



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

أحكام الأبوة في المعاملات المالية و الزوجية في الفقه الإسلامي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه وأصوله

إشراف الأستاذ:

د. بولقصاع محمد

إعداد الطالب:

بوكريوع محمد عبد النور

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. عبد الحاكم حمادي	جامعة غرداية	رئيساً
د. بولقصاع محمد	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
د. عبد العالي بوعلام	جامعة غرداية	مناقشاً

السنة الجامعية

1437 - 1438 هـ / 2016 - 2017 م

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى ، حبيبة قلبي وزهرة حياتي وريحانة عمري وباب جنتي،أمي الغالية
التي سهرت من أجلي، ودعاؤها كان سر نجاحي، فيا رب أطل عمرها،
وارزقني رضاها.

إلى أبي الغالي، ذاك المرابي العظيم، الذي ربانا صغارا وكبارا، الذي لا يخل علينا
في سبيل طلب العلم، فاللهم أطل عمره، وارزقنا طاعته.
إلى الإخوة الأعزاء صغيروهم وكبيرهم، الذين انتظروا نجاحي بشوق كبير.
إلى المشايخ والأساتذة الأفاضل، الذين لم يخلوا علينا بالنصائح والتوجيهات.
إلى جميع الأصدقاء والزملاء والأحباب، وخاصة زملاء الإقامة الجامعية
الذين كانوا سندا لي خلال الدراسة الجامعية .

إلى هؤلاء جميعا ... أهدي هذا الجهد المتواضع...

بكريوع محمد عبد النور

شكر وتقدير

بعد شكر الله **y** ذو الفضل والمنة وإليه يرجع الأمر كله الذي وفقني في كتابة هذه الرسالة، أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور محمد بولقصاع، الذي صبر في توجيهي وإرشادي وساعدني في إنجاز مذكريتي، جعل الله ذلك في ميزان حسناته.

كما لا أنسى أن أتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أعضاء اللجنة المناقشة الذين تكرموا علينا بتصحيح المذكرة وتصويب أخطائها.

ولا يفوتني أن أشكر الشيخين الفاضلين الدكتور عبد الحميد بوخشبة، الذي أعطاني بعضاً من نصائحه القيمة فكان لها دور مهم في إنجاز مذكريتي والدكتور حمادي عبد الحاكم، الذي ساعدني في اختيار عنوان هذه المذكرة من خلال نصائحه وتوجيهاته القيمة، جعل الله ذلك في ميزان حسناتهما.

والشكر موصول إلى جميع الأساتذة الأفاضل في قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية، وإلى

كل من أعانني في إخراج هذه المذكرة من قريب أو بعيد، جزاهم الله عنا خير الجزاء.

بوكريوع محمد عبد النور

الملخص

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن بحث أحكام الأبوة في المعاملات المالية والزوجية في الفقه الإسلامي جاء ليوضح الحدود والضوابط في العلاقة بين الأب وابنه حيث أن الأب لا يجوز له أن يتصرف في شؤون أبنائه إلا إذا كان فيه مصلحة لهم سواءً كانت معاملات مالية أو زوجية، وقد احتوى البحث على فصل تمهيدي والذي تناول ماهية الأبوة وطرق إثباتها وماهية فقه المعاملات المالية والزوجية، ثم انتقلنا إلى الفصل الأول والذي تُطرق فيه إلى أحكام الأبوة في المعاملات المالية وعُرض فيه من خلالها مسألة تملك الأب لمال ابنه وتصرفاته في ماله، ثم انتقلنا بعدها إلى الفصل الثاني والذي احتوى على أحكام الأبوة في المعاملات الزوجية والذي أُبرز فيه ولاية الأب في الزواج ومسألة إجباره فيه، كما تناول أحكامه في الطلاق والخلع والأحكام الضابطة لتصرفاته فيه، وانتهى البحث بخاتمة احتوت على أهم النتائج المتوصل إليها ومن أهمها أنه لا يجوز للأب تملك مال ولده وله أن يتصرف فيه ما لم يكن فيه إضرار بالابن كما لا يجوز له أن يجبره على الزواج أو الطلاق إلا إذا كان فيه مصلحة والله الموفق للصواب.

Summary

Praise be to Allah, prayer and peace be upon the Messenger of Allah and after:

The provisions of the paternity search in the financial and marital transactions in Islamic law came to clear the border and control the relationship between father and son. Since the father may not act in the affairs of his sons unless he has an interest in them, whether financial or marital transactions, and contained research on the Study of preliminary, which dealt with the what parenting and ways to prove, then we moved to the first chapter, in which dealt with the provisions of paternity in financial transactions, during the issue of the father who own the money of his son and his actions in it, then we moved to the second chapter, which contained the provisions of paternity in marital transactions, which highlighted the state of the father in the marriage and the issue of forced marriage, as its provisions dealt with divorce, and divorce provisions for the control of his actions in it, and the search ended with a conclusion containing the most important results obtained it, and the search ended with a conclusion containing the most important results obtained it. Including that the father does not have money owned by his son and the father to act in the money of his son unless it hurts him and the father may not force his son to marry or divorce his wife unless he has an interest and guidance to him.

فهرس الموضوعات

الإهداء

شكر وتقدير

الملخص

Summary

فهرس الموضوعات

أ.....	مقدمة.....
16.....	فصل تمهيدي: تعريف الأبوة وفقه المعاملات المالية والزوجية.....
17.....	المبحث الأول: تعريف الأبوة وطرق إثباتها.....
17.....	المطلب الأول: تعريف الأبوة.....
19.....	المطلب الثاني: طرق إثبات الأبوة.....
37.....	المبحث الثاني: تعريف فقه المعاملات المالية والزوجية.....
37.....	المطلب الأول: تعريف الفقه.....
37.....	المطلب الثاني: تعريف المعاملات.....
38.....	المطلب الثالث: تعريف المالية.....
39.....	المطلب الرابع: تعريف الزوجية.....

41.....	الفصل الأول: أحكام الأبوة في المعاملات المالية.....
42.....	المبحث الأول: حكم ولاية الأب على مال ولده وتملكه له.....
42.....	المطلب الأول: حكم ولاية الأب على مال ولده وشروط ولايته له.....
44.....	المطلب الثاني: أحكام تملك الأب لمال ولده.....
المبحث الثاني:	أحكام تصرفات الأب في مال ولده في مختلف المعاملات
51.....	المالية.....
51.....	المطلب الأول: أحكام تصرفات الأب في مال ولده في عقود المعاوضات.....
58.....	المطلب الثاني: أحكام تصرفات الأب في مال ولده في عقود التبرعات.....
63.....	الفصل الثاني: أحكام الأبوة في المعاملات الزوجية.....
64.....	المبحث الأول: أحكام الأبوة في الزواج.....
64.....	المطلب الأول: أحكام ولاية الأب في الزواج.....
74.....	المطلب الثاني: حكم إجبار الأب ولده على النكاح وعضله عنه.....
88.....	المبحث الثاني: أحكام الأبوة في الطلاق والخلع.....
88.....	المطلب الأول: حكم إجبار الأب ابنه بتطليق زوجته.....
92.....	المطلب الثاني: طلاق الأب عن ابنه الصغير أو المجنون.....
94.....	المطلب الثالث: خلع الأب عن ابنته.....
97.....	خاتمة.....
100.....	الفهارس.....

فهرس الموضوعات

- 101 فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب موضعها في المصحف
- 105..... فهرس الأحاديث النبوية مرتبة ترتيبا ألفبائيا
- 107..... فهرس الأعلام المترجمة
- 109..... فهرس المصطلحات الغربية
- 110..... قائمة المصادر والمراجع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الأزواج كلها، وجعل من الزوجين الذكر والأنثى، سبحانه الذي جعل الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض، وأشهد أن لا إله إلا الله الذي قرن شكره بشكر الوالد، فقال: {أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ} وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله حيث قال: "الوالد أوسط أبواب الجنة فإن شئت فأضِع ذلك الباب أو احفظه"، فصل اللهم وبارك عليه وعلى آله وصحابه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد:

فقد جعل الإسلام للأبوين مكانة عالية حيث أنه أوجب طاعتهما وأمر بالإحسان إليهما، ويعتبر الأب هو المسؤول الأول عن الأسرة التي يدخل تحتها الأبناء، فلذا أعطاه الإسلام أحكاما خاصة عن بقية أفراد الأسرة من أجل ضمان أسرة سليمة وقوية تكون قاعدة أساسية لبناء مجتمع متماسك يواجه أصعب الظروف و الأزمات، ولأن الأسرة تعتبر اللبنة الأساسية لبناء المجتمع فقد أعطت الشريعة الإسلامية للأب صلاحيات للتصرف في شؤون الأولاد حسب ما تقتضيه المصلحة وفق الحدود والمقاصد الشرعية من أجل الحفاظ على هذه الأسرة، ومن ذلك التصرف في المعاملات المالية والزوجية للأبناء حسب ما تقتضيه المصلحة فلهذا كان لابد من البحث في هذا المجال بمذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول تحت عنوان " أحكام الأبوة في المعاملات المالية والزوجية في الفقه الإسلامي"، عسى أن يساهم البحث في بيان الأحكام التي أعطها الشرع للأب للتصرف في شؤون الأبناء كأحد أطراف الأسرة سائلا المولى تبارك وتعالى التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه.

أولا _ أهمية الموضوع:

وتبرز أهمية الموضوع كالاتي:

- 1) _ أنه متعلق بعنصر مهم في الأسرة وهو دور الأب، والذي لا بد من إبرازه وتوضيحه.
- 2) _ بيان الحكم الشرعي لتصرفات الأب نحو أبناءه من أجل القيام بدوره الصحيح داخل الأسرة.
- 3) _ له دور في باب القضاء من خلال حل المشاكل المستعصية بين الأب وأبناءه وذلك من خلال بيان الحكم الشرعي فيها.

ثانيا _ أسباب اختيار الموضوع:

من أهم أسباب اختيار الموضوع فيما يأتي:

- 1) _ أن مواضيع الأسرة عموما أصبح المجتمع في حاجة ملحة لدراسة تفاصيله وحل مشاكله .
- 2) _ تكاثر المشاكل الأسرية المتعلقة بالأب مع أبناءه وعدم ضبط التصرفات بينهم.
- 3) _ لدي ميول اتجاه الموضوع وأرغب في معرفة أدق تفاصيله من أجل اكتساب خلفية واسعة حول الموضوع الذي سأتصادم مع واقعه مستقبلا.

ثالثا _ أهداف البحث:

وتتمثل أهداف البحث في الأمور الآتية:

- 1) بيان بعض الغموض للأحكام الشرعية للأب ومحاولة إعطاء حلول شرعية للخلافات التي قد تحدث بين الأب وابنه.

2) المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية بهذا البحث أملا في دراسة جميع أبوابه كل باب يدرس في مذكرة مستقلة من أجل دراسة مستوفية ودقيقة .

رابعاً_ الدراسات السابقة:

هناك دراسات سابقة في هذا الموضوع ولا أدعي الأسبقية فيها ومن بينها:

1- علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية: للدكتورة سعاد إبراهيم صالح، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر والطبعة والنشر 1400 هـ، 1980 م، وقد تطرقت إلى مكانة الوالدين و الحديث عن برهما وتناولت بعض مسائل الرضاع والحضانة والنفقة و الهبة و الشهادة و المحرمات و حد القذف و السرقة و القصاص والميراث إلا أنها لم تتناول الأحكام الخاصة بولاية الآباء على الأبناء في تزويجهم .

2- أحكام الأب في الفقه الإسلامي: للدكتور عبد الحق حميش رسالة ماجستير جامعة أم القرى مكة المكرمة المملكة العربية السعودية، 1408 هـ، 1988 م، وتناولت أحكام الأب في العبادات و المعاملات و النكاح و العقوبات، إلا أنها لم تتناول النقطتين التاليتين:

- ترك التفصيل في بعض الأحكام التي يجب التوسع فيها .

- عدم الالتزام بالتوثيق العلمي الصحيح، كما أنه في بعض الأحيان يكتفي بذكر الحكم دون نسبته إلى أحد .

3 - الأحكام الخاصة في العلاقة بين الآباء و الأبناء: للدكتور محمد محمود الطرايرة أطروحة دكتوراه دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1428هـ/2008م، وهي دراسة شاملة لأحكام الأبوة في أبواب المعاملات و الأحوال الشخصية والجنايات وبعض أحكام الجد و الأم

والأحفاد إلا أنهم لم يتناول بعض الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كـبعض المسائل في بعض المعاملات.

4 - أحكام الأبوة في الفقه الإسلامي: للطالب مداح عيسى رسالة لنيل درجة ماجستير تخصص فقه مقارنة جامعة خروبة الجزائر العاصمة، 1433هـ، 2012 م، وقد تناولت الدراسة أغلب المباحث المتعلقة بأحكام الأب في الفقه الإسلامي وإن كانت مشابهة للدراسة التي نريد تناولها غير أنها لم تتناول بعض النقاط كأحكام الأب في العزل بين الزوجين وبعض المباحث الدقيقة التي سنحاول التطرق إليها كما أنه سيتم توثيق بعض المعلومات التي لم يوثقها الباحث كالأستدلال من الأدلة ومحاولة التعمق في بعض المسائل التي لم يتعمق فيها الباحث.

وبعد هذا كان لا بد أن تكون هذه المذكرة ملمة ومفصلة ومتخصصة لأحكام الأبوة في مجال المعاملات المالية و الزوجية وبيان ضوابط الشرع فيها شاملة للآراء الفقهية والله الموفق للصواب.

خامسا_ الإشكالية:

جاءت هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية الرئيسة الآتية:

كيف ضبطت الشريعة الإسلامية للأب التصرفات والصلاحيات للتدخل في شؤون أولادهم خاصة المالية والزوجية ؟

وللإجابة على هاته الإشكالية لا بد من الإجابة على الأسئلة الفرعية الآتية:

1. كيف أعطى الشرع للأب الحق في التصرف في مال ولده وفق ما هو أصلح للابن؟
2. كيف أعطى الشرع للأب الولاية على الولد من إجبار في إنشاء رابطة زوجية أو حلها؟

سادسا_ المنهج المتبع في البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج القائم على الاستقراء والتحليل والمقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة وذلك كالآتي:

- _ ذكر آراء المذاهب الفقهية المعتمدة غالباً.
- _ بيان أدلة كل مذهب مع بيان وجه الدلالة منها ومناقشتها وإن لم يوجد نكتفي بذكر الأدلة فقط وإن لم يمكن نكتفي بذكر الأقوال فقط.
- _ الإحالة إلى النص من كلام الفقهاء أو الدراسات السابقة وترك الإحالة إن كان من استتاجي .
- _ عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها مع بيان رقم الآية وتكون الإحالة لها في المتن والآية تكون مدونة بخط المصحف الشريف برواية حفص وتكون بين حاضنتين الآيتين...».
- _ تخريج الأحاديث النبوية من الصحيحين فقط إن وجد وإن لم يوجد فالتخريج من كتب السنن مع بيان درجة الحديث وتكون إحالتها في الهامش وتكون بين الحاضنتين الآيتين «...».
- _ ذكر أقوال العلماء وتكون بين الرمزتين الآيتين "...».
- _ طريقة توثيق المصادر تكون بالإحالة في الهامش وذلك بذكر اسم المؤلف والكتاب بالكامل، التحقيق إن كان محققاً، دار النشر، البلد إن وجد، سنة النشر بالتاريخ الذي يوجد، الطبعة إن وجدت، الصفحة والجزء إذا ذكر لأول مرة فأما إن تكرر فيكتفى بذكر المؤلف والكتاب والجزء والصفحة .
- _ شرح المفردات و الألفاظ الغريبة إن وجدت .
- _ الترجمة للأعلام الواردين ترجمة وجيزة مختصرة ويستثنى منها الصحابة والأئمة الأربعة وكبار التابعين والمشهورين والأعلام المعاصرين.

_ استعمال بعض الرموز وذلك كالآتي:

ت: بمعنى تحقيق، ج: بمعنى جزء، ص: بمعنى صفحة، ط: بمعنى طبعة.

_ فهرس الآيات الكريمة وتكون مرتبة وفق موضعها في المصحف.

_ فهرس الأحاديث النبوية الشريفة وتكون مرتبة ترتيباً ألفبائياً.

_ قائمة المصادر والمراجع وستكون موثقة بكامل بيانات الكتاب وتكون مرتبة ترتيباً ألفبائياً.

_ فهرس الموضوعات ويكون في بداية البحث.

سابعا_ خطة البحث:

وقد تناول البحث على مقدمة والتي أعطت التصور العام للبحث ثم تناول مبحث تمهيدي ومبحثين وخاتمة التي احتوت على أهم النتائج المتوصل إليها وتفصيلها كالآتي:

مقدمة .

فصل تمهيدي: تعريف الأبوة وفقه المعاملات المالية والزوجية.

المبحث الأول: تعريف الأبوة وطرق إثباتها.

المبحث الثاني: تعريف فقه المعاملات المالية والزوجية.

الفصل الأول: أحكام الأبوة في المعاملات المالية .

المبحث الأول: أحكام ولاية الأبوة على مال ولده وتملكه له .

المبحث الثاني: أحكام تصرفات الأبوة في مال ولده في مختلف المعاملات المالية.

الفصل الثاني: أحكام الأبوة في المعاملات الزوجية.

المبحث الأول: أحكام الأبوة في الزواج.

المبحث الثاني: أحكام الأبوة في الطلاق والخلع.

خاتمة: وستحوي أهم النتائج المتوصل إليها .

ثامنا_ الصعوبات: واجهتني بعض الصعوبات خلال إنجازي للبحث ومنها:

1. الصعوبة في وضع عنوان مناسب للموضوع والحمد لله تم وضع العنوان بعد المناقشة مع الأستاذ المشرف.

2. تشتت المادة العلمية في كتب الفقه وفي أبواب الفقه مما ولد صعوبة في البحث عنها والإمام بجميع تفاصيلها.

3. الصعوبة في إيجاد بعض المصادر والمراجع غير المتداولة .

وأسأل الله تبارك تعالی التوفيق والسداد في القول والعمل، وأن يكون خالصاً لوجهه الكريم،
وصلی الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

فصل تمهيدي: تعريف الأبوة وفقه المعاملات المالية والزوجية

المبحث الأول: تعريف الأبوة وطرق إثباتها

المبحث الثاني: تعريف فقه المعاملات المالية والزوجية

المبحث الأول: تعريف الأبوة وطرق إثباتها

المطلب الأول: تعريف الأبوة لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف الأبوة لغة

الأبوة جمع مفردة الأب والأب من غير تشديد الباء يطلق على الوالد ومنه لفظ (أبو) بمعنى: التربية والغدو، فيقال: أبوت الشيء أي غذيته وبذلك سمي الأب أباً؛ لأنه يغذي أبناءه، ويقال أبي بمعنى: الامتناع ومنه قولنا أبيت الشيء، أي: امتنعت عنه¹.

و أما الأب بتشديد الباء يطلق على الكلاء الذي تعلقه المشية وعبر بعضهم بأنه المرعى ومنه قوله تعالى: ﴿أَبَّأَبًا﴾ [عبس: 31]، يطلق على التهيؤ و التجهز يقال أب للسير بمعنى تهيأ و تجهز للسير، كما أنه يطلق على الاشتياق فيقال أب إلى وطنه، أي: اشتاق له².
والأباب يطلق الماء والسراب وبالضم معظم السيل، وأبب بمعنى صاح، وتأبب به بمعنى: تعجب وتبجح³، و إب بكسر الهمزة بلدة باليمن معروفة⁴.

الفرع الثاني: تعريف الأبوة اصطلاحاً

لم يجد الباحث تعريف خاص بلفظ الأبوة في الاصطلاح، فاقصر على تعريف الأب فقط، وقد عُرِّف بتعريفات متقاربة بعضها أحص من بعضها

¹- ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1 ص44، مادة: أبو.

²- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج1 ص204/205، مادة: أب.

³- ينظر: الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 58، مادة: الأب.

⁴- ينظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج2 ص6، مادة: أبب.

فقد عرف الجرجاني¹ الأب بأنه: "حيوان يتولد من نطفته شخص آخر من نوعه"²؛ لكن يلاحظ أن تعريفه قاصر فقد شمل في تعريفه الحيوان و الإنسان وهذا لا يستقيم في التعريف الاصطلاحي الذي يطلب فيه التخصيص و الضبط.

وقد عرفه الكفوي³ صاحب الكليات بأنه: " إنسان تولد من نطفته إنسان آخر "⁴، ولكن تعريفه يحتاج إلى تخصيص أكثر إذ يشمل التعريف الأب الشرعي و الأب الغير الشرعي.

