الأقيسة المختلف فيها في النكاح الفاسد

الباحثة/شريفة بنت أحمد الفيفي

باحثة دكتوراه في تخصص الفقه وأصوله

قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية جامعة الملك سعود

المقدمة:

الحمد لله الذي جعل العلم لنا نورًا نهتدي به، وجعل أهل العلم في المقام الرفيع، والمنزل الأسمى، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد الهادي إلى سواء السبيل، من قال الله ﷻ فيه: ﴿وَإِنَّكَ لَتَهْدِيٓ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسْتَقِيمٖ ﴿٥٢﴾﴾[1] وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أمَّا بعد:

فلا تخفى على كل ذي لبٍّ عناية الفقه الإسلامي بالأدلة العقلية، وجعْلها دليلاً من الأدلة المعتبرة، إذ بالعقل تتضح أنوار التنزيل، ويبين الهدى لذي السبيل، وقد غلط من ظن أن الشرع إنما جاء بالنقل والسمع فحسب، بل كان للعقل النصيب الوافر، وما ضَرْب الأمثال في كتاب الله ﷻ إلا طريقٌ من طرق إعمال العقل، ليعتبر أولو الألباب بقياس الأمر على نظيره، وردِّ العِلَل إلى معلولاتها.

قال ابن تيمية[2]–: «وذلك كالأمثال المضروبة التي يذكرها الله في كتابه، التي قال فيها: ﴿وَلَقَدۡ ضَرَبۡنَا لِلنَّاسِ فِي هَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانِ مِن كُلِّ مَثَلٖ لَّعَلَّهُمۡ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾﴾[3]، فإنَّ الأمثال المضروبة هي الأقيسة العقلية، سواءً كانت قياس شمول، أو قياس تمثيل، ويدخل في ذلك ما يسمونه براهين، وهو القياس الشمولي، المؤلَّف من المقدمات اليقينية»[4].

ومن ههنا كان القياس –والذي هو أصل من أصول التشريع– موضوعًا لهذه الرسالة، وهي في الأصلِ جزء من مشروعٍ بحثيٍّ في القسم.

---

(1) سورة الشورى، آية ٥٢.

(2) هو تقي الدين، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني، لقب بشيخ الإسلام، نشأ حنبليًا ثم أصبح مجتهدًا، كان بحرًا في العلم، آية في الحفظ والفهم في شتى الفنون، مكثرًا من التصنيف، ومن مصنفاته: شرح العمدة، ومنهاج السنة النبوية، والفتاوى الكبرى، سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه، وتوفي بالسجن سنة (٧٢٨هـ). انظر: العقود الدرية لابن عبد الهادي (١٨)، تذكرة الحفاظ للذهبي (١٩٢/٤)، الوافي بالوفيات للصفدي (١١/٧).

(3) سورة الزمر، آية ٢٧.

(4) درء تعارض العقل والنقل (٢٩/١)

وحيث إنَّ ما بُحث من المسائل مرتبطةٌ بالواقع من جهة تطبيقها، ومن جهة التنازع عليها، جاء النظر بأهمية مقارنتها بالقوانين التي تفرضها الدول منظَّمةً بها تلك الحقوق، وفاصلةً في الخصومات التي تكون فيها.

ويأتي العمل في هذا البحث بدراسة أدلة القياس في عدد كم المسائل الخلافية المبنية عليها، ومن ثم مقارنتها بالقوانين والأنظمة في أبواب النكاح –فيما له نظير في القانون السعودي– بعنوان: **(أثر الاختلاف في الأقيسة على المسائل الفقهية في كتاب النكاح، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة بالقانون)** واللهَ أسأله العون والتوفيق.

مشكلة البحث:

لما كانت فهوم العلماء متفاوتةً، ونظرهم للأدلَّة وعللِها يختلف –خاصَّة فيما كانت علَّته خفيَّة– جاء اختلاف العلماء في المسائل الفقهية المبنيّة على القياس؛ فلكلٍّ وجهة هو موليها في أخذه بالعلة، أو تركه لها، أو تأويلها تأويلاً يخرجها عن مناط الحكم.

