القواعد الفقهية الضابطة
لعقود الزواج المستحدثة

إعـــــداد

د/ أحمد فتحي يوسف أحمد

مدرس بقسم الدراسات الإسلامية

كلية الآداب - جامعة أسيوط

Email: a98588947@gmail.com

DOI: 10.21608/AAKJ.2023.215707.1478

تاريخ الاستلام: ٦/ ٦/ ٢٠٢٣م

تاريخ القبول: ٣/ ٧/ ٢٠٢٣م

ملخص:

تناقش هذه الدراسة القواعد الفقهية الضابطة لعقود الزواج المستحدثة، وبيان أحكام هذه العقود، وذلك في تمهيد ومبحثين مسبوقين بمقدمة، ومختتمين بخاتمة.

أما عن التمهيد، فقد اشتمل على أربعة مطالب تضمنت معنى القواعد الفقهية والألفاظ ذات الصلة، وأهمية القواعد الفقهية وأقسامها، ومصادر القواعد الفقهية، وحجيتها.

أما عن المبحث الأول فقد جاء بعنوان: "القواعد الفقهية الضابطة لتطور آليات إجراء عقد الزواج"، وناقش إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصالات الحديثة، كإجراء عقد الزواج عن طريق المكالمات الصوتية، والمراسلة الكتابية، وتقنيات الفيديو والكاميرا.

أما عن المبحث الثاني، فقد جاء بعنوان: "القواعد الفقهية الضابطة للشروط الجعلية في عقد الزواج"، وناقش الشروط الجعلية التي تحتويها بعض عقود الزواج، كزواج المسيار، والزواج بنية الطلاق، والزواج المؤقت بحصول الإنجاب.

الخاتمة: وتمضنت أهمَّ نتائج البحث.

الكلمات المفتاحية: القواع الفقهية، عقود الزواج المستحدثة، وسائل الاتصالات الحديثة، الشروط الجعلية، زواج المسيار.

Abstract:

This study discusses the jurisprudential rules governing the updated marriage contracts, and the statement of the provisions of these contracts, within a peeface and two topics preceded by an introduction, and concluded with a conclusion.

As for the preface, it includes four demands that contain the meaning of jurisprudential rules and related terms, the importance of jurisprudential rules and their divisions, the resources of jurisprudential rules, and their authoritativeness.

As for the first topic, it came under the title: "The jurisprudential rules governing the development of the procedures of conducting the marriage contract." It discussed the conduct of the marriage contract through modern means of communication, such as conducting the marriage contract through voice calls, written correspondence, video and camera techniques.

As for the second topic, it came under the title: “The jurisprudential rules governing the presumptive conditions in the marriage contract.” It discussed the presumptive conditions contained in some marriage contracts, such as Misyar marriage, marriage with the intention of divorce, and temporary marriage with the occurrence of childbearing.

Conclusion: It includes the most important research findings.

Keywords: Jurisprudential rules, Updated marriage contracts, Modern means of communication, Additional conditions,Misyar marriage

مقدمة:

الحمدُ لله الذي خلق الإنسان وعلَّمه، وهداه النجدين وفهَّمه، ورفع شأنه وكرَّمه، الحمد لله الذي أنزل الكتاب؛ ليكون للناس تبيانًا، وللحقِّ دليلًا، وللجنة هاديًا، وصلاةً وسلامًا على نبينا محمدٍ -ﷺ- بعثه ربه رحمة للعالمين، وزانه باللين والخلق العظيم، قال تعالى: "وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ"(١)، وبعد:

يعد علم الفقه من أهم علوم الشريعة التي لا غنى عنها للمسلم في جميع أحواله وتصرفاته، فبه تستنبط الأحكام ويعرف الحلال من الحرام، وبه تضبط الفتاوى، وتناقش الحوادث والمستجدات.

وقد أوضح القرآن الكريم والهدي النبوي فضل العلم والتفقه في الدين، قال تعالى: "وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ "(٢)، قال الإمام القرطبي: "هذه الآية أصل في وجوب طلب العلم"(٣)، وقال ﷺ: "من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين"(٤)، قال ابن بطال: "فيه فضل العلماء على سائر الناس، وفيه فضل الفقه فى الدين على سائر العلوم"(٥).

ولعل أهم ما يعين الفقيه على جمع المسائل الفقهية ومعرفة أحكامها وضبط الفتاوى في الوقائع والمستجدات علمه بالقواعد الفقهية، وقد أوضح الإمام القرافي أهمية القواعد الفقهية بقوله: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتُكشفُ"(٦).

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بنظام متكامل في جميع أحكامها، ينظم للناس كافة شئونهم ويجلب لهم النفع ويدفع عنهم الضرر، وقد كان من جملة ما جاءت به

الشريعة لتحقيق ذلك الغرض إباحة مجموعة من العقود التي يحتاج إليها الناس فيما بينهم؛ لتيسير سبل حياتهم ومعايشهم ولسد رغباتهم وحاجاتهم، ولعل من أهم العقود التي أصَّل لها الإسلام ووضع لها الضوابط والأحكام هو عقد الزواج، فهو أساس قيام الإسرة، ومن ثم المجتمع، ولقد عبَّر القرآن الكريم عن عقد الزواج بالميثاق الغليظ، فقال تعالى: " وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَقًا غَلِيظًا "(٧). جاء في تفسير ابن كثير: "قوله: "وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَقًا غَلِيظًا " رُوِيَ عن ابن عباس ومجاهد، وسعيد بن جبير: أن المراد بذلك العَقْد"(٨).

لذا فقد أولت الشريعة اهتمامًا كبيرًا بهذا العقد، فأوضحت أحكامه وفصَّلت القول فيما يتعلق به من أركان وشروط ومفسدات، إلى غير ذلك من أحكام؛ من أجل تحقيق صحة عقد الزواج والبعد به عن البطلان والفساد.

وقد أوضحت الشريعة الغراء أن الأصل في إجراء هذا العقد هو الحضور الفعلي بين العاقدين والشهود في مكان واحد، كما بيَّنت الشريعة مقاصد الزواج من تحقيق الاستقرار النفسي والاجتماعي للإنسان، كما سعت إلى تقوية الترابط بين الناس، وتكثير الأمة، فبالزواج تتحقق المودة والمحبة والسكن النفسي بين الزوجين، وبه تكون الذرية الصالحة، ومن ناحية أخرى جعلت الشريعة للعاقدين الحق في اشتراط بعض الشروط الجعلية ما لم تكن منافية لمقصد العقد، وأوصت بالوفاء بها.

ومما لا شكَّ فيه أن التكنولجيا الحديثة قد أثَّرت في جميع جوانب الحياة ومجالاتها، والتي من جملتها مجال الأحوال الشخصية فيما يتعلق بآلية إبرام عقد الزواج، حيث أصبح من السهل إجراء الكثير من المعاملات على اختلاف أنواعها وتعددها عبر وسائل التواصل الحديثة.

ومن ناحية أخرى على الرغم من وضوح المقاصد العظيمة للزواج، وبيان التشريع الحكيم لما يجوز من شروط في هذا العقد، وما لا يجوز، إلا أنه ظهر في

العصر الحديث بعض عقود الزواج التي أهملت بعض هذه المقاصد والشروط، أو اقتصرت على بعضها دون بعض، أو اشترطت شروطًا قد تكون مناقضة لمقتضى عقد النكاح.

وبناءً على ما تقدم ذكره جاء هذا البحث لمناقشة وتوضيح أحكام بعض عقود الزواج المستحدثة، سواء التي تتعلق بآلية إجرائها كإجراء عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، أو العقود المشتملة على بعض الشروط الجعلية في عقد النكاح، كإسقاط المرأة حقها في المبيت والنفقة، أو إنهاء العقد بمجرد حصول حدثٍ كالإنجاب وغيره، وذلك وفقًا للقواعد الفقهية، ومناقشة الأدلة الواردة، ثم إظهار الرأي الراجح في كل مسألةٍ على حدة.

أهمية موضوعِ البحث:

يرتبط موضوع البحث بأحد أهم العقود في الفقه الإسلامي، ألا وهو عقد الزواج؛ نظرًا لارتباط هذا العقد بالأبضاع التي الأصل فيها الحرمة – كما سيأتي تفصيل ذلك في ثنايا البحث – وكذلك لما يترتب على هذا العقد من آثار كحل الاستمتاع بين الزوجين، ووجوب المهر المسمى والنفقة على الزوج، وثبوت نسب الأولاد من الزوج، وثبوت حق الإرث بين الزوجين، إلى غير ذلك من آثار؛ لذا فقد فصَّل الفقهاء القول في مسألة ما يجب أن يتوافر في عقد النكاح من شروط وأركان؛ لكي يصير العقد صحيحًا، كما أوضح الفقهاء ما يجوز أن يشترطه العاقدان من شروط جعلية في هذا العقد، وما لا يجوز.

ومع مسايرة الفقه الإسلامي للتطور والاختلاف عبر العصور والأزمنة؛ كان لزامًا على الفقيه أن يبين الأحكام الفقهية لما طرأ على هذا العقد الخطير من تطورات، تعلَّق بعضها بآلية إجرائه عن طريق وسائل تكنولوجية حديثة، وتعلَّق البعض الآخر بشروط جعلية قد يشترطها بعض العاقدين في العقد.

وقد امتاز الفقه الإسلامي بتأصيله لعلم القواعد الفقهية التي تضبط فروعًا كثيرة بنصوص فقهية موجزة، تساعد الفقيه على فهم المسائل واستنباط الأحكام، وتضبط له الفتوى في الوقائع والمستجدات.

ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث كمحاولةٍ جادةٍ تسعى لتوضيح أحكام عقود الزواج المستحدثة، وفقًا للقواعد الفقهية الضابطة لهذه العقود، ومناقشة أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في هذه العقود وفقًا للأدلة، ومناقشتها والترجيح بينها.

أسبابُ اختيارِ الموضوع:

١- أهمية القواعد الفقهية وقدرتها على ضبط الفتوى في المسائل المستجدة، ومنها عقود الزواج المستحدثة.

٢- ارتباط موضوع الدراسة بأحد أهم العقود في الشريعة الإسلامية، وهو عقد الزواج؛ لما له من قدسية خاصة.

٣- التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات وانعكاسه على تسهيل آليات إجراء العقود، ومنها عقد الزواج.

٤- تنوع الشروط الجعلية التي قد يشترطها أحد العاقدين في عقد الزواج، والتي تختلف في درجة موافقتها أو مناقضتها لمقصود الشرع من هذا العقد، وتختلف أيضًا في مدى تأثيرها على صحة العقد أو فساده.

أهدافُ الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق أهداف عدة، منها:

١- توضيح عظمة الفقه الإسلامي، وقدرته على استيعاب المستجدات والمسائل المعاصرة؛ مما يدلل على كونه صالحًا لكافة الأزمنة والعصور.

٢- التعرف على الأحكام الفقهية المتعلقة بآليات إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصالات الحديثة، وفقًا للقواعد الفقهية الضابطة لهذه الآليات.

٣- مناقشة الشروط الجعلية في عقد الزواج لمعرفة ما يجوز منها وما يمتنع، وما مدى تأثيرها على صحة العقد، في ضوء ما قررته القواعد الفقهية في هذا الصدد.

منهجُ البحثِ في الدراسة:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة استخدام المنهج الاستقرائي التحليلي، فسأعول عليه عند عرض القواعد الفقهية الضابطة لعقود الزواج المستحدثة، وذلك بتتبع القواعد الفقهية من كتبها الأصلية القديمة أو المعاصرة، لمعرفة ما يتعلق منها بعقود الزواج المستحدثة الواردة في البحث، ثم بعد ذلك تحليل هذه القواعد بتعريفها وشرحها وعرض أدلتها، ثم إنزالها على عقود الزواج المستحدثة، ثم عرض أقوال الفقهاء في كل عقد من هذه العقود، ومناقشة الأدلة، ثم الانتهاء إلى الرأي الراجح وفقًا لما تقرره القواعد والأدلة، كما التزمت في هذه الدراسة بما يلي:

١- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها، وذلك بذكر اسم السورة أولًا، ثمَّ ذكر رقم الآية.

٢- تخريج الأحاديث النبوية من كتب السنة المعتمدة، فإذا كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما، فأكتفي بتخريجه منهما، وإن لم يكن في أيٍّ منهما أخرِّجه من كتب الحديث الأخرى المعتمدة.

٣- عرض القواعد الفقهية والتعقيب عليها بالشرح والتحليل من كتبها المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة، مع الاستشهاد بكتب القواعد الفقهية المعاصرة.

٤- ذكر المسائل الفقهية مصحوبة بأدلتها من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، ثم التعقيب بالتفسير والشرح للآيات والأحاديث بأقوال المفسرين والفقهاء المعتمدين، وكذلك تدعيم المسائل الفقهية بالفتاوى المعاصرة.

٥- بيان معاني الكلمات الغامضة من كتب اللغة والمعاجم.

الدراسات السابقة:

لم أقف – وفق بحثي واطلاعي – على دراسات أو بحوث تناولت مسألة القواعد الفقهية المرتبطة بعقود الزواج المستحدثة، لكن وجدت بعض الدراسات تناولت القواعد الفقهية وتطبيقاتها في العقود، كما وجدت بعض الدراسات التي ناقشت حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة أو ناقشت أحكام الشروط الجعلية في عقد الزواج، ويمكن ذكر بعض هذه الدراسات فيما يلي:

١- القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط الفاسدة وتطبيقاتها في العقود، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، إعداد الطالب/ محمد بن سعد بن حسين العبدلي، إشراف الدكتور/ هشام بن عبد الملك بن عبد الله آل الشيخ، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٤٢٨ – ١٤٢٩هـ.

٢- عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة- دراسة فقهية، إعداد الأستاذ الكتور/ هشام يسري محمد العربي، كلية الشريعة وأصول الدين – جامعة نجران – المملكة العربية السعودية، بحث ضمن بحوث الملتقى الدولي الثاني حول المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الشهيد حمه لخضر- الجزائر، ١٤٤٠هـ – ٢٠١٨م.

٣- حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصالات الحديثة- دراسة فقهية، إعداد الدكتور/ناؤات صالح عبد الله، مدرس في جامعة حلبجة – كلية العلوم الإسلامية، بحث منشور بمجلة العلوم الإنسانية، العد (٦١)، ١٤٤١هـ – ٢٠٢٠م.

٤- الشروط الجعلية في عقد الزواج، إعداد الدكتور/ عمران عائشة، أستاذ محاضر بجامعة الإغواط، بحث منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الرابع.

ما تتميزُ به هذه الدراسة:

وُجدت بعض الدراسات والأبحاث التي تناولت مسائل عقود الزواج المستحدثة، وما يتعلق بها من أحكام، كبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بآلية إجراء هذه العقود عبر وسائل الاتصالات الحديثة، وكذلك بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالشروط التي قد يشترطها أحد العاقدين في هذه العقود المستحدثة، وبيان مدى صحة هذه الشروط أو فسادها، وأيضًا مدى تأثيرها على صحة العقد أو بطلانه.

ولا يمكن بحال إغفال جهد هذه الدراسات والبحوث في التأصيل لمسألة عقود الزواج المستحدثة، ومحاولاتها لبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بها، ولكن استكمالًا لما قدمته هذه الدراسات السابقة، حاولت هذه الدراسة مناقشة عقود الزواج المستحدثة، وفقًا لما يمكن أن تندرج تحته من مجموعة القواعد الفقهية، سواء الكلية الكبرى منها أو المتفرعة عنها، وسواء المتفق عليها بين المذاهب، أو التي انفردت بها بعض المذاهب؛ ولهذا أثره في إعطاء المزيد عن تصور المسألة، وبالتالي ضبط الفتوى والبعد بها عن الزلل والخطأ.

كما حاولت هذه الدراسة قدر المستطاع الإلمام بأقوال المذاهب الفقهية الأربعة فيما يتعلق بأحكام هذه العقود المستحدثة، سواء التي ذكرت صراحة باسمها في مختلف المصنفات والمؤلفات، أو التي أشار إليها الفقهاء أثناء حديثهم عن مسائل أو جزئيات تتشابه مع هذه العقود، كما تميزت هذه الدراسة بالاستشهاد بالفتاوى الحديثة الصادرة من المجامع الفقهية، ودور الإفتاء فيما يتعلق بعقود الزواج المستحدثة وأحكامها.

خُطةُ البحث:

جاء هذا البحث في مبحثين مسبوقين بمقدمة وتمهيد، ومختتمين بخاتمة.

المقدمةُ، وفيها:

١- أهميةُ موضوعِ البحث.

٢- أسبابُ اختيارِ الموضوع.

٣- أهدافُ الدراسة.

٤- منهجُ البحثِ في الدراسة.

٥- الدراساتُ السابقة.

٦- ماتتميزُ به هذه الدراسة.

التمهيد: وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول- معنى القواعد الفقهية والألفاظ ذات الصلة.
- المطلب الثاني- أهمية القواعد الفقهية وأقسامها.
- المطلب الثالث- مصادر القواعد الفقهية.
- المطلب الرابع- حجية القواعد الفقهية.

المبحثُ الأولُ- القواعد الفقهية الضابطة لتطور آليات إجراء عقد الزواج:

- المطلب الأول- القواعد الفقهية الضابطة لإجراء عقد الزواج عن طريق المكالمات الصوتية.
- المطلب الثاني- القواعد الفقهية الضابطة لإجراء عقد الزواج عن طريق المراسلة الكتابية بالبرامج الحديثة.
- المطلب الثالث- القواعد الفقهية الضابطة لإجراء عقد الزواج عن طريق تقنيات الفيديو والكاميرا.

المبحث الثاني- القواعد الفقهية الضابطة للشروط الجعلية في عقد الزواج:

- المطلب الأول- القواعد الفقهية الضابطة لزواج المسيار.
- المطلب الثاني- القواعد الفقهية الضابطة للزواج بنية الطلاق.
- المطلب الثالث- القواعد الفقهية الضابطة للزواج المؤقت بحصول الإنجاب.

الخاتمة: وفيها أهمُّ نتائج البحث.

قائمةُ المصادر والمراجع.

التمهيد:

المطلب الأول ـ معنى القواعد الفقهية والألفاظ ذات الصلة:

أولًا- معنى القواعد الفقهية:

عند تعريف مصطلح القواعد الفقهية، لا بد أولًا من تعريف مفردتي المصطلح، وهما: القاعدة والفقهية، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي:

أ- معنى القاعدة لغة واصطلاحًا:

القاعدة في اللغة تعني الأساس والأصل، وكل أساس لشيء فهو قاعدة له، قال ابن منظور: "القاعدة: أصل الأُسّ، والقواعد: الإساس، وقواعد البيت إساسه، وفي التنزيل : "وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ"[٩]،[١٠]، أما عن القاعدة في الاصطلاح، فهي قضية كلية، يندرج تحتها جميع جزئياتها. فقد عرَّف الجرجاني القاعدة بقوله: "هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[١١].

ب- معنى الفقهية لغة واصطلاحًا:

كلمة الفقهية مأخوذة من الفقه، والفقه في اللغة يعني الفهم والعلم، قال ابن منظور: "الفِقْهُ: الْعِلْمُ بِالشَّيْءِ والفهمُ لَهُ، وغلب على علم الدين؛ لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم"[١٢]، أما الفقه في اصطلاح العلماء فهو يعني العلم بالأحكام الشرعية المستفادة من أدلتها التفصيلية ، كما دلت عليه تعريفات الأصوليين، فقد عرَّفه ابن المِبْرَد الحنبلي بقوله: "معرفة الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال"[١٣].

بعد العرض السابق لتعريف كلمتي القاعدة والفقهية، يمكن عرض تعريف القاعدة الفقهية كمركب وصفي، وفقًا لما ذكره السادة الأصوليون في مصنفاتهم، فقد عرَّفها المقري بقوله: "ونعني بالقاعدة كلّ كُلّي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية

العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[١٤]، وعرَّفها تاج الدين السبكي بأنها: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[١٥]، وعرَّفها التفتازاني بـ: "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه"[١٦]، وعرَّفها المرداوي بـ: "الْأَمر الْكُلِّي الَّتِي تنطبق على جزئيات كَثِيرَة تفهم أَحْكَامهَا مِنْهَا"[١٧]، وعرَّفها أحمد الحموي بأنها: "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[١٨].

وفي ضوء ما ذكره الفقهاء القدامى من تعريفات للقاعدة الفقهية، حاول الفقهاء المعاصرون تعريف القاعدة الفقهية تعريفًا دقيقًا، يضبط مفهومها، فقد عرَّفها الشيخ مصطفى أحمد الزرقا بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[١٩].