وقد عرّف في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه: " رجل تولد من نطفته المباشرة على وجه شرعي، أو على فراشه إنسان آخر ويطلق الأب من الرضاع على من نسب إليه لبن المرضع، فأرضعت منه ولدا لغيره ويعبرون عنه بلبن الفحل "⁵، وهذا التعريف هو المختار لأنه خص الأب الشرعي في قوله تولد من نطفته على وجه شرعي كما أنه خص الأب المباشر فأخرج الجد وإن علا.

من خلال التعريفات السابقة يُلاحظ أن لفظ الأب يطلق إذا وجد الابن وهذا يدل على أن الأبوة لا تثبت إلا إذا أثبت وجود الابن والمطلب التالي سيبين إثبات هذه الأبوة.

¹ - الجُرْجَانِي (740 - 816 هـ 1340 - 1413 م) واسمه علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف. من كبار العلماء بالعربية. ولد في تاكو (قرب استراباد) ودرس في شيراز وتوفي بها. له نحو خمسين مصنفا، منها: التعريفات وشرح مواقف الإيجي وشرح كتاب الجغميني ومقاليد العلوم وتحقيق الكليات وشرح السراجية في الفرائض، وغيرها من المصنفات (الزركلي، الأعلام، ج5 ص7).

² - محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، ص 7.

³ - الكفوي (توفي سنة 1094هـ - 1683 م) واسمه أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، صاحب (الكليات) كان من قضاة الأحناف. عاش وولي القضاء في (كفه) بتركيا، وبالقدس، وبيغداد. وعاد إلى إستانبول فتوفي بها، ودفن في تربة خالد. وله كتب أخرى بالتركية (الزركلي، الأعلام، ج2 ص38).

⁴ - الكفوي، الكليات، ص 25.

⁵ - الموسوعة الفقهية، ص 126.

المطلب الثاني: طرق إثبات الأبوة

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بموضوع النسب والحفاظ عليه، حيث أدرجته في الكليات والمقاصد العامة للتشريع، كما أن إثبات النسب يكون للأب فقط؛ لأن النسب للأم يثبت بالولادة فلا يكون في ذلك إشكالا، أما طرق إثبات نسب أو أبوة فقد تطرق إليها الفقهاء قديما وحديثا ومن هذه الطرق: الفراش والإقرار والبينة وبعضهم أدرج القيافة، وسيتم التطرق إليها بالوسائل الطبية الحديثة.

الفرع الأول: الفراش

اتفق الفقهاء على ثبوت النسب إلى الأب عن طريق الفراش¹ سواء كان بزواج صحيح أو زواج فاسد أو كان وطء بشبهة، مستدلين في ذلك بحديث النبي ﷺ، فعن عائشة **g**، قالت: كان عتبة عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي عهد إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلد على فراشه، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر» ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجي منه» لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله²،

¹- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6 ص 242، الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 5 ص 247، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 5 ص 62، ابن قدامة، المغني، مكتبة، ج 6 ص 126.

²- البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم و سننه وأيامه الشهير بصحيح

البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ج 8 ص 153 برقم 6749.

وعن أبي هريرة **d** عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «الولد لصاحب الفراش»¹. ويقصد بالفراش المرأة وسميت فراشا لما أنها تفرش وتبسط بالوطء عادة وهذا الحديث يدل على أن النسب لا يثبت بالزنا².

ولإثبات الأبوة عن طريق الفراش لابد من توفر شروط وهي:

أن تمضي أقل مدة الحمل: وهي مضي ستة أشهر باتفاق الفقهاء، مستدلين بذلك لما رواه مالك في الموطأ أن عثمان بن عفان **d** أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر، فأمر بها أن ترجم، فقال له علي بن أبي طالب **d**: « ليس ذلك عليها، وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه: **أَأْمُرُكُمْ أَنْ تُرِجُوا نِسَاءَ الَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَقِّ وَالْبِرِّ: [١٥]**. وقال تعالى: **أَبِيهِ تَرْتَلِّمَان: [١٤]**، وقال في آية أخرى: **أَأْمُرُكُمْ أَنْ تُرِجُوا نِسَاءَ الَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَقِّ وَالْبِرِّ: [٢٣٣]** قال: والرضاعة أربعة وعشرون شهرا والحمل ستة أشهر فأمر بها عثمان أن ترد، فَوُجِدَتْ قَدْ رُجِمَتْ»³.

واختلف في مدة حسابها؛ فذهب الجمهور إلى أن مدتها تحسب من وقت الزواج وإمكان الوطاء، وذهب الحنفية إلى أن مدتها تحسب من وقت عقد الزواج⁴.

¹ - مصدر نفسه، ج 8 ص 154 برقم 6750.

² - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 4 ص 243.

³ - الإمام مالك، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، ج 5 ص 1204 برقم 3045.

⁴ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3 ص 211، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج

5 ص 7، ابن قدامة، المغني، ج 8 ص 121، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج 2 ص 116.

- أن يكون مما يتصور منه الحمل عادة: وهو أن يكون بالغاً وهذا رأي المالكية والشافعية¹ أو أن يكون مراهقاً وهذا رأي الحنفية والحنابلة وهو من بلغ اثني عشر سنة عند الحنفية² وعشر سنوات عند الحنابلة³.

وأما سلامة العيوب الخلقية ونقصد به هنا هو سلامة الأعضاء التناسلية، فقد اختلف الفقهاء في درجة العيوب التي تثبت فيها النسب إلى الأب، فالممسوح وهو مقطوع الذكر لا يثبت نسبه عند عامة أهل العلم⁴ وأما المجهوب وهو الذي بقي أنثياه فقط لا يثبت نسبه عند

المالكية⁵ بخلاف الحنفية والشافعية⁶ فإنه يثبت النسب عندهم وأما الحنابلة فعندهم روايتان⁷ أحدهما يلحق والآخر لا يلحق؛ وأما الخصي وهو الذي سلت خصيته وبقي ذكره فأمره يرجع الأطباء فإن قالوا يولد له فإنه يثبت نسبه إن قالوا لا يولد له فلا يثبت نسبه.

-إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد: وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء وإنما الخلاف وقع في الإمكان و التصور العقلي أو الإمكان والتصور الفعلي والإرادي؟.

¹ - ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3ص412، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج8ص357.

² - ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8ص91.

³ - ينظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ط2، ج6ص460.

⁴ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج8ص80.

⁵ - ينظر: الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج4ص136، ابن قدامة، المغني، ج8ص123.

⁶ - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج6ص53، الشافعي، الأم، ج5ص235.

⁷ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج8ص80.

ذهب الحنفية أن الإمكان والتصور العقلي يثبت فيه النسب فمتى التقى الزوجان عقلا فإنه يثبت نسبه بالشرطين السابقين حتى وإن لم يلتقي حساً، معتمدين في ذلك إثباته بمجرد العقد لما في ذلك من الاحتياط في ضياع نسب الولد وستر الأعراض، والتقليل من مشكل اللقطاء.

وأما الجمهور فاشتروا الالتقاء بالفعل أو الحس و العادة نافين في ذلك موقف الأحناف لأن الأحكام تنبني على الكثير الغالب والظاهر المشاهد لا القليل النادر وهذا الرأي موافق لقواعد الشريعة ومنطق العقل وهو الرأي الذي يظهر للباحث صوابه لقوة أدلته.

خلاصة القول أن ثمة الخلاف في هذه المسألة بين الأحناف والجمهور أن الأحناف يرون انتفاء النسب من الولد لا يكون إلا باللعان، بخلاف الجمهور الذين يرون إمكانية انتفاء النسب بدون لعان لعدم إمكان التلاقي بين الزوجين عادة¹.

- ألا ينفي الزوج نسب الولد منه: ولا بد أن يكون هذا النفي معتبراً، وفي هذه الحالة لا بد له أن يلاعن والنفي المعتبر هو عدم صدور فعل يدل على الإقرار بالولد، سواء كان إقرار صريحاً أو ضمناً؛ والإقرار الصريح كأن يقر بالحمل قبل الولادة وكان بين الإقرار والولادة مدة تقل عن ستة أشهر، وأما الإقرار الضمني كإعداده معدات الولادة وقبوله التهئة ونحو ذلك لأن الإقرار في هذه الحالة لا يمكن نفيه².

الفرع الثاني: الإقرار³

¹ - ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10 ص7257.

² - ينظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص390.

³ - الإقرار في اللغة هو إثبات الشيء والاعتراف به وفي الاصطلاح عبارة عن إخبار بما عليه من الحقوق. (ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج13 ص396، الزيلعي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق وحاشية الشلي، ج2 ص5).

والإقرار هو أحد الطرق التي يثبت به النسب، وأطلق عليه الفقهاء الدعوى بالنسب وهو نوعان:

الأول: أن يلحق المقر النسب بنفسه. والثاني: أن يلحقه بغيره. وإلحاق النسب بالغير قد يثبت النسب، وقد يقتصر فقط على المشاركة بالإرث دون ثبوت النسب.

النوع الأول: أن يلحق المقر النسب بنفسه: وقد اشترط له الفقهاء شروطاً وهي:

1- أن يكون المقر به مجهول النسب: فإن كان معروف النسب من غيره، لم يصح استلحاقه بالإقرار؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ولا يحتمل ثبوته له، ولأن المقر يقطع نسب المقر به الثابت من غيره.

2- أن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، فلا يكذبه الحس ظاهراً أو لا ينازعه فيه منازع، بأن يكون في سن يمكن أن يكون منه بحيث يولد مثله لمثله، فلو كان المقر به في سن لا يتصور كونه منه، أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به، لم يصح الإقرار بثبوت نسبه؛ لأن الحس يكذبه. وكذلك إذا نازع المقر منازع آخر غيره لم يثبت نسبه؛ لأنه نازعه فيه غيره تعارض الإقراران، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

3- أن يصدق المقر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق بأن يكون مكلفاً، أي بالغاً عاقلاً عند الجمهور، أو يستطيع أن يعبر عن نفسه، أي يكون مميزاً عند الحنفية؛ لأن الولد له حق في نسبه، وهو أعرف به من غيره. فإن كان الولد صغيراً لا يعبر عن نفسه. بحسب رأي الحنفية. لم يعتبر تصديقه، لأنه بمنزلة المتاع.

وقال المالكية: ليس تصديق المقر به شرطاً لثبوت النسب من المقر؛ لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق من الولد إذا لم يقم دليلاً على تكذيب المقر¹.

النوع الثاني: أن يلحق المقر النسب بغيره: وهي نفس الشروط المقر بالنسب على نفسه غير أن الشافعية والحنبلة أضافوا شرطين: الأول كون المقر جميع الورثة، والثاني كون الملحق به النسب ميتاً، فلا يلحق بالحى ولو مجنوناً لاستحالة ثبوت نسب الشخص . مع وجوده حياً . بقول غيره².

ملاحظات:

1- يجوز إقرار الرجل بالوالدين، والولد، والزوجة، سواء في حالة الصحة أو المرض؛ لأنه إقرار على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير، بشرط أن تكون الزوجة خالية عن زوج وعن عدته، وأن يخلو المقر عن أخت الزوجة أو عمتها أو خالتها، وألا يكون في عصمته أربع سواها.

2- يقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج، ولا يقبل إقرارها بالولد؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، وهو نسب الولد على الزوج، قال الله تعالى: ﴿أَقْرَابًا﴾ الأحزاب: [٥] فلا يقبل إقرارها إلا إذا صدقها الزوج، أو تشهد امرأة قابلة أو غيرها على الولادة، بخلاف الرجل؛ فإنه يصح إقراره بالولد؛ لأن فيه حمل نسب الولد على نفسه.

¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7 ص228، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 412، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3 ص 309/308.

² - ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10 ص 6124.

3- إقرار المرأة بالولد إنما لا يصح إذا كانت ذات زوج، أو معتدة منه، فإن لم تكن متزوجة ولا معتدة، فيصح إقرارها بالولد مطلقاً؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. وكذلك يقبل إقرارها بالولد إذا كانت متزوجة أو معتدة وادعت أن الولد من غير هذا الزوج.

4- إذا أقر رجل أن ولده من زنى فإنه لا يلحق به، لأن الزنا لا يصلح سبباً للنسب.

5- إذا صح الإقرار بالنسب لإنسان، شارك الورثة في الميراث؛ لأنه لما ثبت نسبه من المقر صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثة المقر.

الفرع الثالث: البينة

البينة في ثبوت النسب يقصد بها الشهادة وهي أقوى حجة من الإقرار لأنها حجة متعدية تثبت بحقه وحق غيره بخلاف الإقرار فإنه حجة قاصرة لا تثبت بحق غيره.

اتفق الفقهاء¹ على أن النسب لا يثبت بشهادة عدل واحد ولا بشهادة امرأتين، واختلفوا في الشهادة في غيرها فذهب جمهور الحنفية إلى جواز شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين قياساً على الشهادة في غيرها عدا الشهادة في الزنا.

وذهب المالكية² إلى جواز شهادة رجلين فقط ولم يعتبروا شهادة المرأة أبداً. وأما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى شهادة جميع الورثة وإن كان الوارث واحداً ولا خلاف عندهم إن كان الوارث ذكراً أم أنثى.

الفرع الرابع: القیافة¹

¹ - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج 16 ص 149، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 8 ص 311، التعلبي الشيباني،

نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج 2 ص 484م

² - المواق العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 8 ص 209،

اختلف الفقهاء في إثبات النسب في القيافة إلى ثلاث مذاهب على النحو الآتي:

أولا _ المذاهب في المسألة:

1- المذهب الأول: ذهب جمهور الشافعية و الحنابلة إلى إثبات القيافة في النسب²، وأثبتها

المالكية في الإماماء دون الحرائر.³

2- المذهب الثاني: ذهب فقهاء الحنفية إلى عدم إثبات النسب بالقيافة.⁴

ثانيا _ أدلة المذاهب:

1_ المذهب الأول: استدلو بما يلي:

_ من السنة: أ - حديث الذي رواه البخاري عن عائشة **g** قالت: دخل عليّ رسول الله

صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور، فقال: «يا عائشة، ألم تري أن مجززا المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة بن

زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من

بعض».⁵

¹ - القافة في اللغة تتبع الأثر ومنه قولنا القائف الذي يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه (ينظر: ابن منظور، مصدر سابق ج 9 ص293)، وهذا التعريف هو نفسه المراد به في الاصطلاح.

² - ينظر: الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 6 ص439، ابن قدامة، المغني ج 6 ص125.

³ - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 4 ص143، القراني، الذخيرة، ج 10 ص241.

⁴ - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج 17 ص 70.

⁵ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، ج 8 ص157 برقم: 6771.

وجه الاستدلال من الحديث هو سروره صلى الله عليه وسلم وإقراره بقول القائف والرسول يستحيل في حقه السرور و الإقرار على الباطل.¹

ب - حديث الملاعنة، حيث ذكر فيه النبي صلى الله عليه وسلم أو صاف الولد إن ولدته المرأة الملاعنة، ثم أتته على الوصف المذكور ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».²

وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان، وهو مانع أقوى من الشبه ولهذا علل النبي ذلك بقوله لولا الأيمان لكان لي ولها شأن.³

من الأثر: ثبت أن عمر بن الخطاب **d** كان يليط أي يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، وكان يدعوا القافة ويعمل بقولهم، وكل هذا كان في حضور الصحابة ولم ينكر أحد منهم، فدل على جواز العمل به.⁴

من المعقول: الحكم بالقيافة حكم بظن غالب، ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز الأخذ به كما هو الحال عند أخذ بعض الأحكام الشرعية الظنية من الخبراء و المقومين.⁵

2_ المذهب الثاني: واستدلوا بما يلي:

¹ - ينظر: الغيتابي الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج16 ص110.

² - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان، ج 2 ص 278 برقم 2254 وضعفه الألباني(الألباني، ضعيف أبي داود _ الأم، ج2 ص246).

³ . ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج6 ص636.

⁴ - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4 ص143، الإمام مالك، الموطأ، ج 8 ص 1072.

⁵ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 6 ص 126.

من السنة: أ - الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه، عن أبي هريرة **d** أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود، فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورك؟» قال: نعم، قال: «فأنى ذلك؟» قال: لعله نزعه عرق، قال: «فلعل ابنك هذا نزعه».¹

وجه الدلالة من الحديث، أن النبي ﷺ لم يعتبر الشبه في إثبات النسب وإنما اقتصر على الظاهر وهو في هذه الحالة نفى القيافة التي مبناها على الشبه.²

ب - قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».³

وجه الدلالة في الحديث، أن النبي ﷺ أثبت نسب الولد للفراش فقط ولم يثبت غيره كإثباته بالقيافة أو غيرها.⁴

من المعقول: الحكم بالقافة هو تعويل على مجرد الظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب وقد ينتفي بين الأقارب.⁵

ثالثا _ مناقشة الأدلة:

¹ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، ج7 ص53 برقم 5305.

² - ينظر: الغيتابي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج20 ص294.

³ - سبق تخريجه، راجع ص 20.

⁴ - ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري لابن بطال، ج8 ص368.

⁵ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج6 ص125.

1_ مناقشة أدلة المذهب الأول: نوقشت أدلتهم كآلاتي:

من السنة: _ استدلالهم بحديث مجزز المدلجي نوقش بأن سرور النبي ﷺ كان من أجل إبطال قول المشركين وردا لطعنهم لأسامة بن زيد بما هو دليل عندهم، وهو اعتمادهم على القيافة في إثبات النسب¹.

2_ مناقشة أدلة المذهب الثاني: ونوقشت أدلتهم كآلاتي:

من السنة: - استدلالهم بحديث الرجل الذي أتى إلى النبي ﷺ فقال له النبي: لعله نزع عرق، فقد رد عليه بأن النبي ﷺ لم يعتمد فيه بالشبه لوجود ما هو أقوى منه في إثبات النسب وهو الفراش ولهذا ألغى النبي ﷺ حجته، كما أن النسب يحتاط له بأدنى دليل.

- حديث النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، فقد نوقش بأن الفراش قد اتفق عليه بأنه أقوى إثباتا من القيافة، غنما يلجأ للقيافة عند عدم وجود ما يثبت النسب².

الترجيح

يميل الباحث إلى مذهب الجمهور، وذلك لثبوت السنة بالأخذ به صريحا وأخذ الصحابة له، كما أن الأخذ بالقيافة فيه مصلحة حفظ الأنساب وعدم ضياعها.

¹ - ينظر: السرخسي، المبسوط ج ص 244.

² - ينظر، ابن قدامة، المغني، ج 6 ص 125.

الفرع الخامس: إثبات النسب بالوسائل المعاصرة (البصمة الوراثية)

نظرا للتطور التكنولوجي والتقدم التقني، أصبحت المستجدات والنوازل في الوقت الراهن أكثر من ذي قبل، كما ظهرت بعض الوسائل التي تضبط الأشياء بدقة، ومن هذه الوسائل و أكثرها شيوعا البصمة الوراثية والذي كثر حوله النقاش بين العلماء والمعاصرين وسنبين ذلك فيما يأتي إن شاء الله.

البصمة الوراثية: وهي عبارة عن التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية¹.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في إثبات النسب بالبصمة الوراثية إلى ثلاثة أقوال.

أولاً_ الأقوال في المسألة:

1_ القول الأول: يرى أن البصمة الوراثية قرينة ظنية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، لأنها عرضة للخطأ فهي ليست من البيّنات المعتبر شرعا في إثبات النسب وهذا القول ذهب إليه الدكتور وهبة الزحيلي² والدكتور عمر السبيل³ والدكتور أحمد الكبيسي⁴ والمفتي أحمد الحداد ومن

¹ - ينظر: سي آر سي، مقدمة في فحص الحمض النووي الديوكسي الريبوزي في مجال البحث الجنائي، ص 173. 161.

² - ينظر: وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص5.

³ - ينظر: عمر السبيل، البصمة الوراثية مدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ص36.

⁴ - ينظر: جريدة الخليج، ص 10.

القضاة القاضي عبد الله عبد الواحد¹ و القاضي وليد العاكوم² وعدد من المحاكم في الدول العربية³.

2_ القول الثاني: يرى أن البصمة الوراثية قرينة قطعية، لأن نسبة النجاح فيها وصلت إلى نسبة 99.99%، وهذا القول ذهب إليه عامة العلماء المعاصرين منهم نصر فريد واصل⁴ و علي محي الدين القرة داغي⁵ ومحمد الأشقر⁶ ومحمد رأفت عثمان⁷ وعبد القادر خياط⁸ وفؤاد عبد المنعم⁹، كما أقرت هذا القول المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها التي انعقدت بدولة الكويت بتاريخ 15 أكتوبر 1998م.