ولأن مسائل القياس متفرقةٌ في أبواب الفقه، برزت أهمية جمعها ودراستها في هذه الرسالة، مع المقارنة بين الجانبين الفقهي والقانوني في مسائل النكاح القائمة على الاستدلال بالقياس.

أهمية البحث:

١) كثرة النوازل الفقهية مما يجعل النظر في القياس مهمًّا من أجل توسيع آفاق الاجتهاد، والتعرف إلى مقاصد الشريعة التي تستمد من معرفة العلل.

٢) الفائدة المرجوَّة من معرفة الخلافات الفقهية القائمة على القياس، والنظر في العلل وترجيح ما كان أقرب للصواب، وما سيُبنى على ذلك من أحكامٍ شرعيةٍ تطبيقية.

أهداف البحث:

١) حصر وجمع المسائل الخلافية في كتاب النكاح والتي استدُل لها بالقياس فقط.

٢) إبراز الأقيسة ودراستها، وإيضاح العلة المناسبة للحكم الشرعي.

منهج البحث:

يقوم هذا البحث على المنهج الاستقرائي الاستنباطي.

الدراسات السابقة:

أولاً: رسالة **(القياس وأثره في إثبات أحكام الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي دراسة أصولية فقهية معاصرة)**، وهي رسالة ماجستير مقدمة من الباحث: علاء أحمد محمود القضاة، من كلية الشريعة- جامعة اليرموك، نوقشت سنة ٢٠١٠م بإشراف: أ.د. عبد الله ربابعة.

ثانيًا: رسالة **(أثر التعبد والتعليل في إثبات الأحكام وتغيرها في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة تأصيلية تطبيقية)** وهي رسالة دكتوراه مقدَّمة من الباحثة: صفية علي أحمد الشرع، من كلية الشريعة – الجامعة الأردنية، نوقشت سنة ٢٠٠٦م بإشراف: أ.د. محمود علي السرطاوي.

ثالثًا: رسالة: **(أثر القياس في نوازل البيوع وفقه الأسرة، دراسة أصولية تطبيقية)** وهي رسالة ماجستير مقدمة من الباحثة: نورة بنت مرزوق المطرفي، من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة أم القرى، ونوقشت في عام ١٤٣٦ه، بإشراف الأستاذ الدكتور: غازي بن مرشد العتيبي.

خطة البحث:

المطلب الأول: قياس تزويج الأبعد مع وجود الأقرب على الميراث وبيع الفضولي

المطلب الثاني: قياس الخلع بالمجهول على النكاح والبيع

المطلب الثالث: قياس طلاق الأعجمي على طلاق العربي إذا علم معناه.

المطلب الرابع: قياس ارتداد أحد الزوجين بعد الدخول على الرضاع وعلى إسلام أحد الزوجين.

المطلب الأول: قياس تزويج الأبعد مع وجود الأقرب على الميراث وبيع الفضولي

المراد بالولي الأبعد:

هو المؤخر عن الآخر في الرتبة.

والولي الأقرب:

هو المقدم على الأبعد في الرتبة، فيشمل تزويج الأخ لأب مع الشقيق.[١]

تحرير محل النزاع:

- أكثر العلماء على أن الترتيب بين الأولياء واجب[٢]، وخالف بعض المالكية فقالوا: مندوب[٣].

- واختلفوا في حال وجود الولي الأقرب، هل يصح تزويج الأبعد؟ على قولين:

القول الأول:

لا يصح تزويج الأبعد مع وجود الأقرب، وهو قول الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة في أصح الروايتين[٦].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

قياسًا على الميراث؛ لأن ولاية النكاح مستحقة بالتعصيب، فلم تثبت للأبعد مع وجود الأقرب[٧].

الدليل الثاني:

«أن القول بثبوت الولاية للأبعد مع ولاية الأقرب يؤدي إلى الفساد؛ لأن الأقرب ربما يزوجها من إنسان حيث هو، ولا يعلم الأبعد بذلك فيزوجها من غيره، فيطؤها الزوج الثاني ويجيء بالأولاد، ثم يظهر أنها زوجة الأول، وفيه من الفساد ما لا يخفى»[٨].