وذكر الدكتور علي الندوي تعريفين للقاعدة الفقهية، الأول: "بأنها حكم شرعي في قضية أغلبية، يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[٢٠]، والآخر بأنها: "أصل فقهي كلي يتضمن أحكامًا تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"[٢١].

وعرَّفها الدكتور محمد الروكي بقوله: "حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية مُحكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية"[٢٢].

وعرَّفها الدكتور يعقوب الباحسين بقوله: "قضية كليّة شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية، أو قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية"[٢٣].

بعد العرض السابق لتعريفات القاعدة الفقهية، يمكن القول بأن الأساس الذي يرتكز عليه تعريف القاعدة، يتمثل في أمرين: الأول- كون القاعدة قضية كلية فقهية، أو أصلًا فقهيًّا كليًّا، والثاني- وجود كثير من الجزئيات يندرج حكمها تحت هذه القضية أو هذا الأصل.

ثانيًا- الألفاظ ذات الصلة:

كثيرًا ما يتداخل مصطلح القاعدة الفقهية مع بعض المصطلحات القريبة في المعنى، وذلك كمصطلحات القاعدة الأصولية والضابط وغيرها؛ لذا تجدر الإشارة إلى توضيح الفرق بين القاعدة الفقهية وبعض المصطلحات ذات الصلة فيما يلي:

أ- الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

جرت الدراسات الفقهية المعاصرة في تناولها لموضوع القواعد الفقهية إجراء مقارنة بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، وإبراز أوجه الاختلاف بينهما، وقبل عرض بعض أقوال الباحثين المعاصرين في التفرقة بين القاعدتين، تجدر الإشارة إلى ما ذكره الإمام القرافي في التفرقة بين المصطلحين، فقد أوضح أن القاعدة الأصولية تعتمد على ألفاظ اللغة العربية وما تحويه هذه الألفاظ من معانٍ، بينما القاعدة الفقهية فهي تشمل مجموعة من الأحكام الفقهية في فروع شتى، تجمعها علة واحدة، فقال: "فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفًا وعلوًا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما- المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم... والقسم الثاني- قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى"(٢٤).

أما عن ما ذكره المعاصرون في التفرقة بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، فقد تنوعت الكتابات في هذا الصدد بين التفصيل والإيجاز، لكنها في مجملها اتفقت على عددٍ من الفروق، يمكن توضيح أبرزها فيما يلي:

١- ترتبط القاعدة الأصولية في مجملها بالألفاظ ودلالة هذه الألفاظ على الأحكام، بينما ترتبط القاعدة الفقهية بالأحكام ذاتها وأفعال المكلفين، جاء في الوجيز في إيضاح

قواعد الفقه الكلية: "قواعد الأصول إنما تتعلق بالألفاظ ودلالاتها على الأحكام في غالب أحوالها، وأما قواعد الفقه فتتعلق بالأحكام ذاتها"(٢٥).

٢- تعد القاعدة الأصولية وسيلة لاستنباط الأحكام، أما القاعدة الفقهية، فيندرج تحتها مجموعة من الجزئيات المتشابهة، تجمعها علة واحدة، قال الدكتور مسلم الدوسري: "القاعدة الأصولية وسيلة يتوصل بها المجتهد إلى التعرف على الأحكام الفقهية، وأما القاعدة الفقهية فهي ضابط كلي للأحكام الفقهية"(٢٦).

٣- تتسم القاعدة الأصولية بالكلية، فلا يُستثنى منها شيء، وذلك بخلاف القواعد الفقهية التي قد يُستثنى منها بعض المسائل التي لا تندرج تحتها، وفي ذلك يقول د/ علي الندوي: "القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية: فإنها أغلبية، يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها المستثنيات"(٢٧).

٤-"إن قواعد الأصول إنما تبنى عليها الأحكام الإجمالية وعن طريقها يستنبط الفقيه أحكام المسائل الجزئية من الأدلة التفصيلية"(٢٨).

٥-"إن القواعد الأصولية تسبق الأحكام الفقهية، وأما القواعد الفقهية فهي لاحقة وتابعة لوجود الفقه وأحكامه وفروعه"(٢٩).

ب- الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط:

تجدر الإشارة في بداية الأمر قبل معرفة الفرق بين مصطلحي القاعدة الفقهية والضابط إلى توضيح معنى الضابط بشيء من الإيجاز.

فالضابط في اللغة يعني حبس الشيء وحفظه، جاء في الصحاح للجوهري: "ضبط الشيء: حفظه بالحزم، والرجل ضابط، أي حازم"(٣٠).أما عن الضابط في اصطلاح الأصوليين، فقد عرَّفه تاج الدين السبكي بقوله: "والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطًا"(٣١).

أما عن التفرقة بين المصطلحين، فقد أوضح بعض الأصوليين الفرق بين المصطلحين فيما يلي: ذكر الزركشي: "ما لا يخص بابًا من أبواب الفقه، وهو المراد هنا، ويسمى بالقاعدة في اصطلاح الفقهاء، وأما ما يخص بعض الأبواب فيسمى الضوابط"(٣٢)، وقال ابن نجيم: "والفرق بين الضابط والقاعدة، أن القاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل"(٣٣).

"فمثال القاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، أو(الشك يدرأ باليقين)؛ حيث تدخل هذه القاعدة في كل مسألة فقهية اجتمع فيها شك ويقين، فتدخل في أبواب فقهية شتى، كالطهارة والصلاة والزكاة، وغير ذلك. ومثال الضابط: (كل ما يعتبر في سجود الصلاة؛ يعتبر في سجود التلاوة) قاله بعض أصحاب مالك- رحمه الله تعالى- فهذا الضابط يضم مسائل تخص ذينك السجودين، وكلاهما خاص بباب الصلاة، لا يتعداها إلى أبواب أخرى"(٣٤).

بعد العرض السابق لأقوال علماء الأصول في تعريفات كلٍ من الضابط والقاعدة، يمكن استنتاج الفرق بينهما فيما يلي: القاعدة تشمل فروعًا من أبواب متعددة من أبواب الفقه.أما الضابط فيشمل فروعًا من بابٍ واحدٍ من أبواب الفقه.

وقد ارتضت الكتابات الفقهية المعاصرة ما قرره الأصوليون المتقدمون في شأن التفرقة بين المصطلحين، ذكر د/ محمد الزحيلي: " يميز العلماء بين القاعدة والضابط عمليًا وفي القرون الأخيرة بأن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة، مثل قاعدة "الأمور بمقاصدها"، فإنها تطبق على أبواب العبادات، والجنايات، والعقود، والجهاد، والأيمان، وغيرها من أبواب الفقه. أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه، مثل: لا تصوم المرأة تطوعًا إلا بإذن الزوج أو كان مسافرًا"(٣٥).

جـ – الفرق بين القاعدة الفقهية والأصل:

يعد مصطلح الأصل أحد المصطلحات قريبة الصلة من مصطلح القاعدة الفقهية؛ فكثيرًا ما تمَّ استخدامه من قبل السادة الفقهاء في مختلف مصنفاتهم ومؤلفاتهم؛ لذا لا بد أولًا من بيان المراد بالأصل عند الفقهاء، ثم إيضاح الفرق بينه وبين القاعدة الفقهية.

الأصل في اللغة يُطلق على عدة معانٍ، لعل أهمها وأرجحها أن الأصل أساس الشيء .قال ابن فارس: "الْهَمْزَةُ وَالصَّادُ وَاللَّامُ، ثَلَاثَةُ أُصُولٍ مُتَبَاعِدٍ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، أَحَدُهَا: أَسَاسُ الشَّيْءِ، وَالثَّانِي: الْحَيَّةُ، وَالثَّالِثُ: مَا كَانَ مِنَ النَّهَارِ بَعْدَ الْعَشِيِّ. فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَالْأَصْلُ أَصْلُ الشَّيْءِ"(٣٦).

أما عن تعريفات الأصوليين للأصل، فقد أوضحوا أن الأصل يُطلق على عدة معانٍ، لعل أبرزها: الدليل والراجح والمُستصحب، جاء في إرشاد الفحول: "فالأصول: جمع أصل، وهو في اللغة ما ينبني عليه غيره، وفي الاصطلاح: يُقال على الراجح، والمستصحب، والقاعدة الكلية والدليل"(٣٧).

يُلاحظ مما سبق تعدد تعريفات الأصل، حتى إن القاعدة تعد إحدى مرادفات الأصل؛ لذا يمكن القول بأن الأصل يعد أعم وأشمل من القاعدة، فكل قاعدة أصل، والعكس غير صحيح.

وهذا الفرق بين القاعدة والأصل أوضحه بعض الأصوليين القدامى، وأكدته الكتابات الفقهية المعاصرة، فقد ذكر المقري في تعريفه للقاعدة – كما سبق – : "ونعني بالقاعدة كلّ كُلّي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"(٣٨)، وقد عقَّب د/يعقوب الباحسين على تعريفات الأصوليين والفقهاء للأصل بقوله: "وبتأمل المعاني المذكورة؛ يتضح أن الأصل في اصطلاح العلماء أعم من القاعدة"(٣٩).

المطلب الثاني ـ أهمية القواعد الفقهية وأقسامها:

أولًا- أهمية القواعد الفقهية:

لا شكَّ أن للقواعد الفقهية دورًا عظيمًا وأهمية كبرى في تنمية الملكة الفقهية للمجتهد وترسيخها؛ فهي تنأى به عن الاضطراب والتخبط في الاجتهاد، كما ترسم للفقيه الطريق الأمثل للاجتهاد، وفق معرفة هذه القواعد ذات العبارات الموجزة والألفاظ السهلة، لكنها في نفس الوقت يندرج تحتها عدد كبير من الفروع الفقهية في مختلف الأبواب.وقد أشار السادة الأصوليون إلى أهمية هذه القواعد وعظم قدرها وضرورة الإلمام بها؛ من أجل ضبط الفتوى والاجتهاد.

ذكر الإمام القرافي أن أصول الشريعة الإسلامية قسمان، ثمَّ أوضح أهمية القسم الثاني المتمثل في القواعد الفقهية بقوله: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتُكشف"(٤٠).

وقال ابن رجب الحنبلي: "فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد"(٤١)، وجاء في المنثور للزركشي: "فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها"(٤٢).

وذكر السيوطي: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان"(٤٣).

وفي ضوء ما ذكره الأصوليون والفقهاء المتقدمون عن أهمية القواعد الفقهية، جاءت الدراسات والكتابات المعاصرة مُؤكدة لهذه الأهمية ومُثبتة لها، ويمكن ذكر بعض

العناصر التي أوضحت فائدة وأهمية القواعد الفقهية وفقًا لما كتبه المعاصرون في هذا الصدد فيما يلي(٤٤):

١- "إن دراسة القواعد الفقهية تكوِّن عند الباحث ملكة فقهية قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة"(٤٥).

٢- "جمع الفروع والجزئيات الفقهية المتعددة والمتناثرة تحت أصل واحد"(٤٦).

٣- "إن تخريج الفروع استنادًا إلى القواعد الكلية يجنب الفقيه من التناقض الذي قد يترتب على التخريج من المناسبات الجزئية"(٤٧).

٤- "إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها؛ فإن معرفة القاعدة العامة التي تندرج تحتها مسائل عديدة يعطي تصورًا عن مقصد الشريعة في ذلك"(٤٨).

٥- "إن دراسة القواعد الفقهية وإبرازها تظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات"(٤٩).

٦- "إن الإلمام بالقواعد الفقهية وفهمها مما يفيد في المقارنة بين المذاهب الفقهية"(٥٠).

وبالإضافة إلى ما سبق من أهمية القواعد الفقهية، يمكن القول بأن للقواعد الفقهية أهمية كبرى فيما يتعلق بضبط أحكام المستجدات الفقهية والمسائل المعاصرة، وذلك بدراسة القواعد الفقهية الكلية التي تندرج تحتها هذه المستجدات، ثم مناقشة ما يتصل بهذه المستجدات من بعض المسائل الجزئية التي ناقشها الفقهاء وانتهوا إلى حكمٍ فيها، ومن خلال معرفة أحكام هذه المسائل الجزئية المرتبطة بالمسائل المستجدة، وإرجاع الجميع إلى أصل القاعدة الفقهية، يمكن للباحث الوصول إلى حكم الواقعة المستجدة بعيدًا عن الزلل أو الخطأ.

ثانيًا- أقسام القواعد الفقهية:

تتباين أقسام القواعد الفقهية وأنواعها وفقًا لعدة اعتبارات - ذكرتها الدراسات الأصولية والفقهية عند تناولها لموضوع القواعد الفقهية - ومن هذه الاعتبارات: تقسيم القواعد الفقهية من حيث الاتساع والشمول، ومن حيث الاتفاق والاختلاف.

التقسيم الأول- أقسام القواعد الفقهية من حيث الاتساع والشمول:

تنقسم القواعد الفقهية باعتبار الاتساع والشمول إلى نوعين: قواعد أساسية كبرى، وقواعد كلية.

أما عن القواعد الأساسية الكبرى، فهي القواعد الكبرى الخمس التي عليها مدار معظم المسائل الفقهية، وهي: الأمور بمقاصدها، واليقين لا يزول بالشك، والمشقة تجلب التيسير، والضرر يزال، والعادة محكمة(٥١).

والنوع الثاني هي قواعد كلية يندرج تحتها مسائل كثيرة، لكنها أقل شمولًا من القواعد الكبرى الخمس، وهذا النوع يمثله ما ذكره السيوطي وابن نجيم بعبارة: "قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية"(٥٢)، ومن أمثلة هذه القواعد: قاعدة قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غَلَبَ الحرام(٥٣).

التقسيم الثاني- أقسام القواعد الفقهية من حيث الاتفاق والاختلاف:

تنقسم القواعد الفقهية من حيث الاتفاق والاختلاف إلى قسمين: قواعد متفق عليها، وقواعد مختلف فيها.

أما القسم الأول فهو يشمل القواعد الكلية الكبرى الخمس التي ذُكر أن الفقه مبني عليها، فهذه القواعد متفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية في الجملة. ذكر د/محمد الزحيلي: "القواعد الفقهية الأساسية الكبرى، التي تدور معظم مسائل الفقه حولها،

حتى ردَّ بعض العلماء الفقه كله إليها، وهي متفق عليها بين جميع المذاهب"[٥٤]، ويشمل كذلك بعض القواعد الكلية الأخرى – والتي دون القواعد الكبرى الخمس – مثل: قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، فقد ذُكرت هذه القاعدة في المذاهب الفقهية الأربعة[٥٥].

أما القسم الثاني فهي القواعد المذهبية المختلف فيها، فقد اختص كل مذهب بعددٍ من القواعد الفقهية، مثل اختصاص المذهب الشافعي بقاعدة يُغتفر في الوسائل ما لا يُغتفر في المقاصد[٥٦].

كما أن هناك بعض القواعد المختلف فيها في المذهب الواحد، ومن أمثلتها: قاعدة هل العبرة بالحال أو بالمآل؟، فهذه القاعدة مختلف فيها في المذهب الشافعي، عبَّر عن ذلك السيوطي بقوله: "القاعدة الخامسة عشرة: هل العبرة بالحال أو بالمآل؟، فيه خلاف، والترجيح مُختلِفٌ"[٥٧]، ومن أمثلة القواعد المختلف فيها داخل المذهب الحنبلي قاعدة: القسمة هل هي إفراز أو بيع؟[٥٨].

المطلب الثالث ـ مصادر القواعد الفقهية:

بعد العرض السابق لتعريف القواعد الفقهية وأهميتها، تجدر الإشارة إلى المصادر التي تؤخذ منها القواعد الفقهية، وقد أظهرت الكتابات الفقهية في هذا الصدد اهتمامًا كبيرًا بمصادر القواعد الفقهية؛ وذلك أن الشيء يعلو وترتفع قيمته، بارتفاع مصدره وعلو شأنه، وبعد تتبع الكتابات في هذا الأمر؛ يمكن القول بأن مصادر القواعد الفقهية ترجع في جملتها إلى مصدرين أساسيين: الأول- النصوص الشرعية، والثاني- الاجتهاد في استنباط القواعد الفقهية.

أولًا- النصوص الشرعية:

وتتمثل في آيات القرآن الكريم وأحاديث السنة النبوية، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي:

أ- قواعد فقهية مصدرها القرآن الكريم:

جرت بعض آيات القرآن الكريم مجرى القواعد الفقهية، وكانت مصدرًا مباشرًا للفقهاء في تقرير قاعدة فقهية، وتعد هذه القواعد هي أقوى أنواع القواعد، وأولاها بالاتباع، ومنها:

١- قوله تعالى: "وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ "(٥٩).

فقد نصت الآية الكريمة على حرمة الربا، كما نصت على إباحة البيع في الجملة، إلا البيوع المنهي عنها، التي أوضحتها السنة النبوية. قال الإمام الشافعي: " فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله - ﷺ - منها"(٦٠).

٢- قوله تعالى: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ "(٦١).

فالآية أمر بالوفاء بمقتضى العقود، قال البيضاوي: "الوفاء هو القيام بمقتضى

العهد... ولعل المراد بالعقود ما يعم العقود التي عقدها الله – سبحانه وتعالى – على عباده وألزمها إياهم من التكاليف، وما يعقدون بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به"(٦٢).

ب– قواعد فقهية مصدرها السنة النبوية:

أخبر النبي – ﷺ – عن نفسه أنه قد أوتي جوامع الكلم كما جاء في الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة قال: سمعت رسول الله – ﷺ – يقول: "بعثت بجوامع الكلم"(٦٣)؛ لذا فهناك بعض الأحاديث النبوية التي جرت مجرى القواعد الفقهية، منها:

١– قوله ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار"(٦٤).

ويعد هذا الحديث أساسًا لإحدى القواعد الفقهية الكبرى في الفقه الإسلامي، وهي قاعدة الضرر يزال، كما أوضح ذلك السادة الأصوليون، قال الإمام تقي الدين الحصني: " القاعدة الرابعة– الضرر مزال والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"(٦٥).

٢– قوله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم"(٦٦).

ويعد هذا الحديث أساسًا في وجوب وفاء المسلمين بالشروط الجائزة بينهم، قال ابن بطال: "قد أحكمت السنة أنه لا يجوز من شروط المسلمين شرط أحل حرامًا أو حرم حلالًا، وأما معنى قوله: (المسلمون عند شروطهم) يعنى: الجائزة بينهم"(٦٧).

ثانيًا– الاجتهاد في استنباط القواعد الفقهية:

وهو المصدر الثاني من مصادر القواعد الفقهية، ويكون بالاجتهاد في استنباط القواعد الفقهية من نصوص القرآن والسنة، ويمكن عرض بعض القواعد الفقهية المستخرجة عن طريق الاجتهاد فيما يلي:

١- قاعدة "الأمور بمقاصدها"، وهي إحدى القواعد الفقهية الكبرى في الفقه الإسلامي، وهذه القاعدة استدل لها الفقهاء بنص حديث النبي - ﷺ - : "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"(٦٨).

قال الزركشي: "الأمور بمقاصدها ودليلها قوله ﷺ : "إنما الأعمال بالنيات"(٦٩).

٢- قاعدة "اليقين لا يزول بالشك": وقد استدل الفقهاء لهذه القاعدة واستنبطوها من عدة أحاديث نبوية، منها: ما جاء في الصحيحين عن عباد بن تميم، عن عمه، أنه شكا إلى رسول الله - ﷺ - الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: "لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا"(٧٠).

قال الإمام النووي: "هذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها"(٧١).

٣- قاعدة "المشقة تجلب التيسير": وتعد هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية الكبرى، واستدل لها الأصوليون والفقهاء بمجموع النصوص الشرعية من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على رفع الحرج وإرادة اليسر بالناس، فمن الآيات القرآنية قوله تعالى: " يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ"(٧٢)، وقوله ﷻ: "مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ"(٧٣)، ومن الأحاديث النبوية قوله ﷺ: "إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا"(٧٤)، وقوله ﷺ: " فإنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين"(٧٥).

وقد ذكر السادة الأصوليون هذه القاعدة واستدلوا لها ببعض النصوص السابقة الذكر، قال الإمام الحصني: "القاعدة الثالثة- المشقة تجلب التيسير: والأصل فيها... قوله تعالى: " يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ"، وقوله ﷺ : "إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه؛ فسددوا وقاربوا"(٧٦).

المطلب الرابع ـ حجية القواعد الفقهية:

بعد الحديث عن معنى القواعد الفقهية وأهميتها وأقسامها ومصادرها، لعله من الأهمية بمكان الحديث عن مسألة حجية أو دليلية القواعد الفقهية، أي هل يمكن جعل القاعدة الفقهية دليلًا يُرجع إليه في استنباط الأحكام ويُعول عليها في الترجيح أم لا؟

تستلزم الإجابة عن السؤال السابق عرض أقوال الفقهاء القدامى في حجية القواعد الفقهية، ثم أقوال الفقهاء المعاصرين في المسألة نفسها، ثم محاولة مناقشة الأقوال والانتهاء إلى الرأي الراجح في هذه المسألة.

