جامعة عمار ثليجي – الأغواط
كلية العلوم العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارية
قسم العلوم الإسلامية

العنوان:

القواعد والضوابط الفقهية المستنبطة من كتاب التوضيح للشيخ خليل - باب النكاح أنموذجاً -

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية نظام (ل.م.د).

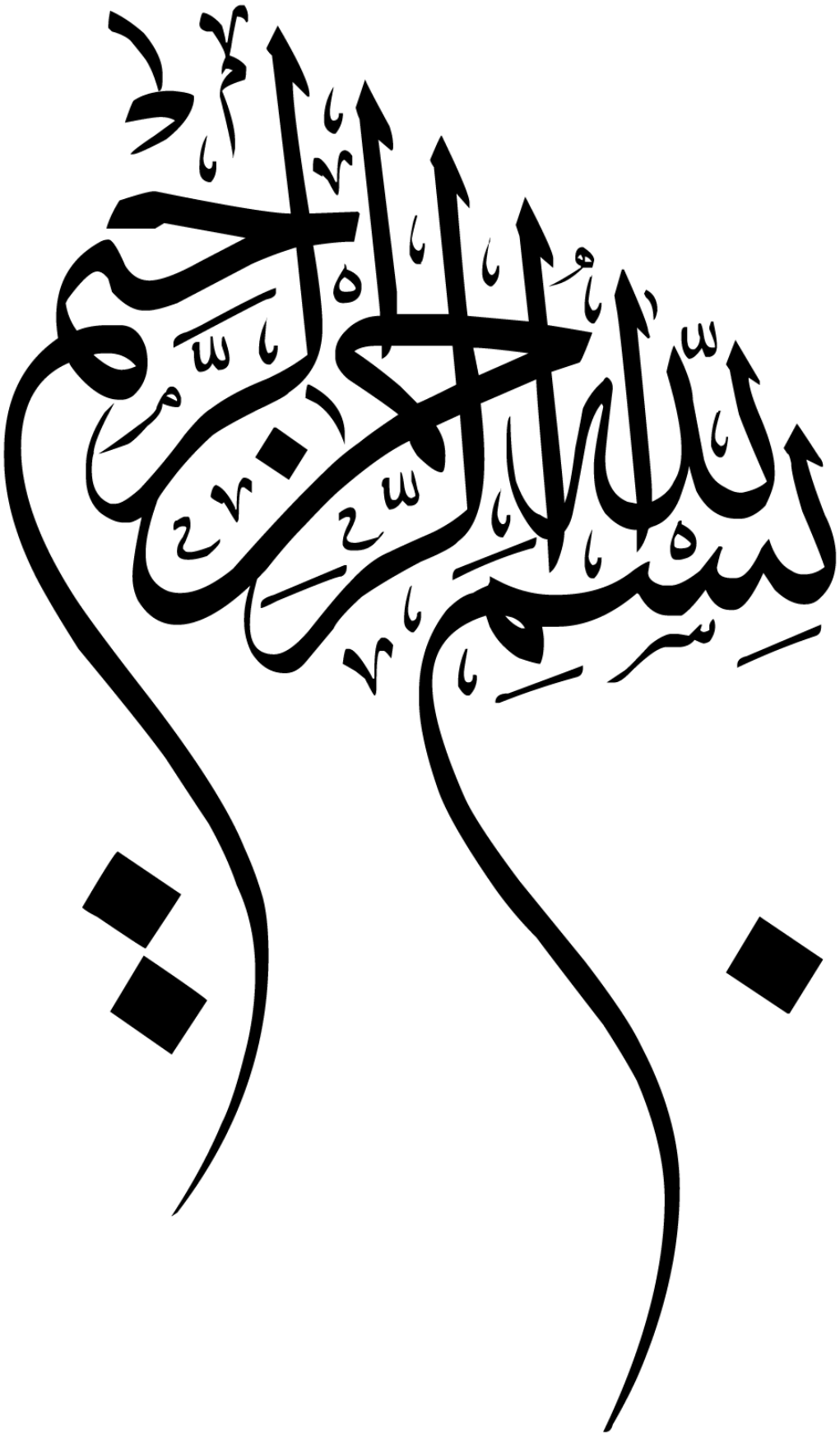
تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إعداد:

- دهيني عبد القادر
- بن حرمة عبد الله
- بوخاتم مصطفى الهاشمي

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د / الشرقي خير الدين	**عمار ثليجي - الأغواط**	**رئيسا**
أ.د / بوفاتح الطيب	**عمار ثليجي - الأغواط**	**مشرفا ومقررا**
أ.د / مايدي عبر الرحمان	**عمار ثليجي - الأغواط**	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية: 1443 - 1444 هـ / 2022 - 2023 م.


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نتوجه إلى من لا تطيب الآخرة إلا بعفوه ولا تطيب الجنة إلا برؤيته ولا تطيب اللحظات إلا بذكره، الله عز وجل على ما أوانا من عظيم نعمه وكثير آلائه فله الحمد أولا وأخرا، فقد وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة.

فالشكر لله والحمد لله حمدا كثيرا، عملا بقوله تعالى: ﴿ **وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ** ﴾ [إبراهيم: 7].

وبعد حمد الله عز وجل على إحسانه لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وعظم الامتنان إلى أستاذتنا الفضلاء منهم **"الدكتوربوفاتح الطيب"** الذي تفضل علينا بالإشراف في هذا البحث، حيث قدم لنا النصح والإرشاد طيلة فترة إعداده فله منا كل الشكر والتقدير.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأساتذة قسم العلوم الإسلامية الذين أنبتوا هذه الثمرة العلمية فينا وصبروا علينا وبذلوا كل جهودهم في تكويننا حتى صرنا على ما نحن عليه، سائلين المولى أن يجعل جهودهم المبذولة في ميزان حسناتهم، لكم منا كل الشكر والتقدير.

وفي الأخير نتقدم بجزيل الشكر إلى من زرع فينا منبع العلم ليسقينا قطرة العلم عن دروبنا ليمهد لنا طريقه كما لا ننسى عميد الكلية وكذلك رئيس قسم العلوم الإسلامية الأستاذ الدكتور **محمد ورنيقي** وعلى كل مجهوداته المبذولة إتجاه الطلبة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى وآله وصحبه ومن إهتدى أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي إلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني رابط الجأش أمي حفظها الله ورعاها، وإلى أبي الذي كد الليالي حتى أوصلني إلى ما أنا عليه، وإلى زوجتي وأولادي حفظهم الله.

كما لا ننسى المشائخ الفضلاء وجميع أصدقائي، أهديكم هذا العمل المتواضع.

دهيني عبد القادر

إهداء

إلى نبع الحنان غاليتي أمي إلى أبي الذي أعلم يقينا أني مهما تحدثت عنه فلن أوفيه حقه ...

إلى عائلتي وأحبابي كافة إلى كل من كان له الفضل في إنجاز هذا العمل المتواضع، أهديكم إياه وأسأل الله الكريم أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ونسأله ربنا أن يغفر لنا ذموبنا أجمعين.

بن حرمة عبد الله

إهداء

إلى الوالدين حفظهم الله، وإلى كل الإخوة والأحباب والمشائخ والأستاذة الذين تعلمنا من أخلاقهم وعلمهم وإلى كل من تمنى لنا النجاح والتوفيق، راجينا من المولى عز وجل أن يوفقنا لما فيه الخير والصلاح وأن يرزقنا حسن الخاتمة والإخلاص.

بوخاتم مصطفى

مقدمة

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، و الحمد لله الذي خلق الخلق ليعبدوه و أودع فيهم العقول ليعرفوه وأسبغ عليهم نعمه ظاهرة و باطنه ليشكروه، حكم فعدل, وقضى فما ظلم و اشهد أن لا اله إلا الله واشهد أن محمدا رسول الله صلوات ربي وسلامه و على من سار على نهجه واستن بسنته واقتفى أثره إلى يوم الدين، أما بعد:

قال الله تعالى: ﴿**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**﴾ **[النساء : 1]**

أما بعد فان اصدق الحديث كتاب الله تعالى و أحسن الهدي هدى محمد صلى الله عليه وسلم وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

لقد أتت الشريعة الإسلامية بنصوص ثابتة وهي القرآن و السنة بأدلة و أحكام يستدل بها ثم يليها الإجماع والقياس وهذه الأدلة متفق عليها عند الجميع، لكن بتغير الوقائع و الأزمان وجد أن هناك بعض المسائل لم يجد لها دليل أو حكم في النصوص الشرعية فسعى بذلك العلماء إلى الاجتهاد، ووضع قواعد ورسم طريقة الصحيحة من خلال استنباط الأحكام من هذه النصوص، لإعطاء الحكم لكل مسألة، وحتى لا يقع الناس في الضلال.

1- أهمية الموضوع

إن الزواج وجد لتحقيق الاستقرار النفسي والعاطفي والروحي والجسدي من خلال وصفه بالمودة والرحمة ومن بين أهدافه تحقيق التكاثر وحفظ النسل، كما أن في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كان عندهم الزواج سنة لم يتخلف فيه أحد عنه، ولكن في كل زمان ومكان تتجدد فيه الوقائع والمستجدات وتكثر فيه النوازل فلذلك لابد لكل مسلم أن يفرق بين الحلال والحرام، وإن لم يكن لها دليل في الكتاب والسنة، فإن رسول الله بعث ليتم مكارم الأخلاق.

2- إشكالية البحث:

إن الإشكالية التي عالجها هذا البحث من خلال الإطلاع والاستطلاع على مجلاته ومواضيعه تكمن في الإشكال التالي: "**ما هي القواعد والضوابط الفقهية المستنبطة من كتاب التوضيح للشيخ خليل في باب النكاح نموذجاً؟ وما هو مدى استفادة الاجتهاد المالكي من توظيف هذه القواعد والضوابط في استنباط الأحكام الشرعية في المسائل المختلفة المتعلقة بالنكاح وأحكامه عندهم؟**"

3- أسباب اختيار الموضوع:

1. ملائمة الموضوع لرغبتي الشخصية في ازدياد من العلم والتدرب على التفقه في الدين في معرفة القواعد والضوابط الفقهية، وأيضا لعظمة هذا العلم في حياتنا الدينية والدنيوية، ولأنه نافع ويبالغ الأهمية في تجسيد حقيقة الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان.
2. الرغبة الملحة والحاجة الماسة لمعرفة حكم كثير من الأمور المتعلقة بالنكاح وأحكامه في شتى مجالاته الدينية والدنيوية المأمور بها شرعا مما هي متعلقة بحياة الزوج والزوجة اليومية الخاصة، ولبد من كليهما معرفة ما يجوز وما لا يجوز من العلاقة التي تربطهما.
3. ضبط القواعد والضوابط الفقهية الخاصة بالنكاح عند المالكية في مجلد أو موضوع واحد.
4. تسهيل على الطالاب والغير طلاب العودة إليه مباشرة والتفقه في أمور دينهم الخاصة، لأن النكاح أمر تقوم عليه الشريعة الإسلامية السمحة.

1- أهداف هذا البحث

إن الهدف من دراسة وفهم القواعد والضوابط الفقهية وحفظها يساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى ومستجدات التي تتجدد في كل زمان ومكان وتمكن الفقيه أيضا من تخريج الفروع منها.

كما تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الأحكام الشرعية المستنبطة من هذه القواعد والضوابط في الأمور المتعلقة بالنكاح وأحكامه ومعرفة أثر هذه القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقها على المسائل المتعلقة بالنكاح سواء في الصداق والولاية والأنكحة المحرمة والفاسدة وغيرها.

وتهدف إلى جمع ودراسة أهم وأبرز القواعد والضوابط الفقهية في باب النكاح، ومعرفة مدلولاتها وتطبيقاتها عند المالكية.

2- الدراسات السابقة

من أهم الدراسات التي اعتمدت عليها في جمع ودراسة القواعد والضوابط المتعلقة بالنكاح وأحكامه عند المالكية بشكل عام أو خاص ما يلي:

1. كتاب تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي" إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور "، من إعداد الدكتور الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، الذي جمع فيه تطبيقات القواعد الفقهية في كل المجالات وتطبيقها على القواعد الفقهية.
2. مذكرة تخرج أنجزت ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه بكلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، بعنوان القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني (المتوفى حوالي سنة 371هـ)، للطالبة عزيزة عكوش تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد مقبول حسين، نوقشت هذه الرسالة عام 1422هـ - 2001م ،

تناولت فيه الطالبة السيرة الذاتية، للإمام الخشني وكتابه أصول الفتيا، وتناولت فيه أيضا القواعد والضوابط الفقهية في هذا الكتاب.

3. القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام القرافي ت 486هـ في فقه الأسرة من كتابى الذخيرة والفروق جمعا ودراسة رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه في المملكة العربية السعودية وزارة التعليم جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الشريعة، تخصص فقه من إعداد الطالبة سارة محمد عروسي عبد القادر ، بإشراف أستاذ والدكتور فرج زهران الدمرداش نوقشت سنة 1437هـ - 2016م.

3- الصعوبات التي وجهتني:

لا تخلو أي دراسة من الصعوبات، لذلك إن من أهم الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذه الرسالة، أن موضوع باب النكاح موضوع واسع وتتعلق به أحكام كثيرة ومختلفة، ولذلك فإن الموضوع يحتاج إلى بحث موسع ووقت طويل، ودراسة مركزة لضبط القواعد والضوابط الخاصة في المسائل، وصعوبة الحصول على المراجع المتعلقة بالموضوع، فلم أجد كتاب أو مرجع يتحدث عن هذا الموضوع بصفة خاصة فاجتهدت في جمع القواعد والضوابط من خلال قراءة كتب التطبيقات في المذهب وكذلك قلة المراجع المتخصصة في قاعدة معينة من القواعد الفقهية والضوابط.

4- المنهج المتبع في هذه الدراسة:

وفي دراسة هذا البحث وهذا الموضوع اتبعت منهج الوصفي التوضيحي في شرح التعريفات ومنهج الاستقرائي من خلال دراسة وتتبع الجزئيات وتحليلها.

5- طريقة عملي في البحث:

أما طريقة عملي في هذا البحث فقد كانت كالتالي:

1. عزو الآيات القرآنية إلى سورها، وذلك بذكر السورة ورقم الآية في المتن.
2. عزو الأحاديث النبوية من مظانها عند مظانها عند أول موضع ترد فيه في النص، فما كان من الصحيحين أو في أحدهما أكتفي به، وذلك بذكر المؤلف، ثم المؤلف، ثم الكتاب والباب الذي ورد فيه الحديث، ثم ذكر رقم الحديث، ثم الجزء والصفحة.
3. ذكر المعلومات الخاصة بالكتب عند أول استعمال لهم وذلك بذكر المؤلف ثم المؤلف، الطبعة، ثم دار النشر، ومكان النشر وتاريخ النشر، ثم رقم الجزء إن وجد ثم الصفحة.
4. إذا ذكرت الكتاب ثم أعدت ذكره بعده مباشرة، أشير إليه بالمصدر أو المرجع نفسه، وفي حال الفصل بينه وبين إعادة ذكره بكتاب آخر أشير إليه بالمصدر أو المرجع السابق.

5. سلكت في القواعد والضوابط الفقهية المذكورة في الفصل التطبيقي النحو التالي:
   أ. أذكر القاعدة أو الضابط ثم أبين حقيقة كل منهما.
   ب. أذكر المسائل والتطبيقات لكل من القاعدة والضابط الفقهي في باب النكاح.
   ج. وفي الضوابط أذكر فيها الفروع الفقهية التي تتعلق بذلك المطلب.
6. تذييل البحث بملاحق وفهارس عامة قصد التسهيل على القارئ:
   أ. فهرس الآيات القرآنية (مرتبة بحسب ترتيب السور في المصحف.
   ب. فهرس الأحاديث النبوية (مرتبة (أبجديا)
   ج. فهرس المراجع والمصادر حسب النوع) وفهرس الموضوعات.

6- خطة البحث:

إشتملت الخطة على مقدمة وفصلين لكل فصل مبحثين وفي الأخير خاتمة متضمنة لأهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة. فجاءت الخطة على النحو التالي:

المقدمة: تضمنت التوطئة بين يدي البحث، والتطرق إلى أهمية الموضوع، وأسباب الإختيار، وأهدافه ومعوقاته، وإشكالاته وخطة البحث، والمنهج المتبع فيه.

الفصل الأول: ضبط المفاهيم

المبحث الأول: نبذة عن الشيخ خليل وكتابه التوضيح

المطلب الأول: نبذة عن الشيخ خليل (حياته، شيوخه تلاميذه، وفاته) وثناء العلماء

المطلب الثاني: نبذة عن كتابه التوضيح

المبحث الثاني: مفهوم القواعد والضوابط في الأصول

المطلب الأول: ماهية القواعد الفقهية

المطلب الثاني: ماهية الضوابط الفقهية

المطلب الثالث: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية

الفصل الثاني: نماذج فقهية على القواعد والضوابط في باب النكاح

المبحث الأول: ماهية النكاح

المطلب الأول: مفهوم النكاح ومشرعيته وأركانه

المطلب الثاني: مفهوم الصداق

المبحث الثاني: نماذج القواعد الفقهية في باب النكاح

المطلب الأول: القواعد الفقهية في مقدمات وأحكام النكاح

المطلب الثاني: القواعد الفقهية في الولاية في النكاح

المطلب الثالث: القواعد الفقهية في الصداق

المطلب الرابع: القواعد الفقهية في أنواع الأنكحة المحرمة والفاسدة

المطلب الخامس : القواعد الفقهية في شروط منافية للنكاح

المبحث الثالث: نماذج من الضوابط الفقهية في باب النكاح

المطلب الأول: الضوابط الفقهية في مقدمات وأحكام النكاح

المطلب الثاني: الضوابط الفقهية في الولاية في النكاح

المطلب الثالث: الضوابط الفقهية في الصداق وما يتعلق به

المطلب الرابع: الضوابط الفقهية في الأنكحة المحرمة

المطلب الخامس: الضوابط الفقهية في الخيار وما يتعلق به

الخاتمة: متضمنة لأهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة.

الفصل الأول

ضبط المفاهيم

المبحث الأول: نبذة عن الشيخ خليل وكتابه التوضيح

المبحث الثاني: مفهوم القواعد والضوابط في الأصول

يتضمن الفصل الأول مبحثًا يتحدث عن الشيخ خليل وكتابه التوضيح، والذي يعتبر من أهم كتب الفقه الإسلامي والتي تتضمن تحديد المفاهيم الإسلامية الأساسية بدقة ووضوح، وذكر نبذة عن حياته وشيوخه وتلاميذه ووفاته.

المبحث الأول: نبذة عن الشيخ خليل وكتابه التوضيح

المطلب الأول: نبذة عن خليل (حياته، شيوخه، تلاميذه، وفاته) وثناء العلماء

أولا: حياته:

1. كنيته ولقبه:

هو خليل بن إسحق بن موسى بن شعيب المالكي .اتفق على أن أباه إسحاق، واختلف في اسم جده، فذهب بعض المترجمين له إلى أنه يعقوب[1] وذهب الأكثرون إلى أنه موسى و وهّموا من خالفهم [2] و الصحيح أن اسم ، جده موسى لتواطؤ تلامذته والمقربين وذكر الحطاب صاحب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل أنه رأى بخط خليل نفسه أن اسمه خليل بن إسحاق بن موسى شعيب [3]، يكنو أبو مودة ويعرف بالجندي وكان يسمى محمدا ويلقب ضياء الدين [4].

