جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

تخريج الفروع على الأصول من كتاب المعيار للونشريسي ـ باب نوازل النكاح ـ

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله

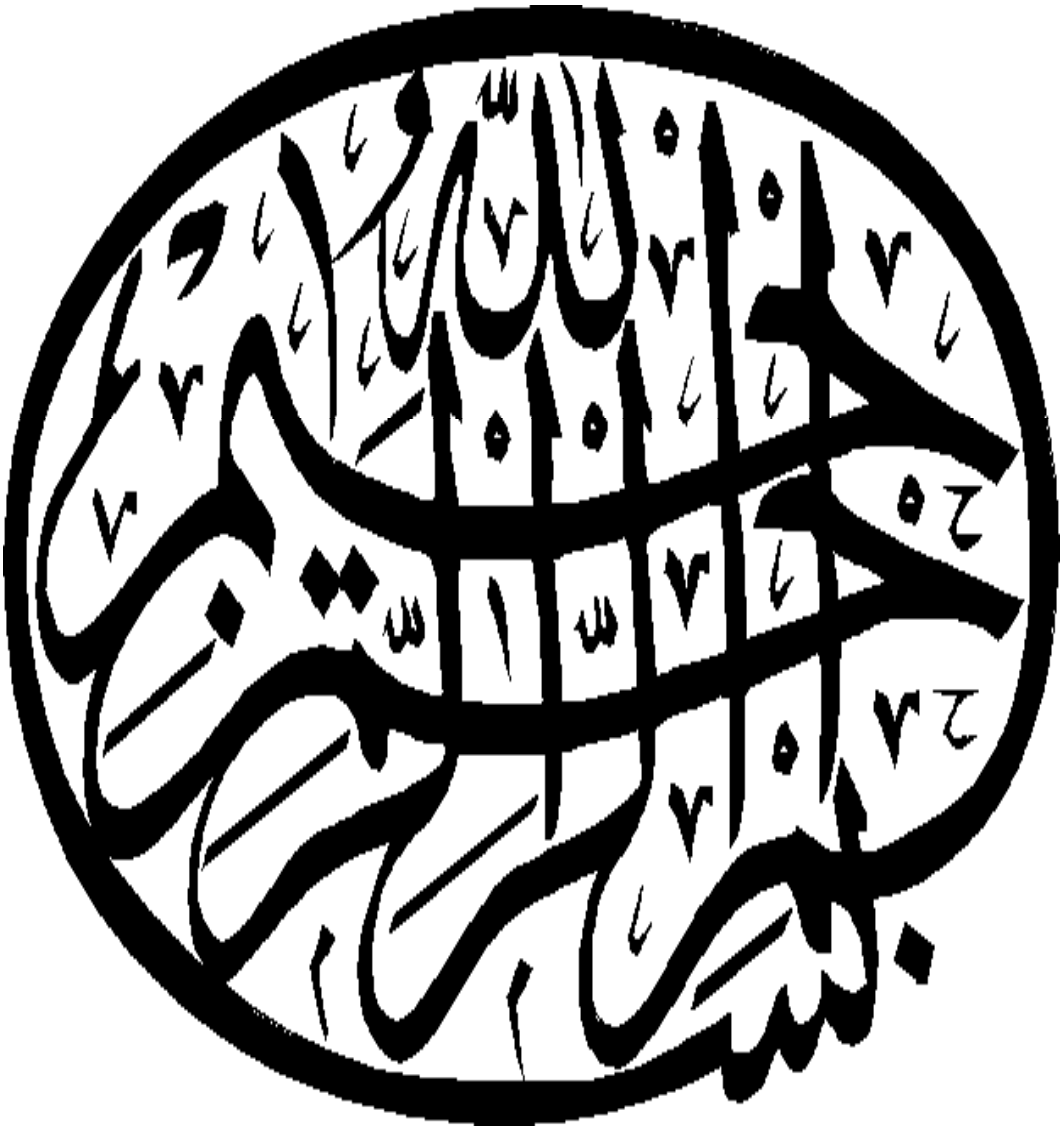
إعداد الطالبة :

فاطمة الزهراء حسيني

أعضاء لجنة المناقشة:

د/عبد القادر جعفر	**رئيسا**
أ/لخضر بن قومار	**مناقشا**
أ/د عمر مونة	**مشرفا**

الموسم الجامعي:1434_1435هـ /2013 _2014م.


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

لله على نعمائه محامدُ لا نحصيها،ومِنهُ فضلٌ ومِنةٌ أن وفَّقني لإتمام هذا العمل.

لأهل العلم كافة منَّا شكرٌ وعرفان،فلولا الأول ما فعل الآخر شيئا.

للذين أخلصوا في نشر كتب العلم وتوفيرها لمن يحتاجها.

لأستاذنا وشيخنا الذي أتعبناه معنا تعباً كبيرا،المشرف على العمل:د.عمر مونة

لكل مشايخنا وأساتذتنا ومعلمينا في الجامعة وخارجها.

للقائمين على الجامعة مديرا وعميدا وحارسا وأمينا.

لكل أولئك...جزيل شكرنا وعميق العرفان.

ملـــخص

دخول المكلَّف تحت أحكام التشريع من أعلى مقاصده،ومن الوسائل إلى ذلك أن يتصدى للنوازل علماء يبثون في أحكامها،وكان علم تخريج الفروع على الأصول أحد مسالكهم في الاستنباط .

وكتاب المعيار المعرب الذي جمع نوازل لأبوابَ شتى في أقطار جغرافية مختلفة،كان محل دراستي،في باب النكاح تحديدا لأهميته البالغة.

لجأت إلى ترتيب مسائله وفق الترتيب المعتمد في كتب الفقه ثم إبراز المسائل المخرجة على الأصول،المصرح بها أو الملمح إليها في المباحث التالية:

1. قواعد تفسير النصوص.
2. الأدلة.
3. القواعد المقاصدية والفقهية والضوابط الفقهية.

ونتائج استقرائنا كانت كالتالي:

1. بروز العرف و قواعده كأهم أصل مخرج عليه،والمفصل في ترجيحات الكثير من المسائل .
2. كذلك مراعاة الخلاف، وسد الذريعة ومنع التحيل،وما جرى عليه العمل.
3. تنوع الضوابط الفقهية المستقاة من المسائل،فكان منها الخاص بالنكاح،ومنها المتعلق بأبواب أخرى خرجت عليها الفروع لتعلق حقيقة السؤال بها.
4. الميزة الواضحة لأثر المقاصد في ترجيح الأحكام بشكل عملي يسمح بتفهم حقيقة إعمال المفتين لها في الواقع وضوابط إعمالها.
5. مصداقية الخلاف الوارد في بعض المسائل للخلاف في المدرك المبنية عليه لا لهواً أو تشهٍ.
6. صرامة المفتين في تقصي حقائق ما يصلهم من أسئلة مخافة الغلط في الفتوى،فيتحرون أدق تفاصيلها وملابساتها.
7. ارتباط المفتين بأثر من قبلهم،وضبطهم لفروع المذهب،والتماس الفسحة للمستفتين حال الضيق في الخلاف.

و الختام كان بعرض أهم النتائج والتوصيات.

فهرس المحتويات

شكر _____ أ

ملـــخص _____ ب

فهرس المحتويات _____ ت

مقـــــــدمة _____ ج

الفصل النظري _____ 1

المبحث الأول: التعريف بالونشريسي وكتابه المعيار. _____ 2

المطلب الأول:التعريف بالونشريسي. _____ 2

المطلب الثاني:التعريف بكتاب المعيار. _____ 7

المبحث الثاني:تعريف فقه نوازل النكاح وأهميته ومسائله في المعيار. _____ 12

المطلب الأول:تعريف فقه نوازل النكاح . _____ 12

المطلب الثاني:أهمية فقه نوازل النكاح _____ 15

المطلب الثالث :مسائل نوازل النكاح في المعيار. _____ 16

المبحث الثالث: تعريف تخريج الفروع على الأصول و مسالكه و ضوابطه و فائدته أهميته. _____ 18

المطلب الأول:تعريف تخريج الفروع على الأصول والمصطلحات المقاربة له. _____ 18

المطلب الثاني:مسالك تخريج الفروع على الأصول وضوابطه. _____ 24

المطلب الثالث: فائدة تخريج الفروع على الأصول _____ 27

الفصل التطبيقي 29

المبحث الأول: التخريج في نوازل أقطاب عقد النكاح. 32

المطلب الأول: العاقد. 34

المطلب الثاني: المعقود عليه. 52

المطلب الثالث:المعقود به. 61

المطلب الرابع:العقد. 69

المبحث الثاني:التخريج في الشروط في النكاح و موجبات الخيار فيه و توابعِه 74

المطلب الأول: الشروط في النكاح 74

المطلب الثاني:موجبات الخيار في النكاح. 80

المطلب الثالث:توابع النكاح. 86

خـــاتمـــة 103

الفـــــهارس 106

فهرس الآيات 106

فهرس الأحاديث 107

فهرس المصادر و المراجع 108

ملخص إنجليزي 114

مقـــــــدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه،ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا،من يهده الله فهو المهتد،ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا،ونصلي ونسلم ونبارك على حبيب القلوب وقرة العيون محمدﷺ وعلى آله وصحبه،أما بعد:

أرسل الله رسله تترا مبشرين ومنذرين،موجهين ومعلمين،رحمة بعباده إذ لو تُركوا لضلوا وأضلوا،وختمت الرسالات ببعثة محمد بن عبد اللهﷺ،فكان لزاما على أمته تحمل أمانة التبليغ إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها،وكان القرءان الكريم والسنة الغراء محجةً بيضاء يستمدون منها أحكام شريعتهم،وتصدَّر لذلك علماء أفذاذ ءاتاهم الله علما وفضلا،فخطُّوا لمن بعدهم المنهج والدستور،يستهدون به لاستنباط أحكام ما ينزل بهم من واقعات،وبرز في هذا الصف المتقدم إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس رحمه الله،وخلف من بعده خلَفٌ حفظوا الأمانة واتبعوا الطريق فاستلموا لواء الاجتهاد ومصباحهُم في ذلك أصولُ إمامهم يخرِّجون عليها،ومداركُه بينونَ عليها أحكام نوازلهم،عبر آلية أُصطلح على تسميتها لاحقابعلم تخريج الفروع على الأصول.

أهمية الموضوع: هذا العلم وسيلة لمعرفة أحكام الله ومُرادِهﷻ،وتعليمُها وسيلة إلى العلم بالأحكام التي هي وسيلة إلى إقامة الطاعات،التي هي وسائل إلى المثوبة والرضوان،وكلاهما من أفضل المقاصد[1]،لأجل ذلك؛وعلى ضعفٍ في الراحلة وشحٍ في الزاد تشوفت لمراقبةٍ عن كثب لعملِ أولئك المبرزين،وتوجهت نحو

[1] العز بن عبد السلام،**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**،124/1.

كتاب المعيار المعرب للونشريسي لما حواه من نوازل كثيرةً في العدد ومتنوعةً في المفتين وأسئلة المستفتين،وحططنا الرحال في باب النكاح لما له من أثر في حفظ نظام الأمة وإحكام بنيانها.

إشكالية الموضوع:

1. الإشكالية الرئيسية : كيف خرَّج المفتون في المعيار أحكام نوازل النكاح على أصول المذهب،وما هي الأصول التي كانوا يردون الفروع إليها؟
2. إشكالية فرعية:ما حقيقة تخريج الفروع على الأصول؟وما وظيفته في استنباط أحكام النوازل؟

أسباب الاختيار:جذبني للبحث في هذا الموضوع عموم وخصوص:

أما العموم،فأولُه حاجة الأمة للاستضاءة بنور سلفها المبارك وعلمهم،ومحاولة التماس جودة تلك العقول العبقرية وكيفية إدراكها وتكييفها لما يطرأ.

وثانيهِ تزايد وتيرة التغير الحاصلة في نمط حياة البشرية جمعاء،والأمة الإسلامية انفرادًا،هذه الأخيرة التي تتعرض لزعزعة خطيرة ومحنة مدلهمة تكاد تأتي على الأخضر واليابس،مع حركة جلية للاجئين عبر حدود بلدانها،ما يعيد للأذهان مأساة الأندلس وفرار المورسكيين إلى شواطئ إفريقية،وكيف تصدى العلماء لطوارئ المعاملات الناتجة عن تزاوج أفراد من بيئات وعوائد مختلفة،خصوصا في باب النكاح.

أما الخصوص فكان لُقيا قديمة مع المعيار في محطة الليسانس التي كانت رسالة التخرج فيها بعنوان:"الاجتهاد في النوازل الفقهية وضوابطه"،حملت منها عبارات العلماء؛في الفقه والتاريخ والاجتماع تشيد بقيمته وزخم المعارف التي يكتنزها،فيمَّمت الشراع نحوه،وتقرر علينا في مرحلة الماستر علم تخريج الفروع على الأصول فاجتذبني ورأيناه أفضل آلية للتعامل مع المعيار،فعزمت على الجمع:المعيارُ كأصل

والتخريجُ كأداة دراسة،أما باب النكاح فالواقع الذي نعيشه وافتقار الوسط النسائي لمعرفة أحكام الشرع حتَّمَهُ ،فرض عينٍ لا اختياراً.

الدراسات السابقة:ما وصلت إليه بعد البحث في رسائل الجامعات والسؤال،هو الآتي:

1.رسالة ماجستير في جامعة أم القرى لمحمد الرميح في:النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب.

2.رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر لخروبي في:أصول أبي العباس الونشريسي من خلال المعيار.

3.رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر لم نعلم صاحبها في:استنباط أحكام النوازل بطريق تخريج الفروع على الفروع عند مالكية الغرب الإسلامي من خلال المعيار المعرب.

4.رسالة دكتوراه في جامعة المدينة المنورة لخليل يامن في:القواعد الأصولية وتطبيقتها الفقهية لعلماء المالكية من خلال كتاب المعيار؛القواعد المتعلقة بالأحكام والرواية والأفعال والدلالات

وعملي:هو أنني ركزت العمل مع باب واحد،ولم أقتصر على أصول معينة في التخريج كما في الرسالة الأولى،ولم أحصر العمل مع فتاوى الونشريسي وحده كما في الرسالة الثانية،ولم أقف عند القواعد الأصولية فقط كما في الرسالة الرابعة،والأخيرة في التخريج على الفروع وليس موردي.

خطة البحث:انتظم العمل في فصلين،نظري وتطبيقي،ومقدمة وخاتمة،على النحو الآتي:

الفصل النظري التزمت فيه الأخذ بأقل ما قيل،لإعطاء تصور عام لميدان العمل،**مباحث ثلاث:**التعريف بالونشريسي ومعياره،ثم التعريف فقه النكاح وأهميته ونوازله في المعيار،ثم التعريف بعلم تخريج الفروع على الأصول،ومسالكه وضوابطه وأهميته.

والفصل التطبيقي كان أكبر همي،وجودته كانت مبلغ أملي،فسعيت إلى إبراز أكبر عدد من مسائله في حدود استطاعتي العلمية،وعرضته في **مبحثين**،أول: للتخريج في نوازل أقطاب عقد النكاح:العاقدان والمعقود عليه وبِه والعقد،وثانٍ:للتخريج في نوازل الشروط في النكاح وموجباتِ الخيار وتوابع.

وختمت بأهم النتائج مع محاولة فك إشكالية المبتدأ،وفهارس للآيات والأحاديث والمصادر .

منهج البحث:

طبيعة العمل اقتضته منهجا استقرائيا لعموم المسائل الواردة في باب النكاح،ثم انتقائيا لما فيه التخريج على الأصول لا على الفروع،**ثم تحليليا** لما أمكن فيه التخريج،ووصفيا لنص النازلة عند التدوين،وقد يحوي الفرع أكثر من شق في السؤال،فأقصره أحيانا على أحد جزئياته.

المنهج في التوثيق والتعليق:

1. توثيق ما أمكن من المعلومات المشار إليها من الكتب الأصلية،والتعليق أحيانا بما في المسألة من خلاف وبيان أصله، أو بيان وجه التخريج إن كان غير متضح في المتن.
2. توثيق القواعد المخرج عليها،باستثناء ما اشتهر منها.
3. عزو الآية بترقيمها لسورتها، فإن كانت جزء آية أذكر أنها من رقم كذا، وتخريج الحديث بلفظه الوارد في المعيار، فإن لم يوجد بلفظه فبقريب منه،مع الحكم عليه إن لم يكن في الصحيحين أو الموطأ.
4. توثيق المعاني اللغوية من المعاجم،والاصطلاحية من كتب الفن المتخصصة.
5. أما التراجم فاعتذرت عنها،أولا لضخامة الكم فعددهم تجاوز المئة،وثانيا لصعوبة الوصول إلى البعض،وثالثا لأن الحكم بأن لا زيادة على المئة وعشرين صفحة، وحكم الحاكم يرفع الخلاف.

الصعوبات :

1. صعوبةٌ وثائقية:في التعامل مع طبعة المعيار،أخطاءُ أحيانا مطبعية،وأحيانا لا يستقيم المعنى لسقطٍ،أو للُّغة العامية في الفتاوى والتي التزم الونشريسي بعدم تغييرها للأمانة العلمية،على كبير باعه في الأدب.

2. أما الصعوبة العلمية فلأن مسائل النكاح تتقاطع في أحيان كثيرة مع البيوع والضمان والقضاء والشهادات و الأيمان و غير ذلك،ما حتم علينا العودة إلى أبواب كثيرة.

هذا ختام تقديمي،وانطلاقة العرض تالية،أسأل الله أن أكون وفقت في التعامل مع البحث،مع اعترافي ببالغ التقصير فيه،فالموضوع يتطلب ذهنا متوقدا وفكرا متفحصا وباعا معتبرا في الفروع والأصول،فاللهم تقبل مني الإحسان واغفر ليَ الزلل وتجاوز عني ما كان فيه من الخطأ.

التعريف بالونشريسي و بكتابه المعيار وحقيقة نوازل النكاح وحقيقة تخريج الفروع على الأصول

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالونشريسي وكتابه المعيار

- **المطلب الأول**:التعريف بالونشريسي.
- **المطلب الثاني**:التعريف بكتاب المعيار.

المبحث الثاني:فقه نوازل النكاح وأهميته ومسائله في المعيار.

- **المطلب الأول:**تعريف فقه نوازل النكاح.
- **المطلب الثاني:**أهمية فقه نوازل النكاح.
- **المطلب الثالث:**المسائل الواردة في نوازل النكاح في المعيار.

المبحث الثاني: تعريف تخريج الفروع على الأصول ومسالكه وضوابطه وأهميته.

- **المطلب الأول**:تعريف تخريج الفروع على الأصول والمصطلحات المقاربة له.
- **المطلب الثاني**:مسالك تخريج الفروع على الأصول وضوابطه.
- **المطلب الثالث**:فائدة تخريج الفروع على الأصول.

المبحث الأول: التعريف بالونشريسي وكتابه المعيار.

المطلب الأول:التعريف بالونشريسي.

هو حامل لواء المذهب المالكي على رأس المئة التاسعة[1]،هكذا كانت تذكره بعض كتب الطبقات،بين مستفيض ومقل في ذكر تفاصيل حياته،وأعرض فيما يأتي ترجمة مختصرة له.

الفرع الأول:حياة الونشريسي الشخصية.

أولا:اسمه ونسبه:

أحمد بن يحي بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي الأصل،التلمساني المنشأ،الفاسي الاستيطان والدار،هكذا ثبت بخط يد المؤلف في بعض كتبه[2]ويكنى بأبي العباس[3].

ثانيا:مولده و نشأته:

ولد بجبل الونشريس(جبل بين تلمسان ومليانة)[4]، ثم انتقل إلى العاصمة تلمسان مع أسرته ،لكن عام ولادته لم يعينه به من نقل ترجمته إلا أنه يمكن استنتاجه من معرفة سنة وفاته وسِنِيِّ حياته،فقد توفي سنة 914هـ،عن عمر يناهز الثمانين سنة[5]،ما يعني أنه ولد في حدود سنة 834هـ.

---

[1] محمد ابن مريم،**البستان في ذكر الأولياء والعلماء في تلمسان**،ص53،أحمد بابا التنبكتي،**نيل الابتهاج بتطريز الديباج**،ص135.

[2] الونشريسي،**المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق**، 3/2.

[3] محمد مخلوف،**شجرة النور الزكية**،274/1.

[4] ياقوت الحموي،**معجم البلدان**،355/5،و تسمى أيضا وَانشَريس،و نقل أحدهم عن مكان ولادته أنه يقع في دوار الحجاولة،الواقع ببلدية الأزهرية التابعة إداريا لولاية تيسمسيلت،نقلا عن **www:djelfa.info/vb/showthread.php?t=36653**،بتاريخ 2014/06/14م،14:50.

[5] محمد ابن مريم،**البستان في ذكر الأولياء والعلماء في تلمسان**،ص54،أحمد بابا التنبكتي،نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص136

نشأ بتلمسان بعد أن انتقل إليها صغيرا مع أسرته،وفيها تعلم على جماعة من الأعلام ولما بلغ الأربعين حصلت له كائنة مع السلطان في أول محرم عام874هـ فانتُهبت داره،وفرَّ إلى مدينة فاس فاستوطنها إلى أن توفي فيها يوم الثلاثاء العشرين من صفر عام914 هـ،عام استيلاء الفرنجة على وهران[1].

الفرع الثاني:عصر الونشريسي.

عاش شطر حياته الأول في تلمسان والشطر الآخر في فاس،وكان للحالة السياسية والاجتماعية والفكرية في هذين البلدين أثر بالغ في مجريات حياته.

أولا:في تلمسان:

سياسيا حكمتها في ذلك الوقت الدولة الزيانية الخاضعة للدولة الحفصية،عاشت حالة من الفتن والقلاقل والصراع على الحكم،زد عليها مضايقات الإسبان والبرتغاليين الطامعين في احتلال بلاد المسلمين والراغبين في منع أي مساعدة لأهل الأندلس،رغم ذلك فقد كانت منارة اقتصادية ازدهرت فيها الزراعة و التجارة و العمران، فأخرجت حضارة محلية مميزة نمت فيها العلوم والفنون[2].

[1]أحمد بابا التنبكتي،**نيل الابتهاج بتطريز الديباج**،ص136.

[2]مبارك الميلي،**تاريخ الجزائر في القديم والحديث** ،2/ 384،عصر الونشريسي بما تميز به من نشاط زراعي وتجاري ساهم في تنامي النوازل الواردة للمفتين في شتى المجالات ،المالية على وجه الخصوص.

ثانيا:في فاس:

وصل الونشريسي إلى فاس،وكان ذلك مع انقضاء حكم الدولة المرينيَّة ثم توالت الدويلات تبيد الواحدة الأخرى واحتلال البرتغال لأهم الشواطئ المغربية[1]،ثم سقوط غرناطة في الأندلس،ورغم سوء الوضع إلا أنه ظل لفاس إشعاعها العلمي،وكان الاقبال على العلم والتعلم منتعشا[2].

الفرع الثالث:حياة الونشريسي العلمية.

أولا:تعلم الونشريسي و مشائخه:

في تلمسان حفظ القرءان وجوَّده وأتقن رسمه وضبطه،وربما ألمَّ بشيء من القراءات،ثم انكب على تحصيل التصانيف وكان له السبق بين أقرانه[3].

أخذ عن كبار علماء تلمسان إما بالملاقاة أو بالإجازة،منهم العُقبانيون العلماء: أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني،وولده أبو سالم،قاضي الجماعة بتلمسان وحفيده القاضي محمد،ومحمد الجلاب وابن مرزوق الكفيف و غيرهم،وحين انتقل إلى فاس لقي من حفاوة فقهائها ما أنساه الغربة وجعله ينسجم في بيئته الجديدة انسجاما تاما،وأخد عن عالمها القاضي المكناسي اليفرني[4]وأبو عبد الله القوري[5].

---

[1] السلاوي،**الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى**،109/4.

[2] الونشريسي،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**،ص 30.

[3] نفس المرجع،ص49.

[4] الونشريسي، **المعيار المعرب**،1/ ج.

[5] الونشريسي، **المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق**، 73/2.

ثانيا:تعليم الونشريسي وتلاميذه :

في فاس أكب على تدريس المدونة ومختصر ابن الحاجب وكان مشاركا في فنون عديدة من العلم[1]،أخذ عنه فقهاء كان منهم مفتون وقضاة ومنهم:أبو زكريا السوسي،محمد الورتدغيري،عبد السميع المصمودي،القاضي بن الغرديس التغلبي وهذا الأخير كان له من الفضل الكثير في تأليف كتاب المعيار[2]كما أخذ عنه ابنه عبد الواحد.

ثالثا:مؤلفات الونشريسي:

1. المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق.
2. أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على بلاده النصارى ولم يهاجر وما يترتب عليه من العقوبات والزواجر[3].
3. غنية المعاصر والتالي في شرح فقه وثائق عبد الله الفشتالي.
4. عدة البروق في تلخيص ما في المذهب من الجموع والفروق.
5. إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك.
6. القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب.
7. وفيات الونشريسي ومختصر نوازل البرزلي.
8. تأليف في ترجمة محمد المقري الجد.

---

[1] المنجور،**الفهرس**،ص50.

[2] محمد ابن مريم، **البستان في ذكر الأولياء و العلماء في تلمسان**، ص53_54.

[3] شن صاحب تحقيق الكتاب في مقدمته هجوما لاذعا على حال الفقه في القرن التاسع،و بدأ بصاحب الكتاب الذي يحققه وهو الونشريسي وانتقد فتواه في أهل الأندلس الذين لم يهاجروا،وقال أنه لم يكلف نفسه عناء البحث فيمن يفتي فيهم وما يضطرهم للبقاء في الأندلس،وهو ما أداه إليه تعسفه في القياس على الهجرة إلى الحبشة والمدينة،أنظر:الونشريسي،**أسنى المتاجر**،ص:7_10

9. شرح الخزرجية في العروض.

10. الولايات في الخطط الشرعية.

11. حل الرِّبقة عن أسير الصفقة.

12. إضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك.

رابعا:منزلته العلمية.

قال فيه شيخ الجماعة بالمغرب الإمام محمد بن غازي:"لو أن رجلا حلف بطلاق زوجته أن أب العباس الونشريسي أحاط بمذهب مالك و أصوله لكان بارًّا في يمينه و لا تطلق عليه زوجته"[1].

وكان فصيح اللسان والقلم،حتى كان بعض من يحضر تدريسه يقول:لو حضره سيبويه لأخذ النحو فيه[2].

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،1/ج.

[2] المنجور،**فهرس**،ص50.

المطلب الثاني:التعريف بكتاب المعيار.

أولا:عنوان الكتاب و تاريخ تأليفه و طبعه:

1. **عنوان الكتاب:"** المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والاندلس والمغرب"،اختصرته أغلب كتب التراجم في:المعيار المعرب،وأوردَ العنوانَ كاملا صاحب هدية العارفين[1].
2. **تاريخ تأليفه:** لم يذكر الونشريسي تاريخ بدئه في الكتابة غير أنه ذكر تاريخ التمام،فقال:"وكان الفراغ فيه مع مزاحمة الأشغال وتغير الأحوال،يوم الاحد الثامن والعشرين لشوال عام واحد وتسعمئة"[2]. والبادي أنه لم يطو صفحته نهائيا في هذا التاريخ بل ظل يتعاهده بالزيادة والتنقيح لآخر حياته إلى عام إحدى عشر وتسعمئة،و نظرا لضخامة الكتاب يفترض محقق المعيار محمد حجي أن تأليفه استغرق حوالي ربع قرن من نحو 890هـ إلى وفاة المؤلف عام 914هـ[3].
3. **ترجمته:**ترجم المستشرق الفرنسي"إيميل أمار"[4] مختارات من المعيار إلى اللغة الفرنسية نشرها في مجلة الوثائق المغربية بباريس سنة 1908.

