

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا - قسم القضاء الشرعي

"أحكام السُّكوت في مسائل الأحوال الشخصية"

إعداد

الطالب: عبد اللطيف عبد الله الحاج محمد الجبريني

الرقم الجامعي: (20119015)

إشراف

الدكتور عدنان هاشم صلاح

الأستاذ المشارك في كليتي الشريعة والدراسات العليا

جامعة الخليل

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا بجامعة الخليل

الخليل - فلسطين

1425هـ - 2004م

## بسم الله الرحمن الرحيم

### الافتتاح

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (لَا تُنْكِحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكِحُ الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَكَيْفَ إِذْهَاهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ)<sup>(1)</sup>.

عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ -زَوْجِ النَّبِيِّ- عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: (إِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ عَلَيْكُمْ أُمَرَاءُ فَتَعْرِفُونَ وَتُنْكِرُونَ فَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ بَرِئَ، وَمَنْ أَنْكَرَ فَقَدْ سَلِمَ، وَلَكِنْ مَنْ رَضِيَ وَتَابَعَ. قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَلَا نُفَاتِلُهُمْ؟ قَالَ: لَا مَا صَلَّوْا. أَيُّ مَنْ كَرِهَ بِقَلْبِهِ، وَأَنْكَرَ بِقَلْبِهِ، وَفِي لَفْظٍ: (فَمَنْ أَنْكَرَ فَقَدْ بَرِئَ، وَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ سَلِمَ).<sup>(2)</sup>

---

(1) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه - الشهير بصحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري (ت: 256هـ)، مع فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، وتصحيح: محب الدين الخطيب، ومراجعة: قصي محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، ط: 1، سنة: 1986م، كتاب النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، 98/9 (5136)، والمسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ، الشهير: بصحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: 261هـ)، مع شرح النووي، محيي الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ)، المطبعة المصرية ومكتبتها، كتاب النكاح، باب: الوفاء بالشرط في النكاح، 202/9. انظر في تحقيق اسم صحيح البخاري ومسلم: مقدمة فتح الباري، 10/1، والإمام الترمذي والموازنة بين جامعه وبين الصحيحين، د. نورالدين عتر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط: 1، سنة: 1970م، ص: 34 و38، وصحة عنوان الكتاب أهميته وأمثلة للأخطاء فيه، الشريف حاتم بن عارف العوني، منشور في: مجلة الحكمة، مجلة علمية شرعية، تصدر كل أربعة أشهر، تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية، وتحقيق المخطوطات، ليدز، بريطانيا، 243/11 - 244، نقل ذلك عن كتاب: تحقيق اسمي الصحيحين، عبدالفتاح أبو غدة، ص: 9-52.

(2) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب: وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع، 243/12 - 243.

## الإهداء

- إلى كل من غرس في قلبي حب الإسلام، وأشربه قلبي ..
- إلى من أوصاني الله ﷻ بهما أحياء وأمواتا، والذي رحمهما الله ..
- إلى إخواني وأخواتي الأفاضل الذين ما فتئوا في عوني على استكمال هذه الدراسة ..
- إلى من صبرت معي على مشاق هذا الطريق، زوجتي الفاضلة أم محمد ..
- إلى أولادي الأحب، الذين أسأل الله ﷻ أن يكونوا حملة لراية الإسلام، والإسلام ليس إلا .. وأخص بالذكر منهم محمدا الذي تحمل عناء حل مشكلات الحاسوب أثناء إعداد هذه الرسالة.
- إلى كل مسلم يبتغي الحق مخلصا، ويفتخر بأنه مسلم داعية إلى الله ﷻ ..
- إلى أساتذتي الكرام الذين صبروا وصابروا على تعليمي الخير، حفظهم الله وغفر لي ولهم ورفعني معهم – إكراما لهم – في عليين ..
- إلى كل مرابط ومجاهد على أرض الإسراء والمعراج، متعها الله بنور الإسلام قريبا .. اللهم آمين.

## شكر وتقدير

من شكر الله ﷻ شكر أهل الخير والإحسان.

عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: (مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ) (1).

وعن أبي أمامة الباهلي، قال: قال رسول الله ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ، وَأَهْلَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِينَ حَتَّى النَّمْلَةَ فِي جُحْرِهَا وَحَتَّى الْخُثُوتُ لَيُصَلُّونَ عَلَى مُعَلِّمِ النَّاسِ الْخَيْرِ) (2).

وقال الفضيل بن عياض: (عَالِمٌ عَامِلٌ مُعَلِّمٌ يُدْعَى كَبِيرًا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ) (3). وامتثالاً لذلك أتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان إلى عميد وأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الدراسات العليا/ القضاء الشرعي/ جامعة الخليل، وأخص بالشكر أستاذي المربي الفاضل الأستاذ المشارك الدكتور "عدنان هاشم صلاح" على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي غمرني بلطفه وفاض عليّ بتوجيهاته وإرشاداته السديدة المفيدة، أمد الله في عمره، وحفظه، ونفع به المسلمين، وجزاه الله عني خير ما جزى علماء الإسلام العاملين المخلصين، وجعل ذلك من حسناته السرمدية.

كما أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي الجليلين عضوي لجنة المناقشة:

فضيلة الأستاذ الدكتور: أمير عبدالعزيز أحمد صالح رصرص مناقشا خارجيا.

وفضيلة الأستاذ الدكتور: حسين مطاوع الترتوري مناقشا داخليا.

على تكرمهما وتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، شاكرًا لهما ما يقدمانه من ملاحظات قيمة حول هذه الرسالة.

والله ﷻ أسأل أن يجعل عملي هذا صالحا ولوجهه خالصا، وأن يوفقنا جميعا لحسن طاعته.

---

(1) الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ، ومعرفة الصحيح والمعلول، وما عليه العمل، الشهير بسنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت: 279هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وإبراهيم عطوة عوض، مكتبة البابي، مصر، ط: 2، سنة: 1975م، كتاب البر والصلة، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، 339/4 (1954 و 1955)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وصححه الألباني. سلسلة الأحاديث الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ومكتبة المعارف، الرياض، ط: 4، سنة: 1985 - 2000م، 702/1 (416).

(2) سنن الترمذي، كتاب العلم، باب: ما جاء في فضل الفقه على العبادة، 50/5 (2685)، والمعجم الكبير، سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 278/8 (7912) وقال الترمذي: هذا حديث غريب. وفي نسخة: تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، مطبعة المعرفة، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ط: 2، 1967م، 456/7-457 (2825): قال: حديث حسن غريب صحيح. وصححه الألباني. صحيح سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، سنة: 1298م، 343/2 (2161)، وصحيح الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 3، سنة: 1988م، 376/1 (1838)، وقال: حسن لغيره، في: صحيح "الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت: 656هـ)" محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 2000م، 144/1 (81).

(3) سنن الترمذي، كتاب العلم، باب: ما جاء في فضل الفقه على العبادة، 50/5، ذكره عقب الحديث: (2685). وسكت عليه الألباني، صحيح سنن الترمذي، 343/2.

## المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾<sup>(1)</sup>.

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾<sup>(2)</sup>.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا \* يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾<sup>(3)</sup>.

أما بعد؛

فقد عني علماء الإسلام بدراسة الأحكام الشرعية، وما من باب من أبواب الفقه إلا وطرقوه، ثم أتى من بعدهم فجمعوا وصنفوا ذلك بأساليب شتى، وبقي العديد من المسائل الفقهية ماثلة في ثنايا كتب الفقه، مما يصعب الإفادة منها إلا بجمعها، ومن تلك المسائل أحكام السكوت.

### أسباب اختيار الموضوع:

وقد رأيت أن أكتب في جانب من جوانب أحكام السكوت في الأحوال الشخصية، للأسباب التالية:

- 1- أنني لم أطلع على مؤلف مبسوط مختص بالموضوع يجمع مسائل هذا البحث، وبعد السؤال في المكتبات العامة ومحلات بيع الكتب داخل فلسطين، ودور النشر في الأردن، والإطلاع على بعض أقراص الحاسوب التي تحوي أسماء الكتب المطبوعة. ولا على رسالة علمية - حسب علم الباحث-.
- 2- اشتهار كلمة "السكوت عن الحق" شيطان أخرس" على ألسنة الناس، فعزاها البعض إلى النبي ﷺ، وعاب العلماء بهذه المقولة.

مما دفعني إلى دراسة القاعدة الفقهية "لا ينسب لسكوت قول، والسكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"، وتأصيلها، ومدى موافقة قول: "السكوت عن الحق..." أو مخالفته للقاعدة الفقهية والنصوص الصحيحة من السنة النبوية. ودراسة بعض مسائل الفقه التي تتأثر بالسكوت.

- 3- الاعتداء على بعض الحقوق، كحق المرأة في الإرث والتزويج تحت عنوان رضاها بسكوتها، مما يدعو إلى بيان متى يكون السكوت رضا؟ ومن؟.

(1) سورة البقرة، الآية: 132.

(2) سورة النساء، الآية: 1.

(3) سورة الأحزاب، الآية: 33.

4- تعلق هذا الموضوع بمسائل مهمة مالية وبدنية شخصية كالسكوت عند الخطبة مثلا في اعتبار تصرف الإنسان، أو عدم اعتباره. وحفظ حقوقه.

### الدراسات والجهود السابقة في الموضوع:

بعد البحث والاستفسار، والاسترشاد، لم يتوصل الباحث ولم يجد مؤلفا جامعا في موضوع البحث - أحكام السكوت في مسائل الأحوال الشخصية، مقارنة بقانون الأحوال الشخصية بفلسطين - ، وإنما وجد هذا الموضوع متناثرا في كتب الأصول عند الحنفية، وفي أمهات كتب الفقه دون جمع ودراسة وتنسيق وتحليل.

### منهج البحث:

سلك الباحث في بحثه المنهج الوصفي، وفق الإجراءات التالية:

- 1- الرجوع إلى المصادر الأصلية المعتبرة في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة الشهيرة والكتب الأصولية عند دراسة المسائل الفقهية المتعلقة بأحكام السكوت، بحيث يستمد كل قول من مصدره، وذكر أدلة كل مذهب في المسألة، ومناقشة الأدلة، ثم بيان الراجح من الأقوال.
- 2- الرجوع إلى معاجم اللغة والفقه للتعريف بالمصطلحات والمفاهيم الواردة في البحث.
- 3- عزو الآيات الواردة في البحث إلى مواقعها في سور القرآن.
- 4- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث، فإن كانت في الصحيحين - البخاري أو مسلم - أو أحدهما، اكتفيت بالعزو إليهما أو إلى أحدهما، بحسب الحاجة، وأما إن كان في غيرهما فيتم تخريج الحديث مع بيان الحكم عليه.
- 5- التعريف بالأعلام الواردة في البحث، سوى النبي ﷺ، والصحابة، ومشاهير الفقهاء.
- 6- عمل فهرس: للآيات، والأحاديث والآثار، والأعلام، والمصادر، والمحتويات.

### خطة البحث:

جاء هذا البحث في مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة:

خصصت المقدمة لعرض التعريف بالموضوع؛ وأسباب اختياره، ومنهج البحث.

### التمهيد: ويتناول:

- أ- دراسة عن القواعد الفقهية، من حيث: تعريفها لغة واصطلاحا. وتاريخ تدوينها. وأنواعها، والفرق بينها وبين قواعد العلوم الأخرى. وبينها وبين الضابط. وأهم المؤلفات فيها. وفائدة دراستها، وأثرها في التشريع.
- ب- دراسة قاعدة "لا ينسب لساكت قول..." من حيث: تعريف السكوت لغة، والكلمات المرادفة له، وبيان دلالة السكوت في السنة النبوية، والتفريق بين السكوت والرضا، ومتى يكون السكوت رضا. وذكر أقسامه، وأسبابه. وذكر أدلتها. ومقارنتها بالقول: "الساكت عن الحق شيطان أخرس".

### الفصل الأول: حكم السكوت في الدعوى القضائية، ويشمل سبعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الدعوى وأركانها.

المبحث الثاني: حكم سكوت المدعي.

المبحث الثالث: ما يقتضيه سكوت المدعى عليه عن اليمين من أحكام.

المبحث الرابع: حكم سكوت الشاهد في - حقوق الله وحقوق العباد-، وأثره، وأدلتة.

المبحث الخامس: حكم السكوت عن تعديل الشاهد.

المبحث السادس: حكم السكوت عن استئناف الأحكام القضائية.

المبحث السابع: التقادم، ومشروعيته، والحالات التي لا تتأثر به، وأثر السكوت.

الفصل الثاني: أحكام السكوت في النكاح، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: حكم السكوت في عقد النكاح، ويشمل ثلاثة عشر مطلباً:

المطلب الأول: تعريف عقد النكاح. وأركانه، وشروطه.

المطلب الثاني: الفرق بين البكر والثيب، وبيان حكم سكوت المخطوبة عن الخاطب، وحالاتها، بكرا، وثيباً.

المطلب الثالث: حكم خطبة المرأة إذا سكنت عن جواب الخاطب الأول.

المطلب الرابع: حكم تنازع الرجل والمرأة في ادعاء المرأة عدم الرضا قبل الدخول وبعده.

المطلب الخامس: حكم سكوت المخطوبة إذا زوّجها وليّان.

المطلب السادس: حكم سكوت المرأة إذا زوّجها أجنبي "وكيل"، أو أب كافر

المطلب السابع: حكم سكوت الولي إذا زوجت المرأة نفسها، من كفاء، أو غير كفاء.

المطلب الثامن: حكم سكوت الكبير الذي زوجه أبوه.

المطلب التاسع: حكم السكوت عن تسمية المهر.

المطلب العاشر: حكم السكوت عن المهر في نكاح الشغار.

المطلب الحادي عشر: حكم سكوت المرأة عن المطالبة بالمهر المعجل إذا سئل الزوج في مرض الموت عن ديونه -

أمامها- وهي تسمع.

المطلب الثاني عشر: حكم السكوت على العيب المجيز لفسخ العقد.

المطلب الثالث المبحث الثالث: أحكام السكوت المتعلقة بالطلاق، والرجعة، والخلع، وفيه خمسة مطالب:

عشر: حكم ما تقدمه الأم من مال الأب في جهاز البنت وهو يعلم ويسكت.

المطلب الأول: حكم الطلاق إذا علقه ب: متى لم يطلقها، أو سكت عن طلاقها...

المطلب الثاني: حكم الاستثناء في الطلاق إذا تخلل بينهما سكوت.

المطلب الثالث: حكم سكوت الزوج إذا ادعت الزوجة طلاقها.

المطلب الرابع: حكم السكوت عن الرجعة حتى تنقضي عدة الطلاق، والاستحلاف عند النكول في الرجعة.

المطلب الخامس: حكم الخلع إذا سُكِت عن البدل.

المبحث الثالث: أحكام السكوت المتعلقة بالحضانة، والنسب، والإرث، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها.

المطلب الثاني: حكم ثبوت النسب بالسكوت، وبقبول التهنة بالمولود، وعدم نفيه.

المطلب الثالث: حكم السكوت في حالة تخارج أحد الورثة.

المطلب الرابع: حكم مطالبة المرأة بإرثها الذي صولحت عليه بغير، أو غضب وسكتت خشية القطيعة.

المبحث الرابع: أحكام السكوت المتعلقة بالوصية، والوصاية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الوصية إذا سكت الموصى له، ومات قبل قبولها أو ردها. وحكم الوصية في مرض الموت إذا سكت الورثة.

المطلب الثاني: حكم الوصاية إذا سكت الوصي عن قبولها.

المبحث الخامس: مخاطر السكوت عن الحقوق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: خطر السكوت على الأفراد مع قيام المقتضي له.

المطلب الثاني: خطر السكوت على المجتمع مع قيام المقتضي له.

الخاتمة: وهي في نتائج البحث.

المراجع والمصادر.

الفهارس:

1- فهرس الآيات الكريمة.

2- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

3- فهرس الأعلام.

4- فهرس الموضوعات.

## التمهيد:

أولاً: دراسة عن القواعد الفقهية، من حيث:

تعريفها لغة واصطلاحاً. وتاريخ تدوينها. وأنواعها، والفرق بينها وبين قواعد العلوم الأخرى. وبينها وبين الضابط. وأهم المؤلفات فيها. وفائدة دراستها، وأثرها في التشريع.

ثانياً: دراسة قاعدة "لا ينسب لساکت قول... من حيث:

تعريف السكوت لغة، والكلمات المرادفة له، وبيان دلالة السكوت في السنة النبوية، والتفريق بين السكوت والرضا، ومتى يكون السكوت رضا. وذكر أقسامه، وأسبابه. وذكر أدلتها. ومقارنتها بالقول: "الساکت عن الحق شیطان أخرس".



## أولاً: تعريف القواعد الفقهية

### القواعد لغةً:

القواعد جمع قاعدة، والقاعدة: أصل الأسس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه. ومنه قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾<sup>(1)</sup>، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾<sup>(2)</sup>.<sup>(3)</sup>

---

(1) الآية 127 من سورة البقرة.

(2) الآية 26 من سورة النحل.

(3) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار الفكر، بيروت، ط: 6، سنة: 1997م، 361/3، و بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت: 817هـ)، تحقيق: محمد علي النجار، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، سنة: 1387هـ، 287/4-288.

وقد ذكرت معاجم اللغة للقاعدة عدة معانٍ، لكنها تعودُ عند التأمُّلِ إلى المعنى المذكور. فأصلُ القاعدة في اللغة: الثُّبُوت والاستقرارُ في المكان. (1) كقواعدِ الهُودَج: وهي حُشباتٌ أربعٌ معترضةٌ في أسفلِهِ، تركَّبَ عيدانُ الهُودَج فيها. (2) وقواعدُ السحابِ: أٌصولُها المعترضةُ في آفاقِ السَّماءِ، شُبِّهَتْ بقواعدِ البناءِ. (3)

**وختلاصة ذلك:**

إن أرجع معاني القاعدة هنا: هو الأساس، نظرا لابتناء الأحكام عليها، كابتناء الجدران على الأساس. (4)

### القواعد الفقهية اصطلاحاً:

ظهر مصطلح القواعد الفقهية لدى الفقهاء، في القرن الثامن الهجري، فما بعده، وقد كثرت تعريفاتها وتنوعت، (5) بناء على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية (6) كلية (7) أو أغلبية (8). (9) وأكتفي هنا بذكر بعض منها:

**أ- فمن نظر إلى أن القاعدة: قضية كلية، عرفها بما يدل على ذلك، ومن هذه التعريفات:**

1- القَضَايَا الكُلِّيَّة. (10)

2- حكمٌ كليٌّ ينطبق على جميع جزئياته، لِيَتَعَرَّفَ أَحكامُها مِنْهُ. (11)

3- أُصولٌ فقهيةٌ كليةٌ في نُصوصٍ مُوجِزةٍ دُستُوريَّةٍ تَتَضَمَّنُ أَحكامًا تشريعيةً عامَّةً في الحوادثِ التي تَدْخُلُ تَحْتَ مَوْضُوعِهَا. (12)

وهذه التعريفات مع اختلاف عباراتها إلا أنها تدور حول معنى واحد.

(1) القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط: 2، سنة: 1999م، ص: 14، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، دار الفرقان، عمان، ط: 1، سنة: 2000م، ص: 11.

(2) لسان العرب، 3/361. ومعجم المقاييس في اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا (ت: 395هـ)، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، بيروت، ط: 2، سنة: 1997م، ص: 897. وترتيب "القاموس المحيط للفيروز آبادي (ت: 817هـ)"، على طريقة المصباح المنير، وأساس البلاغة، الطاهر أحمد الزاوي، دار الكتب العلمية، ودار المعرفة، بيروت، سنة: 1979م، 3/655.

(3) لسان العرب، 3/361.

(4) القواعد الفقهية، الباسين، ص: 15.

(5) القواعد الفقهية، الباسين، ص: 19.

(6) القضية: هي كل قول مقطوع به من قولك: (كذا) أو (ليس بكذا) يقال: له قضية، ومن هذا يقال: قضية صادقة، وقضية كاذبة. الكليات، أيوب بن موسى الكفوي (ت: 1049هـ)، تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، سنة 1993م، ص: 702.

(7) الكلية: هي الحكم على كل فرد. الكليات، ص: 745.

(8) الغالب: أكثر الأشياء. الكليات، ص 529.

(9) موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد البورنو، مكتبة التوبة، الرياض، ط: 2، سنة: 1418هـ / 1997م، 20/1.

(10) التوضيح شرح التنقيح، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي (ت: 747هـ)، مع شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت: 792هـ)، ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1996م، 34/1، والقواعد الفقهية، الباسين ص: 19.

(11) التلويح على التوضيح، 35/1.

(12) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط: 1، سنة: 1990م، 2/965.

وبالنظر فيها يلحظ أنها اشتملت على أمور:

الأول: تعريف القاعدة، وبأنها كلية. (1)

والثاني: أن هذه التعريفات غير مانعة، فهي تشمل القواعد الفقهية والضابط، سوى التعريف الأخير الذي قيدها بالفقهية.

**ب- ومن نظر إلى أن القاعدة: قضية أغلبية، عرفها بأنها:**

حكمٌ أكثرى لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه. (2)

وذلك أنه ما من قاعدة إلا ولها مستثنيات لا تنطبق عليها، إما بنص، كاستثناء سكوت البكر، أو إجماع، كاستثناء عقد الاستصناع، أو ضرورة، كاستثناء طهارة الحيض في الفلوات. (3)

لكن هذه الاستثناءات لا تؤثر في القاعدة، إذ المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية. (4)

وقد أشار إلى ذلك الشاطبي<sup>(5)</sup>: (إِنَّ الْأَمْرَ الْكُلِّيَّ إِذَا ثَبَتَ كَلِّيًا فَتَخَلَّفُ بَعْضُ الْجُزْئِيَّاتِ عَنْ مُقْتَضَى الْكُلِّيِّ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ كَلِّيًا، وَأَيْضًا فَإِنَّ الْعَالِبَ الْأَكْثَرِيَّ مُعْتَبَرٌ فِي الشَّرِيعَةِ اعْتِبَارَ الْقَطْعِيِّ. لِأَنَّ الْمُتَخَلِّفَاتِ الْجُزْئِيَّةَ لَا يُنْتَظَمُ مِنْهَا كُلِّيٌّ يُعَارِضُ هَذَا الْكُلِّيَّ الثَّابِتَ، هَذَا شَأْنُ الْكَلِّيَّاتِ الْاسْتِقْرَائِيَّةِ ... وَإِنَّمَا يُيَوِّزُ أَنْ يَكُونَ تَخَلَّفُ بَعْضِ الْجُزْئِيَّاتِ قَادِحًا، فِي الْكَلِّيَّاتِ الْعَقْلِيَّةِ.... فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَالْكَلِّيَّةُ الْاسْتِقْرَائِيَّةُ صَحِيحَةٌ، وَإِنْ تَخَلَّفَ عَنْ مُقْتَضَاهَا بَعْضُ الْجُزْئِيَّاتِ) (6).

ويؤخذ على هذا التعريف المأخذان الثاني والثالث، في التعريفات السابقة. (7)

هذا تعريف القواعد مطلقا، وبتقييدها بالفقهية، يمكن تعريفها بـ:

(1) القواعد الفقهية، الباسين، ص: 37.

(2) غمز عيون البصائر شرح كتاب "الأشباه والنظائر، إبراهيم بن نجيم"، أحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت: 1098هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1985م، 11/1-12.

(3) موسوعة القواعد الفقهية، 22/1.

(4) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد بن حسين المكي المالكي، مطبوع بهامش كتابي: الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي (ت: 684هـ)، وإدراج الشروق على أنوار الفروق، لقاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري (ابن الشاطب) (ت: 723هـ)، عالم الكتب، بيروت، 36/1 و 44/2، والمدخل الفقهي، 966/2-967. ومجلة الأحكام العدلية، مع: شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت، 17/1، والقواعد، شبير، ص: 14، وأما لجنة تأليف المجلة فهم: أحمد جودت، والسيد خليل، وسيف الدين، والسيد أحمد خلوصي، والسيد أحمد حلمي، والسيد، محمد أمين الجندي، وعلاء الدين بن محمد بن أمين عابدين. شرح المجلة، ص: 15.

(5) الشاطبي: هو الإمام الحافظ الفقيه الأصولي المفسر المحدث المحقق: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، من مؤلفاته: الموافقات في أصول الشريعة، والاعتصام بالسنة، توفي سنة: (790هـ). انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف (ت: 1360هـ)، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة 2003م، 332/1 (856).

(6) الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت: 790هـ)، تحقيق: إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، ط: 5، سنة 2001م، 364/2.

(7) القواعد الفقهية، الباسين، ص: 52، والقواعد، شبير، ص: 18.

- 1- قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية.<sup>(1)</sup>
  - 2- أو: قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية.<sup>(2)</sup>
  - 3- أو: حكمٌ كُلِّيٌّ فقهيٌّ ينطبقُ على جزئياتٍ كثيرةٍ من أكثر من بابٍ.<sup>(3)</sup>
  - 4- أو: قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها.<sup>(4)</sup>
- فبقيد "فقه" أو "شرعية عملية"، خرجت قواعد الفنون الأخرى، والعقائد، وبقيد "جزئيات كثيرة في أكثر من باب" خرج الضابط، و "اشتغالها بالقوة": يعني كون تلك الأحكام مستعدة لأن توجد، وتخرج إلى الوجود.<sup>(5)</sup>
- ويؤخذ على التعريفين الأولين: التكرار، ففي الأول كرر "كلية شرعية"، وفي الثاني: "فقهية كلية". وعلى الأربعة: إدخال الثمرة في التعريف.
- ويمكن تعريف القواعد الفقهية بأيّ تعريف من التعريفات الأربعة إذا حذف التكرار والثمره: فيصبح التعريف المختار: "قضية شرعية عملية أغلبية".

### ج- علم القواعد الفقهية:

تبين بالعرض السابق معنى القواعد الفقهية بإيجاز، ولا بدّ من تعريف العلم الذي يبحث في هذه القواعد، وقد أشار الدكتور يعقوب الباحسين أنه لم يقف على تعريف للمتقدمين في ذلك.

بل أشار بأن الفاذاي<sup>(6)</sup> عرفها بقوله: (قانون تُعرف به أحكام الحوادث التي لا نص لها في كتاب، أو سنة، أو إجماع العلماء)<sup>(7)</sup>.

### ثم انتقد هذا التعريف بأنه:

- 1- غير مانع لدخول علم أصول الفقه فيه.
- 2- وأن ما تعرف به أحكام الحوادث، ليس علم القواعد، بل القواعد الفقهية ذاتها.<sup>(8)</sup>

(1) القواعد الفقهية، الباحسين، ص 54.

(2) القواعد الفقهية، الباحسين، ص 54.

(3) د. عبد الرحمن الشعلان، انظر: مقدمة تحقيق: كتاب القواعد، محمد بن عبد المؤمن، المعروف بتقي الدين الحصني (ت: 829هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط: 1، سنة: 1997م، 23/1.

(4) القواعد، شبير، ص: 18.

(5) القواعد، شبير، ص: 19.

(6) الفاذاي: هو أبو الفيض محمد بن عيسى الفاذاي، الأندونيسي أصلاً، أخذ علومه عن علماء الحرمين، ومنهم: محمد بن علي بن حسين المكي، وحسن بن محمد المشاط، وسعيد بن محمد اليماني، وعلوي بن عباس المالكي، وغيرهم، ودُرِسَ في المسجد الحرام. ألف في أنواع العلوم والفنون، وله من المؤلفات ما يزيد على السبعين، منها: "الدر المنضود شرح سنن أبي داود"، و"حاشية على الأشباه والنظائر، للسيوطي"، و"الدر النضيد حواش على كتاب التمهيد للإسني"، اهتم بتعليم الفتيات المسلمات، فاهتم بأمر مدرسة مكة الابتدائية بمكة، ثم أنشأ معهداً للمعلمات، توفي سنة: (1410هـ) بمكة. مقدمة كتاب الفوائد الجنية لتلميذه رمزي دمشقية، 37/1-48.

(7) الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية، محمد ياسين بن عيسى الفاذاي المكي (ت: 1410هـ)، اعتنى بطبعه: رمزي سعد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1991م، 69/1.

(8) القواعد الفقهية، الباحسين، ص: 56.

وأختار التعريف الذي اختاره الأستاذ الدكتور يعقوب الباحسين: (العلم الذي يُبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية، التي جزئياتها قضايا كلية، من حيث: معناها وما لهُ صلةٌ بها، ومن حيث: بيان أركانها، وشروطها، ومصدرها، وحجيتها، ونشأتها وتطورها، وما تنطبق عليه من الجزئيات، وما يُستثنى منها).<sup>(1)</sup>

### تاريخ تدوينها:

من البدهي أن تنشأ قواعد الفقه بعد نشأة الفقه، وتنوع فروعه، وكثرة مسائله، وإثارة انتباه الفقهاء إلى ذلك، والبحث عن المعاني التي تربط بين هذه الفروع. والناظر إلى تاريخ القواعد الفقهية يمكن أن يلخص ذلك في ثلاث مراحل: مرحلة وضعها قبل التدوين - دون أن يقصد وضع هذا الفن -، ومرحلة التدوين، ومرحلة الدراسات الحديثة لها.<sup>(2)</sup>

### فأما مرحلة وضعها قبل التدوين:

ف نجد أن بعضاً منها مستمد من النصوص الشرعية نصاً حرفياً كقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" فهي نص حديث نبوي<sup>(3)</sup>.

أو بمعنى النص، كقاعدة: "الأمر بمقاصدها"، فإن أصلها قول النبي ﷺ (إنما الأعمال بالنيات)<sup>(4)</sup>. أو قول صحابي، كقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "ليس على صاحب العارية ضمان"<sup>(5)</sup>، ومن بعدهم من التابعين. ثم قام الفقهاء بتداول هذه القواعد وصقلها وتحويرها.<sup>(6)</sup>

واتسمت القواعد في هذه المرحلة بأنها كانت منتشرة في كتب الفقه، وغير متفق على صيغة واحدة لها.<sup>(7)</sup>

### وأما مرحلة التدوين، واعتبار القواعد الفقهية فناً مستقلاً:

فقد كان إبان القرن الرابع الهجري فما بعده من القرون، عندما برزت ظاهرة التقليد، واضمحلال الاجتهاد، وتَقَصَّرَت الهِمَمُ، بعد تدوين الثروة الفقهية التي خلفها الفقهاء، والتدليل لها ومقارنة خلاف المذاهب، وترجيح الراجح

(1) القواعد الفقهية، الباحسين، ص: 55-56.

(2) القواعد الفقهية، الباحسين، ص: 297.

(3) السنن، محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (ت: 275هـ)، ومعه: مصباح الزجاجة على زوائد ابن ماجة، لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني (ت: 840هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، 748/2 (2340 و 2340) كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وابن عباس رضي الله عنهما بإسنادين ضعيفين. وصححه الألباني بطرقه وشواهد، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، سنة: 1980م، 408/3-414 (896).

(4) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي، 15/1 (1).

(5) المصنف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: 211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، كتاب البيوع، باب العارية، 179/8 (14786).

(6) المدخل الفقهي، 969/2.

(7) وقد ذكر د. عبد الرحمن الشعلان، في مقدمة تحقيق: كتاب القواعد؛ أن من أسباب ذكر الفقهاء هذه القواعد في كتب الفقه: التعليل بالقاعدة، والإجابة بها عن جزئية من جزئياتها، وأنها سبب الاختلاف في تلك المسألة، وتنازع قاعدتين لفرع واحد، والاعتراض بها على فرع يخالفها. 45-43/1. باختصار وتصرف.

منها، والأحكام الاجتهادية المعللة، لم يبق لمن أتى بعدهم إلا تخريج الأحكام لما استجد من حوادث. ونتيجة لهذا التخرّيج نما الفقه، واتسع نطاقه، وتمت مسأله، بدأ الفقهاء بوضع قواعده لضبط فروعهم.<sup>(1)</sup>

ويشير الدارسون لقواعد الفقه أن أول من اعتنى بذلك هم الحنفية، وعلى رأسهم:

أبو طاهر الدباس<sup>(2)</sup>، الذي أرجع المذهب الحنفي إلى سبع عشرة قاعدة، وأبو الحسن الكرخي<sup>(3)</sup>،.....

وأبو الليث السمرقندي<sup>(4)</sup>، وأبو زيد الدبوسي<sup>(5)</sup>. في كتابه: "تأسيس النظر"<sup>(6)</sup>.

(1) موسوعة القواعد الفقهية 66/1 - 67.

(2) محمد بن محمد بن سفيان الدباس الحنفي، الحافظ الفقيه الأصولي القاضي، ولي القضاء بالشام، وقد ذكر أنَّ الدباس انتساب إلى بيع الدبس المأكول، توفي بالشام، وقيل: بمكة، وهو من أقران الكرخي (ت: 340).

انظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه، حسين بن علي الصيمري (ت: 436هـ)، إدارة ترجمان السنة، لاهور، ط: 3، سنة: 1982م، ص: 162، والجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد القرشي (ت: 775هـ)، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، سنة: 1993م، 323/3 (1489)، والفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحلي اللكنوي الهندي (ت: 1304هـ)، ومعه: التعليقات السننية على الفوائد البهية، دار المعرفة، بيروت، سنة: 1324هـ، ص: 187.

(3) عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي. انتهت إليه رئاسة العلم في أصحاب أبي حنيفة، درّس في بغداد، وتفقه عليه كثيرون، وكانت له اختيارات في الأصول، وعَدَّه البعض في طبقات المجتهدين في المسائل، كان قانعا عابدا صواما قواما، توفي سنة: (340هـ). من مؤلفاته: "شرح الجامع الكبير" و "شرح الجامع الصغير في فروع فقه الحنفي" و "رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية - جمع فيه (39) أصلا" . أخبار أبي حنيفة، ص: 160 - 162، والجواهر المضية، 2 / 493 - 494 (894)، والفوائد البهية، ص: 108 - 109، والقواعد الفقهية، الباحثين ص 75.

انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحلي بن العماد الحنبلي (ت: 1089هـ)، دار المسيرة، بيروت، ط: 2، سنة: 1979م، 358/2.

(4) نصر بن محمد بن نصر السمرقندي الحنفي، المشهور بإمام الهدى، قيل عنه: هو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، توفي سنة: (373هـ)، كما في كشف الظنون، وقيل: (393هـ). من مؤلفاته: "تفسير القرآن" و "تأسيس النظائر" و "كتاب النوازل في الفقه"، و "تنبيه الغافلين". انظر: الجواهر المضية، 3/ 544 - 545 (1743)، والفوائد البهية، ص: 221، ومفتاح السعادة ومصباح الزيادة، أحمد بن مصطفى، الشهير بطاش كبرى زاده (ت: 968هـ)، تحقيق: كامل كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، دار الكتب الحديثة، مصر، 277/2 - 278، وكشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله المُسطنطِي الرومي، الشهير بكاتب جلي، والمعروف بجاجي خليفة (ت: 1067هـ)، دار الفكر، بيروت، سنة: 1999م، 394/1.

(5) عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري الحنفي، نسبة إلى دبوسية قرية بين بخارى وسمرقند، من فقهاء الحنفية وأصوليينهم، قيل: إنه أول من أخرج علم الخلاف في الدنيا، ضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج. توفي في بخارى سنة: 340هـ، وقيل: (342هـ). من مؤلفاته: "تقويم الأدلة" و "تأسيس النظر في الأصول" و "كتاب الأسرار". انظر: الجواهر المضية، 2/ 499 - 500 (901)، والفوائد البهية، ص: 109، ومفتاح السعادة، 1/ 307 - 308، وكشف الظنون 1/ 291 و 380.

(6) موسوعة القواعد الفقهية، 1/ 69 - 71، المدخل الفقهي، 2/ 970 والأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد "الشهير: بابن نجيم" (ت: 970هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1999م، ص: 14.

وقد توالى فقهاء المذاهب على استنباط قواعد مذاهبهم، وصياغتها، وتدوينها، وترتيبها بصور مختلفة: كأبواب الفقه<sup>(1)</sup>، وحروف المعجم<sup>(2)</sup>، أو تقسيم الكتاب إلى عدة كتب أو فنون<sup>(3)</sup>.<sup>(4)</sup>

وأما مرحلة الدراسات الحديثة:

استمرت دراسة القواعد الفقهية في إطار الكتب السابقة، شرحاً، أو تعليقاً، أو تلخيصاً، أو نظماً، مع دراساتٍ حول القواعد، وقد حُظيت القواعد بالدراسات التالية في أواخر القرن الرابع عشر الهجري: من تحقيق بعض كتب القواعد الفقهية - كت تحقيق كتابي: "الأشباه والنظائر" للسيوطي، وابن نجيم-.  
أو استخلاص القواعد الفقهية المجلل بها من أمهات كتب الفقه - ككتاب: "قواعد الفقه الإسلامي"، من خلال كتاب: "الإشراف على مسائل الخلاف" عبد الوهاب المالكي<sup>(5)</sup>، دراسة: د. محمد الروكي.  
أو رصدتها وإحصائها، وترتيبها، ك: "موسوعة القواعد الفقهية" د. محمد صدقي البورنو، أو تخصيص بعضها بالدراسة "قاعدة اليقين لا يزول بالشك" د. يعقوب الباحسين.

أو دراسة علم القواعد الفقهية، دراسة نظرية وتاريخية، مع تطبيقات لها أحياناً<sup>(6)</sup>، ككتاب: "القواعد الفقهية؛ المبادئ، المقومات، المصادر الدليلية، التطور" أ. د. يعقوب الباحسين.  
أو إضافة قواعد من النصوص الشرعية، أو كتب الفقه المختلفة، لم ينص على كونها قواعد، كقاعدة: "ليس لعرق<sup>(7)</sup> ظالم حق".<sup>(8)</sup> ولعل أول من أشار إليها الشيخ مصطفى الزرقا.<sup>(9)</sup>

(1) مثال ذلك كتاب: القواعد في الفقه الإسلامي، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت: 795هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

(2) مثال ذلك كتاب: المنشور في القواعد الفقهية، بدر الدين بن محمد بهادر الزركشي (ت: 794)، وزارة الأوقاف، الكويت.

(3) مثال ذلك ككتابي: الأشباه والنظائر، والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1، سنة: 2001م، والأشباه والنظائر لابن نجيم.

(4) د. عبد الرحمن الشعلان، كتاب القواعد، 50-49/1، باختصار.

(5) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب -[بن علي]- بن نصر البغدادي المالكي، الفقيه الأصولي، الحجة النظار، أحد أئمة المذهب المالكي، كان حسن النظر، جيد العبارة، ناصراً للمذهب، اشتغل بالتدريس والتأليف، توفي بمصر، سنة: 362هـ.

من مصنفاته: "النصرة لمذهب إمام دار الهجرة"، و "الإفادة" و "التلخيص" كلاهما في الأصول. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت: 799م)، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجثنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1996م، ص 261-262 (343)، وشجرة النور الزكية، 154/1-156 (302) وفيه زيادة [ابن علي].

(6) القواعد الفقهية، الباحسين ص: 415-442، باختصار وتصرف. وانظر: المقدمة السابعة، في موسوعة القواعد الفقهية، 50/1-95.

(7) العرق: أخذ غروق الشجرة. وقوله: "لعرق" بالتثنية على حذف المضاف: أي لذئ عرق ظالم، فجعل العرق نفسه ظالماً، والحق لصاحبه، أو يكون الظالم من صفة صاحب العرق. النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري "ابن الأثير" (ت: 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية، 219/3.

(8) المدخل الفقهي، 1090/2. وقد أورد فيه مجموعة من القواعد الفقهية جمعها من كتب الفقه، 1085/2-1091. وأصلها حديث نبوي.

(9) القواعد الفقهية، الباحسين، ص: 199. وذكر معناها ابن نجيم. الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: 302.

## أنواع القواعد الفقهية:

تختلف أنواع القواعد الفقهية، تبعاً لشُمولها أو لِعِدْمِها، أو الاتفاقِ على مضمونها أو عدمه، أو الأصالة أو التبعية، وغيرها.

أ: تقسم القواعد من حيث الشمول إلى:

1- القواعد ذات الشمول العام والسعة للفروع، حيث يندرج تحتها جميع أبواب الفقه، ومسائله وأفعال المكلفين، كالقواعد الخمس الكبرى، وهي: (الأمور بمقاصدها - إنما الأعمال بالنيات-)، واليقين لا يزول بالشك، والمشقة تجلب التيسير، ولا ضرر ولا ضرار، والعادة محكّمة<sup>(1)</sup>، وزاد عليها البورنو قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)<sup>(2)</sup>، وزاد الشعلان قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)<sup>(3)</sup>.

2- قواعد أقل شمولاً من سابقتها، منها ما هو مندرج تحت القواعد السابقة، وقد أوصلها السيوطي إلى أربعين قاعدة، وقصرها ابن نجيم على تسع عشرة.

كقاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات)<sup>(4)</sup> فإنها مندرجة تحت قاعدة: (المشقة ..)، ومنها ما ليس بمندرج كقاعدة: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)<sup>(5)</sup>، و(لا ينسب لساكت قول)<sup>(6)</sup>.

3- القواعد المختصة باباب فقهي، أو جزء من باب فقهي، وهي الضوابط، ومثلها: "اللعان لا يكون إلا واجباً أو محرماً"<sup>(7)</sup>.

ب: وتقسم القواعد من حيث الاتفاق على مضمونها، والاختلاف فيها إلى:

- 1- قواعد متفق على مضمونها عند جميع الفقهاء، كالقواعد الخمس الكبرى.
  - 2- قواعد متفق عليها في مذهب من المذاهب، كالقواعد الأربعين التي ذكرها السيوطي، فإن الشافعية متفقون عليها.
  - 3- قواعد مختلف فيها في المذهب الواحد، وترد بصيغة الاستفهام. وعدها السيوطي عشرين قاعدة. منها: "الجمعة: ظهر مقصورة؟ أو صلاة على حيالها؟"<sup>(8)</sup>
- ويعتبر القسمان الأخيران من هذا النوع سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء.

(1) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 22-121، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: 17-88.

(2) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 114، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: 73.

(3) مقدمة تحقيق كتاب القواعد، 30/1، وأوردها السيوطي في القسم الثاني في الأشباه والنظائر، ص: 170، وتابعه على ذلك ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ص: 114. ولم يعتبرها من القسم الأول. الوصول إلى قواعد علم الأصول، محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب التمرتاشي (كان حياً سنة: 1007هـ)، تحقيق: محمد شريف مصطفى أحمد سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 2000م، ص: 288.

(4) أوردها السيوطي في القسم الثاني في الأشباه والنظائر، ص: 137، وتابعه على ذلك ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ص: 89. ولم يعتبرها من القسم الأول، لكنهما جعلها أول قاعدة فيه.

(5) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 159، و الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص: 106.

(6) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 189، و الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص: 129.

(7) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 563.

(8) الأشباه والنظائر، السيوطي، 225-255. ويلحظ في هذه القواعد: أن كلا منها عبارة عن قاعدتين.



ج: وتنقسم القواعد من حيث أصالتها وتبعيتها إلى:

- 1- قواعد أصلية، وهي التي لا تدخل تحت غيرها من القواعد، كالقواعد الخمس الكبرى، والأربعين عند السيوطي.
- 2- قواعد تابعة لغيرها، متفرعة عنها، كقاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) السابقة.<sup>(1)</sup>

## الفرق بين القاعدة الفقهية وبين قواعد العلوم الأخرى:

أولاً: الفرق بين القواعد الفقهية وبين القواعد الأصولية:

بينت فيما سبق المقصود بالقواعد الكلية، والقواعد الفقهية، وأبين هنا الفرق بينها وبين القواعد الأصولية - أصول الفقه -، بعد بيان المراد بأصول الفقه.

**أصول الفقه:** هو العلم بالقواعد التي يُتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية.<sup>(2)</sup>

ومن هنا يتبين أن العلمين يرتبطان ارتباطاً وثيقاً، فأحدهما أصل والآخر فرع، فينبغي أن يكون الأصولي فقيهاً، والفقيه أصولياً. وزُعم ذلك فهما علمان متميزان من حيث موضوعهما واستمادتهما، وثمرتهما وغايتهما.

**فموضوع علم أصول الفقه:** هو أدلة الفقه الإجمالية، وما يعرض لكل منها.

وأما موضوع علم الفقه: فهو أفعال المكلفين، وما يستحقه كل فعل من حكم شرعي عملي<sup>(3)</sup>. ولذا فإن قواعدهما متميزة، تبعاً لذلك.

**وأول من فرق بين هذين العلمين:** الإمام القرافي<sup>(4)</sup>، في مقدمة كتابه الفروق، إذ قال: (إنَّ الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعُلُوّاً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أولهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام، الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: "الأمر للوجوب والنهي للتحريم" و "الصيغة الخاصة للعموم" ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

ثانيهما: قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مُشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يُحصى، ولم يُذكر منها شيء في أصول الفقه)<sup>(5)</sup>.

(1) انظر في ذلك: القواعد الفقهية، الباسين، ص: 118-132، وموسوعة القواعد الفقهية، 32/1-34، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صديق البورنو، مؤسسة الرسالة، ص: 19-20، ومقدمة تحقيق كتاب القواعد الفقهية، د: عبدالرحمن الشعلان، 30/1.

(2) مختصر ابن الحاجب، عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب (ت: 646هـ)، ومعه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: 771هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1999م، 241/1-242.

(3) موسوعة القواعد الفقهية، 25/1.

(4) القرافي: الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، القرافي، المالكي. الفقيه الأصولي المفسر المتكلم، ولد وتوفي بالقاهرة، تتلمذ على عز الدين بن عبد السلام، وجمال الدين بن الحاجب، برع في كثير من العلوم والفنون، وتملت كتبه بالابتكار والتميز، ومنها "الفروق" و "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام" و "نفائس الأصول في شرح المحصول. توفي سنة: (684هـ). انظر: شجرة النور الزكية، 270/1 (661)، ومقدمة تحقيق الإحكام، عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 21-29.

(5) الفروق، القرافي، 2/1-3. وموسوعة القواعد الفقهية، 25/1، القواعد الفقهية، الباسين، ص: 135.

ويمكن التفريق بينهما بوجوه منها:

- 1- إن القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ وترجيح، وعموم وخصوص، وأمر ونهي، وغير ذلك، ولا يخرج عن ذلك إلا بعض الأدلة، وصفات المجتهدين. أما القواعد الفقهية فليست كذلك.
  - 2- إن القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار التشريع ولا حكمته، وتؤخذ هذه الأسرار والحكم من القواعد الفقهية.
  - 3- إن القاعدة الأصولية يستخرج منها حكم الجزئيات بالواسطة - وهي: الدليل - وليس مباشرة، بخلاف القاعدة الفقهية فيستخرج منها حكم الجزئيات الفقهية مباشرة.
  - 4- أ- إن النتيجة المستفادة من ضم القضية الصغرى إلى كبرائها - أي: قاعدة أصولية-، تُعدُّ من قبيل الاستنباط<sup>(1)</sup>، والقاعدة الفقهية ليس فيها هذا الاستنباط، بل التطبيق، والفرق أن الحكم في الاستنباط مغاير للقضية الكبرى، وفي التطبيق متحدان.
  - ب- ثم إن النتيجة المستفادة من تطبيق القاعدة الأصولية تكون حكما كلياً دائماً - أي: تتعلق بالنوع- ، بخلاف الفقهية - تتعلق بالشخص-.
  - ج- ثم إن النتيجة المستفادة من تطبيق القاعدة الأصولية، هي من وظائف المجتهد، وأما القاعدة الفقهية فمن وظيفة المقلد غالباً.<sup>(2)</sup>
  - 5- إن القاعدة الأصولية يكون موضوعها الأدلة، أو أنواعها، أما الفقهية، ففعل المكلف، .....
- ومحمولها<sup>(3)</sup> حكم شرعي.
- 6- وفرّق الشيخ محمد أبو زهرة بينهما، بأن قواعد أصول الفقه هي الوسائل التي يتوصل بها المجتهد إلى التعرّف على الأحكام الشرعية، وأما الفقهية، فهي: الضوابط الكلية للفقه الذي توصل إليه المجتهد باستعماله القواعد الأصولية.<sup>(4)</sup>
  - 7- قواعد الأصول متقدمة في الوجود الذهني والواقعي على قواعد الفقه، بل على الفروع أيضاً.<sup>(5)</sup>
  - 8- إن قواعد الأصول محصورة في أبواب الأصول، وموضوعه ومسائله، وقواعد الفقه ليست محصورة العدد، بل كثيرة جداً ومنتشرة في كتب الفقه العام والفتوى، ولم تجمع حتى الآن في إطار واحد.

(1) الاستنباط: هو استخراج المعاني من النصوص بفِرط الذهن، وقُوَّة القرينة. انظر: التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: 816هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، سنة 1998م، ص: 20 (109).

(2) سيأتي بحث دلالة القاعدة الفقهية على الأحكام، وفيه نزاع بين العلماء.

(3) المحمول: هو الحكم. وهو ما حمل على الموضوع، أو أخبر به عنه، أو نسب، أو أسند إليه. وبوساطته ثبت أو نفى وصف أو صفات عن الموضوع. ولا بد أن يكون ذلك الوصف بياناً لحكم شرعي، أو لما له صلة بالحكم الشرعي. القواعد الفقهية، الباحثين، ص: 170.

(4) أصول الفقه، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي، ص: 10.

(5) ممالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي، سنة: 1952م، ص: 206. وأشار الزنجاني إلى نحو هذا: تخرّيج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد الزنجاني (توفي: 656هـ) تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، سنة 1979م، ص:

9- إن قواعد الأصول لها من الحجية والقوة بحيث يمكن الاستناد إليها في الاستنباط، أما قواعد الفقه فلا يستقل بالاستدلال بها، كما يأتي بيانه.

ومع هذا التفريق إلا أن هناك اشتراكاً بين العلمين في بعض القواعد، ولكن تختلف نظرة كل مختص لها من جانبه، ومثالها: قاعدة: "الاجتهاد لا ينقض بمثله، أو بالاجتهاد"، فينظر إليها الأصولي على أنها دليل كلي، والفقيه على أنها تعليل فعل للمكلف، فيبين حكمه، فلو حكم قاض بنقض حكم قاض آخر في مسألة معينة مجتهد فيها، فلا يجوز له ذلك.<sup>(1)</sup>

#### ثانياً: الفرق بين القواعد الفقهية وبين الضوابط الفقهية:

لقد توسع من كتب في القواعد في إطلاقها فأطلقها البعض على الضابط، كقولهم: قاعدة: (من قَتَلَ بشيءٍ قُتِلَ بِمِثْلِهِ)<sup>(2)</sup>، ولكن البعض الآخر فرّق بينهما، وليبيان الفرق بينهما، فأبين معنى الضابط الفقهي. فالضابط لغة: مأخوذ من الضبط، وهو الحفظ بحزم<sup>(3)</sup>. واصطلاحاً: حكم أغلبي يجمع فروعاً من باب واحد<sup>(4)</sup>. ومثاله: (لا يَجْهَرُ المَأْمُومُ في شيءٍ من الصلوات إلا بالتأمين، ولا يُسْتَحَبُّ مقارنته للإمام في شيءٍ إلا فيه)<sup>(5)</sup>.

#### ومن ذلك يتبين الفرق بينهما:

- 1- القاعدة: تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط: يجمع فروعاً من باب واحد.<sup>(6)</sup>
- 2- القاعدة في الأغلب متفق عليها بين المذاهب أو أكثرها، بينما الضابط يختص بمذهب معين غالباً، وقد يخالف فيه فقيه آخر من نفس المذهب.<sup>(7)</sup>
- 3- القاعدة الفقهية تقتصر على القضايا الكلية، أما الضابط: فيشتمل عليها، وعلى التعريفات وعلامة الشيء المميزة له، والتقاسيم والشروط والأسباب، وغير ذلك.
- 4- القاعدة الفقهية تكون الاستثناءات فيها أوسع من الضابط بكثير، لضبطه موضوعاً واحداً.

(1) انظر: القواعد الفقهية، الباحسين، ص: 135-142، وموسوعة القواعد، 25/1-28، والوجيز، ص: 22-23، وقواعد الفقه، الروكي، ص: 117-120، والقواعد، شبير، ص: 28-30.

(2) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 571. هذا مذهب جمهور الفقهاء. وقال الحنفية: يقتل القاتل عمداً بالسيف فقط. وانظر في أدلتهم. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1985م، 285/7 (2229) و294/7 (2233).

(3) ترتيب القاموس، 8/2.

(4) الكليات، ص: 728.

(5) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 517.

(6) الأشباه والنظائر (في النحو)، عبد الرحمن بن أبو بكر السيوطي (ت: 911هـ)، دار الكتاب العربي، ط: 1، سنة: 1984م، 25/1، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص 137، مقدمة الفن الثاني، و شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوح الحنبلي - ابن النجار - (ت: 972هـ)، تحقيق: د: محمد الزحيلي، ود: نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة 1993م، 30/1.

(7) الوجيز، ص: 21.

5- القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة، وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضابط فلا يشترط ذلك.<sup>(1)</sup>

### من أهم المؤلفات في القواعد الفقهية:

لقد ألف العلماء العديد من كتب القواعد الفقهية، أذكر نماذج منها إضافة لما سبق:

- 1- القواعد الكبرى، الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عز الدين بن عبد السلام (ت: 660هـ).
- 2- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت: 795هـ).
- 3- كتاب القواعد، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن - تقي الدين الحصري (ت: 829هـ).
- 4- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، أحمد بن يحيى الونشيري (ت: 914هـ).
- 5- مجلة الأحكام العدلية، وضعتها الدولة العثمانية، وعمل بها سنة 1293هـ.
- 6- مجلة الأحكام الشرعية في الفقه الحنبلي.

### فائدة دراستها:

لقواعد الفقه مزايا عدة، ويستفاد من دراستها فوائد، منها:

- 1- ضبط المسائل المنتثرة، وربطها بمعنى واحد، وتجمع شتات الفروع.
- 2- تسهيل حفظ الفروع، وتغني عن حفظ أكثر الجزئيات.
- 3- تساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى، وتطلعه على حقائق الفقه وما أخذه، وتُمكنه من تخرج الفروع بطريقة سليمة، واستنباط الحلول لما جد من مسائل.
- 4- تجنب الفقيه والقاضي التناقض، الذي قد يترتب على تخرجه للمسائل على الجزئيات.
- 5- تساعد على إدراك مقاصد الشريعة.
- 6- بيان وجه من أوجه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب.
- 7- تساعد غير المختص من الاطلاع على علوم الشريعة، بأيسر الطرق، وتظهر شمولية الفقه الإسلامي للأحكام.<sup>(2)</sup>

### أثر القواعد الفقهية في التشريع:

استمد الفقهاء القواعد الفقهية إما من نص من كتاب أو سنة، أو إجماع، أو قياس، أو استصحاب، أو مصلحة، أو عرف، أو استقرار. وبناء على ذلك اختلف العلماء في صلاحية القواعد الفقهية للاستدلال بها واستنباط الأحكام الشرعية، ومدركا يؤخذ به في التعليل والترجيح، ويمكن تلخيص القول في ذلك، بما يلي:

- 1- القواعد المستمدة من الأدلة المتفق عليها: وهي الكتاب والسنة والإجماع، تعتبر دليلاً شرعياً، باتفاق.
- 2- القواعد المشتركة بين أصول الفقه، وقواعد الفقه، تعتبر دليلاً كلياً صالحاً للاستنباط.
- 3- القواعد الفقهية التي لا تندرج تحت القسمين السابقين، فقد اختلف فيها على رأيين<sup>(3)</sup>:

<sup>(1)</sup> القواعد، شبير، ص: 28-30. وانظر في معاني الضابط: القواعد الفقهية، الباسين، ص: 63-65، والقواعد، شبير، ص: 21-22.

<sup>(2)</sup> الفروق، القراني، 3/1، القواعد الفقهية، الباسين، ص: 114-117، وموسوعة القواعد، 29/1-31، والقواعد، شبير، ص: 75-83.

<sup>(3)</sup> وصنفها شبير إلى ثلاثة أقوال. انظر: القواعد، شبير، ص: 84-87.

**الأول: لا يستدل بها، بل يستأنس بها، ويحكم بموجب الدليل الذي بنيت عليه القاعدة، نسب ذلك إلى:**  
الجويني<sup>(1)</sup>، وابن دقيق العيد<sup>(2)</sup>، وابن نجيم<sup>(3)</sup>، والمجلة<sup>(4)</sup>، وإليه مال الشيخ الزرقا<sup>(5)</sup>.<sup>(6)</sup>

**الآخر: يستدل بها حيث لا يوجد في الحادثة المستجدة نص فقهي أصلا، ولم تعارض أصلا مقطوعا به، لعدم تعرض الفقهاء لها، ووجدت القاعدة الفقهية المشتملة عليها، فيستدل بها.**<sup>(7)</sup>  
نسب هذا القول إلى: ابن بَشِير المالكي<sup>(8)</sup>، والقَرَائِي<sup>(9)</sup>، والشاطبي<sup>(1)</sup>، والعزالي<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري، الشافعي، المعروف بإمام الحرمين، الفقيه المحقق النظار الأصولي، المفسر، الأديب، تتلمذ على والده، وغيره، دُرُس وهو دون العشرين، فتحت له المدرسة النظامية بنيسابور، ودرس فيها قرابة ثلاثين عاما، وحضر دروسه الأكابر، وظهر على علماء عصره، ومن تلامذته: أبي حامد الغزالي، توفي في نيسابور، سنة (478هـ). من مؤلفاته: "البرهان في أصول الفقه"، و"الورقات في الأصول". انظر: طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب السبكي، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، 245/3-282، وطبقات الشافعية، عبد الرحيم الإسوي (ت: 772هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1987م، 197/1-198 (367)، و شذرات الذهب، 358/3-362، ومفتاح السعادة، 110/2-111 و 329-330 و 334. فهم هذا من قوله في كتابه: غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت: 478هـ)، وضع حواشيه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1997م، ص: 229، حيث قال: "وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلي يقيضي الفطن، العجب منهما، وغرضي بإيرادها تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهّدت في الزمان الحالي، ولست أقصد الاستدلال بهما، فإن الزمان إذا فرض خاليا عن التفاريع والتفاصيل، لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به، فالذي أذكره من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون. فالمثلان أحدهما: في الإباحة، والثاني: في براءة الذمة،...".

(2) محمد بن علي بن وهب القشيري المنفلوطي المصري المالكي، برع في الفقه والأصول والحديث والأدب والنحو، حتى فاق علماء عصره، تفقه على عز الدين بن عبد السلام، قيل: إنه لم يختلف المشايخ في أنه العالم المبعوث على رأس السبع مائة، تولى قضاء مصر، توفي سنة: (702هـ). من مؤلفاته: "الإقتراح في أصول الدين" و"علوم الحديث"، و"شرح مختصر ابن الحاجب في فروع الفقه" و"الإمام في أحاديث الأحكام". انظر: طبقات الشافعية الكبرى، 2/6-22، وطبقات الشافعية، الإسوي، 2/102-106 (850)، وطبقات الفقهاء الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شُهَبَة الأسدي الدمشقي (ت: 851هـ)، تحقيق: د. علي محمد عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2/20 (513)، وشذرات الذهب، 6/5-6.

(3) زين العابدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، من فقيه أصولي محقق، توفي سنة: (970هـ). ومن مؤلفاته: "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" و"شرح المنار في الأصول" و"الأشباه والنظائر الفقهية على مذهب الحنفية". انظر: شذرات الذهب، 8/358، ونسب إليه هذا القول الحموي في: غمز عيون البصائر، 37/1.

(4) شرح المجلة، 17/1.

(5) المدخل الفقهي، 2/967.

(6) القواعد الفقهية، الباسين، ص: 274، وزاد د. شبير: الغزالي، وأورد المجلة بقول ثالث هو التفصيل. القواعد، شبير، ص: 84-87.

(7) القواعد الفقهية، الباسين، ص: 273-290، وموسوعة القواعد، 1/44-49، و الفتوى نشأتها وتطورها- أصولها وتطبيقاتها، د: حسين محمد الملاح، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1، سنة: 2001م، 2/574-575.

(8) إبراهيم بن عبد الصمد التنوخي المالكي، من علماء القرن السادس الهجري، فقيه حافظ، عرف بإتقانه وضبطه للمذهب، وكان إماما في أصول الفقه والعربية والحديث، ومن المترفعين عن درجة التقليد، ومن أكثروا من بناء الأحكام الفرعية على القواعد الفقهية، قتله قطاع الطرق شهيدا، ولا يعرف له تاريخ وفاة. من مؤلفاته: "التنبيه على مبادئ التوجيه" و"التبصرة" و"الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة" و"التذهيب على التهذيب". انظر: الديباج المذهب، ص: 142-143 (150)، و شجرة النور الزكية، 1/186 (404). قال في الديباج: "وكان رحمه الله يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه، وعلى هذا مشى في كتابه: (التنبيه)، وهي طريقة نبّه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد على أنها غير مُحَلَّصَة، وأن الفروع لا يطرأ تحريجها على القواعد الأصولية". ومن هذا النص: يتبين عدم استدلال ابن دقيق بها أيضا.

والمراد بالقواعد الأصولية هنا: القواعد الفقهية. القواعد الفقهية، الباسين، ص: 278.

(9) بنى عليها رد فتوى من لم يوقع الطلاق في مسائل الدور، لتعارضه مع قاعدة: "أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط". انظر: الفروق 74/1 و 40/4.

وبناء على الاختلاف في القواعد الفقهية من حيث: كونها قاعدة، ومن حيث حُجِّيَّتُها، ومن حيث الفروع المندرجة تحتها، كانت سببا من أسباب الخلاف الفقهي، ظهرت آثاره وتطبيقاته في الفروع والمسائل الفقهية بين المذاهب الفقهية، بل والمذهب الواحد، بحسب نوع القاعدة. وأضرب مثالين لذلك:

### الأول: قاعدة ( أن كل ما كان طاهراً جاز بيعه):

القاعدة عند الشافعية: ( أن كل ما كان طاهراً جاز بيعه)، وما لم يكن طاهراً لم يجر بيعه. والقاعدة عند الحنفية: أن كل ما جاز الانتفاع به شرعاً جاز بيعه.

وبناء على اختلافهم في هذه القاعدة فقد ذهب الشافعية إلى بطلان بيع سِرَجِين<sup>(3)</sup> البهائم المأكولة وغيرها، وتحريم ثمنه.<sup>(4)</sup>

وذهب الحنفية، إلى جواز بيع السرجين، لاتفاق أهل الأمصار على بيعه من غير إنكار، ولجواز الانتفاع به فجاز بيعه كسائر الأشياء.<sup>(5)</sup>

### الآخر: قاعدة "الرُّخْصُ"<sup>(6)</sup> لا تناط بالمعاصي:

اختلف الفقهاء في أنه هل يستحق العصاة رخص الشرع؟ أم لا؟ فهل يقصر العاصي بسفره الصلاة، ويفطر. وسبب اختلاف العلماء في وضع القواعد الفقهية اختلافهم في فهم النص الشرعي.

(1) استنبط ذلك من قول الشاطبي: "كل أصل شرعي لم يشهد له نصٌّ مُعَيَّنٌ، وكان مُلائِماً لتصرُّفات الشَّرْع، ومأخوذاً معناه من أدلِّيه، فهو صحيح يُبنى عليه ويُرجعُ إليه، إذا كان الأصل قد صارَ بمجموع أدلِّيه مقطوعاً به" الموافقات، 37/1. وانظر: القواعد، شبير، ص: 85.

(2) القواعد، شبير، ص: 85، وأفرد المجلَّة بقول ثالثٍ هو التفصيل، ص: 86.

(3) البترجين: معرب سَرْجَيْن، ويقال: سِرْقَيْن، الزَّيْل. ترتيب القاموس، 545/2.

(4) المذهب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن عبدالله الشيرازي، (ت: 476هـ) تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط: 2، سنة: 2001م، 23/3، والمجموع شرح المذهب، محيي الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحقيق: د. محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، 212/9،

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت: 587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 2، 1982م، 142/5، وفتح القدير على الهداية، محمد بن عبدالواحد السيواسي (الكمال بن الهمام) (ت: 681هـ)، ومعه الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: 593)، تعليق وتخريج: عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1995م، 384/6-385، وذكر عدة أمثلة لذلك، ورد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عابدين (ت: 1252هـ)، ومعه تكملة: حاشية قرّة عيون الأخيار، محمد علاء الدين أفندي - نجل ابن عابدين - (ت: 1306هـ)، تقديم: د. محمد بكر إسماعيل، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1994م، 245/7، والقواعد الفقهية، الباحثين، ص: 232 و290.

(6) الرخصة: هي الحكم الثابت على خلاف الدليل لغذير. نهاية السؤل في شرح "منهاج الوصول إلى علم الأصول، ناصر الدين البيضاوي (ت: 685هـ)"، عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (ت: 772هـ)، تحقيق: د. شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، سنة: 1999م، 73/1.

فمن حمل معنى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ في قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(1)</sup> على البغي والعدوان في السفر، قال: الرخص لا تناط بالمعاصي، وبالتالائي لا يجوز للمسافر سفر معصية أن يفطر.

ومن حمل معنى ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ على تناوله ما زاد عن الحاجة جعل الآية دليلاً لاستنباطه القاعدة.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: دراسة قاعدة "لا ينسب لساكت قول..."<sup>(3)</sup>

وبمعناها: (السُّكُوتُ لا يكون حجة)<sup>(4)</sup>، و(السُّكُوت ليس بمبطلٍ لِلْحَقِّ الثَّابِتِ بِصِفَةِ التَّائِيدِ)<sup>(5)</sup>.

#### تعريف السكوت:

السكوت لغة: خلاف الكلام<sup>(6)</sup>. وهو مختصٌّ بـ: "تَرْكُ الكلامِ مَعَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ"<sup>(7)</sup> - أي لغير خرس -.

#### ويأتي السكوت بمعان هي:

1- صَمَتَ، يُقَالُ: سَكَتَ يَسْكُتُ سَكْتًا وَسُكُوتًا: صَمَتَ.

(1) سورة البقرة، الآية: 173.

(2) من تصويبات المناقش: أ. د. حسين الترتوري. وانظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، أحمد بن يحيى النونشريسي (ت: 914هـ)، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة الفضالة المحمدية، الرباط، سنة: 1980م، قاعدة: (11)، ص: 162، والقواعد، شبير، ص: 83، والجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: 671هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1988م، 156/2، وزاد المسير في علم التفسير، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي (ت: 597هـ)، المكتب الإسلامي بيروت، ط: 3، سنة: 1984م، 17/1.

(3) هذه القاعدة قول للشافعي، ولفظه: "لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله". ولفظ: "فلا ينسب إلى الذي لم يرد عنه خلافه، ولا موافقته؛ لأنه إذا لم يقل لم يعلم قوله، ولو جاز أن ينسب إلى موافقته، جاز أن يُنسب إلى خلافه"، وقد زاد الفقهاء عليها: "ولكن السكوت في موضع الحاجة بيان". الأم، محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، تعليق تخريج: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1993م، كتاب الصلاة، باب الخلاف في هذا الباب [الساعات التي تكره فيها الصلاة] 275/1-276، وأشباه السيوطي، ص: 189، وأشباه ابن نجيم، ص: 129، والقواعد الفقهية، الباحثين ص: 311، والمدخل الفقهي، 986/2، وموسوعة القواعد، 59/1-60.

(4) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل الحنفي السرخسي (ت: 490هـ)، اعتنى به: خليل الميس، دار المعرفة، بيروت، سنة: 1406هـ، 171/18، وموسوعة القواعد الفقهية، 43/6.

(5) المبسوط، 27/5، وموسوعة القواعد الفقهية، 45/6.

(6) معجم المقاييس في اللغة، ص: 486.

(7) التعريفات، ص: 87 (788)، وبصائر ذوي التمييز، 233/3، والتوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبدالرؤوف المناوي (ت: 1031هـ)، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، ط: 1، سنة: 1410هـ، ص: 411، والموسوعة الفقهية الميسرة، أ.د. محمد رواس قلعة جي، دار النفائس، بيروت، ط: 1، سنة: 2000م، 1097/2. وانتقده المناقش. أ. د. حسين: بأن السكوت لغة: هو الصمت.

2- أطرق وانقطع كلامه فلم يتكلم.

3- سَكَنَ. يقال: سَكَتَ الْعَصَبُ: أي سَكَنَ. ومنه: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ﴾<sup>(1)</sup>

4- مَاتَ.<sup>(2)</sup>

وأرجح معانيها المناسبة للسُّكُوتِ هُنا: هو المعنى الأول، وهو الصَّمْتُ.

### وفي اصطلاح الفقهاء:

"التزام حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ، أو إشارة، أو فعلٍ شيءٍ يُنبئ عن الإرادة"<sup>(3)</sup>.

### الكلمات المرادفة<sup>(4)</sup> للسكوت:

ورد في اللغة العديد من الكلمات بمعنى السكوت، منها:

1- الصَّمْتُ: صَمَتَ صَمْتًا: سَكَتَ. ومنه الحديث: (وَإِذْهَا صُمَاتُهَا)<sup>(5)</sup>.

2- الْقُنُوتُ: وَيُسَمَّى السُّكُوتُ فِي الصَّلَاةِ قُنُوتًا، وَمِنْهُ الْآيَةُ: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَلَتِينَ﴾<sup>(6)</sup>.<sup>(7)</sup>

3- الْإِنْصَاتُ: السكوت والاستماع للحديث، يقال: نَصَتَ: أي سَكَتَ مُسْنَمًا، وَأَنْصَتَهُ: أي أَسَكَّتَهُ، وَأَنْصَتَ لَهُ: أي سَكَتَ لاسْتِمَاعِهِ.<sup>(8)</sup>

4- الْإِطْرَاقُ: السكوت عامة، وقيل: السكوت من فَرَقٍ -أي من خوفٍ-، وَأَطْرَقَ الرَّجُلُ: إِذَا سَكَتَ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ، وَنَظَرَ إِلَى الْأَرْضِ سَاكِئًا.<sup>(1)</sup>

(1) سورة الأعراف، آية: 154.

(2) لسان العرب، 43/2-44، ومعجم مقاييس اللغة، ص: 486، وترتيب القاموس، 284/2، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت: 770هـ)، دار الفكر، بيروت، ص: 281.

(3) القواعد، شبير، ص: 150، نقله عن: التعبير بالإرادة في الفقه الإسلامي، لوحي الدين سوار، ص: 264.

(4) المرادف: ما كان مسماه واحدا، وأسماءه كثيرة، نهاية السؤل، 206/1، التعريفات، ص: 115 (1325).

(5) صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب في النكاح، 356/12 (6971) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "الْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ، قُلْتُ: إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي، قَالَ: إِذْهَا صُمَاتُهَا". وفي كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، 98/9 (5137) بلفظ: "عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي، قَالَ: رَضَاهَا صَمْتُهَا". قال الفيومي: (وَإِذْهَا صُمَاتُهَا) وَالْأَصْلُ وَصُمَاتُهَا كِإِذْهَا، فَشَبَّهَ الصُّمَاتَ بِالْإِذْنِ شَرْعًا، ثُمَّ جَعَلَ إِذْنًا بِحَاجَزٍ، ثُمَّ قَدَّمَ مُبَالَغَةً، وَالْمَعْنَى: هُوَ كَافٍ فِي الْإِذْنِ وَصَفًا لَهُ حَقِيقَةً، أَوْ بِحَاجَزٍ. فَيَصْخُ أَنْ يُقَالَ: الْفَرَسُ يَطِيرُ، وَلَا يَصْخُ أَنْ يُقَالَ: الْحَجَرُ يَطِيرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوصَفُ بِذَلِكَ، فَصُمَاتُهَا، وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: {ذَكَاهُ الْجَنِينُ ذَكَاهُ أُمِّهِ}، وَالْأَصْلُ ذَكَاهُ أُمِّ الْجَنِينِ ذَكَاهُ، وَإِنَّمَا قُلْنَا الْأَصْلُ صُمَاتُهَا كِإِذْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْجَزُ عَنْ شَيْءٍ إِلَّا بِمَا يَصْخُ أَنْ يَكُونَ كِإِذْهَا صَحِيحٌ، وَلَا يَصْخُ أَنْ يَكُونَ إِذْهَا مُبْتَدَأً؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ لَا يَصْخُ، أَنْ يُوصَفَ بِالسُّكُوتِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ نَفْيًا لَهُ، فَيَبْقَى الْمَعْنَى: إِذْهَا مِثْلُ سَكُوتِهَا. وَقِيلَ الشَّرْعُ كَانَ سَكُوتُهَا غَيْرَ كَافٍ، فَكَذَلِكَ إِذْهَا. فَيَنْعَكِسُ الْمَعْنَى، الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ، ص: 347.

(6) سورة البقرة، آية: 238. وعلق المناقش. أ. د. أمير بقوله: القنوت والسكوت يلتقيان في المعنى ولا يتطابقان تماما. فالقنوت يعني: الصمت في طاعة وذل وخشوع. أما السكوت فهو مجرد الصمت).

(7) لسان العرب، 43/2 و 55 و 73، والمصباح المنير، ص: 517.

(8) لسان العرب، 98/2-99، والمصباح المنير، ص: 607.



5- الإفراد: السُّكُوت ذُلًّا، يقال: أَفْرَدَ: سَكَت ذِلاً.(2)

## بيان دلالة السكوت في السنة النبوية:

ورد السكوت في السنة النبوية بمعنى الصمت دالا على أمور عدة منها:

### 1- الإمساك عن الكلام، ومثاله:

\* عَنْ أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (أَلَا أُنبِئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكِبَائِرِ (ثَلَاثًا)؟. قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: الْإِشْرَافُ بِاللَّهِ، وَعُقُوفُ الْوَالِدَيْنِ - وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَكِنًا فَقَالَ -: أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ. قَالَ: فَمَا زَالَ يُكْرِرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ). (3)

\* وفي حديث عباد بن الصامت: أن النبي ﷺ قال لمعاذ: (يَا مُعَاذُ قَالَ: ثَكَلْتُكَ أَثْمُكَ، وَهَلْ يَكُفُّ النَّاسَ عَلَى مَنَاحِرِهِمْ فِي النَّارِ إِلَّا مَا نَطَقْتُ بِهِ أَلَسِنَتِهِمْ، فَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا، أَوْ لَيْسَ سَكَتٌ عَنْ شَرٍّ، قُولُوا خَيْرًا تَعْمَمُوا، وَاسْكُتُوا عَنْ شَرٍّ تَسْلَمُوا) (4).

### 2- ترك رفع الصوت بالكلام . السكوت عن الجهر، لا مطلق ترك القول، أو السُّكُوتُ عن إظهار الكلام، وإعلامه:-

\* عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْكُتُ بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَبَيْنَ الْقِرَاءَةِ إِسْكَاتَةً. قَالَ: أَحْسِبُهُ قَالَ هُنِيئةً. فَقُلْتُ يَا أَبَايَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِسْكَاتُكَ بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ، مَا تَقُولُ: قَالَ أَقُولُ: اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ، كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، اللَّهُمَّ نَفِّ مِّنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنْفَى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ، اللَّهُمَّ اغْسِلْ خَطَايَايَ بِالْمَاءِ وَالتَّلْجِ وَالْبَرَدِ) (5).

### 3- السكوت الدالُّ على الرضا، ومثاله: سكوت البكر في النكاح.

(1) لسان العرب، 219/3.

(2) لسان العرب، 350/3. وغيرها من معاني، انظرها في: النهاية في غريب الحديث، 267/2، وشرح النووي، محيي الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ)، المطبعة المصرية ومكتبتها، 119/4، 97/5، ولسان العرب، 35/3 و 366/5 و 18/12 وانظر: ملحق كتاب "كنز الحفاظ في كتاب تهذيب الألفاظ"، يعقوب بن إسحاق السِّكِّيت (ت: 243هـ، وقيل: 246هـ)، هذبه: يحيى بن علي الخطيب التبريزي (ت: 502هـ)، ضبطه: لويس شيخو اليسوعي، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، سنة: 1895م، ص: 835.

(3) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، 309/5 (2654).

(4) المستدرک علی الصحیحین، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1990م، كتاب الأدب، 319/4 (7774)، ومعه: كتاب تلخيص المستدرک، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ)، والأحاديث المختارة، محمد بن أحمد الحنبلي المقدسي (ت: 643هـ)، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهب، مكتبة النهضة الحديثة، مكة، ط: 1، سنة 1410هـ، 334/8 (405)، وصححه الذهبي على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي في التلخيص، وصححه الألباني، السلسلة الصحيحة، 698/1 (412)، وصحيح الجامع، 814/2 (4419).

(5) صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب: ما يقول بعد التكبير، 265/2 (744)، وانظر: فتح الباري، 268/2، والنهاية في غريب الحديث، 383/2، ومجموع فتاوى، أحمد بن تيمية (ت: 728هـ)، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، وابنه محمد، الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين، 179/6.

\* عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ) (1).

#### 4- الموافقة - التقرير -، وعدم الإنكار، من النبي ﷺ ومثاله:

\* عَنْ قَيْسِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا يُصَلِّي بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ رُكْعَتَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (صَلَاةُ الصُّبْحِ رُكْعَتَانِ). فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّي لَمْ أَكُنْ صَلَّيْتُ الرُّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا فَصَلَّيْتُهُمَا الْآنَ. فَسَكَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (2).

\* عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَنَا لَمَّا رَجَعَ مِنَ الْأَحْزَابِ: (لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ. فَأَذْرَكَ بَعْضُهُمُ الْعَصْرَ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ نُصَلِّي، لَمْ يُرَدِّ مِنَّا ذَلِكَ. فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُعْنَفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ) (3).

#### 5- عدم الموافقة، ومثاله:

\* عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: (كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا سُئِلَ شَيْئًا فَأَرَادَ أَنْ يَفْعَلَهُ قَالَ: نَعَمْ. وَإِذَا أَرَادَ أَنْ لَا يَفْعَلَ [شَيْئًا] سَكَتَ، وَكَانَ لَا يَقُولُ لَشَيْءٍ لَا. فَأَتَاهُ أَعْرَابِيٌّ فَسَأَلَهُ، فَسَكَتَ، ثُمَّ سَأَلَهُ فَسَكَتَ، ثُمَّ سَأَلَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ - كَهَيْئَةِ الْمُنتَهَرِ - "سَلْ مَا شِئْتَ يَا أَعْرَابِيٌّ"، فَعَبَّطْنَاهُ، فَقُلْنَا: الْآنَ يَسْأَلُ الْجَنَّةَ. فَقَالَ لَهُ الْأَعْرَابِيٌّ: أَسَأَلُكَ رَاحِلَةً. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "لَكَ ذَاكَ..." (4).

\* وَعَنْ سَهْلِ قَالَ: مَرَّ رَجُلٌ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: (مَا تَقُولُونَ فِي هَذَا؟ قَالُوا: حَرِيٌّ إِنْ حَطَبَ أَنْ يُنْكَحَ، وَإِنْ شَفَعَ أَنْ يُشْفَعَ، وَإِنْ قَالَ أَنْ يُسْتَمَعَ. قَالَ: ثُمَّ سَكَتَ. فَمَرَّ رَجُلٌ مِنْ فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ؛ فَقَالَ: مَا تَقُولُونَ فِي هَذَا؟

(1) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، 9/98 (5136) وكتاب الحيل، باب: في النكاح، 12/355 (6968 و6970) وزاد عقبهما: "وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: إِنْ لَمْ تُسْتَأْذَنِ الْبِكْرُ وَلَمْ تُزَوَّجْ، فَاحْتَالَ رَجُلٌ، فَأَقَامَ شَاهِدَيْ زَوْرٍ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِرِضَاهَا، فَأَثْبَتَ الْقَاضِي نِكَاحَهَا، وَالزَّوْجُ يَغْلُمُ أَنَّ الشَّهَادَةَ بَاطِلَةٌ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَّأَهَا وَهُوَ تَزْوِيجٌ صَحِيحٌ"، "وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: إِنْ احْتَالَ إِنْسَانٌ بِشَاهِدَيْ زَوْرٍ عَلَى تَزْوِيجِ امْرَأَةٍ نَيْبٍ بِأَمْرِهَا، فَأَثْبَتَ الْقَاضِي نِكَاحَهَا إِثَاءً، وَالزَّوْجُ يَغْلُمُ أَنَّهُ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا قَطُّ، فَإِنَّهُ يَسْغُو هَذَا النِّكَاحَ، وَلَا بَأْسَ بِالْمُقَامِ لَهُ مَعَهَا"، وصحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: الوفاء بالشرط في النكاح، 9/202. سبق تخرجه مختصراً ص: 2.

(2) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: 275هـ)، ومعه كتاب معالم السنن، حمد بن محمد الخطابي البستي (ت: 388هـ)، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، دار الكتب العلمي، بيروت، ط: 1، سنة: 1971م، كتاب الصلاة، باب: مَنْ فَاتَتْهُ، متى يقضيها؟. 51/2-52 (1267)، وسنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، باب: ما جاء فيمن فاتته الركعتان قبل صلاة الفجر، متى يقضيها؟. 1/365 (1154)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، سنة: 1989م، 1/236 (1128).

(3) صحيح البخاري، كتاب الخوف، باب: صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماءً، 2/506 (946).

(4) جزء من حديث طويل ذكر فيه قصة عجز بني إسرائيل في قبر نبي الله يوسف ﷺ، أخرجه: المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، تحقيق: د. محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، سنة: 1995م، 8/376 (7763)، وقال: لا يروى عن علي إلا بهذا الإسناد، تفرّد به يعقوب بن إسحاق القلوسى. وقال الهيثمي: فيه محمد بن كثير الكوفي، وهو ضعيف، وقال: فيه من لم أعرفهم. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نورالدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت: 807هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 3، سنة: 1982م، 9/13، و10/171.

والحديث حسنه في: صحيح الأحاديث القدسية، عصام الدين الصباطي، دار الحديث، القاهرة، ط: 5، سنة: 1996م، ص: 311-312 (490)، وعزاه للخرائطي في مكارم الأخلاق، ص: 65، وأصل الحديث صحيح دون قول علي.

قَالُوا: حَرِيٌّ إِنْ حُطِبَ أَنْ لَا يُنْكَحَ، وَإِنْ شَفَعَ أَنْ لَا يُشَفَّعَ، وَإِنْ قَالَ أَنْ لَا يُسْتَمَعَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَذَا حَيْرٌ مِنْ مِلءِ الْأَرْضِ مِثْلَ هَذَا<sup>(1)</sup>.

## 6- عدم العلم، ومثاله:

\* حديث اللعان: عن ابن عمر قال: (سُبْحَانَ اللَّهِ نَعَمْ إِنَّ أَوَّلَ مَنْ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ. قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَرَأَيْتَ أَنْ لَوْ وَجَدَ أَحَدُنَا امْرَأَتَهُ عَلَى فَاحِشَةٍ كَيْفَ يَصْنَعُ إِنْ تَكَلَّمَ تَكَلَّمَ بِأَمْرِ عَظِيمٍ، وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ؟. قَالَ: فَسَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمْ يُجِبْهُ، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَتَاهُ فَقَالَ: إِنَّ الَّذِي سَأَلْتُكَ عَنْهُ قَدْ ابْتُلِيَ بِهِ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ ﷻ هَؤُلَاءِ الْآيَاتِ فِي سُورَةِ النُّورِ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾...<sup>(2)</sup>).

\* وعن أبي هريرة قال جاء رجلٌ إلى النَّبِيِّ ﷺ وهو يخطب على المنبر فقال: (أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَابِرًا مُحْتَسِبًا مُقْبِلًا غَيْرَ مُدْبِرٍ، أَيْكْفُرُ اللَّهُ عَنِّي سَيِّئَاتِي؟ قَالَ: نَعَمْ. ثُمَّ سَكَتَ سَاعَةً. قَالَ: أَيْنَ السَّائِلُ آتِنَا؟ فقال: الرَّجُلُ هَا أَنَا ذَا؟ قَالَ: مَا قُلْتَ؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَابِرًا مُحْتَسِبًا مُقْبِلًا غَيْرَ مُدْبِرٍ أَيْكْفُرُ اللَّهُ عَنِّي سَيِّئَاتِي؟ قَالَ: نَعَمْ إِلَّا الدِّينَ سَارَنِي بِهِ جَبْرِيلُ آتِنَا)<sup>(3)</sup>.

## 7- الامتناع عن عيب الشيء، ومثاله:

\* عن أبي هريرة قال: (مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَابَ طَعَامًا فَطُ كَان إِذَا اشْتَهَاهُ أَكَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَهِهِ سَكَتَ)<sup>(4)</sup>.

## 8- الامتناع عن التحريم مع بقاء الكراهة التنزيهية:

\* عن جابر بن عبد الله يقول: (أَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَنْهَى عَنْ أَنْ يُسَمَّى بِعَلَى، وَبِبَرْكَةٍ وَبِأَفْلَحٍ وَبِيسَارٍ وَبِنَافِعٍ وَبَنَحْوِ ذَلِكَ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ سَكَتَ بَعْدَ عَنْهَا. فَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا، ثُمَّ فُضِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَنْهَ عَنْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَرَادَ عَمْرُ أَنْ يَنْهَى عَنْ ذَلِكَ ثُمَّ تَرَكَهُ)<sup>(5)</sup>.

## 9- عدم الحكم على الشيء بتحليل أو تحريم، وبقاء المنافع على الإباحة الأصلية:

\* عن أَبِي ثَعْلَبَةَ الْحُشَنِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ ﷻ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُرْمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ غَيْرَ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا)<sup>(6)</sup>.

(1) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين، 35/9 (5091).

(2) صحيح مسلم، كتاب اللعان، 124/10.

(3) السنن، أحمد بن شعيب النسائي (ت: 303هـ)، ومعه شرح السيوطي (ت: 911هـ)، وحاشية السندي، المكتبة العلمية، بيروت، كتاب الجهاد، باب: من قاتل في سبيل الله وعليه دين، 6/33-34، صحيح الجامع الصغير، 300/1 (1425).

(4) صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب لا يعيب الطعام، 26/14.

(5) صحيح مسلم، كتاب الأدب، باب الأسماء المكروهة، 118/14.

(6) سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني (ت: 385هـ)، ومعه: التعليق المغني على سنن الدارقطني، محمد شمس الحق العظيم آبادي، مطبعة فالكن، لاهور، كتاب الرضاع، 183/4-184 (42)، وحلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أحمد بن عبد الله الأصفهاني (ت: 430هـ)، دار الفكر، بيروت، 17/9، والسنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: 458هـ)، وفي ذيله: الجوهر النقي، علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني "ابن التركماني" (ت: 745هـ)، دار المعرفة، بيروت، كتاب الضحايا، باب: ما لم يذكر تحريمه...، 12/10-13، مرفوعاً وموقوفاً، والحديث: حسنة النووي في كتاب: الأربعين حديثاً النووي، يحيى بن شرف الدين النووي (ت: 676هـ)، ومعه: الواقي في شرح الأربعين النووية، د. مصطفى البغا، ومحيي الدين مستو، دار ابن كثير، بيروت، ط: 6، سنة: 1989م، ص: 224، حديث (30)، ويشهد له حديث سلمان بعده، وانظر: مختصر قواعد العلائي، والإسنوي، محمود بن

\*عن سلمان قال سئل رسول الله ﷺ عن السَّمن والجبن والفراء. فقال: (الخلالُ ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه، وما سَكَتَ عنه فهو ممَّا عَفَا عنه)(1).

**10- الموت، ومثاله:** عن أبي سعيد قال: (لما أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ خَرَجْنَا بِهِ إِلَى الْبَقِيعِ. فَوَاللَّهِ مَا أَوْثَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ، وَلَكِنَّهُ قَامَ لَنَا. قَالَ أَبُو كَامِلٍ قَالَ: فَرَمَيْنَاهُ بِالْعِظَامِ وَالْمِدْرِ وَالْخَرْفِ، فَاشْتَدَّ وَاشْتَدَدْنَا خَلْفَهُ حَتَّى أَتَى عَرْضَ الْحَرَّةِ فَانْتَصَبَ لَنَا، فَرَمَيْنَاهُ بِجَلَامِيدِ الْحَرَّةِ حَتَّى سَكَتَ...)(2).

من هذه النماذج من الأحاديث النبوية، أخلص إلى أن السكوت لا يدل أصالة على الرضا، بل يدل على عدمه ما لم يدل على ذلك دليل.

## التفريق بين السكوت والرضا:

السكوت: مختص بترك الكلام، سواء كان مؤقتاً، أو دائماً بانقطاع الكلام بعلّة أو بدونها، فالسكوت عدم فعل اللسان. وهو حقيقة: في ترك الكلام. وضده الكلام.

ولا بد من معرفة المراد بالرضا، حتى يتبين الفرق بين الرضا والسكوت.

فالرضا: "طِيبُ النَّفْسِ بِمَا يُصِيبُهُ، وَيَقْوُتُهُ مَعَ عَدَمِ التَّغَيُّرِ". وقول الفقهاء يشهد على رضاها، أي: إذْنُهَا، جعلوا الإذن رضا لدلالته عليه.(3). وهو المراد في هذا البحث.

الرضا: وعرف المتصوفة الرضا بتعريفات، متقاربة المعنى، منها:

1- ارتفاع الجزع في أي حكم كان.

2- رفع الاختيار.

3- استقبال الأحكام بالفرح.

4- "سكُونُ الْقَلْبِ تَحْتَ مجاري الأحكام"(4)، أو "سُرُورُ الْقَلْبِ بِمُجْرِ الْقَضَاءِ"(5).

فالرضا: صفة من صفات القلب، وهو كمال إرادة وجود الشيء، وهو أخص من الإرادة، فالكفر مع كونه مراداً لله تعالى، ليس مرضياً عنده؛ لأنه يعترض عليه ويؤاخذ به. وهو قسمان:

أحمد بن محمد الهمداني الفيومي، ابن خطيب الدّهشة (ت: 834هـ)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 2003م، ص: 229-230، والقواعد، للحصني، 1/478-480.

(1) سنن الترمذي، كتاب اللباس، باب: ما جاء في لبس الفراء، 4/220 (1726)، وحسنه الألباني: صحيح سنن الترمذي، 2/145 (1410). انظر في تحقيق اسم سنن الترمذي: الإمام الترمذي، عتر، ص: 45، ومجلة الحكمة، 11/244، نقل ذلك عن أبي غدة، ص: 47.

(2) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، 4/582-583 (4431)، وصححه الألباني: صحيح سنن أبي داود، 3/838 (3726).

(3) التوقيف على مهمات التعاريف، ص: 365-366.

(4) بصائر ذوي التمييز، 3/84، وحاشية مصطفى العروسي "المسماة نتائج الأفكار القدسية في بيان معاني شرح الرسالة القشيرية، زكريا بن محمد الأنصاري (ت: 926هـ)" مصطفى بن محمد بن أحمد العروسي (ت: 1293هـ)، ضبطه، وصححه وخرج أحاديثه: عبدالوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 2000م، 3/179.

(5) التوقيف على مهمات التعاريف، ص: 366.

- 1- قسم يكون لكل مكلف، وهو ما لا بد منه في الإيمان، وحقيقته: قبول ما يرد من قبل الله من غير اعتراض على حكمه وتقديره.
- 2- وقسم لا يكون إلا لأرباب المقامات<sup>(1)</sup>، وحقيقته: ابتهاج القلب وسروره بالمقضي<sup>(2)</sup>.

فلما كان الرضا صفة القلب، ولا يطلع عليها أحد إلا الله، والعقود بين البشر تقوم على الرضا، وهو وصف خفي غير ظاهر ولا منضبط، أقام الشرع مقامه وصفا ظاهرا منضبطا، وهو صيغة العقود، الدالة على إرادة المتعاقدين إنشاء العقد<sup>(3)</sup>.<sup>(4)</sup>

من هنا كانت المسؤولية متعلقة بالرضا والمتابعة، التي هي دليل على الرضا، وأما من كره، والكراهة فعل القلب أيضا مع السكوت لا تدل على الرضا، كما في الحديث:

\* عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: (إِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ عَلَيْكُمْ أَمْرَاءُ فَتَعْرِفُونَ وَتُنْكِرُونَ فَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ بَرِئَ، وَمَنْ أَنْكَرَ فَقَدْ سَلِمَ، وَلَكِنْ مَنْ رَضِيَ وَتَابَعَ. قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَلَا نُنْقَاتِلُهُمْ؟ قَالَ: لَا مَا صَلَّوْا. أَيُّ مَنْ كَرِهَ بِقَلْبِهِ، وَأَنْكَرَ بِقَلْبِهِ)، وفي لفظ: (فَمَنْ أَنْكَرَ فَقَدْ بَرِئَ، وَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ سَلِمَ)<sup>(5)</sup>.

### وبناء على ذلك يمكن التفريق بين الرضا والسكوت بما يلي:

- 1- إن الرضا: يفتقر إلى ما يدل عليه، بينما السكوت لا يفتقر إلى ذلك؛ لأنه عدم. واللسان دليل على الرضا أو عدمه، فهو آلة التعبير، والسكوت لا يستلزم الرضا أو عدمه، إلا فيما استثنى.

(1) المقامات: مصطلح صوفي، جمع مقام: وهو ما يتوصل إليه بنوع تصرف، ويتحقق به بضرب تطلب، وبمقاساة تكلف، فمقام كل واحد موضع إقامته عند ذلك. التعريفات، ص: 156.

أو: ما يقوم بالعباد في الأوقات، من مقام كالصبر، أو التوكل، بحيث يكون ذلك ظاهر العبد وباطنه، في ملاماته ومجاهداته، فهو حالة نفسية ثابتة للصوفي لا ينقل عنها إلا إلى أخرى. انظر: تحقيق: روضة التعريف بالحب الشريف، لذي الوزارتين، لسان الدين ابن الخطيب السلماني (ت: 776هـ)، تحقيق: محمد الكتاني، دار الثقافة، الدار البيضاء، ط: 1، بيروت، سنة: 1970م، 246/1.

(2) الكليات، 478.

(3) العقد: توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله. نظرية العقد، عبدالرزاق أحمد السنهوري (ت: 1971م)، منشورات الحلبي، بيروت، ط: 2، 1998م، 80/1.

(4) التقرير والتحرير في علم الأصول، ابن أمير الحاج (ت: 861هـ)، شرح: تحرير الكمال بن الهمام (ت: 861هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، سنة: 1996م، 349/3، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1999م، 240/2 - 241.

(5) صحيح مسلم، سبق تخريجه، ص: 2.

2- إن من عجز عن إزالة المنكر لا يَأْتُم بمجرد السكوت، بل إنما يَأْتُم بالرضا به، أو بأن لا يكرهه بقلبه<sup>(1)</sup>.

## متى يكون السكوت رضا: (2)

إن الأصل في السكوت أن لا يدل على الرضا مطلقا، أو عدمه - أي أن السكوت لا ينبني عليه حكم-؛ لأن الشارع ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد، وبناء على ذلك، فلا ينسب إلى ساكت قادر على الكلام قول. فلو رأى أجنبيا يبيع ماله، فسكت، فسكوته لا يكون إجازة للبيع، ولو تزوجت المرأة رجلا فوجدته عَيِّنًا، فسكتت، فإن سكوتها لا يكون رضا، ولو أقامت معه سنين.<sup>(3)</sup> (ولا خلاف أن السكوت ليس برضا، لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض، وإنما اختلف في السكوت هل هو إذن أم لا؟. والراجح ليس بإذن).<sup>(4)</sup> فالسكوت لا يدل على موافقة أو مخالفة إلا بقرينة<sup>(5)</sup>.

قال الزركشي<sup>(6)</sup>: (وَمَعْنَاهُ لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ تَعْيِينُ قَوْلٍ؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ يَحْتَمِلُ التَّصْوِيبَ، أَوْ لَتَسْوِيعِ الاجْتِهَادِ أَوْ الشَّكِّ، فَلَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ تَعْيِينٌ، وَإِلَّا فَهُوَ قَائِلٌ بِأَحَدِ هَذِهِ الْجِهَاتِ قَطْعًا، ثُمَّ هَذَا بِاعْتِبَارِ الْأَصْلِ، أَعْنِي أَنْ لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ إِلَّا بِدَلِيلٍ، ...؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ عَدَمٌ مُحْضٌ، وَالْأَحْكَامُ لَا تُسْتَفَادُ مِنَ الْعَدَمِ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَلَفَ إِنْسَانٌ مَالَ غَيْرِهِ وَهُوَ سَاكِتٌ، يَضْمَنُ الْمُتَلَفُ. أَمَّا إِذَا قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى نِسْبَةِ الْقَوْلِ إِلَى السَّاكِتِ عُمِلَ بِهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْبَكْرِ: "إِذْهَا صُمْتُهَا"<sup>(7)</sup>).

(1) شرح النووي على مسلم، 243/12.

(2) نقل ابن نجيم في أشباهه: سبعا وثلاثين مسألة، يعتبر السكوت فيها رضا. وأوصلها: في قرة العيون: إلى أربعين مسألة، ولعل في بعضها نظرا. انظر: ابن نجيم: ص: 129-131، وقرة عيون الأخيار، 157/12-160.

(3) انظر: موسوعة القواعد الفقهية: 43-44.

(4) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك، ص: 375.

(5) وهي: إما أن تكون نصي شرعي، كسكوت البكر، أو بغرف، كما في عقود التَّعَاطِي المالية التي تَنْعَقِدُ بِالْقَبْضِ وَالْدَّفْعِ دُونَ صِيغَةٍ لَفْظِيَّةٍ، كَمَنْ وَجَدَ سِلْعَةً كُتِبَ عَلَيْهَا ثَمُّهَا، فَدَفَعَهُ وَأَخَذَهَا، وَكِلَا طَرَفِي الْعَقْدِ سَاكِتٌ، انْعَقَدَ الْبَيْعُ شَرْعًا. المدخل الفقهي، 889/2، القواعد، شبير، ص: 151. وغدَّت أسبابُ السُّكُوتِ الْمُعْتَبَرِ رِضًا - وهو السكوت الملابس لقريضة، لا السكوت المجرد ظاهرا وباطنا-:

1- يدلالة حال في المتكلم، أنَّ سكوته رضا، وإلا لما جاز سكوته، كحال النبي ﷺ عند معاينته أمرا، أو سماعه قولا، فلا يغيره ولا ينكره.

2- ولحال في الشخص، كالبكر، لحال حياته.

3- ودفع الضرر والغرر، كنكول المدعى عليه عن اليمين الموجهة إليه من القاضي، إذ يعتبر إقرارا أو بدلا.

وأثر هذا السُّكُوتِ، الإلزام بالحكم الشرعي للسَّاكِتِ. انظر: موسوعة القواعد الفقهية، 41-42/6، والقواعد، شبير، ص: 151.

(6) أبو عبدالله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله المصري الزركشي، عرف بالفقه، والأصول، والحديث، والأدب، وعلوم القرآن، تركي الأصل، مصري المولد والوفاء، تلقى علومه على جمال الدين الإسنوي، وسراج الدين البلقيني، كان منقطعا لا يتردد إلا إلى أسواق الكتب، درس وأفتى، وتوفي في القاهرة، سنة: (794هـ).

من مؤلفاته: "البحر المحيط في أصول الفقه"، و "تشنيف الأسماع بشرح جمع الجوامع"، و "البرهان في علوم القرآن" و "المنثور في القواعد" وغيرها. انظر: طبقات الشافعية، شعبة، 235/2 (699)، وشذرات الذهب، 335/6.

(7) البحر المحيط، محمد بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، دار الكتي، -جامع الفقه الإسلامي-، 456/6-457. وسبق تخريج الحديث، ص: 25.

وهذا ما يعبر عنه الأصوليون من الحنفية: ببيان الضرورة، وبيان الضرورة: "نوع من البيان يحصل بغير ما وضع له في الأصل"<sup>(1)</sup>. فالأصل أن السكوت لا يدل على الرضا، لكن إن سكت من يحتاج إلى بيانه، عند مشاهدته أمراً، لا يحل له السكوت عليه، فلا ينهى عنه ولا ينكره، دون مانع، فإن سكوته ذلك يدل على رضاه، بدلالة حاله، أو لدفع ضرر عن غيره.

ومن أمثلة ذلك:

- 1- سكوت البكر عند استئذان الولي، أو رسوله إليها في تزويجها، فإن سكوتها يفيد الإجازة بدلالة حالها، وهي الحياء فإنه يمنعها من التصريح بالإجازة لما فيه من إظهار الرغبة في الرجال.
- 2- نكول المدعى عليه عن اليمين، يُجعل بمنزلة الإقرار منه؛ لدفع الضرر عن المدعي. أو لحال الناكل وهو: امتناعه من اليمين المستحقة عليه بعد تمكنه من إيفائه - في قول عند الحنفية -.<sup>(2)</sup>
- وقد ينسب إلى الساكت قول في غير معرض الحاجة إلى البيان، أو ضرورة دفع الضرر أو الغرر، وذلك فيما يبنى من الأحكام على العرف. كمسائل الأيمان، فمن حلف أن لا يَدُلَّ على فلان؛ فسئل هل فلان في موضع كذا؟ فأشار برأسه - أي نعم - حث في يمينه.<sup>(3)</sup>

## أقسام السكوت:

تختلف أقسام السكوت، تبعاً للحيثية التي ينظر منها إليه، وسأذكر فيما يأتي بعضها:

### أ- أقسام السكوت من حيث السَّكْت:

- لو نظر إلى السكوت من الساكت، فإنه إما صادر من:
- 1- الشخص القادر على الكلام، وهو مجال بحث الباحث هنا.
  - 2- الأخرس: وهو من منع الكلام خلقه<sup>(4)</sup>، لاعتقال لسانه، أو عاهة<sup>(5)</sup>. وقد اعتبر العلماء: إشارة الأخرس المفهمة كالنطق<sup>(6)</sup>.
- والفرق بينهما: أن السكوت يكون من المتكلم القادر على الكلام، وأما الخرس فيكون من العاجز عنه، أو لآفة حصلت في محل النطق، ولا يميز بين الساكت والأخرس إلا بالنطق<sup>(7)</sup>.

(1) أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 490هـ)، تحقيق: د. رفيق العجم، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، سنة: 1997م، 51/2.

(2) أصول السرخسي، 52/2 - 53، والتقرير والتحبير، 134/1 - 139.

(3) غمر عيون البصائر، كتاب الوصايا، 445/4 (12)، وشرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا (ت: 1938م)، نسقه: د. عبدالستار أبو غدة، ومعه ملحق ببعض القواعد الفقهية، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط: 2، سنة: 1989م، ص: 345.

(4) المصباح المنير، ص: 116.

(5) موسوعة القواعد الفقهية، 1/ 399.

(6) كتاب الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 391، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص: 296، وموسوعة القواعد الفقهية، 399/1، والقواعد، شبير، ص: 256.

(7) مجموع الفتاوى، 6/ 296.

## ب- أقسام السكوت من حيث الدلالة:

- 1- ما كان دالا على التقرير والرضا، وهو السكوت في موضع الحاجة إلى البيان، كسكوت البكر، وذلك: أنه لو لم يبين عليه حكم شرعي، لوقع الحرج، والضرر، وهما مرفوعان شرعا.<sup>(1)</sup>
- 2- ما لم يدل على شيء من ذلك، كسكوت الثيب.

## ج- أقسام السكوت من حيث الحكم:

حث النبي ﷺ على السكوت، وكذلك السلف، لما فيه من السلامة والنجاة، من آفات اللسان، وحث في مواطن على الصدع بالحق وعدم السكوت، وجعل الصدع بالحق أفضل الجهاد، وجعل الصادع به مع سيد الشهداء حمزة ﷺ. كما في حديث أبي سعيد الخدري قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (أَفْضَلُ الْجِهَادِ كَلِمَةُ عَدْلِ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ أَوْ أَمِيرٍ جَائِرٍ)<sup>(2)</sup>. وحديث جابر بن عبد الله عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (سَيِّدُ الشُّهَدَاءِ حَمْزَةُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، وَرَجُلٌ قَامَ إِلَى إِمَامٍ جَائِرٍ، فَأَمَرَهُ وَهَمَاهُ فَقَتَلَهُ)<sup>(3)</sup>.

من هنا يتبين لي أن السكوت تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة:

- 1- فقد يكون السكوت واجبا، إذا كان الكلام محرما، وهو ضرر محض، كالغيبة والنميمة، وما فيه شر، ويترتب عليه إثم، وكذلك الكلام الذي فيه ضرر ومنفعة لا تفي بالضرر، وكذلك السكوت عما لا علم للمرء به. وكذلك يجب السكوت عما لا علم للإنسان به، من الفتيا أو تفسير كتاب الله تعالى<sup>(4)</sup>. وكالسكوت عن البحث في كنه صفات الله عز وجل، وتأويلها، مما لا دليل عليه، نفيا أو إثباتا<sup>(5)</sup>. وقد يحرم الصدق أحيانا، ويجب السكوت والتعريض<sup>(6)</sup>.

(1) انظر: موسوعة القواعد، 40/6 - 42.

(2) سنن أبي داود، كتاب الملاحم، باب: الأمر والنهي، 514/4 (4344)، وسنن الترمذي، كتاب الفتن باب: أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر، 471/4 (2174) وأوله: (إِنَّ مِنْ أَعْظَمِ الْجِهَادِ ..)، وصححه الألباني في، صحيح سنن أبي داود، 820/3 (3650).

(3) المستدرک علی الصحیحین، کتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام حمزة بن عبدالمطلب، 215/3 (4884)، وصحح إسناده، ولم يوافق الزهبي في التلخيص، وله متابعة عند في: تاريخ بغداد، أو مدينة السلام، أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 377/6، وأورد له الألباني شواهد، السلسلة الصحيحة، 1/ 648 - 649 (374).

(4) مجموع الفتاوى، 13/ 374.

(5) مجموع الفتاوى، 4/ 6 و 16/ 412 و 418، و 431.

(6) مجموع الفتاوى، 3/ 481.



\* عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (عَلِّمُوا وَيَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَإِذَا غَضِبْتَ فَاسْكُتْ وَإِذَا غَضِبْتَ فَاسْكُتْ) (1).

\* عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ أَدْرَكَ عُمَرَ فِي رَكْبٍ وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَيْمِهِ، فَنَادَاهُمُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاهُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِقًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ، وَإِلَّا فَلْيَصْمُتْ) (2).

2- وقد يكون السكوت مندوباً، إذا كان الكلام مباحاً، لا منفعة فيه، ولكن يمسك عنه، مخافة الانجرار إلى المحرم أو المكروه، .....

أو خوف الوقوع في الزلل (3)

\* عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (مَنْ صَمَتَ نَجَا) (4).

3- وقد يكون السكوت مباحاً، إذا كان الكلام مستوي الطرفين من حيث عدم الثواب عليه، وعدم الإثم، ومثاله: ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إذا صارت أمور الإسلام التي ترجع إلى الأئمة، إلى العامة، وإذا قام بها الأئمة وجدت، وبالصغار، عدمت، وكان أهل ذلك الزمان ملعونين، لا معنى لأمرهم، ولا نهيهم (5)، والعلم في الفساق.

\* عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَتَى نَتْرُكُ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ؟ قَالَ: (إِذَا ظَهَرَ فِيكُمْ مَا ظَهَرَ فِي الْأُمَمِ قَبْلَكُمْ) قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَمَا ظَهَرَ فِي الْأُمَمِ قَبْلَنَا؟ قَالَ: (الْمَلِكُ فِي صِغَارِكُمْ. وَالْفَاحِشَةُ فِي كِبَارِكُمْ. وَالْعِلْمُ فِي رُدَائِكُمْ). قَالَ زَيْدٌ: تَفْسِيرُ مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ "وَالْعِلْمُ فِي رُدَائِكُمْ": إِذَا كَانَ الْعِلْمُ فِي الْفُسَّاقِ (6).

4- وقد يكون السكوت مكروهاً، ومثاله: ترك الكلام يوماً كاملاً. وكالسكوت بلا قراءة، ولا ذكر ولا دعاء؛ فإنه يفتح باب الوسوسة (7).

(1) المسند، أحمد، 239/1 و 283 و 365، والأدب المفرد، محمد بن إسماعيل البخاري (ت: 194هـ)، ومعه: فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد، فضل الله الجياني، المكتبة الإسلامية، حمص، سنة: 1969م، باب العفو والصفح عن الناس، 335/1 (245)، وباب يسكت إذا غضب، 728/2-729 (1330)، وصححه لغیره الألباني في: صحيح الأدب المفرد، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة الدليل، الجبيل، ط: 4، سنة: 1997م، ص: 109، رقم (184).

(2) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب: من لم يَزْ إِكْفَارَ مَنْ قَالَ ذَلِكَ مُتَأَوَّلًا أَوْ جَاهِلًا...، 532/10 (6108). وانظر مزيداً من الأحاديث في كتاب: ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير وزيادته على الأبواب الفقهية، عوني نعيم الشريف و علي حسن علي عبد الحميد، باب: حفظ اللسان، 3/ 103-111، الأحاديث: (1 و 2 و 3 و 35).

(3) شرح النووي على صحيح مسلم، 19/2، وشرح الطيبي على مشكاة المصابيح، المسمى بالكاشف عن حقائق السنن، الحسين بن عبد الله بن محمد الطيبي (ت: 743هـ)، تحقيق: د. عبد الحميد هندأوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، ط: 1، سنة: 1997م، 3123/10.

(4) سنن الترمذي، كتاب صفة القيامة، باب: 50، 660/4 (2501)، والمسند، أحمد بن حنبل الشيباني (ت: 241هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، 2/ 159 و 177، وصححه الألباني، الصحيحة، 2/ 62 (536)، وصحيح الجامع، 2/ 1089 (6367). وانظر مزيداً من الأحاديث في كتاب: ترتيب أحاديث صحيح الجامع، باب: حفظ اللسان، 3/ 98-100 (9-11 و 13).

(5) شرح مشكل الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (321هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، سنة: 1994م، 419/8.

(6) سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ﴾ المائدة: 105، 1331/2 (4015)،

قال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات، وأحمد، 3/ 187، وشرح مشكل الآثار، 8/ 417 (3350)، وحسنه المحقق.

(7) مجموع الفتاوى، 2/ 177 و 286/23.

\* عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: حَفِظْتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: (لَا يُتَمَّ بَعْدَ احْتِلَامٍ، وَلَا صُمَاتٍ يَوْمَ إِلَى اللَّيْلِ)<sup>(1)</sup>.

5- وقد يكون السكوت محرماً: إذا كان الكلام فيه نفع محض، وترتب على السكوت ضياع حق، ولا عذر في السكوت<sup>(2)</sup>، كأمر بتغيير منكر، أو كلمة حق عند من يخاف أو يرجى خوفه، أو سكوت شاهد لا يعلم الحق غيره. وكذلك إذا ترتب على السكوت كتم للعلم، ولا يعذر العالم بكتمان، وعدم بيانه<sup>(3)</sup>. وكالسكوت عن إفشاء وإظهار أمر المرتدين، وترك القيام عليهم بما أمر الله به ورسوله<sup>(4)</sup>.

\* عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الْخَزَاعِيِّ قَالَ سَمِعَ أُذُنَايَ وَوَعَاهُ قَلْبِي النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: (الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ جَائِزَتُهُ. قِيلَ: وَمَا جَائِزَتُهُ؟ قَالَ: يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. قَالَ: وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ. وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُقِلَّ خَيْرًا أَوْ لَيْسَكْتُ)<sup>(5)</sup>.

\* عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَكُلُّ مَا نَتَكَلَّمُ بِهِ يُكْتَبُ عَلَيْنَا؟ فَقَالَ: (تَكَلَّمَ أَثْمَكَ، وَهَلْ يَكُتُّ النَّاسَ عَلَى مَنَاحِرِهِمْ فِي النَّارِ إِلَّا حَصَائِدُ أَلْسِنَتِهِمْ؟ إِنَّكَ لَنْ تَزَالَ سَالِمًا مَا سَكَتَ، فَإِذَا تَكَلَّمْتَ كُتِبَ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ)<sup>(6)</sup>.

## أسباب السكوت:

إن الناظر فيما يدفع الناس إلى السكوت، يستطيع إرجاع ذلك إلى أمور منها:

### 1- صيانة النفس عن الذنوب والمعاصي.

(1) سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب: ما جاء متى ينقطع اليتيم، 293/3-294 (2873)، وصححه الألباني في، صحيح سنن أبي داود، 555/2 (2497). ومعنى الحديث: (لا يحل صمت يوم إلى الليل) فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبدالرؤوف المناوي، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، سنة: 1972م، 444/6. قال الخطابي: (كان أهل الجاهلية من نُسكهم الصمات، وكان الواحد منهم يعتكف اليوم واللييلة، فيصمت، ولا ينطق، فنهوا عن ذلك، وأمروا بالذكر، والنطق بالخير)، معالم السنن، 294/3، وذكر ابن علان: أن النهي للتنزيه، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، محمد بن علان الصديقي الشافعي (ت: 1075هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1985م، 623/4 و 625. وانظر: مجموع الفتاوى: 504/2 و 200/1 و 315/22 و 293/25.

(2) والصمت المنهي عنه: ترك الكلام في الحق لمن يستطيعه. دليل الفالحين، 626/4.

(3) مجموع الفتاوى، 374/13.

(4) مجموع الفتاوى، 254/4 و 159/35.

(5) صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب: حفظ اللسان. ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر...، 314/11 (6476)، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: الحث على إكرام الجار، والضيف ولزوم الصمت، 19/2.

(6) جزء من حديث طويل، أخرجه: المعجم الكبير، الطبراني، 73/20-74 (137)، وأصل الحديث في: سنن الترمذي، كتاب الإيمان، باب: ما جاء في حُرْمَةِ الصَّلَاةِ، 11/4 (2616) وصححه الترمذي، وسنن ابن يزيد بن ماجة، كتاب الفتن، باب: كف اللسان في الفتنة، 1314/2-1315 (3973)، دون قوله: "إِنَّكَ لَنْ تَزَالَ سَالِمًا...". قال الهيثمي: رواه الترمذي باختصار، من قوله: "إِنَّكَ لَنْ تَزَالَ إِلَى آخِرِهِ" رواه الطبراني، بإسنادين ورجال أحدهما ثقات. مجمع الزوائد، 300/10. وقد أخرجت هذه الزيادة في: مسند أبي داود، سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (ت: 204هـ)، دار الكتاب اللبناني ودار التوفيق، 77/1 (561)، ومن طريقه: شعب الإيمان، أحمد بن الحسين البيهقي (ت: 458هـ)، تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1990م، 247/4-248 (4963) مرفوعاً، وفي إسناده انقطاع، و(4963) عن مكحول أن رسول الله قال...، وصحح الحديث الألباني: صحيح سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، سنة: 1298م، 328/2-329 (2110) دون الزيادة، وصحيح الجامع، 913/2 (5136) مع زيادته. ويستنتج من قول الألباني ضعف هذه الزيادة في: إرواء الغليل، 141/2 (413). وسبق تخريجه بنحوه، ص: 24.

2- هيبة الله ﷻ.

3- هيبة مخلوق مثله<sup>(1)</sup>، فقد يكون السكوت هنا حسنا أو قبيحا، باعتبار المسكوت عنه.

4- الحيرة والدهشة.<sup>(2)</sup>

5- عدم العلم.

6- تعارض الأدلة وعدم الترجيح لواحد منها.<sup>(3)</sup>

7- المرض، والنوم، والإغماء، والخرس والبكم.

8- الغيظ وقلة المبالاة -الاستخفاف بغيره-، كعدم اعتبار الشافعي سكوت المالك على بيع العبد إذنا، للحجر عليه<sup>(4)</sup>، وعدم الانتباه والشرود، أو الموافقة أو الإنكار أو الرفض، وغير ذلك<sup>(5)</sup>.

### أدلة القاعدة (لا يُنسَبُ لِسَاكِتٍ قَوْلٌ):

هذه القاعدة خرجها<sup>(6)</sup> العلماء عن طريق الاجتهاد في تحقيق المناط وتنقيحه.

والمراد بالمناط عند الأصوليين: علة الحكم.<sup>(7)</sup>

وتحقيقه: النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور.<sup>(8)</sup> أو: النظر والبحث في تحقق العلة الثابتة بأي طريقة في واقعة غير التي ورد بها النص.<sup>(9)</sup>

وتنقيحه: النظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة، من غير تعيين بحذف ما لا مدخل له في الاعتبار، مما اقتزن به من الأوصاف.<sup>(10)</sup> أو: أن يذكر الشارع في النص حكما، ويذكر معه عدة أوصاف، فيميز المجتهد بينها، ويستبعد الأوصاف التي لا تصلح لأن تكون علة للحكم.<sup>(11)</sup>

(1) مثاله: القول بالعلو في الفرائض، حيث قال به عمر ووافقه الصحابة، وبينهم ابن عباس، فلما توفي عمر خالفه ابن عباس، فسئل عن ذلك فقال: "هَيْبَةُ وَاللَّهِ". السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الفرائض، باب: العلو في الفرائض، 253/6، وحسنه الألباني: إرواء الغليل، 145/6 - 146 (1706).

(2) نتائج الأفكار، 284/2 - 286.

(3) إرشاد الفحول، 300/1.

(4) التقرير والتحبير، 137/1. وذكر الرازي في المحصول وجوها ثمانية لعدم اعتبار السكوت فقط رضا، هي: وجود مانع من إظهار القول، أو رآه قولا اجتهدا سائغا مع عدم موافقته، أو يرى أن كل مجتهد مصيب، أو رآه منكرا، وانتظر الوقت المناسب للإنكار، أو أنكر ولم يلتفت إليه، أو كان ينظر فيه، أو ظنه بقيام غيره بالإنكار، أو رآه صغيرة. انظر: المحصول، محمد بن عمر الرازي (ت: 606هـ)، مع شرحه نفائس الأصول، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري القراني (ت: 684هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، المكتبة العصرية، بيروت، ط: الثالثة، سنة: 1999م، 2801/6 - 2802.

(5) القواعد، شبير، ص: 151.

(6) المراد بالتخريج هنا: التوصل إلى قواعد الأئمة الفقهية، من خلال النظر في الجزئيات المنقولة عنهم، والمنسوبة إليهم تخريجا، وبالطرق المعهودة، لدى أهل التخريج. القواعد الفقهية، الباحثين، ص: 230.

(7) الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (ت: 631هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، سنة: 1997م، 204/3.

(8) الإحكام، الأمدي، 204/3.

(9) محاضرات في مادة: الدلالات، ملقاة على طلبة الدراسات العليا، جامعة الخليل، د: حسين التتوري.

(10) الإحكام، الأمدي، 204/3.

(11) محاضرات التتوري.

والمراد به هنا: ما هو أوسع من ذلك، إذ هو يشمل: القواعد والضوابط والأصول، وما يتحقق به معناها، أو معاني ما تتركب منه. (1)

## ومن الأدلة على ذلك:

### 1- من السنة النبوية:

\* عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَرْمِي الْجُمَرَةَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْجِهَادِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ ﷻ؟ قَالَ: فَسَكَتَ عَنْهُ، حَتَّى إِذَا رَمَى الثَّانِيَةَ عَرَضَ لَهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَيُّ الْجِهَادِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ ﷻ؟ قَالَ: فَسَكَتَ عَنْهُ، ثُمَّ مَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى إِذَا اعْتَرَضَ فِي الْجُمَرَةِ الثَّالِثَةِ، عَرَضَ لَهُ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَيُّ الْجِهَادِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ ﷻ؟ قَالَ: (كَلِمَةُ حَقٍّ تُقَالُ لِإِمَامٍ جَائِرٍ) (2).

وحديث مغفرة ذنب الشهيد السابق، وغيره.

حيث سكت النبي ﷺ أولاً ثم لما أوحى إليه تكلم، مما يدل على أنه لا ينسب إليه في ذلك قول.

### 2- فهم الصحابة ﷺ لذلك: فهذه أم المؤمنين عائشة تفهم ذلك في أمر استئذان البكر في الزواج، وبين

النبي ﷺ أن للبكر حكماً خاصاً، ولم ينكر على عائشة ﷺ فهمها؛ أن السكوت لا يستدل به على الرضا.

### 3- والعقل يأبى أن يَقُولَ الإنسان ما لم يتكلم به، حيث قد يسكت لعدم العلم، أو لخوف، أو لغضب،

فكيف ينسب إليه أنه قائل - مع كل هذه الاحتمالات -، وتستباح بسكوته المحرمات. ومن نسب إلى الله ﷻ ما لم يقله يكون مفترياً على الله الكذب.

## مقارنتها بالقول "الساكِتُ عن الحقِّ شيطانٌ أخرس" (3):

ومثلها القول: "السُّكُوتُ عَلَى الْمُنْكَرِ رِضًا بِهِ، وَالسُّكُوتُ عَلَى بِدْعَةٍ رِضًا بِهَا" (4).

يستخدم بعض الناس هذه المقولة للمزعوم وعيب من لم يتكلم في بعض المجالات في واقعنا المعاصر، ويتخذ منها سيفاً يسلطه على رقاب العلماء خاصة، بحجة سكوتهم وعدم جهرهم بالإنكار على الحكام الظلمة. فهل تتعارض هذه المقولة مع القاعدة الفقهية، لا ينسب لساكِت قول؟.

## بالنظر في أحاديث الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر الآتية:

(1) القواعد الفقهية، الباحسين، ص: 261.

(2) سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، 1330/2 (4012)، ومسند أحمد، 251/5، وحسنه بشواهده، الألباني، السلسلة الصحيحة، 806/1 (491).

(3) هذا قول لأبي علي الدقاق، ذكره عنه في: الرسالة القشيرية، عبد الكريم بن هوازن القشيري (ت: 465هـ)، مطبوعة مع: "المسماة نتائج الأفكار القدسية، 284/2، وشرح النووي على مسلم، 20/2، وشذرات الذهب، 180/3. وأوردها ابن قيم الجوزية بلفظ: (الساكِت عن الحق أخ لكم أخرس) و(المتكلم بالباطل شيطان ناطق، والساكِت عن الحق شيطان أخرس)، الداء والدواء أو الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، محمد بن أبي بكر المعروف: بابين قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، ص: 145، و ص: 243.

(4) ذكرها الحموي، وقال: "ينبغي أن يُقَيَّدَ ذلك بما إذا لم ينكر بقلبه". انظر: غمز عيون البصائر، 446/1.



## وبالنظر في الحديث:

\* عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: (إِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ عَلَيْكُمْ أَمْرَاءُ فَتَعْرِفُونَ وَتُنْكِرُونَ فَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ بَرِئَ، وَمَنْ أَنْكَرَ فَقَدْ سَلِمَ، وَلَكِنْ مَنْ رَضِيَ وَتَابَعَ. قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَلَا تُفَاتِلُهُمْ؟ قَالَ: لَا مَا صَلَّوْا. أَيُّ مَنْ كَرِهَ بِقَلْبِهِ، وَأَنْكَرَ بِقَلْبِهِ)، وفي لفظ: (فَمَنْ أَنْكَرَ فَقَدْ بَرِئَ، وَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ سَلِمَ)<sup>(2)</sup>.

فهو ينص على أن من كره المنكر بقلبه، فقد برئ من إثمه وعقوبته، إذا لم يقدر على إنكاره بيده ولا لسانه. ولكن الإثم والعقوبة على من رضي بالمنكر وتابع.

وهذا دليل على أن من عجز عن إزالة المنكر لا يأثم بمجرد السكوت، بل إنما يأثم بالرضا به، أو بأن لا يكرهه بقلبه، أو بالمطابقة عليه<sup>(3)</sup>. والواجب عليه أيضا مع إنكاره القلبي أن يفارق المكان الذي فيه المنكر إن استطاع ذلك، وإلا فعليه إشغال قلبه بالاشتمزاز والكراهية، وسؤال الله أن يعينه على المفارقة والإنكار<sup>(4)</sup>.

## ويؤيد ذلك فقه الصحابة وغيرهم من العلماء:

أ- إن تزيين المساجد الثلاثة التي تشد إليها الرحال، لم يكن برأي ذي حل وعقد ولا سكوت رضا - أي من العلماء -، وإنما فعله الحكام من غير مؤاذنة لأحد من أهل الفضل وسكت المسلمون والعلماء من غير رضا.<sup>(5)</sup>  
ب- السنة في بنيان المساجد القصد وترك الغلو، وبقي بناء المسجد النبوي على حاله، وأنكر بعض الصحابة عليه<sup>(6)</sup>، وأول من زخرف المساجد الوليد بن عبد الملك<sup>(7)</sup>، وذلك في أواخر عصر الصحابة، وسكت كثير من أهل العلم عن إنكار ذلك خوفا من الفتنة.<sup>(8)</sup>

---

فتوحي ودفن فيها، سنة: (728هـ). من مؤلفاته: مجموع الفتاوى، و منهاج السنة في نقض كلام الشيعة والقديرية، ودرء تعارض العقل والنقل، والجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح.

انظر: الذيل على طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت: 795هـ)، تحقيق: أسامة بن حسن و حازم علي بهجت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة: 1997م، 320/2 - 335 (495)، وشذرات الذهب، 6/ 80 - 86.

<sup>(1)</sup> مجموع الفتاوى، 58/20 - 59، وينظر الصفحات: 49/20 - 59، وفقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ناجي إبراهيم السويدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، سنة 2002م، ص 229 - 236، و فقه الدعوة في إنكار المنكر، عبد الحميد البلالي، مراجعة المستشار: سالم البهنساوي، دار الدعوة للنشر والتوزيع، الكويت، ط: 3، سنة: 1989م.

<sup>(2)</sup> صحيح مسلم. سبق تحريجه، ص: 2.

<sup>(3)</sup> شرح النووي على مسلم، 12/ 243.

<sup>(4)</sup> فقه الدعوة إلى الله، 2/ 242.

<sup>(5)</sup> البحر الزخار، 2/ 223، وسبل السلام، 1/ 158.

<sup>(6)</sup> صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب: من بنى مسجدا، 1/ 648 (450).

<sup>(7)</sup> الوليد بن عبد الملك بن مروان، الخليفة الأموي، اهتم ببناء المساجد، فبنى المسجد الأموي بدمشق، وزين المسجد النبوي، وفتحت في عهده بوابة الأندلس، وبلاد الترك، وغزا الروم مرارا، وحج، توفي سنة: (96هـ). تهذيب سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، أشرف على تحقيقه: شعيب الأرنؤوط، وهذبه: أحمد فايز الحمصي، وراجع: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1991م، 1/ 149 (500).

<sup>(8)</sup> فتح الباري، 1/ 644، شرح الحديث (446)، وسبل السلام، 1/ 158، نقلا عن ابن بطال.

## الخلاصة:

إنه لا ينبغي حمل الكلام "الساکتُ عَنِ الْحَقِّ شَيْطَانٌ أَخْرَسَ" على عمومہ، بل لا بد من تقييده بضوابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنکر وقواعده. فينطبق هذا القول على من سکت، وهو قادر على التغير ولا عذر له في السکوت. وقد وضع القراني قاعدة لذلك: "قَاعِدَةُ مَا يَجِبُ النَّهْيُ عَنْهُ مِنَ الْمَفَاسِدِ، وَمَا يَحْرُمُ وَمَا يُنْدَبُ"<sup>(1)</sup>.

## الفصل الأول

### حكم السکوت في الدعوى القضائية

ويشتمل على سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الدعوى وأركانها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

المطلب الثاني: أركان الدعوى.

المبحث الثاني:

حكم سکوت المدعي.

المبحث الثالث:

حكم سکوت المدعى عليه عن اليمين، وبيان حقيقة، وهل هو إقرار؟ وأقوال الفقهاء في ذلك، والحكم إذا اعتبر القاضي السکوت نکولا، وقضى به، ثم ظهر خلاف ما حكم.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم سکوت المدعى عليه (عن اليمين).

المطلب الثاني: (النکول عن اليمين) وبيان حقيقة، وهل هو إقرار؟ وأقوال الفقهاء في ذلك، وما يقوم مقام الصيغة في الإقرار. والحكم إذا ظهر خلاف ما حكم به القاضي بالسکوت.

المبحث الرابع:

حكم سکوت الشاهد في — حقوق الله وحقوق العباد—.

المبحث الخامس:

---

<sup>(1)</sup> الفروق، للقراني، 255/4.

حكم السكوت عن تعديل الشاهد.

#### المبحث السادس:

حكم السكوت عن استئناف الأحكام القضائية.

#### المبحث السابع:

التقادم، ومشروعيته، والحالات التي لا تتأثر به، وأثر السكوت.



## المبحث الأول

### تعريف الدعوى وأركانها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:

تعريف الدعوى.

المطلب الثاني:

أركان الدعوى.

## المطلب الأول

### تعريف الدعوى

**الدعوى لغة:** اسمٌ من الإِعاء، يقال: ادَّعى، يدَّعي ادِّعاءً، ودَعَوَى<sup>(1)</sup>. وهي: "قَوْلٌ يَقْصَدُ بِهِ إِجْبَابُ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ"<sup>(2)</sup>.

وقد تَعَدَّدَتْ إطلاقاُ الدَّعوى في اللغة، فمنها الحقيقي، ومنها المجازي، وإن كان يرجع معظمها إلى معنى واحدٍ (وهو الطلب)<sup>(3)</sup>.

ومنه قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدَّعُونَ﴾<sup>(4)</sup>، أي: "ما تطلبون"<sup>(5)</sup>.

وقول النبي ﷺ: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ"<sup>(6)</sup>.

### الدعوى اصطلاحاً:

اعتبر الفقهاء الدعوى تصرفاً قولياً، له شروط خاصة<sup>(7)</sup>، بتوافرها، تكون الدعوى صحيحة<sup>(8)</sup>، وتترتب عليها آثارها.

لذلك تقاربت عباراتهم في تعريف الدعوى وتحديدتها، ويمكن حصر مناهجهم في تعريفها في أربعة أقوال:

(1) مغجم المقاييس في اللغة، ص: 356-357، ولسان العرب، 257/14، والمصباح المنير، ص: 195، وترتيب القاموس المحيط، 188/2.

(2) العناية على الهداية، 159/8، والدر المختار على تنوير الأبصار، محمد بن علي بن عبد الرحمن الحصني الحصكفي (ت: 1088هـ)، مطبوع مع: رد المختار، محمد أمين بن عابدين (ت: 1252هـ)، ومعه تكملة: حاشية قرة عيون الأخيار، محمد علاء الدين أفندي - نجل ابن عابدين - (ت: 1306هـ)، تقديم: د. محمد بكر إسماعيل، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1994م، 285/8.

(3) نظرية الدعوى، بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، أ. د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 2000م، ص: 75.

(4) سورة فصلت، الآية: 31.

(5) بصائر ذوي التمييز، 601/2.

(6) صحيح البخاري، التفسير، باب: إن الذين يشتركون بعهد الله...، 8/4552 وتتمه الحديث: "لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ ذَكَرُوهَا بِاللَّهِ وَأَقْرَأُوا عَلَيْهَا (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ) فَذَكَرُوهَا فَأَعْتَرَفَتْ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ" وفي صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، 7/11، بلفظ: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"

(7) لصحة الدعوى شروط تتعلق بأطرافها: 1- المدعى، 2- المدعى عليه، 3- المدعى به، 4- الدَّعوى. نظرية الدعوى: ص: 273 و 420، والمجموع شرح المهذب، مطرحي، 120/22.

(8) الدَّعوى تقسَّم إلى ستة أقسام:

1- دَعوى صحيحة: وهي الدَّعوى المستوفية جميع شرائطها: أ- كدعوى الاستحقاق لما في اليد أو في الذمة، ب - أو دعوى الاعتراض، ج- ودعوى الحقوق الشرعية، كالنكاح، والرد بالغيب، وهذه يترتب عليها أحكام الدعوى كالسير في الدعوى وسؤال المدعى عليه.

2- وفاسدة - وسمتها كتب القواعد ناقصة-: وهي الدَّعوى المستوفية جميع شرائطها الأساسية، بحيث تكون صحيحة الأصل، ولكنها اختلت في وصف خارجي، وبدخلها الفساد من جهات: أ- نقص شرط، كدعوى عقد النكاح من غير أن يذكر الولي والشهود. ب - نقص صفة: كقوله لي عليه ألف درهم، ولا يُعَيَّن صِفَتُهَا، فَيَسْأَلُهُ الْحَاكِمُ. ، فهذه دعوى لا تسير بها المحكمة، بل يَتَوَقَّفُ عن سماعها حتى يُصَحِّحَهَا المدعي بشروطها.

4- وباطلة: وهي الدَّعوى غير المشروعة في أصلها: أ- كدعوى المسلم نكاح مجوسية، أو الحرة نكاح أمة، وهو يحدّ طولاً، ب- أو ادعى ما لا يَتِمُّوْلُ كالخمر، أو ما لا يَتَقَوَّمُ، كجلد الميتة الذي له به اختصاص إذا غَصَبَهُ غَاصِبٌ وَأَتْلَفَهُ، فادعى بقيمته، ج- أو كادعاء الكافر شراء مُصَحِّفٍ.

انظر: القواعد، الحصني، 247/4-248، ومختصر قواعد العلائي، ص: 246-247، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 587، والمدخل الفقهي العام، 737/2-738.

## القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنها:

"قولٌ مقبولٌ عندَ القاضي، يُقصدُ به طَلَبُ حَقٍّ [لِنَفْسِهِ]<sup>(1)</sup> قَبْلَ غَيْرِهِ، أَوْ دَفْعِهِ عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ"<sup>(2)</sup>.

### مناقشة التعريف:

- 1- (قول): جنس في التعريف، يشمل القول الإخباري - ك: لي على فلان كذا.. أطلب الحكم...، والطلبي - كأن يقول: أطلب من فلان أن يوفيني حقي - .
- (مقبول): قيد في التعريف، خرج به القول الذي لم تتوافر فيه شروط الدعوى، كالدعوى بالجهول<sup>(3)</sup>، أو بصيغة الظن<sup>(4)</sup>، أو الدعوى المتناقضة<sup>(5)</sup>، أو التي تكذبها العادة<sup>(6)</sup>، أو المطالبة بالشيء التافه<sup>(7)</sup>.
- (عند القاضي): قيد خرجت به الدعوى بمعناها اللغوي، وهي تشمل الدعوى عند القاضي وغيره.
- (طلب حقٍّ لنفسه): أي من حقوق العباد، وهو قيد خرجت به الشهادة<sup>(9)</sup>، والإقرار<sup>(10)</sup>، فإنهما، ليسا مطالبة بحق، بل إخبار به لغيره على غيره أو على نفسه. وهنا إن أريد بالحق معناه الواسع، من الحق الوجودي، وهو مختلف أنواع الحقوق كالملكية، وما في الذمة، كالدين، وحقوق الله، وغيرها، أو الحق العدمي، وهو حق الإنسان في أن لا يتعرض أحد لحقه الوجودي، كان التعريف جامعاً<sup>(11)</sup>.

(1) قيد من نظرية الدعوى، ص: 81.

(2) رد المختار، 535/11 - 536، وقرة عيون الأخبار، 535/11.

(3) ويستثنى منها: دعوى الزَّهْنِ والعَصَبِ، ووصية، وإقرار، رد المختار، 288/6، والمجلة، 911/2 مادة: (1619).

(4) كقوله: أطلب أن لي عنده كذا، لم تصح، بل لا بد من الجزم، بأن يقول: إنَّ لي عنده. انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكماء، إبراهيم [ابن علي] بن محمد بن فرحون اليعمرى المالكي (ت: 799هـ)، تحرير وتعليق: جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1995م، 110/1، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 135.

(5) التناقض: أن يسبق من المدعى كلامٌ منافٍ للكلام الذي يقولُهُ في دَعَوَاهُ. والمراد هنا: التناقض الواضح الذي لا يُمكن رفعه. انظر: المجلة، 908/2 مادة: (1615)، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 135 - 136.