3_ القول الثالث: يرى أن البصمة الوراثية بينة مستقلة أو دليل مباشر، ثبت بها الحكم نفيًا أو إثباتًا، إذا توفرت الشروط اللازمة. وهذا القول ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين منهم إبراهيم عثمان¹⁰ وعبد الرشيد قاسم¹¹ وعباس الباز¹.

¹ - مرجع نفسه، العدد 8690 ص 10.

² - ينظر: وليد العاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، ج 2 ص 542.

³ - ينظر: خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص 293.

⁴ - ينظر: فريد واصل، ص 121.

⁵ - ينظر: القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، ص 63.

⁶ - ينظر: محمد الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ص 263.

⁷ - ينظر: محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، ج 2 ص 575.

⁸ - ينظر: عبد القادر خياط، تقنيات البصمة الوراثية ودورها في إثبات و نفي النسب، ج 4 ص 1507.

⁹ - ينظر: فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، ص 49.

¹⁰ - ينظر: إبراهيم عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا النسب والجرائم الجنائية، ص 15.

¹¹ - ينظر: عبد الرشيد قاسم، البصمة الوراثية وإثبات النسب، ص 12.

ثانياً_ أدلة كل فريق: وهي كالاتي:

1_ الفريق الأول: واستدلوا بما يأتي:

أ - إن الإثبات بالبصمة الوراثية قرينة واقعية بسيطة، لا تتمتع بقوة ثبوتية كالتى تتمتع بها سائر

وسائل الإثبات، لذلك يبقى القاضي حراً في إثباتها أو رفضها.²

ب - إن رفض تحاليل الحمض النووي في قضايا النسب يأتي بأنه غير معترف به شرعاً، إضافة إلى القائمين على التحاليل ذاتها لم يصلوا فيها إلى درجة اليقين.

ج - الصيغة في نتيجة الفحص في المختبر البيولوجي قد تستبعد وقد لا تستبعد نسب ولد إلى أبيه، لذا فهي صيغة غير يقينية، ولذلك لا يؤخذ بهذه النتيجة.³

د - إن النظريات العلمية الحديثة طبية كانت أم غيرها مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين، إلا أنها تظل محل شك ونظر، لأن هناك العديد من النظريات التي كان يقطع بصحتها أثبت التقدم العلمي بطلانها، أو على الأقل أصبحت محل شك ونظر.⁴

2_ أدلة الفريق الثاني:

أ - البصمة الوراثية صنفت بأنها قرينة، لأنها دليل مادي فني يعتمد على الحس، فيمكن تكييفها شرعاً بأنها من القرائن وبالتالي قبولها كدليل إثبات، مستدلين على مشروعيتها بأدلة القرائن

¹-ينظر: عباس الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، ج 2 ص 785.

²- ينظر: وليد العاكوم، مرجع سابق، ج 2 ص 542.

³- ينظر: خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص 294 / 295.

⁴- ينظر: عمر السبيل، مرجع سابق، ص 39.

العامّة مثل قوله تعالى:

﴿أَأَقْرِبُونَ إِلَيْنَ الَّذِينَ هُمْ يَدْعُونَ﴾ [يوسف: ٢٦ - ٢٨].

وجه الدلالة من الآية، أن الله جعل شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين، كما أن الزوج توصل من خلال ذلك إلى صدق يوسف عليه وكذب زوجته، فكان شق القميص أمانة وسبباً للحكم، وهذا دليل على مشروعية القرائن في الإثبات.¹

ب- استدلو على أن البصمة الوراثية قرينة قطعية الدلالة من الكتاب والواقع العملي.

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿أَقْرِبُونَ إِلَيْنَ الَّذِينَ هُمْ يَدْعُونَ﴾ [الأحزاب: ٥].

وجه الدلالة في الآية، أن الله أمر بأن ينسب الولد إلى أبيه الحقيقي أي الأب البيولوجي²

وحت على البحث والتحري عليه بمختلف الوسائل والقرائن، وقد كشف الله تعالى للبشر سر البصمة الوراثية التي من خلالها يمكن التعرف على النسب الحقيقي للإنسان، كما أن فيه تنفيذ لأمر الله³، الذي وجب العمل بها³.

من الواقع العملي: أثبت الفحوصات المخبرية و التطورات الفنية والتقنية الحديثة أن قوة الدليل لهذه التحاليل في كثير من الحالات تصل إلى مرتبة القطع باليقين و الخطأ فيها أصبح مستحيلاً.⁴

3_ أدلة الفريق الثالث: استدلو على أن البصمة الوراثية بينة مستقلة بالأدلة التالية:

¹ - ينظر: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ج 2 ص 216.

² - ينظر: ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ج 4 ص 369.

³ - ينظر: عبد القادر خياط، مرجع سابق، ج 4 ص 1516.

⁴ - ينظر: المرجع نفسه، ج 4 ص 1493.

أ - البينة لم تأت في الكتاب والسنة محصورة في الشهادة و الإقرار فقط، بل كل ما أظهر الحق وكشفه فهو بينة. مثل قوله تعالى في قصة موسى مع فرعون:

﴿أَمْ نَجْعَلُ الْأَعْيُنَ عَلَىٰ أَعْيُنِنَا خَبْرًا﴾ [النجم: ١٠٥ - ١٠٨].

وجه الدلالة من الآية: قول ابن القيم¹: "فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد والمرأتين لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل و البرهان مفردة و مجموعة"²، وكذلك قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي»³ المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها وكدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة و الدلالة والحجة و البرهان والآية و التبصرة والعلامة و الأمانة كلها متقاربة في المعنى، فالشرع لم يلغ القرائن و الأمارات و دلائل الأحوال، و الذي يستقرأ نصوص ومصادر الشريعة يجد شاهدا لها بالاعتبار مرتبة على الأحكام⁴.

¹ ابن قَيِّم الجَوْزِيَّة (691 - 751 هـ = 1292 - 1350 م) واسمه أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعِي الدمشقيّ. مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وألّف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين والطرق الحكمية في السياسة الشرعية وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل وكتاب كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء وتحفة المودود بأحكام المولود وزاد المعاد والكافية الشافية ومدارج السالكين وتفسير المعوذتين وطب القلوب والفوائد وروضة المحبين وإغاثة اللهفان (الزركلي، الأعلام، ج6ص56).

² ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 10.

³ الدار قطني، سنن الدار قطني، خبر الواحد يوجب العمل، ج5ص276 برقم4311، وصححه الألباني (محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج8ص279 برقم2661).

⁴ ينظر: عبد الرشيد قاسم، مرجع سابق، ص 9.

ب- بما أن القرينة في الاصطلاح تعني استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة، فهذا التعريف لا ينطبق على فحص الحمض النووي، لأنه ليس واقعة مجهولة مستنبطة من واقعة معلومة، فالحمض النووي هو فحص فعلي لسوائل و أنسجة جسم الإنسان مباشرة فهو دليل مباشر وليس قرينة¹.

ثالثا_ مناقشة الأدلة:

1_ مناقشة أدلة القول الأول: وقد نوقشت أدلتهم بما يلي:

- رفض تحاليل الحمض النووي في قضايا النسب بحجة عدم اعتراف الشرع لها وأنها لم تصل إلى درجة اليقين، أوجب عنها بعدم وجود نص شرعي يمنع أو يجرم استخدامها، كما أنها لا تعارض مصدر من مصادر الشرع، بل إن هذه التحاليل تجعل الطب في محراب الإيمان الذي يزيد بقدره الله تعالى و التي لا ينكرها إلا معاند، كما أن هذه التحاليل أصبحت يقينية وصارت أدلة معترف بها عالميا².

-الصيغة في نتيجة الفحص الطبي في المختبر البيولوجي لم يقصد بها الاحتمالية، بل هو مصطلح علمي يستخدم في المختبرات القائمة بفحص البنية عالميا³.

- القول بأن النظريات العلمية مهما بلغت من الدقة غير أنها محل شك ونظر وقد يظهر العلم بطلانها، أوجب عنها بأن البصمة الوراثية تجاوزت حد النظرية إلى مرحلة التطبيق، وقد أثبتت النتائج التجريبية دقتها⁴.

¹-ينظر: إبراهيم عثمان، مرجع سابق، ص 15.

²- ينظر: عباس الباز، مرجع سابق، ج 2 ص 782.

³- ينظر: عبد القادر خياط، مرجع سابق، ج 4 ص 1496.

⁴-ينظر: نذير حمادو، البصمة الوراثية و أثرها في إثبات نسب الولد غير شرعي.

2_ مناقشة أدلة الفريق الثاني: - لو فتح باب إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية لفتح ذلك باب شر عريض حيث سيقدم كل إنسان على اتهام زوجته وطلب إثبات هذا الولد بالتحاليل الحمضية وبالتالي يؤدي إلى تنفير الزوجة وتهديد كيان الأسرة¹.

- أن النظريات العلمية الحديثة بما فيها الطبية أنه مهما بلغت من الدقة والقطع تبقى في نظر المختصين محل شك ونظر وهو ما أثبتته الواقع العلمي من خلال الاستقراء والتحري مع التقدم العلمي والذي أثبت كثيرا من النظريات التي كان الأطباء والمختصين يجزمون بصحتها وقطعيتها لكنها أصبحت ضربا من الخيال وهو ما يفرض بعدم الاندفاع بالأخذ بالنظريات العلمية كأدلة ثابتة توازي الأدلة الشرعية.²

- يشترط للأخذ بها كدليل قطعي شيوعها وانتشار العمل بها لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت القبول بها عند الناس ولا شك أن رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق والقبول العام بها من أهل الاختصاص³

الترجيح: يميل الباحث إلى القول الثالث والذي يقول عن أن البصمة الوراثية عبارة عن دليل شرعي مستقل لأنه أقرب إلى الجمع بين القولين كما أن الشريعة لم تحصر البينة في الشهادة والإقرار، كما أن احتمال الخطأ ليس واردا من حيث هي و إنما الخطأ قد يكون بالمجهود البشري لا يمنع من اعتبارها بينة مستقلة و أحد طرق الإثبات، لأن حتى الطرق و وسائل الإثبات الأخرى قد يعترها الخطأ بسبب المجهود البشري، لأن الأحكام الشرعية الاجتهادية مبنية في غالبها على الظن الغالب .

¹ - ينظر: خليفة الكعبي، مرجع سابق، ص 297.

² - ينظر: عمر السبيل، مرجع سابق، ص 27.

³ - ينظر: فريد واصل، مرجع سابق، ص 16.

المبحث الثاني: تعريف فقه المعاملات المالية والزوجية

المطلب الأول: تعريف الفقه

الفرع الأول: لغة: وعرفه ابن منظور¹ بأنه: "العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا والعود على المنديل"².

وعرفه الجرجاني بأنه: "عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه"³.

الفرع الثاني: اصطلاحاً: عند الأصوليين هو: "العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية. وأما عند الفقهاء هو يطلق على مجموعة الأحكام والمسائل الشرعية العملية"⁴.

المطلب الثاني: تعريف المعاملات:

الفرع الأول: لغة: معاملات مفردة معاملة، والمعاملة مصدر للفعل عمل في اللغة هو عام في كل فعل، وقولنا اعتمل الرجل إذا عمل بنفسه، والعمالة أجر ما عمل، والعملة تطلق على القوم الذين يعملون بأيديهم ضرباً من العمل⁵.

¹ - ابن منظور (630_711 هـ/ 1232-1311م) هو محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور، ولد بمصر وقيل في طرابلس الغرب خدام في ديوان الإنشاء بالقاهرة ثم ولي القضاء في طرابلس، عمي في آخر عمره وتوفي بمصر ومن أشهر كتبه المعروفة: لسان العرب (الزركلي، الأعلام، ج7 ص108).

² - ابن منظور، لسان العرب، ج13 ص522، مادة: فقه.

³ - الجرجاني، التعريفات، ص168، مادة: الفقه.

⁴ - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1 ص12.

⁵ - ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4 ص145، مادة: عمل.

الفرع الثاني: اصطلاحاً: تطلق الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا¹، وعرفها الدكتور عثمان شبير بأنها: "الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال، وهي تشمل المعاوضات والتبرعات و الإسقاطات و المشاركات والتوثيقات"².

المطلب الثالث: تعريف المالية:

الفرع الأول: لغة: نسبة إلى المال وهو معروف ويقصد به ما ملكته من جميع الأشياء³، يقول ابن الأثير⁴: "ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان. وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم"⁵.

الفرع الثاني: اصطلاحاً: وعرفه ابن عابدين⁶ من الحنفية بأنه: "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمويل الناس كافة أو بعضهم"⁷.

¹ ينظر: محمد رواس قلنجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص438.

² محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص12.

³ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج11 ص635، مادة: مول.

⁴ - ابن الأثير (252-699هـ/1254-1299م) واسمه إسماعيل بن أحمد بن سعيد، عماد الدين ابن تاج الدين ابن الأثير: كاتب من علماء الأدب، حلبي الأصل، ولي كتابة الدرج بالديار المصرية بعد أبيه وتركها تورعا، قتل بظاهر حمص في وقعة مع التتار، من أشهر مؤلفاته: عبرة أولي الأبصار في ملوك الأمصار، إحكام الأحكام في شرح أحاديث سيد الأنام. (الزركلي، الأعلام، ج1 ص309).

⁵ - ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج4 ص373، مادة (مول).

⁶ - ابن عابدين (1198-1252هـ/1784-1836م) واسمه محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق، له مؤلفات عديدة من أشهرها: رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، نسمة الأسحار على شرح المنار، الرحيق المختوم، عقود اللآلي في الأسانيد العوالي (الزركلي، الأعلام، ج6 ص42).

⁷ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج4 ص501.

وعرف المالكية المال بتعريفات مختلفة، فقال الشاطبي: هو ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه¹، وقال ابن العربي: "هو ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به"².

وعرف الزركشي من الشافعية المال بأنه: "ما كان منتفعا به، أي مستعدا لأن ينتفع به"³، وحكى السيوطي عن الشافعي أنه قال: "لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس، مثل الفلوس وما أشبه ذلك"⁴.

وعرف الحنابلة المال بأنه: "ما يباح نفعه مطلقا، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة"⁵.

وقد عرفها بعض المعاصرين بأن المال: "ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز له شرعا الانتفاع به في حال السعة والاختيار"⁶.

المطلب الرابع: تعريف الزوجية

الفرع الأول: لغة: من لفظ زوج وهو خلاف الفرد وهو كل ما يقترن بآخر مماثلا له أو مضادا يقال له زوج، وتقول: (عندي زوجان من الحمام) تعني ذكرا وأنثى، وكذلك كل اثنين لا يستغني أحدهما عن صاحبه⁷.

¹ الشاطبي، الموافقات، ج2ص32.

² ابن العربي، أحكام القرآن، ج2ص107.

³ الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ج3ص222.

⁴ عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، ص327.

⁵ البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج2ص7.

⁶ عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج1ص179.

⁷ ينظر: الكفوي، الكليات، ص486.

الفرع الثاني: اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في بيان مفهوم الزواج، فقد عرفه ابن نجيم بأنه "هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا"¹.

وعرفه ابن عابدين بأنه: "عقد يفيد ملك المتعة أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي"².

وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه: "النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بينة قبله، غير عالم عقدها حرمتها إن حرمت بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر"³.
وعرفه الشرييني بأنه: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"⁴.

كما عرفه البهوتي من الحنابلة بأنه: "عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع"⁵.

وخلاصة القول: أن الزواج هو حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

وفي نهاية هذا الفصل يمكن القول أن الأب هو رجل تولد من نطفته المباشرة إنسان آخر على وجه شرعي. وتثبت هذه الأبوة عن طريق الفراش والإقرار والبينة والقيافة بشروطها، كما يمكن إثبات الأبوة بالوسائل الطبية الحديثة واعتبارها طريق مستقل في الإثبات .

وأما مصطلح المعاملات فهو عبارة عن الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا، وأما المال فهو الذي ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجازله شرعا الانتفاع به في حال السعة والاختيار، وأما الزواج فهو حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

¹ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج3ص85.

² ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج3ص3.

³ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2ص3.

⁴ الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4ص200.

⁵ البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ص508.

الفصل الأول: أحكام الأبوة في المعاملات المالية

المبحث الأول: أحكام ولاية الأبوة على مال ولده وتملكه له

المبحث الثاني: أحكام تصرفات الأبوة في مال ولده في مختلف المعاملات
المالية

تمهيد:

تعتبر المعاملات المالية من أكثر الأمور تعقيدا وأكثرها اختلافا، وذلك لكثرة التغيرات الواقعة في المجتمعات، وبما أن الأسرة جزء من المجتمع كان لابد من تناول المسائل المتعلقة بين الأب وابنه في مجال المعاملات المالية، وسيتم دراستها في هذا الفصل ما أمكن إلى ذلك سبيلا.

المبحث الأول: أحكام ولاية الأبوة على مال ولده وتملكه له

المطلب الأول: أحكام ولاية الأبوة على مال ولده وشروط ولايته له

المقصود بولاية الأب على مال ولده هو قدرته على إنشاء العقود والتصرف بالأموال من غير إجازة أحد. اتفق الفقهاء على ولاية الأب على مال ولده القاصر أو المجنون بل حكى عنه الإجماع، كما اتفقوا على أن الأب هو أولى الأولياء وذلك لكماله و وفور شفقتة عليه من بين جميع الأولياء¹، ولأنه أحرص الناس على مصلحة ولده، كما أن الأبوة من أسباب الرئيسية للولاية التي عدّها الفقهاء، وذلك أن الأب هو أولى الناس بشؤون ومصالح ابنه.

وبما أن الأب هو أقرب الناس ولاية على مال ابنه، وضع العلماء لها شروطا لتثبت هذه الولاية وهي كالآتي:

أ - الحرية: وهو أن يكون الأب حرا فلا تثبت ولاية العبد، لقوله تعالى: ﴿الْحُرِّ وَالَّذِينَ ابْتَدَعُوا﴾ [النحل: ٧٥]، كما أن العبد لا ولاية على نفسه فكيف تثبت له الولاية لغيره.

ب - العقل: فلا بد أن يكون الأب عاقلا، فإذا كان مجنونا فلا تثبت له الولاية لأن المجنون أصلا تطلب له الولاية فكيف تثبت له الولاية.

¹ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5 ص 152، شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ج 7 ص 157، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 5 ص 152، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 3 ص 447.

المالية

ج - الإسلام: فلا بد أن يكون الأب مسلماً إذا كان ابنه مسلماً، فإذا كان الأب كافراً فلا تثبت له الولاية لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هُمْ يَدْعُونَ﴾ النساء: [١٤١]، ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم فيه إذلالاً له، فلم تثبت له الولاية، لكن أجاز بعض العلماء ولاية الكافر على المؤمن بشرط أن يكون عدلاً في دينه ممتثلاً لما يعتقدونه واجباً، منتهياً عما يجرمونه، مراعيًا للمروءة.

د-الرشد: فلا بد للأب أن يكون رشيداً، فإن كان سفيفاً أو محجوراً عليه فلا تثبت له الولاية، لأن السفيف والمحجور لا يلي أمور نفسه فكيف يلي أمور غيره.

هـ - العدالة: وهو أن يكون الأب ظاهر العدالة لأن تفويض الولاية للفاسق تعتبر تضييعاً للمال، لأن الفاسق لا يتورع في تحمل مسؤولية مال ولده¹.

كما أضاف بعضهم البلوغ عند من رأى إثبات النسب للشخص البالغ عشر سنوات، فلو لم يكن الأب بالغاً فلا تثبت له الولاية بحال من الأحوال².

وتبتدئ ولاية الأب على مال ولده من وقت تملكه للمال حتى سن الرشد³ وإذا كان مجنوناً حتى يعقل، فلا ولاية للأب على مال ولده إذا كان عاقلاً وبالغاً لسن الرشد لأنه قادر على دفع حاجة نفسه، ويعرف الرشد عن طريق الاختبار، لقوله

تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هُمْ يَدْعُونَ﴾ النساء: [٦]، وهذه الآية فيها خطاب لجميع الأولياء في بيان كيفية دفع الأموال للذين يولونهم، سواء كانوا أولادهم أو الذين يكفلونهم، والاختبار يكون بتأمل الأب في أخلاق ابنه، ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجاحته، والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله والإهمال لذلك. فإذا توسم فيه الخير قال فلا بأس أن

¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5 ص 153.