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٣/٣).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٩٥/٣)، القوانين الفقهية (١٣٤)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧٩/١٢).

(٣) انظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٩/٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢٢٥/٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٥١/٢)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤٢/٣)، البناية شرح الهداية (١٠٣/٥).

(٥) انظر: الأم للشافعي (١٥/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٧٥/٩)، المجموع شرح المهذب (١٦٢/١٦).

(٦) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٤/٣)، المغني لابن قدامة (٢٨/٧)، العدة شرح العمدة (٣٩١).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٢٨/٧) والمجموع شرح المهذب (١٦٢/١٦).

(٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٥١/٢)

القول الثاني:

يصح تزويج الولي الأبعد مع وجود الأقرب، وهو قول المالكية، وزادوا: إذا لم يكن الولي الأقرب مجبِرًا كالأب[١]، ورواية عند الحنابلة مطلقًا[٢]، وقال بعض الحنابلة: "هو موقوف على إجازة من له الإذن، فإن أجازه جاز، وإلا بطل" [٣].

استدل من قال بالصحة مطلقًا بما يلي:

-قياسًا على الولي الأقرب؛ فالأبعد من الأولياء وليٌّ كذلك، فصح له أن يزوجها بإذنها كالأقرب ولا فرق[٤].

يمكن أن يجاب: أن في ذلك تنازعٌ في مصلحة المولية قد يفضي إلى فساد تزويجها لأكثر من واحد بغير علم.

ويستدل لمن قيَّد الصحة بأن لا يكون الأقرب هو الأب بما يلي:

- أن ولاية الإجبار أقوى الولايات، فإذا وجد الأب أو الجد وهما الأكمل شفقة ونظرًا فلا يصح تجاوز هذه الولاية.

يمكن أن يجاب: بأنه يمكن أن يقال بمثل هذا الأمر في الولي الأقرب؛ لأنه أكمل شفقة ونظرًا من الأبعد.

واستدل من قال بأنه موقوف على الإجازة بما يلي:

- قياسًا على تصرف الفضولي[٥] في البيع[٦]، فهو موقوف على إجازة المالك لهذا البيع، فكذلك إذا زوَّج الأبعد مع وجود الأقرب، فهو موقوف على إجازة الأقرب؛ لأن الولاية حق له.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القائل بعدم صحة تزويج الولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب، مراعاة لترتيب الأولياء وكمال النظر والشفقة عند الولي الأقرب، ولما يفضي إليه القول بالصحة من التنازع والفساد.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٤٣٨/٤)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٣٢/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٣/٣).

(٢) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٤/٣)، المغني لابن قدامة (٢٨/٧)، العدة شرح العمدة (٣٩١).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (١٤/٣).

(٤) المغني لابن قدامة (٢٨/٧).

(٥) بيع الفضولي: هو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه، انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣٠٥/٥)، وقال في العناية شرح الهداية (٥١/٧): "والفضولي بضم الفاء لا غير، والفضل الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه، وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي، وهو في اصطلاح الفقهاء: من ليس بوكيل، وفتح الفاء خطأ".

(٦) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٤/٣).

الآثار الفقهية المبنية على الاختلاف في القياس:

- **الأثر الأول:**

حكم تزويج الحاكم مع وجود الولي الأقرب.

إذا قلنا بصحة قياس تزويج الولي الأبعد على الميراث، فإنه لا يصح تزويج القاضي للمرأة مع وجود وليها الصالح، ولا يتجاوز الولي إلى غيره من الأولياء أو إلى القاضي إلا بوجود المقتضي لهذا الانتقال، كعضلها مثلاً[1].

وإذا قلنا بعدم صحة القياس على الميراث، فإنه يجوز للقاضي أن يزوج المرأة ولو مع وجود وليها القريب مع عدم وجود المانع من هذه الولاية.

- **الأثر الثاني:**

حكم ولاية الأبعد على المجنون أو الصغير.

لا تصح ولاية الأبعد على الصغير أو المجنون مع وجود الولي الأقرب، وذلك إذا قلنا بصحة القياس على الميراث، أما عند القول بعدم صحة القياس على الميراث فإن للأبعد –مع وجود الأقرب– ولاية على الصغير والمجنون متوقف على إجازة الأقرب، قياسًا على الفضولي في البيع.

