وزارة التعليـم العـالي والبحث العلمـي

جامعة عمار ثليجي– الأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية

الاختلاف في التشهير في مختصر خليل من خلال حاشية الدسوقي " دراسة مقارنة لقوله (خِلاَف) باب النّكاح نموذجا."

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلّبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

– تخصص: الفقه المقارن وأصوله

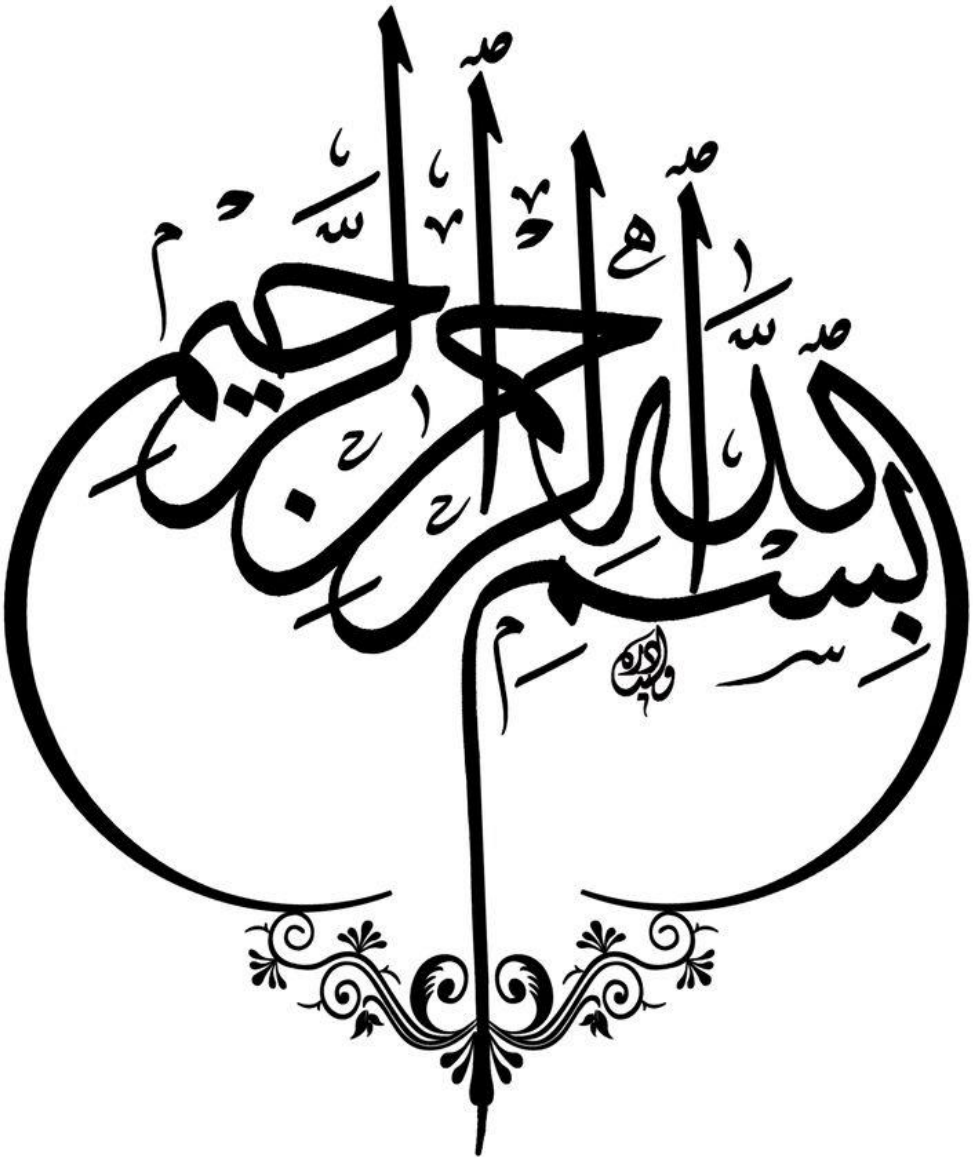
إعداد الطالب: إشراف الدكتور:

داود مصطفى نعيمي زيغمي

أعضاء لجنة المناقشة العلمية

اسم الأستاذ	الجامعة	الصفة
الدكتور امحمد علالي	جامعة الأغواط	رئيسا
الدكتور نعيمي زيغمي	جامعة الأغواط	مشرفا و مقرّرا
الدكتور عبد الرحمن مايدي	جامعة الأغواط	مناقشا

الموسم الجامعي: :1441هـ-1442هـ/2021م-2022م


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

الحمد لله أولا وآخرا وصلّى الله على سيدنا محمد القائل فيما رواه عنه سيدنا

أبو هريرة رضى الله عنه ﷺ «مَنْ لَمْ يشكُر النَّاسَ لَمْ يشكُر الله»

رواه الإمام الترمذىُ

وبعد ﷺ فيسرّنى أن أتقدّم بالشّكر والعرفان إلى كلّ من كان سبباً فى التحاقى بهذا الصرح العلمى الشامخ

وكلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية جامعة الأغواط وفى مقدمتهم رئيس القسم والأساتذة الكرام والإداريين

على ما يبذلونه جميعا فى خدمة البحث العلمى الهادف للفهم الصحيح للإسلام وكما أتقدّم بالشكر

الجزيل للدكتور نعيمى زيغمى على قبوله الإشراف على هذا البحث وعلى ما أسدى إلىَّ من

توجيهات وملاحظات نفعتنى فى بحثى فأسأل الله تعالى أن يجعل ذلك فى ميزان حسناته كما لا يفوتنى

أن أشكر كل من ساعدنى فى إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيدُ

أسأل الله لى وللجميع التوفيق والسّداد لخدمة العلم وأهله إنّه سميع مجيب.

الإهداء

إلى والدىّ العزيزين – رحمهما الله

إلى أسرتى الكريمة

إلى كل مخلص داعٍ إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة

أُهدى هذا البحثُ

المقـدمـة

المقدمـــة

أحمد إليكم الله تعالى، وأشكره على نعمه التي لا تُعدُّ ولا تحصى ومن أعظمها نعمة العلم ، وصلّى الله وسلّم على سيد الأوّلين والآخرين وعلى آله وصحبه أجمعين..

وبعد فإنّ الشريعة الإسلامية شريعة الله عزّ وجلّ للعالمين ، فقد خاطبت الإنس والجن جميعا وطالبهم بتطبيق أحكامها في واقع حياتهم ، ولما كان الإسلام خاتمة الأديان السّماوية ، فكان من حكمة الله تعالى أن تكون أوسع الشرائع أحكاما ، لتستوعب شؤون النّاس جميعا العامّة والخاصّة ، ذلك لشمولها على خصائص إلهية ، أهمها الشمولية والخلود .

وإنّ من مظاهر ثراء الشريعة الإسلامية هذه الوفرة المغنية من نصوص الوحيين ، الكتاب والسنّة ، فكان من نتاج ذلك أن سجّل هذا المختصر كثيرا من المسائل الخلافية ، داخل المذهب حيث أشار لها مؤلّفه في مقدمته بعبارات مختلفة ،منها : "خلاف ، قولان ، تأويلان ، تردّد ، الأرجح ، المختار ، الأصح ....." ، فاخترت بعد مشورة أستاذي المشرف ، دراسة نماذج من إشارته للخلاف بعبارة "خلاف" مقتصرا على باب النكاح نموذجا ، فَعَنْوَنْتُ بحثي بـ: " الاختلاف في التشهير في مختصر خليل من خلال حاشية الدسوقي(دراسة مقارنة لقوله "خلاف" ، باب النكاح نموذجا.)

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

تتمثل أهمية الموضوع وسبب اختياري له في الأمور الآتية:

- رغبتي في التعلّم و الاستفادة – من خلال بحثي هذا- من الفقه المالكي .

- يهتم هذا البحث، بنوع من الخلاف ذكره المالكية ، وبالأخصّ مختصر الشيخ خليل ألا وهو ما أُطلق عليه اصطلاح "خلاف" ، ولقد خدم هذا الاصطلاح المذهب المالكي خدمة جليلة ؛ حيث أُخضعت الأقوال المختلفة فيه إلى معيار البحث والتمحيص ، فنتج عن ذلك ضبط مصطلح "خلاف" ضمن مختصر خليل خاصة ، والمذهب المالكي عامّة.

- محاولة الوصول إلى أصحّ الأقوال المشهّرة في كلّ مسألة ، ودراستها دراسة فقهية مقارنة في المذهب المالكي.

إشكالية البحث:

إنّ من الطبيعي داخل كلّ مذهب أن يتّفق الفقهاء فيه على حكم المسائل الفقهية ، فيشهَّر بمسألة واحدة يكون عليها العمل في المذهب ، إلاّ أنّ ظاهرة تعدّد التشهير في المسألة الواحدة ، وداخل المذهب الواحد يثير التساؤل عن الأسباب والدواعي التي أدّت بالعلماء المالكية إلى الاختلاف في التشهير ، وأن ينتصر كلٌّ منهم لما ذهب إليه ، وهل يمكن تبيّن القول الراجح ، أم لا يمكن إلاّ التوقّف لتكافؤ الأقوال من حيث دواعي التشهير .

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى ما يلي :

1- جمع ما تناثر في أمّهات كتب الفقه من الأقوال في المسألة الواحدة ، وذلك لتكتمل صورة الخلاف.

2- نسبة الأقوال الفقهية لأصحابها .

3- تأصيل هذه الأقوال الفقهية وذلك بمعرفة أدلّتها.

4- الاطلاع على الأقوال المشهّر بها والموازنة بينها.

منهج البحث :

لقد نهجت في بحثي هذا المنهج المقارن أحيانا والمنهج التحليلي أحيانا أخرى وهذا حسب ما يقتضيه مقام البحث.

منهجية البحث :

وقد سلكت في دراسة المسائل المعروضة المنهجية التالية:

1- أضع عنوانا محدّدا لكلّ مسألة .

2- أصوّر المسألة المعروضة تصويرا مجملا.

3- أحرّر محل النزاع في المسألة بين فقهاء المالكية ، بذكر مواطن الاتفاق وكذا الاختلاف.

4- أبيّن الخلاف في تشهير المسألة ، واذكر قول كلّ طرف.

5- أذكر مستند كل قول في تشهير المسألة، وأحرص على إيراد رأي الشيوخ الثلاثة : الشيخ خليل والشيخ الدردير ، والشيخ الدسوقي ، ما أمكن ذلك .

6- أدرس الأقوال في المسألة ، وتشهيرهم للقول ، ومستندهم دراسة مقارنة ، أناقش من خلال ذلك أحقيّة كُلَّ قول بالتشهير ، وذلك بالموازنة بين الأقوال ، ثمّ الخروج بأشهرها ما أمكن فإذا تكافأت الأقوال المشهورة ، اكتفيت بعرضها فقط .

7- أُمَهِّد لكل فصل وكذا لكلّ مبحث ، تمهيدا وجيزا .

8-أترجم للعلماء الذين ورد ذكرهم في البحث إلا الذين استفاض ذكرهم من الصحابة، والأئمة الأربعة، والأعلام المشهورين ، القدماء منهم والمعاصرين.

9- أعزو الآيات القرآنية إلى أماكنها في المصحف الشريف.

10- أخرّج الأحاديث النبوية وأعزوها إلى مصادرها.

11- أعتمد في التوثيق على المصادر والمراجع العلمية المعتبرة عند الإحالة والتخريج .

12-أضع الفهارس العلمية للبحث.

الدراسات السّابقة :

لا يمكن لأيّ باحث مهما علا صِيتُه في العِلم ، أن يَدَّعِي أنه انطلق واكتفى بجهده الخاص ، في كتابة بحث علمي ، أو إجراء دراسة أكاديمية ، دون الرجوع والاستعانة بالأعلام وكتبهم ليوفي عمله حقه ، ويُخرِجه بحثا موافقا للمقاييس العلمية ، يستحق القراءة والاطلاع ، إلاّ أنّني أزعم أنّ بحثي هذا قد تطرّق إلى هذا الموضوع من محور وزاوية ، تميّز بها عن باقي البحوث التي خَدَّمَتْ مختصر الشيخ خليل رحمه الله ، في جمع الأقوال فيه ودراستها دراسة مقارنة .

الصعوبات :

إنّ ما وصلت إليه التكنلوجيا من تطور سهّل على الباحثين خوضهم دروب الكشف والتنقيب عن المعلومة ، حيث أصبحت أغلب المصادر و الكتب متوفّرة بأقلّ جهد ، إلاّ أنّه لا يمكن لأيّ عمل جادّ مفيد أن يَخلُو من متاعب ومصاعب ، ولعلّني أذكر من ذلك مشاغل التدريس ، وظروف العمل التي أخرت السّير قُدُما في إنجاز بحثي هذا ، بالإضافة إلى أنّ الفهارس في كتب فقه المالكية عامّة ، حيث يلزم الباحث للعثور على مسألة واحدة تتبع باب بأكمله ، كما واجهتني كذلك مشكلة صعوبة بعض الأساليب ، و بعض المصطلحات التي تكاد تكون مبهمة .

خطة البحث الإجمالية :

المقدمـــة.

وقد تناولت فيها :

-أهمية الموضوع وسبب اختياري له.

- إشكالية البحث.

- أهداف البحث .

- منهج البحث

منهجية البحث .

- الدراسات السّابقة .

- الصّعوبات .

- خطّة البحث.

وقد تناولت بحثي في فصلين : فصل نظري ، وفصل تطبيقي ، وقد ضمّنت **الفصل الأول** مبحثين قسّمت المبحث الأول إلى مطالبين ، تناولت في الأول معنى الخلاف والاختلاف ، وأنواعه ، وأهمّ أسبابه وتناولت في الثاني معنى المشهور والتشهير، ثمّ الفرق بين المشهور والراجح و المعتمد ، ثمّ تطرّقت إلى شرح عنوان البحث " الاختلاف في التشهير....".

ثمّ المبحث الثاني الذي احتوى مطلبين:

المطلب الأول: تضمن ترجمة لحياة الشيوخ الثلاثة، الشيخ خليل ، والشيخ الدردير، والشيخ الدسوقي ثمّ المطلب الثاني: الذي تطرقت فيه إلى تعريف النكاح و مشروعيته وأركانه.

ثمّ الفصل الثاني: وقد احتوى على ستة مباحث ، ضمّنت كلّ مبحث مسألة خلاف ، تناولت كلّ مسألة في مطلبين.

المطلب الأول: وثّقت المسألة من خلال إيراد نصوص الشيوخ فيها : الشيخ خليل ، الشيخ الدردير الشيخ الدسوقي .

المطلب الثاني: صورت المسألة وعرضت إلى الخلاف فيها بين العلماء ، ثمّ بيان محلّ النزاع ، مع التركيز على إيراد قول ورأي الشيخ الدسوقي ، ثمّ الخروج بحوصلة .

- وفي نهاية بحثي ذيّلت هذا كلّه بخاتمة ضمّنتها أهم النتائج ، وخلاصة مركّزة لهذا البحث.

- ثم وضعت الفهارس العلمية للبحث وهي :
- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

الفصل الأول

فصل نظري يحتوي تعريفات ، وترجمة لحياة الشيوخّ:

خليل والدردير والدسوقي – رحمهم الله تعالى– والتعريف بالنكاح وأركانه.

ويتضمن مبحثين :

المبحث الأول : الاختلاف و التشهير.

المبحث الثاني : ترجمة للأئمّة الثلاثة وتعريف بالنّكاح وأحكامه.

-تضمّن هذا الفصل النظري مبحثين اثنين ، وقد احتوى المبحث الأول على بيان لمفهوم الخلاف والاختلاف ، وماذا أراد الشيخ خليل بلفظة "خلاف" في مختصره ، ثمّ بيّنت أنواع الاختلاف ، ثمّ ذكرت أهم أسباب الخلاف في المذهب المالكي ، وتطرّقت إلى معنى المشهور والتشهير عند أهل اللغة ، و عند الفقهاء ، ثمّ بيان المراد منه عند الشيخ خليل رحمه الله تعالى ، ثمّ بيان للفرق بين المشهور والراجح والمعتمد ثمّ ختمت هذا المبحث بشرح معنى العنوان الموضوع للبحث ، وهو" الاختلاف في التشهير..." ليكون العنوان واضحا في ذهن القارئ ، وقد احتوى المبحث الثاني ترجمة لحياة الشيوخ الثلاثة ، الشيخ خليل والشيخ الدردير والشيخ الدسوقي رحمهم الله ، ثمّ لما كان الموضوع محل البحث هو النكاح فقد تطرّقت إلى مفهومه ، وبيان مشروعيته ،وأركانه.

المبحث الأول

الاختلاف والتشهير

- وقد احتوى على مطلبين:

المطلب الأول: الخلاف والاختلاف.

المطلب الثاني: المشهور والتشهير.

– لقد قسّمت هذا المبحث إلى مطلبين، جعلت المطلب الأول لبيان مفهوم الخلاف والاختلاف وماذا أراد الشيخ خليل بلفظة "خلاف" في مختصره ، ثمّ بيّنت أنواع الاختلاف ، ثمّ ذكرت أهم أسباب الخلاف في المذهب المالكي ، ثمّ بيّنت في المطلب الثاني معنى المشهور والتشهير عند أهل اللّغة ، و عند الفقهاء ، ثمّ بيان المراد منه عند الشيخ خليل رحمه الله تعالى ، ثمّ بيان للفرق بين المشهور والراجح والمعتمد ،وفي الأخير ختمت هذا المبحث بشرح معنى العنوان الموضوع للبحث ، وهو" الاختلاف في التشهير ...".

المطلب الأول: الخلاف والاختلاف.

الفرع الأول: مفهوم الخلاف والاختلاف .

أولا: التعريف بالخلاف والاختلاف في اللّغة:

أ- تعريف كلمة "خلاف" واستقراء معانيها عند أهل اللغة: ذكر علماء اللّغة معاني الخلاف ، فقالوا إنها من مادة "خلف" فخالف ومخالفة وخلافاً ضدّ الاتفاق ،وخالف الرجل صاحبه أي لم يتفق معه في الشيء. وقد جاء الخلاف بمعان منها :

جاء عند ابن منظور بثلاثة معان: الضدّ، العصيان ، وعدم الاتفاق والتساوي. [1]

المعنى الأول : الخلاف : المضادّة ، وقد خالفه مخالفة وخلافًا.

المعنى الثاني: وخالفه إلى الشيء: عصاه إليه، أو قصده بعدما نهاه عنه.

المعنى الثالث: وتخالف الأمران، واختلفا : لم يتّفقا ، وكلّ ما لم يتساو، فقد تخالف واختلف. وحصره الفيوميّ ،والفيروزباديّ ، في معنى ضدّ الاتفاق.

قال الفيوميّ: "وخالفته مخالفة وخلافًا ، وتخالف القوم واختلفوا : إذا ذهب كلّ واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضدّ الاتفاق."[2]

وقال الفيروزابادي: "واختلف : ضدّ اتفق." [3]

فيكون المعنى المقصود ،هو عدم الاتفاق.

ب- تعريف كلمة الاختلاف في اللغة :

اِخْتِلاَفٌ : [خ ل ف]. (مص. اِخْتَلَفَ) حَصَلَ اخْتِلاَفٌ فِي الرَّأْيِ بَيْنَهُمْ: تَضَارُبٌ فِي الرَّأْيِ، اِنْعِدَامُ الاتِّفَاقِ.

وتأتي كلمة اختلاف في اللّغة بمعان منها:

الاختلاف إلى المكان: التردّد إليه.

---

[1] محمد بن مكرم بن علي بن منظور، لسان العرب، [الناشر: دار صادر، بيروت ، الطبعة: 3] ، (ج9 ، ص90-91.)

[2] أحمد بن محمد بن عليّ الفيّوميّ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، [الناشر: دار المعارف القاهرة ،الطبعة: 2]، (ج1 ، ص178.)

[3] محمد بن يعقوب الفيروزابادي ، القاموس المحيط، [الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: رقم 8]،(ص808.)

الاختلاف: الخلاف الناشئ عن دليل.

الاختلاف: ضد الاتفاق.

اختلاف الليل والنهار: أي تعاقبهما.

أمّا العلاقة بين الخلاف والاختلاف ، فمن جهة اللّغة، يطلق الاختلاف على الخلاف بطريق التّرادف؛ فلا فرق بينهما؛ لأنّ كُلاًّ منهما متضمّن لمعنى التّضادّ، وعدم الاتّفاق، كما سبق عند ابن منظور، فيكون معنى الخلاف والاختلاف في اللّغة بمعنى

واحد ، وهو ضدّ الاتّفاق.[1]

ثانياً: تعريف الخلاف والاختلاف في الاصطلاح.

أ- تعريف الخلاف اصطلاحا:

عرّف العلماء الخلاف بعدّة تعريفات ، منها.

تعريف ابن حزم : هو " التنازع في أيّ شيء كان ، وهو أن يأخذ الإنسان في مسالك من القول أو العقل ويأخذ غيره في مسلك آخر."[2]

تعريف الجرجاني : قال " الخلاف منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق، أو لإبطال باطل."[3]

ب- تعريف الاختلاف اصطلاحا:

عرّفه العلماء بتعاريف منها:

- الاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقاً غير طريق الآخر في حاله أو قوله، ولما كان الاختلاف بين النّاس في القول قد يقتضي التنازع، استعير ذلك للمنازعة والمجادلة، قال تعالى: ﴿ **فَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ مَشْهَدِ يَوْمٍ عَظِيمٍ** ﴾[4] واختلف المختلفون في عيسى، فصاروا أحزابا

[1] محمد بن علي التهانوي ، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، [الناشر: مكتبة لبنان ناشرون ، الطبعة:1] ،(ج:1 ، ص:116.)

[2] عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام ،ت: أحمد محمد شاكر،[الناشر: دار الصميعي، الطبعة :1]،(ج:1،ص:46).

[3] عليّ بن محمد الجرجاني، التعريفات ، [دار النشر: الكتب العلمية بيروت ،الطبعة: 1]، (ص: 101).

[4] سورة مريم الآية 37

متفرّقين من بين قومه[1]، وقوله تعالى: ﴿ **وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ**[2]﴾[3]

قال المناوي[4] – رحمه الله –: "الاختلاف : افتعال من الخلف، وهو ما يقع من افتراق بعد اجتماع في أمر من الأمور"[5].

وبالتالي نخلص إلى تعريف الاختلاف فنقول هو: التباين في الرأي بسبب اختلاف الوسائل الموصلة إليه و تفاوت أفهام النّاس أو تباين مداركهم في ذلك .

ثالثاً: الخلاف والاختلاف عند الفقهاء:

وقد ذهب بعض العلماء إلى التفريق بين الخلاف والاختلاف في معناهما الاصطلاحي ومنهم منْ جعل معناهما واحدًا.

وقد ذكر الكفويّ ثلاثة فروق بين الاختلاف و الخلاف.

الأوّل: الاختلاف: ما يستند إلى دليل، والخلاف: ما لا يستند إلى دليل.

الثّاني: الاختلاف من آثار الرّحمة، المراد في الاجتهاد، والخلاف من آثار البدعة.

الثّالث: الخلاف هو ما وقع في محلّ لا يجوز فيه الاجتهاد، وهو من ما كان مخالفا للكتاب والسنّة والإجماع.

لكنّ المتتبّع لكلام الأصوليّين والفقهاء، يجد أنّ الغالب توظيفهم للفْظَيْ الخلاف والاختلاف بمعنى واحد؛ إذْ وقع في كلام كثير منهم عدم اعتبار هذه الفروق، ومن الشواهد على ذلك ما يلي:

---

[1] محمد بن جرير الطبري ،جامع البيان في تأويل القرآن، [الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة: 1]، (ج:18 ،ص:197).

[2] سورة هود الآية 118

[3] الرّاغب الأصفهاني، مفردات القرآن،[النّاشر: دار القلم ، دمشق ، الطبعة: 3] ، (ص:294).

[4] المناوي: هو محمد عبد الرؤوف الحدادي ثم المناوي. المشهور بالمناوي. ولد سنة: 952هـ وتوفي سنة: 1031 هـ. عاش في القاهرة، وتوفي بها. من كبار العلماء بالدين والفنون، انزوى للبحث والتصنيف ،.له تآليف كثيرة، منها: شرح على تائية ابن الفارض، حاشية على شرح المنهاج للجلال المحلي .

[5] المناوي عبد الرؤوف ، فيض القدير،[الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة:1]، (ج:1،ص: 209).

جاء في الفتاوى الهنديّة:" وإن **اختلف** المتقدّمون على قولين، ثمّ أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين؛ فهذا الإجماع هل يرفع **الخلاف** المتقدّم؟"[1] ، فما عبّرا عنه أوّلاً بالاختلاف، عبّرا عنه ثانياً بالخلاف، فهما شيء واحد في الاستعمال عندهما.

وعليه فالخلاف والاختلاف بمعنى واحد، ولا فرق بينهما؛ لأنّ أصلهما اللّغويّ واحد، هو خلف ولأنّ الخلاف النّاشئ عن غير دليل؛ لا يُؤْبَه له شرعًا، بالإضافة إلى استعمالات الفقهاء لهما كمرادفَيْن، وعلى عدم التّفرقة هذه، سأسير في موضوع هذه المذكّرة.

أما في الاصطلاح الفقهي والعلمي فالذي يستقرئ استخدام علماء وفقهاء المسلمين لهذين اللّفظين، يجد أن عامّتهم لا يُفرِّقون بينهما عند الاستخدام، وإن كانوا يفرّقون بين المسائل التي يسوغ فيها الخلاف ممّا لا يسوغ فيها، مع اختلاف تعبيراتهم عن هذه التفرقة.

وعليه فيكون معنى الخلاف والاختلاف في الاصطلاح واحدا، فإذا أردنا تعريفهما نقول أنّ الخلاف والاختلاف هو: "أن يذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر".[2] أو هو: "منازعة تجري بين المتعارضين؛ لتحقيق حق أو لإبطال باطل".[3]

وما دمنا أنّنا قد عرفنا أنّ مفهوم الخلاف والاختلاف عند الفقهاء بمعنى واحد ، يستعملونهما كمترادفين ، فما المراد بالخلاف عند الشيخ خليل في مختصره ؟ والذي هو محلّ بحثنا هذا.

رابعاً: المراد بمصطلح "خلاف" عند الشيخ خليل في مختصره:

إنّ المراد بالخلاف عند المالكية أصول الخلاف بينهم في تشهير المسألة أو عدم تشهيرها كما صرّح به خليل.

وقد بيّن الشيخ خليل ماذا يعني بإيراد مصطلحه "خلاف" وماذا قصد به عند حديثه في مقدّمته لمختصره فقال رحمه الله تعالي :"وحيث قلت (خلاف) فذلك للاختلاف في التشهير."[4]

كما أشار بلفظ الخلاف، عند الاختلاف في تشهير الأقوال مع تساوي المشهّرين في الرّتبة فيذكر القولين المشهورين، أو الأقوال المشهورة، و يُرْدفها بلفظة: خلاف.[1]

---

[1] ا الشيخ نظام الدين البرنهابوري، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة ، [الناشر: دار الفكر، الطبعة:2]،(ج:3 ، ص:312.)

[2] أحمد بن محمد ،المصباح المنير في غريب شرح الوجيز، [الناشر: المكتبة العلمية بيروت،الطبعة:1]، (ص: 179.)

[3] عليّ بن محمد الجرجاني، التعريفات ،[دار النشر: الكتب العلمية بيروت ،الطبعة: 1]،(ص: 135.)

[4] خليل بن اسحاق، مختصر الشيخ خليل ، [الناشر: دار الشهاب ، باتنه ، الطبعة : 1]،(ص:9.)

الفرع الثاني : أنـــــواع الخلاف :

ليس كلّ خلاف معتبر شرعا ، لذا كان لزاما أن أحدّد نوع وطبيعة الخلاف المراد بالتتبّع والدراسة ، وبالتالي يمكن تقسيم الخلاف باعتبارين اثنين هما:

الاعتبار الأول : باعتبار القبول والردّ.

الاعتبار الثاني: باعتبار العلوّ والنزول.

الاعتبار الأوّل : أقسّم فيه الخلاف إلى خلاف ممدوح ، وخلاف مذموم.

أولاً : الخلاف الممدوح :

أ– تعريفه: الخلاف الممدوح شرعا هو ما أمرنا الشّارع به على سبيل الوجوب أو الندب ، أولم يأمرنا به و لكنّه قبله منّا إذا وقع .

ب– حكمه :

إنّ من آيات الله عزّ وجلّ في خلقه التباين في ألوان النّاس ولغاتهم، وفي عقولهم ومداركهم ، قال سبحانه وتعالى:﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ** ﴾.[2].

وقد نتج عن هذا التباين اختلاف في الأفكار والتصوُّرات ، وتعارض في النتائج والأحكام ، فبينما ترى طائفة من النّاس رأيا في قضية ما ، إذا بطائفة أخرى تخالفها فيه ، حتّى أصبح الائتلاف والاختلاف ، أو الوئام والخصام ، ممّا استقرّت عليها طباع الناس ،وتعوّدت عليهما أخلاقهم ،قال الله جلّ شأنه :﴿ **وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ، إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ** ﴾[3]

ومن الاختلاف الممدوح الاختلاف القائم على أسباب يقرّها الدين، فاختلاف المجتهدين من فقهاء الأمة في المسائل الاجتهادية التي ليس فيها نص قطعي يعتبر اختلافًا سائغًا مقبولًا، يقول الإمام

---

[1] شمس الدين أبو عبد الله المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،[الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة:1]،(ج1، ص36.)

[2] سورة الروم الآية 22

[3] سورة هود الآيات118،119.