² - ينظر: البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 3 ص 446.

³ - ينظر: سعاد إبراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، ص 120.

المالية

يدفع إليه شيئاً من ماله يبيح له التصرف فيه، فإن نماه وحسن النظر فيه فقد وقع الاختبار، ووجب على الوصي تسليم ماله إليه. وإن أساء النظر فيه وجب عليه إمساك ماله عنده¹.

المطلب الثاني: أحكام تملك الأب لمال ولده

يعتبر الأب أولى الأولياء في مال ولده، وبما أن الشرع أعطاه هذه الولاية فهل للأب أن يملك مال ولده؟ اختلف الفقهاء في هذا الحكم إلى مذهبين:

أولاً _ أقوال المذاهب:

1 _ المذهب الأول: ذهب جمهور علماء الحنفية² والمالكية³ و الشافعية⁴ والظاهرية⁵ إلى أن الأب ليس له أن يملك من مال ولده إلا ما يحتاجه من نفقة.

2 _ المذهب الثاني: ذهب الحنابلة⁶ إلى جواز تملك الأب لمال ولده مع الحاجة أو عدمها، صغيراً كان الولد أم كبيراً.

ثانياً _ أدلة المذاهب:

1 _ أدلة المذهب الأول: واستدلوا بما يلي:

¹-ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5 ص 34.

²- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4 ص 34.

³-ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج 4 ص 149.

⁴-ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج 15 ص 384.

⁵-ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 6 ص 390.

⁶- ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 6 ص 61.

المالية

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿أَمْ لَمْ يَلِدْكُمْ يَتِيمًا فَوَدَّعَ﴾ البقرة: [٢١٥].

وجه الدلالة أن للابن ملكية ماله لنفسه، وأن الأب من مواضع الإنفاق، ولو كان الأب يمتلك مال ابنه لما ورد ضمن مواضع الإنفاق في الآية.

وقوله تعالى: ﴿أَجْزَيْمَ بِهَجَّتِ النِّسَاءُ﴾: [١١].

وجه الدلالة من الآية، أن الله تعالى ورّث غير الولد مع الوالد من مال الابن، فاستحال أن يكون المال للأب في حياة الابن، ثم يصير بعضه للأب¹.

ثانياً: من السنة: أ- الحديث الذي رواه البخاري، عن ابن أبي بكرة **d** عن النبي ﷺ قال: «فإن

دماءكم وأموالكم، قال محمد: وأحسبه قال وأعراضكم عليكم حرام»². وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل حرمة الأموال كحرمة الأبدان، فكما لا يحل بدن الأبناء للآباء إلا بالحقوق الواجبة، فكذلك لا يحل أموال الأبناء للآباء إلا بالحقوق الواجبة³.

ب- الحديث الذي رواه البيهقي⁴ في سننه، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه، أن رسول الله

ﷺ قال:

¹- ينظر: الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج 4 ص 159.

²- البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حجة الوداع، ج 5 ص 177 برقم 4406، رواه مسلم، باب تغليظ تحريم الدماء و الأعراض والأموال، ج 3 ص 1305 برقم 1679.

³- ينظر: الطحاوي، مصدر سابق، ج 4 ص 159.

⁴- البيهقي (384-458 هـ، 994-1066 م) وسمه أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، من أئمة الحديث. ولد في خسروجرد (من قرى بيهق، بنيسابور) ونشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، وطلب إلى نيسابور، فلم يزل فيها إلى أن مات. ونقل جثمانه إلى بلده. له مصنفات كثيرة منها: السنن الكبرى والسنن الصغرى والمعارف والأسماء والصفات ودلائل النبوة والآداب في الحديث والترغيب والترهيب والمبسوط والجامع المصنف في شعب الإيمان ومناقب الإمام

المالية

« لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه »¹. وجه الدلالة في الحديث عام وبالتالي لا يجوز للأب تملك مال ولده والتصرف فيه بغير إذن أو ضرورة أو حاجة.

ثالثاً: من الآثار: أ- ما روي عن الزهري² أنه قال: "لا يأخذ الرجل من مال ولده شيئاً إلا أن يحتاج فيستنفق بالمعروف يعوله ابنه كما كان الأب يعوله، فأما إذا كان الأب موسراً فليس له أن يأخذ مال ابنه فيقي به ماله أو يضعه فيما لا يحل"³.

ب - ما روي عن ابن سيرين⁴ أنه قال: "كل واحد منهما أولى بماله" يعني الوالد والولد⁵.

ج - ما روي عن قيس بن أبي حازم قال: حضرت أبا بكر الصديق **d** فقال له رجل: يا خليفة رسول الله، هذا يريد أن يأخذ مالي كله ويحتاحه، فقال أبو بكر **d**: "إنما لك من ماله ما يكفيك"، فقال: يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"

الشافعي، ومعرفة السنن والآثار والقراءة خلف الإمام والبعث والنشور والاعتقاد وفضائل الصحابة (الزركلي، الأعلام، ج1ص116).

¹ ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج6 ص166، برقم 11545، وصححه الألباني (الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج2ص1268 برقم7656).

² - الزهري(58-124 هـ 67-742 م) واسمه محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب، من قريش يعتبر من أوائل من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي، من أهل المدينة. كان يحفظ ألفين ومئتي حديث، نصفها مسند، نزل بالشام واستقر بها، مات بشعب بين الحجاز وفلسطين (الزركلي، الأعلام، ج7ص97).

³ - ينظر: بن همام الصنعاني، المصنف، ج9ص129 برقم 16626.

⁴ - ابن سيرين(33 - 110 هـ 653 - 729 م) واسمه أبو بكر محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة. تابعي. من أشرف الكتّاب. مولده ووفاته في البصرة. نشأ بزازا، في أذنه صمم. وتفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا.. ينسب له كتاب تعبیر الرؤيا وكتاب منتخب الكلام في تفسير الأحلام (الزركلي، الأعلام، ج6ص154).

⁵ - ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج6ص388.

المالية

فقال أبو بكر **d**: " أرضى بما رضي الله به " ورواه غيره عن المنذر بن زياد، وقال فيه: إنما يعني بذلك النفقة¹.

رابعاً: من المعقول: أجمع المسلمون أن الابن إذا ملك أمة حل له وطأها، فلو كان ماله لأبيه لحرم عليه وطء ما كسب من الجواري، كحرمة وطء جواري أبيه².

2 _ أدلة المذهب الثاني: واستدلوا بما يلي:

أولاً: من الكتاب: أ. قوله تعالى: ﴿الأنعام: [٨٤]﴾. وقال تعالى: ﴿الأنبياء: [٩٠]﴾. وقال زكريا: ﴿الأنبياء: [٣٩]﴾. وقال إبراهيم: ﴿الأنبياء: [٥]﴾. وأما قوله تعالى: ﴿النور: [٦١]﴾. فوجه الدلالة من الآية أنه إذا كان الولد موهوباً لأبيه، كان له أخذ ماله، مثل العبد.

ب - قوله تعالى: ﴿النور: [٦١]﴾. فوجه الدلالة من الآية ما ذكره سفيان بن عيينة³ أن المولى تبارك وتعالى ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم؛ لأنهم دخلوا في قوله: ﴿النور: [٦١]﴾. فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم، لم يذكر بيوت أولادهم. ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية، فكان له التصرف فيه كما لنفسه⁴.

¹ - البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين، 1424هـ / 2002م ج7 ص 790 والحديث متروك (الألباني، إرواء الغليل، ج3 ص329).

² - ينظر: الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4 ص 159.

³ - سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ (107 - 198 هـ، 725 - 814 م) واسمه أبو محمد سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي، محدث الحرم المكيّ. من الموالي. ولد بالكوفة، وسكن مكة وتوفي بها. كان حافظاً ثقة، واسع العلم كبير القدر، له كتاب الجامع في الحديث، وكتاب في التفسير. (الزركلي، الأعلام، ج3 ص105).

⁴ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج6 ص 63.

المالية

ثانيا: من السنة: أ - الحديث الذي رواه الإمام أحمد في مسنده عن جابر بن عبد الله، أن رجلا قال: يا رسول الله إن لي مالا وولدا، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»¹.

ب - الحديث المروي عن عائشة **g**، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»². ودلالة الحديث واضحة من كسب أبيه، فيطيب للأب الأكل من مال ولده كما يشاء وفي أي وقت يشاء.

ثالثا: من الآثار: أ-ورد عن عائشة **g** قالت: "يأكل الرجل من مال ولده ما شاء , ولا يأكل الولد من مال والده إلا بإذنه"³.

ب- ورد عن سعيد بن المسيب⁴، قال:

"يأكل الوالد من مال ولده ما شاء، ولا يأكل الولد من مال والده إلا بطيب نفسه"⁵.

رابعا: من المعقول: قلنا أن الأب يلي مال ابنه من غير تولية، فكان كمال نفسه، فله أن يتصرف فيه، كما أن للأب شفقة تامة على ولده فلا يتصور الإضرار به⁶.

¹ - أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ج11 ص 503 برقم 6902 وصححه الألباني (الألباني، إرواء الغليل، ج3 ص323 برقم 838).

² - مصدر نفسه، ج42 ص176 برقم 25296، وصححه الألباني (الألباني، إرواء الغليل، ج6 ص65 برقم 1624).

³ - ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب الرد على أبي حنيفة، مسألة كسب الولد، ج7 ص 294 برقم 36216.

⁴ - سعيد بن المسيب (13-94 هـ، 634-713 م) واسمه أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاء. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة. (الزركلي، الأعلام، ج3 ص102).

⁵ - ينظر: البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج4 ص317، ابن قدامة، المغني، ج6 ص64.

⁶ - ينظر: محمد الطرايرة، الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، ص 126.

المالية

ثالثا _ مناقشة الأدلة:

1 _ مناقشة أدلة المذهب الأول: ونوقشت أدلتهم كما يلي:

أ - الاستدلال بأية الموارث خارجة عن النزاع، لأنها تبين حكم مال الولد بعد موته، ومحل النزاع هو تملك الأب لمال ولده حال حياته.¹

ب - وأما عموم قول النبي ﷺ بحرمة مال مسلم على مسلم فقد خصصتها أحاديث أخرى كحديث عائشة رضي الله عنها المذكور سابقا وحديث جابر بن عبد الله.

ج - ما ورد عن التابعين بعدم جواز للأب تملك مال ابنه، فقد رد عليها بأنها اجتهاد منهم، ولا يمكن نفي الخطأ عن الاجتهاد، كما أنه قد يفهم منها ترجيح حق على حق، لا نفي حق بالكلية.

د - وأما القياس على مملوكة الابن فهو قياس مع الفارق، لأن الشارع يحتز في الأبضاع أكثر مما يحتز فيه من الأموال، خشية اختلاط الأنساب.²

2 _ مناقشة أدلة الفريق الثاني: ونوقشت كما يلي:

أ - الاستدلال بالآيات التي فيها هبة الأبناء للآباء، جاءت في سياق البشارة للولد، لأن إبراهيم آيس أن يأتي بالولد من سارة لطعنه في السن، كما هو الحال لذكرتاً عندما آيس في إنجاب الولد لعقر امرأته، فبشرهم الله بالولد بلفظ الهبة ليكون لهم نسلا وعقبا وليس المقصود بها التملك.³

ب - وأما الأحاديث التي تدل على تملك الأب لمال ابنه، بأن دلالاته ليست على تملك الأب لكسب ابنه، وإنما على عدم مخالفة الابن لأبيه في شيء من هذه الأمور، وأن يجعل أمر أبيه فيه

¹ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج6 ص63.

² - ينظر: محمد الطرايرة، علاقة الآباء بالأبناء، ص 128.

³ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج3 ص297 وج5 ص214.

المالية

نافذا كتملكه له. ألا ترى في قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فلم يكن لابن مملوكا لأبيه بإضافة النبي ﷺ إياه، فكذلك لا يكون مالكا لماله بإضافة النبي ﷺ إليه.

ومما يؤيد ذلك الحديث الذي رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نفعني مال قط، ما نفعني مال أبي بكر» قال: فبكى أبو بكر، وقال: «يا رسول الله، هل أنا ومالي إلا لك يا رسول الله»¹. فلم يرد أبو بكر بذلك أن ماله ملك للنبي ﷺ دونه، ولكنه أراد أن أمره ينفذ في ماله ونفسه.²

ج - الأحاديث الواردة في حكم تملك الأب مال ولده منسوخة بآيات الموارث التي حكم الله فيها بميراث الأبوين والبنين والبنات والزوج والزوجة، مما يدل على أن المال للولد بيقين وليس لأبويه³.

د - وأما قولهم بأن الأب يلي مال ولده دون تولية، فنوقش ذلك لوفور شفقتة على ولده وأنه أكثر الناس حرصا على مصلحة ولده، وليس فيه دليل على تملك مال ولده، ثم إن تصرف الأب في مال ولده منوط بالمصلحة، وتصرفه في مال ولده من باب الولاية لا من باب الملكية⁴، لذلك فقد ضبط الشرع تصرفات الأب في مال ولده وسيأتي ذكر ذلك لاحقا إن شاء الله.

الترجيح:

بعد عرض الأدلة و مناقشتها يميل الباحث للأخذ بالمذهب الأول القائل بعدم تملك الأب مال ولده إلا عند الحاجة، لأن مناقشة أدلة المذهب الثاني كانت وجهية والردود كانت قوية جدا،

¹ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب فضائل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج 1 ص 36 رقم 94، و صححه الألباني (الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج 6 ص 487 برقم 2718).

² - الطحاوي، شرح معاني الآثار، ص 158.

³ - ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 6 ص 390.

⁴ - محمد محمود الطرايرة، الأحكام الخاصة بعلاقة الآباء بالأبناء، ص 132.

المالية

كما أن تملك الأب قد تحدث بعض الجور في حق الابن، فالولاية على المال تكون أحفظ لحقوقه من التملك، خاصة وأن الشرع أعطى للأب حق الولاية على ابنه من دون تولية، وهذا عادل في حق الطرفين¹.

المبحث الثاني: أحكام تصرفات الأب في مال ولده في مختلف المعاملات المالية

لقد ذكرنا أن الأب هو أولى الناس على مال ولده حيث أنه يتولى مال ابنه دون تولية من أحد، ومع هذا لا يحق للأب تملك مال ولده، فلهذا وضع الشرع حدودا و ضوابطاً لتصرفات الأب في ولده لكي يحفظ لكل طرف حقه وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب والذي سنتناول فيه تصرفات الأب في مال ولده في عقود المعاوضات وعقود التبرعات.

المطلب الأول: تصرفات الأب في مال ولده في عقود المعاوضات

تعتبر عقود المعاوضات ضرورية في حياة الناس، إذ يتم فيها تبادل المنافع بكثرة بينهم، ومن كثرة التعامل بهذه العقود يحدث فيها الغبن لحرص الناس على مصالحهم ولهذا كفل الشرع للطفل ضمانا له في ماله كي لا يأخذ حقه منه لقلته حيلته، فلهذا أعطى الشارع للأب ولاية التصرف في مال ولده في مثل هذه العقود ولا بد من توفر شروط الولاية له لكي يصح تصرفه، وسنذكر أحكام التي أعطاهها الشرع للأب للتصرف في مثل هذه العقود.

¹ __ ملاحظة: المذهب الذي رأى بأن الأب له أن يملك مال ابنه وضعوا له شرطين أساسيين:

أن لا يحجب بالابن، ولا يضر به، ولا يأخذ شيئا تعلق به حاجته؛ وأن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه لشخص آخر (ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 6 ص 62).

المالية

الفرع الأول: حكم تصرفات الأب في مال ولده بالبيع والشراء: اتفق الفقهاء على جواز الأب التصرف في مال ولده الصبي بالبيع والشراء، شرط أن يكون فيه مصلحة للابن بحيث لا يبيع مال ولده بأقل من قيمته إلا ما كان بغبن يسير ولا يجوز للأب شراء مال ولده بأكثر من قيمته إلا ما كان بغبن يسير، ما لم يكن فيه ضرورة فللأب التصرف في المال بحسب الضرورة.¹

كما اتفق الفقهاء على جواز بيع الأب مال ولده لنفسه²، وينعقد البيع بلفظ واحد من الأب، حيث يعتبر هذا اللفظ يقوم مقام الأب في حق نفسه ويقوم مقام النيابة عن ابنه، وهذه الصيغة لا تجوز في جميع المعاملات إلا في هذا الموضع، لكن بشرط أن لا يكون فيه ضرراً بالابن، فإذا ثبت الضرر فسخ العقد. وخالف هذا الاتفاق زفر³ من الحنفية وقال بأن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثلاً التسليم والتسليم والمطالبة، فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلماً طالباً ومطالباً، وهذا محال ولهذا لم يجز أن يكون الواحد وكيلًا من الجانبين في باب البيع لما فيه من الاستحالة.⁴

¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5 ص154، الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل

ج5 ص72، الشريبي، مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج ج3 ص153، ابن قدامة، المغني، ج5 ص88.

² - ينظر: الكاساني، مصدر سابق، ج5 ص153، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6 ص402، الماوردي،

الحاوي الكبير، ج5 ص45، ابن قدامة، مصدر سابق، ج5 ص88.

³ - زفر بن الهذيل (110 - 158 هـ = 728 - 775 م) واسمه أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن فيس العنبري، من تميم، فقيه

كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة. أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، وهو أحد العشرة الذين دونوا

(الكتب) جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية، (الزركلي، الأعلام،

ج3 ص45).

⁴ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5 ص135.

المالية

أما بالنسبة لبيع الأب عقار ولده فقد اختلف فيه الفقهاء، ويرجع سبب الخلاف أن العقار كما هو معلوم له فوائد ومصالح هامة تعود على الولد، وبيعه قد يؤدي لفوات هذه المصلحة، وسنبين أقوال العلماء على النحو التالي:

أ - ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للأب بيع عقار ولده إذا لم يكن فيه غبن فاحش، ولا يحق للابن نقض هذا البيع بعد بلوغه لوفور شفقة الأب على ابنه، وإذا كان الأب فاسدا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه إلا إذا باعه بضعف القيمة إذ عارض ذلك المعنى معنى آخر¹.

ب - أما المالكية فذهبوا إلى جواز بيع الأب لعقار ولده مطلقا؛ لأن فعل الأب محمول على النظر والشفقة².

ج - أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن الأب لا يجوز له بيع عقار ولده إلا لحاجة الولد من كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو لمصلحة كخوف هلاك عقاره من غرق أو خراب، أو يكون بيعه للعقار، أو يكون نفع العقار قليل فيبيعه و يشتري له عقارا في مكان يكثر نفعه أو غيرها من المصالح التي تعود نفعها على الولد³.

ويمكن أن نقول أن للأب أن يبيع عقار ولده إذا كان في ذلك مصلحة للولد، ويمنع له بيعه إذا كان فيه ضررا للولد.

أما إذا بلغ الولد يصبح تصرفه نافذا ولا يحق للأب أن يبيع مال ابنه إلا بإذنه.

¹ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6 ص711.

² - ينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6 ص109.

³ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج5 ص367، البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج3 ص451.

المالية

الفرع الثاني: حكم تصرف الأب في مال ولده بالإجارة¹ أو تأجيريه: اتفق الفقهاء² على جواز إجارة الأب لولده وماله، إذا كان فيه مصلحة لذلك ولم يكن فيه ضرر للابن، كأن يؤجر عقار ابنه بدلا من بقاءه، أو يؤجر ابنه للصنائع من باب التهذيب و التأديب والرياضة على كسب المال شريطة أن لا يكون فيه ضرر للابن كما ذكرنا آنفا. هذا في حالة إذا لم يصل الولد سن البلوغ.

وإذا بلغ الطفل سن البلوغ فلا يجوز للأب أن يؤجره لأنه أصبح وليا على نفسه، وأما إذا أجر الأب ابنه قبل البلوغ ثم بلغ الابن قبل انتهاء مدة الإيجار، فقد اختلف الفقهاء في حكمها:

أ - ذهب الحنفية إلى أن الصبي إذا بلغ ولو بلغ الصبي قبل انقضاء مدة الإجارة فله الخيار إن شاء أمضى الإجارة وإن شاء فسخ؛ لأن في استيفاء العقد إضرارا به لأنه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس، وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال: رأيت لو تفقه فولي القضاء أكنت أتركه يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح؛ ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع فإذا بلغ فيصير كأن الأب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والإجارة كما إذا عقد ابتداء بعد البلوغ، هذا في حالة تأجير نفس الابن، أما تأجير ماله فلا خيار للابن فسخ الإجارة ووجه الفرق أن إجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه، فلا يثبت له خيار الإبطال بالبلوغ، فأما إجارة نفسه فتصرف على نفسه بالأضرار، وكان ينبغي أن لا يملكه الأب إلا أنه ملكها من حيث إنها نوع رياضة، وتهذيب

¹-الإجارة: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال. (علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، ج 1 ص 10، مادة: الإجارة).