(6) كدعوى شخصٍ حاضرٍ داراً في يد آخر، وهو حاضرٌ يراه يَهْدِمُ، ويبي، وتؤاَجِرُ مَعَ طول الزَّمانِ، من غيرِ وازعٍ يَزْعُمُ عن الطَّلَبِ من رهبةٍ أو رغبةٍ، فلا تُسمَعُ دَعَوَاهُ، لظهور كَذِبِهَا. انظر: الفروق، 73/4 - 74، والمجلة، 925/2، مادة: (1629)، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 134.

(7) الفروق، 72/4. ومثَّلَ لها بَعْشَرٍ سَمْسِمَةٍ.

(8) الحق: عرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة، أو تكليفاً). المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1999م، ص: 19.

(9) الشهادة: إخبارُ الشخص بالحَقِّ لغيره على غَيْرِهِ بلفظٍ أشْهَدَ. انظر: "حاشيتنا قليوبي وعميرة" على شرح جلال الدين المحلي (ت: 864هـ)، أحمد سلامة القليوبي (ت: 1069هـ)، وأحمد البرلسي عميرة (ت: 957هـ)، دار إحياء الكتب العربية، 319/4، وحاشية الجمل على شرح المنهج للأتصاري (ت: 925هـ)، سليمان بن منصور العجيلي المصري (ت: 1024هـ)، دار الفكر، 377/5، ونتائج الأفكار، 332/8 - 333، ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، د. محمد الزحيلي، مكتبة المؤيد، الرياض، ط: 1، 104/1.

(10) الإقرار: إخبارُ الشخص عن ثبوت حَقٍّ لغيره على نفسه. انظر: المجموع، 306/22، ونتائج الأفكار، 332/8، ووسائل الإثبات، 233/1.

(11) رد المختار، 285/8، ونظرية الدعوى، ص: 79.

(أو دفعه عن حق نفسه): دخل دعوى دفع التعرض<sup>(1)</sup>.

1- يؤخذ على هذا التعريف أنه:

أ- غير جامع من وجهين:

\* قيد الدعوى بطلب الحق لنفسه، أو دفعه لغيره عن حق نفسه<sup>(2)</sup>. فخرجت دعاوى: الوكيل والوصي والولي والحق العام الشرعي، فهم لا يطلبون الحق لأنفسهم<sup>(3)</sup>.  
\* خرجت الدعوى المكتوبة<sup>(4)</sup>، ودعوى الأخرس<sup>(5)</sup>، وهما مسموعتان، إلا أن يقال: إن القول يشمل: المحكي والمكتوب<sup>(6)</sup>.

ب- وغير مانع من أوجه:

\* دخلت في التعريف دعوى القُضولي، فهو يطلب حقا لغيره، دون توكيل شرعي له.

\* دخول الدعوى حال المسالمة فيه، وهي لا تعتبر دعوى صحيحة شرعا، بل لغة.

\* دخلت دعوى المطالبة بالحق خارج مجلس القضاء، وهو شرط في صحة الدعوى<sup>(7)</sup>.

### القول الثاني: ذهب المالكية إلى تعريفها بأنها:

" طلبٌ مُعَيَّن، أو ما في ذِمَّةِ مُعَيَّنٍ، أو ما يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا مَعْتَبَرَةٌ شَرْعًا لَا تُكْذِبُهَا الْعَادَةُ"<sup>(8)</sup>.

### مناقشة التعريف:

1- (طلبٌ): جنس في التعريف، يشمل طلب المعين وما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما، أو ما تكذبه العادة، ويدخل في الطلب: القول والكتابة والإشارة، والطلب أصالة، أو وكالة، أو ولاية، أو وصاية. وخرج به: الشهادة والإقرار.

(1) يصح هذا القيد إن أريد بالحق في التعريف الأمر الوجودي، فإن أريد به الحق الوجودي والعَدَمي، لم يُحتج لهذا القيد. والحق العدمي، يشمل: 1- دعوى دفع التعرض: كدَعْوَى صَاحِبَةِ الْحَقِّ فِي الْحَضَانَةِ، أَنَّ الْمَدْعَى عَلَيْهِ يُعَارِضُهَا فِي حَضَانَتِهَا لِصِغَارِهَا. فتسمع.

2- دعوى قطع النزاع، كقول المدعي إن كان للدائن عليه شيء فليدعيه، وإلا فليشهد على نفسه بالإبراء، فلا تسمع. انظر: رد المحتار، 285/8، وقرة عيون الأخيار، 536/11.

(2) انظر: المجلة، 2/ 927 فما بعدها، المواد: (1631-1633).

(3) قرة عيون الأخيار، 541/11، و شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، د. عبدالناصر أبو البصل، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط: 1، 1999م، ص: 119.

(4) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 118، ونظرية الدعوى، ص: 82.

(5) نظرية الدعوى، ص: 82.

(6) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 119.

(7) قرة عيون الأخيار، 536-535/11، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 118، ونظرية الدعوى، ص: 80.

(8) الذخيرة في فروع المالكية، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القراني (ت: 684هـ)، تحقيق: أحمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 2001م، 431/8، والفروق، 72/4.

(مُعَيَّن): إشارة إلى دعوى العَيْن<sup>(1)</sup> - المعَيَّن: كدعوى أن السلعة المعينة قد اشتراها-، وهذا قيد في التعريف، خرجت به الدعوى بشيء غير معين. كالدعوى بالمجهول<sup>(2)</sup>.

(ما في ذمّة مُعَيَّن): إشارة إلى دعوى الدَّين على المدين<sup>(3)</sup>، وهو إما: شخص، كزيد، أو صفة، كدعوى الدية على العاقلة<sup>(4)</sup>. أو دعوى على مؤسسة، كما في حاضرنّا.

(ما يترتّب عليه أحدهما): قيد خرجت به الدعوى التي لا يترتب عليها حق، وهو إشارة إلى حالة كون المدعى به ليس حقا من الحقوق<sup>(5)</sup>، لكنه يترتب عليه طلب حق معين: كدعوى المرأة الطلاق، أو حق في الذمة: كدعوى الوارث أن مؤثّته مات مُسلّما، لترتب مقاصد صحيحة عليها<sup>(6)</sup>.

(معتبّر شرعاً): قيد خرج به كل قول لا تتوافر فيه شروط الدعوى المطلوبة، كدعوى شيء تافه لا قيمة له، كعشر سمسم، فلا يسمع القاضي هذا الادعاء، لعدم ترتب نفع شرعي لطلبه، لو ثبت<sup>(7)</sup>.

(لا تكذبها العادة): الدعوى التي تكذبها العادة، كدعوى من تقادم حقه، على حائزه الذي مضى عليه وقت طويل يتصرف به على عين الآخر، من غير أن يدعي الأخير عليه أو يطالبه بحقه؛ لأن الناس لا يسكتون عن حقوقهم عادة<sup>(8)</sup>.

2- يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع من ثلاثة أوجه، هي الأوجه ذاتها المأخوذة على تعريف الحنفية.

### القول الثالث: ذهب الشافعية إلى تعريف الدعوى بتعريفات أهمها:

" إخبارٌ عن وجوبٍ حقٍّ [للمُخبر] <sup>(9)</sup> على غَيْرِهِ عندَ حاكمٍ لِيُلْزِمَهُ بِهِ " <sup>(10)</sup>

### مناقشة التعريف:

1- (إخبارٌ): جنسٌ في التعريف، يشمل: الإخبار بحق لنفسه "الدَّعوى"، أو لغيره على نفسه "الإقرار"، أو لغيره على غيره "الشهادة". ويشمل: الدعوى بالقول والكتابة، والإشارة.

(1) أدب القضاء، أو الدُّر المنظوم في الأقضية والحكومات، إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدَّم (ت: 642هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1987م، ص: 135-137.

(2) أدب القضاء، ابن أبي الدَّم، ص: 143-147.

(3) أدب القضاء، ابن أبي الدَّم، ص: 137-142.

(4) الذخيرة: 431/8، والفروق، 72/4.

(5) أدب القضاء، ابن أبي الدَّم، ص: 142-143.

(6) الذخيرة: 431/8، والفروق، 72/4.

(7) الذخيرة: 431/8، والفروق، 72/4.

(8) نظرية الدعوى، ص: 80، وانظر أمثلة لذلك في: الفروق، 73/4-74، وتبصرة الحكام، 110/1.

(9) ما بين المعكوفتين، ذكرها في: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: 972هـ)، دار إحياء التراث العربي، 285/10.

(10) عماد الرضا ببيان أدب القضاء، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 925هـ)، مخطوط: بمكتبة تشستر بيتي، دبلن، مصورة في الجامعة الأردنية رقم (3420)، ق: 4، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 925هـ)، ومعه: منهج الطلاب، للمؤلف، والرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية، لمصطفى الذهبي (ت: 1280هـ)، دار المعرفة، بيروت، 227/2، وتحفة المحتاج، 285/10، والمجموع شرح المهذب، مطرجي، 120/22.

(للمُخِيرِ): قيد خرجت به الشهادة.

(على غيره): قيد خرج به الإقرار.

(عند حاكم): قيد خرج به الدعوى اللغوية، خارج مجلس القضاء.

2- يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع من وجوه:

\* دخل في التعريف الشهادة، فهي إخبار عن وجوب حق لغيره على غيره، عند من لم يُقيد

التعريف بـ: (للمُخِيرِ).

\* لم يقيد الدعوى حال المنازعة، فدخلت الدعوى حال المسالمة، وهي ليست دعوى

اصطلاحاً.

\* دخلت دعوى الفُضولي<sup>(1)</sup> في التعريف.

**القول الرابع: ذهب الحنبليّة إلى تعريف الدعوى بأنها:**

"إضافة الإنسان إلى نفسٍ هـِ استحقاقَ شيءٍ في يدٍ غيره أو ذمّته"<sup>(2)</sup>.

**مناقشة التعريف:**

1- (إضافة): هي عبارة عن الطلب<sup>(3)</sup>، وهي جنس في التعريف يشمل: القول والكتابة والإشارة، والطلب أصالة، أو وكالة، أو ولاية، أو وصاية.

(إلى نفسه): قيد خرج به الوكيل، والولي، والوصي، ودعاوى الحسبة.

(في يد غيره أو ذمّته): قيد شمل دعوى العين، ودعوى الدين<sup>(4)</sup>.

2- ويؤخذ على التعريف أنه:

أ- غير جامع حيث قيّد الدعوى بدعوى العين ودعوى الدين، فهو: لا يشمل جميع أنواع الدعاوى: كدعوى النسب، ودعوى منع التعرض، والحق العام الشرعي<sup>(5)</sup>.

ب- وغير مانع من أوجه:

\* دخلت في التعريف دعوى الفُضولي، فهو يطلب حقاً لغيره، دون توكيل شرعي له.

\* دخول الدعوى حال المسالمة فيه، وهي لا تُعتبر دعوى صحيحة شرعاً، بل لغة.

\* دخلت دعوى المطالبة بالحق خارج مجلس القضاء، وهو شرط في صحة الدعوى<sup>(6)</sup>.

(1) الفُضولي: هو من لم يكن وليّاً، ولا أصيلاً، ولا وكيلًا في العقد. انظر: التعريفات، ص: 119 (1092)، وعقده موقف لمسأله بحق غيره.

(2) المغني، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981م، 271/9، والمبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت: 884هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1980م، 145/10، وكشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: 1051هـ)، مطبعة الحكومة، بمكة، 1394هـ، 378/6.

(3) المبدع، 145/10.

(4) نظرية الدعوى، ص: 83.

(5) نظرية الدعوى، ص: 83.

(6) قرة عيون الأخيار، 535/11-536، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 119، ونظرية الدعوى، ص: 80.

## التعريف المختار:

(طلب مقبول، من ذي صفة، في مجلس القضاء، حال المَنَازَعَة، لِتَحْصِيلِ حَقٍّ).

بعد العرض السابق لتعريفات الفقهاء الدعوى، ومناقشتها، تبين أنها لم تخل من مقال، بكونها غير جامعة، أو غير مانعة، وقد اختار التعريف القاضي عطا المحتسب، في رسالته العلمية، دعوى إثبات الطلاق<sup>(1)</sup>، واختارته على غيره من التعريفات لتلافيه المآخذ التي أخذت على التعريفات السابقة، ولكونه قاضيا ممارسا ذا خبرة في مجال القضاء.

### شرح التعريف:

(طلب): جنس في التعريف، يشمل الطلب المقبول وغير المقبول، في مجلس القضاء وفي غيره. ويشمل طلب العَين -المعلوم المحس، كسيارة معينة-، والدَّين - أي ما يكون في الذمة-، وما يترتب على أحدهما، وما تكذبه العادة، والمطالبة بالشيء التافه، ويشمل جميع وسائل الدعوى من: قول، وكتابة، وإشارة. وخرج بالطلب الشهادة، والإقرار.<sup>(2)</sup>

(مقبول): قيد في التعريف، خرج به القول الذي لم تتوافر فيه شروط الدعوى، كالدعوى بالجهول، أو بصيغة الظن، أو الدعوى المتناقضة، أو التي تكذبها العادة، أو المطالبة بالشيء التافه.

(من ذي صفة): قيد في التعريف، خرجت به دعوى من لا صفة له في المخاصمة، كدعوى الفضولي.

وأدخل به صاحب الشأن في الدعوى، سواء كان أصيلا، أو وكيلا، أو وليا، أو وصيا، أو مدعيا باسم الحق الشرعي العام (حِسْبَة لله تعالى)<sup>(3)</sup>.

(في مجلس القضاء): قيد، خرجت به الدعوى بمعناها اللغوي، لأن المجلس شرط لصحة الدعوى،<sup>(4)</sup> فكل ادعاء خارجة، لا يُعْتَبَر دعوى.

(حال المَنَازَعَة): قيد لإخراج الدعوى حالة المسالمة، فإنها دعوى لغة لا شرعا.<sup>(5)</sup>

(لِتَحْصِيلِ حَقٍّ): الحق هنا عام ليشمل، الحَقَّين: الوجودي كدعوى: العَين، والدَّين. والعَدَمي: كدفع التعرض، وحماية الحق، والدفع - أي في الدعوى-.<sup>(6)</sup>

والدعوى هي الوسيلة القضائية المشروعة لطلب الحق، فلا يحل للمحق ممارسة أي فعل يؤدي إلى الاعتداء على المدعى عليه، منعا للفوضى واستتصالا للمنازعات، واستمرار التعديات، وإماتة الحقوق، ففي امتداد وجود الخصومة والمنازعة فساد كبير، والله لا يحب الفساد.

(1) دعوى إثبات الطلاق وتطبيقا في المحاكم الشرعية الفلسطينية، عطا محمد فايز المحتسب، رسالة ماجستير، 2003م، ص: 23-25.

(2) رد المختار، 285/8.

(3) بدائع الصنائع، 22/6، وتبصرة الحكام، 117/1-123، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 132-133.

(4) رد المختار، 287/8.

(5) كأن يقول رجل في عين في يده: هي ليست لي، وليس هناك منازع، فلا يصح نفيه، وإن ادعاها بعد ذلك فهي له، وإن نازعه أحد فيها، فهو إقرار منه بها للمنازع. رد المختار، 287/8.

(6) رد المختار، 285/8.

## المطلب الثاني:

### أركان الدعوى:

#### تعريف الركن:

**الركن لغة:** رُكْنُ الشَّيْءِ: جَانِبُهُ الْأَقْوَى<sup>(1)</sup> الَّذِي يُسَكَّنُ إِلَيْهِ<sup>(2)</sup>، وَمَا يَأْوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ، أَيْ عِزٍّ وَمَنْعَةٍ<sup>(3)</sup>، وَالرُّكْنُ: النَّاحِيَةُ الْقَوِيَّةُ، وَرُكْنُ الرَّجُلِ: قَوْمُهُ، وَعَدَدُهُ وَمَادَّتُهُ، وَالرُّكْنُ: الْأَمْرُ الْعَظِيمُ، وَجَمْعُهُ: أَرْكَانٌ، وَأَرْكَانُ كُلِّ شَيْءٍ: جَوَانِبُهُ الَّتِي يَسْتَنْدُ إِلَيْهَا، وَيَقُومُ بِهَا<sup>(4)</sup>.

#### الركن اصطلاحاً:

"ماهية الشيء، أو جزء منها يتوقف تقوُّمها عليه"<sup>(5)</sup>.

#### ركن الدعوى:

ركن الدعوى: هو الادعاء فقط، سواء كان: بالقول، أو بما يقوم مقامه، والادعاء يكون: بطلب الحق بالمعنى العام للحق<sup>(6)</sup>. والذي يشمل الحق الوجودي، وهو مختلف أنواع الحقوق كالملكية، وما في الذمة، كالدين، وحقوق الله، وغيرها، أو الحق العدمي، وهو حق الإنسان في أن لا يتعرض أحد لحقه الوجودي، كان التعريف جامعاً<sup>(7)</sup>. قال الحصكفي<sup>(8)</sup>: (وَرُكْنُهَا: إِضَافَةُ الْحَقِّ إِلَى نَفْسِهِ،...، أَوْ إِضَافَتِهِ إِلَى مَنْ نَابَ الْمُدَّعِي مَنَابَهُ، كَوَكِيلٍ، وَوَصِيِّ)<sup>(9)</sup>.

ومثاله: قول الرجل لي على فلان، أو قبل فلان، كذا. أو: قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحو ذلك. فإن قال ذلك فقد تم الركن<sup>(10)</sup>.

#### الخلاصة:

(1) معجم مقاييس اللغة، ص: 418، ترتيب القاموس المحيط، 384/2.

(2) بصائر ذوي التمييز، 98/3.

(3) لسان العرب، 185/13، ومعجم مقاييس اللغة، ص: 418.

(4) لسان العرب، 185/13-186، والمصباح المنير، ص: 237، وترتيب القاموس المحيط، 384/2-385.

(5) كشاف القناع، 36/5، وحاشية الدسوقي، 220/2. رد المختار، 546/1 و 72/2 و 73، وانظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد البخاري (730هـ)، ضبط وتعليق وتخرّيج: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 3، 1997م، 611/3، والمدخل الفقهي، 389/1. وبعبارة أوضح: ما يكون به قوام الشيء وهو جزء من ماهيته كالركوع أو السجود في الصلاة. أ. د. أمير.

(6) شرح أصول المحاكمات، ص: 121.

(7) رد المختار، 285/8، ونظرية الدعوى، ص: 79.

(8) محمد بن علي بن عبد الرحمن الحصني الدمشقي، الحنفی، الشهير بالحصكفي، فقيه، أصولي، محدث، مفسر، ولد بدمشق، ورحل إلى الرملة، والقدس، ومكة، تولى الإفتاء، وصنف العديد من الكتب التي لاقت قبولا، منها: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، وإفاضة الأنوار، شرح على المنار في الأصول، والدر المنتقى في شرح الملتقى، وغيرها. توفي بدمشق، 1088هـ. انظر: هدية العارفين، 232/6، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، كلاهما لإسماعيل باشا البغدادي (ت: 1339هـ)، 284/3 مطبوعان مع كشف الظنون، ومقدمة محقق رد المختار، 52/1-53.

(9) الدر المختار، 287/8.

(10) بدائع الصنائع، 222/6.



إن ركن الدعوى الوحيد، هو التماس المدعي من القضاء أن يحكم له بالحق المدعى به على الخصم، سواء كان المدعي أصيلاً، أو غير أصيل، بأي لفظ يدل على الجزم والتحقيق، وأما إذا لم يتم الطلب، أو لم يجزم به، فلا دعوى صحيحة ولا فاسدة.

## أطراف الدعوى:

للدعوى طرفان: مدعي ومدعى عليه:

وقد اهتم الفقهاء في بيان المدعي من المدعى عليه، واختلفت عباراتهم في ذلك.

وتظهر أهمية هذا التمييز بين المدعي والمدعى عليه، في الجوانب التالية:

- 1- من يتحمل عبء الإثبات. 2- من المحكمة المختصة بنظر القضية، من حيث المكان. 3- اختلاف أحكام كل منهما عن الآخر، - فلو ترك المدعى دعواه سقطت-. 4- من يتحمل مصاريف الدعوى، فلو قضى بعدم اختصاص المحكمة، أو بطلانها، أو بعدم قبولها، أو برفضها، فيحكم على المدعى بذلك.<sup>(1)</sup>
- فإن أول ما يجب على القاضي في قضائه، تمييز المدعي من المدعى عليه؛ لأن الحكم بالعدل يتوقف على ذلك، فالمدعي، يكلف بالإثبات لدعواه والتدليل عليها<sup>(2)</sup>، ويلتزم المدعى عليه الصمت، ويكتفى منه بالإنكار بداية، لأنه على البراءة الأصلية، فإن عجز المدعي عن إثبات دعواه ببينة، بعد إنكار المدعى عليه، وطلب من القاضي تخليف المدعى عليه، وحلفه، وللمدعى عليه أن يحلف أو ينكل عن اليمين، ويترب على كل حكمه، وغير ذلك من أحكام، فإن القاضي إن أخطأ في التمييز بينهما وقع في مخالفة الشرع، وعرض نفسه للوعيد الوارد فيمن قضى بغير علم.
- وقبل البدء ببيان أحكام السكوت المترتبة على سكوت طرفي الدعوى<sup>(3)</sup>، أجد ضرورة التمييز بينهما، وأستعرض هنا أقوال الفقهاء فيهما.

## تعريف المدعي، والمدعى عليه:

بذل الفقهاء جهدهم في التفريق بين المدعي والمدعى عليه<sup>(4)</sup>، ووضعوا القواعد والضوابط في التمييز بينهما، واختلفت عباراتهم في ذلك حتى في المذهب الواحد.

(1) انظر: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 125.

(2) أدلة الإثبات: هي وسائله، وهي: 1- الإقرار، 2- البينة الشخصية (الشهادة)، 3- البينة الكتابية، 4- القرائن، 5- اليمين، 6- علم القاضي، 7- المعاينة والخبرة، 8- كتاب القاضي إلى غيره، واختلف أهل العلم في بعضها. انظر: وسائل الإثبات، 100/2 و 233 و 316 و 415 و 488 و 563 و 590، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 139-147، وشرح "أدب القاضي"، أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف (ت: 261هـ)، "عمر بن عبدالعزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد (ت: 563هـ)، تحقيق: محيي الدين هلال السرحان، مطبعة الإرشاد بغداد، ط: 1، 1978م، 312/3، والمغني، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981م، 90/9، وتبصرة الحكام، 1/ 225 و 255، و 2/ 39 و 56 و 101.

(3) أطراف الدعوى: هم الأشخاص الذين تكون الدعوى بينهم. وهم المدعي، والمدعى عليه، وقد ينضم إليهما طرف ثالث، وهو الذي يتأثر بنتيجة الحكم. وألحق البعض بأطراف الدعوى: مجلس القضاء، ووسيلة الإثبات، والحكم. انظر: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 124.

(4) تظهر أهمية هذا التمييز بين المدعي والمدعى عليه، في الجوانب التالية:

وأختار هنا أشهر التعريفات، وفق ثلاثة أقوال:

### القول الأول: وهو المشهور من أقوال الحنفية:

المدعي: "هُوَ مَنْ إِذَا تَرَكَ الْخُصُومَةَ تَرَكَ"، أو "مَنْ لَا يُجِبُّ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا".

والمدعى عليه: "هُوَ مَنْ إِذَا تَرَكَ لَمْ يُتَرَكَ"، أو "مَنْ يُجِبُّ عَلَى الْخُصُومَةِ".<sup>(1)</sup>

وصحح المرغيناني<sup>(2)</sup> والزيلعي<sup>(3)</sup> من الحنفية، هذا التعريف.<sup>(4)</sup>

### وأخذ على هذا التعريف أنه: غير جامع؛ وذلك:

أ- لخروج دعوى الدفع التي تحتاج إلى إثبات، فالمدعى عليه الذي يدفع الدعوى يعتبر مدعياً في الوقت نفسه، فهو مجبر على الدعوى، ولا يستطيع تركها باعتباره مدعى عليه، ولا يجبر على الدفع باعتباره مدعياً<sup>(5)</sup>.

وأجيب: بأنه لا تناقض بينهما، إذ يكلف الأول بإثبات دعواه، والثاني بإثبات دفعه، فلو ترك الأول دعواه ترك المدعى عليه، ولو ترك الثاني دفعه - أي سكت عن الرد - ثبت الحق عليه إن لم يترك الأول دعواه<sup>(6)</sup>.

ب- ولخروج دعوى المودع إذا ادعى رد الوديعة، وعدم الضمان، فإذا ترك الادعاء لم يجبر على الخصومة، فهو مدع بناء على هذا التعريف، وهو في الحقيقة مدعى عليه، ويجبر على الخصومة، والقول قوله مع يمينه، واليمين حجة المدعى عليه<sup>(7)</sup>.

وهذا تعريف المدعي صحيح، فإن رفعت فليس له الرجوع عنها إلا بموافقة المدعى عليه لحقه في بيان الحقيقة<sup>(8)</sup>. وإنما شرع له ترك الخصومة من باب العفو عن حقه، ولكنه لما نال من حق غيره، وألحق به التهمة، احتاج المدعى عليه إلى تبرئة نفسه، فلا يسمح للمدعي بترك الدعوى إلا بإذن المدعى عليه لتعلق حقه في صدور الحكم، وإظهار الحق.

---

1- مَنْ يَتَحَمَّلُ عِبَاءَ الْإِثْبَاتِ. 2- من المحكمة المختصة بنظر القضية، من حيث المكان. 3- اختلاف أحكام كل منهما عن الآخر، - فلو ترك المدعى دعواه سقطت-. 4- من يتحمل مصاريف الدعوى، فلو قضى بعدم اختصاص المحكمة، أو بطلانها، أو بعدم قبولها، أو برفضها، فيحكم على المدعي بذلك. انظر: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 125.

(1) روضة القضاة وطرق النجاة، علي بن محمد بن أحمد الرحي السيماني (ت: 499هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1984م، 1/166 (606)، والهداية، 8/159، وبدائع الصنائع، 6/224، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي (ت: 743هـ)، دار الكتاب الإسلامي، 4/291، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين إبراهيم بن محمد "الشهير: بابن نجيم" (ت: 970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، 7/193، والدر المختار، 8/285، ونتائج الأفكار، 8/159.

(2) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني - (المرغيناني) - الحنفي، فقيه، محدث، حافظ، مفسر، برع في الفقه الحنفي، تتلمذ على أبي حفص النسفي، و الصدر الشهيد، وتتلّمذ عليه ابنه: محمد وعمر، وشمس الأئمة الكردي، وغيرهم، وله عدة مصنفات، منها: "بداية المبتدي في الفروع" و "الهداية شرح البداية" و "شرح الجامع الكبير". توفي سنة: (593هـ). الفوائد البهية، ص: 141 - 142، وهدية العارفين، 5/563.

(3) فخر الدين أبو محمد عثمان بن علي الزيلعي، إمام حافظ، محدث، فقيه، متقن، وله مصنفات منها: "تبين الحقائق شرح كنز الدقائق" و "شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع". وتوفي بمصر، سنة: 743هـ. كشف الظنون، 1/434. وهدية العارفين، 5/527.

(4) الهداية: 8/161، وتبين الحقائق، 4/291.

(5) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 126.

(6) البحر الرائق، 7/193.

(7) العناية، 8/161، ونتائج الأفكار، 8/160 - 161.

(8) وسائل الإثبات، 2/650 - 651.

## القول الثاني: وهو أظهر تعريف عند الشافعية<sup>(1)</sup>، وقول عند الحنفية<sup>(2)</sup>، ومعناه عند المالكية<sup>(3)</sup>.

المدعي: "هُوَ مَنْ يَتَمَسَّكُ بِغَيْرِ الظَّاهِرِ" - خِلَافَ الْأَصْلِ، أَوْ الْعُرْفِ -.

والمدعى عليه: "هُوَ مَنْ يَتَمَسَّكُ بِالظَّاهِرِ"<sup>(4)</sup> - بِالْأَصْلِ، أَوْ الْعُرْفِ -<sup>(5)</sup>.

والذي يظهر من كلام الشافعية أن قصدهم من الظاهر: هو الأصل والغالب - وهو تعبير المالكية -، حيث فسروا الظاهر ببراءة الذمة<sup>(6)</sup>.

وقول المالكية في المدعي: (من خالف أصلاً)، كدعوى الدَّين. (أو عرفاً)، كالوديعة المشهود بها، ومهر المثل عند الاختلاف في المهر، فإن العادة: أن من أشهد عليه لا يعطي إلا ببينة<sup>(7)</sup>.

وبناء على هذا التعريف ينظر في القواعد والمبادئ التي تحكم الأصل، أو الظاهر، كالأصل في الذم البراءة من أي التزام، والأصل في الأمور العارضة العدم، وغيرها من القواعد الفقهية المعتمدة في هذه المسألة<sup>(8)</sup>.

واعتبر ابن حجر العسقلاني<sup>(9)</sup> وتبعه الشوكاني<sup>(10)</sup> هذا التعريف: أشهر تعريفات المدعي والمدعى عليه<sup>(11)</sup>.

وأخذ على هذا التعريف أنه:

1 - غير جامع:

(1) استنبطه الشافعية من كلام الشافعي، أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 133، وفتح الباري، 334/5، ومنهج الطلاب، مطبوع مع: فتح الوهاب، 227/2، ومختصر قواعد العلائي، ص: 246، وعماد الرضا، مخطوط، (ق 6أ).

(2) روضة القضاء، 165/1، والهداية، 162/8، ونتائج الأفكار، 162/8.

(3) الذخيرة: 431/8، والفروق: 75/4 الفرق (232)، وتبصرة الحكام، 105/1، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (سنة: 1201هـ)، ومعه: حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، ضبط وتخريج: د. مصطفى كمال وصفي، المطبعة العصرية ومكتبتها، 1989م، 208/4 و211.

(4) الهداية، 162/8، ونتائج الأفكار، 162/8، وأدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 133، وفتح الباري، 334/5، ومنهج الطلاب، 227/2، ومختصر قواعد العلائي، ص: 246، وعماد الرضا، مخطوط، (ق 6أ).

(5) الذخيرة: 431/8، والفروق: 75/4 الفرق (232)، وتبصرة الحكام، 105/1، والشرح الصغير، 208/4 و211.

(6) تحفة المحتاج 293/10، ووسائل الإثبات، 2/652.

(7) الذخيرة، 434/8.

(8) الفروق، 75/4، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 129.

(9) أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكنايني العسقلاني المعروف بابن حجر، وهو لقب لأحد آبائه، إمام، حافظ، محدث، مؤرخ، أديب، شاعر، رحل في طلب العلم، وسمع أكابر العلماء، وتلمذ عليهم، كابن الملقن وابن جماعة، والعراقي، ثم اهتم بالحديث خاصة، وكثرت مؤلفاته، ومنها: "فتح الباري شرح صحيح البخاري" و"تهذيب التهذيب" و"لسان الميزان"، توفي سنة: (852هـ). البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)، دار المعرفة، بيروت، 87/1 - 92 (51).

(10) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، الخولاني، الصنعائي، مفسر، ومحدث، وفقه، وأصولي، ومؤرخ، له العديد من المؤلفات، منها: "فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من التفسير"، و"إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول" و"نيل الأوطار" و"البدر الطالع في محاسن من بعد القرن السابع" و"السليل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار"، توفي في صنعاء سنة: 1250هـ. هدية العارفين، 284/6.

(11) فتح الباري، 334/5، ونيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار "شرح المنتقى من الأخبار في الأحكام، عبد السلام بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحارثي (ت: 621هـ)، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: 1255هـ)، دار الجليل، بيروت، 1973م، 219/9.

أ- لخروج المدعى إذا ادعى رد الوديعة، فهو مدعى عليه، وليس بمتمسك بالظاهر، فرد الوديعة ليس بظاهر؛ لأن الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال، فيقبل قوله مع يمينه<sup>(1)</sup>.

ويجاب:

بأنه مدعى للظاهر من حيث عدم الضمان<sup>(2)</sup>.

ب- ولخروج البينة، كالشهود والإقرار، والمعهود بنص شرعي، كاللعان<sup>(3)</sup>.  
إلا أن يقال: إن الظاهر يشمل ذلك.

2- وغير مانع:

لدخول دعوى الطالح إذا ادعى على الصالح فللسا، أو بالعكس، فإن الثاني مصدق منهما، كائنا من كان، فلا يصدق الصالح على الطالح، ولو وصل الصالح إلى أقصى مراتب الصلاح، والآخر إلى أقصى مراتب الكذب، بل لا بد من مرجح بدليل شرعي يعتبره، فإن الصالح إذا كذب دعوى الصديق في دعوى الفلس، العادة تكذبه مع أنه مدعى عليه إجماعاً<sup>(4)</sup>.

### القول الثالث: وهو قول الحنبلية:

تعددت ألفاظ الحنبلية في تعريف طرفي الدعوى، ولكن المعنى واحد، وأختار من ذلك لفظين:  
المدعى: "هو مَنْ يُطَالَبُ غَيْرَهُ بِحَقٍّ يَذْكُرُ اسْتِحْقَاقَهُ عَلَيْهِ، وَإِذَا سَكَتَ عَنِ الطَّلَبِ تَرُكٌ".  
والمدعى عليه: "هو المَطَالَبُ، وَإِذَا سَكَتَ عَنِ الْجَوَابِ لَمْ يُتْرَكْ، بَلْ يُقَالُ لَهُ: أَجِبْ وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلًا"<sup>(5)</sup>.  
وبهذا شرط الحنبلية في المدعى أن يكون: طالبا للحق، ولا يجبر على الخصومة.  
وقالوا: المدعى: مَنْ إِذَا سَكَتَ تَرُكٌ.

(1) العناية، 161/8، ونتائج الأفكار، 162/8.

(2) العناية، 161/8، ونتائج الأفكار، 162/8.

(3) وسائل الإنبات، 656/2-656.

(4) الذخيرة، 434/8، والفروق، 76/4.

وقد يتعارض الأصل مع الظاهر، فقد قدم العلماء الأصل أحيانا، والعكس أحيانا أخرى: فقدموا الأصل على الغالب في الصورة السابقة بالإجماع.

وقدم الغالب على الأصل في خمسة مواطن، هي:

1- اللعان يقبل فيه قول الزوج؛ لأن العادة أنه ينفي عن زوجته الفواحش.

2- القسامة، يقبل فيها قول الطالب، لترجحه باللوث - البينة الضعيفة غير الكاملة، أو ما دلّ على قتل القاتل بأمرين: ما لم يكن بإقرار، أو كمال بينة فيه، أو في نفيه-.

3- قبول قول الأمانة في التلف؛ لئلا يزهّدوا في قبول الأمانات.

4- قبول قول الحاكم في التعديل والتجريح؛ لئلا تفوت المصالح.

5- قبول قول الغاصب في التلف مع يمينه، لضرورة الحاجة؛ لئلا يخلد في السجن.

انظر: الفروق، 76/4، وتبصرة الحكماء، 107/1-108، معجم المصطلحات، 187/3.

(5) المحرر في الفقه، عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن عبدالله ابن تيمية الحراني، مجد الدين (ت: 652هـ)، ومعه: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي (ت: 763هـ)، مطبعة السنة المحمدية، 1950م، 218/2، والمبدع، 146/10، وكشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: 1051هـ)، مطبعة الحكومة، بمكة، 1394هـ، 378/6.

والمُدَّعى عليه: من إذا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ<sup>(1)</sup>.  
وبعبارة أخرى، المدعي: مَنْ إِذَا تُرِكَ لَمْ يَسْكُتْ، والمدعى عليه: مَنْ إِذَا تُرِكَ سَكَتَ.<sup>(2)</sup>  
ووافقهم كل من: المالكية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> في قول لهما على هذا التعريف.  
واعتبره ابن حجر العسقلاني وتبعه الشوكاني: أسلم من تعريف.<sup>(5)</sup>  
وتعريف الحنفية: أرى أنه لا يَبْتَعِدُ بمضمونه عن هذا التعريف.

### التَّعْرِيفُ الْمُخْتَارُ:

وهو: المَدَّعي: مَنْ إِذَا سَكَتَ تُرِكَ، والمُدَّعى عَلَيْهِ: مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ.  
بعد ذكر تعريفات الفقهاء السابقة، للمدعي، والمدعى عليه، يلحظ أنهم أرادوا وضع قواعد وضوابط للتمييز بين طرفي الدعوى، وهي ليست بجامعة ولا مانعة، بل هي أمارات دالة عليه، ومع شهرة القول الثاني، إلا أنني أختار في بحثي تعريف السكوت، لتطابقه مع مضمون البحث، وكونه: أسلم، من تعريف القول الثاني على شهرته، وبعده عن تلك المآخذ، ومع أن نتيجة هذه التعريفات واحدة، إلا أن هذا أخصر من القول بالظاهر.  
مع فارق دقيق بين عبارتي هذين التعريفين، يظهر أثره فيما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، ثم اختلفا، فقال الزوج: أسلمنا معا، فنحن على الزوجية - فالنكاح باقٍ -.  
وقالت الزوجة: أسلم أحدنا قبل صاحبه - على التعاقب -، فقد بطل نكاحنا.  
فعلى تعريف المدعي من خالف الظاهر: فالقول قول الزوجة، لأن إسلامهما معا دون سبق خلاف الظاهر، فيكون الزوج مدعيا، والزوجة مدعى عليها - وهي هنا تحلف ويرتفع النكاح -.  
وعلى تعريفه، بمن إذا سكت ترك، أو من ترك ترك: فالمرأة هي المدعية، لأنها لو سكتت تركت، واستمر النكاح، والزوج مدعى عليه، لأنه لو سكت لم يترك، لأنه يحاول استبقاء النكاح، فالزوج الساكت منكر، فالقول قوله مع يمينه - أي يحلف ويبقى النكاح -، وهي مسطرة على تكذيبه بالبينة<sup>(6)</sup>.  
وقد يكون كل واحد منهما مدعيا، ومدعى عليه في آن واحد. كاختلاف الزوجين في قدر المهر<sup>(7)</sup>.

(1) المحرر، 218/2.

(2) المغني، 271/9.

(3) قال المازري في "شرح التلقين": قال بعضهم، ولم ينسبه لأحدٍ. تبصرة الحكام، 106/1.

(4) هذا التعريف مستنبط من كلام الشافعي. أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 131، والقواعد للحصني، 4/245، ومختصر قواعد العلائي، ص: 246، وأنوار المسالك شرح "عمدة السالك وعدة الناسك، أحمد بن النقيب المصري الشافعي (ت: 769هـ)"، محمد الزهري الغمراوي، إدارة إحياء التراث الإسلامي، مطابع قطر الوطنية، قطر، 1983م، ص: 276، وفتح الباري، 334/5.

(5) فتح الباري، 334/5، ونيل الأوطار، 219/9.

(6) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 133-134، والقواعد، للحصني، 4/245-246، ومنهج الطلاب، 227/2، وعماد الرضا، (ق 6أ)، والمبدع، 146/10.

(7) الهداية، 162/8، ونتائج الأفكار، 162/8، وأدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 133، المغني، 271/9، ومختصر قواعد العلائي، ص: 246.

وثمره التمييز بين المدعي والمدعى عليه:

معرفة من يقع عليه عبء الإثبات، ومن يكلف باليمين عند فقد البينة، وكذلك تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

(كل ذلك يفضي إلى وضوح الدعوى مما ييسر لمن أنيطت به وجيبة القضاء أن يُقضى الدعوى بإنصاف المحق وإدانة المبطل).<sup>(1)</sup>

---

(1) المناقش. أ. د. أمير.

## المبحث الثاني

### حكم سكوت المدعي

## حكم سكوت المدعي

نقل ابن القطان<sup>(1)</sup> الإجماع على: (أَنَّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتْرَكَ حَقَّهُ، وَلَا يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ إِنْ شَاءَ)<sup>(2)</sup>.

ولكن يمكن أن يقسم سكوت المدعي - بحسب الادعاء - إلى ثلاث حالات هي:

**الحالة الأولى: ما قبل الادعاء:** إذا لم يتقدم بدعواه إلى القاضي، فلا دعوى، ولا قضية، ولا مدعى عليه، ولا يلزم المدعى عليه بالجواب، إذ لا خصومة.

**الحالة الثانية: ما بعد الادعاء،** وقبول القاضي الدعوى، واستدعاء الخصم للجواب على الخصومة، ثم ترك المدعي لدعواه، سواء بقوله: ألغي خصومتي، أو بغيابه عن مباشرة دعواه هو أو نائبه، ففي هذه الحالة لا يترك المدعي وسكوته، لتعلق حق غيره به<sup>(3)</sup>.

وقد أعطى قانون أصول المحاكمات الشرعية المدعي حق إسقاط دعواه جميعها، أو بعضها، ما لم يصدر الحكم، إلا أن يمانع المدعى عليه، وبهذا يجبر المدعي على الخصومة<sup>(4)</sup>.

**وأرى أن: إعطاء المدعي هذا الحق فيه نظر:** لأنه إضرار بالمدعى عليه حيث أجبر على الخصومة زمناً، وفي عود المدعي إلى الادعاء استمرار للخصومة والمنازعات، ففي منح المدعي عليه الحق في طلب السير في الدعوى حتى يصدر الحكم، تحقيق للعدل، واستقرار المعاملات.

أما حالة غيابه، فقد أعطى القانون المحكمة حق إسقاط الدعوى في حالتين:

**الأولى:** إذا غاب طرفا الدعوى، إلا إن تعلقت بحق من حقوق الله، كدعوى رضاع صحيحة.

**الأخرى:** إذا غاب المدعي - دون عذر، سواء أكان المدعي واحداً أو أكثر -، فيجوز إسقاط دعوى الغائب بناء على طلب المدعى عليه، وعلى القاضي إجابة طلبه، وللمدعي حق تحديد دعواه المسقطه<sup>(5)</sup>.

**الحالة الثالثة: إذا مات المدعي:** من معاني السكوت في اللغة الموت، فينظر إن كانت الدعوى تنتهي بموت المدعي، فتسقط، كدعوى الزوجة التفريق للنزاع والشقاق بينها وبين زوجها، أو كدعوى حقوق الله تعالى، ومثالها: دعوى إثبات الطلاق، إذا ماتت الزوجة قبل البت فيها، من جهة حل الزوجة أو حرمتها فقد قضى الله بينهم، ولا ثمة في استمرار الدعوى.

(1) علي بن محمد بن عبد الملك الفاسي المالكي، المعروف بابن القطان، إمام حافظ ناقد ثقة مأمون، كان من أبصر الناس بصناعة الحديث، وأحفظهم لأسماء رجاله، وأشدهم عناية بالرواة، ولي القضاء، ودرس وحدث، توفي سنة: (628هـ).

من مصنفاته: إحكام النظر في أحكام النظر بحاسة البصر، ومسائل لم يذكرها الأصوليون في كتبهم، ومجموعة من المقالات في: الوصية للوارث، وفي الطلاق الثلاث، وفي معاملة الكافر، وفي التسعير، وفي الإمامة الكبرى، وغيرها.

انظر: تهذيب سير أعلام النبلاء، 3/ 218 (5652)، وشذرات الذهب، 5/ 128، ومقدمة تحقيق كتابه: الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن القطان الفاسي (ت: 628هـ)، تحقيق: د. فاروق حمادة، دار القلم دمشق، ط: 1، 2003م.

(2) الإقناع على مسائل الإجماع، 3/ 1545 (2991).

(3) انظر: وسائل الإثبات، 2/ 650 - 651.

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31) لسنة 1959م، رمزي أحمد ماضي، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط: 1، 1998م، ص: 24، المادة (49)، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 188 - 189.

(5) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 24 - 25 المواد (50-51)، و شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 178.



وأما إن كانت الدعوى مما يترتب عليها حق له، كدعوى الدين، فلا تسقط بموت المدعي، وتنتقل المطالبة إلى الورثة.

ونقل الإجماع على استيفاء حقوقه بعد موته على حكم ملكه، وتقضى منها ديونه، وتنفذ منها وصاياه<sup>(1)</sup>. وبه أخذ قانون أصول المحاكمات حيث لم يسقط الدعوى بوفاة المدعي، أو المدعى عليه، إذا ظل سبب الدعوى قائما أو مستمرا<sup>(2)</sup>، كدعوى إثبات الطلاق السابقة، إذا ماتت الزوجة المدعية، ويبلغ ورثتها بذلك؛ لانقطاع التوارث بين الزوجين إذا ثبت الطلاق.

#### الخلاصة:

أباح الإسلام للإنسان أن يتنازل عن حقه ويعفو عمن له عليه حق، ولا يحق له أن يرفع عليه دعوى أمام القضاء، وفي هذه الحالة لا يكون هناك دعوى ولا قضاء. ومنحه أيضا المطالبة بحقه، فإذا طالب بحقه عند القاضي وأراد الرجوع عن دعواه فليس له ذلك إلا بإذن الخصم؛ لتعلق حقه به، بل تستمر الدعوى إن طالب الخصم استمرارها، وإذا تغيب المدعي للخصم المطالبة بإسقاط الدعوى، وللمحكمة إسقاط دعاوى غير حقوق الله إذا غاب الطرفان. وإذا مات المدعي ولم يترتب على دعواه حق لغيره، فتسقط؛ لأنه ساكت حقيقة.

---

(1) روضة القضاة، 1/191.

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 41، المادتان: (99 و100)، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 181-182.

### المبحث الثالث

ما يقتضيه سكوت المدعى عليه عن اليمين من أحكام.

وفيه مطلبان

المطلب الأول:

حكم سكوت المدعى عليه (عن اليمين).

المطلب الثاني:

(النكول عن اليمين) وبيان حقيقة، وهل هو إقرار؟ وأقوال الفقهاء في ذلك، وما يقوم مقام الصيغة في الإقرار. والحكم إذا ظهر خلاف ما حكم به القاضي بالسكوت.

## المطلب الأول

### حكم سكوت المدعى عليه

إذا بُلِّغَ المدعى عليه بالدعوى، تبليغا شرعيا صحيحا، وكان ناطقا، وسكت عن إجابة الدعوى، فله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يبلغ المدعى عليه تبليغا صحيحا، ولم يعلم المحضر بأنه سيحضر مجلس الحكم، أو لا، أو أعلمه بأنه سيحضر، ولم يحضر.

فللقاضي تعزيره؛ لأنه سكت في موضع الجواب، فيكون ممتنعا مما دعي إليه، فهو كمن قال: لا أحضر<sup>(1)</sup>، ويحكم غايبا.<sup>(2)</sup> وبمحاكمته غايبا أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية.<sup>(3)</sup>

الحالة الثانية: سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى، أو عن اليمين.

جواب المدعى عليه على الدعوى إما أن يكون بإقرار، وإما بإنكار الدعوى صراحة، وإما بسكوت – لا يقر ولا ينكر –<sup>(4)</sup>.

أما الإقرار فليس هو مجال البحث، وأما حالة الإنكار، فيطلب القاضي من المدعي أن يقيم بينته، فإن عَجَزَ، فيوجه القاضي اليمين إلى المدعى عليه بطلب من المدعي، فإن حلف برئ، وإن امتنع اعتبر ناكلا، وعند الحنفية يحكم له بالنكول، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجبس حتى يجيب بإقرار أو إنكار، وعند المالكية والشافعية، وقول عند الحنبلية، ترد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي له بمدعاه.<sup>(5)</sup>

وفي الجملة: (إذا أَصَرَ المدَّعَى عليه على سُكُوتِهِ عندَ الاستِفْهَامِ، وَلَمْ يَقُلْ "لا" ولا "نَعَمْ"، يُعَدُّ سُكُوتُهُ إنْكَارًا، وكذلك لو أَجابَ بقوله: لا أَقْرُ ولا أَنْكِرُ، يُعَدُّ جَوَابُهُ هذا إنْكَارًا أَيْضًا، وَتُطْلَبُ البَيِّنَةُ مِنَ المدَّعِي فِي الصُّورَتَيْنِ)<sup>(6)</sup>، هذا إذا كان سكوته بلا عذر، أما لو كان له عذر، بأن كان فيه صمم فلا يعد سكوته إنكارا، بل يجري عليه حكم الناطق إن كان مفهوم الإشارة، وإلا فقد يحاكم كالعائب<sup>(7)</sup>.

(1) روضة القضاة، 173/1، وشرح أدب القاضي، ابن مازة، 323/2 – 326.

(2) روضة القضاة، 190/1، والمجموع، 81/22 – 82.

(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 24 – 25، المادتان: (50 و 52)، و شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 179.

(4) بدائع الصنائع، 225/6، أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 147، والمجموع، 80/22، وتبصرة الحكام، 136/1 – 142.

(5) شرح المبسوط، 59/18، المجموع، 80/22 – 81، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد، عبدالرحمن بن أحمد رجب الحنبلي (ت: 795هـ)، ومعه: فهرست تقرير القواعد، لنصيرالدين البغدادي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، ط: 2، 1999م، 495/2، وتبصرة الحكام، 255/1 – 257، وأدب القضاء لابن أبي الدم، ص: 156 – 159، وأنوار المسالك، الغراوي، 276/2، والمبدع، 65/10 و 69.

(6) شرح الجملة، باز، 1180/2، المادة: (1822).

(7) المجموع، 80/22 – 81، وأدب القاضي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت: 450هـ)، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، 1972م، 267 – 266/2، ورد المختار، 296/8، وشرح الجملة، 1180/1.

**ومعنى ذلك:** أن المدعى عليه إذا سأله القاضي فلم يجبه حقيقة، فهو ساكت، ويجري عليه حكم الساکت، وكذلك إذا لم يجبه حكماً، كأن قال: لا أقر ولا أنكر، فيطالب القاضي المدعى بإبراز بينته. ويشترط لذلك: أن لا يكون الساکت معذوراً، كمن لا يسمع، فإن كان لا يسمع، فلا يعتبر ساكناً، بل يعامل معاملة المتكلم ويفهم بالإشارة كالأخسر<sup>(1)</sup>، فإن لم يفهم الإشارة، اعتبر بمثابة الغائب في محاكمته، وجرت عليه أحكام المحاكمة الغيابية.

**ومع اتفاق الفقهاء على:** (أن من امتنع من أن يُقرَّ أو يُنكر، وقال: لا أُقرُّ ولا أنكر، أنه مُنحرفٌ عما يجب عليه، وإذا كان مُنحرفاً عما وجب عليه، أخذَهُ الحاكم بالخروج مما وجب عليه، بكلِّ ما وجد السبيل إليه).<sup>(2)</sup> إن الواجب على المدعى عليه: إما أن يقر بالمدعى به، وإما أن يدفعه: بدعوى دفع، أو بإنكار، ليلزم المدعى بإظهار بينته المثبتة لحقه، فإن امتنع المدعى عليه من الجواب المطلوب - الواجب عليه -، فالحاكم يلزمه بمقتضى عدم جوابه، كاعتبار سكوته، نكولاً، وكذلك: رفضه الجواب. ويرد اليمين على المدعى بالبينة، أو يعتبره ناكلاً: فيقضى عليه بنكوله، أو يحبس حتى يقر، أو ينكر حقيقة - بحسب اختلاف الفقهاء في ذلك<sup>(3)</sup> -.

#### **الحالة الثالثة: إذا مات المدعى عليه:**

إذا مات المدعى عليه أثناء سير الدعوى، فينظر إن كانت الدعوى تنتهي بموته، فتسقط الدعوى في الحقوق التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال، كخيار الشرط، والنكاح.

وأما إن كانت الدعوى مما يترتب عليها حق لغيره، كحقوق الأموال، أو التي تؤول إلى مال<sup>(4)</sup>، فلا تسقط، وهل يقضى القاضي فيها، بالبينة التي قامت قبل موت المدعى عليه؟ الصحيح في قول الحنفية القضاء بها، لأن الغاية من حضور المدعى عليه، ليسمع منه القاضي، أو ليدفع بالطعن بالشهود، وقد تم ذلك، وهو أرفق بالناس<sup>(5)</sup>.

وبه أخذ قانون أصول المحاكمات حيث لم يسقط الدعوى بوفاة المدعي، أو المدعى عليه، إذا ظل سبب الدعوى قائماً أو مستمراً، كدعوى إثبات الطلاق السابقة، من جهة حق الزوجة - حق العبد-، ويبلغ ورثته المتوفى بذلك، بناء على طلب الطرف الآخر، أو المحكمة، وإذا لم يطلب الطرف الآخر، فلا ينظر في الدعوى.<sup>(6)</sup>

**الخلاصة:** إن سكوت المدعى عليه، إما أن يكون امتناعاً عن حضور الدعوى، فيحاكم غيابياً، وإما رفضاً لجواب الدعوى دون عذر، فيقضى عليه بالنكول، أو برد اليمين، وإما لموته، فإن كانت الدعوى تنتهي بموته، تسقط، وإلا سار بها القاضي، حتى يصدر حكمه.

(1) انظر حكم ذلك في: أدب القاضي، الماوردي، 342/2، وروضة القضاة، 189/1 و 273-276، وشرح أدب القاضي، ابن مازة، 89/3.

(2) الإقناع في مسائل الإجماع، 1547/3-1548 (2997).

(3) انظر أقوال الفقهاء في ذلك في: الأم، 76/7، أدب القاضي، الماوردي، 341/2-343، وروضة القضاة، 289/1، وشرح أدب القضاء، ابن مازة، 259/2-270، والمبدع، 64/10-65.

(4) ومثال ذلك: دعاوى الدين والبيع والإجارة والضمان والخلع.

(5) روضة القضاة، 191/1، وشرح أدب القاضي، ابن مازة، 291/2-292.

(6) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 41، المادتان: (99 و 100)، و شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 181-182.

## المطلب الثاني

### النكول عن اليمين

#### تعريف النكول:

النكول لغة: نَكَلَ: أَصْلٌ صَحِيحٌ يُدُلُّ عَلَى مَنَعٍ وَامْتِنَاعٍ، وَإِلَيْهِ يَرْجِعُ فُرُوعُهُ، وَنَكَلَ عَنْهُ نُكُولًا يَنْكُلُ ُـلْ، وَأَصْلُ ذَلِكَ النُّكُلُ: الْقَوْدُ، وَجَمْعُهُ أَنْكَالٌ، لِأَنَّهُ يَنْكُلُ: أَيُّ يَمْنَعُ<sup>(1)</sup>، وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ: امْتَنَعَ مِنْهَا<sup>(2)</sup>، وَتَرَكُ الإِقْدَامَ عَلَيْهَا<sup>(3)</sup>.  
النكول اصطلاحاً: الامتناعُ عَنِ الْيَمِينِ<sup>(4)</sup>.

#### حقيقة النكول، وهل النكول عن اليمين إقرار؟ وأقوال الفقهاء في ذلك:

لم يرد في النكول نص من كتاب ولا سنة، بل فعله الصحابة والتابعون، وأجمع أهل العلم على أن له حكماً يتعين به القضاء.<sup>(5)</sup>

اعتبر فقهاء الحنفية<sup>(6)</sup> والمالكية<sup>(7)</sup> وقول للحنبلية<sup>(8)</sup> النكول عن اليمين، طريقاً من طرق الإثبات دون يمين المدعي. وعند مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين لا يعتبر النكول دون يمين المدعي وسيلة إثبات، مع كونه من أقوى القرائن على صدق دعوى المدعي<sup>(9)</sup>.  
واختلف من قضى بالنكول المجرد في حقيقته على ثلاثة أقوال:

#### القول الأول: من اعتبروا النكول بمثابة البذل والإباحة، فما صح بذله، صح الحكم فيه بالنكول:

وبه قال: أبو حنيفة<sup>(1)</sup>، .....

(1) معجم المقاييس في اللغة، ص: 1046، ولسان العرب، 677/11-678.

(2) لسان العرب، 678/11، والمصباح المنير، 625/2.

(3) لسان العرب، 678/11.

(4) طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ فِي الاصطلاحات الفقهية، عمر بن محمد النسفي (ت: 537هـ)، ضبطه وعلق عليه: خالد عبدالرحمن العك، دار النفائس، بيروت، ط: 1، 1995م، ص: 131، أدب القضاء ابن أبي الدم، ص: 157.

(5) روضة القضاء، 271/1.

(6) روضة القضاء، 271/1، والاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي (ت: 683هـ)، وعليه تعليقات: محمود أبو دقيقة، دار المعرفة، بيروت، ط: 3، 1975م، 111/2، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1994م، 148/4، ووسائل الإثبات، 389/1-407.

(7) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ)، راجعه: عبدالحليم محمد عبدالحليم و عبدالرحمن حسن محمود، دار الكتب الحديثة، مصر، 606/2، والذخيرة، 502/8، والسيل الجرار، 148/4، ووسائل الإثبات، 389/1-407.

(8) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تحرير: الشيخ زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1995م، ص: 6، والسيل الجرار، 148/4، ووسائل الإثبات، 389/1-407.

(9) روضة القضاء، 271/1، وبداية المجتهد، 606/2، والذخيرة، 502/8، والاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي (ت: 683هـ)، وعليه تعليقات: محمود أبو دقيقة، دار المعرفة، بيروت، ط: 3، 1975م، 111/2، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تحرير: الشيخ زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1995م، ص: 6، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1994م، 148/4، ووسائل الإثبات، 389/1-407.

ووجهه عند الحنبلية<sup>(2)</sup>.

واحتجوا لقولهم:

بأن النكول يحتمل الإقرار ويحتمل البذل، والتقني الذي يتخرج من اليمين الكاذبة، يتخرج كذلك عن التغيير والظعن باليمين، ببذل المدعى، وحمله على البذل أولى، لأن في حمل نكوله على الإقرار تكذيباً لإنكاره، ولو حمل على البذل لم يكذب، فكأنه قال: هذا ليس لك، ولكني لا أمتنعك من أخذه<sup>(3)</sup>. فيلزم من حمل النكول على الإقرار ظعن في عدالة الناكل، وتفسيق له، دون بينة.

**القول الثاني: من اعتبروا النكول بمثابة (4) الإقرار، فما صح الإقرار فيه، صح الحكم فيه بالنكول:**

وبه قال: صاحبان من الحنفية<sup>(5)</sup>، وهو المعتمد في المذهب الحنبلي وقال به الإمام أحمد<sup>(6)</sup>.

واحتجوا لقولهم:

1- بقول النبي ﷺ: (اليمين على المدعى عليه)<sup>(7)</sup>.

وجه الدلالة:

أ- جعل النبي ﷺ جنس اليمين في جانب المدعى عليه، فأدخل على اليمين لام التعريف المستغرقة للجنس، أي جنس اليمين<sup>(8)</sup>. فحصر النبي ﷺ اليمين في جهة المدعى عليه، فلم تشرع لغيره<sup>(9)</sup>.  
ب- ولأنه قسم والقسمة تنافي الشركة، فلا يكون للمدعي يمين، ويلزم من هذا عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين، فيبقى القضاء بشاهد، وهو مخالف للإجماع<sup>(10)</sup>.

(1) روضة القضاة، 273/1، وبدائع الصنائع، 226/6، والهداية، 185/8.

(2) الإنصاف، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي (ت: 855هـ)، دار إحياء الكتاب العربي، 256/11.

(3) بدائع الصنائع، 227/6، وكشاف القناع، 333/6.

(4) أي بمنزلة الإقرار، وذلك مشعر بأن النكول دون منزلة الإقرار. خاصة مع اختلاف الفقهاء في اعتبار النكول إقراراً، ويظهر أثر ذلك عند تعارضهما. أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 167.

(5) روضة القضاة، 273/1، وبدائع الصنائع، 226/6، والهداية، 185/8.

(6) تقرير القواعد، 459/2، والإنصاف، 254/11، وكشاف القناع، 332/6 و335.

(7) صحيح البخاري، ومسلم، سبق تخريجه ص: 42. وهو حديث متواتر. انظر: نظم المتناثر من الحديث المتواتر، محمد بن جعفر الكتاني (ت: 1927)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1987م، ص: 182، حديث: (191)، ذكر أنه رواه ثمانية أنفس.

(8) بدائع الصنائع، 225/6، وشرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: 321هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، وراجعته وبوبه: د. يوسف عبدالرحمن المرعشلي، عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1994م، 148/4-149، وشرح مشكل الآثار، 336/11، والهداية، 179/8، ونتائج الأفكار، 180/8.

(9) كشاف القناع، 333/6، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني السيوطي (ت: 1243هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، 519/6.

(10) الاختيار، 111/2.

ج- إن النبي أوجب اليمين على المدعى عليه<sup>(1)</sup>، ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه، وهو خلاف النص.

**ويجاب هذا بأوجه منها:**

أ- بأن يمين المدعى عليه دافعة، ويمين المدعي جالبة، فالأولى للنفي، وهي حجة كاملة، والأخرى للإثبات، وهي جزء من الحجة تضاف إلى الشاهد فتدعمه وتؤكدده.

ب- وأن منع رد اليمين، استدلال بمفهوم المخالفة، والحنفية لا يعتبرونه، وغير ذلك من الردود.<sup>(2)</sup>

2- وردوا حديث قضاء النبي ﷺ بالشاهد واليمين<sup>(3)</sup>، بقولهم: (وحدث الشاهد واليمين غريباً، وما رويناه مشهوراً تلقته الأمة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه، وأن علماء الحديث طعنوا فيه)<sup>(4)</sup>.

**ويجاب هذا:**

بأن الحديث صحيح، أخرجه مسلم في صحيحه. بل هو متواتر<sup>(5)</sup>، ولو ذهب إلى الترجيح لكان حديث القضاء بالشاهد واليمين هو الأرجح لتواتره بذاته، على ما اشتهر من الآحاد.

ومن جانب آخر: لا تعارض بين الحديثين، حيث جمع العلماء بينهما، وأخذ جمهور علماء الأمصار بالقضاء بالشاهد واليمين، في الأموال، وما يقصد به الأموال<sup>(6)</sup>.

3- "أن عثمان رضي الله عنه قضى على ابن عمر رضي الله عنهما بنكوله"<sup>(7)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن عثمان رضي الله عنه قضى بنكول ابن عمر رضي الله عنهما عن اليمين، ولم يرد اليمين على الخصم، وهذا يدل على أن عثمان رضي الله عنه كان يرى جواز القضاء بالنكول<sup>(8)</sup>، ورد اليمين على المدعي<sup>(1)</sup>، ولم ينكر عليه ابن عمر رضي الله عنهما ذلك.

(1) اتفق الحنفية على أنه لا يستحلف المنكر في: الحدود واللعان، وزاد أبو حنيفة على ذلك: النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء، وعند مالك والشافعي، لا يقضى بالنكول في شيء بل ترد اليمين. روضة القضاة، 273/1، والاختيار، 112/2، ونتائج الأفكار، 189/8، ووسائل الإثبات، 410/1-411.

(2) انظر: الفروق، 89/4، ووسائل الإثبات، 185/1-186.

(3) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب: وجوب الحكم بشاهد ويمين، 3/12-4، وانظر: إرواء الغليل، 296/8-306(2683).

(4) بدائع الصنائع، 225/6، ونتائج الأفكار، 18/8.

(5) نظم التناثر من الحديث المتواتر، ص: 181، حديث: (190)، وعدّ (15) راوياً له، وشرح النووي على مسلم، 4/12، وعدّ (9) رواة له، والسييل الجرار، 152/4.

(6) شرح النووي على مسلم، 4/12.

(7) الموطأ، مالك بن أنس (ت: 179هـ)، ومعه: تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، عبد الرحمن السيوطي (ت: 911هـ)، دار إحياء الكتب العربية، مصر، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، 121/2 (1274)، ومن طريقه: البيهقي في السنن الكبرى، 328/5، والمصنف في الأحاديث والآثار، عبد الله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي العباسي (ت: 235هـ)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1989م، كتاب البيوع والأقضية، باب: في الرجل يشتري من الرجل السلعة، ويقول: قد برئت إليك، 128/5. ولفظ مالك: "أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة. فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان. فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد، وما به داء يَغْلُمُهُ، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد. فصاح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم). ولفظ ابن أبي شيبه: (... فقال: بعته بالبراءة. فقال: تحلف بالله لقد بعته، وما به من عيب تعلمه. فقال: بعته بالبراءة، وأبى أن يحلف، فردّه عثمان عليه، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة). وقال الألباني: (إسناده صحيح)، إرواء الغليل، 263/8 (2640).

(8) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 263/2.

وفي الحديث إشكال: هو أن البيع كان بشرط البراءة من العيب، وفي هذا تكون اليمين على المشتري. فلماذا حلف ابن عمر؟.

أجيب:

بأن عثمان رضي الله عنه كان لا يرى تصحيح الشرط<sup>(2)</sup>. في العقد.

ويعترض عليه:

بأن ابن عمر ارتجع الغلام، ولم يحكم عثمان بنكوله<sup>(3)</sup>.

أجيب:

بأن في الرواية الأخرى، وأبى أن يحلف فرده عليه.

4- وأجمع الصحابة على القضاء بالنكول<sup>(4)</sup>.

أجيب:

أ- بأن هذا مخالف لما صح عن النبي ﷺ في رد اليمين على المدعي: حَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ بْنُ زَيْدٍ وَنَحْوُهَا عَنْ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ حَتَّى إِذَا كَانَا بَخِيرَ تَفَرَّقَا فِي بَعْضِ مَا هُنَالِكَ، ثُمَّ إِذَا مُحِصَاةٌ يَجِدُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ قَتِيلًا فِدْفَنَهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ هُوَ وَخُوَيْصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَكَانَ أَصْغَرَ الْقَوْمِ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ قَبْلَ صَاحِبِيهِ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (كَبِّرْ - الْكُبْرُ فِي السِّنِّ - فَصَمْتَ فَتَكَلَّمَ صَاحِبَاهُ وَتَكَلَّمَ مَعَهُمَا، فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَقْتَلَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ. فَقَالَ لَهُمْ: "اتَّخِذُوا خَمْسِينَ يَمِينًا، فَتَسْتَحِقُّونَ صَاحِبَكُمْ، أَوْ قَاتِلَكُمْ. قَالُوا: وَكَيْفَ نَحْلِفُ، وَلَمْ نَشْهَدْ؟. قَالَ: فَتُبْرئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا. قَالُوا: وَكَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْطَى عَقْلَهُ<sup>(5)</sup>.

وجه الدلالة: في الحديث الابتداء بيمين المدعي في القسامة، ورد اليمين على المدعى عليه إذا نكل المدعي<sup>(6)</sup>.

ب- بأن من قال برد اليمين، ادعى الإجماع أيضا، وثبت أن بعض الصحابة قَضَوْا بِرَدِ الْيَمِينِ، فَقَدْ رَدَّ عُمَرُ رضي الله عنه اليمين على عثمان رضي الله عنه في خصومته مع المقداد<sup>(7)</sup>.

(1) المبدع، 65/8.

(2) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 263/2.

(3) وسائل الإثبات، 393/1.

(4) نصب الرأية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت: 762هـ)، المكتبة الإسلامية، ط: 2، 1973م، 101/4، وأشار أن هذا في بعض نسخ الهداية. وقال: قال الطحاوي: "لا نعلم له مخالفا من الصحابة، ولا بَنَوْا عليه يعني في الحكم بالنكول وأنه كالإقرار).

(5) صحيح البخاري، كتاب الجزية والموادعة، باب: الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره...، 317/6 (3173)، وكتاب الأدب، باب إكرام الكبير، وبيد الأكرام بالكلام والسؤال، 552/10 (6142)، وصحيح مسلم، كتاب القسامة، 143/12 - 147، واللفظ له. ومعنى عَقْلَهُ: ديتة.

(6) شرح صحيح مسلم، النووي، 148/12.

(7) السنن الكبرى، البيهقي، 148/10، وقال: (هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع).



5- إذا عجزَ المدعي عن إقامة البينة على دعواه فإن المدعى عليه مخير بين الإقرار وأداء اليمين الموجه عليه، فلما نكل عن اليمين حمل نكوله على الإقرار؛ ولأنه لو كان صادقا في إنكاره لحلف اليمين، لحفظ حقه من الضياع، لكن النكول يفترق عن الإقرار، بأن النكول لا ينزل منزلة الإقرار، إلا بحكم القاضي به<sup>(1)</sup>.

إن نكول المدعى عليه دليل كونه كاذبا في إنكاره؛ لأنه لو كان صادقا لما امتنع عن اليمين الصادقة، فكان النكول إقرارا دلالة<sup>(2)</sup>. فهو كالممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهرا.

6- اليمين المتوجبة على المدعى عليه بدل عن الإقرار، أو عن البذل<sup>(3)</sup>، فإذا امتنع عن البذل، حكم عليه بالأصل<sup>(4)</sup>.

### ويظهر الفرق بين هذا القول والقول الأول:

فيما إذا ادعى نكاح امرأة، واستحلفها القاضي، فنكلت. فهل يقضى عليها بالنكول، وتجعل زوجته؟. على القول الأول: أنه بذل، لم يحكم بذلك؛ لأن الزوجية لا تبذل، وعلى القول الثاني: أن النكول إقرار: يحكم عليها بذلك.<sup>(5)</sup>

### القول الثالث: من اعتبروا النكول كإقامة البينة بالحق.

وإليه ذهب ابن القيم من الحنبلية.<sup>(6)</sup>

واحتج لقوله: بما احتج به أصحاب القول الثاني، إضافة إلى ما يأتي:

- 1- إنه لا يتأتى جعل الناكل مقرا مع إنكاره، ولا كبذل الحق؛ لأن البذل قد يكون تبرعا، ولا تبرع هنا<sup>(7)</sup>.
- 2- إن الناكل صرح بإنكاره، وأن المدعي لا يستحق المدعى به، وهو مصر على ذلك، ومتورع عن اليمين. فكيف يقال: إنه مقرر مع هذا الإصرار، ويجعل مكذبا لنفسه.
- 3- إن الإقرار إخبار، وشهادة من المرء على نفسه، فكيف يجعل كذلك بسكوته؟.
- 4- إن البذل إباحة وتبرع، وهو لم يقصد ذلك، ولم يخطر على قلبه، وقد يكون المدعى عليه مريضا مرض الموت، فإن اعتبر النكول بذلا، فيكون المدعى به من الثلث<sup>(8)</sup>.

ويظهر الفرق بين هذا القول والقول الثاني الذي اعتبر النكول إقرارا: فيما إذا أذنت امرأة لوليها لها مستويين أن يزوجاها مطلقا، فزوجاها من اثنين، وحكم بصحة الإذن، وادعى كل منهما السبق في العقد، فإن أقرت لأحدهما، وسلمت له. فعلى القول بأنها تحلف للآخر، فحلفت له سقطت دعواه. وإن نكلت وحكم بنكولها له، وقيل: النكول كالبينة، حكم بالنكاح للآخر، لأن البينة مقدمة على الإقرار.

(1) وسائل الإثبات، 409/2.

(2) بدائع الصنائع، 227/6.

(3) البذل: ضد المنع. بذلك يبيدُ ويُبذَلُ بذلا: أعطاه وجادَ به -سمح به- وأباحه عن طيب نفس. والبذل: الكرم والعطاء. انظر: لسان العرب، 50/11.

(4) تقرير القواعد، 459/2.

(5) الإنصاف، 256/11.

(6) الطرق الحكمية، ص: 96، والإنصاف، 256/11، والمبدع، 64/10، وكشاف القناع، 333/6، واقتصر فيه على هذا القول.

(7) كشاف القناع، 333/6.

(8) الطرق الحكمية، ص: 96، والإنصاف، 256/11-257.

وإن قيل: نكولها كالإقرار، فاختلف، فقيل: ببطلان النكاحين، وقيل: هي للأول لسبق الإقرار<sup>(1)</sup>.

وأميل هنا في هذه المسألة إلى القول:

بأن يقضي القاضي بنكول المدعى عليه عن اليمين.

وقد منع قانون الأحوال الشخصية: إجراء العقد خارج نطاق المحاكم الشرعية، وفسخ العقد إن لم تبلغ الزوجة سن الأهلية، وهو بذلك ضيق من إمكانية وقوع هذا العقد، واشترط تسجيله، وفسخ الآخر منهما إن وقع. وقبل العقد يطلب القاضي من الذي لم تحتز، أن يطلقها إن كانت زوجة له، والله تعالى أعلم.

### القول الراجح:

مما سبق يتبين لي: أن اختلاف الفقهاء باعتبار الحكم بالنكول، كإقرار أو بذل أو بينة، إنما هو لاختلاف أحوال المدعى عليه، فمن كانت بجانبه قرينة مرجحة، كالتقي -الذي اشتهر بالعدالة-، لم يعتبر النكول إقراراً منه بل بذلاً - أي إباحة-، ومن كان من أهل الفسق والفجور، يعتبر نكوله بينة، أو إقراراً. وعلى القاضي بذل جهده في الوصول إلى الحق، فإن أشكل الأمر عليه، قضى بنكول المدعى عليه عن اليمين، لقطع الخصومات.

### ما يقوم مقام الصيغة في الإقرار:

**تعريف الإقرار:** هو إخبار الشخص عن ثبوت حقٍ لغيره على نفسه<sup>(2)</sup>.

**ركن الإقرار:** اختلف الفقهاء في ركن الإقرار بناء على اختلافهم في ماهية الركن، كما سبق بيانه:

فذهب الحنفية إلى أن ركن الإقرار هو الصيغة فقط، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الإقرار أربعة هي: الصيغة، والمقر، والمقر له، والمقر به<sup>(3)</sup>.

**والمراد بالصيغة:** هي "اللفظ، أو ما يقوم مقامه، مما يدل على توجُّه الحقِّ قِبَلِ المقرِّ، ولا خفاء بصريح ألفاظه"<sup>(4)</sup>.

أو "اللفظ الدال على معناه صراحة أو دلالة أو إشارة"<sup>(5)</sup>.

فالإقرار يكون باللفظ، كأن يقول: لفلان علي كذا وكذا.

### وأما ما يقوم مقامه:

أ- الكتابة، كأن يكتب بيده أو يملي بمحضر قوم، ويشهدهم عليه<sup>(6)</sup>.

ب- الإشارة المفهمة من أخرس، أو مريض، فإن قيل للمريض: لفلان عليك كذا؟. فأشار برأسه: أن نعم، فهذا إقرار، إذا فهم عنه مراده<sup>(7)</sup>.

(1) الأم، 27/5، وأدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 166.

(2) المجموع، 306/22، ونتائج الأفكار، 332/8، ووسائل الإثبات، 233/1.

(3) تبصرة الحكام، 56/2، ووسائل الإثبات، 273/1 - 274.

(4) تبصرة الحكام، 57/2.

(5) وسائل الإثبات، 237/1 - 238.

(6) تبصرة الحكام، 57/2، وكشاف القناع، 448/6.

(7) تبصرة الحكام، 57/2، وكشاف القناع، 448/6.

ج- السكوت في موضع الحاجة إلى البيان، كأن تباع تركة غريمه، وهو حاضر ساكت، ولم يعترض، فلا حق له إلا أن يكون سكوته عن عذر.<sup>(1)</sup>

د- والنكول، عند القائلين بأنه كالإقرار، وهو نوعان: نكول حقيقة: بقوله: لا أحلف، وحكما: بأن يمتنع عن اليمين، شريطة أن لا يكون به آفة تمنعه من الجواب أو السماع.<sup>(2)</sup>

**إذا اعتبر القاضي السكوت نكولا، وقضى به، ثم ظهر خلاف ما حكم:**  
اختلف الفقهاء فيما لو حكم القاضي بنكول المدعى عليه، ثم ظهرت بينة للناكل على قولين:

### **القول الأول: قبول البينة والقضاء بلها:**

قال الحنفية: إذا قضى بالنكول عن اليمين، ثم أقام المدعى عليه بينة بحقه، قبلت بينته، وقضى بها.<sup>(3)</sup>  
قال الحنكفي: (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف. لا يلتفت إليه والقضاء على حاله، ماض)<sup>(4)</sup>.  
وعلق عليه في رد المختار قائلا: (أما لو أقام بينة بعده فتقبل، ...، ثم أعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه، من إقامة البينة بما يُبطله)<sup>(5)</sup>.  
وبه قال ابن يونس<sup>(6)</sup> من المالكية<sup>(7)</sup>، واشترط أبو الحسن اللخمي<sup>(8)</sup>: عدم علمه بالبينة<sup>(9)</sup> - أي أن تكون البينة غير معلومة له حين سكوته، ونكوله-.

**واختلف الشافعية في ذلك بناء على أصلهم: هل اليمين المردودة، كالبينة، أم كالإقرار؟.**

قال القاضي حسين<sup>(10)</sup>: على الأول: تسمع البينة، وصححه ابن أبي الدم<sup>(11)</sup>.

(1) تبصرة الحكام، 57/2.

(2) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 266/2، وكشاف القناع، 461/6 و448.

(3) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 187، وغمز عيون البصائر، 187/2.

(4) الدر المختار، 297/8.

(5) رد المختار، 297/8.

(6) محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي المالكي، إمام حافظ فقيه فرضي، مجاهد، أخذ عن القابسي والفاشي، وصنف: كتابا في "الفرائض"، وكتابا جامعا في المدونة اعتمده طلبة العلم للمذاكرة، توفي ودفن بالمنستير، سنة: (450هـ). الديباج المذهب، ص: 369 (502)، وشجرة النور الزكية، 164/1 (330).

(7) روضة القضاة، 291/1، والذخيرة، 502/8.

(8) علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي القيرواني، إمام حافظ عالم رئيس فقهاء وقته، رحل إليه، وطارت فتاواه في الأمصار، وبه تفقه المازري، له اختيارات خارجة عن المذهب، وله تعليق على المدونة، سماه: "التبصرة"، توفي بصفاقس، سنة: (478هـ). الديباج المذهب، ص: 298، وشجرة النور الزكية، 173/1 (362).

(9) تبصرة الحكام، 140/1.

(10) حسين بن محمد بن أحمد المرؤوزي، إمام محقق مدقق فقيه، غواص على الدقائق الفقهية، من أكبر أصحاب القفال، لقب ببحر الأمة، صنف في الفقه على مذهب الشافعية، ومن مصنفاته: "التعليق الكبير" و"أسرار الفقه" و"الفتاوى"، توفي سنة: (462هـ). تهذيب الأسماء واللغات، محيي الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 164/1 - 165، وطبقات الشافعية، الإسنوي، 196/1 (366).

(11) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي الحموي الشافعي، إمام فقيه مؤرخ، رحل إلى بغداد، والقاهرة وحديث بها، وكثير من بلاد الشام، ولي قضاة حماة، وله عدة مصنفات، منها: "أدب القضاء" و"إيضاح الأغاليط الموجودة في الوسيط" و"تاريخ المظفر" و"تدقيق العناية في تحقيق الرواية"، توفي بحماة، سنة: (642هـ). طبقات الشافعية، الإسنوي، 266/1 (504)، وطبقات الفقهاء الشافعية، ابن شعبة، 419/1 (400).

وعلى الثاني: لا تسمع، كما لو أقر ثم أراد إقامة البينة، واختار البغوي<sup>(1)</sup> سماعها، واستبعده ابن أبي الدم.<sup>(2)</sup> ويؤيده ما عند الحنفية<sup>(3)</sup> والشافعي<sup>(4)</sup> والحنبلية<sup>(5)</sup>: إذا حلف المدعى عليه، وأتى المدعي ببينة حكم بها؛ لأن اليمين الفاجرة لا تزيل الحق.

### واستدلوا لسماع بينته:

- 1- بقول عمر رضي الله عنه: (البينة الصادقة أحبُّ إليَّ من اليمين الفاجرة)<sup>(6)</sup>.
- وجه الاستدلال: (وظاهر هذه البينة الصدق، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة، فتكون أولى، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة، كما قبل اليمين، وما ذكروه لا يصح - يقصد من قال: لا تسمع البينة بعد اليمين-، لأن البينة الأصل، واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرهما، والبديل يبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الأصل بالقدرة على البديل)<sup>(7)</sup>.
- 2- ولأن اليمين لو أزال الحق لاجترأ الفسقة على أخذ أموال الناس<sup>(8)</sup>. يستخلص من هذا أن الحكم بالنكول لا يمنع من استماع البينة<sup>(9)</sup>.
- 3- ونقل ابن القطان إجماع الفقهاء على: (أنَّ من أنكر دعوى رجلٍ عند القاضي، ثُمَّ أَقَامَ المدَّعى عليه بَيِّنَةً، أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِذَلِكَ بَعْدَ قِيَامِهِ مِنَ المَجْلِسِ، أَنَّ القاضي يسمع مِنْهُمَا، وَيُنْفِذُهَا، إِلَّا ابنُ أَبِي لَيْلى<sup>(10)</sup> فَإِنَّهُ قَالَ: لَا أُجِيزُ إِقْرَارَهُ فِي حَقِّ أَنْكَرِهِ الحَصْمَ عِنْدِي إِلَّا إِقْرَارًا بِحَضْرَتِهِ...)<sup>(11)</sup>.

(1) الحسين بن مسعود بن محمد الفراء، أو ابن الفراء، أبو محمد، محيي السنة، فقيه محدث مفسر، له مصنفات عدة، منها: "التهذيب في فقه الشافعية" و"شرح السنة" و"لباب التأويل في معالم التنزيل" و"مصباح السنة"، توفي بمرور الرُّوذ، سنة: (516هـ). طبقات الشافعية، الإسنوي، 101/1 (177).

(2) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 166-167.

(3) روضة الفقهاء، 291/1.

(4) الأم، 76/7.

(5) المغني، 224/9، والمبدع، 68/10-69.

(6) أورد السمناني في: روضة القضاة، 291/2، وابن قدامة في المغني، 224/9، وذكر في فتح الباري 341/5، أن ابن حبيب أخرجه مسندا في الواضحة، وأشار إليه البيهقي في السنن، 182/10، ورفع في الاختيار إلى النبي ﷺ، 111/2، بلفظ: (اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة) ولم أقف عليه، وفي رد المحتار، 297/8، نسبه إلى شريح، وذكر في فتح الباري أن البغوي وصله عنه في الجعديات، وأخرجه البيهقي في السنن، 182/10، بمعناه، وقد أخرجه البخاري معلقا بصيغة الجزم، ونسبه إلى كلٍّ من: طاوس وإبراهيم النخعي، وشريح، كتاب الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين، 340/5.

(7) المغني، 224/9، والاختيار، 111/2.

(8) المغني، 224/9، والمبدع، 68/10-69.

(9) وهذا قول شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف وإسحق، وحكي. وحكي عن: ابن أبي ليلى وداود: أن بينته لا تسمع، لأن اليمين حجة المدعى عليه. انظر: المغني، 224/9، والاختيار، 151/2.

ونحو قولهما قال المرتضى، ولكنه غرَّم المدعي قيمة ما أخذ. قال: (إذا استحقَّ حقًّا بنكول، ثم أقرَّ بكذبه في دعواه، لم يُقبل، ويغرم قيمة ما أخذ بالنكول). البحر الزخار، أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت: 840هـ)، دار الكتاب الإسلامي، 389/5.

(10) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري الكوفي، فقيه وقارئ ومحدث، صدوق، ولي قضاء الكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، لمُدَّة ثلاث وثلاثين سنة، وكان من أصحاب الرأي، وله أخبار مع أبي حنيفة، توفي سنة: (148هـ). شذرات الذهب، 224/1.

(11) الإقناع في مسائل الإجماع، 1548/3 (3000).

## القول الآخر: عدم قبول البينة، ومضي القضاء:

قال ابن أبي ليلى: لا تقبل بينته، لمضي القضاء.<sup>(1)</sup> وقول عند الشافعية، كما سبق ذكره.

## القول الراجح:

أن من حكم عليه بنكوله عن اليمين، أو بسكوته عن الجواب، - سواء ردت اليمين على المدعي، أم لا-، ثم أقام بينة تثبت حقه، يرد إليه ما نزع منه، إن كان باقيا بعينه، أو تغريم المدعي قيمته؛ لأن سكوته محتمل لمعان، فلا يقطع بحق مع الاحتمال.

ولأن قضاء القاضي لا يحل حراما، ويدل على ذلك حديث: أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، فَلَا يَأْخُذْهَا).<sup>(2)</sup>

---

ونحو قولهما قال المرتضى، ولكنه غرّم المدعي قيمة ما أخذ. قال: (إذا استحقَّ حقًّا بنكول، ثم أقرَّ بكذبه في دعواه، لم يُقبل، ويغرم قيمة ما أخذ بالنكول). البحر الزخار، أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت: 840هـ)، دار الكتاب الإسلامي، 389/5.  
<sup>(1)</sup> روضة الفقهاء، 291/1.

<sup>(2)</sup> صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين...، 340/5 (2680). ووجه الدلالة من الحديث، ما قاله ابن المنير: "لم يجعل النبي ﷺ اليمين الكاذبة مفيدة حلا، ولا قطعاً لحق المحق، بل نهاه بعد يمينه من القبض، وساوى بين حالتيه: بعد اليمين، وقبلها في التحريم، فيؤذن ببقاء حق صاحب الحق على ما كان عليه، فإذا ظفر في حقه ببينة، فهو باق على القيام بها لم يسقط، كما لم يسقط أصل حقه من ذمة مقتطعه باليمين. فتح الباري، 341/5.

## المبحث الرابع

### حكم سكوت الشاهد في - حقوق الله وحقوق العباد-

#### أولاً: تعريف الحق

##### الحق لغة:

خلاف الباطل، وهو مصدر، وحق الشيء: إذا وجب وثبت، وحققت الأمر، أحقه: إذا تيقنته، أو جعلته ثابتاً لازماً<sup>(1)</sup>، ويستعمل في الصدق والصواب، وهو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره<sup>(2)</sup>، وهو الحكم المطابق للواقع<sup>(3)</sup>.

---

(1) لسان العرب، 10/50-51، والمصباح المنير، ص: 143.

(2) والتعريفات، ص: 64 (590).

(3) التعريفات، ص: 64 (590).

## الحق اصطلاحاً:

للحق إطلاقات مختلفة عند فقهاء المسلمين، منها ما هو عام وشامل لكل ما يثبت للشخص، فيشمل الملك من النقد والمنقول والعقار والدين والمنفعة، والحقوق المجردة، كحق: الانتفاع والتملك والخيارات والولاية والشفعة، وقد يريدون به الحق المجرد في مقابلة الملك والمال، كما في الوصايا والموارث، أو في مقابلة الملك فقط. ويراد به حقوق الارتفاق، كحق: الشرب والمسيل والمرور، ويراد به أحياناً آثار العقد، ويراد به الحقوق المالية، وغير المالية، كحق الله تعالى، وحق العبد<sup>(1)</sup>.

**ويراد بالحق محل الإثبات:** الحق بمفهومه العام الشامل لجميع الحقوق التي يستفيد منها الإنسان، وبقهرها الشرع، سواء أكان الحق حاجزاً، كحق الملكية، أم غير حاجز، كحق الحياة والتنقل، إذا أراد غيره منعه منه، وسواء أكان الحق مالياً أم غير مالي، أو حقاً لله تعالى<sup>(2)</sup>.  
لذلك يعرف الحق، بأنه: اختصاص يُقر به الشرعُ سلطةً على شيء، أو اقتضاء أداءٍ من آخر تحقيقاً لمصلحةٍ مُعَيَّنة<sup>(3)</sup>.

## شرح التعريف:

(اختصاص): علاقة بين المختص والمختص به، فيدخل فيه: اختصاص الله بالحق (حق الله)، واختصاص فرد أو فئة من الناس (حق العبد)، وجميع الحقوق المالية، كالدين، وغير المالية، كحق الولي، وخرج ما لا اختصاص فيه كالإباحات العامة، كالصيد، واستخدام المرافق العامة، فله حق الانتفاع.  
(يُقرُّ به الشرع): قيد يبين أن صاحب التخصيص هو الشرع، فخرج به ما أقره غير الشرع من اختصاصات، كالتقادم المسقط للملكية.  
(سلطةً على شيء.. آخر): قيد يبين اقتضاء الاختصاص سلطة، أو أداء - أي: تكليفاً -، فالسلطة نوعان: على شخص، كالولاية على النفس، و على شيء معين، كحق الملكية، والانتفاع بالأعيان.  
والأداء بالفعل، والترك.  
(تحقيقاً لمصلحة): قيد ذكر لبيان غاية الشرع من التشريع، فخرج ما قصد به الإضرار<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: رد المحتار، 132/8، والملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص: 5-6، والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997م، ص: 74-106، ووسائل الإثبات، 71/1، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، د. عبدالرزاق السنهوري (ت: 1971م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: 1، 12/1-13.

(2) وسائل الإثبات، 73/1.

(3) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1977م، ص: 193، وشرح قانون أصول المحاكمات، ص: 121. وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه: (اختصاص حاجز يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً). المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 19، ووسائل الإثبات، 73/1.

(4) المدخل إلى نظرية الالتزام، الزرقا، ص: 19-23، ونظرية الحكم القضائي بين الشريعة والقانون، د. عبدالناصر موسى أبو البصل، تقديم: د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، عمان، ط: 1، 2000م، ص: 234-236.

## أنواع الحق:

قسم الفقهاء والأصوليون الحق تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة<sup>(1)</sup>، أهمها: تقسيم الحق باعتبار من يضاف إليه، لما يترتب عليه من آثار شرعية.

الأصل أن الحق نوعان حق الله وحق العبد<sup>(2)</sup>، وقد فرع عليه الفقهاء قسمين آخرين يتنازعهما هذان الحقان، فتتقسم الحقوق على هذا الاعتبار إلى أربعة أقسام، هي:

### الأول: حق الله تعالى<sup>(3)</sup>:

وهو ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد، وأضيف إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه؛ ولعلا يختص به أحد من الجبابرة، كحرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتخاذة قبلة لصلواتهم ومثابة لاعتذار إجرامهم، وحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب عن الاشتباه وصيانة الأولاد من الضياع وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة.

### جزاء حق الله:

وجزاء حق الله عقوبة عامة، من حد، أو تعزير في حقوق الله، والكفارة والحرمان من الميراث<sup>(4)</sup>.

وهذا الحق لا يدخله: إسقاط، ولا صلح، ولا إبراء، ولا يباح بإباحة أحد، ويستوفيه الحاكم، ويتداخل - إذا تكررت الجناية -، ويُتَصَف بالرق، ولا يجري فيه الإرث، ويقوم على المسامحة والعفو بين العبد وربّه، ويطلق عليه: الحق العام<sup>(5)</sup>.

### (1) أنواع الحقوق وتقسيماتها:

- 1- باعتبار من يضاف إليه الحق: يقسم إلى حق الله، وحق العبد، والحق المشترك بين حق الله وحق العبد، وأحدهما غالب.
- 2- وباعتبار محل تعلقه إلى: أ- حق مالي، وغير مالي، ب- حق متقرر كالملكية، وغير متقرر كالشفعة، فله حق تملكها، ج- وحق مجرد، لا يترك أثراً، كالتنازل عن الشفعة، فلا يتأثر عقد البيع، وحق غير مجرد، يترك أثراً بالتنازل عنه، كالعفو في القصاص، يُعَصَّم به دم القاتل.
- 3- وباعتبار قابليتها للإسقاط إلى: حقوق تقبل الإسقاط، ولها شروط، وحقوق لا تقبل الإسقاط.
- 4- وباعتبار القدرة على استيفائها قضاءً إلى: حق قضائي، وحق ديني.
- 5- وباعتبار توارثها إلى: حقوق تنتقل بالإرث، والأموال، والديون، والحقوق العينية التابعة للمال كحق الثَّرب، وخيارات الأعيان، وعند غير الحنفية، المنافع، والخيارات الشخصية، كخيار الشرط، وحقوق لا تنتقل بالإرث، كالولاية على النفس. انظر: نظرية الحكم، بصل، 239 - 250.

(2) المغني، 215/9، ومصادر الحق، 37/1.

(3) وهو ثمانية أقسام: عبادات مُحَصَّة كالإيمان وأركان الإسلام، وعبادة فيها معنى المؤنة، كصدقة الفطر، ومؤنة فيها معنى الثرية: كالعشر - إذ المؤنة ما به بقاء الشيء وبقاء الأرض في أيدينا به-، ومؤنة فيها معنى العقوبة: وهي الخراج، وحق قائم بنفسه، وعقوبات كاملة: وهي الحدود، وعقوبة قاصية: كجرمان القتلي من إرث، المقتول، وحقوق تجتمع فيها العبادة والعقوبة، كالكفارات. انظر: التقرير والتحجير، 139/2 - 148.

(4) مصادر الحق، 38/1.

(5) مصادر الحق، 38/1، ووسائل الإثبات، 75/1.



## الثاني: حق العبد المحض<sup>(1)</sup>.

وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة دنيوية، ويقبل الصلح والمعاوضة والإسقاط والإباحة من صاحبه، كالمال، فلا يباح إلا بإذن مالكة، والمداينات، والدية، والشفعة، وحق كل من الزوجين نحو الآخر، وغيرها. وهذه الحقوق تتعلق بالأفراد، ولا يتدخل فيها النظام العام<sup>(2)</sup>.

### جزاء حق العبد:

وجزاء حق العبد إما عقوبة خاصة: كتعزير أو قصاص، أو ضمان، كضمان المال المسروق، أو جزاء يدور بينهما، كالدية<sup>(3)</sup>.

وهذا الحق - العقوبة الخاصة-، على عكس العقوبة العامة، يدخله: العفو، والإبراء، والصلح، ويستوفيه المجني عليه أو وليه، ولا يتدخل - فتتكرر العقوبة إذا تكررت الجناية-، ولا يَنْصَفُ بالرق، ويجري فيه الإرث من جهة المجني عليه فقط، ويقوم على المسامحة والعفو بين العبد وربّه، ويطلق عليه: الحق العام<sup>(4)</sup>.

## الثالث: ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله فيه غالب:

ومثاله: حد القذف - عند الحنفية-، ففيه حق الله في الزجر عن هتك حرمة أهل العفة، وتطهير المجتمع من إشاعة الفاحشة، وفيها رفع العار عن المقذوف، وحق الله غالب، لتعلقه بالعرض، وهو من مقاصد الشريعة، وكذلك السرقة<sup>(5)</sup>. وعند الأئمة الثلاثة: غلبوا حق العبد في حد القذف<sup>(6)</sup>.

## الرابع: ما اجتمع فيه الحقان، وحق العبد فيه غالب:

ومثاله: حق العبد في القصاص، والتعزير<sup>(7)</sup>.

## حكم أداء الشهادة في الحقوق:

أداء الشهادة فرض على الكفاية<sup>(8)</sup>، إذا توافرت شروطها<sup>(9)</sup>، واتفق الفقهاء على أنها تتعين إذا لم يوجد شاهد غيره ينوب عنه، ولم يكن مشغولا، ودعي إلى أداء شهادته<sup>(1)</sup>، وكتمها من كبائر الذنوب<sup>(2)</sup>.

(1) هذا الحق لم يعتبر الشاطبي حقا منفردا، بل ألحقه بالحق المشترك، الموافقات، 600/1 - 602، وذكر القرافي: أن هذا الحق لا يكون صرفا، بل ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله. الذخيرة، 9/ 394 - 395، والفروق، 140/1 (22).

(2) التقرير والتحبير، 2/ 139 - 148، ووسائل الإثبات، 76/1.

(3) مصادر الحق، 39/1 - 45.

(4) مصادر الحق، 39/1.

(5) التقرير والتحبير، 2/ 139 - 148، ورد المختار، 22/8، والمغني، 237/8 - 238.

(6) أدب القاضي، الماوردي، 104/2 (2256)، والمغني، 238/8، والذخيرة، 390/9.

(7) انظر: بدائع الصنائع، 223/7، والتقرير والتحبير، 2/ 139 - 148، و الذخيرة، 9/ 394، والفروق، 140/1، وقواعد الحصني، 366/3 و 382 و 396-391، والمغني، 237/8 - 238، والمحرر في الفقه، 224/2 - 225، وتقرير القواعد، 49/3، ورد المختار، 22/8، ووسائل الإثبات، 73/1 - 76.

(8) الذخيرة، 143/8، والمغني، 146/9، وفتح القدير، 341/7، وتبصرة الحكام، 176/1، وكشاف القناع، 399/6، ورد المختار، 176/8.

(9) رد المختار، 174/8 - 177.

الأصل أن الشاهد لا يؤدي شهادته في الحقوق المالية إلا بعد تقدم الدعوى، وطلب الشاهد لأداء الشهادة، وفي مجلس القضاء، وبلغ أشهد، وتوافقها مع الدعوى، والتصريح بما تحمله، ونقل ما سمع أو رأى إلى الحاكم<sup>(3)</sup>، كالديون، والبيع، والشراء، والإقرار، والخلع، والعقود، والفسوخ، وما لا تقبل فيه شهادة الحسبة، فهذه لا تقبل فيها شهادة الحسبة<sup>(4)</sup>، إلا أن لا يعلم بما صاحب الحق، ويتوقف عليها ظهوره<sup>(5)</sup>.

#### أما دعوى الحسبة:

فلا يشترط فيها سبق الدعوى، ولا الطلب، وتقبل في حقوق الله تعالى، كالسرقة، والزكاة، والطلاق، والوصية للفقراء، وترك الصلاة، والرضاع<sup>(6)</sup>.

هذا في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في غير مجلس القضاء، أما في مجلس القضاء، فلا بد من: سبق الدعوى، والطلب من أي شخص كمدعٍ، لتتم إجراءات محاكمة المدعى عليه باسم الحق العام الشرعي.

#### موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لهذه المسألة، ونص على ذلك في القرارات القضائية، فقالت: ( لا تكفي شهادة الحسبة دون ادعاء)<sup>(7)</sup>.

وقد سبق بيان تعريف الدعوى القضائية من صاحب الحق، وأبين هنا تعريف دعوى الحسبة.

#### ودعوى الحسبة:

هي (طلب مقبول، من ذي صفةٍ، في مجلس القضاء، حال المَنَازَعَةِ، لَتَحْصِيلِ حَقِّ اللَّهِ تعالى المستديم)<sup>(8)</sup>.

(1) الإقناع في مسائل الإجماع، 3/1510 (2901)، والسلسيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع، صالح بن إبراهيم البليهي، مطبعة دار الهلال، الرياض، ط: 3، 1401هـ، 102/3 - 1022.

(2) المهذب، 5/593.

(3) أدب القضاء، ابن أبي الدم، 283-284، والأشباه، السيوطي، ص: 580-581.

(4) معنى الحسبة: الأجر، والاحتساب، طلب الأجر من الله تعالى. الكليات، ص: 57. وهي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: 450هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1982م، ص: 240.

(5) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 321.

(6) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 319-321.

(7) القرارات القضائية، داود، (22059)، 2/532.

(8) وذكر ابن نجيم القضايا التي تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى عند الحنفية، وهي: الوقف، وطلاق الزوجة، وتعليق طلاقها، وعق الأمة وحريتها، وتديريها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب، وحد الزنا، وحد الشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، والشهادة على دعوى مولاه نسبه. الأشباه والنظائر، ص: 190 و 200 و 201 و 205، وغمز عيون البصائر، 2/349-350 و 368 و 402 و 423، ورد المختار، 8/175.

**شرح التعريف:** سبق شرح التعريف عند تعريف الدعوى، ولكن قيدته هنا، بدعاوى حقوق الله التي يستند إليها أثرها، وهي ما يسمى بالحق العام الشرعي، لتخرج غيرها من القضايا.

(طلب): جنس في التعريف، يشمل طلب العين، والدَّين، وما يترتب على أحدهما، وما تكذبه العادة، والمطالبة بالشيء التافه، ويشمل جميع وسائل الدعوى من: قول، وكتابة، وإشارة. وخروج بالطلب الشهادة، والإقرار.

(مقبول): قيد في التعريف، خرج به القول الذي لم تتوافر فيه شروط الدعوى، كالدعوى بالجهول، أو بصيغة الظن، أو الدعوى المتناقضة، أو التي تكذبها العادة، أو المطالبة بالشيء التافه.

(من ذي صفة): قيد في التعريف، خرجت به دعوى من لا صفة له في المخاصمة، كدعوى الفضولي.

وأدخل به صاحب الشأن في الدعوى، سواء كان أصيلاً، أو وكيلًا، أو وليًا، أو وصيًا، أو مدعيًا باسم الحق الشرعي العام (حسبة لله تعالى).

(في مجلس القضاء): قيد، خرجت به الدعوى بمعناها اللغوي، لأن المجلس شرط لصحة الدعوى، فكل ادعاء خارجة، لا يُعتبر دعوى.

(حال المَنَازَعَة): قيد لإخراج الدعوى حالة المسالمة، فإنها دعوى لغة لا شرعا.

(لتحصيل حق): الحق هنا عام ليشمل، الحَقَّين: الوجودي كدعاوى: العين، والدَّين. العَدَمي: كدفع التعرض، وحماية الحق، والدفع — أي في الدعوى—.

(حق الله): قيد في التعريف خرجت به قضايا غير حقوق الله.

(المستديم): قيد خرج به حق الله تعالى الذي لا يبقى أثره، وندب ستره، كالزنا. وبقي الحق الذي يستديم أثره، ولم يُطلب منا ستره، لما يترتب عليه من مخالفة شرعية.

يتبين مما ذكر أن الشاهد الأهل للشهادة إذا دعي، فلا يسعه أن يسكت في جميع الدعاوى من غير مانع شرعي<sup>(1)</sup>— كأن يكون ممن لا تقبل شهادتهم، أو سترت على شهادته ضرر أكبر—، وأما في دعاوى غير الحسبة التي لم يدع إلى الشهادة بها، فيسكت، ولا إثم عليه، وفي شهادة الحدود التي لا تعلق لحق الآدمي بها قبل رفعها للقاضي، فيستحب له الستر على متعاطيها، ولا يفضحه ولا يرفعه إلى الإمام، فيسكت<sup>(2)</sup>.

ويحرم على الشاهد السكوت، وتجب عليه الشهادة في الحد، إذا تعلق بترك شهادته حد، كما إذا شهد ثلاثة على شخص بالزنا، أو القذف.<sup>(3)</sup>

### الخلاصة:

قسم العلماء الحقوق إلى أربعة أقسام باعتبار صاحب الحق، ليميزوا بين الحق الذي تترتب عليه عقوبة مقدرة كالحدود — وهي ما يتعلق بحق الله—، وبين الحق الذي لا تترتب عليه عقوبة مقدرة — كحق العبد—، وما يدخله

(1) قال سحنون: (وكل من يعلم: أنه لا يقبل بجرحه، أو تهمة، أو غيره لا تلزمه الشهادة، وإن شهد، فيخبر الحاكم: أنه عدو المشهود عليه، أو قريب المشهود له، ولا يخبر بجرحه؛ لأن المجاهرة بالذنوب حرام، ... يخبره؛ لأن السكوت غش للحاكم). الذخيرة، 143/8، وتبصرة الحاكم، 177/1.

(2) المهذب، 495-594/5، وفتح الباري، 127/12، وفتح القدير، 340 / 7-341، ورد المختار، 176/8، وكشاف القناع، 401/6.

(3) الذخيرة، 144/8، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 587.

العفو منها، وما لا يدخله، وما يتوقف استيفاؤه على طلب صاحبه، وما ندب ستره، والحقوق التي يتنازعها الحقان، وأحدهما غالب. وحكم الشهادة في هذه الحقوق.

فتجب شهادة الشاهد إذا دعي للشهادة، أو إذا توقف عليها ظهور حق، ويندب السكوت في دعاوى الحسبة عن الشهادة إلا لضرورة.

#### وحق الله هنا على حالين:

أ- ما لا يستديم فيه التحريم: كالزنا، وشرب الخمر، فيترك الشهادة فيه، إلا في تجريح الشاهد إن شهد على أحد، وإلا فيمن أصر وجاهر فيشهد عليه.<sup>(1)</sup> ومن أدلة ترك الشهادة هنا:

1- قول رسول الله ﷺ لهزَّالَ لَمَّا أَتَى بِمَاعِزَ لِيُقَرَّ بِالزَّنا: (وَاللَّهِ يَا هِزَّالُ لَوْ كُنْتَ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ، كَانَ خَيْرًا مِّمَّا صَنَعْتَ بِهِ)<sup>(2)</sup>.

2- وقوله ﷺ: (تَعَاَفَوْا الْخُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ، فَقَدْ وَجِبَ)<sup>(3)</sup>.

3- وقوله ﷺ: (وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)<sup>(4)</sup>.

4- وفي ذلك صيانة لأعراض المسلمين.

ب- ما يستديم فيه التحريم: كالطلاق، والأحباس، والصدقات. فيقوم الشاهد فيها بالشهادة، ويؤديها متى رأى ارتكاب المخطور، فإن علم أن غيره شاركه في الشهادة، استحب له الأداء، وإلا وجب عليه، إن لم يكن غيره، أو تخلف غيره عن القيام بالشهادة، وسكوته جرحه.<sup>(5)</sup> فيفقد وصف العدالة، ولا تقبل شهادته.

#### وأما حق العبد:

أ- فإن كان الحق مما يُحتمل أن صاحبه أسقط حقه فيه: كأن يرى ملك رجل يباع، وصاحبه حاضر ساكت؛ فلا يشهد، لأنه أضاع حقه.

(1) المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد الباجي (ت: 494هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1999م، 142/7، وتبصرة الحكام، 176/1.

(2) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب: في الستر على أهل الحدود، 541/4 (4377)، والمسند، أحمد، 216/5-217، وحسنه الألباني بشواهد، إرواء الغليل، 358/7، والنووي بشرح مسلم، 197/11، وفتح الباري، 127/12.

(3) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب: العفو عن الحدود ما لم تبلغ الإمام، 540/4 (4376)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 872/3 (3680).

(4) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يُسْلِمُهُ، 116/5 (2442)، وصحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، 21/17.

(5) المنتقى شرح الموطأ، 142/7، وتبصرة الحكام، 176/1.

ب- وإن كان الحق لا يُحتمل أن صاحبه أسقطه: كأن يرى ملك رجل يباع ولا علم لصاحب الحق بذلك، بأن كان غائباً، وترتب على ترك شهادته بطلان الحق، أو المصالحة عليه دون ثمنه، أو نالته من الكتمان معرة، ولحقته مضرة، فتجب عليه الشهادة، ويجرح بتركها<sup>(1)</sup>.

#### الخلاصة:

تجب الشهادة في حق العبد لمن تحملها بشرط طلب صاحب الحق من المتحمل أداء ما تحمَّله، أو إذا لم يكن أحدٌ يَعْلَمُ بها سواه، وتكره إذا كانت صاحب الحق يعلم أن شخصاً تحمل الشهادة لكنه لم يطلب منه أداها. فإذا ترتب على ترك الشاهد الشهادة، ضياع حقوق الخلق، ولحوق الضرر بهم، فلا يجوز له السكوت عن أداء شهادته، فإن لم يشهد فقد عدلته، وكان عند الله آثماً.

لقول الله ﷻ: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾<sup>(2)</sup>.

وقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ رِءَاثِمٌ قَلْبُهُ﴾<sup>(3)</sup>.

وقول الله ﷻ: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾<sup>(4)</sup>.

#### سبب اختلاف الفقهاء في حكم المبادرة إلى أداء الشهادة:

بعد الوقوف على تقسيم الفقهاء للحقوق، وذكر ما تجب المبادرة فيه بالشهادة، وما لا تجب، بل قد يستحب تركها، أرى ضرورة النظر في الأحاديث التي أدت إلى اختلاف الفقهاء في حكم المبادرة إلى الشهادة قبل سؤالها - بسبب تعارضها في الظاهر -، وأوجه دفع التعارض بينها:

(1) المنتقى شرح الموطأ، 142/7-143، وتبصرة الحكام، 177/1.

(2) سورة البقرة، الآية: 282.

(3) سورة البقرة، الآية: 282.

(4) سورة الطلاق، الآية: 2.

## أولاً: الأحاديث المانعة من الشهادة قبل الطلب:

عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوكُهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوكُهُمْ" - قَالَ عِمْرَانُ فَلَا أَدْرِي أَذْكَرَ بَعْدَ قَرْنِهِ قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا - ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ وَيَحْجُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ وَيَنْدُرُونَ وَلَا يَفُونَ وَيُظْهَرُ فِيهِمُ السَّمَنُ" (1).

وجه الدلالة:

قول النبي ﷺ: (ويشهدون ولا يُستشهدون) يحتتمل أن يكون المراد: التحمل بدون التحميل، أو الأداء بدون طلب، والثاني أقرب (2). فقد ذمَّ النبي ﷺ وقدحَ فيمن شهد قبل أن يستشهد، وفي أي حق.

## ثانياً: الأحاديث التي تحت على أداء الشهادة قبل طلبها:

1- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" (3). وروى بزيادة: "... أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها" (4). وفي لفظ: "خير الشهداء من أدى شهادته قبل أن يسألها" (1).

---

(1) صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أصحاب النبي ﷺ، 5/7 (3650)، وكتاب الرقاق، باب: ما يحذر من زهرة الدنيا، والتنافس فيها، 248/11 (6428)، وكتاب الأيمان والنذور، باب: إثم من لا يفى بالنذر، 589/11 (6695)، وصحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب: فضل الصحابة ثم الذين يلونهم، 87/16، وسنن أبي داود، كتاب السنة، باب: في فضل أصحاب رسول الله، 44/5 (4657)، وسنن الترمذي، كتاب الفتن، باب: ما جاء في القرن الثالث، 500/4 (2221 و 2222)، وسنن النسائي، كتاب النذور، باب: الوفاء بالنذر، 17/7-18، والمسند، أحمد، 440/4، وشرح مشكل الآثار، 258/6 (2463).

وفي الباب: عن:

1- عمر بن الخطاب: سنن الترمذي، 465/4 (2165)، والسنن، ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها، 791/2 (2363)، وشرح مشكل الآثار، 257/6 (2460 و 2461)، بسند حسن، ومسند البزار، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (ت: 292هـ)، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ط: 1، 1409هـ، 370/1 (248)، والسنن الكبرى، البيهقي، 91/7، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علي بن بلبان الفارسي (ت: 739هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1991م، 122/15 (6728)، وغيرها.

2- وأبي هريرة: صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب: فضل الصحابة ثم الذين يلونهم، 86/16، والمسند، أحمد، 128/2 و 410 و 479، ومسند، إسحق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي (ت: 238هـ)، تحقيق: د. عبدالغفور بن عبدالحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط: 1، 1991م، 154/1 (94)، وشرح مشكل الآثار، 261/6 (2468).

3- وسعد بن قيس: شرح مشكل الآثار، 262/6 (2469) بسند صحيح.

و أخرجه بلفظ مقارب: (... ثُمَّ يَخْلُفُ قَوْمٌ تَسْبِقُ شَهَادَتُهُمْ أَيْمَانُهُمْ، وَأَيْمَانُهُمْ شَهَادَتُهُمْ) عن:

4- عبدالله بن مسعود: صحيح البخاري (3651 و 6429)، وصحيح مسلم، 84/16-87، وشرح مشكل الآثار، 258/6 (2462).

5- وبريدة الأسلمي: المسند، أحمد، 350/5 و 357، وشرح مشكل الآثار، 260/6 (2466)، بسند حسن.

6- والنعمان بن بشير: المسند، أحمد، 267/4 و 276 و 277 و 278، وشرح مشكل الآثار، 260/6 (2467).

(2) فتح الباري، 307/5.

(3) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود، 17/12، وسنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب: في الشهادات، 21/4 (3596)، وسنن الترمذي، كتاب الشهادات، باب: ما جاء في الشهداء أيهم خير، 544/4 (2295)، والسنن، ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها، 792/2 (2364).

(4) الموطأ، كتاب الأقضية، باب: ما جاء في الشهادات، 198/2.

وجه الاستدلال:

مدح النبي ﷺ من شهد قبل أن يستشهد، وفي أي حق.

وجه التعارض بين الحديثين:

إن حديث عمران رضي الله عنه ذم وقدح فيمن شهد قبل أن يستشهد، وفي أي حق، وحديث زيد رضي الله عنه مدح من شهد قبل ذلك، وفي أي حق. ففيهما خصوص من وجه، وعموم من وجه آخر.

**ثالثاً: طرق دفع التعارض الظاهر بين حديثي: عمران بن حصين وزيد بن خالد رضي الله عنهما:**

سلك العلماء في دفع هذا التعارض مسلكين هما:

**المسلك الأول: الترجيح بين الحديثين:**

اختلف العلماء في الترجيح بينهما على وجهين:

الوجه الأول: رجح ابن عبد البر<sup>(2)</sup> حديث زيد رضي الله عنه على حديث عمران رضي الله عنه:

1- لأنه من رواية ثقات أهل المدينة، وحديث عمران رضي الله عنه من رواية أهل الكوفة.

2- وحديث عمران رضي الله عنه مضطرب، لا أصل له.<sup>(3)</sup>

3- وحمل حديث عمران رضي الله عنه - لو صح - على المبادرة في اليمين فيما يصلح وما لا يصلح.<sup>(4)</sup>

يجاب على ذلك بأن:

1- حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه، واتفق الشيخان على إخراجهم.

2- إن عمران رضي الله عنه لم ينفرد في رواية الحديث عن النبي ﷺ بل، رواه عدد من الصحابة غيره، - كما سبق بيانه - فكيف يكون لا أصل له؟.

3- لم أقف على شاهد آخر لحديث زيد رضي الله عنه.

**الوجه الآخر: ورجح غيره من العلماء حديث عمران رضي الله عنه على حديث زيد رضي الله عنه:**

لاتفاق صاحبي الصحيحين عليه، وانفراد مسلم بإخراج حديث زيد رضي الله عنه.<sup>(5)</sup>

**قلت:** كلا الحديثين صحيح، والأولى الجمع بينهما، وهو ما ذهب إليه أصحاب المسلك الآخر.

(1) سنن الترمذي، كتاب الشهادات، باب: ما جاء في الشهداء أيهم خير، 544/4 (2295). والسنن، ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الرجل عنده الشهادة لا يعلم بما صاحبها، 792/2 (2364).

(2) يوسف بن عمر بن عبد البر النمرى، إمام فقيه، حافظ الأندلس ومحدثها، وفقه الله في التأليف وأعانته عليه وبرع فيه ونفع، ومن تأليفه: "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، و "الاستنكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار" و "الاستيعاب" و "جامع بيان العلم وفضله، وما ينبغي في روايته وحمله"، توفي بشاطبة، سنة: (463هـ). الديباج المذهب، ص: 440-442 (626).

(3) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عمر بن عبد البر النمرى (ت: 463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف، المغرب، 1387هـ، 300/17-301.

(4) شرح معاني الآثار، 152/4، وفتح الباري، 307/5.

(5) شرح صحيح مسلم، النووي، 15/12، وفتح الباري، 307/5.

## المسلك الآخر: الجمع بين الحديثين:

ذهب العلماء في أداء الشهادة إلى وجهتين:

**الأولى:** أن الأصل في أداء الشهادة عند الحاكم، أن لا يكون إلا بعد الطلب من صاحب الحق. لأن الشهادة قبل الاستشهاد فيها معنى الجور<sup>(1)</sup>.

**الأخرى:** اتجهوا إلى القول بالعموم والخصوص بين الحديثين، فقالوا: يجوز أداء الشهادة قبل السؤال، لعموم حديث زيد.

**الوجهة الأولى:** من شرطوا الطلب في أداء الشهادة، اختلفوا في الجمع بينهما على أوجه:

**أحدها:** أن المراد بحديث زيد عليه السلام من عنده شهادة لإنسان بحق، ولا يعلم بها صاحبها، فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له، أو يموت صاحبها العالم بها ويخلف ورثة، فيأتي الشاهد إليهم، أو إلى من يتحدث عنهم فيعلمهم بذلك، وهذا أحسن الأجوبة<sup>(2)</sup>.

**ثانيها:** أن المراد به شهادة الحسبة، وهي ما لا يتعلق بحقوق الآدميين المختصة بهم محضاً، ويدخل في الحسبة مما يتعلق بحق الله، أو فيه شائبة منه: كالعتاق، والوقف والوصية العامة، ونحو ذلك.

وحاصله أن المراد بحديث ابن مسعود عليه السلام<sup>(3)</sup> الشهادة في حقوق الآدميين، والمراد بحديث زيد عليه السلام الشهادة في حقوق الله<sup>(4)</sup>.

**ثالثها:** أن الذم محمول على المجاز والمبالغة في الإجابة إلى الأداء، فيكون لشدة استعداده لها، كالذي أداها قبل أن يسألها<sup>(5)</sup>.

(1) تعليقات محمد زكريا الكاندهلوي (ت: 1402هـ)، مطبوع مع، لامع الدراري على جامع البخاري، إفادات رشيد أحمد الكنكوي (ت: 1323هـ)، ضبط: محمد يحيى الصديقي (ت: 1334هـ)، المكتبة الإمدادية، مكة، مطبعة عزيز بليكشنز، لاهور، سنة: 1976م، 7/77.

(2) وإلى هذا ذهب كل من: يحيى بن سعيد شيخ مالك، ومالك، وبه قال أصحاب الشافعي، والباقي، وابن قدامة، والبيهقي والرحبياني، وجامع العلماء، وصوبه النووي، وضعف ما بعده، وتبعه على ذلك البرزنجي.

انظر: سنن أبي داود، 22/4، وشرح معاني الآثار، 152/4-153، ومعالم السنن، 22/4، المنتقى، 143/7، والمغني، 9/216، وشرح صحيح مسلم، النووي، 17/12، وفتح الباري، 307/5، والديباج على صحيح مسلم، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: أبو إسحق الحويني، دار ابن عفان، الخبر، 1996م، 322/4 (1719)، وتنوير الحوالك، 198/2، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد بن الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 360/6، وكشاف القناع، 401/6، شرح الموطأ، محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني (1122هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 489/3، وعون المعبود شرح سنن أبي داود، شرف الحق الشهير بمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر الصديقي العظيم أبادي (ت: 1310هـ)، نشر السنة، باكستان 333/3. ومطالب أولي النهى، الرحبياني، 594/6، وأوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، محمد زكريا الكاندهلوي، طبع على نفقة رئيس دولة الإمارات، ط: 3، 1974م، 96/12-98، والتعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، عبداللطيف البرزنجي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1993م، ص 248-251.

(3) صحيح البخاري، ولفظه: "عَنْ عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: (خَيْرُ النَّاسِ قُرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوكُهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوكُهُمْ، ثُمَّ يَحْيِي أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ بَيِّنَةً وَبَيِّنَةً شَهَادَتُهُ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ: وَكَانُوا يَضْرِبُونَنا عَلَى الشَّهَادَةِ وَالْعَهْدِ" 307/5 (2652)، وقد سبق ترجمته، ص: 78.

(4) وإلى هذا ذهب الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 360/6، وانظر مراجع القول الأول.

(5) نقلها ابن حجر عن النووي في شرح صحيح مسلم، 17/12. والتعارض والترجيح، ص 248-251، ورجح قول النووي.



الخلاصة في هذه الأجوبة: أنها مبنية على أن الأصل في أداء الشهادة عند الحاكم، أن لا يكون إلا بعد الطلب من صاحب الحق، فيخص من هذا الذم من يخبر بشهادة عنده لا يعلم صاحبها بها، أو شهادة الحسبة. وذلك لأن الشهادة قبل الاستشهاد فيها معنى الجور<sup>(1)</sup>.

#### الوجهة الأخرى: من قالوا بالعموم والخصوص:

فذهبوا إلى جواز أداء الشهادة قبل السؤال، تأولوا حديث عمران بتأويلات:

أحدها: أنه محمول على شهادة الزور، أي يؤدون شهادة لم يسبق لهم تحملها.<sup>(2)</sup>

ثانيها: المراد بها الشهادة في الحلف.<sup>(3)</sup>

ثالثها: المراد بها الشهادة على المغيب من أمر الناس، فيشهد على قوم أنهم في النار بغير دليل، وهكذا.<sup>(4)</sup>

رابعها: المراد به من ينتصب شاهداً، وليس من أهل الشهادة.

خامسها: المراد به التسارع إلى الشهادة وصاحبها بما عالم من قبل أن يسأله.<sup>(5)</sup>

ورجح ابن تيمية: أن الذم في هذه الأحاديث لمن يشهد بالباطل؛ لما جاء في بعض ألفاظ الحديث: (ثُمَّ يَفْشَوْ فِيهِمُ الْكَذِبُ، حَتَّى يَشْهَدَ الرَّجُلُ، وَلَا يُسْتَشْهَدُ)<sup>(6)</sup>، ولهذا قرن ذلك بالخيانة، وبترك الوفاء بالنذر، وهذه الخصال الثلاث هي آية المنافق، كما ثبت في الحديث المتفق عليه: (آية المنافق ثلاث..)<sup>(7)</sup>.<sup>(8)</sup>

#### القول الراجح:

والراجح من هذه الأقوال أنه: لا تعارض حقيقي بين الحديثين، لإمكان الجمع بينهما، وهو مقدم على الترجيح، وأقوى الأقوال في ذلك ما ذهب إليه جمهور العلماء، في أن الذم يختص بمن أدى الشهادة قبل الطلب، وفي غير شهادة الحسبة.

وعلى جلالة قول ابن تيمية، فإن هذا لا يعارض قول الجمهور، إذ في ألفاظ الحديث: (يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ) أيضاً، ولا يمنع ذلك من أن يتصف من ذم في أداء الشهادة في زمن من الأزمان أن تجتمع فيه جميع هذه الصفات، والله تعالى أعلم.

(1) تعليقات محمد زكريا الكاندلوي، مطبوع مع، لامع الدراري على جامع البخاري، إفادات رشيد أحمد الكنكوهي (ت: 1323هـ)، ضبط: محمد يحيى الصديقي (ت: 1334هـ)، المكتبة الإمدادية، مكة، مطبعة عزيز بيليكيشنز، لاهور، سنة: 1976م، 77/7.

(2) حكاة الترمذي عن بعض أهل العلم، سنن الترمذي، 549/4، وحسنه الصنعاني في: سبل السلام، 124/4.

(3) وهو قول إبراهيم النخعي، وجواب الطحاوي. انظر: شرح معاني الآثار، 150/4-152، والمنتقى شرح الموطأ، 143/7، وشرح الموطأ، الزرقاني، 489/3.

(4) حكاة الخطابي عن أهل الأهواء. معالم السنن، 167/4-168، وضعفه النووي، شرح مسلم، 17/12، وبين الزرقاني وجه الضعف بقوله: (ووجه ضعفه أن الذم ورد في الشهادة بدون استشهاد، والشهادة على المغيب مذمومة بهبا باستشهاد أو دونه) شرح الموطأ، الزرقاني، 489/3.

(5) شرح صحيح مسلم، للنووي، 17/12. ونقلها عنه في فتح الباري، 308/5، وانظر ما سبق من مراجع في الجمع بين الحديثين.

(6) سنن الترمذي وابن ماجه، بسند حسن، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. سبق تخريجه، ص: 78.

(7) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب: علامة المنافق، 111/1 (33)، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: بيان خصال النفاق، 46/2، وتام الحديث: (إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اتَّخَذَ خَانًا).

(8) مجموع الفتاوى، 296/20.

## خلاصة ما سبق:

قد صحت الأحاديث في الترغيب بأداء الشهادة دون طلب من صاحب الحق، وكذلك أحاديث ذم المبادرة بالشهادة دون طلب، ولا مجال للطعن في أحاديث الذم من حيث الصحة، والتي قد يحكم بتواترها - لورودها عن سبعة من الصحابة-، حيث إن الطعون فيها ضعيفة ومردودة، كدعوى ابن عبد البر أن حديث عمران مضطرب، لا أصل له، بل إنها أقوى من حديث زيد في الترغيب بالمبادرة، لوروده عن زيد فقط، حسبما وقفت عليه من مراجع حديثية-، أو القول بنسخها، لعدم معرفة المتقدم منها من المتأخر، وخاصة وأنه يمكن الجمع بينها، والعمل بكل منها فيما دل عليه، فلا يصار إلى غيره.

وأرى أن التعارض بين روايات الأحاديث ظاهري، ويمكن الجمع بينها بحمل الأحاديث المرغبة في الشهادة على أحوال خاصة، كعدم علم صاحب الحق بشهادته، أو دفع تهمة الفسق والعقاب عن غيره، كشهادته في حد القذف إن كان رابعهم، وحمل أحاديث الذم على عكس ذلك، أو زمن ينصف أهله بتلك الصفات.

## أثر أداء الشاهد الشهادة قبل الطلب في غير دعوى الحسبة، والسكوت عن أدائها:

- 1- من أدى شهادته قبل طلبها، لم تسمع، أما في دعوى الحسبة، كالحدود والطلاق، فتسمع، وإذا أخرها فيها بلا عذر، فسق<sup>(1)</sup>، ولم تقبل شهادته؛ للتهمة في استجلاب الأجرة<sup>(2)</sup>.
- 2- واختلف في تجريجه، وسماع شهادته إن دعي بعد ذلك، على وجهين، وفرق البعض بين العالم والجاهل<sup>(3)</sup>.
- 3- ويترب على عدم قبول شهادته، أن ينتقل الإثبات من دليل قوي إلى دليل دونه - إن لم يوجد شهود تقوم بهم الحجة-، كالنكول.
- 4- لحوق الإثم به، لتركه ما وجب عليه، ومشاركته في شيوخ الظلم، وعدم منع انتهاك الحرمات، وضياع الحق.
- 5- فقدته للأجر والثواب المترتب على نصرته الحق.

## الخلاصة:

لا تسمع الشهادة في غير دعوى الحسبة دون طلب من صاحبها - لغير ضرورة-، ويفسق تارك شهادة الحسبة للتهمة في ذلك، فلا تقبل بَعْدَ ذلك شهادته، لإضراره بصاحب الحق، وتسببه في ظهور الباطل، ويأثم.

## موقف قانون الأحوال الشخصية من سكوت الشاهد وتأخيره الشهادة في دعوى الحسبة:

- 1\_ لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لذلك، بل تعرضت له القرارات الاستثنائية حيث حددت مدة قبول شهادة الحسبة فقالت:

(1) ومثال ذلك: شهد شهود بالحرمات المغلظة بين زوجين، أو شهدوا بإقرار الزوج تطليق زوجته ثلاثاً، بعد تأخيرها من غير عذر أياماً، فلا تقبل شهادتهم، لعلمهم بأنهم كانوا يعيشان معيشة الأزواج. البحر الرائق، 59/7.

(2) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 322، وتبصرة الحكام، 176/1، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 186 و205، وغمز عيون البصائر، 324/2 و425.

(3) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص: 322، تبصرة الحكام، 176/1 - 177.

( إن تأخير شهادة الحسبة أكثر من خمسة أيام بدون عذر شرعي مانع من قبول الشهادة للتهمة، ولا يعتبر الجهل بالحكم الشرعي عذرا. - أي في دار الإسلام- ولا فساد الزمان)<sup>(1)</sup>.  
وإن سكت الشاهد في الطلاق البائن وأخر شهادته أكثر من خمسة أيام دون عذر شرعي، لم تقبل شهادته وطعن في عدالته، لسكوته دون عذر مع علمه بالمعاشرة المحرمة بين الزوجين بعد الطلاق البائن.<sup>(2)</sup>  
وكذلك الرضاع.<sup>(3)</sup>

2- لم تمنع القرارات الاستئنافية من ردت شهادته لسكوته وتأخيرها فيما سبق ذكره من إقامة دعوى باسم الحق العام الشرعي في نفس القضية التي ردت شهادته فيها، فتسمع دعواه حسبة منه رعاية لحق الله وصيانة للفروج وحفظا للأنساب، وتسمع بينته على الدعوى، فإن لم تصح بينته يستحلف المدعى عليه على نفي ما ادعاه المدعي، كنفي حصول الطلاق منه.<sup>(4)</sup>

## المبحث الخامس

---

(1) القرارات الاستئنافية، داود، القرار: (22092)، 507/2 - 508، والقرار: (21550)، 511/2 - 512.

(2) القرارات الاستئنافية، داود، القرار: (12593) و(24355)، 512/2، والقرار: (37121) 532/2، والقرارات: (13727) و(23930) و(23415)، 541/2 - 543.

(3) القرارات الاستئنافية، داود، القرار: (8329)، 539/2.

(4) القرارات الاستئنافية، داود، القرار: (13387)، 553/2.

## حكم السكوت عن تعديل الشاهد

### تعريف العدالة:

**العدالة لغة:** الاستقامة<sup>(1)</sup>. وهي ضدُّ الجور، ويقال: رَجُلٌ عَدْلٌ، وامرأةٌ عَدْلٌ، وَعَدْلَةٌ.<sup>(2)</sup>  
وَالْعَدْلُ مأخوذٌ مِنَ الْعَدَالِ، وَتُجْمَعُ الْعَدْلُ عَدَلًا، لَا سِتْوَاءَ أَفْعَالِهِ، حَتَّى لَا يَكُونَ فِيهَا مَيْلٌ عَنِ الصَّوَابِ.<sup>(3)</sup>  
الْعَدْلُ: عبارة عن الأمر المتوسط بين طريقي الإفراط والتفريط. ومنه قول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾.<sup>(4)</sup>

(1) المبسوط، 89/16 و113.

(2) ترتيب القاموس المحيط، 171/3 مادة: (عدل).

(3) معالم القرية في أحكام الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد القرشي، ابن الأخوة (ت: 729هـ) تحقيق: د. محمد محمود شعبان، وصديق أحمد عيسى المطيعي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة: 1976م، ص: 310.

العدالة اصطلاحاً: أداء الواجبات واجتناب الكبائر والرذائل المباحة - خوارم المروءة-(2)

### الحق في العدالة:

إن الأصل في المسلم العدالة، سيرا مع الفطرة التي فطر الله الناس عليها، وحسن الظن بالمسلم، وتعديل الشرع للمسلمين وإجراء أحكامهم على ظاهر الحال، ولكن لما اختلفت الأزمان وتغير حال الناس، وكانت شهادة الشاهد مما تستحل بها الحرمات، وتقوم بها الحقوق، وتُدرأ عند فقد عدالته الحدود، كان من الضروري للحاكم البحث عن العدالة الحقيقية للشاهد ظاهراً وباطناً، ولا يحكم إلا بشهادة عدل، ما استطاع إلى ذلك سبيلاً. فصار الأصل الجُرْحَة، فيستصحب الأصل إلا لدليل يثبت الضد(3).

### أقوال الأئمة الأربعة في العدالة هل هي حق لله، أم حق للعبد:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الحكم إلا بشهادة العدول في الحدود والقصاص. واتفقوا أنه لا يجوز العمل بالعدالة الظاهرة - أي يجب البحث والسؤال للتأكد من وجود العدالة الحقيقية، أو عدمها - إذا طعن الخصم في الشاهد. وأجمعوا على اعتبار العدالة في الشهود، واختلفوا في صفة اعتبارها(4). وأجاز أبو حنيفة، العمل بما قبل طعن الخصم في الشاهد؛ لأن ذلك حق من حقوقه يقبل الصلح والإسقاط والإباحة، فجاز له التنازل عنه.

واختلفوا في غير ذلك، تبعاً لكون العدالة حقاً لله أم حق للعبد على قولين:

### القول الأول: العدالة حق للعبد:

ذهب الحنيفة(5)، وقول للشافعية(6)، ورواية عن الإمام أحمد(1): إلى أن العدالة حق للخصم، ومعنى ذلك: إذا علم القاضي، (أنهما مسلمان ظاهراً حكم بهما، ولا يحتاج للبحث عن عدالتهما، إلا أن يجرهما الخصم، فيما سوى الحدود، والقصاص)(2).

(1) سورة البقرة، آية: 143.

(2) بداية المجتهد، 598/2.

(3) حاشية الدسوقي على "الشرح الكبير"، أحمد بن محمد الدردير (ت: 1138هـ)، محمد عرفة الدسوقي (ت: 1230هـ)، وبهامشه: تقارير محمد ابن أحمد عlish (ت: 1299هـ)، دار الفكر، بيروت، 165/4، وحاشية الصاوي، 240/4، وانظر عدالة الشاهد، ص: 204 - 219.

(4) الأم، 83/7، وأدب القاضي، الماوردي، 11/2 (1851)، وبداية المجتهد، 598/2، وروضة القضاة، 204/1 (858)، وفتح القدير، 351/7.

(5) روضة القضاة، 212/2، وشرح أدب القضاء، ابن مازة، 17/3، وبدائع الصنائع، 270/6، والهداية، 351/7، وفتح القدير، 352/7، والاختيار، 141/2 - 142، وتبيين الحقائق، 210/4، والبحر الرائق، 64/7. واختلف أبي حنيفة مع أصحابين اختلاف زمان، لفساد الشهود.

(6) المهذب، 493/5، والمجموع، مطرجي، 44/22، وعدالة الشاهد في القضاء الإسلامي، شويش هزاع علي المحاميد، دار الجيل، بيروت، ط: 1، 1995م، ص: 220 فما بعدها.

واستدلوا لذلك من القرآن والسنة والقياس والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1- قول الله ﷻ: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال بالآية:

لم يشترط الله العدالة في الشهود، أخذاً بظاهر حالهم<sup>(4)</sup>.

أجيب:

بأن الآية من المطلق، فيُقدّم عليه النص المقيّد، وهو قول الله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدَلٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(5)</sup>. فقيّد بالعدالة، وقيد برضا الحكام المسلمين، ومشروط بالبحث؛ ولأن الإسلام لا يكفي فيه ظاهر الدار، فكذلك لا نكتفي بالإسلام في العدالة<sup>(6)</sup>.

﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾<sup>(7)</sup>.

وجه الاستدلال بالآية، من وجهين:

الوجه الأول: ظاهر قول الله ﷻ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾، أي: عدلاً، وصف الله مؤمني هذه الأمة بالوسطية، وهي العدالة<sup>(8)</sup>. كما في حديث أبي سعيد رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: (يُجِيءُ نوحٌ وأُمّتُهُ، فيقولُ اللهُ تعالى: هل بَلَغْتَ؟ فيقول: نعم أي رب. فيقولُ لأُمّتِهِ: هل بَلَغَكم؟ فيقولون: لا، ما جاءَنَا مِن نَّبِيٍّ. فيقولُ لنوحٍ مَن يَشْهَدُ لَكَ؟ فيقول: محمد ﷺ وأُمّتُهُ، فتشْهَدُ أَنه قد بلغ، وهو قوله جلّ ذكره: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾<sup>(9)</sup> والوسط: العدل<sup>(10)</sup>.

الوجه الآخر: أنه جعلهم شهداء على عموم أحوالهم<sup>(10)</sup>.

دل ظاهر الآية على أن ظاهر المسلمين العدالة، فيقضى بقولهم، ويعمل بشهادتهم، بناء عليه دون سؤال.

(1) المغني، 64/9، والمحزر، 207/2، والمبدع، 80/10.

(2) الذخيرة، 191/8، شرح أدب القضاء، ابن مازة، 13/3.

(3) سورة البقرة، الآية: 282، استدلال بها في: المبسوط، 112/16.

(4) الذخيرة، 192/8.

(5) سورة الطلاق، الآية: 2.

(6) أدب القاضي، الماوردي، 11/2، والذخيرة، 192/8.

(7) سورة البقرة، الآية: 143.

(8) المبسوط، 88/16، وبدائع الصنائع، 270/6، وتبيين الحقائق، 210/4.

(9) صحيح البخاري، كتاب الأنبياء، باب قول الله ﷻ: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ﴾، وكتاب التفسير، باب: ﴿﴾

﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا....﴾، 21/8 (4487).

(10) أدب القاضي، الماوردي، 5/2-7.

## أجيب من وجهين:

أ- إنهم شهدوا فيما أجمعوا عليه لقوله ﷺ: (لا تَجْتَمِعُ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ)<sup>(1)</sup>. <sup>(2)</sup> قلت: وهذا بعيد.

ب- إن المراد بها إما: شهادتهم في الآخرة بأن الرسل قد بلغوا رسالة ربهم، بقرينة قوله: (وَيَكُونُ الرَّسُولُ

عَلَيْكُمْ شَهِيدًا)، أن ما شهدتم به حق.<sup>(3)</sup> ويدل على ذلك: حديث أبي سعيد السابق.

