

العنوان:	مخالفات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه الأحوال الشخصية والمعاملات
المؤلف الرئيسي:	بني أحمد، خالد علي سليمان
مؤلفين آخرين:	درادكه، ياسين أحمد إبراهيم(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2004
موقع:	عمان
الصفحات:	1 - 408
رقم MD:	596733
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة دكتوراه
الجامعة:	الجامعة الاردنية
الكلية:	كلية الدراسات العليا
الدولة:	الاردن
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، 384-456 هـ، الفقه الإسلامي، الأئمة الأربعة، الأحوال الشخصية، المعاملات، اختلاف العلماء
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/596733">http://search.mandumah.com/Record/596733</a>

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

بني أحمد، خالد علي سليمان، و درادكه، ياسين أحمد إبراهيم. (2004). مخالقات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه الأحوال الشخصية والمعاملات (رسالة دكتوراه غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان. مسترجع من <http://596733/Record/com.mandumah.search/>

إسلوب MLA

بني أحمد، خالد علي سليمان، و ياسين أحمد إبراهيم درادكه. "مخالقات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه الأحوال الشخصية والمعاملات" رسالة دكتوراه. الجامعة الاردنية، عمان، 2004. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/596733>

## الفصل الأول

مخالفات الإمام ابن حزم الظاهري

للأئمة الأربعة في

فقه النكاح

## المبحث الأول

### الأصل في حكم النكاح

#### المطلب الأول

#### مفهوم النكاح

النَّكَاحُ لغة: مصدر نَكَحَ، يَنْكُحُ، نِكَاحًا، ويقال: نَكَحَ الرجلُ أو المرأةُ إذا تزوج، وهو ناكح وهي ناكح وناكحة، ونَكَحَ المرأةُ باضعها أو عقد عليها، ونَكَحَ النعاس عِزِيهَ غُلِيْهًا، والمطر الأرض اعتمد عليها، و المَنَاحِج النساءُ<sup>(١)</sup>

و النكاح في كلام العرب هو الجماع و الوطء ، و سمي التزويج نكاحا لأنه سبب الوطء ، والنكاح أيضا اسم للجمع بين الشينين واختلاطهما ، يقال نَكَحَ المطر الأرض اختلط في ثراها .<sup>(٢)</sup>

والنكاح كذلك يطلق على العقد ، فيقال نَكَحَ فلانُ فلانةً أي عقد عليها، ومن هنا فإنه يراد بقول القائل نَكَحَ فلانُ فلانةً أنه عقد عليها، كما يراد بقول القائل نَكَحَ فلانُ زوجته أنه جامعها و وطئها<sup>(٣)</sup>

وعليه فإنه يقصد بالنكاح الجمع والضم على أتم الوجوه، فإن كان اجتماعاً بالأبدان فهو الإيلاج الذي ليس بعده غاية في اجتماع البدنين ، وإن كان اجتماعاً بالعقود فهو الجمع بينهما على الدوام واللزم، وبهذا يظهر بشكل واضح وجلي أن هناك علاقة وطيدة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي .

النكاح اصطلاحاً : اختلف الفقهاء في أصل الوضع اللغوي للفظ النكاح ، حيث ذهب بعضهم إلى أنه لفظ مشترك بين الوطء والعقد ، وقال

(١) \* الفيروز آبادي ، مجد الدين ، القاموس المحيط ، ج ١ ص ٢٥٤ ، المكتبة التجارية الكبرى ، مؤسسة فن الطباعة ، مصر الباشا ، الكافي

— معجم عربي ١٩٩٢ ، ص ١٠٣٨ \* البعلي ، المطلع على أبواب المقنع ، ص ٣١٨ .

(٢) \* الباشا ، الكافي ، ص ١٠٣٨ \* البعلي ، المطلع ، ص ٣١٨ \* النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٩ .

(٣) النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣١٨ \* الكافي ، ص ١٠٣٨ .

المالكية والشافعية والحنبلة : بل النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، في حين قال الحنفية : النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد .<sup>(١)</sup>  
ومن أبرز ما عرف به العلماء النكاح : " أنه عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً " ،<sup>(٢)</sup> أو : " عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ أنكحتك أو نحوه"<sup>(٣)</sup> أو : " عقد مجرد المتعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر"<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها تعرف النكاح بالغاية والمقصود وهو ما يسمى بالرسم وأنه بلا شك من أجدى غايات النكاح حل الاستمتاع وإباحة الوطء ، وإن هذا لا يمنع من أن تكون التعريفات السابقة صالحة لتعريف النكاح بالحد لا بالرسم فقط ، سيما وأن منها ما اشتمل على كلمة قصداً ليخرج بذلك ملك اليمين إذ ملك اليمين يبيع ويفيد حل الاستمتاع .  
ومع ذلك يمكن تعريف عقد النكاح بأنه : " عقد بين رجل وامرأة يفيد حل معاشرتها والسكن إليها بما يحقق المقصود الشرعي منه " .

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كثر الفتاوى ، ج ٣ ، ص ٨٢ \* الشاذلي المالكي ، كفاية الطالب ، ج ٢ ص ٤٨ \* الشريبي ، معنى الخناج ، ج ٣ ص ١٢٣ . \* المدع ، ج ٧ ص ٣ .

(٢) ابن الممام ، شرح فتح القدير ، ج ٣ ص ١٨٦ .

(٣) الأنصاري ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، ج ٢ ص ٥٣ .

\* الشريبي ، معنى الخناج ج ٣ ص ١٢٣ .

(٤) الخطاب ، مواهب الجليل ، ج ٣ ص ٤٠٣ \* الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٢ ص ٢١٤ .

## المطلب الثاني

## أقوال الفقهاء في الأصل في حكم النكاح

اختلف الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد مع الإمام ابن حزم في الأصل في حكم النكاح على قولين :

القول الأول : ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في رواية إلى القول بأن الأصل في حكم النكاح الندب والاستحباب ويتنوع إلى أنواع الحكم التكليفي .<sup>(١)</sup>

هذا وجاء في رواية أخرى عن الإمام أحمد أن النكاح واجب مطلقا .<sup>(٢)</sup>

القول الثاني : ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى القول : إن الأصل في النكاح الفرضية على التعيين على كل قادر على الوطاء إن وجد من أين يتزوج أو يتسرى .<sup>(٣)</sup>

سبب الاختلاف :

يرجع الخلاف بين الفقهاء في الأصل في حكم النكاح إلى اختلافهم في صيغ الأمر الواردة في قوله تعالى : " فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ " (٤) وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْنَىٰ لِلْبَصَرِ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ

(١) الخطاب ، مواهب الجليل ، ج ٣ ص ٤٠٣ \* الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٢ ص ٢١٤ .

(٢) القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ١٢ ص ٢٣٩ \* البدع ج ٧ ، ص ٤ ، المرداوي ، الإنصاف ج ٨ ص ٧-٨ \* ابن تيمية ، المحرر في الفقه ، ج ٢ ص ١٣ \* الشرازي ، المهذب ج ٢ ص ٣٣ \* الإقناع ، ج ٢ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ \* ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٧ \* السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج ٢ ص ١١٧ \* ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٣ ص ٨٥-٨٦ \* الخطاب ، مواهب الجليل ، ج ٣ ص ٤٠٣-٤٠٤ \* القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ج ١ ص ٢٢٩ \* حاشية البحرى ، ج ٣ ص ٣٢١ \* الأنصاري ، فتح الوهاب ، ج ٢ ص ٥٣ ، الشريبي ، مغني المحتاج ج ٣ ص ١٢٥ .

(٣) ابن المفلح ، البدع ، ج ٧ ص ٥ \* ابن تيمية ، المحرر في الفقه ج ٢ ص ١٣ \* المرداوي ، الإنصاف ، ج ٨ ص ٧-١٠ \* ابن قدامة ، المغني ج ٧ ص ٣ .

(٤) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ص ٤٤٠ .

(٥) سورة النساء ، آية ٣ .

وَمَنْ لَمْ يَمْتَنِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ<sup>(١)</sup> ، وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة ، هل تحمل على الوجوب أم على الندب و الاستحباب ، فذهب الفقهاء الى حمل صيغ الأمر الواردة في الآية على الندب والاستحباب لوجود الصارف لها عن ظاهرها في حين تمسك ابن حزم بظاهر النص فحمل الأمر على الوجوب و الفرضية ، وسيتجلى لنا هذا بشكل أوضح حين عرض الأدلة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٢ ص ١٠١٨ رقم ١٤٠٠ دار إحياء التراث العربي / بيروت .

(٢) بداية المجتهد و لهابة المقتصد ، ج ٢ ص ٣ .

### المطلب الثالث

#### أدلة الفقهاء في الأصل في حكم النكاح

##### أولا . أدلة الأئمة الأربعة :

استدل الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بقولهم أن الأصل في النكاح الاستحباب و الندب بما يأتي :

أ . قول الله تعالى : " فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ " (١)

##### وجه الاستدلال :

إن الشاهد في هذه الآية قوله تعالى " فانكحوا " وهو وإن جاء في صيغة الأمر إلا أنه لا يراد به الوجوب بل الاستحباب و الندب ، ثم إنه لو كان الأمر للوجوب لوجب التعدد وهو ليس بواجب بدليل قوله : " فواحدة " (٢) ، فدل كل ذلك على أن المراد بالآية الاستحباب لا الوجوب.

ب . قول الله تعالى ممتدحا سيدنا يحيى عليه السلام : " وَنَبِّئْنَا مِنَ الصَّالِحِينَ (٣٩) " (٣)

##### وجه الاستدلال :

إن الحضور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة ، ولو كان النكاح واجبا لما استحق المدح بتركه لأن ترك الواجب لأن يذم عليه أولى من أن يمدح . (٤)

ج . ما رواه علقمة بن عبد الله - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يَا مَعْشَرَ الثُّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاعَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْنَاهُ وَلْيَبْصُرْ وَأَخْصِنْ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ (٥) .

(١) سورة النساء ، آية ٣ .

(٢) \* الشريبي ، معنى الفحاح ج ٣ ص ١٢٥ \* ابن قدامة ، المغني ج ٧ ، ص ٤ \* الكافي في فقه أحمد ، ج ٣ ص ٤ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٢٩ . \* الصنعاني ، سبل السلام ، ج ٣ ص ١٠٩ .

(٣) سورة آل عمران ، آية ٣٩ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٢٨ .

(٥) الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٢ ص ١٠١٨ رقم ١٤٠٠ دار إحياء التراث العربي / بيروت .  
الإمام البخاري ، صحيح البخاري ، ج ٥ ص ١٩٥٠ رقم ١٨٠٦ دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت .



وجه الاستدلال :

إن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " فليتزوج " هو أمر للنسب لا للوجوب ، وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - علق الأمر على الاستطاعة ، وإن الواجب لا يعلق بالتأكد على الاستطاعة ، كما أنه جعل للعاجز الصوم وقاية من الوقوع في الفاحشة بكسر التوقان للنساء ، والصوم ليس ههنا بواجب فدل أن النكاح أيضا ليس بواجب لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب<sup>(١)</sup>.

د . ما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أحب فطرته فليستن بسنتي وسنتي النكاح"<sup>(٢)</sup>

وجه الاستدلال : إن هذا الحديث ظاهر في النص على سنية النكاح و الندب عليه .

هـ . ما رواه الإمام أحمد عن أبي تر قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل يقال له عكاف بن بشر<sup>(٣)</sup> التميمي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا عكاف هل لك من زوجة قال لا قال ولما جارية قال ولما جارية قال وأنت مؤسر بخير قال وأنا مؤسر بخير قال أنت إذا من إخوان الشياطين ولو كنت في النصارى كنت من رهبانهم إن سئلتا النكاح شبراركم عزابكم وأراذل مؤثلكم عزابكم أيا الشيطان تمرسون ما للشيطان من سلاح أبلغ في الصالحين من النساء إيا المتزوجون أولئك المطهرون المبرءون من الخنا وتحك يا عكاف إيهن صواحِبُ أيوب وداود ويوسف وكُرسف فقال له بشر بن عطيّة ومن كُرسف يا رسول الله قال رجل كان يعبد الله يساحل من سواحل البحر ثلاث مائة عام يصوم النهار ويقوم الليل ثم إنه كفر بالله العظيم في سبب امرأة عشيقها وترك ما كان عليه من عبادة الله عز وجل ثم استنكره الله ببعض ما كان منه فتاب عليه وتحك يا عكاف تزوج وإيا قانت من المذبذبين قال زوجني يا رسول

(١) حاشية البجيرمي ، ج ٣ ص ٣٢٢ • ابن مفلح ، المبدع ج ٧ ص ٤ • الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٨٨

(٢) رواه إبراهيم بن ميسرة عن عبيد بن سعد وعن الحسن عن أبي هريرة ، البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج ٧ ص ٧٧ رقم ١٣٢٢٩ ، مكتبة دار الباز ، مكة • ذكر الحديث البخاري في تاريخه فقال الطائفي ويقال له الديلمي : هو مروى عن عبيد بن سعد وقد ذكره ابن حبان في التابعين النقائ ابن حجر ، الإصابة ، ج ٤ ص ١٢ رقم ٥٣٤٣ • العجلوني ، إسماعيل ، كشف الخفاء ، ج ٢ ص ٢٩ رقم ٢٨٣٣ .  
(٣) هو عكاف بن بشر التميمي . ابن الجوزي ، اللعل المتناهية ج ٢ ص ٦٠٨

يَا عَكَافُ تَزَوَّجْ وَإِلَّا قَاتَلْتُ مِنَ الْمُذْبَذِبِينَ قَالَ زَوْجَنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ قَدْ  
زَوَّجْتُكَ كَرِيمَةً بَنَيْتُ كُلُّهُمُ الْجَمِيرِي<sup>(١)</sup>

وجه الاستدلال :

إن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " فإن من سننتنا النكاح " نص ظاهر وصريح في اعتبار النكاح سنة من سنن الهدى .  
و . ما رواه أنس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث  
الثلاثة أنه قال لهم أنتم الذين قلتم كذا وكذا أما والله إنني لأخشاكم لله  
وأنفاسكم له لئنني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب  
عن سننّي فليس مني<sup>(٢)</sup> .

وجه الاستدلال :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - اعتبر العزوف عن النكاح  
رغبة في ترك السنة ، وإن نص الحديث ظاهر وصريح في اعتبار سنة  
النكاح واستحبابه ، فقد رد النبي - صلى الله عليه وسلم - ردا بليغا على  
من أراد من أمته التخلي للعبادة وترك النكاح ، بقوله " فمن رغب عن  
سننّي فليس مني " <sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> رواه أحمد عن طريق أبي ذر وفيه رجل مجهول ، وبقية رجاله ثقات و روي عن طريق عطية بن بشر المازني حيث رواه عنه أبو يعلى و الطبراني وفيه أبو معاوية بن يحيى الصنفي وهو ضعيف النظر ، مجمع الزوائد ، الهيثمي ج ٤ ، ص ٢٥١ دار الريان للتراث \* ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي ، العلل المتناهية ، ج ٢ ص ٦١٠ .

<sup>(٢)</sup> من رواية أنس بن مالك ، البخاري ، صحيح البخاري ، ج ٥ ص ١٩٤٩ رقم ٤٧٧٦ .

<sup>(٣)</sup> \* ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٨٦ \* ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٠٧

ثانياً . أدلة الإمام ابن حزم الظاهري :

استدل الإمام ابن حزم الظاهري لقوله: الأصل في النكاح أنه فرض على المستطيع القادر بما يأتي :

أ . قول الله تعالى : "فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ" (١)

وجه الاستدلال :

إن ظاهر الآية يدل على فرضية النكاح على الأعيان لمن قدر على الوطء ووجد ما ينكح به ، ذلك لأن ظاهر الأمر وهو قوله تعالى : " فأنكحوا" للوجوب و الفرضية ، فكان النكاح فرضاً . (٢)

ب . ما رواه علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم - قال " تزوجوا ولا تطلقوا ، فإن الطلاق يهتز منه عرش الرحمن " (٣) وروي عنه أيضاً : " تزوجوا الودود الولود ، فإنني مكائر بكم الأمم يوم القيامة " (٤) وروي عنه أيضاً : " يَا مَعْشَرَ الثُّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاعَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضَى لِلْبَصَرِ وَأَخْصَنَ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصُّومِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ " (٥) .

وجه الاستدلال :

إن ظواهر هذه النصوص لتدل بجملة منها على فرضية النكاح ، وذلك لأن الأمر فيها بالنكاح مطلق ، والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً ، إلا أن يقوم الدليل بخلافه . (٦)

(١) سورة النساء ، آية ٣ .

(٢) ابن حزم ، المحلى ج ٩ ص ٤٤٠ .

(٣) قيل : هو قول مأنور وليس حديثاً عن أبي هريرة ، الحملاني ، الفردوس بمأثور الخطاب ، ج ٢ ص ٥١ ، رقم ٢٢٩٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت . وقيل بل هو حديث عن علي رضي الله عنه انظر الكامل في ضعفاء الرجال ج ٥ ص ١١٢ ، دار الفكر ، بيروت .

(٤) ابن حبان ، صحيح ابن حبان ، ج ٩ ص ٣٦٣ رقم ٤٠٥٦ وقال الحكم هذا حديث صحيح الإسناد و انظر المحاكم ، المستدرک على الصحيحين ج ٢ ص ١٧٦ رقم ٢٦٨٥ .

(٥) سبق أن عرجناه من صحيح البخاري وصحيح مسلم حاشية ص ٥٥ .

(٦) ابن حزم ، المحلى ج ٩ ص ٤٤٠ .

ج . ما رواه سعيد بن المسيّب عن سعد بن أبي وقاص قال ردّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له للاختصاص<sup>(١)</sup> . و التبتل هو الامتناع عن النكاح والنهي للتحريم

د . ما رواه سعد بن هشام أنه دخل على أم المؤمنين عائشة قال قلت إنني أريد أن أسألك عن التبتل فما ترين فيه قالت فلا تفعل أما سمعت الله عز وجل يقول ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية<sup>(٢)</sup> فلا تتبتل<sup>(٣)</sup> .

#### وجه الاستدلال :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن التبتل في الحديث نهياً صريحاً لا لبس فيه، وإن التبتل هو الإعراض عن الزواج، فدل نهيه صلى الله عليه وسلم - وهو نقيض التحريم على الوجوب ، ولقد أكدت ذلك السيدة عائشة - رضي الله عنها بنهيها عن التبتل أيضاً<sup>(٤)</sup> .

هـ . إن الإحصان و الامتناع عن الزنا واجب ، ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح ، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب .<sup>(٥)</sup>

(١) \* الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٢ ص ١٠٢١ رقم ١٤٠٢

\* ابن حبان ، صحيح ابن حبان ج ٩ ص ٣٣٧ ، رقم ٤٠٢٧ .

(٢) سورة الرعد ، آية ٣٨ .

(٣) الترمذي ، سنن الترمذي ، ج ٣ ، ص ٣٩٣ ، رقم ١٠٨٢ ، وقال أبو عيسى حديث سمرة حسن غريب ، وكلا الحديثين صحيح ، وعن سعد بن هشام أنه دخل على أم المؤمنين عائشة قال : قلت أني أريد أن أسألك عن التبتل فما ترين فيه ، قالت : فلا تفعل ، أما سمعت الله عز وجل يقول \* ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية \* فلا تتبتل \* انظر السنن الكبرى ، البيهقي ، ج ٣ ص ٢٦٤ رقم ٥٣٢٤ سنن النسائي المجتبى ج ٦ ص ٦٠ رقم ٣٢١٦ .

(٤) ابن حزم ، المحلى ج ٩ ص ٤٤٠ .

(٥) ابن حزم ، المحلى ج ٩ ص ٤٤٠ .

## المطلب الرابع

### مناقشة أدلة الفقهاء

أولا . مناقشة أدلة الأئمة الأربعة :

إن أدلة الأئمة الأربعة التي استدلوا بها لقولهم لا تسلم من الاعتراضات الآتية :

أ . إن ظواهر النصوص من الآيات و الأحاديث التي استدل بها الأئمة الأربعة تدل على مطلق الأمر، ومطلق الأمر للوجوب فلا يصح أن يحمل الأمر على النيب و الاستحباب، إذ لا يوجد صارف ما صحيح يصرفه إلى ذلك .

و الواقع أن هذا كلام لا يقوى على المخالفة و الوقوف بوجه التوجيه الذي وجه به الأئمة الأربعة أدلتهم من النصوص المختلفة ، وهذا جلي و واضح من استدلال الأئمة الأربعة كما سبق ، ثم إن هناك أحاديث أوردها الأئمة صريحة بسمية النكاح وهي تعضد أقوال الأئمة الأربعة و أدلتهم الأخرى ، فضلا أن الله تعالى خير في كتابه العزيز بين التزوج و التسري بقوله : " فواحدة أو ما ملكت أيمانكم " ، و التسري لا يجب فكذاك النكاح لأنه لا تخير بين واجب و غير واجب (١) .

ب . إن الاستدلال بقوله تعالى : " وَمَسْكِدًا وَحَصُورًا وَنِيْثًا مِنْ الصَّالِحِينَ (٣٩) " (٢) لا حجة لهم فيه لأن الحصور لم يؤمر باتخاذ النساء ، إنما أمر بذلك من له قوة على الجماع . (٣)

(١) الضعائي ، سبل السلام ، ج ٣ ص ١٠٩ .

(٢) سورة آل عمران ، آية ٣٩ .

(٣) ابن حزم ، المحلى ج ٩ ص ٤٤٠ .

## ثانيا . مناقشة أدلة الإمام ابن حزم الظاهري

يرد على قول الإمام ابن حزم بفرضية النكاح و أدلته التي استدل بها  
الاعتراضات الآتية :

أ . إن صيغة الأمر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل  
الندب ، لأن الأمر دعاء وطلب ، ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل  
واحد منهما، فيؤتى بالفعل لا محالة <sup>(١)</sup>، ومن هنا فإن استدلال ابن حزم بقوله  
تعالى : "فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ" وقول النبي  
صلى الله عليه وسلم : " فليتزوج " لا يستقيم .

ب . إن استدلال ابن حزم بظواهر النصوص المختلفة أمر غير مسلم  
به ، بل ولا مسلم من الاعتراض، ذلك لأن النصوص وإن كان ظاهرها  
يقتضي الوجوب إلا أنها قد تكون قامت الدلالة من إجماع السلف وفقهاء  
الأمصار على أنه لم يرد الله سبحانه وتعالى ولا النبي - صلى الله عليه  
وسلم - بها الوجوب وإنما الاستحباب والندب ، إذ لو كان ذلك واجبا لورد  
النقل بفعله إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ومن السلف مستفيضاً شائعاً  
لعموم الحاجة إليه والبلوى <sup>(٢)</sup>.