الشاطبي:(إنّ الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملّة قابلة للأنظار مجالًا للظنون، وقد ثبت عند النظّار أنّ النظريات لا يمكن الاتفاق فيها عادة، فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف، لكن في الفروع دون الأصول، وفي الجزئيات دون الكليات، فلذلك لا يضر هذا الاختلاف)[1].

ومن المعلوم أن النصوص على كثرتها معدودة، والحوادث على تنوعها ممدودة، فكان لابد من إسهام المجتهدين في نماء الفقه تحليلا واستنباطا، وكان من آثار تلك المسيرة الاجتهادية بروز ظاهرة جلية ، هي اتفاق آراء المجتهدين حول طائفة من المسائل الفقهية ، وتباين آرائهم حول طائفة أخرى ، فهذا الاتفاق وذاك الاختلاف لم ينشأ عرضا ، وإنّما أملته مسوغات علمية مردّها أخيرا إلى دلالات نصوص الشرع وثبوتها.

وممّا تجدر الإشارة إليه أنّ اختلاف النّاس في الحقّ – كما يقول البطليوسي[2]–لا يوجب اختلاف الحق في نفسه ، وإنّما تختلف الطرق الموصلة إليه ، والقياسات المركّبة عليه ، والحق في نفسه واحد .[3]

قال الله تبارك وتعالى:﴿ **وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ،فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا.** ﴾[4]

قال الحسن : لولا هذه الآية لرأيت القضاة هلكوا ، ولكنّه تعالى أثنى على سليمان بصوابه ، وعذر داود باجتهاده.[5]

وفي الحديث المتّفق عليه ، قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:(إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمّ أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثمّ أخطأ فله أجر.) [6] ، ومعنى ذلك أنّ المصيب له أجر على اجتهاده، وأجر على إصابته ، وأنّ المخطئ له أجر واحد على اجتهاده، ولا إثم عليه ما دام لم يقصّر في بذل وسعه وطاقته.

---

[1] أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام ، [الناشر: دار العقيدة الاسكندرية ، الطبعة: 1]،(ج:2 ، ص:146).

[2] البطليوسي: هو عبد الله بن محمد بن السيد البَطَلْيَوسي نسبة إلى مدينة بطليوس، ولد في بطليوس عام 444 هـ ، أحد أئمة اللغة والأدب ، توفي سنة 521هـ.

[3] ابن السيد البطليوسي ، الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف ،[الناشر: دار الفكر بيروت،الطبعة:2]، (ص27).

[4] سورة الأنبياء الآيتان 78-79.

[5] الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ،[الناشر: دار الكتب المصرية ،الطبعة: 1]،(ج:11،ص:309.)

[6] الحديث رواه البخاري ،صحيح البخاري ،باب: أجر الحاكم إذ اجتهد،(ج:9 ، ص133.)

وجاء عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنّه قال : ما سرّني لو أنّ أصحاب محمد صلّى الله عليه وسلّم لم يختلفوا ، لأنّهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة. وقال يحي بن سعيد : اختلاف أهل العلم توسعة [1] وإنّ الاختلاف الذي يعدّ من قبيل التوسعة هو الاختلاف الفقهي الصادر عن قوم تكاملت فيهم آلة الاجتهاد، واستوفت ملكاتهم شرائطه ، لأنّه اختلاف شرعي تحدّه ضوابط الاستدلال الأصولي ، وترسم مساره القواعد الفقهية المقرّرة .

ج- ومن صور الخلاف الممدوح ما يلي:

1- الاختلاف في القراءات القرآنية: وذلك بسبب تعدد القراءات القرآنية المتواترة ، وليس لأفضلية بعضها على بعض ،فنشأ من ذلك الخلاف. قال الإمام ابن تيمية: "ولهذا نهيت هده الأمة أن تضرب آيات الله بعضها ببعض ،لأنّ مضمون الضرب ، فيه الإيمان بإحدى الآيتين والكفر بالأخرى ، إذا اعتقد القارئ أنّ بينهما تضادّاً.

2- تعدّد روايات الحديث: إذا تعدّدت روايات الحديث ،كأن يرويه رَاوٍ بلفظ ، ويرويه الآخر بلفظ مخالف لذلك ، فيستنبط كل مجتهد من رواية معيّنة ،فتختلف الأحكام بناءا على ذلك .

3- اختلاف الطّريقتين المشروعتين: وهو الاختلاف في أحكام قد وسّع الله فيها على عباده ،كاختلاف صفة الآذان ،والتكبير على الجنائز.

4- الاختلاف في ثبوت الحديثّ: فإذا ثبت الحديث وصحّ عند طائفة من الفقهاء ونزل عند آخرين منهم إلى درجة أدنى ، قد تصل إلى الضعف ، فممّا لا شكّ فيه أن تختلف الأحكام بناءا على صحّة وضعف الحديث.

5- الاختلاف في فهم وتفسير النّصوص: وقد يكون سبب الخلاف بين العلماء في فهم النصوص الشرعية ألفاظ النصّ الغريبة ،أو تردّد اللفظ بين الحقيقة والمجاز، أو كونه مجملا أو مشتركا ، أو غير ذلك ، زيادة على تفاوت عقولهم ومداركهم ،

6- عدم وجود نصّ خاصّ في المسألة: من المعروف أنّ الحوادث غير متناهية والنصوص محدودة لا تستوعب المتجدد، فيعمد المجتهد إلى النظر والقياس مستلهما في استنباطه الأحكام من الكتاب أو السنّة ، ومن ذلك ينشأ الاختلاف بين العلماء.

[1] الشيخ إسماعيل العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الألباس،[الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة: 4]،(ج:1،ص:66.)

7- الاختلاف في القواعد الأصولية : يختصّ كلّ مجتهد بقواعد خاصّة به يلتزمها في استنباط الأحكام الشرعية ،وهذه القواعد مختلف فيها بين المجتهدين ، لذلك ينشأ الاختلاف في الأحكام المتفرّعة عنها.

8- تعارض الأدلّة: إذا تعارضت الأدلّة بين يدي المجتهد ، فإنّه يرجح دليلا يعمل به ، ويرجح مجتهد آخر دليلا ، فيظهر الخلاف للاختلاف في المرجحات.

وإنّ ممّا يندرج في الخلاف المقبول اختلاف الفقهاء في داخل المذهب المنتسبين إليه ، لأسباب يكشف هذا البحث عن أهمّها في نطاق المذهب المالكي ، نبيّن ذلك ضمن الفرع الثالث من هذا المبحث.

ثانياً: الخلاف المذموم:

أ- تعريفه : هو الاختلاف في العقائد ، وأصول الأحكام الثابتة بالأدلّة القاطعة ، والمجمع عليها ممّا يسوق صاحبه إلى الهوى والجهل ،منتهيا إلى التفرّق ورفض الحق.

ب- حكمه: لقد ذمّ الله ورسوله كلّ متّبع للهوى ، داعيا إلى الفرقة والبغي على الحق ، وقد قال عزّ وجلّ ﴿ **ولَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾[1]

قال الشافعي : " فقد ذمّ الله الاختلاف فيما جاءتهم به البيّنات وكلّ ما أقام الله به الحجّة في كتابه أو على لسان نبيّه ، منصوصا بيّنا ، لم يحلّ الاختلاف فيه ، لمن علمه ."[2]

إنّ أصل التفرق و الاختلاف مذموم في الإسلام ، لأنّه دين الوحدة والترابط ، التقت فيه القلوب على عقيدة واحدة قال تعالى : ﴿ **إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ**﴾[3] وإنّ أشدّ ما يمزّق هذا النسيج المتلاحم ، ويقود إلى طريق الفشل والضياع ، لهي الفرقة في الرأي ، والمنازعة في الهدف ، وإنّ أمّة علّمها دينها أن تتوحّد في كلّ صلاة يوميا ، وأن تجتمع على صعيد واحد سنوياً ، لجديرة أن تتجاوز أسباب التصدع والانشقاق ، والقطيعة والافتراق ، في عصر من أبرز سماته التلاقي والوحدة .

ج- من صور الخلاف المذموم:

1- خلاف أهل الكفر: وهو الخلاف الذي يُجانِب فيه المدعوُّون الحقَّ المقطوع به فيصبحون أهل كفر. يقابلون أهل الإيمان، فيذمّهم الله وينهاهم عن ذلك .

---

[1] سورة آل عمران الآية 105

[2] محمد بن إدريس الشافعي ، الرسالة ، ،ت: أحمد شاكر، [الناشر: مكتبة الحلبي مصر، الطبعة: 1]، (ص 560.)

[3] سورة الأنبياء الآية 92.

قال الإمام ابن تيمية: "دلّ الكتاب و السّنّة و الإجماع ،على الأمر بمخالفة الكفار والنّهي عن مشابهتهم في الجملة ، سواء كان ذلك عامًّا في جميع أنواع المخالفات ، أو خاصًّا ببعضها ، وسواء كان أمْر إيجاب أو أمْر استحباب."[1]

واستدلّ لذلك بأدلّة كثيرة ، منها:[2]

قوله تعالى:﴿ **ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ**﴾ [3]

وقوله:﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ** . ﴾ [4]

وإن من الاختلاف المردود مخالفة أهل الكفر لأهل الإيمان لأن الكافرين بصفة عامة مَدعوُّون للدخول في عقيدة التوحيد ودين الحنيفية السمحة .

وحديث عبد الله بن عبّاس، رضي الله عنهما، قال: (حين صام رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يوم عاشوراء وأمر بصيامه) قالوا: يا رسول الله، إنّه يوم تعظّمه اليهود والنّصارى؛ فقال رسول الله صلّ الله عليه وسلّم: (فإذا كان العام المقبل إن شاء الله، صُمنا اليوم التّاسع والعاشر)قال فلم يأت العام المقبل، حتّى توفيّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم.[5])[6]

فالحديث فيه بيان من الرّسول صلّى الله عليه وسلّم لمخالفته صيام أهل الكتاب بنيّته وعزمه أنّه إذا أدركه العام القابل ليصومنّ اليوم التاسع والعاشر.

2- الاختلاف على الرّسل بالمعصيّة : غالبا ما يقابل الكثير من الناس الرسل والأنبياء بالإعراض والجحود لدعوتهم ، لهذا نبّه النبي صلّى الله عليه وسلّم صحابته وأمّته من بعدهم أن يخالفون شريعة الإسلام

---

[1] أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم، [الناشر: دار عالم الكتب لبنان، الطبعة: 7]،(ج:1 ، ص95.)

[2] اقتضاء الصراط المستقيم ، مصدر سابق ، (ج:1 ، ص97 وما بعدها).

[3] الجاثية:18

[4] المائدة:49

[5] رواه الإمام مسلم ، صحيح مسلم [الناشر: مكتبة الكوثر، الطبعة:3] ، (ج:2 ، ص797) رقم الحديث :1134.

[6] أبو زكرياء محي الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، [الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت ،الطبعة:2]،(ص205.)

قولاً أو عملاً ، بقوله:(ذروني ما تركتكم، فإنّما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه .)[1]

3- خلاف أهل البدع والأهواء الضالّة: وهذا الخلاف ناشئ من أهل البدع والأهواء من ألفتهم وتعوُّدِهم البدع والضلالات ، فتتمكّن من عقولهم وقلوبهم ، حتى يدعوا غيره إليها .

قال الإمام الشاطبي:[2] " فأقوال أهل الأهواء غير معتدّ بها في الخلاف المقرّر في الشرع.) [3] وفي دائرة الإسلام فإن مخالفة أهل البدع والأهواء مردودة عليهم، لأنهم مُطالبون بالوقوف مع القطعيّ من النصوص الشرعية فلا يُقدِّموا عليها أهواءهم، ولا يسترسلوا خلف ما أحدثوه في الدين مما لم يأذن به الله.

الاعتبار الثاني: أقسّم فيه الخلاف إلى خلاف عال وخلاف نازل.

أولاً: الخلاف العالي:

الخلاف العالي في اصطلاح الفقهاء يقصد به الخلاف مع المذاهب الأخرى، أو ما يسمى عند المعاصرين (الفقه المقارن).

عرّفه طاش كبرى زاده[4] فقال:(هو الجدل الواقع بين أصحاب المذاهب الفرعية، كأبي حنيفة ، والشافعي وأمثالهما.)[5]

وقد عرّفه الإمام ابن جزي فقال:(واعلم أنّ هذا الكتاب ينيف على سائر الكتب بثلاثة فوائد ، الفائدة الأولى: أنّه جمع بين تمهيد المذاهب وذكر الخلاف العالي ، بخلاف غيره من الكتب، فإنّها في المذهب خاصّة أو في الخلاف العالي خاصّة.)[6]

---

[1] رواه البخاري، الجامع الصحيح المختصر،[الناشر:دار ابن كثير-اليمامة ، الطبعة:3]،(ج:9،ص:94.)

هو إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي أبو إسحاق، المشهور بالشاطبي، من مؤلفاته: شرح على الخلاصة، الموافقات في أصول الفقه ، [2] توفي سنة 790هـ

[3] أبو إسحاق الشاطبي، كتاب الموافقات،[الناشر: دار ابن عفان،الطبعة:1]،(ج:5،ص:221.)

وُلد طاش كوبري في مدينة بورصة العاصمة القديمة للدولة العثمانية ، سنة 901هـ شغل العديد من وظائف التدريس ، تتلمذ على يد العلامة "سعد الدين التفتازاني" إمام العربية والأصولي الأشهر في زمنه ، عُيِّن قاضيا للعاصمة إسطنبول عام 1552م ، أُصيب طاش بالرمد [4] ثم فقد بصره ، توفي رحمه الله : 968هـ.

[5] أحمد بن مصطفى ،مفتاح السعادة ومصباح السيادة،[الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ، الطبعة:1] ، (ج:2،ص:556.)

[6] أبو القاسم محمد بن جزي، القوانين الفقهية،[الناشر: دار الكتب العلمية بيروت،الطبعة:1]،(ص:8.)

فمن خلال التعريفين السّابقين نستطيع أن نخرج بتعريف للخلاف العالي ، فنقول: هو الجدل الواقع بين أصحاب المذاهب الفرعية.

ثانياً: الخلاف النازل:

الخلاف النازل يقصد به الخلاف في داخل المذهب نفسه، أو ما يسمّى بأقوال الأصحاب .

فسمّي هذا الخلاف بالنازل لأنّه داخل المذهب الواحد هابط و منحدر عن الخلاف العالي الواقع بين المذاهب .

وبالتالي يمكن تعريف الخلاف النازل بأنّه هو: عدم اتفاق أصحاب المذهب الفرعي على حكم مسألة فقهية.

وسأتطرّق في الفرع الموالي إلى أهم أسباب الخلاف النازل في المذهب المالكي.

الفرع الثالث : أهمّ أسباب الخلاف في المذهب المالكي:

مادام موضوع هذه المذكرة يتناول الخلاف في المذهب المالكي ، وجب الإشارة إلى أهم أسباب الخلاف داخل هذا المذهب ، والمعروف بالخلاف النازل ، الذي بدأ ظهوره داخل المذهب منذ عصر الإمام مالك ابن أنس –رحمه الله تعالى– وذلك راجع لأسباب كثيرة نذكر أهمّها :

1– تعدّد الروايات عن الإمام مالك: كان الإمام مالك يُدرس للناس الحديث والآثار، ويجيب عن التساؤلات التي يوجّهونها إليه ، يسجلها تلامذته كل واحد على حسب ما سمع ، فَرَوَوْ عنه في بعض الأحيان روايتين أو أكثر في مسألة واحدة ، وذلك لكونه مجتهدا يتغيّر لديه فهم المسائل. قال القاضي عياض[1] : "اختلف ابن القاسم [2] وأشهب في قول مالك في مسألة، وحلف كلّ واحد منهما على نفي قول الآخر، فسألا ابن وهب؛[3]فأخبرهما أن مالكًا قال القولين جميعًا."[4]

وهذا النّوع من الخلاف ورد عند الفقهاء المعاصرين للإمام مالك، فكيف بمن جاء بعدهم؟

---

[1] هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ، أبو الفضل ولد سنة476هـ ، من مؤلفاته: إكمال المعلم في شرح مسلم ،ترتيب المدارك وتقريب المسالك، توفي بمراكش سنة:544هـ،كتاب شجرة النور،(ج: 1، ص 205.)

[2] هو عبد الرحمن بن القاسم العُتقي المصري، أبو عبد الله ، ولد سنة 133هـ، من تلاميذ الإمام مالك ، من مؤلفاته : روى عن مالك المدونة ؛توفي بالقاهرة سنة : 191هـ .كتاب المدارك ، (ج: 3، ص 244.)

[3] هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي؛ ولد سنة:125هـ؛ من مؤلفاته: موطئه الكبير، والصغير، جامعه الكبير، توفي بمصر سنة: 197هـ. كتاب المدارك: (ج3، ص228.)

[4] أبو الفضل القاضي عياض ،ترتيب المدارك وتقريب المسالك، [الناشر: مطبعة فضالة، المغرب، الطبعة: 1]، (ج3 ، ص260.)

2- غياب نص الإمام: إذا غاب نصّ الإمام في المسألة المطروحة ، يذهب الفقهاء المجتهدون اجتهادًا جزئيًا إلى الاجتهاد على وفق أصول المذهب، أو يخرّجون على نصّ له يشبهها، ويذهب المقلّدون منهم إلى تقليد غيره من المجتهدين، ومن خلال هذا الاستنباط، والتّخريج، والتّقليد؛ ينتج الخلاف فيما سيصلون إليه من نتائج.

3- الاختلاف في نصّ المدوّنة: ذلك أن المدوّنة قد تداولتها أفكار أربعة من المجتهدين: الإمام مالك، وابن القاسم، وأسد، وسحنون .

وقد ذكر القاضي عياض، كثيرًا من الأمثلة منها:

-مسالة " المرأة إذا قطع لها إصبعا عمدًا، فاقتصّت، أو عفت، ثمّ قطع من ذلك الكفّ أصبعان خطأ، فإنه يأخذ لها عشرين بعيرًا، ولا يضاف هذا إلى ما قطع قبله؛ لأنّ الذي قُطع أوّلاً لم يكن له ديّة، وإنّما كان عمدًا، وإنّما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ."[1]

قال القاضي عياض في هذه المسألة:" ثبتت في كتاب ابن عتاب،[2]

4- توقف الإمام مالك:كان الإمام مالك يتوقّف عن الإجابة في كثير من المسائل المطروحة عليه ، ويكثر من قوله لا أدري [3] ، ومن ذلك توقفه في طهارة الكيمخت [4] قال ابن القاسم "ووقّفنا مالكا على الكيمخت فكان يأبى الجواب فيه ."[5]

5- اختلاف الترجيحات عند تعارض الروايات: إذا اختلف المنقول عن الإمام مالك وتعارض فينظر في ذلك مجتهد المذهب أيُّ المنقول أجرى على قواعد المذهب ، فيرجحه ويفتي به كما قال الشريف التلمساني[6] أمّا بقية الفقهاء فيعملون ويفتون بالرّاجح المشهور، قال عليش[7]: "ونَظَرُنا في الأدلّة والاتفاق

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة ،[الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:1]،(ج4 ، ص568.)

[2] هو محمد بن عتاب بن محسن، أبو عبد الله؛ ولد سنة 383هـ؛ من شيوخه: أبو عمر بن الفخار، ومن تلامذته: القاضي بن سهل، توفي سنة: 462هـ.

[3] عبد الله بن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ت: عبد الفتّاح محمد الحلو،[الناشر: دار الغرب الإسلامي لبنان،الطبعة:1] .(ج:1،ص:8.)

[4] كلمة معرّبة من الفارسية ، وهو جلد الفرس إذا دبغ.

[5] المدونة الكبرى ،مصدر سابق (ج:1، ص:183.)

[6] أحمد بابا التمبكتي، كفاية المحتاج ،[الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة ، الطبعة: 1]،(ج:2، ص:81.)

[7] هو محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله فقيه، من أعيان المالكية ، مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب ، ولد بالقاهرة عام 1217هـ وتعلم في الأزهر، توفي في القاهرة عام 1299 هـ .

والاختلاف :فضول ، إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح أو المشهور ، وبناءا على هذا يقع الخلاف بين فقهاء المذهب ، ذلك أنّ بعضهم يستعمل الاجتهاد طريقا فيعتمد في ترجيح الأقوال أصول إمام المذهب ، بينما البعض الآخر لا يفعل ذلك وإنّما يقتصر على الراجح والمشهور في المذهب.

6- انتشار المذهب: لقد نقل أصحاب الإمام مالك مذهبه إلى أقطار كثيرة ، ممّا أدّى إلى انتشاره في الآفاق ، لذلك اختصّ كلّ ناقل عن الإمام مالك بما نقله ، والتزمه ، وأفتى به. قال ابن أبي زيد القيرواني " نقل عن مالك إلى العراق ،نحو من سبعين ألف مسألة ، قال شيوخ البغداديّين هذا غير ما زاد علينا أهل العراق ومصر والمغرب ، لأنّ أهل الآفاق كانوا يقصدون إليه رحلة وبحثا في الفقه والحديث فكان ذلك سببا في انتشار المذهب .[1]"

وكثرة الانتشار هذه ، تؤدي إلى بروز الخلاف ، حيث يعكف الفقهاء على دراسة ما وصلهم من الرّوايات والأقوال دون غيرها، ويفتون بها ؛ وهذا زيادة على تغيّر الأعراف والمصالح .

7- الاختلاف في تأويل بعض ألفاظ المدونة: اختلف الفقهاء في فهم بعض ألفاظ المدوّنة، فأوّلها كلّ واحد على حسب ما فهم من اللّفظ ، ومن ذلك فرضيّة القيام لتكبيرة الإحرام للمسبوق .

قال مالك في المدونة: "إنْ كان كبّر للرّكوع ، ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح ، أجزأته صلاته"[2]

فتأوّل الفقهاء قول مالك هذا، قال خليل: "فرائض الصّلاة: تكبيرة الإحرام، وقيام لها إلاّ لمسبوق، فتأويلان"[3]

ومعنى هذا: أنّ في فرضيّة القيام لتكبيرة الإحرام للمسبوق وعدم فرْضيّته تأويلين.[4]

المطلب الثاني : المشهور والتشهير:

الفرع الأول: تعريف المشهور في اللّغة والاصطلاح :

أولاً: تعريف المشهور في اللّغة:

المشهور: مَشهور: (اسم)، الجمع : (مَشَاهِير)، مفعول من شَهَرَ

---

[1] ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من المدونات ،[الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت ، الطبعة: 1] ، (ج:01،ص: 08).

[2] المدونة ، مصدر سابق: (ج:1 ، ص:161.)

[3] مختصر خليل ، مصدر سابق:(ص:28.)

[4] حاشية الدّسوقي ، مصدر سابق : (ج:1 ، ص:231.)

المِشْهُورٌ : المعْرُوفٌ عَلَى نِطَاقٍ وَاسِعٍ، والشَهِيرُ، ذُو الصِّيتِ.

والتشهير من فعل شهّر.

وشهَّرَ، يُشهِّر ، تشهيرًا ، فهو مُشهِّر ، والمفعول مُشهَّرٌ به.

وشهَّر بفلانٍ :فَضَحَه، عَابَه ، وأَذَاعَ عَنه السّوءَ.

والتشهير في اللّغة معناه الإعلان والتوضيح وعدم الستر، فيقال: أشهَرتَ الأمر، أظهَرتَه ولم تَستُره. قال ابن منظور في لسان العرب:[1] الشُّهرة ظهور الشيء في شنعة حتى يشهره النّاس، وفي الحديث: "من لبس ثوب شهرة ألبسه الله ثوب مذلة."[2] اهـ

ومعناه في الشّرع عدم الستر على المجاهر بمعصيته أو منكره تحذيرا منه أو تعزيرا له.

ثانيا: تعريف المشهور في اصطلاح الفقهاء من غير المالكية

لقد عرّفه أصحاب المذاهب الفقهية المشهورة بتعريفات متفاوتة وقفت على بعضها.

أ– تعريف الشافعية : قالوا إنّ المشهور هو المعبّر به إذا ضعف الخلاف عن أحد القولين أو الأقوال التي للإمام الشافعي، لضعف مَدْرَكِه وإشعارا بغرابته على مقابله. [3]

ب– تعريف الحنابلة: المشهور عندهم هو مرادف للمذهب .قال المرداوي[4] :"وظاهر المذهب: هو المشهور في المذهب."[5]

ثالثا: المشهور عند المالكية :

اختلف فقهاء المالكية المتأخرون منهم في تحديد معنى المشهور، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنّ المشهور ما قوي دليله .

القول الثاني: المشهور هو قول ابن القاسم في المدوّنة.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، [الناشر: دار الحديث القاهرة ،الطبعة:1] (،ج: 5،ص:219.)

[2] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة ، باب: اللباس، باب: في لبس الشهرة ، رقم الحديث:(4029.)

[3] شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج،[الناشر: دار الكتب العلمية–لبنان، رقم الطبعة:1]،(ج:1 ، ص108).

[4] هو علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، الدمشقي الصالحي الحنبلي ، ولد في مردا وانتقل إلى دمشق وتوفي بها ، من مؤلفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، توفي سنة 885هـ.

[5] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،[الناشر: هجر للطباعة والنشر–القاهرة، رقم الطبعة:1]،(ج:1، ص:18).

القول الثالث: إنّه ما كثر قائله.

وسأبيّن فيما يلي كلّ قول على حدة:

القول الأول: أنّ المشهور ما قَوِيَ دليله :

هذا القول هو اختيار ابن خويز منداد .

قال ابن فرحون :(قال ابن خويز منداد في كتابه الجامع لأصول الفقه :مسائل المذهب تدلّ على أنّ المشهور ما قوي دليله وأنّ مالكًا رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله ، لا ما كثر قائله.)[1]

وممن ذهب إلى هذا القول ،أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي حيث قال : (ثم إنّ المشهور ما قوي دليله، وقيل ما كثر قائله، والصحيح الأول .)[2]

وبقول أكثر فقاء المالكية أن المشهور ما قوي دليله ، فلا يكون فرق بينه وبين الرّاجح إذ أنّ الرّاجح على أصحّ الأقاويل هو ما قَوِيَ دليله .[3]

القول الثاني: المشهور قول ابن القاسم في المدوّنة:

ابن فرحون : (و المشهور في اصطلاح العلماء المغاربة هو مذهب المدوّنة ، و العراقيون كثيرا ما يخالفون المغاربة في تعيين المشهور و يشهّرون بعض الروايات ، والذي جرى به عمل المتأخرين واستمر تشهير ما شهره المصريون والمغاربة)[4].

فإنّ المدونة أشرف ما ألّف في الفقه المالكي من دواوين ، وهي أصل المذهب وعمدته ، حتّى قيل : إنّما المدونة من العلم بمنزلة أمّ القرآن من القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ، ولا يجزئ غيرها عنها [5]

وقال ابن فرحون : (إنّ ابن القاسم لزم مالكا –رحمه الله تعالى– أزيد من عشرين سنة ، ولم يفارقه حتّى توفي ، وكان لا يغيب عن مجلسه إلاّ لعذر، وكان عالما بالمتقدم والمتأخر، والظنّ به مع ثقتنا بعلمه

[1]. ابراهيم بن علي بن فرحون، تبصرة الحكّام،[الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة:1،(ج:1، ص:72.)

[2] علي بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ،[الناشر: دار الكتب العلمية–لبنان، الطبعة:1]،(ج:1 ، ص:40.)

[3] أبو العباس أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك،[الناشر: دار المعارف ،بدون طبعة]،(ج:1، ص:14.)

[4] تبصرة الحكّام، مصدر سابق :(ج:1،ص:71.)

[5] كتاب مواهب الجليل، مصدر سابق :(ج:1،ص:47.)

بمذهب الإمام مالك أنّه يعلم المتقدم من المتأخر، وأنّ الأوّل متروك والمتأخر معمول به ، وهو قد نقل مذهبه للنّاس ليعملوا به.)[1]

وقد قال ابن الحارث عن ابن القاسم:(هو أفقه النّاس بمذهب مالك)[2]

ونقل ابن فرحون عن بعض الشيوخ (إذا اختلف النّاس عن مالك فالقول ما قاله ابن القاسم.)[3]

ثم قال ابن فرحون:"فتقرّر بما ذكرناه أنّ قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة."[4]

القول الثالث: المشهور ما كثر قائله:

والقول الثالث هذا في معنى المشهور في المذهب وهو قول أكثر العلماء ، إذ به يتميّز المشهور عن الرّاجح.

قال العدوي: في حاشيته على الخرشي:"ما كثر قائله هذا هو المشهور"[5].

قال الدسوقي:"وقيل ما كثر قائله، وهو المعتمد"[6]

قال محمد بن قاسم القادري:"الصواب ما كثر قائله"[7].

قال أبو سالم البزناسي[8] :(والترجيح بوفاق الأكثر في المنقولات الظنية متفق عليه عن كل قائل بالترجيح وهم الكافّة، إلا من لا يؤبه به أي لا يعتدّ به)[9].

القول المختار ممّا سبق ذكره:

هذا والمختار لدينا في معنى المشهور في المذهب هو القول الثالث القائل أن المشهور هو ما كثر قائله، وذلك لأمور عدة، نذكر منها:

---

[1] تبصرة الحكام، مصدر سابق ، (ج1، ص68.)

[2] ترتيب المدارك ، مصدر سابق:(ج:3،ص:246.)

[3] تبصرة الحكّام ، مصدر سابق:(ج:1،ص70.)

[4] المصدر السابق،(ج1،ص71)

[5] بلغة السالك ، مصدر سابق (ج:1،ص:14.)

[6] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق:(ج:1، ص:36.)

[7] محمد بن القاسم القادري الفاسي، رفع العتاب والملام،[الناشر: النور المبين للدراسات ،الطبعة:1] ،(ص:4.)