أما عن أقوال الفقهاء القدامى في مسألة حجية القواعد الفقهية فقد ذهب البعض منهم إلى عدم صحة الاستدلال بالقواعد الفقهية، وأول ما يُذكر في هذا المقام ما جاء في التقرير الذي صُدرت به مجلة الأحكام العدلية ما يؤيد عدم جواز اعتبار هذه القواعد بمثابة أدلة يُستند إليها عند عدم وجود نص صريح في المسألة، ونص التقرير: "فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد"(٧٧)، ومن ذلك أيضًا ما نقله شهاب الدين الحموي عن ابن نجيم: "بأنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصًا، وهي لم تثبت عن الإمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه"(٧٨).

وفي مقابل ذلك ذهب بعض الفقهاء القدامى إلى حجية القواعد الفقهية، وصلاحية كونها دليلًا يُحتج به وتثبت به الأحكام، ومن هؤلاء الإمام القرافي الذي قرر وقوع طلاق القائل لزوجته: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثًا، وردَّ قول مَنْ قال ببقاء الزوجية، واستند في ذلك إلى أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط.

فقال: "ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة السُّرَيْجِيَّةِ(٧٩) نقضناه؛ لكونه على خلاف قاعدة أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط، وشرط السُّرَيْجِيَّةِ لا يجتمع مع مشروطه أبدًا فإن تقدم الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها"(٨٠).

أما عن أقوال الفقهاء المعاصرين في مسألة جواز الاحتجاج بالقواعد الفقهية من عدمه، فقد ذكر الفقهاء المعاصرون الأسباب التي دفعت البعض إلى رفض الاحتجاج بالقواعد الفقهية، وناقشوها وردوا عليها، ويمكن إجمال أسباب مَنْ رأى عدم حجية القواعد الفقهية ومناقشتها فيما يلي(٨١):

أولًا– "إن معظم هذه القواعد لا تخلو عن المستثنيات، وربما كانت المسألة التي يراد حكمها من المسائل المستثناة؛ إذًا لا يجوز بناء الحكم على أساس القواعد، ولا ينبغي تخريج الفروع عليها"(٨٢)، وهذا يمكن الرد عليه بأن الأصولي أو الفقيه لا بد أن يكون عالمًا بالقواعد وشروط انطباقها أو تحققها؛ فيتوصل بذلك إلى توجيه هذه المستثنيات الوجهة الصحيحة في اندراجها تحت القاعدة من عدمه، قال د/يعقوب الباحسين بعدما ذكر إغفال بعض العلماء لدراسة شروط القاعدة وأركانها ومستثنياتها: "إن قيام مثل هذه الدراسة سيبين أن كثيرًا من الجزئيات المستثناة، لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلًا، إما لأنها لم يتحقق فيها مناط القاعدة، أو لفقدها بعض الشروط، أو لقيام ما يمنع من انطباق حكم القاعدة عليها"(٨٣).

ثانيًا– "هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلًا لاستنباط أحكام الفروع"(٨٤)، وقد أجاب عنه الفقهاء بأن هذا شأن جميع قواعد العلوم، فقواعد كل علم ثمرة لفروع هذا العلم كما هو ظاهر في قواعد الأصول واللغة العربية، قال د/ محمد صدقي: " إن كل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها، وأقرب مثال لذلك قواعد الأصول وخاصة عند الحنفية"(٨٥).

ثالثًا– "إن كثيرًا من القواعد الفقهية استقرائية، وأن الكثير منها لم يستند إلى استقراء تطمئن له النفوس؛ لأنها كانت نتيجة تتبع فروع فقهية محدودة"(٨٦)، وقد أُجيب عنه بأن كثيرًا من الفقهاء والأصوليين لم يجدوا حرجًا في إطلاق مصطلح "قواعد كلية" على نتائج الاستقراء الناقص؛ وذلك لوجود حكم واحد في أكثر جزئيات الاستقراء، قال

د/ مسلم الدوسري: "وأمام ما قيل من أن كثيرًا من القواعد الفقهية، كان مصدره الاستقراء غير التام، فإن هذا لا يمنع من إطلاق وصف الكلية عليها كما هو معلوم من كلام كثير من العلماء عن موضوع الاستقراء"(٨٧).

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في مسألة حجية القواعد الفقهية، وكذلك عرض ومناقشة الأسباب التي دعت البعض إلى القول بعدم حجية القواعد الفقهية وعدم اعتبارها دليلًا لاستنباط الأحكام، يمكن القول بأن الأصل في حجية القواعد الفقهية من عدمها، إنما يرجع إلى مصدر هذه القواعد؛ لذا ينبغي قبل القول بحجية القواعد الفقهية أو عدمها التعرف على أصل هذه القواعد، والمصادر التي اتخذت منها، ثم عرض هذه المصادر على الأدلة الشرعية التي ذكرها الأصوليون والفقهاء، ثم الحكم على هذه القواعد من حيث اعتبارها دليلًا أو عدم اعتبارها، ووفقًا لما سبق؛ يمكن القول بما يلي:

أولًا– القواعد الفقهية التي هي نصوص شرعية قرآنية أو نبوية، سواء بنفس لفظ النص القرآني أو النبوي، أو بتعديل يسير فيهما؛ فلا شكَّ في حجية هذه القواعد واعتبارها دليلًا شرعيًا، يقول د/ يعقوب الباحسين: "إن القواعد التي هي نصوص شرعية، سواء كانت صياغتها واحدة أو مع تغيير في الصياغة غير مؤثر في المعنى، تعتبر حجة ودليلًا تُستنبط منه الأحكام الشرعية"(٨٨).

ثانيًا– إن القواعد الفقهية المستندة إلى أدلة شرعية من الكتاب والسنة، أو المستنبطة من مجموع النصوص الشرعية، فهذه القواعد تكون دليلًا شرعيًّا مؤثرًا في الأحكام جوازًا ومنعًا، ذكر د/علي الندوي: "فإن هناك بعض القواعد الأساسية التي هي مبنية على أدلة من الكتاب والسنة المطهرة، وواضحة الأخذ منهما، مثلًا: اليقين لا يزول بالشك، الضرر يزال، العادة محكمة، فلا مانع من الاحتكام إليها والاستنباط منها"(٨٩).

المبحث الأول ـ القواعد الفقهية الضابطة لتطور آليات إجراء عقد الزواج

تمهيد:

يعد عقد الزواج من أهم العقود التي جعل له التشريع الإسلامي قدسية شديدة، فقد عبر عنه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ – كما سبق – ؛ لذا فقد قرر الفقهاء مجموعة من الأركان والشروط، لا بد من توافرها في عقد النكاح، تضمن له صحته، وإتمامه على أكمل وجه، وتصونه عن العبث والتدليس والتزوير ومواضع الشبهات.

والأصل في إجراء عقد الزواج أن يكون بطريق مباشر وبحضور فعلي بين طرفي العقد في مكان واحد، مع الشهود، ولكن مع التطور الهائل في عالم الاتصالات؛ ظهرت وسائل حديثة يمكن من خلالها إجراء عقد الزواج، سواء عن طريق المراسلات الكتابية بالبرامج الحديثة، أو المكالمات الصوتية عبر الهاتف، أو بمكالمات الفيديو التي تجمع بين الصوت والصورة.

وعند النظر إلى إجراء عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، يمكن القول بأن تحقق أركان عقد النكاح وشروطه يختلف من وسيلة لأخرى؛ لذا لا بد من عرض هذه الأركان والشروط، ثم مناقشة مدى تحقق هذه الشروط والأركان في كل صورة من صور إجراء عقد الزواج عبر الوسائل المختلفة، وفقًا للقواعد الفقهية الضابطة لها، ومناقشة الأدلة الواردة، ثم بيان الرأي الراجح وفقًا لما قرره الأصوليون والفقهاء.

أركان النكاح:

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في أركان النكاح، فذهب الحنفية إلى أن ركن النكاح واحد فقط، وهو الإيجاب والقبول، قال الإمام الكاساني: "وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول"(٩٠).

وذهب فقهاء المالكية إلى أن أركان النكاح خمسة، قال ابن جزي: "في أركان النكاح: وهي خمسة الزوج والزوجة والولي والصداق والصيغة"(٩١).

وذهب فقهاء الشافعية إلى أن أركان النكاح أربعة، وهي: الإيجاب والقبول، والزوجة، والشاهدان، والعاقدان، ذكر النووي: " أركان النكاح، وهي أربعة: الركن الأول- الصيغة إيجابًا وقبولًا... الركن الثاني- المنكوحة... الركن الثالث- الشهادة... الركن الرابع: العاقدان، وهما الموجب، والقابل. فالقابل: هو الزوج ومن ينوب عنه. والموجب: هو الولي أو وكيله"(٩٢).

وذهب فقهاء الحنابلة إلى أن أركان النكاح ثلاثة، وهي: الزوجان والإيجاب والقبول، جاء في الإقناع للحجاوي: "وأركانه: الزوجان الخاليان من الموانع والإيجاب والقبول ولا ينعقد إلا بهما مرتبين"(٩٣).

ثانيًا- شروط النكاح:

تعددت أقوال فقهاء المذاهب الأربعة في شروط النكاح، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي:

أما عن فقهاء الحنفية، فقد ذكر بعضهم أن للنكاح شرطين، أحدهما عام والآخر خاص، أما العام فهو يتضمن العقل والبلوغ والحرية، أما الخاص فهو الإشهاد، قال الزيلعي: "وشرطه نوعان: عام وخاص، فالأول المحل القابل والأهلية من العقل والبلوغ والحرية، والخاص الإشهاد"(٩٤).

أما عن فقهاء المالكية، فقد ذكروا أن للنكاح شروطًا ثلاثة، وهي الولي والصداق والشاهدان، قال اللخمي: " النِّكاح يصح بثلاثة شروط: وَلِيّ، وصَدَاق، وشاهِدي عدل، فأما الولي فمن شرطه أن يكون في أصل العقد... وأما الصداق فلا بأس أن يفرض بعد العقد إذا نكحها على تفويض... وأما الشاهدان، فمن شرطهما أن يشهدا قبل الدخول"(٩٥).

أما فقهاء الشافعية فقد أوضحوا أن لكل ركنٍ من أركان النكاح شروطًا لا بد من توافرها، جاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: "(ويفتقر الولي والشاهدان) المعتبرون لصحة النكاح (إلى ستة شرائط)...الأول (الإسلام)... (و) الثاني (البلوغ و) الثالث (العقل) فلا ولاية لصبي ومجنون؛ لأنهما ليسا من أهل الشهادة، (و) الرابع (الحرية) فلا ولاية لرقيق ولا يكون شاهدًا (و) الخامس (الذكورة)... (و) السادس (العدالة)" (٩٦).

ثم أوضح الخطيب الشربيني ما يتعلق بشروط الصيغة، فقال: "وشرط فيها ما شرط في صيغة البيع وقد مر بيانه، ومنه عدم التعليق والتأقيت ولفظ ما يشتق من تزويج أو إنكاح"(٩٧).

ثم أوضح ما يتعلق بشروط الزوجة والزوج، فقال: "وشرط فيها {أي الزوجة} حل وتعيين وخلو من نكاح وعدة... وشرط فيه {أي الزوج} حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له"(٩٨).

أما عن فقهاء الحنابلة، فقد ذكروا أن للنكاح خمسة شروط، قال الحجاوي: "وشروطه خمسة: أحدها: تعيين الزوجين...الثاني- رضاهما أو من يقوم مقامهما...الثالث- الولي... الرابع- الشهادة... الخامس- الخلو من الموانع: بأن لا يكون بهما أو بأحدهما ما يمنع التزويج"(٩٩).

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء فيما يتعلق بأركان النكاح وشروطه، يمكن عرض بعض الآليات الحديثة في إجراء عقد الزواج؛ لمعرفة مدى تحقق هذه الشروط والأركان في هذه العقود المستحدثة ومناقشتها وفقًا للقواعد الفقهية والأدلة الواردة، ثم بيان الرأي الراجح في كلٍّ منها.

وتجدر الإشارة في هذا المقام – قبل الحديث عن عقود الزواج المستحدثة في آلية إجرائها والقواعد الفقهية الضابطة لها – إلى أنه أهم ما يميز إجراء عقد الزواج عن

طريق وسائل الاتصالات الحديثة هو تباعد الأمكنة بين أطراف العقد، بخلاف الأصل الذي يقتضي إجراء عقد الزواج بحضور مباشر فعلي في مكان واحد من جميع الأطراف؛ لذا لا بد من الإشارة إلى ما يتعلق باتحاد المجلس، وأقوال الفقهاء في هذا الصدد.

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى كون الإيجاب والقبول أحد أركان النكاح، واتفقوا أيضًا على اشتراط اتحاد المجلس الذي يقع فيه الإيجاب والقبول، مع اختلافهم في اشتراط الفور بينهما من عدمه.

فذهب فقهاء الأحناف والحنابلة إلى عدم اشتراط الفور بين الإيجاب والقبول، ما دام المجلس منعقدًا، فلا يضر تراخي القبول عن الإيجاب.

قال الإمام الكاساني: "وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول"(١٠٠)، ثم قال: "وأما شرائط الركن فأنواع: بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط الجواز والنفاذ، وبعضها شرط اللزوم... (وأما) الذي يرجع إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد"(١٠١)، وذكر ابن نجيم : "فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب؛ لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعًا تيسيرًا، وأما الفور فليس من شرطه"(١٠٢).

وقال ابن قدامة: "إذا تراخى القبول عن الإيجاب، صح، ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا عنه بغيره؛ لأن حكم المجلس حكم حالة العقد...فإن تفرقا قبل القبول، بطل الإيجاب"(١٠٣).

أما عن فقهاء المالكية والشافعية، فقد عدُّوا الصيغة، وهي الإيجاب والقبول أحد أركان النكاح، واشترطوا فيها الموالاة بينهما، على الفور، ولا يضر الفصل اليسير.

قال ابن جزي: "في أركان النكاح: وهي خمسة الزوج والزوجة والولي والصداق والصيغة"(١٠٤)، ثم قال: " فأما الصيغة فهي ما يقتضي الإيجاب والقبول... والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافًا لأبي ثور، ويلزم فيه الفور من الطرفين، فإن تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيرًا جاز"(١٠٥).

وجاء في الشرح الكبير للرافعي: "أركان النِّكَاح أربعة: أحدها: الصيغة إيجابًا وقبولًا"(١٠٦)، وقال النووي: "تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول على ما سبق في البيع"(١٠٧)، ثم أوضح اشتراط القبول على الفور، مع التجاوز عن الفصل اليسير، فقال: "الصحيح اشتراط القبول على الفور، فلا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول"(١٠٨).

المطلب الأول ـ القواعد الفقهية الضابطة لإجراء عقد الزواج عن طريق المكالمات الصوتية:

يعد الهاتف المحمول من أكثر الاختراعات الحديثة تأثيرًا على حياة الناس؛ لما له من قدرة فائقة على إنجاز كثير من الأعمال والمهمات، فبواسطته يستطيع الإنسان التواصل مع أناس كثيرة في أماكن مختلفة متباعدة؛ لإنجاز ما يحتاج إليه من معاملات، ومن خلاله يستطيع الإنسان أن يجري بعض عمليات البيع والشراء، أو على الأقل يجري كثيرًا من الاتفاقيات المبدئية لكثير من العقود.

ومع التطور الهائل لدور الهاتف المحمول في الحياة اليومية، تبرز مسألة إجراء عقد الزواج عبر الهاتف المحمول، بالمكالمات الصوتية، بأن يقول ولى المرأة زوجتك ابنتي مثلًا عبر المكالمة التليفونية، ويقول الزوج: قبلت، ويشهد على أصواتهما شاهدان.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن إجراء عقد الزواج عبر الهاتف من الأمور الحادثة التي لم تكن عند الفقهاء القدامى، لكن مدار هذه المسألة على عدة أمور: الأول- أمر الإشهاد، فالشاهدان في هذا الزواج، إنما يشهدان على مجرد أصوات فقط دون رؤية، وهما في ذلك يشبهان الأعمى الذي يشهد على الصوت دون

الرؤية، والأمر الثاني- يرتبط باحتمال حدوث تلاعب أو تزييف في الأصوات أثناء إجراء العقد، والأمر الثالث- يرتبط بمجلس العقد، فمن المقرر اشتراط اتحاد مجلس عقد النكاح، فهل يأخذ إجراء عقد الزواج عن طريق الهاتف حكم اتحاد المجلس؟

وبناءً على ما تقدم ذكره من الأمور المرتبطة بآلية إجراء عقد النكاح عن طريق الهاتف، يمكن عرض القواعد الفقهية الضابطة لهذا العقد، وكذلك أقوال الفقهاء، والأدلة الواردة ومناقشتها، ثم الانتهاء إلى الرأي الراجح.

القواعد الفقهية الضابطة:

يتصمن إجراء عقد النكاح عن طريق الهاتف أمرين مهمين لا بد من معرفة القواعد الفقهية المتعلقة بهما، وهما: الأمر الأول – يرتبط بالشاهدين، فالشاهدان في هذا العقد يشهدان على أصوات فقط دون رؤية، والأمر الثاني- يرتبط باحتمال تزييف الأصوات أو التلاعب من أحد العاقدين؛ لذا فإن القواعد الفقهية الضابطة لهذا العقد عن طريق الهاتف تتمثل فيما يتعلق بما ذكرته كتب القواعد الفقهية عن أحكام الأعمى وقواعد الاحتياط.

أولًا- أحكام الأعمى:

أما ما يتعلق بالأعمى فلم ينص الأصوليون والفقهاء – وفق بحثي واطلاعي على القواعد الفقهية – على قاعدة فقهية صريحة تخص ما يتعلق بالأعمى، ولكن ضمَّن بعض أصحاب مصنفات القواعد الفقهية ما يتعلق بأحكام الأعمى، فذكروا ما يماثل فيه أحكام البصير، وما يختلف عنه، وذكروا من جملة الأمور التي يغاير الأعمى فيها البصيرَ مسألة الشهادة.

ذكر السيوطي: "قال أبو حامد في الرونق[١٠٩]: يفارق الأعمى البصير في سبع مسائل... ولا تقبل شهادته إلا في أربع مسائل: الترجمة، والنسب، وما تحمل وهو

بصير، وإذا أَقَرَّ في أذنه رجلٌ فتعلقَ به حتى شهدَ عليه عند الحاكم"(١١٠)، وقال ابن نجيم: "أحكام الأعمى هو كالبصير إلا في مسائل: منها... ولا يصلح للشهادة مطلقًا على المعتمد"(١١١).

مما سبق يمكن القول بأن الأعمى – وفقًا لما ذكره بعض الأصوليين – لا يصلح للشهادة، وسيأتي مزيد تفصيل لمسألة شهادة الأعمى وفقًا لأقوال الفقهاء.

ثانيًا– قواعد الاحتياط:

ذكر السادة الأصوليون بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالاحتياط، منها:

أ– الاحتياط في باب العبادات واجب:

تعد هذه القاعدة إحدى القواعد المنصوص عليها في المذهب الحنفي، قال السرخسي: "الاحتياط في باب العبادات واجب"(١١٢).

أصل القاعدة ومعناها:

وتعني هذه القاعدة وجوب الأخذ بالأحوط والأوثق في جانب العبادات؛ كي تبرأ منها ذمة المكلف، ذكر د/ محمد الزحيلي: "والقاعدة المستقرة في العبادات وجوب أدائها بكمالها، لتبرأ الذمة منها، فإن طرأ شك أو تردد في أدائها كاملة، أو في أداء بعض أركانها، فيجب على المكلف الأخذ والعمل بما هو أوثق وأحوط في دينه...لأن الذمة إذا شغلت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين مثله؛ لذلك كان الاحتياط في باب العبادات واجبًا"(١١٣).

ومن أمثلة هذه القاعدة: "إذا شك إنسان في صلاته فلم يدر أصلى ثلاثًا أو أربعًا، فالاحتياط أن يبني على ما استيقن – وهو الثّلاث – ويأتي برابعة ويسجد للسّهو... ومنها: إذا شكّ في عدد الأشواط في الطّواف أو السّعي بنى على الأقلّ؛ لأنّه الأحوط"(١١٤).

وقد يُستدل لهذه القاعدة بقوله ﷺ : "إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى ثلاثًا أم أربعًا، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتمامًا لأربع كانتا ترغيمًا للشيطان"(١١٥).