2. مولده ونشأته:

لا شك في أن الشيخ خليل رحمه الله يعتبر حلقة هامة في سلسلة فقهاء المالكية وشامة في جبين المذهب تأثر به من بعده أكثر ممن تأثر به من قبله حتى أصبح له أتباع، ينسبون إليه ويعرفون بالخليليين مع أن المدرسة الفقهية كانت امتدادا لا ابتداء فهو ابن المذهب وتلميذ أعلامه المتقدمين عليه منهم ، تلاميذه:

أبو محمد عبد الله بن محمد بن سلمان المنوفي، المصري المالكي ، المتوفي سنة 749هـ.

تفقه بالشرف الزواوي وجمال الدين الأقفهسي وابن الحاج الفاسي وغيرهم وهو أبرز شيوخ الخليل وأظهرهم أثرا فيه، ألف خليل في مناقبه تأليف مفردا وكان رحمه الله معروفا بالصلاح ومجانبة السلطان والامتناع عن المناصب، انقطع بالمدرسة الصالحية زمنا فكان لا يخرج إلا إلى صلاة الجماعة أو الجمعة .

---

[1] شرح الخرشي على المختصر،ط: دار الفكر، ج1، ص15.

[2] الشرح الكبير للدردير ،ج:1،ص:9، حاشية العدوي على الخرشي، دار الفكر، ج1، ص15.

[3] مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للإمام الحطاب، دار الكتب، ج1، ص20.

[4] الدرر الكامنة ، ابن حجر العسقلاني، تحقيق ومراقبة: محمد عبد المعيد ضان، الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية حيد آباد، الهند، سنة (1392هـ/ 1972م)،

ثانيا: شيوخه:

1. **أبو محمد، عبد الله بن محمد بن سلمان المنوفي، المصري، المالكي المتوفي سنة 749هـ،** تفقه بالشرف الزواوي، وجمال الدين الأقفهسي، وبن الحاج الفاسي، وغيرهم، وهو أبرز شيوخ خليل وأظهرهم أثرا فيه، ألف خليل في مناقبه تأليف مفردا[1] وكان رحمه الله معروفا بالصلاح والامتناع عن المناصب وكان لايخرج إلا لصلاة الجماعة أو الجمعة.
2. **أبو محمد، عبد الله بن عبد الحق الدلاصي**[2]: المتوفي سنة 721هـ [3] عاش زاهدا صالحا وأقام ستين سنة يقرئ القرآن ويعلمه.
3. **ابراهيم بن لاجينا الأغري الرشيدي، الشافعي، المتوفي سنة 749هـ**[4]، برهان الدين، فقيه نحوي أخذ عنه الشيخ خليل الأصول و رالعربية.

ثالثا : تلاميذته:

أن نبوغ الشيخ خليل رحمة الله عليه لم تستوعبه كتبه بل تحمله الرجال و ساروا به في الآفاق وهم من الكثرة ولبعضهم مشاركة مع شيخهم في الأخذ عن بعض شيوخه قبل التتلمذ عليه وهذا يزيدهم رسوخا ويزيدهم تميزا عليهم إذ صاروا تلامذة له بعد أن كانوا أقرانا والله يؤتي فضله من يشاء والله واسع عليم وفي ما يلي نسمي أشهر تلامذته ونعرفّ بكل منهم قدر الإمكان مقدمين أقدمهم وفاة.

1. **خلف بن أبي بكر التحريري:** المتوفي سنة 818هـ[5] بحث على الشيخ خليل في مختصره وأخذ عنه في شرح ابن الحاجب الفرعي، وسمع " الموطأ " من القلانسيّ وبرع في الفقه، وناب في الحكم، وأفتى ودرس ثم توجه إلى المدينة فجاور بها معتنيا بالتدريس و الإفتاء والإفادة و الإنجماع والعيادة، إلى أن مات بها عن ستين سنة.

---

[1] أنظر ترجمته: في الديباج المذهب، ج2، ص222، وشجرة النور، ج1، ص218.

[2] نسبة إلى دلاص بكسر الدال وبفتحها، على ما ذكر ياقوت، إحدى قرى شمال الصعيدي وتنسب إليها اللجم الدلاصية لاشتهارها بصنعتها قديما، أنظر: معجم البلدان، الياقوت: ج2، ص459، والأنساب للسمعاني، ج2، ص519.

[3] انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ، لابن حجر، ج2، ص265، والنجوم الزاهرة، لابن التغري البردي، ج9، 251.

[4] أنظر ترجمته في زقاط طبقات الشافعية، للسبكي: ج9، ص399، والدرر الكامنة، لابن حجر، ج2، ص175، وحسن المحاضرة للسيوطي، ج1، 508، وشذرات الذهب لابن العماد، ج6، ص.158

[5] انظر ترجمته في توشيح الديباج، المقرافي، ص 104، ونيل الابتهاج.

2. **أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الديميلي:** المتوفي سنة 805هـ[1]، تاج الدين، قاضي القضاة، وأبرز فقهاء المالكية في عصره، درس في" الشيخونية " وإليه انتهت رئاسة المذهب المالكي في مصر، صنف في شرح مختصره ثلاثة شروح[2].

3. **أبو عبد الله، محمد بن موسى بن عابد الغماري، المغربي، المتوفي سنة 782هـ**[3]:

عابدا زاهدا، وارتحل الى المشرق فأخذ عن الشيخ خليل، واستوطن البلد الحرام.

رابعا: وفاته وثناء العلماء عليه:

1. وفاته:

اختلفت أقوال العلماء حول وفاة الشيخ خليل فلم تحدد سنة وفاته تحديدا موحدا ودقيقا فمثلا نجد ابن فرحون والقرافي و التنكبتي وغيرهم ممن ذكره من غير مؤرخي المذهب كابن حجر وغيرهما وليس الاختلاف اختلاف سنة أو بعض سنة بل اختلاف كبير فابن فرحون يرى في الديباج أن وفاته كانت سنة 749هـ والصواب أن هذه السنة كانت سنة وفاة المنوفي ، ونقل ابن حجر[4] والسيوطي[5] أن وفاته كانت سنة 767هـ.

2. ثناء العلماء عليه:

لاشك أن الشيخ خليل لغزارة علمه وشيوعه بين الناس ترك أثرا كبيرا في حياته وبعد مماته خاصة للعلماء وطلبة العلم مما يقتضي علينا أن نعرج على بعض ما قاله العلماء ثناءا و إطنابا على الشيخ كقول ابن مرزوق الحفيد أن خليلا كان ' من أهل الدين والصلاح و الاجتهاد في العلم إلى الغاية[6]، و أنشد القرافي في أبيات شعرية[7]:

---

[1] أنظر ترجمته في الضوء اللامع، ص 19– 3، توشيح الديباج للقرافي، ص83، وكفاية المحتاج للتنبكتي، ص132، ونيل الابتهاج له أيضا، 1/ 159، وشجرة النور لمخلوف، ج1، ص 239.

[2] الشرح الصغير ويسمى بالدرر في شرح المختصر، والشرح الوسط والشرح الكبير وثلاثتها في مشاريع التحقيق والنشر في مركز المخطوطات وخدمة التراث

[3] ترجمته في: توشيح الديباج للقرافي، 330، ونيل الابتهاج للتنبكتي، ص273، وشجرة النور، لمخلوف، ج1، ص223.

[4] أنظر الدرر الكامنة، لابن حجر، ج2، ص207.

[5] أنظر: حسن المحاضرة، للسيوطي، ج1، 262.

[6] أنظر، نيل الإبتهاج، للتنبكتي، ج1، ص184.

[7] أنظر، توشيح الديباج ، القرافي، ص74.

فخليل الإمام بحر المعاني لم يزل بالرشاد يهدي سبيلا
أخلص القصد فالإله تعالى قد كساه من الكمال جميلا
فعليه من الإله تعالى رحمة قد علت وزكت سلسبيلا

المطلب الثاني: نبذة عن كتابه التوضيح

كتاب التوضيح للشيخ الفقيه خليل ابن إسحاق المالكي (767هـ) أكثر شروح كتاب جامع الأمهات لابن الحاجب (646هـ) وأجودها وأنوعها وأشهرها، تتبع الشيخ خليل في كتابه جميع المشكلات ووضح المبهمات من كتاب جامع الأمهات، معتمدا على اقوال فحول المذب المذكورة في كتبهم المشهورة وعلى شروح الكتاب التي تقدمته (شرح ابن راشد القفصي وشرح ابن هارون الكناني)، مع ما قد بثه من علم وفقه فصح أن يطلق على شرحه (جامع شروح جامع الامهات) لكون الشروح المذكورة من الأهمية بمكان فإنها تمتاز بالإيجاد والحزن وتلقاها الناس بالقبول

وقد نهج خليل في كتاب التوضيح طريقة واضحة فيأتي أولا بكلام ابن الحاجب، فإن ظهرت له مفردات لغوية غامضة الشرح أو مصطلح فقهي ينبغي تفسيره فسره، ثم يفك كلام ابن الحاجب، و لقد لقي كتاب « التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب« ، هذا الشرح إهتمام، وعناية علماء المالكية، إلى درجة أن المتأخرين منهم اقتصروا عليه وعلى مختصر المشهور، وفي هذا يقول القرافي : " ولقد عكف الناس على قبول كتابيه المختصر والتوضيح." وتجدر الإشارة أن كتاب « التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب

1. طبعة مركز نجيبويه، في 9 مجلدات، سنة 2008.
2. طبعة دار الكتاب العلمية في 7 مجلدات، سنة 2011.
3. طبعة دار ابن حزم في 6 مجلدات، سنة 2012 .

عنوان الكتاب	كاتب التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (ط. ابن حزم)
المؤلف	خليل ابن اسحاق الجندي المالكي
المحقق	أبو الفضل الدمياطي
حالة الفهرسة	غير مفهرس
الناشر	مركز التراث الثقافي المغربي
سنة النشر	1433هـ / 2012
عدد المجلدات	6

- **أراء العلماء في كتاب التوضيح:**

لا يختلف الأولون والمتأخرون من العلماء على نسبة كتاب التوضيح إلى الشيخ خليل وهو من الشروح المباركة التي لا يستغنى عنها تلقت القبول من كثير من العلماء نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

قول ابن فرحون في كتابه الديباج عن ابن الحاجب'صنف التصانيف المقيدة منها كتاب الجامع بين الأمهات في الفقه '[1].

قول الشيخ الناصر التنسي 'ومن تصانيفه شرحه على ابن الحاجب وهو شرح مبارك ليّن تلقاه الناس بالقبول وهو دليل على حسن طويته '.

[1] أنظر، الديباج، ابن فرحون، ص290، وافيات العيان، ص 249.

المبحث الثاني: مفهوم القواعد والضوابط في الأصول

المطلب الأول: ماهية القواعد الفقهية

قبل الشروع في التعريف بالقواعد الفقهية كعلم مستقل وقائم بذاته فإن من الأولى التعريف به كعلم مركب ؛ لأن معرفة المركب بتمامه متوقف على معرفة أجزائه.

أولاً: التعريف بالقواعد الفقهية كعلم مركب:

القواعد الفقهية كعلم كمركب يتكون من لفظين هما : (القواعد) و (الفقهية)

1. **تعريف القواعد:**

أ. **القواعد لغة** : جمع قاعدة وتطلق على عدة معان منها:

ب. **الثبوت والاستقرار** : ومنه قوله تعالى: ((فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ عِنْدَ مَلِيكٍ مُقْتَدِرٍ)) القمر : 55 ، أي : في مستقر صدق [1].

ج. **ومن معانيها أيضا: الأساس والأصل لما فوقه:** والقواعد من الشيء : ما يرتكز عليه ، ومنه قوله – تعالى – : ((وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ)) البقرة : 28.

ويتضح مما سبق: أن القاعدة هي الشيء المستقر الثابت ، وعلى هذا تدل أقوال أهل اللغة ، فقواعد البيت هي أسسه الثابتة المستقرة [2].

د. **القواعد اصطلاحاً** : اختلف الفقهاء في تعريف القاعدة اصطلاحاً ، والسبب في ذلك لاختلافهم في كون القواعد هل هي حكم كلي أو حكم أغلبي ؟ [3]

---

[1] انظر : إكمال الأعلام بتثليث الكلام محمد بن عبد الله ابن مالك الطائي الجياني، أبو عبد الله، جمال الدين ، المحقق: سعد بن حمدان الغامدي ، الناشر : جامعة أم القرى – مكة المكرمة – المملكة السعودية ، الطبعة: الأولى، 1404هـ 1984م 524/2 ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، د أحمد مختار عبد الحميد عمر وفريق عمل مساعد ، عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، 1429 هـ – 2008 م ، 8/1842.

[2] انظر : شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم نشوان بن سعيد الحميري اليمني ، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله ، دار الفكر المعاصر بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1420 هـ 1999 م ، 8/5566 ، لسان العرب محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ، دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة 1414هـ 361/3.

[3] انظر : الوجيز في إيضاح القواعد الفقه الكلية ، د/ محمد صدقي بن أحمد آل بورنو الغزي ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة : الرابعة ، 1426هـ الله الميمان دار ابن الجوزي ، ط : 1 ، 1426 هـ ص 9.

ثانياً: التعريف بالقواعد بكونها حكما كليا:

عرفها السبكي [1] " بقوله : "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة تفهم أحكامها منه" [2] .

وعرفها الجرجاني [3] بقوله : " قضية كلية منطبقة على جميع جزيئاتها " [4].

وقال الكفوي [5] القواعد : " قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزيئات موضوعها" [6].

وعرفها الفيومي [7] بأنها : " الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته" [8].

---

[1] عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري السبكي (تاج الدين) من مؤلفاته : جمع الجوامع في أصول الفقه، وطبقات الشافعية الكبرى والأشباه والنظائر ، ت 771 هـ.

انظر: طبقات الشافعية ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة ، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب – بيروت ، الطبعة: الأولى، 1407 هـ 3/104، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن بن حجر العسقلاني، المحقق: محمد عبد المعيد ضان ، الناشر : مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند ، الطبعة: الثانية، 1392هـ / 1972م 3/232.

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

[3] الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني ، من كبار علماء العربية ، من أهل شيراز ، أقام بها إلى أن توفي ، وله نحو خمسين مصنفاً منها : التعريفات، وشرح المواقف ، ت 816 هـ .

انظر : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي ، منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت 5/328 ، الأعلام 6 /288.

[4] التعريفات ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، المحقق: ضبطه وصححه جماعة بإشراف ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 1403هـ – 1983م ص 171.

[5] أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي ، من فقهاء الحنفية بتركيا ، ولي القضاء في كفه بالتخفيف _ بتركيا، وبالقدس، وببغداد، من مصنفاته : الكليات ، توفي بإستانبول عام 1094هـ .

انظر : الأعلام 2/ 38 معجم المطبوعات العربية والمعربة ، يوسف بن إليان بن موسى سركيس ، مطبعة سركيس بمصر 1346 هـ – 1928 م ، 1/293.

[6] الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، المحقق: عدنان درويش – محمد المصري ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ص 728.

[7] أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، من مؤلفاته : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير وشرح عروض ابن الحاجب ، ت 770 هـ.

انظر : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة 1/372 ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، دار المعرفة – بيروت 2/293 .

[8] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبو العباس ، المكتبة العلمية – بيروت ، 2/510.

ثالثاً: التعريف بالقواعد بكونها حكما أغلبيا:

قال الحموي [1] القواعد : حكم أكثري _ لا كلي _ ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[2].

فعلى ضوء هذين التعريفين وقع الخلاف ، حيث إن التعريفات الأولى بينت أن القاعدة كلية _ وهو الراجح _ ، بينما نجد التعريف الثاني للحموي يرى أن القاعدة أكثرية ، ولعل السبب الصارف لمن عرف القاعدة بالأكثرية بدلا من الكلية ، هو وجود صور من المستثنيات فيها ، فلا يوافق ويطابق حكمها ، إلا أنه قد أجيب عن ذلك بما يلي:

1- أن من سمات ومميزات القواعد أن تكون كلية.

2- أن الجزئيات المتخلفة عن الأمر الكلي إنما سبب ذلك لحكم خارج عن مقتضى الكلي فلا تكون داخلة تحته أصلاً.

3- أن العموم في القواعد الفقهية هو من قبيل العموم العادي المبني على الاستقراء لا من قبيل العموم العقلي [3] ، وعلى ذلك فالعموم العادي لا يضره الاستثناء منه بخلاف العموم العقلي [4].

---

[1] أبو العباس ، أحمد بن محمد مكي الحموي ، درس بالمدرسة السليمانية بالقاهرة وتولى إفتاء الحنفية ، من مصنفاته : شرح كنز الدقائق ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (لابن نجيم) ، ت 1٠98 هـ.

انظر: الأعلام 1/239 ، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951م ، 1/165 .

[2] غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1405هـ . هـ - 1985م ، 51/1.

[3] العام العقلي : هو ما استفيد عمومه من جهة العقل دون العرف واللغة . مثاله : حرمت الخمر للإسكار فهنا رتب الحكم على الوصف ، وهذا يشعر بأنه علة له ، وإنما استفيد هذا من جهة العقل، ومن هنا جاء قولهم: كل مسكر حرام. انظر : نهاية السول شرح منهاج الوصول ، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة : الأولى 1420هـ - 1999م ، 1/186، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية 1418هـ - 1997 م، 155/3.

[4] انظر: قاعدة اليقين يزول بالشك ، دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية ، د / عبدالوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد _ ناشرون ، الرياض ، ط : الرابعة ، 1437 هـ . 2015 ، ص 13 ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص 16، مذكرة في القواعد الفقهية ص 10.

2. تعريف الفقهية:

أ. **الفقهية لغة** : نسبة للفقه وهو الفهم ، وعلى هذه المعنى يقال : أوتي فلان فقهاً في الدين أي فهماً فيه وعلماً ، ومنه دعاء الرسول – صلى الله عليه وسلم . لابن عباس [1] _ رضي الله عنه_ فقال : **(اللهم فقه في الدين وعلمه التأويل)** [2] ، ومن معاني الفقه في اللغة : العلم ، ومنه قوله – تعالى –: **((وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ))** سورة التوبة : 123 ، ويطلق الفقه أيضاً على الفطنة [3].

الفقه اصطلاحاً: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب التفصيلية من أدلتها التفصيلية [4].

ثالثاً : التعريف بالقواعد الفقهية كعلم مستقل:

بعد معرفة معنى جزئي هذا المركب في اللغة ، يمكن أن نرسم مفهوماً أو تعريفاً عاماً لهذه العبارة كمصطلح متداول كعلم مستقل مع ما وقع فيها من خلاف بين أهل العلم المتقدمين منهم والمعاصرين [5] _ بأن يقال إن القواعد الفقهية : " هي قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من أبواب" [6].

---

[1] عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، أبو العباس : حبر الأمة، شهدمع علي الجمل وصفين. وكف بصره في آخر عمره ، سكن الطائف، وتوفي بها سنة 68 هـ. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، المحقق: علي محمد البجاوي ، الناشر: دار الجيل، بيروت ، الطبعة: الأولى، 1412 هـ – 1992 ، 1/284، الإصابة في تمييز الصحابة أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى – 1415 هـ 4/141.

[2] رواه البخاري، كتاب الوضوء ، باب وضع الماء عند الخلاء 1/41 ، ح (143).

[3] انظر : مقاييس اللغة مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين ، المحقق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر، 1399هـ – 1979م ، 4/442 ، تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية 36/456 ، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ، الناشر: دار الدعوة 2/698 .

[4] التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين ، المحقق: د. محمد حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة: الأولى، 1400 ص 50.