المقارنة بالقانون:

جاء في (مشروع نظام الأحوال الشخصية السعودي) في المادة (السابعة عشرة) منه ما نصه: «١– يكون ترتيب الأولياء –في الزواج– على النحو الآتي: الأب، ثم وصيه، ثم الجد لأب وإن علا، ثم الابن، ثم ابنه وإن نزل، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وإن نزلا، ثم العم الشقيق ثم لأب، ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم أقرب عصبة على ترتيب الإرث، ثم القاضي. ٢– إذا استوى الأولياء في الدرجة؛ تعين من عينته المرأة منهم، وإن تُعين جاز تولي أي منهم عقد الزواج. ٣– ليس للولي –ولو كان الأب– أن يزوج موليته بغير رضاها».

كما جاء في المادة (الثامنة عشرة) منه ما نصه: «يشترط في الولي –في الزواج– أن يكون ذكرًا، بالغًا عاقلاً، موافقًا للمرأة في الدين، فإن فقد شرط؛ زوَّج الولي الذي يليه».

---

(1) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/٢٥١).

وجاء في المادة (الثانية عشرة) من نظام مسقط للأحوال الشخصية ما نصه: «الولي في الزواج هو: العاصب بنفسه على ترتيب الإرث، فإذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشروطه جاز، ويتعين من أذنت له المخطوبة».

فالحكم في كلا النظامين سيَّان، ولا يخالف الراجح في هذه المسألة، من أن الولاية للأقرب ولا يلي الأبعد في وجود الأقرب، وقد جاء نظام مسقط مفصلاً في حال التساوي، وهو خارج محل النزاع.

المطلب الثاني: قياس الخلع بالمجهول على النكاح والبيع

صورة المسألة:

إذا خالعت المرأة زوجها وجعلت العوض في هذا الخلع مجهولاً، كما لو جعلت عوض الخلع على ما في كفها، فهل يصح الخلع والحالة هذه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول:

يصح الخلع، ويرجع بما أعطاها من المهر إلا أن يرضى بدونه، وهو قول الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

دليل هذا القول:

قياسًا على البيع، فالبيع لا يصح بعوض مجهول، وكذلك العوض في الخلع، لأنه معاوضة عن الانفكاك عن النكاح، فلم يصح بمجهول[٣].

القول الثاني:

لا يصح الخلع بعوضٍ مجهول، ولا شيء للزوج، وهو قول عند المالكية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥].

دليل هذا القول:

لأن الطلاق معنىً يجوز تعليقه بالشرط، والشرط محتمل الوقوع وعدم الوقوع، فجاز أن يستحق بفرقة الخلع العوض المجهول[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٠٧/٣٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٨٥/٢) (١٤٨/٣)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣٤٤/٣).

(٢) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد ص٣٧ – ٤١٥، المغني لابن قدامة (٣٣٣/٧)، دليل الطالب لنيل المطالب، ص٢٥٧.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣٣٣/٧).

(٤) انظر: المقدمات والممهدات (٥٦٢/١).

(٥) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد ص٣٧ – ٤١٥، المغني لابن قدامة (٣٣٣/٧)، المبدع في شرح المقنع (٢٧٩/٦).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣٣٣/٧).

القول الثالث:

يصح الخلع بعوض مجهول، وله مهر مثلها، وهو قول عند المالكية[1]، قول الشافعية[2].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

قياسًا على النكاح، لأنه معاوضة بالبضع، فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل[3].

أجيب على إيجاب مهر المثل:

«إذا صح الخلع، فلا يجب مهر المثل؛ لأنها لم تبذله، ولا فوتت عليه ما يوجبه، فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها، أو رضاعها لمن ينفسخ به نكاحها، لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي، لم يجب للزوج عوض عن بضعها، ولو وطئت بشبهة أو مكرهة، لوجب المهر لها دون الزوج، ولو طاوعت لم يكن للزوج شيء، وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة، وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب ما رضيت ببذله، فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له»[4].

