جميع الدول الإسلامية قوانين الطلاق في المحاكم على خلاف في بعض التفاصيل، لكن الجميع متفقون على مشروعية الطلاق وأنه أحد أسباب إنهاء العلاقة الزوجية.

رابعاً: المعقول

إذا فسدت العشرة بين الزوجين، واستحال بقاء الحياة الزوجية يكون إمساك الزوجية في هذه الحالة تضييعاً للمصالح التي شرع من أجلها الزواج .

(١٤٨) سورة البقرة آية / ٢٢٩.

(١٤٩) سورة البقرة آية / ٢٢٦.

(١٥٠) رواه البخاري في صحيحه ٥ / ٢٠١١.

(١٥١) المغني لابن قدامة ٧ / ٩٩.

المبحث الثاني: بعض صيغ الطلاق

المسألة الأولى: الطلاق الثلاث بلفظة واحدة

إن هذه المسألة ممّا يكثر السؤال عنها، وهي مما تعم به البلوى فلا يمرّ يوماً تقريباً إلا وتجد في المحاكم أو هيئات الفتاوى من يسأل عن حكم من قال: "لزوجته أنت طالق ثلاثاً". ونوى ثلاثاً أو من قال لزوجته (أنت طالق – أنت طالق – أنت طالق) ونوى ثلاثاً، وقد تكلم الفقهاء عنها بالتفصيل، وقد ألفت بحوث في هذه المسألة، وسأذكرها بشيء من الإيجاز.

إن ابن الصلاح ذكر وقوع الطلاق بلفظة واحدة أو بمجلس واحد في الفتاوى المرقمة (٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٣، ٤٠٤، ٤٠٦، ١٠١٩، ١٠٣٩، ١٠٤٠) وهذا نص الفتاوى:

388_ مَسْأَلَةٌ رَجُلٌ قَالَ لِرُؤُوسِهِ أَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ سَكَتَ وَرَاجَعَ زَوْجَتَهُ وَأَصْحَابَهُ ثُمَّ قَالَ ثَلَاثًا بِأَنَّه عَلَى كُلِّ مَذْهَبٍ فَهَلْ يَقَعُ عَلَيْهِ الثَّلَاثُ أَمْ لَا؟

أَجَابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِنْ كَانَ قَدْ نَوَى الثَّلَاثَ أَوْ لَا بِقَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ وَقَعَّ عَلَيْهِ الثَّلَاثُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ذَلِكَ أَوْ لَا لَكِنْ أَرَادَ ثَانِيًا بِقَوْلِهِ أَنْتَ ثَلَاثًا بِأَنَّهُ تَتِمُّمُهُ وَتَفْسِيرُهُ وَعَنِ بَقَوْلِهِ ثَلَاثًا بِأَنَّهَا طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَنَّه فَيَقَعُ عَلَيْهِ الثَّلَاثُ أَيْضًا وَلَيْسَ هَذَا مِنْ قَبِيلِ إِبْقَاعِ الطَّلَاقِ بِالنِّيَّةِ أَوْ بِلَفْظِ أَشْعَرَ بِالطَّلَاقِ بَلْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ إِبْقَاعِ الطَّلَاقِ بِكَلَامٍ حَذَفَ بَعْضُهُ اجْتِزَاءً بِالْبَاقِي مِنْهُ لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ بِنَاءٍ عَلَى الْفَرِيئَةِ وَمِمَّا نَصَّ عَلَيْهِ مِنْ هَذَا النَّوعِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً أَنْتَ ثَلَاثًا وَنَوَى الطَّلَاقَ وَقَعَّ لِمِثْلِ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (١٥٢)

389_ مَسْأَلَةٌ رَجُلٌ رَمَتْ زَوْجَتَهُ إِلَيْهِ كِتَابَ صَدَاقِهَا وَسَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ ثَلَاثًا فَقَالَ لَهَا: إِنْ كَانَ هَذَا كِتَابِكَ وَأَبْرَأْتِنِي مِنْهُ وَأَشْهَدْتَ عَلَيْكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَقَالَتْ: عَلَى الْفُورِ أَبْرَأْتُكَ مِنْهُ وَمَا أَشْهَدْتُ عَلَيْهِ ثُمَّ رَجَعْتُ فِي الصَّدَاقِ فَمَا الْحُكْمُ؟

339 - مَسْأَلَةٌ رَجُلٌ قَالَ لَزَوْجَتِهِ إِنْ وَهَبْتِي مَهْرَكَ فَأَنَا أَطْلُقُكَ فَقَالَتْ: إِنْ اللَّهُ قَدْ وَهَبَكَ فَقَالَ لَهَا أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ أَمْ لَا؟

أَجَابَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ الثَّلَاثَ وَيَبْرَأُ الزَّوْجَ مِنَ الْمَهْرِ إِنْ كَانَتْ أَرَادَتْ بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ تَرُدْهُ فَلَا يَبْرَأُ فَإِنْ انْضَمَّ إِلَى عَدَمِ إِرَادَتِهَا إِرَادَةَ الزَّوْجِ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ فِي مُقَابَلَتِهِ فَلَا يَقَعُ حِينَئِذٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٠٤ - مَسْأَلَةٌ إِذَا كَرَّرَ أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَلَمْ يَبْنُ لَا التَّأَكُّدَ وَلَا الْإِسْتِنَافَ

أَجَابَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى أَصْحَابِ الْقَوْلَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ الْأَصَحُّ فِي التَّنْبِيهِ .

٤٠٦ - مَسْأَلَةٌ لَوْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ الْمَذْخُولُ بِهَا أَنْتَ طَالِقٌ كُلِّ الطَّلَاقِ فَقَدْ ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثَ وَهُوَ صَرِيحٌ فِيهَا وَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ وَقَالُوا أَنْ قَوْلُهُ أَنْتَ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ أَنْتَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فَلَوْ قَالَ الْحَالِفُ مَا أَرَدْتُ بِقَوْلِي كُلِّ الطَّلَاقِ وَفُوعَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ وَلَكِنْ هَلْ يَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى قِيَّاسًا عَلَى بَعْضِ مَسَائِلِ التَّنْذِيرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا أَوْ لَا يَدِينُ كَمَا قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَكَذَا لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ وَقَالَ مَا أَرَدْتُ الثَّلَاثَ هَلْ يَدِينُ أَمْ لَا؟

أَجَابَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّمَا يَدِينُ إِذَا ادَّعَى أَمْرًا عَلَى خِلَافِ الظَّاهِرِ لَوْ صَدَقَ فِيهِ لَمْ يَقَعِ طَلَاقُهُ وَهَذَا لَيْسَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ فَإِنَّهُ ادَّعَى أَنَّهُ مَا أَرَادَ وَفُوعَ الثَّلَاثَ وَلَوْ كَانَ صَادِقًا فِي ذَلِكَ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ وَفُوعِ طَلَاقِهِ الثَّلَاثَ مَعَ إِرَادَتِهِ اللَّفْظِ الصَّرِيحِ الْمَوْجِعِ لِلثَّلَاثِ فَإِنْ إِرَادَتَهُ وَفُوعَ الطَّلَاقِ وَغَيْرَ مُشْتَرَطٍ وَإِنَّمَا الْمُسْتَشْرَطُ فِي ذَلِكَ إِرَادَتَهُ اللَّفْظِ وَإِنْ لَمْ يَرُدْ حُكْمَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (١٥٣)

١٠١٩ - مَسْأَلَةٌ رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ ادَّعَى بِأَنِّي كُنْتُ حَرَمْتُهَا عَلَى نَفْسِي قَبْلَ هَذَا فَلَمْ يَقَعِ الثَّلَاثُ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ.

١٠٣٩ - مَسْأَلَةٌ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ الْمَذْخُولُ بِهَا أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ تَقَعُ طَلْقَتَانِ بِاللَّفْظَيْنِ وَلَوْ أَرَادَ بِالْبَاقِي التَّكْرَارَ لَا يَقْبَلُ لِلْمَغَايِرَةِ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ وَإِنْ أَرَادَ بِالثَّلَاثِ تَكَرَّرَ الثَّانِي يَقْبَلُ قَوْلُهُ وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ بِالْخَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ وَيُرِيدُ تَكَرَّرَ الْأَوَّلِ وَجِبَ أَنْ يَقْبَلَ كَقَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ طَالِقٌ بِلَا وَوَاوٍ وَإِنْ غَايِرَ بَيِّنِ الْأَلْفَافِ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْطَفْ كَمَا لَوْ قَالَ سَدَسُ طَلْقَةٍ ثُمَّ طَلْقَةٍ وَأَرَادَ التَّكْرَارَ يَقْبَلُ وَلَوْ قَالَ سَدَسُ طَلْقَةٍ وَثَلَاثُ طَلْقَةٍ وَثَمَنُ طَلْقَةٍ لَا يَقْبَلُ.

١٠٤٠ - مَسْأَلَةٌ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَالَهُ ثَلَاثًا فَدَخَلَ مَرَّةً تَنَحَّلَ الْأَيْمَانَ كُلِّهَا وَلَمْ يَقَعِ شَيْءٌ مِنَ الطَّلَاقِ وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ التَّكْرَارَ فَوَاحِدَةً وَإِنْ كَانَ لِلْإِسْتِنَافِ فَثَلَاثًا.

إِذْ نَاسِطِيعُ أَنْ أَقْسِمُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَ بِصِيغَتَيْنِ:

الأولى: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا

الثانية: أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ

وَسَأْتَكُلِمُ عَنْ كُلِّ صِيغَةٍ مِنْهَا بِفَرْعٍ خَاصٍ.

الفرع الأول: حكم من قال لزوجته الموطوءة : أنت طالق – أنت طالق – أنت طالق – في مجلس واحد.

من قال لزوجته الموطوءة : أنت طالق – أنت طالق – أنت طالق – فإن نوى التكرار والتأكيد، فيقع طَّلَقَة واحدة، وإن نوى طَّلَقَة غير الأخرى فهي ثلاث إن كررها ثلاثاً وهي اثنتان إن كررها مرتين بلا شك، فابن صلاح صرح بذلك فقال (إذا قَالَ لَامْرَأَتِهِ الْمَدْخُولُ بِهَا أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ تَقَعُ طَلْقَتَانِ بِاللَّفْظَيْنِ وَلَوْ أَرَادَ بِالْبَاقِي التَّكْرَارَ لَا يَقْبَلُ لِلْمَغَايِرَةِ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ وَإِنْ أَرَادَ بِالثَّلَاثِ تَكَرَّرَ الثَّانِي يَقْبَلُ قَوْلُهُ) أما إذا لم يقل: إني نويت التأكيد أو الاستئناف فما هو الحكم؟

أجاب ابن الصلاح عن ذلك بقوله: (إذا كرر أنت طالق ثلاثاً ولم ينو لا التأكيد ولا الاستئناف).
أجاب رضي الله عنه يقع الطلاق على أصح القولين والله أعلم أنه الأصح في التنبيه (فهذا هو نص الشيرازي في التنبيه: (وإن قال ذلك للمدخول بها فإن نوى العدد وقع وإن نوى التأكيد لم يقع إلا طلاقة وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان: أصحهما أنه يقع بكل لفظة طلاقة والثاني لا يقع إلا طلاقة واحدة).^(١٥٤)
في رأي المتواضع أن نرجح وقوعه واحدة لأن وقوعه واحدة يقين ووقوعه ثلاثاً شك، فلا نترك اليقين ونأخذ بالشك خصوصاً إن الأحكام المترتبة على وقوعه ثلاثاً صعبة جداً لإرجاع المرأة لزوجها.

الفرع الثاني: تأكيد ابن الصلاح على أن التلفظ بالطلاق بالصيغة التي مرت وهي (أنت طالق أنت طالق أنت طالق) أو (أنت طالق وطالق وطالق) إذا أراد الاستئناف أنه يقع ثلاثاً أما إذا أراد التأكيد فإنه يقع واحداً بشرط أن تكون المرأة مدخولاً بها أما إذا لم تكن مدخولاً بها فإنه يقع واحداً وإن لم يقل بصريح العبارة هذا الحكم لأنه معروف عند الفقهاء حتى إن صاحب التنبيه الذي نقل منه الحكم يقول: (إن قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت طلاقة) لأنه لا عدة عليها فالطلاقة الثانية والثالثة لا يلحقها لأنها صارت بمجرد الطلاق امرأة أجنبية يحق لها أن تتزوج من رجل آخر بالحال.