---

[1] اسماعيل البغدادي،**هدية العارفين**،138/1.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**، 395/12.

[3] نفس المرجع،1/ ح.

[4] نفس المرجع،1/ ي،ورد باسم الأستاذ عمار.

4. **ملخصاته:**لخصه أحمد بن سعيد المجيلدي الفاسي في كتابه:"الإعلام بما في المعيار من فتاوي الاعلام"،وتلخيص ثان غير معروف[1].

5. **طبعه:**طبع المعيار لأول مرة في المطبعة الحجرية بفاس عام 1314 هـ/1897 م، في اثني عشر جزءا بعناية ثمانية من الفقهاء الخطاطين والمصححين وعلى رأسهم أحمد بن محمد المعروف بابن العباس البوعزاوي الفاسي المتوفى عام 1337 هـ/ 1918 م،ثم أعادت وزارة الأوقاف المغربية نشره عام 1140هـ/1981م،ومعها دار الغرب الإسلامي ببيروت،بعناية جماعة من الفقهاء تحت إشراف الدكتور محمد حجي،أضيف مجلد للفهارس العامة فأصبحت ثلاثة عشر مجلدا.

ثانيا:الغرض من تأليف المعيار:

يقول أبو العباس في مطلع المعيار:"جمعت فيه من أجوبة متأخريهم العصريين ومتقدميهم"[2]، فغرضه من الكتاب كان جمع أكبر مادة للفتوى ولم يكن منتقيا أو مختارا للمشهور أو الصحيح،لذلك فهومُغرب كما سماه حوى الغريب والشاذ وهذا كان مثار انتقاد من البعض لاحتوائه على فتاوى ضعيفة في نظرهم[3]،على أن غير المشهور وغير المعتمد قد يأتي زمان يصلح اعتماده فيه.

ولم تغب مهمة النقد والتمحيص في نقولاته،فهو يرد ويعقب أحيانا،تبتدئ تعقيباته بعبارة"قلت"،وتكون سطرا أو سطورا وتمتد أحيانا أخرى إلى صفحات،كما نجد مناقشات لبعض المسائل الأصولية.

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،1/ط.

[2] نفس المرجع،1/ 1.

[3] الحجوي،**الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**،313/2.

ثالثا:طريقة تأليف المعيار ومصادره.

1.**طريقة تأليفه:**

أ. كانت مكتبة آل الغرديس التغلبيين زاد الونشريسي في جمع فتوايه،فقد حوت نفائس من كتب المغرب والأندلس الكثير،من أمهات ومطولات ومختصرات وشروح وحواش وتعاليق ونوازل وقواعد ووثائق،وقد فتح محمد الغرديس مكتبته لشيخه الونشريسي،يأخذ من الأوراق على دابته وينعزل بها في عرصة له،يضع الأوراق في صفين والدواة في حزامه والقلم في يد والكاغيد في اليد الأخرى ثم يمشي بين الصفين ويكتب النقول من كل ورقة فإذا فرغ من المسألة قيد ما عنده وما يظهر له من الرد والقبول في الغالب الأعم[1].

ب. يورد نصوص الأسئلة بحرفيتها ولو كانت دارجة مع أسماء المفتين إلا عند التعذر[2].

ج. ينقل الفتاوى المتقدمة ويتدرج إلى أن يصل إلى فتوى المتأخرين وما جرى به عمل المفتين والحاكمين[3].

د. يرتب النوازل على أبواب الفقه،بداية بنوازل الطهارة وانتهاء بنوازل الأقضية والشهادات والدعاوي والأيمان ،و ذيل بجامع لمسائل متفرقة في التفسير وعلوم الحديث والتصوف .

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،1/ و.

[2] محمد ابن عسكر،**دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر**،ص 824،وصفهم له و لحاله حين تأليفه لهذا الكتابة،يظهر كم التعب –الجسدي والفكري– الذي لقيه ليخرج للأمة هذه المعلمة المتميزة والجمع الرائع لنوازل الأحكام على مدى تسعة قرون.

[3] الونشريسي،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**،ص75.

2.**مصادره**:اعتمد مكتبة آل الغريدس في نوازل الأندلس والمغرب الأقصى،بينما اعتمد نوازل البرزلي ونوازل مازونة في فتاوى افريقيا وتلمسان أو ما كان يسمى بالمغربين الأدنى والأوسط،وقد وصل عمله في المعيار إلى ستة مجلدات[1]،حوت فتاوى تمتد ما يقارب ثمانية قرون من الزمن.

أما عن المفتين الذين تضمن المعيار نقولات لهم فقد استخرج بعض الباحثين خمسا وأربعين اسما على سبيل البعضية لا الكلية[2]،وأوردهم محقق المعيار محمد حجي خليطا في فهرس الأعلام والقبائل والفرق[3].

رابعا:القيمة العلمية لكتاب المعيار.

الكتاب الموسوعة أو المعلمة،نظيره قليل في التراث المالكي تبرز أهميته في المجالات التالية:

1. اعتباره مرجعا مهما لكتب الفقه والنوازل سواء،فنجد كتب الفقه تنقل منه كثيرا،خصوصا متأخرو المالكية،وكذلك كتب المعاصرين.
2. احتواؤه على نوازل واقعة فعلا مصطبغة بالصبغة المحلية ومتأثرة بالمؤثرات الوقتية للجناح الغربي من العالم الإسلامي،عوضا عن الافتراضات النظرية المعتادة في الفقه بما يبعث على استنباط الأحكام الشرعية الملائمة عن طريق استقراء النصوص الفقهية القديمة ومقارنتها تأويلها[4].

---

[1] بدر الدين القرافي،**توشيح الديباج و حلية الابتهاج**،ص43.

[2] محمد العلمي، **الجامع لمؤلفات النوازل في الفقه المالكي**،ص269،على أننا أحصينا في كتاب النكاح وحده ما يزيد عن المئة مفتٍ.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،333/13.

[4] نفس المرجع،1/و_ز.

3. جمعه أبحاثا ودراسات للباحثين ماكان لهم أن يقفوا عليها،أو أن يهتدوا لمظانها[1]،إلى هذه الحقيقة أشار الونشريسي في مقدمة كتابه مقولة:"جمعت فيه من أجوبة متأخرين العصريين ومتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه،واستخراجه من مكامنه لتبدده وانبهام محله "[2].

4. قيمته التاريخية الثقيلة،فهو يعتبر كذلك مرجعا للمؤرخين لما يتميز به من الوصف الدقيق للحالة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للبيئة التي صدرت فيها الفتوى وتصوير لحياة المستفتين والعوائد التي جرت عليها معاملاتهم[3].

[1] إسماعيل الخطيب،**فقه النوازل من خلال كتاب المعيار الجديد للوزاني**، موقع مجلة دعوة الحق المغربية،العدد 340.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،1/13.

[3] محمد سكحال،**تدوين النوازل في الغرب الإسلامي**،ص47.

المبحث الثاني:تعريف فقه نوازل النكاح وأهميته ومسائله في المعيار.

المطلب الأول:تعريف فقه نوازل النكاح .

مصطلح النكاح هو الأقدم في التشريع الإسلامي،وشاع في العصور المتأخرة مصطلح الزواج أو الأحوال الشخصية والأسرة،وأعرف فقه النكاح ونوازله لأنها لصيقة بموضوعي.

الفرع الأول:تعريف فقه نوازل النكاح:

أولا:التعريف الإفرادي:

1. **الفقه:**

أ. **لغة:**مصدر من فَقِهَ بتثليث عينه،الفاء و القاف و الهاء أصل واحد صحيح يطلق على إدراك الشيء والعلم به[1] كما يراد به الفهم والفطنة وغلب على علم الدين لشرفه وفضله[2].

ب.**اصطلاحا:**في الصدر الأول كان الفقه كل ما يفهم من الكتاب والسنة وما يلحق بهما فكانوا يعرفونه بانه معرفة النفس ما لها وما عليها،وبعد تمايز العلوم أصبح الفقه يطلق على معرفة الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"[3].

---

[1] ابن فارس،**مقاييس اللغة**،442/4.

[2] ابن منظور،**لسان العرب**،13/ 522.

[3] ابن قدامة،**روضة الناظر وجنة المناظر** ،54/1.

2. **النوازل:**

أ. **لغة:** جمع نازلة،اسم فاعل من فعل نَزَلَ،والنون والزاي واللام كلمة صحيحة،تدل على هبوط الشيء ووقوعه،والنازلة هي الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس والخطب الجلل يشتد بهم ومن ذلك قنوات النوازل[1].

ب. **اصطلاحا:** لم يوجد حد لها عند القدامى يصلح تعريفا،ومما جاء فيها عند الشافعي:النازلة تنزل ليس فيها نص حكم يحكم فيها حكم النازلة المحكوم فيها إذا كانت في معناها[2].

كذلك اختلف المحدثون في تعريفها،فعرفها الجيزاني بأنها" المسألة الواقعة الجديدة التي تتطلب اجتهادا وبيان حكم"[3].

وقال القحطاني هي" الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد"[4].وتعريفنا للنوازل من مجموع التعاريف المطروحة أنها "الوقائع الجديدة التي تستدعي حكما شرعيا".

وهناك مصطلحات قريبة من النوازل مثل:الواقعات والحوادث والمستجدات والأقضية والأحكام والأسئلة والسؤالات والمسائل ،وفي عصرنا يميل الباحثون إلى تسميتها بالقضايا المعاصرة.

والتوصيف الوارد في عنوان المعيار أنه للفتاوى:والفتوى هي الحكم ،والنازلة هي محله[5].

---

[1] ابن فارس،**مقاييس اللغة**،417/5.

[2] الشافعي،**الرسالة**،512/1.

[3] الجيزاني،**فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية**،ص21.

[4] مسفر القحطاني،**منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**،90/1.

[5] عبد الله الغفيلي،**نوازل الزكاة**،ص33.

3. النكاح:

أ. لغة: يرد النكاح بمعنى الوطء وهو الأكثر أو بمعنى العقد أو مطلق الضم،وقيل:هو مشترك بين لفظي العقد والوطء،وقيل:هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر[1].

ب.**اصطلاحا:**فعرف بأنه" عقد وضع لتملك المتعة قصدا"[2]،أو أنه"عقد لحل الاستمتاع بأنثى"[3].

وغالب التعريفات تدور حول نفس المعنى،وهو ما تعقبه بعض المتأخرين فقالوا أنه ينصب على التمتع وهو من بين أغراضه،لكن غرضه الأسمى هو الأنس الروحي وحفظ النوع الإنساني[4].

غير أننا نجد إشارات إلى هذا عند المتقدمين،كالسرخسي في المبسوط[5]،وكذلك تصريحات لابن تيمية في فتاويه في قوله:"فإن النكاح مقصوده الاستمتاع والصلة والعشرة والصحبة بل هو أعلى درجات الصحبة"[6].

ثانيا:التعريف التركيبي لفقه نوازل النكاح:

بناء على التعاريف المتقدمة لأجزاء المركب الآنفة،يمكن أن نعرف فقه نوازل النكاح بما يلي:"معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة في النكاح ".

---

[1] ابن منظور،**لسان العرب** ،3/ 465،الفيومي،**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**،3/ 624.

[2] ابن الهمام،**فتح القدير**،186/3.

[3] الصاوي،**بلغة السالك لأقرب المسالك على مذهب الإمام مالك** ،212/2.

[4] أبو زهرة،**الأحوال الشخصية** ،ص17.

[5] السرخسي،**المبسوط** ،192/4

[6] ابن تيمية،**الفتاوى الكبرى**،272/3.

المطلب الثاني:أهمية فقه نوازل النكاح

دراسة النوازل ضرورة ملحة لعدة أمور منها:

1. بيان صلوحية الشريعة لكل الأزمنة و الأمكنة.
2. الاستجابة لأمر الله ورسولهﷺ في تبليغ العلم.
3. القيام بفرض الكفاية في التصدي لدراسة النوازل.
4. تجديد الفقه وحركية الاجتهاد.

أما فقه نوازل النكاح تحديدا فأهميته تنبعث من أهمية الموضوع الذي يدرسه،ألا وهو ضبط حركة سير الأسرة المسلمة في ضوء واقعها وبما أن الأسرة هي الخلية الأولى في تكوين نسيج المجتمع المسلم أولا والنسيج الإنساني ثانيا فإن الأمر ذو شان.

يقول الخرشي في باب النكاح:"وهو باب مهم محتاج إليه لكثرة وقوع مسائله والفوائد المترتبة عنه"[1].

ويقول الدسوقي:"وهو باب مهم ينبغي مزيد الاعتناء به"[2].

يقول ابن عاشور:انتظام أمر العائلات في الأمة أساس حضارتها وانتظام جامعتها،لذلك كان الاعتناء بضبط نظامها من مقصد الشرائع البشرية كلها، وكان هذا من أول ما اعتنى به الإنسان المدني في إقامة

---

[1] الخرشي،**شرح مختصر خليل**،164/3.

[2] الدسوقي،**الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه**،214/2.

أصول مدنيته بإلهام إلهي روعي فيه حفظ الانتساب من الشك،والذي منشؤه رابطة النكاح وتتبعها رابطة الصهر،وآصرة النكاح هي الأصل الأصيل في تشريع أمر العائلة"[1].

ورغم أن الكثير من أحكام هذا الباب لا يلحقها تغيير –إذ أن عقد الزواج حددت له أركان وشروط ضبطها الشارع –إلا أن عصرنا ساهم في تسريع وتيرة النوازل التي تلحق بنظام الزواج،لذا كان لزاما أن يتصدر للنظر فيها علماء مبرزون،يجمعون بين حسن الفهم للنصوص وحسن التعامل مع الواقع الذي تعيشه أمتنا بما في ذلك واقع الأقليات المسلمة خارج الديار.

المطلب الثالث :مسائل نوازل النكاح في المعيار.

تتموقع نوازل النكاح ضمن المعيار في المجلد الثالث للكتاب.

في هذا المجلد أورد الونشريسي ما يتعلق بالخطبة وعقد النكاح وشروطه فقط،وهو الذي تنصب عليه عملية التخريج أما ما يلحقه فأفرد له الجزء الرابع من الكتاب وفيه:نوازل الخلع والنفقات والحضانة والرجعة و نوازل الإيلاء والظهار واللعان،ثم أخيرا نوازل التمليك والطلاق والعدّة والاستبراء.

1.**عدد مسائله**:وصل عدد مسائله إلى اثنين وثمانين وثلاثمئة (382)مسألة،غير أنه ترد أحيانا مسائل خارجة عن باب النكاح تكون متضمنة ضمن السؤال الوارد في تلك الفتوى فتثبت تبعا.

كما أن شائبة تكرار المسائل في هذا الباب بالخصوص ظهرت كما في عامة كتاب المعيار.

2.**عدد المفتين المنقول عنهم فيه:** تجاوز المئة اسم.

[1] ابن عاشور،**مقاصد الشريعة الإسلامية**،ص183.

3.**ترتيب المسائل**:نجد المسائل متتابعة حسبما ورد للمفتي،في شتى فروع أحكام النكاح،كل سؤال يليه جوابه،على هذا النمط: وسئل فلان عن كذا،وسئل عن كذا،ثم يتم الانتقال لمفتٍ آخر.

4.**صياغة عنوان المسائل**:

صدرت كل مسألة بعنوان بالخط العريض بين عارضتين،يكون في الغالب بالصيغ التالية:

أ. التصدير بحرف: (من) ومثاله:من تزوج امرأة فوجد في عقيدتها فسادا.

(إذا) ومثاله:إذا اختلف الزوجان في التسمية والتفويض.

ب. وصف للمسألة ومثاله:امرأة ضاع كتاب صداقها وطالبت بكالئها.

ج. تقرير الحكم في المسألة ومثاله:تحمل النساء المسلمات على ظاهر صحة اسلامهن.

5.متن المسألة:

أ. يبتدئ المسألة بـ: سُئل فلان ....فأجاب، فإن كان على جوابه تعقيبات من مفتين غيره أو إجابات جديدة؛ أردفها مع ذكر أسماء المفتين تباعا.

ب. بعض المسائل فيها من الافتراضات على نسق استباق السؤال والاعتراض قبل وروده، فنجد في الجواب: فإن قلتَ...قلتُ.

ج. أما تعقيباته الشخصية على المسألة فكذلك تسبقها عبارة" قلنا، أو قلت"ويفهم من السياق عودها على قائلها.

د. يختم نص الفتوى بعبارة:انتهى،أحيانا لا دائما.

هـ. قد تقصر الفتوى فلا تتجاوز الأربعة أسطر،وقد تطول فتتجاوز الصفحات بين السؤال والجواب،وكذلك السؤال قد يكون في سطرين،وقد يطول فيصل إلى الصفحة أو يزيد.

المبحث الثالث: تعريف تخريج الفروع على الأصول و مسالكه و ضوابطه و فائدته

موضوع تخريج الفروع على الأصول تناوله الباحثون تأصيلا في رسائل مستقلة استفاضت في تتبع هذا العلم تحليلا وتنظيرا وتاريخا،وعملي منصب على الجانب التطبيقي لذا أحاول تمحيص العمل فيما يهتم له وتخليصه عن الإطالة ،وأكتفي بإيراد بعض النقاط الأساسية التي رأيتها تليق في هذا المقام.

المطلب الأول:تعريف تخريج الفروع على الأصول والمصطلحات المقاربة له.

الفرع الأول:تعريف تخريج الفروع على الأصول.

أولا:التعريف الإفرادي:

1. **التخريج:**

أ. **لغة:**من الفعل خَرَجَ؛الخاء والراء والجيم أصلان،الأول النفاذ عن الشيء والثاني اختلاف اللونين[1]،نقول خرج الغلام لوحه تخريجا:إذا كتبه وترك فيه مواضع لم يكتبها[2].

ب.**اصطلاحا:** يتعدد تعريفه بتعدد العلوم التي يطرح فيها :

- عند **المحدِّثين** هو:"الدلالة على موضع الحديث في مصادره الأصلية التي أخرجته بسنده ثم بيان مرتبته عند الحاجة"[3].
- **عند النحاة** هو:"تبرير إشكال أو دفع له"[4].

---

[1] ابن فارس، **مقاييس اللغة**،2/175_176.

[2] ابن منظور،**لسان العرب**،3/ 252_253.

[3] محمود الطحان،**أصول التخريج و دراسة الأسانيد**، ص10.

[4] محمد سمير نجيب،**معجم المصطلحات النحوية و الصرفية**، ،ص 74.

- **عند الفقهاء والأصوليون** يستعمل لفظ التخريج بتعديته بحرفي:من أو على فيورث مركبا جذره: التخريج على أو التخريج من،وينقسم ثلاثاً:تخريج الأصول من الفروع وتخريج الفروع على الفروع،وتخريج الفروع على الأصول، والنوع الأخير مدار بحثي وسيأتي تعريفه.

2. **الفروع:**

أ. لغة: جمع فَرْع،الفاء والراء والعين أصل واحد،يدل على ارتفاع وعلو وسمو وسبوغ،من ذلك الفرع وهو أعلى الشيء[1]،الفرع من كل شيء أعلاه وهو ما يتفرع من أصله و الجمع فروع ومنه يقال فُرِّعَت من هذا الأصل مسائل أي استُخرِجت فخُرِّجت.[2].

ب.اصطلاحا:يطلق مصطلح الفروع في اصطلاح الأصوليين على الفقه ذاته[3]،فالفقه فرع وأصول الفقه أصله.

3. **الأصول:**

أ. لغة: الهمزة والصاد واللام،ثَلَاثَةُ أُصُولٍ مُتَبَاعِدٍ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ،أَحَدُهَا: أَسَاسُ الشَّيْءِ، وَالثَّانِي:الحَيَّةُ،وَالثَّالِثُ:مَا كَانَ مِنَ النَّهَارِ بَعْدَ العَشِيِّ[4].

ب.اصطلاحا:هو ما له فرع،لأن الفرع لا ينشأ إلا عن أصل[5].

---

[1]الرازي،**مقاييس اللغة**، 492/4

[2]الفيومي،**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ،2/ 469.

[3]علاء الدين البخاري،**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**،12/1.

[4]الرازي،**مقاييس اللغة**،109/1.

[5]ابن النجار،**مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**،39/1.

ويراد بالأصل أربعة أمور:الدليل والقاعدة المستمرة والراجح والمقيس عليه[1].

والأصول التي يخرج عليها تشمل[2]:

أ. مصادر الفقه وأدلته التفصيلية أو ما يسمى أدلة الفقه(الأدلة الأربع المتفق عليها والأدلة الفرعية).

ب.القواعد الأصولية.

ج. القواعد المقاصدية.

د. القواعد و الضوابط الفقهية.

ثانيا:التعريف التركيبي لتخريج الفروع على الأصول:

المركب يكون ثلاثيا بزيادة أحد حرفي التعدية من أو على،لينتج لقبا لعلم يسمى: تخريج الفروع على الأصول أو تخريج الفروع من الأصول.

وهذا العلم كغيره من العلوم لم يوجد له عند السلف حد ضابط،واجتهد المتأخرون في استنباط تعاريف من خلال كلام الأصوليين فيه؛خصوصا في مقدمات الكتب التي عنيت بالتخريج،أو في مباحث الاجتهاد والتقليد،وأورد تاليا التعريفات التي ذُكرت في أهم الرسائل التي تناولت الموضوع.

1. تعريف محمد حبيب أنه:" العلم الذي يبين القواعد الأصولية التي بنى عليها الأئمة أو أحدهم الأحكام الشرعية التي أفتوا بها في الفروع مع ربط هذه الفروع بقواعدها أو إلحاق غيرها مما لم يفت الأئمة بهذه القواعد"[3].

---

[1] ابن النجار،**مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**،1/39_40.

[2] جبريل ميقا،**تخريج الفروع على الأصول**،ص249_ 252_ص593

[3] محمد حبيب،**علم تخريج الفروع على الأصول**،ص26.

2. تعريف جبريل ميقا للتخريج:"هو علم يتوصل به إلى معرفة مآخذ المسائل الشرعية ومعرفة أسباب الاختلاف فيها،ويقتدر به على تقعيدها وتنظيرها والمقارنة بين المختلف فيه وردِّ النوازل إلى تلك المآخذ والإعتلاء على مقام الاجتهاد الاستنباطي"[1].

3. تعريف عثمان شوشان للتخريج:"هو العلم الذي يعرف به استعمال القواعد الأصولية في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"[2].

والتعريف الأخير قاصر عن كثير من معاني التخريج المرادة ومحاولة احتوائها جميعا يفضي إلى تطويل كما في التعاريف التي قبله، نظرا لتشعب مسائل هذا العلم ومباحثه،واقترابه من غيره كعلم الأشباه والنظائر والفروق وعلم الخلاف.

والواضح أنه ليس من السهل إيجاد تعريف جامع مانع له، غير أن التعريف الذي اخترته بعد عملي في هذه المذكرة هو تعريف تعريف الباحسين للتخريج:"هو العلم الذي يبحث في علل ومآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها بيانا لأسباب الخلاف أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم وأصولهم"[3].

وهو يوافق حقيقة عمل المخرج النوازل بالرد إلى عموم مآخذ الإمام من غير حصر لها في قواعد الأصول.

الفرع الثاني:المصطلحات المقاربة.

---

[1] جبريل ميقا،**تخريج الفروع على الأصول**،ص224.

[2] عثمان شوشان،**تخريج الفروع على الأصول**،ص67.

[3] يعقوب الباحسين،**التخريج عند الفقهاء والأصوليين**،ص51.

علم التقعيد والتنظير الفقهي بما يحويه من فنون الأشباه والنظائر والفروق والجموع يظهر وكأنه يتقاطع مع علم التخريج في مساحة كبيرة،فما حقيقة العلاقة بين هذه الثلاث،التخريج والتقعيد والتنظير؟

1. التقعيد الفقهي:"عمل علمي فقهي ينتهي بالفقيه إلى صياغة الفقه قواعد وكليات تضبط فروعه وجزئياته"[1].

يستفاد من التعريف أن جهدا يبذل من أجل صياغة القواعد يحصل بتتبع فروع الفقهية ثم يرد كل فرع على أصله الذي أخذ منه،فتتجمع حول كل أصل عدة فروع،يصاغ لها محور يجمعها وهذا المحور هو القاعدة الفقهية،أو الضابط الفقهي،هذا الجهد الذي هو أساس التقعيد الفقهي هو نفسه تخريج الفروع على الأصول،سواء كان لضبط قواعد المذهب أو أصوله، أو لإلحاق النوازل بهذه الأصول[2].

2. التنظير الفقهي: أو ما يسمى بتأسيس النظائر أو تنظير المسائل الفقهية، وفيه:

أ. الأشباه والنظائر:الفروع المتحدة تصويرا وحكما وعلة [3].

ب.الفرق والجمع الفقهي:ما يعنى بمسائل الفروق، والجموع، والفروق والجموع.

- الفرق:ما يتعلق بالفروع المتحدة تصويرا ومعنى،والمختلفة حكما وعلة[4].

---

[1] محمد الروكي،**نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**،ص13.

[2] جبريل ميقا،**تخريج الفروع على الأصول**،ص261

[3] ذكر السيوطي فرقا دقيقا بين مصطلح الشبيه والمثيل والنظير، فقال:"وحاصل هذا الفرق أن المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه، والمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها،والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجها واحدا, يقال: هذا نظير هذا في كذا، وإن خالفه في سائر جهاته"،السيوطي،**الحاوي للفتاوي**، 328/2.

[4] السيوطي،**الأشباه و النظائر في فروع الشافعية** ،ص7.

- الجمع:وهو يقابل الفرق[1]،ويتعلق بالفروع المختلفة تصويرا، والمتحدة حكما لاتحاد مناطها.
- الجمع والفرق:ما يتعلق بالفروع التي تجتمع في حكم، وتفترق في حكم آخر[2].

والوصول إلى جمع هذه المسائل كلها،أشباها كانت أو نظائر أو فروقا أو جموعا أساسه تخريج فقهي[3].

المطلب الثاني:مسالك تخريج الفروع على الأصول وضوابطه.

الفرع الأول:مسالك تخريج الفروع على الأصول.

مسالك التخريج هي الطرق التي يتخذها المجتهد سبيلا في رد الفرع إلى أصله، وقد وصل جبريل ميقا في رسالته للدكتوراه إلى استخراج مسالك المخرجين في الكتب الأمهات لهذا العلم،و عدَّها مسلكين اثنين: النقل و الاجتهاد[4].

1. **النقل الصحيح**:يتتبع المخرج أقوال الأئمة المجتهدين،فيتعرف على قواعدهم وأصولهم فيها، وفروعهم التي بنوها على تلك القواعد والأصول،ثم يرد كل فرع إلى أصله الذي استنبطه منه المجتهد،و هنا يتفرع نوعان: إما أن يذكر القاعدة بالخلاف الوارد فيها مع ما ينبي عليه من خلاف بين الأئمة ناسبا إلى كل إمام مذهبه وفروعه التي انبنت على الخلاف،أو أن يقتصر على ذكر رأي واحد من الأئمة[5] .