ج . إن عصر النبي صلى الله عليه وسلم - وسائر الأعصار بعده  
قد وجد فيها أيام من الرجال ولم ينكر عليهم أحد ترك تزويجهم ، فدل ذلك  
على أنه ليس بواجب <sup>(٣)</sup>.

د . إن الأيم الثيب لو أبى التزويج لم يكن للولي إجبارها عليه ولا  
تزويجها بغير أمرها <sup>(٤)</sup>.

هـ . إن النهي عن التبطل كما ورد في استدلالات ابن حزم لا  
يقتضي بالضرورة وجوب النكاح، إذ قد ينهى الشرع عن أمور ولا يعني ذلك  
بالضرورة إيجاب ضدها ، فالنهي عن أكل أموال الناس لا يقتضي وجوب  
إعطاء ما في اليد لهم ، والنهي عن أكل أموال اليتامى لا يعني بالضرورة  
وجوب إعطائهم ، ثم إن التبطل أمر منهي عنه لما فيه من قطع النسل وتسهيل

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٥ ص ١٧٨ .

(٣) الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٥ ص ١٧٨ .

سبل الشيطان، وضياع الأخلاق، وغير ذلك مما يُلحق الضرر  
بالمجتمع الإسلامي .

## المطلب الخامس

## القول الراجح

بعد أن عرفنا أقوال الأئمة الأربعة وقول الإمام ابن حزم في الأصل في حكم النكاح، وعرفنا أدلتهم و استدلالاتهم وناقشناها يتبين لنا أن القول الراجح هو قول الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك و الشافعي و أحمد وهو أن الأصل في حكم النكاح الاستحباب و الندب ، و ذلك للمسوغات الآتية :

أ . كثرة الأدلة التي استدلت بها الأئمة الأربعة و دقة وحسن توجيهها .

ب . ضعف استدلالات الإمام ابن حزم الظاهري حيث اقتصر على ظواهر النصوص ، فضلا عن عدم سلامة أدلته من الاعتراضات .

ج . إن النكاح أمر فيه متعة مشتهة تلبي غريزة من الغرائز التي جعل الله للإنسان ، و هو بذلك كالطعام و الشراب مباح من المباحات ، إلا أنه جعل على الندب و الاستحباب للأمر به في قوله تعالى " فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَلَى ثَلَاثَ وَرُبَاعَ " وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - "فليتزوج " ، وإن الأصل في الأمر الوجوب ، ولكنه لما كان النكاح في أصله من المباحات ثم أمر به حُمل الأمر على الاستحباب و الندب ، وقد أيد ذلك قوله تعالى في الآية الثالثة من سورة النساء : " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاحِدَةً " و الأحاديث التي صرحت بسنية النكاح، و التي سبق ذكرها في أدلة الأئمة الأربعة ، والله أعلم .



## المبحث الثاني

### حكم زواج الصغير والصغيرة

#### المطلب الأول

##### أقوال الفقهاء في حكم زواج الصغير والصغيرة

اختلف الأئمة الأربعة مع الإمام ابن حزم في حكم زواج الصغير والصغيرة على قولين هما :

القول الأول : ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلى جواز تزويج الصغير والصغيرة بدون إذنهم <sup>(١)</sup>.

ومع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على ذلك إلا أنهم اختلفوا فيمن يملك ذلك ، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز تزويج الأولياء جميعهم الصغير والصغيرة ، ولكن على أن لها الخيار إن بلغت <sup>(٢)</sup> .

وذهب الإمام مالك إلى منح الحق في تزويج الصغير والصغيرة للأب فقط أو لمن يقوم مقامه فقط <sup>(٣)</sup> ، في حين ذهب الإمام الشافعي إلى إعطاء ذلك الحق للأب أو الجد أبو الأب فقط <sup>(٤)</sup> ، ولما الإمام أحمد فرأى أن للأب خاصة تزويج الصغير والصغيرة فقط <sup>(٥)</sup> .

القول الثاني : ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة دون ابنه الصغير ، حيث فرق ابن حزم بين الصغير والصغيرة في ذلك فقال : " يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير إذنهما ، ولا خيار لها إذا بلغت ، ولا يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير <sup>(٦)</sup> .

وعليه فإن ابن حزم يتفق مع الأئمة الأربعة في جواز تزويج الصغيرة ويختلف معهم في جواز تزويج الصغير .

(١) المرغيناني ، الهداية ، ج ١ ص ١٩٨ ، \* البحر الرائق ، ج ٣ ص ٨٣ ، السرخسي ، المبسوط ، ج ٤ ص ٢١٢ - ٢١٣ \* الشرح الكبير ، ج ٢ ص ٢٢٤ \* ابن رشد ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥ ، \* الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ص ٣٧ ، \* النووي ، روضة الطالبين ، ج ٧ ص ٥٤ ، \* البجيرمي ، حاشية البيجرمي ، ج ٣ ص ٣٥٤ ، \* المبدع ، ج ٢ ص ٢٢ ، الفروع ج ٥ ص ١٢٤ ، المرداوي ، الإنصاف ، ج ٨ ص ٥٢ \* الكافي في فقه ابن حنبل ج ٣ ص ٢٤ .  
(٢) المرغيناني ، الهداية ، ج ١ ص ١٩٨ ، \* السرخسي ، المبسوط ، ج ٤ ص ٢١٣ .  
(٣) \* الشرح الكبير ، ج ٢ ص ٢٢٤ \* ابن رشد ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥ .  
(٤) الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ص ٣٧ ، \* النووي ، روضة الطالبين ، ج ٧ ص ٥٤ .  
(٥) \* المرداوي ، الإنصاف ، ج ٨ ص ٥٢ \* الكافي في فقه ابن حنبل ج ٣ ص ٢٤ .  
(٦) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ٩ ص ٤٦٢ ، ٤٥٩ .

## سبب الاختلاف :

يرجع سبب الاختلاف بين الأئمة الأربعة والإمام ابن حزم في حكم زواج الصغير والصغيرة - حيث أجاز الأئمة الأربعة تزويج الصغيرة والصغير في حين أجاز ابن حزم تزويج الصغيرة دون الصغير - إلى الأخذ بالقياس وتعليل النصوص ، حيث قاس الأئمة الأربعة جواز تزويج الصغير على جواز تزويج الصغيرة ، في حين أبطله ابن حزم لبطلان القياس عنده أصلاً<sup>(١)</sup>، كما يرجع إلى معارضة العموم للقياس وتعارض النصوص والآثار<sup>(٢)</sup>.

(١) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ٩ ص ٤٦٢ .  
 (٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ص ٥ .

## المطلب الثاني

## أدلة الفقهاء

أولاً : أدلة الأئمة الأربعة .

استدل الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد لقولهم بجواز تزويج الصغير والصغيرة بما يأتي :

أ . قوله تعالى : " واللاتي ينسن من المحيض من نسائكم و اللاتي لم يحضن " (١) .

وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه وتعالى جعل للصغيرة التي لم تحض عدة ثلاثة أشهر ، ولا تكون العدة إلا بعد عقد الزواج ، فدل ذلك على صحة العقد عليها من غير أن تستأذن ؛ لأنها في سن لا يعتبر فيه أنها ، فدل على أنها تزوج ثم تطلق ولا أذن لها معتبر (٢) .

ب . قوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم " (٣) .

وجه الاستدلال :

و الأيامى اللاتي لا زوج لها صغيرة كانت أم كبيرة ، فدل ذلك على زواج الصغيرة ، وجواز زواج الصغير بالقياس على جواز زواج الصغيرة (٤) .

ج . ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : تزوجني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأنا ابنة ست سنين ، وبنى بي وأنا ابنة تسع (٥) .

وجه الاستدلال :

أن زواج السيدة عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة بإذن والدها من النبي - صلى الله عليه وسلم - أكبر دليل على جواز تزويج الصغيرة والصغير بتزويج الأباء لهم (٦) .

(١) سورة الطلاق ، آية ٤ .

(٢) المبدع ، ج ٧ ص ٢٢ .

(٣) سورة النور ، آية ٣٢ .

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٣ ص ٢٦ .

(٥) صحيح الإمام مسلم ، ج ٢ ص ١٠٣٨ .

(٦) \* المرحومي ، المبسوط ، ج ٤ ص ٢١٢ . \* الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٣ ص ٢٦ \* المبدع ، ج ٧ ص ٢٢ .

د . ما روى الأثرم أن قدامه بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفسها ، وقال : \* إن مت فهي خير ورثتي ، وإن عشت فهي بنت الزبير (١) .  
هـ . ما رواه الأثرم أن عمر زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً (٢) .

و . إن لأب أن يتصرف في مال ابنه الصغير دون إنشائه ، فكان له أن يزوجه كابنته الصغيرة (٣) .

ز . إن النكاح من جملة المصالح وضعاً في حق الذكورة والإناث جميعاً ، وهو يشتمل على أغراض ومقاصد لا تتوفر إلا بين الأكفاء ، والكفاءة لا يتفق في كل وقت ، فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولي في صغرها ولأنه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفاءة (٤) .

ثانياً . أدلة الإمام ابن حزم :

استدل الإمام ابن حزم لقوله بجواز تزويج الصغيرة دون الصغير بما يأتي :  
أ . قوله تعالى : \* ولا تكسب نفس إلا عليها \* .

وجه الاستدلال :

إن الآية الكريمة عامة تشمل كل ما تفعله النفس أو تقترفه ، ولذا فإن عمومها يدل على عدم اكتساب نفس عن نفس ، وعدم إقامتها مقامها في الاكتساب ، وإن الزواج في الحقيقة عمل واكتساب زوجة ، فكانت الآية بذلك مانع من جواز عقد أحد على أحد إلا أن يوجب إنفاذه ، كتزويج الأب ابنه الصغير ، إذ لا بد لذلك من نص قرآن أو سنة ولا نص ولا سنة في جواز تزويج الأب ابنه الصغير بخلاف الصغيرة (٥) .

ب . ما روي عن السيدة عائشة أنه زوجها أبوها أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - من النبي - صلى الله عليه وسلم - وهي ابنة ست سنين وبنى بها وهي ابنة تسع .

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج ٤ ص ٢١٢ .  
(٢) \* السرخسي ، المبسوط ، ج ٤ ص ٢١٢ . \* الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٣ ص ٢٥ \* المبدع ، ج ٧ ص ٢٢ .  
(٣) \* الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٣ ص ٢٥ \* المبدع ، ج ٧ ص ٢٢ .  
(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج ٤ ص ٢١٣ .  
(٥) المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٤٦٢ .

وجه الاستدلال : إن أبا بكر زوج السيدة عائشة - رضي الله عنها - من النبي صلى الله عليه وسلم وهي ابنة ست سنين ، وهي بهذا السن صغيرة ، وهذا أمر مشهور ، لا يغفله أحد ، وإن النبي - صلى الله عليه وسلم - ما كان ليفعله تشهيا وهوى ، فدل ذلك على مشروعية تزويج الصغيرة (١) .

ج . إن قياس تزويج الصغير على جواز تزويج الصغيرة لا يستقيم ؛ لأنه يعارضه قياس آخر مثله وهو أنهم أجمعوا على أن الذكر إذا بلغ لا مدخل لأبيه ولا لغيره في إنكاحه أصلا ، وإنه في ذلك بخلاف الأنثى التي للولي فيها مدخل ، إما بإذن وإما بإكاح وإما بمراعاة الكفاءة ، فوجب أن يختلف حكمهما قبل البلوغ (٢) .

(١) المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٤٦٠ .

(٢) المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٤٦٢ .

## المطلب الثالث

## مناقشة أدلة الفقهاء

## أولا . مناقشة أدلة الأئمة الأربعة

يرد على أدلة الأئمة الأربعة التي استدلوا بها لجواز تزويج الصغير والصغيرة الاعتراضات الآتية :

أ . إن استدلالهم بقوله تعالى : " واللاتي ينسن من المحيض من نسائكم واللاتي لم يحضن " لإجازة نكاح الصغيرة لا يستقيم ، ذلك لأن اليأس من المحيض هي حالة تبلغها كل النساء في من معين ، حيث ينقطع فيها حيض المرأة ولا يرجع إلى المرأة بعدها مطلقا . وبالتالي فإنها تختلف عن الحالة المرضية التي تنقطع فيها العادة الشهرية ( الحيض ) مع إمكان عودتها إلى المرأة ولو بعد حين ، ولذا فإنه لا يلزم من قوله : " اللاتي لم يحضن " أن يقصد به الصغيرة فقط ، بل تدخل فيها البالغة التي حدث عندها خلل في العادة الشهرية ، ولربما كان المقصود بالآية تلك الحالة لا الصغر .

ب . إن عدم وجود الإذن للصغير لا يخول أن يقوم الأب أو غيره مقامه في تزويجه .

ج . إن قياس تزويج الأب الصغير بدون إذنه على صحة تصرف الأب في ماله دون إذنه لا يستقيم ، إذ هو قياس مع الفارق ، إذ الأول ولاية على النفس والثاني ولاية على المال ، وإن أمر النفس أخطر من أمر المال .

د . إن قياس تزويج الابن الصغير على تزويج الابنة الصغيرة غير سليم ، إذ يتولى الأب تزويج ابنته البالغة ولا يتولى تزويج ابنه البالغ ، إذ لا يصح نكاح المرأة إلا بولي ، كما أنه لا مدخل للأب ولا لغيره في تزويج الصغير أصلا ، وهو بهذا يخالف الأنثى التي له فيها مدخل ، إما بإذن وإما بانكاح وإما بمراعاة الكفاءة ، فوجب أن يختلف حكمهما قبل البلوغ (١) .

هـ . إن إجازة تزويج الابنة الصغيرة لما فيه من مصلحة لها بوجود الكفاءة الذي لا يتواجد دائما ، وإن سلم لا يصلح ذلك تعليلا وحجة لإجازة تزويج الصغير ، إذ الصغير يكون غالبا أقدر على اختيار الكفوة له من أي شخص آخر .

(١) المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٤٦٢

ثانيا :مناقشة أدلة الإمام ابن حزم

يرد على أدلة الإمام ابن حزم التي استدل بها لمنع تزويج الصغير ، وبطلانه وفسخه على الاعتراضات الآتية :

أ . إن الآية الكريمة : " ولا تكسب كل نفس إلا عليها " عامة لا تصلح للمنع من تزويج الصغير ، سيما وأن هناك أدلة أخرى تجيز تزويج الصغيرة ، يمكن معها قياس تزويج الصغير على جواز تزويج الصغيرة، علما أن القياس جائز شرعا .

ب . إن القياس مصدر من مصادر التشريع الإسلامي التبعية يمكن إعمالها فيما نحن فيه ، بقياس تزويج الصغير على تزويج الصغيرة وإثبات الحكم له

ج . إن تزويج الصغير أمر مروي عن عدد من الصحابة كابن عمر وعلي وابن قدامة ابن مظعون وزيد بن ثابت . (١)

(١) المبسوط ج٤ ص ٢١٢ \* المبدع ، ج٧ ص ٢٢

## المطلب الرابع

## القول الرابع

بعد أن عرضنا أقوال الفقهاء وأدلتهم في جواز نكاح الصغير والصغيرة ومناقشتها أرى أن القول الرابع هو قول الإمام ابن حزم ، وهو جواز نكاح الصغيرة دون نكاح الصغير ، إذ يجوز زواج الصغيرة بدون أذنها ولا يجوز تزويج الصغير مطلقا وذلك للمبررات الآتية :

أ . إن استدلال الأئمة الأربعة بقوله تعالى : " واللاتي ينسن من المحيض من نسائكم واللاتي لم يحضن " لإجازة نكاح الصغيرة لا يستقيم ، ذلك لأن اليأس من المحيض هي حالة تبلغها كل النساء في سن معين ، حيث تنقطع فيها حيض المرأة ولا ترجع إلى المرأة بعدها مطلقا . وبالتالي فإنها تختلف عن الحالة المرضية التي تنقطع فيها العادة الشهرية ( الحيض ) مع إمكان عودتها إلى المرأة ولو بعد حين ، ولذا فإنه لا يلزم من قوله : " اللاتي لم يحضن " أن يقصد به الصغيرة فقط بل تدخل فيها البالغة التي حدث عندها خلل في العادة الشهرية ، ولربما كان المقصود بالآية تلك الحالة لا الصغير .

ب . إن حديث السيدة عائشة رضي الله عنها يدل بصراحة على جواز نكاح الصغيرة ولا يدل على جواز نكاح الصغير .

ج . إن قياس زواج الصغير على جواز زواج الصغيرة للحكم بإجازة زواج الصغير لا يسلم به ، وذلك للأمريين الآتين :

الأمر الأول : إن الأب يتولى تزويج ابنته البالغة ولا يتولى تزويج ابنه البالغ ، إذ لا يصح نكاح المرأة إلا بولي ، كما أنه لا مدخل للأب ولا لغيره في تزويج الصغير أصلا ، وهو بهذا على خلاف الأنثى التي له في تزويجها مدخل ، إما بأنن وإما باتكاح وإما بمراعاة الكفاءة ، فوجب أن يختلف حكمهما قبل البلوغ ، بحيث يختلف الحكم في تزويج الصغير عن حكم تزويج الصغيرة .

الأمر الثاني : إن النكاح أقرب ما يكون إلى التعبديات التي لا يجري فيه القياس .



د . إن نصوص الكتاب والسنة خلت من أي دليل يدل على صحة تزويج الصغير ، فضلا أن العادة جرت أن يختار الذكور أزواجهم ، ولذا فإن تزويجهم يترك إلى وقت بلوغهم ليختاروا بأنفسهم . والله أعلم .

## المبحث الثالث

### الكفاءة في النكاح

#### المطلب الأول

#### مفهوم الكفاءة في النكاح

الكفاءة لغة : من كافأ أي ساوى ، و الكفاءة المساواة ، و التكافؤ أي التساوي و التعادل . والكفاء في لغة العرب : النظر ، يقال : هذا كفؤك أي نظيرك ، و الاسم الكفاءة . و الكفؤ : المثل و النظير . و الكفاء : حالة يكون فيها شيء مساويا لشيء آخر . و الكفاءة : حالة يكون فيها الشيء مساويا لشيء آخر ، ويقال كفا الخاطب كفاءة صار كفيئاً لمن خطب إليه .<sup>(١)</sup>

فالكفاءة لغة: تأتي بمعنى النظر و المثل و المساوي ، وبهذا يظهر أن هناك علاقة وطيدة بين المعنى اللغوي و الاصطلاحي تتجلى بشكل أوضح بعد الحديث عن مفهوم الكفاءة اصطلاحاً .

الكفاءة اصطلاحاً : " هي أمر يوجب عدمه عاراً"<sup>(٢)</sup> ، وقيل : "مساواة الرجل للمرأة في الزواج"<sup>(٣)</sup> ، والممعن النظر في هذا يجد الأول عرف الكفاءة بأثرها وضابطها ، في حين اقتصر الثاني على الضابط فقط وهو المساواة ، وهو كذلك كلام عام يشمل الكفاءة في النكاح وفي غيرها .

والأكثر دقة وتحديداً أن نعرف الكفاءة في النكاح أنها : " حالة يكون بها الزوج ، بحيث لا تعير الزوجة أو أولياؤها به "<sup>(٤)</sup> .

(١) \* الباشا ، الكافي ص ٨٣٦ \* الفيومي ، المصباح المنير ، ج ٢ ص ٧٣٧ \* للمحد في اللغة والأدب والعلوم ص ٦٩٠ \* الزمخشري ، حشر

الله بن قاسم محمود بن عمر ت ٥٣٨هـ ، أساس البلاغة ص ٣٩٤ ، ط ١ ، تحقيق عبد الرحيم محمود ، مطبعة أولاد اوراقايد القاهرة .

\* البعلبي ، المطلع ، ج ١ ص ٣٢١ .

(٢) \* الدمياطي ، إغاثة الطالبين ، ج ٣ ص ٣٣٠ \* الشريبي ، معني الختاج ، ج ٣ ص ١٦٥

(٣) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٨٥ .

(٤) السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص ١٢٣ ، دار الفكر .

## المطلب الثاني

### أقوال الفقهاء في المعايير المعتمدة في الكفاءة في النكاح

اختلف الفقهاء في المعايير المعتمدة في الكفاءة في النكاح على النحو

الآتي :

القول الأول : ذهب الأئمة الأربعة : أبو حنيفة ومالك و الشافعي وأحمد إلى اعتبار الكفاءة في جانب الزوج للزوجة، و اشترطها فيه ، أي أنه يشترط أن يكون الرجل كفوا للمرأة ولا يشترط أن تكون المرأة كفوا للرجل ، وذلك لأن النصوص الواردة في الكفاءة تتجه جميعها إلى اشترطها في جانب الرجل خاصة ، ولأن المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبه ، ولأن المرأة هي التي تستكف لا الرجل لأنها هي المستقرشة ، فاما الرجل فهو المستقرش لا يلحقه الأنفة و العار من قبلها إذ لا يهمة دناءة الفراش .<sup>(١)</sup>

هذا وذهب الأئمة الأربعة : أبو حنيفة و مالك و الشافعي و أحمد إلى اعتبار الدين والنسب و الحرية من معايير الكفاءة في النكاح ،<sup>(٢)</sup> في حين اختلفوا فيما سواها ، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى اعتبار المال من معايير الكفاءة إضافة للحرية و الدين و النسب ،<sup>(٣)</sup> وذهب الإمام مالك و الشافعي إلى اعتبار الصنعة و السلامة من العيوب من معايير الكفاءة إضافة للدين

(١) \* الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٢٠ \* الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٢ ص ٢٤٩ \* ابن جزى ، القوانين الفقهية ، ج ١ ص ١٣٢ \* الشريبي ، معني المحتاج ج ٣ ص ١٦٤ \* الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج ٣ ص ٣٣٠ \* ابن المفلح ، المبدع ج ٧ ص ٥٢ \* الفروع ج ٥ ص ١٧٢ .