[5] انظر : القواعد الفقهية ، المبادئ _ المقومات الدليلة – التطور – دراسة نظرية – تحليلية . تأصيلية – تاريخية ، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد ناشرون – الرياض – ط : 6 ، 1434 هـ . 2013 م ص 39.

[6] القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في العبادات د / محمد بن عبد الله الصواط ، مكتبة دار المنهاج _الرياض ، ط : 1، 1434 هـ، ص 161.

شرح التعريف[1] :

قضية : القضية لغة : من القضاء وهو الحكم ، وسميت بذلك؛ لاشتمالها على الحكم الذي يعد أبرز ما فيها.

فقهية : نسبة للفقه فيخرج من ذلك العلوم الأخرى كعلم النحو والحساب.

كلية : الحكم على كل فرد بحيث لا يبقى فرد. منطبقة : بمعنى الموافقة فيكون توافق بين القاعدة وفروعها.

فروع : قيد لبيان مجال القاعدة وهو الفروع المتشابهة في الحكم .

من أبواب : قيد آخر ليخرج الضابط الفقهي لكون الضابط ينطبق على باب واحد.

رابعاً : تعريف علم القواعد الفقهية:

من أفضل ما عُرّف به علم القواعد الفقهية هو تعريف الشيخ يعقوب الباحسين حيث عرفه بقوله : "العلم الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية، التي جزئياتها قضايا فقهية كلية من حيث معناها وماله صلة به ومن حيث بيان أركانها، وشروطها ،ومصدرها ،وحجيتها ، ونشأتها وتطورها وما ينطبق عليه من الجزئيات، وما يستثنى منها " إلا أن ما يؤخذ على هذا التعريف طوله.

وقيل في تعريفها: "العلم بالقضايا الفقهية الكلية من حيث ماهيتها ومقوماتها، ومدى انطباقها على جزئياتها، وما يستثنى منها "

[1] المصدر السابق ص 161.

المطلب الثاني: ماهية الضوابط الفقهية

1. **الضابط لغة:** من (ضبط) وله معان عدة منها : اللزوم ومنه يقال: ضبط الشيء: إذا لزمه ، ومن معانيه أيضا : الحفظ والحزم : ضبط الشيء: حفظه بالحزم. والرجل ضابط، أي حازم ، ويطلق على إحسان العمل فيقال: هو ضابط للأمور ، وفلان لا يضبط عمله [1].
2. **الضابط اصطلاحاً** : لم أقف للعلماء المتقدمين على تعريف الضابط الفقهي ولعل السبب – والعلم عند الله – عدم التفريق بينه وبين القاعدة لكونه مرادفاً بسطه – إن شاء الله – في مسألة التفريق بين القواعد الفقهية [2].

وذهب بعض العلماء المتأخرين للتعريف بالضابط على أنه : حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد [3].

وقد يطلق الضابط اصطلاحاً على معان عدة [4] ، ومن ذلك:

1. **التعريف بالشيء** : كضابط العصبة : بأنه كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى
2. **المقياس كقول** : ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف كذا
3. **إطلاقه على الشروط والواجبات كقولنا** : ضابط شروط الوضوء كذا .

---

[1] انظر : جمهرة اللغة ، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي ، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م ، 1/302 ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين – بيروت ، ط: الرابعة 1407 هـ – 1987 م ، 3 / 1139 ، مقاييس اللغة 3/386.

[2] انظر: المصباح المنير 2 / 510 ، تأصيل علم الضوابط الفقهية وتطبيقاته عند الحنابلة د/عبدالله بن مبارك آل سيف مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، العدد 28 ، 1437هـ ،. ص 164.

[3] انظر : القواعد الفقهية الباحسين ص 58 ، مذكرة في القواعد الفقهية ص 12.

[4] انظر : القواعد الفقهية الباحسين ص 58 ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم 165.

المطلب الثالث: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية

مما ينبغي أن يُعلم هنا أن بعض أهل العلم لم يفرق بين القاعدة والضابط ، وإنما جعلهما بمعنى واحد ، قال الفيومي – رحمه الله – : "والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته" [1].

إلا أن جمهور علماء هذا الفن على التفريق بينهما ، والفرق أن القاعدة الفقهية عدة أبواب فقهية ، أما الضابط فلا يتعلق إلا بباب فقهي واحد.

قال ابن السبكي – رحمه الله – : "و الغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً " [2].

وقال السيوطي – رحمه الله – : " إن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد" [3].

وقد سار على هذا التفريق عامة من كتب في هذا العلم من المعاصرين [4].

وهذا الاصطلاح هو ما استقر عليه الأمر بعد تطور هذا العلم مع مرور الزمن ، حيث إن اللفظ قد يكون عاماً في عصر ثم يصبح خاصاً بعد ذلك ، وعلى هذا يحمل تسامح كثير من المتقدمين في إطلاق كل من القاعدة والضابط على الآخر [5].

---

[1] المصباح المنير 2/ 510 ، وكذلك صنع الكمال بن الهمام – رحمه الله – ، انظر : متن التحرير مع شرحه التقرير والتحبير 1/29، والمنجور – رحمه الله – في شرح المنهج المنتخب ١٠٠.

[2] الأشباه والنظائر 1/11.

[3] الأشباه والنظائر في النحو 1/7 ، وانظر : تشنيف المسامع ، الزركشي 2/919 ، الأشباه والنظائر ، ابن نجيم 189 شرح الكوكب المنير 7 ، الكليات ، الكفوي 728.

[4] انظر : القواعد الفقهية ، د. الباحسين 58 ، مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري ، د. أحمد بن حميد 1/8 ، مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصني ، د. عبد الرحمن الشعلان 24 ، منظومة أصول الفقه وقواعده ، ابن عثيمين 27 ، النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي 200 ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، د. عبد الرحمن العبد اللطيف 1/41 ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د. محمد شبير ٢٠ ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ، د. صالح السدلان 14 ، نظرية التقعيد الفقهي وأثره في اختلاف الفقهاء ، د. محمد الروكي 57 ، علم القواعد الشرعية ، د. نور الدين خادمي 273 ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور ، د. محمد التمبكتي 1/186 ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، عبد السلام الحصين 72/1.

[5] كما في قواعد ابن رجب حيث إن أكثره ضوابط ، وكذلك الاستغناء في الفرق والاستثناء للبكري ، وكذلك في مواضع من الأشباه والنظائر للسيوطي ، أشار إليها د. الصواط في القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة 1 / 100 .

والحاصل أن القاعدة والضابط يشتركان في أن كلاً منهما حكم كلي فقهي ينطبق على فروع فقهية ، ويفترقان فيما يلي:

أ. أن القاعدة تشمل عدة أبواب فقهية ، أما الضابط فهو يختص بباب فقهي واحد ، وهذا أبرز الفروق ، وأظهرها اعتباراً عند العلماء وأوضحها عند التطبيق وقد تقدمت الإشارة إليه.

ب. أن الاستثناءات الواردة على القاعدة أكثر منها على الضابط ، لأن الضابط يضبط موضوعاً واحداً فلا يكثر فيه الاستثناء بخلاف القاعدة.

ج. أن القاعدة متفق على حكمها في الأعم الأغلب ، أما الضابط فيكثر الخلاف في حكمه بين الفقهاء.

د. أن القاعدة تصاغ بعبارة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق غالباً ، أما الضابط فلا يغلب فيه ذلك [1].

[1] انظر : القواعد الفقهية ، الندوي 52 ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، د. شبير 23 ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ، رقم 29 ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الإيمان والنذور ، د. التمبكتي 1/186 ، القواعد الفقهية عند ابن حزم من خلال كتاب المحلى ، أحمد الغامدي 117.

الفصل الثاني

نماذج فقهية على القواعد والضوابط في باب النكاح

المبحث الأول: ماهية النكاح

المبحث الثاني: نماذج من القواعد الفقهية في باب النكاح

المبحث الثالث: نماذج من الضوابط الفقهية في باب النكاح

المبحث الأول: ماهية النكاح

المطلب الأول: مفهوم النكاح ومشرعيته وأركانه

أولا: مفهوم النكاح:

1. **النكاح لغة:** مصدر نكح ينكح من باب ضرب، كما يطلق على عقد الزواج، وأيضا يطلق على الوطء [1]؛ فمن الأول هو قوله تعالى: **{وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}** [2]، ومن الثاني هو قوله تعالى: **{فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}**[3].
2. **النكاح إصطلاحا:** تعددت ألفاظ فقهاء المذاهب في تعريف النكاح بحيث أن كلها تدور حول معنى العقد الذي يحل الاستمتاع بالأنثى بالشروط الشرعية [4].

ثانيا: مشروعية النكاح:

1. **الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع:**

فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: **{وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ}** [5]، وقوله جلى وعلى: **{وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ}** [6].

ومن السنة قول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج" [7]الحديث رواه البخاري ومسلمٌ.

وقد حكى الإجماع في ذلك على مشروعيته غير واحد من الفقهاء [8].

---

[1] المفردات للراغب الأصفهاني مادة: نكح (ص: 506)، لسان العرب مادة: نكح (2/ 625)، المصباح المنير مادة: نكح (ص: 321).

[2] سورة النور: 32.

[3] سورة البقرة: 230.

[4] حاشية ابن عابدين (2/ 258)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (3/ 78 – 79)، مغني المحتاج (3/ 123)، كشاف القناع (5/ 5).

[5] سورة النساء: 3.

[6] سورة النساء: 25.

[7] البخاري برقم (4778)، ومسلمٌ برقم (1400).

[8] مغني المحتاج (4/ 201)، المغني مع الشرح الكبير (7/ 334)، كشاف القناع (5/ 6).

2. حكم مشروعية النكاح:

لمشروعية النكاح توجد حكم كثيرة ومتنوعة، فمنها حفظ النوع البشري بالتناسل، وغض البصر، وصيانة النفس عن الزنا قال الرسول – صلى الله عليه وسلم –: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج"، ومن ذلك أيضًا صيانة النساء والقيام عليهن بالإنفاق وقضاء حوائجهن، ويكون التعاون بين الرجل والمرأة على كل شؤون الحياة المختلفة، وتكثير أمة الرسول محمَّد – صلى الله عليه وسلم – وتحقيق مباهاته – صلى الله عليه وسلم – للأمم كما في حديث أنس: كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يأمر بالباءة وينهى عن التبتل نهيًا شديدًا ويقول: "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة" [1]، وفي رواية: "تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة"[2].

وحيث يرى أكثر الفقهاء أن النكاح تجري فيه الأحكام التكليفية الخمسة حسب حالات الأشخاص وفيما يلي توضيح ذلك[3]:

أ. **الوجوب:** من الحالات التي لا يختلف جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) في القول بوجوب النكاح فيها حيث أنه يخشى الشخص على نفسه من الوقوع في الزنا بترك النكاح، ففي هذه الحالة فإن النكاح واجبًا عليه مع مراعاة توافر كل الشروط الأخرى مثل القدرة المالية ونحو ذلك؛ والعلة في وجوب النكاح هنا هو إعفاف النفس وصرفها عن الحرام واجب والطريق الشرعي لتحقيق ذلك هو النكاح.

وهذا ما قد أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية في فتواها رقم (16895) حيث أنها قد نصت على أن مشروعية الزواج تختلف باختلاف الأحوال فمن خاف على نفسه الوقوع في المحظور إن ترك النكاح وجب عليه النكاح وهذا إن كان قادرًا على مؤنته في قول جمهور فقهاء الإسلام،

---

[1] قال الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 258: "رواه أحمد والطبرانيُّ في الأوسط وإسناده حسن".

[2] رواه عبد الرزاق [6/ 173 (10391)]، مرسلا.

[3] بدائع الصنائع (2/ 228)، البحر الرائق (3/ 84)، بداية المجتهد (2/ 3)، التاج والإكليل (3/ 403)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (2/ 214 – 215)، قوانين الأحكام الشرعية (ص: 130)، المهذب (2/ 43)، روضة الطالبين (7/ 18)، مغني المحتاج (3/ 125 – 126)

وأن من كان يأمن على نفسه من الوقوع في المحظور (الزنا) استحب له الزواج .. الخ [1]، وكذلك في فتواها رقم (17973)[2].

ب. **الندب:** يرى الفقهاء أن النكاح في أصله سنة مندوب إليها إذا احتاج إليه الشخص وقد كانت له الرغبة والشهوة ولا يخاف على نفسه الزنا بتركه، وذلك امتثالا لأمر الرسول – صلى الله عليه وسلم –: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج" الحديث، كما رواه البخاري ومسلمٌ. فقوله: "فليتزوج" أمر وأقل ما يدل عليه الندب والاستحباب، ثم إن النبي – صلى الله عليه وسلم – علل أمره به بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج، وقد وجه الخطاب إلى الشباب؛ لأنهم أغلب على الشهوة، وذكره بأفعل التفضيل فدل على أن ذلك أولى للأمن من الوقوع في محظور النظر والزنا من تركه [3].

وهذا ما قد أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية في فتواها تحت رقم (16895) المتقدم ذكرها قريبا، والفتوى تحت رقم (21359) [4].

ج. **الكراهة:** يكون النكاح مكروها كما يقول جمهور الحنفية عند خوف الجور، أو لمن لا يشتهيه عند جمهور المالكية والشافعية والحنابلة[5].

د. **الحرمة:** يكون الزواج محرما إذا ترتب عليه مفسدة كتيقن الجور كما ينص عليه جمهور الحنفية، وعدم القدرة على الوطء أو النفقة أو التكسب من مال حرام ونحو ذلك كما ينص عليه جمهور المالكية والشافعية، وحالة أسر المسلم أو دخول المسلم دار كفر كما ينص عليه الحنابلة.

هـ. **الإباحة:** يكون النكاح مباحا إذا كان مقصد الشخص من الإقدام عليه هو قضاء الشهوة فحسب، ولم يكن يقصد به إقامة السنة به عند فقهاء الحنفية، وكذا لمن لا يولد له ولا يرغب أيضا في النساء ولا يرجو نسلا لكونه شخصا حصورا أو خصيا أو مجبوبا أو شيخا أو عقيما أو نحو ذلك عند المالكية، وأما عند الشافعية فإنه يباح لمن وجد الأهبة مع عدم حاجته إلى النكاح ولم تكن به أي علة، وأما عند جمهور الحنابلة يباح لمن لا شهوة له كالعنين والمريض والكبير لأن الخوف من الزنا مفقود في حقه.

---

*الإفصاح (1/ 110)، المغني مع الشرح الكبير (7/ 334 – 338)، الإنصاف (8/ 7)، كشاف القناع (5/ 6).

[1] 18/ 8.

[2] 18/ 19.

[3] كشاف القناع (5/ 6).

[4] 18/ 6.

[5] مرجع نفسه.

ثالثا: أركان النكاح:

اختلف جمهور الفقهاء في أركان النكاح على ثلاثة أقوال وهي[1]:

- **الأول:** أن ركنه واحد الإيجاب والقبول وهذا عند الحنفية.
- **الثاني:** أن أركانه ثلاثة وهذا عند المالكية (الولي والزوجان والصيغة) وأما عند الحنابلة الزوجان والإيجاب والقبول.
- **الثالث:** أركانه خمسة وهذا عند مذهب الشافعية وهي: (الصيغة والزوج والزوجة والشاهدان والولي).

1. الزوجان الخاليان من الموانع:

لا يختلف جمهور الفقهاء على أن النكاح لا ينعقد إلا بين زوجين إثنين خاليين من الموانع شرعًا، والموانع الشرعية هي العلاقة التي جعلها المشرع سببا لتحريم النكاح بين كل من الرجل والمرأة إما على سبيل التأبيد أو إلى أجل، ويتناول هنا الفقهاء بحث ذلك في باب المحرمات في النكاح.

2. الصيغة:

لما كان النكاح عقدًا من العقود فلا يختلف جمهور الفقهاء في أنه يحتاج إلى صيغة يتحقق فيها كل من الإيجاب والقبول، وينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، وبكل ما قد يدل على ذلك كملكتك ونحو ذلك.

وبذلك فإنها قد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية في فتواها تحت رقم (4123)[2].

3. الولي:

الولاية في الفقه: وهي سلطة يثبتها الشرع لإنسان لتمكنه من رعاية المولى عليه من نفس أو مال وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة في الإسلام[3]. فولي المرأة في باب النكاح هو الذي يتولى تزويج المرأة وهذا وفق ما تقضي به أحكام الشريعة، وهو إما أن يكون ملزما بأخذ رأيها أو لا يكون ملزم، كذلك حسب اختلاف قوة القرابة وحال المرأة.

---

[1] بدائع الصنائع (2/ 229)، الشرح الصغير (3/ 81 – 82)، مغني المحتاج (3/ 139)، كشاف القناع (5/ 37).

[2] 18/ 82.

[3] الولاية على النفس د. حسن الشاذلي (ص 4).

المطلب الثاني: مفهوم الصداق

أولا: التعريف اللغوي للصداق:

لم يختلف أهل اللغة كثيرًا في تعريفهم للصداق، ولقد صُبَّت جل تعاريفهم على مفاهيم متقاربة، فالصداق عندهم : هو ما يجعله الزوج للمرأة من المال معجلًا أو مؤجلا عند عقد الزواج وجمعه أصدقة.

- قال ابن فارس: الصاد والدال والقاف أصل يدل على قوة الشيء سواء كان ذلك الشيء قوة أو غيره ومنه الصدق الذي هو خلاف الكذب. ولكونه حقًّا لازمًا ويقال له:
صداق وصدقة وصدقه[1].
- ومنه قول الله عز وجل: {قَالَ سَنَنْظُرُ أَصَدَقْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْكَاذِبِينِ}[2].
- وقال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد : والصداق بفتح الصاد وفتحها ويقال صَدُقَهُ بفتح الصاد وضم الدال وصدقه بسكون الدال فيها متعه. وذكر بالجمع في قوله تعالى: {وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً}[3].

ولفظ الصداق له مرادفات كثيرة منها الصدقة والنحلة والفريضة والأجر والعلائق والعقر والحباء إلا أنّ المتداول على ألسنة الناس هو الصداق أو المهر، والمهر عند اهل اللغة يقصد به الأجر والصداق.

قال ابن المنظور : فالمهر المركب من الميم والهاء والراء ، أصلان يدل أحدهما على الأجر في شيء خاص، والآخر شيء من الحيوان، فالمهر هو الصداق والجمه مهور، ويقال مهر المرأة بمهرها ويمهرها مهرا بفتح الهاء وضمها، أي أعطاها أجرها وصداقها[4] . أما المعجم الوسيط فيعرف المهر على أنه صداق المرأة والمهر بمعنى غضاريف الضلوع والمهر بسكون الهاء وضم الراء هو ما ينتج الخيل من الخيل وجمعه أمهار ومهار، وتمهر بمعنى حذق ، وأمهر الفرس تبعها مهر ، وأمهر المرأة سمى لها نهرا .

قال ابن الرومي:

كفاني مهرا بالكفاءة إنها هي المهر للمتمهر المتخير

---

[1] ابن فارس أبو الحسن أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط محمد بن عبد السلام بن هارون، 1399هـ – 1979م . دار الفكر، سوريا، باب الضاد والميم وما يثلثهما ج 3، ص 393.

[2] للقرآن الكريم، سورة النمل، الآية 27.

[3] القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 04.

[4] ابن محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدبن ابن منظور الأنصاري الرويفعي الافريقي: لسان العرب، المجلد السادس، باب الميم دار صادر، بيروت، لبنان، ط 3 ، 1414هـ ، ج 5، ص 184.