---

[1] محمد التهناوي، **كشاف اصطلاحات الفنون و العلوم**،1269/2.
[2] جبريل ميقا،**تخريج الفروع على الأصول**،ص278.
[3] نفس المرجع،ص279.
[4] نفس المرجع،ص601_602.
[5] جبريل ميقا،**تخريج الفروع على الأصول**،ص601.

2. **الاجتهاد**:حين لا يوجد للفرع تخريج على الأصل منقولا،يتجه المخرج إلى إيجاد الأصل الذي خرج عليه الفرع بناء على ملكته ومعرفته بهذا العلم[1].

وهذا المسلك الأخير هو الألصق بالمخرِّج في أحكام النوازل،إذ لا سبيل عنده لنقلٍ في النازلة التي طرأت، وإن لم تكن طارئة بتمامها بل بتغير جزئي أو اختلاف في ملابساتها،فتبرز مهمة المجتهد المخرج في رد الفرع إلى أصول إمامه وفق منهجه الاستدلالي الذي ثبت عنه.

وتخريج أحكام النوازل كما هو الحال في كتاب المعيار غالبا ما يكون وفق المسلك الاجتهاد، إذ إن المسائل ليس فيها للإمام قول فيجتهد في تخريج قول له فيها بالرد إلى أصل من أصوله بداية بالتصور الصحيح للنازلة.

الفرع الثاني:ضوابط تخريج الفروع على الأصول.

المخرِّج يعد في الرتبة الثالثة في سلم الاجتهاد بعد المجتهد المطلق[2]،وهو يسمى مجتهد المذهب أو مجتهد التخريج،أو يطلق عليه أنه من أصحاب الوجوه والطرق،فهو لم يبلغ درجة الاجتهاد المطلق بل الاجتهاد المقيد،يستقل بتقرير مذهب إمام معين،ويتخذ نصوصه أصولا يستنبط منها نحو ما يفعله المستقل بنصوص الشارع،وهذه صفة أصحاب الوجوه[3].

---

[1] نفس المرجع،نفس الصفحة.

[2] أبو زهرة،**أصول الفقه**،ص 394،أول الرتب المجتهد المطلق،ثم مجتهد المذهب المقيد بمذهبه،والثالث المخرج في مذهبه.

[3] القرافي،**أنوار البروق في أنواء الفروق**،117/2.

وإن كان مقام المخرج قاصرا عن مقام متقدمه،فلا يُهمل أنه واردٌ موردا صعبا،ينبه القرافي قائلا:**"فالناس مهملون له إهمالا شديدا ومقتحمون على الفتيا في دين الله تعالى،والتخريج على قواعد الأئمة من غير شروط التخريج والإحاطة بها، فصار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا بالتخصيصات من منقولات إمامه، وذلك لعب في دين الله تعالى، وفسوق ممن يتعمده"**[1].

وفي ضوء هذا يتضح أن هناك شروطا تراعى،وعلامات يُهتدى بها في طريق التخريج مخافة الزلل، وبغية الوصول إلى الثمرة الأقرب للحق و الصواب،نحاول إيجازها فيما يلي:

1. التضلع في الاطلاع على الفروع ،وفي الفهم العميق للأصول عاملا بجوانب الاتفاق والاختلاف في المسائل الأصولية[2].
2. العلم بطرق الاستنباط ووجوه الاستدلال مدركا لمرامي الأئمة في اجتهاداتهم وسمتهم في المحافظة على حدود الشريعة،والتزام الجادة التي سار عليها سلفهم من قبلهم[3].
3. القدرة على التصور الصحيح والفهم المليح للمسائل النازلة ليحسن ردها إلى الأصول الفقهية أو إلى الفروع المشابهة[4].

---

[1] نفس المرجع،2/ 126.

[2] مصطفى الخن،**أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**،ص9_10.

[3] جبريل ميقا،**تخريج الفروع على الأصول**، ص597.

[4] نفس المرجع،ص 598.

و يلتئم كل أولئك في قولهم:**"شرطه كونه عالما بالفقه وأصوله، وأدلة الأحكام تفصيلا، بصيرا بمسالك الأقيسة والمعاني، تام الارتياض في التخريج والاستنباط، قيما بإلحاق ما ليس منصوصا عليه لإمامه بأصوله"**[1].

[1] محمد بن علي بن حسين، **تهذيب الفروق و القواعد السنية في الأسرار الفقهية، بحاشية الفروق للقرافي**، 122/2.

المطلب الثالث: فائدة تخريج الفروع على الأصول.

الفرع الأول:الفوائد العائدة على التراث الفقهي للأمة.

أولا:منشأ التأليف في هذا العلم كان الرغبة في معرفة مآخذ الأئمة وأصولهم ومداركهم في الاستدلال وفهم حقيقة الاختلاف الذي حصل في فروعهم الفقهية[1].

ثانيا: الاستثمار في نطاق ما ليس فيه نص عن الأئمة في الفروع، فتخرج أحكام تلك الفروع على وفق اقواعد وأصول الأئمة[2]،وهذا يورث ثمرتين عظيمتين تخدمان المذهب ذاته:

1. استمراره وبقاؤه فلا يندرس.
2. انتشاره وتوسعه بسبب ما يتيحه المخرجون فيه من إنتاج في أحكام النوازل والمستجدات خصوصا إن كانت تنزل في حيز واسع ببلاد المسلمين.[3]

ثالثا:الإشادة بعبقرية العقول المبدعة للسلف التي عرفت كيف تضع المنهج الصحيح لإدراك غاية صحيحة[4]،وأن تقعيدهم للقواعد والكليات لم يكن جزافا،بل كان نتيجة جهد متصل بتتبع مقاصد الشريعة واستقراء جزئياتها[5].

رابعا:الإعلام بالثروة الفكرية العظيمة التي ترك الأولون حتى تُنمَّى[6].

---

[1]مصطفى الخن،**أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، ص 7_8.

[2]يعقوب الباحسين،**تخريج الفروع على الأصول**،ص56، الدبوسي،**تأسيس النظر** ،ص 9.

[3]عثمان شوشان،**تخريج الفروع على الأصول**،ص90_91.

[4]مصطفى الخن،**أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء**،ص 15.

[5]ابن خطيب الدهشة،**مختصر من قواعد العلائي و كلام الأسنوي**،ص9.

[6]مصطفى الخن،**أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**،ص15.

الفرع الثاني:الفوائد العائدة على مزاولِ التخريج.

أولا: تنمية الملكة الفقهية بالتمرن على الاستنباط والرد إلى أصول الأئمة،وهو أعظم ما جلب انتباه الأصوليين إلى هذا العلم لحقيقة الازدواج فيه بين الأصول والفروع،وفضيلته في إخراج علم الأصول من التنظير التجريدي إلى فعلية التطبيق والإجراء[1].

ثانيا: قلة الخطأ وعدم الاضطراب في الاستنباط،إذ لما كانت أصول الفقه هي الميزان الذي يعرف به صحيح الاستنباط من خاطئه،وكان التخريج هو التطبيق العملي،كانت نسبة الخطأ أقل؛إن التزم بشروط التخريج وضوابطه[2].

ثالثا:اكتساب علوم كثيرة كعلم القواعد الفقهية، وعلم الأشباه والنظائر والفروق والجموع،وعلم القياس الشرعي،وعلم الفقه المقارن،لذا كان حريا بمن طلبها أن يعتني بعلم التخريج[3].

تنبيه:يرى البعض أن ظاهرة التخريج تعد نكوصا أو تدنيا في الهمم لدى علماء هذه الأمة؛كونهم ركنوا لما ورثوا عن أئمتهم،واعتمدوا نتاج مناهجهم في الاستنباط والاستدلال،ولا يدركون أن موضع الغمز منهم هو ذاته منبع التميز فيها، ومن يرقب أساسات بيته يهدمها لا يروم أبدا قدم ارتفاع إلى أعلى، وفضيلة الاشتراك في هذه الأمة بربط جهد أولها بجهد آخرها تحمي بنيانها من التقويض[4]وتدعم استمراره.

---

[1] عثمان شوشان،**تخريج الفروع على الأصول**،ص 84.

[2] نفس المرجع،ص86.

[3] جبريل ميقا،**تخريج الفروع على الأصول**، ص 607.

[4] احمد معيوط،**حدود النظر في النوازل**،ص104.

المبحث الأول:التخريج في نوازل أقطاب عقد النكاح.

- **المطلب الأول:** العاقد.
- **المطلب الثاني:** المعقود عليه.
- **المطلب الثالث:** المعقود به.
- **المطلب الرابع:** العقد.

المبحث الثاني:التخريج في نوازل الشروط في النكاح و موجبات الخيار فيه و توابعه

- **المطلب الأول:**الشروط في النكاح.
- **المطلب الثاني:**موجبات الخيار في النكاح.
- **المطلب الثالث:**توابع النكاح.

مسلك العمل في التطبيق

استثمارا لحقيقة التخريج في النوازل، و إبرازا لحقيقتها و تطبيقاتها نتعامل مع باب نوازل النكاح من كتاب المعيار المعرب للونشريسي في هذا الفصل.

العمل يهدف أساسا لمعرفة سلوك المجتهدين إزاء ما اعترضهم من حوادث، كيف استخرجوا أحكامها؟ و كيف ردوا الفروع إلى أصولها، و ما هي الأصول التي اعتمدوها في تخريجاتهم؟

لكن قبل الوصول إلى هذه المرحلة كان علي المرور بدرب متشعبة لأجل أن أعرض المسائل و أقدمها للقارئ منظمة متتالية مرتبة، و**المفترق الأول** كان في اختيار منهج العرض، هل وفق الترتيب الأصولي المعتاد في غالب كتب التخريج[1] والرسائل الجامعية الحديثة، أم نراعي أن المعيار كتاب فروعي، وجهد صاحبه بذل أساسا في جمع الفتاوى الخاصة بكل باب فقهي من مجموع مئات المخطوطات؟

وارتأينا العرض وفق الترتيب الفقهي للاعتبارات التالية:

1. الرغبة في التماس حقيقة المزج بين الفروع و الأصول، و انسياب المادة الفقهية من رحم أصولها وهي على حلتها المعهودة في دواوين الفقه.

[1] كتب التخريج التي عُرفت ترتب المحتوى حسب الأبواب الأصولية و تتبع كل مسألة بفروع من الفقه من أبواب متعددة،كما عند الدبوسي في تأسيس النظر الإسنوي و الإسنوي في التمهيد و البعلي في القواعد و التلمساني في المقتاح،غير أننا نجد الزنجاني في التخريج تميز فرتب وفق أبواب الفقه ،و داخل كل باب يورد المسائل الأصولية ويتبعها بأمثلة من الفروع تندرج تحتها.

2. طبيعة المحتوى في المعيار،النوازل المفتى فيها لصيقة بالمذهب المالكي و لا تعرض للاختلاف مع المذاهب الأخرى ،فلم يكن ملائما تتبع المسائل الأصولية التي كانت سببا في اختلاف الفقهاء كما جرت العادة في كتب التخريج، وكان العمل يرتكز على أحادية المذهب غالبا.

والنقاط التالية تجمع أساسات ما قمت به من عمل :

1. قراءة استقرائية للمسائل الواردة في مجلد النكاح من المعيار.
2. الإطلاع على كتب الفقه المالكي، وكتب خارج المذهب، قديمة ومعاصرة، بحثا عن خطة للمباحث تُوائم تنوع المسائل الواردة في المعيار.
3. جمع المسائل المتخصصة بكل مبحث، وكان ذلك مرهقا حيث إن المسألة الواحدة تتجاذبها جزئيات تتوزع على أكثر من مبحث ووجب الفصل لضمها لأحد المباحث،كما وجدت مسائل خارجة عن باب النكاح منزعها إلى الضمان أو البيع أو التركات.
4. تتبع المسائل بعد ترتيبها لاستخراج المسائل التي فيها تخريج على الأصول.
5. بداية العمل في التخريج، وردِّ الفروع إلى الأصول مع العودة إلى أمهات الكتب في المذهب للتحقق أحيانا من الأقوال المنقولة، والعودة لكتبه أيضا لتوثيق الأصول المخرجة.

و كانت القراءات المتكررة للمسائل لضرورة الترتيب قبل البدء في التخريج عاملا مساعدا للوصول إلى فهم صحيح لحقيقة الأسئلة و الأجوبة الواردة في الفتاوى.

المبحث الأول: التخريج في نوازل أقطاب عقد النكاح.

أفرد هذا المبحث للمسائل المختصة بنوازلَ طارئةٍ على أركان العقد في النكاح ،وهي أربعة.

يقول خليل:"وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة[1]، وعلى التفصيل تكون خمسا "الصيغة والولي والزوج والزوجة و الصداق"[2]،و قد عدها البعض ثلاثا فقط: "فالعقد لا يحصل إلا من **اثنين**، على حل **شيء** بما **يدل عليه**"[3]،و تفصيله كالآتي:

1. فالاثنان في النكاح: **الزوج أو وكيله، و ولي الزوجة.**

2. و الشيء المقصود حله هو المحل **المعقود عليه وهما الزوج و الزوجة** لأنه لا يحل الرجل للمرأة و لا المرأة للرجل إلا بالعقد.

3. والذي يدل عليه هو **الصيغة**.

وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع، و إن كان لابد منه فيكون شرطا في صحته و كذا الشهود ،و قد قيل إن الإشهاد في المذهب واجب مستقل و ليس شرطا مخافة أن كل اثنين اجتمعا في خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا إشهاد فيؤدي لرفع حد الزنا[4].

والتوجيه في كل هذا أن من نظر إلى أن العقد الشرعي لا يوجد إلا بها عدها أركانا ، ومن نظر إلى كونها خارجة عنه وأنها غيره لم يصح تفسيره بها عدها شروطا ، ومن نظر إلى أن العقد لغة يوجد في

---

[1] خليل،**المختصر**،ص96.

[2] ابن الحاجب،**جامع الأمهات**،ص255.

[3] الحبيب بن طاهر،**الفقه المالكي وأدلته**،186/3.

[4] الدسوقي،**حاشية على الشرح الكبير للدردير**،216/2.

نفسه من عاقد وهو الزوج والزوجة ، لكن يشترط في صحته شرعا الولي والصيغة جعل الأولين ركنين والثانيين شرطين، والكل صحيح معنى والله أعلم[1].

و خلصت بعد استقراء النوازل الواردة في هذه الأركان وتحرير محل السؤال فيها إلى توزيعها ضمن أربعة أقطاب[2]:

1. العاقد: وهما الزوج وولي الزوجة.
2. المعقود عليه: الزوجة.
3. المعقود به: الصداق.
4. العقد نفسه و مايختص به من صيغة واشهاد وشروط مقترنة ومقتضى وغير ذلك.

[1] التسولي،**التحفة في شرح البهجة**،377/1.

[2] كان كتاب الذخيرة أقرب الكتب للمعيار في مضمون نوازله، لذا اخترت الأخذ بترتيبه هنا لشموله لأغلب النوازل و مرونته لتوزيعها عليه، وقد عد الأقطاب خمسا فأضاف مقتضى العقد قطبا خامسا وأضفنته في العمل إلى نوازل العقد نفسه، تماشيا مع تربيع الأركان في المذهب عموما وكون النوازل الواردة في مقتضى العقد واحدة أو اثنتين فقط.

المطلب الأول: العاقد.

العاقدان في النكاح هما الزوج أو وكيله و ولي الزوجة أو وكيله ، ويشترط في كليهما شروط يؤثر اختلالها على عقد الزواج، و حوى المعيار مسائل كثيرة بهذا الخصوص، وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول:نوازل متعلقة بالزوج:أحصيتها أربع عشرة(14)مسألة.

أولا:قواعد تفسير النصوص

مفهوم الموافقة[1]:

المسألة: نكاح رجل في حال نقاهة من المرض، ثم توفي بعد مدة، و أقام احد الورثة البينة على فساد النكاح لوقوعه في المرض، و أقامت الزوجة البينة على صحته حال العقد[2]، ما الحكم فيه؟

التخريج:الناقه من المرض يدخل في حكم الصحيح ،وتقدم بينة الصحة على بينة المرض[3].

ثانيا:الأدلة

1. مراعاة الخلاف[4]:

المسألة : مرتد تزوج ثم أسلما معا، هل يقرَّان على النكاح، وهل يؤدب و هل يلحق الولد؟[5]

---

[1] ابن العربي،**المحصول**،104/1.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،149/3.

[3] وجه التخريج على مفهوم الموافقةهو إعطاء حكم المنطوق به وهو الرجل الصحيح للمسكوت عنه و هو الناقه من المرض و هو يفهم بمجرد اللغة توسيعا لنطاق اللفظ.

[4] الشاطبي،**الموافقات**،188/5.

[5] الونشريسي،**المعيار المعرب**،250/3.

التخريج: لا يؤدب و الولد لاحق في الفترة التي بقيها مع الزوجة قبل إيقاع الطلاق، مراعاة للخلاف في حكم هذا الزواج[1].

2. الأخذ بالأحوط[2]:

المسألة: رجل معروف بالأيمان بالطلاق والحنث بذلك ثم أظهر التوبة والإنابة وزعم الزنى بزوجته والعقد عليها دون استبراء[3].

التخريج: احتياطا،تجب العدة والاستبراء ويلحق الطلاق[4]،لاحتمال أن يكون وقع وطء أو وقع ما دونه.

3. سد الذرائع[5]:

المسألة: رجل معروف بالأيمان بالطلاق و الحنث بذلك وزعم الزنى بزوجته و العقد عليها دون استبراء[6].

التخريج: لا يقر زواجه الذي تم بعد زنا من غير عدة و لا استبراء، لحسم ذريعة في اختلاط النسب.

---

[1] مذهب المدونة أن الفرقة تقع،ينظر:مالك بن أنس،**المدونة**،227/2،وفي نوادر أبي زيد قول لابن حبيب وابن الماجشون باقراره،ينظر:ابن أبي زيد،**النوادر والزيادات**،ص 592.

[2] مختار قوادري،**مراعاة الخلاف و أثره في الفقه الإسلامي**،53.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،58/3.

[4] سئل مالك: أرأيت الرجل إذا زنى بالمرأة، أيصلح له أن يتزوجها؟قال: قال مالك: نعم يتزوجها ولا يتزوجها حتى يستبرئ رحمها من مائه الفاسد"، قال ابن عباس:كان أوله سفاحا وآخره نكاحا ومن تاب تاب الله عليه.وقرأ ابن مسعود:﴿ **وَهُوَ ٱلَّذِى يَقۡبَلُ ٱلتَّوۡبَةَ عَنۡ عِبَادِهِۦ وَيَعۡفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ** ﴿٢٥﴾ ﴾ الشورى:52، ينظر:مالك بن أنس، **المدونة**،173/2.

[5] القرافي،**شرح تنقيح الفصول**،ص488.

[6] الونشريسي،**المعيار المعرب**،58/3.

4. ما جرى به العمل[1]:

المسألة: رد النكاح بدعوى بعض الأخوة عدمَ كفاءة الزوج، إذ هو تاجر قيسي صالح الحال ظاهر النجابة، و هي أهلها من نسل الخطباء من أوربة من قبائل البرابر،و كانت قد زوجت من طرف وصي والزوج أغنى منها و أوفر مالا[2].

التخريج: الزوج بالأوصاف المذكور حقق الكفاءة الصحيحة المعتبرة ،و الكفاءة عند ابن القاسم في الحال و المال [3]، و به القضاء و عليه مضى العمل، ولا يقضي القاضي إلا بالمشهور أو بما مضى به العمل من الموثوق بعلمهم ودينهم.

ثالثا:القواعد المقاصدية

إعتبار المآل[4]:

المسألة الأولى: رجل تزوج بكرا ثم أحدث شرب خمر و مخالطة أهل السوء[5].

التخريج: يفرق بينهما لأجل مصلحة البنت،فلا يرجى لها حسن العاقبة معه ويخشى عليها في دينها.

المسألة الثانية:كثير الأيمان بالطلاق ليس بكفؤ، و المتعدي في الأموال و المستغرقة ذمته بالحرام[6].

---

[1]مصطلح ماجرى عليه العمل اختص مالكية الغرب الإسلامي فيما تلى القرن الرابع الهجري، و مقتاضاها العدول عن مشهور المذهب إلى القول الضعيف التفاتا لمصلحة مجتلبة أو مصلحة مدفوعة أو عرف جار، وقد كان له الأثر البارز في فقه النوازل، ينظر: قطب الريسوني، **ماجرى به العمل في الفقه المالكي**،ص21.

[2]الونشريسي،**المعيار المعرب**،84/3.

[3]مذهب المدونة، أن يعتبر الدين في الكفاءة،ينظر: **التاج و الإكليل لمختصر خليل**،5/ 106.

[4]عبد الرحمن السنوسي،**اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**،ص19.

[5]الونشريسي،**المعيار المعرب**،272/3.

[6]نفس الرجع،56/3.

التخريج:يفسخ النكاح لأنها تكون معه في زنا، و تلحقها الضيعة و هذا من أعظم الضرر.

رابعا :القواعد الفقهية

1. الضرر يزال[1]:

المسألة: فارة من الجبل من إضرار زوجها تريد التطليق،و الإعذار في الغالب لا يصل إلى تلك الأمكنة[2].

التخريج: الحاصل أن زوج هذه الفارّة بمحل لا تناله الأحكام الشرعيةوأن كونه به اختياري، وجلبه منه لمحل الأحكام الشرعية متعذر غالباً، فهو حينئذ كغائب عنها لم يترك ما ينفق عليها منه ،أو حاضر لد أو عجز عن الإنفاق، **فللزوجة القيام بموجب التطليق للضرر** .

2. البينة على المدعي[3].

المسألة: منع الأعمام التزويج بدعوى عدم الكفاءة و أن ضررا لاحقا بهم[4].

التخريج: إن شهدت البينة بأن لا مضرة تلحق الأعمام و لا معرة وهو كفؤ، تزوج منه، وإن شهدت بخلافه منعت من تزويجه و لا يكون عاضلا لها و على العم إثبات الضرر،لأن الأصل عدم الضرر حتى يثبت الناقل.

---

[1] السيوطي،**الأشباه و النظائر**،ص7.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،279/3.

[3] ميارة،**الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام**،20/1،و ذكر أن اليمين لا تتوجه على المدعى عليه إلا عند العجز عن إقامة البينة من المدعي،قال ابن عاصم: وَالْمُدَّعِي مُطَالَبٌ بِالْبَيِّنَةِ *** وَحَالَةُ الْعُمُوم فِيهِ بَيِّنَهْ ،والْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ *** فِي عَجْزِ مُدَّعٍ عَنْ التَّبْيِينِ والقاعدة من حديثه ﷺ:**«البَيِّنَةُ عَلَى المدَّعِي،وَاليَمِينُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ»**،أخرجه الترمذي في سننه/باب ما جاء في أن البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه/رقم1341:(618/3) ،صححه الألباني.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،311/3.

خامسا:الضوابط الفقهية:

1. إن كانت إحدى البينتين مؤرخة و الأخرى مطلقة قدمت المؤرخة على المطلقة[1].

المسألة: نكاح رجل في حال نقاهة من المرض، ثم توفي بعد مدة، و أقام احد الورثة البينة على فساد النكاح لوقوعه في المرض، و أقامت الزوجة البينة على صحته حال العقد[2]، ما الحكم فيه؟.

التخريج: الزواج صحيح، لأن بينة الزوجة شهدت على صحته حال العقد في زمن معين وهي مقدمة على شهادة المعترض لأنها مطلقة الزمن و لا تنفي صحة الزوج في جميع مدة زواجه إذ لا يمكن ذلك لمن لم يكن مقيما معه ،و هذا متعذر عادة.

2. تقدم أعدل البينتين عند التعارض[3].

التخريج :في نفس المسألة، لو فرضنا صحة التعارض بين بينة الصحة وبينة المرض بحيث يتجاذبان طرفي النقيض ولا يمكن الجمع، **ويكون الحكم النظر إلى الأعدل**، وكانت بينة المرض أعدل، أو كان الحكم بتقديم بينة المرض على القول الشاذ المخرج عند الشيخ أبي الوليد ابن رشد رحمه الله، فإن الحكم في جميع هذه الوجوه صحة النكاح[4] .

---

[1] المواق،**التاج و الإكليل**،253/8.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،149/3.

[3] التسولي،**البهجة في شرح التحفة**،233/1.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،150/3.

3. كل نكاح اختلف العلماء فيه فالطلاق فيه قبل الفسخ لاحق و الميراث واجب[1].

المسألة: مرتد تزوج ثم أسلما معا، هل يقران على النكاح، وهل يؤدب و هل يلحق الولد؟[2].

التخريج: المرتد لا يقر على نكاحه في حال ردته على المشهور،وقال البعض إنه يقر،والمشهور المعّول عليه هو الأول،**فيفسخ النكاح المسئول عنه بطلاق**،وتتربص المرأة حتى يمضي لها ثلاثة أطهار ويردها الزوج ولا يلحق واحد منهما أدب في إبقاء الزوجة معه في الأيام التي أبقاها مراعاة للخلاف،والولد لاحق[3].

4. إذا انعقد النكاح في أول المرض المتطاول فهو صحيح[4].

المسألة: نكاح رجل في حال نقاهة من المرض، ثم توفي بعد مدة، و أقام أحد الورثة البينة على فساد النكاح لوقوعه في المرض، وأقامت الزوجة البينة على صحته حال العقد[5]، ما الحكم فيه؟

التخريج: النكاح انعقد في أول المرض كان مخوفا أو غير مخوف يصح على قول اللخمي[6].

---

[1] وقاعدة قريبة منها:**كل نكاح فاسد اختلف الناس فيه فحكمه حكم الصحيح**،و القاعدتان عند ابن غازي،**الكليات في الفقه**، (ورقة6أ)،مخطوط جامعة الملك سعود،نسخة وسط ضمن مجموع رقم(ق أ-11أ)،الرقم العام 1/7121م.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،250/3.

[3] يعضد قوله قاعدة:كل نكاح درء الحد فيه عن الواطئ فالنسب لاحق،ينظر: الخشني،**أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك**،ص182،و ذكر المقري في الكليات أن هناك ثمان مسائل خرجت عن القاعدة ،في كتابه النظائر لكن لم يعثر على هذا الكتاب.

[4] القرافي،**الذخيرة**،208/4.

[5] الونشريسي،**المعيار المعرب**،149/3.

[6] المواق،**التاج و الإكليل في مختصر خليل**،141/5 .

الفرع الثاني:نوازل متعلقة بالولي: أحصيت ثمان و ثمانين (88)مسألة.

أولا: قواعد تفسير النصوص

معنى حرف "أو"[1].

المسألة: تزويج السلطان كتزويج الأبعد مع حضور الأقرب،لا كالمساوي على الأشهر، هذا ما أطبق الشراح على إنكار المشهور فيها فقال البعض: "وقول ابن الحاجب لا كالمساوي لا أعرفه،بل نصوصهم أنه معه كغيره معه"[2].

التخريج: مسألة السلطان في التزويج وتقديمه على الأولياء قد صرح به غير واحد، وهو أحد المواضع المختلف فيها في قول عمر بن الخطاب ﷺ[3]،هل يحمل على التخيير أو على المساواة أو على الترتيب وعلى القول بالترتيب، هل هو من باب الأولى أو من باب الوجوب، وقد نقل غير واحد عن ابن القاسم **"أو" في قول عمر للتخيير والمساواة**، أنه يجوز للسلطان أن يزوج والولي حاضر[4].

