جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في فقه الأسرة

"نماذج مختارة"

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية ـ تخصص: الفقه وأصوله

الطالبة: مسعودة أوبيش

المشرف: أ.الدكتور: أبوبكر لشهب

لجنة المناقشة

الاسموواللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أحمد خويلدي	أستاذ مساعد–أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أبوبكر لشهب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفاومقررا
عبد الكريم حاقة	أستاذ مساعد–أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436– 1437هـ/ 2015– 2016م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في فقه الأسرة

"نماذج مختارة"

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية ـ تخصص: الفقه وأصوله

الطالبة: مسعودة أوبيش

المشرف: أ.الدكتور: أبوبكر لشهب

لجنة المناقشة

الاسموواللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أحمد خويلدي	أستاذ مساعد–أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أبوبكر لشهب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفاومقررا
عبد الكريم حاقة	أستاذ مساعد–أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436– 1437هـ/ 2015– 2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام الأتمان والأكملان على خير البرية محمد بن عبد الله ﷺ.

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله وجعل الجنة مثواه .

وإلى والدتي الغالية بارك الله في عمرها .

وإلى الزوج الحبيب الصـــابر المصابر المثابر والمشجع **رابح**، والأبناء الأعزاء ابتداءً بالغالي **ضياء الحق** ثم البنتين المدللتين **سيرين** و**ولاء** فالولدين **منيب** و**نقيب** فتح الله عليهم جميعاً أبواب العلم والمعرفة وجعلهم من الصالحين

ثم إلى أشقائي الأعزاء والكرماء كل باسمه، وعائلته خاصة أخي **مصباح**، وكذا الأستاذ بوعلام بارك الله فيه .

دون أن أنسى جميع الإخوة والأخوات كل باسمه وصفته الداعمين والمشجعين لي على متابعة مساري الدراسي في طلب العلم والمعرفة مباركين إن شاء الله .

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع .

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ [النمل: 19].

وقال ﷺ: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله» رواه الترمذي.

في البداية أشكر الله عز وجل الذي وفقني إلى إتمام هذا العمل المتواضع، كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير والاحترام إلى الدكتور الفاضل **أبو بكر لشهب** على كل الجهود التي بدلها في سبيل تأطيري وإشرافه من أجل إنجاز مذكرة التخرج، بتقديمه للنصائح و الإرشادات، والتوجيهات الراشدة والحكيمة.

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى اللجنة المناقشة وكل أساتذة كلية العلوم الإسلامية الذين كانوا لي نبراساً ينير لي الطريق، وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث.

واعترافاً مني بما قدموه لي من جهد أتقدم لهم بباقة شكر ملؤها التقدير والعرفان.

ألف تحية وشكر.

ملخص البحث:

هذا البحث بعنوان: قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في فقه الأسرة"نماذج مختارة"، يبين مدى اعتبار العلماء لهذه القاعدة، وبيان أثرها في فقه الأسرة.

احتوى هذا البحث على فصلين، عني الفصل الأول بالدراسة النظرية، وذلك ببيان مفهوم القاعدة الفقهية، ثم التعريف بقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وخَلُص إلى أن هذه القاعدة من القواعد الأساسية الكبرى، متفق عليها عند الفقهاء، وصالحة للاحتجاج بها؛ لأن أصلها حديث نبوي شريف، أما الفصل الثاني فعني ببيان أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة؛ لأنها نواة المجتمع الإسلامي،وذلك بذكر نماذج في فترة الخِطبة وأخرى في فترة الزواج، وبيان أثر هذه القاعدة فيها.وتوصل البحث في الأخير إلى أن الضرر مدفوع في الشريعة الإسلامية، سواء قبل أو بعد وقوعه، وتبين ذلك من خلال النماذج المختارة.

Research Summary:

This research titled: Base do no harm and its impact on the jurisprudence of the family "selected models", shows the extent to which the scientists to this rule, and the statement of its impact in the jurisprudence of the family.

Contained this research on two chapters, Me first chapter theoretical study and that a statement on the concept of doctrinal base, then the definition of base do no harm, and resulted to be the rule of the major basic rules, agreed upon scholars, and are valid for a protest by; because the origin of modern NabaWi Sharif, the second chapter Fna statement on the impact of the base do no harm in the jurisprudence of the family; because it is the nucleus of the Muslim community, and by mentioning models in the period of the engagement and the other in the marriage, and the statement of the impact of this rule there.

The research found that in the last damage paid in Islamic law, either before or after the fact, and show through selected models.

الرموز المستخدمة في البحث:

واعتمدت في هذا البحث على الرموز التالية وهذا للاختصار:

تحقيق: ت

الطبعة: ط

عدم وجود طبعة: لا.ط

عدم وجود مكان الطبع: لا.م

عدم وجود دار النشر: لا.ن

عدم وجود تاريخ الطبع: د.ت

الجزء: ج

الصفحة: ص

الهجري: هـ

الميلادي: م

مقدمـــــــــــــــة

مقدمـــــــــــة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدِ ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام.

أما بعد:

إن من أهم العلوم في الشريعة الإسلامية علم القواعد الفقهية، حيث يعتبر مرحلة متطورة للتأليف في الفقه، وضبط فروعه، وحصر جزئياته، وله فوائد ومنافع كثيرة ومهمة، خاصة لطالب العلم حتى تستقر الأحكام في ذهنه، ثم للمجتهد في استنباط الأحكام في الوقائع المستجدة.

وقد اخترت في هذه الدراسة قاعدة فقهية تعتبر من القواعد الأساسية الكبرى, وهذه القاعدة تعد من أمهات القواعد التي يبنى عليها صرح الفقه وأصوله، ألا وهي قاعدة***لا ضرر ولا ضرار*** فهي أساس لمنع الفعل الضار وهي شطر ما جاءت به الشريعة الإسلامية، مما أدى إلى غزارة وكثرة المسائل المندرجة تحتها في شتى أبواب الفقه.

ولما كانت الأسرة هي أساس بناء المجتمع، فبصلاحها يصلح وبفسادها يفسد، ولهذه الأهمية أردت في هذه الدراسة بيان أثر قاعدة***لا ضرر ولا ضرار*** في فقه الأسرة، وقد عنونت هذه المذكرة بعنوان:

قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في فقه الأسرة

"نماذج مختارة"

أولاً: أهمية الموضوع

إن قاعدة***لا ضرر ولا ضرار*** تعتبر من أهم القواعد الفقهية، حيث أنها أساس لمنع الفعل الضار، والشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح ودفع المضار، ونصف ذلك أتت عليه هذه القاعدة موضوع الدراسة، ودفع المضار مقدم على جلب المصالح؛ لأن صيانة الإنسان وحفظه عن إنزال الضرر به و إيلامه بأي وجه من وجوه الإيلام أصل ثابت في الإسلام، وأن كل ما انتهى إليه الفقه من أحكام يرجع إلى هذا الأصل الكلي وهذه القاعدة***لا ضررولا ضرار***.

ثانياً: إشكالية الموضوع

إذا كان دفع المضار مقدماً على جلب المصالح في الشريعة الإسلامية، وكل هذا احتوته قاعدة***لا ضرر ولا ضرار*** فالسؤال المطروح: ما مدى اعتبار الفقهاء لقاعدة لا ضرر ولا ضرار؟ وما هو أثرها في فقه الأسرة وفي ترجيح أحكامها؟ وهذا الإشكال تتدرج تحته إشكاليات فرعية وهي:

-ما هو مفهوم القاعدة الفقهية؟

-ما هو مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار؟

-ما هو أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مرحلة الخطوبة؟

-ما هو أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مرحلة الزوجية؟

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

إن اختياري لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية وهي كالآتي:

1-الأسباب الذاتية:

-الرغبة في إتمام ما بدأته في مرحلة الليسانس، وذلك بدراسة قاعدة فقهية كبرى وبيان أثرها.

-التعرف على أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة.

-معرفة كيفية استدلال الفقهاء بهذه القاعدة الفقهية على الأحكام.

2-الأسباب الموضوعية:

-التعرف على مفهوم القاعدة الفقهية، و حجيتها، وعلى خصائصها وأقسامها.

-التعرف على مفهوم قاعدة***لا ضرر ولا ضرار****، وبيان الضرر المقصود بالنهي فيها، ومستثنياتها.

-الوقوف على حجية هذه القاعدة، وبيان مدى اعتبار المذاهب الفقهية لها.

-معرفة أثر هذه القاعدة في فقه الأسرة من خلال النماذج المختارة.

رابعاً :أهداف الموضوع

لهذا البحث أهداف نوردها كما يلي:

-بيان مدى أهمية القواعد الفقهية في ربط الفروع بالأصول من خلال قاعدة***لا ضرر ولا ضرار****.

-التعريف بقاعدة***لا ضرر ولا ضرار****، ومدى ارتباطها بالمقاصد الشرعية .

-بيان أثر هذه القاعدة المهمة في فقه الأسرة، وفي ترجيح أحكامها.

-زيادة بيان أن الشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح للعباد ودفع المفاسد عنهم.

-الحاجة الماسة إلي قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار**** لتطبيقها على المسائل المعاصرة التي لم يرد في حكمها نص شرعي، فتكون عوناً للقاضي والمحامي والمفتي...

خامساً : الدراسات السابقة

لا أزعم أن بحثي هو أول دراسة لهذا الموضوع، ولا أنه الفريد من نوعه، لكن لم أعثر على دراسة شاملة تشبهها نظرياً وتطبيقياً، إلا ما كان متعلقاً بجزئية من جزئياته، أذكر منها مايلي:

1-بحث بعنوان الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، للطالبة خرصي صوراية، والبحث مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014م.

استفاضت الباحثة فيه عن موضوع العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، إلا أنه يعتبر جزئية من جزئيات هذا البحث موضوع الدراسة.

2-بحث بعنوان: أحكام الخلوة وآثارها في الفقه الإسلامي، للطالب عمر جميل أحمد ثابت، والبحث مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2011م.

تعلق هذا البحث أيضاً بجانب من جوانب الدراسة، ألا وهو الخلوة.

-والاعتماد الكبير كان على عدة مصادر ومراجع في القواعد الفقهية منها: موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي البورنو، كتاب الأشباه والنظائر لأحمد الندوي، كتاب الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي، كتاب القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين...

-أيضاً اعتمدت على عدة مراجع فقهية منها: كتاب المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا، موسوعة الفقه الإسلامي لمحمد بن إبراهيم التويجري، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي، كتاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله الحطاب، وكتاب المغني لابن قدامة، وكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد...

-سادساً: المنهج المتبع في الدراسة

من أجل الوصول إلى الأهداف المرجوة من البحث، اقتضى ذلك استعمال عدة مناهج هي:

-**المنهج الاستقرائي**: وذلك عند تتبع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، وكذا أقوال العلماء، وآثار القاعدة موضوع الدراسة.

-**المنهج الوصفي**: استعمل هذا المنهج عند التعاريف، وعند ذكر الشروط والخصائص، والمسائل المطروحة.

-**المنهج المقارن:** وذلك عند مقابلة آراء الفقهاء، عند ذكر أثر القاعدة موضوع الدراسة في المسائل المختلفة.

-**المنهج التحليلي:** استعملت هذا المنهج عند عرض أقوال الفقهاء في المسائل وبيان توجهاتهم.

سابعاً: منهجية البحث:

التزمت في كتابة هذا البحث مجموعة من الخطوات لخصتها كما يلي:

-عزو الآيات في المتن بالطريقة التالية: [اسم السورة:رقم الآية]، مع كتابتها بين قوسين زهراوين ﴿﴾ بخط ثخين؛ تمييزاً لكلام الله تعالى.

-كتابة الأحاديث النبوية بين مزدوجين « » بخط ثخين؛ تمييزاً لكلام النبي ﷺ ، مع تخريجها من كتب متون الحديث، ويكون ذلك في الهامش.

-كتابة القواعد الفقهية بين نجمتين * * بخط ثخين؛ تمييزاً لها لأنها موضوع الدراسة، مع تخريجها من كتب القواعد الفقهية.

-الاعتماد على كتب التفسير عند الاستدلال بالآيات القرآنية، وكتب شروح الحديث عند الاستدلال بالأحاديث النبوية.

-عند عرض أقوال المذاهب أجتهد في الرجوع إلى كتبهم المعتمدة، مع ذكر الأدلة إن وجدت.

-توثيق المعلومات في الهامش بالطريقة التالية: ذكر صاحب الكتاب، عنوان الكتاب، المحقق إن وجد، الجزء، الطبعة، مكان النشر، دار النشر، سنة النشر، الصفحة، عند ذكر الكتاب لأول مرة.

-عند ذكر الكتاب للمرة الثانية وما بعدها يكون التوثيق كالتالي: ذكر صاحب الكتاب، عنوان الكتاب، مرجع سابق، الجزء، الصفحة.

-عند ذكر الكتاب مرتين متتابعتين لا يفصل بينهما كتاب آخر أكتفي بذكر: المرجع نفسه، الجزء، الصفحة.

إذا كان المحقق أكثر من اثنين، يذكر الأول ثم يُردف بكلمة وآخرون.

-إذا كان المرجع رسالة أكاديمية فيكون التوثيق لأول مرة في الهامش كما يلي: ذكر صاحب الرسالة، عنوان البحث، نوع الدرجة العلمية، التخصص، الكلية، القسم، الجامعة، المكان، السنة، الصفحة.

-عند حذف الكلام من النصوص المنقولة حرفياً أضع علامة:...(ثلاث نقاط).

أكتب كلمة يُنظر عند نقل الكلام بالمعنى عن قائله، لكن عند نقله حرفياً لا أكتب هذه الكلمة.

-إذا كان عنوان الكتاب طويل أذكره في المرة الأولى، وأختصره فيما بعدها من المرات، مثل: كتاب القواعد الفقهية المبادئ-المقومات-المصادر-الدليلية-التطور دراسة نظرية-تحليلية-تأصيلية-تطبيقية ليعقوب الباحسين ذكرته كما هو في المرة الأولى، وأما بعد ذلك اختصرته في القواعد الفقهية فقط.

-أذكر اسم الكاتب في المرة الأولى كاملاً، وفي باقي المرات أحياناً أذكر اسم الشهرة، مثل: بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي أذكر هكذا في المرة الأولى، وفيما بعد أذكر اسم الشهرة وهو الزركشي.

-اجتهدت في الترجمة للأعلام المذكورين في البحث، لكن عند ذكر مصدر الترجمة لا أكتب كل معلومات الكتاب، بل أكتفي بذكر عنوان الكتاب ثم أردفه بذكر الجزء ثم الصفحة، على أن أذكر سائر معلومات الكتاب في قائمة المصادر والمراجع.

ثامناً: خطة البحث

من أجل الوصول إلى الأهداف المرجوة، وللإجابة عن التساؤلات المطروحة، اتبعت في ذلك الخطة التالية:

-**مقدمة:** وفيها تقديم للموضوع ثم عرض لعنوانه، بعد ذلك ذكرت أهمية الموضوع، ثم طرح للإشكالية، ذكرت بعد ذلك أسباب وأهداف الدراسة، ثم الدراسات السابقة للموضوع، ثم المنهج المتبع في الدراسة والمنهجية التي اخترتها من أجل إتمام هذا البحث.

-**الفصل الأول:** وهو بمثابة الدراسة النظرية للموضوع، وقد عنونته بمفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، تعرضت في المبحث الأول إلى مفهوم القاعدة الفقهية، وفي المبحث الثاني إلى التعريف بقاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***.

-**الفصل الثاني:** وهو بمثابة الدراسة التطبيقية للموضوع، وقد عنونته بأثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة، قسمت هذا الفصل أيضاً إلى مبحثين، تعرضت في المبحث الأول إلى بيان أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مرحلة الخِطبة، أما في المبحث الثاني فقد بينت فيه أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مرحلة الزواج.

-**الخاتمة:** وفيها ذكرت جملة من النتائج المتوصل إليها خلال عملية البحث، وبعدها ذكر لبعض التوصيات التي من شأنها أن تزيد من خدمة الموضوع أكثر.

-وفي الأخير ذُيِّل البحث بفهارس تساعد على التعامل مع البحث، بدءاً بفهرس الآيات القرآنية، ثم فهرس الأحاديث النبوية، ثم فهرس المصطلحات المشروحة، ثم فهرس الأعلام المترجم لهم، بعد ذلك فهرس المصادر والمراجع، وفي الأخير فهرس الموضوعات.

تاسعاً: المصادر والمراجع المعتمد عليها

هذا وقد احتاجت الدراسة إلى الوقوف على أمهات الكتب، ككتب التفسير وشروح الحديث، والكتب الفقهية للمذاهب الأربعة، إضافة إلى ذلك الرجوع إلى كتب القواعد الفقهية، ومعاجم اللغة العربية.

وفي الأخير يبقى هذا العمل عمل إنسان يعتريه السهو والنسيان، ولا يخلو من الخلل والزلل، فالكمال لله عز وجل، والتوجيه والنصح والإرشاد لكم أساتذتي ومشايخي، شكر الله لكم وجعل ذلك في ميزان حسناتكم.

الفصل الأول

مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار

وهذا الفصل يحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية

المبحث الثاني: التعريف بقاعدة لا ضرر ولا ضرار

الفصل الأول

مفهوم قاعدة *لا ضرر ولا ضرار*

إن لكل علم من العلوم قواعده وعلم الفقه له قواعده التي تبلغ قدراً كبيراً من الأهمية عند العلماء، ولذلك نجد الإمام القرافي[1] يقول: "وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف...، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقص عند غيره وتناسب"[2]، فما هو مفهوم القاعدة الفقهية عموماً؟ وما هو مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار وحجيتها؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال هذا الفصل.

[1] هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري: الإمام العلامة الحافظ الفهامة، المؤلفشيخ الشيوخ، من شيوخه: جمال الدين بن الحاجب والعز بن عبد السلام، ومن مؤلفاته: التنقيح في أصول الفقه والقواعد، توفي في جمادى الآخرة سنة 684 هـ.شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 270/1.

[2] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق ، ج1 (ط1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1418هـ/1998م)، ص6.

المبحث الأول

مفهوم القاعدة الفقهية

وهذا المبحث يحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية وبعض المصطلحات المشابهة

المطلب الثالث: حجية القواعد الفقهية

المبحث الأول

مفهوم القاعدة الفقهية

مر علم القواعد الفقهية بمراحل حتى استقل بالتأليف، **أولها مرحلة النشوء والتكوين** حيث أن القواعد الفقهية قد ارتبطت في نشأتها بوجود النص الشرعي، من القرآن والسنة، ثم بعد ذلك ما ورد على ألسنة بعض الصحابة والتابعين من الآثار التي تُعدُّ نموذجاً للقواعد الفقهية في ذلك العصر[1]، أما في عصر الأئمة الفقهاء فقد وُجدت بعض هذه القواعد في المصادر الأولية الأصيلة في ذلك العصر[2]... أما عن ثاني مرحلة وهي:**مرحلة النمو والتدوين**[3] قد بدأت القواعد الفقهية باعتبارها فناً مستقلاً، إبان القرن الرابع الهجري إلى التاسع، وكان فقهاء المذهب الحنفي أسبق من غيرهم في ذلك لتوسعهم في الفروع، فكانت أول نواة للتأليف في هذا الفن، للإمام الكرخي[4]، فقد كان العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية ونموها في القرن الثامن الهجري، ومن أشهر ما ألف فيذلك العصر:

---

[1] ينظر مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية (ط1؛ الرياض، دار زدني ، 1428هـ/2007م)، ص34-35. ويعقوب الباحسين، القواعد الفقهية المبادئ-المقومات-المصادر-الدليلية-التطور دراسة نظرية-تحليلية-تأصيلية-تطبيقية (ط1؛ الرياض، مكتبة الرشد، 1418هـ/ 1998م)، ص288-297.

[2] يُنظر علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها(ط5؛ بيروت، دار القلم،1420 هـ/2000م)، ص94-103.

[3] يُنظر محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية (ط2؛ الأردن، دار النفائس، 1427هـ/2007م)، ص49 ويُنظر علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص133-155.

[4] أبو الحسن الكرخي شيخ الحنفية بالعراق، اسمه عبيد اللَّه بن الْحُسَيْن بن دلال، من شيوخه إسماعيل القاضي و محمد بن عبد الله الحضرمي، أخذ عَنْهُ الفقه الإمام أَبُو بَكْر أَحْمد بن علّي الرّازيّ، وأبو القاسم عَلِيّ بن محمد التنوخيّ، تُوُفّي وله ثمانون سنة وذلك سنة 340هـ. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، 742/7.

"الأشباه والنظائر" لابن الوكيل[1] الشافعي، "القواعد" للمقري[2] المالكي ...وتتالت جهود العلماء في التأليف في هذا الفن خلال القرون الموالية، وفي ثالث **مرحلة وهي: مرحلة الرسوخ والتنسيق**[3] فعلى الرغم من الجهود المتتابعة الكثيرة في التأليف في القواعد الفقهية، إلا أنها ظلت متفرقة في مدونات مختلفة، فلم يستقر أمرها إلى أن وضعت مجلة الأحكام العدلية على أيدي لجنة من فحول الفقهاء في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، فما هو تعريف القاعدة الفقهية؟

[1] هو محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد، الشيخ الإمام العالم العلامة ذو الفنون، البارع صدر الدين ابن المرحل، ويعرف في الشام بابن الوكيل، المصري الأصل العثماني الشافعي، أحد الأعلام، ولد في شوال سنة خمس وستين بدمياط، نشأ بدمشق وتفقه بوالده وبالشيخ شرف الدين المق دسي، أفتى وهو ابن عشْرين سنة وكان لَا يقوم بمناظرة ابن تَيْمِية أحد سواهُ ، توفي بالقاهرة سنة 716هـ. فوات الوفيات، 4/ 13-14.

[2] هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني قاضي الجماعة بفاس: الشهير بالمقّري الإمام العلامة المحقق الفقيه الأصولي، الحجة النظار أحد محققي المذهب الثقات، وأكابر فحوله الأثبات، من شيوخه: أبي عبد الله البلوي وعمران المشذالي وعنه جماعة منهم: الإمام الشاطبي وابن خلدون من مؤلفاته: كتاب القواعد وحاشية بديعة على مختصر ابن الحاجب، وتلى القضاء فقام به علماً وعملاً ، وتوفي وهو يتولاه سنة 756 هـ.شجرة النور الزكية، 334/1.

[3] علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص156-158.

المطلب الأول

تعريف القاعدة الفقهية

القاعدة الفقهية مصطلح مركب من لفظين هما: (القاعدة)، و(الفقهية)، لذلك يجب أن نعرف القواعد الفقهية بالتعريف بمفرداتها لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغةً واصطلاحاً

أولاً: التعريف اللغوي للقاعدة الفقهية

من خلال التعريفات اللغوية نستخلص أن القاعدة تعرّف لغة بأنها الأساس، وهي تجمع على قواعد، وهي أسس الشيء وأصوله.

حيث جاء في لسان العرب، والقاعدة أصل الأس، والقواعد الإساس، وقواعد البيت إساسه، وفي التنزيل ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾[البقرة:127]، وفيه ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانُهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾[النحل:26][1]. فالقاعدة في هاتين الآيتين الكريمتين بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان.

وجاء في تاج العروس، والقاعدة أصل الأس، والقواعد الإساس، وقواعد البيت إساسه، وقال الزجاج[2] : القواعد أساطين البناء التي تعمده[3].