وإما: شهادتهم لبنينا محمد ﷺ على الأمم: اليهود والنصارى والمجوس.<sup>(4)</sup>

3- قول الله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَ كُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾<sup>(5)</sup>

وجه الاستدلال: علقت الآية التبين والتثبت والسؤال عن المخبر - وكل شاهد مخبر - بكونه فاسقا، فإذا عدم الشرط، وهو كون المخبر فاسقا، عدم المشروط، وهو البحث عنه والتبين، فمن لم يعلم فسقه، لم يجب البحث عنه، وجاز الحكم بظاهر عدالته.<sup>(6)</sup>

## أجيب:

قال ابن حزم: (تَمَنَّا اللَّهُ عَنْ قَبُولِ الْفَاسِقِ، لَيْسَ فِي الْبَالِغِينَ الْعُقْلَاءِ إِلَّا فَاسِقٌ أَوْ عَدْلٌ، فَوَجِبَ عَلَيْنَا التَّبَيُّنُ فِي كُلِّ شَاهِدٍ، وَكُلِّ مُخْبِرٍ حَتَّى نَعْلَمَ أَفَاسِقٌ هُوَ، فَلَا نَعْمَلُ بِخَبَرِهِ، وَلَا بِشَهَادَتِهِ إِذَا أَنْبَأَنَا بِهَا، أَوْ نَعْلَمَ أَهْوَى عَدْلٌ؟. فَنَعْمَلُ بِخَبَرِهِ وَشَهَادَتِهِ).<sup>(7)</sup>

## ثانيا: من السنة النبوية:

1- عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما، قال: (جاء أعرابيٌّ إلى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهَلَالَ، قَالَ الْحَسَنُ فِي حَدِيثِهِ: يَعْنِي رَمَضَانَ، فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: يَا بَلَاءُ أَدِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا عَدًّا)<sup>(8)</sup>.

## وجه الاستدلال:

(1) السنن، ابن ماجة، كتاب الفتن، باب: السواد الأعظم، 1303/2 (3950) وضعفه في الزوائد، والألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 3، 1990م، ص: 261 (1815)، وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، وأثرها السيء في الأمة، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 2000م، 425/6-436 (2896).

(2) أدب القاضي، الماوردي، 16/2.

(3) أدب القاضي، الماوردي، 11/2-12.

(4) زاد المسير، 154/1-155، ذكر القولين في تفسيرها.

(5) سورة الحجرات: آية: 6.

(6) عدالة الشاهد في القضاء الإسلامي، ص: 225-226.

(7) الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: 456هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1997م، 82/1 و296/2.

(8) سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب: في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، 754/2 (2340)، والسنن، الترمذي، كتاب الصوم، باب: ما جاء في الصوم بالشهادة، 65/3 (691)، وسنن النسائي، كتاب الصيام، باب: قبول شهادة الواحد على رؤية هلال شهر رمضان، 132/4، والسنن، ابن ماجة: كتاب الصيام، باب: ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال، 529/1 (1652). وضعفه الألباني، إرواء الغليل، 15/4 (907).

أمر النبي ﷺ بالنداء بالصيام من غد، دون البحث عن عدالة الأعرابي، مكتفياً بالسؤال عن إسلامه، مما يدل على العمل بظاهر العدالة، دون بحث<sup>(1)</sup>؛ لأن العدالة أمر خفي، سببها الخوف من الله ﷻ ودليلها الإسلام، فإذا وجد اكتفي به ما لم يقدّم دليل على خلافه<sup>(2)</sup>.

**أجيب:**

- 1- لم يصح رفع الحديث.
- 2- إن العدالة شرط، وهذا صحابي، والصحابة عدول<sup>(3)</sup>.
- 3- اكتفاء النبي ﷺ بالسؤال عن الإسلام، لا ينفي السؤال عما سواه، فلعله سأل، أو كان معلوما لديه<sup>(4)</sup>.
- 4- هم عدول بعمل الطاعات واجتناب المعاصي، ويقال هذا فيهم إذا علم منهم ذلك، والبحث يتوجه للعلم بهذا<sup>(5)</sup>.
- 5- ثم إن النبي ﷺ - لو أخطأ - لا يقر على خطئه في التشريع<sup>(6)</sup>.
- 2- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (المسلمون عُدُولٌ بعضهم على بعضٍ إلا محدّودًا في فريّة)<sup>(7)</sup>. وروي نحوه عن عمر ﷺ في كتابه إلى أبي موسى الأشعري ﷺ<sup>(8)</sup>، وهذا عهد عمل به المسلمون، وتلقوه بالقبول، فصار كالإجماع<sup>(9)</sup>.

#### وجه الاستدلال:

حكم النبي ﷺ بظاهر العدالة إلا من ثبت جرحه<sup>(10)</sup>.

وهذا نص في عدالتهم، فلا تزول إلا بعارض، وهو أقوى من أي تعديل<sup>(11)</sup>.

وقالوا: العدالة أصل في المؤمنين وتزول بعارض، والعدالة الحقيقية لا يمكن الوصول إليها، فتعلق الحكم بالظاهر، وعدالتهم ظهرت قبل السؤال عن حالهم، فاكتمى به، إلا أن يطعن الخصم؛ فإن طعن تعارض الظاهران فيرجح بالسؤال، وسئل في حد وقصاص لدرئه<sup>(12)</sup>. وهذا أمر مختلف فيه.

(1) أدب القاضي، الماوردي، 7/2، والذخيرة، 192/8.

(2) المبدع، 81/10.

(3) المغني، 64/9.

(4) الذخيرة، 193/8.

(5) أدب القاضي، الماوردي، 17/2.

(6) وردّ عليه ردوداً أخر. انظر: عدالة الشاهد، ص: 241.

(7) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب: من قال: لا تجوز شهادته إذا تاب، 76/5.

(8) سنن الدارقطني، 206/4 - 27 (15-16)، والسنن الكبرى، البيهقي، 197/1. وصححه الألباني. إرواء الغليل، 258/8 (2634).

(9) أدب القاضي، الماوردي، 8/2.

(10) أدب القاضي، الماوردي، 8/2، والمبسوط، 88/16، وشرح أدب القاضي، ابن مازة، 18/3، وفتح القدير، 352/7، والعناية، 351/7، وتبيين الحقائق، 410/4.

(11) عدالة الشاهد، ص: 227.

(12) بدائع الصنائع، 270/6.



أجيب:

- 1- بأن مراد عمر رضي الله عنه أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك من السؤال، وقد سأل هو عن الشهود<sup>(1)</sup>.
- 2- إن الحديث يدل على اعتبار وصف العدالة، ولو لم يكن معتبرا لسكت عنه.
- 3- وهو معارضٌ بحديث عمر رضي الله عنه: (والله لا يُؤسّر رجلٌ في الإسلام بغيرِ العدول)<sup>(2)</sup>، وهو يدل على أن عمر رجع عما كتب به إلى أبي موسى رضي الله عنه وغيره من عماله<sup>(3)</sup>.
- 4- هم عدول بعمل الطاعات واجتناب المعاصي، ويقال هذا فيهم إذا علم منهم ذلك، والبحث يتوجه للعلم بهذا<sup>(4)</sup>.

ثالثا: من الإجماع:

- إن السؤال عن الشهود لم يفعله الصحابة، وأول<sup>(5)</sup> من سأل عنهم ابن شبرمة<sup>(6)</sup>، اكتفاء بظاهر العدالة، ولا معارض بينهم لذلك<sup>(7)</sup>.
- أجيب:

- 1- هذا منقوضٌ بادعاء الخصم الإجماع لدعواه أيضا<sup>(8)</sup>.
- 2- ومنقوضٌ بسؤال عمر رضي الله عنه الرجلَ المُرَكِّي، الآتي في أدلة القول الآخر.
- 3- ومنقوضٌ بقول عمر رضي الله عنه: (والله لا يُؤسّر رجلٌ في الإسلام بغيرِ العدول)<sup>(9)</sup>.

رابعا: من القياس، من أوجه:

- 1- قاسوا العدالة على اعتبار ظاهر الإسلام دون الباطن<sup>(10)</sup>. فكلالهما يحكم بها للشخص.
- أجيب:

لا تقبل شهادته حتى تُعلم سجايه، وجرأته على الكذب، ومن قُبِلَ فلمعرفته<sup>(11)</sup>؛ ولأن الإسلام اعتقاد خفي، فيؤخذ بالظاهر، والعدالة والفسق بأفعال ظاهرة فوجب البحث<sup>(1)</sup>.

(1) المغني، 64/9.

(2) الموطأ، 198/2، والسنن الكبرى، البيهقي، 141/10، وأوجز المسالك، الكاندهلوي، 99/12. بسند منقطع.

(3) شرح الموطأ، الزرقاني، 490/3.

(4) أدب القاضي، الماوردي، 17/2.

(5) أدب القضاء، ابن مازة، 23/3.

(6) عبدالله بن شبرمة بن حسان بن المنذر الضبي الكوفي، أبو شبرمة، فقيه محدث ثقة ثبت، ومن جلة مشايخ الكوفة، تولى قضاء السواد لأبي جعفر المنصور، توفي: سنة: (144هـ)، مشاهير علماء الأمصار، محمد بن حبان البستي (ت: 354هـ)، صححه: م. فلايشهر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1959م، ص: 168 (1333)، وتهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، دار صادر، بيروت، 1968م، 250/5 (439).

(7) فيض القدير، 352 / 7، وعدالة الشاهد، ص: 227.

(8) الأم، 83/7، وأدب القاضي، الماوردي، 11/2 (1851)، وروضة القضاء، 204/1 (858)، وبداية المجتهد، 598/2، والذخيرة، 191/8.

(9) الموطأ والسنن الكبرى، البيهقي، بسند منقطع. سبق ترجمته، ص: 89.

(10) أدب القاضي، الماوردي، 8/2.

(11) الذخيرة، 193/8.

2- وقاسوا العدالة على الرواية في الدين، حيث اعتُبرَ ظاهرهم، فمن باب أولى في الشهادة<sup>(2)</sup>. فكلاهما خبر. أُجيب:

أ- على أصح الوجهين: تشترط العدالة الظاهرة والباطنة في الرواية.

ب- هذا قياس مع الفارق من وجهين هما:

الأول: أن الأخبار يستوي فيها المخبر وغيره، فالتهمة منتفية والاعتبار أخف، بينما الشهادة يختلف فيها الشاهد والمشهود عليه، فالتهمة متوجهة. هذا من جانب.

الآخر: الرواية تقبل فيها من النساء والعبيد، من لم يقبلوا في الشهادة، ويقبل خبر الراوي مع وجود المروي عنه، ورواية الواحد عن الواحد، وهذا لا يجوز في الشهادة، وكذلك العدالة.<sup>(3)</sup>

3- وقاسوه على شهود النكاح، حيث اعتبر ظاهر عدالتهم، وكذلك غير النكاح<sup>(4)</sup>. فكلاهما شهادة. أُجيب:

أ- إن جمهور الفقهاء في شهود النكاح، قبول العدالة الظاهرة.

ب- وهذا قياس مع الفارق من وجهين هما:

الأول: عدالة الباطن لا يصلحها إلا الحاكم، فاختصت بالأحكام.

الآخر: عقود النكاح كثيرة، وفي تأخيرها ضرر شاق، فخالفت شهادة الأحكام.<sup>(5)</sup>

#### خامسا: من المعقول:

الفسق طارئ بما يحدثه من المعاصي بعد البلوغ، فوجب أن يستدام حكم عدالته، ما لم يثبت خلافها من فسقه<sup>(6)</sup>. فيعمل بالأصل، وهو العدالة ما لم يثبت خلافها. فاليقين لا يزول بالشك.

أُجيب:

إن الأصل في الناس الفسق، لوصف الله له بالظلم والجهل، والطغيان، وقلة الشاكرين من العباد، وبناء عليه يجب البحث عن العدالة.<sup>(7)</sup>

قلت:

يجاب على ذلك:

(1) أدب القاضي، الماوردي، 12/2-13.

(2) أدب القاضي، الماوردي، 9/2.

(3) أدب القاضي، الماوردي، 13/2.

(4) أدب القاضي، الماوردي، 9/2.

(5) أدب القاضي، الماوردي، 13/2-14.

(6) أدب القاضي، الماوردي، 8/2.

(7) مجموع الفتاوى، 375/15 و 169/18.

إن الأصل في الإنسان العدالة؛ لأن الله فطره على الإيمان، ودعانا لحسن الظن بالمسلم، فلا يدفع هذا بالظنون، فتبقى عدالته قائمة ما لم يثبت خلافها، مع التحقق منها حفاظا على الحقوق.

ويجب حمل القول: بأن الأصل في الناس الفسق، على: الناس الظالمين الضالين عن عقيدة التوحيد، لا على أهل التقى والصلاح، فهم أهل العدالة.

هذه بعض أدلة من قال بأن العدالة حق للعبد، فلا يبحث عن الباطنة منها إلا بطلب.

### القول الآخر: العدالة حق لله:

ذهبت المالكية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، والحنبلية في الراجح من مذهبهم<sup>(3)</sup> إلى: أن العدالة حق لله، وعلى ذلك، (لا يجوز للحاكم أن يحكم بغير عدل، وإن لم يُطالبه الخصم)<sup>(4)</sup>.

واستدلوا لذلك من القرآن والسنة والإجماع والقياس والمعقول:

أولا: من القرآن الكريم:

﴿قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾﴾<sup>(5)</sup>.

وجه الاستدلال:

رضا الحاكم بهم فرع معرفتهم<sup>(6)</sup>. ولا تعلم عدالته حتى يعرف، أو يعلم عنه<sup>(7)</sup>.

2- قول الله تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(8)</sup>. وقول الله تَعَالَى: ﴿أَتْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(9)</sup>.

وجه الاستدلال بالآيات من وجهين:

أ- بالمفهوم: يفهم أن غير العدل لا يستشهد<sup>(10)</sup>.

ب- وقوله: ﴿مِّنكُمْ﴾: إشارة للمسلمين، فلو كان الإسلام كافيا لم يبق للقيود فائدة، والعدالة وصف زائد على الإسلام<sup>(11)</sup>.

3- وقول الله تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾<sup>(1)</sup>.

(1) الذخيرة، 191/8، والفروق، 83/4، الشرح الصغير، 239/4 و243.

(2) المهذب، 493/5، وأدب القاضي، الماوردي، 4/2، وفتح الوهاب، 220/2، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد الحسيني الحصري (ت: 829هـ)، دار المعرفة، بيروت، 162/2.

(3) المغني، 64/9، والمحرر، 207/2، والمبدع، 80/1، والسلسيل، 1024/3.

(4) الذخيرة، 191/8.

(5) سورة البقرة، الآية: 282.

(6) الذخيرة، 192/8.

(7) المغني، 65/9.

(8) سورة الطلاق، الآية: 2.

(9) سورة المائدة، الآية: 166.

(10) الذخيرة، 191/8.

(11) الذخيرة، 191/8.

## وجه الاستدلال:

1- أمر الله الحاكم بالتثبت من الشهود قبل الحكم، ولا معنى للتثبت بعده؛ لأنه يكون قد أصاب المحكوم بجهالة. (2)

2- زجر الله اعتماد قول الفاسق، فدل ذلك بمفهومه على اشتراط العدالة في الرواية والشهادة. (3)

أجيب:

إن هذا استدلال بالمفهوم، وهو ليس بحجة. (4)

رد:

بل الصحيح أن المفهوم حجة. (5)

ثانيا: من السنة:

1- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: (المسلمون عُدُولٌ بعضهم على بعض إلا محدودًا في فريّة) (6).

وروي نحوه عن عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه (7)، وهذا عهد عمل به المسلمون، وتلقوه بالقبول، فصار كالإجماع (8).

وجه الاستدلال:

قيد الحديث الشهادة بوصف العدالة، فدل على اعتبارها، ولو لم يكن مُعْتَبَرًا لسكت عنه. (9)

2- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عليه السلام: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ وَالْخَائِنَةِ...) (10).

وفي لفظ: (لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ (11) عَلَى أَخِيهِ) (12).

وجه الاستدلال:

(1) سورة الحجرات: آية: 6.

(2) الجامع لأحكام القرآن، 206/16.

(3) المستصفى من علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي (ت: 505هـ) تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة بيروت، 1977م، 293/1.

(4) رد المحتار، 229/1.

(5) العُدَّة في أصول الفقه، محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (ت: 458هـ)، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، ط: 1، الرياض، 1990م، 448/2.

(6) المصنف، ابن أبي شيبة. سبق تخريجه، ص: 88.

(7) سنن الدارقطني، والسنن الكبرى، البيهقي، بسند صحيح. سبق تخريجه، ص: 88.

(8) أدب القاضي، الماوردي، 8/2.

(9) الذخيرة، 193/8.

(10) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب: من ترد شهادته، 24/4 (3600)، والسنن، ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: من لا تجوز شهادته، 792/2 (2366)، وضعفه في الزوائد، وحسنه الألباني. صحيح سنن أبي داود، 2/686 (3067)، وإرواء الغليل، 8/282 (2669). وروي عن عائشة بإسنادٍ ضعيفٍ.

(11) ذي غمْرٍ: بكسر الغين المعجمة، أي حقدٍ وضعن. النهاية في غريب الحديث. 384/3.

(12) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب: من ترد شهادته، 25/4-26 (3601)، وحسنه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 2/687 (3068).

رد النبي ﷺ شهادة المذكورين، لفقدهم صفة العدالة، ولا نعلم عدالتهم من عدمها إلا بالبحث والسؤال.

٢- قَدِمَ عَلَى عُمَرَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فَقَالَ: لَقَدْ جِئْتُكَ لِأَمْرٍ مَا لَهُ رَأْسٌ، وَلَا ذَنْبٌ. فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا هُوَ؟  
قَالَ: شَهَادَاتُ الزُّورِ ظَهَرَتْ بِأَرْضِنَا. فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَانَ ذَلِكَ؟ قَالَ نَعَمْ. فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَاللَّهِ لَا يُؤَسِّرُ رَجُلٌ فِي  
الإسلام بغيرِ العُدُولِ) قَالَ أَبُو عبيد: لَا يُؤَسِّرُ، يَعْنِي: لَا يَجْبِسُ.<sup>(1)</sup>  
وجه الاستدلال:

يدل على أن عمر منع من الحكم على المسلمين بشهادة غير العدول، ولا يميز بين العدل وغيره إلا بالبحث  
والسؤال.

٣- عَنْ حَرْشَةَ بْنِ الْحَرِّ قَالَ: (شَهِدَ رَجُلٌ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِشَهَادَةٍ، فَقَالَ: لَسْتُ أَعْرِفُكَ، وَلَا يَضُرُّكَ أَنْ لَا  
أَعْرِفُكَ. آيَةُ مَنْ يَعْرِفُكَ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: أَنَا أَعْرِفُهُ، قَالَ: بِأَيِّ شَيْءٍ تَعْرِفُهُ؟ قَالَ: بِالْعَدَالَةِ وَالْفَضْلِ. قَالَ: هُوَ  
جَائِزُكَ الْأَدْنَى الَّذِي تَعْرِفُ لِيْلَهُ وَنَهَارَهُ وَمَدْخَلَهُ وَمَخْرَجَهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَعَامَلَكَ بِالْذِّينَارِ وَالدرهم الَّذِي بَعْدَهُ يُسْتَدَلُّ  
عَلَى الْوَرَعِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَزَيْفُكَ فِي السَّفَرِ الَّذِي يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: لَسْتُ تَعْرِفُهُ.  
ثُمَّ قَالَ لِلرَّجُلِ: آيَةُ مَنْ يَعْرِفُكَ)<sup>(2)</sup>.  
وجه الاستدلال:

تحرى عمر عن العدالة في الشاهد، مما يدل على اشتراطها، وسأل عن هذه الأسباب بعد علمه بإسلامهما، ولولا  
وجوب العدالة لما أصر الحكم حتى يسأل، لوجوب إزالة المنكر فوراً<sup>(3)</sup>.  
وهذان الدليلان من قول عمر وفعله يدلان على وجوب البحث عن عدالة الشهود؛ لأنه لا يؤمن أن يكون فاسقا.  
ثالثاً: من الإجماع:

1- إن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رفض قبول شهادة الشاهدين بحضور الصحابة، ولم ينكر عليه، فدل ذلك على إجماعهم في اشتراط  
العدالة.<sup>(4)</sup>

2- أجمع العلماء على اشتراط العدالة في الشهادة.<sup>(5)</sup>

رابعاً: من القياس من أوجه:

أ- ما إذا سأله الخصم العدالة، وطعن فيهم، بجامع عدم ظهور أحوالهم<sup>(1)</sup>. وأنها شهادة، فوجب البحث.

(1) الموطأ، والسنن الكبرى، البيهقي. بسند منقطع. سبق تخريجه، ص: 89.

(2) السنن الكبرى، البيهقي، 125/10-126، وضعفاء العقيلي، محمد بن عمر بن موسى العقيلي (ت: 322هـ)، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار  
المكتبة العلمية، بيروت، ط: 1، 1984م، 454/3 (1508)، وضعفه بقوله: (الفضل بن زياد عن شيبان: لا يعرف إلا بهذا، وفيه نظر). ورد الألباني  
هذا التضعيف، وصححه، إرواء الغليل، 226/8 (2673). وأدب القاضي، الماوردي، 10/2، والذخيرة، 191/8، والمغني، 64/9، والمجموع، مطرجي،  
40/22.

(3) أدب القاضي، الماوردي، 10/2، والذخيرة، 191/8.

(4) الذخيرة، 191/8.

(5) الأم، 83/7، وأدب القاضي، الماوردي، 11/2 (1851)، وروضة القضاة، 204/1 (858)، وبداية المجتهد، 598/2، والذخيرة، 191/8.

- ب- والقياس على الحدود<sup>(2)</sup>، حيثُ العدالةُ متفق على طلبها فيها. بجامع أنها شهادة.
- ج- وقياساً على القضاء، لاشتراط العدالة فيه، وكذلك تشتط في الشهادة؛ بجامع أن فيهما نوع ولاية.<sup>(3)</sup>
- أجيب:

بأن هذا قياس مع الفارق المؤثر من عدة وجوه:

١- إن الحدود حق الله، والحاكم نائبه، فلا بد من السؤال، وأما في حق الآدمي فلا يجب، إلا بطلبه<sup>(4)</sup>.

٢- إن الحدود إن وقع فيها غلط لا يمكن تداركه، وبظاهر العدالة لا تنتفي الشبهة، ففيما يندري بالشبهات لا يكتفى بالظاهر، وأما في الأموال مما يثبت مع الشبهات، فإذا وقع الغلط أمكن تداركه، فيكتفى بظاهر العدالة ما لم يطعن الخصم<sup>(5)</sup>.

رد:

بأن العدالة حق آدمي أصلاً،<sup>(6)</sup> وهي حق لله أيضاً.

خامساً: من المعقول:

- 1- إن مبنى قبول الشهادات على الصدق، ولا يظهر إلا بالعدالة، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب، ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة.<sup>(7)</sup> فالعدالة أمر ظاهر منضبط، يدل على الصدق.
- 2- إن العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للإثبات؛ لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل، والحاجة ههنا إلى الإثبات، وهو إيجاب القضاء، والظاهر لا يصلح حجة له، فلا بد من إثبات العدالة بدليلها.<sup>(8)</sup>
- 3- جاءت الشريعة لإيصال الحق إلى صاحبه، وسكوت الخصم عن الطعن في الشهود إما لعجزه عن الحجة، أو لهيئتهم، وهذا يؤكد ضرورة البحث عنهم، إحياء لحق الخصم وحق الله.<sup>(9)</sup>
- 4- إن اعتبار العدالة مجمع عليه، مختلف في صفته، اعتبرها الفريق الأول بالظاهر، والآخر بالبحث، وهو أقوى من الظاهر، فوجب اعتباره، احتياطاً.<sup>(10)</sup>

(1) أدب القاضي، الماوردي، 10/2، والذخيرة، 192/8، والمبسوط، 88/16.

(2) أدب القاضي، الماوردي، 10/2، والذخيرة، 192/8.

(3) عدالة الشاهد، ص: 137.

(4) الذخيرة، 192/8.

(5) المبسوط، 88/16.

(6) الذخيرة، 192/8.

(7) المبسوط، 113/16، وبدائع الصنائع، 370/6-271.

(8) بدائع الصنائع، 271/6، وتبيين الحقائق، 410/4.

(9) المبسوط، 88/16، وبدائع الصنائع، 271/6، وفتح القدير، 352/7، وتبيين الحقائق، 410/4، والعناية، 351/7.

(10) أدب القاضي، الماوردي، 11/2.

## القول الراجح:

من خلال عرض أدلة الفريقين، ومناقشتها والرد عليها، أجد أن رأي الجمهور باشتراط البحث عن العدالة الحقيقية - ظاهراً وباطناً-، أصوب، لقوة أدلتهم، ولما فيه من الاحتياط في الدين، وصلاح الدنيا، واستقرار الأحكام، وعدم العبث فيها، ولأن الفاسق يخفي فسقه، فوجب البحث عن العدالة الحقيقية خاصة إن طعن الخصم في الشاهد بالاتفاق بين العلماء، فلا يصح التنازل عنها، كما في رؤية الهلال.

وأما في حال فساد الذمم فيختار للشهادة من ظاهره العدالة للتيسير على الناس، كما في النكاح، حيث أصبح التسجيل هو الأساس في إثبات الحقوق الزوجية.

## الأثر المترتب على الرأيين:

إن الأثر المترتب على هذا الاختلاف بين القولين، ما يلي:

1- السكوت عن تزكية الشاهد أو جرحه لمن يعلم حاله قبل الطلب، فمن قال: يكتفى بظاهر العدالة، لا يجب على المزكي المبادرة إلى تزكيته، ولا يجرح المزكي، وينفذ القضاء، ومن قال بالباطنة، وعلم حاله وجبت عليه المبادرة، وإلا جرح، وفسق، وردت شهادته.

2- على القول بالوجوب: يجوز الطعن بالأحكام بعد صدورها، إذا لم يتحر عن الشاهد.

## حالات جرح وتعديل الشاهد:

### 1- جرح وتعديل الشاهد قبل الحكم بشهادته:

أ- قال مالك: (يجب على من علم عدالة شخص أن يُزكّيه؛ لأنه من جملة الحقوق، إلا أن يجده غيره فهو في سعة<sup>(1)</sup>)، وأن يجرّحه؛ لأنه إذا سكت عن تجريح المجرح، يخشى أن يحق بشهادة المجرع باطلاً، أو يموت حق<sup>(2)</sup>. ولو سكت المجرع عن القدح في الشهود، لعذر الجهالة، ثم علم بذلك بعد الحكم، فسأل القدح فيهم، جاز إذا رأى القاضي لذلك وجهها<sup>(3)</sup>.

ب- وأجاز عدم التعديل، إذا تعين، ابن نافع<sup>(4)</sup> من المالكية؛ لأن العدالة لا يقطع بها، بخلاف سائر الحقوق<sup>(5)</sup>.

ج- وإذا سئل العالم عن تزكية الشاهد، فسكت، فيقوم ذلك مقام النطق في التعديل<sup>(6)</sup>.

### 2- جرح وتعديل الشاهد بعد الحكم بشهادته:

(1) الذخيرة، 227/8.

(2) الذخيرة، 228/8.

(3) الذخيرة، 228/8.

(4) عبدالله بن نافع الصائغ المدني القرشي المخزومي، ثبت ثقة حافظ، كان أمياً لا يكتب، تفقه بمالك وابن أبي ذؤيب، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك، أصبح مفتي المدينة بعد مالك، ولم يكن صاحب حديث، وضعف فيه، له تفسير في الموطأ، توفي بالمدينة، سنة: (186هـ). الديباج المذهب، ص: 213 (262)، وشجرة النور الزكية، 84/1 (49).

(5) الذخيرة، 227/8.

(6) كنز الدقائق، 65/7، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 131، وغمز عيون البصائر، 445/1 (29).

قال سحنون<sup>(1)</sup>: (إذا عَلِمْتَ أَنَّهُ شَهِدَ بِحَقِّ، وَأَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ عَدْلٍ، لَا يَجُوزُ لَكَ تَجْرِئُهُ؛ لَقَلَّا يَضِيعُ الْحَقُّ)، هذا في حق غيره، وكذلك في حق نفسه، إن شهد بالحق.<sup>(2)</sup>

**وأرى هنا:** وجاهة قول سحنون؛ لأن الغاية إقامة العدل بين الناس، وفي الطعن بالشاهد هنا قد يضيع الحق؛ لأن رد البينة يعطي المدعى عليه حق الرد باليمين، فيحلفها إن كان فاسقا، ويضيع الحق.

وعليه فعلى من علم فسق من قبلت شهادته - الصادقة - وحكم بها السكوت عن الطعن، لظهور الحق.

## المبحث السادس

---

<sup>(1)</sup> عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، حمصي الأصل، إمام عالم عابد، انتهت إليه الرئاسة في العلم، أخذ العلم عن: ابن رشد وابن عيينة ووكيع. من مؤلفاته: المدونة، وعليها اعتماد المذهب عند المالكية، تولى القضاء على شرط أن لا يرتزق منه، والمساواة بين أمير والناس في الحكم، توفي سنة: (240 هـ) ودفن بالقيروان. الديباج المذهب، ص: 263 (344)، وشجرة النور الزكية، 103/1 (124)، وشذرات الذهب، 94/2.

<sup>(2)</sup> الذخيرة، 230/8، وتبصرة الحكام، 177/1.



## حكم السكوت عن استئناف الأحكام القضائية

### تعريف الحكم القضائي:

تعددت تعريفات الفقهاء للحكم القضائي، عند السابقين والمحدثين، وأختار لذلك التعريف التالي: (هو ما يصدُر عن القَاضِي ومن في حُكْمِهِ، فاصِلًا في الحُصُومَةِ، مَتَضَمِّنًا إلزامَ المحكوم عليه بفعلٍ، أو بالامتناع عنه، أو إيقاع عقوبةٍ على مُسْتَحِقِّهَا أو تَقْرِيرَ معْنَى في محلٍّ قابلٍ له).<sup>(1)</sup> وذلك لأن هذا التعريف أجمع من غيره، ويتلافى ما أخذ على التعريفات الأخرى، من أنها غير جامعة ولا مانعة.

### شرح التعريف:

(ما يصدُر): يشمل القول والفعل المَعْبَرَيْن عن صدور الحكم القضائي وظهوره إلى الوجود. (القَاضِي ومن في حُكْمِهِ): يشمل كل من له صفة إصدار الحكم من سلطان، وقاضٍ ومُحْكَم، ويشمل الحكم في خصومة أو لا.

ويشمل الفتوى والاستشارة، وخرج الحكم الصادر من غيرهم.

---

(1) اختار هذا التعريف في: نظرية الحكم، بصل، ص: 52.

(فاصلاً في الخصومة): قيد يبين حقيقة القضاء وأنه فصل الخصومات، فخرج به ما عدا الخصومة، كالفتوى، فإنها ليست بخصومة.

(متصّناً إلزاماً): قيد نص على الإلزام فخرجت الفتوى والمشورة، لعدم الإلزام بها. (إلزام المحكوم عليه بفعل، أو بالامتناع عنه): يشمل الأحكام التي تتضمن إلزام المحكوم عليه بعملها، كتنفيد العقد المبرم، أو الامتناع عن فعل مضر بغيره، كبروز شرف المنزل في الطريق. (إيقاع عقوبة): يشمل الأحكام الجنائية، من قصاص أو حد أو تعزير. (تقرير معنى في محل قابل له): قيد يتضمن مسائل الثبوت والإنشاءات التي تجري في مجلس القضاء، وتشمل ثبوت الصفات والنسب، والحكم الضمني<sup>(1)</sup>.<sup>(2)</sup>

## أنواع الأحكام القضائية:

قسم الفقهاء والقانونيون الأحكام القضائية عدة تقسيمات<sup>(3)</sup>، يهمننا منها هنا، الحكم الابتدائي – الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، أو المحكمة الابتدائية – ويقبل الطعن بطريق الاستئناف أمام المحاكم الشرعية.

(1) غير المقصود مباشرةً بالحكم، كأن يحكم القاضي بالنفقة على الزوج، فالمقصود: الحكم بالنفقة، لكن ذلك تضمن الحكم بقيام الزوجية.

انظر: نظرية الدعوى، ص: 665، ونظرية الحكم، بصل، ص: 476.

(2) نظرية الحكم، بصل، ص: 53-54.

(3) وقسمت هذه الأقسام عند الفقهاء، باعتباريات مختلفة، هي من حيث:

1- كون المحكوم به صحة التصرف وموجبه: حكم بالصحة، أو حكم بالموجب.

2- القصد: الحكم القصدي، والحكم الضمني.

3- وسيلة التعبير: الحكم القولي، والحكم الفعلي.

4- بالنظر إلى المحكوم به: قضاء استحقاق، وقضاء ترك.

5- الحكم الشرعي: حكم بالوجوب، أو الحكم بالتحريم، أو بالإباحة، أو بالصحة، أو بالفساد، أو بالبطان، أو الشرطية، أو السببية، أو المانعة. ومثاله في عقد الزواج: فهو واجب وملزم لمنكره، وحرام لمن ثبت رضاعه، وشرط للإحصان، وصحيح إن وافق الشرع، وباطل أو فاسد إن خالفه، وسبب لحل الاستمتاع، وثبوت النسب.

وقسمت عند القانونيين باعتباريات أخرى، هي من حيث:

1- قابليتها للطعن: أحكام ابتدائية، وأحكام نهائية، وأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم به "لا يجوز الطعن بها بالطرق الاعتيادية"، وأحكام باتة.

2- حسمها للنزاع: أحكام قطعية، وأحكام غير قطعية.

3- حضور الخصم وغيابه: أحكام حضورية "وجاهية"، وأحكام غيابية.

وغيرها من التقسيمات، كالأحكام الإجرائية، والموضوعية، والأحكام التي تقسم بحسب موضوع الحكم.

انظر: نظرية الدعوى، ص: 660-671، ونظرية الحكم، بصل، ص: 457-499، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، 198-199.

والاستئناف يعمل به في الأنظمة التي جعلت التقاضي في المحاكم على درجتين: ابتدائية، واستئنافية، والاستئناف في هذه النظم جوازي، لأنه رخصة للطرفين، وتذكر فيه الأسباب لبيان جدية الطلب، وجعلت هذه النظم محكمة التمييز، أو النقض - المحكمة العليا - لمراقبة تطبيق القوانين، في تلك الدرجتين. وأما عمل محكمة الاستئناف الشرعية فهو يماثل عمل محكمة التمييز في تلك النظم، فهي تنظر القضايا تدقيقاً، إلا إن رأت في أحوال استثنائية سماعها مرافعة، أو طلب أحد الطرفين ذلك<sup>(1)</sup>، وتنظر بقوة القانون القضايا المتعلقة بحقوق الله.<sup>(2)</sup>

### تعريف الاستئناف:

الاستئناف لغةً: أَخَذُ الشَّيْءِ مِنْ أَوَّلِهِ. استأنفتُ كذا، أي رجعتُ إلى أَوَّلِهِ، ومنهُ قولُ الله ﷻ: ﴿قَالُوا لِلَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مَاذَا قَالَ أَنِفًا﴾<sup>(3)</sup>.<sup>(4)</sup>

والاستئناف: الابتداء، وكذلك الائتلاف.<sup>(5)</sup> واستأنفتُ الشيء: أَخَذْتُ فِيهِ وَابْتَدَأْتُهُ.<sup>(6)</sup>

### الاستئناف اصطلاحاً:

هو عرض القضية مرة ثانية على هيئة قضائية أعلى من التي نظرتها أول مرة.<sup>(7)</sup> فتؤيده أو تنقضه.<sup>(8)</sup> ويمكن تعريفه في المحاكم الاستئنافية الشرعية بأنه: عرض القضية بقوة القانون<sup>(9)</sup>، أو برغبة من أحد الخصمين مرة ثانية على هيئة قضائية أعلى من التي نظرتها أول مرة لتدقيق الحكم.<sup>(10)</sup>

(1) كما نصت عليه المادة: (143) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 57، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 216.

(2) كما نصت عليه المادة: (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 54-56، ونصها: (ترفع المحاكم الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجي، والإمهال للعتة والجنون، وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى وأحكام الدية لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها).

(3) سورة محمد، الآية: 14.

(4) معجم المقاييس في اللغة، ص: 91.

(5) لسان العرب، 15/9، مادة: (أَنَفَ).

(6) المصباح المنير، ص: 26.

(7) هذا التعريف مستخلص من تمهيد مبحث الاستئناف في، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 215.

(8) الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، مكتبة الرشيد، الرياض، ط: 12، 2000م، ص: 151.

(9) ومثالها: الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقدي الأهلية، وأحكام فسخ النكاح، والطلاق، والرضاع، وأحكام الدية. المادة: (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 54-55، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 217، فما بعدها.

(10) هذا التعريف مستخلص من تمهيد مبحث الاستئناف في، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 216.

## حكم استئناف الأحكام الشرعية:

الأصل في الفقه الإسلامي أن حكم القاضي قاطع للنزاع، وله قوة تلزم طرفي الخصومة تنفيذه، فلا يصح التعرض له بالنقض والإبطال - إلا أن يخالف الإجماع<sup>(1)</sup>، أو النص، فينقض بلا خلاف؛ لأنه خالف ما لا يسوغ الاجتهاد فيه، أو القياس الجلي، أو القواعد، على خلاف فيها-<sup>(2)</sup>، لذلك قرر الفقهاء أنه ليس على القاضي تتبع قضايا من قبله، لأن الظاهر صحتها، واتفقوا أنه إذا قضى القاضي المجتهد في حادثة باجتهاد، ثم عرضت له أخرى، فرأى غير الأول، فإنه يقضي بالثاني، ولا ينقض الأول، كما في رسالة عمر لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

لكن لما كان حكم القاضي محتملاً للخطأ، فقد قرر الفقهاء أن لقاضي الجماعة - قاضي القضاة - أو من قلده ولي الأمر أن ينظر من تلقاء نفسه، أو يطلب من المحكوم عليه، في أحكام القضاة، فينقض منها ما يحتاج إلى النقض، أو يعدل ما يحتاج إلى التعديل، ويقر ما يراه صواباً.<sup>(3)</sup>

وقد استمدت أنظمة الأحوال الشخصية اليوم نظم الطعن هذه من الفقه الإسلامي، إلا أن الذي اختلف هو المسميات فقط، وما جد من تنظيم لها، وهو مما تتسع له السياسة الشرعية المعتمدة لولي الأمر.

**واختلف الفقهاء في حكم نقض - استئناف - الأحكام الشرعية في المسائل الاجتهادية - التي يسوغ فيها الاجتهاد - على قولين، هما:**

### القول الأول: لا يجوز الرجوع عن الحكم، وأدلته:

ذهب جمهور الحنفية<sup>(4)</sup> ومُطَرِّف<sup>(5)</sup> وابن الماجشون<sup>(6)</sup> وسحنون من المالكية<sup>(7)</sup> والشافعية<sup>(8)</sup> والحنبلية<sup>(1)</sup> إلى أنه: لا يجوز الرجوع عن الحكم في هذه الحالة، وأمثالها، ولا يجوز للقاضي الآخر تعقبها بفسخ ولا نقض.

(1) أضاف البعض، الحكم بخلاف ما اتفق عليه الأئمة الأربعة. الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 92.

(2) أدب القاضي، الماوردي، 682/1 - 685، وبدائع الصنائع، 14/7، والهداية، 282/7 - 283، والإقناع في مسائل الإجماع، 1524/3 (29402941)، وفتح القدير، 281/7، والذخيرة، 130/8، والعناية، 281/7 - 283، وتبصرة الحكام، 62/1، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 92، والدر المختار 735/6 - 738؛ والبحر الرائق، 281/6، والمغني، 56/9 و58، والشرح الصغير، 224/4، ونظرية الحكم، ص: 422.

(3) أدب القاضي، الماوردي، 685/1 - 687، والمهذب، 497/5، تبصرة الحكام، 62/1 - 67، والمجموع، مطرجي، 51/22، ونظام القضاء في الإسلام، جمال صادق المرصفاوي، جامعة محمد بن سعود، الرياض، 1981م، ص 150 - 151.

(4) بدائع الصنائع، 14/7، والهداية، 286/7، وفتح القدير، 286/7، والعناية، 286/7، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 90، والدر المختار، 731/6؛ والبحر الرائق، 281/6، ورد المختار، 731/6 - 735.

(5) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار المدني، ثقة أمين ثبت، تفقه بخاله الإمام مالك، وروى عنه مالك والبخاري، توفي: سنة: (220هـ). الديباج المذهب، ص: 424 (593)، وشجرة النور الزكية، 86 / 1 (59).

(6) عبد الملك بن عبدالعزيز بن الماجشون القرشي، فقيه متبحر، تفقه بأبيه وبمالك، ودارت عليه الفتيا في زمانه، تفقه به سحنون وابن حبيب، توفي سنة: (212هـ)، والماجشون: معناه: المؤزّد، ويقال: الأبيض والأحمر، وهو لقب عمه: يعقوب بن أبي سلمة، لقبته به، سُكنية بنت الحسين بت علي بن أبي طالب، ثم أطلق على كل عائلته. الديباج المذهب، ص: 251 - 252 (326)، وشجرة النور الزكية، 85/1 (56).

(7) الذخيرة، 124/8 - 124، والشرح الصغير، 221/4.

(8) الأم، 288/6، وأدب القاضي، الماوردي، 683/1، والمهذب، 497/5، والمجموع، مطرجي، 51/22.

استدلوا لذلك:

1- عن الشعبي أن النبي ﷺ: (كان يقضي بالقضاء، وينزل القرآن بغير ما قضى، فيستقبل حكم القرآن، ولا يرد قضاءه الأول).<sup>(2)</sup>

أجيب:

هذا حديث مرسل، بل معضل لسقوط التابعي والصحابي من السند.<sup>(3)</sup> فلا يصلح للاحتجاج به.

2- روي أن عمر حكم في المشتركة [المشتركة، وتسمى الحمارية، والحجرية] بإسقاط الإخوة من الأبوين، ثم شرك بينهما بعد، ونصها: أي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة تركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها، فشرك بين الإخوة للأم، وبين الإخوة للأب، والأب بالثلث فقال له رجل إنك: لم تشرك بينهما عام كذا وكذا. قال: (فتلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم).<sup>(4)</sup>

وجه الاستدلال:

إن الحكم وقع صحيحا وقت صدوره، كما لو تغير اجتهاد المصلي في القبلة بعدما صلى لا يعيد.<sup>(5)</sup>

أجيب:

قلت: يمكن الإجابة عليه من وجهين:

أ- بأن الحديث ضعيف، لا يصلح للاستدلال.

ب- وبأن الحكم قد اكتسب القطعية بتنفيذه، وتصرف المحكوم لهم بالحق.

3- وكان الصحابة يقضون بين الناس فيخالف بعضهم بعضا، ولم ينقض بعضهم حكم بعض لنفوذه باجتهاد سائغ.<sup>(6)</sup> ولم يخالف أحدهم في ذلك.<sup>(7)</sup>

أجيب:

بأن عليا عليه السلام نقض حكم شريح: فعن حكيم بن عقال: (أن شريحا أتى في امرأة تركت ابني عمها، أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها، فجعل للزوج النصف، وجعل النصف الباقي للأخ من الأم.

فأتوا عليا فذكروا ذلك له، فأرسل إلى شريح، فلما أتاه قال: كيف قضيت بين هؤلاء؟ فأخبره بما قضى، فقال له: وما حملك على ذلك؟ قال: قول الله ﷻ: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾.

(1) المغني، 56/9 و58، والمحرر، 210/2.

(2) المبدع، 50/10. وهو في المراسيل، ص: 285 (392) ولفظه: (أن رسول الله ﷺ كان يقضي بالقضاء، ثم ينزل القرآن بعد ذلك بخلافه، فيمضي ما قضى به أول مرة، ويستقبل القضاء بما نزل به القرآن). وقال الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الصحيح، يعني إلى الشعبي.

(3) المبدع، 50/10.

(4) سنن الدارقطني، 88/4، والمستدرک، الحاكم، 337/4، والسنن الكبرى، البيهقي، 256/6، والمغني، 57/9، وتلخيص الحبير، 1574/4-1575، وسكت عليه، وضعفه الألباني، إرواء الغليل، 133/6 (1693).

(5) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، 391/2، والبحر الرائق، 281/6، والمغني، 58-56/9.

(6) أدب القاضي، الماوردي، 683/1، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 89.

(7) ذكر ابن قدامة إجماعهم على ذلك. المغني، 57/9.

شَيْءٍ عَلَيْهِمْ<sup>(1)</sup>. فقال له علي: أفلا أعطيت الزوج فريضته في كتاب الله النصف، وأعطيت الأخ فريضته السدس، وجعلت ما بقي بينهما نصفين؟<sup>(2)</sup>  
أجيب عنه بأجوبة:

أ- لم يثبت أن علياً عليه السلام نقض حكم شريح.<sup>(3)</sup>

ب- أنه رده عنه قبل نفوذ حكمه به.

ج- نقضه عليه بعد نفوذه؛ لأنه مخالف لظاهر قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ<sup>(4)</sup>﴾.<sup>(5)</sup>

4- والقاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد - أو بمثله - أي في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد.<sup>(6)</sup>

5- ولو نقض الحكم لأدى ذلك إلى عدم ثبوت حكم من الأحكام،<sup>(7)</sup> - ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول -<sup>(8)</sup> وإلى القول بالتسلسل في نقض الأحكام.<sup>(9)</sup>

### القول الآخر: ينقض الحكم في حالات، وأدلتها:

ذهب الحنفية<sup>(10)</sup> إلى نقضه في حالات، كالخطأ، وابن الماجشون<sup>(11)</sup> يرجع في الوهم والغلط، وابن القاسم من المالكية<sup>(12)</sup>، في حكم الجائر والجاهل الذي لم يشاور العلماء، أو ظهرت بينة لم يعلم بها.

(1) سورة الأنفال، الآية: 75.

(2) السنن، سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي (ت: 227هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت، باب أصول الفرائض، باب ما جاء في ابني عم أحدهما أخ لأم، 64/1 (130)، والمصنف، ابن أبي شعبة، كتاب الفرائض، باب: في بني عم أحدهم الزوج، 332/7، بلفظ: (أتى علي في ابني عم أحدهما زوج، والآخر أخ لأم، فقال لشريح: قل فيها. فقال شريح: للزوج النصف، وما بقي فلأخ. فقال له علي: رأي؟. قال: كذلك رأيث. فأعطى علي الزوج النصف، والأخ السدس، وجعل ما بقي بينهما)، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب الفرائض، باب: ميراث ابني عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم، 236/6، وأخرجه البخاري مختصراً معلقاً من قول علي، كتاب الفرائض، باب: ابني عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج، 28/7.

(3) المغني، 57/9-58.

(4) سورة النساء، الآية: 12.

(5) أدب القاضي، الماوردي، 684/1، والمغني، 58/9.

(6) شرح القواعد الفقهية، ص: 155 (15)، وموسوعة القواعد الفقهية، 175/1 و430.

(7) المحرر، 210/2-211، والمغني، 56/9، والذخيرة، 124/8.

(8) الأشباه والنظائر، ص: 89.

(9) موسوعة القواعد الفقهية، 176/1.

(10) بدائع الصنائع، 14/7-15، والهداية، 286/7، وفتح القدير، 284/7-286، والعناية، 286/7، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 90 - 91، ورد المختار، 731/6-735.

(11) الذخيرة، 124/8.

(12) الذخيرة، 124/8-126، والشرح الصغير، 220/4.

واختار الإسفراييني<sup>(1)</sup> من الشافعية تتبع أحكام من قبله من القضاة من غير المؤهل للقضاء من غير تظلم،  
والشافعية في المتظلم<sup>(2)</sup>: أن للقاضي نقض جميع ما بان له خطؤه من الأحكام.  
والحنبلية<sup>(3)</sup>: إن ترفعاً إليه في القضية بعد قضاء غيره بينهما.

استدلوا لذلك:

بالقرآن والسنة والآثار وقواعد الفقه والمعقول:

أولاً: من القرآن:

1- قال الله ﷻ: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنْقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقَّبَ لِحُكْمِهِ وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾<sup>(4)</sup>.

وجه الاستدلال:

بيّن الله ﷻ أنه لا مُعَقَّبَ لحكمه، فدلّ بمفهومه<sup>(5)</sup>، أنه يجوز تعقب حكم غيره، وتصفّحه؛ للتأكد من صحته.<sup>(6)</sup>

أجيب:

إن هذا استدلال بالمفهوم، وهو ليس بحجة.<sup>(7)</sup>

رد:

بل الصحيح أن المفهوم حجة.<sup>(8)</sup> عند جماهير العلماء.

(1) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، أبو إسحق الإسفراييني، الإمام المتكلم الأصولي، الفقيه الشافعي، المجتهد، شيخ خراسان، أخذ عنه علماء نيسابور علم الكلام والأصول، وله مصنفات كثيرة، منها: (جامع الحلي في أصل الدين والرد على الملحدين) و(تعليقة في أصول الفقه)، توفي سنة: (418 هـ)، بنيسابور. طبقات الشافعية، ابن شعبة، 147/1 (131).

(2) المهذب، 497/5-498، والمجموع، مطرجي، 51/22.

(3) المحرر، 210/2-211، والمغني، 58/9.

(4) سورة الرعد، الآية: 41.

(5) أي مفهوم المخالفة وهو: ما خالف المسكوت عنه المنطوق به في الحكم. ويسمى: دليل الخطاب، الإحكام، الأمدي، 49/3، وشرح الكوكب المنير، 488/3-489.

(6) الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 151.

(7) رد المختار، 229/1.

(8) الغدّة في أصول الفقه، 448/2، والإحكام، الأمدي، 49/3.

2- وقال الله ﷻ: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ \* فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ﴾ (1).

### تفسير الآية:

رعت غنم كرم قوم ليلا، فاختصما إلى داود فقاضى بينهم، فلما خرجوا على سليمان. قال: (بم قضى بينكما نبي الله داود؟). فقالا: قضى بالغنم لصاحب الحرث. فقال: لعل الحكم غير هذا، انصرفا معي. فأتى أباه فقال: يا نبي الله! إنك حكمت بكذا وكذا، وإني رأيت ما هو أرفق بالجميع. قال: وما هو؟ قال: ينبغي أن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث؛ فينتفع بالباثها وسمونها وأصوافها، وتدفع الحرث إلى صاحب الغنم؛ ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم في السنة المقبلة رد كل واحد منهما ماله إلى صاحبه. فقال داود: وَقَفْتُ يَا بُنَيَّ، لا يقطع الله فهمك، وقضى بما قضى به سليمان). (2)

### وجه الاستدلال:

إن داود ﷺ حكم بالغنم لصاحب الكرم، ثم تدخل سليمان ﷺ فقاضى بغير قضاء أبيه، فأقره أبوه، فدل على جواز تتبع حكم من قضى قبله.

أجيب: بأن هذا من شرع من قبلنا، وليس بحجة.

رد:

بأن شرع من قبلنا عند جمهور العلماء حجة؛ إذا ثبت بنقل صحيح، وقَرَّرَه شرعنا، ولم يَنْسَخْه، وقد توافرت هذه الشروط هنا، حيث صح النقل، وأَيَّدَهَا الشرع في حديث الرُّبِيَّةِ (3) الآتي. (4)

### ثانيا: من السنة والآثار:

1- عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ) (5)، وفي لفظ: (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ). (1)

(1) سورة الأنبياء، الآيتان: 78 - 79.

(2) الجامع لأحكام القرآن، 204/11، والقصة أخرجها: المصنف، عبد الرزاق، باب: الزرع تصبيه الماشية، 80/10 - 81 (18430 - 18435) والمستدرك على الصحيحين، الحاكم، كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، باب: ذكر نبي الله سليمان بن داود، وما آتاه الله من الملك، 643/2 (4138)، ومن طريقه، السنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب: اجتهاد الحاكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وهو من أهل الاجتهاد، 118/10. وسكت الحاكم والذهبي عنه، وصححه الحافظ ابن حجر من قول مسروق عند عبد الرزاق. فتح الباري، 159/13.

(3) الرُّبِيَّةُ: حفيرة يُزْرَى فيها الرجل للصيد، وتُحْفَرُ لِلذَّئِبِ وَالْأَسَدِ فَيُصَادَانِ فِيهَا. معجم المقاييس في اللغة، ص: 469. والزبينة: الزابية لا يعلوها ماء، وحفرة تُحْفَرُ لِلْأَسَدِ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لأهم كانوا يحفرونها في موضع عالٍ. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت: 666هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 1، 1967م، ص: 268، وترتيب القاموس المحيط، 434/2.

(4) الإحكام، الآمدي، 295/4 - 296، وشرح الكوكب المنير، 412/4 - 413، والاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 152 - 153.

(5) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، 16/12.



## وجه الاستدلال :

دل هذا الحديث بعمومه على أن كل حكم يخالف أمر الرسول ﷺ، أي الشريعة ويناقضها، ولم يجر على نهجها فهو باطل مردود.

أجيب:

أ- هذا حديث آحاد، ولا يصلح للاستدلال على قضية كهذه.

ب- وهذا فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد من مخالفة النص، أو الإجماع، أو القياس الجلي.<sup>(2)</sup>

رد:

أ- هذا جواب فاسد.<sup>(3)</sup> وهذا حديث صحيح صالح للاستدلال، وزدكم له لا دليل عليه.

ب- بأنه يجب الرجوع عن الخطأ كما لو خالف الإجماع.<sup>(4)</sup>

2- وقول النبي ﷺ: (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بُحْجَتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ).<sup>(5)</sup>

## وجه الاستدلال:

دل الحديث على بطلان أثر الحكم ديانة إن كان بغير الحق، وحذر النبي ﷺ المقضي له من أخذ ما قُضِيَ له به، وهذا إذا كان المقضي له يعلمه، ولا يعلمه الحاكم، فمن باب أولى إن علمه الحاكم، أن يمنعه من ذلك.

ويؤيده:

أ- قول القرابي: ثم الفرق... بين الحكم والفتيا: (أن الفتيا تقبل النسخ، والحكم لا يقبله، بل يقبل النقص عند ظهور بطلان ما رُتّب عليه الحكم، والفتيا لا تقبله).<sup>(6)</sup>

ب- وتبويب البخاري له بقوله: (من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، فإن قضاء الحاكم لا يُجِلُّ حراما ولا يُحَرِّمُ حلالا)، وهذا مجمع عليه.<sup>(7)</sup>

(1) صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، 16/12، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب: من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا أو إجماعا أو ما في معناه، رده على نفسه وعلى غيره، 119/10. وانظر: شرح أصول المحاكمات الشرعية، ص: 207-208، ونظرية الحكم، ص: 508-509.

(2) المجموع، مطرجي، 50/22.

(3) شرح صحيح مسلم، 16/12.

(4) المغني، 56/9، ونظرية الحكم، ص: 423-424.

(5) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين، 340/5 (2680) وكتاب: الأحكام، باب: من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، فإن قضاء الحاكم لا يُجِلُّ حراما، ولا يُحَرِّمُ حلالا، 184/13 (7181)، عن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ.

(6) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 103.

(7) الإقناع في مسائل الإجماع، 1530/3-1532 (2962).

3- عن ابن عمر قال: (بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يُحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صَبَّأنا، صَبَّأنا. فجعل خالد يقتل منهم ويأسر. ودفع إلى كل رجلٍ منا أسيره. حتى إذا كان يومُ أمر خالد أن يقتل كل رجلٍ منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجلٌ من أصحابي أسيره. حتى قدمنا على النبي ﷺ فذكرناه، فرفع النبي ﷺ يديه فقال: (اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد، مرتين).<sup>(1)</sup>

**وجه الاستدلال:**

إن فعل خالد باطل، وإن كان مجتهدا فيه؛ لكونه لم يستفسر عن مرادهم بقولهم: صَبَّأنا، وأن فعل ابن عمر صواب. فالرسول ﷺ تبرأ من فعل خالد؛ لكونه باطلا غير صحيح.<sup>(2)</sup> فهنا جاء ابن عمر وعرض حكم خالد على النبي ﷺ، ولا يعني ذلك إثم خالد، كونه مجتهدا.

4- عن حنش عن علي رضي الله عنه قال: (بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتبهينا إلى قوم قد بنوا زُبَيْةً للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل، فتعلق بآخر، ثم تعلق رجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فاخرجوا السلاح ليقتتلوا فأتاهم علي رضي الله عنه على تفيئة ذلك. فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله ﷺ حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلاث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة، فلأول الربع؛ لأنه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصُّوا عليه القصة، فقال: أنا أقضي بينكم - واحتبي -، فقال رجل من القوم: إن عليا قضى فينا فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ).<sup>(3)</sup>

وفي رواية: (فإن رضيتم، فهذا بينكم قضاء، وإن لم ترضوا، فلا حق لكم حتى تأتوا رسول الله ﷺ، فأتوا رسول الله ﷺ العام المقبل، فقصُّوا عليه، فقال: أنا أقضي بينكم إن شاء الله وهو جالس في مقام إبراهيم ﷺ فقام رجل فقال: إن عليا قضى بيننا، فقال: كيف قضى بينكم فقصُّوا عليه فقال: هو ما قضى بينكم).<sup>(4)</sup>

**وجه الاستدلال:**

يستدل بالحديث على جواز الاستئناف من وجهين، هما:

(1) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب: إذا قضى الحاكم بجور، أو خلاف أهل العلم، فهو ردٌّ، 193/13 (7189)، والسنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي (ت: 303هـ)، كتاب آداب القاضي، باب: إذا قضى الحاكم بجور هل يرد حكمه؟!، وباب: الرد على الحاكم إذا قضى بغير الحق، تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1991م، 474/3، وسنن النسائي، كتاب آداب القاضي، باب: الرد على الحاكم إذا قضى بغير الحق، 236/8-237.

(2) نظرية الحكم، ص: 509-510.

(3) مسند أحمد، 77/1، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب الديات، باب: ما ورد في البئر جبار، 111/8-112، قال الحافظ: "وحنش: ضعيف"، تلخيص الحبير، 1333/4-1334 (1712).

(4) كشف الأستار عن زوائد البزار، كتاب الديات، باب: دية الأعضاء، 207/2-208 (1532)، وقال البزار: لا نعلم عن النبي ﷺ إلا عن علي، ولا نعلم عنه إلا هذا الطريق. وقال الهيثمي: وفيه حنش: وثقه أبو داود، وفيه ضعف، وبقي رجال رجاله الصحيح. مجمع الزوائد، 287/6.

أ- فيها جواز عرض القضية على قاض أو حاكم آخر. - فقد عرض القوم القضية على النبي ﷺ بعد حكم علي عليه السلام، وهو الاستئناف.-

ب- وفيها أن رسول الله ﷺ نظر حكم علي وصدقه، ولو كان غير صحيح لما أجازته النبي ﷺ ولنقضه، وحكم فيها من جديد. وهذا إقرار لمبدأ استئناف الدعوى.<sup>(1)</sup>

5- وحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِأَبْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَتَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ أَنْتِ. وَقَالَتِ الْآخَرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ. فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ. فَأَخْبَرَتْهُ. فَقَالَ: اثْنُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَكُمَا. فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا، يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى).<sup>(2)</sup>

وجه الاستدلال:

إن داود ﷺ حكم بالغلام للمرأة الكبرى، فلم ترض الصغرى بالحكم، فلما علم سليمان ﷺ باعتراضها، قضى بينهما بغير قضاء أبيه، وأنفذ الحكم الجديد، لما كان موافقا للحق.

أجيب:

بأن هذا من شرع من قبلنا، وليس بحجة.

رد:

بأن شرع من قبلنا عند جمهور العلماء حجة؛ إذا ثبت بنقل صحيح، وقرره شرعنا، ولم ينسخه، وقد توافرت هذه الشروط هنا، حيث صح النقل، وأيدها الشرع في حديث الزبية السابق.<sup>(3)</sup>

6- عن ابن عباس عليه السلام أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: (الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ؟ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ الْبَيِّنَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ. فَقَالَ: هَلَالٌ. وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، فَلْيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ. فَنَزَلَ جِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾<sup>(4)</sup>، فأنصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ؟ ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَقَفُوهَا وَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَّصَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا

(1) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 207، والاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 154-156.

(2) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب: إذا ادعت المرأة ابناً، 56/12 (6769)، وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب: اختلاف المجتهدين، 18/12، واللفظ له. السنن الكبرى، للنسائي، كتاب القضاء، باب: الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم له، إذا تبين للحاكم أن الحق غير ما اعترف به، وباب: نقض الحاكم ما حكم به غيره من هو مثله أو أجل منه، 473/3 - 474، وسنن النسائي، كتاب آداب القضاء، باب: نقض الحاكم ما حكم به غيره من هو مثله أو أجل منه، 236/8.

(3) الإحكام، الأمدي، 295/4 - 296، وشرح الكوكب المنير، 412/4 - 413، والاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 153 - 154.

(4) سورة النور: الآيات: 6، 9.

أَفْضَحَ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ أَبْصِرُوهَا. فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ سَابَغَ الْأَلْيَتَيْنِ حَدْجًا السَّاقِينَ فَهُوَ لَشَرِيكَ بْنِ سَحْمَاءَ؛ فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ<sup>(1)</sup>.

### وجه الاستدلال:

لم يَرِجَمِ النَّبِيُّ ﷺ الْمَرْأَةَ لِعَدَمِ الْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ، مَعَ أَنَّهَا جَاءَتْ بِالْوَلَدِ عَلَى صُورَةِ الْمُتَّهَمِ بِهَا، وَلَمَّا جَاءَ مِنْ حَكَمِ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْقُرْآنِ مِنْ حَكَمِ اللَّعَانِ، إِذْ لَوْ تَوَفَّرَتْ بَيِّنَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ لَرَجَمَهَا، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ النِّقْضُ جَائِزًا لَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ.

7- عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حُفَافٍ<sup>(2)</sup> قَالَ: (ابْتَعْتُ غَلامًا فَاسْتَعْلَلْتُهُ، ثُمَّ ظَهَرْتُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ، فَخَاصَمْتُ فِيهِ إِلَى عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَضَى لِي بِرَدِّهِ، وَقَضَى عَلَيَّ بِرَدِّ غَلَّتِهِ، فَأَتَيْتُ عُرْوَةَ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: أُرُوخُ إِلَيْهِ الْعَشِيَّةَ فَأُخْبِرُهُ أَنَّ عَائِشَةَ أَخْبَرْتَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي مِثْلِ هَذَا: "أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ"<sup>(3)</sup>).

فَعَجَلْتُ إِلَى عَمْرِ، فَأَخْبَرْتُهُ مَا أَخْبَرَنِي بِهِ عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ عَمْرٌ: فَمَا أَيْسَرَ عَلَيَّ مِنْ قَضَاءِ قَضِيَّتِهِ، اللَّهُ يَعْلَمُ أَنِّي لَمْ أُرِدْ فِيهِ إِلَّا الْحَقَّ؛ فَبَلَّغْتَنِي فِيهِ سُنَّةٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَرَدْتُ قَضَاءَ عَمْرِ، وَأَنْقَضْتُ سَنَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَرَأَى إِلَيْهِ عُرْوَةُ، فَقَضَى لِي أَنْ أَخَذَ الْخَرَاجَ مِنَ الَّذِي قَضَى بِهِ عَلَيَّ لَهُ<sup>(4)</sup>.

8- وَكَتَابَ عَمْرٌ لِأَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَفِيهِ: (لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءُ قَضِيَّتِهِ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ رَاجَعْتَ نَفْسَكَ فِيهِ الْيَوْمَ فَهَدَيْتَ لِرَشْدِكَ أَنْ تَرَاجَعَ فِيهِ الْحَقَّ، فَإِنْ الرَّجُوعُ إِلَى الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ)<sup>(5)</sup>.

### وجه الاستدلال:

(1) صحيح البخاري، كتاب: التفسير، باب: ﴿وَيَذَرُوهَا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهِدَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمِنَ الْكَذَّابِينَ﴾ - (النور: 8)، 303/8 - 304 (4747).

(2) محمد بن خفاف بن إيماء بن رخصة الغفاري، أبوه وجده صحابيَان، وثق، وهو مقبول، روى عنه أصحاب السنن الأربعة، توفي. تهذيب التهذيب، 74/10 (129)، وتقريب التقريب، 235/2 (982).

(3) أخرجه مختصراً: سنن أبي داود، كتاب البيوع والتجارات، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً، 777/3 - 780 (3508 - 3510)، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب: فيمن يشتري العبد ويستغله، ثم يجد فيه عيباً، 573/3 (1286)، وسنن النسائي، كتاب البيوع، باب: الخراج بالضمان، 255/7، وسنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان، 753/2 - 754 (2242 و 2243)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب، وحسنه الألباني بطرقه، إرواء الغليل، 159/5.

(4) مسند الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، ص: 189 و 243، والرسالة، ص: 448 - 449 (1232)، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، 299/11 (4928) وليس فيه قصة عمر، قال ابن حجر: (وليس هذا إسناد تقوم بمثله الحجة)، وجود إسناده أحمد شاكر، وحسنه الألباني والأرنؤوط. تهذيب التهذيب، 74/10 - 75، وإرواء الغليل، 158/5 - 160 (1315). وإعلام الموقعين 281/2.

(5) السنن الكبرى للبيهقي، 119/10 و 150، وسنن الدارقطني، 206/4 و 207. قال ابن حجر: ساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما، مما يقوي أصل الرسالة، ولا سيما وفي بعض طرقه أن رواه أخرج الرسالة مكتوبة. تلخيص الحبير، 1574/4، وإرواء الغليل، 241/8، ونظرية الحكم، ص: 423.

قال ابن القيم: وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر - ابن قيم الجوزية - (ت: 751هـ)، راجعه طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة عبدالسلام شقرون، سنة 1968م، 86/1.

إنه إذا تبين للقاضي أن الحكم الذي صدر منه أولاً خطأ، فإنه يرجع عنه وينقضه، ويقضي بالحق لأن الحق هو الأصل والمعمول به.<sup>(1)</sup>  
أجيب:

بأن عمر رضي الله عنه لم يرد قضاءه الأول، ولم ينقضه، بل نص على إمضاء الأول.  
9- ما روي أن عمر حكم في المسألة المشتركة قال: (فتلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم).<sup>(2)</sup>  
وجه الاستدلال:

يستدل بها على جواز الاعتراض على الحكم وبيان أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه، أو المعارض عليه، حيث اعترض الأخوة الأشقاء على حكم عمر، وبينوا له وجهة نظرهم، وأنهم ظلموا حيث ورث الذين هم أبعد، وترك الأقرب، ولذلك رجع عن قضاائه.<sup>(3)</sup>

10- عن ابن أبي ذئب قال: (قضى سعد بن إبراهيم<sup>(4)</sup> على رجل بقضية، برأي ربيعة بن أبي عبد الرحمن، فأخبرته عن النبي ﷺ بخلاف ما قضى به، فقال سعد لربيعة: هذا ابن أبي ذئب، وهو عندي ثقة، يُخبرني عن النبي ﷺ بخلاف ما قضيت به، فقال له ربيعة: قد اجتهدت ومضى حكمك، فقال سعد: واعجباً! أنفذ قضاء سعد بن أم سعد وأرد قضاء رسول الله ﷺ؟! بل أرد قضاء سعد بن أم سعد، وأنفذ قضاء رسول الله ﷺ، فدعا سعد بكتاب القضية فشقه، وقضى للمقضي عليه).<sup>(5)</sup>  
وجه الاستدلال:

إن سعدا حينما ظهر له مخالفة حكمه للسنة نقضه وأبطله، وحكم بما يوافق السنة.<sup>(6)</sup>  
11- كان عمر بن عبد العزيز يقول: (ما من طينة أهون علي فكا، وما من كتاب أيسر علي ردا من كتاب قضيت به، ثم أبصرت أن الحق في غيره ففسخته).<sup>(7)</sup>

### ثالثا: من القواعد الفقهية:

القاعدة: (الغائب على بينة، فإن قدم بعد الحكم، وجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم).<sup>(8)</sup>

### رابعا: من المعقول:

1- ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع.<sup>(1)</sup>

(1) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 207.

(2) سنن الدارقطني، والمستدرک، الحاكم، والسنن الكبرى، البيهقي، بسند ضعيف. سبق تخريجه، ص: 101.

(3) شرح أصول المحاكمات الشرعية، ص: 207.

(4) سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، قاضي المدينة، ثقة فاضل عابد، روى عنه أصحاب الكتب الستة، لم يرو عنه مالك. توفي: سنة: 125هـ. تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، 1975م، 1/286 (82).

(5) مسند الشافعي، ص: 243، والرسالة، الشافعي، ص: 450 (1233)، وسير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 9، 1413هـ، 420/5، وإعلام الموقعين 281/2-282.

(6) نظرية الحكم، ص: 510.

(7) سنن البيهقي 119/10، نظرية الحكم، ص: 510.

(8) المغني، 110/9، والاختصاص القضائي، ص: 155.

2- قال الشاطبي: (كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل. أما أن العمل المناقض باطل، فظاهر؛ فإن المشروعات إنما وضعت لتحقيق المصالح ودرء المفسدات، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة.

واستدل على ذلك بأدلة منها: إن الله تعالى يقول: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (2). (3)  
وجه الاستدلال:

إن مخالفة السبيل الذي عليه المؤمنون هي مخالفة للشريعة، وهذه مخالفة تؤدي إلى جهنم وساءت مصير؛ ولا يؤدي إلى هذا المصير إلا العمل غير المشروع وهو باطل. (4) وما كان باطلا وجب رده، وجاز الاعتراض عليه.

3- المصلحة الشرعية تقتضي في عصرنا الحاضر بوجوب وجود هيئة قضائية تراقب أحكام القضاة، لفساد الناس، وقلة العلم، ولعدم استيفاء شروط القضاة التي اشتراطها العلماء، فسوف تتعطل مصالح الناس؛ لأن معظم الشروط لا تنطبق كما يريد الفقهاء، وكذلك ما وجد من مسائل كثيرة جديدة مستحدثة لم تكن في عهد القضاة السابقين، فلو تركت أحكام القضاة دون رقابة، وتقييم، فإن المفسدة، ستترتب على ذلك، إضافة إلى أن القضاة بشر يصيبون ويخطئون، مع سلامتهم من التهمة والفساد، ثم وجود هيئة قضائية أعلى من القضاة ذوي الخبرة الواسعة في مجال القضاء فيه مصلحة راجحة للقضاء، تؤيدها الأدلة الشرعية وتدعمها مقاصد الشريعة.

بل مقاصد الشريعة تحث على كل ما يحقق العدل، والذي يتحقق في إقرار مبدأ النقض المنضبط بالأحكام الشرعية. (5) ومن هنا فلولي الأمر سن استئناف الأحكام الشرعية، رعاية للحق والعدل.

## القول الراجح:

جواز استئناف الأحكام الشرعية المختلف فيها.

أميل هنا إلى القول بجواز استئناف الأحكام الصادرة عن القضاة، وذلك، لقوة أدلة من قال بذلك، ورعاية لمصلحة الخصوم في إحقاق الحق، وقطع أسباب الخصومات، ورعاية الحاكم لمصالح المسلمين.

ويتأيد هذا: بأن القضاء اليوم أصبح على درجات، والخصمان يعلمان أن الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية، فلا يخشى من اضطراب الأحكام.

(1) المغني، 56/9، ونظرية الحكم، ص: 423-424.

(2) سورة النساء، آية: 115.

(3) الموافقات، 2/615-616.

(4) نظرية الحكم، ص: 510.

(5) شرح قانون أصول المحاكمات، ص 208-209.

وبقول الفقهاء بنقض الأحكام التي تبين خطؤها<sup>(1)</sup>، فليس القول بالطعن في الحكم بمحدث، ولا يتنافى مع مبادئ الإسلام. وبهذا أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية.

### الأحكام القابلة للاستئناف في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

كل حكم فاصل في الدعوى صادر عن المحكمة الشرعية الابتدائية يخضع للاستئناف، ما عدا قرارات القاضي غير الفاصلة، ومثالها: تكليف المدعي إثبات دعواه، وقرار إعادة الكشف عن السكن،<sup>(2)</sup> وتُنظر مع الحكم الفاصل.

#### وقد قسم القانون الاستئناف إلى قسمين هما:

**القسم الأول: الاستئناف الجوازي:** ويشمل كل حكم يجوز للخصوم استئنافه، لمصلحتهم المتأثرة بالحكم.

**القسم الثاني: الاستئناف بقوة القانون:** ويكون في الأحكام التي تتعلق بحق الله تعالى، فترفعها المحكمة بعد الحكم وجوباً، لتدقق، وللمدعى رفعها الخصم، وفي هذه الحالة لا تنظر المحكمة إلا الحكم المتعلق بحق الله، لأن سكوت أطراف الدعوى، إسقاط لحقهم في الاستئناف، أما إن رفع أحدهما استئنافاً فتنظر الحقيقتان.

**ولهُ شرطان:**

1- أن يكون في حق من حقوق الله.

2- ولم يستأنفه الخصوم خلال ثلاثين يوماً.<sup>(3)</sup>

#### حكم السكوت عن استئناف الأحكام القضائية:

إن استئناف أحد طرفي الدعوى للحكم، يوقف تنفيذه، إلا في حالتين:

1- إذا كان الحكم معجل التنفيذ، كالحضانة.

2- إذا كان حكماً بنفقة.<sup>(4)</sup>

(1) بدائع الصنائع، 16/7، والهداية، 286/7، وفتح القدير، 286/7، والعناية، 286/7، والشرح الصغير، 221/4.

(2) انظر أمثلة لذلك في: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، القاضي: أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط: 1، 1998م، 28/1 القرار: (13578)، و30/1-31، والقرارات القضائية: (23637 و28543 و22309).

(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة: (138)، ص: 54-56، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 218. وقد سبق ذكر نصها، ص: 99، والقرارات القضائية، داود، 34/1، القرار: (31694).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 60، المادة: (152)، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 221، والقرارات الاستئنافية، داود، 20/2، القرارات: (35438 و36498 و36809)، وانظر: حاشية 2، ص: 98.

وقد حدد القانون مدة الاستئناف: من بعد صدور الحكم بثلاثين يوما<sup>(1)</sup>، تبتدئ منذ صدور الحكم الوجاهي، ومن تاريخ التبليغ الصحيح في الغيابي، وفي حال وفاة المحكوم عليه أثناء مدة الاستئناف، يبلغ إعلام الحكم لورثة المحكوم عليه، أو إلى وصي الأيتام، ومن تاريخ التبليغ، ولا يحسب آخر يوم إن كان عطلة رسمية.<sup>(2)</sup> فإذا لم يقدم أحد الخصمين استئنافا للحكم الصادر، خلال تلك المدة، يجعل الحكم مكتسبا درجة القطعية، ولا يُقبل استئنافه مرة أخرى، وكذلك إذا قُدِّم طلب الاستئناف فغاب المستأنف أو الطرفان معا، في اليوم المعين لهما، رد ولم ينظر مرة أخرى.<sup>(3)</sup> وحالة أخذ الحكم الصفة القطعية، ولم يكن مخالفا للأصول الشرعية، فإنه يصبح واجب التنفيذ ولا ينقض.<sup>(4)</sup>

#### الخلاصة:

أرى جواز القول باستئناف الأحكام القضائية، وأن سكوت الخصم عن استئناف الحكم والطعن به، يجعله قاطعا؛ لأن في سكوته عليه بعد علمه دلالة على الرضا به، والالتزام بمضمونه، وحيث سكت أحد طرفي الدعوى عن استئناف الحكم، تُرِكَ وسُكُوتُهُ، سواء في ذلك المدعي، كأن يطلب إعادة النظر في الحكم لصالحه، والمدعى عليه، في دفع الحكم. وأما مدّة الاستئناف فلولي الأمر تحديدها بما يراه محققا للعدالة، ودفع الظلم عن الخصوم، بما منحه الشرع من سلطة في تقييد المباح فيما لا يتعارض مع الشرع ومقاصده.

#### ويؤيد ذلك:

حكم عمر في المسألة المشتركة، حيث سكت الخصوم، ولم يعترضوا على القسمة، فنفذ في الحكم الأول، ولما اعترض الأخوة في الحكم الثاني، قضى بالتشريك بينهم.

(1) قلت: في حديث الزبية السابق، كان استئناف القضية في العام المقبل. لكن النص ضعيف، فيكون تقدير المدة لولي الأمر.

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 54، المادة: (136)، و ص: 57، المادة: (142)، وص: 58، المادة: (147)، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 219.

(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 57، المادة: (143)، وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 222.

(4) نظرية الدعوى، ص: 672 673.



## المبحث السابع

التقادم، ومشروعيته، والحالات التي لا تتأثر به، وأثر السكوت فيه

### تعريف التقادم:

**التقادم لغة:** القِدَمُ: أصلٌ يدلُّ على سَبْقٍ، وهو خلافُ الحُدُوثِ، ويقالُ: شيءٌ قديمٌ: إذا كانَ زمانُهُ سَالِقاً<sup>(1)</sup>، وَقَدَمَ الشيءُ: فهو قديمٌ، وسَابِقُ زَمَانِهِ، مُتَقَدِّمُ الْوُقُوعِ عَلَى وَقْتِهِ، وَتَقَدَّمَ الْقَوْمُ: سَبَقْتُهُمْ.<sup>(2)</sup>

**التقادم اصطلاحاً:** مرور الزمان.<sup>(3)</sup>

ويقصد به هنا: منع سماع الدَّعوى، بعد أن تُرِكَت مدة معلومة.<sup>(4)</sup>

وشرح الشيخ مصطفى الزرقا مرور الزمن قائلاً: (هو انقضاء زمنٍ معيَّن "كخمسَ عَشَرَ عامًا، أو أَكْثَرَ، أو أَقَلَّ" على حقٍّ في ذِمَّةِ إنسانٍ، أو على عَيْنٍ لِغَيْرِهِ في يَدِهِ دَوْنُ أَنْ يُطَالَبَ صَاحِبُهُمَا بِحَمَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْمِطَالَبَةِ).<sup>(5)</sup>

وللتقادم ارتباط بالحياة.<sup>(6)</sup>

### أنواع التقادم:

التقادم نوعان:

أ- التقادم المانع من سماع الدعوى. يحق لولي الأمر من باب السياسة الشرعية الأخذ بهذا النوع من أنواع التقادم.

(1) معجم المقاييس في اللغة، ص: 878.

(2) المصباح المنير، ص: 492-493.

(3) شرح المجلة، 983/2، والمدخل الفقهي، 335/1.

(4) شرح المجلة، 983/2.

(5) المدخل الفقهي، 335/1. وعرفه د. وهبة الزحيلي قائلاً: (أن يثبت حقُّ ارتفاقٍ لعقارٍ من زمنٍ قديمٍ لا يَعْلَمُ الناسُ وقتَ ثُبُوتِهِ، كإرثٍ أرضٍ زراعيَّةٍ لها حقُّ المجزئ أو المسيل على أرضٍ أخرى؛ لأن الظاهر أنه ثبت بسبب مشروعٍ حملاً لأحوال الناس على الصَّلاح، حتى يثبت العكس). الفقه الإسلامي وأدلته، 68/4 و501.

(6) الحياة: (وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه - مدة طويلة-). حاشية الدسوقي، 207/4، والفقه الإسلامي وأدلته، 69/4 و336 و502/5.

ب- التقادم المكسب للملكية، وهو مرفوض شرعا.

## أدلة مشروعية التقادم – المانع من سماع الدعوى- وهو النوع الأول:

استدل الفقهاء على مشروعية التقادم بما يأتي:

أولاً: من السنة:

1- الحديث: (مَنْ احْتَازَ شَيْئًا - حَازَ - عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ).<sup>(1)</sup>

2- الحديث: (الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ).<sup>(2)</sup>

وجه الاستدلال:

أرشد الحديث أن على الشفيع المسارعة في طلب حقه فور علمه بالبيع، وإلا سقط حقه بالشفعة، مشبها لها كسرعة حل عقال البعير، قال الشيخ الزرقا: يصلح أساسا لفكرة التقادم.<sup>(3)</sup> لكنه حديث ضعيف.

ثانياً: ومن الاجتهاد:

1- العرف: من رأى تصرفاً - مع طول السنين، من غير مانع - ولم يدع ملكاً، ولا تعرض، تكذب دعواه، ويصدق الحائز أن ذلك صار إليه ببيع؛<sup>(4)</sup> لأن العادة مُحْكَمَةٌ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.<sup>(5)</sup>

2- المصلحة المرسله: فهي تميز للسلطان اتخاذ التدابير القانونية المناسبة لإقرار الحقوق والاهتمام بها، وذلك للشك في أصل الحق، وفي صعوبة إثباته بعد هذه المدة الطويلة، وحماية لمبدأ الاستقرار في الأوضاع القانونية، وتجنباً لإثارة المشكلات في الإثبات، ونحوه؛ لأن القضاء مظهر للحق لا مثبت له.<sup>(6)</sup>

3- منع التزوير والتحيل، لأن ترك الدعوى زماناً مع التمكن من قيامها يدل على عدم الحق ظاهراً.<sup>(7)</sup>

4- تصرف السلطان على الرعية: (تَصَرَّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرِّعْيَةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ)<sup>(1)</sup>؛ لأن السلطان يُصَيِّرُ المباح

واجباً - قاعدة تقييد المباح-<sup>(2)</sup>.

(1) المراسيل، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1988م، ص: 287 - 288 (394)، مرسل رجاله ثقات، وفيه: يحيى بن محمد بن قيس: صدوق كثير الخطأ، وأورده في المدونه مرسلًا: عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب، يرفع الحديث إلى رسول الله ﷺ: (مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ) قال عبد الجبار: وحدثني عبدالعزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ بمثله، وعزاه في الذخيرة، 438/8، لمسند الربيع بن حبيب، 48/2، بلفظ: (من حاز أرضاً وعمرها عشر سنين فهي له)، والفقهاء الإسلامي وأدلته، 69/4 و336 و502.

(2) السنن، ابن ماجه، كتاب الشُّفْعَةِ، باب: طلب الشفعة، 835/2 (2500)، والسنن الكبرى، البيهقي، 108/6، قال في الزوائد: وفيه: ابن البيلماني عن أبيه، وهي نسخة موضوعة.

(3) المدخل الفقهي، 170/1 - 171.

(4) الذخيرة، 438/8.

(5) شرح الفوائد الجنية، 288/1، وشرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: 219 و273 قاعدة: (35) و(42).

(6) الدر المختار، 113/8 - 114، ورد المختار، 113/8 - 114، والفقهاء الإسلامي وأدلته، 336/4 - 337.

(7) شرح المجلة، 983/2.

**وجه الاستدلال:** أعطى الشرع الحاكم حق سن بعض الأحكام ضمن الحدود التي تحقق مصلحة الناس، وتتفق مع مقاصد الشريعة، كتنقيح المباح إن رأى في هذا التقييد تحقيق مصلحة لهم، ومثاله: منع استماع الدعوى بمرور الزمن، والتسكير إذا كان سببه عدوان التجار وظلمهم؛ لأنه مأمور برفع الظلم.

### **التقادم لا يُسقط الحق، وهو النوع الثاني:**

إن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه والمخاصمة فيه مدة زمنية يحددها ولي الأمر، يمنع من سماع هذه الدعوى أمام القضاء، لكن ذلك لا يسقط الحق، فيبقى لصاحبه، وعلى واضع اليد عليه رده إلى صاحبه ديانة، حيث لا يحل له ملكه.<sup>(3)</sup> ولا يسمعها القاضي بصفته قاضياً؛ أما لو حَكَّمَهُ الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة، فله أن يسمعها.<sup>(4)</sup>

وقد رفض الإسلام التملك بسبب التقادم، وعده من المحارم، كالتقادم المكسب للملكية عند الرومان، والذي لا يزال قائماً في النظم الغربية، والدول التي استوردت النظم الغربية.

### **والفرق بين التقادم عند المسلمين وهؤلاء:**

أن التقادم يمنع سماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن تنظيماً للقضاء، وبعداً عن مشاكل الإثبات، وللشك في الحق الذي قد يعتريه الوفاء أو الإبراء.<sup>(5)</sup>

ولا تُدفع الدعوى بالتقادم إلا بعد ثبوت<sup>(6)</sup> الحق، وبناءً على طلب المدعى عليه، أو من له مصلحة من الخصوم، ويصح الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى.<sup>(7)</sup>

### **الأدلة على عدم سقوط الحق بالتقادم:**

1- النصوص الشرعية المانعة من أخذ مال المسلم بغير حق، من القرآن والسنة، ومنها:

(1) شرح الفوائد الجنية، 123/2، وشرح القواعد الفقهية، الزرقاء، ص: 309 قاعدة: (57).

(2) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 194، وغمز عيون البصائر، 336/2، و371-372.

(3) انظر: الذخيرة، 436/8-438، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 194، وغمز عيون البصائر، 337/2 و371، والمدخل الفقهي، 335/1، والفقه الإسلامي وأدلته، 336/4، والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 358.

(4) غمز عيون البصائر، 371.

(5) المدخل الفقهي، 335/1-336.

(6) الثبوت: الأمر الموجود يقيناً، وهو وصف قائم بهذا الشيء المدعى به قبل المدعى عليه. انظر: الكليات، ص: 39 و296، ووسائل الإثبات، 24/1. وحقيقة الثبوت: حكم بتعديل البيئة وسماعها، وفائدته: عدو احتياج حكام آخر إلى النظر فيها، وجواز التنفيذ في البلد... والثبوت ليس بحكم.. وربما أضيف إلى السبب الذي نشأ عنه الحكم، أو إلى الحكم. انظر: تبصرة الحكام، 96/1-98.

والفرق بين الثبوت والحكم: أن الثبوت: هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم، ... والحكم من لوازم الثبوت، ولا يلزم من الثبوت وجود الحكم، فالثبوت يوجد في العبادات، ولا حكم فيها بالضرورة إجماعاً، فيثبت عند الحاكم هلال رمضان، ... ويثبت عنده التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع، ويثبت التحليل بسبب العقد، وليس في ذلك شيء من الحكم. الفروق، 4/ 54 قاعدة: (225)، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 142-146، جواب السؤال (30)، وتبصرة الحكام، 98-99.

(7) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 360، والقرارات الاستئنافية، داود، 592/2 المادتان: (463 و464).

أ- قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(1)</sup>.

ب- وقول الله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(2)</sup>.

ج- وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ. دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرْضُهُ»<sup>(3)</sup>.

د- وعن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لِمَرِيءٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيبٍ نَفْسٍ مِنْهُ»، قَالَ ذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ.<sup>(4)</sup>

هـ- وعموم ما نُسِبَ للنبي ﷺ: (لا يبطل حق امرئ، وإن قُدم).<sup>(5)</sup>

وجه الاستدلال: نهي الله ﷻ، ورسوله محمد ﷺ: المسلمين عن أن يأكل بعضهم مال بعض بغير حق، من غير وجه مشروع، والنهي يقتضي التحريم، ومنه: قضاء القاضي للشخص بالمال، والمقتضي له مبطلاً، فقضاء القاضي لا يُصير الحرام حلالاً.<sup>(6)</sup> فلا يُؤخذ مال أحد إلا بسبب شرعي.<sup>(7)</sup> بإجماع المسلمين، سواء تقادم أم لا.

2- إجماع الأمة على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق.<sup>(8)</sup>

3- قال شريح: (الحق جديد لا يُبطله طول الترك).<sup>(9)</sup>

ومعناه: أي لصاحب الحق أن يطلبه متى أراد، ولا يذهب الحق بالتقادم.

وجه الاستدلال: دل هذا القول على أن الحق أبدي لا يزول إلا بمسوغ شرعي مقبول.<sup>(10)</sup>

4- وعلى هذا نصت مجلة الأحكام العدلية: (لا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ).<sup>(11)</sup>

(1) سورة البقرة، الآية: 188.

(2) سورة النساء، الآية: 29.

(3) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب: تحريم ظلم المسلم...، 120/16.

(4) المسند، أحمد، 425/5، وصحيح ابن حبان، كتاب الجنائيات، باب: دَكَّرَ الْخَيْرِ الدَّلَالِ عَلَى أَنْ قَوْلَهُ ﷺ: «إِنْ أَمْوَالُكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ» أراد به بعض الأموال لا الكل، 316/13 (5978). بسند صحيح، وانظر: إرواء الغليل، 279/5 (1459).

(5) نسب للنبي ﷺ في: تبصرة الحكام، 85/2، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، محمد أحمد محمد عيش (ت: 1299هـ)، دار الفكر، بيروت، 579/8، ونظرية الدعوى، ياسين، ص: 246، ولم أقف عليه في كتب السنة المتوافرة بين يدي بهذا اللفظ.

(6) الجامع لأحكام القرآن، 225/2-226.

(7) الفقه الإسلامي وأدلته، 336/4.

(8) الجامع لأحكام القرآن، 226/2، و227.

(9) المصنف في الأحاديث والآثار، عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت: 235هـ)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، ط: 1، 1989م، كتاب البيوع والأفضية، باب الحق لا يبطله طول الترك، 370/5.

(10) الفقه الإسلامي وأدلته، 336/4.

(11) المجلة، 996/2، المادة: (1674)، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 188، وغمز عيون البصائر، 337/2، والمدخل الفقهي، 1078/2.

ويُجمع بين هذه النصوص والنصوص الواردة في الحياة، بأن أحاديث الحياة، التي انتقلت إلى الحائز بسبب مشروع، كبيع أو هبة، أو إحياء موات.

وأن هذه الأحاديث في الحق الذي مضى عليه الزمن المانع من سماع الدعوى، ولكنها انتقلت إلى واضع اليد بسبب غير مشروع، كغصب، وسرقة، فلا يسقط حق صاحبها فيها، ويجب ردها إليه ديانة.

## الحقوق التي يمنع سماع الدعوى فيها بالتقادم:

نصت المجلة على أنها: (لا تُسمع دعوى الدين، والوديعة، والعقار المملوك، والميراث<sup>(1)</sup>، ..... وما لا يعود من الدعاوى إلى العامة، ولا إلى أصل الوقف<sup>(2)</sup> في العقارات الموقوفة<sup>(3)</sup>: كدعوى المقاطعة<sup>(4)</sup>، أو التصرف بالإجارتين<sup>(5)</sup>، والتولية المشروطة<sup>(6)</sup>، والغلة، بعد أن تركزت خمس عشرة سنة<sup>(7)</sup>)، من غير عذر.

2- ولا تسمع شهادة<sup>(8)</sup> الحدود بالتقادم من غير عذر، لتهمة الضغينة في التأخير، ومرد ذلك رد الحدود بالشبهات؛ لأن التقادم عليها يورث الشبهة. قال عمر رضي الله عنه: (أما قوم شهدوا على حد، لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن<sup>(1)</sup>، ولا شهادة لهم<sup>(2)</sup>).

(1) حق الميراث يثبت للورثة، ولا يسقط بالتقادم، فإذا طلب أحدهم حصر إرث يثبت حقه في الميراث، منح، ولكن لو ادعى أحد الورثة على الآخر بعض مضي الزمن دون عذر، بأن له حقا ماليا عند وارث آخر، ولم يقر الآخر به، ودفع بمرور الزمن لم تسمع الدعوى. بحث: (التقادم في مسألة وضع اليد)، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، صادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، سنة: 1410 - 1411هـ، عدد: 29، ص: 34.

وقد بنيت على ذلك عدة قرارات استئنافية، منها:

أ- قبول دعوى مطلقة رجعية بحقها الإرثي؛ لأن زوجها توفي في أثناء عدتها الرجعية، فلا يمنع مرور الزمن سماع الدعوى؛ لأنها ادعاء بصفة إرثية.

ب- دعوى تصحيح الإرث بعد مرور الزمن تسمع، ويرد الدفع بمرور الزمن.

ج- يسري مرور الزمن على الحق الموروث لا على صفة الإرث.

القرارات: (5830 و 19508 و 13013 و 25593 و 40370) و (12994 و 15390 و 16973 و 19508) و (12994 و 16973 و 16973 و 25593)، وغيرها من القرارات. القرارات القضائية، داود 602/2 - 603.

(2) المراد بأصل الوقف: كل ما يتوقف عليه صحة الوقف. وتسمع دعواه إلى ست وثلاثين سنة. شرح المجلة، 2/ 986، المادة: (1661).

(3) المقاطعة: هي أن تكون الأرض وقفا وعليها بناء أو شجر مملوك يؤدي صاحبه لجهة الوقف في كل سنة قدرا معيناً بدل أجرة أرضه. شرح المجلة، 2/ 985.

(4) نصت المجلة أن مدة التقادم في دعوى أصل الوقف: ستاً وثلاثين سنة، المادة: (1661)، وفي الأراضي الأميرية عشر سنين، المادة: (1662). شرح المجلة، 2/ 986 و 988.

(5) الإجارتان: أن يتفق متولي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغا من المال يكفي لعمارة الوقف المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل. وهذا الحق يورث عن صاحبه ويبيع. المدخل الفقهي، 1/ 633، والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 53، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، 1/ 62.

(6) المتولي: هو الشخص الذي يشترط الواقف تعيينه لإدارة الوقف. فلو ادعى المتولي بعد سكوتة مدة التقادم أن العقار لم يؤجر، لم تسمع دعواه، وكذا لو أجر من اثنين، وتصرف به أحدهما، وبعد مرور الزمن ادعى أن العقار في تصرفه بالإجارتين قبل الأول، فلا تسمع دعواهما. التقادم في مسألة وضع اليد، مجلة البحوث، عدد: 29، ص: 36.

(7) المجلة، 2/ 984، ورد المختار، 8/ 114 - 117.

(8) للعلماء في تقادم شهادة الحد قولان:

1- لا تُسمع بالتقادم، وإليه ذهب الحنفية، واختلفوا في مُدَّتِهِ، فتركها الإمام للحاكم، وحدَّها الصحابان بشهرٍ فأكثر.

- 3- ولا تسمع الشهادة بالسماع في الملك القديم<sup>(3)</sup>.
- 4- تسقط نفقة الزوجة بالتقادم، ونفقة الأقارب<sup>(4)</sup>.
- 5- لا تسمع دعوى المطالبة بالمهر بعد مرور مدة التقادم، من تاريخ انقطاع الزوجية<sup>(5)</sup>.

### الحالات التي لا تتأثر بالتقادم:

التقادم في الفقه الإسلامي مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مضى عليه زمن معين، أما أصل الحق فيجب الاعتراف به لصاحبه وإيفاءه له ديانة، فمن وضع يده على مال مملوك لغيره لا يملكه شرعاً بحال<sup>(6)</sup>.  
أما مبدأ التقادم المسقط للحق بترك المطالبة به مدة طويلة فلا يُقره الإسلام، لأن اكتساب الحقوق وسقوطها بالتقادم حكم ينافي العدالة والخلق<sup>(7)</sup>.— هذا من حيث الديانة— ولكن التقادم لا يؤثر في سماع الدعوى في بعض الحقوق، منها:

- 1- العقد الباطل والفساد<sup>(8)</sup>.
- 2- القذف<sup>(1)</sup> واللعان والقصاص<sup>(2)</sup>.

2- لا تقادم في شهادة الحدود: ذهب إلى ذلك الأئمة الثلاثة، لعموم آية الشهادة في الزنا، ولأنه حق لم يثبت لنا قُبُطْلُهُ، وقد يكون التأخير لعذر أو غيبة، والحد لا يَسْقُطُ بِمُطْلَقِ الاحتمال، ووافقهم الحنفية في شهادة القذف. المبسوط، 38/9 و 66 و 69-70 و 93 و 97 و 109 و 115 و 139 و 142 و 171 و 186، وشرح أدب القضاء، ابن مازة، 492/4-493، وبدائع الصنائع، 46/7 و 47 و 49، والمغني 200/8 و 207، وفتح القدير 202/5 و 204 و 285 و 265 و 348، والهداية، 200/5 و 265، والبحر الرائق، 6/5 و 33 و 56 و 7 و 100/7، والعناية، 200/5 و 265، ونخبة المحتاج، 228/6، ومغني المحتاج، 453/5، ومطالب أولي النهى، 6/294 و 642، والفقه الإسلامي وأدلته، 49/6 و 51-52.  
(1) الضَّعْفُ: الحَقْدُ، لسان العرب، 13/255.

(2) الأم، كتاب اختلاف العراقيين، باب في الدين، 192/7 بلاغا عن عمر، وأشار إليه في: المغني، 207/8، والمصنف، الصنعاني، باب لا يؤجل في الحدود، 432/7 (13760)، والمحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: 456هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الجيل، بيروت، 11/144 مسألة (2175)، والسنن الكبرى للبيهقي، من طريق سعيد بن منصور، 159/10، بنحوه، والإسناد عندهم منقطع. الفقه الإسلامي وأدلته، 49/6.  
(3) تبصرة الحكام، 1/300.

(4) اشترط الحنفية فرض القاضي أو التراضي، لعدم سقوطها، ولصيورتها دينا في الذمة، وبعد ذلك تُصَبِّحُ دينا مُتَجَبِّدًا في ذمته ترجع به عليه، ووافقوا المذاهب في هذا الجانب. وتسقط نفقة الأقارب عند الأربعة، بمضي المدة، شهر فأكثر ولم يقبض ولا استدان عليه، وشرط لها المالكية قضاء القاضي. انظر: بدائع الصنائع، 38/4، والهداية، 353/4 و 385، وفتح القدير، 353/4-354 و 384، والعناية، 354/4 و 384، و الدر المختار: 311/5 و 322 و 369-371، ورد المختار، 311/5 و 332 و 370-372، والمهذب 619/4 و 632، والقوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، ص: 148، والفقه الإسلامي وأدلته، 7/778 و 782.

(5) القرارات الاستئنافية، داود، 602/2، القرار (38730).

(6) المدخل الفقهي، 336/1، والفقه الإسلامي وأدلته، 69/4 و 336 و 502/5.

(7) المدخل الفقهي، 335/1، والفقه الإسلامي وأدلته، 69/4 و 502/5.

(8) أن يكون العقد صحيحاً، أما العقد الباطل والفساد فلا يسري عليهما التقادم، لأن الأول معدوم، ومثاله: أن لا يقبض المشتري في العقد الباطل المبيع، حتى انقضت مدة التقادم، فادعى البائع على المشتري لئلازته بأداء الثمن، وقبض المبيع، أو ادعى المشتري على البائع ليلزومه بقبض الثمن، وتسليم المبيع، فلكل منهما الدفع ببطالان العقد، ويقبل منهما على الرغم من عدم الدفع بالبطالان مدة التقادم. والآخر مستحق للفسخ شرعاً مهما طال الأمد، إلا إن وجد مانع للفسخ، كهلاك المعقود عليه، أو التصرف به، وهو حق موروث.

المدخل الفقهي، 725/2-527، والفقه الإسلامي وأدلته، 283/4-284، والقرارات الاستئنافية، داود، 593/2.

3- الإقرار بالزنا<sup>(3)</sup>، والحدود<sup>(4)</sup>، لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه، فيقبل ولو بعد مدة.<sup>(5)</sup>

4- المحكّم.<sup>(6)</sup>

5- كل ما يجري فيه التعزيز من الحقوق، لا يجري فيه التحليف، ولا يسقط بالتقادم.<sup>(7)</sup>

6- الملكية العامة.<sup>(8)</sup>

7- عدم المطالبة لعذر: كصغر سن، أو السفر، أو الغيبة، أو الجنون، أو العته، أو خوف طريق، أو عدم وجود حاكم في الموضع.<sup>(9)</sup>

8- الأعداء الأدبية: كالعلاقة الزوجية، وعلاقة الفروع والأصول، فلا تحتسب المدة أثناء قيام العذر.<sup>(10)</sup>

### مدة التقادم:

اختلفت أقوال الفقهاء في المدة التي يتحقق التقادم بها، فلا تسمع الدعوى، بعدها، فمنهم من جعلها ستين سنة، وبعضهم خمسين، وبعضهم ستا وثلاثين، وبعضهم ثلاثا وثلاثين، وبعضهم خمس عشرة، وبعضهم عشرا، وبعضهم دون ذلك، تبعا للأعراف السائدة، ومصالح الناس، والحق نفسه، ورأي السلطان.<sup>(1)</sup>

(1) باتفاق الأئمة الأربعة، لحاجته إلى دعوى، واحتمال تأخر الدعوى، فتقبل شهادتهم بخلاف بقية الحدود. انظر: بدائع الصنائع، 46/7، والفقهاء الإسلامي وأدلته، 87/6.

(2) بدائع الصنائع، 47/7، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 188، وغمز عيون البصائر، 338/2، ورد المختار، 390/5، والفقهاء الإسلامي وأدلته، 87/6 و 124 و 263.

(3) باتفاق العلماء، الفقهاء الإسلامي وأدلته، 55/6.

(4) الإقرار في الحدود لا يسقط بالتقادم. إلا في شرب الخمر، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف بذهاب الرائحة أو بشهر عند محمد. بدائع الصنائع، 47/7، والهداية، 286/5 - 288، وفتح القدير، 285/5، والبحر الرائق، 28/5، والعناية، 286/5، والفقهاء الإسلامي وأدلته، 619/6.

(5) الفقهاء الإسلامي وأدلته، 55/6.

(6) غمز عيون البصائر، 371/2، والمجلة، 992 991/2، المادة: (1666).

(7) الفقهاء الإسلامي وأدلته، 521/6، نقلا عن: الفرائد البهية في القواعد الفقهية/ محمود حمزة، 106 - 108.

(8) المجلة، 997/2، المادة: (1675) ونصها: (لا اعتبار لمرور الزمان في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعامة، كالطريق العام والنهر والمرعى. مثلا: لو ضبط واحد المرعى المختص بقرية وتصرّف فيه خمسين سنة بلا نزاع، ثم ادّعاء أهل القرية تُسمع دعواهم).

(9) المجلة، 990/2، المادة: (1663)، ونصها: (المعتبر في هذا الباب، أي باب مرور الزمان المانع لسماع الدعوى، إنما هو: مرور الزمان الواقع بلا عذر، أما الزمان الذي مرّ لعذر شرعي، كما لو كان المدعي صغيرا، أو مجنونا، أو معتوها، سواء كان له وصي، أو لم يكن، أو كان في ديار بعيدة مدة سفر، أو كان خصمه من المتغلب، فلا يُعتبر، بل يُعتبر بدء مرور الزمان من تاريخ زوال العذر وانقضاءه. مثلا لا يُعتبر الزمان الذي مرّ حال صغر المدعي، وإنما يُعتبر من تاريخ وصوله إلى حد البلوغ، كذلك إذا كان لرجل مع أحد المتغلب دعوى، ولم يُمكنه إقامتها لامتداد زمان تغلب خصمه، ووجد مرور الزمان، لا يكون مانعا لاستماع الدعوى، وإنما يُعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب)، وبدائع الصنائع، 47/7، والذخيرة، 438/8، وغمز عيون البصائر، 371/2، ورد المختار، 114/8، وتكملة رد المختار، 654/12، وشرح المجلة، 99/2، والفقهاء الإسلامي وأدلته، 49/6 - 51.

(10) لم تعتبر محكمة الاستئناف في قرارها رقم (21551) تاريخ 1980/7/30م: الزوجية عذرا مانعا لانقطاع مرور الزمن، ثم في قرار خماسي لها تحت القرارين: رقم: (33073) تاريخ: 1991/6/19م، ورقم: (37420) تاريخ: 1994/6/21م، واعتبرتها عذرا قاطعا لمرور الزمن، وفق المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مادة: (457). القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990م، عبدالفتاح عايش عمرو، دار الإيمان، عمان، ط: 1، 1990م، ص: 315 القرار: (21551)، والقرارات الاستئنافية، داود، 593/2، و 600/2.



وقد حددتها مجلة الأحكام بخمس عشرة سنة.<sup>(2)</sup> وتبعها على ذلك القانون المدني الأردني، ولم ينص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية نصاً صريحاً، بل قال: (تُسمع دَعْوَى اعْتِرَاضِ الْغَيْرِ إِلَى أَنْ يَمُتَّ الزَّمانُ عَلَى الْحَقُّوقِ الَّتِي يَتَّخِذُهَا الْمُعْتَرِضُ أساساً لاعتراضه)، وأرجعت القرارات الاستئنافية المدة إلى المقرر في المجلة.<sup>(3)</sup> ويحق لولي الأمر، أو من يقوم مقامه تحديدها بعشر سنين، عملاً بمرسل زيد بن أسلم: (من احتارَ شيئاً عَشْرَ سِنِينَ، فَهُوَ لَهُ).<sup>(4)</sup>

#### أ- احتساب مدة التقادم:

تحتسب مدة التقادم من يوم استحقاق الأداء للحق بالسنة القمرية، ومثاله: أن يحل تاريخ أداء الدين، فتمضي المدة المقررة دون المطالبة بالدين، فيدفع المدين - المدعى عليه - حينها بالتقادم، وكترك المرأة المطالبة بمهرها المؤجل بعد استحقاقه، بطلاق بائن أو وفاة، مدة التقادم، فلا تسمع الدعوى.<sup>(5)</sup> أو تحقق الشرط إن علق عليه، ومثاله: أن يُعلّق أداء الحق لصاحبه إن حضر فلان، فحضر، ومضت المدة ولم يطالبه، أو من وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق.<sup>(6)</sup>

#### ب- انقطاع مدة التقادم:

ينقطع التقادم في الحالات التالية:

- 1- إقرار الخصم بالحق، صراحة أو دلالة، فتسمع الدعوى.<sup>(7)</sup>
- 2- بالمطالبة القضائية، أو أي إجراء قضائي، يقوم به مدعي الحق.<sup>(8)</sup>
- 3- توقف مدة التقادم كلما طرأ عذر شرعي يمنعه، ولا تحتسب مدة العذر منه.<sup>(1)</sup>

(1) بدائع الصنائع، 47/7، وتبصرة الحكام، 300/1 و85/2 و91 و259-261، وشرح المجلة، 983/2، ورد المختار، 117/8، وتكملة رد المختار، 653/12 و654، والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 359، والفقه الإسلامي وأدلته، 69/4 و336 و502.

(2) المجلة، 984/2، المادة: (1660)، والذخيرة، 438/8-439، والدر المختار، 113/2-114، وغمر عيون البصائر، 337/2 و371-372، ورد المختار، 114/8، وتكملة رد المختار، 653/12. والسنة هنا: القمرية، شرح المجلة، 985/2.

(3) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، بصل، ص: 175-176، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، ص: 46، المادة: (117)، والقرارات الاستئنافية، داود، 591/2 مادة: (449)، و593/2.

(4) سبق ص: 115.

(5) القرارات الاستئنافية، داود، 591/2 مادة: (454).

(6) القرارات الاستئنافية، داود، 591/2 مادة: (454).

(7) المجلة، 996/2، المادة: (1674)، والمدخل الفقهي، 336/1، والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 360، والقرارات الاستئنافية، داود، 592/2 مادة: (459) و602/2.

(8) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 360، والقرارات الاستئنافية، داود، 592/2 مادة: (460).

4- ولا يسقط الحق إذا حكم به بحكم قطعي - لا يقبل النقض - (2).

وفي حالة انقطاعه تبدأ له مدة جديدة، ولا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم أو إطالتها (3).

#### الحكمة من سن قانون التقادم:

إن الدافع من سن قانون منع سماع الدعوى بالحق قضاء بعد مدة زمنية يحددها الحاكم المسلم:

1- توفيراً لوقت القضاة، وتنظيم القضاء، واستقراره - وعدم إرباكه -.

2- وتجنباً لما يثار من مشكلات الإثبات بعد التقادم.

3- وللشك في أصل الحق، إذ هناك قرينة قوية على الوفاء (4).

4- ولما يتخلل القضية من وجوه النسيان، وضياح الأدلة، فضلاً عن التقصير من صاحب الحق إذا ظل ساكناً طوال هذه المدة (5).

#### أثر السكوت وعدم المطالبة بالحق (التقادم) على الحكم:

إن الشريعة الإسلامية منعت سماع الدعوى بعد فترة زمنية يحددها الحاكم، من باب رعاية المصلحة العامة،

ومنعت في الوقت ذاته الاعتداء على أموال العباد، وأمرت بردها إلى مالكيها، ولم تجعل سكوت مالكها بسبب مشروع مسقطاً لحقه فيها ولا المطالبة أثناء مدة التقادم، ولما كان سكوته مدة التقادم مظنة استيفائه لحقه، أو الإبراء، فقد منع من استماع دعواه ما لم يكن له عذر معتبر، ولذلك إذا تصرف الحائز فيما بيده، وصاحب الملك حاضراً ساكناً بلا مانع، ومر الزمان فإن ذلك يؤدّي إلى النتائج التالية:

1- إذا تقادم الحق وسمع القاضي الدعوى وحكم بها، فيعتبر الحكم باطلاً، لمخالفته أمر السلطان، ووجه بطلانه: أن القاضي يُعتبر معزولاً عن الحكم بالنسبة لتلك الدعوى لمرور مدة سماعها (6).

#### قلت ويضاف إلى ذلك:

2- إعطاء المدعى عليه سبباً لدفع الدعوى أمام القاضي، ولا يحتاج إلى إقرار أو نكول.

فلو ادّعى شخص على آخر ديناً، ولا بينة له، فإن له أن يدّعي بذلك الحق، ويسأل القاضي المدعى عليه عن الدين فإن أقرّ لزمه، وإن أنكر، فلصاحب الحق المطالبة بتحليفه اليمين، فإن نكل فُضي للمدعى بالحق.

(1) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 359، والقرارات الاستئنافية، داود، 592/2 مادة: (461).

(2) المجلة، 993/2، المادة: (1667)، والقرارات الاستئنافية، داود، 592/2 مادة: (460).

(3) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 359، والقرارات الاستئنافية، داود، 592/2 مادة: (461).

(4) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص: 360.

(5) من تعليقات المناقش: أ. د. أمير.

(6) انظر: حاشية الدسوقي، 233/4 - 235، والطرق الحكمية، ص: 88، وتبصرة الحكام، 110/1 و 91/2 - 92، والدر المختار، 113/8 - 114، والفتاوى الخيرية، خير الدين الرملي الحنفي (ت: 1081هـ)، المطبعة الميرية بولاق، مصر، ط: 2، 1974م، 6/2، ونظرية الحكم القضائي بين الشريعة والقانون، د. عبدالناصر موسى أبو البصل، تقديم: د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، عمان، ط: 1، 2000م، ص: 535، والفقهاء الإسلامي وأدلته، 336/4، والوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية، د. شوكت عليان، ط: 2، 1980م، ص: 144.

فإذا سكّت الدائن عن المطالبة مدة التقادم، فإن المدعى عليه يدفع دعوى خصمه بمرور الزمن، فلا تسمع دعواه، ولا يسأل القاضي المدعى عليه.

3- رد الدعوى بتقادم الزمان يمنع من سماع البينة فيها.

ولو كان للمدعى بينة مثبتة لحقه في دعواه، وسكت عن المطالبة بحقه مدة التقادم، فإن المدعى عليه، لا يلزم برد البينة وإبطالها، ولكنه يدفع أصل الدعوى بالتقادم، فلا تسمع الدعوى ولا البينة.

## الفصل الثاني

### أحكام السكوت في النكاح

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: حكم السكوت في عقد النكاح.

المبحث الثاني: أحكام السكوت المتعلقة بالطلاق، والرجعة، والخلع.

المبحث الثالث: أحكام السكوت المتعلقة بالحضانة، والنسب، والإرث.

المبحث الرابع: أحكام السكوت المتعلقة بالوصية، والوصاية.

المبحث الخامس: مخاطر السكوت عن الحقوق.

## المبحث الأول

### حكم السكوت في عقد النكاح، ويشمل ثلاثة عشر مطلباً

المطلب الأول: تعريف عقد النكاح. وأركانه، وشروطه.

المطلب الثاني: الفرق بين البكر والثيب، وبيان حكم سكوت المخطوبة عن الخاطب، وحالاتها، بكراً، وثيباً.

المطلب الثالث: حكم خطبة المرأة إذا سكنت عن جواب الخاطب الأول.

المطلب الرابع: حكم تنازع الرجل والمرأة في ادعاء المرأة عدم الرضا قبل الدخول وبعده.

المطلب الخامس: حكم سكوت المخطوبة إذا زوّجها وليّان.

المطلب السادس: حكم سكوت المرأة إذا زوّجها أجنبي "وكيل"، أو أب كافر

المطلب السابع: حكم سكوت الولي إذا زوجت المرأة نفسها، من كفاء، أو غير كفاء.

المطلب الثامن: حكم سكوت الكبير الذي زوجه أبوه.

المطلب التاسع: حكم السكوت عن تسمية المهر.

المطلب العاشر: حكم السكوت عن المهر في نكاح الشغار.

**المطلب الحادي عشر:** حكم سكوت المرأة عن المطالبة بالمهر المعجل إذا سئل الزوج في مرض الموت عن ديونه - أمامها - وهي تسمع.

**المطلب الثاني عشر:** حكم السكوت على العيب المجيز لفسخ العقد.

**المطلب الثالث عشر:** حكم ما تقدمه الأم من مال الأب في جهاز البنت وهو يعلم ويسكت.

## المطلب الأول

### تعريف عقد النكاح، وأركانه، وشروطه

أولاً - تعريف عقد النكاح:

#### 1- النكاح لغة:

أصلٌ واحدٌ، وهو البِضَاعُ، وَنَكَحَ يَنْكِحُ، وامرأةٌ ناكِحةٌ في بني فلانٍ، أي ذاتُ زَوْجٍ منهم. والنِّكَاحُ يكونُ العَقْدَ دُونَ الوَطْءِ، يُقَالُ نَكَحْتُ: تزَوَّجْتُ، وَأَنْكَحْتُ غَيْرِي.<sup>(1)</sup> وهو أصلٌ في الوطءِ.

وَأُطْلِقَ عَلَى التَّزْوُجِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلوَطْءِ المباح.<sup>(2) (3)</sup>

<sup>(1)</sup> معجم المقاييس في اللغة، ص: 1047، والمصباح المنير، ص: 51 و624.

<sup>(2)</sup> لسانُ العرب، 625/2 - 626، وترتيب القاموس المحيط، 4/ 436، وبصائر ذوي التمييز، 118/5.

<sup>(3)</sup> وقد استعمل النكاح في القرآن بمعان عدة، هي:

1- بلوغُ الصبي: ﴿وَابْتَالُوا أَلَيْتَمَيَّ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ سورة النساء، الآية: ٦١، أي الخُلُمُ، - وهو: الإدراك وبلوغ مبلغ الرجال -.

2- العطاء والهبة: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾، سورة

الأحزاب، الآية ٦٥.

3- الصحبة والمُجَامَعَةُ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، سورة البقرة، الآية: ٢٢٠، أي تُجامع.

وهو مأخوذ من:

1- (نَكَحَهُ) الدَّوَاءُ: إِذَا خَامَرَهُ وَعَلَبَهُ.

2- أو من: (تَنَاجَحَتِ) الأشجارُ: إِذَا انضَمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ.

3- أو من: (نَكَحَ) المطرُ الأرضَ إِذَا اخْتَلَطَ بِثَرَاهَا، وعلى هذا فيكون النكاح مجازاً في العقد والوطء جميعاً، لأنه مأخوذ من غيره.<sup>(1)</sup>

وهذا أحد أمور بني عليها اختلاف الأصوليين والفقهاء:

هل النكاح حقيقة<sup>(2)</sup> في العقد، مجاز في الوطء؟ أم عكسه؟ أو حقيقة في كليهما أم مجاز؟.

اتفق الفقهاء على أن معنى النكاح في قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(3)</sup>: الوطء.<sup>(4)</sup>

4- التَزْوِيجُ والتَزْوُجُ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾، سورة البقرة، الآية: ﷻ، أي لَا تَزَوِّجُوهُنَّ، ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ﴾،

سورة النور، الآية: ﷻ، أي زَوِّجُوهُنَّ، ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، سورة النساء، الآية: ﷻ، أي تَزَوِّجُوا بِهِنَّ. بصائر ذوي التمييز،

118/5-119.

5- الصَّدَاقُ: ﴿وَلَيْسَتَعَفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾، سورة النور، الآية: 33، أي صداقا. الجامع لأحكام القرآن، 161/12، والذخيرة،

3/4.

<sup>(1)</sup> لسانُ العرب، 2/ 626، والمصباح المنير، ص: 624.

<sup>(2)</sup> الحقيقة: الاسم الموضوع على الشيء الثابت المستقر في محله. والمجاز: الاسم الذي تعدى من محله الموضوع إلى غيره. ومثاله: يقال: "حب فلان حقيقته"

أي ثابت في محله الموضوع له وهو القلب، ويقال: "حب فلان مجاز" أي متعد عن محله وهو القلب إلى غير محله، وهو اللسان. ميزان الأصول، ص: 367-368.

<sup>(3)</sup> سورة البقرة، الآية: 230.

<sup>(4)</sup> وخالف في ذلك، سعيد بن المسيب وسعيد بن حبيب، وبعض الخوارج، بأن النكاح هنا التزويج الصحيح، وهو رأي مرجوح مخالف للصحيح، وإجماع

العلماء، الجامع لأحكام القرآن، 98/3، والمغني، 445/6، ونفائس الأصول، 996/2، والذخيرة، 3/4، والإنصاف، 5/8، والمبدع، 3/7، وكشاف القناع، 3/5، والدر المختار، 62/4-63، ورد المختار، 63/4، والمجموع، مطرجي، 276/17.

## واختلفوا في كون النكاح حقيقة في العقد مجازاً في الوطء، أم عكس ذلك، على أربعة أقوال: (1)

### القول الأول: النكاح حقيقة في الوطء، مجاز في العقد.

ذهب الحنفية<sup>(2)</sup> والمالكية في قول<sup>(3)</sup> والشافعية في وجه<sup>(4)</sup> والقاضي أبو يعلى<sup>(5)</sup> في أحد قوليه وأبو الخطاب<sup>(6)</sup>، والقاضي أبو يعلى الصغير<sup>(7)</sup> من الحنبلية<sup>(8)</sup>، إلى: أن النكاح حقيقة في الوطء، مجاز في العقد. وهو أقرب إلى اللغة: (9)

### واحتجوا لذلك:

1- بأن معناه في اللغة: الضم والجمع، فهو حقيقة في الوطء مجاز في العقد. ومن شواهد ذلك:

أ- إِذَا سَقَى اللَّهَ قَوْمًا صَوَّبَ غَادِيَّةً<sup>(10)</sup> فَلَا سَقَى اللَّهَ أَرْضَ الْكُوفَةِ الْمَطَرَا  
التَّارِكِينَ عَلَى طَهْرٍ نِسَاءَهُمْ وَالتَّارِكِينَ بِشَطْطٍ دِجْلَةَ الْبَقَرَا<sup>(11)</sup>

ب- وهو مجاز للعقد؛ لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر:

ضَمَمْتُ إِلَى صَدْرِي مُعْطَرَّ صَدْرِهَا كَمَا نَكَحْتُ أُمَّ الْعُلَامِ صَبِيَّهَا

أي كما ضمت، أو لأنه سببه فجازت الاستعارة لذلك، وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد. (12)

(1) رأى المناقش: أ. د. حذف هذا العنوان وما تحته، كونه استطراداً.

(2) فتح القدير، 175/3، وتبيين الحقائق، 94/2، والاختيار، 81/3، والدر المختار، 62/4، ورد المختار، 62/4-63.

(3) الشرح الصغير، 332/2، والثمر الداني، في تقريب المعاني، شرح "رسالة ابن أبي زيد القيرواني - عبدالله بن عبد الرحمن- (ت: 386هـ)" صالح بن عبد السمیع الأبي الأزهری، دار الكتب العلمية، بيروت، ص: 436.

(4) فتح الباري، 5/9، وكفاية الأخيار، 23/2، ومغني المحتاج، 201/4، والمجموع، مطرجي، 276/17.

(5) محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء البغدادي الحنبلي، عالم زمانه، فريد عصره، إمام في الأصول والفروع عالم بالقرآن والحديث والفتاوى والجدل، اجتمع عليه الحنبلية وغيرهم، وتخلوا من كرم خلقه وعلمه، واعتمدوا عليه، وكثرت مصنفاته، ومنها: "العدة في أصول الفقه" و "الأحكام السلطانية" و "الخلاف الكبير"، توفي ببغداد، سنة: (458هـ). طبقات الحنابلة، 166/2-197، وشذرات الذهب، 306/3.

(6) محفوظ بن أحمد بن الحسين بن أحمد الكلؤداني، البغدادي، أحد أئمة الحنبلية وأعيانهم، إمام فقيه فرضي عدل ثقة، تتلمذ على القاضي أبي يعلى، ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف، حتى صار إمام وقته، درس وأفتى، وصار يُفتى بأقواله، وصنف المصنفات، ومنها: "الهداية" و "الخلاف الكبير المسمى بالانتصار في المسائل الكبار" و "التمهيد في أصول الفقه"، توفي ببغداد، سنة: (510هـ). الذيل على طبقات الحنبلية، 97/3 - 106 (60).

(7) محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء البغدادي، شيخ المذهب تفقه على أبيه وعمه أبي الحسين، وكان مناظراً فصيحاً مفوهاً ذكياً ولي قضاء واسط مدة ثم عزل منها فلزم منزله، كان ذا ذكاء مفرط وذهن ثاقب وفصاحة حسن العبارة ظهر علمه في الآفاق ورأى من تلاميذه من ناظر ودرس وأفتى في حياته، وله مصنفات كثيرة منها: "المفردات" و "التعليقة" في مسائل الخلاف و "شرح المذهب" و "النكت والإشارات في المسائل المفردات"، توفي ببغداد، سنة: (560هـ). الذيل على طبقات الحنابلة، 206/3 - 211 (129)، وشذرات الذهب، 190/4.

(8) المبدع، 3/7، والإنصاف، 5/8، كشاف القناع، 3/5.

(9) الشرح الصغير، 332/2، والمجموع، مطرجي، 276/17.

(10) الغادية: سحابة تنشأ في الصباح، تبيين الحقائق، 95/2.

(11) هذا من قول الفرزدق، فيض القدير، 176/3، وتبيين الحقائق، 95/2.

(12) فيض القدير، 176/3، وتبيين الحقائق، 95/2.

2- وقول النبي ﷺ: (وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ).<sup>(1)</sup>

وجه الاستدلال:

أخبر النبي ﷺ أنه ولد من وطء حلال، لا من وطء حرام، ولا تكون الولادة من العقد بل عن الوطء.

3- وقوله ﷺ: (اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ).<sup>(2)</sup>

وجه الاستدلال:

أحل النبي ﷺ للرجل من زوجته الحائض كل شيء إلا النكاح، ولا يجوز أن يكون المراد به هنا العقد؛ لأنها زوجته، فوجب أن يكون المراد به الوطء، وإلا أصبح المعنى: يحل من المعقود عليها كل شيء إلا العقد.<sup>(3)</sup>

4- بأنه لا يفهم أن المراد به العقد إلا بقرينة:

أ- كقول الله ﷻ: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾.<sup>(4)</sup>

وجه الاستدلال:

علق الله ﷻ النكاح على إذن الأهل، والوطء لا يتوقف عليه، فدل على أن المراد هنا: العقد.<sup>(5)</sup>

ب- وقوله ﷻ: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ﴾.<sup>(6)</sup>

وجه الاستدلال: إن الله ﷻ أباح نكاح عدد من النسوة، والذي يختص بالعدد هو العقد لا الوطء.<sup>(7)</sup>

5- إنه لا يتبادر معنى العقد عند إطلاق لفظ النكاح لغة، بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي.<sup>(8)</sup>

أجيب:

1- هذا استعمال في الجملة، واستعماله في العقد أكثر وأشهر.

2- لو سلم كونه مجازاً، لكان اسماً عرفياً، ووجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه لشهرته، كسائر الأسماء

العرفية.<sup>(9)</sup>

### القول الثاني النكاح: حقيقة في العقد مجاز في الوطء:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(1)</sup> (والشافعية<sup>(2)</sup> والحنبلية<sup>(3)</sup>) في الصحيح عندهم) إلى أن النكاح: حقيقة

في العقد مجاز في الوطء،<sup>(4)</sup> وهذا أقرب إلى الشرع.<sup>(5)</sup>

(1) المعجم الأوسط، طبراني، 366/5 (4725) بلفظ: (خرجت...)، وحسنه الألباني بطرقه. إرواء الغليل، 6/ 329-334 (1914).

(2) صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب: جواز غسل الحائض رأس زوجها، وترجيله، وطهارة سؤرها، والاتكاء في حجرها، وقراءة القرآن فيه، 211/3.

وذكر الحنفية في كتبهم معناه بلفظ: (يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح)، فتح القدير، 3/ 176، والاختيار، 3/ 81،

(3) فتح القدير، 3/ 176.

(4) سورة النساء، الآية: 25.

(5) فتح القدير، 3/ 175، والاختيار، 3/ 82.

(6) سورة النساء، الآية: 22.

(7) الاختيار، 3/ 82.

(8) فتح القدير، 3/ 176.

(9) المغني، 6/ 445.



واحتجوا لذلك:

- 1- بأن لفظ النكاح لم يرد في القرآن إلا بمعنى التزويج.<sup>(6)</sup> واشتهر ذلك في السنة واللغة، بإزاء العقد.<sup>(7)</sup>
- 2- ولصحة نفيه عن الوطء، فتقول: هذا سفاح وليس نكاحا، فدل ذلك على أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء.<sup>(8)</sup>
- 3- الاشتراك<sup>(9)</sup> في اللفظ خلاف الأصل.
- 4- لو سلم كونه مجازا، لكان اسما عرفيا، ووجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه لشهرته، كسائر الأسماء العرفية.<sup>(10)</sup>

### القول الثالث: النكاح: حقيقة في العقد والوطء:

ذهب المالكية في قول<sup>(11)</sup> والشافعية في وجه<sup>(12)</sup> وأحمد وأكثر الحنبلية<sup>(13)</sup>، إلى أن النكاح: حقيقة في العقد والوطء:

واحتجوا لذلك:

1- بقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾.<sup>(14)</sup>

وجه الاستدلال:

دلت الآية على حرمة نكاح موطوء الأب سواء كانت بعقد أو بغير عقد، فعم لفظ النكاح المعقود عليها والموطوءة بحرام من غير تزويج، ولا يقال: أريد به أحدهما والآخر ثابت بدليل آخر؛ لأنه يمكن الجمع بينهما حقيقة، وهذا جائز لغة، لصحة القول: لا تنكح ما نكح أبوك لا عقدا ولا وطئا.<sup>(15)</sup>

(1) الذخيرة، 3/4، والشرح الصغير، 332/2، والثمر الداني، ص: 436.

(2) فتح الباري، 5/9، وكفاية الأخيار، 23/2، ومغني المحتاج، 201/4، وغاية البيان شرح زيد ابن رسلان، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري(ت: 1004هـ)، دار المعرفة بيروت، ص: 246، وأنوار المسالك، 216/2، والمجموع، مطرجي، 276/17.

(3) المغني، 445/6، والمبدع، 3/7، والإنصاف، 4/8، وكشاف القناع، 3/5. قال في الإنصاف: وعليه الأكثر، هو الأشهر، وقول الإمام أحمد.

(4) المراجع السابقة في هذا القول.

(5) الشرح الصغير، 332/2، والمجموع، مطرجي، 276/17.

(6) المغني، 445/6، والمبدع، 3/7.

(7) المغني، 445/6، والمبدع، 4/7، والمجموع، مطرجي، 276/17.

(8) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. محمود السرطاوي، دار العدوي، عمان، ط: 1، 1981م، 10/1.

(9) المشترك: اللفظ الذي يتناول شيئا واحدا من الأشياء المختلفة أو المتضادة عينا عند المتكلم، وهو مجهول عند السامع. ميزان الأصول، ص: 340.

(10) المغني، 445/6، والمبدع، 4/7.

(11) الشرح الصغير، 332/2، ونسبه ابن هبيرة إلى مالك، كما في: الإنصاف، 5/8.

(12) فتح الباري، 5/9، ومغني المحتاج، 201/4، والمجموع، مطرجي، 276/17.

(13) المغني، 445/6، والمبدع، 3/7، والإنصاف، 5/8، وكشاف القناع، 3/5، وشرح منتهى الإرادات، 622/2.

(14) سورة النساء، الآية: 22.

(15) ميزان الأصول، ص: 346.

2- وبأنه شاع استعماله فيهما، دون قرينة، والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه، إما بالوضع الأصلي، أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية خلاف الأصل.

3- ويعتبر فيهما لمطلق الضم، والقول بالتواطؤ<sup>(1)</sup> خير من القول بالاشتراك، والمجاز<sup>(2)</sup>.  
أجيب:

1- بأن هذا القول يفضي إلى القول بالاشتراك وهو خلاف الأصل<sup>(3)</sup>.

2- ولو سلم، فإن الجمع بين حقيقتين مجاز؛ لأنه استعمال للفظ في غير ما وضع له<sup>(4)</sup>.

رد:

1- مسمى اللفظ المتواطئ واحد والتعدد واقع في محال<sup>(5)</sup>، ومسمى المشترك ليس بواحد، والإفراد أولى من الاشتراك<sup>(6)</sup>.

2- ويصح إطلاق المشترك على معنييه حقيقة إن صح الجمع بينهما، سواء في أصل الفعل، وإن لم يصح اجتماعهما بأنفسهما، كقوله: اعتدي بالقروء، وأراد مجموع الظهر والحيز. أو جمعا فيه مع صحة الاجتماع....  
كقوله: انظر العين، وأراد الشمس والذهب، لا إن لم يصح، كاستعمال صيغة "افعل" مرادا بها الأمر والتهديد<sup>(7)</sup>.  
3- ومن العرب من جمع بينهما<sup>(1)</sup>.

(1) المتواطئ: هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي مستو في محاله. ومعنى ذلك: أن يتحد اللفظ والمعنى، فإن كان معناه مستويا في محاله كالرجل فهو المتواطئ، وإن كان معناه متفاوتا أو مختلفا فهو المشكك: وهو اللفظ الموضوع لمعنى كلي مختلف في محاله، كإطلاق النور على ضوء الشمس، وضوء المصباح.

وقيل: المتواطئ: اللفظ المفرد الدال على مسميات المفهوم منها لا يختلف، كلفظ الحيوان الواقع على الإنسان والطائر وغيرها من الأنواع. التعريفات، ص: 150 (1376)، ونفائس الأصول، 621/2، ونهاية السؤل، 199/1-200، وشرح الكوكب المنير، 134/1، والقاموس المبين، ص: 196 (346) وص: 204 (367)، والقاموس القويم: ص: 311 و325.

- المتواطئ: هو الكلي الذي تساوت أفراده في مفهومه من غير تفاوت بزيادة أو نقص أو شدة أو ضعف مثل إنسان ورجل وامرأة، وسمي بذلك: لتواطؤ أفراده وتوافقها وتساويها في المفهوم، فإن حقيقة الإنسانية والذكورة والأنوثة مستوية في جميع الأفراد، وإنما التفاضل بينهما بأمور زائدة على مطلق الماهية، فمثلا اسم الرجل يطلع على زيد وعمرو وخالد... المناقش: أ.د. حسين.

وفرق القرافي بينهما: بأن كلا من المتواطئ والمشكك، موضوع للقدر المشترك، ولكن الاختلاف: إن كان بأمور من جنس المسمى فهو المشكك، وإن كان بأمور خارجة عن مسماه، كالذكورة والأنوثة والعلم والجهل، فهو المتواطئ. نفائس الأصول، 622/2-623، و نهاية السؤل 200/1.

(2) المحصول، مع نفائس الأصول، 984/2، والمغني، 445/6، والمبدع، 4/7، وكشاف القناع، 3/5.

(3) المغني، 445/6.

(4) نفائس الأصول، 762/2.

(5) مثال المتواطئ: أسماء الله ﷻ غير المختصة به: كالحكيم والعزیز والرشيد والقادر والعليم، فإنها تستعمل في المخلوق - فهي كنايةات-، ولا تكون يمينا عند الحلف إلا بنية، لما فيها من التردد بين الخالق والمخلوق. وكالحين والزمان والدهر، اختلف في تحديد مقاديرها، ووقع فيها التردد، فالحين مثلا يصدق على كل جزء من الزمان وإن قل، فكل ذلك من المتواطئ الذي يحتاج إلى نية. الفروق، 58/3، الفرق: (127)، و85/3، الفرق: (133).

ويكون اللفظ متواطئا مشتركا باعتبارين، كإطلاق لفظ "الخمر" على التمر والعنب، فيكون لفظ "الخمر" باعتبار نسبة التمر والعنب إليه متواطئا، وباعتبار عدم النسبة مشتركا. شرح الكوكب المنير، 139/1. والفرق بين الاشتراك والتواطؤ: أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما بانفراده حقيقة، والتواطؤ بخلافه، فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير. الإنصاف، 5/8-6.

(6) المحصول، مع نفائس الأصول، 984/2 و985.

(7) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب - "منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، عثمان بن عمر (ت: 646هـ) -، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: 771هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1999م، 136/3.

## القول الرابع: النكاح مجاز في العقد والوطء:

ذهب الفيومي<sup>(2)</sup> إلى أنه مجاز في العقد والوطء:

ووجه ذلك عنده: لأن النكاح مأخوذ من غيره كما سبق ذكره.

ويؤيده: أنه لا يفهم العقد إلا بقرينة، نحو: نكح في بني فلان، ولا يفهم الوطء إلا بقرينة، نحو: نكح زوجته.

وإن قيل: غير مأخوذ من شيء، فيترجح الاشتراك؛ لأنه لا يفهم واحد من قسميه إلا بقرينة.<sup>(3)</sup>

أجيب:

اختلف الأصوليون في اجتماع المجازين معا.<sup>(4)</sup>

## ثمرة هذا الاختلاف:

تظهر ثمرة هذا الاختلاف في صور، منها:

1- تحريم منية الأب على فروعه كابنه، وأصوله كأبيه، كما في قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ

مِّنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(5)</sup>، عند الحنفية؛ لأن الحرمة للوطء، ويشمل الحلال والحرام، فيكون تحريمها بالنص، وحرمة المعقود

عليها بالإجماع،<sup>(6)</sup> وبه قال الحنبلية<sup>(7)</sup>، ولم تحرم عند الشافعية<sup>(8)</sup>، وفي قول للمالكية؛ لعدم دخولها تحت الآية.<sup>(9)</sup>

2- من قال لزوجته: إن نكحتك فأنت طالق، فيتعلق ذلك بالوطء، بخلاف الأجنبية فيتعلق بالعقد، لأن وطأها حرم عليه

شرعا، فهجرت الحقيقة، فتعين المجاز وهو الوطء.<sup>(10)</sup>

3- من علق طلاق امرأته على نكاح أخرى، فمن قال: إن النكاح حقيقة في العقد، طلقت بمجرد العقد، إلا إن نوى بالنكاح

الوطء. ومن قال: إن النكاح حقيقة في الوطء، لم تطلق إلا بالوطء.<sup>(1)</sup> ومن قال: إنه من باب التواطؤ، فتطلق بالأسبق منهما، العقد أو الوطء دون عقد.

(1) نفائس الأصول، 766/2.

(2) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي الحموي، نشأ بالفيوم واشتغل ومهر وتميز وجمع في العربية، ارتحل إلى حماة فقطنها، ولما بنى الملك المؤيد إسماعيل جامع الدهشة قرره في خطابته، وكان فاضلا عارفا باللغة والفقه، صنف في ذلك كتابا سماه: "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي" وشرح "عروض ابن الحاجب"، توفي سنة: (770هـ). طبقات الشافعية، شعبة، 334/2 (781)، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي (ت: 852هـ)، تحقيق: د. محمد عبدالمعيد خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ط: 2، 1972م، 372/1 (787)، والبدل الطالع، 293/2 (537).

(3) المصباح المنير، ص: 624.

(4) نفائس الأصول، 762/2، ورفع الحاجب، 135/3-136.

(5) سورة النساء، الآية: 22.

(6) فتح القدير، 177/3، والمبدع، 4/7، والبحر الرائق، 82/3، والدر المختار، 62/4، ورد المختار، 62/4-63.

(7) المغني، 445/6، والمبدع، 3/7، والإنصاف، 5/8، وكشاف القناع، 3/5، هذا بناء على قولهم أن النكاح حقيقة في العقد والوطء.

(8) مغني المحتاج، 201/4.

(9) الثمر الداني، ص: 436، والشرح الصغير، 332/2، والموسوعة الفقهية الميسرة، الزواج، د. محمد إبراهيم الحفناوي، مكتبة الإيمان، المنصورة، ص: 12، وأحكام الزواج على المذاهب الأربعة، المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود، أحمد بن عمر الديري الشافعي (ت: 1151هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1986م، ص: 16 و36-37.