(٢) \* المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، ج ١ ص ٢٠٠ - ٢٠١ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٨ - ٣٢٠ \* السرخسي ، المبسوط ، ج ٥ ص ٢٣ - ٢٦ \* الدسوقي ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٤٩ \* ابن حزي ، القوانين الفقهية ، ج ١ ص ١٣٢ \* الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ص ٣٩ \* الدمياطي ، إعانة الطالبين ج ٣ ص ٣٣٠ \* الشريبي ، معني المحتاج ج ٣ ص ١٦٥ - ١٦٨ \* النووي ، روضة الطالبين ج ٧ ص ٨٠ \* المبدع ، ج ٧ ص ٥٢ \* الفروع ج ٥ ص ١٨٢ \* المرداوي ، الإنصاف ج ٨ ص ٨١ - ٨٢ .

(٣) \* المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، ج ١ ص ٢٠٠ - ٢٠١ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٨ - ٣٢٠ \* السرخسي ، المبسوط ، ج ٥ ص ٢٣ - ٢٦ \* الشيرازي ، المهذب ج ٢ ص ٣٩ \* الشريبي ، معني المحتاج ، ج ٣ ص ١٦٥ - ١٦٨ \* روضة الطالبين ج ٧ ص ٨٠ .

والنسب و الحرية ، <sup>(١)</sup> في حين ذهب الإمام أحمد إلى اعتبار الصنعة، والمنصب و اليسار من معايير الكفاءة بالإضافة للدين و الحرية و النسب وهذا هو المشهور عن أحمد وهو المذهب .<sup>(٢)</sup>

فالأئمة الأربعة متفقون على اعتبار الكفاءة في جانب الزوجة في الأصل ، وعلى اعتبار الدين و النسب و الحرية من معايير الكفاءة ، إلا أنهم اختلفوا في المعايير الأخرى وهي : المال و الصنعة و السلامة من العيوب و المنصب و اليسار .

وهم وإن اختلفوا في اعتبار تلك من معايير الكفاءة في النكاح إلا أنهم لم يقتصروا على الدين أو المال فقط ، كالمعيار الأوحـد للكفاءة ، الأمر الذي خالفهم به الإمام ابن حزم حيث اقتصر على معيار الدين و اعتبره في جانب الزوجة لا الزوج ، وقال : إن الواجب أن تتكح المرأة الزوج لماله ؛ لأن الله عز وجل أوجب لها الصداق عليه و النفقة و الكسوة ، وهذا ما يهـمنا في هذا المقام ، إذ نحن نناقش مخالفات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه النكاح .

القول الثاني : ذهب الإمام ابن حزم إلى اعتبار الدين خاصة ، وجعلها في جانب الزوجة للزوج ، و لكنه أوجب أن تتكح المرأة الزوج لماله، فقال : " ولكن الواجب أن تتكح المرأة الزوج لماله لأن الله تعالى أوجب لها الصداق عليه و النفقة و الكسوة ... " <sup>(٣)</sup> .

وهو بهذا يخالف الأئمة الأربعة في اعتبار الكفاءة في الدين فقط ، وفي جانب الزوجة للزوج، كما أنه يخالفهم في الاقتصار على جانب المال فقط في جانب الزوج للزوجة على اعتبار أن المال معيار للكفاءة .

(١) \* الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٢ ص ٢٤٩ \* ابن جزى ، القوانين الفقهية ، ج ١ ص ١٣٢

(٢) \* ابن القفلح ، المبدع ج ٧ ص ٥٢ \* ابن مفلح ، الفروع ، ج ٥ ص ١٣٢ \* المرداوي ، الإنصاف ج ٨ ص ٨١ - ٨٢ \* المغني ج ٧

ص ٢٧ - ٣٠

(٣) ابن حزم ، المغلي ، ج ٩ ص ٤٥٦ ، ٥٠٨

### سبب الاختلاف :

يرجع سبب الخلاف بين الأئمة الأربعة و الإمام ابن حزم الظاهري في المعايير المعتمدة للنكاح و الجانب الذي ينبغي توافرها فيه إلى تعارض الآثار الواردة فيها ، و الاختلاف في أهمية كل معيار و خطورته ، و الأخذ بمبدأ الاحتياط .

### المطلب الثالث

#### أدلة الفقهاء

##### أولاً. أدلة الأئمة الأربعة :

إن مما استدل به الأئمة الأربعة : أبو حنيفة و مالك و الشافعي وأحمد لاعتبار الدين ( التقوى والصلاح ) من معايير الكفاءة ما يأتي :

أ . قول الله تعالى : " أَمْ مَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ (١٨) \* (١) "

وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه و تعالى نفى في هذه الآية الكريمة الاستواء بين المؤمن و الكافر من كل وجه ، و إن في هذا دلالة على اعتبار الدين في التفريق بين الناس ، فدللت الآية بعمومها على أهمية ملاحظة الصلاح و التقوى فيمن يرغب بالنكاح ، إذ الناس متفاوتون في ذلك . (٢)

ب . ما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا خُطِبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَرُجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ قَالَ وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي حَاتِمٍ الْمُزَنِيِّ وَعَائِشَةَ (٣)

وجه الاستدلال :

إن أمر النبي - صلى الله عليه و سلم - بالنكاح من يرتضى دينه بقوله : " فأنكحوه " يدل على اعتبار الدين من معايير الكفاءة ، سيما و أن النبي - صلى الله عليه و سلم - قد حذر من رفضه بقوله " إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد عريض . "

(١) سورة السجدة ، آية ١٨ .

(٢) ابن المفلح ، المبدع ، ج ٧ ص ٥٢ \* ابن قدامة ، المعني ، ج ٧ ص ٢٨ .

(٣) الترمذي ، سنن الترمذي ، ج ٣ ص ٣٩٥ رقم ١٠٨٥ و جاء في آخره " قالوا يا رسول الله و إن كان فيه قال : إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فأنكحوه ثلاث مرات " قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب و أبو حاتم المزني له صحيحه ولا يعرف له عن النبي صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث . و رواه البيهقي في سننه و في آخره وفساد كبير و قيل عريض انظر السنن الكبرى ، البيهقي ج ٧ ص ٨٢ رقم ١٣٢٥٩ و أبو حاتم المزني لم يروي إلا هذا الحديث ، تذكره الحفاظ ، ج ٣ ص ٩٣٨ رقم ٨٩٠ \* البني ، الثقات ج ٣ ص ٤٥٦ ، ج ٥ ص ٤٩٩ - ٥٠٠ رقم ٥٩٢٧ .

هذا ، ومما استدل به الأئمة الأربعة لاعتبار المنصب و النسب من معايير الكفاءة في النكاح ما يأتي :

أ . ما رواه وأبلة بن الأسقع قال سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقولُ إنَّ الله اصطفى كنانة من ولدِ إسماعيلَ واصطفى قُرَيْشًا من كنانة واصطفى من قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ واصطفاني من بَنِي هَاشِمٍ<sup>(١)</sup>  
وجه الاستدلال :

إن عموم هذا الحديث يدل على اعتبار النسب و المنصب من معايير الكفاءة في النكاح سيما وأن أمر النكاح خطير و هام .

ب . ما رواه خالد بن معدان عن معاذ بن جبل - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه ما وسلم - : " العرب بعضها أكفاء لبعض و الموالى بعضهم أكفاء لبعض "<sup>(٢)</sup>  
وجه الاستدلال :

إن عموم هذا الحديث يدل على اعتبار النسب معياراً من معايير الكفاءة في النكاح وذلك لخطورة أمر النكاح ، و علو شأنه ، و لحاجته للكفاءة بين الزوجين ، لأن النسب يقع به التفاخر و التمييز<sup>(٣)</sup> ، و ما من شيء أولى أن تراعى فيه الكفاءة في النسب مثل النكاح .

ويؤيد هذا ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : " لأمنعن فروج نوات الأحساب إلا من الأكفاء " ، قال : قلت : و ما الأكفاء ؟ قال الأحساب "<sup>(٤)</sup> وهذا ظاهر واضح .

<sup>(١)</sup> صحيح الإمام مسلم ج ٤ ص ١٧٨٢ رقم ٢٢٧٦ \* صحيح ابن حبان ، ج ١٤ ص ٢٤٢ ، رقم ٢٤٢٢ رقم ٦٣٣٣ .  
<sup>(٢)</sup> \* مسند البزار ج ٧ ص ١٢١ رقم ٢٦٧٧ وقيل إسناده ضعيف النظر فتح الباري ج ٩ ص ١٣٣ ابن حجر لسان الميزان ، ج ٢ ص ٤٧٥ رقم ١٩١٢ \* ابن الجوزي ، العلل المتناهية ، ج ٢ ص ٦١٧ رقم ١٠١٧ .  
<sup>(٣)</sup> \* المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ج ٢ ص ٢٠١ .  
<sup>(٤)</sup> \* ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٣ ص ٣٠ \* ابن قدامة ، المغني ج ٧ ص ٢٨ \* سنن الدارقطني بلفظ آخر ج ٣ ص ٢٩٨ رقم ١٩٥ \* مصنف عبد الرزاق ، ج ٦ ص ١٥٤ رقم ١٠٢٣٣ .

ثم إن العرب كانوا يعدون الكفاءة في النسب ، و يأنفون نكاح  
الموالي و يرون ذلك نقصاً و عاراً.<sup>(١)</sup>

ج . إن انتظام المصالح بين الزوجين يستلزم الكفاءة بينهما في  
النسب ، لأن الشريعة تأبى عادة أن تكون مستقرشة للخسيس.<sup>(٢)</sup>

د . إن الكفاءة في النسب مطلوبة في القتال ، وبيانه في قصة الثلاثة  
الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة و الوليد ، فخرج إليهم ثلاثة من  
فتيان الأنصار فقالوا لهم : انتسبوا فانتسبوا ، فقالوا أبناء قوم كرام ، ولكننا  
نريد أكفأنا من قريش ، فرجعوا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -  
فأخبروه بذلك فقال : صدقوا ، و أمر حمزة وعلياً و عبيده بن الحارث بأن  
يخرجوا إليهم ، فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال ففي النكاح أولى ،  
وهذا لأن النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض و مقاصد من الصحبة و  
الألفة و العشرة و تأسيس القربات ، وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء .<sup>(٣)</sup>

ومما استدل به الأئمة الأربعة لاعتبار الحرية أحد معايير الكفاءة في  
النكاح ما يأتي :

أ . قول الله تعالى : " ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِمَّا رَزَقْنَا حَسَنًا  
فَهُوَ يَنْفِقُ مِمَّنْ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ (٧٥) " <sup>(٤)</sup>

وجه الاستدلال :

إن هذه الآية الكريمة نفتت التساوي بين العبد الذي لا يقدر على شيء  
ولا يملك شيئاً ولا يستطيع الإنفاق و بين ذلك الحر الذي يستطيع كل ذلك ،  
وإن في هذا ما يدل على ضرورة اعتبار الحرية في الكفاءة في النكاح لما في  
النكاح من لزوم الأنفاق في المهر و النفقة على الزوجة لحقها في ذلك ،  
وعجز الرقيق عنه إذ لا يملك .

<sup>(١)</sup> ابن مفلح ، المبدع ، ج ٧ ص ٥٢ \* ابن قدامة ج ٧ ص ٢٨ \* الشريفي ، معني المحتاج ج ٣ ص ١٦٥ \* الكاساني ، بدائع الصنائع  
ج ٢ ص ٣١٩ \* المرحسي المبسوط ج ٥ ص ٢٦ \* الدسوقي ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٤٩ .

<sup>(٢)</sup> \* المرغاني ، المفاتيح شرح بداية المتبدي ، ج ١ ص ٢٠١ .

<sup>(٣)</sup> \* المرحسي ، المبسوط ج ٥ ص ٢٣ \* البستي التميمي ، أبو حاتم ، الثقات ج ١ ص ١٦٦ ، سنن البيهقي ، ج ٩ ص ١٣١ رقم

١٨١٢٤ .

<sup>(٤)</sup> \* سورة النحل ، آيه ٧٥ .



ب . ما روي عن عائشة أنها اشترت بريرة من أناس من الأنصار واشترطوا الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن ولي النعمة وخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وأهدت لعائشة لحما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو صنعتم لنا من هذا اللحم قالت عائشة نصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هديئة. (١)

وجه الاستدلال :

إن الخيار إذا ثبت في الاستدانة ففي الابتداء من باب أولى ، حيث خير النبي - صلى الله عليه وسلم - بريرة بين أن تستمر على نكاحها من ذلك العبد وبين أن تفارقه ، فدل على تنافي الكفاءة بينهما وهي الحرية ، إذ لم يكن هناك سبب آخر لتخيرها سواء . (٢)

ج . إن الرق نقصه كثير وضرره بئس وكبير ، لأن الزوج من الرقيق مشغول عن امرأته الحرة بخدمة سيده ، كما لا يتمكن من النفقة نفقة الموسرين على زوجته وأولاده إذ لا يملك ، فضلا أنه قد يلحقها العار بكونها تحت عبد ، ولذا كان لا بد من اعتبار حرية الزوج من معايير الكفاءة . (٣)

أما اعتبار الصنعة من معايير الكفاءة فمما استدلت لها الإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد ما يأتي :

أ . ما رواه عمران بن الفضل عن نافع عن ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : "العرب بعضهم أكفاء لقبيلة لقبيلة ، وحي لحي ، ورجل لرجل إلا حائك أو حجام" (٤)

(١) \* صحيح مسلم ، ج ٢ ص ١١٤٣ ، رقم ١٥٠٤ . \* السنن الكبرى ، البيهقي ج ٧ ص ١٦٧ رقم ١٣٧٣٦ وقد روى عن طريق أبي هريرة ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٧١ رقم ٢٠٧٨ قال في شرح النووي على صحيح مسلم تعقبا على قول من قال فدل على أنه لا يفسخ بالشراء لكن هذا تخصيص عموم القرآن بخير الواحد وفي جواره خلاف شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠ ص ٣٦ ، من حديث عائشة .

(٢) \* ابن قدامة ، المغني ج ٧ ص ٢٨ - ٢٩

(٣) \* ابن قدامة ، المغني ج ٧ ص ٢٩ \* الشرازي ، المهذب ج ٢ ص ٣٩ \* الشريفي معني المحتاج ، ج ٣ ص ١٦٥ \* المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، ج ١ ص ٢٠١ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٩ .

(٤) \* البيهقي ، سنن البيهقي ج ٧ ص ١٣٤ رقم ١٣٥٤٨ وقد روى عن طريق نافع في روايتين وهو ضعيف ، و روى عن طريق ابن أبي مليكة وهو منقطع بين شجاع وابن حريج والنظر الكامل في ضعفاء الرجال ج ٥ ص ٢٠٨ رقم ١٣٦٢ .

### وجه الاستدلال :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - استثنى من الكفاءة بين العرب بقبايلها و أحيائها أن يكون أحدهما حائكا أو حجاما ، فجعل بذلك سبب انعدام الكفاءة الحياكة والحجامة إذ هذا ظاهر النص ، وقد قال أحمد بن حنبل في هذا : العمل عليه ، لما سئل عنه . (١)

ب . إن النقص في الصناعة نقص في عرف الناس أشبهه نقص النسب ، فالمهن متفاوتة من حيث مكانتها ، إذ منها الدنيئة ومنها الرفيعة ، مما يلحق بالزوجة العار باقترائها بصاحب المهنة الدنيئة ، فكان الأوجه أن تراعى العادة في الحرف و الصنائع . (٢)

هذا واستدل الإمام مالك و الإمام الشافعي لاعتبار السلامة من العيوب من معايير الكفاءة بأن السلامة من العيوب أمر ضروري ، لأن النفس تعاف صحبة من به برص أو جنون أو جذام ، مما يختل بها مقصود النكاح ، إذ الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه (٣) ، فوجب اعتبار السلامة من العيوب أحد معايير الكفاءة في النكاح .

و استدلل الإمام أبو حنيفة و الإمام أحمد لاعتبار المال و اليسار من معايير الكفاءة في النكاح بما يأتي :

أ . ما روي عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حنبل طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعر فسخطه فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فإله رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا خللت فأذنيني قالت فلما خللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه

(١) ابن مفلح ، المبدع ، ج ٧ ، ص ٥٣ \* ابن قدامة ، المغني ج ٧ ص ٢٩ \* ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ١٩ ص ١٦٥ و ذكراته

حديث منكر موضوع

(٢) ابن مفلح ، المبدع ج ٧ ص ٥٣ \* ابن قدامة ج ٧ ص ٢٩ \* الشوازي ، المهذب ج ٢ ص ٣٩ \* الشريفي ، معني المحتاج ج ٣ ص

١٦٧ \* المرغاني ، الهداية شرح بداية المبتدي ج ١ ص ٣٠٢ .

(٣) الشريفي ، معني المحتاج ج ٣ ص ١٦٥ .

وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْتُوكَ لَا مَالَ لَكَ الْكَلْبِيُّ أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ فَكَرِهَتْهُ ثُمَّ قَالَ أَنْكَحِي  
أَسَامَةَ فَنَكَحَتْهُ فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا وَاعْتَبَطَتْ<sup>(١)</sup>

وجه الاستدلال :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - عاب على معاوية ابن أبي سفيان  
عدم امتلاكه المال، وقد ذكر هذا في معرض الحديث عن خطاب فاطمة بنت  
قيم، فلو لم يكن المال معتبرا في الكفاءة لما ذكره النبي صلى الله عليه  
وسلم - ولما عاب عدم امتلاكه على معاوية، ولما كان لذكر ذلك فائدة،  
فدل على اعتبار المال من معايير الكفاءة في النكاح<sup>(٢)</sup>.

ب. إن اعتبار المال من معايير الكفاءة في النكاح أمر ضروري  
وذلك لدفع الضرر عن الزوجة، إذ في إصرار زوجها إخلال بنفقتها ونفقة  
ولدها ومهرها إن كانت موسرة<sup>(٣)</sup>.

ج. إن مراعاة التفاضل في المال أمر جرى به العرف وسارت عليه  
العادة، لدفع العار والضرر فلزم مراعاته كأحد معايير الكفاءة في النكاح<sup>(٤)</sup>.

### ثانيا. أدلة الإمام ابن حزم الظاهري

استدل الإمام ابن حزم الظاهري لقصره معايير الكفاءة في النكاح  
على الدين في جانب الزوجة للزوج، ووجوب أن تتكح المرأة الزوج لماله  
بما يأتي :

أ. قول الله تعالى : "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ  
بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"<sup>(٥)</sup>

(١) صحيح مسلم ( بلفظ آخر ) ج ٢ ص ١١١٩ رقم ١٤٧٩ \* المستدرک علی الصحیحین ج ٤ ص ٦١ رقم ٦٨٨٢

(٢) شرح الزرقاني ، ج ٣ ص ٢٧٠ .

(٣) ابن مفلح ، المبدع ، ج ٧ ص ٥٣ \* ابن قدامة ، المغني ، ج ٧ ص ٢٩ \* ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج ٣ ص ٣٢ \* شرح  
فتح القدير ، ج ٣ ص ٢٩٢ .

(٤) ابن مفلح ، المبدع ج ٧ ص ٥٣ \* ابن قدامة ، المغني ، ج ٧ ص ٢٩ \* ابن الممأم ، شرح فتح القدير ج ٣ ص ٢٩٢ \* الكاساني ،  
بدائع الصنائع ، ج ٢ ص ٣١٩ .

(٥) سورة النساء ، آية ٣٤

## وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه وتعالى جعل القوامه للرجال على المرأة ، وذلك لما تفضل عليه من العقل المدبر ، و العاطفة المعتدلة ، و القدرة على التماسك ، واتخاذ القرارات ، و بما أنفق الزوج من المهر و النفقة على الزوجة والأولاد ، ولذا فإن اعتبار المال و اليسار من معايير الكفاءة أمر هام و ضروري ، إذ لأجله يستحق الزوج القوامه كما جاء في الآية الكريمة .

ب . ما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
تُكْحِ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَنِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرِ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ بِذَلِكَ" (١)

## وجه الاستدلال :

إن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يأمر أن تتكح المرأة لمالها أو نسبها أو لأي شيء آخر غير الدين ولا ندب إلى ذلك ولا صوبه ، بل إنما أورد ذلك إخباراً عن فعل الناس فقط ، وهذه أفعال الطامعين المذموم فعلهم في ذلك ، فلا دليل على اعتبارها ، بل إن في الخبر نفسه الإنكار لذلك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " فَاظْفَرِ بِذَاتِ الدِّينِ " ، كما أن في هذا اعتباراً صريحاً لمعيار الدين كأحد معايير الكفاءة في النكاح ، وعليه فالمرأة لا تتكح لشيء من ذلك إلا للدين خاصة ، و لكن الواجب أن تتكح المرأة الزوج لماله؛ لأن الله تعالى أوجب لها الصدقة و النفقة و الكسوة عليه. (٢)

(١) \* صحيح مسلم ، ج ٢ ص ١٠٨٦ من حديث أبي هريرة رقم ١٤٦٦ \* صحيح ابن حبان ، ج ٩ ص ٣٤٤ رقم ٤٠٣٦ \* سنن

الدارمي ، ج ٢ ص ١٧٩ رقم ٢١٧٠ .

(٢) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ص ٥٠٨

## المطلب الرابع مناقشة أدلة الفقهاء

### أولاً . مناقشة أدلة الأئمة الأربعة

مع أن أدلة الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد متعددة وقوية في كثير منها في توجيهها واستدلالها إلا أنه قد يرد عليها جملة الاعتراضات الآتية :

أ . يقول الله تعالى : " إِنَّ لَكُمْ لَعِنْدَ اللَّهِ نِقَالَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ " (١٣) \* (١)

وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه وتعالى جعل ميزان المفاضلة ومعيارة بين الناس هو التقوى ، فدل بذلك على عدم اعتبار غيره من النسب والمال والمنصب والصناعة ونحوها ، مما عدها الأئمة الأربعة من معايير الكفاءة في الزواج ، ولذا فلا اعتبار لغير معيار الدين والتقوى ، والواقع أن هذا اعتراض لا يسلم ، ذلك لأن الأئمة الأربعة لم يذكروا تلك المعايير كيفما اتفق بل ذكروها مستدلين بأدلة إما من الكتاب أو السنة أو الأثر على اعتبارها ، ثم إن الآية الكريمة إنما جاء فيها معيار المفاضلة بين العباد بنظر الخالق ، فلا يحتمل النص فوق ما يحتمل ، وإن تلك المعايير هي معايير للمفاضلة بنظر العباد بين بعضهم البعض .