(١٥٤) التنبيه في الفقه الشافعي المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) الناشر: عالم الكتب ١٧٦/١

الفرع الثالث: من قال لزوجته سواء مدخولا بها أم لا (أنت طالق ثلاثا) فيقع ثلاثا عند ابن الصلاح وقد صرح بذلك، وهذا نص الفتاوى:

389_ مَسْأَلَةٌ رَجُلٍ رَمَتْ زَوْجَتَهُ إِلَيْهِ كِتَابَ صَدَاقِهَا وَسَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ ثَلَاثًا فَقَالَ لَهَا إِنْ كَانَ هَذَا كِتَابِكَ وَأَبْرَأْتَنِي مِنْهُ وَأَشْهَدْتَ عَلَيْكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَقَالَتْ عَلَى الْفُورِ أَبْرَأْتُكَ مِنْهُ وَمَا أَشْهَدْتُ عَلَيْهِ ثُمَّ رَجَعْتَ فِي الصَّدَاقِ فَمَا الْحُكْمُ؟

٣٩٣ - مَسْأَلَةٌ رَجُلٍ قَالَ لَزَوْجَتِهِ إِنْ وَهَبْتَنِي مَهْرَكَ فَأَنَا أَطْلُقُكَ فَقَالَتْ إِنْ اللَّهُ قَدْ وَهَبَكَ فَقَالَ لَهَا أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ أَمْ لَا؟
أَجَابَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ الثَّلَاثَ. (١٥٥)

وفي رأبي ونظرا لأهمية المسألة وانها مما يكثر السؤال عليها سأذكرها بشيء من التفصيل وأذكر جميع آراء الأئمة وأدلتهم وأناقشها، فأقول وبالله التوفيق:
للفقهاء في وقوع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة ثلاث تطبيقات أقوال

المذهب الأول: أنه يقع ثلاثا، هذا الذي ذهب إليه ابن الصلاح هو رأي جمهور الأئمة من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة^(١٥٦). المذهب الثاني: وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يقع بهذا الطلاق أي شيء - وهو رواية عن محمد بن مقاتل ومحمد بن إسحاق، وجعل النووي هذا القول هو المشهور عن الحجاج بن أرطاة، ونسبه الشوكاني لبعض أهل البيت منهم الباقر، والصادق^(١٥٧). المذهب الثالث: يذهب إلى أنه يقع طلقة واحدة فقط، وإلى هذا الرأي ذهب ابن تيمية وابن قيم الجوزية وداود الظاهري^(١٥٨) وقد ألفت فيه كتبا ورسائل ماجستير ودكتوراه وابن تيمية كتب مجلدا كاملا تقريبا في كتابه الفتاوى تكلم عن المسألة وذكر آراء الفقهاء وأدلتهم بالتفصيل وناقشها، وسأقتصر فقط على أدلة ما ذهب إليه ابن الصلاح ومن وافقه فأهم ما استدلوا به هو: أولاً: عن ركانة بن عبد زيد أنه قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله: إني طلقت امرأتي البتة، فقال: (ما أردت بها؟ قلت: واحدة، قال: والله؟ قلت: والله، قال: فهو ما أراد).^(١٥٩)

(١٥٥) الفتاوى ٢/ ٦٨٢

(١٥٦) المبسوط، ٦/ ٨٨، المهذب ٢/ ٨٤، المغني لإبن قدامة ٧/ ١٠٢، بداية المجتهد ٢/ ٥١، المحلى ٩/ ٣٨٧، الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، سنة الطبع (١٤٠٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ٣/ ١٢٩.

(١٥٧) نيل الأوطار ٦/ ١٩٧.

(١٥٨) إعلام الموقعين، للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (١٩٧٤م)، دار الجليل، بيروت، ٣/ ٤٩، ١٣. الفتاوى الكبرى، للإمام العلامة تقي الدين ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- بيروت (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م). ٨/ ٣٣.

(١٥٩) المغني ٨/ ٢٤٣.

وجه الدلالة:

سؤال النبي صلى الله عليه وسلم وتحليفه لركانة أنه ماذا كان ينوي عندما طلق زوجته البتة، ماذا كان يقصد بـ (البتة)، هل كان يقصد واحدة أو اثنين أو ثلاثة، فتحليف النبي صلى الله عليه وسلم له يدل دلالة واضحة على أنه كان إذا قصد الثلاث وقع ثلاثاً.

ثانياً: عن ابن عمر رضي الله عنه أنه طلق زوجته وهي حائض فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها، فقال للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله: أ رأيت لو طلقها ثلاثاً أيحُلُّ لي أن أراجعها؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا، كانت تبين منك وتكون معصية^(١٦٠).

ثالثاً: وعن عبادة بن الصامت انه قال : طلق جدي امرأة له الف تطليقه فانطلق أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (ما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم، ان شاء الله عذبه، وإن شاء غفر له)^(١٦١).
وجه الدلالة:

فهذان الحديثان صريحان في وقوع الطلاق الثلاث إذا طلق الرجل زوجته.
رابعاً: القياس إن الطلاق هو أحد وسائل إنهاء العلاقة الزوجية، والنكاح ملك، بمعنى يملك الزوج بضع زوجته يستمتع به متى شاء، فيحقُّ له زوال ملكه كيفما شاء، فيصبح إزالة ملكه متفرقاً، أو مجتمعاً، لهذا يقول ابن قدامة: "النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً أو مجتمعاً كسائر الاملاك"^(١٦١)

(١٦٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٣٥ / ٧.

(١٦١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٣٩٣ / ٦، وورد عدة روايات (ب) في السنن الكبرى للبيهقي ٣٣٧ / ٧.

خامساً: الإجماع، يقول ابن حجر العسقلاني: والراجح إيقاع الطلاق الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك، ولا يحفظ عن أحد خالفه في ذلك^(١٦٣).
فالإجماع كما هو معروف حجة شرعية.

الترجيح:

إن هذه المسألة قد ذكرها العلماء بشيء من التفصيل لأهميتها حتى إن ابن تيمية جعل لها مجلداً كاملاً كما قلت للنظر في أدلة العلماء وناقشها بإسهاب كبير، وكذلك ألف الأستاذ هاشم جميل بحثاً خاصاً عنها، وأفرد الدكتور مصطفى الزلمي في كتابه الطلاق ما يقارب الـ (٥٠) صفحة لذكر أدلة المذاهب ناقشها^(١٦٤).

والذي أراه والله أعلم أن الرأي الذي يقول بعدم إيقاع شيء ضعيف لا لفظ الطلاق قد تلفظه الزوج فلماذا نلغيه؟.

أما رأي ابن الصلاح والجمهور مقابل رأي ابن تيمية ومن وافقه خصوصاً أن أغلب قوانين الدول الإسلامية أخذت برأيه فمن وجهة نظري أن الرأيين قويان من حيث الأدلة لكن الناظر بدقة إلى الأدلة لوجدنا أدلة الجمهور هي الأقوى وأن ما استدل به أصحاب المذهب الثاني القائلين بوقوع طلاقة واحدة فقد رواها ابن حزم واطال في مناقشتها ما يقارب الـ (٢٠) صفحة وسأذكر رد ابن حزم عليها باختصار، فأما الآيات وهي قوله تعالى (الطلاق مرتان)^(١٦٥) وقوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَرْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)^(١٦٦).
فرداً على الاستدلال بها بقوله:

وأما الآيات التي استدلوها بها على أن الطلاق مرة بعد مرة، فخطأ، بل هذه الآية كقوله تعالى (نوتها اجرها مرتين)^(١٦٧) أي مضاعفاً معاً، ولم يقصد مرة بعد مرة^(١٦٨).

وفي رأيي أن ورود لفظ مرتين بمعنى مضاعف في قوله تعالى (أُولَئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ بِمَا صَبَرُوا وَيَدْرُؤُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ)^(١٦٩)، والمراد نعتيهم مرة واحدة اجراً مضاعفاً، ونجد أن الآية تضمنت أمرين:

الأمر الأول: العدد الذي يملكه الزوج من التطليقات، وهي القضية الرئيسية التي نزلت الآية بسببها فقد ذكر القرطبي في تفسيره أن الآية نزلت في رجل قال لزوجته في عهد النبي صلى الله عليه وسلم: لا ادنيك ولا ادعك تحلين، قالت: وكيف؟ قال: اطلقك، فإذا دنا مضى عدتك راجعتك.

وقد كان الطلاق في الجاهلية غير محدد، فذهبت هذه المرأة إلى سيدتنا عائشة رضي الله عنها فشكت لها، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى هذه الآية بياناً لعدد الطلاق الذي للمرء ان يرتجع فيه زوجته دون مهر وولي ونسخ ما كانوا عليه^(١٧٠).

(١٦٣) فتح الباري ٩ / ٣٦٥، المحلى ٩ / ٣٩٠.

(١٦٤) انظر فتاوى ابن تيمية الجزء ٣٣، وبحث للدكتور هاشم جميل / لدي نسخة منه، الطلاق - للدكتور مصطفى الزلمي الجزء الأول من ص ٢٣٧ الى ص ٢٩٠.

(١٦٥) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

(١٦٦) سورة البقرة الآية ٢٣١.

(١٦٧) سورة الاحزاب الآية ٣٢.

(١٦٨) المحلى ٩ / ٣٨٨.

(١٦٩) سورة القصص الآية ٥٤.

(١٧٠) تفسير القرطبي ٣ / ١٢٦.

الأمر الثاني: تضمنت الآية إرشاد الأزواج إلى كيفية إيقاع الطلاق، وهو تفريقه. ويدل على هذين الأمرين فهم الصحابة لذلك فقد روى الطحاوي عن مالك بن الحارث أنه قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: أن عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال ابن عباس: إن عمك عصى الله فأندمه الله، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً^(١٧١).

مما يدل على ذلك ما رواه الإمام مسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال لرجل: ان كنت قد طلقت زوجتك ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك، وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك^(١٧٢).

ومثل ذلك روي عن كثير من الصحابة، ثم ذكر ابن حزم فقال: وروينا من طريق أحمد بن شعيب عن سليمان بن داود، عن ابن وهب، عن مخرمة عن أبيه قال: سمعت محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان، ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم، فقام رجل، فقال: يا رسول الله ألا أقتله^(١٧٣).

فغضبه صلى الله عليه وسلم دليل على أن الثلاث قد ترتب عليها اثرها، إذ لو كان ما تلفظ به المطلق لم يترتب عليه اثر اصلاً، أو كان اثره واحدة رجعية لما كان هناك ما يستدعي غضبه عليه الصلاة والسلام.

وأما حديث ابن عباس: فقد رده ابن حزم بقوله: ما نعلم له شيئاً احتجوا به غير هذا، وهذا لا يصح، لأنه عن غير مسمى من بني أبي رافع، ولا حجة في مجهول، وما نعلم في بني أبي رافع من يحتج به إلا عبيد الله وحده وسائرهم مجهولون^(١٧٤).

وفي رأيي ان دعوى ضعف الحديث مردودة فالحديث ذكره الإمام مسلم في صحيحه بدون ذكر الرواة المجاهيل، وإنما عن محمد بن رافع عن عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس. وقد رواه الإمام مسلم ايضاً من طريق الديري عن عبد الرزاق عن أبي جريح انه قال: اخبرني ابن طاوس عن أبيه ان ابا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أنها كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدراً من امارة عمر؟ قال: نعم^(١٧٥) وقد رد ابن حزم ايضاً على حديث ابن عباس بأنه موقوف على ابن عباس وتعقبه ابن حجر العسقلاني بقوله: أن قول الصحابي: كنا نفعل كذا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في حكم المرفوع على الراجح حملاً على أنه اطلع على ذلك فأقره، لتوافر دواعيهم على السؤال عن جليل الأحكام وصغيرها^(١٧٦)، وقد ذكر الشافعي أن هذا الحديث منسوخ، فقد روى البيهقي بسنده عن الشافعي أنه قال: فإن كان معنى قول ابن عباس أن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة، يعني انه بأمر النبي صلى الله عليه وسلم، والذي يشبهه والله أعلم ان يكون ابن عباس يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ثم يخالفه لا يعلمه أكان من النبي صلى الله عليه وسلم فيه خلاف ام لا^(١٧٧) قال ابن حجر: وتعقب بعضهم على أن دعوى النسخ خطأ، لأنه وقع في زمن عمر.