[8] لم أقف له على ترجمة.

[9] ينظر: كتاب: رفع العتاب ، مصدر سابق: (ص:11.)

– **الأول**: أن هذا التفسير هو المناسب للمعنى اللّغوي في لفظ المشهور؛ لأن الشُهرة في اللغة ظهور الشيء، ولا شك أن الحكم الصادر من جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

– **الثاني**: أن مذهب الفقهاء والأصوليين، أي: جمهورهم تقديم الرّاجح على المشهور عند تعارضهما، ولو لم نفسر المشهور بما كثر قائله بأن فسّرناه بما قوي دليله لكان مرادفًا للراجح، فلا تتأتى معارضتهما حتى يقال يقدم الرّاجح عليه.

– الثالث: أن العلماء ذكروا أن أحد القولين قد يكون مشهورًا لكثرة قائله وراجحًا لقوة دليله، فلو كان المشهور هو ما قوي دليله لم يتأت في القول الواحد أن يكون مشهورًا وراجحًا باعتبارين مختلفين[1]

ويُعدُّ قول العلاّمة ابن فرحون –رحمه الله تعالى– أعدل الآراء بالنسبة لطالب العلم المؤهل للنظر في أصحّ الأقوال شُهْرة عند اختلاف الأشياخ في التشهير، قال: " .. وأما ما اختلف فيه التشهير بين المغاربة كاللخمي، وابن محرز، وابن أبي زيد، وابن اللباد، أو الباجي، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، أو القاضي عياض، والقاضي سند، من المصريين وغيرهم ممن يُعيّن المشهور ويخالفه غيره فيه، فهذا محل اجتهاد الفقيه، فإذا وجد الطالب اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين؛ ولم يكن أهلا للترجيح بالدليل، فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بهم وبرأيهم، فيعمل بقول الأكثر و الأورع والأعلم، فإذا اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم، واعتبر ذلك في هذا كما اعتبروا في الترجيح عند تعارض الأخبار صفات رواتها. "[2]

رابعاً : المشهور عند الشيخ خليل في مختصره:

اعتمد خليل بن إسحاق في مختصره المشهور من الأقوال، وقصد فيه إلى بيان المشهور مجردًا عن الخلاف[3]. وهذا المنهج سار عليه خليل في كتابه إلا ما استثناه هو في مقدمته من المسائل التي اختلف فيها أهل المذهب، وقسّمها إلى اعتبارات عدة وجعل لكل اعتبار مصطلحًا خاصًا.

ومن هذه المسائل، المسائل المختلف في تشهيرها ، أشار إليها خليل بقوله: وحيث قلت: (خلاف) فذلك للاختلاف في التشهير[4] .

---

[1] المصدر السابق :(ص4.)

[2] العلامة ابن فرحون اليعمري، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب[الناشر: مكتبة الرشاد–المغرب،الطبعة:1]،(ص69–70.)

[3] إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي،الديباج المذهب،[الناشر: دار الكتب العلمية–بيروت ،الطبعة: 1]، (ص:63.)

[4] مختصر خليل ، مصدر سابق: (ص12.)

والذي ظهر لي من خلال تتبّع هذه المسائل، ومما ذكره شرّاح المختصر أن خليلا قد قصد بقولته هذه أنه يذكر المسألة التي اختلف في تشهيرها ويشير إليها بقوله (خلاف)؛ وذلك إذا تساوى من شهّر القولين أو الأقوال في المسألة في الرتبة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى سواء كان التشهير بلفظ التشهير أو بما يدل عليه.

ومن الألفاظ التي استعملها الشيخ خليل وأراد بها التشهير: التشهير، المذهب كذا ،الظاهر كذا ، الراجح كذا ،المفتى به كذا ، الذي عليه العمل كذا ....

قال الحطاب عند قول خليل في المختصر في أول الكتاب(وحيث قلت خلاف فذلك للاختلاف في التشهير): (يعني أن الشيوخ إذا اختلفوا في تشهير الأقوال، يريد تساوى المشهورون في الرتبة فإنه يذكر القولين المشهورين أو الأقوال المشهورة ، ويأتي بعدها بلفظة "خلاف" إشارة إلى ذلك ، وسواء اختلافهم في الترجيح بلفظ التشهير أو بما يدلّ عليه ، كقولهم: المذهب كذا، أو الظاهر، أو الراجح، أو المفتى به كذا، أو الذي عليه العمل، أو نحو ذلك)[1].

الفرع الثالث: الفرق بين المشهور والرّاجح والمعتمد :

أولاً: تعريف المشهور: وقد تقدّم التعريف به .

ثانياً: تعريف الرّاجح:

أ– الراجح في اللّغة: يقال: رجّحت الشيء بالتّثقيل: فضّلته وقوّيته[2].

ب– وفي الاصطلاح: فيه قولان[3]، الصواب منهما، وعليه أكثر فقهاء المذهب: أنه ما قوي دليله: أي الذي يعتضد ناهض سالم عن المعارضة المساوية أو الراجحة، وهذا المعنى منوط بالمجتهد الذي من شأنه استفراغ الوسع في الموازنة بين الأدلة واصطفاء الأرجح منها وفق المعايير المعتبرة. يقول أبو الشتاء الصنهاجي:

"إن يكن الدليل قد تقوّى---فراجح عندهم يسمى[4] وقيل: ما كثر قائله. وهذا المعنى منوط بالمقلد الذي لا يجاوز حكاية القول المشهور في المذهب والإفتاء به."

[1] مواهب الجليل، مصدر سابق: (ج:1 ، ص:50.)

[2] أحمد بن محمد الرافعي، المصباح المنير ،[الناشر: دار المعارف-القاهرة،الطبعة:2]،(ص219.)

[3] رفع العتاب والملام، مصدر سابق: (ص19.)

[4] محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي،[الناشر: دار العرب للطباعة-تونس، الطبعة:1]،(ص:474.)

ويفهم مِمَّا سبق أن المجتهد حقّه إتباع الدليل الأقوى ولو خالف المشهور، والمقلد حقه الوقوف على ما شهّره أئمة المذهب، أو أجروا العمل به، يقول القرافي:(إن الحاكم إن كان مجتهدًا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالرّاجح عنده وإن كان مقلّدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحا عنده مقلّدا في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلّده كما يقلده في الفتيا)[1]

ويوجد في الاصطلاح ما يفيد معنى الرّاجح ،كقولهم :الأصح ، أو الأصوب ، أو الظاهر، أو المفتى به كذا أو العمل على كذا ، ونحو ذلك .

ثالثاً : تعريف المُعْتمد:

أ – المعتمد في اللغة:

العمد ضدّ الخطأ، وعمد الشيء يعمده عمدا أقامه، والعماد: ما أقيم به، وعمدت الشيء فانعمد أي أقمته بعماد يعتمد عليه وعميد الأمر: قوامه. . . ويقال: استقام القوم على عمود رأيهم أي على الوجه الذي يعتمدون عليه[2]

ب– المعتمد في الاصطلاح:

المعتمد عند المالكية هو: القوي سواء كانت قوّته لرجحانه أو لشهرته[3].

فالذي يعتمد عليه من الأقوال ويفتى به هو الرّاجح أو المشهور، فإن كان الحكم الفقهي قَوِيُّ الدليل أو كثُر قائلوه، قال عنه المالكية: إنه المعتمد من الأقوال.

رابعاً : الفرق بينها:

يظهر من خلال التعريف لكلّ مصطلح على حده أنّ بينها تداخل ، فلا يمكن تمييز أحدها عن الآخر بالكُلِّية ، فقد يجتمعوا جميعا في معنى واحد ، فيكون الرّاجح هو المعتمد وفي نفس الوقت هو المشهور، وقد يفترقون في المعنى .

وعلى قول أنّ المشهور في المذهب هو ما قوي دليله يكون معنى المشهور مرادفا للرّاجح ، وقد يكون أحدهما عند المالكية هو المعتمد عندهم .

---

[1] أبو العباس شهاب الدين القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام،[الناشر: دار الكتب العلمية–بيروت،الطبعة:1]،(ص: 92.)

[2] لسان العرب لابن منظور مادة عمد، مصدر سابق: (ج 2،ص 879،880 .)

[3] بلغة السالك لأقرب المسالك ، مصدر سابق: (ج1ص 15 .)

فإن قيل المشهور ما كثر قائله فليس دائما يكون معنى الرّاجح هو ما كثر قائله.

أمّا المعتمد في المذهب المالكي ما تضمّن القوة في شيء ، فإمّا أن يستمدّ قوته من كونه دليلا راجحا، أو لشهرة القول به وذيوعه.

أمّا الرّاجح فهو في الغالب المعتمد في الفتوى والعمل به ، وكذا هو المشهور على القول بأنّ المشهور ما قوي دليله ، ولا يُصار عنه إلى المرجوح إلاّ لِتَفْوِيت مفسدة ، أو تحصيل مصلحة أولى ، كأن يصار إلى المشهور الذي كثر قائله.

الفرع الرابع: المراد بـ "الاختلاف في التشهير":

لقد تميّز المذهب المالكي بكثرة الأقوال والروايات، ممّا أدّى إلى ظهور الخلاف المذهبي فيه، وهذا أمر يرجع إلى ظهور المدارس المالكية المختلفة، حيث شهّر أعلام كل مدرسة قولا غير الذي شهّرته المدرسة الأخرى، وهذا يُعدُّ عاملا من عوامل نموّ المذهب وتطوره ، إلاّ أنّه أدّى بالمطالع لهذا الكَمِّ الهائل ، والرصيد الوافر من التشهيرات المتباينة إلى عدم وضوح معنى المشهور على الحقيقة. ولأجل ذلك احتاج مصطلح المشهور إلى إيضاح وبيان ليعرف المقصود منه وكذا منزلته في المذهب المالكي.

إن المشهور عند خليل في مختصره يطلق على الرّاجح و ما به الفتوى في المذهب المالكي ، وأن الذي يُعَيِّن المشهور هم من وصلوا درجة مجتهد المذهب، وأما المقلد فإنه يتبع ما شهره الفقهاء وإن كان في نظره ضعيف المدرك. تبين من خلال المسائل المدروسة في هذا البحث؛ أن خليلا كان يتبع القول المشهور والراجح – في المذهب، وأنه بنى مختصره على أصول المذهب المالكي وأقوال الإمام مالك — رحمه الله– سواء كانت مذكورة في الموطأ أو المدونة الكبرى أو غيرهما من المصادر المعتمدة التي جمعت هذه الأقوال وذكر مصادرها في مقدمة كتابه المختصر، كالمدونة الكبرى واختيارات اللخمي في كتابه التبصرة أو ترجيحات ابن يونس في كتابه الجامع لمسائل المدونة ، أو مقدمات ابن رشد أو أقوال المازري. إن مصطلح المشهور مما اختلف فيه فقهاء المالكية، فذهب بعضهم إلى أنه ما قوي دليله، – وذهب بعضهم إلى أنه ما كثر قائله ، واختار بعضهم أنه قول ابن القاسم في المدونة، ولأهمية المشهور في المذهب المالكي ذهب بعض العلماء إلى عدم جواز الفتوى بغير المشهور، وذلك حفاظا على هيبة المذهب ووحدة الأمة؛ لأن المشهور اكتسب قوته من كثرة القائلين به وهذا ينفي عنهم الخطأ؛ ولأن الأمة لا تجتمع على الخطأ، ونحن نعلم أن العلماء هم خيار الأمة وصَمَّام أمانها ، فما اختاروه من الأقوال المشهورة هو ما يتفق مع الكتاب والسنة.

كان الشيخ خليل له قابلية التشهير والترجيح و الاختيار من بين أقوال فقهاء المالكية، فكان موقفه من التشهير والترجيح في كتابه المختصر إمّا أن يذكر ما ترجّح عنده ، أو يتوقف إذا تساوى عنده التشهير بالمسألة ، ولم يتبيّن له الرّاجح في المذهب، فيكتفي عند ذاك بذكر الخلاف في المسألة ، فقد قال في مقدّمته لمختصره رحمه الله تعالي :"وحيث قلت (خلاف) فذلك للاختلاف في التشهير."[1] ، إذ أشار بلفظ الخلاف، عند الاختلاف في تشهير الأقوال مع تساوي المشهّرين في الرّتبة فيذكر القولين المشهورين، أو الأقوال المشهورة ، و يُرْدفها بلفظة: "خلاف".[2] وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدل على الأمانة العلمية التي تميّز بها الشيخ خليل- رحمه الله -، ومشى على ما سار عليه الفقهاء في تشهير وترجيح أقوالهم من استخدام ألفاظ التشهير والترجيح ومن هذه الألفاظ : المختار و الأظهر والأصح والأحسن و القول وصحح واستحسن إلى غير ذلك سواء قصد نفسه أم غيره من الفقهاء.

[1] كتاب مختصر الشيخ خليل، مصدر سابق: (ص:9.)

[2] مواهب الجليل ، مصدر سابق: (ج1، ص36.)

المبحث الثاني

وفيه ترجمة للأئمّة الثلاثة وتعريف بالنّكاح وأحكامه.

المطلب الأول: ترجمة للشيوخ الثلاثة: الشيخ خليل ابن إسحاق والشيخ الدردير و الشيخ الدسوقي – رحمهم الله تعالى.

المطلب الثاني : تعريف بالنكاح و أحكامه.

– لقد جاء المبحث الثاني في مطلبين ،حيث تضمّن المطلب الأول ترجمة لحياة الشيوخ الثلاثة ، الشيخ خليل والشيخ الدردير والشيخ الدسوقي رحمهم الله ، ثمّ لما كان الموضوع وعاء البحث هو النكاح ، فقد ضمّنته المطلب الثاني وتطرّقت فيه إلى مفهوم النكاح ، وحكمه ، وبيان أركانه وشروط صحّة كلّ ركن.

المطلب الأول: ترجمة للشيوخ الثلاثة: الشيخ خليل ابن إسحاق والشيخ الدردير والشيخ الدسوقي.

الفرع الأول : ترجمة الشيخ خليل- رحمه الله-.

اسمه ونسبه:

هو ضياء الدين، أبو المودة، خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الجندي الإمام الهمام، أحد شيوخ الإسلام و الأئمة الأعلام، الفقيه الحافظ المجمع عل جلالته وفضل[1]،تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء.

مولده ونشأته:

كل المصادر التي تحدثت عن الشيخ خليل لم يرد فيها ذكر لسنة ولادته، ونشأته، ولكن من تتبع سيرته تجدهم يتحدثون أنه أخذ عن الشيخ أبي عبد الله بن الحاج صاحب كتاب المدخل المتوفى سنة (737هـ)، وأنه لازم منذ صغره شيخه عبد الله المنوفي المتوفى سنة (749هـ) مما يجعل التكهن بسنة ولادته ممكن إذ يغلب على الظن أنه ولد في بداية القرن الثامن الهجري.

حياته:

كان الشيخ خليل رحمه الله جامعا بين العلم والعمل، وكان صدرا في علماء القاهرة مجمعا على فضله وديانته ممتعا من أهل التحقيق، ثاقب الذهن أصيل البحث، مشاركا في فنون العربية والحديث والفرائض، فاضلا في مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله صحيح النقل.

وكان الشيخ من جملة أجناد الحلقة المنصورة يلبس زي الجند المتقشفين، ذا دين وفضل وزهد وانقباض عن أهل الدنيا، مقبلا على طلب العلم ونشره، فنفع الله به المسلمين، وكان من أهل الدين والصلاح والاجتهاد في العلم، حتى إنه كان لا ينام في بعض الأوقات إلا زمنا يسيرا بعد طلوع الفجر، ليريح نفسه من جهد المطالعة والكتب، وكان يدرس المالكية بالشيخونية ، أكبر مدرسة بمصر، وله وظائف أخر تتبعها، مرتزقا على الجندية لأنه منهم وشارك مع الجيش في استخلاص الإسكندرية من العدو سنة (770هـ)[2].

[1] ابن فرحون، الدّيباج المذهب في معرفة أعيان المذهب،[الناشر: دار التراث- القاهرة، الطبعة:1]،(ج:1 ، ص62).

[2] المصدر السابق ، (ج:1 ، ص115.)

طلبه للعلم:

لم تذكر لنا المصادر أن الشيخ خليلا رحل في طلب العلم إلى بلدان متنوعة، وربما يرجع السبب في ذلك أنه درس بالمدرسة الصالحية التي كانت محط أنظار طلاب العلم والعلماء من مختلف بلدان العالم، مما أكسبه فرصة التزود من علوم مختلفة أتقنها غاية الإتقان حتى وصل إلى درجة التدريس بالمدرسة نفسها التي تتلمذ فيها، وذلك بعد وفاة شيخه عبد الله المنوفي[1].

شيوخه:

تتلمذ الشيخ خليل على شيوخ عدة ذكرت لنا كتب التراجم بعضهم غير أن أبرز شيوخه وأكثرهم تأثيرا فيه هو شيخه (عبد الله المنوفي)، ومن هؤلاء الشيوخ:

1-أبو عبد الله محمد بن محمد العَبْدَرِيّ المالكي الفارسي، الشهير بابن الحاج، كان فاضلا يقتدي به، فقيها عارفا بمذهب الإمام مالك رحمه الله[2].

2-ابن عبد الهادي، عبد الرحمان بن عبد الحميد بن عبد الهادي بن يوسف ابن قدامه المقدسي، وقد سمع منه الشيخ خليل الحديث[3].

3-الشيخ الفقيه عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي، الشيخ الفاضل الجامع بين العلم والصلاح. كثير الأمانة والديانة والتعبد، توفي رحمه الله سنة (749هـ).

4-برهان الدين الرشيدي، إبراهيم بن لاجين بن عبد الله الرشيدي، المتوفى سنة(749هـ) ،وقد قرأ عليه العربية والأصول.

تلاميذه:

خَلَفَ الشيخ خليل شيخه عبد الله المنّوفي المتوفى سنة (749هـ) في التدريس بالمدرسة الصالحية، فذاع صيته وانتشرت في الآفاق شهرته، فعينه الأمير شيخو العمري مدرسًا بالمدرسة الشيخونية التي أنشأها سنة (757هـ) ، ومن الطلاّب الذين ذَكَرَتْهُم كتب التراجم:

1-عبد الخالق بن علي بن الحسين، المعروف بابن الفرات (ت794هـ) له شرح على مختصر خليل.

---

[1] أحمد بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، [الناشر: دائرة المعارف العثمانية، الطبعة:2] ،(ج2، ص175).

[2] الدّيباج المذهب ، مصدر سابق: (ج:1 ، ص327.)

[3] الدّرر الكامنة ، مصدر سابق: (ج:2 ، ص450).

2-إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري، أبو الوفاء (ت799هـ)، أخذ عن خليل الفقه والحديث والعربية[1].

3-محمد بن عمر بن علي بن عبد الرزاق الغماري النحوي، شمس الدين[2] (ت802هـ) أخذ عن الشيخ وحدث.

4- الشيخ أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الفقيه الإمام العلامة الحافظ المحقق المطلع، حامل لواء المذهب المالكي بمصر وإليه المرجع هناك في عصره، أخذ عن الشيخ خليل تآليفه وبه تفقه، له تآليف مفيدة، منها: ثلاثة شروح على مختصر شيخه خليل، كبير ووسيط وصغير، واشتهر الصغير والوسيط، توفي سنة (805هـ)[3].

5- ناصر الدين الإسحاقي، أبو عبد الله محمد بن عثمان بن موسى بن محمد الإسحاقي (ت810هـ).

6-القاضي الفاضل جمال الدين عبد الله بن مقداد بن إسماعيل: الأقفهسي الفقيه العالم.

7- القاضي جمال الدين بن أبو الحسن يوسف بن خالد البساطي، أخذ عن الشيخ خليل[4].

مكانته العلمية:

كان الشيخ خليل رحمه الله حريصا على وقته مشتغلا بما يعنيه ، حتى قيل عنه: إن أقام عشرين عاما لم ير فيها النيل وهو بمصر[5].

ونتيجة لما كان يتصف به من جِدٍّ واجتهاد في طلب العلم، وحُبٍّ لشيوخه وخدمته لهم، وتواضعه وإخلاصه مع أقرانه جعلهم يعترفون بعلمه وفضله.

فقد قال عنه أحد معاصريه وهو ابن فرحون:(كان رحمه الله صدرا في علماء القاهرة المعزية، مجمعا على فضله وديانته، أستاذا ممتعا، من أهل التحقيق، ثاقب الذهن، أصيل البحث مشاركا في فنون من العربية، والحديث والفرائض، فاضلا في مذهب مالك، صحيح النقل، تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء و

[1] المصدر السابق ،(ج:1 ، ص48.)

[2] هو نجم الدين أبو المكارم محمد بن سالم بن أحمد الحفني الشافعي الخلوتي) ولد سنة1100 هـ - ، تولى الشيخ الحفني مشيخة الجامع الأزهر ، وتوفي سنة 1181هـ ودُفن في اليوم التالي بعد الصلاة عليه في الجامع الأزهر في مشهد حافل.

[3] أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه ، نيل الابتهاج ،[الناشر: دار الكاتب-طرابلس، الطبعة:2]، (ص:147.)

[4] المصدر السابق ،(ص628.)

[5] المصدر السابق، (ص170.)

الفضلاء)[1]. وقال عنه أبو الفضل ابن مرزوق الحفيد[2]:(تلقيت من غير واحد ممن لقيته بالديار المصرية وغيرها أ ن خليلا من أهل الدين والصلاح والاجتهاد في العلم إلى الغاية حتى إنه كان لا ينام في بعض الأوقات إلا زمنا يسيرا بعد طلوع الفجر؛ ليريح نفسه من جهد المطالعة والكتب)[3].

وقال عنه ابن حجر:(شرع في الإشتغال بعد شيخه (عبد الله المتوفى)، وتخرج به جماعة ثم درّس بالشيخونية وأفتى وأفاد، ولم يغير زي الجندية وكان صينًا عفيفًا نزيهًا)[4].

وفاته:

اختلف المترجمون للشيخ خليل في تحديد سنة وفاته؛ لعدم ثبوت ذلك ي مصدر بشكل صريح والأقوال في ذلك أربعة:

1- قيل: إنه توفي سنة (749هـ) وهو مستبعد؛ لأن ابن فرحون ذكره في الديباج في ترجمته للشيخ خليل على أنه تاريخ وفاته شيخه عبد الله المتوفى، فحسبه الناس أنه للشيخ خليل[5].

2-إنه توفي سنة (767هـ)ذكره ابن العراقي[6]، والمقريزي[7]، وتقي الدين الفاسي مؤرخ مكة على ما نقله عنه الحطاب، وابن حجر العسقلاني[8].

3-ما ذكره الشيخ زروق: من أن الشيخ خليل توفي سنة (769هـ)[9]، وأرجعه محققو الكتاب إلى التحريف أو لتصحيف في كلمة سبع إلى تسع، فيرجع إلى التاريخ السابق(767هـ).

[1] الديباج المذهب ، (ص169.)

[2] محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أبي بكر بن مرزوق الحفيد، التلمساني، توفي سة(842هـ)، انظر: نيل الإبتهاج ، (ص499.)

[3] المصدر السابق ،(ص169.)

[4] أحمد بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، [الناشر: دائرة المعارف العثمانية، الطبعة:2] ،(ج2، ص207).

[5] الديباج المذهب ،(ج1 ، ص63).

[6] نقلا عن مواهب الجليل، (ج1 ، ص14).

[7] أحمد بن علي المقريزي، السلوك لعرفة دول الملوك،[الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:1]، (ج2 ، ص253.)

[8] الدرر الكامنة، (ج2، ص207).

[9] نيل الابتهاج ، مصدر سابق (ص172.)

4-أما الرأي الثالث فيقول بأنه توفي سنة(776هـ)، ونقله صاحب نيل الابتهاج عن ابن مرزوق قال: حدثني به الشيخ الفقيه القاضي ناصر الدين الإسحاقي، وكان من أصحابه ومن حفاظ مختصره[1]، ورجحه التنبكتي لأمور ثلاثة:

أ- إنه منقول عن أحد تلاميذ الشيخ خليل فيكون أعرف بوفاته من غيره.

ب-ما ذكر من أنه وقع منازعة بين الشرف الهوني والشيخ خليل في مسألة ما فدعا عليه الشيخ خليل فمات بعدها بأيام، ووفاة الهوني كما ذكر ابن فرحون سنة (775)أو (773هـ) فيكون الشيخ خليل حيا في ذلك الوقت على مقتضى هذه الواقعة.

ج-إن بعض شيوخ مصر ذكروا أن خليلا بقي في تصنيف مختصره خمسًا وعشرين سنة وقد ذكر الشيخ خليل أن شيخه المنوفي أنه توفي سنة (749هـ) وأنه حينها لا يعرف الرسالة، يعني المعرفة التامة ولا يمكن بقاؤه في تصنيفه المدَّة المذكورة إن صح إلا أن يكون اشتغل به بعد الخمسين فتكون وفاته سنة (776هـ)[2].

هذا ما ذكر في كتب التراجم عن سنة وفاة الشيخ خليل، ولعلّ أقرب الأقوال إلى الصحّ ما رَجَّحه التنبكتي، وهي سنة(776هـ)؛ يؤيد ذلك أن بعض الروايات ذكرت أن الشيخ خليلا شارك في معركة تحرير الإسكندرية من العدو وكان ذلك بعد سنة (770هـ).

آثاره:

لم يكن الشيخ خليل من المكثرين من التأليف، فقد كان اهتمامه منصبًا على قيمة ما يخرجه لا على كثرته؛ فقد روي عنه أنه يبقى في تأليف كتاب واحد سنين طويلة، كتابة وتنقيحًا وتهذيبًا، ومن ذلك أنه بقي في تأليف كتابه المعروف بالمختصر خمسًا وعشرين سنة، وتعتبر مؤلفات الشيخ خليل من أهم ما يبرز شخصيته العلمية، فهي تدل على أنه كان إماما من أئمة المذهب في عصره، عارفا بأصول المذهب وقواعده، مُلِمًّا بفروعه وجزئياته.

ومن أهم مؤلفاته التي حفلت بها كتب التراجم:

1-كتابه المختصر المعروف ب(مختصر خليل) وهو من أشهر كتب المالكية، قصد فيه الشيخ إلى بيان المشهور الذي به الفتوى عند المالكية مجردًا عن الخلاف، وجمع فيها فروعًا كثيرة مع الإيجاز البليغ، متبعًا

[1] المصدر السابق ،(ص172.)

[2] المصدر السابق ، (ص172.)

طريقة الحاوي[1] عند الشافعية، ويقال: إنه لم يخرج من المسودة إلا ثلثه والباقي أخرجه تلاميذه.

2- التوضيح في شرح مختصر بن الحاجب ، في الفقه المالكي.

3-شرح على ألفية ابن مالك ، في علم النحو.

4-كتاب المناسك، وخصّه بذكر مناسك الحج وأحكامه.

5-مناقب الشيخ عبد الله المنوفي.

الفرع الثاني : ترجمة الشيخ الدردير رحمه الله:

نسبه ونشأته

هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي المالكي الأزهري الخَلْوَتِي ، الشهير بأحمد الدردير، ولد بقرية بني عدي التي تسكنها قبيلة بني عدي القرشية في أسيوط بصعيد مصر سنة 1127 هـ/1715 م، وينتهي نسبه إلى عمر بن الخطاب. وقد تلقب بـ (الدردير)؛ لأن قبيلة من العرب نزلت ببني عدي، وكان كبيرهم رجلا مباركا من أهل العلم والفضل يدعى الدردير، فلُقِّبَ الشيخ أحمد به تفاؤلا.

حفظ القرآن وجوَّده، وحُبِّب إليه طلب العلم، فقدم الجامع الأزهر وحضر دروس العلماء الأجلاء. أخذ العلوم عن الشيخ الصعيدي ولازمه وانتفع به وأخذ عن الشيخ أحمد الصباغ وأخذ عن الملوي والحفني وأخذ طريق أهل التصوف عنه وصار من أكابر أهل التصوف في الطريقة الخلوتية.

شيوخـــــــه:

وقد أخذ الشيخ الدردير عن جملة من الأعلام المبرزين:

سمع الحديث المسلسل بالأَوَّلِية عن الشيخ محمد الدفراوي بشرطه.

وأخذ علوم الحديث عن الشيخ أحمد الصَّباغ.

وتلقى الفقه على الشيخ علي الصعيدي العَدوي[2]، ولازَمه في كل دروسه حتى ظهرت نجابته ونباهته.

وأخذ طريق التصوف وعلومه على الشيخ شمس الدين الحفني، وبه تخرَّج في طريق القوم، فَتلقَّن الذكر وطريقة الخلوتية منه حتى صار من أكبر خلفائه.

---

[1] يقصد به الحاوي الصغير في الفروع ، نجم الدين عبد الغفار القزويني الشافعي، انظر: كشف الظنون (ج1، ص652.)

[2] هو علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي, يلقب بالعدوي نسبة إلى بني عدي ، ولد بمنفلوط سنة 1112هـ ، فقيه محقق مجتهد ، اشتغل بالحديث وعلومه ، وفاته: 1189هـ في القاهرة.

حضر دروس الشيخين الملَّوِي[1] والجَوْهري[2] وغيرهما.

تلامذتــه:

أخذ عن الشيخ الدردير كثرة من العلماء الأجلاء تخرجوا به وانتفعوا بعلومه، منهم:

الشيخ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي.

أبو الخيرات مصطفى العقباوي الذي أكمل شرح أقرب المسالك.

أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي.

أبو الفلاح صالح بن محمد بن صالح السباعي.

أبو الربيع سليمان بن محمد الفيومي.