وقالت الخنساء:

لا نوم حتى تقود الخيل عابسة ينبذن طرحا بمهورات وأمهار

ثانيا: التعريف الاصطلاحي الفقهي للصداق

لقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الصداق واعطائه تعريفا دقيقا، فذهب فريق من الفقهاء إلى القول أنّ المهر شُرّع عوضًا عن ملك الزوج للاستمتاع بزوجته شرعا، ويرون بأنه هو المال الذي يجب للمرأة على الرجل ثمنا لجمالها والاستمتاع بها بسبب عقد الزواج. وذهب آخرون إلى القول بأن الصداق شرع لإبانة شرف عقد الزواج وخطره، لا عوضًا عن ملك الزوج والاستمتاع بزوجته فيعرفونه بأنه : ما يقدمه الزوج لزوجته على أنّه هدية لازمة وعطاء واجب على الزوج لزوجته يقدمه في مطلع الحياة الزوجية لامرأته وشريكة حياته، فهو من باب التكريم للمرأة والهدية الواجبة بمناسبة عقد الزواج، وهذه التعريفات سادت بعض العصور الإسلامية بسبب انتشار الجواري والتسري.

هذا وقد كان العرب قبل الإسلام يعرفون الصداق بأنه: مقدار من المال يدفعه الزوج لولي الزوجة، وكل زواج خال من المهر كان مدعاة للسخرية والعار على الزوجة وقبيلتها.

فالمهر ليس ثمنًا للمرأة أو جمالها أو الاستمتاع بها كما يدعيه أعداء الإسلام ويتوهمه العامة وإنما هو رمز للرغبة الأكيدة في الاقتران بالمرأة [1].

وعلى هذا نجد أن هناك تعريفات متباينة للصداق في الفقه الإسلامي وكذلك التشريعات الوضعية، وسوف نورد بعضًا منها . أولاً حسب ما عرفه فقهاء المذاهب الأربعة ثم القانون من خلال هذا الفرع كما يلي:

- **المالكية:**

عرفه المالكية بأنه ما يجعل للزوجة نظير الاستمتاع بها [2]، فلا يشترط فيها أن يكون مالا متقوماً وإنما أي شيء يعطى للمرأة، إظهارا للمكانة والاحترام، وإبرازا لأهمية النكاح ومكانته.

[1] القاضي عباس زياد السعدي: شرح قانون الأحوال الشخصية، رقم 188، 1959م ، وتعديلاته دراسة قانونية مقارنة وتطبيقات قضائية، ص 97-98.

[2] أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي: بلغة السالك -لأقرب المسالك بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج 2 ، دار المعارف، ص .428

- **الحنفية:**

عرفه الحنفية بأنه المال الذي يجب في عقد النكاح من الزوج في مقابلة البضع، إما بالتسمية أو بالعقد، وعرفه الكاساني بأنه: "كل مال متقوم مقدور على تسليمه"[1]، يفهم من هذا التعريف أن النهر مال له قيمة يمكن تسليمه، ويكون معلوما للطرفين، كالذهب والفضة وعروض التجارة والعقارات والنقود الورقية وغير ذلك من الأموال في مقابلة حق الاستمتاع مستحقا بالتسمية أو العقد.

- **الشافعية:**

قالوا أنه ما وجب بعقد نكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود.

قال الشافعي: الصداق هو الأجر والمهر وهي كلمة عربية تسمى بعدة أسماء. يفهم من التعريف أنه مال أو غيره يجب بنكاح، أو وطء أو تفويت بضع بشبه مهرا [2]لهذا المحل وإظهارا لخطره.

- **الحنابلة:**

وعرفه الحنابلة بأنه العوض في النكاح، سواء سمي في العقد أو فرض بعده بترضي الطرفين أو الحاكم، أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة، ووطء المكرهة[3]. يفهم من التعريف أن المهر عوض للمرأة محل الاستمتاع إظهارا وتكريما للمرأة.

تعاريف بعض الفقهاء المعاصرين

يعرفه بدران أبو العينين بدران بأنه اسم للمال الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيًا [4]. وعرفه الدكتور محمد كمال الدين بأنه ما أوجبه الشارع من المال أو المنقول بالمال حقًّا للمرأة على الرجل بعقد صحيح أو دخول صحيح وكذلك الدكتور أحمد الغندور بأنه الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها[5]. ويعرفه وهبة الزحيلي بأن الصداق بأنّه المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالدخول عليها أو بالدخول بها. وقال مصطفى السباعي هو المال الذي

---

[1] محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي: العناية شرح الهداية، دار الفكر ، ج 3، ص 316 علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع، ط 2 ، 1406هـ، 1986، ج 2، ص 277.

[2] الخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، دار الكتب العلمية، ط 1 ، 1415هـ، 1994م، ج 3، ص 220.

[3] البهوتي – منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج 5، ص 142.

[4] بدران أبو العينين بدران: أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط 2 ، مطبعة دار التأليف، 1981م، ص 148.

[5] بوخلف الزهرة : حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة القانون جامعة العقيد أوكلي محند ،الحاج البويرة، 2012-2013، ص 10-11.

يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبته في الاقتران بها في حياة شرعية توفر الاطمئنان والسعادة لأسرتها [1]. وعرفه أبو زهرة على أنه هدية لازمة، ونحلة يقدمها الرجل للمرأة التي يريد الزواج بها إكراما لها، وإظهارا لشرف المحل، كما يقابل طاعتها وخدمتها وليس عوضا عن البضع لأن المرأة وبضعها غير قابلين للبيع ولا للعوض[2]. قال القرطبي وقد اختلف العلماء في المعقود عليه في عقد النكاح هل هو بدن المرأة أو منفعة البضع، أو الحل على ثلاثة أقوال، والظاهر المجموع فإن العقد يقتضي ذلك[3].

وبناء على كل ما سبق فإنّ الصداق هو رمز وتكريم واحترام للمرأة أن مصلحة الزواج عائدة عليهما جميعا – يقدمه الزوج لزوجته حتى يديم المحبة ويوثق عرى الزوجية، ويترك له أثرًا عند الزوجة ما بقي من عمر الانسان، يعيشه بسعادة وأنس مع من أنس بقربها بالزواج منها لتستقر حياته وينعم بأسرة تقر عينه بها بإذن الله تعالى.

ثالثا: التعريف الاصطلاحي القانوني للصداق

الصداق هو المال الذي أوجبه الشارع الحكيم على الرجل للمرأة بالعقد عليها أو بالدخول بها، وذلك لتأسيس حياة زوجية دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان والسعادة. هذا وقد عرفه المشرع الجزائري بتعريف لا يختلف كثيرا عن تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية وقد تبنّى المشرع هذه الآراء الفقهية. وهذا ما نص عليه من خلال المادة 14 من قانون 84-11 بقوله أنّ الصداق هو: ((ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعًا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء))[4]. وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الأحناف باعتبار الصداق نحلة وهدية من الزوج للزوجة وبهذا يبدو أن المشرع خالف المذهب المالكي، وأخذ بمذهب الحنفية والحنابلة الذي يعتبر الصداق ملك خاص للمرأة، تتصرف فيه كيف تشاء وذلك لقول المالكية أن الصداق ما يدفعه الزوج لزوجته لا يعتبر كله صداق وإنما عبارة عن مبلغ تستعين به المرأة على شراء ما يلزمها وتجهيز البيت الزوجية وهو ما يعبر عنه بالشوار من لبس ومتاع... إلخ[5].

---

[1] مصطفى السباعي : شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج وانحلاله، ط ،9، دار الوراق، بيروت، 2001م، ج 1، ص 185.

[2] محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط 3، 1957 م، ص .160

[3] القرطبي – محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي : الجامع لأحكام القرآن، تحقيق محمد الحفناوي، ط ،9، دار ،الحديث، القاهرة، 2002م، ج 6، ص 24.

[4] قانون الأسرة الجزائري ، رقم 84-11 المؤرخ: 9 يونيو 1984.

[5] بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج 1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط 1، 2012، ص 267.

أما الأستاذة تشوار حميدو زكية في منشور لها فترى أنه من بين النقائص الواردة حول ركنية الصداق عدم تحديد الزامية الزوج بدفع الصداق أثناء العقد. كما ترى أنه بإمكان المشرع أن ينص صراحة في هذه المادة : 14 على أن الصداق هو ما يدفعه الزوج لزوجته بدل النص على فعل مبني للمجهول بقوله : "ما يُدفَعُ" فالعبارة الواردة ليس فيها ما يعبر عن الزواج بالصداق وخاصة وأنّ المشرع لم ينفي في أي مادة من المواد التي لها صلة بموضوع الصداق علة ذلك. وفي نفس الوقت تقول : أن الاستغناء عن كلمة نحلة عن وضع النصوص القانونية والاكتفاء بالنص على أن الصداق هو ما يدفع للزوجة وذلك من جهتين[1].

كما يمكن أن مقارنة هذا التعريف بتعريف المشرع المغربي وذلك من أجل معرفة مستوى التشريع الوطني، فالمشرع المغربي عرف الصداق بأنه: ((ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارًا بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية وليس قيمته المادية)) وهذا حسب نص المادة 26 في المدونة الجديدة [2].

[1] تشوار حميدو زكية: النقص التشريعي في تنظيم ركنية الصداق، كلية العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد تلمسان، رقم: 02، 2004م، ص.43-41

[2] المدونة الجديدة للأسرة : القسم الثاني الأهلية والولاية والصداق، الباب الأول الأهلية والولاية في الزواج، المادة 26. 3 القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 234.

المبحث الثاني: نماذج من القواعد الفقهية في باب النكاح

في هذا المبحث سأبين فيه القواعد الفقهية في باب النكاح، فقسمت فيه القواعد الفقهية على حسب مجالاتها وأين تنتمي كل قاعدة إلى خمسة مطالب قواعد في مقدمات وأحكام النكاح وقواعد في الولاية وقواعد في الصداق وقواعد في أنواع الأنكحة المحرمة والفاسدة، وأخيرا قواعد في الشروط المنافية للنكاح.

المطلب الأول: القواعد الفقهية في مقدمات وأحكام النكاح

أولا: قاعدة "الأصل في الفروج التحريم[1]"

1- **معنى القاعدة:** من مقاصد الشريعة في بناء الأسرة حفظ النسل والنسب وصيانة الأعراض، فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة ولهذا لا يجوز التحري في الفروج، فلذلك خص الفرج كناية عن العلاقة الجنسية بمزيد من العناية والتشديد في التحريم، فلا تحل العلاقة بين الرجل والمرأة الأجانب إلا بطرق شرعية من نكاح صحيح أو بملك اليمين[2].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. يحرم وطء الحائض والنفساء في الفروج، لأن الأصل في الفروج التحريم، واستباحتها لا يكون إلا بما يوافق ما أحله الله سبحانه وتعالى[3].

ب. ويحرم أيضا الجمع بين الأختين بملك اليمين لأن الأصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل[4].

---

[1] صفية حسين، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب الذخيرة للإمام شهاب الدين القرافي رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف : أ.د. محمد مقبول حسين قسم أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، عام 1422هـ - 2002م، ص 258.

[2] سارة محمد عروسي عبد القادر القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام القرافي ت 486هـ في فقه الأسرة من كتابي الذخيرة والفروق جمعا ودراسة رسالة الدكتوراه غير مطبوعة، إشراف أ.د. فرج زهران الدمراداش، قسم الشريعة تخصص فقه كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى عام 1437هـ - 2016م، ص283.

[3] سارة محمد عروسي عبد القادر، نفس المرجع، ص 286.

[4] صفية حسين، نفس المرجع، ص 259.

ثانيا : قاعدة " النزع هل هو وطأ أم لا[1]"

1- معنى القاعدة: من طلع عليه الفجر وهو يجامع أو يأكل، وانتهى فور طلوع الفجر بأن ألقى ما في فمه ونزع فرجه من امرأته فإنه يجزئه الصوم على الصحيح وهذا مبني على أن النزع ليس وطأ[2].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. بناء على أن النزع وطء ، كالذي يطلع عليه الفجر وهو يجامع فترك على الفور، وجب عليه القضاء والمشهور أنه لا قضاء عليه بناء على أن النزع ليس وطئاً[3].

ب. من قال لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا هل يمكن من الوطء أم لا؟ وهل تحرم بالإيلاج أو بالإيلاج والإنزال ،معا على الأخذ بأول الاسم أو آخره؟ فقول بأنه لا يجوز له وطئها بعد الطلاق ويحرم الإيلاج ولو من غير إنزال، وهذا بناء على أن النزع وطء وأنه يأخذ بأول الاسم، ولو أخذ بآخر الاسم لا تحرم عليه وإن لم ينزل ولا يكون آثما[4].

ثالثا: قاعدة النكاح هل هو من باب الأقوات أو التفكهات.[5]"

1- معنى القاعدة: هل النكاح يُتَّبَة بالضروريات أي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الوقوع في الحرج والمشقة الشديدة المرفوعة في التكليف، أو أنه من باب الكماليات والتفكه الذي يمكن الاستغناء عنه[6].

2- تطبيقات القاعدة[7]:

أ. أن الابن يجبر على تزويج أبيه إذا ماتت أمه إن تحققت حاجته للنكاح، وكذلك وجوب تزويج المملوك على السيد وهناك من لا يجيزه وعلى هذا فإن اشتدت حاجة الأب إلى النكاح فلا يختلف

---

[1] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ،ط : 1 ، ن : دار ابن حزم، بيروت- لبنان، 1427هـ - 2006م، ص 97 . المقري ، القواعد دون رقم ط ن المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ج 2، ص 555.

[2] ينظر: الصادق الغرياني، تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية خلال كتابي" إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ط 1 ، ن : دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1423هـ - 2002م، ص 170.

[3] ينظر : الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص170

[4] ينظر : الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص170، والونشريسي، المرجع السابق، ص97.

[5] الونشريسي، المرجع نفسه، ص 118.

[6] ينظر: الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص242.

[7] ينظر : الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص (242-243).

في ،وجوبه، وإن لم تكن هناك حاجة فلا يختلف في عدم الوجوب وهذا كله بناء على أن النكاح من الأقوات.

ب. أن من ليس له القدرة على الزواج يعطي من الزكاة ليتزوج بناء على أن النكاح من الأقوات.

ج. يبنى على الخلاف في هذه القاعدة دخول الزوجة في التحريم، كأن يقول الزوج كل ما أعيش فيه حرام، فإن كانت لا نية له فلا شيء عليه وقيل أن الزوجة تحرم عليه، بناء على أن النكاح من الأقوات.

رابعا : وقاعدة " السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا وهل هو إذن فيه أم لا[1]"

1- معنى القاعدة : يطلق عدم النطق باللسان على السكوت فهو لا يعد رضا بلا خلاف، فالخلاف في هل يعتبر إذناً بفعل شيء أو تناول شيء إذا علمه أو رآه فسكت، أو هل يعتبر الشكوت إقراراً عند توجيه السؤال للمدعى عليه مثلاً فسكت ولم يجب؟ لا يعتبر السكوت إذن في النكاح، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا راضيا به فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به[2].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. مسألة سكوت الولي بعد علمه بنكاح محجوره، أي إذا علم الأب والوصي والسيد بنكاح من في نظرهم وسكتوا فإن سكوتهم إقرار بالنكاح[3].

ب. إذا استشيرت بكر في الزواج من شخص فسكتت فيعتبر ذلك رضاً منها بذلك، أما إذا استشيرت تيب فسكتت، فلا يعتبر سكوتها رضاً بل يجب أن تتكلّم بخلاف البكر[4].

خامسا : "قاعدة من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملك، أم لا، وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكا أو لا[5]"

---

[1] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 159.

[2] ينظر : محمد صديقي آل بورنو موسوعة القواعد الفقهية 12/50 . والقرطبي، البيان والتحصيل، ط: 2، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1408هـ – 1988م، ج 14، ص 196.

[3] ينظر: الونشريسي، المرجع نفسه، ص 160.

[4] ينظر : محمد صدقي آل بورنو المرجع نفسه، 51/12.

[5] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 76 ، وصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص 85.

1- معنى القاعدة: تحقق له سبب لملك شيء ما ويقتضى ذلك المطالبة بالتمليك فهل يعتبر في حكم من ملك حقيقة وفعلاً أو لا يعتبر خلاف[1].

2- تطبيق القاعدة: نكاح الأمة لمن له القدرة على التسري في الإسلاس، كمن به سلس المذي وهو قادر على رفعه بنكاح أو تسري أو تداوي، فإن في عذره خلاف جار على القاعدة، قيلا لا يعذر لأنه قادر على رفعه، وإيقافه وقيل يعذر للمشقة الحاصلة منه في الحال[2].

سادسا : قاعدة " نوادر الصور هل يعطى حكم نفسها أو حكم غالبها[3]".

1- معنى القاعدة: المراد بالصور النادرة الصور والحوادث قليلة الحدوث والوقوع، إذا كانت ترجع لأصل واحد فإن لها نفس الحكم تتحقق فيها أوصاف وعلل فتكون نادرة، ففي مثل هذه الصور النادرة هل تعطى حكماً خاصاً بها، أو يسري عليها حكم الغالب والأعم؟ خلاف[4].

2- تطبيق القاعدة: الولادة سبب في الغسل، فالمرأة التي تلد يجب عليها الغسل من خروج الدم بعد الولادة، فإن ولدت بغير دم فهذا نادر، ولكنها تلحق بالغالب ويجب عليها غسل، أن الصورة النادرة لها حكم الغالب، وقيل: لا يجب عليها الغسل لأن لها حكم نفسها لعدم الدم[5].

سابعا: قاعدة " من أصول المعاملة بنقيض المقصود "الفاسد" وقاعدة "من استعجل شيئا قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه[6]"

1- معنى القاعدة: من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، فإن من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده، فإن الشارع يعامله بضد مقصوده فأوجب حرمانه جزاء

---

[1] ينظر : محمد صدقي آل بورنو موسوعة القواعد الفقهية، 974//12.

[2] ينظر: أبو الفضل، إكمال المعلم بفوائد مسلم، ط 1 ، ن : دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بمصر، 1419هـ - 1998م، ج 1، ص 164. والصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص 86، الونشريسي، المرجع نفسه، ص 76.

[3] الونشريسي، المرجع نفسه، ص 104، المرجع نفسه، ص 195.

[4] محمد صدقي آل بورنو المرجع نفسه، 38/12.

[5] ينظر : مصطفى الزحيلي القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 1 ، ن : دار الفكر بدمشق، 1427هـ - 2006م، ج2، ص 919.

[6] محمد صدقي آل بورنو الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 4 ، ن : مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1416هـ - 1996م. ص 159.

فعله واستعجاله لأنه لو لم يعاقب بحرمانه لأدى ذلك إلى أن يستعجل الناس حظوظهم قبل أسبابها المشروعة، فهي تمثل جانباً من جوانب السياسة في القمع وسد الذرائع[1].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. جبر من أزيلت بكارتها بزنا ، كمن صارت ثيباً بالزنا بقصد ألا تجبر على الزواج، فإنها تجبر عليه معاملة لها بنقيض قصدها[2].

ب. من تزوّجت عبدها فُرّق بينهما ولو تحرّر بعد ذلك فلا يحل لها الزواج منه[3].

ت. ومن تزوّج بشرط التحليل جاز النكاح ولكن لا تحلّ الزوجة به للزوج الأوّل عقوبة له[4].

ث. من عقد على امرأته في العدة ودخل بها فرق بينهما وتأبد عليه تحريما، وهناك من قال ثم لا يجتمعان أبدا، لأنه من إستجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[5] .