أجاب ابن حجر بأن الشافعي عندما قال بالنسخ، لم يقل بأن النسخ عمر بن الخطاب حتى يلزم ما ذكر، وإنما قال: يشبه ان يكون ابن عباس علم شيئاً منه ذلك نسخه، أي اطلع على ناسخ للحكم الذي

(١٧١) رواه الدار قطني في سننه ٤ / ١٣.

(١٧٢) رواه مسلم في صحيحه ٤ / ١٨.

(١٧٣) المحلى ٩ / ٣٨٦، والحديث سبق تخريجه قبل قليل

(١٧٤) المحلى ٩ / ٣٩١.

(١٧٥) ينظر هذه الروايات في صحيح مسلم ٤ / ١٨٣ - ١٨٤.

(١٧٦) فتح الباري ٩ / ٢٩٢.

(١٧٧) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٣٣٨.

رواه مرفوعاً ولذلك افتى بخلافه، ويحمل قول ابن عباس على انه كان يفعل ذلك في زمن أبي بكر فمحمول على أن الذي يفعله من لم يبلغه النسخ^(١٧٨).

بعد ذكر أدلة الفريقين ومناقشة بعضهما، يتبين لي والله أعلم رجحان ما ذهب إليه الجمهور خصوصاً أن العلة التي أمر سيدنا عمر رضي الله عنه من أجلها أمضى على الناس الطلاق الثلاث ثلاثاً هي موجودة في زماننا، فقد أكثر الناس من إيقاع الطلاق فاصبح أكثر كلام المطلّقين هو (زوجتي طالق بالثلاث) أو (بالتلاق الثلاث) فإذا ما وقعناه ثلاثاً سيجعل هؤلاء الناس يتركون هذه العادة السيئة. أما موقف المشرع العراقي من طلاق الثلاث فقد أخذ برأي ابن تيمية ومن موافقه في أن الطلاق الثلاث يقع واحدة، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة والثلاثين بما يلي: "الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة "

المسألة الثانية: التعليق في الطلاق

إن الطلاق كما هو معروف إما منجز أو معلق. أما المنجز: فهو الالفاظ التي يتلفظ بها الزوج، ويريد إيقاع الطلاق عند لحظة التلفظ بالالفاظ الطلاق كقوله لزوجته: أنت طالق، وهذا مما لا خلاف فيه أن الطلاق واقع. أقول: ان المعلق هو ربط إيقاع الطلاق بحصول شيء آخر كقول الزوج لزوجته: إذا جاء يوم الجمعة فأنت طالق، أو إذا حضت فأنت طالق، فهو ربط إيقاع طلاقه على شرط معين أو اضافة الطلاق إلى وقت معين.

اهتم ابن الصلاح بالطلاق المعلق وأجاب عن عدة مسائل، وهي المرقمة (٣٩١، ٣٨٧، ٩٨٨، ١٠٠٩، ١٠١٦، ١٠٢٢، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٨، ١٠٣٠، ١٠٣٥، ١٠٣٨، ١٠٤٠).

إذا أردت أن أشرح أو أعلق على هذه الفتاوى سأحتاج إلى ما يقارب (٥٠) صفحة تقريباً، وهذا أمر مستحيل لكون هذه المسألة هي مسألة واحدة فقط من المسائل التي اخترتها في هذه الرسالة، لكن لأهمية الامر ولكوني إمام وخطيب، فلا يمر اسبوع إلا ويأتي شخص يسألني عن طلاق معلق فلماذا سأذكر المسألة بشيء من التفصيل مثل المسألة السابقة وسأقسم هذه المسألة إلى محاور.

المحور الأول :

حالات الطلاق المعلق وهي :

٣٩١ - مَسْأَلَةٌ امْرَأَةٌ لَهَا عَلَى زَوْجِهَا دَيْنٌ حَالَ فَقَالَ إِنَّ ابْرَأْتَنِي مِنْ صَدَاقِكَ وَأَخْرَجْتَ عَلَيَّ دِينَكَ إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَتْ أَبْرَأْتَنِي وَأَخْرَجْتَكَ فَهَلْ يَعْ خَلْعًا أَوْ طَلَاقًا أَوْ لَا يَعْ شَيْءً وَإِذَا وَقَعَ فَهَلْ يَبْرَأُ مِنَ الصَّدَاقِ وَهَلْ يَتَأَجَّلُ الدَّيْنُ؟ أَجَابَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَكُونُ طَلَاقًا وَخَلْعًا وَيَبْرَأُ مِنَ صَدَاقِهَا إِذَا كَانَ مَعْلُومًا عِنْدَهَا وَلَمْ يَكُنْ يَحْجُبُ بِحُجْبِ شَرْعِيٍّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِتَأْخِيرِهَا الدَّيْنَ تَأْخِيرًا يَصِيرُ بِهِ مُؤَجَّلًا فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ عَوْضًا فَاسِدًا فَإِنَّ الْحَالَ لَا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيلِ فَيَصِيرُ ذَلِكَ خَلْعًا فَاسِدًا يَجِبُ بِهِ لِلزَّوْجِ مَهْرٌ مِثْلَهَا وَيَبْقَى عَلَيْهِ صَدَاقُهَا وَالدَّيْنُ كَمَا كَانَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

٣٨٧ - مسألة رجل قال إن وهبتي زوجتي صداقها فهي طالق طلقة رجعية والصداق في دمه ولم تكن المرأة حاضرة وكتب بذلك مكتوباً وأشهد عليه فيه وسيره إليها فقالت الزوجة أنها أبرأته عند قوفها على المكتوب فهل يقع الطلاق بذلك وهل يقبل قول الزوجة أنها وهبته من غير بيّنة وإذا لم يقبل قولها فأبرأته بعد ذلك بحضرة الشهود هل يقع الطلاق بذلك أم لا أجاب رضي الله عنه يقع الطلاق بذلك لكن لا يقبل قولها في ذلك بغير بيّنة ويجزئها في ذلك الإبراء متأخراً عن ذلك ولا يعتبر في هذا ما يعتبر في مثله لو كان خلعا والله أعلم. (١٧٩)

٩٨٨ - مسألة إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق على ألف فدخلت قبل لا يقع شيء وقيل يقع عند الدخول على ألف. (١٨٠)

١٠٠٩ - مسألة رجل قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق ثلاثاً ففعل ذلك الفعل بمشهدهم ثم قال إنني كنت خالعتها قبل هذا القول قال على الشهود أن يشهدوا حسبة على الطلاق ثم هو يحتاج إلى إثبات خلع سابق بالبينونة وإن صدقته المرأة فأما إذا قال أولاً إنني خالعت زوجتي ثم رآه الشهود فعل ذلك لا يشهدون بالطلاق وقوله السابق مقبول لأنه غير ممتهم فيه. (١٨١)

١٠١٦ - مسألة إذا قال لامرأته إن أتيت الطلاق فأنت طالق فأنت في المجلس طلقت وإن سكنت ولم تقل شيئاً حتى ذهب المجلس لا يقع ولو قال إن لم تشائين الطلاق فسكنت عن مשיئة الطلاق طلقت قال وينبغي أن تكون المשיئة في المجلس كما لو قال إن شئت فأنت طالق اشترط المשיئة في المجلس وإن كان الخطاب لو كان مع غيرها ألا يكون على الفور لأنه تمليك يتضمن من تمليك البعض قال وفيه أشكال. (١٨٢)

١٠٢٢ - مسألة إذا قال لامرأته إن لم تصدقي في أنك فعلت كذا أو لم تفعل فأنت طالق فقالت فعلت ما فعلت قال يقع لأنها صدقت في إحدى المقالتين فأما إذا قالت إن تعلميني بالصدق فهذا لا يخرج عن اليمين.

١٠٢٤ - مسألة إذا قال إن ابتلعت شيئاً فأنت طالق فابتلعت ريقها حنث فلو قال عنيت غير الريق قبل قوله في الحكم قال فأما إذا قال لها إن ابتلعت الريق فأنت طالق فابتلعت ريق نفسها أو ريق غيرها بحنث فلو قال الزوج عنيت ريقك دون ريق غيرك يقبل في الحكم لأنه الظاهر وإن قال عنيت ريق غيرك لا يقبل في الحكم ويقبل في الباطن لو قال عنيت ريقي دون غيري يقبل في الحكم ولو قال عنيت ريق غير لا يقبل في الحكم.

١٠٢٥ - مسألة إذا قال الرجل لامرأته إن خرجت بغير إذنك فأنت طالق فخرج ثم ادعى أنها كانت أذنت وأنكرت الإذن قال يحتمل وجهين أحدهما إن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح والثاني إن القول قولها لأن الأصل عدم الإذن وكذلك لو قال لها إن خرجت بغير إذني فخرجت فادعى الزوج أنني كنت أذنت وأنكرت قال وذكر القاضي في كره هذه المسألة الأخيرة أن القول قولها وسئل عما إذا قال لزوجته إن لم أسلم إليك ما فرض لك القاضي اليوم فأنت طالق فقال سلمت وأنكرت فالقول قولها في المال وقوله في الطلاق قال الإمام وهذا دليل الوجه الأول أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح. ١٨٣

١٠٢٨ - مسألة إذا قال لزوجته أنت طالق إن دخلت الدار اثنتان فهذا تعليق للطلاق فلا يقع شيء ما لم تدخل فإذا دخلت تقع طلقتان ولو قال أنت طالق واحدة وإن دخلت الدار اثنتان يقع في الحال

(١٧٩) الفتاوى ٢ / ٤٤١

(١٨٠) الفتاوى ٢ / ٦٧١

(١٨١) الفتاوى ٢ / ٦٧٨

(١٨٢) الفتاوى ٢ / ٦٨٠

(١٨٣) الفتاوى ٢ / ٦٨٢

وَاحِدَةٌ وَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ تَقَعِ أُخْرَى فَيَكُونُ مَعَ الْأَوَّلِ طَلَقَتَانِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكْمَلَ بِالدُّخُولِ ثَلَاثَ نَظَائِرِهِ لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَثِنْتَيْنِ فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا يَقَعُ الثَّلَاثُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَقَعُ الْإِثْنَتَانِ.

١٠٣٠ - مَسْأَلَةٌ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ إِنْ ضَرَبْتِكِ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَقَصِدَ ضَرْبَ أُخْرَى أَوْ ضَرْبَ نَفْسِهِ فَأَصَابَتْهَا قَالَ هُوَ ضَارِبٌ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَكُونُ قَائِلًا فِي مَكْتَبِهِ لِتَجِبَ لَدَيْهِ وَهَلْ يَحْنُثُ قَالَ فَعَلَى قَوْلِي حَنْثُ الْمُكْرَهَةِ فَإِنْ قُلْنَا لَا حَنْثَ عَلَى الْمُكْرَهَةِ ثُمَّ ادَّعَى أَنِّي كُنْتُ أَقْصِدُ ضَرْبَ غَيْرِهَا أَوْ ضَرْبَ نَفْسِي فَأَصَابَهَا لَا يَقْبَلُ لِأَنَّ الضَّرْبَ يَتَّبَعُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْبَلَ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ. (١٨٤)

١٠٣٥ - مَسْأَلَةٌ إِذَا قَالَ إِنْ دَخَلْتَ عَلَى فُلَانٍ دَارَهُ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ فَجَاءَ فُلَانٌ وَأَخَذَ بِيَدِهِ فَأَدْخَلَهُ قَالَ إِنْ دَخَلَ مَعًا لَمْ يَحْنُثْ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ وَإِنْ دَخَلَ فُلَانٌ أَوْ لَا ثُمَّ دَخَلَ الْحَالِفُ حَنْثٌ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَيْسَ بِدُّخُولٍ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا هُوَ دُّخُولٌ مَعَهُ.