(10) رد المختار، 62/4-63.

## الراجع من هذه الأقوال:

أرى أن النكاح حقيقة شرعية في العقد والوطء، فهو من باب التواطؤ؛ لأنه موضوع في اللغة لكليهما، ولكن غلب استعمال اللفظ عند الناس في أحدهما فظن أنه حقيقة فيه، مجاز في الآخر. ويحمل على أحد معنييه بقرينة النية أو الاستعمال العرفي.

قال القرافي: (واللفظ يُطلق على الموضعين بالتواطؤ، ولا يتعين اللفظ المتواطئ إلا بالنية)<sup>(2)</sup>.

وقال: (ولا يلزم من استعمال اللفظ المتواطئ في بعض أفراده مرة واحدة، أو مرات أن يقال له: شرعي أو عرفي، بل ذلك شأن استعماله اللفظ المتواطئ لينقل في أفراده)<sup>(3)</sup>.

**وجهه:** أن النكاح موضوع في اللغة للضم، فصح إطلاقه على العقد لما فيه من ضم اللفظين - الإيجاب والقبول -، وصح إطلاقه على الوطء، لما فيه من انضمام الزوجين لبعضيهما.<sup>(4)</sup>  
فهو يصدق على كل ضم من باب التواطؤ.

## 2- النكاح اصطلاحاً:

### 1- عند الحنفية:

هُوَ عَقْدٌ وَضِعَ لَتَمْلِكِ الْمَتْعَةَ بِالْأُنْثَى قَصْداً.<sup>(5)</sup>

**شرح التعريف:** قوله: (عقد)<sup>(6)</sup>: جنس في التعريف، يشمل كل عقد مزدوج الإرادة ينعقد بإيجاب وقبول، فيدخل فيه عقد البيع، والإيجار، ويدخل فيه العقد الصحيح، وغيره.

(وَضِعَ لَتَمْلِكِ): المراد بالتملك هنا الاختصاص، وهو قيد خرج به كل عقد لا يفيد ملكاً، كعقد الإجارة، وكل عقدٍ غير مشروع وغير صحيح، كنكاح المتعة.

(الْمَتْعَةُ بِالْأُنْثَى): أي حل الاستمتاع بها، قيد خرج به كل عقد غير النكاح، والمتعة بالأنثى، فخرج به ملك الذات والنفس، وخرج به كل من لا يحل الاستمتاع به.

(قَصْداً): قيد خرج به، ما يفيد الحل ضمناً، كسواء أمة للتسري.<sup>(7)</sup>

### 2- عند المالكية:

هُوَ عَقْدٌ لِحَلِّ تَمَتُّعٍ بِأُنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ، وَلَا مَجْوسِيَّةٍ، وَأَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ بِصِغَةٍ لِقَادِرٍ مُحْتَاجٍ، أَوْ رَاجٍ نَسْلاً.<sup>(1)</sup>

(1) مغني المحتاج، 201/4، وشرح قانون الأحوال، سرتاوي، 11/1.

(2) الفروق، 58/3، الفرق: (127).

(3) الفروق، 85/3، الفرق: (133).

(4) الوجيز في أصول الفقه، عبدالمجيد زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 5، سنة: 1966م، ص: 327.

(5) فتح القدير، 177/3، وتبيين الحقائق، 94/2.

(6) العقد: (اتفاق بين طرفين، يلتزم كل منهما بمقتضاه تنفيذاً ما اتفقا عليه، كعقد البيع والزواج). المعجم الوسيط، د. إبراهيم أنيس ود. عبدالحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد، نشره: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقة: دار إحياء التراث الإسلامي، مطابع قطر الوطنية، قطر، 1985م، 614/2.

(7) تبيين الحقائق، 94/2 - 95، والدر المختار، 59/4 - 62، ورد المختار، 59/4 - 62،

### شرح التعريف:

قوله: (عَقْدٌ لِحَلِّ تَمَتُّعٍ بَأُنْثَى): يقال فيه كما قيل في التعريف السابق.

(لِحَلِّ): بيان للسبب الباعث على العقد.

(غَيْرَ حَرَمٍ): قيد خرجت به النساء المحرمات بنسب أو رضاع، أو مصاهرة.

(وَلَا مَجُوسِيَّةٍ): قيد خرجت به المجوسية ولو حرة.

(وَأَمَّةٌ كِتَابِيَّةٌ): قيد خرجت به الأمة الكتابية، ودخلت الحرة من أهل الكتاب، وبهذه القيود خرج من بها مانع أصلي.

(بِصِغَةٍ): قيد يشير به إلى ركن العقد.<sup>(2)</sup>

### 3- وعند الشافعية:

عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِباحَةَ وطءٍ بلفظٍ إِنْكَاحٍ، أو تزويجٍ<sup>(3)</sup> أو تَرْجَمَتِهِ<sup>(4)</sup>.

### شرح التعريف:

قوله: (عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِباحَةَ وطءٍ): يقال فيه ما قيل في سابقه.

(بلفظٍ إِنْكَاحٍ، أو تزويجٍ أو تَرْجَمَتِهِ): قيد بين الألفاظ الذي ينعقد بها النكاح، وخرج به غيرها، كالبيع والهبة، والتمليك.

### 4- عند الحنبلية:

عقد التزويج.<sup>(5)</sup>

### شرح التعريف:

قوله: (عَقْدٌ): جنس في التعريف.

(التَّزْوِيجُ): قيد في التعريف خرج به غير عقود النكاح، ويكون بلفظ: التزويج، أو النكاح، أو ترجمته.<sup>(6)</sup>

ما يلحظ على هذه التعريفات: يلحظ عليها أن القصد من عقد النكاح، هو المتعة، أو حلها، وهذا مقصود من الناس والشرع، ولكن القصد الأسمى في الشرع وعند من سمت مداركهم، هو حفظ النوع الإنساني، وتحقيق المودة والرحمة، إضافة إلى حل الاستمتاع<sup>(7)</sup> وقد أشار إليه المالكية.

(1) الشرح الصغير، 332/2-333.

(2) الشرح الصغير، 332/2-333.

(3) فتح الوهاب، 30/2، والمجموع، مطرجي، 276/17.

(4) مغني المحتاج، 201/4، وغاية البيان، ص: 246.

(5) المغني، 445/6، والمبدع، 3/7، وكشاف القناع، 3/5.

(6) كشاف القناع، 3/5.

(7) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، م محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 39، وشرح قانون الأحوال، سرطاوي،

## تعريف قانون الأحوال الشخصية الأردني لعقد النكاح (الزواج):

عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني، بقوله: (عقد بين رجل وامرأة، تحل له شرعاً، لتكوين أسرة، وإيجاد نسل).<sup>(1)</sup>  
شرح التعريف بإيجاز: ذكر التعريف العقد وهو اتفاق ينبنى عليه التزام، وذكر أركان العقد وهما الرجل والمرأة، وأشار إلى شرط حل المرأة للزواج، وإلى غاية هذا العقد من: تكوين أسرة وإيجاد نسل.<sup>(2)</sup>

## التعريف المختار:

(عقدٌ بين رجلٍ وامرأةٍ، تحلُّ له شرعاً، يُفِيدُ حلُّ استمتاعٍهما كل منهما بقبيله الآخر، ولتكوين أسرةٍ، وإيجاد نسلٍ).

يلحظ أن الفقهاء، وقانون الأحوال، اتجهوا في تعريفاتهم إلى ذكر غاية العقد من حل استمتاع الرجل بالمرأة، وإيجاد نسل بينهما، ولم يتعرضوا في تعريفاتهم إلى حل استمتاع المرأة بالرجل، والله سبحانه يقول: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾<sup>(3)</sup>. أي سكن، وقيل: سمى الله امتزاج كل منهما بصاحبه لباساً، لما فيه من انضمام الجسد، وتلازمهما، وإفضاء بشرة كل منهما إلى الآخر.<sup>(4)</sup>

فيكون التعريف المختار بعد التعديل: (عقدٌ بين رجلٍ وامرأةٍ، تحلُّ له شرعاً، يُفِيدُ حلُّ استمتاعٍهما ببعضهما، ولتكوين أسرةٍ، وإيجاد نسلٍ). فيستفاد منه:

- 1- قيد النكاح بكونه بين رجل ذكر وامرأة أنثى حقيقة، فخرج نكاح الذكر للذكر - المقر في دول الغرب، والعياذ بالله-، وخرج نكاح الخنثى، والجنيّة.
- 2- قيد رباط الزوجية بالضوابط الشرعية، لمن يحل زواجهما، فخرجت كل امرأة قام بها مانع شرعي، كنكاح المحارم، وخرج كل عقد لا يقره الشرع.
- 3- حل استمتاع كل من الزوجين ببعضهما، ليتحقق الاستعفاف بينهما، بعد العقد.
- 4- ذكر التعريف الغايات السامية لعقد النكاح.
- 5- خرجت بالتعريف كل العقود سوى عقد النكاح.

## ثانياً- أركان عقد النكاح:

عقد الزواج من العقود الرضائية، التي تقوم على رضا الطرفين، ولما كان الرضا أمراً غير ظاهر، ولا منضبط، كان لا بد مما يقوم مقامه، ويدل عليه.

<sup>(1)</sup> شرح قانون الأحوال، سرتاوي، المادة: (2)، 12/1، والواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. عمر سليمان عبدالله الأشقر، دار النفاس، عمان، ط: 1، 1997م، ص: 21.

<sup>(2)</sup> الواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 22، والوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، د. إبراهيم عبدالرحمن إبراهيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مطبعة دار الأرز، عمان، ط: 1، 1999م، ص: 9.

<sup>(3)</sup> سورة البقرة، الآية: 187، وزاد المسير، 191/1.

<sup>(4)</sup> الجامع لأحكام القرآن، 211/2.

اتفق الفقهاء على أن ركن النكاح الأصيل هو الإيجاب والقبول<sup>(1)</sup>، ويسمى الصيغة. وعليه اقتصر الحنفية، وغالب الحنبلية، واختلفوا في ركنية ما عداهما، وهذه أقوال المذاهب الأربعة في أركان عقد النكاح:

**أولاً: ذهب الحنفية إلى:** أن ركن النكاح الصيغة فقط.<sup>(2)</sup> وهو الراجح.

**ثانياً: ذهب المالكية إلى:** أن أركان النكاح خمسة، هي: صيغة، وزوجان، وولي، وصدّق.<sup>(3)</sup>

**ثالثاً: ذهب الشافعية إلى:** أن أركان النكاح خمسة، هي: صيغة، وزوج، وزوجة، وولي، وشاهدان.<sup>(4)</sup>

**رابعاً: ذهب الحنبلية إلى:** أن أركان النكاح ثلاثة، هي: صيغة وهي: (الإيجاب والقبول)، وزوجان.<sup>(5)</sup>

**اختيار قانون الأحوال الشخصية الأردني:**

اختار قانون الأحوال الشخصية رأي الحنفية في أركان النكاح، مع منعه طرفاً واحداً من تولي العقد،<sup>(6)</sup> فقال:

(ينعقد الزّواج بإيجابٍ وقبولٍ الخاطبين، أو وكيليهما في المجلس).<sup>(7)</sup>

**ويترتب على هذا الاختيار، حكم سكوت المرأة إذا زوّجها وليها أو وكيلها من نفسه:**

ولهذا صور منها:

- 1- إذا زوج الولي (كابن العم) نفسه من موليته البالغة - التي تحل له-، بغير إذنها قبل العقد فالنكاح غير صحيح، ولو سكنت حين بلغها النكاح، أو أفصحت بالرضا، عند زفر من الحنفية.
  - 2- وكذا إذا أذنت المرأة لرجل (ابن عم أو وكيل) أن يزوجه من نفسه، فعقد عليها لنفسه.
- فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين هما:

**القول الأول: العقد صحيح، وأدلته:**

ذهب الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة<sup>(8)</sup> ومالك<sup>(9)</sup> وأحمد<sup>(1)</sup>: إلى صحة العقد إلا للفضولي.

(1) الإيجاب: عند الحنبلية: هو القول الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه) أي ممن يملك التملك، واشتروا تقدم الإيجاب على القبول. وعند غيرهم، القول الصادر عن أحد أطراف العقد أولاً. البحر الرائق، 87/3، والمبدع، 19/7، وكشاف القناع، 36/5، وحاشية الدسوقي، 221/2.

والقبول: هو لقول الصادر عن طرف العقد الآخر دالا على رضا. البحر الرائق، 87/3.

(2) بدائع الصنائع، 229/2، فتح القدير، 175/3، والبحر الرائق، 88/3.

(3) لم يُعَدَّ المالكية الشهود من الأركان، بل تُدب الإشهاد عند العقد، ووجب عند البناء<sup>9</sup>. الذخيرة، 13/4 و 58 و 136 و 178 و 181 و 194، وحاشية الدسوقي، 220/2.

(4) فتح الوهاب، 34/2، وغاية البيان، ص 248، وأنوار المسالك، ص: 219 - 221.

(5) المبدع في شرح المقنع، 17/7، وكشاف القناع، 36/5.

(6) هذا قول الشافعي وزفر من الحنفية، حيث منع أن يتولى العقد طرفاً واحداً لغير ضرورة، ومثال الضرورة: الجد يزوج حفيديه، الهداية، 295/3، وفتح القدير، 295/3، وفتح الوهاب، 39/2، والاختيار، 98/3، وشرح "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمد قدرى باشا (ت: 1306هـ)"، محمد زيد الأيباني بك (ت: 1354هـ)، ط: 3، 1339هـ، 206/1.

(7) المادة: (14)، القرارات القضائية، ص: 359، وشرح قانون الأحوال، سرتاوي، 58/1، والوسيط في شرح قانون الأحوال، ص: 19،

(8) المحلى، 473/9، والهداية، 295/3، وفتح القدير، 295/3، والاختيار، 97/3 - 98، والعناية، 295/3.

(9) المحلى، 473/9، والذخيرة، 34/4 و 37 و 52 - 53، والشرح الصغير، 378/2، وحاشية الدسوقي، 233/2.

واستدلوا لذلك بأدلة من السنة والآثار والقياس:

أولاً: من السنة:

1- عن عتبة بن عامر رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: أَتَرْضَى أَنْ أَرْوِّجَكَ فُلَانَةً؟ قَالَ نَعَمْ، وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ تَرْضَيْنَ أَنْ أَرْوِّجَكَ فُلَانًا؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَزَوَّجَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فَدَخَلَ بِهَا الرَّجُلُ وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا»<sup>(2)</sup>

وجه الاستدلال:

يجوز للوكيل أن يزوجه موكله أحدهما للآخر.

2- وزَّج النبي ﷺ صفية رضي الله عنها من نفسه، عن أنس بن مالك (أن رسول الله ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها)<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ تولى العقد بنفسه عن طرفيه، ولم ينقل أنه تولاه غيره، وتوافر فيه الإيجاب والقبول فهو صحيح<sup>(4)</sup>.

أجيب:

قولكم هذا، يعارض النصوص:

أ- عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا بُدَّ في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين)<sup>(5)</sup>.  
رد:

هذا حديث ضعيف، منكر، والأشبه أن يكون موضوعاً<sup>(6)</sup>.

ب- وما روي عن النبي ﷺ: (كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ)<sup>(7)</sup>.

(1) المحلى، 473/9، والمغني، 470/6، والتحقيق في أحاديث الخلاف، عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت: 597هـ)، تحقيق: مسعد عبدالحاميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ/273/2، والمبدع، 43/7-44.

(2) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، 590/2 (2117)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 398/2 (1859).

(3) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: من جعل عتق أمته صداقها، 32/9 (5086).

(4) التحقيق في أحاديث الخلاف، 273/2.

(5) سنن الدارقطني، 225/3 (19)، ومن طريقه: التحقيق في أحاديث الخلاف، 256/2-257 (1688) و273/2 (1738)، والمجموع، مطرجي، 333/17.

(6) سنن الدارقطني، 225/3 (19)، وإرواء الغليل، 260/6-261 (1859)، وتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، مكتبة نزار الباز، مكة، ط: 1، 1997م، 1021/3 (1264) و1182/3 (1514)، ونصب الراية، 3/187. قال الدارقطني: أبو الخصيب مجهول. واسمه: نافع بن ميسرة. ميزان الاعتدال. 242/4 (8996).

(7) المغني، 470/6، ونسبه في مغني المحتاج، 269/4، وفي نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج، محمد بن شهاب الدين أحمد الرملي (ت: 1004هـ)، دار الفكر، بيروت، 253/6، إلى البيهقي والدارقطني.

قلت: لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث المتوافرة، والمروي عند البيهقي عن ابن عباس موقوفا بإسنادين منقطعين، نحو حديث عائشة قبله، وروي عنه مرفوعاً، والصحيح وقفه عليه، وهو عند البيهقي أيضاً عن أبي هريرة، وفي إسناده: المغيرة بن موسى البصري، قال البخاري فيه: منكر الحديث، شيخ مجهول. التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (ت: 256هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 319/7 (1370)، والجرح



رد:

لا يصح عن النبي ﷺ، ولو صح يؤول بأوجه، منها: تخصيص محل النزاع منه.<sup>(1)</sup>

3- قال سهل بن سعد رضي الله عنه: قالت امرأة للنبي ﷺ: أهب لك نفسي، فقال رجل: يا رسول الله، إن لم تكن لك بها حاجة فزوّجنيها.<sup>(2)</sup>

وجه الاستدلال:

أن الرجل طلب من النبي ﷺ أن يزوجه الواهبة، فيكون النبي ﷺ وكلا عن كليهما.

أجيب:

بأن ذلك من خصائص النبي ﷺ.

ثانيا: من الآثار:

قال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لأُم حكيم بنت قارظ: أتعلمين أمرَك إلي؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوجتُك.<sup>(3)</sup>

وجه الاستدلال:

أن الرجل إن وكل في تزويج، فله أن يزوج نفسه من موكلته، ويتولى ذلك بلفظ واحد؛ لأنه يملك الإيجاب بالولاية، والقبول ممن هو أهل له، فصح العقد.<sup>(4)</sup>

ثالثا: من القياس:

وقاسوا ذلك على:

تزويج الحاكم نفسه منها بإذنها.

أجيب:

هذا قياس مع الفارق، لأن الولي يتعذر عليه مراجعة الحاكم في المحققات<sup>(5)</sup>.<sup>(6)</sup>

---

والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر الرازي (ت: 327هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن: ط: 1، 1953م، 230/8 (1037)، والسنن الكبرى، البيهقي، 142/7 - 143.

<sup>(1)</sup> المغني، 470/6.

<sup>(2)</sup> صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: إذا كان الولي هو الخاطب، أخرجه معلقا، 94/9، ووصله في: كتاب النكاح، باب: تزويج المعسر، 34/9 (5087)، وباب: عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، 80/9 (5120)، فقال له: "أملكناكها بما معك من قرآن".

<sup>(3)</sup> صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: إذا كان الولي هو الخاطب، أخرجه معلقا، 94/9، ووصله في: الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت: 230هـ)، دار صادر، بيروت، 472/8.

<sup>(4)</sup> المغني، 470/6، ونيل الأوطار، 267/8.

<sup>(5)</sup> المحققات: الحَقُّ: الدِّلَّةُ، والحَقِيرُ: الصغيرُ الدليلُ، وتَحَقَّرَتْ إليه نفسُهُ: تَصَاغَرَتْ. والتَحْقِيرُ: التَّصْغِيرُ. والمَحْقَرَاتُ: الصَّغَائِرُ، والحَقِيرُ: ضِدُّ الخطير. لسان العرب، 207/4. وكأنَّ مراجعة الحاكم في أمر كهذا يعتبر حقيرا بالنسبة إلى مَهْمَتِهِ الكبرى، فيمتنع الولي عن مراجعته. لكن الصحابة رضي الله عنهم راجعوا النبي ﷺ في مثل هذا كما مرَّ سابقا. والمحقرات في البيع: نحو الكُنَاسَةِ والقِمَامَةِ والنَخَالَةِ والقَلَامَةِ. منح الجليل، 431/7، والشرح الصغير، 5/4.

<sup>(6)</sup> الذخيرة، 52/4.

ب- وعلى البيع، فيجوز للأب شراء مال ولده، والوكيل مال موكله.<sup>(1)</sup>  
أجيب:

هذا قياس مع الفارق، لأن بيع الولي من نفسه نادر.<sup>(2)</sup>

### القول الآخر: العقد غير صحيح وأدلته:

ذهب الشافعي<sup>(3)</sup> وزفر<sup>(4)</sup>، والحنبلية في قول<sup>(5)</sup>، واختاره قانون الأحوال الشخصية<sup>(6)</sup> إلى أن: النكاح

غير صحيح.

واستدلوا لذلك بأدلة من السنة والآثار والقياس والمعقول:

أولاً: من السنة:

1- عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا بدُّ في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين)<sup>(7)</sup>

2- وما روي عن النبي ﷺ: (كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ).<sup>(8)</sup>

أجيب عليهما:

لا يصلحان للاستدلال، لعدم صحتهما، كما سبق بيانه.

ثانياً: من الآثار:

ويستدل لهما، بخطبة المغيرة بن شعبة رضي الله عنه امرأة هو أولى الناس بها، فأمر رجلاً فزوجه.<sup>(9)</sup>

وجه الاستدلال:

بأن هذا فعل الصحابة، ولم يظهر له خلاف.<sup>(10)</sup>

ثالثاً: من القياس:

القياس على سائر العقود، حيث لا يجوز للواحد أن يكون مملوكاً ومملوكاً لشيء واحد في زمان واحد.<sup>(1)</sup>

(1) الذخيرة، 52/4.

(2) الذخيرة، 52/4.

(3) المهذب، 127/4، وفتح الوهاب، 49/3، والمجموع، مطرجي، 331/17-333.

(4) الهداية، 295/3، وفتح القدير، 295/3.

(5) المغني، 470/6-471، والتحقيق في أحاديث الخلاف، 272/2، والمبدع، 43/7-44.

(6) قانون الأحوال، المادة: (14) ونصها: (ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين، أو وكيليهما في مجلس العقد). القرارات القضائية، عمرو، ص: 359، وشرح قانون الأحوال، سرطاوي، 58/1.

(7) سنن الدارقطني. سبق تخريجه، ص: .

(8) لا يوجد بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه، ص: .

(9) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: إذا كان الولي هو الخاطب، أخرجه معلقاً، 94/9، ووصله في: السنن الكبرى، للبيهقي، ووصله في: المصنف، عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب: النكاح بغير ولي، 201/6 (10502)، والمصنف، ابن أبي شيبه، كتاب النكاح، باب (415): ما قالوا في رجل يكون ولي امرأة، فيريد أن يتزوجها، ما يصنع؟ 440/3، ولفظه: "أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة، وهو وليها ومعه أولياء مثله فأمر بعض أوليائها أن يزوجه إياه".

(10) المغني، 471/6.

أجيب:

يجوز أن يكون وكيلًا من جانب، وأصيلًا من جانب آخر إن أمنت المحابة، أو وكيلًا عن الطرفين.

رابعًا: من المعقول:

1- إن الولاية شرط في العقد.

أجيب:

قد يكون هو وليها الأقرب، فيكون ناكحًا لها بإذنها وبولايته عليها.

2- لا ضرورة في ذلك، إذ يمكن أن يقوم غيره في مقامها، وهو الحاكم، فلا يوكل من هو أبعد منه. (2)

أجيب:

أ- لا يجب ذلك، لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ أعتق صفيّة، وجعل عتقها صدقها) (3)،

فقد زوج النبي ﷺ مولاته بعد عتقها من نفسه، ولم يشترط أن يكون الولي غير الناكح. (4)

ب- وخبر المغيرة معارض بأخبار غيره من الصحابة، كقول عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه لأُمِّ حكيم بنت قارظ:

أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوجت. (5) فلا وجه للاحتجاج بفعل الصحابة هنا للمخالف.

ج- وهذه امرأة وليها حاضر غير عاضل، فلا يليها الإمام؛ لأن النبي ﷺ قال: (السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مِنْ لَا وَلِيَّ

له) (6)، فيفهم من ذلك أن لا ولاية له عليها. (7)

3- ولأن الإيجاب والقبول مخاطبة بالقول، ويتعذر مخاطبة الإنسان لنفسه. (8)

## القول الراجح:

أرى أن قول الأئمة الثلاثة: بأن النكاح صحيح إذا عقد الولي أو الوكيل على المرأة لنفسه، هو الراجح في

المسألة، لقوة دليلهم.

ويؤيدهم مع فعل النبي ﷺ ذلك ما يأتي:

\* عدم نهي النبي ﷺ عن ذلك.

(1) الهداية، 295/3، وفتح القدير، 295/3 و297، والذخيرة، 52/4، وفتح الباري، 95/9، وفتح الوهاب، 39/2، والاختيار، 98/3، وشرح الأحكام الشرعية في الأحوال، الألباني، 207/1.

(2) المغني، 471/6.

(3) صحيح البخاري، سبق تخريجه، ص: .

(4) المحلى، 474/9.

(5) صحيح البخاري، معلقا، سبق تخريجه، ص: .

(6) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في الولي، 568/2 (2083)، وسنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، 398/3 (1102) وحسنه، وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، 605/1 (1879)، ولفظه: عن عائشة رضي الله عنها، قالت قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 393/2 (1835).

(7) المغني، 471/6.

(8) الذخيرة، 52/4.

\* قال عطاء<sup>(1)</sup>: ليشهد أُنِي قد نكحتك، أو ليأمر رجلا من عشيرتها<sup>(2)</sup>.

وجه الاستدلال:

أجاز عطاء العقد، ورأى أن الأولى أن يولي غيره إجراءه.

\* قال سهل بن سعد رضي الله عنه: قالت امرأة للنبي ﷺ: أَهْبُ لَكَ نَفْسِي، فقال رجل: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَرَوَّجْنِيهَا<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال:

إن الرجل طلب من النبي ﷺ أن يزوجه الواهبة، فيكون النبي ﷺ وكَيْلَا عن كليهما.

أجيب:

بأن ذلك من خصائص النبي ﷺ.

### ثالثا- شروط<sup>(4)</sup> عقد النكاح: قسم العلماء شروط النكاح إلى أربعة أنواع<sup>(5)</sup>، أوجزها على النحو التالي:

(1) عطاء بن أبي رباح، ثقة، فاضل، وري، فقيه الحجاز، ولد في اليمن، ونشأ بمكة، من سادات التابعين، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس، ابتلاه الله بالعمى والشلل والعرج والعمى، ورفع مكانه بين الناس، حتى منع بنو أمية أحدا من الفتوى في الحج سواء، توفي بمكة، سنة: (114هـ). مشاهير علماء الأمصار، ص: 81 (589)، وتقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، 1975م، 22/2 (190)، وشذرات الذهب، 147/1-148.

(2) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: إذا كان الولي هو الخاطب، أخرجه معلقا، 94/9، ووصله في: المصنف، عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب: النكاح بغير ولي، 201/6 (10501).

(3) صحيح البخاري. سبق تخريجه ص: 138.

(4) الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، و اصطلاحا: عرفه السمرقندي: (ما يوجد الحكم عند وجوده، وينعدم عند عدمه). وعرفه البهوتي: (ما ينتفي المشروط بانتفائه، وليس جزءا من ماهيته). ترتيب القاموس المحيط، 697/2، وميزان الأصول في نتائج العقول، محمد بن أحمد السمرقندي (ت: 539هـ)، تحقيق: د. محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط: 2، 1979م، ص 616، وكشاف القناع، 36/5.

(5) شروط عقد النكاح عند المذاهب الأربعة هي:

أولاً: شروط الانعقاد، وهي: اتحاد مجلس العقد، واتفاق الإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهمه (العقل).

ثانياً: شروط صحة، وهي: حل الزوجة للرجل، والإشهاد على العقد، والصيغة على التأييد، منجزة لا مؤقتة، ولا معلقة على شرط، أو مضافة إلى مستقبل، والحرية.

ثالثاً: شروط النفاذ، وهي: أهلية العاقدين، وأن لا يكون فضولياً، فليس له مباشرة العقد، فإن فعل وقف على الإجازة.

رابعاً: شروط اللزوم، وهي: أهلية الولي، و(أهلية العاقدين عند الحنفية)، وأن تزوج البالغة العاقلة نفسها من كفاء، وبمهر المثل، وخلو الزوجين من العيوب المبيحة للفسخ.<sup>(1)</sup>

### اختيار قانون الأحوال الشخصية الأردني:

اشتراط قانون الأحوال الشخصية في المادة: في المادة: (5) أهلية الزوجين بأن يكونا عاقلين وبلغ الزوج (16) سنة قمرية، و الأنثى (15) سنة، و شرط في المادة: (16) حضور شاهدين، وفي المادة: (17) تسجيله لدى الدوائر المختصة، وفي المادة: (18) عدم الإضافة إلى المستقبل أو التعليق على شرط، وفي المادة: (20) الكفاءة.<sup>(2)</sup>

### الخلاصة:

اشتراط قانون الأحوال الشخصية لعقد النكاح حتى يكون منعقداً صحيحاً نافذاً لازماً الشروط التالية:

#### 1 - أهلية الزوجين.

أولاً: ذهب الحنفية وقول للحنبلية إلى: أن شروط النكاح هي: رضا الخاطبين، والولي، والشاهدان. بدائع الصنائع، 232/2 - 233، والهداية، 191/3 و246، وفتح القدير، 191/3 و246، والعناية، 192/3 و248، والمبدع، 17/7، والبحر الرائق، 89/3، والدر المختار، 87/4، ورد المختار، 87/4، والفقه الحنفي في ثوبه الجديد، عبد الحميد محمود طهماز، دار القلم، دمشق، ط: 1، 2000م، 62/2 - 65.

ثانياً: ذهب المالكية إلى: أن شروط صحة النكاح هي: الصداق، والشهادة. الشرح الصغير، 335/2، وحاشية الدسوقي، 216/2 - 217.

ثالثاً: ذهب الشافعية إلى: أن شروط النكاح هي: المولاة، وصحة التصرف من العاقد، وعدم إكراه، وعدم التعليق، وعدم التأقيت، وتعيين الزوجين وكونهما ذكر وأنثى. فتح الوهاب، 158/1 و34/2، وغاية البيان، ص: 249.

ولو استؤذنت في غير معين، فسكنت، كفى؛ لأن تعيينه ليس بشرط على الأصح عند الشافعية. أسنى المطالب، 128/3.

رابعاً: ذهب الحنبلية إلى: أن شروط النكاح خمسة، هي: تعيين الزوجين، ورضا الزوجين، ورضا الولي، والشهادة، والكفاءة في رواية. المغني، 448/6 و480 و487، المحرر، 15/2، والمبدع، 20/7 - 55، وكشاف القناع، 41/5 و43 و49 و70 و71.

<sup>(1)</sup> بدائع الصنائع، 232/2، والهداية، 191/3 و246، وفتح القدير، 191/3 و248، والعناية، 192/3 و248، والبحر الرائق، 89/3، وكشاف القناع، 74- 71/5، والدر المختار، 87/4، ورد المختار، 87/4، وشرح الأحكام الشرعية، الأيباني، ط: 3، 1339هـ، 16/1 - 17 و194 - 215، والأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، محمد محيي الدين عبد الحميد (ت: 1973م)، المكتب العلمية، بيروت، سنة: 2003م، ص: 18 - 27، والأحوال الشخصية، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي، مطبعة المدني، ص: 52 و58 و60، وعدّها ثلاثة ليس منها شروط الانعقاد، والفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العيّني بدران، دار النهضة العربية، بيروت، ص: 47 و55 و69 و70، والفقه الحنفي في ثوبه الجديد، عبد الحميد محمود طهماز، دار القلم، دمشق، ط: 1، 2000م، 62/2 - 65، والأنكحة الفاسدة في الشريعة الإسلامية، د. أمير عبدالعزيز رصرص، دار المصطفى، 1977م، 61/1 - 64، ونظام الأسرة في الإسلام، د. محمد عقله، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1983هـ، 192/1 - 304، والوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، إبراهيم، ص: 21 - 49.

<sup>(2)</sup> القرارات القضائية، ص: 357 - 361.

- 2- الإشهاد على العقد.
- 3- التنجيز.
- 4- الكفاءة. <sup>(1)</sup>
- 5- تسجيله لدى الدوائر المختصة.

## المطلب الثاني

الفرق بين البكر والثيب وبيان حكم سكوت المخطوبة عن الخاطب، وحالاتها، بكرا، وثيبا.

### تعريف البكارة والثيوبية:

أ- تعريف البكر:

البكر لغة: البكر من النساء: من لم تُمسَسَ قطُّ. ويُطْلَقُ على الذَّكَرِ والأنثى. <sup>(2)</sup> والبكرُ خِلافُ الثَّيِّبِ رجلاً كانَ أو امرأةً، وهو الذي لم يَتَزَوَّج. <sup>(1)</sup>

---

<sup>(1)</sup> انظر المطلب السابع من هذا المبحث.

<sup>(2)</sup> معجم المقاييس في اللغة، ص: 148.

## البكر اصطلاحاً:

هي كل امرأة لم تُجامع بنكاحٍ ولا غيره، وإن كان لها زوجٌ، وإن كانت العذرة ذهبت بغير جماعٍ من حيضٍ، أو علةٍ غير ذلك، صغيرة كانت أو كبيرة، غنية كانت أو فقيرة، والبكرُ كلُّ امرأةٍ لم يبتكرها الرجلُ. (2) فهي هنا تُرادف العذراء. (3) ومن لم تُزل بكارثها بنكاح صحيح، أو فاسد جارٍ مجرى الصحيح. (4)

ويلحق بها من زالت بكارثها: بتعئيسٍ (5)، أو طُلقت بعد الخلوة وقبل الدخول، أو مات زوجها قبل الدخول (6)، أو زالت بكارثها بوثة أو بأصبع أو بطول مكث، أو وُطئت في دبرها، - في قول-، أو جراحة (7)، أو خُلقت بلا بكارثة (8).

## ب- تعريف الثيب:

الثيب لغة: من ثاب يثوب ثوباً وثؤوباً، إذا رجع. ومنه قيل للإنسان إذا تزوّج ثيباً، وإطلاقه على المرأة أكثر؛ لأنها ترجع إلى أهلها بوجه غير الأول، ويستوي فيه الذكر والأنثى. (9)

الثيب اصطلاحاً: هي كل امرأة جومت بحلال أو حرام لها زوج، أو لا زوج لها، بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ، غنية كانت أو فقيرة. (10)

## ومثلها الأيم من النساء:

الأيم لغة: العزوبة وتطلق على الذكر والأنثى. وتطلق على المرأة التي لا زوج لها كبيرة كانت، أو صغيرة، بكرًا كانت أو ثيباً. (11)

(1) المصباح المنير، ص: 59.

(2) أحكام الأوقاف، أحمد بن عمرو الشيباني "الخصاف" (ت: 261هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1999م، ص: 282.

(3) حاشية الدسوقي، 281/2.

(4) حاشية الدسوقي، 281/2.

(5) التعئيس: من عئس: وهو أن يطول مكث المرأة في منزل أهلها بعد إدراكها ولم تتزوج حتى خرجت من عداد الأبكار، فإن تزوجت مرة لم توصف بذلك، ويُطلق على الرجل الذي أسن ولم يتزوج عانس. المصباح المنير، ص: 432.

واختلف في سن التعئيس، فقيل: ثلاثون سنة، وقيل: أربعون، وقيل: ستون، وغير ذلك. الشرح الكبير، 222/2، والثمر الداني، ص: 438.

(6) المبسوط، 7/5، وفتح القدير، 261/3، وشرح الأحكام الشرعية، الأيباني، 90/1.

(7) بدائع الصنائع، 344/2، والمغني، 495/6، وشرح صحيح مسلم، النووي، 204/9، وفتح القدير، 261/3، وتبيين الحقائق، 119/2، والمجموع، 153/2، وأسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: 925هـ)، دار الكتاب الإسلامي، 185/3، وملتنقى الأبحر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت: 956هـ)، تحقيق: وهي سليمان غاوي الألباني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1989م، 544/1، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموزا (منا خسرو) (ت: 885هـ)، دار إحياء الكتب العربية، 336/1.

(8) فتح الوهاب، 36/2.

(9) المصباح المنير، ص: 87.

(10) أحكام الأوقاف، الخصاف، ص: 281-282.

(11) شرح صحيح مسلم، النووي، 203/9.

الأيم اصطلاحاً: هي كل امرأة جومت بنكاح صحيح أو فاسد، أو فجور، ولا زوج لها، بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ، غنية كانت أو فقيرة.<sup>(1)</sup>

### أولاً- حكم سكوت المخطوبة البكر عن خاطبها:

قبل أن أبين حكم سكوت البكر في الزواج لا بد من بيان حالتي المخطوبة من حيث البلوغ وعدمه، فإن المخطوبة قد تكون صغيرة غير بالغة، بكراً أو ثيباً، وقد تكون كبيرة بالغة بكراً أو ثيباً، فينتج عن ذلك أربع حالات، هي:

### الحالة الأولى: المخطوبة البكر الصغيرة، وإذنها:

أجمع الفقهاء على جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة البكر، إذا زوجها من كفاء، ولو كانت لا يوطأ مثلها، لكن لا يمكن من الدخول بها إن كان يلحقها ضرر.<sup>(2)</sup> وأما الإذن فقد اختلفوا فيه على قولين هما:

### القول الأول: تجبر الصغيرة، ولها خيار البلوغ:

ذهب الحنفية إلى إجبار الصغيرة<sup>(3)</sup> لصغرها، ولا تجبر الكبيرة البالغة، وهو رواية للحنبلية<sup>(4)</sup>، وإذا بلغت، وعلمت بالنكاح فسكتت فهو رضا، وإن لم تعلم بالنكاح، فلها الخيار حتى تعلم فتسكت. وأما إذا دخل بها الزوج ثم بلغت، فلا يبطل خيارها بالسكوت، بل لا بد من القول، أو ما يقوم مقامه كقبض المهر. وأما الغلام والثيب فلا يبطل خيارهما بالسكوت، ولا بالقيام من المجلس<sup>(5)</sup>، بل بالقول.<sup>(6)</sup> استدلووا لذلك بما يأتي:

1- لجهالتها بأمر النكاح، وعدم التجربة.

2- وجعلوا علة الإجبار، الصغر.<sup>(1)</sup>

(1) أحكام الأوقاف، الخصاص، ص: 280.

(2) الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 318هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1988م، ص: 39 (350)، والمغني، 487/6، والإقناع في مسائل الإجماع، 1153/3 (2125) و 1157/3 (2128)، والمغني، 487/6، وفتح الباري، 96/9، إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم، وعن ابن شبرمة، أنه منعه فيمن لا توطأ، وحكى ابن حزم عنه: أن الأب لا يُزَوِّج بنته البكر الصغيرة حتى تبلغ وتأذن، ورد حديث تزويج عائشة، بأنه من الخصائص. وأجاز الحسن والنخعي إجبار الأب للبنت مطلقاً، ومنع ابن حزم زواج الذكر الصغير. المحلى، 459/9 . 462، والمبسوط، 212/4، وشرح قانون الأحوال، سرتاوي، 62/1-65.

(3) المبسوط، 212/4، والهداية، 271/3، وفتح القدير، 271/3.

(4) وأظهر الروايتين: إجبارها، وشرط البعض لذلك: أن تزوج من كفاء، وبمهر المثل، وعدم إعسار الزوج، وعدم العداوة بينها وبين أبيها، وينقد البلد. المبدع، 23/7.

(5) المراد بالمجلس: مجلس بلوغها، بأن حاضت في مجلس، وقد كان بلغها النكاح، أو مجلس بلوغ خبر النكاح للبكر البالغة. فتح القدير، 271/3، وتبيين الحقائق، 124/2.

(6) بدائع الصنائع، 316/2، والهداية، 251/3-252، وفتح القدير، 252/3، وتبيين الحقائق، 124/2، والعناية، 250/3-251، والمبدع، 27-23/7.



## القول الآخر: تجبر ولا خيار لها إن زوجها الأب والجد:

ذهب الإمام مالك<sup>(2)</sup> والشافعي<sup>(3)</sup> وأحمد<sup>(4)</sup> إلى: أن الصغيرة البكر لا إذن لها - تزوج كرها، أي تجبر - ومثلها البكر العاقلة -، من الأب عند مالك، ومن الأب والجد عند الشافعي، وإن أذنت، ويثبت لها خيار البلوغ في غيرهما. وجعلوا علة الإيجابار البكارة.

واستدلوا لذلك بأدلة من الكتاب والسنة:

أولاً: من الكتاب:

قول الله ﷻ: ﴿وَأَلَّتِي يَسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾.<sup>(5)</sup>

وجه الاستدلال:

جعل الله عدة الصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق أو فسخ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر.<sup>(6)</sup>

ثانياً: من السنة:

عن عائشة رضي الله عنها: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تزوجها وهي بنتُ ستِّ سنين، وأُدْخِلَتْ عليه وهي بنتُ تسع، ومكثت عنده تسعاً).<sup>(7)</sup>

وجه الاستدلال:

دل الحديث على جواز إنكاح غير البالغ؛ وعائشة لم تبلغ، وهي في هذه الحال لا يعتبر إذنها.<sup>(8)</sup>

القول الرابع:

أرى أن قول الجمهور بأن البكر الصغيرة لا إذن لها، ولوليها إجبارها، ولها خيار البلوغ، هو الرابع، لقوة أدلتهم.

(1) الهداية، 271/3، وفتح القدير، 271/3، والعناية، 250/3-251.

(2) المدونة، مالك بن أنس الأصبحي (ت: 179هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، وأخرى من دار صادر، بيروت، 102/2، وسنن الترمذي، 3/401، والذخيرة، 27/4، وحاشية الدسوقي، 222/2، والتمر الداني، ص: 438.

(3) الأم، 29/5، وسنن الترمذي، 3/401.

(4) سنن الترمذي، والمغني، 487/6.

(5) سورة الطلاق، الآية: 4.

(6) المغني، 487/6.

(7) صحيح البخاري، كتاب النكاح باب: إنكاح الرِّجل وَلَدَه الصِّغار، 96/9 (5133)، وفيه ردُّ لمنع زواج الصغيرة في قول: ابن شبرمة وأبي بكر الأصم.

فتح القدير، 265/3.

(8) المغني، 487/6.

وللحاكم منع تزويج الصغير والصغيرة، مراعاة لمصلحة المسلمين - من باب سلطته في تقييد المباحات، بسبب تغير أحوال الناس-، ودرا للمفسدة، وحفظا للبيوت من الهدم مستقبلا، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

منع قانون الأحوال الشخصية تزويج الصغيرة مطلقا ما لم تبلغ خمس عشرة سنة قمرية، والصغير الذي لم يبلغ ست عشرة سنة، في المادة: (5)<sup>(1)</sup>.

وإذا تم العقد في هذه الحالة وتصادق الزوجان عليه، تحكم المحكمة بفساد العقد.<sup>(2)</sup> فإذا لم يفترقا فرق القاضي بينهما باسم الحق الشرعي العام، هذا إذا لم تكن الزوجة قد ولدت من هذا الزواج، أو كانت حاملا، أو كان الطرفان حين رفعت الدعوى قد اكتملت أهليتهما، كما نصت على ذلك المادة: (43)<sup>(3)</sup>، حفظا للصغير، أو فوات محل الحكم.

### الحالة الثانية: المخطوبة الثيب الصغيرة:

اختلف الفقهاء في إذن المخطوبة الثيب الصغيرة على قولين، هما:

#### القول الأول: تجبر:

ذهب الإمام أبو حنيفة<sup>(4)</sup>، والمالكية<sup>(5)</sup>، والحنبلية<sup>(6)</sup> في قول لهما إلى إجبار الثيب الصغيرة:

واستدلوا لذلك بما يأتي:

- 1- إنها صغيرة.
- 2- ضعف عقلها، وهو علة الولاية.
- 3- عدم إدراكها المصلحة في تصرفاتها، فجاز إجبارها كالبكر.<sup>(7)</sup>
- 4- وتقاس على الغلام الصغير الثيب، فإنه يجبر، وكذلك هي.
- 5- وحملوا الأخبار التي استدلت بها أصحاب القول الآخر، على: الثيب الكبيرة.<sup>(8)</sup>

<sup>(1)</sup> نص المادة: (5): يُشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر). واعتبره من حالات الزواج الفاسد، كما في المادة: (34). شرح قانون الأحوال، سرتاوي، 65/12 و124.

<sup>(2)</sup> وقد نص القرار الاستثنائي رقم: (7792)، على ذلك. القرارات القضائية، ص: 105 و234.

<sup>(3)</sup> القرارات القضائية، ص: 366.

<sup>(4)</sup> الهداية، 264/3.

ولها خيار البلوغ، ولا يبطل بالسكوت بل لا بد من النطق، ولو مكثت معه أياما. فتح القدير، 273/3.

<sup>(5)</sup> قال به: ابن القاسم وسحنون. الذخيرة، 28/4، وحاشية الدسوقي، 223/2.

<sup>(6)</sup> وخرج الحنبلي قولا ثالثا، في التفريق بين من بلغت تسع سنين، فتزوج وتستأذن، وبين من لم تبلغ، فهي على القولين. المغني، 492/6، والتحقيق في أحاديث الخلاف، 262/2، والمبدع، 23/7. والهداية، 264/3، وحاشية الدسوقي، 223/2.

<sup>(7)</sup> الذخيرة، 28/4، والتحقيق في أحاديث الخلاف، 262/2.

<sup>(8)</sup> المغني، 492/6-493.

## القول الآخر: لا تزوج حتى تبلغ:

ذهب المالكية في قول<sup>(1)</sup> والشافعي<sup>(2)</sup> والحنبلية<sup>(3)</sup> في قول إلى: أنها لا تزوج حتى تبلغ، ولا يملك الأب إجبار

الطيب الصغيرة:

استدلوا لذلك بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: (لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ).<sup>(4)</sup> وفي لفظ: (لَا تُنْكَحُ الثَّيْبُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ).<sup>(5)</sup>

2- عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا، قَالَ: نَعَمْ).<sup>(6)</sup> وفي لفظٍ لهُ: (الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا).<sup>(7)</sup>

ووجه الاستدلال بها:

أ- علقت الأحاديث تزويج الثيب على استئمارها، والأمر صريح في القول.

ب- وجعلها في مقابل البكر، فدل أن صمتها لا يكفي في الإذن، وهي لا تستحي كالבكر في طلب الزوج، لزوال حيائها بممارسة الرجال.<sup>(8)</sup>

ج- لم يفرق بين البكر الصغيرة والكبيرة، فيبقى ذلك على عموميه فيهما؛ لأن علة الإجبار هي البكارة.

3- ومحدث حسناء بنت خدام الأنصارية: ( أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا).<sup>(9)</sup>

4- عن ابن عباس رضي الله عنه: "أَنَّ خِدَاماً أَبَا وَدِيعَةَ أَنْكَحَ ابْنَتَهُ رَجُلًا، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَاشْتَكَتْ إِلَيْهِ أَنَّهَا أَنْكَحَتْ وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَاتْرَعَهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنْ زَوْجِهَا، وَقَالَ: لَا تُكْرَهُوهنَّ؟ قَالَ: فَنَكَحْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَبَا لُبَابَةَ الْأَنْصَارِيِّ وَكَانَتْ ثَيِّبًا".<sup>(10)</sup>

وجه الاستدلال:

(1) المدونة، 102/2، وحاشية الدسوقي، 223/2.

(2) فتح الوهاب، 36/2.

(3) المغني، 492/6، والتحقيق في أحاديث الخلاف، 262/2، والمبدع، 22/7-23.

(4) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالثقي، والبكر بالسكوت، 202/9. وانظر: ص: 2.

(5) سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: ما جاء في استئمار البكر والثيب، 406/3 (1107)، وقال: حديث حسن صحيح.

(6) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالثقي، والبكر بالسكوت، 204/9.

(7) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالثقي، والبكر بالسكوت، 205/9.

(8) فتح الباري، 99/9.

(9) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: إذا زَوَّجَ الرجل ابنته وهي كارهة، فنكاحه مردود، 101/9 (5138).

(10) المصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: ما يكره عليه من النكاح لا يجوز، 148/6 (10304)، والمسند، أحمد، 364/1، وقوى الحافظ ابن حجر إسناده، فتح الباري: 103/9.

نص الحديث على أن الثيب إذا زوجت بغير رضاها، رد نكاحها، بالإجماع.<sup>(1)</sup> ودلت رواية ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ انتزعها من زوجها، ونهى عن إكراه النساء على أزواج لا يرغبن فيهم.

5- عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: (ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيم تستأمر، وصمتها إقرارها)<sup>(2)</sup> وجه الاستدلال:

الثيب في الحديث تشمل الصغيرة وغيرها، (عموم قول النبي ﷺ).

ثانيا: من المعقول:

- 1- الولاية على الحرة تثبت للحاجة، ولا حاجة للصغيرة قبل البلوغ، لعدم الشهوة، وثبتت للأب بالنص<sup>(3)</sup>.
- 2- إن في تأخير نكاحها فائدة لها، وهي أن تبلغ فتختار لنفسها، وإذنها معتبر فوجب تأخيرها.<sup>(5)</sup>

**القول الراجح:**

قول الشافعية ومن معهم: بأن الثيب الصغيرة لا تزوج حتى تبلغ، ولا يملك الأب إجبارها على الزواج، لقوة أدلتهم.

اختيار قانون الأحوال الشخصية:

منع قانون الأحوال الشخصية تزويج الصغيرة مطلقا، في المادة: (5)، كما سبق بيانه في الحالة الأولى.

**الحالة الثالثة: المخطوبة البكر البالغة، وحكم سكوتها عن خاطبها:**

يثبت رضا المخطوبة البكر البالغة على الزواج بالقول، وبالسكوت ما لم يمنع من ذلك مانع، فإذا سكنت، كان ذلك رضا منها بالزوج<sup>(6)</sup>. واتفق الفقهاء على استحباب استئذانها.<sup>(7)</sup>

واختلفوا في إجبارها على قولين هما:

(1) إلا ما روي عن الحسن البصري، من جواز إجبارها، والخبر يرده، فتح الباري، 101/9.

(2) المصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: استثمار اليتيمة في نفسها، 144/6 (10295)، وسنن أبي داود، 578/2-579 (2100)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 395/2 (1848).

(3) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: إنكاح الرجل ولده الصغار، 96/9 (5133)، عن عائشة رضي الله عنها: (أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعا)، دل الحديث على جواز الإنكاح قبل البلوغ؛ لأن عائشة لم تبلغ. وفيه رد لمنع زواج الصغيرة في قول: ابن شبرمة وأبي بكر الأصب. فتح القدير، 265/3. سبق تخريج الحديث ص: 146.

(4) فتح القدير، 265/3.

(5) المغني، 6/492.

(6) إلا في قول ابن حزم، حيث اعتبر الكلام بالرضا، أو بالمنع رد. وللشافعية في صمتها في غير الأب وجهان. المحلى، 471/9 (1835)، والمغني، 493/6، وزاد المعاد، الفقي، 5/4.

(7) المغني، 6/491.

## القول الأول: لا تجبر وعقدها موقوف على رضاها:

ذهب أبو حنيفة<sup>(1)</sup> وأحمد في رواية<sup>(2)</sup> إلى: أنها لا تجبر بل يستأذنها أبوها، وإن لم يفعل، توقف العقد على رضاها، فإن سكنت فهو رضا.<sup>(3)</sup>

استدلوا لذلك بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

- 1- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (البكر تُستأذن، قلت: إن البكر تستحيي، قال: إذنها صُماتها).<sup>(4)</sup>
- 2- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: (لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ) قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: (أَنْ تَسْكُتَ).<sup>(5)</sup>
- 3- عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: (الْأَيِّمُ<sup>(6)</sup>) أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا) قَالَ: نَعَمْ.
- وفي لفظ له: (الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا).<sup>(7)</sup>
- وجه الاستدلال:

جعل النبي ﷺ سكوت البكر دلالة على رضاها بالزوج، لعل الحياء.

- 4- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْبَرَتْهُ فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا. فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ الْبِكْرَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ؟).<sup>(8)</sup>
- 5- عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أَنْ جَارِيَةً بَكَرًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ).<sup>(9)</sup>
- وجه الاستدلال بالحديثين:

(1) المبسوط، 3/5، والاختيار، 92/3.

(2) المغني، 487/6-488، والمبدع، 25/7-26.

(3) وفي البكر غير المجبرة عند المالكية، إن زوجها وليها غير المجبر دون إذنها، فبلغها الخبر فسكت، لا يكفي، بل لا بد من النطق. الشرح الكبير، 228/2.

(4) صحيح البخاري، كتاب الخيل، باب في النكاح، 356/12 (6971). وفي كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، 98/9 (5137)، وصحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالتطيق، والبكر بالسكوت، 203/9-204.

(5) صحيح مسلم، سبق تخريجه، ص: 148.

(6) اختلف العلماء في الأيم هنا، فقال جمهور العلماء: المراد بها هنا الثيب، بدليل تفسيرها بالثيب في روايات أخرى، ولمقابلتها بالبكر.

وقال زفر: هي هنا كل امرأة لا زوج لها بكر كانت أو ثيباً، وقال الجمهور هي أحق من وليها بالإذن، وقال الحنفية بالإذن والعقد. شرح صحيح مسلم، النووي، 203/9، والثمر الداني، ص: 439.

(7) صحيح مسلم، سبق تخريجه، ص: 148.

(8) سنن النسائي، كتاب النكاح، باب: في البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، 87/5-87، ومسند أحمد، 136/6. وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح باب: من زوج ابنته وهي كارهة، 602/1-603 (1874) عن بريدة قال: (جاءت فتاة إلى النبي ﷺ. فقالت: إن أبي زوَّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته. قال: فجعل الأمر إليها. فقالت: قد أجزْتُ ما صنع أبي. ولكن أريد أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء). وصححه في الزوائد.

(9) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، 576/2 (2096)، وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح باب: من زوج ابنته وهي كارهة، 603/1 (1875)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 395/2 (1845).

- أ- لو كان للأب إجبارها لما خيرها النبي ﷺ، ولما وقف العقد على إجازتها، فدل ذلك على وجوب استئذائها.
- ب- إن النبي ﷺ لم ينكر على المرأة قولها، إذ لو لم يكن الأمر إليها لما جاز للنبي ﷺ أن يسكت؛<sup>(1)</sup> لأنه في موضع الحاجة إلى البيان، فيكون سكوته ﷺ هنا بيانا.

**ثانيا: من المعقول:**

- 1- إن المرأة قد تكون بما علة لا يعلمها غيرها، كعيب يفسخ به النكاح، فيفتضح أمرها فتؤذى.<sup>(2)</sup>
- 2- إنها جائزة التصرف في مالها، فلا تجبر كالتيب.

### **القول الآخر: تجبر من قبل الأب والجد وأدلتها:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى: أن البكر إذا استؤذنت في إنكاحها فسكتت، دل ذلك على رضاها. وأن للولي الجبر تزويجها بغير إذنها. - وقيده الشافعية في قول، بالأب والجد؛ لأن لهما عليها ولاية الإجماع، فينفذ عقدهما شاءت أم أبت-، وفي غيرها لا بد من النطق لعدم الاستحياء.

واشترط الحنبلية في قول: إعلامها بالمهر والزواج. والصحيح أن النص عام في كل بكر وولي.<sup>(3)</sup>

**استدلوا لذلك بأدلة من السنة والمعقول:**

**أولا: من السنة:**

بحديث ابن عباس ؓ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا) قَالَ: نَعَمْ. وفي لفظ له: (التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا).<sup>(4)</sup>

**وجه الاستدلال:**

أ- إن النبي ﷺ قسم النساء إلى قسمين، وأثبت الحق لإحدهما، فدل على نفيه عن الأخرى، وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بها، وفرق بينهما في صفة الإذن. وهذا يدل على عدم اعتبار رضاها.<sup>(5)</sup>

**أجيب:**

(1) الاختيار، 91/3.

(2) المبسوط، 196/4.

(3) المدونة، 103/2، والأم، 23/5، والمبسوط، 3/5، وروضة القضاة، 862/2، والمغني، 487/6 و491 و494، وفتح القدير، 252/3، وتبيين الحقائق، 118/2، وفتح الوهاب، 36/2، والمبدع، 27/7، ودرر الحكام، 335/1، وحاشية الدسوقي، 227/2-228، والشرح الصغير، 366/2، وشرح الأحكام الشرعية، الأيباني، 85/1.

(4) صحيح مسلم، سبق تخريجه، ص: 148.

(5) الأم، 29/5، وزاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت: 752هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية،

هذا استدلال بالمفهوم، وليس بحجة<sup>(1)</sup>.

رد:

بل المفهوم حجة.

أجيب:

لو سلم فهو يقابل النص الصريح فلا يقدم عليه، ولدفع توهمه قال بعده: (والبكر يستأذنها أبوها)<sup>(2)</sup>.<sup>(3)</sup>  
ب- وحملوا الاستئذان في الحديث على الاختيار - الاستحباب -، لا الوجوب، بقرينة، جواز تزويجها لو كرهت، وإلا كانت كالثيب، ولا فائدة من التفريق بينهما<sup>(4)</sup>.

أجيب:

بأنه لا تعارض ظاهر بين النصين ليجمع بينهما، فكل في حالة.

ثانيا: من المعقول:

إن استئذنها أطيب لنفسها، وأجمل في الأخلاق.<sup>(5)</sup>

### القول الراجح:

عدم إجبار البكر البالغ على النكاح، وأنها لا تزوج إلا برضاها. للأمور الآتية:

- أ- لموافقته حكم النبي ﷺ في تخير البكر التي زوجها أبوها وهي مكرهة.
- ب- وموافقته لأمر النبي ﷺ في قوله: (والبكر تُستأذن)، وهذا أمر وارد بصيغة الخبر، ولا يصرف إلا بقرينة.
- ج- وموافقته لنهي النبي ﷺ في قوله: (لا تنكح البكر حتى تُستأذن).
- د- ولا يجوز للأب أن يتصرف في مالها إلا بإذنها، فكيف يتصرف ببضعها دون إذنها، وهي كارهة.<sup>(6)</sup>
- هـ- وفي استئذنها دافع لاستقرار بيتها، وعدم هدمه بالطلاق، إن كرهت الزوج، وأجبرت عليه، فهي التي ستحيا مع هذا الزوج.

فإن سئلت هل ترضين بأن نزوجك من فلان على مهر قدره كذا، ويتولى العقد فلان؟ فسكتت. كان ذلك منها رضا، وإن منعت، فلا تزوج وإن رُوجت، فُسِّخَ نكاحها، ولو بعد البناء ولو أجازته، وتُحَدَّد نكاحها بإذنها.<sup>(7)</sup>  
ويرضا وليها حفاظا على قوّة الرابطة الأسرية، ومنع تطاول البنت على وليها، وحفظ البنت من التغيرير بها، وإغوائها.

### اختيار قانون الأحوال الشخصية:

(1) المبسوط، 9/5، وزاد المعاد، الفقي، 4/4.

(2) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالثقي، والبكر بالسكوت، 205/9.

(3) زاد المعاد، الفقي، 4/4.

(4) الأم، 29/5.

(5) الأم، 29/5.

(6) زاد المعاد، الفقي، 4- 3/4.

(7) الإقناع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 318هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الحديث القاهرة، ط: 1، 1994م، ص: 146، والشرح الصغير، 366/2.

أخذ قانون الأحوال بقول الحنفية، - وهو عدم إجبارها، وتوقف العقد إن تم على إجازتها- المادة: (22).<sup>(1)</sup>

### ما يقوم مقام السكوت في الدلالة على رضا البكر:

إذا زوج الولي المرأة، واستأذنها، فسكتت، فإن ذلك إذن، وذكر الفقهاء تصرفات للبكر تقوم مقام الإذن، ويرجع ذلك كله إلى العرف السائد وقرائن الأحوال، ومنها:

- 1- التيسم.<sup>(2)</sup>
- 2- الضحك، وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة، فليس برضا.<sup>(3)</sup>
- 3- البكاء بلا صوت، وإلا فللد.<sup>(4)</sup>
- 4- الدموع إن كانت باردة، فَرِضا، وإن كان دمعها حارا فهو رد.<sup>(5)</sup>
- 5- التمكين من النفس.<sup>(6)</sup>
- 6- قبول التهنة.<sup>(7)</sup>
- 6- المطالبة بالمهر، والنفقة.<sup>(8)</sup>

### ما يدل على رفض البكر للنكاح:

من خلال البحث في كتب الفقهاء، وجدت تصرفات، وقرائن حال، تدل على الرفض للزواج، منها:

- 1- الضحك هزءا، وإنكارا.<sup>(9)</sup>
- 2- البكاء الحار، أو بصوت عال -الصياح-.<sup>(10)</sup>

<sup>(1)</sup> نص المادة: (22): (إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها، وزوجت نفسها من آخر، ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفاء لزم العقد، ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفاء، فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح)، قصرت المادة على حق الولي في الاعتراض إذا كان الزوج غير كفاء. شرح قانون الأحوال، سراطوي، 62/1.

<sup>(2)</sup> فتح القدير، 256/3، وتبيين الحقائق، 118/2، وملتنقى الأبحر، 243/1.

<sup>(3)</sup> المبسوط، 3/5، وروضة القضاة، 862/2، والهداية، 256/3-258، والمغني، 494/6، وفتح القدير، 256/3، والعناية، 256/3، والمبدع، 109/7، ودرر الحكام، 335/1، والتاج الإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المواق (ت: 897هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 63/5، وملتنقى الأبحر، 243/1، وحاشية الدسوقي، 227/2، والشرح الصغير، 367/2.

<sup>(4)</sup> روضة القضاة، 862/2، والهداية، 257/3-258، وفتح القدير، 256/3، والمبدع، 109/7، ودرر الحكام، 335/1، وحاشية الدسوقي، 227/2، والشرح الصغير، 367/2.

<sup>(5)</sup> الهداية، 257/3-258، وفتح القدير، 256/3، والمبدع، 109/7، ودرر الحكام، 335/1، وحاشية الدسوقي، 227/2، والشرح الصغير، 367/2.

<sup>(6)</sup> المغني، 476/6، ودرر الحكام، 335/1.

<sup>(7)</sup> درر الحكام، 335/1.

<sup>(8)</sup> المغني، 476/6.

<sup>(9)</sup> فتح القدير، 256/3، ودرر الحكام، 335/1.

<sup>(10)</sup> روضة القضاة، 862/2، والهداية، 252/3-258، وفتح القدير، 256/3، وتبيين الحقائق، 118/2، والتاج الإكليل، 63/5، وملتنقى الأبحر، 243/1. فتح الوهاب، 36/2.



- 3- الدموع إن كانت حارة فهو رد - كثيرة شديدة-<sup>(1)</sup>.
- 4- تحريك الخدر<sup>(2)</sup>.<sup>(3)</sup>
- 5- السكوت في استثمار غير الولي الأقرب.<sup>(4)</sup>
- 6- ضرب الخد.<sup>(5)</sup>
- 7- النفور، والقيام، أو ظهر منها ما يدل على الكراهة.<sup>(6)</sup>
- 8- ولا يعتبر سكوت كل من:
  - أ- البكر عند تزويجها من: عبد، أو ذي عاهة - يجب فيها الخيار-<sup>(7)</sup>.
  - ب- ولا البكر غير المجبرة التي زوجت بغير إذنها، فتعلم عند الدخول.<sup>(8)</sup>
  - ج- ولا البكر المجبرة التي عضلها وليها، ورفعت أمرها للقاضي.<sup>(9)</sup>
  - د- ولا البكر التي رشدها أبوها، برفعه الحجر عنها في التصرف المالي.<sup>(10)</sup>
  - هـ- ولا سكوت البكر المعنسة.<sup>(11)</sup>
  - و- ولا البكر اليتيمة.<sup>(12)</sup>
- 10- ولا يدلُّ قبول هدية الزوج، أو خدمته، أو الأكل من طعامه، على الرضا.<sup>(13)</sup>
- 11- السكوت سكوت المغضب<sup>(14)</sup>.
- 12- السكوت لعارض كالعطاس أو السعال، أو إغلاق الفم من قبل غيرها، ثم ردها بعد ذلك.<sup>(1)</sup>

(1) الهداية، 257/3-258، وفتح القدير، 256/3، والمبدع، 109/7، ودرر الحكام، 335/1، وحاشية الدسوقي، 227/2، والشرح الصغير، 367/2.

(2) الخِذْرُ: البَيْتُ، وامرأة مُخَذَّرَةٌ، أي داخل البيت، وهو ستر يُمد للجارية في ناحية البيت. لسان العرب، 230/4، وترتيب القاموس، 21/2.

(3) المصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: استثمار النساء في أبضاعهن، 141/6 (10277)، عن المهاجر بن عكرمة قال كان رسول الله ﷺ: يستأمر بناته إذا أنكحن، قال يجلس عند خدر المخطوبة فيقول: إن فلانا يذكر فلانة، فإن حركت الخدر لم يزوجه، وإن سكنت زوجها، وضعف الألباني هذا السند لإرساله وجهالة المهاجر، ضعيف الجامع الصغير، ص: 629 (4333)، وسلسلة الأحاديث الضعيفة، 186/9 (4166)، وقد صح الحديث من مجموع طرقه، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 1996م، 1168/2-1172 (2973).

(4) المنتقى شرح الموطأ، 12/5، والهداية، 258/3، وفتح القدير، 257/3.

(5) فتح الوهاب، 36/2.

(6) المنتقى شرح الموطأ، 12/5، والتاج الإكليل، 63/5، وحاشية الدسوقي، 227/2، والشرح الصغير، 366/2.

(7) التاج الإكليل، 63/5، وحاشية الدسوقي، 227/2-228، والشرح الصغير، 368/2.

(8) التاج الإكليل، 63/5، وحاشية الدسوقي، 227/2، والشرح الصغير، 368/2.

(9) حاشية الدسوقي، 228/2، والشرح الصغير، 267/2.

(10) حاشية الدسوقي، 227/2، والشرح الصغير، 267/2.

(11) المنتقى شرح الموطأ، 22/5.

(12) المنتقى شرح الموطأ، 10/5 و12.

(13) درر الحكام، 335/1.

(14) تحقيق: ملتقى الأبحر، 243/1.

## حكم إعلام البكر بأن سكوتها رضا:

ذهب جمهور العلماء إلى أنه: لا يشترط إعلام البكر أن سكوتها رضا.<sup>(2)</sup>

وذهب المالكية في قول إلى أنه: شرط، واتفق أصحاب مالك على استحبابه، ولا يسمع قولها، بالجهل به،

وقال حمديس<sup>(3)</sup>: تسمع إن كانت بلهاء قليلة المعرفة.<sup>(4)</sup>

## الحالة الرابعة: المخطوبة الثيب البالغة العاقلة، وحكم سكوتها عن خاطبها:

أولاً - ذهب عامة العلماء إلى عدم جواز إنكاح الأب ابنته الثيب من دون رضاها.<sup>(5)</sup>

واتفقوا على أن الثيب البالغة لا بد من رضاها بالنطق<sup>(6)</sup>، سواء أكان المستأذن الأب أو غيره، لزوال حيائها

بممارسة الرجال، وسواء زالت بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد أو بوطء شبهة، أو بزنا.<sup>(7)</sup> ولو عادت<sup>(8)</sup> بكارتها بعد

زوالها بوطء، فلها حكم الثيب.<sup>(1)</sup> واختلفوا في صحة العقد إن تمَّ، كما يأتي بيانه.

(1) البحر الرائق، 119/3.

(2) الذخيرة، 35/4، وشرح صحيح مسلم، النووي، 205/9، وفتح القدير، 256/3، والاختيار، 92/3، وفتح الوهاب، 36/2، وملتنقى الأبحر، 244/1، وحاشية الدسوقي، 227/2.

(3) حمديس: هو أحمد بن محمد الأشعري، من ولد أبي موسى الأشعري، ويعرف بالقطان، إمام فقيه فاضل ثقة، تفقه بسحنون، رحل إلى المشرق، وأخذ عن أصحاب ابن القاسم، وابن وهب، توفي سنة: (289هـ). شجرة النور الزكية، 106/1 (130). و: حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي القفصي، فقيه ثقة، سمع ابن عبدوس ومحمد بن عبدالحكم، وله كتاب مشهور اختصر فيه المدونة، توفي بمصر، سنة: (299هـ). الديباج المذهب، ص: 178 (299). ويفهم من صنيع محقق الشرح الصغير أن المراد منهما هنا، هو الأول، حيث ترجم له، ضمن من وردوا في الكتاب، 837/4، 859.

(4) الذخيرة، 35/4، والمتنقى شرح الموطأ، 12/5، والتاج الإكليل، 63/5، وشرح صحيح مسلم، النووي، 205/9، والشرح الصغير، 366/2.

(5) الإجماع، ابن المنذر، ص: 39 (239)، والإقناع عن مسائل الإجماع، 1167/3 (2147).

(6) ونقل عن ابن حبيب من المالكية قوله: (يكفي صمت الثيب في الإذن للولي حضرت أو غابت، فهي كالبكر في ذلك، وإنما يختلفان في تعيين الزوج والصداق). الشرح الصغير، 367/2.

(7) وخالف الحسن البصري، فقال: للأب إجبار الثيب ولو كرهت، وهو مردود بحديث خنساء بنت خدام، المدونة، 103/2، والإقناع في مسائل الإجماع، 1154/3 - 1156 (2126) و 1165/3 (2143)، والمبسوط، 9/5، وشرح صحيح مسلم، النووي، 204/9، وفتح الباري، 101/9، والمبدع، 27/7، وفتح الوهاب، 36/2.

(8) البكارة: غشاء مخاطي رقيق وشفاف غير متكامل يسد فتحة مهبل المرأة، ما عدا فتحة صغيرة - مقسم إلى قسم أو قسمين - للسماح بخروج الطمث - دم العادة الشهرية - إلى خارج الجسم. ويبلغ سمكه ما بين: نصف ملم - واحد ونصف ملم.

وتعبر الفقهاء بقولهم: (ولو عادت بكارتها)، أرى أنه تعبير غير دقيق - إلا أن يكون من الفقه الافتراضي -، حيث إن البكارة إذا زالت لم تعد.

وللبكارة عدة أشكال منها: الخلقي والدائري والهلالي والغريالي - مثقب على شكل منخل -.

وهي أنواع إما: صغير أو كبير، أو مطاطي، والمطاطي: لا يزول بالجماع لتمدده مع العضو الذكري دون أن يتمزق، وإنما يذهب بالولادة غالباً، وقد يبقى بعد الولادة الأولى نادراً، فيُظن بأنها عادت.

وفي زمننا حيث تطورت عمليات الجراحة التجميلية، وأصبح بإمكان الأطباء إعادة رقع المتمزق من غشاء البكارة، فيصح الافتراض بهذه الصورة.

وأما من حيث الحكم في إعادة البكارة:

فقد ذكر د. أحمد كنعان، أن ذلك واجب حالة زوالها فيما لا يعد معصية، والأعراف تظلم المرأة، دفعا للمفسدة، وحرام لمن زالت بكارتها بنكاح صحيح، أو من اشتهرت بزنا أو حدث به، وجائز لمن اغتصبت، دفعا للمفسدة، ومباح لمن ذهبت بكارتها بالزنا، ولم تُشْتَهَر به، أو تابت إلى الله ﷻ، من باب السَّترِ عليها.

استدل الفقهاء على ذلك بالأحاديث السابقة في إذن البكر، وهي:

- 1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لَا تُنْكَحُ الْأَيُّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبَكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ).<sup>(2)</sup>
- 2- عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا، قَالَ: نَعَمْ).<sup>(3)</sup>

وفي لفظٍ لهُ: (الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا).<sup>(4)</sup>

#### وجه الاستدلال بها:

- أ- علقت الأحاديث تزويج الثيب على استئمارها، والأمر صريح في القول.
- ب- وجعلها في مقابل البكر، فدل أن صمتها لا يكفي في الإذن، وهي لا تستحيي كالبكر في طلب الزوج، لزوال حيائها بممارسة الرجال.<sup>(5)</sup>
- 3- ومحدث حنساء بنت خدام الأنصارية: (أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَفَرَدَ نِكَاحَهَا).<sup>(6)</sup>
- 4- عن ابن عباس رضي الله عنه: (أَنَّ خِدَامًا أَبَا وَدِيعَةَ أَنْكَحَ ابْنَتَهُ رَجُلًا، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَاشْتَكَتْ إِلَيْهِ أَنَّهَا أَنْكَحَتْ وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَاتَّزَعَهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنْ زَوْجِهَا، وَقَالَ: لَا تُكْرَهُوهُنَّ؟ قَالَ: فَنَكَحْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَبَا لُبَابَةَ الْأَنْصَارِيِّ، وَكَانَتْ ثَيِّبًا).<sup>(7)</sup>

#### وجه الاستدلال:

- أ- نص الحديث على أن الثيب إذا زوجت بغير رضاها، رد نكاحها، بالإجماع.<sup>(8)</sup>
- ب- ودلت رواية ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ انتزعها من زوجها، ونهى عن إكراه النساء على أزواج لا يرغبن فيهم.
- ج- إن الولي إذا امتنع من تزويج ابنته الثيب الكبيرة، زوجها الإمام، كما فعل النبي ﷺ لما امتنع وليها من تزويجها ممن تريد، فدل أن اختيار الزوج لها لا لوليها؛ لأنها هي التي ستعاشره، وإنما تحسن عشرة من تختار لا من يختار لها.<sup>(1)</sup>

---

وذهب الدكتور حسام الدين عفانة إلى: ترجيح التحريم لذلك لما فيه من الخداع والمفاسد، وأطال في الرد على المجيزين ودحض حججهم. الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، تقديم: د. محمد هيثم الخياط، دار النفائس، بيروت، ط: 1، 2000م، ص: 155-157 و527، وتحفة العروس، مجدي محمد الشهاوي وعزيز أحمد العطار، الكتبة التوفيقية، القاهرة، ص: 267-268، ويسألونك، د. حسام الدين عفانة، ط: 1، سنة 2000م، 176/5-178، ومجلة: (بلسم)، جمعية الهلال الأحمر الفلسطيني، العدد: (309) سنة: (2001م)، ص: 35، وجافكوتس قواعد النسائية والولادة، فكتور . ف. تندال، مطبعة: باتلر وتانر، بريطانيا، ط: 5، 1987م، ص: 17-18. [Fifth edition, 1986m, page:17-18.]

- [Jeffcoate,s Principles Of Gynaecology ,Victor.R.Tindall, Britain -

(1) المبدع، 27/7، وكشاف القناع، 47/5.

(2) صحيح مسلم، 202/9، سبق تخريجه، ص: 2 و148.

(3) صحيح مسلم، 202/9، سبق تخريجه، ص: 148.

(4) صحيح مسلم، 202/9، سبق تخريجه، ص: 148.

(5) فتح الباري، 99/9.

(6) صحيح البخاري. سبق تخريجه، ص: 148.

(7) المصنف، عبدالرزاق، والمسند، أحمد، بسند قوي. سبق تخريجه، ص: 149.

(8) إلا ما روي عن الحسن البصري، من جواز إجبارها، والخبر يرده، المبسوط، 9/5، وفتح الباري، 101/9.

الخلاصة:

إن الثيب لا يعتبر إذنها إلا بالنطق الصريح، فلو سكنت كان ذلك ردا منها بالرفض.

ثانياً-

تزويج الثيب بغير إذنها، وبغير رضاها، اختلف الفقهاء في صحة العقد على قولين هما:

القول الأول: رد العقد:

ذهب جمهور الفقهاء إلى: رد العقد مطلقاً.<sup>(2)</sup>

استدلوا لذلك بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

1- بحديث خنساء السابق، ووجهه: أن والدها زوجها بغير إذنها، فردَّ النبي ﷺ نكاحها.

2- وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: (لَا تُنْكَحُ الْأُمُّ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ).<sup>(3)</sup>

ثانياً: من المعقول:

وبأنها رشيدة تعلم مقاصد النكاح، فلا تجبر.<sup>(4)</sup>

القول الآخر: وقف العقد على إجازتها:

ذهب الحنفية<sup>(5)</sup> والمالكية في قول<sup>(6)</sup> إلى: وقف العقد على إجازتها، فإن أجازته نفذ، واشترط المالكية قرب

الزمان لجواز إجازتها.

فإذا زوجها أبوها فبلغها، فسكتت، لم يكن سكوتها رضا؛ لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضا، لاحتماله عدم الرضا، وأقيم السكوت في البكر مقام الرضا ضرورة الحياء، ولا ضرورة في الثيب، فلا يكتفى بسكوتها.<sup>(7)</sup>

القول الرابع:

قول الجمهور: وهو رد العقد مطلقاً.

(1) المبسوط، 9/ 10.

(2) وخالف في ذلك الحسب البصري، فقال: له تزويجها، وإن كرهت، وهذا مخالف للنص، و قول أهل العلم. الأم، 30/5، والذخيرة، 35/4، والمغني، 491/6-492، وفتح الباري، 101/9، وفتح الوهاب، 36/2.

(3) صحيح مسلم. سبق خريجه، ص: 148.

(4) المغني، 492/6.

(5) المبسوط، 10/5، وفتح الباري، 441/9.

(6) الذخيرة، 35/4، وفتح الباري، 101/9، والثمر الداني، ص: 441.

(7) المبسوط، 10/5، والشرح الصغير، 367/2.

أرى أن رأي الجمهور هنا: هو الراجح، لصحة دليلهم، ولمصادمة هذا التصرف مع النص الصحيح الصريح، ولعلم الزوجة بمصلحتها — خاصة وقد خبرت الرجال، وأصابها ما أصابها من أذى إن كان الزوج فاسداً، ولسد باب الذريعة، من أن يتعدى الفسقة من الأولياء على حقوق النساء في إكراههن على الزواج ممن لا يرغبنه.

**خاصة وأن القانون في المادة: (13)<sup>(1)</sup> لم يشترط موافقة وليها على زواجها، فمن باب أولى منع إجبارها.**

**وأما من الناحية التطبيقية اليوم:**

فلا يتصور وجود هذه الحالة، لتوقف إجراء العقد على إذن الزوجة أمام المأذون، أو القاضي إن كانت حاضرة، أو بوكالة رسمية موثقة من الدوائر المختصة إن كانت غير حاضرة.

وأما إن أجري العقد خارج الحدود المختصة، فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود. وإذا قام به المأذون ولم يتم بتوثيقه، عوقب أيضاً، كما نصت على ذلك المادة: (7) الفقرتان: (ج، د) من قانون الأحوال الشخصية.

ويفسخ<sup>(2)</sup> القاضي العقد إن رفعت الأمر إليه، لكون العقد فاسداً، للإكراه. ويشترط أن لا تكون قد أقرت بالزوجة الصحيحة، قبل ذلك، كأن رفع الزوج عليها دعوى طاعة، وصادقت عليها.<sup>(3)</sup>

كما نصت المادة: (34) من قانون الأحوال الشخصية، على العقود الفاسدة، ومنها: إذا عقد الزواج بالإكراه. وبناء على ذلك: لو أنكحت الشيب بغير إذنها، وسكتت كان سكوتها رداً للنكاح، ولا يعتبر إذناً به.

**ثالثاً- إذن من زالت بكارتها بوطء شبيهة، أو بنكاح فاسد:**

اتفق الفقهاء في هذه الحالة، على أنها ثيب، ولا بد من تصريحها بالنطق، ولا يعتبر سكوتها إذناً؛ لعدم الحياء، ولأن الشرع رتب على هذا الوطء أحكاماً، من: لزوم العدة، وثبوت النسب، والمهر.<sup>(4)</sup>

**رابعاً- إذن من ذهبت بكارتها بزناً:**

اختلف الفقهاء فيمن زالت بكارتها بزناً على ثلاثة أقوال هي:

**القول الأول: هي ثيب:**

ذهب الصحابان من الحنفية<sup>(5)</sup> والمالكية في قول<sup>(1)</sup> والشافعي<sup>(2)</sup> وفي قول عند الحنبلية<sup>(3)</sup> إلى أن: من زالت عذرتها بزناً، فهي ثيب، فأجرؤا عليها حكم الثيب في الاستئذان للنكاح - تزوج تزويج الثيب-، وبه قال أبو حنيفة: فيمن أقيم عليها حد الزنا، أو اشتهرت بالزنا، فلا بد من صريح الموافقة.<sup>(4)</sup>

(1) نص المادة: (13): (لا تشترط موافقة الولي في زواج الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً). مع حفظ حقه الاعتراض إذا كان الزوج غير كفء، كما في المادة: (22) من القانون. شرح قانون الأحوال، سراطوي، 60/1، 62.

(2) وقد نص القرار الاستئنائي رقم: (12167)، على فسخ العقد بالإكراه لفساده. القرارات القضائية، ص: 74.

(3) وقد نص القرار الاستئنائي رقم: (17521) ذلك. القرارات القضائية، ص: 106.

(4) الأم، 30/5، وبدائع الصنائع، 345/2، وشرح صحيح مسلم، النووي، 204/9، وحاشية الدسوقي، 223/2 و281، وشرح الأحكام الشرعية، الأبياني، 90/1.

(5) المبسوط، 7/5، وروضة القضاة، 882/2، وبدائع الصنائع، 345/2، والهداية، 261/3، وفتح القدير، 261/3، وتبيين الحقائق، 119/2، والعناية، 261/3، ودرر الحكام، 336/1، وملتنقى الأبحر، 544/1، وشرح الأحكام الشرعية، الأبياني، 90/1.

استدلوا لذلك بأدلة من السنة والقياس والمعقول:

أولاً: من السنة:

- 1- أحاديث (الثيبُ أحقُّ بنفسِها) التي سبق ذكرها.
- 2- عن عَدِيٍّ الْكِنْدِيِّ رضي الله عنه أن رسولَ الله ﷺ قال: (الثيبُ تُعْرَبُ<sup>(5)</sup> عن نفسِها، والبكرُ رضًاها صَمْتُها).<sup>(6)</sup>

وجه الاستدلال:

لم يفرق النبي ﷺ بين الثيوبة من نكاح أو زنا، فتبقى النصوص على عمومها.

ثانياً: من القياس:

وقاسوها على الموطوءة بشبهة، بجامع أنه وطء لا يتعلق به حكم من أحكام النكاح.<sup>(7)</sup>

ثالثاً: من المعقول:

- 1- هي ثيب حقيقة؛ لأن مصيبتها عائد إليها.<sup>(8)</sup>
- 2- وهي تستحق من الوصية للثيب لا البكر.<sup>(9)</sup>
- 3- ولأنه لو اشترطها بكراً فوجدناها زانية، ملك الفسخ.<sup>(10)</sup>

**القول الثاني: هي كالبكر:**

ذهب أبو حنيفة<sup>(11)</sup> والمالكية<sup>(12)</sup> والحنبلية<sup>(13)</sup> في قول آخر لهما إلى أنها: كالبكر، - تزوج تزويج البكر، -

فيمن لم يرق عليها الحد، ولم تشتت بالزنا، فهي بكر حكماً.<sup>(14)</sup>

استدلوا لذلك بأدلة من السنة والمعقول:

---

(1) الذخيرة، 28/4.

(2) الأم، 30/5، وشرح صحيح مسلم، النووي، 204/9، وفتح الباري، 101/9، وفتح الوهاب، 36/2.

(3) المغني، 494/6، والتحقيق في أحاديث الخلاف، 264/2-295، والمبدع، 27/7، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد الصعدي العدوي (ت: 1189هـ)، دار الفكر بيروت، 44/2، وشرح الأحكام الشرعية، الأبياني، 90/1.

(4) المراجع في الحواشي الثلاث السابقة.

(5) تُعْرَبُ: أي تتكلم عن نفسها. النهاية في غريب الحديث، 200/3.

(6) المسند، أحمد، 192/4، والتحقيق في أحاديث الخلاف، 295/2، وصححه الألباني. إرواء الغليل، 234/6 (1836).

(7) روضة القضاة، 883/2، والمغني، 495/6.

(8) الهداية، 261/3.

(9) المبسوط، 7/5، وبدائع الصنائع، 347/7.

(10) المغني، 495/6.

(11) روضة القضاة، 882/2، وبدائع الصنائع، 345/2، والهداية، 261/3، وفتح القدير، 261/3، وتبيين الحقائق، 119/2، والعناية، 261/3، ودرر الحكام، 336/1، وملتنقى الأبحر، 544/1.

(12) الذخيرة، 28/4، وحاشية الدسوقي، 281/2.

(13) المغني، 494/6، والتحقيق في أحاديث الخلاف، 264/2-295.

(14) المراجع في الحواشي الثلاث السابقة.

أولاً: من السنة:

أحاديث استئذان البكر السابقة: (إن البكر تستحيي<sup>(1)</sup>...).

وجه الاستدلال بها:

قالوا: إن علة إقامة السكوت مقام النطق، هي الحياء بإشارة النص، فكأنه أجاب على قول عائشة: إن كانت البكر تستحيي من النطق هنا، فإذتها، صماتها، فأشار إلى علة الحياء، وقيام الصمت مقام الإذن علة منصوبة، وهي لا تتعلق بمحل النص.<sup>(2)</sup>

ثانياً: من المعقول:

1- لأن الناس عرفوها بكراً، والشرع جعل السكوت رضا بعله الحياء، وهو موجود هنا، حيث عرفت بالبكارة فتعاب إن نطقت، فترتب عليه الحكم. وحتى لا تتعطل مصالحها.<sup>(3)</sup>

أجيب:

أ- إن هذا باطل، لمقابلته النص الذي بين إذن الثيب ولا تلحق بالبكر الحية كريمة الطبع، فهنا قابل المنطوق، فيرد.

ب- وحيأؤها هنا، حياء معصية، فلا يقاس. وهو معتبر بمظنته، وهي البكارة.<sup>(4)</sup>

رد:

إن الاستدلال هنا من باب دلالة النص إذ لو نطقت لانكشفت فاحشتها، بل تزداد حياء، فألحق بالضرب مع التأفف.<sup>(5)</sup>

2- إن الزنا مندوب ستره.<sup>(6)</sup>

3- أجابوا على استدلال الآخرين بأحاديث الثيب، بقولهم: إن المراد بها الثيب المعروفة.<sup>(7)</sup>

**القول الثالث: هي كالبكر في الاكتفاء بالصمت، وكالثيب في اشتراط الرضا:**

ذهب المالكية في قول ثالث لهم إلى أنها: كالبكر في الاكتفاء بالصمت، وكالثيب في اشتراط الرضا.<sup>(8)</sup>

(1) قال ابن القصار: (إن الحياء عشرة أجزاء، تسعة في النساء، وجزء في الرجال، فإذا تزوجت المرأة ذهب ثلثه، فإذا ولدت ذهب ثلثاه، فإذا زنت ذهب كله). الثمر الداني، ص: 439.

(2) فتح القدير، 262/3.

(3) شرح الأحكام الشرعية، الأياني، 90/1.

(4) المغني، 495/6.

(5) المبسوط، 7/5، والهداية، 261/3، والعناية، 262/3.

(6) الهداية، 262/3.

(7) فتح القدير، 263/3.

(8) الذخيرة، 28/4.

## القول الراجح:

والذي أميل إليه في هذه المسألة: التفصيل، بين من عرفت بالفاحشة، ومن لم تعرف لأمر الله ﷻ بعدم إشاعة الفاحشة، وما قد يترتب على ذلك من ضرر إن اشتهر أمرها، فيكون إذن المستترة السكوت، وغيرها النطق، إلا إن أصبح العرف بين الأبيكار التصريح بالإذن.

علما بأن ذلك شبه منعدم اليوم بعد تنظيم عقود الزواج، وسؤال المأذون للمخطوبة عن رضاها، وتكرار السؤال، وعدم الاكتفاء بالسكوت، فإن صرحت بالرضا وعدم الإكراه، أجري العقد، وإلا وقف.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على هذه المسألة، فيكون اختياره: الراجح من مذهب أبي حنيفة. بناء على تبني ذلك في المسائل التي لم ينص عليها.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثالث

### حكم خطبة المرأة إذا سكنت عن جواب الخاطب الأول

#### تعريف الخطبة:

الخطبة لغة: والخطب والمخاطبة والتخاطب: المراجعة في الكلام. ومنه الخطبة والخطبة، لكن بالضم يختص بالموعظة، وبالكسر يختص بطلب المرأة. وأصل الخطبة الحالة التي عليها الإنسان إذا خطب، ويقال من الخطبة: خاطب وخطيب، ومن الخطبة: خاطب لا غير. ومنه قول الله ﷻ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾<sup>(2)</sup>.<sup>(3)</sup>

وخلاصة المعنى اللغوي أنها: طلب المرأة للزواج، ومنه أخذ المعنى الاصطلاحي.

الخطبة اصطلاحاً: هي طلب الرجل المرأة - من وليها - للزواج، أو طلب المرأة الرجل. أو: ما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح.<sup>(4)</sup>

### حكم خطبة المرأة إذا سكنت عن جواب الخاطب الأول:

للمخطوبة في جواب خاطبها حالتان:

#### الحالة الأولى: أن تركز إلى الخاطب:

اتفق الفقهاء من السلف والخلف على: أن الرجل - المسلم العدل - إذا خطب امرأة وركنت إليه، واتفق على صداق معلوم<sup>(1)</sup>، حرمت خطبتها من آخر، ما لم يأذن أو يترك، للعالم بالخطبة.<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> كما في المادة: (183): ونصها: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة). القرارات القضائية، ص: 395.

<sup>(2)</sup> سورة البقرة، الآية: 235.

<sup>(3)</sup> معجم المقاييس في اللغة، ص: 322، والمصباح المنير، ص: 173، وبصائر ذوي التمييز، 550/2.

<sup>(4)</sup> المنتقى شرح الموطأ، 3/5.



واتفقوا على أنه إذا ترك الخطبة رغبة عنها، جازت الخطبة على خطبته، بنص الحديث.(3)

ويكون الترك بعدم المراجعة للمخطوبة خلال المدة التي تعارف عليها الناس، في تلك الناحية، حتى لا يلحق الضرر بالمخطوبة.

استدلوا لذلك بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال قال رسول الله ﷺ: (لا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ)، وفي رواية (حتى يَنْكِحَ أو يَتْرُكَ).<sup>(4)</sup>

2- عن ابن عمر رضي الله عنه كان يقول: (نهي النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب).<sup>(5)</sup>

3- وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، إِلَّا بِإِذْنِهِ).<sup>(6)</sup>

4- عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يترك).<sup>(7)</sup> وفي لفظ: (لا يحل لامرئ مسلم يخطب على خطبة أخيه حتى يترك،...).<sup>(8)</sup>

وجه الاستدلال:

نهى النبي ﷺ عن خطبة المخطوبة، وبصيغ مختلفة، كنفي حل الفعل من قبل المؤمن، والنهي يفيد التحريم، ولا صارف له، وعلق بإباحة الخطبة بعد الأول على إذنه بالخطبة، أو تركه، فدل ذلك على حرمة الخطبة مطلقاً منذ الخطبة حتى يترك. لكن يحمل ذلك على الراكنة لحديث فاطمة بنت قيس وفيه: قالت: فلما خللت ذكرك له - أي

(1) يرى ابن القاسم وابن نافع وابن وهب وابن عبدالحكم ومطرف وابن الماجشون من المالكية، أن التحريم لا يقف على تقدير الصداق، لصحة خطبة المفوضة، ولندرة السكوت عن تسميته. المنتقى، 5/5، والذخيرة، 11/4.

(2) سنن الترمذي، 432/3، والمنتقى شرح الموطأ، 4/5-5، والإقناع في مسائل الإجماع، 1149/3 - 1151 (2120)، والذخيرة، 11/4، والمهذب، 164/4، وشرح صحيح مسلم، 197/9، وفتح الباري، 107/9، والمبدع، 14/7، وفتح الوهاب، 33/2، والبحر الرائق، 165/4، والشرح الصغير، 342/2، وتبيين المسالك "لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، عبدالعزيز حمد آل مبارك الإحسائي (ت: 1360هـ)" شرح محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1988م، 37/3، والمجموع، مطرجي، 432/17، والفقهاء الإسلاميين، 11/7.

(3) الموطأ، مع المنتقى، 4/5، والأم، 63/5، والمهذب، 164/4، والمنتقى، 5/5، وشرح صحيح مسلم، 198/9، والمجموع، مطرجي، 432/17.

(4) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، 198/9، وسنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، 564/2 (2080) واللفظ له، وسنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، 431/3 (1134)، وسنن النسائي، كتاب النكاح، باب: النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، 71/6-73، وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه 600/2 (1867).

(5) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، 105/9 (5142)، و صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، 197/9-198، وسنن النسائي، كتاب النكاح، باب: خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له، 72/6-74.

(6) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، 198/9، وسنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، 565/2 (2081) واللفظ له، وسنن النسائي، كتاب النكاح، باب: النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، 71/6، وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه 600/2 (1868).

(7) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، 199/9.

(8) المسند، أحمد، 147/4.

نبي ﷺ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ<sup>(1)</sup>) لَا مَالَ لَهُ. انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ فَكَرِهَتْهُ. ثُمَّ قَالَ: (انْكِحِي أُسَامَةَ) فَنَكَحَتْهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاعْتَبَطْتُ.<sup>(2)</sup>

فيكون الراوي سمع الخبر، ولم يسمع السبب، فروى ما سمع، أو شك في السبب فلم يروه، دل على ذلك استشارتها للنبي ﷺ، إذ يفهم أنهما خطباها بعد بعضهما، وأنها لم تأذن لأحدهما، فخطبها لأسامة، فدل على أن الخطبة في حال والنهي في حال آخر.<sup>(3)</sup>

**ثانيا: من المعقول:**

وفي ذلك سد لباب الذريعة، قطعاً للتقاطع والخلاف، وحفظاً للألفة بين الناس.<sup>(4)</sup> فهذا الفعل مناقض لأخوة العقيدة، ومزق لها، فلا يفعله مؤمن خالص الإيمان.

### الحالة الثانية: أن لا تترك إليه:

وأما إذا لم تترك إليه، أو تأذن في نكاحه - أي سكتت -<sup>(5)</sup>، فتباح خطبتها بدليل حديث فاطمة بنت قيس وفيه:

قالت: فلما خللتُ ذَكَرْتُ لَهُ - أي نبي ﷺ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ. انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ فَكَرِهَتْهُ. ثُمَّ قَالَ: (انْكِحِي أُسَامَةَ) فَنَكَحَتْهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاعْتَبَطْتُ.<sup>(6)</sup>

**وجه الاستدلال:**

إن النبي ﷺ خطب فاطمة لأسامة، على خطبة معاوية وأبي جهم، فدل على جواز ذلك إن لم تترك إلى الخاطب الأول، أو تأذن فيه.<sup>(7)</sup>

### الخلاصة:

إن المخطوبة الراكنة، تحرم خطبتها، والتي ردت الخاطب أو تركها، لا تحرم خطبتها.

(1) الصُّعْلُوكُ: فسره النبي ﷺ بقوله: "لا مال له". وهو الفقير الذي لا مال له، ولا اعتماد. وتَصَعَّلَكَتِ الْإِبِلُ: خرجت أوبارها وانجردت وطرحتها. الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري (ت: 538هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة بيروت، ط: 2، 86/3، ولسان العرب، 455/10 - 465.

(2) صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: المطلقة البائدة لا نفقة لها، 94/10 - 98، وسنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، 712/2 - 714 (2284)، وسنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، 432/3 (1135)، وسنن النسائي، كتاب النكاح، باب: خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له، 74/6، وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه 601/2 (1869).

(3) الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ص: 307 - 313.

(4) المجموع، مطرجي، 433/17.

(5) وذكر ابن نجيم: أن لغير الحنفية قولين في المسألة، بناء على مقتضى القول: "لا ينسب لساكت قول". البحر الرائق، 165/4.

(6) صحيح مسلم، سبق تخريجه، ص: 162.

(7) معالم السنن، 564/2.

والساكنة أو المترددة عن الخاطب التقي الصالح، تباح خطبؤها، لعدم ردّها له، أو موافقتها عليه. ويؤيد ذلك قاعدة: "لا ينسب لساكت قول".

### حكم عقد النكاح إذا خُطب على خطبة أخيه:

بعد اتفاق الفقهاء على حرمة الخطبة على الخطبة بعد الإذن أو الركون، والعلم بالخطبة، وعصيان الخاطب الآخر، اختلفوا في صحة عقده عليها على ثلاثة أقوال:

### القول الأول: العقد صحيح ولا يفسخ:

ذهب جمهور الفقهاء إلى: أن العقد صحيح، ولا يفسخ، سواء دخل بها أو لم يدخل، مع حرمة فعله.<sup>(1)</sup> واستدلوا لذلك:

- 1- إن المنهي عنه هو الخطبة، وليست شرطاً في صحة النكاح، فلا يفسخ النكاح لعدم صحتها.<sup>(2)</sup>
  - 2- قالوا: إن النهي يقتضي التحريم، ولا ملازمة بين التحريم والبطالان.<sup>(3)</sup>
  - 3- إن أحاديث النهي عن الخطبة، نسخها حديث فاطمة.<sup>(4)</sup>
- أجيب:

- أ- بأن فاطمة جاءت مستشيرة، فأشار عليها النبي ﷺ بالأولى، ولم تكن هناك خطبة.
- ب- نص الحديث على علة النهي، وهي: الأخوة، فلا تنسخ، كونها صفة لازمة، ومطلوبة.<sup>(5)</sup>
- ج- ولو سلم، يقال: إن دعوى النسخ لا تثبت إلا بدليل صحيح صريح.

### القول الثاني: يفسخ العقد مطلقاً:

ذهب مالك في رواية، وهو ظاهر المذهب إلى: فسخ عقد النكاح، مطلقاً.<sup>(6)</sup> استدلو لذلك:

بنهي النبي ﷺ عن هذه الخطبة.

(1) الأم، 64/5، والمنتقى شرح الموطأ، 5/5، والذخيرة، 11/4، وشرح صحيح مسلم، 197/9، وفتح الباري، 107/9، وتبيين المسالك، 37/3، والمجموع، مطرجي، 434/17.

(2) الأم، 64/5، والمنتقى شرح الموطأ، 5/5، والذخيرة، 11/4، وفتح الباري، 107/9.

(3) فتح الباري، 106/9.

(4) فتح الباري، 106/9.

(5) فتح الباري، 107/9.

(6) المنتقى شرح الموطأ، 5/5، والذخيرة، 11/4، وشرح صحيح مسلم، 197/9، وفتح الباري، 107/9، والشرح الصغير، 343/2.

وجه الاستدلال:

إن النهي يقتضي فساد المنهي عنه،<sup>(1)</sup> أي النهي يفيد التحريم، والتحريم يقتضي البطلان.

### القول الثالث: يفسخ العقد قبل الدخول:

قال ابن نافع من المالكية في أحد قوليّه: يفسخ قبل الدخول، لا بعده، فقط.<sup>(2)</sup>

قلت: على الخاطب على خطبة أخيه خطبة محرمة، وعقد عليها، أن يتوب إلى الله، ويتحلل الخاطب الأول.

ويرى ابن يونس من المالكية: عرضها على الخاطب الأول، فإن حلله مضى في نكاحه، وإلا فارقها، فإن لم ينكحها الأول استأنف عقده عليها<sup>(3)</sup>.

### القول الرابع:

أرى أن رأي الجمهور في هذه المسألة أصوب؛ لأن قبول المخطوبة للخاطب الآخر يتضمن ردها للأول، ولأن النهي واقع لحق غيره، لا للعقد، مع لحوق الإثم به لتعديده على حق غيره، وتسببه للخصومة.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يتعرض القانون لهذه المسألة، فيكون عمله بالراجع من رأي الحنفية، وهو صحة العقد.

ويؤيد ذلك: أنه لم يدخله في المادة: (33) التي ذكرت حالات العقد الباطل، ولا المادة: (34) التي ذكرت حالات العقد الفاسد.<sup>(4)</sup>

### حكم خطبة من عرضت<sup>(5)</sup> بالإجابة، ولم تصرح:

وأما إذا عرضت المخطوبة بالقبول، ولم تصرح به، كقولها: لا رغبة عنك، فقد اختلف فيها على قولين:

### القول الأول: لا تحرم الخطبة:

ذهب الحنفية<sup>(6)</sup> والمالكية<sup>(7)</sup> والشافعي في أصح قوليّه — الجديد<sup>(8)</sup>، أنها لا تحرم.

دليل ذلك:

(1) المنتقى شرح الموطأ، 5/5.

(2) شرح صحيح مسلم، 197/9، وفتح الباري، 107/9، الشرح الصغير، 343/2، وتبيين المسالك، 37/2.

(3) الذخيرة، 11/4-12.

(4) القرارات القضائية، ص: 364.

(5) التعريض في الكلام: ما يُفهم به السامع مراده من غير تصريح. التعريفات، ص: 45 (387). خلاف التصريح من القول. المصباح المنير. ص: 403.

(6) يرى الحنفية الكراهية لمن ركنت بقلبها للخاطب الأول، البحر الرائق، 165/4، وشرح صحيح مسلم، 197/9، وفتح الباري، 107/9.

مرتبة المكروه هند الحنفية: المكروه هند محمد: حرام، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: أقرب إلى الحرام. الاختيار، 189/3.

(7) شرح صحيح مسلم، 197/9، وفتح الباري، 107/9.

(8) المهذب، 164/4، وشرح صحيح مسلم، 197/9، وفتح الباري، 107/9، والمجموع، مطرجي، 434/17.

لأنه لم يصرح له بالإجابة، فهو كمن سُكِّت عنه، فجاز له أن يخطب.<sup>(1)</sup>

### القول الآخر: تحرم الخطبة:

وذهب الشافعي في قوله القديم: إلى حرمة الخطبة.<sup>(2)</sup>

دليل ذلك:

- 1- ظاهر الأحاديث المانعة من الخطبة.<sup>(3)</sup>
- 2- ولأن سكوت البكر رضا بالخاطب.<sup>(4)</sup>
- 3- ولما في ذلك من الإفساد بين الناس، وبث الضغينة، والحقد والكراهية.<sup>(5)</sup>

### وأما من لم تصرح ولم تعرض:

فتجوز خطبتها.

دليل ذلك: حديث فاطمة بنت قيس السابق.

ووجه الاستدلال به:

أن فاطمة أعلمت النبي ﷺ أن أبا جهم ومعاوية خطباها، ويترجح الترتيب في خطبتهما، فلم ينههما النبي ﷺ، ولا واحدا منهما، ولا يعلم أنها أذنت في أحدهما - تصريحاً أو تعريضاً -، فخطبها على أسامة، ولم يكن النبي ﷺ ليفعل ما نهي عنه.<sup>(6)</sup>

---

(1) المهذب، 164/4، والمجموع، مطرجي، 434/17، والأنكحة الفاسدة، 616/2.

(2) الأم، 64/5، والمهذب، 164/4، وشرح صحيح مسلم، 197/9، وفتح الباري، 107/9، والمجموع، مطرجي، 434/17.

(3) الأم، 64/5.

(4) فتح الباري، 107/9.

(5) المهذب، 164/4، والمجموع، مطرجي، 434/17.

(6) الأم، 64/5، والمهذب، 164/4، والمجموع، مطرجي، 434/17.

## المطلب الرابع

### حكم تنازع الرجل والمرأة في ادعاء المرأة عدم الرضا قبل الدخول وبعده

ثمة صور ثلاثة أعرض لتوضيحها في التفصيل التالي:

- الصورة الأولى:** إذا ادعت الزوجة المدخول بها أنها لم ترض بزواجها، لم يسمع منها، لأن الدخول أبلغ من الرضا بالقول، لتسليمها نفسها له، إلا إن ادعت الإكراه، لظهور دليل السخط منها دون دليل الرضا.<sup>(1)</sup>
- الصورة الثانية:** ادعى على بكر بالغة - ولا بينة لهما<sup>(2)</sup>، ولم يدخل بها- أن وليها زوجها منه قبل استئذانها، فلما بلغها سكتت وقالت: بل رددت<sup>(3)</sup>.

(1) وفي هذه الحالة إن قيل القول قولها، فهل تُستحلف، قياس الحنبلية لا تستحلف وهو قول أبي حنيفة، وعند الشافعي والصاحبين تُستحلف، ويثبت التكاث بنكولها عندهما، وبيمين الزوج عند الشافعي، وعند الحنبلية: الاختلاف في الزوجية لا يثبت بالنكول ولا يحلف المدعي معه. المبسوط، 3/5، والمغني، 496/6، وفتح القدير، 263/3، وقواعد ابن رجب، 177/3، وكشاف القناع، 49/5، ورد المختار، 167/4، وأحكام الزواج، الديري، ص: 134.

(2) (وتقييد المسألة بالبينّة؛ لأن أيهما أقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت ببينة نفي؛ لأنه وجودي؛ لأنه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج أو هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل، وكذا إذا قالت الشهود: كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما في الجامع.

وإن أقامها فبينتها أولى لإثبات الزيادة أعني الرد فإنه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها؛ لأنه لو ادعى إجازتها النكاح حين أُخبرت أو رضاها وأقاما البينة، فبينته أولى على ما في الخانية، لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم). درر الحكم، 336/1، وتبيين الحقائق، 120/2-121، والبحر الرائق، 126/3.

(3) أما لو قالت: بلغني يوم كذا فرددت، وقال الزوج: لا بل سكتت، كان القول قوله. ويتبين الفرق بين الصورتين بنظيره في الشفعة:

(إذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت. وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع: علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري: ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق أنه إذا قال: الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال، وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله، أما إذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي بإقراره، وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج إلى الإثبات، كذا في الولوالجية، وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المرأة وبين بداية الزوج، فقال لو قال الزوج: بلغك الخبر وسكت، وقالت المرأة: بلغني يوم كذا، فرددت فالقول قول المرأة، وبمثلها لو قالت المرأة: بلغني الخبر يوم كذا فرددت. وقال الزوج: لا بل سكتت، فالقول قول الزوج). و(لأن الشفيع أخير بشيء لا يملك استئنافه للحال). شرح أدب القضاء، ابن مازة، 28-29 و 140، ودرر الحكم، 336/1، والبحر الرائق، 126/3.

إذا زوج الولي موليته دون إذنهما، فقد خالف السنة، واختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين هما:

**القول الأول:** القول قول المرأة مع يمينها:

ذهب أبو حنيفة والصاحبان وأكثر الفقهاء إلى أن القول قول المرأة مع يمينها<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup>.

**استدلوا لذلك:**

- 1- إن الزوج يدعي لزوم العقد، وتملك البضع - وهو ملك حادث-، والمرأة تدفعه، فكانت منكراً، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم إذنها.
- 2- قاسوا ذلك على المودع عنده إذا ادعى رد الوديعة، فالقول قوله، لأن الأصل فراغ ذمته، وهو الظاهر، لا الأصل.
- 3- ردوا على قياس المسألة على العبد، بأن القول قول السيد، لأن القول لمن يشهد له الظاهر، والزوج قد ظهر بمضي المدة، فلهذا كان القول قول الساكت.
- 4- وردوا القياس على مسألة الخيار، بأنه مع الفارق؛ لأن العقد ثبت صحيحاً في الأصل، ولزم بانقضاء المدة بخلافه هنا.<sup>(3)</sup>

**القول الآخر:** القول قول الزوج:

ذهب زفر من الحنفية إلى: أن القول قول الزوج<sup>(4)</sup>.

**استدل لذلك:**

- 1- إن الزوج متمسك بالأصل، وهو السكوت - عدم الكلام-، والرد عارض.

**أجيب:**

أ- إنها منكراً الإذن، والقول قول المنكر.

ب- هو ادعى أنها استؤذنت وصمتت، والأصل عدم ذلك.<sup>(1)</sup>

---

<sup>(1)</sup> قول الفقهاء هنا في البكر، أما الثيب فقد وافق زفر الحنفية وغيرهم بأن القول قول المرأة. ويمينها، عند من قال يدخل النكاح الحلف. بدائع الصنائع، 243/2، والمغني، 495/6، وكشاف القناع، 5/48-49، وأحكام الزواج، الديري، ص: 134.

<sup>(2)</sup> المبسوط، 3/5، وشرح أدب القضاء، ابن مازة، 30/4، وبدائع الصنائع، 243/2، والمغني، 495/6، وتبيين الحقائق، 120/2، ودرر الحكام، 336/1، والبحر الرائق، 126/3، وملتنقى الأبحر، 244/1، وكشاف القناع، 5/48-49، ورد المختار، 167/4، وأحكام الزواج، الديري، ص: 134.

<sup>(3)</sup> المبسوط، 3/5، والهداية، 262/3-263، والمغني، 495/6، وفتح القدير، 263/3، وتبيين الحقائق، 120/2، والعناية، 263/3، والبحر الرائق، 126/3.

<sup>(4)</sup> المبسوط، 3/5، وبدائع الصنائع، 243/2، والهداية، 262/3-263، والمغني، 495/6، وفتح القدير، 263/3، وتبيين الحقائق، 120/2، والعناية، 263/3، والبحر الرائق، 126/3.

ج- الزوج يدعي نوعاً ظاهراً، والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق، لا لإثبات الاستحقاق، وهو يحتاج إلى إثبات الاستحقاق هنا، فلا يصلح للاحتجاج.

2- القياس على العبد: إذا قال له سيده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فمضى اليوم، وقال العبد: لم أدخل، وقال السيد: بل دخلت. فالقول قول العبد.

3- القياس على المشروط له الخيار، إذا ادعى الرد بعد مضي المدة، فإنه لا يعتبر قوله، بل يلزمه العقد بالسكوت.<sup>(2)</sup>

### القول الراجح:

أرى أن قول من اعتبر أن القول قول المرأة هو الراجح، لأنها منكراً للإذن، ومدعية للرد، فعلى الزوج إقامة البينة، فإن عجز عن البينة، فلا زوجية.

أما إن قامت قرينة على سكوتها - إذنها-، وعدم ردها فالقول قول الزوج، ولا يسمع قولها لترجح جانب الكذب منها.

ومثال القرينة: كأن تكون الزوجة خالعت الزوج، ثم ادعت عدم الإذن، فإنه لا يقبل منها، ويلحق به كل تصرف يشعر بصحة النكاح، كامتناعها من تسليم نفسها للزوج لعدم قبض المهر، أو التوكيل في قبضه، أو الإبراء من المهر، أو طلب القسم.<sup>(3)</sup>

### الصورة الثالثة، ولها حالتان:

#### الحالة الأولى: إذا كانت البكر صغيرة، وزوجها غير الأب والجد من الأولياء.

وادعت: أنها ردت حين بلغها الخبر بعد البلوغ<sup>(4)</sup>، أو حين بلغت، وكذبها الزوج.

اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين، هما:

#### القول الأول: القول قول الزوج إلا أن تأتي الزوجة ببينة:

ذهب زفر إلى: أن عليها أن تأتي بالبينة: وأن القول قول الزوج، ولم يفرق بين البكر الكبيرة والصغيرة، واختاره ابن مازة.<sup>(5)</sup>

استدل لذلك:

1- بالأدلة السابقة في البكر الكبيرة.

(1) الهداية، 262/3-263، والمغني، 6/495، وفتح القدير، 263/3، وتبيين الحقائق، 120/2، والعناية، 263/3، والبحر الرائق، 126/3، وكشاف القناع، 49/5.

(2) المبسوط، 3/5-4، والهداية، 262/3-263، وفتح القدير، 263/3، وتبيين الحقائق، 120/2، والعناية، 263/3.

(3) أحكام الزواج، الديري، ص: 134.

(4) يثبت لها خيار البلوغ عند أبي حنيفة ومحمد، ساعة بلغها الخبر وأشهدت، فإن سكنت سقط اختيارها اعتباراً ببدء النكاح. ولا خيار لها عند أبي يوسف. ولا تعذر هنا بالجهل إن سكنت، ويثبت الخيار للذكر والأنثى في البلوغ، ولا يفرق بينهما إلا بقضاء. شرح أدب القضاء، ابن مازة، 138/4.

(5) شرح أدب القضاء، 139/4، وبدائع الهداية، 262/3-263، وفتح القدير، 263/3، والعناية، 263/3.



2- وأنها أقرت بما لا تملك استثنائه في الحال.<sup>(1)</sup>

### القول الآخر: القول لمن يشهد له الظاهر:

ذهب الحنفية<sup>(2)</sup> إلى: أن القول لمن يشهد له الظاهر، سواء كان الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر، أو بحسب المعنى.

#### ودليلهم:

- 1- إن الزوجة متمسكة بالظاهر، وهو الأصل بعد ورود الملك عليها.
- 2- والزوج مدع تَمْلِكُ بُضْعَهَا بسكوتهما، وهو أمر غير ظاهر، وهي مُنْكَرَةٌ، متمسكة بالأصل، وهو الحالة المتيقنة.
- 3- قاسوا ذلك على الوديعة، كما سبق في الصورة قبلها.<sup>(3)</sup>
- 4- إن الزوجة تدعي زوال ملك الزوج عنها بعد ما نفذ عليها حال صغرهما، يقينا. والزوج ينكر. أما إذا أقام الزوج البينة على سكوتهما، عمل بما وثبت النكاح؛ لأنها قائمة إثبات حال واقعة. وأما إذا لم يقم البينة، فلا يمين عليها عند أبي حنيفة، ويلزمها عند صاحبيه. وفي حال إقامة الطرفين البينة، قدمت بينتها، لزيادة العلم في بينتها.<sup>(4)</sup>

### الحالة الأخرى: أن يختلفا في الحال.

فتقول: بلغت الآن واخترت الفرقة، ويقول الزوج: لا بل بلغت قبل هذا، وسكت. كان القول قولها.

#### ووجه ذلك:

لأنه ظهر بلوغها الآن، وكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة، والزوج يدعي قبلها سقوط حقها، فلا يسقط بمجرد الدعوى.<sup>(5)</sup>

(1) شرح أدب القضاء، 139/4.

(2) الهداية، 262/3-263، وفتح القدير، 263/3، والعناية، 263/3.

(3) فتح القدير، 263/3، والعناية، 263/3.

(4) الهداية، 262/3-263، وفتح القدير، 263/3-264، والعناية، 263/3.

(5) شرح أدب القضاء، 140/4.

## المطلب الخامس

### حكم سكوت المخطوبة إذا زوجها وليان

بيان معنى الولاية، وتحديد الأولياء:

#### أ- معنى الولاية:

لغة: الولاية: بفتح الواو وكسرهما: تطلق على معان منها: الإمارة، والسلطان، وتولية الأمر، والنصرة.<sup>(1)</sup>

اصطلاحاً: من تعاريف الولاية:

1- تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي.<sup>(2)</sup>

2- أن يكون للعائد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد، وترتيب آثاره عليه، وتلك السلطة قد تكون بالأصالة، وقد تكون بقيام الشخص على شؤون غيره، بولاية شرعية أعطاها له الشرع الشريف.<sup>(3)</sup>

3- قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.<sup>(4)</sup>

يلحظ أن التعريف الأول: عرف ولاية الإيجاب فقط. وتعرض للتصرفات القولية، لأن التصرفات الفعلية لا حرج فيها، فالحجر يقع على الأقوال لا الأفعال.

يتبين من هذا أن الولاية نيابة، والنيابة أعم من الولاية؛ لأنها تكون عقدية، بالاختيار - الوكالة -،

وتكون بقوة الشرع أو القانون - نيابة الولي أو الوصي على القاصر -، أو القيم المنصب من القاضي، عن الكبير الغائب، لإدارة ماله أحياناً.<sup>(5)</sup>

---

(1) ترتيب القاموس المحيط، 658/4.

(2) رد المحتار، 154/4.

(3) الملكية ونظرية العقد، ص: 324.

(4) المدخل الفقهي العام، 843/2.

(5) المدخل الفقهي العام، 844/2.

## ب- تحديد الأولياء:

يقوم مبدأ الولاية على رعاية القاصر، وصيانة حقوقه، ويتصور أن أصدق من تتوفر فيه هذه الرعاية، هم أسرة القاصر، لذا جعل الشرع الأصل فيمن يتولاها أقرب الناس نسبا من القاصر. كالأب ثم الجد العصبي، أبي الأب، وولايتهم تامة على النفس والمال. وعند عدمهما، يتولاها العصباء بالنفس<sup>(1)</sup> على ترتيب نظام الإرث الشرعي. هذا في الولاية على النفس. وقد اختلف الفقهاء في ترتيبهم - وعملت المحاكم الشرعية بالمذهب الحنفي - وفق المادة: (9)، ونصها: (الولي في الزواج هو العصبه بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة)<sup>(2)</sup>. واشترطت المادة: (10): أن يكون عاقلا بالغاً، ومسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة،<sup>(3)</sup> مع شرط الذكورة، الذي تضمنته المادة: (9).

وهذا جدول في ترتيبهم عند الأئمة الأربعة<sup>(4)</sup>:

المرتبة	الحنفية	المالكية	الشافعية	الحنبلية
الأولى	الأبناء ثم أبناءؤهم	الأبناء ثم أبناءؤهم	الأب ثم الجد	الأب ثم الجد
الثانية	الأب ثم الجد	الأب	الإخوة	الأبناء ثم أبناءؤهم
الثالثة	الإخوة ثم أبناءؤهم	الإخوة ثم أبناءؤهم	الأعمام ثم أبناءؤهم	الإخوة ثم أبناءؤهم
الرابعة	الأعمام ثم أبناءؤهم	الجد	=====	الأعمام ثم أبناءؤهم

## ملاحظات على ترتيب الأولياء بين المذاهب الأربعة:

1- أخرج الشافعية الأبناء من الولاية على الأمهات؛ لأن الولاية لدفع العار عن النسب، ولا نسب بين الابن والأم، وإن كان الابن عصبه لأمه، كأن كان ابن ابن عمها، جاز له تزويجها.<sup>(5)</sup>

2- أخرج المالكية الأعمام من الولاية.

3- قدم الشافعية والحنبلية، الأب والجد على غيرهم في الولاية.

(1) المراد هنا بالعصبه، العصبه النسبية: وهي ثلاثة أنواع:

1- عصبه بالنفس: وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهم أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء أبيه، وجزء جده.

2- وعصبه بغيره: وهو كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان يصرن عصبه بإخوتهم.

3- عصبه مع غيره: وهو كل أنثى تصير عصبه مع أنثى غيرها كالبنت مع الأخوات. تبين الحقائق، 6/239.

(2) القرارات القضائية، ص: 358، وشرح قانون الأحوال الشخصية، سرتاوي، 67/1.

(3) القرارات القضائية، ص: 358، وشرح قانون الأحوال الشخصية، سرتاوي، 68/1، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 60.

(4) المهذب، 4/120-121، وفتح القدير، 3/267-277، وكشاف القناع، 5/52، وحاشية الدسوقي، 2/252، ورد المختار، 4/190-

192، هنا الأولياء في النكاح لا المال، وتكون للأقرب من كل طبقة فالأقرب.

(5) المهذب، 2/121.

4- جعل جمهور العلماء الولاية بعد العصابات إلى السلطان، لكن الحنفية جعلوها هنا إلى الأم والبنات وبنات الابن والأخوات وسائر ذوي الأرحام. قال ابن الهمام: (بعد ذلك عند أبي حنيفة: تثبت للأم ثم للبنت إذا كانت أمها مجنونة، ثم بنت الابن، ثم بنت البنت، ثم بنت ابن الابن، ثم بنت بنت البنت، ثم الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأب، ثم لولد الأم، يستوي ذكورهم وإناثهم في ذلك، ثم أولادهم<sup>(1)</sup>).

وفي حالة وفاة الولي الأقرب يحتاج المولى عليه إلى إبراز شهادة وفاته، وفي حالة غيبته يحتاج إلى حجة نقل ولاية من القاضي. هذا ما يعمل به في محاكمنا الشرعية.

### مسألة إذا أذنت - صراحة أو دلالة- لوليين - كأخوين شقيقين- في تزويجها فزوجاها من رجلين، للمسألة هنا صورتان:

**الصورة الأولى: أن يزوجاها على الترتيب، أحدهما بعد الآخر، وتسكت:**

واختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين هما:

#### القول الأول: النكاح للأول منهما:

اتفق العلماء ومنهم المذاهب الأربعة: الحنفية<sup>(2)</sup> والمالكية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> والحنبلية<sup>(5)</sup>، على أن النكاح فيها للأول منهما<sup>(6)</sup>.

استدلوا لذلك بأدلة من السنة والآثار والمعقول:

أولاً: من السنة:

1- عن الحسن عن سمرّة عن النّبي ﷺ، قال: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلَيَّانٍ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا)<sup>(7)</sup>.

(1) فتح القدير، 275/3.

(2) بدائع الصنائع، 243/2، والبحر الرائق، 119/3 و128، والاختيار، 97/3، وملتنقى الأبحر، 245/1، ورد المختار، 161/4.

(3) بداية المجتهد، 18/2، والإقناع في مسائل الإجماع، 1163/3 (2135)، والذخيرة، 55/4، والشرح الصغير، 379/2، وحاشية الدسوقي، 233/2-234.

(4) الأم، 26/5-27، والمهذب، 133/4، وفتح الوهاب، 38/2، والمجموع، مطرجي، 347/17.

(5) المبدع، 42/7، والمغني، 510/6، والتحقيق والإيضاح في أحاديث الخلاف، 173/2، وكشاف القناع، 63/5.

(6) سنن الترمذي، 409/3، ومعالم السنن، 571/2، والإقناع في مسائل الإجماع، 1163/3 (2135)، والاختيار، 97/3، والتحقيق والإيضاح في أحاديث الخلاف، 173/2.

(7) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب إذا أنكح وليان، 571/2 (2088)، وسنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: في الوليين، يزوجان، 409/3 (1110)، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع البيعة فيستحقها مستحق، 314/7، ومسند أحمد، 8/5 و11 و12 و18، والمستدرک، 175/2 (2720-2723)، وصححه ووافقه الذهبي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم. لا نعلم بينهم اختلافًا إذا زوج أحد الوليين قبل الآخر فنكاح الأول جائز، ونكاح الآخر مفسوخ. وهو قول الثوري وأحمد وإسحق. وقال ابن حجر: صحته موقوفة على سماع الحسن من سمرّة، فإن رجاله ثقات. تلخيص الخبير، 1185/3 (1518). قلت: ثبت سماع الحسن من سمرّة، والحديث ضعفه الألباني، وقال: الحديث متوقفة

2- عن الحسن عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن نبي الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا أنكح الوليان، فالأول أحق)<sup>(1)</sup>. وفي لفظ: (إذا أنكح الوليان فهو للأول منهما...) <sup>(2)</sup>.

### وجه الاستدلال:

أ- نص الحديث على أنه إذا زوج الوليان موليتهما من زوجين، فالعقد الصحيح للأول.  
قال الشافعي: (قول الرسول صلى الله عليه وسلم الأول أحق: أن الحق لا يكون باطلا، وإن نكاح الآخر باطل، والباطل لا يكون حقا بأن يكون الآخر دخل ولم يدخل الأول، ولا يزيد الأول حقا لو كان هو الداخل قبل الآخر هو أحق بها)<sup>(3)</sup>  
ب- والحديث عام، يقتضي أنها للزوج الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل، فيشمل جميع الحالات.<sup>(4)</sup>  
أجيب:

أ- بأن الحديث ضعيف معلول من ثلاثة أوجه:

1- أن الحسن لم يسمع من سمرة ولا عقبة، فهو منقطع.

2- الحسن مدلس، ولم يصرح بالتحديث.

3- السند مضطرب، فتارة يروى عن سمرة، وتارة يروى عن عقبة.<sup>(5)</sup>

ب- عارضه قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (قضى في الوليين ينكحان المرأة، ولا يعلم أحدهما بصاحبه، إنها للذي دخل بها، فإن لم يكن دخل بها أحدهما، فهي للأول)<sup>(6)</sup>. ويجمع بينهما: على حالة عدم دخول الثاني بها.<sup>(7)</sup>  
ج- بأن عموم الحديث مخصوص بالقياس على فوات السلعة في البيع المكروه.<sup>(8)</sup>  
رد:

أ- على الطعن في الحديث بما يأتي:

صحته على تصريح الحسن بالتحديث فإنه كان يدلس. فلا يكفي سماعه، كما قال البعض. إرواء الغليل، 254/6 (1853)، والنافلة في الأحاديث الضعيفة والباطلة، أبو إسحق الحويني الأثري، دار الصحابة، طنطا، ط: 2، 1990م، 114/2 (142). ولم أقف له على تصريح بالتحديث، وفي الحديث علة أخرى، وهي الاختلاف في صحابه، كما أشار البيهقي - كما يأتي في تخريج رواية عقبة -، لكن ذلك لا يضر.

(1) الأم، 26/5.

(2) مسند أحمد، 149/4، وسنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب: إذا باع المميزان فهي للأول منهما، 738/2 (2190) عنه وعن السمرة، ومصنف عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجلين المرأة، 233/6 (10635)، وزاد فيه: "قال قتادة: فإن كان الآخر دخل بها فرق بينهما، ولها الصداق، ولا يقر بها الأول حتى تنقضي عدتها، ولها الصداق عليه"، والسنن الكبرى، البيهقي، وقال في الاختلاف في روايته عن سمرة، أم عقبة: (والصحيح روايته عن سمرة)، 139/7، و140 و141. ولكن الحسن لم يسمع من عقبة. تلخيص الحبير، 1185/3.

(3) الأم، 26/5 - 27.

(4) بداية المجتهد، 19/2.

(5) تلخيص الحبير، 1185/3 (1518)، وإرواء الغليل، 254/6 (1853)، والنافلة في الأحاديث الضعيفة، 114/2 (142).

(6) أوردت هذا النص كتب الفقه دون سند، ومنها: المدونة، 110/2، وعارضة الأخوذي شرح سنن الترمذي، محمد بن عبدالله بن محمد، أبو بكر المعروف بابن العربي (ت: 543هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، 30/5، وصدره بصيغة التضعيف، "يروي"، والذخيرة، 55/4، والمغني، 510/6، ولم أقف عليه في المصادر الحديثية المتوافرة بين يدي، وقد قال الألباني: لم أقف عليه. إرواء الغليل، 254/6 (1852).

(7) الذخيرة، 55/4.

(8) بداية المجتهد، 19/2.

- 1- ثبت عند المحققين من المحدثين سماع الحسن من سمرة.
  - 2- وعدم تصريح الحسن بالتحديث، فعلة باقية<sup>(1)</sup>، لكن يجبرها تلقي العلماء للحديث بالقبول والعمل به<sup>(2)</sup>.
  - 3- الاضطراب في الصحابي لا يضر، كما لا تضر جهالته<sup>(3)</sup>.
  - ب- لم يصح ذلك عن عمر<sup>(4)</sup>، فلا يصلح للاحتجاج.
  - ج- إن هذا التخصيص ضعيف<sup>(5)</sup>.
  - 3- عن خلاس: (أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة من عبيد الله بن الحر وزوجها أهلها بعد ذلك بالكوفة، فرفعوا ذلك إلى علي عليه السلام: ففرق بينها وبين زوجها الآخر، وردها إلى زوجها الأول، وجعل لها صداقها بما أصاب من فرجها، وأمر زوجها الأول أن لا يقرها حتى تنقضي عدتها).<sup>(6)</sup>
- أجيب:**

بأنه منقطع.

**ثانيا: من الآثار:**

- 1- عن قتادة قال: (هي امرأة الأول، فإن كان الآخر قد دخل بها، فرق بينهما، ولها الصداق، ولا يقرها الآخر حتى تنقضي عدتها).<sup>(7)</sup>
  - 2- عن شريح قال: (إذا أنكح المميزان فالنكاح للأول).<sup>(8)</sup>
- ثالثا: من المعقول:**

---

(1) السنن الكبرى، البيهقي، 141/7، وتلخيص الحبير، 1185/3، وإرواء الغليل، 254/6، والنافلة في الأحاديث الضعيفة، 114/2 (142).

(2) تلقي العلماء للحديث الضعيف بالقبول، والعمل بمدلوله، تصحيح له، موجب للعمل بمقتضاه - على الصحيح -، حتى إنه ينزل منزلة المتواتر في أنه ينسخ المقطوع به، ومن أمثلة ذلك: حديث (لا وصية لوارث) فلا يثبت أهل الحديث، ففي كل طرقة مقال، ولكن تلقي بالقبول، وعمل به حتى جعل ناسخا لآية الوصية للوارث. وغير ذلك من الأمثلة. فتح المغيث شرح ألفية الحديث، محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت: 902هـ)، تحقيق: صلاح محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1993م، 312/1، والأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة، محمد عبدالحكي الكنوي الهندي (ت: 1304هـ)، وعليه: التعليقات الحافلة على الأجوبة الفاضلة، عبدالفتاح أبو غدة (ت: 1417هـ)، مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، ط: 2، 1984م، ص: 52 - 53، و228 - 238.

(3) فتح المغيث، 169/1، وتدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، دار الكتب الحديثة، مصر، ط: 2، 1966م، 197/1.

(4) المغني، 510/6.

(5) بداية المجتهد، 19/2.

(6) السنن الكبرى، البيهقي، 141/7، وموقوف، ووثق الألباني رجاله، وأعله بالانقطاع. وله متابعة في: مصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجلين المرأة، 231/6 (10626)، لكنها معلولة بالانقطاع أيضا. إرواء الغليل، 255/6 (1911).

(7) مصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجلين المرأة، 231/6 (10627)، 233/6 (10635) عن معمر عنه.

(8) مصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجلين المرأة، 231/6 (10627).

1- العقد الصحيح هو الأول، فتكون زوجة، والمتزوجة ليست محلاً للعقد، وهي من المحرمات مؤقتاً. لقول الله ﷻ في سياق تعداد المحرمات من النساء: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(1)</sup>.

فإذا عُقد عليها عقد آخر فهو باطل؛ لعدم جواز الجمع بين زوجين؛ ولوقوعه في وقت له فيه معارض.

2- إن سبب صحة العقد الولي الأول، الولاية بسبب القرابة، وهي لا تتجزأ، وكذلك الحكم الثابت بها، فصار كل ولي منهما كالمنفرد، فأيهما عقد جاز.<sup>(2)</sup>

3- ويجاب على مالك: بأن الدخول لا يُحَقُّ شيئاً، وإنما يحق لأصل العقد،... وتستحق مهر المثل بالدخول.<sup>(3)</sup>

### القول الآخر: التفريق بين المدخول بها، وغير المدخول بها:

ذهب الإمام مالك وابن القاسم<sup>(4)</sup> إلى: التفريق بين المدخول بها، وغيرها. فقال: إن كان دخل الثاني بها، فهو أحق بها<sup>(5)</sup>، ولا يفرق بينهما.<sup>(6)</sup>

قال ابن العربي<sup>(7)</sup>: (وقد اجتمع علماؤنا في ذلك بإجماع الصحابة)<sup>(8)</sup>.  
وقال ابن عبد الحكم<sup>(9)</sup>: (ليست للثاني وإن دخل؛ لعدم قبول المحل له).<sup>(10)</sup>

(1) سورة النساء، الآيتان: (23-24).

(2) بدائع الصنائع، 251/2، والاختيار، 97/3.

(3) الأم، 27/5.

(4) عبدالرحمن بن القاسم التميمي المصري، فقيه حافظ حجة، تفقه بمالك، وهو أثبت الناس عنه، وروى عن الليث وابن الماجشون، وروى عنه البخاري في الصحيح، صحب مالكا عشرين سنة، وروى عنه الموطأ والمدونة، وهو أعلم أصحابه بأقواله، توفي بمصر، سنة 191 هـ. الديباج المذهب، ص: 239-241 (304)، وشجرة النور الزكية، 88/1 (69).

(5) تكون للثاني بثلاثة شرائط، هي: 1- أن يتلذذ بها غير عالم بأنه ثان. 2- أن لا يكون الثاني عقد عليها في عدة الأول. 3- أن لا يكون الأول سبقه بالالتذاذ بها. الشرح الصغير، 380/2.

(6) المدونة، 110/2، وطبعة: دار صادر، بيروت، 168/4، والذخيرة، 55/4، وبداية المجتهد، 19/2، والقوانين الفقهية، 24/1 و134، ومعالم السنن، 571/2.

الأم، 26/5-27، وسنن الترمذي، 409/3، ومعالم السنن، 571/2، والإقناع في مسائل الإجماع، 1163/3 (2135)، والمهذب، 133/4، والاختيار، 97/3، والتحقيق والإيضاح في أحاديث الخلاف 173/2، وكشاف القناع، 63/5، والمجموع، مطرجي، 347/17.

(7) محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن الغربي المعافري، إمام حافظ، مفسر محدث فقيه أصولي، عالم أهل الأندلس، ومسندهم، تفقه بعلماء بلده إشبيلية، وولي قضاءها، خرج مع أبيه إلى الحج وهو في سن السابعة عشر، قام بتعليم الفقه والأصول والتفسير والوعظ، ورحل إليه للسمع، وصنف كتباً تدل على غزير علمه وفضله، منها: "أحكام القرآن" و"المسالك في شرح موطأ مالك" و"عارضة الأحوذ في شرح الترمذي" و"المحصل في أصول الفقه" و"العواصم من القواصم"، وغيرها، توفي سنة: 543 هـ، ودفن بفاس. الديباج المذهب، ص: 376-378 (509)، وشجرة النور الزكية، 199/1-201 (444).

(8) عارضة الأحوذ، 30/5.

(9) عبدالله بن عبدالحكم بن أغثين بن الليث، فقيه مصري، سمع مالكا، والليث، وعبدالرزاق، وابن عيينة، انتهت إليه الرئاسة في عصره بعد أشهب، كان من أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، وله مصنفات، منها: "المختصر الكبير" و"الأوسط" و"الصغير" و"كتاب القضاء في البنين" و"كتاب المناسك". توفي بالقاهرة، سنة: 214 هـ، ودفن بجوار الشافعي. الديباج المذهب، ص: 217-218 (267)، وشجرة النور الزكية، 89/1-90 (72).

(10) الذخيرة، 56/4، وحاشية الدسوقي، 234/2. وهذا القول ينقض دعوى ابن العربي إجماع المالكية على ذلك تبعاً لإجماع الصحابة.

واستدلوا لذلك بالآثار والمعقول:

أولاً: من الآثار:

1- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (قضى في الوليين ينكحان المرأة، ولا يعلم أحدهما بصاحبه، إنها للذي دخل بها، فإن لم يكن دخل بها أحدهما، فهي للأول).<sup>(1)</sup>

وجه الاستدلال:

قضى عمر رضي الله عنه بأن المرأة إن عقد عليها رجلان، دون علم كل واحد منهما بالآخر، فهي لمن دخل بها، وقوله هذا يشمل الأول والآخر منهما، وهو نص في محل الخلاف.

أجيب:

أ- قضاء عمر رضي الله عنه، لم يصححه أصحاب الحديث.

ب- وهو مخالف لقول النبي صلى الله عليه وسلم.

ج- وخالفه قضاء علي رضي الله عنه.<sup>(2)</sup>

د- إن المحل غير قابل للثاني، وإن دخل بها.<sup>(3)</sup>

2- وبه قضى معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.<sup>(4)</sup>

3- وروي ذلك عن علي، وابنه الحسن ومعاوية رضي الله عنهم من غير مخالف، فكان إجماعاً.<sup>(5)</sup>

أجيب:

أ- روي عن علي التفريق بينهما، وردها إلى الأول.

ب- وما روي عن معاوية رضي الله عنه في قصة الحسن رضي الله عنه، فيحمل على أنه من باب السياسة الشرعية.

ج- ويعارضه حكم علي رضي الله عنه لو صح عنه.

د- ودعوى الإجماع معارضة بالنص الذي عليه عمل الفقهاء، وبفتاوى التابعين وأفضيتهم، ويقول ابن

عبدالحكم، أعلم أصحاب مالك بمختلفه.

4- وقال عطاء: (النكاح للأول إلا أن يكون الآخر دخل، فإن دخل بها فهو أحق بها).<sup>(6)</sup>

<sup>(1)</sup> أوردت هذا النص كتب الفقه دون سند. قال الألباني: لم أفد عليه. سبق تخريجه، ص: 176.

<sup>(2)</sup> المغني، 6/510.