---

[1] محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، م3(ط1؛ بيروت، دار صادر، د.ت)، ص357.

[2] هو إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج: نحوي، لغوي، مفسر، مولده ووفاته ببغداد. كان يخرط الزجاج، ثم مال إلى النحو فعلمه المبرد من مؤلفاته معاني القرآن.معجم المفسرين 13/1.

[3] محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، ج9(ط2؛ الكويت، دار التراث العربي، د.ت)، ص60.

وجاء في المعجم الوسيط، القاعدة من البناء أساسه، والضابط أو الأمر الكلي ينطبق على جميع الجزئيات.[1]

أما الفقهية فهو يعني أن هذه القاعدة منسوبة للفقه وهو في اللغة: العلم بالشيء و الفهم له والفطنة، وغلب على علم الدين لشرفه[2].

التعريف الاصطلاحي للقاعدة الفقهية:

أما التعريف الاصطلاحي للقاعدة الفقهية فقد اختلف الفقهاء في تعريفها بناء على اختلافهم في مفهومها، هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية؟

فمن نظر إلى أن القاعدة هي قضية كلية عرفها بما يدل على ذلك، وهي عدة تعاريف لكنها متقاربة تؤدي معنى مُتَّحِد وإن اختلفت عباراتها حيث تفيد جميعها أن القاعدة: هي حكم أو أمر كلي أو قضية كلية، تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها، وتنطبق عليها[3]،ومن نظر إلى أن القاعدة الفقهية قضية أغلبية نظراً لما يستثنى منها، عرفها بأنها حكم أغلبي لا كلي ينطبق على أكثر جزئياتها لتعرف أحكامها منه.

ومن هذه التعاريف أذكر: القاعدة الفقهية: هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته[4]. فالقاعدة قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المتفرقة.

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط(ط4؛ مصر، مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2005م)، ص748.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ت مكتب تحقيق التراث، ج1(ط8؛ بيروت، مؤسسة الرسالة، 1426هـ/2005م)، ص1250. ومحمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص522.

[3] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ، ج1 (لا.ط؛ لام، مؤسسة الرسالة، دت)، ص21.

[4] علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات ، ت إبراهيم الأبياري (ط1؛ بيروت، دار الكتاب العربي، 1405هـ)، ص177.

وعرفها علي أحمد الندوي[1] بأنها حكم شرعي في قضية أغلبية يُتَعرف منها أحكام ما دخل تحتها[2].

ويمكن أن نختار في تعريف القواعد الفقهية التعريف الأول؛ لأن خروج بعض الفروع عن القاعدة لا يضر ولا يؤثر، وتكون استثناء من القاعدة؛ لأن كل قاعدة أو مبدأ أو أصل له استثناء، وهذا الاستثناء لا يغير من حقيقة الأصل أو المبدأ[3]...

أما الفقهية اصطلاحاً: فهي من الفقه وهو العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[4]، وهو قيد من أجل إخراج ما ليس فقهياً منها.

وهذا يعني أن هذه القواعد منسوبة للفقه لا لعلم آخر، ومنه فالقواعد الفقهية تتميز بمميزات وخصائص تفرقها وتميزها عن غيرها، فما هي هذه الخصائص؟

---

[1] هو أبو الحسن الندوي، عليٌّ أبو الحسنِ بنُ عبد الحي بن فخر الدين الحسني مفكر إسلامي وداعية هندي، ولد بقرية تكية، مديرية رائي بريلي، الهند عام1333 هـ1914/م، من شيوخه:خليل الأنصاري، ومن مؤلفاته:ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ورجال الفكر والدعوة في الإسلام،توفي في 31 ديسمبر 1999 الموافق 23 رمضان1420 هفي قرية تكية كلان بالهند.ويكيبيديا الموسوعة الحرة.

[2] علي أحمد الندوي ، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص43. وجلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ت محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، ج1(ط1؛ مصر، دار السلام، 1418هـ/1998م)، ص19-20.

[3] محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1(ط1؛ دمشق، دار الفكر، 1427هـ/2006م)،ص22.

[4] علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص216.

الفرع الثاني : خصائص القواعد الفقهية

القواعد الفقهية تتميز بعدة خصائص نبينها فيما يلي:

أولاً :الاستيعاب، وهو كون القاعدة تشتمل على حكم جامع لكثير من الفروع بحيث يجعلها تتدرج فيها بقوته وسريانه عليها[1]...

ثانياً : أنها قضية كلية، أي أنها تنطبق على كل جزئياتها دون تخلف جزء منها، لكن يلاحظ على بعض القواعد تخلف بعض جزئياتها وشذوذها عن القاعدة، لذلك حاولبعض العلماء التخلص من لفظة "جميع" الواردة في تعاريف القاعدة، ووضع بدلها "جزئيات كثيرة" أو "أغلب الجزئيات"، لكن الأمر الكلي إذا ثبت وتخلف عنه بعض الفروع عن مقتضاه فهذا لا يخرجه عن كونه كلياً ؛ لأن هذه الاستثناءات الجزئية لا يجتمع منها كلي يعارض الكلي الثابت[2]، وهذا شأن الكليات الاستقرائية كما قال الشاطبي[3]: "الكليات الاستقرائية صحيحة وإن تخلف عن مقتضاها بعض الجزئيات"[4].

---

[1] محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء،(سلسلة رسائل وأطروحات، رقم:25، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 1994م)، جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية، ص60ويُنظر محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص12-15. و يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص184-185.

[2] محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص12-13.

[3]هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، المالكي الشهير بالشاطبي، أبو اسحاق، محدث، فقيه اصولي، لغوي، مفسر، من مؤلفاته: الموافقات في أصول الأحكام، والاعتصام مات في شعبان سنة 790 هـ/1388 م. معجم المؤلفين، 118/1.

[4] إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، ج2 (ط1؛ المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، 1417هـ/1997م)، ص84.

ثالثاً: أنها تختص بالتجريد، أي أن تكون مشتملة على حكم مجرد عن الارتباط بجزئيات بعينها، وبعبارة أخرى: أن يكون الحكم الذي تقوم على أساسه القاعدة موضوعياً جامعاً مستوعباً، صالحاً للانطباق على كل أو أغلب الجزئيات المعلولة بعلته[1]...

رابعاً: أنها قضية تشتمل على الحكم الكلي بالقوة، ويستخرج منها بالفعل عند ورود الوقائع والجزئيات، مثل: القاعدة الكلية ***كل عبادة تحتاج إلى نية***[2]، والصلاة عبادة، فالنتيجة: الصلاة تحتاج إلى نية، ويترتب على ذلك أن القاعدة الكلية تستخدم في الكشف عن أحكام الجزئيات التي يتحقق فيها معنى القاعدة أو موضوعها أو مناطها[3].

خامساً: القاعدة تصاغ صياغة موجزة محكمة دقيقة تدل على الشمول والاستغراق، قال الشيخ مصطفى الزرقا[4]:(فهي تمتاز بمزيد الإيجاز في صياغتها على عموم معناها، وسعة استيعابها للفروع الجزئية فتصاغ القاعدة بكلمتين أو بضع ألفاظ محكمة من ألفاظ العموم)[5]، هذه هي خصائص القاعدة الفقهية، فما هي أركانها حتى تتضح أكثر؟

---

[1] محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، ص63 ويُنظر محمد عثمان شبير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص14.

[2] بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج3 (ط2؛ لام، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ/1985م)، ص104، بلفظ كل عبادة يجب أن تكون النية مقارنة لأولها إلا الصوم والزكاة والكفارة.

[3] محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص15.

[4] مصطفى أحمد الزرقاء عالم سوري من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث، من شيوخه: والده وجده الفقيهان الكبيران رحمهما الله،ومن تلامذته: عبد الفتاح أبو غدة ومحمد الملاح، من مؤلفاته: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد وشرح القانون المدني السوري، وافته المنية يوم السبت 19 ربيع الأول 1420 هـ الموافق 3 يوليو 1999 م بعد أذان صلاة العصر وهو جالس ينقح الفتاوى ويبوبها. ويكيبيديا الموسوعة الحرة.

[5] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2 (ط1؛ دمشق، دار القلم، 1418هـ/1998م)، ص947. ويعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص183.

الفرع الثالث: أركان وشروط القاعدة الفقهية

للقاعدة الفقهية ركنان هما: الموضوع والمحمول

أولاً: الموضوع[1]

الموضوع ويسمى أيضاً المحكوم عليه، وهو الذي يُحمل عليه الحكم، وقيل سمي موضوعاً؛ لأنهوضع ليُحمل عليه الثاني، أو ليحكم عليه بشيء، كالمشقة في قاعدة ***المشقة تجلب التيسير***[2] ، والضرر في قاعدة ***الضرر يزال***[3]...

ولهذا الركن شرطان هما[4]:

التجريد: وهو أن تكون القاعدة مبنية لأحكام أفعال الأشخاص بصفاتهم لا بأعيانهم، فلا تتناول واقعة بعينها، ولا شخصاً لذاته؛ لأن تشخيص الموضوع يتنافى مع معنى القاعدة وكلية الموضوع فيها.

والعموم: والمقصود من ذلك أن موضوع القضية لابد من أن يتناول جميع أفراده الذين ينطبق عليهم معناه.

---

[1] يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية ، مرجع سابق ، ص168-169.

[2] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية،ج10 (ط1؛ بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م)، ص632.
وزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر(ط1؛ بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م)، ص64.
والزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج3، ص169.

[3] السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص210. ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج4، ص414. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص72.وتاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر(ط1؛ لام، دار الكتب العلمية، 1411هـ / 1991م)، ص41.

[4] يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية،مرجع سابق، 170-173.

ثانياً: المحمول[1]

المحمول ويسمى الحكم أو المحكوم به، وهو ما حمل على الموضوع، أو أُخبر به عنه، أو نُسب له أو أُسند إليه، وبواسطته ننفي وصفاً أو صفات عن الموضوع، ولابد أن يكون ذلك الوصف بياناً لحكم شرعي، أو لما له صلة بالحكم الشرعي، كإثبات التيسير للمشقة والإزالة للضرر...

ولهذا الركن شرطان هما[2]:

أن يكون حكماً شرعياً: وهذا الشرط نابع من طبيعة القاعدة الفقهية؛ لأنها قضية كلية شرعية عملية، فلابد أن يكون الحكم فيها شرعياً، أو مما تتبني عليه الأحكام الشرعية العملية، ويغلب في صيغ القاعدة الفقهية أن تحدد في محمولها الجواز وعدمه، وقد يفهم من صيغتها الطلب، وقد يدخل فيها أكثر من نوع مندرج من الأحكام.

وأن يكون حكماً باتاً غير متردد فيه: وذلك لأن التردد يفقد القاعدة قيمتها، ويزيل عنها هيبة الامتثال، ويجردها عن طبيعة أنها حكم، أما ما ذكره العلماء من القواعد التي وردت بهذه الصياغة، كقولهم: ***الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟***[3] وغيرها، فهي تمثل ما اختلف فيه العلماء، وهي تمثل قاعدتين في قاعدة.

---

[1] يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية،مرجع سابق، ص169.

[2] المرجع نفسه، ص173-174.

[3] السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص369.

المطلب الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية وبعض المصطلحات المشابهة

لكي يتضح تعريف القاعدة الفقهية أكثر سنقوم بتجليتها وبيانها، وذلك بتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها كالقاعدة الأصولية، والضابط الفقهي، والنظرية الفقهية.

الفرع الأول:الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

يقول الشيخ علي أحمد الندوي في كتابه القواعد الفقهية: "ولعل الإمام شهاب الدين القرافي أول من ميز بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، فقد جاء في مقدمة كتابه الفروق:

(فإن الشريعة المعظمة المحمدية اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك...والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى...)"[1].

أما عن باقي الفروق فهي:

الفرق الأول: القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية فإنها أغلبية، يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها المستثنيات أيضاً[2].

[1] علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص67.

[2] السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، مرجع سابق، ص20.

الفرق الثاني: القواعد الأصولية هي وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها[1].

الفرق الثالث: القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع؛ لأنها جمع لمعانيها، أما الأصول فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع؛ لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط[2].

الفرق الرابع: القواعد الفقهية تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفها من ناحية أخرى، أما جهة المشابهة: فهي أن كلا منهما قواعد تندرج تحتها جزئيات، وأما جهة الاختلاف: فهي أن قواعد الأصول عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها؛ ليصل المجتهد إليها بناءً على تلك القضايا المبنية في أصول الفقه، ثم إن الفقه إن أوردها أحكاماً جزئية فليست قواعد، وإن ذكرها في صورة قضايا كلية تندرج تحتها الأحكام الجزئية فهي قواعد[3]...

الفرق الخامس: إن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنباط الصحيح، وقواعد هذا الفن هي وسط بين الأدلة والأحكام، فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي، وموضوعها دائماً هو الدليل والحكم... أما القاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية، جزئياتها بعض مسائل الفقه وموضوعها دائماً هو فعل المكلف[4].

---

[1] السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، مرجع سابق، ص20.

[2] علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص69.

[3] المرجع نفسه، ص69. والسيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، مرجع سابق، ص20.

[4] المرجع نفسه، ص20. وعلي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص68.

الفرع الثاني:الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

ويمكن أن نفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي بما يلي :

الفرق الأول: إن القاعدة الفقهية تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط الفقهي يجمعها من باب واحد[1].

فنجد أن مجال الضابط الفقهي أضيق من مجال القاعدة الفقهية؛ إذ أن نطاقه لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد الذي يرجع إليه بعض مسائله، وهذا التفريق هو ما ذهب إليه أكثر العلماء، فالفرق بين القاعدة والضابط: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد[2].

الفرق الثاني: إن القاعدة الفقهية فيها إشارة إلى مأخذ الحكم ودليل الحكم، فقولنا:***الأمور بمقاصدها*[3] فيه إشارة لمأخذ الحكم، وهو الدليل الوارد في ذلك «**إنما الأعمال بالنيات...**»[4]، بينما الضابط الفقهي لا يشير إلى مأخذ المسألة ودليلها[5].

الفرق الثالث: إن القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها، أما الضابط فهو يختص بمذهب معين، بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين، وقد يخالفه فقهاء آخرون من نفس المذهب[6].

---

[1] عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية (ط1؛ بيروت، مؤسسة الرسالة، 1422هـ/ 2001م)، ص7.

[2] السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، مرجع سابق، ص22.

[3] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص32. والسيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ص65. وابن نجيم، الأشباه والنظائر،مرجع سابق، ص23.

[4] محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج1، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ، رقم:1، ص6.

[5] عبد الرحمان السعدي، نظم القواعد الفقهية،ج1(موقع مكتبة مشكاة الإسلامية)، ص8.

[6] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص35.

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

يمكن التفريق بينهما بفروق ويمكن اختصارها فيمايلي:

أولاً : إن القواعد أخص من النظريات، فالنظريات تمثل التصوير الأوسع للقاعدة؛ لأن كل نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية، وكل مجموعة متصلة الموضوع من القواعد، قد تمثل نظرية عامة في نفس الموضوع المشترك، ولذلك تعتبر القاعدة جزءاً من النظرية...وبالجملة فإن النظرية بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك، أما القاعدة فهي ضابط أو معيار كلي مشترك في ناحية مخصوصة من نواحي النظرية العامة[1].

ثانياً: إن القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة ***اليقين لا يزول بالشك***[2] تضمنت حكماً فقهياً في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك، وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها كنظرية **الملك والفسخ والبطلان**[3].

ثالثاً: إن القاعدة الفقهية لا تقوم على أساس توافق الأحكام في الشروط والأركان فلا علاقة لها بذلك، بخلاف النظرية الفقهية فهي المبدأ الواسع الذي تنطوي فيه الأحكام العامة المتفقة في الأركان والشروط والنتائج ...[4]

بعد ما سبق من بيان لمعنى القاعدة الفقهية، فهلهي حجة يستدل بها على الأحكام أم لا؟

---

[1] محمد بن عبد الله التمبكتي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، ج1(ط1؛مكة المكرمة، المكتبة المكية، 1427هـ/2006م)، ص201-202.

[2] السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، مرجع سابق، ص151. ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص47.وابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص47.

[3] علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص64. والسيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص24.

[4] محمد بن عبد الله التمبكتي، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، مرجع سابق، ج1، ص202-203 ويُنظر علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص65.

المطلب الثالث

حجية القواعد الفقهية

الفرع الأول: أقوال وأدلة الفقهاء

يمكن حصر الاتجاهات العامة في حجية القواعد الفقهية في اتجاهين هما:

الاتجاه الأول[1]: وهو اتجاه الذين قالوا بعدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية،ومنهم: إمام الحرمين الجويني[2]،ابن دقيق العيد[3]، وابن نجيم[4]، وأيضاً واضعوا مجلة الأحكام العدلية.

[1] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية (ط1؛ الرياض، دار زدني، 1428هـ/2007م)، ص61-63. و يُنظر يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص266-268.

[2] هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، ويقال ضياء الدين، الملقب بإمام الحرمين،من أكابر فقهاء الشافعية، أصولي متلكم، مفسر، ولد في جوين – من قرى نيسابور – سنة 419هـ وبها نشأ وتعلم.له عدة رحلات علم وأفتى بمكة والمدينة فلقب بإمام الحرمين توفي سنة 478هـ بقرية "بشنقان" ودفن بنيسابور. من مؤلفاته: تفسير القرآن.معجم المفسرين، 333/1-334.

[3] هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري، الشهير بابن دقيق العيد: شيخ الإسلام، قاضي القضاة، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، ولد في ينبع على ساحل البحر الأحمر من أرض الحجاز سنة 625هـ، ونشأ بقوص، ورحل، فأخذ عن علماء دمشق والإسكندرية والقاهرة، وولي قضاء الديار المصرية سنة 695 هـ فاستمر إلى أن توفي بالقاهرة سنة 702هـ.معجم المفسرين، 584/2.

[4] هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء، مصري، له تصانيف منها: الأشباه والنظائر في أصول الفقه، و البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، توفي سنة 970 هـ. الأعلام، 64/3، وديوان الإسلام، 4/ 338.

الاتجاه الثاني[1]: الاحتجاج بالقواعد الفقهية، وجعلها دليلاً صالحاً للاستنباط والترجيح، وممن قالوا بذلك: أبو العباس القرافي، ابن عرفة المالكي[2]، والسيوطي[3]، وأبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد[4].

الفرع الثاني:الأدلة

أدلة الاتجاه الأول:

أولاً : إن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية، والمستثنيات فيها كثيرة، فمن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بالقاعدة مما يستثنى منها[5].

ثانياً: إن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء، وهو استقراء غير تام، فلا تحصل به غلبة الظن، ولا تطمئن إليه النفس[6].

---

[1] يُنظر يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية ، مرجع سابق، ص268-271. ومسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص63-64.

[2] هو محمد بن محمد بن عرفة بن حماد الورغمي، أبو عبد الله: فقيه تونس وإمامها وعالمها وخطيبها، ولد سنة 716هـ بتونس تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750 هـ، وقدم لخطابته سنة 772 هـ وللفتوى سنة 773 هـ، من مؤلفاته: المختصر الكبير في فقه المالكية، و المختصر الشامل في التوحيد، توفي سنة 803هـ بتونس.الأعلام، 43/7، ومعجم المفسرين، 619/2.

[3] هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب، ولد سنة 849هـ، نشأ في القاهرة يتيما، من شيوخه: العلم البلقيني والشرف النووي، من كتبه: الإتقان في علوم القرآن، و الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، توفي سنة 911هـ.الأعلام 301/3. وذيل طبقات الحفاظ، ص223-226.

[4] إبراهيم بن عبد الصمد بن موسى بن محمد أبو إسحاق الهاشمي العباسي أمير الحاج، روى الموطأ عن أبي مصعب قال ابن أم شيبان القاضي رأيت سماعه بالموطأ سماعا قديما صحيحا، وهو آخر من روى في الدنيا عن أبي مصعب الموطأ، ويروي عنه الدارقطني وأبو جعفر الكتاني، مات سنة 325هـ. لسان الميزان، 77/1.

[5] يُنظر يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص272. ومسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص62-63.ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص45.

[6] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص63.

ثالثاً: إن هذه القواعد الفقهية ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع[1].

أدلة الاتجاه الثاني:

أولاً : إن القواعد الفقهية كلية وليست أغلبية، وأن ما قيل أنها أغلبية وأن المستثنيات فيها كثيرة مردود؛ لأن لكل قاعدة شروط يجب توفرها وموانع ينبغي انتفاؤها، فما يذكر من أنه مستثنى منها، إنما هو في الواقع فاقدٌ لشرط القاعدة أو وجد به ما يمنع من إلحاقه بحكمها[2].

ثانياً: إن كثيراً من القواعد الفقهية لا يُمنع من إطلاق وصف الكلية عليها، ولو كان مصدرها الاستقراء، وهذا كلام الكثير من العلماء عن موضوع الاستقراء[3].

ثالثاً: إن الفروع التي يستدل بالقاعدة الفقهية عليها هي الفروع الحادثة، لا الفروع التي استنبطت منها القاعدة، وبالتالي فإن ما قيل بأن القواعد الفقهية ثمرة للفروع فلا تُجعل الثمرة دليلاً عليها لا يصح[4].

الفرع الثالث: الترجيح

إذن فموضوع حجية القواعد الفقهية لا يزال محل نظر عند الكثيرين، بحيث يصعب الجزم بترجيح قول معين في هذا المقام، إلا أن هناك أربعة أمور تكاد تكون محل اتفاق وهي[5]:

---

[1] محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص39 ويُنظر محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص45.

[2] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص64 ويُنظر محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص16-18.

[3] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق ، ص64.

[4] يُنظر محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص49.

[5] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص64-65.

أولاً : إذا كانت القاعدة مستندة إلى نص شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنها تكون حجة ؛ وهذا ليس لكونها قاعدة فقهية، بل لاعتمادها على الدليل النقلي[1]، وهي أدلة شرعية وقواعد فقهية يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام، وإصدار الفتاوى وإلزام القضاء بها[2].

ثانياً: إن القاعدة الفقهية تكون حجة يُستأنس بها مع النص الشرعي في الحكم على الوقائع الجديدة قياساً على المسائل المدونة[3].

ثالثاً: إن القاعدة الفقهية تكون حجة فيما إذا عُدم الدليل النقلي على الواقعة، لكن بشرط أن يكون المستدل بها فقيهاً متمكناً عارفاً بما يدخل تحت القاعدة مما هو من مشمولاتها، وما يكون من مستثنياتها إن وجد[4].

رابعاً: إن القاعدة الفقهية تكون حجة لطالب العلم في بادئ الأمر؛ لتستقر الأحكام في ذهنه[5].

ومن خلال ما سبق في حجية القواعد الفقهية، نستنتج أن القواعد الفقهية لها عدة أقسام، فما هي هذه الأقسام عند العلماء؟

أقسام القواعد الفقهية

قسم العلماء القواعد الفقهية إلى عدة أقسام، ومن عدة حيثيات وهي:

أولاً: من حيث مصدرها؛ إذ أنها تأتي من أحد مصدرين[6]:

---

[1] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص65 ويُنظر يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص278.

[2] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص47.

[3] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص65.

[4] المرجع نفسه، ص65 ويُنظر يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص181.

[5] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص65.

[6] صالح بن محمد بن حسن، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية (ط1؛ لام، دار الصميعي، 1420هـ /2000م)، ص21-22.

المصدر الأول: النص الشرعي، من الكتاب مثل: قاعدة***المشقة تجلب التيسير***[1]*؛ حيث أن مصدرها **قوله تعالى:﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]**، ومثاله: قاعدة***لا ضرر ولا ضرار***[2]*؛ حيث أن مصدرها حديث:«**لا ضرر ولا ضرار**»[3].

المصدر الثاني: الاستنباط الاجتهادي، ومثاله: قاعدة ***من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه***[4]*، وذلك كقتل وارث مَورِّثه قتلاً يوجب قصاصاً فإنه يحرم من الميراث؛ لأنه أساء في قصده، فرد الشارع قصده عقابا عليه، إلا أن أكثر القواعد مأخوذة عن المصدر الثاني.

ونخلص من هذا التقسيم، إلى أن قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار*** مصدرها نص شرعي وهو حديث «**لا ضرر ولا ضرار**».

ثانياً : من حيث اتفاق العلماء عليها وعدمه[5]

1/ ما اتفقت المذاهب الفقهية عليها، وتسمى بالقواعد الكلية، وذلك مثل قاعدة***اليقين لا يزول بالشك***[6]*، وقد أوصلها الإمام السيوطي في كتابه: "الأشباه والنظائر" إلى خمس وأربعين قاعدة...إلا أن القواعد الكلية الكبرى قصرها الأكثر على خمس قواعد وهي:

---

[1] سبق تخريجها، ص27.

[2] صالح بن محمد بن حسن الأسمري، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، مرجع سابق، ص22، بهذا اللفظ. وعبد المحسن بن عبد الله الزامل، شرح القواعد السعدية (ط1؛ الرياض، دار أطلس الصحراء، 1422هـ/2001م)، ص141، بهذا اللفظ. وموسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص32. ومصطفي الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص969.

[3] يأتي تخريجه في المبحث الثاني.

[4] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج3، ص205. وعبد الرحمان بن ناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة (ط1؛ لام، مكتبة السنة، 2002م)، ص108.

[5] صالح بن محمد بن حسن، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، مرجع سابق، ص21-22.

[6] سبق تخريجها، ص32.

الأمور بمقاصدها[1] ، و***اليقين لا يزول بالشك*** ، و***المشقة تجلب التيسير***[2] ، و***لا ضرر ولا ضرار***[3] و***العادة محكمة***[4].

2/ ما اختلفت فيها المذاهب الفقهية، ومثال ذلك قاعدة:***المستقذر شرعاً كالمستقذَر حساً***[5].

3/[6] ما اختلف فيه بين علماء مذهب معين، وهي في الغالب ترد بصيغة الاستفهام، مثل:***العصيان هل ينافي الترخيص أم لا ؟***[7].

ونخلص من هذا التقسيم إلى أن قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار*** قاعدة كلية متفق عليها بين المذاهب.

ثالثاً: من حيث السعة والشمول: حيث تقسم القواعد الفقهية إلى ثلاثة أقسام[8]:

1/ القواعد الكلية الكبرى ذوات الشمول العام والسعة العظيمة للفروع والمسائل، حيث يندرج تحت كل منها جل أبواب الفقه ومسائله وأفعال المكلفين إن لم يكن كلها، مثل قاعدة***لا ضرر ولا ضرار***.

2/ قواعد أضيق مجال من سابقتها–وإن كانت ذات شمول وسعة– حيث يندرج تحت كل منها أعداد لا تحصى من مسائل الفقه في الأبواب المختلفة، وهي قسمان:

---

[1] سبق تخريجها، ص31.

[2] سبق تخريجها، ص27.

[3] سبق تخريجها، ص37.

[4] السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق،ص221. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص93.

[5] صالح بن محمد بن حسن، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية، مرجع سابق، ص22.

[6] عماد علي جمعة، القواعد الفقهية الميسرة (ط1؛ لا.م، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1427هـ/2006م)، ص11.

[7] الزركشي، المنثور في القواعد، مرجع سابق،ج2، ص167، بلفظ الرخص لا تناط بالمعاصي.

[8] محمد بن صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص32–33.

-قسم يندرج تحت القواعد الكبرى ويتفرع عليها، مثل: قاعدة ***الضرورات تبيح المحظورات***[1]، وهي تتفرع على قاعدة ***المشقة تجلب التيسير***[2].

-قسم آخر لا يندرج تحت أي منها، مثل: قاعدة ***التصرف على الرعية منوط بالمصلحة***[3].

3/ القواعد ذوات المجال الضيق التي لا عموم فيها، حيث تختص بباب أو جزء باب.

ونخلص من هذا التقسيم، إلى أن قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***[4] من القواعد الكلية الكبرى ذات الشمول العام والسعة العظيمة للفروع، حيث يندرج تحتها عدة مسائل، ومن أبواب مختلفة.

رابعاً: من حيث الاستقلال والتبعية[5]

1/ قواعد مستقلة، وذلك مثل القواعد الفقهية الكبرى كقاعدة***لا ضرروا ضرار***.

2/ قواعد تابعة لغيرها من القواعد، وذلك بأن تكون:

---

[1] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج6، ص263، بلفظ الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص73. والزركشي، المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج2، ص317. ومصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص185.

[2] سبق تخريجها، ص27.

[3] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج9، ص492،بلفظ تصرف المتولي على غيره. والسيوطي، الأشباه والنظائر ،مرجع سابق،ص278، بلفظ تصرف الإمام منوط بالمصلحة.ومصطفىالزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق،ص309-310،بهذا اللفظ.

[4] سبق تخريجها، ص37.

[5] عماد علي جمعة، القواعد الفقهية الميسرة، مرجع سابق، ص11.

-تمثل جانباً من جوانب قاعدة فقهية كبرى، مثل: ***العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني***[1]، فهي تمثل جانب المعاملات من قاعدة ***الأمور بمقاصدها***[2].

-أن تكون قيداً أو شرطاً أو ضابطاً في غيرها، كقاعدة ***الضرورة تقدر بقدرها***[3]، فإنها تعد قيداً في قاعدة ***الضرر يزال***[4].

-أن تكون استثناءً من غيرها، كقاعدة***الضرورات تبيح المحظورات***[5]، فإنها تستثنى حالات الضرورة من المحظورات الشرعية.

ونخلص من خلال هذا التقسيم، إلى أن قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***[6]من القواعد المستقلة، وليست من القواعد التابعة لغيرها.

وفي ختام هذا المبحث فقد تبين فيه مفهوم القاعدة الفقهية، أما من ناحية الاحتجاج بها فما كان أصلها نصاً شرعياً – من الكتاب أو السنة أو الإجماع – فإنها حجة وهذا متفق عليه عند العلماء؛ لاعتمادها على الدليل النقلي، ومثال ذلك: قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار*** موضوع البحث، ومن خلال بيان أقسام القواعد الفقهية تبين أنها من القواعد الفقهية الأساسية الكلية الكبرى، صالحة للاحتجاج بها، فهي قاعدة أصلها حديث نبوي شريف، ومتفق عليها بين المذاهب، أما من حيث السعة والشمول، فهي من القواعد الكلية ذات الشمول العام والسعة العظيمة للفروع، أما من حيث الاستقلال والتبعية، فهي قاعدة مستقلة وليست تابعة لغيرها، فما هو تعريفها؟ هذا ما سنتعرف عليه في المبحث الموالي.

---

[1] مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص55-78. والسيوطي، الأشباه والنظائر،مرجع سابق،ص360،بلفظ هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟

[2] سبق تخريجها، ص31.

[3] ابن نجيم، الأشباه والنظائر،ص95، بلفظ ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها. ومصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص187-188.

[4] سبق تخريجها، ص27.

[5] سبق تخريجها، ص39.

[6] سبق تخريجها، ص37.

المبحث الثاني

التعريف بقاعدة لا ضرر ولا ضرار

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيان معنى قاعدة لا ضرر ولا ضرار

المطلب الثاني: أدلة قاعدة لا ضرر ولا ضرار

المطلب الثالث: القواعد المتفرعة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار

المبحث الثاني

التعريف بقاعدة لا ضرر ولا ضرار

هذه القاعدة من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة ، وهي نص حديث نبوي كريم نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به، ولعل أجود الطرق له ما رواه الحاكم[99] وغيره عن أبي سعيد الخدري ﷺ[100] عن **النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه»**[101]، وورد في صحيح البخاري[102] : **«ومن يُشَاقِق يَشقُقِ الله**

---

[99]هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم الضبي الطهماني النيسابوري الحاكم الحافظ الكبير إمام المحدثين, المعروف بابن البيع صاحب التصانيف: ولد سنة 321هـ في ربيع الأول بنيسابور، طلب الحديث من الصغر باعتناء أبيه وخاله, من شيوخه أحمد بن أبي عثمان الحيري وأبو إسحاق المزكي من مؤلفاته: معرفة علوم الحديث، ومستدرك الصحيحين، توفي سنة 504هـ بنيسابور. تذكرة الحفاظ، 162/3، وسير أعلام النبلاء،162/17، وطبقات الشافعية، 193/1-195.

[100]أبُو سَعِيد الخُدْرِيّ، وهو سعد بْن مالك بْن سنان بْن ثعلبة بْن عُبيد الأنصارِيّ الخزْرجيّ الخُدْرِيّ، صَاحب رَسُول اللَّه ﷺ، كَانَ من فُضَلاء الصَّحَابَة بالمدينة، رَوى الكثير عَن النَّبِيِّ ﷺ ، وَعَن أبي بَكْر ، رَوى عَنْهُ : زيد بْن ثابت، وابْن عَبَّاس، قيل: توفي أبو سعيد الخدري سَنَة 63هـ وقيل سنة 74هـ. تاريخ الإسلام، 895/2-896. والاستيعاب في معرفة الأصحاب، 602/2.

[101]رواه الحاكم محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ج2 (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية ،1411هـ/ 1990م)، كتاب البيوع ، ص66.

[102]البُخَارِيّ أَبُو عبد الله مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل بن إِبْرَاهِيم بن الْمُغِيرَة الْجُعْفِيّ مَوْلَاهُم الْحَافِظ الْعلم صَاحب الصَّحِيح وَإِمَام هذا الشَّأْن والمعول على صَحِيحه فِي أقطار الْبلدَان، ولد يوم الْجُمُعَة بعد الصَّلَاة لثلاث عشرَة خلت من شَوَّال سنة أَرْبع وَتِسْعين وَمِائَة، وللبخاري من المؤلفات الْجَامِع الصَّحِيح، التَّارِيخ الْكَبِير، وَمَات لَيْلَة عيد الْفطر سنة سِتّ وَخمسين وَمِائَتَيْنِ.طبقات الحفاظ، 252-253.

عليه يوم القيامة»[103]، وللترمذي[104] في سننه من طريق أبي صرمة[105] أن **رسول الله**ﷺ قال: «**من ضار ضار الله به ومن شق شاق الله عليه**»[106]، ولمالك[107] مرسلاً عن عمرو بن يحي المازني[108] عن أبيه أن **رسول الله**ﷺ **قال: «لا ضرر ولا ضرار»**[109]، ولابن ماجه[110] من طريق

---

[103] محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري ،ج4(ط1، الرياض، مكتبة المعارف، 1422هـ/2002م)، باب من شاق شق الله عليه، ص286.

[104]هوأبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك السلمي الضرير البوغي الترمذي الحافظ المشهور؛ أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث.صنف كتاب الجامع والعلل تصنيف رجل متقن، وبه كان يضرب المثل، وهو – تلميذ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، وشاركه في بعض شيوخه مثل قتيبة بن سعيد وعلي بن حجر، وتوفي لثلاث عشرة ليلة خلت من رجب ليلة الاثنين سنة 279هـ بترمذ. وفيات الأعيان 278/4.

[105] أبو صرمة بن قيس الْأَنْصَارِيّ الْمازِنِي، من بني مازن بْن النجار. وقيل: بل هو من بني عدي بن النجار. والأول أكثر، قاله أبو عمر، قيل: اسمه مالك بن قيس، وقيل: لبابة بن قيس، وقيل: قيس بن مالك بن أبي أنس، وقيل: مالك بن أسعد، وهو مشهور بكنيته، ولم يختلفوا في شهوده بدرا، وما بعدها من المشاهد. أسد الغابة، 172/5–173.

[106]رواه محمد بن عيسى الترمذي:سنن الترمذي، ج3، مرجع سابق، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم:1940، ص396.

[107]مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري، أبو عبد الله: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية. ويعد من أدق المحدثين في عصره، ولد بالمدينة، ولا تتفق الروايات على سنة ولادته، والمختار هو سنة 93هـ، أخذ عن ربيعة بن فروخ والزهري وغيرهما، من مؤلفاته:غريب القرآن، وتوفي في سنة179هـ بالمدينة.معجم المفسرين، 460/2.

[108]هو عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبي حسن المازني الأنصاري مدني ثقة، روى عنه مالك وابن عيينة وغيرهم من الأئمة، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري وعبيد الله بن عمر، توفي عمرو بن يحيى سنة 140هـ. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 20/ 113.

[109]رواه مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك ، مرجع سابق، باب القضاء في المرفق، رقم:31، ص745.

[110]هو أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني الحافظ المشهور، مصنف كتاب السنن في الحديث، وكانت ولادته سنة 209هـ، كان إماما في الحديث ، له عدة رحلات علم ، من مؤلفاته: تفسير القرآن الكريم، وكتابه في الحديث أحد الصحاح الستة، توفي يوم الاثنين، ودفن يوم الثلاثاء، لثمان بقين من شهر رمضان سنة 273هـ.وفيات الأعيان 279/4.

فضيل بن سليمان[111] عن عبادة بن الصامت[112] أن **رسول الله ﷺ «قضى أن لا ضرر ولا ضرار»**[113]، وللدارقطني[114] عن عائشة رضي الله عنها[115] عن **النبي ﷺ قال : «لا ضرر ولا ضرار»**[116]،وقال المناوي[117] عن ابن الصلاح رحمه الله[118] : "أسند الدارقطني هذا

[111]فضيل بن سليمان النميري كنيته أبو سليمان من أهل البصرة، يروى عن أبى حازم وموسى بن عقبة، وروى عنه أهل البصرة ،مات سنة ست وثمانين ومائة.الثقات، 316/7، وتهذيب الكمال، 271/23-274.

[112]عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن قيس بن ثعلبة بن غنم بن سالم بن عوف بن عمرو بن الخزرج الأنصاري الخزرجي أبو الوليد، شهد بدرا، وقال بن سعد كان أحد النقباء بالعقبة وشهد المشاهد كلها بعد بدر، وهو أول من ولي قضاء فلسطين، وهو ممن جمع القرآن في عهد النبي ﷺ، توفي بالرملة وقيل ببيت المقدس سنة 34هـ وقيل سنة 45هـ.الإصابة في تمييز الصحابة، 624/3-626. وتاريخ دمشق، 175/26-178.

[113]رواه محمد بن يزيد بن ماجه،سنن ابن ماجة، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، ج2(لا.ط، بيروت، دار الفكر، د ت) باب من بنى في حق ما يضر بجاره، رقم:2340، ص784.

[114]الدَّارَقُطْنِي الإمام شيخ الإسلام حافظ الزمان, أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الحافظ الشهير, صاحب السنن:ولد سنة ست وثلاثمائة، وسمع البغوي وابن أبي داود له عدة رحلات علم وهو أول من صنف القراءات ومن مؤلفاته:كتاب السنن، و المختلف والمؤتلف توفي في ثامن ذي القعدة سنة خمس وثمانين وثلاثمائة. تذكرة الحفاظ 132/3-134. وسير أعلام النبلاء، 449/16-450.

[115]عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان، من قريش، أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب. كانت تكنى بأم عبد الله، ولدت سنة 9 قبل الهجرة تزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه روى عنها 2210 حديث وتوفيت في المدينة سنة 58هـ ودفنت بالبقيع. نساء النبي ﷺ، ص43-67.

[116]رواه علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم، ج4 (لا.ط ، بيروت ، دار المعرفة ، 1386هـ/1966م)، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، رقم:83، ص 227.

[117]محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، زين الدين: من كبار العلماء بالدين والفنون، ولد في952هـ وعاش في القاهرة من مؤلفاته: كنوز الحقائق ، وفيض القدير، توفي سنة 1031هـ. الأعلام، 204/6.

الحديث من وجوه مجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به، فعن أبي داود[119] قال: الفقه يدور على خمسة أحاديث وعد هذا الحديث منها"[120]،وقال العلائي[121]:"للحديث شواهد ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به"[122].

بعد بيان أن هذه القاعدة أصلها حديث نبوي شريف، له شواهد تنتهي إلى درجة الصحة، وأنها صالحة للاحتجاج بها، فما هو تعريف هذه القاعدة ؟

---

[118]ابن الصلاح الإمام الحافظ المفتي شيخ الإسلام تقي الدين أبو عمرو عثمان ابن المفتي صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الشافعي, صاحب كتاب "علوم الحديث": ولد سنة سبع وسبعين وخمسمائة، وتفقه على والده بشهرزور ، وسمع من عبيد الله بن السمين ونصر الله بن سلامة، له عدة رحلات علم انتقل إلى الله في الخامس والعشرين من ربيع الآخر سنة 643هـ. تذكرة الحفاظ، 4/149-151.

[119]أبو داود الإمام الثبت سيد الحفاظ سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني صاحب السنن: قيل ولد سنة 202هـ، سمع أبا عمر الضرير ومسلم بن إبراهيمحدث عنه الترمذي والنسائيوعن أبيداود قال: كتبت عن النبي ﷺ خمسمائة ألف حديث، انختبت منها هذا السنن، فيه أربعة آلاف وثمانية مائة حديث، مات أبو داود في سادس عشر شوال سنة 275هـ بالبصرة. تذكرة الحفاظ2، /127-128.

[120] زين الدين محمد المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج6 (ط1 ، مصر، المكتبة التجارية الكبرى ، 1356هـ)، ص 431.

[121]صلاح الدين العلائي خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقي، أبو سعيد، صلاح الدين: محدث، فاضل، بحاث، ولد سنة 694هـ وتعلم في دمشق، من مؤلفاته: المجموع المذهب في قواعد المذهب، والأربعين في أعمال المتقين،ثم أقام في القدس مدرسا في الصلاحية سنة 731 هـ، فتوفي فيها سنة 761هـ. الأعلام، 2/321-322.

[122] زين الدين محمد المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، مرجع سابق، ج6 ، ص431.

المطلب الأول

بيان معنى قاعدة لا ضرر ولا ضرار

قاعدة ***لا ضرروولا ضرار*** [123] من القواعد الشرعية العظيمة، وقد اتضح من خلال المبحث الأول أنها من القواعد الأساسية الكبرى، المتفق عليها عند المذاهب، الصالحة للاحتجاج بها؛ لأنها نص حديث نبوي شريف، لكن عبَّر أكثُر من كَتَبَ في القواعد عن هذه القاعدة بقولهم: ***الضرر يزال*** [124] وجعلوا حديث «**لا ضرر ولا ضرار**» [125] دليلاً على القاعدة وأصلاً لها، ولكن التعبير بصيغة الحديث عن القاعدة أشمل وأعم، حيث يشمل الضرر ابتداءً ومقابله، أيضاً يعطي ذلك للقاعدة قوة؛ إذ يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لبناء الأحكام عليه باعتبار أنها نص حديث نبوي كريم، بخلاف قولنا ***الضرر يزال*** فليس لهذا القول قوة شرعية كنص الخبر، وفيما يلي تعريف قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***.

الفرع الأول:التعريف اللغوي والاصطلاحي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار

لكي نتعرف على قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار*** سنقوم بالتعريف بمعاني مفرداتها؛ لأن لكل واحد من اللفظين معنى غير الآخر، ثم نبين المعنى الإجمالي للقاعدة.

أولا: التعريف اللغوي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار

فمعنى قوله: « **لا ضَرَرَ**» ؛ أَي لا يَضُرّ الرجل أَخاه وهو ضد النفع .

---

[123] سبق تخريجها، ص37.

[124] سبق تخريجها، ص27.

[125] سبق تخريجه، ص40-41.

وقوله: «**ولا ضِرار**»؛ أَي لا يـُضَارّ كل واحد منهما صاحبه فالضِّرَارُ منهما معاً، والضَّرَر فعل واحد، ومعنى قوله: «**ولا ضَرار**»؛ أَي لا يـُدْخِلُ الضرر على الذي ضَوَّهُ ولكن يعفو عنه لقولهﷻ:﴿**ادْفَعْ بِالتي هِي أَحسن فَإِذا الذي بينك وبينه عداوة كأَنه ولِيٌّ حَمِيمٌ**﴾ [فصلت:34].وقال ابن الأَثير: قوله «**لا ضَرَر**»؛ أَي لا يَضُرّ الرجل أَخاه فَيْقُصه شيئاً من حقه، والضِّرارُ فِعالٌ من الضرّ؛ أَي لا يجازيه على إِضراره بإِدخال الضَّرَر عليه، والضَّرَر فعل الواحد والضِّرَارُ فعل الاثنين، والضَّرَر ابتداء الفعل والضِّرار الجزاء عليه وقيل الضَّرَر ما تَضُرّ بِه صاحبك وتنتفع أَنت به والضِّرار أَن تَضُره من غير أَن تنتفع...[126]

وجاء في المعجم الوسيط: ضَوَّه،وبه ضَواً وضُواً، وضرراً: ألحق به مكروهاً أو أذى[127].

ومنه نخلص إلى أن التعريف اللغوي للضرر يأتي بعدة معانٍ منها: ضد النفع، والإنقاص من الحق، والأذية، وإلحاق مكروه بالغير. أما الضرار فمعناه إلحاق الأذى بالغير جزاء على أذى آخر.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار

جاء في الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية[128]: الضرر: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً.

والضرار: مقابلة الضرر بالضرر، أو إلحاق مفسدة بالغير على جهة المقابلة، وفسره بعضهم: بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء.

والحديث نص في تحريم الضرر؛ لأن النفي بلا الإستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع؛ لأنه نوع من الظلم، إلا ما خص بدليل كالحدود والعقوبات، أي أن الضرر والإضرار المحرَّمين إذا كانا بغير حق، وأما إيقاع الضرر بحق فهو مطلوب شرعاً؛ لأنه إدخال الضرر على من يستحقه، كمن تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل.

---

[126] ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق،ج4 ، ص482.

[127] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ، مرجع سابق، ص537.

[128] محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص252-253.

ثالثاً: معنى القاعدة إجمالاً ،نص هذه القاعدة ينفي الضرر نفياً فيوجب منعه مطلقاً ، ويشمل الضرر الخاص والعام، ويشمل ذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره، وتدل أيضاً على وجوب اختيار أهون الشّرين لدفع أعظمهما؛ لأن في ذلك تخفيفاً للضرر عندما لا يمكن منعه بتاتاً[129].

والمقصود بمنع الضرار نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر، ولا يفيد سوى توسيع دائرته –ولو على سبيل المقابلة–لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً وطريقاً عامة، وإنما يلجأ إليه اضطراراً عندما لا يكون غيره من طرق التلافي[130]...