١٠٣٨ - مَسْأَلَةٌ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ كَلِمًا خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتَ طَالِقٌ فَأَذِنَ مَرَّةً فَخَرَجَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ بِلَا إِذْنٍ طَلَقَتْ لِأَنَّ كَلِمًا لِلتَّكْرَارِ وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ لَهَا كَلِمًا خَرَجْتَ فَقَدْ أَذِنْتَ لَكِ وَكَلِمًا أَرَدْتَ الْخُرُوجَ فَقَدْ أَذِنْتَ لَكِ أَوْ أَنْتَ مَأْذُونَةٌ وَجِبَ أَنْ يُقَالَ إِذَا خَرَجْتَ مَرَارًا لَا يَقَعُ لِأَنَّ كَلِمًا فِي الْإِذْنِ لِلتَّكْرَارِ كَمَا فِي التَّعْلِيقِ.

١٠٤٠ - مَسْأَلَةٌ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَالَ ثَلَاثًا فَدَخَلَ مَرَّةً تَنَحَّلَ الْأَيْمَانَ كُلَّهَا وَلَمْ يَقَعِ شَيْءٌ مِنَ الطَّلَاقِ وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ التَّكْرَارَ فَوَاحِدَةٌ وَإِنْ كَانَ لِلتَّكْرَارِ ثَلَاثُ طَلَقَاتٍ فَفِي غَيْرِ الْمُدْخُولِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهَيْنِ كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا جَنَحَ قَالَ عِنْدِي لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَدِمَ الْجَزَاءُ عَلَى الشَّرْطِ يَقَعُ طَلَقَتَانِ فَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ أَرَدْتُ بِكُلِّ لَفْظَةٍ دُخُولٍ آخَرَ قَالَ وَجِبَ أَنْ يَقْبَلَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا يَقَعُ بِالْأَوَّلِ طَلَقَهُ وَبِالثَّانِي طَلَقَهُ كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهُمْ لِلسَّنَةِ وَبَعْضُهُمْ لِلبِدْعَةِ ثُمَّ أَرَدْتُ فِي الْحَالَةِ طَلَقَهُ وَاحِدَةً وَطَلَقْتَيْنِ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ يَقْبَلُ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ لِأَنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ مُحْتَمَلٌ كَذَلِكَ هَا هُنَا ظَاهِرَ لَفْظِهِ يَحْمِلُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ عِنْدَ الدُّخُولِ لَا يَقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ غَيْرَ ظَاهِرٍ فِي لَفْظِهِ. ١٨٥

اذن ابن الصلاح ذكر هنا عدة امثلة اجاب عنها فيما يتعلق بالطلاق المعلق واولعها كلها مادام هناك لفظ للطلاق وهو مرتبط بعمل او قول او زمان معين وقد وقع هذا الامر فهو يرى بان الطلاق واقع لاشك فيه سواء اكانت نية الزوج الطلاق ام التهديد لمنع الزوجة من فعل معين ففي كل الاحوال في نظر ابن الصلاح الطلاق واقع اذا علق على شيء وحصل ذلك الشيء .

المحور الثاني:

وقوع الطلاق المعلق وارااء الفقهاء فيه .

الرأي الأول:

إن الزواج إذا علق طلاقه على شرط معين أو إضافة إلى زمن معين، فيقع الطلاق إذ تحقق الشرط أو جاء الزمن المعلق طلاقه عليه.

(١٨٤) الفتاوى ٢ / ٦٨٤

(١٨٥) الفتاوى ٢ / ٦٨٦

وهذا ما صرح به ابن الصلاح في الفتاوى التي مرت وهذا هو رأي الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة، وممن قال بذلك من الصحابة والتابعين ابن عباس وعطاء وإبراهيم النخعي والشعبي وعبد الله بن محمد بن الحنفية وسفيان الثوري (١٨٦).

واستدلوا:

بأن الطلاق من حق الرجل فمتى ما يشاء يسقطه وما كان من باب الإسقاط، يجوز تعليقه على شرط كالعق.

والطلاق باعتباره تصرفاً شخصياً فإذا ما كان معلقاً على وقت أو صفة يعد من باب العقد المعلق على الوعد الذي يجب الوفاء به، بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ) (١٨٧). ولقوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً) (١٨٨). وقوله صلى الله عليه وسلم (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) (١٨٩) وليس في تعليق الطلاق على شرط تحليل حرام أو تحريم حلال .

الرأي الثاني:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الطلاق المعلق لا يقع، فمن علق طلاقاً على شيء يعتبر هذا الطلاق ملغياً ولا يقع لا حالاً ولا حين تتحقق الصفة أو الشرط المعلق عليه طلاق المرأة، وممن قال بذلك الشيعة الإمامية، وكذلك هو رأي أشهب من المالكية، وبه قال ابن تيمية وابن قيم الجوزية من الحنابلة (١٩٠).

الرأي الثالث:

إن الطلاق يقع حالاً ويبطل الشرط المعلق عليه، وممن قال بذلك: سعيد بن المسيب، والحسن البصري والزهري ويحيى بن سعيد.

ويتضح لي من اقوال الذين ذكرهم ابن حزم على أنهم ذهبوا إلى هذا الرأي هم : سعيد بن المسيب والزهري والحسن البصري ويحيى بن سعيد الانصاري، والليث بن سعد، وقال : وروي عن ربيعة.

رأيت ابن قدامة يقول: وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري والزهري وقتادة ويحيى الأنصاري وربيعه ومالك: إذا علق الطلاق بصفة تأتي لا محالة كقوله: أنت طالق إذا طلعت الشمس، طلقت في الحال، لأن النكاح لا يكون موقفاً بالزمان، ولذلك لا يجوز ان يتزوجها شهراً (١٩١) الترجيح:

النظر في أدلة جميع الأطراف لا يجد لأي واحد منهم دليلاً واضحاً يدل على ما ذهب إليه فالذي أراه أن المفتي يختار ما هو أصلح للسائل فإذا كان السائل يسأل من طلاق معلق بشيء لا بد منه كطلوع الشمس أو قدوم رأس السنة، فالأفضل على المفتي ان يوقع طلاقاً إذا وقع ما علق عليه، ما لم يكن

(١٨٦) انظر المحلى ٩ / ٤٨٠ ، المهذب ٢ / ٩٣ ، المبسوط للرخسي ٦ / ١٠٢ ، المغني ٨ / ٣١٨ .

(١٨٧) سورة المائدة الآية ١ .

(١٨٨) رواه البخاري مختصراً بلفظ : المسلمون عند شروطهم - ٢ / ٧٩٤ ، ورواه البيهقي باللفظ الذي ذكرته - انظر السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٧٩ .

(١٨٩) رواه البخاري في صحيحه ٢ / ٩٧٢ .

(١٩٠) المحلى ٩ / ٤٨١ ، الخلاف ، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ)، تحقيق: سيد علي الخراساني وسيد جواد شهرستاني وشيخ محمد مهدي نجفي، الطبعة الأولى سنة (١٤١٧ هـ)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ٣ / ٢٣١ ، أعلام الموقعين ٤ / ١٠١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣ / ٢٢٣ .

(١٩١) المغني ٨ / ٣١٨ . المحلى ٩ / ٤٨٤ .

الطَّلَاق الثالث، فالأولى عدم إيقاعه والأخذ برأي المذهب الثاني حفاظاً على الأسرة من التحلل والانفكاك ، وإذا علق الزوج طلاقه على أمر يستطيع تجنبه كعدم الأكل من نوع معين من الطعام، فينبغي تنبيهه على أن طلاقه يقع إذا أكل ذلك الشيء، وعليه أن لا يأكل هذا الشيء لكي لا يقع طلاقه، ولا يتساهل معه.
وهذا الذي أراه والله أعلم.

وأما موقف المشرع العراقي: فقد أخذ المشرع العراقي برأي ابن تيمية ومن وافقه، فقد نصت المادة / ٣٦ ب "لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين".

فائدة : صرح ابن الصلاح في المشكل انه اذا علق الطلاق على امرين فلا يقع الطلاق الا بتحقق الامريين معا فقال: هذا لم يذكره في الطلاق، ولا ما هو نظيره من الطلاق، وهو أن يكون بصيغة الشرط مثل أن يقول: إن كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق، والحكم فيه أنها لا تطلق إلا بالأمريين.^(١٩٢)
المحور الثالث:

بعض المسائل التي ذكرها ابن الصلاح وبين حكمها، وهي كالاتي:

أولاً: الفتوى رقم ١٠٢٨- إذ يقول ابن الصلاح:

(إِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ اثْنَتَانِ فَهَذَا تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ مَا لَمْ تَدْخُلْ فَإِذَا دَخَلْتَ تَقَعُ طَلْقَانِ)

يُفْهَمُ مِنَ الْفَتْوَى مَا يَلِي:

١. الطلاق المعلق لا يقع الا اذا حصل ما علق عليه.
٢. إذا وقع الفعل وقع الطلاق سواء أكان واحدة أو اثنتين أو ثلاثة.

ثانياً: إذا علق الطلاق على عدم فعل شيء ثم أذن لها بالفعل فلا يقع الطلاق باعتبار أنه علقه على عدم الفعل بدون إذنه أو مادام إذن لها بمعنى أنه ألغى طلاقه.
وهذا نص الفتوى:

(١٠٢٥ - مَسْأَلَةٌ إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَخَرَجَتْ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا كَانَتْ أُذِنَتْ وَأَنْكَرَتْ الْإِذْنَ قَالَ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا إِنْ الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَالثَّانِي إِنْ الْقَوْلُ قَوْلُهَا لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ).

هنا ذكر ابن الصلاح الخلاف فيما إذا أنكرت الزوجة، أما إذا أيدت أو لم تتكر فلا خلاف فيه، أما إذا لم تعلم بالإذن فقد ذكر ابن الصلاح وجهين للمسألة، لكني رأيت الشيرازي في التنبيه يقول: (وإن قال إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم تطلق). وجها واحدا وهو الأصح^(١٩٣)

ثالثاً: ذكر ابن الصلاح مسألة، وهي الفتوى المرقمة:

(١٠٢٤)- مَسْأَلَةٌ إِذَا قَالَ إِنْ ابْتَلَعْتَ شَيْئًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فابتلعت ريقها حنث فلو قال عنيت غير الرِّيقِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْحُكْمِ قَالَ قَامًا إِذَا قَالَ لَهَا إِنْ ابْتَلَعْتَ الرِّيقَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فابتلعت ريق نفسها أو ريق غيرها بحنث فلو قال الزوج عنيت ريقك دون ريق غيرك يقبل في الحكم لأنه الظاهر وإن قال عنيت

(١٩٢) مشكل الوسيط ٣ / ٣٠٤

(١٩٣) التنبيه في الفقه الشافعي، ١ / ١٧٩

ريق غيرك لا يقبل في الحكم ويقبل في الباطن لو قال عنيت ريقي دون غيري يقبل في الحكم ولو قال عنيت ريق غير لا يقبل في الحكم.^(١٩٤)

أقول: هذه الفتوى فيها حرج كبير على الزوجة فبلع الريق ليس طعاما ولا يعتبر أكلا ولا يمكن التحرز منه إذا المسألة تقسم كالآتي :

١. إذا قال إن بلعت شيئا فأنت طالق فبلعت ريقها صرح ابن الصلاح بوقوع الطلاق إلا إذا قال قصدت غير الريق.

٢. أما إذا قصد الريق وذكره فيقع لأنه يعتبر ان نية الطلاق موجودة لدى الزوج لأنه من المستحيل ان تستطيع أن تتحرز من ريق نفسها.