الدليل الثاني:

أن الإسقاط تدخله المسامحة، بخلاف التمليك، والخلع إسقاط لحقه من البضع، ليس فيه تمليك شيء، ولذلك جاز من غير عوض، بخلاف النكاح[5].

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو القول الأول القائل بأنه يصح الخلع بالعوض المجهول؛ «إذ ليس طريقه طريق المبايعات التي تبتغى فيها الأثمان، وإنما المبتغى فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج، فلا يضر الجهل بالعوض، ألا ترى أن النكاح لما لم يكن طريقه طريق المبايعات المحضة وكان المبتغى فيه المكارمة والاتصال جاز على عبد غير موصوف وعلى شوار بيت غير موصوف وما أشبه ذلك من الغرر اليسير الذي لا

---

(1) انظر: المقدمات والممهدات (٥٦١/١)، جامع الأمهات، ص٢٨٩، مختصر خليل، ص ١١٢.

(2) انظر: مختصر المزني (٢٩٢/٨)، الإقناع للماوردي، ص ١٥٢، الحاوي الكبير (١٤/١٠).

(3) انظر: المغني لابن قدامة (٣٣٣/٧).

(4) المغني لابن قدامة (٣٣٣/٧).

(5) انظر: المغني لابن قدامة (٣٣٣/٧).

يذهب جملة فيبقى البضع بلا صداق؛ لأن الصداق حق لله تعالى، فلا يجوز إسقاطه، والخلع لا حق لله فيه فجازبالغرر الكثير من جميع جهاته وإن ذهب جملة فبقي الخلع بلا عوض»[1].

الآثار الفقهية المترتبة على الخلاف في القياس:

- **حكم الخلع بعوضٍ محرّم.**

من قاسه على البيع قال بأنه يصح الخلع ويرجع بما أعطاها من المهر، ومن قاسه على النكاح قال بالصحة كذلك، ولكن له مهر المثل لفساد التسمية.

المطلب الثالث: قياس طلاق الأعجمي على طلاق العربي إذا علم معناه(٢).

صورة المسألة:

إذا طلق الأعجمي الذي لا يتحدث العربية بألفاظ يعلم منها إيقاع الطلاق بلسانه، فهل يقع الطلاق أو لا بد من إيقاعه باللغة العربية؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول:

يقع الطلاق صريحًا، قول الشافعية[3]، والحنابلة[4]، واشترط المالكية[5] أن يشهد بمعنى الطلاق عدلان.

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

قياسًا على لفظ الطلاق بالعربية، لأن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة للطلاق، يستعملونها فيه[6].

الدليل الثاني:

أن كل لفظةٍ معدودة من الصريح في اللغة العربية إذا ذكر معناها الخاص بلسان آخر، فهو صريح كذلك[7].

---

(1) المقدمات والممهدات (٥٦١/١-٥٦٢).

(2) في أحكام الطلاق.

(3) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦٠/١٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٥/٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٧٠/٣).

(4) انظر: المغني لابن قدامة (٣٨٨/٧)، الشرح الكبير على متن المقنع (٢٨٤/٨)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٤٩/٥).

(5) انظر: المدونة (٦٩/٢)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١٠٨/٧).

(6) انظر: المغني لابن قدامة (٣٨٨/٧)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٤٩/٥).

(7) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦٠/١٤).

القول الثاني:

يقع الطلاق كناية ولا يقع صريحًا، ولا تطلق به المرأة إلا بنية، وهو قول الحنفية[١]، وقول عند الشافعية[٢].

دليل هذا القول:

لأن أصل كل الألفاظ الأعجمية الدالة على الطلاق إنما هو الترك والتخلية، وهو لا يؤدي إلى الطلاق ما لم ينوه، فكان كنايةً فيه[٣].

أجيب:

أنه لا يضر كونها بمعنى خليتك أو معاني الفرقة الأخرى، فإن معنى طلقتك خليتك أيضًا، إلا أنه لما كان موضوعًا له، يستعمل فيه خاصةً، كان صريحًا، كذا هنا[٤].