من مؤلفاته

شرح مختصر خليل. الذي هو عمدة الفقه المالكي، أورد فيه خلاصة ما ذكره الأجهوري والزرقاني، واقتصر فيه على الراجح من الأقوال.

أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك. متن في فقه المالكية فرغ من تأليفه سنة 1193هـ، وطبع بالقاهرة عام 1321هـ ثم تعددت طبعاته بعد ذلك.

الشرح الصغير على أقرب المسالك. وصل فيه إلى باب الجناية ثم أكمله تلميذه الشيخ مصطفى العقباوي، وهذا الشرح هو الذي أقرَّه جميع المالكية في الفتوى، وعليه مشهور المذهب المالكي والأقوال المعتمدة فيه، واعتمده الشيوخ في تلقين المذهب للطلاب، وفي الفتاوى على مذهب الإمام مالك، وقد طبع في بولاق بالقاهرة سنة 1281هـ.

نظم الخريدة السَّنِيَّة في العقيدة السُّنيَّة. في علم التوحيد على مذهب الأشاعرة، وشرحها كذلك.

تحفة الإخوان في آداب أهل العرفان في التصوف.

---

[1] هو شهاب الدين أحمد بن عبد الفتاح بن يوسف بن عمر المجيري الملوي الشافعي أحمد الملوي شيخ ومحدث وفقيه شافعي ، ولد سنة 1088هـ ، وتوفي سنة 1181هـ.

[2] هو اسماعيل بن حمّاد الجَوْهَري، توفي عام 393 هـ هو عالم ولغوي ، يكنى بأبي نصر، أصله من فاراب في كازاخستان حاليا ، أشهر كتبه تاج اللغة وصحاح العربية المعروف اختصارا بـ «الصحاح».

رسالة في المعاني والبيان. في علوم البلاغة.

رسالة أفرد فيها طريق حفص في القراءات.

رسالة في المولد النبوي الشريف.

رسالة في الاستعارات الثلاث.

شرحٌ على آداب البحث والتأليف.

شرحٌ على الشمائل المحمدية ولم يُتِمَّه.

التوجه الأَسْنَى بنظم الأسماء الحسنى. وتسمى بمنظومة الدردير أو منظومة الأسماء الحسنى للدردير.

مجموعٌ ذكر فيه أسانيد الشيوخ الذين أخذ عنهم العلم.

رسالة في متشابهات القرآن.

رسالة تحفة السير والسلوك إلى ملك الملوك.

العقد الفريد في إيضاح السؤال عن التوحيد.

متن الخريدة البهية في علم التوحيد.

المورد البارق في الصلاة على أفضل الخلائق.

صفاته :

– لقب الدردير بشيخ أهل الإسلام وبركة الأنام لتفوقة في الفنون العقلية والنقلية، وقد كان صوفيا زاهدا، قوَّالا للحق، زجارا للخلق عن المنكرات والمعاصي، لا يهاب واليًا ولا سلطانًا ولا وجيهًا من الناس، وكان سليم الباطن مهذب النفس كريم الأخلاق ولما توفي الشيخ علي الصعيدي تم تعيينه شيخًا على المالكية، وفقيهًا وناظرًا على «وَقْفِ الصعايدة» بل وشيخًا على «رواق الصعايدة» بالأزهر، فكان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر كلا من الراعي والرعية، ولا تأخذه في الله لومة لائم وله في السعي على الخير يد بيضاء.

– ومن أشهر مواقفه المشهودة التي تواتر الخبر بها موقفه مع أحد الولاة العثمانيين والذي أراد فور تعيينه أن يكون الأزهر هو أول مكان يزوره حتى يستميل المشايخ لعلمه بقدرتهم على تحريك ثورة الجماهير في أي وقت شاءوا وعند حدوث أول مظلمة، فلمَّا دخل ورأى الإمام الدردير جالسًا مادًّا قدميه في الجامع الأزهر وهو يقرأ وردَهُ من القرآن غضب؛ لأنه لم يقم لاستقباله والترحيب به، وقام أحد حاشيته بتهدئة خاطره بأن

قال له: إنه مسكين ضعيف العقل ولا يفهم إلا في كتبه يا مولانا الوالي. فأرسل إليه الوالي صرة نقود مع أحد الأرقاء فرفض الشيخ الدردير قبولها وقال للعبد «قل لسيدك من مدَّ رجليه فلا يمكن له أن يَمُدَّ يديه» فكان الشيخ قدوة في الحال والمقال.

وفاته :

- تعلّل أياما ولزم الفراش مدة حتى توفي يوم 6 ربيع الأول سنة 1201 هـ، الموافق 27 ديسمبر سنة 1786م وقد صُلي عليه بالجامع الأزهر بمشهد عظيم حافل، ودفن بزاويته التي أنشأها بجوار ضريح يحيى بن عقب، وهو مسجد الآن.

الفرع الثالث : ترجمة الشيخ الدسوقي رحمه الله.

اسمه وكنيته:[1]

- هو محمد بن أحمد بن عرفة المصرى المالكى الشهير بالدسوقى.

مولده ونشأته:

- لقد ولد الشيخ محمد الدسوقي -على أرجح الأقوال- في يوم 30 شعبان عام 653 هـ بمدينة دسوق إحدى قرى الدلتا بمصر وفيها تعلم وحفظ القرآن، ، ورحل إلى القاهرة، وتعلم بالأزهر الشريف ، وكان الشيخ الدسوقي من علماء العربية ، حتى صار شيخا له رواده من طلبة العلم ، فكان من المدرسين في الأزهر الشريف.[2]

صفاته:[3]

- هو الجامع لأشتات الفضائل والمعارف، المنفرد بتسهيل المعانى، وتبيين المبانى، اشتهر فى عصره بحل المشكلات، وفتح باب المعضلات، بأسلوب عذب وتحرير بديع، وقد تولّى منصب شيخ الإسلام في عهد السلطان الظاهر بيبرس البندقداري ..

[1] اسماعيل بن محمد البغدادى ، هدية العارفين ، [الناشر: دار إحياء التراث العربي لبنان،الطبعة:1]،(ج:5،ص:201.)

[2] خير الدين بن محمود الزركشي، الأعلام،[الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: 15، (ج: 6، ص: 17.)

[3] هدية العارفين، مصدر سابق :(ج:6،ص273.)

شيوخه

– تلقى العلم على عليّ الصعيدي، والدردير، وحسن الجبرتى المتوفى سنة ١١٨٨ هـ صاحب الشروح والحواشي فى العلوم المختلفة من فقه وهندسة، وقد أخذ عن الأخير علم الفلك والهندسة والتوقيت والحكمة برواق الجبرتي بالأزهر.

تلاميذه

– لم تذكر كتب التراجم أسماء تلامذته، إلا الشيخ حسن العطار المتوفى سنة 1250 هـ، وقد كان تلميذا نجيبا حيث كان الدسوقي شيخ الجامع الأزهر.

مؤلفاته[1]

– له التآليف السهلة العبارة، الواضحة الأسلوب، وقد كان مكثرا فى عمل الحواشي على الكتب المختلفة من نحو وبلاغة وشعر وفقه ... إلخ، مثل: حاشيته على مختصر السعد على تلخيص المفتاح، وحاشيته على شرح المغنى لابن هشام، وحاشيته على شرح المحلى للبردة، وحاشيته على شرح الدردير لمتن خليل فى فقه المالكية وصلت كل موصل، ونفعت كثيراً بفوائد جليلة على شرح سماه مؤلفه "الشرح الكبير" لمتن معروف اعتمده معاصرو المالكية، فدَرَسوه وَدَرَّسوه، وهو "مختصر الخليل". وهو متن مختصر في الفقه المالكي، غني بالفروع، وسبب تأليفه كما قال مؤلفه : "فَقَدْ سَأَلَنِي جَمَاعَةٌ أَبان اللَّه لي ولهم معالم التحقيق وسلك بنا وبهم أنفع طريق مُخْتَصَرا عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ –رحمه الله تعالى– مبيناً لما به الفتوى؛ فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة".[2]

وفاته

– لم يزل معنيّا بالجمع والكتابة والإفادة والإفتاء إلى أن اعتلت صحته، وتوفى يوم الأربعاء الحادى والعشرين من شهر ربيع الأول سنة 1232 هـ، وصلِّيَ عليه بالجامع الأزهر فى جمع حافل، ودفن بقرافة المجاورين.

[1] أحمد مصطفى المراغي، تاريخ علوم البلاغة ، [الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي،الطبعة:1] ، (ص:201.)

[2] مختصر خليل، مصدر سابق : (ص:8)

المطلب الثاني : تعريف النكاح وبعض أحكامه.

الفرع الأول : تعريف النكاح.

أولاً: النِّكاحُ لغةً: هو الضَّمُّ والجَمعُ والتداخُلُ؛ من تَناكُحِ الأشجارِ: إذا انضَمَّ بعضُها إلى بعضٍ، أو مِن نَكَحَ المطَرُ الأَرضَ: إذا اختلَط في ثَراهَا، وسُمِّي التزوُّجُ نِكاحًا؛ لِمَا فيه مِن ضَمِّ أحدِ الزَّوجينِ إلى الآخَرِ، ويطلق على الوطء، وقيل: على العقد[1]

ثانياً: النِّكاحُ اصطِلاحًا: عَقدٌ يُفيدُ حِلَّ استِمتاعِ الرَّجُلِ بامرأةٍ لم يمنَعْ مِن نِكاحِها مانِعٌ شَرعيٌّ[2]

الفرع الثاني : حكم النكاح ودليله:

أولاً: حكم النكاح:

- الأصلُ في النِّكاحِ أنَّه مُندوب إليه[3]، وهذا باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة: الحَنَفيَّةِ، والمالِكيَّةِ، والشافعية، والحَنابِلةِ، وبه قال أكثر أهل العلم.[4]

وقد تتطرّق إليه الأحكام الخمسة ، فقد يكون واجبا إذا خاف على نفسه الزنا مع القدرة المالية والبدنية ، وقد يكون مندوبا في حق من لم يخف على نفسه الزنا ،ولو مع الانقطاع عن عبادة غير واجبة.

وقد يكون حراما إذا أدّى الزواج إلى ارتكاب حرام كترك واجب ،كتأخير الصلاة عن وقتها اشتغالا بتحصيل نفقتها ، أو أدى ذلك إلى الإضرار بالزوجة كعدم القدرة على وطئها ، وقد يكون مكروها في حق غير الراغب في الزواج مع خشيته من الانقطاع عن عبادةٍ غير واجبة ، ويباح في حق من لم يرغب في الزواج ، ولم يخش الانقطاع عن عبادة غير واجبة ، ولم يرج النسل.

[1] لسان العرب، مصدر سابق : (ج2:ص:625.)

[2] محمد أمين بن عابدين ، الدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين،الناشر:دارالفكر-بيروت،الطبعة:1 (ج:3ص:3).

[3] عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل،[الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت،الطبعة:1] ،(ج:2،ص:215.)

[4] شرح مختصر خليل، للخرشي ، مصدر سابق : (ج:3،ص:165).

ثانياً: الأدِلَّةُ على مشروعيته :

أ- الأدلّة مِنَ الكِتابِ

قَولُه تعالى:﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ . ﴾[1]

وَجهُ الدَّلالةِ :

أنَّه علَّق النِّكاحَ بطِيبِ النَّفسِ، ولو كان واجِبًا لَزِمَ بكُلِّ حالٍ، والواجِبُ لا يَقِفُ على الاستِطابةِ؛ فدَلَّ ذلك على أنَّ الأمرَ للنَّدبِ.[2]

قَولُه تعالى في الآيةِ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾[3]

وَجهُ الدَّلالةِ:

أنَّ اللهَ تعالى خيَّر في الآيةِ بين النِّكاحِ ومُلكِ اليَمينِ، والتَّسَرُّرُ غيرُ واجبٍ باتِّفاقٍ، فلو كان النِّكاحُ واجِبًا ما صَحَّ التَّخييرُ بينه وبين مِلكِ اليَمينِ؛ إذ لا يَصِحُّ التَّخييرُ بين واجبٍ وما ليس بواجبٍ.

ب- الأدلّة مِنَ السُّنَّة

1- عن أنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللهُ عنه، قال: (جاء ثلاثةُ رَهطٍ إلى بُيوتِ أزواجِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، يَسألونَ عن عِبادةِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فلمَّا أُخبِروا كأنَّهم تقالُّوها، فقالوا: وأين نحن مِن النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم؟ قد غُفِرَ له ما تقدَّمَ مِن ذَنبِه وما تأخَّر، قال أحَدُهم: أمَّا أنا فإنِّي أُصلِّي اللَّيلَ أبدًا، وقال آخَرُ: أنا أصومُ الدَّهرَ ولا أُفطِرُ، وقال آخَرُ: أنا أعتَزِلُ النِّساءَ فلا أتزوَّجُ أبدًا، فجاء رَسولُ الله صلَّى اللهُ عليه وسلَّم إليهم، فقال: أنتم الذين قلتُم كذا وكذا، أمَا واللهِ إنِّي لأَخشاكم لله وأتقاكم له، لكنِّي أصومُ وأُفطِرُ، وأُصلِّي وأرقُدُ، وأتزوَّجُ النِّساءَ، فمن رَغِبَ عن سُنَّتي فليس مني)[4]

---

[1] سورة النساء الآية 03

[2] موفق الدين ابن قدامة المقدسي، كتاب المغني، [الناشر: دار الفكر بيروت الطبعة: 1]،(ج:4،ص:7.)

[3] سورة النساء الآية 3.

[4] رواه البخاري ،صحيح البخاري ،باب الترغيب في النكاح ،رقم الحديث:(5063) واللفظ له.

وَجهُ الدَّلالةِ:

قَولُه: (وأتزوَّجُ النِّساءَ) فيه دَليلٌ على السُّنيَّةِ بالاقتداءِ بالنبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم ؛ لِرَدِّه على من أراد مِن أمَّتِه التَّخلِّيَ للعبادةِ

2– عن عبدِ اللَّهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عنه قال: قال رَسولُ اللَّه صلَّى اللهُ عليه وسلَّم: (يا معشرَ الشَّبابِ مَن استطاع الباءةَ فلْيتزوَّجْ ؛ فإنَّه أغَضُّ للبَصَرِ وأحصَنُ للفَرجِ، ومن لم يَستَطِعْ فعليه بالصَّومِ؛ فإنَّه له وِجاءٌ)[1]

وَجهُ الدَّلالةِ:

قَولُه: (فليتزوَّجْ) الأمرُ فيه للنَّدبِ، وصَرَفَه عن الوجوبِ قولُه تعالى: ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾[2]؛ إذ الواجِبُ لا يُعَلَّقُ بالاستطابةِ، ولإجماعِ العُلَماءِ على أنَّ مَن صبَرَ ولم يقتَحِمْ مُحرَّمًا، أنَّه غَيرُ مُرتكِبٍ الإثمَ.

الفرع الثالث: أركان النكاح وشروط صحّة كُلِّ ركن:

الركن الأول: العاقدان.

أ– تعريفهما:

المقصود بالعاقدين هما من جرى عليهما وبهما عقد الزّواج؛ أي الزَّوج والزّوجة، وكلّ واحدٍ من الزّوجين ركنٌ مُستقلٌ بذاته، فلا ينعقد النّكاح بأحدهما دون الآخر.

ب– شروط العاقدين:

ويُشتَرَطُ في الزّوجة أن تكون خاليةً من الموانع الشرعيّة للنّكاح، ومن ذلك أن تَكون مُتَزَوِّجَةً، أو مُطلّقةً من غيره ولا زالت في عدّتها الشرعيّة، أو مُطلَّقة من العاقد نفسه ثلاث طلقاتٍ، ما لم تتزوّج بغيره، ثمّ يطلّقها أو يُتوفّى قبل أن تنوي العقد على زوجها الأول، أو كانت مسلمةً ثمّ ارتدّت، أو ليست من أهل الكتاب، كأن تكون مجوسيّةً أو وثَنِيَّةً، أو أن تكون أَمَةً ، والرجل الذي ينوي الزواج منها حُرٌّ، أو تَكونَ

[1] رواه البخاري، في صحيحه ،كتاب النكاح ،رقم الحديث: (5066) واللفظ له.

[2] سورة النساء الآية 03

مَحْرَماً له، مثل: عمّته، أو خالته، أو أخته ، أو ابنة أخته، أو أن يكون في ذمّته أربع زوجاتٍ غيرها، أو يَكون مُتَزوِّجاً بمن يحرُم عليه الجمع بين التي في ذمّته وبينَها، أو تكون مُحْرِمَةً تريد الحجّ أو العمرة.[1]

الركن الثاني: صيغة العقد(الإيجاب والقبول).

الإيجابُ والقَبولُ رُكنان مِن أركانِ عَقدِ النِّكاحِ، وهذا باتِّفاقِ المذاهِبِ الفِقهيَّةِ الأربَعةِ: الحَنَفيَّةِ، والمالِكيَّةِ، والشَّافِعيَّةِ، والحَنابِلةِ ؛ وذلك لأنَّ ماهيَّةَ النِّكاحِ مُركَّبةٌ مِن الإيجابِ والقَبولِ، ومُتوقِّفةٌ عليهما.[2]

أ- تعريف الإيجاب والقبول لغة:

الإيجابُ لُغةً: الالتزامُ والإثباتُ.[3]

القَبولُ لُغةً: الرِّضا بالشَّيءِ ومَيلُ النَّفسِ إليه.[4]

ب- تعريف الإيجاب والقبول اصطلاحا لغة:

الإيجابُ: هو اللَّفظُ الصَّادِرُ مِن قبَلِ الوَلِيِّ أو من يقومُ مَقامَه[5]

والقَبولُ: هو اللَّفظُ الصَّادِرُ مِن قِبَل الزَّوجِ أو من يقومُ مَقامَه[6]

ج- شروط صيغة العقد:

ذهب علماء المالكيّة إلى القول بأنّه يَصِحُّ انعقاد الزَّواج بكلّ لَفْظٍ يدُلُّ على تَمليك العَين في الحال، ويكون ذلك بلفظ التَّزويج ، و الإنكاح ، والتَّمليك ، والجُعْل، والهِبَة والعَطيَّة والصّدَقَة، شرطَ توفّر النِيَّة أو ما يدلُّ صراحةً على أنَّ المراد باللّفظ هو إتمام عقد الزّواج ، إضافةً إلى شرطٍ آخر وهو أن يفهم الشّهود المقصودَ من ذلك اللفظ ؛ لأنَّ عقد الزّواج مثل غيره من العقود التي تنشأ بتراضي العاقدَين، فيَصحّ بكلِّ لَفْظٍ يدلّ على قبولهما وإرادَتِهما ، حتّى إن كان بغير لفظتي الإنكاح والتّزويج.[7]

---

[1] الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،[الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة :3، بيروت]،(ج 7،ص43.).

[2] شرح الزرقاني على متن خليل، مصدر سابق : (ج:3، ص:299).

[3] زين الدين ابن نجيم ، البحر الرائق، [الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة:2]،(ج:3،ص87.)

[4] لسان العرب ، لابن منظور ، مصدر سابق : (ج:11، ص:540.)

[5] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ،الشرح الكبير للشيخ الدردير و حاشية الدسوقي ، [الناشر: دار الفكر، بدون طبعة]، (2ج/ص216).

[6] المصدر السابق ،(216/2).

[7] وهبه الزحيلي ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ،[الناشر: دار الفكر-دمشق، الطبعة : الرابعة]،(ج: 4 ،ص:293.)

الركن الثالث: الولي.

أ- تعريفه: هو الشخص الذي يتوقف عليه صحّة العقد فلا يصح بدونه ، وهو الأب ووصيُّه والقريب العاصب، فهو من له ولاية النكاح على المرأة ، ولو تولّى غيره عقد النكاح بإذنه صحّ.

ب- دليله:

ذهب جمهور الفقهاء –ومنهم المالكية- إلى أنّه ركنٌ فيه، فلا يتمُّ عقد النِّكاح إلَّا بوليٍّ، وذلك لقَوله سبحانه وتَعَالَى:﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** .﴾[1] قيل إنّ هذه الآية نزلت فِي الصحابيّ الجليل معقل بن يسَار رضي الله عنه ؛ حيث يروي البخاريّ في صحيحه عن الحسن البصريّ قوله: (أنّ أختَ مَعقِلِ بنِ يَسارٍ طلَّقَها زوجُها، فتَركها حتّى انقَضَتْ عِدَّتُها فخطَبها، فأبَى مَعقِلٌ ، فنزَلَتْ:﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**[2]﴾.[3]

ولا يجوز أن تتولّى امرأة نكاح نفسها أو مثيلاتها.

فعَن السيدة عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَنّ النَّبِي عليه الصّلاة والسّلام قَالَ: (أَيّمَا امْرَأَة نُكِحَت بِغَيْر إِذن وَليّهَا، فنكاحها بَاطِلٌ ثَلَاثاً)[4]؛ فَلَا تُقبَل عبارَة الْمَرْأَة البكر فِي النِّكَاح سواءً في ذلك الإيجاب أو القبول، فَلَا تُزوِّج نَفسهَا بنفسها، حتّى إن أذِن الْوَلِيّ لها أو لغَيرهَا، ولا يُقبَل تزويجُها من غير وليِّها بِوِلَايَةٍ أو وكالة.

ج- شروط الولي:

اتفق الفقهاء على مجموعة من الشروط التي رأوها ضرورية في من يتحمل مسؤولية الولاية في الزواج وهي:

1- البلوغ ذلك أنّ غير البالغ قاصر عن إدراك التصرف ومقاصد النكاح.

2- العقل لأن من لا عقل له لا يمكن أن ينظر في الأمور لنفسه ولا لغيره.

3- الحرية لأنّ المملوك لا يمكنه التصرف في شؤون نفسه ، فمن باب أولى أن لا يتصرّف في شؤون غيره كما يقول المالكية :"فلا يصحّ من عبد ولو بشائبة."[5]

---

[1] سورة البقرة، آية: 232.

[2] سورة البقرة، آية: 232

[3] رواه البخاري، صحيح البخاري، عن الحسن البصري، (رقم الحديث: 4529.)

[4] رواه الإمام الشافعي ، في الأم ، عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها،(رقم الحديث: (ج:8،ص:611.)

[5] الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج ، [الناشر: الشركة الوطنية للنشروالتوزيع،الطبعة:1]،(ص:43.)

4- الإسلام: فلا تصح ولاية الكافر على المسلم لقوله تعالى :﴿ **وَلَن يَّجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤمِنِينَ سَبِيلًا**﴾ [1]

5- الذكورة: لذلك فقد اشتهر عند الفقهاء ، أنّه إذا أطلق الوليّ في النكاح فإنّه يقصد به الذكر لا الأنثى ، وكذلك إذ أطلقت الولاية في النكاح ، فإنّما يقصد بها الولاية على الإناث ،لا على الذكور.

6- الخلوّ من الإحرام أي غير مُحرم بحج أو عمرة أو بِهما معاً.

الركن الرّابع: الصداق.

أولاً: تعريفه:

هو ما يبذله الرجل للمرأة من مال إكراما لها .

ثانياً: حكمه ودليله:

أ- حكمه:

الصّداق أو المهر هو أحد أركان عقد الزّواج عند جمهور الفقهاء، ومنهم المالكيّة ، فلا يجوز التواطؤ على إسقاطه.

ب- دليله:

وقد استدلّوا على ذلك من الكتاب والسُّنة والإجماع، أمّا دليلهم من القرآن الكريم فهو قوله تعالى:﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾[2]. ودليلهم من السّنة ما رواه البخاريّ في صحيحه عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلَّم قال: (التَمِسْ ولو خَاتَماً من حديدٍ)[3]، فنبّه الحديث النبويّ الشّريف صراحةً إلى أنّ المهر ركنٌ في عقد الزّواج، وإن قلَّت قيمته، وعن الحسن رضي الله عنه أنّ رسول الله عليه الصّلاة والسّلام قال: (لا نِكاحَ إلّا بِوَلِيّ وصَداق وشاهِدَيْ عَدلٍ)[4]، وقوله (لا

[1] سورة النساء آية 141

[2] سورة النساء، آية: 4

[3] رواه البخاري، في صحيح البخاري، عن سهل بن سعد السّاعدي،(رقم الحديث: 5135.)

[4] رواه البيهقي في السنن الكبرى،رقم الحديث:(ج 7، ص125)

نكاح) دليلٌ على انتفاء تمام العقد بِلا صداقٍ، وقد أجمع الصّحابة على ذلك، فلا يَجوز التَّراضي على إسقاط المهر من العقد.[1]

ج– ما يشترط في الصداق : يشترط فيه أن يكون طاهرا غير نجس ، وأن لا يتفق العاقدان على إسقاطه ،كما يستحبّ تعجيله كلّه قبل البناء، فإن تقدّم بعضه وتأخر بعضه ،أو تأخر كلّه جاز.

الركن الخامس: الشهود.

أ– تعريف الشهود :هم من يحضرون العقد ويستمعون لإيجاب وقبول العاقدين وأقلّهما اثنان.

ب-الدليل:

قال تعالى:﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ . ﴾[2]

وقال صلّى الله عليه وسلّم :(لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوليٍّ وشاهِدَيْ عدْل.) [3]

ج– ما يشترط في الشهود:

لا يَنْعَقِدُ الزّواج إلا بِحُضُور شاهدَين رَجُلَين تحديداً، مُسلمَين وَصَلا سِنَّ البلوغ، عاقِلَين ، حُرَّيْن ، عَدْلَين، سامعَين ، بَصيرَين ، فاهمَين ما يجري أمامهما من العقد، يُجيدان اللّغة التي ينطقها العاقدان.[4]

[1] عبد العزيز ابراهيم ،المعروف بابن بزيزة ،روضة المستبين في شرح كتاب التلقين،[الناشر: دار ابن حزم السعودية،الطبعة:1]، (ج:1،ص:744.)

[2] سورة الطلاق لآية 2

[3] أخرجه عبد الرزاق في المصنّف ،(ج:6 ، ص:196.)،رواه البيهقي من طريق عائشة وعمران، وصححه ،كما أخرجه الألباني، في صحيح الجامع، برقم (7557).

[4] روضة الطالبين وعمدة المفتين ، مصدر سابق : (ج:7 ص:43.)

الفصل الثاني

فصل تطبيقي في بعض مسائل الخلاف الواردة في باب النّكاح .

المبحث الأول: بيان حكم جبر الوَصِيِّ الموصَى عليه على النكاح ، إن لم يعيِّن له الموصِي الزوج ، ولا أمره بالإجبار.

المبحث الثاني: حكم إجبار الأب والوصيِّ والحاكم ، السفيه على النكاح .

المبحث الثالث: حكم نَشر الحُرْمَة بوطء الزنا .

المبحث الرابع: حكم نكاح المريض مرضا مخوفا .

المبحث الخامس: مقْدَارُ الصَّدَاقِ الذِي تَمْلِكُهُ الزَّوْجَةُ بِالعَقْدِ ، وَحُكْمُ زِيَادَته أَوْ نُقْصَانِهِ إِذَا حَصَلَ الطَّلاَقُ قَبْلَ الْبِنَاء .

المبحث السادس: حُكْمُ تَوَارُث الزَّوْجَيْنِ البَلَدِيَّيْن بِإِقرَارِهِمَا بالزّوجِيَّة .

-لقد جعلت الفصل الثاني فصل تطبيقي احتوى ستة مباحث تحت كلّ مبحث مسألة .

فكانت هذه المسائل الفقهية في باب النكاح ، شهّرها فقهاء المالكية وذكرها الشيخ خليل في مختصره ، وأعقبها بقوله "خلاف" ، وذلك فيما لم يتبيّن له وجه الأرجحية في التشهير بين أقوال فقهاء المالكية ، فحاولت أن أجمع ما تناثر من أقوال الفقهاء ، ليتبيّن القول الراجح أو الأكثر تشهيرا ، فإن تعذر ذلك

المبحث الأول

بيان حكم جبر الوَصِيّ المُوصَى عليه على النكاح ، إن لم يعيِّن له الموصِي الزوج ، و لا أمره بالإحبار .

- وقد احتوى على مطلبين :

المطلب الأول : توثيـــق المســـــألة.

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، ثم عرض الحوصلة.

- من المعلوم أنّ للوصِيّ قوّة الولاية على الموصَى له ، عند غياب الأب والإذن له ، وللوصيّ التصرّف في ما أذن به الموصِي ، من تصرّفات معنوية أو مالية ، كالولاية على الزواج ، أو البيع أو الهبة وغيرها ، إلاّ أنّ الفقهاء اختلفت آراؤهم واتجاهاتهم في حال إذا لم يصدر هذا الإذن من الأب للوصيّ ، فما هي حدود تصرفات هذا الوصيّ ؟ وهل له الحق في الإجبار على التزويج ، أو لا ؟

المطلب الأول : توثيق المســـــألة.

الفرع الأول : نصّ الشّيخ خليل .

قال الشيخ خليل: " وجَبَرَ وَصِيّ أمَرهُ أبٌ بِه أو عيَّنَ له الزوجُ وإلاّ فخِلافٌ."[1]

الفرع الثاني : نصّ الشّيخ الدّردير.

قال الشيخ الدردير: " (وَجَبْرُ وَصِيٍّ) ، وَإِنْ نَزَلَ كَوَصِيِّ الْوَصِيِّ (أَمَرَهُ أَبٌ بِهِ) أَيْ بِالْجَبْرِ، وَلَوْ ضِمْنًا كَزَوْجِهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ (أَوْ) لَمْ يَأْمُرْهُ بِهِ وَلَكِنْ (عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ) وَلَكِنْ لَا جَبْرَ لِلْوَصِيِّ إلَّا إذَا بَذَلَ الزَّوْجُ مَهْرَ الْمِثْلِ وَلَمْ يَكُنْ فَاسِقًا فَلَيْسَ هُوَ كَالْأَبِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ (وَإِلَّا) يَأْمُرْهُ الْأَبُ بِالْإِجْبَارِ وَلَا عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ بِأَنْ قَالَ لَهُ أَنْت وَصِيٌّ عَلَى بَنَاتِي أَوْ بِنْتِي فُلَانَةَ أَوْ زَوِّجْهَا مِمَّنْ أَحْبَبْت (فَخِلَافٌ) وَالرَّاجِحُ الْجَبْر.[2]

الفرع الثالث : نصّ الشّيخ الدسوقي.