فهذا الحديث دلَّ على وجوب الأخذ باليقين في أمر عدد الركعات في الصلاة، قال النووي: " قال مالك والشافعي وأحمد – رضي الله عنهم – والجمهور متى شك في صلاته هل صلى ثلاثًا أم أربعًا مثلًا؛ لزمه البناء على اليقين فيجب أن يأتي برابعة ويسجد للسهو عملًا بحديث أبي سعيد"(١١٦).

وإذا كانت هذه القاعدة نصَّت على الاحتياط في باب العبادات، فلا يبعد الاستدلال بها وتطبيقها كذلك في باب المعاملات، فإذا دخل المعاملة أيُّ شك يمكن أن يفسد عقدًا من عقود المعاملات؛ فلا بد للإنسان أن يحتاط لنفسه، لاسيما إذا تعلَّق الأمر بعقد خطير، وهو عقد النكاح.

وعند النظر إلى إجراء عقد النكاح عن طريق الهاتف؛ يمكن ملاحظة ما قد يشوب جانب الهاتف من احتمال التلاعب أو التدليس أو تقليد الأصوات؛ لذا يجب على الإنسان أن يراعي أعلى درجات الحيطة والحذر عند الإقدام على هذه الآلية، وفي حالة عدم أمن التلاعب والتدليس، لا بد أن ينأى بنفسه عن ذلك تمامًا.

ب- الأصل في الأبضاع التحريم:

وتعد هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية الكلية التي ذُكرت في المذاهب الفقهية بهذه الصيغة، أو بصيغة الأصل في الأبضاع الحرمة، أو الأصل في الأبضاع المنع(١١٧).

أصل القاعدة ومعناها:

فقد أوضح الفقهاء أن المرأة إذا تقابل فيها حلٌّ وحرمة؛ غُلِّب جانب الحرمة، قال الزركشي: " فإذا تقابل في المرأة حلٌّ وحرمةٌ غلبت الحرمة"(١١٨)، وذكروا لذلك

أمثلة، منها: "لو أن رجلًا له ثلاث زوجات، طلق إحداهن، ثم اشتبه عليه من طلق منهن، فالجمهور والأكثر على أنه لا يطأ واحدة منهن حتى يستبين"(١١٩).

وقد ذكر الفقهاء المعاصرون أثناء شرحهم لهذه القاعدة أن المرأة في الأصل لا تحل للرجل إلا بعقد النكاح أو ملك اليمين، جاء في موسوعة القواعد الفقهية: "الأصل في النكاح الحرمة والحظر، وأُبيح لضرورة حفظ النسل؛ ولذلك لم يبيحه الله تعالى إلا بإحدى طريقين: العقد، وملك اليمين"(١٢٠).

وإذا كانت القاعدة قد نصَّت على تغليب جانب الحرمة حال اجتماعها مع الحل في امرأة، كما أوضحت القاعدة عدم حلِّ المرأة للرجل إلا بعقد النكاح المستوفي للشروط والأركان، فهذا يستتبع تحقق اليقين في آلية إجراء هذا العقد، بحيث يثبت حلُّ المرأة للرجل، دون أن يتداخل مع هذا الحلِّ تلاعب أو تدليس، فيؤدي إلى حرمة العقد وعدم جوازه؛ لذا فلا بد من الاحتياط عند إجراء عقد النكاح عن طريق الهاتف؛ مراعاة لأصل الحرمة في الأبضاع.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

سبقت الإشارة في بداية المسألة إلى أن مدار عقد الزواج عن طريق الهاتف يرتبط بأمور، منها ما يتعلق باتحاد مجلس عقد النكاح، فهل يأخذ إجراء عقد الهاتف عن طريق المكالمة التليفونية نفس حكم اتحاد المجلس الفعلي بين العاقدين والشاهدين، كما يرتبط بمسألة شهادة الأعمى.

أما فيما يتعلق باتحاد المجلس فقد قرر الفقهاء – كما سبق – وجوب اتحاد مجلس العقد الذي يقع فيه الإيجاب والقبول، مع اختلافهم في اشتراط الفور أو التراخي بين الإيجاب والقبول.

وقد قرر الفقهاء المعاصرون أن إجراء عقد الزواج عن طريق الهاتف له حكم اتحاد المجلس، ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بإجراء العقود عبر

وسائل الاتصال الحديثة: "إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين"(١٢١).

أما بالنسبة لمسألة الإشهاد في هذا الزواج، فكما ذُكر في بداية المسألة أن الشاهدين على هذا العقد يشهدان على الصوت فقط دون رؤية، وهما في ذلك يشبهان الأعمى الذي يشهد على الصوت دون الرؤية، فالمبصر الذي لا يسمع في عقد النكاح إلا الصوت عبر الهاتف، كالأعمى الحاضر في مجلس العقد، فكلٌّ منهما لا يطلعان على صورة الإيجاب والقبول في مجلس العقد، وللفقهاء أقوال في مسألة شهادة الأعمى:

فذهب الشافعية إلى اشتراط البصر في الشهود، فلا تقبل شهادة الأعمى، قال الماوردي: " فأما شهادة الأعمى فيما يدرك بالسمع والبصر من العقود والإقرار، فمردودة عندنا وغير مقبولة"(١٢٢)، وذكر النووي: "ما يحتاج إلى السمع والبصر معًا، كالأقوال، فلا بد من سماعها ومشاهدة قائلها، وذلك كالنكاح والطلاق...ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الإبصار، ولا يصح منه التحمل اعتمادًا على الصوت، فإن الأصوات تتشابه ويتطرق إليها التخييل والتلبيس"(١٢٣).

بينما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز شهادة الأعمى شريطة تيقين الصوت تيقنًا لا شك فيه.

قال النسفي: "وإنّما يصحّ بلفظ النّكاح والتّزويج ما وضع لتمليك العين في الحال عند حرّين أو حرٍّ وحرّتين عاقلين بالغين مسلمين، ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين"(١٢٤).

وجاء في المعونة على مذهب عالم المدينة: "شهادة الأعمى جائزة في كل ما وقع له العلم به، وإنما يمنع فيما طريقه الرؤية فقط... فأما شهادته بالإقرار وما طريقه الصوت فيقبل عندنا سواء تحملها أعمى أو بصير ثم عمي"(١٢٥).

وذكر ابن قدامة: "وينعقد بشهادة ضريرين... ولنا، أنها شهادة على قول، فصحت من الأعمى، كالشهادة بالاستفاضة، وإنما ينعقد بشهادتهما إذا تيقن الصوت وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما، كما يعلم ذلك من يراهما، وإلا فلا"(١٢٦).

هذا فيما يتعلق بأقوال الفقهاء فيما يتعلق بمسألة شهادة الأعمى، الموازية لشهادة المبصر على الصوت في عقد الزواج عبر الهاتف، أما عن أقوال الفقهاء المعاصرين والفتاوى المعاصرة في هذه المسألة، فذهب بعض أهل العلم إلى جواز إجراء عقد الزواج عن طريق الهاتف إذا أُمن التلاعب، كفضيلة الشيخ ابن باز، فقد وُجِّه إليه سؤال، وهو: " أريد أن أعقد على فتاة وأبوها في بلد آخر ولا أستطيع الآن أن أسافر إليه لنجتمع جميعًا لإجراء العقد وذلك لظروف مالية أو غيرها وأنا في بلاد الغربة، فهل يجوز أن أتّصل بأبيها ويقول لي: زوجتك ابنتي فلانة، وأقول: قبلت، والفتاة راضية، وهناك شاهدان مسلمان يسمعان كلامي وكلامه بمكبر الصوت عبر الهاتف؟ وهل يعتبر هذا عقد نكاح شرعي؟

فأجاب فضيلته: "بأنّ ما ذُكر إذا كان صحيحًا (ولم يكن فيه تلاعب) فإنه يحصل به المقصود من شروط عقد النّكاح الشّرعي ويصحّ العقد"(١٢٧).

بينما رأى البعض عدم جواز ذلك؛ لما فيه من الغش والتدليس، ولتحقيق مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ الفروج، وصيانتها عن الغش والخداع، وهذا ما أفتت به اللجنة الدائمة، فقالت: "نظرًا إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع والمهارة في تقليد بعض الناس بعضًا في الكلام وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى أن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغارًا وكبارًا ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص وما هو إلا شخص واحد، ونظرًا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيره من عقود المعاملات؛ رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في

عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات الهاتفية تحقيقًا لمقاصد الشريعة ومزيد من عناية حفظ الفروج والأعراض حتى لا يعبث أهل الأهواء، ومن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع"(١٢٨).

الأدلة الواردة:

أولًا- وردت بعض الأحاديث التي دلَّت على جواز شهادة الأعمى على ما يسمعه من الأصوات، منها: ما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله – ﷺ – قال: "إن بلالًا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم" ثم قال: وكان رجلًا أعمى، لا ينادي حتى يقال له: أصبحت أصبحت(١٢٩)، وفي رواية أخرى عن ابن عمر – أيضًا–، قال: قال النبي – ﷺ –: "إن بلالًا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن – أو قال حتى تسمعوا أذان – ابن أم مكتوم" وكان ابن أم مكتوم رجلًا أعمى، لا يؤذن حتى يقول له الناس: أصبحت(١٣٠).

ذكر ابن بطال: "قال المهلب: وفيه جواز شهادة الأعمى على الصوت"(١٣١)، وقال ابن رجب: " وقبول شهادة الأعمى على ما يتقينه من الأصوات مذهب مالك وأحمد، وروي عن شريح وكثير من السلف"(١٣٢).

ثانيًا- حفظ الناس السنة عن أزواج النبي – ﷺ –، وقد كان كلامهن من وراء حجاب، كما قال تعالى: "وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ "(١٣٣).

قال الإمام القرطبي: "استدل بعض العلماء بأخذ الناس عن أزواج النبي – ﷺ– من وراء حجاب على جواز شهادة الأعمى... وعلى إجازة شهادته أكثر العلماء"(١٣٤).

الرأي الراجح:

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء في هذه المسألة والقواعد الفقهية الضابطة؛ يمكن القول بجواز إجراء عقد الزواج عن طريق الهاتف، إذا أُمن التلاعب وتقليد الأصوات، وإن كان الأفضل عدم اللجوء إلى هذه الطريقة لإجراء عقد النكاح إلا في حالة الضرورة، وإلا فالأفضل أن يوكل الزوج أو الولي مَنْ يعقد له أمام شاهدين.

المطلب الثاني ـ القواعد الفقهية الضابطة لإجراء عقد الزواج عن طريق المراسلة الكتابية بالبرامج الحديثة:

يعد إجراء عقد الزواج عن طريق المراسلات الكتابية عبر برامج الاتصال الحديثة إحدى الآليات المستحدثة في إجراء عقود الزواج، وبالرغم من حديث الفقهاء قديمًا عن مسألة إجراء عقد النكاح عن طريق المراسلة الكتابية بما كان شائعًا في أزمانهم من إرسال الكتب والخطابات، ولكنَّ الآن مع تطور العصر وتقدم التكنولوجيا؛ أصبح للمراسلات الكتابية شأنٌ آخر أكثر تقدمًا، مع برامج التواصل الحديثة المنتشرة الآن كرسائل الواتس والفيس بوك والتليجرام وغير ذلك.

وبناءً على ما تقدم ذكره؛ ستتم مناقشة مسألة إجراء عقد الزواج عن طريق المراسلة الكتابية بالبرامج الحديثة، وذلك بأن يكتب الولي أو وكيله زوجتك فلانة، ويكتب الخاطب أو وكيله قبلت الزواج من فلانة، وذلك في ضوء ما ذكره الفقهاء القدامى من أحكام الخطبة والنكاح بالكتاب، ووفقًا للقواعد الفقهية الضابطة، ومناقشة الأدلة، ثمَّ بيان الرأي الراجح.

القواعد الفقهية الضابطة:

أما عن القواعد الفقهية الضابطة لإجراء عقد الزواج عن طريق المراسلة بالكتابة، فهي قاعدة الكتاب كالخطاب، وتعد هذه القاعدة إحدى القواعد الأساسية المندرجة تحت قاعدة العادة محكمة؛ لذا لا بد أولًا من تفصيل القول في القاعدة الأساسية (العادة محكمة)، ثم تفصيل القول في قاعدة الكتاب كالخطاب.

أولًا- قاعدة العادة محكَّمة:

وتعد هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية الكلية، التي عليها مدار الفقه الإسلامي، وقد وردت هذه القاعدة عند المذاهب الأربعة بنفس اللفظ، أو بعبارات تدل على مضمونها[١٣٥].

أصل القاعدة ومعناها:

أصل هذه القاعدة كما ذكر السادة الأصوليون قول ابن مسعود – ﷺ –: "فما رآه المؤمنون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رآه المؤمنون قبيحًا فهو عند الله قبيح"(١٣٦).

قال المرداوي: " الْعَادة محكمَة، أَي: مَعْمُول بهَا شرعًا لحَدِيث: " مَا رَآه الْمُؤْمِنُونَ حسنًا فهو عند الله حسن "، لكن لا يصح، وإنما هو منقول عن ابن مسعود موقوفًا عليه، وللقاعدة أدلة أُخْرَى غير ذَلِك مِنْهَا: قَوْله تَعَالَى: "خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ"(١٣٧)،(١٣٨).

أما عن معنى هذه القاعدة، فهي تعني تحكيم العادة والعرف، فيما لم يرد فيه نص صريح، وما لم يعارض بنص شرعي. ذكر د/محمد الزحيلي: "إن القاعدة تعني أن العادة عامة كانت أم خاصة تجعل حكمًا لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلًا، أو ورد ولكن عامًا، فإن العادة تعتبر"(١٣٩).

وقد جاءت الأحاديث النبوية مؤكدة لاعتبار العرف فيما لم يرد فيه تحديد شرعي، فقد روى الشيخان عن عائشة، أن هندًا بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف"(١٤٠).

قال الإمام النووي: "في هذا الحديث فوائد منها... اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي"(١٤١).

وقد أوضح السادة الأصوليون أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فليس جميع العادات تحكم ويتم اعتبارها؛ لذا فقد فقد قرر الأصوليون للأخذ بالعرف أو العادة عدم وجود نصٍ شرعي، واطراد العادة وعدم اضطرابها، ذكر الزركشي: " أنها [أي العادة] تَحكمُ فيما لا ضبط له شرعًا"(١٤٢)، وقال السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا"(١٤٣).

ثانيًا- قاعدة الكتاب كالخطاب:

وتعد هذه القاعدة إحدى القواعد المتفرعة كما ذكر بعض الأصوليين عن القاعدة الكبرى: العادة محكمة(١٤٤).

أصل القاعدة ومعناها:

وهذه القاعدة تعني أن المراسلات الكتابية المستبينة الواضحة من الغائب لها حكم الخطاب من الحاضر؛ فيثبت للغائب بكتابه ما يثبت للحاضر بخطابه.

جاء في شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا: "الكتاب المستبين المرسوم الصادر من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذا الإرسال، حتى إنه يعتبر فيهما مجلس بلوغ الكتاب ومجلس أداء الرسالة"(١٤٥). ويلاحظ وجود قيدين أساسيين لإعمال هذه القاعدة، الأول منهما يتعلق بوصف الكتاب نفسه أو بماهية الكتاب، والثاني يتعلق بماهية أو وصف مرسل الكتاب.

أما عن القيد الأول فيما يتعلق بماهية الكتاب، فقد أوضح الأصوليون والفقهاء شروطًا لا بد من توافرها في الكتاب حتى يُصبح حجةً، ويصير كالخطاب، فقد ذكر بعض فقهاء الحنفية ضرورة كون الكتاب مستبينًا واضحًا، قال الزيلعي في توضيحه لكيفية الكتاب المستبين المرسوم: "وهو أن يكون معنونًا أي مصدرًا بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب، فيكون هذا كالنطق فَلَزِمَ حُجَّةً"(١٤٦).

وهذا ما قرره الفقهاء المعاصرون، فقد ذكر د/ محمد صدقي: "من شروط الكتابة المقبولة التي هي في حكم الخطاب، أن تكون مستبينة أي بينة واضحة الخط، ومعنونة بأن كانت على الرسم المعتاد"(١٤٧).

أما عن القيد الثاني فيما يتعلق بماهية مرسل الكتاب، فقد قرر الأصوليون أن الكتاب الذي يكون كالخطاب، إنما يكون من غائب لا من حاضر؛ ذلك لأن الكتابة من الحاضر لا حكم لها إلا في بعض الحالات كالأخرس، ذكر د/ محمد الزحيلي: "والتقييد بالغائب لإخراج الحاضر، فإن كتابته لا حكم لها، إلا لحاجة كالأخرس"(١٤٨).

وقد استند الفقهاء في تأصليهم لهذه القاعدة إلى عمل النبي – ﷺ – من تبليغه الدعوة بالكتاب والخطاب على حد سواء، قال الزيلعي: "والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ألا ترى أنه – عليه الصلاة والسلام – بلغ الرسالة إلى الغيب بالكتابة؛ فيكون ذلك حجة عليهم كما إذا بلغهم بالعبارة فإذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الأخرس أولى"(١٤٩).

وذكر د/ مسلم الدوسري: "دلَّ على هذه القاعدة عمل النبي – ﷺ – وعمل أصحابه من بعده، فقد كان النبي – ﷺ – يرسل رسله بالكتب إلى القبائل وزعمائها وإلى الملوك يدعوهم إلى الإسلام، وكان يلزمهم مضمون تلك الكتب ويترتب عليها ما يترتب على مخاطبة غيرهم من أحكام بلوغ الدعوة الذي هو شرطٌ للتكليف"(١٥٠).

ويمكن أن يضاف إلى القاعدتين السابقتين قواعد الاحتياط التي تم ذكرها في المطلب السابق.

وعند إنزال القواعد السابق ذكرها على إجراء عقد الزواج عن طريق المراسلة الكتابية بالبرامج الحديثة كالفيس والواتس والتليجرام، يمكن القول بجواز أن تندرج هذه الطريقة تحت قاعدة الكتاب كالخطاب من جهة أنها مراسلة عن طريق الكتابة، إلا أنها تفتقد لشروط إعمال القاعدة، فإجراء العقد عن طريق الكتابة، إنما يكون من غائب لا حاضر – كما سيأتي تفصيل ذلك في أقوال الفقهاء – ، كذلك نصت القاعدة على ضرورة كون صاحب الرسالة معروفًا، ولا يخفى ما تحتويه البرامج الحديثة من إمكانية التلاعب بالحسابات بين الأشخاص، وهذا ما ترفضه قواعد الاحتياط.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

تناول الفقهاء مسألة إجراء عقد الزواج عن طريق الكتابة، فذكروا حكم انعقاد النكاح عن طريق الكتابة بالنسبة للأخرس، كما أوضحوا حكم انعقاد النكاح عن طريق الكتابة بالنسبة للقادر على النطق، سواء كان حاضرًا لمجلس العقد أو غائبًا عنه.

فقد أوضح الفقهاء أن الكتابة لها أحوال وفق حال العاقدين، فالكتابة إما أن تكون من أخرس، أو من قادر على النطق، والقادر على النطق إما أن يكون حاضرًا متواجدًا في مجلس العقد، وإما أن يكون بعيدًا عنه، فيقوم بإجراء العقد عن طريق المراسلة الكتابية.

أما الأخرس فقد جوّز الفقهاء صحة انعقاد نكاحه بالكتابة؛ لكونها أولى من الإشارة.

قال النسفي: "إيماء الأخرس، وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللّسان في وصيّةٍ ونكاحٍ وطلاقٍ"(١٥١). وجاء في منح الجليل: "ويشترط اللفظ من القادر عليه وتقوم مقامه إشارة الأخرس أو كتابتُه"(١٥٢).

وورد في البيان في مذهب الإمام الشافعي: "وأما الأخرس: فإن لم يكن له إشارة مفهومة ولا يحسن يكتب؛ فلا يصح نكاحه، ولا بيعه، ولا شراؤه... وإن كانت له إشارة مفهومة، أو يحسن يكتب؛ فحكمه حكم الناطق، ويصح بيعه، وشراؤه، ونكاحه"(١٥٣)، وذكر صاحب الإقناع: "ويصح إيجاب أخرس وقبوله بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه والشهود أو كتابة"(١٥٤).

أما القادر على النطق، فللفقهاء تفصيل في صحة وجواز عقد الزواج عن طريق الكتابة بالنسبة للحاضر والغائب، ويمكن توضيح مذاهب الفقهاء في هذه المسألة فيما يلي:

أما عن فقهاء الحنفية فقد أوضحوا أن الكتاب ممن نأى، كالخطاب ممن دنا، واستدلوا لذلك بأن النبي – ﷺ – بلَّغ رسالته بالكتابة كما بلغها بالعبارة؛ لذا فقد ذهب فقهاء الأحناف إلى جواز إجراء عقد النكاح عن طريق المراسلة الكتابية.

قال السرخسي: "الخطبة بالكتاب تصح، وهذا لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا، فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر... فإن رسول الله – ﷺ – كان مأمورًا بتبليغ الرسالة بقوله تعالى: "يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ"[١٥٥]، وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان، فإنه كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين، وكان ذلك تبليغًا تامًا، فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب"[١٥٦].

وذهب فقهاء المالكية إلى عدم جواز انعقاد النكاح عن طريق الكتابة إلا للأخرس؛ للضرورة، قال الشيخ دردير: "ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس"[١٥٧].

أما فقهاء الشافعية فذهبوا إلى عدم صحة عقد الزواج بالمراسلة بالكتابة، واشترطوا لصحة العقد بهذه الكيفية القبول في مجلس بلوغ الخبر بمحضر شاهدين، واشترط الإمام النووي بالإضافة لما سبق الفور.

قال الإمام النووي: "إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر، لم يصح. وقيل: يصح في الغائب وليس بشيء، لأنه كناية، ولا ينعقد بالكنايات، ولو خاطب غائبًا بلسانه، فقال: زوجتك بنتي، ثم كتب، فبلغه الكتاب أو لم يبلغه، وبلغه الخبر، فقال: قبلت نكاحها، لم يصح على الصحيح. وإذا صححنا في المسألتين، فشرطه القبول في مجلس بلوغ الخبر، وأن يقع بحضرة شاهدي الإيجاب"[١٥٨]، ثم قال: "لا يكفي القبول في المجلس، بل يشترط الفور"[١٥٩].

أما عن فقهاء الحنابلة، فذهبوا إلى عدم صحة انعقاد الزواج بالكتابة في حق القادر على النطق مادام حاضرًا في مجلس العقد على الصحيح من المذهب، أما الغائب فيصح في حقه انعقاد الزواج بالكتابة.

ذكر المرداوي: "وأما الكتابة في حق القادر على النطق: فلا ينعقد بها النكاح مطلقًا على الصحيح من المذهب، وقيل: ينعقد، ذكرهما في المحرر وغيره، وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير، وقال في الرعاية الكبرى: الأظهر المنع مع حضوره، والصحة مع غيبته"(١٦٠).

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى عدم جواز إجراء عقد النكاح عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وذكر من ضمنها الكتابة، وهذا نص الفتوى: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية ... بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظرًا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات.

وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، قرر:

١- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكومبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

٣- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابًا محدد المدة يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤- أن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات"(١٦١).

الأدلة الواردة:

ورد في مسألة الزواج عن طريق المراسلة بالكتابة حديث زواج النبي- ﷺ - من أم حبيبة، فقد روى أبو داود وغيره، عن أُمِّ حبيبة: أنها كانت تحتَ عُبيدِ الله بن جحش، فماتَ بأرض الحبشةِ، فزوَّجها النجاشيُّ النبيَّ - ﷺ - وأمهرها عنه أربعةَ آلافٍ، وبعث بها إلى رسول الله - ﷺ - مع شُرَحْبيلَ ابنِ حَسَنةَ"(١٦٢)، وفي رواية أخرى عند أبي داود، عن الزهريّ: أن النجاشي زوَّج أُمَّ حبيبة بنتَ أبي سفيان من رسول الله - ﷺ - على صدَاقِ أربعةِ آلاف دِرهم، وكتب بذلك إلى رسولِ الله - ﷺ - فقبِل"(١٦٣).

وهذا الحديث هو حجة الأحناف في جواز انعقاد عقد النكاح عن طريق المراسلة بالكتابة، قال السرخسي: "وكذلك لو كتب إليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحًا، والأصل فيه ما روي "أن النبي - ﷺ - كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة- رضي الله عنها - فزوجها النجاشي منه وكان هو وليها بالسلطنة"(١٦٤).

الترجيح:

بعد العرض السابق للقواعد الفقهية الضابطة لمسألة إجراء عقد الزواج عن طريق المراسلة الكتابية، يمكن القول بما يلي:

أولًا– إجراء عقد الزواج عبر الكتابة بالبرامج الحديثة، لا تشمله قاعدة الكتاب كالخطاب، لعدم توفر فيه ما تضمنته القاعدة من شروط لإعمالها، بالإضافة إلى إمكانية التلاعب بحسابات الأشخاص، وعدم التأكد من شخصية العاقد.

ثانيًا– اختلف الفقهاء في إجراء عقد الزواج عن طريق الكتابة، فجوزه الأحناف، وأجازه المالكية في حالة الضرورة كالأخرس، وذهب الشافعية إلى عدم صحة عقد الزواج بالمراسلة بالكتابة، واشترطوا لصحة العقد بهذه الكيفية القبول في مجلس بلوغ الخبر بمحضر شاهدين، واشترط الإمام النووي بالإضافة لما سبق الفور، أما الحنابلة فهناك روايتان بالجواز والمنع، والأظهر صحة العقد بالكتابة من الغائب لا الحاضر.

ثالثًا– ذهبت الفتاوى المعاصرة إلى عدم جواز إجراء عقد الزواج عن طريق الكتابة.

رابعًا– وفقًا لما سبق؛ فلعل الأقرب إلى الصواب، هو القول بالمنع خاصة مع وجود بدائل يمكن أن يلجأ إليها الطرفان لإجراء عقد النكاح.

المطلب الثالث ـ القواعد الفقهية الضابطة إجراء عقد الزواج عن طريق تقنيات الفيديو والكاميرا:

يعد إجراء عقد الزواج عن طريق تقنية الفيديو والكاميرا أحد الأساليب الحديثة لإجراء عقد الزواج عن البعد، ويتميز هذا الأسلوب عن سابقيه، بأنه يتوفر فيه ما لا يتوفر في غيره من وسائل الاتصال الحديثة، فمن خلاله يرى كلٌّ من العاقدين بعضهما البعض، وكذلك يرى العاقدان الشهود، ويسمع كلٌّ منهم أصوات بعض، فيؤمن فيه من اللبس والتدليس المحتمل الوقوع في المكالمة الهاتفية، أو البرامج الكتابية.

القواعد الفقهية الضابطة:

أما عن القواعد الفقهية الضابطة لهذا العقد، فلا تبعد عن القواعد الفقهية التي ذكرت في المطلب الأول الخاص بإجراء عقد الزواج عن طريق الهاتف، وهي قواعد الاحتياط؛ لضمانة صيانة الأبضاع؛ وذلك حتى يتوفر في عقد الزواج جميع الأركان والشروط ليصبح عقدًا صحيحًا، بعيدًا عن مواطن التدليس والغش، مع لهذه الآلية من ميزة الاتصال المرئي المباشر بين طرفي العقد والشهود، فكل شخصٍ يرى ويسمع الأشخاص الآخرين، لدرجة يقترب فيها من التواجد الفعلي في مكان واحد.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

تختلف آلية إجراء عقد الزواج عن طريق تقنية الكاميرا والفيديو عن الصور الأخرى، من حيث عدم وقوعها في عصور وأزمنة الفقهاء الأوائل، وذلك بخلاف الصور الأخرى، فقد أشاروا إلى ما يقاربها، وذلك كحديثهم عن شهادة الأعمى، التي تماثل شهادة المبصر حال إجراء عقد الزواج عن طريق الهاتف، أو أشاروا إلى ما يتشابه في آلية إجرائها، وذلك كحديثهم عن الخطبة والنكاح بالكتابة التي تتشابه مع إجراء عقد النكاح عن طريق البرامج الكتابية اليوم.

أما عن الصورة الحالية التي يتم إجراء عقد النكاح فيها عن طريق الصوت والصورة، فهي تكاد تتطابق مع صورة إجراء عقد الزواج عن طريق الحضور الفعلي من حيث تبادل سماع الأصوات والرؤية بين أطراف العقد والشهود.

ووفقًا لما تمَّ ذكره من إمكانية إجراء عقد الزواج بالكيفية السابقة، وأمن التلاعب والتدليس؛ يمكن القول بأن إجراء عقد الزواج عن طريق تقنية الفيديو أولى الصور بالجواز؛ وذلك لتوفر فيها تبادل الصوت والصورة بين جميع الأطراف، ولبعدها بشكل كبير عن محاذير الغش والخداع التي تكثر في غيرها من الصور؛ لذا جاءت أقوال الفقهاء المعاصرين مجوزة لإجراء عقد الزواج عن طريق الفيديو، مع التأكيد على ضرورة أخذ الحيطة والحذر والتأكد من عدم وجود تدليس أو غش أو خداع، ويمكن عرض بعض الأقوال في هذا الصدد فيما يلي:

أولًا– ذكر د/ أسامة الأشقر بعد عرضه لمسألة إجراء عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة: "والذي يبدو للباحث رجحان الرأي القائل بجواز انعقاد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة... وقد ظهر فعلًا بعض الوسائل التي يمكن أن تقلل من التزوير كرؤية كل واحد من العاقدين الآخر"(١٦٥).

ثانيًا– ورد في فتاوى المجلس الإسلامي السوري: "وأما إجراء عقد النكاح بالمكالمات المرئية فهو أولى بالجواز من المكالمات الصوتية؛ لإمكان مشاهدة طرفي العقد حال إبرام العقد والتلفظ بالإيجاب والقبول، ولانتفاء الخداع والخطأ غالبًا"(١٦٦).

المبحث الثاني ـ القواعد الفقهية الضابطة للشروط الجعلية في عقد الزواج

تمهيد:

أمر التشريع الإسلامي بالوفاء بالعقود، فقال تعالى في كتابه العزيز : "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ"(١٦٧)، والوفاء بالعقود يتضمن الوفاء بما توجبه هذه العقود من التزامات، وما تحتويه من شروط، وقد أوضح الأصوليون أن الشرط ينقسم من حيث مصدره إلى قسمين: شرط شرعي، وشرط جعلي.

ورد في شرح التلويح على التوضيح: "الشرط المحض إما حقيقي يتوقف عليه الشيء في الواقع، أو بحكم الشارع حتى لا يصح الحكم بدونه أصلًا كالشهود للنكاح... وإما جعلي يعتبره المكلف ويُعلق عليه تصرفاته"(١٦٨).

أما الشروط الشرعية لعقد النكاح، فهي الشروط التي تم ذكرها في المبحث السابق وفقًا لأقوال المذاهب الأربعة، أما الشروط الجعلية التي قد يضعها المكلفون في مختلف عقودهم ومعاملاتهم، فهي متنوعة ومختلفة، فمنها ما يكون موافقًا لمقتضى العقد، أو مخالفًا له، أو زائدًا عنه.

وعند النظر إلى عقد النكاح وما له من منزلة رفيعة؛ باعتباره ميثاقًا غليظًا؛ نجد أن النبي – ﷺ – قد جعل الشروط المقترنة به أحق الشروط التي يلزم الوفاء بها، فقال رسول الله – ﷺ – : "أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"(١٦٩).

وقد ظهر في العصر الحديث بعض عقود الزواج التي تضمنت شروطًا قد تكون مناقضة لمقتضى عقد النكاح؛ لذا فقد اشتمل هذا المبحث على عرض ومناقشة بعض عقود الزواج الحديثة وما اشتملت عليه هذه العقود من شروط، كإسقاط المرأة حقها في المبيت والنفقة، أو إنهاء العقد بمجرد حصول حدثٍ كالإنجاب وغيره؛ لمعرفة مدى صحة هذه الشروط وجوازها من عدمه، وذلك وفقًا للقواعد الفقهية، ومناقشة الأدلة الواردة، ثم إظهار الرأي الراجح في كل مسألةٍ على حدة.

وتجدر الإشارة في بداية هذا المبحث بيان أقوال المذاهب الفقهية الأربعة في مسألة الشروط الجعلية في عقد النكاح.

مذاهب الفقهاء الأربعة في الشروط الجعلية في النكاح:

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة في معرض حديثهم عن أحكام النكاح، ما يتعلق بالشرط في النكاح وما يلزم الوفاء به وما لا يلزم الوفاء به وما يبطل من الشروط، ويصح النكاح معها، وما لا يبطل، مع ذكر بعض الأمثلة على أقوالهم ويمكن توضيح مذاهب الفقهاء الأربعة في مسألة تقسيم الشروط في عقد النكاح فيما يلي:

أولًا- أوضح فقهاء الأحناف أن الشرط في النكاح، إما أن يكون شرطًا صحيحًا جائزًا، وإما أن يكون شرطًا فاسدًا.

أما عن الشرط الصحيح أو الجائز، فقد مثلوا له بما فيه نفع للمرأة، كعدم الزواج بأخرى، أو عدم السفر خارج بلدها، جاء في المبسوط: "ولو تزوجها على ألف درهم إن لم يكن له امرأة، وعلى ألفي درهم إن كانت له امرأة أو على ألف درهم إن لم يخرجها من الكوفة، وعلى ألفين إن أخرجها أو قدم شرط الألفين في الفصلين فعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – المذكور أولًا صحيح في الوجهين، والثاني فاسد حتى إذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المذكور أولًا، وإن دخل بها فإن وفى بالشرط فلها الألف، وإن لم يوف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها ألفي درهم؛ لأنها رضيت بالألف باعتبار منفعة مشروطة، فإذا لم تنل ذلك كان لها مهر مثلها"(١٧٠).

وإما أن يكون الشرط فاسدًا، وفي هذه الحالة يبطل الشرط، ويكون النكاح صحيحًا؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. جاء في البحر الرائق: "ولا شك أن النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل يبطل الشرط، ويصح هو"(١٧١).

وقد ذكر محمد بن الحسن الشيباني بعض الأمثلة على الشروط الفاسدة التي تبطل، لكن النكاح صحيح، نقلها عن إبراهيم النخعي، منها قوله: " أرأيتم رجلًا تزوج

امرأة على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، أيفسد هذا النكاح بهذا الشرط؟، أرأيتم رجلًا تزوج المرأة على أن يدعها أن تخرج حيث أحبت متى شاءت، أيفسد هذا النكاح لمكان الشرط؟.... النكاح في ذلك جائز والشرط باطل"(١٧٢).

ثانيًا– ذهب المالكية إلى كراهة الشروط في النكاح، جاء في المقدمات الممهدات: "وتكره الشروط في النكاح، وقد قال مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – أشرت على قاض منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط، وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته"(١٧٣).

وقد قسَّم فقهاء المالكية شروط النكاح إلى ثلاثة أقسام، ذكرها ابن جزي، فقال: "الشروط في النكاح، وهي على ثلاثة أقسام (الأول) يقتضيه العقد كالوطء والإنفاق فلا يؤثر ذكره (الثاني) يناقض العقد كعدم القسمة ونحوه فيمنع ويفسخ النكاح قبل البناء وفي فسخه بعد خلاف (الثالث) ما لا تعلق له بالعقد كشرط عدم إخراجها من بلدها فهو مكروه"(١٧٤)، وذكر الإمام اللخمي أن النكاح ينقسم إلى أربعة أقسام، فقال: "الشروط في النكاح على أربعة أوجه: جائز، ومكروه، وفاسد، ومختلف فيه"(١٧٥).

ثالثًا– أما عن فقهاء المذهب الشافعي، فهم يقسمون الشروط في النكاح إلى قسمين: ما يوافق مقتضى العقد، وما لا يوافق مقتضى العقد، قال العز بن عبد السلام: " إذا شرط ما يقتضيه النكاح صحَّ، وما لا يقتضيه ضربان: أحدهما: ما يَظهر تأثيرُه في مقصود النكاح، فيَفْسُدُ النكاحُ، كالتأقيت، ونفي الوطء، وكذلك شرطُ الطلاق على المذهب، الثاني– ما لا يظهر تأثيرُه في مقصود النكاح، فيفْسُدُ الصَّداق، ويصحُّ النكاح، ويجب مهرُ المثل، كما لو شَرَطَ أن تخرج من منزله متى شاءت، أو لا يتسرَّى عليها، أو لا يتزوَّج، أو أن يجمعها مع ضرَّاتها في مسكنٍ واحد، أو لا ينفق عليها، أو لا يَقْسِم لها"(١٧٦).

رابعًا– أما عن فقهاء الحنابلة، فقد ذكر ابن قدامة أن الشروط في النكاح تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها: ما يقتضيه عقد النكاح، وما له نفعٌ، فهذا يلزم الوفاء به، أما

القسم الثاني– فهو ما يبطل الشرط ويصح العقد، مثل: اشتراط عدم النفقة على الزوجة، أما القسم الثالث– فهو ما يبطل النكاح أصلًا كتأقيت النكاح.

قال صاحب المغني: "الشروط في النكاح تنقسم أقسامًا ثلاثة، أحدها ما يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها...فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح"(١٧٧)، أما عن القسم الثاني، فأوضحه ابن قدامة بقوله: "ما يبطل الشرط، ويصح العقد، مثل أن يشترط أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها...أو تشترط عليه أن لا يطأها، أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئًا، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها"(١٧٨).

أما عن القسم الثالث، فذكره ابن قدامة بقوله: "ما يبطل النكاح من أصله، مثل أن يشترطا تأقيت النكاح، وهو نكاح المتعة أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلقه على شرط، مثل أن يقول: زوجتك إن رضيت أمها أو فلان أو يشترط الخيار في النكاح لهما، أو لأحدهما، فهذه شروط باطلة في نفسها، ويبطل بها النكاح"(١٧٩).

المطلب الأول ـ القواعد الفقهية الضابطة لزواج المسيار:

لم يرد مصطلح زواج المسيار بهذا اللفظ في كتب الفقهاء القدامى، وإن كانوا تعرضوا لما يُسمى بزواج النهاريات والليليات.

تعريفه:

أما عن زواج المسيار بهذه التسمية، فقد تناولته بعض كتب الفقه المعاصرة بالتعريف، منها ما جاء في الفقه الميسر بأنه: "زواج ومصطلح اجتماعي نشأ في العقود الأخيرة، ويسميه البعض بالزواج الميسر حيث تتنازل فيه الزوجة عن بعض حقوقها برضى منها كالمبيت أو النفقة أو السكن وغيره من حقوقها، ولكنه زواج شرعي

مكتمل الشروط والأركان"[١٨٠]، وعرَّفه الدكتور فضل مراد بقوله: "أن تسقط المرأة قسمتها، ونفقتها، وسكناها، وتكتفي بالوطء"[١٨١].

القواعد الفقهية الضابطة:

من خلال التعريف السابق لزواج المسيار؛ يمكن القول بأن الأساس والشرط المميز له يتمثل في تنازل المرأة عن حقها في المبيت أو الإنفاق عليها؛ لذا فإن القواعد الفقهية الضابطة لهذا الزواج تتمثل في القواعد التي ناقشت موضوع الشروط وما يجب الوفاء به من الشروط، وما لا يجب الوفاء به، ويمكن توضيح هذه القواعد فيما يلي:

أولًا- قاعدة يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان:

وقد ورد ذكر هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية، وبعض كتب القواعد الفقهية المعاصرة[١٨٢].

أصل القاعدة ومعناها:

وتعني هذه القاعدة أن الشرط يراعى الالتزام به قدر الاستطاعة، ذكر د/ محمد صدقي في معنى هذه القاعدة: "إن الشرط يراعى بقدر الاستطاعة وما زاد عن الطاقة فلا يجب مراعاته ولا اعتباره والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن ذلك"[١٨٣].

أما عن أصل هذه القاعدة ودليلها، فهو قول النبي - ﷺ -: "المسلمون عند شروطهم"[١٨٤]، وعن عائشة، عن رسول الله - ﷺ - قال: "المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق"، وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله - ﷺ -: "المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك"[١٨٥].

قال د/ محمد الزحيلي: " والأصل في مراعاة الشروط قول الرسول - ﷺ -: "المسلمون عند شروطهم، إلا شرطا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا"، وورد في الحديث عن أنس وعائشة - رضي الله تعالى عنهما -، عنه - ﷺ - أنه قال: "المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك"[١٨٦].

ثانيًا- قاعدة مقاطع الحقوق عند الشروط:

وهذه القاعدة هي مقولة لعمر بن الخطاب، ذكرها الإمام البخاري بصيغة التعليق في موضعين مختلفين من كتابه الأولى بلفظ: "إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت"(١٨٧)، والثانية بلفظ: " مقاطع الحقوق عند الشروط"(١٨٨).

وقد أورد بعض المحدثين هذا الحديث موصولًا عن عبد الرحمن بن غَنْمٍ قال: شهدت عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أُتِيَ في امرأة جعل لها زوجها دارها، فقال عمر: لها شرطها، فقال رجل: إِذًا يُطَلِّقْنَنَا، فقال عمر: "إنما مقاطع الحقوق عند الشروط"(١٨٩).

ثالثًا- قاعدة كل شرط بغير حكم الشرع باطل:

وقد ذكرت هذه القاعدة بعض كتب القواعد الفقهية المعاصرة، ولهذه القاعدة ألفاظ أخرى، مثل: "ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط"(١٩٠)، و"كل شرط لا يرضي الرب ولا ينتفع به المخلوق فهو باطل في جميع العقود"(١٩١).

أصل القاعدة ومعناها:

وتعني هذه القاعدة أن الشرط إذا كان مناقضًا أو مخالفًا لما جاءت به الشريعة فهو شرط باطل، ذكر د/محمد صدقي: "تفيد هذه القاعدة أن الشرط إذا ثبت منافاته لمقتضيات الشرع بحيث تتعطل الغاية الشرعية من العقد إن كان في العقود، فعندئذ يبطل العقد أو الشرط، فيبطل العقد إذا كان الشرط يعطل ركنًا من أركانه، أو يعارض مقصودًا أصليًا للعقد"(١٩٢).

أما عن دليل هذه القاعدة فقوله ﷺ : "ما بال أناس يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق"(١٩٣)، وكذلك أيضًا قوله ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا

حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا"(١٩٤).

مما سبق يمكن القول بأن القواعد الفقهية جاءت مقررة ومؤكدة على الوفاء بالشروط في العقود، وخاصة الشروط المتعلقة بعقد النكاح، لكن الفقهاء والأصوليون قد أوضحوا أن الشروط التي يجب الوفاء بها، إنما هي الشروط الجائزة التي لا تخالف مقتضى العقود بين المكلفين، كما دلَّ على ذلك السنة النبوية.

وعند مقارنة وتنزيل هذه القواعد على الأساس القائم على زواج المسيار، وهو تنازل المرأة عن حقها في القسمة والمبيت أو الإنفاق؛ يمكن القول بأن هذا الشرط يعد لاغيًا؛ لمنافاته لمقصود النكاح القائم على تحقيق الاستقرار بين الزوجين، وبناءً عليه فإن تنازل المرأة عن حقها في المبيت أو الإنفاق، لا يسقطه عن الزوج، فللمرأة المطالبة بهذا الحق متى شاءت كما سيتضح ذلك في أقوال الفقهاء ومناقشة الأدلة.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

ذهب فقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة إلى فساد الشروط الواردة في زواج المسيار، مع صحة العقد، ويمكن توضيح أقوالهم فيما يلي:

فقد أوضح الأحناف بأنه لا بأس بتنازل المرأة عن حقها في المبيت ليلًا، مع الاحتفاظ بالمطالبة بهذا الحق متى أرادت. جاء في البحر الرائق: " قالوا: ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها ليقعد معها نهارًا دون الليل وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازمًا عليها، ولها أن تطلب المبيت عندها ليلًا لما عرف في باب القسم"(١٩٥).

وذهب فقهاء الشافعية إلى أن الشروط التي لا يقتضيها العقد أو تخالف مقصوده، كاشتراط عدم النفقة على الزوجة وعدم القسمة لها في المبيت، فهذه الشروط تبطل الصداق، ولا تبطل النكاح. قال الإمام البغوي: "وإن شرط لها ما لا يقتضيه العقد

لا يبطل به النكاح، ويفسد الصداق، ويجب لها مهر المثل، سواء كان الشرط لها أو عليها. أما مالها مثل أن شرط ألا يتزوج عليها، أو لا يتسرى عليها، أو يُطلق ضرتها... وما عليها: مثل أن شرط ألا ينفق عليها، ولا يقسم لها، ويجمع بينها وبين ضرتها في مسكن واحدٍ، ونحو ذلك"(١٩٦).

وقرر فقهاء الحنابلة صحة العقد مع فساد هذه الشروط. ذكر ابن مفلح: "وإن شرط عدم مهر أو نفقة أو قسمة لها أقل من ضرتها أو أكثر أو شرط أحدهما عدم وطء ونحوه، فسد الشرط لا العقد، نص عليهما، وقيل: يفسد، نقل المروذي: إذا تزوج النهاريات أو الليليات ليس من نكاح أهل الإسلام"(١٩٧).

أما عن فقهاء المالكية، ففرَّقوا بين حكم العقد قبل الدخول وبعده، فذهبوا إلى فسخ العقد قبل الدخول، فإذا تمَّ الدخول فالعقد صحيح على المعتمد عندهم. جاء في الشرح الكبير: "(أو) وقع (على شرط يناقض) المقصود من العقد (كأن لا يقسم لها) في المبيت مع زوجة أخرى (أو) شرط أن (يؤثر عليها) غيرها كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة أو شرط أن لا ميراث بينهما أو نفقة معينة كل شهر أو يوم أو أن نفقتها عليها... فإن النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ويلغى الشرط"(١٩٨).

ثم علَّق الشيخ الدسوقي بقوله: "(قوله: ويثبت بالدخول) أي عند ابن القاسم وهو المعتمد خلافًا لمن قال يفسخ ولو دخل"(١٩٩).

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة هذا النوع من الزواج، فقرر في دورته الثامنة عشرة ما يلي: "يؤكد المجمع أن عقود الزواج المستحدثة، وإن اختلفت أسماؤها، وأوصافها، وصورها، لابد أن تخضع لقواعد الشريعة المقررة وضوابطها من توافر الأركان والشروط وانتفاء الموانع، وقد أحدث الناس في عصرنا الحاضر بعض تلك العقود المبينة أحكامها فيما يأتي:

إبرام عقد زواج تتنازل فيه المرأة عن السكن والنفقة والقَسْم أو بعض منها، وترضى بأن يأتي الرجل إلى دارها في أي وقت شاء من ليل أو نهار.

ويتناول ذلك أيضًا: إبرام عقد زواج على أن تظل الفتاة في بيت أهلها، ثم يلتقيان متى رغبا في بيت أهلها أو في أي مكان آخر، حيث لايتوافر سكن لهما ولانفقة.

هذان العقدان وأمثالهما صحيحان إذا توفرت فيهما أركان الزواج وشروطه وخلوه من الموانع، ولكن ذلك خلاف الأولى"[٢٠٠].

الأدلة الواردة:

أولًا– ما رواه الشيخان عن عقبة بن عامر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – ﷺ – : "أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[٢٠١].

وقد وجه أكثر الفقهاء الشروط الواجب الوفاء بها في هذا الحديث بأنها الشروط التي لا تخالف مقصود النكاح، بل تكون من مستلزماته وتوابعه. قال الإمام النووي: " قال الشافعي وأكثر العلماء: إن هذا محمول على شروط لا تنافي مقتضى النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق عليها وكسوتها وسكناها بالمعروف، وأنه لا يقصر في شيء من حقوقها"[٢٠٢].

ثانيًا– قوله ﷺ : "ما بال أناس يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق"[٢٠٣].

وقد دلَّ هذا الحديث على بطلان الشروط المخالفة لأمر الله – ﷻ – في كتابه، وكذلك الشروط المخالفة لسنة النبي – ﷺ –، ذكر ابن بطال: "وقوله: "كل شرط ليس فى كتاب الله"، معناه فى حكم الله وقضائه من كتابه، وسنة رسوله – ﷺ –، وإجماع الأمة، فهو باطل"[٢٠٤].

ثالثًا– ما رواه أبو هريرة – ﷺ – ، عن النبي – ﷺ – قال: "لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها، لتستفرغ صحفتها، فإنما لها ما قدر لها"(٢٠٥).

قال ابن حجر في تعليقه على ترجمة البخاري لهذا الحديث بقوله باب الشروط التي لا تحل في النكاح: "في هذه الترجمة إشارة إلى تخصيص الحديث الماضي في عموم الحث على الوفاء بالشرط بما يباح، لا بما نهي عنه؛ لأن الشروط الفاسدة لا يحل الوفاء بها فلا يناسب الحث عليها"(٢٠٦).

رابعًا– وهبت السيدة سودة يومها للسيدة عائشة – رضي الله عنهما – فقد أخرج الشيخان عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة، من امرأة فيها حدة، قالت: فلما كبرت، جعلت يومها من رسول الله – ﷺ – لعائشة، قالت: يا رسول الله، قد جعلت يومي منك لعائشة، "فكان رسول الله – ﷺ – يقسم لعائشة يومين، يومها ويوم سودة"(٢٠٧).

وقد دلَّ هذا الحديث على جواز أن تتنازل المرأة عن حقها في المبيت، ولها أن تطالب به متى شاءت، قال الإمام النووي: "فيه جواز هبتها نوبتها لضرتها؛ لأنه حقها لكن يشترط رضا الزوج بذلك؛ لأن له حقًا في الواهبة فلا يفوته إلا برضاه... وللواهبة الرجوع متى شاءت"(٢٠٨).

الترجيح:

بعد العرض السابق للقواعد الفقهية الضابطة لزواج المسيار، وأقوال الفقهاء في هذه المسألة، وبيان الأدلة الواردة ومناقشتها؛ يمكن القول بما يلي:

أولًا– يعد زواج المسيار زواجًا شرعيًا صحيحًا إذا استوفى كافة الأركان والشروط، وتترتب عليه جميع آثار الزواج من ثبوت النسب والإرث، وغير ذلك من آثار الزواج.

ثانيًا- دلَّت الأحاديث النبوية على وجوب الوفاء بالشروط، خاصة ما تعلَّق منها بعقد النكاح، كما أوضحت السنة ما يجوز الوفاء به وما لا يجوز من الشروط.

ثالثًا- غاير الفقهاء بين إسقاط حق المبيت والسكن من طرف الزوج أو الزوجة، فإذا اشترط الزوج إسقاطه، فهذا يعد شرطًا باطلًا، أما إذا تنازلت عن هذا الحق المرأة، فيجوز ذلك، ولا يؤثر على صحة العقد، ولكن يبقى حقها محفوظًا، لا يسقط بتنازلها عنه، فلها المطالبة به متى شاءت.

رابعًا- لا يخفى ما يتضمنه زواج المسيار من أضرار كعدم تحقق السكن والاستقرار، وضياع الأولاد، إلى غير ذلك.

خامسًا- بناءً على ما تقدم يمكن القول بصحة جواز المسيار، مع افتقاده لبعض الحقوق أو المقاصد الشرعية للنكاح، لكن ينبغي ألا يُتوسع في اللجوء إلى هذا النوع من الزواج إلا في الحالات التي تتطلب أو تلائم طبيعة هذا الزواج؛ فلا يلجأ إليه الإنسان إلا إذا دعت إليه ضرورة ملحة، مع أفضلية وأولوية أن تكون الحياة الزوجية وفق ما قرره الشرع الحنيف؛ تحقيقًا لمقاصد هذا العقد من السكن والاستقرار، وتحقيق العفة، وحفظ الأولاد.

المطلب الثاني ـ القواعد الفقهية الضابطة للزواج بنية الطلاق:

يعد الزواج بنية الطلاق أحد عقود الزواج التي ذكرها الفقهاء قديمًا، وتناولته دور الفتاوى والمجامع الفقهية بالفتوى وإبداء رأي الفقهاء فيه، ولعل من أبرز الأسباب التي تدفع البعض إلى اللجوء لهذا النوع من الزواج هو السفر من أجل الدراسة أو العمل أو غرض آخر خارج مواطن بلادهم لفترات قد تطول أو تقصر، فيتزوج أحدهم، وهو يضمر في نيته طلاق زوجته متى انتهى من غرضه الذي جاء لأجله.

تعريفه:

جاء تعريف الزواج بنية الطلاق في الفقه الميسر بأنه: "زواج توفرت فيه أركان النكاح وشروطه، ولكن أضمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد مدة معلومة، أو مدة مجهولة، كإتمام دراسته، أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله، أو نحو ذلك مع عدم علم الزوجة"(٢٠٩).

القواعد الفقهية الضابطة:

يرتبط هذا النوع من الزواج ارتباطًا وثيقًا بنية الرجل التي يخفيها عن المرأة ووليها، وهي أنه يضمر في نفسه فراق الزوجة بعد انقضاء أجل محدد في نفسه؛ لذا فالقواعد الفقهية المتعلقة أو الضابطة لهذا الزواج تتمثل في القواعد الفقهية المتعلقة بالنية، وهي كما يلي:

القاعدة الأولى- قاعدة الأمور بمقاصدها:

تعد هذه القاعدة إحدى قواعد الفقه الكلية الكبرى المتفق عليها بين المذاهب الأربعة(٢١٠).

أصل القاعدة ومعناها:

وأصل هذه القاعدة كما قرر الأصوليون ما رواه الشيخان عن عمر بن الخطاب- ﷺ - قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"(٢١١).

قال الزركشي: "الأمور بمقاصدها ودليلها قوله ﷺ : "إنما الأعمال بالنيات"[٢١٢]، وقال السيوطي: "الأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات"[٢١٣].

أما عن معنى هذه القاعدة، فقد أوضح الأصوليون أن النية معتبرة في جميع أفعال المكلفين، فتختلف أحكام أفعال المكلف، وفقًا لنيته، قال الحصني: "يعني أن الاعتبار بحسب النية للحديث"[٢١٤]، وذكر د/ محمد صدقي في معنى هذه القاعدة: "إن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات، أو أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقًا ومطابقًا لما هو المقصود من ذلك الأمر"[٢١٥].

القاعدة الثانية– كل شرط يُفسد العقد بالذكر يُفسده بالنية:

وهذه القاعدة ذكرها الشيخ ابن عثيمين في كتابه القواعد الفقهية، وعبَّر عنها بقوله في منظومته بقوله: "وكل شرط مُفسد للعقد، بذكره يُفسده بالقصد"[٢١٦]، وقد مثَّل لهذه القاعدة بالنكاح بنية الطلاق، فقد صرَّح بفساد هذا النكاح؛ استنادًا لحديث: "إنما الأعمال بالنيات"، فقال: "من نوى النكاح إلى أن يرحل، وهذا في الإنسان الغريب يتزوج امرأة في بلد الغربة بنية أن يطلقها إذا رجع إلى أهله، فإنه في هذه الحال يكون نكاحه فاسدًا كما لو شرط ذلك عند العقد كنية التحليل؛ لقول النبي – ﷺ – : " إنما الأعمال بالنيات..."[٢١٧].

وعند إنزال هاتين القاعدتين على الزواج بنية الطلاق، يمكن القول بأن نية الطلاق هذه التي يضمرها الزوج في نفسه، لها تأثير على حكم هذا العقد على اختلاف بين الفقهاء كما سيأتي بيان ذلك في أقوال الفقهاء وذكر الأدلة.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول- صحة وجواز هذا النكاح، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وابن قدامة من الحنابلة:

جاء في البحر الرائق لابن نجيم: "ولو تزوجها وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح؛ لأن التوقيت إنما يكون باللفظ"(٢١٨).

وقال الإمام الباجي: "ومن تزوج امرأة لا يريد إمساكها إلا أنه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها، فقد روى محمد عن مالك ذلك جائز، وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس"(٢١٩)، وذكر الصاوي قول الشيخ دردير في هذه المسألة: "وأما لو أضمر الزوج في نفسه أن يتزوجها ما دام في هذه البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر"(٢٢٠)، ثم علَّق عليه بقوله: "قوله: [وأما لو أضمر] إلخ: قال بعضهم: وهي فائدة تنفع المتغرب"(٢٢١).

وذكر الإمام النووي: "قال القاضي وأجمعوا على أن من نكح نكاحا مُطْلَقًا ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها؛ فنكاحه صحيحٌ حلالٌ، وليس نكاح متعة"(٢٢٢)، وجاء في المغني لابن قدامة: "وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح، في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي قال: هو نكاح متعة. والصحيح أنه لا بأس به، ولا تضر نيته"(٢٢٣).

القول الثاني- عدم جواز هذا النكاح، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة:

فقد أوضح فقهاء الحنابلة أن الزواج بنية الطلاق يندرج تحت زواج المتعة، وإن نواه الزوج بقلبه دون تحديد وقت كما هو في المتعة، جاء في الإنصاف: "لو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب"(٢٢٤).

أما عن أقوال الفقهاء المعاصرين، فمنهم مَنْ قال بالجواز كفضيلة الشيخ ابن باز، فقال: " أما الزواج بنية الطلاق ففيه خلاف بين العلماء، منهم من كره ذلك كالأوزاعي – رحمه الله – وجماعة وقالوا إنه يشبه المتعة فليس له أن يتزوج بنية الطلاق عندهم. وذهب الأكثرون من أهل العلم كما قال الموفق ابن قدامة – رحمه الله – في المغني إلى جواز ذلك إذا كانت النية بينه وبين ربه فقط وليس بشرط، كأن يسافر للدارسة أو أعمال أخرى وخاف على نفسه فله أن يتزوج ولو نوى طلاقها إذا انتهت مهمته، وهذا هو الأرجح إذا كان ذلك بينه وبين ربه فقط من دون مشارطة ولا إعلام للزوجة ولا وليها بل بينه وبين الله"(٢٢٥).

ومن ناحية أخرى أكَّد فضيلته على أولوية ترك نية الطلاق لمن أراد الزواج بسبب سفره خارج بلاده؛ خروجًا من الخلاف، فقال: "أما أن يتزوج في بلاد سافر إليها للدراسة أو لكونه سفيرًا أو لأسباب أخرى تسوغ له السفر إلى بلاد الكفار فإنه يجوز له النكاح بنية الطلاق... ولكن ترك هذه النية أولى احتياطًا للدين وخروجًا من خلاف العلماء"(٢٢٦).

وقد ذهب الشيخ ابن عثيمين إلى حرمة هذا الزواج؛ لما فيه من الغش والخداع، وسدًّا للذريعة، فقال: " وعندي أنا هذا صحيح ليس بمتعة؛ لأنه لا ينطبق عليه تعريف المتعة، لكنه محرم من جهة أنه غش للزوجة وأهلها وقد حرم النبي – ﷺ – الغش والخداع... فيكون سد الباب فيها أولى لما فيه من الغش والخداع والتغرير"(٢٢٧).

وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية بحرمة هذا الزواج، فنصت في فتواها: "الزواج بنية الطلاق زواج مؤقت، والزواج المؤقت زواج باطل؛ لأنه متعة والمتعة محرمة بالإجماع، والزواج الصحيح: أن يتزوج بنية بقاء الزوجية والاستمرار فيها، فإن صلحت له الزوجة وناسبت له وإلا طلقها"(٢٢٨).

كما رأى مجمع الفقه الإسلامي منع هذا النوع من الزواج لاشتماله على الغش والتدليس، فذكر في دورته الثامنة عشرة تعريف الزواج بنية الطلاق وأوضح حكمه فيما يلي: "الزواج بنية الطلاق وهو: زواج توافرت فيه أركان النكاح وشروطه، وأضمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد مدة معلومة كعشرة أيام، أو مجهولة؛ كتعليق الزواج على إتمام دراسته أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله، وهذا النوع من النكاح على الرغم من أن جماعة من العلماء أجازوه، إلا أن المجمع يرى منعه؛ لاشتماله على الغش والتدليس.إذ لو علمت المرأة أو وليها بذلك لم يقبلا هذا العقد، ولأنه يؤدي إلى مفاسد عظيمة وأضرار جسيمة تسيء إلى سمعة المسلمين"(٢٢٩).

الأدلة الواردة:

أولًا– ما رواه الشيخان عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله – ﷺ –: "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم يتكلموا، أو يعملوا به"(٢٣٠).

وقد دلَّ هذا الحديث على عدم المؤاخذة بما يقع في نفس الإنسان من خطرات، قال ابن حجر: "وحملوا حديث أبي هريرة الصحيح المرفوع إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم على الخطرات"(٢٣١).

ووفقًا لذلك فقد ذهب الإمام الشافعي إلى صحة النكاح بنية الطلاق؛ لأن النية حديث نفس، وقد ينوي الإنسان شيئًا ولا يفعله، فقال: "وإن قدم رجل بلدًا وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد أو يومًا أو اثنين أو ثلاثة، كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتهما معًا، ونية الولي غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقًا لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئًا؛ لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم"(٢٣٢).

ثانيًا– ما أورده الإمام البيهقي في سننه، عن ابن سيرين، أن امرأة طلقها زوجها ثلاثًا، وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت: هل لك في

امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة، وتصبح فتفارقها؟ فقال: نعم، فكان ذلك فقالت له امرأته: إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل ذلك، فإني مقيمة لك ما ترى واذهب إلى عمر – ﷺ – فلما أصبحت أتوه وأتوها ، فقالت: كلموه فأنتم جئتم به فكلموه فأبى، فانطلق إلى عمر –ﷺ– فقال: "الزم امرأتك فإن رابوك بريبة فأتني"، وأرسل إلى المرأة التي مشت لذلك فنكل بها"(٢٣٣).

وقد استدلَّ الشافعية بهذا الحديث في معرض حديثهم عن زواج التحليل، بأن الرجل إذا اُشترط عليه قبل النكاح أنه إذا أحلها للأول طلقها، ونوى بنفسه ذلك، فعقد النكاح صحيح مع الكراهة. قال الإمام النووي: "إن شرط عليه قبل النكاح أنه إذا أحللها للأول طلقها أو تزوجها أو نوى بنفسه ذلك، فعقد النكاح عقدًا مطلقًا فيكره له ذلك، فإن عقد كان العقد صحيحًا"(٢٣٤).

ثالثًا– ذهب بعض الفقهاء إلى حرمة الزواج بنية الطلاق؛ للشبه بزواج المتعة الذي ثبت تحريمه بعدة أحاديث نبوية، منها: قوله ﷺ: "يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا"(٢٣٥).

وهذا القول هو المعتمد في المذهب الحنبلي خلافًا لابن قدامة، فلا فرق بين ذكر شرط التوقيت صراحة أو نيته بالقلب، قال الحجاوي: "نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى مدة مثل أن يقول زوجتك ابنتي شهرًا أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو قدوم الحاج وشبهه معلومة كانت المدة أو مجهولة أو يقول هو أمتعتني نفسك فتقول أمتعتك نفسي لا بولي ولا شاهدين، وأن نوى بقلبه فكالشرط نصًا خلافًا للموفق"(٢٣٦).

رابعًا– يوجد في هذا الزواج غش وخداع للزوجة وأهلها، فلو علمت الزوجة وأهلها أن هذا الزوج لا يقصد ديمومة الزواج، ولكنه يكنُّ في نفسه الطلاق، ما قبلوه زوجًا.

وقد حرم النبي – ﷺ – الغش في غير حديث، فقال رسول الله – ﷺ –: "من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا"(٢٣٧)، وقال ﷺ: "من غشَّ فليس مني"(٢٣٨). جاء في سنن الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم كرهوا الغش، وقالوا: الغش حرام"(٢٣٩).

الترجيح:

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء في هذه المسألة، وتفصيل القواعد الفقهية الضابطة للزواج بنية الطلاق، وعرض الأدلة الواردة ومناقشتها؛ يمكن القول بما يلي:

أولًا– ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية إلى صحة الزواج بنية الطلاق، بينما ذهب فقهاء الحنابلة إلى عدم صحة هذا الزواج على الصحيح في المذهب، وأيَّد قولَ الحنابلة ابنُ عثيمين وفتوى اللجنة الدائمة بالسعودية والمجمع الفقه الإسلامي.

ثانيًا– يقوى القول بتحريم الزواج بنية الطلاق؛ للشبه بينه وبين نكاح المتعة، ولما فيه من الغش والخداع، ومن ناحية أخرى ما يترتب عليه من أضرار من ضياع حقوق المرأة، فلربما تزوج الرجل بنتًا بكرًا، ثم يطلقها بعد مدة فتصبح ثيبًا، وهذا مما لا يخفى أثره وضرره على المرأة، كذلك أيضًا ربما تنجب المرأة أطفالًا، فتضيع حقوقهم.

ثالثًا– يمكن التوسط بين القولين السابقين بحمل الجواز على الحالات التي تشتد فيها حاجة الإنسان إلى الزواج؛ خوفًا على نفسه، كالمسافرين خارج بلادهم من أجل الدراسة أو غير ذلك، مع أولوية ترك نية الطلاق كما صرَّح بذلك فضيلة الشيخ ابن باز؛ خروجًا من خلاف الفقهاء. وفي المقابل يحمل القول بتحريم هذا الزواج؛ سدًّا للذريعة، فلربما استغل هذا أصحاب النفوس المريضة، فأخذوا يبحثون عن إرضاء شهواتهم ولذاتهم في بلاد أو أماكن بعيدة عن مواطن إقامتهم.

المطلب الثالث ـ القواعد الفقهية الضابطة للزواج المؤقت بحصول الإنـجاب:

تعريفه:

أما عن تعريف هذا الزواج – فكما هو ظاهر من مسماه – هو أن يتفق العاقدان على إجراء عقد زواج بينهما بغية حدوث إنجاب، على أن ينتهي هذا العقد بمجرد حدوث الإنجاب، فمتى تحقق الإنجاب؛ انتهى العقد وحدثت الفرقة. جاء تعريفه في الفقه الميسر: "هو أن تبدي امرأة رغبتها في الزواج من رجل تنتهي العلاقة بينهما متى تحقق لها الإنجاب"(٢٤٠).

القواعد الفقهية الضابطة:

أما عن القواعد الفقهية الضابطة لهذا النوع من الزواج، فتتعلق بالمقصد من العقد، والاشتراط فيه، أما فيما يتعلق بالمقصد من العقد، فتضبطه قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني، وأما ما يتعلق بالاشتراط في العقد، فتضبطه قاعدة كل شرط بغير حكم الشرع باطل.

أولًا– قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني:

وتعد هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية المتفق عليها بين فقهاء المذاهب الأربعة، وإن اختلفت صياغتها بينهم، فهي بهذا الأسلوب الخبري السابق عند الحنفية والمالكية، قال السرخسي: "العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ"(٢٤١)، وجاء في البيان والتحصيل: "الأحكام إنما تتعلق بالمعاني، لا بالألفاظ"(٢٤٢).

أما عند الشافعية والحنابلة، فقد وردت هذه القاعدة بأسلوب الاستفهام، قال السيوطي: "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟"(٢٤٣)، وذكر ابن رجب: "إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها؛ فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما

يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يَلْتَفِتُ إلى أنَّ المغلب هل هو اللفظ أو المعنى؟"(٢٤٤).

أصل القاعدة ومعناها:

تعد هذه إحدى القواعد الجزئية المتفرعة من القاعدة الرئيسية "الأمور بمقاصدها"، قال الشيخ أحمد الزرقا: "هذه القاعدة بالنسبة للتي قبلها [أي قاعدة الأمور بمقاصدها] كالجزئي من الكلي، فتلك عامة وهذه خاصة فتصلح أن تكون فرعًا منها"(٢٤٥).

لذا فإن معنى هذه القاعدة ودليلها يندرج في إطار ما تمَّ ذكره في قاعدة الأمور بمقاصدها، ذكر د/محمد الزحيلي: "والمراد أن جميع العقود، العبرة والعمل لمعانيها المقصودة منها، وإن تبدل الألفاظ لا يصرفها عن المقاصد التي وضعت لها بالوضع الشرعي"(٢٤٦).

وعند إنزال هذه القاعدة على الزواج المؤقت بحصول الإنجاب، يُلاحظ اتفاق مقصد ومعنى هذا الزواج مع مقصد ومعنى زواج المتعة المنصوص على تحريمه، فعلة تحريم زواج المتعة متحققة في الزواج بحصول الإنجاب، إلا وهي التوقيت، طالت المدة أم قصرت.

ثانيًا- قاعدة كل شرط بغير حكم الشرع باطل:

وهذه القاعدة تمَّ ذكرها وتفصيل القول في معناها ودليلها في المطلب الأول الخاص بزواج المسيار، وعند إنزال هذه القاعدة على الزواج المؤقت بحدوث الإنجاب، يمكن القول بأنه إذا اشترط الزوجان أو أحدهما شرط الفرقة، فإن هذا الشرط يعد باطلًا؛ لمنافاته لمقتضى مقصد الشارع من عقد الزواج.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلا زفر من الحنفية إلى حرمة الزواج المؤقت بمدة؛ لتحقق معنى نكاح المتعة فيه، ألا وهو التأقيت، ولا يؤثر في الحكم طول المدة أو قصرها، ولا كونها معلومة أو مجهولة، ولا شك أن معنى التأقيت متحقق في الزواج الموقت بحصول الإنجاب، غير أن نكاح المتعة يكون بتحديد مدة معينة محددة كأسبوع أو شهر أو عدة شهور، بينما يكون التأقيت في النكاح الموقت بحصول الإنجاب بحدوث الغرض منه، وهو الإنجاب.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: "ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل... وأما النكاح المؤقت؛ فلأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة للمعاني، وسواء طالت المدة أو قصرت؛ لأن التأقيت هو المبطل، وهو المغلب؛ لجهة المتعة... وقال زفر: النكاح المؤقت صحيح ويبطل التأقيت؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد"(٢٤٧).

وذكر صاحب التبصرة: "نكاح المتعة محرم... ونكاح المتعة: ما وُقِّت بأجلٍ؛ يومٍ أو شهرٍ أو سَنَةٍ، بشرط من المرأة أو الرجل"(٢٤٨).

وقال الرافعي: "النِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ سواء كانت المدة معلومة بأن نكحها إلى شهر أو سنة أو مجهولة بأن نكحها إلى قدوم زيد"(٢٤٩).

وقال ابن قدامة: "إذا تزوجها بشرط أن يطلقها في وقت معين، لم يصح النكاح سواء كان معلومًا أو مجهولًا، مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها... ولنا، أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح، فأشبه نكاح المتعة"(٢٥٠).

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى فساد هذا النوع من الزواج لوجود معنى المتعة فيه، فذكر في دورته الثامنة عشرة تعريف الزواج المؤقت بالإنجاب وأوضح

حكمه فيما يلي: " الزواج المؤقت بالإنجاب وهو: عقد مكتمل الأركان والشروط إلا أن أحد العاقدين يشترط في العقد أنه إذا أنجبت المرأة فلا نكاح بينهما، أو أن يطلقها. وهذا الزواج فاسد لوجود معنى المتعة فيه؛ لأن التوقيت بمدة معلومة كشهر أو مجهولة كالإنجاب يصيره متعة، ونكاح المتعة مجمع على تحريمه"(٢٥١).

الأدلة الواردة:

الأدلة الواردة في هذه المسألة هي مجموعة الأحاديث النبوية التي دلَّت على تحريم نكاح المتعة، ومن هذه الأحاديث ما يلي:

أولًا– ما رواه الشيخان عن علي بن أبي طالب – ﷺ – أن رسول الله – ﷺ : "نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية"(٢٥٢).

جاء في عمدة القاري: "قوله: (نهى عن متعة النساء) نكاح المتعة هو النكاح الذي بلفظ التمتع إلى وقت معين"(٢٥٣).

ثانيًا– قوله ﷺ: "يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا"(٢٥٤).

قال الإمام النووي: "وفيه التصريح بتحريم نكاح المتعة إلى يوم القيامة"(٢٥٥).

ثالثًا– قوله ﷺ : "ما بال أناس يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق"(٢٥٦).

وقد دلَّ هذا الحديث على بطلان الشروط المخالفة لأمر الله – ﷻ – في كتابه، وكذلك الشروط المخالفة لسنة النبي – ﷺ –، قال ابن عبد البر: "ومعنى قوله

هنا في كتاب الله: أي في حكم الله وحكم رسوله، أو في ما دلَّ عليه الكتاب والسنة، فهو باطل"[٢٥٧].

الترجيح:

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء في هذه المسألة، وتفصيل القواعد الفقهية الضابطة للزواج المؤقت بحصول الإنجاب ، وعرض الأدلة الواردة ومناقشتها؛ يمكن القول بما يلي:

أولًا– أوضحت القواعد الفقهية أن العبرة في العقود للمقاصد، كما أوضحت عدم جواز الشروط المناقضة للشرع، ووفقًا لهذا يتفق مقصد الزواج المؤقت بحدوث الإنجاب مع مقصد زواج المتعة في توقيت انتهاء الزواج بمدة معينة إلا أنها مرتبطة بحدث، وهو الإنجاب، كما أن هذا يعد شرطًا باطلًا لحكم الشرع الذي حرَّم الزواج المؤقت بمدة.

ثانيًا– ذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة الزواج المؤقت بمدة؛ لنصوص السنة النبوية الصريحة في تحريم نكاح المتعة، وهذا ما أيده مجمع الفقه الإسلامي.

الخاتـمـة

الحمـد لله الـذي بنعمتـه تـتم الصـالحات، وصـلاةً وسـلامًا علـى نبيـه الأمـين المبعوث رحمـةً للعـالمين، فبعـد الانتهـاء مـن هذا البحـث، يمكـن التوصـل إلـى النتـائج التالية:

١- تعد دراسة القواعد الفقهية أحد أهم الأمور التي تعين الفقيه على ضبط مسائل الفقه، واحتواء جزئياته، والاطلاع على حقائقه، كما تبعد به عن التناقض والزلل في فهم المسائل واستنباط أحكامها.

٢- تساعد القواعد الفقهية الفقيه على ضبط الفتوى في المستجدات، والمسائل المعاصرة، كما تنأى به عن الاضطراب في الاجتهاد.

٣- أولى التشريع الإسلامي عقد النكاح عناية خاصة وقدسية شديدة، تمثلت في وضع الأركان والشروط له، وضبط آليات إجرائه بكافة الوسائل التي تجعله صحيحًا مصونًا عن مواضع الغش والتدليس.

٤- عظمة الشريعة الإسلامية في الجمع بين الثبات على الأهداف والكليات والمرونة في الوسائل والجزئيات؛ فهي تأخذ بالوسائل والأساليب المعاصرة في إبرام العقود، مع الحفاظ على تحقق صحتها والبعد بها عن التلاعب، خاصة عقد الزواج.

٥- ألزمت الشريعة الغراء المتعاقدين بالوفاء بالشروط في عقودهم، وجعلت أحق الشروط الواجب الوفاء بها التي تتعلَّق بعقد النكاح، وفي الوقت ذاته أوضحت أن الشروط الواجب الوفاء بها ما ارتضاه الشرع ووافق مقصود العقد.

٦- حفظ الإسلام للمرأة منزلتها ومكانتها، فلا يصل أحد إليها إلا بعقد صحيح متوفر الأركان والشروط، ولا تفرض عليها شروط جعلية، تحرمها من حقوقها.

الهوامش

(١) سورة القلم، الآية/٤.

(٢) سورة التوبة، الآية/١٢٢.

(٣) تفسير القرطبي (٢٩٣/٨).

(٤) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين (٢٥/١)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة (٧١٩/٢)، عن معاوية بن أبي سفيان.

(٥) شرح صحيح البخارى لابن بطال (١٥٤/١).

(٦) الفروق للقرافي (٣/١).

(٧) سورة النساء، جزء من الآية/٢١.

(٨) تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٢٤٥/٢).

(٩) سورة البقرة، جزء من الآية/١٢٧.

(١٠) لسان العرب لابن منظور (٣٦١/٣).

(١١) التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ص١٦٩.

(١٢) لسان العرب لابن منظور (٥٢٢/١٣).

(١٣) غاية السول إلى علم الأصول لابن المِبْرَد الحنبلي، ص٣٠، راجع: المستصفى للغزالي، ص٥، المحصول في أصول الفقه لابن العربي، ص٢١، المحصول للرازي، ص٨٧، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٦/١).

(١٤) القواعد للمقري (٢١٢/١).

(١٥) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (١١/١).

(١٦) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٣٤/١).

(١٧) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه للمرداوي (١٢٥/١).

(١٨) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي (٥١/١).

(١٩) المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا (٩٦٥/٢).

(٢٠) القواعد الفقهية: د/علي الندوي، ص٤٣.

(٢١) المرجع السابق، ص٤٥.

(٢٢) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: د/محمد الروكي، ص٤٨.

(٢٣) القواعد الفقهية: د/يعقوب الباحسين، ص ٥٤.

(٢٤) الفروق للقرافي (١/٢-٣).

(٢٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: الدكتور محمد صدقي، ص٢٠.

(٢٦) الممتع في القواعد الفقهية: د/مسلم الدوسري، ص٢٤.

(٢٧) القواعد الفقهية للندوي، ص٦٨.

(٢٨) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: الدكتور محمد صدقي، ص٢١، راجع الفرق بين القواعد الأصولية والفقهية: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: د/محمد الروكي، ص٥٦-٥٩، القواعد الفقهية: د/يعقوب الباحسين، ص١٣٥ وما بعدها.

(٢٩) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/٢٥).

(٣٠) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٣/١١٣٩).

(٣١) الأشباه والنظائر: تاج الدين السبكي (١/١١).

(٣٢) تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي (٣/٤٦١-٤٦٢).

(٣٣) الْأَشباه والنَظائر لابن نجيم المصري (١/١٣٧).

(٣٤) مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية للقحْطاني، ص٢٠.

(٣٥) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د.محمد مصطفى الزحيلي (١/٢٢-٢٣)، راجع التفرقة بين المصطلحين: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص٢٩، القواعد الفقهية: د/ يعقوب الباحسين، ص٥٨ وما بعدها.

(٣٦) مقاييس اللغة لابن فارس (١/١٠٩).

(٣٧) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (١/١٧)، راجع: الحدود في الأصول للباجي، ص١٢١، الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين أبو الحسن السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب (١/٢١)، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (١/٢٦)، شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي (١/٣٩-٤٠).

[٣٨] القواعد للمقري (٢١٢/١).

[٣٩] القواعد الفقهية، د/ يعقوب الباحسين، ص٧٤.

[٤٠] الفروق للقرافي (٣/١).

[٤١] القواعد لابن رجب الحنبلي، ص٣.

[٤٢] المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (٦٥/١).

[٤٣] الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٦.

[٤٤] راجع أهمية القواعد الفقهية وفوائدها: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: د/محمد صدقي، ص٢٤-٢٥، الممتع في القواعد الفقهية: د/مسلم الدوسري، ص٦٥- ٦٧، القواعد الفقهية: د/يعقوب الباحسين، ص١١٤- ١١٧، مقدمة التحقيق لقواعد المقري: د/أحمد حميد، ص١١٢-١١٥.

[٤٥] الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: د/محمد صدقي، ص٢٤.

[٤٦] الممتع في القواعد الفقهية: د/مسلم الدوسري، ص٦٥.

[٤٧] القواعد الفقهية: د/يعقوب الباحسين، ص١١٦.

[٤٨] مقدمة التحقيق لقواعد المقري: د/أحمد حميد، ص١١٣.

[٤٩] الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: د/محمد صدقي، ص٢٥.

[٥٠] الممتع في القواعد الفقهية: د/مسلم الدوسري، ص٦٧.

[٥١] راجع: الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (١٢/١)، تشنيف المسامع للزركشي (٤٦٠/٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٩.

[٥٢] راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٩.

[٥٣] راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٣.

[٥٤] القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣٢/١).

[٥٥] راجع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٠/١)، المنثور في القواعد الفقهية (٩٣/١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥٠٨/١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٩.

[٥٦] راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٥٨، مغني المحتاج (٥٤٠/١).

(٥٧) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٧٨.

(٥٨) رجب ابن قاعدة: راجع (٤٢٥/٣).

(٥٩) سورة البقرة، جزء من الآية/٢٧٥.

(٦٠) الأم للشافعي (٣/٣).

(٦١) سورة المائدة، جزء من الآية/١.

(٦٢) أنوار التنزيل وأسرار التأويل (١١٣/٢).

(٦٣) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب التعبير، باب المفاتيح في اليد (٣٦/٩)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة (٣٧٢/١)، عن أبي هريرة.

(٦٤) أخرجه ابن ماجه في سننه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، عن عكرمة، عن ابن عباس (٤٣٢/٣)، وصححه الشيخ الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته (١٢٥٠/٢).

(٦٥) القواعد للحصني (٣٣٣/١-٣٣٤).

(٦٦) أخرجه البخاري معلقًا، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (٩٢/٣)، وأخرجه أبو داود موصولًا، أول كتاب الأقضية، باب في الصلح، بلفظ: "المسلمون على شُرُوطهم"، عن الوليدِ بن رباح، عن أبي هريرة (٤٤٦/٥)، وصححه الشيخ الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته (١١٣٨/٢).

(٦٧) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٤٠٢/٦).

(٦٨) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، باب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟ (٦/١)، ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ : "إنما الأعمال بالنية"، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (١٥١٥/٣)، عن علقمة بن وقاص، عن عمر بن الخطاب.

(٦٩) تشنيف المسامع (٤٧٤/٣)، راجع: القواعد للحصني (٢٠٨/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨.

(٧٠) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (٣٩/١)، ومسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك (٢٧٦/١)، عن عباد بن تميم، عن عمه.

(٧١) شرح صحيح مسلم للنووي (٤٩/٤)، راجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٤٧-٤٨، شرح الكوكب المنير (٤٣٩/٤-٤٤٠).

(٧٢) سورة البقرة، جزء الآية/١٨٥.

(٧٣) سورة المائدة، جزء من الآية/٦.

(٧٤) أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد (٥٤/١)، عن أبي هريرة.

(٧٥) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر (١٦/١)، عن أبي هريرة.

(٧٦) القواعد للحصني (٣٠٨/١-٣٠٩)، راجع: الأشباه والنظائر للسبكي (٤٩/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٦٤.

(٧٧) مجلة الأحكام العدلية: تمَّ تحريرها بواسطة لجنة مؤلفة من العلماء المحققين والفقهاء المدققين، طُبعت في بيروت بالمطبعة الأدبية، سنة ١٣٠٢هـ، ص٢٠.

(٧٨) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: شهاب الدين الحموي (٣٧/١).

(٧٩) المسألة السُّرَيْجِيَّةِ: تنسب لِابْنِ سُرَيج، وتعني أن الزوج: " لو قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا... وَهَذِهِ الْمَسْأَلَة تسمى السريجية منسوبة لِابْنِ سُرَيج" الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٤٧/٢).

(٨٠) الفروق للقرافي (٤٠/٤).

(٨١) راجع: القواعد الفقهية: د/علي الندوي، ص٣٢٩-٣٣١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: د/محمد صدقي، ص٣٨ وما بعدها، القواعد الفقهية: د/يعقوب الباحسين، ص٢٦٥ وما بعدها، الممتع في القواعد الفقهية: د/مسلم الدوسري، ص٦١ وما بعدها.

(٨٢) القواعد الفقهية: د/علي الندوي، ص٣٣٠.

(٨٣) القواعد الفقهية: د/يعقوب الباحسين، ص٢٧٤.

(٨٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: د/محمد صدقي، ص٣٩.

(٨٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية: د/محمد صدقي، ص٤٢.

(٨٦) القواعد الفقهية: د/يعقوب الباحسين، ص٢٧٢.

(٨٧) الممتع في القواعد الفقهية: د/مسلم الدوسري، ص٦٤.

(٨٨) القواعد الفقهية: د/يعقوب الباحسين، ص٢٧٨، راجع: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص٤٠-٤١.

(٨٩) القواعد الفقهية: د/علي الندوي، ص٣٣٠.

(٩٠) بدائع الصنائع (٢٢٩/٢)، راجع: تبيين الحقائق (٩٥/٢)، رد المحتار (٩/٣).

(٩١) القوانين الفقهية، ص١٣١، راجع: التوضيح في شرح المختصر الفرعي (٥٠٥/٣)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٢٩٩/٣).

(٩٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٦/٧-٥٠)، راجع: الشرح الكبير (٤٩٢/٧ وما بعدها)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١١٨/٣ وما بعدها).

(٩٣) الإقناع (١٦٧/٣)، راجع: غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى (١٧١/٢).

(٩٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٩٥/٢).

(٩٥) التبصرة (١٧٧٩/٤)، راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٦/٣-٤٥).

(٩٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٠٨/٢-٤٠٩).

(٩٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤١١/٢)، راجع: منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ص٢٠٥.

(٩٨) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤١١/٢)، راجع: الشرح الكبير (٥١٢/٧-٥١٣).

(٩٩) الإقناع (١٦٩/٣-١٧٩)، راجع: المبدع في شرح المقنع (٩٦/٦ وما بعدها)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٥١/٨ وما بعدها).

(١٠٠) بدائع الصنائع (٢٢٩/٢).

(١٠١) بدائع الصنائع (٢٣٢/٢).

(١٠٢) البحر الرائق (٨٩/٣)، راجع: الدر المختار، ص١٧٨، حاشية ابن عابدين (١٤/٣).

(١٠٣) المغني (٨٠/٧-٨١)، راجع: الإنصاف (٤٥/٨-٥٠)، الإقناع (١٦٧/٣-١٦٨).

(١٠٤) القوانين الفقهية، ص١٣١.

(١٠٥) القوانين الفقهية، ص١٣١، راجع: منح الجليل (٢٦٨/٣).

(١٠٦) الشرح الكبير (٤٩٢/٧).

(١٠٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٩/٧).

(١٠٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٩/٧)، راجع: أسنى المطالب (١١٩/٣)، تحفة المحتاج (٢١٨/٧).

(١٠٩) الرونق: مختصر في الفقه الشافعي، قيل إنه يُنسب لأبي حامد الغزالي، راجع: طبقات الشافعية الكبرى (٦٨/٤).

(١١٠) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٥٠.

(١١١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٧٠.

(١١٢) المبسوط للسرخسي (١٥٤/٣)، راجع: بدائع الصنائع (١٨٦/١)، تبيين الحقائق (٢٦٢/١)، رد المحتار (٣٠٠/٢).

(١١٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٥٩٩/١).

(١١٤) موسوعة القواعد الفقهية (٢٦٢/١٢).

(١١٥) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له (٤٠٠/١)، عن أبي سعيد الخدري.

(١١٦) شرح صحيح مسلم للنووي (٥٨/٥).

(١١٧) راجع هذه القاعدة: الموافقات للشاطبي (٤٠٠/١)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (١٧٧/١)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٢٩١/٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٦١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٥٧.

(١١٨) المنثور في القواعد الفقهية (١٧٧/١).

(١١٩) مجموعة الفوائد البهية، ص٧٢.

(١٢٠) موسوعة القواعد الفقهية (١١٧/١).

(١٢١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة (١٢٦٨/٢).

(١٢٢) الحاوي الكبير (٤١/١٧).

(١٢٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٥٩/١١-٢٦٠).

(١٢٤) كنز الدقائق، ص٢٥١، راجع: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٢٩/١)، الدر المختار، ص١٧٨.

(١٢٥) المعونة على مذهب عالم المدينة (١٥٥٧/١)، راجع: التبصرة (٢٦٩٧/٦-٢٦٩٨)، البيان والتحصيل (٤٤٤/٩-٤٤٥).

(١٢٦) المغني (١١/٧)، راجع: الإنصاف (١٠٢/٨)، الإقناع (١٧٨/٣).

(١٢٧) راجع: موقع الإسلام سؤال وجواب، جواب السؤال رقم (٢٢٠١).

(١٢٨) فتاوى اللجنة الدائمة (٩١/١٨).

(١٢٩) حديث متفقٌ عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب الأذان، باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره (١٢٧/١)، ومسلم، كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر (٧٦٨/٢)، عن عبد الله بن عمر.

(١٣٠) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة الأعمى وأمره ونكاحه وإنكاحه ومبايعته وقبوله في التأذين وغيره، وما يعرف بالأصوات (١٧٢/٣)، عن عبد الله بن عمر.

(١٣١) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٢٤٦/٢).

(١٣٢) فتح الباري لابن رجب (٣١١/٥).

(١٣٣) سورة الأحزاب، جزء من الآية/٥٣.

(١٣٤) تفسير القرطبي (٢٢٨/١٤).

(١٣٥) راجع: الفروق للقرافي (٧٦/١)، القواعد للمقري (٣٤٥/١)، القواعد للحصني (٣٥٧/١)، التحبير شرح التحرير (٣٨٥١/٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٧٩.

(١٣٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١٢/٩)، عن أبي وائل، قال أبو الحسن الهيثمي: "رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير، ورجاله موثقون"مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (١٧٨/١).

(١٣٧) سورة الأعراف، جزء من الآية/١٩٩.

(١٣٨) التحبير شرح التحرير (٣٨٥١/٨-٣٨٥٢)، راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٧٩.

(١٣٩) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي (٢٩٨/١).

(١٤٠) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٦٥/٧)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند (١٣٣٨/٣)، عن عائشة.

(١٤١) شرح صحيح مسلم للنووي (٧/١٢-٨).

(١٤٢) المنثور في القواعد الفقهية (٣٥٦/٢).

(١٤٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٢، راجع: المنثور في القواعد الفقهية (٣٦١/٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨١.

(١٤٤) راجع هذه القاعدة: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٩٢ وما بعدها، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٩١٧/٢-٩١٨)، مجلة الأحكام العدلية، ص٣١، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص٣٤٩.

(١٤٥) شرح القواعد الفقهية، ص٣٤٩.

(١٤٦) تبيين الحقائق (٢١٨/٦).

(١٤٧) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص٣٠١- ٣٠٢.

(١٤٨) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣٤٠/١).

(١٤٩) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢١٨/٦)، راجع: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٤٤/٨).

(١٥٠) الممتع في القواعد الفقهية، ص٣٠٣، راجع: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص٣٠١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٣٣٩/١).

(١٥١) كنز الدقائق للنسفي، ص٦٨٥، راجع: تبيين الحقائق (٢١٨/٦)، الدر المختار، ص٧٥٣.

(١٥٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٦٧/٣)، راجع: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٣٠٠/٣)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٤/٢).

(١٥٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٤٦/١٠)، راجع: كفاية الأخيار، ص٣٥٨، تحفة المحتاج (٢٢١/٧).

(١٥٤) الإقناع (١٦٨/٣)، راجع: شرح منتهى الإرادات (٦٣٢/٢).

(١٥٥) سورة المائدة، جزء من الآية/٦٧.

(١٥٦) المبسوط (١٦/٥)، راجع: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٤٤/٨).

(١٥٧) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٥٠/٢).

(١٥٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٧/٧)، راجع: الشرح الكبير (٤٩٥/٧-٤٩٦)، النجم الوهاج (٥١/٧).

(١٥٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٨/٧).

(١٦٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٥٠/٨)، راجع: المبدع في شرح المقنع (٩٥/٦)، الإقناع (١٦٨/٣).

(١٦١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة (١٢٦٧/٢-١٢٦٨).

(١٦٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٩٨/٤٥)، وأبو داود، واللفظ له، أول كتاب النكاح، باب الصَّداق (٤٤٥/٣)، والدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر (٣٦١/٤)، وعلَّق عليه الشيخ الألباني بقوله: "إسناده صحيح على شرط الشيخين" صحيح سنن أبي داود (٣٣٧/٦).

(١٦٣) أخرجه أبو داود، أول كتاب النكاح، باب الصَّداق (٤٤٦/٣)، عن يونَس عن الزهريّ.

(١٦٤) المبسوط (١٥/٥-١٦).

(١٦٥) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص١١١.

(١٦٦) الموقع الرسمي للمجلس الإسلامي السوري، رقم الفتوى: ٢١، تاريخ الفتوى: الثلاثاء ٧ جمادى الثاني ١٤٤٠هـ، الموافق ١٢ فبراير ٢٠١٨م.

(١٦٧) سورة المائدة، جزء من الآية/١.

(١٦٨) شرح التلويح على التوضيح (٢٨٩/٢).

(١٦٩) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (١٩٠/٣)، ومسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح (١٠٣٥/٢)، عن عقبة بن عامر.

(١٧٠) المبسوط (٩٠/٥)، راجع: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٠٢/١-٢٠٣)، تبيين الحقائق (١٤٨/٢-١٤٩).

(١٧١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦٣/٤).

(١٧٢) الحجة على أهل المدينة (٢١١/٣-٢١٤).

(١٧٣) المقدمات الممهدات (٤٨٢/١)، راجع: البيان والتحصيل (١٦٠/١٧).

(١٧٤) القوانين الفقهية، ص١٤٥، راجع: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (١٨١/٤-١٨٣).

(١٧٥) التبصرة (١٨٦٨/٤).

(١٧٦) الغاية في اختصار النهاية (٢٧٥/٥)، راجع: الحاوي الكبير (٥٠٥/٩)، الشرح الكبير (٢٥٣/٨-٢٥٤)، روضة الطالبين (٢٦٤/٧-٢٦٥).

(١٧٧) المغني لابن قدامة (٩٣/٧).

(١٧٨) المغني لابن قدامة (٩٤/٧).

(١٧٩) المغني لابن قدامة (٩٥/٧)، راجع: الإقناع (١٩٠/٣-١٩٣)، منتهى الإرادات (٩٧/٤-١٠٣).

(١٨٠) الفِقهُ الميَسَّر (٤٨/١١).

(١٨١) المقدمة في فقه العصر (٦٤٧/٢) ، راجع: موسوعة الفقه الإسلامي (٥٥/٤)، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة (١٥٨/٣).

(١٨٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص٤٠٧.

(١٨٣) راجع: مجلة الأحكام العدلية، ص٣٢، شرح القواعد الفقهية، ص٤١٩، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص٤٠٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٥٣٦/١).

(١٨٤) أخرجه البخاري معلقًا، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (٩٢/٣).

(١٨٥) أخرج الروايتين الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع (٥٧/٢)، الأولى عن عروة، عن عائشة، والثانية عن عطاء بن أبي رباح عن أنس بن مالك، وصححه الشيخ الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته (١١٣٨/٢).

(١٨٦) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٥٣٦/١).

(١٨٧) أخرجه الإمام البخاري معلقًا، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح

(١٩٠/٣).

(١٨٨) أخرجه الإمام البخاري معلقًا، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح (٢٠/٧).

(١٨٩) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، واللفظ له، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الشرط في النكاح (٢١١/١)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها (٤٩٩/٣)، عن إسماعيل بن عبيد الله، عن عبد الرحمن بن غنم، وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٣٠٣/٦).

(١٩٠) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص٣٩٩.

(١٩١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٨٣٦/٢).

(١٩٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص٣٩٩.

(١٩٣) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء (٧١/٣)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٢/٢)، عن عائشة.

(١٩٤) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم–، باب ما ذكر عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الصلح بين الناس، كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، ثم علَّق عليه بقوله: "هذا حديث حسن صحيح" (٦٢٦/٣)، وصححه الشيخ الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته (٧١٨/٢).

(١٩٥) البحر الرائق (١١٦/٣)، راجع: تبيين الحقائق (١١٦/٢)، رد المحتار (٥٢/٣).

(١٩٦) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥١٣/٥)، راجع: الحاوي الكبير (٥٠٦/٩)، المجموع شرح المهذب (٣٣٧/١٦).

(١٩٧) الفروع وتصحيح الفروع (٢٦٧/٨)، راجع: المغني (٩٤/٧).

(١٩٨) الكبير الشرح على الدسوقي حاشية (٢٣٨/٢).

(١٩٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣٨/٢).

(٢٠٠) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، ص٤٦٥.

(٢٠١) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (١٩٠/٣)، ومسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح (١٠٣٥/٢)، عن عقبة بن عامر.

(٢٠٢) شرح صحيح مسلم (٩/٢٠١-٢٠٢).

(٢٠٣) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء (٣/٧١)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/١١٤٢)، عن عائشة.

(٢٠٤) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٧/٧٩).

(٢٠٥) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب النكاح، باب الشروط التي لا تحل في النكاح (٧/٢١)، ومسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح (٢/١٠٢٩)، عن أبي هريرة.

(٢٠٦) فتح الباري (٩/٢١٩).

(٢٠٧) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، وكيف يقسم ذلك (٧/٣٣)، أخرجه مسلم، واللفظ له، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها (٢/١٠٨٥)، عن عروة، عن عائشة.

(٢٠٨) شرح صحيح مسلم للنووي (١٠/٤٨).

(٢٠٩) الفِقهُ الميَسَّر: د/عبد الله الطيار وآخرون (١١/٤٥).

(٢١٠) راجع: الأشباه والنظائر لتقي الدين السبكي (١/٥٤)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي (٣/٤٧٤)، القواعد للحصني (١/٢٠٨)، التحبير شرح التحرير (٨/٣٨٣٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/٢٣).

(٢١١) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، باب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ (١/٦)، ومسلم، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنية" (٣/١٥١٥)، عن عمر بن الخطاب.

(٢١٢) تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي (٣/٤٧٤).

(٢١٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨.

(٢١٤) القواعد للحصني (١/٢٠٨).

(٢١٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص١٢٤.

(٢١٦) القواعد الفقهية: للشيخ محمد بن صالح العثيمين، ص٧٢.

[٢١٧] القواعد الفقهية: للشيخ محمد بن صالح العثيمين، ص٧٢-٧٣.

[٢١٨] البحر الرائق (١١٦/٣)، راجع: تبيين الحقائق (١١٥/٢-١١٦).

[٢١٩] المنتقى شرح الموطأ (٣٣٥/٣).

[٢٢٠] حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٨٧/٢).

[٢٢١] حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٨٧/٢).

[٢٢٢] شرح صحيح مسلم (١٨٢/٩)، راجع: الحاوي للماوردي (٣٣٣/٩).

[٢٢٣] المغني (١٧٩/٧-١٨٠).

[٢٢٤] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٦٣/٨)، راجع: الإقناع (١٩٢/٣)، منتهى الإرادات (١٠٢/٤).

[٢٢٥] مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز (٤٢/٥).

[٢٢٦] مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز (٤٣/٥).

[٢٢٧] فتاوى إسلامية لأصحاب الفضيلة العلماء: سماحة الشيخ: عبد العزيز بن عبد الله بن باز (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، فضيلة الشيخ: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، فضيلة الشيخ: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين (المتوفى: ١٤٣٠ه)، إضافة إلى اللجنة الدائمة، وقرارات المجمع الفقهي (٢٣٧/٣).

[٢٢٨] فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية (١٨/ ٤٤٩).

[٢٢٩] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، ص٤٦٦.

[٢٣٠] حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسيًا في الأيمان (١٣٥/٨)، ومسلم، واللفظ له، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب، إذا لم تستقر (١١٦/١)، عن أبي هريرة.

[٢٣١] فتح الباري لابن حجر (٣٢٨/١١).

[٢٣٢] الأم للشافعي (٨٦/٥).

[٢٣٣] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب من عقد النكاح مطلقًا لا بشرط فيه فالنكاح ثابت وإن كانت نيتهما أو نية أحدهما التحليل (٣٤١/٧)، عن ابن جريج، عن ابن

سيرين، وقد علَّق الشيخ الألباني على إسناد هذا الحديث بقوله: "وهذا إسناد ضعيف منقطع فى موضعين: الأول: بين ابن سيرين وعمر، والآخر: بين ابن سيرين وابن جريج" إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٣١٢/٦).

(٢٣٤) المجموع شرح المهذب (٢٥٥/١٦)، راجع: الحاوي الكبير (٣٣٣/٩-٣٣٤).

(٢٣٥) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، وبيان أنه أبيح، ثم نسخ، ثم أبيح، ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (١٠٢٥/٢)، عن سبرة الجهني.

(٢٣٦) الإقناع (١٩٢/٣).

(٢٣٧) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي - ﷺ -: "من غشنا فليس منا" (٩٩/١)، عن أبي صالح، عن أبي هريرة.

(٢٣٨) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي - ﷺ -: "من غشنا فليس منا" (٩٩/١)، عن عبد الرحمن، عن أبي هريرة.

(٢٣٩) سنن الترمذي (٥٩٨/٣).

(٢٤٠) الفقه الميسر (٤٤/١١).

(٢٤١) المبسوط (٢٣/٢٢)، راجع: بدائع الصنائع (١٣٤/٤)، البحر الرائق (٩٤/٣).

(٢٤٢) البيان والتحصيل (٤٣٧/٩)، راجع: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل (١١٥/٣)، المدخل لابن الحاج (٦٧/٤).

(٢٤٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٦٦، راجع: المنثور في القواعد الفقهية (٣٧١/٢)، القواعد للحصني (٤٠١/١).

(٢٤٤) قواعد ابن رجب (٢٦٧/١).

(٢٤٥) شرح القواعد الفقهية، ص٥٥.

(٢٤٦) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٤٠٣/١).

(٢٤٧) الاختيار لتعليل المختار (٨٩/٣)، راجع: المبسوط (١٥٣/٥)، البناية شرح الهداية (٦٥/٥).

(٢٤٨) التبصرة (١٨٥٧/٤-١٨٥٨)، راجع: مواهب الجليل (٤٤٦/٣)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٥٣/٢).

[٢٤٩] الشرح الكبير (٥٠٥/٧-٥٠٦)، راجع: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤٢/٧)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤٤/١٣).

[٢٥٠] المغني (١٨٠/٧)، راجع: الإنصاف (١٦٤/٨)، الإقناع (١٩٢/٣).

[٢٥١] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، ص٤٦٦.

[٢٥٢] حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر (١٣٥/٥)، ومسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، وبيان أنه أبيح، ثم نسخ، ثم أبيح، ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (١٠٢٧/٢)، عن علي بن أبي طالب.

[٢٥٣] عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٤٦/١٧).

[٢٥٤] أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، وبيان أنه أبيح، ثم نسخ، ثم أبيح، ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (١٠٢٥/٢)، عن سبرة الجهني.

[٢٥٥] شرح صحيح مسلم للنووي (١٨٦/٩).

[٢٥٦] حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، واللفظ له، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء (٧١/٣)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٢/٢)، عن عائشة.

[٢٥٧] الاستذكار لابن عبد البر (٤٤٤/٥).