ب . إن الصناعة لا تعتبر في الكفاءة لأنها ليست نقصاً في الدين ولا هو بلازم ، فأشبهه الممرض وقد أنشدوا : وليس على عبد تقى نقیصة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم . (٢)

وهذا لا يعول عليه أيضاً " ذلك لأن الصناعة لا تعتبر نقصاً في الدين ، وإنما هي نقص اجتماعي قد تعير به المرأة وتتأذى به معنوياً " ونفسياً " أكثر منه مادياً " ، ولذا لا يعول على هذا الاعتراض .

(١) سورة الحجرات ، آية ١٣

(٢) ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢ ص ٣٢ .

ج • إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد زوج بناته الهاشميات بغير الهاشميين ، ولو كان النسب من الكفاءة لما تركه النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو أولى بشرع الله <sup>(١)</sup>.

وهنا قد يردّ عليه بأن هذا أمر قد يكون من خصوصيات النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يشمل غيره ولا يسأل غيره عنه ، وذلك لحكم مكانة النبي - صلى الله عليه وسلم - من صحابته وهو الهادي والمعلم والقائد لهم . ثم إن النبي - صلى الله عليه وسلم - زوج بناته لصحابته علي بن أبي طالب وهو هاشمي وعثمان بن عفان وهو قرشي وهما أصحاب كفاءة حسب ما ورد في النصوص .

د • ما روي عن أبي هريرة أن أبا هند حَجَمَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْيَأْفُوحِ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا بَنِي بَيْتِاضَةَ ائْكُلُوا آبَا هِنْدٍ وَائْكُلُوا إِلَيْهِ وَقَالَ وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَدَاوُونَ بِهِ خَيْرٌ فَالْحِجَامَةُ <sup>(٢)</sup> وجه الاستدلال :

إن في هذا رد صريح على عدم اعتبار الصنعة من الكفاءة، حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإتكاح أبي هند و النكاح منه وهو يوم ذاك حجام .

و الواقع أن هذا الحديث لا يقوى على المعارضة فقد ضعفه الإمام أحمد و أنكره إنكاراً شديداً <sup>(٣)</sup> ثم إنه لو صح الحديث فربما كان خاصاً بأبي هند .

هـ • إن اليسار ينبغي أن لا يعتبر في الكفاءة في النكاح لأن المال ظل زائل وحال حائل ومال مائل، ولا يفخر به أهل المروءات و البصائر <sup>(٤)</sup> و الواقع أن المال و إن كان كما جاء وصفه السابق إلا أن به قوام الحياة ، إذ به يحصل المرء على طعامه و طعام عياله و كسوتهم ومسكنهم ،

(١) المرادوي ، الإتياف ج ٨ ص ١١٠

(٢) أبو داود ، كتاب النكاح ، باب في الأكفاء ، صحيح ابن حبان ، ج ٩ ص ٣٧٥ رقم ٤٠٦٧ • وقال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم انظر المستدرک علی الصحیحین ج ٢ ص ١٧٨ رقم ٢٦٩٣ • سنن الدارقطني ج ٣ ص ٣٠ رقم ٢٠٣ قال ابن عدي : هذا الحديث تفرد به ابن عياش عن الزبيدي ومالك ابن سمعان ضعيف ، كذاب ، وقال ابن حبان لما كبر إسماعيل تغير حفظه فكثر الخطأ في حديثه ولا يعلم فخرج عن الاحتجاج به . ابن الجوزي ، عبد الرحمن ، العلل المتناهية ، ج ١ ص ٢٩٩ ، ط ١ ، دار الكتب العلمية .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج ٧ ص ٢٧ .

(٤) الشرييني ، مغني المحتاج ، ج ٣ ص ١٦٨ • الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٢٠ .

وَيُضَرَّرُونَ بِنَقْصِهِ أَوْ ذَهَابِهِ وَقَلَّتْهُ وَلِذَا فَإِنْ الْوَصْفُ السَّابِقُ لَا يَقْتَضِي أَنْ يُجَاهَلَ اعْتِبَارُهُ فِي الْكَفَاءَةِ فِي النِّكَاحِ .

ز . إن الاستدلال بقصة الثلاثة من قريش يوم بدر على اعتبار النسب في الكفاءة لا يستقيم لأنه قيل الذي في السيرة عن ابن إسحاق أنهم قالوا لهم : أنتم أكفاء كرام و لكننا نريد بني عمنا ، وفي رواية : ما لنا بكم حاجة ، ثم نادى مناديتهم يا محمد اخرج لنا اكفاءنا من قريش و الكفاءة المرادة هنا كفاءة الشدة، لأن المقصود نصرة الدين ولو كان عيدا .<sup>(١)</sup> والواقع أن هذا صرف للدليل عن ظاهره من غير صارف، إذ لو كان طلبهم صريحا في إخراج المكافئين و المماثلين لهم في نسبهم ، لأنه ربما كان هناك من هو أشد من علي و حمزة و عبيده بن الحارث - رضوان الله عليهم - في القتال ، ثم إن الاستدلال بهذا جاء على العموم و الجملة .

(١) ابن القيم ، شرح فتح القدير ، ج ٣ ص ٢٩٢ .

## ثانيا . مناقشة أدلة الإمام ابن حزم

إن قول ابن حزم في الكفاءة ، وأدلته ، وتوجيهاتها يرد عليها  
الاعتراضات الآتية :

أ . إن استدلال ابن حزم بالآية ، وهي قوله تعالى : " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ " ، وأن المال من لوازم النفقة التي جعلها الله من أسباب جعل القوامة للزوج ، فكان أولى عنده أن تعتمد معيار الكفاءة في جانب الزوج للزوجة أمر لا يسلم به لقصر الكفاءة على المال في جانب الزوج ، ذلك لأن الآية وإن دلت على اعتبار المال في الكفاءة في جانبه إلا أنها لا تصلح حاصرة للكفاءة في المال ، إذ هناك أدلة أخرى أوردها الأئمة دلت على اعتبار معايير أخرى للكفاءة في جانبه كالدين و الصنعة و النسب و غير ذلك مما عرفناه سابقا .

ب . إن ما استدلل به الإمام ابن حزم مما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تَتَكَحَّ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا وَلِحَسْبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَيَتْ يَدَاكَ " وأن في هذا أمرا " من النبي - صلى الله عليه وسلم - أن تتكح المرأة لدينها لا لمالها " استدلال في غير مكانه حيث يصلح أن يستدل به على الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة وهذا ما أشار إليه ابن حزم نفسه ، ولكنه اتبعه بكلامه : " إن الواجب أن تتكح المرأة الزوج لماله ؛ لأن الله تعالى أوجب لها الصداق و النفقة و الكسوة عليه " (١) وهذا غير سديد إذ هو استدلال و إيجاب من غير دليل لا يستقيم ، ثم إن المال ظل زائل فغني اليوم قد يصبح فقير الغد و فقير اليوم قد يصبح غني الغد ، فالأحوال في ذلك متغيرة ، ثم إن هناك ما هو أهم من المال كالدين و النسب و الصنعة وغيرها ، سيما و أن هناك أدلة تشير إلى ضرورة اعتبارها من المعايير المعتمد بها في الكفاءة في النكاح .

(١) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ٥٠٨ .



## المطلب الخامس

## القول الراجح

بعد أن عرضنا أقوال الأئمة الأربعة و أدلتهم و استدلالاتهم ، و قول الإمام ابن حزم و أدلته و استدلالاته ، و ناقشنا كل ذلك ، وجدنا أن الراجح اعتبار الدين و النسب و المال - وهو القدرة على المهر و النفقة دون الغنى - من معايير الكفاءة في النكاح التي ينبغي مراعاتها في جانب الزوج للزوجة ، مع ضرورة لفت النظر إلى مراعاة العرف السائد و العادات في ذلك ، فيما عدا الدين إذ لا أثر للعرف في اعتباره و عدم اعتباره لأهميته و خطورته ، ومن أهم مبررات هذا الترجيح :

أ. إن الأدلة التي استدل بها الأئمة الأربعة لاعتبار الدين و النسب و المال عديدة، ووجيهة كما سبق و أن ظهر لنا ، فلا يصح تجاهلها أو عدم إعمالها .

ب. إن أدلة الإمام ابن حزم لا يسلم الاستناد إليها لقصر الكفاءة على المال في جانب الزوج و الدين في جانب الزوجة ؛ لأن في ذلك مخالفة للأدلة الدالة على اعتبار غير المال و الدين و إبطال للتشريع بما لا ينبغي .

ج. إن الدين من أهم المعايير التي نبه إليها التشريع الإسلامي في العديد من النصوص و المواقف لأهميته و خطورته ، إذ يشكل بهذا معياراً ثابتاً و سليماً صالحاً لاعتباره من معايير الكفاءة، سيما و أن الشارع اعتمده في المفاضلة بين البشر ، فكان اعتباره من معايير الكفاءة في النكاح من باب أولى .

هذا ويجب التنبيه إلى أنه يعتبر الدين معياراً ثابتاً ينبغي على الأولياء أن لا يتساهلوا فيه أبداً في كل زمان و مكان لعظيم أثره ، سيما في زماننا هذا و لا ينبغي أن يُترك للأعراف الفاسدة و العادات البالية مجالاً لتضييع هذا المعيار .

د. إن الحرية كانت في الزمن الماضي من أبرز معايير الكفاءة وذلك في زمن وجد فيه الرق و كان منتشراً و ذائعاً ، أما اليوم فإن الأمر

مختلف إذ لا وجود للرق ؛ ولذا أرى أن يستثنى معيار الحرية من معايير الكفاءة إذ أمرها أصبح تاريخياً ، فلا داعي لذكرها في معايير الكفاءة .  
 هـ . إن المصالح بين الزوجين لا تتنظم في العادة إلا بين المتكافئين . فهذه بعض مبرراتنا للقول باعتبار الكفاءة في الدين و النسب والمال والله أعلم .

## المبحث الرابع حكم نكاح الربيبة

### المطلب الأول

#### مفهوم الربيبة

الربيبة لغة : من ربّى ، يربي ، تربية ، إذا ولي الأمر ، و الجمع ربايب ، و الربيبة على وزن فعيلة بمعنى مفعولة أي مربوبة ، و ربّ المكان أي أقام فيه ، و ربي الشيء زاد ، و ربي الشاة علقت أو وضعت ، و ربّى الولد غذاه ونشأه لكي يربو .<sup>(١)</sup>

و الربيب : الرجل ابن امرأته من غيره و هو بمعنى مربوب ، و الأنثى ربيبة .<sup>(٢)</sup>

الربيبة اصطلاحاً : يقصد بالربيبة عند الفقهاء : "هي بنت الزوجة من غيره"<sup>(٣)</sup> ، أو "بنت امرأة الرجل من غيره"<sup>(٤)</sup> ، وقد سميت بذلك لأن زوج أمها يربّيها في حجره غالباً<sup>(٥)</sup> و لكنه يطلق على بنت الزوجة اسم الربيبة و إن لم تكن في حجره ، فالربيبة إذن هي بنت الزوجة مطلقاً ، سواء تربت في حجره أم لا .

(١) \* الباشا ، الكافي ، ص ٤٧٥ - ٤٧٦ . \* الفيومي ، المصباح المنير ج ١ ص ٢٩١ . \* المطلع ، ج ١ ص ٣٢٢ . ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١ ص ٤٠١ - ٤٠٣ . \* المتحد في اللغة والأدب ، ص ٢٤٢ . \* أسس البلاغة ، ص ١٥٠ .

(٢) \* الرازي ، مختار الصحاح ، ص ٢٢٨ ، \* الفيومي ، المصباح المنير ، ج ١ ص ٢٩١ . ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١ ص ٤٠١ - ٤٠٥ . دار الفكر ، بيروت .

(٣) \* المروادي ، الإنصاف ، ج ٨ ص ٨٦ \* القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٥ ص ١١٢ \* الطبري ، تفسير الطبري ، ج ٥ ص ٣٢٢ .

(٤) ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق الأكنلمي ، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، ج ٣ ص ٥٥٤ .

(٥) \* المروادي ، الإنصاف ، ج ٨ ص ٨٦ \* القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٥ ص ١١٢ \* الطبري ، تفسير الطبري ، ج ٥ ص ٣٢٢ .

## المطلب الثاني

### أقوال الفقهاء في نكاح الربيبة

اتفق الأئمة الأربعة : أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد مع الإمام ابن حزم على تحريم نكاح الربيبة وهي بنت الزوجة من غيره ، كما اتفقوا على اشتراط الدخول بالأم لتحريمها ، ولكنهم اختلفوا معه في اشتراط الحجر ، وهو أن تكون البنت في حجر الزوج أي في بيوتهم وحضانة أمها فين تحت حمايتهم <sup>(١)</sup> ، وذلك على النحو الآتي :

القول الأول : ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في المذهب والصحيح عنه إلى عدم اشتراط الحجر لتحريم نكاح الربيبة ، بل اكتفوا باشتراط الدخول بالأم فقط. <sup>(٢)</sup>

القول الثاني : ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى اشتراط الحجر لجانب الدخول بالأم لتحريم نكاح الربيبة ، حيث اشترط وجود الشرطين معاً ، يقول الإمام ابن حزم : " وأما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة والابنة في حجره ودخل بالأم مع ذلك ، وطئ أو لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ ، لم تحل له ابنتها أبداً فإن دخل بالأم ولم تكن الابنة في حجره أو كانت في حجره ولم يدخل بالأم فزواج الابنة له حلال " <sup>(٣)</sup> وهذا واضح في اشتراط الإمام ابن حزم الدخول بالأم والحجر لتحريم نكاح الربيبة ، إذ لا بد من وجودهما وتوافرها معاً لثبوت الحرمة .

### سبب اختلاف الفقهاء :

إن مبني الخلاف بين الفقهاء في شرط الحجر لتحريم نكاح الربيبة هو هل قوله تعالى : "اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ" وصف له تأثير في الحرمة أو

<sup>(١)</sup> القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٥ ص ١١٢ . الشوكاني ، تفسير فتح القدير ، ج ١ ص ٤١٥ .

<sup>(٢)</sup> القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٥ ص ١١٢ . الرادوي ، الإيضاح ، ج ٨ ص ١١٥ . ابن قدامة ، الكافي في فقه أحمد ج ٣ ص ٣٩ . الكاساني ، بدائع الصانع ج ٢ ص ٢٥٩ . المرحسي ، المسوط ، ج ٤ ص ١٩٩ . البهوتي ، كشف القناع ، ج ٥ ص ٧١ . ابن قدامة ، المعني ج ٢ ص ٩٣ - ٩٤ . الشوكاني ، المذهب ج ٢ ص ٤٢ . الإمام الشافعي ، الأم ، ج ٥ ص ١٤٩ . ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كبر الدقائق ، ج ٣ ص ١٠٠ . ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٣١٣ . الشاذلي ، كفاية الطالب ، ج ٢ ص ٧٣ . ابن حزم ، القوانين الفقهية ، ج ١ ص ١٣٨ . الإمام سحنون ، المدونة الكبرى ، ج ٤ ص ٢٧٥ .

<sup>(٣)</sup> ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ص ٥٢٧ . القرطبي ، تفسير القرطبي ج ٥ ص ١١٢ . وإلى هذا ذهب الإمام علي بن أبي طالب انظر تفسير ابن عطية المحرر الوجيز ج ٣ ص ٥٥٤ ، وقال داود ومالك لا تحرم الربيبة إلا إذا كانت صغيرة وقت الرواج وجعلت في حجره وتكفلها لظاهر الآية الشرطية عمود ، شرح قانون الاحوال الشخصية ٣-١٠٣ ، دار الفكر بيروت .

ليس له تأثير وإنما خرج مخرج الموجود أكثر؟ فمن قال خرج مخرج الموجود الأكثر الغالب قال : ليس لذكر الحجر في الآية أثر فلا يعتبر شرطاً في الربائب إذ لا فرق في ذلك بين التي في حجره و التي ليست في حجره فتحرم الربيبة مطلقاً، و من جعله شرطاً غير معقول المعنى قال : لا تحرم إلا إذا كانت في حجره .<sup>(١)</sup>

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج ٢ ص ٤٠ .

### المطلب الثالث

#### أدلة الفقهاء

#### أولا . أدلة الأئمة الأربعة

استدل الأئمة الأربعة أبو حنيفة و مالك و الشافعي و أحمد لاشتراط الدخول بالأم لتحريم ابنتها و هي الربيبة ، و عدم اشتراط الحجر لذلك ، بما يلي :

أ . قول الله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُ الْمُنَانِي أَرْضَعْتُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا (٢٣) " (١)

وجه الاستدلال :

إن هذه الآية الكريمة بينت المحرمات في النكاح و ذكرت فيهن الربائب ، و هن بنات الزوجة المدخول بهن من غيره ، و بينت الآية الكريمة أن شرط تحريم الربائب هو الدخول بالأم فقط ، حيث لم يشترط الحجر ، ذلك لأن ذكر الحجر جاء في الآية على اعتبار الغالب ، إذ غالبا ما تكون الربائب في حضانة أمهاتهن في حماية أزواجهن ، فنكر الحجر إذن لم يخرج مخرج الشرط ، و إنما وضعها بذلك تعريفا لها بغالب أحوالها فخرج مخرج الغالب و العادة ، و ما خرج مخرج الغالب و العادة لا يصح التمسك بمفهومه ، ثم إن الآية بينت أن الشرط هو الدخول بالأم فقط ، حيث يقول الله تعالى بعد ذكر الدخول : " فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ " ، و لو كان الحجر شرطا \* لأعادت الآية ذكر من لا يكن في الحجر . (٢) فنكر الحجر خرج

(١) سورة النساء ، آية ٢٣ .

(٢) \* البهوتي ، كشف القناع ، ج ٥ ص ٧١ - ٧٢ \* الشيرازي ، المهذب ج ٢ ص ٤٢ \* الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ١ ص ١٨٧ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٥٩ \* السرخسي ، المبسوط ، ج ٤ ص ٢٠٠ \* ابن كثير ، البحر الرائق ، ج ٣ ص ١٠٠ \* الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٣ ص ٧٢ - ٧٣ \* القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٥ ص ١١٢ .

مخرج الغالب و العادة أو ذكر للتشريع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو: " أضعافا مضاعفة " (١) ، في قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ " (٢) ، وعليه فلا يثبت بذكر الحجر في الآية بالضرورة وجوب اشتراطه لتحريم نكاح الربيبة ، ولذا فإن الربيبة تحرم بوطء أمها و الدخول بها ، سواء كانت الربيبة في حجر الزوج أم لا .

ب. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل نكح امرأة فنخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها وإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها وأيما رجل نكح امرأة فنخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها قال أبو عيسى هذا حديث لا يصح من قبل إسناده وإنما رواه ابن لهيعة والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعفان في الحديث والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم قالوا إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حل له أن ينكح ابنتها وإذا تزوج الرجل البنت فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له نكاح أمها لقول الله تعالى وأمهات نسائكم وهو قول الشافعي وأحمد وإسحق (٣)

وجه الاستدلال :

إن هذا الحديث يدل بكل صراحة و وضوح على اشتراط الدخول فقط دون الحجر لثبوت تحريم نكاح الربيبة ، وهي بنت الزوجة من غير الزوج ، إذ لو كان شرطاً لذكره النبي - صلى الله عليه وسلم - حيث دل الحديث على أن المرأة إن تزوجت حرمت الأم على الزوج بمجرد العقد دون الدخول إذ لا اثر للدخول ، و إن البنت تحرم على زوج أمها إذا دخل بالأم سواء كانت البنت في حجره أم لا . (٤)

(١) \* ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٣ ص ١٠٠ \* ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٣٠ - ٣١ \* السرخسي ، المبسوط ج ٤ ص ٢٠٠ \* ابن كثير ، تيسير ابن كثير ج ١ ص ٤٧٢ ، الجصاص ، أحكام القرآن ج ٣ ص ٧٢ - ٧٣ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٢ ص ٢٥٩ \* الشاذلي ، كفاية الطالب ، ج ٢ ص ٧٥ \* سحنون ، المدونة الكبرى ، ج ٤ ص ٢٧٦ . ابن جزى ، القوانين الفقهية ، ج ١ ص ١٣٨

(٢) سورة آل عمران ، آية ١٣٠ .

(٣) و روى مثله عمرو بن شعيب حيث قال عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل نكح امرأة فنخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها و إن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها " . قال أبو عيسى هذا حديث لا يصح من قبل إسناده لأن المثنى بن الصباح و ابن لهيعة ضعيفان في الحديث و العمل على هذا عند أكثر أهل العلم ، سنن الترمذي ، ج ٣ ص ٤٢٥ رقم ١١١٧ .

(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج ٤ ص ١٩٩ - ٢٠٠ .

ج . إن الحجر لما قصد به التربية و الحماية فإنه لا يصلح أن يكون سببا و علة للتحريم إذ لا تأثير له في ذلك .<sup>(١)</sup>

د . إن قطيعة الرحم من أهم الأمور التي نهى الله عز وجل عنها ، و شدد النهي والتحريم فيها ، وإن من أبرز أسباب قطيعة الرحم هو زواج البنت من زوج أمها لأنه مثير للأحقاد و الضغائن بينهما ، و لما كانت الأم أكثر شفقة على ابنتها من البنت على أمها جعل الشارع الحكيم الدخول شرطا لتحريم البنت على زوج الأم ، فتحل البنت لزواج أمها ما لم يدخل بها لوفور شفقة الأم ، وذلك لأن الدخول يترتب عليه نشوء أسرة للأم ووجود الأئیس لها ، و إفضاء لزوجها فكان في إباحة البنت لزواج أمها بعد الدخول بها كسر لخاطر الأم و إثارة لضغينتها على بنتها بخلاف ما لو كان ذلك قبل الدخول بها ، وهذا مما يفقده الحجر ، إذ لا أثر له في كل ما قدمناه ، و لذا فإنه لا يصلح الحجر أن يكون شرطا لثبوت تحريم نكاح الربيبة لمفارقة الدخول في تأثيره .<sup>(٢)</sup>

(١) البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٥ ص ٧١ .  
(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٢ ص ٢٥٩ .



## ثانيا . أدلة الإمام ابن حزم

استدل الإمام ابن حزم الظاهري لاشتراط الحجر والدخول معا لتحريم نكاح الربيبة على زوج أمها بما يأتي :

أ . قول الله تعالى : " وَرَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ " .<sup>(١)</sup>

وجه الاستدلال :

إن الآية تدل بظاهرها على اشتراط الحجر و الدخول بالأم لتحريم نكاح الربيبة على زوج أمها ، حيث قرن بين الحجر و الدخول في الذكر في هذه الآية ، فلو لم يكن الله تعالى يريد أن يجعل الحجر شرطا لما كان لذكره فائدة و لكان عبثا وحاشا لله من ذلك ، و عليه فإن الله تعالى ذكر الحجر لاعتباره شرطا للتحريم بالإضافة للدخول بالأم بدليل قول الله تعالى بعد أن ذكر ما حرم من النساء <sup>(٢)</sup> : " وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ " .<sup>(٣)</sup>

هذا و للحجر عند ابن حزم معنيان هما :

المعنى الأول : بمعنى سكنى الربيبة مع زوج أمها في منزله و كونه كافلا لها .

المعنى الثاني : بمعنى نظر زوج الأم إلى أمور الربيبة نحو الولاية لا بمعنى الوكالة ، فكل واحد من هذين الوجهين يقع عليه كونها في حجره عند الإمام ابن حزم .<sup>(٤)</sup>

ب . ما روي عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري ، قال : كانت عندي امرأة قد ولدت لي فتوفيت ، فوجدت عليها ، فلقيت علي بن أبي طالب . فقال لي : مالك ؟ قلت : توفيت المرأة . قال : أليس ابنة ؟ قلت نعم ، قال : كذلك في حجرك ؟ قلت : لا هي في الطائف . قال : فانكحها . قلت : و أين قوله تعالى : " وَرَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ " ، قال : إنها لم تكن في حجرك ، و إنما ذلك إذا كانت في حجرك .<sup>(٥)</sup>

(١) سورة النساء ، آية ٢٣ .

(٢) ابن حزم ، المحلى ج ٩ ص ٥٢٧ .

(٣) سورة النساء ، آية ٢٤ .

(٤) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ص ٥٢٧ .

(٥) \* مصنف عبد الرزاق ، ج ٦ ص ٢٧٨ رقم ١٠٨٣٤ و جاء في فتح الباري \* دفع بعض المتأخرين هذا الأثر و ادعى لفي لبوعه بإبراهيم . لا يعرف و هو عجيب فإن الأثر المذكور عن إبراهيم بن عبيد بن رقاعة و هو ثقة تابعي معروف و أبوه و جده صحابييان و الأثر صحيح عن علي و كذا صح عن عمر انه أفتى من مسألة إذا تزوج بنت رجل كانت تحته جدتها و لم تكن البنت في حجره . فتح الباري ج ٩ ص ١٥٨ .

و هذا ظاهر في اشتراط الحجر <sup>(١)</sup>.

ج . ما روي من طريق أبي عبيد عن حجاج بن محمد عن ابن جريج ، قال : اخبرني ميسرة أن رجلا من بني سوأة يقال له عبيد الله بن معبد - أتى عليه خيرا - أخبره أبوه أو جدّه أنه نكح امرأة ذات ولد من غيره ، فاصطحبا - ما شاء الله عز وجل - ثم نكح امرأة شابة فقال له أحد بني الأولى قد نكحت على أمنا وكبرت فاستغنيت عنها بامرأة شابة فطلقها ، قال : لا والله إلا أن تتكحني ابنتك ، قال : فطلقها ؟ وأنكحه ابنته ولم تكن في حجره ، ولا أبوها ابن العجوز المطلقة ، قال : فجئت سفيان بن عبد الله ، فقلت له استفت لي عمر بن الخطاب ، قال : لتجيء معي ، فأدخلني على عمر و قصصت عليه الخبر فقال عمر : لا بأس بذلك ، و اذهب فسل فلانا ، ثم قال : تعال فأخبرني ، قال و لا أراه إلا عليا قال فسألته : فقال : لا بأس بذلك <sup>(٢)</sup> ، فظاهر هذا الأثر يدل على اعتبار الحجر كشرط يجب توافره مع الدخول بالأم لتحريم نكاح الربيبة <sup>(٣)</sup>.

(١) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ص ٥٢٩ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ج ٦ ص ٢٧٩ رقم ١٠٨٣٥ .

(٣) المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٥٢٩ - ٥٣٠ .

## المطلب الرابع مناقشة أدلة الفقهاء

### أولا . مناقشة أدلة الأئمة الأربعة

ناقش الإمام ابن حزم الظاهري أدلة الأئمة الأربعة بما يأتي :

أ . إن قول الأئمة الأربعة بأن ذكر الحجور في الآية الكريمة : "وَرَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ" خرج مخرج الغالب أو للتشنيع على من تراوده نفسه نكاح ابنة زوجته التي دخل بها ، ولذا فإنه لا يشترط الحجور لثبوت حرمة نكاح الربيبة ، كلام غير سديد وقال ابن حزم : " إن هذا كذب على الله وإخبار عنه بالباطل لا ينبغي " ثم قال : " فقولهم قول بلا دليل فلا يسلم قولهم من الفساد " (١) ، والصحيح أن كلام ابن حزم هذا لا يصلح ردا على استدلال الأئمة الأربعة بالآية الكريمة ، إذ لم يفتد ابن حزم ما ذهب إليه الأئمة الأربعة من بيان مقصود الآية ومعناها الذي عرفناه سابقا . حيث عرفنا أن ذكر الحجور خرج مخرج الغالب والعادة أو للتشنيع والتعنيف ، لما في الزواج من الربيبة من قطيعة الرحم وإثارة العداوة والبغضاء الذي حذرت الآيات والأحاديث والآثار الكثيرة منه .

ب . إن ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إِمَّا رَجُلٌ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلْيَنْكِحْ ابْنَتَهَا وَإِمَّا رَجُلٌ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ امْرَأَتِهَا " (٢) هو أثر فاسد إذ هو خبر منقطع هالك من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه ، لأن يحيى بن أيوب والمثني ضعيفان . (٣)

والواقع أن الأثر روى من طريق أخرى وهي التي ذكرناها سابقا وهو ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من تزوج

(١) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ص ٥٣٦

(٢) سبق ترجمته حاشية ص ٩٤

(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ص ٥٣٠

امراة حرمت عليه أمها دخل بها أو لم يدخل، وحرمت عليه ابنتها إن دخل بها " .

### ثانيا . مناقشة أدلة ابن حزم

أ . إن استدلال ابن حزم بظواهر الآيات الكريمة و الوقوف عندها دون النظر إلى روحها و مقاصدها أمر لا يسلم به ، إذ غالباً ما تأتي النصوص و لا يقصد ظاهرها ، و من أمثلة ذلك قول الله تعالى : " وأسأل القرية " فقد أراد الله سبحانه و تعالى أهلها لا ذاتها ، و إن من الآيات الكريمة الآية التي استدلل بها الأئمة الأربعة إذ لم يقصد الشارع بذكر الحجر فيها اشتراطه مع الدخول لثبوت تحريم نكاح الربيبة إذ خرج ذكر الحجر فيها مخرج الغالب فكان وصف الربيبة به وصفاً كاشفاً و ليس بقيد ، لأن الغالب أنها تكون في الحجر ، ثم إن ذكر الوصف عند التحريم لا يدل على الحل إذا لم يكن ، بدليل أنه عندما نص على حال الحل ذكرها في حالة الدخول فقط ، فقال : " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكن " و لم يذكر عند الحل الحال التي لا تكون فيها في حجره فأقصى ما يدل عليه الوصف أن يكون مشيراً إلى الغالب أو هو مبين للتحريم في حال وجوده و الباقي فهم تحريمه من علة التحريم أي بالقياس الجلي ، أو من مفهوم قوله تعالى : " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكن " ، فإنه يثبت أنه حال الدخول تثبتت الحرمة ، سواء كانت في الحجر أم لا . ولذا فالحق إن وصف الحجر ليس للتقييد و إنما جاء لبيان قبح التزوج بالربيبة و شناعته .

ب . إن الأثرين اللذين استدلل بهما ابن حزم هما لعلي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وهما لا يصلحان للاستدلال لأن ما رواه مالك بن أوس بن الحدثان النصري في سننه إبراهيم وهو مجهول لا يعرف .<sup>(١)</sup> و لأن ما رواه ميسرة عن عبيد الله بن معبد اشتمل على ما يصح رده به وذلك أمران : الأمر الأول : إن ميسرة اختلط عليه من روى عنه عبيد الله بن معبد هل هو أبوه أم جده .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج ٩ ص ١٥٨ .

الأمر الثاني : أن سيدنا عمر - رضي الله عنه - بعد أن قال لا بأس ردّ الرجل و أرسله إلى علي بن أبي طالب و كان في هذا إشارة إلى شك سيدنا عمر في الأمر، إذ لو كان مؤكداً لما رده ، و كما نلاحظ فإن اشتراط الحجر مع الدخول بالأم لتبوت حرمة الرضاع لم يرد فيه أثر إلا عن سيدنا علي - رضي الله عنه - ، و لذا فإنه لا يهتم بأثره سيما مع وجود النصوص المخصصة من الكتاب العزيز و السنة المشرفة .

و قد أورد العلماء كلاماً قد يصلح للرد على هذا و ذلك بقولهم : إن ما ورد بخصوص إبراهيم عجيب ؛ لأن إبراهيم هو إبراهيم بن عبيد الله بن رفاعه و هو ثقة تابعي معروف ، و أبوه و جده صحابييان ، و الأثر صحيح عن علي و كذا صح عن عمر أنه أفقّى من سألّه إذا تزوج بنت رجل كانت تحته جدتها و لم تكن البنت في حجره .<sup>(١)</sup>

و لكن يمكن القول : إن الأثرين و إن صحّا إلا أن الأمر يبقى محتمل، و من ذلك :  
الاحتمال الأول : أن سيدنا عمر و سيدنا علي - رضي الله عنهما - قد وقفا عند ظاهر النص و لم ينظرا لفحوى النص و لا لغيره ، و أن ذكر الحجر خرج مخرج الغالب و العادة ، و هذا يظهر من تفسير علي رضي الله عنه - للنص .

الاحتمال الثاني : إن الصحابييين الجليلين علي و عمر رضي الله عنهما لم يرد إليهما ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما ، فتمسكا بظاهر الآية و لو بلغهما لتركوا ظاهر النص ، سيما و أن في إثبات التحريم بالدخول

(١) فتح الباري ، شرح صحيح البخاري ، ج ٩ ص ١٥٨ .

بالأم فقط احتياطا للإيضاح ، و هو مما يحرص عليه الصحابيـان بلا شك ، فلم يبقَ في الأثرين دليل لتطرق الاحتمال إليه ؛ وذلك لأنه إذا احتـمل الدليل سقط الاستدلال به .

## المطلب الخامس

## القول الراجح

بعد أن عرفنا أقوال الأئمة الأربعة وقول الإمام ابن حزم وأدلتهم وناقشناها نخلص إلى أن القول الراجح هو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة وهو ثبوت تحريم الربيبة بمجرد الدخول بالأم سواء كانت في حجر الزوج أم لا ، وذلك للمبررات الآتية :

أ . إن ذكر الحجر في قوله تعالى : " وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ... (٢٣) خرج مخرج الغالب والعادة ، على اعتبار أن عادة ما تكون بنت الزوجة في حجر الزوج وحمايته في حضانة أمها .

ب . إن الحديث الذي رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وإن كان حديثاً لا يصح من قبل إسناده ، إلا أنه قد يصح معناه ، سيما وأن العمل عند أكثر أهل العلم كان عليه .<sup>(١)</sup>

ج . إن أمر الدخول يصلح أن يعلق عليه التحريم أكثر من مجرد أمر الحجر ، إذ الدخول يترتب عليه نشوء أسرة للأم ووجود الأئیس لها ، وإفضاء للزوج وملاطفة له وملاطفة منه لها ، الأمر الذي يكون مدعاة بالطبع لإثارة الأحقاد والضغينة من الأم على بنتها إن اقترن الزوج بالبنت ودخل بها ، وعليه يمكن القول : إن اشتراط الحجر وإن كان ثبت بظاهر الآية ، فإن عدم اشتراطه و اشتراط الدخول ثبت بالنصوص الناهية عن قطيعة الرحم .

د . إن الأثرين الواردين عن سيدنا عمر و علي - رضي الله عنهما - قد تطرق إليهما الاحتمال ، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال .

(١) سنن الترمذي ، ج ٣ ص ٤٢٥ رقم ١١١٧ .

هـ. إن الاحتياط للفروج أمر هام جداً لا ينزع فيه منازع ، و إن  
من الاحتياط للفروج و الأعراض والأنساب الاقتصار على الدخول بالأم  
فقط، دون الحجر لإثبات تحريم الربيبة . و الله أعلم.



## المبحث الخامس

### حكم العزل

#### المطلب الأول

#### مفهوم العزل

العزل لغةٌ : من عزل ، يَعزِلُ ، عَزَلًا ، أي نجاه و أبعده و افـرزـه ، يقال : عزل الزؤان عن القمح ، و المرضى عن الأصحاء أي جنبهم و نحاهم و أبعدهم . ويقال عزلت الشيء عن غيره عزلاٌ من باب ضرب : نحيتـه عنه ، و يقال للمجامع إن أمني في الفرج الذي ابتـدا الجماع فيه أمانه و ألقى ماءه ، و إن لم ينزل فيه ، فإن كان لإعياء و فتور قيل : أكسل وأقحط و فـهـروان ، و إن نزع و أمني خارج الفرج قيل عزل .<sup>(١)</sup>

العزل اصطلاحاً : " هو الإنزال خارج الفرج " <sup>(٢)</sup> و قيل : " هو أن يجامع فإذا قاما بالإنزال نزع فأنزل خارج الفرج " <sup>(٣)</sup> . وأيضاً : " هو الإنزال خارج الفرج أي بعد النزع منه لا مطلقاً " <sup>(٤)</sup> أو " النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج " <sup>(٥)</sup> .

(١) \* ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١١ ، ص ٤٤٠ - ٤٤١ \* الياسا ، الكافي ، ص ٦٨٨ \* الفيومي ، المصباح المنير ، ج ٢ ص ٥٥٨ .

(٢) الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج ٣ ص ٢٩١ .

(٣) \* ابن مفلح ، المبدع ، ج ٧ ، ص ١٩٤ \* البهوتي ، كشف القناع ، ج ٥ ص ١٨٩ \* ابن قدامة ، المعني ، ج ٧ ص ٢٢٦ \* النـووي ،

روضة الطالين ، ج ٧ ص ٢٠٥ .

(٤) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ١٧٥ .

(٥) الشوكاني ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٤٧ .

## المطلب الثاني

## أقوال الفقهاء في حكم العزل

اختلف الإمام ابن حزم الظاهري مع الأئمة الأربعة في حكم العزل على النحو الآتي :

القول الأول : ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة و مالك و الشافعي وأحمد إلى عدم جواز العزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها ، كما ذهبوا إلى جوازه مطلقاً عن الأمة أي سواء كان بإذنها أم بدون إذنها<sup>(١)</sup> هذا و يكره العزل عندهم لما فيه من تقليل للنسل و منع المرأة من كمال استمتاعها<sup>(٢)</sup> .

القول الثاني : ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى أنه لا يحل العزل عن الحرة و لا عن الأمة مطلقاً سواء أكان بإذنها أم بدون إذنها<sup>(٣)</sup> .  
سبب الخلاف :

يرجع الخلاف بين الأئمة الأربعة و الإمام ابن حزم في حكم العزل إلى تعارض الآثار والأحاديث الواردة بمنع و إجازة العزل .

(١) \* ابن عبد البر ، التمهيد ج ٣ ص ١٤٩ - ١٥٠ \* الأصبى ، الموطأ ج ٢ ص ٥٩٥ \* البحر الرائق ج ٨ ص ٢٢٢ \* المرغيناني المدهية شرح بداية المنتدي ، ج ٤ ص ٨٧ \* ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ١٧٥ \* ابن مفلح ، المبدع ، ج ٧ ص ١٩٤ \* ابن تيمية ، المحرر في الفقه ج ٢ ص ٦٦ \* البهوتي ، كشف القناع ج ٥ ص ١٨٩ \* الشرازي ، المهذب ، ج ٢ ص ٦٦ \* الإمام الشافعي ، الأم ، ج ٧ ص ١٧٣ \* النووي ، روضة الطالبين ، ج ٧ ص ٢٠٥ \* القرطبي ، تفسير القرطبي ج ٧ ص ١٣٢ \* العدوي ، الشرح الكبير ، ج ٢ ص ٢٦٦ .

هذا وقد اختلف السلف في حكم العزل فحكى في الفتح عن ابن عبد البر أنه قال لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها لأن الجماع من حقها ولها المطالبة به وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه عزل قال الحافظ ووافقه في نقل هذا الإجماع ابن هبيرة قال وتعقب بأن المعروف عند الشافعية أنه لا حق للمرأة في الجماع وهو أيضاً منتهى المادوية فيحوز عندهم العزل عن الحرة بغير إذنها على مقتضى قولهم إنه لا حق لها في الرطبة ولكنه وقع التصريح في كتب المادوية بأنه لا يجوز العزل عن الحرة إلا برضاها أنظر الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٦ ص ٣٤٨ .

(٢) \* ابن قدامة ، الكافي في فقه أحمد ، ج ٣ ص ١٢٥ \* ابن قدامة ، المغني ، ج ٧ ص ٢٢٦ - ٢٢٧ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٢ ص ٣٣٤ - ٣٣٥ \* الشرازي ، المهذب ، ج ٢ ص ٦٦ \* الإمام الشافعي ، الأم ج ٧ ص ١٧٣ \* القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٧ ص ١٣٢ .

(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٧٠ .

## المطلب الثالث

## أدلة الفقهاء

## أولا . أدلة الأئمة الأربعة

استدل الأئمة الأربعة على جواز العزل عن الحرية بإذنها و عن الأمة بدون إذنها و عن أمة الغير بإذنه بما يأتي :

أ . ما روي عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سبائا فكلنا نعزل ثم سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لنا وإنكم لتفعلون وإنكم لتفعلون ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا هي كائنة<sup>(١)</sup>

وجه الاستدلال :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم ينة صحابته عن العزل ، حيث قال لهم : ولم يفعل أحدكم ذلك " . ولو أنه أراد نهيمهم عنه لقال لهم : لا يفعل أحدكم ذلك ، بل لقد قال : " فإنه ليست نفس مخلوقة إلا الله خالقها " (٢) فدل الحديث الشريف على جواز العزل جملة . (٣)

ب . ما روي عن جابر بن عبد الله قال كلنا نعزل والقرآن ينزل<sup>(٤)</sup> . فدل كلام جابر ذلك على أنه لم يرد في كتاب الله شيء عن العزل ولو كان أمرا مخالفا للدين لنهى عنه القرآن المصدر الأول للتشريع الإسلامي ، ولما أقره النبي صلى الله عليه وسلم (٥)

ج . ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرية إلا بإذنها<sup>(٦)</sup> .

(١) هذا الحديث طويل وهو حديث غزوة بني المصطلق حيث أغار عليهم النبي - صلى الله عليه وسلم - و سبى ذراريهم .

\* صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٦٣ رقم ١٤٣٨ ، و عن سفيان بن عيينة مثله مسند أبي عوانة ج ٣ ص ٩٥ رقم ٤٣٣٨ .

(٢) سنن البيهقي ، ج ٧ ص ٢٢٩ رقم ١٤٨٥ \* صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٦٣ رقم ١٤٣٨ \* مسند أبي عوانة ج ٣ ص ٩٥ رقم ٤٣٣٨

(٣) \* ابن دقيق العيد ، عمدة الأحكام ج ٤ ص ١٧٤ \* ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٣ ص ١٢٥

(٤) \* الترمذي ، كتاب النكاح ، باب : ما جاء في العزل ٤٤٣/٣ وقال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وانظر ابن دقيق العيد ، عمدة الأحكام ج ٤ ص ١٧٤ \* ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٣ ص ١٢٥

(٥) \* الشوكاني ، نيل الأوطار ج ٣٤٧-٣٤٨ .

(٦) \* البيهقي ، السنن الكبرى ج ٧ ص ٢٣١ ، ١٤١٠٢ . سنن ابن ماجه ، ج ١ ص ٦٢٠ رقم ١٩٢٨ \* المعجم الأوسط ج ٤ ص ٨٧ رقم ٣٦٧٩ \* مسند الإمام أحمد ، ج ١ ص ٣١ رقم ٢١٢ .

وجه الاستدلال :

إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخبر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - و ما كان ليخبر بكذب عنه أنه نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها ، فدل على جوازه بإذنها .

د . ما روي أن رجلاً قال : يا رسول الله ، إن لي جارية و أنا أعزل عنها ، و أنا أكره أن تحمل و أنا أريد ما يريد الرجال ، و إن اليهود تحدث أن العزل المؤودة الصغرى ، قال : " كذبت يهود ، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه " (١)

وجه الاستدلال :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - كذب اليهود فيما ادعوه على العزل ، و لم ينكر على الرجل فعله و لم ينهه عنه ، فدل ذلك على جواز العزل عن الأمة مطلقاً .

هـ . ما روي عن أنس بن مالك قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم و سأل عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أن الماء الذي يكون منه الولد أفرقت على صخرة لأخرج الله عز وجل منها أو لأخرج منها ولد الشك منه وليخلقن الله نفساً هو خالقها (٢)

وجه الاستدلال :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - خير من سألته عن العزل و لم ينهه عنها ، حيث قال " فاعزلوا أو لا تعزلوا " و " أو " حرف عطف للتخيير فدل ذلك على جواز العزل ، إذ هو مما خير النبي صلى الله عليه وسلم - بين فعله و تركه .

و . ما قاله ابن عمر في قول الله تعالى : " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم " (٣) إن شئت فاعزل و إن شئت فلا عزل . (٤) فإن الصحابي الجليل ابن عمر ما كان ليقول ذلك لو لا أنه سمعه عنه النبي - صلى الله عليه وسلم - أو وصله إجازة النبي - صلى الله عليه وسلم - له ، و إن ابن

(١) الأم ، ج ٧ ص ١٧٣ \* سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٠ رقم ١٤٠٩٢

(٢) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٢٠ رقم ١٩٢٦ \* صحيح ابن حبان ج ٢ ص ٧٢ رقم ٤١٩٤ \* فتح الباري ج ٩ ص ٣٠٧ و له شاهدان في الطبراني .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٢٣ .

(٤) الأنصاري ، الآثار ، ج ١ ص ١٥٥ و مثله عن سعيد بن المسيب مصنف ابن أبي شيبة ج ٣ ص ٥١٨ رقم

عمر هنا خير المرء بين العزل وعدمه ، و هذا يوافق قول النبي - صلى الله عليه وسلم -

السابق حين سئل عن العزل ، حيث قال : "فاعزلوا أو لا تعزلوا".

ز . سئل ابن عباس عن العزل ، فدعا جارية له فقال : أخبريهم ؟  
فكانها استحييت ، فقال هو ذلك أما أنا فافعله ، يعني أنه يعزل<sup>(١)</sup> وروي مثله  
عن ابن مسعود وزيد بن ثابت حيث كانا يعزلان .<sup>(٢)</sup>

ح . إن العزل يقطع اللذة عن الموطوءة وسبب حصول الولد ، وإن  
للحرة في الولد حقاً و بالعزل يفوت فيلحقها الضرر ، لذا كان لا بد من إنزائها  
لإسقاط حقها ، أما الأمة فلا يشترط إنزائها لأنه لا حق لها في الوطء و لا في  
الولد .<sup>(٣)</sup>

### ثانيا : أدلة الإمام بن الظاهري :

استدل الإمام ابن حزم الظاهري على منع العزل عن الحرية و الأمة  
سواء كان بإذنها أم بدونه بما يأتي :

أ . قول الله تعالى : "وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْتِاقٍ" <sup>(٤)</sup>

وجه الاستدلال :

إن هذه الآية الكريمة نهت عن قتل الأولاد مخافة الفقر والعيلة ، و إن  
النهي يفيد التحريم ، فدل بذلك على حرمة قتل الأنفس ، و إن من وسائل القتل  
العزل إذ فيه إعدام الإنجاب ورفع للنسل ومنع أصله فشابه الوأد الذي هو  
إزهاق للروح بعد الإنجاب ، و الذي نهت الآية الكريمة عنه .<sup>(٥)</sup>

ب . ما روي عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ جَدَامَةٍ يَثَرَتْ وَهَبَتْ أَخْبَرَتْ  
عُكَّاشَةَ قَالَتْ حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي نَاسٍ وَهُوَ يَقُولُ  
لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهِيَ عَنِ الْغِيلَةِ فَنظَرْتُ فِي الرُّؤُومِ وَقَارَسَ قَبْلَ إِذَا هُمْ يُغِيلُونَ

(١) الإمام مالك ، الموطأ ، ج ٢ ص ٥٩٥ رقم ١٢٤٤ \* شرح الزرقاوي ، ج ٣ ص ٢٩٤

(٢) ابن عبد البر ، التمهيد ج ٣ ص ١٤٧ . \* مجمع الزوائد ، ج ٤ ص ٢٩٧

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٢ ص ٣٣٤ - ٣٣٥ \* بن مفلح ، المبدع ، ج ٧ ، ص ١٩٥ \* ابن تيمية ،

المحرر في الفقه ، ج ٢ ص ٤١ \* الشيرازي ، المذهب ، ج ٢ ص ٦٦

(٤) سورة الأنعام ، آية ١٥١

(٥) القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٧ ص ١٣٢

أَوْلَادَهُمْ وَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ ذَلِكَ شَيْئًا ثُمَّ سَأَلُوهُ عَنِ الْعِزْلِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَلِكَ الْوَادُ الْخَفِيُّ وَهُوَ وَإِذَا الْمَوْعُودَةُ سُئِلَتْ" (١) (٢) وجه الاستدلال :

إن هذا الحديث الشريف قد أبلغ في النهي حيث سماه النبي - صلى الله عليه وسلم - الواد الخفي و الواد محرم شرعا " ، و هذا الحديث يعارض كل ما احتج به المجيزون بشرط الإذن ، ذلك لأنه من المعلوم يقينا " أن كل شيء أصله الإباحة ، لقوله تعالى : " هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا " (٣) و عليه كان كل شيء حلالا " حتى ينزل التحريم حيث قال الله تعالى : " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ " (٤) .

فصح أن خبر جذامه بالتحريم هو الناسخ لجميع الإباحيات المتقدمة التي لا شك في أنها قبل البعث ، و بعد البعث ، و هذا أمر متيقن لأنه إذا أخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه الواد الخفي و الواد محرم فقد نسخ الإباحة المتقدمة بيقين ، فمن ادعى أن تلك الإباحة المنسوخة قد عادت ، وإن النسخ المتيقن قد بطل فقد ادعى الباطل و قفي ما لا علم له به و أتى بما لا دليل له عليه ، (٥) و قد قال الله تعالى : " قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (١١١) " (٦) .

ج . إن إجازة العزل عن الحرية بإذنها و عن الأمة بغير إذنها إن كانت قد رويت عن جابر بن عبد الله و ابن عباس و سعد بن أبي وقاص و زيد بن ثابت و ابن مسعود ، فقد روي المنع من العزل كذلك عن جماعة من السلف ، منهم ابن عمر ، حيث كان لا يعزل وكان يقول: لو علمت أحدا من ولدي يعزل لنكته" ولو كان العزل مباحا لما جاز له أن يتكلم عليه ، ثم ما كان لابن عمر أن يقول في شرع الله برأيه لو لم يشهد لذلك شاهد من كتاب أو سنة . (٧)

(١) سورة التكاوير ، آية ٨

(٢) المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم ج ٤ ص ١١٦ رقم ٣٣٧٢ \* صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٦٧ رقم ١٤٤١ \* المستدرک علی الصحیحین ج ٤ ص ٧٧ رقم ٦٩٣٧

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٩ .

(٤) سورة الأنعام ، آية ١١٩ .

(٥) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٧١ .

(٦) سورة البقرة ، آية ١١١ .

(٧) \* ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٧١ \* الموطأ ج ٢ ص ٥٩٥ رقم ١٢٤٠ - ١٢٤٢ \* ابن عبيد البر ، التمهيد ، ج ٣ ص ١٤٨

وروي أيضاً المنع من العزل عن علي بن أبي طالب ، حيث كان يكرهه و سأل أبو أمامه الباهلي عن العزل فقال : ما كنت أرى مسلماً يفعل به ، وعن طريق سعيد بن منصور عن ابن عمر قال : ضرب عمر علي العزل بعض بنيه ، و عن سعيد بن المسيب قال كان عمر بن الخطاب و عثمان بن عفان ينكران العزل .<sup>(١)</sup>

(١) \* ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٧١ • كتاب السنن ج ٢ ص ١٢٩ رقم ٢٢٣٠

## المطلب الرابع

### مناقشة الأدلة

#### أولا مناقشة أدلة الأئمة الأربعة

يرد على أدلة الأئمة الأربعة التي استدلوها بها لإباحة العزل عن الحرية بإذنها وعن الأمة بدون إذنها الاعتراضات الآتية :

أ. إن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لِمَ يَفْعَلُ أَحَدُكُمْ هَذَا " قد يفيد الإنكار والاستهجان، والدليل على ذلك ما جاء في الرواية الأخرى " أو أنكم لتفعلون " وكررها ثلاثاً " ، وإن في الإنكار نهياً عنه ، ولذا فإنه لا يسلم للأئمة الاستدلال به ، فقد وقع في رواية البخاري لا عليكم أن لا تفعلوا ، وهذا دليل على أن المراد النهي ، إذ لو قصد الإجازة لقال : لا عليكم أن تفعلوا (١)

ثم إنه لو سلم للأئمة الأربعة الاستدلال حسب ما ذهبوا إليه فإنه قد يكون العزل مشروعاً لحالة القوم آنذاك ، إذ ورد في الحديث في يوم غزوة بني المصطلق ، حيث أغار عليهم النبي - صلى الله عليه وسلم - و سبى ذراريهم ، فسأل المسلمون عن العزل فأجابهم بذلك .

ب. إن حديث جابر رضي الله عنه : " كنا نعزل و القرآن ينزل لو كان شيئاً ينهانا عنه لننهانا عنه القرآن " لا يستدل به لأن عدم نهى القرآن عن الأمر لا يعني حله قطعاً ، بل قد يثبت حرمة و النهي عنه بالسنة المشرفة أو الإجماع ، ثم إن القرآن نهى عنه بصورة غير مباشرة وذلك في نهيه عن القتل و الواد (٢).

ج. إن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " كَذَبَتْ يَهُودُ ، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه " ليس فيه دليل للقول بجواز العزل، ذلك لأن كلام النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك لم يكن إلا رداً على ما ادعاه اليهود من أن العزل الواد الخفي أي انقطاع النسل ، فلا يسلم

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٤٨

(٢) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٧١ .



الاستدلال به ، سيما أن العزل يفارق الواد بأن الواد ظاهر بالمباشرة ، اجتمع فيه القصد والفعل ، والعزل يتعلق بالقصد (١)

### ثانيا مناقشة أدلة الإمام ابن حزم

يرد على أدلة الإمام ابن حزم الظاهري لمنعه العزل مطلقا " عن الأمة و عن الحرة الاعتراضات الآتية :

أ . إن استدلال ابن حزم الظاهري بقوله تعالى : " وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا يَنصَلِقُمْ نَزَرُفَهُمْ وَإِنَّاكُمْ " غير سديد و لا سليم ؛ ذلك لأن القتل الذي نتحدث عنه الآية الكريمة إنما هو الذي يكون فيه إزهاق للروح وهو معنى القتل ، وهذا ما يخالف العزل فيه القتل ، إذ العزل هو الإنزال خارج الرحم بعد نيل لذة الجماع خشية الإنجاب و لكن دون إزهاق لنفس محققة أو حتى محتملة ، التي ينشأ منها و من البيضة الجنين - خارج الرحم ، فلا فالعزل هو إنزال للحيوانات المنوية يسلم الاستدلال لابن حزم (٢) .

ب . إن حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي قال فيه عن العزل : " ذاك هو الواد الخفي " و إن كان حديثاً صحيحاً إلا أنه يعارض أحاديث صحيحة أخرى دلت على جواز العزل و صحته ، و لذا فلا يسلم التمسك به دليلاً على منع العزل ، سيما و أن ابن حزم لم يستدل بحديث آخر يمنع من العزل ، فضلا أن الواد المحرم هو الواد المحقق الذي هو قطع حياة محققة ، والعزل وإن شبهه النبي - صلى الله عليه وسلم - به فإنما هو قطع لما يؤدي إلى الحياة ، والمثبه دون المثبه به وإنما سماه وأدا لما يتعلق به قصد الحمل (٣) .

ج . إن استدلال الإمام ابن حزم بما روى أن بعض السلف الصالح من الصحابة الأطهار منع من العزل و أغلظ فيه الكلام لا يسلم له ، ذلك لأنه

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٤٩

(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٤٩

(٣) الصنعاني ، سبل السلام ، ج ٣ ص ١٤٦ .

روى عن كثير من السلف الصالح إجازته كابن عباس و ابن عمر و  
زيد بن ثابت وغيرهم ، فضلا عن أنه قد روى عن بعض السلف الذين نسب  
إليهم ابن حزم منع العزل أنهم رجعوا للقول بإجازته كابن مسعود (١).

---

(١) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ٣ ص ١٤٨ \* الموطأ ، ج ٢ ص ٥٩٥ رقم ١٢٤٠ - ١٢٤٢ .

## المطلب الخامس

## القول الراجح

بعد أن عرفنا أقوال الأئمة الأربعة أبو حنيفة و مالك و الشافعي وأحمد و قول الإمام ابن حزم ، و استعرضنا أدلتهم و استدلالاتهم ، وناقشناها بما وسعنا ذلك نجد أن القول الراجح هو القول بجواز العزل عن الحرية بإذنها وعن الأمة بغير إذنها ، وهو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ، ولكنه لما أصبح أمر الرق اليوم معدوماً كان لا بد أن نقصر حديثنا عن الحرائر إذ هي الصبغة العامة في مجتمعاتنا ، و نحن إذ نرجح قول الأئمة الأربعة هنا إلا أنه يمكن أن نقول : إن الراجح هو جواز العزل عن الزوجة وذلك إذا اتفق الزوجان ورضيا به ، و من أبرز مبرراتنا لهذا ما يأتي :

أ . إن الأدلة التي استدل بها الأئمة الأربعة لجواز العزل قوية وكثيرة من الكتاب و السنة و الآثار و المعقول ، و لقد أحسن الأئمة توجيهها والاستدلال بها .

ب . إن الأدلة التي استدل بها الإمام ابن حزم لا تسلم من الاعتراض كما ذكرنا سابقاً ، و لذا فلا يعول عليها .

ج . إن من الصحابة الأخيار ممن نسب لهم ابن حزم القول بمنع العزل روي عنهم رجوعهم عنه إلى إجازته ، و من ذلك ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - <sup>(١)</sup> .

د . إن أمر الجماع و ما ينشأ عنه من الحمل و الإنجاب ليس حقاً خالصاً للزوج أو الزوجة بل متعلق بهما معاً فكان لا بد من اتفاقهما .

هذا و ينبغي التنبيه إلى ضابطتين ينبغي الالتزام بهما من قبل من يرغب في العزل :

الضابط الأول : إن العزل ينبغي أن لا يتخذ أداة لتحديد النسب و قطعه ؛ لأن في ذلك مناقضة للنصوص الكثيرة التي تدعو إلى التماسك و النكاح ، أو بهدف التقليل منه ، و لا مانع من استعماله وسيلة للتنظيم .

الضابط الثاني : إن العزل ينبغي أن لا يتم إلا برضى الزوجين و موافقتهما ، لأنه يتعلق بحقوقهما .

(١) مجمع الزوائد ج ٤ ص ٢٩٨

## المبحث السادس

### رضاع الكبير

#### المطلب الأول

#### مفهوم الرضاع

الرضاع لغة : مصدر رضع يرضع رضعا ورضاعا ورضاعة، والرضاع عند البصريين بفتح الراء ، وعند الكوفيين الرضاع بكسر الراء مع الهاء أي الرضاعة و بفتحها بغير هاء (الرضاع و الرضاعة) . ويقال : رضع الثدي رضعا، إذا مص الثدي مصا بفتح الصاد و كسرهما، وامرأة مرضع إذا كانت ترضع ولدها ساعة بعد ساعة ، وامرأة مرضعة إذا كان ثديها في ولدها أي فمه ، و قيل المرضعة الأم و المرضع التي معها صبي ترضعه، و الوليد رضيع و راضع ، و الرضعة اسم مرة على وزن فعلة.<sup>(١)</sup>

الرضاع اصطلاحا : "هو وصول لبن أمية إلى جوف صغير حي"، و قيل : "مص لبن ثاب من حمل من ثدي امرأة أو شربه و نحوه" <sup>(٢)</sup>، وقيل : " هو مص من دون الحولين لبنا ثاب عن حمل أو شربه أو نحوه"<sup>(٣)</sup> وقيل : هو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه"<sup>(٤)</sup>، وقيل : "هو مص الرضيع اللبن من ثدي الأُممية في وقت مخصوص أي مدة الرضاع المختلف في تقديرها"<sup>(٥)</sup>

وقيل أيضا : " هو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل"<sup>(٦)</sup> .

و المنعم النظر في هذه التعريفات يجدها متقاربة ، حيث ركزت جميعها على قضية وصول لبن أمية ثاب من حمل إلى معدة طفل أو جوفه و دماغه ، و سواء كان وصوله عن طريق مص الثدي مباشرة أو شربه أو نحو ذلك ، و لذا أرى جميعها تصلح للإفصاح عن مفهوم الرضاع و لكن

(١) \* ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٨ ص ١٢٥ - ١٢٦ \* الباشا ، الكافي معجم عربي حديث ١٩٩٢ ، ص ٤٩١ \* الرازي ، مختار الصحاح ص ٢٤٥ - ٢٤٦ \* الفيومي ، المصباح المنير ج ١ ص ٣١٢ \* النووي ، تحرير الفاظ التنبيه ، ص ٢٨٧ .

(٢) \* ابن مفلح ، المبدع ، ج ٨ ، ص ١٦٠

(٣) البيهوتي ، الروض المربع ، ج ٣ ص ٢١٨

(٤) الاتصاري ، فتح الوهاب ، ج ٢ ص ١٩٤

(٥) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٣ ص ٤٣٨

(٦) الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج ٣ ص ٣٠٦

يمكن القول أيضاً : الرضاع هو وصول لبن أدمية إلى معدة طفل أو جوفه و دماغه ، سواء كان وصوله عن طريق مص الثدي أو الشرب ونحوه ، ويمكن تعريف الرضاع المحرم بأنه : " وصول لبن أدمية إلى جوف طفل ومعدته و دماغه في وقت مخصوص على نحو مخصوص ، سواء أكان بمص الثدي مباشرة أو بالشرب ونحوه " ، فالرضاع المحرم هو مص الطفل اللبن من ثدي امرأة أو شربه بعد حلبه في وقت مخصوص وهو ما دون المسنتين عند جمهور الفقهاء ، والسنتين و النصف عند أبي حنيفة كما سيبين لنا في المطلب الثاني إن شاء الله .

## المطلب الثاني

## أقوال الفقهاء في ثبوت الحرمة برضاع الكبير

يقول الله تعالى : " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ " . إن الله سبحانه وتعالى وجه الأمهات إلى مدة الرضاع ، حيث بينت الآية الكريمة أن مدة الرضاع حولان كاملاً ، وهو الغالب من أحوال الناس ، إذ غالباً ما ترضع النساء أبناءهن حولين كاملين ، في حين توجد نساء أخريات يرضعن أقل من الحولين ، ولكنه نادراً ما ترضع النساء أطفالهن أكثر من الحولين ، بل إن في زماننا هذا نادراً ما ترضع النساء أبناءهن في الحولين ، وقد بحث الفقهاء في ثبوت التحريم بالرضاع في الحولين ، فاثبتته الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ووافقهم في ذلك الإمام ابن حزم ولكنه خالفهم فيما زاد من الرضاع عن الحولين ، وكان خلافهم على النحو الآتي :

القول الأول : ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلى أن الرضاع المحرم إنما هو رضاع الصغير دون رضاع الكبير. <sup>(١)</sup>

هذا ، و روى ابن القاسم عن الإمام مالك أنه قال : الرضاع هو ما كان في الحولين و الشهرين بعد الحولين ، و حكى عنه أبو الوليد بن مسلم أنه قال : ما كان بعد الحولين من رضاع لشهر أو شهرين أو ثلاثة فهو من الحولين و ما كان بعد ذلك فهو عبث ، و حكى عن النعمان أنه قال : و ما كان بعد الحولين إلى ستة أشهر فهو رضاع ، و الصحيح قوله الأول و هو ما كان في الحولين فقط للآية الكريمة. <sup>(٢)</sup>

وعن أبي حنيفة أيضاً أنه ستة أشهر بعد الحولين أي ثلاثون شهراً قبل الفطام والواقع أن هذا اجتهاد في التقدير ، و المقادير التي طريقها الاجتهاد لا يتوجه على القائل بها سؤال ، نحو تقويم

(١) \* القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٥ ص ١٠٩ ، ج ٣ ص ١٦٢ \* ابن تيمية ، المحرر في الفقه ج ٢ ص ١١٢ \* البيهقي ، الروض المربع ، ج ٣ ص ٢١٨ \* ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٣ ص ٤٤١ \* الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج ٣ ص ٣١١ \* ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ٨ ص ٢٦٢ \* الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، ج ٥ ص ٤٠٦ - ٤٠٧ \* الشيرازي ، المهذب ج ٢ ص ١٥٥ \* الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ص ١١٤ ، ١١٦ \* ابن ضويان ، منار السبيل ، ج ٢ ص ٢٦٣ \* ابن مفلح ، المبدع ، ج ٨ ص ١٦٥ \* ابن مفلح ، الفروع ، ج ٥ ص ٤٣٦ \* الإمام الشافعي ، الأم ، ج ٥ ص ٢٧ - ٢٨ \* تحفة الفقهاء ، ج ٢ ص ٢٣٦ - ٢٣٧ \* ابن قدامة ، الكافي في فقه أحمد ج ٣ ص ٣٣٩ \* الأنصاري ، فتح الوهاب ، ج ٢ ص ١٩٤ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٤ ص ٥ \* ابن جزئي ، القوانين الفقهية ، ص ١٣٨ .

(٢) \* القرطبي ، تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٦٢ - ١٦٣ \* الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ص ١١٤ .

المستهلكات و أروش الجنائيات التي لم يرد بمقاديرها توقيف وتقدير متعة النساء بعد الطلاق ، وما جرى مجرى ذلك ليس لأحد مطالبة من غلب على ظنه شيء من هذه المقادير بإقامة الدلالة عليها فهذا أصل صحيح (١) .

و عليه فإن الأئمة الأربعة ذهبوا إلى أن رضاع الكبير لا يحرم ولو بلغ ما بلغ .

القول الثاني : ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى أن رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير و ذكر أن هذا مروى عن عائشة و عطاء والليث وعروة بن الزبير وابن علية - رضي الله عنهم - لحديث سهيلة بنت سهيل . (٢)

#### سبب الاختلاف بين الفقهاء :

يرجع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلى تعارض الآثار في ذلك ، و ذلك أنه ورد في ذلك حديثان أحدهما . حديث سالم وهو ما روي عن سهيلة بنت سهيل قالت : يا رسول الله ، إنني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم مولى أبي حذيفة عليّ ، فقال النبي - صلى الله عليه و سلم - : " أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة " ، وحديث عائشة قالت " دخل رسول الله - صلى الله عليه و سلم - و عندي رجل ، فاشتد ذلك عليه و رأيت الغضب في وجهه ، فقلت : يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة ، فقال عليه الصلاة و السلام : انظرن من إخوانكن من الرضاع فإن الرضاعة من المجاعة " ، فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال : لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء ، إلا أن حديث سالم نازله في يمينه ، وكان مائر أزواج النبي - صلى الله عليه و سلم - يرون ذلك رخصه لسالم ، ومن رجح حديث سالم وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به قال : يحرم رضاع الكبير .

(١) \* الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ص ١١٦ \* ابن القيم ، شرح فتح القدير ج ٣ ص ٤٤١

(٢) \* المحلى ، ج ١٠ ص ١٧ ، ٩ ، ١٩ \* المغني ، ج ٨ ص ١٤٢ .

### المطلب الثالث

#### أدلة الفقهاء

##### أولا . أدلة الأئمة الأربعة

استدل الأئمة الأربعة أبو حنيفة و مالك و الشافعي و أحمد لقولهم بعدم ثبوت الحرمة برضاع الكبير بما يأتي :

أ. قول الله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ " (١).

وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه و تعالى حدد تمام الرضاعة بانقضاء الحولين كاملين ، والسفر في ذلك و العلم عند الله هو استغناء الطفل عن لبن أمه بالطعام ، ولما كانت الحرمة إنما تثبت بسبب الجزئية التي أساسها اللبن الذي يتغذى عليه جسم الطفل ، كان لا بد من أن يتم الرضاع في الحولين حتى يحرم ، و لذا فإن الطفل إذا استغنى بالطعام عن اللبن زال سبب ثبوت التحريم و هو الجزئية ، و عليه فإنه لا يثبت برضاع الكبير حرمة . (٢)

ب. ما رواه سفیان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - : لا رضاع إلا ما كان في الحولين (٣) .  
وجه الاستدلال :

إن هذا الخبر لا يعد الرضاع إلا ما كان منه في الحولين ، فإذا أتى بعد الحولين لم يكن رضاعاً كما يدل مفهوم المخالفة للحديث ، وإن حكم التحريم متعلق بالرضاعة وإن رضاع الكبير لا يعد رضاعاً و لذا لا تثبت به حرمة . و قد روي عن عائشة رضي الله عنها القول بذلك و به قال الليث بن سعد وغيره . (٤)

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٣ .

(٢) ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٣ ص ٣٤١ \* ابن قدامة ، المغني ج ٨ ص ١٤٢ \* الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ص ١٥٥ . \* ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٣ ص ٤٤٢ - ٤٤٣ \* الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج ٣ ص ٣١٢ ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ٨ ص ٢٦٢ \* الإمام مالك ، المدونة الكبرى ج ٥ ص ٤٠٦ - ٤٠٧ .

(٣) قال الدارقطني ، يسنده عن أبي عبيدة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ . سنن الدارقطني ج ٤ ص ١٧٤ رقم ١٠ كتاب الرضاع . و قيل يرقعه ابن عباس فتح الباري ج ٩ ص ١٤٦ ، الفردوس بمأثور الخطاب ج ٥ ص ٢٠٦ رقم ٧٩٦٧ . \* سنن البيهقي ، ج ٧ ص ٤٦٢ ، رقم ١٥٤٤١ .

(٤) القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج ٣ ص ١٦٣ .



ج . ما رواه مسروق عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل فكانت تغير وجهه كأنه كرة ذلك فقالت إنه أخي فقال النظر من إخوانك فإنا الرضاعة من المجاعة<sup>(١)</sup>.

#### وجه الاستدلال :

إن الحديث الشريف يوجب أن يكون حكم الرضاع مقصوراً على حال الصغر ، و هي الحال التي يسد اللبن فيها جوعة الصغير و حاجته حيث يكتفي به في غذائه ، بخلاف حال الكبير الذي لا يسد اللبن حاجته للغذاء و لا جوعته ، و لذا فإنه لا تثبت الحرمة برضاع الكبير .<sup>(٢)</sup>

د . ما روي عن أبي موسى الهلالي عن أبيه أن رجلاً كان في سفر فولدت امرأته فاحسب لبثها فجعل يمسسه ويمسحه فدخل حلقه فأتى أبا موسى فقال حرمت عليك قال فأتى ابن مسعود فسأله فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و أنشز العظم<sup>(٣)</sup> وعن أم سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل القطام<sup>(٤)</sup>

#### وجه الاستدلال :

إن الرضاع الذي من شأنه إنبات اللحم و انشاز العظم و فتق الأمعاء ما هو في الطبع إلا رضاع الصغير دون الكبير ، لأن الكبير لا يصلح لبن الأم له غذاء بخلاف الصغير الذي لا يصلح له غذاء إلا لبن الأم ، ثم إن لبن الأم المتشكل في ثدي الأم لا يصل إلى كمية تفتق الأمعاء للكبير .<sup>(٥)</sup>

هـ . ما روي عن أبي موسى الأشعري أنه كان يرى رضاع الكبير، وروى كذلك عنه ما دلّ على رجوعه، و هو ما روى أبو حصين عن

(١) صحيح البخاري ، ج ٥ ص ١٩٦١ رقم ٤٨١٤ • سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٦٠ رقم ١٥٤٣٠ .

(٢) • الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ص ١١٣ • ابن ضويان ، منار السبيل ، ج ٢ ص ٢٦٣ • الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٤ ص ٥ .

(٣) • روي عن ابن مسعود مسند أحمد ج ١ ص ٤٣٢ رقم ٤١١٤ • كتاب السنن ج ١ ص ٢٨١ - ٢٨٢ رقم ٩٨٧ • الكنانسي ، مصباح الزجاجة ، ج ٢ ص ١١٣ رقم ٢٠ ، روي من طريق أم سلمة وقال الترمذي : حسن صحيح ، وابن حبان رواه في صحيحه ، ورواه البزار في مسنده من حديث أبي هريرة .

(٤) • روي عن ابن مسعود مسند أحمد ج ١ ص ٤٣٢ رقم ٤١١٤ • كتاب السنن ج ١ ص ٢٨١ - ٢٨٢ رقم ٩٨٧ • الكنانسي ، مصباح الزجاجة ، ج ٢ ص ١١٣ رقم ٢٠ ، روي من طريق أم سلمة وقال الترمذي : حسن صحيح ، وابن حبان رواه في صحيحه ، ورواه البزار في مسنده من حديث أبي هريرة .

(٥) • الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٤ ص ٥ • الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ص ١١٤ .

أبي عطية ، قال : قدم رجل بامرأته من المدينة فوضعت فتورم ثديها فجعل يمجّه ويصبّه ، فدخل في بطنه جرعة منه فسأل أبا موسى ، فقال : بانّت منك ، فأتى ابن مسعود فأخبره ففصل ، فأقبل بالأعرابي إلى الأشعري ، فقال : أرضيعاً ترى هذا الأشمط إنما يحرم من الرضاع ما ينبت اللحم و العظم \* ، فقال الأشعري : لا تسألوني عن شيء و هذا الخبر بين أظهركم<sup>(١)</sup>

فدل هذا على أن أبا موسى الأشعري رجع عن قوله الأول إلى قول ابن مسعود ، إذ لو لا ذلك لم يقل لا تسألوني عن شيء و هذا الخبر بين أظهركم و لبقي على مخالفته ، و لقد نبّه ابن مسعود إلى سبب التحريم و علته و هو إنبات اللحم و العظم ، وإنما هذا لا يكون إلا برضاع الصغير دون الكبير<sup>(٢)</sup> ، كما أسلفنا في توجيه الدليل السابق .

و ما روي عن علي بن أبي طالب و أم سلمة و جابر بن عبد الله و عبد الله بن عمر رضوان الله عنهم أنهم قالوا : إن رضاع الكبير لا يحرم<sup>(٣)</sup> ، و إن مثل هذا مما يترتب عليه أمر الحل و الحرمة لا يمكن أن يقول به الصحابة برأيهم ، فلا بد و أن سمعوا به شيئاً عن النبي - صلى الله عليه وسلم ، أو وصلهم شيء يستندون إليه ، فكان لقولهم حكم المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، و هذا مما يستدل به في الأحكام الشرعية .

ز . ما روي عن مالك عن أنس عن عبد الله بن دينار قال : جاء رجل إلى ابن عمر و أنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير ، فقال ابن عمر : جاء رجل إلى عمر بن الخطاب ، فقال : كانت لي وليدة ، فكنت أطؤها ، فعمدت امرأتي فأرضعتها ، فدخلت عليها ، فقالت : دونك فقد و الله أرضعتها ، فقال عمر بن الخطاب : أوجعها و انت جاريتك ، وإنما الرضاع رضاع الصغير<sup>(٤)</sup> .

فهذا الأثر واضح الدلالة على عدم اعتبار رضاع الكبير في التحريم ، و لو كان رضاع الكبير يحرم لما أمر سيدنا عمر بن الخطاب الرجل بأن

(١) \* عون المعبود ، ج ٦ ص ٤٣ دار الكتب العلمية بيروت ط ٢ ، ابن عبد البر ، التمهيد ج ٤ ص ٢٦٥ .

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢ ص ١١٣ .

(٣) \* سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٦١ ، ١٥٤٣٩ ، ١٥٤٤٠ من ٤٦٢ ١٥٤٤٤ ، ١٥٤٥٠ ، ١٥٤٤٨ وغيرها

(٤) \* سنن البيهقي ، ج ٧ ص ٤٦١ رقم ١٥٤٣٧ ، ١٥٤٣٧ .

يوجع امرأته و يأتي جاريته ، فكان للأثر حكم المرفوع إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - إذ هو مما يتعلق بأمر الحل و الحرمة <sup>(١)</sup>.

### ثانيا . أدلة الإمام ابن حزم

استدل الإمام ابن حزم الظاهري لقوله بثبوت التحريم برضاع الكبير و الصغير بما يأتي :

أ . قول الله تعالى في سياق ذكر المحرمات من النساء : " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ " . <sup>(٢)</sup>  
وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه و تعالى ذكر في هذه الآية الكريمة المحرمات من الرضاع و لم يفصل بين رضاع الكبير و رضاع الصغير ، بل جاء النص مطلقاً يشمل و يعم الصغير و الكبير . <sup>(٣)</sup>

ب . ما روي عن عائشة قالت جَاءَتْ سُهَيْلَةَ بِثِيَابٍ مُهَيَّلَةٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَرَى فِي وَجْهِ أَبِي حَذِيفَةَ مِنْ دُخُولِ سَالِمٍ وَهُوَ حَلِيفَةُ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْضِعِيهِ قَالَتْ وَكَيْفَ أَرْضِعُهُ وَهُوَ رَجُلٌ كَبِيرٌ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ رَجُلٌ كَبِيرٌ <sup>(٤)</sup>

وجه الاستدلال :

إن ظاهر الحديث الشريف وهو قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لسهيلة : أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة يدل على ثبوت الحرمة بالرضاع ، إذ لو لم يكن الأمر كذلك لكان أمره - صلى الله عليه وسلم - عبثاً لا فائدة منه و حاشا هذا ، ثم كيف للنبي - صلى الله عليه وسلم - يقول ذلك و يأمر به لو لم يرد ثبوت الحرمة بالرضاع لسالم لإزالة الحرج عن أبي

<sup>(١)</sup> الكشاف . بدائع الصنائع ، ج ٤ ص ٥ .

<sup>(٢)</sup> سورة النساء ، آية ٢٣ .

<sup>(٣)</sup> ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ١٩ .

<sup>(٤)</sup> سنن البيهقي ج ٧ ص ٥٨ رقم ١٥٤٢٥ \* السنن الكبرى ج ٣ ص ٣٠٣ ٥٤٧٤ . صحيح مسلم ، ج ٢ ص ١٠٦٧ رقم ١٤٥٢ ١٤٥٣ .

حذيفة سيما وأن الأمر مما يزيد من الغيظ أحياناً إذ لا يقبل الرجل بطبعه أن ترضع امرأته رجلاً و تتكشف عليه ، و قد روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها - أنها عملت بهذا الأثر بعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - حيث كانت تأمر أختها أم كلثوم أن ترضع من أرادت أن يدخل عليها من الرجال خمس رضعات \* .<sup>(١)</sup> فدل ذلك على أن الأثر لم ينسخ ، إذ ما كانت تعمل السيدة عائشة به و هو منسوخ و تترك الناسخ .<sup>(٢)</sup>

ج . إن ثبوت التحريم برضاع الكبير قال به غير واحد من السلف ، حيث قال به أبو موسى الأشعري ، وعائشة و الليث بن سعد و عطاء و ابن شهاب - رضوان الله عنهم - و ما كان لهؤلاء أن يقولوا بأمر يفيد الحل والحرمة و تترتب عليه أحكام برأيهم لولا دليل ما ، قوي عندهم .<sup>(٣)</sup>

»

»

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٥٨ رقم ١٣٨٨٣ ، ١٣٨٤ .  
(٢) \* ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ١٩ \* الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٤ ص ٥ .  
(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ١٩ .

## المطلب الرابع

### مناقشة أدلة الفقهاء

أولا . مناقشة أدلة الأئمة الأربعة :

أورد الإمام ابن حزم الظاهري عدة إیرادات على أدلة الأئمة الأربعة التي استدلوا بها لعدم تحريم رضاع الكبير نلخصها بالآتي :

أ . إن استدلال الأئمة الأربعة بالآية الكريمة : " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَمَّ الرِّضَاعَةَ " غير سديد و غير سليم ، كما إن قولهم من عجائب الدنيا ، دل ذلك على أن ههنا حولين ناقصين ، وإشار إلى عددهما بالشمس فجمع هذا القول مخافة الله عز وجل و مكابرة الحس ، أما مخافة الله عز وجل فإنه نص على أن عدة الشهور عنده هي التي منها أربعة حرم ، وأنه في كتاب الله يوم خلق السماوات و الأرض و أن ذلك هو الدين القيم ، و لا يمكن أن تكون الأشهر الحرم إلا في الأشهر العربية القمرية ، فمن خالف ذلك فقد خالف الدين القيم ، و نسب إلى الله تعالى الكذب من أنه أمر أن يراعي عدد الحولين بالعجمية ، و أما مكابرة العيان فإنه ليس بين الحولين الأعجميين المعدودين بالشمس و قطعهما للفلك و بين الحولين العربيين المعدودين بالقمر إلا اثنان و عشرون يوماً ، فالزيادة على ذلك إلى تمام الشهرين لا ندري من أين أتت ، و القطع بالتحريم و التحليل في دين الله عز وجل يمثل هذا لا يحل<sup>(١)</sup>.

ثم عقب ابن حزم على ذلك فقال : علينا الوقوف عند ما حدّ الله عز وجل ، و لو لم يأت نص غير هذا لكان في هذه النصوص متعلق ، لكن جاء في ذلك ما روى من حديث سهلة بنت سهيل - الذي سبق أن ذكرناه في أدلة ابن حزم - و قد أخذت به عائشة - رضي الله عنها - ، ثم إن الآية الكريمة فيها أمر بإرضاع الوالدات المولود عامين و ليس في هذا تحريم الرضاع بعد ذلك ، و لا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين ، ثم إن الله سبحانه و تعالى لم يقل في حولين و لا في وقت محدد دون وقت زائد على الآيات

(١) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٢٠

الأخر ، و عموماً لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه مخصص له لا بظن ، و لا بمحتمل لا بيان فيه . (١)

ب . إن حديث علي - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا رضاع بعد الفصال " و الآخر عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - " عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - و الذي ذكر فيه كلاماً كثيراً و فيه : و لا رضاع بعد الفطام " هما خبران ساقطان لا يجوز التشاغل بهما لأن جويبراً ساقط و الضحاك ضعيف ، و حرام بن عثمان هالك بمره ، فسقط كل ما تعلقوا به ، إذ الحديث الأول من طريق معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي ، و الآخر من طريق معمر بن حرام بن عثمان عن عبد الرحمن و محمد ابني جابر بن عبد الله عن أبيهما عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، فسقطت الأقوال كلها إلا قول من راعى الحولين و قول من لم يراع في ذلك حداً أصلاً . (٢)

ج . إن استدلالهم بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - : " إنما الرضاعة من المجاعة " غير سديد وسليم ، بل إن هذا الحديث يصلح حجة عليهم لا لهم ، لأن للكبير من الرضاعة في طرد المجاعة نحو ما للصغير ، فهو عموم لكل رضاع إذا بلغ خمس رضعات ، كما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - . (٣)

د . إن الصغير مما يتمادى إلى بلوغ الحلم فلا يصلح أن يحدد به الرضاع المحرم سيما و أنه لم يوجب قرآن ولا سنة ، و كذلك لأن الصغير لا تلزمه الحدود و لا الفرائض . (٤)

(١) بتصريف ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٢١ - ٢٢ .

(٢) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ١٠ ص ٢١ - ٢٢ .

(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٢٤ .

(٤) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٢٠ .

## ثانياً مناقشة أدلة الإمام ابن حزم الظاهري

ناقش العلماء أدلة ابن حزم الظاهري التي استدل بها في إثبات التحريم برضاع الكبير ، و أبدوا عليها اعتراضات من أهمها :

أ . إن استدلال الإمام ابن حزم بظاهر قول الله تعالى : "وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ" و إن سلم له من حيث أنه استدلال بالعموم و الظاهر إلا أنه لا يصح ولا يسلم إذا ما علمنا أنه قد جاءت نصوص أخرى خاصة خصصت عموم هذه الآية ، حيث ينبغي إذا ورد العام و الخاص أن يحمل العام على الخاص ، و إن عموم الآية الكريمة التي استدل بها ابن حزم خصصه قوله تعالى : "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِصَ الرِّضَاعَةَ" ، فضلاً عن الأحاديث الواردة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - التي تدل على ذلك أيضاً .

ب . إن استدلال الإمام ابن حزم بحديث سهيلة بنت سهيل لإثبات التحريم برضاع الكبير يرد عليه اعتراضان هما :

أولاً . إن هذا الحديث خصوصية لسالم مولى أبي حذيفة ، إذ خصه النبي - صلى الله عليه وسلم - به ، و إن الحكم الخاص على سبيل الرخصة لا يتعدى به إلى غيره فهو مخرج من حكم العام فلا يقاس عليه غيره ، و إذا كان كذلك فهو غير العام ، ولا يجوز في العام إلا أن يكون رضاع الكبير لا يحرم ، ولا بد إذا اختلفت الرضائع في الصغير و الكبير من طلب الدلالة على الوقت الذي إذا صار إليه المرضع فأرضع لم يحرم و الدلالة على الفرق بين الصغير و الكبير موجودة في كتاب الله وأحاديث النبي - صلى الله عليه وسلم - التي استدل بها الأئمة الأربعة أنفاً<sup>(١)</sup> ، و ما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعقله لا يحتمل القياس ، لا نستدل به لأنه لا يصلح لأن يترك به الأصل المقرر شرعاً.

ثانياً . إن رضاع الكبير كان محرماً ثم نسخ بالنصوص التي استدل بها الأئمة الأربعة ، وإن عمل السيدة عائشة بحديث سهيلة بنت سهيل لا

(١) الإمام الشافعي ، الأم ، ج ٥ ص ٢٧ - ٢٨ • الأئمة الأربعة ، فتح الوهاب ، ج ٢ ص ١٩٤ • الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٤ ص ٥ • صحيح مسلم ، ج ٢ ص ٦٠٧٨ ، رقم ١٤٥٤ .

اعتبار له لأنه روى عنها رجوعها عنه ، وقد روى عنها أنها قالت : لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم . (١)

هذا وقد رد ابن حزم على من قال إن حديث سهلة خاص بسالم كما تأوله سائر أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : فليعلم من تعلق بهذا أنه ظن ممن ظن ذلك فيهن - رضي الله عنهن - و هكذا جاء في الحديث أنهن قلن : ما نرى هذا إلا خاصاً لسالم ، و ما ندري لعله رخصة لسالم ، فإذا هو ظن بلا شك فإن الظن لا يعارض بالسنن ، قال الله تعالى : " إن الظن لا يغني من الحق شيئاً " (٢)

وثنان بين احتجاج أم سلمة - رضي الله عنها - باختيارها ، و بين احتجاج عائشة بالسنة الثابتة و قولها : أما لك في رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أسوة حسنة ، و سكوت أم سلمة ينبي برجوعها إلى الحق عن احتياطها ، و من أعجب العجائب أن المخالفين لنا ههنا يقولون أن المرسل كالمسند و قد روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر أن أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا أرضعن الكبير دخل عليهن فكان ذلك لهن خاصة ، و قال أغرؤن : هذا من منسوخ بنسخ النبي - صلى الله عليه وسلم - وهذا باطل بيقين لأنه لا يحل لأحد أن يقول في نص ثابت هذا منسوخ إلا بنص ثابت فتبين غير محتمل ، فكيف و قول سهلة - رضي الله عنها " يا رسول الله : كيف أرضعه و هو رجل " كبير بيان جلي ؛ لأنه يعد نزول الآيات المذكورات باليقين ندري أنه لو كان خاصاً لسالم أو في التبنّي الذي نسخ لبيته النبي - صلى الله عليه وسلم . (٣)

ج . إن ما ذهب إليه الإمام ابن حزم من أن صفة الرضاع المحرم إنما هو ما امتصه الرضيع من ثدي المرضعة بفيه خمس رضعات فقط دونما شربه من لبن المرضع من إناء أو بخبز أو في طعام ، حيث لا يحرم و لو كان غذاء دهر (٤) لأكبر دليل على فساد قوله ذلك ، لأن الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان ، فقوله إذن محال ممنوع عادة ، فإن قيل خمس

(١) \* الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٤ ص ٦ \* الجصاص ، أحكام القرآن ج ٢ ص ١١٣ \* الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج ٣ ص ٣١٦ - ٣١٧ \* ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ٨ ص ٢٥٧ .

(٢) سورة يونس ، آية ٣٦ .

(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٢٣ .

(٤) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٧ .



رضعات أي مصبات و لا يشترط الإشباع ، قيل كيف يجوز لرجل أن يباشر عورة امرأة بشفتيه لإثبات التحريم ، إذ تصبح من قبيل التوسل بالحرام إلى ما هو مقصود شرعاً و هو إثبات التحريم بالرضاع ، فبقي الاحتمال الوحيد في المسألة و هو أن تحلب المرأة لبناً يكفي لخمس رضعات يشربه الرجل وهذا ما لا يقول به ابن حزم ، بل و يتنافى مع مذهبه حيث اشترط إلتقام الثدي . (١)

”

”

(١) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٣ ص ٤٤١ .

”

## المطلب الخامس

### القول الراجح

بعد أن عرفنا أقوال الأئمة الأربعة و قول الإمام ابن حزم في ثبوت التحريم برضاع الكبير و عرضنا أدلتهم و أقوالهم و استدلالاتهم يتبين لنا أن القول الراجح هو ما ذهب الأئمة الأربعة إليه من أنه لا تثبت الحرمة برضاع الكبير، و ذلك للأمور التالية :

أ. إن الأئمة الأربعة أكثروا من الاستدلال من كتاب الله وسنة نبيه - صلى الله عليه وسلم - و هي في معظمها تصلح للاستدلال على ما ذهبوا إليه .

ب. حسن ودقة التوجيه التي اتبعها الأئمة الأربعة في أدلتهم .

ج. قلة الأدلة التي استدل بها ابن حزم ووقفه عند عموم النصوص و ظواهرها مع وجود الأدلة المخصصة الصحيحة من نصوص الكتاب والسنة .

د. إن حديث سهلة بنت سهيل خاص بسالم على سبيل الرخصة له فلا يتجاوز إلى غير و لا يعمم .

إن في هذه المبررات ما يتكفل و يكفي لرد رأي ابن حزم و يرجح رأي الأئمة الأربعة في عدم ثبوت التحريم برضاع الكبير . و الله أعلم .