ثامنا : قاعدة" الدعوى هل تتبعض أم لا[6]"

1- معنى القاعدة: التبعيض هو جعل الدعوى أبعضا أي أقساماً وأجزاء بحيث يؤخذ بعضها ويهمل البعض آخر، فهل يمكن للدعوى أن تقسم وتجزأ بحيث يحكم ببعض أجزائها دون بعض؟ فإذا كانت متكونة من شقين وثبت أحدهما دون الآخر قيل يتقرر الحكم، وقيل لا يتقرر منها شيء، فإذا انتفى جزء منها انتفت جميعا[7].

2- تطبيق القاعدة: الإقرار بالنكاح ممن ليس بطارئ: نحو الرجل والمرأة إذا وجدا مختلين في بيت فيقران بالوطء ويدعيان الزوجية، فهل يحدان أم لا؟ إن لم يقيما البينة بما ادعيا من الزوجية بعد

---

[1] ينظر : إبراهيم الصقعبي شرح منظومة القواعد الفقهية للسعودي دون رقم ط، دون مكان ن، ص 70. و صادق الغرياني تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ص272.

[2] مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه 417/1 . والونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص132.

[3] محمد صدقي آل بورنو موسوعة القواعد الفقهية، 900/10.

[4] محمد صدقي آل بورنو المرجع نفسه، 900/10.

[5] ينظر: الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص 277.

[6] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص157 ، والصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص 328.

[7] ينظر : محمد صدقي آل بورنو المرجع نفسه، 4/330 ، و صادق الغرياني المرجع نفسه، ص، 328.

إقرارهما بالوطء أو بعد أن شهدا عليهما به أقيم عليهما الحد، إلا إن كانا طارئين لا يعرفان قبل ذلك فلا يحدان، لأن الحدود تدرأ بالشبهات[1].

تاسعا: قاعدة " المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا أم لا[2]"

1- معنى القاعدة: العلم الشرعي هو عدم اعتبار الشارع للفعل، لنهيه عنه وتحريمه أو عدم الإذن فيه، فما حرّمه الشرع ولم يأذن فيه فهو غير معتبر فلا يبنى عليه حكم، وكأنه غير موجود الحقيقة والواقع، وما اعتد به الشرع وأثبته فهو موجود ولو لم يكن له وجود حسي في الخارج[3].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. في من حلف ليطأن زوجته فوطأها وهي حائض أو صائمة هل يبر بذلك أم لا؟ فيها قولا، أن الوطء في الصوم والحيض حرام فهو معدوم شرعا فإن نزل منزلة المعدوم حسا لم يبر، وإلا بر[4].

ب. من جار في القسم بين زوجاته فأقام عند واحدة أكثر من غيرها، وأراد أن يرجع إلى العدل، فلا يُحاسب من غاب عنها الأيام التي جار فيها عند الأخرى، لأن أيام الجور غير معتد بها شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسا[5].

ت. من حلف ليتزوجن فتزوج زواجاً فاسداً، فلا يبر في ذلك كله، ولو بنى، إذا كان يفسخ بعد البناء وإلا ،بر والقياس بره مطلقًا إن بني لحصول قصده إساءتها بمباشرته غيرها لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حيًّا[6].

---

[1] ينظر: القرطبي، الاستذكار ، ط: 1 ، ن: دار الكتب العلمية بيروت، 1421هـ - 2000م، ج 7، ص.(511-510)

[2] الونشريسي، مسالك الإيضاح إلى قواعد الإمام مالك، ص 57.

[3] ينظر : محمد صدقي آل ،بورنو، موسوعة القواعد الفقهية 66/12 ، و الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص 17.

[4] ينظر : علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ص 112.

[5] ينظر : الصادق الغرياني المرجع نفسه، ص 19.

[6] ينظر: ابن عرفه الورغمي، المختصر الفقهي لابن عرفة ،ط : 1 ، ن : مؤسسة خلف أحمد الخيبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ - 2014م، ج2، ص 481 .

عاشرا : قاعدة" لا يثبت الفرع والأصل ولا يحصل المسبب غير حاصل[1]"

1- معنى القاعدة: معنى القاعدة هو أن الفرع لا يثبت إلا بثبوت أصله فالنكاح يثبت بالمهر، والمسبب لا يثبت قبل ثبوت السبب فعقد النكاح سبب للحل، والسبب لا يثبت إلا بثبوت المسبب فإذا لم يصح العقد لا تترتب عليه آثاره إذن لا يحصل المسبب أذا لم يحصل السبب[2].

2- تطبيق القاعدة: فيمن أقر بزوجة في صحته ثم مات وليس بطارئ، فلا ترثه المرأة لأن الإقرار الغير طارئ فلا يثبت به النكاح وعلى هذا لا يثبت الميراث، وهناك من أثبت الميراث وإن لم يثبت النكاح ، لأن الميراث فرع عن إقراره بالنكاح أي لا تهمة فيه فوجب أخده لأنه إقرار بالمال تطبيقا للقاعد الأولى[3].

المطلب الثاني: القواعد الفقهية في الولاية في النكاح

أولا : قاعدة" الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا[4]"

1- معنى القاعدة: جعل الشارع الحكيم الخيار الحكمي من حق الأب والولي في إمضاء عقد المحجور أو رده، وقيل أنه يعطي حكم للخيار الشرطي في إبرام العقود، ويترتب عليهم نفس الاختلاف في كون العقد منحلا مدة الخيار، فيكون ابتداء عقد جديد إذا أمضاه الولي أو منعقد زمن الخيار، وقيل أنه ليس كالخيار الشرطي فعقده صحيح مبرم متوقف لزومه على من جعل له الشارع الخيار[5]" .

تطبيق القاعدة: في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده والمحجور بغير إذن وليه، ويدخل بها ثم توجد تزني أن رجمها موقوف على إجازة السيد أو الولي للنكاح، فإن أجازة كانت محصنة ورجمت، وإن لم يجزه لم ترجم وحدت حد البكر، فجعل الخيار الحكمي في الصرف كالشرط لضيقه خلاف النكاح، فقيل: بأن إجازة السيد نكاح العبد من باب رفع المانع لحصول المقتضى، وهو أركان النكاح بجملتها، وإنما بقى

[1] الونشريسي، مسالك الإيضاح إلى قواعد الإمام مالك، ص 109.

[2] ينظر: الصادق الغرياني تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص (213-2014).

[3] ينظر: الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص214.

[4] الونشريسي، المرجع السابق، ص129.

[5] ينظر: الصادق الغرياني المرجع السابق، ص 267.

إذن السيد وعدم إذنه مانع، لأن وجود المانع مع قيام المقتضى أخف من فقدان المقتضى فلذلك ضعف الخيار في النكاح فلم يتنزل منزلة الشرطي[1].

ثانيا : قاعدة " النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول[2]"

1- **معنى القاعدة:** كل الأوامر والأحكام الصادرة ممن تجب طاعته كالنسخ والتخصيص في الأحكام الشرعية والأدلة فهي واجبة التطبيق لمن وجهت إليهم من الجهة الآمرة وهذا إذا كان الحكم يثبت بالنزول، وإن خفي عليه يعذر بجهله، وأما إذا كانت بالوصول لا تطبق عليه الأحكام إلا بعد علمه بها[3].

2- **تطبيق القاعدة:** في من وكلت وكيلين فزوجاها فدخل الثاني ولم يعلم، فإن قلنا بالأول فهي للأول لانفساخ وكالة الثاني بالعقد، وإن قلنا بالثاني فهو للثاني وهو المشهور لقضاء عمر، وإن كان إمضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم بغير موجب[4].

3- **ثالثا: قاعدة "ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا[5]":**

1- **معنى القاعدة:** معناها أن أصل كل شيء يعطي حكم نفسه لا حكم غيره، أما إعطاؤه حكم ما قاربه فهو محل خلاف، فإن كان ما قارب الشيء مما لا يتم به فإنه يتجه إلى أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وللقاعدة لفظ آخر عند المالكية " اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله"[6].

2- **تطبيق القاعدة:** صحة عقد النكاح الذي تقدم على إذن المرأة أو الولي بالزمن اليسير، صح إن وقع الإذن بالقرب من العقد[7].

---

[1] ينظر : علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 1.(338-337)/

[2] الونشريسي، المرجع نفسه، ص 110.

[3] ينظر : الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص218.

[4] ينظر، علي منجور، المرجع السابق، 382/1.

[5] الونشريسي مسالك الإيضاح إلى قواعد الإمام مالك، ص70.

[6] ينظر: الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص61.

[7] مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 892/2.

رابعا : قاعدة " اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أم لا[1]"

1- معنى القاعدة: مرادها هو أنّ في المعاملات الجارية بين الناس ذات طرفين موجب وقابل، بائع ومشتري، فهل يجوز أن يكون ذلك من واحد؟ الأصل أنه لا يجوز ذلك، ولكن خرج عن ذلك بعض المسائل اتفق فيها على الجواز كالعقد في النكاح [2]. ومن ألفاظ ومعاني هذه القاعدة "اعتبار جهتي الواحد فيقدر "اثنين" وقاعدة المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أو لا[3]".

2- تطبيق القاعدة: إذا أراد ابن العمّ أن يتزوّج بابنة عمه التي أحد ولايته (أي هو وليها) فهل يلزمه أن يوكل وليّاً غيره في نكاحها؟ أو لا يلزمه ذلك؟ أم بل له أن يتولى هو الطرفين؟، قال مالك: يجوز للولي أن يتولي طرفي العقد في النكاح كما إن نكح يتيمة في حجره، فيكون زوجا ووليا، تطبيقا للقاعدة الأولى[4].

خامسا : قاعدة " العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين[5]"

1- معنى القاعدة: تتفرع هذه القاعدة من القاعدة الفقهي الكبرى "العادة محكمة"، ينبني الفقه على الأخذ من قواعد العرف والعوائد بالرجوع إليها في ما لا يخالف الشرع، في تفسير المدلولات الألفاظ في العقود وفي مختلف الأبواب والاختلاف يكمن في العادة إذا شهدت لمتنازعين، فهل شهادتها كشاهد واحد مع يمين أو كالشاهدين من غير يمين[6].

2- تطبيق القاعدة : مسألة سكوت الابن ينكحه أبوه كالإقرار وهو أن يعقد الأب النكاح ابنه البالغ ساكت الذي لا ينكر شيء، حتى إذا فرغ أنكر ذلك، فاستحلف أنه لم يرض فنكل، فإن كانت العادة كالشاهدين يلزمه النكاح وعليه نصف الصداق، وإلا لم يلزمه[7].

---

[1] الونشريسي، المرجع نفسه، ص 112.

[2] ينظر، محمد صدقي آل بورنو موسوعة القواعد الفقهية، 102/12.

[3] الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص 222.

[4] ينظر : محمد صدقي آل بورنو المرجع نفسه، 103/12.

[5] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 168.

[6] ينظر: الصادق الغرياني المرجع نفسه، ص.(357-356)

[7] ينظر: الونشريسي، المرجع السابق، ص 168.

سادسا : قاعدة" إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنها، وجب ارتكاب أخفهما [1]"

1- معنى القاعدة: إن الشريعة تقوم على جلب المصالح ودراً المفاسد ما أمكن، فإذا تمحض الفعل للمصلحة فشرع جزما أو إذا تمحض للمفسدة فمنع قطعا، ولكن إذا اجتمع في الفعل مفسدة ومصلحة ، أو ضرران عام وخاص أو أكبر وأصغر، وجب دفع أعظم المفسدتين، وأكبر الضررين بارتكاب أصغرهما ،وأهونهما ، وتعين الأخذ بالراجح والمرجوح[2].

2- تطبيقات القاعدة [3]:

أ. نكاح الثاني في الوليين بالدخول، صحح المالكية نكاح الزوج الثاني إذا بنى بالمرأة التي وكلت وكيلين وعقدا لها معاً، دون أن يعلم أحدهما بنكاح الآخر؛ لأن إمضاء النكاح الذي صحبه الدخول أو التلذذ بالمرأة أقل مفسدة من إمضاء النكاح الذي لم يصاحبه دخول.

ب. ما عقد بالولاية العامة، يفسخ نكاح المرأة الشريفة التي يتولى نكاحها بالولاية العامة أحد المسلمين مع وجود قريب لها غير مجبر كالأخ قبل الدخول، فإذا حصل دخول وطال الأمر كمضي ثلاث سنين أو ولادة ولدين أقر النكاح ارتكاباً لأخف الضررين.

[1] الونشريسي، المرجع نفسه، ص95.

[2] ينظر : الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص (156-157).

[3] مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 228/1.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية في الصداق

أولا : قاعدة المهر" هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا ثالثها يتقرر النصف، ثم يَتَكَمَّل بالدخول أو الموت[1] "

1- معنى القاعدة: اختلف المالكية في غلة المهر قبل الدخول و في ضمانه إذا قامت البينة بعد الطلاق على تلفه فهل المرأة تملك المهر بمجرد العقد أو لا ؟ وإذا حصل الطلاق قبل الدخول فهل عليها غرم النصف أم لا ؟ أو أنه يتقرر لها ولا تملك منه شيئا بالعقد وإنما تملكه بالدخول، أو تملك النصف بالعقد، ثم يَتَكَمَّل بالدخول أو الموت، ويترتب على هذا إن كانت له غلة لمن تكون وإن ضاع لمن يضمنه[2].

2- بعض تطبيقات القاعدة[3]:

أ. إذا طلق الزوج قبل الدخول بناء على شهادة الشهود بالطلاق ثم رجع عن ذلك فإنهم يغرمون للزوج نصف الصداق، بناء على أن الزوجة لا تملك شيئا منه إلا بالدخول، وبناء أنها ملكته بالعقد لا يغرمون منه شيئا، لأنه لم يترتب على رجوعهم أخذ شيء منه لم على يكن للزوجة.

ب. إذا حصل الطلاق قبل البناء فللمرأة نصف الصداق بالعقد ولو كان الصداق ماشية بعينها، فيزكيان زكاة ملك ،واحد ، وإذا كانت تملك الجميع بالعقد يزكي الزوج نصف الذي استحقه زكاة الفائدة من الماشية.

ثانيا: قاعدة الطول هل هو من المال أو وجود الحرة في العصمة[4]"

1- معنى القاعدة: اختلف العلماء في معنى الطول ويقصد به المهر هو المال الذي يقدر به على نكاح الحرة والنفقة عليها، فمن لا مال له يجوز له أن يتزوج الأمة سواء كانت له زوجة أخرى

---

[1] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 122.

[2] ينظر: الونشريسي، المرجع نفسه، ص 122 والصادق الغرياني تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي "إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب"، ص 250.

[3] ينظر: الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 251.

[4] الونشريسي، المرجع السابق، ص122.

أم لا، ومن قال بأن الطول هو وجود الحرة في العصمة وعلى هذا لا يجوز له نكاح الأمة وإن عدم السعة فإنه يعد طالب شهوة مع وجود الحرة في عصمته[1].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. نكاح الحرائر للأمة: يحل نكاح الأمة المسلمة بشرطين هما إن خشي على نفسه العنت أ. أي الزنا، أو لم يجد للحرائر طولا أي مهرا يتزوج به الحرة غير المغالية، وهذا لمن فسر الطول بالمهر، وأيضا من وجد حرة تتزوج بمال في ذمته لا دار سكناه ولا خدمة مدبر لأنهما ليسا من الطول، كما أن وجود الحرة التي في عصمته ولا تعفه لا يعد طولا[2].

ب. فمن لو حلف لينكحن ضرة على زوجته فتزوج أمة ففي بره قولان مبنيان على كون الحرة طولا أو لا؟ بناء على كون الطول هو المال فيبر على الثاني دون الأول إذا لم تكن له القدرة على الحرة وبناء على كون الحرة طولا في العصمة فإنه لا يبر بالفاسد فيكون نكاحه ، للأمة فاسدا، فلو تزوج غير كفء فعلى تعارض اللفظ والقصد فإن لم يدخل، فعلى الأقل والأكثر ، وعلى أن النكاح هل هو حقيقة في العقد أم لا؟[3].

ثالثا : قاعدة " التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب[4]"

1- معنى القاعدة:

السبب هو الذي يلزم من وجوده وجود الحكم ويلزم من انتفائه انتفاء الحكم، والمسبب هو ما ينتج عند وجود السبب، فالقاعدة تتساءل عن التعدّي إذا حصل على السبب هل يكون مثل التعدي على المسبّب فيوجب الضّمان إذا حصل للمسبّب ضرر بسبب التعدي على السبب؟ ومن الألفاظ الأخرى للقاعدة " الترك هل هو كالفعل أم لا"[5].

---

[1] ينظر : النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي القيرواني دون رقم ط ن مكتبة الثقافة الدينية، ج3، ص983، والصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 249.

[2] ينظر : النفراوي، المرجع نفسه، 983/3.

[3] ينظر : علي المنجور ، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 1.(271-270)/

[4] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 83.

[5] ينظر : محمد صدقي آل بورنو موسوعة القواعد الفقهية، 37/12، و563/2.

2- تطبيق القاعدة:

الولي القريب إذا رجع عليه بصداق المرأة لعيبها، أي التي ردت بعيب إشارة إلى ذات العيب فيتزوجها وليها القريب فيفلس هل يرجع عليها الزوج بالصداق أم لا؟، يرجع إن وجد معدما لأن الفعل كالترك فتكون هي من غررت بالزوج، ولا عليها لأن الولى هو الغار؟ [1].

[1] ينظر: علي المنجور، المرجع السابق 1/228 والصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 115 – 116.

المطلب الرابع: القواعد الفقهية في أنواع الأنكحة المحرمة والفاسدة

أولا : "قاعدة كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى[1]"

1- معنى القاعدة: إن المقصود بالغالب هو رجحان الظن بثبوت الأمر ونفيه، وهو عكس النادر ، فإذا دار شيء بينهما، فنقوم باعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة الإسلامية، كما أنه يمكن إلغاء الغالب والأخذ بالنادر استثناءا، وقد يلغيان كليهما رحمة وتخفيفا على العباد[2].

2- تطبيق القاعدة: من جعل رقبة العبد صداقا لزوجته فسد النكاح، لأن صحة كونه صدقا يلزم منه ملكها له ويلزم فسخ النكاح، وإذا فسخ النكاح يرتفع الصداق لأنه قبل البناء و ينعدم كونه صدقا كمن زوج عبده من حرة بصداق ضمنه لها فباع العبد بالصداق قبل الدخول فالبيع باطل، فلو صح لملكت زوجها وهذا يفسخ النكاح وبفسخه يسقط مهرها وبإسقاطه يبطل البيع[3].

ثانيا: قاعدة "الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في حال حماية[4]"

1- معنى القاعدة: وتختص هذه القاعدة بالعقود التي لا يجوز وقوعها في الحال، وسبب من المنع أنه من سد الذرائع حماية للمحرم حتى لا يقع الناس فيه، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [الأعراف: 19]، فلما كان الأكل من الشجرة ممنوعا منعهم الله تعالى من الاقتراب منها حماية لهم[5]، قال الله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة 235].

2- تطبيقات القاعدة: كعقد النكاح في العدة فإنه لا يجوز الوعد به، لأن المواعدة ليست بعقد ولا يدخلها الخلاف فييمن واعد في العدة وتزوج بعدها، لأن النكاح في العدة محرم بالقرآن والإجماع والمواعدة فيها مكروهة بنصه صلى الله عليه وسلم وحلف الزوج بطلاق من يتزوج وإن خص مختلف في لزومه[6].

---

[1] الونشريسي، المرجع السابق، ص175 ، و على المنجور ، شرح المنتخب إلى قواعد المذهب، ص495.