---

[1] مصطفى الخن،**أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**،ص79.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،375/3.

[3] قول عمرﷺ:«**لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوِ السُّلْطَانِ**»،أخرجه مالك في الموطأ/كتاب النكاح/باب الاستئذان/باب استئذان الأيم و البكر في أنفسهما/رقم1026:(525/2).

[4] ابن رشد، **البيان و التحصيل**،348/4.

ثانيا:الأدلة

1. القياس:

المسألة: من زوج يتيما في حجره بعد بلوغه من إحدى ابنتيه تحملان نفس الاسم ، فخرجت الصغرى منهما حاملا، فقال المحجور هي زوجتي ، و قال الأب بل هي الكبرى ، فهل يفسخ العقد[1].

التخريج: اختلف في عقد الوصي على الكبير البالغ إذا كان سفيها[2] واحتج من أجازه بقياسه على الصغير في تزويجه من غير ائتماره[3].

2. الأخذ بالأحوط:

المسألة الأولى: تزوج بكرا فقد أبوها بأرض الحرب، وأمها وصي عليها وتولى العقد عمها، وظهر من البنت الرضى لمن كان يراها من النساء وقبضت الأم نقدها، ثم بدا للأم والعم في ذلك فأفسدوا البنت وادعوا أنها لم تحضر و لم ترض،وقدمت البنت من يخاصم الزوج، فقال الشهود أنهم لم يعاينوا البنت وإنما عرفهم بها العم المذكور، فما حكم البنت[4]؟

التخريج: إن أدى الشهود الشهادة على الكمال تم العقد، و إن شكوا في الزوجة أو في بعض أركان العقد لا يحصل العقد، لكنها إن أردات أن تتزوج غيره بعد ذلك، فلا ينبغي لها حتى تحلف على ما زعمت من عدم الحضور والاستئمار، **مخافة أن تتزوج غيره وهي ذات زوج**، أو يتبرع الزوج بإيقاع الطلاق

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،412/3.

[2] يرجع خلافهم في ذلك إلى كون النكاح مصلحة من مصالح المنظور له أم ليس بمصلحة و إنما طريقه الملاذ،و على القول بأن النكاح واجب ينبغي ألا يتوقف في ذلك،ينظر:ابن رشد،**بداية المجتهد**،ص374.

[3] ابن رشد،**البيان و التحصيل**،148/16.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،188/3و قريب منه: 189/3.

عليها إن كانت زوجة، و إن لم تحلف منعت من التزويج حتى تحلف أو تعترف بالحق و صحة العقد الأول.

المسألة الثانية: ابنة بالغ هربت مع رجل ثم استبرأها فزوجها منه، ثم طلقها قبل البناء، وطلبت الآن للتزويج، هل لأبيها إجبارها على الزواج؟

التخريج: للأب جبرها من غير استئمار، وإن عقد عليها بإذنها فهو الأولى للخروج من الخلاف[1].

3. مراعاة الخلاف:

المسألة: من كلفت رجلا يزوجها بصداق معلوم ثم غاب، و بعد مدة أشهد الزوج على أنها وكلت فلانا وأنه زوجها بصداق معلوم ودخل بها هذا الزوج وحملت، وبعد شهور جاء مستفيتا[2]؟

التخريج: يبحث عن بينة الوكالة، فإن تعذرت ووجد من يشهد عليه قبل البناء أن العقد والتزويج كان بإذنها تم له الأمر، وإن لم يجد وكان دخولها به مشهورا،فلا شيء عليهما والولد لاحق والصداق

---

[1] اختلفوا في الثيوبة التي ترفع الإجبار، وتوجب النطق بالرضا أو الرد، فذهب مالك و أبو حنيفة إلى أنها الثيوبة التي تكون بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك،وأنها لا تكون بزنى أو غصب، و قال الشافعي:كل ثيوبة ترفع الإجبار،وسبب اختلافهم يتعلق بقوله ﷺ:"**«الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»**،أخرجه أحمد في **مسند عبد الله بن عباس**/رقم1897:(384/3)،وأخرجه مسلم في **صحيحه** بلفظ:«**...وَالبِكْرُ تُسْتَأمَر وَإذنُها سُكوتُها»**/كتاب النكاح/باب الاستئذان/باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت/رقم3542:(175/9)،وصححه الألباني في **مشكاة المصابيح**،(937/2).هل يُقصد الثيوبة الشرعية أم اللغوية؟ ينظر: ابن رشد، **بداية المجتهد** ص375، ووجه عدم الجبر أن البنت متهمة أن تكون قصدت رفع ولاية أبيها عنها بما أحدثت، فلا تمكن من ذلك، كما أن باكرتها زالت بوجه ضعيف لا تبرز فيه و لا تشتهر كاشتهار حال النكاح، مع انه حق للأب فلا يزول حقه إلا بوجه ظاهر، بنظر: الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي و أدلته**، 3 /215 (نقلا عن تقييد التهذيب لأبي الحسن صغير).

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،267/3.

واجب،فإن أراد القاضي فسخ النكاح لكونه عقد من غير ولي فله ذلك، وإن شاء أجازه **لاختلاف الناس** مضى العقد و بقيت زوجة.

4. العرف:

المسألة: اتفاق الرجل و المرأة و الولي على تقدير الصداق و عقد النكاح على لسان الخاطبة،ثم تنازعوا وليس بينهم شاهد غير الخاطبة التي وقع الاتفاق بقولها ،فهل يعد ذلك عقدا أم لا[1]؟

التخريج: القول قول الزوج لوجهين: الأول قول الخاطبة وهو غير موجب للحكم، و الثاني شهادة العرف، لأن عادة الناس عند الخطبة التواعد على الإيجاب، والانعقاد بتوقيت زمان يحضره الشهود وينبرم فيه الأمر، فمن يدعي انبرام العقد قبل ذلك فهو مراع لخلاف العرف.

ثالثا:القواعد المقاصدية:

1. درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[2]:

المسألة: من يغيب عنها أبوها و هي بكر، و يخشى عليها الضيعة إن لم تزوج[3].

التخريج: تزوج على هذا الإمكان لعلة خوف المفسدة والضياع الذي يلحق بها، ولا ينتظر أبوها كما ذكر، وإن لم تطل غيبته[4].

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،121/3،ومسألة بنفس الجواب مع مخالفة دقيقة في السؤال: 190/3.

[2] الونشريسي،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**،ص219.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،125/3.

[4] هذه المسألة جزئية من اختلافهم في البنت التي غاب عنها أبوها والخلاف الوارد فيه، وغلب ابن رشد الحفيد فيها النظر المصلحي فإن ضاق الوقت وخشي عليها السلطان الفساد زوجت وإن كان الموضع قريبا، ينظر ابن رشد: **بداية المجتهد**،ص381.

2. مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبدا[1].

المسألة: بكر مهملة زوجها أبوها دون صداق المثل فرضيت، فهل هو ماض أو يكمل لها صداق مثلها وما المعتبر في صداق المثل[2]؟.

التخريج: إن رضيت لغرض لها في عين الزوج ولم تكن الحطيطة بالأمر المستنكر يمضي العقد عليها، إذ لا تجبر على النكاح وهي بالخيار في أعيان الرجال، ولها الامتناع والنفقة من مالها، فإن لم ترض بغير ذلك الرجل فلا يكون للفسخ معنى.

3. المشقة تجلب التيسير[3]:

المسألة: البكر الفقيرة و الغريبة الطارئة،هل يجوز نكاحها بغير أمر سلطان[4]؟.

التخريج: إن كان بلد وليها قريبا كتب إليه، وإن كان منقطعا فلا يزوجها إلا السلطان، وقد قيل إن **كان يصعب عليها** تناول السلطان فلا بأس أن يوكل من يتولى انكاحها ثيبا كانت أو بكرا.

---

[1] المقري،**القواعد**،330/1.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،206/3.

[3] السيوطي،**الأشباه والنظائر**،ص7.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،262/3، ومسائل مشابهة في الطارئة الغريبة، 112/3 _ص230_ص200 _ص300، فأنه يتثبت من حالها حتى ييأس من معرفة صدقها أو كذبها فتحلف اليمين الواجبة ويخلى بينها و بين ما تريده،وقريب منه في مختصر خليل في الطارئة المبتوتة من بلد بعيد يعسر عليها جلب بينتها منه إلى بلد قدومها تقبل دعواها،ينظر :عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،3/ 346.

رابعا:القواعد الفقهية

1. الحدود تدرأ بالشبهات[1].

المسألة: من زوج يتيما في حجره بعد بلوغه، من إحدى ابنتيه تحملان نفس الاسم،فخرجت الصغرى منهما حاملا، فقال المحجور هي زوجتي، وقال الأب بل هي الكبرى، فهل يفسخ العقد، وهل يرفع عنه الحد للشبهة[2].

التخريج: يدرأ عنه الحد لشبهة الوطأ التي قامت، ويلزمه الولد وليس فيه لعان.

2. السكوت على الشيء ،هل هو إذن فيه[3]؟.

المسألة: من عقد على أخت له يتيمة من غير توكيل منها فحضر الناس وقامت الولاول، وذلك من عامين ولم يسمع منها إنكار ولا قبول، وأنكرت من مدة لما، فقال الزوج أرسلت لك الحناء والفاكهة والصابون في الاعياد وهي عادة الناس حين يتزوجون ويكونون في الأملاك، فهل يكون سكوتها رضى أم لا[4]؟

التخريج: سكوتها تلك المدة،و تهنئة الناس لها وتسميتها بامرأة فلان فذلك كله يدل على قبول النكاح[5].

---

[1] القرافي،**أنوار البروق في أنواء الفروق**،202/4.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،412/3.

[3] ماتدل عليه مسائل المذهب أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق فهو يقوم مقام النطق،ينظر:المنجور، **شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب**،ص291، الونشريسي، **إيضاح الماسالك**،ص373.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،96/3.

[5] كانت قرينة العرف و العادة كالشاهد عليها.

3. لا ينسب للساكت قول[1]:

المسألة: من خطب إليه ابنته البكر وهي في حجره وتحت ولاية نظره فلم يجب فيها بالقبول ولا بالرد،فقام عم البنت فزوج من الخاطب،وأبوها حاضر ساكت لم يغير ولم ينكر،فلما أرادها الزوج قال الأب لم أزوجك،فهل يكونه سكوته رضا،وهل عليه يمين[2]؟

التخريج: نكاح الرجل بنت أخيه بمحضر أبيها لا يصح إلا بتوكيل من الأب وحضوره و**سكوته لا يكفي في ذلك** ولا يعد توكيلا ولا يمين عليه.

4. ما ثبت بيقين لا يسقط إلا بيقين مثله[3]:

المسألة: من ترك وصيا ومشرفا، فمات المشرف فقدم الوصي على انكاح اليتيمة أخاها ثم مات الزوج قبل الدخول، فطلب الوصي الصداق والميراث، فامتنع الورثة واحتجوا بأن المناكح لا يصح في عدم المشرف إلا بمن يقوم مقامه، وهو كمسألة ذات الوليين يزوجها كل واحد منهما[4]، وقالوا إنما يجب الصداق في مثل هذا النكاح بالدخول إذ هو عوض على البضع بخلاف النكاح الصحيح، فهل الموت والفسخ بمنزلة واحدة في سقوط الصداق فيما فسد عقده؟

---

[1] السيوطي،**الأشباه والنظائر**،ص142.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،339/3،ومسألة قريبة منها،136/3،عن يتيمة غلبها البكاء،فهو إنكار منها ولا يلزمها النكاح وإنما يلزمها إذا صمتت لنص الحديث: «**تستأمر اليتيمة في نفسها،فإن سكتت فهو إذنها،و إن أبت فلا جواز عليها**»،أخرجه أبو داود في **السنن**/كتاب النكاح/باب في الإستئمار/رقم2093:(231/2)،حسنه الألباني.

[3] ميارة،**الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام**،254/1.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،396/3.

التخريج: المشاور ليس بوصي وليس له من ولاية العقد شيئا، إلا أنه موقوف على نظره، على مذهب من يرى الخيار للولي الأقرب، وفي هذه المسألة مات المشاور فيحال النظر إلى القاضي، غير أن موت الزوج يعد فوتا في موضع النظر، ويجب للزوجة الصداق المسمى على مذهب من يرى الميراث والصداق في العقد الذي لم يتفق على فساده، ونصف الصداق المسمى بحصول الطلاق تيقن وجوبه بنص القرآن قال تعالى:﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ ﴾ النساء: ٢٠

وما ثبت بيقين لا يسقط إلا بيقين مثله،وهو أن يكون اتفاق على فساد العقد.

3. الدعوى هل تتبعض[1]؟

المسألة: امرأة طارئة تذكر أن زوجها تخلف عنها في بعض الطريق و تريد تطليق نفسها[2].

التخريج: لا يصح الحكم على زوجها بالفراق،لاعترافها بالزوجية وبقاء العصمة وادعت غيبته فصارت مقرة بالعصمة،مدعية ما يوجب زوالها، والأصل المشار إليه هو تبعيض الدعوى وإجمالها فابن القاسم يبعض الدعوى فيصير مقرا مدعيا،فيكون مقرا فيما يضره فيلزمه ذلك، يكون مدعيا فيما ينفعه فلا يصدق إلا ببينة وأشهب لا يواخذه إلا بجملة كلامه،فيلزمه الإقرار بما يضره،ويصدق بيمين فيما ينفعه.

---

[1] الولاتي،**الدليل الماهر شرح المجاز الواضح**،ص54:تُبَعَّضُ الدّعوى لَدى ابنِ القاسمِ ***والقَولُ بالعَكسِ لأَشهبَ نُمِي

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،111/3.

5. الأصل بقاء ما كان على ما كان[1].

المسألة: يتيمة بنت خمس عشرة سنة أنكحها عمها الولي عليها بحضور أمها وقالا أنها بالغ، فلما دخل الزوج بها ومكث معها أكثر من ستة أشهر هربت وادعت أنها غير بالغ، وقال العم لست بعمها وقالت الأم كذلك، وأنها غير بالغ، فهل يفسخ النكاح[2]؟.

التخريج: الواجب رد المرأة إلى زوجها وإمضاء النكاح، لوقوعه على الصحة في ظاهره، ولا يفسخ بقول العم والأم و دعواهما، فالأصل بقاء النكاح.

خامسا:الضوابط الفقهية

1. هل يجوز عقد النكاح على الخيار[3]؟

المسألة: إذا زوج ابنه البالغ الرشيد الغائب عن محل العقد[4] أو زوج من ولد صغير ليس له وصي فلما بلغ الولد أجاز ذلك العقد،هل يكون عقدا[5]؟

---

[1] الونشريسي،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**،ص386.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،378/3.

[3] أصل منع الخيار في البيوع هو الغرر ،والأنكحة لا غرر فيها، لأن المقصود بها المكارمة لا المكايسة، و لأن الحاجة إلى الخيار و الرؤية في النكاح أشد منه في البيوع، و أما تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد، فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير؛ و ذلك مثل أن ينكح الولي المرأة بغير إذنها، فيبلغها النكاح فتجيزه؛ وممن منعه مطلقا الشافعي، و ممن أجازه مطلقا أبو حنيفة و أصحابه، و التفرقة بين الأمر الطويل و القصير لمالك، و سبب الخلاف هل من شرط الانعقاد وجود القبول بين المتعاقدين في وقت واحد معا، أم ليس ذلك من شرطه، ينظر: اين رشد، **بداية المجتهد**،ص376.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،288/3 وقريب منه:260/3.

[5] الونشريسي،**المعيار المعرب**،349/3،هذه المسألة وردت ضمن جزمة مسائل للونشريسي نفسه ، وردت أسئلتها تباعا ، ثم انتقل إلى أجوبتها على خلاف نمط الكتاب حيث يكون السؤال مشفوعا بجوابه مباشرة،و فيها من المسائل ما هو خارج عن باب النكاح، وقد رأى الونشريسي أن النكاح الموقوف جائز متابعا رأي أبي الوليد الباجي.

التخريج: هذه المسائل تحرير محل النزع فيها يكمن في جواز الخيار في عقد النكاح من عدمه،ثلاثة أقوال: الصحة والبطلان والفرق بين أن يجيز بالقرب فيصح وإن بعد ما بينهما إما لبعد الولد أو لتأخر الإعلام لم يجز ويفسخ قبل ويثبت بعد، و هو في المدونة قول مالك الذي عليه أصحابه، ولو رد الولد النكاح فسخ بغير طلاق[1].

2. من كانت له نية أو بساط عُمِل عليهما[2].

المسألة: من زوج ابنته الصغيرة من ابن اخ له صغير وقبلت عنه جدته الحاضنة،وبقي الحال على ذلك إلى أن بلغا،واستر الوضع مدة طويل فأرسل الأب إلى ابن أخيه يطلب منه رفع ابنته أو تطليقها،فقال لا نرفع ولا حاجة لي بها،وقال كنت أشمت فقط وأما امرأتي فلا أطلقها،وتعلق والدها بقوله أنها طالق،فما الحكم؟كيف لو زوجها والدها من رجل آخر،هل يقبل قول ابن أخيه ويفسخ نكاح الثاني؟[3].

التخريج: بساط[4]الكلام على أن ابن الأخ لم يرد طلاقها،ويحلف على ذلك، هذا باعتبار لفظه هل يقضى عليه بالطلاق أم لا،أما النظر في أصل النكاح،فينظر إلى اللفظ الذي أوقع به الأب النكاح،إن كان أوقعه إيجابا من غير أن يقصد العقد عليه، ثم قبل ابن الأخ بعد بلوغه فالنكاح صحيح والأصل بقاءه والنكاح الثاني غير منعقد لوقوعه في عصمة،وكذلك إن لم يقصد الأب العقد عليه، وقبله الزوج

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،288/3.

[2] التسولي،**البهجة شرح التحفة**،576/1.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،90/3، وتكررت في 222/3.

[4] البساط هو السبب الحامل على اليمين،ينظر:الحطاب،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،286/3.

بعد رشده،أما إن قصد العقد عليه فهذا نكاح موقوف ولا عبرة بقبول الحاضنة، والمشهور أنه فاسد إذا أجازه من وقف على خياره بعد زمن بعيد.

3. هل يزوج الأبعد في حضور الأقرب[1]؟

المسألة: امرأة زوجها ابن عمها بخلافتها إياه وأخوها غائب، ثم أتى الأخ ففرق بينهما، ثم بقي مدة وأعاد تزويجها منه، ثم قالت المرأة أنها لم تعتد منه في الأول و قد طلقها كرها[2].

التخريج: تزويج ابن العم في غياب الأخ عقد اختلف في فسخه، وإجابة الزوج للتفريق توقع الطلاق وهو كمن طاع بالطلاق إذا لم يكن الطلاق وقع بحكم حاكم، فإذا عادوا للتزويج لم يكن كالمتزوج في عدة فالنكاح ليس بفاسد إلا من جهة الاختلاف ولا يفسخ نكاحه الثاني، ومن باب أولى إن كان لم يلتزم طلاقا بل احتجز عن المرأة وقوفا فقط.

4. ولاية الأب ساقطة بالغيبة البعيدة و التضييع[3].

المسألة: عن رجل غاب عن ابنته البكر في سنة الشدة مدة عام ونصف فزوجها أخوها ،ومضى على نكاحها سنة ونصف، وقام الساعة يفسح نكاح ابنته وعمرها أربعون سنة[1].

---

[1] اختلف قول مالك فيه فمرة قال: إن زوج الأبعد في حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ، ومرة قال: النكاح جائز، ومرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ، و سبب الاختلاف هل الترتيب حكم شرعي؟ وإن كان حكما شرعيا فهل ذلك حق من حقوق الولي الأقرب؟ أم ذلك حق من حقوق الله تعالى؟ فمن لم ير الترتيب حكما شرعيا قال يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب، ومن رأى أنه حكم شرعي و رأى أنه حق للولي قال: النكاح منعقد فإن أجازه الولي جاز وإن لم يجزه انفسخ، ومن رأى أنه حق لله قال: النكاح غير منعقد، ينظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، ص380.

[2] الونشريسي، **المعيار المعرب**، 165/3،وقريب منه: 3/ 194_ص204_ص377.

[3] ابن رشد، **البيان و التحصيل**، 328/4.

التخريج: إذا كان الأب دائما في غيبة ولا يعلم له مكان ولا يدرى ما صنع به ،فلا يفسخ تزويجها وقد أصيب وجه النكاح بها وهي معه في صلاح و ستر[2].

5. يصح العقد بالولاية العامة في الدنية[3] .

المسألة: تزويج إمام قرية امرأة من أهل الدناءة، من غير تقديم من القاضي وزعم أنه رأى في ذلك المصلحة للمرأة، فقدح في إمامته، و من جهة أنه لم يستبرئها أيضاه[4].

التخريج: مشهور المذهب أن المرأة المتصفة بالدناءة في قدرها وحالها يزوجها رجل من المسلمين ويعقد عليها ويصح نكاحها[5].

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،154/3،وقريب منه: 124/3_ص 125_ص294_ص 259_ص 286.

[2] في المذهب اختلاف في غيبة الأب عن ابنته البكر بالنظر إلى بعد المكان و طول الغيبة أو قربه و الجهل بمكانه أو العلم به، و حاجة البنت إلى النكاح إما لعدم النفقة و إما لما يخاف عليها من عدم الصون و إما للأمرين جميعا، فاتفق المذهب إذا كانت الغيبة بعيدة أو كان الأب مجهول الموضع أو أسيرا وكانت في صون و تحت نفقة أنها إن لم تدع للتزويج لا تزوج، و إن دعت فتزوج عند الأسر و عند الجهل بمكانه ،والخلاف كله راجع إلى اعتبار الغيبة كالموت أو عدم اعتبارها موتا،ينظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**،ص380 .

[3] الجطاب،**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،431/3.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،121/3،و قريب منه: 198/3.

[5] التفريق بين الدنية و الشريف عند مالك،و قد خالفه الشافعي في أنه تخصيص للحديث في الدنية من غير دليل،من قول عائشةﷺ قال رسول اللهﷺ:**«أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنْكِحْهَا الْوَلِيُّ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»**،أخرجه ابن ماجة في **السنن**/كتاب النكاح/باب لا نكاح إلا بولي/رقم1879:(1/ 506)،وصححه الألباني،و رد ابن الفخار في المسألة أن ثبوت الولاية للسلطان وهو أجنبي إنما كان بتقديم المسلمين إياه، فكذلك المرأة بتقديمها الرجل يكون وليا إذ لا يتمكن لها الوصول للسلطان و يشق ذلك عليها، و هي حالة ضرورة، وكذلك في التوارث، ينظر: ابن الفخار، **الانتصار لأهل المدينة**، ص139_141.

المطلب الثاني: المعقود عليه.

وصلت مسائل الزوجة التي يقع عليها عقد النكاح إلى ثلاث وثلاثين (33) مسألة، تتلخص في الموانع التي تطرأ على المرأة محل العقد فتثير اشكالات فيه، تؤدي إلى إجازته أو الفسخ أو التحريم المؤبد.

أولا:قواعد تفسير النصوص

1. المظنة تقام مقام المئنة[1].

المسألة: نكاح مستأنف عقد قبل أن يثبت أن الزوج الثاني دخل بها دخولا صحيحا[2].

التخريج: قيست المطلقة ثلاثا على ذات الولي، فهي لا تمنع من التزويج حتى يثبت أنها أيم و خالية من الزوج وفي غير عدة،وإن كان يحتمل ذلك،لأن الولي هو الذي يتولى ذلك، لما يظن به من معرفة أحوال وليته و باطن أمرها ،ولا شك أن تزويج ذات الزوج، والمعتدة من طلاق ووفاة أعظم مفسدة في نظر الشرع من تزويج مطلقة بالثلاث اعتدت ثم تزوجت تزوجا ظاهر الصحة، ثم ثبت الطلاق بخطاب قاض من قضاة العدل، والعادة مستمرة في قضاة العدل أنهم لا يخاطبون على طلاق يرتابون فيه،هل هو موقعه من التيوس[3]أم لا؟ وأيضا فأن إعلام القضاة بالحقوق المالية والبدنية مظنة الحكم بها بإعمالها.

---

[1] عبد الوهاب خلاف،**علم أصول الفقه**،167.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،176/3.

[3] لفظة التيس من قوله ﷺ:**«أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟» قَالُوا: بَلَى، يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»**، أخرجه ابن ماجة في **السنن**/ كتاب النكاح/ باب المحلل و المحلَّل له/رقم1936:(1/ 623)، صححه الألباني.

2. إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب[1]؟

المسألة: النظر إلى الأجنبية يحرم ابنتها.

التخريج: دواعي الوطء كالوطء،[2]وفي الوطء الحرام خلاف[3]،و الصواب التحريم في الجميع.

ثانيا:الأدلة

1. الإجماع:

المسألة الأولى: لا تحل حفيدة الزوجة لمن كان زوجا لجدتها إن ماتت عنه أو طلقها[4].

التخريج: إذا دخل بها فلا تحل له بناتها ولا بنات بناتها ولا بنات بنيها وإن سفلن،لأنهن بمنزلة الربائب،كل من لزوجته التي دخل بها عليه ولادة وإن بعدت فهي عليه حرام، هذا ما لا اختلاف فيه[5].

المسألة الثانية: من طلق زوجته ثلاثا و هي بكر، هل يسوغ له رجعتها في أحكام الدنيا و الآخرة[6]؟

---

[1] الشاطبي،**الموافقات**،362/1.

[2] مبني على الخلاف في قوله تعالى:﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴿٢٣﴾ ﴾ النساء:من الآية ٢٣ .هل المفهوم من اشتراط الدخول الوطء أو التلذذ بما دون الوطأ، فإن كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا، و مالك يحرم باللمس، و في النظر عنه خلاف، ينظر: ابن رشد: **بداية المجتهد** ،ص393.

[3] أما الوطء الحرام فتأثيره في النكاح كذلك مختلف فيه، فذهب الشافعي إلى أنه لا يحرم الأم و لا البنت، ولا الأب ولا الإبن، وقال أبو حنيفة أنه يحرم ما يحرم النكاح الصحيح، وأما مالك ففي الموطأ عنه قوله فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئا من ذلك،قال تعالى:﴿ **وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ** ﴿٢٣﴾ ﴾ النساء:من الآية 23. فإنما حرم ما كان تزويجا، ولم يذكر تحريم الزنا، فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال ،ينظر:مالك بن أنس: **المدونة**،533/2وفي رواية لابن القاسم أنه يحرم، ومشهور المذهب خلافه ؛قال سحنون: قال ابن الماجشون خطأ صراح وما علمت من قاله من أصحابنا معه، ينظر:ابن عسكر البغدادي، **إرشاد السالك**،ص60.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،385/3.

[5] نقل الإجماع ابن عبد البر،**الاستذكار** ،460/5.

[6] الونشريسي،**المعيار المعرب**،331/3.

التخريج: مذهب مالك و الشافعي و أبو حنيفة و هم أيمة الأقاليم أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ومخالفة هؤلاء في المغرب من جنس طمع أشعب[1].

2. سد الذريعة:

المسألة: صبية شيعية أراد رجل التزوج بها، فخاف على نفسه الفتنة[2].

التخريج: الشيعة على ضربين: منهم من يفضل المفضول على الفاضل؛ كتفضيل علي رضي الله عنه على الصديق رضي الله عنه، فهذا لا ينكح و يبين له خطأه حتى يرجع، ومنهم من يفضل عليا و يسب غيره، و هؤلاء لا تحل مناكحتهم وهم بمنزلة الكفار، فلما عثر عامة القيروان على هذه الفتيا قالوا من الشيعة من هو كافر مع اتفاق الفقهاء على ذلك **سدا للذريعة وحسم الباب في بعض الشيعة لتكون النفرة منهم بكل وجه.**

3. قول الصحابي[3]:

المسألة: من عقد على امرأة و هي في عدتها[4].

---

[1] على ذلك جمهور العلماء و الفقهاء في التسوية بين البكر وغير البكر،والمدخول وبها وغير المدخول بها أن الثلاث تحرمها على مطلقها حتى ينكحها غيره، نقله ابن عبد البر في الاستذكار، قال عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك، قال:" فإنما طلاقي إياها واحدة"،قال بن عباس:" إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل"،ينظر:ابن عبد البر، **الاستذكار**، 108/6.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،300/3.

[3] القرافي،**شرح تنقيح الفصول**،455.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،199/3،و مثله: 135/3.

التخريج: قد فات القاضي السؤال عن الدخول هل كان بعد فراغها من عدتها أم في عدتها، فإن كان دخل وحصل منه استمتاع والعدة لم تفرغ ؛فالتحريم المتأبد حاصل لقول عمرﷺ[1]،وهو المشهور والمعمول به في مذهب مالك،وإن لم يكن منه دخول ولا استمتاع قبل فراغ العدة،ولم يقع في العدة إلا العقد خاصة، فهو موضع احتمال في قول عمر،واختلف قول مالك فيه على روايتين؛ إحداهما: تأبيد التحريم؛رواها ابن القاسم لكن قال ما هو بالحرام البين،وقال المغيرة وغيره أنه لا يحرم نكاحها، ويفتقر في التحريم إلى حكم به لقوة الخلاف فيه، ولا عبرة باتفاق الزوجين إلا مع إسنادها إلى قول القاضي[2].

ثالثا:القواعد المقاصدية

1. أفضل الأعمال في حق المكلف ما رجحته المصلحة التي تليق به[3].

المسألة: سؤال عن الحكمة من حث رسول اللهﷺعلى نكاح الأبكار بقوله في حديث جابر:**«فَهَلَّا جَارِيَةً تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ»**[4]،ولم يتزوج منهم غير عائشةﷺ[5].

---

[1] قول عمرﷺ:**«أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ كَانَ الْآخَرُ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنَ الْآخَرِ ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»**،ينظر: ابن عبد البر،**الاستذكار**، 473/5 ،وروي عن علي وابن مسعود مخالفة عمر في هذا،والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع،وفي بعض الروايات أن عمر رجع إلى قول علي،ينظر:ابن قدامة،**المغني**،89/8.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،200/3.

[3] ابن دقيق العيد،**إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام**،163/1.

[4] أخرجه البخاري في **الصحيح**/كتاب النكاح/باب طلب الولد/رقم 5245:(39/7).

[5] الونشريسي،**المعيار المعرب**،5/3.

التخريج: الولد مع البكر أرجى كالأرض المجمة[1] بالنسبة لما يلقى فيها،وتكثير الولد هو مقصود النكاح الأعظم،لكنه فتنة ومشغلة عن الله و مقامه ﷺ التجافي عن دار الغرور، فمال إلى ما يقل معه الولد المشغل عنها،ولما كان في كثرة التزويج قطع اشتغال النفس بما جبلت عليه من الشهوة خص به لأنه معين على الآخرة واقتصر معه على ما هو أبعد من تحصيل الفتنة،لأن ما وجب لضرورة قدر بقدرها.

2. التحيل على الأحكام الشرعية باطل[2]:

المسألة: مطلقة لها بنت زوجها أبوها من شخص وبعد انعقاد الزوجية ادعت الأم أنها أرضعت ذلك الشخص، ولها شهود ثلاث هم ابنتاها من رجل آخر وامرأة أجنبية[3].

التخريج: إن كان اشتهر من أولاءكم النسوة قولهم قبل انعقاد الزوجية ؛عُمل على حكم الرضاع وفسخ النكاح، وإن كان لم يسمع ذلك من جهتهن إلا بعد عقد النكاح وكن قد علمن وسكتن، فالتهمة قوية فيهن ولا يلتفت إلى قولهن، إلا أن يتنزه الزوج إن كان في نفسه من ذلك شيء فيطلق إن أراد.

---

[1] في حديث طَلْحَةَ:رَمَى إِليَّ رسولُ اللَّهِﷺبسَفَرْجلة وَقَالَ:«**دُونَكَهَا فإنها تُجِمُّ الفُؤادَ** »،أَي تُريحه وَقِيلَ: تَجْمَعه وتُكَمِّلُ صَلاحَه ونَشاطَه ينظر:ابن منظور،لسان العرب،106/12،ولعل المعنى في الأرض المجمَّةِ هنا أي المستريحة،كناية عن البكر التي لم تلد من قبل والحديث أخرجه ابن ماجة في **السنن**/كتاب الأطعمة/باب أكل الثمار/رقم3369:(1118/2)،و ضعف الألباني اسناده.

[2] الشاطبي،**الموافقات**،188/5.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،،183/3، وقريب منه: 87/3,

رابعا:القواعد الفقهية

1. ماجاز لمحل الضرورة يقدر بقدرها[1]:

المسألة: من عقد على امرأة في عدتها و تأخر الدخول عن فراغها[2].

التخريج: ينظر لهما في خصوص النازلة من ضرورة داعية إلى خشية عنت منهما، أو مشقة وضرر بسبب ذرية بينهما، فيأخذ لهما بالتحليل،وإن كانا في سعة وعلى راحة في الأخذ؛فالمنع أولى لأنه أحوط، وإذا أخذ القاضي بالتحريم فلا ينبغي له أن يسجله في مكتوب،إذ لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وحسبه أن يمنع من عقد المراجعة ويتركهما ورأي من ينظر لهما بعد ذلك.

1. الحدود تدرأ بالشبهات

المسألة: من دخل بعد علمه بنكاح الأول[3].

التخريج: اختلاف في التقييد بالعلم أو عدمه،وتصريحهم في وجوب الحد عدم الشبهة في الموطوءة لحديث:"**ادرؤوا الحدود بالشبهات**"[4]،وإن كان بعضهم قال ليس بحديث إنما هو من كلام الفقهاء.

---

[1] الشاطبي،**الموافقات**،421/4.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،135/3 ،ومثله: 199/3.

[3] نفس المرجع ،41/3،ومثله: 37/3.

[4] عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها مرفوعا ﷺ:«**ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ**»أخرجه الترمذي في السنن/كتاب الحدود/باب ما جاء في درء الحدود/رقم1424:(33/4)،ضعفه الألباني.

2. المشقة تجلب التيسير

المسألة: أسير تزوج نصرانية في أرض الحرب و بقي فيها عشرين سنة، وكانت له ابنة زوجها في ديار الإسلام ونحلها نحلة ومات أبوها قبل البناء، فادعى بعض الفضوليين أن هذا النكاح لا يصح ولا النحلة وأنها ابنة زنى[1].

التخريج: للأسير أن يتزوج نصرانية لأنه قد تعذر خروجه[2]، والنكاح صحيح، والنحلة لاحقة، ويجلد من قال فيها ما قال.

3. حكم الحاكم يرفع الخلاف[3]

المسألة : من تزوج امرأة ووجد في عقيدتها فسادا[4].

التخريج : فساد العقيدة على ثلاثة أوجه، منها ما هو كفر لا يجوز نكاحه بإجماع،ومنها ما هو بدعة يفسق معتقدها ولا يكفر فلا يجب عليه فراقها،أما ما هو مختلف فيه أيكفر صاحبه أم لا؟فإن اتفقا على القول بعدم التكفير جاز،وإن أخذا بالقول بالتكفير افترقا،وكذلك إن أخذ به الزوج خاصة لأن حل

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،168/3.

[2] الزواج من الحرة الكتابية في دار الإسلام كرهه مالك، و الكراهة أشد عنده إن كانت في دار الحرب، ينظر:الدسوقي، **حاشية على الشرح الكبير**، 264/2.

[3] التسولي،**البهجة شرح التحفة**،134/1،والتوجيه عنده أن حكم الحاكم فِيها جعله الله تعالى نصا خاصّا واردا من قبله رفعا للخصومات وقطعاً للمشاجرة و القاعدة الأصولية: إذا تعَارض خَاص وعام قدم الْخَاص،ينظر نفس المرجع:ص33.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،87/3.

العصمة بيده،وإن أخذ الزوج بالقول بعدم التكفير،**فالقاضي يرفع الخلاف** فأن حكم بالتكفير أوجب الفراق،وإن حكم بعدمه ألزم المرأة على البقاء[1].

خامسا:الضوابط الفقهية

1. كل ما إذا طرأ قطع فهو إذا قارن منع[2].

المسألة: عن فتوى أفتى بها رجل ممن تصدى للإقراء وهي أنه يجب على رجل أن يسأل زوجته عن عقيدتها، فإن وجدها معتقدة ما يستحيل في حقه تعالى، فإنه يجب عليه أن يفارقها؛ لأنها مشركة، فهل يجب هذا؟ وكيف الحكم فيمن وجد جاهلاً لم يعتقد غير قوله لا إله إلا الله محمد رسول اللهﷺ كما تعلمونه من أكثر الناس[3]؟

التخريج:هذه من إحدى الطوام، فمهما فتح هذا الباب على العوام اختل النظام، **فلا تحرك على العوام عقائدهم**، وليكتف بالشهادتين كما قال الإمام أبو حامد، و بهذا جاءت الأحاديث الصحاح[4]، ولو وجب سؤال النساء هذا بعد التزويج لوجب قبله، فلا يقدم على نكاح امرأة تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله إلا بعد اختبار عقيدتها لأن من أصولهم أن ما إذا طرأ قطع إذا قارن منع، وفي حال إذا ما بدا من بعض الزوجات معتقد سوء من دون أن يطلب ذلك منها ،نظر فيما يقتضي الحكم فيه،لأنه كثير جدا لا ينضبط.

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،88/3.

[2] الماوردي،**الحاوي الكبير**،418/3.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،86/3 وقريب منه: 88/3.

[4] ما وجدناه في هذا،نقل عن ابن حجر عن الإمام البخاري في محنته في خلق القرآن قوله أن الامتحان في العقائد بدعة،ينظر: **هدي الساري مقدمة فتح الباري**،ص515.

2. النكول عن اليمين هل هو كالإقرار[1] .

المسألة: من تزوج امرأة ظنا منه أنها انقضت عدتها من زوجها الأول ، فإذا هي لم تنقض ، وعنده شهود من النساء أنه أرسلهن ليعرفنها ما يجب في دينها و ما تنقضي به عدتها ، والزوج الآن يطلب القيام بالصداق، و المرأة تتمسك به و تدعي الجهالة[2].

التخريج : على المرأة أن تحلف بجهلها بمدة العدة وأن لا أحد أعلمها و لا هي تزوجت إلا وهي تظن أن عدتها قد انقضت ،فإن حلفت على ذلك لم يجب عليها أن ترد شيئا من الصداق ، وإن نكلت عن اليمين لم يكن لها منه الصداق إلا قدر ما يستحل به من الفرج ،وترد عليه الباقي.

3. المقر مواخذ بإقراره على نفسه[3]

المسألة : رجل نكح امرأة و دخل بها،كانت أمه ربتها و زوجتها منه ، ثم أتت الأم بعد ذلك معترفة بذنبها تائبة منه،و قالت أنها هوت ابنها هذا و أنها تعرضت له في الظلام وعلقت منه بابنة فربتها وزوجتها منه ،وهي هذه التي في عصمته ؛ ابنته و اخته لأمه[4].

التخريج : يفسخ النكاح و يقبل في ذلك قول الأم لما بلغت في فضيحة نفسها ما بلغت.

---

[1] مسألة النكول عن اليمين هل تعد إقرارا؟وهل يقضى على المدعى عليه بنفس النكول؟ عند مالك و الشافعي أنه يجب أن يكون للمدعي شاهد أو يحلف، وعند أبي حنيفة النكول بذاته يكفي للقضاء، ينظر:ابن رشد، **بداية المجتهد**،713.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،133/3.

[3] التسولي،**البهجة في شرح التحفة**،86/1.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،133/3، ومثله: 265/3.

المطلب الثالث:المعقود به.

المعقود به هو الصداق(بفتح الصاد وكسرها)،وله ثمانية أسماء يجمعها قوله:

صَداقٌ وَمَهْرٌ نِحْلَةٌ وفَريضَةٌ*حِباءٌ أَجْرٌ ثُمَّ عَقْرٌ عَلائِقُ**[1].

وله في المعيار أسماء له أخرى كالنقد والكالئ،ومن العامية:الشرط والحق.

وقد بلغت نوازل هذا الباب سبعين و ثمانية (78)،و فيها مجموع المسائل المتعلقة بما يجوز في الصداق من الغرر،و ضمانه و تأجيله و التصرفات فيه و تقريره و التنازع فيه.

أولا:الأدلة

1. القياس:

المسألة:الغريبة يزوجها السلطان و اخذ المهر و لم يعطها إياه[2].

التخريج:هذا كالغاصب غصبه منها،و ليس لها أن ترجع على الزوج بذلك.

2. العرف:

المسألة الأولى:إذا اختلف الزوجان في التسمية و التفويض[3].

التخريج:القول قول مدعي التفويض،**إلا أن يكون عرفهم التسمية فيترجح قول من ادعاها** فيما اختاره بعض الشيوخ و هو الظاهر،و من دعا إلى الفرض أجيب إليه ومن فوائده التنصيف.

---

[1] البعلي الحنبلي،**المطلع على ألفاظ المقنع**، 396/1.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،137/3.

[3] نفس المرجع ،ص56.

المسألة الثانية:من أنكح ابنته بنقد وكالئ مسمى وسكن الناكح مع الزوجة وأبيها حتى هلكت الجارية،ثم نكح أختها ثم سكن كذلك معها و مع أبيها حتى هلكت ،وغاب الزوج غيبة منقطعة ،وتوفي أب الجاريتين،وقام الورثة يطلبون مهر الزوجتين من مال الغائب،وزعم وكيل الغائب أن النقد ساقط عنه لطول مكثه مع الزوجتين في دار واحدة[1].

التخريج:إن ثبت تأهله بهما كما **يتأهل الناس مع أهليهم** والقول قوله في معجل حقهما،وإن لم يثبت ذلك حلف أهلهما في الجميع معجلا ومؤخرا.

المسألة الثالثةمن نقد نقدا معلوما وكالئا إلى ما يكلأ الناس إليه[2].

التخريج:لا يجوز لأن الناس يختلفون في تأجيل الكالئ ،منهم من يجعله إلى خمسة أعوام وأقل وأكثر[3].

ثانيا:القواعد المقاصدية

1. اعتبار المآل

المسألة:من قام بطلب كالئ ابنته من دون توكيل منه،والزوج يقول بأن زوجتي لا تطلبني[4].

التخريج: إن طال زمان مكثها معه فلا متكلم للأب إلا بتوكيله،والثاني أنها إن رضيت بالطلب فله ذلك، وإن كرهت لم يكن له ذلك،**لأن ذلك يؤدي إلى فساد حال الزوجين** وإنما نظره فيما يؤدي إلى

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،402/3 .

[2] نفس المرجع،404/3 .

[3] اختلاف الناس في أجل الكالئ يجعل العودة إلى العرف غير ممكنة. لعدم اطراده.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،127/3.

الصلاح في حالها،إلا أن يكون الزوج قد ظهر منه تنافر وإتلاف بحيث يعلم أنه ما لم يطلبه منه تلف كالئها،فيكون له أخذه وإن كرهت.

2. الحرج مرفوع[1]:

المسألة:من تزوج امرأة بثلاثمئة دينار ،فطلب منه أبوها الابتناء بها مرتين فامتنع و قال لايلزمني من الصداق شيئ،وهو مفسوخ،و لم يصح من الشهود إلا شاهد واحد على الصداق،و الزوج غير مليئ بالصداق و لم يقدر أو لم يطلب الأب منه إلا ما يقدر عليه و يكون الباقي عليه دينا[2].

التخريج:إذا كانت له رباع يمكن أن يفيد من غلاتها ما يوفي منه أو يكون في أثمان الرباع قيمة الصداق فليس له أن يتبرأ من المؤخر ويؤخذ بالمعجل إن كان معه من أين يوفي به،وإذا رضي بأن يؤخذ منه ما تيسر فيقبل منه و يؤخر بالباقي ويدخل أو يجري لها رزقها ،بل إن كان الرجل لا مال له من رباع وليس له متصرف يرجى منه مكسب يقرب منه يسره،فإنه ينظر في هذا الصداق الثقيل،وإن تطلب فسخ النكاح الأول واستئنافه بعقد حديث[3].

---

[1] المقري،**القواعد**،432/2.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،154/3.

[3] نلاحظ كيف تدرج في إيجاد المخرج للزوج،حتى وصل إلى فسخ العقد رأسا لأجل الصداق الثقيل فيه و استئناف عقد جديد.

ثالثا:القواعد الفقهية

1. **المعاملة بنقيض المقصود الفاسد**[1].

المسألة: عن رجل زوَّج ابنته البكر من رجل فشجر بينهما، فباراها الزوج على أن وضع الأب عنه الصداق، ثم أقر الزوج بعد ذلك أنه كان يغشاها في بيت أبيها وأنه افتضها، وثبت إقراره بذلك،وقام الأب يريد الرجوع عليه بالصداق[2].

التخريج: إن كانت المباراة انعقدت بأنه باراها قبل الدخول بها، ولم يكن عنده مدفع في من يشهد عليه بالإقرار الذي ذكرت عنه، لزمته المباراة وغرم جميع الصداق الذي نكحها عليه.

2. **العرف كالشاهد**[3]:

المسألة: عن امرأة ذهب كتاب صداقها وذلك كثير عندنا،وطالبت زوجها بكالئها فقال لها مالك عليَّ شيء وهي امرأته، وكيف إن ماتت وطلب ذلك الورثة وقد عرف أنها امرأته، إلا أنها لا بينة لها ولا كتاب، وعندنا مفت يقول لها صداق مثلها[4].

التخريج: إذا كان البلد **معروفًا بالكالئ فمن ادعى من الزوجين ما يشبه كالئ مثلها، كان القول قوله مع يمينه،** وكذلك في الصداق مثل الاختلاف في أثمان السلع، وإنما صداق المثل في النكاح الفاسد مثل

---

[1] الونشريسي،**إيضاح المسالك إلأى قواعد الإمام مالك** ،ص315.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،115/3.

[3] ميارة،**الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام**،616/1.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،118/3.

القيمة في البيع الفاسد إذا فاتت،وجواب ثانٍ أن يقال للمرأة أقيمي البينة أن زوجك أوجب على نفسه كالئًا، فإن لم تقم البينة لم يجب لها شيء إلا يمين الزوج إن كان بانيًا.

3. العادة محكمة[1].

المسألة:عن امرأة محجورة لوالدها وقبض لها كالئها من زوجها وصار بيده يصرفه في منافعه وما يحتاج إليه، وأراد الزوج المذكور أن يكون في يد زوجته أو في بيتها، لتتجمل به إليه من الحلي وغيره، فمنعه الوالد من ذلك، فهل للزوج أن يطلب ذلك أو له أن يمنعه[2]؟

التخريج: لا مقال للزوج فيما ذكر وإنما مقاله في النقد، **وأما الكالئ فلم تجر العادة بالتجهيز به مجملاً**، بل يبقى بيد الأب إلا أن يكون الأب غير مأمون عليه،ويثبت ذلك فإنه ينزع من يده ويوضع على يد أمين، وهو محمول على الأمانة والثقة حتى يثبت خلاف ذلك، وأما الإشهاد على قبضه فأمر لا بد منه توثقًا لها.

---

[1] السيوطي،**الأشباه والنظائر**،ص7.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،90/3.

رابعا:الضوابط الفقهية

1. العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا[1]؟

المسألة: عمن تزوج امرأة بمهر وشرط على أمها أن تعطيه نصف دارها أو نصف جنة، هل يجوز هذا النكاح أم لا؟ وإذا جاز فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة، هل له شفعة أم لا؟ وربما يأخذ بها[2]؟

التخريج: هو نكاح وبيع وهو فاسد يفسخ قبل، ويثبت بعد بصداق المثل على مذهب ابن القاسم ويفسخ البيع في الجنة والدار، ما لم يفوتا فتلزم القيمة للزوج وبها تكون الشفعة.

2. كل ما فسد لصداقه يفسخ قبل الدخول و يثبت بعده بمهر المثل[3].

المسألة: عن الجارية يزوجها وليّها وقد أشعرت وأخذ لها في صداقها أرضاً مجهولة[4].

التخريج: إذا زوجها بصداق معلوم فهو جائز، لأن الإشعار من أسباب البلوغ، فإن كان أخذ لها في صداقها **أرضاً مجهولة كما زعمت، انفسخ النكاح ولم يجز**، وإن مات قبل الفسخ توارث ولم يكن لها

---

[1] ومضمونها :هل تعدد المعقود عليه هو تعدد للعقد؟فمن رأى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه،ومن التفت إلى التعدد أجاز ينظر:الونشريسي،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**،ص262،وقد عدَّ القرافي العقود التي يمنع اجتماعها خمسا جمعها في قوله:**حص مشنق**:الجعالة والصرف والمساقاة و الشركة و النكاح والقراض، والسر في الفرق أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة،والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين،فكل عقدين بينهما تضاد لايجمعهما عقد واحد فلذلك اختصت العقود التي يجوز اجتماعها مع البيع كالإجارة بخلاف الجعالة للزوم الجهالة فيها وذلك ينافي البيع،أما الإجارة فمبنية على نفي الغرر وذلك موافق للبيع،أما النكاح و البيع فلا يجتمعان لتضادهما في المكايسة في العوض المعوض بالمسامحة في النكاح والمشاحة في البيع،ينظر:القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق** ،142/3.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،266/3،و قريب منه في النكاح و السلف: 3/ 415.

[3] الخشني،**أصول الفتيا على قواعد مذهب الإمام مالك**،ص184.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،222/3.

صداق،**وإن فات بالدخول كان لها صداق مثلها**، وترد على الزوج كل ما أعطاها ويغرم لها صداق مثلها على قدرها وجمالها وشرفها، فهذا تفسير صداق مثلها[1].

3. للأب أن يزوج البكر بأقل من صداق مثلها إذا رآه نظرا[2].

المسألة: عن رجل أسقط عن زوج ابنته من نقدها أربعين مثقالاً حين أراد الدخول بها رفقاً به وإحساناً إليه، ثم دخل بها الزوج وهي بكر، فتوفيت عنه، وورثها ورثتها، ثم توفي زوجها بعدها، فأرادت الآن بنتها القيام فيما كان أسقطه جدها المذكور لأبيها، وزعمت أن ذلك لا يجوز على أمها، فهل يجوز هذا الإسقاط المذكور على أمها أم لا؟ إذ لم يرد والدها قبل البناء على أمها طلاقها،ولم يذكر أنه فعل ذلك به لعسره بالمهر ولا خوف الطلاق ولا بوجه ينظر فيه أكثر من اللفظة المتقدمة[3].

التخريج:وضعه الأب من صداق ابنته عن زوجها عند ابتنائه بها جائز عليها نافذ؛ **لأن أمره في ذلك محمول على النظر لها** حتى يعلم خلاف ذلك، إذ لو زوجها منه ابتداء بما بقي من صداقها بعد الوضيعة جاز ذلك عليها.

---

[1] مهر المثل مستدل عليه من بقولهﷺ:«**تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ:لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**»،ينظر:مسلم/**الصحيح**/كتاب الرضاع،باب استحباب نكاح ذات الدين/كتاب الرضاع/رقم1466: (1086/2)،ووجهه أن المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات و عدمها،فوجب أن يزيد المهر و ينقص بحسب هذه المعاني المقصودة ولا يقصر على معناً دون غيره،ينظر:الباجي،**المنتقى**،282/3.

[2] الباجي،**المنتقى**،362/3.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،383/3.

4. **كل من تحمل من رجل صداق امرأة في أصل العقد على وجه الحمل لا على وجه الحمالة فهو لازم له في حياته و في تركته بعد وفاته**[1].

المسألة:من زوج ابنه وذكر في الصداق أنه تحمله عن ولده حملا لا حمالة، وتقرر في ذمته و عليه انعقد النكاح،ثم ذكر في الصداق نفسه أن الزوج دفع النقد عند البناء وبقي في ذمته المهر وحمله والده،سبيله سبيل الديون اللازمة[2].

التخريج:الأول الحمل ويكون كالديون اللازمة يتبع في حياته وبعد مماته،والثاني أن يلتزمه حمالة باللفظ،والثالث قوله أنا ضامن،ويصار إلى الشهود يفسرونه،وإن لم يفسروا شيئا فهو **على الحمل لأنه العرف في الصداقات**،و لا شك أن الكاتب تجوَّز في الكتابة فذكر الحمل الذي يقتضي اخلاء ذمة الولد ثم ذكر أن المهر في ذمته،و في هذا تناقض.

---

[1] الخشني،**أصول الفتيا على قواعد مذهب الإمام مالك**،ص242.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،289/3.

المطلب الرابع:العقد.

نتناول فيه ما تعلق بصيغة العقد و الإشهاد عليه و هزله و تداعيه و مقتضاه،بلغت مسائله اثنان ومئة مسألة(102).

أولا:الأدلة

1. الإجماع:

المسألة: عن رجل من أهل العلم والمعرفة الصحيحة من الطلبة قد تزوج امرأة نكاح متعة إلى أجل مسمى وبلا ولي، كان الصداق نصف درهم فقرره الحاكم على الوطء فأقر به،وأمره أن يقيم البينة على ما ادعى من نكاحه،فتأول لنفسه صحته[1].

التخريج: المتعة الذي نهى عنه النبي ﷺ وحرَّمه، **وأجمع العلماء على تحريمه إلا من شذَّ منهم فلم يعتد بخلافه،** هو أن يتزوج الرجل المرأة إلى أجل معلوم بولي وصداق وشاهدي عدل، فتكون أحكام الزوجية كلها قائمة بينهما إلى ذلك الأجل ما عدا الميراث، وأما من توافق مع امرأة فيما بينها وبينه على أن يطأها ويستمتع بها مدة من الزمان على شيء يبذله لها من ماله، فليس ذلك بنكاح المتعة وإن سمياه نكاحاً، وإنما هو زنى، فالواجب أن يحد هذا الرجل الذي سألت عنه حدَّ الزنى[2].

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب،**393/3.

[2] نفس المرجع ،395/3،ونكاح المتعة من أغرب ما ورد في الشريعة،وليس لها أخت في الشريعة إلا مسألة القبلة،فإن النسخ طرأ عليها مرتين، ثم استقرت بعد ذلك، وقد كان ابن العباس يقولها، ثم ثبت رجوعه عنها، فانعقد الإجماع على تحريمها، فإذا فعلها أحد رجم في مشهور المذهب، وفي رواية أخرى عن مالك: لا يرجم، لأن نكاح المتعة ليس بحرام، ولكن لأصل آخر لعلمائنا غريب،انفردوا به دون سائر العلماء، وهو أن ما حرِّم بالسنة هل هو مثل ما حرم بالقرآن، أم لا؟،ينظر :ابن العربي،**القبس في شرح الموطأ،** 713/2_715،وهذا ما ذهب إليه أبو الوليد الباجي فقد قال: وعندي أنَّ ما حرَّمته السنة ووقع فيه الإجماع والإنكار على تحريمه يثبت فيه الحدَّ، كما يثبت فيما حرَّمه القرآن،ينظر:**الباجي**،المنتقى،336/3.

ثانيا:القواعد الفقهية

1. كل من تقررت له عادة عمل عليها فإذا انخرمت رجع إلى الأقوى[1]

المسألة: عن عادة في نقد الصداق، فإنه يشهد بقبضه من غير قبض، وربما يقبض فيأخذ منه قابضه من ثلاثين درهماً ونحوها، ثم يرد سائره على الزوج، ثم يقع موت أو فراق قبل الدخول،فيحدث النزاع[2].

التخريج: الحكم فيها أن التعويل على الإشهاد فيناط به حكمه، والتسامح الجاري بالعادة لا يتجرد ولا يرتبط بشهادة، وهو أمر **طارئ على الأصل يقتضي مخالفته، فإن ظهر عمل بمقتضاه، وإن لم يظهر رجع إلى الأصل**، لكن ذلك العرف يوجب يميناً على من ينفيه إذا قام به من يدعيه.

2. التكليف بقدر الإمكان.

المسألة: عن الرجل تكون له زوجتان[3].

التخريج: يسوي بينهما في جميع الأشياء، فإن قسم بينهما في اليوم والليلة فيكون مع الواحدة يومًا وليلة وعلى الأخرى مثلها، ولا يأتي الواحدة في يوم الأخرى ولا في ليلتها، ولا يترك جماع واحدة لينشط لجماع الأخرى، بل يسوي بينهما بأقصى جهده، **وما لا يدخل تحت اختياره فلا يؤاخذ به**، كمحبة إحداهما دون الأخرى، فإذا مال بقلبه للواحدة لم يلزمه أن يحب الأخرى؛ لأن ذلك خارج عن كسبه.

---

[1] المقري،**القواعد**،ص346.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،331/3.

[3] نفس المرجع ،184/3.

ثالثا:الضوابط الفقهية

1. الإيصاء بكتمان النكاح هل هو سر[1]؟

المسألة: عمن له زوجة وولدان وأنثى وهو مليء فزوج الولدين ولم يدخلهما بيوتهما ،وتزوج هو صبية بمائة دينار فعقد نكاحها في داره والأبواب مغلقة واستكتم الشهود ،وأراد استكتامه حتى يدخل الولدان لئلا يشغل قلب أم ولده، ثم بقي أياماً كذلك ففشا وظهر فأوقع عليها طلقة، فهل هذا النكاح صحيح فيلزم الطلاق ونصف الصداق، أو فاسد فيلزم واحد منهما؛ لأنه وقع على الاستسرار[2].

التخريج: الصداق لازم للزوج، واختلف في صحة هذا النكاح، فقيل جائز، وإن النكاح السري المنهي عنه ما عقد بشاهد واحد، وإذا عقد بشاهدين فليس عليهم أن يخبروا الناس، ولا يحضر أكثر من شاهدين.

2. كل ما سوى النكاح و الطلاق و العتق فهزله هزل،و هزلها جد على المشهور[3].

المسألة: عن رجل قيل له لم تزوج ابنتك فلانًا؟ قال: قد زوجتها ابن أخي فلانًا، فقام ابن الأخ بذلك، فقال الأب: ما أردت بقولي ذلك إيجابًا، وما كنت إلا معتذرًا للقوم دافعًا لهم[4].

---

[1] اتفقوا على أنه لا يجوز نكح السر،و اختلفوا إذا أشهد شاهدين ووصيا بالكتمان هل هو سر أم ليس بسر؟فقال مالك هو سر ويفسخ وقال أبو حنيفة و الشافعي ليس بسر،والخلاف مبناه في كون الإشهاد حكما شرعيا أو وسيلة لسد ذريعة الاختلاف أو الانكار،ينظر: ابن رشد،**بداية المجتهد**،ص382 .

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،273/3.

[3] المقري،**الكليات**،ص126.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،141/3.

التخريج: إن طلب ذلك ابن الأخ،وقال: قد زوجني قبل اليوم لزم العم ذلك،ولم يقبل منه قوله: أردت دفعهم بذلك، وإن كان ابن الأخ إنما طلب ذلك بقول العم للقوم، ويقول: قد أقر عمي أنه زوَّجني ولم يدَّع أنه زوجه قبل ذلك، لم يكن له ذلك ولم يلزمه،وقول ثانٍ: يرى قول العم لازمًا والنكاح لابن الأخ واجب، لا نبالي بأي ذلك طلبه بهذا القول أو بنكاح كان قبله؛ **لأن النكاح ليس فيه لعب ولا اعتذار وهزله جد** ،وعلى قول آخر يحلف الأب ما أراد إيجابًا ولا كان إلا متعذرًا ولا نكاح لابن أخيه.

3. إن عدم العدول في شهادة النكاح يستكثر من الشهود[1].

المسألة: عن قرية ليس فيها عدول وهم قدر العشرين، وربما افتقروا لتزويج يتيمة فقيرة ولا ولي لها أو غاب زوج المرأة ولا تثبت موجبات هذه الأشياء إلا بهم،فهل تصح شهادتهم أم لا[2]؟

التخريج: إذا أخبر جماعةٌ منهم من يوثق بشهادتِه من العدول،وحصل لهم العلم بركون أنفسهم إلى خبرهم،حكم بشهادة رجلين ممن أُخبر من جماعة حصل لهم ذلك،وأقل الخبر خمسة فأكثر،وإن لم يوجد هذا ولم يحصل العلم بخبرهم،**فيستكثر منهم ويبنى على خبرهم**،وأقلهم عندي ثلاثون إذا لم تكن تهمة فيما يشهدون به، ومتى وجد زائد كان أحسن لأنه أطيب للنفس.

---

[1] ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام**،480/1،وأصل الخلاف في الشهود في النكاح حديثان: الأول قوله ﷺ:«**لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد**»،أخرجه الشافعي في **مسنده**/كتاب النكاح/باب ما جاء في الولي/رقم22:(12/2)،وصححه الألباني في إرواءالغليل موقوفا عن ابن عباس وروي عنه مرفوعا أيضا:(251/6)،و الثاني قولهﷺ:«**لا نكاح إلابشهود**»،أخرجه البيهقي في **السنن الكبرى** بزيادةفي أوله/كتاب النكاح/باب لا نكاح إلا بولي/رقم13645:(180/7)،وذكره الزيعلي في **نصب الراية**:(167/3)،قال:غريب بهذا اللفظ،أما محل النزاع ففي حمل المطلق على المقيد فأبو حنيفة لم يحمل المطلق على المقيدمع اتحاد السبب والحكم إما لعدم اطلاعه على الحديث فآثر عليه القياس أوأنه لم يصح عنده،ينظر:مصطفى الخن،**أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**،ص584.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،270/3.

4. لا يستخرج بشهادة السماع شيء من يد حائز[1].

المسألة: عن رجل تزوج امرأة بشهادة شهود فأقام رجل آخر شهادةً ببينة السماع المستفيض أن والدها أنكحها من ابن الرجل وهي صغيرة[2].

التخريج: بأنه لا سبيل إلى فسخ النكاح بما ثبت له من السماع ولا ينتفع بذلك لأن القائم بالسماع لم يحز المرأة ولا هي في عصمته ولأن الذي المرأة في عصمته قد ملكها وحازها بالنكاح، **ولا يستخرج بشهادة السماع شيء من يد حائز**[3].

---

[1] ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام**، 428/1

[2] الونشريسي، **المعيار المعرب**، 131/3.

[3] نفس المرجع ، 131/3.

المبحث الثاني:التخريج في الشروط في النكاح و موجبات الخيار فيه و توابعِه

المطلب الأول: الشروط في النكاح

لكون الشروط مثار تنازع بين الزوجين اهتم لها الفقهاء وحرروا أقسامها و أحكامها ليسهل الإلحاق فيما استجد من شروط بتغير الأزمان،وفي العموم تتوزع الشروط على الأقسام التالية:

القسم الأول:ما يقتضيه العقد،ومنه شرطه أن ينفق على الزوجة، أو يكسوها،أو لا يضر بها في نفقة ولا كسوة، وذلك جائز لا يوقع ذكره في العقد خللاً ولا يكره اشتراطه ويحكم به سواء شرط أم لا.

القسم الثاني:ما يكون مناقضاً لمقتضى العقد،ومثله شرطه على المرأة ألا يقسم لها،أو ألا ينفق عليها،فهذا لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرطه فيه، ثم اختلف في ذلك فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وقيل يفسخ قبله ويثبت بعده، ويسقط الشرط، وهذا هو المشهور.

القسم الثالث:مالا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض،في حال شرط ألا يتزوج عليها،وألا يخرجها من بلدها أو من بيتها، وألا يغيب عنها،فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده،فإن علقه بطلاق أو عتق أو تمليك لزمه ذلك ،وإن لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق و لا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم ،ويستحب له الوفاء بذلك[1].

[1] مجموع هذه التقاسيم أوردها الحطاب في **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**،ص341_352،ينظر كذلك:ابن رشد،**بداية المجتهد**،ص411،ابن رشد ،**المقدمات الممهدات**،483.

وكره مالك رحمه الله النكاحَ على هذه الشروط وكره للشهود أن يشهدوا عليها إذ لا ينبرم العقد إلا بشهادتهم،فقال: **"أشرت على قاض منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته"** وكان كتب بذلك كتابا وصيح به في الأسواق وعابها عيبا شديدا[1].

أولا:قواعد تفسير النصوص

1. يصرف الأمر عن الوجوب إلى الندب بقرينة[2].

المسألة: عن نفقة العرس في الوليمة[3].

التخريج: ليس يحكم بها، وإنما قول رسول الله ﷺلعبد الرحمن بن عوف أَوْلِمْ ولو بشاة[4] ليس بواجبٍ، وعبد الرحمن بن عوف كان أكثر أصحاب رسول الله ﷺمالاً، وورثت امرأته لما حضر في ربع ثمنها ثمانين ألف درهم، فكيف يقال لمثل عبد الرحمن بن عوف أَوْلِمْ **ولو بشاة**، ولو كان أمرًا واجبًا لم يقل لمثله مثل هذا، فقد بيّنت لك العلة، إلا أن يكون زاد عن نقد العروسة اشتراطا.

2. لا يقيد المطلق إلا بموجب[5].

المسألة: عن رجل التزم نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها وكتب بذلك وثيقة عليه، ثم اختلفا فقال والد الزوج: هذا الالتزام المذكور لأمَد الزوجية لأن الزوج عديم، وقال والد الزوجة: لا إلى أمد[1].

---

[1] ابن رشد،**البيان و التحصيل**،443/4.

[2] الأصفهاني،**بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**،21/2.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،137/3.

[4] في زواج عبد الرحمن بن عوف وسؤال رسول اللهﷺ: **«كَمْ سُقْتَ إِلَيْهَا»؟** فَقَالَ: زِنَةَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ لَهُ رسول اللهﷺ:**«أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»**،أخرجه مالك بن أنس في **الموطأ**/كتاب النكاح/باب ما جاء في الوليمة/رقم47:(545/2).

[5] ابن العربي،**المحصول**،ص108.

التخريج: إذا كان اللفظ الصادر من الملتزم هو نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها من غير تقييد،فالظاهر حمله على أمد الزوجية لاستغراقه لها و ما بعدها **، ولا يقبل حمله على ما دون هذا إلا بموجب.**

3. العرف القولي يقضى به على الألفاظ و يخصهها[2]

المسألة: عمن تزوج امرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بالنفقة عليه مدة الزوجية بينهما، ثم طلقها واحدة فخرجت من العدة، ثم تزوجها ثانية فأراد ألا ينفق عليه؛ لأن هذا نكاح آخر، فهل له ذلك أم لا لكونه من طلاق ذلك الملك؟ وكيف لو طلبت الكسوة وأنها من النفقة هل له ذلك أم لا[3]؟

التخريج: النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء،لأن أمد الزوجية والعصمة واحد، وهو يقتضي جميع الملك،وأما الكسوة فهي غير داخلة فيما أراهُ بعد حلفه أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة، وكان بعض الشيوخ يوجبون عليه الكسوة،ويحتجون بالإجماع على أنها داخلة في نفقة الحامل في قوله تعالى:

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ ﴾ الطلاق:٦

ولا أراه؛لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فإنما تعرف عند أكثر الناس في الطعام لا في الكسوة .

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،20/3.

[2] القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق** ،187/1.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،19/3،وقريب منه:21/3.

ثانيا:الأدلة

العرف

المسألة: عما يكتب من الشروط على الطوع، والعرف يقتضي شرطيتها، هل هو كالشرط أم لا[1]؟

التخريج: إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك، ولا ينظر لكتبها على الطوع؛ لأن الكتَّاب يتساهلون فيها وهو خطأ ممن فعله ،و قيل أن الحكم للمكتوب لا للعرف[2]، وفي المذهب ما يؤخذ منه هذان القولان، وهو إذا اشترط أنها بكر فوجدها ثيبًا والعرف يقتضي أن البكر هي العذراء.

ثالثا:القواعد المقاصدية

ليس لأحد إسقاط حقه إذا كان ثابتا مع حق غيره[3].

المسألة: عن الزوجة إذا أسقطت عن زوجها حكم الطوع بنفقة أولادها من غيره، هل لها ذلك وينتفع الزوج بإسقاطها أم لا[4]؟

التخريج: ليس للزوجة أن تسقط عن زوجها حكم الطوع ولا ينتفع الزوج به إن فعلت؛ لأن حق الولد قد تعلق بالطوع، فليس لأمهم إسقاطه وإن كانت وصيًّا عليهم؛ لأن ولي المحجور لا يُفَوِّت عليه مالاً بغيرِ عوضٍ، وقد نص ابن رشد في النوازل على أن المرأة **ليس لها أن تسقط عن زوجها من الشروط إلا**

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،113/3.

[2] التسولي،**البهجة في شرح التحفة**،109/2.

[3] ابن عاشور،**مقاصد الشريعة الإسلامية**،ص84،و توجيهه عند الشاطبي أن الشريعة تحافظ دائما على المصلحة المستخف بها.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،21/3.

ما لا يتعلق به حق لغيرها، كما إذا جعل لها أن تطلق نفسها إن تزوج عليها، أو يكون طلاق المتزوجة بيدها، في هذا وشبهه ينتفع الزوج بإسقاطها الشرط، **أما إذا تعلق بالشرط حق لغيرها فلا**، كما إذا كان الشرط أن الداخلة عليها بنكاح طالق فهذا لا تسقط الزوجة حكمه؛ لأنه قد تعلق به حق الله تعالى[1].

رابعا:القواعد الفقهية

العبرة بالمقاصد لا بالألفاظ[2]:

المسألة: عن الحاضنة إذا لم تكن ذات قرابة فطلبت الزيارة لمن حضنتها بحكم شرط الصداق لها بزيارة أهلها من النساء، فهل يجب لها ذلك، مع العلم أن المضرة في انقطاعها أشد من المضرة من بعيد الأقارب ومحارم الرجال من الرضاع والصهر[3]؟

التخريج: يكون لها من الشرط في حاضنتها ما لها في قرابتها؛ لأن **الأحكام إنما هي للمعاني لا للأسماء والمعنى فيما اشترطته إنما هو أن لا يحال بينها وبين من أنس بها وترجو الانتفاع برؤيتها**، وقد علم بمستقر العادة أن الحاضنة أحق وأشفق عليها وأنفع لها من كثير من قرابتها وذوي محارمها من الرضاعة، والصهر في ذلك بمنزلة ذوي محارمها من القرابة.

---

[1] نفس المرجع ،22/3.

[2] التسولي،**البهجة في شرح التحفة**،575/1.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،107/3.

خامسا:الضوابط الفقهية.

1. حيثما درء الحد عن الواطئ فالنسب يلحق[1].

المسألة: عمن تزوج امرأة وشرط في أصل النكاح أو تبرع أن كل داخلة عليها طالق، ثم تزوج وأقام على نكاحها عالماً أو جاهلاً، هل يلحق به الولد أم لا[2]؟

التخريج: في هذا النكاح اختلاف ولا حد، والولد لاحق، وفي الميراث اختلاف، ونحن لا نأمره بأخذه.

2. كل يمين على نية الحالف فهو مديَّنٌ فيها ،إلا أن يكون مما يقضى فيه بالحنث فيه و ثَمَّ مراجعة ببينة أو إقرار فتكون على الظاهر عرفا ثم لغة[3].

المسألة: عمن تطوع بتحريم من يتزوجها ثانية على زوجته ثم عَدِم الاستمتاع بها لأمور أصابتها، وذكر أنه نوى التحريم ما دام الاستمتاع بها ممكنًا، فهل يُنَوَّى في ذلك كمن شرط لزوجه طلاق من يتزوج عليها ما عاشت، فطلقها وأراد أن يتزوج غيرها وهي حية[4].

التخريج: الحكم مستفاد من أصْل فقهيّ مَذهَبي، **وهو أن دعوى الحالف في يمين يُقضى عليه بها من الطلاق شبهة نية أجنبية من اللفظ ومن غالب القصد، غير ممنوعة إذا كان وقت حلفه مأسورًا بالبينة** بخلاف المستفتى، ومن المعلوم أن المشهد على نفسه بتحريم الداخلة على زوجته بنكاح حالف بالطلاق

---

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

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،262/3.

[3] المقري،**الكليات**،ص124.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،23/3.

الثلاث في الداخلة، مأسور في ذلك بالبينة في ذلك، وطروء الداء المانع من الوطء على المرأة السليمة نادر، والتفات النيات والمقاصد إلى الطوارئ البعيدة يستبعد قلما ينصرف إليه القصد.

المطلب الثاني:موجبات الخيار في النكاح.

موجبات الخيار في النكاح أربع:العيوب ،والإعسار بالصداق أو النفقة أو الكسوة،والنفقة ،والفقد والعتق للأمة المتزوجة وخيار العيوب يكون في أربعة:الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الذي يمنع الوطأ:إما قرن[1]أو رتق[2]في المرأة،أو عنة[3]في الرجل أو خصاء

واختلف في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه الأربعة:فقيل لأنه شرع غير معلل،و قيل:لأن ذلك مما يخفى،ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى،و قيل لأنها يخاف سرايتها إلى الأبناء،وعلى هذا التعليل يرد بالسواد و القرع ،و على الأول يرد كل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج[4].

وجدنا حوالي أربعين وخمسة(45)مسألة.

---

[1]القرن:عظم في الفرج يمنع الجماع، و قد يكون لحما ، ينظر: المواق،**التاج و الإكليل**،ينظر:ص148/5.

[2]الرتق:التصاق محل الوطأ و التحامه،المواق،**التاج و الإكليل**،ينظر:نفس المرجع،نفس الصفحة.

[3]العنة:أن يوجد بالرجل ما يمنع الوطأ،و يطلق عليه الإعتراض،ينظر: **التاج و الإكليل**،ينظر:ص148/5.

[4]ابن رشد،**بداية المجتهد**،ص403،إن سرنا على القول بالتعليل فالعلم الحديث يتيح من الكاشفات ما يظهر به من العيوب ما قد يخفى على الزوج،ومن ثمة كان استحسان الفحص الطبي قبل الزواج لما فيه من حسم لمادة النزاع من أصلها،وكذلك الظن بأن بعض الأمراض وراثية تنتقل إلى الأبناء يمكن البث فيه في زماننا بفضل علم المورثات والجينات.

أولا الأدلة:

1. القياس الأولوي

المسألة: عمن غاب عن زوجته منذ ست سنين إلى جهة الأندلس،وهو غير ممنوع من الدخول إلى البلد وزوجته محتاجه إلى الزوج،وعليها مضرة في بقائها بغير زوج،وقامت الشهادة أن الزوجة راغبة في طلاق زوجها الرغبة الشديدة، وقبلت الشهادة وأجزيت،مع صعوبة الإعذار ،وضربت آجال للزوج و تلوم له،ثم أنفذت طلقة على المرأة[1].

التخريج: ما علمت أن أحداً من الأيمة الذين أدركت وأخذت عنهم، أفتوا بأن يطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب عنها وله مال ينفق عليها منه، ولا يسامح بحل العصمة لتخوف الضرر اللاحق للنساء من جهة عدم الوطء ، وإن كان عمرﷺ سأل النساء في الحديث المشهور لما سمع المرأة تنشد:(تطاول هذ الليل واسود جانبه)[2] ،**وفيها إشارة إلى حكم الايلاء،** ولم يذكر عنه أنه طلق على الغائبين المذكورين نساءهم، وإن وقع في خيال فاسد احتجاج بالايلاء،ففي الإيلاء الزوج ظالم في يمينه على وضع حق امرأته،ثم مع هذا أن الشرع قد احتاط له في العصمة،وأمهله المدة المذكورة،وكذلك الزوج الذي **وطئ زوجته مرة واحدة ثم قطع ذكره** فإنها لا تطلق عليه[3]،**وكذلك العنين** ضربوا له أجلاً

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،327/3.

[2] التتمة:تطاول هذا الليل واسود جانبه*** وأرقني إذ لا خليل ألاعبه ***فوالله لولا خشية الله وحده*** لحرك من هذا السرير جوانبه والحادثة عن عمر في **مصنف عبد الرزاق**/رقم 12593:(151/7)،و في **سنن سعيد بن منصور**/رقم2463: (2/ 210).

قال مالك:"كل من تزوج امرأة بكرا كانت أو ثيبا فوطئها وطئة ثم جاءه من الله ما حبسه عنها فلم يطق أن يطأها وعلم أن الذي ترك من ذلك إنما هو لمكان ما أصابه ليس ليمين عليه ولا ترك ذلك وهو يقدر على ذلك فإنه لا يفرق بينه وبينها أبدا"،ينظر:مالك بن أنس ،**المدونة**،342/2.

سنة،ومعلوم أن المرأة يلحقها الضرر غالباً في الزيادة على أربعة أشهر،وكذلك الإنسان إذا **أصابه مرض وهو مقيم مع زوجته**[1].

1. الاستحسان

المسألة: ما الذي يستحسن في المعترض يطلق امرأته بعد دخوله بها بثمانية أشهر، هل جميع الصداق أو نصفه، وطلاقه في الشهر التاسع[2].

التخريج: إنما استحسن مالك إعطاء جميع الصداق في هذا إذا كان قد ضرب له أجل سنة فمضت السنة ووقع الفراق، يطلب ذلك منه نظير تلذذه بها وبجهازها وما يبلى من ثيابها، وهي محبوسة عنده ومضروب له أجل فيه سنة ،فاستحسن هذا،وأما هذه المسألة فلم يذكر ضرب أجل وإنما يعد ملك الأجل من يوم ترفعه المرأة للحاكم، فإذا لم يكن أجل فلا يمكن أن يرى لها غير نصف الصداق باختيارها سكتت ولم تدع أنه أصابها فيشهد لها سترها.

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،3/ 329_330،ساق المجيب من القياسات الأولوية أربع أصول،تشترك مع الغائب :الإيلاء لا يطلق على صاحبه إلا بعد مدة الإيلاء وهو متعمد للضرر،وهو أولى القياسات،ثم المقطوع ذكره بعد الوطأ و العنين و المريض المقيم مع زوجته وهي أقل أولوية لغياب القصد إلأى الضرر فيها لكونها أسابا طبيعية لا اختياريه ظلمية كما في الإيلاء.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،155/3.

ثانيا:القواعد المقاصدية

الأمور بمقاصدها:

المسألة: عن رجل تزوج بنتاً بكراً في حجر والدها،وبعد البناء عليها ألفاها تبول في الفراش كل ليلة بولة فشق ذلك على الزوج لما يلحقه من الضرر بسبب ذلك، وأراد أن يردَّ البنت المذكورة على والدها، ويردَّ الوالد عليه جميع ما أعطاها من الصداق ويقول: غرَّني بذلك، ووالد البنت ينكر ذلك ويزعم أن ابنته المذكورة لم يكن بها شيء من ذلك، فهل للزوج في ذلك مقال أم لا[1]؟

التخريج: لا ترد المرأة إلا بالعيوب الأربعة خاصة وإن ألحقوا العذيطة فضررها هو عند الجماع، ولا ضرورة تدعو لمباشرة الزوجة إلا عند الجماع، والعيب المذكور لا يضره عند الجماع، **مع أن الخيار إنما يكون ما لم يتلذذ، والرجل المذكور في هذا الخصام يتلذذ ويفضي إلى أهله،** فلا يحل له أن يأخذ شيئاً مما أعطاه، إما إمساك بمعروف أن تسريح بإحسان.

[1] نفس المرجع،234/3،و قريب منها 133/3_ص167_ص224،و حاصلها أن غير العيوب الأربع التي ترد بها المرأة لا يرد بها لأن المقصود من النكاح متوفر ،ففي الأولى عيب البول في الفراش،و في الثانية والثالثة الثيوبة ،وفي الثالثة عدم التنزه عن الغائط.

ثالثا:القواعد الفقهية

الجهل هل ينتهض عذرا[1]؟

المسألة:عمن تزوج في وقتنا هذا واشترط أنها بكر ولم يشترط عذراء، والبكر عند عامتنا إنما هي عندهم مع بقاء العذرة، لا ما يعتقده الفقهاء في ذلك،فهل إذا كان هذا اعتقادهم وعليه يدخل من شرط في امرأته أنها بكر إذا وجدها موطوءة وثبت ذلك،فما يجب؟

التخريج: أما الذي يتزوج المرأة بأنها بكر فيجدها غير عذراء، والعوام تظن أن البكر ذات العذرة،وتجهل أن البكر هي التي لم يكن لها زوج،فإنها مسألة اختلف أهل العلم فيها، فأشهب **لا يعذره بالجهل** في ذلك إذا قصر في أمره وترك أن يكتب فيه ،وقد قيل: **إنه يعذر بجهله** في ذلك ويكون له ردها إن لم يجدها عذراء[2].

رابعا:الضوابط الفقهية

1. هل يجب النظر في عيوب النساء[3]؟

المسألة: عمن تزوج بكرًا فدخل بها، فقال: أصبتها ثيبًا وأخبر بذلك من ساعته، أتعرض الجارية على النساء أم لا يصدق في قوله ويؤدي صداق البكر[4].

---

[1] الونشريسي،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**،ص223،و قال: الحق إن وجب العلم و لم يشق مشقة فادحة لم يعذر،و إلا فيعذر لأن الله أمر من يعلم بألا يكتم،ومن لا يعلم بأن يسأل،ينظر:نفس المرجع،ص224.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،385/3.

[3] ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الحكام**،395/1.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،166/3،و مثله: 256/3 و قريب منه: 132/3_ص139_ص177 .

التخريج: اختلف في ذلك، والذي هو أحب إليَّ أن ترى النساء، فإن قلن إن القطع الذي بها جديد لم يقبل قوله،وإن قلن قديم فالنظر إلى من زوَّجها، فإن كان أبوها أو أخوها كان عليه صداقها، ويرجع به على أبيها أو أخيها،وإن كان الذي زوجها له ممن لا يظن به علم ذلك، فهي الغارة ويترك لها ربع دينار.

2. العيب الحادث لا رد فيه[1].

المسألة: عن رجل تزوج بكراً يتيمة مهملة وبنى بها، وبقيت عنده شهورا، ثم نشزت عنه،وأبت في الرجوع،وترددا معاً لمجلس القاضي،وردت لدار زوجها وهربت عنه، وهي تدعي أن زوجها يمكث في جماعها مدة طويلة حتى يلحقها من ذلك ضرر عظيم لا طاقة لها به، وكان قد ظهر بها منه حمل،إلا أنه مكث من حين بنائه بها نحو نصف شهر يجامع وينزل من غير طول ولا ضرر، ثم بعد ذلك صار يطيل الجماع كثيراً ولا ينزل[2].

التخريج:ما ذكرت المرأة هو من المصاب النازل الذي لا يلتفت إلى من يدعيه، والوجه أن تصبر لحكم الله وقضائه، ولا بأس أن يوعظ بالرفق بها، وإن رغبته في الفراق وقبل فذلك لهما ،وإن لم يرد فلتصبر وفي الصبر خير كثير، وجواب ثان: المرأة لما أقرت **بحدوث العيب الذي ادعته بزوجها بعد دخوله بها،فإقرارها يستلزم عدم قيامها به**، وهي مصيبة نزلت بها.

3. يقضى بشهادة غير العدول عند الضرورة[3].

---

[1] الباجي،**الإشراف على نكت مسائل الخلاف**،348/3،ووجه عدم قبول الخيار في العيب الحادث أن المعنى الذي أوجب الخيار وهو التدليس معدوم هنا.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،235/3.

[3] ابن فرحون،**تبصرة الحكام في الأقضية و مناهج الحكام**،480/1.

المسألة:عن بعض المسافرين تأتي كتبهم بموت فلان، فهل تعتد امرأته من يوم ذكر موته ويقسم ماله أم لا؟ وكذلك الرفقة تأتي وهي كثيرة أو قليلة يخبرون بوقوفهم على موته بالموضع الذي كانوا فيه أو بغيره ويشهدون على السماع بذلك، ويذكر ذلك الواحد والاثنان والثلاثة، وقل أن يكون فيهم عدل، وكيف إن وقع النكاح والدخول ولحوق الولد[1].

التخريج: أما شهادة السماع فليس بشيء،وأما الجماعة القائلون حضرنا موته، فعن ابن القاسم العشرون يقبل قولهم،وسحنون لا يقبل قولهم،وحكى عن ابن أبي زيد أنه يقبل قول الثلاثين منهم ولا وأما أهل الأصول فلا تحديد عندهم خمسة فأكثر، يخلق الله بهم العلم عند إخبارهم ورفع الشك[2].

المطلب الثالث:توابع النكاح.

الفرع الأول:الشورة[3] و الجهاز و السياقة.

مسائل الباب في حدود المئة واثنين (102)،وقد أبرزتها في عنوان منفرد لكثرة ترددها،نظرا لما يحل بين الزوجين من تنازع فيها،والغلو الذي انتشر في جهاز العروس وما تنقله معها من أفرشة وزينة تاركة وراءها الأب غارقا في ديونه ،مقبلة على زوج يلفظ الرمق الأخير من دنانيره[4]، أما المعيار فحمل شأنا عجبا من

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،3/268.

[2] اختيار اللخمي في أن أقلهم خمسة،و متى ما وقع العلم بشهادة غير العدول قبلت ، ينظر:ابن فرحون،**تبصرة الحكام في الأقضية و مناهج الاحكام**،1/480.

[3] الشَوْرَة والشَّوَارُ بِفَتْحِ الشِّينِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْبَيْت من الْمَتَاع الْحسن والشارة والهيئة وَحسن الملبس والشورة بِالضَّمِّ الْحَال،ينظر:القرافي،**الذخيرة**،4/353،و في عصرنا شاع استعمالها في نوع محدد من الأفرشة،و ترك مصطلح الجهاز لعموم ما تأخذه المرأة معها من لباس و فراش و زينة.

[4] ثبتت كراهية الإكثار في الصداق عن رسول اللهﷺ في قوله:«**مِنْ يُمْنِ الْمَرْأَةِ تَسْهِيلُ أَمْرِهَا وَقِلَّةُ صَدَاقِهَا**»،قال عروة: وأنا أقول من عندي: ومن شؤمها تعسير أمرها، وكثرة صداقها،أخرجه ابن حبان في **الصحيح**/كتاب النكاح/باب الصداق/ذكر البيان بأن التسهيل الأمر و قلة الصداق من يمن المرأة/رقم4095:(9/405)،وحسنه الألباني في **التعليقات الحسام على صحيح ابن حبان**،(6/208).

البذخ والترف والإسراف في الجهاز والشوار والسياقات للزوجة سواء من أبيها أو زوجها،وأرجع بعض الباحثين هذا إلى طبيعة المعيشة التي كانت في الأندلس والتي انتقلت مع من أتى من هناك إلى إفريقية حيث ينعم الزوج على زوجته بسياقات من الأراضي و الدور و المال ذي الشأن.

أولا:الأدلة

1. القياس

المسألة:من نحلت ابنتها دارا عند عقد نكاحها واستثنت منها غرفة تسكنها حياتها،فلما توفيت لحقت الغرفة بالدار،والغرفة أقل من ثلث الدار[1].

التخريج:النحلة فاسدة،لأن فيها غررا ولا تجوز النحلة إذا انعقد عليها النكاح لأنها تجري مجرى البيوع في الاستحقاق وسقوط الحيازة وغير ذلك،وسواء كان المستثنى صغيرا أو كبيرا،وترد النحلة إلى صاحبتها ويفسخ النكاح بها قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل،وأجاب آخر بأن النكاح صحيح بناء على أن رهن الغرر لا يقدح في البيع[2].

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،409/3.

[2] وجه القياس أن النحلة التي تكون في أصل عقد النكاح تكون مثل البيع،و البيع يمتنع فيه الغرر.

2. العرف

المسألة:من تزوج امراة وأرسل إليها عند إرادة البناء حوائج أعلى من الحوائج التي كانت في الصداق ومن غير جنسها،ثم طلقها قبل البناء،وادعى أنه لم يرسل تلك الحوائج إلا على وجه العارية والزينة،فهل تقبل دعواه،أم تحمل على أنها عوض من الحوائج فيجب لها نصفها،أم يكون حكمها حكم الهدية تجب لها مع نصف الصداق[1]؟

التخريج:إن كان الزوج قد سمى ما وجه إلى الزوجة مما هو مخالف لما عليه الصداق في الجنس هديةً،أو فُهم منه و من حاله الهديةُ **بالتنزيل على عرف البلد** فهو على حكم الهدية،و **يتبع فيها عرف البلد في طلب المكافأة وعدمها**،وإن كان حين وجهها لم يسمها هدية ولا غيرها ولا فهم من حاله ذلك،فالقول قوله في العارية والزينة مع يمينه لما دُفع ذلك على إبهام ،فيحلف على ما يدعيه من التفسير،ويكون مطلوبا بما في ذمته.

[1]الونشريسي،**المعيار المعرب**،245/3 وقريب منه: 346/3.

3. عمل أهل المدينة[1]

المسألة:على المرأة أن تتجهز بقدر النقد من صداقها،و يستمتع الزوج به سنة لا أكثر، و هل على المرأة أن تشتري من صداقها كسوة تلبسها عند الزوج إذ الزوج لا يريد أن يكسوها إلا من الصداق[2].

التخريج:على المرأة عندنا_ أعني أهل المدينة_أن تتجهز إلى زوجها بقدر النقد مما يعرف أنه جهازها جار عندهم في البلد،و للزوج أن يستمتع به معها حتى يخلق وتذهب عينه،وإنما حُدَّ بالسنة عند الخصام في دعوى ذهابه[3].

---

[1]عبد الرحمن الشعلان،**أصول فقه الإمام مالك(أدلته النقلية)**،1037.

[2]الونشريسي،**المعيار المعرب**،117/3.

[3]مسألة التجهيز هذه تميز بها فقه الإمام مالك،فهو لا يرى أن المهر حق خالص للزوجة وعليها أن تتجهز بما جرت به العادة في جهاز مثلها لمثله بما قبضته من المهر قبل الدخول إن كان حالا،و لا يلزمها أن تتجهز بأكثر منه،فإن زفت إليه قبل القبض فلا يلزمها التجهيز إلا إذا قضى به شرط أو عرف،ينظر:الدسوقي:**حاشية على الشرح الكبير**،327/2_328 ، والدليل على وجوب تجهيز المرأة للزوج إذا كان العرف عندهم جاريا بذلك قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ١٩٩ ﴾الأعراف: ١٩٩،ينظر:الباجي،**الإشراف على نكت مسائل الخلاف**،367/3،والحاصل في زماننا أن النساء لا تتجهز بقدر الصداق وإنما بأضعاف مضاعفة عن الصداق،على غير سعة.

4. ماجرى عليه العمل

المسألة: جرت عادة في موضع مذكور أن السكنى على الزوج خلا ما في غيره من المواضع،و إن كان للمرأة دار فإن الزوج يدخل على أن يؤدي كراء السكنى إن لم تمتعه الزوجة بالسكنى،وهذا مستمر قديما في هذا الموضع،إلى أن صدر جوابكم أن المشهور عدم لزوم الكراء للزوج في سكنى دار زوجته،لكن لم يكن في جوابكم ذكر للعادة المستمرة ولا فرق في هذا الموضع عند الزوج بين الدار والفدان والكرم،فهل يحكم بالعادة أم يرجع إلى ما صدر به جوابكم[1]؟

التخريج: الحكم في هذا على المشهور وما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم ،سقوط الكراء على الزوج في سكناه دار الزوجة معها،وبذلك جرت الفتيا،وفي الأرض يستغلها خلاف،على أنه وقع التسوية بينهما في أن لا شيء على الزوج في ذلك كله،سواء شكت منه سوء صحبة أو ثبت حسنها.

هذا القول انبنى على أنما يتوقف الغرم عليه على عقد كراء فلا غرم عليه فيه حتى يتعاقد عليه فيه،وهي التي فرطت في نفسها حين ملكت من ملكها ولم تذكر كراء،وأيضا إن جعلت الكراء منصرف القصد بالعادة التي هي كالشرط،كان كراء محرما،لأن الوجيبة غير معلومة عند التمكين،والمدة مجهولة،وأيضا فإن الفقهاء لما أسقطوا الكراء أطلقوا القول لا فصلوا ولا قيدوا.

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،334/3.

ثانيا:القواعد الفقهية

1. العرف كالشرط[1].

المسألة: عن هدية العرس وقد افترق الزوجان بعد الدخول بمدة، فقام الناظر للزوجة لصغرها يطلب ذلك،وأثبت أنه عرف في البلد يحكم به الحاكم، وأن الزوج كان أهداها ثم ارتجعها، وقام الزوج وأثبت أنه غير عرف إلا لمن اشترطه، وأن الحالة في البلد تختلف، ما الحكم[2]؟

التخريج: جواب أول أنه لا يمكن من ذلك بعد الفراق،وجواب ثانٍ مؤكد على الأول،وجواب ثالث مفصل أن من أثبت أنه عرف فهو الأولى، **والعرف كما في علمك كالشرط** يقضى به لمن طلبه.

2. المعاملة بنقيض القصد الفاسد

المسألة:المرأة يكون لها الكالئ فيحل على الزوج بعد دخوله بها وتأخذه منه،هل يلزمها أن تشتري به شورة[3]؟

التخريج:إنما الشورة عند البناء وقد بنى،قيل له فلو أن البناء تأخر وكان لها عليه كالئ حتى حل أجله فأخذته وقد كانت أخذت منه النقد،هل يلزمها التجهيز بالنقد والكالئ؟قال نعم،قيل له فلو حل الكالئ قبل البناء وقال الزوج للمرأة خذي كالئك وأبت أخذه،وقالت لست آخذه حتى تبتني بي،لئلا يلزمني ابتياع شورة به،هل تجبر على أخذه؟فقال نعم تجبر على أخذه وابتياع شورة به.

---

[1] التسولي،**البهجة في شرح التحفة**،1/ 442.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،47/3.

[3] نفس المرجع،142/3 وقريب منه: 403/3 وفيها أن الصداق لو كان عينا فلا يلزمها بيعه لتتجهز به.

3. من تقررت له عادة عمل عليها،فإذا انخرمت رجع إلى الأقوى.

المسألة: عمن بنى بزوجته وبقي معها نحو شهرين أو أقل، فأخذت زوجته رحلُه وخروقه فأمسكت ذلك ومنعته منه، وقالت أخاف أن تهرب وأبقى بلا مهر، وقال الزوج إنه مقيم ولا يهرب، وإن أداء المهر لا يلزمه إلا قرب عهده بالبناء، ما الحكم[1]؟

التخريج: المهر يلزم إذا بنى بها، وكان مكتوباً في صداقها أنه يحل بالبناء، والذي وقع لسحنون **إنما هو لعادة كانت عندهم، وليست تلك العادة ثابتة عندنا الآن**، وإذا حكم لها بالمهر، فإن كان الزوج ملياً لا يخاف منه سلمت إليه حوائجه، وإن خيف منه أتى بتحميل وسلمت إليه حوائجه، وإن كان فقيراً يخشى منه ولم يأت بحميل ولا شيء له غيرها، عقلت عليه حتى ينظر في الذي وجب عليه من الصداق، ويترك له من الثياب ما يترك للمفلس.

4. العادة كالشاهد[2].

المسألة: عن رجل وهب لابنته البكر خمسين رأسًا من غنمه ونصف كرمه، وبعد زواجها بسبعة أعوام طالبته بتلك الهبة، وقال الوالد أنه جهزها بذلك عند البناء، وأنه ما وهبها ذلك إلا برسم الجهاز، وهي منكرة لذلك، فما هو الحكم بينهما[3]؟

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،305/3.

[2] القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**،121/4.

[3] الونشريسي،**المعيار المعرب**،246/3.

التخريج: القول في ذلك قول الأب لأن **العادة تشهد له،** إذ الآباء يعدون للبنات في صغرهن من الهبات والعطايا ما يكون بجهازهن، وهو يبيع على بنته ويعاوض عليها، لكن ينظر فيما جهزها به، هل هو في قدر قيمته على قدر ما كان وهبها أم لا؟ فإن كانت زيادة فللبنت، وإن كانت نقص فعلى الأب.

5. العادة محكمة.

المسألة: عمن نازع صهره عند تمام سابع في الأسباب التي ظهرت في بيت البناء، وطالب الوالد الزوج بكسوة ابنته وخادم ما كانت عليه في الصداق، ومنع ابنته من زوجها وحملها وأسبابها إلى داره حتى يدفع الزوج ما طلب منه[1].

التخريج: لباس الزوجة بعد البناء عليها في أول حالها يكون فيما أخرجته من شورتها، **على العادة في ذلك،** ثم بعد ذلك يطلب الزوج بالكسوة،وأن الإخدام إنما يجب على الزوج إذا اتسع حاله لذلك،وكانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لمنصبها وحالها، وأن لوالد البنت أن يمسك عند نفسه من الشورة ما هو زائد على قدر الحاجة في الامتهان المعتاد، وعلى قدر نقد الزوج ،فله ذلك إن طلبته وكانت لها فيه مصلحة،وأما دعوى العارية فإن لم يشهد عليه عند إيرادها ،فيصدق إذا كان في القرب، وكان في الباقي وفاء بنقد الصداق، قالوا والطول في هذا ما زاد على السنة وعند البعض أن ذلك ما لم يخرج السابع خاصة، وإن أشهد عند الإيراد كان له ذلك وإن طال، ويجبر الأب على إسلام الزوجة لزوجها إلا أن يثبت إضراره بها في نفسها أو مالها.

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب،**120/3و قريب منه 125/3_ص316.

6. الأصل براءة الذمة:

المسألة: عن أبوين نحلا بنتهما في كتاب صداقها ثلاثة آلاف دينار في شورة وأملاك، ثم توفي الأب وطلب عاصب ميراثه، فوجد للبنت المنحول لها أسباباً من الشورة بدار أبيها ولم يجد الباقي، فطالب الأم إغرام النصف مما عجز من النحلة، لاشتراكها مع الأب في لفظ التثنية وحصول الإشهاد، فزعمت الأم أن ما وقع الأشهاد عليها بما ذكر إلا استحياء من زوجها وخجلاً من الناس، وظهر ذلك للشهود ، فهل ينفعها ما ادعت، وهل يلزم الشهود الأداء ؟ وإن وجب عليها أتكون معه على النصف في النحلة[1]؟.

التخريج: يؤدي الشهود شهادتهم على ما فهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها، وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها، ولا تعلق شيء من النحلة بما لها، ثم يتوجه الطلب بجميع النحلة على تركة الأب؛ لأن العبارة المكتتبة إذا لم يكن فيها زيادة على ما تفيد في السؤال، فهي **قاصرة عن وجوب عمارة الذمة، والأصل براءتها، ولا تعمر إلا بيقين**،وفي الحديث: **«لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»**[2]،وقد قال الفقهاء في الصدقة إذا طلبت من المتصدق، وفهم من حاله أنه أعطاها حياء وخجلاً وغير طيب النفس، إنها لا تحل للمتصدق عليه، والنحلة إنما هي عطية، ويوجه الاشتراك في التجهيز على أن الأب بماله، والأم بإلحاحها عليه، والاقتناء منه وسؤاله والإصلاح فيه بالنظر وشبهِه.

---

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،3/206.

[2] أخرجه الدارقطني في **سننه**/كتاب البيوع/ رقم2886: (3 /425)،بدون لفظ منه في آخره،صححه الألباني في **إرواء الغليل**، 180/6.

ثالثا:الضوابط الفقهية

1. نحلة النكاح لا تفتقر للحيازة[1].

المسألة: عمن نحل ابنه نحلة وأشهد بها قبل عقد النكاح المنحول له بأيام، هل يصح ذلك أم لا[2]؟

التخريج: النحلة صحيحة لازمة للأب إن كان حازها الابن في صحة والده و حياته ، وإن كان الأب قد مات قبل أن يحوزها، فلا تصح له إلا بتسليم الورثة لأنها تقدمت النكاح، بخلاف ما هو في **عقد النكاح فلا يفتقر لحوز**، وأما إن كان الأب حيا فيجبر على التحويز.

2. لا تجوز أفعال المرأة بغير إذن زوجها إلا في ثلث مالها فأقل[3].

المسألة: عمن تزوج امرأة بخمسين ديناراً مرابطية،النقد منها عشرون، فدخل بها وأقاما معا سنينا، وولدت أولاداً ثم سافر فأخذت رحلها التي دخلت بها، وقيمتها مائة وخمسون ديناراً من هذه السوسية، فباعت جميع ذلك ولم يبق منه شيء،فجاء زوجها وسألها عنه فقالت ما أعرف،فهل له متكلم في ذلك أم لا[4]؟

التخريج: للزوج طلب المرأة بالرحل إن كانت رشيدة حتى يتبين مصرفه، فإن أعطته هبة أو صدقة فله رده كله؛ **لأنها زادت على ثلثها**، وإن باعته ألزمها إحضار العوض حتى يكون تحت يده.

---

[1] ميارة،**الإتقان و الإحكام على التحفة**،181/1،يقول ابن عاصم:ونحلة ليس لها افتقار*** إلى حيازة و ذا المختار،و عند القرافي مانصه:العطايا في عقد النكاح لا تفتقر للقبض و لا تبطل بالموت لأنها معاوضة،ينظر:القرافي،**الذخيرة**،356/4.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،221/3.

[3] الخشني،**أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك**،ص337.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،294/3.

3. الصداق غير الموصوف ولا المعين جائز[1].

المسألة: عن ناكح يسوق في نكاحه سياقة من جملة الصداق، وربما وجدتها غير محدودة ولا معلومة فتعود لجهل في الصداق، فما الحكم قبل البناء وبعده[2]؟

التخريج: النكاح الذي ينعقد على سياقة **غير محدودة في كتاب الصداق، جائز** لا يفسخ قبل البناء ولا بعده من أجل إهمال تحديدها في كتاب الصداق إن كانوا قد عرفوا ذلك ولم يدخلوا فيه على جهل.

4. الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جهل أصل المدخل فيها[3].

المسألة: عن رجل تزوج امراة على غير نحلة، ودخلت بيته بشوار جهزه، فلم تزل الزوجة تلبس وتفرش وتصرف فيها بحضرة الزوج حتى بلي منها وتخرق منها من غير أن ينكر شيئًا من ذلك، ثم توفي ولم يقع قبل ذلك على الزوج إشهاد بإعطائه إياها شيئًا من الشوار المذكور، فهل تكون بذلك مالكة له أم لا[4]؟

التخريج: إذا ثبت أن الشوار المذكور كان ملكاً للزوج ولم يثبت ببينة ولا بإقرار الزوج أنه ملَّكها إياه، ولا أنه من جملة صداقها،فهو باق على ملكه ويقع فيه التوارث بعد موته، أو فيما بقي منه، ولا **حجة في حوزها لذلك المدة المذكورة، ولا تصرفها فيه تصرف ذي الملك في ملكه؛ لأن ذلك هو العادة في مثله بين الزوجين، ولأن عليه أن يكسوها بما تحتاج من غطاء ووطاء وغيرهما، ولا يخرج بذلك عن ملكه،** فإن

---

[1] ابن رشد،**بداية المجتهد**،ص384،الباجي،**الإشراف**،366/3،و عند المقري قاعدة:كل ما لم يتمحض للمعاوضة فالغرر فيه جائز على قدر ما فيه من معنى العطية،ينظر:المقري،**الكليات**،ص127،فيغتفر في النكاح الغرر اليسير و يغتفر في الهبة والوصية الغرر كله،و سبب اختلافهم في جواز الغرر هل القصد في النكاح التشاح مثل البيع،أم مبناه المكارمة و المكايسة و المسامحة.

[2] الونشريسي،**المعيار المعرب**،380/3.

[3] المقري،**الكليات**،ص176.

[4] الونشريسي،**المعيار المعرب**،209/3.

احتج محتج بأن أهل الوثائق قالوا في الثوب يكسوه الرجل زوجته فتلبسه وتمتهنه عاماً أو أقل إنها قد ملكته فلا يرجع به عليها عند الطلاق، ولا يأخذه منها، فلا حجة فيه على مثل النازلة؛ لأن ذلك إنما قيل في نحو الثوب استحساناً على غير قياس لأن الأصل أن يكسوها فقط لا أن يملكها الكسوة، كما عليه أن يسكنها وليس عليه أن يملكها المسكن.

5. **البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر.**

المسألة:من كانت له داران متصلتان في صف واحد،ولكل واحدة منهما باب إلى ناحية أخرى،فساق إحداهما إلى زوجته في صداقها،وقال فيه:و ساق إليها جميع الدار التي بقرية كذا،وحدها في القبلة كذا وفي الجوف أرض فلان،وفي الشرق كذا،وفي الغرب طريق،وإليها يشرع بابها،وبنى بزوجته وأقام معها سنة وأزيد،ثم ماتت وبقيت الدار بيد زوجها،فطلب ورثتها ميراثهم، في الدارين لأن الحدود مشتملة عليهما،ولو كانت المسوقة إحداهما لكان حدها في جوف الدار الأخرى ولم تكن أرض فلان والزوج يقول إنه لم يسق إلا الواحدة بقبلي كذا[1].

التخريج:إن لم يأت الزوجة ببينة فالميراث لأهل الزوجة في الدارين،لاشتمال الحدود عليهما وهو أقوى من تسميتها دارا واحدة وهما داران،وجواب ثان أنه يكون كذلك إن حقق الورثة أن الدارين مسوقتان،و أما إن قالوا لا علم لنا بذلك إلا ما تضمنه الصداق من تحديد،وطلبوا ذلك والزوج منكر محقق لدعواه أنه لم يسق إلا واحدة،فالقول قوله مع يمينه.

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،409/3.

الفرع الثاني:الوليمة

وردت مسألتان و ثالثة مكررة،تدور في عمومها حول وجوب إجابة الوليمة مع ما يكتنفها.

أولا:قواعد تفسير النصوص

دلالة الإشارة:

المسألة:سئل عما اعتاده الناس من الحقوق العريضة و حضور الملاهي،وذلك أنه يطلب من العروس مع النقد والكالئ والحوائج و الخادم لمن كان من أهله نصف ما يملك من قليل الأشياء وكثيرها،ومن بعضهم ثلث ماله،ومن بعضهم شيء معلوم،ولا بد من نصف داره،يكلف كل واحد من الناس على قدر حاله،ويقال لا بد لك من العرس،وصفة العرس أن يحضر المزامير ويذبح ثورا أو ثورين أو أكثر،كل واحد على حاله،فيجتمع الفساق ويخرجونهم إلى موضع واسع،فيجلبون الخمر ويشربونها،وإن كان بالليل يحضرون النساء الزواني،ويقال للزوج أن لم تفعل لا تكون الزوجة في دارك،فيصعب عليه ذلك فيسأل الفقهاء فيقولون هذه عادة قد جرت لا بد لك منها ويعملونها لأنفسهم وتعمل بحضرتهم،فهل يجوز ترك الزواج لأجل ما يكلف من الحقوق وما يتفق فيه من المناكر[1]؟

التخريج:سياقه ذلك كله إذا أراده و التزامه أمر جائز،لأن الله تعالى أباح ذلك بقوله:﴿ **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾** ﴾ النساء: ٢٠

[1]الونشريسي،**المعيار المعرب**،250/3.

فالإنسان مخير إن شاء أن يعطي أعطى،وأن أبى يكلف أن يعطي إلا ما أراد،فإذا التزم شيئا من ذلك لزمه،وهذا ليس من المكروه في ورد ولا صدر،أما الملاهيو المناكير فلا يسأل عنها ولا تجاب بحال من الأحوال.

ثانيا:الأدلة

1. مراعاة الخلاف

مسألة:عن إجابة الداعي لوليمة النكاح هل يخف الأمر فيها في هذا الزمان بسبب ما فيها من الملاهي بسبب أن الآتي إليها لا يسلم من أن يقع بصره على ما لا يحل،أو يسمع ما لا يحل من أصوات النساء وغير ذلك ،أم لا؟ وعن الدف الذي اتخذوا في هذا الزمان،وهو دف وصفائح يسمونه المزنج ،هل هو من المحرم سماعه أم لا[1]؟

التخريج:يجوز التخلف للمناكر القائمة،أما سماع الطر بتلك الزنوج المعروفة ففيه اختلاف بالإباحة والكراهة والمنع،لكن جرت عادة شيوخ العلماء وأيمة الفقهاء بحضور موضع ذلك وسماعه ترخصا لمكان الخلاف[2].

---

[1]الونشريسي،**المعيار المعرب**،252/3.

[2]ما يلمس في غير ما إجابة للشيخ ابن لب ميله للتيسير ورفع الحرج و مراعاة الخلاف .

2. سد الذريعة

مسألة:في سياق السؤال عن المناكر الحاصلة في العرس،أجاب عن ما يطلى به جسد العروسة ووجها ويقال لها لا تغسيله و تمكث دون صلاة[1].

التخريج:هذا لا يصدر ممن انتمى إلى الإسلام ،وكيف تبقى هذه البنت دون المدة المذكورة بل يوما واحدا،قالﷺ:"**بين العبد المؤمن و بين الكافر ترك الصلاة**"[2]،و من ترك صلاة واحدة حت خرج وقتها حل سفك دمه،و التزوج على هذا الوجه قل أن تكون فيه البركة.