المسألة الثالثة: الوكالة في الطلاق

من المعروف أن الطلاق هو انتهاء العلاقة الزوجية، وقد ذكرنا سابقاً أن الأحكام الخمسة من وجوب وحرمة وندب وكراهة وإباحة قد تدور حول حكمه، حسب حال المطلق ومن المعروف أن الإسلام اقر مبدأ الوكالة، ويحق لأي انسان ان يوكل غيره بالقيام بعمل ما بدلاً عنه، لكن هل هذا مشروع في الطلاق أم لا؟

هنا اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول:

وهو ما ذهب إليه ابن الصلاح في أن الوكالة صحيحة وأنه إذا وکل زوج شخص بطلاق زوجته فطلقها فالطلاق يقع وقد صرح بالفتوى المرقمة:

(١٠١٥) – إذ يقول: (مسألة رجل وكل وكيلا ليطلق امرأته على ألف ووكل آخر ليطلقها على ألفين فأيهما سبق صح طلاقها).^(١٩٥)

وفي الفتوى المرقمة:

(٩٦٦) – إذ يقول: (وإذا وكل وكيلا فقال خالع امرأتي فخالع الوكيل على غير نقد البند لا يصح لأن مطلق التوكيل يقتضي المخالعة بنقد البند).^(١٩٦)

وكما هو معروف أن الخلع هو نوع من أنواع الطلاق، وهذا ما ذهب جمهور الفقهاء وأهل المذاهب الأربعة إلى جواز التوكيل في الطلاق^(١٩٧). أما دليل ابن الصلاح والجمهور فهو أن الوكالة جائزة شرعاً، والأصل أن ما يجوز أن يتصرفه المكلف يجوز أن يوكل غيره إلا ما أخرجه الدليل عن هذا الأصل استثناءً، ولا يوجد دليل يمنع أن يوكل الرجل غيره بطلاق زوجته فالوكالة جائزة إذن. وذهب الظاهرية إلى عدم صحة الوكالة في الطلاق فهو يقول "ولا يجوز الوكالة في الطلاق"^(١٩٨). واستدل ابن حزم بعدة أدلة وهي:

١- قوله تعالى (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا)^(١٩٩).

(١٩٤) الفتاوى ٢ / ٦٨٢

(١٩٥) الفتاوى ٢ / ٦٥٩

(١٩٦) الفتاوى ٢ / ٦٦٤

(١٩٧) الدر المختار ٤ / ٤٨١، حاشية الدسوقي ٣ / ٤٠٦، المغني لابن قدامة ٥ / ٧٥، اعانة الطالبين ٤ / ٢٠

(١٩٨) المحلى ٩ / ٤٥٣.

(١٩٩) سورة الأنعام الآية ١٦٤.

قال ابن حزم: فلا يجوز عمل أحد عن أحد إلا حيث اجازه القرآن أو السنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يجوز كلام أحد عن كلام غيره - من حيث إجازة القرآن وسنة عن رسول الله ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة، فهو باطل.

٢- قوله تعالى (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ) (٢٠٠).

قال ابن حزم: الكل متفقون على انه لا يجوز أن يظاهر أحد عن أحد ولا أن يلاعن أحد عن أحد، ولا أن يوالي أحد بدلاً عن أحد، فلماذا المخالفون لنا لا يقيسون الطلاق على الإيلاء والظهار واللعان، فلا خيار لأحد في خلاف ما جاء به النص، وما نعمل أجاز التوكيل في الطلاق أحد من المتقدمين إلا إبراهيم النخعي والحسن.

الترجيح: راجعت كتب المذاهب الأربعة، فلم أجد أحداً استدلل للجواز بنص من قرآن أو سنة أو حتى أثر عن صحابي، واقتصر دليلهم فقط على القواعد الأصولية والفقهية التي تجيز الوكالة في كل شيء ما لم يرد دليل يمنع ذلك، ولكن مع هذا رجح الدكتور الزلمي، والدكتور عبد الكريم زيدان، وكذلك الأستاذ نظام الدين عبد الحميد، رأي الجمهور فأجازوا الوكالة في الطلاق ونقل الدكتور عبد الكريم زيدان عن الاستاذ علي الخفيف قوله: - رداً على ابن حزم - ولست أرى أن الطلاق كالظهار أو كاللعان والإيلاء، فالإيلاء واللعان أيمان ولا تجوز النيابة في الأيمان اتفاقاً، إذ لا يصح ان يقسم شخص بالنيابة عن آخر، أما الظهار فالإقدام عليه جريمة، لأنه باطل من القول وزوراً فلا تجوز الوكالة فيه.

ورد الدكتور عبد الكريم زيدان على ابن حزم فقال "وأما قول ابن حزم - وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق، فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم، لا بالوكالة ولا بغيرها - فقال الدكتور عبد الكريم: الجواب عن كلام ابن حزم ان يقال: أنهم خوطبوا به، لانهم يملكون حق الطلاق عن طريق التوكيل فيه، والوكيل مستمد ولايته في إيقاع الطلاق عن طريق التوكيل من الزوج، ثم إن المصلحة قد تقضي بإيقاع الطلاق عن طريق الوكالة، كما لو كان الزوج غائباً ووجود مبرر شرعي لتطبيقها وهو غائب، فلا سبيل إلى تطبيقها في هذه الحالة إلا عن طريق الوكالة، بأن يوكل أحداً فيه" (٢٠١). إذن لا يوجد نص صريح من الكتاب والسنة ينص أو يشير إلى جواز الوكالة في الطلاق كما قال ابن حزم، لكن القواعد العامة تجيزه.

أما المشرع العراقي: فنجد المادة الرابعة والثلاثين أجازت الوكالة في الطلاق فقد نصت المادة الرابعة والثلاثون بما يلي "الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو وكيله أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي". هذا هو ما أخذ به المشرع العراقي في سنة ١٩٥٩.

في سنة ١٩٨٠- رأى المشرع العراقي الأخذ برأي ابن حزم فأجرى تعديلاً على قانون الأحوال الشخصية. فقد نصت المادة الأولى بما يلي: تلغى المادة الرابعة والثلاثون من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ويحل محلها ما يأتي: أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت أو فوضت، أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً. ثانياً: لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم في إيقاع الطلاق، المشرع العراقي في التعديل الأخير أخذ برأي الجمهور في جواز توكيل الزوجة بطلاق نفسها، ولم يأخذ برأي الجمهور في جواز توكيل غير الزوجة بطلاق الزوجة، كذلك أخذ برأي الظاهرية بعدم جواز توكيل غير الزوجة في طلاق زوجته وخالف الظاهرية فأجاز للزوج توكيل زوجته في طلاق نفسها. والدكتور الزلمي والأستاذ

(٢٠٠) سورة الأجزاء الآية ٣٦.

(٢٠١) انظر الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض، للدكتور مصطفى الزلمي، سنة الطبع ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م الطبعة الأولى، بغداد، ٢ / ٩٢ - ٩٣، أحكام انحلال عقد الزواج، للدكتور نظام الدين عبد الحميد، طبع بمطبعة التعليم العالي بالموصل، الطبعة الأولى سنة الطبع ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩ م. ص ١١٧، المفصل - للدكتور عبد الكريم زيدان ٣٩٣ / ٨.

نظام الدين ينصون على أن المشرع العراقي اخذ برأي ابن حزم في التعديل الأخير، وهذه النسبة غير دقيقة كما هو واضح من كلام ابن حزم في المحلى^(٢٠٢)، وإليه ذهب المشرع العراقي هو الأفضل وفيه مصلحة الزوجين والله أعلم، وأنا أميل إلى هذا الرأي .

دراسة وتحليل مسائل المبحث

اختار ابن الصلاح في المسائل الثلاث ما يلي:

أولاً: أطال ابن الصلاح الكلام عن الطلاق الثلاث في الفتاوى المرقمة: (٣٨٨_٣٨٩_٣٩٣_٤٠٤_٤٠٦_١٠١٩_١٠٣٩_١٠٤٠) لأهمية الموضوع وهو من المواضيع الذي يكثر عليها السؤال عنها، وهي مما تعم به البلوى فلا يمر يوماً تقريباً إلا وتجد في المحاكم أو هيئات الفتاوى من يسأل عن حكم هذه المسألة .

ثانياً: قسم ابن الصلاح الطلاق الثلاث إلى قسمين

الأول: من قال لزوجته (أنت طالق ثلاث) فنص على وقوعه ثلاثاً.

ثانياً: من قال لزوجته (أنت طالق – أنت طالق – أنت طالق) فإن نوى التأكيد فيقع واحدة أو اثنتين على حسب نيته، وإن نوى كل طلقة على حدة فيقع ثلاثاً، ورأي ابن الصلاح هذا هو رأي جمهور العلماء والمذاهب الأربعة .

ثالثاً: كما اهتم ابن الصلاح بالطلاق الثلاث كذلك اهتم بالطلاق المعلق وهو ربط إيقاع الطلاق بحصول شيء آخر كقول الزوج لزوجته: إذا جاء يوم الجمعة فأنت طالق، أو إذا حضت فأنت طالق، فهو ربط إيقاع طلاقه على شرط معين أو اضافة الطلاق إلى وقت معين، وأجاب عن عدة مسائل وهي المرقمة: (٣٩١_٣٨٧_٩٨٨_١٠٠٩_١٠١٦_١٠٢٢_١٠٢٤_١٠٢٥_١٠٢٨_١٠٣٠_١٠٣٥_١٠٣٨_١٠٤٠).

رابعاً: استخلصت من كلام ابن الصلاح عن الطلاق المعلق ما يلي:

- ١- الطلاق المعلق لا يقع إلا إذا حصل ما عُلق عليه.
 - ٢- إذا وقع الفعل وقع الطلاق على ما قال الزوج فإن كان قد قال طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثة فيقع ما قاله.
 - ٣- إذا علق الطلاق على عدم فعل شيء ثم إذن لها بالفعل فلا يقع الطلاق باعتبار أنه علقه على عدم الفعل بدون إذنه أو مادام إذن لها بمعنى أنه ألغى طلاقه.
- خامساً: تكلم ابن الصلاح على الوكالة في الطلاق فأجازها مقلداً بذلك مذهبه الشافعي وجمهور العلماء وقد ذكرت أن الجمهور ليس لهم دليل إلا القياس.

(٢٠٢) المحلى ٩ / ٤٥٤، الطلاق - لمصطفى الزلمي ٢ / ٩٣، احكام انحلال عقد الزواج ص١١٧، قانون الاحوال الشخصية ص٤٢

المبحث الثالث: الإيلاء والخلع.

المسألة الأولى: تعريف الإيلاء ومشروعيته

الإيلاء: لغة الحلف واليمين مطلقاً تقول : آلى إيلاءً أي حلف حلفاً، ويقال فلان مولي أي حالف^(٢٠٣).

أما تعريف جمهور العلماء فقد عرفوا الإيلاء بـ "أن يحلف الزوج أن لا يجامع زوجته مدة لا تقل عن أربعة أشهر أو مطلقاً"^(٢٠٤).

وقال الغزالي : وقد كان هذا طلاقاً في الجاهلية ثم غير الشرع حكمه وقضى بان على الزوج بعد مضي الأربعة اشهر اما الوطء او الطلاق^(٢٠٥).

هناك خلاف بين المذاهب الثلاثة والحنفية، فالحنفية يقولون بأن الرجل يصبح مولياً إذا حلف ان لا يجامع زوجته أربعة أشهر فما دون، وأما باقي المذاهب فلا يعدون الرجل مولياً إذا حلف ان لا يجامع زوجته أربعة أشهر فما فوق ولو يوم أو يومين، فعند ذلك يسمى مولياً^(٢٠٦).
الذي أراه والله أعلم ان ابن الصلاح يميل إلى تأييد الحنفية وإن لم يصرح بذلك ففي الفتوى المرقمة (١٠٥٠):

يقول: - مسألة الإيلاء إذا قالَ اللهُ لا أجامعك إلا في حال حيضك أو حال موتك أو إحرامك أو إلا في المسجد أو في نهار رمضان فهو مولي لأن الوطء محرم في هذه الأحوال^(٢٠٧).
إذن هو اطلاق صفة المولي عليه لامتناعه عن الجماع بغض النظر عن المدة لأنه من المعروف ان الجماع في الحيض أو نهار رمضان أو المسجد حرام فأذن نيته عدم الجماع .

أما مشروعية الإيلاء: فقد كان الإيلاء قبل الإسلام طلاقاً، فعندما جاء الإسلام لم يعتبره طلاقاً وإنما اعتبره أحد الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق. فقال تعالى: (لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)^(٢٠٨) فالقاضي يخير الزوج أما الفيء أو الطلاق.