<sup>(3)</sup> الذخيرة، 4/55.

<sup>(4)</sup> عن ابن أبي مليكة: (أن موسى بن طلحة أنكح بالشام يزيد بن معاوية أم إسحاق ابنة طلحة، وأنكح يعقوب بن طلحة، الحسن بن علي، وأنكحها موسى قبل يعقوب، فلم تمكث إلا ليلتين أو ثلاثاً حتى جامعها الحسن بن علي، فلما بلغ ذلك معاوية قال: امرأة قد جامعها زوجها، دعوها، قال: وموسى ولياً مالها، وهما أخاوها لأبيها). مصنف، عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجلين المرأة، 6/233 (10636). و 6/232 (10633).

<sup>(5)</sup> عارضة الأحمدي، 5/30، والذخيرة، 4/55، وقد سبق تخريج هذه الآثار.

<sup>(6)</sup> مصنف، عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجلين المرأة، 6/232 (10632).



- 5- وقال الزهري: (إن أنكح الوليان، هذا بأرض، وهذا بأرض، فالنكاح للأول إلا أن يكون الآخر دخل بها، ولا يعلم الآخر تزوجها؛ فإن كان دخل بها فهي امرأته).<sup>(1)</sup>
- 6- وقال شريح: (إذا أنكح الوليان فالنكاح للأول).<sup>(2)</sup>
- أجيب:

هذه فتاوى، ولها مخالف، فلا حجة فيها.

ثانيا: من المعقول:

- 1- اتصل القبض بعقد الثاني، فكان أحق به.<sup>(3)</sup>
- أجيب:

أ- لا معنى للقبض هنا، فإن النكاح يصح دونه.

ب- ولا أصل له يقاس عليه.

ج- وهو باطل بسائر الأنكحة الفاسدة.<sup>(4)</sup>

- 2- المرأة تأذن للأولياء، ولا يقف أحدهم على فعل الآخر، ولا يلزمه البحث عنه، فلما وقع العقد قدم الأول، فلما جاء الدخول، وأشفى على أمر جائز مع احتمال أن يكون هنالك غيره، دل على صحة في نفسه.<sup>(5)</sup>
- يجاب عليه:

- أ- بالقاعدة الفقهية: (اليقين لا يزول بالشك)<sup>(6)</sup>. فلو (عقد على أختين بعقدين متعاقبين، ونسي الأول، فإنه يفرق بينه وبين الثنتين، ولا يجوز ترجيح أولية عقد إحداها على عقد الأخرى بغلبة الظن، بل لا بد من العلم؛ لأن التحري لا يجري في مسائل الفروج)<sup>(7)</sup>. وكذلك الأمر هنا.
- ب- والقاعدة الفقهية: (الأصل في الأبضاع - الفروج - التحريم)<sup>(8)</sup>، ولا تحل مع الاحتمال.

**الصورة الأخرى: أن يزوجه وليان مستويان من زوجين معا، أو مرتبا، فسكتت، ولا يعلم المتقدم منهما ببينة، ولا قرينة:**

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين هما:

(1) مصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجلين المرأة، 232/6 (10634).

(2) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، بابك في الوليين يزوجان، 280/3. وروي عنه التخيير.

(3) المغني، 510/6.

(4) المغني، 510/6.

(5) عارضة الأحوذى، 30/5 - 31.

(6) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 77 (2)، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 49 (3)، وغمر عيون البصائر، 193/1 (3).

(7) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: 80.

(8) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 88، القاعدة: (2) قاعدة فرعية: (8)، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 57 و93، وغمر عيون البصائر،

225/1، وموسوعة القواعد الفقهية، 117/2.

## القول الأول: النكاح باطل:

ذهب أكثر الفقهاء، ومنهم: الحنفية<sup>(1)</sup>، والمالكية<sup>(2)</sup>، والشافعية<sup>(3)</sup> والصحيح عند الحنبلية<sup>(4)</sup>: إلى القول ببطالان النكاح، ويفسخ القاضي العقد حالة الالتباس.<sup>(5)</sup>

واستدل لذلك بالآثار والقياس والمعقول والقواعد الفقهية:

أولاً: من الآثار:

عن عطاء قال: (إن أنكح رجلان امرأة لا يدرى أيهما أنكح أول، فنكاحها مردود، ثم تنكح أيهما شاءت).<sup>(6)</sup>  
وجه الاستدلال:

أبطل عطاء العقدين:

1- لتعذر الجمع بينهما<sup>(7)</sup>، ولو شهدت لأحدهما بأنه الأول، لعدم قبول شهادتها بالنكاح.<sup>(8)</sup>

2- عدم أولوية أحدهما.<sup>(9)</sup>

ثانياً: من القياس:

وقياساً على أجازتهما معاً؛ لأن سكوتها رضا، فكأنها تزوجت بزوجين، وهو باطل، لا يمكن تصحيحه.<sup>(10)</sup>

ثالثاً: من المعقول:

لأن النكاح لا يجوز<sup>(11)</sup>.<sup>(12)</sup>

رابعاً: من القواعد الفقهية:

(1) بدائع الصنائع، 243/2 و 251-252، والاختيار، 97/3، وملتنقى الأبحر، 245/1، والبحر الرائق، 119/3، ورد المختار، 161/4.

(2) المدونة، 110/2، وبداية المجتهد، 19/2، والشرح الصغير، 380/2، وحاشية الدسوقي، 235/2.

(3) قال الشافعي: إن دخل بها أحدهما، فلها مهر المثل، وعليها: العدة، ويفرق بينهما، سواء لم يعرفا من السابق منهما، أو تداعيا سبق النكاح، وأقرا أنها لا تعلم السابق منهما، وأما إن ادعى علمها، فكذبت، فتحلف أنها لا تعلم، ولا يلزمها نكاح أحدهما. الأم، 27/5، والمهذب، 133/4، والمجموع، مطرجي، 346/17-352، وبه قال الحنبلية. المغني، 511/6، وكشاف القناع، 63/5.

(4) وفي قول لأحمد: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، أمر الآخر بالتطليق، وجدد العقد لمن خرجت له القرعة،... الكافي، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 5، 1988م، 14/3، والمبدع، 42/7، والمغني، 511/6 - 512، وكشاف القناع، 63/5-63.

(5) معالم السنن، 571/2، والمغني، 511/6-512، وكشاف القناع، 63/5.

(6) مصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب: المرأة ينكحها الرجلان لا يدرى أيهما الأول، 233/6 (10638).

(7) بدائع الصنائع، 251/2، والاختيار، 97/3، والذخيرة، 55/4.

(8) الذخيرة، 55/4.

(9) بدائع الصنائع، 251/2، والاختيار، 97/3.

(10) بدائع الصنائع، 243/2، وفتح القدير، 260/3، وكشاف القناع، 63/5.

(11) لا يتجزأ النكاح؛ لأن الولاية لا تقبل التجزئة، لأن سببها القرابة، وهي لا تقبل التجزئة، فإذا ثبتت ثبتت كاملة، وإذا ثبتت كاملة يكون لكل واحد من الأولياء - في المسألة هذه - حق الانفراد. وهو القول الراجح. الأحوال الشخصية، أبو زهرة، ص: 114، ومحاضرات في عقد الزواج، ص: 142.

(12) بدائع الصنائع، 251/2.

واستدلوا بالقاعدة الفقهية: (الأصل أن كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما، يجعل كأنهما وقعا معا)، فإذا مات الأب وابنه، ولم يعلم السابق منهما، فيجعلان كأنهما ماتا جميعا، فلا يتوارثان<sup>(1)</sup>. وكذلك الأمر هنا.

### **القول الآخر: النكاح موقوف على إجازة أحد العقدین:**

وهو رواية أخرى عن محمد بن الحسن بن الحسن من الحنفية:

إنهما يتوقفان حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل.<sup>(2)</sup>

ويستأنس لذلك بما يأتي:

1- عن شريح، في الوليين يزوجان، قال: (تُخَيَّرُ).<sup>(3)</sup>

أجيب:

أ- بأن شريحا حكم بأنها للأول، وهنا لا يعلم، فيفسخ العقدان، ويطلقان، ثم تختار أحدهما.

ب- وقوله هذا: شاذ.<sup>(4)</sup>

2- عن ثابت بن قيس الغفاري قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيز في جارية من جهينة زوجها وليها رجلا من قيس، وزوجها آخر رجلا من جهينة، فكتب عمر بن عبد العزيز: (أن أدخل عليها شهودا عدولا وخيرها، فأيهما اختارت فهو زوجها).<sup>(5)</sup>

أجيب:

أ- بأن في هذا تضييعا لحق الأول منهما، وهو الزوج حقيقة، وإذا اختارت الآخر وعقد عليها، فقد عقد على متزوجة، والعقد باطل، فتعين التفريق بينهما.

ويقال لهما: (طلقاها جميعا، حتى تبين ممن كانت زوجة له).<sup>(6)</sup>

ب- وقد يقال فيه ما قيل في قول شريح.

### **القول الراجح: أن العقد الأول هو الصحيح، والآخر باطل، وحالة اقترانهما أو الالتباس، يبطل العقدان.**

أرى أن قول جماهير العلماء هو الراجح في المسألة، ففي حالة غُلِمَ من السابق منهما كانت زوجة له، والعقد الآخر باطل، وإن لم يُعْلَمَ من السابق، أو عقد لهما معا، فيفسخ العقدان.

لأن العقد الأول وجد في وقت لا معارض له، والآخر عورض من أول وجوده.

ويؤيده رواية حديث سمرة، ويقويه عمل العلماء بمقتضاه، في الحالة الأولى، وضعف الروايات المخالفة.

(1) المبسوط، 156/16، وموسوعة القواعد الفقهية، 56/2 (397).

(2) بدائع الصنائع، 243/2، وفتح القدير، 260/3، والبحر الرائق، 119/3، ورد المختار، 161/4.

(3) المصنف، ابن أبي شيبه، كتاب النكاح، بابك في الوليين يزوجان، 280/3.

(4) بداية المجتهد، 19/2.

(5) المصنف، ابن أبي شيبه، كتاب النكاح، بابك في الوليين يزوجان، 280/3.

(6) معالم السنن، 571/2.

ويبطل العقدان حالة وقوعهما في وقت واحد، لتعذر الجمع، أو إضافة الأولوية إلى أحد العاقدين. ومن فرق بين حالة الدخول، لا دليل صحيح مرفوع له يعتمد عليه، وما ورد من آثار فلا حجة فيه، وهو معارض بغيره. ولا يعتبر دخول المتأخر بها زنا، للشبهة. ويترتب على الدخول آثاره من: ثبوت النسب والمهر والعدة، وحرمة وطئها من قبل الأول مدة العدة - حالة إبطال عقد الآخر فقط-. وعلى الزوجين مخافة الله عز وجل في نفسيهما - إن كان أحدهما أو كلاهما يعلم بالعقد الأول-، ولا يتعللان بأنهما عقدا عقدا استوفى شروطه ظاهرا. فإن كان الزوج عالما بالعقد الأول فتزوجها - وسكت-، ودخل بها، فالنكاح باطل - عند غير مالك-، والوطء محرم عليه، وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره؛ لأنه وطء لا يحل له، فالمرأة زوجة لغيره. وأما إن كانت الزوجة عالمة بالعقد الأول وسكتت، فيحرم عليها تمكينه من نفسها، لأن العقد الآخر باطل، وتكون زانية، كونها زوجة لغيره ولا شبهة.<sup>(1)</sup>

#### اختيار قانون الأحوال الشخصية:

**نصت المادة: (11)** على أن: (رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة، ورضاء الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب ورضاء الولي دلالة كرضائه صراحة).<sup>(2)</sup> يفهم من هذه المادة، أن الولاية لا تتجزأ، وأن العقد الأول صحيح، ولو اعترض الآخر. ولم ينص القانون على هذه المسألة: لا في الزواج الباطل، ولا الفاسد<sup>(3)</sup>، في مادتيه: (33 و34). ولم يتعرض القانون لهذه المسألة، وهي أن يعقد لها وليان صراحة، ونصت المادة: (183): (أن ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة).<sup>(4)</sup> والراجح عند الحنفية هنا مع ما ذهب إليه الجمهور. ويترتب على هذا الدخول آثار العقد الفاسد المذكورة في المادة: (42): (الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكما أصلا، أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر، والعدة، ويثبت النسب، وحرمة المصاهرة، ولا تلزم بقية الأحكام: كالإرث، والنفقة، قبل التفريق أو بعده)<sup>(5)</sup>. ويمنع بقاء الزوجين على الزواج الباطل والفاسد، (فيإذا لم يفترقا، يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي)<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: مطلب النكول. ص: 65-66.

(2) القرارات القضائية، ص: 358، وشرح قانون الأحوال الشخصية، سرتاوي، 69/1، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 73.

(3) العقد الباطل والعقد الفاسد في النكاح سواء، عند العلماء، ومنهم: الأئمة الأربعة، ولكن الحنفية فرقوا بينهما، فالباطل: ما لم يشرع بأصله ولا وصفه، والفاسد: ما يشرع بأصله دون وصفه. ولم يفرق الحنفية بينهما في النكاح، ولم تترتب عليهما شيء من آثارهما، إلا إن وقع دخول في الفاسد. شرح قانون الأحوال، سرتاوي، 119/1.

(4) القرارات القضائية، ص: 395.

(5) القرارات القضائية، ص: 366، وشرح قانون الأحوال الشخصية، سرتاوي، 121/1، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 139.

(6) القرارات القضائية، ص: 366، المادة: (43)، وشرح قانون الأحوال الشخصية، سرتاوي، 125/1-126، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 140.

## المطلب السادس

### حكم سكوت المرأة إذا زوجها أجنبي<sup>(1)</sup> "وكيل"، أو أب كافر

الأصل أن يزوج المرأة وليها المسلم الأقرب فالأقرب<sup>(2)</sup>، أو وكيله، أو من يقوم مقامه - كالحاكم-، وقد يحدث أن يزوج المرأة وليها الأبعد مع وجود الأقرب، أو وكيلها هي، أو من لا صفة له بتزويجها، فيتوقف زواجها على إذن الولي، فهل يكفي في إذن البكر البالغة العاقلة، السكوت؟ أم لا بد من النطق ليكون العقد صحيحا نافذا؟. لهذا الأمر ست صور عند الفقهاء، سأتناولها بالذكر إن شاء الله، وهي:

### أولا: سكوتها إذا زوجها أجنبي:

إذا استأذن أجنبي المرأة في تزويجها، فسكتت، فقد ذهب العلماء في ذلك إلى قولين:

### القول الأول: لا يعتبر سكوتها رضا:

ذهب الحنفية<sup>(3)</sup> والمالكية<sup>(1)</sup> والأصح عند الحنبلية<sup>(2)</sup>: أنه لا يكفي سكوتها ولا ضحكها، ولا يعتبر رضا، بل لا بد من نطقها، هذا بالإضافة إلى رضا الولي.

(1) المراد به من ليس بعصبة. المبدع، 40/7.

(2) اشترط جمهور الفقهاء لصحة العقد أن يباشره الولي، وقالوا بعدم انعقاد النكاح بعارة النساء، وأجاز الحنفية، مباشرة المرأة عقد نكاحها، وقالوا بانعقاده بعبارتها، لها ولغيرها بالولاية أو الوكالة، أو وكلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت، مع حفظ حق الولي في الاعتراض، وبناء عليه وقع الاختلاف في مسائل هذا المطلب. المهذب، 118/4، والاختيار، 90/3، والذخيرة، 26/4، والمغني، 475/6، والمبدع، 28/7-29، وفتح الوهاب، 35/2-36، والشرح الصغير، 335/2، والشرح الكبير، 220/2، والثمر الداني، ص: 436، ومقارنة المذاهب في الفقه، محمود محمد شلتوت (ت: 1963م)، ومحمد علي السائيس، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، 1953م، ص: 55-64، والفقه الإسلامي وأدلته، 220/7، والمجموع، مطرجي، 302/17-310، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 47-61.

ورجح الشيخان شلتوت، والسائيس رحمهما الله: انعقاده بعارة النساء البالغات الحرائر، لأنفسهن، ولغيرهن، ويراعى حق الولي في الاستئذان في الزوج غير الكفء والاعتراض على العقد إن لم يأذن به، ويستحب أخذ رأي، ومباشرته للعقد، حتى لا تنسب المرأة إلى الوقاحة، ومخالفة العادة. ورأيهما وجيه وعليه العمل في المحاكم الشرعية بفلسطين.

(3) بدائع الصنائع، 242/2، وفتح القدير، 257/3 و258، والاختيار، 93/3، وملتنقى الأبحر، 244/1.

استدلوا لذلك بالقياس والمعقول:

أولاً: من القياس:

قاسوا ذلك على البيع الفاسد، فلا يقف على الإجازة، ولا يصير بها صحيحاً.<sup>(3)</sup>

ثانياً: من المعقول:

- 1- إن سكوتها هنا يحتمل السخط أكثر من الرضا، كأن تسكت تحقيراً له، أو عدم مبالاة بكلامه.
- 2- إنها تستحيي عادة من الأولياء - فجعل سكوتها رضا للحاجة - لا من الأجانب، فتكون في حقهم كالثيب.<sup>(4)</sup>

**القول الآخر: يعتبر سيكوتها رضا إذا أجازها الولي:**

وذهب الحنبلي<sup>(5)</sup> في الرواية الأخرى إلى: أنه يصح موقوفاً على إجازة الولي. ويكون سكوتها إذناً.

واستدلوا لذلك بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

عن ابن عباس رضي الله عنه: (أن جارية بكرةً أنت النبي ﷺ، فذكرت أن أباهاً زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ).<sup>(6)</sup>  
وجه الاستدلال بالحديث:

لو كان العقد باطلاً لما خيرها النبي ﷺ، ولما وقف العقد على إذنها، فدل ذلك على صحة العقد.

أجيب:

إن هذا الحديث في غير محل النزاع، حيث زوجها أبوها دون إذنها، والمسألة في الأجنبي، ومثلها الولي الأبعد.

ثانياً: من المعقول:

إن استحياءها من الأجنبي أكثر من الولي.

أجيب:

السكوت يحتمل هنا عدم الالتفات إلى كلامه، فلا دلالة فيه على الرضا، ولا حاجة لاعتباره.<sup>(7)</sup>

**القول الرابع:**

عدم اعتبار السكوت هنا رضا.

أرى أن قول الجمهور هو الرابع لمعقولة دليلهم، وأما دليل الحنبلي الآخر فهو في غير محل النزاع، ولاحتمال السكوت معنى الرفض، ومنعاً للتلاعب في أعراض الناس.

(1) الشرح الكبير، 228/2، والشرح الصغير، 368/2.

(2) المغني، 473/6 و476، والمبدع، 39/7، وكشاف القناع، 58/5.

(3) المغني، 473/6.

(4) بدائع الصنائع، 242/2، والهداية، 258/3، وفتح القدير، 257/3، والاختيار، 92/3.

(5) المبدع، 39/7.

(6) سنن أبي داود وابن ماجه، بسند صحيح. سبق تخريجه، ص: 151.

(7) الهداية، 258/3، وفتح القدير، 257/3.

وأنبه هنا إلى: أنه لا بد لمأذوني عقود الزواج عدم الاكتفاء بسكوت المخطوبة عند سؤالها عن رضاها بالزواج، لأن المأذون ليس بولي، وموضعه هنا التحقق من الرضا، ولاحتمال سكوت المخطوبة خوفاً من أوليائها.

**موقف قانون الأحوال الشخصية:**

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لهذه المسألة لاشتراطه الولي في عقد الزواج، حسب ترتيب العصبية في الزواج. وقد نصت القرارات القضائية في تزويج الوكيل غير المؤكل في تزويجه، وتزويج غيره، بوقف العقد على إجازة الزوجة للعقد، وإلا فسخ العقد.<sup>(1)</sup>

### **ثانياً: سكوت البكر إذا زوجها وليها الأبعد - مفتتت<sup>(2)</sup>، - كالأخ مع الأب:**

اختلف الفقهاء فيما إذا زوجها الأبعد من العصبات مع وجود الأقرب، ولا مبرر لعقده على ثلاثة أقوال:

#### **القول الأول: لا يعتبر سكوتها رضا، ويشترط النطق:**

ذهب الحنفية<sup>(3)</sup> والمالكية<sup>(4)</sup> وقول للشافعية<sup>(5)</sup> والحنبلية في رواية<sup>(6)</sup>: لا يكفي سكوتها ولا ضحكها، ولا يعتبر رضا، بل لا بد من نطقها، وإن توفي أحدهما قبل الإجازة فلا تترتب على العقد آثاره من إرث وغيره.

**استدلوا لذلك بالقياس:**

- 1- قاسوا ذلك على الأجنبي - سبق بيانه -.
- 2- وعلى تزويج الحاكم مع وجود ولي.
- 3- وعلى الإرث: لأن الولاية مستحقة للعصبية، فلا تثبت للأبعد مع وجود الأقرب.<sup>(7)</sup>

#### **القول الثاني: يصح العقد موقوفاً على إجازة الولي:**

ذهب مالك<sup>(1)</sup> وأحمد<sup>(2)</sup> في رواية إلى: أن العقد يصح موقوفاً على إجازة الولي.

---

(1) القرارات القضائية، القرار: (27696)، ص: 234.

(2) المراد بالأبعد، غير المجبر، والافتئات: التعدي، أي تعدى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها، ثم وصل لها الخبر، فرضيت بذلك. الشرح الصغير، 263/2، والشرح الكبير، 228/2.

(3) بدائع الصنائع، 242/2-243، والهداية، 258/3، وفتح القدير، 257/3 و258، والاختيار، 116/3، وملتنقى الأبحر، 244/1.

(4) قال المالكية: وصح العقد إن رضيت بستة شروط:

- 1- أن ترضى بالنطق، فلا يكفي السكوت.
- 2- أن يكون رضاها قريباً زمنه من العقد، وأقصاه يوم.
- 3- أن تكون المرأة في البلد التي وقع فيها العقد افتئتا، فإن كانت في غيره، لم يصح.
- 4- أن لا يقر الولي المفتتت بالافتئات حالة العقد، بأن يسكت أو يدعي الإذن، فإن أقر به فسخ العقد.
- 5- أن لا ترد العقد قبل الرضا، فإن ردت فلا يصح رضاها بعده.

6- أن لا يكون الافتئات على الزوجين، وإلا لم يصح وفسخ فوراً. الشرح الكبير، 228/2، والشرح الصغير، 368/2.

(5) هذا إذا وقع منه التزويج، والصحيح عندهم في هذه الحالة: أن السكوت يكفي. المهذب، 126/4، والمجموع، مطرجي، 327/17.

(6) المغني، 473/6 و476، والمبدع، 39/7، وكشاف القناع، 58/5.

(7) المغني، 473/6 و476، والمبدع، 39/7.

واستدلوا لذلك بالمعقول:

1- بأنه ولي وله أن يزوجه بإذنها كالأقرب.<sup>(3)</sup>

أجيب:

لا بد من الترتيب بين الأولياء حيث لا عذر.

2- ولأن استحياءها من الأجنبي أكثر من الولي.

أجيب:

السكوت يحتمل هنا عدم الالتفات إلى كلامه فلا دلالة فيه على الرضا، ولا حاجة لاعتباره.<sup>(4)</sup>

**القول الثالث: لا يصح العقد:**

ذهب الشافعي<sup>(5)</sup> وأحمد في الرواية الأخرى<sup>(6)</sup> إلى: أن العقد لا يصح.

استدلوا لذلك بالقياس والمعقول:

أولاً: من القياس:

قاسوا ذلك على البيع، بجامع عدم جواز تصرفه بما لها إلا بإذنها، فعدم جواز التصرف بالبضع من باب أولى.<sup>(7)</sup>

ثانياً: من المعقول:

إن ولاية الإجماع للأب والجد، وليس لأحد من العصبات عليها هذه الولاية، فلا يزوجه<sup>(8)</sup>.

**القول الرابع:**

أرى أن رأي الجمهور في عدم اعتبار السكوت إذناً، بل لا بد من التصريح، لغلبة الاحتمال بأن يكون السكوت للرد مع الولي الأبعد، وحسماً للنزاع بين الأقارب.

**موقف قانون الأحوال الشخصية:**

اشتراط قانون الأحوال الشخصية ترتيب الأولياء، فلا يزوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب، إلا لعذر، وإذا زوج لعذر فليس للأقرب حق الاعتراض على الزوج ولو كان غير كفء. كما نصت عليه المواد (9 و10).<sup>(1)</sup>

(1) ومنشأ الخلاف بين قولي المالكية، هو: هل تقدم الأقرب من باب الأولى، أو متعين، كقيامه بالدم؟. الذخيرة، 45/4 و53-54، والشرح الصغير،

363/2-364، والشرح الكبير، 227/2، والتمر الداني، ص: 441.

(2) المغني، 473/6، والمبدع، 39/7.

(3) المغني، 473/6.

(4) الهداية، 258/3، وفتح القدير، 257/3.

(5) المهذب، 127/4، والمجموع، مطرجي، 328/17.

(6) المغني، 473/6، والمبدع، 39/7.

(7) المجموع، مطرجي، 328/17.

(8) المهذب، 120/4 و127، والمجموع، مطرجي، 328/17.



### ثالثاً: سكوتها إذا زوجها أبوها<sup>(2)</sup> الكافر:

أجمع العلماء على أنه لا ولاية للكافر على المسلم<sup>(3)</sup>.

وبناء عليه: فلا يزوج الكافر المسلمة، والمراد بذلك الولاية الشرعية، لا الحسية<sup>(4)</sup>.

واستدلوا لذلك بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

١- قول الله ﷻ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(5)</sup>

2- وقوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(6)</sup>

3- وقوله ﷻ: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(7)</sup>

وجه الاستدلال:

مفهوم الآيات: لا يلي أحد الفريقين على الآخر، لأن الله قطع الولاية بينهما<sup>(8)</sup>.

ثانياً: من السنة:

قول النبي ﷺ: (الإسلام يعلو ولا يُعلى)<sup>(9)</sup>.

(1) القرارات القضائية، ص: 358.

(2) الفرق بينه وبين الأب المسلم، أنه لا ولاية له عليها، فلو نفذ عقده لكانت وكالة، والتوكيل لا ينقذ بالسكوت. كما لو زوجها أجنبي فسكنت، وأما الأب المسلم فله ولاية عليها، وله حق التزويج. الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي (ت: 570هـ)، تحقيق: د. محمد طموم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: 1، 1402هـ، 1/117 (107).

(3) المحلى، 473/9 (1837)، والمهذب، 123/4، والهداية، 274/3، والإقناع في مسائل الإجماع، 1167/3 (2148 و 2151)، والمغني، 465/6 و 473، وفتح القدير، 257/3 و 274، والمبدع، 38/7، وكشاف القناع، 58/5، والمجموع، مطرجي، 320/17 - 322.

(4) العناية، 274/3.

(5) سورة النساء، آية: 141.

(6) سورة الأنفال، آية: 73.

(7) سورة التوبة، آية: 71.

(8) الذخيرة، 45/4 - 46، والمجموع، مطرجي، 320/17.

(9) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، 258/3، معلقاً من قول ابن عباس، وقد روي موصولاً مرفوعاً عن عدد من الصحابة منهم:

1- عن عائذ بن عمرو المزني بسند حسن: في: مسند الصحابة المعروف "بمسند الروياني"، محمد بن هارون الروياني الرازي (ت: 307هـ)، تخريج: صلاح محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1997م، 27/2 (783)، وسنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب: المهر، 252/3 (30)، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب اللقطة، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما، من أولاد الصحابة، 205/6.

2- وعن عمر: المعجم الأوسط، 467/6 - 470 (5993) والمعجم الصغير، سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة، 1968م، 64/2 - 66، ودلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، أحمد بن الحسين البيهقي (ت: 458هـ)، تحقيق: د. عبدالمعطي قلعجي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط: 1، 1988م، 33/6 - 38، جزءاً من حديث الضب. وهو خبر باطل.

## وجه الاستدلال:

يخبر النبي ﷺ بأن الإسلام يرتفع على غيره من الرسالات والنحل، وكذلك أهله أعز من أهل غيره، ولا يجوز أن يرتفع عليه غيره، وأهله تبع لذلك، فلا يجوز أن يرتفع عليهم أحد في منزلة أو سلوك، والله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾<sup>(1)</sup>.

ويقول: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتَرَكَكُمْ أَغْمَلَكُمْ﴾<sup>(2)</sup>. وفي جعل الولاية للكافر على المسلم إذلال له من جهة الكافر، وإعلاء لكلمة الكافر عليه، وقد جعلها الله السفلى.

ثالثا: من المعقول:

اتحاد الدين شرط من شروط الولاية.<sup>(3)</sup>

## واختلف الحنفية فيما لو تم العقد على قولين:

### القول الأول: العقد موقوف على إجازتها:

ذهب جمهور الحنفية<sup>(4)</sup> إلى: أنها إذا رضيت بذلك، جاز العقد، لأنه موقوف على إجازتها، ويكون كإجازته ابتداء. ولكن لو سكتت لا يعتبر سكوتها رضا.

### واستدلوا لذلك:

- 1- إن العاقد ليس وليا لها، وعقد غير الولي يحتاج إلى توكيلها لا رضاها، فالتوكيل إنابة والرضا: إسقاط حق الرد، وبناء عليه لا يثبت التوكيل بالسكوت.<sup>(5)</sup>
- 2- ويدل على ذلك: أن الصحيح في استثمار الأجنبي أنه لا يُكْتَفَى بسكوتها.<sup>(6)</sup>
- 3- ولأنه لا يرثها.<sup>(7)</sup>

### القول الآخر: يكفي سكوتها:

ذهب الكرخي من الحنفية إلى: أنه يكفي سكوتها، وإن كان استأمر أجنبيا.<sup>(8)</sup>

---

3- وعن معاذ بن جبل: تاريخ واسط، أسلم بن سهل الرزاز الواسطي، المعروف ببخشل (ت: 292هـ)، تحقيق: كوركيس عواد، عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1986م، ص: 155، بلفظ: "الإيمان...". والحديث حسن مرفوعا، وهو صحيح موقوفا، فتح الباري، 261/3، وإرواء الغليل: 106/5-109 (1268).

(1) سورة آل عمران، الآية: 139.

(2) سورة محمد، الآية: 35.

(3) المجموع، مطرجي، 320/17.

(4) المبسوط، 9/5، وبدائع الصنائع، 242/2.

(5) المبسوط، 9/5.

(6) المبسوط، 9/5.

(7) كشاف القناع، 58/5.

(8) فتح القدير، 257/3.

واستدل لذلك بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

الحديث: (إِذْهَبْ أَنْ تَسْكُتَ).<sup>(1)</sup>

وجه الاستدلال:

لم يقيد الحديث الاستئذان بالولي، فدل بإطلاقه على استئذان الولي وغيره.<sup>(2)</sup>

أجيب:

بأنه مقيد بالعادة والعرف، وهو أن المستأذن للبكر ليس إلا الولي، بل لا يخلص إليها غيره.<sup>(3)</sup>

ثانياً: من المعقول:

1- ولأن استحياءها منه أكثر منه مع الولي.<sup>(4)</sup>

2- والسكوت هنا محتمل لعدم الالتفات إلى كلامه، فلا يدل على الرضا لعدم الحاجة، واعتبر في الأولياء للحاجة كونهم المزوجين غالباً؛ ولأنها لا تنطق، ولو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها.<sup>(5)</sup>

### القول الراجح في هذه المسألة:

أرى أن عدم صحة عقد النكاح إذا زوج المرأة المسلمة وليها الكافر، هو القول الراجح، لقوة أدلة المنع. خلافاً للحنفية.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

اشترط القانون أهلية الولي، وذكر شروطها في المادة: (10) وهي: العقل، والبلوغ، والإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة.<sup>(6)</sup> فيكون القانون قد أخذ بقول من اشترط إسلام الولي للمرأة المسلمة.

### رابعاً: سكوتها إذا زوجها وكيلها:

هذه المسألة متصورة عند الحنفية، لقولهم بجواز مباشرة المرأة نكاحها، وانعقاد النكاح بعبارتها، لها ولغيرها بالولاية أو الوكالة، أو وكلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت<sup>(7)</sup>. أما عند غيرهم — كما سبقت الإشارة إليه —، فلا تزوج المرأة نفسها ولا غيرها، لاشتراطهم الولاية في عقد النكاح. فقد ذهب الحنفية في ذلك إلى:

(1) صحيح البخاري ومسلم. سبق تخرجه، ص: 2.

(2) فتح القدير، 258/3.

(3) فتح القدير، 258/3.

(4) فتح القدير، 257/3.

(5) الهداية، 258/3، وفتح القدير، 257/3.

(6) القرارات القضائية، ص: 358، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 68/1.

(7) الاختيار، 90/3 و93، ورد المختار، 162/4، والفقهاء الإسلاميين وأدلته، 220/7.

## القول الأول: يجوز ذلك:

ذهب أبو حنيفة وزفر والحسن<sup>(1)</sup>، .....

وأبو يوسف في ظاهر الرواية<sup>(2)</sup>، وإليه ذهب محمد بن الحسن قبل موته بسبعة أيام إلى: جواز ذلك كله.<sup>(3)</sup> وذهب المالكية فيمن وكلت أجنبيًا فزوجها ولها وليان أقرب وأبعد، فأجازاه الأبعد، ورده الأقرب، إلى رد العقد، وذهب ابن القاسم وأشهب من المالكية، إلى جواز ذلك من الدنيئة<sup>(4)</sup>، وشرط أشهب عدم وجود ولي قريب لها.<sup>(5)</sup>

## القول الثاني: يوقف على إجازة الولي:

وذهب محمد بن الحسن، ورواية عن أبي يوسف في غير الأصول إلى أنه: لا يجوز ذلك إلا بإجازة الولي.<sup>(6)</sup>

## القول الثالث: يشترط كفاءة الزوج، وإلا وقف على إجازة الولي:

ذهب أبو يوسف في رواية: إلى اشتراط كفاءة الزوج، وإلا كان النكاح موقوفًا على إجازة الولي.<sup>(7)</sup> ولا بد هنا من إجازة الزوجة البكر البالغة العاقلة، بالنطق، ولا يكفي سكوتها، لأنه غير ولي. موقف قانون الأحوال الشخصية:

نص القانون في المادة: (14) على أنه (ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد).<sup>(8)</sup>

## خامسًا: سكوتها مع رسول الولي:<sup>(9)</sup>

قال الحنفية: إذا كان المستأمر رسول الولي، فيكون سكوتها رضا.

(1) أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي، الفقيه، صاحب أبي حنيفة، كان رأسًا في الفقه، وكان حسن الخلق، متواضعًا، تولى القضاء فلم يُؤفَّق فيه فتركه، حدث عن ابن جريج وغيره، تكلم فيه علماء الجرح والتعديل منهم: ابن معين قال: كذاب، وقال أبو داود: كذاب غير ثقة، وقال الدارقطني: ضعيف متروك، وقال ابن المديني: لا يكتب حديثه، وطعن في دينه، ووثقه مسلمة بن قاسم، توفي سنة: (204هـ). أخبار أبي حنيفة، ص: 131-133، وميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1963م، 491/1 (1849)، ولسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط: 2، 208/2 (927).

(2) ظاهر الرواية، أو ظاهر المذهب، أو مسائل الأصول: يرد بها كتب محمد بن الحسن برواية الثقات، بالتواتر أو بالشهرة، التالية: المبسوط، والجامع الصغير، والكبير، والسير الكبير والصغير، والزيادات. حاشية ابن عابدين، 168/1، وشرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت: 1252هـ)، دار إحياء التراث العربي، ص: 16-17.

(3) الاختيار، 90/3.

(4) الدنيئة: هي التي لا يرغب فيها، لكونها ليست ذات جمال ولا مال ولا حال - مما يعد مفخرة: كالنسب والحسب وكرم الآباء-. الذخيرة، 45/4، والشرح الصغير، 363/2، والشرح الكبير، 226/2 والثمر الداني، ص: 440.

(5) الشرح الصغير، 363/2، والثمر الداني، ص: 440.

(6) الاختيار، 90/3.

(7) الاختيار، 90/3.

(8) القرارات القضائية، ص: 359.

(9) الاختيار، 90/3.

وعملوا ذلك:

بأن الرسول قائم مقام الولي، شريطة تسمية الزوج<sup>(1)</sup>، حتى يعرف إما باسمه، أو من قوم محصورين معروفين لها، كأبناء عمه، وإن لم يكونوا محصورين فلا يعتبر السكوت رضا، ولا تشتط تسمية المهر على الصحيح.<sup>(2)</sup> موقف قانون الأحوال الشخصية: لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لهذه المسألة.

### سادسا: سكوتها إذا زوجها فضولي:

ذهب الحنفية خلافا لغيرهم إلى: انعقاد زواج الفضولي موقوفا على إجازة الطرف الغائب، إن كان فضوليا من طرف واحد.<sup>(3)</sup>

واستدلوا لذلك بالمعقول:

- 1- بأن هذا عقد صدر ركنه - الإيجاب والقبول - من أهله - العاقل البالغ - مضافا إلى محله - غير المحرمات -.
  - 2- ولا ضرر بانعقاده موقوفا، بل الضرر في إبرامه دون اختيار من له الإجازة، فوجب أن ينعقد موقوفا على الإجازة، فإن رأى المصلحة فيه أجازته، وإلا تركه.
  - 3- إن تصرف الفضولي هنا من باب الإعانة على تحصيل غرض صحيح للمسلم: ككفاءة الزوج، والمهر المناسب، فيدخل في عموم فعل الخيرات.<sup>(4)</sup>
- والإجازة لا تقع هنا بالسكوت بل بالنطق كقولها: (أجرت) ونحوه<sup>(5)</sup>، أو فعلها، كتسليمها نفسها للزوج، وزفها إليه<sup>(6)</sup>. فلا يكفي سكوت الزوجة للدلالة على الرضا، كون العاقد غير ولي، وكون السكوت يحتمل الرد، ودرا للمفاسد.

### القول الراجح:

أرى عدم صحة عقد الفضولي في النكاح، وإن صح في مجال البيوع عند بعض الفقهاء، لخطورة النكاح، وحتى لا يستغل ذلك أصحاب النفوس المريضة، كأن يتخذوا ذلك وسيلة لإيذاء غيرهم كمنع زواج امرأة من كفء حسدا، وبغيا، مما يؤدي إلى انتشار الفساد في المجتمع.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية صراحة على منع عقد الفضولي، ولكن اشتراطه الولي، وجعل الولاية للعصبة النسبية في الميراث، وانتقالها إلى القاضي بعدهم، يقتضي عدم صحة عقد الفضولي.

(1) وإلى تعيين الزوج ذهب المذاهب الأربعة، والأصح عند الشافعية، وقول عند الحنفية: عدم الاشتراط. المهذب، 139/4، وبدائع الصنائع، 243/2، والهداية، 259/3، وفتح القدير، 257/3-258، والمبدع، 20/7، وحاشية الدسوقي، 202/2، والمجموع، مطرجي، 362/17.

(2) بدائع الصنائع، 243/2، والهداية، 259/3، وفتح القدير، 257/3-258، والفقهاء الإسلاميين وأدلته، 225/7.

(3) الهداية، 297/3، وفتح القدير، 297/3-299، والاختيار، 98/3، ورد المختار، 162/4، والفقهاء الإسلاميين وأدلته، 226/7.

(4) الهداية، 298/3-298، وفتح القدير، 298/3-299.

(5) روضة القضاة، 861/2، وفتح القدير، 300/3.

(6) روضة القضاة، 861/2، والمدخل الفقهي، 506/1.

وقد نصت القرارات القضائية على: اعتبار عقد الفضولي عقداً شرعياً موقوفاً على إجازة المعقود عليها، فإذا أجازته ورضيت بالعقد قولاً أو فعلاً، فقد صح العقد، وأصبح عقداً شرعياً تاماً يترتب عليه آثاره الشرعية والقانونية، وإذا أبطلته فقد بطل العقد.<sup>(1)</sup> والمراد بالفعل هنا: ما يدل على إجازتها للعقد، كأن تسلم الزوجة نفسها للزوج فيختلي بها ويستمتع بها، أو تتفق معه على موعد الزفاف.

## المطلب السابع

### حكم سكوت الولي إذا زوجت المرأة نفسها، من كفاء، أو غير كفاء

#### تعريف الكفاءة:

أ- الكفاءة لغة: (الكاف والفاء والهمزة): أصلاً، يدل أحدهما على التساوي في الشيئين، والآخر على الميل والإمالة والاعوجاج.<sup>(2)</sup> - والمراد هنا: الأصل الأول - فيكون معناها: المماثلة والمساواة. يقال: فلان كُفءُ فلانة: إذا كان يصلح لها بعلاً. وجمعها: أكفاء.<sup>(3)</sup> ومنه أخذ المعنى الاصطلاحي.

ب- الكفاءة اصطلاحاً: المماثلة بين الزوجين في أمور خاصة دفعا للعار.<sup>(4)</sup>

#### شروط الكفاءة:

اعتبر الفقهاء الكفاءة في النكاح دفعا للعار عن أولياء المرأة، لا لصحة النكاح، ولهذا جاز إسقاطها بالرضا، وقد اختلف الفقهاء في الشروط التي تحصل بها الكفاءة، يتضمنها الجدول التالي:

الرقم	الشرط	الحنفية <sup>(5)</sup>	المالكية <sup>(6)</sup>	الشافعية	الحنبلية	قانون الأحوال <sup>(9)</sup>
1-	الدين = التقوى = العفة والصالح	شرط	شرط	شرط	شرط	---
2-	النسب	شرط في العرب	شرط / قول	شرط	شرط	---
3-	الحرفة = الصنعة	شرط / الصاحبان	شرط / قول	شرط	شرط	---
4-	الحرية	شرط في العجم	شرط / قول	شرط	شرط	---

(1) القرارات القضائية، القرار: (27696)، ص: 235، والقرارات الاستئنافية، 745/2 - 746.

(2) معجم المقاييس في اللغة، ص: 930، ولسان العرب، 139/1 - 140.

(3) لسان العرب، 139/1 - 140.

(4) الشرح الكبير، 248/2، والشرح الصغير، 399/2، والفتاوى الإسلامية وأدلته، 229/7، والمجموع، مطرجي، 340/17.

(5) بدائع الصنائع، 318/2 - 320، وفتح القدير، 284/2 - 294.

(6) اللذخيرة، 23/4 - 25، والشرح الكبير، 249/2، والشرح الصغير، 399/2.

(7) مغني المحتاج، 131/4 - 133، والمجموع، مطرجي، 339/17 - 345.

(8) المغني، 480/6 - 486، والمبدع، 52/7 - 55.

(9) لم يعتبر قانون الأحوال الشخصية الكفاءة إلا في المال فقط، المادة: (20) ونصها: (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل، ونفقة الزوجة، وتراعى الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج). القرارات القضائية، ص: 361.

5-	السلامة من العيوب = الحال = كمال الخلقة	اشتراط محمد السلامة من: الجدام والجنون والبرص	شرط	شرط	شرط	---
6-	الإسلام	شرط في العجم	---	---	---	---
7-	المال = اليسار = القدرة على المهر والنفقة	شرط	شرط / قول	---	شرط	شرط

### حكم سكوت الزوجة عن الرد إذا زوجها وليها من غير كفاء:

إذا زوج الولي موليته بحضرتها بغير كفاء فسكتت، وسلمت نفسها للزوج، سقط حقها في الفسخ. واختلف الفقهاء في سكوتها هل يعتبر رضا أم لا؟.

#### القول الأول: يعتبر سكوتها رضا.

قال أبو حنيفة: سكوتها رضا، إن كان الولي أبا أو جدا، وأما غيرهما فلا.<sup>(1)</sup> ويفهم ذلك من قول: المالكية<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup> وأحمد في رواية وأكثر الحنبلية<sup>(4)</sup>: إذا تركت المرأة الكفاءة ولم يتركها الولي، أو العكس، فلا آخر الفسخ، ما لم يدخل بها. وعللوا ذلك:

بأن حق الكفاءة لها ولوليها.<sup>(5)</sup>

#### القول الآخر: لا يعتبر سكوتها رضا:

قال صاحبان: لا يعتبر سكوتها رضا. كالصغيرة.<sup>(6)</sup> وذهب أحمد في الرواية الأخرى: أن العقد باطل.<sup>(7)</sup> وعللوا ذلك:

1- لأن الكفاءة حق الله.<sup>(8)</sup>

2- والتزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق غيره دون إذنه، فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها.<sup>(9)</sup>

#### القول الراجح: القول الأول.

(1) فتح القدير، 258/3، وتبيين الحقائق، 122/3، ورد المختار، 160/4.

(2) الشرح الكبير، 249/2، والشرح الصغير، 400/2.

(3) وفي قول للشافعي: النكاح باطل. مغني المحتاج، 131/4-133، وفتح الوهاب، 39/2، والمجموع، مطرجي، 339/17-345.

(4) المغني، 480/6، والمبدع، 51/7.

(5) الذخيرة، 25/4، و المغني، 480/6، والمبدع، 50/7-51، والشرح الكبير، 249/2.

(6) فتح القدير، 258/3، وتبيين الحقائق، 122/3، ورد المختار، 160/4.

(7) المغني، 480/6، والمبدع، 50/7-51.

(8) المغني، 480/6، والمبدع، 50/7-51.

(9) المغني، 480/6، والمبدع، 50/7-51.

أرى أن سكوت البكر إن زوجها أبوها أو جدها من غير كفاء فالعقد صحيح، لجواز التنازل عن حق الكفاءة. ولكمال شفقتهم عليها، ورعاية مصالحها، فلا يضعاها في غير كفاء إلا لمصلحة، وخاصة أنهم يعيرون بعدم الكفاءة.

### موقف قانون الأحوال:

وبه أخذ قانون الأحوال في المادة: (21) ونصها: (إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته، ثم تبين أنه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض، أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ، فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفؤا حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ).<sup>(1)</sup>

### حكم سكوت الولي إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء:

#### 1- اختلف الفقهاء في تزويج المرأة لنفسها دون وليها:

فمنعه: المالكية والشافعية والحنبلية: لأن الولي شرط صحة الزواج، ولأنها غير مأمونة على نفسها.<sup>(2)</sup> وذهب الصّاحبان إلى: أنه لا نكاح إلا بولي.<sup>(3)</sup>

وذهب أبو حنيفة إلى: أن للولي فسخ النكاح إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء، أو دون مهر مثلها.<sup>(4)</sup>

#### 2- وهذه المسألة مبنية على قول الحنفية صحة عقد المرأة لنفسها، كما سبق بيانه.

فلو زوجت المرأة نفسها دون إذن وليها، فلها حالتان:

الأولى: أن تتزوج من كفاء، وبمهر المثل.

والأخرى: أن تتزوج نفسها من غير كفاء، أو دون مهر المثل، أو دونهما.

### الحالة الأولى: أن تزوج المرأة نفسها من كفاء، وبمهر المثل.

ذهب الحنفية إلى صحة عقد النكاح، إذا كان الزوج كفؤا، ولو كان المهر دون مهر المثل.<sup>(5)</sup>

### موقف قانون الأحوال:

وبه أخذ قانون الأحوال في المادة: (22)، ونصها: (إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها، وزوجت نفسها من آخر، ثم ظهر لها ولي، يُنظر: فإذا زوجت نفسها من كفاء لزم العقد، ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفاء، فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح).<sup>(6)</sup>

(1) القرارات القضائية، ص: 362، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 108/1.

(2) المغني، 449/6 و475، والمبدع، 27/7-28، سبق ذكر ذلك، ص: 184، حاشية: 2.

(3) شرح معاني الآثار، 13/3.

(4) شرح معاني الآثار، 13/3، الهداية، 283/3، وفتح القدير، 283/3-284.

(5) رد المختار، 156/4، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 68/1.

(6) القرارات القضائية، ص: 362، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 62/1.



## الحالة الأخرى: أن تزوج نفسها من غير كفاء.

إذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفاء، فلأولياء فسخ العقد بالقضاء، دفعاً للعار. ولكن في حالة علم الولي بعدم كفاءة الزوج، وسكوته عن المطالبة بالفسخ حتى تلد الزوجة، أو ظهور حملها، فقد اختلف الحنفية في ذلك على قولين هما:

### القول الأول: يسقط حق الولي بالولادة:

ذهب جمهور الحنفية إلى: أن الأصل ألا يعتبر سكوت الولي رضا<sup>(1)</sup> لأنه محتمل. ولكن يسقط حق الأولياء في الاعتراض، بعد الولادة.

1- حفاظاً على المولود من الضياع.<sup>(2)</sup>

2- ولأن سكوته حتى تلد، يكون دلالة ذلك على الرضا.<sup>(3)</sup>

ويقوم مقام الرضا من الولي هنا: قبضه المهر، ومباشرته أسباب الوليمة، أو طلبه بالنفقة؛ لأنه تقرير لحكم العقد.<sup>(4)</sup>

ومتى رضي أحد الأولياء فليس لغيره الاعتراض، إلا أن يكون العاقد الأبعد؛ لأن الحق واحد لا يتجزأ.<sup>(5)</sup>

### القول الآخر: لا يسقط حق الولي:

وذهب أبو يوسف وزفر من الحنفية: لا يسقط حق الولي ولو وضعت أولاداً، فله حق المطالبة بالفسخ.<sup>(6)</sup> والفتى به عند الحنفية: عدم صحة العقد أصلاً، إذا تزوجت نفسها من غير كفاء، لفساد أهل الزمن.<sup>(7)</sup>

1- لأن السكوت لا يعتبر في حق الولي رضا، فالأصل أنه: لا ينسب لساكت قول، والبكر مستثناة بالنص.<sup>(8)</sup>

2- ولأن الكفاءة حق للجميع، فإن أسقطه أحدهم، فلا يسقط حق غيره.<sup>(9)</sup>

### القول الرابع:

أرى أن القول الأول هو الرابع.

(1) فتح القدير، 284/3، وتبيين الحقائق، 128/2، والعناية، 284/3، وملتنقى الأبحر، 246/1، ورد المختار، 156/4.

(2) درر الحكام، 335/1، ورد المختار، 156/4.

(3) فتح القدير، 284/3، وتبيين الحقائق، 128/2، وملتنقى الأبحر، 246/1.

(4) فتح القدير، 284/3، ودرر الحكام، 335/1، وملتنقى الأبحر، 246/1، ورد المختار، 159/4.

(5) المبسوط، 27/5، ودرر الحكام، 335/1، وملتنقى الأبحر، 246/1، ورد المختار، 158/4.

(6) المبسوط، 27/5، وفتح القدير، 284/3، والعناية، 284/3، ودرر الحكام، 335/1.

(7) وهو قول جمهور العلماء لقولهم بأن الولي ركن من أركان عقد النكاح، كما سبق بيانه في المطلب الأول من هذا الفصل. فتح القدير، 284/3، وملتنقى الأبحر، 246/1، ورد المختار، 156/4، شرح قانون الأحوال، السرطاوي، 108/1.

(8) فتح القدير، 284/3، والعناية، 284/3، ودرر الحكام، 335/1.

(9) المبسوط، 27/5.

إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء، فإن سكوت الولي على ذلك لا يعتبر رضا، ولكن إن حملت المرأة أو وضعت، فيمضى العقد، حفاظاً على مصلحة أعظم، وهي تربية المولود.

### موقف قانون الأحوال:

أخذ قانون الأحوال في المادة: (11)، بالقول الراجح، وقال: (رضا أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة، ورضا الولي الأبعد بعد غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب، ورضا الولي دلالة كرضائه صراحة)<sup>(1)</sup>.

والمادة: (22): وفيها: (إذا نفث البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها، وزوجت نفسها من آخر، ثم ظهر لها ولي، يُنظر: ... ..، وإن زوجت نفسها من غير كفاء، فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح)<sup>(2)</sup>.

والمادة: (23) ونصها: (للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه، أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج).<sup>(3)</sup>

(1) القرارات القضائية، ص: 358، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 69/1.

(2) القرارات القضائية، ص: 362، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 62/1.

(3) القرارات القضائية، ص: 362، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 108/1.

## المطلب الثامن

### حكم سكوت الكبير الذي زوجه أبوه

قال ابن حزم: (وأجمعوا على أنَّ الذكرَ إذا بلغَ لا مُدخلَ لأبيه ولا لغيره في إنكاحِه أصلاً).<sup>(1)</sup>  
وينعقد موقوفاً على إجازته بقوله: رضيت، أو بفعله: بوطء الزوجة، ولا يعتبر سكوته رضا.<sup>(2)</sup>  
وجه ذلك:

- 1- أن السكوت جعل في حق الأنثى البكر رضا؛ لعلّة الحياء، والغلام لا يستحيي من طلب النكاح.<sup>(3)</sup>
- 2- السكوت من البكر محبوب في الناس عادة، ومذموم في الغلام، لما فيه من التشبه بالمرأة، فلا يقوم مقامه.<sup>(4)</sup>
- 3- ولا ولاية للأب على ابنه البالغ العاقل.<sup>(5)</sup> لصحة تصرفه، والولاية تكون على ناقص الأهلية، أو فاقدها.

### الخلاصة:

يعتبر تزويج الذكر البالغ الحائز على الأهلية بغير إذنه، من باب عقد الفضولي، فإن أجازته صراحة أو دلالة مضي العقد.  
وإن سكت اعتُبر سُكوته ردّاً للعقد؛ لكمال أهليته؛ ولأن السكوت في حقه لا يُعتبَر من باب الدلالة على الرضا سيراً مع الأصل.

(1) المحلى، 9/462 (1823)، والمبسوط، 6/5، وروضة القضاة، 2/860، والذخيرة، 4/31، وشرح صحيح مسلم، نووي، 9/206، والمبدع، 7/22،

وكشاف القناع، 5/45، ورد المختار، 4/160.

(2) روضة القضاة، 2/860، والاختيار، 3/98.

(3) المبسوط، 5/6.

(4) المبسوط، 5/6.

(5) المغني، 6/500، وكشاف القناع، 5/45.

## المطلب التاسع

### حكم السكوت عن تسمية المهر

يشمل هذا المطلب عدة مسائل هي:

#### أولاً: تعريف المهر:

أ- المهر لغة: أصل يدل على أجرٍ في شيءٍ خاص. فمهر المرأة: أجرها. (1) ومنه قول الله ﷻ ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (2).

وقوله ﷻ: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (3)

وهو الصِّدَاق \_ بفتح الصاد وكسرهما -: والصدّاق: أصل يدل على قوةٍ في الشيء قولاً وغيره. (4) يقال: أصدق المرأة حين تزوجها: أي جعل لها صداقاً. (5)

ومنه قول الله ﷻ ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (6) وسمي بذلك: لقوّته، وأنه حقٌّ يلزم. (7)

#### ب- المهر اصطلاحاً:

مقدار من المال يلتزم به الرجل للمرأة. (8)

#### ثانياً: حكم السكوت عن تسمية المهر (9):

(1) معجم مقاييس اللغة، ص: 967.

(2) سورة النساء، الآية: 24.

(3) سورة النساء، الآية: 25.

(4) معجم مقاييس اللغة، ص: 588.

(5) لسان العرب، 197/10 و 184/5.

(6) سورة النساء، الآية: 4.

(7) معجم مقاييس اللغة، ص: 589.

(8) المدخل الفقهي، 626/1.

(9) قاعدة: يجوز إخلاء النكاح عن تسمية المهر، إلا في أربع صور:

1- المحجورة.

2- والرشيعة إذا لم تفوض.

3- والوكيل عن الولي حيث لا تفويض.

4- والزوج المحجور إذا اتفقوا على مسمى أقل من مهر الزوجة. الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 560. وهذا ضابط فقهي بحسب ما قررت

في الفصل الأول؛ لأن القاعدة تعم أكثر من باب من أبواب الفقه.

أجمع العلماء على أن من تزوج امرأة على غير صداق ذكره، أن النكاح ثابت دخل بها أو لم يدخل، إلا مالكا، فإنه قال يفسخ قبل الدخول بها.<sup>(1)</sup> وقال الشافعية: ولو استؤذنت البكر في تزويجها دون مهر، أو دون مهر المثل، فسكتت. لا يعتبر ذلك منها رضا.<sup>(2)</sup>

ذهب الحنفية<sup>(3)</sup> والمالكية<sup>(4)</sup> والشافعية<sup>(5)</sup> والحنبلية<sup>(6)</sup> إلى: صحة النكاح دون تسمية المهر، وأن التسمية مستحبة، وليست شرطا.

وأجمعوا أنه لا يجوز لأحد وطء في نكاح بغير صداق مسمى نقدا ودين، وأن المفوض إليه لا يدخل حتى يسمى صداقا، فإن دخل يلزم فيه صداق المثل.<sup>(7)</sup>

وصح العقد؛ لأن غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه.<sup>(8)</sup>

واستدلوا لذلك بأدلة من الكتاب والسنة والقياس والمعقول:

أولا: من الكتاب:

قول الله ﷻ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.<sup>(9)</sup>

وجه الاستدلال:

شرع الله ﷻ الطلاق مع عدم تسمية المهر، ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح، فدل ذلك على صحة النكاح.<sup>(10)</sup>

ثانيا: من السنة:

1- عن ابن مسعود، أنه سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ. فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا. لَا وَكُسَ وَلَا شَطَطٌ<sup>(11)</sup>. وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ فَقَالَ: (قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقٍ، امْرَأَةً مِنَّا، مِثْلَ الَّذِي مَا قَضَيْتَ)<sup>(12)</sup>.

(1) الإقناع في مسائل الإجماع، 3/1221 (2232)، وبداية المجتهد، 31/2، والذخيرة، 4/152، والمغني، 6/712، وفتح القدير، 3/304.

(2) أسنى المطاب، 3/128.

(3) الهداية، 3/259 و3/304 و3/312 و3/317، وفتح القدير، 3/259 و3/304 و3/312، والاختيار، 3/102، والعناية، 3/258 و3/304، و3/312، وملتقى الأبحر، 1/244.

(4) بداية المجتهد، 31/2، والذخيرة، 4/152، والشرح الصغير، 2/449، والثمر الداني، ص: 456.

(5) الأم، 5/87 و101، والمهذب، 4/193، والمجموع، مطرجي، 18/5.

(6) المغني، 6/680، وكشاف القناع، 5/142 و174.

(7) الإقناع في مسائل الإجماع، 2/1220 (2228).

(8) بدائع الصنائع، 2/313، ورد المختار، 4/76.

(9) سورة البقرة، الآية: 236.

(10) الأم، 5/88، والمهذب، 4/194، وفتح القدير، 3/304، والذخيرة، 4/152، والعناية، 3/304، والمجموع، مطرجي، 18/5.

(11) (الوكس): النقض. و(الشطط): العدوان. معالم السنن، 2/589.

(12) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، 2/588-590 (2114-2116)، وسنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يتزوج المرأة، فيموت عنها قبل أن يفرض لها، 3/441 (1145)، وسنن النسائي، كتاب النكاح، باب: إباحة التزويج بغير صداق،

## وجه الاستدلال:

حكم النبي ﷺ لمن لم يفرض لها صداقا، بالصدقا، فلو كان العقد باطلا لما استحقت ذلك، ولما جاز لها أن تأكل أموال الناس بالباطل، والنبي ﷺ معصوم عن الحكم بالباطل.

2- عن عتبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: { (خَيْرُ النِّكَاحِ أَيْسَرُهُ). وقال النبي ﷺ لرجل: (أَتَرْضَى أَنْ أُزَوِّجَكَ فُلَانَةً)؟ قال: نعم، قال لها: (أَتَرْضَيْنَ أَنْ أُزَوِّجَكَ فُلَانًا)؟ قالت: نعم، فزَوَّجَهَا، ولم يفرض صداقا فدخل بها، فلم يُعْطِهَا شَيْئًا، فلما حضرته الوفاة قال: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ زَوَّجَنِي فُلَانَةً، ولم أُعْطِهَا شَيْئًا، وقد أُعْطِيَتْهَا سَهْمِي مِنْ خَيْرٍ، فكانَ لَهُ سَهْمٌ بِخَيْرٍ، فأخذته فباعته، فبلغ مئة ألفٍ { (1).

## وجه الاستدلال:

زوج النبي ﷺ المرأة دون تسمية صداق لها، مما يدل على صحة العقد الذي لم يسم فيه مهر. (2)

## ثالثا: من القياس:

وقياسا على النفقة، فلا يشترط ذكرها. (3)

## رابعا: من المعقول:

1- النكاح عقد انضمام وازدواج لغة، فيتم بالزوجين، والمهر لإبانة شرف النكاح، فلا تتوقف صحته على تسميته، بدليل الآية السابقة (4).

2- والقصد بالنكاح الوصلة، والاستمتاع دون صداق، فصح من غير صداق. (5)

## موقف قانون الأحوال:

أخذ قانون الأحوال بوجوب مهر المثل إذا سكت في العقد عن تسمية المهر.

ففي المادة: (54) نص على وجوب مهر المثل في ثلاث حالات هي: (إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح، أو تزوجها على أن لا مهر لها، أو سمي المهر، وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل). (6)

121/6-123، وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب: الرجل يتزوج ولا يفرض لها، فيموت على ذلك، 1/609 (1891). وصححه الترمذي، والألباني، صحيح سنن أبي داود، 2/397 (1857 و1858).

(1) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، 2/590 (2117)، والمستدرک، الحاكم، كتاب النكاح، 2/182 (2742)، والإحسان، ابن بلبان، كتاب النكاح، باب: ذكر الإباحة للإمام أن يزوج المرأة التي لا يكون لها ولي غيره من رضيت من الرجال، وإن لم يفرض لها صداقا، 9/381 (4072)، وصححه الألباني في: إرواء الغليل، 6/344 (1924)، وصحيح سنن أبي داود، 2/398 (1859)، والأرناؤوط، محقق الإحسان. وانظر: ص: 137.

(2) المهذب، 4/194.

(3) المغني، 6/712، وكشاف القناع، 5/144 و174.

(4) الهداية، 3/304، وفتح القدير، 3/304، والعناية، 3/304.

(5) المهذب، 4/194، والمغني، 6/712، وكشاف القناع، 5/144 و174، والمجموع، مطرجي، 18/3.

(6) القرارات القضائية، ص: 368-369، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 1/148-151، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 170.

### ثالثاً: الفرق بين السكوت عن تسمية المهر، واشتراط عدم المهر:

سبق بيان حكم السكوت عن تسمية المهر، وأنه يرتضي فرض الشرع مهر المثل عليه.

وأبين هنا حكم اشتراط عدم تسمية المهر، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين هما:

### القول الأول: صح النكاح ولها مهر المثل:

ذهب الحنفية<sup>(1)</sup> والشافعية<sup>(2)</sup> والحنبلية<sup>(3)</sup> إلى: صحة النكاح، ولها مهر المثل، وللشافعية فيما يجب لها

تفصيلات، ليست من أهداف البحث، ويرجع لها في محلها.

واستدلوا لذلك بالقياس والمعقول:

أولاً: من القياس:

قاسوا ذلك على عدم التسمية – تسمية المهر –.<sup>(4)</sup>

ثانياً: من المعقول:

1- الشرط الفاسد لا يبطل العقد، بل يبطل الشرط.<sup>(5)</sup>

2- المهر واجب، ولا يجوز التواطؤ على تركه.<sup>(6)</sup>

### القول الثاني: يفسخ العقد قبل الدخول، وقيل: وبعده:

ذهب المالكية<sup>(7)</sup> إلى: أنه لا يجوز التراضي بإسقاطه، ويفسخ قبل الدخول، وقال سحنون: يفسخ بعد الدخول<sup>(8)</sup>.

واستدلوا لذلك بالقياس والمعقول:

أولاً: من القياس:

قاسوا ذلك على البيع، فإن النكاح عقد معاوضة، كالبيع، والمهر كالثمن، والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح،

فكذا النكاح بشرط أن لا مهر.<sup>(1)</sup>

---

(1) بدائع الصنائع، 274/2، والهداية، 304/3 و 312، وفتح القدير، 304/3 و 312، والاختيار، 102/3، والعناية، 304/3 و 312، ورد المختار، 75/4.

(2) المهذب، 210/4 – 211، والمجموع، مطرجي، 45/18 و 49 – 51.

(3) المغني، 712/6، وكشاف القناع، 174/5.

(4) الهداية، 304/3، وفتح القدير، 304/3، والعناية، 304/3.

(5) الأم، 107/5، والمغني، 712/6.

(6) بداية المجتهد، 22/2.

(7) الذخيرة، 138/4، والثمر الداني، ص: 443.

(8) الذخيرة، 138/4، والثمر الداني، ص: 443.

ثانيا: من المعقول:

إن المهر ركن من أركان العقد.(2)

أجيب:

حديث ابن مسعود السابق، يدل على جواز أن ينفي المهر، كما يدل على جواز ترك ذكره؛ لأن ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد، لا يختلف الحال بين ذكره ونفيه كالبيع.(3)  
رُدُّ:

بأن ترك التسمية يقتضي عدم الجواز، لكنه خرج بالآية وبحديث ابن مسعود.(4)

خلاصة الفرق بين السكوت، واشتراط عدم التسمية:

- 1- إن السكوت عن تسمية المهر، لا يؤثر في صحة العقد باتفاق، ويوجب مهر المثل، كما ثبت نصا.
- 2- إن اشتراط عدم المهر، يبطل النكاح عند المالكية، لفوات ركن من أركانه.
- 3- في اشتراط عدم المهر، ترك لما أوجبه الشرع. فالمهر حق لله ﷻ.(5)
- 4- و في ترك التسمية يرتضي بحكم الشريعة في المهر، ويقر به ضمنا، حيث لا نكاح بلا مهر.

القول الراجح:

أرى صحة العقد إن اتفق على عدم المهر فيه، ويكون الاتفاق باطلا لمخالفته للحق الشرعي، ويجب مهر المثل للمرأة.

موقف قانون الأحوال:

أخذ قانون الأحوال بوجوب مهر المثل إذا شرط أن لا مهر لها، عملا بقول الجمهور. ففي المادة (54) نص على حالات وجوب مهر المثل ومنها: (إذا...، أو تزوجها على أن لا مهر لها، ... يلزم مهر المثل).(6)

---

(1) فتح القدير، 304 / 3، والعناية، 305/3.

(2) بداية المجتهد، 22/2، والذخيرة، 4 / 136 و169، وحاشية الدسوقي، 220/2.

(3) العناية، 305/3.

(4) فتح القدير، 304 / 3.

(5) تبين الحقائق، 159/2، ودرر الحكام، 366/1.

(6) سبق توثيقها، ص: 201.



#### رابعاً: التسمية الفاسدة للمهر<sup>(1)</sup>.

أجمع العلماء أن الخمر والخنزير لا يكونان مهر المسلم، وكذلك العَرَّز والمجهول، وسائر ما تُهي عن ملكه، ومثلك على غير وجهه وسنته.<sup>(2)</sup> فلا يصح أن يجعل المسلم مهر المرأة المسلمة أو الكتابية خمرًا لفساد عينه، ولا ما فسد لصفة فيه، كالغرر والجهالة في المهر، قياساً على البيوع، كجعل المهر ثمرًا لم يبد صلاحه، أو دابة ضالة. وأجمعوا مع ذلك على أن المهر الفاسد إذا فات بالدخول، فلا يفسخ لفساد صداقه، ويكون فيه مهر المثل.<sup>(3)</sup>

فإذا تزوج رجل امرأة على مهر فاسد لعينه، كأن يتزوجها على خمر أو خنزير، أو لوصفه، كجهالته، فقد اختلف فيه العلماء:

#### القول الأول: صح العقد ولها مهر المثل:

ذهب الحنفية<sup>(4)</sup> والشافعية<sup>(5)</sup> والحنبلية<sup>(6)</sup> إلى: صحة العقد ولها مهر المثل، وهو كالكسوت عن تسمية المهر.

ووافقهم مالك<sup>(7)</sup> في رواية، بصحة العقد بعد بالدخول.

واستدلوا لذلك بالمعقول:

1- بأنه شرط فاسد، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع.<sup>(8)</sup>

2- وفساد المهر ليس أكثر من سقوطه.<sup>(9)</sup>

أجيب على تفريق مالك:

التفريق بين الدخول وعدمه ضعيف.<sup>(10)</sup>

---

(1) قاعدة: لا يفسد النكاح بفساد الصداق، إلا في صورتين:

1- نكاح الشغار.

2- إذا تزوج العبد بحرة على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد. الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 560.

(2) الإقناع في مسائل الإجماع، 3/ 1222 (2234).

(3) الإقناع في مسائل الإجماع، 3/ 1222 (2235).

(4) المبسوط، 5/ 9 و 43، وبدائع الصنائع، 2/ 277، والهداية، 3/ 343، وفتح القدير، 3/ 343، والاختيار، 3/ 104، والعناية، 3/ 342.

(5) الأم، 5/ 104- 105، والمهذب، 4/ 196، والمجموع، مطرجي، 13/ 15- 18.

(6) المغني، 6/ 694، وكشاف القناع، 5/ 146 و 149- 151، و 177.

(7) بداية المجتهد، 2/ 33 و 71، والذخيرة، 6/ 169، والشرح الكبير، 2/ 240، والشرح الصغير، 2/ 385، وحاشية الدسوقي، 2/ 240، والثمر الداني، ص: 444.

(8) المبسوط، 24/ 126، والهداية، 3/ 343، وفتح القدير، 3/ 343، والاختيار، 3/ 104، والعناية، 3/ 342، وكشاف القناع، 5/ 149، ورد المختار، 4/ 151، والمجموع، مطرجي، 13/ 13.

(9) المبسوط، 5/ 43، وبدائع الصنائع، 2/ 277، والهداية، 3/ 343، وفتح القدير، 3/ 343، والاختيار، 3/ 104، والعناية، 3/ 342، وكشاف القناع، 5/ 149، والمجموع، مطرجي، 13/ 13.

(10) بداية المجتهد، 2/ 33.

## القول الثاني: العقد باطل:

وذهب مالك<sup>(1)</sup> في رواية إلى: بطلان العقد بالمهر الفاسد، سواء دخل بها أو لم يدخل.

واستدل لذلك: بالقياس والمعقول:

أولاً: من القياس:

قاسوه على البيع: لأن النكاح عقد معاوضة، ببدل فاسد، فهو باطل كالبيع.<sup>(2)</sup>

ثانياً: من المعقول:

1- المهر ركن من أركان العقد، فلا يصح دونه.<sup>(3)</sup>

2- إن المهر ممتنع التسليم.<sup>(4)</sup>

أجيب:

أ- بأن الفسخ قبل العقد محمول على الندب.<sup>(5)</sup>

ب- بأنه قياس مع الفارق<sup>(6)</sup>، لأن النكاح يقع على شيئين: النكاح، وما يملك بالنكاح من المهر، فأجاز النص النكاح بلا مهر، فخالف البيع، وشابه البيع الفاسد المستهلك، بالدخول فوجبت القيمة، وهي هنا مهر المثل.<sup>(7)</sup> والتمن شرط في البيع، وليس كذلك في النكاح. ولأن البيع يبطل بالشرط الفاسد؛ لأن فيه معنى الربا، ولا ربا في النكاح.<sup>(8)</sup>

ج- المهر ليس شرطاً لصحة العقد.<sup>(9)</sup>

د- وامتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية.<sup>(10)</sup>

رد:

بأن المهر ثمن في كل منهما، فيبطلان.

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

(1) بداية المجتهد، 33/2، والذخيرة، 169/4، والمجموع، مطرجي، 13/18.

(2) بداية المجتهد، 33/2.

(3) بداية المجتهد، 22/2، والذخيرة، 4/136 و169، وحاشية الدسوقي، 220/2.

(4) الهداية، 343/3، وفتح القدير، 3/343، والعناية، 342/3.

(5) الذخيرة، 169/4.

(6) بداية المجتهد، 43/2.

(7) الأم، 114/5.

(8) بدائع الصنائع، 277/2، والهداية، 343/3، وفتح القدير، 3/343، والاختيار، 104/3، والعناية، 342/3. وكشاف القناع، 149/5،

والمجموع، مطرجي، 13/18.

(9) بداية المجتهد، 43/2.

(10) فتح القدير، 3/343، والعناية، 342/3.

أخذ قانون الأحوال الشخصية بوجود مهر المثل بدل المهر الفاسد. ففي المادة: (54) نص على وجوب مهر المثل في ثلاث حالات منها: (...، أو سمي المهر، وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل).<sup>(1)</sup> وحيث تدقق المحاكم الشرعية العقود، ويقوم القاضي بمتابعتها وإهمال المهر الفاسد، فلا مجال لهذه الإشكالية اليوم.

### خامساً: المهر في العقد الفاسد<sup>(2)</sup>:

اعتبر الفقهاء العقد الباطل لا يترتب عليه حكم أصلاً، كما مضى، فالبطالان يفقد التصرف سببته لحكمه، فلا يترتب عليه ذلك الأثر النوعي المقرر له شرعاً في حال صحته. إلا في حالات استثنائية يكون للعقد الباطل فيها أثر معتبر.

(1) سبق توثيقها، ص: 201.

(2) الفساد: لغة: فَسَدَ فُسَاداً وَفُسُوداً: ضِدَّ صَلَحَ، فهو فاسد، والفسادُ: أخذُ المالِ ظُلْمًا. والجُدْبُ. ترتيب القاموس، 489/3. فالفساد: من الأعيان ما تغير عن حاله واختل المقصود منه؛ يقال: طعام فاسد، إذا تغير، ولحم فاسد إذا أنتن. ميزان الأصول، ص: 39. ثم استعمل لغة في جميع الأشياء والأمور الخارجة عن نظام الاستقامة، كالبغي والظلم والفتنة، ومنه قول الله تعالى: (ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ) (سورة الروم، آية: 41). وقوله تعالى: (وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ). (سورة البقرة، آية: 220).

واصطلاحاً: استعمله فقهاء الحنفية في العقد الذي اختل في بعض نواحيه الفرعية، بحيث يجعله في مرتبة بين الصحة والبطالان. فليس بباطل لأن مخالفته ليست جوهرية، ولا صحيح لأن فيه إخلالاً في ناحية فرعية، ولفظ الفساد يشعر بذلك، لإنبائه بمعنى التغير والاختلال في شيء موجود. المدخل الفقهي، 729/2-730.

ومن تعريفاتهم للفساد:

أ- (ما يصحُّ أصلاً لا وصفاً، ويُفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبداً بخمر وقبضه فأعتقه يعتق). درر الحكم، 168/2، وكشف الأسرار، 531/1.

ب- (وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه. ومُرَادُهُمْ من مَشْرُوعِيَّةِ أصله كونه مالا مُتَقَوِّماً لا جوازه وصحته؛ لأن فساده يمنع صحته، أو أطلقوا المشروعية عليه نظراً إلى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعاً. فتح القدير، 367/6، ورد المختار، 233/7).

اتفق الفقهاء جميعاً على أن لا فرق بين البطلان وبين الفساد في العبادة، فهما بمعنى واحد، ووافق أكثر الحنفية الجمهور في ذلك في النكاح، وذلك لمخالفة أمر الشارع، الذي لم يفرق بين سبب انهدامها من ركن أو شرط. الأنكحة الفاسدة، 67/1.

وخلاصة قولهم: ما كان الخلل في أصله فهو الباطل، وما كان في وصفه فهو الفاسد.

مخاطر تطبيق نظرية الفساد على النكاح: ألحق المحققون من الحنفية النكاح بالعبادات، ولم يدخلوه تحت هذه النظرية، لاختلال ضابط النظرية هنا، وكون النكاح أقرب إلى العبادة، ولنا في الأخذ بالنظرية هنا من نتائج خطيرة كالزواج بالمحرم - الجمع بين المحرم -.

ثم رد العلماء على الحنفية لهذا التفريق، بأن النهي عن الوصف يسري إلى الموصوف، كون الوصف لا يوجد مفارقاً للموصوف، فيتسلط النهي على الموصوف، إن كان متصفاً به، وإن كان الموصوف عارياً عن هذا الوصف، فلا يتسلط النهي عليه. الأنكحة الفاسدة، 75/1-77، والفروق، القراني، 2/82-86 و96، الفرق: (70).

ومثاله: عقد النكاح: لا يثبت لعقد النكاح الباطل حكمه الأصلي من حل الاستمتاع، والنفقة والتوارث بحالٍ، ولكن إن أعقبه دخول، فتستحق المرأة المهر، ويثبت النسب، وتجب العدة، وذلك للشبهة، وإلا لوجب الحد، فهذه الآثار ثبتت بسبب الدخول لا العقد، ولولا العقد الباطل لم تثبت هذه الآثار.<sup>(1)</sup> وسقوط الحد إن لم يكونا عالمين بالحرمة، فإن كان أحدهما أو كلاهما عالما بالحرمة فعليه الحد لأنه زنا.<sup>(2)</sup>

## 1- حكم عقد النكاح الفاسد:

إذا تزوجت امرأة رجلا في عقد فاسد — كاختلاف الدين، أو الرضاع — فلا مهر لها، إلا أن يدخل بها، فقد ذهب الفقهاء: الحنفية<sup>(3)</sup>، .....

والمالكية<sup>(4)</sup> والشافعية<sup>(5)</sup> والحنبلية<sup>(6)</sup> إلى أنه: لا يصح العقد، ولها مهر المثل بالدخول حقيقة.

واستدلوا لذلك بأدلة من السنة والمعقول:

أولا: من السنة:

عن عائشة قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ) ثلاث مرات، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ).<sup>(7)</sup>  
وفي لفظ: (وَلَهَا مَا أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا خُصُومَةٌ، فَذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ،...).<sup>(8)</sup>  
وجه الاستدلال:

جعل النبي ﷺ لمن دخل بها الزوج في العقد الفاسد، المهر بما أصاب منها.

ثانيا: من المعقول:

أ- ولأن الحرمة قائمة، وأنها مانعة شرعا، فلا يجب المهر إلا باستيفاء منافع البضع حقيقة.<sup>(9)</sup>  
ب- ولأن المهر يجب بالعقد، والعقد فاسد، فوجوده كعدمه، كالبيع الفاسد.<sup>(10)</sup>

(1) المدخل الفقهي، 715/2-720.

(2) الشرح الكبير، 239/2، ورد المختار، 274/4، وحاشية الدسوقي، 240/2.

(3) بدائع الصنائع، 288/2، والاختيار، 104/3، ورد المختار، 274/4.

(4) الشرح الكبير، 239/2، والشرح الصغير، 384/2، وحاشية الدسوقي، 239/2، والثمر الداني، ص: 445.

(5) المذهب، 200/4، والمجموع، مطرجي، 21/18.

(6) المبدع، 172/7، وكشاف القناع، 179/5.

(7) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في الولي، 566/2 (2083)، وسنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي، 398/3-399 (1101) وفيه: (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا..)، وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، 605/1 (1879)، وحسنه الترمذي، وصححه الألباني في: إرواء الغليل، 343/6-347 (1840)، وصحيح سنن أبي داود، 393/2 (1835).

(8) الإحسان، ابن بلبان، كتاب النكاح، باب: ذكر بطلان النكاح بغير ولي، 384/9 (4074)، وحسنه الأرناؤوط.

(9) الاختيار، 104/3.

(10) المغني، 727/6، والمبدع، 172/7، وكشاف القناع، 179/5.

## 2- حكم العقد الفاسد إذا تبعه دخول:

إذا دخل الرجل بالمرأة في العقد الفاسد، فالأحكام معه على نوعين:

**النوع الأول:** أحكام تتأثر بالدخول وتثبت به لا العقد وهي:

أ- استحقاق المرأة المهر المسمى، فإن لم يسم المهر، فمهر المثل، لأن الوطاء لا يخلو عن حد أو مهر، فسقط الحد للشبهة، وبقي المهر.

ب- ثبوت نسب الولد احتياطاً لحقه، وما يترتب على ثبوت ذلك من حرمة النكاح، والنفقة والإرث.

ج- حرمة المصاهرة: فتحرم أصول كل منهما على الآخر وفروعه، كأثر للدخول.

د- وجوب العدة على المرأة في حالة الموت أو الطلاق من نكاح فاسد، منعاً لاختلاط الأنساب.<sup>(1)</sup> (والمراد بوجوب العدة بالخلوة إنما هو في النكاح الصحيح، أما الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول).<sup>(2)</sup>

**النوع الآخر:** أحكام لا تتأثر بالدخول ولا تثبت به، وهي:

أ- لا يثبت التوارث بين الرجل والمرأة، إذا توفي أحدهما قبل التفريق بينهما أو بعده.

ب- ولا تجب به نفقة الزوجة على الزوج قبل التفريق بينهما أو بعده.

ج- ولا تجب عليها طاعته.

د- ولا يجب حد الزنا بالنكاح الفاسد.

هـ- ولا يثبت حكم الإيلاء باليمين فيه.

و- ولا يحرم الطلاق في زمن الحيض.

ز- ولا تحل الزوجة المطلقة ثلاثاً بالوطء فيه.

ح- وإذا وقع الافتراق قبل الدخول؛ فلا يثبت المهر، بل لا يلزم أصلاً.<sup>(3)</sup>

## 3- مقدار المهر الواجب في النكاح الفاسد:

الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن مهر أو حد، وقد سقط هنا الحد للشبهة، فوجب المهر، وقد اختلف

الفقهاء في مقدار المهر الواجب على أقوال ثلاثة:

**القول الأول:** يجب الأقل من المسمى، ومن مهر المثل:

ذهب الحنفية<sup>(4)</sup> إلى وجوب الأقل من المسمى، و من مهر المثل.

استدلوا لذلك:

(1) نظام الأسرة في الإسلام، عقلة، 316/1-317، ومحاضرات في عقد الزواج، ص 176، و شرح قانون الأحوال، السرطاوي، 121/1-122.

(2) فتح القدير، 322/3، ورد المختار، 275/4.

(3) شرح قانون الأحوال، السرطاوي، 122/1-123، ونظام الأسرة في الإسلام، 316/1-317، ومحاضرات في عقد الزواج، ص: 176.

(4) بدائع الصنائع، 287/2 و 288 و 335، ورد المختار، 274/4.

بأنها في حال التسمية رضيت بدون مهر المثل، فليس لها أكثر منه كما في العقد الصحيح. وفي حال التسمية بأكثر من مهر المثل، لم يجب لها إلا المثل لعدم صحة العقد.<sup>(1)</sup>

### القول الثاني: إن دخل بها، فلها المسمى، وإن لم يدخل بها فلها مهر المثل:

ذهب المالكية<sup>(2)</sup> ورواية عن الحنبلية<sup>(3)</sup> إلى أنه: إن دخل بها، وكان المهر قد سمي، فلها المسمى، وإن لم يسم، فلها مهر المثل، ولا شيء لها بالفسخ قبل الدخول، إلا أن يلتذ بها، ثم يفسخ، فيجتهد الحاكم في عوضها. استدلووا لذلك بالحديث:

عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ - مَرَّتَيْنِ - وَلَهَا مَا أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا حُصُومَةٌ، فَذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ، وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ).<sup>(4)</sup> وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ قال: (ولها ما أعطاه)، والذي أعطاه إياه إنما هو المهر المسمى.

### القول الثالث: لها مهر المثل:

ذهب زفر من الحنفية<sup>(5)</sup> والشافعية<sup>(6)</sup> والحنبلية<sup>(7)</sup> في الأصح إلى أن: لها مهر المثل.

واستدلووا لذلك بحديث عائشة السابق:

عن عائشة قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ. فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ. فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا. فَإِنْ اسْتَجْرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ).<sup>(8)</sup> وجه الاستدلال:

النكاح بغير ولي باطل، وقد أوجب بالدخول بها المهر، وهو مهر المثل يوم وطئها، لا يوم عقدها، لعدم صحة العقد.<sup>(9)</sup>

### موقف قانون الأحوال الشخصية: من العقد الفاسد:

(1) بدائع الصنائع، 335/2، وملتنقى الأبحر، 250/1، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 121/1.

(2) الشرح الصغير، 385/2 و390، وحاشية الدسوقي، 240/2 - 241، والثمر الداني، ص: 445، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 121/1.

(3) المبدع، 172/7، وكشاف القناع، 179/5.

(4) سنن أبي داود والترمذي، بسند صحيح. سبق تخريجه، ص: 207.

(5) بدائع الصنائع، 335/2.

(6) الأم، 21/5، والمهذب، 178/4، والمجموع، مطرجي، 436/17 و442، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 121/1.

(7) المغني، 727/6، والمبدع، 172/7، وكشاف القناع، 179/5.

(8) سنن أبي داود والترمذي - واللفظ له هنا-، بسند صحيح. سبق تخريجه، ص: 207.

(9) الأم، 21/5، والمبدع، 172/7.

فرق قانون الأحوال الشخصية بين العقد الباطل والعقد الفاسد، ولم يرتب أي أثر على العقد الباطل سواء قبل الدخول أو بعده، ورتب آثارا على الفاسد بالدخول وذكر أمثلة لكل منهما، وأكتفي هنا بذكر أحكام العقد الفاسد فقط:

## 1- حكم النكاح الفاسد:

نصت المادة: (42) على أن: (الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكما أصلا، أما إذا وقع به دخول فيلزم به: المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة، ولا تلزم بقية الأحكام: كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده).<sup>(1)</sup>

## 2- الحالات التي يفسد بها النكاح في قانون الأحوال الشخصية، ويجب فسخه بها، وهي:

أ- فقد أحد العاقدين شروط الأهلية حين العقد.

ب- عدم الشهود.

ج- إذا كان الزواج بالإكراه.

د- إذا لم تتوفر في الشهود الشروط المعتمدة.

هـ - إذا عقد على إحدى المرأتين اللواتي يحرم الجمع بينهما.

ز- زواج المتعة، والمؤقت.<sup>(2)</sup>

## 2- واستثنى في قانون الأحوال الشخصية في المادة: (43) من الفسخ:

أ- زواج الصغيرة إذا ولدت أو حملت.

ب- زواج الصغار والمجانين الذين أصبحوا حائزين لشروط الأهلية عند إقامة الدعوى.

ويلحظ هنا أن قانون الأحوال الشخصية قد أهمل حالات أخرى للفساد هي:

أ- زواج الرجل بخامسة وفي عصمته أربع.

ب- زواج الرجل ممن كانت له زوجة وبانت منه بينونة كبرى قبل أن تتزوج من آخر.<sup>(3)</sup>

## 3- واختار قانون الأحوال مذهب الحنفية في مقدار المهر الواجب، هنا:

<sup>(1)</sup> المادة: (42)، القرارات القضائية، ص: 366، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 124/1-125، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 139.

<sup>(2)</sup> المادة (34)، القرارات القضائية، ص: 364، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 124/1-125، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 142.

<sup>(3)</sup> نص المادة (43): (بقاء الزوجين على الزواج الباطل، أو الفاسد ممنوع، فإذا لم يفتقا، يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي، ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة، أو كانت حاملا، أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية). القرارات القضائية، ص: 366، والواضح في شرح قانون الأحوال، ص: 140.

ففي المادة: (56): (إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر، فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من المهرين: المسمى، والمثل.

وإن كان المهر لم يسم، أو كانت التسمية فاسدة، يلزم مهر المثل بالغاً ما بلغ.  
أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول، فلا يلزم المهر أصلاً).<sup>(1)</sup>

### سادساً: السكوت عن قبض المهر:

اعتبر الإسلام المهر حقاً خالصاً للزوجة لا يشاركها فيه أحد، ولها حق قبضه.  
فإذا كانت الزوجة غير أهلٍ للتصرف المالي، فيقبض عنها مهرها، وليها المالي، وهو الأب ثم وصيه، ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي.<sup>(2)</sup>  
أما إن كانت الزوجة مكلفة رشيدة – سواء كانت بكراً أو ثيباً–، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

### القول الأول: تقبضه بنفسها، أو بوساطة وكيلها:

ذهب المالكية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> والحنبلية<sup>(5)</sup> إلى: أن لها أن تقبض مهرها بنفسها، أو بوساطة وكيلها.  
ووافقهم الحنفية<sup>(6)</sup> في الثيب.

واستدلوا لذلك بالقياس والمعقول:

أولاً: من القياس:

---

(1) المادة: (56)، القرارات القضائية، ص: 369، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 124/1 – 125، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 170.

(2) المهذب، 200/4، والمقنع، مطبوع مع المبدع، 147/7، وكشاف القناع، 154/5، والشرح الصغير، 463/2، والمجموع، مطرجي، 22/18، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 168/1.

(3) الشرح الصغير، 429/2 و433، 464.

(4) المهذب، 200/4، والمنثور في القواعد الفقهية، 910/2، والمجموع، مطرجي، 22/18، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 168/1.

(5) المحرر، 39/2، والمبدع، 146/7، وكشاف القناع، 154/5.

(6) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 144/4، والهداية، 252/3 و352، وفتح القدير، 255/3 و257 و352، والعناية، 255/3 و352.



قاسوا ذلك على الإجارة، فإن لها أن تقبض أجرة بيتها، كونها رشيدة، ومهرها كذلك.

**ثانيا: من المعقول:**

إنها تملك أهلية التصرف، فيعتبر إذنهما قي القبض، كضمن مبيعها، فلا يبرأ الزوج بالدفع، وإذا غرم رجوع على الأب.<sup>(1)</sup>

**القول الآخر: يقبض مهر البكر وليها-الأب أو الجد- ما لم تنهه:**

وخالف الحنفية<sup>(2)</sup> وفي قول للشافعية<sup>(3)</sup> وقول لأحمد<sup>(4)</sup> في البكر، فقالوا: يقبض مهرها وليها، من الأب أو الجد، ما لم تنهه.

فإذا نتهه لا يكون له حق الاستيفاء؛ لأن ولاية الاستيفاء إنما تثبت للأب لوجود الرضا منها دلالة، باعتبار العادة، وتعتبر الدلالة إذا لم يوجد التصريح بخلافه. فيكون سكوتها إذنا.

وأما غير الأب فلا بد من توكيلها له.<sup>(5)</sup>

**واستدلوا لذلك بأدلة من القياس والعرف والمعقول:**

**أولاً: من القياس:**

قاسوا ذلك على مباشرة الولي العقد، فقالوا: إن البكر تستحي، فقام أبوها مقامها في القبض كالعقد.<sup>(6)</sup> وقال الحنفية: يقبضه بصفته أباً لا عاقداً؛ لأن ولايته للصغر وقد بلغت-، فإذا نتهه عن القبض صريحاً، أو نتهت الزوج عن الدفع إلى وليها، فلا يبرأ بالدفع إليه.<sup>(7)</sup>

**ثانيا: من العرف:**

وجرى العرف بقبض الآباء أصدقة الأبنكار، لتجهيزهن بها مع مال منه دون معارضة منهن.<sup>(8)</sup>

**ثالثاً: من المعقول:**

قالوا: إن سكوتها عند قبض أبيها أو جدّها أو وصيها للمهر، رضا، أما غيرهم فلا يعتبر سكوتها إذنا بالقبض.<sup>(9)</sup>

(1) كشف القناع، 154/5.

(2) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 142/4-145، والهداية، 252/3 و352، وفتح القدير، 255/3 و257 و352، والعناية، 255/3 و352، وغمر عيون البصائر، 439/2.

(3) المهذب، 200/4، والمجموع، مطرجي، 22/18، وشرح قانون الأحوال، السرتاوي، 168/1.

(4) المحرر، 39/2، والمبدع، 147/7.

(5) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 142/4-145.

(6) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 142/4، والمهذب، 200/4، وفتح القدير، 257/3، والمجموع، مطرجي، 22/18، وشرح قانون الأحوال، السرتاوي، 168/1.

(7) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 142/4، والهداية، 256/3 و352، وفتح القدير، 352/3، والعناية، 352/3.

(8) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 142/4-143، وفتح القدير، 255/3، والعناية، 255/3.

(9) شرح أدب القاضي، ابن مازة، 142/4، والمهذب، 200/4، وفتح القدير، 257/3، والمجموع، مطرجي، 22/18، وشرح قانون الأحوال، السرتاوي، 168/1.

## الخلاصة:

لا يقبض مهر المرأة العاقلة البالغة الراشدة وليها إن كانت ثيباً إلا بإذنها، ولا يعتبر سكوتها رضا، وإن سَلَّم الزوج المهر لوليها دون توكيل صريح منها لم تبرأ ذمته.  
وإن كانت بكرًا، فيكفي سكوتها وإقرارها بقبض وليها مهرها يعتبر إذنا بذلك، عند الحنفية، وتبرأ ذمة الزوج إن أسلم المهر لوليها.

## القول الراجح: رأي الجمهور.

أرى أنه لا بد من إذن الزوجة المكلفة مطلقاً في قبض مهرها، دفعا للخلاف بين الزوجين والمنازعات لدى القضاء، وحفاظاً على حق المرأة، واستقرار الأسرة، وعلى مأذوني الزواج أن يأخذوا توكيل الزوجة بقبض وليها لمهرها، منعاً للإكراه، وموافقتها على قيمة المهر.

## موقف قانون الأحوال:

أخذ قانون الأحوال بمذهب الحنفية في براءة ذمة الزوج إذا قبضت الزوجة المهر، أو وليها: أب أو جد، بشرط سكوتها. فنصت المادة: (64) على أنه:  
(ينفذ على البكر - ولو كانت كاملة الأهلية - قبض وليها لمهرها، إن كان أباً أو جداً لأب، ولم تنه الزوج عن الدفع إليه).<sup>(1)</sup>

## وخلاصة هذه المادة:

إن الزوجة فقط تقبض مهرها في الحالات الثلاث التالية:

- أ- الزوجة الثيب مطلقاً.
  - ب- البكر التي نمت الزوج عن دفع المهر لغيرها.
  - ج- البكر الذي دفع مهرها لغير أبيها أو جدها.
- فإن دفع الزوج مهرها مخالفاً، فلا يبرأ، ويبرأ إن دفعه لأبيها أو جدها، بشرطين هما: البكارة، وعدم النهي.

<sup>(1)</sup> المادة: (64)، القرارات القضائية، ص: 370، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 167/1 - 168، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص:

## سابعا: إسقاط المهر أو بعضه:

ذهب الحنفية<sup>(1)</sup> والمالكية<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup> والحنبلية<sup>(4)</sup> إلى: جواز حط الزوجة - كاملة الأهلية - من مهرها المسمى - إذا كان صحيحا معلوما - كله أو بعضه، قبل الدخول أو بعده.

وشرط الحنفية لصحة ذلك:

أ- عدم الإكراه.

ب- وأن لا يكون ذلك في مرض الموت.

ج- وأن يكون دين أي دراهم ودنانير.<sup>(5)</sup>

واستدلوا لذلك بأدلة من القرآن والمعقول:

أولا: من القرآن:

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَطَبَنَ عَلَيْهَا طَبْنُهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مَهْرٌ وَكُنَتْ حُرًّا فَطَبْنُهَا طَبْنُهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مَهْرٌ وَكُنَتْ حُرًّا فَطَبْنُهَا طَبْنُهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مَهْرٌ وَكُنَتْ حُرًّا فَطَبْنُهَا طَبْنُهَا

مَرِيئًا ﴿٦﴾

وجه الاستدلال:

أوجب الله على الرجل إعطاء المرأة مهرها، ثم أباح له أن يأكل من مهر زوجته التي تنازلت له عنه عن طيب نفس، فدل ذلك على أن مهرها ملكها وحقها، ودل على صحة تصرفها فيه وجوازه.

وليس للولي اعتراض، وليس للأب أن يتنازل عن مهرها عند أكثر العلماء. وهذا يختلف عن تزويج نفسها دون مهر المثل؛ لأن في ذلك عارا على الأولياء.<sup>(7)</sup>

وَبَقُولُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا أَلَدَى بَيْدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (٨)

وجه الاستدلال:

(١) قالوا: لا يصح حط ولي الصغيرة والكبيرة لا بد من إذنها له. بدائع الصنائع، 290/2، والهداية، 318/3، والاختيار، 103/3، ورد المختار، 77/4 و248-249.

(٢) الشرح الصغير، 461/2، والذخيرة، 156/4.

(٣) الأم، 109/5-111، والمهذب، 208/4-209، والمجموع، مطرجي، 39/18-42.

(٤) المغني، 731/6، والحرر، 338/2، والمبدع، 158/7-159، وكشاف القناع، 163/5.

(٥) بدائع الصنائع، 290/2، ورد المختار، 248/4-249.

(٦) سورة النساء، آية: 4.

(٧) بدائع الصنائع، 290/2، والهداية، 318/3.

(٨) سورة البقرة، آية: 237.

أوجب الله نصف المهر للمطلقة قبل الدخول، إلا أن تعفو النساء الرشيدات عنه فيسقط، وهو متفق عليه.<sup>(1)</sup> أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح في غير الرشيدة، وهو وليها على الصحيح.<sup>(2)</sup>

ثانياً: من المعقول:

المهر ملك المرأة، وحققها؛ لأنه بدل بضعها، وبضعها حقها وملكها، لأن الله أضاف المهر إليها.<sup>(3)</sup>

موقف قانون الأحوال من إسقاط الزوجة لمهرها:

أجاز القانون للمرأة الحائزة على الأهلية الخط من مهرها، فقد نصت المادة: (63) على أن:

(للزوجة الزيادة في المهر بعد العقد، وللزوجة الخط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف، ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الخط منه).<sup>(4)</sup>

ويلحظ أن القانون اشترط شرطين لصحة الزيادة في المهر، أو الخط منه، هما:

أ- أهلية التصرف في المال \_ التكليف والرشد-.

ب- قبول الطرف الآخر للزيادة أو الخط في المجلس.

## المطلب العاشر

### حكم السكوت عن المهر في نكاح الشغار

تعريف الشغار:

1- الشغار لغة: أصل واحد، يدل على انتشار وخلو من ضبط، ثم يحمل عليه ما يقاربه.

والشغار الوارد في الحديث المنهي عنه: أن يقول الرجل للرجل زوجي أُخْتُكَ على أن أَرْوِّجَكَ أُخْتِي، لا مهر بينهما إلا ذلك. ووجه دخوله تحت هذا الباب: لأنه لم يُضَبَطْ بمهرٍ ولا شرطٍ صحيح.<sup>(5)</sup>

\* وهو مأخوذ من شَغَرَ الكلب، إذا رفع رجله للبول، إذا بلغ.<sup>(6)</sup> ثم استعمل فيما يشبهه، فقالوا: أشغر الرجل المرأة: إذا فعل ذلك بها للجماع، وأشغرت هي: إذا فعلته. ثم استعمل في الجماع بغير مهر إذا كان بوطء.<sup>(7)</sup>

2- الشغار اصطلاحاً: هو أن يتفق شخصان فيزوّج كل منهما الآخر قريبتة، على أن يُضَعَّ إحداهما مهر للأخرى.<sup>(8)</sup>

(1) الذخيرة، 156/4 و157.

(2) اختلف المفسرون من بيده عقدة النكاح، هل هو الأب أم الزوج؟، والصحيح أنه الأب. ينظر في: بدائع الصنائع، 290/2، والجامع لأحكام القرآن، 137-135/3، والذخيرة، 156/4-158، والمجموع، مطرجي، 42/18-45.

(3) بدائع الصنائع، 290/2.

(4) المادة: (63)، القرارات القضائية، ص: 370، وشرح قانون الأحوال، السرطاوي، 164/1-166، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 174.

(5) معجم المقاييس في اللغة، ص: 529-530.

(6) معجم المقاييس في اللغة، ص: 529، والتمهيد، ابن عبد البر، 193/7، وشرح صحيح مسلم، النووي، 200/9، والمصباح المنير، ص: 316.

(7) معجم المقاييس في اللغة، ص: 529، وشرح صحيح مسلم، النووي، 200/9، والذخيرة، 167/4، والمصباح المنير، ص: 316.

(8) انظر: المحرر، 23/2، وكشاف القناع، 101/5، والشرح الصغير، 446/2، ورد المختار، 237/4، والمدخل الفقهي، 908/2.

## حكم نكاح الشغار:

أجمع العلماء على أن نكاح الشغار حرام<sup>(1)</sup>، ولكن اختلفوا في صحته،<sup>(2)</sup> على قولين هما:

### القول الأول: العقد صحيح، ولكل واحدة مهر مثلها:

ذهب الحنفية<sup>(3)</sup> إلى: صحة العقد وجوازه، ولكل واحدة من الزوجتين مهر المثل، هذا إن كانت إحداها مهرا للأخرى. وأما إذا لم يذكر ذلك وسكت عن ذكر المهر، أو زوجه على أن يكون بضع ابنته صداقا للأخرى، فلم يقبل، ثم زوجها دون صداق، فليس شغارا، بل نكاحا صحيحا، ولها مهر المثل.<sup>(4)</sup> واستدلوا لذلك بأدلة من السنة والقياس والمعقول:

أولا: من السنة:

- 1- عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ نهي عن الشغار، والشغار أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لهما صداق).<sup>(5)</sup>
- 2- وعنه قال: (نهي رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة بالمرأة، ليس لواحدة منهما مهر).<sup>(6)</sup>

وجه الاستدلال:

أ- (أشار الحديث إلى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح، فبقي النكاح صحيحا) لعموم الأدلة على صحة النكاح دون تسمية مهر.<sup>(7)</sup>

ب- النهي للكرهية، والكرهية لا توجب الفساد.<sup>(8)</sup>

أجيب:

أ- عارضه حديث معاوية، وفيه فسخ العقد مع تسمية المهر، واعتباره شغارا. فعن عبدالرحمن بن هرمز الأعرج: (أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عباس بن الحكم ابنته، وأنكحه عبدالرحمن ابنته، وقد كانا جعلا صداقا، فكتب معاوية بن أبي سفيان وهو خليفة إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهي عنه رسول الله ﷺ).<sup>(9)</sup>

(1) الإقناع في مسائل الإجماع، 1207/2 (2199)، والذخيرة، 167/4.

(2) التمهيد، 72/14، وفتح الباري، 68/9.

(3) بدائع الصنائع، 278/2، والهداية، 325/3، وفتح القدير، 324/3، والعناية، 325/3، ورد المختار، 238/4، وشرح الأبياني، 30/1.

(4) الهداية، 325/3، وفتح القدير، 324/3، و325، ورد المختار، 283/4، وشرح الأبياني، 30/1.

(5) الكامل في ضعفاء الرجال، 2335/6، وفي إسناده موسى بن عبيدة الرّثدي، ليس بشيء، لا يحتج به، والحديث صح من طريق آخر كما يأتي.

(6) أوردته في بدائع الصنائع، 278/2، ولم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعله من الرواية بالمعنى.

(7) بدائع الصنائع، 278/2، ورد المختار، 238/4.

(8) رد المختار، 238/4، وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية، د. مصطفى سعيد الحن، مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1981م، ص: 356 - 359 و594، وشرح الأبياني، 30/1.

(9) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في الشغار، 561/2 (2075)، ومسند أحمد، 94/4. وحسنه الألباني، إرواء الغليل: 307/6 (1896).

قلت: أحاديث النهي عن الشغار متواترة - ولم يوردها الكتاني في نظم المتناثر من الحديث المتواتر-، وقد وقفت على روايتها عن أثني عشر صحابيا، خرج الألباني أحاديث ستة منهم، هم: ابن عمر، وأبو هريرة، وأنس، وعمران بن حصين، وجابر بن عبد الله، ومعاوية رضي الله عنهما. إرواء الغليل، 305/6 - 306 (1895 و1896).

ب- الكراهة تقتضي فساد المنهي عنه.<sup>(1)</sup>

ثانيا: من القياس:

قاسوا ذلك على المهر الفاسد، كأن يكون المهر خمرًا، أو خنزيرًا، فيكون كالشرط الفاسد، فيصح النكاح ويبطل الشرط.<sup>(2)</sup>

الأدلة من المعقول:

- 1- عدم صلاحية بضع الزوجة أن يكون مهرًا لغيرها؛ لأنه ليس بمال، فيكون شرطًا فاسدًا.<sup>(3)</sup>
- 2- ونكاح الشغار، نكاح بعوض، هو مهر المثل، فصيح.<sup>(4)</sup>
- 3- النهي هنا واقع على أمر خارج عن العقد - الوصف، لا عين النكاح -، فيكون العقد صحيحًا؛ لأنه تصرف مشروع، والشرط باطلا، ولها مهر مثيلاتها.<sup>(5)</sup>
- 4- وحملوا النهي هنا على: أن يستحل الفرج بغير مهر، وسمي شغارًا لرفع المهر بينهما - فعلة النهي متعلقة بالصدق-.<sup>(6)</sup>

أجيب:

- أ- هذا القول معارض لصريح النصوص، سواء ذكر المهر في الشغار أم لم يذكر، كما يأتي بيانه.
- ب- إن مقتضى البطلان هنا ليس عدم ذكر المهر؛ لأن العلماء متفقون على صحة العقد دون تسمية المهر، بل مقتضى البطلان الاشتراك في البضع، يجعل بضع كل منهما مورد العقد، أو تعليق العقد وتوقيفه على العقد الآخر.<sup>(7)</sup>

---

وروي النهي كذلك عن: عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، مسند أحمد: 215/2 و216.

وعن: أبي ربحانة رضي الله عنه: عزاه الحافظ في الفتح، لأبي الشيخ في كتاب النكاح. فتح الباري، 67/9.

وعن: سمرة بن جندب رضي الله عنه، كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة، علي بن أبي بكر الهيثمي (ت: 807)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1979م، 166/2 (1439). بسند ضعيف. مجمع الزوائد، 266/4.

وعن: وائل بن حجر رضي الله عنه. كشف الأستار، 166/2 (1440). بسند ضعيف. مجمع الزوائد، 266/4.

وعن: عبدالله بن عباس رضي الله عنه: المعجم الكبير، الطبراني، 358/11 (12008). وفيه: أبو الصباح غبدي الغفور بن سعيد الأنصاري: متروك. مجمع الزوائد، 267/4.

وعن: أبي بن كعب رضي الله عنه: والمعجم الأوسط، الطبراني، 337/4 (3583)، والمعجم الصغير، الطبراني، 158/1، وفيه: يوسف بن خالد السمعي، كذبه ابن معين، وفيه انقطاع. مجمع الزوائد، 267/4.

(1) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، د. مصطفى سعيد الحن، مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1981م، ص: 356 - 359 و594.

(2) بدائع الصنائع، 278/2، والهداية، 325/3 - 326، وفتح القدير، 325/3، والعناية، 326/3، وشرح الأبياني، 30/1.

(3) بدائع الصنائع، 278/2، والهداية، 325/3 - 326، وفتح القدير، 325/3، والعناية، 326/3، وشرح الأبياني، 30/1.

(4) بدائع الصنائع، 278/2، وشرح الأبياني، 30/1.

(5) الهداية، 325/3 - 326، والعناية، 326/3، وشرح الأبياني، 30/1.

(6) بدائع الصنائع، 278/2، ومعالم السنن، 560/2، المحرر، 23/2، ورد المختار، 238/4.

(7) فتح الباري، 70/9.

ج- سمي شغارا لرفع العقد من أصله، فارتفع النكاح والمهر معا، ويبيّن أنه البدل هنا ليس إلا العقد، والعكس صحيح، فإذا فسد مهر فسد عقدا، وأبطلته الشريعة على الجهة التي كان أهل الجاهلية يوقعونه عليها، وهي مهرا وعقدا، فوجب فسادهما.<sup>(1)</sup>

وخلاصة قول الحنفية: أنه مع إيجاب مهر المثل لم يبق شغارا حقيقة.

### القول الآخر: العقد باطل، ويفسخ مطلقا:

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المذاهب الثلاثة<sup>(2)</sup> سوى الحنفية إلى:

بطلان العقد إن لم يُسمَّ لهما مهرٌ، ويفسخ مطلقا، وإن أصاب كل واحد منهما، فلكل واحدة منهما مهرٌ المثل، وهو كالفاسد في جميع أحكامه.

وفي رواية عن مالك: يفسخ قبل الدخول لا بعده.<sup>(3)</sup>

وذهب الشافعي إلى: أنه إذا سُمِّي مهرٌ لإحداها فقط، أو لكليتهما، فليس من الشغار المنهي عنه، والنكاح ثابت، والمهر فاسد، ولهما مهر المثل، إن دخل بها أو مات أحدهما، .....

ونصفه إن طلقت قبل الدخول.<sup>(4)</sup> ومنعه المالكية في المشهور.<sup>(5)</sup> وأجازة الحنبلية، بتسمية المهر.<sup>(6)</sup>

واستدلوا لذلك بأدلة من السنة والقياس والقواعد الفقهية:

أولا: من السنة:

1- عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله ﷺ نهي عن الشغار، والشغار أن يُزوّج الرجل ابنته على أن يُزوّجها الآخر ابنته ليس بينهما صداق).<sup>(7)</sup>

2- عن عبيد الله - يعني ابن عمر - قال حدثني نافع عن عبد الله رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهي عن الشغار. قلت لنافع: ما الشغار؟ قال<sup>(1)</sup>: ينكح ابنة الرجل وينكحها ابنته بغير صداق، وينكح أخت الرجل وينكحها أخته بغير صداق).<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> معالم السنن، 560/2 - 561.

<sup>(2)</sup> الأم، 113/5، والمهذب، 158/4 - 159، والمنتقى، الباجي، 94/5 - 96، والمحرر، 23/2، وشرح صحيح مسلم، 201/9، وكشاف القناع، 102-100/5، والشرح الكبير، 240/2، والشرح الصغير، 385/2، و446، والثمر الداني، ص: 442، والمجموع، مطرجي، 417 - 421.

<sup>(3)</sup> المنتقى، الباجي، 94/5 - 95، والشرح الصغير، 385/2.

<sup>(4)</sup> الأم، 113/5، والمهذب، 158/4 - 159، والمجموع، مطرجي، 420/17 - 421.

<sup>(5)</sup> المنتقى، الباجي، 94/5، والذخيرة، 168/4، والشرح الصغير، 446/2.

<sup>(6)</sup> المحرر، 23/2.

<sup>(7)</sup> صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الشغار، 66/9 (5112)، وصحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه، 200/9.

### وجه الاستدلال بالحديث:

النهي يقتضي فساد المنهي عنه - النهي متعلق بالعقد والصداق -، والفساد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقاً. (3)

أجيب:

أ- النهي لا يقتضي الفساد بل الكراهة، كما أشير إليه، ولو سلم: فبإيجاب مهر المثل يخرج عن النهي.

ب- ولو سلم لكم تعلق النهي بالعقد والمهر، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين:

الأول: الكراهة، وهي مأخوذة من النهي. والقرينة على ذلك، أن ما سمي فيه ما لا يصلح مهراً، يجب فيه مهر المثل.

والآخر: ومهر المثل، وهو مأخوذ من الأدلة الدالة على أن ما سمي فيه ما لا يصلح مهراً، فيجب فيه مهر المثل. (4)

3- عن ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (لَا شِعَارَ فِي الْإِسْلَامِ). (5)

### وجه الاستدلال:

النفي رفع لوجوده في الشرع، وعرف منه التعدي إلى كل ولي يزوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته. (6) وهو عام في كل شغار سواء ذكر فيه مهر أم لم يذكر. (7)

4- عن عبدالرحمن بن هرمز الأعرج: (أن العباس بن عبدالله بن عباس أنكح عباس بن الحكم ابنته، وأنكحه عبدالرحمن ابنته، وقد كانا جعلاً صداقاً، فكتب معاوية بن أبي سفيان وهو خليفة إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهي عنه رسول الله ﷺ). (8)

### وجه الاستدلال:

قضى معاوية رضي الله عنه بفسخ نكاح الشغار، مع تسمية الصداق فيه، وأسند ذلك إلى نهي النبي ﷺ، وبمحضر من الصحابة، ولا يعرف له منهم مخالف. (1)

(1) اختلف هل تفسير الشغار من قول من، فقال الشافعي: (لا أدري تفسير الشغار في الحديث - أي: من النبي ﷺ - أو من عمر أو نافع، أو مالك). قلت: ورد ذلك كله، ورجح الباجي: أنه من قول النبي ﷺ، وقال القرافي: وعليه الأكثر، وذهب ابن حجر العسقلاني إلى: أنه لا تنافي بين أن يكون من قول كل من سبق، ويكون من المرفوع، وقد ثبت. الأم 113/5، المنتقى، الباجي، 95/5، والذخيرة، 168/4، وفتح الباري، 67/9.

(2) صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب: الحيلة في النكاح، 349/13 (6960).

(3) المنتقى، الباجي، 95/5، وفتح القدير، 325/3، وشرح الأيباني، 30/1. ووجه فساد العقد، قياساً على نكاح المتعة.

(4) رد المحتار، 238/4.

(5) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه، 200/9.

(6) فتح القدير، 325/3.

(7) المحلى، 514/9 (1852).

(8) سنن أبي داود، بسند حسن. سبق تخريجه، ص: 216.



وفي هذا رد على التفريق بين الشغار الذي سمي فيه صداق، والذي لم يسم.

**أجيب:**

أ- المنهي عنه والمنفي هنا مسمى الشغار، ومفهومه خلوه عن الصداق، وجعل البضع صداقا، وهو باطل بهذه الماهية، ويبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا، فيجب بدله مهر المثل، كالنكاح المسمى فيه خمر.

وبذلك نكون قلنا بالنص حيث نفينا، ولم نوجب البضع مهرا.<sup>(2)</sup>

ب- النكاح يثبت بغير مهر، وبالمهر الفاسد، والشغار لا يتجاوز أحدهما.<sup>(3)</sup>

**رد:**

حرم الله النساء إلا بما أحل من نكاح أو ملك يمين، وبين ذلك النبي ﷺ فمن عقد نكاحا كما أمر الله به أو رسوله، أو نكاحا لم يحرمه الله ورسوله، فالنكاح ثابت، ومن نكح كما نهي عنه فهو عاص بالنكاح، فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح، كالشغار، والمتعة.

وأجيز النكاح دون تسمية مهر بالنص، الذي أجاز النكاح بالعقد والمهر.<sup>(4)</sup>

**ثانيا: من القياس:**

قاسوا ذلك على تزويجها من رجلين: حيث ملك بضع ابنته من شخصين، الناكح وابنته، ففسد العقد.<sup>(5)</sup>

فكل بضع صداق حينئذ ومنكوح، فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر - الزوجة - والاشترار هنا مبطل

للإيجاب.<sup>(6)</sup>

**أجيب:**

إنه بإبطال الشرط الفاسد في العقد - المستلزم للاشتراك -، وإيجاب مهر المثل، بطل القول بالاشترار، وصح

العقد.<sup>(7)</sup>

**ثالثا: من القواعد الفقهية:**

الأصل في الفروج الحظر، ولا يرتفع هذا الحظر بالحظر، بل بالإباحة.<sup>(8)</sup>

---

(1) المحلى، 516/9 (1852).

(2) الهداية، 325/3-326، وفتح القدير، 325/3، والعناية، 325/3-326، ورد المختار، 238/4.

(3) الأم، 113/5.

(4) الأم، 113/5-114.

(5) المنتقى، الباجي، 94/5.

(6) المنتقى، الباجي، 95/5، والهداية، 325/3، وفتح القدير، 325/3، والعناية، 325/3.

(7) فتح القدير، 326/3، والعناية، 326/3.

(8) ومن ألفاظ هذه القاعدة المستثناة من قاعدة: (الأصل في الأشياء - النافعة - الإباحة). (الأصل تحريم الأضباع) و(الأصل في الأضباع التحريم)، وأبيح لضرورة حفظ النسل، ولم يبحه الله إلا بعقد صحيح، أو ملك يمين، وما عداها فهو محذور. معالم السنن، 560/2، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 88، القاعدة: (2) قاعدة فرعية: (8)، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 57 و93، وغمز عيون البصائر، 225/1، وموسوعة القواعد الفقهية، 117/2-118.

## القول الراجح:

بطلان العقد.

أرى أن قول الجمهور هو الراجح، لصحة أدلتهم، ولعموم مقتضى النفي الذي يرفع أصل العقد ووصفه، ولما فيه من عدم رضا الزوجتين أو إحداهما، فيفقد ركن العقد؛ ولأن علاقة الرجال بالنساء مبناهما على التحريم والحظر، حيث تُكشف العورات وتنتك الأستار وتختلط الأنساب، فيحل ما أحله الشرع، ويمنع ما نهي عنه ومنعه.

- ويستأنس لذلك بالضابط الفقهي: لا يفسد النكاح بفساد الصداق، إلا في صورتين:

1- نكاح الشغار.

2- إذا تزوج العبد بحرة على أن تكون رقبتة صداقها بإذن السيد.<sup>(1)</sup>

وللمحافظة على حرمة الأسرة، واستقرارها، ومنع الضرر عنها من أن تصبح المرأة محلاً للخصومة بين الأصهار، ومنع العدوان على حق غيره، إذ في ذلك تضييع لحق أوجب الله ﷻ للزوجة، واجب الولي الحفاظ عليه. وأما بالنسبة للشغار الذي وقع به دخول، فأرى أن يفرض للمرأة مهر مثلها، أخذاً برأي الحنفية، وقد انحصر أمر الشغار اليوم بسبب الإلزام بتوثيق عقود الزواج عن طريق المحكمة أو المأذون، وتسجيل المهر في العقد.

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يتعرض القانون لذكر نكاح الشغار، فيكون العمل في المحاكم على القول الراجح من مذهب الحنفية، وهو صحة العقد وفساد الشرط ووجوب مهر المثل.

## المطلب الحادي عشر

**حكم سكوت المرأة عن المطالبة بالمهر المعجل إذا سئل الزوج في مرض الموت عن ديونه - أمامها- وهي تسمع**

## المراد بمرض الموت:

(هو المرض الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مَصَالِحِهِ، خارجاً عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية المصالح داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش، أو لم يكن، وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة، وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، يعد حاله اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت).<sup>(2)</sup>

(1) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 560.

(2) شرح المجلة، 887/2-888 (1595)، ودرر الحكام، رستم، 118/13.

**حكم سكوت المرأة عن المطالبة بالمهر المعجل إذا سئل الزوج في مرض الموت عن ديونه - أمامها- وهي تسمع.**

قال ابن القاسم من المالكية: فيمن سئل عند موته: (هل لأحد عندك شيء؟). فقال: لا. قيل له: ولا لامرأتك؟. والمرأة ساكتة، ولم تتكلم، وهي تسمع. فإنها تخلف أن حقها عليه إلى الآن، وتأخذه إن قامت لها به بينة، ولا يضرها سكوتها).<sup>(1)</sup>

وهذا اليمين، نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة: (1746): (إذا ادعى واحد على التركة حقا وأثبتته، فيحلفه الحاكم بأنه لم يستوف هذا الحق بنفسه، ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا أبراه منه، ولا أحاله به على غيره، ولا أوفاه أحد، وليس للميت بهذا الحق رهن، ويقال لهذا يمين الاستظهار).<sup>(2)</sup>

**ويلحق بهذا الباب:**

إذا سكنت المرأة عن طلب صداقها - عشر سنين - بعد موت زوجها. فلا يضر سكوتها إن كانت التركة بحالها لم تقسم، وتخلف أنها ما قبضت إن كان الورثة صغاراً، وإن كانوا أبناء لها كباراً، وثبتت دعواها ببيّنة، فلا يمين عليها).<sup>(3)</sup>

**وعند الحنفية:** بأن الزوجة إذا لم تخاصم زوجها في مهرها حتى مضت مدة طويلة، ثم خاصمتها، يبطل حقها في الصداق، ولا يلتفت القاضي إلى خصومتها).<sup>(4)</sup>

وفي درر الحكام: (إذا ادعت زوجة المتوفى بصداقها بعد تقسيم التركة، فتسمع دعواها، حيث إن السكوت وقت التقسيم لا يتضمن الإبراء).<sup>(5)</sup>

## **القول الرابع:**

أرى عدم سقوط حق المرأة في المهر، وأن سكوتها هنا لا يعتبر إقراراً، وذلك أن المرأة في هذه الحالة لو كذبت، أو ردّت قوله، لألحق بها الأذى المعنوي من أهل الزوج ومن حوله، بالتطاول على عرضها، فليسكوتها عذر مانع وهو الفرار من أذى المجتمع، فلها المطالبة بحقوقها، وتسمع دعواها، ما لم يتقدم الزمن، فلا تسمع دعواها.

## **موقف قانون الأحوال الشخصية من ذلك:**

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لهذه المسألة.

ونصت القرارات القضائية أن دعوى المهر تدفع بمرور الزمن.<sup>(1)</sup>

(1) الفروق، 99/4، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب (ت: 945هـ)، دار الفكر، 225/5.

(2) شرح المجلة، 1099/2 (1746).

(3) المعيار المغربي والجامع المغربي عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: 914)، خرج بإشراف: د. محمد حجي، وزارة الأوقاف المغربية، الرباط، 1981م، 440/10 - 441.

(4) رد المحتار، 732/6.

(5) درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1991م، 174/10 شرح المادة: (1161).

## المطلب الثاني عشر

### حكم السكوت على العيب المجيز لفسخ العقد

#### تعريف العيب:

**العيب لغة:** الوَصْمَةُ، وعاب الشيء، صار ذا عيب، ومنه قول الله ﷻ: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا﴾<sup>(2)</sup> أي أجعلها ذات عيب، والجمع: أعيابٌ وعيوبٌ.<sup>(3)</sup> ويستعمل بمعنى: الشَّيْنُ، والعاهة.<sup>(4)</sup>

**العيب اصطلاحاً:** نقص العين أو المالية أو الرعية في الشيء.<sup>(5)</sup>

وعيب المرأة في النكاح: يؤخذ منه جنون أو جذام أو برص.<sup>(1)</sup>

---

(1) القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، عمرو، القرار: (23454)، ص: 309-310.

(2) سورة الكهف، الآية: 79.

(3) لسان العرب، 633/1.

(4) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، 558/2.

(5) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، 558/2.

## العيوب في عقد النكاح:

عَدَّ العلماء تسعة عيوب في عقد النكاح، ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء، وهي: الجنون<sup>(2)</sup> والجذام<sup>(3)</sup> والبرص<sup>(4)</sup>، واثنين مختصين بالرجال وهما: الجَب<sup>(5)</sup> والعُنَّة<sup>(6)</sup>، وأربعة تختص بالنساء وهي: القرن<sup>(7)</sup> والعفل<sup>(8)</sup> والرتق<sup>(9)</sup> والفتق<sup>(10)</sup>. (11)

وزاد عليها المالكية أربعة أخرى هي: العِذْطَةُ<sup>(12)</sup>، والخصاء<sup>(13)</sup>، والاعتراض<sup>(14)</sup>، والبخر<sup>(15)</sup>. (16)

## ثبوت الفسخ بالعيوب:

ذهب جمهور أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم إلى أنه يفسخ النكاح بالعيوب، وإن اختلفوا في تفاصيل ذلك، وفي تعيين العيوب التي يفسخ بها النكاح. واختلفت المذاهب الأربعة في ذلك على قولين:

(1) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، 559/2.

(2) الجنون: من جَنَّ الشيءُ يجنّه جناً: ستره، وهو: نقصانُ العقل. لسان العرب. 92/13 و96.

وعرفه الجرجاني بقوله: (هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نَحج العقل إلا نادراً). التعريفات، ص: 58 (515).

(3) الجذام: هو داءٌ يقع في اللحم فيفسدُ ويُنتنُ ويتَقَطَّعُ وَيَسْقُطُ. طلبة الطلبة، ص: 136. أو: علة تحدث من انتشار السَّوْدَاءِ في البدنِ كُلِّه، فيفسدُ مَزَاجَ الأعضاء وَهَيَأَتَهَا، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تَقَرُّح. ترتيب القاموس المحيط، 464/1.

(4) البرص: بياضٌ يظهرُ في ظاهر البدن، ويُتَشَاءُ منه - لِقْسادٍ مَزَاجٍ - طلبة الطلبة، ص: 136، وترتيب القاموس المحيط، 250/1.

(5) الجب: قطع الذكر، وقيل: والأنثيين. طلبة الطلبة، ص: 137، والذخيرة، 205/4، وأقرب المسالك، 470/2.

(6) العنين: من لا يقدر على جماع فرج زوجته. البحر الرائق، 494/3، والدر المختار، 165/5، ورد المختار، 165/5.

ويسمى هذا عند المالكية الاعتراض، ويطلقون العنة على: فرط صغير الذكر. الذخيرة، 205/4، والشرح الصغير، 470/2.

(7) القَرْنُ: بفتح الراء: البروز، وبسكونها: شيء يبرز من فرج المرأة يشبه قرن الشاة، يكون لحماً غالباً، يمكن علاجه، ويكون عظماً فلا يمكن علاجه. الذخيرة، 200/4، وأقرب المسالك، 470/2. قلت: يمكن اليوم علاجه باستئصاله.

(8) العَقْل: لحم يبرز في قُبُل المرأة، يشبه الأذرة - اسم لنفخ الخصية -، ولا يخلو عن رشح، وقيل: رغبة تحدث في الفرج عند الجماع. الذخيرة، 200/4، وأقرب المسالك، والشرح الصغير، على أقرب المسالك، 470/2. ويصيب المرأة بعد الولادة. تحقيق، طلبة الطلبة، ص: 136.

(9) الرتق: هو انسداد الرحم - مسلك الذكر، الفرج - بعظم ونحوه. طلبة الطلبة، ص: 136، والذخيرة، 200/4، وأقرب المسالك، 470/2.

(10) الفتق: هو اختلاط مسلك البول والذكر - الفرج - أقرب المسالك، 470/2.

(11) اختلاف الأئمة العلماء، يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني (ت: 560هـ)، تحقيق: يوسف بن أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 2002م، 150/2، والمهذب، 165/4، والذخيرة، 203 /4 - 209، والشرح الصغير، 467/2 - 472، كشاف القناع، 116/5، والثمر الداني، ص: 470 - 471، والمجموع، مطرجي، 435/17 - 469.

(12) العِذْطَةُ: خروج الغائط عند الجماع. أقرب المسالك، 469/2.

(13) الخصاء: قطع الذكر دون الأنثيين. طلبة الطلبة، ص: 137، والذخيرة، 205/4، وأقرب المسالك، 469/2.

(14) الاعتراض: عدم انتشار الذكر، أو عدم القدرة على الوطء لعدة. الذخيرة، 205/4، والشرح الصغير، 470/2.

(15) البخر: هو نتونة الفرج. أقرب المسالك، 470/2.

(16) الشرح الصغير، 468/2 - 475.

## القول الأول: يثبت الفسخ فوراً إلا في العنة:

ذهب محمد من الحنفية<sup>(1)</sup> والمالكية<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup> والحنبلية<sup>(4)</sup>، إلى ثبوت الفسخ في العيب الذي اعتبر الفسخ فيه فوراً إلا العنة، واستثنى الشافعي وأحمد من ذلك: الفتق.<sup>(5)</sup> وقيده محمد بالمرأة فقط.

واستدلوا لذلك بأدلة من السنة والإجماع والقياس والقواعد الفقهية:

أولاً: من السنة:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفَرُّ مِنَ الْأَسَدِ).<sup>(6)</sup>

وجه الاستدلال بالحديث:

أمر النبي ﷺ أمته، وندبها إلى الفرار من المجذوم شفقة عليها، ومن باب أولى البعد عن معاشرته وملازمته. وبهذا يثبت الخيار للزوجين في فسخ النكاح، إذا وجده أحدهما بالآخر.<sup>(7)</sup>

أجيب:

لو أخذ به لقليل بالفسخ إذا حدث الجذام - بعد النكاح - ولا قائل به.<sup>(8)</sup>

رد:

بأن الخلاف في الرد ثابت، وهو الراجح عند الشافعية.<sup>(9)</sup>

2- وعن كعب بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله ﷺ: (تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا وَضَعَ ثَوْبَهُ وَقَعَدَ عَلَى الْفِرَاشِ أَبْصَرَ بِكَشْحِهَا)<sup>(10)</sup> بياضاً، فأَنَحَّازَ عَنِ الْفِرَاشِ ثُمَّ قَالَ: «خُذِي عَلَيَّ ثِيَابَكَ» ولم يأخذ مما آتاها شيئاً.<sup>(11)</sup>

وجه الاستدلال بالحديث:

ردَّ النبي ﷺ نكاحه من المرأة البرصاء، وهو رد للنكاح بالعيب، ويلحق به غيره.

أجيب على هذا الحديث من جهتين:

(1) بدائع الصنائع، 327/2، والهداية، 267/4، وفتح القدير، 267/4، والاختيار، 115/3.

(2) الذخيرة، 198/4 و 203-209.

(3) المهذب، 165/4-172، والمجموع، مطرجي، 441/17-442.

(4) المغني، 651/6، وكشاف القناع، 116/5.

(5) نسبه له في: اختلاف الأئمة العلماء، 150/2-151.

(6) صحيح البخاري، كتاب الطب، باب: الجذام، 167/10 (5707).

(7) فتح الباري، 170/10 و 171-172.

(8) فتح الباري، 172/10.

(9) فتح الباري، 172/10، وفتح القدير، 273/4.

(10) الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضِّلَعِ الخَلْفِ. وهو من لَدُن السرة إلى المتن. لسان العرب، 571/2، ومختار الصحاح، ص: 572.

(11) مسند أحمد، 493/3، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب النكاح، باب: من قال يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على من غره، 219/7، وشرح مشكل الآثار، 106/2-107 (646-649). قال البغوي: (ضعيف الحديث جداً، والاضطراب في حديث الغفارية منه)، وقال الألباني: (ضعيف جداً)، لسان الميزان، 136/2 (580)، وإرواء الغليل، 326/6 (1612).

## 1- من جهة السند، بأنه ضعيف جدا من أوجه، هي:

- أ- جميل بن زيد الطائي: ضعيف، قال ابن معين: ليس بثقة، وقال البخاري: لم يصح حديثه، وقال ابن حزم عنه: ساقط متروك الحديث غير ثقة.<sup>(1)</sup>
- ب- وقد تفرد به جميل.<sup>(2)</sup>
- ج- وإسناده مضطرب.<sup>(3)</sup>
- د- وهو مرسل؛ لأنه: لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد.<sup>(4)</sup>
- رُد:

قلت: عدَّ البخاري، كعب بن زيد، بين الصحابة.<sup>(5)</sup> وأورده ابن حجر، في القسم الأول من الصحابة.<sup>(6)</sup> وهذا يدل على ثبوت صحبته، وقول ابن حزم مردود، فكعب صحابي، والحديث ليس بمرسل.

## 2- من جهة المتن:

- أ- فهو معارض لحديث: عائشة (أن امرأة رفاعَةَ الْفُرْطِيَّ جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله؛ إن رفاعَةَ طلقني فبت طلاقي، وإني نكحتُ بعده عبد الرحمن بن الزُّبَيْرِ الْفُرْطِيَّ، وإنما معه مثلُ الهدبة). قال رسول الله ﷺ: لعلك تريدان أن ترجعي إلى رفاعَةَ؟ لا، حتى يذوقَ عُسَيْلَتَكَ وتذوقي عسيلته).<sup>(7)</sup>
- فقد رفض النبي ﷺ شكواها، ولم يفرق بينهما مع أنها ذكرت أنه لم يطأها، وأنها تريد مفارقتها؛ لأن ما معه مثل هدبة الثوب.<sup>(8)</sup>
- ويرد على هذا الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول: بأن التفريق لا يكون إلا بإقرار الزوج، ولم يرد ذلك في الخبر، بل ورد إنكاره، بقوله: (كَذَبْتُ والله يا رسول الله، إني لأنفضُّها نفَضَ الأديم، ولكنها ناشِئُ تريد رفاعَةَ).<sup>(9)</sup>

(1) المحلى، 486/9 و115/10، وميزان الاعتدال في نقد الرجال، 423/1 (1556)، ولسان الميزان، 136/2 (580)، وفتح القدير، 273/4.

(2) إرواء الغليل، 326/6 (1612).

(3) لسان الميزان، 136/2 (580)، ونيل الأوطار، 298/6، وإرواء الغليل، 326/6 (1612).

(4) المحلى، 115/10، وفتح القدير، 273/4.

(5) التاريخ الكبير، 223/7 (959)، وشرح مشكل الآثار، 109/2.

(6) الإصابة في حياة الصحابة، 571/1 (2929)، و7413 (297/3).

(7) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: من جوز الطلاق الثلاث، 274/9 (5260)، وفي كتاب اللباس، باب الثياب الخضراء، 293/10 (5825).

(8) المحلى، 62/10.

(9) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب الثياب الخضراء، 293/10 (5825)، ولفظه: عن عكرمة: (أن رفاعَةَ طَلَّقَ امرأتَهُ، فتزوجها عبدُ الرحمن بن الزُّبَيْرِ الْفُرْطِيَّ، قالت عائشة: وعليها جَمَارٌ أخضر، فشكَّتْ إليها، وأرَّحَمَ حُضْرَةً بجلدها. فلما جاء رسولُ الله ﷺ والنساءُ ينصُرُ بعضهنَّ بعضاً. قالت عائشة: ما رأيت مثل ما يلقي المؤمناتُ لجلدِها أشدَّ حُضْرَةً من ثوبها. قال: وسمعَ أنها قد أثَّت رسولُ الله ﷺ، فجاء ومعه ابنانِ له من غيرها، قالت: والله ما لي إليه من ذنب، إلا أنَّ ما معه ليس بأغنى عني من هذه. وأخذت هدبةً من ثوبها. فقال: كَذَبْتُ والله يا رسول الله، إني لأنفضُّها نفَضَ الأديم، ولكنها ناشِئُ تريد رفاعَةَ، فقال رسولُ الله ﷺ: فإن كان ذلك لم تحلِّي له أو لم تصلحي له حتى يذوقَ من عُسَيْلَتِكَ. قال: وابصرَ معه ابنتين له فقال: بنوك هؤلاء؟ قال: نعم. قال: هذا الذي ترغمين ما ترغمين؟ فوالله لهم أشبه به من الغراب بالغراب).

**الوجه الآخر:** هذا الاستدلال في غير محل النزاع، إذ لم تطلب الفسخ، بل فهم أنها تريد مراجعة رفاعه، فأخبرت بحكم ذلك، وصح أن ذلك بعد طلاقها.

**ويؤيد هذا الرواية التالية:**

عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّ رِفَاعَةَ بْنَ سَمُوءَالَ طَلَّقَ أَمْرَأَتَهُ تَيْمَةَ بِنْتَ وَهَبٍ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ثَلَاثًا، فَتَكَحَّتْ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ، فَأَعْتَرَضَ عَنْهَا، فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمْسَسَهَا ففَارَقَهَا، فَأَرَادَ رِفَاعَةُ أَنْ يَنْكِحَهَا - وَهُوَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا-، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ، فَتَنَاهَاهُ عَنْ تَزْوِيجِهَا وَقَالَ: (لَا تَحُلْ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ).<sup>(1)</sup>

ب- بأنه ليس بصريح في فسخ النكاح بالعيب؛ لأن قوله: (خذي عليك ثيابك) يمكن أن يكون كناية طلاق.<sup>(2)</sup>

3- وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: (أما امرأة غُرِّ بها رجل بها جنون، أو جذام، أو برص، فلها مهرها بما أصاب منها وصدّاق الرجل على من غره).<sup>(3)</sup>

وفي لفظ: (قضى عمر رضي الله عنه في: البرصاء والجذماء، والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما، والصدّاق لها بمسيسه إياها، وهو له على وليها).<sup>(4)</sup>

4- وعن علي رضي الله عنه قال: (أما رجل تزوج امرأة مجنونة، أو جذماء، أو بها برص، أو بها قرن، فهي امرأته إن شاء أمسك، وإن شاء طلق).<sup>(5)</sup>

**وجه الاستدلال بهما:**

دل قول عمر رضي الله عنه وقضاؤه على أن: البرص والجنون والجذام عيوب يفسخ بها النكاح. وكذلك قول علي.

**ثانيا: من الإجماع:**

روي عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم رد النساء من العيوب الأربعة الآتية: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، ولا يخالف لهم؛ فكان إجماعاً.<sup>(6)</sup>

**أجيب:**

(1) الموطأ، كتاب النكاح، باب: نكاح المحلل وما أشبهه، 66/2 - 67.

(2) المحلى، 115/120، وفتح القدير، 273/4، ونيل الأوطار، 298/6.

(3) الموطأ، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الصدّاق والحباء، 63/2 - 64، وسنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب: المهر، 266/3 (82)، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب النكاح، باب: من قال يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على من غره، 219/7، قال الحافظ ابن حجر والعظيم أبادي: رجاله ثقات. التعليق المغني، 267/3، ونيل الأوطار، 298/6، وضعفه الألباني، وقال في إسناده مالك: رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه منقطع بين سعيد بن المسيب وعمر بن الخطاب رضي الله عنه. إرواء الغليل، 328/6 (1913).

(4) سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب: المهر، 267/3 (83)، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب النكاح، باب: من قال يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على من غره، 219/7.

(5) سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب: المهر، 267/3 (85)، وقال العظيم أبادي: إسناده صحيح. التعليق المغني، 267/3.

(6) الذخيرة، 198/4.



بقول ابن مسعود رضي الله عنه: (لا ترد المرأة بغير).<sup>(1)</sup>

رد:

أ- قلت: لو ثبت، فهو مخصوص في غير مورد النص، جمعا بينهما.<sup>(2)</sup>

ب- وبالقياص على الجنب والغنة في الرجل.<sup>(3)</sup>

ثالثا: من القياص:

قاسوا ذلك على:

أ- البيع: بجامع فسخه بالعيب.<sup>(4)</sup>

ب- وباقي العيوب على البرص، والجنب، بجامع منع الاستمتاع في حق كل منهما.<sup>(5)</sup>

ج- وعلى المجذوم: بجامع النفرة.<sup>(6)</sup>

أجيب:

أ- قياس النكاح على البيع، قياس مع الفارق المؤثر، حيث مقصود البيع المال، والمال في النكاح تابع غير مقصود، وشرع لبيان خطر النكاح، ولا ينعقد البيع بالهزل، وينعقد به النكاح.<sup>(7)</sup>

ب- والقياس على الجب كذلك، لعدم وجود العلة في الفرع، وهو امتناع حصول المقصود لجواز أن يطاء من هي كذلك.<sup>(8)</sup>

ج- قلت: النص غير صحيح فلا يصلح للقياس عليه. والأولى أن يقاس على الجذام، بجامع النفرة وكراهية مخالطته، وتأذي النفس منه.

رابعا: من القواعد الفقهية:

والقاعدة الفقهية تقول: (لا ضرر ولا ضرار). فمقام المرأة مع المحبوب والعين يلحق بها الضرر، ومن باب أولى الجذام والبرص، لتعديها.<sup>(9)</sup>

**القول الآخر: لا خيار لهما، وقيل للمرأة الخيار في الجنون والجذام والبرص:**

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف<sup>(1)</sup> إلى: أنه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بغير في الآخر كائنا من كان، وعند محمد: لا خيار للزوج بغير في المرأة، ولها هي الخيار بغير فيه من الثلاثة: الجنون، والجذام، والبرص.

(1) نسب له في كتب الفقه ومنها: المغني، 650/6، والذخيرة، 198/4، ونسبه فيه أيضا إلى علي رضي الله عنه: بلفظ: (لا ترد الحرة بغير).

(2) الذخيرة، 198/4.

(3) الهداية، 274/4، والمغني، 650/6، والذخيرة، 198/4، والعناية، 274/4.

(4) فتح القدير، 273/4.

(5) المهذب، 165/4، وفتح القدير، 273/4، والمجموع، مطرعي، 435/17.

(6) المغني، 650/6، وشرح الأحكام الشرعية، الأبياني، 32/1.

(7) فتح القدير، 273/4-274.

(8) فتح القدير، 273/4-274.

(9) بدائع الصنائع، 327/2، وفتح القدير، 273/4.

وعللوا ذلك:

- 1- بأن فوات جميع ثمرات العقد لا يوجب فسخه؛ لوجوب المهر كاملا بالموت، فمن باب أولى أن لا يفسخ العقد بفوات بعض ثماره بهذه العيوب.<sup>(2)</sup>
- 2- وحملوا أحاديث المخالفين، على أنها كناية في الطلاق.<sup>(3)</sup>
- 3- والضرر في الجنون والجذام والبرص غير دائم، فهي قابلة للزوال، فإن لم تكن قابلة للزوال فهي كالعمى، وسائر العيوب التي لا يفسخ النكاح من أجلها.<sup>(4)</sup>
- 4- الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج.<sup>(5)</sup>

### القول الراجح:

القول بثبوت الخيار والفسخ لعقد النكاح بسبب العيب للزوجين. أميل إلى القول بثبوت فسخ النكاح بالعيب الذي لا يمكن المقام معه إلا بضرر. ويكون الخيار في هذه العيوب فورا، وإذا سكت صاحب الحق عن المطالبة بالفسخ أو الخيار، لزمه النكاح. وذلك لقوة أدلة الفسخ، ودفع الضرر، وتحقيق مقاصد النكاح من المودة والرحمة والسكينة بين الزوجين، ومع هذه العيوب لا يتحقق ذلك.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

أخذ قانون الأحوال الشخصية، بالتفريق بين الزوجين للعيب المانع من تحقيق مقاصد النكاح أو بعضها، وأطلق حق الزوجة بحسب العلل التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر، سواء ظهرت للزوجة قبل الدخول أو بعده، أو طرأت هذه العيوب على الزوج في أثناء الحياة الزوجية، كي تتمكن الزوجة من رفع الضرر عن نفسها فنص في المادة: (113) على: (للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها، أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها، كالجلب والعنة والخصاء، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن).<sup>(6)</sup>

وفي المادة: (116): (إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعللة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السُّل أو الزهري، ...).<sup>(7)</sup>

(1) اختلاف الأئمة العلماء، 150/2 - 151، وبدائع الصنائع، 327/2، وفتح القدير، 273/4.

(2) بدائع الصنائع، 327/2، وفتح القدير، 273/4.

(3) بدائع الصنائع، 328/2، وفتح القدير، 273/4.

(4) بدائع الصنائع، 328/2، وفتح القدير، 273/4، شرح قانون الأحوال، السرطاوي، 217/2.

(5) الهداية، 274/4، وفتح القدير، 274/4، والاختيار، 115/3، والعناية، 274/4.

(6) قانون الأحوال الشخصية، ص: 378، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 213/2.

(7) قانون الأحوال الشخصية، ص: 380، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 219/2.

وفي المادة: (117): (للزواج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيبا جنسيا مانعا من الوصول إليها كالرتق والقرن، أو مرضا منفرا بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد، أو رضي به بعده صراحة، أو ضمنا).<sup>(1)</sup>

وفي المادة: (118): (العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول، لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج).<sup>(2)</sup>

### الخلاصة لمواد قانون الأحوال الشخصية:

أ- أثبت حق الفسخ للزوجين بالعيب.

ب- شرط عدم علم أحد الزوجين بعيب الآخر قبل العقد، ما عدا العنة - كما يأتي بحثه -.

ج- أضاف أمراضا سارية لم تكن موجودة من قبل، تمنح أحد الزوجين الفسخ، كالأضرار الجنسية الحديثة، مثل مرض الزهري، أسأل الله ﷻ العافية لنا وللمسلمين أجمعين.

د- قيد التفريق عن طريق القضاء.

هـ- منح الزوجة حق طلب التفريق بالعلل المؤثرة ولو حدثت بعد النكاح، ومنع سماع دعوى الزوج بذلك.

-لثبوت المهر بالدخول، ولا يسقط منه شيء لأي سبب كان، فلا فائدة له من طلب الفسخ، وملكه الطلاق لرفع الضرر-.

**قلت:** كان ينبغي على قانون الأحوال الشخصية، أن يختار عدم الفسخ، بالعيوب القابلة للعلاج بعد تيسير الله ﷻ للإنسان وسائل العلاج الطبية ذات القدرات العالية، كإزالة القرن، ورتق الفتق، ما لم يرفض من به العيب العلاج.

### العيوب التي لا تسقط بالسكوت:

أجاز الفقهاء فسخ عقد النكاح بسبب العيب، وجعلوا حق الخيار فور العلم بالعيب، وإذا سكت صاحب الخيار عن خيار الفسخ، سقط حقه فورا إلا في العنة، فلا يسقط حق الزوجة بالسكوت هنا،<sup>(3)</sup> وهذا بيان ذلك:

**العنة لغة:** عَنَّ يَعْنُ وَيَعْنُ عَنَّا وَعُنُونًا، وَاعْتَنَى: اعْتَرَضَ وَعَرَضَ. وَالْعِنَةُ وَالْعُنَّةُ: الاعتراضُ بالقُضُولِ.

وَالْعَيْنِ الَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ وَلَا يَرِيدُهُنَّ. وَنُمِّي عَيْنًا؛ لِأَنَّهُ يَعْنُ ذَكَرَهُ لِقِيلِ الْمَرْأَةِ مِنْ عَنِّ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ فَلَا يَقْصِدُهُ.<sup>(4)</sup>

**وَالْعَيْنِ:** من لا يقدر على جماع فرج زوجته.<sup>(5)</sup>

ويسمى هذا عند المالكية: الاعتراض، وهو عدم انتشار الذكر.<sup>(1)</sup>

(1) قانون الأحوال الشخصية، ص: 380، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 213/2 و219.

(2) قانون الأحوال الشخصية، ص: 380، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 219/2.

(3) قال السيوطي: (باب الخيار: ضابط: العيوب الموجبة للفسخ في النكاح إذا علمت بها المرأة قبل النكاح فلا خيار لها، إلا العنة على الأصح). الأشباه والنظائر، ص: 560.

(4) لسان العرب، 290/13 - 291.

(5) البحر الرائق، 494/3، والدر المختار، 165/5، ورد المختار، 165/5.

## سكوت زوجة العنين، لا يسقط خيار التفريق بالعيب:

ذهب الحنفية<sup>(2)</sup> والمالكية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> والحنبلية<sup>(5)</sup> إلى: أن خيار العيب يثبت فوراً، كخيار العيب في البيع، فإذا علمت به فسكتت لم يبق لها حق الخيار، إلا في العنة، فإن الزوج يؤجل سنة<sup>(6)</sup> من يوم الترافع<sup>(7)</sup>، لا من العقد ولا من الدخول، ويبقى حقها في المطالبة بالفسخ، إن لم يصل إليها خلال السنة.

فإن علمت زوجة العنين أن زوجها عنيها فرضيت به فلا خيار لها - لا حق لها في طلب الفسخ-؛ لإسقاطها حقها منه، وأما إذا علمته، فسكتت فليس ذلك منها رضا، ولو أقامت معه سنين. ولو خاصمته ثم تركت الخصومة، ثم عادت لها، ولو ضاجعته خلالها<sup>(8)</sup> لأن السكوت هنا لا يعتبر رضا؛ ولأن حق المرأة ثابت في طلب الفسخ واختيار نفسها، فلا يبطل بسكوتها<sup>(9)</sup>.

وللشافعية وجهان في سقوط الخيار إن اختارت المقام معه قبل انقضاء الأجل، والصحيح عدم إسقاطه، وإن كان بعد انقضاء الأجل فلا خيار لها، لإسقاطها حقها<sup>(10)</sup>.

وإن طلب الزوج من القاضي أن يؤجله سنة أخرى، أو مدّة، فلا يفعل إلا برضا المرأة، فإن رضيت أُجل فإن رجعت عن التأجيل فلها ذلك، وهذا يختلف عن رضاها المقام معه، ثم خاصمته، فلا تسمع خصومتها؛ لأنها أسقطت حقها مطلقاً، والساقط لا يعود، وهنا آخرته لعله يصل إليها<sup>(11)</sup>.

استدلوا لذلك بالكتاب والسنة وآثار الصحابة والإجماع والقواعد الفقهية، والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾<sup>(1)</sup>.

(1) الشرح الصغير، 470/2.

(2) شرح أدب القاضي، 168/4-186، وبدائع الصنائع، 322/2، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 129، وغمر عيون البصائر، 439/2، والبحر الرائق، 494/3-495، والدر المختار، 172/5، ورد المختار، 172/4.

(3) الذخيرة، 205/4، والشرح الصغير، 473/2 و475، والثمر الداني، ص: 471.

(4) الأم، 64/5-66، والمهذب، 170/4-171، والمجموع، مطرجي، 443/4-444.

(5) ذهب الحزقي من الحنبلية إلى أن: خيار العيب على التراخي - في العنين وغيره-، ولا يسقط إلا بالرضى بالقول صراحة، أو أو دلالة كاستمتاع الزوج، أو تمكين المرأة من نفسها. المغني، 654/6 و667 فما بعدها، وكشاف القناع، 117/5.

(6) السنة هنا: الصحيح عند الحنفية، بأنها: سنة قمرية، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة، وعند السرخسي، وقاضيهان وظهير الدين، بأنها: سنة شمسية. الهداية، 271/4، وفتح القدير، 271/4.

(7) اتفق الصحابة وعلماء الأمصار على أن المدة تحتسب من يوم الترافع إلى القاضي، غير داود وابن عليّة. الأم، 64/5، والإقناع في مسائل الإجماع، 1230/3 (2252 و2253)، والمغني، 671/6 والذخيرة، 205/4.

(8) المغني، 671/6، والبحر الرائق، 494/3-495، وكشاف القناع، 117/5، والدر المختار، 172/5، ورد المختار، 172/4، والواضح في شرح قانون الأحوال، الأشقر، ص: 238.

(9) موسوعة القواعد الفقهية، 44/6 و45.

(10) المهذب، 167/4، والمجموع، 448/4-449.

(11) شرح أدب القاضي، 181/4-182.

## وجه الاستدلال:

أوجب الله ﷻ على الزوج إمساك المرأة بمعروف أو تسريحها بإحسان، واستيفاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الإمساك بالمعروف في شيء فتعين التسريح بالإحسان، بأن يسرحها الزوج بنفسه وإلا ناب عنه القاضي. (2)

## ثانيا: من السنة وآثار الصحابة:

1- عن عبادة بن الصامت ؓ أن النبي ﷺ: (قضى أن لا ضرر ولا ضرار). (3)

## وجه الاستدلال:

إن من حق المرأة على زوجها بالعقد أن يطأها ولو مرة واحدة فقط عند جمور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة، وإذا ألزمت العقد مع عجزه عن تحقيق مستحقها فإن هذا إضرار بها وظلم، والإسلام منع الظلم والضرر، وأمر برفعه. (4)

2- عن ابن المسيب قال: (قضى عمر بن الخطاب ؓ في الذي لا يستطيع النساء، أن يؤجل سنة). (5)

3- عن ابن المسيب أن عمر: (جعل لعنين أجل سنة، وأعطاهما صداقها وافيا). (6)

4- عن ابن مسعود ؓ قال: (يؤجل العنين سنة، فإن دخل بها وإلا فرق بينهما). (7)

5- عن علي ؓ قال: (يؤجل العنين سنة، فإن أصابها، وإلا فهي أحق بنفسها). (8)

## وجه الاستدلال بهذه الآثار:

إن الصحابة أجلوا العنين سنة، وأثبتوا حق المطالبة بالفسخ للمرأة، ولو سكنت، ولا يعلم منهم مخالف.

## ثالثا: من الإجماع:

إن من قضى من الصحابة - كما سبق ذكره - في العنين، بمحضر من الصحابة ؓ ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم، فيكون إجماعا. (9)

## رابعا: من القواعد الفقهية:

قاعدة: (السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد). (1)

(1) سورة البقرة، الآية: 229.

(2) شرح أدب القاضي، 169/4، وبدائع الصنائع، 323/2، والهداية، 267/4، وفتح القدير، 267/4، والاختيار، 115/3.

(3) سنن ابن ماجه. صحيح بطرقه. سبق تحريجه، ص: 13.

(4) بدائع الصنائع، 323/2، والهداية، 267/4، والإقناع في مسائل الإجماع، 1230/3 (2254)، وفتح القدير، 267/4، والاختيار، 115/3.

(5) المصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب أجل العنين، 253/6 (10720-10722)، وهو منقطع بين عمر وابن المسيب، إرواء الغليل، 323/6 (1911).

(6) المصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب أجل العنين، 253/6 (10721)، وهو منقطع بين عمر وابن المسيب، إرواء الغليل، 323/6 (1911).

(7) المصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب أجل العنين، 254/6 (10723)، صحيح الإسناد، إرواء الغليل، 322/6 و324-326 (1911).

(8) المصنف، عبدالرزاق، كتاب النكاح، باب أجل العنين، 254/6 (10725)، رجال إحدى طرقه: ثقات، لكن فيها انقطاع، وفيه محمد بن إسحاق: مدلس، وقد عنعنه، وفي طريق أخرى رجل مجهول. إرواء الغليل، 323/6-324 (1911).

(9) بدائع الصنائع، 323/2.

ومن أمثلتها: أن امرأة العنين لها حق ثابت بطلب فسخ النكاح واختيار نفسها، فلا يبطل هذا الحق بسكوتهما.<sup>(2)</sup>

#### خامسا: من المعقول:

- 1- المهر عوض عن عقد النكاح، والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض، وهو عدم تأكد المهر بيقين؛ لجواز اختصاصهما إلى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلوة، فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر عيب، يثبت به الخيار كالبيع.<sup>(3)</sup>
- 2- ولأن العنة من العيوب التي تقبل الزوال، فأمهل الزوج سنة.<sup>(4)</sup> رعاية لحقه، ومن العدل أن يراعى حق المرأة.
- 3- ولأنه على التراخي، ويؤجل سنة قبل الفسخ من يوم الترافع إلى القاضي.<sup>(5)</sup> فلا يعتبر سكوتهما رضا.
- 4- ولأن زمن مكثها مع الزوج بعد العقد لا تملك فيه الفسخ، ولا الامتناع من استمتاع الزوج بها، فلا يبطل حقها، كسكوتهما بعد ضرب المدة.<sup>(6)</sup>

#### الخلاصة:

إن زوجة العنين إذا علمت بعنته بعد الدخول، فسكتت عن المطالبة بحقها بالفسخ، ثم طالبت بعد، فلها ذلك، ويؤجل سنة، من يوم ترافعه؛ لأن سكوتهما هنا لا يعتبر رضا، وحتى لو سكتت بعد المدة، لم يبطل خيارها؛ لعدم ثبوت الخيار إلا بعد ثبوت العجز عند الحاكم، فلا يضرها سكوتهما قبل ذلك.

#### موقف قانون الأحوال الشخصية:

أخذ قانون الأحوال الشخصية، بالتفريق بين الزوجين للعب المانع من تحقيق مقاصد النكاح أو بعضها، ومنها العنة، فنص في المادة: (113) على أن: (للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها، أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها، كالجلب والعنة والخصاء، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن).<sup>(7)</sup>

وفي المادة: (114): (الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول، أو التي ترضى بالزواج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها، ما عدا العنة، فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار).<sup>(8)</sup>

(1) موسوعة القواعد الفقهية، 44/6 و 45.

(2) موسوعة القواعد الفقهية، 44/6 و 45.

(3) بدائع الصنائع، 323/2.

(4) القرارات الاستئنافية، داود، 120/1 (11567).

(5) كشاف القناع، 117/5.

(6) المغني، 671/7.

(7) قانون الأحوال الشخصية، ص: 378، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 213/2.

(8) قانون الأحوال الشخصية، ص: 378، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 215/2.

وفي المادة: (115): (إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود العيب ينظر، فإن كانت العلة غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كانت قابلة للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له، أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً، وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول، أو غابت الزوجة، فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحتسب من مدة الأجل، لكن غيبة الزوج أيام الحيض تحتسب، فإذا لم تنزل العلة في هذه المدة، وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، فإذا ادعى في بدء المرافعة، أو في ختامها الوصول إليها ينظر، فإذا كانت الزوجة ثيباً، فالقول قول الزوج مع اليمين، وإن كانت بكراً، فالقول قولها بلا يمين<sup>(1)</sup>).  
العنة من العلل القابلة للزوال، لذا أمهلت الشريعة العنين سنة<sup>(2)</sup>.

#### خلاصة مواد قانون الأحوال الشخصية:

يجوز للزوجة الطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها لعنته، سواء اطلعت عليها قبل الزواج أو بعده، ويمهله القاضي سنة من يوم تسليمها نفسها له، أملاً في زوال عنة الزوج، ولا تحتسب المدة التي يكون سببها الزوجة كغيبتها من السنة، أو مرض أحدهما.  
فإذا لم تنزل العلة ورفض الزوج الطلاق، وطالبت به الزوجة، فرق القاضي بينهما.  
وأما إذا ادعى الزوج الوصول إليها وكذبت، نظر، فإن كانت ثيباً، فالقول للزوج بيمينه، وإن كانت بكراً، فالقول قولها بلا يمين.

#### يلحظ هنا أن قانون الأحوال الشخصية:

- 1- احتسب المدة من يوم تسليم المرأة نفسها للزوج، والفقهاء على خلاف ذلك.
- 2- لم يسقط القانون حق الخيار للمرأة التي علمت بعنة زوجها قبل العقد، والفقهاء على خلاف ذلك.

<sup>(1)</sup> قانون الأحوال الشخصية، ص: 379، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 215/2.

<sup>(2)</sup> القرارات الاستئنافية، داود، 120/1 (11567).

### المطلب الثالث عشر

حكم ما تقدمه الأم من مال الأب في جهاز البنت، وهو يعلم ويسكت

#### تعريف الجهاز:

يقال: جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِجَهَازِهَا: أي هيَّأَ أسبابَهَا وَبَعَثَهَا إِلَى الزَّوْجِ.<sup>(1)</sup> وهو أثاث المنزل، وفراشه، وأدوات بيت الزوجية.<sup>(2)</sup>

#### المُكَلَّف بتجهيز البيت:

إذا عُقِدَ النِّكَاحُ صحيحاً، وجب للزوجة مهرها المسمى، أو مهر المثل إن لم يسم المهر، ويكون حقاً خالصاً لها، تتصرف فيه، لكن هل يجب عليها تجهيز نفسها من مهرها؟. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

#### القول الأول: واجب على الزوج:

ذهب الحنفية<sup>(3)</sup> إلى: أن تجهيز البيت واجب على الزوج، ويفهم ذلك من قول الشافعية،<sup>(4)</sup> والحنبلية<sup>(5)</sup>.

واستدلوا لذلك، بقول الله ﷻ:

---

(1) طلبة الطلبة، ص: 132.

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، 311/7.

(3) رد المحتار، 301/4 و 308-309، وشرح الأحكام الشرعية، الأيباني، 174/1.

(4) الأم، 127/5، وعمدة السالك، ص: 228، وأنوار المسالك، ص: 228، قال: (وَمَلَكَهُ بِالتَّسْمِيَةِ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْقَبْضِ).

(5) قال ابن قدامة: (إن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من: مأكل، ومشروب، وملبوس، ومسكن).  
المغني، 564/7، وكشاف القناع، 532/5.



﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾<sup>(1)</sup>.

وجه الاستدلال:

فرض الله ﷻ على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة، ولم يبح للرجال شيئا من مهر النساء إلا عن طيب نفس منهن، فلا يجب عليهن أن يجهزن أنفسهن من مهرهن، وإلا كان بغير طيب نفس.

### القول الآخر: واجب على المرأة من مهرها، بما اعتاده الناس:

ذهب المالكية<sup>(2)</sup> إلى: أن تجهيز البيت واجب، وعلى المرأة أن تجهز نفسها من مهرها بما اعتاده الناس، وضمن حدود المهر، فإن لم يدفع لها مهرها، وزفت إليه فالجهاز عليه. واستدلوا لذلك: بالعرف.

ويجاب عليهم: بالآية السابقة من أدلة الجمهور.<sup>(3)</sup>

### القول الرابع:

أرى أن قول الأئمة الثلاثة هو الرابع، وأنه لا يجب على المرأة أن تجهز نفسها بشيء من مهرها، إلا من باب التبرع، وحسن العشرة، والتعاون على البر والتقوى، ويكون ذلك باختيارها دون إكراه، ويبقى ما تنفقه ملكا لها، ينتفع به الزوج بإذنها صراحة أو دلالة، كما هو الحال في غرفة النوم من توابع المهر في مجتمعنا. يؤيد ذلك: أن مقصود النكاح التناسل والاستمتاع، وليس المال.

### حكم سكوت الأب على ما يقدم من ماله في جهاز بنته:

ذهب الحنفية إلى: اعتبار ما يقدمه الأب أو تقوم به الأم من تجهيز لبنتهما ملكا لها لا عارية. كما إذا:

(1) دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب - بحضرته وعلمه - وهو ساكت، فليس له الاسترداد.

(2) أو: أنفقت الأم في جهاز بنتها ما هو معتاد فسكت الأب، لم تضمن الأم.<sup>(4)</sup>

واستدلوا لذلك بالعرف فقالوا:

1- إن العرف أن يدفع الآباء في تجهيز بناتهم.<sup>(5)</sup>

2- ولأن السكوت هنا رضا - كالنطق -، وهذه المسألة مستثناة من القاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول).<sup>(6)</sup>

(1) سورة النساء، الآية: 4.

(2) الشرح الصغير، 458/2-459، والشرح الكبير، 321/2-322، وحاشية الدسوقي، 322/2.

(3) وقد رد عليهم ابن حزم ردا عنيفا، ينظر: المحلى، 507/9.

(4) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 131، وغمز عيون البصائر، 445/1، ورد المختار، 301/4 و306-310، وشرح الأحكام الشرعية، الأبياني، 179/1.

(5) رد المختار، 301/4 و308-309.

(6) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 131، وغمز عيون البصائر، 445/1، ورد المختار، 310/4، وشرح الأحكام الشرعية، الأبياني، 179/1.

ويُفهم مثل ذلك من قول المالكية: (ولو جهز رجل ابنته بشيء زائد على صداقها، ومات قبل البناء أو بعده، اختُصَّت به البنت عن بقية الورثة إن أُورِدَ الجهاز ببيتها الذي دخلت فيه، أو أشهد لها الأب بذلك قبل موته).<sup>(1)</sup> فلو كان سكوت الأب غير دال على الرضا، لأدخل الجهاز ضمن التركة، وما يدل على ذلك أن المصنف قرن الأمر بحالة الإشهاد بتمليكها الجهاز.

**قلت:**

**والعرفُ عندنا:** أن الزوج هو الذي يُجهز البيت - من غير المهر-، ويُقدِّمُ الأهلُ من مالهم ما يُعتبرُ هدايا للزوجة، من باب البر والإحسان.

ولا يسجل ذلك في وثيقة الزواج غالبا؛ لأن تسجيله في الوثيقة يجعله جزءا من المهر المسمى، كما في تسجيل غرفة النوم، أو أثاث البيت من التوابع.

**والمعروف أيضا:** أن الزوج يخرج مع الزوجة لتجهيزها ويتحمل نفقة ذلك، وكذلك لشراء مصاغها وهو جزء من مهرها.

ويقومُ الزوج أحيانا بتقديم المال للزوجة كي تجهز نفسها.

**ويترتب على ذلك:**

### **مسألة: سكوت الزوج عن المطالبة بجهاز زوجته بعد زفافها طويلا.**

**وبنى الحنفية** هذه المسألة على اعتبارهم، بأن المهر حق للمرأة، وتجهيز البيت على الزوج، ولكن إن دفع الزوج لها مالا للتجهيز، ولم تجهز، فله المطالبة بالمال المدفوع، إلا إن سكت طويلا. فليس له المطالبة، ولا تسمع دعواه.<sup>(2)</sup> لدلالة ذلك على الرضا.<sup>(3)</sup> واعتبار طول المدة هنا يتبع العرف.<sup>(4)</sup>

### **موقف قانون الأحوال الشخصية:**

اعتبر قانون الأحوال الشخصية المهر حقا للمرأة، ولا تجبر على التجهيز منه، ففي المادة: (61): (المهر مال المرأة، فلا تجبر على عمل الجهاز منه).<sup>(5)</sup>

(1) الشرح الصغير، 461/2.

(2) غمز عيون البصائر، 446/1، ورد المختار، 310/4 و311، والفقہ المقارن، أبو العنين، ص: 227.

(3) رد المختار، 310/4، وشرح الأحكام الشرعية، الأيباني، 174/1، والفقہ المقارن، أبو العنين، ص: 227.

(4) رد المختار، 310/4، وشرح الأحكام الشرعية، الأيباني، 174/1.

(5) القرارات القضائية، ص: 370، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 135/1.

## المبحث الثاني

أحكام السكوت المتعلقة بالطلاق، والرجعة، والخلع،  
وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول:

حكم الطلاق إذا علقه بـ: متى لم يطلقها، أو سكت عن طلاقها...

المطلب الثاني:

حكم الاستثناء في الطلاق إذا تخلل بينهما سكوت.

المطلب الثالث:

حكم سكوت الزوج إذا ادعت الزوجة طلاقها.

المطلب الرابع:

حكم السكوت عن الرجعة حتى تنقضي عدة الطلاق، والاستحلاف عند النكول في  
الرجعة.

المطلب الخامس:

حكم الخلع إذا سُكِّت عن البذل.

## المطلب الأول

**حكم الطلاق إذا علقه بـ: متى لم يطلقها، أو سكت عن طلاقها...**

### تعريف الطلاق:

الطلاق لغة:

أصل دالٌّ على التَّخْلِيَةِ والإِرسَالِ، وامرأة طالقٌ: طلقها زوجها، والطلاقُ من الإِبْلِ: التي يترجُّها الراعي لنفسه، لا يَحْلِيها على الماء. (1) والطلاقُ: رفعُ القيد. (2)

اصطلاحاً:

رفعُ قيدِ النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص. (3)

### تعريف التعليق (4):

هو ربط حصول أمرٍ بحصول أمرٍ آخر. (5)

ويكون التعليق في التصرفات القولية، ومنها العقود، ومثاله: أن يقول شخص لآخر: بعثك سيارتي هذه إن وافق والدي، فقبل المشتري، فلا يكون العقدُ مُنجزاً، بل علقاه برضا آخر، يحتل رضاه وعدمه.

### والطلاق المعلق:

هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل، بأداة من أدوات الشرط.

(1) معجم المقاييس في اللغة، ص: 623-624.

(2) طلبة الطلبة، ص: 144.

(3) الدر المختار، 4/ 424-425، وعرفه في ملتقى الأبحر بأنه: رفعُ القيدِ الثابتِ بعقدِ النِّكاح. لكنه: غير مانع لدخول الفسوخ فيه، و غير جامع، لخروج الرجعي منه. رد المختار، 4/ 427.

(4) أنواع الطلاق: قسم الفقهاء الطلاق إلى عدة أقسام باعتبارات متنوعة هي:

أ- من حيث الصيغة ينقسم إلى: صريح كلفظ: "الطلاق، والسراح، والفراق"، وكناية كلفظ: "اعتدي، وبائن، وخلية".

ب- ومن حيث الرجعة وعدمها إلى: رجعي: وهو ما كان بعد التطليقة الأولى والثانية للمدخل بها، وبائن بينونة صغرى: كأن يكون بعد انقضاء عدة الرجعي، أو قبل الدخول، وبائن بينونة كبرى: وهو ما كان بعد الطلقة الثالثة.

ج- ومن حيث الموافقة للسنة وعدمها إلى: سني وبدعي.

د- ومن حيث التنجيز والتعليق والإضافة إلى: منجز - معجل -، أو معلق، أو مضاف إلى مستقبل. الفقه الإسلامي وأدلته، 425/7.

(5) المدخل الفقهي العام، 573/1.

وهو إما لفظي ومثاله: أن يقول الرجل لزوجته: "إن دخلت دار فلان فأنت طالق"، أو "متى كلمت فلانا فأنت طالق".<sup>(1)</sup>

وإما معنوي ومثاله: أن يقول الرجل لزوجته: "عَلَيَّ الطلاق"<sup>(2)</sup> لأفعلن كذا". أو "الطلاق يلزمي لا أفعل كذا".<sup>(3)</sup>

### أدوات التعليق:

يصاغ التعليق بأداةٍ من أدوات الشرط الرابطة بين فعلين، كـ: "إن" و "إذا" و "متى" و "كلما"، فتدخل على الجملة الفعلية، فتجعل وقوع الحدث الذي تضمنه الفعل شرطاً لوقوع الأمر المعلق المشروط.<sup>(4)</sup>

وتقسم هذه الأدوات إلى قسمين:

أ- أدوات اسم لما يستقبل من الزمان، كـ: (إذا). فيكون معناها: أي وقت، فإن قال لها: (أنت طالق إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك). فعند أبي حنيفة: لم تطلق حتى يموت، وعند صاحبيه والصحيح عند الشافعية<sup>(5)</sup> وقول عند الحنبلية<sup>(6)</sup>: تطلق حين سكت؛ لأن كلمة إذا للوقت، كمتى.

ب- أدوات تستعمل في الفعل، كـ: (إن، ومتى). فيكون معناها: إن فاتني أن ... فأنت...، والفوات يكون في آخر العمر.<sup>(7)</sup>

وإذا تجردت هذه الأدوات من "لم" تستعمل في تعليق الطلاق بوجود الشرط، على التراخي، فإذا أضيفت "لم" أصبح الطلاق على الفور.<sup>(8)</sup>

يتبين من ذلك: أن الجملة التي تدخل عليها الأداة تسمى جملة الشرط، وتدل على الأمر المعلق عليه. والأخرى تسمى: الجزاء، وتدل على الأمر الإنشائي المعلق من عقد ونحوه.<sup>(9)</sup>

### أنواع التعليق:

التعليق في الطلاق إما أن يكون على أمر معدوم يحتمل الوقوع، أو مؤكد الوقوع، أو مستحيل الوقوع. فإن كان الشرط معدوماً محتمل الوقوع، ومثاله: (إن وافق والدي بعثك سيارتي) و(إذا خرجت من الدار فأنت طالق)، فيتوقف وقوعه على تحقق الشرط.

(1) الفقه الإسلامي وأدلته، 444/7.

(2) أوقع الفقهاء قديماً "علي الطلاق" طلاقاً، وقد اتجه ابن تيمية إلى عدم وقوعه، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني كما يأتي بيانه.

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، 444/7.

(4) المجموع، مطرجي، 302/18، والمدخل الفقهي العام، 574/1.

(5) هكذا حكاه في المذهب، 337/4، وانتقده محقق الكتاب، د. محمد الزحيلي: قائلًا: (الراجع خلاف ما صححه المصنف، والقول الأول هو المنصوص عليه في صورتين، وهو المذهب) يعني: أن الطلاق المعلق بإن وإذا يقع على التراخي.

(6) المغني، 193/7.

(7) الهداية، 29/4، والمغني، 193/7، وفتح القدير، 29/4، والمذهب، 337/4، والمجموع، مطرجي، 302/18-303.

(8) المجموع، مطرجي، 302/18، وينظر: المغني، 193/7.

(9) المدخل الفقهي العام، 574/1.

أما إن كان محقق الوقوع كان الكلام تنجيذا عند مالك، ومثاله، أن يقول لمسلم: (إن كنت مسلما فقد زوجتُك موكلتي) و(أنت طالق عند طلوع الشمس غدا)، وموقوفا على طلوع الشمس عند الأئمة الثلاثة الآخرين. وأما إن كان مستحيل الحصول كان التعليق إبطالا مبالغة في التعبير عن الامتناع، ومثاله: (إن أنجبت الصخرة ناقة، فأنا ضامن لك ثمنها) و(إن دخل الجمل في سَمِّ الخياط فأنت طالق)، فلا يقع الطلاق.<sup>(1)</sup>

## شروط صحة تعليق طلاق الرجل زوجته حقيقة، أو حكما كالمطلقة طلاقا رجعيًا:

- 1- أهلية الزوج للطلاق حين صدوره منه.
- 2- أن تكون المرأة محلا لوقوع الطلاق عليها عند حدوث الشرط المعلق عليه الطلاق.
- 3- أن لا يكون الشرط الذي علق عليه الطلاق غير موجود وقت التلفظ بالعبرة.
- 4- أن تتصل صيغة التعليق فلا يفصل بين الشرط والجزاء إلا لعذر<sup>(2)</sup>.
- 5- أن لا يعلق الطلاق على مشيئة غير معلومة، ويأتي بحثها في الاستثناء بالمشيئة.
- 6- أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق ممكن الوقوع مستقبلا.
- 7- أن يكون التعليق والفعل المعلق عليه الطلاق قد وقعا في حِلٍّ واحدٍ، كأن يعلق طلاقها بكلام زيد، ثم يبينها وتزوج من آخر، ثم يطلقها ويتزوجها الأول فتكلم زيدا، فلا يقع الطلاق؛ لأن الزوجة ليست محلا له.<sup>(3)</sup>

## حكم التعليق في الطلاق:

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المذاهب الأربعة: الحنفية<sup>(4)</sup>، والمالكية<sup>(5)</sup>، والشافعية<sup>(6)</sup>، والحنبلية<sup>(7)</sup> إلى: وقوع الطلاق المعلق على شرط صحيح، على خلاف بينهم في بعض المسائل الفرعية. واستدلوا لذلك بالكتاب، والسنة والآثار، والقياس، والمعقول، والقواعد الفقهية: أولا: من الكتاب:

- 1- قال الله ﷻ: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾<sup>(8)</sup>.
- وجه الاستدلال:

(1) المدخل الفقهي العام، 575/1.

(2) العذر هنا: سكوت لنفس، أو لسعال، أو تنحنج. أما إن كان لغیر ذلك فيقع الطلاق في الحال. بدائع الصنائع، 141/3، والمغني، 216/7-217، وأسنی المطالب، 278/3، والشرح الكبير، 383/2-384 و388.

ويرى أبو يوسف: أن من فصل بينهما بمحمدلة، أو سبحة، أو استغفار، لا يعتبر فاصلا، فهو كالسكوت لعذر. بدائع الصنائع، 143/3.

(3) بدائع الصنائع، 126/3، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 154/2-156.

(4) بدائع الصنائع، 126/3 / وفتح القدير، 29/4.

(5) الشرح الصغير، 582 / 2-583.

(6) المهذب، 319/4، والمجموع، مطرجي، 274/18 و275.

(7) المغني، 165/7 و180.

(8) سورة البقرة، الآية: 229.

لم يفرق الله ﷻ في الآية بين طلاق منجز وطلاق معلق، فلفظ الطلاق مطلق عن التقييد، ولم يأت ما يقيد، فيبقى المطلق على إطلاقه، فللزواج إيقاعه على الوجه الذي يريد.<sup>(1)</sup>

قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.<sup>(2)</sup>

### وجه الاستدلال:

أمر الله ﷻ عباده بالوفاء بالعقد، والعقد عام يشمل كل الالتزامات، والتعليق التزام، فيجب الوفاء به، وترتب الأثر الشرعي عليه.<sup>(3)</sup>

### ثانياً: من السنة والآثار:

1- عن عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُرِّيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً).<sup>(4)</sup>

### وجه الاستدلال بالحديث:

أ- دَلَّ الحديث على وجوب الوفاء بالشروط، والطلاق المعلق شرط، فيجب الوفاء به عند تحقق الشرط، ومعنى الوفاء به ترتب الأثر عليه.<sup>(5)</sup>

ب- وليس في تعليق الطلاق على شرط تحليل حرام، أو تحريم حلال.<sup>(6)</sup>

2- وقال نافع: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (إِنْ خَرَجَتْ، فَقَدْ بُنِتْ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ).<sup>(7)</sup>

### وجه الاستدلال:

اعتبار ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا للتعليق، مما يدل على جوازه، وسواء تقدم الشرط أم تأخر.<sup>(8)</sup>

3- عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: (إِنْ فَعَلْتَ كَذَا وَكَذَا فَهِيَ طَالِقٌ، فَتَفَعَّلَهُ). قَالَ: (هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا).<sup>(1)</sup>

(1) الأحوال الشخصية، زكريا البرديسي، نقله عنه في: شرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 153/2.

(2) سورة المائدة، الآية: 1.

(3) الأحوال الشخصية، زكريا البرديسي، نقله عنه في: شرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 153/2.

(4) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، 625/3 - 626 (1352)، وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح). وصحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، معلقاً، 527/4. وشطره الأول: (الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ. إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً)، في: سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الصلح، 788/2 (2353)، وصححه الألباني، صحيح سنن الترمذي، 41/2 (1089).

(5) شرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 153/2.

(6) المغني، 549/6.

(7) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكران، ...، معلقاً، 300/9.

(8) فتح الباري، 304/9.

- 4- عن إبراهيم - النخعي - في رجل قال لامرأته: (هي طالق إلى سنة). قال: (هي امرأته يَسْتَمْتَعُ منها إلى سنة).<sup>(2)</sup>
- 5- عن الشعبي في رجل قال لامرأته: (أنت طالق إذا جاء رمضان). قال: (هي امرأته يوم طلقها حتى يجيء رمضان).<sup>(3)</sup>
- 6- عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: (أئماً رجل قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت حتى الليل، فخرجت امرأته. أو قال ذلك في غلامه، فخرج غلامه قبل الليل بغير علمه. طَلَّقَتْ امرأته وعتق غلامه؛ لأنه ترك أن يستنبي. لو شاء قال: بإذني، ولكنه فَرَطَ في الاستثناء، فإنما يُجْعَلُ تفريطه عليه).<sup>(4)</sup>
- 7- قال الزُّهْرِيُّ فيمن قال: (إن لم أفعل كذا وكذا فامرأتي طالق ثلاثاً: يُسأل عما قال وعَقَدَ عليه قلبه حين حَلَفَ بتلك اليمين، فإن سَمَّى أجلاً أَرَادَهُ وعَقَدَ عليه قلبه حين حَلَفَ جُعِلَ ذلك في دينه وأمانته).<sup>(5)</sup>
- 8- وقال قتادة: (إذا قال إذا حملت فأنت طالق ثلاثاً، يَغشاها عند كُلِّ طهرٍ مرَّةً، فإن استَبَانَ حملها، فقد بانَتْ منه).<sup>(6)</sup>
- 9- عن الحسن أنه قال في رجل قال لامرأته: (إذا قال إذا حملت فأنت طالق، قال: يَغشاها إذا تَطَهَّرت من الحيض، ثم يمسكُ<sup>(7)</sup> عنها إلى مثل ذلك).<sup>(8)</sup>
- 10- وقال ابن سيرين - عقب أثر الحسن السابق -: (يغشاها حتى تحمل).<sup>(9)</sup>
- وجه الاستدلال بهذه الآثار:**

دلت هذه الآثار على وقوع الطلاق المعلق، عند حدوث الشرط المعلق عليه، ولم ينهوا عنه، فدل ذلك على جواز التعليق.

### ثالثاً: من القياس:

قاسوا ذلك على العتق، فيجوز تعليق الطلاق على الشرط، لجوازه في العتق، لأن الطلاق من باب الإسقاطات.<sup>(10)</sup>

(1) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الطلاق، باب: الطلاق بالوقت والفعل، 356/7.

(2) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الطلاق، باب: الطلاق بالوقت والفعل، 356/7، وسكت عليه ابن حجر، التلخيص الحبير، 1261/4.

(3) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الطلاق، باب: الطلاق بالوقت والفعل، 356/7.

(4) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الطلاق، باب: الطلاق بالوقت والفعل، 356/7.

(5) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكران، .. معلقاً، 300/9.

(6) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكران، .. معلقاً، 300/9، ووصله ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الطلاق،

باب: ما قالوا في الرجل يقول لامرأته: إذا حملت فأنت طالق. 80/4 (1).

(7) في الأصل المطبوع: (فإذا تَطَهَّرت من الحيض، ثم يمسكُها عنها..). وهو خطأ، وصوابه ما أثبتته، ويؤيده: أن ابن حجر أورده على الوجه الذي قلت. فتح الباري، 304/9.

(8) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يقول لامرأته: إذا حملت فأنت طالق. 80/4 (2).

قلت: هكذا لفظه في الأصل المطبوع، وهو خطأ، وصوابه: (يغشاها إذا تطهرت من الحيض، ثم يمسكُ عنها إلى مثل ذلك). وأورده ابن حجر على الوجه الذي قلت. فتح الباري، 304/9 فإذا تَطَهَّرت من الحيض، ثم يمسكُها عنها

(9) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يقول لامرأته: إذا حملت فأنت طالق. 80/4 (2) معلقاً.

(10) شرح القواعد الفقهية، ص: 416 (81).



#### رابعاً: من القواعد الفقهية:

أ- قاعدة: (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط).<sup>(1)</sup>

ب- وقاعدة: (تعليق أسباب التحريم بالشرط صحيح).<sup>(2)</sup>

#### وأسباب التحريم:

هي كل ما يؤدي إلى تحريم الحلال، كالطلاق، والعتاق، وحقن دماء الكفار، وهذه الأسباب يجوز أن تعلق بالشرط، ويكون تعليقها بالشرط صحيحاً، فإذا وُجِدَ وَقَعَ الطلاق، أو العتق...<sup>(3)</sup>.  
ويؤيد ذلك:

اتفاق العلماء: أن من شك هل طلق امرأته مرة أو مرتين أو ثلاثاً مفترقات، أن الواحدة لازمة له.<sup>(4)</sup> وأن من شك هل طلق امرأته مرتين أو ثلاثاً مفترقات، أن المرتين لازمة له.<sup>(5)</sup> مع القول بتطليقها وعدم قربها وراعى حال الشك بالثلاث.<sup>(6)</sup>  
حيث لم يعتبر هنا الطلقة الثالثة، بسبب الشك فيها، وفي السابقة اعتبر الأولى لتيقنها.

#### الخلاصة:

يجوز تعليق الطلاق على شرط، لعموم النصوص من الكتاب والسنة، وصحة الآثار الصريحة الدالة على جواز التعليق، ولقبول الطلاق التعليق.

#### موقف قانون الأحوال الشخصية:

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى: صحة تعليق الطلاق، وفرق بين الطلاق المعلق بقصد الطلاق، والطلاق المعلق بقصد الحمل على فعل شيء، أو تركه، فاعتبر قصد المطلق في ذلك. تبعاً لابن تيمية.<sup>(7)</sup>

<sup>(1)</sup> شرح القواعد الفقهية، ص: 415 (81).

<sup>(2)</sup> شرح كتاب "السير الكبير، محمد بن الحسن الشيباني (ت: 189هـ)"، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 490هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، الناشر: مولوي نصر الله منصور، باكستان، 278/1 (379)، وموسوعة القواعد الفقهية، ص: 383/4 (146).

<sup>(3)</sup> موسوعة القواعد الفقهية، ص: 383/4 (146).

<sup>(4)</sup> مراتب الإجماع، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: 456هـ)، علق عليه: محمد زاهد الكوثري، ومعه: محاسن الإسلام وشرائع الإسلام، محمد ابن عبدالرحمن البخاري (ت: 546هـ)، والذخيرة، 346/8 - 347، ونقد مراتب الإجماع، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ص: 74، والإقناع في مسائل الإجماع، 1246/3 (2310 - 2311).

<sup>(5)</sup> الإقناع في مسائل الإجماع، 1246/3 (2310 - 2311).

<sup>(6)</sup> الأم، 379/5، وأنوار المسالك، ص: 243، والمجموع، مطرجي، 350/18.

<sup>(7)</sup> مجموع الفتاوى، 59/33 - 66.

فقال في المادة: (96): (تعليق الطلاق بالشرط صحيح، وكذا إضافته إلى المستقبل، ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق، والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول).<sup>(1)</sup>

وفي المادة: (89): (لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء، أو تركه).<sup>(2)</sup>

### حكم الطلاق إذا علقه بـ: متى لم يطلقها، أو سكت عن طلاقها...

- 1- ذهب الحنفية<sup>(3)</sup> والحنبلية<sup>(4)</sup> إلى: أن الزوج إذا قال لزوجته: أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، وسكت. طلقت للحال، حتى لو علق الثلاث، وقعن بسكوته.<sup>(5)</sup>
- وإن وصل بها (أنت طالق) قبل أن يسكت: وقعت واحدة، وإن قال لها: (أنت طالق ثلاثا، ما لم أطلقك أنت طالق) تقع طلقة عند الحنفية، إلا عند زفر، فتقع ثلاثا.<sup>(6)</sup>
- 2- وقال الشافعية<sup>(7)</sup>: لو قال: إن تركت طلاقك، أو إن سكت عنه فأنت طالق، فإذا لم يطلقها في الحال، طلقت لوجود الصفة، فإذا طلقها فورا واحدة، ثم سكت وقعت طلقة واحدة في الترك فقط، لأنه لم يترك طلاقها، فعلق الطلاق على الترك ولم يوجد.
- وطلقة ثانية في قوله: إن سكت عنه فأنت طالق، الأولى لتطبيقه، والثانية لوجود سكوته، لأنه يصدق عليه، أن يقال: سكت عن طلاقها، وإن لم يسكت أولا، فيقع المنجز، ويقع بسكوته المعلق.<sup>(8)</sup>
- ولو قال: (كلما سكت عن طلاقك، أو كلما لم أطلقك، فأنت طالق)، ومضت ثلاثة أوقات تسع ثلاثا تطليقات بلا تطبيق، وقعت الثلاث.<sup>(9)</sup> وبه قال الحنبلية.<sup>(10)</sup>
- ولو قال: (أنت طالق، وسكت، ثم قال: إن دخلت الدار). فإن كان السكوت لحاجة تعلق الطلاق بالشرط، وإلا وقع في الحال.<sup>(11)</sup>

(1) القرارات القضائية، ص: 375.

(2) القرارات القضائية، ص: 375.

(3) بدائع الصنائع، 133/3، والهداية، 28/4-29 و107، وفتح القدير، 29/4 و107، والعناية، 29/4-30، وملتنقى الأبحر، 265/1.

(4) المغني، 192/7-193، والمبدع، 328/7.

(5) بدائع الصنائع، 133/3، والهداية، 28/4-29، والمغني، 192/7-193، وفتح القدير، 29/4، والعناية، 29/4-30، وملتنقى الأبحر، 265/1.

(6) 265/1، والمبدع، 320/7-321، والمجموع، مطرجي، 302/18-303.

(7) بدائع الصنائع، 133/3، والهداية، 28/4-29، وفتح القدير، 29/4، والعناية، 29/4-30، وملتنقى الأبحر، 265/1.

(8) المجموع، مطرجي، 302/18-303.

(9) المهذب 336/4، وأسنى المطالب، 210/3-211، والغرر البهية في شرح (البهجة الوردية، عمر بن مظفر بن عمر بن محمد بن أبي الفوارس الوردية (ت: 749هـ)، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: 925هـ)، المطبعة الميمنية، 262/4.

(10) المهذب 337/4، وأسنى المطالب، 210/3-211، والغرر البهية، 262/4.

(11) المغني، 192/7، والمبدع، 329/7.

(12) أسنى المطالب، 278/3.

وإذا علق "متى أو متى ما أو أي وقت أو أي زمان" بعوض، كقوله: (متى أعطيتني ألف درهم، فأنت طالق). فمتى أعطته طلقت؛ لأنها أسماء صريحة في الوقت، فتكون على التراخي، لتساوي الأوقات فيها. وإذا استعمل: (إن، وإذا) فيقع الطلاق فوراً، لأنهما من حروف الصفات، فصار العوض من صفات الحكم.<sup>(1)</sup>

ولو قال: (أنت طالق إن فعلت معصية). لم تطلق بترك الطاعة، كالصوم، والصلاة؛ لأنه ترك، وليس بفعل، فلو فعلت معصية كسرقة وزنا طلقت.<sup>(2)</sup>

### وعللوا ذلك:

1- بأن متى للوقت، فلما أضاف الطلاق إلى وقت لا يطلقها فيه، ولما فرغ من اللفظ، وسكت وُجِدَ هذا الوقت، فيقع الطلاق.<sup>(3)</sup> باتفاق العلماء.<sup>(4)</sup>

2- ووجه قول زفر: أنه أضاف الطلاق إلى وقت لا طلاق فيه، وقد وُجِدَ الوقت قبل قوله: (أنت طالق). فوقع الثالث.

وأجابوا عليه: بأن الجملة متصلة، ولم يفصل بينها.<sup>(5)</sup>

### 3- وذهب المالكية إلى أن الزوج إذا قال لزوجته:

أنت طالق إن مت، أو إن مت أنت، فإنه لا شيء عليه؛ لأنه لم يعلقه بزمان ماضٍ فتطلق حالاً أو زمن محدد كسنة، أو قبل موته، فيصبح كالمتعة، فتطلق حالاً.

بخلاف ما لو قال: أنت طالق بعد موت زيد، أو إن مات زيد، أو يوم موته، فإنها في هذه الحالة تطلق حالاً؛ لشبهه بنكاح المتعة.<sup>(6)</sup>

أنت طالق إن مت، أو إذا مت، أو متى. لم يقع الطلاق؛ لأنه لم يصادف محلاً لوقوع المعلق والمعلق عليه معاً، حيث لا طلاق بعد تحقق الموت.<sup>(7)</sup>

وقالوا بأن الطلاق المعلق على شرط محتمل الوقوع، صح التعليق، ووقع الطلاق عند وجود الشرط، كقوله: (إن خرجت من الدار فأنت طالق)، وكذلك إذا علقه على مشيئة شخص.<sup>(8)</sup>

ولو قال: متى طلقتك فأنت طالق. فإذا طلقها لزمته ثلاث.<sup>(9)</sup>

(1) المجموع، مطرجي، 303/18.

(2) أسنى المطالب، 333/3.

(3) بدائع الصنائع، 133/3-134، والهداية، 29/4، وفتح القدير، 27/4.

(4) فتح القدير، 27/4.

(5) بدائع الصنائع، 133/3-134.

(6) الشرح الصغير، 582/2-583، والشرح الكبير، 395/2، وحاشية الدسوقي، 395/2.

(7) الشرح الكبير، 377/2 و395.

(8) القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 154.

(9) القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 154.

## القول الراجح:

أرى وقوع الطلاق فوراً لمن قال لزوجته: متى لم أطلقك فأنت طالق، أو متى سكت عن طلاقك، فلم يطلقها، ومضت مدة يمكنه فيها الطلاق. لوقوع الشرط الذي علق عليه الطلاق.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى عدم وقوع الطلاق المعلق، فقال في المادة: (96): (تعليق الطلاق بالشرط صحيح، وكذا إضافته إلى المستقبل، ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق، والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول).<sup>(1)</sup>

### مسألة: إذا قال: (أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً):

قيل: لا خلاف بين أهل العلم أن من قال لمن دُخِلَ بها: (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، سكت أو لم يسكت فيها بينهما. أنها طالق ثلاثاً).<sup>(2)</sup>

وفي هذا نظر، فقد نقل الخلاف فيه، والصواب أن يقال: ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المذاهب الأربعة، إلى وقوعه ثلاثاً.<sup>(3)</sup>

فقد خالف في ذلك ابن تيمية<sup>(4)</sup> من الحنبلية، وتبعه على ذلك تلميذه ابن القيم<sup>(5)</sup>، وغيرهم، فاعتبر الطلاق بالثلاث واحدة، ولو فرقها في مجلس واحد، وأرى وجاهة قولهما، لصحة الأخبار في ذلك في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وشطر من خلافة عمر رضي الله عنه. ولإرادة التأكيد في ذلك.

وأعرض هنا لأدلة من اعتبر الطلاق بالثلاث واحدة، ويرجع لبيان المسألة في مواقعها من كتب الفقه، وذلك لأن بحث المسألة هنا ليس من مقاصد بحثي.

وقد استدلووا لذلك بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قال الله ﷻ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾.<sup>(6)</sup>

وجه الاستدلال:

(1) القرارات القضائية، ص: 375.

(2) اختلاف الأئمة الفقهاء، 167/2، والإقناع في مسائل الإجماع، 1273/3 (2319).

(3) المغني، 104/7.

(4) مجموع الفتاوى، 67/33. ومن قال بوقوع طلاق واحدة: علي وابن عباس ومحمد بن إسحاق وطاوس وعكرمة وجابر بن زيد، وغيرهم. نيل الأوطار،

17/7، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 69/2.

(5) نيل الأوطار، 16/7.

(6) سورة البقرة، الآية: 229.

أمر الله ﷻ أن يكون التطليق الذي يخير فيه الزوج بين الإمساك بمعروف وبين التسريح بإحسان مرتان، ومن طلق ثلاثاً أو اثنتين بلفظ واحد - وفي مجلس واحد - لم يطلق إلا مرة واحدة.<sup>(1)</sup>

**ثانياً: من السنة:**

1- عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما قال: (كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رضي الله عنهما وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ رضي الله عنهما، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرِ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أُنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ).<sup>(2)</sup>

2- عن ابن عباس قال: (طَلَّقَ رِكَائَةُ بْنُ عَبْدِ يَزِيدٍ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ، فَحَزَنَ عَلَيْهَا حُزْنًا شَدِيدًا، فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ طَلَّقْتَهَا؟. قَالَ: طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا. قَالَ: فَقَالَ: فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ؟. قَالَ: نَعَمْ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: فَإِنَّمَا تِلْكَ وَاحِدَةٌ، فَارْجِعْهَا إِنْ شِئْتَ، فَارْجَعَهَا).<sup>(3)</sup>

**وجه الاستدلال:**

هذا الحديث نص في المسألة - وهي: أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد، أو بألفاظ في مجلس واحد، يعتبر طلاقاً واحداً - ولا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات.<sup>(4)</sup>

**ثالثاً: من القياس:**

من قال في اللعان أشهد بالله أربع شهادات لم يُعَدُّ ذلك إلا مرة واحدة باتفاق، وعليه أن يتم الشهادات الخمس، وكذلك هنا.<sup>(5)</sup>

**رابعاً: من المعقول:**

إن النبي ﷺ توفي عن أكثر من مائة ألف صحابي، فلم يصح عنهم، ولم ينقل عن عشر عشر عشرهم، القول بوقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً.<sup>(6)</sup>

## حكم السكوت بين الطلاق وذكر العدد:

إذا سكت المطلق بين قوله: (أنت طالق)، وقوله: (ثلاثاً)، أو سكت وهو ينوي طلاقها ثنتين أو ثلاثاً، فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب الحنفية إلى أن الزوج إذا قال لزوجته: (أنت طالق وسكت، ثم قال: ثلاثاً). فينظر:

(1) بداية المجتهد، 75/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 73/2.

(2) صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: طلاق الثلاث، 69/10 - 70.

(3) مسند أحمد، 265/1، واللفظ له، وسنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: نسخ المرجعة بعد التطليق، 645/2 - 646، ومسند أبي يعلى الموصلي، أحمد بن علي بن المثنى التميمي (ت: 307هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد، دار الثقافة العربية، دمشق، ط: 2، سنة: 1992م، 379/4 (2500)، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب الطلاق، باب: من جعل الثلاث واحدة، وما ورد في خلاف ذلك، 339/7. وصححه بطرقه بهذا اللفظ، ابن حجر، وحسنه الألباني. فتح الباري، 275/9، وصحيح سنن أبي داود، 413/2 (1922).

(4) فتح الباري، 275/9.

(5) شرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 73/2.

(6) رد المختار، 435/4.

أ- إذا كان سكوته لغير عذر، فتقع طلاق واحدة.

ب- وإن كان لعذر، كانقطاع نفس، فتقع ثلاثا.<sup>(1)</sup>

**ووجه قولهم:** لأن العدد لا يتضمنه لفظ الطلاق - بالافراد، لا كناية ولا صريحا-، ولا بد من اشتراط اللفظ.<sup>(2)</sup>

**وأما المالكية:** فعلقوا ذلك على القصد، فإن قال: أنت طالق وأراد ثلاثا، فهو ما نوى، ففي الشرح الكبير: (أو أراد أن يُنجز الثلاث بقوله أنت طالق ثلاثا، فقال: أنت طالق وسكت عن اللفظ بالثلاث فلا يلزمه ما زاد على الواحدة، إذ لم يقصد بأنك طالق الثلاث، وإنما قصد أن يتلفظ بالثلاث، فلما أخذ بالتلفظ بدا له عدم الثلاث فسكت عنها).<sup>(3)</sup>

**وبيان ذلك عندهم:** أنه أراد بالثلاث تنجيز واحدة، فقال سحنون: يلزمه ثلاثا قضاء، وواحدة في الفتوى، وقال مالك وهو الظاهر: يلزمه ثلاثا فيهما.<sup>(4)</sup>

وأما لو أراد تعليق الثلاث فقال: (أنت طالق ثلاثا، وسكت)، ولم يأت بالشرط. فلا شيء عليه.<sup>(5)</sup>

**وبه قال الشافعي،** إلا أن يقيد بواحدة، وهو اختيار الشافعية.

**ووجه قولهم:** أن الطلاق يقع بالنية دون اللفظ، أو بالنية مع اللفظ المحتمل - واعتبروا لفظ الطلاق محتملا للعدد.<sup>(6)</sup>

**وسبب هذا الاختلاف:** هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ، أو بالنية مع اللفظ المحتمل؟ فلم يشترط أبو حنيفة النية، واشترطها مالك، فأوقعه ثلاثا، والشافعي والحنبلية<sup>(7)</sup> يشترطونها في ألفاظ الكناية.<sup>(8)</sup> مع اتفاقهم على أن الطلاق لا يقع بمجرد النية دون تلفظ به.<sup>(9)</sup>

فلو قال لها: (أنت طالق) ثم سكت زمنا طويلا، ثم أعادها مرة ثانية، ثم سكت، ثم ثالثة، وادعى أنه يريد التأكيد، لم يُقبل قوله، لعدم الاتصال بين الكلمات حتى يُصدّق في دعوى التأكيد.<sup>(10)</sup>

**الخلاصة:**

إن الفصل بين كلمة الطلاق والعدد المكرر من غير عذر يجعل العدد غير معتبر، وكأنه غير موجود، وأما إذا كان لعذر فيعتبر العدد عند الأئمة الأربعة.

(1) رد المحتار، 624/4، وشرح الأحكام الشرعية، الأيباني، 352/1.

(2) بداية المجتهد، 93/2.

(3) الشرح الكبير، 383/2، وينظر: بداية المجتهد، 92/2-93.

(4) حاشية الدسوقي، 383/2.

(5) حاشية الدسوقي، 383/2-384.

(6) بداية المجتهد، 93/2.

(7) المغني، 121/7 و134 و138.

(8) بداية المجتهد، 93/2.

(9) المغني، 121/7.

(10) المغني، 230/7.

وكذلك لو فصل بينها في مجلس واحد، لا تقبل دعواه بأنه أراد التأكيد بهذه الألفاظ. ولم يعتبر ابن تيمية وابن القيم العدد هنا وقالاً بأنها طلقة واحدة، وهو قول وجيه، وعليه الفتوى اليوم وعمل المحاكم الشرعية، لعموم البلوى به في عصرنا، وللحفاظ على الأسرة من الهدم، وضياح الأولاد.

**موقف قانون الأحوال الشخصية:**

ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى اعتبار الطلاق بالثلاث بلفظ واحد، أو تكراره ثلاثاً في مجلس واحد إلى عدم وقوعه إلا طلقة واحدة، ففي المادة: (90): (الطلاق المقترون بالعدد لفظاً، أو إشارة، والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع بهما إلا طلقة واحدة).<sup>(1)</sup>

وبناء عليه لو طلق زوجته طلقة ثم سكت ثم طلقها أخرى.. لم تقع الطلقة الأخرى، وليس للسكوت هنا أثر؛ لاتحاد المجلس.

## المطلب الثاني

### حكم الاستثناء في الطلاق إذا تخلل بينهما سكوت

#### تعريف الاستثناء:

الاستثناء لغة: من الشيء، وهو العطف والصرف.<sup>(2)</sup>

واصطلاحاً: رفع ما يوجب اللفظ، كقوله: امرأتي طالق إن شاء الله.<sup>(3)</sup>

ويطلق على التعاليق على المشيئة.<sup>(4)</sup>

والاستثناء من أنواع التخصيص<sup>(5)</sup> وهو: إما استثناء متصل أو منقطع.<sup>(6)</sup>

#### شروط صحة الاستثناء:

شرط الأصوليون عدة شروط لصحة الاستثناء، هي:

---

(1) القرارات القضائية، ص: 375.

(2) مختار الصحاح، ص: 88.

(3) رد المحتار، 624/4. وللأصوليين تعريفات عدة للاستثناء، منها: \* إخراج بعض الجملة من الجملة بلفظ "إلا" أو ما يقوم مقامه. أو ما لا يدخل في الكلام إلا لإخراج بعضه بلفظه، ولا يستقل بنفسه. وما أقيم مقامه: كـ: ("غير" و "حاشا" و "خلا" و "عدا" و "لا يكون" و "سيُوى" و "ليس" و "بئس" و "سيِّما" و "ما خلا" و "ما عدا")، فتقول: قام القوم إلا زيدا، أو غير زيدٍ، وحاشا زيدٍ، وعدا زيدٍ، وخلا زيدٍ، ولا يكون زيدا، وليس زيدا، وسوى زيد. المحصول مع النفائس، 2088/5-2095، ونفائس الأصول، 2060/5-2065، وكشف الأسرار 357/2-360.

\* وقيل: إخراج ما لولاه لوجب دخوله لغة. فعلى هذا لا يصح الاستثناء من النكرة، نحو: جاءني رجال إلا زيدا، لاحتمال عدم إرادة المتكلم إدخاله حتى يخرج. شرح الكوكب المنير، 282/3.

\* وقيل: إخراج ما لولاه لجاز دخوله. فعلى هذا يصح الاستثناء من النكرة. شرح الكوكب المنير، 282/3.

(4) عون المعبود، 344/3.

(5) التخصيص: قصر اللفظ - العام - على بعض مسماه - مسمياته -. مختصر ابن الحاجب، 227/3، وشرح الكوكب المنير، 269/3.

(6) مختصر ابن الحاجب، 234/3-235.

- 1- عدم الاستغراق: بأن يبقى من المستثنى منه شيء، نحو: له علي عشرة إلا تسعة، فلو قال: إلا عشرة، لم يصح، وتلزمه العشرة، واختلف في مقدار الباقي، فأجاز البعض بقاء واحد. ومنع البعض أقل من الجمع.<sup>(1)</sup>
- 2- وأن يكون متصلاً بالنية<sup>(2)</sup> قبل فراغه على الصحيح عند الحنبلية والشافعية.<sup>(3)</sup>
- 3- أن يصدر المستثنى والمستثنى منه عن متكلم واحد، ليخرج الاستثناء المنفصل.<sup>(4)</sup>

4- يجوز الاستثناء من الجنس، وهو الاستثناء المتصل. ومن غيره، نحو: جاء القوم إلا الغنم. وهو الاستثناء المنقطع، وبه قال جمهور العلماء.<sup>(5)</sup> واستثناء الشيء من غير جنسه باطل على سبيل الحقيقة، وجائز على سبيل المجاز.<sup>(6)</sup> وغلط القرافي ذلك كله مستدلاً بعدة آيات: منها:

قول الله ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً﴾<sup>(7)</sup> فالمحكوم عليه بعد إلا هو المحكوم عليه قبلها، ومع ذلك هو منقطع...، فبطل حد المنقطع؛ لأنه صار غير جامع، لاشتراطهم فيه أن يكون المستثنى من غير الجنس.

واختار للمتصل تعريفاً: هو أن تحكم على جنس ما حكمت عليه أولاً، بنقض ما حكمت به.<sup>(8)</sup>

**قلت:** والذي أحتاج إليه في هذا المطلب من شروط الاستثناء حتى يكون معتبراً، هو الشرط الثاني:

**فقد ذهب جمهور الأصوليين، والفقهاء، وأهل اللغة، على أن:**

الاستثناء من الجنس وغيره لكلام حقيقة، من غير فاصل بينهما، أو في حكم المتصل، كقطعه لتنفس أو نحوه. نحو: جاء الفقهاء، ثم قال بعد يوم إلا فلاناً، لم يصح، إلا ابن عباس رضي الله عنه فجوز الاستثناء المنفصل، إلى سنة<sup>(9)</sup>، وقيل أبداً.<sup>(1)</sup>

(1) الحصول مع النفائس، 2088/5-2095، والإحكام للأمدى، 397/2، مختصر ابن الحاجب 230/3، ونهاية السؤل، 497/1، وشرح الكوكب المنير، 290/3، والشرح الكبير، 388/2، وتحقيق شرح الورقات، ص 133، وتبيين المسالك، 148/3.

(2) لم يشترط الحنفية والمالكية النية في ذلك. تبيين الحقائق، 242/2.

(3) الإحكام، الأمدى، 391/2، وشرح الكوكب المنير، 303/3، وتبيين المسالك، 148/3.

(4) شرح الكوكب المنير، 285/3.

(5) معالم السنن، 590/3، وشرح الورقات في أصول الفقه، محمد بن أحمد المحلى الشافعي (ت: 864هـ)، تحقيق: د. حسام الدين عفانة، ط: 1، سنة: 1999م، ص: 135-136.

(6) الحصول مع النفائس، 2073/5.

(7) سورة النساء، الآية 29، ونصها: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

(8) نفائس الأصول، 2076/5.

(9) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري (ت: 310هـ)، دار الفكر، بيروت، سنة: 1405هـ، 229/15، والمعجم الكبير، الطبراني، 11/88 (11069)، والمعجم الأوسط، الطبراني، 1/115 (119)، وقال الهيثمي: رجاله ثقات. مجمع الزوائد، 53/7، ولفظه: عن ابن عباس: أنه كان يرى الاستثناء ولو بعد سنة، ثم قرأ ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَآءٍ ءِإِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا \* إِلَّا أَنْ يَشَآءَ اللَّهُ وَادَّكُرَ رَبُّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ يقول: (إذا دكرت). فقبل للأعمش: سمعت هذا من مجاهد؟ فقال: حدثني به الليث عن مجاهد. وقال الطبراني: (لم يرو هذا الحديث عن



قلت: والصحيح قول غير ابن عباس رضي الله عنه، لإمكان تأويل قوله إن صحَّ عنه بأنه: كان يرى صحة إضمار الاستثناء - وهذا ديانة بينه وبين ربه-، وإن تأخر اللفظ. وهو أيضا مخالف لأهل اللغة، فإنهم لا يعتبرون تأخر الاستثناء عن اللفظ استثناء، ولا كلاما صحيحا. ولا يُقبلُ عقلا، حيث لو قبل ذلك لما عُلِمَ صادق من كاذبٍ، ولا وُثِّق بكلام أحدٍ، ولا وعدٍ، ولا جُزِمَ بصحّة عقد نكاحٍ، لإمكان الاستثناء بعدُ.<sup>(2)</sup>

### حكم الاستثناء في الطلاق إذا تخلل بينهما سكوت:

اتفق الفقهاء على أن الاستثناء في اليمين إذا اتصل بالمستثنى منه، عمل فيه، ما لم يتخلله فاصل مؤثر، من كلام أجنبي، أو سكوت يمكنه الكلام فيه.

أما الفاصل غير المؤثر: كسكوت لانقطاع نفس، أو صوت، أو عَيٍّ، أو عارضٍ: من عطسةٍ، أو شيءٍ غيرها، فلا يمنع صحة الاستثناء،<sup>(3)</sup> وفي رواية عن أحمد: أنه يجوز الاستثناء ما لم يطل الفاصل بينهما.<sup>(4)</sup> واختلفوا في صحة الاستثناء في الطلاق والعناق على قولين هما:

### القول الأول: لا يقع الطلاق بالاستثناء المتصل:

ذهب الحنفية<sup>(5)</sup> والشافعية<sup>(6)</sup> إلى: عدم وقوع الطلاق إذا كان الاستثناء متصلا، كقوله: (أنت طالق إن شاء الله)، لتعليقه الطلاق متصلا بالشرط، واشترط الشافعية أن يكون قاصدا للتعليق، وإلا وقع الطلاق. وفي رواية عن أحمد<sup>(7)</sup> والمذهب عند الحنبلية: صحة استثناء ما دون النصف في الطلاق، ولا يصح ما زاد عليه<sup>(8)</sup>.

ولكن إذا سكت قبل الاستثناء فإنه يقع الطلاق السابق للسكوت، كقوله: أنت طالق، ثم سكت وقال إن شاء الله، أو إن شاء الله ثلاثا، ولا عذر له بالسكوت، فإنها تطلق طلقة واحدة.

فإن وجد بين اللفظين فاصل من: سكوت<sup>(9)</sup> بلا ضرورة تنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو حدّ أو طلاق، أو نداء، كأنت طالق يا زانية، أو طالق إن شاء الله، صح الاستثناء.

الأعمش إلا أبو معاوية، تفرد به يحيى - يعني ابن سليمان الجعفي -. قلت: فيه الأعمش سليمان بن مهران، ثقة مدلس، وقد عنعنه، ويحيى بن سليمان: صدوق يخطيء. تقريب التقريب، 1/ 331 (500)، و2/ 349 (82)، وبهذا يتبين أن قول الهيثمي: (رجاله ثقات)، ليس بحسن.

(1) المحصول، 5/ 2067، والإحكام، الآمدي، 2/ 391-392، ومختصر ابن الحاجب، 3/ 253-258، ومنهاج الوصول، مع نهاية السؤل، 1/ 495. (2) الإحكام، الآمدي، 2/ 390-392.

(3) الأم، 7/ 108-110 و9/ 208، والمبسوط، 18/ 90، والمغني، 8/ 715، والذخيرة، 3/ 311، والشرح الكبير، 2/ 388، والثمر الداني، ص: 423.

(4) المغني، 8/ 715.

(5) بدائع الصنائع، 3/ 27-28، وفتح القدير، 4/ 123، والعناية، 4/ 123، والدر المختار، 4/ 624-625، ورد المختار، 4/ 624.

(6) الأم، 7/ 108-110 و9/ 208، وأسنى المطالب، 3/ 278، والمجموع، مطرجي، 18/ 268.

(7) المغني، 7/ 216.

(8) المبدع، 7/ 305-306.

(9) قيده ابن الهمام في فتح القدير، بالسكوت الكثير. فتح القدير، 4/ 123، ورد المختار، 4/ 624.

بخلاف الفاصل اللغو، كانت طالق رجعياً إن شاء الله، وقع. وبائناً لا يقع؛ ولو قال: رجعياً أو بائناً، يقع بنية البائن لا الرجعي.<sup>(1)</sup> ومن الكلام المانع من صحة الاستثناء: الاستغفار، والتسبيح، والتهليل، والتكبير.<sup>(2)</sup> ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، أوقع أبو حنيفة الطلاق ثلاثاً، لبطلان الاستثناء بلغو الكلام، وذهب الصحابان إلى أنها واحدة، لأن العدد هنا لغو شائع بين الناس للتأكيد، ولأن الكلام وقع موصولاً فصح الاستثناء.<sup>(3)</sup>

واستدلوا لذلك، بأدلة من: الكتاب، والسنة، والقواعد، والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

استدلوا بقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَايٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ۖ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ۚ﴾.<sup>(4)</sup>

سبب نزول الآية:

ذكر المفسرون سببين لنزول الآية الكريمة:

الأول: إنَّ النبي ﷺ حلفَ على يمينٍ، فمضى له أربعون ليلة، فأنزل الله الآية.<sup>(5)</sup>

الآخر: إنَّ قريشاً سألو النبي ﷺ عن الروح، وعن الفتية — أصحاب الكهف —، وعن ذي القرنين، فقال: (غدا أخبركم بجواب أسئلتكم)، ولم يستثن في ذلك. فاحتبس الوحي عنه خمسة عشر يوماً، حتى شق ذلك عليه وأرجف الكفار به، فنزلت عليه هذه السورة مفرجة.<sup>(6)</sup>

معنى الآية:

أمر النبي ﷺ في هذه الآية ألا يقول في أمر من الأمور إني أفعل غداً كذا وكذا، إلا أن يعلق ذلك بمشيئة الله ﷻ حتى لا يكون محققاً لحكم الخبر؛ فإنه إذا قال: لأفعلن ذلك ولم يفعل كان كاذباً، وإذا قال: لأفعلن ذلك إن شاء الله، خرج عن أن يكون محققاً للمُخْبِر عنه.<sup>(7)</sup>

(1) بدائع الصنائع، 24/3، وفتح القدير، 123/4، والعناية، 123/4، والدر المختار، 624/4-625، ورد المختار، 624/4.

(2) المبسوط، 90/18.

(3) المبسوط، 90/18، وبدائع الصنائع، 28/3، وفتح القدير، 123/4.

(4) سورة الكهف، الآيتان: 27-28. وتمام الآية: (وَأَذْكُرُ رَبِّكَ إِذَا نَسِيتَ وَقُلْ عَسَى أَنْ يَهْدِيَنِي رَبِّي لِأَقْرَبَ مِنْ هَذَا رَشَدًا).

(5) عزاه السيوطي، لابن مردويه عن ابن عباس، ولابن جرير عن الضحاك. لباب النقول في أسباب النزول، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، مطبوع بذييل تفسير الجلالين محمد بن أحمد المحلي (ت: 864هـ)، وعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: مروان سوار، بيروت، دار المعرفة، ط: 2، سنة: 1984م، ص: 532-533.

(6) السيرة النبوية، عبدالملك بن هشام المعافري (ت: 213هـ)، تعليق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 265/1-267، ودلائل النبوة، إسماعيل بن محمد بن الفضل التيمي الأصبهاني (ت: 535هـ) تحقيق: محمد محمد الحداد، دار طبية طبية، الرياض، ط: 1، سنة: 1409هـ، ص: 216-217 (300) من طريق محمد بن إسحاق صاحب السيرة، عن ابن عباس ﷺ، وجامع البيان، الطبري، 229/15. والجامع لأحكام القرآن، 250/10، وزاد المسير، 127/5.

(7) الجامع لأحكام القرآن، 250/10، وتفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت: 774هـ)، دار المعرفة، بيروت، سنة: 1969م، 78/3.

واذكر ربك إذا تركت ذكره؛ لأن أحد معاني النسيان في كلام العرب الترك.<sup>(1)</sup>  
 قال ابن عطية<sup>(2)</sup>: (وتكلم الناس في هذه الآية في الاستثناء في اليمين، والآية ليست في الأيمان، وإنما هي في سنة الاستثناء في غير اليمين).<sup>(3)</sup>

### وجه الاستدلال بالآية:

ندب الله ﷻ النبي ﷺ إلى الاستثناء في كلامه إذا أراد فعل أمر، ليرفع حُكْمَ الكلام، حتى يكون وجوده وعدمه سواء؛ فلما يصير كاذبا بالحديث والحلف، فلا يترتب على قوله كفارة إن لم يفعل ما قال.<sup>(4)</sup>  
 ومن هنا يتبين لنا أن الاستثناء يعم اليمين وغيره، فالآية نزلت في غير اليمين، فلا يخرج منها اليمين وغيره، فتبقى على عمومها.  
 أجيب:

قال مالك: (إنه قصد بذلك ذكر الله عند السهو والغفلة، وليس باستثناء).<sup>(5)</sup>

رد:

قال ابن العربي: (وهذا الذي قاله مالك ﷺ، لم أجد عليه دليلا، لأن الله ربط المشيئة، وذكرها قولاً من العبد لفعل العبد، فقال لعبده: لا تقل إني فاعل شيئا فيما تستقبله إلا أن يشاء الله، تقديره عند قوم: إلا بمشيئة الله. وتقديره عند آخرين: إلا أن تقول: إن شاء الله).<sup>(6)</sup>

### ثانيا: من السنة:

1- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَتْنَى).<sup>(7)</sup> وفي رواية: (فلا حِنْثَ عليه).<sup>(8)</sup> وفي لفظ: (مَنْ حَلَفَ فاستَتْنَى، فَإِنْ شَاءَ مَضَى وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ غَيْرَ حِنْثٍ).<sup>(9)</sup> وفي لفظ: (مَنْ حَلَفَ فاستَتْنَى، فَإِنْ شَاءَ رَجَعَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ غَيْرَ حِنْثٍ).<sup>(10)</sup>

(1) هذا القول رجحه ابن جرير. جامع البيان، الطبري، 229/15.

(2) هو أبو محمد، عبدالحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية الغرناطي الأندلسي، الإمام الوزير الفقيه المحدث القاضي، صاحب التفسير الشهير: "المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز"، توفي سنة: (546هـ). الديباج المذهب، ص: 275-276 (358)، وشجرة النور الزكية، 189/1 (412).

(3) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، عبدالحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت: 546هـ)، تحقيق: عبد الله إبراهيم الأنصاري والسيد عبدالعال السيد إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: 2، سنة: 1987م، 278/9، والجامع لأحكام القرآن، 250/10.

(4) أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت: 370هـ)، دار الفكر، بيروت، 315/3.

(5) أحكام القرآن، محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر المعروف بابن العربي (ت: 543هـ)، تحقيق: رضى فرج الهمامي، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1، سنة: 2003م، ص: 180/3.

(6) أحكام القرآن، ابن العربي، ص: 181/3.

(7) سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين، 575/3 (3261)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 629/2 (2794).

(8) سنن الترمذي، كتاب النذور، باب: الاستثناء في اليمين، 108/4 (1531) وحسنه. وصححه الألباني، صحيح سنن الترمذي، 97/2 (1237).

(9) سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين، 576/3 (3262)، وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 629/2 (2795).

(10) سنن النسائي، كتاب النذور، باب: من حلف فاستتنى، 12/7. ينظر ما قبله.

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَحْنُثْ).<sup>(1)</sup>

وجه الاستدلال:

دلت الأحاديث أن من استثنى بلسانه بعد اليمين، فيمينه معلقة لا تجب بها الكفارة باتفاق العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة.<sup>(2)</sup> فشملت بعمومها الطلاق والعتاق وغيره، وقد استثنى مالك وأحمد من ذلك: الطلاق والعتاق، فلا يعمل الاستثناء فيهما.<sup>(3)</sup>  
أجيب:

هذه أحاديث خاصة بالآيمان، فلا يقاس عليها طلاق ولا عتاق، لأن ذلك فيهما تعليقاً لا يميناً، فهما إنشاء تصرف، واليمين تكون بالحلف بالله ﷻ، وإلحاق الطلاق والعتاق باليمين، فمن باب المجاز لا الحقيقة، والحقيقة لا تترك للمجاز.<sup>(4)</sup>

3- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً، وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً، وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً)، ثُمَّ سَكَتَ، فَقَالَ: (إِنْ شَاءَ اللَّهُ).<sup>(5)</sup>  
وفي لفظ: (وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً)، ثُمَّ قَالَ: (إِنْ شَاءَ اللَّهُ)، (وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً)، ثُمَّ قَالَ: (إِنْ شَاءَ اللَّهُ)، (وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً)، ثُمَّ قَالَ: (إِنْ شَاءَ اللَّهُ).<sup>(6)</sup>

4- عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قَالَ: (وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً، وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً، وَاللَّهِ لَأَغْزُونَ قَرِيشاً)، ثُمَّ قَالَ: (إِنْ شَاءَ اللَّهُ).<sup>(1)</sup>

(1) سنن الترمذي، كتاب النذور، باب: الاستثناء في اليمين، 108/4 (1532) وذكر أنه سأل البخاري عنه فقال: أخطأ فيه عبدالرزاق اختصره من حديث أبي هريرة: عن النبي ﷺ قال: (إن سليمان بن داود قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة، تلد كل امرأة غلاماً. فطاف بهن فلم تلد امرأةً منهن إلا امرأةً نصف غلام. بولدٍ إلا واحدةً بشقي غلام، فقال رسول الله ﷺ: (لو قال إن شاء الله لكان كما قال) ثم علق الترمذي بأنه زوي: (مائة امرأة). وفي صحيح البخاري، كتاب كفارات الأيمان، باب: الاستثناء في الأيمان، 610/11 (6720) فقال أبو هريرة يرويه - أي مرفوعاً - قال: (لو قال إن شاء الله لم يحنث وكان ذكراً في حاجته). وقال مرة: (قال رسول الله ﷺ لو استثنى).

وصححه الألباني، صحيح سنن الترمذي، 98/2 (1238)، وإرواء الغليل، 196/8 - 198، وتعقب كلام الترمذي، وبين أن الخطأ من معمر لا عبدالرزاق كما في رواية، مسند أحمد، 309/2، وسبقه إلى ذلك الزيلعي في نصب الراية، 234/3.

(2) سنن الترمذي، 108/4، ومعالم السنن، 576/3، والمغني، 715/8.

(3) معالم السنن، 576/3، والمغني، 718/8.

(4) المغني، 216/7 - 217/8 و718/8.

(5) سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين بعد السكوت، 590/3 (3286)، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب الأيمان، باب: الحالف يسكت بين يمينه واستثنائه سكتة يسيرة لانقطاع صوت أو أخذ نفس، 47/10، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، كتاب الأيمان، باب: ذكر نفي الحنث عن من استثنى في يمينه بعد سكتة يسيرة، 185/10 (4343). وضعفه الألباني، والأرنؤوط في تحريجه لابن حبان. ضعيف سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، الرياض، المكتب الإسلامي، ط: 1، سنة: 1991م، ص: 331 (717).

(6) المعجم الأوسط، الطبراني، 9/2 (1008). وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح ورواه أبو يعلى أيضاً. مجمع الزوائد، 184/4. قلت وقع في إسناده خطأ طباعي، فجعل بدلا من سفيان عن مسعر عن سماك، في طبعة الرياض وطبعة دار الحديث: (سفيان بن مسعود عن سماك)، وعلى هذا اللفظ لا حجة فيه على السكوت.

## وجه الاستدلال:

دَلَّ فعل النبي ﷺ على أن السكوت بين اليمين والاستثناء لا يمنع صحة الاستثناء، فقد حلف النبي ﷺ على غزو قريش، ثم سكت، ثم استثنى بعد السكوت، ولم يقم بغزوهم، ولم يكفر عن يمينه، فدل على المطلوب. أجيب:

أ- إن الحديث ضعيف لا يصلح للاستدلال.

ب- وبأن هذا يناقض اشتراطكم اتصال الاستثناء، دَلَّ على ذلك قوله: (ثم)، فإنها تفيد العطف على التراخي. رد:

أ- صح عن عكرمة مرسلا، فيصلح شاهدا لذلك.

ب- ويحمل على أن سكوته ﷺ لم يُحَلَّ بالاتصال الحكمي، لوقوعه بالقرْب، ولم يخلط كلامه بغيره. بقرينة لزوم الكفارة بانتهاء لفظ اليمين لمن حنث في يمينه<sup>(2)</sup>، كما دَلَّ عليه حديث أبي هريرة ؓ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكْفِرْ عَنْ يَمِينِهِ).<sup>(3)</sup>

5- عن ابن عباس ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو غلامه أنت حر إن شاء الله، أو عليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليه).<sup>(4)</sup>

6- عن معاذ بن جبل ؓ قال: (سئل رسول الله ﷺ عن رجل قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، قال: له استئنأه، قال: فقال رجل: يا رسول الله، وإن قال لغلامه: أنت حر إن شاء الله؟ فقال: يعتق؛ لأن الله يشاء العتق ولا يشاء الطلاق).<sup>(5)</sup>

## وجه الاستدلال:

نص الحديثان على أن الطلاق، إن وقع بعده استثناء، فلا يلزم صاحبه شيء إن لم يف بما قال.

(1) سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين بعد السكوت، 589/3-590 (3285)، عن عكرمة مرسلا. وقال أبوداود: وقال الوليد بن مسلم عن شريك: (ثم لم يغزهم). وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 632/2-633 (2811)، وأورد الألباني قول شريك في صحيح سنن أبي داود وسكت عليه. 633/2 (2812).

(2) الإحكام، الأمدي، 391/2-392، والمغني، 715/8.

(3) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب: ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، 114/11.

(4) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب: الاستثناء في الطلاق والعتق والنذور، كهو في الأيمان لا يخالفهما، 361/7، وسنده ضعيف منكر، فيه: إسحاق بن أبي يحيى قال ابن عدي حدث عن الثقات بالمتاكير وقال ابن حبان لا يحل الاحتجاج به. التحقيق في أحاديث الاختلاف، 296/2، والجواهر النقي، 361/7-362، وفتح الباري، 612/11، والتلخيص الحبير، 1255/4، وإرواء الغليل، 154/7.

(5) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب: الاستثناء في الطلاق والعتق والنذور، كهو في الأيمان لا يخالفهما، 361/7، وسنده ضعيف، فيه حميد بن مالك، ضعيف، وهو منقطع بين مكحول ومعاذ. فمكحول لم يلق معاذ أو إسماعيل بن عياش وحيد ومكحول كلهم ضعاف. وفي طريق أخرى: الثاني فيه حميد أيضا وفيه عمر بن إبراهيم قال الدارقطني كان كذابا يضع الحديث. التحقيق في أحاديث الاختلاف، 296/2، ونصب الراية، 235/3، والجواهر النقي، 361/7-362، وعون المعبود، 245/3.

وورد من حديث: بهز بن حكيم، وفيه: الجارود، رمي بالكذب، وقال يحيى: ليس بشيء، وقال أبو حاتم الرازي: كذاب لا يكتب حديثه. التحقيق في أحاديث الاختلاف، 296/2.

أجيب:

أ- بأن الحديثين ضعيفان سنداً، ولا يصح الاستدلال بهما.

ب- وغير معمول عليه عند أهل العلم.<sup>(1)</sup> واعتبر ابن العربي التفريق بين اليمين والطلاق والعتاق: ضعيفاً؛ (لأنه إن كان الاستثناء برُفِعَ العقد الملتزم في اليمين بالله والطلاق، فليرفعه في العتق، وإن كان رُخْصَةً في اليمين بالله لكثرة ترددها فلا يقاس على الرُّخص - أي فلا يقاس الطلاق على اليمين-).<sup>(2)</sup>  
ج- ثم بينهما تعارض.

رد:

التعارض بينهما في غير الطلاق، أما الطلاق فقد اتفق على عمل الاستثناء فيه.

8- وما زُوِيَ أَنَّ رسول الله ﷺ: (من حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ، وقال: إن شاء الله تعالى متصلاً به، فلا حنثَ عليه).<sup>(3)</sup>

أجيب:

هذا ليس بحديث، فلا يصح الاحتجاج به.

ثالثاً: من القواعد:

ويستدل لذلك بالقاعدة الفقهية: (اليقين لا يزول بالشك)<sup>(4)</sup>.<sup>(5)</sup>

وجه الاستدلال بها:

(1) أحكام القرآن، الجصاص، 315/3.

(2) أحكام القرآن، ابن العربي، ص: 183/3.

(3) استدل به الحنفية في: الهداية، 120/4 - 121، وفتح القدير، 122/4. قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، ومثله الكمال، وقال ابن حجر في الدراية: لم أجده. نصب الراية، 234/3، والدراية في تخریج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 72/2 (574)، وموسوعة الحافظ ابن حجر العسقلاني الحديثية، جمع وإعداد: وليد بن أحمد الحسين الزبيري، وإياد عبداللطيف بن إبراهيم القيسي، ومصطفى بن قحطان الحبيب، وبشير بن جواد القيسي، وعماد بن محمد البغدادي، سلسلة إصدارات الحكمة، ط: 1، سنة: 2002م، 147/5 (86).

ومصطلح "غريب" عند الزيلعي في نصب الراية مصطلح خاص به معناه: لا أصل له. نص على هذا الشيخ عبدالفتاح أبوغدة، والشيخ يوسف القرضاوي. المصنوع في معرفة الحديث الموضوع، وهو الموضوعات الصغرى، الملا نور الدين علي بن محمد بن سلطان الهروي المكي (ت: 1014هـ)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، ط: 4، سنة 1404هـ - 1984م، ص: 186، وكيف نتعامل مع السنة النبوية معالم وضوابط، د. يوسف القرضاوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة، ط: 2، سنة: 1990م، ص: 58.

ومعنى قولهم في الحديث: لا أصل له، يعني:

1 - إنه ليس له إسناد.

2- أو: إنه موضوعٌ مكذوب على رسول الله ﷺ، أو على الصحابي، أو على التابعي، الذي أُسْنِدَ قَوْلُهُ إِلَيْهِ، وذلك بأن يكون للحديث سند مذكور، ولكن في سنده كذاب أو وضاع، أو دلالة صريحة أو قرينة ناطقة بكذب المنقول به. السيوطي: تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، 297/1، ومقدمة: المصنوع في معرفة الحديث الموضوع، ص: 17.

(4) الشك: تردد على السواء، وهو هنا مطلق التردد، سواء أكان على السواء بين الاحتمالين، أو ترجح أحد الطرفين. المهذب، 365/4 - 365، وبدائع الصنائع، 126/3، والمغني، 247/7، والقوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 153، وكشاف القناع، 381/5.

(5) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 77، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 49، وغمر عيون البصائر، 193/1.

أنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى، ومشيئة الله لا تعلم، فلم يلزم بالشك شيء.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً: من المعقول:

1- إن مشيئة الله لا يطلع عليها أحد، فهي كالتعليق على شيء مستحيل فلا يقع، ويكون التعليق نفياً للطلاق، وليس إرادة وقوعه.<sup>(2)</sup>

2- إن من علق الطلاق بشرط لم يتحقق وجوده، لم يقع، كما لو علقه بمشيئة فلان، ولم تتحقق مشيئته.<sup>(3)</sup>

#### القول الآخر: يقع الطلاق المعلق على شرط لا يمكن الاطلاع عليه:

ذهب المالكية<sup>(4)</sup> وأحمد<sup>(5)</sup> إلى: وقوع الطلاق المعلق على شرط لا يمكننا الاطلاع عليه، ك: (إن شاء الله). وكذلك العتاق، وزاد المالكية النذور.<sup>(6)</sup>

وبناء عليه لو سكت بين الطلاق والاستثناء فلا تأثير لذلك على الاستثناء، وقد ذكر في المدونة أنه إذا فصل بين اليمين والاستثناء بسكوت، لم ينفعه الاستثناء، فمن باب أولى في الطلاق الذي لا يعمل فيه الاستثناء عنده.

واستدلوا لذلك بأدلة من الآثار، والإجماع، والمعقول:

#### أولاً: من الآثار:

1- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: (إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق).<sup>(7)</sup>

2- عن ابن عمر وأبي سعيد رضي الله عنه قالوا: (كنا معاً مع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق).<sup>(8)</sup>

3- عن الحسن - البصري - أنه كان يقول: (ليس في الطلاق والعتاق استثناء).<sup>(9)</sup> وفي لفظ: (إذا قال لامرأته: هي طالق إن شاء الله، فهي طالق وليس استثناءه بشيء).<sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> المذهب، 316/4، والمجموع، مطرجي، 267/18، و268. وهو مختلف عن تعليقه بمشيئة شخص، فيصح التعليق، ويقع الطلاق على وجود الصفة؛ لإمكان العلم بها.

<sup>(2)</sup> الهداية، 120/4 - 122، وفتح القدير، 123/4، والمجموع، مطرجي، 268/18.

<sup>(3)</sup> المغني، 719/8.

<sup>(4)</sup> المدونة، 584/1، ورسالة ابن أبي زيد، ص: 422، والذخيرة، 311/3 و361، والشرح الصغير، 223/2 - 244 و580 - 581، والشرح الكبير، 392/2، والتمر الداني، ص: 422.

قلت: نسب ابن العربي إلى مالك أنه يقول: بأن الاستثناء نافع في كل يمين كالطلاق والعتق، كأبي حنيفة والشافعي. أحكام القرآن، ابن العربي، ص: 182/3. وينظر: الذخيرة، 269/4 - 270.

<sup>(5)</sup> ذكر ابن قدامة: بأن أحمد توقف عن الجواب في الاستثناء في الطلاق والعتاق، وقطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء. المغني، 161/7 و718/8، والمبدع، 305/7. ونسب في عون المعبود إلى أحمد القول: بعدم وقوع الطلاق ووقوع العتاق. عون المعبود، 245/3.

<sup>(6)</sup> الذخيرة، 311/3 و368.

قلت: نسب ابن العربي إلى مالك أنه يقول: بأن الاستثناء نافع في كل يمين كالطلاق والعتق، كأبي حنيفة والشافعي. أحكام القرآن، ابن العربي، ص: 182/3.

<sup>(7)</sup> أخرجه: المحلى، 217/1، وقال: وقد صح هذا عن سعيد بن المسيب، والحسن والشعبي والزهري وقتادة ومكحول. المغني، 216/7.

<sup>(8)</sup> المغني، 216/7، والتحقيق في أحاديث الاختلاف، 296/2. بدون سند.

<sup>(9)</sup> السنن، ابن منصور، باب: ما جاء فيمن بدأ باليمين في الطلاق والعتاق قبل الاستثناء، 13/2 (1819). وصححه ابن حزم. المحلى، 217/10.

## وجه الاستدلال:

- 1- نصت الآثار على أن الطلاق والعتاق لا يعمل فيهما الاستثناء، وهو المطلوب.
- 2- وما حكاه ابن عمر وأبو سعيد رضي الله عنهما يدل على إجماع الصحابة على ذلك.<sup>(2)</sup>

أجيب:

أ- أثر الحسن معارض، بأثر آخر عنه: (أنه كان يُجيزُ الثنيا في الطلاق، قدم الطلاق أو آخره بعد أن يصل ذلك بمنطقه وكلامه).<sup>(3)</sup>

ب- ومع صحته فلا حجة فيه.

ثانيا: من الإجماع:

إجماع الصحابة على عدم اعتبار الاستثناء في الطلاق والعتاق في أثر ابن عمر وأبي سعيد رضي الله عنهما، السابق.<sup>(4)</sup>

أجيب:

أ- هذا قول بعض الصحابة، ولا إجماع.<sup>(5)</sup>

ب- لم أقف له على سند.

ج- خالفه من سبق ذكره من التابعين والفقهاء.

رد:

بأنه قول لا يعلم له مخالف.<sup>(6)</sup>

ثالثا: من المعقول:

قالوا: لو لم يشأ الله كلا من طلاقها وعتاقها لم يمكنه من التلفظ به.

1- لأن العبد إذا أراد صدور اللفظ منه، فقد شاء الله صدوره.<sup>(7)</sup>

2- وإن أراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشريعة أنه إذا صدر اللفظ وجب كل منهما، وإن أراد ما يكون من مشيئة جديدة مستقبلا فباطل.<sup>(8)</sup>

3- ولأنه طلاق وقع في محل قابل له، فوقع كما لم يستثن، فلا يمكن رفعه.<sup>(9)</sup>

---

(1) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: ما قالوا في الاستثناء في الطلاق، 38/4 (5)، وصحح الألباني إسناده. إرواء الغليل، 154/7 (2071). وروى نحوه عن: النخعي، وقتادة، وإياس بن معاوية، وشريح.

(2) المغني، 216/7.

(3) السنن، ابن منصور، باب: ما جاء فيمن بدأ باليمين في الطلاق والعتاق قبل الاستثناء، 13/2 (1817)، ونحوه في: المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: في الرجل يخلف بالطلاق فيبدأ به، 37/4 (2)، وروى مثل ذلك عن: النخعي، وحامد، والزهرري، وسعيد بن المسيب.

(4) المغني، 216/7.

(5) المغني، 216/7.

(6) المغني، 216/7.

(7) معالم السنن، 576/3، والمغني، 718/8، وفتح الباري، 612/11.

(8) معالم السنن، 576/3، والمغني، 718/8، وفتح الباري، 612/11.

(9) المغني، 217/7 و718/8، والمبدع، 305/7.



4- هذا استثناء يرفع جملة الطلاق، فلم يصح، لأن من شروط عمل الاستثناء أن يبقى بعض المستثنى منه، فهو كمن قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا.<sup>(1)</sup>

5- ثم هما إزالة ملك، فلا يصح تعليقه على مشيئة الله، كقوله: (أبرأتك إن شاء الله).<sup>(2)</sup>

**أجيب:**

يصح الاستثناء في الطلاق، لأنه استثناء فيه، وليس الاستثناء رافعا لواقع، وإنما هو مانع لدخول المستثنى في المستثنى منه.<sup>(3)</sup>

4- ولأئهما - الطلاق والعق - ليسا من الإيمان.<sup>(4)</sup>

5- قال المالكية: (كل يمين تدخلها الكفارة، فإن الاستثناء يعمل فيها، وما لا مدخل للكفارة فيه، فالاستثناء فيه باطل)<sup>(5)</sup> وبه قال الحنبلية<sup>(6)</sup>.

وقال مالك: (إذا حلف بالمشي إلى بيت الله، واستثنى، فإن الاستثناء ساقط والحنث لازم).<sup>(7)</sup>

**أجيب:**

أ- إنه لم يعلقه على شرط محقق، لعدم التمكن من الاطلاع على ما في مشيئة الله ﷻ.<sup>(8)</sup>

ب- وأما حكم الشريعة، فيرد عليه، بأن ذلك ليس على إطلاقه: فمن علق الطلاق على قدوم شخص مثلا، فقد وجد فيه لفظ الطلاق، ولم تحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالإجماع.<sup>(9)</sup>

## **القول الرابع:**

أميل هنا إلى ترجيح قول الحنفية والشافعية في عدم وقوع الطلاق المعلق، ولو وقع بين الطلاق والاستثناء سكوت لعذر، لقوة أدلتهم، ولرفع الحرج عن المسلمين.

أما إن كان السكوت بلا عذر أو طال فيقع ما قبل الاستثناء من الطلاق، حتى لا يصبح الطلاق لهوا ولعبا على ألسنة الناس، فيدعي أهل الفسق الاستثناء بعد صدور الطلاق منهم بزمان بعيد.

## **موقف قانون الأحوال الشخصية:**

---

(1) المغني، 216/7.

(2) المغني، 216/7.

(3) المبدع، 306/7.

(4) معالم السنن، 576/3، والمغني، 718/8، وفتح الباري، 612/11.

(5) معالم السنن، 576/3، وفتح الباري، 612/11.

(6) المغني، 717/8.

(7) معالم السنن، 576/3، وفتح الباري، 611/11.

(8) فتح القدير، 125/4.

(9) فتح القدير، 125/4.

ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى عدم وقوع الطلاق المعلق، كما سبق ذكره في المادة: (96). ولم ينص القانون على الطلاق المعلق بالاستثناء، ولا على حكم الفصل بين الطلاق والاستثناء بالسكوت لعذر أو غير عذر، فيكون العمل في هذه المسألة بالراجع من قول الحنفية، وفقاً للمادة: (183) من هذا القانون. وقد بينت قول الحنفية في ذلك.

وقد أخذ به في القرارات الاستثنائية: (إذا أقر الزوج في دعوى الطلاق، أنه قال لزوجته " طالق طالق، وأنه سكت خمس دقائق، ثم قال لها: (إذا ما بتقومي تروحي إما على أهلك، أو على بيتك)، فهذا إقرار منه بأنه فصل الشرط عن الطلاق، ولم يدع حدوث ما يمنعه من اتصال كلامه، لذلك لا يفيد التعليق بذكر الشرط بعد السكوت الطويل).<sup>(1)</sup>

---

(1) القرارات القضائية، عمرو، ص: 211 القرار: (11368).

### المطلب الثالث

#### حكم سكوت الزوج إذا ادعت الزوجة طلاقها

قد تدعي الزوجة بأن زوجها طلقها، وينكر الزوج طلاقها، وتعجز الزوجة عن إقامة البينة، سواء ادعت أنه طلقها قبل الدخول، أو بعده، ولم تأت بشاهدين عدلين، فالقول قول الزوج مع يمينه عند الجمهور، فتوجه له اليمين، فإن سكت، ولم يحلف على قول من قال عليه اليمين، فهل يقضى عليه بالنكول، أم يحبس، أم ترد اليمين على الزوجة؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال ثلاثة هي:

#### القول الأول: يحلف، فإن نكل قضي عليه بالنكول:

ذهب الحنفية<sup>(1)</sup> وأشهب<sup>(2)</sup> من المالكية والحنبلية<sup>(3)</sup> في القول الصحيح عندهم إلى أنه: يستحلف الزوج، فإن نكل قُضي عليه بنصف المهر، قبل الدخول، وبما يترتب على الطلاق بعده من رجعي أو بائن.<sup>(4)</sup> وإذا أقامت بينتها واختلف الشاهدان في عدد الطلقات، فبطل الشهادة عند أبي حنيفة؛ لأنهما اختلفا لفظاً ومعنى.

وقال صاحبان، والشافعي: يقضى بما اتفقا عليه في شهادتهما.<sup>(5)</sup>

قلت:

وبناء على قول أبي حنيفة: ببطان البينة، فيتجه اليمين نحو الزوج، فإن سكت، حكم عليه بذلك.

واستدلوا لذلك:

1- بقول النبي ﷺ: (الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ).<sup>(1)</sup>

(1) روضة القضاة، 986/3 (6396)، وشرح أدب القاضي، ابن مازة، 126/2-127، والاختيار، 113/2.

(2) الشرح الكبير، 232/4. لأن اليمين في الطلاق عنده لا ترد، ويقضى فيه بنكوله.

(3) المغني، 259/7-260.

(4) روضة القضاة، 986/3 (6396)، وشرح أدب القاضي، ابن مازة، 126/2-127، والاختيار، 113/2.

(5) روضة القضاة، 987/3 (6398-6399). ولو اختلف الشاهدان في نوع الطلقة بائنة أم رجعية، اتفقوا جميعاً على الرجعية، لاتفاق الشاهدين على اللفظ، واختلفا في الصفة. روضة القضاة، 987/3 (6400).

## وجه الاستدلال:

إن اللفظ عام يتناول صورة التنازع.<sup>(2)</sup>

2- عن نافع بن عجب بن عبد يزيد بن زكاة: (أَنَّ زَكَاةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِذَلِكَ وَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً.

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً"؟.

فَقَالَ زَكَاةٌ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَانِ عُمَرَ وَالثَّلَاثَةَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ).<sup>(3)</sup>

## وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ استحلف زكاة في الطلاق، فدل ذلك على جواز اليمين في الطلاق.

أجيب:

إن الحديث ضعيف لا يحتج به.

3- ولأنه يصح من الزوج بذله، فيستحلف فيه كالمهر.<sup>(4)</sup>

4- قال الحنفية: إنها دعوى مال، ويثبت بالنكول.<sup>(5)</sup>

## القول الثاني: يحلف الزوج، ولا يحبس بالنكول، وترد اليمين على الزوجة:

ذهب الشافعية<sup>(6)</sup> والحنبلية<sup>(7)</sup> إلى: أنه إذا أنكر، فالقول قوله مع يمينه. إلا أن تكون لها بما ادعته بينة، وهي شهادة عدلين.

ولا يحبس على الجواب عند الشافعية، بل ترد اليمين إليها، فإن حلفت طلقت عليه، وإن نكلت فهي امرأته.<sup>(8)</sup>

وعند الحنبلية: لا يمين عليه في القول الآخر، فإن أنكر لا شيء عليه.

وإن ادعت عدد طلقات أكثر مما أقر به، فالقول قوله مع يمينه.<sup>(9)</sup>

(1) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب القسامة، 123/8، بسند ضعيف. وسبق تخريجه بسند صحيح، بلفظ: ( واليمين على المدعى عليه)، ص: 42. تلخيص الحبير، 4/1529 (2037).

(2) الذخيرة، 477/8.

(3) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في البتة، 655/2 (2206)، ورواه مختصراً من طرق ضعيفة بالأرقام التالية: (2207 و2208). ضعيف سنن أبي داود، الأحاديث: (479-481)، وإرواء الغليل، 139/7 (2063).

(4) المغني، 259/7.

(5) الاختيار، 113/2.

(6) أدب القاضي، الماوردي، 342/2، والمهذب، 371/4، وتحفة المحتاج، 158/8، والمجموع، مطرجي، 357/18 و359.

(7) المغني، 259/7-260، وكشاف القناع، 387/5.

(8) الأم، 379/5، أدب القاضي، الماوردي، 342/2، وتحفة المحتاج، 158/8.

(9) المهذب، 371/4.

واستدلوا لذلك:

- 1- إن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق.<sup>(1)</sup>
  - 2- ولا تقبل شهادة النساء، لأن الطلاق ليس بمال ولا بقصد منه المال، ويطلع عليه الرجال غالباً.<sup>(2)</sup>
  - 3- ولا يستحلف إن لم توجد لها بينة. لأنه لا يقضى فيه بالنكول، وعليها الامتناع منه إن كان طلقها طلاقاً بائناً.<sup>(3)</sup>
- قلت:

فإن لم يكن الطلاق بائناً، فوطئها، كان ذلك رجعة لها ديانة، وقضاء عند من لم يشترط القول في الرجعة.

### القول الثالث: يحبس حتى يقر أو يحلف:

وذهب المالكية<sup>(4)</sup> إلى: أنه إذا أقامت الزوجة بينة - عدلين -<sup>(5)</sup> نفذ الطلاق، وإن أتت بشاهد واحد، حلف الزوج ويرئ - وحلّي بينه وبينها -، وإن لم يحلف - نكل - سجن حتى يقر أو يحلف.<sup>(6)</sup> ولا تحلف هي ويثبت لها ما تدعيه؛ لأن الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف.<sup>(7)</sup>

وإن لم تأت بشاهد فلا شيء على الزوج، وعليها الامتناع منه بقدر جهدها إن كانت بائناً منه، سواء سمعت منه ما يبينها، أو شهد به عندها عدلان.<sup>(8)</sup>

فإن أراد وطأها، منعه، بالأسهل، فإن لم يندفع إلا بالقتل نزاع عند العلماء.<sup>(9)</sup>

### القول الرابع:

أميل هنا إلى ترجيح القول الأول وهو القضاء على الزوج إن سكت ونكل عن اليمين، قطعاً للنزاع، ومنعاً من استباحة الحرمات، وإن رأى القاضي استحلاف الزوجة استظهاراً للحق فهو أحسن لفساد الدم.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

(1) المغني، 259/7 - 260، وكشاف القناع، 387/5.

(2) المغني، 259/7 - 260، وكشاف القناع، 387/5.

(3) المغني، 259/7 - 260.

(4) الذخيرة، 499/8، والقوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 154 - 155.

(5) لا تثبت الأمور التالية عند المالكية إلا بشاهدين وهي: (النكاح، والطلاق، والعق، والولاء، والأحباس، والوصايا لغير المعين، وهلال رمضان، وذو الحجة، والموت، والقذف، والإيضاء، ونقل الشهادة، وترشيد السفية). الذخيرة، 473/8.

(6) للمالكية في ذلك ثلاثة أقوال: الأول: السجن حتى يحلف، أو يطول أمره - وقدر طول الأمر: سنة -، والثاني: يُسجن أبداً حتى يحلف أو يُطْلَق. والثالث: تُطْلَق عليه لتمام أربعة أشهر، لمشاجته الإيلاء. تبصرة الحكام، 233 227/1، وتحذيب الفروق، 151/4.

(7) الذخيرة، 486/8، والشرح الصغير، 533/2 - 534، وتحذيب الفروق، 151/4.

(8) القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 154 - 155، وتبصرة الحكام، 227/1، والمغني، 259/7 - 260، وكشاف القناع، 387/5، والشرح الصغير، 592/2.

(9) ينظر تفصيل ذلك في: المغني، 260/7، وكشاف القناع، 388/5، والشرح الصغير، 533/2 - 534، ورد المختار، 55/5 - 56.

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية إلى هذه المسألة، فيكون العمل في المحاكم الشرعية بالقول الراجح من المذهب الحنفي. ومذهب الحنفية هنا القضاء بالنكول.

## المطلب الرابع

### حكم السكوت عن الرجعة حتى تنقضي عدة الطلاق، والاستحلاف عند النكول في الرجعة

تعريف الرجعة:

الرجعة لغة:

أصل يدلُّ على: رَدٌّ وتكرار، تقول: رَجَعَ يرجع رُجوعًا، إذا عادَ، وراجَعَ الرَّجُلُ امرأته، وهي: الرَّجْعَةُ والرَّجْعَةُ.<sup>(1)</sup>

واصطلاحًا:

هي: إعادةُ المطلَّقة طلاقًا غيرَ بائنٍ إلى الزواجِ في العِدَّةِ بغيرِ عقدٍ.<sup>(2)</sup>

### أدلة مشروعية الرجعة:

استدل العلماء على مشروعية الرجعة من الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: من الكتاب:

---

(1) معجم مقاييس اللغة، ص: 443.

(2) المهذب، 373/4-374، والمبدع، 7/390، وكفاية الأخيار، 2/66، وكشاف القناع، 5/392، والشرح الصغير، 2/604، والشرح الكبير، 2/451، والفقهاء الإسلاميين وأدلته، 7/461. هذا تعريف جمهور العلماء، وأما الحنفية فعرفوها: استدامةُ الملكِ القائمِ بلا عوضٍ ما دامت في العِدَّةِ. العناية، 4/141، والدر المختار، 5/23، ورد المختار، 5/23، والمجموع، مطرجي، 18/364.

الفرق بين تعريف الحنفية وتعريف الجمهور: أن الحنفية اعتبروا الرجعة دالة على بقاء الزواج بعد الطلاق الرجعي، وأنها استدامة له، وليست إنشاء لعقد جديد، ولا إعادة للزواج السابق بعد زواله. وأما الجمهور فيعتبرون الزواج منتهياً بالطلاق الرجعي، وأن الرجعة تعيده بعد زواله.

والراجح من التعريفين: تعريف الجمهور؛ لاتفاقه مع مقتضى الطلاق الذي يحرم المرأة. الفقه الإسلامي وأدلته، 7/461.

وبناء على ذلك: هل يحرم وطء الزوجة الرجعية؟ فذهب أبو حنيفة، وأحمد في أظهر الروايتين إلى عدم حرمة ذلك، وعند بقية الأئمة الأربعة، ورواية عن أحمد: يحرم ذلك. الأم، 5/353، واختلاف الأئمة الأعلام، 2/181، المهذب، 4/375، والهداية، 4/142 و156، وفتح القدير، 4/143 و156، والعناية، 4/142 و155-156، والمبدع، 7/394، والشرح الصغير، 2/606، والمجموع، مطرجي، 18/368.

1- قال الله ﷻ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾<sup>(1)</sup>.  
وجه الاستدلال:

يستدل بالآية الكريمة على جواز الرجعة من وجهين هما:

- أ- معنى قول الله ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾: أي إرجاع المطلقات الرجعيات في عدتهن.<sup>(2)</sup>  
ب- قال الشافعي في تفسير قول الله ﷻ: ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾: .....

(إصلاح الطلاق الرجعة، فمن أراد الرجعة فهي له، لأن الله ﷻ جعلها له)<sup>(3)</sup>.

- 2- وقال الله ﷻ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾<sup>(4)</sup>.  
3- وقال الله ﷻ: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَسْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(5)</sup>.  
وجه الاستدلال بالآيتين:

أوجب الله ﷻ في الآيتين على الزوج إمساك زوجته بمعروف، وهو الرجعة قبل انقضاء العدة، ونهاه عن الإمساك بما بقصد الإضرار، كما كان يفعل أهل الجاهلية.<sup>(6)</sup> فدل ذلك على مشروعيتها.

ثانيا: من السنة، ومنها:

- 1- عن نافع : (إِنَّ ابْنَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِقُهُ وَاحِدَةً، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَرَاغِبَهَا ثُمَّ يَمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ تَحِيضُ عِنْدَهُ حِيضَةً أُخْرَى، ثُمَّ يَمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حِيضَتِهَا، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطْلِقَهَا فَلْيُطْلِقْهَا حِينَ تَطْهَرُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُجَامِعَهَا، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطْلَقَ لَهَا النِّسَاءُ. وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ قَالَ لِأَحَدِهِمْ: إِنْ كُنْتَ طَلَقْتَهَا ثَلَاثًا فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْكَ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَكَ. وَزَادَ فِيهِ غَيْرُهُ عَنِ اللَّيْثِ: حَدَّثَنِي نَافِعٌ قَالَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لَوْ طَلَقْتُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَنِي بِهَذَا).<sup>(7)</sup>

(1) سورة البقرة، الآية، 228.

(2) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ في العدة، 261/1، وزاد المسير، 261/1.

(3) الأم، 352/5، وزاد المسير، 261/1.

(4) سورة البقرة، الآية، 229.

(5) سورة البقرة، الآية، 231.

(6) المنتقى، 401/5، وزاد المسير، 263/1 و267.

(7) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ في العدة، وكيف يُراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين، 261/1 (المنتقى).

2- عن عمر رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا).<sup>(1)</sup>

وجه الاستدلال بالحديثين:

إن النبي ﷺ أَمَرَ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه بإرجاع زوجته بعد الطلقة الأولى، وفعل النبي ﷺ ذلك، فقد طلق زوجته، وراجعها، فدل ذلك على مشروعية الرجعة من قوله ﷺ وفعله.

ثالثا: من الإجماع:

أجمع العلماء على أن: من طلق زوجته طلاقا رجعيا، فله أن يراجعها.<sup>(2)</sup>

### شروط صحة الرجعة:

اشتراط الفقهاء لصحة مراجعة الزوج -الأهل للمراجعة- شروطا أجمالها فيما يأتي:

- 1- أهلية المراجع للنكاح، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتد.
- 2- أن تكون المطلقة قابلة للحل للمراجع فمن أسلمت وراجعها زوجها أثناء كفره، لا تصح رجعته.
- 3- أن يكون الطلاق دون ما يملكه الرجل، طلاقاً أولى أو ثانية للحر.
- 4- أن يكون الطلاق بعد الدخول، أو الخلوة عند من يوجب العدة بالخلوة، في نكاح صحيح.
- 5- ألا يكون الطلاق بعوض.
- 6- أن تكون الرجعة في أثناء العدة.
- 7- أن تكون الزوجة معينة، فلا تصح رجعة المبهمة من بين مطلقاته.
- 8- أن تكون الرجعة منجزة، غير معلقة.<sup>(3)</sup>

### أنواع الرجعة، وأحكام كل نوع:

الرجعة نوعان: رجعة من طلاق رجعي، ورجعة من طلاق بائن، ولا ترجع إليه منه إلا بمهر وعقد جديدين، ورضا الزوجة، والولي عند الجمهور غير الحنفية.

وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي، ما دامت في العدة، من غير اعتبار رضاها.<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في المراجعة، 712/2 (2283)، والسنن الصغير، النسائي، كتاب الطلاق، باب: الرجعة، 213/6، والسنن، ابن ماجه، كتاب الطلاق، الباب الأول، 650/1 (2016). وصححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، 432/2 (1998)، وإرواء الغليل، 157/7 - 159 (2077).

<sup>(2)</sup> بداية المجتهد، 105/2، ومراتب الإجماع، ص: 75، والإقناع في مسائل الإجماع، 1282/3 - 1285.

<sup>(3)</sup> المهذب، 378/4، وبدائع الصنائع، 26/5، والمغني، 285/7، وكفاية الأخيار، 67/2، ومغني المحتاج، 4/5 - 6، وكشاف القناع، 393/5، والشرح الصغير، 605/2، والمجموع، مطرجي، 366/18.

<sup>(4)</sup> بداية المجتهد، 105/2، ومراتب الإجماع، ص: 75، والإقناع في مسائل الإجماع، 1282/3 (2336).



ولا يصح التنازل عن هذا الحق؛ لأنه من حقوق الله تعالى، ولو أسقطه صاحبه بقوله لزوجته المطلقة رجعيًا:  
"لا رجعة لي عليك" لا يسقط؛ لأن حق الرجعة لا يسقط بالإسقاط، وفي إسقاطه تغيير للمشروع.<sup>(1)</sup>  
وأما الرجعة من الطلاق الرجعي فتكون بما يأتي:

- 1- بالقول، باتفاق العلماء، كأن يقول لها: راجعتك، أو راجعت امرأتي.<sup>(2)</sup>
  - 2- وبالفعل: كأن يطأها، ويستمتع بها بما دون الوطء كمس، وتقبيل بشهوة.
- وقد اختلف العلماء في الرجعة بالفعل، على ثلاثة أقوال، هي على وجه الإيجاز:**  
**القول الأول: ذهب الحنفية<sup>(3)</sup>،** .....

ومالك<sup>(4)</sup> في رواية، وأحمد<sup>(5)</sup> في أظهر الروايتين عنه، بوقوع الرجعة بالوطء، ولا تشترط نية الإرجاع، وأجازها الحنفية بما دون الوطء.

**القول الثاني: ذهب مالك<sup>(6)</sup> إلى أنه:** لا بد مع الوطء ومقدماته من نية الرجعة، وإلا لم تصح، أو النية، وهي هنا: حديث النفس، لا مجرد القصد.

**القول الثالث: ذهب الشافعي<sup>(7)</sup>، وأحمد<sup>(8)</sup> في الرواية الأخرى عنه إلى أنه:** لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه؛ لأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح، ولزوال الزوجية بالطلاق.<sup>(9)</sup>

### **حكم الإشهاد على الرجعة:**

لم يختلف أهل العلم أن السنة في الرجعة أن تكون بالإشهاد، والرجعة للرجل ما دامت في العدة، وإن كرهت المرأة ذلك، والرجعة تثبت بغير عوض ولا مهر.<sup>(10)</sup>

**واشترط الشافعي<sup>(11)</sup> وأحمد<sup>(12)</sup> في قول لهما: الإشهاد على الرجعة، واستحبها غيرهم.<sup>(13)</sup>**

(1) درر الحكم في شرح غرر الأحكام، 370/1، ومغني المحتاج، 5/5-6، وشرح القواعد الفقهية، ص: 267.

(2) وفي رواية عن مالك: تشترط النية فيه. الأم، 352/5، والمهذب، 376/4، والمنتقى، 401/5، والهداية، 142/4، والمغني، 284/7، وفتح القدير، 142/4، والعناية، 142/4، والمبدع، 391/7، وكشاف القناع، 393/5، والشرح الصغير، 605/2-607، والمجموع، مطرحي، 370/18.

(3) الهداية، 142/4، وفتح القدير، 142/4، والعناية، 142/4، والدر المختار، 24/5-25، ورد المختار، 24/5-25.

(4) المنتقى، 401/5، والشرح الصغير، 605/2.

(5) المغني، 283/7، والمبدع، 392/7، وكشاف القناع، 395/5.

(6) المنتقى، 401/5، والشرح الصغير، 606/2.

(7) الأم، 352/5-353، والمهذب، 377/4، وكفاية الأخيار، 67/2، والمجموع، مطرحي، 370/18.

(8) المغني، 283/7، والمبدع، 393/7.

(9) وانظر ما نقله الحنفية عن الشافعي في كتبهم: الهداية، 142/4 و156، وفتح القدير، 143/4 و156، والعناية، 142/4 و155-156.

(10) الإقناع في مسائل الإجماع، 3/1286 (2347).

(11) ولا يشترط الإشهاد على الصحيح عندهم. الأم، 354/5، والمهذب، 377/4، وكفاية الأخيار، 67/2، والمجموع، مطرحي، 371/18.

(12) المغني، 283/7، والمبدع، 392/7-393، وكشاف القناع، 394/5.

(13) اختلاف الأئمة الأعلام، 181/2، والدر المختار، 28/5، ورد المختار، 28/5، والشرح الصغير، 616/2.

## حكم السكوت عن الرجعة حتى تنقضي عدة الطلاق:

أجمع العلماء على أن: من طلق زوجته طلاقاً رجعياً، ثم راجعها بشهود في العدة، ولم يعلمها حتى انقضت العدة، أنها زوجته بتلك الرجعة إلا الحسن بن أبي الحسن البصري، فإنه قال: لا تكون تلك رجعة إلا أن يعلمها بها قبل انقضاء عدتها.<sup>(1)</sup>

وأجمعوا على أن المطلق إذا قال بعد انقضاء العدة: إني كنت راجعتك في العدة، فأنكرت المرأة، أن القول قولها، مع يمينها إلا النعمان فإنه كان لا يرى اليمين في النكاح ولا في الرجعة.<sup>(2)</sup> إذا سكّ الرجل عن مراجعة زوجته حتى انقضت العدة، فقد بانت منه بينونة صغرى لا تحل له إلا بمهر وعقد جديدين، ورضا من يشترط رضاه.

وقد يختلف الزوجان في المراجعة، فيسكت الزوج طويلاً، ثم يدعي مراجعة زوجته، وتدعي الزوجة انقضاء العدة قبل مراجعته لها، فما الحكم في هذه الحالة؟. يتصور في دعوى المرأة انقضاء عدتها حالتين، هما: الحالة الأولى: أن يختلف الزوجان في حصول الرجعة، بأن يدعيها الرجل، بعد انقضاء العدة، فيعجز عن الإثبات، أو تنكرها المرأة.

الحالة الثانية: أن يختلف الزوجان في صحة الدعوى، فهي على صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون الفترة الزمنية محتملة صدقها في انقضاء عدتها.

الصورة الثانية: أن تكون الفترة الزمنية بعد الطلاق غير محتملة لصدقها في دعواها. وهذا بيان حكم الحالتين عند الفقهاء:

### الحالة الأولى: الاختلاف في حصول الرجعة:

إذا سكّ الرجل عن إرجاع زوجته حتى انقضت عدتها، وادعى بعد ذلك أنه راجعها في أثناء العدة، ولا بينة له، أو كذبت المرأة في دعواه:

فقد ذهب صاحبان من الحنفية وعليه الفتوى<sup>(3)</sup> والمالكية<sup>(4)</sup> والشافعية<sup>(5)</sup> والحنبلية<sup>(6)</sup> إلى: أن القول قولها ييمينها، ومن توجهت إليه اليمين حبس حتى يقرّ أو يحلف، لأن النكول عن اليمين عند صاحبين إقرار بالحق المدعى — واليمين لإنكار الخصم وتعلق حقه به —، والرجعة يصح بها الإقرار. وإن نكلت ردت اليمين على الزوج عند الشافعية والحنبلية.<sup>(7)</sup>

(1) مراتب الإجماع، ص: 75، والإقناع في مسائل الإجماع، 3/1284 (2343).

(2) الإقناع في مسائل الإجماع، 3/1287 (2348)، والجامع لأحكام القرآن، 2/81.

(3) الهداية، 4/145، وفتح القدير، 4/145، والعناية، 4/145، ورد المختار، 5/29.

(4) المنتقى، 5/403، والشرح الصغير، 2/612.

(5) الأم، 5/355، والمهذب، 4/378، وكفاية الأخيار، 2/68، والمجموع، مطرجي، 18/374.

(6) المغني، 7/285، والمبدع، 7/399، وكشاف القناع، 5/399.

(7) ووجه رد اليمين: أنه لما نكلت، ظهر صدق الزوج، وقوي جانبه، واليمين تشرع في حق من قوي جانبه، ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين، وبالأصل في براءة الذمة من الدين. كفاية الأخيار، 2/68، والمغني، 7/288.

وذهب أبو حنيفة<sup>(1)</sup>، وقول عند المالكية<sup>(2)</sup> وأوماً أحمد<sup>(3)</sup> إلى: أنه لا يمين عليها؛ لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينونة.

ولم يستحلفها هنا أبو حنيفة: لعدم وقوع الرجعة في العدة.<sup>(4)</sup>  
وعدم صحة الرجعة هنا: لأنه أخبر عما لا يملك إنشاؤه في الحال، فتوجد التهمة بذلك.<sup>(5)</sup>

واستدلوا على أن القول قول الزوجة بالكتاب والأثر والقياس:

أولاً: من الكتاب:

قال الله ﷻ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيهِ أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾<sup>(6)</sup>  
وجه الاستدلال:

فسرت الآية: بالحمل، وبالحيض، وبكليهما معاً<sup>(7)</sup>، فلولا أن قولهن مقبول لم يخرجن بكتمانه.<sup>(8)</sup>  
والله ﷻ وكل الإخبار بذلك إليهن إذا كنَّ مُؤْتَمَنَاتٍ، - إذ لا يطلع على الحيض والطهر إلا من جهتها - حتى لا يضيعن حق الزوج في الرجعة.<sup>(9)</sup>  
والأمر في المسألة قائم على الإيمان بالله ومخافة عذابه يوم القيامة.

ثانياً: من الأثر:

1- عن ابن عباس ؓ أنه كان يقول: (الطلاق للرجال ما كانوا، والعدة للنساء ما كنَّ).<sup>(10)</sup>

(1) الهداية، 145/4، وفتح القدير، 145/4، والعناية، 145/4، ورد المختار، 30/5، لأنها من الأشياء الستة - وعددها الحنفية تسعة - التي لا يستحلف بها عند أبي حنيفة، وهي: (النكاح والرجعة والإيلاء والاستيلاء والرق والنسب والولاء والحد واللعان)، والفتوى على الحلف بأول سبعة منها.

(2) تبصرة الحكام، 226/1، والمنتقى، 403/5، والشرح الصغير، 613/2،

(3) قال أحمد: (لا يمين في نكاح ولا طلاق)، وهو قياس المذهب. المغني، 285/7.

(4) فتح القدير، 145/4، ورد المختار، 30/5.

(5) الهداية، 145/4، وفتح القدير، 145/4، والعناية، 145/4، ورد المختار، 29/5.

(6) سورة البقرة، الآية، 228.

(7) المحرر الوجيز، 273/2، وزاد المسير، 260/1، والمغني، 285/7. ورجح ابن عطية: العموم.

(8) المغني، 285/7.

(9) الجامع لأحكام القرآن، 79/2.

(10) المصنف، عبدالرزاق، كتاب: الطلاق، باب: طلاق الحرة، 236/7 (12950) واللفظ له، والمصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: من قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، 64/4 (4)، و موقوفا ومرفوعا: السنن الكبرى، البيهقي، 370/7. وقال الحافظ: لم أجده مرفوعاً وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بإسناد صحيح. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 70/2 (567).

وروي عن: عثمان بن عفان ؓ وزيد بن ثابت ؓ موقوفا: المصنف، عبدالرزاق، كتاب: الطلاق، باب: طلاق الحرة، 234/7 - 235 (12946) و (12947)، والسنن الكبرى، البيهقي، 369/7.

2- عن سعيد بن المسيّب أنه كان يقول: (الطلاق للرجال، والعدة للنساء).<sup>(1)</sup>  
وجه الاستدلال:

جعل العبرة للإخبار بانقضاء العدة للمرأة، وهذا مما لا خلاف فيه.<sup>(2)</sup>

ثالثاً: من القياس: استدلووا بالقياس من وجهين:

1- قاسوا ذلك على النية من الإنسان، إذ يعتبر قوله في نيته، لأنه لا يعلمها إلا هو، وكذلك هنا، فانقضاء العدة لا يعلم إلا من جهتها.<sup>(3)</sup>

2- وقاسوه على وجوب قبُول التابعي خبر الصحابي عن رسول الله ﷺ،<sup>(4)</sup> بجامع الإخبار.

## الحالة الثانية: اختلاف في صحة الرجعة:

### الصورة الأولى:

أن تكون الفترة الزمنية محتملة صدقها في انقضاء عدتها، على اختلاف بين المذاهب في المدة المحتملة.

1- إذا قال الزوج: (قد راجعتك في العدة) فالرجعة صحيحة، فقالت الزوجة: (قد انقضت عدتي)، وكانت دعواها بانقضاء العدة محتملة، فالقول قولها يمينها.<sup>(5)</sup>

لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعرف إلا من جهتها. وتستحلف هنا بالإجماع.<sup>(6)</sup>

واستحلفها أبو حنيفة هنا: لأنها تخبر بانقضاء عدتها، وإلزامها باليمين لفائدة النكول، وهو بذل عنده، وبذل الامتناع عن التزوج، والاحتباس في منزل الزوج جائز، بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فإن بذلها غير جائز.<sup>(7)</sup>

---

وعن ابن عباس ؓ موقوفاً: المصنف، عبدالرزاق، كتاب: الطلاق، باب: طلاق الحرة، 236/7 (12950)، والمصنف، ابن أبي شيبة، كتاب: الطلاق، باب: من قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، 64/4 (4)، و موقوفاً ومرفوعاً: السنن الكبرى، البيهقي، 370/7. وقال الحافظ: لم أجده مرفوعاً وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بإسناد صحيح. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 70/2 (567).  
وعن ابن مسعود ؓ موقوفاً: المعجم الكبير، 394/9 (9679)، والسنن الكبرى، البيهقي، 370/7 وقال: (أشعث بن سوار): ليس بقوي، وليس بمحفوظ.

وعن علي ؓ موقوفاً: السنن الكبرى، البيهقي، 370/7.

(1) الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، 100/2، والمنتقى، 397/5 (1212)، والمصنف، عبدالرزاق، كتاب: الطلاق، باب: طلاق الحرة، 236/7 (12951)، والمصنف، ابن أبي شيبة، كتاب: الطلاق، باب: من قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، 64/4 (7)، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب: الرجعة، باب: ما جاء في عدد طلاق العبد، ومن قال: الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، ومن قال: هما جميعاً بالنساء، 370/7. قلت: إسناد مالك صحيح. وعند ابن أبي شيبة عن: سليمان بن يسار، وعكرمة، وإبراهيم النخعي والشعبي.

(2) الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، 100/2، والمنتقى، 397/5 (1212).

(3) المغني، 285/7.

(4) المغني، 285/7-286.

(5) الأم، 355/5، والمهذب، 378/4، والمنتقى، 403/5، والمغني، 285/7-289، وفتح القدير، 146/4، والمبدع، 399/7-402، وكفاية الأخيار، 68/2، وكشاف القناع، 399/5، ورد المختار، 30/5، والمجموع، مطرجي، 373/18.

(6) فتح القدير، 146/4، ورد المختار، 30/5.

(7) فتح القدير، 146/4، ورد المختار، 30/5.

2- أما إذا لم تكن محتملة الصديق، فالرجعة صحيحة.

### الصورة الثانية:

أن تكون الفترة الزمنية بعد الطلاق غير محتملة لصديقها في دعواها.  
وفي هذه الحالة لا يعتبر قولها، وتصح الرجعة، لأن القرينة تكذب دعواها.<sup>(1)</sup>

### أقل مدة الحيض:

وأقل المدة عند الحنفية: (ستون يوما)<sup>(2)</sup>.

وعند المالكية: (ثلاثون يوما)<sup>(3)</sup>.

وعند الشافعية: (اثنا وثلاثون يوما ولحظتان)<sup>(4)</sup>. وعند الحنبلية: (تسعة وعشرون يوما ولحظة)<sup>(5)</sup>.

### حكم سكوت المرأة عن رد رجعة الزوج فوراً، ثم تدعي بعد انقضاء العدة:

إذا قال الزوج لزوجته الرجعية أرجعتك، فسكتت، ثم ادعت بعد الفصل بزمان أن عدتها انقضت قبل الرجعة، لم يقبل رجوعها عن ذلك.

نص على ذلك الحنفية<sup>(6)</sup> والمالكية<sup>(7)</sup>.

واستدلوا لذلك بالقياس والمعقول:

أولاً: من القياس:

قاسوا ذلك على سكوت البكر في النكاح، يثبت عليها عقد النكاح، فليس لها أن تبطله بعد ذلك، بدعوى الكراهة وعدم الرضا.<sup>(8)</sup>

ثانياً: من المعقول:

إن المرأة هنا متهمه في دعوى انقضاء عدتها بعد أن علمت برجعته، فسكتت ولم تجب على الفور. فلا يكون سكوتها هنا كالأقرار — إلا أن تثبت انقضاء عدتها—.<sup>(9)</sup>

(1) الأم، 355/5، والمهذب، 378/4، والمنتقى، 404/5، والمغني، 285/7-289، وفتح القدير، 146/4، والمبدع، 399/7-402، وكفاية الأختيار، 68/2، وكشاف القناع، 399/5-400، ورد المختار، 30/5، والمجموع، مطرجي، 373/18.

(2) الهداية 148/4، وفتح القدير، 146/4، والعناية، 148/4، ورد المختار، 30/5، لأن أكثر مدة الحيض عشرة أيام، وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً، فيكون الطهران ثلاثين يوماً، والحيضات الثلاث: ثلاثون يوماً أيضاً.

(3) الشرح الصغير، 613/2.

(4) في الأم، 355/5: (أربعون ليلة).

(5) المغني، 286/7، والمبدع، 400/7، وذلك: إن فسر القرء بالحيض، وأقله يوماً وليلة، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً. وإن فسر الطهر: فخمسة عشر يوماً، فتلاثة وثلاثون يوماً ولحظة، وقيل غير ذلك.

(6) فتح القدير، 146/4، والدر المختار، 30/5، ورد المختار، 30/5.

(7) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك، ص: 374، والشرح الصغير، 611/2.

(8) المنتقى، 403/5.

(9) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك، ص: 374، والمنتقى، 403/5، وفتح القدير، 146/4، والدر المختار، 30/5، ورد المختار، 30/5، والشرح الصغير، 611/2.

## الخلاصة:

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً، فله إرجاعها في عدتها بالقول أو الفعل، ويستحب له الإشهاد على ذلك منعا للنزاع بين الزوجين..

وإذا سكت الزوج عن إرجاع زوجته حتى انقضت عدتها، فقد بانت منه بينونة صغرى، ولا تحل له إلا برضاها ورضا وليها عند جمهور العلماء، ومهر وعقد جديدين.

وأما إذا ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها، بأنه راجعها أثناءها - ولا بينة له، ولم تقر الزوجة بذلك، وكذبت، وادعت انقضاء عدتها قبل ذلك - فإن كانت دعواها بانقضاء عدتها محتملة الصدق، فالقول قولها بيمينها، ولا تصح الرجعة، فإن نكلت عن اليمين رُدَّت إليه وصحت الرجعة.

وإن كانت دعواها غير محتملة الصدق، فالقول قوله، وهي زوجته.

وأما إذا سكتت المرأة بعد دعوى زوجها الرجعة مُدَّةً فاصلة، ثم ادعت بعد ذلك انقضاء عدتها، فلا تُصَدَّق، ولا تُسمع دعواها، لأن سكوتها إقرار، وهي متهمة في ردها.

**وأقف هنا لحظة مع اعتبار الفقهاء السابقين في تصديق المرأة في دعواها:** بأن عدتها قد انتهت، بأقل مدة يمكن أن تنتهي هذه العدة، نعم هذا كان سابقاً في زمن سلامة الذمة، ولكن ألا يمكن في زمننا هذا وقد ضعفت مخافة الله، واجترأ الناس على الكذب، أن تكون دعواها غير صحيحة إلا إذا استغرقت العدة أكثر وقتها - وهو مدة غلبة انقضاء العدة بثلاثة أشهر -، لتغير الأحوال، وبناء الأحكام على الأكثر والأغلب، لأنه أقرب إلى الحق والعدل - وقد ذهب إلى مثل هذا الشيخ علي حسب الله رحمه الله تعالى.<sup>(1)</sup>

وقانون الأحوال الشخصية في المادة: (135)، وإن أخذ على القانون أن العدة بالأقراء لا الأشهر،<sup>(2)</sup> لكن لعل عذره في ذلك بأن القاضي أو المأذون يحتاج إلى أمر ظاهر منضبط ميسور، منعا للمفسدة الناشئة عن انتشار الكذب.

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

أخذ قانون الأحوال الشخصية بأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، وبالمراجعة بالقول والفعل، فقال في المادة: (97): (الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً وفعلاً، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط، ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة، ولا يلزم بها مهر جديد).<sup>(3)</sup>

## خلاصة هذه المادة:

1- إن الطلاق الرجعي لا يفسخ الطلاق بعد النطق به، بل يستمر النكاح حتى انقضاء العدة، وله سائر آثار النكاح سوى المعاشرة.

(1) الفرق بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، علي حسب الله، دار الفكر العربي، ط: 1، سنة: 1968م، ص: 104، والموسوعة الفقهية الميسرة، 85/2.

(2) شرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 265.

(3) القرارات القضائية، ص: 376، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السراطوي، 177/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 211-212.

2- ترجع الزوجة بغير رضاها فيه، وبلا مهر ولا عقد، ما دامت العدة.

3- لا يصح إسقاط حق الرجعة، بأن يشترط على نفسه عدم إرجاعها، كونه حق الله.

4- يتحقق الإرجاع بالقول، أو الفعل.

وأخذ بأن أقل العدة بالأقراء، ثلاثة أشهر، فنصت المادة: (135) على أن: (مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق، وفسخ ثلاثة قروء كاملة - إذا كانت غير حامل، وغير بالغة سن اليأس-، وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها، فلا يقبل منها).<sup>(1)</sup>

ولم ينص القانون على مسألة السكوت، فيكون العمل فيها على الراجح من مذهب الحنفية. وهو إذا سكت الزوج عن الرجعة ثم ادعى الرجعة، فكذبه الزوجة، فالقول قولها بيمينها. وإذا ادعى الرجعة فسكتت ثم ادعت انقضاء العدة، فالقول قوله، ولا تصدق.

### المطلب الخامس

#### حكم الخلع إذا سكت عن البذل

تعريف الخلع:

الخلع لغة:

أصل واحد: وهو مُزايَلَةُ الشيء الذي كان يُشتمَلُ به أو عليه. تقول خَلَعْتُ الثَّوبَ أَخْلَعُهُ خَلْعًا، وَخُلِعَ الْوَالِي يُخْلَعُ خَلْعًا؛ وهذا لا يكاد يُقال إلا في الدُّونِ يُنْزَلُ من هو أَعْلَى منه. فليس يُقال: خَلَعَ الْأَمِيرُ وَالْيَهُ عَلَى بَلَدٍ كَذَا، بَلْ عَزَلَهُ. ويُقال: طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ قَبْلِهَا يُقال: خَالَعَتْهُ، وَقَدْ اخْتَلَعَتْ؛ لَأَنَّهَا تَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ.<sup>(2)</sup> ومنه: قولُ النَّبِيِّ ﷺ: (الْمُنْتَزَعَاتُ وَالْمُخْتَلَعَاتُ هُنَّ الْمَنَافِقَاتُ)<sup>(3)</sup>.

ومن معاني الخلع: النزع والتجريد والإزالة.<sup>(4)</sup>

واصطلاحاً:

أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ - أو يطلقها منه القاضي - على عَوْضٍ تَبَدُّلُهُ لَهُ.<sup>(5)</sup>

(1) القرارات القضائية، ص: 385، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرتاوي، 256/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 265.

(2) معجم مقاييس اللغة، ص: 327.

(3) السنن الصغرى، النسائي، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، 168/6، ومسند أحمد، 414/2، عن أبي هريرة مرفوعاً. وصححه الألباني. سلسلة الأحاديث الصحيحة، 210/2 (632). قال ابن الأثير: يعني اللاتي يطلبن الخلع والطلاق من أزواجهن بغير عذر - من غير أن يضُرَّهُنَّ الأزواج - . النهاية

في غريب الحديث، 65/2، ومعجم مقاييس اللغة، ص: 327.

(4) لسان العرب، 76/8.

(5) النهاية في غريب الحديث، 65/2. وقد عرف فقهاء المذاهب الأربعة الخلع بتعريفات هي:

الحنفية: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه. فتح القدير، 188/4، والبحر الرائق، 78/4، والدر المختار، 83/5-87، ورد المختار، 83/5-87.

المالكية: الطلاق بعوض، سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره، أو بلفظ الخلع. (سواء كان بعوض أم لا). الشرح الصغير، 518/2.

## وفائدة الخلع:

تخلص المرأة من زوج لا تُطيقه بطلاق لا رجعة فيه، أو بفسخ لا رجعة فيه.<sup>(1)</sup>

## مشروعيته:

ثبتت مشروعية الخلع في الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

### أولاً: من الكتاب:

1- قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.<sup>(2)</sup>

### وجه الاستدلال:

إن الأصل الشرعي حرمة الاعتداء على مال المسلم، وحرمة أخذه إلا بطيب نفس منه، أو بسبب مشروع، فلما أباح الله ﷻ للزوجة اقتداء نفسها من زوجها بالمال ورفع الحرج عن الزوج في أخذ هذا المال في مقابلة الخلع، فدل ذلك على مشروعية الخلع، فصح التصرف ونفذ ما اتفقا عليه.<sup>(3)</sup>

٢- قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾.<sup>(4)</sup>

### وجه الاستدلال:

أجاز الله للزوج: أن يأخذ من زوجته ما تحبه له من مهرها، من غير أن تحصل في مقابلة على شيء؛ فمن باب أولى: جواز بذل ذلك في مقابلة الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها، لتدفع الضرر عنها.<sup>(5)</sup>  
أُجيب:

إن الآيات التي دلت على جواز المخالعة منسوخة، بقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾.<sup>(6)</sup>  
رد:

أ- إن دعوى النسخ غير ثابتة، لعدم ثبوت تأخر الآية.<sup>(7)</sup>

ب- ولا يصار إلى النسخ إلا عند تعذر الجمع، ولم يتعذر.

---

الشافعية: فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع. معني المحتاج، 4/431.

الحنبلية: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة. كشف القناع، 5/237.

(1) المناقش. أ. د. حسين. وفي النهاية في غريب الحديث، 2/65، والمبدع، 7/219، وكشف القناع، 5/237، (إبطال الرجعة إلا بعقد جديد).

(2) سورة البقرة، الآية: 229.

(3) فتح القدير، 4/194.

(4) سورة النساء، الآية: 4.

(5) تحقيق: رد المحتار، 4/84.

(6) سورة النساء، الآية: 20.

(7) الجامع لأحكام القرآن، 3/92 و 5/67، والتمهيد، ابن عبد البر، 23/328، وفتح القدير، 4/188، والمبدع، 7/219، وأوجز المسالك، 10/95.



فتحمل آية الخلع على: إذا خاف ألا يقيما حدود الله، وقد طابت نفس الزوجة بما أعطت، فهي مطلقة.  
والأخرى على من أراد استبدال زوجته بأخرى خاصة، فهي مقيدة، فيجب تقديم الخاص على العام هنا -  
فخصصت آية البقرة آية النساء-، للمعارضة.<sup>(1)</sup>  
ج- إن هذا قول شاذ، خارج عن الإجماع لشذوذه، وعامة أهل العلم على خلاف ذلك، من الصحابة فمن بعدهم.<sup>(2)</sup>

## ثانيا: من السنة:

- 1- عن ابن عباس رضي الله عنه: (أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتزدين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة<sup>(3)</sup>.)
  - 2- وفي رواية: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (فتزدين عليه حديقته؟ فقالت نعم. فردت عليه، وأمره ففارقها).<sup>(4)</sup>
- وجه الاستدلال:

أجاز النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت أن تفتدي نفسها من زوجها بما قدم لها من مهر، وأمر<sup>(5)</sup> ثابتا بقبول ذلك، فدل على مشرعية الخلع، وترتب الآثار الشرعية عليه.

## ثالثا: من الإجماع:

ولقد قضى به الخلفاء الراشدون الثلاثة رضي الله عنهم بعد أبي بكر رضي الله عنه وغيرهم من الصحابة، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعا.<sup>(6)</sup>

**أجمع جمهور العلماء أن الخلع والفدية والصلح جائز بين الزوجين، في قطع العصمة بينهما، وأن ما أعطته على ذلك حلال إذا كان على مقدار الصداق فما دونه، وكان من غير إضرار منه بها، ولا إساءة إليها، إلا بكر بن عبدالله المزني<sup>(7)</sup>، فإنه شذَّ فقال: لا يحلُّ له أن يأخذ منها شيئا على حال.<sup>(8)</sup>**

(1) الجامع لأحكام القرآن، 92/3 و 67/5، والتمهيد، ابن عبد البر، 328/23، وفتح القدير، 188/4، والمبدع، 219/7، وفتح الباري، 307/9، وأوجز المسالك، 95/10.

(2) الجامع لأحكام القرآن، 92/3 و 67/5، والتمهيد، ابن عبد البر، 328/23، وفتح القدير، 188/4، والمبدع، 219/7، وأوجز المسالك، 95/10.

(3) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: الخلع، وكيف الطلاق فيه، 306/9 (5273).

(4) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: الخلع، وكيف الطلاق فيه، 307/9 (5276).

(5) يرى ابن حجر أن الأمر هنا: أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب. فتح الباري، 312/9، وأوجز المسالك، 101/10.

(6) المغني، 52/7، والمبدع، 220/7.

(7) بكر بن عبدالله بن عمرو بن هلال المزني البصري، أبوه صحابي، تابعي، حدث عن عدة من الصحابة، إمام ثقة ثبت حجة، عابد قدوة واعظ، توفي سنة: (106 هـ)، وقيل: (108 هـ). مشاهير علماء الأمصار، ص: 90 (656)، وتذهيب سير أعلام النبلاء، 164/1 - 165 (592).

(8) الإقناع في مسائل الإجماع، 1277/3 - 1278 (2325)، والتمهيد، ابن عبد البر، 328/23، وفتح القدير، 188/4، والمبدع، 219/7.

#### رابعاً: من القياس:

استدلوا بالقياس من وجهين:

- 1- قاسوا الخلع على البيع، كما قاسوا النكاح على الشراء، فقالوا: إنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع.<sup>(1)</sup>
- 2- قلت: ويقاس على تفريق الحكمين بين الزوجين بغير رضاها مقابل مال، فمن باب أولى إذا اتفقا على الافتراق برضاها بمقابل.

#### أركان الخلع :

اختلف الحنفية<sup>(2)</sup> مع بقية المذاهب الأربعة من المالكية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> والحنبلية<sup>(5)</sup>، حيث جعل الحنفية ركن الخلع الصيغة فقط، وبقية المذاهب خمسة أركان مع الصيغة -وهذا مطرد عند الحنفية في بقية العقود<sup>(6)</sup> - وهي:

- 1- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.
- 2- القابل: وهو الملتزم بالعوض.
- 3- الموجب: وهو الزوج أو وليه أو وكيله.
- 4- العوض: وهو الشيء المخالعه به.
- 5- المعوض: وهو بُضْعُ المرأة، - الاستمتاع بها-.

#### شروطه: يشترط في الخلع ما يأتي:

- 1- أهلية الزوج لإيقاع الطلاق، وصحة الحنبلية خلع الصبي المميز.
  - 2- أن تكون الزوجة محلاً للخلع، وقابلة له، من عقد صحيح.
  - 3- أن يكون بدل الخلع مما يصلح أن يكون مهراً، أو ما لا مقوماً.<sup>(7)</sup>
- وما عده الجمهور أركاناً ولم يعده الحنفية، فهو من الشروط عندهم.<sup>(8)</sup>

#### موقف قانون الأحوال الشخصية:

(1) المغني، 52/7 و61، والمبدع، 224/7، وكشاف القناع، 244/5، وتحقيق رد المحتار، 86/5.

(2) لأن أركان العقد عند الحنفية هي الصيغة فقط.

(3) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 517/2.

(4) أسنى المطالب، 245/3-251، ومغني المحتاج، 432/4-440.

(5) كشاف القناع، 244/5.

(6) المناقش: أ. د. حسين.

(7) المبدع، 222/7-224، والفقهاء الإسلامي وأدلته، 490/7-496.

(8) المناقش: أ. د. حسين.

- 1- وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، والمرأة محلا له، كما في المادة: (102) ونصها: (أ- يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، والمرأة محلا له. ب- المرأة التي لم تبلغ سن الرشد<sup>(1)</sup> إذا اختلعت لا تلتزم ببذل الخلع إلا بموافقة ولي المال. ج- إذا بطل البذل وقع الطلاق رجعيا، ولا يجب للزوج على زوجته في مقابل هذا الطلاق البذل المتفق عليه).<sup>(2)</sup> فيشترط في الزوج:

التكليف، كما في المادة: (83)<sup>(3)</sup>، وغير سكران ولا مدهوش ولا مكروه ولا معتوه ولا مغمى عليه ولا نائم، كما في المادة: (88)<sup>(4)</sup>، فكل هؤلاء لا يقع خلعه.

#### ويشترط في الزوجة:

كونها محلا للطلاق، في عقد صحيح، كما في المادة: (84)<sup>(5)</sup>، ورشيده فإن خالعت فلا بد من إذن وليها، وإلا كان الخلع طلاقا رجعيا. كما سبق ذكره في المادة: (102) الفقرة: (ب).

وانتقد الدكتور عمر الأشقر نص قانون الأحوال الشخصية هنا، فقال: المادة (102) (اشترطت بلوغ سن الرشد، ولم تشترط أن تكون الزوجة رشيدة، وبهذا يميز قانون الأحوال الشخصية خلع المحجور عليها لسفه، وهذا غير سديد، فالسبب الذي منع القانون من لم تبلغ سن الرشد من بذل المال في الخلع موجود في المحجور عليها لسفه، فالعلة في المسألتين واحدة، وهي السفه). ولم يتكلم عليه السرطاوي.<sup>(6)</sup>

- 2- واشترط في البذل في المادة: (104): (كل ما صح التزامه شرعا، صلح أن يكون بدلا في الخلع).<sup>(7)</sup>

### حكم الخلع إذا سكت عن البذل فيه:

#### إن المخالعة على غير بدل على وجهين:

الأول: أن يتفق الزوجان على المخالعة برضاها ويسكتا عن البذل، أي لا ينفياه. وهذه مسألة البحث هنا. الآخر: أن يتفق الزوجان على المخالعة، وينفيا البذل. وهذا نصت عليه المادة: (107) من قانون الأحوال الشخصية: (إذا صرح المتخالعان بنفي البذل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض، ووقعت بها طلاق رجعية).<sup>(8)</sup> وليس هذا الوجه موضع بحثي هنا.

<sup>(1)</sup> وسن الرشد عند أبي حنيفة، هو: (17) عاما في حق المرأة، وأجاز القانون لها الزواج في سن (15) عاما، ولم يجز بالتالي لها المخالعة قبل سن (17) عاما. شرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 227.

<sup>(2)</sup> القرارات القضائية، ص: 376-378، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 196/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 224.

<sup>(3)</sup> القرارات القضائية، ص: 374.

<sup>(4)</sup> القرارات القضائية، ص: 375.

<sup>(5)</sup> القرارات القضائية، ص: 374.

<sup>(6)</sup> شرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 192/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 222.

<sup>(7)</sup> القرارات القضائية، ص: 377، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 196/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 227.

<sup>(8)</sup> القرارات القضائية، ص: 377، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 196/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 227، تراجع

المصادر المذكورة في بيان حكم ذلك.

وأما الوجه الأول وهو: أن يتفق الزوجان على المخالعة برضاها ويسكتا عن البدل، أي لا ينفياه. عدَّ جمهور العلماء العوض من أركان الخلع، فما حكم الخلع إذا لم يذكر في عقد المخالعة، وسكت عنه؟. كأن يقول لها: (خالعتك أو أنت مخالعة)، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين رئيسين:

### القول الأول: لا يصح الخلع ويقع طلاقا رجعيا:

ذهب الحنفية<sup>(1)</sup> والشافعية<sup>(2)</sup> والحنبلية وأحمد في أصح روايته<sup>(3)</sup> إلى أنه: لا يصح الخلع بدون عوض، ويقع طلاقا رجعيا - بعد الدخول-، وعند الحنبلية شرطوا نية الطلاق، وإلا لا شيء فيه على الأشهر.

### استدلوا لذلك:

- 1- إن العوض ركن فيه.<sup>(4)</sup> فإذا ذهب ركن الشيء لم يبق.
- 2- وقاسوه على البيع، فلم يصح تركه كالثمن في البيع، ولم تترتب عليه آثاره.<sup>(5)</sup>
- 3- والخلع لا رجعة فيه، فلا بد فيه من البدل، وإلا وقع طلاقا رجعيا.<sup>(6)</sup>

### القول الآخر: يصح الخلع:

ذهب أبو حنيفة في رواية وهو الصحيح والصاحبان<sup>(7)</sup> ومالك<sup>(8)</sup> والشافعية في قول<sup>(9)</sup> وأحمد في رواية، واختارها الخرقى وابن عقيل<sup>(10)</sup>، إلى أنه: يصح الخلع بدون ذكر العوض. وقال الحنفية: لا يبرأ أحدهما عن صاحبه، فترد المهر، ولا يبرأ عن نفقة العدة ومؤونة السكنى في قولهم جميعا إلا إذا شرطوا في الخلع، وله مهر المثل - إذا كان السكوت بنية التماس القبول - عند الشافعية، ولا شيء له عند الحنفية والحنبلية.

### استدلوا لقولهم بالقياس والعرف والمعقول:

- 
- (1) فتح القدير، 208/4 و216، والاختيار، 160/3، ورد المختار، 115/5-116. ونقل في الفتح، عن خواهر زاده: بأنه طلاق بائن، ورد عليه: بأنه إذا نوى به الخلع.
- (2) مغني المحتاج، 437/4 و441.
- (3) المحرر، 45/2، والمبدع، 221/7 و229 و245.
- (4) المبدع، 229/7.
- (5) المبدع، 229/7 و233.
- (6) الشرح الصغير: 518/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 228.
- وفي تبين المسالك: (وطلاق الخلع بائن لا رجعة فيه إلا بعقد جديد، سواء وقع بعوض أو بغيره، وتلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر)، 120/3.
- (7) فتح القدير، 208/4 و216، والاختيار، 160/3، ورد المختار، 91/5-115.
- (8) الذخيرة 164/4: (ولو خالعهما على شيء من مالها وسكت عن الصداق قبل البناء سقط، لأن العدول عنه يدل على الرضا باندراجه في عوض الخلع). ويفهم من الشرح الصغير: صحة الخلع دون ذكر البدل، من مسألة دعوى الزوجة المخالعة دون بدل ومنازعة الزوج، فالقول قولها يمينها. 533/2.
- وفي تبين المسالك: (وطلاق الخلع بائن لا رجعة فيه إلا بعقد جديد، سواء وقع بعوض أو بغيره، وتلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر)، 120/3.
- (9) الأم، 295/5، الغرر البهية، 229/4 و233، وأسنى المطاب، 241/3 و248، وفتح الوهاب، 68/2، ومغني المحتاج، 437/4.
- (10) المحرر، 45/2، والمبدع، 221/7 و22 و2459، وكشاف القناع، 248/5.

## أولاً: من القياس:

استدلوا بالقياس من عدة أوجه:

1- قاسوا ذلك على السكوت عن المهر في عقد الزواج، ويجب فيه مهر المثل؛ لأنه المَرْدُّ. <sup>(1)</sup> أي: حين لم يسم لها مهراً.

2- وقاسوا ذلك على الطلاق، إذ هو صحيح من غير عوض، بجامع أن كلا منهما قطع للنكاح. <sup>(2)</sup>

3- قلت: لو خالعه على بدل غير جائز، كالبراءة من سكنائها، أو مجهول، صحت المخالعة، ولغا الشرط، ووجب مهر المثل، <sup>(3)</sup> فمن باب أولى إذا لم يذكر البدل.

أُجيب:

بأن ذلك قياس مع الفارق: إذ الطلاق بلا عوض لا بينونة فيه، فيقع رجعيًا - في الأوليين -، إلا أن يراد السكوت مع نية العوض، أو يراد بالسكوت بعد إيجاب الزوجة. <sup>(4)</sup>

رد:

إن ظاهر كلام الشافعية عدم تقييد الحكم في المقيس بنية العوض. <sup>(5)</sup>

ثانياً: من العرف:

إن لفظ الخلع صريح في الخلع دون ذكر المال ونيته، فيحمل على عرف الناس، وهو الخلع بالمال. <sup>(6)</sup>

ثالثاً: من المعقول:

1- إن الخلع يلحقه الإسقاط، والإسقاط تلحقه المسامحة، <sup>(7)</sup> لأنه حق آدمي، فصح دون ذكر البدل.

2- إن الأصل فيه عدم رغبة الزوجة في زوجها فتطلب منه فراقها فيستجيب لها. <sup>(8)</sup>

## القول الراجح:

أميل هنا إلى القول بصحة الخلع إذا سكت عن البدل، وبتقديره بحسب العرف. وذلك أن العرف في المخالعة اليوم عدم التسامح لمشاحة الناس بالحقوق، ومنع استغلال المرأة التي لا تتقي الله من استغلال هذا الحكم للخلاص من زوجها دون مبرر شرعي إلا اتباع الهوى والانحراف. ولقوة وجهة نظرهم.

<sup>(1)</sup> الغرر البهية، 229/4 و 233، وأسنى المطاب، 248/3، ومغني المحتاج، 437/4.

<sup>(2)</sup> المغني، 67/7، والمبدع، 229/7.

<sup>(3)</sup> الأم، 294/5 و 295، وشرح أدب القاضي، 279/4، وفتح الوهاب، 68/2.

<sup>(4)</sup> الغرر البهية، 229/4.

<sup>(5)</sup> الغرر البهية، 229/4.

<sup>(6)</sup> فتح القدير، 208/4، والاختيار، 160/3، والغرر البهية، 233/4، وأسنى المطاب، 248/3، وفتح الوهاب، 68/2، ورد المختار، 11/5 - 2165.

<sup>(7)</sup> المبدع، 233/7، وكشاف القناع، 248/5.

<sup>(8)</sup> المغني، 67/7، والمبدع، 229/7.

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

أخذ قانون الأحوال الشخصية بصحة المخالعة عند عدم تسمية البدل، وعدم لزومه، فقال في المادة: (106): (إذا لم يُسَمَّ المتخالعان شيئاً وقت المخالعة، برئ كلٌّ منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية).<sup>(1)</sup>

### مسألة: ما حكم طلاق المرأة التي خالعت زوجها على أن يطلقها فسكت بين الخلع والطلاق.

اختلفت المذاهب الأربعة في الخلع هل هو طلاق أم فسخ، فذهب الشافعي وأحمد في إحدى روايتيهما إلى أنه: فسخ، وذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية في روايتهما الأخرى إلى أنه: طلاق بائن.<sup>(2)</sup> وثمرة هذا الاختلاف تظهر في الاعتداد بطلاقه وعدم الاعتداد به، فعلى أنه فسخ لا يزيد في عدد الطلاق، وعلى أنه طلاق يزيد في عدده. وتبني على ذلك أيضاً المسألة الآتية: هل يلحق المختلعة طلاق، إن سكت بين الخلع والطلاق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

### القول الأول: يلحقها صريح الطلاق:

ذهب الحنفية<sup>(3)</sup> إلى أن: المخالعة يلحقها صريح الطلاق في العدة، كقوله: (أنت طالق بغير عوض).

استدلوا لذلك بالكتاب والسنة والأثر:

أولاً: من الكتاب:

قال الله ﷻ: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴿<sup>(4)</sup>

وجه الاستدلال:

(1) القرارات القضائية، ص: 377، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 196/2، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 227.

(2) الأم، 291/5، والمهذب، 269/4، والمنتقى، 311/5، وروضة القضاة، 951/3، واختلاف الأئمة العلماء، 162/2-163، وشرح أدب القاضي، ابن مازة، 407/2، والهداية، 188/4-189، والمغني، 56/7، وفتح القدير، 189/4، والاختيار، 156/3 و157، والمبدع، 226/7، وكفاية الأخيار، 50/2، والبحر الرائق، 78/4، وملتقى الأبحر، 281/1، وأوجز المسالك، 100/10، ورد المختار، 85/5، والمجموع، مطرجي، 170/18 و172، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 218-220، وأحكام الخلع، د. عامر سعيد الزبياري، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، سنة: 1997م، ص: 221-236.

(3) روضة القضاة، 954/3 (6204)، واختلاف الأئمة العلماء، 163/2.

(4) سورة البقرة، الآيتان: 229 و230.

شرع الله صريح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق بقوله ﷻ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، لأن الفاء حرف تعقيب، فدل على أن الطلاق يلحق الخلع.<sup>(1)</sup>  
**أجيب:**

بأن معنى الآية ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا...﴾: فإن طلقها ولم تعتد، لأنه شرع قبل الابتداء بطلاقين، فيكون الابتداء ثلاثة، ولا طلاق بعدها ليكون مرتبا عليها، ويكون معقبا به، فالصريح المذكور على سبيل المعاقبة معناه: إن لم يكن فداء ولكن كان صريحا، دليله أن الله ﷻ شرع طلقتين صريحتين، ثم ذكر بعدها إمساكا بمعروف أو تسريحا بإحسان، إما بالترك لِتَبَيَّنَ، وإما بالطلاق الثالثة، فيكون تمليكاً للثالثة؛ فإن افتدت فلا جناح عليها فيه، وإن لم تفتد وطلقها كان كذا، كما أخبر به، فيكون بيانا لكيفية التصرف فيما بقي من ملك الثالثة.<sup>(2)</sup>

**ثانيا: من السنة والأثر:**

1- بما روي عن النبي ﷺ: (المعتدة يلحقها - صريح - الطلاق ما دامت في العدة).<sup>(3)</sup>  
**أجيب:**

هذا حديث لا يعرف له أصل، ولا ذكره أصحاب السنن.<sup>(4)</sup> فلا يصلح للاحتجاج به.

2- روي معناه عن عدد من الصحابة، وهم: عمران بن حصين وابن مسعود، وعلي بن أبي طالب وأبي الدرداء، وابن عباس رضي الله عنهما.<sup>(5)</sup>

3- ومن التابعين وأتباعهم: سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي والزهري ومسروق وشريح وعطاء، مثل ذلك.  
**أجيب:**

لا حجة في قول التابعين، فكيف إذا خالفهم غيرهم.<sup>(6)</sup>

4- وشبهوا ذلك بالمكاتب، أنه يجوز للمولى عنها.<sup>(7)</sup>

(1) أحكام القرآن، ابن العربي، 220/1، والجامع لأحكام القرآن، 97/3.

(2) أحكام القرآن، ابن العربي، 221/1.

(3) المنتقى، 295/5، والمغني، 59/7، والتحقيق في أحاديث الخلاف، 295/2 (1716)، وأوجز المسالك، 111/10، ونسب إلى أبي يوسف في الأمالي.

(4) المغني، 59/7، وأوجز المسالك، 111/10.

(5) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يخلع امرأته ثم يطلقها، من قال: يلحقها الطلاق، 88/4 - 89، وضعف البيهقي رواية أبي الدرداء. ورواية ابن مسعود، السنن الكبرى، 317/7، وقال ابن الترمذاني في رواية عمران وابن مسعود: (ورجال هذا الإسناد على شرط الجماعة). الجوهر النقي، 317/7.

(6) السنن الكبرى، البيهقي، 317/7.

(7) روضة القضاة، 955/3 (6206).

## القول الآخر: لا يلحقها الطلاق:

ذهب الأئمة الثلاثة: مالك<sup>(1)</sup> والشافعي<sup>(2)</sup> وأحمد<sup>(3)</sup> إلى: أنها لا يلحقها طلاق (ولا يقع بمعددة من خلع طلاق).

وخص مالك ذلك بما إذا انفصل الكلام بسكوت بينه الخلع والطلاق، وأما إذا اتصل فوافق الحنفية. قال مالك: (إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء على أن يُطْلَقَها فطَلَّقَها طلاقاً متتابعاً نَسَقاً فذلك ثابتٌ عليه. فإن كان بين ذلك صمات فما اتبعه بعد الصمات فليس بشيء).<sup>(4)</sup> أي إذا طلقها عقب خلعها متصلاً بالخلع، طلقت، وإذا فصل بينهما فلا يلحقها الطلاق.

استدلوا لذلك بالآثار والقياس:

أولاً: من الآثار:

1- بقول ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما في المختلعة: (لا يلزمها طلاق؛ لأنه طلق ما لا يملك).<sup>(5)</sup>

2- ونحوه عن عكرمة.<sup>(6)</sup>

3- وعن جابر بن زيد، وطاوس، وعطاء، والشعبي.<sup>(7)</sup>

ووجه الاستدلال به:

أ- إن قولهما هذا لا يعرف لهما مخالف فيه من الصحابة، فكان كالإجماع.<sup>(8)</sup>

ب- ولأنها ليست بزوجة ولا تحل له إلا بنكاح جديد، فلا يلحقها طلاقه، كالمطلقة قبل الدخول، أو المنقضية عدتها.<sup>(9)</sup>

ج- ولأنه لا يملك بُضعها - لانقطاع الزوجية بينهما سواء كان الخلع طلاقاً بائناً، أو فسخاً - فلا يلحقها طلاق كالأجنبية.<sup>(10)</sup>

د- ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل - كقوله: أنت طالق -، ولا تطلق بالكناية، فلم يلحقها الصريح المعين.<sup>(11)</sup>

(1) موطأ مالك، 88/2، والمنتقى، 295/5، وأوجز المسالك، 111/10.

(2) الأم، 291/5، والإقناع، محمد بن أحمد بن الخطيب الشريبي (ت: 977هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، سنة: 1415هـ، 436/2.

(3) المحرر، 45/2، والمغني، 59/7، والمبدع، 228/7، وكشاف القناع، 244/5.

(4) موطأ مالك، 88/2، والمنتقى، 312/5، وأوجز المسالك، 111/10.

(5) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: من قال: لا يلحقها الطلاق، 89/4، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب الطلاق، باب: المختلعة لا يلحقها طلاق، 317/7.

(6) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: من قال: لا يلحقها الطلاق، 89/4.

(7) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب: من قال: لا يلحقها الطلاق، 89/4.

(8) المغني، 59/7، والمبدع، 228/7، وأوجز المسالك، 111/10.

(9) موطأ مالك، مع المنتقى، 312/5، والأم، 291/5، والمغني، 59/7، والمبدع، 228/7، وأوجز المسالك، 111/10.

(10) المغني، 59/7.

(11) المغني، 59/7.



رد:

**قلت:** خالفه من ذكر من الصحابة - رواية عمران وابن مسعود رضي الله عنهما ورجال إسناده على شرط الجماعة - فليس بإجماع.

**ثانيا: من القياس:**

قاس المالكية ذلك على: عدم نفع الاستثناء المنفصل في اليمين، بجامع عدم تعلق الكلام بما قبله.<sup>(1)</sup>

### القول الراجح:

أميل هنا إلى: أن من خالعها زوجها، ثم صمت، ثم طلقها فإن: طلاقه لا يقع، كما ذهب إليه المالكية، وهو من باب أولى عند الشافعية والحنبلية، إذ لم يوقعوا الطلاق ولو اتصل بالخلع.

لعدم صحة الحديث الذي اعتمد عليه الحنفية.

ولمعارضة الآثار التي استدلو بها.

وقول الجمهور أقوى من حيث استدلالهم العقلي، مع ما استدلو به من آثار، ولولا مخالفة عمران وابن مسعود رضي الله عنهما لقول ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما، لقلت قطعاً بقول الشافعية والحنبلية كونه صار إجماعاً.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على هذه المسألة، فيكون العمل فيها بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وحيث اعتبر الخلع عند الحنفية طلاقاً بائناً، وقالوا بأن الخلع يلحقه الطلاق في عدة المختلعة كما سبق بيانه؛ فإن سكوته هنا لا ينفعه، سواء كان هذا السكوت في المجلس أو بعده مدة العدة، وأما بعد انتهاء العدة فلا يلحق الخلع طلاق.

ويفهم من المادة: (85) من قانون الأحوال الشخصية، ونصها: (يملك الزوج زوجته ثلاث طلاقات متفرقات في ثلاثة مجالس)<sup>(2)</sup>. بأن الطلاق بعد الخلع وفي مجالس متفرقة، وفي عدة المختلعة، يلحقها الطلاق.

(1) الجامع لأحكام القرآن، 97/3.

(2) القرارات القضائية، ص: 374.

## المبحث الثالث

### أحكام السكوت المتعلقة بالحضانة، والنسب، والإرث،

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول:

حكم سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها.

المطلب الثاني:

حكم ثبوت النسب بالسكوت، وبقبول التهنئة بالمولود، وعدم نفيه.

المطلب الثالث:

حكم السكوت في حالة تخارج أحد الورثة.

المطلب الرابع:

حكم مطالبة المرأة بإرثها الذي صولحت عليه بغرر، أو غصب وسكتت خشية القطيعة.

## المطلب الأول

حكم سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها

تعريف الحضانة:

الحضانة لغة:

الحاء والضاد والنون، أصلٌ واحد يقاس، وهو حفظُ الشيء وصيانته. فالْحِضْنُ: ما دون الإبط إلى الكشح.<sup>(1)</sup>  
وقيل: الصَّدْرُ والعُضْدَانِ وما بينهما، والجمع أحضان.<sup>(2)</sup>

وحضن الطائر بيضه: إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه. وحضنت المرأة ولدها حضنةً وحضانةً، وحاضنة الصبي: التي تقوم عليه في تربيته.<sup>(3)</sup>

اصطلاحاً:

ضمُّ الصغير إلى من يُعنى بتربيته، فيقوم بتدبير طعامه وشرابه وملبسه ونظافته، أو بتأديبه وتنقيفه.<sup>(4)</sup>  
ويلحظ من التعريف أن الحضانة تمر بمرحلتين هما:

1- مرحلة العناية بالجسد - والمرأة هنا أقدر على العناية به-.

2- مرحلة التأديب والتثقيف - والرجل هنا أقدر على العناية به-.<sup>(5)</sup>

وبحسب هنا يختص بما يتعلق بالمرحلة الأولى فقط.

### مشروعية الحضانة:

الحضانة مشروعة بالكتاب والسنة والآثار والإجماع والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

قال الله ﷻ: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ وَلَا تَنْهَرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا \* وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾.<sup>(6)</sup>

وجه الاستدلال:

حث الله على رعاية الوالدين في الكبر، لمظنة عجزهما، مذكراً للابن بما قدمه أبواه له حالة صغره من تربية وحضانة ورعاية، فدللت الآيتان على تقديم الرعاية لمن يحتاجها كبيراً وصغيراً.<sup>(1)</sup>

(1) معجم مقاييس اللغة، ص: 269، ولسان العرب، 122/13.

(2) لسان العرب، 122/13.

(3) مختار الصحاح، ص: 142، ولسان العرب، 122/13 - 123.

(4) الفرقة بين الزوجين، ص: 248. وقد عرفها فقهاء المذاهب الأربعة بما يأتي:

الحنفية: تربية الولد لمن له حق الحضانة. رد المختار. 252/5.

المالكية: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه. الشرح الصغير، 755/2، والشرح الكبير، 526/2.

الشافعية، والحنبلية: حفظ صبي وتعهده، بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وكخله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها. مغني المحتاج. 463/3، وكشاف القناع، 576/5.

وعرفها النووي: حفظ من لا يستقل وتربيته. منهاج الطالبين، يحيى بن شرف النووي (ت: 676 هـ)، - مطبوع مع مغني المحتاج، محمد بن أحمد بن الخطيب الشربيني (ت: 977 هـ)، - دار الكتب العلمية، بيروت، 192/5.

(5) الفرقة بين الزوجين، ص: 248.

(6) سورة الإسراء، الآيتان: 23 و 23.

## ثانيا: من السنة والآثار:

1- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: (أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ: لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي).<sup>(2)</sup>  
وجه الاستدلال:

أخبر النبي ﷺ بأن الأم أحق بالحضانة من الأب، فدل ذلك على مشروعيتها.

2- عن علي رضي الله عنه قال: (خَرَجَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ إِلَى مَكَّةَ فَقَدِمَ بِابْنَةِ حَمْزَةَ، فَقَالَ جَعْفَرُ: أَنَا آخِذُهَا، أَنَا أَحَقُّ بِهَا، ابْنَةُ عَمِّي وَعِنْدِي حَالَتُهَا وَإِنَّمَا الْحَالَةُ أُمُّ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا، ابْنَةُ عَمِّي، وَعِنْدِي ابْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ أَحَقُّ بِهَا، فَقَالَ زَيْدٌ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا، أَنَا خَرَجْتُ إِلَيْهَا وَسَافَرْتُ وَقَدِمْتُ بِهَا، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ، فَذَكَرَ حَدِيثًا قَالَ: وَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَأَقْضِي بِهَا لِجَعْفَرٍ تَكُونُ مَعَ حَالَتِهَا وَإِنَّمَا الْحَالَةُ أُمُّ).<sup>(3)</sup>  
وجه الاستدلال:

قضى النبي ﷺ بين الصحابة حين تنازعوا فيها هنا، بأنها للخالة، فدل ذلك على مشروعيتها، إذ لو لم تكن مشروعة لما قضى بها، ولنهى عن ذلك.

3- عن القاسم بن محمد قال: (أَبْصَرَ عُمَرُ ابْنَهُ عَاصِمَ مَعَ جَدَّتِهِ وَكَانَ عُمَرُ جَابِذَهَا).<sup>(4)</sup> فقال أبو بكر رضي الله عنه: خل عنها فما راجعه الكلام).<sup>(5)</sup> وفي لفظ: (قضى به لأمه وقال: ريجها وشمها ولطفها خير له منك).<sup>(6)</sup>

## وجه الاستدلال:

إن قضاء أبي بكر رضي الله عنه على عمر بذلك، اشتهر، ولم ينكر.<sup>(7)</sup>

## ثالثا: من الإجماع:

أجمع العلماء على مشروعية الحضانة، ولم يختلفوا في ذلك.<sup>(8)</sup>

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 293/2.

(2) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد، 707/2 (2276)، ومسند، أحمد، 182/2. وحسنه الألباني. صحيح سنن أبي داود، 430/2 (1991)، وإرواء الغليل، 244/7 (2187).

(3) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد، 709/2 (2278-2280)، ومسند، أحمد، 98/1-99. وصححه الألباني. صحيح سنن أبي داود، 431/2 (1993 و1994 و1995)، وإرواء الغليل، 246/7.

(4) جابذها: الجبذ: لغة في الجذب. النهاية في غريب الحديث، 235/1.

(5) سنن سعيد بن منصور، باب جامع الطلاق، باب: الغلام بين الأبوين أيهما أحق به، 109/2 (2269-2270) و(2271-2274)، وموطأ مالك، كتاب الأقضية، باب: ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد، 234/2، وقال مالك: (وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك). ومن طريقه: السنن الكبرى، البيهقي، كتاب النفقات، باب: الأم تتزوج فيسقط جقها من حضانة الولد وينقل إلى جدته، 5/8، وسكت عليه. وقال الألباني في إرواء الغليل: (لم أقف الآن على إسناده). إرواء الغليل، 245/7 (2189). ونصب الراية، 266/3.

(6) سنن سعيد بن منصور، باب جامع الطلاق، باب: الغلام بين الأبوين أيهما أحق به، 110/2 (2272).

(7) المبدع، 230/8.

(8) الإقناع في مسائل الإجماع، 1331/3 (2453)، ومعالم السنن، 708/2.

#### رابعاً: من المعقول:

خُلِقَ الإنسانُ ضعيفاً لا يستطيع القيام بنفسه، فيحتاج ضرورة إلى من يرعاه، فحَمَلَ اللهُ رِجْلَكَ الوالدين واجب رعايته، ليكون أهلاً لحمل الأمانة التي ناطَها اللهُ بالإنسان.  
وخص الأم بذلك، كونها أشفق عليه وأقرب منه.<sup>(1)</sup>

#### حكم الحضانة:

حضانة الأم للصغير واجبة<sup>(2)</sup>، ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي - وتبرز هذه المسألة حال الفرقة بين الزوجين غالباً-، كأن تتزوج من غير رحم محرم من المحضون.  
فقد أجمع العلماء على: (أن الزوجين إذا افترقا ولهما أطفال، أن الأم أحق بهم ما لم تنكح)<sup>(3)</sup> - (واختلفوا إذا تزوجت)<sup>(4)</sup> -.  
وأجمعوا على: (أن لا حق للأب مع الأم في الولاية).<sup>(5)</sup> - أي ولايتها في الحضانة-.

#### الشروط الواجب توافرها في الحاضنة:

إن الأصل في الإسلام أن تكون حضانة الصغير للأم فمن بعدها بحسب الترتيب الشرعي، ولا تسقط هذه الحضانة إلا لمانع شرعي - بأن تفقد شرطاً من شروطها-، وتعود الحضانة إلى صاحبها إذا زال المانع، وهذه الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى الحضانة على سبيل الإيجاز على خلاف بين الفقهاء في بعضها:

- 1- التكليف - باتفاق العلماء-.
- 2- الإسلام.
- 3- العدالة (الأمانة).
- 4- القدرة على الحضانة.
- 5- الأمانة على المحضون.
- 6- سلامة الحاضنة من الأمراض المعدية.
- 7- فراغ الحاضنة من الأزواج، أو يكون زوجها محرماً للمحضون.
- 8- أن تكون الحاضنة ذا رحم محرم من الصغير.
- 9- الإقامة، وعدم السفر.<sup>(1)</sup>

(1) الإقناع في مسائل الإجماع، 1331/3 (2453)، ومعالم السنن، 708/2.

(2) المغني، 612/7، والمبدع، 220/8، وكشاف القناع، 576/5.

(3) الإقناع في مسائل الإجماع، 1331/3 (2453)، ومعالم السنن، 708/2.

(4) الإقناع في مسائل الإجماع، 1332/3 (2454).

(5) الإقناع في مسائل الإجماع، 1332/3 (2455)، والمغني، 612/7، وكشاف القناع، 576/5.

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

أخذ قانون الأحوال الشخصية ببعض هذه الشروط، ففي المادة: (155) قال: (يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانتها، وأن لا تكون مرتدة، ولا متزوجة بغير محرم للصغير، وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه).<sup>(2)</sup>

ويلحظ هنا بأن القانون منح الكتابية حق الحضانة على ولدها، أخذا بقول الحنفية.<sup>(3)</sup> واشترط عدم زواجها بغير محرم من المحضون، في المادة: (156) قال: (عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها).<sup>(4)</sup>

وأما السفر فكان للقانون نظرة فيه تختلف عن تقييدات الفقهاء، ففي المادة: (164) نص على أنه: (لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير داخل المملكة على حقه في إمساك الصغير، ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير يمنع سفر الصغير، ويسلم للطرف الآخر).<sup>(5)</sup>

ومنع القانون الحاضنة من السفر به خارج المملكة مطلقاً إلا بإذن الولي. ففي المادة: (166): (لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي، وبعد التحقق من تأمين مصلحته).<sup>(6)</sup>

## من له حق الحضانة:

اختلف العلماء فيمن له الأولوية في حق الحضانة بعد الأم، وأبين ترتيب ذلك عند المذاهب الأربعة وفق الجدول التالي:

الحنفية <sup>(7)</sup> والشافعية <sup>(1)</sup>	الحنبلية <sup>(2)</sup>	المالكية <sup>(3)</sup>
-------------------------------------------------	-------------------------	-------------------------

(1) المهذب، 640/4-641 و652، والهداية، 333/4 و337، والهداية، 337/4، والمبدع، 234/8-237، والشرح الصغير، 758/2-760، ورد المختار، 253/5 و266، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 302/2-310، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 295-297.

(2) القرارات القضائية، ص: 389، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 295.

(3) الإختيار، 16/4.

(4) القرارات القضائية، ص: 389، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 297.

(5) القرارات القضائية، ص: 390-391، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 301.

(6) القرارات القضائية، ص: 391، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 302.

(7) الهداية، 332/4، وفتح القدير، 332/4-333، والإختيار، 14/4، والعناية، 331/4-332، ورد المختار، 262/5-263.

1	الأم	الأم	الأم
2	أم الأم	أم الأم	أم الأم وإن علّت
3	أم الأب	أم الأب	الحالة، ثم حالة الأم
4	الأخوات لأبوين ثم لأم ثم لأب	الأخوات	الجدّة لأب وإن علّت
5	الحالات كما في ترتيب الأخوات	الحالات	الأخوات لأبوين ..
6	بنات الأخوات	العمات على الصحيح	العمات لأبوين ثم لأبيه ..
7	بنات الأخوة	بنات الأخوات	بنات الأخوة والأخوات
8	العمات	بنات الأخوة	الوصي، ثم الأخ ...

يلحظ من خلال الجدول ما يأتي:

أ- اتفاق المذاهب الثلاثة غير المالكية في ترتيب مستحقي الحضانة، إلا أن الحنبلية قدموا العمة على بنات الأخ والأخت.

ب- قدم المالكية الحالة على الجدّة والأخوات، ثم وافقوا الحنبلية في تقديم العمة على بنات الأخ والأخت.

**موقف قانون الأحوال الشخصية:**

أخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الحنفية، ففي المادة: (154) نص على أن: (الأم التّسبية أحقُّ بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة، ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب أبي حنيفة).<sup>(4)</sup>

**سقوط الحضانة:**

1- تسقط الحضانة إذا فقد شرط من شروطها السابقة.

2- وكما تسقط بسفر الحاضن بالمحضون من مكان الحضانة.<sup>(5)</sup>

فإذا زال المانع من الحضانة، فإن الحضانة تعود للحاضن، لأن العلة زالت، فعادت بزوال العلة.<sup>(6)</sup>

**وخالف المالكية** فيمن تزوجت بغير محرم من المحضون، فقالوا: بأن حقها في الحضانة لا يعود بحال بعد الطلاق، أو فسخ النكاح الفاسد.<sup>(7)</sup> واختلفوا فيمن ألفت المحضون.

(1) المهذب، 642/4-644، ومغني المحتاج، 192/5-193.

(2) المغني، 613/7-622، والمحرر، 119/2، والمبدع، 230/8-233. على خلاف في ترتيب بعضها.

(3) مواهب الجليل، 216/4-217، والشرح الصغير، 756/2-757.

(4) القرارات القضائية، ص: 389، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 295.

(5) المهذب، 652/4، والمغني، 624/7، والمبدع، 236/8، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 310/2-312، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 297.

(6) مغني المحتاج، 642/4، والإختيار، 15/4، والمبدع، 235/8، ومواهب الجليل، 218/4، ورد المختار، 258/5.

(7) مواهب الجليل، 218/4، والشرح الكبير، 532/2-533.

وكذلك من أسقطت حضانتها لم يُعَد إليها - أي بعد وجوب الحضانة لها-، وأما قبل وجوبها، ففي سقوطها خلاف عندهم.<sup>(1)</sup>

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

أخذ قانون الأحوال الشخصية، بعدم سقوط الحضانة إسقاطاً مطلقاً، وإذا سقطت لمانع، ثم زال المانع عادت الحضانة، في المادة (158): (يعود حق الحضانة إذا زال المانع).<sup>(2)</sup>

### حكم سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:

لقد أعمل الفقهاء في هذا الجانب القاعدة الفقهية: (إذا زال المانع<sup>(3)</sup> عاد الممنوع)<sup>(4)</sup>، وليس هذا من قبيل عود الساقط، حتى يقال: (الساقط لا يعود).<sup>(5)</sup>

وذهب المالكية إلى أنه: إذا سكت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها، يسقط حقه، ولا يأخذه، وشرطوا

لذلك:

1- أن يعلم بحقه في الحضانة، وإلا لم يضر سكوته وإن طال.<sup>(6)</sup>

2- أن يعلم أن سكوته يسقطها، فإن جهل فلا يسقط، للعدر بالجهل هنا.<sup>(7)</sup>

3- أن تمضي سنة على علمه بذلك دون أن يطلبها.<sup>(8)</sup>

واختلف المالكية فيمن ألفت ولدها لأبيه، ثم مات أبوه، هل لها أخذه ممن تصير حضانتها من بعد أبيه:

فقال أشهب: ليس لها أخذه، وكذلك إذا طلبته جدته بعد سنة. لأن تركها له إسقاط لحقها في حضانتها.

وقال ابن نافع وابن القاسم من المالكية: تأخذه.<sup>(9)</sup>

ووجه ذلك:

إن تركها له عند أبيه يحمل على ترك الأم حضانتها لأبيه لا لغيره.

وسبب اختلافهم:

هل السكوت كالإقرار والإذن، أم لا؟<sup>(1)</sup>

(1) مواهب الحليل، 218/4.

(2) القرارات القضائية، ص: 390، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 297.

(3) المانع هنا: الأمر الطارئ الذي يمنع نفوذ الحكم. موسوعة القواعد الفقهية، 316/1.

(4) مغني المحتاج، 642/4، والمغني، 7/ 625، والإختصار، 15/4، والمبدع، 235/8، ورد المختار، 258/5 و267، وموسوعة القواعد الفقهية، 316/1.

(5) رد المختار، 267/5.

(6) الشرح الصغير، 760/2، والفقہ الإسلامي وأدلته، 733/7-734.

(7) الشرح الصغير، 760/2، والفقہ الإسلامي وأدلته، 733/7-734.

(8) مواهب الحليل، 218/4، والشرح الصغير، 760/2، والفقہ الإسلامي وأدلته، 733/7-734.

(9) مواهب الحليل، 218/4.



## القول الراجح:

أميل هنا إلى إعمال القاعدة الفقهية: (إذا زال المانع عاد الممنوع) مطلقا كجمهور الفقهاء، لما في ذلك من مراعاة مصلحة الطفل في تربيته في حضن أمه، لوفور شفقتها وعطفها عليه، مع مراعاة قول المالكية في حالات النزاع والشقاق بين الزوجين، فتطلب الأم عودة الحضانة إليها - بعد سكوتها بزمان - للإضرار بالأب - غير المشهور بالانحراف والإيذاء للزوجة-، كما هو الحال في بعض أحوال المنازعة بين الزوجين، فمن تلقي ولدها، وتسكت عن طلب حضنته بلا مانع وهو بأشد الحاجة لرعايتها، فلا تستحق حضنته لدلالة ذلك على قساوة قلبها وعدم وفور شفقتها.

ويؤيد قول المالكية الضابط الفقهي: (الحضانة تدور مع مصلحة الصغير وجودا وعدما).<sup>(2)</sup> وأرى أن قول المالكية بهذه الصورة يتفق مع قول الجمهور؛ لأن الأم في هذه الحالة ستضر بالمحزون.

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

أخذ قانون الأحوال الشخصية، بعدم سقوط الحضانة إسقاطا مطلقا، وإذا سقطت لمانع، ثم زال المانع عادت الحضانة، في المادة: (158): (يعود حق الحضانة إذا زال المانع).<sup>(3)</sup> ولم يفصل بين موانعها، فإذا زال كل مانع منع الأم من حضانة ولدها، عادت إليها الحضانة. وفي القرارات الاستئنافية: (إسقاط الحاضنة لحقها لا يخولها إسقاط حق المحزون فيها).<sup>(4)</sup> وفي حالة سقوط حضانة الأم لزواجها من أجنبي، وكانت الحاضنة الأبعد كالعمة متزوجة أيضا من أجنبي، تبقى الحضانة للأم. ففي القرار الاستئنائي: (إبقاء الصغير في حضانة أمه لعدم وجود حاضنة أشق منها، ولو سقطت حضانة الأم بالزواج من أجنبي).<sup>(5)</sup>

## المطلب الثاني

### حكم ثبوت النسب بالسكوت، وبقبول التهنئة بالمولود، وعدم نفيه

من نعم الله الذي امتن بها على الناس نعمة النسب، وعليها تترتب الحقوق والواجبات، لذا أوجب على الناس نسبة الولد لأبائه، وحرمة نسبة الولد لغير أبيه، كما حرم على الإنسان نفي ولده، وعلى الولد أن ينتسب لغير أبيه، أو ينفي نسبه من أبيه دون حجة وبرهان، وجعل ذلك من كبائر الذنوب التي تُحرّمُ الجنة على فاعل ذلك. وحرمة على المرأة أن تُدخل في نسب القوم من ليس منهم. وجعلت الشريعة أسبابا يثبت بها النسب.

(1) مواهب الحليل، 218/4.

(2) القرارات القضائية، عمرو، القرار الاستئنائي رقم: (18187)، ص: 130،

(3) القرارات القضائية، ص: 390، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 297.

(4) القرارات القضائية، عمرو، القرار الاستئنائي رقم: (12089)، ص: 130.

(5) القرارات القضائية، عمرو، القرار الاستئنائي رقم: (29692)، ص: 139.

## تعريف النسب:

### النسب لغة:

هو اتصال شيء بشيء، ومنه: النسب، سُمِّيَ لِاتِّصَالِهِ وَلِلاتِّصَالِ بِهِ.<sup>(1)</sup> وهو نسب القُرَابَاتِ، وهو واحدُ الأنسابِ، وقيل: هو في الآباء خاصة، ويكون بالآباء، وإلى البلاد، وفي الصناعة.<sup>(2)</sup>

واصطلاحاً:

صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم.<sup>(3)</sup>

### أسباب ثبوت النسب:

يثبت النسب للأُم بالولادة، وأما الأب فيثبت النسب إليه بأحد الأسباب الآتية: بالفراش، والإقرار لمجهول النسب، والبيئة لجاحده.

وأما ما يتعلق ببحثي هنا فهو السكوت على نسب من ولد على فراش الزوجية. إذ ثبوت النسب بالإقرار وبالبيئة، يخرج عن نطاق السكوت، إذ لو سكت في ذلك لما ثبت النسب؛ لأن السكوت هنا لا يدل على الإقرار، ولا بيئة إذا سُكِّتَ.

### من أدلة ثبوت النسب بالفراش:

أ- عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كان عُتْبَةُ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدٍ أَنْ ابْنَ وَلِيدَةَ زَمْعَةَ مَنِّي، فاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ فَقَالَ: ابْنُ أَخِي عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ سَعْدٌ: يَارَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي قَدْ كَانَ عَهْدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ. ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: احْتَجِي مِنْهُ، لِمَا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ).<sup>(4)</sup>

ب- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ).<sup>(5)</sup>

### وجه الاستدلال:

أثبت النبي ﷺ نسبة الولد من فراش أبيه، لأن المرأة صارت فراشا للزوج بعقد النكاح، وأتت به في مدة الإمكان، وجعل للعاهر -أي الزاني- الحبيبة، ولا حق له في الولد.<sup>(6)</sup>

(1) معجم مقاييس اللغة، ص: 1025.

(2) لسان العرب، 2/755.

(3) المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الدكتور: عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 2000م، 9/315.

(4) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب: من ادعى أختاً أو ابن أخ، 53/12 (6765)، وصحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، 37/10.

(5) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب: للعاهر الحجر، 130/12 (6818)، وصحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، 37/10.

(6) شرح صحيح مسلم، 37/10.

## حكم ثبوت النسب بالسكوت، وبقبول التهنة بالمولود، وعدم نفيه:

إذا ولدت المرأة على فراش الزوجية الصحيح:

أ- بعد ستة أشهر - وهذا مجمع عليه- أو أكثر من بدء الفراش الشرعي<sup>(1)</sup>.

ب- وكان الزوج يحتمل منه الإنجاب-، وسكت الزوج على الولد.

ج- ولم يسارع بنفيه،<sup>(2)</sup> ساعة الولادة، أو وقت الإعداد لها، أو وقت التهنة المعتادة، ثم لم يلاعن زوجه.

فإنه يثبت نسب الولد إلى الزوج.

ويثبت نسب ولد المطلقة بائنا والمتوفى عنها زوجها، لأقل من سنتين من وقت الطلاق، والوفاة.

وأما الرجعية في أي وقت تقرر به ما لم تقرر بانقضاء عدتها.<sup>(3)</sup>

## أكثر مدة الحمل:

لم يرد نص من كتاب أو سنة صحيحة في بيان أقصى مدة للحمل، وإنما أخذ الفقهاء ذلك من أخبار بعض النسوة بأن الحمل مكث في بطن فلانة كذا من السنين، وبَنَوْا على ذلك مسائل ثبوت النسب.

فمثلاً بنى أبو حنيفة رأيه على أثر عائشة: (ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، قدر ما يتحول ظل عود المغزل)<sup>(4)</sup>، بأن أقصى مدة للحمل سنتان، فإذا نظرنا اليوم يستبعد حصول ذلك طبيًا، كالثمرة لها وقت نضج محدد

(1) اختلف الفقهاء في احتساب مدة بدئه: فذهب أبو حنيفة إلى أنه: من يوم العقد وإن كان اللقاء غير ممكن بينهما، وذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية، إلى أنها تبدأ من وقت إمكانية التلاقي والدخول، وفي روايته الأخرى من الدخول الحقيقي، ورجحها ابن تيمية وابن القيم. المبسوط، 156/17، وبدائع الصنائع، 212/3، والمهذب، 449/4 و532، وبداية المجتهد، 146/2، وشرح مسلم، النووي، 38/10، والمغني، 429/7، والمحزر، 101/2، وفتح القدير، 314/4-319، وزاد المعاد، 415/5، والمبدع، 100/8، والإنصاف، 258/9، وأسنن الطالب، 286/3، وكشاف القناع، 469/5. ويقول الجمهور أخذ قانون الأحوال الشخصية، في المادة: (147): (لا تسمع دعوى إنكار النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد). وشرح قانون الأحوال الشخصية، السرطاوي، 272/2.

(2) شروط صحة نفي الولد ستة هي: 1- التفريق. 2- أن يكون عند الولادة أو بعدها بيومين. 3- أن لا يتقدم منه إقرار به، ولو دلالة لسكوته عند التهنة مع عدم رده. 4- حياة الولد وقت التفريق. 5- أن لا تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد. 6- أن لا يكون محكوماً بثبوته شرعاً، كأن ولدت ولداً فانقلب على رضيع فمات، وقضي بديته على عاقلة الأب، ثم نفى الأب نسبه، يلاعن القاضي بينهما، ولا يقطع نسب الولد؛ لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه، ولا ينقطع النسب بعده. بدائع الصنائع، 246/3، والمحزر، 100/2، وفتح القدير، 263/4-264، والاختيار، 171/3، والمبدع، 95/8-97، وكشاف القناع، 466/5-469، ورد المختار، 159/5، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 6/2.

(3) الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام، وملحق به جميع النصوص القانونية التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية، حسن علي السمني، سنة: 1999م، 581/2.

(4) سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب: المرأة تلد لستة أشهر، 67/2 (2077)، والسنن، الدارقطني، كتاب النكاح، باب: المهر، 322/3 (279 و280)، والمحلى، 316/10، والسنن الكبرى، البيهقي، كتاب العدد، باب: ما جاء في أكثر الحمل، 443/7. موقوفاً.

وفيه جميلة بنت سعد. قال ابن حزم: مجهولة لا يدري من هي. المحلى، 316/10.

واعترضه الأعظمي بقول الذهبي: (ما علمت في النساء من اتهمت ولا من تركوها). ميزان الاعتدال، 604/4.

قلت: وهو اعتراض في غير محله.

أ- لأن الذهبي قال قبل قوله هذا: (فصل في النسوة المجهولات، وما علمت في النساء...). وقد قال في مجموعة من النسوة: لا تعرف، انظر:

ميزان الاعتدال، 604/4-616.

إن قل لم تنضج، وإن زاد ذبلت - فالطب يحدد مدة الوضع بتسعة أشهر، فإن زادت سارع إلى إخراج الجنين خوفاً من وفاته، فالقضية تحتاج إلى تأمل-، والمسألة عائدة إلى العرف، والذي يجب اعتماده هنا عرف أهل الاختصاص من أهل الطب الشرعي، بأن أقصى مدة للحمل هي سنة كاملة لتشمل الحمل النادر، ولولي الأمر أن يأخذ بذلك ويمنع سماع دعوى النسب بعد هذه المدة، خاصة وقد شاع التزوير والاحتتيال وفسدت الدم،<sup>(1)</sup> مما يعطي الفسقة فرصة إدراج من ليس بابن للزوج عليه.

ومع اهتمام الإسلام بمصلحة الطفل واحتياطة لها، واهتمامه بالستر على المرأة، فلا بد من الاحتياط أيضاً من إدخال المرأة على القوم من ليس منهم، لأنه جناية محرمة، فكما يحتاط للطفل وأمّه، فيجب أيضاً أن يحتاط لحق الزوج، وحق الله، فهذا الغلام سيطلع على العورات والحرمات، فينبغي أن تكون المدة المعتبرة ما تيقنت في الغالب لا النادر، مع مراعاة النادر.

### وأما السكوت وقبول التهينة عند الولادة، فقد:

أجمع العلماء على أن: (من أقرّ بالحمل، أو بانّ له الحمل، ولم ينكره ولم ينفيه، ثم نفاه بعد ذلك لم ينفعه، ولحق به الولد وحُدَّ الأب -لأنه قاذف لزوجته-، إلا عند أبي حنيفة والثوري، فإنهما قالاً: يُلاعَن ولا يُجلدُ).<sup>(2)</sup> ومنهم الحنفية<sup>(3)</sup> والمالكية<sup>(4)</sup> والشافعية<sup>(5)</sup> والحنبلية<sup>(6)</sup> إلى أن: النسب يثبت بالسكوت عند التهينة<sup>(1)</sup>، مع عدم الرد، لأن ذلك بمثابة إقرار بالولد.

ب- ويقول ابن حجر في لسان الميزان، 524/7 (5889 و 5890) وقد ذكر جملة من النساء وقال فيهن: لا تعرف، انظر التراجم 522/7 - 530 (5877 و 5883 و 5884 و 5866 - 5973)، ومنهن: جميلة بنت عباد: لا تعرف، وقوله في: جبابه: لا تعرف حالها.

ج- ولا تعارض بين جهالة الراوي، وبين اتهامه في دينه أو حفظه. فوجب حمل قوله على: الاتهام بالكذب ووضع الحديث. وهو صحيح. قلت: وللحديث علة أخرى: ففيه عبد الملك بن عبدالعزيز بن جريج: مدلس، وقد عنعنه. قال الحافظ: ثقة ثبت فاضل، وكان يدلس ويرسل. تقريب التقريب، 520/1 (1324).

قال الكاساني: (والظاهر أنها قالت ذلك سمعا من رسول الله ﷺ لأن هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد، ولا يظن بها أنها قالت ذلك جزافاً وتخميناً فتعين السماع)، وأيده ابن الكمال. بدائع الصنائع، 211/3، وفتح القدير، 325/4 - 326. قلت: يصح هذا لو ثبت النص.

(1) الفرقة بين الزوجين، ص: 229، والوجيز في الأحوال الشخصية، السمني، 581/2، وليس هذا القول بمحدث، فقد ذهب ابن عبد الحكم من المالكية، وابن حزم الظاهري بأن أقصى مدة للحمل تسعة أشهر، وأيده ابن رشد بقوله: (والحكم يجب أن يكون بالمعتاد، لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلاً). المحلى، 270/10 - 2271، وبداية المجتهد، 147/2، والإقناع في مسائل الإجماع، 1369/3 (2522)، والأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، محيي الدين، ص: 370 - 371، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، 260/1، والأحوال الشخصية، أبو زهرة، ص: 385 - 386، والفقهاء المقارن للأحوال الشخصية، بدران، ص: 490 - 493.

(2) الإقناع في مسائل الإجماع، 1371/3 (2531)، وأحكام القرآن، الجصاص، 426/2.

(3) المبسوط، 51/7 - 52، وبدائع الصنائع، 246/3، والهداية، 264/4 - 265 و 323، وفتح القدير، 264/4 - 265 و 323، والاختيار، 171/3، وتبيين الحقائق، 20/3 - 21، والعناية، 264/4 - 265، والدر المختار، 161/5، ورد المختار، 159/5 و 161 - 162، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 6/2 و 7.

(4) مواهب الجليل، 136/4، وإيضاح المسالك إلى قواعد مالك، ص: 374.

(5) المهذب، 454/4 و 641/5، وأسنن المطالب، 386/3، والغرر البهية، 338/4، والمجموع، مطرجي، 67/19 - 68.

(6) المغني، 424/7 - 426، والمبدع، 95/8 - 97، وكشاف القناع، 467/5.

وكذلك ابتياع آلة الولادة، وقبول هبة الأصدقاء، وسكوته عن النفي، وكذلك الغائب حين يعلم، فهذا من المواضع التي يعتبر فيها السكوت رضا.

**وخالف محمد في ولد الأمة:** إذا هنئ به فسكت لا يكون قبولا لأنه غير ثابت إلا بالدعوة، والسكوت ليس دعوة، ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي.<sup>(2)</sup>

**والشافعية<sup>(3)</sup> الحنفية والحنبلية في التهنة** بأن قال جوابا لمن هنأه: (أحسن الله جزاءك، وبارك الله عليك أو رزقك الله مثله). لا يلزمه؛ لأنه جازاه على دعائه، ولا يعتبر إقرارا منه.

**ويجاب عليهم:** بأن هذا جواب الراضي عادة.<sup>(4)</sup>

**قال المالكية:** من رأى حمل امرأته فسكت عليه ولم ينكره، ثم أنكره بعد ذلك، عد سكوته إقرارا، إلا أن يتهمها، ويزعم عدم إصابتها.<sup>(5)</sup>

**وعدّوا السكوت كإقرار في حق:** من رأى حمل زوجته فلم ينكره، ثم ينفيه بعد ذلك حُدَّ ولا يلاعن.<sup>(6)</sup>

**دليل ذلك:**

1- إن الدليل على الإقرار بالولد بمنزلة الإقرار به، والسكوت دال على الرضا في البكر، فهنا أولى.<sup>(7)</sup>

والسكوت في النسب كالإقرار.<sup>(8)</sup>

وهذا يندرج تحت القاعدة الفقهية: (السكوت عن البيان في موضع الحاجة بيان) (9)، وحاجته هنا نفي الولد - إن لم يكن منه-، فلما سكت دلّ على أنه منه.

(1) واختلفوا في مدتها: قال في الدر المختار: مدتها سبعة أيام، وقال أبو حنيفة: ثلاثة، وقال صاحبان: مدة النفاس، وعلق عليه السرخسي: بأن نصب المقادير بالتوقيف لا بالرأي). وعند المالكية والشافعية: على الفور من علمه بالولادة، وقيل: ثلاثة أيام، وعند الحنبلية: يرجع فيها إلى العادة. أحكام القرآن، الجصاص، 425/3، والمبسوط، 148/3، وبدائع الصنائع، 246/3، والمهذب، 452/4-453، والهداية، 264/4، المغني، 424/7، وفتح القدير، 264/4، والاختيار، 171/3، وتبيين الحقائق، 20/3-21، والمبدع، 95/8، وكشاف القناع، 467/5، ورد المختار، 161/5، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 5/2-6، والموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، وزارة الأوقاف، الكويت، 141/25.

(2) بدائع الصنائع، 246/3، والهداية، 264/4-265 و323، وفتح القدير، 264/4-265 و323، والاختيار، 171/3، والعناية، 264/4-265، والدر المختار، 161/5، ورد المختار، 159/5 و161-162.

(3) المهذب، 454/4، والمجموع، مطرجي، 67/19-68.

(4) المغني، 424/7.

(5) مواهب الجليل، 136/4.

(6) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك، ص: 374.

(7) المغني، 426/7، وكشاف القناع، 467/5.

(8) أسنى المطالب، 367/3.

(9) (لا يُنسَبُ إلى سَاكِتٍ [لِلسَّائِطِ] قَوْلٌ، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان).

- 2- وكذلك: السكوت دليل على الرضا في حق المنكر، فهنا أولى.<sup>(1)</sup>
- 3- ولأن العادة من العاقل أن لا يسكت على ذلك إلا برضا منه، فيكون اعترافا به لا يملك نفيه بعد.<sup>(2)</sup>
- 4- وهي من المسائل المستثناة من القاعدة الفقهية: (لا ينسب إلى ساكت قول)، وهي: سكوت الزوج عند ولادة المرأة، وتهنئته، إقرار به فلا يملك نفيه.<sup>(3)</sup>
- واعترض على ذلك بأنه:**

غير ظاهر في الدلالة على ثبوت نسب ولد الزوجة بالسكوت، بل ثبوته بحكم الفراش القائم بالنكاح.<sup>(4)</sup>

**رد:**

- أ- سكوته هنا قرينة مانعة من نفيه، بعد مضي الزمن الذي يسمح له بنفي الولد فيه.<sup>(5)</sup>
- ب- نعم إن نسب ولد الزوجة ثبت بالفراش، لكن للزوج غرض في نفي الولد، فإذا سكت عند التهنئة دل على أنه لا ينفيه، فبطل الغرض.<sup>(6)</sup>
- ج- إن سكوت الرجل عن ولد زوجته بعد ولادته، الذي يعلم أنه ليس منه حرام.<sup>(7)</sup>

### ومن المسائل التي يثبت بها النسب بالسكوت:

- 1- إذا استلحق مكلفا، فصدقه ثبت النسب، فإن أنكر فالبينة، وإلا فيمينه، فإن لم يصدقه ولم يكذبه، بل سكت، لم يثبت نسبه - لعظم خطر النسب-، وقيل: يثبت.<sup>(8)</sup>
- 2- إذا أقر أحد الوارثين الحائزين بثالث، وسكت الآخر، ثبت نسبه بعد موت الساكت.<sup>(9)</sup>
- 3- إذا قال الولد بحضور الأب هذا أبي وسكت.<sup>(10)</sup>

**ومن ألقاها:** (السكوت على الشيء، هل هو إقرار به أم لا؟، وهل هو إذن فيه أم لا؟) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 189، قاعدة: (18)، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 129، قاعدة: (12)، وإيضاح المسالك، الونشريسي، ص: 373، قاعدة: (102)، وشرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: 337 قاعدة: (66)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، البورنو، ص: 119، قاعدة: (9)، والمجلة مادة: (67). وانظر ما سبق: ص: 31.

(1) المبدع، 95/8.

(2) بدائع الصنائع، 247/3.

(3) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 130، وغمز عيون البصائر، 442/1، وحاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار، 159/12، وشرح القواعد الفقهية، ص: 342.

(4) شرح القواعد الفقهية، ص: 342-343.

(5) قال السرخسي: (فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي). المبسوط، 52/7.

(6) قال السرخسي: (فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي). المبسوط، 52/7.

(7) تبين الحقائق، 21/3.

(8) قال الزركشي: (ولو استلحق بالغا ولم يكذبه وسكت لم يثبت نسبه، والشرط التصديق. نقله الرافعي في باب الإقرار بالنسب، ثم ذكر في فصل التسامح في الشهادة أن سكوت البالغ في النسب، كالإقرار به، وأسنى المطالب، 319/2، والغرر البهية، 225/3.

قال ابن الصباغ: وإنما أقاموا السكوت في النسب مقام النطق؛ لأن الإقرار على الأنساب الفاسدة لا يجوز، ومنهم من شرط في ذلك أن يتكرر الحال). المنشور في القواعد الفقهية، 209/2، والغرر البهية، 226/3، وحاشيتا قليوبي وعميرة، 15/3-16.

(9) الغرر البهية، 225/3، وحاشيتا قليوبي وعميرة، 18/3.

(10) المغني، 163/9، والإنصاف، 14/12.

## الخلاصة:

اتفق العلماء على ثبوت ولد فراش الزوجية بالسكوت، وبقبول التهنئة أو بالقيام بعمل يدل على إقراره - كأن يقدم الحلوى ويذبح عقيقته-، إذا جاء لأقل مدة الحمل من وقت العقد، واختلفوا في اشتراط إمكانية اللقاء، واختلفوا في أكثر المدة، وأميل إلى أنها تسعة أشهر فإن زادت فسنة واحدة، درءاً للمفاسد، وأما ما كان فوق ذلك فلا نص عليه من كتاب ولا سنة مرفوعة، بل هي حكايات تناقلها العامة. والتعلل بمصلحة المولود في الحالات النادرة، وجعلها حكماً عاماً يخالف القواعد الفقهية المقرر فيها أن النادر لا حكم له، فالقاعدة: (العبرة للغالب الشائع لا للنادر).<sup>(1)</sup>

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على مسألة السكوت، فيكون العمل بالراجع من مذهب الحنفية. وإن تكلم في المواد:

### 1- الحالات التي تسمع فيها دعوى النسب:

قال في المادة: (147): (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة).

### 2- نسب المولود من نكاح فاسد:

وقال في المادة: (148): (ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج، وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق).

### 3- الإقرار بالبنوة لمجهول النسب:

وفي المادة: (149): (الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب المقرر إذا كان الفرق بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقرر له إن كان بالغاً، وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له، وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك).<sup>(2)</sup>

## المطلب الثالث

### حكم السكوت في حالة تخارج أحد الورثة

### تعريف التخارج:

### التخارج لغة:

(1) المجلة، مع الدرر، 45/1 (42)، وشرح القواعد الفقهية، ص: 235 (41)، والمدخل الفقهي، 1008/2، وموسوعة القواعد الفقهية، 382/6.

(2) القرارات القضائية، ص: 388، وشرح قانون الأحوال الشخصية، الأشقر، ص: 279 و283.

الحاء والراء والجيم أصلاً، وقد يمكن الجمع بينهما.

**فالأول:** النفاذ من الشيء. **خَرَجَ** يَخْرُجُ خُرُوجًا.

**والآخر:** اختلاف لونين. **فَالخَرَجُ:** لونان بين سوادٍ وبياض.<sup>(1)</sup>

**واصطلاحاً:**

أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء - بمال - معلوم،<sup>(2)</sup> من التركة.<sup>(3)</sup>

أو: أن يتصلح أحد الورثة، على أن يخرج من التركة، فلا يأخذ نصيبه نظير مال يأخذه من التركة، أو غيرها.<sup>(4)</sup>

يلحظ على التعريف الأول أنه: قيد بدل التخرج بجزء من التركة، وأما التعريف الآخر فأجاز التخرج على مال من خارج التركة، فهو أعم من الأول من هذه الجهة.

وكما أن الأول أعم حيث لم يحدد عدد الورثة الخارجين من التركة، بينما في الآخر قال: (أحد الورثة).

وأميل إلى اختيار التعريف الأول، مع إضافة: (أو غيرها)، أو حذف كلمة: (من التركة) منه.

فيكون تعريف التخرج هو: [ اصطلاحُ الورثة على إخراج بعضهم من التركة، بشيء معلوم ]. وهو اختيار صاحب العناية.

**أدلة مشروعيته:**

أجاز العلماء التخرج عند التراضي ومنهم: الحنفية<sup>(5)</sup> والمالكية<sup>(6)</sup> والشافعية<sup>(7)</sup>.....

وأجازه الحنبلية<sup>(8)</sup> في الموارث القديمة، وشرط الإمام أحمد في الحاضرة: إذا كانت التركة معلومة للطرفين، وإلا فلا.

واستدلوا لذلك بالسنة والآثار والإجماع:

**أولاً: من السنة:**

عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (الصِّلْحُ جائزٌ بينَ المسلمينَ. إلّا صلحاً حَرَّمَ حلالاً أو أحلَّ حَرَاماً، المسلمونَ على شُرُوطِهِمْ، إلّا شرطاً حَرَّمَ حلالاً أو أحلَّ حَرَاماً).<sup>(1)</sup>

(1) معجم مقاييس اللغة، ص: 313.

(2) العناية، 461/8، وتكملة فتح القدير، 461/8، وتكملة رد المحتار، 348/12.

(3) شرح قانون الأحوال الشخصية، د. مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 7، سنة: 2000م، 177/2، والفريدة في حساب الفريضة، محمد نسيب البيطار، أبو ظبي، ط: 3، سنة: 1980م، ص: 87، والموسوعة الفقهية، الكويت، 234/2 و 73/3 و 5/11 و 245/28.

(4) شرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 123/3، وإرشاد الفارض إلى كشف الغوامض في علم الفرائض والموارث، محمد بن عبد الله سبط المارديني (ت: 912 هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسليم المكي، مؤسسة الريان، بيروت، ط: 1، سنة: 2000م، ص: 520، من إضافات المحقق، والموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، محمد علي الصابوني، دار الصابوني، ط: 5، سنة: 1987م، ص: 158، والوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، د. عبد الوود محمد السريتي، دار النهضة العربية، بيروت، سنة: 1997م، ص: 408.

(5) الهداية، 461/8، والاختيار، 126/5، والعناية، 461/8، وتكملة فتح القدير / 461/8.

(6) الشرح الصغير، 415/3، والشرح الكبير، 315/3، وحاشية الدسوقي، 315/3.

(7) الأم، 254/3 و 115/9 و 116، وقيدوه بأن يعرف كل طرف حقوقه، أو يقر بذلك، وحصل التقابض قبل التفرق، جاز صلحهم.

(8) مطالب أولي النهى، 342/3، والموسوعة الفقهية، الكويت، 73/3 و 5/11.



## وجه الاستدلال:

أخبر النبي ﷺ بجواز التصالح بين المسلمين، والتخارج نوع من الصلح على مال، فيدخل التخارج في عموم الصلح الجائر، إذ ليس فيه تحريم حلال، ولا تحليل حرام.

## ثانيا: من الأثر:

- 1- روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه صالح تماضر بنت الأصبع الكلبية الأشجعية رضي الله عنها - امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: (فصالحوها من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفا فما أوفوها).<sup>(2)</sup>
  - 2- عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار: (أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم).<sup>(3)</sup>
  - 3- عن عطاء: (أن ابن عباس كان لا يرى بأسا بالمخارجة في الميراث).<sup>(4)</sup>
- ## وجه الاستدلال:

دلت الآثار أن الصحابة ومن بعدهم، عملوا بالتخارج، دون إنكار من أحد فدل ذلك على جوازه.

## ثالثا: من الإجماع:

أجمع الفقهاء على أن: (صلح الورثة على مال بينهم، على بعض ديونهم، وقد كان خلف وفاء جائز، إلا الأوزاعي فإنه قال: لا يسع الورثة ذلك).<sup>(5)</sup>

## صور التخارج:

أجاز الفقهاء التخارج، وقسمه فقهاء الحنفية<sup>(1)</sup> والمالكية<sup>(2)</sup> إلى صور من حيث المتخارج عنه إن كان عينا أو نقدا، ومن حيث البديل كذلك، واختلفوا في جواز بعض هذه الصور، واشتروا لها شروطا، وذكر الحنفية صورا له من

(1) سنن الترمذي، وسنن ابن ماجه، بسند صحيح. سبق تحريجه، ص: 242.

(2) السنن، ابن منصور، كتاب الطلاق، باب من طلق امرأته مريضا ومن ورثها، 41/2 (1959)، ومن طريقه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب: صلح المعاوضة، وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع، ولا يجوز فيه ما لا يجوز في البيع، 65/6، وفي إسناده: عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: صدوق يخطئ. تقريب التقريب، 56/2 (444). والطبقات الكبرى، ابن سعد، من طريق الواقدي، 136/3 - ويفهم منه أنها من الذهب-. وفي إسناده محمد بن عمر الواقدي: متروك مع سعة علمه. تقريب التقريب، 194/2 (567). وقال الزيلعي: (غريب بهذا اللفظ). ومن طريق الواقدي: عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال: (أصاب تماضر بنت الأصبع ربع الثمن فأخرجت بمائة ألف وهي إحدى الأربع). الطبقات الكبرى، ابن سعد، 136/3. وقد ذكر الحنفية له طرقا عن محمد بن الحسن في الأصل، لكنها منقطعة. العناية، 461/8، وتكملة فتح القدير، 461/8.

وحسن محقق فتح القدير إسناده مع عدم ذكره لبعض هذه الطرق، وصنيعه ليس بحسن، لأن طريقه ضعيف، وما يستشهد به للتقوية لا يصلح، اللهم إلا أن يقويه بعمل الفقهاء به.

(3) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب المرأة تصالح على ثمنها، 289/8 (15256).

(4) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الصلح، باب: صلح المعاوضة، وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع، ولا يجوز فيه ما لا يجوز في البيع، 65/6.

(5) الإقناع في مسائل الإجماع، 1689/3 - 1692 (3323).

حيث عدد المتخارجين، ويتعلق بحثي هنا بإحدى صور التخارج المتعلقة بعدد المتخارجين. فقد يكون التخارج مع أحد الورثة، أو مع جميعهم، أو مع بعضهم - وهي الصورة المبحوثة-.

**فالصورة الأولى:** أن يخرج أحد الورثة من التركة نظير مال يأخذه من أحدهم، فيحل المعطي مكانه.

**والصورة الثانية:** أن يكون خروجه نظير شيء من التركة، فيخرج، وتقسم التركة بنسبة سهامهم، بعد طرح سهام المتخارج، كأنه لم يحصل تخارج.

**والصورة الثالثة:** أن يخرج نظير مال من خارج التركة يأخذه من باقي الورثة، ويوزع نصيبه عليهم بكيفيتين:

1- إذا اتفق الورثة على توزيع التركة بنسبة معينة التزموا بذلك.

2- أما إذا لم يتفقوا وسكتوا عن نسبة التوزيع، فهنا يوزع نصيب المتخارج بينهم بالتساوي، دون النظر إلى ما

دفعه كل منهم.<sup>(3)</sup> - وهذه الصورة هي مسألة البحث-.

### حكم السكوت في حالة تخارج أحد الورثة:

إذا خرج أحد الورثة من التركة نظير مال من خارج التركة، فيُعتَبَرُ ذلك بيعاً، تشترط فيه شروط البيع.

وإذا لم يتفق المخارجون - المشترون - وسكتوا عن نسبة التوزيع.

فذهب الحنفية إلى أنه: يُوزَعُ نصيب المتخارج بينهم بالتساوي، دون النظر إلى ما دفعه كل منهم.<sup>(4)</sup>

وذهب الخصاص وابن عابدين من الحنفية إلى أنه: يوزع بنسبة بقدر ميراثهم، وإن أرادوا التساوي فيعود صاحب

النصيب الأكبر في التركة على الأقل حصة بقدر ما دفع من ماله.<sup>(5)</sup>

### الخلاصة:

يجوز التخارج بين الورثة، سواء كان المتخارج عليه من التركة، أم من غيرها، وهنا يكون ذلك بيعاً يأخذ

التخارج أحكام البيع، وإذا سكت المشترون على نسبة توزيع ما اشتروه وزع بينهم بالتساوي.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يذكر قانون الأحوال الشخصية موضوع التخارج بين الورثة، فيكون العمل فيه على الراجح من مذهب أبي

حنيفة، وفق المادة: (183).

(1) الدر المختار، 384/12 و 357-358، وتكملة رد المختار، 348/12 و 357-359.

(2) الشرح الصغير، 415/3-418، والشرح الكبير، 315/3، وحاشية الدسوقي، 315/3.

(3) الدر المختار، 384/12 و 357-358، وتكملة رد المختار، 348/12 و 357-359، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، 177/2 - 178، وتحقيق: إرشاد الفارض، باسлом، ص: 520-521، والوصايا والأوقاف والموارث، السريتي، ص: 408-411، والمفصل في أحكام المرأة، 422/11-427.

(4) الدر المختار، 357/12-358، وتكملة رد المختار، 357/12-359، وشرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، 177/2-178، وتحقيق: إرشاد الفارض، باسлом، ص: 520-521، والوصايا والأوقاف والموارث، السريتي، ص: 408-411، والمفصل في أحكام المرأة، 426/11.

(5) نقله عنه ولده في: تكملة رد المختار، 358/12.

#### المطلب الرابع

##### حكم مطالبة المرأة بإرثها الذي صولحت عليه بغرر، أو غصب وسكتت خشية القطيعة

إن من أبشع وأقبح الذنوب والمعاصي التي يعصى بها الله اليوم أكل الميراث، بحجة عدم تسربه إلى الغرباء، وأن الناس لا يورثون الإناث، في غفلة على أن الله الذي وهبه لا نسب بينه ولا مصاهرة بل كرما وفضلا، وإن كان يقتدى بالبخیل من الناس، فالأولى أن يتبع أمر من قسم وأعطى، ويقتدى بالكرام المتقين، فيوصي على فراش الموت بمعصية الجبار، فيصلح دنیا غیره بفساد آخرته، وما يدري أنه إن كان مستحلا لذلك فمصييره النار، وبئس القرار، والعياذ بالله من الشقاء في الدارين.

حكم مطالبة المرأة بإرثها الذي صولحت عليه بغرر، أو غصب وسكتت خشية القطيعة.

ذهب الحنفية إلى أنه إذا: ادعت امرأة ميراثها، فصولحت على أقل من حظها أو مهرها - بغير رضاها التام- صح، ولا يطيب لهم إن علموا، فإن برهنت بعد ذلك بطل الصلح.<sup>(1)</sup> وهو الأشهر.<sup>(2)</sup> وذهب المالكية إلى: عدم سقوط حق المرأة في المطالبة بحقها من الإرث المغصوب.

سئل ابن رشد عن أخت صغيرة أكل أخوها غلة التركة بحضورها خمسا وعشرين سنة، ثم قامت تطالب بذلك، فهل يبطل حقها؟.

فأجاب: لا يبطل حقها سكوئها، ولو طال المدة.

وعلل ذلك: بأن العادة أن المرأة لا تطالب أخاها، وأنها غير تاركة لحقها، فلهذا لا يبطل حقها بعد مضي المدة التي تكون فيها حيازة في الأقارب.<sup>(3)</sup>

وقضى بعض المالكية<sup>(4)</sup> بإبطال وقف تصرف فيه، وسكت الورثة وورثتهم عن المطالبة به، وردها إلى الورثة. وسئل الإمام أحمد عن الواجب على أخ أكل أخوه إرث أخواته، فقال: (إذا أمره ونهاه فليس عليه أكثر من ذلك).<sup>(5)</sup>

قلت: يفهم من قول أحمد عدم ذهاب الحق، وأن للأختين المطالبة بذلك، وعلى من يعلم بأمره أن يأمره وينهاه عن ظلمه وعشيمه<sup>(6)</sup> وتعديه.

وأجاب الشيخ مصطفى الزرقا عن سؤال كهذا، فقال: يحق للأخت المطالبة بحقها الإرثي متى شاءت؛ لأن حق الإرث لا يسقط بالإسقاط الصريح، فمن باب الأولوية أن لا يسقط بعدم المطالبة. وعلق على مرور الزمن: بأنه بعد مدة: (15 سنة) دون مطالبة رسمية - مع التمكن من المطالبة - فلا تسمع دعاها قضائيا، ويصبح الحق معلقا في الذمة.<sup>(7)</sup>

وعلل ذلك بالضابط الفقهي: (لو أسقط الوارث حقه من الإرث، ... لا يسقط).<sup>(8)</sup> وإنما يسقط بيع أو هبة، - كالتخارج مقابل مال -.

إن التركة في يد أحد الورثة أمانة، فإذا أنكرها أو منعها صار غاصبا والغاصب ضامن.<sup>(9)</sup>

وعدَّ المالكية السكوت كالإقرار في أمور منها: سكوت الغرماء حتى قسم الورثة تركة الغريم، ولا مانع.<sup>(10)</sup>

(1) تكملة رد المختار، 353/12.

(2) الدر المختار، 359/12 - 360.

(3) المعيار المعرب، 612/9.

(4) تبصرة الحكام، 96/1.

(5) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أحمد بن محمد بن هارون الخلال (ت: 311هـ)، تحقيق: عبدالقادر أحمد عطاء، دار الاعتصام، مصر، 1974م، ص: 104 (84).

(6) الغشيم: الظلم والغصب، والغشيم: الذي يخبط الناس ويأخذ كل ما قدر عليه. لسان العرب، 437/12 - 438.

(7) فتاوى مصطفى الزرقا، اعتنى بما: مجد أحمد مكي، تقديم: د. يوسف القرضاوي، دار القلم، دمشق، ط: 1، سنة: 1999م، ص: 329 - 330.

(8) شرح القواعد الفقهية، ص: 267، وفتاوى مصطفى الزرقا، ص: 329 - 330.

(9) تكملة رد المختار، 348/12.

(10) إيضاح المسالك إلى قواعد مالك، ص: 375.

أما الشافعية<sup>(1)</sup>: فقيّدوا الصلح على المواريث بأن يعرف كُل طرفٍ حقوقه، أو يقر بذلك، وحصول التقابض قبل التفرق، وأن يكون المتصالح عليه من نفس التركة، فيجوز صلحهم، ولا يشترط التساوي فيما صلح عليه في غير الأجناس الربوية المتحدة الجنس، وإن جرى الصلح على بعض المتصالح عنه، فهو هبة للبعض تجري فيه أحكام الهبة.<sup>(2)</sup>

والحنبلية<sup>(3)</sup>: أجازوا التخرج في المواريث القديمة، وشرط الإمام أحمد في الحاضرة: إذا كانت التركة معلومة للطرفين، وإلا فلا، وتجري عليها أحكام الصلح، كالشافعية.  
قلت: بناء على ذلك: فإن لم تتحقق الشروط فالصلح باطل، وللوارث حق المطالبة.

### الخلاصة:

أرى أن سكوت بعض الورثة عن المطالبة بحقوقهم - في زمننا هذا، مع ثبوت دعواهم - لا يبطل حقهم، لأن الحق لا يبطل بالسكوت - كما مر سابقاً في مطلب حق التقادم-<sup>(4)</sup>؛ لأن السكوت لا يدل على الرضا - حيث يوجد عذر مانع - والعذر المانع هنا الخوف من قطيعة الرحم، وهي أولى من اعتبار الزوجية عذراً مانعاً من المطالبة بالحق، كما سبق بيانه.

فالطلاق بين الزوجين لا يعتبر قطيعة رحم، ولا من كبائر الذنوب، فتكون قطيعة الرحم المستجيرة بالله والتي هي من كبائر الذنوب غير مانعة من استماع الدعوى بعد مرور الزمن من باب أولى في زمن كزمننا فسدت فيه الدم، واغتصب القوي مال الضعيف، وفارق العجوز الكبير الدنيا وهو يختم حياته - والعياذ بالله - بالإيذاء بجرمان الإناث، فيختم له بخاتمة السوء.

فإن قيل هنا:

إن المدة الزمنية تمنع من استماع دعوى الوارث.

قلت:

عدم المطالبة هنا يوجد لها مانع أدبي شرعي، وهو دفع مفسدة أكبر من قطيعة الرحم، لفساد أهل الزمن. وأكل هذه المواريث محرم؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل.

### موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يذكر قانون الأحوال الشخصية هذه المسألة، فيكون العمل بها على الراجح من مذهب أبي حنيفة، وفق المادة: (183).

(1) الأم، 254/3 و 115/9 - 116.

(2) الموسوعة الفقهية، الكويت، 12/11.

(3) مطالب أولي النهى، 342/3، والموسوعة الفقهية، الكويت، 73/3 و 5/11.

(4) انظر: ص: 116 - 117.

## المبحث الرابع

### أحكام السكوت المتعلقة بالوصية، والوصاية

#### وفيه مطلبان

##### المطلب الأول:

حكم الوصية إذا سكت الموصى له، ومات قبل قبولها أو ردها.  
وحكم الوصية في مرض الموت إذا سكت الورثة.

##### المطلب الثاني:

حكم الوصاية إذا سكت الوصي عن قبولها.

## المطلب الأول

### حكم الوصية إذا سكت الموصى له، ومات قبل قبولها أو ردها

تعريف الوصية:

الوصية لغة:

الواو والصاد والحرف المعتل: أصلٌ يدلُّ على وَصَلَ شَيْءٌ بِشَيْءٍ. (1)

**وصي:** أَوْصَى الرَّجُلَ وَوَصَّاهُ: عَهَدَ إِلَيْهِ. وَأَوْصَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ وَأَوْصَيْتُ إِلَيْهِ: إِذَا جَعَلْتَهُ وَصِيًّا. وَأَوْصَيْتُهُ وَوَصَّيْتُهُ إِيْصَاءً وَتَوْصِيَةً بِمَعْنَى. وَتَوَاصَى الْقَوْمُ: أَيُّ أَوْصَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَالاسْمُ الْوَصَاءُ وَالْوَصَايَةُ وَالْوَصَايَةُ. وَالْوَصِيَّةُ: مَا أَوْصَيْتَ بِهِ. وَسَمَّيْتُ وَصِيَّةً لِاتِّصَالِهَا بِأَمْرِ الْمَيِّتِ.

**وَالْوَصِيُّ:** الَّذِي يُوصِي وَالَّذِي يُوصَى لَهُ، وَ- الْمَوْصِي، وَالْمَوْصَى - (2).

**فالوصية لغة:** تطلق على فعل الموصي، وهو الإيضاء، فتكون بمعنى المصدر، ومنه قال الله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا

الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ (3).

(1) معجم مقاييس اللغة، ص: 1094.

(2) لسان العرب، 394/15، وترتيب القاموس المحيط، 622/4.

(3) سورة المائدة، الآية: 106.

وتطلق على ما يوصي به الإنسان، فهي هنا اسم مفعول. ومنه قول الله ﷻ: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾<sup>(1)</sup>.<sup>(2)</sup>

لم يفرق أهل اللغة في الاستعمال بين الوصية والإيصاء، و فرق الفقهاء في اصطلاحهم بين معنى الوصية والإيصاء، فجعلوا الوصية لما يوصى به، فيقال: أوصى إلى فلان، أي ملكه بطريق الوصية - وهي مجال بحثي هنا-. وجعلوا الإيصاء فيما يوصى إليه، فقالوا: أوصى إلى فلان جعله وصيا. وهي مجال بحثي في المطلب التالي.<sup>(3)</sup>  
وتعريفها اصطلاحاً:

(تخليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع).<sup>(4)</sup>

### أدلة مشروعية:

استدل العلماء على مشروعية الوصية من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

1- قال الله ﷻ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾.<sup>(5)</sup>  
وجه الاستدلال بالآية:

أمر الله بالوصية لمن حضره الموت، فدل أن الوصية جائزة.

2- قال الله ﷻ في آيات الموارث: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ .. مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ .. مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾.<sup>(6)</sup>

(1) سورة النساء، الآية: 12.

(2) فتح الباري، 419/5.

(3) الدر المختار، ٢٢٥/١ - ٢٢٥/٢، ورد المختار، ٢٢٥/١ - ٢٢٥/٢.

(4) الدر المختار، ٢٢٥/١ - ٢٢٥/٢، ورد المختار، ٢٢٥/١ - ٢٢٥/٢. هذا تعريف الحنفية،

وعرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده. منح الجليل، 503/9، والشرح الصغير، 579/4، والشرح الكبير، 422/4 وحاشية الدسوقي، 422/4.

وعرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. فتح الوهاب، 13/2.

وعرفها الحنبلية بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت، والوصية بالمال: (التبرع به بعد الموت). المبدع، 3/6 و4، وكشاف القناع، 371/4.

(5) سورة البقرة، الآية: 180.

(6) سورة النساء، الآية: 12. ونص الآية: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ أَلْرُبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ أَلْرُبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ أَلْثَمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ



## وجه الاستدلال بالآية:

رتب الله الميراث على الوصية، فدل وجوب تنفيذها وصحتها - الوصية جائزة -<sup>(1)</sup>

3- قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتُمْ مِّصْبِيءَ الْمَوْتِ﴾<sup>(2)</sup>

## وجه الاستدلال بالآية:

ندب الله ﷻ إلى الإشهاد على حال الوصية، فدل على مشروعيتها.<sup>(3)</sup>

## ثانيا: من السنة:

1- عن سعد بن مالك ﷺ قال: (عَادَنِي النَّبِيُّ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوُدَّاعِ مِنْ مَرَضٍ أَشْفَيْتُ<sup>(4)</sup> مِنْهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرْتِنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: الثُّلُثُ يَا سَعْدُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ).<sup>(5)</sup>

## وجه الاستدلال بالحديث:

أجاز النبي ﷺ الوصية لسعد بن أبي وقاص ﷺ بالثلث.<sup>(6)</sup>

2- عن عبد الله بن عمر ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ).<sup>(7)</sup>

## وجه الاستدلال:

حث النبي ﷺ الناس على المسارعة بكتابة الوصية، فدل ذلك على جوازها، إذ لا يحث إلا على أمر مشروع.

3- عن أبي الدرداء ﷺ، عن رسول الله ﷺ أنه قال: (إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وفَاتِكُمْ).<sup>(8)</sup> وزاد في رواية أبي هريرة ﷺ: (زِيَادَةٌ لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ).<sup>(9)</sup>

## وجه الاستدلال:

أَخُتٌ فَلِكُلٍّ وَاحِدٌ مِّنْهُمَا أَلْسُدُسٌ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ.

(1) بدائع الصنائع، 330/7، والذخيرة، 3/6.

(2) سورة المائدة، الآية: 106.

(3) بدائع الصنائع، 330/7.

(4) أشفيئت: شفى: يقال للرجل عند موته، وأشفى على الشيء: أشرف عليه. وأشفى المريض على الموت. مختار الصحاح. ص: 342.

(5) صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب: رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، 196/3 (1295)، وكتاب مناقب الأنصار، باب: قول النبي ﷺ: (اللهم أَمْضِ لِأَصْحَابِي هَجْرَتَهُمْ)، ومرثيته لمن مات بمكة، 316/7 (3936) واللفظ منه.

(6) بدائع الصنائع، 330/7.

(7) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب: الوصايا وقول النبي ﷺ: (وصية الرجل مكتوبة عنده)، 419/5 (2738).

(8) مسند أحمد، 441/6. وحسنه الألباني بطرقه، صحيح الجامع، 358/1 (1733)، وإرواء الغليل، 76/6 (1641).

(9) سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، 904/2 (2709). وفي سنده: طلحة بن عمرو الحضرمي: ضَعُفَ.

أخبرنا النبي ﷺ بأن الله ﷻ خصنا بثلاث أموالنا نتصرف بها عند الموت لكسب الأجر، وهذه هي الوصية، فدل ذلك على مشروعيتها.<sup>(1)</sup>

### ثالثا: من الإجماع:

- 1- أجمعت الأمة على العمل بالوصية من لدن رسولنا محمد ﷺ حتى يومنا هذا، يوصون من غير نكير.<sup>(2)</sup>
- 2- اجمع الفقهاء على عدة جوانب في الوصية، وهي:
  - أ- أنها غير واجبة على غير من عنده أمانة أو في ذمته دين أو وديعة، ويحتاج إلى علم ذلك.
  - ب- وأنها مستحبة، من قادر لغير وارث، ولا تزيد عن الثلث ولا تفتقر إلى إذن الورثة حينها.
  - ج- وأن ما زاد على الثلث موقوف على إذن الورثة.
  - د- وأنها تلزم ويعمل بها بعد الموت.<sup>(3)</sup>

### رابعا: من المعقول:

إن الحاجة تدعو إلى الوصية، فالإنسان يحتاج إلى أشياء يفعلها بعد موته، لينجو عند ربه في معاملاته، وقضاء ديونه، أو ليتقرب إلى الله بعمل صالح، وقد تركها إما عمدا أو سهواً، أو اغترارا بالحياة وسكونا إلى البقاء.<sup>(4)</sup>

### أركان الوصية<sup>(5)</sup>:

ذهب أبو حنيفة والصاحبان إلى أن: ركن الوصية فقط هو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، أو عدم الرد من الموصى له - لأن يقع اليأس عن رده-<sup>(6)</sup> على اعتبار الوصية عقد، وهو تصرف مزدوج الإرادة.

استدلوا لذلك بقول الله ﷻ: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾.<sup>(7)</sup>

### وجه الاستدلال:

ظاهر الآية أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا منفي إلا ما خص بدليل.

(1) بدائع الصنائع، 330/7.

(2) بدائع الصنائع، 330/7، والمغني، 1/6، والمبدع، 3/6، وكفاية الأخيار، 19/2، وكشاف القناع، 371/4.

(3) اختلاف الأئمة العلماء، 69/2-70، والإقناع في مسائل الإجماع، 1375/3-1380 (2545 و2546) و1387/3-1388 (2562 و2563)، وما بعدها - ص: 1407.

(4) روضة القضاة، 665/2 (3765).

(5) أركان الوصية، هي أركان الوصاية أيضا: وأما عند المالكية والشافعية والحنبلية، فأربعة: الصيغة، والموصي، والموصى له، والموصى به. الذخيرة، 9/6 و145-150، والمبدع، 4/6، وفتح الوهاب، 13/2، وكفاية الأخيار، 20/2، مغني المحتاج، 117/4، وفتح الوهاب، 19/2، وغاية البيان، ص: 245، وكشاف القناع، 382/4، والشرح الصغير، 580/4، والشرح الكبير، 422/4، وحاشية الدسوقي، 422/4.

(6) بدائع الصنائع، 331/7، والدر المختار، 339/10، ورد المختار، 339/10.

(7) سورة النجم، الآية: 39.

ولأن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

أ- لحوق ضرر المنة به.

ب- قد يتضرر الموصى له بالموصى به، كمن أوصى له بعبد أعمى<sup>(1)</sup> ولعل مثاله في حاضرتنا: أن يوصي له بمال متنازع عليه، كلفة النزاع فيه أكثر منه.

وقال زفر: ركنها: الإيجاب من الموصي فقط.<sup>(2)</sup>

اعتبر زفر الوصية: تصرفاً منفرد الإرادة، وقاسه على الإرث، حيث يملك دون قبول، وكذلك الوصية، بجامع انتقال الملك بالموت.<sup>(3)</sup>

وأميل إلى ترجيح قول الإمام وصاحبيه.

### حكم الوصية<sup>(4)</sup> إذا سكت الموصى له - المَعِين-، ومات قبل قبولها أو ردها:

اختلف الفقهاء في لزوم الوصية إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد، على قولين:

**القول الأول:** تلزم الوصية بالموت، وتنتقل إلى ورثة الموصى له:

ذهب الحنفية<sup>(5)</sup> والشيخ أبو بكر من المالكية<sup>(6)</sup> ووجه عند الحنبلية، وقيل إنه ظاهر كلام أحمد<sup>(7)</sup> إلى:

لزوم الوصية بموت الموصى له، وينتقل ملكها إلى ورثته، ولا يملك الورثة بعد ذلك قبولها أو ردها. استحساناً لا قياساً عند الحنفية.

وذهب المالكية<sup>(8)</sup> والشافعية<sup>(9)</sup> والحنبلية<sup>(10)</sup> إلى: عدم لزوم الوصية، وإلى عدم ثبوت الملك للموصى له - إلا بالقبول، ولم يوجد، فيحكم عليه بالرد-.

(1) بدائع الصنائع، 332/7.

(2) بدائع الصنائع، 331/7-332، والدر المختار، 339/10، ورد المختار، 339/10.

(3) بدائع الصنائع، 332/7، والدر المختار، 349/10، ورد المختار.

(4) أما حكم الوصية التكليفي، فتعريفها الأحكام الخمسة، ينظر: الذخيرة، 6/6-7، وفتح الباري، 423/5.

(5) روضة القضاة، 682/2-683 (3839 و3840 و3848 و3849)، والهداية، 458/10 و472، والدر المختار، 339/10، ورد المختار، 339/10، والصايا والأوقاف، السريتي، ص:34.

(6) الذخيرة، 47/6.

(7) تقرير القواعد وتحرير الفوائد، 265/2.

(8) الذخيرة، 47/6، والشرح الصغير، 583/4، والشرح الكبير، 424/4، وحاشية الدسوقي، 424/4.

(9) مغني المحتاج، 716/3-317، وفتح الوهاب، 14/2، وعندهم في ملكها ثلاث روايات: تملك بعد الموت مع القبول، وقيل بالموت، وتنتقل إلى الورثة، والثالث: التوقف.

(10) المغني، 21/6 و23-25، والمبدع، 19/6 و20-21، وكشاف القناع، 381/4-383.

ولكن إذا مات الموصي قبل الموصى له لا يبطل حقه في القبول أو الرد، بل ينتقل إلى الورثة - لأنهم يرون أن هذا الحق يتوارث-، فإن قبلوا جميعاً لزمّت، وإن قبل البعض لزمّت في نصيبه، وبطلت في نصيب من رفضها.<sup>(1)</sup>  
**ووافقهم أبو حنيفة والصاحبان هنا، وخالفهم زفر وقاس ذلك على البيع.**<sup>(2)</sup>  
**واستدلوا لذلك بالسنة والقياس والقواعد والاستحسان - عند الحنفية-:**  
**أولاً: من السنة:**

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفّي من المؤمنين فترك ديناً فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته).<sup>(3)</sup>  
**وجه الاستدلال:**

أخبر النبي ﷺ أن من ترك مالا فيكون لورثته، والوصية، حق ثبت للمورث فينتقل إلى الورث.<sup>(4)</sup>

#### ثانياً: من القياس:

- 1- قاسوا ذلك على خيار العيب، بجامع أن الوصية عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار، كعقد الرهن والبيع إذا شرط الخيار لأحدهما.<sup>(5)</sup>
- 2- الوصية لا تبطل بموت الموجب لها، فلم تبطل بموت الآخر.<sup>(6)</sup>
- 3- وقياساً على غير الرشيد حيث يقوم مقامه وليه في القبول، ولا عبرة لقبوله.<sup>(7)</sup>

#### ثالثاً: من القواعد:

ينتقل للورث كل ما كان مالا - كالأعيان المملوكة-، أو متعلقاً بمال - كخيار البيع، والرد بالعيب والأخذ بالشفعة-، أو فيه ضرر عليه - كحد القذف - ...<sup>(8)</sup>

#### رابعاً: من الاستحسان عند الحنفية:

إن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه. لأن جانب الملك تم من جانب الموصى له بموته، لوقوع اليأس عن رده.<sup>(9)</sup>

(1) الوصايا والأوقاف، السريتي، ص: 34.

(2) روضة القضاة، 682/2 (3839 و 3841).

(3) صحيح البخاري، كتاب الكفالة، باب الدين، 577/4 (2298).

(4) المغني، 24/6، وكشاف القناع، 383/4.

(5) المغني، 24/6، وكشاف القناع، 383/4.

(6) الذخيرة، 20/6، والمغني، 24/6، وكشاف القناع، 383/4.

(7) الشرح الصغير، 583/4، والشرح الكبير، 424/4، وحاشية الدسوقي، 424/4.

(8) الذخيرة، 47/6.

(9) بدائع الصنائع، 332/7، والهداية، 458/10 - 460، والعناية، 460/10.

ولأن قبول الوصية لا يدخل عند الحنفية في التركة.<sup>(1)</sup>

والقياس أن لا تصح لعدم وجود القبول، فتبطل قياساً على البيع. أو يخير الورثة.<sup>(2)</sup>

**القول الآخر: لا تلزم الوصية إلا إن مات الموصي قبل الموصى له، فينتقل حق القبول لورثة:**

ذهب ابن حامد<sup>(3)</sup>، ووافقه القاضي أبو يعلى من الحنبلية<sup>(4)</sup> إلى: بطلان العقد.

واستدلوا لذلك:

1- هذا عقد يفتقر إلى ركنه وهو القبول ولم يوجد.<sup>(5)</sup>

2- وبالقياس على: خيار المجلس والشرط والأخذ بالشفعة، بجامع أنه: خيار لا يعتاض عنه فبطل.<sup>(6)</sup>

**أجيب:**

لا يصح قياسه على الخيارات، لأنه لم يبطل الخيار، ويلزم العقد.<sup>(7)</sup> - كما سبق في الاستدلال للقول السابق -.

**الخلاصة:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه: إذا سكت الموصى إليه، فلم يقبل الوصية بعد موت الموصي، ومات وهو ساكت: أن حق القبول أو الرد ينتقل إلى الورثة. وقال الحنفية لا خيار لهم.

**موقف قانون الأحوال الشخصية:**

لم يذكر قانون الأحوال الشخصية هذه المسألة، فيكون العمل فيها على الراجح من مذهب الحنفية، وفق المادة: (183).

فتنتقل الوصية هنا إلى الورثة، ولا يملكون ردها.

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، 34/2.

(2) بدائع الصنائع، 330/7 و332، والهداية، 458/10 - 460، والعناية، 460/10.

(3) أبو عبد الله الحسن بن حامد بن علي بن مروان، البغدادي، إمام الحنبلية في زمانه ومدرسهم ومفتيهم، ومن مصنفاته: "الجامع في المذهب" و"شرح الخرقى" و"شرح أصول الدين" و"أصول الفقه"، توفي سنة: (403هـ). طبقات الحنابلة، 145/2 - 151 (638).

(4) المغني، 24/6، والمبدع، 21/6.

(5) المغني، 24/6، والمبدع، 21/6.

(6) المغني، 24/6، والمبدع، 21/6.

(7) المغني، 24/6.

## حكم الوصية في مرض الموت إذا سكت الورثة.

اتفق العلماء على أن الوصية لا تكون بأكثر من الثلث، فإن زادت، فلا بد من إجازة الورثة، وإذا أوصى في مرض الموت، وسكت الورثة فتكون من ثلث التركة، لأن سكوته لا يعتبر إذناً.<sup>(1)</sup>

ومنهم: الحنفية<sup>(2)</sup> والمالكية<sup>(3)</sup> الشافعية<sup>(4)</sup> والحنبلية<sup>(5)</sup> إلى أنها: تكون في الثلث.

واستدلوا لذلك من السنة والإجماع:

أولاً: من السنة:

1- عن سعد بن مالك رضي الله عنه قال: (عَادَنِي النَّبِيُّ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ مَرَضٍ أَشَقِيئٍ مِنْهُ. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرْتَنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلْثِي مَالِي؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: الثُّلُثُ يَا سَعْدُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ...)<sup>(6)</sup>

وجه الاستدلال بالحديث:

أجاز النبي ﷺ الوصية لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بالثلث، ولم يأذن له بأكثر من ذلك.<sup>(7)</sup>

2- عَنْ عِمْرَانَ بْنِ خُصَيْنٍ رضي الله عنه: (أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا).<sup>(8)</sup>

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ أبطل إعتاق ثلثي العبيد، مع سريّة العتق، فغير العتق أولى أن لا يسري بأكثر من الثلث، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطية فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية.<sup>(9)</sup> وهو مجمع عليه.<sup>(10)</sup>

3- عن أبي الدرداء رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: (إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ).<sup>(11)</sup>

وجه الاستدلال:

دل الحديث بمفهومه أن الموصي ليس له أكثر من الثلث.<sup>(12)</sup>

(1) المغني، 71/6، وأوجز المسالك، 329/12.

(2) روضة القضاة، 704/2 (7997)، والهداية، 495/10 و496، و الهداية، 496/10، ورد المحتار، 380/10، ودرر الحكام، حيدر، 432/7 (879).

(3) الذخيرة، 34/6-3527، والشرح الصغير، 586/4 و595، والشرح الكبير، 427/4، والثمر الداني، ص: 537.

(4) مغني المحتاج، 718/3، وفتح الوهاب، 15/2، وكفاية الأخيار، 21/2.

(5) المحرر، 377/1، والمبدع، 29/6.

(6) صحيح البخاري، سبق تخريجه، ص: 308-309.

(7) بدائع الصنائع، 330/7.

(8) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب: صحبة المماليك، 139/11-140.

(9) المغني، 71/6.

(10) الإقناع في مسائل الإجماع، 1388/3 (2565) و 1390/3-1391 (2570).

(11) مسند أحمد، حسن بطرقه. سبق تخريجه، ص: 309.

(12) المغني، 71/6.

## ثانيا: من الإجماع:

سبق ذكر إجماع العلماء على أن الوصية لا تزيد على الثلث إلا بإذن الورثة، وهنا سكتوا فلا تجوز الزيادة عن الثلث.

## الخلاصة:

إذا أوصى الموصي في مرض موته بما زاد عن الثلث، وسكت الورثة عنها، وجب تنفيذها من الثلث فحسب، - وهي عطية عند الشافعية تجري عليها أحكام الوصية-.

## موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يذكر قانون الأحوال الشخصية هذه المسألة، فيكون العمل فيها على الراجح من مذهب الحنفية، وفق المادة: (183).

تتفد الوصية هنا من الثلث، كما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة: (879) ونصها: (إذا وهب أحد في مرض موته شيئا لأحد ورثته، وبعد وفاته لم تجز الورثة الباقيون، لا تصح تلك الهبة. أما لو وهب وسَلَّم لغير الورثة، فإن كان ثلث ماله مساعدا لتمام الموهوب، تصح، وإن لم يكن مساعدا، ولم تجز الورثة الهبة، تصح في المقدار المساعد، ويكون الموهوب له مجبورا برد الباقي).<sup>(1)</sup> - ولو كان: (مجبورا) لكان أولى-.

## المطلب الثاني

### حكم الوصاية إذا سكت الوصي عن قبُولها

تكون الوصاية على فاقد الأهلية، وهي نوعان وصاية على النفس ووصاية على المال، وهي نوع ولاية.

## تعريف الوصاية:

### اصطلاحا:

هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.<sup>(2)</sup> والوصي: من أسماء الأضداد يُطلق على الذي يُوصى، وعلى من يُوصى إليه وهو المراد هنا: وهو مَنْ أُوْكِلَ إِلَيْهِ الموصي تَنْفِيذَ الوَصِيَّةِ.<sup>(3)</sup>

(1) مجلة الأحكام، مع درر الحكام، حيدر، 432/7.

(2) المدخل الفقهي العام، 843/2.

وقال الحنفية: طَلَبُ الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِهِ لِيَفْعَلَهُ عَلَى غَيْبٍ مِنْهُ حَالَ حَيَاتِهِ وَبَعْدَ وَفَاتِهِ. رد المختار: 334/10.

والمالكية: هي عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته. مواهب الجليل، 503/9.

(3) الموسوعة الفقهية، قلعه جي، 1956/2. قلت: هذا تعريف الوصي المختار من قبل الأب أو الجد.

وهناك وصي القاضي، وهو: مَنْ يُنْصَبُ القَاضِي عَلَى القَاصِرِ لإِدَارَةِ أَمْوَالِهِ. المدخل الفقهي العام، 844/2 - 845.

## أركانها:

هي أركان الوصية ذاتها، وقد سبقت الإشارة إليها، وركنها الرئيس المتفق عليه هو الصيغة، والمتكونة من الإيجاب والقَبُول.

فلا تنعقد الوصاية، ولا يكون الموصى إليه وصيا إلا بالقبول صراحة، أو دلالة بتصرف في الموصى فيه.

## حكم الوصاية إذا سكت الوصي عن قبولها:

للموصي ثلاث حالات: أن يقبل في حياة الموصي، أو يرد، أو يسكت، وبحثي هنا في الحالة الثالثة: فإذا سكت الوصي حتى مات الموصي، فهو مخير بين القبول - بالقول أو دلالة كقبض دَيْنٍ - فتجري عليه أحكام الوصاية، أو الرد فلا يلزم بشيء.

ذهب الحنفية<sup>(1)</sup> ويفهم ذلك من كلام المالكية<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup> والحنبلية<sup>(4)</sup> إلى أنه: إذا علم الوصي بالوصاية، فسكت ولم يقبلها ومات الموصي، لم يصير وصيا، - ثم إذا قبلها، صار وصيا إلا إذا نفذ قاض ردّه قبل قبوله، فلا يصح قبوله بعد ذلك، عند الحنفية - .

وذهب الشافعية والحنبلية إلى أن للموصي عزل نفسه بعد القبول.

## أثر سكوت الوصي:

يظهر أثر هذا السكوت فيما لو أوصى إلى اثنين فأكثر، ولم يبين هل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف، أم اشترط اجتماعهما، فقبل بعضهم، فهل لمن قبل الانفراد بالتصرف؟. اختلف الحنفية<sup>(5)</sup> في ذلك على قولين:

## القول الأول: لا ينفرد الوصي بالتصرف، إن تعدد الأوصياء:

ذهب أبو حنيفة ومحمد<sup>(6)</sup> إلى أنه: ليس له الانفراد بالتصرف، فإن تصرف فتصرفه موقوف، وهو الأرجح، على الظاهر من أقوال الحنفية. ويضم القاضي إليه وصيا آخر.<sup>(7)</sup>

(1) الهداية، 530/10 - 532، والعناية، 531/10، وملتنقى الأبحر، 330/2، والدر المختار، 409/10، ورد المختار، 410/10، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 137/2.

(2) الذخيرة، 154/6، والشرح الكبير، 456/4.

(3) المهذب، 757/3 - 758، وفتح الوهاب، 20/2، وأنوار المسالك، ص: 203، والمجموع، مطرجي، 436/16 - 437.

(4) المغني، 141/6، والمحرر، 392/1، والمبدع، 104/6، وكشاف القناع، 440/6.

(5) واتفقوا على جواز الانفراد في ستة أشياء، وأوصلها البعض إلى ثلاثة عشر هي على الترتيب:

تجهيز الميت، وقضاء الدين الذي على الموصي، وطلب الدين الذي له، وتنفيذ الوصية في العين، وعتق النسمة، ورد الودائع والغصب، وشراء ما لا يد للصغير منه من الطعام والشراب، وقبول الهبة للموصى عليه، وإجارة ماله، وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي، وبيع ما يخشى عليه التلف، وجمع الأموال الضائعة، وضابطها: (كل مسألة يخشى من تأخيرها الضرر ينفرد أحد الوصيين فيها اتفاقا). شرح أدب القضاء، مازة، 371/3، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 150/2 - 154.

(6) شرح أدب القضاء، مازة، 371/3، والاختيار، 67/5، ورد المختار، 410/10، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 149/2 و 155.

(7) رد المختار، 410/10، والاختيار، 67/5، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 149/2.



وهل يُلزم القاضي بضم وصي آخر؟.

للقاضي أن ينظر في ذلك، فإن وجد من قبل كافيا وحده أطلق إليه التصرف، وإلا ضم إليه غيره.<sup>(1)</sup>

### القول الآخر: ينفرد الوصي بالتصرف:

وذهب أبو يوسف<sup>(2)</sup> إلى أنه: له الانفراد بالتصرف، وكان تصرفه نافذا.

وسبب اختلافهم هنا هو: هل تتجزأ الولاية أم لا؟.

والخلاف عند المالكية والشافعية والحنبلية، في موضوع انفراد أحد الوصيين، بناء على شرط الموصي.

#### الخلاصة:

إذا سكت الوصي عن قبول الوصاية أو ردها، فلا يعتبر سكوته رضا بقبولها. ويترتب على ذلك عند الحنفية هل للقابل من الأوصياء المتعديين إذا قبل وسكت غيره التصرف منفردا؟.

فذهب الإمام ومحمد إلى وقف تصرفه حتى يضم إليه آخر، وهو الراجح. ويؤيده أن الموصي أراد التعدد، ولو أراد الانفراد لما أوصى إلى اثنين. وذهب أبو يوسف إلى صحة تصرفه ونفاذه.

#### موقف قانون الأحوال الشخصية:

لم يذكر قانون الأحوال الشخصية هذه المسألة، فيكون العمل فيها على الراجح من مذهب الحنفية، وفق المادة: (183). وقد اختلفت الحنفية في الراجح، والأظهر تقديم قول الإمام مع محمد.<sup>(3)</sup>

## المبحث الخامس

### مخاطر السكوت عن الحقوق

#### وفيه مطلبان

#### المطلب الأول:

خطر السكوت على الأفراد مع قيام المقتضي له.

#### المطلب الثاني:

(1) شرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 155/2.

(2) شرح أدب القضاء، مازة، 371/3، والاختيار، 67/5، ورد المختار، 410/10، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 149/2 و155.

(3) الاختيار، 67/5، وشرح الأحكام الشرعية، الإيباني، 149/2 و155.

## خطر السكوت على المجتمع مع قيام المقتضي له.

### المطلب الأول

#### خطر السكوت على الأفراد مع قيام المقتضي له

أوجب الله على المسلم الصدع بالحق ما لم يكن هناك مانع يمنعه من هذا الصدع، أو يكون الشرع طلب منه ستره، لما يترتب على ذلك من أضرار على الأفراد والجماعات.

يقول الغزالي<sup>(1)</sup> مبينا خطر ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: (ولو طوي بساطه، وأهمل علمه وعمله لتعطلت النبوة، واضمحلت الديانة، وعمت الفترة، وفشت الضلالة، وشاعت الجهالة، واتسع الخرق، وخربت البلاد، وهلك العباد، ولم يشعروا بالهلاك إلا يوم التناد).<sup>(2)</sup>

---

(1) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي، الإمام المتكلم الأصولي الفقيه الفيلسوف حجة الإسلام، تفقه ببلده، ثم رحل إلى بغداد والحجاز وبيت المقدس والشام، وغيرها ثم عاد إلى بلده، أخذ عن أكابر العلماء كالجويني. شددت إليه الرحال، وأخذ عنه الأكابر من العلماء والأمراء والوزراء، كابن عقيل الحنبلي، أعجب به نظام الملك، وقربه، وصنف في العلوم المختلفة، ومن مصنفاته: المستصفى من علم الأصول، وإحياء علوم الدين، والوجيز، وتحافت الفلاسفة، والمنقذ من الضلال، توفي ببلدته، طوس، سنة: 505 هـ. طبقات الفقهاء الشافعيين، ابن كثير، 533/2 - 539 (22)، وطبقات الشافعية، الإسنوي، 111/2 - 113 (860)، وطبقات الفقهاء الشافعية، لابن شعبة، 278/1 - 280 (261)، وشذرات الذهب، 10/4 - 13، ومقدمة تحقيق المستصفى، الأشقر، 7/1 - 12.

(2) إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي (ت: 505 هـ)، ومعه: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن العراقي (ت: 806 هـ)، وبذيله: كتاب الإملاء في إشكالات الإحياء، للغزالي، وكتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء، للشيخ العيدروس، تحقيق: الشحات الطحان، وعبدالله المنشاوي، مكتبة الإيمان المنصورة، ط: 1، سنة: 1996م، 435/2.

وبعد أن تناولت في المباحث السابقة أحكام السكوت في مسائل الأحوال الشخصية، أتكلم الآن من خلال النصوص الشرعية عن مخاطره، حيث وجب الحديث، وحرّم السكوت - إذ به تضيع الحقوق، وينتشر الظلم، وتنتهك الحرمات -.

## مخاطر السكوت على الأفراد من الكتاب والسنة والآثار:

أولاً: من الكتاب:

### 1- يعرض العبد نفسه للعنة الله ولعنة خلقه:

قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعِينُونَ﴾<sup>(1)</sup>.

وجه الاستدلال:

هدّد الله ﷻ كل من كتم الحق بلحق لعنة الله به، ولعنة الخلق، والآية تشمل بعمومها من سكت عن إظهار الحق بغير عذر.<sup>(2)</sup>

### 2- يُعَرِّض نفسه لعقاب الله يوم القيامة:

قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلَ اللَّهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال:

أخبر الله ﷻ أن كل من كتم الحق وسكت عن إظهاره مختاراً لمكسب دنيوي، فإن ذلك سيؤول به إلى النار، وإلى ما ذكرته الآية من عقوبات، والآية بعمومها تشمل المسلم. فإن كان الساكت عن الحق سكت لمطمع يناله، لحقه هذا العقاب،<sup>(4)</sup> فمن باب أولى من لم يكن له دافع يدفعه إلى السكوت عن إظهار الحق، أن تحل به تلك العقوبات.

### 3- يفقد الإنسان صفة الإيمان، وتكون فيه خصلة من خصال المنافقين - والعياذ بالله:-

قال الله ﷻ: ﴿الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِّنْ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمَعْرُوفِ وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>(5)</sup>.

(1) سورة البقرة، الآية: 159.

(2) ينظر: المحرر الوجيز، ابن عطية، 43/2 - 45، والكنز الأكبر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، عبدالرحمن بن أبي بكر بن داود الصالحى الدمشقي الحنبلي (ت: 856هـ)، تحقيق: مركز بحوث مكتبة نزار الباز، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة/الرياض، ط: 1، سنة: 1997م، 141/1.

(3) سورة البقرة، الآية: 174.

(4) ينظر تفسير: المحرر الوجيز، تحقيق: الأنصاري، 73/2 - 75، والكنز الأكبر، 293/1.

(5) سورة التوبة، الآية: 67.

وقال الله ﷻ: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (1).

وجه الاستدلال:

ذم الله ﷻ المنافقين بأنهم يأمرُونَ بالمنكر، وينهون عن المعروف، ثم مدح المؤمنين بأنهم يأمرُونَ بالمعروف، وينهون عن المنكر، فيعين بعضهم بعضاً على الطاعات، ويتواصون بترك المحظورات، فنجاتهم بالله، وقيامهم بحق الله، وإيثارهم على هواهم رضا الله، فإذا ترك المؤمن ما مدحه الله بسببه دون عذر شرعي، فقد خرج عن هؤلاء الممدوحين، وشارك المذمومين، بترك ما أمر به، ويخسر رحمة ربه. (2)

#### 4- يُعَرِّضُ نَفْسَهُ لِعَذَابِ اللَّهِ فِي الدُّنْيَا:

قال الله ﷻ: ﴿فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ (3).

وجه الاستدلال:

أخبر الله ﷻ بأنه نجى من عذابه من نهى عن السوء، ويفهم من ذلك، أن الله ﷻ أهلَكَ من عمل السوء، وكذلك مَنْ سَكَتَ عن مناصرة الحق مِنْ غَيْرِ كَرِهٍ لِلْبَاطِلِ، ومقاومته - مَنْ لَا عَذْرَ لَهُ، أي سَكَتَ وَرَضِيَ بِهِ -، فَتَرَكُ الضَّلَالِ يَنْفَرِدُ بِزِمَامِ الْحَيَاةِ، يَنْتَهِي بِضَرْبَةٍ مِنَ الْقَدْرِ لَا تَبْقَى وَلَا تَذُرُ. (4)

ثانياً: من السنة والآثار:

#### 1- الحرمان من استجابة الدعاء:

\* عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (والذي نفسي بيده لتأمرنَّ بالمعروف، ولتنهونَّ عن المنكر، أو ليوشكنَّ الله أن يبعثَ عليكم عقاباً منه [ من عنده ]، فتدعونهُ [ ثمَّ لتدعنه ] فَلَا يَسْتَجِيبُ لَكُمْ). (5)  
وفي لفظ لأحمد: (ليبعثنَ عليكم قوماً ثم تدعونهُ..). (6)

(1) سورة التوبة، الآية: 71.

(2) الكنز الأكبر، 59/1 - 61.

(3) سورة الأعراف، الآية: 165.

(4) المحاور الخمسة للقرآن الكريم، محمد الغزالي، دار الشروق، القاهرة، ط: 1، سنة: 2000م، ص: 69.

(5) سنن الترمذي، كتاب الفتن، باب: ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، 4/468 (2169)، ومسند أحمد، 388/5 - 389 و391، وما

بين المعكوفتين من لفظ أحمد. وحسنه الترمذي، والألباني، صحيح سنن الترمذي، 2/233 (1762).

(6) مسند أحمد، 391/5.

\* قال حذيفة رضي الله عنه: (إِنْ كَانَ الرَّجُلُ لِيَتَكَلَّمَ بِالْكَلِمَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَيَصِيرُ مُنَافِقًا، وَإِنِّي لِأَسْمَعُهَا مِنْ أَحَدِكُمْ فِي الْمَقْعَدِ الْوَاحِدِ أَرْبَعَ مَرَاتٍ، لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَلَتَحَاضُنَّ عَلَى الْخَيْرِ، أَوْ لَيَسْحَتَنَّكُمْ اللَّهُ جَمِيعًا بِعَذَابٍ، أَوْ لَيُؤْمَرَنَّ عَلَيْكُمْ شَرَارُكُمْ، ثُمَّ يَدْعُو خِيَارَكُمْ فَلَا يَسْتَجَابُ لَكُمْ).<sup>(1)</sup>

\* وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: (لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ، أَوْ لَيُسَلِّطَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا ظَالِمًا لَا يُجِلُّ كِبِيرَكُمْ، وَلَا يَرْحَمُ صَغِيرَكُمْ، وَيَدْعُو عَلَيْهِ خِيَارَكُمْ فَلَا يَسْتَجَابُ لَكُمْ، وَتَسْتَنْصِرُونَ فَلَا تُنْصَرُونَ، وَتَسْتَغْفِرُونَ فَلَا يُغْفَرُ لَكُمْ).<sup>(2)</sup>

## وجه الاستدلال:

أخبرنا نبينا محمد ﷺ أن المسلم إذا ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فسوف يعاقبه الله ﻻ بعدة عقوبات منها: عدم استجابة دعائه.<sup>(3)</sup>

## 2 - تعرضه لعذاب القبر:

عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (أَمَرَ بَعْدِي مِنْ عِبَادِ اللَّهِ أَنْ يُضْرَبَ فِي قَبْرِهِ مِائَةَ جَلْدَةٍ، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُ وَيَدْعُو حَتَّى صَارَتْ جَلْدَةً وَاحِدَةً، فَجُلِدَ جَلْدَةً وَاحِدَةً، فَامْتَلَأَ قَبْرُهُ عَلَيْهِ نَارًا، فَلَمَّا ارْتَفَعَ عَنْهُ، قَالَ: عَلَامَ جَلْدَتُمُونِي؟).

قالوا: إِنَّكَ صَلَّيْتَ صَلَاةً بَغِيرِ طَهْوَرٍ، وَمَزَرْتَ عَلَى مَظْلُومٍ، فَلَمْ تَنْصُرْهُ).<sup>(4)</sup>

## وجه الاستدلال:

أخبرنا نبينا محمد ﷺ أن من أسباب عذاب القبر، السكوت عن نصره المظلوم للقادر على ذلك.

## — عدم حماية الله ﻻ لحمه يوم القيامة من النار:

عن مُعَاذِ بْنِ أَنَسٍ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: (مَنْ حَمَى مُؤْمِنًا مِنْ مُنَافِقٍ - أَرَاهُ قَالَ - بَعَثَ اللَّهُ مَلَكًا يَحْمِي لَحْمَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ جَهَنَّمَ، وَمَنْ رَمَى مُسْلِمًا بِشَيْءٍ يُرِيدُ شَيْنَهُ بِهِ حَبَسَهُ اللَّهُ عَلَى جِسْرِ جَهَنَّمَ حَتَّى يَخْرُجَ مِمَّا قَالَ).<sup>(5)</sup>

## وجه الاستدلال:

(1) مسند أحمد، 390/5، والمصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الفتن، 609/8 (113). قلت: إسناده لا ينزل عن مرتبة الحسن، فيه: أبو الرُّؤَادِ النخعي الكوفي: مقبول، وبقية رجاله ثقات. تقريب التقریب، 423/2 (32).

(2) الكنز الأكبر، 163/1. وعزاه لأبي القاسم الأصفهاني في الترغيب والترهيب، ولم أقف على إسناده، فينظر.

(3) انظر مزيدا من الأحاديث والآثار في كتاب: الكنز الأكبر، 163/1 - 171.

(4) شرح مشكل الآثار، 212/8 (3185)، وفي إسناده عاصم بن أبي النجود: صدوق. قال الأرنؤوط: إسناده حسن. وقال الألباني: إسناده جيد. سلسلة الأحاديث الصحيحة، 640/1/6 (2774). وله شاهد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، المعجم الكبير، الطبراني، 443/12 (13610)، وفي إسناده: يحيى بن عبدالله البالبلي وأيوب بن نهيك، ضعيفان، والتمهيد، ابن عبد البر، 293/4. وضعفه الألباني، السلسلة الضعيفة، 210/5 (2188).

(5) سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب: من رد عن مسلم غيبة، 196/5 (4883)، ومسند أحمد، 441/3. وحسنه الألباني. صحيح سنن أبي داود،

أخبرنا نبينا محمد ﷺ أن المسلم أن المسلم الذي ينصر أخاه بإظهار حقه هياً الله له ملكاً لحمايته من النار، ومن سكت عن نصرته أخيه دون عذر شرعي حرم من هذا الفضل.

### ❖ عدم نصرته الله ﷻ له يوم القيامة:

عن جابر بن عبد الله وأبي طلحة بن سهل، قالوا قال رسول الله ﷺ: (مَا مِنْ أَمْرٍ يَخْذُلُ أَمْرًا مُسْلِمًا فِي مَوْضِعٍ تُنْتَهَكُ فِيهِ حُرْمَتُهُ وَيُنْتَقَصُ فِيهِ مِنْ عَرْضِهِ إِلَّا حَذَلَهُ اللَّهُ فِي مَوْطِنٍ يُحِبُّ فِيهِ نَصْرَتَهُ، وَمَا مِنْ أَمْرٍ يَنْصُرُ مُسْلِمًا فِي مَوْضِعٍ يُنْتَقَصُ فِيهِ مِنْ عَرْضِهِ وَيُنْتَهَكُ فِيهِ مِنْ حُرْمَتِهِ إِلَّا نَصَرَهُ اللَّهُ فِي مَوْطِنٍ يُحِبُّ نَصْرَتَهُ).<sup>(1)</sup>

وجه الاستدلال:

أخبرنا نبينا محمد ﷺ أن المسلم الذي لا يدفع الظلم عن أخيه بسكوته دون عذر، فإن الله ﷻ خاذله في يوم حاجته لنصرة الله ﷻ.<sup>(2)</sup>

### ❖ سؤال الله ﷻ للعبد يوم القيامة عن سكوته عن إنكار المنكر:

\* عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: (إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَيَسْأَلُ الْعَبْدَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، حَتَّى يَقُولَ: مَا مَنَعَكَ إِذْ رَأَيْتَ الْمُنْكَرَ، أَنْ تُنْكِرَهُ؟ فَإِذَا لَقِيَ اللَّهَ عَبْدًا حُجَّتُهُ، قَالَ: يَا رَبِّ! رَجَوْتُكَ، وَفَرَّقْتَ مِنَ النَّاسِ).<sup>(3)</sup>

وفي لفظ: (يَا رَبِّ، وَثَقْتُ بِكَ وَفَرَّقْتُ مِنَ النَّاسِ، أَوْ فَرَّقْتُ مِنَ النَّاسِ، وَوَثَقْتُ بِكَ).<sup>(4)</sup>

وجه الاستدلال:

زجر النبي ﷺ المسلم الذي يرى المنكر ويعرفه عن السكوت عن الحق، ما لم يكن له عذر شرعي.

### ❖ الحرمان من تكفير السيئات:

<sup>(1)</sup> سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب: من رد عن مسلم غيبة، 197/5 (4884)، ومسند أحمد، 30/4. وضعفه الألباني. ضعيف سنن أبي داود، (1040). وله متابعة في: المعجم الأوسط، الطبراني، الطحان، 292/9 (8637). وحسنه الهيتمي. مجمع الزوائد، 267/7. قلت: في إسناده: عبد الله بن صالح كاتب الليث بن سعد، قال فيه الهيتمي: ضعيف وقد وثق. مجمع الزوائد، 283/7-284. وقال فيه حجر: صدوق كثير الغلط، ثبت في كتابه، وكانت فيه غفلة. تقريب التقریب، 423/1 (381). لكن يبقى في طريقه: إسماعيل بن بشير الأنصاري، مجهول. التقریب، 67/1 (489). قلت: يشهد لمعناه عموم الأحاديث ومنها: حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ. مَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ، كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ. وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظلم، 134/16-135.

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ. وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ...». صحيح مسلم، كتاب الذكر، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، 21/17.

<sup>(2)</sup> انظر مزيداً من الأحاديث في كتاب: الكنز الأكبر، 161/1-162.

<sup>(3)</sup> سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب: قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ)، 1332/2 (4017)، ومسند أحمد، 29/3 و77، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، 368/16 (7368). وصححه البوصيري في الزوائد، وقوى إسناده الأرناؤوط. وصححه الألباني، صحيح الجامع الصغير، 373/1 (1818)، وسلسلة الأحاديث الصحيحة، 636/2 (929).

<sup>(4)</sup> الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، 368/16 (7368).

عن حُذَيْفَةَ قَالَ: (بَيْنَا نَحْنُ جُلُوسٌ عِنْدَ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ إِذْ قَالَ: أَيُّكُمْ يَحْفَظُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْفِتْنَةِ؟ قَالَ: فَتَنَةُ الرَّجُلِ فِي أَهْلِهِ وَمَالِهِ وَوَلَدِهِ وَجَارِهِ يَكْفُرُهَا الصَّلَاةُ وَالصَّدَقَةُ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ).<sup>(1)</sup>

وجه الاستدلال:

أخبر النبي ﷺ أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أسباب تكفير الذنوب، فإذا ترك الأمر والنهي، حُرِمَ الإنسان من هذا الباب من أبواب الخير. وهذا عقوبة على ترك الحق.

#### ٥- مخالفة أمر رسول الله ﷺ:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ هَيْبَةُ النَّاسِ أَنْ يَقُولَ فِي حَقِّ إِذَا رَأَاهُ أَوْ شَهِدَهُ أَوْ سَمِعَهُ).<sup>(2)</sup> وزاد في رواية: (فَإِنَّهُ لَا يُقْرَبُ مِنْ أَجْلِ وَلَا يُبَاعَدُ مِنْ رِزْقٍ أَنْ يَقُولَ بِحَقِّ أَوْ يُذَكِّرَ بِعَظِيمٍ).<sup>(3)</sup>

وفي لفظ: (أَلَا لَا تَمْنَعَنَّ رَجُلًا هَيْبَةُ النَّاسِ أَنْ يَقُولَ بِحَقِّ إِذَا عَلِمَهُ).<sup>(4)</sup>

#### وجه الاستدلال:

نهى النبي ﷺ عن كتمان الحق خوفا من الناس، أو طمعا في معاش، فَعَمَّ الحديث من سكت عن الحق لعذرٍ وغير عذرٍ، وخرج من سكت لعذرٍ بحديث طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ بَدَأَ بِالْخُطْبَةِ، يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ الصَّلَاةِ: مِرْوَانُ. فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ. فَقَالَ: الصَّلَاةُ قَبْلَ الْخُطْبَةِ؟ فَقَالَ: قَدْ تَرَكْتُ مَا هُنَالِكَ. فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: أَمَّا هَذَا فَقَدْ قَضَى مَا عَلَيْهِ. سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: (مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُعَيِّرْهُ بِيَدِهِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ. وَذَلِكَ أَوْعَى الْإِيمَانِ).<sup>(5)</sup> ويبقى الحديث نصًّا فيمن سكت من غير عذر.

ولو حمل الحديث على زمن من الأزمان، فتكون دلالته من باب أولى على من سكت بغير عذر.

#### الخلاصة:

(1) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة كفارة، 11/2 (525)، وكتاب الصوم، باب الصوم كفارة، 132/4 (1895)، وكتاب المناقب، باب: علامات النبوة، 698/6 (3586) وكتاب الفتن، باب: الفتنة التي تموج كموج البحر، 52/13 (7096)، وصحيح مسلم، كتاب الفتن وأشراف الساعة، 17/18. وبقية الحديث: (قال: ليس عن هذا أسألك، ولكن التي تموج كموج البحر؟ فقال: ليس عليك منها بأس يا أمير المؤمنين، إن بينك وبينها باباً مغلقاً. قال عمر: أَيْكَسْرُ الباب أم يُفْتَحُ؟ قال: لا بل يُكْسَرُ. قال عمر: إِذَا لَا يَغْلُقُ أَبَدًا. قُلْتُ: أَجَل. قلنا لحذيفة: أَكَانَ عَمْرٌو يَعْلَمُ الْبَابَ قَالَ: نَعَمْ، كَمَا يَعْلَمُ أَنَّ دُونَ غَدٍ لَيْلَةً، وَذَلِكَ أَنِّي حَدَّثْتُهُ حَدِيثًا لَيْسَ بِالْأَغَالِيطِ فَهَبْنَا أَنْ نَسْأَلَهُ مِنَ الْبَابِ، فَأَمَرْنَا مَشْرُوقًا فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: مَنْ الْبَابُ؟ قَالَ: عَمْرٌو).

(2) مسند أحمد، 5/3 و53 وبألفاظ مقاربة: 44 و46 و47 و61 و84 و92. وصححه الألباني على شرط مسلم، السلسلة الصحيحة، 272/1 - 274 (168).

(3) مسند أحمد، 50/3 و87. وصححه الألباني. السلسلة الصحيحة، 272/1 - 273.

(4) سنن الترمذي، كتاب الفتن، باب: ما جاء ما لأخبر النبي ﷺ أصحابه بما هو كائن إلى يوم القيامة، 483/4 (2191)، وسنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب: الأمر بالمعروف، 1328/2 (4007). وقال الترمذي: حسن صحيح، وحسنه الألباني بشواهده، السلسلة الصحيحة، 271/1 (168).

(5) صحيح مسلم. سبق تخريجه، ص: 37.

إن سكوت العبد عن إظهار الحق والجهر به حين وجوبه عليه، يساعد في علو الباطل وضياع الحقوق، مما يجعله معرضاً لعقاب الله ﷻ بعقوبات شتى منها أنه:  
يعرض نفسه للعنة الله ولعنة خلقه، ولعذاب الله في الدنيا، ولعذاب القبر، ولعقاب يوم القيامة، ويفقد الإنسان صفة الإيمان، ويوجد فيه خصلة نفاق، ويجرمه من استجابة دعائه، ومن تكفير سيئاته، وعدم حماية الله ﷻ لحمة يوم القيامة من النار، وعدم نصره الله ﷻ له، وسؤال الله ﷻ له عن سكوته عن إنكار المنكر والوقوع في معصية الله ﷻ بترك ما أوجب الله عليه.

## المطلب الثاني

### خطر السكوت على المجتمع

إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أحد المقومات الأساسية لصلاح الأمة وقيامها وتمكينها وحمايتها من غوائل الشر وعوامل التقويض والفساد، وهو سبب خيريتها وفضلها وطريق فلاحها.  
قال الله ﷻ: ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾<sup>(1)</sup>  
وقال الله ﷻ: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>(2)</sup>

(1) سورة آل عمران، الآية: 104.

(2) سورة آل عمران، الآية: 110.



وقال الله ﷻ: ﴿ أَذِنَ لِلَّذِينَ يُقْتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ \* الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ \* الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ۝ (1)﴾

وقد ورد العديد من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الصحيحة والآثار عن الصحابة والتابعين في التخويف من ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبينت هذه الآيات والآثار مخاطر السكوت عن ذلك دون عذر معتبر شرعا.

### مخاطر السكوت على المجتمع من الكتاب والسنة:

أولاً: من الكتاب:

تعرض الأمة للعنة الله:

قال الله ﷻ في بني إسرائيل: ﴿ لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ \* كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ۝ (2)﴾

وجه الاستدلال:

أخبرنا الله ﷻ أن بني إسرائيل لعنهم أنبياءهم بسبب عصيانهم وتركهم النهي عن المنكر وجمعهم بين المنكر والتجاهر به، فأضاعوا الدين لما سكتوا على الباطل، فلا يقام بينهم حق، فحرضوا بذلك على فعل المعاصي وأسهموا في إنشائها وإيجادها، وبالتالي فقدوا رتبة تفضيلهم على عالمي زمانهم، واستحقوا الهلاك، والتعذيب، واللعن، والمقت،<sup>(3)</sup> وذالت دولتهم، وقوة أمتهم.

ثانياً: من السنة:

### 1- نزول عقاب الله بالمجتمع:

(1) سورة الحج، الآيات: 39 - 41.

(2) سورة المائدة، الآيتان: 78 - 79.

(3) الكنز الأكبر، 1/ 53 - 55.

\* عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أنه قال: (يا أيُّها النَّاسُ إِنَّكُمْ تَقْرَوْنَ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ <sup>(1)</sup> وإني سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: (إِنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْا ظَالِمًا فَلَمْ يَأْخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ أَوْشَكَ أَنْ يَعْمَهُمُ اللَّهُ بِعِقَابٍ مِنْهُ). <sup>(2)</sup>

\* عن جرير قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (ما من قومٍ يُعْمَلُ فِيهِمُ بِالْمَعَاصِي، هم أَعَزُّ مِنْهُمْ وَأَمْنَعُ، لَا يُعْزِزُونَ، إِلَّا عَمَّهُمُ اللَّهُ بِعِقَابٍ). <sup>(3)</sup>

## وجه الاستدلال:

إن الناس إذا لم يضربوا على يد الظالم، فالله يعمهم بعقابه، لأن الظالم يتمادي في ظلِّه وطغيانه، ويُعزِّد على غيره، فيستشري الظلم في المجتمع ويحقُّ عقابُ الله على الجميع. وما حلَّ بالساکت من عقاب الله بسبب سكوته على الظالم مع مُكْنَتِهِ من رَدِّه، يجعله بمنزلة الظالم. ومصدق ذلك في قول الله ﻋَﻠَﻴْْكَ: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ <sup>(4)</sup>. <sup>(5)</sup>

(1) سورة المائدة، الآية: 105.

(2) سنن أبي داود، كتاب الملاحم، باب: الأمر والنهي، 509/4-510 (4338)، وسنن الترمذي، كتاب الفتن، باب: ما جاء في نزول العذاب إذا لم يغير المنكر، 467/4 (2168)، وكتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة المائدة، 256/5 (3057)، وسنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب: الأمر بالمعروف، 1328/2 (4005)، ومسند أحمد، 1/1. وصححه الترمذي، والألباني، صحيح سنن أبي داود، 818/3 (3644)، وصحيح سنن الترمذي، 232/2 (1761).

(3) سنن أبي داود، كتاب الملاحم، باب: الأمر والنهي، 510/4-511 (4338)، وسنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب: الأمر بالمعروف، 1329/2 (4009) واللفظ له، ومسند أحمد، 361/4 و363 و364 و366، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، 536/1 (300). وصحح الألباني بعض طرقه، وحسن الأرنؤوط هذا الطريق، صحيح سنن أبي داود، 818/3-819 (3446-3644)، وصحيح الجامع الصغير، 1002/2 (5749).

(4) سورة الأنفال، الآية: 25.

(5) الكنز الأكبر، 160/1-161، والأحاديث القدسية، محمد متولي الشعراوي، إعداد عادل أبو المعاطي، دار الروضة، مصر، ط: 1، سنة: 2002م، 51/2-54.

قلت: ومن أهلك من الصالحين يكون مصيره يوم القيامة كما في حديثي:

1- عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ (إذا ظهر السوء في الأرض أنزل الله بأهل الأرض بأسه قلت يا رسول الله وفيهم أهل طاعة الله؟. قال: نعم. ثم يصيرون إلى رحمة الله). المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الفتن، باب من كره الخروج في الفتنة وتعوذ منها، 608/8 (107)، وشعب الإيمان، البيهقي، 98/6 (7599). وصححه الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 359/3 (1372).

2- وأم سلمة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إذا ظهرت المعاصي في أمتي عمهم الله ﻋَﻠَﻴْْكَ بعذاب من عنده). فقلت: يا رسول الله، أما فيهم يومئذ أناس صالحون؟. قال: (بلى). قالت: فكيف يصنع بأولئك؟ قال: (يصيبهم ما أصاب الناس، ثم يصيرون إلى مغفرة من الله ورضوان). مسند أحمد، 294/6. وفي سنده ضعف. ويشهد له حديث عائشة. سلسلة الأحاديث الصحيحة، 360/3-361.

وقول النَّبِيِّ ﷺ: (إِذَا عُمِلَتِ الْخَطِيئَةُ فِي الْأَرْضِ كَانَ مِنْ شَهِدَها فِكْرِها، وَقَالَ مَرَّةً: أَنْكَرَها، كَانَ كَمَنْ غَابَ عَنْها، وَمَنْ غَابَ عَنْها فَرَضِيها كَانَ كَمَنْ شَهِدَها).<sup>(1)</sup>

## 2- تعرض الأمة للعنة الله، وعدم إجابة دعائها، ومنع النصر والعطاء عنها، ولحوق الهزيمة بها.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ فعرفت في وجهه أن قد حفره شيء، فتوضأ ثم خرج فلم يكلم أحداً، فدنوت من الحجرات فسمعتُه يقول: (يا أيها الناس إنَّ الله ﷻ يقول: مُرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْهُوا عَنِ الْمُنْكَرِ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَدْعُونِي فَلَا أُجِيبَكُم، وَتَسْأَلُونِي فَلَا أُعْطِيَكُم، وَتَسْتَنْصِرُونِي فَلَا أَنْصُرْكُمْ).<sup>(2)</sup>

وجه الاستدلال:

جعل الله مناعة الأمة في استقامتها على الحق، ومنه الأمر والنهي، فإذا فسدت المناعة الذاتية، وأمرت النفس بالسوء، وفسدت مناعة المجتمع، فسكت القادرون عن تغيير الباطل، حدث للأمة ما حدث لبني إسرائيل من ذم الله ﷻ لهم، بقوله: .....

﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَءِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ\* كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾<sup>(3)</sup>.<sup>(4)</sup>

## 3- معاقبة الله لهم بعدة عقوبات:

- أ- نقص الأنفس بالموت، بوساطة: الأمراض القاتلة، وقتل الأعداء لهم.
  - ب- نقص الأموال، ودمار الاقتصاد، وشيوع البطالة: بمنع الغيث عنهم، وانتشار القحط بينهم.
  - ج- انتشار الخوف وفقد الأمن والاستقرار: بتسليط أئمة الجور الظلمة، وتفريق كلمتهم وانتشار النزاعات.
  - د- ضياع أوطانهم وأموالهم، ومنع النصر عنهم: باحتلال الأعداء لها ونهب خيراتهم.
- \* عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: أَقْبَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: (يَا مَعْشَرَ الْمُهَاجِرِينَ حَمْسٌ إِذَا ابْتُلِيتُمْ بِهِنَّ، وَأَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ تُدْرِكُوهُنَّ:
- لَمْ تَظْهَرِ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ، حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا، إِلَّا فَشًا فِيهِمُ الطَّاعُونُ وَالْأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَضَتْ فِي أَسْلَافِهِمُ الَّذِينَ مَضُوا.

وَلَمْ يَنْقُصُوا الْمَكِيلَ وَالْمِيزَانَ، إِلَّا أَخَذُوا بِالسِّنِينَ وَشَدَّةِ الْمُثُونَةِ وَجَوْرِ السُّلْطَانِ عَلَيْهِمْ.

وَلَمْ يَمْنَعُوا زَكَاةَ أَمْوَالِهِمْ، إِلَّا مُنِعُوا الْقَطْرَ مِنَ السَّمَاءِ، وَلَوْلَا الْبَهَائِمُ لَمْ يُطْطَرُوا.

(1) سنن أبي داود، كتاب الملاحم، باب: الأمر والنهي، 515/4 (4345 و 4346)، عن عن العُرْسِي بنِ عَمِيرَةَ الْكِنْدِيِّ رضي الله عنه. وحسنه الألباني. صحيح

سنن أبي داود، 819/3 (3651)، وصحيح الجامع الصغير، 179/1 (689).

(2) مسند أحمد، 159/6، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، 526/1 (290). وضعفه الأرنؤوط. لجهالة عاصم بن عمر بن عثمان. قلت: يشهد له حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه، فتدعون فلا يستجيب لكم). بسند حسن. سبق تحريجه، ص: 320.

(3) سورة المائدة، الآيتان: 78 - 79.

(4) الأحاديث القدسية، الشعراوي، 180/1 - 181.

ولم ينقضُوا عهدَ الله وعهدَ رسوله، إلا سَلَطَ اللهُ عليهم عدوًّا من غيرهم، فأخذُوا بعضَ ما في أيديهم.  
وما لم تحكُم أئمتُّهم بكتابِ الله، ويتخيَّروا مما أنزلَ اللهُ، إلا جعلَ اللهُ بأسَهُم بينَهُم<sup>(1)</sup>.  
\* عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (ما ظهر في قوم الربا والزنا إلا أحلوا بأنفسهم عقاب الله ﻋَليْهِم).<sup>(2)</sup>  
وجه الاستدلال:

ذكر النبي ﷺ أن الأمة تعاقب بهذه العقوبات نتيجة إظهارها لهذه المنكرات وتعاطيها. وإن إظهارها والمجاهرة بها وتعاطيها ناتج عن سكوت المجتمع عليها دون كراهة لها ودون إنكارها. فاستحقت العقوبة العامة بسكوتهما ورضاها القلبي، ولو سكتت وكرهت المنكر، لما عوقبت.

#### 4- هلاك المجتمع:

\* عن الثَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه عن النَّبِيِّ ﷺ قال: (مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ الْمَاءِ مَرَّوْا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِينَا حَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا، فَإِنْ يَتْرَكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا وَنَجَوْا جَمِيعًا).<sup>(3)</sup>  
وجه الاستدلال:

هذا مثل ضربه نبينا محمد ﷺ للمُنْكَرِ وللساكت عن الإنكار، ويترتب على السكوت الهلاك، الحسي أو المعنوي، فالمعنوي إهلاك المذنب لنفسه لما سيؤول إليه أمره من العذاب بسبب فعله، وكذلك الساكت عليه، فإن مُنْعَ الذنب نجا الفريقان، المذنب بما لحقه من عقوبة في الدنيا، والآخر بنهيه.  
وأما الهلاك الحسي: فيخشى على الفريقين الهلاك في الدنيا.<sup>(4)</sup>

\* عن جَابِرٍ قَالَ: لما رَجَعْتُ إلى رَسولِ اللَّهِ ﷺ مُهاجِرُهُ الْبَحْرِ، قال: (أَلَا تُحَدِّثُونِي بِأَعْجَابٍ ما رَأَيْتُمْ بِأَرْضِ الْحَبْشَةِ؟). قال فِتْيَةٌ مِنْهُمْ: بلى. يا رَسولَ اللَّهِ! بَيْنَا نَحْنُ جُلُوسٌ، مَرَّتْ بِنَا عَجُوزٌ مِنْ عَجَائِرِ رَهَابِينِهِمْ تَحْمِلُ عَلَى رَأْسِهَا قُلَّةً مِنْ مَاءٍ، فَمَرَّتْ بِفَتًى مِنْهُمْ. فَجَعَلَ إِحْدَى يَدَيْهِ بَيْنَ كَتِفَيْهَا، ثُمَّ دَفَعَهَا. فَخَرَّتْ عَلَى رُكْبَتَيْهَا. فَاَنْكَسَرَتْ قُلَّتُهَا. فَلَمَّا ارْتَفَعَتِ التَّفَقَّتْ إِلَيْهِ، فَقَالَتْ: سَوْفَ تَعْلَمُ يا عَذْرُ! إِذَا وَضَعَ اللَّهُ الْكُرْسِيَّ، وَجَمَعَ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ، وَتَكَلَّمَتِ الْأَيْدِي وَالْأَرْجُلُ بما كَانَا يَكْسِبُونَ، فَسَوْفَ تَعْلَمُ أُمْرِي وَأَمْرُكَ عِنْدَهُ غَدًا.  
فَقَالَ رَسولُ اللَّهِ ﷺ: (صَدَقْتُ، ثُمَّ صَدَقْتُ. كَيْفَ يُقَدِّسُ اللَّهُ أُمَّةً لَا يُؤْخَذُ لِضَعْفِهِمْ مِنْ شَدِيدِهِمْ!).<sup>(1)</sup>

(1) سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب: العقوبات، 1332/2-1334 (4019)، والمستدرک، الحاكم، 540/4، وحلية الأولياء، 333/8. وصححه الألباني، صحيح الجامع الصغير، 2/1321 (7978)، وسلسلة الأحاديث الصحيحة، 167/1 (106).

(2) مسند أحمد، 402/1، والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، 258/10 (4410). وحسنه الأرناؤوط، والألباني. صحيح الجامع الصغير، 984/2 (5634).

(3) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب: هل يقرع في القسمة؟ والاستهزام فيه، 157/5 (2493)، وكتاب الشهادات، باب: القرعة في المشكرات، 345/5-346 (2686).

(4) الكنز الأكبر، 146/1-160.

## وجه الاستدلال:

أوجب الله ﷻ على عباده معونة الضعفاء، وأخذ ما لهم من الأقوياء إذا قَدَرُوا على ذلك، فإذا تركوا ذلك مع قدرتهم، فهم لما هو أشد منه وأعظم أَتَرَكُوا كجهاد المشركين، وإذا صاروا كذلك فقد تُؤَدِّعُ منهم، واستوى وجودهم وعدمه، وتُؤَدِّعُ الخير منهم<sup>(2)</sup>. فلا يطهرهم الله من المعاصي، فتحل بهم العقوبة.

## 5- انتشار الضلال بين الناس:

\* عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول: (إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعاً يَنْتَزِعُهُ مِنَ الْعِبَادِ، وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بَقْبِضِ الْعُلَمَاءِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤُوساً جُهَالاً فَسُئِلُوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا)<sup>(3)</sup>.

## وجه الاستدلال:

بين النبي ﷺ إلى دور العلماء العاملين وأثرهم في هداية الأمة، وبين أن الهداية يذهبها الله ﷻ من بين الناس بقبض العلماء، فإذا قبضوا لم يبق بين الناس من يبين لهم الحق، فيأخذوا الأحكام من غير أهلها، وذلك باتخاذهم جهالاً ليرشدوهم، فيضلُّوا ويضلُّوا، ومثل ذلك إذا تَخَلَّى العالم عن دوره في نصرة الحق فيتخذ الناس من الجهال من يبين لهم فيضل الناس.

## الخلاصة:

لا يتوقف الأثر السلبي في السكوت عن الحقوق حين يَحْزُمُ السكوت ويجب النطق بالحق على الأفراد، بل يتعدى أثر ذلك إلى المجتمع، من اضمحلال أمر الأمة وضعفها، وتشتت أمرها، ونخر الأمراض بها، وتعرضها للعنة الله، وعدم إجابة دعائها، ومنع النصر والعطاء عنها، ولحوق الهزيمة بها، ونزول عقاب الله بالمجتمع وهلاكه، وانتشار الضلالة بين الناس.

(1) سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، 1329/2 (4010)، والإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، كتاب القضاء، باب: ذكر الإخبار عما يجب على المرء من معونة الضعفاء وأخذ ما لهم من الأقوياء، وباب: ذكر الأمر للمرء أن يأخذ للضعيف من القوي إذا قَدَرَ على ذلك، 443/11- 445 (5058 و 5059)، ومسند أبي يعلى، 7/4 (2003)، وقال البوصيري: إسناده حسن، وصححه الألباني، وقال الأرناؤوط: حديث قوي بشواهده. صحيح الجامع الصغير، 843/2 (4598).

(2) شعب الإيمان، 81 / 6 (7547)، والكنز الأكبر، 159/1.

(3) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب: كيف يقبض العلم، 234/1 (100).

## الخاتمة:

### وتشمل أهم نتائج البحث:

- إن الأصل في السكوت أن لا يدل على الرضا إلا بقرينة.
- السكوت تعزيره أقسام الحكم التكليفي.
- يجب ضبط القول: "السكوت عن الحق شيطان أخرس"<sup>(1)</sup> بقواعد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.
- سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى يجعله ناكلاً، تترتب عليه أحكام النكول، وأما إذا مات فتسقط الدعوى ما لم يتعلق بها حق مالي أو يؤول إلى مال.

---

(1) قول لأبي علي الدقاق. سبق ذكره، ص: 37.

- ظهور البينة بعد القضاء بالسكوت، مؤثر في الحكم.
- لا يَأْتَمُ الشاهد بسكوته — دون عذر — عن أداء الشهادة إلا إذا طلب منه أدائها، أو ترتب على السكوت انتهاك لحق الله المستديم، أو إضرار بصاحب الحق. فإن لم يشهد حكم بفسقه.
- يجوز استئناف الأحكام القضائية. وإذا سكت المدعى عليه عن استئناف الحكم، اكتسب الحكم الصفة القطعية.
- يمنع سماع الدعوى بسبب سكوت المدعي — دون عذر — مدة التقادم، ويثبت الحق في الذمة.
- سكوت المرأة البكر المكلفة إذا زوجها وليها المسلم الأقرب فالأقرب، يعتبر رضا، وأما الثيب ومثلها الذكر المكلف، فلا يعتبر رضا، ويُردُّ العقد مطلقاً إن زوّجا.
- يحرم خطبة من سكنت عن جواب الخاطب الأول، ويقع عقد الآخر صحيحاً مع الإثم.
- إذا ادعت المرأة عدم رضاها بالعقد قبل الدخول ولا بينة للزوج، فالقول قولها، ولا يسمع بعد الدخول.
- إذا أذنت المرأة لوليّين مستويين كأخوين في تزويجها فزوجاها من رجلين، ولم يعرف السابق منهما بطل العقدان.
- إذا زوج الولي موليته من غير كفاءة، فسكتت. صح العقد.
- إذا تزوجت المرأة من غير كفاءة، وسكت الولي، فإنه لا يسقط حقه في طلب فسخ العقد ما لم تحمل؛ لأن سكوته لا يعتبر رضا.
- السكوت عن تسمية المهر في العقد، أو الاتفاق على عدم المهر، أو تسميته فاسداً، لا يؤثر في صحة العقد ويجب مهر المثل.
- سكوت المكلفة الرشيدة عن قبض وليها مهرها لا يعتبر إذناً.
- إذا سكت عن تسمية البضع مهراً في نكاح الشغار، ووقع به دخول، فلا يفسخ العقد، ويجب مهر المثل لكل واحدة من الزوجتين.
- سكوت المرأة عن نفى زوجها في مرض موته — أثناء حضورها — أن يكون لها عليه شيء، لا يعتبر إقراراً منها. وكذلك سكوتها بعد موته مدة زمنية، فلا يمنع ذلك مطالبتها بحقوقها.
- سكوت زوجة العنين عن المطالبة بالفسخ لا يسقط حقها في طلب الفسخ.
- إذا جهزت الأم ابنتها من مال زوجها بالمعروف وهو ساكت، اعتبر ذلك منه رضا.
- السكوت بعذر المتخلل بين الطلاق وبين الاستثناء، لا يقطع التعليق، ولا يقع به الطلاق، وأما إن كان السكوت بغير عذر، فيقع الطلاق.
- إذا سكت الزوج عن جواب دعوى المرأة أن زوجها طلقها، يجعله ناكلاً، والقول قولها.
- إذا سكت الزوج عن إظهار مراجعة زوجته أثناء العدة، ثم ادعاه بعد انقضاء العدة، ولا بينة، فلا تسمع دعواه، والقول قول المرأة في نفى الرجعة إذا كانت دعواها بانقضاء العدة محتملة الصدق. وإذا سكنت المرأة بعد دعواه مدة، ثم ادعت انقضاء عدتها، فلا تسمع دعواها، والقول قول الزوج.

- يصح الخلع إذا سكت عن تسمية البدل، ويرجع في تقديره إلى العرف.
- إذا سكت الزوج بعد مخالعة زوجته ثم طلقها فلا يلحقها طلاق.
- سكوت الحاضنة -الأهل للحضانة- عن طلبها حضانة المحضون لا يسقط حقها في طلبها.
- سكوت الزوج عن نفي حمل زوجته الظاهر، أو الولد الذي ولد على فراشه، أو قبول التهنتة به، يثبت نسبه منه.
- تخرج الورثة من التركة - نظير مال من خارجها- دون تحديد نسبة تقسيم ما اشتروه، فإنه يقسم بينهم بالتساوي.
- سكوت المرأة -في زمننا- عن المطالبة بإرثها لا يسقط حقها في المطالبة بإرثها المعتدى عليه.
- سكوت الموصى له عن قبول الوصية حتى مات الموصي، ثم الموصى له، ينقل هذا الحق لورثة الموصى له.
- سكوت الوصي عن قبول الوصاية أو ردّها لا يعتبر رضا منه.
- سكوت القادر على إظهار الحق الواجب، يعرض نفسه لعقاب الله ﷻ في الدارين.
- سكوت الأمة -وهي قادرة- عن تغيير المنكر، يعرضها للهلكة، وعقاب الله ﷻ.

## ﴿وَأٰخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعٰلَمِينَ﴾

(سورة يونس: من الآية: 10)

### فهرس الآيات الكريمة

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
1.	وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ	البقرة	127	10
2.	وَكَذٰلِكَ جَعَلْنٰكُمْ اُمَّةً وَّسَطًا لِّتَكُونُوْا شُهَدَآءَ	البقرة	143	85 و 86 و 87
3.	وَيَكُوْنُ الرَّسُوْلُ عَلَیْكُمْ شَهِیْدًا	البقرة	143	87
4.	إِنَّ الَّذِیْنَ یَكْتُمُوْنَ مَا اَنْزَلْنَا مِنْ الْبَیِّنٰتِ وَالْهُدٰی	البقرة	159	318
5.	فَمَنْ اَضْطَرَّ غَیْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا اِثْمَ عَلَیْهِ	البقرة	173	23
6.	إِنَّ الَّذِیْنَ یَكْتُمُوْنَ مَا اَنْزَلَ اللّٰهُ مِنْ الْكِتٰبِ	البقرة	174	319
7.	کُتِبَ عَلَیْکُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدُکُمْ الْمَوْتُ اِنْ تَرَکَ	البقرة	180	308



136	187	البقرة	8. هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ
117	188	البقرة	9. وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا
206	220	البقرة	10. وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ
126	221	البقرة	11. وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ
265	228	البقرة	12. وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ
270	228	البقرة	13. وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ
266 و 265	228	البقرة	14. وَبِعُولَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرِدَّتِهِنَّ
265	228	البقرة	15. إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا
241 و 231 و 266 و 247	229	البقرة	16. أَلْطَلَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ
281 و 274	229	البقرة	17. فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ
126 و 281 و 127	230	البقرة	18. فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا
266	231	البقرة	19. وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ
163	235	البقرة	20. وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ
200	235	البقرة	21. لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ
214	237	البقرة	22. وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ
25	238	البقرة	23. وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ
86	282	البقرة	24. وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ
91	282	البقرة	25. مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ
77	282	البقرة	26. وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا
77	283	البقرة	27. وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا
5	3	آل عمران	28. يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ
42	77	آل عمران	29. إِنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ
324	104	آل عمران	30. وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ
324	110	آل عمران	31. كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ

188	139	آل عمران	وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ	32
5	1	النساء	يَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ	33
128 و 126	3	النساء	فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرُبْعَ	34
213 و 199 و 235	4	النساء	وَعَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقْتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ	35
275	4	النساء	فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا	36
126	6	النساء	وَابْتَغُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ	37
308	12	النساء	وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ	38
308 و 307	12	النساء	مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِينَ	39
102	12	النساء	وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ	40
275	20	النساء	وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَعَاتَيْتُمْ	41
131 و 130	22	النساء	وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ	42
177	23	النساء	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ	43
177	24	النساء	وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	44
197	24	النساء	فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ	45
197 و 129	25	النساء	فَإِنْ كِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ	46
117	29	النساء	يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ	47
110	115	النساء	وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ	48
188	141	النساء	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	49
241	1	المائدة	يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	50
327 و 325	78	المائدة	لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَءِيلَ عَلَىٰ	51
325	79	المائدة	كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ	52
322 و 34 و 325	105	المائدة	يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسُكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ	53
308 و 307	106	المائدة	يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ	54

92	106	المائدة	55. أَتَنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ
24	154	الأعراف	56. وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ
319	165	الأعراف	57. فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ
326	25	الأنفال	58. وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ
188	73	الأنفال	59. وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ
102	75	الأنفال	60. وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ
319	67	التوبة	61. الْمُنْفِقُونَ وَالْمُنْفِقَتُ بَعْضُهُمْ مِّنْ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ
319 و 188	71	التوبة	62. وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ
331	10	يونس	63. وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
87	25	هود	64. وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ
103	41	الرعد	65. أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنْقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا
10	26	النحل	66. فَآتَىٰ اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِّنَ الْقَوَاعِدِ
286	23	الإسراء	67. وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا
253	23	الكهف	68. وَلَا تَقُولَنَّ لِشَايٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ عَدَا
253	24	الكهف	69. وَأَذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ وَقُلْ عَسَىٰ أَن يَهْدِيَنِي
223	79	الكهف	70. أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ
104	78	الأنبياء	71. وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخُكِّمَانِ فِي الْحَرْثِ
319 و 104	79	الأنبياء	72. فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا
324	39	الحج	73. أَذِنَ لِلَّذِينَ يَقْتُلُونَ بِأَنَّهُمْ
324	40	الحج	74. الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَن يَقُولُوا
324	41	الحج	75. الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ
108 و 27	6	النور	76. وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ
108	8	النور	77. وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ

108	9	النور	78. إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ
126	32	النور	79. وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ
126	32	النور	80. وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا
206	41	الروم	81. ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
5	33	الأحزاب	82. يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا
126	5	الأحزاب	83. وَأَمْرًا مُّؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ
42	31	فصلت	84. وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدْعُونَ
99	14	محمد	85. قَالُوا لِلَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مَاذَا قَالَ ءَانِفًا
189	35	محمد	86. فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ
92 و 87	6	الحجرات	87. يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا
310	39	النجم	88. وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ
92 و 86	2	الطلاق	89. وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ
77	2	الطلاق	90. وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ
146	4	الطلاق	91. وَاللَّيْئِي يَسْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ رَزَبْتُمْ

### فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الرقم	الحديث	الصفحة
1.	ابتعث غلاما فاستغلكته، ثم ظهرت منه على عيب	108
2.	أبصر عمر ابنه عاصم مع جدته وكان عمر جابذا	287
3.	أتجعلن أمرك إلي؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوجتك	139
4.	أخلفون خمسين يمينا، فتستحفون صاحبكم	64
5.	أتردين عليه حديثه؟ قالت: نعم	276
6.	أترضى أن أزوجه فلانة	201 و 137
7.	أترضى أن أزوجه فلانا	201
8.	أتي علي في ابني عم أحدهما زوج، والآخر أخ لأم	102
9.	إذا أنكح المميزان فالنكاح للأول	177
10.	إذا أنكح الوليان فالنكاح للأول	179

175	11.	إذا أنكح الوليان فهو للأول منهما
175	12.	إذا أنكح الوليان، فالأول أحق
326	13.	إذا ظهر السوء في الأرض انزل الله بأهل الأرض بأسه
35	14.	إِذَا ظَهَرَ فِيكُمْ مَا ظَهَرَ فِي الْأُمَمِ قَبْلَكُمْ
326	15.	إذا ظهرت المعاصي في أمتي عمهم الله وَكَفَلَ بعذاب من عنده
326 و 37	16.	إِذَا عَمِلْتَ الْخَطِيئَةَ فِي الْأَرْضِ كَانَ مِنْ شَهْدَاهَا فَكْرِهَهَا
243	17.	إذا قال إذا حملت فأنت طالق ثلاثا، يَغشَاهَا عند كُلِّ
243	18.	إذا قال إذا حملت فأنت طالق، قال: يَغشَاهَا، فإذا تَطَهَّرَتْ
258	19.	إذا قال الرَّجُلُ لامرأته أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق
258	20.	إذا قال لأمرأته: هي طالق إن شاء الله، فهي طالق وليس
189 و 2	21.	إِذْهَآ أَنْ تَسْكُتَ
31	22.	إِذْهَآ صُمْتُهَا
28	23.	أَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَنْهَى عَنْ أَنْ يُسَمَّى بِعَلَى
27	24.	أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَابِرًا مُحْتَسِبًا مُقْبِلًا غَيْرَ مُدْبِرٍ
188	25.	الإسلام يعلو ولا يعلى
300	26.	أصاب تماضر بنت الأصبع ربع الثمن فأخرجت بمائة ألف
129	27.	اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا التَّكَاحَ
33	28.	أَفْضَلُ الْجِهَادِ كَلِمَةٌ عَذْلٍ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ أَوْ أَمِيرٍ جَائِرٍ
102	29.	أفلا أعطيت الزوج فريضته في كتاب الله النصف
276	30.	اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة
79	31.	ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله
25	32.	أَلَا أُتَبِّحُكُمْ بِأَخْبَرِ الْكَبَائِرِ ( ثَلَاثًا ) ؟. قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ
33	33.	أَلَا إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاهُمْ أَنْ يُخْلِفُوا بِآبَائِهِمْ
328	34.	ألا تُخَدِّثُونِي بِأَعَاجِيبِ مَا رَأَيْتُمْ بِأَرْضِ
322	35.	أَلَا لَا تَمْنَعَنَّ رَجُلًا هَيْبَةُ النَّاسِ أَنْ يَقُولَ بِحَقِّ إِذَا عَلِمَهُ
320	36.	أُمِرَ بَعِيدٌ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ أَنْ يُضْرَبَ فِي قَبْرِهِ مِائَةً جَلْدَةً
179	37.	امرأة قد جامعها زوجها، دعوها، قال: وموسى وليّ مالها
142	38.	أملكناكها بما معك من قرآن
165 و 164	39.	أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ
300	40.	أن ابن عباس كان لا يرى بأسا بالمخارجة في الميراث
182	41.	أن أدخل عليها شهودا عدولا وخيرها، فأيهما اختارت
161	42.	إن البكر تستحيي
219 و 216	43.	أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عباس بن الحكم ابنته

140	44.	أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة، وهو وليها ومعه أولياء مثله
101	45.	أن النبي ﷺ كان يقضي بالقضاء، وينزل القرآن بغير ما قضى
225	46.	أن امرأة رفاعَةَ القُرظِيَّ جاءت إلى رسول الله ﷺ
177	47.	أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة من عبيد الله بن الحر
300	48.	أن امرأة عبد الرحمن بن وعوف أخرجها أهله من ثلث الثمن
117	49.	إن أموالكم حرام عليكم
179	50.	إن أنكح الوليان، هذا بأرض، وهذا بأرض، فالنكاح للأول
181	51.	إن أنكح رجلان امرأة لا يدرى أيهما أنكح أول
185 و 151	52.	أن جارية بكرة أتت النبي ﷺ، فذكرت أن أباهما زوجها
157 و 149	53.	أن خذاماً أبا ودیعة أنكح ابنته رجلاً، فأنت النبي ﷺ فاشتكت
242	54.	إن خرجت، فقد بُتت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء
141 و 137	55.	أن رسول الله ﷺ أعتق صفيّة، وجعل عتقها صدقاً
266	56.	أن رسول الله ﷺ طلق حفصة، ثم راجعها
218 و 215	57.	أن رسول الله ﷺ نهي عن الشغار
226	58.	أن رفاعَةَ بن سَمُوَالٍ طلق امرأته تيممة بنت وهب في عهد
254	59.	إن سليمان بن داود قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة
102	60.	أن شريحاً أتى في امرأة تركت ابني عمها، أحدهما زوجها
63	61.	أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة
63	62.	أن عثمان رضي الله عنه قضى على ابن عمر رضي الله عنهما بنكوله
107	63.	إن علياً قضى فينا فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله
242	64.	إن فعلت كذا وكذا فهي طالق، فتفعله. قال: هي واحدة
154	65.	إن فلاناً يذكر فلانة، فإن حركت الخدر لم يزوجها، وإن سكنت
320	66.	إن كان الرجل ليتكلم بالكلمة على عهد رسول الله ﷺ فيصير
243	67.	إن لم أفعل كذا وكذا فامرأتني طالق ثلاثاً: يسأل عما قال
179	68.	أن موسى بن طلحة أنكح بالشام يزيد بن معاوية أم إسحاق
108	69.	أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء
107	70.	أنا أقضي بينكم إن شاء الله وهو جالس في مقام إبراهيم
311	71.	أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفيت من المؤمنين فترك ديناً
287	72.	أنت أحق به ما لم تنكحني
242	73.	أنت طالق إذا جاء رمضان. قال: هي امرأته يوم طلقها
165- 164	74.	أنكحني أسامة
13	75.	إنما الأعمال بالنيات
105	76.	إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته

157 و 148	77. أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
266	78. إِنَّ ابْنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِيقُهُ
151	79. إِنَّ أَبِي زَوْجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لَيَرْفَعُ بِي حَسْبِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ
108	80. أَنَّ الْحَرَّاجَ بِالضَّمَانِ
28	81. إِنَّ اللَّهَ ﷻ يَكْفُلُ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا
322	82. إِنَّ اللَّهَ ﷻ لَيَسْأَلُ الْعَبْدَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، حَتَّى يَقُولَ: مَا مَنَعَكَ
314 و 309	83. إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَقَاتِكُمْ / زِيَادَةً لَكُمْ
328	84. إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعًا يَنْتَزِعُهُ مِنَ الْعِبَادِ
4	85. إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِينَ حَتَّى النَّمْلَةُ
149 و 146	86. أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَأَدْخَلَتْ عَلَيْهِ
325	87. إِنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْا ظَالِمًا فَلَمْ يَأْخُذُوا عَلَيْهِ يَدِيهِ أَوْشَكَ
247	88. إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرِ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أُنَاةٌ
137	89. أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: أَتَرْضَى أَنْ أَرْوِّجَكَ فُلَانَةً؟ قَالَ نَعَمْ
276	90. أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتَ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتٌ
287	91. أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا سَكَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ
314	92. أَنَّ رَجُلًا أَغْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ
201	93. إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَنِي فُلَانَةً وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا وَقَدْ أُعْطِيَتْهَا سَهْمِي
93	94. أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْحَائِنِ وَالْحَائِنَةِ
226	95. أَنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَتَزَوَّجَهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الزُّبَيْرِ الْفُرْطِيُّ
262	96. أَنَّ رُكَّانَةَ بِنْتُ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ ابْنَةَ الْخَبَرِ النَّبِيِّ ﷺ
35	97. إِنَّكَ لَنْ تَزَالَ سَلِمًا
70	98. إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ
39 و 30 و 2	99. إِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ عَلَيْكُمْ أُمَرَاءُ فَتَعْرِفُونَ وَتُنَكِّرُونَ فَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ بَرِئَ
259	100. أَنَّهُ كَانَ يُجِيرُ الثُّنْيَا فِي الطَّلَاقِ، قَدِمَ الطَّلَاقُ أَوْ أَخْرَهُ بَعْدَ أَنْ يَصِلَ
175	101. الْأَوَّلُ أَحَقُّ
37	102. أَوَّلُ مَنْ بَدَأَ بِالْخُطْبَةِ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ الصَّلَاةِ مَرُوءٌ. فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ
81	103. آيَةُ الْمَنَافِقِ ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اتَّخَمِنَ
226	104. أَيُّمَا امْرَأَةٍ غُرِّ بِهَا رَجُلٌ بِهَا جَنُونَ أَوْ جَذَامٌ أَوْ بَرَصٌ
188	105. الْإِيمَانُ يَعْلُو وَلَا يَعْلَى
156 و 152 و 150 و 148	106. الْأُمُّ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا
175	107. أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلَيَّانٍ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا
209 و 208 و 207 و 141	108. أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بَغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ
227	109. أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مَجْنُونَةً، أَوْ جَذَمَاءَ، أَوْ بِهَا بَرَصٌ

243	أَيُّمَا رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ خَرَجْتَ حَتَّى اللَّيْلِ	110.
119	أَيُّمَا قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَى حَدٍّ، لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِهِ، فَإِنَّمَا شَهِدُوا	111.
63	بَعَثَهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَالَ: تَخْلَفُ بِاللَّهِ لَقَدْ بَعَثَهُ	112.
106	بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ فَدَعَاهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ	113.
106	بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ، فَانْتَهَيْنَا إِلَى قَوْمٍ قَدْ بَنَوْا رُيَّةً لِلْأَسَدِ	114.
150 و 25	الْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ، قُلْتُ: إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي، قَالَ: إِذْهَبَا صُمَاةُ	115.
104	بِمَ قَضَى بَيْنَكُمَا نَبِيُّ اللَّهِ دَاوُدُ؟. فَقَالَا: قَضَى بِالْغَنَمِ لَصَاحِبِ الْحَرْثِ	116.
322	بَيْنَا نَحْنُ مُجْلُوسٌ عِنْدَ عُمَرَ إِذْ قَالَ: أَيُّكُمْ يَحْفَظُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ	117.
69	الْبَيْتَةُ الصَّادِقَةُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ	118.
107	بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الدَّثْبُ فَذَهَبَ بِابْنٍ إِحْدَاهُمَا،	119.
108	الْبَيْتَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ	120.
181	تُخَيَّرُ	121.
225	تَرْوِجُ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي غِفَارٍ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا وَضَعَ ثَوْبَهُ وَقَعَدَ	122.
77	تَعَاوَفَا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمُ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ، فَقَدْ وَجَبَ	123.
157 و 152 و 150 و 148 و 160 و	النَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ	124.
309	الْثُلُثُ يَا سَعْدُ، وَالثَّلْثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ	125.
255	ثُمَّ لَمْ يَغْزِهِمْ	126.
78	ثُمَّ يَخْلُفُ قَوْمٌ تَسْبِقُ شَهَادَتُهُمْ أَيْمَانُهُمْ، وَأَيْمَانُهُمْ شَهَادَتُهُمْ	127.
81	ثُمَّ يَفْشَوُ فِيهِمُ الْكَذِبُ، حَتَّى يَشْهَدَ الرَّجُلُ، وَلَا يُسْتَشْهَدُ	128.
160 و 156	الْثِيْبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالْبِكْرُ رَضَاهَا صَمَتْهَا	129.
88	جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهِلَالَ	130.
151	جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ. فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ	131.
231	جَعَلَ لَعْنِينَ أَجَلَ سَنَةٍ، وَأَعْطَاهَا صِدَاقَهَا وَافِيَا	132.
164	حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتَزَكَّ	133.
188	حَدِيثُ الضَّبِّ	134.
118	الْحَقُّ جَدِيدٌ لَا يُيْطَلُّ طَوْلُ التَّرِكِ	135.
28	الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ	136.
225	خَذِي عَلَيْكَ ثِيَابَكَ	137.
287	خَرَجَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ إِلَى مَكَّةَ فَقَدِمَ بِابْنَةِ حَمْزَةَ، فَقَالَ جَعْفَرُ	138.
79	خَيْرُ الشُّهَدَاءِ مَنْ أَدَّى شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهَا	139.
81	خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوكُهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوكُهُمْ	140.
201	خَيْرُ النِّكَاحِ أَيْسَرُهُ	141.
78	خَيْرُ أُمَّتِي قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوكُهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُوكُهُمْ	142.



143.	دخل رسول الله ﷺ فعرفت في وجهه أن قد حفره شيء	326
144.	دَكَاةُ الْجَنِينِ دَكَاةُ أُمِّهِ	25
145.	رَدَّ عمر رضي الله عنه اليمين على عثمان رضي الله عنه في خصومته مع المقداد	64
146.	سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ السَّمَنِ وَالْجَبَنِ وَالْفِرَاءِ فَقَالَ: الْحَالُ	28
147.	سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ	256
148.	سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَقْرِضْ لَهَا صَدَاقًا	200
149.	سُبْحَانَ اللَّهِ نَعَمْ إِنْ أَوَّلَ مَنْ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ فَلَانَ بُنُ فُلَانٍ	27
150.	السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ	141
151.	سَلِّ مَا شِئْتَ يَا أَعْرَابِي	27
152.	سَيِّدُ الشُّهَدَاءِ حمزة بن عبد المطلب، وَرَجُلٌ قَامَ إِلَى إِمَامٍ جَائِرٍ	33
153.	الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ	115
154.	شَهِدَ رَجُلٌ عِنْدَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة، فقال: لست أعرُفُكَ	93
155.	صَدَقْتُ، ثُمَّ صَدَقْتُ. كَيْفَ يُقَدِّسُ اللَّهُ أُمَّةً لَا يُؤْخَذُ لِضَعْفِهِمْ	328
156.	الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ. إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا	300 و 242
157.	صَلَاةُ الصُّبْحِ رَكْعَتَانِ	26
158.	الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ جَائِزَتُهُ. قِيلَ: وَمَا جَائِزَتُهُ؟ قَالَ: يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ	36
159.	الطَّلَاقُ لِلرِّجَالِ مَا كَانُوا، وَالْعِدَّةُ لِلنِّسَاءِ مَا كُنَّ	270
160.	الطَّلَاقُ لِلرِّجَالِ، وَالْعِدَّةُ لِلنِّسَاءِ	270
161.	طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ إِنْ خَرَجَتْ، فَقَالَ ابْنُ عمر	242
162.	طَلَّقَ رَكَائِةَ بن عبد يزيد امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَحَزَنَ عَلَيْهَا	247
163.	عَادِي النَّبِيِّ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ مَرَضٍ أَشْفَيْتُ مِنْهُ	313 و 308
164.	عَالِمٌ عَامِلٌ مُعَلِّمٌ يُدْعَى كَبِيرًا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ	4
165.	عَلِّمُوا وَيَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَإِذَا غَضِبْتَ فَاسْكُتْ	33
166.	عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري	92 و 88
167.	فَأَرَادَ رِفَاعَةَ أَنْ يَنْكِحَهَا وَهُوَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ الَّذِي كَانَ طَلَقَهَا	226
168.	فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحْلَ مِنْ فَرْجِهَا	207
169.	فَإِنْ رَضِيْتُمْ، فَهَذَا بَيْنَكُمْ قِضَاءٌ، وَإِنْ لَمْ تَرْضُوا، فَلَا حَقَّ لَكُمْ	107
170.	فَإِنَّمَا تِلْكَ وَاحِدَةٌ، فَارْجِعْهَا إِنْ شِئْتَ، فَارْجِعْهَا	248
171.	فَإِنَّهُ لَا يُقْرَبُ مِنْ أَجْلِ وَلَا يُبَاعَدُ مِنْ رِزْقٍ	322
172.	فَتَرَدَّيْنِ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ فَقَالَتْ نَعَمْ. فَتَرَدَّتْ عَلَيْهِ، وَأَمَرَهُ ففَارَقَهَا	276
173.	فَتِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا يَوْمَئِذٍ وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا الْيَوْمَ	109 و 101
174.	فِتْنَةُ الرَّجُلِ فِي أَهْلِهِ وَمَالِهِ وَوَلَدِهِ وَجَارِهِ يَكْفُرُهَا الصَّلَاةُ	322
175.	فِرٌّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ	224

176.	فصالحوها من نصيبها رُبْع الثمن على ثمانين ألفا فما أوفوها	300
177.	فلما حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمٍ حَطَبَانِي	164 و 165
178.	فَمَا أَيْسَرَ عَلَيَّ مِنْ قَضَاءِ قَضِيَّتِهِ اللَّهُ يَعْلَمُ أَنِّي لَمْ أُرِدْ فِيهِ إِلَّا الْحَقَّ	109
179.	فَمَنْ أَنْكَرَ فَقَدْ بَرَأَ، وَمَنْ كَرِهَ فَقَدْ سَلِمَ	2 و 30 و 39
180.	قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ <small>رضي الله عنه</small> لِأُمِّ حَكِيمٍ بِنْتِ قَارِظٍ: أَتَجْعَلِينَ	139
181.	قَالَتْ أَمْرَأَةٌ لِلنَّبِيِّ <small>صلى الله عليه وسلم</small> : أَهَبْ لَكَ نَفْسِي، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ	138 و 142
182.	قَضَاءُ النَّبِيِّ <small>صلى الله عليه وسلم</small> بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ	63
183.	قَضَى بِهِ لِأُمِّهِ وَقَالَ: رِيحُهَا وَشَمُّهَا وَلَطْفُهَا خَيْرٌ لِي مِنْكَ	287
184.	قَضَى رَسُولُ اللَّهِ فِي بَرُوعِ ابْنَةِ وَاشِقٍ مِثْلَ الَّذِي قَضَى	200
185.	قَضَى سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَلَى رَجُلٍ بِقَضِيَّةٍ، بِرَأْيِ رَبِيعَةَ	109
186.	قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ <small>رضي الله عنه</small> فِي الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ النِّسَاءُ	231
187.	قَضَى عُمَرُ فِي: الْبَرَصَاءِ وَالْجُذَمَاءِ وَالْمَجْنُونَةِ إِذَا دَخَلَ بِهَا فَرَقَ بَيْنَهُمَا	226
188.	قَضَى فِي الْوَلِيِّينَ يَنْكِحَانِ الْمَرْأَةَ، وَلَا يَعْلَمُ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ	176 و 178
189.	كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ <small>صلى الله عليه وسلم</small> وَأَبْيَ بَكْرٍ <small>رضي الله عنه</small> وَسَتْنِينَ	247
190.	كَانَ النَّبِيُّ <small>صلى الله عليه وسلم</small> إِذَا سُئِلَ شَيْئًا فَأَرَادَ أَنْ يَفْعَلَهُ قَالَ: نَعَمْ	27
191.	كَانَ رَسُولُ اللَّهِ <small>صلى الله عليه وسلم</small> يَسْكُتُ بَيْنَ التَّكْبِيرِ وَبَيْنَ الْقِرَاءَةِ إِسْكَاتَةً	26
192.	كَانَ رَسُولُ اللَّهِ <small>صلى الله عليه وسلم</small> : يَسْتَأْمُرُ بَنَاتِهِ إِذَا أَنْكَحَهُنَّ	154
193.	كَانَ عُتْبَةُ عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةَ زَمْعَةَ مَيِّ	293
194.	كَانَ يَقْضِي بِالْقَضَاءِ، وَيَنْزِلُ الْقُرْآنَ بغير ما قَضَى	101
195.	كَبَّرَ - الْكُبْرَ فِي السِّنِّ - فَصَمَتْ فَتَكَلَّمَ صَاحِبَاهُ	64
196.	كَذَبَتْ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي لَأَنْفِضُهَا نَفْضَ الْأَدِيمِ	226
197.	كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ. دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرِضُهُ	116
198.	كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ	138 و 140
199.	كَلِمَةُ حَقٍّ تُقَالُ لِإِمَامٍ جَائِرٍ	37
200.	كُنَّا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ <small>صلى الله عليه وسلم</small> نَرَى الْإِسْتِثْنَاءَ جَائِزًا	258
201.	كَيْفَ طَلَّقْتُهَا؟. قَالَ: طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا. قَالَ: فَقَالَ: فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ؟	247
202.	كَيْفَ قَضَى بَيْنَكُمْ فَقَضَوْا عَلَيْهِ فَقَالَ: هُوَ مَا قَضَى بَيْنَكُمْ	107
203.	لَا بُدَّ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: الْوَلِيِّ وَالزَّوْجِ وَالشَّاهِدَيْنِ	138 و 140
204.	لَا يَجْتَمِعُ أَمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ	87
205.	لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمَرٍ	93
206.	لَا تَحُلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسْبِيلَةَ	226
207.	لَا تَرُدُّ الْحَرَّةَ بَعِيبَ	227
208.	لَا تَرُدُّ الْمَرْأَةَ بَعِيبَ	227

209.	لا تُنْكحُ الْأَيْمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكحُ الْبَكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ	2 و 26 و 148 و 150 و 156 و 158
210.	لا تنكح البكر حتى تستأذن	153
211.	لا تُنْكحُ الثَّيْبَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ	148
212.	لَا شِعَارَ فِي الْإِسْلَامِ	218
213.	لَا صُفَاتَ يَوْمَ إِلَى اللَّيْلِ	35
214.	لا ضرر ولا ضرار	13 و 231
215.	لا وصية لوارث	176
216.	لا يبطئ حق امرئ، وإن قدم	118
217.	لا يُبْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ، وَلَا صُفَاتَ يَوْمَ إِلَى اللَّيْلِ	35
218.	لا يحل صمت يوم إلى الليل	35
219.	لا يَحِلُّ لَامْرِئٍ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيبٍ نَفْسٍ مِنْهُ	117
220.	لا يحل لامرئ مسلم يخطب على خطبة	164
221.	لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، ولا يبيع على	164
222.	لا يخطب الرجل على خطبة أخيه	164
223.	لا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ	27
224.	لا يلزمها طلاق؛ لأنه طلق ما لا يملك	283
225.	لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم	109
226.	لا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ هَيْبَةُ النَّاسِ أَنْ يَقُولَ فِي حَقِّ إِذَا رَأَهُ	322
227.	لَتَأْمُرُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَتَنْهَوُنَّ عَنِ الْمُنْكَرِ، أَوْ لَيْسَ لَطَقَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ	320
228.	لعلك تريد أن ترجعي إلى رفاعه؟ لا، حتى يذوق غسيلتك	225
229.	لَقَدْ جِئْتُكَ لَأَمْرٍ مَا لَهُ رَأْسٌ، وَلَا ذَنْبٌ	93
230.	اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ	26
231.	لَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ خَرَجْنَا بِهِ	28
232.	لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا. لَا وَكَسَ وَلَا شَطَطَ	200
233.	اللهم امض لأصحابي هجرتهم	309
234.	اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد، مرتين	106
235.	لو استثنى	254
236.	لو طلقت مرة أو مرتين فإن النبي ﷺ أمرني بهذا	266
237.	لو قال إن شاء الله لم يحنث وكان ذكراً في حاجته	254
238.	لو قال إن شاء الله لكان كما قال	254
239.	لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ	42
240.	لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ	42
241.	لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن	108

242.	ليبعثن عليكم قوما ثم تدعونه	320
243.	ليس على صاحب العارية ضمان	14
244.	ليس عن هذا أسألك، ولكن التي تموج كموج البحر	322
245.	ليس في الطلاق والعتاق استثناء	258
246.	ليس لعرق ظالم حق	16
247.	ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمه تستأمر، وصمتها إقرارها	149
248.	ليشهد أبي قد نكحتك، أو ليأمر رجلا من عشيرتها	141
249.	المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه	164
250.	ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، قدر ما يتحول ظل عود المغزل	295
251.	ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن حطب أن ينكح،	27
252.	ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين	309
253.	ما رأيث رسول الله ﷺ غاب طعاما قط	28
254.	ما ظهر في قوم الربا والزنا إلا أحلوا بأنفسهم عقاب الله ﷻ	327
255.	ما من امرئ يخذل امرءا مسلما في موضع تئنثك فيه حرمة	321
256.	ما من طينة أهون علي فكا، وما من كتاب أيسر علي ردا من كتاب	110
257.	ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي، هم أعز منهم وأمنع	325
258.	مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا	327
259.	المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلطه	321
260.	المسلمون غدول بعضهم على بعض إلا محذودا في فرية	88 و 92
261.	المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما	242
262.	المعتدة يلحقها - صريح - الطلاق ما دامت في العدة	282
263.	من اختار شيئا عشر سنين، فهو له	121
264.	من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد	105
265.	من حاز عشر سنين فهو له	115
266.	من حلف بطلاق أو عتاق، وقال: إن شاء الله تعالى متصلا به	257
267.	من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها، فليأت الذي	256
268.	من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى	254
269.	من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، لم يحنث	254
270.	من حلف فاستثنى، فإن شاء رجع، وإن شاء ترك غير حنث	254
271.	من حلف فاستثنى، فإن شاء مضى وإن شاء ترك غير حنث	254
272.	من حمى مؤمنا من متافق - أراه قال - بعث الله ملكا يحمي	321
273.	من رأى منكرا فغيره بيده فقد برئ، ومن لم يستطع أن يغيره	38
274.	من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فليسله	37 و 323

275.	مَنْ صَمَتَ نَجَا	34
276.	من عملَ عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ	105
277.	من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو غلامه أنت حرٌّ	256
278.	مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ	4
279.	مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُزْبَةً مِنْ كُزْبِ الدُّنْيَا	321
280.	الْمُبْتَذَنَاتُ وَالْمُحْتَلَعَاتُ هُنَّ الْمَبَافِقَاتُ	274
281.	النكاح للأول إلا أن يكون الآخر دخل، فإن دخل بها فهو أحق بها	179
282.	نهى رسول الله أن تنكح المرأة بالمرأة، ليس لواحدة منهما مهر	215
283.	نهى عن الشغار، والشغار أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لهما صداق	215
284.	نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب	164
285.	هَيْبَةُ اللَّهِ	35
286.	هذا ابن أبي ذئب، وهو عندي ثقة، يُخبرني عن النبي ﷺ بخلاف	109
287.	هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله	219 و 216
288.	هَذَا خَيْرٌ مِنْ مِلْءِ الْأَرْضِ مِثْلَ هَذَا	27
289.	هي امرأة الأول، فإن كان الآخر قد دخل بها	177
290.	هي طالق إلى سنة. قال: هي امرأته يَسْتَمِيعُ منها إلى سنة	242
291.	وَأَذْنُهَا صُمَامُهَا	25
292.	وَأَعْجَبًا! أَنْفَذَ قَضَاءَ سَعْدِ بْنِ أُمِّ سَعْدٍ وَأَرَادَ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ!؟	110- 109
293.	وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا	152
294.	وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ	326 و 320
295.	وَاللَّهُ لَأَغْزُونَ قَرِيشًا، ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ	255
296.	وَاللَّهُ لَأَغْزُونَ قَرِيشًا، وَاللَّهُ لَأَغْزُونَ قَرِيشًا	255
297.	وَاللَّهُ لَا يُؤَسِّرُ رَجُلًا فِي الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ الْعُدُولِ	89 و 90 و 93
298.	وَاللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً	262
299.	وَاللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً ؟ فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ	263
300.	وَاللَّهُ يَا هَذَا لَوْ كُنْتُ سَتَرْتُهُ بِتَوْبِكَ	77
301.	وَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَأَقْضِي بِهَا لِحْفَافٍ تَكُونُ مَعَ خَالَتِهَا وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ	287
302.	وصية الرجل مكتوبة عنده	309
303.	وُقِفْتُ يَا بُنَيَّ لَا يَقْطَعُ اللَّهُ فَهْمَكَ وَقَضَى بِمَا قَضَى بِهِ سَلِيمَانُ	104
304.	الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ	293 و 294
305.	وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ	129
306.	ولها ما أعطأها بما أصاب منها، فإن كانت بينهما حصومة	207
307.	وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	77

231	يُوجَل العنين سنة، فإن أصابها، وإلا فهي أحق بنفسها	308.
231	يُوجَل العنين سنة، فإن دخل بها وإلا فرق بينهما	309.
326	يا أيها الناس إن الله عَزَّوَجَلَّ يقول: مُرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَأُتُوا عَنِ الْمُنْكَرِ	310.
325	يا أيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ تَقْرَأُونَ هَذِهِ الْآيَةَ: يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا عَلَيْكُمْ	311.
88	يَا بَلَاءُ أَدِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا عَدًّا	312.
322	يا رَبِّ، وَثِقْتُ بِكَ وَفَرَّقْتُ مِنَ النَّاسِ، أَوْ فَرَّقْتُ مِنَ النَّاسِ	313.
25	يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي، قَالَ: رِضَاهَا صَمَتُهَا	314.
35	يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَتَى تَبْرُكُ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ؟	315.
36	يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَكُلُّ مَا نَتَكَلَّمُ بِهِ يَكْتَبُ عَلَيْنَا؟ فَقَالَ: نَكِلْتُكَ أُمُّكَ	316.
36	يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْجِهَادِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ؟	317.
26	يَا مُعَاذُ قَالَ: نَكِلْتُكَ أُمُّكَ، وَهَلْ يَكُفُّ النَّاسَ عَلَى	318.
327	يَا مَعْشَرَ الْمُهَاجِرِينَ حَمَسْ إِذَا ابْتُلِيتُمْ بِهِنَّ، وَأَعُوذُ بِاللَّهِ	319.
86	يَحْيَى نُوْحٌ وَأُمَّتُهُ، فيقولُ اللهُ تعالى: هل بَلَغْتَ	320.
129	يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ امْرَأَتِهِ الْحَائِضُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا التَّيَكَّاحَ	321.
82 و 78	يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ	322.
243	يَغْشَاهَا حَتَّى تَحْمَلَ	323.
69	اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيعة العادلة	324.
62 و 42	اليمين على المدعى عليه	325.
262	اليمين على من أنكر	326.
218	يَنْكَحُ ابْنَةُ الرَّجُلِ وَيُنْكَحُهُ ابْنَتُهُ بغير صداق، وينكح أخت الرجل	327.

### فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
1.	ابن أبي الدم	68
2.	ابن أبي ليلي	69
3.	ابن العربي	178
4.	ابن القاسم	178
5.	ابن القطان	56
6.	ابن الماجشون	103
7.	ابن بشير المالكي	22
8.	ابن تيمية	38
9.	ابن دقيق العيد	21
10.	ابن شرملة	89
11.	ابن عبد البر	79

178	ابن عبدالحكم	12.
253	ابن عطية	13.
96	ابن نافع	14.
21	ابن نجيم	15.
68	ابن يونس	16.
68	أبو الحسن اللخمي	17.
128	أبو الخطاب	18.
15	أبو الليث السمرقندي	19.
14	أبو طاهر الدباس	20.
312	أبو عبد الله الحسن بن حامد	21.
103	الإسفرائيني	22.
68	البغوي	23.
276	بكر بن عبد الله المزني	24.
21	الجويني	25.
190	الحسن بن زياد	26.
48	الحصكفي	27.
155	حمديس	28.
15	الدبوسي	29.
31	الزركشي	30.
50	الزيلي	31.
96	سحنون	32.
109	سعد بن إبراهيم	33.
12	الشاطبي	34.
51	الشوكاني	35.
15	عبد الوهاب المالكي	36.
51	العسقلاني	37.
318	العزالي	38.
13	الفاذاني	39.
50	الفرغاني	40.
132	الفيومي	41.
128	القاضي أبو يعلى	42.
128	القاضي أبو يعلى الصغير	43.
68	القاضي حسين	44.

18	القراي	45.
14	الكرخي	46.
101	مطرف	47.
39	الوليد بن عبدالمملك	48.

### فهرس المراجع والمصادر

الرقم	المراجع
-	القرآن الكريم
1.	أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، د. مصطفى سعيد الحن، مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1981م
2.	الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 318هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1988م
3.	الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة، محمد عبدالحكي الكنوي الهندي (ت: 1304هـ) وعليه: التعليقات الحافلة على الأجوبة الفاضلة، عبد الفتاح أبو غدة (ت: 1417هـ) مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، ط: 2، 1984م
4.	الأحاديث القدسية، محمد متولي الشعراوي، إعداد عادل أبو المعاطي، دار الروضة، مصر، ط: 1، 2002م
5.	الأحاديث المختارة، محمد بن أحمد الحنبلي المقدسي (ت: 643هـ) تحقيق: عبدالمملك بن عبد الله بن دهيش،



	مكتبة النهضة الحديثة، مكة، ط: 1، 1410هـ
6.	الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علي بن بلبان الفارسي (ت: 739هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1991م
7.	أحكام الأوقاف، أحمد بن عمرو الشيباني "الخصاف" (ت: 261هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1999م
8.	أحكام الخلع، د. عامر سعيد الزبياري، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، سنة: 1997م
9.	أحكام الزواج على المذاهب الأربعة، المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود، أحمد بن عمر الديري الشافعي (ت: 1151هـ) تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1986م
10.	الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: 450هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1982م
11.	أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت: 370هـ) دار الفكر، بيروت
12.	أحكام القرآن، محمد بن عبدالله بن محمد، أبو بكر المعروف بابن العربي (ت: 543هـ)، تحقيق: رضى فرج الهمامي، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1، 2003م
13.	الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (ت: 631هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1997م
14.	الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن حزم (ت: 456هـ) دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1997م
15.	الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أحمد بن إدريس المصري القرافي (ت: 684هـ)، اعتنى به: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب
16.	الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، محمد محيي الدين عبدالحميد (ت: 1973م)، المكتب العلمية، بيروت، 2003م
17.	الأحوال الشخصية، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي، مطبعة المدني
18.	إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي (ت: 505هـ)، ومعه: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخرير ما في الإحياء من الأخبار، عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن العراقي (ت: 806هـ)، وبذيله: كتاب الإملاء في إشكالات الإحياء، للغزالي، وكتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء، للشيخ العيدروس، تحقيق: الشحات الطحان، وعبدالله المنشاوي، مكتبة الإيمان المنصورة، ط: 1، 1996م
19.	أخبار أبي حنيفة وأصحابه، حسين بن علي الصيمري (ت: 436هـ) إدارة ترجمان السنة، لاهور، ط: 3، 1982م
20.	الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، مكتبة الرشيد، الرياض، ط: 12، 2000م
21.	اختلاف الأئمة العلماء، يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني (ت: 560هـ)، تحقيق: يوسف بن أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 2002م

22.	الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلبي (ت: 683هـ)، وعليه تعليقات: محمود أبو دققة، دار المعرفة، بيروت، ط: 3، 1975م.
23.	أدب القاضي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت: 450هـ)، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، 1972م
24.	أدب القضاء، أو الدر المنظوم في الأقضية والحكومات، إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدّم (ت: 642هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1987م
25.	الأربعين حديثا النووية، يحيى بن شرف الدين النووي (ت: 676هـ)، ومعه: الوافي في شرح الأربعين النووية، د. مصطفى البغا، ومحيي الدين مستو، دار ابن كثير، بيروت، ط: 6، 1989م
26.	إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض في علم الفرائض والموارث، محمد بن عبدالله سبط المارديني (ت: 912هـ) تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم المكي، مؤسسة الريان، بيروت، ط: 1، 2000م
27.	إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1999م
28.	إرواء الغليل في تخرج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1985م
29.	أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: 925هـ)، دار الكتاب الإسلامي
30.	الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد "الشهير: بابن نجيم" (ت: 970هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1999م
31.	الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1، 2001م
32.	الأشباه والنظائر (في النحو)، عبدالرحمن بن أبو بكر السيوطي (ت: 911هـ)، دار الكتاب العربي، ط: 1، 1984م
33.	أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 490هـ)، تحقيق: د. رفيق العجم، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1997م
34.	أصول الفقه، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي
35.	إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر -ابن قيم الجوزية- (ت: 751هـ) راجعه طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة عبدالسلام شقرون، 1968م
36.	الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن القطان الفاسي (ت: 628هـ)، تحقيق: د. فاروق حمادة، دار القلم دمشق، ط: 1، 2003م
37.	الإقناع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 318هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الحديث القاهرة، ط: 1، 1994م
38.	الإقناع، محمد بن أحمد بن الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1415هـ

39.	الأُم، محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، تعليق تخريج: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1993م
40.	الإمام الترمذي والموازنة بين جامعهِ وبين الصحيحين، د. نورالدين عتر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط: 1، 1970م
41.	الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أحمد بن محمد بن هارون الخلال (ت: 311هـ)، تحقيق: عبدالقادر أحمد عطا، دار الاعتصام، مصر، 1974م
42.	الإنصاف، علي بن سليمان بن أحمد المرادوي (ت: 855هـ)، دار إحياء الكتاب العربي
43.	الأنكحة الفاسدة في الشريعة الإسلامية، د. أمير عبدالعزيز رصرص، دار المصطفى، 1977م
44.	أنوار المسالك شرح "عمدة السالك وعدة الناسك"، أحمد بن النقيب المصري الشافعي (ت: 769هـ)، محمد الزهري الغمراوي، إدارة إحياء التراث الإسلامي، مطابع قطر الوطنية، قطر، 1983م
45.	أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، محمد زكريا الكاندهلوي، طبع على نفقة رئيس دولة الإمارات، ط: 3، 1974م
46.	إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: 914هـ)، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة الفضالة المحمدية، الرباط، 1980م
47.	إيضاح المكنون = كشف الظنون
48.	البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين إبراهيم بن محمد "الشهير: بابن نجيم" (ت: 970هـ)، دار الكتاب الإسلامي - جامع الفقه الفقه الإسلامي -
49.	البحر الزخار، أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت: 840هـ)، دار الكتاب الإسلامي
50.	البحر المحيط، بدر الدين بن محمد بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، دار الكتي
51.	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت: 587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 2، 1982م
52.	بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت: 595هـ)، راجعه: عبدالحليم محمد عبدالحليم و عبد الرحمن حسن محمود، دار الكتب الحديثة، مصر
53.	البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ) دار المعرفة بيروت
54.	بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت: 817هـ)، تحقيق: محمد علي النجار، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، 1387هـ
55.	بلسم، جمعية الهلال الأحمر الفلسطيني، العدد: (309)، (2001م)،
56.	التاج الإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري المواق (ت: 897هـ) دار الكتب العلمية، بيروت
57.	التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (ت: 256هـ) دار الكتب العلمية، بيروت
58.	تاريخ بغداد، أو مدينة السلام، أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ) دار الكتب العلمية، بيروت
59.	تاريخ واسط، أسلم بن سهل الرزاز الواسطي، المعروف ببخشل (ت: 292هـ)، تحقيق: كوركيس عواد، عالم

	الكتب، بيروت، ط: 1، 1986م
60.	تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ت: 799هـ)، تخريج وتعليق: جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1995م
61.	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي (ت: 743هـ)، دار الكتاب الإسلامي
62.	تبيين المسالك "لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، عبدالعزيز حمد آل مبارك الإحسائي (ت: 1360هـ)" شرح محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1988م
63.	تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: 1353هـ)، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، مطبعة المعرفة، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ط: 2، 1967م
64.	تحفة العروس، مجدي محمد الشهاوي وعزيز أحمد العطار، المكتبة التوفيقية، القاهرة
65.	تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: 972هـ)، دار إحياء التراث العربي
66.	التحقيق في أحاديث الخلاف، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت: 597هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ
67.	تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد الزنجاني (توفي: 656هـ) تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1979م
68.	تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب الحديثة، مصر، ط: 2، 1966م
69.	ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير وزيادته على الأبواب الفقهية، عوني نعيم الشريف و علي حسن علي عبد الحميد، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 1406هـ
70.	ترتيب القاموس المحيط "للقيروز أبادي (ت: 817هـ)، على طريقة المصباح المنير، وأساس البلاغة، الطاهر أحمد الزاوي، دار الكتب العلمية، ودار المعرفة، بيروت، 1979م
71.	التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، عبد اللطيف البرزنجي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1993م
72.	التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: 816هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1998م
73.	تعليقات محمد زكريا الكاندهلوي (ت: 1402هـ)، مطبوع مع، لامع الدراري على جامع البخاري، إفادات رشيد أحمد الكنكوهي (ت: 1323هـ)، ضبط: محمد يحيى الصديقي (ت: 1334هـ)، المكتبة الإمدادية، مكة، مطبعة عزيز بليكيشنز، لاهور، 1976م
74.	تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت: 774هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1969م
75.	التقادم في مسألة وضع اليد، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، صادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، 1411هـ
76.	تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، 1975م

77.	تقرير القواعد وتحرير الفوائد، عبدالرحمن بن أحمد رجب الحنبلي (ت: 795هـ)، ومعه: فهرست تقرير القواعد، لنصرالدين البغدادي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، ط: 2، 1999م
78.	التقرير والتحبير في علم الأصول، ابن أمير الحاج (ت: 861هـ)، شرح: تحرير الكمال بن الهمام (ت: 861هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1996م
79.	تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، مكتبة نزار الباز، مكة، ط: 1، 1997م
80.	تلخيص المستدرک = المستدرک
81.	التلويح على التوضيح = التوضيح شرح التنقيح.
82.	التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عمر بن عبد البر النمري (ت: 463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبدالكبير البكري، وزارة الأوقاف، المغرب، 1387هـ
83.	تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، دار صادر، بيروت، 1968م
84.	تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد بن حسين المكي المالكي، مطبوع بهامش الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي (ت: 684هـ)، وإدراج الشروق على أنوار الفروق، لقاسم بن عبدالله ابن محمد الأنصاري (ابن الشاط) (ت: 723هـ)، عالم الكتب، بيروت
85.	تهذيب سير أعم النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، أشرف على تحقيقه: شعيب الأرناؤوط، وهذه: أحمد فايز الحمصي، وراجع: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1991م
86.	التوضيح شرح التنقيح، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي (ت: 747هـ) مع شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت: 792هـ) ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1996م
87.	التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبدالرؤوف المناوي (ت: 1031هـ)، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1410هـ
88.	الثمر الداني في تقريب المعاني، شرح "رسالة ابن أبي زيد القيرواني - عبدالله بن عبدالرحمن - (ت: 386هـ)" صالح بن عبدالسميع الأبي الأزهر، دار الكتب العلمية، بيروت
89.	جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري (ت: 310هـ)، دار الفكر، بيروت، 1405هـ
90.	الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ، ومعرفة الصحيح والمعلول، وما عليه العمل، الشهير بسنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت: 279هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وإبراهيم عطوة عوض، مكتبة البابي، مصر، ط: 2، 1975م
91.	الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه - الشهير بصحيح البخاري - محمد ابن إسماعيل البخاري (ت: 256هـ)، مع فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، وتصحيح: محب الدين الخطيب، ومراجعة: قصي

	محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، ط: 1، 1986م
92.	الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: 671هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1988م
93.	الجرح والتعديل، عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر الرازي (ت: 327هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن: ط: 1، 1953م
94.	الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبدالقادر بن محمد القرشي (ت: 775هـ)، تحقيق: د. عبدالفتاح محمد الحلو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1993م
95.	حاشية الجمل على شرح المنهج للأنصاري (ت: 925هـ)، سليمان بن منصور العجيلي المصري (ت: 1024هـ)، دار الفكر
96.	حاشية الدسوقي على "الشرح الكبير"، أحمد بن محمد الدردير (ت: 1138هـ)، محمد عرفة الدسوقي (ت: 1230هـ)، وبهامشه: تقارير الشيخ محمد عlish (ت: 1299هـ)، دار الفكر، بيروت
97.	حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد الصعدي العدوي (ت: 1189هـ)، دار الفكر بيروت
98.	حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي (ت: 864هـ)، أحمد سلامة القليوبي (ت: 1069هـ)، وأحمد البرلسي عميرة (ت: 957هـ)، دار إحياء الكتب العربية - جامع الفقه
99.	الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر بيروت، ط: 1، 1411هـ
100.	الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1977م
101.	حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أحمد بن عبدالله الأصفهاني (ت: 430هـ)، دار الفكر، بيروت
102.	الداء والدواء أو الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، محمد بن أبي بكر المعروف: بابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة
103.	الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد بن علي بن عبدالرحمن الحصني الحصكفي (ت: 1088هـ)، مطبوع مع: رد المحتار، محمد أمين بن عابدين (ت: 1252هـ)، ومعه تكملة: حاشية قرة عيون الأخيار، محمد علاء الدين أفندي - نجل ابن عابدين - (ت: 1306هـ)، تقديم: د. محمد بكر إسماعيل، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1994م
104.	الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت
105.	درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموزا (منلا خسرو) (ت: 885هـ)، دار إحياء الكتب العربية
106.	درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1991م
107.	دعوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية، عطا محمد فايز المحتسب، رسالة ماجستير،

2003م	
108.	دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، أحمد بن الحسين البيهقي (ت: 458هـ)، تحقيق: د. عبدالمعطي قلعجي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط: 1، 1988م
109.	دلائل النبوة، إسماعيل بن محمد بن الفضل التيمي الأصبهاني (ت: 535هـ) تحقيق: محمد محمد الحداد، دار طيبة طبية، الرياض، ط: 1، 1409هـ
110.	دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، محمد بن علان الصديقي الشافعي (ت: 1075هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1985م
111.	الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت: 799م)، تحقيق: مأمون ابن محيي الدين الجثنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1996م
112.	الديباج شرح صحيح مسلم، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، تحقيق: أبو إسحق الحويني، الخبز: دار ابن عفان، 1996م
113.	الذخيرة في فروع المالكية، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القراني (ت: 684هـ) تحقيق: أحمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 2001م
114.	الذيل على طبقات الحنابلة، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (ت: 795)، تحقيق: أسامة ابن حسن وحازم علي بهجت، دار الكتب العلمية، بيروت
115.	رد المختار على "الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد بن علي الحصكفي (ت: 1088هـ)" محمد أمين ابن عابدين (ت: 1252هـ)، ومعه تكميلته: حاشية قرة عيون الأخيار، محمد علاء الدين أفندي - نجل ابن عابدين - (ت: 1306هـ)، تقديم: د. محمد بكر إسماعيل، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1994م
116.	الرسالة القشيرية، عبدالكريم بن هوازن القشيري (ت: 465هـ)، مطبوعة مع: حاشية مصطفى العروسي "المسماة نتائج الأفكار القدسية في بيان معاني شرح الرسالة القشيرية، زكريا بن محمد الأنصاري (ت: 926هـ)" مصطفى بن محمد بن أحمد العروسي (ت: 1293هـ)، ضبطه، وصححه وخرج أحاديثه: عبدالوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 2000م
117.	الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر
118.	روضة التعريف بالحب الشريف، لذي الوزارتين، لسان الدين ابن الخطيب السلماني (ت: 776هـ)، تحقيق: محمد الكتاني، دار الثقافة، الدار البيضاء، ط: 1، بيروت، 1970م
119.	روضة القضاة وطرق النجاة، علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني (ت: 499هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1984م
120.	زاد المسير في علم التفسير، عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي (ت: 597هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 3، 1984م
121.	زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر الزرعي بن قيم الجوزية الدمشقي (ت: 751هـ)، تحقيق: شعيب و عبدالقادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 8، 1985م، وطبعة: مطبعة السنة المحمدية،

	تحقيق: محمد حامد الفقي
122.	سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: 1182هـ)، دار إحياء التراث بيروت، ط: 4، 1960م
123.	السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع، صالح بن إبراهيم البليهي، مطبعة دار الهلال، الرياض، ط: 3، 1401هـ
124.	سلسلة الأحاديث الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ومكتبة المعارف، الرياض، ط: 4، 1985 - 2000م
125.	سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، وأثرها السيء في الأمة، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 2000م
126.	سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: 275هـ) ومعه كتاب معالم السنن، حمد ابن محمد الخطابي البستي (ت: 388هـ)، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، دار الكتب العلمي، بيروت، ط: 1، 1971م
127.	سنن الترمذي = الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ، ومعرفة الصحيح والمعلول
128.	سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني (ت: 385هـ)، ومعه: التعليق المغني على سنن الدارقطني، محمد شمس الحق العظيم آبادي، مطبعة فالكن، لاهور
129.	السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: 458هـ)، وفي ذيله: الجوهر النقي، علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني "ابن التركماني" (ت: 745هـ)، دار المعرفة، بيروت
130.	السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي (ت: 303هـ)، تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، بيروت، دار الكتب العلمية، 1991م
131.	سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي (ت: 303هـ)، مع شرح الحافظ: جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، وحاشية السندي، دار الكتب العلمية، بيروت
132.	السنن، سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي (ت: 227هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت
133.	السنن، محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (ت: 275هـ)، ومعه: مصباح الزجاجاة على زوائد ابن ماجة، لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني (ت: 840هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقى، دار إحياء التراث العربي
134.	سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 9، 1413هـ
135.	السيرة النبوية، عبد الملك بن هشام المعافري (ت: 213هـ)، تعليق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر
136.	السييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1994م



137.	شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف (ت: 1360هـ) تحقيق: عبدالمجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 2003م
138.	شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبدالحلي بن العماد الحنبلي (ت: 1089هـ)، دار المسيرة، بيروت، ط: 2، 1979م
139.	شرح "أدب القاضي، أحمد بن عمرو الشيباني، المعروف بالخصاف (ت: 261هـ)" عمر بن عبدالعزيز ابن مازة المعروف بالصدر الشهيد (ت: 563هـ)، تحقيق: محيي الدين هلال السرحان، مطبعة الإرشاد بغداد، ط: 1، 1978م
140.	شرح "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمد قدرى باشا (ت: 1306هـ)"، محمد زيد الأبياني بك (ت: 1354هـ)، ط: 3، 1339هـ
141.	الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت: 1201هـ) ومعه: حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، ضبط وتخرىج: د. مصطفى كمال وصفي، المطبعة العصرية ومكتبتها، 1989م
142.	شرح الطيبي على مشكاة المصابيح، المسمى بالكاشف عن حقائق السنن، الحسين بن عبدالله بن محمد الطيبي (ت: 743هـ) تحقيق: د. عبد الحميد هندأوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، ط: 1، 1997م
143.	شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا (ت: 1938م)، نسقه: د. عبدالستار أبو غدة، ومعه تقديم وتصدير، وملحق ببعض القواعد الفقهية، مصطفى الزرقا (ت: 1999م) دار القلم، دمشق، ط: 2، 1989م
144.	شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوح الحنبلي - ابن النجار - (ت: 972هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود: نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، 1993م
145.	شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت = مجلة الأحكام العدلية
146.	شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي، محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت: 1252هـ)، دار إحياء التراث العربي
147.	شرح الموطأ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت: 1122هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ
148.	شرح النووي = المسند الصحيح المختصر من السنن
149.	شرح الورقات في أصول الفقه، محمد بن أحمد المحلى الشافعي (ت: 864هـ)، تحقيق: د. حسام الدين عفانة، ط: 1، 1999م
150.	شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، د. عبدالناصر أبو البصل، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط: 1، سنة: 1999م
151.	شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. محمود السراطوي، دار العدوي، عمان، ط: 1، 1981م
152.	شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د. مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 7، 2000م

153.	شرح كتاب "السير الكبير، محمد بن الحسن الشيباني (ت: 189هـ)"، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 490هـ) تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، الناشر: مولوي نصر الله منصور، باكستان
154.	شرح مشكل الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: 321هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1994م
155.	شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: 321هـ) تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، وراجعته وبوبه: د. يوسف عبدالرحمن المرعشلي، عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1994م
156.	شعب الإيمان، أحمد بن الحسين البيهقي (ت: 458هـ)، تحقيق: محمد السعيد بن بسبوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1990م
157.	صحة عنوان الكتاب أهميته وأمثلة للأخطاء فيه، الشريف حاتم بن عارف العوني، منشور في: مجلة الحكمة، مجلة علمية شرعية، تصدر كل أربعة أشهر، تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية، وتحقيق المخطوطات، ليدز، بريطانيا
158.	صحيح "الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري (ت: 656هـ)" محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 2000م
159.	صحيح الأحاديث القدسية، عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، ط: 5، 1996م
160.	صحيح الأدب المفرد، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة الدليل، الجبيل، ط: 4، 1997م
161.	صحيح البخاري = الجامع المسند المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه
162.	صحيح الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 3، 1988م
163.	صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1989م
164.	صحيح سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، سنة: 1988م
165.	صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل
166.	ضعيف الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 3، 1990م
167.	ضعيف سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، الرياض، المكتب الإسلامي، ط: 1، 1991م
168.	طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب السبكي، دار المعرفة، بيروت، ط: 2
169.	طبقات الشافعية، عبدالرحيم الإسوي (ت: 772هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1987م
170.	طبقات الفقهاء الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شُهَبَة الأَسَدِيّ الدمشقي (ت: 851هـ)، تحقيق: د. علي محمد عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة
171.	طبقات الفقهاء الشافعيين، إسماعيل بن كثير بن ضوء الدمشقي (ت: 774هـ)، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم و د. محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة
172.	الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت: 230هـ)، دار صادر، بيروت

173.	الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تخرّيج الشيخ زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1995م
174.	طَلَبَةُ الطَّلَبَةِ فِي الاصطلاحات الفقهية، عمر بن محمد النسفي (ت: 537هـ)، ضبطه وعلق عليه: خالد عبدالرحمن العك، دار النفائس، بيروت، ط: 1، 1995م
175.	ظَفَرُ اللّاهِي بِمَا يَجِبُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْقَاضِي، صديق حسن خان (ت: 1307هـ) تحقيق: أبو عبدالرحمن بن عيسى الباتني، تقديم: عبدالقادر الأرناؤوط، دار ابن حزم، بيروت، 2001م
176.	عارضة الأحوذِي شرح سنن الترمذي، محمد بن عبدالله بن محمد، أبو بكر ابن العربي (ت: 543هـ) دار الكتاب العربي، بيروت
177.	عدالة الشاهد في القضاء الإسلامي، شويش هزاع علي المحاميد، دار الجيل، بيروت، ط: 1، 1995م
178.	العُدَّةُ فِي أُصُولِ الْفَقْهِ، محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (458هـ)، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، ط: 1، الرياض، 1990م
179.	عماد الرضا ببيان أدب القضاء، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 925هـ)، مخطوط: مكتبة تشستر بيتي، دبلن، مصورة في الجامعة الأردنية رقم (3420)
180.	العناية على الهداية = فتح القدير على الهداية
181.	عون المعبود شرح سنن أبي داود، شرف الحق الشهير بمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر الصديقي العظيم آبادي (ت: 1310هـ)، نشر السنة، باكستان
182.	غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري (ت: 1004هـ) دار المعرفة بيروت
183.	الغرر البهية في شرح (البهجة الوردية، عمر بن مظفر بن عمر بن محمد بن أبي الفوارس الوردی، ت: 749هـ)، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: 925هـ)، المطبعة الميمنية - جامع الفقه-
184.	غمز عيون البصائر شرح كتاب "الأشباه والنظائر، إبراهيم بن نجيم"، أحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت: 1098هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1985م
185.	غياث الأمم في التياث الظلم، عبدالملك بن عبدالله الجويني (ت: 478هـ) وضع حواشيه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1997م
186.	الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري (ت: 538هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة بيروت، ط: 2
187.	الفتاوى الخيرية، خير الدين الرملي الحنفي (ت: 1081هـ) المطبعة الميرية بولاق مصر، ط: 2، 1974م
188.	فتاوى مصطفى الزرقا (ت: 1999م)، اعتنى بها: مجد أحمد مكي، تقديم: د. يوسف القرضاوي، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1999م
189.	فتح الباري بشرح صحيح البخاري = الجامع الصحيح المسند
190.	فتح القدير على الهداية، محمد بن عبدالواحد السيواسي (الكمال بن الهمام) (ت: 681هـ)، وتكملته المسماة ب: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي (ت: 1900هـ)

988هـ)، ومعه الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: 593)، والعناية على الهداية، محمد بن محمود بن أحمد الباري الحنفي (ت: 786هـ)، و فوائد سعد الله بن عيسى بن أمير خان (ت: 945هـ)، تعليق وتخرّيج: عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1995م	
191. فتح المغيث شرح ألفية الحديث، محمد بن عبدالرحمن بن محمد السخاوي (ت: 902هـ)، تحقيق: صلاح محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1993م	
192. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت: 925هـ) ومعه: منهج الطلاب، للمؤلف، والرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية، لمصطفى الذهبي (ت: 1280هـ)، دار المعرفة، بيروت	
193. الفتوى نشأتها وتطورها أصولها وتطبيقاتها د: حسين محمد الملاح، المكتبة العصرية بيروت ط: 1، 2001م	
194. الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، علي حسب الله، دار الفكر العربي، ط: 1، 1968م	
195. الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرايسي (ت: 570هـ)، تحقيق: د. محمد طوموم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: 1، 1402هـ. التراث - C.d	
196. الفريدة في حساب الفريضة، محمد نسيب البيطار، أبو ظبي، ط: 3، 1980م	
197. فضل الله الصمد = الأدب المفرد	
198. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط: 3، 1989م	
199. الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، عبدالحמיד محمود طهماز، دار القلم، دمشق، ط: 1، 2000م	
200. فقه الدعوة إلى الله وفقه النصيح والإرشاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، عبدالرحمن حسن جنبكة الميداني، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1996م	
201. فقه الدعوة في إنكار المنكر، عبدالحמיד البلالي، مراجعة المستشار: سالم البهنساوي، دار الدعوة للنشر والتوزيع، الكويت، ط: 3، 1989م	
202. الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العيّنين بدران، دار النهضة العربية، بيروت	
203. فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ناجي إبراهيم السويد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 2002م	
204. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبدالحلي اللكنوي الهندي (ت: 1304هـ)، ومعه: التعليقات السنينة على الفوائد البهية، دار المعرفة، بيروت، 1324هـ	
205. الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية، محمد ياسين بن عيسى الفاذاي المكي (ت: 1410هـ)، اعتنى بطبعه: رمزي سعد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1991م	
206. في توضيح الأدب المفرد، فضل الله الجيلاي، المكتبة الإسلامية، حمص، 1969م	
207. في نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج، محمد بن شهاب الدين أحمد الرملي (ت: 1004هـ) دار الفكر، بيروت	
208. فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبدالرؤوف المناوي، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، 1972م	
209. قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، رمزي أحمد ماضي، مكتبة دار الثقافة، عمان،	

ط: 1، 1998م	
210.	القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، القاضي: أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط: 1، 1998م
211.	القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990م، عبدالفتاح عايش عمرو، دار الإيمان، عمان، ط: 1، 1990م
212.	قرة عيون الأخيار = رد المختار
213.	قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب "الإشراف على مسائل الخلاف، عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت: 422هـ)"، تأليف: د. محمد الروكي، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1998م
214.	القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب البأحسنين، مكتبة الرشد، الرياض، ط: 2، 1999م
215.	القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، دار الفرقان، عمان، ط: 1، 2000م
216.	القواعد في الفقه الإسلامي، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت: 795هـ)، دار الكتب العلمية بيروت
217.	القواعد، محمد بن عبد المؤمن، المعروف بتقي الدين الحصني (ت: 829هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط: 1، 1997م
218.	القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ) - جامع الفقه -
219.	الكافي، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 5، 1988م
220.	كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: 1051هـ)، مطبعة الحكومة، بمكة، 1394هـ
221.	كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة، علي بن أبي بكر الهيثمي (ت: 807هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1979م
222.	كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد البخاري (730هـ)، ضبط وتعليق وتخرىج: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 3، 1997م
223.	كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله القُسطَنطِي الرومي، الشهير بكاتب جلبي، والمعروف بحاجي خليفة (ت: 1067هـ)، وطبع معه: هدية العارفين، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، كلاهما لإسماعيل باشا البغدادي (ت: 1339هـ)، دار الفكر، بيروت، 1999م
224.	كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني (ت: 829هـ) دار المعرفة، بيروت
225.	الكليات، أيوب بن موسى الكفوي (ت: 1049هـ)، تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1993م
226.	الكنز الأكبر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، عبد الرحمن بن أبي بكر بن داود الصالح الدمشقي الحنبلي (ت: 856هـ)، تحقيق: مركز بحوث مكتبة نزار الباز، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة/ الرياض، ط:

1، 1997م	
227.	كنز الحفاظ في كتاب تهذيب الألفاظ، يعقوب بن إسحاق السبكي (ت: 243هـ، وقيل: 246هـ)، هذبه: يحيى بن علي الخطيب التبريزي (ت: 502هـ) ضبطه: لويس شيخو اليسوعي، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1895م
228.	كنز الدقائق مع شرحه تبين الحقائق، للزيلعي - جامع الفقه الإسلامي -
229.	كيف نتعامل مع السنة النبوية معالم وضوابط، د. يوسف القرضاوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة، ط: 2، سنة: 1990م
230.	لباب النقول في أسباب النزول، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: 911هـ)، مطبوع بذييل تفسير الجلالين محمد بن أحمد الحلبي (ت: 864هـ) وعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: مروان سوار، بيروت، دار المعرفة، ط: 2، 1984م
231.	لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (ت: 711هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 6، 1997م
232.	لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط: 2
233.	مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ) دار الفكر العربي، 1952م
234.	المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت: 884هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1980م
235.	المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل الحنفي السرخسي (ت: 490هـ)، اعتنى به: خليل الميس، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ
236.	مجلة الأحكام العدلية، مع: شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت
237.	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نورالدين علي بن أبي بكر الهيتمي (ت: 807هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 3، 1982م
238.	المجموع شرح المذهب، محيي الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تحقيق: د. محمود مطرجي، وعه تكملة المجموع، لنفس المحقق، دار الفكر، بيروت
239.	مجموع فتاوى، أحمد بن تيمية (ت: 728هـ)، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، وابنه محمد، الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين
240.	محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة
241.	محاضرات في مادة: الدلالات، ملقاة على طلبة الدراسات العليا، جامعة الخليل، د: حسين الترتوري
242.	المحاور الخمسة للقرآن الكريم، محمد الغزالي، دار الشروق، القاهرة، ط: 1، 2000م
243.	المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، عبدالحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت: 546هـ)، تحقيق: عبدالله إبراهيم الأنصاري، والسيد عبدالعال السيد إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: 2، 1987م
244.	المحرر في الفقه، عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن عبدالله ابن تيمية الحارثي، مجد الدين أبو البركات

	(ت: 652هـ)، ومعه: النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي (ت: 763هـ)، مطبعة السنة المحمدية، 1950م
245.	الحصول، محمد بن عمر الرازي (ت: 606هـ)، مع شرحه نفائس الأصول، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المصري القرافي (ت: 684هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، المكتبة العصرية، بيروت، ط: الثالثة، 1999م
246.	المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: 456هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الجليل، بيروت
247.	مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت: سنة 666هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 1، 1967م
248.	مختصر ابن الحاجب "منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل" عثمان بن عمر (ت: 646هـ)، ومعه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي (ت: 771هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود، عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1999م
249.	مختصر ابن الحاجب، عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب (ت: 646هـ)، ومعه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي (ت: 771هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1999م
250.	مختصر قواعد العلائي، والإسنوي، محمود بن أحمد بن محمد الهمداني الفيومي، ابن خطيب الدهشة (ت: 834هـ)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 2003م
251.	المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا (ت: 1999م)، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1990م
252.	المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا (ت: 1999م)، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1999م
253.	المدونة، مالك بن أنس الأصبحي (ت: 179هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، وأخرى من دار صادر، بيروت.
254.	مراتب الإجماع، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: 456هـ)، علق عليه: محمد زاهد الكوثري، ومعه: محاسن الإسلام وشرائع الإسلام، محمد بن عبدالرحمن البخاري (ت: 546هـ)، ونقد مراتب الإجماع، أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت
255.	المراسيل، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1988م
256.	المستدرک على الصحيحين، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت: 405هـ) تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1990م، ومعه: تلخيص المستدرک، محمد بن أحمد ابن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ)
257.	المستصفي من علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي، (ت: 505هـ)، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977م
258.	مسند أبي داود، سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (ت: 204هـ) دار الكتاب اللبناني ودار التوفيق

259.	مسند أبي يعلى الموصلي، أحمد بن علي بن المنثي التميمي (ت: 307هـ) تحقيق: حسين سليم أسد، دار الثقافة العربية، دمشق، ط: 2، 1992م
260.	مسند البزار، أحمد بن عمرو بن عبدالحق البزار (ت: 292هـ) تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ط: 1، 1409هـ
261.	مسند الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، دار الكتب العلمية بيروت
262.	مسند الصحابة المعروف "بمسند الروياني"، محمد بن هارون الروياني الرازي (ت: 307هـ)، تخريج: صلاح محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1997م
263.	المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ، الشهير: بصحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: 261هـ) مع شرح النووي، محيي الدين بن شرف النووي (ت: 676هـ) المطبعة المصرية ومكتبتها
264.	المسند، أحمد بن حنبل الشيباني (ت: 241هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت
265.	مسند، إسحق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي (ت: 238هـ) تحقيق: د. عبدالغفور بن عبدالحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط: 1، 1991م
266.	مشاهير علماء الأمصار، محمد بن حبان البستي (ت: 354هـ) صححه: م. فلايشهمر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1959م
267.	مصباح الزجاجة = السنن، محمد بن يزيد
268.	المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت: 770هـ) دار الفكر، بيروت
269.	المصنف في الأحاديث والآثار، عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت: 235هـ) تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، ط: 1، 1989م
270.	المصنف، عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت: 211هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي
271.	المصنوع في معرفة الحديث الموضوع، وهو الموضوعات الصغرى، الملا نور الدين علي بن محمد بن سلطان الهروي المكي (ت: 1014هـ) تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، ط: 4، 1404هـ - 1984م
272.	مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة الرحبياني السيوطي (ت: 1310هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت - جامع الفقه -
273.	معالم السنن = سنن أبي داود
274.	معالم القرية في أحكام الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد القرشي، ابن الأخوة (ت: 729هـ) تحقيق: د. محمد محمود شعبان، وصديق أحمد عيسى المطيعي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976م
275.	المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ) تحقيق: د. محمود الطحان، مكتبة المعارف،



	الرياض، ط: 1، 1995م
276.	المعجم الصغير، سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ) تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة، 1968م
277.	المعجم الكبير، سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ) تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة
278.	معجم المقاييس في اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا (ت: 395هـ) تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، بيروت، ط: 2، 1997م
279.	المعجم الوسيط، د. إبراهيم أنيس ود. عبدالحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد، نشره: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقة: دار إحياء التراث الإسلامي، مطابع قطر الوطنية، قطر، 1985م
280.	معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت: 458هـ)، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي، دار الوفاء، المنصورة، 1991م
281.	المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: 914هـ)، خرج بإشراف: د. محمد حجي، وزارة الأوقاف المغربية، الرباط، 1981م
282.	مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - منهاج الطالبين، يحيى بن شرف النووي، (ت: 676هـ) - محمد ابن أحمد بن الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - جامع الفقه -
283.	المغني، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) مكتبة الرياض الحديثة، الرياض
284.	مفتاح السعادة ومصباح الزيادة، أحمد بن مصطفى، الشهير بطاش كبرى زاده (ت: 968هـ)، تحقيق: كامل كامل بكري، وعبدالوهاب أبو النور، دار الكتب الحديثة، مصر
285.	المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الدكتور: عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 2000م
286.	مقارنة المذاهب في الفقه، محمود محمد شلتوت (ت: 1963م)، ومحمد علي السائيس، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، 1953م
287.	ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت: 956هـ) تحقيق: وهبي سليمان غاوجي الألباني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1989م
288.	الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، علي الخفيف (ت: 1977م)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م
289.	الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أحمد أبو زهرة (ت: 1394هـ) دار الفكر العربي، القاهرة، 1997م
290.	المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد الباجي (ت: 494)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1999م

291.	المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين بن محمد بهادر الزركشي (ت: 794) وزارة الأوقاف الكويت
292.	منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد أحمد محمد عlish (ت: 1299هـ) دار الفكر، بيروت
293.	منهاج الطالبين، يحيى بن شرف النووي، (ت: 676هـ)، - مطبوع مع مغني المحتاج، محمد بن أحمد بن الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، -، دار الكتب العلمية، بيروت - جامع الفقه الإسلامي -
294.	المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن عبدالله الشيرازي (ت: 476هـ) تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط: 2، 2001م
295.	المواييث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، محمد علي الصابوني، دار الصابوني، ط: 5، 1987م
296.	الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت: 790هـ) تحقيق: إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، ط: 5، 2001م
297.	مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبدالرحمن الخطاب (ت: 945هـ) دار الفكر
298.	موسوعة الحافظ ابن حجر العسقلاني الحديثية، جمع وإعداد: وليد بن أحمد الحسين الزبيري، وإياد عبداللطيف بن إبراهيم القيسي، ومصطفى بن قحطان الحبيب، وبشير بن جواد القيسي، وعماد بن محمد البغدادي، سلسلة إصدارات الحكمة، ط: 1، 2002م
299.	الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد محمد كنعان، تقديم: د. محمد هيثم الخياط، دار النفائس، بيروت، ط: 1، 2000م
300.	الموسوعة الفقهية الميسرة، - الزواج و الطلاق -، د. محمد إبراهيم الحفناوي، مكتبة الإيمان، المنصورة
301.	الموسوعة الفقهية الميسرة، أ.د. محمد رواس قلعة جي، دار النفائس، بيروت، ط: 1، 2000م
302.	الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، وزارة الأوقاف، الكويت
303.	موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد البورنو، مكتبة التوبة، الرياض، ط: 2، 1997م
304.	الموطأ، مالك بن أنس (ت: 179هـ) ومعه: تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، عبدالرحمن السيوطي (ت: 911هـ)، دار إحياء الكتب العربية، مصر
305.	ميزان الأصول في نتائج العقول، محمد بن أحمد السمرقندي (ت: 539هـ) تحقيق: د. محمد زكي عبدالبر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط: 2، 1979م
306.	ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1963م
307.	النافلة في الأحاديث الضعيفة والباطلة، أبو إسحق الحويني الأثري، دار الصحابة، طنطا، ط: 2، 1990م
308.	نتائج الأفكار القدسية، الأنصاري = الرسالة القشيرية "
309.	نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار = فتح القدير على الهداية
310.	نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت: 762هـ) المكتبة الإسلامية، ط: 2، 1973م
311.	نظام الأسرة في الإسلام، د. محمد عقله، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1983هـ

312.	نظام القضاء في الإسلام، جمال صادق المرصفاوي، جامعة محمد بن سعود، الرياض، 1981م
313.	نظرية الحكم القضائي بين الشريعة والقانون، د. عبدالناصر موسى أبو البصل، تقديم: د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، عمان، ط: 1، 2000م
314.	نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، أ. د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 2000م
315.	نظرية العقد، عبدالرزاق أحمد السنهوري (ت: 1971م) منشورات الحلبي، بيروت، ط: 2، 1998م
316.	نظم المتناثر من الحديث المتواتر، محمد بن جعفر الكتاني (ت: 1927) دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1987م
317.	نهاية السؤل في شرح "منهاج الوصول إلى علم الأصول، ناصر الدين البيضاوي(ت: 685هـ)" عبدالرحيم ابن الحسن الإسنوي (ت: 772هـ) تحقيق: د. شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1999م
318.	النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري "ابن الأثير" (ت: 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية
319.	نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار "شرح المنتقى من الأخبار في الأحكام، عبدالسلام بن أبي القاسم ابن محمد بن تيمية الحراني (ت: 621هـ)"، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: 1255هـ)، دار الجيل، بيروت، 1973م
320.	هدية العارفين = كشف الظنون
321.	الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. عمر سليمان عبدالله الأشقر، دار النفاس، عمان، ط: 1، 1997م
322.	الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام، وملحق به جميع النصوص القانونية التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية، حسن علي السمني، 1999م
323.	الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية، د. شوكت عليان، ط: 2، 1980م
324.	الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صديق البورنو، مؤسسة الرسالة
325.	وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، د. محمد الزحيلي، مكتبة المؤيد، الرياض، ط: 1
326.	الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، د. إبراهيم عبدالرحمن إبراهيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مطبعة دار الأرز، عمان، ط: 1، 1999م
327.	الوصايا والأوقاف والمواثيق في الشريعة الإسلامية، د. عبدالودود محمد السريتي، دار النهضة العربية، بيروت، 1997م
328.	الوصول إلى قواعد علم الأصول، محمد بن عبدالله بن أحمد بن محمد الخطيب التمرتاشي (كان حيا 1007هـ)، تحقيق: محمد شريف مصطفى أحمد سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م
329.	يسألونك، د. حسام الدين عفانة، ط: 1، 2000م — الجزء الخامس —

Of , Victor.R.Tindall, Britain-, Fifth edition, 1986m	330.
Jeffcoate,s Principles Gynaecology	
جافكوتس قواعد النسائية والولادة، فكتور. ف. تندال، مطبعة: باتلر وتانر، بريطانيا، ط: 5، 1987م	

### فهرس الموضوعات

2.....	الافتتاح
3.....	الإهداء
4.....	شكر وتقدير
5.....	المقدمة
8.....	التمهيد:
8.....	ثانيا: دراسة قاعدة "لا ينسب لساكت قول..."
9.....	أولا: تعريفُ القَوَاعِدِ الفقهيةِ
9.....	القواعدُ لغةً:
10.....	القواعد الفقهية اصطلاحاً:
10.....	أ- فمن نظر إلى أن القاعدة: قضية كلية، عرفها بما يدل على ذلك، ومن هذه التعريفات:
11.....	ب- ومن نظر إلى أن القاعدة: قضية أغلبية، عرفها بأنها:

ج- علم القواعد الفقهية:	12
تاريخ تدوينها:	13
أنواع القواعد الفقهية:	16
الفرق بين القاعدة الفقهية وبين قواعد العلوم الأخرى:	17
أولاً: الفرق بين القواعد الفقهية وبين القواعد الأصولية:	17
ثانياً: الفرق بين القواعد الفقهية وبين الضوابط الفقهية:	19
من أهم المؤلفات في القواعد الفقهية:	20
فائدة دراستها:	20
أثر القواعد الفقهية في التشريع:	20
ثانياً: دراسة قاعدة "لا ينسب لساکت قول..."	23
تعريف السکوت:	23
الكلمات المرادفة <sup>(١)</sup> للسکوت:	24
بيان دلالة السکوت في السنة النبوية:	25
التفريق بين السکوت والرضا:	28
متى يكون السکوت رضاً:	30
أقسام السکوت:	31
أ- أقسام السکوت من حيث الساکت:	31
ب- أقسام السکوت من حيث الدلالة:	32
ج- أقسام السکوت من حيث الحكم:	32
أسباب السکوت:	34
أدلة القاعدة (لا يُنسب لساکت قول):	35
مقارنتها بالقول "الساکت عن الحق شیطانٌ أحرص":	36
الفصل الأول	39
حكم السکوت في الدعوى القضائية	39
المطلب الأول	42
تعريف الدعوى	42
القول الأول:	43
القول الثاني:	44
القول الثالث:	45

46	القول الرابع:
47	التعريف المختار:
48	المطلب الثاني:
48	أركان الدعوى:
48	تعريف الركن:
48	ركن الدعوى:
49	أطراف الدعوى:
49	تعريف المدعي، والمدعى عليه:
50	القول الأول: وهو المشهور من أقوال الحنفية:
51	القول الثاني: وهو أظهر تعريف عند الشافعية <sup>(١)</sup> ، وقول عند الحنفية <sup>(٢)</sup> ، ومعناه عند المالكية <sup>(٣)</sup> .
52	القول الثالث: وهو قول الحنبلية:
53	التعريف المختار:
55	المبحث الثاني
56	حكم سكوت المدعي
58	المبحث الثالث
58	ما يقتضيه سكوت المدعى عليه عن اليمين من أحكام
59	المطلب الأول
59	حكم سكوت المدعى عليه
61	المطلب الثاني
61	النكول عن اليمين
61	تعريف النكول:
61	حقيقة النكول،
61	القول الأول: من اعتبروا النكول بمثابة البذل والإباحة، فما صح بذله، صح الحكم فيه بالنكول:
62	القول الثاني: من اعتبروا النكول بمثابة <sup>(١)</sup> الإقرار، فما صح الإقرار فيه، صح الحكم فيه بالنكول:
65	القول الثالث: من اعتبروا النكول كإقامة البينة بالحق
66	القول الرابع:
66	ما يقوم مقام الصيغة في الإقرار:
66	تعريف الإقرار:
66	ركن الإقرار:

66	وأما ما يقوم مقامه:.....
67	إذا اعتبر القاضي السكوت نكولا، وقضى به، ثم ظهر خلاف ما حكم:.....
67	القول الأول: قبول البينة والقضاء بلها:.....
69	القول الآخر: عدم قبول البينة، ومضي القضاء:.....
69	القول الراجح:.....
70	المبحث الرابع:.....
70	حكم سكوت الشاهد في - حقوق الله وحقوق العباد-.....
70	أولا: تعريف الحق.....
72	أنواع الحق:.....
72	الأول: حق الله تعالى:.....
73	الثاني: حق العبد المحض:.....
73	الثالث: ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله فيه غالب:.....
73	الرابع: ما اجتمع فيه الحقان، وحق العبد فيه غالب:.....
73	حكم أداء الشهادة في الحقوق:.....
74	ودعوى الحسبة:.....
77	سبب اختلاف الفقهاء في حكم المبادرة إلى أداء الشهادة:.....
78	أولا: الأحاديث المانعة من الشهادة قبل الطلب:.....
78	ثانيا: الأحاديث التي تحت على أداء الشهادة قبل طلبها:.....
79	ثالثا: طرق دفع التعارض الظاهر بين حديثي: عمران بن حصين وزيد بن خالد <small>رضي الله عنه</small> :.....
79	المسلك الأول: الترجيح بين الحديثين:.....
80	المسلك الآخر: الجمع بين الحديثين:.....
81	القول الراجح:.....
82	أثر أداء الشاهد الشهادة قبل الطلب في غير دعوى الحسبة، والسكوت عن أدائها:.....
83	المبحث الخامس:.....
84	حكم السكوت عن تعديل الشاهد.....
84	تعريف العدالة:.....
85	الحق في العدالة:.....
85	أقوال الأئمة الأربعة في العدالة هل هي حق لله، أم حق للعبد:.....
85	القول الأول: العدالة حق للعبد:.....

91	القول الآخر: العدالة حق لله:
95	القول الراجح:
95	الأثر المترتب على الرأيين:
95	حالات جرح وتعديل الشاهد:
96	المبحث السادس:
97	حكم السكوت عن استئناف الأحكام القضائية:
97	تعريف الحكم القضائي:
98	أنواع الأحكام القضائية:
99	تعريف الاستئناف:
100	حكم استئناف الأحكام الشرعية:
100	حكم نقض - استئناف - الأحكام الشرعية في المسائل الاجتهادية - التي يسوغ فيها الاجتهاد -:
100	القول الأول: لا يجوز الرجوع عن الحكم، وأدلته:
102	القول الآخر: ينقض الحكم في حالات، وأدلته:
110	القول الراجح:
111	الأحكام القابلة للاستئناف في قانون أصول المحاكمات الشرعية:
111	حكم السكوت عن استئناف الأحكام القضائية:
113	المبحث السابع:
113	التقادم، ومشروعيته، والحالات التي لا تتأثر به، وأثر السكوت فيه:
114	تعريف التقادم:
114	أنواع التقادم:
115	أدلة مشروعية التقادم - المانع من سماع الدَّعوى - وهو النوع الأول:
116	التقادم لا يُسقط الحق، وهو النوع الثاني:
116	الأدلة على عدم سقوط الحق بالتقادم:
118	الحقوق التي يمنع سماع الدعوى فيها بالتقادم:
119	الحالات التي لا تتأثر بالتقادم:
120	مدة التقادم:
122	أثر السكوت وعدم المطالبة بالحق (التَّقَادُم) على الحكم:
123	الفصل الثاني:
123	أحكام السكوت في النكاح:



124	المبحث الأول .....
124	حكم السكوت في عقد النكاح، ويشمل ثلاثة عشر مطلباً .....
125	المطلب الأول .....
125	تعريف عقد النكاح، وأركانه، وشروطه .....
125	أولاً- تعريف عقد النكاح: .....
125	1- النكاح لغة: .....
127	واختلفوا في كون النكاح حقيقة في العقد مجازاً في الوطاء، أم عكس ذلك، على أربعة أقوال: .....
127	القول الأول: النكاح حقيقة في الوطاء، مجاز في العقد .....
128	القول الثاني النكاح: حقيقة في العقد مجاز في الوطاء: .....
129	القول الثالث: النكاح: حقيقة في العقد والوطاء: .....
131	القول الرابع: النكاح مجاز في العقد والوطاء: .....
131	ثمرة هذا الاختلاف: .....
132	الراجع من هذه الأقوال: .....
132	2- النكاح اصطلاحاً: .....
132	1- عند الحنفية: .....
132	2- عند المالكية: .....
133	3- وعند الشافعية: .....
133	4- عند الحنبلية: .....
134	التعريف المختار: .....
134	ثانياً- أركان عقد النكاح: .....
135	ويترتب على هذا الاختيار، حكم سكوت المرأة إذا زوّجها وليها أو وكيلها من نفسه: .....
135	القول الأول: العقد صحيح، وأدلته: .....
138	القول الآخر: العقد غير صحيح وأدلته: .....
139	القول الراجع: .....
140	ثالثاً- شروط .....
142	المطلب الثاني .....
142	الفرق بين البكر والثيب وبيان حكم سكوت المخطوبة عن الخاطب، وحالاتها، بكراً، وثيباً .....
142	تعريف البكارة والثبوبة: .....
144	أولاً- حكم سكوت المخطوبة البكر عن خاطبها: .....

144	الحالة الأولى: المخطوبة البكر الصغيرة، وإذنها:
144	القول الأول: تجبر الصغيرة، ولها خيار البلوغ:
145	القول الآخر: تجبر ولا خيار لها إن زوجها الأب والجد:
146	الحالة الثانية: المخطوبة الثيب الصغيرة:
146	القول الأول: تجبر:
147	القول الآخر: لا تزوج حتى تبلغ:
148	القول الرابع:
148	الحالة الثالثة: المخطوبة البكر البالغة، وحكم سكوتها عن خاطبها:
149	القول الأول: لا تجبر وعقدها موقوف على رضاها:
150	القول الآخر: تجبر من قبل الأب والجد وأدلتها:
151	القول الرابع:
152	ما يقوم مقام السكوت في الدلالة على رضا البكر:
152	ما يدل على رفض البكر للنكاح:
154	حكم إعلام البكر بأن سكوتها رضا:
154	الحالة الرابعة: المخطوبة الثيب البالغة العاقلة، وحكم سكوتها عن خاطبها:
156	تزويج الثيب بغير إذنها، وبغير رضاها، اختلف الفقهاء في صحة العقد على قولين هما:
156	القول الأول: رد العقد:
156	القول الآخر: وقف العقد على إجازتها:
157	ثالثا- إذن من زالت بكارتها بوطء شبهة، أو بنكاح فاسد:
157	رابعا- إذن من ذهبت بكارتها بزنا:
157	القول الأول: هي ثيب:
158	القول الثاني: هي كالبكر:
159	القول الثالث: هي كالبكر في الاكتفاء بالصمت، وكالثيب في اشتراط الرضا:
160	القول الرابع:
160	المطلب الثالث:
160	حكم خطبة المرأة إذا سكنت عن جواب الخاطب الأول:
160	تعريف الخطبة:
160	حكم خطبة المرأة إذا سكنت عن جواب الخاطب الأول:
160	الحالة الأولى: أن تترك إلى الخاطب:

162	الحالة الثانية: أن لا تركز إليه:
163	حكم عقد النكاح إذا خطب على خطبة أخيه:
163	القول الأول: العقد صحيح ولا يفسخ:
163	القول الثاني: يفسخ العقد مطلقا:
164	القول الثالث: يفسخ العقد قبل الدخول:
164	القول الرابع:
164	حكم خطبة من عرضت <sup>١</sup> بالإجابة، ولم تصرح:
164	القول الأول: لا تحرم الخطبة:
165	القول الآخر: تحرم الخطبة:
165	وأما من لم تصرح ولم تعرض:
166	المطلب الرابع:
166	حكم تنازع الرجل والمرأة في ادعاء المرأة عدم الرضا قبل الدخول وبعده:
167	إذا زوج الولي موليته دون إذنها، فقد خالف السنة، واختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على قولين هما:
167	القول الأول: القول قول المرأة مع يمينها:
167	القول الآخر: القول قول الزوج:
168	القول الرابع:
168	الصورة الثالثة، ولها حالتان:
168	الحالة الأولى: إذا كانت البكر صغيرة، وزوجها غير الأب والجد من الأولياء:
168	القول الأول: القول قول الزوج إلا أن تأتي الزوجة ببينة:
169	القول الآخر: القول لمن يشهد له الظاهر:
169	الحالة الأخرى: أن يختلفا في الحال:
170	المطلب الخامس:
170	حكم سكوت المخطوبة إذا زوجها وليان:
170	أ- معنى الولاية:
171	ب- تحديد الأولياء:
	مسألة إذا أذنت - صراحة أو دلالة - لوليين - كأخوين شقيقين - في تزويجها فزوجاها من رجلين، للمسألة هنا
172	صورتان:
172	الصورة الأولى: أن يزوجاها على الترتيب، أحدهما بعد الآخر، وتسكت:
172	القول الأول: النكاح للأول منهما:

175	القول الآخر: التفريق بين المدخول بها، وغير المدخول بها: .....
	الصورة الأخرى: أن يزوجه وليان مستويان من زوجين معا، أو مرتبا، فسكتت، ولا يعلم المتقدم منهما بيينة،
177	ولا قرينة.....
178	القول الأول: النكاح باطل:.....
179	القول الآخر: النكاح موقوف على إجازة أحد العقدین:.....
179	القول الراجع:.....
181	المطلب السادس.....
181	حكم سكوت المرأة إذا زوّجها أجنبي <sup>(١)</sup> "وكيل"، أو أب كافر .....
181	أولا: سكوتها إذا زوجها أجنبي: .....
181	القول الأول: لا يعتبر سكوتها رضا:.....
182	القول الآخر: يعتبر سيكوتها رضا إذا أجازها الولي:.....
182	القول الراجع:.....
183	ثانيا: سكوت البكر إذا زوجها وليها الأبعد - مفتتت <sup>(٢)</sup> -، كالأخ مع الأب: .....
183	القول الأول: لا يعتبر سكوتها رضا، ويشترط النطق:.....
183	القول الثاني: يصح العقد موقوفا على إجازة الولي: .....
184	القول الثالث: لا يصح العقد: .....
184	القول الراجع:.....
185	ثالثا: سكوتها إذا زوجها أبوها <sup>(٣)</sup> الكافر:.....
186	واختلف الحنفية فيما لو تم العقد على قولين: .....
186	القول الأول: العقد موقوفة على إجازتها:.....
186	القول الآخر: يكفي سكوتها: .....
187	القول الراجع في هذه المسألة: .....
187	رابعا: سكوتها إذا زوجها وكيلها: .....
188	القول الأول: يجوز ذلك: .....
188	القول الثاني: يوقف على إجازة الولي: .....
188	القول الثالث: يشترط كفاءة الزوج، وإلا وقف على إجازة الولي: .....
188	خامسا: سكوتها مع رسول الولي:.....
189	سادسا: سكوتها إذا زوجها فضولي: .....
189	القول الراجع:.....

190	المطلب السابع.....
190	حكم سكوت الولي إذا زوجت المرأة نفسها، من كفاء، أو غير كفاء.....
190	تعريف الكفاءة:.....
190	شروط الكفاءة:.....
191	حكم سكوت الزوجة عن الرد إذا زوجها وليها من غير كفاء:.....
191	القول الأول: يعتبر سكوتها رضا.....
191	القول الآخر: لا يعتبر سكوتها رضا:.....
191	القول الراجح:.....
192	حكم سكوت الولي إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء:.....
192	الحالة الأولى: أن تزوج المرأة نفسها من كفاء، وبمهر المثل.....
193	الحالة الأخرى: أن تزوج نفسها من غير كفاء.....
193	القول الأول: يسقط حق الولي بالولادة:.....
193	القول الآخر: لا يسقط حق الولي:.....
193	القول الراجح:.....
195	المطلب الثامن.....
195	حكم سكوت الكبير الذي زوجه أبوه.....
196	المطلب التاسع.....
196	حكم السكوت عن تسمية المهر.....
196	أولاً: تعريف المهر:.....
196	ثانياً: حكم السكوت عن تسمية المهر.....
199	ثالثاً: الفرق بين السكوت عن تسمية المهر، واشتراط عدم المهر:.....
199	القول الأول: صح النكاح ولها مهر المثل:.....
199	القول الثاني: يفسخ العقد قبل الدخول، وقيل: وبعده:.....
200	القول الراجح:.....
201	رابعاً: التسمية الفاسدة للمهر:.....
201	القول الأول: صح العقد ولها مهر المثل:.....
202	القول الثاني: العقد باطل:.....
203	خامساً: المهر في العقد الفاسد <sup>0</sup> :.....
204	1- حكم عقد النكاح الفاسد:.....

205	2- حكم العقد الفاسد إذا تبعه دخول:
205	3- مقدار المهر الواجب في النكاح الفاسد:
205	القول الأول: يجب الأقل من المسمى، ومن مهر المثل:
206	القول الثاني: إن دخل بها، فلها المسمى، وإن لم يدخل بها فلها مهر المثل:
206	القول الثالث: لها مهر المثل:
208	سادسا: السكوت عن قبض المهر:
208	القول الأول: تقبضه بنفسها، أو بوساطة وكيلها:
209	القول الآخر: يقبض مهر البكر وليها-الأب أو الجد- ما لم تنهه:
210	القول الرابع: الراجح:
211	سابعا: إسقاط المهر أو بعضه:
212	المطلب العاشر:
212	حكم السكوت عن المهر في نكاح الشغار:
212	تعريف الشغار:
213	حكم نكاح الشغار:
213	القول الأول: العقد صحيح، ولكل واحدة مهر مثلها:
215	القول الآخر: العقد باطل، ويفسخ مطلقا:
218	القول الرابع: الراجح:
218	المطلب الحادي عشر:
218	حكم سكوت المرأة عن المطالبة بالمهر المعجل إذا سئل الزوج في مرض الموت عن ديونه - أمامها - وهي تسمع
218	المراد بمرض الموت:
218	حكم سكوت المرأة عن المطالبة بالمهر المعجل إذا سئل الزوج في مرض الموت عن ديونه - أمامها - وهي
219	تسمع:
219	القول الرابع: الراجح:
220	المطلب الثاني عشر:
220	حكم السكوت على العيب المجيز لفسخ العقد:
220	تعريف العيب:
221	العيوب في عقد النكاح:
221	ثبوت الفسخ بالعيب:

222	القول الأول: يثبت الفسخ فوراً إلا في العنة:
225	القول الآخر: لا خيار لهما، وقيل للمرأة الخيار في الجنون والجذام والبرص:
226	القول الراجح:
227	العيوب التي لا تسقط بالسكوت:
228	سكوت زوجة العين، لا يسقط خيار التفريق بالعيوب:
232	المطلب الثالث عشر:
232	حكم ما تقدمه الأم من مال الأب في جهاز البنت، وهو يعلم ويسكت
232	تعريف الجهاز:
232	المكلف بتجهيز البيت:
232	القول الأول: واجب على الزوج:
233	القول الآخر: واجب على المرأة من مهرها، بما اعتاده الناس:
233	القول الراجح:
233	حكم سكوت الأب على ما يقدم من ماله في جهاز بنته:
234	مسألة: سكوت الزوج عن المطالبة بجهاز زوجته بعد زفافها طويلاً.
235	المبحث الثاني:
235	أحكام السكوت المتعلقة بالطلاق، والرجعة، والخلع،
236	المطلب الأول:
236	حكم الطلاق إذا علقه بـ: متى لم يطلقها، أو سكت عن طلاقها.
236	تعريف الطلاق:
236	تعريف التعليق:
237	أدوات التعليق:
237	أنواع التعليق:
238	شروط صحة تعليق طلاق الرجل زوجته حقيقة، أو حكماً كالمطلقة طلاقاً رجعياً:
238	حكم التعليق في الطلاق:
242	حكم الطلاق إذا علقه بـ: متى لم يطلقها، أو سكت عن طلاقها.
244	القول الراجح:
244	مسألة: إذا قال: (أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً):
245	حكم السكوت بين الطلاق وذكر العدد:
247	المطلب الثاني:

247	حكم الاستثناء في الطلاق إذا تخلل بينهما سكوت
247	تعريف الاستثناء:
247	والاستثناء من أنواع التخصيص وهو: إما استثناء متصل أو منقطع.
247	شروط صحة الاستثناء:
249	حكم الاستثناء في الطلاق إذا تخلل بينهما سكوت:
249	القول الأول: لا يقع الطلاق بالاستثناء المتصل:
255	القول الآخر: يقع الطلاق المعلق على شرط لا يمكن الاطلاع عليه:
257	القول الرابع:
259	المطلب الثالث:
259	حكم سكوت الزوج إذا ادعت الزوجة طلاقها
259	القول الأول: يحلف، فإن نكل قضي عليه بالنكول:
260	القول الثاني: يحلف الزوج، ولا يحبس بالنكول، وترد اليمين على الزوجة:
261	القول الثالث: يحبس حتى يقر أو يحلف:
261	القول الرابع:
262	المطلب الرابع:
262	حكم السكوت عن الرجعة حتى تنقضي عدة الطلاق، والاستحلاف عند النكول في الرجعة:
262	تعريف الرجعة:
262	أدلة مشروعية الرجعة:
264	شروط صحة الرجعة:
264	أنواع الرجعة، وأحكام كل نوع:
265	وقد اختلف العلماء في الرجعة بالفعل:
265	القول الأول:
265	القول الثاني:
265	القول الثالث:
265	حكم الإشهاد على الرجعة:
266	حكم السكوت عن الرجعة حتى تنقضي عدة الطلاق:
266	الحالة الأولى: الاختلاف في حصول الرجعة:
268	الحالة الثانية: اختلاف في صحة الرجعة:
269	أقل مدة الحيض:



269	حكم سكوت المرأة عن رد رجعة الزوج فوراً، ثم تدعي بعد انقضاء العدة:
271	المطلب الخامس:
271	حكم الخلع إذا سُكِت عن البدل:
271	تعريف الخلع:
272	مشروعيته:
272	ثبتت مشروعية الخلع في الكتاب والسنة والإجماع والقياس:
274	أركانُ الخلع :
274	شروطه:
275	حكم الخلع إذا سُكِت عن البدل فيه:
276	القول الأول: لا يصح الخلع ويقع طلاقاً رجعياً:
276	القول الآخر: يصح الخلع:
277	القول الراجح:
278	مسألة: ما حكم طلاق المرأة التي خالعت زوجها على أن يطلقها فسكت بين الخلع والطلاق:
278	القول الأول: يلحقها صريح الطلاق:
280	القول الآخر: لا يلحقها الطلاق:
281	القول الراجح:
282	المبحث الثالث:
282	أحكام السكوت المتعلقة بالحضانة، والنسب، والإرث،
282	المطلب الأول:
282	حكم سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:
282	تعريف الحضانة:
283	مشروعية الحضانة:
285	حكم الحضانة:
285	الشروط الواجب توافرها في الحاضنة:
286	من له حق الحضانة:
287	سقوط الحضانة:
288	حكم سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:
289	القول الراجح:
289	المطلب الثاني:

289	حكم ثبوت النسب بالسكوت، وبقبول التهنئة بالمولود، وعدم نفيه
290	تعريف النسب:
290	أسباب ثبوت النسب:
291	حكم ثبوت النسب بالسكوت، وبقبول التهنئة بالمولود، وعدم نفيه:
291	أكثر مدة الحمل:
292	وأما السكوت وقبول التهنئة عند الولادة، فقد:
294	ومن المسائل التي يثبت بها النسب بالسكوت:
295	المطلب الثالث:
295	حكم السكوت في حالة تخارج أحد الورثة:
295	تعريف التخارج:
296	أدلة مشروعيته:
297	صور التخارج:
298	حكم السكوت في حالة تخارج أحد الورثة:
299	المطلب الرابع:
299	حكم مطالبة المرأة بإرثها الذي صولحت عليه بغرر، أو غصب وسكتت خشية القطيعة:
302	المبحث الرابع:
302	أحكام السكوت المتعلقة بالوصية، والوصاية:
303	المطلب الأول:
303	حكم الوصية إذا سكت الموصى له، ومات قبل قبولها أو ردها:
303	تعريف الوصية:
304	أدلة مشروعيتها:
306	أركان الوصية:
307	حكم الوصية إذا سكت الموصى له - المعلن -، ومات قبل قبولها أو ردها:
307	القول الأول: تلزم الوصية بالموت، وتنتقل إلى ورثة الموصى له:
309	القول الآخر: لا تلزم الوصية إلا إن مات الموصي قبل الموصى له، فينتقل حق القبول لورثة:
310	حكم الوصية في مرض الموت إذا سكت الورثة:
311	المطلب الثاني:
311	حكم الوصاية إذا سكت الوصي عن قبُولها:
311	تعريف الوصاية:

312	أركانها:
312	حكم الوصاية إذا سكت الوصي عن قبولها:
312	أثر سكوت الوصي:
312	القول الأول: لا ينفرد الوصي بالتصرف، إن تعدد الأوصياء:
313	القول الآخر: ينفرد الوصي بالتصرف:
313	المبحث الخامس:
313	مخاطر السكوت عن الحقوق
314	المطلب الأول:
314	خطر السكوت على الأفراد مع قيام المقتضي له
315	مخاطر السكوت على الأفراد من الكتاب والسنة والآثار:
320	المطلب الثاني:
320	خطر السكوت على المجتمع:
321	مخاطر السكوت على المجتمع من الكتاب والسنة:
326	الخاتمة:
328	فهرس الآيات الكريمة
332	فهرس الأحاديث النبوية والآثار
342	فهرس الأعلام
344	فهرس المراجع والمصادر
364	فهرس الموضوعات

### المؤلف في سطور:



- 1- من مواليد مدينة خليل الرحمن/ فلسطين، سنة 1961م.
- 2- أتم دراسته الثانوية في الفرع العلمي، سنة 1979م، فيها.
- 3- درس سنة أولى في جامعة الخليل/كلية الشريعة.
- 4- حصل على الشهادة العالمية العالية، من كلية الحديث الشريف/ الجامعة الإسلامية/ المدينة المنورة، سنة: 1983-1984م. بتقدير جيد جدا.
- 5- حصل على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، من كلية الدراسات العليا/ قسم القضاء الشرعي/ جامعة الخليل، سنة: 2004م، بتقدير ممتاز.
- 6- عمل مدرسا للتربية الإسلامية في اليمن، ثم الإمارات العربية المتحدة.
- 7- عمل إماما وخطيبا ومدرسا في أوقاف دبي/ الإمارات العربية المتحدة.
- 8- ويعمل حاليا مدرسا في وزارة التربية والتعليم، في مدينة الخليل/ فلسطين.
- 9- ويعمل مشرفا غير متفرغ للثقافة الإسلامية، في جامعتي: القدس المفتوحة، والخليل/ الخليل.

10- له العديد من المؤلفات المطبوعة، منها: المحرومون من نظر الله، وخصائص الشهيد في الإسلام، وأحاديث "الوعي" في الميزان (1)، والخاتمة. وسلسلة همسات نبوية: همسات نبوية إلى حواء (1). وهمسات نبوية إلى آدم (2). وهمسات نبوية إلى أولاد آدم وحواء (3). همسات نبوية إلى معلمي الناس الخير (4). وهمسات نبوية إلى أهل أرض الإسراء (قلب الشام) (5). وهمسات نبوية في قصص بني إسرائيل (6)/ وعلى النت. وهمسات نبوية في الحاكم المسلم. سلسلة همسات (7). وهمسات نبوية إلى المسنين (8)/ على النت. وهمسات نبوية في الرفق (9)/ على النت. وهمسات نبوية في حقوق المرأة (10)/ على النت. والسكوت وأثره في مسائل الأحوال الشخصية -رسالة ماجستير- / وهو هذا الكتاب.

والعديد من المقالات والمشاركات في وسائل الإعلام المختلفة: المقروءة والمسموعة والمرئية.

#### ثانيا: الكتب المخطوطة:

الأحاديث الموضوعة -الألفية الأولى-. السنن المهجورة. والعديد من الكتب تحت الدراسة والتحقيق والتخريج.

11- والمؤلف متزوج، وله ستة من الأولاد.