## المبحث السابع

### أكثر مدة الحمل

#### المطلب الأول

#### أقوال الفقهاء في أكثر مدة الحمل

اختلف الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والإمام

ابن حزم في أكثر مدة الحمل ، وذلك على النحو الآتي :

القول الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان<sup>(١)</sup>

القول الثاني : ذهب الإمام مالك في المشهور عنه وهو المذهب

والإمام الشافعي والإمام أحمد إلى أن أكثر مدة الحمل أربع سنين .<sup>(٢)</sup>

هذا وقد ذهب الإمام مالك في رواية ثانية إلى أن أكثر مدة الحمل

ست سنين وفي رواية عنه ثالثة سبع سنين ، والأولى هي المشهورة

والمذهب .<sup>(٣)</sup> وهي المعتمدة في مسائلنا .

القول الثالث : ذهب الإمام ابن حزم إلى أن أقصى مدة حمل وأكثرها

تسعة أشهر وهو ما تتربصه المرتابة .<sup>(٤)</sup>

فهذه هي أقوال الأئمة الأربعة وقول الإمام ابن حزم في المسألة ،

وفيما يأتي بيان لأدلتهم .

#### سبب الخلاف :

يرجع اختلاف الأئمة الأربعة والأمام ابن حزم في تحديد مدة أكثر

الحمل إلى تعارض الآثار الواردة في ذلك وتعارضها مع الاستقراء وغالب

أحوال النساء .

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ص ١٧١ \* ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٥ ص ١٤ \* السرخسي ، المبسوط ، ج ١٣ ص ١٤٧ \* ابن القيم ، شرح فتح القدير ، ج ٦ ص ٣٦٣ .

(٢) \* الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٢ ص ٤٧٤ \* القرطبي ، الكافي في فقه مالك ، ج ١ ص ٣٠٠ \* العبدري ، التاج والإكليل ، ج ٤ ص ١٤٩ \* ابن قدامة ، المغني ، ج ٨ ص ٨٩ \* أحمد بن حنبل ، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢ ص ٥٦٦ \* البهوتي ، كشف القناع ج ٤ ص ٤٦٣ \* البهوتي ، الروض المربع ، ج ٣ ص ٢٠٧ \* ابن مفلح ، المبدع ، ج ٦ ص ٣٦ \* المرادوي ، الإصناف ، ج ٧ ص ٢٨٣ \* الشيرازي ، المذهب ، ج ٢ ص ١٤٣ \* البكري ، إعانة الطالبين ، ج ٤ ص ٤١ \* الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٣ ص ٣٩٠ .

(٣) القرطبي ، الكافي في فقه المدينة ، ج ١ ص ٣٠٠ \* الدسوقي ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٧٤ \* العبدري ، التاج والإكليل ، ج ٤ ص ١٤٩ .

(٤) ابن حزم ، المحلى ج ١ ص ٢٧٢ \* ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ص ٧٠ .

## المطلب الثاني

## أدلة الفقهاء

إن الأدلة التي استدل بها الفقهاء لأقصى و أكثر مدة الحمل يغلب عليها حسب استقرائي لها طابع القلة بل الندرة ، فضلا عن خفائها في بطون المسائل ، و إن أبرز الأدلة التي اطلعت عليها ما يأتي :

أولا • استدل الإمام أبو حنيفة لقوله بأن أكثر مدة الحمل سنتان بما روى الدارقطني بإسناد عن جميلة بنت سعيد ، حيث قالت : قالت عائشة رضي الله عنها : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين و لا قدر ما يتحول ظل المغزل <sup>(١)</sup> .

وجه الاستدلال : إن مدة الحمل بأقصاها و أدناها تعبير من أهم الأمور التي لا بد من تحديدها و معرفتها ، و ذلك لما ترتبط بها و بمعرفتها من أحكام شرعية مختلفة عديدة ، و قد بينت السيدة عائشة أكثر مدة الحمل في الأثر السابق و بينت أنه سنتان ، و ما كان للسيدة عائشة أن تقول بمثل هذا برأيها و كيفما اتفق لولا سماعها عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أو دليل آخر تعتمد عليه .

ثانيا • استدل الإمام مالك و الإمام الشافعي و الإمام أحمد لتحديد أكثر مدة الحمل بأربع سنين بما يأتي :

أ • ما أورده الإمام مالك في معرض إنكاره لحديث عائشة - رضي الله عنها - القاضي بتحديد أكثر مدة الحمل بسنتين ، حيث قال : من يقول : و هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان ، امرأة صدق و زوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة ، و قال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، و قال الإمام أحمد نساء بني عجلان تحمل أربع سنين و إذا تقرر وجوده و جب أن يحكم به و لا يزاد عليه لعدم وجوده <sup>(٢)</sup> .

(١) أنكره الإمام مالك / و جميلة بنت سعد مجهولة / ميزان الاعتدال في نقد الرجال ج ٧ ص ٤٦٧ رقم ١٠٩٥١ • سنن البيهقي الكبرى

، ج ٧ ص ٤٤٣ ، رقم ١٥٣٢٩ • كتاب السنن ، الحرساني ، ج ٢ ص ٩٤ رقم ٢٠٧٧ .

(٢) • البيهقي السنن الكبرى ، ج ٧ ص ٤٤٣ رقم ١٥٣٣٠ • ابن مفلح ، المدع ، ج ٨ ص ١٠٧ • المرداوي ، الإنصاف ، ج ٩ ص

٢٧٤ • إغاثة الطالبين ، ج ٤ ص ٤٩ • النووي ، روضة الطالبين ، ج ٨ ص ٣٧٧ • الشريفي ، مغني المحتاج ٣ ص ٣٩٠ .

وعليه فإنه يمكن القول : إن أكثر مدة الحمل قد ثبتت بدليل الاستقراء أنها أربع سنين .

ب . ما قيل أن أبا حنيفة حملت به أمه ثلاث سنين .<sup>(١)</sup>

ثالثاً : استدلل الإمام ابن حزم على أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر بأن ذلك غالب عادة النساء و غالب أحوالهن أن يضعن لهذه المدة .<sup>(٢)</sup>

(١) الشريفي ، معني المحتاج ، ج ٣ ص ٣٩٠ .

(٢) ابن مفلح ، المبدع ، ج ٨ ص ١٠٧ .

## المطلب الثالث

## مناقشة الأدلة

لما كانت الأدلة قليلة و بسيطة كان الأمر لا يحتاج الى كبير مناقشة،  
و فيما يأتي مناقشة للأدلة و هي :

أ . إن ما استدل به الإمام أبو حنيفة لقوله بأن أكثر مدة الحمل سنتان  
مما روي عن السيدة عائشة ، فقد روى الدارقطني عن الوليد بن مسلم أنه  
قال : قلت لمالك بن أنس عن حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لا  
تزيد المرأة في حملها على سنتين، فقال : سبحان الله من يقول هذا <sup>(١)</sup> وهو  
بهذا ينكر ذلك فلم يسلم دليل أبي حنيفة لقوله.

ب . إن تحديد أكثر مدة الحمل بتسعة أشهر لأنها غالب مدة الحمل  
وما تعارفت النساء عليه ، أمر غير سليم لأن هناك من تجاوز حملهن ذلك  
بشهر أو أسابيع فلا يعول عليه .

ج . إن ما روي عن أبي حنيفة إن أمه حملت به ثلاث سنين ادعاء  
فيه نظر ، ذلك لأن مذهب الإمام أبي حنيفة في أكثر مدة الحمل سنتان فكيف  
له أن يخالف ما وقع فيه بنفسه <sup>(٢)</sup> ، ثم إن المدة هنا ثلاث لا أربع ، ولذا فلا  
حجة فيه .

د . إن ما رواه الإمام مالك و الإمام الشافعي و الإمام أحمد عن  
مشاهداتهم أو سماعهم عن بني عجلان ، و إن كان قد حدث فهو من الشواذ  
التي لا يمكن ربط الأحكام الشرعية بها ، إذ الأحكام تبنى على غلبة الظن  
فالحكم للغالب لا للنادر .

(١) ابن مفلح ، المبدع ج ٨ ص ١٠٧ \* المرذوي ، الإنصاف ، ج ٩ ص ٢٧٤ .

(٢) الشريفي ، معني المحتاج ، ج ٣ ص ٣٩٠

## المطلب الرابع

## القول الراجح

بعد أن عرفنا أقوال الأئمة الأربعة و قول الإمام ابن حزم في أكثر مدة الحمل ، حيث ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنها سنتان ، و ذهب الأئمة مالك و الشافعي و أحمد إلى أنها أربع سنين ، و ذهب الإمام ابن حزم إلى أنها تسعة أشهر ، و عرفنا أدلتهم و ناقشناها بعد ذلك فلم يسلم منها شيء من الإيراد و الاعتراض أرى من الراجح أن يترك الأمر لأهل الاختصاص من الأطباء الكبار ليقولوا كلمتهم في كل حالة على حدة ، بعيداً عن التخمين والظن و التقدير الذي غالباً ما يجافي الصواب و الصحة، و هو ما ذكره بعض العلماء قديماً و أيده (١) ، سيما و أن الأمر مبني على المشاهدات والاستقراء و أن الأمر اليوم قد بلغ ذروته في المجال الطبي ، حيث تقدم الطب و تطور كثيراً وظهرت أجهزة طبية متقدمة من شأنها متابعة الجنين شيئاً فشيئاً ، و تتبع مراحلها ، الأمر الذي يغني عن التخمين و التقدير . والله أعلم .

(١) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٦ ص ٣٦٤

## المبحث الثامن

### نفقة الزوج المعسر على الزوجة الموسرة المطلب الأول

#### أقوال الفقهاء في نفقة الزوج المعسر على الزوجة الموسرة

اختلف الأئمة الأربعة مع الإمام ابن حزم في وجوب نفقة الزوج المعسر على الزوجة الموسرة على قولين:

القول الأول: ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلى عدم وجوب نفقة الزوج المعسر على زوجته الموسرة<sup>(١)</sup>. ولكنهم فصلوا في المسألة على النحو الآتي:

أولاً: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين بفسخ أو طلاق لإعسار الزوج بالنفقة، ولكنه جعل لها أن تستدين عليه أو تتفق من مالها إن كان لها مال ليقضيه حال يساره، وقد شرط بعض الحنفية لذلك أن يكون بأمر منه أو بأمر من القاضي<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: ذهب الإمام مالك إلى سقوط النفقة عن الزوج المعسر، ولكن للزوجة أن تطالب بالطلاق بطلقة رجعية<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً: ذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد إلى أنه للزوجة الخيار بين فسخ النكاح أو المقام عليه، وأنه لها أن تستدين أو أن تتفق من مالها ليقضيه زوجها حال يساره، وهذا قول عمر وعلي وأبي هريرة والحسن البصري - رضي الله عنهم -<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى وجوب نفقة الزوج المعسر على زوجته الموسرة، إن لم يكن له ولد موسر أو والد موسر، حيث يقول: "إن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامراته غنية كلفت بالنفقة عليه، ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر، إلا أن يكون عبداً فنفقته على سيده لا على امرأته، وكذلك إن كان للحر ولد أو والد فنفقته على ولده أو والده إلا أن يكونا فقيرين"<sup>(٥)</sup>.

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٢ ص ٤١، \*حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٩٠-٥٩٢، \*الدردير، الشرح الكبير، ج ٢ ص ٥١٧،

\*الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٢٥٥-٢٥٦، \*الشرازي، المهذب، ج ٢ ص ١٦٣، \*الشافعي، الأم، ج ٥ ص ٩١، \*ابن مفلح، المبدع، ج

٨ ص ٢٠٨-٢٠٩، \*البكري، إعانة الطالبين، ج ٤ ص ٩٩

(٢) \*المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٢ ص ٤١، \*حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٩٠-٥٩٢

(٣) \*الدردير، الشرح الكبير، ج ٢ ص ٥١٧، \*الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٢٥٥-٢٥٦

(٤) \*الشرازي، المهذب، ج ٢ ص ١٦٣، \*الشافعي، الأم، ج ٥ ص ٩١، \*ابن مفلح، المبدع، ج ٨ ص ٢٠٨-٢٠٩، \*البكري، إعانة الطالبين،

ج ٤ ص ٩٩

(٥) \*ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ١٠ ص ٩٢



سبب الخلاف :

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم نفقة الزوجة الموسرة على زوجها المعسر على التفصيل السابق إلى تعارض النصوص الأمرة بالإنفاق مع النصوص الأخرى الأمرة بإمهال المعسر ، وإلى الاختلاف في توجيهها (١).

---

(١) \* ابن القيم ، شرح فتح القدير ، ج ٤ ص ٣٩١ \* ابن مفلح ، المبدع ، ج ٨ ص ٢٠٨ \* ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ١٠ ص ٩٢

## المطلب الثاني

## أدلة الفقهاء

## أولا . أدلة الأئمة الأربعة

رغم أن الأئمة الأربعة لم يقولوا بوجوب نفقة الزوج المعسر على زوجته الموسرة، إلا أنهم اختلفوا في حق الزوجة طلب الطلاق أو الفسخ حال الإعسار ، وفي عودتها بما أنفقت من مالها أو بما استدانته ، وذلك على النحو الذي قدمناه في المطلب السابق، وفيما يأتي أهم ما استدل به أصحاب كل قول :

## أدلة الإمام أبي حنيفة :

إن مما استدل به الإمام أبو حنيفة لقوله بعدم التفريق بين الزوجين حال إعسار الزوج بالنفقة ، ووجوب إمهاله فيما أنفقته أو استدانته ما يأتي:

أ . قول الله تعالى: " وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (٢٨٠) " (١).

وجه الاستدلال:

إن الآية الكريمة عامة توجب إمهال كل معسر بالدين، وإن غاية النفقة أن تكون ديناً في الزمة، وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالإنظار والإمهال للزوج بالنص (٢).

ب . إن في إلزام الزوج بفسخ النكاح إبطال حقه بالكلية، وفي إلزام الإنظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها ديناً عليه، وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى، وبهذا فارق الإعسار الجب والعنة.

## أدلة الأئمة مالك والشافعي وأحمد

إن مما استدل به الأئمة مالك والشافعي وأحمد لقولهم بحق الزوجة بطلب فسخ النكاح أو الطلاق بطلقة رجعية ما يأتي:

أ . قول الله سبحانه وتعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " (٣).

وجه الاستدلال :

إن الإمساك مع الإعسار بالنفقة ليس إمساكاً بإحسان، ولذا وجب تخيير الزوجة بين الفسخ أو الاستمرار على النكاح، حتى إذا استدانته أو أنفقت من مالها رجعت على زوجها بذلك (٤).

(١) سورة البقرة ، آية ٢٨٠

(٢) ابن القيم، شرح فتح القدير، ج ٤ ص ٣٩١

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٢٩ .

(٤) المبدع، ج ٨ ص ٢٠٨

ب . ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أفضل الصدقة ما أبقت غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، تقول امرأتك : انفق عليّ أو طلقني " (١) .  
وجه الاستدلال :

إن هذا الحديث دل على حق المرأة في طلب الطلاق حال إعسار الزوج بالنفقة .  
ج . ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أنه يفرق بينهما ، وأن ذلك سنة (٢) .  
د . إن إعسار الزوج بالنفقة أولى بلزوم الفسخ من العجز بالوطء ، وهو على التراخي أو على الفور كخيار العيب (٣) .  
هـ . قياس الإعسار بالنفقة على الجب والعنة ، وهو أولى لأن البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا قوت (٤) .

ثانيا . أدلة الإمام ابن حزم .

إن مما استدل به الإمام ابن حزم لقوله بوجوب نفقة الزوج المعسر على زوجته الموسرة إن لم يكن له ولد موسر أو والد موسر ما يأتي :  
أ . قول الله تعالى : " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ وَالدُّ يُولَدُهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يُولَدُهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ " (٥) .  
وجه الاستدلال : إن قول الله تعالى : " وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ " عام يشمل كل وارث ، وإن الزوجة وارثة فعليها نفقة لزوجها المعسر إن كانت موسرة بنص القرآن (٦) .  
ب . قول الله تعالى : " لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلَّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا " (٧) (٨) .  
وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه وتعالى أمر بإتفاق الموسرين على المعسرين ، والآية عامة تشمل الزوجة الموسرة بالأمر بالإتفاق على زوجها المعسر (٩) .

(١) صحيح ابن حزم ج ٤ ص ٩٦ ، رقم ٢٤٣٦ .

(٢) سنن البيهقي ، ج ٧ ص ٤٦٩ - ١٥٤٨٥ \* سنن الدار قطني ج ٣ ص ٢٩٧ رقم ١٩٣ وهو صحيح الإسناد \* المبدع ، ج ٨ ص ٢٠٩ .

(٣) المبدع ، ج ٨ ص ٢٠٩ .

(٤) ابن القيم ، شرح فتح القدير ، ج ٤ ص ٣٩٠ .

(٥) سورة البقرة ، آية ٢٣٣ .

(٦) المحلى بالآثار ، ج ١٠ ص ٩٢ .

(٧) سورة الطلاق ، آية ٧ .

(٨) المحلى بالآثار ، ج ١٠ ص ٩٢ .

### المطلب الثالث

#### مناقشة أدلة الفقهاء

#### أولاً: مناقشة أدلة الأئمة الأربعة

يرد على أدلة الأئمة الأربعة التي استدلوا بها على جواز طلب الزوجة فسخ النكاح أو الطلاق حال إفسار الزوج بالنفقة، ورجوعها عليه بما أنفقته أو استدانته حال الإقامة على النكاح ما يأتي:

- أ . إن قول الأئمة الأربعة: إن للزوجة الحق في الفسخ أو الطلاق لم يدل على صحته دليل، سيما وأن الصحابة كانوا يعسرون ويحتاجون ولم يفرق بينهم وبين أزواجهم للإفسار<sup>(١)</sup>.
- ب . إن ما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أفضل الصدقة ما أبقت غنى واليد العليا خير من اليد السفلى، تقول امرأتك: انفق عليّ أو طلقني". قد شمل زيادة ليست عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو قوله: تقول امرأتك انفق عليّ أو طلقني. وبرهان ذلك ما رواه أبو صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول، تقول المرأة إما أن تطعنني وإما أن تطلقني، قالوا يا أبا هريرة: سمعت ذلك من رسول الله قال: لا هذا من كيس أبي هريرة<sup>(٢)</sup>، فبطل الاحتجاج به، ثم إن أبا هريرة نقل كلام المرأة<sup>(٣)</sup>.
- ج . إن قول سعيد بن المسيب لا يسلم الاحتجاج به، إذ صح عنه قولان: أحدهما يجبر على مفارقتها، والآخر يفرق بينهما، وهما مختلفان، فأيهما السنة، ثم إن سعيد بن المسيب، لم يقل: إنها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو قال ذلك فيبقى القول: إن هذا مرسل لا حجة فيه<sup>(٤)</sup>.
- د . إن في الطلاق أو الفسخ أثراً أسوأ وأكبر حال إفسار الزوج بالنفقة من استمرار النكاح وإيجاب النفقة على الزوجة الموسرة، أو حتى تركها بلا نفقة، إذ تبقى المرأة بلا نفقة في مدة العدة إن طلقت<sup>(٥)</sup>.

(١) المحلى بالآثار، ج ١٠ ص ٩٤ .

(٢) صحيح البخاري، ج ٥ ص ٢٠٤٨ رقم ٥٠٤٠ .

(٣) المحلى بالآثار، ج ١٠ ص ٩٤ .

(٤) المحلى بالآثار، ج ١٠ ص ٩٥ .

(٥) المحلى بالآثار، ج ١٠ ص ٩٦ .

### ثانياً: مناقشة أدلة ابن حزم

يرد على أدلة ابن حزم التي استدل بها على وجوب نفقة الزوج المعسر على زوجته الموسوة إن

لم يكن له والد موسر أو ولد موسر ، مع عدم حقها في الرجوع عليه فيما تنفقه ما يأتي:

أ . إن الإمام ابن حزم لم يورد دليلاً لصحة الاستدلال على قوله ذلك.

ب . إن استدلال ابن حزم بالأيتين الكريمتين يعارضه حديث أبي هريرة الذي استدل به الأنمة

الأربعة، كما تعارضه أدلة وجوب النفقة على الزوج دون الزوجة.

ج . إن قول الله تعالى : " لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعِيهِ " عام يشمل المطالبين بالإنفاق، والمرأة غير

مطالبة بالإنفاق على الزوج، بل إن الآية تصلح حجة لإعفاء الزوج من النفقة حال إعساره.

## المطلب الرابع

### القول الراجح

بعد أن عرفنا أقوال الأئمة الأربعة وقول الإمام ابن حزم الظاهري في نفقة الزوجة الموسرة على زوجها المعسر، واستعرضنا أدلتهم ومناقشتها نرى أن القول الراجح هو القول بوجوب النفقة على الزوجة الموسرة حال إعسار زوجها، مع حقها بالرجوع على الزوج بما أنفقته، إن رغبت بذلك، وذلك للمبررات الآتية :

أ . إن هذا القول يمثل حالة توفيق بين أقوال الفقهاء جميعا ، إذ ذهب ابن حزم إلى وجوب الإنفاق عليها دون الرجوع عليه بشيء إن لم يمكن له ولد موسر أو والد موسر ، وذهب الأئمة الأربعة إلى أنها تتفق من مالها إن رغبت بالإقامة ، حتى عند من قال منهم بحقها بالفسخ أو الطلاق، ولها الرجوع على زوجها بما أنفقته إن رغبت بذلك .

ب . إن الآيات التي استدلت بها الأئمة جميعهم تدل بعمومها أو بخصوصها على وجوب إنفاق الزوجة الموسرة على الزوج ، مع حقها بالرجوع عليه بما أنفقته، إن رغبت بذلك .

ج . إن القول بإعطاء المرأة حق طلب الطلاق أو الفسخ حال إعسار الزوج بالنفقة لم يدل عليه دليل من الكتاب أو السنة ولا من آثار الصحابة ، فضلا أن الضرر الذي ينشأ عنه أكبر من الضرر الناشئ عن إقامتها على النكاح وإنفاقها ورجوعها على الزوج بما أنفقته حال يساره .

د . إن النفقة تجب على الزوج للزوجة بموجب مبدأ القوامة الذي أقره التشريع الإسلامي ، ولذا فإن النفقة لا تجب عليها أصلا ، ولما قلنا بوجوبها حال إعسار الزوجة بالنفقة كان لا بد من القول بأن للزوجة أن ترجع على زوجها بما أنفقته إن شأبت ؛ تحقيقا للعدالة وحماية لحقها ، وعملا بمقتضى القوامة ، الذي أوجب النفقة على الزوج للزوجة . هذا والله أعلم .