(٢٠٣) مختار الصحاح ١ / ٩ .
(٢٠٤) المهذب ٢ / ١٠٦ - ١٠٧، المغني لابن قدامة ٧ / ٤١٤، الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٤٢٧، المبسوط للسرخسي ٧ / ١٩، المحلى ١٧٨/٩
(٢٠٥) الوسيط ٦ / ٣
(٢٠٦) المصادر السابقة.
(٢٠٧) الفتاوى ٢ / ٦٨٨
(٢٠٨) سورة البقرة الآية ٢٢٦ - ٢٢٧.

المسألة الثانية : مدة الإيلاء وانقضاؤها

إن العلماء اختلفوا في مدة الإيلاء، فالحنفية ذكروا أن الإيلاء يكون أربعة أشهر فأكثر، والجمهور قالوا : الإيلاء هو ما كان أكثر من أربعة أشهر – أي أربعة أشهر ويوم واحد أو يومين فأكثر. بينما نجد أن ابن حزم وقف موقفاً وسطاً فقال : (إن مدة الأربعة أشهر هي مدة تربص المرأة وقت الإيلاء فالزوج يسمى مولياً ولو حلف أن لا يوطأ زوجته ساعة واحدة، لكن لا يحق لها اللجوء إلى القضاء إلا بعد مضي أربعة أشهر).^{٢٠٩}

وفيما نحن فيه الآن، وهو أن مدة التربص انتهت، فما هو حكم هذه المرأة سأقسم الكلام هنا إلى عدة فروع:

الفرع الأول :

هل الإيلاء هو حق الله أم حق الزوجة؟

ذهبت الظاهرية إلى أن الإيلاء حق الله تعالى وليس حق المرأة، فهو حكمه حكم الظهار، فإذا حلف الزوج على زوجته بأن لا يجامعها ووصل الأمر إلى القاضي فيوقفه ويضعه في السجن إلى أن يفيء حتى لو لم تشتك المرأة، ورضيت بعدم جماعها أكثر من أربعة أشهر، فالإيلاء عنده ليس هو حق المرأة، بل هو حق الله وحق الزوجة، فلا يمكن لها أن تنتازل عن ذلك الحق. بل وصل بابن حزم القول: "فإذا تمت المدة أجبره الحاكم بالسوط على أن يفيء فيجامع أو يطلق، حتى يفعل أحدهما، كما أمره الله عز وجل أو يموت فتيل الحق إلى مقت الله".^{٢١٠}

بينما يرى ابن الصلاح والجمهور أن الفيء إلى الزوجة هو من حق الزوجة، فلا يؤمر الزوج قضاء إلا بعد مطالبة المرأة وبعد مضي الأربعة الأشهر فيؤمر الزوج، إما بالفيء أو الطلاق^(٢١١). ابن الصلاح ينص على أن القاضي ليس له الحق بالتطليق إلا بعد طلب الزوجة فقد قال في الفتوى المرقمة:

١٠٥٢ - مَسْأَلَةٌ إِذَا أَلَى عَن زَوْجَتِهِ وَمَضَتْ مُدَّةَ الْإِيْلَاءِ وَأَمَرَهُ الْقَاضِي بِالْفِيءِ أَوْ التَّطْلِيْقِ فَامْتَنَعَ عَنْهَا وَأَرَادَ الْقَاضِي أَنْ يُطْلِقَ الْمَرْأَةَ هَلْ يَشْتَرُطُ حُضُورَ الْمَوْلِيِّ قَالَ لَا يَشْتَرُطُ حُضُورَ الْمَوْلِيِّ كَأَنَّهُ امْتَنَعَ عَنْهُمَا ثُمَّ عَنِ الْمَجْلِسِ وَطَلَبَتِ الْمَرْأَةُ التَّطْلِيْقَ طَلَقَهَا الْقَاضِي.

هذا نص صريح من ابن الصلاح على وجوب طلب الزوجة التطليق لكي يحق للقاضي التطليق ولا يسجن ولا يضرب.

الفرع الثاني:

ذهب ابن الصلاح إلى أنه يحق للقاضي تطليق المرأة بعد انقضاء الأربعة الأشهر، إذا ثبت بالشهود أن الزوج قد ألى من زوجته لكنه أوجب حضوره وامتناعه من الفيء لكي يستطيع القاضي أن يطلقها فهو يقول في الفتوى المرقمة:

(٢٠٩) المحلى ١٨٩ / ٩

(٢١٠) المصدر نفسه

(٢١١) المغني ٥٣٨ / ٧، المهذب ١٠٥ / ٢، بداية المجتهد ١٠٩ / ٢، المحلى ١٨٩ / ٩

(١٠٥٢) فقال: (وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى أَنْ فَلَانَا أَلَى عَن امْرَأَتِهِ وَمَضَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ عَنِ الْفَيْءِ وَالتَّطْلِيقِ هَلْ لِلْقَاضِي أَنْ يَطْلُقَهَا بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ أَمْ لَا بُدَّ مِنْ امْتِنَاعِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ أَقُولُ: يجب حضوره وامتناعه).^(٢١٢)

في رأيي أنه يفهم من فتوى ابن الصلاح أمور وهي :
أولاً: أنه لا يحق للقاضي طلب الفيء أو الطلاق من الزوج إلا بعد مرور أربعة أشهر.
ثانياً: أن الإيلاء يثبت بالشهود.
ثالثاً: أن القاضي لا يحق له التطليق إلا بعد الطلب من الزوج الفيء فإن امتنع فله الحق بالتطليق ولو بدون موافقة الزوج.

أما موقف المشرع العراقي من الإيلاء: فلا نجده ذكر الإيلاء ولا أي شيء من أحكامه وإنما اقتصر في المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية على أن للمرأة الحق بالمطالبة بالتفريق أن هجرها الزوج مدة سنتين فأكثر بدون عذر، وإن كان الزوج معروف الإقامة، وله مال تستطيع الإنفاق منه، فهو لم يقر بالإيلاء كجزء من الأسباب المؤدية للطلاق وإنما جعل هجر الزوجة هو سبب للطلاق سواء يمين أم لا، وجعل مدة الهجر سنتين كاملتين.

المسألة الثالثة: تعريف الخلع ومشروعيته

الخلع لغة: بمعنى القطع، وخلع امرأته وخلع الوالي – أي عزله، وخالعت المرأة بعلمها، إرادته على طلاقها ببدل منها، فهي خالع، ويقال: خلع النعل والثوب والرداء لخلعه أي جرده^(٢١٣).
وأما الخلع اصطلاحاً:

فقد عرفه النووي بقوله: فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع^(٢١٤).
وعرفه الكمال بن همام بقوله: إزالة ملك النكاح ببدل، بلفظ الخلع^(٢١٥).
أما ابن الصلاح فقد عرفه في المسألة المرقمة:

(٣٩٥) فقال: أن تبذل له امرأته الرشيدة شيئاً من صدقها أو غيره على أن يطلقها طلقاً فيطلقها على ما بذلته بأن تقول طلقني طلقاً على كذا وكذا فيقول في الحال طلقك طلقاً على هذا العوض الذي ذكرت.^(٢١٦)

وأما مشروعيته: فقد اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية الخلع، فقد جوز النبي صلى الله عليه وسلم لثابت أن يأخذ من زوجته ما ساق إليها، وقال مالك: لم أزل اسمع من أهل العلم، وهو الأمر المجمع عليه عندنا: وهو أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ولم يسيء إليها، ولم تؤت من قبله، واحبت فراقه، فإنه يحل له أن يأخذ منها كل ما اقتدت به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس، وإن كان النشوز من قبله يضيق عليها ويضرها رد عليها ما اخذ منها^(٢١٧)، وحديث خلع امرأة ثابت رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إن امرأة ثابت بن قيس اتت

(٢١٢) الفتاوى ٢ / ٦٨٨

(٢١٣) مختار الصحاح ١ / ٧٨، لسان العرب ٨ / ٧٦.

(٢١٤) السراج الوهاج على متن المنهاج المؤلف: العلامة محمد الزهري الغمراوي (المتوفى: بعد ١٣٣٧هـ)

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ص ٤٠١.

(٢١٥) فتح القدير ٣ / ١٩٩.

(٢١٦) الفتاوى ٢ / ٤٤٣

(٢١٧) تفسير القرطبي ٣ / ١٣٨.

النبي صلى الله عليه وسلم: فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديثه؟ قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقبل الحديث، وطلقها تطليقة. قال البخاري: وقد أجاز عمر الخلع دون السلطان (٢١٨).

وقال الغزالي: واركبان الخلع خمسة: الصيغة والعاقدان والعوضان وإذا تطرق الخلل الى واحدة منها فسد الخلع ومعنى فساد ان يمتنع وقوع الطلاق وينقلب من البائن الى الرجعي ويفسد العوض (٢١٩).

وقد رأيت في معاشرتي لبعض المشاكل بين الأزواج أن أول ما يفكرون به هو الخلع لأنه أسهل طريقة لإنهاء العلاقة بين الزوجين بدون اللجوء إلى التعاليم الالهية التي ذكرها الله في حال حصول نشوز بين الزوجين سواء أكان سبب النشوز منه أم منها أم منهما .

المسألة الرابعة: الخلع طلاق أم فسخ

اختلف العلماء في حكم الخلع أيعد طلاقاً أو فسخاً للنكاح والذين عدوا الخلع طلاقاً اختلفوا فيما بينهم أيقع به طلاق رجعي أم بائن؟
سأقسم المسألة الى فرعين:

الفرع الأول: الخلع طلاق أم فسخ؟

أشار ابن الصلاح لرأيين للشافعي في حكم الخلع الأول اعتبره فسخ وهو القول القديم والثاني اعتبره طلاق وهو القول الجديد وأيد ابن الصلاح هذا الرأي فقد ذهب ابن الصلاح إلى أنه طلاق وليس بفسخ، فهو يقول في المسألة المرقمة:

(٣٩٥-) مسألة رجل حلف على زوجته بالطلاق الثلاث على فعل شيء يتكرر لا بُد لها منه وهو النزول من منزله بدونه وعليه في ذلك مشقة شديدة هل يُباح له الخلع مع كونه شافعي المذهب وكيف صفة الخلع^{٢٢٠}

أجاب رضي الله عنه له الخلع والحالة هذه مع أن الأحوط أن يتجنبه لما فيه من خلاف العلماء وصفته أن تبذل له امرأته الرشيدة شيئاً من صداقها أو غيره على أن يطلقها طلاقاً فيطلقها على ما بذلته بأن تقول طلقني طلاقاً على كذا وكذا فيقول في الحال طلقك طلاقاً على هذا العوض الذي ذكرت ثم بعد ذلك يوجد المخوف عليه والأولى تأخيره إلى ما بعد انقضاء عدتها ثم تجديده نكاحها بشروطه وتعود إليه بما بقي من عدد طلاقه، والله أعلم، وقد صرح في مشكل الوسيط فقال: فمقصود الخلع الطلاق (٢٢١).

يفهم من كلام ابن الصلاح ما يلي:

أولاً: أن الخلع طلاق بدليل قوله إذا أراد جدد العقد بعد العقد فإنها ترجع إليه بما بقي له من الطلقات فقال: (وتعود إليه بما بقي من عدد طلاقه).

(٢١٨) رواه البخاري ٥ / ٢٠٢١ - باب الخلع وكيفية الطلاق. والحديث رواه ابن حبان في صحيحه ١٠ / ١١٠.

(٢١٩) الوسيط ٥ / ٣٠٩

(٢٢٠) الفتاوى ٢ / ٤٤٣

(٢٢١) مشكل الوسيط ٣ / ٤٣٢

أقول: أن النص الصريح الذي ورد يدل على اعتباره طلاق فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم : فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس : ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر بعد الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم: (أتردين عليه حديقته؟) قالت : نعم؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)^(٢٢٢).
وممن قال أن الخلع طلاق بائن هم المالكية والشافعية في الجديد والحنفية إذا كان الخلع مقابل عوض أما إذا لم يكن مقابل عوض فاعتبروه إحدى كليات الطلاق.

روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء وشريح والشعبي وإبراهيم النخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة والشافعية في الجديد، كلهم ذهبوا إلى أن الخلع طلاق بائن^(٢٢٣).