[2] ينظر: الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص 380.

[3] ينظر: الونشريسي المرجع نفسه، ص 175.

[4] الونشريسي، المرجع نفسه، ص 114.

[5] ينظر: الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص232.

[6] ينظر : ابن عرفة، مختصر الفقهي لابن عرفة ، 4/151 . و الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص232.

ثالثا: قاعدة " من أصول المالكية مراعاة الخلاف[1]"

1- معنى القاعدة: هو أن يعمل المجتهد بدليل خصمه المجتهد المخالف له في لازم مدلوله أي أن يأتي بما هو أحوط للدين في مسألة اجتهادية اختلفت فيها أنظار الفقهاء واجتهاداتهم، بما لا يبطل دليل المستدل بالكلية، لأنه يكون حجة في موضع دون آخر وكذلك لرجحان الدليل المخالف وقوته في نفس المجتهد[2]، ودليله أن الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح، وهو مسلم به[3]، به، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ" ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «احْتَجِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّه»[4]. وهو حديث اختصام بين سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة، فرأى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شبهاً بيناً بعتبة، فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة فحكم بالولد لصاحب الفراش رغم وجود الشبه الكبير بين الولد وعتبة تطبيقا لمقتضى الشريعة من استحقاق النسب وغيره[5].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. نكاح الشغار: سبق تعريفه أن النكاح مفسوخ على كل حال سواء أكان قبل الدخول أو بعده أو بطلاق أو بغير طلاق أي أنه لا يلزم فيه طلاق ولا ميراث، ورواية أخرى عندهم أنه يقع الفسخ بطلاق، ويلزم فيه الطلاق ويقع الميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما، ومن خالف مالك قال بأنه لا يجب فسخه واعملا لدليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع لدليل دلّ على ذلك وهو عدم الفسخ وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزوجين[6].

ب. المرأة إذا عقدت على نفسها دون ولي فالنكاح باطل يفسخ قبل وبعد الدخول عند المالكية لأن المرأة لا تنكح نفسها فالخطاب للأولياء، والحنفية قالوا بأنه يجوز أن تعقد على نفسها قياسا على

---

[1] المقري القواعد، 236/2.

[2] ينظر : محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية 3/278 . وصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص434. وعلي المنجور، المرجع السابق، 260/1.

[3] صادق الغرياني، المرجع نفسه، ص434.

[4] رواه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، رقم الحديث: 6749، ج8، ص 153.

[5] ينظر : أبو الفضل، إكمال المعلم بفوائد مسلم ط 1 ، ن : دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بمصر، 1419هـ - 1998م، ج4، ص 648 . والغرياني، المرجع نفسه، ص 7-8

[6] ينظر: القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، ن: مكتبة الرياض ،الحديثة الرياض المملكة العربية السعودية، 1400هـ - 1980م، ج 2، ص 532 ومحمد آل برنو موسوعة القواعد الفقهية، 92/12.

البيع، فعمل المالكية بمقتضى لازم دليل الحنفية، فحكم للمرأة بالمهر والميراث والنسب ويفرقون بينهما بالطلاق لا بالفسخ"[1].

ت. النكاح المختلف في فساده يثبت به الميراث، ويُحتاج في فسخه إلى طلاق، مراعاة للخلاف[2].

رابعا : قاعد " الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا[3]"

1- معنى القاعدة: أجمع العلماء على أن الكفار مخاطبون بالإيمان، وقيل الفروع عند مالك والشافعي ذلك لتضعيف العقاب عليهم، وقيل أنهم غير مخاطبون، وقيل أنهم مخاطبون بالنواهي دون الأوامر لأن الترك لا يحتاج القصد في براءة الذمة لكن يحتاجها في ترتيب الثواب، مع جواز معاملاتهم مع عصيانهم[4].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. لا يجور للكتابية وطء زوجها المسلم قدم من سفر في نهار رمضان، وتجبر على الاغتسال من الحيض لزوجها المسلم بناء على أنهم مخاطبون، وعكس ذلك إذا كانوا مخاطبون.

ب. عقد الكافر على أم وابنتها ولم يطأهما ثم أسلمتا يصح النكاح ويفسخ العقد على أنهم مخاطبون، وإذا كانوا غير مخاطبون يختار واحدة منهما ولا يفسخ العقد، وهو الصحيح[5].

ت. على القول بصحة أنكحتهم وأنهم غير مخاطبون تحل الكتابية المبتوتة من المسلم بنكاح الكافر لها، وعلى القول بالفساد وأنهم مخاطبون لا تحلب وطئه وهو الصحيح[6].

---

[1] الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، ط:1، دار ابن حزم، 1426هـ - 2005م، ص 8-9.

[2] الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص 435.

[3] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 117. والمقري، القواعد، ص470.

[4] ينظر : الصادق الغرياني المرجع نفسه، ص 238.

[5] ينظر: الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص241.

[6] ينظر: الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص 239 - 240.

خامسا: قاعدة "الطوارئ هل تراعى أم لا ثالثها: تراعى القريبة فقط[1]"

1- معنى القاعدة: أنه يحتمل أن يطرأ على العقد أمورا ولو طرأت يمكن أن تفسده هل تراعى ابتداء فيصبح العقد فاسدا من أول الأمر، أو أنها لا تراعى أصلا ويصح العقد ولا يفسد لأن احتمال وقوعها ضعيف قد لا يطرأ ، أو تراعى الطوارئ القريبة الكثيرة في العقد فيفسد ابتداء، أو تراعى الغير قريبة فلا يفسد العقد بوقوعها وهو الراجح[2].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. تزويج العبد ابنة أبيها امرأة تزوّجها عبد أبيها ، فهل يصح هذا الزواج أو لا يصح؟ بناء ب. على على الطوارئ وهي فيما إذا مات الأب وورثته ابنته، فإنّه ينفسخ نكاحها بالعبد، فقد كره مالك رحمه الله هذا الزواج، لأنه ليس من مكارم الأخلاق ومراعاة للطوارئ[3].

ب. تزوج العبد ،سيدته الابن أمة أبيه لبقاء الوطء له، يفسخ النكاح وتمنع الشراكة، وسبب الفسخ هو التعارض بين حقوق الزوجية التي تصير له عليها، وحقوق السيادة التي هي لها بمقتضى الملك[4].

ت. المرتد تحرم عليه أم ولده ، كره من جهة الدناءة أن يزوج أم ولده، والمختارة نفسها على الشاذ، أي لا تعتق عليه مراعاة للطوارئ، لأنه قد يعتق المرتد ويتوب[5].

سادسا : قاعدة "النظر إلى المقصود أو إلى الموجود[6]"

معنى القاعدة: اختلف المالكية في فساد الصحيح بالنية، نظرا إلى ما دخلا عليه أو أنكشف الأمر به أي أنهم اختلفوا في الاعتداد بالمقصود، فمن يبنى الحكم وفقاً لما قصده، كأن قصد الصواب والمصلحة فإنه يبرأ ويثاب ولو خالف الواقع، وإن قصد الفساد والخطأ فيبطل ويلام وإن وافق الواقع من صلاح وغيره، وأما إن كان الاعتداد بما آل إليه الفعل في واقع الأمر، من صلاح وفساد فيمدح إن كان الفعل

[1] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 123.

[2] ينظر: الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص253.

[3] ينظر : محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 36/12 والونشريسي المرجع نفسه، ص 123-124.

[4] ينظر : الونشريسي، المرجع نفسه، ص 123.

[5] ينظر: الونشريسي، المرجع نفسه، ص124 . والصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص 256.

[6] الونشريسي، المرجع السابق، ص84.

الحاصل صلاحاً ولو قصد الخطأ فيه، ويذم إن كان الفعل فساداً ولو قصد به الإصلاح بداية، ويختلف الحكم في الفروع، فأحياناً يرجح القصد على الموجود بمرجحات خارجية وأحياناً يكون العكس[1].

1- تطبيقات القاعدة:

أ. فمن تزوج امرأة ظن أنها مُعْتَدَّة فإذا هي بريئة، أو تزوجها وزوجها غائب، وكان هذا الزوج لا يعلم بموت الزوج الغائب فلم يفسخ نكاحه حتى ثبت أن هذا الزوج قد مات، وانقضت عدة زوجة قبل عقد الزوج الثاني، فهل يمضي النكاح لما صادف محله أو لا[2].

ب. من قصد إلى الزواج بخمر جعله صداقاً، فتبين أنه خل، ففي صحة النكاح خلاف، بالنظر إلى المقصود أو إلى الموجود يثبت النكاح إن رضي الطرفان بالخل، فإن لم يرضيا فسخ قبل الدخول بطلاق وبعده يثبت بصداق الكل[3].

سابعا: القاعدة الثامنة" الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا[4]"

1- معنى القاعدة: معنى القاعدة اختلاف في هل استدامة المكلف على الشيء تعطي حكم ابتدائه أم لا؟ فإذا كان الابتداء العمل بها ممنوعا أو مفسدا كان الدوام عليها مثله، وأما إذا كان ابتداء عليها مسببا للكفارة أو الحنث يكون الدوام كذلك مثله[5].

2- تطبيقات القاعدة[6].

أ. من تزوج أمة لأنه لا يجد طولا أن ينكح به الحرة ثم وجد بعد النكاح، فإذا أخذنا بأن الدوام كالابتداء فيجب عليه مفارقتها أي الأمة، وعلى أنه ليس كالابتداء لا يجب عليه فراقها.

---

[1] ينظر : على منجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، 281/1. ومصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 897/2.

[2] ينظر: الونشريسي، المرجع السابق، ص84.

[3] الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص 119.

[4] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 68.

[5] ينظر : الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص50.

[6] ينظر : الصادق الغرياني المرجع السابق، ص 52-53.

ب. من أسلم وتحته مجوسية أو أمة كتابية فبناء على أن الدوام كالابتداء يجب عليه فراقها ولا يقر عليها، لأنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية ولا الأمة الكتابية، وإذا قلنا بأن الدوام كالابتداء يقر عليها.

المطلب الخامس : القواعد الفقهية في شروط منافية للنكاح

أولا : قاعدة "العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا[1]"

1- معنى القاعدة: الحكم المبني على علة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها، أو يبقى الحكم ولو زالت علته وعليه الخلاف إذا زالت النجاسة وصحة النكاح بصحة الناكح في المرض قبل الفسخ، ولكن لم يختلفوا إذا زال العيب قبل الرد أن لا ردَّ ، أو إذا بطلت رائحة الطيب أنه لا يباح بعد الإحرام، لأن حكم المنع قد ثبت فيه والأصل استصحابه[2].

2- بعض تطبيقات القاعدة:

أ. لا يجوز نكاح المريض مرضا مخوفا عليه غير محتاج إلى الاستمتاع ويفسخ مطلقا ولو دخلا، والعلة في فسخ النكاح هو المرض، فإن صح المريض قبل أن يفسخ النكاح، فهل يصح النكاح، لأن علة فسخه هي المرض، وقد زالت فيزول الحكم بزوالها، أو يبقى العقد على فساده ولو زالت علته؟ وخلاف مبني على هذه القاعدة[3].

ب. اختلفوا في العبد يشتريه من لا يعلم نكاحه وعند العلم بنكاحه ماتت الزوجة أو طلقت هل يكون ذلك عيباً في العبد يرد به لوجود أصل النكاح أو لا يكون عيباً؟ لأن العلة في رده وجود امرأة في عصمته، وقد زالت بالموت أو بالطلاق[4].

ت. المحجور عليهم لأجل غيرهم كالعبد الذي تزوج بغير إذن سيده، ولم يعلم السيد بنكاحه إلا بعد أن عتقه، فنكاحه صحيح لأن علة فسخه هي رقه وقد زالت[5].

---

[1] الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 59.

[2] الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص28. ينظر: الونشريسي، المرجع نفسه، ص 59-60.

[3] ينظر: ابن حاجب الكردي، جامع الأمهات ،ط : 2 ن : اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1421هـ - 2000م، ص 270 . والصادق الغرياني المرجع نفسه، ص 29.

[4] مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 879/2.

[5] ينظر: صادق الغرياني، المرجع السابق، ص30.

ثانيا : قاعدة "الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان[1]"

1- معنى القاعدة: ما تجدد في العقد بعد إبرامه من تطوع في زيادة الثمن أو المثمون من أحد العاقدين أو إضافة شرط أو غير ذلك، هل يعد جزءا من العقد تسري عليه أحكامه، أو يعد شيئا مستقلا عليه له حكمه الخاص ولا يؤثر على العقد ولو كان الشرط فاسدا؟[2]

2- تطبيقات القاعدة:

أ. كالزيادة في صداق المرأة، إذا سميا في العقد مهرًا رضيا به ثمّ زادها بعده، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى، ويأخذ الزوج مثلها، وإن دخل بها فلها جميع المهر وجميع الزيادة، وإن مات أو ماتت ولم يقبض، لم يكن لها من الزيادة شيء لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض[3].

ب. الإمتاع، وهو أن تعطي الزوجة وأبواها للزوج دارا يسكنها أو أرضا يعمرها أو نحو ذلك فإن كان في نفس عقد النكاح فالنكاح فاسد وإن كان تطوعا بعد العقد فجائز[4].

ت. التطوع بالشروط المناقضة لعقد النكاح (كعدم) النفقة والقسم وغيرها) بعد العقد لا يفسد النكاح، ولو طبقنا هذا على قاعدة الملحق بالعقد كالمقترن به يفسخ النكاح، وكذلك نفقة الربيب إذا اشترطت الزوجة ذلك أثناء العقد قبل الدخول يفسخ النكاح لأن المقدار مجهول وأخذ حكم المهر، وأما بعد الدخول يثبت بصداق المثل مع اشتراط المدة، ويجوز التطوع بها بعد العقد تطبيقا للقاعدة الملحق يعد ، كجزئه[5].

---

[1] الونشريسي، المرجع السابق، ص105.

[2] ينظر : الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص 198.

[3] ينظر : عبد الوهاب البغدادي عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي ،ط : 1 ، ن دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان 1430هـ – 2009م، ص 329.

4 محمد المالكي، شرح ميارة ن: دار الكتب العلمية، 1420هـ – 2000م، ج 1، ص 385.

5 ينظر: الصادق الغرياني تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص 201.

ثالثا : قاعدة "تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا[1]"

1- معنى القاعدة: إن الشرط وصف وضعه الشرع مع الحكم وبدونه يمنع، وكذلك السبب مقرون بالحكم ، والفرق بينهما أن السبب مناسبته للعلة الحكم ذاتيه والشرط ليست ذاتية بل مكملة، فاتفق العلماء على جواز تقديم الحكم على سببه، ولكنهم اختلفوا في تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا؟[2].

2- تطبيقات القاعدة:

أ. كالمرأة تسقط نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها لأن سبب وجوبها قد وجد أو لا يلزمها لأنها لم تجب بعد؟ فال القرافي إن لم يجر سبب الوجوب فلا يعتبر اتفاقا، وأما التي أسقطت شرطا قبل وجوبه يلزمها ذلك، فالذي يحصل من كل هذا أن المرأة إذا أسقطت من زوجها نفقة المستقبل يلزمها ذلك على القول الراجح[3].

ب. إذا وهبت الزوجة يومها لضرتها أو لزوجها أو أسقطت حقها من القسم، فإذا رضيت المرأة بترك أيامها أو بالأثرة عليها على أن لا يطلقها جاز، ولها الرجوع متى شاءت، فإما عدل أو طلق ، ولو كان هذا شرط في عقد النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وبطل.

ت. الشرط، وليس عليه المساواة في الجماع وسواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد لأن ذلك مما يدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء بما وهبت إلا أن يكون اليوم واليومين[4].

---

1 الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص91.

2 ينظر : الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص 139.

3 محمد عليش منح الجليل دون رقم ط ن دار الفكر ، بيروت، 1409هـ - 1989م، ج3، ص466. والحطاب الرعيني، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ط1، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت ولبنان، 1404هـ - 1984م، ص 308.

4 ينظر : القيرواني البراذعي، تهذيب مسائل المدونة دون رقم ط، دون مكان وتاريخ ن، ج1، ص338. عبد الله المالكي، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك بدون رقم ط ن دار المعرفة، بدون تاريخ، ج2، ص 290.

المبحث الثاني: نماذج من الضوابط الفقهية في باب النكاح

في هذا المبحث سأبين فيه الضوابط الفقهية في باب النكاح، فقسمت فيه أيضا الضوابط الفقهية على حسب مجالاتها وأين ينتمي كل ضابط إلى ستة مطالب، ضوابط في مقدمات وأحكام النكاح وضابط في الولاية وضوابط في الصداق وما يتعلق به وضوابط في أنواع الأنكحة المحرمة، وضوابط في الخيار وما يتعلق به أخيرا ضوابط في الشروط في للنكاح.

المطلب الأول: الضوابط الفقهية في مقدمات وأحكام النكاح

أولا : ضابط " كل نكاح انعقد بصحة بين الزوجين فإن المرأة بذلك العقد خاصة دون المسيس تحرم على أبي الزوج وعلى أجداده وعلى ولده وولد ولده أبدا وتحرم أمها أبدا بذلك العقد[1]"

1- معنى الضابط: يفيد هذا الضابط في معناه أن كل نكاح إذا انعقد صحيحا فإنه تترتب عليه حرمة المصاهرة بمجرد العقد ولو قبل الدخو

2- ل، وهذا ينطبق على أبي الزوج وأجداده، وولد الزوج وأولاده وأم الزوجة وأما ابنة الزوجة فلا تحرم إلا بالدخول[2].

3- دليل الضابط الفقهي:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 22-23].

4- الفروع فقهية للضابط:

أ. كل نكاح فاسد اختلف فيه الناس فحكمه حكم الصحيح لما فيه من شبهة، قال ابن جزي: "يعتبر في التحريم بالصهر النكاح الحلال، أو الذي فيه شبهة أو اختلف فيه"[3].

---

[1] الخشني أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، دون رقم ط ن الدار العربية للكتاب، ص167.

[2] عزيزة عكوش القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، غير مطبوعة محملة pdf إشراف محمد مقبول حسين كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 1422هـ - 2001م، ص 395 - 396.

[3] ينظر : الخشني، المرجع نفسه، ص 167 . وابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دون رقم ط، ص 345.

ب. إذا كان الفساد متفق على تحريمه من القرآن والسنة أو وقع عليه الاتفاق من علماء الأمة، فلا ينعقد من الحرمة بانعقاد النكاح خاصة دون المسيس فإن وقع هذا وجبت عليه أحكام الحرمة[1].

5- الفروع الفقهية في صحة انعقاد النكاح[2]:

أ. إن ارتد أحد الزوجين انقطعت العصمة بفسخ وقيل بطلقة بائنة وقيل رجعية.

ب. إذا أسلم الزوجان معا بات نكاحهما إذا خلا من الموانع ولا يبحث في ذلك عن الولي والصداق فإن سبق الزوج إلى الإسلام أقر على الكتابية ويقر على غيرها إذا أسلمت بأثره وإن سبقت هي فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة وإن كان بعده ثم أسلم في العدة ثبت وإلا بانت.

ت. إذا أسلم وعنده أكثر من أربع اختار أربعا وفارق سائرهن.

ث. إن أسلم وعنده أختان اختار أحداهما.

ج. لا يجوز أن يكون أحد الزوجين مملوكا للآخر اتفاقا ولا يجوز أن يتزوج مملوكة ابنه ولا أم ولده سيده ويفسخ النكاح بذلك مطلقا.