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو القول الأول القائل بأن الطلاق بلغة أجنبية يعد طلاقًا صريحًا، يقع بمجرد قوله، إذا كانت ترجمة اللفظ تدل على صريح الطلاق؛ لأن الألفاظ إنما وضعت لتدل على معانٍ بأي لغة جاءت، فإذا اصطلح على أن اللفظ بالأجنبية مؤدٍّ معنى الطلاق فهو صريح فيه إذن.

الآثار الفقهية المترتبة على الخلاف في القياس:

- **حكم الإيلاء بلغة أجنبية:**

من قاس صحة الطلاق بلغة غير عربية على الطلاق باللفظ العربي فإنه يرى صحة الإيلاء بأي لغة كانت ما دام ظاهر المعنى، أما من لم ير القياس لا يكون مؤليًا وإن نوى موجبها عند أهل تلك اللغة[٥].

- **حكم اللعان بغير اللغة العربية:**

من قاس اللعان بغير العربية على اللعان بالعربية فإنه يقول بصحة اللعان لأنه يمين فصح بالعجمية. ومن لا يرى صحة القياس على اللعان بالعربية فإنه لا يصحح

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٠٢/٣)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٢١٢/٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٥/٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٧٠/٣)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٢١/٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٠٢/٣)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٢٤٩/٥).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣٨٨/٧)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٢٤٩/٥).

(٥) انظر: المبدع في شرح المقنع (٤٤٤/٦).

اللعان إن أتى بلفظ غير عربي؛ لأن الشرع ورد فيه بالعربية، فلم يصح بغيرها مع القدرة كأذكار الصلاة[1].

المطلب الرابع: قياس ارتداد أحد الزوجين بعد الدخول على الرضاع وعلى إسلام أحد الزوجين.

صورة المسألة:

ارتد أحد الزوجين عن دين الإسلام بعد تمام العقد والدخول، فهل تتعجل الفرقة بينهما أو تقف على انقضاء العدة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول:

تتعجل الفرقة عند ارتداد أحد الزوجين بعد الدخول، وهو قول الحنفية[2]، والمالكية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

قياسًا على الرضاع، فإنه إذا تبين وجود الرضاعة بين الزوجين تعجلت الفرقة بينهما، ولا ينتظر بالزوجية إلى انتهاء العدة؛ لأن ما أوجب الفسخ استوى فيه ما قبل الدخول وما بعده[5].

أجيب:

أن قياس هذه المسألة على إسلام أحد الزوجين أقرب منقياسه على الرضاع بينهما[6].

الدليل الثاني:

قياسًا على الطلاق ثلاثًا؛ لأن الردة سبب موجب للتحريم بين الزوجين، وهو حادث على العقد؛ وذلك لأنها تمنع استئناف العقد عليها فوجب أن تقع الفرقة عقيبها[7].

---

(1) انظر: المجموع شرح المهذب (٤٣٢/١٧).

(2) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣٨٥/٤)، التجريد للقدوري (٤٥٤٧/٩)، المبسوط للسرخسي (٤٩/٥).

(3) انظر: المدونة (٢٢٦/٢)، الرسالة للقيرواني (٩٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (٥٤٣/٢).

(4) انظر: المغني لابن قدامة (٣٩/١٠)، المقنع في فقه الإمام احمد (٣١٦)، العدة شرح العمدة (٤١٤).

(5) انظر: المغني لابن قدامة (٣٩/١٠)، العدة شرح العمدة (٤١٤).

(6) انظر: المغني لابن قدامة (٣٩/١٠).

(7) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٣٥٨).

القول الثاني:

تقف الفرقة بين الزوجين المرتد أحدهما على انقضاء العدة، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها، فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت، بانت منذ اختلف الدينان، وهو قول الشافعية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

أدلة هذا القول:

قياسًا على الطلاق الرجعي، لأنه لفظ تقع به الفرقة، فإذا وجد بعد الدخول، جاز أن يقف على انقضاء العدة[٣].

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو القول الأول القائل بأن الفرقة بين الزوجين تتعجل لاختلاف الدينين كما لا ينعقد ابتداءً.