قال الشيخ الدسوقي : "(قَوْلُهُ: وَجَبَرَ وَصِيٌّ) أَيْ كُلُّ مَنْ يُجْبِرُهَا الْأَبُ وَهِيَ الْمَجْنُونَةُ مُطْلَقًا وَالْبِكْرُ، وَلَوْ عَانِسًا وَالثَّيِّبُ إنْ صَغُرَتْ مُطْلَقًا وَالثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ إنْ ثُيِّبَتْ بِعَارِضٍ أَوْ بِحَرَامٍ كَالزِّنَا.

(قَوْلُهُ: أَوْ عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ) أَيْ وَكَانَ غَيْرَ فَاسِقٍ، إذْ لَا عِبْرَةَ بِتَعْيِينِ الْفَاسِقِ كَمَا فِي المج.

(قَوْلُهُ: وَلَكِنْ لَا جَبْرَ لِلْوَصِيِّ) أَيْ فِيمَا إذَا عَيَّنَ لَهُ الْأَبُ الزَّوْجَ أَوْ أَمَرَهُ بِالْجَبْرِ.

(قَوْلُهُ: إلَّا إذَا بَذَلَ الزَّوْجُ مَهْرَ الْمِثْلِ إلَخْ) مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يُزَوِّجُ إلَّا بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَكْثَرَ لَا يُعَارِضُهُ مَا يَأْتِي فِي نِكَاحِ التَّفْوِيضِ مِنْ أَنَّهُ يَجُوزُ الرِّضَا بِدُونِهِ لِلْوَصِيِّ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَمَا يَأْتِي بَعْدَهُ مَصْلَحَةُ عَدَمِ الْفِرَاقِ.

(قَوْلُهُ: وَالرَّاجِحُ الْجَبْرُ) الْحَقُّ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا الْعَدَوِيُّ: إنَّ الرَّاجِحَ الْجَبْرُ إنْ ذُكِرَ الْبُضْعُ أَوْ النِّكَاحُ أَوْ التَّزْوِيجُ بِأَنْ قَالَ لَهُ الْأَبُ: أَنْت وَصِيِّي عَلَى بُضْعِ بَنَاتِي أَوْ عَلَى نِكَاحِ بَنَاتِي أَوْ عَلَى تَزْوِيجِهِنَّ أَوْ وَصِيِّي عَلَى بِنْتِي تُزَوِّجُهَا أَوْ تُزَوِّجُهَا مِمَّنْ أَحْبَبْت، وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ شَيْءٌ مِنْ الثَّلَاثَةِ فَالرَّاجِحُ عَدَمُ الْجَبْرِ."[3]

---

[1] مختصر خليل ، مصدر سابق : (ص:113.)

[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير و حاشية الدسوقي ، مصدر سابق : (ج2 ، ص: 224/223.)

[3] المصدر السابق : (ج:2 ،ص: 224/223.)

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، و بيان وزنه.

الفرع الأول : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع .

أ– تصوير المسألة : يعتبِر الشارع منزلة الوَصِيّ كمنزلة الأب في تصرّفاته ، بما يحقّق مصالح الموصَى عليهم ، وقد بحث الفقهاء التعريف بالوصيّ وذكروا شروط الوصاية وما يتصل بالولي والوصي .

والوصيّ في أمر النكاح عند المالكية قائم مقام الأب في تزويج الموصَى عليه ، فهو يأتي بعد الأب في ترتيب الأولياء بعد موت الأب ، وله حق الإجبار في حالات معيّنة ذكرها الفقهاء ، كجبره الثيّب إن صغُرت والبكر ولو عانسا إذا أَمَره الأب أمْرًا صريحاً أو تضمّنًا بالإجبار .[1]

ب– تحرير محلّ النزاع:

- اتفق الفقهاء على كون الوصيّ مجبر إذا أمره الأب بالإجبار أو عَيَّن له الزوج [2]
- واتفقوا على أنّ الوصيّ مثل الأب لا يُجبر ابنته الثيّب الرّشيدة [3] .
- كما اتفقوا على أنّه إنْ قال : وصيّي فقط أو قال : وصيّي على مالي ، فلا حق له في الإجبار [4]
- واختلفوا في حكم إجبار الوصيّ بالإنكاح إنْ لم يُعيّن له الموصِي الزوج ولا أَمَره بالإجبار ، وهذا في الثيّب إن صَغُرت والبِكْر ولَوْ عانِسًا [5].

الفرع الثاني: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك .

اختلف الفقهاء في التشهير في هذه المسألة على قولين :

أولا: عرض القول الأول في المسالة ومستنده الفقهي :

أ– القول الأول في المسالة :

– أنّ من حق الوصي الإجبار على النكاح إن لم يعيّن له الموصي الزوج ولا أمره بالإجبار.

قال ابن عرفة[1]، والقلشاني[2] أنّه المشهور ورجّحه الأخير[3] .

---

[1] محمد بن عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل،[الناشر: دار الفكر للطباعة ،بدون طبعة]، (ج: 3 ، ص 178.)

[2] أبو الحسن البقاعي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الربّاني، [الناشر: دار الفكر– بيروت، بدون طبعة]،(ج2 ، ص49.)

[3] محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل،[الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:1]،(ج3 ، ص427.)

[4] شرح الزرقاني على مختصر خليل ، مصدر سابق : (ج3 ، ص310.)

[5] شرح الخرشي على مختصر خليل ،مصدر سابق: (ج 3 ، ص 178.)

قال اللّخمي :(هو المعروف من قول مالك)[4] ورجّحه [5]

وقد شهّره كذلك ابن راشد[6] ، وقال به ابن القصّار[7] وكذا القاضي عبد الوهاب[8] .

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستندهم :

– استند أصحاب هذا القول على الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال :توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص. قال: وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون. قال عبد الله: وهما خالاي. قال: فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون، فزوّجنيها. و دخل المغيرة بن شعبة إلى أمها فأرغبها في المال، فحطّت إليه، وحطّت الجارية إلى هوى أمها. فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله، ابنة أخي أوصى بها إليّ فزوجتها ابن عمتها عبد الله بن عمر، فلم اقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة. ولكنها امرأة، وإنما حطّت إلى هوى أمها. قال فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:(هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها. فانتزعت والله منّي بعد أن ملكتها، فزوّجها المغيرة بن شعبة)[9].

ووجه الاستدلال أن قدامة بن مظعون ذكر السبب الذي اعتقد أنه يملك به أن يعقد، وهو كونه عمًّا ووصيًّا . فلم ينكر النبيُّ صلَّى الله عليه وسلم عليه ، ولا قال له ليس للوصي أن يعقد نكاحها . بل عدل إلى أن علّل منع العقد الذي عقده بمعنى يرجع إلى حالها وهو اليتم. لا إلى صفة الولي . فمنعه من جبرها وأقرّه على العقد لها بإذنها .

---

[1] عبد الرحمن بن جاد الله البناني، حاشية البنّاني،[الناشر: دار الكتب العلمية–بيروت، الطبعة: 1] (ج1، ص309.)

[2] هو عمر القلشاني ولد يوم 2 شوال 773 هـ في مدينة باجة التونسيّة ، درس الفقه و البلاغة عن أبيه أبي عبد اللّه القلشاني إضافة إلى ابن عرفة ، فيما أخذ الطب عن الشريف الصقلي ، درّس الفقه والأَصول والمنطق والعربية، وأفتى ، وكان إمام خطيب بجامع الزيتونة ، توفي عمر القلشاني يوم 24 رمضان 847 هـ ، و دفن في مقبرة الجلاز.

[3] ونصه: وإن قال الأب للوصي: زوجها ممن أحببت فالمشهور لهالجَبر. انظر: المصدر السابق:(ج1،ص309)

[4] خليل بن إسحاق،التوضيح في شرح مختصر بن الحاجب،[الناشر: دار الفكر، بدون طبعة]، (ج3 ، ص520.)

[5] أنظر حاشية البنّاني مصدر سابق :(ج1 ، ص309.)

[6] هو الشّيخ الفقيه الحافظ أبو عبد الله محمّد بن عبد الله بن راشد القفصي البكري ، أخذ عن ابن الغمّاز ثم انتقل للمشرق، فلقي أعلاما كناصر الدّين بن المنيّر والأبياري، وشهاب الدين القرافي، وتقي الدين بن دقيق العيد، وشمس الدين الأصفهاني وغيرهم ، وهو أول من شرح (جامع الأمهات) للإمام ابن الحاجب ، توفي في عشرين من جمادى الآخرة سنة ست وثلاثين وسبعمائة هجرية ، بمدينة تونس .

[7] القاضي عبد الوهاب المالكي، عيون المسائل ، [الناشر: دار ابن حزم–بيروت، الطبعة1]،(ص296.)

[8] أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي، المعونة،[الناشر: المكتبة التجارية–مكة المكرمة، الطبعة1]، (ج2 ، ص733.)

[9] أخرجه أحمد في مستنده، (ج:2 ، ص:130)،والبيهقي في النكاح، باب ما جاء في نكاح اليتيمة.

– ومستندهم القياس على الوكيل، لأنها تولية من الأب في إنكاح من يلي عنه.

– ومستندهم القياس على ولاية المال، لأن العقد على البنت ولاية ثابتة للأب في حياته ، فمن حقّه نقلها إلى من يختار حال وفاته كولاية المال.

– وقد استندوا في قولهم هذا على ما جاء في كتاب ابن الموّاز وفي الواضحة أنّ الإمام مالك قال :"إذا قال الأب للوصيّ : زوّج ابنتي فلانا أو ممّن ترضاه ، أو زوّجها فقط ، فهذه يزوّجها الوصيّ قبل البلوغ وله إجبارها على ذلك بعد البلوغ كالأب." [1]

– وقد استندوا إلى قول سحنون وأصبغ ، فيما جاء عنهما في حاشية الرهوي.[2]

ومن استنادهم ما نقله ابن القصّار عن الإمام مالك أنّه قال: " إذا قالت الثيّب لوليّها : زوّجني ممّن رأيت، زوجها ممّن اختاره أو من نفسه ، ولم يعلمها بعين الرّجل قبل العقد ، فإنّه يصحّ." [3]

– ومن مستنده ما جاء في الواضحة أنّه قول أصحاب الإمام مالك[4]

ثانيا: عرض القول الثاني في المسالة ، ومستنده الفقهي:

أ – عرض القول الثاني في المسالة:

يقتضي هذا القول أنه ليس للوصيّ حقّ الإجبار على النكاح إن لم يعيّن له الوصيّ الزوج ، ولا أمره بالإجبار.

قام بتشهير هذا القول الإمام ابن راشد [5]، وبه قال ابن القصّار[6] والقاضي عبد الوهاب.[7]

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستندهم :

- المنتصرون لهذا القول استندوا إلى ما جاء في المدوّنة من قول الإمام مالك:

[1] أبو الوليد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، [الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة 1] ، (ج4 ، ص285.)
[2] حاشية الرهوي ، مصدر سابق :(ج3 ، ص201.)
[3] عيون المسائل ، مصدر سابق : (ص297.)
[4] البيان والتحصيل ، مصدر سابق : (ج4 ، ص285.)
[5] حاشية الرهوي، مصدر سابق : (ج3 ، ص200.)
[6] عيون المسائل ، مصدر سابق : (ص296.)
[7] المعونة ، مصدر سابق : (ج2 ، ص733.)

" وللوصيّ أن يزوّج البكر البالغ برضاها وإن كره الوليّ ، ولو رضيت هي ووليّها برجل وعقدا له لم يجز إلاّ برضا الوصيّ، فإن اختلفوا نظر السّلطان ."[1]

قال الشيخ خليل: "هذا القول- أي عدم الإجبار- هو الذي يؤخذ من المدوّنة."[2] والشاهد منه قوله: "برضاها."

- وقد استندوا إلى ما رواه علي بن زياد عن مالك في رجل أوصى بابنته إلى رجل وأمره أن يزوجها إذا بلغت رجلا سمّاه ،أنّ ذلك ليس بجائز عليها إذا بلغت فكرهت ذلك ، وليس بمنزلة إنكاح الأب إيّاها إذا بلغت وهي كارهة.[3]

وقد وجّهوا قول الإمام مالك بقولهم: أنّ هذا إذا سمّى له رجلا وليس لها إجبارها ، فإذا لم يسمّ كان أولى.

ولا يمكن للوصيّ أن يجبر وصيّته على النكاح إذا لم يذكر الأب شيئًا من النكاح أو التزويج أو البضع، فالرّاجح عدم الجبر. كما إذا قال للوصي: أنت وصيي على بناتي، أو على بعض بناتي، أو على بنتي فلانة. وأما لو قال: أنت وصيي، فقط ، أو على مالي ، أو على بيع تركني أو قبض ديني، فلا جبر له اتفاقًا.

الفرع الثالث: الحوصلة:

إنّ المتتبع لأقوال الفقهاء في هذه المسألة يتضح له أنّ القولين المشهّرين في المسألة ثبت تشهيرهما بلفظ التشهير وبغيره وهذا بالنسبة لكلا القولين.

- يلاحظ أنّ كلا القولين قد استندا إلى نقول عن الإمام مالك تدلّ على ما ذهب إليه في كلّ قول ، ويتميّز القول الأول على القول الثاني بأنّه قول ابن القاسم ، لذلك فالقولان متكافئان من حيث دواعي التشهير بهما.

- كما شهّر هذا القول- أي القول الثاني - الإمام الدسوقي ومال إليه في حاشيته بقوله: بعد ذكر قول الشيخ العدوي" وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ شَيْءٌ مِنْ الثَّلَاثَةِ فَالرَّاجِحُ عَدَمُ الْجَبْرِ."

---

[1] المدونة ، مصدر سابق : (ج2 ، ص109.)

[2] التوضيح ، مصدر سابق : (ج3 ، ص520.)

[3] كتاب البيان والتحصيل ، مصدر سابق : (ج4 ، ص285.)

– وبالتالي فأنّ كلا القولين قد قال بهما جمع من أئمّة المذهب ، وإن كان قد رجّح الإمام الدسوقي القول الثاني ومال إليه.

* والخلاصة في هذه المسألة أنّ القولان متكافئان من حيث دواعي التشهير بهما والله أعلم.

المبحث الثاني:

حكم إجبار الأب والوصيّ والحاكم ، السّفيه على النكاح .

- وقد احتوى على مطلبين :

المطلب الأول : توثيق المسـألة.

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، ثمّ عرض الحوصلة.

- من المعلوم أنّ السّفيه هو من لا يحسن التصرّف في المال ، فهو يصرفه في الملذات والمترفات ، لذلك كان للفقهاء في تصرّفاته الصادرة عنه أقوال اختلفوا فيها ، ومن ذلك اختلافهم في حقّ الأب و الحاكم والوصيّ في إجباره على النكاح ، لذلك كان منهم المجيز ، والمانع لذلك .

المطلب الأول : توثيـق المسـألة.

الفرع الأول : نصّ الشّيخ خليل :

قال الشيخ خليل: "وَجَبْرُ أَبٍ وَوَصِيٍّ وَحَاكِمٍ مَجْنُونًا احْتَاجَ وَصَغِيرًا وفي السّفيه خلاف." [1]

الفرع الثاني : نصّ الشّيخ الدردير :

قال الشيخ الدردير:"(وَفِي) جَبْرِ (السَّفِيهِ) إذَا لَمْ يَخَفْ عَلَيْهِ الزِّنَا وَلَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَى تَزْوِيجِهِ مَفْسَدَةٌ (خِلَافٌ) فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ الزِّنَا جُبِرَ قَطْعًا، وَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَى الزَّوَاجِ مَفْسَدَةٌ لَمْ يَجْزْ قَطْعًا."[2]

الفرع الثالث : نصّ الشّيخ الدسوقي :

قال الشيخ الدسوقي:" (قَوْلُهُ: خِلَافٌ) الْجَبْرُ لِابْنِ الْقَاسِمِ مَعَ ابْنِ حَبِيبٍ وَصَرَّحَ الْبَاجِيَّ بِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ وَعَدَمُ الْجَبْرِ وَالْوَقْفُ عَلَى رِضَاهُ هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَصَحَّحَهُ صَاحِبُ النُّكَتِ وَهُوَ الصَّحِيحُ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَبِالْجُمْلَةِ فَكُلٌّ مِنْ الْقَوْلَيْنِ قَدْ شُهِرَ لَكِنَّ الْأَظْهَرَ مِنْ الْقَوْلَيْنِ عَدَمُ جَبْرِهِ كَمَا فِي المج لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُطَلِّق."[3]

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال العلماء ، وبيان وزنه .

الفرع الأول : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع .

أوّلاً: تصوير المسألة :

أ– تعريف السّفيه :

لغة : مأخوذ من السّفه و السّفاهة وهي خفّة في العقل ، قيل في لسان العرب : هو نقيض الحِلم[4]

شرعا: من يَصرِف مالَه في الملذّات والشّهوات ولو كانت مباحة .[5]

---

[1] مختصر الشيخ خليل ، مصدر سابق : (ص:116)

[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، مصدر سابق : (ج 2 ، ص 245.)

[3] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ، مصدر سابق : (ج 2 ، ص 245.).

[4] لسان العرب ، مصدر سابق : (ج :4 ، ص: 608).

[5] حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الربّاني، مصدر سابق : (ج2 ، ص224.)

ب- حكم السّفيه:

للسّفيه في الشريعة الإسلامية أحكام تخصّه ، فقد منع الله عزّ وجلّ أن يعطى السّفيه ماله الذي هو قوام معاشه قال تعالى:﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا** ﴾ [1]

وفي الحديث عن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم (ثلاثة يَدْعون الله فلا يُستجاب لهم –وذكر منهم- ورَجُلٌ آتى سفيها ماله وقد قال الله عزّ وجلّ :﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** . [2]﴾ [3]

فالسّفيه يُحجر له في ماله ، فلا يَتَصرّف فيه إلاّ بمعرفة وليّه ، وقد تعدّى أثر السّفيه إلى أحكام النّكاح ، فقد ذهب المالكية إلى صحّة نكاح المحجور عليه بسفه ، ويكون النكاح موقوفا على إجازة الوليّ.[4]

ثانياً: تحرير محلّ النزاع:

- اتفق الفقهاء على أنّ السفيه يجبر على الزواج إن خيف عليه الزنا.

- واتفقوا على أنّ السفيه لا يجبر إن ترتب على جبره مفسدة.[5]

واختلفوا إذا لم يترتّب عليه مفسدة ولم يخف عليه الزنا على قولين مشهورين .

الفرع الثاني: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك .

اختلف الفقهاء في التشهير في هذه المسألة على قولين :

أولا: عرض القول الأول في المسالة ، ومستند التشهير فيه :

أ-عرض القول الأول في المسالة:

قال بعض الفقهاء بأنّه يمكن للأب والوصيّ والحاكم جبر السّفيه على النكاح.

---

[1] سورة النساء الآية 5

[2] سورة النساء الآية 5.

[3] أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب التفسير ، تفسير سورة النساء ، الحديث رقم(3181)،(ج2،ص331.)

[4] أبو الوليد سليمان الباجي، المنتقى شرح الموطأ،[الناشر: مطبعة السعادة-مصر،الطبعة: 1]، (ج3 ، ص286.)

[5] الشرح الكبير للدردير ، مصدر سابق : (ج2 ، ص245.)

شهّر هذا القول الإمام[1] الباجي.[2]

ب – ذكر مستند العلماء في التشهير:

مستند من قالوا بهذا القول ما جاء في المدونة في كتاب النكاح الأول:

قال سحنون: (أرأيت إن زوّج رجل إبنه ، إبنة رجل والإبن ساكت حتى فرغ الأب من النكاح، ثم أنكر الابن بعد ذلك وقال: لم آمره أن يزوجني ولا أرضى ما صنع، وإنما صمت لأني علمت أن ذلك لا يلزمني)؟ قال ابن القاسم:(أرى أن يحلف ، ويكون القول قوله. وقد قال مالك في الرجل الذي يزوج ابنه الذي قد بلغ فينكر إذا بلغه: (يسقط عنه النكاح ولا يلزمه من الصداق شيء ولا يكون على الأب من الصداق شيء ، فهذا عندي مثل هذا، وإن كان حاضرا رأيته أو أجنبيا من الناس في هذا سواء ، إذا كان الإبن قد ملك أمره في هذا)[3].

والشاهد منه: قوله:(قد ملك أمره) فهو يُخرج السّفيه، حيث إنه لا يملك أمره[4].

– كما استندوا إلى قول ابن القاسم في العتبية وابن حبيب[5].

ثانيا: عرض القول الثاني في المسالة ، ومستند التشهير فيه :

أ – عرض القول الثاني في المسالة :

قالوا بأنّه لا يمكن للأب والوصيّ والحاكم إجبار السفيه على النكاح.

قام بتصحيح هذا القول وتصويبه الإمام عبد الحق الصقلي[6] [7]

وقد قال الشيخ خليل فيه:(هو الصحيح)[8].

---

[1] هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي،ولد سنة 403هـ،تولّى القضاء وكانت له مناظرات، له تصانيف منها: الإستيفاء، المنتقى، شرح المدونة ،توفي في رجب 474هـ.

[2] المنتقى، مصدر سابق : (ج3 ، ص286.)

[3] المدونة ، مصدر سابق : (ج2 ، ص113.)

[4] انظر: التوضيح ، مصدر سابق : (ج3 ، ص 581.)

[5] التوضيح ، مصدر سابق : (ج3 ، ص581)؛ حاشية البناني ، مصدر سابق ::(ج3 ، ص351.)

[6] هو عبد الحق بن محمد بن هارون بصقلية وتفقه فيها وفي القرويين. حجّ مرتين ولقي إمام الحرمين استوطن مصر بعد حجه أخيره وتوفي بها. كان فقيهاً مالكياً ومدرساً وله تآليف في الأصول والفروع منها النكت والفروق لمسائل المدونة وكتاب تهذيب الطالب.

[7] عبد الحق بن هارون الصقلي ، النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة ، [الناشر: دار ابن حزم، الطبعة:1]، (ج1 ، ص210.)

[8] التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ، مصدر سابق : (ج3،ص581.)

ب– ذكر مستند العلماء في التشهير:

وقد استند أصحاب هذا القول إلى ما جاء في المدونة في كتاب الخلع:

قال سحنون:(فإن كبر اليتيم واحتلم وهو سفيه أو كان عبدا زوجه سيّده بغير أمره، وذلك جائز عليه، أو بلغ الابن المزوج وهو صغير، بلغ الحلم وهو سفيه، أو زوج الوصي اليتيم وهو بالغ سفيه بأمره؟...).

قال عبد الحق الصقلي: فشرطه بأمره يبيّن أنه لا يكرهه إذ شرط في العبد بغير أمره، وأما السّفيه فقال: بأمره؛ فعلم هذا من ذلك، فاعلم[1].

– كما استندوا إلى قول ابن الماجِشُون وابن عبد الحكم[2].

الفرع الثالث: الحوصلة:

ممّا سَبَقَ نَقْلُه يمكن القَول:

لقد ثبت تشهير كلا القولين ، أمّا القول الأول فبلفظ التشهير، وقد شهّره أبو الوليد الباجي، وأما القول الثّاني فبتصحيح عبد الحق الصِقِلّي له ،وكذا خليل بن إسحاق، فالذي صحّحه في التوضيح هو عدم جبر السّفيه ، ولا بدّ من رضاه .

– وقد أيّد هذا القول الشيخ الدسوقي حين قال: " وَبِالْجُمْلَةِ فَكُلٌّ مِنْ الْقَوْلَيْنِ قَدْ شُهِرَ لَكِنَّ الْأَظْهَرَ مِنْ الْقَوْلَيْنِ عَدَمُ جَبْرِهِ كَمَا فِي المج لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُطَلِّق."[3]

هذا من حيث التشهير، أما من حيث المستند فإن كلا القولين المشهّرين في المسألة قد خُرِّجا من كلام ابن القاسم بالنسبة للقول الأول، ومن سؤال سحنون لابن القاسم بالنسبة للقول الثاني، وهما يدلان على ما استشهد بهما عليه.

وبالنظر إلى جملة الأقوال التي سبقت ، يتّضح أنّ القَولين هُما في درجة واحدةٍ من التَشهير، وإن قال بظهور القول الثاني على الأول الشيخ الدسوقي، والله أعلم.

[1] النكت والفروق لمسائل المدونة و المختلطة ، مصدر سابق : (ج1 ، ص210.)

[2] المنتقى ، مصدر سابق : (ج3 ، ص286)، التوضيح ، مصدر سابق : (ج3 ، ص581.)

[3] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، مصدر سابق :(ج 2 ،ص 245.)

المبحث الثالث

حكم نَشر الحُرْمَة بوطء الزنا .

- وقد احتوى على مطلبين :

المطلب الأول : توثيـــق المســـــألة.

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، ثمّ عرض الحوصلة.

- هل يحرّم الحرام الحلال ؟ هذا السؤال الذي حال دون اتفاق الفقهاء حول حكم واحد لوطء الزنا ،فمنهم من اعتبره كالوطء الحلال ، فقال هو محرِّم ، وهناك من جرّده عن آثاره فاعتبره كالعدم ، فقال بعدم التحريم ، وهذا ما سأتطرّق إليه بالتفصيل في هذا المبحث .

المطلب الأول : توثيـــــق المســألة.

الفرع الأول : نصّ الشّيخ خليل :

قال الشيخ خليل :"وَحَرُمَ الْعَقْدُ وَإِنْ فَسَدَ إنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَوَطْؤُهُ إنْ دَرَأَ الْحَدَّ وَفِي الزنا: خلاف"[1]

الفرع الثاني : نصّ الشّيخ الدردير :

قال الشيخ الدردير: " (وَفِي)نَشْرِ حُرْمَةِ (الزِّنَا خِلَافٌ) الْمُعْتَمَدُ مِنْهُ عَدَمُ نَشْرِهِ الْحُرْمَةَ فَيَجُوزُ لِمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِفُرُوعِهَا وَأُصُولِهَا وَلِأَبِيهِ وَابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ."[2]

الفرع الثالث: نصّ الشّيخ الدسوقي :

قال الشيخ الدسوقي: " فِي قَوْلِهِ وَفِي الزِّنَا خِلَافٌ وَالْمُعْتَمَدُ عَدَمُ الْحُرْمَةِ."[3]

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال العلماء ، وبيان وزنه .

الفرع الأول : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع .

أولاً: تصوير المسألة :

لقد ذكر القرآن الكريم المحرّمات من النّساء في الزواج في قوله:﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ** ﴾[4]. كما حرّمت السنّة المشرفة على لسان النبي صلّى الله عليه وسلم نساء أخريات لم تَنُصَّ عليها الآية الكريمة السّابقة كقوله صلّى الله عليه وسلم:(لاَ يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمّتِهَا وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا)[5]

و المحرّمات في الزواج قسمان هما:

الأول: المحرَّمات تحريمًا مؤبدًا لا يزول أبدًا، كتحريم البنت، و الأم، والأخت.

[1] مختصر خليل، مصدر سابق (ص:99)

[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ، مصدر سابق (ج:2،ص:251.)

[3] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ، مصدر سابق (ج:2،ص:252.)

[4] النساء الآية23

[5] أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمّتها ، حديث رقم(4820)، (ج5، ص1965.)

الثاني: المحرمات تحريمًا مؤقتًا يزول بزوال السبب، كالجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها، فإذا طلق الأولى وانقضت عدتها أو ماتت حلت له الأخت، و العمّة، والخالة.

و التحريم الذي ذكره الفقهاء في كتبهم هو التحريم الواقع بالوطء الحلال، أما وطء الزنا وهو الحرام فقد اختلف الفقهاء فيما يترتب عليه من الأحكام .

ثانيا: تحرير محلّ النزاع:

– أجمع العلماء على أن النكاح الحلال الصحيح يُحَرِّمُ أُمَّ المرأة وابنتها إذا دخل بها[1].

وأجمعوا على أن كل نكاح يُلحَق فيه الولد، ويُدرأ به الحدّ يُحَرِّم أمَّ المرأة على زوجها، يُحَرِّم ربيبتها إذا دخل بها، ويُحَرِّم زوجةَ الإبن ، و زوجة الأب بكتاب الله عزّ وجل والسنّةِ والمجمعِ عليها[2].

– كما أجمعوا على أنّه لا يحرم على الزّاني نكاح المرأة التي زنى بها إذا استبرأها فنكاح أمها وابنتها أحرى[3].

إلاّ أنّ محل النزاع في الرجل يزني بالمرأة، هل يحلُّ له نكاحُ ابنتِها، وأمِّها، وكذلك لو زنا بالمرأة، هل ينكحها ابنُه، أو يَنكحُها أبُوه، وهل الزِّنا في ذلك كلِّه يُحَرِّم النكاحُ الصحيحُ، أو النكاح الفاسدُ أم لا؟

الفرع الثاني: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك .

اختلف الفقهاء في التشهير في هذه المسألة على قولين :

أولا: عرض القول الأول في المسالة ، ومستنده الفقهي .

أ– عرض القول الأول في المسالة:

وطء الزنا لا ينشر الحُرمة، من غير كراهة.