²- ينظر: الكاساني، مصدر سابق، ج4ص177، الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5ص392، النووي، روضة الطالبين و عمدة المفتين، ج5ص250، ابن قدامة، المغني، ج5ص348.

المالية

للصغير، وتأديب له، والأب يلي تأديب الصغير فوليتها على أنها تأديب فإذا بلغ فقد انقطعت ولاية التأديب.¹

ب- ذهب المالكية إلى أن الصبي إذا بلغ له حالتان، إذا كان سفيها فلا خيار له في فسخ الإجارة، أما إذا كان رشيدا فله حالتان، فإن كان قد بقي بعد بلوغه من مدة الإجارة كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له، ولزمه إتمامها، وإن كان الباقي كثيرا خيّر سواء كان العقد عليه لعيشه أو لغير عيشه.²

ج- وذهب الشافعية و الحنابلة³ إلى أنه لا يجوز للصبي فسخ عقد الإجارة بعد بلوغه لأنه عقد لازم، عقده بحق الولاية، فلم يبطل بالبلوغ، كما لو باع داره أو زوجته.

وللأب أن يؤاجر ابنه فيما لا معرفة على الابن فيه، وإن كان الأب فقيرا، أو مقلا، أو يريد تعليم الابن فيجوز له ذلك حينئذ، وينفق عليه من أجرته، فإن فضل شيء حبسه عليه، وليس له أن يأكل مما فضل من عمل الصبي، وإن كان فقيرا خوفا من أن لا يتمكن الصبي من العمل فيما يستقبل، أو يمرض فلا يجد ما يأكل، وقال بن لبابة⁴: "لا بأس أن يكون بالمعروف".⁵

أما بالنسبة لاستئجار الابن لأبيه فقد ذهب الحنفية⁶ إلى عدم جواز ذلك؛ لأنه مأمور بتعظيم أبيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراما فكان هذا استئجارا على المعصية وسواء كان الأب

¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5 ص 154.

² - ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4 ص 32.

³ - ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 5 ص 250، ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 348.

⁴ - ابن لبابة (330 هـ - 942 م) واسمه أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، فقيه مالكي أندلسي. ولي قضاء البيرة، والشورى بقرطبة، وعزل عنهما ثم أعيد إلى الشورى مع خطة الوثائق. ومات بالإسكندرية. له المنتخبة في فقه المالكية (الزركلي، الأعلام، ج 7 ص 136).

⁵ - ينظر: الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 5 ص 392.

⁶ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4 ص 190.

المالية

حرا أو عبدا استأجره ابنه من مولاه ليخدمه لأنه لا يجوز استئجار الأب حرا كان أو عبدا وسواء كان الأب مسلما أو ذميا؛ لأن تعظيم الأب واجب وإن اختلف الدين قال الله تعالى: ﴿أَبَاؤُنَا﴾ لقمان: [١٥] وهذا في الأبوين الكافرين؛ لأنه معطوف على قوله **y**:
 ﴿أَبَاؤُنَا﴾ لقمان: [١٥]، فما بالك إذا كان الأب مسلما.

وأما الشافعية والحنابلة¹ فقد ذهبوا إلى جواز ذلك مع الكراهة، وسبب الكراهة هو تعظيم الأب وعدم إذلاله لما له مكانة في الشرع، وأما إن قصد باستئجاره لوالده توفيره فلا كراهة فيه بل يستحب له ذلك. وأما إجارة وإعارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين، وإن كان فيهما إعانة على مكروه؛ لأن نفس الخدمة غير مكروهة، وإنما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره.

ويجوز استئجار الأب ولده لخدمته، ويجب على الولد خدمت أبيه بالمعروف².

الفرع الثالث: حكم تصرف الأب في مال ولده بالمضاربة¹: اتفق الفقهاء² على جواز مضاربة الأب بمال ولده، بل يندب له ذلك من باب تنمية ماله، ولا أجرة للأب نظير تجاره به، والريح كله للابن، لأنه من باب كما ذكرنا آنفا.

¹ - ينظر: ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2 ص326، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج6 ص29.

² - ينظر: مرجع نفسه، ج6 ص29.

المالية

واستدلوا على ذلك كالاتي:

أ - قوله تعالى: ﴿أَمْ لَكُمْ آلَاءٌ بِمَا أَنزَلْنَا بِالْقُرْآنِ لِقَاءَ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ البقرة: [٢٢٠]. و المقارضة والاتجار بمال الولد يعتبر نوع من الإصلاح.

ب - الحديث المروي عن عمرو بن شعيب³، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»⁴ وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أمر النبي ﷺ بالاتجار في مال اليتيم، والمضاربة تعتبر نوعا من التجارة.

ج - ذكر أن عائشة أبضعت، أي: دفعت مال محمد بن أبي بكر **f** أجمعين في البحر⁵، ولأن الولي نائب عن محجوره في كل ما فيه مصلحته.

وهذه النصوص كلها دالة على تنمية أموال الصبيان واليتامى لكيلا تأكلها الصدقة أي الزكاة، وتنميتها تكون بالمضاربة أو غيرها مما رخص فيه الشرع.

وقد وضع الشرع للأب بعض الأحكام في مضاربة الأب لمال ابنه منها:

¹ -ويطلق عليها القراض. وهو مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق. والمضاربة: أن تعطي إنسانا من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم معلوم من الربح. (ابن منظور، لسان العرب، ج1 ص 544، مادة: ضرب).

² - ينظر: ابن عابدين، الرد المحتار على الدر المختار، ج5 ص647، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج8 ص194، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج5 ص124، البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج3 ص449.

³ -عمرو بن شعيب توفي(118 هـ/736 م) واسمه أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي، من بني عمرو بن العاص: من رجال الحديث. كان يسكن مكة وتوفي بالطائف(الزركلي، الأعلام، ج5 ص79).

⁴ - ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ت أحمد محمد شاكر وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ/1975م، أبواب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، ج3 ص23 برقم 641 وضعفه الألباني (الألباني، إرواء الغليل، ج3 ص258 برقم 788).

⁵ - ينظر: البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج3 ص449.

المالية

- يجب للأب مضاربة مال ابنه إلى شخص أمين أو رفقة أمناء في الاتجار به، حتى وإن طلب جزءاً من الربح، ولا يدفعه لجهة غير مأمونة¹.
- لا بد للأب عند مضاربتة لمال ابنه توفر الأمن البلد والطريق، وذلك لجريان العادة به في مال نفسه فإن كان البلد أو طريقه غير آمن لم يجوز له ذلك.²
- يجوز للأب المضاربة بمال ابنه بنفسه، ولا يجوز له أخذ شيء من الربح، لأنه يعتبر نماء لماله إلا في حالة إذا عقد على مضاربتة لذلك المال.³
- يجوز للأب دفع مال ابنه لآخر للتجارة أو المضاربة به لدفع عائشة مال محمد بن أبي بكر كما ذكر سابقاً.⁴

المطلب الثاني: أحكام تصرفات الأب في مال ولده في عقود التبرعات

تعتبر عقود التبرعات من المعاملات الضرورية التي يتعامل بها الناس في شؤون حياتهم، لأن عقود التبرعات عبارة عن بذل مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً⁵. ولهذا سنتناول أحكام الأب في التصرف في مال ولده بهذا النوع من العقود.

الفرع الأول: حكم تصرفات الأب في مال ولده بالقرض¹: اتفق الفقهاء² على عدم جواز إقراض مال ولده، لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال، والأب لا يملك سائر التبرعات، أما إن كان فيه مصلحة أو حاجة ماسة للولد فيجوز قرض ماله.

¹ - مصدر نفسه.

² - ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتاب، ط1، 1993م، ج2 ص176.

³ - ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2 ص176.

⁴ - ينظر: البهوتي، كشاف الفناع عن متن الاقناع، ج3 ص449.

⁵ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج10 ص65.

المالية

ويكون قرض الأب لمال ولده لحاجة أو مصلحة كأن يكون للصبي مال في بلد يريد الأب نقله لبلد آخر فيقرضه لرجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله في بلده قاصدا بذلك حفظ المال من المخاطر الذي قد يتعرض له المال حين نقله، أو يخاف على المال الهلاك من نهب أو غرق أو غيرهما أو يكون المال مما يتلف بتطاول مدته أو يكون حديثه خيرا من قديمه، كالحنطة ونحوها فيقرضه الأب خوفا من السوس، أو خوفا من أن تنقص قيمته وأشباه ذلك.

ويشترط للأب عند قرض مال ابنه أن لا يقرضه إلا للملء أمين لئلا يعرضه للتلف، ولا يجوز له قرض مال ابنه لأجل مروءة أو مكافأة لأنه لا حظ للأب في مال ابنه، وإن أقرض الأب مال ابنه ورأى أخذ الرهن عليه أخذ، وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ، وضابط ذلك المصلحة.

ويجوز للأب إقراض مال ابنه إذا دعت إليه حاجة للنفقة عليه والكسوة أو النفقة على عقاره المنهدم إذا كان له مال غائب فتوقع قدومه أو ثمرة ينتظرها يفي بذلك، وإن لم يكن له شيء ينتظره فلا حظ له في الإقراض، بل يبيع عليه شيئا من أصوله ويصرف في نفقته.³

الفرع الثاني: حكم تصرف الأب في مال ولده بالإعارة⁴: اختلف العلماء في جواز إعارة الأب مال ولده الصغير، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس للوصي إعارة مال الموصى عليه، لأن

¹ - القرض في اللغة القطع (ابن منظور، لسان العرب، ج 7 ص 216، مادة: قرض)، وأما في الشرع فالقرض هو ما تعطيه غيرك من مال على أن يرده إليك دون ربح أو فائدة تجارية (المعجم الوسيط، ج 2 ص 727).

² - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5 ص 153، القراني، الذخيرة، ج 8 ص 240، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 3 ص 154، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 3 ص 450.

³ - ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج 13 ص 354، ابن قدامة، المغني، ج 4 ص 184.

⁴ - الإعارة: هي تملك المنافع بغير عوض مالي. (الجرجاني، التعريفات ص 30، مادة: الإعارة).

المالية

الإعارة تمليك أو إباحة للمنفعة بغير عوض، وهي نوع من التبرع ينافي المقصود من الوصية وهو الحفظ، ولأنه لا حظ فيها للموصى عليه، فتكون ضرراً محضاً بالنسبة له، فلا يملكها الوصي¹.

وذهب بعض الحنفية إلى جواز إعارة مال ابنه، استحساناً، لأن وجه القياس أن الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان ضرراً، أما وجه الاستحسان أن الإعارة من توابع التجارة، وضرورتها فتملك بملك التجارة، ولهذا ملكها المأذون له بالتجارة.²

لا يجوز للأب أن يعير نفس ولده الصغير للخدمة؛ لأن ذلك هبة لمنافعه، فأشبهه إعارة ماله. فلا ينبغي أن يحمل على خدمة تقابل بأجرة، أما ما كان محقراً بحيث لا يقابل بأجرة، فلا مانع من ذلك إذا لم يضر بالصبي، كأن يدفعه لشخص لخدمته من أجل تعليمه حرفة وما أشبه ذلك.³

الفرع الثالث: حكم تصرف الأب في مال ولده بالرهن⁴: اتفق الفقهاء⁵ على جواز رهن الأب مال ولده سواء رهن المال لمصلحة ولده أو إذا دعت لذلك ضرورة، ككسوته أو نفقته، كما

¹ - ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4ص426، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج3ص727، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج43ص211.

² - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 5 ص 154، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 6 ص 725.

³ - ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4ص426.

⁴ - الرهن في اللغة من رهن يرهن رهناً ومعناه ثبات الشيء وإقامته ودوامه ومنه قولنا الشيء الراهن: أي الثابت الدائم وجمعه رهان (أحمد بن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج2ص452، مادة: رهن)، وفي الشرع حبس الشيء بحق ليستوفي منه عند تعذر وفائه وما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك (المعجم الوسيط، ص 378).

⁵ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6ص135، الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج5ص70، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4ص188، البهوتي، كشاف القناع إلى متن الإقناع، ج3ص450.

المالية

يجوز أن يرهن الأب مال ابنه لدين عليه لأن التهمة بين الولد ووالده منفية، إذ من طبع الوالد الشفقة عليه والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه¹.

بينما ذهب أبو يوسف² وزفر من علماء الحنفية إلى عدم جواز الأب أن يرتهن مال ولده، لأن الأب لا يملك مال ابنه، كما أنه قد يؤدي أن يوفي الأب دينه من مال ولده الصغير، فيكون ذلك ضرر محض لابن فحكم بالمنع³.

الفرع الرابع: حكم تصرفات الأب في مال ولده بالهبة والهدية والصدقة⁴: اتفق الفقهاء⁵ على عدم جواز هبة الأب من مال ولده الصغير لأن الأب يعتبر نائباً عن الصغير في التصرف في ماله لتوفير المنفعة عليه، وبالهبة انتفت مصلحة الولد فحكم بعدم الجواز والأمر نفسه في الهدية والصدقة التي فيها انتفاء المصلحة.

¹ - ينظر: البهوتي، كشاف القناع إلى متن الإقناع، ج3 ص148

² - أبو يوسف (113 - 182 هـ = 731 - 798 م) واسمه أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه "الرأي" وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي "قاضي القضاة" من كتبه الخراج والآثار وهو مسند أبي حنيفة والنوادر واختلاف الأمصار وأدب القاضي و الأمالي في الفقه والرد على مالك ابن أنس والفرائض والوصايا والوكالة والبيع والصيد والذبائح والغصب والاستبراء والجوامع في أربعين فصلاً (الزركلي، الأعلام، ج8 ص193).

³ - ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 6 ص 495.

⁴ - الهبة في اللغة هي العطية الخالية عن الأعواض والأعراض (ابن منظور، لسان العرب ص 803)، وفي الشرع: تمليك العين بلا عوض (الجرجاني، التعريفات، ص 256، مادة: الهبة)، وأما الهدية فهي ما يؤخذ بلا شرط الإعادة، وأما الصدقة فهي العطية تتبغى بها المثوبة من الله تعالى (مصدر نفسه، ص 256، مادة: الهدية، 132، مادة: الصدقة).

⁵ - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج12 ص72، الإمام مالك، المدونة، ج4 ص122، النووي، المجموع شرح المهذب، ج13 ص347، ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، ج6 ص261.

المالية

واختلف الفقهاء إذا كانت الهبة بعوض وهي ما تعرف عند الفقهاء بهبة الثواب، فذهب المالكية والحنابلة¹ ومحمد من الحنفية² إلى جواز ذلك. واشترط الحنابلة إلى أن يكون العوض بقيمته أو أكثر، لأن الهبة بالثواب بدايتها تبرع ونهايتها معاوضة، فتكون بذلك بمعنى البيع، كما أن فيها مصلحة للولد، فجاز التصرف فيها.

وذهب الحنفية³ إلى عدم جواز الهبة ولو كان بعوض لأنها هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض، وذلك من أحكام الهبة، وإنما تصير معاوضة في الانتهاء، وهو لا يملك الهبة ابتداء فلا يتصور منه أن يمتلك المعاوضة بخلاف البيع؛ لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء، وهو يملك المعاوضة ابتداء فتصح منه المعاملة.

وفي نهاية هذا الفصل يمكن القول أن الأب هو أولى من غيره في الولاية على مال ابنه إذا كان صغيراً أو مجنوناً، وتنتهي هذه الولاية حتى بلوغ الابن أو إذا كان مجنوناً حتى يعقل، وليس للأب تملك مال ابنه وله أن ينفق منه بالمعروف عليه أو على نفسه .

ويجوز للأب أن يتصرف في مال ابنه في مختلف العقود المالية ما لم يكن فيه إضراراً بالولد، وله أن يختبر ابنه ويدربه على الكسب إذا رأى في ذلك مصلحة له.

¹ - ينظر: الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج5 ص72، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3 ص450.

² - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5 ص153.

³ - المصدر نفسه.

الفصل الثاني: أحكام الأبوة في المعاملات الزوجية

المبحث الأول: أحكام الأبوة في الزواج

المبحث الثاني: أحكام الأبوة في الطلاق و الخلع

الزوجية

تمهيد :

تعتبر المعاملات الزوجية من أهم مقومات المجتمع إذ به تتكون الأسر وتحفظ الأنساب ويعلو به الشرف ولذا أعطى الشرع للأب أحكاماً له في إنشاء عصمة زوجية لأولاده أو حلها عنهم حسب ماتقتضيه المصلحة في ذلك، وستتناول في هذا الفصل جملة من هذه الأحكام.

المبحث الأول: أحكام الأبوة في الزواج

المطلب الأول: أحكام ولاية الأب في الزواج

أعطى الشرع للأب الولاية على تزويج ولده ذكراً كان أم أنثى وشروطه هي نفس شروط ولايته على المال، وسنين إن شاء بعض المسائل المتعلقة بولاية الأب في الزواج .

الفرع الأول: حكم تقديم الأب في ولاية الزواج مع وجود الابن:

اختلف الفقهاء في تقديم الولاية في زواج المرأة الأب أم الابن على مذهبين:

أولاً _ أقوال المذاهب في المسألة:

1_ المذهب الأول: ذهبوا إلى تقديم الابن على الأب في ولاية الزواج وهو مذهب الحنفية والمالكية¹.

2_ المذهب الثاني: ذهبوا إلى تقديم الأب على الابن في ولاية الزواج وهو مذهب الحنابلة ورواية عن المالكية و أخذ به محمد¹

¹ - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج4ص220، القرافي، الذخيرة، ج4ص247.

الزوجية

من الحنفية² ورأى الشافعية³ إلى أن الولاية تثبت للأب وحده ولا تثبت للابن.

ثانياً_ أدلة المذاهب:

1_ أدلة المذهب الأول: واستدلوا بالأدلة الآتية:

أ - من السنة: الحديث الذي رواه الإمام أحمد في مسنده عن أم سلمة، أن رسول الله ﷺ خطب أم سلمة، فقالت: يا رسول الله، إنه ليس أحد من أوليائي، تعني شاهد، فقال: «إنه ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك» فقالت: يا عمر زوج النبي ﷺ، فتزوجها النبي ﷺ⁴.

والحديث يدل على أن وليها في الزواج كان ابنها، فدل على أن الابن مقدم على الأب .

ب - من القياس: قياسه على الميراث، وذلك أن ولاية الزواج مبنية على العصوبة، والابن في الميراث مقدم على الأب فكذلك في الزواج⁵.

ج - من المعقول: أن الابن رافع للعار عن أمه وعن نفسه من سائر الأولياء لكثرة أنفته وعظم حميته فكان أحق بنكاحها¹.

¹ - الشَّيْبَانِي (131-189هـ، 748-804م) واسمه أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، من موالى بني شيبان، إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرسية، في غوطة دمشق، وولد بواسط. ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، ومات في الري. ، كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها: المبسوط والزيادات والجامع الكبير والجامع الصغير والآثار والسير والموطأ والأملالي والمخارج في الحيل والأصل والحجة على أهل المدينة(الزركلي، الأعلام، ج6ص80).

² - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7ص14، القرافي، الذخيرة، ج247، السرخسي، المبسوط، ج4ص220.

³ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9ص94.

⁴ - الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مسند النساء، حديث أم سلمة زوج النبي ﷺ، ج44ص150 برقم 26029.

⁵ - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج4ص220.

الزوجية

2_ أدلة المذهب الثاني: واستدلوا بالأدلة الآتية:

أ - من الكتاب: قول الله تعالى: **أَنَّ سَمَّ الْأَنْبِيَاءِ:** [٩٠]. وقول الله تعالى على لسان زكريا عليه السلام: **أَنَّ آلَ عِمْرَانَ:** [٣٨]. وقوله في آية أخرى: **أَنَّ بَرَّ مَرْيَمَ:** [٥]، وفي موضع آخر قوله تعالى على لسانه خليله إبراهيم عليه السلام: **أَنَّ تَحْتَمَتَهُمْ جَمَّ إِبْرَاهِيمَ:** [٣٩].
وجه الدلالة في الآيات فيها إثبات ولاية الموهوب له على الهبة هي أولى من العكس².

ب - من السنة: قوله -**صلى الله عليه وسلم**-: «أنت ومالك لأبيك»³.

وجه الدلالة في الحديث، أن الابن تابع لأبيه هو وماله فلا يقدم عليه.

ج - من المعقول: -الولاية في النكاح تثبت لدفع العار، والأب أولى به من الابن في دفع هذا العار لأن المرأة تنسب للأب، بخلاف الابن فإنه ينسب إلى أبيه لا إلى أمه، فكان الأب أحق بنكاحها منه⁴.

-الأب أكمل نظراً، وأشد شفقة من الابن، لأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه، بخلاف ولاية الابن، ولذلك اختص الأب بولاية المال، كما أن

¹ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص94.

² - ينظر: المغني، ابن قدامة، ج7 ص14.

³ - سبق تخريجه، راجع ص48.

⁴ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص94.

الزوجية

الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس فوجب تقديمه في الولاية، كما أن الابن قد ينفر من تزويج أمه طبعاً بخلاف الأب¹.

ثالثاً_ مناقشة الأدلة:

1_ أدلة المذهب الأول: وقد رد عليهم كالآتي:

- أ - نكاح النبي ﷺ لا يحتاج إلى ولي، وإنما قال له ذلك استطابة لخاطر الابن.
- ب - عمر بن أبي سلمة ولد في أرض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وزواجه ﷺ بأم سلمة كان في السنة الرابعة فلا يمكن له أن يزوج أمه وهو لم يبلغ فدل ذلك على استطابة لخاطره².
- ج - و أما قياسهم على الميراث فنوقش بأنه قياس مع الفارق، وذلك لاختلاف أمر الزواج عن الميراث، لأن ولاية الزواج تحتاج إلى حنكة وخبرة بخلاف الميراث³.

2_ أدلة المذهب الثاني: وقد رد عليهم بالآتي:

- أ - أن النسب غير موجود بين الابن وأمه فلا ينظر لها في التزويج كلام لا يصح، لأن الابن يلحقه العار بأمه وإن عدم النسب وهذا الأمر معروف في طبيعة البشر.

¹ - المغني، ابن قدامة، ج7 ص14.

² - ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص6711.

³ - ينظر: محمود الطرايرة، الأحكام الخاصة بعلاقة الآباء بالأبناء، ص255.

الزوجية

ب - كون الابن ينفر من تزويج أمه لا يعني بالضرورة عدم تولي عقد الزواج، بل قد يسعى الابن لأمه الأفضل¹.

الترجيح:

من خلال مناقشة الأدلة يميل الباحث للمذهب الثاني وهو رأي غالبية العلماء لقوة أدلتهم ومناقشتهم لأدلة المذهب الأول وذلك لكمال شفقة الأب من الابن، كما أن تولي الأب النكاح يدخل في باب الاحترام والتقدير له، كما أن فيه تحرزا عن الخلاف.

الفرع الثاني: حكم تولي الأب طرفي عقد الزواج: و نقصد به تزويج الأب ولده لمن هو تحت وصايته كتزويج ابنته لابن أخيه القاصر الذي تحت ولايته أو تزويج ابنه القاصر لبنت أخيه إذا كان تحت وصايته.

وقد اختلف الفقهاء في تولي الأب طرفي عقد هذا الزواج على مذهبين كما سيأتي:

أولا _ أقوال المذاهب في المسألة:

1_ المذهب الأول: ذهب أصحاب المذهب إلى جواز ذلك مطلقا وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة ورواية عن الشافعية¹.

¹ - مرجع نفسه، ص256.

الزوجية

2_ المذهب الثاني: ذهب أصحاب هذا المذهب إلى جواز ذلك في الجد كإن يزوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر ومنعوا في غيرها وهو ما ذهب إليه الشافعية وزفر من الحنفية².

ثانياً_ أدلة المذاهب:

1_ أدلة المذهب الأول: واستدلوا بالأدلة الآتية:

أ - من السنة: الحديث الذي رواه أبو داود³ في سننه عن عقبة بن عامر، أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجهك فلانة؟»، قال: نعم، وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجهك فلانا؟»، قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه....⁴.

من الأثر: روي أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ: «أجعلين أمرك إلي؟» قالت: نعم، فقال: «قد زوجتك».¹

¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص231، الخرشبي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج3ص190، البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ج5ص62.

² - ينظر: الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4ص269، الكاساني، مصدر نفسه.

³ - أبو داود (202 - 275 هـ، 817 - 889 م) واسمه أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، إمام أهل الحديث في زمانه. أصله من سجستان. رحل رحلة كبيرة وتوفي بالبصرة. له كتاب السنن، وهو أحد الكتب الستة، جمع فيه 4800 وله المراسيل وكتاب الزهد والبعث وتسمية الإخوة (الزركلي، الأعلام، ج3ص122).

⁴ - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، ج2ص238 برقم2117، وصححه الألباني (الألباني، إرواء الغليل، ج6ص344 برقم1924).

الزوجية

ووجه الدلالة من الحديث والأثر أنه يجوز أن يتولى طرفي عقد الزواج شخص واحد سواء لنفسه أو لغيره².

ب - من المعقول: قال الدكتور وهبة الزحيلي: "والسبب في مشروعية انعقاد الزواج في هذه الأحوال أن العاقد ليس إلا سفيراً عن الأصيل ومعبراً عنه، فلا يتحمل شيئاً من التزامات العقد، والواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين بصفتين مختلفتين"³.

2_ أدلة المذهب الثاني: واستدلوا بالأدلة الآتية:

أ - من السنة: الحديث الذي رواه الدارقطني⁴ في سننه، عن عائشة **g**، قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين»⁵.

ب - من المعقول: عقد الزواج كغيره من العقود لا بد فيه من إرادتين إيجاب وقبول، كما أن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم، وأما بالنسبة للحد فقد جوز ذلك بقوة ولايته وتساويها

¹- البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب، ج7ص16، والحديث معلق ووصله ابن أبي

سعد من طريق ابن أبي ذئب (الألباني، إرواء الغليل، ج6ص255 برقم1854).

²- ينظر: الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، ج6ص158.

³- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4ص2927.

⁴- الدَّارِقُطْنِي (306 - 385 هـ، 919 - 995 م) واسمه أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدَّارِقُطْنِي الشافعي:

إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبواباً، ولد بدار القطن (من أحياء بغداد) ورحل إلى مصر، فساعد ابن حنابلة (وزير كافور الإخشيدي) على تأليف مسنده. وعاد إلى بغداد فتوفي بها، من تصانيفه كتاب السنن والعلل الواردة في الأحاديث النبوية والمحتج من السنن المأثورة والمؤتلف والمختلف والضعفاء وأخبار عمرو بن عبيد (الزركلي، الأعلام، ج4ص314).

⁵- الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، ج4ص321 برقم3529، وفي إسناده أبو الخصب نافع بن ميسرة وهو

مجهول.

الزوجية

بالنسبة للطرفين بالإضافة إلى شفقتة في هذه الحالة دون سائر الأولياء¹.

ثالثاً_ مناقشة الأدلة:

1_ أدلة المذهب الأول: ونوقشت أدلتهم كالاتي:

-رد عليه بحديث المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة هو أولى الناس بها، فأمر رجلا فزوجه إياها، فلو جاز له ذلك لكان تزوجها دون توكيل آخر².

- وأما قولهم أن العاقد ليس إلا سفيراً عن الأصيل ومعبراً عنه فلا يستقيم، لأن الولاية ركن من أركان النكاح وبالتالي هي اسم لشطرين مختلفين وهو الإيجاب والقبول فلا يقومان إلا بعاقدين³.

2_ أدلة المذهب الثاني: ونوقشت أدلتهم كالاتي:

- رد على حديث عائشة بأنه منكر عند البخاري، ومجهول عند الدارقطني، وضعفه البيهقي، وبالتالي لا يصح الاستدلال به⁴.

- أما قولهم بوجوب إرادتين فقد رد عليهم بأن الشخص الواحد كالأب مثلاً قد تكون له صفة بالنسبة للطرفين فجاز له التعبير عن الإرادتين فوجد حضور الأربعة معنى والعبرة للمعاني⁵.

¹-ينظر: ابن جعفر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7ص274، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4ص269.

²- ينظر: الكوراني، الكوثر الحاري إلى رياض أحاديث البخاري، ج8ص567.

³- ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج41ص246.

⁴-ينظر: ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب الأولياء وأحكامهم، ج3ص354برقم1514.

⁵- محمد مصطفى شليبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص91.

الزوجية

الترجيح:

من خلال مناقشة أدلة الفريقين يميل الباحث إلى مذهب الجمهور، وذلك أن للأب من الشفقة الطبيعية ما تجوز له تولى طرفي عقد الزواج كما يجوز له ذلك في البيع كما أن بعض الشافعية من أخذ به كالإمام النووي¹ حيث نص في كتابه المجموع قوله:

"وان تزوج الولي وليته من ابنه الكبير صح لأنه هو الذي يوجب النكاح على المرأة ويقبله لابنه"².

الفرع الثالث: حكم تزويج الأب ابنته من غير كفاء³: والكفاءة تكون نسبية، فقد اختلف الفقهاء في تحديدها، فرأى الحنفية أن الكفاءة تكون في النسب والحرية والمال والدين والحرف والصناعات⁴، بينما المالكية المعتمد عندهم أن الكفاءة تكون في الدين والمال فقط⁵، أما الكفاءة عند الشافعية فتكون في النسب والحرية والصناعة والدين والسلامة من العيوب⁶، وأما الحنابلة فالكفاءة عندهم تكون في الدين والنسب وفي رواية أخرى أن الكفاءة تكون في الدين والنسب

¹ - التَّوَوِيُّ (631 - 676 هـ = 1233 - 1277 م) واسمه أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن الخزامي الحوراني، النووي، الشافعي، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) وإليها نسبته، تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا، له مؤلفات عديدة من أهمها: ومنهاج الطالبين والدقائق وتصحيح التنبيه والمنهاج في شرح صحيح مسلم ورياض الصالحين من كلام سيد المرسلين وبستان العارفين والإيضاح وشرح المهذب للشيرازي وروضة الطالبين والأربعون حديثا النووي وشرحها الكثيرون وغيرها من المؤلفات (الزركلي، الأعلام، ج8 ص149).

² - النووي، المجموع شرح المهذب، ج16 ص177.

³ - الكفاء: في اللغة هو النظير والمساوي (ابن منظور، لسان العرب، ص139)، وفي الاصطلاح هو أن يكون الزوج مساويا للمرأة أو أعلى حالا منها في الحسب والدين والمنزلة الاجتماعية، وغير ذلك (محمد رواس القلعجي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ص382).

⁴ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص319-320.

⁵ - ينظر: المواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ج5 ص106.

⁶ - ينظر: الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، ص303.

الزوجية

والحرية والصناعة واليسار¹، ولهذا فالكفاءة بين الزوجين هي أحد العوامل في استمرار الرابطة الزوجية.

وقد اختلف الفقهاء في حالة إذا زوج الأب ابنته من غير كفاء لها في صحة العقد أم بطلانه على مذهبين:

أولاً_ أقوال المذاهب في المسألة:

1_ المذهب الأول: يجوز للأب أن يجوز ابنته من غير كفاء ما لم يكن معروفا بسوء الاختيار ويصح عقد الزواج، وهو مذهب الحنفية ورواية عن الشافعية.

2_ المذهب الثاني: لا يجوز للأب أن يزوج ابنته من غير كفاء ويبطل عقد الزواج، وهم مذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، ورأى الشافعية أن للبت البالغة الخيار حالاً وللبت الصغيرة الخيار حتى سن البلوغ².

ثالثاً_ أدلة المذاهب:

1_ أدلة المذهب الأول: واستدلوا من المعقول، أن الأب يحمل فعله على المصلحة لكمال شفقتة لابنه إذا لم يكن معروفا بسوء الاختيار، فهو لا يزوج ابنته من غير كفاء إلا لوجود مصلحة أكبر من مصلحة الكفاءة³.

¹ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص35.

² - ينظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج6 ص254.

³ - ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج3 ص573.

الزوجية

2_ أدلة المذهب الثاني: واستدلوا كذلك من المعقول حيث أن تزويج البنت لغير كفاء يعتبر كسائر الأنكحة الفاسدة، لأنه عقد لموليته لا حظ لها فيه بغير إذنها وذلك أشبه ببيعه عقارها من غير غبطة ولا حاجة، أو بيعه بدون ثمن مثله، ولأنه نائب عنها شرعا، فلم يصح تصرفه لها شرعا بما لا حظ لها فيه كالوكيل¹.

الترجيح: من خلال عرض الأدلة المذهبية يميل الباحث إلى دليل الجمهور ، وذلك أن تزويج الأب ابنته من غير كفاء فيه ضرر للبنت كما أنه لا يضمن استمرارية الرابطة الزوجية التي تعتبر أكبر مقاصد الزواج.

مسألة: اختلف الفقهاء في تزويج الأب ابنه الصغير من زوجة لا تكافئه فبعضهم رأى أنه لا إشكال في ذلك لأن الرجل لا يلحقه الضرر في استفراش من دونه وهي الزوجة، والبعض رأى أن فيه ضررا على الابن لأنه يتأذى منها، كما أن فيه إنفاق مال في بضع لا ينفع².

المطلب الثاني: حكم إجبار الأب ولده على النكاح وعضله عنه

يختلف حكم إجبار الأب ولده على النكاح، من حيث كونه ذكرا أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، بكرا أو ثيبا بالنسبة للأنثى، سنين ذلك فيما يأتي من مسائل.

الفرع الأول: حكم إجبار الأب ولده الصغير على النكاح: اتفق الفقهاء³ على جواز إجبار الأب ابنته البكر الصغيرة على الزواج، سواء رضيت أم كرهت، بإذنها أم بغير إذنها، إذا زوجها

¹ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7ص41.

² - ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7ص85.

³ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص245، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3ص176، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7ص53، ابن قدامة، المغني، ج7ص40.

الزوجية

بكفاء ولم تكن هناك عداوة ظاهرة بينهما، وقد نقل عن ابن شبرمة وأبو بكر الأصم خلاف ذلك¹ وقالوا أنها لا تنكح حتى تبلغ.

أولاً: الأدلة: واستدلوا بالأدلة الآتية:

1_ أدلة مذهب الجمهور:

أ - من الكتاب: قوله تعالى: **أُمُّ خَمٍّ** **سَمٌّ** **الطَّلَاقُ**: [٤].

وجه الدلالة من الآية أن الشرع جعل للآئي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر، فدللت الآية على ثبوت ولاية التزويج².

ب - من السنة: الحديث الذي روي في الصحيحين، عن عائشة **g** قالت: «تزوجني النبي **ﷺ** وأنا بنت ست سنين، وبني بي وأنا بنت تسع سنين»³.

وجه الدلالة من الحديث واضحة أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة وإن كان بغير إذنها، وذلك أمنا عائشة تزوجها النبي **ﷺ** وهي في سن لا يتصور فيه استئذانها⁴.

2_ أدلة المخالفين:

أ - من الكتاب: قوله تعالى: **أُمَّ** **النِّسَاءِ**: [٦]. ووجه الدلالة أنه لو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لمعنى الآية فائدة.

¹ - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج4ص212.

² - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7ص40.

³ - متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغرى، ج7ص17 برقم5133، مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، ج2ص1039 برقم1422 واللفظ لمسلم.

⁴ - ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج7ص247.

الزوجية

ب - من القياس: ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه حتى إن فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات، ولا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعاً النسل والصغر ينافيهما، ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ.

ثانياً_ مناقشة الأدلة: ونوقشت أدلة الفريقين كالآتي:

1_ مناقشة أدلة الجمهور: الحديث الذي روي عن عائشة خاص بالنبي ﷺ، لكن رد عليه بأن أي فعل فعله النبي ﷺ عام لكل أمته، إلا أن يأتي نص بأنه له خصوص¹.

2_ مناقشة أدلة المخالفين:

أ - الآية التي استدلوها بها المراد منها الاحتلام وليس البلوغ، والآية الواردة في سورة الطلاق تبين جواز تزويج بنت الصغيرة.

ب - رد على القياس بالآثار الواردة عن الصحابة، ومنها ما ورد عن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير **d** يوم ولدت، وقال: إن مت فهي خير ورثتي، وإن عشت فهي بنت الزبير، وزوج ابن عمر **d** بنتاً له صغيرة من عروة بن الزبير **d** وزوج عروة بن الزبير **d** بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فأجاز ذلك علي **d** وزوجت امرأة ابن مسعود **d** بنتاً لها صغيرة ابناً للمسيب بن نجبة فأجاز ذلك عبد الله **d**².

الترجيح: من خلال عرض الأدلة ومناقشتها يميل الباحث إلى قول جمهور الفقهاء وهو جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة وإجبارها على الزواج، خاصة وأن قول معظم الفقهاء حتى أنه قد حكي

¹ - ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9 ص40.

² - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج4 ص212.

الزوجية

عنه الإجماع، يقول ابن المنذر¹ في كتابه الإجماع: "وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفاء"².

يجوز للأب تزويج ابنه الصغير إذا رأى في ذلك مصلحة، ويكون صداق الولد كله على الأب، كما لا يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير بأكثر من واحدة لأن في ذلك مفسدة، لأن تزويجه بالواحدة يحدث الغرض وهو مصلحة الابن والله أعلم³.

وأما الثيب⁴ الصغيرة فقد اختلف الفقهاء في إجبارها على الزواج إلى ثلاثة مذاهب كالاتي:

أولاً_ أقوال المذاهب في المسألة:

1_ المذهب الأول: ذهب الحنفية والمالكية⁵ إلى جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح سواء برضاها أو بعدم رضاها.

2_ المذهب الثاني: ذهب الشافعية والظاهرية ورواية عند الحنابلة⁶ إلى عدم جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح.

3_ المذهب الثالث: ذهب الحنابلة⁷ إلى أنه يجوز للأب إجبار الثيب الصغيرة إذا كانت أقل من تسع سنين، فإذا بلغت تسع سنين لم يجوز للأب إجبارها.

¹ ابن المنذر (242 - 319 هـ = 856 - 931 م) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم المكي، وله مؤلفات عديدة منها المبسوط والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف والإشراف على مذاهب أهل العلم واختلاف العلماء وتفسير القرآن وغير ذلك، توفي بمكة. (الزركلي، الأعلام، ج5 ص294).

² ابن المنذر، الإجماع، ص78.

³ ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج2 ص151، البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج5 ص43.

⁴ ويقصد بالثيب المرأة التي أزيل غشاء بكارتها بنكاح صحيح.

⁵ ينظر: السرخسي، مصدر سابق، ج4 ص217، المواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ج5 ص225.

⁶ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص66، ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9 ص40، ابن المفلح، المبدع في شرح المقنع،

ج6 ص99.

⁷ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص44.

الزوجية

ثانياً_ أدلة المذهب:

1_ أدلة المذهب الأول: واستدلوا بالأدلة الآتية:

أ- من الكتاب: قوله تعالى: «لَمْ يَلِدْ النُّور»: [٣٢].

وجه الدلالة من الآية لفظ الأيامي ومفرده الأيم وهي في اللغة المرأة التي لازوج لها، بكرة كانت أم ثيباً، صغيرة أم كبيرة، فافتضى ثبوت الولاية عاماً إلا ما خص بدليل¹.

ب - من القياس: أي قياس الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة، حيث رأى الحنفية أن علة ولاية الإجماع هو الصغر، بينما رأى الشافعية أن علة ولاية الإجماع هو البكارة، وأما رأي المالكية أن علة ولاية الإجماع كلا الأمرين، الصغر والبكارة فمتى تحقق أحدهما يلزم الإجماع، وبالتالي فالأصل يشهد لإجماع الثيب الصغيرة على الزواج².

2_ أدلة المذهب الثاني:

أ- من السنة: -الحديث المتفق عليه الذي رواه أبو هريرة **d**: أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»³.

- الحديث الذي رواه مسلم في صحيحه، عن ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»⁴.

¹-ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج12ص240، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص245.

²- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3ص34.

³-البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، ج7ص17برقم5136، مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج2ص1036برقم1419.

⁴- مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت،

ج2ص1037برقم1421.

الزوجية

وجه الدلالة من الحديثين واضح وهو أن الأيم لا تستشار ولا تجبر والمراد بالأيم الثيب عند جمهور الفقهاء وعلماء الحجاز¹.