ومما سبق يتبين أن الضرر يتنوع إلى نوعين هما:

أولاً: الضرر بحق[131]، وهذا النوع من الضرر مشروع بالإجماع وجائز عند العقول السليمة، وهو غير مراد من نفي الضرر الوارد في النصوص؛ لأن هذا النوع من الإضرار فيه مصلحة عظيمة ومنفعة كبيرة، وفي تركه مفسدة عظيمة ومضرة كبيرة، ولو لم يكن لتعطلت مصالح العباد، ولانتشر الضرر والفساد، وذلك كالقصاص والحدود، وجهاد العدو...

ثانياً: الضرر بغير حق، وإلحاق الضرر بغير حق على نوعين:

أحدهما: أن يكون له غرض آخر صحيح مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيتضرر الممنوع بذلك[132]...

والثاني: أن لا يكون له في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير، أي ليس ثمة نفع يعود عليه، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه، وقد ورد في القرآن الكريم النهي عن مثل ذلك في عدة مواضع: منها النهي عن المضارة في الوصية في **قوله تعالى:﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى**

---

[129] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص990.

[130] المرجع نفسه، ص990.

[131] أمجد درويش أبو موسى، قاعدة الضرر يزال وأثرها في المعاملات المالية والطبية المعاصرة دراسة فقهية مقارنة (مذكرة ماجستير في الفقه المقارن) كلية التربية، جامعة الأزهر، غزة، 1433هـ/2012م، ص65.

[132] محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق ، ص253.

بِهَا أَوْ بَيْنٍ غَيْرَ ضَارٍّ﴾ [النساء: 12]، ومنها الرجعة في النكاح في **قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]**[133] ...

وهذا النوع الأخير من الضرر هو المقصود بالبحث، لكن هناك شروط يجب توفرها فيه حتى تبنى عليه الأحكام، فما هي هذه الشروط وهو موضوع الفرع الموالي؟

الفرع الثاني: شروط الضرر الذي تبنى عليه الأحكام

لابد من توفر شروط معينة للضرر الذي تبنى عليه الأحكام وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يكون الضرر محققاً

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الضرر الذي تبنى عليه الأحكام أن يكون محققاً في الحال أو المستقبل ، فلا تبنى الأحكام على ضرر موهوم أو نادر الحصول ، عملاً بقاعدة ***لا عبرة بالتوهم***[134] المتفرعة عن ***قاعدة اليقين لا يزول بالشك***[135] ، فالعبرة في الضرر كثرة الحصول[136]...

ثانياً: أن يكون الضرر فاحشاً

---

[133] محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص252.

[134] مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص363-366.

[135] سبق تخريجها، ص32.

[136] محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، مرجع سابق، ص171 ويُنظر أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه، ج1(ط1؛ المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، 1418هـ/1997م)، ص721-740.

يشترط في الضرر الذي تبنى عليه الأحكام أن يكون مقداره كبيراً أو فاحشاً ، فلا يُعتد بالضرر اليسير كما لا يُعتد الغرر اليسير، والعبرة في تحديد الكبير واليسير إلى العرف والعادة، وهذا مما يحقق مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على مسايرة التطورات والأعراف[137].

ثالثاً: أن يكون الضرر بغير حق

يشترط في الضرر الذي تبنى عليه الأحكام أن يكون إخلاله بالمصلحة المشروعة بغير حق، كالتعدي والتعسف والإهمال[138]. ومن التصرفات التي لا تُعد ضرراً من الوجهة الشرعية، لكونها حاصلة بمقتضى إقامة القصاص والحدود عل أهلها، وكذلك التعازير ودفع الصائل والظفر بالحق الذي يعتدي على غيره ولو أدى ذلك إلى قتله[139].

رابعاً: أن يكون مخلاً بمصلحة مشروعة

يشترط في الضرر الذي تبنى عليه الأحكام، أن يكون مخلاً بمصلحة مشروعة في الأصل: كاقتناء السيارة والثوب والبيت وغير ذلك، وأما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتبر الضرر الذي يقع عليها، كإتلاف خمر لمسلم[140]...

خامساً: أن يكون الضرر مخلاً بمصلحة مستحقة للمتضرر بأي وجه من وجوه الاستحقاق، ولذا إذا كانت غير مستحقة للمتضرر لم يعتبر الإخلال بها ضرراً في حقه[141]، كمن بنى في أرض الغير بدون وجه حق، فإن البناء يزال ولا يضمن صاحب الأرض قيمة البناء المهدوم[142].

---

[137] محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، مرجع سابق، ص172ويُنظر أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص741-775.

[138] يُنظر أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص776-858.

[139] محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص172.

[140] المرجع نفسه، ص175.

[141] أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص884-993.

[142] محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص175.

ويتضح من خلال هذا المطلب أن هناك مستثنيات لهذه القاعدة، فبالرغم من كونها قاعدة كلية أساسية كبرى، إلا أنها لم تخلُ من مستثنيات، وهذا لا يقدح في كليتها، ولا في الاحتجاج بها كما سبق ذكره، فما هي مستثنياتها؟

الفرع الثالث: مستثنيات قاعدة لا ضرر ولا ضرار

مستثنيات قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار*** [143] هي :

أولاً : الضرر الذي أذن الشرع في إيقاع العمل المشتمل عليه: وهو الضرر الواقع بوجه حق، ومنها ضرر العقوبات من الحدود، فإنه وإن كان ضرراً على من يقام عليه إلا أنه ضرر بحق، فقد أذن فيه الشارع بل أوجبه في حالات كثيرة[144]، وجاء في كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (يجوز معاقبة المجرمين، وإن ترتب على العقوبة ضرر بهم؛ لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم، ولذلك يرد قيد على القاعدة وهو نفي الضرر إن كان بغير حق)[145].

ثانياً: الضرر الذي تعم به البلوى: أي يعسر الاحتراز منه أو يعسر الاستغناء عن العمل إلا معه، وهذا النوع من الضرر في غالب وقوعه ضررٌ يسيرٌ يمكن احتماله، ومن قبيل هذا النوع: الضرر الذي يكون في بعض المعاملات إما بسبب الغبن أو الغرر، فإنه وإن كان ضرراً إلا أنه إذا عمت به البلوى فإنه يغتفر[146].

---

[143] سبق تخريجها، ص32.

[144] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص215 ويُنظر مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص165 ويُنظر نجم الدين الطوفي، التعيين في شرح الأربعين، ت أحمد حاج محمد (ط1؛ بيروت، مؤسسة الريان، 1419هـ/1998م)، ص236.

[145] محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، مرجع سابق ، ص207.

[146] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص216.

ثالثاً: ما رضي به المكلف مما كان متعلقاً بحقه لا بحق الله تعالى: فمتى اشتمل العمل على ضرر للمكلف، وكان متعلقاً بحقه هو ورضيه فإنه يُغتفر هذا الضرر، ومن هذا القبيل: أن في تزويج الولي موليته بغير كفء حسباً أو تديناً – ضرر عليها، فلو أنها رضيت بذلك فإن العقد يصح؛ لأن الضرر الذي اشتمل عليه العقد وهو عدم الكفاءة في هذا الأمر ضرر متعلق بالمرأة في حق من حقوقها، وقد رضيت به[147].

المطلب الثاني

أدلة قاعدة لا ضرر ولا ضرار

تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على بيان هذه القاعدة وتأييدها، أذكر منها البعض، ثم بيان بعض تطبيقات الفقهاء لهذه القاعدة كما يلي:

الفرع الأول: من الكتاب

1-النهي عن المضارة بالمطلقات وذلك في قوله تعالى:﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾[البقرة:231] ،وقوله تعالى : ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة: 229]. الآيتان المذكورتان كانتا في معنى واحد متقارب، وذلك حبس الرجل المرأة ومراجعته لها قاصداً الإضرار بها وهذا واضح[148].

وقوله تعالى:﴿**وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾[الطلاق:6].

[147] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص216.

[148] محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ج3(ط2؛ القاهرة، دار الكتب المصرية، 1384هـ/1964م)، ص156.

فهذا نهي صريح عن المضارة بالمطلقة، إما بمراجعتها قبل انتهاء عدتها وتطليقها مرة أخرى لتطول عليها العدة أو لتعطيه شيئاً مما آتاها، وإما بالتضييق عليها حتى تفتدي منه بمالها أو تخرج من مسكنه[149].

2-النهي للوالدة والوالد عن الإضرار بولدهما كما في قوله تعالى:﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾[البقرة:233].

فهذه الآية الكريمة فيها حث على الحنان والرأفة بالوليد، ونفي المضارة بين الزوجين ؛فلا ينبغي أحد الوالدين من الطفل سبباً في مضارة الآخر؛ لا يستغل الأب عواطف الأم وحنانها ولهفتها على طفلها ليهددها به أو تقبل رضاعة بلا مقابل، ولا تستغل هي عطف الأب على ابنه وحبه له لتثقل كاهله بمطالبها.[150]

3-النهي عن مضارة الكاتب والشاهد كما في قوله تعالى:﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ**﴾[البقرة:282].

فهذا نهي إما عن المضارة من الكاتب والشاهد، وذلك بأن يكتب الكاتب بخلاف ما يُملى عليه أو يمتنع من الكتابة أصلاً، ويشهد الشاهد بخلاف ما سمع أو يكتم الشهادة بالكلية، وإما نهي عن المضارة بالكاتب والشاهد وذلك بأن يُدعيا إلى الكتابة والشهادة وهما مشغولان فإذا اعتذرا بعذرهما أوقع بهما صاحب الحق الأذى[151].

4-النهي عن المضارة في الوصية كما في قوله تعالى:﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ**﴾ [النساء:12].

---

[149] محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج28(ط1؛ بيروت، مؤسسة التاريخ العربي، 1420هـ/2000م)، ص293.

[150] سيد قطب، في ضلال القرآن، ج1(ط17، بيروت والقاهرة، دار الشروق، 1412هـ/1992م)، ص254.

[151] يُنظر محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير،ج1(ط1، دمشق، بيروت، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب،1414هـ)، ص347.

أي يوصي بها غير مضار، أي غير مدخل(المورّث) الضرر على الورثة؛ أي لا ينبغي أن يوصي بدين ليس عليه ليضر بالورثة، ولا يقر بدين، فالإضرار راجع إلى الوصية والدين، أما رجوعه إلى الوصية فبأن يزيد على الثلث أو يوصي لوارث، فإن زاد فإنه يرد، إلا أن يجيزه الورثة، لأن المنع لحقوقهم لا لحق الله تعالى، وإن أوصى لوارث فإنه يرجع ميراثا. وأجمع العلماء على أن الوصية للوارث لا تجوز. وأما رجوعه إلى الدين فبالإقرار في حالة لا يجوز له فيها[152]...

الفرع الثاني: من السنة

وأول حديث نستدل به هو حديث موضوع البحث نفسه ، حيث **قال النبي ﷺ:«لا ضرر ولا ضرار»**[153].

وجه الدلالة: أن الحديث دال على نفي الضرر ، وليس المراد نفي وقوعه ولا إمكانه، فدل على أنه لنفي الجواز، ويدل عليه قوله ﷺ في لفظ آخر للحديث: «**من ضار أضر الله به**»[154] وإن انتفى الجواز ثبت التحريم وهو المدَّعى[155].

ثانياً: النهي عن المضارة في استعمال الحق كما في حديث سمرة بن جندب ﷺ[156]أنه كان له عضدٌ[157] من نخل في حائط رجل من الأنصار، وكان مع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل

---

[152] محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، مرجع سابق، ص80.

[153] سبق تخريجه ص43-44.

[154]محمد بن يزيد بن ماجه: سنن ابن ماجه، ت شعيب الأرنؤوط وآخرون ،ج3 (ط1؛ لام، دار الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م)، ص433.

[155] تقي الدين أبو الحسن السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج ، ج3 (لاط؛ بيروت، دار الكتب العلمية ،1416هـ/1995م)، ص166.

[156]سمرة بن جندب بن هلال بن حريج بن مرة بن حزن بن عمرو بن جابر بن خشين وهو ذو الرأسين ابن لؤي بن عصم بن شمخ بن فزارة بن ذبيان بن بغيض بن ريث بن غطفان الفزاري يكنى أبا سعيد وقيل : أبو عبد الرحمن وأبو عبد الله وأبو سليمان، سكن البصرة، وشب في المدينة، وغزا مع النبي ﷺ غير غزوة، توفي سمرة سنة 59هـ وقيل : سنة 58هـ بالبصرة.أسد الغابة، 302/2-303. والإصابة في تمييز الصحابة، 178/3.

إلى نخله فيتأذى منه الأنصاري ويشق عليه، فطلب منه الأنصاري أن يبيعه فأبى، فطلب أن يُناقله فأبى، فأتى الأنصاري النبيﷺ فذكر له ذلك، فطلب النبيﷺ من سمرة أن يبيعه، فأبى، وطلب منه أن يُناقله، فأبى، وقال لسمرة : «**فهبه له ولك كذا وكذا**»، فأبى فقال النبيﷺلسمرة:«**أنت مضار**» ثم قال رسول اللهﷺ للأنصاري:«**اذهب واقلع نخله**»[158].

فقد عد النبيﷺاستعمال الحق على وجه يلحق به الأذى بالغير من قبيل المضارة، وسعى إلى إزالة ما تضمنه من ضرر، وذلك بارتكاب أدنى المفسدتين دفعاً لأعلاهما، وقوله: «**أنت مضارٌّ**»؛ يعني: فإذا لم تقبل هذه الأشياء، فلست تريد إلا إضرار الناس، ومَن يريد إضرار الناس جاز دفعُ ضرره، ودفعُ ضررك أن يُقطع شجرك[159].

ومن قبيل هذه الصورة، ما ورد في حديث أبي قلابة ﷺ[160] أن النبي ﷺ قال: «**لا تُضارّوا في الحُفَر**» وزاد سعيد: وذلك أن يحفر الرجل إلى جنب الرجل ليذهب بمائه[161].

فقد نهى النبي ﷺ عن إلحاق الأذى بالغير عن طريق استعمال الحق، وذلك بأن يحفر الرجل بئراً في ملكه المجاور لبئر الغير فيذهب بذلك ماء بئر الجار، وعد هذا الفعل من قبيل المضارة.

الفرع الثالث: من أقوال الفقهاء

---

[157] العضد والعضيد الطريقة من النخل، وقيل العضيد: النخلة التي لها جذع يتناول منه المتناول. يُنظر الزبيدي محمد بن محمد، تاج العروس ، ج8 ، مرجع سابق ، ص384-385.

[158] أبو داود سليمان السجستاني، سنن أبي داود ، ت شعيب الأرنؤوط ،محمد كامل قرة، ج5(ط1؛ لا.م، دار الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م)، رقم:3636، ص478.

[159] الحسين بن محمود الزيداني، المفاتيح في شرح المصابيح ، ت نور الدين طالب وآخرون ،ج3(ط1؛ الكويت ، دار النوادر ،1433 هـ/2012م)، ص512.

[160]أبو قلابة الحافظ العالم المسند عبد الملك بن محمد بن عبد الله الرقاشي الزاهد محدث البصرة: ولد سنة 290هـ، وسمع يزيد بن هارون وعبد الله بن بكر السهمي، حدث عنه ابن ماجه وابن صاعد، ومات في سنة 276هـ في شوال.تذكرة الحفاظ، 120/2.

[161]رواه أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ت محمد عبد القادر عطا ،ج6(ط3؛ بيروت دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، باب ما جاء في حريم الآبار، ص258.

القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء, حيث يقول الإمام الشاطبي مبينا وجه ذلك: "... قولهﷺ:«**لا ضرر ولا ضرار**»[162], فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها, في وقائع جزئيات وقواعد كليات كقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا**﴾[البقرة:231], وقوله:﴿**وَلَا تُضَارُّوهُنَّ**﴾[الطلاق:6], والتعدي على النفوس والأموال والأعراض... وكل ما هو في المعنى إضرار وأضرار, ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال, فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك, وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك"[163].

كما ذكرها ابن نجيم في كتابه الأشباه والنظائر بلفظ الضرر يزال حيث يقول: "وينبني على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه، فمن ذلك الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات..."[164]

وقد عمل بها وطبقها الفقهاء في عدة مسائل، أذكر منها:

1-الوكالة عقد جائز من الطرفين, لأنه عقد إرفاق ومن تتمته جوازه من الطرفين, ولأن الموكل قد يرى المصلحة في عزله, لأن غيره أحذق منه, أو بأن يبدو له أن لا يبيع أو لا يشتري ما وكل فيه الوكيل, وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل فيه فإلزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر, و« **لا ضرر ولا ضرار** »[165] كما قاله رسول الله ﷺ[166].

2-الأب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف؛ لأن التبرع بمال الصغير لا يقابله نفع دنيوي, وإذا لم يقابله عوض دنيوي كان التبرع ضررًا محضًا, وترك المرحمة في حق الصغير, فلا يدخل تحت ولاية الولي,[167] لقوله ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**».

---

[162] سبق تخريجه، ص43-44.

[163] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج3، ص185-186.

[164] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص94.

[165] سبق تخريجه، ص43-44.

[166] أبو بكر بن محمد الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ط1؛ دمشق، دار الأخيار، 1994م)، ص273.

[167] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6(لا.ط؛ بيروت، دار الكتاب العربي، 1982م)، ص118.

3-للزوجة التطليق جبرا على الزوج, طلقة واحدة تبين بها بسبب الضرر من الزوج لها, كقطع كلامه عنها, وتولية وجهه عنها في الفراش بلا موجب شرعي, وكضربها كذلك وسبها وسب أبيها, نحو يا بنت الكلب, يا بنت الكافر, يا بنت الملعون, كما يقع كثيرا من رعاع الناس, ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر إن شهدت بينة بالضرر وتكرره, بل ولو لم تشهد بينة بتكرره, بأن شهدت بحصوله مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور[168], لخبر «**لا ضرر ولا ضرار**».

4-ليس للمالك التصرف في ملكه بما يضر جاره, نحو أن يبنيه حماًما بين الدور أو مخبزًا بين العطارين, أو يجعله دار قصارة تهز الحيطان, أو يحفر بئرا تجتذب ماء بئر جاره[169], لقول النبي ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**»[170].

[168] محمد بن أحمد ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 (لا.ط؛ لا.م، دار الفكر،د.ت)، ص345.

[169] عبد الله بن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل، ج2 (لاط؛ لام، لان، دت)، ص118.

[170] سبق تخريجه، ص43-44.

المطلب الثالث

القواعد المتفرعة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار

انبثقت من هذه القاعدة قواعد كثيرة تقيد إطلاقها وتزيل إبهامها، وتوضح المراد منها، ومن هذه القواعد ما يلي:

أولاً: قاعدة *الضرر يدفع بقدر الإمكان*[171]: وهذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه، بكل الوسائل الكافلة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية؛ لأن الوقاية خير من العلاج، وذلك بقدر الإمكان؛ لأن التكليف الشرعي على حسب الاستطاعة. فشرع الجهاد لمقاومة الأعداء، ووجبت العقوبة لقمع الإجرام، وشرع حق الشفعة منعاً لضرر الجار[172]...

[171] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج4، مرجع سابق، ص334. ومصطفىالزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص207-208.

[172] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق، ص 992. عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، (ط3؛ بيروت، دار الترمذي،1409هـ/1989م) ، ص31.

ثانياً: قاعدة *الضرر يزال*[173]: وهذه القاعدة تعني وجوب إزالة الضرر، وإن جاءت العبارة بصيغة الإخبار، وإنما وجبت إزالة الضرر؛ لأن الضرر ظلم وحرام شرعاً، وما كان هذا شأنه وجب النهي عنه حتى لا يقع ووجوب رفعه إذا وقع؛ لأنه ظلم وحرام كما قلت، وبالتالي فهو منكر، وعلى المسلم رفع المنكر وإزالته كما جاءت في ذلك نصوص القرآن والسنة النبوية الشريفة.ومن تطبيقاتها الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات، والحجر بأنواعه[174]...

ثالثاً: قاعدة *الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف*[175]: وهذه القاعدة تعني أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر، ولا بد من ارتكاب أحدهما، فيحتمل الضرر الأخف ويرتكب ولا يرتكب الأشد؛ لأن في ارتكاب الضرر مباشرة للحرام، وفعله لا يجوز إلا لضرورة – ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها – جاز ارتكاب الأخف؛ لاندفاع الضرورة به ولا يرتكب الأشد؛ لأنه لا ضرورة في حق الزيادة[176].

رابعاً:قاعدة *درء المفاسد أولى من جلب المصالح*[177]: وهذه القاعدة تعني إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتناءه بالمأمورات، ولذا **قال**ﷺ: « **إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم**»[178]...[179]

---

[173] محمد صدقي البورنون موسوعة القواعد الفقهية،ج1،مرجع سابق،ص230،بهذا اللفظ أو لفظ لا ضرر ولا ضرار. والسيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص83.ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص94. ومصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص179–183.

[174] عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص88.

[175] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص994. ومصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص199–200. ومحمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص253.

[176] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج6، مرجع سابق، ص253. ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص994.

[177] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ،ج4، مرجع سابق، ص315. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص99.

[178] عبد الرحمان بن أحمد ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (ط1؛ بيروت، دار المعرفة، 1408هـ)، ص96.

خامساً: قاعدة *يختار أهون الشّرين أو أخف الضررين*[180]: وهذه القاعدة تعني أنه من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفتا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة،مثل: لو أحاط الكفار بالمسلمين ولم يقدروا على دفعهم، جاز دفع المال إليهم ليتركوهم وكذا استنقاذ أسرى المسلمين بالمال إذا لم يمكن بغيره؛ لأن دفع المال أهون الضررين[181].

سادساً: قاعدة *إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما*[182]: قال بعضهم: أن هذه القاعدة هي عين قاعدة ***الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف***، والاختلاف في العنوان فقط، ولكن ذهب بعض آخر إلى أنه يمكن القول بتخصيص الأولى بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً وأمكن إزالته بإيقاع الأخف...وتخصيص هذه القاعدة بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد، وهذا التوجيه أحسن من القول الأول الذي يعني تكرار القاعدة؛ لأن التأسيس أولى من التوكيد كلما أمكن ذلك، وإلى هذا التخصيص يشير التعبير بكلمة "يزال" في القاعدة السابق ذكرها، وبكلمة"تعارضت" في القاعدة التي نحن بصدد شرحها[183]، مثل:رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وإن لم يسجد لم يسل، فإنه يصلي

---

[179] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ت محمد مطيع الحافظ (لا.ط؛ دمشق، دار الفكر،1999م) ، ص99. عبد الكريم النملة، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص99. ومصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص205-206.

[180] محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق،ج12،ص335، بلفظ يختار أهون الشرين. ومحمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص260. ومصطفىالزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص203، بلفظ يُختار أهون الشرين. ومصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، مرجع سابق، ص995 ، بلفظ يُختار أهون الشرين.

[181] عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص98.

[182] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص98. ومصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص201-202.

[183] عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص96.

قاعداً يومئ بالركوع ولا سجود؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث، ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة، ومع الحدث لا يجوز بحال[184].

سابعاً: قاعدة *يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام*[185]: وهذه القاعدة تعني أن الضرر العام يصيب عموم الناس فلا اختصاص لأحد بهذا الضرر إذ الكل معرضون له، أما الضرر الخاص فهو الذي يصيبفرداً معيناً، أو فئة قليلة من الناس، ولهذا كان هذا الضرر دون الضرر العام ولهذا يدفع الضرر العام، وإن استلزم دفعه إيقاع ضرر خاص، فيتحمل وقوع هذا الضرر الخاص لغرض دفع أو منع وقوع الضرر العام، ومثال ذلك: جواز هدم الجدار المائل إلى الطريق العام، أي لو أن لشخص جداراً قد مال على الطريق العام ويخشى سقوطه على المارين فإنه يُشرع إجباره على هدم هذا الجدار؛ لأنه وإن كان فيه ضرر في هدمه، إلا أنه ضرر خاص، وما يقع بالمارين ضرر عام، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[186].

وفي ختام هذا الفصل تعرفنا على القاعدة الفقهية عموماً، وعلى قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***[187] خصوصاً؛ لأنها موضوع البحث، فتبين أن قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار*** من القواعد الفقهية الأساسية الكبرى، صالحة للاحتجاج بها، فهي قاعدة أصلها حديث نبوي شريف، ومتفق عليها بين المذاهب، أما من حيث السعة والشمول، فهي من القواعد الكلية ذات الشمول العام والسعة العظيمة للفروع، أما من حيث الاستقلال والتبعية، فهي قاعدة مستقلة وليست تابعة لغيرها، وهي تنفي الضرر مطلقاً سواء قبل أو بعد وقوعه، فما هو أثرها في فقه الأسرة؟ هذا ما سنتعرف عليه في الفصل الموالي.

---

[184] مسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية ، مرجع سابق ، ص96-97. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص98. ومصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص197-198.

[185] محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج8، مرجع سابق،ص165.وابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص74. ومصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص197-198.

[186] عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص93. ومسلم بن محمد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص250.

[187] سبق تخريجها، ص37.

الفصل الثاني

أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: مسائل في مرحلة الخِطبة

المبحث الثاني: مسائل في مرحلة الزواج

الفصل الثاني

أثر قاعدة *لا ضرر ولا ضرار* في فقه الأسرة

هذه القاعدة من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة ، وهي أساس لمنع الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي عُدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في طريق تقرير الأحكام الشرعية للحوادث، وسأقوم في هذا الفصل ببيان أثر هذه القاعدة المهمة في فقه الأسرة، الأسرة التي هي وحدة بناء المجتمعات، بصلاحها تصلح وبفسادها تفسد، وفي بداية هذا الفصل سنعرف بمصطلحات عنوانه.

أولاً:التعريف اللغوي بمصطلحات العنوان

-**الأثر**: بقية الشيء والجمع آثار وأُثور وخرجت في إِثْره وفي أَثَره أَي بعده وأُتَ ثْرتُ هوتَ أَثَّرته تتبعت أَثره..والأَثَر الخبر والجمع آثار وقوله عز وجل:﴿ **وَنَكْتُبُ ما قَدَّموا وَآثَارَهُم**﴾ [يس:12]، أَي نكتب ما أَسلفوا من أَعمالهم ونكتب آثارهم أَي مَن سنّ سُنَّة حَسَنة كُتِب له ثوابُ ها ومَن سنَّ سُنَّة سيئة كتب عليه عقابها وسنن النبي صلى الله عليه وسلم آثاره[1].

-قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***[2]: سبق تعريفها في الفصل الأول.

-فقه: سبق تعريفه في الفصل الأول.

-الأسرة: والأَسْر القوة والحبس ...وأُسْرةُ الرجل عشيرته ورهطُه الأَدْنَون لأَنه يتقوى بهم والأُسْرةُ عشيرة الرجل وأَهل بيته[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب ،مرجع سابق،ج4، ص5.

[2] سبق تخريجها، في الفصل الأول، ص37.

[3] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،ج4، ص19.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي بمصطلحات العنوان

-الآثار: هي اللوازم المعللة بالشيء...والأثر: له ثلاثة معانٍ: الأول، بمعنى: النتيجة، وهو الحاصل من الشيء، والثاني بمعنى: العلامة، والثالث بمعنى: الجزء. والآثار: هي اللوازم المعللة بالشيء[1].

-قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***[2]: سبق تعريفها في الفصل الأول بالتفصيل.

-فقه: سبق تعريفه في الفصل الأول.

-الأسرة:هي الوحدة الأولى لبناء المجتمع[3].و الأُسرة: عَشِيرة الرَّجُل وأَهلُ بَيتِه؛ لأنه يتقوَّى بهم، وهو من الأَسْر أيضا، وهو الشَّدّ[4].

[1] علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص23

[2] سبق تخريجها، في الفصل الأول، ص37.

[3] بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي (دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة)، ص54.

[4] محمد بن عمر بن أحمد، المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، ت عبد الكريم العزباوي، ج1(ط1؛ مكة المكرمة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، 1406هـ/1986م)، ص96.

المبحث الأول

مسائل في مرحلة الخِطبة

ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسألة الخِطبة على الخِطبة

المطلب الثاني: مسألة العدول عن الخِطبة

المطلب الثالث: مسألة الخُلوة بين الخطيبين

المبحث الأول

أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مرحلة الخِطبة

يحرص الإسلام على إقامة الزواج على أمتن الأسس؛لتتحقق الغاية منه،وهي الدوام والبقاء،وسعادة الأسرة، لينشأ الأولاد في جو من الحب والألفة، والخطبة قبل الزواج طريق لتعرُّف كلٍّ من الخاطِبين على الآخر،فإذا وُجِد التلاقي والتجاوب أمكن الإقدام على الزواج،الذي هو رابطة دائمة في الحياة، وسكن وطمأنينة، وإذا لم يوجد التلاقي والتجاوب ذهب كل واحد من الخطيبين إلى حال سبيله، ولم يمكن الإقدام على الزواج.

قال الله تعالى:﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُم أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[الروم:21].

وسنقوم في هذا المبحث بدراسة بعض المسائل في مرحلة ما قبل الزوجية وهي فترة الخطوبة وبيان أثر قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***[1]فيها.

[1] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

المطلب الأول

مسألة الخِطبة على الخِطبة

الفرع الأول: مفهوم الخطبة

التعريف اللغوي والاصطلاحي للخِطبة:

1/التعريف اللغوي للخطبة:الخطبة –بكسر الخاء– مصدر خَطَبَ،يقال:خطب المرأة يخطبها خطباً وخِطبةً والخِطب الذي يخطب المرأة،وهي خِطبه التي يخطبها، والجمع أخطاب، واختطب القوم فلاناً إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم،إذا دعا أهل المرأة الرجل إليها ليخطبها فقد اختطبوا اختطاباً [1].

2/التعريف الاصطلاحي للخطبة:هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة،وإعلام المرأة وليها بذلك، وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب أو بواسطة أهله، فإن وافقت المخطوبة أو أهلها،فقد تمت الخطبة بينهما[2]...

وجاء في الموسوعة الفقهية:هي عقد يفيد ملك المتعة قصداً بين رجل وامرأة من غير مانع شرعي،والخطبة مقدمة للنكاح،ولا يترتب عليها ما يترتب على النكاح[3].

والخطبة إما أن تكون بإبداء الرغبة فيه صراحة، كأن يقول الخاطب: أريد الزواج من فلانة، وإما أن تكون مفهومة ضمنا أو بالتعريض والقرائن، بمخاطبة المرأة مباشرة، كأن يقول لها: إنك جديرة بالزواج،أو يسعد بك صاحب الحظ، أو أبحث عن فتاة لائقة مثلك، ونحوها[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج1، ص361–362.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج9،(ط4؛ بيروت، دار الفكر، د.ت)، ص6491.

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج19(ط2؛ الكويت، ذات السلاسل،1404هـ/1983م)، ص190.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج9، ص6492.

3/حكم الخطبة[1]:

الخِطبة في الغالب وسيلة للنكاح، إذ لا يخلو عنها في معظم الصور، وليست شرطا لصحة النكاح فلو تم بدونها كان صحيحاً، وحكمها الإباحة عند الجمهور.

والمعتمد عند الشافعية أن الخطبة مستحبة لفعله ﷺ حيث خطب عائشة بنت أبي بكر، وخطب حفصة بنت عمر رضي الله عنهم[2].

قال ابن رشد[3]: وأما خطبة النكاح المروية عن النبي ﷺ ، فقال الجمهور: إنها ليست واجبة، وقال داود: هي واجبة[4].

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والأثر

أولاً :من الكتاب،**قال تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾ [البقرة:235]**.وهذه الآية فيها دلالة واضحة على إباحة الخطبةوعلامة ذلك قوله:**﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾**.

---

[1]وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج19، ص190.

[2]هي حفصة بنت عمر بن الخطاب، الصحابية الجليلة ، زوج النبي ﷺ ، أم المؤمنين، ولدت بمكة سنة 18 قبل الهجرة، وقد تزوجها خنيس بن حذافة السهمي، فمات عنها رضي الله عنه.ثم تزوجها رسول الله سنة 3هـ أو 2هـ، وعاشت بعد وفاة النبي في المدينة إلى أن توفيت بها سنة 45هـ، وقد ورد لها في الصحيحين ستون حديثا صحيحا متفقا عليها. نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم ص69-70.

[3]ابن رشد: هو القاضي أبو الوليد، محمدُ بن أحمدَ بنِ رُشْد، المالكيُّ، الأندلسيُّ، القرطبيُّ، العالِمُ الفيلسوفُ، الطبيبُ المشهورُ واحد آحادِ عصره ذكاءًوعلمًا واجتهادًا. ولد سنة 514 في بيت فقه وقضاء قديم أخذ الأدبَ عن جماعة، واشتغل بالفقه والعربية، من ولزم ابنَ العربي وغيرَه وله تصانيف كثيرة، منها: كتاب "التحصيل"وكتاب "نهاية المجتهد"ولم يأتِ في الإسلام من بعده مَنْ يضاهيه في الفلسفة. التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول ص290-291.

[4] ابن رشد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج3(لا.ط؛ القاهرة، دار الحديث، 1425هـ/2004م)، ص31.

ثانياً:من السنة، ثبت أن رسول الله ﷺ خطب حفصة من أبيها عمر رضي الله[1] عنهما ثم تزوجها ﷺ.

وروى البخاري أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر[2]، فقال له أبوبكر : إنما أنا أخوك، فقال ﷺ: «**أنت أخي في دين الله وكتابه وهي لي حلال**»[3].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه[4] قال: قال رسول الله ﷺ«**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض**»[5].

[1]عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي، أبو حفص: ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، وأحد أصهار رسول الله ﷺ ومن كبار علماء الصحابة وزهادهم، يضرب بعدله المثل، ولد بمكة سنة 40 قبل الهجرة ، بويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر سنة 13 هو أول من استقضى القضاء، ووضع للعرب التاريخ الهجري، له في كتب الحديث 537 حديثا ويعد ممن اشتهر بالتفسير من الصحابة، قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي وتوفي سنة 23هـ. معجم المفسرين، 393/1.

[2]عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب بن سعد التيمي القرشي، أبو بكر:أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن برسول الله – صلى الله عليه وسلم – من الرجالولد بمكة سنة 51 قبل الهجرة، ونشأ سيدا من سادات قريش وأشراف العرب،وبويع بالخلافة بعد انتقال النبي ﷺ إلى الرفيق الأعلى سنة 11 هـ،ومدة خلافته سنتان وثلاثة أشهر ونصف شهر، له في كتب الحديث 142 حديثا، ويعد من أوائل المفسرين من الصحابة، توفي في المدينة سنة 13هـ. معجم المفسرين، 315/1-316.

[3]رواه محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، ت محمد زهير بن ناصر،ج7(ط1؛ لا.م، دار طوق النجاة، 1422هـ)، باب تزويج الصغار من الكبار، رقم:5081، ص5.

[4]عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة: صحابي جليل، وأحفظ من روى الحديث في دهره، أصله من اليمن ولد سنة 21 قبل الهجرة، قدم المدينة ورسول الله ﷺ بخيبر سنة 7 هـ، فسار إليها ولقي النبي ﷺ وأسلم، روى عن النبي ﷺ الكثير الطيب وعن أبي بكر وغيرهم وروى عنه نحو من ثمانمائة رجل أو أكثر من أهل العلم من الصحابة والتابعين وغيرهم، ينسب إليه 5374 حديثا، عد من مفسري الصحابة الذين ليس لهم تفاسير مكتوبة، توفي بالمدينة سنة 59هـ. معجم المفسرين، 266/1.

[5]رواه محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ت بشار عواد معروف، ج2 (لاط؛ بيروت، دار الغرب الإسلامي،1989م)، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه، رقم:1084، ص385.

ثالثاً: من الأثر:قال محمد بن إبراهيم: وقد خطب عروة بن الزبير[1] إلى عبد الله بن عمر[2] ابنته سودة، فقال: يا نافع[3]ادع عبيد الله[4] وسالًما[5] ابنيه، فلما أتياه قال: إن عروة خطب إليَّ أختكما وإني أزوجه إياها بما جعل الله تعالى للمسلمات على المسلمين من الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، وأن يستحلَّ ها بما تستحلُّ به المسلمة، قالا: كذلك يا عروة؟ قال: نعم، قال: فقد زوجناكها على بركة الله عز وجل[6].

لكن إباحة الخطبة في الشريعة الإسلامية ليست على الإطلاق بل هناك شروط يجب توفرها حتى تجوز الخطبة وهي:

---

[1]عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب وأمه أسماء ابنة أبي بكر الصديق،وكان عروة يكنى أبا عبد الله وكان ثقة, كثير الحديث, فقيهامات عروة بن الزبير في أمواله بمجاح في ناحية الفرع , ودفن هناك يوم الجمعة سنة 94هـ. الطبقات الكبرى، 5/178-182.

[2]عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عبد الرحمن: صحابي، عرف بالصلاح والزهد والتقوى، وسعة الإلمام بأخبار النبي – صلى الله عليه وسلم – والصحابة، ولد سنة 10 قبل الهجرة بمكة ، أسلم مع والده، وهاجر إلى المدينة معه،وهو أكثر الصحابة رواية عن النبي ﷺله في كتب الحديث 2630 حديثا. كما ورد عنه اليسير من التفسير، ووفاته بمكة سنة 73هـ. معجم المفسرين، 1/317.

[3]نافع مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، الذي كنيته أبو عبد الله، يقال إنه كان من أبرشهر ، ويقال إنه كان من أهل المغرب، روى عَن ابْن عمر وَأبي هُرَيْرَة، وروى عَنهُ عبيد الله بن عمر وَاللَّيْث، قَالَ عَمْرو بن عَليّ مَاتَ سنة 117هـ. رجال صحيح مسلم، 2/288-289.

[4] عُبَيد اللَّه بْن عَبد اللَّه بن عُمَر بن الخطاب القرشي العدوي، أَبُو بَكْر المدني أَخُو سالم وأخوته، وكَانَ شقيق سالم، وهو والد القاسم بْن عُبَيد الله، روى عن: أبيه عَبد الله بْن عُمَر، والصميتةالليثية وَرَوَى عَنه: أَبُو بشر جعفر بْن أَبي وحشية، وابن ابنه خَالِد بْن أَبي بكر بْن عُبَيد الله بن عَبد الله، وكَانَ ثقة قليل الْحَدِيث،توفي سنة 110هـ. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، 19/77-79.

[5]سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي المدني، كنيته أبو عمر كان يشبه أباه في السمت والهدى وكان أشبه ولد عمر بن الخطاب به، يروي عن أبيه وروى عنه الزهري،توفي سنة 106هـ وصلى عليه هشام بن عبد الملك. الثقات، 4/305.

[6] أبو بكر محمد بن عبد الله التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ت مجموعة باحثين في رسائل دكتراه، ج9(ط1؛ لا.م، دار الفكر، 1434هـ/2013م)، ص7-8.

-ألا تكون المرأة محرمة عليه شرعاً ، سواء كانت محرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة[1].

-عدم التصريح بخطبة المعتدة مطلقاً قبل انقضاء العدة، سواء كان التصريح لها أو لوليها[2].

-ألا تكون المرأة مخطوبة لغيره بعد الركون، فهل يجوز خطبة الرجل المسلم على خطبة أخيه؟ وما هي أقوال الفقهاء فيها؟ وهو مادة الفرع الموالي.

الفرع الثاني: حكم الخطبة على الخطبة

الخطبة مباحة عند جمهور العلماء ، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والأثر، ولكن الخطبة على الخطبة -وهي أن يخطب الرجل المسلم على خطبة أخيه المسلم- أمر مختلف لحديث النبي ﷺالذي جاء فيه عن أبي هريرة رضي الله عنهعن النبي ﷺ قال: «**لا يخطب الرجل على خطبةأخيه حتى ينكح أو يترك**»[3].

استدل بهذا الحديث على تحريم الخطبة على الخطبة لقوله في أوله: " لا "، وكذلك استدل بالنهي المذكور في حديث أبي هريرة،وحديث ابن عمر وفي لفظ للبخاري: «**نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب**»[4]،وفي لفظ لمسلم[5] من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**لا يبع**

---

[1]محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص46.

[2]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته مرجع سابق، ج9، ص6498.

[3]رواه البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج16، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم:4747، ص110.

[4]رواه البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج16، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم:4746، ص108.

[5]مسلم بن الحجاج، الإمام الحافظ حجة الإسلام أبو الحسين القشيري النيسابوري صاحب التصانيف: يقال ولد سنة 204هـ وأول سماعه سنة 218هـ فأكثر عن يحيى بن يحيى التميمي،والقعنبي،وروى عنه الترمذي حديثا واحدا، وابن خزيمة من مؤلفاته: كتابه الصحيح والجامع على الأبواب،مات مسلم في رجب سنة 261هـ. تذكرة الحفاظ، 2/125-126.

بعضكم على بيع بعض ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض»[1]، وقد ذهب إلى هذا الجمهور، وجزموا بأن النهي للتحريم[2]...

قال ابن رشد[3]: فأما الخطبة على الخطبة، فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي ﷺ... وأما الوقت عند الأكثر فهو إذا ركن بعضهم إلى بعض لا في أول الخطبة، بدليل حديث فاطمة بنت قيس[4] حيث جاءت إلى النبي ﷺ، فذكرت له أن أبا جهم بن حذيفة[5]، ومعاوية بن أبي سفيان[6] خطباها، فقال: «**أما أبو جهم فرجل لا يرفع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوكلا مال له، انكحي أسامة بن زيد**»[7].

ومنه فإنه لا يجوز خطبة الرجل المسلم على خطبة أخيه المسلم إذا علم الثاني بخطبة الأول وركونه، لكن ما هو أثر قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***[8] في هذه المسألة؟

---

[1] رواه مسلم ابن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج2، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، رقم:1412، ص1032.

[2] الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج6، ص128.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج3، ص31.

[4] فاطمة بِنْت قيس الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، التي كانت تحت أَبِي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي، فطلقها، فخطبها مُعَاوِيَة وأَبُو جهم، فنصحها النبي ﷺ وأشار عليها بأسامة، فتزوجت بِهِ، وَهِيَ التي تَرَوِيَ حديث السُّكْنى والنفقة في الطلاق والعدة، رَوَى عنها الشَّعْبِيُّ، وأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن الحارث، وغيرهم، تُوفِّيت سنة 60هـ. تاريخ الإسلام، 530/2.

أَبُو جهم: عَامر بن حُذَيْفَة الْعدوي، أسلم بعد الْفَتْح، وَشهد فتح مصر، سَمَّاهُ مُحَمَّد بن إِسْمَاعِيل البُخَارِيّ، سَمِعت أَبَا سعيد عبد الرَّحْمَن بنْ حُمَّد بن يُونُس، يَقُول: أَبُو جهم بن حُذَيْفَة، مِمَّن شهد فتح مصر، وَلَا يعرف لَهُ رِوَايَة بِمصْر. فتح الباب في الكنى والألقاب ص196. وتاريخ الإسلام 737/2.

[6] معاوية بن أبي سفيان بن حرب أبو عبد الرحمن القرشي الأموي، واسمه أبي سفيان بن حرب صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، توفي يوم الخميس للنصف من رجب سنة 60هـ وهو بن 78سنة، وصلى عليه الضحاك بن قيس وقدم بموته المدينة في شعبان فكانت ولايته تسع عشرة سنة وثلاثة أشهر واثنتين وعشرين ليلة. الثقات، 373/3.

[7] رواه مسلم ابن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج2، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم:1480، ص1114.

[8] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

الفرع الثالث: أثر قاعدة *لا ضرر ولا ضرار* في مسألة الخطبة على الخطبة

النهي عن الخطبة على الخطبة في حديث «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك**»[1] للتحريم عند جمهور العلماء من الأئمة الأربعة وغيرهم؛ لأنه نهى عن الإضرار بالآدمي المعصوم، ولما يفضي إليه هذا الفعل من العداوة والبغضاء، والإيذاء والتعدي على المسلم، ولإفضائه إلى تزكية النفس وذم الغير واغتيابه[2].

ومعنى هذا أن تحريم الخطبة على الخطبة يرجع لما فيه من إضرار بالخاطب الأول، والشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح ودفع المضار، ودفع المضار مقدم على جلب المصالح، وعملاً بالقاعدة الفقهية ***لا ضرر ولا ضرار***التي هي فحوى دفع المفاسد فهي تنهى عن الضرر ابتداءً، وتنهى عنه جزاء.

[1] سبق تخريجه ص71.

[2]كمال بن السيد سالم،صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مرجع سابق، ج3، ص113.

المطلب الثاني

مسألة العدول عن الخِطبة

الخطبة مرحلة تسبق عقد الزواج، فهي مقدمة لعقد أبدي يجمع بين الرجل والمرأة ، ولذلك فإنه يمكن للخطبة أن تنتهي، وأسباب إنهائها عديدة، فقد تنقضي بإتمام عقد الزواج وهذا هو الأصل فيها ولكنها قد تنقضي دون ذلك بوفاة أحد طرفيها، وقد تنقضي بتراجع أحد الطرفين عن إتمام إجراء الزواج؛ أي العدول عنها،فماهو مفهوم العدول عن الخطبة؟

الفرع الأول: مفهوم العدول عن الخِطبة

وقبل أن نتعرض للمسألة سوف نتعرض لمعنى العدول عن الخطبة لغة واصطلاحاً .

تعريف العدول لغة:عَدَلَ عَدلاً وعُدولاً مالَ، ويقال عدل عن الطريق حَادَ[1].و عَدَلَ عن الشيء يَعْدِلُ عَدْلاً وعُدولاً حاد، وعن الطريق جار، و قولهم عَدَل عنه يَعْدِلُ عُدولاً إذا مال كأَنه يميل من الواحد إِلى الآخر[2].

تعريف العدول عن الخطبة اصطلاحاً: وهيرجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما[3].

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة:

بما أن الخطبة ليست زواجا، وإنما هي وعد بالزواج،فيجوز في رأي أكثر الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة؛ لأنه ما لم يوجد عقد فلا إلزام ولا التزام،ولكن يُطلب أدبياً ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة، مراعاة لحرمة البيوت وكرامة الفتاة، وينبغي الحكم على المخطوبة بالموضوعية المجردة، لا بالهوى أو بدون مسوغ معقول، فلا

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق،ج2، ص588.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج11، ص430.

[3] خرصي صوراية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري(رسالة ماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014م)، ص60.

يعدل الخاطب عن عزمه الذي شاءه؛لأن عدوله هو نقض للعهد أو الوعد،ويستحسن شرعاً وعرفاً التعجيل في العدول إذا بدا سبب واضح يقتضي ذلك،لقوله تعالى:﴿ **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾[الإسراء:34]،وقالﷺ:«**اضمنوا لي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنة:اصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدوا إذاائتمنتم، واحفظوا فروجكم، وغضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم**»[1].أما عن حكمه فلا يترتب عليه أي أثر ما دام لم يحصل العقد[2].

وما قدمه الخاطب من المهر فله الحق في استرداده كله؛ لأنه دفع في مقابل الزواج وعوضاً عنه،وما دام الزواج لم يوجد،فإن المهر لا يستحق شيء منه، ويجب رده إلى صاحبه،إذ أنه حق خالص له، وهذا متفق عليه[3].

وأما الهدايا فحكمها حكم الهبة، والصحيح أن الهبة لا يجوز الرجوع فيها إذا كانت تبرعاً محضاً لا لأجل العوض؛ لأن الموهوب له حين قبض العين الموهوبة دخلت في ملكه،وجازله التصرف فيها،فرجوع الواهب فيها انتزاع لملكه منه بغير رضاه، وهذا باطل شرعاً وعقلاً. أما إذا وهب ليتعوض من هبته ويثاب عليها فلم يفعل الموهوب له، جاز له الرجوع في هبتهوللواهب هنا حق الرجوع فيما وهب؛لأن هبته على جهة المعاوضة،فلما لم يتم الزواج كان له حق الرجوع فيما وهب[4].

أما عن رأي الفقهاء في هذا: فالمذهب الحنفي يرى أن ما أهداه الخاطب لمخطوبته له الحق في استرداده إن كان قائماً، وإن لم يكن قائماً فليس للخاطب الحق في استرداد ما أهداه أو استرداد بدل منه[5].

---

[1] رواه أحمد بن محمد ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل،ت شعيب الأرنؤوط وآخرون،ج37(ط1،لا.م،مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م)، رقم22757، ص417.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج9، ص6509.

[3] المرجع نفسه، ص6509. وكمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مرجع سابق، ج3، ص125.

[4] السيد سابق، فقه السنة، ج2، مرجع سابق، ص32.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،مرجع سابق، ج9، ص6509.

أما المالكية فلهم في ذلك تفصيل بين أن يكون العدول من جهته أو من جهتها:فإن كان العدول من جهته فلا رجوع له فيما أهداه، وإن كان العدول من جهتها فله الرجوع بكل ما أهداه، سواء أكان باقياً على حاله أو كان قد هلك، فيرجع ببدله إلا إذا كان عرف أو شرط فيجب العمل به[1].

وعند الشافعية ترد الهدية سواء أكانت قائمة أم هالكة؛فإن كانت قائمة ردت هي ذاتها،وإلا ردت قيمتها[2].

أما الحنابلة فرأيهم رأي المالكية؛ وعللوا لأنه وهب بشرط بقاء العقد،فإن زال العقد فله الرجوع[3]...

ولكن قد يترتب على العدول عن الخطبة بعض الأضرار المادية أو المعنوية في بعض الأحيان، فقد تستمر الخطبة لسنوات ويفوت على المخطوبة خطاباً آخرين، وفرص زواج أخرى، كما قد يطلب الخاطب من المخطوبة الاستقالة من وضيفتها أو ترك دراستها مثلاً، ومن الأضرار المعنوية ما تلوكه الألسنة عن أسباب العدول مما يؤذي سمعتها، فلو ترتب عن هذا العدول ضرر لحق بالمخطوبة فهل يجب التعويض[4] بسبب ذلك؟

الفرع الثالث: أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مسألة العدول عن الخطبة

لم يتعرض الفقهاء القدامى لمسألة التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة لأسباب عديدة، لكن للعلماء المعاصرين أقوال وأدلة نوجزها فيما يلي:

---

[1] نظر، الصاوي أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2 (لاط؛ لا.م، دار المعارف، د.ت)، ص353.

[2] نظر، أبو بكر عثمان بن محمد شطا، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج3(ط1؛ لام، دار الفكر، 1418هـ /1997م)، ص185. وسليمان بن عمر، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج4(لا.ط؛ لا.م، دار الفكر، د.ت)، ص129.

[3] علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج8(ط2؛ لا.م، دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص296.

[4] التعويض: العوض البدل، والجمع أعواض عاضه منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضاً وعياضاًومعوضة وعوضه وأعاضه، تقول عُضت فلاناً وأعضته وعَوَّضتُه إذا أعطيتهبدل ما ذهب منه، ينظر ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج7، ص192.

أولاً: تحرير محل النزاع[1]:

-اتفق العلماء على أن العدول عن الخطبة في حد ذاته لا يترتب عليه أي تعويض؛ لأن الخطبة وعد غير ملزم، وهو حق مأذون فيه شرعاً، والإذن الشرعي ينافي الضمان.

-واتفقوا على أن العدول عن الخطبة إذا لم يترتب عليه ضرر فلا ضمان ولا تعويض؛ لأن مناط الضمان وقوع الضرر.

-ولا خلاف في أن العدول عن الخطبة إذا ترتب عنه ضرر لحق بالطرف الآخر، ولم يكن لأحد الخاطبين يد فيه، فلا ضمان، كالعدول بالاتفاق، أو كموت أحدهما.

-ولا خلاف أيضاً في أن العدول عن الخطبة إذا ترتب عنه ضرر معنوي، كالإغواء الجنسي، فلا ضمان ولا تعويض للمخطوبة شرعاً؛ لأن قواعد الشريعة لا تعوض عن الضرر الناتج عن فعل محرم.

-والخلاف بين العلماء محله التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، إذا كان بسبب من العادل أو بفعل منه، فهل يجب على الخاطب في حالة العدول عن الخطبة، وتسبب في ضرر لحق بالمخطوبة ضمان ذلك الضرر، والحكم عليه بالتعويض أم لا؟ للعلماء المعاصرين في ذلك ثلاثة أقوال.

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول[2]: من قال بعدم التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة مطلقاً منهم: محمد بخيت المطيعي[3] مفتي الديار المصرية.

---

[1] أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، العدد الثالث،2011، ص431.

[2] خرصي صورایة، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص77-80.و محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في فقه الأسرة (رسالة دكتراه، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1430هـ/2009م)، ص312.

[3] محمد بخيت بن حسين المطيعي، الحنفي الصعيدي ثم القاهري ،الفقيه المفسر الأصولي المنطقي الفيلسوف، ولد في القطيعة سنة 1271هـ بمصر، وعائلته على المذهب المالكي وهو أول من تحنف منهم، أول من أقترح إضافة المادة

القول الثاني[1]: المذهب القائل بالتعويض وهؤلاء قالوا بأن التعويض عن الخطبة يستوجب التعويض مطلقاً للطرف الآخر، منهم محمود شلتوت شيخ الأزهر[2]...

القول الثالث[3]: وهذا المذهب فصّل في التعويض فقالوا: بأن مجرد العدول عن الخطبة لا يوجب التعويض، أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول فيجب فيه التعويض، منهم الشيخ أبو زهرة[4].

ثالثاً: الأدلة

أدلة القول الأول:استدل أصحاب القول الأول بمايلي[5]:

-العدول عن الخطبة حق مأذون فيه شرعاً ، والإذن الشرعي ينافي الضمان.

-أن الشارع جعل العدول حقاً شخصياً تقديرياً خاضعاً لاعتبارات خاصة لكل منهما، فينبغي أن يترك له الحرية الكاملة في الإقدام والإحجام إذ هو أدرى بمصالحه الخاصة.

-التعويض لايكون إلا نتيجة الإخلال بعقد أو عمل ضار،والعدول عن الخطبة ليس كذلك.

الخاصة بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع،من مؤلفاته: جمع الجوامع في أصول الفقه والقول الجامع في الطلاق البدعي والمتتابع، شغل عدة مناصب، توفي سنة 1354هـ. ويكيبيديا الموسوعة الحرة.

[1] محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في فقه الأسرة، مرجع سابق، ص313.

[2]محمود شلتوت: فقيه مفسر مصري، ولد في منية بني منصور بالبحيرة، وتخرج بالازهر سنة 1918م وتنقل في التدريس إلى أن نقل للقسم العالي بالقاهرة سنة 1927م وكان داعية إصلاح نير الفكرة، يقول بفتح باب الاجتهاد، من مؤلفاته: لب الألباب وأعلام العراق، عمل في المحاماة وأعيد إلى الأزهر، فعين وكيلا لكلية الشريعة ثم كان من أعضاء كبار العلماء ومن أعضاء مجمع اللغة العربية ثم شيخا للأزهر سنة 1958م إلى وفاته.الأعلام، 173/7.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية(ط3؛لا.م، دار الفكر العربي،د.ت)، ص37.

[4] هو محمد بن أحمد أبو زهرة: أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره، مولده بمدينة المحلة الكبرى سنة 1316هـ، وتربى بالجامع الأحمدي وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي، وتولى عدة مناصب منها وكيلا لمعهد الدراسات الإسلامية ومن مؤلفاته: الأحوال الشخصية، و أحكام التركات والمواريث، وكانت وفاته بالقاهرة سنة 1394هـ. الأعلام، 6/ 25-26.

[5] خرصي صوراية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص78-90ويُنظر محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص35-36.

-الضرر الناتج عن العدول سببه الاغترار -ليس للطرف الآخر دخل فيه- وليس التغرير- للطرف الآخر دخل فيه-،والضمان عند التغرير لا عند الاغترار.

-الحكم بالتعويض يتطلب بيان الأسباب والدوافع، والضرر الناشئ عنه وتقدير حجمه لتحديد التعويض المناسب، وفي هذا كشف للعيوب والإسلام أمرنا بالستر.

-الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزاياها، والحكمة من مشروعيتها؛ لأنها ستصبح شبه ملزمة، ويصبح فيها نوع من الإكراه عل إتمام الزواج خشية الحكم عليه بالتعويض، وفي هذا إلحاق ضرر به وبالطرف الآخر أكبر من الضرر المراد دفعه.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي[1]:

-قوله ﷺ «**لا ضرر ولا ضرار**»[2] فقد نهى ﷺ عن إيقاع الضرر، ولابد من معاقبة من لا يلتزم بالنهي تطبيقاً للحديث الشريف، والعدول عن الخطبة فيه تغرير، وقد حرم الإسلام التغرير وجعله موجباً للضمان.

-الاستدلال بقاعدة ***الضرر يزال***[3] فإنها تعد دليلاً على إزالة الضرر بالتعويض عنه.

-العدول عن الخطبة بغير مبرر يعد تعسف في استعمال الحق وهذا يستوجب التعويض.

أدلة القول الثالث: واستدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب القول الثاني وأضافوا ما يلي[4]:

-أن العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر والضرر يزال، وطريق إزالته التعويض، ليس لأنه استعمل حقاً ؛ ولكن لأنه استعمله في وقت ينزل فيه الضرر بغيره.

---

[1] ويُنظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص36. و خرصي صوراية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص79.

[2] سبق تخريجه، في الفصل الأول، ص43-44.

[3] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص27.

[4] خرصي صوراية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص79 ويُنظر محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص37.

-أن العدول بغير مبرر عدول طائش؛ لأن العدول كان يجب عليه السؤال والتحري قبل الخطبة، وطالما تمت الخطبة برضاه التام، ثم عدل عنها فإن هذا العدول الطائش لا يخلو من الخطأ.

ثالثاً: الترجيح[1]:

والقول الراجح هو قول من ذهب إلى وجوب التعويض عند العدول،إذا نشأ عنه ضرر تسبب فيه الطرف العادل،وهذا التعويض توجبه قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها في أصلين هما:

الأصل الأول:مبدأ منع أو تحريم التعسف[2] أو الإساءة في استعمال الحق،ومن المعروف أن الفقهاء قالوا بهذا المبدأ وأقروه.

الأصل الثاني:الإلزام بالوعد قضاء عند المالكية،حيث ذهبوا إلى ذلك في أربعة أقوال، والمشهور والمعتمد منها عندهم أن الوعد إذا لزم منه ارتباط الموعود بعمل،ونشأ عن تخلف الواعد بتنفيذ وعده ضرر ما حكم عليه قضاءً بتنفيذ ذلك،وهذا القول ناشئ عن مبدأين في الشريعة الإسلامية:

الأول:قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة:1] ومثله كل وعد صدر من الإنسان.

الثاني: قولهﷺ «**لاضرر ولاضرار**»[3] ولذلك كله كان لابد من عد الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة والتي هي وعد بالعقد،فلابد من القول بوجوب التعويض عنه،ثم إن القول بالتعويض ليس سببه حق العدول،فممارسة الحق لا يترتب عليه تعويض،وإنما سببه الإساءة والتعسف في استعمال هذا الحق بحيث أدى إلى ضرر بالغير.

---

[1] أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص431.

[2] التعسف: من تَعسَّفَ، وهو الظلم، و التصرف الذي لا مبرر له، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص136.

[3] سبق تخريجه في الفصل الأول، ص40-43.

ومنه فإن العدول عن الخطبة إذا تسبب في ضرر لأحد الخاطبين، فعلى العادل التعويض عن ذلك الضرر لا لأن الخطبة ملزمة، ولكن وفاءً بالوعد وعملاً بقاعدة***لا ضرر ولاضرار***[1] التي تنهى عن الضرر ابتداءًوتنهى عنه جزاءً.

[1] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

المطلب الثالث

مسألة الخلوة بين الخطيبين

الفرع الأول: مفهوم الخلوة بين الخطيبين

1/التعريف اللغوي والاصطلاحي للخلوة:

الخلوة لغة:الخلوة من الفعل خلا، فنقول خَلَا الْمَنْزِلَ مِنْ أَهْلِهِ يَخْلُو خُلُوًّا وَخَلَاءً فَهُوَ خَالٍ، وَأَخْلَيْتُهُ جَعَلْتُهُ خَالِيًا وَوَجَدْتُهُ كَذَلِكَ، وَخَلَا الرَّجُلُ بِنَفْسِهِ وَخَلَا بِزَيْدٍ خَلْوَةً انْفَرَدَ بِهِ وَكَذَلِكَ خَلَا بِزَوْجَتِهِ خَلْوَةً[1]...

ويقال خَلَوتُ به ومعه وإليه وأَخْلَيْت به إذا انفردت به[2].

الخلوة اصطلاحاً:

وجود المرأة مع الرجل في مكان لا يمكن أن يطلع عليهما فيه أحد، كغرفة أغلقت أبوابها ونوافذها وأرخيت ستورها[3].

وإذا أضيفت الخلوة للخطيبين فهي: وجود الخاطب مع خطيبته في مكان لا يمكن أن يطلع عليهما فيه أحد، كغرفة أغلقت أبوابها ونوافذها وأرخيت ستورها.

وللخلوة أنواع:

خلوة شرعية صحيحة: هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار أو بيت مغلق الباب، ويشترط فيها ألا يكون بأحد

---

[1]أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1 (لاط؛ بيروت، المكتبة العلمية، دت)، ص181.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،ج14، ص237.

[3]محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء(ط2؛ لام، دار النفائس،1408هـ/1988م)، ص200.

الزوجين مانع طبعي أو حسي أو شرعي يمنع من الوطء أو الاتصال الجنسي[1].

خلوة محرمة: وهي أن يختلي الرجل بامرأة ليست بزوجة ولا ذات قرابة محرمة للنكاح، بسبب مباح -رضاعة أو نسب-؛لأنه لا يؤمن مع الخلوة وقوع المحظور.

هذا تعريف الخلوة وهذه أنواعها، ولكن الخلوة بين الخطيبين إلى أي الأنواع تنتمي؟ وما هو حكمها؟

الفرع الثاني: حكم الخلوة بين الخطيبين

الخلوة بالأجنبية حرام، فالمخطوبة أجنبية عن خطيبها فليست بزوجة ولا ذات قرابة محرمةللنكاح، وهذا مجمع عليه بين الفقهاء، فقد قال الشاطبي: "وحرم عليه الصلاة والسلام الخلوة بالمرأة الأجنبية، وأن تسافر إلا مع ذي محرم"[2]، وتضافرت الأدلة على ذلك منها ما يلي:

من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (30) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: 30، 31].

ووجه الدلالة من الآية: أن الخطاب موجّه إلى المؤمنين، الذين هم بحكم إيمانهم بالله، ومراقبتهم له، أهل لأن يمتثلوا أمر الله ويستجيبوا له، وغضّ البصر، هو كسره، وعدم ملء العين من النظر إلى المحرمات من النساء، مخالسة، أو معالنة... فإن النظر هو رسول الشيطان إلى تحريك الشهوة، والدعوة إلى الفاحشة...وقدّم الرجال على النساء؛ لأن النساء عورة، والنظر إليهن يدعو إلى الفتنة أكثر من نظر النساء إلى الرجال[3]، فإن كان النظر

---

[1] يُنظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج9، ص6835

[2] الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ج3، ص81.

[3] عبد الكريم يونس الخطيب، التفسير القرآني للقرآن، ج9(لا.ط؛ القاهرة، دار الفكر العربي، د.ت)، ص1236.

محظوراً فتكون الخلوة محظورة من باب أولى؛ لأنها تشمل النظر وغيره، ويفهم من ذلك الخلوة بالمرأة الأجنبية لإمكان حدوث فتنة[1].

من السنة:

عن ابن عباس[2] أنه سمع النبي ﷺ يخطب يقول: «**لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم** »فقام رجل فقال: يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا، قال:«**فانطلق فحج مع امرأتك**»[3].

وجه الدلالة من الحديث:أن فيه منع الخلوة بالأجنبية وهو إجماع كما قال في الفتح، وتجوز الخلوة مع وجود المحرم[4].

من الإجماع:

وقد حكى النووي[5] وغيره الإجماع على تحريم الخلوة بالأجنبية، وإباحة الخلوة بالمحارم[6].

---

[1] عمر جميل أحمد ثابت، أحكام الخلوة وآثارها في الفقه الإسلامي (مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، تخصص فقه وتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2011م)،ص17.

[2]هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما الإمام البحر عالم العصر، أبو العباس الهاشمي،ابن عم رسول الله ﷺ: مات رسول الله ﷺ ولعبد الله ثلاث عشرة سنة، وقد دعا له النبي ﷺ أن يفقهه الله في الدين ويعلمه التأويل، وهو ترجمان القرآن، وقيل أن علمه من ثلاثة: عمر وعلي وأبي بن كعب رضي الله عنهم، توفي سنة 68هـ.تذكرة الحفاظ، 33/1-34.

[3]رواه مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم،ت محمد فؤاد عبد الباقي،ج2(لا.ط؛ بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت)، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره، رقم:1341، ص978.

[4]الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج4، ص344.

[5]يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الفقيه الحافظ الزاهد أحد الأعلام شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي الدمشقي ولد في المحرم سنة 631هـ من شيوخه القاضي أبو الفتح التفليسي والكمال إسحاق المغربي من مؤلفاته: المنهاج وشرح المهذب مات ببلده نوى بعد ما زار القدس والخليل في رجب سنة 677هـ ودفن بها.طبقات الشافعية، 153/2-157.

[6] الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج18، ص162.

من المعقول:

أن الخلوة بالمرأة الشابة الأجنبية وسيلة إلى الوصول إلى الزنا الحقيقي،أو إلى مقدماته،والزنا محرم قطعاً، وكذلك كل ما كان وسيلة إليه[1]، قال القرافي:"والزنا محرم مقصدا والخلوة محرمة وسيلة"[2].

بعد بيان حكم الخلوة بين الخطيبين بأنها حرام بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، ولكن ما سبب هذا التحريم؟ وبعبارة أخرى لماذا حرمت الخلوة بين الخطيبين؟

الفرع الثالث: أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مسألة الخلوة بين الخطيبين

إن الخطبة ليست زواجاً، وإنما هي مجرد وعد بالزواج، فلا يترتب عليها شيء من أحكام الزواج، ولا الخلوة بالمرأة أو معاشرتها بانفراد؛ لأنها ما تزال أجنبية عن الخاطب، وقد نهت الشريعة الإسلامية عن ذلك كما بينا سابقاً لما فيها من أضرار من بينها[3]:

-خشية الوقوع في الزنا **لقوله ﷺ «إياك والخلوة بالنساء، والذي نفسي بيده ما خلا رجل بامرأة إلا دخل الشيطان بينهما»**[4]والخلوة بالمخطوبة مظنة الفتنة والوقوع في المعصية، وارتكاب الزنا الحقيقي، وبخلوتهما يوسوس لهما الشيطان من أجل الوقوع في المعصية؛ لأن الشيطان يكون معهما يهيج شهوتهما حتى يلقيهما في الزنا.

-أن الخلوة تعرض سمعة الفتاة للضرر، وسوء الظن وربما الوقوع فيما لا يحمد عقباه أثناء الخطبة غير المنضبطة، وقد تفوت على نفسها فرصة الزواج من غيره في حال فشل هذه الخطبة.

---

[1] أحمد محمود محمد عاشور، أحكام الخلوة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة (مذكرة ماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، 1428هـ/2007م)، ص27.

[2] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ت محمد بوخبزة،ج4(ط1؛ بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ص192.

[3] يُنظر تقي الدين أبو العباس ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (ط1؛ لا.م، دار الكتب العلمية، 1408هـ/1987م)، ص287.

[4] رواه سليمان بن أحمد الطبراني، الجامع الكبير، ت حمدي بن عبد المجيد، ج8(ط2؛ القاهرة، دار ابن تيمية، 1415هـ/1994م)، رقم:7830، ص205.

وقوله ﷺ : «**ألا لا يخلون رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهما**»[1]، مع أنَّ الخلوة في ظاهرها لا يلزم منها الوقوع في الفاحشة، لكنها لما كانت ذريعة إليها غالباً حرَّمها الشرع، فتحريمها من تحريم الوسائل والذرائع[2].

وبعد معرفة حكم الخلوة بين الخطيبين بأنها على التحريم إجماعاً ، وذلك لما تفضي إليه من أضرار على المخطوبة، والشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح ودفع المضار،وعملاً بالقاعدة الفقهية***لا ضرر ولا ضرار***[3]التي هي أساس دفع المضار.

[1]رواه الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، ج1، رقم: 390، ص199.

[2]يُ نظر تقي الدين أبو العباس ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية(ط1؛ لا.م، دار الكتب العلمية، 1408هـ/1987م)، ص287.

[3] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

المبحث الثاني

مسائل في مرحلة الزواج

وهذا المبحث يحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسألة النفقة على الزوجة

المطلب الثاني: مسألة الإيلاء

المطلب الثالث: مسألة النشوز

المبحث الثاني

مسائل في مرحلة الزواج

في هذه المرحلة ألا وهي مرحلة قيام الزوجية، وهي المرحلة التي يتم فيها التعاقد بين الرجل والمرأة، وهذا العقد يفيد حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقا قبل صاحبه وواجبات عليه، من أجل إقامة الأسرة المسلمة التي هي نواة المجتمع الإسلامي.

وفي هذا المبحث سأقوم ببيان أثر قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار*** [1] في هذه المرحلة من خلال ثلاثة مطالب.

[1] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

المطلب الأول

مسألة النفقة على الزوجة

الفرع الأول: مفهوم النفقة على الزوجة

1/ التعريف اللغوي للنفقة على الزوجة

وهي مشتقة من النُفُوق وهو الهلاك، ونفقت الدراهم والزاد؛ أي نفدت ونقصت، وأنفق الرجل؛ أي افتقر وذهب ماله، أو من النَّفاق وهو الرواج[1].

والنفقة اسم من الإنفاق وما يُنفق من الدراهم ونحوها والزاد وما يُفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها[1].

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج10، ص357.

2/ التعريف الاصطلاحي:

عرفها ابن عرفة: بأنها ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[2].

وفي موسوعة الفقه الإسلامي عرفت: بأنها توفير ما تحتاج إليه الزوجة من الطعام واللباس والسكن والدواء ونحو ذلك حسب العرف والقدرة[3].

الفرع الثاني: حكم النفقة على الزوجة

النفقة واجبة على الزوج لزوجته؛ لأن الزوجة محبوسة على الزوج للاستمتاع بها، فلا بد أن ينفق عليها، وعليها طاعته، والقرار في بيته، وهو يقوم بكفايتها والإنفاق عليها، ما لم يوجد نشوز يمنع من الإنفاق عليها، وأدلة ذلك من الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً : من الكتاب، وتوجد عدة آيات تبين ذلك لكن سنكتفي بالآية التالية:

قال الله تعالى: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾ [الطلاق:7].

ووجه الدلالة من الآية: لينفق أي لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه حتى يوسع عليهما إذا كان موسعا عليه. ومن كان فقيرا فعلى قدر ذلك. فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق عليه[4]...

ثانياً: من السنة

عن عائشة رضي الله عنها قالت:(أن هنداً بنت عتبة[1] قالت: يا رسول الله ، إن أبا سفيان[2] رجل شحيح، وليس يُعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»)[3].

---

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، ص294.

[2] محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة،ج1 (ط1؛ لا.م، المكتبة العلمية، 1350هـ)، ص227-228.

[3]محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج4، ص154.

[4]القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق،ج18،ص170.

والحديث فيه دلالة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وهو مجمع عليه ، وعلى وجوب نفقة الولد على الأب، وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعا على شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه إذا لم يقع منه الامتثال وأصر على التمرد، وظاهره أنه لا فرق في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم بين الصغير والكبير، لعدم الاستفصال وهو ينزل منزلة العموم[4].

ثالثاً: من الإجماع

وأجمع أهل العلم على وجوب النفقات للزوجات على الأزواج إذا كانوا بالغين إلا الناشز الممتنعة[5].

هذه هي أدلة وجوب النفقة للزوجة من الكتاب، والسنة، والإجماع، لكن لكي تكون النفقة واجبة على الزوج يجب توفر بعض الشروط وهي:

1- أن تمكّن المرأة نفسها لزوجها تمكيناً تاماً[6]: إما بتسليم نفسها أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها إلى الزوج بحيث لا تمتنع عند الطلب، سواء دخل الزوج بها بالفعل أم لم يدخل، دعته الزوجة أو وليها إلى الدخول بها أم لم تدعه. واشترط المالكية لوجوب النفقة قبل الدخول دعوة المرأة أو وليها المجبر الزوج إلى الدخول، فإن ظلت في بيت أهلها برضاه

---

[1]هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية، امرأة أبي سفيان بن حرب، وهي أم معاوية، أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان، شهدت اليرموك وحرضت على قتال الروم،توفيت هند في خلافة عمر بن الخطاب في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق.أسد الغابة، 6/292-293.

[2]أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب، ابن عم الرسول ﷺوأخوه من الرضاعة، فقد أرضعتهما حليمة السعدية، كان قبل إسلامه من أشد الناس إيذاء للمسلمين وللنبي ﷺ،أسلم أبو سفيان عام الفتح، في السنة الثامنة من الهجرة،وتوفي بالمدينة المنورة عام 20 هـ وصلى عليه عمر بن الخطاب. معجم أعلام شعراء المدح النبوي، ص52-54.

[3]رواه محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، ت محمد زهير بن ناصر، ج7(ط1، لا.م، دار طوق النجاة، 1422هـ)، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ، رقم: 5364، ص65.

[4]الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج6، ص383.

[5] علي بن محمد ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ت حسن فوزي الصعيدي، ج2(ط1؛ لام، الفاروق الحديثة،1424هـ/2004م)، ص55. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج5، ص174.

[6]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج10،مرجع سابق، ص7374.

واختياره وجبت نفقتها عليه[1]، وإن منعت المرأة نفسها أو منعت وليها، أو تساكتا بعد العقد، فلم تبذل ولميطلب، فلا نفقة لها وإن أقاما زمناً، وإن كان الامتناع من تسليم نفسها بحق، فلها النفقة، كالامتناع لتسليم المهر المعجل أو الحالّ، أو لتهيئة مسكن لائق شرعاً، وأضاف الشافعية: أن يريد الزوج سفراً طويلاً[2].

2 – أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها: فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها؛ لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور الوجوب مع تعذر الاستمتاع، فلم تجب نفقتها[3].

3 –أن يكون الزواج صحيحاً: فإن كان الزواج فاسداً، فلا نفقة على الزوج؛ لأن العقد الفاسد يجب فسخه، ولا يمكن اعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج، ولأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق مقابلته، وهذا متفق عليه[4].

4 – ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مسوغ شرعي، أو بسبب ليس من جهته: فإن فات حقه بغير مسوغ شرعي كالنشوز، أو بسبب من جهته، فإن الزوجة تستحق النفقة. وهذا متفق عليه أيضاً، إلا أن المالكية يقولون بوجوب النفقة إذا كان فوات الاحتباس بأمر لا دخل لها فيه[5].

هذه هي الشروط الواجب توفرها حتى تجب نفقة الزوجة على الزوج ، لكن إذا توفرت هذه الشروط وامتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فما هو قول العلماء في ذلك؟

---

[1] عبيد الله بن الحسين، التفريع في فقه مالك بن أنس،ت سيد كسروي حسن،ج1 (ط1؛ بيروت، دار الكتب العلمية، 1428هـ/2007م)، ص405. وشمس الدين أبو عبد الله الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4 (ط3؛ لا.م، دار الفكر، 1412هـ/1992م)، ص182.

[2] أبو بكر عثمان بن محمد شطا، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المبين،ج4 (ط1؛ لا.م، دار الفكر، 1418هـ/1997م)، ص72.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج10، ص7375.

[4] كمال بن السيد سالم،صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة،ج3،مرجع سابق، ص199.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج10، ص7375.كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج3، مرجع سابق، ص199.

الفرع الثالث: أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مسألة النفقة على الزوجة

يتمثل أثر قاعدة ***لا ضرر ولا ضرار***[1] في أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فما العمل لرفع هذا الضرر؟ وهو مادة هذا الفرع.

أولاً: تحرير محل النزاع

النفقة للزوجة واجبة على الزوج باتفاق العلماء إذا توفرت الشروط السابق ذكرها، لكن إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته،فللعلماء في ذلك قولان ويتضح ذلك فيما يلي[2]:

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول: ذهب (الإمام مالك والشافعي[3] وأحمد[4])[5] إلى جواز التفريق لعدم النفقة بحكم القاضي إذا طلبته الزوجة، وليس له مال ظاهر[1].

---

[1]سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

[2]محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص349. والسيد سابق،فقه السنة، مرجع سابق،ج2، ص288.

[3]محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام عالم العصر ناصر الحديث فقيه الملة أبو عبد الله القرشي، ثم المطلبي الشافعي، المكي، الغزي المولد سنة 150هـ نشأ يتيماً بمكة وأخذ العلم عن مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، وله عدة رحلات علم حدث عنه: أبو عبيد القاسم بن سلام، وأحمد بن حنبل من مؤلفاته: الأم والرسالة وتوفي بمصر 204هـ.سير أعلام النبلاء، 8/236-237.

[4]أحمد بن حنبل شيخ الإسلام، وسيد المسلمين في عصره، الحافظ الحجة أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهلي الشيباني المروزي ثم البغدادي: ولد سنة 164هـ، سمع إبراهيم بن سعد وسفيان بن عيينة، وعنه البخاري ومسلم، توفي في يوم الجمعة ثاني عشر ربيع الأول سنة 241هـ.تذكرة الحفاظ، 2/15-16.

[5] عبد الوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ت حميش عبد الحق ،ج1(لاط،مكةالمكرمة،المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، د.ت)، باب النفقة على الأزواج في النكاح، ص285. وأبو بكر محمد بن عبد الله التميمي،الجامع لمسائل المدونة، ت مجموعة باحثين،ج9(ط1، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1434هـ/

القول الثاني: وذهب الحنفية إلى عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق سواء أكان السبب مجرد الامتناع أم الإعسار والعجز عنها[2].

ثالثاً :الأدلة

أدلة القول الأول: واستدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي[3]:

1 – إن الزوج مكلف بأن يمسك زوجته بالمعروف أو يسرحها ويطلقها بإحسان، لقول الله سبحانه: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ **[البقرة: 229]**. ولا شك أن عدم النفقة ينافي الإمساك بمعروف.

2 – إن الله تعالى يقول: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ **[البقرة: 231]**. والرسولﷺ يقول: **«لا ضرر ولا ضرار»**[4].

وأي إضرار ينزل بالمرأة أكثر من ترك الإنفاق عليها، وأن على القاضي أن يزيل هذا الضرر.

3 – وإذا كان من المقرر أن يفرق القاضي من أجل العيب بالزوج فإن عدم الإنفاق يعد أشد إيذاءاً للزوجة وظلما لها من وجود عيب بالزوج، فكان التفريق لعدم الإنفاق أولى.

أدلة القول الثاني: واستدل أصحاب هذا المذهب بما يلي[5]:

2013م)، باب في نفقة الزوجات والعجز، ص299 . تقي الدين أبوبكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ت علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ج1(ط1، دمشق، دار الخير،1994م)، باب النفقة، ص444. تقي الدين أبو العباس ابن تيمية،الإختيارات الفقهية، ت علي بن محمد، ج1(لا.ط، بيروت، دار المعرفة، 1397هـ/ 1978م)، باب عشرة النساء، ص562.

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص248. والموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج5، ص254.

[2] المرجع نفسه، ج5، ص254. و محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص248.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص249. والسيد سابق: فقه السنة، مرجع سابق، ج2، ص288.

[4] سبق تخريجه في الفصل الأول، ص43–44.

[5] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص349–350 ويُنظر عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ت محمود أمين النواوي،ج1(لا.ط، لا.م، دار الكتاب العربي، د.ت)، ص294. والسيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج2، ص288–289.والموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج5، ص254.

1 – إن الله سبحانه قال:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[الطلاق:7].

2 – إن الصحابة كان منهم الموسر والمعسر، ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي ﷺ فرق بين رجل وامرأته، بسبب عدم النفقة لفقره وإعساره.

3 – وقد سأل نساء النبي ﷺالنبي ما ليس عنده، فاعتزلهن شهرا، وكان ذلك عقوبة لهن، وإذا كانت المطالبة بما لا يملك الزوج تستحق العقاب، فأولى أن يكون طلب التفريق عند الإعسار ظلما لا يلتفت إليه.

4 – قالوا: وإذا كان الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلما، فإن الوسيلة في رفع هذا الظلم هي بيع ماله للإنفاق منه، أو حبسه حتى ينفق عليها، ولا يتعين التفريق لدفع هذا الظلم مادام هناك وسائل أخرى، وإذا كان كذلك فالقاضي لا يفرق بهذا السبب لأن التفريق أبغض الحلال إلى الله من الزوج صاحب الحق، فكيف يلجأ القاضي إليه مع أنه غير متعين، وليس هو السبيل الوحيد لرفع الظلم. هذا إذا كان قادرا على الإنفاق، فإن كان معسرا فإنه لم يقع منه ظلم لان الله لا يكلف نفسا إلا ما آتاها.

الترجيح:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز التفريق لأجل الإعسار بالنفقة لقوة أدلتهم، ولأنه لا يعقل أن تبقى المرأة محبوسة مع ما يلحقها من ضرر بعدم الإنفاق نتيجة إعسار الزوج، بل يكون لها الحق في طلب التفريق لأجل الإعسار، ويجيبها القاضي إلى طلبها بعد تحققه من إعسار الزوج[1]...

وجاء في المغني: ولنا، أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا. وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق، ولأن الإنفاق عليها من ماله متعذر، فكان لها الخيار، كحال الإعسار، بل هذا أولى بالفسخ، فإنه إذا جاز الفسخ على

[1] أحمد عبد الجبار الشعبي،الإنفاق على الزوجة دراسة مقارنة، مجلة جامعة الملك بن عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، كلية التربية والعلوم الإنسانية، جامعة طيبة بالمدينة المنورة،1428هـ/2007م)، ص324.

المعذور، فعلى غيره أولى، ولأن في الصبر ضررا أمكن إزالته بالفسخ، فوجبت إزالته، ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ، فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر[1].

هذا لأن الشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح ودفع المضار، وفي عدم الإنفاق على الزوجة ضرر يجب دفعه وإزالته، سواء أكان الزوج موسراً أو معسراً، فالقاعدة الفقهية تقول ***لا ضرر ولا ضرار***[2].

المطلب الثاني

مسألة الإيلاء

الفرع الأول: مفهوم الإيلاء

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للإيلاء

1/تعريف الإيلاء لغة: جاء في لسان العرب ، وَالْفِعْلُ آلَى يُؤْلِي إِيلَاءً: حَلَفَ، وتأَلَّى يَتأَلَّى تأَلِّياً وأُتَلَى يُؤْتَلِي ائْتِلاءً وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: **﴿لا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُم﴾[النور:22]**[3].

وجاء في أنيس الفقهاء، الإيلاء في اللغة: اليمين مطلقا وهو الحلف بالله سبحانه وتعالى أو غيره من الطلاق أو العتاق أو الحج أو نحو ذلك[4].

---

[1] عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني،ج8(لا.ط؛لا.م، مكتبة القاهرة،1388هـ/1968م)،ص206.

[2] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

[3] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج14، ص40.

[4]قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ت يحي حسن مراد(لا.ط؛ لام، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م)، ص56.

2/تعريف الإيلاء اصطلاحاً: وهو الامتناع باليمين من وطء الزوجة. وجاء في جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: هُو الْحلف على ترك قُرْبَان الْمَنْكُوحَة حرَّة أَو أمة فِي مدَّته[1].

أيضاً عرف بأنه: هو حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته مدة زائدة على أربعة أشهر[2]، لكن الإيلاء يتنوع إلى نوعين فما هما؟

ثانياً: أنواع الإيلاء

والإيلاء على نوعين[3]:

1 – الإيلاء الصريح: كأن يقول: والله لا أجامعك، أو لا أطؤك، أو لا أقربك، أو لا أغتسل منك من جنابة ونحو ذلك مما يستعمل عرفاً في الوطء.

2 – ألفاظ الكناية التي لا تكون إيلاءً إلا بالنية على ترك الوطء: كأن يقول: والله لا أقرب فراشك، أو لا يجمع رأسي ورأسك شيء، أو لا أدخل عليك ونحو ذلك، لكن هل الإيلاء يصح على الإطلاق أم له شروط يجب توفرها؟

ثالثاً: شروط صحة الإيلاء

حتى يصح الإيلاء يجب توفر عدة شروط وهي[4]:

1– أن يكون من زوج يمكنه الوطء، فلا يصح من عاجز عن الوطء لمرض لا يرجى برؤه، أو شلل، أو جبّ[5] كامل.

2– أن يحلف بالله أو صفة من صفاته، لا بطلاق أو عتق أو نذر.

---

[1] القاضي عبد النبي بن عبد الرسول، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون،ج1(ط1؛ بيروت، دار الكتب العلمية،1421هـ /2000م)، ص149.

[2] عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مرجع سابق، ج5، ص115.

[3] محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ج4، ص172.

[4] مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة(لا.ط،لا.م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1424هـ)،ص318. والسيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ج2، ص197.

[5] الجَب، بفتح الجيم، من جب الشيء أي قطعه، وهو قطع الذكر أي قطع الجزء التناسلي من الذكر. من معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص159.

3- أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر.

4-أن يحلف على ترك الوطء في القُبل ، فلو حلف على ترك الوطء في الدبر لم يكن مولياً ؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب.

5- أن تكون الزوجة ممن يمكن وطؤها، أما المرأة المتعذر وطؤها كالرَّتقاء[1]، فلا يصح الإيلاء منها.

فإذا حلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر فهو مُولٍ يجري عليه حكم الإيلاء، فما هو حكمه؟

الفرع الثاني: حكم الإيلاء

الإيلاء محرم في الإسلام؛ لأنه يمين على ترك واجب[2].

والأصل على بيان حكم الإيلاء قوله تعالى: **﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (226) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (227) ﴾ [البقرة: 226 – 227].**

فإذا حلف الرجل ألا يقرب زوجته، فإن مسها في الأربعة أشهر، انتهى الإيلاء ولزمته كفارة اليمين[3].

أما إذا حلف الرجل على عدم وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر سمي موليا، وحق للزوجة بعد مضي الأربعة الأشهر أن تطالبه لدى الحاكم بالعودة إلى الجماع والتكفير عن يمينه أو الطلاق، فإن رفض الأمرين فهل يطلق الحاكم المرأة نيابة عن الزوج، أم أنها تبين منه بمجرد مضي الأربعة الأشهر ؟

---

[1] الرتقاء: هي التي انضم فرجها والتصق فلا يمكن جماعها.

[2] مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص318. والسيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص197.

[3] المرجع نفسه، ج2، ص197.

الفرع الثالث: أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مسألة الإيلاء

إذا آلى الزوج من زوجته، ومضت الأربعة أشهر، ولم يعد للجماع ولا التكفير عن يمينه فلها أن ترفع أمرها للحاكم لرفع ضرر الإيلاء عنها وللعلماء في ذلك أربعة مذاهب[1] :

أقوال العلماء:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء[2] : يطلق عنه الحاكم طلقة رجعية نيابة عنه إذا رفعته المرأة إليه.

المذهب الثاني: وبه قال شريح القاضي[3] وعطاء[4] والحسن البصري[5] والنخعي[6] وابن أبي ليلى[1] وجمع منالتابعين والأحناف[2] : أنها تبين منه بتطليقة واحدة.

---

[1] الرئاسة العامة للبحوث الإسلامية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، ج57، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، http://www.alifta.com ، ص227-230.

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج7، ص232. ومحمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل،ج4 (لا.ط؛ بيروت، دار الفكر، د.ت)، ص97. والسيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق،ج2،ص197.

[3] شريح القاضي هو الفقيه أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة.ويقال: شريح بن شراحيل أو ابن شرحبيل، ويقال: هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، وهو ممن أسلم في حياة النبي ﷺ،وانتقل من اليمن زمن الصديق حدث عن عمرو علي، وعبد الرحمن بن أبي بكر. وحدث عنه إبراهيم النخعي، وابن سيرين، ومات سنة 80هـ.سير أعلام النبلاء، 5/49-52.

[4] عطاء بن أبي رباح مفتي أهل مكة، ومحدثهم القدوة العلم أبو محمد بن أسلم القرشي مولاهم المكى الأسود: ولد في خلافة عثمان وقيل في خلافة عمر،وهو من مفتى أهل مكة وأئمتهم المشهورين، سمع عائشة وأبو هريرة وعنه الأوزاعي وأبو حنيفة، مات على الأصح في رمضان سنة أربع عشرة ومائة وقيل سنة خمس عشرة بمكة. تذكرة الحفاظ، 1/75-76.

[5] الحسن البصرى هو الإمام المشهور المجمع على جلالته فى كل فن، أبو سعيد الحسن بن أبى الحسن يسار التابعى البصرى، بفتح الباء وكسرها، الأنصارى، مولاهم مولى زيد بن ثابت، وقيل: مولى جميل بن قطبة ، ولد الحسن لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب ﷺ نشأ بوادي القرى وسمع ابن عمر، وأنس روى عنه خلائق من التابعين وغيرهم. توفى سنة عشر ومائة. تهذيب الأسماء واللغات، 1/161.

[6] إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع النخعي الكوفي: فقيه أهل الكوفة، أبو عمران، وهو تابعي جليل، وسمع من علقمة، وأبو عبيدة بن عبد الله، وروى عنه الحكم، وحماد بن أبى سليمان

المذهب الثالث: وبه قال أبو ثور[3]: يطلقها الحاكم طلقة بائنة .

المذهب الرابع: وبه قال الظاهرية[4]: لا يطلق الحاكم على المولي لا بائنا ولا رجعيا، بل يجبره بالسوط على العودة إلى الجماع أو الطلاق، ولو أدى ذلك إلى موته، إلا أن يكون عاجزا عن الجماع، فيجبر على الرجوع باللسان وحسن الصحبة.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول: بأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجباره على الرجوع إلى الجماع؛ لأنها لا تدخل تحت الإجبار، والطلاق يقبل النيابة، فناب عنه الحاكم عند الامتناع، كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل[5].

استدل أصحاب المذهب الثاني: بأن هذا قول عثمان[6] وعلي[1] والعبادلة الثلاثة[2] ، ولأنه لما ظلمها بمنعها حقها، جازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، ولأن الإيلاء كان

شيخ أبى حنيفة. توفى سنة ست وتسعين، وهو ابن تسع وأربعين سنة. وقال البخاري: ابن ثمان وخمسين سنة.تهذيب الأسماء واللغات، 104/1-105.

[1]ابن أبي ليلى الإمام العلم مفتي الكوفة وقاضيها أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الفقيه المقرئ: ولد سنة نيف وسبعينحدث عن أخيه عيسى وعطاء والحكم وكان أبوه من كبار التابعين فلم يدرك الأخذ عنه. حدث عنه شعبة ووكيع مات في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين ومائة.تذكرة الحفاظ، 129/1. وطبقات الفقهاء، ص84.

[2]نظر كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج4(لا.ط؛ بيروت، دار الفكر، د.ت)، ص192. وشمس الدين أبو بكر محمد السرخسي، المبسوط للسرخسي، ت خليل محي الدين الميس،ج7(ط1؛ بيروت، دار الفكر،1421هـ/2000م)، ص35.

[3]هو أبو ثور الإمام المجتهد الحافظ إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ويكنى أيضا أبا عبد الله: حدث عن سفيان بن عيينة ووكيع والشافعي، وعنه أبو داود وابن ماجه، كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا صنف الكتب وفرع على السنن، مات في صفر سنة أربعين ومائتين.تذكرة الحفاظ 74/2. خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ص17. وسير أعلام النبلاء، 467/9.

[4]نظر علي بن أحمد ابن حزم، المحلى بالآثار،ج9(لاط؛ بيروت، دار الفكر، دت)، ص178.

[5] الرئاسة العامة للبحوث الإسلامية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، ج57، مرجع سابق، ص228.

[6]هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي،يكنى: أبا عبد الله وقيل: أبو عمرو ولد في السنة السادسة بعد الفيل، وهو ذو النورين وأمير المؤمنين، أسلم في أول الإسلام وهو أحد العشرة المبشرين

طلاقا بائنا على الفور في الجاهلية، بحيث لا يقربها بعد الإيلاء أبدا، فجعله الشرع مؤجلا بقوله تعالى: ﴿لِـ ـَّذِينَ يـ ـُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تـ ـَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّـهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ **[البقرة:226]**، إلى انقضاء المدة، فحصلت الإشارة إلى أن الواقع بالإيلاء بائن، لكنه مؤجل[3].

استدل أبو ثور: بأنه إذا لم يطلقها طلقة بائنة، بل رجعية لم يرفع عنها الضرر؛ لأنه سيراجعها ويعود الأمر كما كان، لذلك يجب أن يكون الطلاق بائنا لئلا يتمكن من المراجعة[4].

استدل أصحاب المذهب الرابع:قوله تعالى:﴿ وَلَا تـ ـَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تـ ـَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُم مَرْجِعُكُم فَيـ ـُنَبِّئُكُم بِمَا كُنْتُم فِيهِ تـ ـَخْتَـ ـلِفُونَ﴾ **[الأنعام:164]**، وقوله تعالى:﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّـهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾**[البقرة:227]**. فمنع عز وجل من كل شيء إلا عزيمة الزوج على الطلاق؛ فصح أن طلاق الحاكم عليه فضول وباطل وتعد لحدود الله عز وجل، ومن الباطل أن يطلق عليه غيره أو يفيء عنه غيره [5].

هذه هي آراء العلماء وحججهم في حكم الإيلاء فما هو الراجح في ذلك؟

الترجيح:

بالجنة وبويع لعثمان رضي الله عنه بالخلافة سنة 24هـ قتل عثمان يوم الجمعة لثمان ليالٍ خلت من ذي الحجة يوم التلبية سنة 35هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 3/1037-1053.

[1]علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو الحسن أول الناس إسلاما في قول كثير من أهل العلم ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح فربى في حجر النبي ﷺ ولم يفارقه وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك وزوجه بنته فاطمة وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد وكان قتل علي في ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة 40هـ.الإصابة في تمييز الصحابة، 4/564-569.

[2]وهم:عبد الله بن مسعود،وعبد الله بن عمر،وعبد الله بن عباس.

[3] مجلة البحوث الإسلامية، ج57، مرجع سابق، ص228-229ويُنظر، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج7، ص233.

[4]مجلة البحوث الإسلامية، ج57، مرجع سابق ، ص229.

[5]المرجع نفسه، ص229-230.

والذي يبدو أن مذهب الجمهور القائل بجواز تطليق الحاكم على المولي طلقة رجعية هو الراجح؛ لأنه لا سبيل لرفع الإضرار عن المرأة إلا بالطلاق، ومهمة الحاكم رفع الضرر والظلم، ولأنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فكان رجعيا كالطلاق في غير الإيلاء، والضرر يرتفع بالطلاق الرجعي، فإذا ارتجعها وآلى منها ضربت مدة أخرى، فهذا مذهب وسط؛ لأن في ذلك مراعاة رفع الضرر عن المرأة بالطلاق، ومراعاة حق الرجل في الرجعة والتأني؛ لأنه طلاق من غير عوض[1] .

ومنه فإن الشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح للعباد ودفع المضار والمفاسد عنهم، وهذا الأخير تضمنته قاعدة***لا ضرر ولا ضرار***[2]*، والإيلاء فيه ضرر على الزوجة لا يرفع إلا بالعودة إلى الجماع أو الطلاق، فإن لم يكن هذا ولا ذاك، فلا سبيل لرفع الضرر إلا بالتطليق على المولي من طرف الحاكم.

[1] يُنظر، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج7، ص233. ومجلة البحوث الإسلامية، ج57، مرجع سابق، ص230.

[2] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

المطـــلب الثالث

مسألة النشوز

الفرع الأول: مفهوم النشوز

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للنشوز

/التعريف اللغوي للنشوز:

النشوز من نَشَزَ النَّشزُ والنَّشَزُ: المكان المرتفع، وجمع النَّشزِ نُشُوزٌ، وجمع النَّشَزِ أَنشَازٌ ونشاز، مثل جبل وأجبال وجبال، وأما النشاز بالفتح فهو المكان المرتفع، وهو واحد، يقال: اقعد على ذلك النَّشازِ[1].

وَنَشَزَت المرأَةُ بزوجها وعلى زوجها تَنْشِزُ وتَنْشُزُ نُشُوزاً وهي ناشِزٌ ارتفعت عليه واستعصت عليه وأَبغضته وخرجت عن طاعته ...قال الله تعالى:﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ**﴾ **[النساء:34]**نُشُوزُ المرأَة استعصاؤها على زوجها، وَنَشَزَ هو عليها نُشُوزاً كذلك، وضربها

[1]إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،ت أحمد عبد الغفور عطار،ج3(ط4؛ بيروت، دار العلم للملايين،1407ه/1987م)، ص899. وابن منظور، لسان العرب ،ج5، مرجع سابق، ص417.

وجفاها وأَضَرّ بها وفي التنزيل العزيز:﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ **[النساء: 128]** ...والنُّشُوز كراهية كل منهما صاحبه وسُوءِ عشرته له[1].

أصل النشوز في اللغة الارتفاع، ومن معانيه: عصيان المرأة زوجها، وترك الرجل زوجته[2].

التعريف الاصطلاحي للنشوز

النشوز: هو معصية الزوجة لزوجها فيما يجب عليها[3].

أما نشوز الزوج: هو جفوة الزوج لزوجته، وإعراضه عنها[4].

وعرف المالكية النشوز: بأنه الخروج عن الطاعة الواجبة كأن منعته الاستمتاع بها،أو خرجت بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه[5]...

وعرفه الشافعية: بأنه العصيان، وهو مأخوذ من النِّشْز، بسكون الشين، وفتحها، ونشوز المرأة: عصيانها زوجها، وتعاليها عمّا أوجب الله عليها من طاعته[6].

وعرفه الحنابلة: بأنه هو كراهة كل من الزوجين صاحبه وسوء عشرته يقال: نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة وناشز، ونشز عليها زوجها جفاها وأضر بها ...مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الأرض فكأنها ارتفعت عما فرض الله عليها من المعاشرة بالمعروف[7]...

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج5، ص417.

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج30، ص119-120.

[3] محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء الكتاب والسنة (ط11؛ المملكة العربية السعودية، دار أصداء المجتمع، 1431هـ/2010م)، ص380.

[4] محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج4، مرجع سابق، ص162.

[5] محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج2(لا.ط؛ لا.م، دار الفكر، د.ت)، ص343.

[6] مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي،ج4(ط4؛ دمشق، دار القلم، 1413هـ/1992م)، ص106.

[7] منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ت هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج5،(لا.ط؛ بيروت، دار الفكر، 1402هـ)، ص209.

وعرفه الحنفية: بأن النشوز هو معصيتها إياه فيما يجب عليها، وكراهة كل من الزوجين صاحبه، والخروج من المنزل بغير إذن الزوج[1]...

من خلال التعاريف السابقة للنشوز نستنتج أن له أمارات فماهي؟

ثانياً: أمارات النشوز[2]:

نشوز الزوجة إما أن يكون بالقول، أو الفعل، أو بهما معاً...

فالنشوز بالفعل كالإعراض عن الزوج، والعبوس في وجهه، وعدم طاعته فيما يجب، والتثاقل والامتناع إذا دعاها لفراشه، والنشوز بالقول كأن ترفع صوتها عليه، أو تجيبه بشدة، أو بكلام خشن، أو تسبه وترميه بما ليس فيه ونحو ذلك، والكل مذموم، والجمع بينهما يجعل المرأة ناراً لا يمكن الاقتراب منها، أو الاستمتاع بها.

الفرع الثاني: حكم النشوز

النشوز هو العصيان، وهو محرم؛ لما فيه من الظلم ومنع الحقوق، والنشوز يكون من الزوجة بمعصية زوجها فيما يجب عليها، ويكون النشوز من الرجل إذا منعها حقها وما يجب لها.
وإذا أحست المرأة من زوجها نفوراً أو إعراضاً، وخافت أنيفارقها فلها أن تُسقط عنه حقها أو بعضه، من مبيت أو نفقة أو كسوة أو غيرها، وله أن يقبل منها ذلك ولا جناح عليهما، وهذا أفضل من الفرقة والمنازعة والمخاصمة كل يوم[3].

ونشوز المرأة حرام، لأن الله تعالى قد رتَّب عليه عقوبة الناشزة إذا لم ترتدع بالوعظ، ولا تكون العقوبة إلا بفعل محرم أو ترك واجب ، قال الله تعالى: **﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾** [النساء:34][4].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج9، ص6855.

[2] محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج4، ص162. وهبةالزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6855.

[3] محمد بن إبراهيم التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، مرجع سابق، ص830.

[4] كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مرجع سابق، ج3،ص223.

وعن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ :« **إذا دعا الرجل امرأتَه إلى فراشه، فلم تأتِه، فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبحَ** »[1].

هذا هو حكم النشوز وهذه هي أماراته، فما هو علاجه؟

الفرع الثالث: أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في مسألة النشوز

إن نشوز الزوج أو الزوجة يعدُّ من الأضرار التي قد تصيب الأسرة المسلمة، فما هي الإجراءات المناسبة لعلاج هذا الضرر، لأن الرسول ﷺقال:«**لا ضرر ولا ضرار**»[2]، ومنه

فإن نشوز الزوج يكون علاجه كما يلي[3]:

علاج نشوز الزوج أصله قوله تعالى: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾ [النساء:128].

والفرق بين النشوز والإعراض، النشوز التباعد والإعراض ألا يكلمها ولا يأنس بها، ونزلت هذه الآية في سودة بنت زمعة[4]، حين خشيت أن يطلقها الرسول ﷺ ، فقالت: لا تطلقني وأمسكني، واجعل يومي منك لعائشة فنزلت الآية: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾، فما اصطلحا عليه فهو جائز[5].

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج4، رقم:3237، ص116. ومسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج2، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، رقم:1436، ص1060.

[2] سبق تخريجه في الفصل الأول، ص40-41.

[3] عبد العظيم بن بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز(ط3؛ مصر، دار ابن رجب،1421هـ/2001م)، ص314.

[4] هي سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدود العامرية ثاني زوجات النبي ﷺ وقد روت السيدة سودة عن رسول الله ﷺ حديثا واحدا متفقا عليه أخرجه الشيخان البخاري ومسلم في الصحيحين، كما أخرج لها وروى عنها عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وأبو داود والنسائي وغيرهم.توفيت سنة 54هـ. نساء النبي ﷺ، ص35-42.

[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج5، ص403.

وحالة النشوز والإعراض حين يخشى وقوعها من ناحية الزوج، فإنه ليس هنالك حرج عليها ولا على زوجها، أن تتنازل له عن شيء من فرائضها المالية أو فرائضها الحيوية، كان تترك له جزءا أو كلا من نفقتها الواجبة عليه، أو أن تترك له قسمتها وليلتها إن كانت له زوجة أخرى يؤثرها، وكانت هي قد فقدت حيويتها للعشرة الزوجية أو جاذبيتها، هذا كله إذا رأت هي –بكامل اختيارها وتقديرها لجميع ظروفها– أن ذلك خير لها وأكرم من طلاقها ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا**﴾[النساء:128].

ثم يعقب على الحكم بأن الصلح إطلاقاً خير من الشقاق والجفوة والنشوز والطلاق: ﴿ **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾. ثم يحث الرجل على الإحسان إلى هذه المرأة الراغبة فيه ولذا تنازلت عن بعض حقوقها لتبقى في عصمته ويبين أن الله عليم بإحسانه وسيجازيه به فيقول﴿**وَأُحضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾**[النساء:128]**[1].

هذا هو علاج نشوز الزوج كما أشارت إليه الآية، أما نشوز الزوجة يعالج على التدريج بأمور وأصل ذلك في قوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾ **[النساء: 34]**

أولاً : الوعظ والإرشاد[2]: فإذا ظهر من الزوجة أمارات النشوز كأن لا تجيبه إلى الفراش أو الاستمتاع، أو تجيبه متبرمة أو كارهة أو عابسة، فهذه يعظها ويخوفها بالله عز وجل، ويبين لها فضائل الطاعة، وحسن المعاشرة، وعقوبة المعصية؛ لئلا يستفحل الأمر، والموعظة عمل تهذيبي مؤثر وهو أول واجب، ولكنه قد لا ينفع مع بعض النساء لهوىً في النفس، أو استعلاء بمال، أو جمال، أو جاه ونحو ذلك مما ينسي الزوجة أنها شريكة في حياة، وليست نداً في صراع.

[1] عبد العظيم بن بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، مرجع سابق، ص314.

[2] محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج4، ص164. وكمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مرجع سابق، ج3، ص224. ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج40، ص296.

ثانياً: الهجر في الفراش[1]: والهجر حركة استعلاء نفسية من الرجل على كل ما تدلي به المرأة من جمال أو افتخار، وإذا كان في المضجع فهو علاج نفسي بالغ، يفوِّت عليها السرور والاستمتاع الذي هو عندها من أصعب الأمور، ومكان الهجر في المضجع فقط، فلا يجوز للزوج أن يهجر زوجته أمام الأطفال؛ لئلا يورث نفوسهم الشر والقلق، ولا أن يهجرها أمام الناس؛ لئلا يذلها ويهين كرامتها فتزداد نشوزاً وإصراراً، يهجرها في المضجع ما شاء، ويهجرها في الكلام مدة لا تزيد على ثلاثة أيام، وقد لا تنفع هذه الخطوة مع بعض النساء الناشزات، فينتقل إلى ما بعدها إن أصرت على النشوز.

ثالثاً: الضرب غير المُبَرِّح[2] وهو جائز للزوج على زوجته الناشز إذا لم يُفد معها الوعظ والهجر، اتفاقاً. لكن ينبغي أن يُراعي في الضرب ما يأتي: أن لا يكون الضرب مبرحًا، أن لا يزيد في ضربه على عشر ضربات، أن لا يضرب الوجه ولا يقع الضرب على المهالك، أن يغلب على ظنه أن ضربه سيزجرها، أن يرفع الضرب عنها إذا أطاعته.

هذه هي مراحل علاج نشوز الرجل أو المرأة كما تقدم ، لكن إذا لم ينفع هذا العلاج له إن كان النشوز منه، أو لها إن كان النشوز منها، فهناك علاج بعده يشتركان فيه ألا وهو:

أولاً: طلب إرسال الحكمين[3]: إن نفع الضرب لبعض النساء الشاذات إذا كان النشوز من الزوجة، أو نفع علاج نشوز الزوج إن كان النشوز منه، فبها ونعمت، وإن لم ينفع وادعى كل من الزوجين ظلم صاحبه ولا بينة لهما، رفع الأمر إلى القاضي لتوجيه حكمين إليهما، حكماً من أهله وحكماً من أهلها، للإصلاح أو التفريق، لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا**

[1] محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج4، ص164-165. وكمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مرجع سابق، ج3، ص224-225. ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج40، ص297-298.

[2] كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مرجع سابق، ج3، ص226-227. ومحمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج4، ص165. ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج40، ص299.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج9، ص6857-6858.

فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: 35].

والحكمان: حُرّان مسلمان ذكران عدلان مكلفان فقيهان عالمان بالجمع والتفريق؛ لأن التحكيم يفتقر إلى الرأي والنظر، ويجوز أن يكونا من غير أهلهما؛ والأولى أن يكونا من غير أهلهما؛ لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة. وينبغي لهما أن ينويا الإصلاح لقوله تعالى: **﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [النساء:35]**، وأن يلطفا القول، وأن ينصفا، ويرغبا ويخوفا، ولا يخصا بذلك أحد الزوجين دون الآخر، ليكون أقرب للتوفيق بينهما[1].

ثانياً: التفريق بينهما: لكن إذا لم ينفع لا هذا ولا ذاك يوجد حل أخير يُلجأ إليه في هذه الحالة سواء كان النشوز من الزوج أو من الزوجة ألا وهو التفريق بينهما.

وينفذ عند المالكية تصرف الحكمين في أمر الزوجين بما رأياه من تطليق أو خلع، من غير إذن الزوج ولا موافقة الحاكم، بعد أن يعجز عن الإصلاح بينهما، وإذا حكما بالفراق فهي طلقة بائنة[2].

وقال الشافعية والحنابلة: الحكمان وكيلان عن الزوجين، فلا يملكان تفريقاً إلا بإذن الزوجين، فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه[3].

---

[1] المرجع نفسه، ص6857.

[2] يُنظر أبو بكر محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة، مرجع سابق،ج9، ص535. ويُنظر، يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2(ط2؛ المملكة العربية السعودية، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980 م)، ص596.

[3] يُنظر أحمد بن محمد بن القاسم الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، ت عبد الكريم بن صنيتان، ج1(ط1؛ المملكة العربية السعودية، دار البخاري، 1416هـ)،ص324. ويُنظرموسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت عبد اللطيف محمد،ج3(لا.ط؛ بيروت، دار المعرفة، د.ت)، ص251.

وقال الحنفية: يرفع الحكمان ما يريدانه إلى القاضي، والقاضي هو الذي يوقع الطلاق، وهو طلاق بائن، بناء على تقريرهما، فليس للحكمين التفريق إلا أن يفوضا فيه[1].

هذا هو علاج ضرر النشوز الذي يصيب الأسرة المسلمة سواء أكان ذلك من الزوج أو من الزوجة؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح للعباد ودفع المضار عنهم، وهذا الأخير عبرت عنه القاعدة الفقهية ***لا ضرر ولا ضرار***[2] التي أصلها قوله ﷺ :«**لا ضرر ولا ضرار** »[3]، ودفع ضرر النشوز يتم بالمراحل التي تم ذكرها سابقاً بالتفصيل.

[1] كمال الدين بن محمد ابن الهمام، فتح القدير،ج4 (لا.ط؛ لا.م، دار الفكر، د.ت)، ص244.

[2] سبق تخريجها في الفصل الأول، ص37.

[3] سبق تخريجه في الفصل الأول، ص40-41.

الخاتمـــــــــــــــة

الخاتمة:

بعد هذه الإطلالة القصيرة في هذا البحث، والذي ما زال مجال البحث فيه مفتوح توصلت إلى النتائج التالية:

1.تعُرَّف القاعدة الفقهية لغة بأنها الأساس، أما اصطلاحاً فقد اختلف في تعريفها، لكن رجح بأنها الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته، ولها عدة خصائص مميزة لها.

2.توجد مصطلحات مشابهة للقاعدة الفقهية كالقاعدة الأصولية، والنظرية الفقهية، والضابط الفقهي، لكن هناك فروقات تميزها عن بعضها البعض.

3.اختلف الفقهاء في حجية القاعدة الفقهية ولكل اتجاه أدلته التي استند إليها، لكن اتفقوا على عدة نقاط تجعل القاعدة الفقهية حجة.

4.للقواعد الفقهية عدة تقسيمات، ومن عدة حيثيات.

5.قاعدة لا ضرر ولا ضرار ركن من أركان الشريعة، أصلها حديث نبوي، وتشهد لها عدة نصوص من الكتاب والسنة، متفق عليها عند المذاهب، وصالحة للاحتجاج بها، ويمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى، وكذلك إلزام القضاء بها.

6.قاعدة لا ضرر ولا ضرار تنفي الضرر مطلقاً بالوقاية منه قبل وقوعه، ورفعه بعد الوقوع، والضرر يتنوع إلى نوعين، لكن الضرر الذي تبنى عليه الأحكام له شروط يجب توفرها.

7.لقاعدة لا ضرر ولا ضرار علاقة بمقاصد الشريعة الإسلامية من خلال دفع المفاسد، حيث أن هذا الأخير تضمنته هذه القاعدة، وعبر عنها الفقهاء بأنها نصف الفقه.

8.الخِطبة مباحة عند جمهور العلماء، لكن خطبة الرجل المسلم على خطبة أخيه المسلم محرمة؛ لأن فيها ضرراً بالخاطب الأول، ولما تؤدي إليه من عداوة وبغضاء في المجتمع المسلم، والشريعة الإسلامية جاءت لنشر المحبة والسلام بين أفراد المجتمع الإسلامي.

11 .الخِطبة وعدٌ بالزواج، فيجوز للخاطب أو المخطوبة العدول عنها، لكن إذا ترتب على العدول عن الخطبة أضرار مادية أو معنوية، فعلى العادل التعويض عن ذلك؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار في الشريعة الإسلامية.

12.الخلوة بين الخطيبين محرمة بالإجماع بين الفقهاء، وذلك لما تفضي إليه من أضرار على المخطوبة، والشريعة الإسلامية جاءت لجلب المصالح ودفع المضار.

13.النفقة واجبة للزوجة على زوجها وهذا مجمع عليه بين الفقهاء، وذلك بعد توفر عدة شروط في الزوجة، لكن إذا توفرت الشروط وامتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن جمهور الفقهاء يقولون بجواز التفريق بينهما؛ وذلك لما في عدم الإنفاق من ضرر ينزل بالمرأة يجب إزالته.

14.الإيلاء يمين على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، وهو محرم في الإسلام لما فيه من ضرر على الزوجة، وهذا الضرر يجب دفعه بالعودة إلى الجماع أو الطلاق أو التطليق من طرف الحاكم.

15.النشوز عصيان المرأة زوجها وترك الرجل زوجته، وهو محرم في الشريعة الإسلامية لما فيه من الظلم ومنع للحقوق، وهو يعد من الأضرار التي تصيب الأسرة المسلمة، وهناك عدة خطوات يجب اتباعها لعلاج هذا الضرر؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت لجب المصالح ودفع المضار عن المجتمع الإسلامي أفراداً وجماعات.

توصيات البحث:

1-للأهمية الكبرى التي تحتلها القواعد الفقهية، وعلى الرغم من المؤلفات والبحوث الموجودة حولها، أقترح زيادة البحث والعناية بها من طرف طلاب العلم الشرعي؛ لأن مجال البحث فيها كبير وفيه عظيم الفائدة.

2-قاعدة لا ضرر ولا ضرار تحتل مكانة عظيمة بين القواعد الفقهية، فهي تدخل في كل أبواب الفقه بل هي نصف الفقه، لذا أتوجه لإخواني الطلبة وأخواتي الطالبات بمزيد من البحوث حول هذه القاعدة.

3-أما عن أثر قاعدة لا ضرر ولا ضرار في فقه الأسرة فالمسائل فيه كثيرة، والنماذج المذكورة في البحث تعتبر جزء مما هو موجود، ولمن أراد أن يواصل البحث فيها فهناك عدة مسائل أخرى تدخل في هذا الباب.

4-وتوصية خاصة للقضاة والمحامين والمفتين،بإعمال القواعد الفقهية في ترجيح الأحكام خاصة في المسائل المعاصرة.

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أحمد الله عز وجل الذي وفقني إلى إتمام هذا البحث، فما كان فيه من صواب فمن الله الواحد المنان، وما كان فيه من خطأ وزلل فمن نفسي ومن الشيطان، وأستغفر الله العظيم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس

1/فهرس الآيات القرآنية

2/فهرس الأحاديث النبوية

3/فهرس المصطلحات المشروحة

4/فهرس الأعلام المترجم لهم

5/فهرس المصادر والمراجع

6/فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآية أو جزء من الآية	إسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾	البقرة	127	**22**
﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾		185	**37**
﴿الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾		226	100-98
﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾		227	101-98
﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾		229	94-52
﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾		231	94-52-49
﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾		233	52
﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾		235	68
﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾		282	53
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾	النساء	12	53
﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾		34	107-105-103

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾		35	108
﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾		128	103-106
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	1	80
﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ﴾	الأنعام	164	101
﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾	النحل	26	22
﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾	الإسراء	34	75
﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ﴾	النور	22	96
﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾		30	83
﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾		31	83
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾	الروم	21	66
﴿ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ﴾	يس	12	63
﴿ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ﴾	فصلت	34	46
﴿لَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾	الطلاق	6	52-56
﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾		7	90-94