شهّره ابن عبد السّلام[4] ، وقال به[5].

---

[1] أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، الاستذكار، [الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة:1]، (ج16 ، ص196.)

[2] الاستذكار ، مصدر سابق (ج16 ، ص196.)

[3] الاستذكار، مصدر سابق (ج16 ، ص199.)

ابن عبد السلام هو: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي المالكي ، فقيه، من علماء المالكية، تسوليّ الأصل والمولد ، نشأ [4]بفاس ، وولي القضاء بها، وتوفي بفاس سنة 1258هـ ، له «شرح مختصر الشيخ بهرام» في الفقه.

[5] انظر: التوضيح ، مصدر سابق (ج4 ، ص15.)

اقتصر عليه ابن أبي زيد[1]، واختاره ابن القصّار وقال:"هذا الأظهر من قول مالك"[2]. قال ابن عبد البر: " وهذا هو الصحيح من القول مالك وهو قول أهل الحجاز، وعليه العمل عند فقهاء أهل المدينة"[3]،وهو ظاهر قول أبي الوليد الباجي[4]

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستند التشهير :

- قال تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [5]

ووجه الاستدلال أنّه تعالى لم يذكر الزنا في جملة ما يقع به التحريم[6]

- قوله تعالى :﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [7]

ووجه الاستدلال أنّ لفظ "نِسَائكُمْ " إنّما يطلق في عرف الاستعمال على الزوجة دون من يقع الزنا بهنّ. كما أنّ العرف جار على أنّ إضافة النساء إلى الرّجال تقتضي كونهنّ زوجات وأنّ التحريم لأمهاتهنّ .ولم تذكر الآية تحريم أمّهات النساء المزني بهنّ، فلا يشملهنّ الحكم .وعلى القول بدليل الخطاب لمن يقول به ، فإنّ الآية لما علّقت التحريم بأمّهات الزوجات دلّ ذلك على انتفائه عن أمّهات غير الزوجات [8]

- قوله تعالى:﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمْ ﴾ [9]

ووجه الاستدلال أنّ المزني بها ليست حليلة للزاني [10]

- عن ابن عمر عن النبيّ– صلّى الله عليه وسلّم– قال: "لا يحرّم الحرام الحلال ."[11]

---

[1] محمد بن إدريس الشافعي ،الرسالة، [الناشر: مكتبة الحلبي–مصر، الطبعة: 1]، (ص91.)

[2] عيون المسائل ، مصدر سابق (ص311.)

[3] أبو عمرو يوسف بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ، [الناشر: مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة:2]، (ج2 ، ص542.)

[4] المنتقى، مصدر سابق (ج3 ، ص206.)

[5] سورة النساء الآية 23

[6] كتاب المنتقى ، (ج:3 ، ص306.)

[7] سورة النساء الآية 23

[8] كتاب المنتقى ، مصدر سابق (ج:3 ، ص307.)

[9] سورة النساء الآية 23

[10] كتاب البيان والتحصيل، مصدر سابق (ج:53 ، ص133.)

[11] أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ، في كتاب النكاح، باب لا يُحرِّم الحرام الحلال، رقم الحديث(2015).

-قاسوا الزنا على اللواط في عدم تحريم المصاهرة به ، لأنّه لا يثبت به الفراش [1]

- كما قاسوه على اللواط أيضا ، لأنه وطء يتعلّق به وجوب الحدّ [2]

- دلالة الأولى. وذلك أنّ الزنا لا يثبت به النسب ، فأولى أن لا تثبت به المصاهرة.[3]

- كما يعدّ التحريم حكم من أحكام النكاح الصحيح، فلم يثبت بالزنا، كالإحصان والنفقة وإسقاط الحد. وهذا قياس[4].

- وحكم التحريم فيما جاء به النص عبادة غير معلّلة ، فيقصر على محلّه وهو النّكاح الحلال[5].

- وقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾ [6] فإن النكاح هنا هو العقد. لأن النكاح حقيقة شرعية في العقد ومجاز شرعي في الوطء. والزنا لا عقد فيه، فلا يدخل في تحريم المصاهرة[7].

-وقد استند هذا القول إلى ما جاء في الموطأ عن الإمام مالك أنه قال" فأما الزنا فإنه لا يحرِّم شيئا من ذلك ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [8] ، فإنما حرّم ما كان تزويجا و لم يذكر تحريم الزنا، فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال. فهذا الذي سمعت والذي عليه أمر النّاس عندنا "[9] .

-كما استند هذا القول إلى ما جاء في المدونة عن سحنون أنّه قال:" وأصحابه ـ أي: الإمام مالك على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الأمر عندهم"[10].

---

[1] الاشراف ، مصدر سابق (ج:2، ص:101.)

[2] المصدر السابق (ج:2،ص:101.)

[3] المصدر السابق،(ج:2،ص:101.)

[4] المنتقى، مصدر سابق (ج:3 ، ص306.

[5] البيان والتحصيل، مصدر سابق (ج:5، ص133.)

[6] سورة النساء الآية 22

[7] أبو عبد الله التلمساني، مفتاح الوصول، [الناشر: المكتبة المكية- مكة المكرمة ، الطبعة:1]، (ص67.)

[8] النساء:23

[9] مالك بن أنس ،الموطأ ، [الناشر: دار الكتاب المصري ، الطبعة: 1] ، (ج2 ، ص533.)

[10] المدونة، مصدر سابق (ج2 ، ص196.)

ومن مستنده قول الشيخ الدسوقى حيث شهّر به في حاشيته على الشرح الكبير بقوله:(وَالْمُعْتَمَدُ عَدَمُ الْحُرْمَةِ.)[1]

ثانيا: عرض القول الثاني في المسالة ، ومستند التشهير:

أ – عرض القول الثاني في المسالة :

تنتشر الحرمة بوطء الزنا.

قال بن عبد البر:(هو قول أهل العراق)[2].

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستند التشهير:

-استند هذا القول إلى ما جاء في المدونة عن سحنون أنه قال: " أرأيت إن زنى بأم امرأته أو أبنتها ، أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟". قال ابن القاسم:" قال لنا مالك يفارقها ولا يقيم عليها"[3].
قال خليل:"وحمل الأكثر(يفارقها) على الوجوب"[4].
-كما استندوا إلى ما رواه ابن حبيب قائلا:"رجع إليه مالك عمّا في الموطأ وأفتى به إلى أن مات"[5].

الفرع الثالث: الحوصلة .

-فمن حيث التشهير بالقولين : فالقول الأول شُهِّر بلفظ التشهير وبغيره، أما القول الثاني فلم أقف على تشهير له ، ولعلّ خليلاً في مختصره اعتمد في جعل هذه المسألة من المسائل التي اختُلف في تشهيرها على قول بن عبد البر المتقدم أنه قول أهل العراق[6].

ولم أقف على القائلين بهذا القول من أهل العراق. والذي في كتاب ابن الجلاب وابن عبد الوهاب ذكر الخلاف دون الإشارة إلى اختيار. وقد تقدم أن ابن القصار ذهب إلى القول بأن الزنا لا ينشر الحُرمة وهو القول الآخر في المسألة، وأما من هم أقدم ممّن ذكرنا من أهل العراق فلم أقف لهم على قول .

- وأما من حيث المستند:

---

[1] كتاب الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، مصدر سابق (ج:2، ص:252.)
[2] الكافي في فقه أهل المدينة ، مصدر سابق (ج2 ، ص542.)
[3] المدونة، مصدر سابق (ج2 ، ص196-197.)
[4] التوضيح، مصدر سابق (ج4 ، ص15.)
[5] المصدر السابق ، (ج4 ، ص15.)
[6] عبيد الله بن الحسنبن الجلاب ، التفريع ، [الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: 1] ،(ج2 ، ص44.)

فكلا القولين قد ثبت عن الإمام مالك القول بهما.

إن القول الأول هو قول أصحاب الإمام مالك.

إن القول الثاني هو الذي رجع إليه الإمام مالك وأفتى به إلى أن مات.

ونخرج من خلال ما سبق أنّ الزنا بامرأة لا يحرّم أصولها وفصولها على الزاني .وهي كذلك لا تحرم على أصوله وفصوله ، ولو زنى بابنة زوجته لم تحرم عليه زوجته وبالعكس ، أي إنّ الزنا لا تثبت به المصاهرة ولا يحرّمها.

والذي يظهر – والله أعلم – من خلال ما سبق أن القول الأول هو الأولى بالتشهير، وهو ما قال به الشيخ الدسوقي ورجحه لثبوت تشهيره ، ولتنصيص أهل المذهب أنه المعتمد.

المبحث الرّابع:

حكم نكاح المريض مرضا مخوفا .

- وقد احتوى على مطلبين :

المطلب الأول : توثيـــق المســـــألة.

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، ثمّ عرض الحوصلة.

إنّ المرض حالة طارئة وغير عادية بالنسبة للمكلّف ، وبالأحرى إذا كان هذا المرض مُخَوِّفاً لذلك ميّزه الشارع بأحكام خاصّة ، دون الحالة الصحّية العادية للمكلّف ، فكان ذلك سبب اختلاف الفقهاء في جدوى نكاحه ، هل يجوز له ذلك أولا ؟

المطلب الأول : توثيــق المســلة.

الفرع الأول : نصّ الشّيخ خليل :

قال الشيخ خليل:

" وَهَلْ يَمْنَعُ مَرَضِ أَحَدِهِمَا المَخُوفُ وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِثُ أَوْ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ؟ خِلاَف."[1]

الفرع الثاني : نصّ الشّيخ الدردير :

قال الشيخ الدردير:

"(وَهَلْ يَمْنَعُ) النِّكَاحَ (مَرَضُ أَحَدِهِمَا) أَيْ الزَّوْجَيْنِ (الْمَخُوف) مُطْلَقًا (وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِث) الرَّشِيد أَوْ احْتَاجَ الْمَرِيضُ لَهُ لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ قَبْلَ مُوَرِّثِهِ وَكَوْنِ الْوَارِثِ غَيْرَهُ (أَوْ) الْمَنْعُ (إنْ لَمْ يَحْتَجْ) الْمَرِيضُ لِلنِّكَاحِ فَإِنْ احْتَاجَ لَمْ يُمْنَعْ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْوَارِثُ (خِلَافٌ) أَشْهَرُهُ الْأَوَّلُ وَيَلْحَقُ بِالْمَرِيضِ فِي ذَلِكَ كُلُّ مَحْجُورٍ مِنْ حَاضِرٍ صَفَّ الْقِتَالِ وَمَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ أَوْ قَطْعٍ وَحَامِلٍ سِتَّةٍ فَلَا يَعْقِدُ عَلَيْهَا مَنْ خَالَعَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ إلَّا إذَا كَانَ خَالَعَهَا صَحِيحًا، ثُمَّ مَرِضَ فَيَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ حَيْثُ لَمْ تُتِمَّ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ دَخَلَتْ فِي السَّابِعِ امْتَنَعَ."[2]

الفرع الثالث: نصّ الشّيخ الدسوقي :

قال الشيخ الدسوقي:

(قَوْلُهُ: وَهَلْ يَمْنَعُ مِنْ النِّكَاحِ مَرَضُ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفُ) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الْمَرِيضُ مُشْرِفًا أَمْ لَا وَقَوْلُهُ: مَرَضُ أَحَدِهِمَا أَيْ وَأَمَّا لَوْ كَانَا مَعًا مَرِيضَيْنِ فَإِنَّهُ يُتَّفَقُ عَلَى الْمَنْعِ، ثُمَّ إنَّ كُلًّا مِنْ الْقَوْلَيْنِ فِي مَرَضِ أَحَدِهِمَا قَدْ شُهِرَ فَالْأَوَّلُ شَهَرَهُ اللَّخْمِيُّ وَالثَّانِي شَهَرَهُ ابْنُ شَاسٍ لَكِنَّ الْأَوَّلَ مِنْهُمَا هُوَ الرَّاجِحُ لِلنَّهْيِ عَنْ إدْخَالِ وَارِثٍ وَإِنَّمَا لَمْ يُمْنَعْ الْمَرِيضُ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ مَعَ أَنَّ فِيهِ إدْخَالَ وَارِثٍ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ فِي النِّكَاحِ إدْخَالَ وَارِثٍ مُحَقَّقٍ وَلَيْسَ يَنْشَأُ عَنْ كُلِّ وَطْءٍ حَمْلٌ.(قَوْلُهُ: أَوْ احْتِيَاجَ الْمَرِيضُ) أَوْ مَانِعَةُ خُلُوٍّ تُجَوِّزُ الْجَمْعَ.

(قَوْلُهُ: لِاحْتِمَالِ مَوْتِهِ) أَيْ الْوَارِثِ الْآذِنِ وَقَوْلُهُ: قَبْلَ مُورِثِهِ أَيْ الَّذِي هُوَ ذَلِكَ الْمَرِيضُ وَيَكُونُ الْوَارِثُ لِذَلِكَ الْمَرِيضِ غَيْرِ الْآذِنِ فَلَمَّا اُحْتُمِلَ ذَلِكَ كَانَ، إذْنُ الْوَارِثِ لَهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ وَقَوْلُهُ: لِاحْتِمَالِ إلَخْ لِقَوْلِهِ: وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِثُ.

[1] مختصر الإمام خليل ، مصدر سابق (ص102)

[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ، مصدر سابق (ج 2 ،ص 277/276.)

(قَوْلُهُ: فَإِنْ احْتَاجَ) أَيْ لِلنِّكَاحِ أَوْ إلَى مَنْ يَقُومُ بِهِ وَيَخْدُمُهُ فِي مَرَضِهِ.

(قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْوَارِثُ) أَيْ بِأَنْ مَنَعَهُ أَوْ سَكَتَ.

(قَوْلُهُ: فَلَا يَعْقِدُ عَلَيْهَا) أَيْ بَعْدَ السِّتَّةِ مَنْ خَالَعَهَا وَقَوْلُهُ: إلَّا إذَا كَانَ خَالَعَهَا صَحِيحًا إلَخْ هَذِهِ الصُّورَةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ مَنْعِ نِكَاحِ الْمَرِيضِ وَقَوْلُهُ: فَإِنْ دَخَلَتْ فِي السَّابِعِ امْتَنَعَ أَيْ لِأَنَّهُمَا صَارَا مَرِيضَيْنِ."[1]

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال العلماء ، وبيان وزنه .

الفرع الأول : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع .

أ– تصوير المسألة :

لقد حصر فقهاء المذهب المالكي موانع النكاح في أربعة: الرقّ و الكفر وكون الشخص خنثى مشكلا والمرض وما يلحق به[2].

كما قالوا أن النّكاح في المرض يختلف حكمه بحسب درجته ، قال اللّخمي: "نكاح المريض ثلاثة: جائز، وممنوع ، ومختلف فيه ، لأن المرض أربعة: غير مخوف فيجوز النكاح ، وكذلك المخوف المتطاول كالسلّ والجذام إذا تزوج في أوله ، ومخوف أشرف على الموت فيمتنع ، ومخوف غير متطاول ولم يشرف...."[3].

وقول اللّخمي: ومخوف غير متطاول ولم يشرف ، هي المسألة المعروضة في هذا المبحث.

ب– تحرير محلّ النِّزاع:

– اتفقوا على منع نكاح الزوجين إذا كانا مريضين مرضا مخوفا يتوقع منه الموت عادة[4].

– إن الخلاف في المسألة المعروضة فيما إذا كان أحد الزوجين مريضا و الآخر صحيحا[5].

الفرع الثاني: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك .

اختلف الفقهاء في التشهير في هذه المسألة على قولين :

[1] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ، مصدر سابق (ج 2 ، ص 277/276.)

[2] شرح الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق (ج3 ، ص234.)

[3] أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، [الناشر: دار الغرب الإسلامي–بيرت ، الطبعة: 1] ، (ج4 ، ص208.)

[4] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق (ج2 ، ص276.)

[5] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق (ج2 ، ص276.)

أولا: عرض القول الأول في المسالة ، ومستنده الفقهي .

أ- عرض القول الأول في المسالة:

لا يجوز للمريض مرضًا مخوفًا أن يتزوج وإن أذن له الورثة أو احتاج إليه.

شهّره اللّخمي[1].

هذا مذهب ابن أبي زيد[2]، وكذا ابن الجلاب[3] والقاضي عبد الوهاب[4]، ورجّحه ابن عبد البر[5].

قال المتيطِّي [6](وعلى هذا العمل وبه هذا الحكم)[7].

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستند التشهير:

يمنع النكاح في المرض الذي يخاف منه الموت عادة ويتوقع بعده الهلاك ، سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو كلاهما.

ويمنع هذا ولو احتاج المريض منها إلى الزواج لحاجة ما ، كذا ولو أذن الوارث للمريض منهما في الزواج ، احتمال موت ذلك الوارث ويستحق الميراث غيره .

لذلك فلا اعتبار لإذنه ، والعلّة في ذلك أنّ فيه إدخال وارث وإخراج آخر، وهذا لا يجوز شرعا ، ودليل الحرمة ما يلي[8]

أ- عن أبي هريرة –رضي الله عنه- عن رسول الله –صلّى الله عليه وسلّم- قال :"إنّ الرجل ليعمل والمرأة ،بطاعة الله ستين سنة ، ثمّ يحضرهما الموت فيضارّان في الوصيّة ،فتجب لهما النار. "ثمّ قرأ أبو هريرة قوله

[1] الذخيرة، مصدر سابق (ج4 ، ص208.)

[2] الرسالة ، مصدر سابق (ص93.)

[3] التفريع، مصدر سابق (ج2، ص56.)

[4] المعونة، مصدر سابق (ج1 ، ص526.)

[5] الكافي في فقه أهل المدينة ، مصر سابق (ج2، ص548-549.)

[6] هو علي بن عبد اللَّه بن إبراهيم بن محمد بن عبد اللَّه الأنصاري، أبو الحسن المتيطى، وبه اشتهر ، صاحب الوثائق المشهورة، ومتيطة قرية من أحواز الجزيرة الخضراء بالأندلس، ومات مستهل شعبان سنة سبعين وخمسمائة، رحمه اللَّه تعالى.

[7] التوضيح، مصدر سابق (ج4 ، ص101.)

[8] الذخيرة، مصدر سابق (ج:4، ص208.)

عزّوجل:﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ** [1]﴾ [2]

أ- عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : " من فرّمن ميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنّة يوم القيامة .)[3]

وجه الاستدلال بالحديثين الشريفين أنّ المتزوج في مرضه المخوف يدخل زوجه في الميراث، ويلحق بذلك بعض النقص على بعض الورثة.

- كما استند هذا القول إلى مارُوي عن الإمام مالك ، بعدم صحّة زواج المريض مرضا مخوفا. [4].

- كما استند كذلك إلى ترجيح الإمام الدسوقي بقوله:" ثُمَّ إنَّ كُلًّا مِنْ الْقَوْلَيْنِ فِي مَرَضٍ أَحَدِهِمَا قَدْ شُهِرَ فَالْأَوَّلُ شَهَرَهُ اللَّخْمِيُّ وَالثَّانِي شَهَّرَهُ ابْنُ شَاسٍ[5] لَكِنَّ الْأَوَّلَ مِنْهُمَا هُوَ الرَّاجِحُ لِلنَّهْيِ عَنْ إدْخَالِ وارث."

ثانيا: عرض القول الثاني في المسالة ، ومستنده الفقهي:

أ – عرض القول الثاني في المسالة :

يجوز للمريض مرضا مخوفا الزواج ، إن احتاج لذلك ، وإن منعه الوارث منه.

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستند التشهير :

لقد استند هذا القول إلى ما روي عن الإمام مالك فيما حكاه عنه ابن [6] المنذر[7]، ونقله عنه اللخمي[8].

---

[1] سورة النساء الآية12

[2] أخرجه شعيب الأرناؤوط، باب الوصية ، رقم الحديث :(8951).

[3] أخرجه ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، في كتاب الوصايا ، باب الحيف في الوصيّة .

[4] الذخيرة ، (ج4 ، ص208.)

[5] هو عبد الله بن نجم بن شاس ، قال الذهبي في أسرة ابن شاس بأنها:"بيت حشمة وإمرة "كان تعليمه بمصر وأخذ عن فقهائها ، له كتاب هام في الفقه وهو (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة) ، توفي سنة 616 هـ

هو أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، كان شيخ الحرم بمكة، فقيه مجتهد، أحد أعلام الأمة وأحبارها قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، من مؤلفاته: كتاب السنن، وكتاب الإجماع، وكتاب الإشراف في الإختلاف ، ت319هـ.

[6] شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء،[الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة:1] ،(ج5، ص294.)

[7] التوضيح ، مصدر سابق (ج4 ، ص101.)

[8] محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل ،[الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: 1]، (ج3 ، ص481.)

الفرع الثالث: الحوصلة :

فمن حيث التشهير، فقد ثبت تشهير كلا القولين في المسألة المعروضة، وذلك بلفظ التشهير وبغيره. فالقول الأول شهره اللخمي بلفظ التشهير، واقتصر عليه أئمة المذهب ابن أبي زيد وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب ، وأما القول الثاني فقد شهّره ابن شاس وابن الحاجب .

أمّا من حيث المستند فالقولان مرويان عن الإمام مالك كما سبق نقله.

كما نذكر أنّ الشيخ الدسوقي قد مال إلى القول الأول ، وقال هو الرّاجح من أقوال العلماء ، حين قال:" ...لَكِنَّ الْأَوَّلَ مِنْهُمَا هُوَ الرَّاجِحُ لِلنَّهْيِ عَنْ إدْخَالِ وارث."، ولعلّ الصواب فيما قال به الشيخ.

وبمجموع ما ذكرناه لم يتبيّن أرجحية أحد القولين على الآخر من حيث دواعي التشهير، والله تعالى أعلم.

المبحث الخامس:

مقْدَارُ الصَّدَاقِ الذِي تَمْلِكُهُ الزَّوْجَةُ بِالعَقْدِ ، وَحُكْمُ زِيَادَته أَوْ نُقْصَانِهِ إِذَا حَصَلَ الطَّلاَقُ قَبْلَ الْبِنَاء .

- وقد احتوى على مطلبين :

المطلب الأول : توثيق المسـألة.

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، ثمّ عرض الحوصلة.

- يعتبر الصداق ركنا في الزواج ، وحقّا من حقوق الزوجة عند العقد ، وتمتلكه المرأة كلّه بالبناء عليها ، إلاّ أنّ الفقهاء اختلفوا في مقدار الصداق الذي تمتلكه المرأة منه بعد العقد عليها ، وكم نصيبها منه إذا حدث الطلاق قبل الدخول بها ؟

المطلب الأول : توثيــق المســـألة.

الفرع الأول : نصّ الشّيخ خليل :

قال الشيخ خليل:" وَهَلْ تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ فَزِيَادَتُهُ كَنِتَاجٍ وَغلّةٍ وَنُقصَانُهُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا أَوْ لاَ؟ خِلاَف."

الفرع الثاني : نصّ الشّيخ الدردير :

قال الشيخ الدردير:" (وَهَلْ) الزَّوْجَةُ (تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ) أَيْ نِصْفَ الصَّدَاقِ وَيَكْتَمِلُ بِالدُّخُولِ أَوْ الْمَوْتِ وَعَلَيْهِ (فَزِيَادَتُهُ) أَيْ الصَّدَاقِ (كَنِتَاجٍ وَغَلَّةٍ) كَأُجْرَةٍ وَثَمَرَةٍ وَصُوفٍ (وَنُقْصَانُهُ) بِمَوْتٍ أَوْ تَلَفٍ (لَهُمَا) رَاجِعٌ لِلزِّيَادَةِ (وَعَلَيْهِمَا) رَاجِعٌ لِلنُّقْصَانِ وَهُوَ الرَّاجِحُ (أَوْ لَا) تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ وَتَحْتَهُ قَوْلَانِ لَا تَمْلِكُ شَيْئًا فَزِيَادَتُهُ وَنَقْصُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ فَإِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَقَدْ تَلِفَ فَإِنَّهُ يَدْفَعُ لَهَا قِيمَةَ نِصْفِهِ، وَإِنْ زَادَ فَالزِّيَادَةُ لَهُ أَوْ تَمْلِكُ الْجَمِيعَ فَهُمَا لَهَا وَعَلَيْهَا (خِلَافٌ) إلَّا أَنَّ الثَّالِثَ لَمْ يُشْهَرْ فَلِذَا لَمْ يَجْعَلْهُ بَعْضُهُمْ مُنْدَرِجًا فِي الْخِلَافِ فِي التَّشْهِيرِ وَاعْتُرِضَ عَلَى الْمُصَنِّفِ بِأَنَّ النِّتَاجَ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ قَوْلٍ فَلَا يُنَاسِبُ تَفْرِيعَهُ عَلَى الْأَوَّلِ خَاصَّةً فَالْأَوْلَى الِاقْتِصَارُ عَلَى الْغَلَّةِ ثُمَّ مَحَلُّ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا إنْ كَانَ الصَّدَاقُ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَوْ قَامَتْ عَلَى هَلَاكِهِ بَيِّنَةٌ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَقُمْ عَلَى هَلَاكِهِ بَيِّنَةٌ وَتَلِفَ بِيَدِهَا فَإِنَّهَا تَضْمَنُهُ لِأَنَّهُ بِيَدِهَا كَالْعَارِيَّةِ.)[1]

الفرع الثالث : نصّ الشّيخ الدسوقي :" (قَوْلُهُ: فَزِيَادَتُهُ) أَيْ الْحَاصِلَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ، وَكَذَا يُقَالُ فِي نُقْصَانِهِ، ثُمَّ إنَّ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُهُمْ أَنَّ ثَمَرَةَ قَوْلِهِ فَزِيَادَتُهُ إلَخْ إنَّمَا تَظْهَرُ إذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَلِذَا قَالَ ابْنُ عَاشِرٍ: الصَّوَابُ وَضْعُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَتُشْطَرُ إلَخْ كَمَا صَنَعَ ابْنُ الْحَاجِبِ لِيُفِيدَ ذَلِكَ، وَأَمَّا إنْ فَسَخَ فَالزِّيَادَةُ لِلزَّوْجِ وَالنَّقْصُ عَلَيْهِ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ وَقَعَ مَوْتٌ فَالزِّيَادَةُ وَالنَّقْصُ لِلزَّوْجَةِ وَعَلَيْهَا.

(قَوْلُهُ: وَغَلَّةٍ) عَطْفُهُ عَلَى النِّتَاجِ يَقْتَضِي أَنَّ النِّتَاجَ لَيْسَ بِغَلَّةٍ وَهُوَ الْمَشْهُورُ خِلَافًا لِلسُّيُورِيِّ الْقَائِلِ إنَّهُ غَلَّةٌ قَالَهُ شَيْخُنَا.

(قَوْلُهُ: فَزِيَادَتُهُ وَنَقْصُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ) تَبِعَ بَهْرَامُ فِي هَذَا التَّفْرِيعِ وَاعْتَرَضَهُ طفي قَائِلًا لَمْ أَرَ مَنْ فَرَّعَ عَلَى أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ شَيْئًا أَنَّ الْغَلَّةَ تَكُونُ لِلزَّوْجِ وَإِنَّمَا فَرَّعُوا حُكْمَ الْغَلَّةِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْآخَرَيْنِ فَقَطْ وَهُمَا أَنَّهَا تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ الْجَمِيعَ أَوْ النِّصْفَ اهـ بْن.

(قَوْلُهُ: فَهُمَا) أَيْ الزِّيَادَةُ وَالنَّقْصُ.

[1] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، مرجع سابق (ج 2 ، ص 319.)

(قَوْلُهُ: وَاعْتُرِضَ عَلَى الْمُصَنِّفِ إلَخْ) حَاصِلُ هَذَا الِاعْتِرَاضِ أَنَّ قَوْلَهُ: كَنِتَاجٍ وَغَلَّةٍ يَقْتَضِي أَنَّ الْوَلَدَ كَالْغَلَّةِ يَأْتِي فِيهِ التَّفْرِيعُ الْمَذْكُورُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ الْوَلَدُ حُكْمُهُ حُكْمُ الصَّدَاقِ فِي أَنَّهُ يَتَشَطَّرُ؛ لِأَنَّهُ كَجُزْءٍ مِنْ الْمَهْرِ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ وَصَنِيعُ ابْنِ عَرَفَةَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِأَنَّ الْوَلَدَ كَالْمَهْرِ، ثُمَّ ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي الْغَلَّةِ وَالْبِنَاءُ فِيهَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَكَذَا صَنِيعُ الْمُدَوَّنَةِ اُنْظُرْ طفي وَفِي التَّوْضِيحِ أَنَّ كَوْنَ الْوَلَدِ لَيْسَ بِغَلَّةٍ هُوَ الْمَشْهُورُ، وَقَدْ نَصَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى أَنَّ وَلَدَ الْأَمَةِ وَنَسْلَ الْحَيَوَانِ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّلَاقِ بَيْنَهُمَا اهـ بْن (قَوْلُهُ: ثُمَّ مَحَلُّ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ) أَيْ مِنْ كَوْنِ النَّقْصِ الْحَاصِلِ فِي الصَّدَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِمَا مَعًا، وَقَوْلُهُ: إذَا كَانَ الصَّدَاقُ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَوْ قَامَتْ عَلَى هَلَاكِهِ بَيِّنَةٌ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الضَّمَانُ مِنْهُمَا مَعًا إذَا طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَكَذَا حُكْمُ الزِّيَادَةِ وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَأَمَّا مَا بَنُوهُ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ فَهُوَ ضَعِيفٌ .'

المطلب الثاني: المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال العلماء .

الفرع الأول : تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع .

أ تصوير المسألة :

من المعلوم الله سبحانه وتعالى فرض على الأزواج أن يَصْدُقوا زوجاتهم عند العقد عليهن، قال الله تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾[1]، كما قال صلّى الله عليه وسلّم لمريد الزواج: "انظر ولو خاتما من حديد"[2].

وقد أوجب الله سبحانه الصداق في النكاح ، إلا أن تسميته ليست واجبة في العقد، فلا تتوقف صحّة النكاح على عدم تسميته، واستدل على ذلك بقوله تعالى:﴿ **لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾[3] ، وذلك أن الله سبحانه وتعالى حكم بصحّة الطلاق في النكاح الذي لم يُسَمَّ فيه المهر، ويجب في هذه الحالة مهر المثل، وللفقهاء مذاهب فيما يوجب هذا المهر، هل يجب للمرأة بالعقد أم لا بد من حصول الوطء؟

[1] [النساء:25]

[2] أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، حديث رقم(4854)،(ج5، ص1977)

[3] البقرة:234

ب- تحرير محلّ النزاع:

وقد وقع الخلاف في المسألة في المهر المسمّى ، وأمّا إذا كان الصداق شيئا بعينه فهلك ثم طلق الزوج قبل الدخول لم يكن له عليها شيء ، وأنّه لو سَلِمَ وطلَّق قبل الدخول بها أخذ نصفه ناميا أو ناقصا ، والنماء والنقصان بينهما .[1]

- ومحل الخلاف في المسألة – كما قال الفقهاء- هو إن كان المهر ممّا لا يُغاب عليه أو قامت على فواته بيّنة ، فإن كان مما يُغاب عليه ولم تقم على فواته بيّنة وهلك بيدها ، فإنّها عليها الضمان ،لأنّها حازته كالعارية .[2]

الفرع الثاني: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك .

اختلف الفقهاء في التشهير في هذه المسألة على قولين :

أولا: عرض القول الأول في المسالة ، ومستنده الفقهي .

أ-عرض القول الأول في المسالة:

أنّ الزوجة تملك بالعقد عليها نصف المهر ، فزيادته ونقصانه لهما وعليهما.

قام بتشهير هذا القول الإمام ابن الحاجب.[3]

كما صحّح هذا القول الإمام ابن يونس ، والشيخ خليل ابن إسحاق.[4]

وقال فيه ابن عبد البر: (هو الظاهر من مذهب مالك .)[5]

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستند التشهير:

واستند القائلون بهذا بما جاء في كتاب الزكاة الثاني من المدوّنة من قول الإمام مالك-رحمه الله :" كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مِمَّا هو بعينه فَقَبَضَتْه أو لم تَقْبِضْه فحال سوقه أو نقص في

[1] التمهيد ، مرجع سابق (ج21 ، ص117.)

[2] الشرح الكبير للدردير، مرجع سابق (ج2 ، ص319.)

[3] عثمان بن عمر ابن الحاجب ، جامع الأمّهات ، [الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتويع ، الطبعة:2]، (ص281.)

[4] ينظر التوضيح ، مرجع سابق (ج4 ، ص220.)

[5] التمهيد ، مرجع سابق (ج21 ، ص117.)

بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء، فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء طلق على ما هو به من نقص أو نماء."[1]

-واستندوا أيضا إلى ما جاء في المدونة عن الإمام مالك أنه قال: "ومن رهن لامرأته رهنًا قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك ، لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق له ، إلا أن يطلق قبل البناء."[2]

قال خليل: (ويمكن تأويل هذا على أنها تملك الجميع ملكًا ظاهرًا لا حقيقة ، ألا ترى أن لها الهبة والبيع والصدقة والإعتاق بشرط أن يكون ذلك ثلث مالها فأقل ، ولهذا أوجب عليها في المدونة زكاة الفطر)[3].

- كما قال بهذا القول ابن القاسم في المدونة ومال إليه [4].

- ومن مستنده ما جاء عن الشيخ الدسوقي ، في حاشيته على الشرح الكبير، حيث قال معقّبًا على كلام الشيخ الدردير" وَقَوْلُهُ: إذَا كَانَ الصَّدَاقُ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَوْ قَامَتْ عَلَى هَلَاكِهِ بَيِّنَةٌ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الضَّمَانُ مِنْهُمَا مَعًا إذَا طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَكَذَا حُكْمُ الزِّيَادَةِ وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ."

ثانيا: عرض القول الثاني في المسالة ، ومستنده الفقهي:

أ – عرض القول الثاني في المسالة :

- قالوا أنّ الزوجة تملك بالعقد عليها المهر كله ، فإذا زاد المهر أو نقص ، كان ذلك لها وعليها.

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستند التشهير :

- فقد استند الفقهاء في هذا القول إلى قول الإمام مالك فيما حكاه عنه الإمام ابن عبد البرّ[5]

- وقد استندوا إلى قول الإمام عبد الملك بن حبيب حيث قال:(إن الغلّة لها والنقصان عليها)[6].

- كما استندوا إلى أقوال جماعة من أصحاب الإمام مالك رحمه الله [7].

[1] المدونة الكبرى، مرجع سابق (ج 1 ، ص372.)
[2] المدونة الكبرى ، مرجع سابق (ج4 ، ص142.)
[3] التوضيح ، مرجع سابق (ج4 ، ص220.)
[4] أنظر المصدر السابق ، (ج4 ، ص219.)
[5] التمهيد ، مرجع سابق (ج 21، ص117.)
[6] انظر: التوضيح ، مرجع سابق (ج4 ، ص 219.)
[7] التمهيد، مرجع سابق (ج21 ، ص117.)

الفرع الثالث: الحوصلة :

الناظر فيما سبق من أقوال يتبيّن له :

أن جماعة من الفقهاء قد شهّروا القول الأول إمّا بلفظ التشهير أو بألفاظ مشابهة له ، حيث شهّره ابن الحاجب ، وقال ابن عبد البر: (هو الظاهر من المذهب). أمّا القول الثاني فلم أقف له على تشهير، بل قال العدوي: ((إنه لم يشهر))[1].

– وأما من حيث المستند فإن القول الأول مستنده قول الإمام مالك في المدونة وكذا قول ابن القاسم فيها، أما القول الثاني فمستنده قول ابن حبيب، وقد حكى ابن عبد البر عن الإمام مالك وابن القاسم القول به كما سبق أن نقلناه سابقا.

– كما أنّ القول الأول قال به الشيخ الدسوقي وأيّده عند تعقيبه على كلام الشيخ الدردير، حين قال: (قَوْلُهُ: ثُمَّ مَحَلُّ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ) أَيْ مِنْ كَوْنِ النَّقْصِ الْحَاصِلِ فِي الصَّدَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِمَا مَعًا، وَقَوْلُهُ: إذَا كَانَ الصَّدَاقُ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَوْ قَامَتْ عَلَى هَلَاكِهِ بَيِّنَةٌ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الضَّمَانُ مِنْهُمَا مَعًا إذَا طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَكَذَا حُكْمُ الزِّيَادَةِ وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَأَمَّا مَا بَنُوهُ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ فَهُوَ ضَعِيفٌ .'

بعد ذكر الأقوال في المسألة يمكن القول: أنّ القول الأول أولى بالتشهير من القول الثاني، والله تعالى أعلم.

[1] حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق (ج4 ، 350.)

المبحث السّادس:

حُكْمُ تَوَارُث الزَّوْجَيْنِ البَلَدِيَّيْن بِإقرَارِهِمَا بالزّوجِيَّة .

– وقد تضمّن مطلبين اثنين :

المطلب الأول : توثيـــق المســـــألة.

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، ثمّ عرض الحوصلة.

– هذا المبحث يتطرّق إلى أحد أنواع قضايا الإقرار، وهي قضية إقرار الزوجين البلديين بكونهما زوجين ، فهل لذلك أثر في حكم توارثهما ، إذا مات أحدهما أو لا ؟ فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين ، فمن اعتبر إقرارهما حكم بتوارثهما ، ومن لم يعتبره لم يحكم بالتوارث.

المطلب الأول : توثيـــق المســـألة.

الفرع الأول : نصّ الشّيخ خليل :

قال الشيخ خليل:" وفي التوريث بإقرار الزوجين غيرِ الطارئين والإقرار بوارث وليس ثَمَّ وارث ثابت خلاف."[1]

الفرع الثاني : نصّ الشّيخ الدردير :

قال الشيخ الدردير:" (وَفِي) (التَّوْرِيثِ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ) مَعًا بِأَنَّهُمَا زَوْجَانِ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا خِلَافٌ وَهَذَا فِي الزَّوْجَيْنِ (غَيْرِ الطَّارِئَيْنِ) بِأَنْ كَانَا بَلَدِيَّيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا وَأَمَّا الطَّارِئَانِ فَإِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ بِإِقْرَارِهِمَا بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ كَمَا يَأْتِ وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِقْرَارُ فِي الصِّحَّةِ عَلَى الْأَرْجَحِ (و) فِي (الْإِقْرَارِ بِوَارِثٍ) غَيْرِ وَلَدٍ وَلَا زَوْجٍ بَلْ بِأَخٍ وَعَمٍّ وَابْنِ عَمٍّ وَنَحْوُهُمْ غَيْرُ مَعْرُوفِ النَّسَبِ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْ الْمُقَرِّ بِهِ تَصْدِيقٌ وَلَا تَكْذِيبٌ (وَلَيْسَ ثَمَّ وَارِثٌ ثَابِتٌ) نَسَبُهُ يَحُوزُ جَمِيعَ الْمَالِ بِأَنْ لَا يَكُونَ وَارِثٌ أَصْلًا أَوْ وَارِثٌ يَحُوزُ بَعْضَ الْمَالِ، وَعَدَمُ التَّوْرِيثِ (خِلَافٌ) وَخَصَّهُ الْمُخْتَارُ بِمَا إِذَا لَمْ يَطُلْ الْإِقْرَارُ وَأَمَّا الْإِقْرَارُ بِالْوَلَدِ فَهُوَ اسْتِلْحَاقٌ فِي الْعُرْفِ وَهُوَ يَرِثُ قَطْعًا مُطْلَقًا وَأَمَّا الزَّوْجُ فَهُوَ مَا قَبِلَهُ وَلَوْ عُرِفَ نَسَبُهُ لَوَرِثَ قَطْعًا وَلَوْ كَذَّبَ الْمُقَرُّ بِهِ الْمُقِرَّ لَمْ يَرِثْ قَطْعًا وَلَوْ صَدَّقَهُ لَكَانَ إقْرَارًا مِنْ الْجَانِبَيْنِ فَيَرِثُ كُلٌّ مِنْهُمَا الْآخَرَ كَمَا يَأْتِي فِي الِاسْتِلْحَاقِ وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ وَارِثٌ ثَابِتُ النَّسَبِ لَمْ يَرِثْ الْمُقَرُّ بِهِ مِنْ الْمُقِرِّ شَيْئًا فِي هَذِهِ وَيَرِثُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ الْآخَرِ قَطْعًا فِي الَّتِي قَبْلَهَا فَقَوْلُهُ وَلَيْسَ ثَمَّ إلَخْ رَاجِعٌ لَهُمَا وَلَكِنَّ الْحُكْمَ مُخْتَلِفٌ كَمَا عَلِمْت."[2]

الفرع الثالث : نصّ الشّيخ الدسوقي :

قال الشيخ الدسوقي:

"قَوْلُهُ (وَفِي التَّوْرِيثِ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ إلَخْ) حَاصِلُهُ أَنَّ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ إذَا كَانَا بَلَدِيَّيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا بَلَدِيًّا وَالْآخَرُ طَارِئًا إذَا أَقَرَّ بِأَنَّهُمَا زَوْجَانِ مُتَنَاكِحَانِ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَهَلْ يَرِثُهُ الْآخَرُ أَوْ لَا يَرِثُهُ فِي ذَلِكَ خِلَافٌ فَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ يَتَوَارَثَانِ لِمُؤَاخَذَةِ الْمُكَلَّفِ الرَّشِيدِ بِإِقْرَارِهِ بِالْمَالِ، وَقَالَ غَيْرُهُ لَا يَتَوَارَثَانِ لِعِدَمِ ثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ لَا تَثْبُتُ بِتَقَارُرِ غَيْرِ الطَّارِئَيْنِ وَظَاهِرُهُ وَلَوْ طَالَ زَمَنُ الْإِقْرَارِ، وَمَحِلُّ الْخِلَافِ إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَارِثٌ ثَابِتُ النَّسَبِ حَائِزٌ لِجَمِيعِ الْمَالِ وَإِلَّا ثَبَتَ التَّوَارُثُ اتِّفَاقًا (قَوْلُهُ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ مَعًا) الْحَقُّ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بْن أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ الْإِقْرَارُ مُطْلَقًا مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا فَإِذَا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِالزَّوْجِيَّةِ وَسَكَتَ الْآخَرُ وَلَمْ يُكَذِّبْهُ

[1] مختصر خليل، مرجع سابق (ص: 109)

[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق (ج 2 ، ص: 319/318.)

فَهَلْ ذَلِكَ السَّاكِتُ يَرِثُ الْمُقِرَّ لِمُؤَاخَذَةِ الْمُكَلَّفِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ لَا يَرِثُ لِثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ خِلَافٌ فَلَوْ كَذَّبَهُ فَلَا يَرِثُهُ اتِّفَاقًا كَمَا أَنَّ الْمُقِرَّ لَا يَرِثُ السَّاكِتَ اتِّفَاقًا (قَوْلُهُ وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِقْرَارُ فِي الصِّحَّةِ) أَيْ بَلْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ فَقَدْ قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ وَمَنْ اخْتَصَرَ فَقَالَ لِي امْرَأَةٌ بِمَكَّةَ سَمَّاهَا ثُمَّ مَاتَ فَطَلَبَتْ مِيرَاثَهَا مِنْهُ فَذَلِكَ لَهَا وَلَوْ قَالَتْ زَوْجِي فُلَانٌ بِمَكَّةَ فَأَتَى بَعْدَ مَوْتِهَا وَرِثَهَا بِإِقْرَارِهِمَا بِذَلِكَ وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ عج، وَقَالَ مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ الطَّارِئَيْنِ إذَا وَقَعَ الْإِقْرَارُ فِي الصِّحَّةِ وَإِلَّا فَلَا إرْثَ اتِّفَاقًا وَمَحِلُّ الْإِرْثِ فِي الطَّارِئَيْنِ بِالْإِقْرَارِ حَيْثُ كَانَ فِي الصِّحَّةِ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّ الْإِقْرَارَ فِي الْمَرَضِ كَإِنْشَائِهِ فِيهِ وَإِنْشَاؤُهُ فِيهِ وَلَوْ بَيْنَ الطَّارِئَيْنِ مَانِعٌ مِنْ الْمِيرَاثِ اهـ كَلَامُهُ وَرَدَّهُ طفي لِمَا مَرَّ مِنْ النَّقْلِ عَنْ الْجَوَاهِرِقَوْلُهُ:(وَفِي الْإِقْرَارِ) أَيْ وَفِي التَّوْرِيثِ بِسَبَبِ الْإِقْرَارِ بِوَارِثٍ إلَخْ أَيْ وَعَدَمِ التَّوْرِيثِ بِذَلِكَ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ بَيْتَ الْمَالِ حَائِزٌ أَوْ وَارِثٌ وَمَحِلُّهُ فِي إرْثِ الْمُقِرِّ بِهِ لِلْمُقَرِّ بِهِ، وَأَمَّا إرْثُ الْمُقِرِّ لِلْمُقَرِّ بِهِ فَلَا خِلَافَ فِي عَدَمِهِ (قَوْلُهُ وَخَصَّهُ) أَيْ الْخِلَافَ الْمُخْتَارُ أَيْ اللَّخْمِيُّ بِمَا إذَا لَمْ يَطُلْ الْإِقْرَارُ أَيْ، وَأَمَّا إذَا طَالَ فَالْإِرْثُ اتِّفَاقًا (قَوْلُهُ وَهُوَ يَرِثُ قَطْعًا) أَيْ اتِّفَاقًا، وَقَوْلُهُ مُطْلَقًا أَيْ سَوَاءٌ كَانَ هُنَاكَ وَارِثٌ ثَابِتُ النَّسَبِ حَائِزٌ أَوْ لَا. (قَوْلُهُ كَمَا يَأْتِي) أَيْ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الِاسْتِلْحَاقِ وَظَاهِرُهُ أَنَّ التَّوَارُثَ بَيْنَهُمَا بِاتِّفَاقٍ هُنَا وَفِيهِ أَنَّ إقْرَارَ كُلٍّ مِنْهُمَا بِالْآخَرِ لَا يَمْنَعُ إدْرَاجَ كُلٍّ مِنْهُمَا فِي مَحَلِّ الْخِلَافِ كَمَا كَتَبَ شَيْخُنَا وَمِنْ الْعَجَبِ أَنَّ الشَّارِحَ جَعَلَ مَحَلَّ الْخِلَافِ هُنَا إقْرَارَ أَحَدِهِمَا وَفِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ إقْرَارَهُمَا مَعًا وَالْمَسْأَلَتَانِ مِنْ وَادٍ وَاحِدٍ فَالْحَقُّ الْإِطْلَاقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَيُقَيَّدُ مَحَلُّ الْخِلَافِ بِعَدَمِ التَّكْذِيبِ فَقَطْ كَمَا قَرَّرَ شَيْخُنَا (قَوْلُهُ وَلَكِنَّ الْحُكْمَ مُخْتَلِفٌ) أَيْ لِمَا عَلِمْت مِنْ ثُبُوتِ الْمِيرَاثِ قَطْعًا فِي الْأَوْلَى عِنْدَ وُجُودِ الْوَارِثِ الثَّابِتِ النَّسَبِ الْحَائِزِ لِجَمِيعِ الْمَالِ وَمِنْ عَدَمِ الْمِيرَاثِ قَطْعًا فِي الثَّانِيَةِ عِنْدَ وُجُودِ الْوَارِثِ الْمَذْكُورِ."[1]

المطلب الثاني: المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال العلماء .

الفرع الأول : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع .

أ– تصوير المسألة :

إنّ أحكام الإقرار في الفقه الإسلامي تختلف باختلاف ما يتعلّق بها ، فمنها الإقرار بالنسب وهو نوعان: أحدهما إقرار الرجل بوارث، والثاني إقرار الوارث بوارثه، وهنالك إقرار بالولاء، وهنالك إقرار بالزوجية بين الزوجين، إلى غير ذلك من انواع الإقرارات التي ذكرها الفقهاء في ثنايا كلامهم عن أحكام الإقرار.

[1] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، مرجع سابق (ج 2 ، ص 332/331.)

ومن الإقرارات التي تتعلق بها أحكام الزوجية من ميراث وغيره، إقرار الزوج أو الزوجة بالزوجية أو تقارُرُهما معًا عليها.

وقد ذكر المالكية هذه المسالة في أحكام الإقرار، وذكروا مسائل منها المسألة المعروضة في هذا المبحث وهي توارث الزوجين البلديين بإقرارهما بالزّوجية، حيث إنّهم فرّقوا بين الزوجين الطارئين (غير بلديَّيْن) وبين الزوجين البلديَّيْن.

والمراد بالزوجين البلديين : هما الزوجان اللذان لم يثبت زواجهما ببيّنة ، كشهود أو وثيقة رسمية ، أو فُشُوُّ عقد النكاح أ و الزواج بين الأقارب والجيران.

أمّا الزوجان الطارئين : فهما الزوجان اللذان ثبت زواجهما ببيّنة ، كشهود عول ،أو وثيقة رسمية ، أو اشتهر عقد النكاح في النّاس .

تحريرمحل النزاع:

– تمّ الاتفاق بين الفقهاء على أن الزوجين الطارئين يتوارثان بإقرارهما بالزوجية؛ لثبوت الزوجية بينهما [1].

كما اتفقوا على أنه إن كان هناك وارثٌ ثبت نسبه حاز جميع التركة ، فلا يثبت التوارث بينهما. [2]

– واتفقوا أيضا في حال وجود ولد مع المرأة ، استلحقه الرّجل فهي ترثه[3].

– والزوجان الطارئين يتوارثان ، إذا أقرّا بالزوجية ، والخلاف إنّما وقع فيما إذا

كانا بلديين غير طارئين، أو كان أحدهما بلديا ، والآخر طارئا ، وأقرّا بالزوجية أو أقرّ بها أحدهما من غير ثبوت ، وسواء كان الإقرار في الصحّة أوفي المرض ، ولم يكن مع المرأة ولد هل يتوارثان أو لا؟ ففي التوارث خلاف.

الفرع الثاني: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك .

اختلف الفقهاء في التشهير في هذه المسألة على قولين :

أولا: عرض القول الأول في المسالة ، ومستنده الفقهي .

[1] شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق (ج3 ، ص296.)
[2] بلغة السالك لأقرب المسالك، مرجع سابق (ج2 ، ص318.)
[3] التوضيح ، مرجع سابق (ج4 ، ص150.)

أ– عرض القول الأول في المسالة:

أنّ الزوجان البلديان يتوارثان بإقرارهما بالزّوجية.

قال بهذا القول ابن المواز[1].

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستندهم :

– استند المنتصرون لهذا القول إلى ما جاء في العتبية من سماع عيسى بن دينار، قال: "وسألت ابن القاسم عن رجل ابتاع جارية فولدت منه أولادًا. وقد كان الرجل يخبر الناس أنها امرأته تزوجها، وقد كان يحلف بطلاقها ثم مرض الرجل فأشهد لها أن لها قِبَلَه خمسين دينارًا بقية من مهرها ، وتصدق عليها بأشياء في مرضه ، ثم صَحَّ الرجل فعاش بعد ذلك نحوًا من سنة ، ولا يذكر من ذلك شيئًا ، ثم مرض فمات." قال ابن القاسم:" لها ثمنها في ماله، وهي امرأته، يرثها وترثه"[2].

قال ابن رشد: "في قول ابن القاسم في هذه المسألة لها ثمنها في ماله، وهي امرأته يرثها وترثه، نص جليّ على أنه رآهما زوجين يتوارثان بإقراره في صحته بنكاحها على ما كان يحلف به من طلاقها مع كونها في ملكه وتحت حجابه"[3].

ثانيا: عرض القول الثاني في المسألة ، ومستنده الفقهي:

أ – عرض القول الثاني في المسألة : قالوا بعدم توارث الزوجان البلديان بإقرارهما بالزوجية.

صحّح هذا القول الإمام ابن رشد[4]، وشهّره الشيخ خليل[5].

ب – ذكر أقوال العلماء في المسألة ومستندهم :– استند هذا القول إلى ما جاء عن ابن القاسم أنه قال فيمن أقرّ أن فلانة امرأته: "لا ترثُه إلا أن يكون ثمّ سماع من العدول عن الثقات أنها امرأته "[6].

[1] التوضيح ، مرجع سابق (ج4 ، ص150)، شرح الخرشي على مختصر خليل، (مرجع سابق ج3 ، ص296.)

[2] البيان والتحصيل، مرجع سابق (ج:9 ،ص:226.)

[3] المرجع السابق(ج:9 ،ص:226.)

[4] المرجع السابق،(ج 9، ص:226-227.)

[5] التوضيح ، مرجع سابق (ج4 ، ص150.)

[6] عبد الله بن عبد الرحمان أبو زيد القيرواني ، النوادر والزيادات، [الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة:1]،(ج:4،ص646.)

– كما استندوا إلى ما جاء في كتاب ابن سحنون عن أبيه قال: "وأما من أهل الموضع فلابدّ من البَيِّنة على النكاح، إلا أن يكون ذلك فاشيًا مشهورًا في النّاس وعند القرابة". يريد إن كان البناء مشهورًا وعقدُ النِّكاح ، وأما تقارُرُهما بعد البناء بعقد النكاح ، فلا يقبل[1].

كما وافق هذا القول الشيخ الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله :

"وَلَا يُقَالُ الْإِرْثُ مِنْ لَوَازِمِ الزَّوْجِيَّةِ حَالَ الْحَيَاةِ وَهِيَ لَمْ تَثْبُتْ قَبْلَ الْمَوْتِ فَمُقْتَضَاهَا أَنَّهُ لَا مِيرَاثَ لِأَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْإِرْثَ مِنْ لَوَازِمِ الزَّوْجِيَّةِ لِأَنَّهُ يَتَرَتَّبُ عَلَى غَيْرِهَا بِخِلَافِ الصَّدَاقِ فَإِنَّهُ لَا يَتَسَبَّبُ إلَّا عَنْ الزَّوْجِيَّةِ."[2].

الفرع الثالث: الحوصلة.

يتجلّى لنا مما سبق نقله أنّ القول الثاني أولى بالتشهير من القول الأول ، لما يلي:

– فالقول الأوّل قد صحّحه ابن رشد وشهّره خليل ابن إسحاق ورجّحه ابن عبد السّلام ونُقل أن العمل عليه ، أما القول الثاني فلم نقف على من شهّره.

– أمّا من حيث المستند ، فقد استند القول الثاني إلى نصّ ابن القاسم ، وبه قال سحنون.

واختاره الشيخ الدسوقي ، كما جاء في حاشيته على الشرح الكبير .

وأمّا ما استند إليه القول الأول من قول ابن القاسم :"لها ثمنها في ماله ، وهي امرأته ، يرثها وترثه ." فهو مردود ممّا ذكره ابن رشد:" وقد قيل : إنّ الميراث إنّما وجب لظهور الولد بينهما بعد إقراره بنكاحها لا لكونها في ملكه وتحت حجابه لكونها على ذلك في الأصل لحق الملك وهو صحيح من التأويل." [3]

[1] النوادر والزيادات، مرجع سابق (ج4 ، ص629.)

[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق (ج: 2 ، ص:330)

[3] البيان والتحصيل ، مرجع سابق (ج:9 ، ص:226-227)

الخاتمـــــــة

لقد تميّز المذهب المالكي بتعدد الأقوال والروايات عن العلماء المجتهدين ، ممّا أدّى إلى ظهور الخلاف داخل المذهب ، أو ما يسمّى بالخلاف النازل ، وهذا أمر يرجع إلى ظهور المدارس المالكية المختلفة ، حيث شهّر أعلام كل مدرسة قولا غير الذي شهّرته المدرسة الأخرى، وهذا وإن كان عاملا من عوامل نموّ المذهب وتطوره، إلاّ أنّه شكّل عقبة تحول دون الوصول إلى معرفة المشهور من أقوال الفقهاء. ولأجل ذلك حاولت إيضاح مصطلح المشهور وبيان وزنه عند تعارض قولين مشهّرين .

ومن خلال بحثي هذا الموضوع توصّلت إلى النتائج والتوصيات التالية :

أ- النتائج :

1-إنّ من أسباب الخلاف بين الفقهاء المالكية ؛ الاختلاف في القواعد الفقهية، والاختلاف في الدلالات اللغوية، فقد يكون للكلمة أكثر من دلالة عند أهل اللسان العربي.

2- إن المشهور عند خليل في مختصره يطلق على ما كثر القائلون به في المذهب المالكي.

3- بروز الأمانة العلمية للإمام خليل في نقله عن الفقهاء ، حيث أشار للخلاف بلفظ: خلاف ، قولان ، تأويلان، تردّد ،الأرجح ، المختار.... للأقوال المتساويّة، وأهمل منها الضّعيفة جدًّا هذا هو الأكثر في كلامه، وتكون هذه الإشارة عند عدم اطّلاعه في الفرع على منصوص راجح لغيره .

4- أنّ علماء المالكية غير متفقين على تعريف واحد لمعنى المشهور.

5- أنّ فقهاء المالكية قد استعملوا لفظ المشهور والتشهير بجميع معانيه.

6- أنّ مرجع ما ذكروه من مستنداتهم ، أغلبه قول الإمام مالك ، أو قول أصحابه .

ب- الاقتراحات والتوصيات :

1- لقد تناولت في بحثي هذا دراسة مصطلح "خلاف " في مختصر الشيخ خليل – رحمه الله – ، دراسة فقهية مقارنة ، فنوصي بعد ذلك بِتتبُع المصطلحات الأخرى التي تستحق الدراسة والتنقيب.

2- على طلاّب العلم الشرعي، تقريب و تسهيل الاستفادة من كتب الفقه المالكي ، بالدراسة والبحث.

3- إظهار أهمية دراسة كتب الفقه المالكي ، لما لها من نفع عظيم على الأمّة الإسلامية ، في ميادين حياتها ومستقبلها .

ملخّص البحث باللّغة العربية

اعتمدت في بحثي المنهج التحليلي المقارن ؛ حيث تتبعت آراء فقهاء المذهب المالكي في عدد من مسائل الخلاف في باب النكاح ، من كتاب مختصر خليل ، وقد أشار الشيخ خليل بن إسحاق في مقدمة مختصره الفقهي المشهور إلى الخلاف النازل في المذهب المالكي بعبارات كثيرة، اخترت منها عبارة: "خلاف" حيث درست المسائل التي أوردها في فقه النكاح دراسة مقارنة تحت عنوان: " الاختلاف في التشهير في مختصر خليل من خلال حاشية الدسوقي (دراسة مقارنة لقوله خلاف من فقه النكاح) .

تضمّن بحثي هذا مقدمة وفصلين، الأول نظري والثاني تطبيقي، حيث تطرّقت في المقدمة إلى التعريف بموضوع البحث وذكر أهميته والأسباب الدافعة لاختياره وإشكال البحث وأهدافه والمنهج والمنهجية المتبعة والدراسات السّابقة والصّعوبات، ثمّ خطّة البحث ، خصّصت الفصل النظري المشتمل على مبحثين ، للحديث عمّا له علاقة قوية بالموضوع، فتناولت في المبحث الأوّل منه المراد بالخلاف وأسبابه، وفي المبحث الثّاني ترجم لحياة الأئمة :لشيخ خليل والشيخ الدردير والشيخ الدسوقي ، أمّا الفصل التّطبيقيّ ، فخصّصته لدراسة مسائل في فقه النكاح التي اختلف فيها فقهاء المذهب على قولين، وقد قسّمت هذا الفصل إلى ستّة مباحث ، تطرّقت في كلّ مبحث إلى مسألة في فقه النكاح ، ضمّنته مطلبين اثنين احتوى المطلب الأول توثيق المسألة المختلف فيها ، أمّا المطلب الثاني فقد عرضت إلى الخلاف بين الفقهاء وبيان وزنه ، وفي الأخير وصلت إلى جملة من النتائج ، كان من أهمها أنّ سبب خلاف الفقهاء يرجع إمّا لاختلاف الفقهاء في القواعد الفقهية ، وإمّا لاختلافهم في الدلالات اللغوية ،كما أنّ علماء المالكية غير متفقين على تعريف واحد للمشهور.

ملخّص البحث باللّغة الإنجليزية

Abstract of the research in English :

In my research, I adopted the comparative analytical method; Where I traced the opinions of the jurists of the Maliki school of thought in a number of issues of dispute in the chapter on marriage, from the book of Khalil's brief, and Sheikh Khalil Ibn Ishaq pointed out in the introduction to the famous jurisprudential summary of the dispute in the Maliki doctrine in many phrases

I chose from them the phrase: "disagreement" where I studied the issues that he mentioned in the jurisprudence of marriage, a comparative market study under Khalil's famous jurisprudence study from the title of "Difference".

My research included an introduction and two chapters, the first theoretical and the second applied, where I touched on the introduction to the definition of the research topic and its significance, the reasons for its selection, the ways of investigation , its objectives, the methodology and methodology followed, the previous studies, the difficulties, and then the research plan, I devoted the theoretical chapter with researchers, to speaking in general.

The second research translates the life of imams: Sheikh Khalil, Sheikh Al-Dardir and Sheikh Al-Dsouqi, I allocated it to study questions in the jurisprudence of discourse in which the doctrine's jurisprudence differs in two words, and I divided it into six topics. Every research touched upon a matter in the jurisprudence of the struggle, Two requests contained the first requirement to document the different issue. The second requirement was presented to the discord between the scholars and his weight statement, In the end, it was from them that the reason for the dissent of scholars was either due to the difference of scholars in the jurisprudence, They differ in linguistic connotations, and Maliki ulamas do not agree on a single definition of well known concept.

واجهة البحث باللّغة الإنجليزية.

Department of higher Education and Scientific Research.

Amar Thaleji-Laghouat University

Faculty of Humanities, Islamic Sciences and Civilization

Department of Islamic Sciences

The difference in defamation in Khalil's brief through a footnote of Al-Dsouqi ."A comparative study of his saying (disagreement) in the chapter of marriage as a model."

A graduate note that falls within the requirements of obtaining a master's degree in Islamic sciences –

Specialization: the principles of comparative jurisprudence.

Preparation Student: Daoud Mustafa

Dr. Supervisor: Zighmi al-Naimi

Members of the Scientific Discussion Committee

Professor's name	**University** :	**Grade** :

University Year: 1443-1444 /2021-2022

الفهارس العلمية

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	الرقم	الصفحة
مريم	﴿ فَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ مَشْهَدِ يَوْمٍ عَظِيمٍ ﴾	37	10
هود	وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ	118	11
الروم	﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ ﴾	22	13
هود	﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ، إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴾	118-119	11
الانبياء	﴿ وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ،فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴾	78-79	14
ال عمران	﴿ ولَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾	105	16
الانبياء	﴿ إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾	92	16
الجاثية	﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ	18	17
المائدة	﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴾	49	17
النساء	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ﴾	03	42
البقرة	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ.﴾	232	45

النساء	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُومِنِينَ سَبِيلاً ﴾.	141	46
النساء	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾.	03	42
البقرة	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُون ﴾	232	45
الطلاق	﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ.﴾	2	47
النساء	﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾	5	57
النساء	﴿حُرِّمَتْ 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 أَصْلَابِكُم ﴾	23	61
النساء	﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾.	12	70
النساء	﴿ وَآَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾	4	75
البقرة	﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُم النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً.﴾	234	75

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأدنى	المصنف	الصفحة
01	قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:(إذا حكم الحاكم...)	البخاري	صحيح البخاري	14
02	روى البخاري:(أنّ أخت معقل..)	البخاري	صحيح البخاري	45
03	فعَن السيدة عَائِشَة رَضِي الله عَنْهَا أَنّ النَّبِي عليه الصّلاة والسّلام قَالَ: (أَيّمَا امْرَأَة...)	الشافعي	الأم	45
04	عن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن رسول الله –صلّى الله عليه وسلّم– قال :"إنّ الرجل ليعمل والمرأة...	شعيب الأرناؤوط	تحقيق شرح السنة للبغوي.	71
05	وقال صلّى الله عليه وسلم لمريد الزواج: " انظر ولو خاتما من...)	البخاري	صحيح البخاري	75
06	قال رَسولُ اللَّه صلَّى اللهُ عليه وسلَّم: (يا معشرَ الشَّبابِ مَن استطاع...)	البخاري	صحيح البخاري	43
07	عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلَّم قال: (التَمِسْ ولو خَاتَماً	البخاري	صحيح البخاري	46
08	عن بد الله بن عمر رضي الله عنه قال: (توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له ....)	الإمام أحمد	مستند الإمام أحمد	52
09	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ثلاثة يدعون الله ....)	الحاكم	المستدرك	57
10	عن أنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللهُ عنه، قال: (جاء ثلاثةُ رَهطٍ....)	البخاري	صحيح البخاري	42
11	عن عبد الله بن عبّاس، رضي الله عنهما، قال: (حين صام رسول الله صلّى الله عليه وسلّم...)	مسلم	صحيح مسلم	17
12	قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم:(ذرني ما تركتكم....)	البخاري	الجامع الصحيح المختصر	18

13	عن الحسن رضي الله عنه أنّ رسول الله عليه الصّلاة والسّلام قال: (لا نِكاحَ إلّا بِوَليّ وصَداق...)	البيهقي	السنن الكبرى	**46**
14	وقال صلّى الله عليه وسلّم :(لا نكاح إلاّ بوليّ وشاهدي...)	الألباني	صحيح الجامع	**47**
15	كقوله صلّى الله عليه وسلم:(لا يجمع الرجل بين المرأة...)	البخاري	صحيح البخاري	**61**
16	عن ابن عمر عن النبيّ- صلّى الله عليه وسلّم- قال: (لا يحرّم الحرام...)	ابن ماجة	سنن ابن ماجة سنن أحمد	**63**
17	عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : (من فرّمن ميراث...)	ابن ماجة	سنن ابن ماجة	**71**

فهرس الأعلام

الرقم	اسم الشهرة	الإسم والنسب	الصفحة
01	ابن منظور	محمد بن مكرم بن علي بن منظور	09
02	الفيّومي	أحمد بن محمد بن عليّ الفيّوميّ	09
03	الفيروزابادي	محمد بن يعقوب الفيروزابادي	09
04	التهانوي	محمد بن علي التهانوي	10
05	بن حزم الأندلسي	عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي	10
06	الجرجاني	عليّ بن محمد الجرجاني	10
07	الطبري	محمد بن جرير الطبري	11
08	الرّاغب الأصفهاني	الرّاغب الأصفهاني	11
09	المناوي	محمد عبد الرؤوف الحدادي ثم المناوي.	11
10	البرنهابوري	الشيخ نظام الدين البرنهابوري	12
11	أحمد بن محمد	أحمد بن محمد	12
12	الحطاب	شمس الدين أبو عبد الله الحطاب	13
13	الشاطبي	أبو إسحاق الشاطبي	14
14	البطليوسي	عبد الله بن محمد بن السيد البَطَلْيَوسي	14
15	الإمام القرطبي	محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح الأندلسي القرطبي	14
16	البخاري	محمد بن إسماعيل البخاري	18
17	العجلوني	الشيخ إسماعيل العجلوني	15
18	الامام الشافعي	محمد بن إدريس الشافعي	16
19	شيخ الإسلام ابن تيمية	أحمد بن عبد الحليم بن تيمية	17
20	الإمام مسلم	أبو الحسين **مسلم** بن الحجاج	17
21	النووي	أبو زكرياء محي الدين النووي	17
22	أبو إسحاق الغرناطي	إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي	18
23	طاش كبرى زاده	طاش كبرى زاده	18

24	أحمد بن مصطفى	أحمد بن مصطفى	18
25	ابن جزي	أبو القاسم محمد بن جزي	18
26	ابن القاسم	عبد الرحمن بن القاسم العُتقي	19
27	ابن وهب	عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي	19
28	القاضي عياض	أبو الفضل القاضي عياض	19
29	ابن عتاب	أبو عبد الله محمد بن عتاب بن محسن	20
30	القيروانى	عبد الله بن أبي زيد القيروانى	20
31	محمد الحلو	محمد الحلو	20
32	التمبكتي	أحمد بابا التمبكتي	20
33	الشيخ عليش	محمد بن أحمد بن محمد عليش	21
34	الشربيني	شمس الدين محمد الشربيني	22
35	المرداوي	علي بن سليمان بن أحمد المرداوي	22
36	ابن فرحون	ابراهيم بن علي بن فرحون	23
37	التسولي	علي بن عبد السلام التسولي	23
38	الصاوي	أبو العباس أحمد الصاوي	23
39	القادري الفاسي	محمد بن القاسم القادري الفاسي	24
40	الرافعي	أحمد بن محمد الرافعي	26
41	محمد رياض	محمد رياض	27
42	القرافي	أبو العباس شهاب الدين القرافي	27
43	الإمام مالك	مالك بن أنس	20
44	الشيخ الدسوقي	محمد بن أحمد بن عرفة	21
45	ابن حجر	أحمد بن حجر العسقلاني	32
46	الخلوتي	نجم الدين أبو المكارم محمد بن سالم بن أحمد الحفني الشافعي	33
47	ابن الفقيه	أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه	33
48	ابن مرزوق التلمساني	محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني	34
49	المقريزي	أحمد بن علي المقريزي	34
50	الشيخ خليل	خليل بن إسحاق	12

51	نجم الدين القزويني	نجم الدين عبد الغفار القزويني الشافعي	36
52	الشيخ الدردير(العدوي)	أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي	37
53	الجوهري	اسماعيل بن حمّاد الجَوْهَري	37
54	البغدادي	اسماعيل بن محمد البغدادى	39
55	الزركشي	خير الدين بن محمود الزركشي	39
56	المراغي	أحمد مصطفى المراغي	40
57	ابن عابدين	محمد أمين بن عابدين	41
58	الزرقاني	عبد الباقي بن يوسف الزرقاني	41
59	ابن قدامة	موفق الدين ابن قدامة المقدسي	42
60	ابن نجيم	زين الدين ابن نجيم	44
61	الزحيلي	وهبة الزحيلي	44
62	ابن حواء	الأكحل بن حواء	46
63	البيهقي	أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني	46
64	ابن بزيزة	عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد	47
65	عبد الرزاق	عبد الرزاق بن همام الصنعاني	47
66	ا الألباني	ناصر الدين الألباني	47
67	لخرشي	محمد بن عبد الله الخرشي	51
68	البقاعي	أبو الحسن البقاعي	51
69	المواق	محمد بن يوسف المواق	51
70	البناني	عبد الرحمن بن جاد الله البناني	51
71	القلشاني	عمر القلشاني	52
72	القاضي عبد الوهاب	القاضي عبد الوهاب المالكي	52
73	الإمام احمد	أحمد بن حنبل	22
74	ابن رشد	أبو الوليد بن رشد القرطبي	52
75	الحاكم	أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري	57
76	الباجي	أبو الوليد سليمان الباجي	57
77	أبو داود	سليمان بن الأشعث بن إسحاق	22

78	الإمام عبد الحق الصقلي	هو عبد الحق بن محمد بن هارون	58
79	ابن عبد البر	أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي	62
80	ابن ماجة	أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه	22
81	أبو عبد الله التلمساني	أبو عبد الله التلمساني	64
82	الجلاب	عبيد الله بن الحسينبن الجلاب	65
83	المتيطي	علي بن عبد الله الأنصاري السبتي الفاسي	70
84	الأرناؤوط	شعيب الأرناؤوط	71
85	ابن شاس	عبد الله بن نجم بن شاس	71
86	الذهبي	شمس الدين الذهبي.	71
87	ابن المنذر	أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري	71
88	ابن الحاجب	عثمان بن عمر ابن الحاجب	76

فهرس المصادر والمراجع

الرقم	اسم المؤلف(اسم الشّهرة)	تاريخ وفاته	عنوان الكتاب	معلومات الكتاب
1	محمد بن مكرم بن علي بن منظور	سنة 711 هـ	لسان العرب	الناشر: دار صادر، بيروت ، الطبعة: 3 .
2	أحمد بن محمد بن عليّ الفيّوميّ .	سنة 770هـ	المصباح المنير	الناشر:دار المعارف القاهرة، الطبعة: 2.
3	محمد بن يعقوب الفيروزابادي .	سنة 816 هـ	القاموس المحيط .	الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: رقم 8 .
4	محمد بن علي التهانوي .	سنة 1158 هـ	موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم.	الناشر: مكتبة لبنان ناشرون،الطبعة:1.
5	عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي.	سنة 456هـ	الإحكام في أصول الأحكام.	دار النشر:الكتب العلمية بيروت ،الطبعة: 1.
6	عليّ بن محمد الجرجاني.	سنة 816هـ	التعريفات	الناشر:مؤسسة الرسالة ،الطبعة: 1.
7	محمد بن جرير الطبري.	سنة 310	. جامع البيان في تأويل القرآن.	الناشر: دار القلم ، دمشق، الطبعة 3
8	الرّاغب الأصفهاني.	سنة 1031هـ	مفردات القرآن.	الناشر:المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة:1
9	محمد عبد الرؤوف المناوي.	1031هـ	فيض القدير.	الناشر:دار الفكر، الطبعة:2.

10	الشيخ نظام الدين البرنهابوري.	سنة1748هـ	الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة.	الناشر: دار الشهاب ،باتنه، الطبعة : 1.
11	خليل بن اسحاق.	سنة 767 هـ	مختصر الشيخ خليل.	الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة:1.
12	شمس الدين أبو عبد الله المعروف بالحطاب.	سنة 954هـ	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل	الناشر: دار العقيدة الاسكندرية ، الطبعة:1
13	أبو إسحاق الشاطبي	سنة 790هـ	الإعتصام	الناشر: دار الفكر بيروت،الطبعة:2
14	ابن السيد البطليوسي	سنة 521هـ	الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب	الناشر: دار الفكر بيروت،الطبعة:2
15	الشيخ إسماعيل العجلوني	سنة 1162هـ	كشف الخفاء ومزيل الألباس	النشر:مؤسسة الرسالة ، الطبعة : 4.
16	أحمد بن عبد الحليم بن تيمية.	سنة**728 هـ**	قتضاء الصراط المستقيم.	الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ، الطبعة::1.
17	أبو زكرياء محي الدين النووي	سنة 676هـ	المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج.	الناشر: دار الكتب العلمية بيروت،الطبعة:1
18	أحمد بن مصطفى	سنة 135 هـ	مفتاح السعادة ومصباح السيادة	الناشر: مطبعة فضالة، المغرب، الطبعة:

19	أبو القاسم محمد بن جزي	سنة 740هـ	القوانين الفقهية	الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:1
20	أبو الفضل القاضي عياض	سنة 544هـ	ترتيب المدارك وتقريب المسالك	الناشر:دار الغرب الإسلامي لبنان،الطبعة:1
21	مالك بن أنس	سنة 179هـ	المدونة	الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة ، الطبعة: 1
22	عبد الله بن أبي زيد القيرواني	سنة 386هـ	النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات	الناشر: دار الكتب العلمية- لبنان، الطبعة:1
23	أحمد بابا التمبكتي	توفي سنة 544هـ	كفاية المحتاج	الناشر: هجر للطباعة والنشر- القاهرة، الطبعة:1
24	شمس الدين محمد الشربيني	سنة 977هـ	مغني المحتاج	الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة:1
25	علي بن سليمان المرداوي	سنة 885هـ	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف	الناشر: دار الكتب العلمية- لبنان، الطبعة:1
26	ابراهيم بن علي بن فرحون	سنة 799هـ	تبصرة الحكّام	الناشر: دار المعارف ،بدون طبعة
27	علي بن عبد السلام التسولي	سنة 1258هـ	البهجة في شرح التحفة.	الناشر: النور المبين للدراسات ،الطبعة:1
28	أبو العباس أحمد الصاوي	سنة	بلغة السالك	الناشر: مكتبة الرشاد-

29	محمد بن القاسم القادري الفاسي	سنة 1331هـ	رفع العتاب والملام	الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت ،الطبعة: 1
30	العلامة ابن فرحون المالكي	سنة 799هـ	كشف النقاب الحاجب	الناشر: دار المعارف-القاهرة،الطبعة:2
31	محمد بن إدريس الشافعي	سنة 204هـ	الرسالة	الناشر :مكتبه الحلبي، مصر الطبعة :الأولى، 1358هـ/1940م
32	إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي	سنة 799هـ	الديباج المذهب	دار الكتب العلمية-بيروت،الطبعة:1
33	أحمد بن محمد الرافعي	توفي سنة 885هـ	المصباح المنير	الناشر: دار الكاتب-طرابلس، الطبعة:2
34	أبو العباس شهاب الدين القرافي	سنة 684هـ	الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام	الناشر: دائرة المعارف العثمانية، الطبعة:2
35	أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه	سنة 1036هـ	نيل الابتهاج	الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:1
36	أحمد بن حجر العسقلاني	سنة 852هـ	الدرر الكامنة	الناشر: دار إحياء التراث العربي لبنان،الطبعة:1
37	أحمد بن علي المقريزي	سنة 845هـ	السلوك لمعرفة دول الملوك	الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: 15
38	اسماعيل بن محمد البغدادى	***سنة***596 هـ	هدية العارفين	الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي،الطبعة:1

39	خير الدين بن محمود الزركشي	***سنة*** 1061 ه	الأعلام	الناشر:دارالفكر-بيروت،الطبعة:1
40	أحمد مصطفى المراغي	سنة 1371ه	تاريخ علوم البلاغة	الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة:1
41	محمد أمين بن عابدين	***سنة*** 1252 ه	الدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين	الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت،الطبعة:1
42	عبد الله بن عبد الرحمان أبو زيد القيرواني	سنة 386ه	النوادر والزيادات	الناشر: دار الفكر بيروت الطبعة: 1
43	عبد الباقي بن يوسف الزرقاني	*سنة* 1099 ه	شرح الزرقاني على مختصر خليل،	الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة:2
44	موفق الدين بن قدامة المقدسي	سنة 620ه	المغني	دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية .
45	زين الدين ابن نجيم	سنة 969 ه	البحر الرائق	الناشر: دار الفكر-دمشق، الطبعة : الرابعة
46	وهبه الزحيلي	سنة 1436ه	الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ	الناشر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع،الطبعة:1
47	الأكحل بن حواء	//	نظرية الولاية في الزواج	الناشر: دار ابن حزم السعودية، الطبعة:1
48	عبد العزيز ابراهيم	سنة 663ه	روضة المستبين في شرح كتاب التلقين	الناشر: المكتب الإسلامي بيروت الطبعة 3
49	الإمام النووي	سنة 676ه	روضة الطالبين	الناشر: دار الفكر، بدون طبعة.

			وعمدة المفتين	
50	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي	سنة 1230هـ	الشرح الكبير للشيخ الدردير و حاشية الدسوقي	الناشر :دار الفكر الطبعة : بدون طبعة، وبدون تاريخ.
51	محمد بن عبد الله الخرشي	سنة 1101هـ	شرح الخرشي على مختصر خليل	الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:1
52	محمد بن يوسف المواق	سنة 897هـ	التاج والإكليل	الناشر: دار الفكر- بيروت، بدون طبعة.
53	أبو الحسن البقاعي	سنة 885هـ	حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الربّاني	الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: 1
54	خليل بن إسحاق	سنة 776هـ	التوضيح في شرح مختصر بن الحاجب.	الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: 1
55	عبد الرحمن بن جاد الله البناني	سنة 198هـ	حاشية البنّاني	الناشر: دار ابن حزم-بيروت، الطبعة1
56	القاضي عبد الوهاب المالكي	***سنة***282 هـ	عيون المسائل	الناشر: المكتبة التجارية-مكة المكرمة، الطبعة1
57	أبو محمد عبد الوهاب الثعلبي	سنة 422هـ	المعونة	الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة 1
58	أبو الوليد بن رشد القرطبي	سنة 520هـ	البيان والتحصيل	الناشر: مطبعة السعادة-مصر، الطبعة:

59	أبو الوليد سليمان الباجي	سنة 474هـ	المنتقى شرح الموطأ	دار ابن حزم، الطبعة 1
60	عبد الحق بن هارون الصقلي	سنة 466 هـ	النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة	الناشر: المكتبة المكية-مكة المكرمة.الطبعة:1
61	أبو عبد الله التلمساني	سنة 771 هـ	مفتاح الوصول	الناشر: مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة:2
62	أبو عمرو يوسف بن عبد البر	سنة 463هـ	الكافي في فقه أهل المدينة	الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: 1
63	عبيد الله بن الحسينبن الجلاب	***سنة*** 378 هـ	التفريع	الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيرت ، الطبعة: 1
64	أحمد بن إدريس القرافي	***سنة***684 هـ	الذخيرة	الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة:11.
65	شمس الدين الذهبي	سنة 748 هـ	سير أعلام النبلاء	الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتويع ، الطبعة:2
66	عثمان بن عمر ابن الحاجب	سنة 646هـ	جامع الأمّهات	لناشر :اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة :لثانية ، 1421هـ

فهرس الموضوعات.

المقدمـــــة .....أ

التوطئة .....أ

أهمية الموضوع وسبب اختياره .....ب

إشكالية البحث .....ج

أهداف البحث .....ج

منهج البحث .....ج

منهجية البحث .....ج

الدراسات السابقة ....د

خطة البحث الإجمالية .....د

الفصل الأول: فصل نظري يحتوي تعريفات ، وترجمة لحياة الشيوخّ:

خليل والدردير والدسوقي –– رحمهم الله تعالى.....06

المبحث الأول: الاختلاف و التشهير 07

المطلب الأول: الخلاف والاختلاف 09

الفرع الأول: مفهوم الخلاف والاختلاف 09

أولا: التعريف بالخلاف والاختلاف في اللّغة 09

ثانيا: التعريف بالخلاف والاختلاف في الاصطلاح 10

ثالثا: الخلاف والاختلاف عند الفقهاء 11

رابعا: المراد بمصطلح "خلاف "عند الشيخ خليل في مختصره 12

الفرع الثاني : أنواع الخلاف 13

الاعتبار الأول: باعتبار القبول والرد 13

أولاً: الخلاف الممدوح 13

ثانياً: الخلاف المذموم 16

الاعتبار الثاني: باعتبار العلوّ والنزول 18

أولاً: الخلاف العالي 18

ثانياً: الخلاف النازل 19

الفرع الثالث: أهمّ أسباب الخلاف في المذهب المالكي 19

المطلب الثاني : المشهور والتشهير 21

الفرع الأول: المشهور في اللّغة والاصطلاح 21

الفرع الثاني : المشهور عند الفقهاء من غير المالكية 22

الفرع الثالث : المشهور عند المالكية 23

الفرع الرّابع : المشهور عند الشيخ خليل في مختصره 25

الفرع الثالث: الفرق بين المشهور والرّاجح والمعتمد 26

أولاً: تعريف المشهور..... 26

ثانيا: تعريف الراجح..... 26

ثالثاَ: تعريف المعتمد..... 27

رابعاً: الفرق بينـها..... 28

الفرع الرابع: المراد بـ"الاختلاف في التشهير 28

المبحث الثاني:وفيه ترجمة للأئمّة الثلاثة وتعريف بالنّكاح وأحكامه 30

المطلب الأول: ترجمة للشيوخ الثلاثة: الشيخ خليل ابن إسحاق والشيخ الدردير والشيخ لدسوقي..31

الفرع الأول : ترجمة الشيخ خليل رحمه الله 31

الفرع الثاني : ترجمة الشيخ الدردير رحمه الله 36

الفرع الثالث : ترجمة الشيخ الدسوقي رحمه الله 39

المطلب الثاني : تعريف النكاح وبعض أحكامه 41

الفرع الأول : تعريف النّكاح 41

الفرع الثاني : حكم النّكاح ودليله 41

الفرع الثالث : أركان النكاح وشروط صحّة كل ركن 43

الفصل الثاني: فصل تطبيقي في بعض مسائل الخلاف الواردة في باب النّكاح 48

المبحث الأول:هَلْ لِلوَصِيّ الجَبْرُ بِالإنْكَاحِ إِنْ لَمْ يُعيِّن لَهُ الموصِي الزَّوْجَ وَلاَ أَمَرَهُ بِالإِجْبَار؟....49

المطلب الأول : توثيـــق المســـألة 50

- **الفرع الأول** : نصّ الشّيخ خليل 50

- **الفرع الثاني**: نصّ الشّيخ الدردير 50

- **الفرع الثالث** : نصّ الشّيخ الدسوقي 50

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، وبيان وزنه 51

– الفرع الأول : **–** تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع 51

– الفرع الثاني: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك 51

– الفرع الثالث: مناقشة القولين وبيان وزن الخلاف 54

المبحث الثانـي: هَل للأَبِ وَ الوَصِيِّ وَالحَاكِمِ إجبار السَّفِيهِ عَلَى النِّكَاحِ ؟ 56

المطلب الأول : توثيـــق المســـألة 57

- **الفرع الأول** : نصّ الشّيخ خليل 57

- **الفرع الثاني**: نصّ الشّيخ الدردير 57

- **الفرع الثالث** : نصّ الشّيخ الدسوقي 57

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ،وبيان وزنه 57

– **الفرع الأول** : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع 57
– **الفرع الثاني**: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك 58
– **الفرع الثالث**: مناقشة القولين وبيان وزن الخلاف 60
المبحث الثالث: هَلْ تُنْتَشِرُ الحُرْمَة بِوَطْءِ الزِنَا ؟ 61
المطلب الأول : توثيـــق المســـألة 62
– **الفرع الأول** : نصّ الشّيخ خليل 62
– **الفرع الثاني**: نصّ الشّيخ الدردير. .....62.
– **الفرع الثالث** : نصّ الشّيخ الدسوقي 62
المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، وبيان وزنه.....62
– **الفرع الأول** : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع 62
– **الفرع الثاني**: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك 63
– **الفرع الثالث**: مناقشة القولين وبيان وزن الخلاف 66
المبحث الرابع: مَا حُكْمُ نِكَاحِ الْمَرِيضِ مَرَضاً مَخُوفًا ؟ 68
المطلب الأول : توثيـــق المســـألة 69
– **الفرع الأول** : نصّ الشّيخ خليل 69
– **الفرع الثاني**: نصّ الشّيخ الدردير 69
– **الفرع الثالث** : نصّ الشّيخ الدسوقي 70
المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ،وبيان وزنه.....70
– **الفرع الأول** : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع 70
– **الفرع الثاني**: خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك 71
– **الفرع الثالث**: مناقشة القولين وبيان وزن الخلاف 73

المبحث الخامس: مَا مِقْدَارُ الصَّدَاقِ الذِي تَمْلِكُهُ الزَّوْجَةُ بِالْعَقْدِ ، وَمَا حُكْمُ زِيَادَةِ الصَّدَاقِ أَوْ نُقْصَانِهِ إِذَا حَصَلَ الطَلاَقُ قَبْلَ الْبِنَاءِ ؟ 74

المطلب الأول: توثيـــق المســـألة 75

- **الفرع الأول** : نصّ الشّيخ خليل 75

- **الفرع الثاني:** نصّ الشّيخ الدردير 75

- **الفرع الثالث** : نصّ الشّيخ الدسوقي 76

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ، وبيان وزنه 76

– **الفرع الأول** : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع 76

– **الفرع الثاني:** خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك 77

– **الفرع الثالث:** مناقشة القولين وبيان وزن الخلاف 79

المبحث السّادس: مَا حُكْمُ تَوَارُثِ الزَّوْجَيْنِ البَلَدِيَّيْنِ بِإِقْرَارِهِمَا بِالزَّوْجِيَة ؟ 80

المطلب الأول : توثيـــق المســـألة 81

- **الفرع الأول** : نصّ الشّيخ خليل 81

- **الفرع الثاني:** نصّ الشّيخ الدردير 81

- **الفرع الثالث** : نصّ الشّيخ الدسوقي 82

المطلب الثاني: تصوير المسألة وعرض الخلاف بين أقوال الفقهاء ،وبيان وزنه 82

– **الفرع الأول** : – تصوير المسألة ، وتحرير محلّ النزاع 83

– **الفرع الثاني:** خلاف الفقهاء في حكم التشهير في المسألة ومستندهم في ذلك 83

– **الفرع الثالث:** مناقشة القولين وبيان وزن الخلاف 85

الخاتمـــــة. 86

ملخّص البحث باللّغة العربية 88

ملخّص البحث باللّغة الإنجليزية. 89
واجهة البحث باللّغة الإنجليزية 90
فهرس الآيات القرآنية 91
فهرس الأحاديث النبوية 93
فهرس الأعلام 95
فهرس المصادر والمراجع 102
فهرس الموضوعات 114