ثانياً: أن ابن الصلاح أشار إلى أن الشافعية له قولان في الخلع، القديم يعتبره فسخ، وممن قال بذلك ابن عباس رضي الله عنهما، وابن عمر، وهو قول طاووس، وعكرمة، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وهو القول القديم للشافعية، وإليه ذهب الإمام أحمد بن حنبل، ورجحه ابن تيمية في الفتاوى^(٢٢٤).
إذن الشافعية في القديم يؤيد أن الخلع فسخ وليس طلاق فقد قال الشيرازي: أنه فسخ وهو قوله في القديم لأنه جعل للفرقة فلا يجوز أن يكون طلاقاً لأن الطلاق لا يقع إلا بصريح أو كناية مع النية والخلع ليس بصريح في الطلاق ولا معه نية الطلاق فوجب أن يكون فسخاً^(٢٢٥).

ثالثاً: فتوى ابن الصلاح هنا بإرشاده إلى الخلع باعتباره طلاق ولم يخرج عن مذهبه باعتباره طلاق بائن لكنه أرشده بأن المرأة بعد الخلع تفعل ما نهاها عنه ثم يرجعها إلى ذمته سواء هي في العدة أم بعدها لكنه أرشده إلى انتهاء عدتها ثم إرجاعها وفي رأيي أنه سواء أرجعها في العدة أو بعد انتهائها فالحكم واحد لكنه عندما أرشده إلى تأخير الرجعة إلى بعد انتهاء العدة ربما لكي لا يكون نوعاً من الحيلة والتحايل على الحكم الشرعي.

رابعاً: قول ابن الصلاح (ثمَّ تَجْدِيدِ نِكَاحِهَا) يفهم منه أنه يجب عليه إذا أراد إرجاعها فلا يجوز إلا بعقد جديد ومهر جديد لأنه عندئذ يسمى تجديد النكاح.
الفرع الثاني: عرفنا أن الخلع على الأصح هو طلاق، لكن هذا الطلاق أهو طلاق رجعي أو بائن.

ذهب ابن الصلاح إلى اعتبار الخلع طلاقاً بائناً إذا تنازلت المرأة عن بعض أو كل مهرها للزوج بشرط أن تكون لها أهلية كاملة أما إذا كانت فاقدة الأهلية أو أهليتها قاصرة فيقع الخلع طلاقاً رجعياً فقد قال في الفتوى المرقمة:

(٣٨٣ - مَسْأَلَةٌ امْرَأَةٍ تَحْتَ حَجْرِ الْحَاكِمِ أَوْ حَجْرٍ وَصِيٍّ مَزُوجَةٍ فَكَرِهَتْ الزَّوْجَ وَأَبَى الزَّوْجَ طَلَّاقَهَا إِلَّا خَلَعًا بِصَدَاقِهَا فَأَذِنَ لَهَا الْحَاكِمُ فِي الْاِخْتِلَاعِ أَوْ الْوَصِيِّ فَأَخْتَلَعَتْ نَفْسَهَا مِنْ زَوْجِهَا بِالصَّدَاقِ بَادِنَ الْحَاكِمِ أَوْ الْوَصِيِّ فَهَلْ تَحْصُلُ الْبَيِّنُوتَةُ بِالصَّدَاقِ أَمْ لَا؟)^(٢٢٦)

أجاب رضي الله عنه لا تحصل البيئونة ولا يسقط بذلك صداقها ويَقَعُ طَلَّاقُهَا رَجْعِيًّا إِذَا لَمْ يَسْتَوْفَ الْعَدَدَ

(٢٢٢) الحديث سبق تخريجه.

(٢٢٣) بداية المجتهد ٢ / ٥٧، المبسوط للسرخسي ٦ / ١٧١، مغني المحتاج ٣ / ٢٧١

وتفسير ابن كثير ١ / ٢٧٦، وتفسير القرطبي ٣ / ١٣٨.

(٢٢٤) المغني ٧ / ٣٢٧، المهذب، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق (ت ٤٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت ٢ / ٧٢، تفسير

القرطبي ٣ / ١٢٨، الفتاوى لابن تيمية ٣ / ٣٢.

(٢٢٥) المهذب ٢ / ٤٩١

(٢٢٦) الفتاوى ٢ / ٤٣٦

وَكَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، بَلْ وَصَلَ بَابِنَ تَيْمِيَةَ أَنْ يَنْقَلَ الإِجْمَاعُ عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ: وَلِهَذَا كَانَ حُصُولُ الْبَيْنُونَةِ بِالْخَلْعِ مِمَّا لَمْ يَعْرِفْ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ^(٢٢٧).

دراسة وتحليل مسائل المبحث

اختار ابن الصلاح في المسائل الثلاث ما يلي:

الرجل يسمى موليا عند الجمهور ومن ضمنهم الشافعية إذا حلف أن لا يجامع زوجته أربعة أشهر وأكثر وقد وجدت ابن الصلاح يميل إلى رأي الحنفية الذين يسمون الرجل موليا لكن حكم الإيلاء لا يقع عليه إلا بعد مضي أربعة أشهر من حلفه، أما الجمهور فلا يسمونه موليا إلا إذا حلف أربعة أشهر فأكثر.

أما ما يترتب على الإيلاء من أحكام فقد بين ابن الصلاح ما يلي:

أولاً: أنه لا يحق للقاضي طلب الفیء أو الطلاق من الزوج إلا بعد مرور أربعة أشهر. ثانياً: أن الإيلاء يثبت بالشهود أو اقرار الزوج.

ثالثاً: أن القاضي لا يحق له التطلاق إلا بعد الطلب من الزوج الفیء فإن امتنع فله الحق بالتطلاق ولو بدون موافقة الزوج لكن اشترط ابن الصلاح حضور الزوج وامتناعه أمام القاضي.

رابعاً: ذكر ابن الصلاح عدة فتاوى تتعلق بالخلع وبين ما يلي:

أولاً: عرف الخلع على غير عادته لأهميته وخطره وشرح التعريف فقال: أَنْ تَبْذَلَ لَهُ امْرَأَتَهُ الرَّشِيدَةَ شَيْئًا مِنْ صَدَاقِهَا أَوْ غَيْرِهِ عَلَى أَنْ يَطْلُقَهَا طَلْقًا فَيَطْلُقُهَا عَلَى مَا بَدَّلْتَهُ بِأَنْ تَقُولَ طَلَّقْتِي طَلْقًا عَلَى كَذَا وَكَذَا فَيَقُولُ فِي الْحَالِ طَلَّقْتُكَ طَلْقًا عَلَى هَذَا الْعَوَظِ الَّذِي ذَكَرْتَ.

ثانياً: أشار ابن الصلاح لرأيين للشافعي في حكم الخلع الأول اعتبره الأول فسخ وهو القول القديم والثاني اعتبره طلاق وهو القول الجديد وأيد ابن الصلاح هذا الرأي .

ثالثاً: اعتبر هذا الطلاق بأنه طلاق بائن لا ترجع الزوجة إلى زوجها السابق إلا بعقد جديد ومهر جديد.

رابعاً: الخلع طلاق واحدة إلا إذا تلفظ بلفظ الطلاق الثلاث فيقع ثلاثاً.

خامساً: إذا كان قد طلق سابقاً فيضاف الخلع إلى الطلقات السابقة والا يعتبر الطلقة الأولى.

(٢٢٧) فتاوى ابن تيمية ٣ / ٣٣ .

الخاتمة

من خلال دراستي لحياة ابن الصلاح وفتاويه في موضوع الزواج والطلاق تبين لي ما يلي:

١. اجتهد ابن الصلاح منذ صغره في طلب العلم والدين، وكان أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه، وأسماء الرجال، وما يتعلق بعلم الحديث ونقل اللغة، وكانت له مشاركة في فنون عديدة، وكانت فتاويه مسددة.
٢. تولى عدة وظائف منها: مشيخة الحديث الأشرفية، واشتغل بالتدريس في المدرسة الرواحية بالشام، وكذا تولى الإفتاء في المدرسة الناصرية بالقدس.
٣. جمع كتابه الفتاوى من الأسئلة التي كانت تطرح عليه وكان يرى أن يقوم بتدوينها لأهميتها.
٤. لم يخرج في فتاويه عن المذهب الشافعي وقد ألمح في بعض الأماكن بقوة رأي مذهب أبي حنيفة لكن لم يتجرأ أن يؤيده أو يقويه.

أما حول منهجه في كتابه الفتاوى وصلنا الى النتائج التالية :

اولا : كان اسلوب ابن الصلاح في جوابه على الاسئلة التي طرحت عليه كالاتي :

١. يذكر أولا السؤال الذي طرح عليه قبل الإجابة، بالتفصيل .
 ٢. يذكر الإجابة بعد كل سؤال مباشرة ولا يجمع عدة أسئلة ثم يجيب عنها لكي تكون أقرب الى الفهم والفائدة.
 ٣. في كثير من الاحيان عند اجابته لسؤال معين يقوم بشرح او ذكر امر معين وان كان لم يسئل عنه السائل لكنه اقتدى بالنبي صلى الله عليه وسلم في حديث المسيء صلاته فالصحابي لم يكن يعرف الصلاة الصحيحة وعندما علمه النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة بدأ بتعليمه الوضوء لان الاغلب بمن كان لايعرف الصلاة من باب اولى لايعرف الوضوء .
 ٣. يتعرض بعد ذلك لأراء العلماء المخالفين من غير مذهب الشافعي لكن قليل جدا، ومن دون مناقشة لارائهم .
 ٤. يذكر الأقوال الموجودة في المذهب وكذلك الاوجه ويرجح بعضها.
 ٥. لاحظت أنه في بعض المسائل يجتهد، فمثلا في مسألة الخلوة الصحيحة فهو يرحب وجوب المهر كاملا كما ذكرت وإن لم يصرح بذلك.
- ثانيا : نجد ان ابن الصلاح في اغلب فتاويه لم يذكر الادلة على فتاويه لان اغلب السائلين لا يطلبون الدليل ولكي لاتطول الفتوى .
- واخيرا أرجو أن أكون قد وفقت في إعطاء صورة حقيقية عن شخصية هذا الفقيه والمحدث، وأقترح أن يتم دراسة هذا الكتاب بالتفصيل لأهميته، كما أرجو أن أكون قد أسهمت في خدمة الفقه الإسلامي، وذلك بجمع المسائل من بطون الكتب، وترتيبها لتكون في متناول الباحثين، وخدمة للمكتبة الإسلامية في العالم.