ح. إذا اشترى أحد الزوجين صاحبه أو اشترى بعضه انفسخ النكاح بملك المشتري للمشتري أو لجزء منه.

خ. لا ينكح العبد بغير إذن سيده فإن أجازه السيد جاز خلافا للشافعي.

د. إذا تزوج الحر حرة على أمة أو أمة على حرة فالحرة مخيرة في البقاء أو الفراق مطلقة بائنة لأن من حقها أن لا يجمع بينها وبين أمة ولا خيار لها في جمع العبد بينهما على المشهور[3].

ثانيا: ضابط وانظر فحيثما درئ الحد عن الواطئ فالنسب يلحق إن حدث من ذلك الوطء ولد وحيثما وجب الحد لم يلحق نسب إن حدث من ذلك الوطء الذي حد فيه ولد[4]"

1- توضيح معنى الضابط: معني الضابط يفيد أن كل نكاح لا يحد صاحبه بسببه فإن الولد ينتسب لأبيه بهذا النكاح وإلا فلا[5].

2- تطبيقات الضابط في أنواع الأنكحة التي فيها الحد[6]:

---

[1] ينظر: الخشني، المرجع السابق، ص 168

[2] ابن جزي الغرناطي القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ص 330 – 331.

[3] بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص 331.

[4] الخشني أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص182.

[5] ينظر : عزيزة عكوش القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا، ص399.

[6] الخشني، المرجع نفسه، ص 349-350.

أ. في من عليهم الحد من النكاح يجب على الرجل الحد في نكاح الخامسة والمطلقة ثلاثا والأخت من الرضاعة ومن وطء زوجته في عدتها من طلاقها ثلاثا فإن كان عالما حد ومن وطء أمته.

في من لا حد فيه من النكاح في المتزوجة على عمتها أو من نكاح المتعة و النكاح في العدة وقد روى على بن زياد عن خالتها مالك أنه يحد في نكاح العدة، لا يحد في وطء المرتدة بعد ارتدادها إذا كانت زوجة وأمة، ولا يحد في ملك اليمين إذا كانت أخته من الرضاعة ولا عمته بملك اليمين لشبهة الملك، وإذا وطء أم ولده بعد العتق أو زوجته في عدتها من طلاقها ثلاثا كان ممن يعذر بالجهالة لم يحد[1].

[1] ينظر: الخشني المرجع السابق، ص 349-350.

المطلب الثاني: الضوابط الفقهية في الولاية في النكاح

الضابط "يجوز للولي أن يوكل من يعقد النكاح بعد تعيين الزوج وللزوج أيضا أن يوكل من يعقد عنه ولا يشترط هذه الصفات في الوكيل بل يصح توكل الكافر والوصي والعبد والمرأة على المشهور[1]".

1- معنى الضابط: إن الولي شرط واجب في النكاح فلا يجوز أن تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها، فإن وقع فسخ قبل وبعد الدخول وإن طال وولدت، وهناك خمسة من يلزمهم النكاح إذا عقده عليهم غيرهم سخطوا أو رضوا وهم: الطفل الصغير والبكر يزوجهما أبوهما والعبد والأمة يزوجهما سيدهما واليتيم الصغير يزوجه وصيه، كما يجوز أيضا للولي أن يعين أو يوكل من يعقد عنه حتى ولو انتفت فيه شروط الولي كالإسلام والبلوغ والذكورية والعقل[2].

2- الفروع الفقهية في ترتيب الأولياء[3]:

أ. إن أنكح الأبعد مع وجود الأقرب نفذ وقيل ينظر فيه السلطان وقيل للأقرب أن يفسخه ما لم يدخل بها.

ب. إذا غاب عن البكر أبوها وهي مجبرة زوجها سائر الأولياء أو السلطان إن لم يكن لها ولي.

ت. إذا غاب الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد وقال الشافعي إلى السلطان.

ث. إذا أكره أحد الزوجين أو الولي على النكاح لم يلزم وليس للمكره أن يجبره لأنه غير منعقد[4].

ج. إن زوجها وليان من رجلين فالداخل من الزوجين أولى إذا لم يعرف السابق.

ح. إن عضل الولي المرأة أمره السلطان بنكاحها فإن امتنع زوجها السلطان وذلك إذا دعت إلى كفء وبصداق مثلها.

خ. يجوز لابن العم والولي ووكيل الولي والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه ويتولى طرفي العقد خلافا للشافعي وليشهد كل واحد منهم على رضاها خوفا من منازعتها.

---

[1] بن جزي الغرناطي، المرجع نفسه، ص 336.

[2] ينظر : بن جزي الغرناطي، المرجع نفسه، ص 332 – 334.

[3] بن جزي الغرناطي، المرجع نفسه، ص335.

[4] بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص335.

المطلب الثالث: الضوابط الفقهية في الصداق وما يتعلق به

الضابط "كل نكاح ينفسخ قبل الدخول بالرضا من المرأة أو الكره فلا شيء للمرأة من نصف الصداق[1]"

1- معنى الضابط: إن المرأة في أحكام الشريعة الإسلامية إذا طلقت قبل الدخول فلها نصف المهر، وبما أن الفسخ والطلاق مختلفين فإن آثارهما تختلف كما جاء في سياق الضابط أن الفسخ يسقط نصف الصداق وليس لها فيه أي حق سواء أكان الفسخ برضاها أو غيره، إلا التي يفسخ نكاحها من أجل عدم الصداق[2].

2- تطبيقات الضابط

أ. كل نكاح من هذه الأنكحة (الرضاع النسب المصاهرة يفسخ نحو من قامت بينة تشهد على إقرار أحد الزوجين قبل العقد أنهما أخوان من الرضاع فإن نكاحهما يفسخ قبل الدخول، ولا يتقرر نصف الصداق لها بخلاف الفرقة بعد الدخول[3].

ب. يفسخ نكاح كل من ردت من غير رضاها بعيب كجنون أو جذام أو برص أو غيره[4] .

2: **الفروع الفقهية في نوع ومقدار الصداق**

1- الفروع الفقهية في نوع الصداق[5]:

أ. النكاح على أجارة كالخدمة وتعليم القرآن لا يجوز في المشهور وفاقا لأبي حنيفة وقيل يجوز وفاقا للشافعي وابن حنبل.

ب. لا يجوز أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها خلافا لابن حنبل وداود.

ت. يجوز أن يكون الصداق نقدا وكالئا إلى أجل معلوم تبلغه أعمار الزوجين عادة وقيل أبعد أجله أربعون سنة ويستحب الجمع بين النقد والكالئ وتقديم ربع دينار قبل الدخول ومنع قوم الكالئ وأجازه الأوزاعي لموت أو فراق.

ث. أن أصدقها ما لا يجوز ففيه روايتان أحدهما أنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده وفاقا لأبي عبيد والثانية أنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويكون فيه صداق المثل وقال أبو حنيفة رضي الله

---

[1] الخشني أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص 181.

[2] ينظر : عزيزة عكوش القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب الفتيا، ص 398.

[3] ينظر : الخرشي، شرح مختصر الخليل دون رقم ط ن دار الفكر للطباعة، بيروت، دون تاريخ، ج4، ص181.

[4] عزيزة عكوش، المرجع نفسه، ص 398.

[5] بن جزي الغرناطي القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ص 336 – 337.

عنه يثبت قبل الدخول وبعده ويرجع إلى صداق المثل وإن أصدقها مغصوبا فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل وقيل يثبت مطلقا.

2- الفروع الفقهية في مقدار الصداق[1]:

أ. إنما يجب لها نصف الصداق إن طلقها قبل البناء اختيارا منه فإن فسخ النكاح أو رده الزوج بعيب في الزوجة لم يجب لها شيء واختلف هل يجب إذا ردته هي بعيب فيه.

ب. يجري مجرى الصداق في التشطير كل ما تحله الزوج في العقد للمرأة أو لأبيها أو وصيها من سياقة أو غيرها إذ هو للزوجة إن شاءت أخذته ممن جعل له.

ت. ما حدث في الصداق من زيادة ونقصان قبل البناء فالزيادة لهما والنقصان عليهما وهما شريكان في ذلك فإن تلف في يد أحدهما فما لا يغاب عليه فخسارته منهما وما يغاب عليه خسارته ممن هو في يده إن لم تقم بينة بهلاكه فإن قامت به بينة فاختلف هل يضمنه من كان تحت يده أم لا.

ث. يجوز للأب أن يسقط نصف صداق ابنته البكر إذا طلقت قبل البناء خلافا لهما.

ج. إذا وهبت المرأة لزوجها جميع صداقها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء وقال الشافعي يرجع عليها بنصف الصداق.

ح. للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم.

خ. إذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها لم يكن لأوليائها اعتراض عليها وإن زوجها والدها وهي في حجره بأقل من صداق مثلها لم يكن لها اعتراض[2] .

[1] بن جزي الغرناطي المرجع نفسه، ص 338 – 339.

[2] بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص 339.

المطلب الرابع: الضوابط الفقهية في الأنكحة المحرمة

الضابط"وكل وطء حلال في الإماء فحكمه في التحريم والحرمة مثل الذي نصصته حكم النكاح[1]"

1- معنى الضابط الفقهي: معنى الضابط أنه يحرم نكاح المرأة على الرجل بالوطء في ملك اليمين ما يحرم به في النكاح من النسب والرضاع والمصاهرة[2]، ودليله قال الله تعالى: "**حُرِمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**" [النساء: 23].

2- تطبيقات الضابط الفقهي:

أ. يحرم بوطء بملك اليمين والتلذذ به ما يحرم بالوطء بالنكاح كمن وطئ مملوكة أو تلذذ منها بما دون الوطء حرمت على أبائه وأبنائه ما تناسلوا، ويحرم من وطء المملوكات بالقرابة كالنسب والرضاع والصهر، ما يحرم من الحرائر بذلك[3].

ب. في من تزوج أختين واحدة بعد واحدة وقد دخل بهما جميعا، يفرق بينه وبين الآخرة ويثبت مع الأولى وكذلك العمة والخالة مما يحل للزوج أن يتزوج واحدة بعد هلاك الأخرى أو طلاقها، وتطبيقا لهذا الضابط فإنه لا يجوز الجمع بين الأختين من ملك اليمين الواحدة[4].

3- الفروع الفقهية في التحريم الغير مؤبد[5]:

أ. يحرم الجمع بين الأختين إحداهما بالنكاح والأخرى بالملك خلافا للشافعي.

ب. أن تزوج من لا يجمع بينهما في عقد واحد بطل النكاحان وإن قدم إحداهما بطل الثانية دون الأولى وإن كانت عنده أمة فوطئها حرمت عليه أختها وعمتها وخالتها حتى يحرم الأولى على نفسه ببيع أو عتق أو كتابة أو تزويج.

ت. لا يحرم الجمع بين القرابة غير من ذكرنا كابنتي العم والخال وابنتي الخالة وغيرهما خلافا لقوم.

---

[1] الخشني أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص 168.

[2] ينظر : عزيزة عكوش القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب أصول الفتيا، ص 397.

[3] ابن جزي الغرناطي قوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ص345.

[4] ينظر : مالك ابن أنس المدونة، ط 1 ، ن دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م، ج2، ص199.

[5] بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص 347.

ثانيا: ضابط "أصل القول فيما يحل ويحرم من الجمع بين ذوات المحارم خاصة أن تجعل إحداهما ذكر والأخرى أنثى فإن حل لأحدهما أن يتزوج بالأخرى جاز الجمع بينهما وإن لم يجز له أن يتزوجها لم يجز أن يجمع بينهما[1]"

1- معنى الضابط الفقهي: ذكر هذا الضابط في بيان من يحرم الجمع بينهما، سواء في الجمع أو الوطء بملك اليمين، كما يبين أن كلما افترضنا أن إحداهما ذكر والأخرى أنثى ووجدنا أنه يحرم الزواج بينهما بنسب أو رضاع فإن الجمع بينهما يكون محرما وإلا فلا[2].

2- تطبيقات الضابط الفقهي:

أ. حرمة الجمع بين المرأة أو عمتيها أو خالتها أو ابنة أخ أو ابنة أخت ، لأن كل واحد منهما لو فرضت ذكرا حرم عليه الأخرى، لأنه لو فرضت الخالة ذكرا يحرم عليه نكاح ابنة أخته[3].

ب. لا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها ولا عمة أبيها ولا خالته ولا عمة أمها، ولا خالتها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى والعكس، ولا الجمع بين الأختين في النكاح بملك يمين، وكل ما حرم بالنسب فهو حرام من الرضاع[4].

3- الفروع الفقهية في التحريم المؤبد[5]:

أ. يعتبر في التحريم بالصهر النكاح الحلال أو الذي فيه شبهة أو اختلف فيه فإن كان زنى محضا لم تقع به حرمة المصاهرة.

ب. كل امرأة معتدة من نكاح أو شبهة نكاح فلا يجوز نكاحها فإن أنكحت في عدتها تلك فرق بينهما اتفاقا ثم تحرم عليه على التأبيد خلافا لهما فأجاز أن يتزوجها بعد وعلى المذهب تحرم عليه بالوطء.

ت. يحرم بالوطء بملك اليمين والتلذذ ما يحرم بالوطء بالنكاح فمن وطء مملوكة أو تلذذ منها بما دون الوطء حرمت على آبائه وأبنائه ما تناسلوا ويحرم من المملوكات بالنسب والرضاع والصهر ما يحرم من الحرائر بذلك.

---

[1] الخشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص 166.

[2] عزيزة عكوش القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب أصول الفتيا، ص394.

[3] ينظر: ابن الهمام فتح القدير دون رقم ،ط، ودون تاريخ ن دار الفكر، ج3، ص218.

[4] ينظر: ابن جلاب التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، ط 1 ، ن : دار الكتب العلمية، بيروت ولبنان، 1428هـ - 2007م، ج 1، ص 423.

[5] بن جزي الغرناطي القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ص345.

الضابط "كل نكاح انعقد حراما لا شبهة فيه ولا اختلاف مما يقوم تحريمه في الكتاب أو السنة ويتفق عليه علماء الأمة فلا يلحق فيه طلاق[1]"

1- معنى الضابط الفقهي: معنى الضابط أن كل نكاح محرم بالنص واتفق على تحريمه العلماء وليس فيه شبهة النكاح الصحيح، فلا يلحقه الطلاق لأن الطلاق لا يلحق إلا العقد الصحيح والمختلف في فساده وما فيه شبهة يفرق بينهما بالفسخ ولا توارث بينهما[2].

2- تطبيقات الضابط الفقهي:

أ. نكاح الشغار والمتعة و النهارية أي هو أن يشترط فيه الزوج إتيانها نهارا فهو باطل ويجب بدخوله المهر ويسقط الحد ويلحق الولد وفي نكاح الحر الأمة يفسخ بتملك أحدهما الآخر لا وجود الحرة تحته فإن لم تغنيه حل له المزيد ولو إلى أربع وإن تزوج حرة على أمة جاهلة ثبت لها الخيار بين الفسخ والإقامة لا عالمة ويباح حرائر الكتابيات ومن بلغ به المرض حد الحجر منع النكاح فإن صح قبل فسخه ثبت فإن فسخ قبل البناء فلا مهر وبعده يلزمه في ثلثه ولا ميراث للصحيح فلو برئ لورث من الصحيح[3].

ب. كمن تزوج الخامسة أو أخته من الرضاعة أو المرأة على عمتها أو خالتها أو من تزوج امرأة فلم يبني بها حتى تزوج ابنتها أو ناكح في عدة، ولا تحرم بهذا النكاح إن لم يمس فيه على آبائه وأبنائه لشبهة العقد[4].

3- الفروع الفقهية فسخ النكاح دون طلاق[5]:

أ. النكاح الفاسد الذي يفسخ بغير طلاق لا يكون فيه بين الزوجين توارث والفاسد الذي يفسخ بطلاق يتوارثان فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ.

ب. كل نكاح فسخ بعد الدخول اضطرارا فلا يجوز للزوج أن يتزوجها في عدتها منه وكل نكاح فسخ اختيارا من أحد الزوجين حيث لهما ،الخيار جاز أن يتزوجها في عدتها منه.

ت. كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالوطء وحيث وجب الحد لا يلحق النسب.

---

[1] الخشني أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص 181.

[2] عزيزة عكوش القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا، ص401.

[3] ينظر : شهاب الدين إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط2 ، ن : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ج 1، ص60 – 60.

[4] القيرواني، تهذيب مسائل المدونة، 305/1.

[5] بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ص 350.

المطلب الخامس: الضوابط الفقهية في الخيار وما يتعلق به

الضابط "كل نكاح فسخ بعد الدخول بالاضطرار من غير أن يختاره مختار فلا يجوز لزوجها أن يتزوجها في عدتها، وأن كل نكاح فسخ اختيارا من أحد الزوجين حيث لهما الخيار جاز أن يتزوجها في عدتها منه[1]"

1- معنى الضابط الفقهي: يعني أنه إن حصل الفسخ من غير اختيار لأحد الزوجين بأن تكون الفرقة بسبب فساد العقد، أو بسبب النكاح، فإنه لا يمكن لزوج أن يتزوجها في عدتها، وأما إذا كان الفسخ باختيار أحدهما فإن بإمكان الزوج أن يعيد زوجته في العدة[2].

2- تطبيقات الضابط الفقهي:

أ. إذا كان من غير اختيارهما بسبب فساد العقد، كالزواج بإحدى المحارم، أو طرأ على الزواج ما يفسده كأن تسلم الزوجة ويأبى زوجها بالإسلام، فيفرق بينهما[3].

ب. إذا كان الفسخ باختيار أحدهما، كاختيار المرأة فراق زوجها بسب المتعة، إذا ابتلي برص أو جذام أو جنون لما يلحقها من الضرر أو تفريق السلطان بينهما لعدم القدرة على الإنفاق و كذلك رد الزوجة لعيب كجنون أو جذام أو برص أو غيرها[4].

الفروع الفقهية في باب الخيار

1- الفروع الفقهية للخيار إذا كان في العيوب[5]:

أ. تعجل الفرقة بطلاق في جميع العيوب إلا الاعتراض فإن المعترض وهو الذي لا يقدر على الوطء لعارض يؤجل سنة من يوم ترفعه فإن لم يطأ فيها فلها الخيار وإن وطء سقط خيارها والقول قوله في دعوى الوطء.

ب. إن ادعى الرجل عيبا بالمرأة في الفرج وأنكرت نظر إليها النساء وإن ادعته هي عليه فأما المجبوب وهو المقطوع الذكر والأنثيين والخصي وهو المقطوع أحدهما فيختبر بالجس على الثوب وكذلك

---

[1] الخشني أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص 182. و بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص 350.

[2] ينظر: عزيزة عكوش القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا، ص 400 – 401.

[3] ينظر : عزيزة عكوش، المرجع نفسه، ص 400.

[4] ينظر : عزيز عكوش المرجع نفسه، ص 400-401 . وأبو الوليد القرطبي، المقدمات الممهدات، ط1، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت ولبنان، 1408هـ – 1988م، ج1، ص 552.

[5] بن جزي الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ص355.

الحصور وهو المخلوق بغير ذكر أو بذكر صغير جدا لا يتأتى إيلاجه وأما العنين أو المعترض فإن أنكر فهو مصدق والعنين هو الذي لا يقوم ذكره والمعترض هو الذي يجري عليه ذلك في بعض الأوقات.

2- الفروع الفقهية للخيار في الصداق والعيوب[1]:

أ. إن عجز بالكلية أو وجد شيئا يسيرا لا يسد مسدا فلها الخيار وإن وجد قدر ما يمسك الحياة والصحة خاصة فقولان وإن وجد خبزا دون أدام وثوبا واحدا فلا خيار.