ثالثا:القواعد المقاصدية

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح:

مسألة: عن إجابة الداعي لوليمة النكاح هل يخف الأمر فيها في هذا الزمان بسبب ما فيها من الملاهي،وبسبب أن الآتي إليها لا يسلم من أن يقع بصره على ما لا يحل،أو يسمع ما لا يحل من

---

[1]الونشريسي،**المعيار المعرب**،252/3،ويوجد قول لأبي عمران الفاسي بأنه يرخص للعروس في أيام سابعها أن تمسح في الوضوء و الغسل على ما في رأسها من الطيب وتتيمم إن كان في جسدها لأن إزالته من تضييع المال،ينظر:**المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة لابن فرحون**،ص35،قال الحطاب و هذا خلاف المعروف من المذهب،ينظر:**مواهب الجليل**،الحطاب،210/1،والحاصل في أعراسنا هذا الزمان أن العروس ومن حولها يغفلون عن الصلاة و يجمعون الصلوات في آخر الوقت بسبب أن الحفلات والدفوف تكون غالبا في وقت الظهيرة،فيضيع الظهر والعصر ،إن لم يضع المغرب والعشاء أيضا،والأفضل التنبه لمثل هذا سدا لذريعة تضييع الصلاة فينظر في الزمان الذي تستغرقه الحفلات وتتخذ اجراءات تكون مساعدات على تنبيه الناس لوقت الصلاة،كما تفعله بعض المنشدات من تذكير بدخول وقت الصلاة وإيقاف الحفل لأجل ذلك.

[2]نص الحديث:«**بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ**»،ينظر:ابن ماجة،**السنن**/كتاب الصلاة/باب ما جاء فيمن ترك الصلاة/1078رقم:(342/1)،وصححه الألباني.

أصوات النساء وغير ذلك ،أم لا؟ وعن الدف الذي اتخذوا في هذا الزمان،وهو دف وصفائح يسمونه المزنج ،هل هو من المحرم سماعه أم لا[1]؟

التخريج:الحكم في حضور الوليمة التي تكون على الوصف الذي وصفتم جواز التخلف عنها،وقد شرطوا في توجه الحضور إلى وليمة النكاح خلوها عن المنكر والباطل[2].

رابعا:القواعد الفقهية

لا يراعى للعرف الفاسد[3].

المسألة:سئل عما اعتاده الناس من الحقوق العريضة و حضور الملاهي،وذلك أنه يطلب من العروس مع النقد والكالئ والحوائج والخادم لمن كان من أهله نصف ما يملك من قليل الأشياء وكثيرها،ومن بعضهم ثلث ماله،ومن بعضهم شيء معلوم،ولا بد من نصف داره،وصفة العرس أن يحضر المزامير،فيجتمع الفساق ويخرجونهم إلى موضع واسع،فيجلبون الخمر ويشربونها،وإن كان بالليل يحضرون النساء الزواني

---

[1]الونشريسي،**المعيار المعرب**،252/3.

[2]قال ابن العربي:"اتفق العلماء على أنه إذا رأى منكرا أو خاف أن يراه أنه لا يجيب،و قال أيضا بعد حكاية الخلاف في وجوب الإجابة:أما في هذا كله عند النظر أن إجابة الدعوة واجبة إذا خلصت وليمة الداعي لله و خلصت وليمته عما لا يرضي الله نو لما عدم هذا سقط الوجوب عن الحق بل حرم عليهم"،ينظر:**ابن العربي،عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترميذي**،7/5، بينما نجد للشاطبي توجيها آخر في هذا ألحقه بقواعد اعتبار المآل **في أن الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجية أو التكميلية إذا اكتنفتها من خارج أمور لا ترتضى شرعا،فإن الاقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج** ينظر:الشاطبي،**الموافقات**،199/5 ،و قاعدة عند العز أنه **لا يترك الحق المقدور عليه لأجل الباطل**،ينظر:العز بن عبد السلام،**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**،171/1،وفي زماننا انتشر من الإبداع في الملاهي و المناكر ما يجعل التحرز من وقوعه في الولائم شاقا والمشي على الجادة في المسألة يوصل إلى قطع رحم كثيرة وخلل في نظام الأمة بتراخي روابط التضام.

[3]عبد الوهاب خلاف،**علم أصول الفقه**،89.

فيسأل الزوج الفقهاء فيقولون هذه عادة قد جرت لا بد منها ويعملونها لأنفسهم وتعمل بحضرتهم،فهل يجوز ترك الزواج لأجل ما يكلف من الحقوق وما يتفق فيه من المناكر[1]؟

التخريج:أما قول الفقهاء هذه عادت جرت لا بد من فعلها ،فهؤلاء فساق وأعداء دين الله تعالى وشريعته لا فقهاء لأنهم أباحوا أفحش المحرمات،وهذا مما لا يسأل عنه،فلو خسف بهذا الموضع الذي يصنع فيه هذا المنكر لكان خليقا بهم،لاسيما إذا تكرر فاعتيد فذلك استهداف لسخط الله ووقوع البلاء بالقطر.

[1] الونشريسي،**المعيار المعرب**،250/3.

خـــاتمـــة

الحمد لله الذي بفضله يكمُل كل خير،وبمنه يُوفَّق ويُبارك،وبعد:

أجيب عن إشكال بحثي:

1. القيمة العلمية للمعيار من خلال باب النكاح تُلمس في تنوع السائلين والمسؤولين والسؤالات،مع دقيق أجوبته وإحكام أحكامه وحسن بنائها على أصولها مع النظر المتفحص في تحقيق مناطاتها.

2. تخريج الفروع على الأصول"علم يبحث في علل ومآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها بيانا لأسباب الخلاف أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخاله ضمن قواعدهم وأصولهم"،و الشق الأخير منه تظهر وظيفته في استنباط أحكام النوازل،فنجد المجتهد يتحرى النظر الجيد في النازلة ثم يدخلها ضمن أحد قواعد وأصول المذهب.

3. الأصول المخرج عليها :يصرح بها أحيانا،وأحيانا أخرى يلمح إليها،والتلميح درجات،أشدها في الغموض أن يذكر كلمة أو كلمتين مفتاحيتين،ويستلزم الأمر بحثا معمقا في الضواحي القريبة لذلك الفرع في الأمهات من كتب الفقه والأصول أو قواعد الفقه لاكتشاف ذلك الأصل.

وتتوزع هاته الأصول على مباحث قواعد تفسير النصوص،والقواعد والضوابط الفقهية،والقواعد المقاصدية،والأدلة المتفق أو المختلف فيها.

4. الخلاف الذي يظهر أحيانا،داخل المذهب نفسه،تكون له مرتكزات وتوجيهات تجلي حقيقته،فليس هواً متبعا،و إنما كل إلى حيث قاده الدليل،و يظهر جليا في بعض المسائل المرتكزة

على القياس للاختلاف في العلة،والعرف لإمكان تبدله،وقواعد المآل كسد الذريعة،والاختلاف في تحقيق مناط الحكم.

و أهم مميزات تخريج الفروع على الأصول في المعيار هي:

1. الحس الدقيق في تقصي حقيقة النازلة،والاستفصال لمعرفة ملابساتها والعدول عن الأجوبة الجاهزة إلى أجوبة مفرعة للحالات الممكنة في واقع أمر النازلة،فيقول المجيب:إن كان الأمر كذا فكذا،أما إن كان كذا فكذا،ويحتد مع من يجيب أو يسأل من غير توضيح للنازلة وتفاصيلها.

2. اللمسة واضحة لقواعد اعتبار المآل،ومراعاة مصالح العباد في الفسحة التي يسمح بها الخلاف.

3. بروز العرف و قواعده كأهم أصل مخرج عليه،والمفصل في ترجيحات الكثير من المسائل.

4. في أثناء التوثيق للقواعد،كثيرا ما كان يصادفنا أن المعيار هو مُستمَدُّ القاعدة،خصوصا في شرح ميارة والتسولي على التحفة.

5. التطرق لمناقشات فقهية لبعض المسائل مدخلا جانب الافتراض والرد المسبق،إن قلت قلنا.

6. عرض الخلاف في المذهب مع الإحالة للكتب وكاتبيها في متن الكثير من الأجوبة في المعيار،وقد أغفلنا ذكر الأسماء والكتب عمدا أثناء عرضنا للمسائل،لأن غرضنا كان إبراز الأصول،وليس المخرجين،كما تجاوزنا الديباجات المحكمة في الاعتراف بالفضل في المراسلات بين العلماء وبين المستفتين والمفتين،لا غمطا لحقهم وفضلهم،بل فقط لأنه مقام يحسن فيه التركيز على المطلوب.

التوصيات:هذا المعيار كنز ما ينبغي التفريط فيه،إي نعم يُراد لو يحقق مجددا لتفادي الأخطاء أكثر،من باب أولى،لكن من باب الوجوب يُراد من الباحثين لو تشرئب أعناقهم إليه،دراسة واستخلاصا لما يكتنزه،ففيه من الخير الكثير،آثارُ علمائنا السابقين عليهم رحمات رب العالمين.

ويصلح كعملٍ مستقلٍ تخريج أصول كل مفت في المعيار على حدة،كما أن للباحثين في القواعد الفقهية والضوابط الفقهية مخزن وافر في المعيار.

وفي الختام:نسأل الله أن يحسن خواتيمنا كلها،ويجعل عاقبتنا في أمورنا خيرا،ويرينا الحق حقا ويرزقنا اتباعه،ويرينا الباطل باطلا ويرزقنا اجتنابه،ويسخرنا للعمل لدينه وأمة نبيه المصطفىﷺ،ويرزقنا الإخلاص قولا و عملا.

الفـــــــهارس

فهرس الآيات

الآية	السورة	الصفحة
﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾	النساء: 20	98_47
﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴿٢٣﴾﴾	النساء:من الآية 23	53
﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾	الأعراف: 199	90
﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُوا۟ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿٢٥﴾﴾	الشورى:52	35
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾	الطلاق: 6	76

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
1. «ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ،فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ».	56
2. «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟»قَالُوا:بَلَى،يَا رَسُولَ اللَّهِ،قَالَ:«هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ».	52
3. «البَيِّنَةُ عَلَى المدَّعِي،وَاليَمِينُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ».	37
4. «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا،وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا،وَإِذْنُهَاصُمَاتُهَا».	42
5. «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»	75
6. «أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنْكِحْهَا الْوَلِيُّ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ».	51
7. «بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ».	100
8. «تستأمر اليتيمة في نفسها،فإن سكتت فهو إذنها،و إن أبت فلا جواز عليها».	46
9. «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا،وَلِحَسَبِهَا،وَلِجَمَالِهَا،وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ ».	67
10. «دُونَكَهَا فإنها تُجِمُّ الفُؤادَ ».	56
11. «فَهَلَّا جَارِيَةً تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ».	55
12. «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوِ السُّلْطَانِ».	44
13. «لا نكاح إلا بشهود».	72
14. «لا نكاح إلى بشاهدي عدل وولي مرشد».	72
15. «لاَ يَحِلَّ مَالُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»	94
16. «مِنْ يُمْنِ الْمَرْأَةِ تَسْهِيلُ أَمْرِهَا وَقِلَّةُ صَدَاقِهَا».	86

فهرس المصادر و المراجع

القرآن الكريم

1. أحمد بن حنبل،**المسند**،مؤسسة الرسالة ،ط1 ،1421هـ/2001م.
2. أحمد معيوط، **حدود النظر في النوازل**،ضمن أعمال الملتقى الدولي السادس للمذهب المالكي بعنوان:فقه النوازل في الغرب الإسلامي،دار الثقافة،ولاية عين الدفلى،28_2010/04/29م.
3. إسماعيل الخطيب،**فقه النوازل من خلال كتاب المعيار الجديد للوزاني**، مجلة دعوة الحق،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،المغرب،العدد340،1990م ،نقلا عن موقع المجلة: http://habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/8405
4. الأصفهاني،**بيان المختصرشرح مختصر ابن الحاجب**،دار المدني،السعودية،ط1 1406هـ/1986م.
5. الألباني،**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**،المكتب الإسلامي،بيروت،ط2 1405هـ/1985م.
6. الألباني،**التعليقات الحسام على صحيح بن حبان**،دار باوزير للنشر والتوزيع،جدة،المملكة العربية السعودية، 1424هـ/2003 م.
7. الألباني،**مشكاة المصابيح**،المكتب الإسلامي،بيروت،لبنان،ط3 ،1405هـ/1985م.
8. الباجي،**الإشراف على نكت مسائل الخلاف**،دار بن القيم ودار بن عفان،ط1 1429هـ/2008م.
9. الباجي،**المنتقى** ،مطبعة السعادة،مصر،ط1332،1هـ/1911م.
10. البعلي،**المطلع على ألفاظ المقنع**،مكتبة السوادي،جدة،السعودية،ط1،1423هـ/2003 م.
11. البيهقي،السنن الكبرى،دار الكتب العليمة،بيروت،لبنان،ط3 ،1424هـ/2003 م.
12. التسولي،**البهجة في شرح التحفة**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،**ط1** ،1418هـ/1998م .
13. التنبكتي أحمد بابا،**نيل الابتهاج بتطريز الديباج**،منشورات كلية الدعوة الإسلامية،طرابلس،ط1،ليبيا،1989م.
14. ابن تيمية،**الفتاوى الكبرى**،دار الكتب العليمة،بيروت،ط1 ،1987م.
15. جبريل ميقا،**دراسة تحليلية مؤصلة لتخريج الفروع على الأصول** ،رسالة مقدمة للحصول على

درجة دكتوراه في أصول الفقه،1421هـ،جامعة أم القرى،السعودية.
16. الجيزاني،**فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية**،دار بن الجوزي،ط2 ،1427هـ/2006م.
17. ابن الحاجب،**جامع الأمهات**،دار اليمامة بيروت، لبنان ط2 ،2000م.
18. ابن حبان،**الصحيح**،مؤسسة الرسالة،بيروت،ط1 ،1408هـ/1988م.
19. الحبيب بن طاهر،**الفقه المالكي وأدلته**،مؤسسة المعارف،بيروت،لبنان،ط3 ،1426هـ/2005م.
20. ابن حجر،**هدي الساري مقدمة فتح الباري**،طبع على نفقة الأمير سلطان بن عبد العزيز،ط1 ، 1421هـ/2001م.
21. الحجوي،**الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1 1995م.
22. الحطاب،**تحرير الكلام في مسائل الالتزام**،دار الغرب الإسلامي،لبنان،دط،دت.
23. الحطاب،**مواهب الجليل**،دار الفكر،ط3 ، 1412هـ/ 1992م .
24. الخرشي،**شرح مختصر خليل**،دار الفكر،بيروت،د ط،د ت.
25. الخشني،**أصول الفتيا على قواعد مذهب الإمام مالك**،الدار العربية للكتب، 1405هـ/1985م.
26. خطيب الدهشة،**مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي**،اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري،الجمهورية العراقية.
27. خليل،**المختصر** دار الحديث القاهرة،مصر،ط1 ،2005م.
28. الدارقطني،**السنن**،مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان،ط1 ،1424هـ/2004 م.
29. أبو داوود،**السنن**،المكتبة العصرية،صيدا ،بيروت د ط،د ت.
30. الدبوسي،**تأسيس النظر**، دار زيدون بيروت و مكتبة الكليات الازهرية ،القاهرة،د ط ،د ت.
31. الدسوقي **حاشية على الشرح الكبير للدردير**،دار المعارف، د ط، د ت.
32. الدسوقي،**الشرح الكبير للدرير وحاشية الدسوقي عليه**،دار الفكر،بيروت، د ط، د ت.
33. ابن رشد،**البيان والتحصيل**،دار الغرب الإسلامي،بيروت،لبنان،ط2 ،1408 هـ / 1988 م.
34. ابن رشد،**بداية المجتهد** ونهاية المقتصد،دار الكتب العلمية،دط،1430 هـ/ 2009م.
35. ابن رشد،**المقدمات الممهدات**،دار الغرب الإسلامي،بيروت،لبنان،ط1 ، 1408هـ/1988م.
36. أبو زهرة،**أصول الفقه**،دار الفكر العربي،دط،دت.
37. أبو زهرة،**الأحوال الشخصية**،دار الفكر،ط3،دت.

38. ابن أبي زيد،**النوادر و الزيادات**،دار الغرب الإسلامي،بيروت،دط،1419هـ/1999م. .

39. الزيلعي،**نصب الراية**،دار الكتب العلمية،بيروت،بينان،ط1 ،1424هـ/2008م.

40. السرخسي،**المبسوط**،دار المعرفة،بيروت،لبنان،دط،1414هـ.

41. سعيد بن منصور،**السنن**،الدار السلفية،الهند،ط1 ،1403هـ/1982م.

42. السلاوي،**الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى**،دار الكتاب،الدار البيضاء،المغرب،1955م

43. السيوطي،**الأشباه والنظائر**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1 ،1411هـ/1990م.

44. الشاطبي،**الموافقات**،دار بن عفان،القاهر،مصر،ط1 ،1417هـ/1997م.

45. الشافعي،**الرسالة**،مكتبة الحلبي،مصر،ط1 ،1358هـ/1940م.

46. الشافعي،**المسند**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،دط،1370هـ/1951م.

47. الصاوي،**بلغة السالك لأقرب المسالك على مذهب الإمام مالك**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1 ،1415هـ/1995م.

48. ابن عاشور،**مقاصد الشريعة الإسلامية**،دار سحنون ودار السلام،تونس،ط5 ،2012 م.

49. ابن عبد البر،**الاستذكار**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،دط،1421 هـ/ 2000م.

50. عبدالرحمن السنوسي،**اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**،دار بن الجوزي،السعودية،ط1 1424 هـ.

51. عبد الرحمن الشعلان،**أصول فقه الإمام مالك(أدلته النقلية)**،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الإدارة العامة للثقافة والنشر،دط،1424هـ/2003م.

52. عبد الرزاق،**مصنف** ،المجلس العلمي،الهند،ط2 ،1403هـ/1982م.

53. عبد الوهاب خلاف،**أصول الفقه**،مكتبة الدعوة،شباب الأزهر،مصر،عن ط8 لدار القلم،دت.

54. عثمان شوشان،**تخريج الفروع على الأصول دراسة تاريخية ومنهجية وتطبيقية**،دار طيبة للنشر والتوزيع،السعودية،ط1 ،1418هـ/1999م.

55. علاء الدين البخاري،**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**،دار الكتاب الإسلامي،دط،دت.

56. ابن العربي،**القبس في شرح الموطأ**، دار الغرب الإسلامي،ط1 ،1413هـ/1992م.

57. ابن العربي،**المحصول**،دار البيارق،عمان،ط1 ،1420هـ/1999م.

58. ابن العربي،**عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترميذي**،دارالكتب العلمية،بيروت،لبنان،دط،دت.

59. العز بن عبد السلام،**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**،مكتبة الكليات الأزهرية،القاهرة،طبعة جديدة مضبوطة منقحة،1414هـ / 1991 م.

60. عزيزة عكوش،**القواعد الفقهية المستخلصة من كتاب أصول الفتيا للإمام حارث الخشني**،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه،جامعة الجزائر،1422هـ،2001م.

61. ابن عسكر،**إرشاد السالك**،مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،ط3،دت.

62. ابن عسكر،**دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر**، منشورة ضمن موسوعة أعلام المغرب،تنسيق محمد حجي،دار الغرب الإسلامي،ط1 ،1996م .

63. عليش،**منح الجليل شرح مختصر خليل**،دار الفكر،بيروت،لبنان،دط، 1409هـ/1989م.

64. ابن غازي،**الكليات في الفقه**، مخطوط جامعة الملك سعود،نسخة وسط ضمن مجموع رقم(ق أ-11أ)،الرقم العام 1/7121م،تاريخ النسخ:ق13هـ.

65. ابن فارس، **مقاييس اللغة**،دار الفكر،دط،1399هـ / 1979م.

66. ابن الفخار،**الانتصار لأهل المدينة**،مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث،الرباط،ط1 1430هـ/2009م.

67. ابن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**،مكتبة الكليات الأزهرية،مصر،ط1،1406هـ/ 1986م.

68. الفيومي،**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**،المكتبة العلمية،بيروت،دط،دت.

69. ابن قدامة، **المغني**،مكتبة القاهرة،دط،دت،1388هـ/1968م.

70. ابن قدامة،**روضة الناظر وجنة المناظر**،مؤسسة الريان،ط2 ، 1423هـ/2002م.

71. القرافي بدر الدين،**توشيح الديباج وحلية الابتهاج**،مكتبة الثقافةالدينية،القاهرة،ط1 ،2004 م.

72. القرافي،**أنوار البروق في أنواء الفروق**،عالم الكتب،د ط،د ت.

73. القرافي،**شرح تنقيح الفصول**،شركة الطباعة الفنية المتحدة،ط1 ،1393هـ/1973م.

74. قطب الريسوني،**ماجرى به العمل في الفقه المالكي**،مجلة العدل العدد43،1430هـ.

75. ابن ماجة،**السنن**،دار إحياء الكتب العربية د ط،د ت.

76. المارغيني،**النجوم الطوالع على الدرر اللوامع**،دار الفكر،بيروت،لبنان،1415هـ/1995م.

77. مالك بن أنس،**المدونة**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1 ،1415ه /1994م.

78. مالك بن أنس،**الموطأ**،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان،دط، 1406ه/1985م.

79. الماوردي،**الحاوي الكبير**،دار الكتب العلمية،دط،1419ه/1999م.

80. مبارك الميلي،**تاريخ الجزائر في القديم و الحديث**،المؤسسة الوطنية للكتاب،انتاج دار الغرب الإسلامي،بيروت ،لبنان،دط،دت.

81. محمدالتهناوي،**كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**،مكتبةلبنان ناشرون،بيروت،ط1 ،1996م.

82. محمد الروكي،**نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**،منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية،جامعة الرباط،1994م .

83. محمد العلمي، **الجامع لمؤلفات النوازل في الفقه المالكي**، ضمن أعمال الملتقى الدولي السادس للمذهب المالكي بعنوان :فقه النوازل في الغرب الإسلامي،دار الثقافة،ولاية عين الدفلى،28_2010/04/29م .

84. محمد بن علي بن حسين،**تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية(بحاشية الفروق للقرافي)**،عالم الكتب،د ط،د ت.

85. محمد حبيب،**علم تخريج الفروع على الأصول**، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية،العدد 45،ذو القعدة،1329ه.

86. محمد سكحال،**تدوين النوازل في الغرب الإسلامي**،أعمال الملتقى الدولي السادس للمذهب المالكي بعنوان :فقه النوازل في الغرب الإسلامي ، عين الدفلى،28_2010/04/29م

87. محمدسميرنجيب،**معجم المصطلحات النحويةوالصرفية**،مؤسسةالرسالةودارالفرقان،ط1 ، 1985م

88. محمدمخلوف،**شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**،المطبعة السلفية ،مصر،1349ه/1929م.

89. محمود الطحان،**أصول التخريج ودراسة الأسانيد**،مكتبة المعارف،الرياض،ط3 ، 1996م.

90. مختار قوادري،**مراعاة الخلاف و أثره في الفقه الإسلامي**،رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستيرفي الشريعةوالقانون،1419ه،1999م،الجامعةالإسلامية ،إسلام آباد،باكستان.

91. ابن مريم،**البستان في ذكر الأولياء و العلماء في تلمسان**،المطبعة الثعالبية،الجزائر،1908م .

92. مسفر القحطاني،**منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**،أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله،1421/2/22،جامعة أم القرى،السعودية.

93. مسلم،**الصحيح**،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان، د ط،د ت.

94. مصطفى الخن،**أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**،مؤسسة الرسالة ناشرون،دمشق وبيروت،ط1 ،1433هـ/2012م.

95. المقري،**القواعد**،جامعة أم القرى،مركز إحياء التراث الإسلامي،1330هـ.

96. المقري،**الكليات**،الدار العربية للكتاب،دط،1417هـ / 1997م.

97. المنجور،**الفهرس**،دار المغرب للتأليف و الترجمة و النشر ،الرباط،1396هـ/1976م.

98. المنجور،**شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب**،دار عبد الله الشنقيطي،القاهرة،دط،دت.

99. ابن منظور،**لسان العرب**، دار صادر ،بيروت،لبنان،ط3 ،1414 هـ.

100. المواق،**التاج و الإكليل لمختصرخليل**،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،ط1 ،1416هـ/1994م.

101. ميارة،**الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام**،دار المعرفة،بيروت،لبنان،دط،دت.

102. ابن النجار،**مختصر التحرير شرح الكوكب المنير**،مكتبة العبيكان،ط2، 1418هـ/1997م..

103. ابن الهمام،**فتح القدير**،دار الفكر،بيروت،لبنان،1983.

104. الولاتي،**الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح**،مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي،نواكشط،موريتانيا،دط،1427هـ/2006م.

105. الونشريسي، **أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على بلاده النصارى ولم يهاجر وما يترتب عليه من العقوبات والزواجر**،مكتبة الثقافة الدينية ،مصر،1416هـ /1996م.

106. الونشريسي،**المعيارالمعرب**،دار الغرب الإسلامي،بيروت،1981م.

107. الونشريسي،**المنهج الفائق و المنهل الرائق و المعنى اللائق بآداب الموثق و احكام الوثائق**،دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث،الإمارات العربية المتحدة،ط1 ،2005م .

108. الونشريسي،**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**،صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية و الإمارات العربية المتحدة،الرباط، المغرب،1980م .

109. ياقوت الحموي،**معجم البلدان**،دار صادر،بيروت،ط2 ،1995م.

110. يعقوب الباحسين،**التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية وتأصيلية)**، مكتبة الرشد،الرياض،السعودية،1414هـ.

111. www:djelfa.info/vb/showthread.php?t=36653، 2014/06/14م،14:50.

Abstract

Subject:Graduation branches on assets In the book "the standard "for ELWANCHARICI- Door cataclysms of Marriage-

Login charge under the provisions of the legislation was one of the highest purposes, among the tools to reach that scientists were addressed to the cataclysms for sowing in there; and the aware of the graduation of branches on one asset was one of the ways of elicitation.

The book" Miyaar Mouriib " contains cataclysms that brought doors of various diameters in different geographical was the subject of our study, specifically in the door of the marriage of the utmost importance.

We resorted to arrange poked in the order adopted in the books of fiqh and then highlighting issues director on assets ,expressed or implied in the detective following:

1. The rules of interpretation of texts.

2. Evidence.

3. Makassed rules and jurisprudential and doctrinal controls.

The results of our work were as follows:

1. The emergence of custom rules and the most important out of it way out, and detailed in the weights a lot of issues.

2. Well as taking into account the controversy, and bridging the excuse and prevent fraud, and it was working.

3. Diversity controls derived from the jurisprudence issues, which cincerne Marriage other.

4. The clear advantage of the impact of weighting purposes in practical terms allows understanding of the fact that the realization of the muftis have actually controls realization

5. Credibility of the dispute contained in some of the issues in dispute based upon perceived not to tamper.

6. Stringent muftis in the fact-finding what they learn from the questions fear of making mistakes in the advisory opinion, given the more precise details and circumstances.

7. Muftis link the impact of their predecessors, and caught the branches of doctrine, and seek leeway to narrow RESPONDENTS in the case of dispute.

Finally,we expose the most important results and recommendations