ب - من المعقول: أن الثيب الصغيرة ذهبت بكارتها بجماع فلم يجز إجبارها على النكاح كالكبيرة².

3_ أدلة المذهب الثالث:

أ - من الأثر: ما روي عن عائشة **g** أنها قالت: " إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة"³.
وجه الدلالة من الأثر واضح أن المرأة إذا بلغت تسع سنين فهي في حكم المرأة البالغة لأنه يحصل لها حينئذ ما يعرف به نفعها وضررها من الشعور والتميز فلم يجز إجبارها⁴.
ب - من المعقول: أن البنت إذا تم لها تسع سنين فإنها بلغت سنا يمكن فيه حيضها، ويحدث لها حاجة إلى النكاح، فيباح تزويجها كالبالغة⁵.

ثالثا_ مناقشة الأدلة:

¹ - ينظر: النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج9 ص203.

² - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص67.

³ - الترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح، باب ماجاء في إكراه اليتيمة على التزويج، ج3 ص410، وقال الألباني بأنه موقوف (إرواء الغليل، باب الحيض، ج1 ص199 برقم185).

⁴ - ينظر: المبارك كفوري، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، ج4 ص208.

⁵ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص43.

الزوجية

1_ مناقشة أدلة المذهب الأول: ردوا على استدلالهم بالآية أنها حملت على الأولياء خصت بالحديث المذكور سابقا: "الأم أحق بنفسها من وليها"، وغيرها من الأحاديث التي وردت في مشاورة الثيب وعدم إجبارها¹.

2_ مناقشة أدلة المذهب الثاني: ردوا على استدلالهم بالأحاديث الدالة على مشاورة الثيب وعدم إجبارها، هي الثيب التي تكون من أهل المشاورة والصغيرة ليست بأهل المشاورة فلا يتناولها الحديث².

الترجيح:

من خلال عرض الأدلة ومناقشتها يظهر والله أعلم أن الثيب الصغيرة لا تزوج إلا برضاها وهو ما رجحه العلماء المعاصرين في مجلة البحوث الإسلامية وقد جاء في النص: "أن القول الصحيح في مسألة تزويج الثيب الصغيرة أنه لا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها بغير رضاها"³.

الفرع الثاني: حكم إجبار الأب ولده الكبير على النكاح: لا يجوز للأب أو غيره أن يزوج ابنه البالغ دون إذنه، لأنه لا ولاية عليه بعد بلوغه إلا أن يكون الابن سفيها ويكون النكاح أصح له

¹ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص67.

² - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج2 ص197.

³ - الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، ج33 ص278.

الزوجية

بأن يكون زمنا أو ضعيفا يحتاج إلى امرأة تخدمه فيجوز للأب تزويجه، فإن لم يكن محتاجا إليه؛ فليس لأبيه تزويجه¹.

أما البنت البالغة إذا كانت ثيبا فقد اتفق معظم الفقهاء² على عدم إجبارها على النكاح كما لا يجوز نكاحها إلا بإذنها، وخالفهم الحسن البصري³ وإبراهيم النخعي⁴ الذين ذهبوا إلى أن للأب أن ينكح ابنته الثيب ولو كرها⁵، وهو رأي شاذ، لأنه روي الإجماع على أن الثيب البالغ لا يجوز إجبارها؛ يقول ابن المنذر في كتابه الإجماع: "وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها: لا يجوز"⁶.

الأدلة: واستدلوا بعموم الأحاديث التي دلت على عدم جواز إجبار الثيب الكبيرة على الزواج ومن المعقول وسندكر بعضا منها كالآتي:

¹ - ينظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج5 ص155.

² - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج5 ص9، المواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ج5 ص55، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7 ص54، ابن قدامة، المغني ج7 ص43.

³ - الحسن البصري (21 - 110 هـ، 642 - 728 م) واسمه أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحرر الأمة في زمنه. ولد بالمدينة، وسكن البصرة. أخباره كثيرة، وله كلمات سائرة وكتاب في فضائل مكة، توفي بالبصرة (الزركلي، الأعلام، ج2 ص226).

⁴ - النخعي (46 - 96 هـ = 666 - 815 م) واسمه أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، النخعي، من مدحج، من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث. من أهل الكوفة. مات مختفيا من الحجاج (الزركلي، الأعلام، ج1 ص80).

⁵ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9 ص39.

⁶ - الإجماع، ابن المنذر، ص78.

الزوجية

من السنة: أ- الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه، عن خنساء بنت خدام الأنصارية، أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ «فرد نكاحه».¹

ب- الحديث المتفق عليه الذي رواه أبو هريرة **d**: أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذن؟ قال: «أن تسكت».

ج- الحديث الذي رواه مسلم في صحيحه، عن ابن عباس **d**: أن النبي ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنهما صماتها».²

من المعقول: أنّ الثيب الكبيرة رشيدة وعاملة بالمقصود من النكاح كما أنها مختبرة، فلم يجز إجبارها عليه، كالرجل.³

وأما إذا كانت البنت بالغة ولكنها بكر فقد اختلف الفقهاء في إجبارها على مذهبين:

أولا _ أقوال المذاهب في المسألة:

1_ المذهب الأول: ذهب أصحاب هذا المذهب إلى أنه لا يجوز للأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج، ولا بد من استئذانها، وهو مذهب الحنفية والظاهرية ورواية عن أحمد واختاره ابن تيمية¹.

¹- البخاري، صحيح البخاري، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، ج7ص18 برقم5138.

²- سبق تخريجه راجع ص 78.

³- ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7ص44.

الزوجية

2_ المذهب الثاني: ذهب أصحاب هذا المذهب إلى أنه يجوز للأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج، وهو مذهب المالكية والشافعية والمشهور عند الحنابلة².

ثانياً_ أدلة المذاهب:

1_ أدلة المذهب الأول: واستدلوا بالأدلة الآتية:

من السنة: أ-الحديثين المذكورين آنفاً، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت».

وعن ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»³.

وجه الدلالة من الحديثين أن البكر التي أمر باستئذنها هي البكر البالغة، إذ لا معنى لاستئذان من لا إذن لها وهي الصغيرة، كما أن الحديث ورد عامًّا في كل بكر، كما دل هذا الحديث أن البكر إذا نكحت قبل إذنها بالصمت أن النكاح باطل، كما يبطل نكاح الثيب قبل أن تستأمر⁴.

¹-ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ج3ص126، ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9ص38، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32ص22.

²- ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج2ص100، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4ص246، ابن قدامة، المغني، ج7ص40.

³- سبق تخريجه، راجع ص78.

⁴- ينظر: ابن بطل، شرح صحيح البخاري، ج7ص252.

الزوجية

ب- الحديث الذي رواه أبو داود في سننه وغيره، عن ابن عباس، أن جارية بكرت أنت النبي ﷺ فذكرت «أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ»¹.

ووجه الدلالة من الحديث واضحة فهو يدل على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح².

ج- الحديث الذي رواه الإمام أحمد في مسنده ورواه غيره، عن عائشة **g**، قالت: «جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبي زوجني ابن أخيه يرفع بي خسيسته³ " فجعل الأمر إليها " قالت: فإني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء»⁴.

وجه الدلالة من الحديث أنها بكر بالغة وأرادت أن تتبين هل النساء لهنّ حقّ في أمر نكاحهنّ، أم ليس لهن ذلك، فبيّن النبي ﷺ أن الأمر لهنّ، لا للأولياء، فلا يحلّ لهم أن يزوجهنّ إلا برضاهنّ⁵.

من القياس: أن الثيب لا تزوج إلا برضاها لعله البلوغ والعقل، فالأمر كذلك بالنسبة للبكر البالغة¹.

¹ - أبو داود ، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، ج2ص232برقم2096، وصححه الألباني(الألباني، صحيح أبي داود - الأم، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، ج6ص330برقم1827).

² - ينظر: محمد الحسني الصنعاني، سبيل السلام، دار الحديث، ج2ص179.

³ - بمعنى دناءته.

⁴ - الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مسند النساء، مسند عائشة بنت الصديق، ج41ص493برقم25043.

⁵ - ينظر: الولوي، ذخيرة العقبي في شرح المجتبى، ج27ص229.

الزوجية

2_ أدلة المذهب الثاني: واستدلوا بالأدلة الآتية:

من السنة: أ-الحديث الذي رواه أبو داود في سننه وغيره، عن أبي هريرة **d**، قال: قال رسول الله ﷺ: «تُستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»².

وجه الدلالة من الحديث أنّ قيّد باليتيمة فدل مفهومه أن غير اليتيمة ليست كذلك فيجوز الزواج بغير إذنها³.

ب - حديث ابن عباس المذكور سابق أن النبي ﷺ قال: «الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»⁴.

وجه الدلالة من الحديث قول النبي ﷺ: «الأيّم أحق بنفسها من وليها»، دل بمفهومه أن ولي البكر أحق بها منها⁵.

ثالثا_ مناقشة الأدلة: ونوقشت أدلتهم كالاتي:

1_ مناقشة أدلة المذهب الأول:

¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص242.

² - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الإستثمار، ج2ص231برقم2093، وقال الألباني حسن صحيح(الألباني، صحيح أبي داود - الأم، كتاب النكاح، باب في الإستثمار، ج6ص328برقم1825).

³ - ينظر: الولوي، مرجع سابق، ج27ص207.

⁴ - تم تخريجه سابقا راجع ص78.

⁵ - ينظر: المبار كفوري، تحفة الأحوذى، ج4ص204.

الزوجية

- أ- الأحاديث التي استدلوها بها علي استئذان البكر فإنها تحمل على اليتيمة أو تحمل على تطيب نفسها وخاطرها، وإما أنها محمولة على غير الأب، أما الأب فيستحب في حقه استئذانها¹.
- ب- وأما استدلالهم بحديث ابن عباس في الجارية التي زوجها أبوها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ فقد أجيب عليه بأنه حيث مرسل وغير متصل لانفراد به جرير بن حازم عن أيوب، ولو فرضنا صحة الحديث فيحتمل أن يكون زوجها أبوها من غير كفاء أو ممن يضر بها ولا يؤمن عليها².
- ج- الحديث وارد في تزويج الأب ابنته من غير كفاء والدليل قولها ليرفع به خسيسته، كما أنّ هذا يثبت الخيار ولا يبطل النكاح³.

2_ مناقشة أدلة المذهب الثاني: ونوقشت أدلتهم كالاتي:

أ- أما استدلالهم بحديث ابن عباس عن طريق المفهوم فإنه ليس حجة عند الحنفية، كما أن المنطوق مقدم على المفهوم ولو سلم حجتيه، فإن دلالة المفهوم لا عموم له ودلالته ترجع إلى أن التخصيص بالمذكور لا بد له من فائدة، وهي نفي الحكم عما عداه، ومعلوم أن انقسام ما عداه إلى ثابت الحكم ومنتفيه فائدة، وأن إثبات حكم آخر للمسكوت عنه فائدة وإن لم يكن ضد حكم المنطوق، وأن تفصيله فائدة، كيف وهذا مفهوم مخالف للقياس الصريح، بل قياس الأولى، كما أنه ويخالف النصوص المذكورة في استئذان البكر البالغة⁴.

الترجيح: من خلال عرض أدلة الفريقين يظهر أنّ الأدلة متكافئة بين الفريقين خاصة وأن كل فريق يعتمد على أصل عنده في الاجتهاد، فالحنفية عندهم دليل الخطاب لا يستدل به بينما الجمهور

¹ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص56.

² - ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج4 ص404.

³ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص29.

⁴ - ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج5 ص90.

الزوجية

والنهي عن العضل ليس مطلقا عند الفقهاء، فقد اتفق الفقهاء أن المرأة دعت الزواج إلى غير كفاء ومنعها أبوها فلا يعتبر الأب عاضلا لأن ذلك يعتبر مصلحة لها¹.
واختلف الفقهاء إذا منع الأب تزويج ابنته بأقل مهر المثل، هل يعتبر عاضلا أم لا، فقد ذهب الشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية² أنه يعتبر عضل لأن المهر محض حقها وعوض يختص بها، فلم يكن للولي الاعتراض عليه؛ ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله، فبعضه أولى، وعند الحنفية³: الامتناع عن التزويج بمهر المثل لا يعتبر عاضلا، لأن عليهم فيه عارا، وفيه ضرراً على نساء قبيلتها لنقص مهر مثلهن.

وذكر المالكية⁴ أن الأب المحبر لا يعتبر عاضلا برد الخاطب، ولو تكرر ذلك، لما جبل الأب عليه من الحنان والشفقة على ابنته، ولجهلها بمصالح نفسها، إلا إذا تحقق أنه قصد الإضرار بها.
وذكر الشافعية⁵ أن المرأة لو دعت لكفاء وأراد الولي تزويجها من كفاء غيره، أن كفاء الولي أولى إذا كان الولي مجبرا؛ لأنه أكمل نظرا منها، فإن لم يكن الولي مجبرا فالمعتبر من عينته المرأة.
بينما الحنفية والمالكية والحنابلة⁶ ذهبوا إلى أن يلزم الولي إيجابتها إلى كفاءها إعافا لها، فإن امتنع الولي عن تزويجها من الذي أرادته كان عاضلا.

¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص322، الإمام مالك، المدونة، ج2ص107، الشريبي، مغني

الاحتجاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4ص253، ابن قدامة، المغني، ج7ص31.

² - ينظر: الشريبي، مغني الاحتجاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4ص253، ابن قدامة، المغني، ج7ص31، الكاساني، بدائع

الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص322.

³ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص322.

⁴ - ينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج3ص293.

⁵ - ينظر: الشريبي، مغني الاحتجاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4ص253.

⁶ - ينظر: الكاساني، مصدر سابق، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2ص231، ابن قدامة، المغني،

ج7ص31.

الزوجية

المبحث الثاني: أحكام الأبوة في الطلاق والخلع

وستتناول فيه الأحكام المتعلقة في إجبار الأب ابنه بتطليق زوجته، أو إجبار ابنته بالخلع عن زوجها، وسنبين ذلك في المسائل الآتية.

المطلب الأول: حكم إجبار الأب ابنه بتطليق زوجته

اختلف العلماء في إجبار الأب ابنه بطلاق زوجته، والخلاف محصور بين الحنابلة وأهل الحديث على النحو الآتي:

أولاً_ أقوال المذاهب:

1_ المذهب الأول: ذهبوا إلى عدم وجوب طاعة الابن لأبيه إذا أجبره على طلاق زوجته، وهو الرأي الذي ذهب إليه الحنابلة¹.

2_ المذهب الثاني: ذهبوا إلى وجوب طاعة الابن لأبيه إذا أجبره على طلاق زوجته، وهو الرأي الذي ذهب إليه أهل الحديث².

ثانياً_ أدلة المذاهب:

1_ أدلة المذهب الأول: واستدلوا بالأدلة الآتية:

¹ - ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5 ص233.

² - ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج6 ص262، الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج3 ص418.

الزوجية

من السنة: الحديث الذي رواه الترمذي¹ في سننه وغيره، عن أبي الدرداء **d**، أن رجلاً أتاه فقال: إن لي امرأة وإن أمي تأمرني بطلاقها، قال أبو الدرداء:

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضع ذلك الباب أو احفظه»².

وجه الدلالة من الحديث أن أبا الدرداء خيّر ولم يأمره بذلك فدلّ ذلك استحباب طاعة الوالد لا على سبيل الوجوب، وإن لم يطلقها لا يعد ذلك عقوقاً³ من المعقول: أ- أمر الأب ابنه طلاق زوجته أمر لا يوافق الشرع فلا تلزم طاعته، لما فيه من إضرار للابن⁴.

ب- لا يجب على الابن طاعة أبويه ولو كانا عدلين، لأنه ليس من البر الذي تجب طاعته فيه⁵.

2_ أدلة المذهب الثاني: واستدلوا بالأدلة الآتية:

¹ - الترمذي (209 - 279 هـ = 824 - 892 م) واسمه أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمى البوغي الترمذي، من أئمة علماء الحديث وحفاظه، من أهل ترمذ (على نهر جيحون) تتلمذ للبخاري، وشاركه في بعض شيوخه. وقام برحلة إلى خراسان والعراق والحجاز وعمي في آخر عمره. ومات بترمذ. من تصانيفه الجامع الكبير باسم صحيح الترمذي والشمائل النبوية والتاريخ والعلل (الزركلي، الأعلام، ج6 ص322).

² - الترمذي، سنن الترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء من الفضل في رضا الوالدين، ج4 ص311 برقم 1900، وصححه الألباني (الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج2 ص583).

³ - ينظر: الحرطلي، تطريز رياض الصالحين، ص231 برقم 334.

⁴ - ينظر: البهوتي، كشف القناع، ج5 ص233.

⁵ - ينظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج5 ص320.

الزوجية

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ وَمَا يُحَدِّثُونَ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وقوله تعالى: ﴿أَنْتُمْ نِيءٌ الْعَنْكَبُوتِ﴾: [٨].

وجه الدلالة من الآيتين أنّ الله أمر بالإحسان إلى الوالدين وبرهما، ومن الإحسان أن يطيعهما إذا أمراه بتطبيق زوجته¹.

من السنة: الحديث الذي رواه الترمذي في سننه وغيره، عن ابن عمر **d** قال: كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها، فأبيت، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «يا عبد الله بن عمر، طلق امرأتك»².

وجه الدلالة من الحديث صريحة تقتضي أنه يجب على الرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته أن يطلقها وإن كان يحبها فليس ذلك عذرا له في الإمساك³.

من الأثر: ما روي عن سالم بن عبد الله قال: "كانت عاتكة بنت زيد تحت عبد الله بن أبي بكر قد غلبته على رأيه وشغلته عن سوقه، فأمره أبو بكر بطلاقها واحدة، ففعل فوجد عليها، فقعد لأبيه على طريقه وهو يريد الصلاة فلما أبصر به شكى وأنشد يقول: فلم أر مثلي طلق اليوم مثلها ... ولا مثلها في غير جرم تطلق فرق له وأمره بمراجعتها"⁴.

¹- ينظر: ابن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج17 ص414.

²- الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته، ج3 ص486 برقم1189، وحسنه الألباني (الألباني، إرواء الغليل، ج7 ص137).

³- ينظر: المبار كفوري، تحفة الأحوذى، ج4 ص309.

⁴- ينظر: المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، كتاب الطلاق، فصل في العدة والتحليل و الاستبراء والرجعة، ج9 ص706-707 برقم28069.

الزوجية

ثالثا_ مناقشة الأدلة:

1_ مناقشة أدلة المذهب الأول:

نوقش حديث أبي الدرداء **d** بأنه أشار إلى أفضل أبواب الجنة وأحسنها ويكون من خلال الأب، فيلزم ذلك طاعته في أمر الطلاق¹.

2 _ مناقشة أدلة المذهب الثاني:

نوقشت الآيات التي استدلوا بها على الإحسان بالوالدين، بأنها لا تدل على وجوب طاعتها مطلقا، لأن طلاق الزوجة قد يكون فيه ظلم، وطاعتها لا تجب في الظلم.

وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فنوقش بأنه معلل بعدالة عمر رضي الله عنه، لأن عمر لا يكره إلا في الله، وأمره بطلاق زوجته لا يكون ناتجا عن هوى، وأما حديث عبد الله بن أبي بكر رضي الله عنهما فالظاهر أنه أمره بطلاقها لتعلقه بها تعلقا شديدا بحيث أدى ذلك إلى أن صرفه عم لا ينبغي أن يصرفه عنه².

الترجيح:

من خلال عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يظهر والله أعلم أن قول الحنابلة هو أقرب للصواب، خاصة إذا كان الطلاق دون مسوغ شرعي، وينبغي للولد أن يجتهد في إرضاء والده عسى الله أن يهديه بإمساك زوجته وعدم طلاقها، أما إذا أصر الوالد على تطليق زوجة الابن وكان هناك مسوغ

¹ - ينظر: الطرايرة، الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، ص263.

² - مرجع نفسه، ص264.

الزوجية

شرعي كأن لم تكن مرضية في دينها أو خلقها أو غيرها من المسوغات الشرعية فينبغي طاعة الأب وهو الرأي الذي أفتي به في اللجنة الدائمة للإفتاء بالرياض¹.

المطلب الثاني: طلاق الأب عن ابنه الصغير أو المجنون

والمراد به تطليق الأب زوجة ابنه الصغير أو المجنون، واختلف الفقهاء في جواز ذلك إلى مذهبين:

أولاً _ أقوال المذاهب في المسألة:

1_ **المذهب الأول:** ذهبوا إلى عدم جواز أن يطلق الأب زوجة ابنه الصغير أو المجنون وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمشهور عند الحنابلة وهو قول الإمام مالك².

2 _ **المذهب الثاني:** ذهبوا إلى جواز تطليق الأب زوجة ابنه الصغير أو المجنون، وهو ما ذهب إليه المالكية ورواية عن الحنابلة³.

ثانياً _ أدلة المذاهب:

1_ أدلة المذهب الأول: واستدلوا بالأدلة الآتية:

من السنة: الحديث الذي رواه ابن ماجه¹ في سننه، عن ابن عباس **d** قال:

¹ - اللجنة الدائمة للبحوث و الإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، ج20ص32.

² - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3ص457، العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي،

ج10ص10، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5ص214، المدونة، ج2ص252.

³ - ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2ص352، ابن قدامة، المغني، ج7ص355.

الزوجية

وفيه أن النبي ﷺ قال: «...إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».²

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ كَتَبَ فِيهِ عَنِ الْجَمَاعِ أَي إِنَّمَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ مَنْ يَمْلِكُ الْجَمَاعَ وَهُوَ الزَّوْجُ، فَلَا يَجُوزُ لِأَبٍ وَلَا لِغَيْرِهِ أَنْ يَطْلُقَ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ طَلَاقَهُ.³

من المعقول: - إن طلاق الأب ابنه الصغير فيه إسقاط لحقه فلم يملكه، كالإبراء من الدين، وإسقاط القصاص.

. الطلاق طريقه الشهوة، فلم يدخل في الولاية.⁴

2_ أدلة المذهب الثاني: واستدلوا بالأدلة الآتية:

من الأثر: أنّ ابن عمر طلق على ابن له معتوه، وعن عبد الله بن عمرو، أن المعتوه إذا عبث بأهله، طلق عليه وليه.⁵

من القياس: أنّ الأب يجوز له أن يزوجه ابنه وهو صغير فكذلك يجوز له أن يطلق عليه ذلك.⁶

¹ - ابن ماجه (209 - 273 هـ، 824 - 887 م) واسمه أبو عبد الله محمد بن يزيد الربيعي القزويني ابن ماجه: أحد الأئمة

في علم الحديث. من أهل قزوين. رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز والري، في طلب الحديث، وصنف كتابه سنن ابن ماجه وهو أحد الكتب الستة المعتمدة، وله تفسير القرآن وكتاب في تاريخ قزوين (الزركلي، الأعلام، ج7 ص144).

² - محمد ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، ج1 ص672 برقم2081، وحسنه الألباني (الألباني،

إرواء الغليل، كتاب الطلاق ج7 ص108 برقم2041).

³ - ينظر: السيوطي وغيره، شرح سنن ابن ماجه، ص151.

⁴ - ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص355.

⁵ - مصدر نفسه.

⁶ - ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج2 ص251.

الزوجية

الترجيح:

من خلال عرض أدلة الفريقين يظهر والله أعلم أن أدلة المذهب الأول هو أقرب للصواب، لورود الحديث الشريف، كما أنّ الطلاق قد يلحق الضرر بالابن والشريعة منعت إلحاق الضرر بالنفس وبالغير من باب أولى.

المطلب الثالث: خلع¹ الأب عن ابنته

اتفق الفقهاء² على أن البنت الكبيرة الرشيدة لا يملك الأب خلعها وأنها تملك خلعها بنفسها، وأما إذا كانت البنت صغيرة أو مجنونة فقد اختلف الفقهاء في مخالعة الأب عنها إلى مذهبين كالآتي:

أولاً _ أقوال المذاهب:

1_ المذهب الأول: ذهبوا إلى عدم جواز مخالعة الأب عن ابنته الصغيرة أو المجنونة، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة³.

2_ المذهب الثاني: ذهبوا إلى جواز مخالعة الأب عن ابنته الصغيرة أو المجنونة، وهو مذهب المالكية ورواية عن الحنابلة¹.

¹ الخلع في اللغة النزاع (ابن منظور، لسان العرب، ج8ص76، مادة: خلع)، وفي اصطلاح الفقهاء هو فراق الزوجة على مال (أبو حبيب سعدي، القاموس الفقهي، ص120).

² - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3ص90.

³ - ينظر: السرخسي، المبسوط، ج17ص4، النووي، المجموع، ج17ص9، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5ص214.

الزوجية

ثانياً _ أدلة المذاهب:

1_ أدلة المذهب الأول: واستدلوا بالأدلة الآتية:

من الكتاب: "الأُنعماء: [١٦٤]، وقوله تعالى: "أبي □□□□ النساء: ٢٩.

وجه الدلالة من الآيتين أن مخالعة الأب أو الوصي أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره، وهذا لا يجوز واستحلال الزوج مالها بغير رضا منها أكل مال بالباطل، فهو حرام².
من المعقول: لا يحق للأب التصرف في مال ابنته الصغيرة إلا ما كان فيه حظ لها، فإن خالعتها فإنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع، فلذا لم يجز له ذلك³.

2_ أدلة المذهب الثاني: واستدلوا بالأدلة الآتية:

من القياس: قاسوا على جواز إنكاح الأب ابنته، فكما يجوز له أن ينكحها، يجوز له أن يخالعتها⁴.
وأما إذا كانت البنت سفيهة فقد اختلف الفقهاء في جواز الخلع عنها، فالحنفية يرون أنه يجوز للأب أن يخالع عنها بما لها ولا يلزمها المال، وإنما الأب هو الذي يلزمه المال لزوماً وليس كفالة⁵.

1- ينظر: الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4 ص20، ابن قدامة، المغني، ج7 ص355.

2- ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9 ص526.

3- ينظر: النووي، المجموع، ج17 ص9.

4- ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج2 ص251.

5- ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج3 ص458.

الزوجية

وأما عند المالكية ففيه قولان: الأول لا يجوز له ذلك إلا بإذنها والثاني يجوز ذلك لأنها بمنزلة البكر مادامت في ولايته¹.

وأما عند الحنابلة فيرون أنه لا يجوز للأب مخالعة ابنته السفهية بشيء من مالها، لكن جوزوا مخالعتها إذا كان من ماله، لأن ذلك جائز حتى من الأجنبي فمن الولي أولى².

الترجيح: من خلال عرض أدلة المذاهب يميل الباحث للقول بعدم مخالعة الأب ابنته الصغيرة أو المجنونة بغير إذنها ولو كان المال من عنده، لما فيه من إسقاط لحقها وتضررها من ذلك، لكن إذا رأى الأب خلعتها مصلحة لها جاز له ذلك.

وفي نهاية هذا الفصل نستخلص عدة أمور، وهو أن الأب هو أولى الناس بالمرأة في ولاية تزويجها، كما أنه يجوز أن يزوج ابنته البكر الصغيرة ويجبرها على الزواج، والأمر نفسه بالنسبة لولده الصغير على أنّ الصداق يترتب في ذمته، وأما إذا كانت البنت بكرا بالغاً فالأفضل عدم إجبارها احتياطاً للقول الذي يرى بعدم جواز إجبارها، وأما إذا كانت البنت ثيباً فلا يجوز إجبارها سواءً كانت البنت صغيرة أم بالغة، ولا يجوز للأب عضل بنته على النكاح إلا إذا تضرر من ذلك، كما لا يجوز له أن يطلق عن ابنه الصغير أو يخالع ابنته، إلا إذا كان هناك سبباً أو مسوغ شرعي.

¹ - ينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج4 ص6.

² - ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج8 ص180.

خاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

أحمد الله عز وجل على ما منّ عليّ به في إتمام هذه المذكرة، وفي الأخير نستخلص إلى أنه لا يجوز للأب أن يتصرف في شؤون أولاده إلا ما كان فيه مصلحة لهم، سواءً المصالح المالية أو الزوجية ولا يجوز له أن يتصرف في شؤونهم إذا كان فيه ضرر عليهم، كما نستخلص من هذه المذكرة عدة نتائج تمّ التوصل إليها وهي كالآتي:

- __ تثبت الأبوة عن طريق الفراش والإقرار والبينة والقيافة وذلك بتوفر شروطها.
- __ يمكن إثبات الأبوة بالوسائل الطبية الحديثة واعتبارها طريق مستقل في إثباتها.
- __ الأب أولى من غيره في الولاية على مال ابنه إذا كان صغيراً أو مجنوناً، إذا توفر فيه شروط الولاية.
- __ تنتهي ولاية الأب على مال ابنه إذا بلغ أو عقل.
- __ لا يجوز للأب أن يملك مال ابنه سواءً كان صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً وله أن ينفق منه على ابنه أو نفسه بالمعروف.
- __ يجوز للأب أن يتصرف في مال ابنه في مختلف العقود المالية ما لم يكن فيه إضراراً بالولد.
- __ يجوز للأب أن يحتب ابنه ويديره على الكسب ما لم يكن فيه إضراراً به.
- __ الأب هو أولى الناس بالمرأة في ولاية تزويجها إذا توفر فيه شروط الولاية.

_ يجوز للأب إجبار ابنته البكر الصغيرة على الزواج والأمر نفسه بالنسبة لولده الصغير على أن الصداق مترتب في ذمته.

_ إذا كانت البنت بكرًا بالغًا فالأفضل للأب عدم إجبارها.

_ إذا كانت البنت ثيبًا فلا يجوز للأب إجبارها سواءً كانت البنت صغيرة أو كبيرة.

_ لا يجوز للأب عضل ابنته على الزواج إلا إذا تضررت بذلك.

_ لا يجوز للأب أن يطلق عن ابنه الصغير أو يخالع ابنته.

_ لا يجب على الابن البالغ أن يطلق امرأته إذا أمره أبوه بذلك، ولا بأس أن يطيع أباه إذا لم يكن فيه ضررًا على نفسه أو ظلماً لزوجته.

وأسأل المولى تبارك وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن يتقبله مني، ويتنفع به غيري، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية حسب موضعها في المصحف

الرقم	الآية	السورة	الآية	الصفحة
01	215	البقرة	أَأَمْ لَمْ يُنذِرْ نَارَ الْجَهَنَّمَ لَمَّا أُلْقِيَ فِيهَا خَبْرًا فَسِجِّيرًا لِلْكَافِرِينَ	45
02	220	البقرة	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	57
03	232	البقرة	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	86
04	233	البقرة	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	20
05	38	آل عمران	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	66
06	06	النساء	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	75-44
07	11	النساء	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	45
08	29	النساء	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	95
09	141	النساء	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	43
10	84	الأنعام	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	47
11	164	الأنعام	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	95
12	105 106 107 108	الأعراف	أَمْ لَمْ يُنذِرْ لَقَاءَ يَوْمِ يُؤْتَى السَّاعَةَ أَوَّلُهَا أَلَمٌ مُمِيزٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا أَلَمٌ أَلِيمٌ	33

فهرس الآيات القرآنية

74	04	الطلاق	أحمم خم سم	26
17	31	عبس	أ	27

فهرس الأحاديث النبوية مرتبة ترتيبا ألفبائيا

الرقم	الأحاديث النبوية	الصفحة
01	أترضى أن أزوجهك فلانة.	69
02	ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة.	57
03	أن أباهها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله ﷺ فرد نكاحه.	81
04	أن أباهها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ.	83
05	إن أطيبت ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم.	48
06	أنت ومالك لأبيك.	66-48
07	إنما الطلاق لمن أخذ بالساق.	93
08	إنه ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك.	65
09	الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها.	81-78-84-82
10	تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين، وبني بي وأنا بنت تسع سنين.	75
11	تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها.	84
12	جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبي زوجني ابن أخيه يرفع بي خسيسته " فجعل الأمر إليها " قالت: فإني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء.	83
13	فإن دماءكم وأموالكم، قال محمد: وأحسبه قال وأعراضكم عليكم	45

فهرس الأحاديث النبوية

	حرام.	
90	كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها، فأبيت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «يا عبد الله بن عمر، طلق امرأتك.	14
70	لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين.	15
82-81-78	لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت».	16
46	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه.	17
26	لولا الأيمان لكان لي ولها شأن.	18
50	ما نفعني مال قط، ما نفعني مال أبي بكر.	19
27	هل لك من إبل.	20
19	هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر.	21
28-20	الولد لصاحب الفراش	22
89	الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضع ذلك الباب أو احفظه.	23
26	يا عائشة، ألم تري أن مجزالمدلجي دخل عليّ فرأى أسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.	24

فهرس الأعلام المترجمة

الصفحة	العلم	الرقم
38	ابن الأثير	01
46	البهقي	02
89	الترمذي	03
18	الجرجاني	04
80	الحسن البصري	05
70	الدار قطني	06
69	أبوداود	07
52	زفر	08
46	الزهري	09
48	سعيد بن المسيب	10
48	سفيان بن عيينة	11
46	ابن سيرين	12
64	الشيبياني	13
38	ابن عابدين	14
57	عمرو بن شعيب	15
33	ابن القيم	16
18	الكفوي	17
55	ابن لبابة	18
92	ابن ماجه	19
76	ابن المنذر	20
37	ابن منظور	21
80	النحعي	22

فهرس الأعلام المترجمة

71	النوي	23
61	أبو يوسف	24

فهرس المصطلحات الغربية

الصفحة	المصطلح	الرقم
54	الإجارة	01
59	الإعارة	02
22	الإقرار	03
83	خسبسته	04
94	الخلع	05
60	الرهن	06
86	العضل	07
25	القافة	08
59	القرض	09
72	الكفاء	10
57	المضاربة	11
61	الهبة	12

قائمة المصادر والمراجع :

◀ القرآن الكريم برواية حفص

1. إبراهيم عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، 12_14/2007، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
2. ابن الأثير، المبارك بن عبد الكريم الشيباني ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت طاهر أحمد الزاوي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ/1979م.
3. الأشقر، محمد الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، دار النفائس الأردن، ط1، 2006م.
4. الألباني: محمد بن ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1995م.
5. - ضعيف أبي داود_ الأم، مؤسسة غراس، ط1، 1423هـ.
6. - صحيح أبي داود- الأم، مؤسسة غراس، الكويت، ط1، 2002م.
7. الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت_ لبنان، 1995م.
8. البخاري، أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم و سننه وأيامه الشهير بصحيح البخاري، ت محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
9. ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف ابن بطلال، شرح صحيح البخاري لابن بطلال، ت أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية _ الرياض، ط2، 2003م.

10. البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد _ مؤسسة الرسالة.
11. - شرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتاب، 1993م.
12. - كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ط2.
13. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي الخراساني البيهقي، السنن الكبرى، ت محمد عبد- القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، ط3، 1424هـ / 2002م.
14. التويجري، محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، 2009.
15. ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم تقي الدين بن تيمية، مجموع الفتاوى، ت عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة -السعودية، 1995م.
16. الجرجاني، علي بن محمد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، ت مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م.
17. جريدة الخليج، دولة الإمارات، الشارقة، العدد888.
18. ابن حبيب سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988م.
19. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط1، 1989م.
20. الحریملي، فيصل بن عبد العزيز الحریملي، تطريز رياض الصالحين، ت د عبد العزيز بن عبد الله بن إبراهيم الزير آل حمد، دار العاصمة، الرياض، ط1، 2002م.
21. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.

22. الخطاب، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1992م.
23. حمادو نذير، البصمة الوراثية و أثرها في إثبات نسب الولد غير شرعي، يوم دراسي من قبل مجلس قضاء سوليف و منظمة المحامين، بتاريخ 9_ 2008/4/10، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر.
24. ابن حنبل، عبد الله أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، تح شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م.
25. الخرشبي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل للخرشبي، دارالفكر، بيروت.
26. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1426هـ / 2006م.
27. الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، ت شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت _ لبنان، ط1، 2004م.
28. أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ت محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
29. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
30. الرحيباني، مصطفى بن سعد الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، 1994م.
31. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث القاهرة، 1425هـ/2004م.

32. الرملي، شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر بيروت 1404هـ
1984م.
33. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ت علي الهلالي،
دار التراث العربي، الكويت، ط2، 1407هـ/1987م.الزحيلي، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي
وأدلته، دار الفكر سوريا دمشق، ط4
34. الزحيلي، وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى الدورة
السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، من 5_10 /1/ 2002م.
35. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف
الكويتية، ط2، 1405هـ/1985م.
36. الزركلي، خير الدين بن محمود الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
37. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب
الإسلامي.
38. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي.
39. الزيلعي، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة
الكبرى الأميرية بولاق القاهرة، ط1، 1313هـ.
40. السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993م.
41. سعاد إبراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة دار التعاون، ط3،
1995م.
42. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1،
1411هـ/1993.

43. السيوطي وغيره، شرح سنن ابن ماجه، قديمي كتب خاتنة، كراتشي.
44. سي آر سي، مقدمة في فحص الحمض النووي الديوكسي ريبوزي في مجال البحث الجنائي، 1997.
45. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/2003م.
46. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م.
47. الشرييني، محمد بن أحمد الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
48. شلي، محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2.
49. الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، تح عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط1، 1993م.
50. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ت مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، ط3، 1403هـ.
51. ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تح كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
52. الصنعاني، أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث.
53. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ت حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ.
54. الضبي، أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد القاسم الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، ت عبد الكريم العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، السعودية، ط1، 1416هـ.

55. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ت أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م.
56. الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ت شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1994م.
57. - شرح معاني الآثار، ت محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، ط1، 1399هـ.
58. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1992م.
59. عباس الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات.
60. ابن عبد البر، عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستذكار، تسالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.
61. عبد الرشيد قاسم، البصمة الوراثية وإثبات النسب، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد 23، رجب 1425هـ.
62. عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأقصى، الأردن، ط1، 1975م.
63. عبد القادر خياط، تقنيات البصمة الوراثية ودورها في إثبات و نفي النسب، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.
64. العبدري، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ / 1994م.
65. العدوي، علي بن أحمد الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ت يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ / 1994م.

66. ابن العربي، محمد بن عبد الله بن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت _ لبنان، ط2، 1424هـ/2003م.
67. ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ت عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ.
68. عlish، محمد بن أحمد عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989م.
69. عمر السبيل، البصمة الوراثية مدى مشروعية استخدامها في النسب والجنائية، بحث مقدم إلى الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، من 5_10 /1/ 2002م.
70. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 2000م.
71. الغيتابي، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
72. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت عبد السلام ومحمد هارون، 1399هـ/1979م.
73. فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، 2003م.
74. فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، الإسكندرية.
75. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ت مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت_لبنان، ط8، 1426هـ/2005.

76. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي.
77. - المغني، مكتبة القاهرة، 1968م.
78. القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي، الذخيرة، ت محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
79. القرة داغي، علي محي الدين القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، بحث مقدم إلى الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، من 5_10 /1/ 2002م.
80. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت أحمد البردوني و إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م.
81. ابن القيم، محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، شركة القدس للتجارة، القاهرة، ط1، 2008م.
82. الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.
83. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ت سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، ط 2، 1420هـ/1999م.
84. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط2، 1419هـ/ 1998م.
85. الكوراني، أحمد بن إسماعيل الكوراني، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، ت أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت _ لبنان، ط1، 2008م.

قائمة المصادر والمراجع

86. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية_ فيصل عيسى البابي الحلبي.
87. مالك: مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، ت محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبوظبي، الإمارات، ط1، 2008م.
- 88.. المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
89. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، ت علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، ط1، 1419هـ/1999.
90. المبار كفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
91. المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ت بكرى حياني وصفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط5، 1981م.
92. محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.
93. محمد رواس القلعجي _ حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، 1988م.
94. محمد محمود الطرايرة، الأحكام الخاصة بالعلاقة بين الآباء والأبناء، دار النفائس، عمان . الأردن، ط1، 1428هـ/2008م.
95. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2.

96. مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهير بصحيح مسلم، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
97. ابن المفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد ابن المفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1997م.
98. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت فؤاد عبد المنعم أحمد، الإجماع، دار المسلم، ط1، 2004م.
99. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
100. الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، طبعة للوزارة الكويتية، ط2.
101. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2.
102. ابن نجيم، سراج الدين عمر بن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ت أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م.
103. النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان.
104. - المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
105. - في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

قائمة المصادر والمراجع

106. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن جعفر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م.
107. الولوي، محمد بن علي الإثيوبي الولوي، ذخيرة العقبي في شرح المجتبى، دار آل بروم، ط1، 2003م.
108. وليد العاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 5 مايو 2002م.