المصادر والمراجع

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن

١. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا، طبع دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة (١٣٢٤هـ-٢٠٠٣م).
٢. أحكام القرآن، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المشهور بالجصاص (ت ٣٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ).
٣. تفسير القرآن العظيم، للإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٤٤هـ)، سنة الطبع (١٤١٢هـ)، دار المعرفة، بيروت.
٤. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، سنة الطبع (١٤٠٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.
٥. جامع البيان عن تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت ٣١٠هـ)، ضبط وتوثيق وتخريج صدقي جميل العطار، الطبعة الأولى، سنة الطبع (١٤١٥هـ)، دار الفكر، بيروت.
ثانياً: كتب الحديث وشروحه والعلل والرجال
١. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، للإمام الحافظ أبي العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت ١٢٨٣هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢. تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، مكتبة الحرم المكي.
٣. تلخيص الحبير، (ت ٨٥٢هـ) لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الله اليماني المدني، المدينة المنورة (١٣٨٤هـ-١٩٦٤م).
٤. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
٥. الدرر الكامنة في أعيان الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مطبعة حيدر آباد الهند، سنة الطبع (١٣٨٤هـ). الطبعة الأولى
٦. سنن النسائي، للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ)، الطبعة الأولى، سنة الطبع (١٣٤٨هـ-١٩٣٠م)، دار الفكر، بيروت.
٧. سنن ابن ماجة، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المشهور بابن ماجة (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
٨. سنن أبي داود، للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: سعيد محمد الحمام، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، دار الفكر، بيروت.
٩. سنن الترمذي، وهو الجامع الصحيح، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ)، دار الفكر، بيروت.
١٠. سنن الدار قطني، للإمام الحافظ علي بن عمر الدار قطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: مجدي بن منصور الشوري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ-١٩٩٦م).
١١. سنن الدارمي، للحافظ عبد الله بن بهرام الدارمي (ت ٢٥٥هـ)، مطبعة الاعتدال، دمشق.
١٢. السنن الصغرى، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، دار الفكر، بيروت.
١٣. السنن الكبرى، للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ) تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، الطبعة الأولى (١٤١١هـ-١٩٩١م)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

١٤. شرح صحيح مسلم، للإمام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٥. شرح معاني الآثار، لعبد الملك بن سلمة الأزدي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة سنة الطبع (١٤١٦هـ-١٩٩٦م).
١٦. صحيح ابن حبان ، للإمام الحافظ محمد ابن حبان بن أحمد (ت ٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، مؤسسة الرسالة.
١٧. صحيح ابن خزيمة، للإمام الحافظ أبي بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت ٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الاعظمي الطبعة الثانية (١٤١٢هـ)، المكتب الإسلامي.
١٨. صحيح البخاري، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، (ت ٢٥٦هـ)، مطبعة دار الطباعة العامرة باستنبول (١٤١٠هـ)، نشر دار الفكر، بيروت.
١٩. صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري (ت ٢٦١)، دار الفكر، بيروت.
٢٠. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين الزليعي (ت ٧٦٢هـ)، تحقيق أيمن صالح، ، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ-١٩٩٢م)، مطبعة دار الحديث، القاهرة.
٢١. عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي (ت ١٣٢٩هـ)، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، إحياء التراث العربي الطبعة الرابعة.
٢٣. فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، للعلامة محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٣٣١هـ)، تحقيق: أحمد عبد السلام الطبعة الأولى (١٤١٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٤. لسان الميزان - لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبع مؤسسة الاعلمي للمطبوعات - بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٩٧١.
٢٥. كتاب السنن، أبو عثمان سعيد بن منصور الخراساني (ت ٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، الطبعة الأولى (١٩٨٢م)، الدار السلفية، الهند.
٢٦. كتاب المسند، الإمام ابو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٢٧. مستدرک الحاكم، للإمام الحافظ محمد بن محمد الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق: د. يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت (١٤٠٦هـ).
٢٨. مسند أبي يعلى الموصلي، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي (ت ٣٠٧هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث.
٢٩. مسند الإمام أبي حنيفة، لأحمد بن عبد الله بن أحمد الاصبهاني (ت ٤٣٠هـ)، تحقيق: نظر محمد الفارابي، ، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ)، مكتبة الكوثر، الرياض.
٣٠. مسند الامام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ)، دار صادر، بيروت.
٣١. مصنف عبد الرزاق، للإمام الحافظ ابو بكر عبد الرزاق (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، المجلس العلمي.
٣٢. المصنف، لابن أبي شيبه الكوفي (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ)، دار الفكر.
٣٣. المعجم الكبير، الإمام الحافظ سليمان أحمد اللخمي الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي.
٣٤. المعجم الأوسط، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد بن ايوب اللخمي الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: إبراهيم الحسيني، دار الحرمين.
٣٥. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ-١٩٨٨م)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٣٦. الموطأ، للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٧. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان، الطبعة الأولى (١٣٨٢هـ).
٣٨. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، دار الجبل، بيروت.
٣٩. تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت سنة ٨٥٢ هـ)، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار المكتبة العلمية بيروت - لبنان الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ثالثا: الكتب الفقهية
أولا: كتب الحنفية
١. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصللي، تحقيق وتعليق ومراجعة الشيخ زهير عثمان الجعيد، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت.
 ٢. البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري الحنفي (ت ٦٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
 ٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ)، المكتبة الحبيبية، باكستان.
 ٤. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للشيخ العلامة، محمد أمين الشهير بابن عابدين دمشقي (ت ١٢٣٢هـ)، دار الفكر (١٤١٥هـ).
 ٥. الحجة، محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ)، عالم الكتب، بيروت.
 ٦. الدر المختار، علاء الدين الحصفكي (ت ١٠٨٨هـ) دار الفكر (١٤١٥هـ).
 ٧. فتح القدير، الشيخ للإمام كمال الدين محمد بن شبر الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٦٨١هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
 ٨. الهداية، شرح بداية المبتدي، للعلامة برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، مطبعة عيسى الحلبي وأولاده بمصر.
 ٩. المبسوط، لشمس الأئمة ابو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، تحقيق: جمع من الأفاضل، دار المعرفة، بيروت (١٤٠٦هـ).

ثانيا: كتب المالكية

١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، تحقيق: خالد العطار، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ)، دار الفكر.
٢. التمهيد لابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى ابن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٣٨٧) المغرب.
٣. حاشية الدسوقي، للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
٤. الشرح الكبير، لأبي البركات - سيدي أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
٥. الشرح الصغير على أقرب المسالك، للشيخ الصاوي، مطبعة مصطفى الحلبي دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
٦. الفواكه الدواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت ١١٢٥هـ)، سنة الطبع (١٤١٥هـ)، دار الفكر، بيروت.

٧. القوانين الفقهية لابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ).
٨. مختصر خليل، لخليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٦٧هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، رواية سحنون التتوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، مطبعة السعادة بمصر.
١٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب الرعيني (ت ٩٥٤هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ثالثاً: كتب الشافعية
١. إعانة الطالبين، للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد شطا الدمياطي (ت ١٣١٠هـ)، الطبعة الأولى دار الفكر، بيروت - لبنان.
٢. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٦٠هـ)، دار المعرفة العربية، بيروت.
٣. الأم، للإمام ابو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ).
٤. حاشية البجيرمي، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الاسلامية، ديار بكر، تركيا.
٥. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ)، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكه، مكتبة الرسالة، عمان، الطبعة الأولى (١٩٨٨م).
٦. روضة الطالبين وعمدة المتقين، ليحيى بن شرف الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد عوض.
٧. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لشيخ الاسلام زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصاري (ت ٩٣٦هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨. المجموع شرح المهذب، للإمام الحافظ محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الفكر.
٩. منهاج الطالبين، ليحيى بن شرف الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار المعرفة، بيروت.
١٠. المهذب، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق (ت ٤٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
١١. نهاية المحتاج، لشمس الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٢. الوسيط في المذهب لمؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر الناشر: دار السلام - القاهرة / الطبعة: الأولى، ١٤١٧.

رابعاً: كتب الحنابلة

١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرادوي أبو الحسن (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢. الروض المربع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، سنة الطبع (١٣٩٠هـ).
٣. الفروع، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٢هـ)، تحقيق: ابو زهراء حازم القاضي، ط ١ (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤. الكافي في فقه ابن حنبل، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي (ت ٧٤٤هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الخامسة (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، المكتبة الإسلامية، بيروت.
٥. كشف القناع، للشيخ بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١هـ)، الطبعة الأولى سنة (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦. المغني، للشيخ الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتاب العربي، بيروت.

٧. المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل ، للإمام الشيخ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المطبعة السلفية بالقاهرة.
٨. المبدع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبي اسحاق (ت ٨٨٤هـ)، المكتب الاسلامي، بيروت (١٤٠٠هـ).

خامسا: كتب فقهية و أصولية أخرى

١. الأحكام ، لأبي الحسن علي بن محمد الأمدي (ت ٦٣١ هـ) تحقيق الدكتور سيد الجميلي، طبع دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.
٢. الأحكام في أصول الأحكام، للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري (ت ٤٥٦ هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، مطبعة العاصمة، القاهرة.
٣. أحكام انحلال عقد الزواج ،للدكتور نظام الدين عبد الحميد ،طبع بمطبعة التعليم العالي بالموصل، الطبعة الأولى سنة الطبع ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
٤. إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من الاصول ،لمحمد بن علي الشوكاني ت(١٢٥٥) دار الفكر بيروت.
٥. إعلام الموقعين، للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (١٩٧٤م)، دار الجيل، بيروت.
٦. الخلاف، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠هـ)، تحقيق: سيد علي الخرساني وسيد جواد شهرستاني وشيخ محمد مهدي نجفي، الطبعة الأولى سنة (١٤١٧هـ)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.
٧. الرسالة، للإمام ابي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى (١٣٥٩هـ-١٩٣٩م)، القاهرة.
٨. رسائل ابن حزم، جمع وتحقيق الدكتور احسان عباس ،طبع المؤسسة العربية للدراسات - بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٩٨١.
٩. زاد المعاد في هدي خير العباد، الإمام أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة عشر (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).
١٠. سبل السلام، للإمام محمد بن إسماعيل المكحلاني (ت ١١٨٢هـ)، ط٤ (١٣٧٩هـ)، مطبعة شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١١. شرح قانون الأحوال الشخصية ،للدكتور احمد علي الخطيب ،طبع وزارة التعليم العالي، بغداد.
١٢. الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض ،للدكتور مصطفى الزلمي، سنة الطبع ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م الطبعة الأولى، بغداد.
١٣. الفتاوى الكبرى، للإمام العلامة تقي الدين ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى ،دار الكتب العلمية- بيروت (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م).
١٤. فقه سعيد بن المسيب، لدكتور هاشم جميل عبد الله، الطبعة الأولى مطبعة الإرشاد، بغداد (١٣٩٥هـ-١٩٧٥م).
١٥. المحلى، للإمام الشيخ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق الدكتور عبدالغفار البنداوي بيروت دار الكتب العلمية.
١٦. مسائل الفقه المقارن، لدكتور هاشم جميل، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ-١٩٨٩م)، طبع على نفقة جامعة بغداد.
١٧. معجم فقه ابن حزم - لمحمد بن المنتصر الكتاني ،لجنة موسوعة الفقه الاسلامي ، دار الفكر - بيروت.

١٨. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، لدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤١٥هـ-١٩٩٤م).
١٩. الأحوال الشخصية، للشيخ ابو زهرة مطبعة محمد مخيمر، القاهرة.
٢٠. موسوعة فقه عمر بن الخطاب، المؤلف: محمد رواس قلعه جي الناشر دار النفائس سنة النشر: ١٤٠٩ - ١٩٨٩، رقم الطبعة ٤.
- رابعا: كتب اللغة والتاريخ والتراجم
١. سير أعلام النبلاء، لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الارناؤوط، حسين الاسد، الطبعة التاسعة (١٤١٣هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢. القاموس المحيط، للفيروزابادي (ت ٨١٧هـ).
٣. كنز العمال، للمتقي الهندي (ت ٩٧٥هـ)، تحقيق: الشيخ بكرى حياني، الشيخ صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
٤. طبقات الحفاظ وأسماء المدلسين للذهبي المؤلف: الذهبي (٧٤٨ هـ) المحقق: محمد زياد بن عمر التكله، الناشر: دار البشائر الإسلامية الطبعة: الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م
٥. لسان العرب، للعلامة ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري (ت ٧١١هـ)، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٦. طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٧ هـ، الطبع: الأولى.
٧. مختار الصحاح - لأبي بكر محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ت (٦٦٦ هـ) طبع مطبعة بابل - بغداد سنة الطبع ١٩٨٣
٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان - لأبي العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم المعروف بابن خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: د. يوسف علي طويل ود. مريم قاسم طويل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

**ÖZGEÇMİŞ
KİŞİSEL BİLGİLER**

Adı Soyadı	ABDULLAH MOHAMMED SALIM SHAREEF
Doğum Yeri	DIHOK/IRAQ
Doğum Tarihi	08.02.1969

LİSANS EĞİTİM BİLGİLERİ

Üniversite	BAĞDAT ÜNİVERSİTESİ
Fakülte	ŞERİA FAKÜLTESİ
Bölüm	ŞERİA BÖLÜMÜ

YABANCI DİL BİLGİSİ

İngilizce	KPDS (....) ÜDS (....) TOEFL (....) EILTS (....)
...	

İŞ DENEYİMİ

Çalıştığı Kurum	VAKIFLAR BAKANLIĞI
Görevi/Pozisyonu	İMAM-HATİP
Tecrübe Süresi	17 YIL

KATILDIĞI

Kurslar	
Projeler	

İLETİŞİM

Adres	DIHOK/IRAQ
E-mail	abdullah1969@gmail.com