ب. لا يؤثر العجز عن نفقة الزمان الماضي بل ذلك دين في ذمته وإن تزوجته وهي عالمة بفقره وأنه متكفف فلا قيام لها في المشهور.

ت. إذا رفعت أمرها للقاضي فإن كان الزوج حاضرا أمره أن ينفق أو يطلق فإن أبي طلق عليه القاضي وإن كان غائبا ولا مال له ينفق عليها منه كان لها الخيار أيضا على المشهور.

ث. يتلوم للمعسر رجاء يسره فقيل يوم وقيل شهر وقيل من غير تحديد.

ج. الطلاق بالإعسار بالنفقة رجعي فإن أيسر في العدة بالنفقة فله الرجعة وإلا بانت منه. والطلاق في الإعسار بالصداق بائن وكذلك طلاق العنين وشبهه[2].

3- الفروع الفقهية للخيار في الزوج المفقود[3]:

أ. إن كان دخل بها فنفقتها في الأربعة أعوام عليه وإن كان لم يدخل بها فإن كانت غيبته بعيدة لزمته النفقة يفرض لها في ماله إن شاءت ذلك وإن كانت غيبته قريبة فقولان.

ب. إن جاء زوجها في الأجل أو في العدة أو بعدها قبل أن تتزوج فهي امرأته وإن جاء بعد أن تزوجت فإن كان الثاني دخل بها فهي له دون الأول وإن لم يدخل بها فقولان.

ت. إن وقع الفراق من المفقود قبل الدخول وجب لها نصف الصداق.

---

[1] بن جزي الغرناطي، المرجع نفسه، ص 356.

[2] بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص 356.

[3] بن جزي الغرناطي، المرجع نفسه، ص 357.

خاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي يسرني ووفقني على إتمام هذه المذكرة، وأسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت فيها، وختاما سأشير بإيجاز إلى أبرز نتائج هذا المذكرة:

أولا: أن القاعدة الفقهية أصل فقهي كليّ يتضمن أحكام تشريعية عامة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه و لا يضرّ تخلف أحد جزئياتها، أو وجود مستثنيات منها، كما أن الفرق بين القاعدة الفقهية و الضابط الفقهي لم يتميّز إلا في العصور المتأخرة لأن هناك من الفقهاء من جعلهم نفس الشيء ولم يفرق بينهم، ومن فرق بينهم حيث تقرّر عنهم أن القاعدة الفقهية هي ما تجمع فروعا مختلفة من أبواب شتّى، وأما الضابط يجمعها من باب واحد.

ثانيا: أن فهم هذه القواعد والضوابط وحفظهما يساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى، وتمكنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، وتكون عند الطالب ملكة فقهية تنير أمامه الطريق لدراسة الواسعة في هذا المجال، وتساعد أيضا في إدراك مقاصد الشريعة، هذه هي أهمية من دراسة القواعد والضوابط الفقهية، وأن الاستدلال بالقواعد حجة يجب أن تتوفر فيها ضوابط وضعها علماء الأصول حتى لا يبقى القول على إطلاقه، ويسلم الاستدلال من الانحراف.

ثالثا: وأن النكاح هو عقد بين الرجل والمرأة يبيح استمتاع كل منهما ،بالآخر ويبين ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات، ويقصد به حفظ النوع الإنساني، هكذا عرفه الغرياني في المدونة وأن له خمسة أحكام المندوب والواجب والمباح والمكروه والمحرم، أن النكاح له عدة أنواع منها المحرمة ومنها الفاسدة ومنها المباحة ومن بين هذه الأنكحة نكاح المتعة ونكاح الشغار ونكاح التفويض ونكاح المسيار ونكاح المريض وغيرها ولكل لها أحكامها.

رابعا: إن من أهمية النكاح أنه يحقق مصلحة لكل من المرأة والرجل، ويحفظ النوع الإنساني، ويحصل به تحقيق حماية الشرف ومنع ابتذال ،الجنس، كما أنه يؤدي إلى حفظ الصحة، ويتم به سرور النفس، وتحصل به اللذة، ويحقق المقاصد النبيلة التي وضع لأجله، هذا ما قاله ابن تيمية في فقه الأسرة.

خامسا: أن القواعد والضوابط الفقهية في باب النكاح مختلفة وعديدة وكل لها مدلولها الخاص وأنها مستقاة من الأدلة الشرعية المختلفة أي كل قاعدة وضابط إلا وله أصل ترجع إليه، ولكن هناك ضوابط وقواعد لها أكثر من أ لفظ.

وفي الأخير فمن كان من الصواب فمن عند الله ومن كان من الخطاء فمن أنفسنا و لله الذي جعل العلماء ورثة الأنبياء، والصلاة والسلام على نبيه محمد سيد الأصفياء، وعلى آله وصحبه السادة الأتقياء، صلاة وسلاما دائمين.

ومن خلال الاشتغال بهذه الدراسة فإي أعرض بعض التوصيات والمقترحات ، وهي كما يلي:

1- العناية بدراسة وتدريس علم القواعد والضوابط الفقهية ، عل المستوى العام والأكاديمي ، والاشتغال به من قبل بعض الباحثين بجمع متناثر الأحكام تحت أصوها ما أمكن .

2- الحاجة لمزيد اهتام من بعض الباحثين بتحقيق وتطبيق معيار تمييز الضابط عن الحكم الفقهي والقاعدة الفقهية .

3- التطرق لبحث القواعد والضوابط الفقهية المستنبطة من كتاب التوضيح للشيخ خليل - باب النكاح أنموذجاً - ، سواء كان ذلك في مذهب واحد أو عدة مذاهب؛ لما في ذلك من ثمرة في التأصيل والتفريغ .

4- إكمال استخراج الضوابط الفقهية من شرح كتاب التوضيح في باقي الأبواب ودراستها، وكذا من غيره من الكتب الجديرة بالخدمة والعناية .

5- قيام بعض الباحثين بجمع الضوابط في أحد الأبواب الفقهية من عدة كتب سواء كانت في مذهب واحد أو أكثر، ثم دراستها شرحا واستدلالا وترجيحا وتطبيقا، والذي يظهر أن هذا المنهج أولى من طريقة الاقتصار على كتاب في الاستخراج ، حيث قد لا يشتمل ذلك الكتاب على جميع ضوابط ذلك الباب الفقهي .

وختاماً : فإني أحمد الله جل وعلا أولا وآخرا على نعمه العظيمة وآلائه الجسيمة ، وأشكره عل ما من به من إتمام هذا العمل، وأسأله أن يأجر كاتبه ومشفه ومعينه وقارئه ومسدده ، ثم إن هذاجهد المقل ، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده ، وما كان فيه من خطأ فمن كاتبه والشيطان، وأستغفر الله الذى لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه.

سبحان ربك رب العزة عيا يصفون، وسلام عل المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ. الآيات القرآنية:

1. سورة البقرة الآية 230.
2. سورة البقرة الآية 234.
3. سورة النساء الآية 3.
4. سورة النساء الآية 04.
5. سورة النساء الآية 25.
6. سورة النمل الآية 27.
7. سورة النور الآية 32.

ب. كتب:

8. إبراهيم الصقعبي شرح منظومة القواعد الفقهية للسعودي دون رقم ط، وصادق الغرياني تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية.
9. ابن الهمام فتح القدير دون رقم ،ط، ودون تاريخ ن دار الفكر، ج3.
10. ابن جلاب التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، ط 1 ، ندار الكتب العلمية، بيروت ولبنان، 1428هـ - 2007م، ج 1.
11. ابن حاجب الكردي، جامع الأمهات ،ط2 ناليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، 1421هـ - 2000م.
12. ابن عرفه الورغمي، المختصر الفقهي لابن عرفة ،ط1 ، نمؤسسة خلف أحمد الخيبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ - 2014م، ج2.
13. أبو العباس ، أحمد بن محمد مكي الحموي ، درس بالمدرسة السليمانية بالقاهرة وتولى إفتاء الحنفية، من مصنفاته شرح كنز الدقائق ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (لابن نجيم) ، ت 198 هـ.
14. أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، من مؤلفاته المصباح المنير في غريب الشرح الكبير وشرح عروض ابن الحاجب ، ت ٧٧٠ هـ..
15. أبو الفضل، إكمال المعلم بفوائد مسلم ط 1 ، ندار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بمصر، 1419هـ.
16. أبو الوليد القرطبي، المقدمات الممهدات، ط1، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت ولبنان، 1408هـ - 1988م، ج1.

17. الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى 1411هـ - 1991م.
18. الأشباه والنظائر في النحو 1/7 ، وتشنيف المسامع ، الزركشي 2/919 ، الأشباه والنظائر ، ابن نجيم 189 شرح الكوكب المنير 7 ، الكليات ، الكفوي 728.
19. الأعلام 2/ 38 معجم المطبوعات العربية والمعربة ، يوسف بن إليان بن موسى سركيس ، مطبعة سركيس بمصر 1346 هـ - 1928 م.
20. الأعلام 1/239 ، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951م.
21. إكمال الأعلام بتثليث الكلام محمد بن عبد الله ابن مالك الطائي الجياني، أبو عبد الله، جمال الدين، المحقق: سعد بن حمدان الغامدي ، الناشر جامعة أم القرى - مكة المكرمة - المملكة السعودية، الطبعة: الأولى، 1404هـ 1984م 524/2 ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، د أحمد مختار عبد الحميد عمر وفريق عمل مساعد ، عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008م .
22. البخاري، كتاب الوضوء ، باب وضع الماء عند الخلاء 1/41 ، ح 143.
23. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين - بيروت ، ط: الرابعة 1407 هـ - 1987 م ، 3 / 1139، مقاييس اللغة.
24. توشيح الديباج للقرافي، نيل الابتهاج للتنبكتي، ص273، وشجرة النور، لمخلوف، ج1.
25. لابن حجر، الدرر الكامنة، ج2، والنجوم الزاهرة، لابن التغري البردي، ج9.
26. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، المحقق: ضبطه وصححه جماعة بإشراف ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 1403هـ - 1983م.
27. عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، المحقق: د. محمد حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة: الأولى، 1400
28. ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، تحقيق ومراقبة: محمد عبد المعيد ضان، الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية حيد آباد، الهند، سنة (1392هـ/ 1972م).

29. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة 1/372 ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، دار المعرفة – بيروت.
30. الرشد ناشرون ، الرياض ، ط الرابعة ، 1437 هـ . 2015 ، ص 13 ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية.
31. رواه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، رقم الحديث: 6749، ج8.
32. الشرح الصغير ويسمى بالدرر في شرح المختصر، والشرح الوسط والشرح الكبير وثلاثتها في مشاريع التحقيق والنشر في مركز المخطوطات وخدمة التراث
33. الشرح الكبير للدردير ،ج1، حاشية العدوي على الخرشي، دار الفكر.
34. الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني، من كبار علماء العربية، من أهل شيراز، أقام بها إلى أن توفي ، وله نحو خمسين مصنفاً منهاالتعريفات، وشرح المواقف ، ت 816 هـ.
35. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم نشوان بن سعيد الحميري اليمني ، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله ، دار الفكر المعاصر بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، 1420 هـ 1999 م ، 8/5566 ، لسان العرب محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ، دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة 1414هـ.
36. شهاب الدين إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط2 ، نشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ج 1.
37. الصادق الغرياني، تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية خلال كتابي" إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ط 1 ، ندار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1423هـ – 2002م.
38. الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، ط1، دار ابن حزم، 1426هـ – 2005م.
39. صفية حسين، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب الذخيرة للإمام شهاب الدين القرافي رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشرافأ.د. محمد مقبول حسين قسم أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، عام 1422هـ – 2002م.
40. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي ، منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت 5/328 ، الأعلام.

41. طبقات الشافعية ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة ، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب – بيروت ، الطبعة: الأولى، 1407 هـ 3/104، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن بن حجر العسقلاني، المحقق: محمد عبد المعيد ضان ، الناشرمجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند ، الطبعة: الثانية، 1392هـ / 1972م.
42. عبد الوهاب البغدادي عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي، ط1 ، ن دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان 1430هـ – 2009م.
43. عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري السبكي (تاج الدين) من مؤلفاتهجمع الجوامع في أصول الفقه، وطبقات الشافعية الكبرى والأشباه والنظائر ، ت 771 هـ..
44. عزيزة عكوش القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام ابن حارث الخشني، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، غير مطبوعة محملة pdf إشراف محمد مقبول حسين كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 1422هـ – 2001م.
45. على منجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، 281/1. ومصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة.
46. أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1405هـ . هـ – 1985م.
47. القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، ن: مكتبة الرياض ،الحديثة الرياض المملكة العربية السعودية، 1400هـ – 1980م، ج 2، ص 532 ومحمد آل برنو موسوعة القواعد الفقهية، 92/12.
48. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية ، المبادئ المقومات الدليلة – التطور – دراسة نظرية – تحليلية . تأصيلية – تاريخية ، مكتبة الرشد ناشرون – الرياض – ط6 ، 1434 هـ . 2013 م.
49. أحمد الغامدي، القواعد الفقهية ، الندوي 52 ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، د. شبير 23 ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ، رقم 29 ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الإيمان والنذور ، د. التمبكتي 1/186 ، القواعد الفقهية عند ابن حزم من خلال كتاب المحلى.
50. محمد بن عبد الله الصواط، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في العبادات، مكتبة دار المنهاج الرياض ، ط1، 1434 هـ.
51. القيرواني البراذغي، تهذيب مسائل المدونة دون رقم ط، دون مكان وتاريخ ن، ج1.

52. عبد الله المالكي، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك بدون رقم ط ن دار المعرفة، بدون تاريخ، ج2.
53. مالك ابن أنس المدونة، ط 1 ، ن دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م، ج2.
54. محمد المالكي، شرح ميارة ن: دار الكتب العلمية، 1420هـ - 2000م، ج 1.
55. محمد صدقي آل ،بورنو، موسوعة القواعد الفقهية 66/12 ، و الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب.
56. محمد صديقي آل بورنو موسوعة القواعد الفقهية 12/50 . والقرطبي، البيان والتحصيل، ط: 2، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 1408هـ - 1988م، ج 14.
57. محمد عليش منح الجليل دون رقم ط ن دار الفكر ، بيروت، 1409هـ - 1989م، ج3، والحطاب الرعيني، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ط1، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت ولبنان، 1404هـ - 1984م.
58. المصباح المنير 2 / 510 ، تأصيل علم الضوابط الفقهية وتطبيقاته عند الحنابلة د/عبدالله بن مبارك آل سيف مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، العدد 28 ، 1437هـ.
59. أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أبو العباس ، المكتبة العلمية - بيروت.
60. مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 1 ، ندار الفكر بدمشق، 1427هـ - 2006م، ج2.
61. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين ، مقاييس اللغة مقاييس اللغة ، المحقق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر، 1399هـ - 1979م ، 4/442 ، تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية 36/456 ، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة.
62. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للإمام الحطاب، دار الكتب، ج1.
63. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي القيرواني دون رقم ط ن مكتبة الثقافة الدينية، ج3.
64. محمد صدقي بن أحمد آل بورنو الغزي ، الوجيز في إيضاح القواعد الفقه الكلية ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الرابعة ، 1426هـ الله الميمان دار ابن الجوزي ، ط1 ، 1426 هـ.

65. الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ،ط1 ، ندار ابن حزم، بيروت– لبنان، 1427هـ – 2006م، ص 97 . المقري ، القواعد دون رقم ط ن المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ج 2.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
الملخص	
مقدمـــــة	**[أ – هـ]**
الفصل الأول: ضبط المفاهيم	
المبحث الأول: نبذة عن الشيخ خليل وكتابه التوضيح	07
المطلب الأول: نبذة عن الشيخ خليل (حياته، شيوخه تلاميذه، وفاته) وثناء العلماء	07
المطلب الثاني: نبذة عن كتابه التوضيح	11
المبحث الثاني: مفهوم القواعد والضوابط في الأصول	13
المطلب الأول: ماهية القواعد الفقهية	13
المطلب الثاني: ماهية الضوابط الفقهية	18
المطلب الثالث: الفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية	19
الفصل الثاني: نماذج فقهية على القواعد والضوابط في باب النكاح	
المبحث الأول: ماهية النكاح	22
المطلب الأول: مفهوم النكاح ومشرعيته وأركانه	22
المطلب الثاني: مفهوم الصداق	26
المبحث الثاني: نماذج القواعد الفقهية في باب النكاح	31
المطلب الأول: القواعد الفقهية في مقدمات وأحكام النكاح	31
المطلب الثاني: القواعد الفقهية في الولاية في النكاح	38
المطلب الثالث: القواعد الفقهية في الصداق	42
المطلب الرابع: القواعد الفقهية في أنواع الأنكحة المحرمة والفاسدة	45
المطلب الخامس : القواعد الفقهية في شروط منافية للنكاح	51
المبحث الثالث: نماذج من الضوابط الفقهية في باب النكاح	54
المطلب الأول: الضوابط الفقهية في مقدمات وأحكام النكاح	54
المطلب الثاني: الضوابط الفقهية في الولاية في النكاح	57

المطلب الثالث: الضوابط الفقهية في الصداق وما يتعلق به	58
المطلب الرابع: الضوابط الفقهية في الأنكحة المحرمة	60
المطلب الخامس: الضوابط الفقهية في الخيار وما يتعلق به	63
خاتمـــة	65
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس المحتويات	

الملخص

الملخص

هذه الدراسة تهدف إلى جمع ودراسة القواعد والضوابط الفقهية في مسألة النكاح، وترتكز على استخلاصها من كتاب التوضيح للشيخ خليل. تسعى الدراسة إلى تأصيل المسائل الفقهية المتعلقة بالنكاح وتحليلها بناءً على القواعد والضوابط المستنبطة من هذا الكتاب. على سبيل المثال، من بين هذه القواعد الفقهية هو "أن الأصل في النكاح هو الحلال"، ومن الضوابط الفقهية مثال "أنه عندما يتم عقد زواج صحيح بين الزوجين، تُحرم المرأة الخاضعة للعقد على أبي الزوج وأجداده وولده وولد ولده إلى الأبد، وتحرم أمها أيضًا إلى الأبد بسبب هذا العقد". من النتائج المستنتجة من الدراسة أن لكل قاعدة أو ضابط فقهي دليل يستند إليه من الكتاب أو السنة النبوية، وأن القواعد والضوابط الفقهية تعتبر حجة قوية للمسلمين لاستنباط الأحكام الشرعية، وأن القاعدة والضابط ليسا نفس الشيء، وإنما الضابط يعتبر تفصيلًا أو استنتاجًا محددًا يستند إلى القاعدة الفقهية العامة.

Summary

This study aims to collect and study the jurisprudential rules and regulations in the chapter of marriage (Nikah) by Sheikh Khalil, based on the following problem: What are the jurisprudential rules and regulations derived by scholars from the book "Tawdih" by Sheikh Khalil in the chapter of marriage as a model? Additionally, what is the foundation for establishing the jurisprudential issues in the chapter of marriage? One of these rules is "the default ruling regarding sexual intercourse is prohibition", and one of the regulations is "every valid marriage contract prohibits the wife, through that contract, from the husband's father, ancestors, son, grandson, and their respective offspring forever, and also prohibits her mother forever due to that contract". One of the conclusions drawn is that every jurisprudential rule or regulation has an interpretation based on evidence from the Quran or Sunnah, and that rules and regulations serve as evidence in deriving Islamic rulings, and that a rule and a regulation are not the same thing.