الآثار الفقهية المترتبة على الاختلاف في القياس:

- حكم النفقة في حال ارتداد أحد الزوجين:

قال ابن قدامة–: «فأما النفقة، فإن قلنا بتعجيل الفرقة، فلا نفقة لها؛ لأنها بائن منه. وإن قلنا: يقف على انقضاء العدة. وكانت المرأة المرتدة، فلا نفقة لها؛ لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها، وتلافى نكاحها، فلم يكن لها نفقة، كما بعد العدة. وإن كان هو المرتد، فعليه النفقة للعدة؛ لأنه بسبيل من الاستمتاع بها بأن يسلم، ويمكنه تلافى نكاحها، فكانت النفقة واجبة عليه، كزوج الرجعية»[٤].

المقارنة بالقانون:

جاء في مشروع نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة السادسة والعشرين منه ما نصه:

«يحرم الزواج مؤقتًا في الحالات الآتية:

٦–زواج المسلم من غير الكتابية.

٧–زواج المسلمة من غير المسلم».

ومثله ما جاء في وثيقة مسقط للأحوال الشخصية في المادة (الثامنة والعشرين).

---

[١] انظر: الأم للشافعي (١٨٤/٦)، اللباب في الفقه الشافعي (٣٠٨)، الإقناع للماوردي (١٣٨).

[٢] انظر: المغني لابن قدامة (٣٩/١٠)، المقنع في فقه الإمام احمد (٣١٦)، العدة شرح العمدة (٤١٤).

[٣] انظر: المغني لابن قدامة (٣٩/١٠)، العدة شرح العمدة (٤١٤).

[٤] انظر: المغني لابن قدامة (٣٩/١٠–٤٠).

وقد وافق ما ورد في هذه المادة الراجحَ في هذه المسألة، من تعجيل الفرقة بينهما لاختلاف الدين بدون إمهال.

الخاتمة

الحمد لله على ما يسَّر وفتح وأعان، وصلِّ اللهم وسلِّم على نبينا محمد خير من جاء بالوحي من عند الله، وبلَّغ الدين للناس أجمعين، فلم ينقص منه ولم يزد، وبعد

فالأقيسة في باب النكاح كثيرة ومتفرعة، إذ الأحداث لا حد لها، مع محدودية في النصوص، لا سيما وأن أبواب النكاح مما تتعلق به حياة الناس، وتكثر فيه الخصومة، ويبنى عليه استقرار المجتمع وثبات قيَمه، وهي تتجدد بتجدد الأحوال والأزمنة.

<u>وبعد هذا العرض والتلخيص أود أن ألفت الانتباه إلى بعض التوصيات التي رأيت أهمية الاعتناء بها، وهي كالتالي:</u>

١) من خلال البحث في موضوعات الأحوال الشخصية تبين وجود بعض المسائل التي لم يسلط الضوء على بحثها بالشكل الكافي، كالمسائل المرتبطةبالعادات والتقاليد، ومدى ارتباطها بالقياس وتوافقها مع روح القانون، وكذلك المسائل الفرعية التي تخص الطلاق مما يتلفظ به الزوج ويكثر الاختلاف فيه، مع حاجة الزوجين فيه إلى التردد على دور الإفتاء ومجالس القضاء.

٢) في ظل تجدد واستحداث الأنظمة في المملكة العربية السعودية؛ أرى أنه من المناسب دراسة الأقيسة وأوجه الاجتهاد الفقهي في النصوص القانونية ومدى ارتباط القاعدة الفقهية بالقاعدة القانونية.

٣) نظام الأحوال الشخصية السعودي، ما زال إلى حين كتابة هذه التوصية مشروعًا خاضعًا للتعديل، فحريٌّ بالمختصين في الفقه وأصوله الاطلاع عليه، ودراسة مسائله في ضوء ما يحيط بها من اجتهادات، وما يتنازعها من وقائع وعادات.

٤) دراسة القواعد والضوابط المرتبطة بأبواب النكاح المعتمدة على دليل القياس.

هذا، وأسأل الله أن تكون الأوقات والجهود التي بذلت في هذا البحث مقبولة عند الله وعند خلقه، وأن تكون إلى الصواب أقرب، وإن كان النقص سمة وعلامة لا مناص عنها ولا مفر منها.

وصل اللهم وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع:

١) **الوافي بالوفيات**، المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت ٧٦٤هـ) المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ– ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٢٩.

٢) **درء تعارض العقل والنقل**، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨هـ) تحقيق:الدكتور محمد رشاد سالم،الناشر:جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية،١٤١١ هـ–١٩٩١م،عدد الأجزاء:١٠.

٣) **شرح مختصر خليل للخرشي**، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت ١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٨.

٤) **الاختيار لتعليل المختار**، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م، عدد الأجزاء: ٥.

٥) **القوانين الفقهية**، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ) عدد الصفحات: ٢٩٦.

٦) **نهاية المطلب في دراية المذهب**، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م.

٧) **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٢

٨) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.

٩) **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت ٦١٦هـ) المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٩.

١٠) **البناية شرح الهداية**، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.

١١) **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ) المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.

١٢) **المجموع شرح المهذب** ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

١٣) **الكافي في فقه الإمام أحمد**،المؤلف:أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي،الشهير بابن قدامة المقدسي(ت ٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤.

١٤) **المغني**، المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ – ٦٢٠ هـ) المحقق: الدكتور عبد اللّه بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ١٥ (الأخير فهارس).

١٥) **العدة شرح العمدة**، المؤلف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤هـ) الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م، عدد الصفحات: ٧٠٤.

١٦) **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٢٠ (١٨ ومجلدان للفهارس).

١٧) **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦.

١٨) **شرح مختصر خليل للخرشي**، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت ١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٨.

١٩) **العناية شرح الهداية**، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت ٧٨٦ هـ) مطبوع بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان) الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠م، عدد الأجزاء: ١٠.

٢٠) **المبسوط**، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠.

٢١) **دليل الطالب لنيل المطالب**، المؤلف: مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمى المقدسي الحنبلى (ت ١٠٣٣هـ) المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، عدد الصفحات: ٣٧١.

٢٢) **المقدمات الممهدات**، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٣.

٢٣) **المبدع في شرح المقنع**، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء:٨.

٢٤) **جامع الأمهات**، المؤلف: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (ت ٦٤٦هـ) المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عدد الصفحات: ٥٧٦.

٢٥) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزنـــي**، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البـــصري البغـــدادي، الـــشهير بالمـــاوردي (ت ٤٥٠هـــ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبـــد الموجـــود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولـــى، ١٤١٩ هـــــ –١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.

٢٦) **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـــ) تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيـــروت– دمـــشق– عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـــ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.

٢٧) **المدونة**، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المـــدني (ت ١٧٩هـــــ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـــ – ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٤.

٢٨) **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر** [شرح «مختصر خليل» للشيخ خليل بن إســـحاق الجندي المالكي (ت: ٧٧٦ هـــ)] المؤلف: محمد بن محمد ســـالم المجلـــسي الـــشنقيطي (١٢٠٦ – ١٣٠٢ هـــ) تصحيح وتحقيق: دار الرضـــوان، راجـــع تـــصحيح الحـــديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، المقدمة بقلم حفيد المؤلف: الشيخ أحمد بـــن النينـــي، الناشر: دار الرضوان، نواكشوط– موريتانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـــ – ٢٠١٥ م، عدد الأجزاء: ١٥.

٢٩) **كشاف القناع عن متن الإقناع**، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حـــسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت ١٠٥١هـــ) الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٦.

٣٠) **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفـــي (ت ٦١٦هـــ) المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـــ – ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٩.

٣١) **شرح مختصر الطحاوي**، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الـــرازي الجـــصاص الحنفـــي (ت ٣٧٠ هـــ) المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعـــة وراجعـــه وصـــححه: أ. د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية – ودار الـــسراج، الطبعـــة: الأولـــى ١٤٣١ هـــ – ٢٠١٠ م.

٣٢) **التجريد للقدوري**، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت ٤٢٨ هـ) المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء: ١٢.

٣٣) **الإقناع في الفقه الشافعي**، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ) عدد الصفحات: ٢١٠.

٣٤) **اللباب في الفقه الشافعي**، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (ت ٤١٥هـ) المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ، عدد الصفحات: ٤٦٨.

٣٥) **الأم**، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨.