الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

مديرية ما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

تطبيقات القواعد والضّوابط الفقهيّة في أحكام الطّلاق عند المالكيّة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية- تخصص: الفقه وأصوله

إعداد الطالب:
الزبير معتوق

إشراف الدكتور:
عبد القادر مهاوات

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
أ.د. خالد تواتي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
د. عبد القادر مهاوات	أستاذ محاضر– أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
د. نور الدين تومي	أستاذ محاضر– أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	عضوا مناقشا
د. عماد جراية	أستاذ محاضر– أ	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	عضوا مناقشا
أ.د. عبد الكريم حامدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
د. الذوادي قوميدي	أستاذ محاضر– أ	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1441-1442هـ / 2020-2021م

الإهـــداء

– إلى من كان له الفضل عليّ بعد الله عزّ وجلّ في تعليمي ... والِدِي الغالي حفظه الله ورعاه.

– إلى من أحسنَت إليَّ في تعليمي وتَربيتي، وقد أمرني الله ببرّها وإحسان صُحبتها ... أمّي الفاضلة حفظها الله وشفاها.

– إلى التي شدّت مِن أزْري لإكمال هذه الرّسالة وإنجازها ... زَوجتي الوفيّة المخلصة حفظها الله.

– إلى فِلْذاتِ كبِدي وثمرة فؤادي ... أولادي "ضُحى وأحمد وتُقى" أنبتَهُم اللهُ نباتًا حسنًا.

– إلى إخواني وأخواتي جميعاً ... سدّد الله خُطاهم.

– إلى أساتذتي وأصدقائي وأقاربي ... فتح الله عليهم.

إلى هؤلاء جميعا، أُهدي لهم عمَلِي هذا المتواضع، راجيا من الله تعالى أن يتقبّله مِنّي خالصا لوجهه الكريم.

شُكْـر وتَقْديــر

إنّه لمن دواعي السّرور والامتنان أن أتقدّم في مستهلّ رسالتي هذه بجزيل الشُّكر والتّقدير إلى كلّ من مدَّ لي يدَ العَون والمساعدة في إنجازها حتّى صارت إلى ما هي عليه، وأخُصّ فضيلة الدّكتور **عبد القادر مهاوات** حفظه الله بمزيد من ذلك؛ حيثُ تفضّل بقبول الإشراف عليها، وأعطاني مِن جُهده ووَقته وعِلمِه ما نفعني الله به في كتابتها، وتحرير مادّتها.

كما أتوجّه بالشّكر إلى الأساتذة الأفاضل الذين تكرّموا بقبول مُناقشتها وتَقْيِيمها، ومَنحوها من أوقاتهم الغالية، وجُهودهم المباركة؛ سائلًا الله لهم التّوفيق ومَوفور الأجر والثّواب.

والشُّكر موصُولٌ إلى قسم الشّريعة بجامعة الشّهيد حمّة لخضر والقائمين عليها؛ فهي التي أتاحت لنا فُرصة مُواصلة مِشوارنا التّعليميّ، وهيّأت لنا أسباب الاستِفادة العِلميّة، سائلًا المولى سُبحانه أن يُديمها صَرحًا حصينًا للعلم والثّقافة، يَرِده الطّلابُ مِن كُلّ فجّ عميق.

المقدّمـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، وعلى آله وصحابته ومن والاه، أما بعد:

فإنَّ الاشتغال بالعلم النّافع مِن أعظم القُربات وأجلِّ الطاعات التي يُتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى، ولا شكّ أنَّ مِن أعظم العلوم نفعًا وأجلِّها مكانةً وقدرًا علم القواعد والضّوابط الفقهيّة؛ فهو آلةٌ يَعتمد عليها الفقيه في ضبط المسائل، ومعرفة الأصول، وتخريج الفروع، ولفضلِه وشرفِه اهتمّ به العلماء سلفًا وخلفًا، ومِن هؤلاء علماءُ المذهب المالكي الذين أدْلَوا بدِلائهم في هذا المجال، فكان لهم إسهامٌ في التّأليف والتّدوين والتّنقيح، والجمع والتّخريج، ومِن هنا تنوّعت عِباراتُ العلماء في بيان أهمّيته وعُلوِّ منزلته. ولعلَّ من أجمعها أنَّ مَن (ضَبَط الفقه بقواعده، استَغْنى عن حِفظ أكثر الجُزئيات؛ لاندِراجِها في الكلّيات)[1].

ومن أهمِّ الأبواب الفقهيَّة التي لا يَنفكُّ العالم والمفتي عن معرِفتها والإحاطة بها، والتي لها وَقعٌ في حياة المسلمين باب الطَّلاق، وهو ما أشار إليه الإمام مالك بقوله: (لا يكون الرَّجل عالمًا مُفتيًا حتَّى يُحكِم الفرائض والنِّكاح والطَّلاق)[2].

ولمّا كان هذا حالُ مسائل الطلاق، والقواعد والضّوابط الفقهيّة، ولأجلِ إرجاع الجزئيات إلى كلياتها، ورَدِّ الفروع إلى قواعدها، آثرت أن يكون محَلَّ بحثي المقدّم لنيل درجة (الدكتوراه) في هذا المجال، فكان عنوان موضوع الرّسالة هو: (**تطبيقات القواعد والضّوابط الفقهيّة في أحكام الطّلاق عند المالكيّة**).

وقبل الوُلوج في تفاصيل الموضوع، أُعرِّف به إجمالًا، وأبيِّن طريقة كتابتِه من خلال النِّقاط الآتية:

أولا– أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع في الأمور الآتية:

1– أنّ دراسة القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها تكسب طالب العلم ملكة فقهية، وتُنمّي معلوماته، وتُوسِّع مداركه، مما يساعده على استنباط الأحكام.

---

1 القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، (3/1).

2 عزاه ابن العربي للإمام مالك. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ص676.

2- أنّ علم القواعد والضوابط الفقهيّة من أنفع علوم الشريعة الإسلاميّة وأجلِّها، فهو يضبط الفروع الفقهيّة المتناثرة وغير المنحصرة في قواعد كلّيَّة مِمَّا يُسهِّل على الفَقيه وطالب العِلم ضَبط الأحكام الفقهيّة وحصرَها، وحِفظَ المسائل الفرعيةِ وجمعَها، ومنها مسائل الطّلاق.

3- أنّ جمع القواعد والضوابط الفقهيّة في باب الطلاق له أهميّة؛ لِكونه يُعالج جزئية مهمّة في الفقه الإسلامي تتعلّق بأحوال النّاس، وهي قضايا الطّلاق،

ثانيا- إشكاليّة البحث: ينبني موضوع البحث على إشكالية أساسيّة، يمكن صِياغتُها في السؤال الآتي: ما مدى إعمال المالكية للقواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بباب الطلاق في الكلام على أحكامه؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأساس الأسئلة الفرعية التالية:

1- ما هي أهم القواعد والضوابط الفقهية التي أعملها المالكية في باب الطلاق؟

2- ما أهمية تلك القواعد والضوابط الفقهية في بيان أحكام الطلاق؟

3- إلى أيِّ مدى استطاع أئمة المالكية تحكيم تلك القواعد والضوابط ويُسهموا بها في بيان مسائل الطلاق؟

ثالثا- أسباب اختِيار الموضوع: من أهمِّ الأسباب التي دفعتني لاختيار الموضوع ما يلي:

1- الرَّغبة في خدمة المذهب المالكي مِن خلال جمع الفروع الفقهيّة المتعلِّقة بمسائل الطّلاق تحت جملة من القواعد والضّوابط؛ لإرجاع الفروع إلى قواعدها، وتأصيل معاقدها وفصولها.

2- لم يحظ هذا البحث بدراسة مُستقلة تَجمع شتات قواعده وضوابطه مع التّحليل والتّأصيل، والله أعلم.

3- مُحاولة الإلْمام بهذا العِلم –علم القواعد والضّوابط الفقهيّة-، والاطِّلاع على حقائقه وأسرارِه، والْتقاط فوائده وثمراته.

4- صِلة الموضوع بِبحثي للماجستير، حيث تناول هذا الأخير تفردات المذهب المالكي في فُرق النِّكاح، فأحببت أن أُكمل مشواري الأكاديمي في مجال الأحوال الشّخصية لدى المالكيّة.

رابعا- أهداف الموضوع: يهدف هذا الموضوع إلى تحقيق ما يلي:

1- استِخراج وجَمع القواعد والضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالطّلاق الواردة في كثير من كتب الفقه والقواعد عند المالكيّة، وربطها بفروعها الفقهيّة المتناثرة في كتبِهم، مع بيان موردها؛ حتّى يَسهُل ضبطُها وتصوُّرها.

2-بيان مدى إسهام المالكيّة في مجال القواعد والضّوابط الفقهيّة، خاصّة ما تعلّق منها بباب الطّلاق.

3-بيان ما تتمتّع به القواعد والضوابط الفقهية من حجية في الاستدلال والاستنباط.

4-ذِكر صِيغ القاعدة أو الضّابط -الذي وصَلتْ إليها يَدِي- في موضِع واحدٍ؛ ليَسهل البحث عنها دون عناء.

5-إظهار الدقّة العلمية، والصّنعة الفقهيّة لعلماء المالكيّة، من خلال تأصيل قواعد وضوابط الطّلاق وتقعيدها.

6-بيان أثر القواعد والضوابط الفقهية في تخريج أحكام الفروع الطارئة والمستجدة في أحكام الطلاق.

7- إعانة المُشرِّعين والقُضاة في الرُجوع إلى القواعد والضّوابط أثناء التّشريع والحُكم والقضاء.

8- تَقنين أحكام الطلاق وِفقًا للقواعد والضوابط الفقهية المندرجة تحتها؛ ممَّا يُسهِّل الرجوع إليها عند الحاجة.

9-الإسهام في إثراء المكتبة الفقهيّة في مجال القواعد والضّوابط الفقهيّة، خاصّة ما تعلّق بها في باب الطّلاق.

خامسا- الدِّراسات السَّابقة للموضوع: على حسب اطِّلاعي وبحثي فإنَّ الدِّراسات المعاصرة الآتية هي أهمّ ما كُتب في موضوع قواعد الأُسْرة عند المالكيّة بشكل عام، ولم أجِد دراسة علمية -والله أعلم- جَمعت القواعد والضّوابط الفقهيّة وتطبيقاتها في أحكام الطّلاق عند المالكيّة سوى دراسة د. أحمد ذيب -على ما لي عليها من ملاحظات-، وفيما يلي عرضٌ لها:

1- **القواعد الفقهيّة في الأحوال الشّخصية**، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، للدكتور عبد الغفور البياتي، وهو رسالة علمية أعدّها لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، بإشراف الدكتور محيي هلال السرحان، أعدّها لجامعة النهرين ببغداد، وقد نوقشت بتاريخ 2011م، وطبعت بدار الكتب العلمية ببيروت، سنة 2019م، والرسالة عبارة عن موسوعة شاملة للقواعد الفقهيّة في فقه الأسرة:

النّكاح وما تعلّق به، وفُرَق الزّواج والتّفريق وما تعلّق بهما، مع ذِكرِ التّطبيقات الفقهيّة والقضائية والقانونية، إلّا أنّ الذي يُلاحظ على هذه الدّراسة أنّها لم تأت بتطبيقات للمالكية في باب الطّلاق إلاّ نادرًا، بل تناولت تطبيقات المذاهب السُّنية وغير السُّنية، وتطبيقات قضائية وقانونية، وأمّا عن قواعدها فالأمر كذلك، فقلّما تجد قاعدة مُوثّقة من كتب المالكيّة، وأمّا الضّوابط فهي مذكورة مع القواعد وغير مُشار إليها بأنّها ضوابط، وأمّا عن صِيَغ القاعدة المختلفة فتذكر مع قواعد ذات علاقة بها دون تمييز بينهما.

2- **قواعد فقه الأُسْرة في المذهب المالكي**، وهو من منشورات مركز البحوث والدِّراسات في الفقه المالكي التي نظّمها بالمملكة المغربية، عام 2013م، ضمن سلسلة ندوات ومحاضرات وأيام دراسية، سنة (1436هـ، 2015م)، في مجلد واحد، وهو عبارة عن مداخلات بالدّورة العلمية التّكوينية، والكتاب يضُمُّ قواعد فقه الأُسرة في المذهب المالكي بشكل عام ومنها قواعد الطّلاق، والتي جاءت في عدّة وُريقات لا تَفِي بالغرض المنشود، كما تنقصها الدّراسة الأكاديمية المتخصّصة.

3- **قواعد الطّلاق وضوابط الفِراق** -قواعد وضوابط مالكية مذيّلة بالشَّرح والتَّدليل والتَّمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجزائري الجديد-، للدكتور أحمد ذيب، الصادر في طبعته الأولى عن دار هومه بالجزائر العاصمة، سنة 2015م، جاءت القواعد في 160 صحيفة من القطع الصغير، حاول فيه الكاتب جمع بعض الفروع الفقهيّة المتعلّقة بمسائل الطّلاق تحت جُملة من القواعد، مع عقد مُقارنة بين النُّصوص الفقهيّة وبعض نُصوص قانون الأُسرة الجزائري، إلّا أنّه يُلاحظ على هذه الدِّراسة -رغم أَهميَّتها- أَنّها جَاءت مُختصرةً وغيرَ مستوعبةٍ، كما قال عنها مؤلِّفُها لم تَسْتقصِ قواعد الطّلاق، ولم تُشبِع القول في دلائلها، فهذا غرض له مقام آخر. أضِف إلى ذلك أنّ مُعظم ماورد فيها من قواعد عِبارة عن ضوابط، ولا أثر للصيغ المختلفة للقواعد أو الضوابط.

4- **تطبيقات القواعد الفقهيّة عند المالكيّة، مِن خلال كِتابَيْ "إيضاح المسالك للوَنشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور"**، لمؤلفه الدكتور: الصادق الغرياني، الصادر في طبعته الأولى عن دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي، سنة 2002م. والكتاب جَمع بين مصدرين أساسيين من مصادر الفقه المالكي، كما هو مُبيَّن بالعنوان. ولقد قام المؤلف بتوضيح القاعدة الفقهيّة، وذكر الألفاظ المشابهة لها، والاستدلال عليها، ثُمّ تصوير المسائل المندرجة تحتها بتوضيحها، وعزوها إلى مصادرها. ورغم أهميّة الكتاب ومؤلّفه، يُلاحظ أنّ الدّراسة لم تختصَّ بباب

الطَّلاق؛ بل بأبواب عدّة، وتطبيقاتُها الفقهيّة استُخرِجت مِن كتابَيْ "إيضاح المسالك" و"شرح المنهج المنتخب" فقط.

5- **تطبيقات القواعد الفقهيّة عند المالكيّة، من خلال كتاب "البهجة في شرح التُّحفة"**، لمؤلفه الدكتور: الصادق الغرياني، الصادر في طبعته الأولى عن دار ابن حزم ببيروت، سنة 2005م. والكتاب اعتنى فيه مؤلِّفه بجمع القواعد والضّوابط الفقهيّة، وتفريعات مسائلها، المبثوثة في كتاب "البهجة في شرح التحفة" للتُّسولي، وهو مِن أوْسع الشُّروح لكتاب "تُحفة الحُكّام" لابن عاصم، ولقد قام المؤلف بتَوضيح القاعدة الفقهيّة، وذِكر الألفاظ المشابهة لها، والاستدلال عليها، ثُمَّ تصوير المسائل المندرجة تحتها، وعزوها إلى مصادرها. وما يُقال في هذه الدّراسة قيل في سابقتها للمؤلِّف نفسه.

سادسا– منهج البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أعتمد المناهج التَّالية:

1– المنهج الاستقرائي: وهذا من خلال تتبُّع قواعد وضوابط الطّلاق وصِيَغها المختلفة عند المالكيَّة، ومسائل الطَّلاق المرتبطة بها، وكذا عند البحث عن آراء علماء المالكية فيها، والنُّصوص الشَّرعيَّة الدَّالة على حُكمها.

2– المنهج الوصفي: وذلك عند تصوير مسائل الطَّلاق عند المالكيَّة، وبيان أحكامها المُختلفة.

3– المنهج التّحليلي: وهذا عند دراسة القاعدة أو الضّابط من حيثُ الشَّرح والتّدليل عليهما، وكذا عند عرض آراء المالكية في مسائل الطلاق من حيث طريقة استِخدامهم للقواعد والضَّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالطّلاق.

سابعا– منهجية البحث:

اتّبعت في كتابة البحث المنهجية الآتية:

1- اِلْتَزمتُ جَمعَ أغلب ما أظُنّه قاعدةً أو ضابطًا فقهيًّا خاصًّا بباب الطّلاق.

2- اسْتبعدتُ بعد الغَربلة والتَّمحيص الكثير مِن القواعد والضوابط؛ إمّا لأنِّي لم أجِد لها ذِكرًا في كُتب الفقه والقواعد الفقهيّة عند المالكيّة، وإمّا لعدم وُجود تَطبيقاتٍ لها بباب الطّلاق عند المالكيّة.

3- قُمتُ بتوثيق القاعدة والضّابط من كُتب الفقه والقواعد الفقهيّة لدى المالكيّة.

4- تناولتُ جميع القواعد والضّوابط عبر العناصر التّالية:

- الأول: صيغ القاعدة أو الضّابط.
- الثاني: شرح القاعدة أو الضّابط.
- الثالث: أدلّة القاعدة أو الضّابط.
- الرابع: تطبيقات القاعدة أو الضّابط.
- الخامس: استثناءات القاعدة أو الضّابط.

5- أمَّا **صيغ القاعدة أو الضّابط**: فقد جمعتُ ما تيسَّر لي مِن صِيغهما مِن كُتب المالكيّة فقط، والتي غالبًا ما تُؤدِّي المعنى نفسه وإن اخْتَلفت ألفاظُها، ولا أقْصِد بالصّيغ المختلفة القواعد ذات العلاقة، والتي هي إمّا أن تكون أعمّ منها أو أخصّ أو مكمّلة أو أصلًا أو غير ذلك، وحرصتُ على اختيار لفظ القاعدة أو الضّابط من كلام السّادة المالكيّة؛ وذلك بعد المقارنة بيْن الصِّيغ الأُخرى التي أَوْردتُ بها القاعدة أو الضّابط، فاخترتُ أكثرها شُموليّة وقيودًا، وأحيانًا قليلة تصرّفتُ في لفظ القاعدة أو الضّابط تَصرفًا يسيرًا لإظهار المعنى. وغالبا ما أجعل نصّ الحديث الشريف صيغة للقاعدة أو الضابط؛ لأنّه يجعل القاعدة أو الضَّابط دليلًا تُستنبط منه الأحكام الشّرعيّة مباشرة، مِمَّا يُكسب القاعدة أو الضّابط قُوّةً، فإن لم أجد صِيَغًا انتقلتُ للشَّرح مباشرة.

6- أمَّا **شرح القاعدة أو الضّابط**: فإنِّي اجتهدتُ في جعلهما من كتب المالكيّة ما أمكن ذلك، فإن لم أجِد فمِن كُتب عُلماء هذا الفنِّ؛ ممّا يوضح القاعدة أو الضَّابط، مُبتدئا بتوضيح الألفاظ الغريبة الواردة في نص القاعدة أو بعض صيغها ثم أتبعت ذلك بالمعنى الإجمالي، وكذلك فعلت مع الضابط.

7- أمَّا **أدلّة القاعدة أو الضّابط**: فقد أصّلت لهما بأدلَّة من كتب المالكيّة قدر المستطاع، ثم مِن كتب العلماء؛ ممّا يؤصِّل للقاعدة أو الضَّابط، ورتَّبتُ هذه الأدلَّة مُبتدئًا بالقرآن الكريم، ثُمَّ السّنّة المطهرة، ثُمَّ الإجماع، ثُمَّ النّظر، وفي حال عدم وُجود دليلٍ مِن إحدى المراتب انتَقلتُ للمرتبَة التي بعدها، وبعض القواعد أرجعتُ تأصيلها إلى قواعد كبرى وأدلتها، وأحيانا أذكر وجه الدّلالة من النصوص، وفي حال كانت النُّصوص واضحة أُعرض عن ذِكر وجه الدّلالة.

8- أمَّا **تطبيقات القاعدة أو الضّابط**: فقد قُمتُ بتوثيق المسائل والفروع المندَرجة تحت كلِّ قاعدة أو ضابط، وتَصويرها وتَوضيحها من كتب المالكيّة؛ لأنَّ البحث يتعلّق بالتّطبيقات عند المالكيّة،

وحَرصتُ على بسط الكلام عن التطبيق لدى وُرودِه أوَّل مرَّة، فإن تكرَّر تحت قواعد أو ضوابط عِدَّة؛ اخْتصَرت -ما أمْكنَني- الحديث عنه؛ مخافةَ إثقال البحث. وقد اضطر إلى عدم التَّوازن في عدد التَّطبيقات المذكورة لكل قاعدة أو ضابط، وذلك راجعٌ لطبيعة القاعدة والضابط من حيث العموم والشُّمول.

9- أمَّا **استثناءات القاعدة أو الضّابط**: فإني أذكر المسائل المستثناة من القاعدة أو الضابط في حال وجودها من كتب المالكيّة.

10- قُمت بإلحاق غالب الأحكام المتعلِّقة بالطّلاق إلى القاعدة أو الضّابط التي تَتعلَّق به، باذِلًا الجُهد في إلحاق الفرع بأصله، وقد استدعت طبيعة الفرع أن تتجاذبه أكثر من قاعدة أو ضابط؛ إمّا لتعلُّقه بتلك القواعد؛ لأنّ بعض القواعد أصلًا لعدة قواعد فرعية مندرجة تحتها، وإمّا لاختلاف فقهاء المالكية في تَكْيِيفه.

11- إن كان التّطبيق ممَّا تفرّد به المالكية عن بقية المذاهب السُنِّيّة (الحنفية والشافعية والحنابلة) فإنِّي أشير إلى ذلك.

12- ذكرتُ في مراتٍ عِدَّة الأقوال غير المشهورة في المذهب المالكي في المسألة؛ لإظهار مدى بُعد علمائهم عن التَّعصب لإمامهم وآرائه، ولبيان تعدُّد الأقوال في المسألة.

13- لم أضع لكلِّ مبحث أو مطلب تمهيدًا؛ لأنّ طبيعة البحث وتقسيماته تأبى ذلك؛ فعنوان المبحث أو المطلب هو اسم لقاعدةٍ أو ضابطٍ، يأتي بعده مباشرةً عناصر خمسة، كما هو موضّح أعلاه، فالْتزمت بوضع توطئة لِكلّ فصلٍ قبل البدء في عرض مباحِثه.

14- تخريج مسائل معاصرة تتعلّق بأحكام الطّلاق لم يذكرها المالكيّة في كتبهم ، قُمت بتخريجها على قواعدهم وضوابطهم؛ وذلك بإلحاقها بأصل المسألة التي خُرِّجت على القاعدة ما دامت علّة حكم أصل المسألة مُتحقِّقة وموجودة في التطبيق المعاصر؛ تَتْميمًا للفائدة، وإلْحاقًا لما تمَّ ذِكرُه من التطبيقات، ويكون ذلك بالهامش تحت عبارة (تتميم وإلْحاق).

15- إن كانت لي ملاحظة أو تعقيب على مسألة ما فإنِّي أَذكُر ذلك في المتن -غالبا-، وأبيِّن رأيي فيها مع بيان من قال بها من الفقهاء، وأُوَثِّق ذلك من مصادرهم بالهامش، دون الخَوض في الأدلَّة -غالبًا- والرُّدود والاعتِراضات؛ كون الدّراسة لم توضع لذلك.

16- حرصتُ على بيان المفردات الغريبة، من كتب أهل الصّنعة في ذلك.

17- بعض المباحث والمطالب لم يَستوف حجمه المعمول به أكاديميًّا، وهذا راجع لطبيعة القاعدة أو الضابط، فهي ليست على درجة واحدة من الشُّمول والعُموم.

18- جعلت واجهةً لكلِّ فصلٍ، مُمهِّدًا لمباحثه بشيء من الإيجاز، ولم أصنع ذلك مع المباحث إلَّا مع المبحث التَّمهيدي وهذا لاستقلاله عن الفصل، وكذلك مع مبحَثَيْ الفصل الثاني من الباب الأول؛ لخصوصيتهما.

19- عزوتُ الآيات القُرآنية برواية حفص بذكر اسم السّورة ورقم الآية مباشرةً بعد وُرودها بالمتن بالطريقة الآتية: [اسم السورة:رقم الآية]، وجعلتُها فيما بين الرَّمزين ﴿﴾، مع تثخِين الخطِّ.

20- قُمتُ بجعل الأحاديث النَّبويَّة في المتن بين قوسين « » مُثخَّنة الخطِّ إذا كانت من قبيل الأقوال؛ تمييزًا لها عن كلام سائر البشر، على أن يكون تخريجُها في الهامش بالطريقة الآتية: اسم المُخرج للحديث مع اسم مُؤَلَّفِه، [اسم الكِتاب، والباب، ورقم الحديث]، (الجزء، والصّفحة).

21- قُمتُ بتخريج الأحاديث النَّبويَّة من مصادرها الأصليّة، فإذا كان الحديث في الصّحيحين أو في أحدِهما اكتفيتُ بذلك، وإلا فمن كتب السُّنن، فإن لم أجده فمن غيرها من المصادر الحديثيَّة، مع ذكر درجتِه- ما أمْكنني ذلك- من أهل الصِّناعة الحديثيَّة.

22- جعلتُ آثار الصّحابة ﷺ والتّابعين رحمهم الله في المتن بين قوسين هكذا (()) غير مُثخَّنة، وخَرَّجتُها من مصادرها الأصليّة مع ذكر درجتِها -ما استطعتُ إلى ذلك سبيلا-.

23- ترجمتُ للأعلام الذين وَردَت أسماؤهم في البحث ما عدا الأحياءَ منهم، والأئمةَ الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية، والصحابةَ المشهورين أمثال الخلفاء الراشدين ﷺ، وأُمَّهات المؤمنين ﷺ؛ كي لا أُثقل الهوامش، مُعتمِدًا في التَّرجمة على المصادر الأصليّة لهذا الفنّ.

24- رَتَّبْتُ المُؤلِّفين وكُتبهم بالهامش حسب وَفيات المؤلِّفين، وإذا كان الأمرُ متعلّقا بمسألةٍ فقهيَّةٍ مقارنة بين المذاهب، فإنّي أُراعي التّسلسُل الزّمني لظهورِ المذاهبِ.

25- أَحلتُ ووَثّقتُ المعلومات الواردة في متن البحث كما يلي: اسم المؤلِّف، عنوان الكتاب، الجزء إن وُجد، والصَّفحة. على أن يتِمَّ ذِكر سائر معلومات الكتاب في فهرس المصادر والمراجع وِفق الآتي: اسم المؤلِّف، عنوان الكتاب، اسم المُحقِّق إن وجد، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، تاريخ الطبعة إن وجد.

26- عند استعمال الكتاب في موضعين مُتتاليين لا يفصل بينهما كتاب آخر في الصفحة نفسها وكان الجزء والصفحة نفساهما فإنني أشير بـ: المصدر أو المرجع والموضع نفساهما.

27- إذا لم أَجِد رقمَ طبعةٍ أو تاريخَ نشرٍ لكتابٍ ما، أُشير إليه بـ (د.ط) أي دون طبعة، وبـ (د.ت) أي دون تاريخ نشر.

28- إذا كَان مُؤلِّفو الكتاب أَكثر من اثنين، أَكتفي بذكر اسم الأوَّل، ثم أُردِفه بكلمة: وآخرون.

29- عندما نقلتُ النَّصّ حرفيا وَضعتُه بين قوْسَين ()، وفي حالِ اقتَبسْتُه بالمعنى أشرتُ إليه بـ: يُنظر، وحين أنقله مع تعديل بسيط؛ كإضافة أو حذف أو تقديم أو تأخير أو إبدال كلمة بأخرى أراها أكثر مناسبة أشرت بـ: مع تصرف يسير.

30- أوردتُ في نهاية البحث فهارسَ فنيّة تُسهِم في خِدمة الوُصول إلى محتويات البحث: فهرس الآيات والأحاديث والآثار والأعلام المترجَم لهم والقواعد والضّوابط الفقهيّة والمصادر والمراجع والموضوعات.

ثامنا- حُدود البحث: المقصود بتطبيقات القواعد والضّوابط الفقهيّة في أحكام الطّلاق عند المالكيّة في هذا البحث: ربط الفروع والمسائل الفقهيّة المتعلّقة بأحكام الطّلاق عند المالكيّة بقواعدها وضوابطها الفقهيّة لديهم، فتخرج مسائل غير الطّلاق، وتخرج المسائل عند غير المالكيّة، وتخرج كذلك قواعد وضوابط المذاهب الأخرى.

تاسعا- خطّة البحث: اقتضت طبيعة الموضوع رَسم خطَّة لبلوغ الأهداف المُسطَّرة، وهي في شكل مقدمة ومبحث تمهيدي وبابين وخاتمة وفهارس فنّيّة، وفيما يأتي عرضٌ موجَزٌ لها:

- **المقدمة:** ضمَّنتُها الحديث عن أهمية الموضوع، وطرح لإشكاليته، وسبب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة له، والمنهج المتَّبع في إنجازه، والمنهجيَّة المسلوكة في كتابته، وضَبط حدوده، وخطَّته المرسومة لذلك، ووصف عام لأهمّ مصادره ومراجعه، وأهمّ الصعوبات التي حاولت إعاقته.

- **المبحث التَّمهيدي: مدخل مفاهيمي للقواعد والضوابط الفقهيَّة والطلاق،** وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهيّة وأهميتها والفروق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة بها

المطلب الثاني: التعريف بالضّوابط الفقهيَّة وأهميتها والفروق بينها وبين القواعد الفقهيَّة

المطلب الثالث: تعريف الطّلاق وبيان مشروعيته وحكمه وأركانه وأقسامه

- **الباب الأول: القواعد الفقهيّة الكلّية الكبرى المُتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة وما يندرج تحتها،** وجعلته في خمسة فصول:

الفصل الأول: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالمقاصد والنّيات

الفصل الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالتّيسير ونفي الضّرر

الفصل الثالث: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالأخذ باليقين وطرح الشكّ

الفصل الرابع: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالعادات والأعراف

الفصل الخامس: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بإعمال الكلام

– **الباب الثاني: القواعد الفقهيّة الكُلِّيَّة الصُّغرى والضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة،** وقسّمتُه إلى فصلَيْن:

– **الفصل الأول: القواعد الفقهيّة الكُلِّيَّة الصُّغرى المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة،** ووزَّعتُ مادَّته على أربعة مباحث:

المبحث الأول: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بعوارض الأهلية

المبحث الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالدَّعاوى وطُرق الإثبات

المبحث الثالث: قواعد مشتركة بيْن الفقه والأُصول

المبحث الرابع: قواعد فقهيّة في عُمومات الشَّريعة

– **الفصل الثاني: الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة،** واحتوى خمسة مباحث:

المبحث الأول: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بأهلية المُطلِّق وبمحلِّ الطَّلاق

المبحث الثاني: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة باللّفظ والقصد في الطّلاق

المبحث الثالث: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالنِّية والشّهادة في الطّلاق

المبحث الرابع: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بتعليق الطّلاق والاستِثناء فيه

المبحث الخامس: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالنّيابة والتَّحكيم في الطّلاق

– **الخاتمة:** وفيها أبرز النّتائج وأهمُّ التَّوصيات.

– **الفهارس الفنيّة:** ذُيِّل البحثُ بفهارس فنِّيّة لـ: الآيات، والأحاديث، والآثار، والأعلام، والقواعد والضّوابط الفقهيّة، والمصادر والمراجع، والموضوعات؛ للوصول إلى المطلوب دون كبير عناء.

عاشرا– صُعوبات البحث:

قد اعترضتني في هذا الإنجاز صعوبات، وواجهتني عوائق وعقبات، أُلخِّصُها فيما يلي:

1- إن عددًا لا بأس به من القواعد والضّوابط لم أجد له اسْتِدلالًا ولا شرحًا في مظانه من كتب القواعد الفقهية المالكيَّة، مِمَّا ضاعف الجهد في البحث عن أدلّة هذه القواعد والضّوابط وشرحها.

2- عدم اعتمادي على كتاب واحد في جمع المادة العلميّة المتعلِّقة بالقواعد والضّوابط الفقهيّة وهذا راجع لطبيعة الدِّراسة؛ صعَّب مُهمَّتي، وكلّفني عملًا كبيرا لتتبُّعها وانتقائها واستخراج فروعها من عدد لا بأس به من كتب المالكيّة.

3- الدِّقة والأمانة العلميّة استدعت مِنِّي التَّوثيق لكلِّ ما أكتُبه في البحث عن غيري؛ ممَّا تطلَّب الكثير من الوقت والجهد، وفي بعض الأحيان يَمُرُّ اليوم واليومان لإنجاز فقرة واحدة.

4- المهام التَّعليمية الخاصّة بالعمل الوظيفي، والذي أخذ منِّي جُلَّ الوقت، مع المسؤوليّة العائلية، مع الأعباء الاجتماعيّة والدّعويّة؛ لكوني -والحمد لله- خطيبًا ومدرِّسًا بأحد مساجد مدينة سطيف.

ورغم ما ذَكرتُه من صُعوبات وعقبات؛ لم أعرف طريقًا للإحْباط واليأس، فرِحلتي إلى بلاد الشّام طلبًا للعلم علّمتني أنّ الإرادةَ والعزيمةَ بعد التّوكل على الله كفيلةٌ بالتّغلُّب على كُلِّ صعبٍ ومُعوِّقٍ في طريق النّجاح، واستطعتُ بعون الله تعالى، ثُمَّ بشيءٍ من المغالبة والمصابرة، وبتوجيهاتٍ ونصائح وإرشاداتٍ من مُشرفي الدكتور **عبد القادر مهاوات** -حفظه الله تعالى ورَعاه- أن أتجاوَز تلك العقبات.

وخِتامًا، فإنّ هذا جُهد المقِل، بذلت فيه وُسعي لأجنِّبه النَّقص والزّلل، ويأْبى الله العِصمة إلا لكتابه، فما كان مِن خيرٍ في هذا البحث فمن الله، وما كان من غير ذلك فإنّه مِنّي.

كما أسألُ اللهَ تعالى أن يُديمَ فضله علَيّ، ويَقبلَ مِنِّي هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وينفعَ به عباده، ويجعلَه صدقةً جاريةً في ميزان حسناتي وحسناتِ كلّ مَن علّمني وأعانَني على طلب العلم، إنّه على كلِّ شيء قدير، وبالإجابة جدير، وصلِّ اللّهم وبارك على نبيّنا محمد وآله وصحبه، والحمد لله ربِّ العالمين.

المبحث التمهيدي

مدخل مفاهيمي للقواعد والضَّوابط الفقهيَّة والطَّلاق

إنّ غالب من ألّف أو حقّق كُتبا في القواعد الفقهيّة قدّم بين يدي تأليفه أو تحقيقه دراسة عن تعريف القاعدة الفقهيّة، وبيان الفرق بينها وبين ما يَشترك معها في بعض مدلولها؛ كالضّابط الفقهي، والنّظريّة الفقهيّة، وغيرهما، وعن نشأة هذا العلم وتطوُّره، والمراحل التي مرّ بها، ومصنّفات العلماء في هذا الفنّ، وأهميّة هذه القواعد ونحو ذلك، فَنتَج من ذلك دراسات وافية، شاملة لهذا الموضوع.

لهذا فالكتابة في هذا الموضوع قد تكون من باب التَّكرار وتحصيل الحاصل، إلا أنّني رأيتُ أنّ المنهج المتّبع في الدِّراسات الأكاديمية التّعريف بمصطلحات البحث، لِذا لا أُخْلي هذا البحث عن تعريفِ القاعدة والضّابط الفقهيّين، وبيانِ الفَرقِ بينهما، وبين بعض المصطلحات المشابهة للقاعدة الفقهيَّة، وعن أهميّتهما بشيء من الإيجاز.

وبما أنّ موضوع البحث في أحكام الطّلاق، رأيتُ من المناسب أن أقدِّم –بين يدي البحث– نبذة عن الطّلاق وذلك بتعريفه وبيان مشروعيته وحكمه ووأركانه وأقسامه. فجاء المبحث التمهيدي مُشتمِلا على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التَّعريف بالقواعد الفقهيَّة وأهميتها والفُروق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة بها

المطلب الثاني: التَّعريف بالضَّوابط الفقهيَّة وأهمِّيتها والفُروق بينها وبين القواعد الفقهيَّة

المطلب الثالث: تعريف الطَّلاق وبيان مشروعيته وحكمه ووأركانه وأقسامه

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهيّة وأهميتها والفروق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة بها

القاعدة الفقهيّة مُصطلح مركّب تركيبًا وصفيًا مِن كلمتَيْن: (القواعد)، و(الفقهيّة)، ولمعرفة حقيقتها لا بُدّ من معرفة كلٍّ من جُزأي المركّب على حِدة.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهيّة

أولا– القاعدة الفقهيَّة لغة:

1– القاعدة لغة: تُجمع على قواعد، وهي الأساسُ والأصلُ الذي يَنْبَني عليهِ غيرُه. وقواعدُ البيت أساسُهُ. وتُطلَق على القواعد الحسِّيّة وعلى غير الحِسِّيّة، فمن إطْلاقِها على الحِسِّيّة قولُه تعالى: ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ** ...﴾[البقرة:127]، وقوله عزّ وجل: ﴿**فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ** ...﴾[النحل:26]. ومن إطلاقها على غير الحِسِّية قولهم: قواعد الشَّرع والنّحو وغيرهما[1].

وهذا المعنى اللُّغوي للقاعدة هُو الذي يُفهَم مِن قواعد الفقه التي هي عبارةٌ عن الأصلِ والأساسِ لما يَنْبَني عليها جُزئياتُه وفُروعُه.

2– الفقهيّة لغة: نِسْبَةً إلى الفِقهِ، والفِقهُ لغةً: فَهمُ الشّيءِ والعِلمُ به. وفَقِهَ الرجُلُ أَيْ صَارَ فَقِيهًا[2].

ثانيا– القاعدة الفقهيّة اصطلاحا:

1– القاعدة اصطلاحا: عُرِّفت بتعريفات متعدِّدة، وعلى كثْرتِها تكادُ تكون مُتقاربة في المعنى، نقتصِر على بعضها:

- (الأمرُ الكُليّ المنطبق على جميع جُزئياته)[3].
- (قضيةٌ كُليةٌ مُنطبقةٌ على جميع جُزئياتها)[4].

---

1 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: قعد، (108/5). والرازي، مختار الصحاح، مادة: قعد، ص257. وابن منظور، لسان العرب، مادة: قعد، (361/3).

2 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: فقه، ص242. والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة: فقه، (479/2).

3 الفيومي، المصباح المنير، (510/2).

4 الجرجاني، التعريفات، ص171.

- (حُكمٌ كُلِّي ينطبِق على جميع جُزئياته ليتعرَّف أحكامها منه)[1].

فهذه التّعريفات وَصفت القاعدة بـ "الكلّية" ولا يؤثر اختلاف تعبيرات الفقهاء في ابتداء تعريفهم بأنها الحُكم الكُليّ، أو الأمر الكُليّ، أو قضيةٌ كُلّيّة، فالمراد بالأمر الكلّيّ: القضيّة الكلّيّة، والمراد بالحُكم: القضيّة مجازا من إطلاق الجُزء على الكُلّ، لأنّ القضيّة اسمٌ للحُكم، والمحكوم عليه، والمحكوم به[2].

2- الفقهيّة اصطلاحا: نِسْبَة إلى الفِقْه، والفِقهُ اصطلاحا هو: (العِلم بالأحكام الشّرعية العلميّة المكتَسب مِن أدلّتها التّفصيليّة)[3].

ثالثا- تعريف القاعدة الفقهيّة باعتبارِها علَمًا: اختلفت عبارات العلماء في التّعبير عنها، والمتأمّل لتعريفات الفقهاء يجد في الغالب أنّهم يُعرِّفون القاعدة بعُمومها، بحيث أنّه يَصدُق على القاعدة الفقهيّة والأصوليّة والنّحوية وغيرها، ومن أشهر هذه التعريفات:

- (الأمر الكلّيّ المنطبق على جميع جزئياته)[4]
- (قضيّة كليّة منطبقة على جميع جزئياتها)[5]
- (حُكم كُلِّي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرّف أحكامها منه)[6].

إلاّ أنَّ المقري[7] -رحمه الله- من المتقدّمين عرّف القواعد الفقهيّة تعريفًا ينطبق عليها أتمّ انطباق، ويُخرِج القواعد الأصوليّة والضّابط الفقهي، حيث عرّفها بقوله: (كُلٌّ كُلِّيٌّ هو أخَصُّ من الأُصول وسائر المعاني العقليّة العامّة، وأعمُّ من العقود وجُملة الضّوابط الفقهيّة الخاصّة)[8].

---

1 التفتازاني، التلويح على التوضيح، (34/1).

2ينظر: الباحسين، القواعد الفقهيّة، ص25.

3 الجرجاني، التعريفات، ص168.

4 الفيومي، المصباح المنير، (510/2).

5 الجرجاني، التعريفات، ص171.

6 التفتازاني، التلويح على التوضيح، (34/1).

7 المقري: هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المَقري، القُرشي التلمساني الأصل، الفاسي قاضيها، له مشاركة تامة في العلوم، قال فيه ابن مرزوق: إنه وصل درجة الاجتهاد المذهبي، من تصانيفه كتاب "القواعد"، حوى ألف ومائتي قاعدة للمذهب المالكي. توفي سنة 858هـ. ينظر: محمد الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، (305/2).

8 المقري، قواعد الفقه، ص77.

وبعض العلماء اعتَبر القواعد حُكمًا أكْثريًا لا كليًّا؛ لأنّ أغلبها لا تخلو من استثناءات، فقال في تعريفه لها هي: (حُكمٌ أكثرِيّ لا كُلّي ينطبق على جُزئياته لتُعرف أحكامُها منه)[1].

والذي يترجّح -والله أعلم- من المَسلَكيْن، أقصد مَسْلك من اعتبر القواعد الفقهيّة أنّها حُكمٌ كُلّي -وهُم الأغلبية- ومسلك من اعتبرها أنّها حُكم أَكْثريّ؛ مسلك مَن عبّر عن القاعدة بأنّها كليّة؛ لأنّ الأصل في القاعدة الاطِّراد والانطِباق على كلِّ جُزئيّاتها، ولا يَرِد على هذا وُجودُ استثناءاتٍ في القواعد، فهيَ لا تُؤثِّر، ولا تُخِلّ بوَصف "الكلّيّة" فيها، لأنّ تلك الاستثناءات وإن كانت خَرجت عن قاعدة مُعيّنة، فقد دَخلت في قاعدةٍ أخرى، فتكونُ (كليّة القاعدة) قد بقيت على حالها[2].

وانطلاقًا مِن رأي هؤلاء الأكثريّة من العلماء في وصفهم للقاعدة الفقهيّة بـ"الكليّة"، نجِد عددًا من العلماء المعاصرين اتّجهَ إلى اختيار هذا المسلك في تعريفاتهم للقاعدة الفقهيّة، ولا يتّسع المقام هنا لِسرد تعريفاتهم لكثْرتها، ولعلّ التّعريف المختار لـ (القاعدة الفقهيّة) الذي يضبِطها ويميِّزُها عن غيرها من القواعد الأخرى والضّوابط أنّ القاعدة الفقهيّة هي: (**حُكمٌ كُلّيٌّ فقهي يَنطبِق على جُزئياتٍ كثيرةٍ مِن أكثرَ مِن باب**)[3].

فقَيْد (فقهي) يُخرج القواعد غير الفقهيّة في الفنون الأخرى، و(من أكثر من باب) قَيد احترازي للفرق بين مصطلح "القاعدة الفقهيّة" ومصطلح "الضّابط الفقهي"، فهو يُخرج الضّابط الفقهي لاختصاصه ببابٍ واحدٍ فقط[4].

الفرع الثاني: أهميّة القواعد الفقهيَّة

القواعد الفقهيّة باعتبارها مِن جملة العلوم الشّرعيّة التي نَدب الشّارع إلى تعلّمها وبيَّن أهميّتها، لها مكانة كبيرة لا تقلُّ عن مكانة أيّ عِلم مِن علوم الشّريعة، وتَظهر هذه المكانة فيما تُحقّقه القواعد الفقهيّة من الفوائد والمنافع أشار إليها العلماء القدامى والمعاصرون، ومن أهمّها:

---

1 الحموي، غمز عيون البصائر، (51/1).

2 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (23/1). ومجموعة من العلماء والباحثين، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (228/1).

3 الشعلان، مقدمة كتاب القواعد للحصني، ص23.

4 ينظر: المرجع نفسه، ص24.

1- **تنمية وتكوين الملَكة الفقهيّة**: تُساهم القواعد الفقهيّة في تكوين الملكة الفقهيّة عند طالب العلم، وبذلك تُنير أمامه الطّريق لدراسة أبواب الفقه، ومعرفة الأحكام الشّرعية، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة[1].

2- **حفظ وضبط الفروع الفقهيّة المُتناثرة وغير المنحصرة في قواعد كلّيّة**: كل قاعدة يندرج تحتها عدد كبير من الفروع لا حصر لها، فهي تُسهِّل على الفَقيه وطالب العِلم ضَبط الأحكام الفقهيّة، وحصرَها، وحِفظَ المسائل الفرعيةِ وجمعَها[2].

3- **أنَّها تُساعد الفقيه على ربط الكلّيّات بالجزئيات، والعكس**: وفائدة هذا الرّبط بين الكلّيّات والجزئيات أنّه ينأى بالفقيه عن الوُقوع في التّناقض في الأحكام بين النُّصوص، فالأحكام الجزئية قد يتعارض ظاهرها، ويبدو التّناقض بين عِللها، فتشتبه الأمور على الفقيه، فتأتي القاعدة الفقهيّة لتضبِط المسائل الفقهيّة، وترُدُّ الفروع إلى أصولها[3].

4- **تَيْسير الفقه على غير المختَصّين**: فالقواعد الكلّيّة تُسهِّل على غير المختصّين بالشّريعة فُرصة الاطِّلاع على الفقه بروحه ومضمونه وأهدافه، فهي بمثابة مواد دستورية تُعينُهم على فهم المراد من النُّصوص الفقهيّة من أقرب طريق دون الحاجة إلى البحث عن أحكامها في بطون الكتب الفقهيّة، وبذلك تكون مادّة الفقه الإسلامي ميسورةَ الفهم والتّناول للمتَخصِّص وغير المتخصِّص[4].

5- تُساعد القواعد الكلّيّة الفَقِيه في إدراك ومعرفة مقاصد الشّريعة وغاياتها، وأهدافها العامة؛ لأنّ مضمونها يُعطي تصوُّرًا واضحًا عن ذلك، مثل "المشقّة تجلب التَّيْسير"، أو"تصرّف الإمام على الرّعية منوطٌ بالمصلحة"، وغير ذلك من الفوائد والمنافع التي تحصل من دراسة القواعد الفقهيّة[5].

---

1 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص76. ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (28/1).

2 ينظر: القرافي، الفروق، (3/1). والزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، (65/1). والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص6. و عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص75. ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (27/1).

3 ينظر: القرافي، الفروق، (3/1). ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (28/1).

4 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص80. ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (28/1).

5 ينظر: محمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (28/1).

الفرع الثالث: الفروق بين القاعدة الفقهيّة وبين المصطلحات ذات الصِّلة بها

أولا– الفروق بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة: عِلم الفقه وعِلم أُصول الفقه عِلمان مُستقلان بذاتهما، ولكلٍّ منهما قواعده الخاصّة به، إلّا أنّ بينهما ارتباطًا وثيقًا في مجال الأدلّة والأحكام الشّرعيّة ويشتركان في تأصيل الفروع والجزئيّات الفقهيّة الكثيرة العدد، كما أنّهما يشتركان في الكشف عن الحكم الشّرعي لكثيرٍ من الأفعال والتّصرفات[1].

ويُستَحسن قبل معرفة الفروق بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأُصوليّة، البدءُ بتعريف القاعدة الأُصوليّة.

1– تعريف القاعدة الأصولية: عُرِّفت القاعدة الأُصولية بأنّها: (قضية كلّية يُتَوصَّل بها إلى استنباط الأحكام الشَّرعية الفرعية من أدلَّتها التَّفصيلية)[2]. ومثالها: (النَّهي يقتضي التَّحريم)[3].

2– الفُروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهيّة: أهمُّ الفُروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهيّة، هي:

أ– موضوع القواعد الأصولية الدّليل الشّرعي والحكم المبني عليه، في حين أنّ موضوع القواعد الفقهيّة فعل المكلّف[4].

ب– الغرض من القواعد الأصوليّة أن تكون وسيلة لاستنباط الأحكام، في حين أنّ الغرض من القواعد الفقهيّة التّقرير والتّقريب للمسائل الفقهيّة المتشعِّبة المبثوثة في أبواب الفقه، والتي اندرجت ضمن تلك القواعد، وتَوفير الوقت مِن أجل البحث عنها في مواضعها من الكتب[5].

---

1 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص27. والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (26/1).

2 عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص27. وينظر: مجموعة من العلماء والباحثين، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (2/392).

3 ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (606/1). والبخاري علاء الدين، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (295/1).

4 فمثلا القاعدة الأصولية (الأمر للوجوب) تتعلّق بكل دليل في الشّريعة فيه أمر أو نهي، والقاعدة الفقهيّة (المشقّة تجلب التّيسير) تتعلّق بكلّ فعل من أفعال المكلّف، طلب منه أداؤه وشُقّ عليه فعله. ينظر: السّعدان، القواعد والضّوابط الفقهيّة في كتاب المغني لابن قدامة، من أوّل كتاب الحدود وحتّى نهاية كتاب الجزية، ص80. وعثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص30.

5 ينظر: علي الندوي، القواعد الفقهيّة، ص463.

ج- القواعد الأصوليّة أكثر اطّرادًا وعمومًا من القواعد الفقهيّة، أمّا القواعد الفقهيّة فترِد عليها استثناءاتٌ تجعلها قواعد أكثرية أو أغلبية[1].

د- القواعد الأصوليّة أدِلَّة عامّة يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام الشرعيّة من أدلّتها، أمّا القواعد الفقهيّة فالأصل فيها أنّها أحكام كلّيّة عامّة، على أنّها تكتسِب قوّة الحجّيّة إذا كانت تستنِد إلى دليل شرعيّ يُعضّدها، أو كانت تُعبِّر عن القاعدة الأصوليّة[2].

هـ- القاعدة الأصوليّة يُستنبط بها الحُكم من الدّليل، أي هي قواعد استدلالية يلتزم بها الفقيه ليعتصم بها عن الخطأ في استنباط الحكم، فهي ميزانٌ ضابطٌ لعملية الاستنباط، مثل قواعد النّحو التي هي ميزانٌ لضبط النُّطق والكتابة، في حين أنّ القاعدة الفقهيّة تُعبِّر عن وِعاء لأحكام شرعيّة عمليّة، يندرج تحتها جُزئيات ومسائل تتعلّق بأفعال المكلفين[3].

ثانيا- الفروق بين القاعدة الفقهيّة والنّظرية الفقهيّة: بدأ ظهور مصطلح النّظريّة الفقهيّة عند الفقهاء المعاصرين، ولم يُعرف كمُصطلح عند الفقهاء القدامى، وفي بداية ظهوره لم يكن الفرق متميِّزا بين المصطلَحيْن، فمِن الباحثِين من لم يُفرِّق بين النّظرية الفقهيّة والقاعدة الفقهيّة[4].

لكن لدى الدَّارسين والبّاحثين المعاصرين أصْبحَ الفرق بين الاصطلاحَين أمرًا معهودا وواضحا عندهم، ولكن يُستحسن قبل معرفة تلك الفروق، البدء بتعريف النّظريّة الفقهيّة.

1- تعريف النّظريّة الفقهيّة: النّظريّة الفقهيّة هي: (مجموعة المعلومات المترابطة والمتناسقة والتي تبيّن أمرًا أو شأنًا أو قسمًا أو بابًا فقهيًا معيّنًا. ومن ذلك: قسم أو باب المِلكيّة، والعقد ... وغير ذلك)[5]. وعرَّفها صاحب الفقه الإسلامي وأدلَّته بأنّها: (المفهوم العام الذي يؤلّف نظامًا حقوقيًّا موضوعيًّا تنطوي تحته جزئيّات موزّعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظريّة الحقّ، ونظريّة الملكيّة ...

---

1 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص29. وعلي الندوي، القواعد الفقهيّة، ص68.

2 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص29 و86و87. والميمان، القواعد والضّوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في الطهارة والصلاة، ص122.

3 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص29. وعلي الندوي، القواعد الفقهيّة، ص68.

4 وهذا ما نلحظه في كلام الشيخ محمد أبي زهرة -رحمه الله تعالى- بصدد الحديث عن القواعد الفقهيّة. ينظر: أبو زهرة، أصول الفقه، ص9و10.

5 الخادمي، علم القواعد الشرعية، ص340 و341.

ونحو ذلك)[1]. أو هي (بناءٌ علميٌّ لموضوعٍ أو بابٍ فقهيٍّ واسعٍ، يتشكّل من عناصرَ وقواعدَ وأحكامَ متعددة، لكنّها متكاملة ومُتناسقة)[2].

2- الفُروق بين النّظرية الفقهيّة والقاعدة الفقهيّة: يُمكن ذِكر أهم الفروق بين القاعدة الفقهيّة والنّظريّة الفقهيّة فيما يلي:

أ- النّظرية الفقهيّة في ذاتها لا تتضمّن حُكمًا فقهيا، وإنّما هي عبارة عن مفاهيم كُبرى تُؤلف كُل واحدة منها نظامًا شرعيًّا، كنظريّة البطلان، ونظريّة الملك، وغيرهما، وهذا بخلاف القاعدة الفقهيّة فإنّها تتضمّن حكما فقهيّا في ذاتها، وهذا الحكم ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها[3].

ب- النّظريّة الفقهيّة في الغالب تتضمّن المقوّمات الأساسيّة من أركانٍ وشروط وضوابط، وهذا بخلاف القاعدة الفقهيّة فإنّها لا تتضمّن ذلك[4].

ج- النّظريّة الفقهيّة يندرج تحتها كثيرٌ من القواعد الكلّيّة والضّوابط الفقهيّة التي لها صلة بموضوع النّظريّة[5]، فهي أكثر شُمولًا واتّساعًا من القاعدة الفقهيّة[6].

د- النّظرية الفقهيّة تُصاغ على شكل بحثٍ أو كتابٍ مُطوّلٍ لموضوعٍ واسعٍ مِن الفقه الإسلاميّ، ويشكّل دراسةً مستقلّةً لمباحث ذلك الموضوع بشكلٍ متكاملٍ، أمّا القاعدة الفقهيّة فهي تمتاز بأنّها تُصاغ في عبارة موجزَة تَستوعِب الفروع الجزئية المندرجة تحتها[7].

---

1 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2837/4).

2 مجموعة من العلماء والباحثين، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (254/1).

3 ينظر: علي الندوي، القواعد الفقهيّة، ص65. ومحمد الهاشمي، القواعد والضّوابط عند ابن تيمية في الأيمان والنذور، ص202.

4 عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص26.

5 كنظرية "التّعسف في استعمال الحق" دخل فيها قاعدة "الضرر يزال" وقاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" وغيرهما. ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص26.

6 ينظر: المرجع نفسه.

7 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص26. وعلي الندوي، القواعد الفقهيّة، ص66.

المطلب الثاني: التعريف بالضَّوابط الفقهيَّة وأهمِّيتها والفروق بينها وبين القواعد الفقهيَّة

الضّابط الفقهي مصطلح مركب تركيبًا وصفيًّا من كلمتين: (الضّابط)، و(الفقهي)، ولمعرفة حقيقته لا بُدّ من معرفة كلٍّ من جُزأَي المركّب على حدة.

الفرع الأول: تعريف الضّابط الفقهي

أولا– الضّابط لغة واصطلاحا:

1– الضّابط لغة: اسم فاعل مِن ضَبَطَ، وكلمة ضَبَطَ ثلاثية من أصل صحيح[1]، ومن معاني الضَّبط في اللّغة: اللُّزوم: يُقال ضبط الشّيء، أي لزِمه لُزوماً شديدًا أو لزمه بلا مفارقة[2]. ومن معانيها الحفظ والحزم: يُقال ضبط الشّيء، أي حفظه بالحزم. والرجُل ضابطٌ، أي حازم[3].

وعلاقة المعنى اللّغوي بالمعنى الاصطلاحي أنّ الضّابط ترجع مادّته اللّغوية لمعنى الحصر والحبس واللُّزوم؛ إذ هو قضيةٌ كلّيّةٌ تحصِر الفُروع وتحبِسها –يعني– في بابٍ واحدٍ[4].

2– الفقهي لغة: تقدّم تعريف الفقهي لغة عند تعريف القاعدة.

ثانيا– تعريف الضّابط الفقهي اصطلاحا: اشتهر عند كثيرٍ من العلماء استعمال الضّابط بمعنى القاعدة، ولكنّهم اختلفوا في نسبة الشّمول والخصوص بينهما إلى اتّجاهين:

1– الاتّجاه الأول: اعتبر الضّابط الفقهي والقاعدة الفقهيّة اصطلاحَين مترادِفين يدلّان على معنى واحد[5]. ومن هذه التّعاريف ما ورد في كشّاف اصطلاحات الفنون أنّ الضّابط هو: (حُكم كُلِّيٌّ يَنطبِق على جُزئيات)[6]. وجاء في المصباح المنير أنّه: (الأمر الكُلّيّ المنطبق على جميع جُزئياته)[7].

---

1 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: ضبط، (386/3). والزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة: ضبط، (439/19).

2 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: ضبط، (340/7). والزبيدي، تاج العروس، مادة: ضبط، (439/19).

3 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: ضبط، ص182. وابن منظور، لسان العرب، مادة: ضبط، (340/7).

4 ينظر: الباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ص13و14.

5 ينظر: علي الندوي، القواعد الفقهيّة، ص47. والباحسين، القواعد الفقهيّة، ص58و59.

6 التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (1110/2).

7 الفيومي، المصباح المنير، (510/2).

وعلى هذا جرى كثير ممن ألّف في القواعد الفقهيّة، فتجِدهم يذكرون القواعد والضّوابط على نَسق مترادف بلا تفريق[1].

2- الاتّجاه الثاني: اعتبر القاعدة أشمل، والضّابط أخصّ، فمجال الضّابط الفقهي أضْيَق من مجال القاعدة الفقهيّة[2]. ومن هذه التّعاريف، أنّ الضّابط: (حُكم كلّيّ فقهي يَنطبِق على فروع مُتعدّدة من بابٍ واحدٍ)[3]، أو هو: (حُكمٌ شرعِيّ عمليّ كلّيّ يدخل تحته مسائل تختصّ ببابٍ واحد)[4].

والقول بالتّفريق بين المصطلَحَين هو الذي اختاره المتأخّرون من علماء القواعد الفقهيّة، ذلك لأنّه يُؤدّي إلى استقرار هذين المصطلَحين كلٌّ منهما على حدة، والتّمييز بينهما بضبط ودِقّة[5].

كما سار على هذا الاتّجاه من التّفريق أغلب مَن كتبَ من المعاصرين في موضوع (القواعد الفقهيّة)، حتّى أصبحت كلمة "الضّابط" اصطلاحًا مُتداولا مميّزا عن مصطلح "القاعدة"[6].

وبعد تعريف القاعدة والضّابط، تَبيَّن أنَّ هذا الأخير يشترك -في معناه الاصطلاحي- مع القاعدة الفقهيّة في أنَّ كلّا منهما يجمع جزئيات متعددة يربط بينها رابط فقهي[7].

الفرع الثاني: أهمّية الضَّوابط الفقهيَّة

إنَّ في ضبط الأحكام الشَّرعية بوضع حدود ومعايير لها حماية لها من الشَّتات، وتحصينها من الاضطراب، وهو من أجلِّ خصائص التَّشريع الإسلامي. وللضوابط الفقهيّة أهميَّة لا تقِلُّ عن أهميَّة القواعد الفقهيَّة، من أهمِّها[8]:

---

1 ينظر: علي الندوي، القواعد الفقهيّة، ص48. ومحمد الهاشمي، القواعد والضّوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في الأيمان والنذور، (181/1).

2 ينظر: ابن السّبكي، الأشباه والنظائر، (11/1). وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص137. وهو الذي مشى عليه السّيوطي في كتابه الأشباه والنظائر في النّحو، (7/1).

3 ناصر الميمان، القواعد والضّوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في الطهارة والصلاة، ص129.

4 مجموعة من العلماء والباحثين، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (250/1).

5 ينظر: ابن السّبكي، الأشباه والنظائر، (11/1). وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص137، والسّيوطي، الأشباه والنظائر في النّحو، (7/1).

6 ينظر: الباحسين، القواعد الفقهيّة، ص59-61. والنّدوي، القواعد الفقهيّة، ص52.

7 ينظر: علي النَّدوي، القواعد الفقهيّة، ص46.

8 ينظر: علي النَّدوي، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (521/2 و522).

1- تُمكِّن الفقيه من ضبط الخلاف المذهبي الذي قد تتشعب فيه آراء أئمة المذهب، فيُحصر ذلك تحت عبارات جامعة.

2- تُساعد على تقريب الآراء بين أئمة المذاهب، بذكر ضابط يجمع ما اتفق عليه من وجهات النظر مع الإشارة إلى صيغ مخالفة أحيانا.

3- تُعدُّ سِياجا للمسائل الجزئية، وفي الوقت نفسه تكون بمثابة أصول للتخريج.

4- يُمكن أن تكون مرحلة تمهيدية لتقنين الفقه على شاكلة مواد القانون، وذلك للتقارب بينهما في الصياغات.

5- تُقدِّم خلاصة مركزة للأحكام الفقهية لمن أراد الاطلاع على الفقه لغير المختصّين بالشّريعة، وبذلك تخفف العبء الكبير عنهم في البحث والتنقيب.

الفرع الثالث: الفروق بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهي

ما سَيُذكر مِن الفُروق بين مُصطلحَي القاعدة الفقهيّة، والضّابط الفقهي هو عند مَن يرى أنّ القاعدة أشْمل مِن الضّابط، أمّا مَن يرى أنَّهما على سبيل التَّرادُف فهؤلاء لا فرق عندهم بين القاعدة والضّابط.

تختلف القاعدة الفقهيّة عن الضّابط الفِقهي في أمور تتمثّل فيما يلي:

1- وهو مِن أشْهر وأظْهر ما فُرِّق به بينهما أنّ القاعدة أَوْسع مَجالًا، فهي تتعلّق بأبواب عدّة فقهيّة، مثاله قاعدة: (الأمور بمقاصدها)[1]، أمّا الضّابط فيختصُّ ببابٍ فقهي واحدٍ، مثل ضابط: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النّسب)[2]، وهو مثال خاص بباب الرضاع[3].

---

1 ابن السبكي، الأشباه والنظائر،(54/1). والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص8. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص22. وحسن السيناوني، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، (65/3). ومحمد الحجوي، الفكر السامي، (167/1). وعبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، (272/2). وأحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص79.

2 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص476.

3 ينظر: علي الندوي، القواعد الفقهيّة، ص49.

2- الاستثناءات الواردة على القاعدة أوْسع بكثير من الاستثناءات الواردة على الضّابط؛ لأنّ الضّابط يضبِط موضوعًا واحدًا فلا يكثر فيه الاستثناءات[1].

3- تُصاغ القواعد الفقهيّة بعبارة موجزة وألفاظ تدلُّ على العموم والاستغراق، أمّا الضّوابط الفقهيّة فلا يُشترط فيها ذلك، فقد تُصاغ في جُمل، أو فقرة، أو أكثر من ذلك[2].

4- القاعدة الفقهيّة غالبًا ما يكون مصدرها الكِتاب أو السُنّة، بخلاف الضّابط الذي يَعتمِد في أغلب صُوَره على الاستقراء[3].

1 ينظر: المرجع نفسه، ص51.

2 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص23.

3 ينظر: محمد الهاشمي، القواعد والضّوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في الأيمان والنذور، (187/1).

المطلب الثالث: تعريف الطَّلاق وبيانُ مشروعيتِه وحُكمِه وأركانِه وأقسامِه

الفرع الأول: تعريف الطَّلاق

أولا– الطّلاق لغة: الطّلاق اسم مصدره التَّطليق، ويُستعمَل اسْتِعمال المصدر، ولفظ الطَّلاق في لغة العرب يُطلَق ويُراد به معان عِدَّة، منها:

- **التَّرك،** يُقال: طلَّق البلاد؛ أي تركها.
- **التَّخلية،** يقال: أَطْلق الأسير؛ أي: خلاه.
- **الإرْسال،** يقال: نعجة طالق؛ أي: مرسلة ترعى حيث أرادت.
- **السَّراح،** يقال: أطلقه فَهُوَ مُطْلَق وطَلِيق؛ أي: سَرَّحَهُ.
- **رَفعُ القَيْد،** يقال: الطالِقُ مِنَ الإبل: هِيَ التِي لَا قَيْد عَلَيْهَا. وهو قيدٌ حِسّي، وأَطْلَق امرأتَه إذا رفع عنها قيد الزَّواج، وهو قيدٌ معنَوِي.

ومنه الطّلاق المعروف، يُقال: طلَق الرجل امرأته تطليقا، وتقول طَلُقت، بِضَمِّ اللَّامِ أَجود، وطَلَقَت بِفَتْحِها جائِزٌ[1]، وجَمْعُ طالِقٍ طُلَّقٌ، وطَالِقَةٌ تُجْمَعُ على طَوالِقَ، وإذا أكثَر الزَّوجُ الطّلاق كان مِطْلاقًا ومِطْلِيقًا[2].

وهذه المعاني المذكورة إذا أمعنَّا النَّظر فيها وجدنا بينها وبين مقصود الطَّلاق ترابُطا واضحا، فالمطلِّق تاركٌ لزوجته، وهو أيضًا قد تخلَّى عنها بفراقه لها، وقد أرْسلها وسرَّحها لغيره، وقد رفع وفكَّ القيد أيضًا عن العقد الذي كان يربطهما، فالطَّلاق قد اجتمعت فيه هذه المعاني جميعًا.

ثانيا– الطّلاق اصطلاحا: هو (إزَالَةُ عِصْمَةِ الزَّوْجَةِ بِصرِيحِ لَفْظٍ أو كِنايَةٍ ظاهِرَةٍ أو بِلَفْظٍ ما مع نِيَّةٍ)[3]. وهو (رفعُ قَيدِ النِّكاحِ المُنعقِد بين الزَّوجَين بألفاظٍ مَخصوصة)[4].

والمراد برفعِ قيدِ –عقد– النِّكاحِ في التَّعريف هو رفعُ أحْكامه، بحيثُ لا تَحِلُّ له الزَّوجة بعد ذلك.

---

1 قاله ابنُ الأعرابي، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: طلق، (225/10).

2 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: طلق، (225/10–231). والفيومي، المصباح المنير، مادة: طلق، (376/2و377).

3 الدردير، الشرح الكبير، (347/2).

4 الغِرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (663/2).

وبهذا ظهَر أنَّ التَّعريف الاصطلاحي أخصُّ مِن المعنى اللُّغوي؛ لِكونه يُطلَق على رَفْع القَيد المعنوي فقط، وأمَّا المعنى اللُّغوي فيُطلَق على رفع القيد المعنوي وعلى القيد الحِسِّي.

الفرع الثاني: مشروعيَّة الطَّلاق وحُكمُه

اتَّفَق الفُقهَاء على أصل مَشرُوعِيَّة الطّلاق، ودلِيلُهم القرآن والسنَّة والإجماع.

أولا– مشروعية الطّلاق

1– من القرآن الكريم:

أ– قوله تعالى: ﴿**الطّلاق مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ...﴾[البقرة:229]. وجه الدّلالة من هذه الآية أنّ فيها تصريحًا بجواز إيقاع الطَّلاق.

ب– وقوله عزّ وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ...﴾[الطّلاق:1].

فالآية وإن ورَد الخِطاب فيها للنَّبيِّ ﷺ إلَّا أنَّ خِطابه خِطابٌ لأُمَّته؛ لأنَّه هو المشرِّع لها.

2– من السنّة النبوية:

أ– حديث ابن عمر ﷺ، أنَّهُ طَلَّق امرأتَهُ وهي حائِضٌ، فَذكرَ عُمرُ ﷺ لرسولِ اللَّهِ ﷺ، فَتغيَّظَ فيهِ رَسولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قال: «**لِيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ، فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَتِلْكَ العِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ**»[1]. فالنَّبيّ ﷺ أرشد ابن عمر ﷺ إلى كيفية إيقاع الطَّلاق السُّنِّي، ولو كان منهيًا عنه لبيَّن له ذلك ﷺ.

ب– حديث عُمَرَ ﷺ: ((أَنَّ النّبيّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا))[2]. فلو كان الطَّلاق غير مشروع ما فعله النَّبيّ ﷺ.

3– من الإجماع: أجمع عُلماء الأمّة على جواز الطّلاق ومشروعيّته، ونقل الإجماع على ذلك جمعٌ مِن أهلِ العِلم، وهذه بعض نُصوصِهم:

---

1 أخرجه البخاري، [كتاب تفسير القرآن، بابٌ، حديث رقم: 4908]، (155/6).

2 أخرجه أبو داود في سننه، واللفظ له، [كتاب الطّلاق، باب في المراجعة، حديث رقم: 2283]، (593/3). قال محققاه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل بللي: (إسناده صحيح). والنسائي في سننه، [كتاب الطّلاق، باب الرجعة، حديث رقم: 3560]، (213/6). وابن ماجة في سننه، [كتاب الطّلاق، باب حدّثنا سُوَيْدُ بنُ سعيد، حديث رقم: 2016]، (650/1).

أ- (وهو قضيّة مشروعةٌ بالكتاب والسّنة والإجماع وضربٍ من المعقول ... وعلى وُقوعه انعقد الإجماع)[1].

ب- (والقرآن وَرَدَ بإباحة الطَّلاق وطَلَّق رسولُ الله ﷺ بعضَ نِسائه، وهو أمْرٌ لا خِلافَ فيه)[2].

ثانيا- الأصل في الطَّلاق: الأصل في الطَّلاق عند المالكيّة -أي حين لا تعتريه الأحكام التَّكليفية، ويكون مجرَّدًا عن الدَّوافع والموانع- الإباحة[3]؛ أيْ: جائِزٌ مُسْتَوي الطَّرفَيْن[4].

ثالثا- حُكم الطَّلاق: يختلف حُكم الطّلاق باختلاف الظُّروف والأحوال التي تُرافقه؛ أي: حين تَعتريه الأحكام التَّكليفيَّة الخمسة، فقد يكون مُباحًا أو مندوبا أو واجبًا، كما يكون مكروهًا أو حرامًا، وذلك على النّحو التّالي:

أوّلا- يكون **واجبًا:** إذا كان استمرار الحياة الزّوجيّة يوقِع في الحرام، كالإضْرار بها أو ترك النّفقة عليها[5].

ثانيا- ومندوبًا إليه: في حالة إضرارها وشقاقها للزَّوج، أو حالُها غير مُستقيمٍ كسَيِّئَة الخُلُق[6]، أو تارِكَة للصَّلَاةِ، ولا تَنْزَجِرُ عَن ذَلك[7].

ثالثا- **ومُباحًا:** كما لو كانت غير مؤدِّية لحقِّ زوجها[8].

رابعا- ومكروهًا: كما لو كان عنده رغبة في الزّواج، أو كان يرجو نسلًا ولم يخش على نفسه زنًى[9].

خامسا- ومُحرَّمًا إذا علِم وقوعه في الزِّنى لو طلَّقها؛ وذلك لتعلُّقه بها، أو عدم قُدرته الزّواج من غيرها[10].

---

1 الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (121/3).

2 ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (57/15).

3 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (361/2).

4 ينظر: العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (80/2).

5 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (361/2).

6 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

7 ينظر: العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (80/2).

8 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (361/2).

9 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

10 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

الفرع الثالث: أركانُ الطّلاق وأقسامُه

أولا– أركان الطّلاق: للطَّلاق عند المالكيَّة أربعة أركان[1]:

1– أهْلٌ له: أي مُوقِعه من زوجٍ أو نائبه –كالحاكم أو الوَكيل ومثلُهما الزّوجة المملّكة أو المخيّرة في عِصمتها– أو وليِّه إن كان صغيرًا أو مجنونًا.

2– القَصْد: أي قصد النُّطق باللّفظ سواء كان اللّفظ صريحًا أو كنايةً ظاهرةً، ولو لم يقصد حَلَّ العِصمة؛ بدليل صِحّة طلاق الهازل.

3– المَحَلّ: أي عصمةٌ مملوكةٌ حقيقةً؛ أي حاصلة بالفعل، أو تعليقا؛ أي: مُقدَّر حُصولُها بالتَّعليق؛ كقوله لأجنبية: إن تزوَّجتُك فأنت طالق، فإن تزوّجها وقع عليه الطَّلاق.

4– اللَّفْظ: صريحٌ أو كنايةٌ ظاهرةٌ أو خفيَّةٌ، أو ما يقومُ مقامهُ مِن الإشارة أو الكِتابة.

ثانيا– أقسام الطّلاق[2]: ينقسم الطَّلاق إلى عدَّة تقسيمات باعتبارات مُتنوِّعة:

1– من حيث الصِّيغة: باعتبار وُضوح اللَّفظ في الدَّلالة عليه وعدم وُضوحه ينقسم إلى: صريحٍ وكِنايةٍ.

أ– فاللَّفظ الصّريح: هو (الَّذِي تَنحَلُّ بِه العِصمَةُ ولَو لَم يَنْوِ حَلَّهَا مَتى قَصد اللَّفظ)[3]؛ أي: قصد التلفُّظ والنُّطق به. وألفاظه أربعة؛ طلَّقت، أنا طالِق منك، أنتِ طالق أو مطلَّقة، الطَّلاق عليَّ لازم أو عليك[4].

ب– واللَّفظ الكِنائي: المراد به اللَّفظ المستعمل في غير ما وُضع له[5]، وينقسِم إلى كناية ظاهرة و(هي التي جرت العادة أن يُطلَّق بها في الشَّرع أو في اللُّغة)[6]، وكناية محتملة (خفية). و((هي ما

---

1 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (365/2).

2 ينظر: الحطّاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (38/4 وما بعدها).

3 الدردير، الشرح الكبير، (378/2).

4 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (324/5). والنفراوي، الفواكه الدواني، (34/2).

5 ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (560/2).

6 ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص152. وألفاظها كثيرة منها: بتّة، وحبلك على غاربك، وأنت حرام، أو بريّة، أو بائنة. وكلّ ذلك ما لم تدلّ القرائن على عدم إرادة الطّلاق؛ كالصّريح تمامًا. ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (565/2و566).

تَتوقَّفُ دلالَتُهُ عليهِ عَلَيهَا)؛ أَيْ: لَفْظٌ تَتَوَقَّفُ دلالَتُهُ على الطّلاق على وُجودِ النِّيَّةِ من اللَّافِظِ)[1]، وهي ممّا ليس من صريح الطَّلاق، ولا من كناياته الظَّاهرة، كقوله لزوجتِه: اذْهَبي وانْصَرفي وانْطلِقي[2].

2- من حيث الرّجعة: باعتبار الرَّجعة وعدمِها ينقسم كلٌّ مِن الصَّريح والكناية إلى: رَجْعي وبائن.

أ- فالرَّجعي: هو ما يجوز معه للزَّوج ردُّ الزَّوجة إلى العصمة ما لم تنقض عدَّتها، من غير استئناف عقد. ولا يكون إلا في نِكاحٍ صحيحٍ، ودُخولٍ بالزَّوجة، ودون الثَّلاث طلَقات، ولا يكون مُقابل عِوضٍ يأخذُه، ولا بِحُكمٍ من القاضي عدا الحُكم بالتَّطليق لأجل الإعسار بالنَّفقة أو الإيلاء، ولا ينوي به الطَّلاق البائن[3].

ب- والبائن: ينقسم إلى بينونة صغرى وبينونة كبرى؛ فالطَّلاق البائن بينونة صغرى هو الذي لا رجعة فيه للزوجة؛ إلّا بمهر، وعقد جديدين. والطَّلاق البائن بينونة كبرى هو الذي لا رجعة فيه للزَّوجة إلى عصمة زوجها؛ إلّا بعد أن تنكح زوجًا غيره ويدخل بها ويطلِّقها من غير توافق بينهما[4].

3- من حيث المُوافقة للسُنّة ومُخالفتِها: باعتبار حال الزَّوجة مِن طُهرٍ وحيضٍ، وكِبَرٍ وصِغرٍ ينقسم إلى: سُنّيٍّ وبِدعِيٍّ.

أ- فالسُّنّي: (أن يُطلِّق الرّجلُ امرأَتهُ طاهرًا من غير جماع طلقةً واحدةً ثُم لا يُتبعها طلاقًا) [5].

ب- والبدعيُّ: (هو ما كان في الحيض، أو كان أكثر مِن طلقة في مرَّة واحدة، أو وقع في طُهر حَصل فيه جماع)[6].

4- من حيث الزّمن المُرتبط به: ينقسم إلى: مُنجَّز، ومُعلَّق، ومُضاف إلى زَمن:

أ- الطلاق المُنَجَّز: (هو الطّلاق الخالي في صيغته عن التَّعليق والإضافة) [7].

---

1 الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص193.

2 ينظر: محمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (195/3).

3 ينظر: الغِرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (692/2).

4 ينظر: المرجع نفسه، (698/2).

5 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (499/1).

6 الغِرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (699/2).

7 وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (36/29).

ب- الطّلاق المُعلَّق: هو أن يُعلِّق الرجل طلاق زوجته على حدوث شيء، أو عدم حدوثه، كأن يقول: إن دخلت الغرفة فأنت طالق، أو إن لم تدخلي البيت فأنت طالق[1].

ج- الطَّلاق المضاف إلى زمن: (هو الطّلاق الذي قُرِنت صيغتهُ بِوقت، بقصد وُقوع الطّلاق عند حُلول ذلك الوقت؛ كقوله: أنتِ طالقٌ أوَّل الشَّهرِ القادِم، أو آخرَ النَّهار)[2].

1 ينظر: الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (687/2).

2 وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (36/29).

الباب الأول

القواعد الفقهيّة الكلّيّة الكُبرى المتعلِّقة بالطّلاق وما يندرج تحتها

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالمقاصد والنِّيات

الفصل الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالتَّيسير ونفي الضّرر

الفصل الثالث: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالأخْذ باليقين وطرْح الشكّ

الفصل الرابع: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالعادات والأعراف

الفصل الخامس: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بإعمال الكلام

الفصل الأول

القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالمقاصد والنِّيات

شُرِع الطَّلاق لدرء المفاسد والأضرار التي قد تَلْحق بدونه، بعد استنفاذ الطُرق الوِدّية لحلِّ ما يثور مِن نِزاع بيْن الزّوجين، وإذا عجزا عن الإصلاح وإزالة الشِّقاق الذي بينهما، فالطَّلاق إذن ضرورةٌ لحلّ مُشكلات الأُسرة.

ولإيقاع الطّلاق من عدمه لا بُدَّ من النّظر إلى النِّيَّة والمقصد، فالأمور بمقاصدها، والأعمال بالنِّيات، فبالنِّيَّة والقصد يكون العمل سواء كان؛ فعلًا أو قولًا، حلالًا أو حرامًا، صحيحًا أو فاسدًا، عبادةً أو غير عبادةٍ. لهذا كلِّه جاء هذا الفصل ليُفرِد الحديث عن تطبيقات القاعدة الفقهيّة الكبرى (الأعمال بالنّيّات)، والقواعد المندرجة تحتها في أحكام الطّلاق عند المالكيّة، وذلك في إحدى عشر مبحثًا:

المبحث الأوّل: الأعمال بالنيات

المبحث الثاني: الأحكامُ تدورُ على المعاني لا الألفاظ

المبحث الثالث: عموم ألفاظ النّاس لا تُحمل إلا على ما يُعلم من قصدِهم واعتقاداتهم

المبحث الرابع: اللَّفظ إذا دارَ بيْن المعْهود في الشّرع وبَيْن غَيْره حُمِل على المعهود في الشّرع إلا بالنِّيّة

المبحث الخامس: للحالف نِيّتُه التي أرادها وعَقدَ عليها يَمينه وإن كانت مخالِفة لظاهر لفظه

المبحث السادس: كُلُّ ما هُو صريحٌ في بابٍ لا يَنصرف إلى غيره بالنِّيَّة

المبحث السابع: مِن الأصول المُعاملة بنقيض المقصود الفاسد

المبحث الثامن: النَّظر إلى المَقصود أو إلى المَوجود؟

المبحث التاسع: النِّيَّة بمُجرّدها لا تقوم مقام القول والعمل

المبحث العاشر: ما تعيّن أصلُه بنفسه لم يُشتَرط فيه تَعيين النِّيَّة

المبحث الحادي عشر: النِّيَّة لا تتعلَّق إلاّ بفعل النَّاوي

المبحث الأول: الأعْمال بالنِّيّات[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- إنّما الأعْمال بالنِّيّات[2].

2- الأُمور بمقاصدِها[3].

3- لا يَنفع عملٌ بغير نِيَّة[4].

4- التَّعويل على ما يظهر مِن القَصد[5].

5- الأعمال مُعتبَرة بالنّيّات[6].

6- الأمور تَتْبع المقاصد[7].

7- الأعمال بالنّيات والمقاصد مُعتبرةٌ في التّصرّفات من العبادات والعادات[8].

---

1 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (289/1). والشاطبي، الموافقات، (458/1). والقرافي، الذخيرة، (246/10). ومحمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهيّة، (77/2). وينظر: ليفة ميلود، القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدمات الممهدات، ص116.

2 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (215/17). والسجلماسي، شرح اليواقيت الثمينة، (141/1). وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (149/1). وينظر: الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، 68.

3 عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، (272/2). وحسن السيناوني، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، (65/3). ومحمد الحجوي، الفكر السامي، (167/1). وأحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص79.

4 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (245/1).

5 ابن راشد القفصي، المُذهَب في ضبط مسائل المَذهب، (737/2). وينظر: حناني فاطمة، القواعد الفقهيّة في كتاب المذهب في ضبط مسائل المذهب لابن راشد القفصي، ص147.

6 القرافي، الفروق، (47/2). والقرافي، الذخيرة، (241/1). وينظر: صفية حسين، القواعد المستخرجة من الذخيرة، ص219.

7 الولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص202.

8 الشاطبي، الموافقات، (7/3). وصالح السدلان، القواعد الفقهيّة الكبرى وما تفرع عنها، ص46.

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- الأعمال: جمع عَمَل، والعملُ: المهنة والفِعل[1]، ويُطلق العمل على ما يَعمُّ الجوارح والقُلوب[2]، ولكنّ تخصيصه بأفعال الجوارح هو الأسبق إلى الفَهم، وإن كان ما يتعلّق بالقلوب يُسمّى عملًا أيضًا[3].

2- تعريف النِّيَّة لُغة: النِّيَّات جمع نيّة، بتشديد الياء وهي اللُّغة المشهورة، ويُقال بتخفيفها، ولها معانٍ عِدّة، تَدُلّ على القَصد والعَزم والجِهة والتَّحوُّل. نوى الشّيء يَنْويه نَواةً، ونيَّة: قَصَد وعزم عليه. و(النِّيَّة والنَّوى: الوجهُ الذي تُريده وتَنْويه)[4]. و(نَوَى الشيءَ يَنْوِيه نِيَّةً، أي: قَصَدَه)[5]، فالنِّيَّة في الأصل التّحوُّل من مكان إلى مكان، ثُمّ خُصّت في الِاسْتِعْمالِ الغالِبِ بعزم القلب على أمْرٍ مِن الأُمور[6].

والملاحظُ أنَّ المعنى الشّرعي للنيّة لا يخرج عن معناه اللُّغوي، فمعاني هذه الألفاظ وَوُجوه الشَّبَه والقُرب بينها قَويَّة.

3- تعريف النِّيَّة شرعًا: اختلف العلماء في تعريفهم للنيّة، بحسب تَعدُّد معانيها لُغةً:

أ- فبعضهم عرّف النِّيَّة بأنّها **القَصْد**، فقال: (قصدُ الإنسان بقلبه ما يُريدُه بفعله)[7]، (النِّيَّة القصدُ)[8]، (قصدُ الطّاعة)[9].

ب- وبعضهم عرّفها بأنّها **العَزْمُ**، فقال: (عَزمة القلب خاصّة)[10]، (العزم على فِعل الشّيء؛ تَقرُّبًا إلى الله تعالى)[11].

---

1 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: عمل، (475/11). والفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: عمل، ص1036.

2 ينظر: الكفوي، الكليات، ص616.

3 ينظر: ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (61/1).

4 الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: نوى، (400/15). وابن منظور، لسان العرب، مادة: نوى، (348/15).

5 الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: نوى، ص1341.

6 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: نوى، (631/2).

7 القرافي، الذخيرة، (240/1).

8 النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، (316/1). وابن قدامة، المغني، (336/1).

9 التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (175/1). وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص24.

10 هذا تعريف "ابن لُبّ المالكي" عزاه له الونشريسي، المعيار المعرب، (301/1).

11 ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (365/1).

ج- ومن العلماء من جَمعَ بيْن **القَصْد والعزيمة** في تعريفها، فقال: هي (القصدُ والعزيمةُ)[1].

د- ومن العلماء من عرّفها **بالإرادة**، فقال: (النِّيَّة هي الإرادة الباعثة للقدرة المنبعثة عن المعرفة)[2]، (فالنِّيَّة هي الإرادة)[3]، (الإرادة المتوجهة نَحو الفعل ابْتِغاء لوجه الله، وامتثالاً لحكمه)[4].

وبعد إيرادنا لتعريفات العلماء للنيّة؛ نستطيع القول بأنّها مُتقاربة المعاني، يقول النّووي[5] مُوَضِّحا ذلك: (فإنّ القصد والعزم والإرادة والنِّيَّة متقاربات، فيُقام بعضها مقام بعض)[6].

ويقول القرافي[7]: (ولا يَضُرُّ كَون الاستعمال قد يُتوسّع فيه، فيُستَعمل أرادَ ومُرادُه نَوى، أو أرادَ ومُراده عَزمَ، أو قَصدَ أو عَنى، فإنّها متقاربة المعاني، حتّى نكاد نجزِم بينها بالتَّرادف)[8].

وتأتي النِّيَّة لمعنيين[9]:

الأول: تمييز العبادات بعضها عن بعض، أو تمييز العبادات من العادات.

والثاني: تمييز المقصود بالعمل، والمقصود بهذه النِّيَّة الإخلاص وتوابعه.

"الأعْمال بالنِّيات" هي قاعدة فقهية من أهمِّ القواعد المندرجة تحت القاعدة الفقهيّة الكُبرى (الأُمور بمقاصدها)، جاء النّص عليها في السُنَّة المطهرة، وهي على وَجازة ألفاظها كلمةٌ جامِعة تَسْتوعب مُعظم أبواب الفِقه ومسائله، لذلك عدّها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم أصلا من

---

1 ابن فارس، حلية الفقهاء، ص40.

2 الغزالي، الأربعين في أصول الدين، ص137.

3 الكاساني، بدائع الصنائع، (127/1).

4 الكفوي، الكليات، ص902.

5 هو: محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن، النووي، أبو زكريا. ونَوى مِن قرُى حوران جنوبي دمشق. علاّمة الشافعية في زمانه بالفقه والحديث واللّغة، تعلّم في دمشق وأقام بها زمنا. من تصانيفه (المجموع شرح المهذب) لم يُكمله، و(روضة الطالبين)، و(المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج). توفي سنة 676هـ، ومدفنه بنَوى. ينظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، (395/8-400).

6 النووي، شرح صحيح مسلم، (46/1).

7 هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله، الصنهاجي شهاب الدين، ولد بالبهنسا، انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي بمصر، وأخذ عن العزّ بن عبد السلام، وعن ابن الحاجب والفاكهاني وغيرهم. له (التنقيح) في الأصول، و(الذخيرة) من أجلّ كتب المالكيّة في الفقه، و(الفروق) وغيرها كثير. توفي سنة 684 هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (236/1).

8 القرافي، الأمنية في إدراك النية، ص12. وعرفها ابن رشد الجد فقال: هي (إخلاص العبادة لله عز وجل). البيان والتحصيل، (499/18).

9 ينظر: ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، (66/1).

أصول الإسلام، وقاعدة كبرى من قواعده، فرُوي عن الإمام الشّافعي أنّه قال عن هذا الحديث: (ثُلُثُ العِلم، ويَدخل في سَبعين بابًا مِن الفِقه)[1]، (وقاعدة النِّيَّة طويلة الذّيل، متّسعة الأنّحاء)[2].

فالنِّيَّة هي الأصل الذي يُبْنى عليه الأمْر وأساسُه وعمودُه، فالعملُ جسدٌ وهي روحُه وقائدُه، يَتْبعها ويَنْبني عليها، فإنْ صحَّت صَحّ العَمل، وإنْ فَسدت فسَد العمل[3].

فالأعْمال لا يترتّب عليها ثوابٌ أو عقابٌ إلا حسب نِية الإنسان وقصده، وهذا يَعني أنّ بالنِّيَّة والقصد يكون العمل، سواء كان؛ فعلًا أو قولًا، حلًالا أو حرامًا، صحيحًا أو فاسدًا، عبادةً أو غير عبادة، هذا مِن جهة، ومِن جهة أخرى يعني أنّ الأعمال العاريَة عن القصد لا يتعلّق بها تكليف[4].

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

أَصْل هذه القاعدة حديثُ النَّبِيّ ﷺ: «**إنّما الأعمال بالنّيات**»[5]. وهي من القواعد التي لها شواهد كثيرة من القرآن والسنّة، نذكر بعض هذه الأدلّة فيما يأتي:

أولا– من القرآن الكريم:

1– قوله تعالى: ﴿**وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ**﴾[البيِّنَة:5]، (فأَمَرَنا بشيئين كما ترى: العبادة وهي العمل، والإخلاص وهو النِّيَّة، فلا يُجزئ أحدُهما دون الآخر)[6]، (والإخلاص النِّيَّة

---

1 المصدر والموضع السابقان نفساهما.

2 ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (55/1).

3 ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، (152/4).

4 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص259–263.

5 هو جزء من حديث نبوي أخرجه الشيخان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ونص الحديث قوله ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**». أخرجه البخاري في صحيحه، [بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟، حديث رقم: 1]، (6/1). ومسلم في صحيحه، ولفظه "إنما الأعمال بالنِّيَّة"، [كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنِّيَّة)، وأنه يدخل فيه الغَزو وغيره من الأعمال، حديث رقم: 1907]، (1515/3).

6 ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، (153/5).

في التّقرُّب إلى الله تعالى، والقصد له بأداء ما افترض على عباده المؤمنين)[1]، و(إخلاص النِّيَّة بتجريد العمل عن كل شيء إلا لوجهه، وذلك هو الإخلاص)[2].

2- وقوله تعالى: ﴿**وَاعبُدوا الله ولا تُشرِكُوا بِهِ شَيئًا**﴾[النساء:36]، وقوله عز وجلّ: ﴿**فمَن كَانَ يَرجُو لِقاءَ ربِّه فَليَعمَل عَمَلاً صَالِحًا وَلا يُشرِك بِعِبادَة ربِّهِ أَحَدا**﴾[الكهف:110]، وقوله سبحانه: ﴿**أَلا لله الدِّين الخَالِص**﴾[الزمر:3]، فهاتِه الآيات (أصلٌ في خُلوص الأعمال لله تعالى، وتَصفِيتها مِن شوائب الرِّياء وغيرِه)[3].

ثانيا- من السنة النبويّة:

1- حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لدُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**»[4]. هذا الحديث ممّا اتّفق العلماء على صِحّته، ومنه أُخِذ لفظ قاعدة "الأعمال بالنّيات"، وهو العمدة في تأصيل قواعد النِّيَّة[5]. وقوله ﷺ (إنّما الأعمال) يُفيدُ الحَصر[6]، أيْ لا عَمل إلاّ بنيّة. وفي الكلام حذفٌ، الأرجح عند العلماء التّقدير: إنّما صحة الأعمال بالنيات؛ لأنَّ الصِّحة أكثر لُزومًا للحقيقة مِن غيرها[7].

2- حديث ابن عبَّاسٍ رضيَ اللَّهُ عَنهُما، قال: قال رَسولُ اللَّهِ ﷺ: «**لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا**»[8].

---

1 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (213/5).

2 ابن العربي، أحكام القرآن، (437/4).

3 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (180/5).

4 سبق تخريجه، ص37.

5 ينظر: يعقوب الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها "دراسة نظرية وتأصيلية"، ص80.

6 ينظر: ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (61/1).

7 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

8 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير، حديث رقم: 56]، (20/1). ومسلم في صحيحه، [كتاب الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير، وبيان معنى لا هجرة بعد الفتح، حديث رقم: 1864]، (1488/3).

دلَّ الحديثُ على (أنَّ الأعْمال تُعْتَبَرُ بالنِّيَّات)[1]، ومعناه أنّ تحصيل أعمال البرّ والخير بسبب الهجرة من مكّة إلى المدينة قد زال بفتح مكّة، ولكن حصِّلوه بالجهاد والنِّيَّة الصالحة، وفيه الحثُّ على نيّة الخير مُطلقًا، وأنّ المرء يُثاب على نيّته[2].

3- حديث سَعدِ بْنِ أَبِي وقَّاصٍ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «**إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ عَلَيْهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فَمِ امْرَأَتِكَ**»[3]. (وفيه أنَّ الأعمال بالنِّيات، وأنَّه إنّما يُثابُ على عملِه بِنيَّتِه)[4].

هذه الأحاديث -وغيرها كثير- شواهد للقاعدة، تُبيِّن أثرَ النِّيَّة في الأعمال، وأنّ ثوابها يكون بالقَصد منها.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- طلاقُ الغَلَط[5] أو مَن سَبق لِسانُه لا يقع؛ كمن أراد أن يقول لزوجتِه: أنتِ حائضٌ، فأخطأ وقال: أنتِ طالق، أو قال لها: أنتِ طالق: في جوابِ قولِها له -وهي موثَقة بِقيدٍ ونحوه-: أطْلِقني، وقال: إنَّما أردتُ من ذلك الوَثاق، ولم أُرِد به الطّلاق، فإنّه يُقبلُ قولُه، ويُصَدَّق في نَفْي إرادتِه الطّلاق لِوُجود القرينة، فلا يُؤاخذُ بلفظه؛ لأنَّه قَصد شيئًا، وسبق لِسانه إلى لفظٍ آخر لم يُرِده، والأُمور تَتْبع المقاصد[6].

2- مَن قال لزوجته: أنتِ طالِقٌ، وقال: لم أُرِد شيئا، فالأصل أنّها واحدة، إلّا أن يقصِد الثّلاث[7]، فيُراعى قصدُه.

---

1 ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (39/6).

2 ينظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (8/13).

3 أخرجه البخاري في صحيحه واللَّفظ له، [كتاب الإيمان، باب ما جاء إن الأعمال بالنِّيَّة والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، حديث رقم: 2783]، (15/4). ومسلم في صحيحه، [كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم: 1628]، (1250/3).

4 النووي، شرح صحيح مسلم، (77/11).

5 الغَلَط: (مصدر غلط: الخطأ. ما خالف الواقع من غير قصد). قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص333.

6 ينظر: القرافي، الفروق، (163/3). وخليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، (354/4). والخرشي، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، (44/4).

7 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (847/2 و848). وبلقاسم قراري، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب المعونة، ص171.

3- مَن قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إن فعلتِ كذا وكذا هذه السَّنة، فإنّه يُنظر إلى قصده ونِيَّته، فإن كان قد نوى ما بَقِي مِن السَّنَة فله نيّته؛ لأنَّ الأعمال بالنِّيات، والأمور تَتْبَع المقاصد، وإنْ لم يَنو شيئًا يَستقبل اثني عشر شَهرا مِن يوم حلفه[1].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة[2]

1- من أَجرى لفظةَ الطّلاق على نفسِه واستَحْضرها بقلبِه مِن غير أن يتلفَّظ بها كما يُجريها على لسانه، فالرواية المشهورة في المذهب أنّه لايلزمه شَيء؛ لأنَّ النِّيَّة بِمُجرَّدها لا توجبُ شيئًا في الطّلاق إلَّا أن يُقارِنَها فِعلٌ[3].

---

1 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (212/2). وليفة ميلود، القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدمات الممهدات، ص128.

2 **تتميم وإلْحاق**: ومن التطبيقات المعاصرة التي تُستثنى من القاعدة:

أ- طلاقُ التَّمثيل: وهُو الذي يقعُ بين الممثِّلين والممثَّلات في الأفلام والمسلسلات مِن طلاقٍ بَينهم، إذا كانوا مِن الأزواج فالطّلاق واقعٌ، ولا يُقبل من الزّوج المُمَثِّل أنّه لم يَقصِد الطّلاق؛ لأنّه لما كان اللّفظ صريحًا في معناه، أو ظاهرًا فيه لم يَحْتج إلى نيّة تُعيِّن المراد منه. ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (596/1). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (475/2). وعلاء عبد الرحيم، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (468/23).

ب- الطّلاق الصُّوري: يُعدُّ مِن نوازل الطّلاق الحديثة، وله عدّة إطلاقات منها: الطّلاق المصْلَحي، والطّلاق الخطِّي، والطّلاق المدَني. والهدف منه الحُصول على وَثيقةِ الطّلاق الرّسميّة للاستفادة منها في الحُصول على إعانات ماليّة، أو على حقِّ الإقامة في بعض البلدان، أو الزّواج بثانية في بلاد تمنعُ التَّعدد، وتُعاقبُ فاعله.

مِن صُوَره أن يَتم توثيقُ الطّلاق رَسْميا مع التَّلفُّظ به على سبيل الإنشاء؛ كأن يقول وهو بِصدد التّوقيع على الوثيقة الرسميّة: زوجتي فُلانة طالِق، أو على سبيل الإخبار؛ كأن يقول: طَلَّقتُ زوجتي فُلانة وقتَ كذا، أو يُجيب بالإثبات في معرض السُّؤال: أَطَلَّقْتَ زوجتَك فُلانة؟ مع عدم قصده الطّلاق، وعزمه على بقاء النِّكاح إنشاءً وإخبارا؛ فالطّلاق واقعٌ عند توثيقه رَسْميا والتَّلفُّظ به؛ إنشاءً أو إخبارًا، سواء أرادهُ أو لم يُرِده، ويُعتدُّ به في عدد الطَلَقات، ولا عِبرة بالصُّوريّة؛ لأنَّه تَحايُل وكذب؛ ولأنّ كُلّ ما هُو صريحٌ في بابٍ لا يَنصرف إلى غيره بالنِّيَّة. ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (169/5). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (596/1). وهيلة اليابس، الطّلاق الصُّوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، ص17 و29 و66، بحث أخذته يوم: 2019/08/18م، في السّاعة: 19:36، من موقع شبكة الألوكة على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: www.alukah.net. وذيب أحمد، قواعد الطّلاق وضوابط الفراق، ص122.

والطّلاق الصُّوري: هو (حلّ عقد النّكاح أو بعضه ظاهرا وإبقاؤه باطنا). ينظر: هيلة اليابس، الطّلاق الصوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، ص17، (بحث إلكتروني سابق).

3 رواية لزوم الطّلاق بالنِّيَّة دون اللَّفظ رواها أشهب عن مالك. ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (15/4). والخرشي، شرح مختصر خليل، (43/4).

2- قال اللَّخمي[1]: (قال مالك: مَن قال لِزوجته: أنتِ طالق، فزلّ لسانه فقال: البتّة، قال: هي ثلاثٌ، فألزم الطّلاق باللَّفظ من غير نيّة، وقال سحنون[2]: لا شيء عليه في ذلك، وهو أحسن)[3].

3- الهازل[4] إذا نطق بما يُفيد الطّلاق فإنه يقع؛ كمن قال لزوجته: أنتِ طالق، ثُمَّ قال: لم أقْصد الطّلاق؛ فلا يُعتَدُّ بقصده ويَقع طلاقُه[5]؛ لأنَّ "كل ما هو صريحٌ في بابٍ لا ينصرف إلى غيره بنيّة"[6].

---

1 اللّخمي هو: أبو الحسن علي بن محمد الربعي رئيس فقهاء المالكيّة في عصره، تفقّه بابن محرز وغيره، وبه تفقه المازري وغيره، له تعليق على المدونة سماه "التبصرة". توفي سنة 478 هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكيّة، (173/1).

2 هو: أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني: أصله من حمص، وسحنون: لَقب له، واسمه: عبد السلام، وسمِّي سحنون باسم طائر حديد؛ لحدّته في المسائل، فقيه عالم زاهد، قال ابن القاسم: "ما قدم إلينا من إفريقية مثل سحنون"، ومُدوّنته عليها الاعتماد في المذهب المالكي. مات سنة 240هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (30/2). ومخلوف، شجرة النور الزكية، (105/1).

3 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (355/4). وعبد الله شعبان، القواعد والضّوابط الفقهيّة وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح، ص95.

4 الهزل: هو (أن لا يراد باللَّفظ معناه، لا الحقيقي ولا المجازي، وهو ضِدُّ الجِدّ). الجرجاني، التعريفات، ص257.

5 ينظر: القرافي، الفروق، (36/1). والمواّق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (309/5). وعليش، منح الجليل، (269/3).

6 القرافي، الفروق، (36/1).

المبحث الثاني: الأحكامُ تدورُ على المعاني لا الألفاظ[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الحُكم إنما هو للمقصود بالقلب لا لمجرّد اللَّفظ المنطوق به[2].

2- الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ[3].

3- العِبرةُ بالقصدِ لا اللَّفظ[4].

4- المذهب أنّ العبرة بالمقاصد[5].

5- إذا دارت المسألة بين مُراعاة اللَّفظ ومُراعاة القصد فمراعاة القصد أَوْلى[6].

6- الأحكام تتعلّق بمعاني الألفاظ دون قوالبها[7].

7- الألفاظ إنّما تُحمل على ما يُعلم من قصد المتكلّم بها لا على ظواهِرها[8].

8- الأحكام إنّما هي لمعاني الألفاظ المعتبرة المفهومة منها، دون ظواهِرها[9].

9- العِبرة بالقصد والمعنى لا باللَّفظ والمبْنى[10].

10- إذا تعارضَ القصد واللَّفظ أيُّهما يُقدّم[11]؟

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (438/2). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص142.

2 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (128/6).

3 ينظر: عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، (420/1).

4 الدردير، الشرح الصغير، (27/2). وينظر: محمد عمر الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (91/6).

5 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (575/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص143.

6 الونشريسي، المعيار المعرب، (95/4). ومحمد عمر الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (91/6).

7 ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ص709. ومحمد عمر الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (91/6).

8 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (430/2).

9 ابن رشد الجد، مسائل ابن رشد، (1079/2).

10 الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص262.

11 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص98. وينظر: المقري، قواعد الفقه، ص234. وأحمد بن المختار الشنقيطي، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي، ص242. المذهب أن العبرة بالمقاصد كما جاء في إحدى صيغ القاعدة،=

11- النّظر إلى المقاصد أو إلى مُقتضى الألفاظ[1]؟

المطلب الثاني: شرح القاعدة

الألفاظ وُضعت بين النّاس للتّعريف والدّلالة على ما في نُفوسهم، فهي قوالبُ للمعاني، ووسيلةٌ للتّعبير عن المقاصد، فإذا اجْتمع القصدُ واللَّفظ تَرتّب الحُكم، وإذا اخْتلف القصد واللَّفظ، بأنْ قصد شيئًا، وتَلفَّظ بغيره، فالمُعتبر هو القصد والغاية؛ لأنَّ المعاني هي الغاية مِن الخطاب، والألفاظُ وسيلةٌ إليها، والغايةُ مُقدَّمةٌ على الوسيلة[2].

وتقديم المعنى على اللَّفظ ليس على إطلاقه، وإنّما هُو مُقيَّد بما إذا لم يكن اللَّفظ صريحًا؛ بل مُحتملًا، وهذا ما عبَّر عنه القرافي بقوله: (كُلُّ ما هو صريحٌ في بابٍ لا يَنصرفُ إلى غيره بالنِّيَّة؛ لأنَّ النِّيَّة أثرها إنّما هُو تَخصيص العُمومات أو تَقييد المطلقات، فهي إنّما تَدخُل في المحتملات)[3]. لكن إذا كان اللَّفظ صريحًا، وَوُجِدت قَرينةٌ أو بَيِّنةٌ صارِفةٌ عن إرادة اللَّفظ اعْتُبِر القصدُ؛ كما قال التُّسولي[4]: (الصِّيغة الصّريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلا ببيِّنة أو قرينة)[5].

=والخلاف إنّما هو في حالة خاصة، في بابَيْ الأيمان والظِّهار، وهو أنّه إذا تعارض المقصد العُرفي مع مقتضى اللَّفظ لغةً فما المقدم منهما؟ اتّفق أشهب وابن القاسم على أنّ النّقل العُرفي مُقدم على اللّغة إذا وُجد، وإنّما يختلفان في فروع القاعدة، فيما يُعدُّ ناقلاً للّفظ عن مدلوله اللّغوي وما لا يُعدُّ ناقلًا، فقد يَستعمل أهل العرف اللَّفظ استعمالًا عرفيًا غالبًا، فيقع الخلاف في وُصول الاستعمال إلى الغاية الموجبة للنّقل، وتحققه فيه، فابن القاسم حينئذ يُقدم المدلول اللّغوي، وأشهب يقدم المدلول العرفيّ. ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص98. وأحمد بن المختار الشنقيطي، إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص243. والقرافي، الفروق، (173/1 و175).

1 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (350/2). ومنية المهري، القواعد الفقهيّة في كتاب عقد الجواهر الثمينة، ص110.

2 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص143. ومحمد عمر الندوى، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (93/6).

3 القرافي، الفروق، (36/1).

4 هو: إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي بكر، أبو إسحاق، من أهل تيزى، ويعرف بابن أبي يحيى، من صدور المغرب في العلم والفقه المالكي، قيّد على المدونة، وشَرح كتاب الرِّسالة. توفي بفاس بعد عام 748هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (271/1-273).

5 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (475/2).

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿**لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ**﴾[البقرة:225]، (انْتَظمَت الآية قِسميْن: قِسمًا كَسْبُه القلب، فهُو المؤاخَذُ به، وقِسمًا لا يَكْسبُه القلبُ، فهُو الذي لا يُؤاخذُ به)[1]، فالآيةُ تدُلُّ على أنّ الكلام إذا لم يُوافِق قصدَ صاحِبه كانَ لَغوًا.

2- قولُه عزّ وجلّ: ﴿**فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ**﴾[الزمر:15]، فهُو (أَمرُ تَهديدٍ وَوَعيدٍ وتَوبيخ، كقوله تعالى: ﴿**اعْمَلُوا مَا شِئْتُم**﴾[فصلت:40])[2]، قال ابن رشد[3] -رحمه الله- (فهذا لفظٌ ظاهره الإباحة والتَّخيير، وهُو مَحمولٌ على النّهي والوَعيد المفهوم مِن معناه دون الإباحة الظاهرة من مُجرد لفظه)[4]. فالعِبرةُ بالقصدِ في الآية لا اللَّفظ.

3- قوله تعالى في قِصّة شُعيب عليه السلام: ﴿**إِنَّكَ لأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ**﴾[هود:87]، فظاهر اللَّفظ المدح والثَّناء، ومعناه المفهوم مِنه في أحد التّأويلات ما قصدوا به من الذمِّ والازْدِراء؛ لِكراهية ما أمرَهُم به[5]. فالعِبرةُ بقصدِهم لا لفظهم.

ثانيا– من السُّنة النبويّة:

1- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[6]، فإذا كانت الأعْمال الحُكم يرجع فيها للنِّيّات والمقاصد، فمِن بابٍ أوْلى الألفاظ[7].

---

1 ابن العربي، أحكام القرآن، (242/1).

2 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (243/15).

3 هو: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد القرطبي، المحقِّق المعترف له بصحة النّظر وَجَوْدَة التّأليف، كان بصيرًا بالأصول والفروع، تفقه بابن رزق، وأبي عبد الله بن فرج وآخرون، وعنه أخذ القاضي عياض وغيره، من تآليفه (البيان والتحصيل)، و(المقدمات)، توفي سنة 520هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (190/1).

4 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (430/2).

5 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (173/12). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (430/2).

6 سبق تخريجه، ص37.

7 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص143.

2- حديث أنس بن مالك[1] عن النَّبِيّ ﷺ قال: «**لَلَّهُ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ حِينَ يَتُوبُ إِلَيْهِ، مِنْ أَحَدِكُمْ كَانَ عَلَى رَاحِلَتِهِ بِأَرْضٍ فَلَاةٍ، فَانْفَلَتَتْ مِنْهُ وَعَلَيْهَا طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ، فَأَيِسَ مِنْهَا، فَأَتَى شَجَرَةً، فَاضْطَجَعَ فِي ظِلِّهَا، قَدْ أَيِسَ مِنْ رَاحِلَتِهِ، فَبَيْنَما هُوَ كَذَلِكَ إِذ هُوَ بِهَا قَائِمَةً عِنْدَهُ، فَأَخَذَ بِخِطَامِهَا، ثُمَّ قَالَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ: اللهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ، أَخْطَأَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ**»[2]، فلم يحكُم ﷺ بِكفرِه، مع كونِ اللَّفظ صريحًا في الكُفر؛ لأنَّ الإنسان لم يَقصده، فهُو كاللَّغو في اليمين[3].

3- حديث رُكانة[4] رضي الله عنه أنَّهُ طلَّقَ امْرأتَهُ الْبَتَّةَ، فأتَى رسولَ اللَّهِ ﷺ فقال: ««**مَا أَرَدْتَ؟**»، قَالَ: وَاحِدَةً، قَالَ: «**آللَّهِ؟**»، قَالَ: آللَّهِ، قَالَ: «**هُوَ عَلَى مَا أَرَدْتَ**»))[5]. فرتّب النّبيُّ ﷺ الحُكم على القصد، دون ظاهِر اللَّفظ.

ثالثا- من الأثر:

- ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شأن المرأة التي قالت لزوجها: ((شَبِّهْنِي، فَقَالَ: كَأَنَّكِ ظَبْيَةٌ، كَأَنَّكِ حَمَامَةٌ، قَالَتْ: لَا أَرْضَى حَتَّى تَقُولَ: خَلِيَّةٌ طَالِقٌ، فَقَالَ ذَلِكَ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: خُذْ بِيَدِهَا فَهِيَ امْرَأَتُكَ))[6]. فأَسْقطَ عمرُ رضي الله عنه عنه الطّلاق اعتبارًا لنيّته وقصدِه، دون ظاهرِ لفظه.

---

1 هو: الصّحابي أنس بن مالك بن النضر، الخزرجي الأنصاري من بني النّجّار، خَدم رسول الله ﷺ عشر سنوات وقيل: خدمه ثمانيا، خدمه إلى أن قُبض. مات بالبصرة وهو آخر من مات بها من الصحابة سنة 93هـ. له في الصحيحين 2286 حديثًا. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (294/1).

2 أخرجه مسلم في صحيحه، [كتاب التوبة، باب في الحض على التوبة والفرح بها، حديث رقم: 2747]، (2104/4).

3 ينظر: ابن العثيمين، شرح رياض الصالحين، (103/1).

4 هو: ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب. صارعه النَّبِيّ ﷺ فصرعه ﷺ مرتين أو ثلاثًا، وكان من أشدِّ قريش، وهو من مُسلمة الفتح، وامرأته التي طلقها هي سهيمة بنت عويمر بالمدينة.توفي في خلافة عثمان، وقيل: سنة 42هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (293/2).

5 أخرجه أبو داود في سننه واللَّفظ له، [كتاب الطّلاق، باب في البتة، حديث رقم: 2208]، (263/2). والترمذي في سننه، [أبواب الطّلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، حديث رقم: 1177]، (472/3)، ثم قال: (وسألت محمدًا -يعني البخاري- عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب). وابن ماجة في سننه، [كتاب الطّلاق، باب طلاق البتّة، حديث رقم: 2051]، (661/1).

6 أخرجه البيهقي في سننه الكبرى واللَّفظ له، [كتاب الخلع والطّلاق، باب من قال طالق يريد به غير الفراق، حديث رقم: 14997]، (558/7). وابن حزم، المحلى بالآثار، (460/9).

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- المُلَقَّنُ[1] طلاقَ زوجته؛ سواء كان أعجَمِيًّا ولُقِّن لفظَ الطّلاق بالعربية، أو عربيًّا ولُقِّن لفظَ الطّلاق بالأعجميّة فتلفّظ به، وهو لا يفهم معنى اللَّفظ، لم يقع طلاقُه على زَوجتِه لا في الفَتْوى ولا في القَضاء؛ لجهله بمعنى ما نطق به؛ ولِعدم قصدِه الذي هو رُكنٌ من أركان الطّلاق، فهذا يُعتبر قصدُه، ولا يُؤاخذُ بلفظه[2].

2- مَن سَبق لِسانُه بأن أراد أن يقول لزوجته: أنتِ حائض، فأخطأ وقال: أنتِ طالق، فإنّه يُقبل قوله، ويُصَدَّق في نفي إرادته الطّلاق؛ لأنَّه قصدَ شيئًا، وسبق لسانُه إلى لفظٍ آخر لم يُرِدْه. لكن إذا وُجدت قرينةٌ أو بَيِّنَةٌ صارفةٌ عن إرادة اللَّفظ اعتُبِر القصد[3].

3- المريض الذي يَهذي[4] إذا طلَّق زوجته في حالِ هَذيانه لمرضٍ أصابَه، وغُيِّبَ عَقلُه وأُغْميَ عليه بِسبَبِه، فلمّا أفاق أنْكر ذلك، وحلَف أنَّهُ ما شَعر بِما وَقع مِنهُ؛ فلا يَلْزمه طلاقٌ، لا في الفَتْوى ولا في القَضاء[5]؛ لانعدام القصد.

4- طلاق النّائم لامرأتِه في حالِ نومِه لغوٌ، لا يلزم منه شيءٌ؛ لفُقدانه لِعقله[6]؛ ولِعدم قصدِ النُّطقِ بلفظ الطّلاق.

5- مَن أُكرِه على طلاق زوجته، وتلفَّظ بلَفظٍ صريحٍ للطّلاق، فلا تُطلَّق منه[7]؛ لِعدم قصدِ النُّطقِ باللَّفظ الذي يَدُلُّ على حَلِّ العِصمة، بِشرْط ألّا ينوي حلَّ العِصمة باطنًا[8].

---

1 التَّلقين: هو (إلقاءُ الكلام على الغير لِيأخُذ به). قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص145.

2 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (33/4). والدُّسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (366/2).

3 ينظر: القرافي، الفروق، (163/3). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (289/2).

4 هذى (مِن الهذَيان، وهُو الكلامُ الذي لا مَعْنى له). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (544/2). ويُسمّى عند المالكيّة "المُبَرْسَم". والمبَرْسَم: هو الرّجل إذا أخَذ البِرسام، وهو داءٌ مَعروفٌ، وقيل: أنّه وَرَم حارٌ يَعرِض للحِجاب الذي بين الكبِد والمَعي، ثمّ يتّصل بالدّماغ. ينظر: المُطَرِّزِي، المغرب في ترتيب المعرب، ص42. والفيومي، المصباح المنير، (41/1).

5 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (33/4). وعليش، منح الجليل، (46/4).

6 ينظر: عليش، منح الجليل، (46/4).

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

8 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (33/4). والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (367/2). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (544/2و545). وشروط الإكراه وصُوره التي لا يقع فيها الطّلاق على الزَّوجة ستذكر تحت قاعدة "الإكراه مُسقط لاعتبار الأسباب" في المطلب الخامس، المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الثاني.

6- السّكران[1] من حيثُ السُّكرِ نوعان: إمَّا أن يكونَ السُّكر بحلال[2]، فهذا لا يقع طلاقه اتِّفاقًا، وإمَّا أن يكون بحرام، وهو مَرتبتان: مَرتبةٌ يكونُ السَّكران فيها لا يُميِّز بين السَّماء والأرض، ولا الرَجُل من المرأة، فهذا لا خِلاف في عدم وُقوع طلاقه، ومَرتبةٌ يكون السَّكران فيها مُختلط مَعه بَقية مِن عقله، يُخطئ ويُصيبُ، ففيه أقوال؛ أحدُها أنّه في حُكم المجنون فلا يلزمه طلاقه، وهو قول ابن عبد الحكم[3]. والقول المشهور في المذهب أنَّه يلزمه طلاقه[4]. فالملاحظ أنَّ السّكران الطّافح غير المميِّز أُلحِق بالمجنون في الحكم، وهذا الأخير لا قصد له في حلِّ العصمة، لهذا لم يُعتبر لفظه، والعِبرةُ بالقصد لا باللَّفظ.

7- (إذا قال الرَّجُل لامرأته: أَمْرُك بيدك، فقد جعل بِيَدها ما كان بِيَدِه مِن طلاقها. هذا ظاهر اللَّفظ. ويُحتمل أن يُريد به واحدة واثنتين وثلاثا، فإن كانت له نِيّة في ذلك قُبلت مِنه مع يمينه، وإن لم تكن له نِيّة فالقضاء ما قَضت به من واحدةٍ أو ثلاث)[5]. فإن كانت له نِيّة، يُحمَل لفظُه على ما نواه.

8- إذا تلفَّظ الزَّوج بالظِّهار قاصدًا الطَّلاق ولم يُرد به الظِّهار، فقول ابن القاسم[6] في رواية عيسى[7]

---

1 (السّكران على قسمين: طافح ونشوان، فأما الطّافح فهو الذي لا يُميِّز بين الذّرة والفِّيل، ولا يُميِّز بين الرّجل والمرأة... وأمّا النّشوان فهو الذي معه شيء مِن التّمييز). ابن ناجي، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (307/2).

2 (كما إذا شرب لبنًا أو نحوه من الأنبذة مُتحقّقا، أو ظانًا أنّه لا يغيب عقله فغاب باستعماله). الدّسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (365/2).

3 هو: عبد الله بن عبد الحكم بن أعين أبو محمد، سمع اللّيث وابن عيينة وابن لهيعة، أفضت إليه رئاسة المذهب المالكي بعد أشهب، روى عنه جماعة منهم ابن المواز، له تآليف منها: (المختصر الكبير) و(الأوسط) و(الصغير)، وكتاب (الأهوال) وغيرها. توفي بمصر سنة 214هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، (222/4).

4 ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (259/4). وعليش، منح الجليل، (439/4).

5 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (587/1).

6 هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة مولى زيد بن الحرث العتقي، أصله من الشام من فلسطين، سكن مصر وروى عن ابن الماجشون وغيره، لازم مالكًا نحو عشرين سنة، توفي سنة 191 هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، (244/3-260).

7 هو: عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، أبو محمَّد. كان فقيهًا مالكيًّا عابدًا قاضيًا، صلّى الصُّبح بوضوء العشاء أربعين سنة، يُقال إنَّ عِلم مالك انتشر بالأندلس بفضل بن دينار ويحي بن يحي، سمع من ابن القاسم وصَحِبه، له كتاب "الهدية"، مات بطُلَيْطِلة سنة 212هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (95/1).

عنه أنّه يكون طلاقًا بتاتًا، ولا يُنَوّى في العدد، وقال سحنون: إنّه يُنَوّى فيما أراده من الطّلاق، وهو الأظْهر؛ لأنَّه لَفظَ بما ليس مِن ألفاظ الطّلاق، فَوجَب أن يُوقف الأمر على ما نوى بذلك[1].

9- علَّق طلاق زوجته على دُخول دارٍ ونوى شهرًا؛ أن يقول: امرأتي طالقٌ إن دخلت دار فلان، ثُمَّ يقول مُستفتيًا: نويتُ في نفسي شهرًا. فابن القاسم قال: لا حِنث عليه. قال محمد بن رشد: (هذه المسألة لا اختلاف فيها بين أحدٍ من أصحاب مالك وغيرهم؛ لقولِ النَّبِيّ ﷺ: «**إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنيَّاتِ، ولِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»)[2].

10- إذا قصد الزّوج إيقاع الطّلاق بأيِّ لفظٍ يحتمله وَقع؛ كأن يقول: فارقتُك، أو اذهبي إلى بيتِ أهلك، أو نحو ذلك من الألفاظ[3].

11- من قال لزوجته: أنتِ طالقٌ خيرَ الطّلاق وأجمَلَه وأحسَنَه وأفضَلَه، فذلك كلُّه سواء تلزمه واحدة، وينظر إلى قصده في العدد إن كانت له نيّة في أكثر من واحدة[4].

12- من قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ واحدةٌ كبيرةٌ أو شديدةٌ أو طويلةٌ أو خبيثة أو مثل الجبل، أو أنتِ طالقٌ إلى الصِّين، فذلك كلّه سواء تلزمه واحدة، وينظر إلى قصده في العدد إن كانت له نيّة في أكثر من واحدة[5].

13- يلزم الطَّلاق بلفظ غير صريح ولا كناية ظاهرة؛ أي: خفيّة، إذا نوى به الزّوج الطّلاق على المشهور من المذهب؛ كقوله: اسقني ماءً، ونحوه؛ لأنَّ العبرة بالمقاصد لا بالألفاظ، فكلُّ كَلام يَنوي به الطّلاق فالزّوجة به طالِق[6].

---

1 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (606/1). ووليفة ميلود، القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدمات الممهدات، ص173 و174.

2 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (276/6). والحديث سبق تخريجه، ص37.

3 ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (236/5). ووليفة ميلود، القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدمات الممهدات، ص175.

4 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (324/4).

5 ينظر: المصدر نفسه، (325/4).

6 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (375/4). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (351/1).

14- مَن قال لأَمتِه: انعتقي أو اخرُجي أو كُلي واشْرَبي ونوى به الطّلاق، فإنه يلزمه الطّلاق[1].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة[2]

يُقَدَّم اللَّفظ على المعنى ولا يُعتبر القصد، في مسائل بُنِيَ فيها الحُكم على اللَّفظ الذي ينطق به المكلَّف، لا على قصده ونيّتِه، ومن ذلك:

1- الهازل إذا نطق بما يفيد الطّلاق فإنه يقع، ولا يُعتَدُّ بقصده[3]، "فكل ما هو صريحٌ في بابٍ لا يَنصرف إلى غيره بنيّة"[4].

---

1 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (375/4). وعبد الله شعبان، القواعد والضّوابط الفقهيّة وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح، ص101.

تعقيب: التطبيق "13 و14" من مسائل كنايات الطلاق الخفيّة، أبدينا ملاحظات على ذلك تحت ضابط "كِنايات الطّلاق الخفيَّة لا تَنصرف إليه إلَّا بالنِّيَّة". ينظر: المطلب الأول، المبحث الثالث، الفصل الثاني، الباب الثاني.

2 ومن التطبيقات المستثناة الملحقة بالقاعدة: **طلاقُ التَّمثيل** الذي يقعُ في الأفلام والمسلسلات، إذا كانوا مِن الأزواج، و**الطّلاق الصُّوري** الذي يَتم توثيقُ الطّلاق فيه رَسْميا، مع التَّلفُّظ به على سبيل الإنشاء، أو على سبيل الإخبار. وقد سبق الكلام عنهما في هامش استثناءات قاعدة المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الأول.

3 ينظر: القرافي، الفروق، (36/1). والمواق، التاج والإكليل، (309/5). وعليش، منح الجليل، (269/3).

4 القرافي، الفروق، (36/1).

المبحث الثالث: عُموم ألفاظ النّاس لا تُحمَل إلّا على ما يُعلَم مِن قَصدِهم واعْتقاداتِهم[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

- النِّيَّة تكفي في تَخصيص العُمومات[2].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

تُفيدُ القاعدةُ أنّ اللَّفظ العام، إذا أراد به المتكلِّم معنى خاصّا، فالحُكم يكونُ لمقصوده ونيّته، لا لعموم لفظه، وهو ما يُسمّى تخصيص العام بالنِّيَّة[3].

فالنِّيَّة تُقيّد المطْلَق، وتُخصِّص العام، إذا كانت ممّا يصلُح أن يُراد اللَّفظ بها[4].

وكَيْ يكون اللَّفظ صالحًا لها، يجب أن لا يكون صريحًا فيما نواه، أيْ مُحتملا لما نواه ولغير ما نواه، أمّا إن كان اللَّفظ صريحًا فيما نواهُ فلا ينصرف إلى غيره بالنِّيَّة[5].

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

1- أدلَّة قاعدة "الأحكامُ تدورُ على المعاني لا الألفاظ"؛ لأنّ قاعدتنا فرعٌ عنها.

2- اللَّفظ المسموعُ إنّما هُو عبارة عمّا في نفس المتكلِّم به، فإذا عبَّر عمّا في نفسه بلفظٍ عام، وهُو يُريدُ به مَعنى خاصًّا، وجَب أن يُحمَل عليه[6].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- من كان له أربعُ نسوةٍ، وقال: نِسائي طوالق، ثُمَّ أتى مُستفتيا، وقال: أَردْت فلانة وفلانة وفلانة، صُدِّق ولم يَلزمه طلاقُ الرّابعة[7].

---

1 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (428/2). وينظر: وليفة ميلود، القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدمات الممهدات، ص176.

2 القرافي، الفروق، (64/3).

3 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

4 ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (348/2).

5 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (279/3).

6 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (428/2).

7 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (283/3).

2- من قال لزوجته: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، وقال: أردتُ أنَّكِ طَلُقْتِ ثلاثَ مرات من الوِلادة، لم يلزمه طلاقٌ في الفُتْيا، ولا في القضاء، وإن قامت عليه بَيِّنَة وعُدِمت القرائن التي تُعضده؛ كبعد زمن وِلادتها، أو أنَّه قال ذلك في وقت خِصام معها؛ لَزمه الطّلاق الثلاث قضاءً[1].

3- إذا قال لزوجته الرَّجعيّة: أنتِ طالقٌ الْبتّة إن راجعتُك، ثُمَّ أراد أن يتزوّجها بعد تمام عِدَّتها، ثُمَّ أتى مُستفتيًا، وقال: نَويتُ ما دامت في العدّة، صُدِّق[2].

4- من قال: حليمةُ طالِق، وله زوجةٌ وجاريةٌ يُسمَّيان بذلك، ثُمَّ أتى مُستفتيًا، وقال: نَويتُ جارِيَتي، فله نِيَّتُه[3].

---

1 ينظر: القرافي، الفروق، (62/3).

2 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (320/3). والحطاب، مواهب الجليل، (283/3).

3 ينظر: المصدران والموضعان نفساهما.

المبحث الرابع: اللَّفظ إذا دار بيْن المعْهود في الشّرع وبيْن غيْره حُمِل على المعهود في الشّرع إلا بالنِّيّة[1]

المطلب الأول: شرح القاعدة

القاعدة تُفيد أنَّ مَن أَطْلق لفظًا ظاهرًا في دلالته الشَّرعيّة، معهودًا فيها، فلا يُحمل على غيرها من الدّلالات؛ لأنَّ الشّرع إنّما جاء ليُبيِّن بنُصوصه أحكامًا شرعيّة لا عُرفيّة ولا لُغويّة.

وإذا وقع تَعارضٌ بين مفهوم لفظٍ ودلالته، بين دلالةٍ شرعيّةٍ وبين دلالةٍ غير شرعيّةٍ؛ لُغوية أو عرفيّة، فالرَّاجح حَمْلُه على دلالتِه الشّرعيّة، كمن قال: لَأُصلّينَّ صلاةً، فيُحمَل قولُه على الصّلاة المعهودة في الشّرع ذات الأفعال والأقوال المخصوصة عند الإطْلاق، ولا يُحمل على معناها اللُّغوي وهو الدُّعاء، إلا بِالنِّيَّة[2].

المطلب الثاني: أدلة القاعدة

1- الظّاهر عند الإطلاق حَملُ اللَّفظ على دلالتِه الشّرعيّة[3]؛ فالشارع نَقل لفظ "الصّلاة"، و"الصّوم"، و"الزّكاة"، و"الحجّ" عن مُسمّياتها ومعانيها اللّغوية إلى معانٍ أُخر، بينها وبين تلك المسمّيات -بحسب اللُّغة- مُناسبةٌ معتبرةٌ، واشتهرت بعد أن كانت لُغويّة، فصارت حقائق شرعيّة[4].

2- أهل اللُّغة في الألفاظ العُرفيّة كلفظ الدَّابة، خَصَّصوهُ في ذوات الأربع، مع أنّه لُغةً يُطلَق على كُلِّ ما يَدُبّ على الأرض، ولم يُنكِر أَحدٌ هذا التّصرف، فكذلك نَقل الشّارع هذه الألفاظ من معانيها اللّغوية السّابقة واستعملَها في معان أُخر، وأَعْرض فيها عن الموضوع اللُّغوي، فوضعَ لفظَ "الصّلاة" على الأفعال والأقوال المخصوصة[5].

---

1 القرافي، الفروق، (75/1). مع تصرف يسير.

2 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (745/8).

3 ينظر: القرافي، الفروق، (75/1).

4 ينظر: عبد الكريم النملة، المُهذَّب في علم أصول الفقه المقارَن، (1151/3).

5 ينظر: المرجع والموضع نفساهما.

المطلب الثالث: تطبيقات القاعدة

1- من قال لزوجتِه: إن صلّيتِ فأنتِ طالِق، فإنّا نحمِل كلامَه على الصَّلاة الشَّرعية دون الدُّعاء، إلّا إذا نواه، فإن صَلّت الصّلاة الشّرعيّة ذات الركوع والسجود طَلُقت[1].

2- من قال لامرأتِه: إن صُمتِ فأنتِ طالِق، فإنّا نحمِل كلامه على الصّوم الشَّرعيّ المعهود، لا على مُطلق الإمساك، إلا بالنِّيَّة، فإن صامَت الصَّومَ الشَّرعيّ المعهود طلُقت[2].

المطلب الرابع: استثناءات القاعدة

- من قال لزوجتِه: إن صلَّيتِ أو صُمت فأنتِ طالِق، فصَلَّت الصَّلاة الشَّرعية، أو صامَت الصَّوم الشَّرعيَّ المعهود، وقال إنِّي نويتُ بالصَّلاة الدُّعاء، أو بالصَّوم مُطلق الإمساك؛ فإنَّا نحمِل كلامه على ما نواه[3].

---

1 ينظر: القرافي، الفروق، (75/1).

2 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

3 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

المبحث الخامس: لِلحالف نِيّته التي أرادَها وعَقدَ عليها يَمينه وإن كانت مُخالفةً لظاهِر لفظِه[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- أصلُ مذهب مالِك مُراعاةُ المعاني في الأيمان دُون ما يقتضيه مُجرّد اللَّفظ[2].

2- المشهور في المذهب مُراعاة البِساط في الأيْمان إذا عُدمت النِّيّة دُون ما يَقتضيه مُجرَّد اللَّفظ[3].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

إنَّ نيّة الحالف عند حلفه باليمين، وما قصده وأراده بلفظه مُعتبرٌ ومعتدٌّ به في الحكم، وإن خالفت نِيَّته ظاهر لفظه.

قال ابن رشد: (الأيْمان إنما تُحمل على بِساطها، وعلى المعاني المفهومة من قصد الحالف، لا على ما تقْتضيه ألفاظها في اللُّغة، وهو أصلُ مذهب مالك رحمه الله)[4].

وقال القاضي عبد الوهاب[5]: (الأغْراض والمقاصد معتبرة في الأيْمان)[6].

فإن لم تكن له نيةٌ رجع إلى سَبب اليَمين لِيعرف منه، ويُعبَّر عنه أيضا بالبِساط، فَحُمِل اللَّفظ عليه، لأنَّه دليلٌ على نِيّته[7].

---

1 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (408/1).

2 ابن رشد الجد، مسائل ابن رشد، (1174/2).

3 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (280/6). مع تصرف يسير. وسيأتي معنى البِساط في المطلب الأول، المبحث الثاني، الفصل الثاني، الباب الثاني.

4 ابن رشد الجد، مسائل ابن رشد، (1078/2).

5 هو: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي القاضي، من كبار المالكيّة بالعراق، أخذ عن أبي بكر الأبهري وابن القصار وابن الجلاب وغيرهم، له تآليف منها: (الأدلة في مسائل الخلاف)، و(شرح رسالة أبي زيد)، توفي سنة 422 هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النّور الزّكيّة، (154/1و155).

6 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (888/2).

7 ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (348/2).

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ**﴾[البقرة:284]، فالآية -على ما فسّره به بعضهم- تدُلّ على أنّ الله تعالى يُحاسب عباده ويُجازيهِم على ما نَوَوْه في قلوبهم وأكنّوه في صدورهم، وفي ذلك اعتبارٌ لما يُضمره المرءُ في نفسه ويُخفيه، ولو لم يُظهِره في لفظه[1].

2- وقوله تعالى: ﴿**لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ**﴾[البقرة:225]، (انتظمت الآية قسمين: قِسمٌ كَسبُه القلب، فهو المؤاخذ به، وقِسمٌ لا يكسِبُه القلب، فهو الذي لا يُؤاخذ به)[2]، فالآية تدلُّ على أنّ ألفاظ اليمين على نيّة اللاّفظ. فالاعتبار في الأيمان بقصد القلب وكسبه، لا بمجرد اللَّفظ الذي لم يقصد معناه[3].

3- وقوله تعالى: ﴿**لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ**﴾[المائدة:89]، والعقد إنّما يكون بالقلب[4]، فالمراد من الآية قَصدْتُم وتَعمّدتُم مِن الحلف[5]. وهذا يدلُّ على أنّ المراعاة في الأيْمان لما يقصده الحالف دون ما يَقتضيه مُجرّد اللَّفظ.

ثانيا– من السنّة النّبويّة:

- حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[6]، فإذا كانت الأعمال الحكم يرجع فيها للنّيّات والمقاصد، فمن بابٍ أوْلى الألفاظ[7].

---

1 ينظر: الطبري، جامع البيان، (128/5). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (408/1).

2 ابن العربي، أحكام القرآن، (242/1).

3 ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، (243/3).

4 ينظر: القرافي، الذخيرة، (59/4).

5 ينظر: البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، (78/2). وابن القيم، إعلام الموقعين، (246/4).

6 سبق تخريجه، ص37.

7 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (408/1).

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- من حَلف بالطّلاق ثلاثًا ألّا يَدخُل دارَ سُكناه مع زوجه أبواها، فدخلَ عليه أحد أبَوَيْها؛ حَنث وطُلِّقت عليه بدخول أحدهما؛ لأنَّ معنى يمينه هو ألّا يَدخل دارَه واحدٌ منهما، وهو الصَّحيح في أصل المذهب في مراعاة المعاني في الأيمان[1].

2- حلف بالطَّلاق أنَّ امرأته الآن في البيت حين سُئل عن مكانها؛ إذ كان تركها فيه، وهي لم تكن في ذلك الحين فيه، كونها قد خرجت منه إلى مكان آخر، فلا حنث عليه؛ لأنَّ يمينه إنّما خَرجت على سُؤال السَّائل إياه عن مكانها[2]، ولِلحالف نِيّته التي أرادَها وعَقدَ عليها يَمينه وإن كانت مُخالفةً لظاهِر لفظِه.

1 ينظر: ابن رشد الجد، مسائل ابن رشد، (1174/2).

2 ينظر: المصدر نفسه، (1078/2).

المبحث السادس: كُلُّ ما هُو صريحٌ في بابٍ لا يَنصرفُ إلى غيرِهِ بالنِّيَّة[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الصّيغة الصّريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلاّ ببَيِّنَة أو قرينة[2].

2- ما كان صريحًا في بابٍ لا يلزم به غيره إذا نواه[3].

3- كلُّ صريحٍ في بابٍ فلا ينصرف بالنِّيَّة إلى غيره؛ إبقاءً للصّراحة[4].

4- الصّريح لا ينصرف للغير بالنِّيَّة بل بالبِساط والقرينة[5].

5- النّصوص لا تفتقر إلى النِّيَّة[6].

6- النّصوص لا تفتقر إلى النِّيَّة بخلاف الكِنايات[7].

7- من ادّعى نيّةً مُخالفةً لظاهر لفظه لا يُصدّق فيها[8].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

تبيّن ممّا سبق من القواعد أنّ الألفاظ قوالب للمعاني، ووسيلة للتّعبير عن المقاصد، فإذا اجتمع القصد واللَّفظ ترتّب الحكم، وإذا اختلف القصد واللَّفظ، بأن قصد شيئًا وتلفّظ بغيره فالمعتبر هو القصد والغاية؛ لأنَّ المعاني هي الغاية من الخطاب، والألفاظ وسيلةٌ إليها، والغاية مقدّمةٌ على الوسيلة[9].

---

1 القرافي، الفروق، (36/1).

2 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (475/2). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، ص213.

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (444/2).

4 المقري، الكليات الفقهيّة، ص126.

5 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (362/4).

6 القرافي، الذخيرة، (243/1)، مع تصرف يسير.

7 المقري، قواعد الفقه، ص101.

8 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (606/1). والحطاب، مواهب الجليل، (117/4).

9 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص143. ومحمد عمر الندوى، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (93/6).

وتقديم المعنى على اللَّفظ ليس على إطلاقه، وإنما هو مُقيَّدٌ بما إذا لم يكن اللَّفظ صريحًا؛ بل مُحتملا، فإذا كان صريحًا كما تُشير إليه قاعدتُنا هذه فلا ينصرف إلى غيره بالنِّيَّة؛ "لأنَّ النِّيَّة أثرها إنما هو تخصيص العمومات أو تقييد المطلقات، فهي إنما تدخل في المحتملات"[1].

وصِيَغ هذه القاعدة مهما اختلفت ألفاظها فهي تفيدنا معنىً مُتحدًا وهو أنّ الصّريح مِن الألفاظ هو اللَّفظ الذي يدُلّ على معناه الّذي وُضع له صراحةً، فإذا كان كذلك فإنّما يُعمل به على حسب تلك الدّلالة الظّاهرة، فإن ادّعى نيّةً مُخالفةً لظاهر لفظه لا يُصدّق فيها، ولا تُعتبر نيَّتُه في صرف اللَّفظ عن معناه الصّريح إلى معنى آخر غير ظاهر؛ لأنَّ النِّيَّة إنّما جُعلت لتعيين المراد عندما يكون المرادُ غير مُحدّد، لكنّ هذه الألفاظ مَعلومة المراد بظواهرها، فلا تَحتاج إلى النِّيَّة لتَعيينها[2].

وإعمال اللَّفظ الصّريح وعدم صرفه بالنِّيَّة إلى غيره مشروط بـ:

أولا- عدمُ وُجود قرينةٍ أو بيِّنةٍ صارفةٍ عن إرادة اللَّفظ، وإلاّ اعتُبر القصد؛ كما قال التّسولي: (الصّيغة الصّريحة في بابها لا تَنصرف لغيرِها إلا ببَيِّنَة أو قرينة)[3].

ثانيا- أن يكون قاصدًا للّفظ والنُّطق به، احترازًا من سَبق اللِّسان إلى ما لم يقصده[4].

ثالثا- أن يكون ذلك في باب الدّعاوى والقضاء، لا أن يأتي مُستفتِيا أو فيما لا يُحكم به عليه، فإنّه لا يُصدّق في الحُكم والقضاء، أمّا ديانةً فإنَّ السَّرائرَ ظواهِر في جنب الله تعالى، (فلا يَلزم الرجل فيما بينه وبين ربه ما تكلَّم به لسانُه، إذا لم يَعتقِده بقلبه، ولم يتعلّق فيه حقٌّ لغيره)[5]. وهذا معنى قولهم (إنّ مَن ادّعى نِيّة مُخالِفة لظاهر لفظه فيما يُحكم به عليه لا يُصدّق فيها إلا بسببٍ يَدُلُّ على صِدق قولِه)[6].

---

1 القرافي، الفروق، (36/1).

2 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (640/10).

3 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (475/2).

4 ينظر: القرافي، الفروق، (163/3). والخرشي، شرح مختصر خليل، (44/4).

5 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (456/3).

6 المصدر والموضع نفساهما، (337/6).

ويوضح ذلك ابن الشّاط[1] بقوله: (وإلزامُ العقود مِن الطّلاق وغيره مَبنِيٌّ على نِيّة المتكلِّم، أو على عرفه، لا على اللُّغة، ولا على عرف غيره، هذا فيما يرجع إلى الفتوى. وأمّا ما يرجع إلى الحُكم فأمْرٌ آخر؛ لمنازعة غيره له فإنّما يحكم بعرفه لا بنِيَّته؛ لاحتمال كذبه فيما يَدَّعيه مِن النِّيَّة)[2].

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

- حديث أُمِّ سَلَمَةَ ﵂، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[3]، فدلَّ الحديثُ على أنّ القضاء يكونُ بحسبِ المسموع مِن ألفاظ المتداعيين[4]، ومدار حُكم الحاكم على كلام الخَصميْن ظاهرًا، لا على نِيّاتهم وقُصودِهم[5].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- لو ظاهر الزَّوج من امرأته بلفظ الظِّهار، وقال: نَويتُ به الطّلاق، لا يُقبل منه، ولا ينصرف لغير الظِّهار؛ لأنَّ ما كان صريحًا في بابٍ، لا يلزم به غيره إذا نواه[6].

وذكر ابن رشد في المقدمات أنّ مذهب ابن القاسم في الرّجُل إذا ظاهر بذوات مَحرم، ونوى بذلك الطّلاق أنّه طلاقٌ إذا جاء مُستفتِيا، وأمّا إذا حَضرتْه البيِّنَة وطولِب بحُكم الظِّهار، وقد سَمّى الظَّهر؛ حُكم عليه بالظِّهار للإفصاح به، وقُضِي عليه بالطّلاق لأنَّه نواه[7].

---

1 هو: قاسم بن عبد الله بن محمَّد بن الشاط السَّبْتي، أبو القاسم، الحافظ النّظار المؤلف. له تآليف منها "أنوار البروق في تعقب مسائل الفروق" و"تحفة الرائض في علم الفرائض". توفي سنة 723هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (311/1).

2 ابن الشاط، إدرار الشروق على أنوار الفروق، (39/1).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الشهادات، باب من أقام البيِّنَة بعد اليمين، حديث رقم: 2680]، (180/3). وأخرجه مسلم في صحيحه واللَّفظ له، [كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، حديث رقم: 1713]، (1337/3). ومعنى (أَلْحَن)؛ أي: إنَّ بعضَكم يكونُ أعْرف بالحُجَّةِ وأفْطَن لها مِن غيرِه. ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (241/4).

4 ينظر: القرافي، الفروق، (44/4).

5 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (139/1).

6 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (606/1). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (444/2).

7 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (606/1). والحطاب، مواهب الجليل، (117/4).

ولو قال لها: أنتِ طالق، وقال: نويتُ بذلك الظِّهار، لَزِمه الظِّهار؛ عملا بما أقرَّ به من النِّيَّة، ولَزِمه الطّلاق؛ عملًا بما ظهر من لَفظِه[1].

2- إذا قصد الزَّوج النُّطق بلفظ الطّلاق، وكان اللَّفظ صريحًا في الطّلاق، أو مِن الكنايات الظَّاهرة فيه، حُكِم عليه بما أظهر، ولا يُصدَّق أنّه لم يَنْو الطّلاق ولا أرادَه إن ادّعى ذلك؛ لأنَّه لمَّا كان اللَّفظ صريحًا في معناه، أو ظاهرًا فيه لم يَحتج إلى نِيَّةٍ تُعيِّن المرادَ منه[2]، ومِن أمثلة ذلك[3]:

أ- الهازل إذا نطق بما يُفيد الطّلاق وكان اللَّفظ صريحًا، وليس مُحتملاً ؛ ولا وُجود لقرينة أو بَيِّنَة صارِفة عن إرادة اللَّفظ فإنه يقع طلاقه[4]؛ "فكلَّ ما هو صريحٌ في بابٍ لا يَنصرف إلى غيره بنية"[5].

ب- ومنها قول الرجل لزوجته: أنتِ طالق. ثُمَّ قال: أردتُ بهذا اللَّفظ أنّها طالق من وَثاق، فإنّه لا يُصدَّق إلّا أن يَأتي بما يدُلُّ على صِدقه فيما ادَّعى مِن النِّيَّة[6]؛ لأنَّ الصِّيغة الصّريحة في بابها لا تَنصرف لِغيرها إلّا بنيّة أو قَرينة.

3- ومنها قوله: أنتِ طالق ثلاثًا، وادَّعى أنّه أراد اثنتين، لم يُقبل قوله، ولزمه الثلاث، ولا يُنَوَّى اتِّفاقا؛ لأنَّ أسماء الأعداد لا يدخلها المجاز فلا تُسمع فيها النِّيَّة[7].

4- مَن خيَّر زَوجته أو مَلَّكها ما كان بيده مِن الطّلاق، فكان جوابُها صريحًا يَقتضي الطّلاق كقولها: طلَّقتُ نفسي؛ عُمل بمُقتضاه مِن وُقوع الطّلاق، ولا تُصدّق أنّها لم تُرد الطّلاق. وإن كان جوابُها الصّريح يقتضي ردَّه، كقولها: رَدَدْتُ ما ملَّكتَني أو لا أقبلُه منك؛ عُمل بمُقتضاه مِن بُطلان ما بِيدها وبقائها زَوجة، ولا تُصدّق إذا ادَّعت أنّها أرادت بذلك الطّلاق[8].

---

1 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (607/1). والحطاب، مواهب الجليل، (117/4).

2 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (596/1). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، 475/2. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 444/2.

3 ومن التطبيقات المُلحقة بالقاعدة: **طلاقُ التَّمثيل** الذي يقعُ في الأفلام والمسلسلات، إذا كانوا مِن الأزواج، **والطّلاق الصُّوري** الذي يَتم توثيقُ الطّلاق فيه رَسْميا، مع التَّلفُّظ به على سبيل الإنشاء، أو على سبيل الإخبار. وقد سبق الكلام عنهما في هامش استثناءات قاعدة المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الأول.

4 ينظر: القرافي، الفروق، (36/1). والمواق، التاج والإكليل، (309/5). وعليش، منح الجليل، (269/3).

5 القرافي، الفروق، (36/1).

6 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (596/1).

7 ينظر: القرافي، الفروق، (41/1و47).

8 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (592/1). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (407/2).

5- إذا حلف الرَّجل لزوجته بطلاقها البتّة ألا يُنفق عليها سنةً، فغاب عنها سنةً، ثُمَّ بعد ذلك دَفع إليها نُقودًا عن نَفقة السَّنة مُدّعيا أنَّه إنّما نَوى ألّا يُنفق عليها في السّنة، وأنّه أراد أن يُعطيها ذلك بعد السّنة فهو حانث؛ (لأنَّ الذي يحلف أن لا يُنفق على امرأته سنةً إنّما يُريد تَوْفير مالِه على نفسِه بِترك الإنْفاق عليها، فلا فرق بين أن يُنفق عليها في السَّنة، أو يدفع ذلك إليها بعد السَّنة، ولو ادَّعى أنّه إنَّما نَوى ألّا يُنفق عليها في السَّنة وأنّه أراد أن يُعطيَها ذلك بعد السَّنة لم ينوه في ذلك؛ لأنَّها نيةٌ مُخالفة للمعنى الذي حلف عليه، ومَن ادَّعى نِيَّة مُخالفةً لظاهر يَمينه فيما يُحكم بِه عليه لم يُنَوّ)[1].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة

1- إذا قال الرجل لزوجته: أنتِ حُرة، وأراد بذلك الطّلاق، فإنّه يُقبل منه ويكون طلاقًا؛ لأنَّ لفظ "حُرة" صريحٌ في إزالة قيدِ الملك، لكنّه هُنا لم يجد نفاذًا في بابه، وهو إزالة قيد الملك؛ لأنَّ الزّوج لا يملك زوجته ملك الرَّقيق، فجُعِل كنايةً في الطّلاق؛ تَصحيحًا للّفظ عن الإلْغاء[2].

2- ومنها إذا قال لِأمَتِه: أنتِ طالق، ونوى بذلك العِتق عُتِقت؛ لأنَّ لفظ "طالِق" موضوعٌ لحلِّ رِباط الزّوجيّة، والأَمَة لا يَقع عليها طلاق، فيكونُ للأَمَة كناية عن العِتق والتّحريرِ[3].

---

1 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (18/6و19).

2 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (333/5). ومحمد عمر الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (120/6).

3 ينظر: المصدر والمرجع نفساهما.

المبحث السابع: من الأُصول المُعاملة بِنَقيض المَقصود الفاسِد[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- مَن استعجل الشّيء قبْل أوانه فإنّه يُعاقب بِحرمانه[2].

2- مَن قصد إلى ما فيه إبْطال قصد الشّارع عُوقب بِنقيض قصده[3].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

تُعتَبرُ هذه القاعدة استثناء من قاعدة الأعْمال بالنِّيَّات؛ حيث إنّ الفاعل هنا يُعامل ويُعارض بنقيض مقصوده[4]، ومهما اختلفت ألفاظ القاعدة فهي تُفيدنا معنىً مُتّحدًا، وهو أنّ مَن تَعجَّل مَقصودَه المستَحَقّ له بالوسائل غَير المشروعة تَعجُّلا منه؛ فإنّ الشّرع عامله بِضدِّ مقصوده، فأوْجَب حِرمانه ثَمَرَة عملِه؛ جزاءَ فِعله واستعجالِه تَحصيلها بذلك السَّبب المحظُور[5]؛ ولأنَّه خالف مَقصود الشّارع الذي فيه تَحقيقُ مصالح المكلَّفين[6].

وهذه القاعدة الفقهيّة وثيقةُ الصِّلة بمقاصد الشّريعة الإسلامية، وبقاعدة سدِّ الذَّرائع[7]، ففي تطبيقها تحقيقٌ لمصالح العباد في الدُّنيا والآخرة، فقَصَد الشّارع الحكيم مِن المكلَّف أن يكون قَصْدُه في العمل مُوافقًا لقصده في التَّشريع، و(كُلُّ من ابْتَغى في تكاليف الشّريعة غير ما شُرعت له؛ فقد ناقَض الشّريعة، وكُلُّ من ناقَضها فعملُه في المناقضة باطِلٌ)[8].

---

1 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص132. والمنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، (481/2).

2 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص134.

3 الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص411.

4 ينظر: البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص160.

5 ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص471. والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (151/1).

6 ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، (144/3).

7 وسَدّ الذّرائع اصطلاحا هو: (التوصُّلُ بمباح إلى ما فيه جُناح). الرجراجي، رفع النِّقاب عن تنقيح الشّهاب، (194/6).

8 الشاطبي، الموافقات، (27/3و28).

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

1- قول الله تعالى: ﴿**وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ**﴾[الأعراف:163]، وجهُ الدّليل مِن هذه الآية على وُجوب عِقابِ مَن قصدَ إلى ما فيه إبْطال قَصدِ الشّارِعِ بنقيض قصده: أنّ اللهَ لـمّا حرَّم على اليهود الصَّيد يومَ السّبت ابتلاءً لهم، كانوا يَسُدّون عليها المسالك يومَ السّبت، ويأخُذُونها في سائر الأيّام، فسمَّى اللهُ هذا العمل اعتداءً، وجازاهُم بنقيض قصدهم، بأنْ عاقَبَهم على فعلهم ذلك[1].

2- وقوله عزّ وجلّ: ﴿**وَاتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ آلِهَةً لِيَكُونُوا لَهُمْ عِزًّا (81) كَلَّا سَيَكْفُرُونَ بِعِبَادَتِهِمْ وَيَكُونُونَ عَلَيْهِمْ ضِدًّا**﴾[مريم:81-82]، وجهُ الدّليل من هذه الآية أنّ اللهَ تعالى لَـمّا أَخْبر عن الكفَّار والمشركين أنَّهم اتَّخذوا من دون الله آلهة؛ لتكون لهم عِزًّا وأنصارًا، عاقبهم بنقيض قصدِهم، وأبْطل زَعمَهُم، وجَعل هذه الآلهة ضِدًّا عليهم يوم القيامة، تتبرَّأ منهم وتخذُلهم، وتُخَاصِمُهم وتُكذِّبهم، وهذا ضِدُّ ما أمَّلَهوه[2].

ثانيا– من السنّة النبويّة:

1- حديث عمر ﷺ أنّه سمع النَّبِيّ ﷺ يقول: «**لَعَنَ اللَّهُ اليَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَجَمَلُوهَا، فَبَاعُوهَا**»[3]. ووجهُ الدّلالة أنّ الله لـمَّا حرّم على اليهود الشُّحوم قصدوا الاحتيال على الانْتِفاع بها على وجهٍ لا يُقال في الظّاهر إنّهم انْتفعوا بالشَّحم، فجمَلوه، أيْ أذابوه قاصدين إزالة اسْم الشّحم عنه، ثُمّ انْتفعوا بثمَنه بعد ذلك، واحْتالوا بحيلة خرجوا بها في زَعمهم مِن ظاهر التَّحريم؛ فلَعنهم اللهُ على لِسان رسول الله ﷺ على هذا الاستحلال؛ نظرًا لمقصدهم[4]، وحرَمَهم ثَمَرَة عملهم، جزاءَ فِعلهم واستعجالهم تَحصيلها بذلك السَّبب المحظُور.

---

1 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (331/2). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (40/2).

2 ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (261/5).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب البيوع، باب لا يُذاب شحم الميتة ولا يُباع ودكه، حديث رقم: 2223]، (82/3). ومسلم في صحيحه، [كتاب المساقاة، تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، حديث رقم: 1582]، (1207/3).

4 ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، (92/3).

2- حديثُ أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «**القَاتِلُ لا يَرِث**»[1]. ووجهُ الدّلالة أنّ القاتِل حُرِم مِن الميراث؛ لأنَّه اسْتعجَل ميراثه قبل حينه بوسيلةٍ ممنوعةٍ، فعوقب بِنقيضِ قصدِه، ويُحرَم مِن الميراث[2].

3- حديثُ عبد الله بن عمر ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فِي الدُّنْيَا، ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا، حُرِمَهَا فِي الآخِرَةِ**»[3]. وحديث عمر ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ لَبِسَ الحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الآخِرَةِ**»[4]. وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص[5] ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**مَنْ لَبِسَ الذَّهَبَ مِنْ أُمَّتِي، فَمَاتَ وَهُوَ يَلْبَسُهُ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ ذَهَبَ الْجَنَّةِ ...**»[6]. فدلّت الأحاديث الثّلاثة أنّ مَن استعجل مِن الرِّجال شُرْب الخمر، ولُبس الحرير، ولُبس الذّهب في الدّنيا حُرِمها في الجنّة؛ لأنَّه استعجل ما أُمِر بتأخيره، فحُرِمه عند وَقته[7].

---

1 أخرجه الترمذي في سننه، [كتاب الفرائض، باب ما ما جاء في إبطال ميراث القاتل، حديث رقم: 2109]، (425/4). والنّسائي في سننه، [كتاب الفرائض، باب توريث القاتل، حديث رقم: 6335]، (121/6). وابن ماجة في صحيحه، [كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، حديث رقم: 2645]، (662/3). قال محققوه شعيب الأرنؤوط ومن معه: (حديث حسن).

2 ينظر: الشاطبي، الموافقات، (405/1).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الأشربة، باب، حديث رقم: 5575]، (104/7). ومسلم في صحيحه، [كتاب الأشربة، باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها بمنعه إياها في الآخرة، حديث رقم: 2003]، (1588/3).

4 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب اللِّباس، باب لبس الحرير وافتراشه للرجال، وقدر ما يجوز منه، حديث رقم: 5834]، (150/7). ومسلم في صحيحه، [كتاب اللِّباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء...، حديث رقم: 2073]، (1645/3).

5 هو: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السّهمي، يُكنّى أبا محمد، كان أصغر من أبيه باثنتي عشرة سنة. أسلم قبل أبيه، وكان فاضلا عالما، استأذن النبي ﷺ في أن يكتب عنه، فأذِن له، له 700 حديث. توفي سنة 65هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (345/3).

6 أخرجه أحمد في مسنده، [مسند المكثرثن من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ، حديث رقم: 6556]، قال محققوه شعيب الأرنؤوط ومن معه: (إسناده صحيح)، (116/11).

7 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (32/10).

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- حلف بالطّلاق لزوجته على عدم خروجها فخرجت قاصدة تَحنيثه؛ لا تُطلَّق عليه، مُعاملةً لها بنقيض قصدها، وهي رواية أشهب[1]. قال البُرْزُلِيُّ[2]: (ومالَ إليه بعض أصحابنا؛ لكثرتِه مِن النِّسوة في هذا الوقت)[3]. وأمّا المنقول عن ابن القاسم وهو المشهور؛ أنّها تُطلَّق عليه، فهو أمرٌ وَقع مِن الزّوج باخْتياره؛ لأنَّه المعلِّق للطّلاق، فكأنّه الموقِع له[4].

2- إذا ارْتدَّت الزّوجة قاصِدة برِدَّتها فَسْخ النِّكاح للتَّخلُّص مِن زوجها لم يكن ذلك طلاقًا، وعومِلت بنَقيض قصدها، في رواية علي بن زياد[5] عن مالك[6].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة

1- إذا ارتدّ الزّوج قاصدًا بردّته فسخ النِّكاح اعْتُبِر قصدُه اتِّفاقًا، وتُطَلَّق منه طَلَاقًا بَائِنًا؛ لأنَّ عِصمة النِّكاح بيده[7].

2- إذا ارتدَّت الزَّوجة كراهيّة في الإسلام، ورغبةً في الدِّين الذي انْتَقلت إليه، طَلُقَت مِن زوجها[8].

---

1 أشهب: هو: أبو عمرو مسكين بن عبد العزيز بن داود القيسي المصري، من كبار فقهاء المالكيّة، انتهت إليه رئاسة مصر بعد ابن القاسم. توفي سنة 204 هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، (262/3-271).

2 هو: أبو القاسم بن أحمد بن محمد المعتل، البلوي القيرواني ثم التونسي الشهير بالبرزلي، فقيه المالكيّة بها ومفتيها وحافظها، صاحب كتاب النّوازل، كان مستحضرا للفقه، عارفا بصنعة الفتوى، انتهت إليه رياستها في وقته، لازم ابن عرفة نحو أربعين سنة، وأخذ عن غيره من شيوخ أفريقية ومصر. توفي سنة 844هـ. ينظر: محمد الحجوي، الفكر السامي، (302/2).

3 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (46/4).

4 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (576/1). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (257/2).

5 هو: علي بن زياد التونسي أبو الحسن. ثقة حافظ أمين، لم يكن في عصره بإفريقية مثله، سمع جماعة منهم الليث والثوري ومالك، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب، ومنه سمع البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وسحنون وجماعة. مات بتونس سنة 183هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، (80/3).

6 ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (436/16). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (257/2). قال الونشريسي: (به أفتى الحوفي حين نزلت ببجاية، وبه قال يحيى بن يحيى في نقل ابن كثير عنه، ونصه: وإذا تنصَّرت المرأة راجيةً بذلك فِراق زوجها لكراهته فيه ضُربت ضربًا وجيعًا ثُمّ رُدَّت إليه، أَحَبّت أو كرِهت). إيضاح المسالك، ص133.

7 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (257/2 و270).

8 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص133.

المبحث الثامن: النَّظر إلى المَقْصود أو إلى المَوْجود؟[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- هل المعتبر ما قَصده الشّخص أو ما في نَفس الأمْر؟[2]

2- فساد الصَّحيحِ بالنِّيَّة[3].

3- الواجبُ الاجْتِهاد أو الإصابة[4]؟

المطلب الثاني: شرح القاعدة

المَقْصود: معناه المنوي والمراد، **والمَوْجود**: هو واقع الحال الذي آل إليه الفِعل[5].

إذا اخْتلف واقعُ الحال الذي آل إليه الفِعل مع ما قَصده المكلَّف مِن الفعل، هل يُبنى الحُكم وِفقا لقصده وإرادته؟ بأن يُثاب ويبرأ إن نوى الصّواب والمصلحة، ويُلام ويبطل عملُه إن أراد وقصد الخطأ والفساد دون النظر إلى ما آل إليه فعله، أمْ أنَّ الحُكم يُبْنى على ما آل إليه الفِعل وهُو الموجود مِن صلاحٍ وفسادٍ بِغضِّ النَّظر عن قصده وما نواه[6].

وقاعدتنا هذه بمعنى قاعدة: "الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟"، وتتّفق معها في بعض فُروعها، وليست كلُّ فروعها على وتيرةٍ واحدةٍ؛ فأحيانًا يُقدّم المقصود والمنوي على الموجود، وأحيانًا يُقدَّم الموجود على المقصود[7]. ولِأجل ذلك جاءت القاعدة بالصِّيغة الاسْتفهامية؛ لِتدُلَّ على أنّها مَحلّ خِلافٍ في المذهب.

---

1 المقري، قواعد الفقه، ص310. والونشريسي، إيضاح المسالك، ص84. وأحمد بن المختار الشنقيطي، إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص58.

2 أحمد بن المختار الشنقيطي، إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص58.

3 المقري، قواعد الفقه، ص310. والونشريسي، إيضاح المسالك، ص85. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (203/1).

4 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص84. وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص121.

5 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (74/12).

6 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص121 و122. والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (74/12).

7 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص122.

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

ما دامت القاعدة محلّ خلافٍ، فكُلٌّ له أدِلّته، والقائلون بالنّظر إلى المقصود استدلّوا بما يلي:

أولا– مِن القرآن الكريم:

1- قول الله تعالى: ﴿**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ**﴾[الأحزاب:5]، وَجهُ الدّليل مِن هذه الآية أنّ أفعال المكلّف التي فَعلها ما كان منها على جِهة الخطأ مِن غير قصدٍ فلا إثمَ عليه ولا مُؤاخذة، ويُنظر إلى مقصوده فيها[1].

2- وقوله عزَّ وَجلَّ: ﴿**مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾[النحل:106]، وجهُ الدّليل مِن هذه الآية أنّ الله تعالى بَيّن أنَّ مَن أُكرِه على الكُفر حتّى خَشِي على نفسه القَتْل، أنَّه لا إثْم عليه، ولا يُحكَم بكُفره رَغْم وُقوعه منه ظاهرًا؛ وذلك بالنّظر إلى قصدِه[2].

ثانيا– من السنة النبويّة:

1- حديث ابن عبّاس ﷺ أنَّ رسول اللَّه ﷺ قال: «**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[3]. ووَجهُ الدَّليل أنَّ اللهَ تعالى رَفعَ إثْم وحُكمَ الخطأ والنِّسيان والاستكراه لعدم القصد، فلا يقع شيءٌ منها إلَّا بالقصد[4].

---

1 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (120/14). ولا خلاف بين العلماء أنّ الإثم مرفوع، وإنما الخلاف في الأحكام، والصّحيح أنّها تختلف بحسب الوقائع، فبعض الأحكام لا يسقُط باتّفاق، وبعض الأحكام يسقُط باتّفاق، وبعضها اختلف فيه. ينظر: فتحي السّروية، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (304/6).

2 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (182/10). وفتحي السروية، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (304/6).

3 أخرجه ابن ماجة في سننه بلفظ "وضع عن أمتي"، [كتاب الطّلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم: 2045]، (659/1). وأخرجه ابن حبان في صحيحه، [كتاب فضل الأمّة، ذكر الإخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة، حديث رقم: 7219]، (202/16). قال محققه شعيب الأرنؤوط: (إسناده صحيح على شرط البخاري). وقال الحافظ ابن حجر: (... ورجاله ثقات، إلا أنه أُعِلَّ بعلة غير قادحة، فإنه من رواية الوليد، عن الأوزاعي، عن عطاء، عنه –يعني: عن ابن عباس–). فتح الباري، (5/ 161). وأخرجه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي في المستدرك على الصحيحين، [كتاب الطّلاق بسم الله الرحمن الرحيم، حديث رقم: 2801]، (216/2).

4 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (161/5). والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (181/10). أنكر ابن العربي في أحكام القرآن، (348/1) قول من قال إنَّ الأفعال حكمها مرفوع إذا وقعت خطأ ونِسيانا: (تعلّق بذلك جماعة من العلماء في أنّ=

ويُستدل للقائلين بالنَّظر لواقع الحال الذي آل إليه الفعل، أي إلى الموجود بما يلي:

أولا– من القرآن الكريم:

– قول الله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا** ...﴾[النساء:92]، ووجهُ الدَّليل من الآية أنَّ اللهَ تعالى حَكمَ بِألّا يُقتَصُّ مِن القاتل خَطأ، وَوُجوه الخطأ كثيرة لا تُحصى يربطها عدمُ القصد، وإنّما يُحكم بالدِّية والكفّارة، مع أنّ القاتل لم يقصد[1]؛ لأنَّ القتل قد وقع فِعلًا، وهذا مِن النّظر إلى الموجود[2].

ثانيا– من الأثر:

– حديث ابن عباس ﷺ قال: ((كَانَ الطّلاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ))[3]. ووجهُ الدَّليل من الحديث أنَّ عُمر ﷺ حَكم وقَضى بلُزوم الطّلاق الثّلاث لمن أوْقَعها مُجتمعةً، حينما أنكر عليهم أنْ أحْدثوا في الطّلاق اسْتعجالَ أمرٍ كانت لهم فيهِ أَناة، ولم يُخالِفه أحدٌ مِن الصَّحابة، فكان إجماعًا منهم[4]. فنظر إلى واقع الحال الموجود، وهو وُقوع الثّلاث تطليقات بلفظٍ واحدٍ، دون نظرٍ إلى قصد المطلِّق[5].

=الفعل الواقع خطأ أو نسيانا لغو في الأحكام، كما جعله الله تعالى لغوا في الآثام). وأشار في موضع آخر أنّ الذي رُفع هو الإثم وحكم الفعل إذا وقع إكراها إلا في بعض التفاصيل: (لما سمح الله تعالى في الكفر به، وهو أصل الشريعة، عند الإكراه، ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتب حكم عليه، وعليه جاء الأثر المشهور عند الفقهاء: (رفع عن أمتي الخطأ ...)) الحديث. (163/3).

1 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (313/5).

2 ينظر: فتحي السروية، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (306/6).

3 أخرجه مسلم في صحيحه، [كتاب الطّلاق، باب طلاق الثلاث، حديث رقم: 1472]، (1099/2).

4 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (4/4). وابن حجر، فتح الباري، (162/9-165).

5 ينظر: فتحي السروية، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (306/6).

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- من قصد إصداق زوجته خمرا فتبيّن أنّه خلٌّ، فهل يُنظر إلى مقصوده فيُفسخ النِّكاح؟ أو إلى الموجود فيصِحُّ النِّكاح؟ خِلافٌ بالنّظر إلى مُقتضى القاعدة، وما في شُروح خليل[1] أنَّ الطَّرفين إن لم يَرْضَيا بالخلِّ يُفسخ النِّكاح قبل الدُّخول بطلاق، بأن تَقول المرأة إن كَرِهَت: لم أشْتَرِ منك خلًّا في صَداقي؛ بَل خمْرًا، وهُو يقول إن كَرِه: لَمْ أبِعْكِ خَلًّا؛ لأنَّ العَقد حَرامٌ لِعينِه، وحُرمتُه باقيةٌ[2].

2- مَن كانت له زَوْجتان؛ واحدةٌ اسْمُها حَفْصة، والأُخرى عَمْرة، قال: يا عمْرة، فأجابته حفصة، فقال: أنتِ طالق، ثُمّ قال: حَسِبْتُها عمْرة، جاهِلا لِكونِها حَفصة، طَلُقَت عَمْرة في الفَتوى والقَضاء، لأنَّها المقصودة، وفي طلاق حَفصة خِلاف بالنّظر إلى مُقتضى القاعدة، قيل: تُطَلَّق عليه في القضاء فقط؛ لوُقوع الخِطاب عليها ظاهرًا، نظرًا للمَوجود، وهو المذكور على شُروح سيدي خليل. وقيل: لا تُطلّق؛ نظرًا للقصد[3].

3- لَو مَرَّت بِرجل امرأةٌ في ظلام، ظنَّها زَوجته، فوضع يده عليها وقال: أنتِ طالقٌ إن وطِئتُك اللّيلة، ووَطِئَها فإذا هي ليست زوجته، فقيل: بالنّظر للمقصود تُطلَّق عليه زوجته، وقيل: بالنَّظر للموجود لا تُطلَّق عليه؛ لأنَّ اليمين لم تقع عليها ظاهرًا، وإنّما وقعت على أجنبية[4].

---

1 هو: خليل بن إسحاق الجندي، وقيل له الجندي؛ لأنّه كان يلبس زيّ الجند المتقشفين، أخذ العلم عن أئمة منهم: أبو عبد الله الحاج صاحب المدخل، له تآليف مفيدة منها: شرح مختصري ابن الحاجب الفرعي والأصلي المسمى "التوضيح" ومختصر في المذهب وشرح المدونة، اختلف في تاريخ وفاته قيل 769، وقيل 776هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (357/1).

2 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (255/3). وعليش، منح الجليل، (417/3). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (203/1).

3 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (33/4). والدردير، الشرح الكبير، (367/2). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص125.

4 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص85. والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص125.

المبحث التاسع: النِّيَّة بمُجرَّدِها لا تَقوم مَقام القَوْل والعَمل[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- مُجرّد النِّيَّة لا يُؤثِّر[2].

2- النِّيَّة بِمُجرَّدها لا توجب شيئًا إلَّا أنْ يُقارِنَها فِعلٌ[3].

3- النِّيَّة بِمُجرَّدها لا توجب شيئًا[4].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

النِّيَّة العارية عن العمل والمنفردة عنه لا اعتبار لها ولا أثر لها في أحكام الدُّنيا التي مَبناها على الأُمور الظَّاهرة، بخلاف أحْكام الآخرة التي مبناها ومدارُها على النِّيَّة، حيث أنّ للنِّية أثرها في الثَّواب والعِقاب.

فكما أنَّ الأعْمال المجرَّدة مِن النِّيَّة والقَصد لا يُعتدُّ بها شرعًا، فكذلك النِّيَّة العارية عن العمل، غير معتبرةٍ في أحكام الشّرع، فلا يُقبل عملٌ دون نيّةٍ، ولا حُكم للنِّيّة ما لم يُقارِنْها عملٌ، بل لابُدّ مِن النِّيَّة والعمل معًا حتّى يكون كُلٌّ مِنهُما مُفيدًا ومَقبولًا، ويَترتَّب الحُكم[5].

ومجال إعمال القاعدة هي أحكام الدّنيا والأعمال التي يفتقر تَحصيلُها وتَحقيقُها إلى عمل الجوارح، كَونُها لا تتَحقَّق دون أن تُصاحِبها النِّيَّة، بخِلاف ما كان مِن التُّروك فلا يُشتَرط له النِّيَّة[6].

---

1 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (15/4). وينظر: محمد خالد هدايت، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (147/6).

2 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (248/3). والمَوَّاق، التاج والإكليل، (411/4).

3 الحطاب، مواهب الجليل، (75/6). وبهرام، تحبير المختصر، (39/5). وعليش، منح الجليل، (235/8).

4 الخرشي، شرح مختصر خليل، (272/2). وعليش، منح الجليل، (235/8).

5 ينظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، (142/5و143). ومحمد خالد هدايت، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (150/6).

6 كما تُقَرِّرُه قاعدة: "ليس في التّرك نية". ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (160/1).

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

أولا– من السُّنة النبويّة:

– حديث أبي هريرة ﷺ عن النَّبِيّ ﷺ قال: «**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ**»[1].

فالحديث (يدُلُّ على أنَّ النِّيَّة وحْدَها لا تُؤثِّر إذا تَجرَّدت عن الكلام أو الفِعل)[2]، أي أنَّ حديثَ النَّفس ومِنه النِّيَّة العارية عن العمل والمنفرِدة عنه لا أثر لها في حُكم الشَّرع.

ثانيا– من المعقول:

– ويُستدلُّ لها مِن المعقول أنّ النِّيَّة من الأُمور الباطنة، فهي من أعْمال القُلوب، والأحْكام الشَّرعيّة مَبْناها ومَدارُها على الأعْمال الظّاهرة، فكانت النِّيَّة بِمُجرَّدِها لا تُوجب شيئًا إذا لم يُقارِنْها فعلٌ، أو يُعضِّدها عملٌ ظاهِر[3].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1– الطّلاق بالكلام النَّفسِي؛ كالذي يُجرى لفظةَ الطّلاق على نفسِه ويَستَحْضِرها بقلبِه مِن غير أن يتلفَّظ بها كما يُجريها على لسانه، فقد اختُلف فيما يلزمُه على روايتين؛ روايةٌ بأنّه لايلزمه شَيء، وهي المشهورة عند المالكيّة ونصرها أهلُ المذهب؛ لأنَّ النِّيَّة بِمُجرَّدها لا توجبُ شيئًا في الطّلاق إلَّا أن يُقارِنَها فِعلٌ، ولأنَّ الطّلاق حلٌّ للعصمة الزّوجية المنعقدة بالنِّيَّة واللَّفظ، فوَجَب أن يكون حلُّها لذلك بالنِّيَّة واللَّفظ. وروايةٌ بلزوم الطّلاق[4] رواها أشهب عن مالك.

2– مَن اعتقد أنّ زوجته مُطلّقة، ثُمَّ تبيَّن له أنّها غير مطلّقة لم يلزمه الطّلاق؛ لأنَّ النِّيَّة بِمُجرَّدها لا

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه واللَّفظ له، [كتاب الطّلاق، باب الطّلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطّلاق والشرك وغيره، حديث رقم: 5269]، (46/7). ومسلم في صحيحه، [كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، حديث رقم: 127]، (116/1).

2 ابن حجر، فتح الباري، (371/9). وينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (76/6).

3 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (158/1). ومحمد خالد هدايت، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (152/6).

4 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (15/4). وعليش، منح الجليل، (92/4).

تُوجبُ شيئًا في الطّلاق[1]، وإنّما يُكتفى بالنِّيَّة في التّكاليف المتعلِّقة بالقلب لا فيما بين الآدميين[2].

1 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (15/4). والخرشي، شرح مختصر خليل، (43/4).

2 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (380/3).

المبحث العاشر: النِّيَّة تَرُدُّ الشَّيءَ إلى أصلِه ولا تَنقُلُه عن الأصل إلّا مع الفِعل[1]

المطلب الأول: صِيغ القاعدة

1- ما تَعيّن أصلُه بنفسه لم يُشترط فيه تعيين النِّيَّة[2].

2- النِّيَّة إنَّما تَنقُل للأصْل ولا تَنقُل عنه[3].

3- كلُّ ما كان له أصْلٌ فلا يَنتَقِل عن أصْلِه بمجرَّد النِّيَّة[4].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

المراد **بِأصْله** في القاعدة: مَبدؤُه وأساسُه. والقاعدة تُفيد أنّ النِّيَّة إذا انْفرَدت تَصلُح لِنقل الشَّيء مِن مقصوده التَّبعِي، إلى مقصودِه الأصليّ، ولا تَصلُح للعكس إذا انْفردت عن الفعل، فالأشْياء لا تَنتقِل عن مبدئها وأساسها الذي بُنِيت عليه بمجرَّد النِّيَّة، بل لا بُدَّ مِن عملٍ مُصاحبٍ لِلنِّيَّة حتَّى يجوز انتِقالُها عن أصْلِها، مثاله: من اشترى عَرضًا بِنيَّة القُنية -أي: يَقتَنيه لا ليَتَّجِر فيه-، ثُمَّ نوى بها التِّجارة من بعد، فلا زكاة عليه؛ لأنّ الأصل في العروض أنها للقنية، واتخاذها للتجارة فرع عن ذلك الأصل، فمجرد النِّيَّة ينقلها من كونها للتجارة إلى كونها للقنية؛ لأنّه نقل من الفرع إلى الأصل[5].

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

1- (الرُّجوع إلى الأصل أصل)[6]، وردُّ النِّيَّة إلى الأصل رجوع إلى الأصل، أما نقلُها عن أصلها فهو خلاف الأصل، فلا يصحُّ إلّا بدليل مُنفصل، والأصل بقاءُ ما كان على ما كان حتّى يَرِدَ دليلٌ بخلاف ذلك[7].

---

1 القفصي، المُذهَب في ضبط مسائل المَذهب، (402/1).مع تصرف يسير..

2 علي الأبياري، التَّحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، (72/4). والقرافي، نفائس الأصول، (3469/8).

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (461/1). وعليش، منح الجليل، (63/2).

4 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (402/1).

5 ينظر: القفصي، المُذهَب في ضبط مسائل المذهب، (402/1).

6 محمد الوزاني، النوازل الصغرى، (330/1).

7 ينظر: الروكي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (157/6)

2- كما يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدِلة نفسها للقاعدة السّابقة "النِّيَّة بمُجرَّدِها لا تَقوم مَقام القَوْل والعَمل"؛ إذ هي فرعٌ عنها.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

- إذا قصد الزَّوج النُّطق بلفظ الطّلاق، وكان اللَّفظ صريحًا في الطّلاق، حُكِم عليه بما أظهر، ولا يُصدَّق أنَّه لَمْ يَنْو الطّلاق، ولا أرادَه إن ادَّعى ذلك؛ لأنَّه لمَّا كان اللَّفظ صريحًا في معناه لم يحتج إلى نية تُعيِّن المراد منه[1]، وكُلُّ ما كان له أصلٌ فلا يَنتقِل عَن أصلِه بمُجرَّد النِّيَّة.

1 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (596/1). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (475/2). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (444/2). والغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (677/2).

المبحث الحادي عشر: النِّيَّة لا تتعلّق إلاّ بفعل النّاوي[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الإنْسان لا يَنوي إلا فِعل نفسِه[2].

2- نيّة الإنْسان إنّما تُخصِّص فِعلَه لا فِعلَ غيرِه[3].

3- فِعلُ الغير تَمتنِع النِّيَّة فيه[4].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

النِّيَّة -كما مرّ معنا- هي: (قصدُ الإنسان بِقَلبه ما يُريدهُ بفعله)[5]، ومفادُ القاعدة أنّ الإنْسان لا يَنوي إلّا فعل نفسه، ويمتنع عليه ولا يمكنه أن يَنوي فعل غيره، فَفِعلُ الغَير تتعلَّق نِيّتُه بذلك الغَير، هذا هو مقصود الفُقهاء من القاعدة، أمّا أن ينوب عنه في الفِعل والنِّيَّة معاً، أو ينوب عنه في الفِعل دون النِّيَّة، فهو موضوع النِّيابة في العِبادات، وله قواعِده الخاصّة بها.

والغيْر الذي تَمتنِع النِّيَّة في فِعله يُشترط فيه أنْ يكون مُكلَّفًا، فإن كان غيرَ مُكلَّف، كالصَّبِي والمجنون جُنونًا مُطبقًا، أو سَقطت عنهُ أهليّة التّكليف لِعارضٍ ما، كالمُغْمى عليه، أو النّائم، فإنّه يَنوي عنه وليُّه عند الحاجة إلى النِّيَّة، كما في حجِّ الصَّبِيِّ أنّه يَنوي عنه وَليُّه الحجَّ[6]، وكذا يَنوي عنه في إخراج الزّكاة[7].

---

1 القرافي، الأمنية في إدراك النِّيَّة، ص10. والحطاب، مواهب الجليل، (231/1). وينظر: محمد خالد هدايت، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (259/6)

2 القرافي، الفروق، (130/1).

3 القرافي، الذخيرة، (378/1).

4 القرافي، الفروق، (129/1).

5 القرافي، الذخيرة، (240/1).

6 ينظر: المصدر نفسه، (298/3).

7 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (455/1).

المطلب الثالث: أدلَّة القاعدة

أوّلا– من السنة النبويّة:

– ما جاء في حديث عمر بن الخطاب ﷺ عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»[1].

ذَكر بعضُ الشُرَّاح أنَّ ممَّا أفادتْه هذه الجُملة مِن الحديث أنَّ الاسْتِنابة في النِّيَّة ممنوعةٌ في الأصل، وأنّ لكلّ واحد نيّتَه وحده، وما نواه هو لا ما نواه غيره[2].

ثانيا– من المعقول:

– ويُستدلّ لها مِن المعقول مِن أنَّ فِعل الغيْر تمتنِع النِّيَّة فيه هو أنَّ (النِّيَّة مُخصِّصَة للْفِعل ببعض جِهاته مِن الفَرض والنَّفل وغير ذلك من رُتَب العبادات، وذلك يتعذّر على الإنْسان في فِعل غيرِه؛ بل إنَّما يتأتّى ذلك منه في فِعل نفسه)[3]. وكذلك لأنَّ من شروط النِّيَّة (أن تتعلّق بمكتسب للنّاوي؛ فإنّها مُخصّصة، وتَخصيصُ غير المفعول المكتَسب للمُخصِّص مُحال، ولذلك امتنعت نيّة الإنْسان لِفعلِ غيرِه؛ لأنَّه غير مُكتسب له)[4].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1– مَن طلّق امرأته بلفظٍ مِن ألفاظ الكِناية الخفيّة[5]؛ كاخْرُجي أو اسقِني ماءً؛ فيرجع فيها إلى نِيَّته حين نَطق بها، فإنْ نَوى الطّلاق وقع، وإلا فليْس بِشيء، ولا يُعتدُّ في ذلك بِنيَّة أَحدٍ سِواه[6].

2– طلاق المكرَه عند المالكيّة بمنزلة الكِناية، والكِناية المحتملة تلزمُها النِّيَّة، فلا تُطلَّق مِنه زوجتُه[7]؛ بشرطِ ألاّ يَنوي حلَّ العِصمة باطنًا[8]. ولا يُعتدُّ بنيَّة المُكرِه؛ لأنَّ النِّيَّة لا تتعلَّق إلاّ بفعل النّاوي.

---

1 جزء من حديث سبق تخريجه، ص37.

2 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (15/1). والعيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (27/1).

3 القرافي، الفروق، (129/1).

4 القرافي، الأمنية في إدراك النِّيَّة، ص39.

5 سيأتي تعريفها تحت المطلب الأول، من المبحث الثالث، الفصل الثاني، الباب الثاني.

6 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (570/1). والمواق، التاج والإكليل، (332/5). والدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (383/2). وينظر رأينا في المسألة تحت ضابط "كِنايات الطّلاق الخفيَّة لا تَنصرف إليه إلَّا بالنِّيَّة"، المطلب الأول، المبحث الثالث، الفصل الثاني، الباب الثاني.

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

8 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (33/4). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (544/2و545).

3- إذا أعْطى الرجُل حقَّ إيقاع الطّلاق لِزَوْجتِه، واحْتمَل لفظُه الذي خاطبَ به زوجتَه التَّوكيل والتَّمليك، وكانت له نِيّة، يُحمَل لفظُه على ما نواه[1]، ولا يُعتدُّ في ذلك بنِيّة أحدٍ سِواه.

4- إذا ارتدّت الزوجة كراهيةً في الإسلام، ورغبةً في الدِّين الذي انْتقلت إليه، طَلُقت مِن زوجها[2]، ولا يُعتدُّ بقول زوجِها أنّها قَصدت بذلك الفِراق مِنه؛ لأنَّ الإنْسان لا يَنوي إلا فعل نفسه لا فِعل غيره.

5- (إذا قال الرجل لامرأته: أَمرُك بيدك، فقد جَعل بِيدها ما كان بيدِه مِن طلاقِها. هذا ظاهر اللَّفظ، ويَحتمل أن يُريد به واحدة واثنتين وثلاثا، فإن كانت له نِيّة في ذلك قُبِلت مِنه مع يمينِه)[3]، ولا يُعتدُّ في ذلك بنية أحدٍ سِواه.

6- إذا قال لامرأته: أنتِ عَليَّ حرام، يَنوي بذلك تطليقة أو تَطليقتيْن، فله ذلك إن لم يَدخل بها في قول الإمام مالك؛ لأنَّ الواحدة والاثنتين تُحَرِّم التي لم يَدخُل بها[4]، والنِّيَّة لا تتعلَّق إلا بِفعل النَّاوي.

7- مَن قال: كلُّ حِلٍّ عليَّ حرام، تَدخُل امرأتُه في ذلك، إلا أن يُحاشِيها بقلبه فيكون له ذلك، ويُنَوَّى[5]؛ لأنَّ نيَّته إنَّما خَصَّصت فِعله لا فِعل غيره، ولا يُعرف ذلك إلا مِنه.

---

1 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (410/2).

2 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص133.

3 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (587/1).

4 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (286/2). والمَوَّاق، التاج والإكليل، (327/5). والحطاب، مواهب الجليل، (56/4).

5 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (286/2).

الفصل الثاني

القواعد الفقهيَّة المتعلِّقة بالتَّيسير ونفي الضَّرر

تُعتبر قاعدة (المشقّة تجلب التّيسير) وقاعدة (لا ضَررَ ولا ضِرار) مِن أبْرز مظاهر رفعِ الحرج والمشقّة في الشّريعة الإسلامية، ومبدأ مِن مبادئها العامّة، والتي تميّزت بها الشّريعة الإسلاميّة عن بقيّة الشّرائع السّماويّة الأُخرى.

وقد اعْتَبر العُلماء هاتَيْن القاعدتين من القواعد الكبرى التي بُنِيَ عليهما الفقه، والتي ترجِع إليهما معظم مسائله، فقاعدة (المشقّة تجلب التّيسير) يتخرّج عليها جميع رُخص الشّرع وتخفيفاته[1]. وقاعدة (لا ضَرر ولا ضِرار) اعتبرها بعض العلماء مُتضمّنة لنِصف الفقه، فالأحكام إمّا لجلب المنافع أو لدفع المضار[2]. لهذا كلِّه جاء هذا الفصل ليتكلّم عن تطبيقات القواعد المتعلّقة بالتّيسير ونفي الضّرر في أحكام الطّلاق عند المالكيّة، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: القاعدتان الفِقهيَّتان المتعلِّقتان بالتّيسير

المبحث الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بنفي الضّرر

---

1 ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص77.

2 المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، (3846/8).

المبحث الأول: القاعدتان الفِقهيَّتان المتعلِّقتان بالتَّيسير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المشقَّة تَجلب التَّيسير

المطلب الثاني: تُراعى الحاجات كما تُراعى الضَّرورات

المطلب الأول: المشقّة تجْلب التّيسِير[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- المشقّة سببُ التّرخُّص[2].

2- المشقّة تُوجبُ التّرخُّص[3].

3- المشقّة مَظِنَّة الرُّخصة[4].

4- إذا ضاق الأمْرُ اتّسع[5].

5- ما ضاق شيءٌ إلا اتَّسع[6].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- المشَقَّة لغة: الشِّدة والثِّقل والصُّعوبة، والشِّقُّ بالكسر اسمٌ مِن قولك: شَقَّ الأمرُ علينا، يشُقُّ، فهو شاقٌّ[7]، ومَشقَّةً إذا صَعب عَلَيْهِ وَثقل، وشَقّ عَلَيْهِ إذا أوقعه في الْمَشَقَّة، ومِنه الحَدِيث: «**لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ**»[8]. أيْ لَوْلَا أن أثقل على أمَّتِي مِن الْمَشَقَّة، وهي الشدَّة[9]. ولا يخرج معناه اللُّغوي عن معناه في لُغة الفقهاء، والذي يعني: (العُسرُ والعَناء الخارجان عَن حَدِّ العادة في الاحتِمال)[10].

---

1 المنجور، شرح المنهج المنتخب، (448/1). والولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص144. وابن عاشور، التحرير والتنوير، (135/3). والروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص291. وصفية حسين، القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب الذخيرة، ص281.

2 القرافي، الذخيرة، (360/2).

3 الحطاب، مواهب الجليل، (337/1 و338).

4 ابن عاشور، التحرير والتنوير، (135/3).

5 القرافي، الفروق، (146/4). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (373/2). ومحمد الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع، (493/1). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (72/1).

6 القرافي، الذخيرة، (46/10). وابن فرحون، تبصرة الحكام، (155/2).

7 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: شقق، (319/1).

8 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب التّمنِّي، باب ما يجوز من اللّو، حديث رقم: 4240]، (85/6).

9 ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: شقق، (511/25).

10 قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص431.

2- الجَلب لغة: السَّوْق والمجيءُ بالشَّيء مِن مكان إلى مكان، كما ذكَر صاحبُ مقاييس اللّغة: (الْجِيمُ واللَّامُ والباءُ أصْلانِ: أحَدُهما الإتيانُ بِالشَّيْء مِن مَوْضِعٍ إلى مَوضعٍ، والآخَرُ شَيْءٌ يُغَشِّي شَيْئا)[1]، ومعنى الأصل الأوَّل هُو المقصود هُنا.

3- التَّيْسيرُ لغة: اللِّين والانقِياد والسُّهولةُ، والمصدر: الْيُسْرُ، خِلافُ العُسْرِ[2]. ولا يخرجُ معناه اللُّغوي عن معناه في لغة الفقهاء والذي يعني: (الافتاءُ بما هو أيْسر)[3].

4- الرُّخَصُ لغة: جمع رُخْصَة، والرُّخْصَةُ التَّسْهِيلُ والتَّيْسِيرُ، يُقال: رَخَّصَ الشَّرْعُ لَنا في الأمر تَرْخِيصًا، إذا يَسَّرَهُ وسَهَّلَهُ[4]. وفي اصطلاح الفقهاء: (حُكمٌ يتَغَيَّر مِن صُعوبة إلى سُهولةٍ لِعُذر، مع قِيام السَّبَب للحُكم الأصْلِيّ)[5].

ونصَّ الشّاطِبِيُّ[6] على أنَّ الرُّخصة (ما شُرِع لِعذر شاقّ، استثناءً مِن أصلٍ كُلِّيّ يقتضي المنع)[7]. فالرُّخصة إذًا لا تَعدو أن تكون مِن صُوَر التّيسير الجالبة للمشقّة، فعلاقتُها بالمشقّة علاقة السَّبب بالمسبِّب، فالمشقّة سَبب، والرُّخصة مُسبّبٌ[8].

5- ضَاق: ضِدّ اتّسعَ، والضِّيق خِلاف السَّعة[9].

6- اتَّسع: كلمةٌ تدُلُّ على خِلاف الضِّيقِ والعُسْرِ. يُقال: وَسُعَ الشَّيءُ وَاتَّسَع[10].

---

1 ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، مادة: جلب، (469/1).

2 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: يسر، (295/5).

3 قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص152.

4 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: رخَص، (223/1).

5 زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص70.

6 الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن محمد، اللخمي الغرناطي، أبو إسحاق، الشهير بالشّاطبي، من علماء المالكيّة. أصولي مفسر فقيه محدث. له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة. من تصانيفه: (الموافقات) في أصول الفقه، و(الاعتصام). توفي سنة 790هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، (332/1).

7 الشاطبي، الموافقات، (466/1).

8 ينظر: الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص32.

9 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: ضَيَق، (383/3).

10 ينظر: المصدر نفسه، مادة: وَسع، (109/6).

تُعتبر هذه القاعدة مِن أبرزِ مظاهر رفعِ الحرج والمشقّة في الشّريعة الإسلاميّة، وأوضحِ ما يكشِف عن تطبيقاته فيها[1]. وقد اعتبرَها العلماء إحدى القواعد الكبرى التي بُنِيَ عليها الفقه، والتي ترجِع إليها جميع مسائله[2]، ويتخرّج عليها جميع رُخص الشّرع وتَخفيفاته[3].

والأحكام الشّرعية التي ينشأ عن تطبيقِها حرجٌ على المكلَّف، ومشقّة في نفسه أو ماله، لِسبب مِن الأسباب-مِن نحو مرضٍ أو سفرٍ أو إكراهٍ أو أي عذرٍ مِن الأعذارِ-تُوجب له بحكم الشّرع تخفيفًا، وتَصير سببًا للتّسهيل عليه بما يقع تحت قُدرة المكلّف، دون عُسرٍ أو إحْراجٍ[4].

والمشقّة التي تجلب التّيسير هي التي تنفكُّ عنها التّكليفات الشّرعية أي غير المعتادة الفادحة التي لا يتحمّلها الإنسان عادةً، أمّا التّي لا تنفكُّ عنها التّكليفات الشّرعية كمشقّة ألَم الحُدود ورَجْم الزُّناة، ومشقّة أداء الصّلاة بشروطها مثلا، فلا أثر لها في جلب تيسيرٍ ولا تخفيفٍ[5]. وبعبارةٍ أخرى: كلُّ أمرٍ شُقَّ معه التَّكليف فإنه ينتهض عُذرًا للتخفيف والتّيسير[6].

وقسَّم العلماء المشقّة إلى ثلاثة أقسام: **الأولى**: مشقَّةٌ عظيمةٌ فادِحةٌ موجبةٌ للتّخفيف. **والثانية**: مشقَّةٌ خفيفةٌ لا أثر لها، كألم بسيط بالرأس. **والثالثة**: مشقَّةٌ مُتوسِّطةٌ بين المرتبتين السابقتين، فما اقترب من الأُولى أُلحِق بها في التّخفيف، وما اقترب من الثّانية لم يوجب التّخفيف، وما دار بينهُما على السّواء فَمُختلفٌ فيه بين العُلماء[7].

ومِن صِيغ قاعدتنا هذه "إذا ضاق الأمر اتّسع"، فقد اعتبرها عَددٌ مِن العُلماء بمعنى قاعدة "المشقّة تجلب التّيسير"[8]؛ لأنّ معنى ضيق الأمر هو المشقّة، ومعنى الاتّساع التّيسير، معناه أنّه إذا

---

1 ينظر: الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص24.

2 ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص7.

3 ينظر: المصدر نفسه، ص77.

4 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص292. والبورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (218/1).

5 ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص157.

6 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص295.

7 ينظر: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، (10/2). والقرافي، الفروق، (118/1).

8 منهم: السّبكي والسّيوطي والزّركشي، فالسّبكي قال بعد أن ذكر قاعدة المشقّة: (وإن شِئت قلت: إذاضاق الأمر اتّسع)، الأشباه والنظائر، (49/1). والسُّيوطي عند تعرُّضه لقاعدة المشقّة تجلب التّيسير قال: (بمعنى هذه القاعدة قول الشافعي ﷺ: "إذا ضاق الأمر اتسع")، الأشباه والنظائر، ص83. والزّركشي أحال في كتابه: المنثور، (123/1)، أثناء تحريره لقاعدة "إذا=

حَصَلت مشقّة في شيءٍ يُرخَّص فيه ويُوسّع[1]، خلافًا لما في مجلة الأحكام العدليّة، حيثُ فرّقت بينهما[2]، فجعلَتْهُما قاعدتين باعتبارها أخصّ من قاعدة المشقّة، وأنّ هذه تختصُّ بما كان التّيسير فيه مؤقتا، غير أنَّ لفظَ القاعدة وتخريجَ الفقهاء عليها لا يُساعدان على جعلِها قاعدةً أخصّ من قاعدة المشقّة، والله أعلم[3].

وهذا التَّخفيف والتَّيسير هو ما اصطَلَح العُلماء على تَسميّتِه بالرُّخص، ولذا جاء من صِيغ القاعدة "المشقَّة سبب التَّرخُّص" و"المشقَّة توجب التَّرخّص" و"المشقَّة مَظِنَّة الرُّخصة".

وأمّا أسباب التَّخفيف فقد حصَرها بعض الفُقهاء في سبعة أسْباب، نذكرها فيما يلي، مع ملاحظة أنَّ لكلِّ سببٍ منها ضوابط وأحكامًا تخُصُّه، تُراجع في مظانِّها، وهي كالتّالي: السّفر، والمرض، والإكْراه، والنِّسيان، والجهْل، والعُسْر وعُموم البَلْوى، والنّقْص[4].

الفرع الثالث: أدلّة القاعدة

أوّلا– مِن القرآن الكريم:

1- قول الله تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسر ولا يُرِيدُ بِكُم العُسْرَ**﴾[البقرة:185].

2- وقوله عزّ وجلّ: ﴿**يُرِيدُ اللهُ أن يُخفِّفَ عَنكُم**﴾[النساء:28].

3- وقوله جلّ ذكره: ﴿**ما يُرِيدُ اللهُ لِيَجعَلَ عَلَيكُم مِن حَرَجٍ**﴾[المائدة:6]

أشارت هذه الآيات إلى أنّ الشّارع الحكيم لم يقصِد إلى التّكليف بما هُو شاقّ وفيه حَرج، وتُوضِّح أنّ شرع الله مَبنِيّ على السَّماحة واليُسر، دون الضِّيق والعُسر[5].

=ضاق الأمر اتسع" إلى قاعدة المشقّة؛ للاستزادة من الفروع، وإنما فرَّق بينهما لاختلاف لفْظَيهما على عادته في كتابه، حيث رتّبه على الحروف كما هو معلوم. ينظر كذلك: إبراهيم طنطاوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (159/7).

1 ينظر: علي أبو البصل، المشقّة تجلب التّيسير، (مقال)، ص419.

2 المادتان (17 و18)، لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ص18.

3 ينظر: إبراهيم طنطاوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (159/7).

4 ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص77–80. والروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص294 و295. وتجدر الإشارة إلى أنّ أسبابا أخرى يمكن أن تُضاف إلى ما تقدّم، جُعلت سببًا للتّخفيف، تابعة للعوارض التي تُصيب الإنسان، وهي نوعان: عوارض سماوية؛ كالصِّغر، والجنون، والعته، والنسيان، والنّوم، والإغماء، والرق، والمرض، والموت، والحيض، والنفاس. وعوارض مُكتسبة؛ كالجهل، والسّفه، والسّفر، والخطأ، والإكراه. ينظر: الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص80.

5 ينظر: الشاطبي، الموافقات، (210/2و211). والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص76.

ثانيا– من السنة النبوية:

1- قول النّبيّ ﷺ: «**إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا...**»[1].

2- وقوله ﷺ: «**يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا، وَلاَ تُنَفِّرُوا**»[2].

3- وقوله ﷺ: «... **فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ**»[3].

فقد دلّت هذه الأحاديث وغيرها على سماحة الدِّين ويُسره، وحضّت على التّيسير، ونفّرت من التَّضييق والتّعسير.

ثالثا– الإجماع:

- أجمعَ العُلماء على أنّ الشّريعة لم تأت بالتّكليف بالشّاق وما فيه عَنَت، وأنّها وُضِعت على قصد الرِّفق واليُسر[4].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

يخرج من هذه القاعدة جميعُ رُخص الشّرع وتخفيفاته، ومن رُخَصِه التِي شُرِّعت مُراعاةً لأعذارهم، ودفعًا للمشقّة عنهم:

1- لا يَصحُّ طلاقُ الصّبيِّ، مميّزا أو غير مميّز؛ لأنّه غير مكلف[5]، فهو من النّقص الذي يَسقُط معه التّكليف، ويجلب معه التّخفيف والتّيسير[6].

2- المراهِقُ[7] الذي قاربَ البُلوغ، إذا طلَّق زوجتَه لا يلزمه الطَّلاق على المشهور من المذهب[8]، فهو

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الإيمان، باب الدِّين يُسر، حديث رقم: 39]، (16/1).

2 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، حديث رقم: 69]، (25/1).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الوضوء، باب صَبِّ الماء على البَول في المسجدَ، حديث رقم: 220]، (54/1).

4 ينظر: الشاطبي، الموافقات، (212/2-213).

5 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2). وابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، (703/10). والحطاب، مواهب الجليل، (454/3).

6 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص294.

7 المرُاهِقُ: (الغُلامُ الَّذي قد قارب الحُلم). الأزهري، تهذيب اللغة، (260/5).

8 ينظر: بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، (396/1). وعليش، منح الجليل، (43/4).

في حُكم الصّبي؛ لقوله ﷺ: «**وَعَنِ الصَّبِيّ حَتَّى يَحْتَلِمَ**»[1]، فجعل الاحْتِلام فاصلًا بين الصّغير والكبير، إلّا أن يتأخّر عن الوَقت المعتاد[2].

3- طلاق المجنون حال جُنونه لا يصحُّ؛ لذهاب عقله حال طلاقه[3]؛ ولأنَّ الجُنونَ صاحبه يَعجز عن فهم الخِطاب[4]، فيسقط التّكليف عنه، وهو من أسباب الرّخص الجالبة للتّخفيف[5].

4- لا يصحُّ طلاق المعتوه[6]؛ لأنّه مُطبق عليه ذاهبُ العقل[7]؛ فسقط عنه التَّكليف، فصار عُذْرًا يَنتَهِض للتَّخفيف والتَّيْسير[8].

5- لا يَصحُّ طلاق المُكرَه[9]، لقيام العُذر الشّرعي وهو الإكْراه الجالب للتّخفيف[10]، فالمُكرَه مَسْلوب الاخْتِيار، والإكْراه الذي لا يقع به الطّلاق هو الإكْراه غير الشّرعي[11].

---

1 وهو جزء من حديث رواه عليّ ﷺ عن النّبيّ ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**». أخرجه أبوداود في سننه، واللفظ له، [كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدّا، حديث رقم: 4403]، (455/6). قال محقّقاه شعيب الأرنؤوط ومحَمَّد كامِل قره بللي: (حديث صحيح). والنسائي في سننه عن عائشة، [كتاب الطّلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، حديث رقم: 3432]، (156/6). وابن ماجة في سننه، [كتاب الطّلاق، طلاق المعتوه والصغير والنائم، حديث رقم: 2041]، (658/1).

2 اللخمي، التبصرة، (2671/6).

3 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

4 ينظر: السَّرَخْسِي، المبسوط، (101/2).

5 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص295.

6 سيأتي تعريفه بالمطلب الثاني، المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الثاني.

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

8 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص295.

9 ينظر: مالك، المدونة، (79/2).

10 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص294. وجاسم الدليمي، قاعدة المشقة تجلب التيسير ونماذج من تطبيقاتها الفقهيّة، ص41.

11 خلافا للمغيرة من المالكيّة. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (367/2).

6- السَّكران سُكرًا حلالًا –كأخذِه دواءً مخدِّرًا مِن الطَّبيب- لا يقع طلاقه، وكذلك السّكران الطّافح الذي لا يَعرف الأرض مِن السّماء بلا خلاف[1]، فهو كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله[2]، فالتّكليف عنه مرفوع، وهو مِن النّقص الذي هو من الأعْذار الشّرعيّة التِي يُخفَّف فيها التّكليف عن المُكلَّف[3].

7- طلاق النّائم لا يقع؛ لأنّ التّكليف مرفوع عنه[4]؛ ولأنّه في معنى المغلوب بالجُنون[5]. وهُو من الأعذار الشّرعية التِي تُوجب التّخفيف عن المكلّف.

8- المُغْمى عليه لو طلَّق زوجَته حال إغْمائه لا يَقع طلاقُه[6]؛ لأنّه مرفوعٌ عنه القلم غير مكلّف، فلم تصلح له نية[7]، قياسا على المجنون المتّفق عليه[8]، وهو من أسباب الرّخص الجالبة للتّخفيف.

9- المدْهوشُ[9] الذي لا يَدري ما يقول، بسبب صدمةٍ أصابته فأذهبت عقله وأطاحت بتفكيره لا يقع طلاقه؛ فهو في حُكم المعتوه[10]؛ كونه حالَ الدَّهش مغلوبا على عقله؛ ولأنّه في حالته تِلك معدومُ الإدْراك والاستشعار[11]. فإلزام المدهوش بالطّلاق فيه مشقّة وحرجٌ عليه.

---

1 (السكران على قسمين: طافح ونشوان؛ فأما الطافح فهو الذي لا يميز بين الذرة والفيل، ولا يميز بين الرجل والمرأة ... وأمَّا النَّشوان فهو الذي معه شيء من التَّمييز). ابن ناجي، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (307/2).

2 أما السَّكران غير الطَّافح ففيه أربعة أقوال: الأول: أنه في حكم المجنون، قاله ابن الحكم. والثاني: أنه في حكم الصحيح، قاله ابن نافع. والثالث: أنه تلزمه الأفعال دون الأقوال، فيقتل بمن قَتل، ويُحدُّ في الزنا والسرقة، ولا يلزمه طلاق ولا عتاق، قاله اللّيث. والرابع: أنه تلزمه الجنايات والطّلاق والعتق والحدود، ولا تلزمه الإقرارات والعقود، وهو مذهب مالك وعامة أصحابه. ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (4/2).

3 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص295.

4 ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، (194/1). والنفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (44/2).

5 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص841.

6 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (542/2).

7 قاله ابن يونس. ينظر: المواق، التاج والإكليل، (342/3).

8 وهي حُجّة الإمام مالك ومن ذهب مذهبه. ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (72/1).

9 الدهَش لغة: (ذهابُ العقل مِن الذَّهَل والوَلَه، وقيل: مِن الفزع ونحوه). ابن منظور، لسان العرب، مادة: دهش، (303/6). والمدهوش اصطلاحا: (هو الذَّاهبُ عَقلُه حياءً أو خوفًا أو غضبًا). البركتي، التعريفات الفقهيّة، ص200.

10 حتّى إنّه جاء في تعريف المعتوه هو (المَدْهوشُ مِنْ غَيْرِ مَسِّ جُنُونٍ). ابن منظور، لسان العرب، (512/13).

11 قال المواق: (شرط المطلق أن يكون مسلما مكلفا فلا ينعقد طلاق الكافر ولا الصبي ولا من زال عقله بجنون أو إغماء ونحو ذلك من نوم أو غيره مما يذهب الاستشعار)، التاج والإكليل، (308/5). فيُخَرّج ويُقاسُ على قوله (أو غيره مما يذهب الاستشعار) المدهوش؛ كونه لا يَشعر ولا يَعي ما يقوله.

10- المريض الذي يَهْذي لا يَلْزمه طلاق زوجته؛ لأنّه في معْنى المغْلوب بالجنون[1]، فلا تكليف عليه للمشقّة الحاصلة.

11- المُلَقَّن طلاقَ زوجته تُرفع عنه المشقَّة والحرج بعدم وقوع طلاقه؛ لجهله بمعنى ما نطق به؛ ولعدم قصده الذي هو رُكنٌ مِن أركان الطّلاق[2].

12- مَن سَبق لِسانُه أو أخطأ فتكلَّم بالطّلاق وهو لا يقصِدُه، فلا شيء عليه؛ لأنَّه قَصدَ شيئًا، وسبقَ لسانه إلى لفظٍ آخر لم يُرده[3]؛ ولأنَّ في إلْزامِه بما صدر عنه مع وُجود قرينةٍ أو بَيِّنَةٍ صارِفةٍ عن إرادة اللَّفظ فيه مشقَّة وحرج، أعفاهُ الشّرع منها.

13- طلاقُ المسْحور[4] زوجته يختلف حُكمه بحسب حالاته، وحالاتُه خمس[5]، أربعٌ منها لا يقع فيها طلاقه؛ لأنّه مسلوب الاختيار، معدوم الإدراك؛ ولأنّ في إلزامِه بما صدر عنه فيه مشقّة وحرج، أعفاه الشّرع منها، وهي ما يأتي:

الأولى: التِي يكون السِّحر فيها شديدًا، بحيث يفقد عقله، ويُصرع أو يُمسّ، والصَّرع مرض يَخْتَلِطُ معهُ الذِّهنُ[6]، فيصير المصروع كالمجنون فاقد لعقله حالة الصّرع[7]، وكذلك الممسوس؛ لأنَّ مسَّ الجانّ

---

1 ويُسمّى عند المالكيّة "المبرْسَم". ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2). وعبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص841. والدردير، الشرح الصغير، (544/2).

2 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (33/4). والدُّسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (366/2). وجاسم الدليمي، قاعدة المشقة تجلب التيسير ونماذج من تطبيقاتها الفقهيّة، ص54.

3 ينظر: القرافي، الفروق، (163/3). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (289/2).

4 السِّحر اصطلاحا: هو (مُزاولة النُّفُوس الخبيثة لأفعال وأحوال، يترَتَّب عليها أُمور خارقة للعادة، لا يتَعَذَّر معارضته). الكفوي، الكليات، (510/1). وقيل في تعريفه: (هو كلُّ أمرٍ يخفى سببُه، ويُتخيّل على غير حقيقتِه، ويجري مجرى التّمويه والخِداع). سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص168.

5 ينظر: عبد الله آل سيف، حُكم طلاق المسحور في الفقه الإسلامي، بحث أخذته يوم: 2020/02/24م، في الساعة: 20:02، من موقع المسلم على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: http://www.almoslim.net/node/110093. والحالة الخامسة: هي التِي لا يكونُ السِّحر فيها سِحر تَفريق، ولا يُؤثر السِّحر فيها على عقل المسْحور، ولا على تصرُّفاته مع زوجته، فيأخُذ حُكم المكلّف الصّحيح المختار، ويقع طلاقه. ينظر: المرجع نفسه.

6 ينظر: العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، (127/5).

7 عزاه المواق للباجي. ينظر: المواق، التاج والإكليل، (149/5).

يكون بالصرَّع[1]، وكلام الممسوس حالَ صرعه لا يُعمل به[2]، فلا يقع في هذه الحالة طلاقه.

الثانية: يكون السِّحر فيها شديدًا، بحيث يُصيبُه صرع يَفيق منه حينًا، ويَفقد عقله حينًا آخر كالمجنون أو المغمى عليه، فطلاقُه في حال الصّرع لا يقع كالمجنون.

الثالثة: وهي التِي يكون السِّحر فيها سِحر تفريق، أو هو ممسوسٌ والمسُّ وصلَ لدرجةِ العِشْق للبَدن، بحيثُ تُنَفِّره مِن زوجته، ويتَصرَّف بغير إرادتِه في علاقته مع زوجتِه، فلا يقع طلاقه؛ لأنّ طلاقه في حالة سِحر التّفريق يكون من نوعِ طلاق الإكْراه كونه صدر بغير اختياره[3]؛ ولأنّ طلاقه في حالة المسّ وعِشقِ البدنِ مِن طرفِ الرّوح الماسّة يُسمّى طلاق الممسوس، وطلاقُه لا يصحّ لانعدام الاختيار.

الرابعة: يؤدّي السِّحر لخطأ في اللّفظ وسبق اللِّسان، فيصدر من المسحور كلام بغير اختياره لزوجتِه رغمًا عنه، أُجبِر عليه من الرُّوح الماسّة، مع عِلمه وإدْراكه، فلا يقع طلاقه في هذه الحال؛ لأنّه في مَعْنى المخطئ، أراد لفظًا فلَوَى الجانُّ لسانه بلفظ الطّلاق، فانْعدم القَصد، وقد يأخُذ حُكم المُكرَه، فلا تَكليف حينئذ[4].

14- إذا علّق الرّجل الطّلاق على النِّكاح وعمّم في تعليقه جميع النِّساءِ لم يلزمه الطّلاق، وهو المشهور من المذهب؛ كقوله: كلّ امرأة أتزوّجها فهي طالق[5]؛ (لأنّه عمَّ الحرائر والإماءَ وأجناسَ بني آدم؛ للقاعدة المتقدِّمة وهي: إذا ضاق الأمر اتّسع)[1]. ومن صُوَر التّعليق:

---

1 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (460/8).

2 سُئل الفقيه الشَّيخ عليش في رَجلٍ باع جارية فمكثت عند المشتري مُدةً ثم أصابها صَرَعٌ جانٌّ، فادَّعى المشتري أنّ هذا الدّاء كان بها وهي عند البائع. فهل إذا نطقَ الجانُّ، وقال إنَّه متلبس بها عند البائع الأول فهل لا يعمل بقوله؟ فأجاب بما مفاده: أن لا عبرة بنُطق الجانِّ، ولا شهادته للمشتري، فمِن أين لنا إسلامه وعدالته، على أنَّ فِسقه ثابتٌ بتعدِّيه على الأَمَة وصرعه إيّاها، وعلى هذا فعدم العمل بكلام الجارية حال صرعِها ظاهرٌ لا إشكال فيه. ينظر: عليش، فتح العلي المالك، (106/2).

3 وهذا ما أشار إليه اللّخمي في التبصرة، (6154/13) بقوله: (السِّحر حقيقةً يصِحُّ تعلُّقه بذات الإنسان، ويُؤثِّر في النَّفس بُغضًا ومَحبَّة، قال الله تعالى: ﴿**فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ**﴾[البقرة:102].

4 من سبق لسانه فتكلّم بالطلاق فلا شيء عليه؛ لانعدام قصد النُّطق باللّفظ. ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (44/4). وطلاق المكره غير لازم؛ لانعدام الاختيار. ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

5 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (71/2و72). والدردير، الشرح الكبير، (374/2). ومحمد الأمير، ضوء الشموع، (408/2).

أ- إذا قال الرّجل: كلّ امرأة أتزوّجها طالِقٌ حتّى أنظُرَها أو يَنظُرها خالد مثلا، فعَمِي هُو أو خالد، أو مات خالد فإنَّه لا شيء عليه، وله أن يتزوّج مَن شاء ولو لم يخْش العنَت، للقاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع"[2].

ب- إذا قال الرّجل: كُلّ امرأةٍ ثَيِّب أتزوّجها طالِق، ثُمَّ قال بعد ذلك: كُلّ بِكرٍ أتزوّجها فهي طالق، ففي اللُّزوم منهما أقوال؛ القول الأوّل أنّه لا يلزمه الطّلاق في الأبْكار ويلزمه في الثيِّبات، وهو أصحُّها؛ لأنَّ التّعميم إنّما لزم في تعليقِه على نِكاح الأبْكار، وهُو أظهر الأقوال؛ لدَوَران الحرج مع اليمين الثانية. وقيل: يلزمه التّعليق في الثيِّبات والأبْكار. وقيل: لا يلزمه في الأبْكار، ولا في الثيِّبات[3].

ج- إذا قال الرّجل: آخر امرأة أتزوّجها طالق، لا يلزمه شيء عند ابن القاسم، وهو كمَن حرّم جميعَ النِّساء؛ لأنّه كُلّما تزوَّج امرأةً احتَمل أن تكون آخر امرأة، فلو فُرِّق بينه وبينها لم يستقرّ ملكه على امرأة، هذا هو المذهب. وخالف سحنون وابن المواز[4] ابن القاسم فقالا: من قال آخر امرأة أتزوّجها طالق يوقف عن وطء الأُولى حتّى ينكح امرأة ثانية، فإذا نكحها حلّت له الأُولى، ثُمَّ يوقف عن الثّانية حتّى ينكح ثالثة فتحلّ له الثانية، ثُمَّ إذا نكح رابعةً حلّت له الثّالثة وهكذا[5].

الفرع الخامس: استثناءات القاعدة

1- إذا علَّق الرَّجل الطَّلاق على النِّكاح وخَصَّ في تعليقه بعض النِّساء دون بعض لزمه الطّلاق؛ كقوله: كُلّ امرأةٍ أتزوّجها مِن القبيلة الفُلانية فهي طالق، أو إن تزوجتُ فلانةً فهي طالقٌ، أو إن تزوجتُ امرأة من البلد الفلاني، أو كلُّ بِكر، أو كلُّ سوداء، أو كلُّ من لها ولد، صحَّ التّعليق ولزمه الطّلاق[6]؛ لأنّه لا حَرج ولا مشقّة عليه هنا؛ لأنّ بِوسعه التّزوج مِن غيرها[7].

---

1 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (135/7).

2 ينظر: المصدر السابق، (137/7).

3 ينظر: عليش، منح الجليل، (36/4 و64).

4 هو: أبو عبد الله محمَّد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز، إمام فقيه، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، ألّف الموازية، وهو من أجَلِّ الكتب التي ألّفها المالكيّة وأصّحها وأوعبُها. تُوفي في دمشق سنة 269هـ أو 281هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (102/1).

5 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (139/7و140).

6 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (71/2و72). والدردير، الشرح الكبير، (374/2).

7 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (842/1).

2- إذا علّق الطّلاق على النِّكاح إلى أجلِ موتِ زيدٍ، مثل أن يقول: "كُلّ امرأةٍ أتزوجها ما عاش زيدٌ طالق" أنّ ذلك يلزمُهُ، وتُطلَّق عليهِ كُلُّ امرأةٍ تزوّج قبل موتِ زيد، وهذا هو المشهور[1].

3- الإكراه الشّرعي طوعٌ يقع به الطّلاق[2]، وهو المذهبُ؛ كمن حلَف لا يُنفقُ على زوجتِه، فأكْرَهه القاضِي على النّفقة لزمهُ الطّلاق[3].

4- من أُكرِهِ على الحِلف بالطّلاق لِنَجاةِ أخيهِ، أو عمِّه مِن القَتل بغير حقٍّ؛ لزِمَه الطّلاق[4]؛ لأنَّ الإكراهَ مُقيّدٌ بقتل الولَد، أو الوالِد لا غيرهما[5].

1 ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، (316/4).

2 خلافا للمغيرة. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (367/2).

3 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (367/2). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (546/2).

4 خلافا لأشهب فإنها لا تَطلُق. ينظر: القرافي، الذخيرة، (54/4).

5 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (547/2). ونُدب الحلف بالطّلاق وقيل بالوجوب ليسلم الغير من القتل بحلفه، ويُثاب عليها، ويلزم الطّلاق. ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (547/2).

المطلب الثاني: تُراعى الحاجات كما تُراعى الضّرورات[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

- اعتبار الحاجة في تَجْويز الممنوع كاعتِبار الضّرورة في تحليل المحرّم[2].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- المُراعَاةُ لغة: مصدَرُ راعاهُ: إذا لاحَظَهُ وراقَبَهُ، وراعَيْتُ الأمرَ: نَظَرْتُ في عاقِبَتِه[3].

2- الحاجَة لغة: المأْربة، أصلُها حائجة، وجمعُها حاجٌ وحِوَج وحاجات وحَوائِج. تُطْلَق على الافْتقار، وعلى ما يُفْتقر إليه، ومنه قولُهم: الحُوْج الفَقرُ، والمُحْوِجُ المُعْدِم[4]. **واصطلاحًا** هي: (ما يُفتَقرُ إليها مِن حيث التّوسعة ورفع الضِّيق المؤدِّي في الغالب إلى الحرج والمشقّة اللاحقة بفَوْت المطلوب، فإذا لم تُراع دَخل على المكلّفين -على الجملة- الحرَجُ والمشقّة)[5].

ويعتَبِرها الأُصوليُّون مَرتبة مِن مَراتِب مقاصِد الشّارع، وهي وَسطٌ بين الضّروريّ والتّحسينيّ[6].

3- الضَّرورةُ لغة: مصدرُ الاضْطِرار، وهو الاِحْتِياجُ الشَّديدُ، تَقول: حَملتْني الضَّرورة على كذَا، أصلُه مِن الضّرَرِ، وهو ما قابَل النَّفعَ، فكُلّ ما ليْس بِنَفعٍ ضَررٌ. والضَّرَرُ: الضِّيقُ والنُّقصان[7]. وقيل: الضَّرُّ بالفتح شائِع في كُلِّ ضَرر، والضُّرُّ بالضمِّ خاصٌّ بما في النَّفْس؛ كمرضٍ وهُزال[8].

والضَّرورة في الشّرع هي (بُلوغُ الإنسان حدًّا إنْ لَمْ يَتَناول المَمنوع هَلك أو قارَب، كالمُضْطرِّ لِلْأكل واللُّبْس بِحَيْث لَو بَقِيَ جائعًا أو عُرْيانًا لماتَ، أو تَلِف مِنهُ عُضْوٌ، وهذا يُبِيحُ تناوُل الْمُحَرَّم)[9]. وعرّف الشّاطبي الضّروريات بأنّها المصالح: (التِي لابُدّ منها في قِيام مصالِح الدِّين

---

1 ميارة، شرح ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم المسمى الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (102/2).

2 ابن العربي، القبس شرح الموطأ، (790/1).

3 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: رعي، (231/1). وإبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة: راعاه، ص356.

4 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: حوج، (242/2و243). والزبيدي، تاج العروس، مادة: حوج، (495/5).

5 الشاطبي، الموافقات، (21/2).

6 ينظر: المصدر نفسه، (17/2).

7 ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: ضَرَّ، (314/11). وابن منظور، لسان العرب، مادة: ضرر، (482/4 و484).

8 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: ضَرَّ، (360/3). والرازي، مختار الصحاح، مادة: ضرر، ص183.

9 الزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، (319/2).

والدُّنيا، بحيثُ إذا فُقِدت لم تَجْرِ مَصالح الدُّنيا على استقامة، بلْ على فسادٍ، وتَهارُجٍ، وفَوْت حياةٍ، وفي الأُخرى فَوْت النّجاة، والنّعيم، والرُّجوع بالخُسران المبين)[1]. ثُمَّ قال: (ومجموعُ الضّروريّات خمسة: حِفظ الدِّين، والنّفس، والنّسل، والمال، والعَقل)[2].

والفَرق بيْن الحاجة والضّرورة، أنّ الحاجة وإن كانت حالةَ جَهد ومَشقّة فهي دون الضّرورة، ومرتبتُها أدْنى مِنها، ولا يَتأتَّى بِفَقدها الهلاك[3].

وكذلك الفَرق بينهُما هو النّظر في النّتائج المترتِّبة على عدمِ تَلبيَّة كُلّ منهما[4].

هذه القاعدة من القواعد المتعلِّقة بالتّيسير ورفع الحرج، وقد وَردت في مُعظم كُتب الفقه والقواعد الفقهيّة بصيغة "الحاجة تَنْزِل مَنزلة الضَّرُورَة، عامَّة كانت أو خاصَّة"[5].

والحاجة العامّة التِي تتعلّق بأغلب النّاس[6]، وكذلك التِي تَختصُّ بِفئَةٍ مُعيّنةٍ[7] تَنزل منزلةَ الضّرورة بإعْطائها حُكمها مِن حيثُ إباحة المحظور، وإن كانت الحاجةُ في مَرتبة دون مرتبةِ الضّرورة تَيْسيرًا على العبادِ وتسهيلًا لشؤون مَعاشهِم[8]. وإن افْترقا في كَوْن حُكم الحاجة مُستمرًّا، وحُكم الضّرورة مؤقّتًا بمدة قيام الضّرورة؛ إذ الضّرورةُ تُقدَّرُ بقدرها[9].

وقد اشتَرط العُلماء في الحاجة المبيحة للمحظور شُروطًا، أهمّها ما يلي[10]:

1-أن تكون المشقّة الباعثة على مخالفة الحكم الشّرعي الأصلي بالغة درجة الحرج غير المعتاد.

---

1 الشاطبي، الموافقات، (17/2و18).

2 المصدر نفسه، (20/2).

3 ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (247/16).

4 ينظر: الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص502.

5 الزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، (25/2). والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص88. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص78. ولجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ص19. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص212.

6 ومنها تجويز بيع الوفاء، وبيع التّلجئة. ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص88.

7 ومنها لبس الحرير لمن به حاجة إليه بسبب الجَرب أو الحكّة أو دفع القمل. ينظر: الزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، (25/2).

8 ينظر: العبد اللّطيف، القواعد والضّوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير، (1/ 246و247).

9 ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص209.

10 ينظر مجموع هذه الشروط: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص209. والعبد اللّطيف، القواعد والضّوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير، (247/1).

2-أن يكون الضّابط في تقدير تلك الحاجة النّظر إلى أواسِط النّاس ومجموعهم بالنّسبة إلى الحاجة العامّة، وإلى أواسِط الفِئة المعيّنة التِي تتعلّق بها الحاجة إذا كانت خاصّة.

3-أن تكون الحاجة مُتعيِّنة، ولا يوجدُ سبيلٌ آخرَ للتّوصُّل إلى الغرض سِوى مخالفة الحكم العام.

4-أن تُقدَّر بقَدْرها كما هو الحال بالنسبة إلى الضّرورات.

5-ألاّ يُخالف الحُكم المبنيّ عليها نصًّا مِن كتابٍ أو سُنّةٍ على حُكم ذلك الأمْر بخُصوصه، وألّا يُعارض قياسًا صحيحًا أقْوى منه، وأن يكون مُندرجًا في مقاصد الشّرع، وألاّ تفوت معه مصلحةٌ أكبر.

وهذه القاعدة مجال تطبيقِها واسعٌ، فهي جاريةٌ في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

يُستدلُّ لهذه القاعدة بما ورَدَ من نُصوص تضمّنت إباحةَ بعض الأُمور، وعُلِّل ذلك فيها بالحاجة، ومِن ذلك:

1- عنِ ابنِ عَبَّاسٍ رضِيَ اللَّهُ عَنهُما، عنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «**حَرَّمَ اللَّهُ مَكَّةَ فَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلاَ لِأَحَدٍ بَعْدِي، أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، لاَ يُخْتَلَى خَلاَهَا وَلاَ يُعْضَّدُ شَجَرُهَا، وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلاَ تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُعَرِّفٍ**» فَقَالَ العَبَّاسُ ﷺ: إِلَّا الإِذْخِرَ لِصَاغَتِنَا وَقُبُورِنَا؟ فَقَالَ: «**إِلَّا الإِذْخِرَ**»[1]. فالحديثُ دلَّ على أنَّ الإذْخِر أُبيح مُطلقًا لا للضّرورة، بل للحاجة إليه، ولو أُبيح للضّرورة كالميتَة لامْتَنع اسْتِعماله إلّا في مَن تحقّقت ضرورتُه إليه[2].

1 أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له، [كتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر، حديث رقم: 1349]، (92/2). ومسلم في صحيحه، [كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، حديث رقم: 448]، (989/2). والإذخرُ: (حَشِيشَةٌ طَيِّبَةُ الرَّائِحَةِ تُسَقَّفُ بِهَا البُيُوتُ فَوْقَ الخَشَبِ). ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة: إذخر، (33/1).

2 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (49/4).

2- عن أنَسٍ ﷺ، قال: ((رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلزُّبَيْرِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي لُبْسِ الحَرِيرِ، لِحِكَّةٍ بِهِمَا))[1]. ووجه الدّلالة مِن الحديث استثناءُ هذه الحالة من حُكم لبس الحرير للرِّجال، وهو التَّحريم[2].

3- عن عاصِمٍ الأحْوَل[3]، قال: ((رَأَيْتُ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ عِنْدَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ وَكَانَ قَدْ انْصَدَعَ فَسَلْسَلَهُ[4] بِفِضَّةٍ))[5]. دلَّ الحديث على جواز ذلك، وقد عُلِّل بالحاجة؛ لأنّه قد ثبت النّهي عن الشّرب في آنية الذّهب والفضة[6].

4- قاعدة المشقة تجلب التّيسير، وأدلّتها[7].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- إباحةُ الطّلاق لِلْحاجة، لِمَا في البقاء على الزّوجيّة مِن المشقّة عِند التّنافر. وذلك في حال كانت الزَّوجة غير مُؤدِّيةً لحقِّ زوجها[8]. وهذا نصّ الشّاطبيّ: (الطّلاق شُرِع عند الحاجة إليه)[9]. فشَرَعَ الله تعالى الطّلاق ليكون حلًّا للخلاصِ مِن التَّنافُر المؤدّي لعدَم إقامة حُدودِ الله تعالى.

2- الإشارةُ المفْهِمة مِن الأخرس الدَّالة على الطّلاق تقوم مَقام لفظِه فيلزم بها الطّلاق؛ مُراعاةً للحاجة التِي تَنزِل مَنزلةَ الضّرورة، وإن لم تكن الإشارةُ مُفهمة لم يقع بها الطّلاق[10].

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له، [كتاب اللِّباس، باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة، حديث رقم: 5839]، (151/7). ومسلم في صحيحه، [كتاب اللِّباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، حديث رقم: 2076]، (1646/3).

2 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (295/10).

3 عاصم الأحول: هو عاصم بن سليمان الأحول، أبو عبد الرحمن البصري، إمام حافظ ثقة، محدِّث البصرة. توفي سنة 141هـ، وقيل: 142هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (13/6).

4 سَلْسَلَه؛ أي: وَصلَ بعضه ببعض، يُقال: شَيءٌ مُسلْسَل؛ أي: مُتَّصِل بعضه ببعض. ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة: سلل، (1732/5).

5 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الأشربة، باب الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته، حديث رقم: 5638]، (113/7).

6 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (101/10).

7 ينظر: بدي سالم، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (280/7).

8 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (19/4). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (361/2).

9 الشاطبي، الموافقات، (535/1).

10 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (384/2). وعليش، منح الجليل، (90/4). وخالد الدويش، التّطبيقات الفقهيّة لقاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضّرورة في النّكاح والطّلاق، ص174.

3- الحَكمان إذا حَكما بالطّلاق عِنْد تَعذُّر الإصْلاح، وتبيَّن أنَّ الإساءة مِن الزّوج طلَّقا عليه بلا خُلعٍ، ويكونُ طلاقًا بائنًا؛ أي: بلا مالٍ يأخُذانه منها له لظُلمه؛ لأنّهما حَكمان لا وكيلان[1]، ومراعاةً للحاجة التِي نزلَت منزِلة الضّرورة[2].

1 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (16/4). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (345/2).

2 ينظر: خالد الدويش، التّطبيقات الفقهيّة لقاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضّرورة في النّكاح والطّلاق، ص180.

المبحث الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بنفي الضّرر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: لا ضَرر ولا ضِرار

المطلب الثاني: الضّررُ يُزال

المطلب الثالث: وُجوب ارتكاب أخفّ الضّررَيْن لدرءِ أشدِّهما

المطلب الأول: لا ضَرَرَ ولا ضِرار[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- لا يُرفع ضَرَرٌ بضَرَرٍ[2].

2- لا يَضُرّ بأحدٍ ليَنْتَفع غيره[3].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- الضَّرَرُ: الضَّرُّ والضُّرُّ المراد منهُما هُو ما قابَل النَّفع، فكُلُّ ما ليْس بِنَفْع ضَرَرٌ. وقيل: الضَّرُّ بالفَتح شائعٌ في كلِّ ضَرر، والضُّرُّ بالضمِّ خاصٌّ بما في النَّفْس كمرضٍ وهُزالٍ[4].

وجاء في لِسان العربِ: (والضُّر بالضَّمِّ، الهزالُ وسوءُ الحالِ. وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ** ...﴾[يونس:12]... فَكُلُّ مَا كَانَ مِن سُوءِ حَالٍ وَفَقْرٍ أو شِدَّةٍ في بَدنٍ فهُو ضُرٌّ، وما كان ضِدًّا لِلنَّفعِ فهُو ضَرٌّ ... والمضَرّة: خِلافُ المنْفَعة. وضَرَّهُ يَضُرّه ضَرًّا، وضَرّ بِه، وأَضَرّ بِه، وضَارَّهُ مُضَارَّةً وضِرارًا بِمَعْنًى؛ والِاسمُ الضَّرَر) [5].

2- للعلماء في مدلول لَفْظَتيْ الضَّرر والضِّرار أقْوال، ذَكر مِنها ابن عبد البر[6] أربعة[7]:

أ- أنهما لفظتان بمعنى واحد على معنى التّأكيد.

ج- أنّهما بمعنى القَتْل والقِتال، فيكون معناهُما: لا يَضُرّ أحدٌ أحدًا ابتداءً، ولا يَضرُّه إن ضرَّه، وليَصبِر، وإن انْتَصر فلا يَعْتَد.

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (556/2). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص290.

2 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (228/2). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص290.

3 المصدر والمرجع وموضعهما نفساهما.

4 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: ضرّ، (360/3). وابن منظور، لسان العرب، مادة: ضرر، (482/4).

5 ابن منظور، لسان العرب، مادة: ضرر، (482/4).

6 هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النميري أبو عمر: من كبار الحفّاظ وشيخ علماء المالكيّة بالأندلس، له تآليف كثيرة منها: (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد)، و(الاستذكار)، و(الكافي) وغيرها. توفي سنة 463 هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، (127/8).

7 ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (191/7). والباجي، المنتقى شرح الموطّأ، (40/6). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (556/2).

د- أنّ الضَّرر الاسْم، والضِّرار الفعل، فيكون المعنى: لا يُدخِل على أحدٍ ضررًا لم يدخله على نفسه، ولا يُضارَّ أحدٌ بأحد.

هـ- أنّ الضّرر هو مالَكَ فيه مَنفعة، وعلى جارِك فيه مَضرّة، والضِّرار: ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرّة. بمعنى أنّ الضَّرر ما قصد به فاعِلُه منفعةَ نفسه وفيه ضَررٌ على غيره، والضِّرار ما قصد به الإضْرار بغيره.

والضَّرر في القاعدة جامِع لكلِّ هذه المعاني، ومهما اختلفت الأقوال في مدلولاتها، يجمع بينها معنى مُشترك هو تَحريم الضّرر عل أيّ وجه كان[1].

والقاعدة نصُّ حديثٍ نبويّ شريفٍ، عدَّهُ أبو داود[2] أحدَ خمسةَ أحاديث التِي يدور عليها الفقه[3]، والقاعدة اعتبرها بعض العلماء مُتضمِّنة لِنصفِ الفِقه، (فإنَّ الأحْكامَ إمّا لجلْب المنافِع، أو لدَفع المضار)[4]، وتُعتَبر إحدى القواعد الفقهيّة الكليّة الكُبرى، غير أنَّ كثيرًا من العلماء لم يعتبِرها قاعدةً مستقلةً، وإنّما ساقها كدليلٍ لقاعدة (الضّررُ يُزال)[5]، ويُمكِن القول إنّ لفظَ الحديث (لا ضَررَ ولا ضِرار) أَوْلى بالاعتماد؛ لأنّه يجعل القاعدة دليلًا شرعيًّا تُستنبط منه الأحكام الشّرعيّة مباشرة، وذلك يُكسب القاعدة قُوّةً؛ ولأنّ لفظ الحديث أعَمّ وأشْمل، حيث إنّ النّهي يَشمل إيقاع الضّرر ابتداءً، ومقابلة الضّرر بالضّرر، أمّا لفظ قاعدة "الضّرر يُزال" فتُفيد وُجوب إزالة الضّرر بعد وقوعه[6].

---

1 ينظر: العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (46/10).

2 هو: سليمان بن الأشْعَث بنِ شَدَّاد السجستاني، إمام في الحديث، ومحدِّث شهير، متَّفق على جلالته وإتقانه. ترك مصنفات نافعة منها: (المراسيل)، و(كتاب الزهد)، و(السنن)، وهو أحد كتب الحديث المعتمدة، وثالث الأصول الستّة التي تلقتها الأمّة بالقبول. وجملة أحاديثه 4800 حديث. توفي بالبصرة سنة 275هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (203/13-221).

3 عزاه له المرداوي في التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، (3839/8).

4 المصدر والموضع نفساهما، (3846/8).

5 هذه الصيغة هي أكثر شُيوعًا في كتب قواعد الفقه. ينظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (41/1). والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص83. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص72.

6 ينظر: عبد الرحمن العبد اللطيف، القواعد والضّوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير، (277/1). وبدي أحمد سالم، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (472/7). وعبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية، ص251. ومن الذين فرّقوا بين القاعدتين بناءً على أنّ هذه أعمّ من تلك، وذكر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وفرّع عنها قاعدة "الضّررُ يُزال" مجلّة الأحكام العدلية، ص18.

والقاعدةُ المراد مِنها نَفْي الضّرر والضِّرار بغير حقّ، فهي مُقيّدة بغير ما أذِن به الشّرع مِن الضّرر، كالقصاص والحُدود وسائر العقوبات والتّعازير، فهذا غير مُرادٍ قطعًا، وإنّما المرادُ إلحاق الضّرر بغير حقّ[1].

وفيما يخُصُّ القاعدتان المذكورتان على أنّهما مِن صيغ القاعدة[2] فالصّحيح أنّ قاعدة "لا ضَرر ولا ضِرار" أعمُّ منهُما؛ لأنّ قاعدة "لا يُرفع ضررٌ بضرر" خاصّة برفع الضّرر عند وقوعه، بحيث ألّا يترتّب على إزالته ضررٌ مِثله، وقاعدة "لا يضر بأحدٍ ليَنتفع غيره" هي مَدلول معنى الضِّرار في أحد الأقوال التي ذكرناها.

الفرع الثالث: أدلّة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى في الرّجعة في النِّكاح: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ**﴾[البقرة:231].

2- قوله تعالى في الرضاع: ﴿**لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ**﴾[البقرة:233].

3- قوله تعالى في الشّهادة: ﴿**وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ ولاَ شَهِيدٌ**﴾[البقرة:282].

ووجهُ الاسْتِدلال بهذه الآيات أنّها دلّت بصريحِ لفظِها مِن أنّ الأصلَ في الشّريعة منعُ المضارّةَ وما يُؤدّي إليها منعًا باتًّا[3].

ثانيا– من السنة النبويّة:

1- روى ابن عباس، وعبادة بن الصّامت ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[4]، وجه الدّلالة أنّ لفظَ الحديث إخبارٌ بمعنى النَّهي؛ أي: لا يَضُرُّ بعضكُم بعضًا، أو يُنقِصُه شيئًا مِن حقِّه، والمعنى أنَّ الضَّرر مُحرَّم بِنوْعَيه.

---

1 ينظر: ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، (212/2).

2 كما ذكر ذلك الشّيخ الصّادق الغِرياني في كتابه: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص290.

3 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (270/1 و275 و342و453).

4 أخرجه ابن ماجة في سننه، [كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2340]، قال عنه محققه شعيب الأرناؤوط: (الحديث صحيح بشواهده، وهو صحيح لغيره)، (430/3). ومالك مرسلا في الموطأ، [كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، حديث رقم: 31]، (745/2). قال المناوي: (الحديث حسّنه النّووي في الأربعين، قال: ورواه مالك=

2- وقولُ النّبيّ ﷺ: «**مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللَّهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ**»[1]. ووجه الدّلالة في تَحريم الضّرر هُو تَرتيب الوَعيد لِمن قصد إيقاع الضّرر بأحدٍ بلا حقٍّ[2].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- أجاز المالكيّة[3] التّفريق بسبب الإعْسار بالمهر[4] قبل الدُّخول لا بعده، **والمهرُ** الذي يَقصِده الفُقهاء هنا هُو المهر الحالّ الذي لم يُؤجَّل أصْلًا، والفُرقة بسبَبِه طلاقٌ بائن[5]، فإذا أرادت المرأة الفُرقة وتَوفّرت شُروطها[6]؛ فلها أن تَرفع ذلِك للقاضي فيُطلِّقها. والقاعدة تَنُصُّ على أنْ (لا ضَرر ولا ضِرار).

=مرسلا، وله طرق يقوي بعضها بعضا، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة، أو الحسن المحتج به). فيض القدير شرح الجامع الصغير، (431/6).

1 أخرجه أبو داود في سننه، واللّفظ له، [كتاب الأقضية، باب من القضاء، حديث رقم: 3635]، قال عنه محققه شعيب الأرناؤوط: (صحيح لغيره)، (478/5). والترمذي في سننه، وقال: (حسن غريب)، [أبواب البِر والصّلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، حديث رقم: 1940]، (332/4). وابن ماجة في سننه، [كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2342]، (432/3).

2 ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، (311/5).

3 قالوا فيما إذا طالبت الزوجة بصداقها الحال وادعى الزّوج الإعسار، ولم تصدِّقه هي، ولم يستطع إثبات إعساره ببيِّنة، ولم يكن له مالٌ ظاهر، قالوا: يُمهله الحاكم ثلاثة أسابيع ليثبت إعساره، استحسانا، فإذا أثبت عُسره، أو صَدّقته الزّوجة فلا يُفسخ مُباشرة بل يُزاد له في الأجل، ثُمّ وقع الخِلاف في تحديد مُدّة الزِّيادة، فقيل: سنة وشهر، وقيل: يرجع ذلك إلى اجتهاد الحاكم، وهذا لمن يُرجى يساره، أمّا من لا يرُجى يساره فتأويلان. ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (259/3و260). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص144.

4 المهرُ والصَّداقُ بمعنى واحد، يُقال : مَهرتُ المرأةَ مَهرا : أعْطيتَها المهرَ. وللصَّداق عِدة أسماء: الصَّداقُ، والصَّدَقةُ، والمَهرُ، والبُضع والنِّحْلةُ، والفريضَةُ، والأجْرُ، والعلاقة، والعُقْرُ، والنفقة. ينظر: عياض، التَّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوَّنة والمختلطة، ص536.

5 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (434/2). والقول بأنّ الفرقة بسبب الإعسار بالمهر قبل الدّخول طلاق بائن، هي من تفرُّدات المالكية. ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فرق النكاح، ص343.

6 من شروطها على خلافٍ في بعضها عند الفقهاء: أن يكون المهر حالًّا، وألَّا تكون عالمة بإعساره بالمهر وقت العقد، وأن يكون التَّفريق بحُكم الحاكم، وأن تختار الفسخ على الفور، وقيل يُتلوَّم له. ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (259/3 و260). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص144.

2- إذا وَجد أحد الزّوجين في الآخر عيبًا[1] قديمًا من العُيوب التَّناسليَّة (الجنسيّة) أو العُيوب المنفّرة؛ فلهما الحقّ في طلب التّفريق[2]، للقاعدة الفقهيّة (لا ضرر ولا ضرار).

3- الطّلاق من غير حاجة فيه ضرر على الزّوجة، قال اللّخمي: (إذا كان الزّوجان كلّ واحد مِنهما يقومُ بحقِّ صاحِبه استُحِبّ البقاء، وكُره الطّلاق؛ لحديث «**أَبْغَضُ الحَلالِ إِلى اللهِ الطَّلاقُ**»)[3]، فلا ينبغي أن يكون مِن غير حاجة إليه؛ دفعا للمضرّة الحاصلة، فإذا طلّقها من غير سبب؛ أوقع الضّرر بزوجته، مِن تَعرُّضِها للفِتنة، وكَسْر قَلْبها، وتَشريد أولادها، والقاعدة تنصّ: (لا ضرر ولا ضرار)[4].

---

1 العَيب في النِّكاح: هو (مَا يُنَفِّرُ عنِ الوَطءِ وَيَكسِرُ ثَوْرَةَ التَّوَاقِ). النووي، تهذيب الأسماء واللغات، (53/4).

2 وهي ثلاثة عشر عيباً: -أربعة مشتركة بين الرّجل والمرأة: الجنون، والجذام، والبرص، والعَذيْطَة (خروج الغائط أو البول عند الجماع). وأربعة تختص بالرّجل: وهي الخصاء، والجَبّ، والعُنَّة، والاعتراض (عدم القدرة على الاتصال الجنسي لمرض أو نحوه). وخمسة تَختصُّ بالمرأة: وهي الرّتق، والقرن، والبخر (نتن الفرج)، والعَفَل (غدّة تمنع وُلوج الذّكر، أو رغوة تمنع لذّة الوطء)، والإفضاء (اختلاط القُبُل؛ أي مسلك الذّكر بمجرى البول أو الغائط). ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (277/2). والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل، (237/3). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص151.

3 عزاه له: ابن ناجي، شرح ابن ناجي على متن الرسالة، (47/2). وينظر: الدردير، الشرح الصغير، (535/2).

4 **تتميم وإلْحاق: –** المرأة التي تطلب الطّلاق في غير ما بأس قد أوقعت الضّرر بزوجِها، لقوله ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ**»، ولقوله ﷺ: «**الْمُنْتَزِعَاتُ وَالمُخْتَلِعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ**»؛ يعني اللّاتي يَطلُبن الخُلع والطّلاق مِن أزواجهِنّ بغيرِ عُذر، هُنّ العاصيات باطنًا، والمطيعات ظاهرًا4. فهذا الفعل ينبغي أن لا يتحقّق من المؤمنة، وإنّما يتحقّق من المنافقة، والقاعدة تنصّ أنْ (لا ضَرر ولا ضِرار). حديث:«**أَيُّمَا امْرَأَةٍ**...» أخرجه أبو داود في سننه، [كتاب الطّلاق، باب في الخلع، حديث رقم: 2226]، (543/3). والترمذي في سننه، [أبواب الطّلاق واللّعان، باب ما جاء في المختلعات، حديث رقم: 1187]، (485/3)، قال عنه الترمذي: (هذا حديث حسن). وحديث: «**الْمُنْتَزِعَاتُ** ...» أخرجه الترمذي في سننه، [أبواب الطّلاق واللّعان، باب ما جاء في المختلعات، حديث رقم: 1187]، (485/3). والنسائي في سننه، [كتاب الطّلاق، باب ما جاء في الخلع، حديث رقم: 3461]، (168/6). قال عنه الألباني: (صحيح). صحيح الجامع الصغير وزياداته، (392/1). وشرح الحديث ينظر: الملا القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (2144/5).

4- طلبُ الزَّوجة مِن زَوجها طلاق ضرّتها لتَسْتَفْرِد بماله ونفقتِه مَنهِيّ عنه، لقوله ﷺ: «**لَا تَسْأَلِ المَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا؛ لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا**[1]»[2]. يقول الباجي[3] في ذلك: (نهى رسول الله ﷺ عن ذلك؛ لما فيه من البّغي والأذى، والظُّلم للّتِي تَشترط طلاقها ... ويَحتمل أن يُريد بذلك النّهي عن أن تفعله المرأة ابتداءً؛ إذا علمت إيثار الزّوج لها أن تسأله طلاق صاحبتها، أو قال أختها، وإنّما أراد أختها في الدِّين، ووصفها بذلك؛ ليَذكر ما بينهما من الحرمة التي تُوجب إشفاقها عليها، وترك مضارّتها بأن تسأل طلاقها)[4]. فلا يجوز إنزال الضّرر ابتداءً، ولا جزاءً؛ للقاعدة الفقهيّة (لا ضرر ولا ضرار).

---

1 أي: (تطلب فراغ صحفتِها فتأخذ هي ما فيها، وهو تمثيل لحال المرأة التي تسعى في طلاق ضرَّتها المسلمة، لتتزوج زوجها فتحلَّ محلَّها في النفقة بحال التي تتحيَّل على استفراغ صفحتها لتأكل ما فيها، فإنَّهم كانوا يضعون الطعام الجيِّد في الصِّحاف). ابن عاشور، كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، ص358.

2 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب القدر، باب ﴿وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَرًا مَقْدُورًا﴾[الأحزاب:38]، حديث رقم: 6600]، (123/8). ومسلم في صحيحه بلفظ "لِتَكْتَفِئَ"، [كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النّكاح، حديث رقم: 1408]، (1029/2).

3 هو: سليمان بن خلف التّميمي أبو الوليد الباجي، روى عنه حافظا المشرق والمغرب أبو بكر الخطيب وابن عبد البر، وكان ابن حزم يقول: لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب والباجي لكفاهُم، ألَّف كُتُبا عِدَّة منها: (إحكام الفصول في الأصول)، و(التعديل والتّجريح)، و(المنتقى شرح الموطأ). توفي سنة 474هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزّكية، 178/1).

4 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (207/7).

المطلب الثاني: الضّرر يُزال[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- يُزال الضّرر[2].

2-الضّرر يحكم بزواله[3].

3- رفع الضّرر واجبٌ من غير تأخير[4].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

– **يُزال:** من الإزالة، يُقال: زَال يَزول زَوالًا، والزَّوَال: الذَّهاب والاسْتِحالة والاضْمِحْلال، ومنه زَوالُ الشَّمْسِ وزَوالُ المُلْكِ. وزَالَ النَّهارُ: إذا ارْتَفَع[5].

فقاعدتنا جاءت في صيغة خبرية تُخبرُ بوجوب إزالة الضرر، وهي من القواعد الأصول الثلاث بشأن الضَّرر، من نفي إيقاعه (لا ضرر ولا ضِرار)، ودفعه قبل وقوعه (الضرر يُدفع بقدر الإمكان)، وقاعدتنا المسوقة لبيان وجوب إزالته إذا وقع[6].

وإزالة الضَّرر تقتضي اضْمحلالَه وذَهابه، وبذلك يكون اختصاص قاعدتنا هذه منهجيا بالأضرار التي لم ينفع فيها لا نفي ولا نهي ولا دفع[7].

وهذه القاعدة تعتبر موازية للقاعدة الأم (لا ضرر ولا ضِرار)؛ لاستيعاب اصطلاحها للأضرار كلِّها، ما وقع منها، وما كان قريب الوقوع؛ ولسندها التاريخي، حيث كان التَّعبير عن القاعدة الكلية الخاصَّة بالضَّرر بقولهم (الضَّررُ يُزال)[8].

---

1 عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص837و876. والولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص143. وحجازي العدوي، حاشية على ضوء الشموع شرح المجموع، (511/1).

2 ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (319/1).

3 المصدر نفسه، (250/2).

4 الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (197/7). والتوزري عثمان، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، (112/4).

5 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: (زول)، (313/11 و314).

6 ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص179.

7 ينظر: عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية، ص251.

8 ينظر: المرجع نفسه، ص253. والذي يهُمُّنا في دراستنا، هو شرح القاعدة وذكر تطبيقاتها الفقهيَّة مع استثناءاتها، دون الدُّخول في اختلاف الفقهاء وأدلّتهم حول الأحقيّة في من تكون القاعدةالأُمّ من الفرع، والذي جعلني أوَّلا أسيرُ مع من اعتبر قاعدة (الضَّرر يُزال) مستقلّة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضِرار) هو الفروع الفقهيّة في أحكام الطَّلاق المتعلِّقة بالضَّرر؛ حيثُ لا=

وتكمن أهميّة القاعدة في كونها إحدى أُصول قواعد الضَّرر الثَّلاث، ثم في ترتيبها المنهجي في التَّعامل مع الأضرار التي لم ينفع فيها لا نفي ولا نهي ولا دفع[1]. وينبني عليها كثيرٌ من أبواب الفقه، ومسائلُها لا تُعدّ كثرةً[2].

ومرادها أنّه إذا وقع ضَررٌ يجب أن يُزال ويُرفع، غير أنّ الضّرر الذي يجب أن يُزال هو الضّرر الذي لا يكون مِمّا أذِنَ فيه الشّرع، وكان بِوجْه حَقٍّ، فإنّ هذا النَّوع مِن الضّرر لا تَجب إزالتُه.

فالضّررُ يُزال إلّا أنّه يَجب أن لا يُزال لِضررٍ مثله، ولا بأشدّ منه من بابٍ أوْلى[3]، أمَّا إذا كان أحدُ الضَّررَيْن أعظم من الآخر فلابُدّ من النّظر لأخفِّهما وأغلَظهما.

وبناءً عليه، فالضَّرر يُزال في حالَتيْن، ولا يُزال في حالتيْن، فيُزال بلا ضَرر أو بِضَرر أخفّ منه، ولا يُزال بضررٍ مُساوٍ له أو بِضررٍ أشدّ منه، فصارت الحالات أرْبع[4]:

الأولى : أن يُدفع الضّرر بلا ضرر، فهنا تجب إزالتُه.

الثانية : أن يُزال الضّرر بضرر أخفّ، فهُنا تَجِب إزالتُه.

الثالثة : أن يُزال الضّرر ويخلفه ضرر مثله، فهُنا لا تنبغي إزالتُه.

الرابعة : أن يُزال الضّرر ويخلفه ضرر أشدّ منه، فهنا تحرم إزالتُه.

الفرع الثالث: أدلّة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم: دلَّ على وجوب إزالة الضّرر بعد وقوعه نُصوصٌ كثيرةٌ، مِن ذلك:

أ- قوله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (226) وَإِنْ عَزَمُوا الطّلاق فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾[البقرة:226-227]. فالذي يحلِف على تَرك

=يُمكن جعلها كلَّها تحت قاعدة (الضَّرر يُزال) الخّاصّة بإزالة الضَّرر الواقع، كون بعض هذه التطبيقات تتخرَّج تحت نفي الضَّرر قبل وقوعه كما هو مبيَّنٌ في محلِّه، ولا تَصلُح أن تكون تحت قاعدة (الضرر يزال)، وثانيا لاعتبار أنَّ لفظ الحديث النّبوي أعمّ وأشْمل–والله أعلم–.

1 ينظر: المرجع السابق، ص254.

2 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص83. والحصني، القواعد، (333/1).

3 ينظر: المازري، شرح التلقين، (359/1). والزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص195.

4 ينظر: بدي أحمد سالم، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (501/7).

الوَطء يكون قد أدْخَل ضَررًا بزوجتِه، فضربَ اللهُ لهُ مُدّةً لرفعه، فإن لم يَرفع الضّرر عنها رفعهُ الشّرع عنها، وذلك يكون بالطّلاق[1].

ب- وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه**﴾[البقرة:231]، فالرّجعة مندوبة للزّوج إذا قصد الإصلاح، أمّا إذا قصد الإضْرار بالزّوجة ففِعلُه مُحرّم، ولو علِمنا قصده طلَّقْنا عليه[2]. وهذا لرفع الضّرر عنها بعد وُقوعه.

ثانيا- من السنة النبويّة:

- عن سَمُرَة بن جُندب[3] أنَّه قال: كانت له عَضُدٌ[4] من نَخْلٍ في حائطِ رَجُلٍ من الأنصار، قال: ومع الرَّجل أهله، قال: فكان سَمُرَةُ يَدخُلُ إلى نخله فيتأذَّى به، ويشُقُّ عليه، فطلَبَ إليه أن يَبيعَه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقلَه، فأبى، فأتى النَّبيَّ ﷺ فذكر ذلك له، فطلبَ إليه النبيُّ ﷺ أن يبيعَه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقِلَه، فأبى، قال: «**فهَبْهُ لَه وَلَكَ كَذَا وَكَذَا**» أمرًا رغَّبَه فيه، فأبى، فقال: «**أَنْتَ مُضَارٌّ**» فقال رسولُ الله ﷺ للأنصاري: «**اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلهُ**»[5]. فالنبيُّ ﷺ أمر بإزالة الضرر عن الأنصاري[6]، وقوله: (أنتَ مُضارٌّ) يُؤكِّد أنَّ الضَّرر البيِّن يجب إزالته، لهذا حَكَم ﷺ بِرَمي عَضُد سمرة.

---

1 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (247/1).

2 ينظر: القرطبي، أحكام القرآن، (123/3).

3 هو: سمرة بن جُندب بن هلال بن حريج بن مرة الفزاري، أبا سَعِيد، حليف الأنصار. قدمت به أمه المدينة بعد موت أبيه، فتزوجها رجل من الأنصار. غزا مع النَّبِيّ ﷺ غير غزوة، توفي سنة 59هـ، وقيل: 58هـ بالبصرة. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (554/2).

4 عَضُدٌ؛ أَيْ: (طَرِيقَةٌ مِنَ النَّخْلِ، وقِيل: إِنَّمَا هُو عَضِيدٌ، والعَضِيدُ منَ النَّخْلِ: ما لَمْ يَطُلْ، قال الأَصْمَعِيُّ: إِذَا صَارَ لِلنَّخْلَةِ جِذْعٌ يُتَنَاوَلُ مِنْهُ فَهُوَ عَضِيدٌ). البغوي، شرح السُنَّة، (247/8).

5 أخرجه أبو داود في سننه، [أول كتاب الأقضية، باب من القضاء، حديث رقم: 3636]، (478/5). قال عنه محقِّقاه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل بللي: (إسناده ضعيف لانقطاعه. أبو جعفر محمد بن علي لم يُدرك السَّماع من سمرة بن جندب).

6 ينظر: الخطابي، معالم السُنن، (181/4).

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- إذا أَعْسر الزّوج بنفقة زوجته، ولم تصبِر عليه، وأرادت الفُرقة وتوفرت شروطها[1]؛ فلها طلب التّطليق لرفع الضرر عنها، والفرقة بسبَبِه طلاق رجعي، يملك الزّوج المراجعة لو زال عسره، واستطاع القيام بواجب مثلها، في أثناء العدّة[2].

2- للزّوجة طلب التّفريق بسبب العيوب الحادثة بالزّوج؛ بجُذامه[3] البيِّن المُحقَّق، وبَرَصِه[4] الفاحش، وجُنونه[5].

وكذلك لها حقُّ التّفريق بعيوب الفرج المانعة من الوطء[6] إذا حدثت قبل الوطء، فإذا حدثت بعد الوطء ولو مرة واحدة فلا خيار[7]، إلا أن يكون ذلك بسبب من الزوج؛ كأن جَبَّ[8] نفسه، فإن كان

---

1 اشترطوا لجواز التفريق شروطًا لابُدّ من توافرها، وهي على النّحو التالي: أن يحكم القاضي بوجوب نفقتها على زوجها المعسر، ويَتلَوَّم له باجتهاده، فإن استمر عجزه طلَّق عليه للنَّفقة الحاضرة دون الماضية؛ لِصيرورتها ديناً في ذمته، وأن يَعجز الزّوجُ عن نفقة المعسرين ولو كانت الزوجة غنية، وألَّا تعلمَ فقره عند العقد وترضى به؛ وذلك بأن يشتهر أمره؛ كأن يكون من أهل الفاقة والسُّؤال. ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (518/2). والخرشي، شرح مختصر خليل، (197/4).

2 للمعسر الرّجعة إن وجد في العدّة يسارًا، يقوم بواجب مثلها، وفي حاشية الدسوقي: (من خبز وإدام على عادتها، فإذا كانت غنية شأنها أكل اللحم الضاني؛ فلا تصِحُّ الرَّجعة إلا إذا قَدِر على ذلك، فإن قَدِر على الخبز والمشِّ فلا تصِحّ الرّجعة، ولو رضيت على المعتمد، وقيل: تصحُّ إن رضيت، وإنما اعتبر في الرّجعة اليسار الكامل مع أنّه لا تُطَلَّق عليه إذا وَجد ما تيسَّر من القوت؛ لأنّ الملاءمة والرّغبة عن الطّلاق تُناسب ذلك، بخلاف فكاكِها وصيرورتها أجنبية فلا يعود الضَّرر)، ثم وقع الخلاف عند المالكيّة في قدر الزّمن الذي إذا أيْسر بنفقته كان له الرجعة (فقال ابن القاسم وابن الماجشون: شهر، وقيل: نصف شهر وقيل: يوم، قال ابن عبد السلام: وينبغي أن تؤول هذه الأقوال على ما إذا ظن أن يقدر على إدامة النفقة بعد ذلك، فإذا تَردَّد بعد الشَّهر على الأول أو بعد نصفه على الثاني فلا تصِحُّ الرَّجعة على هذا). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (519/2).

3 الجُذام: (دَاءٌ مَعروفٌ يَأكُلُ اللَّحمَ). الخرشي، شرح مختصر خليل، (32/2).

4 البَرَصُ: (مَرضٌ يَلحَقُ الإنسانَ مِن ضَعفِ الصُّورةِ وهُوَ البياضُ). الحطاب، مواهب الجليل، (484/3).

5 الجُنون: هو ذَهابُ العَقل. ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (175/4).

6 يقصد بها العيوب التّناسلية؛ كالخصاء، والجَبّ، والعُنَّة، والاعتراض (عدم القدرة على الاتصال الجنسي لمرض أو نحوه)، وكِبرُ الذَّكرِ المانع من الوطء. ينظر: العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (237/3).

7 ومع قولهم أنّه لا خيار للمرأة، قالوا إن خشيت على نفسها الزّنا فلها التّطليق؛ لأنّ لها التّطليق بالضّرر الثابت، ولو بقرائن الأحوال. ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (40/2).

8 الجَبُّ: وهو قطع الذكر والأنثيين، وكذا مقطوع الأنثيين فقط إذا كان لا يمني. ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (278/2). ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الراجح. ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

كذلك خُيِّرت الزوجة[1]. والفُرقة بالعيب طلاق بائن، وذلك لرفع الضرر الحاصل بأحد الزّوجين. والقول بجواز التفريق ليس مطلقًا، فلا بد من توفر الشروط اللازمة للعمل به[2].

3- الغَيبَة: إذا غاب الرّجل عن زوجته مدّة، كان لها طلب التّفريق منه؛ لترك الوطء إن تسبَّب بضرر لها لا تستطيع تحمله، سواء كان سفره هذا لعذر أم لغير عذر؛ لأنّ استدامة الوطء حقّ للزّوجة مطلقا[3]، والضرر يُزال.

---

1 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (237/3). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص151.

2 من هذه الشروط: ألَّا يكون طالب التفريق عالِمًا بالعيب وقت العقد أو قبله، وألّا يرضى بالعيب بعد العقد حالَ اطِّلاعه عليه، وأن تُطالِب المرأة بالتَّفريق، وأن يكون التَّفريق بحكم القاضي، وأن يسلمَ طالبُ الفسخ من العيوب، وألَّا يكون الزَّوج قد وَصل إلى زوجتِه مرَّة واحدةً في هذا النِّكاح، وأن يتِمَّ التَّأجيل في العُيوب التي يُرجى زوالها. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (277/2 وما بعدها).

تتميم وإلْحاق: - يحِقُّ لأحد الزّوجين طلب التّفريق بما هو أفتك من العيوب التِي حصرها المالكيّة وأشدّ ضررًا منها؛ كالإيدز والزّهري والسّيلان -عافانا الله منها-؛ لأنّ المتتبّع لنصوصهم يجد أنّها كانت تُعلِّل التّفريق للعيب بالضّرر الفاحش، وبالعدوى، وعدم القدرة على الوطء، وهو ظاهر في جواز القياس عليها . فالضّرر يُزال؛ لكن لا يثبت حقّ التّفريق إلا بتحقّق الضّرر، وعدم إمكانية الشّفاء وهذا مردّه لأهل الاختصاص، ولا يترك الأمر إلى عامّة النّاس، كما أنّه لا يُجبر أحدٌ على التّفريق إذا رضي بصاحبه؛ لأنّ الحقّ له. والله أعلم. قال ابن رشد الحفيد: (واختلف أصحاب مالك في العلّة التي من أجلها قصر الرّد على هذه العيوب الأربعة، فقيل: لأنّ ذلك شرع غير معلل، وقيل: لأنّ ذلك مما يخفى، ومحمل سائر العيوب على أنّها مما لا يخفى، وقيل: لأنّها يخاف سرايتها إلى الأبناء). بداية المجتهد، (74/3). وينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فرق النكاح، ص359-362.

إيدز (AIDS) متلازمة فقدان المناعة المكتسبة: هو مرض خطير يصيب الجهاز المناعي البشري، ويُسَبِّبُه فيروس نقص المناعة البشرية، وتؤدّي الإصابة به إلى عجز الجهاز المناعي للإنسان على محاربة الكثير من الأمراض، ممّا يُؤدي إلى الموت في النِّهاية. ينظر: زينب منصور، معجم الأمراض وعلاجها، ص196.

الزهري (Venereal): هو مرض معدٍ يُصيب الجهاز التّناسُلي، وينتقل من شخص إلى آخر، كما ينتقل من المرأة الحامل إلى جنينها، وتدخُل بكتيريا الزهري في الدّم ثمّ تنتشِر إلى جميع أجزاء الجسم، ويستمر حتى يصبح مزمنا، وهو نوعان: نوع ينتقل عن طريق الاتصالات الجنسيّة، والآخر عن طريق تلوُّث الأدوات أو الاحتِكاك بالشّخص المصاب. ينظر: زينب منصور، معجم الأمراض وعلاجها، ص436.

سيلان (Gonorrhea): هو أحد الأمراض المعدية التي تصيب الجهاز التناسلي والمجاري البولية عند الجنسين، وهو ينتقل حصرا عن طريق الاتصال الجنسي أو الحميم، و50% من الإناث و10% من الذكور يكونون حاملين للبكتيريا من دون وُجود أعراض للمرض. ويُعَدُّ أكثر أسباب العُقم عند النساء. ينظر: زينب منصور، معجم الأمراض وعلاجها، ص484.

3 ينظر: القرافي، الذخيرة، (416/4). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص141. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (340/2و479). واشترطوا شُروطًا للتّفريق إذا طلبت الزّوجة ذلك، وهي: أن تكون الغيبة سنة فأكثر، وأن تخشى=

5- للزّوجة طلب التّفريق مِن زوجها بِسَببِ الضَّرر[1] الواقع منه، ولم يرجع عن ذلك؛ لإزالة الضّرر ورفعه عنها؛ سواء تكرَّر منه أو لا[2]، فإذا أثبتت وقوع الضررِ فرّق القاضي بينهما بطلقة بائنة[3]. والضّرر المبرِّر للتّفريق بين الزَّوجين، هو الضّرر المادّي الذي يلحق الأذى ببدن الزوجة، كضربها بيده أو بآلة، أو إحداث جرح أو كدمة أو كسر في بدنها، أو إلقاء الماء المغلي عليها، أو الضّرر المعنوي الذي يلحق الألم في نفس الزوجة؛ كالسبِّ والشّتم لها ولوالديها، أو التّشبيه لها ولوالديها بالكلب أو الحمار، أو ترك الكلام معها، أو ترك المبيت في فراشها (الهجر) بغير حقّ، أو ترك وطئها دون

=على نفسها الزِّنى، وتُصدَّق في ذلك، وأن يُكتبَ إلى الزّوج إن عُلم مكانه وأمكن الوصول إليه بأن يحضر أو يضم إليه زوجته أو يُطلِّق، وإلّا طَلَّق عليه القاضي. وهذا كلّه إذا كانت نفقتها دائمة، وإلّا طلّق عليه القاضي بسب عدم النّفقة. ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (431/2).

1 الضّرر الذي نقصده هنا هو الضّرر الذي يصدر عن الزّوج من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ أو مظهرٍ يضُرّ بالزّوجة عن قصد منه وتعمّد، ودون وجه حقّ. فيخرج من بحثنا الضّرر بسبب غيبة الزوج أو فقده أو إعساره؛ لأنّ الضرر الذي يلحق الزّوجة في هذه الحالات غالبًا ما يكون دون قصد وتعمّد من الزّوج، وكذلك الأمر بالنّسبة للشّقاق بين الزوجين؛ وإن كان يُحدِث ضررا بالزّوجة لكنّه لا يدخل هنا؛ لأنّ الغالب فيه تسبّب الزّوجين في وقوعه، ثمّ إنّ الضّرر الواقع بالزّوجة لا يُشترط له وجود الزّوجين في مكان واحد، فقد يوقِعُ الزّوج الضّرر بزوجته بهَجرِه لها خارِج البيت، أمّا الشِّقاق فغالبًا ما يستلزم العيش أو الوُجود معًا في مكان واحد. ينظر: عبد الكريم زيدان، المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، (437/8و438).

2 قال خليل: (ولها التّطليق بالضّرر ولو لم تشهد البينة بتكرُّره)، قال الدّسوقي: (هذا هو المشهور). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، (345/2)، ولكن لا يعوّل عليه كما قال التُّسُولي، ولذا قال بعضهم: هو على حذف الصفة أي: ولها التطليق بالضرر البيِّن أي الفاحش، والصواب هو التفصيل:

أ- إذا ثبت الضرر لدى القاضي بواحد من الطريقين السابقين، وكان الضرر بيّنا كضرب يخلف ضررا، أو كان الضرر غير بيّن، ولكن الزوجة اشترطت عليه في العقد أنه إن أضر بها فلها الحق في التطليق، ففهي هاتين الحالتين للقاضي أن يحكم بالطّلاق ولو لم يتكرر الضرر، لأن في كلتا الحالتين – بقاء أثر الضرب على بدنها أو اشتراطها عدم الضرر في العقد- يقوي حجتها ويعطي مبررا للتفريق ولو لم يتكرر الضرر.

ب- وفي حال كان الضرر غير بيّن كالضرب الخفيف الذي لا يحدث معه أثرا أو الهجر، ولم تشترط الزوجة في العقد طلاق نفسها للضرر، فإن القاضي ينذر الزوج أنه إن تكرر منه الضرر فسيطلِّق عليه إن لم يستطع تفنيد الدعوى.

ج- وإذا عجزت الزوجة عن إثبات الدعوى وتكررت منها الشكوى لدى القاضي وكان الزوج يفند دعواها في كلّ مرّة، أسكنها القاضي وسط أُناس صالحين يراقبون حالهما، فإن لم يتّضح الأمر عيّن القاضي حكمين للإصلاح أو التفريق بحسب ما يريانه من المصلحة. ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (487/1).

3 سيُفصّل القول في الضّرر الذي يثبت لدى القاضي، عند التطرق لقاعدة "تجوز شهادةُ السَّماعِ على ضَررِ أحدِ الزّوجين" في المطلب السادس من المبحث الثاني، الفصل الأول، الباب الثاني.

وجه حقّ، أو رفع الصّوت عليها وإظهار العبوس لها، وعدم الإصغاء لكلامها معه، ويؤدّب على ذلك زيادة على التّطليق[1].

6- إذا وَكَّل الزوج غيره في إنشاء الطّلاق، نحو قوله للزّوجة: وكّلتُكِ في طلاقك؛ أو فوّضتُه لك توكيلًا؛ فإنّ له عزلُها قبلَ إيقاعِ الطّلاق، لكن الزوجُ لا يملِك الرُّجوع ولا عزل الوكيل بالطَّلاق إذا تعلق حقّ الزوجة بتلك الوكالة؛ كما لو شرط لها أنه إذا تزوج عليها فقد فوّض لها أمرها توكيلًا؛ لأنّ في العزل إبطال حقّها من غير رضاها؛ ولأنّ الحقَّ وهو رفع الضَّرر وإزالته عنها قد تعلّق لها فليس له عزلها عنه[2]، والضّرر يُحكم بزواله.

1 ينظر: المواّق، التاج والإكليل، (265/5). والحطّاب، مواهب الجليل، (17/4). والدّردير، الشرح الكبير، (345/2). والقول بأنّ للزّوجة طلب التّفريق من زوجها إذا أضرَّ بها، هي من تفرُّدات المالكية. ينظر: الزبير معتوق، تفرّدات المذهب المالكي في فُرق النّكاح، ص379.

2 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (595/2و596). والقول بأنّ الوكيل لا يملِك الرُّجوع ولا عزل الوكيل بالطَّلاق إذا تعلَّق حقّ الزوجة بتلك الوكالة، هو من تفرُّدات المالكية. ينظر: الزبير معتوق، تفرّدات المذهب المالكي في فُرق النّكاح، ص182.

المطلب الثالث: وُجوبُ ارتِكاب أخَفّ الضّررَيْن لِدَرْء أشدِّهِما[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضَرران ولم يُمكِن الخروجُ عنهما، وَجب ارتكابُ أخفِّهما[2].

2- إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر[3].

3- قطع أعظم الضّررين إذا لم يكن بُدّ مِن قَطع أحدِهما[4].

4- أعظم المكروهَيْن أولاهُما بالتّرك[5].

5- إذا اجْتمع ضرران نَفى الأصْغر الأكْبر[6].

6- إذا تعارضَ مَفْسدتان ارتُكب أخَفهما[7].

7- تَغليبُ أخفّ الضَّررَيْن[8].

8- إسْقاط أخفِّ الضَّررَيْن لأكْبرهما[9].

9- تَّهوينُ أخفّ الضَّررَيْن[10].

10- ارْتكاب أخفّ الضّررَيْن[11].

11- إذا اجْتمع ضرران يُرتكب أخفّهما[12].

12- ارتكابُ أخفُّ ضَرر بدفع ما هو أضرُّ منه[13].

---

1 ابن عرفة، المختصر الفقهي، (307/8). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (298/2).

2 المقري، قواعد الفقه، ص184. والونشريسي، إيضاح المسالك، ص234.

3 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص370. وأبو الأصْبَغ، ديوان الأحكام الكبرى، ص661.

4 ابن عبد البر، التمهيد، (161/20).

5 المصدر نفسه، (279/23). والمواّق، التاج والإكليل، (367/8).

6 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (439/2).

7 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (93/7).

8 ابن رشد الجد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، (1159/2). والمواّق، التاج والإكليل، (56/5).

9 المواّق، التاج والإكليل، (401/6).

10 المواّق، التاج والإكليل، (319/7). وعليش، منح الجليل، (103/7).

11 المواّق، التاج والإكليل، (319/8). والحطاب، مواهب الجليل، (345/2). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (376/1).

12 الخرشي، شرح مختصر خليل، (394/2). والزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (329/5).

13 عزاه الخرشي لابن عرفه. الخرشي، شرح مختصر خليل، (19/8).

13- إذا لزم أحدُ الضّررين وَجب ارتكابُ أخفِّهما[1].

14- يُرتكبُ أخفُّ الضّررين إذا لم ينه الشّارع عن أخفِّهما[2].

15- يُرتكب أخفّ الضّررين عند الإلْجاء[3].

16- مُراعاة ارتكاب أخفّ الضّررَيْن[4].

17- إذا اجتمع ضرران أسقط الأكبر[5].

18- ارتكابُ أخفّ الضّررين عند التّقابل[6].

19- إذا الْتقى ضَرران ارتُكب أخفّهما[7].

20- إن اجتَمع ضَرران أُسقِط الأكْثر[8].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- الارتكاب: الإتْيان، فارْتِكابُ الذُّنوب: إتْيانُها[9].

2- الأَخَفّ: بمعنى الخَفِيفُ ضِدُّ الثَقيل. جاء في المصباح المنير: (خَفَّ الشّيءُ خَفًّا، من بابِ ضَرب، وخِفَّةً ضِدُّ ثَقُل، فهو خَفيفٌ)[10].

3- الضَّرَرُ: الضَّرُّ والضُّرُّ المراد منهما هو: ما قابَل النَّفع، فكل ما ليس بنَفع ضَرَر[11].

4- الدَّرْء: الدَّفعُ، يُقال: دَرَأَهُ؛ أي: دَفَعَهُ[12].

---

1 المصدر والموضع السابقان.

2 المصدر والموضع نفساهما.

3 محمد الأمير، ضوء الشموع، (250/2).

4 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (38/2).

5 ابن عرفة، المختصر الفقهي، (385/8).

6 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (67/14).

7 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (559/2).

8 عليش، منح الجليل، (327/6).

9 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: ركب، (429/1).

10 الفيومي، المصباح المنير، مادة: خفف، (175/1).

11 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: ضرّ، (360/3). وابن منظور، لسان العرب، مادة: ضرر، (482/4).

12 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: دَرأ، (71/1).

5- الأشَدُّ: بمعنى الأقْوى، يُقال: رجلٌ شَديدٌ، أي قَويٌّ [1].

6- يُزال: زَالَ يزولُ زَوالًا؛ بمعنى ذهب، واضمَحلّ، واسْتحَال[2].

هذه القواعد وإن اختلفت ألفاظُها لكنّها مُتّحِدة المعنى، فيُعبِّرون عنها بالضّررَيْن، أو المكروهَيْن، أو المحظورَيْن، أو المفسدتَيْن، وهذه الألفاظ كلُّها تُؤدّي معنًى واحدًا في هذه القاعدة.

ومُراد القاعدة أنّه إذا اجْتمع أمْران في محلٍ واحدٍ، وكان لا يُمكن إزالة ضَررِهما إلا بارْتِكاب ضَررٍ، فيُرتَكب أخَفُّ الضّررين دَفْعًا للأَكْبر مِنهما.

فالضّرر يَجبُ رفعُه لِقاعدة: (الضّرر يُزال) وقاعدة: (لا ضَرر ولا ضِرار)، ولكن إذا لم يُمكن إزالة الضرر نهائيًّا، وكان بعضه أشدّ من بعض، ولا بدَّ من ارتكاب أحدهما، فتأتي هذه القاعدة: "وجوب ارتكاب أخف الضّررين لدرء أشدِّهما"؛ لأنّ الضّرر ليس على درجةٍ واحدةٍ، وإنّما يتفاوَت في ذاته، وفي آثاره[3].

فالأمرُ إذا دارَ بَيْن ضَررَيْن أو مَفسدَتيْن أحدهما أشدّ مِن الآخر، فيُتَحمّل الأخفّ ولا يُرتَكب الأشَدّ.

وفي ذلك يقول صاحب كتاب قواعد الأحكام: (درءُ أفسد المفاسد فأفسدها محمودٌ حسنٌ، وتقديمُ أرجح المصالح فأرجحها محمودٌ حسنٌ، وتقديمُ المصالح الراجحة على المرجوحة محمودٌ حسنٌ، ودرءُ المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمودٌ حسنٌ)[4].

وبهذا يظهر أنّ هذه القاعدة تَصلُح أن تكون قَيدا لقاعدة (الضّرر يزُال)[5]، واستثناءً لها[6]، فالضّرر تجب إزالتُه بضرَرٍ أخفّ منه، فَشرعُنا يقضي بأن يُرفع الضّرر الأشدّ وَلَو بتَحمُّل الضّرر الأخفّ. وهذا من باب ارْتكاب أدْنى المفاسد لاجْتناب أعلاهُما.

وهذه القاعدة مثالٌ واضحٌ على مُرونة الشّريعة الإسْلامية وصلاحِيتِها لكلِّ مكانٍ وزمانٍ.

---

1 ينظر: المطَرِّزِي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة: شدد، ص246.

2 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: زول، (313/11).

3 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (46/3). ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (219/1).

4 العزّ بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (5/1). مع تصرف يسير.

5 ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص74. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص195.

6 ينظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (45/1).

قال صاحب الموافقات وهو يتكلّم عن هذا التّرك للمطلوب: (لأنّه مِن بابِ تعارُض مَفسدتَيْن؛ إذ يُطلَب الذّهاب إلى الرّاجح، ويُنهى عن العمل بالمرجوح)[1].

والضّابط في دَرء المفاسد عند اجتماعِها وتَزاحُمِها هو (إذا اجتمعت المفاسد المحضة، فإن أمْكن دَرؤُها دَرأْناها، وإن تعذّر درءُ الجميع درأْنا الأَفْسد فالأَفْسد والأرْذل فالأرْذل، فإن تَساوت، فقد نتَوَقّف، وقد نتَخيَّر، وقد يختلف في التّساوي والتّفاوُت، ولا فرق في ذلك بيْن مفاسد المحرّمات والمكروهات)[2].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ...**﴾[البقرة:217]. وجه الاستدلال: أنّ القِتال في الشّهر الحرام أخفُّ مَفْسدة ومضرَّة من جَريمة المشركين بالكُفر بالله والصدِّ عن سبيله وإخْراج المؤمنين عن المسجد الحرام –وهم أهله–، فاحتملت أخفّ المفسدتين لدفع أعظمهما[3].

2- قوله تعالى: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مِّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ**﴾[النساء:25]. وجه الاستدلال: أنَّ في الزّواج من الأَمةِ ضررًا لما فيه مِن تَكثيرٍ للأرِقّاء، وتركُ النّكاح لمن خاف على نفسه الزّنا، ولم يَجد مَهرَ حُرّة أشدُّ ضررًا، فأُزيلَ الضّرر الأكْبر بارتكاب الأخفّ[4].

---

1 الشاطبي، الموافقات، (428/4 و433 و434).

2 العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (93/1).

3 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (46/3).

4 ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (42/3).

ثانيا– من السُّنّة النّبويّة:

1– قصّة الأعرابي الذي بَال في المسجد، فأسْرع إليه النّاس، فقال النّبيّ ﷺ: «**دَعُوهُ وَلا تُزْرِمُوهُ**» –أي: لا تقطعوا بَولَه– قال: ((فَلمَّا فَرَغَ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ))[1]، فالنّبيّ ﷺ نهاهُم عن القِيام إليه وزَجْرِهِ؛ لما في قِيامهم وهو يَبول مِن انتِشار النَّجاسة في أكْثر مِن بُقعة في المسجد، ولأنّه لَو احْتَبس بَولُهُ بعد خُروجه لكان في ذلك ضَرر عليه، وفيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما[2].

2– الحديث الذي رَوَتْه السيِّدة عَائِشَةَ رضي الله عنها: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لها: «**يا عائِشةُ، لولاَ أَنَّ قَومَكِ حَدِيثُ عَهدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لَأَمَرتُ بِالبَيتِ، فَهُدِمَ، فَأَدخَلتُ فِيهِ مَا أُخرِجَ مِنْهُ، وَأَلْزَقْتُهُ بالأرضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ، بَابًا شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَرْبِيًّا، فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ إبراهِيمَ**»[3]. وجه الاستدلال: أنّ في تَرْك الكعبة على حالها، وعدم نقْضِها وردّها إلى ما كانت عليه مِن قواعد إبراهيم عليه السلام مفسدة، تُعارِضها مفسدةٌ أعظم منها وهي خوفُ فِتنة بعض من أسْلَم حديثًا؛ وذلك لاعْتقادِهم فَضْل الكعبة فَيَرَوْن تَغْييرها عظيمًا فتركَها ﷺ، وفي ذلك يقول صاحب الموافقات: (لأنّه مِن باب تَعارُض مَفْسدتَيْن؛ إذ يُطلَب الذّهاب إلى الرّاجح، ويُنْهى عن العمل بالمرجوح، والتَّركُ هُنا هو الرّاجح؛ فعمل عليه)[4].

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، حديث رقم: 6025]، (12/8). ومسلم في صحيحه واللّفظ له، [كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، حديث رقم: 284]، (236/1).

2 ينظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (191/3).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، حديث رقم: 1586]، (147/2). وينظر: الشاطبي، الموافقات، (428/4).

4 الشاطبي، الموافقات، (428/4 و433 و434).

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة[1]

---

1 **تتميم وإلْحاق:** من التطبيقات التي تُلحق بقاعدتنا هذه:

أ- ضَرْب الزَّوجة النَّاشِز بشُروطه: إذا وُجدت امرأةٌ ناشِزٌ أساءَت عِشْرة زَوجِها، واتّبعت خُطوات الشّيطان، فإن لم يَنجَح معها الوَعْظ والهجران له أن يَضْرِبها نتيجةَ اسْتِرسالها في نُشوزِها، وله أن يُطلِّقها. ففي المسألة ضَرران؛ الأوّل: الذي يقع على الزّوجة بِسبب ضَرِبها في حال نُشوزها، والثّاني: الذي يقع على الأُسرة مِن تَصدُّع بُنيانها، وتَفرُّق شملِها، وتناثُر أجزائها، خاصّة إذا كان بينهُما أوْلاد، بسبب طلاق الزّوجة. وعند النّظر في كِلا الضّررَيْن، وتقديم أعظمِهما ضَررًا على أخفّهما إعمالًا للقاعدة، نِجدُ أنّ الضّربَ بشروطه فيه ضَررٌ على الزّوجة نفسها، وإذا قِيس الضّررُ الأخفُّ وهُو الضَّربُ بشروطه، بالضّرَرِ الأشدِّ وهُو الطّلاق، كان ارْتِكاب الأخفِّ واجبًا، عملًا بالقاعدة. ومن شروط الضرب: أن يتدرّج في العقاب؛ فلا يُبادر إلى الضَّرب وهو لم يُجرِّب الهجر، وأن تُصِرَّ الزّوجة على العِصيان حتّى بعد التّدرُّج معها، وأن يستحضِر أنّ المقصود من الضّرب العِلاجُ والتّأديب والزّجر لا غير؛ فيُراعي التّخفيف فيه، فالضّرب يتحقّق باللّكزة، أو بالسّواك ونحوه، وأن يتجنّب الأماكن المخوفة؛ كالرّأس والبطن والوجه، وألّا يكسِر عظمًا، ولا يُشين عُضوًا، وألّا يُدْميها، ولا يُكرِّر الضّربة في الموضع الواحد، وألّا يتمادى في العُقوبة قولًا أو فعلًا إذا هي ارتدعت وتركت النُّشوز. ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (535/1و536). والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (172/5). والزبير معتوق، قاعدة (الضّرر الأشدُّ يُزال بالضّرر الأخفّ) وتطبيقاتها المعاصرة في بعض مسائل الأسرة، (مقال)، ص205.

ب- تطليقُ القاضي غير المسلم بطلبٍ من زوجةِ المُسلم: إذا عقد زوجان مسلمان كلاهما أو أحدهما من جنسية غير مسلمة زواجهما وفق قانون غير إسلامي، بأن كانا يُقيما في بلاد الغرب -كما هو الحال في أوروبا وأمريكا-، واتّفقا على إخْضاع مفاعيل هذا الزّواج للأحكام الشّرعيّة ما أمكنهما ذلك، ثُمَّ أضرّ الرّجل بزوجتِه أيّما ضرر، ومنعَها حقّها، وتعسّف في استعمال حقِّه في الطّلاق، ولم يُطلِّقها بعدما طَلَبتْ منه ذلك، ولا تُوجد جِهة شرعيّة قادرة على الحكم بالطّلاق، ففي هذه الحال أصبح هذا الزّواج غير قابِل للفسخ إلاّ بوفاةِ أحدِ الزّوجين، وهذا يؤدّي إلى ضَررٍ كبيرٍ يلحق بالزّوجة. وفي حال اعتبار الحكم القضائي غير الشّرعي بالطّلاق، والزّوج غيرُ راضٍ بإيقاع الطّلاق أصلًا، وهو مُتمسك بحقِّه في إبقاء عقد الزّواج يلحق ضررًا بالزّوج. فالمسألة تعارض فيها ضرران، فوجب حينئذ النّظر في كِلا الضّررَيْن، وتقديم أعظمهما ضررًا على أخفّهما إعمالًا للقاعدة الشّرعيّة التي تقول: (يُدفع أعظم الضّررين باحتمال أخفّهما)، فوجدنا أنّ رفع الضّرر عن المرأة -وهو واجب من غير تأخير، كما نصّ على ذلك الوّزاني، وابن عاصم- التي تزوّجت وِفق قانون غير إسْلامي، ولم تَستطع إكمال حياتها الزّوجيّة مع رجُلٍ تَعسّف فَرفضَ طلاقَها، وليس لها جِهة شرعيّة إلزاميّة تَشْتكي لديْها، ولم يَعُد مُمكنًا دفع هذا الضّرر الأشدّ عنها إلّا بارْتِكاب أخفّهما، وهو اعتبار الحُكم القضائي غير إسْلامي؛ أنّ رفعه واجبٌ شرعًا للقاعدة (وُجوب ارتكاب أخفِّ الضّررَيْن لِدرْء أشدِّهما). ينظر: الوزاني، النّوازل الجديدة الكبرى، (197/7). والتوزري عثمان، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، (112/4). والزبير معتوق، قاعدة (الضّرر الأشدُّ يُزال بالضّرر الأخفّ) وتطبيقاتها المعاصرة في بعض مسائل الأسرة، (مقال)، ص209.

ج- الضّرر الذي يَلحقُ مِن زَوْجٍ سَيِّء العِشرَة: امرأةٌ تزوّجت برجلٍ فوجَدته سيِّئَ العِشرة، أو على حالٍ لا تُحبُّه ولا ترضاه، ولها منه أولاد، فلها أن تطلُب التّطليق لتتخلَّص من ضررِه، فإذا أثْبتت وُقوع الضَّررِ فرَّق القاضي بينهُما بطلقةٍ بائنة. ينظر: المؤّاق، التاج والإكليل، (265/5). ولها أن تَصبِر عليه مخافة الوُقوع في ضَررِ فساد أولادِها، وقد يُهمِل في تربيتهم، وقد تَفسُد

1- لَو أَكْرَهَ الرَّجلَ ظالمٌ قائلًا له: إنْ لم تُطلِّق زوجتَك أو إنْ لم تحلِفْ بالطّلاق قتلتُ فلانًا، نُدِب له الطّلاق والحِلف كاذبًا؛ لأجل سلامة الأجْنبيّ أو ماله.

وقال اللّقاني[1] بوُجوب الطّلاق والحِلف كاذبًا؛ عملًا بقاعدة "ارتكاب أخفّ الضّررَيْن"؛ لأنّ طلاق الزّوجة أخفّ من القَتل؛ لأنّه ليس فيه إلا غُرم المال، وهو الصّداق[2].

2- إذا حَلَف الزّوج بالطّلاق على زوجتِه لَتفعلنّ ما أمرها به، فحلَفتْ بصِيامٍ ألَّا تَفْعله، فله ارْتكابُ أخفِّ الضّرَرَيْن، وهو ما أوْرده البرزُليّ سُؤالًا عمّن له حُليّ وَثِيابٌ فكساهُما زَوجتَه، فَحلفَت بِصَوْم العام لا لَبِسَتْهُما، وحَلَف هُو بالطّلاق لَتَلْبسنَّهما، فأجاب أَحد المشايخ[3] بأن ليس له إجْبارها على ذلك؛ أيْ: يَحْنَث ويَلزمه الطّلاق. ولكن البُرزلي قال: الصّواب في هذه المسألة ارْتكابُ أخفّ الضّرَرَيْن[4]؛ أي: أنّ الضّرر الذي يلحق الزّوْجيْن مِن الطّلاق أشدُّ مِن صومها، فله إجبارها على لبسهما.

أخلاقُهم. ففي هذه الحالة يُوازَن بين الضّررَيْن، أيهما أشدّ من الآخر؛ فلو كان الضّررُ الأعظم فسادُ الأولاد وضياعُ مُستقبلهم – وهو الغالب في وقتِنا الحاضر– وجبَ عليها أن تأخذ بالضّرر الأصغر، وتَصبِر على الزَّوج وسوء عِشرته، وتُحاول أن تُغيِّر من طِباعِه، وعاداته السّيِّئة ما استطاعت، وهذا المثالُ يَنطبِق كذلك على الرّجل الذي زوجتُه سيِّئة الطباع والأخْلاق، وله منها أولاد. ينظر: الزبير معتوق، قاعدة (الضّرر الأشدُّ يُزال بالضّرر الأخفّ) وتطبيقاتها المعاصرة في بعض مسائل الأسرة، (مقال)، ص207.

1 هو: ناصر الدّين اللّقاني، المحقّق النّظّار الأصولي المالكي، له طرر على التّوضيح، وحاشية على المحلّى على جمع الجوامع، وحاشية على شرح السّعد للعقائد، وغير ذلك. توفي سنة 958هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (392/1).

2 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (35/4). والدردير، الشرح الصغير، (548/2). وعليش، فتح العلي المالك، (37/2).

3 هو أبو الحجاج بن العربي. كذا ذكره الحطّاب عنه في مواهب الجليل، (89/4).

4 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

الفصل الثالث

القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالأخذ باليقين وطرحِ الشكّ

المعوَّل عليه في التّكاليف الشّرعيّة هو اليقين أو غلبة الظنّ، فما ثَبت بيقين لا يَزولُ إلّا بيقينٍ يُساويه أو أقْوى منه، فلا يَرتفع بمجرد الشّكّ؛ لأنّه أضعف منه، والحُكم الثّابت باليقين لا يُؤَثِّر فيه طُروءُ الشكِّ عليه، وعلى هذا فالشكُّ يُلغى ولا يثبت مع اليقين، ويُجعل في حُكم المعدوم.

فقاعدة "اليقين لا يَزول بالشكّ" قاعدةٌ تُعتَبر مِن أمّهات القواعد الفقهيّة الكُبرى وأوْسعِها وأوْعبها لفُروع الفقه ومسائله، إذ تدخُل في جميع أبواب الفقه، والمسائلُ المخرّجة عليها تبلُغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثره.

ومن هذه المسائل المخرّجة عليها مسائلُ الطّلاق، لهذا جاء هذا الفصل ليُبيِّن تطبيقات القاعدة والقواعد المتعلقة بالأخذ باليقين وطرح الشكّ في أحكام الطّلاق عند المالكيّة، وذلك في ثمانية مباحث:

المبحث الأول: اليقين لا يَزولُ بالشكّ

المبحث الثاني: الذِّمة إذا عُمِرت بيَقينٍ فلا تَبْرأُ إلّا بيقين

المبحث الثالث: الشكّ في الزّيادة كتحقُّقها

المبحث الرابع: الشكّ في المانع لا أثَر له

المبحث الخامس: الشكّ في الشَّرْط شكٌّ في صِحّة المشْروط

المبحث السادس: لا يُسْتباحُ الفَرْج إلا بِيقين

المبحث السابع: تَنزيلُ الغالب مَنزلةَ المحقَّق

المبحث الثامن: اللّفظ المحتَمِل إذا لم يقْتَرن بالقَصد هل يُحمَل على الأقل أو على الأكْثر؟

المبحث الأول: اليقين لا يزول بالشكّ[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- اليقين لا شكّ معه[2].

2- اليقين لا يرتفع بالشكّ[3].

3- الشك لا يؤثر في اليقين[4].

4- الشكّ ملغى بالإجماع[5].

5- الشكّ لا يقدح في اليقين[6].

6- كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم[7].

7- المشكوك فيه مطروح[8].

المطلب الثاني: شّرح القاعدة

1- اليقين لغة: مِن (يَقِنَ الماء في الحَوض، إذا استقَرّ ودامَ)[9]. وهو نقيضُ الشكّ، وهو العِلم وإزالةُ الشكّ، وتَحقيقُ الأمر[10].

---

1 الولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص139. والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص98.

2 ابن عبد البر، الاستذكار، (514/1). وعبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، (271/2).

3 ابن العربي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، (101/1). وعبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، (271/2).

4 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (130/1). وابن العربي، عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي، (101/1). وعليش، منح الجليل، (491/6). وابن عرفة، المختصر الفقهي، (174/7). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (516/2).

5 المقري، قواعد الفقه، ص339. والقرافي، الفروق، (183/2). والقرافي، الذخيرة، (124/2).

6 ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، (48/2). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (531/2).

7 القرافي، الفروق، (111/1).

8 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (126/1).

9 الكفوي، الكليات، ص980.

10 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: يقن، (458/13).

واصطلاحا: هو (الاعْتِقاد الجازم الثّابت المطابقُ للواقع)[1]. وهو(العلم الذي لا شك فيه)[2].

2- الشكّ لغة: (خلافُ اليَقين، وهو التَّردُّد بيْن شَيْئين)[3]. (إنّما سُمِّيَ بذلك لأنَّ الشَّاكَّ كأنّه شُكَّ له الأمْران في مَشَكٍّ واحدٍ، وهو لا يتَيَقَّنُ واحدًا منهما)[4]. **واصطلاحا:** هو (التَّردُّد بين أمرَين مُتساوِيَين)[5]، وقيل: (الشكّ: ما اسْتوى طرفاه، وهو الوُقوف بين الشَّيئيْن لا يميلُ القلب إلى أحدهما، فإذا ترجّح أحدُهُما على الآخر فهو ظنّ، فإذا طَرحهُ فهُو غالبُ الظنِّ، وهو بمنزِلَة اليَقين)[6].

ومعنى القاعدة أنّ ما ثَبت بيقين لا يزولُ إلا بيقين يُساويه أو أقْوى منه، فلا يرتفع بمجرّد الشّكّ؛ لأنّه أضعف منه، والحُكم الثّابت باليقين لا يُؤثر فيه طُروء الشكّ عليه، وعلى هذا فالشكُّ يُلغى ولا يثبُت مع اليقين، ويُجعل في حُكم المعدوم.

وهذه القاعدة تُعتبرُ مِن أمّهات القواعد الفقهيّة الكُبرى، وأوسعها وأوْعبها لِفروع الفقه ومسائله، إذْ تَدخُل في جميع أبواب الفقه، والمسائلُ المخرّجة عليها تَبلُغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثره[7].

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

أولا- من القرآن الكريم:

1- قول الله تعالى: ﴿**وما يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً**﴾[يونس:36]، وقد فُسِّر الحقُّ هُنا باليقين[8]، والمعنى: (إنّ الشكّ لا يُغنِي مِن اليَقين شيئا، ولا يقومُ في شَيءٍ مَقامه، ولا يَنتفع به حيثُ يَحتاج إلى اليقين)[9].

---

1 الكفوي، الكليات، ص979.

2 قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص514.

3 الفيومي، المصباح المنير، مادة: شكك، (320/1).

4 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: شكّ، (173/3).

5 ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، (124/1).

6 الجرجاني، التعريفات، ص128.

7 ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص51. والروكي، القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف، ص273.

8 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (343/8).

9 الطبري، جامع البيان، (181/12).

2- وقوله سبحانه: ﴿**إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ**﴾ [الأنعام:116] والمعنى: (ما يَتَّبعون في قِيلِهم ذلك ودعواهم إلا الظنّ، يقولُ: إلا الشّكّ لا اليقين)[1].

ثانيا- من السنة النبويّة:

1- حديث أبي سعيد الخدري[2] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ**»[3]. (في هذا الحديث مِن الفقه أصلٌ عظيمٌ جسيمٌ مطَّرد في أكثر الأحكام وهو أنّ اليقين لا يُزيلُه الشكّ، وأنّ الشّيءَ مَبْنيّ على أصلِه المعروف حتّى يزيلَه يقينٌ لا شكَّ معه)[4].

2- حديث أبي هريرة ﷺ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُبِّيَ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ**»[5]، فالحديث يدُلّ على طرح الشكِّ والعمل باليقين، قال ابن عبد البرّ في ذلك: (وفيه أنّ اليقينَ لا يُزيلُه الشّكّ، ولا يُزيلُه إلّا يقين مثله، لأنّه ﷺ أمَر النّاس ألّا يَدَعوا ما هُم عليه مِن يقينِ شعبان إلّا بيقينِ رؤية أو استكمال العدّة، وأنّ الشكّ لا يعمل في ذلك شيئًا، ولهذا نهى عن صوم يوم الشكّ إطراحًا لأعمال الشكّ، وإعلامًا أنّ الأحكام لا تَجِب إلا بيقين لا شكّ فيه، وهذا أصلٌ عظيم مِن الفقه: أنْ لا يَدَع الإنسان ما هو عليه من الحال المتيقّنة إلّا بيقين مِن انتقالها)[6].

---

1 المصدر السابق، (227/12).

2 هو: سعد بن مالك بن سنان الخدريّ الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد: صحابي، أحد الفُقهاءِ المجتهِدين. كان من الحفاظ لحديث رسول الله ﷺ المكثرين، وله 1170 حديثا. غزا اثنتي عشرة غزوة، توفي في المدينة سنة 74هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (138/6).

3 أخرجه مسلم في صحيحه، [كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، حديث رقم: 571]، (400/1).

4 ابن عبد البر، الاستذكار، (25/5).

5 أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له، [كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «**إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا**»، حديث رقم: 1909]، (27/3). ومسلم في صحيحه، [كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال...، حديث رقم: 1081]، (762/2).

6 ابن عبد البر، التمهيد، (39/2).

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- مَن شكَّ هل طلّق زوجته أم لا؟ فلا يلزمه الطّلاق، ولا يُؤمر به[1]؛ لأنّه شكٌّ في زوالِ السّبب بعد ثُبوته، فلا تزولُ العِصمة استصحابًا للأصل، وهي يقين النّكاح[2].

2- من شكَّ هل طلَّق إحدى زوجاته أم لا؟ فإنَّه يُحكم له ببقاء جميع زوجاته في عصمته؛ لأنّه شكٌّ في زوالِ السّبب بعد ثُبوته، والشكُّ ملغى[3].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة

(اليقين لا يزول بالشكِّ) قاعدة متفق عليها بين الفقهاء، و(الشكُّ مُلغى) قاعدة محلّ إجماع فيما بينهم، غير أنّ القرافي -رحمه الله- ذكَر بعض المسائل التي خالف فيها المالكيّة الجمهور، وذهبوا إلى إلْغاء اليقين وإزالتِه بالشكّ على خِلاف القاعدة[4]، وما الخلاف إلّا في طريقة تَطبيق القاعدة على فُروع المسائل، فالمالكيّة استَثْنَوا على القاعدة، واحْتاطوا للفُروج في هذه المسائل التي سأذكرها:

1- طلّق مِن غير تَعْيين لزوجتَيْه أو زوْجاته بأن قال: إحداكُما أو إحداكُنّ طالق، طَلُقَتا أو طَلُقْن معًا ناجزًا، ولا يختار واحدةً للطّلاق[5]؛ لأنّه حصل شكٌّ في كلّ واحدةٍ منهنّ في الحلِّ أو الحُرمة، فوجب عليه اجتناب الجميع؛ كالشاكّ في امرأتيْن أيَّتُهما أختُه من الرّضاعة، مع تيقُّنه أنّها إحداهما[6]؛ ولأنّ في طلاق الجميع احتياطًا للفروج[7].

---

1 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (854/1). وابن العربي، القبس، ص745. والقرافي، الذخيرة، (218/1). والمؤّاق، التاج والإكليل، (378/5).

2 ينظر: القرافي، الفروق، (111/1). ويمكن أن يُجعل أيضا من قبيل الشّكّ في المانع للحِلِّ؛ لأنَّ الطَّلاق مانع من حلِّية الوطء، والشَّكُّ في المانع لا أثر له. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (401/2).

3 ينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص278.

4 ينظر: القرافي، الذخيرة، (294/2).

5 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (69/2 و70). والخرشي، شرح مختصر خليل، (65/4).

6 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (576/1).

7 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (589/2).

2- طلّق واحدةً من زوْجاته بعيْنِها ونُسِّيَها بأن قال: إحداكُما طالقٌ، طلُقْن جميعا[1]؛ لأنّ في طلاق الجميع احتياطًا للفروج[2]؛ ولأنّه ليس اجتناب البعض بأوْلى من البعض، وإلا للزم التّرجيح من غير مُرجِّح، فحُمِل المنع على العُموم احتياطًا للتّحريم، وعُمِل بالشكّ خِلافا للقاعدة[3].

3- إذا حَلف وحنَث، وشكّ هل حلَف بطلاقٍ أو عتقٍ أو مَشيٍ إلى بيت الله تعالى، أو صدقةٍ، فإنّه يُؤمر بتنفيذ الجميع من غير قضاء، فيُؤمرُ بفِراق زوجته على وجه الإفتاء ولا يجبر قضاء[4]. فالتّحريم واقعٌ لا محالة، وإنّما وقع الشكّ والاحْتمال في أفراده، فحُمِل على العُموم احتياطا، وعمل بالشّكّ خلافا للقاعدة[5].

4- إذا حَلف بالطّلاق وشكّ بالحنث في فعل نفسه الذي حلف عليه، كما لو حلف بالطّلاق لا يُكلِّم زيدًا، وشكّ هل كلّمه أم لا، فإنّه يُؤمرُ بالفِراق من غير جبر[6]. وإذا شكّ في الحنث في فعل غيره، كما لو حلف على زيدٍ لا يدخُل الدّار، وإن دخلها فيلزمه الطّلاق، ثُمَّ شك هل دخلها زيدٌ أم لا، فلا شيء عليه، إلا أن يستنِد إلى أمرٍ يتقوّى به المحلوف عليه، كرُؤيته شخصًا يدخُل الدّار فيشُكُّ هل هو زيدٌ أو غيره، ولم يمكنه التّحقّق منه، فيُؤمر بالطّلاق، أمّا الجبر عليه ففيه تأويلان، وهذا كلّه في سالم الخاطر من الوسواس[7].

والملاحظ في مسائلنا هذه أنّها من تفردات المالكيّة[8]، فلا نصّ صريح لهم في المسألة من القرآن أو السُنَّة يجب المصير إليه، ولا إجماع يُذكر، وإنَّما هو الاحتياط للفُروج، وهو إعمال للشكِّ

---

1 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (69/2 و70). والخرشي، شرح مختصر خليل، (65/4).

2 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (589/2). ومحمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (175/1).

3 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص106.

4 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (68/2). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (401/2و402).

5 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص106.

6 في المسألة أقوال ثلاثة: الأول يُنجَّز عليه الطّلاق على طريقة أبي عمران وتبعه ابن الحاجب، والثاني يؤمر بالطّلاق من غير جبر إن كان شكه لسبب قائم به، عزاه ابن رشد لابن القاسم في المدونة، وحكى عليه الاتّفاق، والثالث عدم الحنث، وأنّه لا يؤمر بالفراق لا بفتيا ولا بقضاء، وهو اختيار أبو محمد واللّخمي. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (401/2و402).

7 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (65/4). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (402/2).

8 ولمعرفة الأقوال مع أدلّتها والاعتراضات والردود والتّرجيح ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فرُق النّكاح، ص140.

بدل اليقين، استثناءً من القاعدة، وهو قول يُؤدِّي إلى التَّوسُّع في الطّلاق بدل تَضْييقه، والجمهور على خلاف قولِهم.

والقول الذي أراه –والله أعلم– يتماشى ومقاصد الشَّريعة في الزّواج، ويُؤدِّي إلى تَضْييق أسباب الطلاق ما يلي:

في الذي طلّق إحدى نسائه ولم يُعيِّن يَختار أيتهُنَّ شاء فيُوقع عليها الطلاق[1]؛ لأنّه أوْقع الطَّلاق في محَلٍّ مُبْهَمٍ وأسقَط ما كان لهُ من الخيارِ في أصل الإيقاع؛ ولكنه لم يُسقِط ما كان له من الخِيارِ في التَّعيينِ فيبقى ذلك الخِيارُ ثابتًا لهُ شرعًا، ولا مدخل للتُّهمة هنا؛ لأنه لم يُعيّن بعد وهو حقّه الذي يملكه.

وإذا طلّق إحدى نسائه بعينها ثم نسيها يُقرع بينهنَّ[2]، وقلنا بالقرعة هنا؛ لأنّ المكلّف تَعْيينه تابعٌ لاخْتِياره وإرادتِه فيُتَّهم، فقد يختار ويشتهي من لم يعيِّنها بالطلاق من قبل، وهذا فيه من الريبة ما فيه، أمّا القرعة فهي تعيين إلى الله عز وجل فلا تُهمة، والأمرُ يختلف عمّا إذا طلّق إحدى نسائه ولم يعيِّن –والله أعلم–.

وإذا حَلف وحَنث، وشكَّ هل حَلَف بطلاق أو غيره، فلا شيء عليه[3]؛ لأنّ النِّكاح ثابت بيقين فلا يُحكم بطلاق المرأة بالشَّك.

5– شكّ في عدد الطلَقات فلم يدْر أطلّق واحدةً أو اثنَتيْن أو ثلاثًا فإنّه يَبني على الأكثر ويعدّها ثلاثًا؛ لأنّه مُتيقّن للتّحريم أي في حُصول الطّلاق، وشاكٌّ في الرّجعة هل ترفع التّحريم أو لا، فغُلِّب عدمُ رفع التّحريم كونه حُكم الأعلى[4]؛ فإنّه يحتمل أن يكون رجعيًا فترفعه الرّجعة، ويحتمل أن يكون ثلاثاً فلا ترفعه الرجعة، فقد تيقّن سبب التّحريم، وشكّ فيما يرفعه.

---

1 وهو قول الحنفية والشافعية. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (228/3و229). والنووي، روضة الطالبين، (102/8 و103).

2 وهو قول الحنابلة. ينظر: ابن قدامة، المغني، (403/6).

3 وهو قول الحنفية والحنابلة وهو اختيار أبي محمد واللّخمي. ينظر: الحصكفي، الدر المختار، (283/3). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (401/2و402). والبهوتي، كشاف القناع، (332/5).

4 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (576/1). وقيل: تلزمه طلقة واحدة رجعية؛ لأنّ ملك الزّوج لطلقاتٍ ثلاثٍ محقّق، وسقوط اثنتين منه مشكوك فيه، والشكّ لا يقطع استصحاب أصل الإباحة. ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص200. والمسألة من تفردات المالكية. ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فرُق النّكاح، ص148.

المبحث الثاني: الذِّمَّة إذا عُمِرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- إذا عُمِرت الذِّمَّة لم تبرأ إلّا بالإتيان بما عُمِّرت به أو ما يقوم مقامه أو يشتَمِل عليه[2].

2-الذِّمَّة العامرة لا تبرأ إلا بيقين[3].

3-ما ثبتَ في الذِّمَّة بيقين لا يَزول عنها إلا بيقين[4].

4-ما ثبت في الذِّمَّة لا يسقُط إلا بيقين[5].

5-تَحصيلُ اليقين ببراءة الذِّمَّة[6].

6- الشَّكُّ في النُّقصان كتحقُّقِه[7].

المطلب الثاني: شّرح القاعدة

1- الذِّمَّة لغة: هي العَهدُ والأمانُ والضّمانُ؛ لأنّ نقضه يوجبُ الذَّمّ[8]. **وشرعا:** الذّاتُ أو النّفسُ التي لها عهد، فهي محلّ الذِّمَّة[9]. أو هي (صفةٌ يصيرُ الشّخصُ بها أهلًا للإيجاب له وعليه)[10].

والمعنى أنّ الإنسان أهلٌ لتَحمُّل عُهدة ما يَجري بينه وبين غيره من العُقود الشّرعيّة أو التّصرفات[11].

---

1 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص199. والونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ص496. وينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، ص427. وأحمد بن أحمد الشنقيطي، إعداد المهج للإستفادة من المنهج، ص195.

2 المقري، قواعد الفقه، ص250.

3 الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (146/1). ومحمد الأمير، ضوء الشموع، (347/1).

4 الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (175/2). مع تصرف يسير.

5 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (157/1). مع تصرف يسير. وينظر: ليفة ميلود، القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدمات الممهدات، ص229.

6 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (108/1).

7 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص197. الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ص496. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، ص426. والحطاب، مواهب الجليل، (22/2).

8 ينظر: المُطَرِّزِي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة: ذمم، ص176. وابن منظور، لسان العرب، مادة: ذمم، (221/12).

9 أبو جيب، القاموس الفقهي، ص138.

10 محمد البركتي، التعريفات الفقهيَّة، ص100.

11 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (375/4).

2- الذِّمة العامرة: المراد منها تعلّق الحكم بها، فلا تبرأُ منه إلّا من تحصيل ذلك الحكم[1].

هذه القاعدة وصِيَغها فرع عن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وتُمثل جانبًا مُهمًّا من جوانبها وهو ما يتعلّق بإبراء ذِمّة المكلَّف سواء كان إشغالها بحقوق الله تعالى، أم بحقوق العباد.

ومفاد القاعدة أنّ ذمَّة المكلَّف إذا أُشغلت أو أُعمرت يقينًا بشيء من حقوق الله تعالى أو حقوق العباد، فإن ذلك الحقّ لا يسقُط عنها بالشكّ والتّوهم، بل يظلّ ثابتًا فيها لا تبرأ عنه إلّا إذا أتى المكلَّف بما يُبرئ ذِمَّته منه يقينًا[2].

والمقصود باليقين في هذه القاعدة وصِيَغها المتنوّعة ليس الاعتقاد الجازم؛ لأنّه ليس بشرطٍ في كثيرٍ من المسائل الفقهيّة، بل المراد به اليقين أو ما يقوم مقامه من الظنِّ الغالب المعتَبَر شرعًا[3].

وتفيد القاعدة التي أوردها المقري أنّ ذمة المكلَّف إذا ثبت شُغلها بيقين يجوز أن تبرأ بالإتيان بما يقوم مقام المطلوب، أو ما يشتمل على المطلوب. أي أنّ المكلّف غير مُتيقِّن من البراءة، بل هو ظانٌّ لها، وأورد بعض الأمثلة، وأفاد أنّ في المسألة قولين[4].

وأمّا القاعدة الأخيرة "الشّكُّ في النُّقصان كتَحقُّقِه" والتي جعلها الونشريسي[5] في "إيضاح المسالك" مع قاعدة "الذِّمة إذا عُمِرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين"[6] فهي تُفيد أنّه إذا شكَكْنا في أنَّ براءة الذِّمَّة لا تكون إلا بالبناء على النّاقص، فيجبُ علينا البناء على النّاقص لنتحقَّق مِن براءة الذِّمّة بيقين، بناءً على القاعدة "الذِّمّة إذا عُمِرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين".

---

1 ينظر: العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (67/1).

2 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (375/4). ومحمد خالد هدايت، موسوعة القواعد الفقهيّة والأصولية، (385/6).

3 ينظر: المقري، قواعد الفقه، ص111. والكفوي، الكليات، ص594.

4 مثاله: نَسِي ما أحرم به، هل يكون قارنًا، أو يأتي بحجّة وعمرة احتياطاً؟ ينظر: المقري، قواعد الفقه، ص250. والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (324/1).

5 هو أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد الونشريسي التلمساني الأصل والمنشأ، الفاسي الدار والمدفن، حامل لواء المذهب المالكي، أخذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها فانتهبت داره، وفَّر إلى فاس فتوطَّنها إلى أن مات فيها سنة 914هـ. من تصانيفه: "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك"، و"المعيار المعرب عن فتاوى أفريقية والمغرب". ينظر: التُنبُكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص 135. ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية، (397/1).

6 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص197.

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

– يُستدلّ لهذه القاعدة بحديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ** ...»[1].

فالحديث يدُلُّ على أنّ المكلَّف مأمورٌ باليقين في أداء ما فرضه الله عليه، فإذا شكّ في صلاته كَم صلّى ثلاثًا أو أربعًا، فالثّلاث مُتيقّنة، والرّابعة مشكوكٌ فيها، فيُلغي الرّابعة، ويَبْني على اليقين؛ لأنّ الشكّ لا تبرأ منه ذمّته إلّا بيقين مثله[2].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1– إذا حلف وحنث، وشكّ هل حلف بطلاقٍ أو غيره فإنّه يُؤمر بتنفيذ الجميع من غير قضاء[3]. فذمته عُمِّرت بيقين وهو الحلف، وشكّ بما حلف هل طلاق أو غيره، فلا تبرأ ولا يَزول عنها ما ثبت في الذِّمة إلا بيقين.

2– إذا حلف بالطّلاق، وشكّ بالحنث الذي حلف عليه، فإنّه يُؤمرُ بالفِراق من غير قضاء[4]، وهذا كلّه في سالم الخاطر من الوسواس[5]. فذِمَّتُه هنا شُغِلت بهذا الحلف فلا تبرأ منه إلا بيقين.

3– إذا قال لزوجتهِ: أنتِ طالق إن دخَلتِ الدار، فقالت: قد دخلتُها، وصدَّقها في قولها، فالمذهب على قولين: الأوّل: أنّه يُجبر على الطّلاق، فالزّوج (وإن صدَّقها، فلا يُخرجهُ ذلك من الشكِّ؛ لاحتمال أن تكون صادقة، ولاحتمال أن تكون كاذبة)[6]، فاليمين مُتيقَّن بها، ولها تأثير في حَلِّ العصمة، ولا يصحّ البقاء على عصمةٍ مع احتمال انحلالها، والشّرعُ مبنيٌ على صيانة الأبْضاع، وما ثبت في الذِّمة بيقين لا يَزول عنها إلا بيقين وليس بالشكِّ. والقول الثاني: أنَّه يُؤمر ولا يُجبر[7].

---

1 سبق تخريجه، ص120.

2 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص99.

3 ينظر: مالك، المدونة، (68/2). وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (429/5و430). والقرافي، الفروق، (163/2). والخرشي، شرح مختصر خليل، (65/4)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (401/2و402).

4 ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (429/5و430). وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (108/1). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (401/2و402).

5 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (65/4). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (402/2).

6 الرجراجي، مناهج التَّحصيل، (303/4).

7 وهو نصُّ المدوّنة. ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة

هذه القاعدة مقيّدة في غير من استنكَحه الشكُّ، وهو الذي يكثر الشكّ عنده؛ بحيث يصير عادةً له، ويصير مُوسوَسا[1]، فمن غلب عليه الشكُّ جَعلَ شكَّه كعدَمِه، فلا يَعتدُّ به، ولا يَلتفِت إليه، وقد نصّ المالكيّة على ذلك بقولهم: (الشكّ في النُّقصان كتحقُّقه، إلا المستنكَح فإنّه يجب عليه البناء على الأكثر)[2]، وقال المقري: (الظّاهر من مذهب مالك أنّ المستنكح يُلغي الشكّ ويرجع إلى الأصل)[3]. ومن المسائل في ذلك:

- إذا حلف وحنث، وشكّ هل حلف بطلاق أو غيره، أو حلف بالطّلاق وشكّ بالحنث الذي حلف عليه، وكان ممن استنكَحه الشكّ في المسألتين فلا يُؤمر بفِراق زوجتِه إفتاءً ولا قضاءً[4].

---

1 المستنكَح لفظ اشتهر استعماله عند فقهاء المالكيّة خاصّة، وبقية الفقهاء يُعبِّرون عن ذلك بالموسوس، أو بغلبة الشَّك، أو كثرته؛ بحيث يصبح عادة له. ويصِحُّ في المستنكح فتح الكاف وكسرها. ويطلق في **اصطلاح الفقهاء** ويراد به: الذي يَكثُر الشكّ منه، ويغلِب عليه؛ فيشكّ في كلِّ وضوء أو صلاة، هل زاد أو نقص؟ ولا يتيقّن شيئًا يبني عليه، أو يطرأ له ذلك في اليوم مرة أو مرتين. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (143/1 و301).

2 النفراوي، الفواكه الدواني، (224/1).

3 المقري، قواعد الفقه، ص110.

4 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (68/2). والخرشي، شرح مختصر خليل، (65/4). وعليش، منح الجليل، (142/4).

المبحث الثالث: الشكُّ في الزِّيادة كتحقُّقِها[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الشكُّ في الزِّيادة هل هو كتحقُّقِها أو لا؟[2]

2- إذا استَند الشكُّ إلى أصلٍ كالحَلف وكان سالِمَ الخاطر أُمِر بالاحتياط[3].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

الأصل في الشكِّ أنّه مُلغى لا يُعتدّ به في براءة الذِّمّة من المأمورات؛ لما سبق من أدلّة طرح الشكِّ والأخذ باليقين، ويُعتدُّ به في باب المنهيات في مواضع الاحتياط للتّحريم، خاصّة إذا استند الشكّ إلى سببٍ وأصلٍ كالحَلف وكان سالم الخاطر غير مُوسوس، كمن حلف وشكّ بالحنث في الذي حَلف عليه، فإنَّه يُكفِّر احْتياطًا على أحدِ القولين[4].

فقاعدتُنا مقيّدة بالمسائل التي الأصل فيها الحظر والمنع، لا الجواز، مثل العبادات والأبضاع والرِّبا، فإذا حصل للمكلّف شكّ في وقوع الزّيادة في الأمور التي مبناها على الاحتياط؛ كالزّيادة في عدد الطلَقات، أو المبادلات الرّبوية فإنّه يكون كالتّحقق، ويجب اعتباره، والأخذ به[5]، في أحد القَولين، والقول الآخر أنّ الشكّ في الزّيادة ليس كتحقّقها، لهذا أورد القاعدة صاحب كتاب "الدّليل الماهر النّاصح" بصيغة الاستفهام.

وتُعدُّ هذه القاعدة استثناء من قاعدة "اليقين لا يزول بالشكّ"، وهي عكس قاعدة "الشكُّ في النُّقصان كتحققه".

---

1 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص201. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (426/1). والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (355/1).

2 الولاتي، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح، ص126. مع تصرف يسير.

3 المقري، قواعد الفقه، ص112. والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص112.

4 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص112و113.

5 ينظر: محمد عمر الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (7/8).

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

1- حديث جابر[1] ﷺ أنَّه قال: ((نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ، لَا يُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا، بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ))[2]. والصُّبرة هي الكَوْمة، والمعنى أنّه نهى عن بيع الكَومة من التّمر المجهولة القدر، بالكيل المعيّن القدر من التّمر[3]، وأنّ من شرط بيع التّمر بجنسه العِلمُ بالتّماثل، وعدمُ العلم بمقدار الكَومة يُورث الشكّ في عدم تماثلها مع عوضها، فجعل ﷺ الشكّ في زيادة أحد العِوضيْن كتحقّقه في باب الرّبا، ويُقاس على الرّبا ما سواه مما يُحتاط له[4].

2- وحديث النُّعمان بن بشير[5] أنَّه سمِع النَّبيَّ ﷺ يقول: «**إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وَعِرْضِهِ** ...»[6]. فالحديثُ دلّ على وجوب تَّوَقِّي الشّبهات، خصوصا ما تعلّق بالفُروج[7].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- الشاكّ في عدد الطَّلقات يَبْنِي على الأكثر ويعدّها ثلاثًا[8]، لأنّ الشكّ في الزِّيادة كتَحقُّقِها، فغُلِّب عدمُ رفع التَّحريم كونه حُكم الأعلى[9].

---

1 هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري، له ولأبيه صحبة، من المكثرين في الرواية عن النبي ﷺ. روى له البخاري ومسلم وغيرهما 1540 حديثا، غزا 19 غزوة. توفي سنة 78هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (492/1).

2 أخرجه مسلم في صحيحه، [كتاب البيوع، باب حريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر، حديث رقم: 1530]، (1162/3).

3 ينظر: محمد فؤاد عبد الباقي، شرح على صحيح مسلم، (1162/3).

4 ينظر: محمد عمر الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (10/7).

5 هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة، أبو عبد الله، الخزرجي، الأنصاري. من أجلاء صحابة المدينة. وهو أول مولود ولد في الأنصار بعد الهجرة. شهد "صفين" مع معاوية، وولي القضاء بدمشق، وله 124 حديثا عن النبي ﷺ. توفي سنة 65هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، (310/5).

6 أخرجه مسلم في صحيحه، [كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث رقم: 1599]، (1219/3).

7 ينظر: الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابَي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص113.

8 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (67/2). والدردير، الشرح الكبير، (402/2).

9 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (576/1). وقيل: تلزمه طلقة واحدة رجعية؛ لأنّ ملك الزّوج لطلقاتٍ ثلاثٍ محقّق، وسقوط اثنتين منه مشكوك فيه، والشكّ لا يقطع استصحاب أصل الإباحة. ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص200. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (426/1).

2- الشاكّ في الحلف بالطّلاق أو غيره يُؤمر بتنفيذ الجميع من غير قضاء[1]، فإنه لما شكّ في أي يمين حلف، أَوْجَبنا عليه الجميع؛ الطّلاق وغيره؛ لأنّ الشكّ في زيادة اليمين هو كتحقّقه، إذ لو لم يكن كذلك لما أوجبنا عليه جميع أيمانه، وأن يُكفِّر عليها كلّها بعد الحنث منها[2].

هاتان المسألتان ذُكرتا بالتَّفصيل مع تعقيبات أُوردت عليهما تحت استثناءات قاعدة (اليقين لا يزول بالشكّ)، المبحث الأول، الفصل الثالث، الباب الأول.

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة

هذه القاعدة مُقيَّدة في غير من استنكحه الشكّ، فالشّاكّ إن لم يكن سالم الخاطر مُوسوَسا أُلغي شكُّه وبَنى على اليقين في المسألتَين المذكورتَين أعلاه في التطبيقات.

1 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (68/2). وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (429/5و430). والقرافي، الفروق، (163/2).

2 ينظر: أحسن زقور، القواعد الفقهيّة المستنبطة من المدونة الكبرى، (451/1).

المبحث الرابع: الشكّ في المانع لا أَثر له[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الشكّ في المانع لَغو[2].

2- الشكّ في المانع لَغو مُطْلقا[3].

3- الشكّ في المانع لا يَقدح[4].

4- الشكّ في المانع لا يُؤثِّر[5].

5- الشكّ في المانع لا يَضُرّ[6].

6- الشكُّ في المانع يوجب طَرحه[7].

7- المعروفُ إلْغاء الشكّ في المانع[8].

8- الأصلُ إلغاء الشكّ في المانع[9].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- المانِعُ لغة: اسمُ فاعل مِن مَنَع الشَّيء، وهُو ما يَحولُ بَينَك وبَيْن ما تُريد[10]، وفي **اصطلاح الأصوليين** هو (ما يلزم من وجوده العدم -أي عدم الحكم-، ولا يلزمُ من عدمه وُجودٌ ولا عدمٌ لذاتِه)[11]. كالقَتْل مانِعٌ للإرْث، يوجبُ انعدامَ الحكم بالإرث، مع وُجود سبَبِه وهو القرابة.

---

1 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص193. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (516/2).

2 الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ص91. والخرشي، شرح مختصر خليل، (388/2). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (123/1).

3 المنجور، شرح المنهج المنتخب، (518/2).

4 القرافي، الذخيرة، (16/13).

5 الخرشي، شرح مختصر خليل، (180/1). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (122/1).

6 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (290/1).

7 المنجور، شرح المنهج المنتخب، (518/2). والونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ص91.

8 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (122/1). والخرشي، شرح مختصر خليل، (114/1). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (146/1).

9 عليش، فتح العلي المالك، (55/2).

10 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: منع، (343/8).

11 القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص82.

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وهي متفرعة من القاعدة الكلّيّة الكبرى "اليقين لا يزول بالشكّ"، ومفادُها: أنّ الحُكم إذا وُجد ثُمَّ حصلَ شكٌّ في المانع في اسْتِصحابِه وثبوته فيجبُ طرحُ الشكّ وعدم الالتفات إليه، ويظلُّ حُكم الأصل باقيًا كما كان؛ لأنّ الشكّ في حالة المانع مُلغى؛ لأنّه طَرأ على يقين، والشكّ لا يرفع اليقين[1].

وتَجدر الإشارة إلى أنّ ما يترتَّب على إلغاء الشكِّ في المانع عَكْس ما يترتَّب على إلغاء الشك في الشَّرط والسَّبب؛ لأنّ الحُكم يَثبُت في المانع، ويَنتفي في الشَّرط والسَّبب، وهذا ما أكَّده الإمام القرافي –رحمه الله تعالى– في قوله: (إنَ كلَّ مشكوكٍ فيه مُلغى، فكُل سببٍ شَككنا في طَرَيانه لم نُرتِّب عليه مُسبَّبه، وجعلنا ذلك السّبب كالعدم المجزوم بعدمه، فلا نُرتِّب الحُكم، وكُلُّ شرطٍ شَككنا في وُجوده جَعلناهُ كالمجْزوم بعدمه، فلا نُرتِّب الحُكم، وكُلُّ مانعٍ شَككْنا في وُجوده جعلناهُ مُلغى كالمجزوم بعدمه، فيترتَّب الحكم إن وُجِد سببه)[2]، وهو معنى قوله: (الشَّكّ في المانِع لا يَقدَحُ، وفي الشَّرطِ يَقدَحُ)[3].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

أولا– الإجماع: فقد أجمعوا على أنّ "الشكّ مُلغى بالإجماع"[4]، ويدخل فيه إلغاء الشكّ في المانع[5].

ثانيا– أدلة قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" المتفق عليها –كما تقدّم آنفًا–، فهي أصلٌ لقاعدة "الشكّ في المانع لا أثَر له"؛ لأنّ دليلَ الأصل دليلٌ لفرعه، قال الدسوقي[6]: (إنّما كان الشكُّ في المانع غير مُؤثر؛ لأنّ الأصل بقاءُ ما كان على حاله، وعدم طُرُوِّ المانع)[7].

---

1 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (137/5). ومحمد خالد هدايت، موسوعة القواعد الفقهيّة والأصولية، (22/7و23).

2 القرافي، الفروق، (164/2).

3 المصدر نفسه، (16/13).

4 القرافي، الفروق، (183/2). والمقري، قواعد الفقه، ص339.

5 ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (191/26).

6 هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر. درس بالأزهر، وتوفي بالقاهرة سنة 1230هـ. من تصانيفه: (حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل)، و(حاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين) في العقائد. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (520/1).

7 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (122/1).

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

– مَن شكّ في وُقوع الطّلاق، فلا يُعتدُّ بهذا الشكّ، ولا يُلزَم الطّلاق؛ لأنّه مانعٌ مِن الحِلِّ، والشَكُّ في المانِع لا تأثير له، ولأنّ الأصل عدم الطّلاق، والأصل بقاء العصمة حتّى يَثبُت الطّلاق المانعُ من استِصْحاب الحِلِّ بين الزّوجين الثّابت بالعقد الصّحيح[1].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة

هذه القاعدة مُقيَّدة بشرط أن لا يكون فيما بُنِي على الاحتياط، مما الأصل فيه التّحريم، وإلّا فإنّ الشكّ مُؤثِّر فيه، ومن ذلك:

– طلق من غير تعيين، وطلّق واحدةً من زوْجاته بعيْنِها ونُسِّيَها، وحلف وحنث وشكّ هل حلف بطلاق أو غيره، وحلف بالطّلاق وشكّ بالحنث الذي حلف عليه.

هذه المسائل الأربع ذُكرت بالتَّفصيل مع تعقيبات أوردت عليها تحت استثناءات قاعدة (اليقين لا يزول بالشكّ)، المبحث الأول، الفصل الثالث، الباب الأول.

1 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (401/2). والونشريسي، إيضاح المسالك، ص193. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (516/2). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص102.

المبحث الخامس: الشكّ في الشّرْط شَكٌّ في صحّة المشروط[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الشكّ في الشّرط مُستلزم للشكّ في المشروط[2].

2- الشكّ في الشّرط يوجب الشكّ في المشروط[3].

3- الشكّ في الشّرط يوجب الشكّ في المشروط ضرورة[4].

4- الشكّ في الشّرط مانعٌ من ترتّب المشروط[5].

5- الشكّ في الشّرط شكّ في المشروط[6].

6- الشكّ في الشّرط كالشكّ في المشروط[7].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- الشَّرْطُ لغة: بفتحة وسكون جمعُ شُروط، وهو (إِلزامُ الشَّيْءِ والتِزامُه فِي البيع ونحوه)[8].

2- الشَّرْطُ اصطلاحا: هو ما (يلزم من عدمه العدمُ، ولا يلزمُ من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته)[9].

أي أنّ الشّرط يتوقَّف عليه وُجود الحُكم، وعدمُه يَستلزم عدمُ الحُكم، ولا يَلزم من وُجوده وُجودٌ ولا عدم، كالوُضوء شرطٌ للصّلاة، فلا توجد الصّلاة إلا إذا وُجِد الوُضوء، والوُضوء ليس جُزءًا في الصّلاة، وإذا عُدم الوُضوء عُدمت الصّلاة، ولكن إذا وُجد الوُضوء فلا يلزم منه وُجود الصّلاة[10].

---

1 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (534/2). وينظر: منية المهري، القواعد الفقهيّة في كتاب عقد الجواهر الثمينة، ص135.

2 القرافي، الذخيرة، (295/2).

3 المقري، قواعد الفقه، ص112. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (430/1).

4 القرافي، الفروق، (111/1).

5 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص192. والوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (568/5).

6 الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ص90. وعليش، منح الجليل، (142/4).

7 المنجور، شرح المنهج المنتخب، (517/2).

8 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: شرط، (329/7). والفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: شرط، ص673.

9 القرافي، الفروق، (62/1).

10 ينظر: محمد الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، (404/1).

تُفيدنا هذه القاعدة وصيغها أنَّ الشكّ إذا طرأ على الشّرط؛ فإنّ هذا الشكّ يُوجب الشكّ في حُصول الفِعل المشروط بهذا الشّرط ضرورةً، فمُجرّد الشكّ في الشّرط مانعٌ مِن تحقُّق اليَقين في المشروط؛ لأنّ المشروط يترتّب وُجوده على وُجود شرطه[1].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

1- أدلّة قاعدة "كلُّ مشكوكٍ فيه يُجعل كالمعدوم"[2]، فكُلُّ مَشكوكٍ فيه مُلْغى، (وكلُّ شرطٍ شَككنا في وجوده جعلناه كالمجزوم بعدمه، فلا نُرتب الحكم)[3].

2- أدلّة قاعدة: "الذِّمة إذا عُمِرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين"[4]؛ لأنّه إن وقع الشكّ في حُصول الشّرط لم يَثبُت الحُكم اعتبارًا لمقتضى الأصل الذي هُو براءة الذِّمّة[5].

3- ما للشّرط -في الأصل- مِن قُوّة، حيث يلزم من عدمه العدم، والشكُّ وعدم التَّيقُّن مُخِلٌّ به[6].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

- الشاكّ في عدد الطَّلَقات يَبني على الأكثر[7]، وهي مسألة سبقت دراستُها، والذي نُضيفه هو تعليل ابن شاس[8] للقول المشهور في جعلها من الشكّ في الشّرط الذي يوجِب الشكّ في المشروط، قال ابن شاس: (ووجه المشهور: أنه قد تيقّن وُقوع ثَلْم في النِّكاح، وأنَّ هُناك تحريمًا، ولا يرفعه إلا الرّجعة إذا كانت الزّوجة مدخولًا بها، أو تجديد العقد إن كانت غير مدخولٍ بها، وتِلك الرّجعة وذلك العقد مُشترط في صحّتهما أن يبقى بعض العِصمة الأولى التي وقع الطّلاق فيها، وبقاءُ بعضها مشكوك فيه، والشكّ في الشّرط شكٌّ في صحّة المشروط، فكلُّ واحدٍ مِن الرّجعة والعقد

---

1 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (136/5).

2 القرافي، الفروق، (111/1).

3 المصدر نفسه، (164/2).

4 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص199.

5 ينظر: حلولو، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه، (208/1).

6 ينظر: بدي أحمد سالم، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (145/7).

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (67/2). والقرافي، الفروق، (226/1). والدردير، الشرح الكبير، (402/2).

8 هو: عبد الله بن محمَّد بن شاس بن نزار أبو محمَّد: إمام فاضل، حدث عنه الحافظ المنذري، من تآليفه: الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. توفي بدمياط سنة 610هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (443/1).

المجدَّد مشكوك في صحَّته منه)[1]. وقيل: تلزمه طلقة واحدة رجعية؛ لأنّ ملك الزّوج لطلَقات ثلاث مُحقّق، وسُقوط اثْنَتين منه مَشكوك فيه، والشكّ لا يَقطع استصحاب أصلِ الإباحة[2].

وتجدر الإشارة أنّ الونشريسي أورد هذه المسألة تحت قاعدة: "الشكّ في الزّيادة كالشكّ في تحققها"[3].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة

هذه القاعدة مُقيّدة في غير من اسْتَنْكحه الشكّ، فمن غلب عليه الشكّ في عدد الطّلقات، فإنّه يَبْني على اليقين ويعدَّها واحدة[4].

1 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (534/2). وينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (576/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص113.

2 ينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، (426/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص112.

3 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص201.

4 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (402/2).

المبحث السادس: لا يُستباحُ الفَرْج إلا بيقين[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- لا تُستباح الفُروج بالشكّ[2].

2- الأصل في الفُروج التّحريم حتّى يتيقّن الحلّ[3].

3- الأصل في الأبضاع المنع[4].

4- الأصل في النّساء التّحريم حتّى يعقد عليهنّ بملك أو نكاح[5].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- الأصْلُ لغة: (أصلُ الشيء أسفله، وأساس الحائط أصله، ... ثُمَّ كثر حتّى قيل: أصلُ كُلّ شيءٍ ما يَستنِد وُجود ذلك الشّيء إليه؛ فالأب أصلٌ للولد، والنَّهر أصلٌ للجَدول، والجمعُ: أصول)[6]، **واصطلاحا** هو (ما يُبتنَى عليه غيره)[7].

2- الفُروج لغة: جمع فَرْج، ويُطلَق على قُبُل الإنسان ودُبُرِه، وسُمِّي كذلك؛ لأنّ كلَّ واحدٍ مُنفرج، وأَكثَرُ استعمالِه في العُرف في القُبُل[8].

3- الأبْضاع لغة: جمع بُضْع، (والبُضْعُ: النِّكاح، والبِضاعُ: الجِماعُ)[9]. والمُباضَعة كناية عن المُباشَرة؛ لأنّها مُفاعلَةٌ مِن الْبُضْعِ، وباضعَ الرَّجلُ امرأتهُ: إذا جامعها[10].

---

1 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (409/1).

2 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (512/2).

3 القرافي، الذخيرة، (314/4). والقرافي، الفروق، (130/3).

4 الشاطبي، الموافقات، (400/1).

5 محمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (181/3).

6 الفيومي، المصباح المنير، مادة: أصل، (16/1).

7 الجرجاني، التعريفات، ص28.

8 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: فرج، (465/2).

9 عزاه ابن فارس لابن الأعرابيّ. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: بضع، (256/1).

10 ينظر: المصدر نفسه، مادة: بضع، (255/1).

القاعدة استثناءٌ لقاعدة "الأصل في الأشْياء الحِلّ"[1]، والتي هي فرعٌ عن القاعدة الكلّيّة "اليقين لا يزول بالشكّ"، ومعنى قاعدتنا وصِيغها المتنوّعة أنّ الأصل في نِكاح النِّساء الحُرمة والمنع، وأُبيحَ لضرورة حِفظ النّسل، ولذلك لم يُبحه الله تعالى إلّا بعقد النّكاح أو مِلك اليمين، وما عداهُما فهو مَحظور[2].

ولهذا لو تَقابل في المرأة حِلٌّ وحُرمة، غُلِّبت الحُرمة؛ لأنّ الفُروج يُحتاط لها، ولا يجوز التّحرّي فيها أو استباحتها بالشكّ، فلا تُستباحُ إلا بيقين.

وفي شأن الفُروج على وجه الخُصوص يُغلَّب جانب القول بالتّحريم على جانب القول بالحلِّ؛ أخذًا بالاحتياط، قال القرافي –رحمه الله–: (يَحتاط الشّرع في الخروج من الحُرمة إلى الإباحة، أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأنّ التّحريم يَعتمد المفاسد فيتعيَّن الاحتياط له، فلا يُقدم على مَحلٍّ فيه المفسدة إلا بِسببٍ قويٍّ يدُلُّ على زوال تِلك المفسدة أو يُعارضها، ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب؛ دفعًا للمفسدة بِحسب الإمكان)[3].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

– قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**﴾[المؤمنون:5-7]، دلَّت الآيات على أنّه لا يَحلُّ استباحة الفَرْج في الشّرع بما عدا عقد النّكاح، ومِلك اليمين[4].

ثانيا– من السنة النبوية:

– حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ**»[5].

---

1 النفراوي، الفواكه الدواني، (284/2).

2 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (117/1).

3 القرافي، الفروق، (145/3).

4 ينظر: ابن رشد، المقدمات والممهدات، (452/1).

5 أخرجه مسلم في صحيحه، [كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، وخذلِه، واحتقارِه ودمِه، وعِرضِه، ومالِه، حديث رقم: 2564]، (1986/4).

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- من قال لزوجته المدخول بها: أنتِ عَليَّ حرامٌ، ولم تكن له نيّة في العدد، فقد اختُلِف فيما يلزمه على عدّة أقوال، قال ابن شاس-رحمه الله-: (فمِن أصحابنا من يَحمِله على أقلِّ الأعداد؛ استِصحاباً بالبراءة للذمة، وأخذاً بالمتيقن دون ما زاد، ومنهم من يحمله على أكثر الأعداد أخذاً بالاحتياط، واستظهاراً في صيانة الفروج، لا سيما على قولنا: إن الطلقة الواحدة تحرم، فكأن الاستباحة بالرجعة مشكوك فيها ها هنا، ولا تُستباح الفروج بالشك)[1]. والمشهور أنّه ثلاث[2]. وأورد الونشريسي المسألة تحت قاعدة "اللّفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يُحمل على الأقل أو على الأكثر؟[3]".

وقولهم في المسألة عقبتُ عليه تحت قاعدة (اللّفظ المُحتمِل إذا لم يقترن بالقَصد هل يُحمَل على الأقلِّ أو على الأكْثر؟) من المبحث الثامن، الفصل الثالث، الباب الأول.

2- طلَّق من غير تعيين، وطلّق واحدةً من زوْجاته بعيْنِها ونُسِّيَها، وشكّ فلم يدْر أطلّق واحدةً أو اثنَتيْن أو ثلاثًا، هذه المسائل الثلاث غُلِّب فيها جانب التّحريم احتياطًا للفروج، وقد ذُكرت بالتَّفصيل مع تعقيبات أُوردت عليها تحت استثناءات قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، المبحث الأول، الفصل الثالث، الباب الأول.

---

1 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (512/2).

2 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (285/2). والمَوَّاق، التاج والإكليل، (327/5). والونشريسي، إيضاح المسالك، ص99.

3 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص99. وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص169. وأحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، (539/2).

المبحث السابع: تَنزيلُ الغالب مَنزلة المُحقَّق[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الظنُّ الغالبُ يُنَزَّل منزلة التَّحقيق[2].

2- الظنُّ في الأحكام الشَّرعيّة كالقطع، وفي أسبابها لا[3].

3- اعتبار الغالب بالمتحقَّق[4].

4- المشهور من مذهب مالك أنَّ الغالِب مُساوٍ للمُحقَّق في الحُكم[5].

5- المعتبر في الأسباب والبراءة وكلّ ما تُرتَّبت عليه الأحكام العِلمُ، ولما تعذَّر أو تعسَّر في أكثر ذلك أُقيم الظنُّ مقامه لقُربه منه[6].

6- الغالبُ هل هو كالمحقَّق أم لا؟[7]

7- هل الغالب كالمحقَّق؟[8]

8- الغالبُ وُجوده، هل يُعدُّ كالموجود أم لا؟[9]

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- الظَنّ هو: (التّردُّدُ الرّاجح بين طرفَيِ الاعتقاد غير الجازم)[10].

---

1 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (536/2). وابن ناجي، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، (197/1). والدردير، الشرح الكبير، (391/2).

2 ابن فرحون، تبصرة الحكام، (148/1).

3 الونشريسي، عدة البروق، 122. فمثاله: إذا اشترك جارح المعلّم مع غيره، وظنّ أن المعلّم هو القاتل، فالظانّ لا يعمل على ظنّه في استباحة الصّيد، ويعمل بظنّه في الصّلاة إذا ظنّ الفراغ منها؛ لأنّ الظنّ في الصّلاة تعلّق بعين الحكم الشّرعي، فهو كالقطع، وفي الصّيد تعلّق بسببه فلا يعمل به. ينظر: المصدر والصفحة نفساهما.

4 عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، 844.

5 المقري، قواعد الفقه، ص90.

6 المصدر نفسه، ص110.

7 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص136.

8 أحمد الحكني، إعداد المهج، ص27.

9 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (356/2).

10 الكفوي، الكليات، ص593.

2- الغالب: ما كان احتمالُ حُصوله أقْوى من عدمه، والمحقّق: ما كان حُصوله ثابتَ الوُقوع بدون احتمال[1].

3- الظنُّ الغالبُ هو: إدْراك الطرف الرّاجح مع طرح مُقابله وهو الوَهم[2]، وعرّفه المقري فقال: (الظنُّ الغالبُ: الذي تَسكُن إليه النّفس، ويطمئنُّ به القلب)[3].

والظنّ الغالب أقْوى من مجرّد الظنّ، فهو عند الفُقهاء مُلحق باليقين، وهُو الذي تُبتَنى عليه الأحكام، وفي ذلك قال ابن فرحون -رحمه الله-: (غالب الأحكام والشّهادات إنّما تَنبَني على الظنّ وتَتَنَزّل مَنزلة التّحقيق)[4].

فالأصلُ أنّ فيما تُبنى عليه الأحكام هو العِلم اليقين، فإذا أمْكن الوُصول إلى اليقين لم يَجز العُدول عنه، ولكن عند تعذُّر ذلك أو تعسُّره -وهو الغالب- فإنّ البعضَ جعل غالبَ الظنّ بمثابة اليقين المحقّق، فتُبنى عليه الأحكام، وهذا ما أشار إليه المقري في صياغته المتقدِّمة "المعتَبرُ في الأسْباب والبراءة وكلّ ما ترتّبت عليه الأحكام العلمُ، ولما تعذّر أو تعسَّر في أكثر ذلك أُقيم الظنُّ مقامه لقُربه منه"، والبعض الآخر لم يُلحِقه به، ولم يُعطِه حُكمه، ولهذا أوردها الونشريسي بصيغة الاستفهام، والمشهور من مذهب مالك أنّهما مُتساويان في الحُكم، وهذا ما أشارت إليه صيغة القاعدة المتقدِّمة "المشهور من مذهب مالك أنّ الغالب مُساو للمُحقَّق في الحكم".

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

أولا- من القرآن الكريم:

- قال الله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**﴾[البقرة:282]، فالآية تدُلُّ (على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خَفي من الأحكام)[5].

ثانيا- من السنة النبوية:

---

1 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (52/12).

2 ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص128.

3 المقري، قواعد الفقه، ص111.

4 ابن فرحون، تبصرة الحكام، (148/1).

5 ابن العربي، أحكام القرآن (336/1).

1- حديثُ أمِّ سلمة زوج النّبيّ ﷺ أنّه سمِع خُصومةً بباب حُجرته فخرج إليهم فقال: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ، فَأَقْضِيَ لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا**»[1]. ووجه الاستدلال من الحديث تصريحُه ﷺ بأنّه يبني حُكمه القضائي على ظاهر ما يقوم مِن حجّة، وإن كانت قد تكون مُخالفة لواقع الأمر، ولم يمنعه من العمل باليقين الذِي هو الأصل هنا لقوله ﷺ: (إنّما أنا بشر)؛ إلا عدم قُدرته على ذلك؛ لصفته البشريّة ﷺ. وقوله ﷺ: (فإنّما أقضي له بقطعةٍ من النّار) معناه أنّ المطلوب أصلًا هو مُوافقة الباطن؛ لكن لمّا تعذّر ذلك أُقيم الظنّ الغالب مقامه[2].

2- حديث ابن عمر ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الإِسْلاَمِ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ**»[3]. فالحديث فيه دليلٌ على أنّه يُقبل من الأعمال ما كان منها ظاهرًا، والحكم يكون في هذه الحالة بما يقتضيه الظّاهر[4].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

- تعليق الطّلاق على أمرٍ غالب الوُقوع؛ كمن علّقه على الحمل، أو النّوم، أو مَجيء الحيض، أو الطُّهر، فالرّاجح أنّه يقع ناجزًا في الحال، ولا يُؤجّل إلى وُقوع الحمل، أو النّوم، أو مجيء الحيض، أو الطُّهر؛ لأنّه يغلب على الظنّ الوقوع إن كانت المرأة ممّن تحيض، وممّن يتوقّع منها الحمل وهو

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه، واللّفظ له، [كتاب المظالم والغصب، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، حديث رقم: 2458]، (131/3). ومسلم في صحيحه، [كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللّحن بالحجة، حديث رقم: 1713]، (1337/3).

2 النووي، شرح صحيح مسلم، (5/12).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، واللّفظ له، [كتاب الإيمان، بابٌ: ﴿**فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ**﴾[التوبة: 5]، حديث رقم: 25]، (14/1). ومسلم في صحيحه، [كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال النّاس حتّى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، حديث رقم: 22]، (53/1).

4 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (77/1).

يطؤها؛ تنزيلاً للغالب منزلة المحقق. وقال ابن وهب[1] وأشهب: لا يُنجّز عليه الطّلاق إلى أن تحيض، وهُو مبْنِيٌّ على أنّ الغالب ليس كالمحقَّق[2].

وقولهم في المسألة عقبتُ عليه تحت قاعدة (الطّلاق المُعلَّق على أمْرٍ آتٍ يقع في الحال، أو لا يَقع إلّا إن أتى زمانه؟) من المطلب الأول، المبحث الرابع، الفصل الثاني، الباب الثاني.

1 هو: عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي أبو محمد، صحِب مالكًا عشرين سنة، له تآليف نافعة، منها سماعه من مالك موطأه الكبير، والصغير، وجامعه الكبير، توفي سنة 197هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، (3/228-243).

2 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (5/103). والرجراجي، مناهج التَّحصيل، (4/285).

المبحث الثامن: اللّفظ المُحتمِل إذا لم يقترن بالقَصد هل يُحمَل على الأقلِّ أو على الأكْثر؟[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- اللَّفظ المحتمِل للقلّة والكثرة إذا لم يَقترن بالقصد، فقيل يُحمل على أقلِّ ما يَصدق عليه. وقيل: يُحمل على أكثر ما يُحمل عليه[2].

2- اللَّفظ الْمُحتمِل لأَقلّ ولأكثر إذا لم تَصحَبْه نِيَّة، هل يُحمَل على أقلّ ما صدُقاته أو على أكْثَرها؟[3]

3- اختلف المالكيّة في المحتمِل؛ هل يُحمل على الأقلّ أو على الأكْثر؟[4]

المطلب الثاني: شرح القاعدة

اختلف المالكيّة على قولين في من أطْلق لفظًا لا دلالة له في اللُّغة أو العرف على حدّ مُعيَّن مِن القِلّة والكثرة، ولا قصد له، فهلْ يُحمل لفظه على الأقلّ؛ لأنّه المتحقّق والزّائد مشكوك، أو يُحمل على الأكثر والأشدّ؛ احتياطًا لبراءة الذّمة[5].

أشار القرافي إلى أنّ الخلاف في الحمل على الألفاظ ليس مُطلقا؛ بل هو على ثلاثة أقسام: قِسمٌ أجمعوا فيه على الحمل على أَعْلى الرُتب، وهو ما وَرد من الأوامِر بالتَّوحيد والإخْلاص والتّعظيم والإجلال له تعالى في ذاته وصفاته، فهذا تُحمل فيه الأوامر على أقْصى مدلولاتها، وقِسمٌ أجمعوا فيه على الحمل على أدْنى الرُتَب، وهو الإقْرار، كمن أَقرَّ لِآخرَ بدنانير حُمِل على أقلّ الجَمْع وهُو ثَلاثة، وقِسمٌ ثالثٌ مُختلَف فيه، وهو ما عدا ذلك[6].

---

1 الونشريسي، إيضاح المسالك، (243/1). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (271/1). وزقور، القواعد الفقهيّة المستنبطة من المدونة الكبرى، (539/2). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص169.

2 أحمد الشنقيطي، إعداد المهج، ص92.

3 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (585/1). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، ص395.

4 المقري، قواعد الفقه، ص366.

5 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص169.

6 ينظر: القرافي، الفروق، (140/1).

وهذه القاعدة مُتفرّعة عن القاعدة الكبرى "اليقين لا يَزول بالشكّ"؛ لأنّ الأقَلّ مُتيَقّن، والأكثر مشكوكٌ فيه، وعند الشَّكِّ والاحتمال لا يَثبُت إلا القدر المتيقّن[1].

وقاعدتنا هي المعبَّر عنها في الأصول بلفظ "الأخذ بأوائل الأسْماء أو بأواخرها"[2]، لاشْتِراكهما في الموضوع، فأوائل الأسْماء هي أقلّ مُحتملاتها، وأواخرها هي أكثر ما يَصدق عليه الاسم.

المطلب الثالث: أدلّة القاعدة

القاعدة محلّ خلاف في المذهب، فكُلٌّ له أدلّته، وأدلّة القائلين بالحَمل على الأقلِّ هي:

1- حديث أم سلمة ﵂، أنّ النّبيّ ﷺ آلى مِن نسائه شهرًا، فلمّا مضى تسعة وعشرون يومًا، غدا أو راح فقيل له: إنَّك حَلفْت أن لا تدخُل شهرًا، فقال: «**إِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا**»[3]. ووجه الدّليل أنّ النّبيّ ﷺ حمَل لفظ الشّهر على أقلّه، وهو تِسعة وعشرون يومًا[4].

قالوا يُحمل على الأقلّ؛ لأنّه المتحقّق، والزائد مشكوكٌ، فلا ينقل عن الأصل الذي هو براءة الذّمة بالشكّ والاحتمال[5].

2- قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"[6]، وأدلّتها؛ لأنّ الأقلَّ هو المتيَقَّن، والزَّائد مَشكوك فيه، والحُكمُ يُبنى على المتيقَّن[7].

واستدل القائلون بالحَمل على الأكثر بما يلي:

1- حديث عائشة ﵂، قالت: طلَّق رجلٌ امرأته ثلاثًا، فتزوّجها رجلٌ، ثُمَّ طلّقها قبل أن يدخُل بها، فأراد زوجُها الأوّل أن يتزوَّجها، فسَأل رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال: «**لَا، حَتَّى يَذُوقَ الْآخِرُ**

---

1 ينظر: محمد شفيق الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (87/10).

2 ابن العربي، أحكام القرآن، (268/1). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (272/1).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «**إِذَا رَأَيْتُمُ الهِلاَلَ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا**»، حديث رقم: 1910]، (27/3). ومسلم في صحيحه، [كتاب الصيام، باب الشهر يكون تسعا وعشرين، حديث رقم: 1085]، (764/2).

4 ينظر: الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص169.

5 ينظر: المرجع والصفحة نفساهما.

6 الولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص139.

7 ينظر: محمد شفيق الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (87/10).

مِنْ عُسَيْلَتِهَا مَا ذَاقَ الْأَوَّلُ»[1]، ووجه الدّليل من الحديث أنّ النّبيّ ﷺ منعَ المبتوتة أن تَحِلّ لزوجِها الأوّل بمجرّد العقد مِن زوجها الثّاني، وإنّما حتّى يذوق الثّاني عُسيلَتها[2].

2- قالوا يُحمل على الأكثر والأشدّ؛ احتياطًا لبراءة ذمّة المكلّف بيقين، وهذا لا يَحصُل إلّا بالحمل على الأكثر والأشدّ[3].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- من قال لزوجتِه: أنتِ طالق، ولم تكُن له نيّةٌ في العدد، قيل: تلزمه طلقة واحدة، وهو الظّاهر[4]، حملًا على أقلِّ ما يَصدق عليه. وقيل: يلزمه ثلاثًا احتياطًا[5]، حملًا على الأكثر.

2- من قال لزوجتِه المدخول بها: أنتِ عليَّ حرامٌ، ولم تكن له نيّةٌ في العدد، فقد اختُلِف فيما يَلْزَمه على عدّة أقوال، أقلُّ هذه الأقوال أنّها طلقة رجعيّة، وأكثرُها أنّها ثلاث، فلا تحلّ له حتى تنكِح غيره، وذلك بحمل اللّفظ المفتقر للقصد إمّا على أقلِّ الطّلاق وهو الرّجعي، وإمّا على أقل البينونة وهي الصُّغرى[6]، وإمَّا على أكثر الطَّلاق وهو الثّلاث، والمشهور أنّه ثلاث[7].

3- من قال: كُلُّ حِلٍّ عَليَّ حرام، ولم تكن له نيّة مُحاشاة امرأته -أي: على ما عدا امرأته- فالحُكم أنّه يُراعى فيها الحدُّ الأعلى وهُو الثّلاث. فاللّفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يُحمل على الأكثر لا على الأقلّ عند الإمام مالك في هذه المسألة[8].

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الطّلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، حديث رقم: 5261]، (43/7). ومسلم في صحيحه واللّفظ له، [كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، حديث رقم: 1433]، (1057/2). و"عُسَيْلَة" تَصغير العَسَل، شبَّه لذَّة الجِمَاعِ بذَوْقِ العَسَل، وإِنَّمَا صغَّره إِشَارَةً إلى القَدْر القَليل الَّذي يَحْصل بِهِ الحلُّ. ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (237/3).

2 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص169.

3 ينظر: المرجع والصفحة نفساهما.

4 نقل التُّسُولي عن ابن عَرَفة قوله: (فإن لم ينْو شيئا فواحدة). البهجة في شرح التحفة، (585/1). وينظر: خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص116.

5 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (585/1).

6 وصرح ابن عرضون بأن لُزُوم الواحِدَة البائنة للحالِف بالحرام مَشرُوط بأن لا يكون مُعْتادًا للحلف بِهِ، وإلَّا لزمَه الثَّلَاث. وأنه يشدد على من اعْتَادَ الحلف بالطَّلاق. ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (542/1).

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (285/2). والحطاب، مواهب الجليل، (56/4).

8 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (286/2).

الملاحظ في مسألة "أنت عليَّ حرام" أنّها مسألة اختلفت الأقوال فيها داخل المذهب المالكي وخارجه[1]، ومن الأسباب التي جعلت المالكيّة يأخذون بهذا القول تقديمُهم العُرفُ اللَّفظي على النِّيّة[2]، فلفظ الحرام جرى عرف الاستعمال له على وجه الطّلاق، وكذلك حمله على أكثر الأعداد؛ أخذًا بالاحتياط، أقول وإن كان العرف جرى باستعمال اللّفظ بالطّلاق غير أنّه لم يجرِ باستعماله في الثلاث إن لم تكن له نيّة في العدد؛ لأنّه لو صرّح بالطلاق لكان واحدة رجعية، كذلك لو ذكر التّحريم فيكون واحدة، يقول ابن العربي : (والصَّحيح أنها طلقة واحدة؛ لأنه لو ذكر الطّلاق لكان أقلّه وهو الواحدة، إلا أن يعدّده، كذلك إذا ذكر التّحريم يكون أقله، إلا أن يقيّده بالأكثر؛ مثل أن يقول: أنتِ عليّ حرام إلا بعد زوج، فهذا نصّ على المراد)[3]، وعقَّب ابن عبد البر على القول بعد أن ذكر الألفاظ التي تطلق بها المرأة المدخول بها ثلاثا ومنها "أنت عليّ حرام" بقوله (وقد رُوِي عن مالك وطائفة من أصحابه وهو قول جماعة من أهل العلم أنّه يُنَوَّى في هذه الألفاظ كلّها، ويلزم من الطّلاق ما قال، وهو عندي بالصواب أولى)[4]. وهو القول الأنسب؛ لما جاءت به الشّريعة من التّيسير والمحافظة على رباط الزّوجيّة.

4- إذا أعْطى الرّجل حقّ إيقاع الطّلاق لزوجتِه، واحْتَمل لفظه الذي خاطب به زوجتَه التَّوكيل والتَّمليك، ولم تكن له نيّة؛ قولان في المسألة مَبْنيان على أنّ اللّفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يُحمل على الأقل أو على الأكثر؟ فهل يُحمل على الأقلّ وهو التَّوكيل، فيكون من حقِّه عزلها قبل أنْ تُوقِع الطّلاق، أو يُحمل على الأكثر وهو التَّمليك، فلا يحِقّ له عزلها حتَّى تَختار؟[5]

5- إذا ملَّك الرّجل امرأتَه أمْرها، وليس له نيّة في عدد التّطليقات، فقالت: قد قبِلت نفسي، حُمل اختيارها لنفسها على الثّلاث، وهو الحملُ على الأكثر[6].

---

1 انفرد المالكيّة في القول المشهور بأنّ المدخول بها يقع عليها ثلاث تطليقات. ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فرق النكاح، ص117.

2 ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (99/3).

3 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (298/4).

4 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (576/2).

5 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص99. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (271/1). والدردير، الشرح الكبير، (410/2).

6 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (285/2).

6- إذا ملَّك الزّوج رجُلَيْن أمْرَ امرأته، فطلّق أحدُهما ولم يُطلّق الآخر، فالطّلاق لا يقع إلّا أن يُطلِّقاها جميعًا، فحُمِل في هذه المسألة على الأقلّ، لأنّ الأكثر طلقة، والأقلّ لا شيء[1].

7- قال محمد بن رشد: (وسُئل -أي الإمام مالك-: عمّن قال في النِّصف من السَّنَة: امْرأتِي طالِق البتّة إن فعلت كذا وكذا هذه السّنة. فقال: إن كان نَوى ما بقِيَ مِن السَّنة فذلك له، وإن لم يكن نوى شيئًا فليستقبِل من يوم حلف اثنَيْ عَشر شهرًا)[2]. ففي هذه المسألة حَمل الإمام مالك اللَّفظ المحتمل غير المقترن بالقصد على الأكثر لا على الأقل. وتعقّبه اللّخمي بقوله: (وفي هذا نَظر؛ لأنّ قوله: هذه السّنة، يقتضي التّعريف، وهو بمنزلة من قال: لله عليَّ أن أصلي هذا اليوم، فليس عليه إلّا صلاة ما بقي منه)[3].

1 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

2 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (72/6).

3 اللخمي، التبصرة، (805/2).

الفصل الرابع

القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالعادات والأعراف

"العادّة مُحكّمة" إحدى القواعد السِّتّ الكبرى التي يَنْبني عليها الفقه الإسلامي، وهي تُعبِّر عن مظهر من مظاهر التّيسير ورفع الحرج عن النّاس، وقلّما يُوجد بابٌ من أبواب الفقه لا يكون للعُرف مدخلٌ في أحكامه.

وللعُرف عند المالكيّة دورٌ كبيرٌ في كثيرٍ من مسائل الطّلاق، فهو يُخصِّص النّص العام، ويُقيِّد المطلَق، ويُفسِّر الألفاظ في العقود، والأيْمان، وكنايات الطّلاق، وسائر الألفاظ المتعارف على مفاهيمها، لذا أتى هذا الفصل ليُوضِّح تطبيقات قاعدة (العادة محكَّمة) والقواعد المتفرّعة عنها في أحكام الطّلاق عند المالكيّة، وذلك في سِتّة مباحث:

المبحث الأول: العادّة مُحكّمة

المبحث الثاني: العرف يُخصِّص اللّفظ أو يُعمِّمُه

المبحث الثالث: الأعراف أصلٌ تُعتبر في الأيْمان

المبحث الرابع: الكتابُ كاللَّفظ

المبحث الخامس: الإشارة المفْهِمة كالبيان باللِّسان

المبحث السادس: كلُّ حُكم مُرَتّب على عُرفٍ وعادةٍ يَبطُل عند زَوال تِلك العادة

المبحث الأول: العادّة محَكّمة[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الأحكام تجري على العادة[2].

2- الفِقه يدور مع العادة والعُرف[3].

3- الحملُ على العُرف والعادة واجبٌ[4].

4- العُرف مُحكّم[5].

5- مُراعاة العُرف[6].

6- العُرف أصلٌ يُرجع إليه في التَّخاصم[7].

7- العُرف أصلٌ يُرجع إليه إذا لم يكن غيره[8].

8- العُرف سُنّةٌ مَحكومٌ بها[9].

9- حملُ النَّاس على أعرافهم ومقاصدهم واجبٌ، والحُكم عليهم بِخِلاف ذلك من الزِّيغ والجَوْر[10].

10- إنّما يقصد النّاس إلى أعرافهم[11].

11- الأحكام تَدور مع الأعراف ومقاصدِ النَّاس[12].

---

1 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/4). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (7/4). ومحمد الأمير، ضوء الشموع، (384/3). وعليش، فتح العلي المالك، (159/2). والوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (208/8).

2 ابن العربي، عارضة الأحوذي، (26/3)، و(31/6).

3 الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (346/4).

4 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (562/1).

5 المصدر نفسه، (218/1).

6 ابن رشد الجد، البيان التحصيل، (32/9). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (200/2).

7 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (585/2). وينظر: الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ص317.

8 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (677/2).

9 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (433/1).

10 المصدر نفسه، (101/2).

11 المصدر نفسه، (562/1).

12 المصدر نفسه، (101/2).

12- الأحكام إنَّما تترتَّب على عرف التخاطب[1].

13- الأحكام تُناط بالنِّيَّة والعُرف، لا بالظَّنّ والاعتقاد[2].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- **العرفُ لغة:** كلُّ ما تعرِفه النّفس من الخير وتَطمئن إليه، وهُو ضدُّ النّكر[3]، **واصطلاحا** هو: (ما استقَرّت النُّفوس عليه بشهادة العُقول، وتلقَّته الطبائع بالقَبول)[4].

2- **العادَة لغة:** الدَّيْدَن يُعاد إليه، سُمِّيت بذلك؛ لأنّ صاحبَها يُعاوِدُها، أي يَرجع إليها مرة بعد أخرى[5]، و**اصطلاحا** لها تعاريف كثيرةٌ، نذكُر منها تعريف القرافي بأنّها: (غلبة معنى من المعاني على النّاس)[6]، وعرّفها الجرجاني بأنّها: (ما اسْتَمر النّاس عليه على حُكم المعقول، وعادوا إليه مرةً بعد أُخرى)[7].

والعُرف والعادة في لسان العلماء مُترادفان، معناهما واحد[8]، قال عبد الوهاب خلاف[9] بعد تعريفه للعُرف: (ويُسمّى العادة، وفي لسان الشَّرعيين: لا فرق بين العُرف والعادة)[10].

ومنهم من يُفرِّق بينهما؛ بأن جعل العادة هي العُرف العملي، بينما المراد بالعُرف هو العُرف القولي[1].

---

1 المصدر السابق، (562/1).

2 المصدر والموضع نفساهما.

3 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: عرف، (239/9). والرازي، مختار الصحاح، مادة: عرف، ص206.

4 الجرجاني، التعريفات، ص149.

5 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: عود، (316/3). والفيومي، المصباح المنير، مادة: عود، (436/2).

6 القرافي، الذخيرة، (151/1).

7 الجرجاني، التعريفات، ص149.

8 النّاظر في كتب الفقهاء يتأكّد لديه ذلك، ينظر على سبيل المثال: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (466/2). والرجراجي، رفع النِّقاب عن تنقيح الشّهاب، (465/5)..

9 هو: عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاف، فقيه أصولي من علماء مصر. ولد بكفر الزيات، وتخرّج بمدرسة القضاء الشّرعي بالقاهرة، أحد أعضاء مجمع اللغة العربية، وأستاذ الشريعة بجامعة القاهرة، له تصانيف منها "أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية" و"نور من القرآن الكريم"، و"علم أصول الفقه". توفي بالقاهرة سنة 1956م. ينظر: الزركلي، الأعلام، (184/4).

10 عبد الوهاب خلّاف، علم أصول الفقه، ص89.

3- مُحَكَّمَة: اسم مفعول من الفعل: حُكِّم يُحَكَّم، يُقال: حُكّم فلان في كذا، إذا جُعل أمره إليه، والحُكم: القضاء[2]. ويُقال: حكَّمْتُه في كذا، إذا جَعلتَ إليه الحُكمَ فيه[3]. ومعنى مُحَكَّمَة: (أي هي المرجع عند النِّزاع)[4].

هذه القاعدة إحدى القواعد السِّت الكبرى، (وقلّما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعُرف مدخل في أحكامه)[5]، والقاعدة تُعبِّر عن مظهر من مظاهر التَّيسير ورفع الحرج عن النّاس، وقد وردت بهذه الصِّيغة في أغلب كُتب القواعد الفقهيّة، ومعناها أنّ أعراف النّاس في تعاملاتهم وشُؤون حياتهم وعاداتهم الجارية بينهم إذا لم يرِد نصٌّ بخلافه أو إجماع معتبرةٌ ومرجوع إليها؛ فيُقضى بها وتكون حاكمةً على أقوال أصحابها، وأفعالهم، وسائر تصرّفاتهم، وأنّ الواجب على الفقهاء والمفتين مراعاتُها، وحَمل النّاس عليها -بشروطها وضوابطها- قبل إصدار أحكامهم، وإلّا صارت إلى الضِّيق والحرج أقرب، وهذا ما عبّر عنه التّسولي في إحدى صِيَغِيها بقوله: (حَملُ النَّاس على أعرافهم ومقاصدهم واجبٌ، والحكم عليهم بِخِلاف ذلك من الزّيغ والجَور)[6].

وينقسم العرف إلى عرف قولي وعرف عملي[7]، وإلى عرف عام وعرف خاص[8]، وإلى عرف صحيح وعرف فاسد[9].

---

1 ينظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير في شرح التحرير لابن الهمام، (317/1). وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (282/1).

2 ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: حكم، ص1095.

3 ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: حكم، (511/31).

4 علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (44/1).

5 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (879/2).

6 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (101/2).

7 العرف القولي؛ كإطلاق لفظ الولد على الذَّكر في بعض البلدان، والعرف العملي؛ كالبيع بالتّعاطي من غير صيغة لفظية. ينظر: القرافي، الفروق، (29/3).

8 العرف العام؛ كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان، فهو بمعنى الدّخول، دخلها ماشيا أو راكبا، والعرف الخاص؛ كاصطلاح الرّفع عند النّحاة. ينظر: الشاطبي، الموافقات، (509/2). ومحمد بن علي، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (187/1).

9 العرف الصّحيح الذي ليس فيه مخالفة لنصٍّ شرعيّ، والعرف الفاسد وهو ما خالف بعض أدلة الشرع أو بعض قواعده. ينظر: الشاطبي، الموافقات، (488/2).

وحتّى يُحكّمَ العرف فإنه يُشترط فيه شروط لا بُدّ من توفرها، وهي: أن يكون مطَّردًا أو غالبًا، وأن يكون قائمًا عند إنشاء التَّصرُّف، وألّا يعارض تصريح بخلافه، وألّا يكون مخالفًا لنصٍّ شرعيٍّ من جميع الوُجوه[1].

والمذهب المالكي من أكثر المذاهب تَوسُّعًا في الأخذ بالعُرف في بناء الأحكام، إذا لم يُخالف نصًّا قطعيًّا، ولم تكن مخالفة العُرف للنصّ الشّرعي من جميع الوجوه، ويعتبرونه أصلًا من الأصول الفقهيّة المعِينَة على تعيين الأحكام الشّرعيّة المطلوبة للوقائع التي تتَّصِل بها أو تجرى بحسبه[2].

والعرف عندهم بنَوْعَيه القولي والفعلي؛ سواء كان عامًا أو خاصًّا يُخصِّص النّص العام، ويُقيِّد المطلَق، ويُفَسِّر الألفاظ في العقود، والأيْمان، وكنايات الطّلاق، وسائر الألفاظ المتعارف على مفاهيمها، وهو تابع للتَّبدُّل، وبحسب تَبدُّله يكون الإفتاء والقضاء[3].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

1– قول الله تعالى: ﴿**خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**﴾[الأعراف: 199]. استدَلّ بعضُ أهل العلم بهذه الآية الكريمة على اعتبار العُرف، ومنهم القرافي حيث قال: (فكُلُّ ما شَهدت به العادة قُضِيَ به؛ لِظاهر هذه الآية، إلّا أن يكون بيِّنة)[4].

---

1 ينظر: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (186/2). والقرافي، الفروق، (176/1). والشاطبي، الموافقات، (488/2 و509).

2 يقول الشيخ محمد أبو زهرة عن الفقه المالكي أنّه يأخذ بالعرف: (ويعتبره أصلا من الأصول الفقهيّة، فيما لا يكون فيه نص قطعي؛ بل إنّه أوغل في احترامه أكثر من المذهب الحنفي؛ لأن المصالح دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، ولاشكّ أنّ مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة التي لا يصح أن يتركه الفقيه). أبو زهرة، مالك، ص448.

3 العرف والعادة مَبحثٌ من المباحث المشتركة بين الفقه والأصول، وقد أوْرَده الأُصوليون كدليلٍ من الأدلّة الشّرعيّة المختلَف فيها، وحصَلَ بينهم خِلافٌ في اعتباره أو عدم اعتباره دليلًا، فحيث كان الكلام في إعمال العُرف في النّصوص الشّرعيّة من نحو تَقْييدٍ للمُطلق، أو تَخصيص للعام، أو القول بخلاف ما دلّت عليه لابتناء الحكم فيها على عرف قد تغير ونحو ذلك من أمور كان هذا وجهها الأصولي، وأمّا الوجه الفقهي لها فهو ما كان متعلّقا بكلام المكلّفين وعُقودهم وسائر تَصرُّفاتهم، مما لا يتعلق بالنّصوص الشّرعيةّ، وهو المقصود من القاعدة التي بين أيدينا. ينظر: إبراهيم طنطاوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (122/8).

4 القرافي، الفروق، (149/3).

2- قوله سبحانه: ﴿**وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[البقرة: 233]. فقوله تعالى: ﴿بالمعروف﴾ يعني: (على قَدْر حال الأبِ مِن السّعة والضِّيق ... وحُمِل على العُرف والعادة في مثل ذلك العَمل)[1].

3- قوله عزّ وجلَّ في كفّارة اليمين: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ**﴾[المائدة: 89]. فالإطعام هُنا (ليس له تقديرٌ شَرعِيّ وإنّما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليلٌ أصوليّ بنى اللهُ عليه الأحكام، ورَبط به الحَلال والحَرام)[2].

ثانيا: من السنّة النبوية:

1- رُويَ أنَّ ناقةً للبراء بنِ عازِبٍ[3] ﷺ دخَلَت حائطَ[4] رَجُلٍ فأفسدَته عليهم، ((فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْمَوَاشِي حِفْظَهَا بِاللَّيْلِ))[5]. (وهو أدَلُّ شَيءٍ على اعْتِبار العادة في الأحكام الشّرعيّة، وبنائها عليها؛ لأنّ عادة النّاس إرسالُ مواشيهم بالنّهار للرَّعي، وحبسُها باللّيل للمَبيت، وعادةُ أهل البساتين أو المَزارِع الكَوْن في أموالهم بالنّهار غالبًا دون اللّيل، فبنى النَّبيّ ﷺ التَّضمين على ما جرت به عادتهم)[6].

---

1 ابن العربي، أحكام القرآن، (274/1).

2 المصدر نفسه، (289/4).

3 هو: البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، الخزرجي الأنصاري، أبو عمارة. أسلم صغيرًا، وغزا مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة. جعله عثمان ﷺ أميرًا على الريّ (بفارس) سنة 24، روى له البخاري ومسلم 305 أحاديث. تُوفّي سنة 71هـ. ينظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (411/1).

4 الحائِط ها هُنا البُستان مِن النَّخِيلِ إذا كان عليه حائِط وهُو الجِدار. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (462/1).

5 أخرجه أبوداود في سننه، [أبواب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع قوم، حديث رقم: 3569]، (421/5). والنسائي في سننه، [جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب ما يستدل به على ترك تضعيف الغرامة، حديث رقم: 17289]، (484/8). والحديث صحيح. ينظر: ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، (203/10). قال ابن عبد البر: (هذا الحديث وإن كان مُرسلا فهو حديث مشهور أرسله الأئمة، وحدَّث به الثِّقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقّوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل). التمهيد، (81/11).

6 العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، (405/2). وينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (61/6).

2- عن عائشة رضي الله عنها أنَّ هندَ بنت عتبة[1] قالت: يا رسول اللَّه إِنَّ أبا سُفيان[2] رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ**»[3]. والحديث يدُلّ على أنّ العرف سُنّة جارية[4]، (وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تَحديد فيها مِن قِبَل الشَّرع)[5].

3- عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الوَزْنُ وَزْنُ أهلِ مكّةَ، والمِكيالُ مِكيالُ أهلِ المَدينة**»[6]. فالحديث دلّ على اعتبار عادة أهلِ المدينة في مِقدار الكَيْل، وعلى اعتبار عادة أهلِ مكّة في الوزن[7].

ثالثا- من الأثر:

- ما روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ أنّه قال: ((فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ سَيِّئٌ))[8].

---

1 هي: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية الهاشمية، امرأة أبي سفيان بن حرب، أم معاوية. أسلمت يوم الفتح، وحسُن إسلامها، وكانت امرأةً لها أنفةٌ ورأيٌ وعقل. تُوفّيت في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (271/7).

2 هو: أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية، من رؤساء قريش، وقائدهم يوم أحد والخندق، أسلم يوم الفتح، وصَلُح إسلامه، فشهد حُنينًا، والطائف،كان من دُهاة العرب، ومن أهل الرأي والشّرف فيهم. عاش بعد رسول الله ﷺ عشرين سنة. تُوفّي بالمدينة سنة 31هـ، وقيل: 32هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (105/2-107).

3 أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له، [كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: 5364]، (65/7). ومسلم في صحيحه، [كتاب الأقضية، قضية هند، حديث رقم: 5364]، (65/7).

4 ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (334/6).

5 ابن حجر، فتح الباري، (510/9).

6 أخرجه أبوداود في سننه، واللفظ له، [كتاب البيوع، باب في قول النبي ﷺ: "المكيال مكيال أهل المدينة"، حديث رقم: 3340]، (227/5). قال محققاه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل بللي: (إسناده صحيح). والنسائي في سننه، [كتاب الزكاة، كم الصّاع، حديث رقم: 2520]، (54/5).

7 ينظر: العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، (140/1).

8 أخرجه أحمد في مسنده، واللفظ له، [مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود ﷺ، حديث رقم: 3600]، (84/6)، قال محققوه شعيب الأرنؤوط ومن معه: (إسناده حسن). والحاكم في مستدركه، [كتاب معرفة الصحابة ﷺ، "أما حديث ضمرة وأبو طلحة"، حديث رقم: 4465]، (83/3). قال الحاكم: (هذا حديث صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي.

ففي الأثر تقريرٌ للعمل بما يراهُ المسلمون حسنًا ويتعارفون عليه[1]، وإنّما صار العرف حجّة بهذا الأثر[2].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- قالوا بأنّ صريح الطّلاق ما فيه الطّاء واللّام، والقاف، وأنّه لا يَفتقر إلى نِيّة؛ كقول الرّجل لزوجته: أنتِ طالِق أو مطَلّقة أو أنا طالِق والطّلاق لازِم لِي، أو عليَّ الطّلاق، غير أنّه إذا قال لها: أنتِ مُنْطَلقة أو مَطْلُوقَةٍ، لم يُلزِموه الطّلاق إلا بالنيّة، وإنّما لم يلزموه؛ لأنّ الأصل كان لا يلزم بقوله: أنتِ طالق؛ لأنّه خَبر، والخَبر لا يلزم به الطّلاق، وإنّما يلزم بالإنشاء، لكنّ العرف نقلَ أنتِ طالق إلى إنشاء الطّلاق، ولم يَنقُل أنت مُنطَلقة[3].

2- كناية الطّلاق الخفيّة هي التي ليست من صريح الطّلاق، ولا من كناياته الظّاهرة؛ كقوله: اذْهَبي وانْصَرفي وانْطلِقي؛ لاسْتِعمالها في العُرف في غير الطّلاق، فإنّه يَنوي فيها وفي عددها[4].

3- من قال لزوجته: أنتِ طالق، ولا نيّة له في الرّجعة ولا البَينونة، فتُحمل نيّتُه على عرف بلده، فإذا كان عُرفهم من ذلك الطّلاق الرجعي لزمته واحدة رجعيّة، وإذا كان عُرفهم مِن اللّفظ يَنصرِف إلى البائن فإنّها تبين منه، وإن ادّعى نيّة شيءٍ لا يعرفه، وكان مخالفا للعرف، لزمه ما دَلَّ عليه العرف؛ لأنّه إنّما يقصد النّاس إلى أعرافهم[5].

4- من قال لزوجتِه: أنتِ طالق، وظنَّ أنّه تقع به البينونة، والعرف بخلاف ذلك؛ فإنّها لا تقع عليه حيث لم ينوِها عند التّلفظ؛ لأنّ الأحكام تُناط بالنِّية والعُرف، لا بالظنِّ والاعتقاد[6].

5- من قال لزوجتِه: أنتِ طالق البتّة، وظنَّ أنّها لا تَبين منه بلفظ البتّة، وأنّها رجعيّة، أو واحدة بائنة، والعُرف أنّها ثلاث، فإنّه يلزمه ما به العرف، ولا ينفعه ظنّه؛ لأنّ الأحكام تُناط بالنِّيَّة والعرف، لا بالظَّنِّ والاعتقاد[7].

---

1 ينظر: القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، (1960/5) و(3396/8).

2 ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، (15/7).

3 ينظر: الفروق، القرافي، (38/1). وخليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (363/4).

4 ينظر: محمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (195/3).

5 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (562/1)..

6 ينظر: المصدر نفسه، (562/1و563).

7 ينظر: المصدر نفسه، (563/1).

المبحث الثاني: العُرف يُخصِّص اللّفظ أو يُعمِّمُه[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- العُرف مِن المخصِّصات بعد النِّية[2].

2- العرف يُخَصِّص العموم[3].

3- العرف يُخصِّص العام ويُقيِّد المطْلَق[4].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- **العُمومُ لُغة:** مَصدر مِن عَمَّ يَعُمُّ عُمُومًا فَهُوَ عَامٌّ، ومِن مَعانِيهِ لُغَة: الشُّمُول والتَّنَاوُل، يُقال: عَمَّهُم بالعَطِيَّةِ؛ أَي: شَمَلَهُمْ[5]، وفي **اصطلاح** الفقهاء والأصوليين: (هو اللّفظ المستغرق الصّالح له من غير حصر)[6]، أو هو (كُلُّ ما يَتناول أفرادًا مُتّفِقة الحدود على سبيل الشُّمول)[7].

2- **الخاصُّ لغة:** الانفراد، تقول: اخْتصّ فلانٌ بالأَمر وتَخصّصَ لَهُ إذا انْفَرَدَ[8]. وخصَّصَ يُخصِّص، تَخصيصًا، فهو مُخصِّص، وخَصَّص الكلمةَ: أي خصَّ بها معنًى مُعيّنًا، وجعلها مُصطلحًا لمعنى معيّن[9]. **واصطلاحا** هو: (كلُّ لفظ وُضع لمعنى معلوم على الانفراد جنسًا كإنس، أو نوعًا كرجل، أو عينًا كزيدٍ)[10]. ومعنى **تخْصيص العام:** (قصرُه على بعضِ أفراده)[11].

3- **المُطلَق:** (هو اللّفظ الموضوع لمعنى كُلّي، نحو رَجل)[12].

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (572/1).

2 المصدر نفسه، (562/1).

3 الحطاب، مواهب الجليل، (194/5).

4 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (562/1). والعدوي، جاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، (118/8). والزُّرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (220/8).

5 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: عمم، ص219. وابن منظور، لسان العرب، مادة: عمم، (426/12).

6 الحطاب، مواهب الجليل، (194/5).

7 الكفوي، الكليات، ص600.

8 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: خصص، (24/7).

9 ينظر: أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة: خصص، (651/1).

10 البركتي، التعريفات الفقهيّة، ص84.

11 البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (1286/11).

12 القرافي، الذخيرة، (60/1).

4- المُقَيَّد: (هو الذي أُضيف إلى مُسمَّاه معنى زائد عليه، نحو رجلٌ صالحٌ)[1].

أفادت القاعدة أنّ اللّفظ العام أو الخاص أو المطلق يُحمل على المعنى الذي جرى عُرف النّاس باستعماله فيه، فيُخصِّص اللّفظ أو يُعمِّمُه بعد النِّيّة؛ لأنّه المقصود غالبًا، فكلُّ لفظٍ عامّ قابل للتَّخصيص، وكُلّ لفظٍ مُطلَق قابل للتّقييد، كاخْتِصاص الدّابة بالحِمار في بعض البُلدان مَثلا[2].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

1- أدلَّة القواعد الفقهيّة القاضية بحمل كلام النّاس على أعرافهم فيما لا تصريح فيه، كقاعدة "العادة مُحكَّمة"[3]، وقاعدة "الأحكام إنَّما تترتَّب على عرف التّخاطب"[4]، وقاعدة "إنما يقصد النّاس إلى أعرافهم"[5]؛ لأنّ دليل الأصل دليلٌ لما يندرج تَحته ويتفرع عنه[6].

2- أنّ غلبة استعمال اللّفظ في غير المسمّى اللُّغوي له يُعتبر ناسخًا لِلُّغة، والنّاسخ مُقدّمٌ على المنسوخ، فدلَّ ذلك على أنَّ المدار على العُرف في ظاهر ألفاظ المكلّفين[7].

3- أنّ الألفاظ التي يتكلّم بها المتكلِّم إنّما يُراد بها معانيها التي وُضِعت لها في العُرف، فَوجبَ حَمْلُ كلامه على المعنى الذي يَستعمله أهل تِلك اللُّغة فيه ذلك اللّفظ[8].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- من قال لامرأته: أنتِ خليّة، أو بريَّة، أو بتَّة، أو حبلُك على غارِبك، وغير ذلك من كنايات الطّلاق وصفاته من كونه بائنًا أو رجعيًا، فالحمل في ذلك كُلِّه على العرف عند فَقْد النِّيَّة؛ لأنّ العُرف من المخصّصات بعد النِّيّة[9].

---

1 المصدر السابق، (60/1).

2 ينظر: عليش، منح الجليل، (49/3).

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/4). والوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (208/8).

4 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (562/1).

5 المصدر والموضع نفساهما.

6 ينظر: مبروك أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (496/20).

7 ينظر: القرافي، الفروق، (173/1). والحطاب، مواهب الجليل، (287/3).

8 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (287/3).

9 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (562/1). وبناءً على أن هذه الألفاظ (أنت خلية وبرية، ووهبتك لأهلك) في زمن الإمام مالك اشتهرت عرفا لإزالة العصمة، وإرادة الثلاث؛ فقد ألزمه الإمام مالك الثلاث في المدخول بها، أمّا الآن فلا تجد النّاس يستعملون هذه الألفاظ في حَلِّ العصمة، ولا في عدد الطلقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعا، فهي من=

2- من قال لامرأتِه: عليَّ اليمين أو الحرام[1]، ولا نِيّة له، فيُحمل كلامُه على العُرف؛ لأنّ العرف من المخصصات بعد النيّة[2].

3- من قال لزوجتِه: الأيمانُ اللّازمة، أو أيمان المسلمين تلزمني[3] وحَنِث، ولا نيَّة له، ولا يوجد عُرف يُخصِّص لفظه، فيُحمَل لفظُه هنا على المشهور، وهو المدلول اللُّغوي، فيلزمه عتق ما يملك، والصّدقة بثُلُث مالِه، والمشي إلى بيت الله الحرام في الحجّ، وكفارة يمين، وصيام سنة، وطلاق نسائه، فإن كان عُرف النّاس في استعمال لفظة اللّازمة في الطّلاق خاصّة دون غيره، أو أنّهم لا يحلفون إلّا بالطّلاق فقط، فلا يلزم الزّوج حينئذٍ إلا ما جرت به عادة النّاس وهو الطّلاق هنا؛ لأنّ العرف يُخصِّص اللّفظ أو يُعمِّمُه[4].

=الكنايات الخفيّة إن قصد بها الطّلاق لزم، وإلا فلا. ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (88/2). والقرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص222.

1 إذا قال الزّوج: عَليَّ الحرام، وحنث، فإنّه يلزمه الثلاث في المدخول بها ولا يُنَوّى فيها، وتلزمه في غير المدخول بها، لكنّه يُنوّى في العدد؛ لأنّ "عليّ الحرام" استعمل في العرف في حلّ العصمة، قال البناني: وقد جرى العمل بفاس ونواحيها في القائل "عليّ الحرام" أنّه إذا حنث لا يلزمه إلا طلقة بائنة في المدخول بها وغيرها، وكُلاّ من هذين القولين معتمد. وهناك أقوال كلّها ضعيفة، فقيل: لا يلزمه به شيء، وقيل: إنه طلقة رجعية، وقيل: يُنَوى فيه، إن نوى به الطّلاق لزِمه، وإن لم يَنوه لا يلزمه طلاق. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (382/2).

2 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (562/1).

3 يقصد بها الحلف بكُلِّ يمين يحلف بها الناس أنّها تلزمه.

4 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (572/1).

المبحث الثالث: الأعراف أَصلٌ تُعتبَر في الأيْمان[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- العرف مِمّا يُخصّص اليمين[2].

2- الأيْمان مبنيّة على العرف[3].

3- الأيْمان تجري على عرف النّاس وعادتهم[4].

4- ألفاظ الأيْمان مَبنيّة على العرف[5].

5- الأيْمان محمولة على العرف[6].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- الأيْمانُ: جمعُ يَمين، وتُجمع على أيْمُن أيضًا، واليَمين: القُوّة، والشِّدة، واليُمْنُ أي البرَكة[7]، واليَمين (القَسم، واليَمين: اليَد اليُمنى، وكانوا إذا تَحالفوا تَصافحوا بالأيْمان تأكيدًا لما عقدوا، فسُمِّي القَسمُ يَمينا لاستعمال اليَمين فيه)[8]. واصطلاحا هي: (الحِلف على الشّيء لإثبات الحقِّ فيه)[9].

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (572/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص15.

2 ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (2/ 228و229). وقصره القرافي وغيرُه على العُرف القَوليّ والشّرعيّ، وتبعه خليل. وعن ابن عبد السلام أنّ ظاهر مسائل الفقهاء اعتبارُ العُرف وإن كان فِعليًّا، ونُقل ذلك عن الباجي، واللّخمي، والقلشاني. ينظر: عليش، منح الجليل، (49/3). فتحصّل أنّ ما تُخَصّصُ به اليمين، أو يُقيّدها أمور أربعة: النّيّة، والبِساط، والعُرف القولي، والمقصد الشّرعي. قال الصّاوي: (والخامس العرف الفِعلي على ما لابن عبد السلام). الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (23/2).

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (144/2). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (235/2). والزُّرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (49/3). وعليش، فتح العلي المالك، (15/2).

4 الدردير، الشرح الصغير، (219/2).

5 الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (564/2).

6 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (892/2).

7 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: يمن، (681/2).

8 النسفي، طلبة الطلبة، ص66.

9 الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (145/3).

القاعدة التي بين أيْدينا مُتفرِّعة عن القاعدة الكبرى (العادة مُحكَّمة)، التي أساسُها اعتبار العرف والعادة في توجيه تعامُلات النّاس فيما بينهم، وضبط تَصرّفاتهم القوليّة والعمليّة.

فقاعدتنا تُوَضِّح مدى اعتبار الأعراف في أيْمان النّاس، وتُقرِّر أنّ العرف المعتبر في التّقييد والتّخصيص –وهو العرف الصّحيح الذي توافرت شُروط انعقاده–، أحدُ المعتبرات والمدارات التي يُرجَع إليها في تَحديد ما يُحمل عليه ظاهر ألفاظ الحالف[1].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

1- أدلَّة القواعد الفقهيّة القاضية بحمل كلام النّاس على أعْرافهم فيما لا تصريح فيه، كقاعدة "العادة محكمة"[2]، وقاعدة "الأحكام إنَّما تَترتَّب على عُرف التّخاطب"[3]، وقاعدة "إنّما يقصد النّاس إلى أعرافهم"[4]؛ لأنّ دليلَ الأصل دليلٌ لما يَندرِج تحته، ويتفرّع عنه[5].

2- أنّ غلبة استعمال اللّفظ في غير المسمّى اللّغوي له يُعتبر ناسخًا للّغة، والنّاسخ مُقدّمٌ على المنسوخ، فدلّ ذلك على أنّ المدار على العرف في ظاهر ألفاظ المكلَّفين بما في ذلك الأيْمان عند التّعارض بين اللُّغة والعرف[6].

3- أنّ الألفاظ التي يتكلّم بها المتكلّم إنّما يُراد بها معانيها التي وُضِعت لها في العرف، فوجَب حَمْل كلامه على المعنى الذي يَستعمل أهلُ تلك اللُّغة فيه ذلك اللّفظ[7].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- رجلٌ قال لزوجتِه: عليَّ الطّلاق الثّلاث ما أنتِ قاعدةٌ في الدّار، ولم تكن له نيّة، فأخَذت حوائجها، وذهبت إلى بيْتِ أهلها، فيُرجَع للعرف في معنى "ما أنتِ قاعدة في الدّار"؛ فإن كان معناه: "لا تسكُني فيها" فليس لها سُكناها، ومتى سَكنَتْها لزِمتْه الثّلاث، وإن كان معناه: "انتقالها

---

1 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (115/5). ومبروك أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (491/20).

2 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/4). والوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (208/8).

3 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (562/1).

4 المصدر والموضع نفساهما.

5 ينظر: مبروك أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (496/20).

6 ينظر: القرافي، الفروق، (173/1). والحطاب، مواهب الجليل، (287/3).

7 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (287/3).

منها" انحلّت اليمين بانتقالها منها، ومكثِها خارِجها نصف شهر، ويُندَبُ كمالُ الشَّهر، ولها الرُّجوع لها بعد ذلك[1]؛ لأنّ الأعراف أصلٌ تُعتبر في الأيمان.

2- من قال لزوجتِه: الأيْمان اللّازمة أو أيْمان المسلمين تَلزمني وحَنِث، ولا نيّة له، ولا يُوجد عُرف يُخصِّص يمينه، فتُحمل هنا على المشهور، وهو المدلول اللّغوي، فيلزمُه عتق ما يملك، والصدقة بثلث ماله، والمشي إلى بيت الله الحرام في الحجّ، وكفارة يمين، وصيام سَنة، وطلاق نِسائه. فإن كان عُرف النّاس في استعمال اليمين اللّازمة في الطّلاق خاصّة دون غيره، أو أنّهم لا يحلفون إلّا بالطّلاق فقط، فلا يَلزم الزّوجَ حينئذٍ إلّا ما جرت به عادة النّاس وهو الطّلاق هنا[2]؛ لأنّ العرف مِمّا يُخصِّص اليمين.

---

1 ينظر: عليش، فتح العلي المالك، (16/2و17). وتقدير الشيخ عليش -رحمه الله- للمدّة بنصف شهر لم أجد له مُستند حسب علمي إلا العُرف، وهو يختلف من بلاد إلى أخرى.

2 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (572/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص20.

المبحث الرابع: الكتابُ كاللَّفظ[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الكتابةُ قائمةٌ مَقام المشافهة[2].

2- الكتابة كالنُّطق[3].

3- الكتابُ أَحَد اللِّسانَيْن[4].

4- القلمُ أَحَد اللِّسانَيْن[5].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- الكتابُ: مَصْدر كَتبَ يَكتُب كِتابًا، والكتابُ: اسمٌ لما كُتِبَ مجموعًا، ومنه قِيل: كَتَبْتُ الكِتابَ؛ لأنَّه يُجمعُ حرفًا إلى حَرْف[6]. ويُطلق الكِتابُ على المكْتُوب وعلى ما يَكْتُبُهُ الشَّخْص ويُرْسِلُه[7]، وهو المعنى المراد للفقهاء في هذا الموضع.

2- اللّفظ: هو في الأصل مصدر بمعنى المفعول، جَمعُه أَلْفاظ، وهو بمعنى الإلْقاءُ والرَّمْي، تقول: لفَظَ البَحرُ سَمكًا، أيْ أَلْقاه، وتقول: لَفظَ ما في فَمِه مِن أكْلٍ، أيْ رَماه[8]. (ومن المجاز: لَفَظَ بالكَلام: نَطقَ به، كتَلَفَّظ بِه، ومِنه قوله تعالى: ﴿**مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ**﴾[ق:18]، وكذلك لَفَظَ القَولَ: إذا تَكلَّم به)[9]. واللَّفْظُ هو (صَوتٌ مُشْتَمِل على بَعض الْحُرُوف، وهُو صَريحٌ وكِنايَة وتَعْريض)[10].

---

1 العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (77/3).

2 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (129/1).

3 التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، (257/4).

4 عليش، منح الجليل، (66/3).

5 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (125/1). وعليش، منح الجليل، (67/3).

6 ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: كتب، (87/10).

7 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: كتب، (524/2).

8 ينظر: الزَّبيدي، تاج العروس، مادة: لفظ، (274/20).

9 المصدر والموضع نفساهما.

10 زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص78.

3- المُشَافَهَةُ: هي (المُخاطَبَةُ مِن فِيكَ إلى فِيهِ)[1].

قاعدتنا هذه من فروع القاعدة الكلّيّة الكبرى "العادة مُحكّمة"، وقد وَرَدت في كثيرٍ مِن كُتب القواعد الفقهيّة بصيغة "الكتاب كالخطاب"[2]، وهما بمعنى واحد، فالخِطاب يُقصد به اللّفظ، والمراد باللّفظ هُنا المخاطَبة والمشافَهة، ومفادُ القاعدة أنّ المكتوب لهُ حُكم الملْفوظ مِن جِهة ما يُشترط في كلٍّ واحد منهما، وما يترتَّب عليه من أحكام، فكما يَجوز لاثْنين أن يعقدا عقدَ بيع مُشافهةً، يجوز لهما عقد ذلك بينهما مُكاتبةً. فما يترتَّب على المكالمة الشَّفويّة يترتَّب على المكالمة الكِتابيّة، وكما جاء في صيغة أُخرى "القلمُ أحدُ اللِّسانين"[3]، وأُريدَ بالقلم مجازًا، وباللِّسان الكلام حقيقةً[4]، أي أنّ القلمَ يقوم مقام اللِّسان.

ويُشترط في الكتاب مِن الغائب حتّى يكون له حُكم الملْفوظ مِن الحاضر أن يكون مُسْتَبينًا؛ أي ظاهرًا واضحًا، فالكتابة على الماء أو الهواء لا تُعتَبر، وأن يكون الكتابُ مَرسومًا على الوجه المعتاد في الخطّ، بأن يكون مُعنْوَنا أو مُصدَّقا أو مكتوبا على حسب الأُصول القانونيّة للبلد[5].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

أولا- من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ**﴾[البقرة:282]. وجه الدّلالة أنّ الله أمَر بالكتابة في تَوثيق الدُّيون، وفائدة الوَثيقة هو الاعْتماد عليها عند الإنْكار والجُحود، والأمرُ بالكتابة يَقتضي الأمر بقبولها، فقامت الكتابة مقام المشافهة والخطاب[6].

---

1 الرازي، مختار الصحاح، ص167.

2 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص292. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص349. والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (462/1).

3 ينظر: البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص301.

4 ينظر: الباقلاني، التقريب والإرشاد، (152/1).

5 ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص349.

6 ينظر: عبد الله البحيري، التطبيقات الفقهيّة لقاعدة الكتاب كالخطاب في المعاملات وفقه الأسرة، ص19.

ثانيا– من السنة النبوية:

1- حديث عبد الله بن عمر ﷺ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**»[1]. ووجه الدّلالة من الحديث أنّ النّبيّ ﷺ حثَّ على كِتابة الوَصيّة، وهذا يَستلْزم الاعتماد على الكتابة والخطِّ في الإثبات، وإلّا لم يكن لكتابة الوصيّة فائدة[2].

2- أنّ النّبيّ ﷺ كان يَكتُب ويُرسِل رُسلَه بالكُتب إلى الملوك والقبائل، يدعوهم فيها للإسلام، ويُلزمُهم مضمون تلك الكُتب، وتكونُ حُجَّةً على من بُعثت إليه وقرأها،كمن سمع الخِطاب مُشافهةً بأُذُنِه، ومن ذلك: ما وَرد عنه ﷺ مِن حديث ابن عباس ﷺ أنّه كَتب إلى مَلِك الرّوم كتابًا فيه: «**بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، مِنْ مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، إِلَى هِرَقْلَ عَظِيمِ الرُّومِ، سَلاَمٌ عَلَى مَنِ اتَّبَعَ الهُدَى، أَمَّا بَعْدُ: فَإِنِّي أَدْعُوكَ بِدِعَايَةِ الإِسْلاَمِ، أَسْلِمْ تَسْلَمْ، وَأَسْلِمْ يُؤْتِكَ اللَّهُ أَجْرَكَ مَرَّتَيْنِ** ...»[3].

ثالثا– عمل الصّحابة والتّابعين:

- فقد كَتب عُمر ﷺ إلى عُمّاله في الحُدود، وكتب عمر بن عبد العزيز في سِنٍّ كُسِرت، وكان الشّعبي[4] يُجيز الكِتاب المختومَ بما فيه مِن القاضي، ويُرْوى عن ابن عمر ﷺ نحوه[5].

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده»، حديث رقم: 2738]، (2/4). ومسلم في صحيحه، [كتاب الوصية، حديث رقم: 1267]، (1249/3).

2 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (359/5). وعبد الله البحيري، التطبيقات الفقهيّة لقاعدة الكتاب كالخطاب في المعاملات وفقه الأسرة، ص 21.

3 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الجهاد والسير، باب دعاء النبي ﷺ الناس إلى الإسلام والنبوة، وأن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله، حديث رقم: 2941]، (45/4).

4 هو: الشّعبي عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، أبو عمرو الهمداني، ثم الشّعبي. وُلِد في إمرة عمر بن الخطاب، لِستّ سِنين خَلَت منها. وسَمِع مِن عددٍ من كُبراء الصحابة وحدّث عنهم، كان حافظا، وما كتب شيئا قط. عن مكحول قال: (ما رأيت أحدا أعلم من الشعبي). مات سنة 104هـ، وقيل 105هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (294/4-318).

5 ذكر ذلك البخاري عند ترجمته لباب الشهادة على الخط المختوم. ينظر: صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم، وما يجوز من ذلك وما يضيق عليهم، وكتاب الحاكم إلى عامله والقاضي إلى القاضي، (66/9).

رابعا– من المعقول:

1- (الكِتابة مُواضَعةٌ يُعبَّر بها عمّا في القلب، فجاز أنْ يقع بها الطّلاق كاللّفظ)[1].

2- الكلام هو التّعبير عمّا في النّفس، وإظهارُه بطريق الكتابة كإظهاره بالنُّطق والمشافهة[2].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة[3]

– إذا كتب الرّجلُ بطلاق زوجته فإنّ الطّلاق يلزمُ ويقع حالَ كونِه عازمًا عليه، أو كتبه غير عازم وبعثه إليها، فيلزمه الطّلاق إن وصل الكِتاب للزّوجة، فإن لم يَصِل فلا يلزمه[4].

---

1 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (746/2).

2 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (15/4).

3 **تتميم وإلْحاق:**

– الطّلاق عن طريق الوسائل الإلكترونية: إذا كتب الرَّجل بطلاق زوجته، وأرسلَه عن طريق التِلكس أو الفاكْس أو الهاتف، أو عبر الشّبكة العالمية (INTERNET) بطُرُقها المختلفة، بواسطة البريد الإلكتروني أو المحادثة الكِتابية، فحُكمُه هو حُكم الطّلاق بالكتابة الذي نصّ عليه فقهاؤنا المالكيّة، فيلزمه الطّلاق إن نواه؛ لأنّه مستوفٍ لشروط وقوع الطَّلاق بالكتابة، والذي اختلف هو التَّطوُّر الحاصل في وسائل الكتابة. وهذا ما نصَّ عليه مجمع الفقه الإسلامي في إحدى قراراته. ينظر: مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، قرار رقم (52) لسنة 1410هـ، 1990م، (6/3)، أخذته يوم: 2020/01/12م، في الساعة: 11:13، من موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: http://www.iifa-aifi.org/rr/d6sa.

4 وصور الطّلاق بالكتابة هي:

أ– إمَّا أنْ يكتب عازمًا على الطّلاق، فلا خلاف في لُزوم الطّلاق، ووقوعه.

ب– وإمَّا أن يكتب وهو غير عازم على الطّلاق، وأخرجهُ عازمًا أم غير عازم؛ فالطّلاق يلزمُهُ أيضًا بنفس إخراج الكتاب.

ج– وإمَّا أن يكتبهُ غير عازم، وأخرجه ولا نية له؛ فالمذهب على قولين: أحدهما: أنَّ الطّلاق لا يلزمهُ، ولهُ أن يسترجع الكتاب ما لم يصل وهو ظاهر "المُدوَّنة". والثاني: أنَّ الطّلاق يلزمهُ بنفسِ خروج الكتاب مِن يدهِ؛ لأنَّهُ كالناطق بهِ والإشهاد عليهِ، وهو قول مالك في غير "المُدوَّنة"، وبهِ قال ابن الموّاز. ينظر: الرجراجي: مناهج التحصيل، (325/4و326). والدردير: الشرح الكبير، (146/2).

المبحث الخامس: الإشارة المُفْهِمة كالبَيان باللِّسان[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- إشارة الأخرس كلفظِه[2].

2- إشارة الأبْكم ككلامه[3].

3- إشارة الأخرس كافيةٌ إجماعا[4].

4- إشارة الأخرس تُنزَّلُ منزلة العبارة[5].

5- إشارة الأخرس بيانٌ له[6].

6- إذا فُهِمت إشارة الأخرس جاز الحكم بها[7].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- الإشارة لغة: أشارَ الرَّجل إليه وَشَوَّر: أوْمأَ، ويكون ذلك بالكفِّ، والعَيْنِ، والحاجِب، وأشار في صلاته، أي: أوْمَأ بيدِه ورأسِه[8]. واستعمالُ الفقهاء لا يَخْرُج عن هذا المعنى اللُّغوي في هذا الباب، والله أعلم[9].

2- الأخْرس لغة: خَرِس خَرَسًا، فهو أخْرَسُ، والأُنثى خَرْساءُ، والجمع خُرْسٌ[10]، والخَرَسُ: (ذهاب الكلام عِيًّا أو خِلْقة)[1]. وهو العَجْز عن الكلام خِلْقَةً -أي وُلِد أخْرسًا- أو عِيًّا أو لِسببٍ آخر، فلا فرق بين من عجز عن الكلام خِلْقةً وبين من عجز عن الكلام عِيًّا.

---

1 صُغت القاعدة لتتوافق مع ما هو معتمد في المذهب المالكي مِن أنّ الإشارة المُفهِمة؛ سواء كانت من الأخرس أو مِن السّليم القادر على الكلام، تقوم مقام لفظه.

2 المواق، التاج والإكليل، (47/5). والتتائي، جواهر الدرر، (18/4). والحطاب، مواهب الجليل، (422/3).

3 الحطاب، مواهب الجليل، (32/2).

4 المصدر نفسه، (422/3). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (54/6).

5 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (399/3).

6 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل لخلاف، (746/2).

7 ابن فرحون، تبصرة الحكام، (85/2).

8 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: شور، (436/4 و437). والزبيدي، تاج العروس، مادة: شور، (257/12).

9 ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (201/10).

10 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: خرس، (166/1). والخليل بن أحمد، العين، مادة: خرس، (195/4).

وأمّا **الخَرَس في اصطلاح الفقهاء** فهو: (آفةٌ باللِّسان تَمنعُ الكلامَ أصلاً)[2].

3- الأَبْكَم: هو الأَخْرس. وقيل: الخَرس أعَمُّ من البَكَم؛ لأنّ الأَخْرس هو الذي خُلِق ولا نُطْق له، أمَّا الأبْكَم فهو الذي له نُطقٌ ولا يَعقِل الجواب[3]. والفُقهاء لا يُفَرِّقون في استعمالاتِهم بَيْن الأَبْكَم والأَخْرَس.

4- **إشارة الأَخْرس**: هي (إقامةُ الحركة مقامَ النُّطق في التّعبير)[4].

هذه القاعدة الفرعية مندرجة تحت قاعدة (العادة محكَّمة)، وهي تتعلَّق باعتبار العرف اللّفظي، وما يقوم مقامه عرفًا في التَّعبير؛ كالكتابة، والإشارة[5].

وإشارة الأخرس مُعتبرة شرعا، وتقوم مقام عبارة الناطق فيما لا بد فيه من العبارة، إذا كانت معهودة، فتعتبر في كل تصرفاته ومعاملاته من: نكاحٍ، وطلاق، وعتق، وبيع، وشراء، ورهن، وهبة، وإبراء، وإقرار، ويمين، وغير ذلك من الأحكام، وهذا لما قد يُصيب الأخرس من ضَرر وحرجٍ لو لم تُعتبر إشارته. فكما أنّ الشّرع قد اعتبر إشارة الأخرس في العبادات، فكذلك في المعاملات[6].

أمّا من كان قادرا على الكلام فإشارته مُعتبرةٌ كنطقه، ما دامت مفهومة بين النّاس، ومُتعارفًا بينهم على مدلولها، جاء في مواهب الجليل: (وغيرُ الأخرس كالأخرس ... إذا فُهم عنه بالإشارة ... وكُلُّ لفظٍ أو إشارةٍ فُهِم منها الإيجاب والقَبول؛ لَزِم بها البيعُ وسائرُ العُقود)[7].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

أولا- من القرآن الكريم:

- قول الله تعالى: ﴿**قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا وَاذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ**﴾[آل عمران:41].

---

1 الخليل بن أحمد، العين، مادة: خرس، (195/4)

2 ابن الهمام، فتح القدير، (180/8).

3 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: بكم، (59/1). والكفوي، الكليات، ص432.

4 قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص68.

5 ينظر: البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص299.

6 ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (278/4و280). والبورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص303.

7 الحطاب، مواهب الجليل، (229/4).

الشّاهد من الآية هو (**أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا**)، ووجه الاستدلال أنّ الله عز وجل سمّى الإشارة كلامًا[1].

ثانيا– من السنّة النّبويّة: وَرد في السُنّة أحاديث كثيرة تدلُّ على جواز الإشارات في أحكام مُختلفة من أمور الدِّين، في مواضع يُمكن النُّطق فيها، ومَواضع لا يُمكن النُّطق فيها، نذكر منها:

1– حديث ابن عُمَرَ ﷺ قَالَ، قال النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ لَا يُعَذِّبُ بِدَمْعِ الْعَيْنِ، وَلَا بِحُزْنِ الْقَلْبِ، وَلَكِنْ يُعَذِّبُ بِهَذَا –وَأَشَارَ إِلَى لِسَانِهِ– أَوْ يَرْحَمُ**»[2].

2– وحديث كَعْب بْن مَالِكٍ[3] ﷺ أنّه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي[4] مال، فلقيَه، فلزمه حتّى ارتفعت أصواتُهما، فمرّ بهما النبي ﷺ فقال: ««**يَا كَعْبُ**» فَأَشَارَ بِيَدِهِ كَأَنَّهُ يَقُولُ: النِّصْفَ، فَأَخَذَ نِصْفَ مَا لَهُ عَلَيْهِ، وَتَرَكَ نِصْفًا))[5].

3– وأوْكَد الإشارات ما حَكم النّبيّ ﷺ في أَمْر الجارية السَّوداء حين قال لها: ««**أَيْنَ اللَّهُ؟**» فَأَشَارَتْ إِلَى السَّمَاءِ بِأُصْبُعِهَا، فَقَالَ لَهَا: «**فَمَنْ أَنَا؟**» فَأَشَارَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَإِلَى السَّمَاءِ، يَعْنِي أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ، فَقَالَ: «**أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ**»))[6]، فبالإشارة حَكَم بإيمانها، وحَقنَ دَمها، ومَنع مالَها، فَوجب أن تكون الإشارةُ عاملةً في سائر الدِّيانة، فالنّبيّ ﷺ حَكَم بالإشارة في هذه الأحاديث، وجَعل ذلك شرعًا لأُمّتِه[7].

---

1 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (15/4).

2 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الجنائز، باب البكاء عند المريض، حديث رقم: 1304]، (84/2). ومسلم في صحيحه، [كتاب الجنائز، باب البكاء على الميت، حديث رقم: 924]، (636/2).

3 هو: كعب بن مالك بن عمرو بن القَيْن، الأنصاري: صحابي، كان شاعرًا للنّبيّ ﷺ، وهو أحد الثّلاثة الذين خُلِّفوا مع مرارة بن ربيعة، وهلال بن أمية. شهِد أكثر الوقائع مع النّبيّ ﷺ، له 80 حديثًا. تُوُفِّي سنة 50هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (461/4).

4 هو: عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي، كُنيَتُه أبا محمد، صحابي شهد الحُدَيبية وخَيْبَر وما بعدهما. توفي سنة 71هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (211/3).

5 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح؟ حديث رقم: 2706]، (187/3).

6 أخرجه أبو داود في سننه، [كتاب الأيمان والنذور، باب في الرّقبة المؤمنة، حديث رقم: 3284]، (177/5). قال محقّقاه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل بللي: (حديث صحيح).

7 ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (455/7).

ثالثا– من الأثر:

– حديث أسماء[1] ﵂، قَالَتْ: ((دَخلْتُ على عائِشةَ ﵂، وهيَ تُصَلِّي قَائِمَةً والنَّاسُ قِيَامٌ، فَقُلْتُ: ما شَأْنُ النَّاسِ؟ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا إِلَى السَّمَاءِ، فَقُلْتُ: آيَةٌ؟ فَقَالَتْ بِرَأْسِهَا: أَيْ نَعَمْ))[2].

رابعا– من القياس:

– قاسُوا الإشارةَ مِن المتكلِّم على نُطقه؛ فالإشارة هي تَعْبيرٌ عمَّا نَواه المطلِّق كالنُّطق؛ أيْ: أنّها وَسيلة مِن وَسائل التَّعبير عمّا في النّفس كالكلام[3].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

– الطّلاق بالإشارة من الأخْرس والقادر على الكلام يقع إن كانت الإشارة مُفهمة، وإن لم تكن مُفهمة لم يقع بها الطّلاق ولو قصده على المعتمد من المذهب. والمفهمة هي التي يقطع من رآها بقصد الطّلاق، ولو لم تَفهمها المرأة لِبلادتها[4].

---

1 هي: أسماء بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن أبي قُحَافَة، القرشية. آخر المهاجرات وفاةً، وسُمِّيت بذات النِّطاقين؛ لأنّها صَنعت للنّبيّ ﷺ طعامًا حين هاجر إلى المدينة، فلم تَجد ما تشُدّه به، فشقّت نِطاقها وشدّت به الطّعام، وهي أخت عائشة لأبيها، وزوجة الزّبير بن العوام، وأمّ عبد الله بن الزبير، عاشت مئة سنة، ولها 56 حديثا، تُوفّيت بمكة سنة 73هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (7/7-9).

2 أخرجه البخاري في صحيحه، واللّفظ له، [كتاب الصلاة، باب الإشارة في الصلاة، حديث رقم: 1235]، (70/2). ومسلم في صحيحه، [كتاب الكسوف، باب ما عُرِض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، حديث رقم: 905]، (624/2).

3 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (573/1). والباجي، المنتقى شرح الموطأ، (15/4).

4 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (384/2). وعليش، منح الجليل، (90/4). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (568/2).

قال الخرشي[1] في شرحه على مختصر خليل: (ولزم الطّلاق بالإشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عايَنها بأنّه فهم منها الطّلاق، وهي كصريحه، فلا تفتقر إلى نيّة، وإن لم يَقطع من عايَنها بذلك فهي كالكناية الخفيّة، فلا بُدّ من النِّيّة، وسواء في ذلك الأخرس والسّليم)[2].
وذهب ابن شاس وتبعه ابن الحاجب[3] إلى أنّ الإشارة من الأخرَس كالصَّريح، ومن القادر على الكلام كالكناية[4]. ولكنّ المعتمد في المذهب أنّ الإشارة المُفهمة مِن الأخرس ومِن السّليم سواء في بناء الأحكام عليها، لهذا وردت عن الباجي بصيغة "إشارة المتكلم بالطّلاق برأسه أو يده كلفظِه"[5].

والأمرُ الذي ينبغي ملاحظته هو أنَّ رِباطَ الزَّوجيّة الذي سمّاهُ الله عزّ وجلّ ﴿**عُقْدَة النِّكَاحِ**﴾[البقرة:235] قَد ثبتَ بيقين، فلا يزول إلا بيقين، وكيف لنا أن نَهدِم اليقين وهُو النِّكاح بأمر مُحتمل، وإنّما جُعلت إشارة الأخرس كعبارة النّاطق للضّرورة، فما دام النّاطق قادرًا على الكلام فلا ضرورة إذن، وإن كان قاصدًا للطّلاق فليتلفَّظ به حتَّى يلزمه ويُزيل الاحتِمال[6].

---

1 هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، على اختلاف في ضبط هذه الكلمة- فقيل: بكسر الخاء، وقيل: بفتحها، وقال الزركلي إن فتح الخاء والراء هو ما وُجد بخطه، وقال بعضهم: هو الخراشي، وهو أول من تَولَّى مَشيخة الأزهر، له شرح كبير على المختصر، وصغير وغير ذلك، توفي سنة 1101هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (459/1). والزركلي، الأعلام، (240/6).

2 الخرشي، شرح مختصر خليل، (49/4).

3 هو: عثمان بن عمر بن أبي بكر أبو عمرو المصري، المعروف بابن الحاجب، فقيه أصولي محقق، قرأ على الشاطبي القراءات، وعلى الشاذلي "الشفاء" وغيره، وعنه جلة منهم الشهاب القرافي، وابن المنير. من مؤلّفاته "مختصره الفرعي"، و"منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل"، مات بالإسكندرية سنة 646هـ. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (311/1).

4 ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر، (513/2). وابن عرفة، المختصر الفقهي، (179/4).

5 عزاه عليش للباجي. عليش، منح الجليل (90/4).

6 تَجدُر الإشارة إلى أنّ مسألة الطّلاق بالإشارة من غير الأخْرس هي من تفرّدات المالكية. ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فُرق النِّكاح، ص136.

المبحث السادس: كلُّ حُكم مُرَتّب على عُرف وعادة يَبطُل عند زوال تِلك العادة[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الأمور العرفية تتغيّر بتغيُّر العرف[2].

2- كُلُّ حُكم مَبنيّ على عادة إذا تغيّرت العادةُ تغيَّر[3].

3- الأحكام المترتِّبة على العوائد تَدُور معها كيْفما دارت، وتبطُل معها إذا بطلَت[4].

4- الأحكام المترتِّبة على العوائد تَتْبع العوائد وتَتغيّر عند تَغيُّرها[5].

5- كلُّ ما هو في الشّريعة يَتْبع العوائد، يَتغيّر الحُكم فيه عند تغيُّر العادة إلى ما تَقْتضيه العادة المتجدِّدة[6].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

تُعتبر هذه القاعدة من أهمِّ القواعد المتفرعة عن قاعدة: "العادة محكمة"، فهي تعدُّ مظهرًا من مظاهر التّيسير ورفع الحرج عن النّاس، وتُبرِز مرونة الفقه الإسلامي وملاءمته لكلّ زمان ومكان.

ومعنى القاعدة أنّ الأحكام الشّرعيّة المبنيّة على العادات والأعراف إذا تغيّرت بتغيُّر احتياجات النّاس بتغير الزمان والمكان؛ تَتغيَّر الأحكام الشّرعية التي بُنِيت عليها، فالأحكام الشّرعيّة تَدور مع العادات والأعراف وُجودًا وعدمًا؛ رفعًا للحرج والمشقّة عن النّاس، لأنّ قواعد الشّريعة مبنيّة على التّخفيف والتّيسير.

وهذا ما قرّره القرافي بقوله: (الأحكام المترتِّبة على العوائد تدورُ معها كيفما دارت، وتَبطُل معها إذا بطلت ... وبهذا القانون تُعتبر جميع الأحكام المترتِّبة على العوائد، وتُراعى الفتاوى على

---

1 القرافي، الذخيرة، (58/10).

2 الخرشي، شرح مختصر خليل، (38/4).

3 القرافي، الفروق، (103/4). وابن فرحون، تبصرة الحكام، (134/2).

4 القرافي، الفروق، (176/1). وابن فرحون، تبصرة الحكام، (73/2).

5 القرافي، الفروق، (29/3).

6 القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص218. وابن فرحون، تبصرة الحكام، (74/2).

طول الأيام؛ فمهما تجدَّدَ العُرف اعْتَبِرهُ، ومَهما سقط أسْقِطه)[1]. وهي من القواعد المتَّفق عليها بين الفقهاء، (وهو تَحقيقٌ مُجمعٌ عليه بين العلماء لا اختلاف فيه)[2].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

1- الإجماع: صرّح بذلك القرافي: (القاعدة المجمع عليها: أنّ كلّ حُكم مبني على عادة، إذا تغيّرت العادة تغيّر)[3].

2- أدلة قاعدة: (تختلف الأحكام بحسب اختلاف الأزمان والأحوال)[4]؛ لأنّ دليلَ الأصلِ دليلٌ لفرعِه.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

- إذا قال الزّوج لامرأتِه: أنتِ خليّة أو بريّة، أو وهبتك لأهلِك؛ يلزمه الطّلاق الثّلاث في المدخول بها عند الإمام مالك[5]؛ بناءً على أنّ هذا اللّفظ في زمن الإمام مالك اشتُهر عُرفًا لإزالة العِصمة، وإرادة الثّلاث، أمّا الآن فلا تجِد النّاس يَستعمِلون هذه الألفاظ في حَلِّ العِصمة، ولا في عدد الطلَقات، فالعُرف حينئذ في هذه الألفاظ مَنْفِيٌّ قَطعًا، فهي من الكنايات الخفيّة، إن قصد بها الطّلاق لَزِم، وإلا فلا[6].

---

1 القرافي، الفروق، (176/1).

2 المصدر والموضع نفساهما.

3 المصدر نفسه، (103/4).

4 ينظر: القرافي، الذخيرة، (46/10). المواق، التاج والإكليل، (171/6).

5 ينظر: مالك، المدونة، (88/2).

6 ينظر: القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص222. وابن فرحون، تبصرة الحكام، (77/2).

الفصل الخامس

القواعد الفقهيّة المتعلّقة بإعْمال الكلام

إنّ كلام العاقل يُصان عن الإهْمال والإلْغاء ما أمكن، فيجب حَمْله على أقرب وأوْلى وَجه يَجعله معمولًا به من حقيقةٍ مُمكنَة، فإن تعذّرت الحقيقةُ يُصار إلى المجاز، أمّا إذا تعذّر إعمال الكلام؛ لعدم إمكان حمله على الحقيقة أو المجاز بوجهٍ من الوجوه المعتبَرة؛ فإنّه يُهمَل، ويكون لَغْوًا.

لهذا كان لقاعدة (إعمال الكلام أوْلى من إهماله) والقواعد المتفرّعة عنها منزلة عظيمة، وأهمّيّة بالغة في التّشريع والأحكام، حيثُ ذكرها كل من كَتب في القواعد الفقهيّة أو صنّف فيها، وتَبرُز أهميّتُها في سِعة مجالات تعلُّقاتها، إذ إنّها تتعلّق بخطابات الشّرع الحكيم، كما تتعلّق بالكلام الصّادر عن المكلّف، وتطبيقاتها تشمَل جميعَ أبواب الفِقه، لِذا عدّها البعضُ سادسةَ القواعد الكبرى.

ولإبراز أهميّتها وما تفرّع عنها من قواعد في المسائل المتعلّقة بالطّلاق؛ قُمت بدِراسة الفُروع والتّطبيقات المخرّجة عليها عند المالكيّة في هذا الفصل، وذلك في خمسة مباحث:

المبحث الأول: إذا دارَ الكلام بين الإلْغاء والإعْمال فالإعمالُ أوْلى

المبحث الثاني: الأصل في الكلام الحقيقة

المبحث الثالث: إذا تعذّر إعْمال الكلام يُهمَل

المبحث الرابع: ما لا يتجَزّأ فحُكمُ بعضه كحكم كلِّه

المبحث الخامس: إذا دارَ الأمرُ بيْن التّأسيس والتّوكيد فالتّأسيس أوْلى

المبحث الأول: إذا دار الكلام بين الإلغاء والإعمال فالإعمال أوْلى[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

- الإعمال أوْلى من الإلغاء[2].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- **دَار**: دَوْرا ودَوَرانًا؛ أيْ: طاف حول الشَّيْء، وعاد إلى الموضِع الَّذي ابْتَدأ مِنه، ويُقال: دارَت المسألةُ؛ أيْ: كُلَّما تعلَّقت بِمحلٍّ تَوقَّفَ ثُبوتُ الحُكم على غيرِه فيُنْقَلُ إليه، ثُمَّ يَتوقَّفُ على الأوَّل، وهكذا[3].

2- **الإعْمال**: أعْملَ يُعمِل، إعمالًا، فهو مُعمِل، وأعْمَل النَّصَّ: عَمِل بمنطوقه[4]. وأعمَلت الكلامَ استعملته فيما يُعَدُّ له[5]. والكلام المُعمل هو الموضوع لمعنى أو فائدة. وضِدّه الإهمال، وهو الذي لم يُوضع في اللُّغة لشيء من المعاني والفوائد[6].

3- **الكَلام لغة**: هو (الصَّوت بحروف هِجاء)[7]. **وفي اصطلاح النُّحاة** هو (عبارةٌ عن اللّفظ المفيد فائدةً يَحسُن السُّكوت عليها)[8]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللُّغوي9.

4- **الإلغاء**: الإبطالُ والإسقاطُ، مِن لغَا يَلغُو لَغْوا، تقول: أَلْغَيتُه؛ أي أبطَلْتَه، وألغيتُه مِن العدد؛ أي أسقَطتَه، ولَغا الرّجلُ؛ أي تكَلّم باللَّغو، وهو أخْلاطُ الكلام الذي لا فائدة منه[10].

---

1 القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، (2014/5). والقرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، (233/2). والونشريسي، المعيار المعرب، (461/4).

2 القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، (236/2).

3 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: دار، (202/1).

4 ينظر: أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة: عمل، (1554/2).

5 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: عمل، (430/2).

6 ينظر: الخفاجي، سِرّ الفصاحة، ص43.

7 نشوان الحِميري، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، (5881/9).

8 ابن عقيل، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، (14/1).

9 ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (110/35).

10 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: لغو، (555/2).

5- أوْلى: مِن وَلِي، وهي لغة: بمعنى الأحقِّية والأَوْلوية والاستِحْقاق، قال الله تعالى: ﴿**النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ**﴾[الأحزاب:6]، بمعنى الأحقّ، والأَجدر، والأحْرَى، والأخْلَق[1].

للقاعدة صِيغ كثيرة عند غير المالكيّة، من أشهرها (إعمالُ الكلامِ أوْلى من إهمالِه)[2]، والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنّ إعمال الكلام بإعطائه حُكمًا مُفيدًا حسب مُقتضاه اللّغوي؛ أوْلى وأوْجَب من إلغائه وعدم ترتُّب أيّ ثمرة عمليّة عليه؛ لِأنّ الكلام المهمل لَغْو، وكلامُ العاقل يُصان عنه ما أمكن، فيجب حمله على أقرب وأوْلى وَجهٍ يَجعله معمولا به من حقيقَةٍ مُمكِنَة، فإن تعذَّرت الحقيقَة يُصارُ إلى المجاز، أمّا إذا تعذَّر إعمال الكلام؛ لعدم إمكان حمله على الحقيقة أو المجاز بوجهٍ من الوُجوه المعتبرة؛ فإنّه يُهمل، ويكون لَغوا[3]، وهو ما قرَّره ابن السُّبكي[4]، بقوله: (محلّ هذه القاعدة فيما إذا استوى الإعمال والإهمال بالنِّسبة للكلام، أو تقاربا ... أمّا إذا بَعُد -الإعمال- عن اللّفظ، وصار بالنِّسبة إليه كاللُّغز؛ فما الإعمال راجحًا)[5] أي فلا يَصيرُ راجحًا.

وهذه القاعدة ذاتُ منزلةٍ عظيمةٍ، وأهميّة بالغة في التّشريع والأحكام، حيث ذَكرها كلُّ مَن كَتب في القواعد الفقهيّة أو صنّف فيها، وتَبرُزُ أهميَّتُها في كونها محلّ اتفاقِ العلماء كما يظهرُ من تفريعاتهم عليها، وتعليلاتهم بها[6].

وتَزداد أهميَّتُها في سَعة مجالات تعلُّقاتها؛ إذ إنّها تتعلَّق بخطابات الشّرع الحكيم، كما تتعلَّق بالكلام الصّادِر عن المكلَّف، كما أنَّ القاعدة لها ارتباطٌ بالقواعد الفقهيّة، والقواعد الأصوليّة، والقواعد اللُّغويّة، خُصوصًا عِلم البلاغة، وعِلم البيان[7].

---

1 ينظر: الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، (168/2) و(283/5).

2 ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (171/1). والزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، (183/1). والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص128. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص114. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص315.

3 ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص315. والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (219/1).

4 هو: تاج الدِّين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السّبكي الشّافعي، ولد بالقاهرة. تتلمذ على أبيه تقي الدِّين السبكي، وله مشاركة في التاريخ والأصول والفقه والأدب وغير ذلك. توفي سنة 771هـ. له مصنفات مفيدة منها: "طبقات الشافعية الكبرى"، و"جمع الجوامع" في أصول الفقه. ينظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، (232/3-236).

5 ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (171/1).

6 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (219/1). ومحمود هرموش، القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله، ص54.

7 ينظر: عبد العزيز العُويّد، إعمال الكلام أولى من إهماله تأصيلا وتقعيدا، ص21 و22.

وتطبيقات القاعدة تَشمَل جميعَ أبواب الفقه، لِذا عدّها البعض سادسة القواعد الكبرى[1]، يقول في ذلك البورنو: (ولِعموم أثرِها؛ تَستحِق أن تكون سادسةَ القواعد الكليّة الكبرى المتّفق على اعتبارها، والعمل بها)[2].

ويقول عثمان شبير: (إنَّ قاعدة: "إعمال الكلام أولى من إهماله" ذاتُ مكانةٍ عظيمةٍ، وفوائد كثيرة، تدخُل في كثيرٍ من أبواب الفقه المتعلّقة بتَصرُّفات المكلَّف القوليّة، كما أنّها تدخُل في بعض المسائل الأصوليّة التي تتعلّق بالخطابات الشّرعية ... ولكن الدِّراسة التي قدّمها الشّيخ محمود هرموش[3] حَوْل هذه القاعدة أثْبتَت أنّه يُمكن إضافة هذه القاعدة إلى القواعد الكليّة الكبرى التي يُبنى عليه الفقه الإسلامي، فتتعلّق هذه القاعدة بالعُقود مِن بيعٍ وإجارةٍ وسَلَمٍ ورَهْنٍ وعاريةٍ ووقفٍ ووصيةٍ وهبةٍ واستصناعٍ، كما أنّها تدخُل في النِّكاحِ والطّلاقِ والعتقِ والإيلاءِ وغير ذلك، كما أنّها تتعلّق بالمباحث الأُصولية ...، كما أنّها تتعلّق ببعض المباحث اللُّغوية: كالحُروف الزّائدة. ولم يَقف الأمر عند هذا الحدّ، وإنّما تعدّى ذلك إلى أنّه يَندرج تحتها كثيرٌ من القواعد الفقهيّة)[4].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

1– قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ**﴾[المؤمنون:3]. وقوله عزّ وجلَّ : ﴿**وَإِذا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ**﴾[القصص:55]. فاللّغو من الكلام ما لا يُعتدُّ به[5]. وهو الكلام المهمل الذي يَخْلوا عن الفائدة، ولا تترتّب أيّ ثمرةٍ عمليّة عليه.

---

1 ينظر: محمود هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص481. وعثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص269.

2 البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (220/1).

3 يُشيرُ إلى كتاب قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" للشيخ محمود هرموش، حيث قدمه للحصول على درجة الماجستير من كلّية الشّريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، وهو بحث عظيم، كشفَ عن عظمة هذه القاعدة، واستيعابها، وشمولها، وقد نالَ به صاحبُه درجة الماجستير بامتياز سنة 1404هـ.

4 عثمان شبير، القواعد الكلّيّة والضّوابط الفقهيّة، ص269.

5 ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص742.

2- قوله سبحانه: ﴿**مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ**﴾[ق:18]. فالمسلِم العاقل يُكتَب عليه كلُّ شيء يتلفّظ به، وهو مُؤاخذٌ به؛ لأنّ الكلامَ وِعاءٌ للمعاني التي يَقصِدها المتكلِّم[1]، فيَنبَغي أن يصونَ كلامَه عنِ اللَّغْو.

ثانيا- من السنة النبوية:

- حديث معاذ بن جبل ﷺ الذي جاء فيه قوله ﷺ وقد أخذ بِلسانِه: «**كُفَّ عَلَيْكَ هَذَا**»، فقُلْتُ: يا نَبِيَّ اللَّهِ، وإِنَّا لَمُؤَاخَذُونَ بِمَا نَتَكَلَّمُ بِهِ؟ فقال: «**ثَكِلَتْكَ أُمُّكَ يَا مُعَاذُ، وَهَلْ يَكُبُّ النَّاسَ فِي النَّارِ عَلَى وُجُوهِهِمْ أَوْ عَلَى مَنَاخِرِهِمْ إِلَّا حَصَائِدُ أَلْسِنَتِهِمْ**»[2]. فإذا كان المسلم العاقل مُؤاخذًا بكلِّ ما يتكلَّم به، وما يَصدُر منه من تصرّفات قوليّة ممنوعة، فإنّ كلام العقلاء يجب أن تترتّب عليه جميع آثاره الشّرعية[3].

ثالثا- من المعقول:

1- شأن العقلاء، عدم التكلُّم بما لا فائدةَ فيه، وإلّا اعتُبِر كلامُهم لَغوًا وعَبثًا، والكلام بالهذر المطرح لا يليق، ممّا يُوجبُ صيانةَ كلام العاقل عن الإهْمال والإلْغاء ما أمكَن ذلك[4].

2- خَلق اللهُ تعالى اللُّغات لِتَكونَ أداةً للتَّعبير عند العُقلاء، وجعلَ للألفاظ معاني تدلُّ عليها، فيجبُ حملُ الألفاظ الصّادرة من المكلَّف على معانيها التي تَقتَضيها، ولا يَجوز إلغاؤُها وإهمالُها؛ لأنّه غير مقصود عند العقلاء[5].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- من قال لامرأته: اعتدّي، اعتُبِر لفظُه هذا من الكنايات الظّاهرة التي يلزم بها الطّلاق؛ صِيانةً لكلام العقلاء عن الإلغاء ما أمكن، قال القاضي عبد الوهاب مُعلّلا ذلك: (لأنّه لو لم يكن كذلك لم يكن بُدٌّ من أحدِ أمرين: إمّا أن يكون مصروفًا إلى غيره، وذلك مُفتقد إلى شاهدِ حالٍ، أو سببٍ

---

1 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (11/17).

2 أخرجه الترمذي في سننه، واللفظ له، [أبواب الإيمان، باب ما جاء في حرمة الصلاة، حديث رقم: 2616]، وقال: (هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)، (12/5). وأخرجه ابن ماجة في سننه، [كتاب الفتن، باب كَفُّ اللِّسان في الفتنة، حديث رقم: 3972]، (1314/2).

3 ينظر: عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص273.

4 ينظر: القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، (233/2).

5 ينظر: محمود هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص53 .

يَدُلّ عليه، أو يَسقط فلا يكون له حُكم، وذلك لا سبيلَ إليه في ألفاظ العُقلاء التي لها مقاصد تصلحُ أن تُراد بها، فلم يَبق إلا ما قُلناه)[1].

2- إذا قال الرّجل: زوجاتي طوالِق، وليس له إلا رَجعيات، طَلُقن قطعًا؛ حِفاظًا على كلام المكلَّف، وَصوْنًا له عن الإلغاء والإهمال[2]؛ لأنّ الزوجة الرَّجعيّة تُعتَبر زوجةً؛ ولأنّها قبل انقِضاء الرّجعة هي في حُكم الزّوجة، لها النّفقة والكِسوة والسُّكنى وغيرها. وهو ما أوضحه صاحب أسهل المدارك: (وهي -أي الرّجعيّة- في حُكم الزّوجة التي في العِصمة في لُزوم النّفقة، والكسوة، والسُّكنى، ولُحوق الطّلاق لها)[3].

3- إذا قال الرّجل لزوجتِه: "إن دخلتِ الدّار أنتِ طالق" بحذف الفاء، فهو كقولِه: "أنتِ طالق إن دخلتِ الدّار"؛ لجواز حذف الفاء على التّقديم والتّأخير، فالطّلاق هُنا لا يقع عليها؛ صَوْنًا للّفظ عن الإهْمال، وهذا ما يُفهم من نُصوص المالكيّة[4].

4- إذا قال الرَّجلُ لزَوجتِه: "أنتِ طالِق في مكّة أو بمكّة"؛ فإن نَوى إذا دَخلَتْها، فله نيَّته، وإلَّا فهو حانِث ساعة تكلم بذلك. وكذلك إذا قال لها: "أنتِ طالق في الظِّلّ" وهي في الشّمس؛ فإن كانت له نيّة، فله نيّته، والطّلاق مُعلّق على دُخولها في الظلِّ[5]. وهذا تصحيحًا لكلامه؛ لئلاّ يكون هدرًا ولغوًا من القول[6].

5- مَن قال لزوجته المدخول بها: "أنتِ عَليَّ حرام"، المشهور أنّه ثلاث[7]. ولو ادّعى الكذب في قوله "أنتِ عليّ حرام" لا يُصدّق، (قال ابن القاسم: والحرام عند مالك طلاق، فلا يَدِين في الحرام،

---

1 عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (850/2).

2 ينظر: محمود هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص69.

3 الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (138/2).

4 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (385/2). وعليش، منح الجليل، (94/4). وهرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص69.

5 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، (102/5).

6 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص72.

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (285/2). والمَوّاق، التاج والإكليل، (327/5). والحطاب، مواهب الجليل، (56/4).

كما لا يَدين في الطّلاق)[1]؛ كَيْلا يُفضي كلامه إلى الإلغاء، والكذبُ هو الكلامُ الذي لا فائدةَ منه، وإنّ إعمال كلام المكلَّف وحملَه على الصِّحة أوْلى من إسقاطِه وإلغائِه[2].

وقولهم في المسألة عقبتُ عليه تحت قاعدة (اللّفظ المُحتمِل إذا لم يقترن بالقَصد هل يُحمَل على الأقلِّ أو على الأكْثر؟) من المبحث الثامن، الفصل الثالث، الباب الأول.

6- إذا قال الرَّجل لزوجتِه: "أنتِ حُرّة"، وأراد بذلك الطّلاق، فإنّه يُقبل منه ويكون طَلاقًا؛ لأنَّ لَفظ "حُرّة" صريحٌ في إزالة قيد الملك، لكنّه هُنا لم يجد نفاذًا في بابه، وهو إزالة قيد الملك؛ لأنّ الزّوج لا يملك زوجتَه ملك الرّقيق، فجُعل كناية في الطّلاق؛ تَصحيحًا للّفظ عن الإلغاء[3].

1 مالك، المدونة الكبرى، (286/2).

2 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص85.

3 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (333/5). ومحمد عمر الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (120/6).

المبحث الثاني: الأصل في الكلام الحقيقة[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- الرّاجح في الكلام الحقيقة[2].

2- الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز[3].

3- لا يُحمل على المجاز إلّا بدليل[4].

4- الأصل في الإطلاق الحقيقة[5].

5- الأصل في الإطلاق الحقيقة دون المجاز[6].

6- الأصل في الإطلاق الحقيقة، ولا يُصار إلى المجاز إلا عند التعذر[7].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- الأصْلُ لغة: سبق تعريفه في المبحث السادس من الفصل الثالث من الباب الأول. **واصطلاحا** له عدة معانٍ؛ يُطلق على الرّاجح، والقاعدة المستمرة، والصُّورة المقيس عليها، والمُستصحب.

---

1 القرافي، الفروق، (114/3). والقرافي، العقد المنظوم، (497/1). قاعدتنا هذه ذكرها السيوطي وابن نجيم تحت قاعدة "اليقين لا يزول بالشكّ"، وتتجلى صلتها بها كون اليقين من الكلام الحقيقة، ولذلك فإنّا نتمسّك بهذا الأصل ونعتبره يقينًا، ونطرح احتمال المجاز عند عدم وُجود قرينة، كما نطرح الشكّ في مُقابلة اليقين، فإرادة الحقيقة من الكلام يقينٌ؛ لأنّه الأصل، وإرادة المجاز شكٌّ؛ لأنّه خِلافُ الأصل، واليقينُ أقْوى من الشكّ. ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص63. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص59. غير أنّ المشتغلين بهذا الفنّ من علمائنا المعاصرين أمثال: الزرقا، والبورنو، وشبير، وهرموش، اعتَبروها مِن فروع قاعدة "إعمال الكلام أوْلى من إهماله"؛ وذلك لما سنُبيِّنه في شرح القاعدة. ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي، (1010/2). والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (220/1). وعثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ص269. ومحمود هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص481.

2 الحسين السِّمْلالي، رفعُ النِّقاب عن تنقيح الشّهاب، (408/2). وعبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، (134/1).

3 ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، (1019/2).

4 ابن العربي، المحصول في أصول الفقه، ص99.

5 القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، (265/1). والتلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص479.

6 الحسين السِّمْلالي، رفعُ النِّقاب عن تنقيح الشّهاب، (59/3).

7 محمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (72/3).

ومعناه هنا الرّاجح؛ أي: أنّ الحقيقة أصْلٌ راجحٌ على المجاز، فلذلك تُقدّم عليه في الاعتِبار[1].

2- وأمّا الكَلام: فقد سبق تعريفه في المبحث الأول من هذا الفصل.

3- الحَقيقةُ لغة: مُشتقٌّ مِن حَقّ يَحِقّ، والحَقُّ: نَقيضُ الباطل، تقول: حَقّ الشّيء، يَحِقّ، حَقًّا، مَعْنَاهُ: وَجبَ، وثَبتَ[2]. والحقيقةُ ضِدُّ المجاز[3]. أمّا الحقيقة **اصطلاحا**: هي (لفظٌ مُسْتَعملٌ فيما وُضِع له)[4]، وزاد ابن السّبكي قيدا في آخر التّعريف بقوله (ابتداءً)؛ لإخْراج اللّفظ الذي استُعمل فيما وُضع له في اصطلاح آخَر؛ كالصّلاة إذا استعمَلهَا المخاطب بعرف الشّرع في الدُّعاء؛ فتكونُ مجازًا بالنِّسبة إلى الوَضع الشّرعيّ[5].

4- المَجازُ لغة: مَصدر مِيميّ، وهو مُفْعل بمعنى فاعِل، مِن: جازَ، إذا تَعدَّى، سُمِّي به؛ لأنّه مُتعدٍّ مِن مَحلِّ الحقيقةِ إلى محلِّ المجاز، فهو جاوزَ وتعدَّى مَحلَّه الموضوعِ له إلى غيره؛ لمناسبةٍ بينهُما[6]. **واصطلاحا**: هو (اللّفظ المستعمل في غير ما وُضع له)[7]. وعُرِّف بأنه: (اسم لما أريد به غير ما وضع له، لمناسبة بينهما)[8].

ومفادُ قاعدتِنا وصيَغِها المتنوِّعة أنّ كلامَ المكلَّف عند الإطْلاق الرّاجحُ فيه أنْ يُحمَلَ على معناه الحقيقي لا المجازي، فإعمال كلام المتكلّم إنّما يكون بحمله على معناه الحقيقيّ، عند خُلّوه من القرائن التي تُرجِّح إرادة المجاز؛ وذلك لأنّ اللّفظ وُضع أصالةً للمعنى الحقيقي لا المجازي؛ ولأنّه المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق؛ ولأنّ الحقيقة هي الأصل في الكلام، والمجاز خلف عنها، فلا يُحمل المجاز عليها إلّا إذا تعذّرت الحقيقة، فعدم حمل الكلام على المعنى الحقيقي إهمالٌ للمعنى المراد[9].

---

1 ينظر: الحسين السّمْلالي، رفعُ النِّقاب عن تنقيح الشّهاب، (408/2). وابن الملقن، الأشباه والنظائر، (40/1).

2 ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: حق، (241/3). والزمخشري، أساس البلاغة، (203/1).

3 ينظر، الرازي، مختار الصحاح، مادة: حقق، ص77.

4 القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، (137/2). قوله (لفظٌ مُسْتَعملٌ فيما وُضع له) يدخل فيه جميع أقسام الحقيقة؛ لأنّ الحقيقةَ قد تكون لُغويّة، وقد تكونُ عُرفيّة، وقد تكون شرعيّة.

5 ابن السبكي، جمع الجوامع، مع شرحه تشنيف المسامع لبدر الدين الزركشي، (436/1).

6 ينظر: الجرجاني، التعريفات، (202/1).

7 القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، (137/2).

8 الجرجاني، التعريفات، (202/1).

9 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص105. ومحمد الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (28/9).

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

1- لو لم يكن الأصل في الكلام الحقيقة؛ لكان الأصلُ إمّا أن يكون مجازًا، ولا قائل به من العلماء، وإمّا أن لا يكون واحدًا منهما أصلًا، وهو باطلٌ بالإجماع؛ لأنّه يَلزم أن يكونَ كلامُ الشّارع مُجملًا لا يُمكن فَهمُ مُراده، فهو مُتردِّدٌ بين الحقيقة والمجاز[1].

2- الإجماع الحاصل بأنَّ الأصل في الكلام الحقيقة، ويُؤيِّد صِحَّة هذا ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: ((كُنْتُ لَا أَدْرِي مَا "فاطِرِ السَّماواتِ وَالْأَرْضِ" حَتَّى أَتَانِي أَعْرَابِيَّانِ يَخْتَصِمَانِ فِي بِئرٍ، فقال أحدُهُما: أنا فَطَرتُها؛ أي: أَنَا ابْتَدَأْتُهَا))[2]. وقال أيضًا: ((ما كُنت أدْري معنى حينئذٍ موضع قوله تعالى: ﴿**رَبَّنَا افْتَحْ بَيْنَنا وَبَيْنَ قَوْمِنا بِالْحَقِّ**﴾[الأعراف:89] حَتَّى سَمِعْتُ بِنْتَ ذِي يَزِنَ تَقُولُ لِزَوْجِهَا: "تَعَالَ أُفَاتِحْكَ"، أَيْ أُحَاكِمْكَ))[3]. فلولا أنّ السّابق من الإطلاق في الكلام هو الحقيقة لما فهِموا تِلْك المعاني؛ لجواز أن تكون مُستعملة في غيرها على جهة المجاز، أو مُتَردِّدة بينهُما[4].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- إذا قال الرَّجل لزوجتِه: إن كلمتِ فلانًا فأنتِ طالق، فأشارتْ إليه، أو كاتَبتْه، أو أرْسلَت إليه رَسولًا؛ فإنّه يَحْنَث، وتُطَلَّق عليه زوجتُه، إلّا أن تكون للزّوج نيّة على مُشافهته[5]. وهذا الحُكم لاعتبار أنَّ الكلامَ حقيقةٌ في المشافهةِ والإشارةِ والكتابةِ.

2- إذا قال لزوجتِه: إن أكَلْتِ لحمًا فأنتِ طالق، فأكَلتْ سمكًا، أو طيْرًا، فإنَّه يَحنث؛ لأنّ اسمَ اللَّحم يَصدُق على الحوت والطَّيْر، لقوله تعالى: ﴿**لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا**﴾[النحل:14]، وقوله: ﴿**وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ**﴾[الواقعة:21]، وقالوا إنّ أصلَ التَّسميَة في السّمكِ والطّير حقيقةٌ وليس

---

1 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص107و108.

2 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (319/14). والبيهقي، شُعب الإيمان، (212/3). قال المناوي: (أخرجه أبو عبيد في غريب الحديث، وفي فضائل القرآن، بإسناد حسن). الفتح السماوي بتخريج أحاديث القاضي البيضاوي، (602/2).

3 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (44/1). الأثر أخرجه الطبري بطريقين؛ الأولى: فعن قتادة عن ابن عباس، وقتادة لم يسمع من ابن عباسﷺ. والثانية: فعن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس، وعلي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس ﷺ. ينظر: الطبري، جامع البيان، (320/10). وابن حجر، تهذيب التهذيب، (339/7) و(355/8).

4 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص108.

5 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (602/1).

مجازا[1]، إلّا أن تكونَ له نيّة، أو لِيَمِينِه بِساطٌ فيُحمَل عليه[2]. غيرَ أنّ الدسوقي في شرحه تَعقَّب الدَردير[3] بقوله: (وما ذكره من الحِنث بِلحْم الحوت إذا حلَف لا آكُلُ لَحمًا؛ عُرفٌ مَضى، وأمّا عُرف زمانِنا خُصوصًا بمِصْر فلا يَحنث بِأكل لحم الحوت؛ لأنّه لا يُسمّى لحمًا عرفًا)[4]. فالقول بأنّه يحنث بأكل السّمك، مُعلَّلٌ بأنّ الله سمّاه لحمًا، وأصلُ هذه التّسمية حقيقة، ولأنّ الأصل في الكلام أن يُحمل على الحقيقة. والقولُ بأنّه لا يَحنث، معلّلٌ بأنّ السّمك ليس لحمًا حقيقة، وإنّما سُمِّيَ لحمًا مجازًا، والأصلُ في الكلام الحقيقة، فالقولان مُعلّلان بهذه القاعدة، غير أنّ قول الدسوقي[5] هُو الأقرب إلى معنى القاعدة، فالحقيقة إذا هُجِرت، وقَلَّ استِعمالها صارَت مجازًا، والمجاز إذا كَثُر استعماله واشتُهر صارَ حقيقةً عُرفية[6]. والأيْمان مبنيّةٌ على العُرف[7]، كما هو مقرر عند المالكيّة.

3- إذا قال لزوجتِه: إن دَخلتِ دارَ زيدٍ فأنتِ طالِق، فدخَلتْ دارًا يَسكنُها زيدٌ بأجرةٍ، أو عاريةٍ، أو غَصْبٍ، فإنّه يَحنث، وتُطلَّق عليه زَوجَتُه؛ لأنّ الدّار مِن الأعيان تُضاف إلى ساكنها، كإضافتِها إلى مالكها[8]. جاء في المدونة: (قلتُ: أرأيْتَ إن كان حَلفَ أن لا يَدخُل دارَ فُلان، فدخَل بيت فلان المحلوف عليه، وإنما فُلانٌ ساكنٌ في ذلك البيت بكراء؛ أيحنث أم لا؟ قال: أرى المنزِلَ منزلَ الرّجل بكراءٍ كان فيه، أو بغير كراء، ويحنث هذا الحالف إن دخَلها)[9]. فقولنا "دارَ فُلان" هذه الإضافة وإن كانت حقيقة في الملك إلا أن هذه الحقيقة هُجرت عُرفا؛ لأنّ النّاس يُضيفون البَيت أو الدّار إلى ساكنِها؛ ولو كانت بكراءٍ أو بغيره، كما يُضيفون الدّار إلى مالِكها، والحقيقة إذا هُجِرت،

---

1 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (73/3). والدردير، الشرح الكبير، (143/2).

2 ينظر: بهرام، تحبير المختصر، (388/2).

3 هو: أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوي، أبو البركات الشّهير بالدردير، من فضلاء فقهاء المالكيّة. وُلد في بني عَدِيّ (بمصر) وتعلّم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة سنة 1201هـ. من كتبه: (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، و(تحفة الإخوان في علم البيان). ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (516/1-517).

4 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (143/2).

5 قول الدسوقي موافق لقول الحنفية والشّافعية. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (38/3). وكذلك قول الشافعية في لحم السّمك. ينظر: الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، (104/3).

6 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص137.

7 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (144/2). والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (235/2). والزُّرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (49/3). وعليش، فتح العلي المالك، (15/2).

8 ينظر: عبد الوهاب، عُيون المسائل، ص506. وهرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص148.

9 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (605/1).

صارَت مجازًا، والمجاز إذا كَثُر استعماله واشتُهر صارَ حقيقةً عُرفية[1]. فإضافةُ الدّار إلى ساكنِها حقيقة، فوجبَ أن يحنثَ بدخولها؛ كالمملوكة له.

1 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص149.

المبحث الثالث: إذا تعذّر إعْمال الكلام يُهمَل[1]

المطلب الأول: صِيغ القاعدة

- إذا اخْتَلَّ اللَّفظ أُهْمِل[2].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- **تعذّر**: مِن تَفعّل، وتعذَّر الأمْر؛ أيْ: لم يَسْتقِم لِصُعوبةٍ وتَعسُّرٍ[3]. ومعناه في القاعدة: أنّ الكلام إذا لم يَستَقِم استِعمالُه في معناه الحقيقي، ولا المجازي، وصَعُب ذلك وتَعسّر، أُهمِل وأُلغِي[4].

2- **الإعْمال والإهْمال والكلام**: مرّ تعريفُهم في القاعدة الأولى من هذا الفصل.

قاعدتنا هذه مُتفرِّعة عن القاعدة الكُلّية "إعمال الكلام أوْلى مِن إهماله"، ولها ارتباطٌ بالقاعدة التي قَبلها، فالأصل أنّ الكلام يُعمل بموجَبه، ولا يُهمل، وأن يُحمل على معناه الحقيقي أوّلا، فإن تعذّر ذلك، حُمِل على المجاز كيْ لا يُهمل، فإن تعذَّر إعمالُه بوَجْهٍ مِن وُجوه التَّعذّر، فإنّه يُلْغى حينَئِذ ولا يُبنى عليه حُكم، وهذا ما تُفيدُه القاعدة.

---

1 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص114. وعلي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (60/1). وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص319. والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (289/1). وهرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص225. ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (372/1). تردّدت كثيرا في دراسة هذه القاعدة وإضافتها للبحث، والسّبب أنّي لم أعثر حسب اطلاعي -والله أعلم- على هذه القاعدة، أو صيغ أخرى لها في كتب المالكيّة، وقد التزمتُ مِن قبلُ ألّا أَدْرُس من القواعد إلّا ما كان لهم، غيرَ أنّ أخْذ المالكية بمضمونها ومدلولها ومعظم تطبيقاتها، وإن لم يَنُصّوا عليها صراحةً، وهذا واضِح في كثرة الفروع المبنية عليها -وقد ذَكرت بعضا منها في باب الطّلاق كما سيأتي-، جَعلني أستثني هذه القاعدة من عدم الدِّراسة. وهو ما أكده "عبود هرموش" في كتابه: إعمال الكلام أولى من إهماله، ص225، قائلا: (وهذه القاعدة لها فروع كثيرة في شتّى أبواب الفقه، المدار في معرفتها على الاستقراء، فمن استقرأ مسائلَ الفِقه وَقفَ على مسائلَ وفروعَ كثيرة لا حصر لها، مِمَّا يدلُّ على سِعَة هذه القاعدة). وينظر كذلك: محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (15/1).

2 ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (176/1). وابن الملقن، الأشباه والنظائر، (326/1).

3 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: عذر، (255/4).

4 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص225.

وأسباب إهمال الكلام هي:

أولا- أن يمتنع إعماله على المعنى الحقيقي والمجازي بأحد أنواع التَّعذُّر الثّلاثة؛ إمّا عقلًا أو عادةً أو شرعًا[1].

ثانيا- أن يكون اللَّفظُ مُشتركًا بيْنَ مَعنَيَيْن، -كاشتِراكِه بين حقيقتيْن لُغويتيْن، أو عُرفيتيْن، أو شَرعيتيْن- ولا يُوجد ما يُرجِّح أحدهما على الآخر[2].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

1- أدلّة قاعدة: "الممتَنِع عادةً كالممتنِع حقيقةً"[3].

2- أدلّة قاعدة: "المتعذِّر كالممتنع"[4].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- إذا قال الرّجلُ لِزوجتِه وأجنبيّة: إحداكُما طالِق، ثُمَّ قال: أرَدْتُ الأجنبية، لم يُقبل منه، وطلقت الزّوجة[5]. جاء في النَّوادر والزِّيادات قوله: (وإن قال لامرأتِه ولأجنبيّة: إحداكُما طالق، فلا يُنَوَّى - كما قال غيرنا- أيُّهما أراد، ولكن تُطَلَّق عليه امرأتُه)[6]. فصحَّ كلامُه في مَن له أهلية الطّلاق، ويُلغى في الأجنبية؛ لتعذُّر إعماله، ولعدم وجود محل الطلاق في الأجنبيّة.

---

1 التعذّر العقلي؛ فكمن ادّعى في حقّ من هو أكبر منه سنًا أنّه ابنه، وأمّا التّعذر العادي؛ فكما لو ادّعى رجلٌ معروف بالفقر أموالًا عظيمةً على آخر أنّه أقرضه إياها، وأمّا التّعذر الشّرعي؛ فكما لو قال: بعتك السّمك في الماء، والطير في الهواء. ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (61/1). وهرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص225.

2 كما لو قال: زوَّجتُك فاطمة أو الطّويلة، ولم يميزها بقوله: بنتي أو نحوه، لم يصح العقد؛ لاشتراك هذا الاسم أو هذه الصّفة بينها وبين سائر الفواطم والطّوال. ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، (634/2). وهرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص226.

3 الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (10/5). وعلي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (47/1).

4 ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، (102/3).

5 ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر، (535/3).

6 ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، (144/5).

2- إذا قال للبائنة منه: أنتِ طالق، لا يقع عليه طلاقٌ آخر، ولا يُسأل عن نيّتِه؛ لعدم قَبول المحلِّ طلقة أخرى، فلا يكون للسؤال فائدة[1]، فيُلغى كلامُه؛ لتعذُّر إعماله.

3- الاستِثْناء المستغرق لِجميع المستَثنى مِنه أو لأكثره لا يرفع شيئًا، ويقع لغوًا، مثال الاستثناء المستغرق لجميع المستثنى منه قول "ابن عبد البر": (فإن قال لها: أنتِ طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، لم يَنفعه الاستِثناء، ولزِمَه ثلاثُ تَطليقات)[2]، ومثال الاستثناء المستغرق لأَكثر المستثنى منه قول عبد الوهاب: (فإن قال -أي الزّوج لامرأته أنتِ-: طالقٌ أربعًا إلّا ثلاثًا، لم يَصحَّ وكان رُجوعًا، وطَلُقَت ثلاثًا؛ لأنّ ما زاد على الثّلاث لغوٌ، كأنّه قال: ثلاثًا، فيرد استثناء ثلاث على ثلاثٍ فلا يصحّ)[3].

4- إذا علَّق الرَّجُل الطّلاق بمستقبلٍ مُمتنع الوُقوع عقلًا؛ كقوله لزوجتِه: إن جمعتِ بين الضِّدَّين فأنتِ طالق، أو علَّقه بمستقبل ممتنِع الوُقوع عادةً؛ كقوله لها: إن لمستِ السّماء فأنتِ طالق، لا يقعُ الطّلاق، ويُعتبر لا غِيًا[4].

5- إذا قال لامرأته التي لا تَحيض -إمّا لصغرِ سِنٍّ أو اليائسة-: أنتِ طالق للسُنّة أو للبِدعة، أو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُنّة، طلُقت في الحال، ولَغا كلامُه للسُنّة أو للبدعة؛ لأنّه وصفها بصفةٍ ليست موجودة، فوقع الطّلاق ولَغَت الصِّفة. جاء في النوادر والزيادات قوله: (ولو قال لمدخول بها لا تحيضُ: أنتِ طالق ثلاثًا للسُنّة، لزِمَته ثلاثٌ السّاعةَ)[5].

6- لو قال لزوجتِه: أنتِ طالق طلقةً لا رجعةَ لي عليكِ فيها، فهي طَلقةٌ واحدةٌ، ولهُ الرَّجْعة، ولا يَضُرُّه ما قال؛ لأنَّه ثبَّتَ الرّجعة بأوَّل لَفْظِهِ، فلا يُسقِط ما وجَب بقوله: "لا رجعة لي عليك فيها"، ولَغت الصِّفة. جاء في حاشية الدُّسوقي قوله: (لو قال لها أنتِ طالق طلقة لا رجعة فيها، أو لا رجعة بعدها، فهي رجعية)[6].

---

1 ينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، (655/2و656). والغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص421.

2 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (580/2).

3 عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (850/2). وينظر: بلقاسم قراري، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب المعونة، ص300.

4 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (464/1). وهرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص241.

5 ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، (109/5). وينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص72.

6 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (352/2).

المبحث الرابع: ما لا يَتجزَّأ فحُكْم بَعضِه كَحُكم كُلِّه[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- ثُبوت كُلِّ ما لا يَتجزّأ[2].

2- ما لا يَتجزّأ شرعًا أو عقلاً لزِم إكْمالُه[3].

3- اختيارُ البعض فيما لا يَتبعّض اختيارٌ له بكَمالِه[4].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

إنّ ما لا يتجزّأ إذا جَرى على لِسان المكلَّف ذِكر بعضه، لزم من ذلك أنّ حكم ذلك البعض كحُكمِ كلِّه. وهذه القاعدة لها صلَة وثيقةٌ بالقاعدة الكليّة (إعمال الكلام أوْلى من إهماله)؛ لأنّ المكلَّف إذا جرى على لسانه ذِكرُ بعضِ ما لا يَتجزّأ؛ فإمّا أن نُلزمه بِكلِّه، فنكون قد أعْملنا كلامَه وأعطيْناه دلالةً في الواقع، وإمّا أن لا نُلزِمَه بشيءٍ، فنكون قد أَهْمَلْنا كلامَه وأسْقطناه، وإعمال الكلام أوْلى من إهماله؛ لأنّه الأصل[5]. وقاعدتنا هذه تَعُمُّ أقوالَ المكلَّف وأفْعالَه، كما يدُلُّ على ذلك الفُروع المتخرِّجة عليها، وإن كان أكثر استعمالات الفقهاء لها في الأقوال.

وهذه القاعدة كثيرة الفوائد؛ حيث تدخُلُ في مسائلَ من الفقه كثيرة، وفُروعها تَكادُ لا تُحصى، وقد وَصَلت شُهرتها إلى حدِّ الإجماع[6].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من السنة النبوية:

– الحديث الذي رواه أبو هريرة ﷺ عنّ النّبيّ ﷺ قال: «**مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ، أُعْتِقَ كُلُّهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا يُسْتَسْعَ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ**»[7].

---

1 الروكي، نظرية التّقعيد الفقهي، ص155.

2 ابن عرفة، المختصر الفقهي، (283/3).

3 المصدر والموضع نفساهما. مع تصرف يسير.

4 ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (816/10). وابن ناجي، شرح ابن ناجي على متن الرسالة، (72/2).

5 ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، ص321. والروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص156.

6 ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم في الاجتماع والاختلاف، (92/4). وابن قدامة، المغني، (489/7).

7 أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له، [كتاب الشركة، باب الشركة في الرقيق، حديث رقم: 2504]، (141/3). ومسلم في صحيحه، [كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، حديث رقم: 1503]، (1287/3). ومعنى الاسْتِسعاء

والشِّقْصُ والشَّقِيصُ: (النّصيبُ في العَيْنِ المُشْتركة مِن كُلِّ شَيءٍ)[1].

ثانيا– من الأثر:

– عن ابن عباس ﷺ أَنَّهُ قال في رجُلٍ قال لِخادِمته: فَرْجُكِ حُرٌّ، قال: ((هيَ حُرَّةٌ؛ أعتقَ منها قليلًا أو كثيرًا، فهِي حُرَّةٌ))[2]. ووجه الدّلالة من الحديث والأثر أنّ العِتقَ لا يَتجزّأ، فكان حُكم بعضه حُكمًا للكُلّ[3]، ويُقاس على العِتقِ ما لا يقبلُ التَّجزئة.

ثالثا– من المعقول: استدلّوا عليها بالمعقول من وجهين:

1– أنّ في اعتبار حُكم بعض ما لا يتجزّأ حكمَ كلِّه؛ صيانةً لِكلام العاقل عن الإلْغاء، ومحاولة اعتباره كلامًا صحيحًا بالقدر الممكن، وإعمالًا للدَّليل بقدر الإمكان؛ لأنّه إذا قام الدّليل على البعض –وهو مما لا يتجزأ–، وجَب كماله، وإلا لَزِم إبطال الدّليل، وإعمال الدّليل مهما أمْكن، وكذلك إعمال الكلام أوْلى من الإهمال[4].

2– أصل القاعدة التَّلازم، فإنّ أجزاء الشّيء مَتبوعاتٌ ملازمةٌ له، فحُكم بعضها يَنصرف إلى حُكم كلِّها[5].

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة[6]

1– المُطلَّقة لا تَقبل التَّبعيض والتَّجزئة، فلو أضاف الطَّلاق إلى جُزء مُعيَّن من زوجته؛ كرأسِها، ويدِها، وشَعرِها، وكلامِها[7]، أو إلى جُزء شائع منها؛ كربعها، أو ثلثها؛ وقعت طلقة كاملة؛ لأنّ

=في هذا الحديث أنَّ العبدَ يُكلَّف الاكتِساب والطلب حتّى تحصل قيمة نصيب الشَّريك الآخر، فإذا دفعها إليه عُتق، وقوله ﷺ (غير مشقوق عليه)؛ أي: لا يُكلَّف ما يشق عليه. ينظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (136/10 و137).

1 ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (490/2).

2 ابن حزم، المحلى بالآثار، (172/8).

3 ينظر: المصدر نفسه، (173/8). وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (152/4).

4 ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، (283/3).

5 ينظر: عبد الواحد الإدريسي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب المغني، ص453. والروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ص155.

6 هذه التطبيقات المذكورة تصلح أن تكون تطبيقات لقاعدة "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"؛ لتعذّر المعنى الحقيقي في مثل هذه المسائل، وعلاقة المجاز هنا إطلاق الجزء وإرادة الكلّ، غير أنّي آثرت ذكرها هنا؛ لأنّ إدخالها تحت قاعدة "ما لا يَتجزَّأ فحُكْم بَعضِه كَحُكم كُلِّه" أوْلى من إدخالها تحت قاعدة "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز".

7 غير أنّ سحنون قال: (لا أرى عليه شيئًا في الكلام والشَّعر). المؤَّاق، التاج والإكليل، (345/5).

الطّلاق اختيار بعضه كاختيار كُلّه، ووُقوع بعضه كوقوع كلّه[1]. جاء في الإشراف ما نصه: (إذا قال: يدُك أو رجلُك أو شعرُك طالق، طُلقت ... فدليلُنا أنّه عضوٌ أو بعضٌ من بدنها؛ كالرّأس والفَرْج، ولأنّه مُطَلِّق لبعضها فوجب أن يسري إلى الجملة؛ كالجزء الشائع)[2].

2- الطّلاق لا يقبل التّبعيض والتّجزئة، فمن طلّق امرأته نصف طلقة، أو جزءًا من طلقةٍ؛ وقعت طلقة كاملة؛ لأنّ الطّلاق اختيار بعضه كاختيار كُلّه، ووُقوع بعضه كوُقوع كلّه[3]. جاء في شرح الخرشي ما نصّه: (المكلَّف إذا قال لزوجتِه: أنتِ طالقٌ نصف طلقة، فإنّها تُكمَل عليه طلقةٌ كاملة، وكذلك إذا قال لها: أنتِ طالقٌ نصفَ طَلْقتيْن، أو نِصْفَي طلقة، أو نحو ذلك من الأجزاء؛ كعُشْر طلقةٍ، فإنّه يلزمهُ طلقة واحدة)[4]. وجاء في الإشراف ما نصه: (إذا قال: أنتِ طالق نصف تطليقة، طُلِّقت تطليقةً واحدةً كاملةً؛ لأنّه تلفّظ بنصفِ ما لا يُنتصف، ممّا ينبني على التّغليب، فاقتضى التّكميل)[5].

3- التّشريك في الطّلاق لأكثر من زوجة؛ كمن قال لهنّ: شَرَّكْت بينَكُنّ في طلْقة، فإنّ كلّ واحدةٍ تُطَلَّق عليه طلقة، ولو شرَّكهُنّ في طلْقتيْن، فكلُّ واحدةٍ تُطَلَّق عليه تَطْليقتيْن؛ لأنّه (ألْزم نفسه ما نطق به من الشَّركة، وذلك يُوجب لكل واحدةٍ مِنهنَّ جزءًا من كلّ طلقة، وكُلُّ جُزء من طلقةٍ يُكمل واحدة)[6].

4- لو قال لزوجاته الأربع: قد أوقعت بينَكُنَّ تطليقة، كانت كلّ واحدة منهنّ طالقًا واحدة[7].

5- ولو قال لزوجاته الأربع: بينكُنَّ خمس تطليقات، طلقن اثنتين[8].

---

1 ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (100/3). ولا يلزمه الطّلاق بِسُعال وبُصاق ودَمع. ينظر: المواق، التاج والإكليل، (345/5).

2 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (748/2).

3 ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (100/3). وهرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص266.

4 الخرشي، شرح مختصر خليل، (49/4و50).

5 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (748/2).

6 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (387/2).

7 ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (580/2).

8 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

6- وإن قال لزوجاته الأربع: بينكُنَّ تسع تطليقات، وقعت على كل واحدة ثلاث تطليقات؛ لأنّ التسع إذا قُسِمت على أربع أصاب كلّ واحدة منهنّ تطليقتان وربع تطليقة، وربع تطليقة تطليقة كاملة[1].

7- إذا خيّر زوجته بتطليق نفسها فطلّقت نفسها ببعض الطّلاق؛ لزم إتمامه[2].

1 ينظر: المصدر والموضع السابقان.

2 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (59/4).

المبحث الخامس: إذا دار الأمر بين التّأسِيس والتَّوكيد فالتّأسيس أوْلى[1]

المطلب الأول: صيغ القاعدة

1- يجب حمل اللّفظ على المعاني المتجدِّدة والتّأسيسِ حتّى يدُلّ دليلٌ على التّأكيد[2].

2- يُحمل اللّفظ على التّأسيس دون التّأكيد[3].

3- الأصل أنّ يُحمل اللّفظ على التّأسيس إلا أن ينوي التّأكيد[4].

4- الأصل في الكلام التّأسيس[5].

المطلب الثاني: شرح القاعدة

1- التّأسيسُ لغة: مِن الأُسِّ والأساس، والأُسُّ أصلُ الشّيء ومُبتَدأُه، وهو أن يُجعل للشّيء أساسٌ يقوم عليه، وأصلٌ ينبني عليه[6]. تقول: أَسَّسَ الجدارَ: إذا بَنى أَساسه[7]. **واصطلاحا** هو: (عبارة عن إفادة معنى آخر لم يكن أصلًا قبله)[8].

2- التَّوْكيد لغة: الشدُّ والإحكام، تَقول: أَوْكِدْ عَقْدَكَ؛ أي: شُدَّهُ[9]. والتّوكيد أفْصح لغةً من التّأكيد[10]. و**اصطلاحا** هو: (عبارة عن إعادة المعنى الحاصِل قبله)[11].

---

1 محمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (171/4).

2 المقري، قواعد الفقه، ص335. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (655/2).

3 القرافي، الذخيرة، (76/1). مع تصرف يسير.

4 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (381/4). مع تصرف يسير.

5 التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص485.

6 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: أسس، ص18. وإبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة: أس، (17/1).

7 نشوان الحميري، شمس العلوم، مادة: أسّس، (142/1).

8 الجرجاني، التعريفات، ص50.

9 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: وكد، (138/6).

10 ابن منظور، لسان العرب، مادة: وكد، (466/3).

11 ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص50.

والتوّكيد نوعان في اللّغة العربية؛ لَفظي، ومعنوي، واللّفظي: هو تأكيد اللّفظ بنفسه، كقوله تعالى: ﴿**كَلاَّ إِذَا دُكَّتِ الأَرْضُ دَكًّا دَكًّا**﴾[الفجر:21]، أمّا المعنوي: فهو تَكريرُ المعنى الأوّل، وتقريره بمعناه لا بلفظه، كقولك: قام زيدٌ نَفسُه[1].

3- أَوْلى: قد تمّ تعريفها سابقا في المبحث الأول من هذا الفصل.

هذه القاعدة مشتركة بيْن الفقه والأصول؛ لذا جاء في بعض صيغها: (حملُ كلام الشّارع على التّأسيس إذا احتملهُ أوْلى)[2]، فكما تُستخدم في تفسير النّصوص الشّرعيّة، تُستخدم كذلك في تفسير ألفاظ المكلَّفين، وسيَتِمّ التركيز هُنا على الشِّقِّ الفِقهي الذي يعود إلى تفسير ألفاظ المكلَّفين.

وقاعدتنا هذه فرعٌ عن قاعدة (إعمال الكلام أوْلى من إهماله)؛ لأنّ في التّأسيس إعمالًا للكلام؛ كونه يُفيد معنى جديدًا، أما التّوكيد فهو إعادةٌ للّفظ المقرّر في ذِهن المخاطب مُسْبَقًا، فلا يُفيد معنى جديدًا، وهذا يُعدُّ إهمالًا وإلغاءً للّفظ، فالأوْلى حمله على إفادة معنى جديد؛ لأنّ التَّأسيس خيرٌ من التَّأكيد؛ ولأنَّ حملَ الكلام على الإفادة خيرٌ من حمله على الإعادة[3]، وخاصّة إذا تعلَّق كلام المكلَّف بألفاظ الطَّلاق، وهو ما أكَّده ابن ناجي[4] بقوله: (والمذْهب أنّ تِكرار الطّلاق يُحمل على التَّأسيس ما لم يَنو به التَّأكيد)[5].

المطلب الثالث: أدلة القاعدة

1- حملُ الكلام على التّأسيس أوْلى من حمله على التأكيد؛ لأنّ في التأسيس زيادةَ عِلم، وما كان فيه زِيادة علمٍ أوْلى من إعادة ما سبق ذِكره[6].

2- لأنّ في التّأسيس إفادةً جديدة، وفي التّوكيد إعادة وتكرار[7].

---

1 ينظر: ابن جني، الخصائص، (100/3 و101).

2 ابن الشاط، إدرار الشروق على أنواء الفروق، (271/3).

3 الجرجاني، التعريفات، ص50.

4 هو قاسم بن عيسى بن ناجي، التنوخي القيرواني. فقيه مالكي، تعلم بالقيروان، وولي القضاء في عدة أماكن. أخذ بالقيروان عن ابن عرفة والشبيبي وغيرهم. من تصانيفه: "شرح المدونة" و"زيادات على معالم الإيمان" و"الشافي في الفقه". تُوفي سنة 837هـ. ينظر: التُنبُكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص 364.

5 ابن ناجي، شرح ابن ناجي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (416/1).

6 ينظر: مصطفى حسنين وعبد الله هاشم، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (32/ 194).

7 ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص50.

المطلب الرابع: تطبيقات القاعدة

1- إذا كرّر الرّجل الطّلاق بلا حرف عطف، لزمه الطّلاق، إلا لنيّة التّوكيد، فإن كررّه مع حرف العطف فلا تنفعه نيّة التّوكيد، وحُمل كلامه على التّأسيس. قال الدّردير: (وإن كررّه؛ أي: الطّلاق بعطف بواو أو فاء أو ثُمَّ أو بغيره؛ نحو: أنتِ طالِق، طالِق، طالِق، بلا ذِكر مبتدأ في الأخِيرَيْن، أو بذكره، لزِمَ ما كرَّرَ ... إلّا لنيّة تأكيدٍ في غير العطف، فيُصدَّق في المدخول بها وغيرها، بخلاف العطف، فلا تنفعه نِيَّة التّأكيد مُطلقا؛ لأن العطف يُنافي التّأكيد)[1]. و(تكرار الطّلاق يحمل على الإنشاء دون التّأكيد)[2].

2- إذا كرّر الرّجل تمليكه الطّلاق لزوجته، أو هي كرّرت ما مملّكها إيّاه؛ فيُحمل على التّأسيس، إلّا أن ينوي أو تنوي التّأكيد. جاء في شرح الخرشي: (قال لها: أمرُك بيدك، أمرك بيدك، أمرك بيدك؛ فلا مناكرة[3] له فيما زاد، ويقع ما أوْقعت، إلّا أن يَنوي التّأكيد للّفظ الثّاني والثّالث، كما إذا قالت المرأة: طلّقت نفسي وكرّرتْه، فهو على التّأسيس، إلّا أن تنوي التّأكيد، فيُقبل قبل الافتراق)[4].

المطلب الخامس: استثناءات القاعدة

- ما جاء خِلافا للقاعدة من أنّ الصّحيح في صِيَغ العقود أنّها إنشاء، وأنّ الأصل في الكلام التّأسيس، قول الإمام مالك، وهو مذهب المدوّنة في مَن شَهد على رجل أنّه طلّق يومَ الخميس بمِصْر في رمضان، وشهد عليه آخر أنّه طلّق يوم الجمعة بمَكّة في ذي الحجة، أنّ الثّانية تُحمَل على الإخبار ما احتملته، ولا يلزمه طلاقٌ آخر، وهو مِن تغليب الإخبار على الإنشاء، ومِن تَحميل اللّفظ على التّأكيد لا التّأسيس[5].

---

1 الدردير، الشرح الصغير، (571/2). وينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (65/3). ومحمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (171/4).

2 القرافي، الذخيرة، (18/4).

3 المُناكَرة: عدم رضا الزّوج بما أوقعته الزوجة من الطّلاق، فالمخيَّرة له مناكرتها قبل الدُّخول بها، وله مُناكرة المملَّكة مطلقًا؛ دخل أم لا، ومحلُّ المناكرة فيهما إن زادتا على الواحدة، فله أن يقول: إنّما قصدت واحدةً فقط بتخييري أو تمليكي. ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (470/1).

4 الخرشي، شرح مختصر خليل، (72/4).

5 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (91/2). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (653/2).

الباب الثاني
القواعد الفقهيّة الكُلِّيَّة الصُّغرى والضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة

الفصل الأول: القواعد الفقهيّة الكُلِّيَّة الصُّغرى المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة

الفصل الثاني: الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة

الفصل الأول: القواعد الفقهيّة الكُلِّيَّة الصُّغرى المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة

خُصِّص هذا الفصل لبيان القواعد الفقهيّة الكُلِّيَّة الصُّغرى المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة، فتحدّث عن تطبيقات القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بعوارض أهلية الأداء التي تَطرأ على الإنسان، وهي مَظهر من مظاهر رفْع الحرج عن المكلَّف، ثُمَّ تطرّق إلى دراسة تطبيقات القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالدَّعاوى وطُرق الإثبات؛ من إقرار، وشهاد، وقرينة، ونكول عن اليمين، وسلَّط الضَّوء على تطبيقاتٍ متعلِّقة بقاعدتيْن من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول، وعلى القواعد التي لا يَجمعها موضوع واحِد، بل تتعلّق بموضوعاتٍ شتَّى مُنتَشِرة في عُموم أحكام الشّريعة.

وكُلّ ما ذكر من القواعد تمّتْ دراسةُ تطبيقاته من خلال أحكام الطّلاق عند المالكيّة، فجاء الفصل في أربعة مباحث:

المبحث الأول: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بعوارض الأهليّة

المبحث الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالدَّعاوى وطُرق الإثبات

المبحث الثالث: قواعد مُشتركة بين الفِقه والأُصول

المبحث الرابع: قواعد فقهيّة في عُمومات الشَّريعة

المبحث الأول
القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بعوارض الأهليّة

وفيه خمسة مباحث:

المطلب الأول: المجنونُ غير مُكلَّف إجماعًا

المطلب الثاني: المَعتوهُ كالمَجنون

المطلب الثالث: النّائم غير مُكلَّف

المطلب الرابع: المُغْمى عليه غَيرُ مُكلَّف

المطلب الخامس: الإكراهُ مُسقِطٌ لاعْتبار الأسْباب

المطلب الأول: المجنون غير مكلّف إجماعًا[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- الجُنون عذر[2].

2- فِعل المجنون لَيس بفعل[3].

3- القلَم مرفوع عن المجنون[4].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- الجُنون لغة: مصدر جُنَّ، فهو مجنون، تقول: جُنَّ الرّجل؛ أي: زال عقلُه أو فسد[5]. و**اصطلاحا:** (هو اختلاف القُوّة المميِّزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، المدرِكة للعواقب، بأن لا يظهرَ أثرها ويتعطَّل أفعالها)[6].

وينقسم الجُنون إلى[7]: **جنون أصلي:** وهو نقصانٌ جُبل عليه دِماغ الإنسان في أصل الخِلقة، بأن وُلِد مجنونًا، أو جُنَّ قبل الصِّبا ولم يَفِق منه بعد البُلوغ. و**جنون عارض:** وهو خُروج مَزاج الدِّماغ من الاعتدال بعد الانفكاك عن الصِّبا؛ بسبب خَلْطٍ، أو آفة.

وينقسم أيضًا إلى: **جُنون مُطبِق:** والمطبق: الممتدّ، أي مُمتَد لا يَفيق معه صاحبه على تعاقب الأزمنة، وليس لهُ حدٌّ مُعيّن[8]. و**جُنون غير مُطبِق:** أي مَن يُجَنُّ تارةً، ويَفيقُ أُخرى[9].

2- مُكلَّف: التَّكليف لُغة: مَصدر كَلَّف. تقول: كَلَّفْت الرَّجُل تَكليفًا: إذا ألزَمتَه ما يَشُقّ عليه[10].

---

1 ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، (1274/2).

2 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (514/1). وينظر: مبروك أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (379/12).

3 مالك، المدونة الكبرى، (436/2). وينظر: مبروك أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (379/12).

4 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (331/1).

5 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: جن، (94/13 فما بعدها).

6 الكفوي، الكليات، ص349.

7 ينظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (331/2).

8 ينظر: الكفوي، الكليات، ص349.

9 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (26/3).

10 ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: كلف، (332/24).

وسبب تسميَتِه بذلك أنّه (مأخوذٌ من الكَلَف الذي يكون في الوَجْه، وهو نَوعُ مرضٍ يَسْوَدُّ به الوَجْه؛ وإنّما سُمِّي الأمرُ تَكليفًا؛ لأنّه يُؤثِّر في المأمور تَغيير الوجْه إلى العُبوسة، وهو الانْقِباضُ؛ لِكراهة المشَقّة)[1]. و**اصطلاحا**: إلْزام الشّارع ما فيه كُلْفَة من فعل أو ترك[2]، وهذا الإلْزام مِن الشّارع بطريقِ الحُكم، وهو (خِطابُ الله المتعلِّق بأفعال المكلَّفين بالاقتِضاء أو التَّخيير)[3].

3- عُذْر: العُذْر رَفْع اللَّوم، تقول: عَذَرتُه فيما فَعَل؛ أي: رَفعتَ عنه اللَّوم، فهُو مُعذورٌ غير مَلومٍ[4].

ومعنى القاعدة أنّ الجنون جعله الشّارع الحكيم سببًا مِن أسبابِ سُقوط التَّكليف، فلا يُلزم بأمرٍ ولا نَهيٍ، ولا تَترتَّب على أفعاله وتصرُّفاته آثارُها التي رتَّبها الشَّرع مِن نحو؛ ثواب وعقاب، أو صحة وفساد، فلا تصِحُّ منه عقود، بإجماع العلماء[5]، مِن بيعٍ وشراءٍ ونكاحٍ وطلاقٍ، وغير ذلك من أفعالِه وأقوالِه[6]؛ إذ القلم عنه مرفوعٌ كما ورد في إحدى صيغ القاعدة: (القلمُ مرفوعٌ عن المجنون).

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا- من القرآن الكريم:

- قال الله تعالى: ﴿**لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ**﴾[البقرة:164]. وقال عزّ وجلّ: ﴿**وَمَا يَذَّكَّرُ إِلا أُولُو الأَلْبَابِ**﴾[آل عمران:7]. وقال سبحانه: ﴿**إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لآيَاتٍ لأُولِي الأَلْبَابِ**﴾[آل عمران:190]. دلّت الآيات على أنّ العِلم شرطٌ في صحّة التّكليف[7]، والمجنون لا قُدرة له على العِلم، ولا يُتصوَّر منه.

---

1 الكفوي، الكليات، ص299.

2 ينظر: القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، (303/1).

3 العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، (117/1).

4 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة عذر، (398/2).

5 قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أنّ المجنونَ، والمعتوهَ لا يجوزُ طلاقه). الإجماع، ص85.

6 ينظر: مبروك أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (381/12).

7 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (12/1).

ثانيا– من السنة النبوية:

1- حديث عليّ ﷺ عن النّبيّ ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[1]. فقوله ﷺ: (رُفع القَلم) كِناية عن عدم التّكليف[2]، وعبارة عن رَفعْ المأْثم[3].

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: ((أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي المسْجِدِ، فَنَادَاهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى رَدَّدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، دَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «**أَبِكَ جُنُونٌ**» قَالَ: لاَ، قَالَ: «**فَهَلْ أَحْصَنْتَ**» قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ**»))[4]. فقوله ﷺ: (**أَبِكَ جُنُونٌ**) يدُلُّ على أنّ إقرارَ المجنونِ غير مُعتبَرٍ[5]، وفِعل المجنون ليس بفعل.

ثالثا– من الأثر: قولُ عثمان بن عفان ﷺ: ((لَيْسَ لِمَجْنُونٍ وَلاَ لِسَكْرَانَ طَلاَقٌ))[6]. دلّ على أنّ أقوال المجنون غير مُعتبرَةٍ.

رابعا– من المعقول: الجنونُ يُزيلُ العقل، ويُعجِز صاحبَه عن فَهم الخِطابِ[7].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- المجنون إذا طلَّق حُكمُه يختلف على حَسب نَوْعَي الجُنون:

أ- فإن كان الجنون مُطبقا، فطلاقه لا يقع ولا يُعتد به؛ لأنّ فعل المجنون ليس بفعل.

---

1 أخرجه أبوداود في سننه، واللفظ له، [كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، حديث رقم: 4403]، (455/6). قال محقّقاه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل بللي: (حديث صحيح). والنسائي في سننه عن عائشة، [كتاب الطّلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، حديث رقم: 3432]، (156/6). وابن ماجة في سننه، [كتاب الطّلاق، طلاق المعتوه والصغير والنائم، حديث رقم: 2041]، (658/1).

2 المباركفوري، تحفة الأحوذي، (570/4).

3 ينظر: الرجراجي، مناهج التَّحصيل، (194/1).

4 أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له، [كتاب الحدود، باب: لا يرجم المجنون والمجنونة، حديث رقم: 6815]، (165/8). ومسلم في صحيحه، [كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم: 1691]، (1318/3).

5 ينظر: ابن دقيق العيد، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، (241/2).

6 أورده البخاري عند ترجمته: "باب: الطّلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطّلاق والشّرك وغيره". صحيح البخاري، (45/7).

7 ينظر: السَّرخسي، المبسوط، (101/2).

ب- وإن كان الجنون غير مُطبق، وطلَّق حالَ إفاقته، فالطّلاق لازم. جاء في أسهل المدارك قوله: (وسُئل مالكٌ عن طلاق المجنون هل يجوز؟ قال: إذا طلَّق في حالٍ يختنِق فيه، فطلاقُه غير جائز، وإذا طلّق إذا انْكشف عنه، فطلاقه جائز)[1].

2- تعليق الطّلاق مِن المجنون لا يقع، فكما لا يقع طلاقه تَنجيزًا[2]؛ كذلك لا يقع تعليقًا، فلو علّق طلاقَ زوجتِه وهو مجنونٌ على فعل نفسه، فإنّه لَغْوٌ لا يُعتدُّ به، سواء كان تعليقُه قبل جُنونه، ثُمَّ جُنّ، ثُمَّ فعَل المعلّق عليه، أو علّقه حالَ جُنونه. وهو مقتضى القياس على القاعدة، فعِلّة عدم وقوع طلاق المجنون جُنونًا مطبقًا تَنجيزًا؛ مُتحقّقة وموجودة في طلاق المجنون جُنونًا مطبقًا تعليقا، فذهاب عقله جعله غير مكلَّف إجماعًا، وفعلُه ليس بِفعلٍ.

والأمر الآخر أنّ المعتبر عندهم حال النُّفوذ لا حال التّعليق، واعتبار حال النّفوذ إنّما يكون حيث كان ينعقد عليه اليمين في ذلك يوم التّعليق، احترازا ممّا لو كان حين التّعليق صبيًا أو مجنونًا مثلًا[3].

الفرع الخامس: استثناءات القاعدة

- لو علَّق الزّوج الطّلاق قبل جُنونه على حصول شرط، قائلا لامرأته: إن دخلتِ دارَ فلان فأنتِ طالق، ثُمَّ جُنَّ، ثُمَّ دخلت الدَّار المحلوف عليها فإنَّها تَطْلُق عليه، كما لو دخلتْها قبل جنونه؛ لأنّ تعليقه الطلاق كان قبل جُنونه على فعل من زوجته، ولا يُشترط أن يكون الزّوج مجنونا عند حُصول الشّرط المعلّق عليه كَيْ يلغو طلاقه، بخلاف ما لو علّق طلاقها وهو مجنون، فإنه لغو[4]. ولأنّ المعتبر حال النّفاذ لا حال التّعليق[5].

---

1 الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (152/2).

2 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (365/3).

3 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (152/7).

4 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (365/3).

5 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (152/7).

المطلب الثاني: المَعْتوهُ كالمَجنون[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

- المعتوهُ والمجنونُ شَيءٌ واحد[2].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- **العَتهُ لغة:** مِن عَتِهَ عَتَهًا، وَعَتَاهًا، وهو نَقْصُ العَقْل مِن غَيْرِ جُنُونٍ أو دَهَشٍ[3].

2- **والمَعْتُوه اصطلاحا** هو: (مَن كان قَليلَ الفَهم، مُختلطَ الكلام، فاسِدَ التَّدْبِير، شَبيهًا بالمجنون، وذلك لما يُصيبهُ فسادٌ في عقلِه، مِن وَقت الوِلادة)[4]. ويختلف المعتوه عن المجنون بالهدوء في أوضاعه، فلا يَضرب، ولا يَشْتُم كالمجنون[5].

والقاعدة تدُلّ على أنّ المعتوهَ حُكمه كحُكْمِ المجنون؛ لأنَّ العَتهَ يَسلُب التّكليف من صاحبه، وأنّه نوع من الجنون، وينطبِق عليه ما يَنطبق على المجنون مِن أحكام، سواء في أمور العبادات، أو في أمور المعاملات المالية، أو في العقود الأخرى؛ كعقود النِّكاح، والطّلاق، وغير ذلك[6].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من السنة النبوية:

- حديث عليّ ﷺ عن النبيّ ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[7]. وفي رواية «**وَعَنِ المَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[8].

---

1 الحطاب، مواهب الجليل، (43/4). وزروق، شرح زروق على متن الرسالة، (97/1).

2 الكشناوي، أسهل المدارك أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (152/2).

3 الفيومي، المصباح المنير، مادة: عته، (392/2).

4 البركتي، قواعد الفقه، ص494.

5 ينظر: وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2972/4).

6 ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (276/29).

7 سبق تخريجه، ص201.

8 أخرجه الترمذي في سننه، [أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم: 1423]، (32/4). قال الترمذي: (حديث حسن غريب). وأحمد في مسنده عن عائشة، [مسند النساء، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها، حديث رقم: 24694]، (221/41). قال محقّقوه شعيب الأرنؤوط ومن معه: (إسناده جيد).

فقوله ﷺ: (رُفِع القَلم) كناية عن عدم التّكليف[1]، وظاهر الحديث يدُلُّ على أنّ المعفو عنه الإثم والحكم معا[2].

ثانيا– من الأثر: عَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: ((كُلُّ الطّلاق جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ))[3].

ثالثا– الإجماع: فقد أجمع العلماء على أنّ طلاق المعتوه لا يجوز[4].

رابعا– من المعقول:

1- لأنّ من طلّق تُحرم عليه زوجتُه بطلاقه، وفِعل غير المكلَّف لا يُوصف بتَحريم، ولا تَجْويز[5].

2- ولأنّه إنّما هو مُطبق عليه، ذاهب العقل[6].

3- ولأنّ المعتوهَ لا يَعرف وَجْه المصلحة في الطّلاق، والطّلاق من التَّصرُّفات التي يَغْلب عليها الضَّرر، فلا يُمَيِّز الضّرر الواقع فيه[7].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- لا يَصِحُّ طلاق المعتوه تنجيزًا ولا تعليقًا، وإذا طلَّق فطلاقُه لا يَقع، ولا يُعتدُّ به؛ لأنّه في حُكم المجنون مَسلوب التَّكْليف[8].

---

1 المباركفوري، تحفة الأحوذي، (570/4).

2 ابن حجر، فتح الباري، (161/5).

3 أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، [جماع أبواب ما يقع به الطّلاق من الكلام ولا يقع إلا بنية، باب لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ، ولا طلاق المعتوه حتى يفيق، حديث رقم: 15110]، (588/7). والحديث قال عنه الألباني: (هذا إسناد صحيح)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (110/7).

4 ينظر: ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، (42/2).

5 ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (44/2).

6 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

7 ينظر: أحمد ذيب، قواعد الطّلاق وضوابط الفراق، ص59.

8 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

المطلب الثالث: النّائم غير مكلّف[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- النَّومُ عُذر[2].

2- النَّوم أمرٌ غالبٌ[3].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- النَّوم لغة: الرُّقاد، والسُّكون، يُقال: نَام الرَّجُلُ يَنام نَوْمًا، فهُو نائمٌ، إذا رَقَد. وكُلُّ شَيْء سَكن فقَد نَامَ. ويُجمَع النَّائِم على: نِيَام، ونُوَّام، ونُوَّم[4]. و**اصطلاحا** هو: (فترةٌ طبيعيةٌ تَحدُث في الإنسان بلا اختيارٍ مِنه، وتَمْنَع الحواسَ الظَّاهرة والباطِنةَ عن العَمل مع سلامتِها، واسْتِعمال العقل مع قِيامِه، فيَعجَز العَبْدُ بِه عن أداءِ الحُقوق)[5].

2- المُكَلَّف: معناه المُلزَم بما فيه كُلفة لبلوغه وعقله[6]. والمراد بالمكلَّف (البالغُ العاقلُ الذّاكر غير الملجأ)[7]. وشُروط المكلّف ثلاثة: البلوغ، والعقل، وفَهم الخطاب[8].

3- الأمْرُ الغالِب: هو الذي لا يَسْتطيعُ المرءُ دفعَهُ، ولا يَقْدر على الاحْتِراز مِنه[9]، كالإغْماء، والنّوم، والحيض للمرأة، وغير ذلك[10].

ومعنى القاعدة أنَّ النّوم عُذرٌ في إسقاط التّكاليف عن النّائم حالَ نَومه، ولا يكون لما يَصدُر مِنه مِن أقوالٍ، أو أفعال حُكمٌ، فلا يترتّب على نُطقه بطلاقٍ أو إقْرارٍ أَثرٌ؛ لأنّ النَّوْم عارضٌ من عوارض الأهليّة.

---

1 التتائي، جواهر الدرر، (345/1).

2 الحطاب، مواهب الجليل، (97/3). وينظر: مبروك أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (458/12).

3 ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (502/2). والحطاب، مواهب الجليل، (97/3).

4 ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: نام، (373/15و374).

5 البخاري علاء الدين، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (278/4).

6 ينظر: عليش، منح الجليل، (43/3).

7 المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، (797/2).

8 ينظر: عليش، منح الجليل، (43/3). والطوفي، شرح مختصر الروضة، (188/1).

9 ينظر: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (502/2).

10 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص486.

والنَّوم يُؤثِّر على أهلية المكلَّف، فيوجب تَأخير خِطاب الأداء إلى حين زوالِه؛ لامْتِناع الفَهم، وإيجادِ الفعل حالةَ النّوم، ولكنّه لا يُسقِط أهلية الوُجوب عنهُ، واسْتِدراك ما فات المكلَّف حالَ نَوْمه، فالصّلاة التي تَفوتُ النّائم حتّى يَخرُج وقتُها لا يَلحقه إثْم بذلك، فقد رُفع عنه القلم، غير أنّها تَثبُتُ في ذِمَّتِه، فيجب عليه قضاؤها، ولا تسقُط عنه[1].

والنّوم لا يكون عُذرًا فيما يتعلَّق بضمان المتلفاتِ ونحوِها؛ فإذا أتْلف شيئًا لغيره وَجب عليه الضّمان؛ لأنّ الضّمان مِن قَبيل خِطابِ الوَضع، وليس مِن قبيل خِطاب التّكليف الذي هُو ساقِط عن النّائم حالَ نومه، فالذي يسقُط عنه ويُرفَع في حال الإتْلاف وهو نائمٌ هو الإثْم، بخلاف ما لَو أتْلفه في حالِ اليقظة مُتعمِّدا، لذلك فإنّه مع الضّمان يكون آثما[2].

والقاعدة مَظهرٌ من مظاهر رفع الحرج والمشقّة عن المكلَّف؛ إذ إنّ الأمْر الغالب الذي لا يَسْتطيعُ المرءُ دفعَهُ، ولم يكن بمقدوره الاحترازُ منه يكون عُذرا في عدم ترتُّب الآثار التي تَصدُر منه في تِلك الحال. وفي ذلك يقول الباجي: (كلُّ أمرٍ غالبٍ؛ لا يَصِحُّ معه فِعله، ولا يُنسَب إلى المكلَّف فيه التّفريط)[3].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من السنة النبوية:

1- حديث عليّ ﷺ عن النبيّ ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[4]. فقوله ﷺ: (عَن النَّائِم حتَّى يَسْتَيْقِظَ) يدُل على أنّ النّائمَ غير مُؤاخذ في حالِ نومه، فلا يَتوَجَّه إليه خِطابُ الأداء؛ لما يغلبه من النَّوم، ولم يمنع ذلك من توجه خطاب الوُجوب إليه؛ لعدم انفكاك الحياة عنه في نومه[5].

2- ولأنّه في معنى المغلوب بالجنون[6].

---

1 ينظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (178/2).

2 ينظر: مبروك أحمد، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (461/12).

3 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (84/2).

4 سبق تخريجه، ص201.

5 ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (83/1).

6 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص841.

3- لأنّ الاختيار يكون بالتَّمييز، ولم يبق للنّائم تَمييز، فلِأَجل هذا بَطُل ما يصدُر عن النّائم من عبارات؛ كالطّلاق، والعتاق، والبيع، والشراء، وصار كلامُه لعدم تَمييزه واختياره بِمنزلةِ ألحانِ الطُّيور فلا يُعتبر[1].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- من طلَّق وهو نائم فلا يَقع طلاقه؛ لرفع التَّكليف عنه[2]؛ ولأنّ النّائم في معنى مغلوب العقل بالجنون [3].

2- إذا قال الرّجُل لزوجتِه: إنْ كلَّمتُ فلانًا فأنت طالق، فكلَّمَه وهو نائم، أو قال لها: إنْ كلَّمتِ فلانًا فأنت طالق، فكلَّمَته وهي نائمة؛ فالمالكيّة لم ينُصّوا صراحةً على حكم هذه المسألة[4]، ولكنّهم نصُّوا على أنّ النّوم أمْرٌ غالب لا يَسْتطيعُ المرءُ دفعَهُ، ولا الاحترازُ منه، فهو عُذر في عدم ترتُّب الآثار التي تَصدُر منه في تِلك الحال، ومنها الطّلاق، ولما كانت الأحكام مُرتبطةً بعِلَلِها؛ وُجودًا وعدمًا، وكان المناط في عدم لزوم طلاق النّائم لِزوجته هو رفع التّكليف عن النائم؛ لانعدام الاختيار والقصد منه، والنّوم عُذر في إبطال ما يصدُر عن النائم من عبارات؛ فإن هذا المعنى مُتحقِّق وموجودٌ في النّائم، ولا فرْق بين أن يكون وُقوع الفعل المعلّق من الزّوج أو الزّوجة، ما دامت علّة عدم لُزوم الطّلاق المعلّق مُتحقِّقة وموجودة، فلا يقع الطّلاق.

3- لو حلف بالطّلاق على عدم فعل شيء، ففعله وهو نائم لا يحنث؛ لأنّ المعتبر حال النُّفوذ لا حال التَّعليق[5]، فحاله عند النُّفوذ أنه كان نائما، والنّوم عُذْر في إسقاط التّكاليف، فلا يترتّب على نُطْقه بطلاقٍ أَثرٌ.

---

1 ينظر: البخاري علاء الدين، كشف الأسرار، (278/4).

2 ينظر: الرجراجي، مناهجُ التَّحصيل، (194/1). والنفراوي، الفواكه الدواني، (44/2).

3 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص841.

4 غير أنّ الشّافعية والحنابلة في الأصحّ؛ نصّوا على هذه المسألة، وقالوا بعدم وقوع الطّلاق. ينظر: النّووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (191/8). والبهوتي، كشاف القناع، (306/5).

5 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (152/7).

المطلب الرابع: المُغْمى عليه غيرُ مُكلَّفٍ[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- الإغْماء يَمنع التَّكليف[2].

2- المُغْمى عليه مَغْلوبٌ على عقله[3].

3- الإغماء أمرٌ غالِبٌ[4].

4- القلم مرفوع عن المغمى عليه[5].

5- المغْمى عليه غير مُخاطب[6].

6- المغْمى عليه لا يصِحُّ منه قصدٌ ولا عقدٌ[7].

7- المغْمى عليه لا تصحُّ منه نِيَّةٌ ولا تنعقدُ عليه عبادةٌ[8].

8- المغْمى عليه كالمجنون[9].

9- المغْمى عليه مغلوب ومعذور[10].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

– الإغْماءُ لغة: فَقْدُ الحِسِّ والحَركة لِعارضٍ[11]، وأُغْمِيَ عليهِ: غُشِيَ عليهِ ثُمَّ أفاق[12]. **واصطلاحا** هو: (آفةٌ في القلب أو الدِّماغ، تُعطِّل القِوى المُدرِكَة، والمحرِّكة[13] عن أفعالها، مع بقاء العَقل

---

1 ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (1141/3). والمؤاق، التاج والإكليل، (342/3). وعليش، منح الجليل، (130/2).

2 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (440/1).

3 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (105/6).

4 الحطاب، مواهب الجليل، (97/3). والزُّرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (476/2).

5 ابن عبد البر، الاستذكار، (72/1).

6 المصدر نفسه، (276/4).

7 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (272/3).

8 ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (412/4). والحطاب، مواهب الجليل، (481/2).

9 الخرشي، شرح مختصر خليل، (83/3).

10 الرجراجي، مناهج التحصيل، (220/1). مع تصرف يسير.

11 ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة: الإغماء، (664/2).

12 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: غما، (134/15).

13 القِوى المدرِكة: هي الحواس الظّاهرة والباطِنة. والقِوى المحرِّكة: هي التي تُحرِّك الأعضاء؛ بتَمْديد الأعْصاب، وإرخائها لتَنبسِط إلى المطلوب، أو تنقبِض عن المنافي. ابن أمير حاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، (179/2).

مَغلوبًا)[1]. والعقلُ في حالة الإغماء يبقى مَغلوبًا، وهو الأمرُ الذي يميّزُه عن الجُنون الذي يكون فيه العقلُ مَسلوبًا، ويُميّزه عن النَّوم الذي يكون فيه العقل محجوبًا2، والله أعلم.

والقول بأنّ الإغماء يَستُر العقلَ أو يغلِبُه أوْلى من التّعبير بالزّوال، وهذا ما أشار إليه الدسوقي بقوله: (التَّعبير بالاسْتِتار أوْلى من التّعبير بالزّوال؛ لأنّه لو زال حَقيقةً لم يَعُد حتّى يُقال له: قد انتقض وُضوءك)[3].

والقاعدة مظهرٌ من مظاهر رفع الحرج عن المكلّف؛ ففي حالة إغمائه يَسقُط التَّكليف عنه ولا تُعتبر تصرُّفاتُه وأقوالُه الصادرة عنه، لهذا جاء التَّعبير عنها بالقول "المغمى عليه غيرُ مُكلَّفٍ"؛ لأنّ القلَم مرفوعٌ عنه في حالة إغمائه، وهذا ما عبَّرت عنه الصِّيغة "القلم مرفوع عن المغمى عليه"؛ ولأنّه مغلوبٌ على عقله، مسلوبُ الإرادة، مَعدوم القَصد والنِّيّة، وهذا الذي عَبَّرت عنه إحدى الصيغ "المغمى عليه لا يَصحُّ منه قصد ولا عقد".

والإغْماء يُؤثِّر على الأهلية؛ في كونه يُؤخِّر خِطاب الأداء إلى حين زوال الإغْماء، غَير أنّه يُنافي أهلية الوُجوب؛ لأنّ العقلَ لا يَزولُ بالكُليّة بالإغْماء[4].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

1- الإجماع: أجمعوا على أنّ التَّكْليف بما لا يُطاق غير واقع في الشّريعة الإسلاميّة، وتَكليفُ مَن لا قَصد له تَكليفٌ بما لا يُطاق، فيسقط التَّكليف عن المغمى عليه؛ كونه معدوم القَصد[5].

2- قاعدة (المجنونُ غير مُكلّف إجْماعًا)، وأَدِلّتها؛ لأنَّ المغمى عليه كالمجنون[6]، مَغلوبٌ في عقلِه، ومعذورٌ في تَصرُّفاتِه.

3- أدلَّة قاعدة (النَّومُ عُذر)، والإغماءُ أشدُّ من النّوم، ويَزيد فيها عنه؛ وذلك أنّ النّوم حالةٌ طبيعيةٌ كثيرةُ الوُقوع، والإغماء ليس كذلك؛ لأنّه لا يَنتبِه بالإنْباه، بخلاف النّائم[7].

---

1 ابن الهمام، التحرير، (179/2).

2 ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (10/1).

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (118/1).

4 ينظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، (179/2).

5 ينظر: الشاطبي، الموافقات، (237/1)، ومحمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (77/2).

6 ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (72/1).

7 ينظر: المصدر والموضع نفساهما. وابن أمير حاج، التقرير والتحبير، (179/2).

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- طلاق المُغْمى عليه زوجته حال إغمائه لا يقع[1]؛ لأنّه مرفوع عنه القلم غير مكلَّف، فلم تَصلح له نية[2]، وقد أجمعوا على أنّ المطلِّق في حال نومه لا طلاق له[3].

2- الطّلاق المعلَّق مِن المُغمى عليه لا يقع، فلو قال لِزوجته: إنْ كلَّمتُ فلانًا فأنتِ طالق، فكلَّمَه وهو مُغمى عليه، أو قال لها: إنْ كلَّمتِ فلانًا فأنتِ طالق، فكلَّمَته وهي مُغمى عليها؛ فهي كمسألة الطّلاق المعلّق من النّائم التي مرّت معنا، من أنّه لا يقع الطّلاق؛ لأنَّ الإغماءَ أشدُّ من النّوم، ويَزيد فيها عنه[4].

3- لَو حَلف بالطّلاق على عدم فِعل شيء، ففعله وهو مغمى عليه لا يَحنث؛ لأنّ المعتبر حال النُّفوذ لا حال التعليق[5]؛ ولأنّ المُغمى عليه مغْلوبٌ على عقله.

---

1 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (542/2).

2 ينظر: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (1141/3).

3 ينظر: ابن المنذر، الإجماع، ص85.

4 ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (72/1).

5 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (152/7).

المطلب الخامس: الإكْراه مُسقِطٌ لاعتبار الأسباب[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- الإكْراه يُسقِط حُكم التّكليف[2].

2_ الإكْراه يُصَيِّر فِعل المكرَه كالعَدم[3].

3_ الإكْراه يمنع المؤاخذةَ بالأقْوال اتِّفاقًا[4].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- الإكْراه لغة: حملُ الغَير على أمْرٍ يَكرَهُهُ، والشّيءُ أكرهُه كراهةً؛ إذا لم تُرِدهُ ولم تَرْضَهُ، والكَرْهُ: الإكْراهُ، والكُرْهُ: الكَراهةُ[5]. **واصطلاحا:** هو (ما فُعل بالإنسان ممّا يَضُرُّه، أو يُؤلمه من ضربٍ، أو تخويف، كان ذلك من سُلطانٍ، أو غيره)[6]. وهو (الإلزامُ والإجبارُ على ما يَكرَه الإنسان؛ طبعًا أو شرعًا، فيُقدِم على عدمِ الرِّضا، لِيَرفع ما هو أضَرّ)[7].

2- الإسْقاط: مِن معانيه الإهْمال، وعدم الاعتداد بالشّيء[8]. والمراد بالسُّقوط هنا السُّقوط المؤَقَّت، بمعنى تأخير الخِطاب، لا السّقوط أصلاً، بدليل وُجوب القضاء، على خلافٍ بين العلماء في بعض المسائل.

ومعنى القاعدة أنَّ الإكْراهَ جعلَه الشّارع الحكيم سَببًا مِن أسْباب سُقوط التَّكليف، فلا يُلزَم المُكرَه بأمرٍ ولا نَهيٍ، ولا تَترتَّب على أفْعاله وتَصرُّفاته آثارُها التي رتَّبها الشّرع مِن نحوِ ثوابٍ وعقابٍ، أو صِحّةٍ وفسادٍ، فلا تَصحُّ منه عُقودٌ؛ مِن بيعٍ وشراءٍ ونكاحٍ وطلاقٍ وغير ذلك من أفعاله وأقواله؛ إذ يُصَيِّر فعلَ المكرَه كالعَدم، كما وردَ في إحدى صيغ القاعدة.

---

1 القرافي، الذخيرة، (14/12).

2 ابن العربي، أحكام القرآن، (402/3).

3 القرافي، الذخيرة، (300/10).

4 المصدر والموضع نفساهما.

5 ينظر: المُطَرِّزِيّ، المغرب في ترتيب المعرب، مادة: كره، ص407. والرازي، مختار الصحاح، مادة: كره، ص269.

6 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (519/2).

7 الجرجاني، التعريفات، ص33.

8 ينظر: أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة: سقط، (1077/2).

والإكراه مُسقِطٌ لاعتبار الأسْباب، كالرِّدة سَببُ الإهْدار، والإسْلام سببُ العِصمة، فيَسْقُطان مع الإكراه[1].

وتجدُر الإشارة إلى أنّ الإكراهَ يُسقِط الإثْم عن المكرَه، أمّا الضّمان فلا يَسقُط بالإكراه؛ لأنّ الإكراهَ مع كونه اضْطرارًا؛ إلّا أنّه لا يُبطِل حَقّ الغَير.

وأركان الإكراه هي عناصره التي يتكوّن منها، وهي أربعة: المكرِه، والمكرَه، والمكرَه به، والمكرَه عليه.

والإكراه إمّا شَرعيّ أو غير شَرعيّ، والشّرعيّ هو (الإكراهُ على الفِعل الذي تعلّق به حقٌّ لمخلوق طوعٌ)[2].

ويُشترط في الإكراه أن يكون غير شرعيّ، وغلبة الظنّ بوُقوع المخُوف به إن لم يَفعل، وقُدرة المكرِه على فِعل ما خَوَّف به المكرَه[3].

الفرع الثالث: أدلّة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

– قال الله تعالى: ﴿**مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾[النحل:106]، فلمّا وضعَ الله تعالى عن المكرَه أحكامَ الكُفرِ؛ سقطت أحكامُ الإكراه عن القول كُلِّه؛ لأنَّ الأعْظم إذا سَقط، سقَط ما هو أصغرُ منه[4]، فإذا وقعَ الإكراه على الكُفر، لم يُؤاخذ به المكرَه، ولم يترتَّب عليه حُكم؛ لأنّه لم يَقصِد فِعله، ولم يَفعلهُ باختياره، ومن هنا حَملَ العلماء عليه فُروع الشّريعة كلّها[5].

1 ينظر: القرافي، الذخيرة، (14/12).

2 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (367/2).

3 ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (44/2).

4 ينظر: الشافعي، الأم، (240/3).

5 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (181/10).

ثانيا– من السنة النبوية:

1- حديث ابن عباس ﷺ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[1]. ووجه الدّلالة أنّ الله تعالى عفَا وأسقط عن أُمّة محمد ﷺ إثْم وحُكم التّصرفات التي وقعت منهم بطريق الإكراه؛ لأنّهم لم يفعلوها قصدًا لها واختيارًا[2].

2- حديث عائشة ﷺ، أنّها سمعت النّبيّ ﷺ يقول: «**لا طَلاقَ ولا عِتاقَ في إِغْلاق**»[3].

والإغْلاق: الإكْراه[4]؛ وكأنّ المُكرَه مُغلق عليه في أمْره، ومُضيَّق عليه في تَصرُّفه، حتَّى يُطَلِّقَ أو يُعْتِق[5]، فهو مَسلوبُ الاختِيار، والقَصد.

ثالثا– من الأثر:

- قول ابنِ عبَّاس ﷺ: ((طَلاَقُ السَّكْرَانِ وَالمُسْتَكْرَهِ لَيْسَ بِجَائِزٍ))[6].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

– طلاقُ المُكرَه لا يصحُّ[7]؛ لأنّ الإكراهَ مُسقِطٌ لاعتبار الأسباب. والإكراه الذّي لا يقع به الطّلاق هو الإكراه غير الشّرعيّ[8]. قال ابن عبد البرِّ مُعلِّلًا سببَ عدم وُقوع طلاق المكرَه عند ذكره

---

1 أخرجه ابن ماجة في سننه، [كتاب الطّلاق، طلاق المكره والناسي، حديث رقم: 2045]، (201/3). قال محققوه شعيب الأرنؤوط ومن معه: (حديث صحيح). والحاكم في مستدركه، [كتاب الطّلاق، بسم الله الرحمن الرحيم، حديث رقم: 2801]، (216/2). قال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي.

2 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (161/5).

3 أخرجه أبوداود في سننه، [أول كتاب الطّلاق، باب في الطّلاق على غَلط، حديث رقم: 2193]، (515/3). وابن ماجه في سننه، [كتاب الطّلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم: 2046]، (660/1). والحديث حسّنه الألباني في إرواء الغليل، (113/7).

4 ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (379/3). وأبو عبيد، كتاب الغريبين في القرآن والحديث، (1383/4). وابن منظور، لسان العرب، مادة: غلق، (291/10). وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (151/3).

5 ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: غلق، (36/8).

6 أورده البخاري عند ترجمة: "باب الطّلاق في الإغلاق والكره...". صحيح البخاري، (45/7).

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

8 خلافا للمغيرة من المالكيّة. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (367/2).

قولَ الله تعالى: ﴿**إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ**﴾[النحل:106]: (فنفَى الكُفْرَ باللِّسان إذا كان القَلبُ مُطمئِنًا بالإيمان، فكذلك الطّلاق إذا لم يُرِده بقلبه، ولم يَنوِه، ولم يَقصِده، لم يَلزَمه)[1].

ومن صُور الإكراه:

أ- من قال لزوجته: إن دخلتِ هذه الدّار فأنتِ طالِق، فأَكرَهَها غيرُه على الدُّخول، لم تُطلَّق[2].

ب- لو أُكرِه على أن يطلِّق تطليقةً واحدةً، فأوقع أكثر، فلا شيء عليه؛ لأنّ المكرَه لا يَملك نفسه كالمجنون، بِشرط ألّا يكون قاصدًا بطلاقه حلَّ العِصمة باطنًا، وإلا لوقع عليه[3].

ج- مَن أُكرِه على الحِلف بالطّلاق لِنجاةِ وَلَدِه، أو أَحدِ والِدَيه مِن القَتل بغير حقٍّ، فلا يَلْزَمه الطّلاق، كمن قال له ظالم: إنْ لم تُطلِّق زَوجتَك قَتلْتُ وَلدكَ، أو أُمّك، فطلّق خوفًا عليهما؛ فإنّه لا يقع عليه الطّلاق[4].

د- حلَف بالطّلاق ألّا يدخُل دارًا، فأُكرِه على دُخولها، أو حُمِل وأُدخِلَها مُكرَهًا؛ فلا يَحنث، ولا يَقع طلاقه[5]. وذلك في صيغة البرِّ[6].

الفرع الخامس: استثناءات القاعدة

1- المذهب الذي به الفَتْوى عند المالكيّة أنَّ الإكراه الشَّرعي طوعٌ يقع به الطّلاق[7]، ومن أمثِلتِه[8]:

أ- حلفَ بالطّلاق لا خَرجَت زوجتُه من البيت، فأخْرجها القاضي لِتَحلِف يَمينًا وَجبَتْ عليها؛ لَزمه الطّلاق على المذهب.

---

1 ابن عبد البر، الاستذكار، (201/6).

2 ينظر: القرافي، الذخيرة، (54/4).

3 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (367/2).

4 ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (547/2).

5 خلافا لابن حبيب القائل بالحنث في الإكراه الفعلي. ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (367/2).

6 تنقسم صيغة التّعليق في الطّلاق عند المالكيّة إلى قسمين: صيغة بِرّ، وصيغة حِنث. فأمّا صيغة البِرِّ فَصورتُها: أن يقول الزّوج: إن دخلت الدار فأنت طالق. وأمّا صيغة الحِنْث فصورتها أن يقول: إن لم أدخل الدّار فأنت طالق. فالطّلاق في الصيغة الأولى عُلِّق على أمرٍ وهو الدّخول، والمقصود الامتناع من فعل المعلق عليه، وفي الثّانية عُلِّق على أمْرٍ وهو نَفْيُ الدّخول، والمقصود بذلك الدخول، والحثّ عليه. ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (326/1).

7 خلافا للمغيرة. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (367/2).

8 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (367/2). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (546/2).

ب- حَلَف بالطلاق لا يُنفق على زوجتِه، فإذا أَكْرَهَهُ القاضِي، على النّفقة؛ لزمهُ الطّلاق على المذهب.

ت- حلف بالطلاق لا يُطيعُ أبَوَيْه، فأَكْرهَه القاضي على طاعَتِهِما؛ لزمهُ الطّلاق على المذهب.

ث- حلَف بالطلاق لا يَقضي دَينَ فُلان الذي عليه، فأَكرَهَه القاضي على قضاء دينِه؛ لزِمهُ الطّلاق على المذهب.

2- من أُكرِه على الحِلف بالطّلاق لِنَجاةِ عمِّه أو خاله مِن القَتل بغير حقٍّ؛ لزِمَه الطّلاق[1]؛ لأنَّ الإكراهَ مُقيّدٌ بقتل الولَد، أو الوالِد لا غيرهما[2].

3- أُكرِه على فِعل ما علَّق عليه في صيغة الحِنث؛ كقوله: إن لم أَدخُل الدّار فزَوجَتي طالِق، فأُكرِه على عدم الدّخول، فإنه يَحنث. فصيغة الحنث لا ينفع فيها الإكراه؛ لانعقادها على حِنث[3].

1 خلافا لأشهب فإنها لا تَطلُق. ينظر: القرافي، الذخيرة، (54/4).

2 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (547/2). ونُدب الحلف بالطّلاق وقيل بالوجوب ليسلم الغير من القتل بحلفه، ويُثاب عليها، ويلزم الطّلاق. ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (547/2).

3 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (545/2).

المبحث الثاني
القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالدَّعاوى وطُرق الإثبات

وفيه سبعة مباحث:

المطلب الأول: إقرار الإنسان على نَفسِهِ وهو رَشِيدٌ طائعٌ يلزمه

المطلب الثاني: كُلُّ دعْوى لا تَثْبُتُ إلّا بشَاهِدَيْنِ فلا يَمِين بِمُجَرَّدِها ولا تُرَدُّ

المطلب الثالث: تجوزُ شهادةُ الأعْمى إذا كان المشهودُ عليه قَد لازَمَه كثيرًا

المطلب الرابع: الشّهادة إذا رُدَّ بَعضُها للسُّنَّة، جاز فيها ما أجازَته السُّنَّة

المطلب الخامس: الدَّعْوى هل تَتبعَّض أم لا؟

المطلب السادس: تَجوزُ شهادةُ السَّماعِ على ضَررِ أحدِ الزَّوْجين

المطلب السابع: كلُّ حقٍّ ليس لمُدَّعيه إسقاطُه بعد ثُبوتِه، تُقبل فيه البَيِّنة بعد التَّعْجيز

المطلب الأول: إقْرارُ الإنسان على نَفسِهِ وهُو رَشِيدٌ طائعٌ يَلزمه[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- الإقْرارُ حُجَّة شرعية[2].

2- المرْءُ مُؤاخذٌ بإقْرارِه[3].

3- المكلَّف يَسري إقْرارُه على نَفسه ولا يتعدّاهُ إلى غيره[4].

4- إنَّما يَجوزُ إقرارُ الإنسانِ على نَفسهِ[5].

5- إقْرارُ الإنسان لا يَسري على غيره[6].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- الإقرار لغة: هو الاعْتراف، يُقال: أقَرَّ بالحقِّ؛ إذا اعْتَرف به[7]. والإقْرارُ هو الاعْتِراف مِن الإنسانِ على نَفسِه بحقِّ غيره، أو بِفعل نفسه، ومعنى الإقرار في الاصطلاح الفقهي هو معناه في اللّغة[8]. ويُعتبر الإقرار أقْوى حُجَج وطُرُق الإثْبات، فهو أقْوى الأدِلّة الشّرعيّة؛ لانْتِفاء التُّهْمة فيه غالبًا.

2- رشِيدٌ: قيدٌ أُخرِج به إقرارُ الصّغير، والمعتوه، والمجنون، فهو غيرُ لازِم[9].

3- طائعٌ: قيدٌ أُخرِج به إقرارُ المُكرَه، والمُجبر على الإقْرار، فهو غيرُ لازم[10].

---

1 ابن فرحون، تبصرة الحكام، (53/2). مع تصرف يسير. والسبيطري، القواعد والضّوابط الفقهيّة من خلال تبصرة الحكام، (772/2).

2 ابن العربي، أحكام القرآن، (454/1).

3 الخرشي، شرح مختصر خليل، (146/4). وينظر: إبراهيم الحريري، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (230/25).

4 الخرشي، شرح مختصر خليل، (146/4).

5 ابن عبد البر، الاستذكار، (165/7).

6 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (538/3).

7 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة قرر، ص250. وابن منظور، لسان العرب، مادة قرر، (88/5).

8 البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (227/1).

9 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (53/2).

10 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

والمعنى أنّ المُقِرّ إذا أَقرَّ بشيءٍ على نَفسه فإنّه يَلزمه؛ إذا كان بالغًا، عاقلًا، مُختارًا، ولا يَنفعه الرُّجوع عن الإقْرار في حُقوق العباد، ولهُ الرُّجوع في حُقوق اللهِ المحضَة؛ لأنّها تُدرأُ بالشُّبهات.

والإقرار حُجّيتُه قاصرةٌ على المُقِرّ وَحده، فله الوِلاية على إلزام نفسِه بما يشاء، فيُؤاخذ به وَحده، ولا يتعدّى لغيره؛ لِقصور وِلاية المُقِرّ عن غيره، فيقتَصرُ عليه[1].

وليكون الإقرار حُجّة قاصرةً؛ يُشترط في المُقِرّ زيادةً على ما ذُكِر ألّا يكون مَحجورًا عليه بسبب سَفهٍ، أو دينٍ، أو غيره، ويُشترط في المُقِرّ له أن يكون أهلًا للاستِحْقاق، فلا يَصحّ الإقرار للجماد والحيوان، وألّا يُكذِّب المُقِرُّ له المُقِرَّ[2].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

– قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ**﴾[النساء:135]، سَمَّى ذلك شهادةً، والشّهادةُ على النّفس إقرارٌ بالحقِّ عليها[3].

ثانيا– من السنّة النّبويّة:

1– عن أبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قال: ((أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي المسْجِدِ، فَنَادَاهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى رَدَّدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، دَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «**أَبِكَ جُنُونٌ**» قَالَ: لاَ، قَالَ: «**فَهَلْ أَحْصَنْتَ**» قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ**»))[4]. فكان الإقرار أو الشّهادة على النّفس، مِن طُرق مُؤاخذة المُقِرّ، والحُكمِ عليه[5].

2– وعن أبي هُرَيْرَةَ، وزيد بْن خالدٍ[6] ﷺ، قَالاَ: كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ، وكانَ أَفْقَهَ مِنْهُ، فَقَالَ: اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأْذَنْ لِي؟

---

1 ينظر: إبراهيم الحريري، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (230/25).

2 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (53/2).

3 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (410/5).

4 سبق تخريجه، ص201.

5 ينظر: إبراهيم الحريري، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (231/25).

6 هو: زيد بن خالد الجهنيّ المدني، صحابي. شهد الحديبيّة مع رسول الله ﷺ. وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، له 81 حديثا. توفي في المدينة سنة 78هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (355/2).

قَالَ: «**قُلْ**» قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَخَادِمٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ رِجَالًا مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي: أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبَ عَامٍ، وعلى امْرَأَتِهِ الرَّجْمَ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، المِائَةُ شَاةٍ وَالخَادِمُ رَدٌّ عَلَيْكَ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»[1]. فالنّبيّ ﷺ أمَر برجْمِها في حالِ اعْترافِها وإقْرارِها؛ لأنَّ المكلَّف يَسْري إقرارُه على نفسه[2]، وهو حُجَّة شرعيّة لِتَطبيق الأحْكام.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة[3]

1- مَن أَقرَّ بالطّلاق كاذبًا، أو مُعتذِرا، أو ظنّ أنّه قد لزمه بظنّه، ثمّ قال: نويْتُ امرأةً ماتَت؛ لِيَجِد مَخرجًا، لزِمه الطّلاق عند الإمام مالك[4]؛ لأنّ إقرار الإنسان على نَفسِهِ وهو رَشِيدٌ طائعٌ يلزمه.

2- من أقرّ لزَوجَتِه أنّه قد طلّقها مِن قبل، قائلا: قد كُنتُ طلقتُك ألْبتّة، ولم يَكُن فَعل ذلك، فقال الإمام مالك: ذلك يلزمه، كمن قال: أنتِ طالق[5]. فإقراره وإخباره بأنه قد طلّق، ولو كان كاذبا يلزمه؛ لأنّه إقرارٌ على نَفسِهِ، وهُو رَشِيدٌ طائعٌ.

3- من شَهد عليه شاهِدان أنّه قال لزَوجتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، فأقرّ بالطّلاق، وزَعم أنّه لا يعلم: هل طلق واحدةً، أو ثلاثًا؟ يُفرَّق بينهما[6]؛ لأنّه أقرّ بالطّلاق صراحةً، ثُمّ شكّ في العدد، فلم يُقبَل قوله؛ لأنّه أقرّ بالطّلاق ابتداءً ولم يُنكِر، والإقْرارُ حُجَّةٌ شرعيّةٌ.

---

1 أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له، [كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزّنا، حديث رقم: 6827]، (167/8). ومسلم في صحيحه، [كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزّنا، حديث رقم: 1696]، (1324/3).

2 ينظر: إبراهيم الحريري، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (231/25).

3 ومن التطبيقات الملحقة بالقاعدة: **طلاقُ التّمثيل** الذي يقعُ في الأفلام والمسلسلات، إذا كانوا مِن الأزواج، و**الطّلاق الصُّوري** الذي يَتم توثيقُ الطّلاق فيه رَسْميا، مع التّلفُّظ به على سبيل الإنشاء، أو على سبيل الإخبار فالطّلاق يلزمه؛ لأنه أَقرَّ بالطّلاق على نَفسِهِ كاذبًا، أو مُعتذِرا وهو رَشِيدٌ طائعٌ. وقد سبق الكلام عن التطبيقَين في هامش استثناءات قاعدة المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الأول.

4 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (169/5).

5 قال أبو الزّناد: (أمَّا في الفُتْيا، فلا شيء عليه). ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (169/5).

6 ينظر: ابن رشد الجد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، (1246/2).

4- من قال لزوجتِه: (أنتِ طالقٌ أمس، فإنّها تَطلُقُ ناجزًا لهزْلِه؛ أي: إذا قَصد الإنشاء، وإلا فهو إخبارٌ عمّا صدَر منه مِن الطّلاق، فيَلزَمْه ذلك مِن جِهة كونِه أقرَّ بالطّلاق، لا لكونِه هازلًا)[1].

5- من ادَّعى إسْلام زوجتِه الكتابيّة وأنْكرت، ثُمَّ ارتدَّت، يلزمه الطّلاق؛ لأنّه أقرّ أنّها أسْلَمت، ثُمَّ ارْتدت، فكأنّه أقرّ بالطّلاق، ومن أقرّ بالطّلاق لزمه[2].

6- إذا أقرّ الزّوجُ في صحّتِه أنّه وقَع منه طلاقٌ على زَوجَتِه، ولا بيِّنَة له؛ فإنَّه يُؤاخذُ بإقراره في الطّلاق، فيلزمه ما أقر به من أمر الطّلاق، وتَستأنف زوجتُه العدّة من يوم أقرَّ بالطّلاق[3].

7- إذا أقرّت الزّوجة بالثّلاث وهي بائنٌ، فلا تحِلُّ لمطلِّقِها إن أرادَ أن يَتزوَّجها إلَا بعد زوجٍ غيرَه، فإنْ تزوَّجتْه قبل زوجٍ فُرِّق بينهما[4]؛ لأنّها أقرّت بالطّلاق ثلاثًا، والإقرار حُجَّة شرعية.

---

1 بهرام، تحبير المختصر، (150/3).

2 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (479/3). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (279/6).

3 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (146/4).

4 ينظر: عليش، منح الجليل، (33/4).

المطلب الثاني: كُلُّ دَعْوى لا تَثْبُتُ إلا بشَاهِدَيْنِ فلا يَمِين بِمُجَرَّدِها ولا تُرَدُّ[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- كُلُّ دعوى لا تثبُتُ إلاّ بعدلين فلا يمين بمجرّدِها[2].

2- كلُّ دعوى لا تثبت إلَّا بشاهدين، لا يُحْلَفُ فيها بِمُجَرَّد الدَّعْوى، ولا يُرُدُّ على المدَّعي، ولا يَجِبُ فيها[3].

3- كلُّ دَعوى لا تَثبُتُ إلّا بِعدلَيْن فلا يمين بمجرَّدها على المنكِر المدَّعى عليه[4].

4- كُلُّ دَعوى لا تَثْبُت إلَّا بعد بيانٍ فلا يَمِين بِمُجَرَّدِها[5].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

الدّعوى التي لا تَثبُتُ إلّا بشاهدَيْن؛ كالقتل العمد، والنِّكاح، والطّلاق، والعِتق، والنَّسب، والوَلاء، إذا عجزَ المدَّعي فيها عن البَيِّنة؛ فإنّ اليمين لا تَتوجّه على المدعى عليه عند نُكولِه بمجرّد رفع الدّعوى؛ بل حتّى يُقيم المدّعي شاهدًا واحدًا؛ لأنّه لا فائدة مِن توجيهِ اليمين على المدّعى عليه؛ لأنّها لا تنقَلِب إذا نَكل عنها، إذ لا يُقضى بيَمِين المدَّعي، مع نُكول الآخر؛ لأنّ نُكول المدَّعى عليه مع يمينِ المدَّعي لا يَجري إلا فيما يجري فيه الشّاهد واليمين، أمّا لو أقام بذلك شاهدًا في ما لا يثبت إلا بشاهدين؛ فإن اليَمين حينئِذ تتوجّه على المدعى عليه عند نُكوله؛ فإن حلفَ بَرِىء، وإلّا حُبِس حتَّى يُقِرّ، أو يَحلِف[6].

---

1 ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص486. وخليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (49/8). وينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، (609/2). وابن فرحون، تبصرة الحكام، (233/1).

2 خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص220. والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (210/1). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص80.

3 القرافي، الذخيرة، (58/11).

4 الدردير، الشرح الصغير، (431/1).

5 عليش، منح الجليل، (33/4).

6 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (49/8و50). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (609/2).

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

1- عن النّبيّ ﷺ، أنّه قال: «**إِذَا ادَّعَتِ المَرأَةُ طَلاقَ زَوجِهَا، فَجَاءَت على ذَلِكَ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ، اسْتُحْلِف زَوجُها، فَإِنْ حَلَف بَطَلَتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِنْ نَكَل، فَنُكُولُهُ بِمَنْزِلَةِ شاهِدٍ آخَرَ، وجازَ طَلاقُهُ**»[1]، وجه الاستشهاد: أنّه لا يُحكمُ على المدّعى عليه -الزّوج- بالنُّكول، إلّا إذا أقامتِ المدّعية -المرأة- شاهدًا واحدًا، وأنّه لا يُحكم عليه بمجرَّد دعواها مع نُكوله، وأنّه يُستحلَف إذا أتَتْ بشاهدِ عدلٍ، وإنّما يُستحلف؛ لأنّ شهادةَ الشّاهد الواحدِ أوْرثَت ظنًّا مَا بِصدق المرأة، فعُورض هذا باسْتِحْلافه، وكان جانبُ الزّوج أقْوى بوُجود النِّكاح الثّابت[2].

2- والدّليل على أنّ المدَّعَى عليه لا يَحلفُ إن لم يأت المدّعِي بِبيِّنة؛ ما رواه مَالِكٌ عَنْ جميل بنِ عبدِ الرَّحْمَنِ المُؤَذِّنِ[3] أَنَّهُ (كَانَ يَحْضُرُ عُمَرَ بنَ عَبدِ العزِيزِ وَهُوَ يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ فإذا جاءَهُ الرَّجُلُ يَدَّعِي عَلَى الرَّجُلِ حَقًّا نَظَرَ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلَابَسَةٌ أَحْلَفَ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُحَلِّفْهُ)[4]، فإن كانت بين الخَصمين مُخالطةٌ، أو مُلابسةٌ أَحلَف المدَّعى عليه، وإلّا لم يُحلِّفهُ، وقالوا هذا قولُ عمر بن عبد العزيز، والفُقهاء السّبعة بالمدينة[5].

3- وكذلك النّظر إلى المصلحة؛ لِئَلَّا يتَطرَّق النّاس بالدّعاوى إلى تَعْنِيتِ بعضِهم بعضًا، وإذايةِ بعضهم بعضا[6].

---

1 أخرجه ابن ماجة في سننه، [كتاب الطّلاق، باب الرجل يجحد الطّلاق، حديث رقم: 2038]، (196/3). قال البوصيري: (هذَا إسنادٌ حسنٌ رِجاله ثِقَات). مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، (125/2).

2 ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، (419/1).

3 هو: جميل بن عبد الرحمن، أو بن عبد الله بن سويد، أو سوادة المؤذن المدني، أمُّه من ذرية سعد القرظ، وكان يؤذن معهم، سمع بن المسيب وعمر بن عبد العزيز، روى عنه مالك. ينظر: ابن حجر، تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، (396/1).

4 أخرجه مالك في موطئه، واللّفظ له، [كتاب الأقضية، باب القضاء في الدّعوى، حديث رقم: 8]، (725/2). والبيهقي في سننه الكبرى، [كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، حديث رقم: 21209]، (429/10).

5 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (224/5).

6 ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (256/4).

4- ودليلُ قولهم إنّه يُحبس ولا يُحكم عليه إن نكلَ إذا أتى المُدَّعِي بشاهد؛ لأنّا لو حَكمنا عليه فقد حَكمْنا بشاهدٍ بغير يمين، فيكونُ ذلك أقلّ حالًا من المال[1]؛ ولأنّ الشّاهد والنُّكول أضْعف من الشّاهد واليمين، فلمّا لم نَحْكُم بشاهدٍ ويمين، كان مِن بابٍ أوْلى بأن لا نَحكُم بالشّاهد والنُّكول[2].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- إذا ادَّعت المرأة أنّ زوجها طلَّقها وأنْكر هو ذلك، لم يَخْل الأمْر مِن ثلاثِ حالات؛ إمّا أن تَأتِيَ بشاهِدَيْ عدلٍ، أو بشاهِدٍ واحِدٍ، أو لم تأتِ بشاهدٍ[3]:

أ- فإن أتَتْ بشاهِدَيْ عدْل، نفذَ الطّلاق.

ب- وإن أتَتْ بشاهِدٍ واحِدٍ، أو امْرأتيْن فإن حلَف بَرِئَ، وإن لم يَحلِف حُبس لِيَحلِفَ، فَمَتَى حَلفَ تُرِكَ، وإن لَم يَحلِف وطالَ حَبسُهُ كَسنَةٍ؛ وُكِّل لِدينهِ، وخُلِّيَ بينَهُ وبين زوجتِهِ، وتَمنَع نفْسها مِنه ما اسْتَطاعت، ولا تَتزيّن إن كانَ ثلاثا؛ والدَّليل على أنَّه يُسْجن إلى سنةٍ؛ لأنّ السِّجنَ عُقوبةٌ لِامتِناعِه مِن اليمين؛ ولاخْتِبار حالِه، والسَّنَة مُدّةٌ وَردت في الشّرع لِأجْل الاخْتِبار، كما هُو الحال في العِنّة وغيرها[4].

ج- وإن لم تَأتِ بشاهدٍ فلا شَيءَ على الزّوج، ولا يَحلِف، وعليها مَنعُ نَفسِها منه جَهْدها، وإن اسْتطاعت أن تَفتدِيَ بِجميع مالِها تَفعل، إن كان ثلاثًا؛ لأنّها تَعتقِد الزِّنا في وَطْئها، فلا يَحلُّ لها ذلك إلّا بالإكراه الذي لا تَستطيع دَفْعه[5].

---

1 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (216/5).

2 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (583/1).

3 ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص153. والخرشي، شرح مختصر خليل، (162/7). وميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (84/1).

4 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (216/5).

5 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

المطلب الثالث: تَجوزُ شهادةُ الأعْمى إذا كان المَشهودُ عليه قد لازَمهُ كثيرًا[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- شهادةُ الأعمى جائزةٌ إذا عَرَف ما شهد به وأثبتَه يقينًا[2].

2- تجوزُ شهادَةُ الأعْمى إذا عَرَف الصَّوْت[3].

3- تجوزُ شهادةُ الأعْمى في الأقْوال[4].

4- شهادةُ الأعْمى في الأقْوال المشْهورُ فيها أنّها جائزة[5].

5- تجوزُ شهادةُ الأعْمى في الأقْوال دون الأفعال[6].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

أفادت القاعدة أنّ الأعْمى تَجُوزُ شَهادَته إذا عَرف ما شَهِد بِه، ومَيَّز الصَّوْت؛ بحيث لا تَشتَبِه عليه الأصْوات، وكان فَطِنًا، وتيقَّنَ المشهودَ له، والمشهودَ عليه.

فإذا تَكرَّر عليه صَوْتُ أحدِهم؛ كوَلدِه، وامرأته، وجاره؛ عَرفه، وقطع به عند السّماع، وهذا معلومٌ بالضّرورة، فما شَهِد إلّا بما عَلِم[7]، حتَى إنّ الشّهادة تَلزمه في حالِ أنّه سَمِع ما يَشهد به، وَوَعاه، ولم يَعلَم غَيرُهُ بالشَّهادة[8].

وجَوَّزوا شهادَتَه في الأقْوال دون الأفعال، فلا تُقبَل شهادتُه في المرئيات؛ كالشّهادة بالزِّنا، إلّا أن يكونَ قد تحمَّل الشّهادة بَصيرًا، ثُمّ عَمِي وهو يتيَقَّن عَيْنَ المشهودِ عليه، أو يَعرِفُه باسْمِه ونسبِه[9].

---

1 ابن فرحون، تبصرة الحكام، (87/2). مع تصرف يسير. وينظر: السبيطري، القواعد والضّوابط الفقهيّة من خلال تبصرة الحكام، (772/2).

2 ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، (259/8).

3 مالك، المدونة الكبرى، (93/2). مع تصرف يسير.

4 القرافي، الذخيرة، (164/10). وبهرام، تحبير المختصر، (112/5).

5 الحطاب، مواهب الجليل، (154/6).

6 التوزري عثمان، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، (68/1).

7 القرافي، الذخيرة، (165/10).

8 ينظر: الرجراجي، مناهج التَّحصيل، (123/8).

9 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (154/6).

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

– قال الله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**﴾[البقرة:282]، فقوله تعالى: ﴿**مِنْ رِجَالِكُمْ**﴾ يَقْتضي العُموم، فيَدخُل فيها الأعْمى، فتجوز شهادته على ما يتحقَّقُه ويعلَمُه[1].

ثانيا– من السنة النّبويّة:

1– عن عبدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ أنَّ رَسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «**إِنَّ بِلاَلًا يُنَادِي بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ**»[2]، (فربَط النّبيّ ﷺ الحِلَّ والحُرمَة بِسماع الصَّوت المعهود)[3]، فالنّبيُّ ﷺ أمرَ بالإمساك عند نِداء ابنِ أُمِّ مكتوم، وكان أعمى، ولا يُعلم إلّا بصوته[4].

2– عنْ عائِشةَ رضِيَ اللَّهُ عَنْها، قَالَتْ: سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا يَقْرَأُ فِي المَسْجِدِ، فَقَالَ: «**رَحِمَهُ اللَّهُ لَقَدْ أَذْكَرَنِي كَذَا وَكَذَا آيَةً، أَسْقَطْتُهُنَّ مِنْ سُورَةِ كَذَا وَكَذَا**» وعَنْ عَائِشَةَ، تَهَجَّدَ النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْتِي، فَسَمِعَ صَوْتَ عَبَّادٍ[5] يُصَلِّي فِي المَسْجِدِ، فَقَالَ: «**يَا عَائِشَةُ أَصَوْتُ عَبَّادٍ هَذَا؟**»، قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «**اللَّهُمَّ ارْحَمْ عَبَّادًا**»[6]. فالنّبِيُّ ﷺ دعا لعبّاد ﷺ لتَذْكيره إيّاهُ، وهُو لم يَره، وإنّما عَلِم صَوته، فدلَّ ذلك أنّ الصّوتَ طريقٌ إلى حُصول العِلم.

---

1 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (333/1).

2 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الأذان، باب الأذان بعد الفجر، حديث رقم: 260]، (127/1).

3 ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ص889.

4 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (87/2).

5 عبَّاد بْن بِشر بْن وقش الأوسي الأنصاري. أسلم بالمدينة على يد مُصعب بن عمير، وشهد بدرًا، وأحدًا، والمشاهد كلّها مع رَسُول اللَّهِ ﷺ، وكان من فُضلاء الصحابة. قُتِل عبَّاد يَوم اليَمامة، وكان له يومئذ بلاءٌ عظيم، وكان عمره خمسًا وأربعين سنة، ولا عقب له. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (149/3).

6 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الشهادات، باب شهادة الأعمى وأمره ونكاحه وإنكاحه ومبايعته وقبوله في التأذين وغيره، وما يعرف بالأصوات، حديث رقم: 2655]، (172/3). والرجل المبهم في الحديث هو "عبد الله بن يزيد الأنصاري". ينظر: الخطيب البغدادي، الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة، (178/3).

ثالثا– من الأثر:

– رُوِيَ عن الصحابة رضي الله عنهم أنّهم كانوا يَسْألون أزْواج النّبيّ ﷺ عن المسائل، ويَعمَلون على قولِهنّ، ولا يَسْمعون مِنهُنّ غير الأصوات[1]، فإذا جازَ هذا في أُصولِ الدِّينِ، جاز في فُروعهِ[2].

رابعا– القياس: قِياسُ شهادتِه على وَطْئِه زوجتَه، فكما يَجوزُ للأعْمى أن يَطأَ زَوجتَه، مَع أنّه لا يُدرِك غيرَ كلامِها وصوتِها، جازت شَهادتُه[3]، واسْتِباحةُ الفُروجِ أعْظمُ مِن الشَّهادةِ[4].

خامسا– من المعقول: (صِحّة الشّهادة بِنُبُوّة محمدٍ ﷺ بالسّماع من غير مشاهدةِ البَصر؛ لِحُصول العِلم)[5].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1– تجوزُ شهادة الأعمى في الطّلاق؛ فلو سَمع جارَهُ من وراء حائطٍ ولا يراه، يسمعه يُطلِّق امرأتَه، فيَشهدُ عليه وقد عَرف صَوته؛ فشهادتُه جائزة[6].

2– تجوزُ شهادةُ الأعمى في تَعليق الطّلاق؛ فلو حلَف رَجلٌ بالطّلاق، أن لا يَشرب حُلوًا أو حامِضًا، فيَشهد أعمى عليه به؛ لزِمَته الشَّهَادَةُ[7].

---

1 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (87/2).

2 ينظر: القرافي، الذخيرة، (164/10).

3 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (87/2).

4 ينظر: القرافي، الذخيرة، (164/10).

5 المصدر نفسه، (165/10).

6 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (93/2).

7 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (87/2). وعليش، منح الجليل، (397/8).

المطلب الرابع: الشّهادة إذا رُدّ بعضُها للسُّنّة، جاز فيها ما أجازَتْه السُّنّة[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- الشّهادة إذا رُدّ بعضُها للسُّنّة، جاز منها ما أجازته السُّنّة دون غيره[2].

2- المشهور إذا رُدّ بعض الشّهادة للسُّنّة، أن يَجوز منها ما أجازَتْه السُّنّة[3].

3- الشّهادةُ إذا رُدّ بعضُها للسُّنّة؛ صَحّت في غيره[4].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

الشّهادةَ إذا بطلَ بعضُها للسُّنّة؛ أي: لوُرود أحاديثَ عن النَّبيّ ﷺ تُبطِلها، كما لو شَهِد رجلٌ أو امْرأتان بعِتقٍ ومالٍ، بَطل منها ما أبطَلَتْه السُّنّة وهو العِتق؛ لِتوَقُّفِه على عَدْلَين ذَكرين، وصَحّ منها ما صَحَحتْه السُّنَّة، وهو الشَّهادة بالمال، فَيثبُت بِالشَّاهِد واليَمين أو المَرْأتَيْن مع اليَمين، أو المرأتين مع الرّجل، هذا هُو مشهور المذهب، وقيل: تُردُّ كلُّها، وهو قولٌ مَحْكيٌّ عن أشهب[5].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

1- الشّهادة تَشتَمل على شِقَّيْن؛ شِقٌّ صحيحٌ اسْتَوْفى الشُّروط التي تَترتّب عليها الشَّهادة، وشِقٌّ غيرُ صحيحٍ لا تتوَفَّر فيه الشُّروط المصحِّحَة للشّهادة؛ فالجزء الصّحيح يُعمل به ويُقبل، ولا يُردُّ لِرَدِّ الجزء غير الصَّحيح؛ لأنّ كُلَّ جُزء مُستقلٍ بنفسه[6].

2- الجُزءان المستقِلّان لا يُؤثِّر عدم صِحّة أحدِهما في صِحّة الآخر، كأيّام الصَّوم، لا يَلزم مِن فساد أحدِها فسادُ الآخر[7].

---

1 ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (291/2). وينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (23/2).

2 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (180/1).

3 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (205/10). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (291/2).

4 ابن عرفة، المختصر الفقهي، (278/9).

5 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (169/6). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (287/12).

6 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص54.

7 ينظر: المرجع والصفحة نفساهما.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- لو شَهد رجُلٌ وامْرأتان على رَجل بِطلْقةٍ، وتَصْيِيره[1] دارَه في صداقِها، فتَصِحُّ الشّهادة في التَّصيِير، وتَبطُل في الطّلاق؛ لتوقُّفها على عدْلين ذَكرين[2]، وهو مِن إجازة ما أجازَتْه السُّنّة دون غيره[3].

2- لو شهِدت امرأتان بدَيْن وطلاق؛ فتبطُل الشّهادة في الطّلاق دون المال؛ لِتوقُّف الشّهادة بالطّلاق على عدْلين ذَكرين، وصحَّ منها ما صححته السُّنّة، وهو الشّهادة بالمال، وهو المشهور من أنّ الشّهادة إذا رُدّ بعضُها للسُّنّة، جاز فيها ما أجازته السُّنّة[4].

---

1 التَّصْيير بمعنى الجعل، وتَصييره داره في صداقها؛ أي: جعل داره في صداقها. ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: صير، ص181.

2 والسَّببُ في أنه لا تُقبل في الشّهادة على الطّلاق إلا الرِّجال؛ (لأنّها شهادةٌ على حكمٍ يَثبُت في البدن ممّا يطَّلِع عليه الرِّجالُ؛ كالقتل). عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (863/1).

3 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (180/1).

4 ينظر: المصدر نفسه، (85/1).

المطلب الخامس: الدَّعْوى هل تَتبَعَّض أم لا؟[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- اختلفوا في تبْعيض الدَّعْوى[2].

2- اختلفوا في قَبول قول المُقِرِّ المدَّعِي[3].

3- هل تتبعَّض الدَّعْوى أم لا؟[4]

الفرع الثاني: شرح القاعدة

تَبعَّض: تجزّأ، تقول: بَعَّضَهُ تَبْعِيضًا أَيْ جَزَّأَهُ، فَتَبَعَّضَ، والجمع: أبْعاض[5]. والبَعْض: شيْءٌ مِن أشياء، أو شيْءٌ مِن شيْءٍ[6]. وبعضُ الشّيء: طائِفة مِنه، وبعضُهم يقولُ: جُزء منه[7]. ومعنى تتبعّض؛ أي تتجزّأ.

معنى القاعدة أنّ الدّعوى إذا كانت مُتكوِّنة مِن جُزأين، أو شِقَّين، وثَبت أحدهُما دون الآخر، وكان طرفُها مُقرًّا مُدّعيًا في الوقت نفسه، قيل: يتقرّر حُكم ما ثبتَ منها دون ما لم يثبُت؛ فابن القاسم يُبَعِّض الدّعوى فيُصيِّره مُقرًا مُدّعيا، وقيل: لا يتقرّر منها شيءٌ أصلًا، فإنّه إذا انْتَفى جزءٌ منها انْتَفت جَميعها، وأشْهب لا يُؤاخِذُه إلا بِجُملة كلامه[8].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

- الجزءان المستقلان لا يُؤثِّر عدم صِحَّة أحدهما في صِحّة الآخر؛ كأيّام الصّوم، لا يلزم من فساد أحدها فساد الآخر[9].

---

1 الونشريسي، إيضاح المسالك، (369/1). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (268/1).

2 المقري، قواعد الفقه، ص362.

3 المصدر نفسه، ص302.

4 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (305/4).

5 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: بعض، ص37.

6 ابن منظور، لسان العرب، مادة: بعض، (119/7).

7 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: بعض، (53/1).

8 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (719/7). والغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابَي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص289.

9 ينظر: الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص54.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- مَن ادَّعى أنّه طلّق زوجتَه على مالٍ يُؤخذ منها، واعتَرفَت الزّوجة بوُقوع الطّلاق، ولكنّها أنكرت أنّه على مالٍ. فعلى أنّ الدّعوى تتبعّض فهو مُقرٌّ بالطّلاق، مُدَّعٍ للمال؛ فيلزمه الطّلاق؛ لأنّه أقرَّ به، وأمّا المال فإن لم تكن له بيِّنةٌ فالمشهور أنّ الزّوجة تحلِف ولا شيءَ عليها، وهو قول الإمام مالك وابن القاسم. وعلى قول أنّ الدّعوى لا تَتبعَّض؛ فيكون مُقرًّا على صِفةٍ خاصّة، وهي الطّلاق على وجه الخلع؛ فلا يُؤخذ إلّا بها، فيحلف ويّستحقُّ المال، ويكون القول قوله[1]، وهو قول عبد الملك بن الماجشون[2].

2- إذا قال الرّجل: طلقتُ وأنا صَبِيّ أو مجنون، فهل يلزم الطّلاق؟ قال ابن القاسم: لا يلزم الطّلاق، وهو مَبنيٌّ على أنّ الدّعوى لا تتبعّض، بِشرط أنْ يقول ذلك نَسقًا؛ بحيثُ لا يُعدّ ذلك ندمًا منه على الإقْرار، وقال اللّخمي وسحنون: يلزمه الطّلاق، وهو مبني على أنّ الدّعوى تَتبعَّض، فيُؤخذ بإقْراره بالطّلاق، وعليه إثباتُ الصِّبا أو الجنون؛ لأنّ الأصْل عدمه[3].

---

1 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، (369/1). وخليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (305/4).

2 هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمى، وكنيته أبو مروان، كان فقيها، دارت عليه الفتوى في أيامه، وكان ضرير البصر، قيل: توفي سنة 212هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، (136/3– 144).

3 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، (369/1). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (268/1).

المطلب السادس: تجوز شهادةُ السَّماعِ على ضَررِ أحدِ الزّوجين[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- ضَرَرُ الزَّوجَين يَثبُتُ بِبيِّنة السّماع، ولوْ لم تَطُل المدَّة[2].

2- شهادة السّماع يثبت بها ضرر الزوجين، وإن لم تطل مدة السّماع اتِّفاقا[3].

3- شهادة السّماع على ضرَرِ أحدِ الزّوجين يَجوز فيها أن يعتمد على القرائن المؤدِّية إلى الظنِّ وغلبتِه[4].

4- المشهور المعمول بهِ صِحَّة الشَّهادة بالسَّماعِ في الضَّرَر[5].

5- شهادة السَّماع تَجوز في كُلِّ ما لا يُمكن إدْراكُه بالقطع والبتِّ عادةً[6].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- **شهادة السّماع**: هي (لقبٌ لما يُصرِّحُ الشَّاهدُ فيه بِاستِنادِ شهادتِهِ لسماعٍ مِن غَير مُعَيَّنٍ، فتخرُجُ شهادةُ البَتِّ والنَّقلِ)[7].

2- الضَّرَّر: سبق تعريفه ضمن قاعدة "لا ضَرر ولا ضِرار".

وصُوَر الضَّرر الذي نَقصِده المبرِّر للتّفريق بين الزّوجين عن طريق شهادة السّماع، سواء كان ضررًا مادّيا، أم ضررًا معنويا، هو كلّ ما يُلحِق الأذى ببدن الزّوجة أو نفسها[8].

---

1 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (232/10). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (273/2). مع تصرف يسير.

2 العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (211/7). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (399/12).

3 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (197/4).

4 عليش، منح الجليل، (413/8). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (248/12).

5 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (220/1).

6 الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص407. وينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (541/7). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (640/2). وعليش، منح الجليل، (413/8).

7 ابن عرفة، حدود ابن عرفة مع شرحها للرصّاع، ص455.

8 **أولا**: كل ما يُلحِق الأذى ببدن الزّوجة، ويَدخل فيه: أ- ضربها بيده أو بآلة. ب- إحداث جرح أو كدمة أو كسر في بدنها. ج- إلقاء الماء المغلي عليها.

ويثبت الضّررُ لدى القاضي، بواحدٍ من أمرين:

1- شاهدَا عدلٍ -رجلان- يشهدان على الزّوج بأنّه يَضرُّ بزوجته؛ بِوجهٍ من وجوه الضَّرر السابقة الذكر، وأنّه مُستمِرٌّ ولم يرجِع عن ضرره، وليس لضرره سببٌ مشروع.

2- شهادة سَماعٍ شائِعة، من اثنين، أو أكثر، على أنّهم لا يزالون يَسمعون من داخل البيت، وخارجه، ومن الأقارب، والخادم، أنَّ الزّوج يَضُرّ بزوجته دون سببٍ مشروع.

والبعض لم يَشتَرِط العدالة في الشُّهود، (وإن لم يكن من عدول؛ بل مِن لفيفِ النِّساء، والجيران فقط)[1].

وصِفتُها أن يقولوا: سَمِعنا سماعًا فاشيًا مِن أهل العدل وغيرِهم. وهذه الشّهادة تُفيدُ الظّنَّ، وأُجيزَت للضّرورة. ولا تُسمّى شهادة السّماع بأن يقولوا: سمعنا من أقوام بأعيانهم يُسَمّونَهم، أو يَعرِفونهم؛ إذ ليست حِينَئِذٍ شهادةً؛ بلْ هي شهادةٌ على شهادةِ السّماع[2].

ويُشترط مع شهادة السّماع هذه أن تَحلف الزّوجة على وُقوع الضّرر؛ لضعف شهادة السّماع.

وجاء في بعض الصِيغ "وإن لم تَطُل مُدّة السّماع"، وهذا لبيان أنّ في ضرر الزّوجين يَثبُت بِبَيِّنَة السّماع، ولو لم تَطُل المدّة؛ لأنّ مِن شُروط شهادة السّماع طول الزّمان، وأقلُّه عشرون سنة، فأقلّ من ذلك لا تكون الشّهادة إلا على القَطع والبَتِّ[3].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

استدلوا بأنّ للزّوجة أن تَرفع أمْرها إلى القاضي للتّفريقُ بِسببِ الضّرر بما يلي[4]:

ثانيا: كلُّ ما يلحق الألم في نفس الزوجة، ويدخل فيه: أ- السّبّ والشّتم لها ولوالديها. ب- التّشبيه لها ولوالديها بالكلب أو الحمار. ج- ترك الكلام معها. د- ترك المبيت في فراشها (الهجر) بغير حقّ. هـ- ترك وطئها دون وجه حقّ. و- رفع الصّوت عليها، وإظهار العبوس لها، وعدم الإصغاء لكلامها معه. ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، (253/5و301). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص142.

8 ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص142.

1 عزاه التُّسُولي لابن إسحاق، وابن عرفة، والمتيطي. التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (220/1).

2 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (427/1).

3 ينظر: العدوي، حاشية العدوي على الخرشي على شرح خليل، (211/7).

4 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (9/4).

1- قال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[1]. وجه الدلالة أنّه لو لَمْ يكن للمرأة التّطليق بِسببِ الضّرر لكان كالإجبار لها عَلَى احتمال الضرر[2]، وهو منفي بنصِّ الحديث.

2- ويمكن أن يُستدلّ لهم بقوله تعالى: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[النساء:19]، أي على ما أمَر اللهُ به مِن حُسن المعاشرة. وَجه الاستدلال: أنّ الله تعالى أمرَ بأن يُحسن الزّوج صُحبة زوجِه؛ فلا يَعْبَس في وَجْهِها بغيرِ سببٍ، وأن يكون مُنطلِقا في القول لا فَظّا ولا غليظًا، ولا يُظهِر مَيلًا إلى غيرها، وهذا واجبٌ على الزّوج، فإن فعل غير ذلك فقد خالف نصَّ الآية[3]، فكان لها أن تَرفَع أمرها إلى القاضي.

واستدلوا على جواز شهادة السّماع بضرر الزّوجين، بما يلي:

1- قالوا مدارك العلم أربعةٌ: العقلُ، وأحدُ الحواس الخمس، والنقلُ المتواترُ، والاستدلالُ؛ فتجوز الشّهادة بما عُلِم بأحدِ هذه الوُجوه، وشَهادةُ السَّماع بِضَرر الزّوْجين هي مِن الشهادة بالتواتر[4].

2- كل من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم يَشهد به، ومنها شهادة السّماع؛ فلذلك صحت شهادة هذه الأمة لنوح عليه السلام، ولغيره على أممهم؛ بإخبار رسول الله ﷺ عن ذلك[5].

3- الأصل في الشّهادة العِلم واليَقين، ويَجوز بالظَنِّ والسّماع في مواطن ضرورة، فيجوز للشّاهد بالسّماع في صورة الضّرر الواقع بأحد الزّوجَيْن أن يَعتمِد فيما يَشهد به على الظَنِّ القَويّ؛ لأنّه المقدور على تَحصيلِه في الغالب، ولَو اشْتَرطنا العِلم؛ لتَعطَّلت الأحكام غالبًا[6].

4- الضَّرر الواقع على أحد الزّوْجين، وإن كان يُمكن حُصول القَطع به للشّاهد، لكنَّه في غاية النُّدور والعُسْر، فيَلزم تَعطيل الحُكم فيه لو اشترطنا القَطع، ولَعَسُر ذلك، ومِن أين للشُّهود العِلم بذلك[7].

---

1 سبق تخريجه، ص99.

2 ينظر: ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، (491/1).

3 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (97/5).

4 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (541/7). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (640/2).

5 ينظر: المصدران والموضعان نفساهما.

6 ينظر: المصدران والموضعان نفساهما.

7 ينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، (640/2).

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

– تجوز شهادة السّماع على الضّرر الواقع على الزّوجة من زوجها في طلب التّفريق، ولم يَرجع عن ذلك[1]، فإذا أثْبتت وُقوع الضّررِ بشهادة سماعٍ مع حلفها على ذلك؛ فرّق القاضي بينَهُما بطلقةٍ بائنةٍ. قال الخرشي وهو يُعدِّد ما تجوز فيه شهادة السّماع: (ومنها ضرَرُ الزّوجيْن؛ بأن يشهدوا بالسّماع الفاشي أنّ فُلانًا ضرَّ بزوجتِه بالإساءة عليها، من غير ذنبٍ، ويُطلِّقها القاضي عليه)[2].

1 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (21/4) و(212/7). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (345/2). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (487/1).

2 الخرشي، شرح مختصر خليل، (212/7).

المطلب السابع: كلُّ حقٍّ ليس لمُدَّعيه إسقاطُه بعد ثُبوتِه، تُقبل فيه البَيِّنة بعد التَّعْجيز[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

- كلُّ حقٍّ ليس لمُدَّعيه إسقاطُه بعد ثُبوتِه، ليس للقاضي التَّعْجيز فيه[2].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- التَّعجيز لغة: حَقِيقَتُهُ النِّسْبَةُ إلى العَجْزِ، والعَجْزُ الضّعف، يُقالُ: عَجَزَ عَن الشَّيْءِ عَجْزًا، ضَعُفَ عَنْهُ[3]. و**التَّعْجِيزُ اصطلاحا:** هُو (الحُكمُ بِعَدمِ قَبولِ بَيِّنَتِهِ بعَدَمِها لَهُ؛ لِلْحُجَّةِ الَّتي ادَّعاها)[4].

فلا يُسمّى تعْجيزًا إلّا إذا عجَّزه القاضي بإقراره على نفسه بالعَجز، بَعْدَ التَّلَوُّمِ والإعْذارِ.

2- الإعذارُ: قَطْعُ العُذْرِ بِالتَّلوُّمِ[5].

ومفادُ القاعدة أنَّ المدَّعِي إذا قال: لِي بَيِّنةٌ قريبةٌ، وأنظرهُ القاضي لِيأتِيَ بها، ثُّم عَجَّزه بعد التَّلوُّم والإعْذار؛ أيْ: حُكِم بعدم قَبول بيِّنتِه حالةَ كونِه مُدَّعِيًا أنَّ له حُجّة، ثُمّ أتى بِبَيِّنةٍ؛ فإنَّها لا تُسمعُ مِنه، ولا يُلتفتُ إليها بعد التّعجيز، إذا كان الحقُّ الذي ادّعى به مما يجوز له إسْقاطُه، كالادِّعاء بدَيْن أو عقار أو نحو ذلك. فإنْ كانَ الحقُّ مما لا يجوزُ لمدَّعِيه إسْقاطُه؛ كالعِتق والنَّسب والحُبس والطّلاق، فتُقْبل فيه البيِّنة بعد التَّعجيز، فإن لَمْ يأتِ بِها فلا يُعَجَّزُ، فمتَى أتَى بِها فَتُسْمَعُ، ويُعْملُ بِها[6].

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (135/1). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص117.

2 الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (259/7). والخرشي، شرح مختصر خليل، (295/3).

3 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: عجز، (393/2).

4 العدوي، حاشية العدوي على الخرشي على شرح خليل، (159/7).

5 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (295/3). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (549/6).

6 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (295/3). والعدوي، حاشية العدوي على الخرشي على خليل، (295/3و296). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص117.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

1- لو قُبلت البَيِّنة في كلِّ حالٍ دون اعْتبار للتّعجيز، لضاعت مصلحة تَنصيب القُضاة للفصل في الخصومات[1].

2- كُلّ مَن حُكِم عليه وعَجَز، لو شاء أن يَنقُض الحُكم لفَعل، وأظْهر حُجّة للنّظر فيها مِن جديد، وهكذا، وذلك يُؤدي إلى التَّسلْسُل[2].

3- واستُثْنِيَ مما لا تُقْبل فيه البيِّنة بعد التَّعجيز خمسة أمور: العِتق والنَّسب والحُبس والطّلاق والدَّم؛ لأنّها لا يجوز لِمُدَّعيها إسْقاطُها بعد ثُبوتِها[3].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- لو ادَّعت المرأةُ أنّ زوجَها طلَّقها، وعَجَزت عنْ إقامةِ البَيِّنة، فحَكَم عليها القاضي بِبَقائها تحْتَ زوجها، ثُمّ وُجِدت بَيِّنة، فإنّها تُسْمَع مِنها بَعد التَّعْجيز؛ لأنّ الطّلاق ليْس للمرأة أنْ تُسقِطه بعد ثُبوته، والقاعدةُ تَنُصُّ على أنَّ كُلّ حقٍّ ليْس لمُدَّعيه إسْقاطُه بعد ثُبوتِه، تُقْبل فيه البيِّنة بعْد التَّعجيز[4].

2- لو ادَّعت المرأةُ أنّ زوجَها يوقع الضّرر بها، وطلَبت التَّفريق، وعَجَزت عنْ إقامةِ البَيِّنة، فحَكَم عليها القاضي بِبَقائها تحْتَ زوجها، ثُمّ وُجِدت بَيِّنة، بأن أَثْبَتت وُقوع الضّررِ بشهادة سَماعٍ على ذلك؛ فإنّها تُسْمَع مِنها بَعد التَّعْجيز؛ ويُفرّق القاضي بينهما بطلقة بائنة[5].

---

1 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص117.

2 ينظر: عثمان بن مكي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، (51/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص117. والتَّسلْسُل: هُو (تَرتيبُ أُمور غَير مُتَناهِيَة). الجرجاني، التعريفات، ص57.

3 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (212/7). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (487/1).

4 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (135/1).

5 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (212/7). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (487/1).

المبحث الثالث
قواعد مشتركة بين الفقه والأُصول

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حُكْمُ الحاكِم يَرْفَعُ الخِلاف

المطلب الثاني: المُطْلَق لَفظًا المُحتَمِل لِلتَّقييد مَعْنًى أقْوى في الدَّلالة على العُموم والشُّمول مِن المُقَيَّد لَفْظًا ومَعْنًى

المطلب الأول: حُكمُ الحاكِم يَرْفَعُ الخِلاف[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- حُكم الحاكم في مسائل الِاجْتهاد لا يُرَدُّ ولا يُنْقَضُ[2].

2- حُكم الحاكم في مسائل الِاجْتهاد يَرْفعُ الخلاف[3].

3- حُكم الحاكم في مسائل الخلاف يُصَيِّرُ المسألةَ كالمجمع عليها[4].

4- حُكم الحاكم العَدل يرفع الخلاف[5].

5- حُكم المجتهد يرفع الخلاف[6].

6- حُكم القاضي يرفع الخلاف[7].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- الحُكْم: القضاءُ[8]، وقال في مقاييس اللُّغة: (الحُكْم: المَنْعُ مِن الظُّلْمِ)[9]. والمراد بالحُكم هنا

---

1 بهرام، تحبير المختصر، (94/5). والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (75/2). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (79/4). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (134/1). يورد العلماء هذه القاعدة بهذا اللّفظ، أو نحوه ضمن القواعد الفقهيّة، وضمن القواعد الأصولية، فمن نظر إلى حكم القاضي ورفع الدعوى وإثبات الحق عدّها مع القواعد الفقهية، ومن نظر إلى إعمال الأدِلّة عدَّها من القواعد الأصولية، لهذا نجد الشيخ الغِرياني جعل من صيغها (إذا تعارض خاص وعام قُدِّم الخاص)، فعدّها قاعدة فقهية أصولية. ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص10. وممن ذكرها في القواعد الأصولية: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (253/1). والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص432. وأمير بادشاه، تيسير التحرير، (234/2).

2 القرافي، الفروق، (103/2). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (617/2). والخرشي، شرح مختصر خليل، (159/2).

3 القرافي، الفروق، (103/2).

4 الخرشي، شرح مختصر خليل، (168/7).

5 الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (208/3).

6 محمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (129/4).

7 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (429/7). وابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، (1009/2). والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (168/7).

8 الرازي، مختار الصحاح، مادة: حكم، ص78.

9 ابن فارس، معجم مقاييس اللُّغة، مادة: حكم، (91/2).

الحكم القضائي، وكل حكم يُقرِّره وَلي الأمر في شؤون الرَّعية في مصالحهم ومنازعاتهم، ولا يراد به الحكم عند الأصوليين[1].

2- الحاكِمُ اسم فاعلٍ من (حَكَم)، تقول: حَكَمْتُ بَيْنَ القَوْمِ؛ أي: فَصَلتَ بَيْنَهُمْ، فأنا حاكِمٌ وَحَكَمٌ[2]، وحَكَّمْنا فُلانًا بَيْنَنَا؛ أي أجَزْنا حُكمَه بَيْننا[3]. وسُمِّي الحاكِم حاكمًا؛ لمنعه الظّالم مِن ظُلمِه، وقولُهم: حَكَم الحاكِم؛ أي وَضعَ الحقَّ في أهلِه، ومَنعَ مَن لَيس له بِأهل[4]. والحاكم **في الاصطلاح** اسمٌ يشمل: الخليفَة، والوالي، والقاضي، والمحكِّم، إلا أنّه عند إطلاق الفُقهاء يَنصرف إلى القاضي[5]. لذلك جاء في بعض صيغ القاعدة التَّعبير بصورة أخَصّ، بقولهم: "حُكم القاضي يَرفَع الخِلاف"[6].

3- يَرْفَع: الرَّفعُ نقيض الوَضْع، تقول: رَفَعْته فارْتَفَع. ورُفع الشَّيْءُ؛ إذا أُزيلَ عَنْ مَوْضِعِهِ[7].

4- الخِلاف لغة: مصدر خالَفَ، وهو المضادَّة، وقد خالفَهُ مُخالفةً وخِلافًا، وتَخالَف الأمْران؛ لم يتَّفِقا[8]. و(الخِلافُ أَعمُّ مِن الضِدِّ؛ لأنَّ كُلَّ ضِدَّين مُختلِفان، وليْس كُلّ مختلفين ضِدّين)[9]. فالخِلاف معناه: المضادَّة والمعارضة وعدم المماثلة. وفي **الاصطلاح**: هو (مُنازعةٌ تجري بين المتعارضين؛ لِتحقيق حقٍّ أو إبطالِ باطِل)[10].

وشُروط الحُكم القضائي الذي يَرفع الخِلاف هي:

أ- أن لا يُخالِف نصًّا، أو إجماعًا، أو قِياسًا جَليًّا، أو القواعد الكلِّية[11].

---

1 ينظر: أشرف عبد الله، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (305/26).

2 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: حكم، (145/1).

3 الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: حكم، (71/4).

4 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (12/1).

5 ينظر: أشرف عبد الله، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (306/26).

6 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (429/7). وابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، (1009/2).

7 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: رفع، (87/8 و129).

8 ينظر: المصدر نفسه، مادة: خلف، (90/9 و91).

9 الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص294.

10 الجرجاني، التعريفات، ص101.

11 ينظر: القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص88. والقرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، (3911/9). (مثال مُخالف الإجماع: ما لو حكم بالميراث كلّه للأخ دون الجدّ، فهذا خلاف الإجماع؛ لأنّ الأمّة على قولَيْن: إمّا المال كلّه=

ب- أن يكون الحُكم مَبنيًّا على أسباب صحيحةٍ، وبِطُرُقٍ صَحيحة[1].

ج- أن يكون في مصالح الدُّنيا وحُقوق العِباد الدُّنيوية، وإلا صار إفتاءً[2].

=للجدّ، أو يُقاسم الأخ، أمّا حِرمان الجدّ بالكلّيّة فلم يَقُل به أحدٌ، فمتى حَكم به حاكم نَقضْنا حُكْمه، وإن كان مُفتيًا لم نُقلِّده. ومثال مُخالفة القواعد: المسألة السُّرَيجِيَّة، فمتى حَكم حاكِم بتقرير النِّكاح في حقِّ من قال: إن وقع عليكِ طلاقي فأنتِ طالقٌ قَبْله ثلاثاً أو أقلّ، فالصّحيحُ لُزوم الطّلاق الثّلاث له، فإذا ماتَت أو مات، وحَكم حاكِم بالتّوارث بينهما نقَضْنا حُكمه؛ لأنّه على خلاف القواعد؛ لأنّ مِن قواعد الشّرع صحة اجتماع الشّرط مع المشروط؛ لأنّ حكمتَه إنّما تظهر به. ومثالُ مُخالفَة النَّص: إذا حكم بشُفعة الجار، فإنّ الحديث الصحيح واردٌ في اختصاصِها بالشّريك، ولم يَثبُت له مُعارض صَحيح، فيُنقَض الحُكم بِخِلافه. ومثالُ مُخالفة القِياس: قبول شهادة النّصراني، فإنّ الحُكم بشهادته يُنقض؛ لأنّ الفاسق لا تُقبل شهادتُه، والكافر أشَدُّ منه فُسوقًا، وأبعد عن المناصِب الشَّرعية في مُقتضى القِياس، فيَنتقِض الحُكم بذلك). المنجور، شرح المنهج المنتخب، (148/1). وسُمِّيت بالمسألة السُّرَيجِيَّة نِسبةً لأَبي العَبَّاسِ بْن سُرَيْجٍ، وصورتها أن يقول زوجٌ لزوجته: (كُلَّما طلقتُك أو كُلّما وقع عليك الطّلاق فأنتِ طالق قبله ثلاثًا ... فلا يُتَصَوّر وُقوع الطّلاق بعد ذلك؛ إذ لو وقع لزِم ما علّق به وهو الثّلاث، وإذا وقعت الثّلاث امتنَع وُقوع هذا المنجّز، فوُقوعُه يُفضي إلى عدم وُقوعه، وما أفْضى وُجودُه إلى عدم وُجوده لم يوجد). ابن القيم، إعلام الموقعين، (197/3). أمَّا شُفعة الجار فقال بها الحنفيّة وابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى وهو قَوْلُ ابْنِ عَبْد الحَكم من المالكيّة مُحتجِّين بأحاديث لا بأس بها، ولكلٍّ من القولين حُجة، لذا قال ابن الماجشون إنّه من الخطأ الذي يَنقض حُكم العدل العالم به الحُكمَ بشفعة الجّار. ينظر: السرخسي، المبسوط، (90/14). وعليش، منح الجليل، (343/8). وابن قدامة، المغني، (229/5 و230).

1 مثاله: أن يُحكَم بِبَيِّنة مُزوَّرة ثمّ يَتبيَّن خِلافه، فيكون الخطأ في السّبب لا في الحُكم، وقد يكون الخطأ في الطّريق، كما إذا حُكِم بِبيِّنة ثمّ بان فِسقها، فيُنقَض الحُكم؛ كونه بُنِيَ على أسبابٍ خاطِئة؛ أو بطُرق خاطِئة. ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص105.

2 فحُكم الحاكم لا يَدخُل العبادات استقلالًا، ولا مسائل الاعتقاد؛ فالعبادة أمرٌ بين العبد وربه سبحانه وتعالى، بخلاف ما يجري فيه التَّنازع بين العباد من الحقوق، فيفتقر إلى الحكم والإلزام به. ينظر: القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص35. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (375/1). وتَجدُر الإشارة أنَّ عدم جريان الحكم في العبادات إنما هو على سبيل الاستقلال، لا على سبيل التضمن والتَّبعِيَّة، فمثلا ليس للحاكم أن يحكُم بأن هذا الماء نجسٌ فلا تجوز الطهارة به، أو أنَّه طاهرٌ فتجوز الطهارة به؛ لكن يدخلها الحكم بطريق التَّضمن؛ كتعليق طلاقٍ على طهارة ماءٍ أو نجاسةٍ، فإذا ثبت عند الحاكم وُقوع الطلاق؛ لِوُجود الصِّفة فحَكم بصحَّة الطَّلاق أو بموجِب ما صدَر مِن المعلّق ووُجودِ صِفَتِه كان ذلك مُتضمِّنًا للحُكم بالنَّجاسة أو بالطَّهارة. كذلك العبادات قد يدخلها الحكم والقضاء إذا تعلَّق بها حقُّ العبد أو اقتضت المصلحة تنظيم شئون العبادة، ويكون ذلك من باب السِّياسة الشّرعية، مثل تحديد عدد الحجاج، أو إخراج القيمة في الزكاة، ونحو ذلك. ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (114/1 و115). ومحمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (92/4 و93). ومحمد خالد هدايت، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، (486/17 و487).

د- أن يكون في واقعة حَدثَت، فحُكم الحاكم لا يَدخُل في المستقبلات[1].

والمقصود بالقاعدة أنّ حُكم القاضي يَرفع الخِلاف في المسائل الخِلافية، أيْ في خُصوص ما حَكَمَ به، فإذا حَكَم في خُصومَةٍ، أو نِزاعٍ بعد أن رُفِعت إليه الدَّعوى؛ فإنّ حُكم القاضي يَرفع الخِلاف ويُنهيه، ولم يَجُزْ لقاضٍ غيره يرى خلافه، ولا له؛ نَقْضه[2]، وهو مُقيَّد بما إذا قَوِي دليلُه، وأمّا غير قويّ الدّليل فإنّه يُنقض، ولا يُعتَبر حُكمُ الحاكم فيه[3].

قال الإمام القرافي: (اعْلَم أنّ حُكم الحاكِم في مسائل الاجتِهاد يَرفعُ الخِلاف، ويُرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتَغيَّر فُتْياه بعد الحُكم عمّا كانت عليه، على القول الصَّحيح مِن مذاهب العُلماء)[4].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

الدّليل على أنَّ حُكم القاضي على الوَجْه الصَّحيح يَرفعُ الخِلاف:

1- إنّ الشّرع قد أوْجَب العمل به رفعًا للخُصومات، فصار في تِلك النّازلة بعد الحكم فيها بمنزِلة النّصِّ الخاصِّ في مُقابل الدّليل العام الذي دلَّ على أصْل الخِلاف في المسألة، والقاعدةُ أنّه إذا اجْتمَع خاصٌّ وعامٌّ؛ قُدِّم الخاصُّ على العامِّ[5].

2- لو جاز لِقاضٍ غيره يرى خلافَه نَقْضه؛ لجاز نَقضه مِن قاضٍ آخرَ يرى خِلافه، ولا يَقف إلى حدٍّ، وذلك فيه ضَرر شَديد[6].

3- لَو فُتِح بابُ نقض الأحْكام للقُضاة الذين يَرون خِلاف الحُكم؛ لَلَزِم التَّسلْسُلُ في نَقْض الأحكام، فتَفوت المصلحَةُ مِن نَصب الحاكِم[7].

---

1 إذ لا يَجوز للحاكم أن يَفرض شيئًا واحدًا على الدّوام قبل وقته؛ كالحُكم بتقرير النَّفقة في المستقبَل؛ لأنّه يَختلِف باختِلاف الأوقات. ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (482/1).

2 ينظر: الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (209/3).

3 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (164/7).

4 القرافي، الفروق، (103/2).

5 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (33/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص11.

6 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (145/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص53.

7 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (80/1). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (146/1)..

والدّليل على أنّ القاضي إذا حكم بما يُخالف الكتاب أو السُّنة أو الإجماع أو القياس فحُكمه مردود وباطل بدليل الإجماع:

1- (أجمعَ العلماء أنَّ الجور البيِّن، والخطأ الواضِح المخالف للإجماع والسنة الثابتة المشهورة التي لا مُعارض لها مَردود على كُلِّ من قضى به)[1].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- إذا خالَعت الزّوجَ زوجَتُه الصّغيرة، أو السّفيهة، أو ذاتُ الرِّق على مالٍّ؛ فإنَّ كُلاًّ منهُنّ تَبينُ مع وُجوب ردِّ المال، فإن راجَع إحْدى هذه الثَّلاث، وهُو يَظُنُّ أنّه طلاقٌ رجعيٌّ غير بائنٍ، أو كان مُقلِّدًا لمذهبِ من يراه رجعيًّا؛ فُرِّق بينهما ولو بعد الوطء، وهذا ما لم يَحكُم بصحَّة الوَطءِ حاكِمٌ يَرى هذا الطّلاق رَجعيا وإلا صحَّ؛ لأنّ حُكم الحاكِم يرفع الخلاف[2].

2- إذا قضى قاضٍ مالكيّ بِلزوم الطّلاق في امرأةٍ عُلِّق طلاقُها على نِكاحها؛ فقَضاؤه إنشاءُ نصٍّ خاصٍّ واردٍ مِن قِبَله في خُصوص هذه المرأة المعيّنة، فليس لقاضٍ شافِعيٍّ أن يُفتِيَ فيها بعدم لُزوم الطّلاق؛ استِنادًا لدَليله العام الشّامل لهذه الصّورة ولِغيرها؛ لأنّ حُكم الحاكِم فيها جَعلَه الله تعالى نَصًّا خاصًّا واردًا مِن قبله؛ رفعًا للخُصومات، وقطعًا للمُشاجرة، فإذا تعارَض خاصٌّ، وعامٌّ؛ قُدِّم الخاصُّ[3]، والقاعدة تَنُصُّ على أنَّ "حُكمَ الحاكِم يَرفعُ الخِلافَ".

الفرع الرابع: استثناءات القاعدة

- يَنتقِض حُكم القاضي حيثُ حَكم بِجَعل البتَّة، أو الثَّلاث واحدةً؛ لأنّ حُكمَ الحاكِم يَرفعُ الخِلاف مُقيّد بما إذا قَوِيَ دليلُه، وأمّا غير قَويّ الدّليل فإنّه يُنقَضُ، ولا يُعتبَر حُكم الحاكم فيه[4].

---

1 ابن عبد البر، التمهيد، (91/9).

2 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (13/7).

3 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (32/1و33)

4 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (164/7).

المطلب الثاني: المُطْلَق لَفظًا المُحتَمِل لِلتَّقييد مَعْنًى أقْوى في الدَّلالة على العُموم والشُّمول مِن المُقَيَّد لَفْظًا ومَعْنًى [1]

الفرع الأول: شرح القاعدة

1- المُطْلَق: هو (لفظٌ يدُلُّ على واحِدٍ أو أكْثر غَير مُعيّن) [2]، ويُقابِل المطلَق "المقيَّد".

2- المقيّد: (هو الذي أُضيفَ إلى مُسمَّاه مَعنى زائد عليه) [3].

3- العَام: هو كُلُّ (ما يَتناول أفرادًا مُتَّفِقةَ الحُدودِ شُمولًا) [4].

والقاعدة تُفيد أنّ المُطْلَق قد يُقيَّد لفظًا، بإضافةٍ أو نَحوها؛ كالذي يُخاطبُ نِسْوةً، فيقولُ لهنّ: إحداكُنّ، فاللّفظ قد قُيِّد هنا بدلالتِه على واحدةٍ مِنهُنّ غير مُعيّنة، لا أكثر، وقد يُقيَّد معنًى، وذلك كأن يَقصد اللّافظ إلى فَردٍ بعينِه من المخاطبين.

فإذا كان المطْلَق غير مُقيّد لفظًا، ومُحتملًا للتّقْييد معنًى، فهو أقْوى في الدّلالة وإفادةِ العُموم والشُّمول مِن المقيد لفظًا ومعنًى [5].

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

- المطْلَق غير المقَيَّد لفظًا، والمُحتمِل للتّقْييد مَعنى، أقْوى في الدّلالة وإفادَة العُموم والشُّمول مِن المقيد لفظًا ومعنًى [6].

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (585/1). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص396.

2 الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص397.

3 القرافي، الذخيرة، (60/1).

4 ابن الهمام، التّحرير، (191/1). فقوله (تناول أفرادًا) خرج الخاص، و(مُتَّفقة الحدود) احترازاً عن المشترك، فإنّه يتناول أفرادًا ولكنّها مختلفة الحدود. وقوله: (على سبيل الشّمول)؛ أي: لا على سبيل البدل. ينظر: أمير بادشاه، تيسير التّحرير، (191/1).

5 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص397.

6 ينظر: المرجع والصفحة نفساهما.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

– إذا علّق طلاق زوجتِه بدخوله الدّار، وله أكثر مِن زوجة، بأن قال: إن دخلتُ الدّار فامْرأتي طالق، فإن دخلها طَلُقْن جميعا، وهو المشهور؛ لأنّهم قالوا في الذي قال لزوجاتِه: إحداكُنَّ طالق، ولم يُعيّن، يُطَلَّق عليه الجميع؛ لأنّ لفظ: امرأتي طالق، من المُطْلق لفْظًا، المُحتمِل للتّقْييد مَعنى، وهُو أقْوى دلالةً على العُموم والشُّمول مِن لَفظة: إحداكُنّ طالق، المقيد لفظًا ومَعنًى[1].

وقولهم هنا عَقَّبتُ عليه في مسألة طلّق إحْدى زوجاته ولم يُعيِّن تحت استثناءات قاعدة (اليقين لا يزول بالشكّ)، المبحث الأول، الفصل الثالث، الباب الأول.

1 وقيل: يختار إحداهنّ. وهو قول المدَنِيين، واختاره المقري. ينظر: ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص301. وبهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، (421/1). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (585/1).

المبحث الرابع
قواعد فقهيّة في عُمومات الشَّريعة

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: الأصلُ عدمُ التّداخُل

المطلب الثاني: كُلُّ كلامٍ لا يَستقِلُّ بِنفْسِه إذا اتَّصل بكلامٍ مُستقِل بِنفسِه صَيَّرَهُ غيرَ مُسْتقِلٍّ بِنفسِه

المطلب الثالث: حُكم الكلام يتَقرّر بالسُّكوت

المطلب الرابع: يَحتاطُ الشَّرع في الخُروج مِن الحُرمَة إلى الإباحة أكثر مِن الخُروج من الإباحة إلى الحُرمَة

المطلب الخامس: لا يُراعى مِن الخِلافِ إلَّا ما قَوِيَ واشتَهر

المطلب السادس: ما قارب الشَّيء يُعطى حُكمَه

المطلب السّابع: قريبُ الغَيْبة كالحاضِر

المطلب الثامن: مَن تَصرَّف فيما يَمْلِك وفيما لا يَملِك نَفذَ تصرُّفه فيما يملِك دون ما لا يملِك

المطلب التاسع: لِلْمُوَكِّلِ عَزل وكيلِهِ إلَّا إذا تَعلَّقَ بالوكالَةِ حَقُّ الغَير

المطلب الأول: الأصلُ عدمُ التّداخُل[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- التّداخُلُ على خلافِ الأصل[2].

2- الأصغرُ هل يندرجُ في الأكبرِ أم لا؟[3]

الفرع الثاني: شرح القاعدة

- التّداخل لغة: هو تشابُه الأمور والْتِباسُها، ودُخول بعضها في بعض[4]. **واصطلاحا:** هو (ترتُّب حُكمٍ واحدٍ، عند اجتِماع أمْرين أو أكثر، مِن جِنسٍ واحدٍ، لحُصول المقصود به)[5]. وسبب التّداخل هو حُصول المقصود بفعل أحدِهِما[6].

وردت هذه القاعدة بِعِدَّة صيغ؛ فقد ذكرها المقري بصيغة "الأصل عدم التّداخل"، وأشار إليها القرافي لدى تفريقِه بين تداخُل الأسباب وتَساقُطها بصيغة "التّداخل على خِلاف الأصل"، ووَردَت عند الونْشريسي بصيغة أخرى مقاربة "الأصْغر هل يَندرج في الأكْبر أم لا؟"

القاعدة تُفيدُ أنّه إذا تعلَّق في ذِمّة المكلَّف حقوقٌ مُتعدِّدةٌ، واجْتمَع سَببان؛ أحدُهُما أكبر من الآخر، والثّاني أصغر منه، فهل يدخُل الأصغر ضمن الأكبر ويندرج فيه؟ أو لا بُدَّ من الإتْيان بِكلِّ واحدٍ منهما لعدم التّداخل؟ الأصل أنّها لا تَتداخل؛ بل يَجب عليه أن يُؤَدِّيها كُلّها، ولا يُجزؤه الاقتصار على بعضها؛ سواء أكان حقًا من حُقوق الله تعالى كالزّكاة، أو حقًا من حُقوق العِباد؛ كأثْمان المشْتَريات؛ لأنَّ "الأصْل أن يَترتّب على كلِّ سببٍ مُسبِّبُه"[7].

---

1 المقري، قواعد الفقه، ص348. والقرافي، الذخيرة، (243/3). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (223/1).

2 القرافي، الفروق، (30/2). والقرافي، الذخيرة، (289/3).

3 الونشريسي، إيضاح المسالك، ص167. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (223/1). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص70.

4 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: دخل، (239/11). والفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: دخل، ص998.

5 محمد عمر الندوي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (576/8).

6 ينظر في هذا المعنى: المقري، قواعد الفقه، ص348.

7 المصدر والصفحة نفساهما. وينظر: القرافي، الفروق، (30/2). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص71. والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (411/1).

فالتّداخل ليس هو الأصل في أحكام الشّريعة؛ بل هو حالةٌ استثنائية، مَبنيّة على التّرخِيص والتّخْفيف، ولذلك لا يَثبُت إلا بدليلٍ صحيحٍ صريحٍ، قام الدّليل على جواز التّداخُل فيها، تَضبِطُها قاعدة: "إذا اجتمع أمْران من جنسٍ واحدٍ، ولم يَختلِف مقصودُهُما: دَخل أحدُهُما في الآخر غالبًا"[1]. ووقع عند المالكيّة في عِدّة مواضع، منها في الغُسل الواجب يُجزئ عن الوضوء[2]، واندِراج أفعالِ العُمرة في أفعال الحجِّ للقَارن[3].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

1- التّداخلَ فيه التَّشْريك في النِّيّة، والتَّشْريك مُفسِد لِلْعمل[4]، لِقول النّبي ﷺ: «**إنّما الأعمالُ بالنِّيات، ولكُلِّ امرئ ما نَوَى، فمَن كانَت هِجرتُه إلى اللهِ وإلى رسولِه، فهجرتُه إلى اللهِ ورسولِه، ومن كانت هِجرتُه لدُنيا يُصيبُها، أو امرأةٍ يتزوَّجُها فهِجرتُهُ إلى ما هاجرَ إليهِ**»[5].

2- "الأصل أنْ يترتَّب على كلِّ سببٍ مُسبِّبُه"[6]، لا غَيرُه.

3- لِما في عدم التّداخُل مِن تكثير العِبادة[7].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- إذا كرّر الرَّجُل الطّلاق مَرتيْن، بلا حرفِ عَطف، ولم يَنو التّأكيد؛ يتعدّد أثَرُهُما، ولا يتداخَلان، بل يُنقص كلّ واحدة مِن العِصمة طلقة؛ لأنّ الأصل عدم التّداخل[8]. وإن كرَّرَ الطّلاق مَرّتين، مع حرف العَطف فلا تَنفعه نيّة التّوكيد، وحُمِل كلامُه على التّأسيس، ولا يتداخلان؛ بل ينقص كل واحدةٍ من العصمة طلقة؛ لأنّ الأصل عدم التّداخل[9].

---

1 ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (95/1). والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص126.

2 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (318/1).

3 ينظر: ابن فرحون، إرشاد السّالك إلى أفعال المناسِك، (493/2).

4 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص71.

5 سبق تخريجه، ص37.

6 المقري، قواعد الفقه، ص348. وينظر: القرافي، الفروق، (30/2). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص71.

7 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص71.

8 ينظر: القرافي، الفروق، (30/2).

9 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (65/3). والدردير، الشرح الصغير، (571/2)..

2- إذا كرَّر الرَّجُل تَمليكَه الطّلاق لِزوجتِه، أو هي كرَّرَت ما ملَّكَها إيّاه، ولم تَنوِ، أو لم يَنْوِ التّأكيدَ؛ فيُحمَل على التّأسيس، ولا تَداخُل بينَها؛ لأنَّ الأصْلَ عدم التَّداخل[1].

1 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (72/4).

المطلب الثاني: كُلُّ كلامٍ لا يَستقِلُّ بِنفْسِه إذا اتَّصل بكلام مُستقِل بِنفسِه صَيَّرهُ غير مُسْتقِل بِنفْسِه[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- كُلُّ لفظٍ لا يَستَقِلُّ بِنَفسِه إذا لَحِقَ لَفظًا مُستقِلًا بنفسه صارَ المستَقِلُّ بنفسِه غير مُستَقِلٍّ بِنَفسه[2].

2- الكلامُ المتّصِلُ لا صُمات فيه كاللَّفظِ الواحِد[3].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- اللّفظُ المُستقِلّ: المراد به (اللّفظُ الدّال على تَمامِ معناه بانفِرادِه)[4].

2- اللّفظُ غير المُستقِلّ: المراد به (اللّفظُ الذي لا يَدلُّ على تَمام المعنى بانفِرادِه)[5].

3- الصُّمات: المراد به السُّكوتُ[6].

اللّفظ المستقِلّ بدلالته، إذا اتّصل به لفظٌ غير مستقلّ بالدّلالة؛ أي: اتَّصل به كلامٌ آخر لا يُفيدُ أيّ معنى بمفرَدِه؛ بل بانضِمامِه إلى ما تقدّمَه من الألْفاظ؛ فإنّ اللّفظ الأوّل يَصيرُ غيرَ مُستقِلّ، ولا يَدُلّ على تمام المقصود، ويجعلُ الحُكمَ يَتعلَّق بجميع الكَلام، ويَتوَقّف أوَّلُه على آخِره[7].

والكلامُ إذا اتّصل به لفظٌ ممّا لا يَستقِلُّ بنفسِه مِن المخصّصات اللّفظيّة[8]؛ فإنّه يُغيِّر موجِب الكلام المستَقلّ، ويَتوقَّف حُكم أوَّله على آخِره.

---

1 القرافي، الفروق، (39/4). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (82/1).

2 القرافي، الفروق، (114/1).

3 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (580/8). والحطاب، مواهب الجليل، (380/6).

4 البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (763/8).

5 المرجع والموضع نفساهما.

6 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: صمت، (55/2).

7 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (763/8). ومحمد خالد هدايت، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (46/9).

8 المخصصات اللّفظيّة هي: الصِّفة، والاستثْناء، والغاية، والشّرط، والحالُ، وظرفُ الزّمان، وظرفُ المكان، والمجرور، والتّمييزُ، والبدلُ، والمفعولُ معه، والمفعولُ لأجلِه. ينظر: القرافي، الفروق، (186/1).

ويُشترط في عمل المخصصات اللّفظية أن تكون مُتّصلةً بالكلام لفظًا أو حُكمًا، غير مفصولة عنه، وهذا ما قرَّرتْه صيغة القاعدة "الكلام المتصّل لا صُمات فيه كاللّفظ الواحد"، فإذا انْفصَلت تَقرّر حُكم الكلام الأوّل، ولا اعْتبار لما أُلحِق به بعد السُّكوت[1]، لما تقرّرَ شرعًا مِن أنّ "حُكم الكلام يتَقرّرُ بالسُّكوت"[2].

وكما يَصيرُ الكلام المستقلّ بنفسه غير مُستقلّ إذا اتّصلَ به غير المستقلّ لفظًا فكذلك لو نواه أيضاً، خِلافًا للقرافي، كما رجّحه ابن الشّاط[3].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

1- **الإجماع**: فقد حكى غير واحد من الأئمة الإجماع على اعْتبار معناها[4].

2- هذه القاعدة من القواعد المبنيّة على عُرف أهل اللّغة، فأهلُ اللُّغة عندَهم كلُّ لفظٍ لا يَستقِلّ بنفسِه؛ كالشّرط، والصِّفة، ونحوها، إذا لحِق لفظًا مُستقلًا بنفسه، صارَ المستقل بنفسه غير مُستقلٍ بنفسه، والمخاطَب والمتكلّم لا يُفهم منه غير ذلك[5].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- إذا قال الرَّجلُ لزوجتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إن دخلتِ الدّار، لا يلزمْه قبل الدُّخول للدّار طلاقٌ إجماعًا؛ بسبب أنّ قوله: أنتِ طالق ثلاثًا، وإن كان كلامًا يَستقِلّ بنفسه؛ لكنَّه لـمَّا لحِق به الشّرط، وهو ما لا يَستقلّ بنفسه، صَيَّره غير مستقلٍّ بنفسه[6].

2- إذا قال الرَّجلُ لزوجتِه التي لم يَدخُل بها: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق، نسقًا مُتتَابعًا ولم يَنْوِ التّأكيد؛ فإنّها تقعُ ثلاثًا، فالبينونة تكون كُبرى[7]؛ لأنّ الكلامَ المتّصل لا صُمات فيه كاللّفظ

---

1 السُّكوت أو الفصل بعذر، مثل: التَّنفُّس والسُّعال والعُطاس لا يَضُرُّ.

2 القرافي، الفروق، (271/9).

3 مثاله: إذا قال: لا أكلتُ طعامًا. ونوى طعامًا مخصوصًا، فإنّه لا يحنث إلا بأكل ما نواه دون غيره؛ لأنّ النّيَّة صيّرت لفظه المستقلّ غير مستقلّ. ينظر: ابن الشّاط، إدرار الشروق على أنواء الفروق، (182/1).

4 ينظر: القرافي، الفروق، (186/1).

5 ينظر: المصدر نفسه، (114/1).

6 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

7 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (60/4). والخرشي، شرح مختصر خليل، (49/4و50).

الواحد؛ ولأنّ "الكلام إذا لم يَنقطِع ارْتَبط بعضُه ببعضٍ"، فصار كما لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، ولأنّ "المتناسِقَ في حُكم المجموع بلفظ واحد"[1].

الفرع الخامس: استثناءات القاعدة

– لو قال لزوجته: أنتِ طالق، وسَكت بُرهةً بلا عُذر، ثُمَّ قال: إن دخلتِ الدّار، أو قال لها: أنتِ طالق، ثُمَّ قال لها: أعطِني ماءً، ثُمَّ قال: إنْ لم تدخُلي دارَ فلان، اعتُبر التّعليق لاغيًا، وَوقَع الطّلاق مُنَجَّزًا؛ لأنّ حُكم الكلام الأوَّل قد ثبتَ بالسُّكوت، فهو مُستقِلٌّ بنفسه، وكي يُعتَبر الكلام كاللَّفظ الواحد، فيَتوَقَّف حُكم أوَّلِه على آخره؛ يجبُ أنْ يكونَ مُتَّصِلًا لا صُمات فيه.

1 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (574/1). والمواق، التاج والإكليل، (335/3).

المطلب الثالث: حُكم الكَلام يتَقرّر بالسُّكوت[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

- آخرُ الكلام إنَّما يتعيَّن بالسُّكوت[2].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

المراد **بالسُّكوت** هنا: قَطعُ الكلام والصُّمات، ولا يُراد به السُّكوت بمعنى الرِّضا والإقرار دلالةً[3].

ومعنى القاعدة أنَّ السُّكوت بعد الكّلام موجبٌ لتَرتّب آثار الكلام عليه، ولا يُبْنى الحُكم على الكلام قبل الصُّمات والفَراغ منه.

وهذه القاعدة تَجري في مُختلف أبواب الفِقه، خاصّة باب الإقرار، والطّلاق، والأيْمان وغيرها، ومن أبرز مسائلها مسألة الاسْتِثناء في الكلام.

ويُشتَرط في عمل المخصّصات اللّفظية والاسْتثناء أن تكونَ مُتصلة بالكلام لفظًا أو حُكمًا، غير مفصولة عنه، وهذا ما قرَّرتْه قاعدة "الكلام المتَّصلُ لا صُمات فيه كاللّفظ الواحِد"، فإذا انْفصلَت تَقرَّر حُكمُ الكلام الأوَّل، ولا اعْتِبار لما أُلحِق به بعد السُّكوت، لما تقرَّر شَرعًا مِن أنَّ "حُكم الكلام يتقرَّر بالسُّكوت"[4].

الفرع الثالث: أدلَّة القاعدة

1- يَشهد للقاعدة جميع الآيات التي لا يَجوز السُّكوت على شَطرها الأوّل، كقولِه تعالى: ﴿**لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**﴾[الصافات:35]، وقولِه عزّ وجلّ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى**﴾[النساء:3]. فالآية الأولى لا يجوز السُّكوت على شطرِهما الأوَّل: ﴿**لَا إِلَهَ**﴾، والأمر نفسه

---

1 القرافي، الذخيرة، (271/9).

2 المصدر نفسه، (300/9).

3 هذا ما يُفهم من كلام العلماء حول القاعدة. ينظر: : الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (247/3). والقرافي، الذخيرة، (300/9).

4 القرافي، الفروق، (271/9).

مع الآية: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلَاةَ**﴾، وما ذلك إلا لِأنّ السُّكوت مُقَرِّرٌ لحُكم الكلام، وتَقرير هذه الأشياء لا يَجوز[1].

2- هذه القاعدة من القواعد المبنيّة على عُرف أهل اللُّغة؛ فأهلُ اللُّغة عندهُم السُّكوتُ بعد الكلام مُوجبٌ لِترتُّب آثار الكلام عليه، ولا يَبنون الحُكم على كلامِه قَبل الصُّمات، والفراغِ منه[2].

3- أدلَّة قاعدة: "الكلامُ المتصلُ لا صُمات فيه كاللَّفظِ الواحد"[3].

4- وَصْلُ المتكلِّم آخر الكلام بكلامه دليلٌ على عدم رضاه بانعقاد ما تقدّم مِن الكلام إلَّا بما وَصلَه[4].

5- ولأنّ الاستثناءَ والشّرطَ وخبرَ الابتداء إفرادُهُم بالنُّطق لا يُفيدُ شيئًا؛ لم يجُز أن يتراخَوْا عمّا يتعلّق بهم[5].

6- ولأنّ المتناسِق في حُكم المجموع بلفظٍ واحدٍ[6].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- لو قال لزوجتِه: أنتِ طالق، وسَكتَ بلا عُذرٍ، ثُمَّ قال: إن دخلتِ الدّار، أو قال لها: أنتِ طالق، ثُمَّ قال لها: أعطِني ماءً، ثُمَّ قال: إنْ لم تدخُلي دارَ فُلان، لغَا التّعليق، وَوقَع الطّلاق مُنَجَّزًا؛ لأنّ حُكم الكلام الأوَّل قد ثبتَ بالسُّكوت، وآخرُ الكلام إنَّما يتعيَّن بالسُّكوت.

2- إذا قال الرّجل لزوجتِه التي لم يدخل بها: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق، نسقًا مُتتابعًا ولم يَنْو التّأكيد؛ فإنّها تقع ثلاثًا، فالبينونة تكون كُبرى[7]؛ لأنّ آخر الكلام إنَّما يتعيَّن بالسُّكوت.

---

1 ينظر: محمد خالد هدايت، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (102/10 و103).

2 ينظر: القرافي، الفروق، (114/1).

3 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (580/8). والحطاب، مواهب الجليل، (380/6).

4 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (247/3).

5 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

6 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (574/1). والمواق، التاج والإكليل، (335/3).

7 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (60/4). والخرشي، شرح مختصر خليل، (49/4 و50).

3- إذا قال الرَّجلُ لزوجتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إن دخلتِ الدّار، مُتتابعًا، لا يلزمه قبل الدُّخول للدّار طلاقٌ إجماعًا؛ بسبب أنّ قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، لحِق به الشّرط مُتتابعًا بلا صُمات، والكلامُ المتصلُ لا صُمات فيه كاللَّفظِ الواحد[1]، وحُكم الكلام يتَقرّر بالسُّكوت.

الفرع الخامس: استثناءات القاعدة

- مِمَّا يُعدُّ عُذرًا ولا يقطع الكلام؛ التّطبيقات السّابقة للقاعدة في حال انْقِطاع النَّفَس، ومِثلُه السُّعال أو التَّثاؤبُ أو العُطاس وما أشبه ذلك؛ لأنّ قَطع النَّفَس للكلام ليس ممَّا يقتضي تمام الكلام، وإنَّما يَقتضي تَمامه تَركه مِن غير معنى غالبًا[2]. فلا يتقرّر الحُكم بسُكوته، حتّى يُكمل ويُتمّ كلامه.

1 ينظر: القرافي، الفروق، (114/1).

2 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (247/3).

المطلب الرابع: يَحتاطُ الشَّرع في الخُروج مِن الحُرمَة إلى الإباحة أكثر مِن الخُروج مِن الإباحة إلى الحُرمَة[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- يَحتاط الشّرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم[2].

2- الاحتِياطُ في الخُروج مِن الحُرمة إلى الإباحة أشَدّ مِنه في العَكس[3].

3- الانتِقالُ مِن الحِلِّ إلى الحُرمَة يَكفي فيه أدْنى سبب ومِن الحُرمة إلى الحِلِّ بالعكس[4].

4- الانتقالُ مِن الحُرمة الثّابتة بالنَّصِّ إلى الإباحة يُشترطُ فيه أعْلى الرُتَب، بخلاف الانتِقال مِن الإباحة إلى الحُرمة فإنّه يُكتفى فيه بأيسر الأسباب[5].

5- قاعدةُ الشّرع غالِبا أنَّ الانتِقال مِن الحِلِّ إلى التَّحريم يَكفي فيه أدْنى سبب، ومِن التَّحريم إلى الحِلِّ بالعكس[6].

6- اهْتمامُ الشّارع بالانتقالِ مِن الحَرام إلى الحَلال أعْظَم مِن اهتِمامِه بالانتِقال مِن الحَلال إلى الحَرام[7].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- الاحتياطُ لغة: (الحاءُ والواوُ والطاءُ كلمةٌ واحدةٌ، وهي الشّيء يُطيفُ بالشّيءِ)[8]. والاحتياطُ مصدر حَوَط، يُقال: حاطَه يحوطُه حَوْطاً، حِيطةً، وحِياطةً، إذا حَفِظه وتَعهَّده؛ أي: كلَأه ورَعاه. وَيُقالُ للأرْضِ المُحاطِ عليها؛ حائِطٌ، وحَديقةٌ، فإذا لم يُحَطْ عليها فهيَ ضاحِيَةٌ[9].

---

1 المصدر السابق، (145/3).

2 القرافي، الذخيرة، (398/4).

3 المقري، قواعد الفقه، ص295.

4 القرافي، الذخيرة، (40/4).

5 الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى (79/2).

6 الخرشي، شرح مختصر خليل، (71/3).

7 أحسن زقور، القواعد الفقهيّة المستنبطة من المدونة الكبرى، (594/2).

8 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: حوط، (120/2).

9 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: حوط، (279/7). والفيومي، المصباح المنير، مادة: حوط، (156/1).

ويأتي الاحتياطُ على عدّة معانٍ؛ منها: الدَّوران، والالتِفات حَول الشّيء. ومنها: الحِفْظ، والتَّعهُّد، والصِّيانة. ومنها: المحاذَرةُ من الوُقوع في المهالِك، وطَلَبُ السّلامة والحِماية مِنها[1]. وهذا المعنى الأخير أقربُها إلى التّعريف الاصطلاحي. **والاحتياط اصطلاحا:** عرّفه العِزُّ بن عبد السَّلام[2] بأنّه: (تركُ ما يُريبُ المكلَّف إلى ما لا يُريبُه)[3]. وعرّفه بعض المعاصرين بأنّه: (وظيفةٌ شرعيةٌ تَحول دونَ مُخالفة أمْر الشّارع عِند العَجْز عن مَعرفة حُكمِه)[4].

2- الحَرامُ لغة: نَقيضُ الحلال، والحَرام: ما حرَّمه الله، والحُرْمَةُ ما لايَحِلُّ لك انْتِهاكُه[5]. وفي **اصطلاح الأصوليِّين:** هو خِطابُ اللهِ المُقْتَضِي الكَفَّ عن الفِعل اقْتِضاءً جازمًا، بِأنْ لم يُجَوّزْ فِعلَه[6].

3- الحُرْمَةُ: (المَهابَةُ، وهذه اسْمٌ مِن الِاحْتِرام، مِثلُ: الفُرْقَةِ مِن الِافْتِراقِ، والجَمعُ حُرُماتٌ)[7].

4- المُباحُ لغة: خِلافُ المحظور، يُقال: أبَحْتُك الشَّيءَ؛ أيْ: أحْلَلْتُه لَك[8]. **وفي اصطلاح الأُصوليِّين:** هو(خِطابُ الشّارع بالتَّخْيِير فيه بَيْن الفِعل والتَّرْكِ، مِن غَير بَدَل)[9].

---

1 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: حوط، (279/7). والرازي، مختار الصحاح، مادة: حوط، ص84.

2 هو: عِزُّ الدّين عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السُّلَمي، يلقب بسلطان العلماء، إمَام عصره، من مجتهدي الشافعية وفقهائها الكبار، ولد بدمشق، وتولّى التّدريس والخطابة بالجامع الأموي. انتقل إلى مصر فوَلِيَ القضاء والخطابة. من تصانيفه: (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، و(الفتاوى). توفي سنة 660هـ. ينظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، (209/8-254).

3 العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (61/2).

4 محمد سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، ص19. هذا التعريف أقرب ما يكون إلى مفهوم الاحتياط، ويشمل بمضمونه كلّ أنواعه، فقوله: "الوظيفة"، يعُمّ الوظائف العِلمِية والعَملية؛ لأنّ الاحتياطَ قد يَسلُكه المجتهد للاستنباط؛ فيكون وظيفة عِلمِية، وقد يسلكه المُكَلّف؛ للامتثال فيكون وظيفة عَمَليّة، وقيّدها بأنّها "شرعية"؛ لِتَدُلَّ على أنّه عمَلٌ بما شَهِد له الشّرع بالاعْتِبار، و"تحول دون مخالفة أمر الشّارع"، قُصِد به بيان الغاية من العمل بهذه الوظيفة، و"عند العجز عن معرفة حُكمِه" قيْدٌ في التّعريف، قُصد به بيان المَحالُّ التّي يُشرع فيها العمل بهذه الوظيفة. ينظر: المرجع نفسه، ص20.

5 ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: حرم، (30/5).

6 ينظر: الجلال المحلي، شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار عليه، (112/1).

7 الفيومي، المصباح المنير، مادة: حرم، (131/1).

8 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: بوح، (416/2). والفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: بوح، ص214.

9 الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (123/1).

معنى القاعدة أنَّ احْتِياطَ الشّرع الحكيم في الانْتِقال والخروج من حالة التّحريم إلى حالة الحِلِّ والإباحة، أشدّ من احتِياطه في الانتِقال من الإباحة والحِلِّ إلى التّحريم، فالانتِقالُ من الحُرمة الثّابتة بالنَّصِّ إلى الإباحة يُشترطُ فيه أعْلى الرُتَب والأسباب، بخلاف الانتِقال مِن الإباحة إلى الحُرمة فإنّه يُكتفى فيه بأيسر الأسباب، لأنّ التّحريم مبنيّ على درء المفسدة ودفع الضّرر، وللخروج منه إلى الإباحة جعل الشّرع له شروطاً وقيوداً لا يصحّ إلا بها.

والإباحةُ مبنيّةٌ على جلبِ المصلَحة، ودَرءُ المفسدةِ مُقدَّمٌ على جلبِ المصلحة، وللخروج منها إلى التّحريم لم يَحتط له الشّرع كاحتياطِه للخُروج من الحرمة إلى الإباحة[1].

ومجال تطبيق القاعدة واسعٌ، يَشمل باب العبادات والمعاملات، وهي مُكمِّلة لقاعدة "إذا اجتمعَ الحلالُ والحرامُ غُلِّب الحرام"[2]، والفَرق بينهما أنّ قاعدتَنا موضوعُها في الانتِقال من حالة التّحريم إلى حالة الحلِّ والإباحة، والعَكْس، أمّا الثّانية فموضوعُها هو اختلاطُ الحلال بالحرام[3].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من السنة النبوية:

1– حديث عُقْبَةُ بْنُ الحَارِثِ[4]ﷺ أنَّه تَزَوَّجَ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ أَبِي إِهَابٍ[5]ﷺ، قَالَ: فَجَاءَتْ أَمَةٌ سَوْدَاءُ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَأَعْرَضَ عَنِّي، قَالَ: فَتَنَحَّيْتُ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، قَالَ: «**وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنْ قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا**» فَنَهَاهُ عَنْهَا[6]. فقد أعملَ الشّارع في هذا الحكم ظاهر الشّهادة مع ضعف جانبه، وقدّمه على أصل بقاء النِّكاح؛ نُزوعًا إلى الأخذ بالاحتياط

---

1 ينظر: القرافي، الفروق، (145/3). والبورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (320/12).

2 ينظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (118/1و380). والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص105.

3 ينظر: فتحي السروية، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولي، (197/9).

4 هو: الصّحابي عُقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف القرشي، أبو سَروعة في قول أهل الحديث. ويُقال: إنّ أبا سَروعة أخوهُ، وهو قول أهل النّسب. وقيل: إنّ أبا سَروعة أخو عُقبة لأمّه. مات عُقبة بن الحارث في خلافة ابن الزّبير. ينظر: ابن الأثير، الإصابة في تمييز الصحابة، (427/4).

5 هي: واسْمُها: غَنِيَّةُ بِنتُ أبي إهابِ بْنِ عَزِيزِ بْنِ قَيْسٍ، كانت تَحْت عُقْبَةَ بْنِ الحارث، فاسْتَفْتَى فيها النَّبِيَّ ﷺ، ثبتَ ذِكرُها في صحيح البخاريّ. ينظر: ابن بشكوال، غوامض الأسماء المبهمة الواقعة في متون الأحاديث المسندة، (454/1). وابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (491/8).

6 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب: الشهادات، باب: شهادة الإماء والعبيد، حديث رقم: 2659]، (173/3).

المعهود منه في غالب تصرفاته وأحكامه؛ فيما يتعلق بقضايا الأنكحة والأنساب[1]، ولأنّ الانتقال من الحِلِّ إلى التّحريم يكفي فيه أدْنى سبب، ومن التّحريم إلى الحلِّ بالعكس. قال ابن حجر[2]: (أمرَهُ بفِراقِها؛ احتِياطًا على قول الأَكْثر)[3].

2- عن أنس ﷺ قال: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ في الطَّرِيقِ، قال: «**لَوْلاَ أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا**»[4]. فالصَّدقة مُحرَّمةٌ على النّبيّ ﷺ، وعلى آلِه، فلمَّا لم يَعْلم ﷺ هل هي مُباحَةٌ أم مُحرّمة، لم يَنتقِل مِنَ التّحريم إلى الإباحة احتياطًا، وتَوَرُّعا، خَشْيةَ أن تكونَ مِن الصّدقة التي حُرِّمت عليه[5].

3- عن عائشة رضي الله عنها قالت: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفاعَةَ القُرَظِيِّ[6] النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتَّ طَلاَقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ[7] إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: «**أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**»[8].

---

1 ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخارى، (202/7).

2 هو: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر الكناني العسقلاني الشافعي، أبو الفضل. أصلُه من عسقلان بفلسطين، ومولده ووفاته بالقاهرة. رحل في طلب الحديث ونبَغ، فقصدَهُ النّاس. انْتشرت مُصنّفاتُه في حياته، والتي منها: (تهذيب التهذيب)، و(تقريب التهذيب)، و(فتح الباري شرح صحيح البخاري)، وغيرها. توُفِّي سنة 852هـ. ينظر: السيوطي، طبقات الحفاظ، ص251. والشوكاني، البدر الطالع، (87/1).

3 ابن حجر، فتح الباري، (293/4).

4 أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له، [كتاب في اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق، حديث رقم: 2431]، (125/3). ومسلم في صحيحه، [كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، حديث رقم: 1071]، (752/2).

5 ينظر: فتحي السروية، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولي، (198/9).

6 هو: رفاعة بن سَموال القرظي، من بني قريظة، خال صفيّة بنت حُييّ بْن أخطب أمّ المؤمنين، زوجُ النَّبِيّ ﷺ، فإن أمّها برة بنت سَموال. واسم المرأة: تميمة بنت وهب، سماها القعنبي، وقيل في اسمها غير ذلك. ينظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (409/2).

7 هو عبد الرحمن بن الزَّبِير -بفتح الزاي وكسر الباء- ابن باطيا القرظي، من بني قريظة. روى عنه ولده الزُّبير -بضم الزاي- بن عبد الرحمن، وهو من شيوخ الإمام مالك. ينظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (258/4).

8 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي، حديث رقم: 2639]، (168/3). ومسلم في صحيحه، [كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، حديث رقم: 1433]، (1055/2). والمراد من قولها: (فأبتَّ) أنّه طلّقها الطّلقة الثّالثة التي تحصل بها البينونة الكبرى. وقولها: (مثل هدبة الثّوب)، أي طرفه الذي لم يُنسَج، كِناية عن استرخاءِ ذَكَرِه، وأنّه لا يقدر على الوطء. وقوله ﷺ: (عسيلته)، تصغيرُ=

قال ابن عبد البر –رحمه الله–: (وفي هذا حُجّة واضحة لما ذهب إليه مالك في الأيمان؛ أنَّه لا يَقع التّحليلُ منها والبِرُّ إلاَّ بأكْمَل الأشْياء، وأنَّ التَّحريم يقعُ بأقَلِّ شَيْءٍ)[1].

ثانيا– من المعقول:

– (لأنّ التّحريم يعتمِد المفاسد، فَيتعيَّن الاحتياط له، فلا يُقدَم على مَحلٍّ فيه المفسدة إلا بسببٍ قويٍّ يدلُّ على زوال تلك المفسدة، أو يُعارضها، ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب؛ دفعًا للمفسدة بحسب الإمكان، ولذلك حَرُمَت المرأة بمجرَّد عقد الأب، ولا تَحلّ المبتوتة إلّا بعقدٍ ووطءٍ حلالٍ، وطلاقٍ، وانقضاءِ عدّةٍ من عقد الأوّل؛ لأنّه خُروجٌ عن حُرمةٍ إلى إباحةٍ)[2].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1– إذا حلفَ الرجلُ بطلاق امرأتِه إن وضعت ما في بطنها، فوضعت ولدًا، وبقيَ آخر، يَحنث على المشهور؛ لأنّ الخُروج إلى الحِنث يكفي فيه أدْنى سبب، والخُروج منه إلى البِرِّ يُشتَرط فيه سبب أقوى، وهو وضع الجميع، فالانتِقال مِن الحِلِّ إلى التّحريم يكفي فيه أدنى سبب، ومن التّحريم إلى الحلِّ بالعكس[3].

2– إن علَّق الرَّجلُ طلاقَ زوجتِه على وطئِها حنثَ بمغيبِ الحشَفة على المشهور؛ لأنّ الخُروج إلى الحِنث يكفي فيه أدنى سبب، والخُروج منه إلى البِرِّ يُشترط فيه سببٌ أقْوى[4].

3– لو قال لامرأته: أنتِ طالق إن أعطَيْتِني الوديعة، فأعْطَتْه عَشرةً، فادَّعى عليها أنّ الوَدِيعة عِشرون، وليست عَشرة، طَلُقَت في القضاء دون الفُتيا. أمّا قضاءً؛ لأنّ الانْتقال مِن الحِلِّ إلى التّحريم يكفي فيه أدْنى سبب، ومن التّحريم إلى الحلِّ بالعكس. وإن جاء مُستفتيا لا تَطلُق؛ لأنَّ غرضَه الذي طلَّق لِأجله لم يَتِمّ[5].

=عَسْلَة، وهي كناية عن الجماع، فقد شَبَّه لذَّته بلذة العَسل وحلاوته. ينظر: تعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري، (168/3).

1 ابن عبد البر، التمهيد، (228/13).

2 القرافي، الفروق، (145/3).

3 ينظر: القرافي، الذخيرة، (42/4).

4 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

5 ينظر: المصدر نفسه، (43/4).

4- يقع الطّلاق بالكِنايات، وإن بَعُدت ألفاظُها عن مَدلولٍ لُغويٍّ أو عُرفِيّ على الطّلاق، أو بِكلِّ كلامٍ؛ ولو صوتًا ساذجًا أو مِزمارًا، فإذا قصد بذلك طلاقَ زوجته، تَطلُق منه، ويَلزمهُ ما نواه؛ لأنّه خُروجٌ من الحِلِّ فيكفي فيه أدْنى سَبب[1]، ومِن أمثلتها:

أ- إذا قال الرّجل لامرأتِه: أنتِ وشأنَك، ونَوى الطّلاق وَقع؛ لأنّ هذه العبارة من كنايات الطّلاق الخفية[2].

ب- إذا قال الزّوج لزَوجتِه: لسْتِ لي بامرأة، أو لستُ لكِ زوجًا، تَطلُق إن نَوى طلاقًا[3]؛ لأنّها مِن كنايات الطّلاق الخفيّة.

ت- من قال لزوجته: اسْقِني ماءً، أو ناوليني خُبزًا، وقصد بذلك طلاقَ زوجته، تَطلُق منه، ويَلزمْه ما نواه[4].

وقد أبدينا رأينا حول كنايات الطلاق الخفية تحت ضابط "كِنايات الطّلاق الخفيَّة لا تَنصرف إليه إلَّا بالنِّيَّة"، المطلب الأول، المبحث الثالث، الفصل الثاني، الباب الثاني.

---

1 ينظر: المصدر السابق، (398/4).

2 ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، (396/4).

3 الدردير، الشرح الكبير، (383/2).

4 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (48/4).

المطلب الخامس: لا يُراعى مِن الخِلافِ إلاّ ما قَوِيَ واشتَهر[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

- مالكٌ -رحمه الله- كان يُراعِي مِن الخِلاف ما قوِيَ دليلُه لا ما كَثُر قائلُهُ[2].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- المُرَاعَاةُ لغة: سبق تعريفه ضمن قاعدة "تُراعى الحاجات كما تُراعى الضَّرورات".

2- الخِلافُ لغة: الْمُضَادَّةُ[3]. **واصطلاحا:** (مُنَازَعَةٌ تَجري بَين الْمُتَعارضين لِتحقيق حَقٍّ، أو إبطالِ باطلٍ)[4].

3- مُراعاةُ الخِلاف اصطلاحا هو: (إعْمَالُ دَلِيلٍ فِي لَازِمِ مَدْلُولِهِ الَّذِي أُعْمِلَ فِي نَقِيضِهِ دَلِيلٌ آخَر)[5]، وعرّفه صاحبُ الموافقات أنّه: (إعطاءُ كلِّ واحدٍ منهما ما يَقْتضيه الآخرُ، أو بعضَ ما يَقْتضيه)[6].

ومراعاة الخلاف مِن أدِلةّ الإمام مالك وأصولِه التي كان يَستدلّ بها[7]، لكنّه كان يَعمَل بها تارةً، ويَعدِل عنها تارةً أُخرى، فلا يَحتجُّ بها دائمًا[8]. ولعلّ سبب ذلك؛ (أنّه لو كان يُراعي الخلاف مُطلقًا؛ لما ثَبَت له مذهبٌ بِوجهٍ، ولا أصبح أيضًا يُراعي القائلين، فإنّه تارةً يُراعي قول ابن المسيّب[9]

---

1 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (406/1). والزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (458/1). والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (340/1). والدردير، الشرح الكبير، (297/1).

2 عياض، التَّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوَّنة والمختلطة، ص193. وابن ناجي، شرح ابن ناجي على متن الرسالة، (17/2). وابن فرحون، تبصرة الحكام، (71/1). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (40/1). وينظر: المقري، قواعد الفقه، ص87. والونشريسي، إيضاح المسالك، (116/1).

3 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: خلف، (94/9).

4 الجرجاني، التعريفات، ص101.

5 ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ص177.

6 الشاطبي، الموافقات، (107/5). أي: إعطاءُ كلِّ واحدٍ من الدَّلِيلَين ما يَقْتضيه الدَّليل الآخرُ.

7 ينظر: المقري، قواعد الفقه، ص87. والونشريسي، إيضاح المسالك، (116/1).

8 ينظر: الولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص131. ومحمد الحجوي، الفكر السامي، (455/1).

9 هو: سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب القرشي، أبو محمد، سيِّد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وعنه أنه قال: "ما فاتتني التكبيرة الأولى منذ خمسين سنة". وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتّى سُمّي راوية عمر. توفي بالمدينة 94هـ. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، (375/2- 376).

وابن شهاب[1]، وتارة يَطُرُّ[2] الجميع، ويقول: كلُّ كلامٍ فيه مقبولٌ ومردودٌ، إلّا كلامَ صاحبِ هذا القَبر)[3] يُريد قَبر النَّبِيِّ ﷺ.

والقاعدة تُفيد أنّ الخِلافِ لا يُراعى إلاّ ما قَوِيَ دليلُه ومدركه واشتَهر، والمشْهور عند المالكيّة فيه قولان: الأوَّل ما قَويَ دليلُه، فيكون بمعنى الراجح، وهو الصَّحيح المشهور من القولين[4]. جاء في التّبصرة (مسائلُ المذْهبِ تَدُلُّ على أنَّ المشْهورَ ما قَوِيَ دَليلُهُ)[5]. والقولُ الثّاني ما رجّحه بعضهم: وهو ما كثُر قائله[6].

ولذلك من أهَمِّ شُروط العمل بمراعاة الخلاف[7] أنْ يكون القولُ المراعى قويّ الدّليل، فإذا كان ضعيفَ المدرك جدًّا لم يُلتَفت إليه[8]، وإلى ذلك أشار ابن عرفة[9] بأنّ مُراعاة الخِلاف حُجّةٌ في بعض المسائل دون بعض، وضابط ذلك رُجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليلِه في لازم

---

1 هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أبو بكر، من بني زهرة، تابعي. أوّل من دوَّن الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، من أهل المدينة. قال عمر بن عبد العزيز: لا أعلم أحدًا أعلم بسُنّةٍ ماضيةٍ منه. مات سنة 124هـ. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، (99/2). والشيرازي، طبقات الفقهاء، ص63و64.

2 يَطُرّ: أي يَقطع. تقول: طرَّ الثوب يطرُّه، إذا قطعه. ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة، (600/1). ومعناه هنا لا يأخذ برأيهم.

3 وهو قول "أبي العباس القبّاب المالكي"، عزاه له: الونشريسي، المعيار المعرب، (388/6).

4 ذكره ابن فرحون عن ابن بشير التنوخي، ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (71/1). ورجّحه كذلك ابن عرفة، ينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (437/1).

5 ابن فرحون، تبصرة الحكام، (71/1).

6 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (20/1).

7 ويُشترط في جواز مراعاة الخلاف -زيادةً على شرط أنْ يكون القول المراعى قويّ الدليل-: أ- أن لا يُؤدّي العمل به إلى صورة تخالف الإجماع: ثبت عن الإمام مالك عدم إجراء المراعاة في محلّ الإجماع، ومثاله حينما سُئل عن التّكبير لصلاة الجنازة فيمن يُكبِّر خمس تكبيرات، أتُرى أن يكبَّر معه، أم يقطع ذلك؟ قال: بل يَقطع ذلك أحبُّ إليّ إذا كبّر أربعًا، ولا يَتبعه في الخامسة. ب- أن لا يُترك المراعي له مذهبه بالكليّة. ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (215/2). والولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص136و137و138.

8 ينظر: محمد الحجوي، الفكر السامي، (455/1). والولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص138.

9 هو: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، أبو عبد الله. إمام المالكيّة بتونس، وعالمها، وخطيبها، ومفتيها. تصدّى للدّرس بجامع تونس، وانتفع به خلق كثير. مِن تصانيفه: (المبسوط) في الفقه، و(الحدود) في التّعريفات الفقهيّة. تُوفي سنة 803هـ. ينظر: ابن فرحون، الدّيباج المذهب، (331/2).

مَدلول دليلِ المخالف، فليس تَحكُّما؛ لأنّ له مُرجِّحًا، وثُبوت الرُّجحان ونَفيُه إنّما يكون بحَسبِ نظر المجتهد في النّوازِل[1].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

1- حديث عائشة رضي الله عنها عنِ النّبيِّ ﷺ أنَّه قال: («**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»، ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ: «**احْتَجِبِي مِنْهُ**» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ)[2]. فقد حَكمَ النّبيُّ ﷺ بالولَد لِصاحِب الفِراش، ويُلحق به، على مُقتَضى ما هو مُقرَّر في الشّريعة، وصاحبُ الفِراشِ هُنا هو زَمْعة والِد سَوْدة؛ لأنَّ الوَلدَ المتنازَعَ فيه بيْن سَعدَ بن أبي وقّاص وعبدَ بنَ زَمْعة وُلد على فِراش زَمْعة، وأُمُّه أَمَةٌ لِزمْعة، لكن لمّا وَجدَ النّبيُّ ﷺ شَبهًا بيْن الوَلد وبيْن عُتبةَ بن أبي وقاص الذي اتّصل بِأَمَة زَمْعة في الجاهلية، وَأوْصى لِأخيه سَعدٍ أن يَسْتَلْحِق وَلدَها بَعد وِلادتِه، أمَر النَبيُّ ﷺ مُراعاةً لهذا الشّبَه -وهو دليلٌ مِن الأدِلّة- أَمَر سَوْدةَ أنْ تَحْتجِب مِن الولد، مع أنَّه أخوها وُلِد على فِراش أبيها؛ وذلك لِشَبَهِه بِعُتبَة، فعمِل ﷺ بالشّبَه في خُصوص الاحْتِجاب مِنه، وعمِل بالفِراش فيما سِوى ذلك مِن استِحْقاق النَّسب وغَيْره[3].

2- الدَّليل الدَّالُّ على وُجوب العمل بالأرْجح، وهُو مُسَلَّم به[4].

3- ولأنّ ما ضَعُف وبَعُدَ عن مأْخَذ الشَّرع، كان معدودًا مِن الهَفَوات والسَّقطات، لا من الخِلافيات المجتهدات[5]، فلا يُراعى لأجلِه الخِلاف.

---

1 ينظر: ابن عرفة، حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع، ص177.

2 أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له، [كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، حديث رقم: 2053]، (54/3). ومسلم في صحيحه، [كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، حديث رقم: 1457]، (1080/2).

3 ينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، (258/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص369و370.

4 ينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، (258/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص369.

5 ينظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر، (112/1).

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

1- مَن طلَّق زَوجَته ثَلاثًا في كلمة واحِدة، كقوله: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، أو طلَّقها ثُمَّ راجَعها، ثُمَّ طلّقها ثُمَّ راجعها، ثُمَّ طلّقها؛ فالحُكم واحدٌ ولا فَرْق، إلّا أنّه في ثلاثِ مراتٍ مُتفرّقة مُجمعٌ عليه، وفي كلمةٍ واحدةٍ خِلافٌ ضعيفٌ[1] لا يُراعى؛ لأنّه لا يُراعى مِن الخِلاف إلا ما قَوي واشتَهر؛ بل حَكى بعضهُم عليه الاتّفاق، وبعضُهم حَكى الإجماع، حتّى قالوا: (إنْ حَكمَ الحاكِمُ به يُنقَض، ولا يكونُ رافعًا للخِلاف)[2].

2- لو تزوَّج مالكيٌّ تَزوُّجًا فاسدًا على مذهبِه، صحيحًا عند غيره، ثُمَّ طلّق ثلاثًا، فإنّ ابن القاسم يُلزمه الثّلاث مُراعاةً للقول بصحَّتهِ، فإن تَزوَّجت مِن قبلُ زوجًا؛ لم يُفسخ نكاحُه عند ابن القاسم؛ لأنّ الفسخَ حِينَئذ إنّما كان مُراعاةً للقول بصِحّة النّكاح الأوّل، ومراعاةُ الخلاف مَرّتين تُؤدّي إلى تَرك المذهب بالكُلّيّة[3]. ومِن شروط مراعاة الخلاف أن لا يَترك المراعي له مَذهبَه بالكُلّيّة.

---

1 ينظر: ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (223/1). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (548/1).

2 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (548/1).

3 ينظر: الولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ص137.

المطلب السادس: ما قارب الشّيء يُعطى حُكمَه[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- ما قارب الشّيء أُعطِي حكمَه[2].

2- ما قرُب من الشّيء فحُكمه حُكمُه[3].

3- ما قارب الشّيء له حكمه[4].

4- القَريب من الشّيء له حكمه[5].

5- ما قَرُب من الشّيء يُعطى حُكمَه[6].

6- ما قَرُب من الشّيء هل له حُكمُه أم لا؟[7]

7- ما قاربَ الشّيء هل يُعطى حكمه أم لا؟[8]

8- ما قرُب من الشّيء هل يُعطى حكمه أم لا؟[9]

9- هل قَريبُ الشّيء كالشّيء؟[10]

10- قارِبُ الشّيء هل يُعطى حُكمَه أم لا؟[11]

11- اختلَف المالكيّة في إعطاء ما قَرُبَ مِن الشّيء حُكمَه أو بقائه على أصله[12].

---

1 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (119/2). والحطاب، مواهب الجليل، (65/2).

2 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (653/2).

3 المازري، شرح التلقين، (526/1). والشاطبي، الموافقات، (418/1).

4 القرافي، الذخيرة، (366/5). وابن ناجي، شرح ابن ناجي على متن الرسالة، (163/2).

5 الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (543/7).

6 الحطاب، مواهب الجليل، (454/1). والزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (121/1).

7 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (85/4). والونشريسي، إيضاح المسالك، ص171. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (152/1). والسجلماسي، شرح اليواقيت الثمينة، (246/1).

8 الرجراجي، مناهج التحصيل، (230/1). والقرافي، الذخيرة، (230/5). والحطاب، مواهب الجليل، (224/1). وعثمان بن مكي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، (178/3).

9 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (136/1).

10 المنجور، شرح المنهج المنتخب، (152/1).

11 المصدر نفسه، (162/1).

12 المقري، قواعد الفقه، ص121.

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- قارَبَ لغة: فعل على وَزن فاعَلَ، وأصلُ الفِعل: قَرُبَ، وهو يَدُلُّ على الدُنُوّ، يُقال: قَرُب من الشّيء؛ أي: دَنا منه[1]، وقاربَ الشّيءَ: داناه واقْتَرَب منه[2]. **واصطلاحا**: لم أجد من أهل العلم – حسب اطلاعي– مَن عرَّف هذا المصطلح بلفظه، ويظهر في استعمالهم له أنهم يستعملونه بمعناه اللُّغَوي الدَّال على الدُّنُو مِن الشَّيء بأيِّ وَجْه مِن أوجُه الدُّنُوّ المتعدّدة، في الزّمان أو المكان أو العدد أو الصِّفة وما إلى ذلك، وهذا ما يُفهم من كلام الكَفوي[3] القائل: (والقُرب يُستعمل في الزمان والمكان والنِّسبة والحَظوة والرِّعاية والقدرة، والأَوَّلان معنيان أصْليان له، والبواقي مأخوذة منهما بنوع تَجَوُّز)[4].

2- الحُكم لغة: سبق تعريفه تحت قاعدة "حكم الحاكم يرفع الخلاف". **واصطلاحا**: يُقصد بالحُكم هُنا الحُكم الشّرعيّ، وقد عرّفه الأُصوليون بأنّه: (خِطابُ الله المتعلّق بأفعال المكلّفين؛ بالاقتضاء، أو التّخيير، أو الوَضع)[5].

تُعَدُّ هذه القاعدة من القواعد الفقهيّة الهامّة، إذ يتَخرَّج عليها ما لا يُحصى من الفروع الفقهيّة، حتّى عدَّها البعض من كُبريات القواعد الفقهيّة[6]، ومفاد القاعدة: أنّ ما دَنا من الشّيء وقاربَه؛ فإنّه يُعطى حُكم ما دَنا منه وقاربَه بأيِّ وَجْهٍ كانت مِن أوجُه المقاربَة[7].

والقاعدة ذُكرت بألفاظ مختلفة، بعضُها بصيغة الخبر، وبعضُها بصيغة الاسْتِفهام كما في إيضاح المسالِك وغيره، وهذه الصِّيَغ الاسْتِفهامية وإن كانت تُشعِر بوُجود الخلاف، إلا أنّه خِلاف

---

1 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: قرب، ص250.

2 ينظر: أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة: قرب، (1791/3).

3 هو أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء، كان من قضاة الأحناف. عاش وولي القضاء في (كفه) بتركيا، وبالقدس، وببغداد، وعاد إلى إستانبول فتوفي بها، ودفن في تربة خالد سنة 1683م. وله كتب أخرى بالتركية. ينظر: الزركلي، الأعلام، (38/2).

4 الكفوي، الكليات، ص723.

5 ابن الحاجب، مختصر ابن الحاجب مع شرحه الردود والنقود للبابرتى، (100/1). وعبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، (24/1).

6 ينظر: بدي أحمد سالم، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (432/8).

7 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (56/12). وبدي أحمد سالم، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (432/8).

راجع إلى عَددٍ من الفروع الفقهيّة المختلف فيها، وليس راجِعًا إلى حُكم القاعدة في نَفسِها، بدَليل أنّه لا يُوجد مِن عُلماء المالكيّة مَن صرّح بعدم العمل بالقاعدة –والله أعلم–.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

– قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[البقرة:231]. فمعنى ﴿**فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ**﴾ قارَبْن انقِضاء العِدّة وليْس المرادُ انقضاؤُها؛ لأنّه ليس بِيَد الزّوج الإمْساك حِينَئذ، فالآية دَلّت على اعْتِبار ما قارب الوُقوع كالواقع فيها[1].

ثانيا– من السنة النبويّة:

1– حديث أبي رافع[2] ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «**مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ**»[3].

2– وحديث أنس بن مالك ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: «**مَوْلَى القَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ**»[4].

وجه الاستدلال بالحديثَين أنّ الولاءَ في معنى القُرب المعنَوي، وقد حَكم النّبيّ ﷺ للمَولى بحُكم القوم أنفسهم[5].

---

1 ابن جزي، التّسهيل لعلوم التنزيل، (124/1).

2 هو أبو رافع القبطيّ، مولى رسول اللّه ﷺ، صحابيّ، اختلف في اسمه، فقيل: إبراهيم، وقيل: أَسلم، وقيل: ثابت، وقيل: هُرْمُز، وكان إسلامه قبل بدر ولم يشهدها، شهد أحدًا وما بعدها. مات في أول خلافة عليٍّ ﷺ على الصحيح. ينظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، (112/7 و113).

3 أخرجه النسائي في سننه، [كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم، حديث رقم: 2612]، (107/5). وأحمد في مسنده، [مسند الكوفيين، حديث رِفاعة بن رافع الزُّرَقِيّ، حديث رقم: 18992]، (326/31). قال محققوه شعيب الأرنؤوط ومن معه: (حديث صحيح لغيره).

4 أخرجه البخاري في صحيحه، [كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم، وابن الأخت منهم، حديث رقم: 6761]، (155/8).

5 ينظر: المنجور، شرح المنهج المنتخب، (162/1). والعظيم آبادي، عون المعبود، (47/5).

ثالثا– من الأثر:

– ما رواه مالك عن نافع[1] أنَّ عبد اللهَ بن عمر ﷺ ((كانَ يَبعثُ بزَكاة الفِطر إلى الذي تُجمَعُ عِندَه قَبْل الفِطْر، بيَومَيْن أو ثَلاثَة))[2]. دلّ فِعل ابن عمر على أنَّ حُكم مَن أخْرج زكاة الفِطر قَبْل العيد بِيومٍ، أو يَومَين، أو ثلاثة؛ كحُكم مَن أخْرجها يَوم العيد؛ لأنَّ ما قاربَ الشّيءَ أُعْطِي حُكمَه[3].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

– المراهِق الذي قاربَ البُلوغ إذا طلَّق زوجته؛ يلزمه الطّلاق، ويُعامَل في ذلك مُعاملةَ البالغ، على أنّ ما قارب الشّيء يُعطى حُكمه. وعلى أنّ ما قاربَ الشّيءَ يُعطى حُكم نفسِه، فلا يُعتَبر بالغًا، ولا يُعتدُّ بِطلاقِه[4]، وهو المشهور مِن المذهَب[5].

---

1 هو: نافع مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب، الإمام المفتي الثّبت، عالم المدينة المنورة في عصره، كان ثقة كثير الحديث، قال مالك: "كنت إذا سمعت حديث نافع عن ابن عمر لا أبالي ألّا أسمعه من أحد"، توفي سنة 117هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (5/95-101).

2 أخرجه مالك في موطئه، [كتاب الزكاة، باب وقت إرسال زكاة الفطر، حديث رقم: 55]، ص285. وينظر: مالك، المدونة الكبرى، (1/385).

3 ينظر: أحسن زقور، القواعد الفقهيّة المستنبطة من المدونة الكبرى، (2/558).

4 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص170. والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (1/157).

5 ينظر: بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، (1/396). وعليش، منح الجليل، (4/43).

المطلب السابع: قَريبُ الغَيْبة كالحاضِر[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- القَريبُ كالحاضر[2].

2- القَريبُ الغَيْبة بمنزلة الحاضر[3].

3- قَريبُ الغَيْبة في حُكم الحاضر[4].

4- الغَيْبة القريبةُ كالحاضر[5].

5- الغائِبُ الغَيْبة القريبَة كالحاضِر[6].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

الغَيبَةُ لغة: مَصدر غابَ الشَّيْءُ يَغِيبُ؛ أي: بَعُدَ، وخَفِيَ، والجَمعُ: غُيَّبٌ وَغُيَّابٌ وَغَيْبٌ. وتَغَيَّبَ الرّجل وغاب: تَوَارى، وامرأةٌ مُغِيبٌ وَمُغِيبَةٌ؛ غابَ عنها زَوْجُها[7]. أمّا **اصطلاحا** فقد استعمل الفقهاء كلمة الغَيبة في تَواري الرَّجل وبُعدِه عن زَوجته، مُكْتَفين بدلالة المعنى اللُّغوي على استعمالهم لها، ورَتَّبوا على ذلك أحكامها الفقهيّة، ومِنها: حقُّ المرأة في التّفريق في حال غاب عنها زوجُها.

وهذه القاعدة تَجْري في مُختلف أبواب الفِقه من العبادات والمعاملات، وهي تَندَرِج تَحت القاعدة العامّة "ما قاربَ الشّيءَ يُعطى حُكمَه"[8]، ومفاد القاعدة أنّ ما كان غائبًا غيبةً قريبةً فإنَّه يُعطى حُكم الحاضر الموجود في أحكام الشَّرع.

---

1 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (452/7). وابن عرفة، المختصر الفقهي، (394/6). والزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (284/6). والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (146/6).

2 الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (400/6). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (205/1).

3 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (209/11).

4 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (137/5).

5 المصدر نفسه، (213/6).

6 المصدر نفسه، (148/8).

7 ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة: غاب، (655/1). والفيومي، المصباح المنير، مادة: غاب، (457/2).

8 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (119/2). والحطاب، مواهب الجليل، (65/2).

والغائبُ القريبُ له حُكم الحاضر؛ لسُهولة الاتّصال به، وسماع الدَّعوى عليه، والبيِّنة وتزكيتِها، والوُقوف على أخبارِه، لكن قد يتعذّر ذلك في الغَيبَة القريبة، كالمحبوسِ، والأسير في مسافة قريبة، فيَنبَغي أن يكونَ حُكم غَيبتِه القريبة كحُكم البَعيدة.

والمالكيّة لم يُحدِّدوا الغَيبة القَريبة بمسافةٍ معيّنةٍ، ويذكرُون في كثيرٍ مِن المسائل أنّ المسافة القريبة هي ما دون اليومين أو الثّلاثة مع الأمْن مِن الخوف، والطّريق المسْلوكة، قال أبو الوليد ابن رشد: (الحُكم على الغائب في مذهب مالكٍ على ثلاثة أقسامٍ: أحدُها: غائبٌ قريبُ الغيبة على مَسيرة اليَوم واليَومَين والثّلاثة، فهذا يُكتب إليه ويُعذر إليه في كُلّ حقٍّ، فإمَّا وَكَّل، وإمَّا قَدِم، فإنْ لم يَفْعل؛ حُكِم عليه في الدَّيْن وبِيعَ عليه مالُه مِن أصْلٍ وغَيره، وفي اسْتِحقاق العُروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء، والطّلاق، والعتاق، وغير ذلك، ولم تُرْجَ له حُجّةٌ في ذلك)[1]. وقال في موضع آخر: (وهذا الذي ذكرناه مِن حَدِّ الغَيبة القَريبة هُو مع الأمْن، والطّريق المسْلوكة، وأمّا إذا كانت الطّريقُ غَير مأمونة، ولا مسلوكة؛ فيُحكَم على الغائب فيها، وإن قَرُبَت غَيبتُه، وترُجى له الحجّة)[2].

ونُنبِّه أنّه في زمانِنا هذا سَهُلَت وسائل الاتّصال والمواصلات، فما كان بَعيدَ المنال، أو مُتَعسِّرا في وقتٍ مضى؛ أصْبح مُتيَسِّرا بشكْلٍ كبيرٍ، فلم تَعُد الغَيبَة عائقًا من التّواصُل مع المتباعِدِين، والتّصرف في الأموال الغائبة؛ بحيث أنّ للقاضي أنْ يكتُب لسفارة بلده في البلد الغائب فيه الشّخص؛ لِتَتَّصِل به، والمالُ الغائب يُمكن إحضارُه خلال ساعاتٍ، وفي حال لم يُعرف مكانُ الشّخص، يُعلن عن فقدِه في وسائل الاتّصال الحديثة[3].

والغائب في ظلِّ هذا التَّطور الكبير في وسائل النّقل، يُمكِنه أن يَرجع في فترة قصيرةٍ يُؤدّي فيها الحقوق التي عليه، ثُمَّ يعود إلى مكان إقامته[4].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

أولا– أدلّة قاعدة "ما قارب الشيء يُعطى حكمه"[5]؛ لأنّها أعمّ من قاعدتنا التي بيْن أيْدينا.

---

1 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (180/9).

2 ابن رشد الجد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، (1186/2).

3 منها: الصُّحف والرّاديو والتِّلفاز والأنترنت.

4 ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فُرق النِّكاح، ص397.

5 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (119/2). والحطاب، مواهب الجليل، (65/2).

ثانيا– من المعقول: الغائبُ يتَعذّر التّواصلُ معهُ والانتفاعُ به عادةً، وهذا مُنتفٍ في حقِّ قريبِ الغيبةِ، حيثُ يتأتَّى التَواصل معه، والانتفاع به، فكان كالحاضر الموجود حقيقة[1].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

– للزّوج تفويضُ طلاق زوجتِه لِغيرها، ويُشرط أن يكون المفوَّض حاضرًا بالبلد، أو قريب الغَيبة[2]؛ لأنّ قريبَ الغيبة كالحاضر.

الفرع الخامس: استثناءات القاعدة

1– للزّوجة الحقُّ في طلب التّفريق إذا تضرَّرت من غَيبة زوجِها؛ سواء كانت الغَيبة لعُذرٍ أو لغير عُذرٍ[3]، وسواء كان غائبًا غيبةً قريبةً أم بعيدةً؛ كون علّة التّطليق هو الضّرر الذي يَلحقُ الزّوجة من بُعد زوجها، ويكون طلاقًا بائنًا[4].

2– زوجة الأسِير إذا تضرَّرت من بُعده عنها جاز لها طلب التَّفريق[5]، أمّا التَّفريق لِحَبْس[6] الزّوج إن طلبت الزّوجة ذلك فلم يَنصّوا عليه صراحةً. ولما كانت الأحكام مُرتبطة بعِلَلِها وُجودًا وعدمًا، وكان المناط في تَطليق القاضي لِزوجة الأسير والغائب عنها مُدةَ سنةٍ فأكْثر هو الضّرر الذي يلحقُ الزّوجة من بُعد زوجها عنها؛ فإن هذا المعنى مُتحقِّقٌ وموجودٌ في زوجة المحبوس، ولا فرْق عندهم بين المحبوس لِعذرٍ ولغير عذرٍ، أو كان غائبًا غيبةً قريبةً أم بعيدةً، ما دامت علّة التّفريق مُتحقِّقة وموجودة، وعلى القاضي أن يُجيبَ طلَبها بالفُرقة دون مُراسلة زوجها، ويكونُ طلاقًا بائنا[7].

---

1 ينظر: محمد خالد هدايت، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (558/9).

2 ينظر: بهرام، تحبير المختصر، (221/3). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (414/2).

3 وشروط التّفريق إذا طلبت الزّوجة ذُكرت بهامش تطبيق قاعدة (الضرر يُزال).

4 ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص144. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (483/2).

5 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (482/2).

6 الحبسُ لغة: المنعُ، مصدر حَبس. ويُطلَق على الموضع، وجمعُه حُبوس. ويُقال للرّجل: مَحبوسٌ وحَبِيسٌ. ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: حبس، (118/1). والسَّجن، بفتح السِّين بمعنى الحَبس، مصدر سَجَن. أمّا بِكسر السِّين فهو مكانُ الحَبس، والجمعُ سُجون. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: سجن، (203/13). والاعْتِقال بمعنى الحبس أيضًا، يُقال: اعْتقلتُ الرّجل، حبستَه. ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: عقل، (422/2). أمّا اصطلاحًا، عرّفه ابن القيم قائلًا: (هو تَعويقُ الشَّخص، ومَنعُه مِن التَّصَرُّف بِنفسِه). الطُّرق الحكمية، (269/1).

7 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (482/2). انفرد المالكيّة بالقول إنّ للزّوجة طلب التّفريق بسبب حَبْس زَوجها. ينظر: الزبير معتوق، تفرّدات المذهب المالكي في فُرق النّكاح، ص405 و406.

المطلب الثامن: مَن تَصرَّف فيما يَملِك وفيما لا يَملِك نَفذَ تَصرُّفه فيما يَملك دون ما لا يَملك[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

- مَن تَصرَّف فيما يَمْلِكُ وفيما لا يَمْلِك لَمْ يَنفُذْ تَصرُّفُهُ إلَّا فيما يَمْلِك[2].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- التَّصرف لغة: هو التَّقليب، تقول: صرَّفتُه في الأمر تَصريفًا فتَصرَّفَ؛ أي قَلّبْتُه فتَقلَّب[3]. ويأتي بمعنى إدارَة الشَّيء، تَقولُ: تَصرَّف في الأمر: أَدارَه[4].

واصطلاحا: هو (ما يَصدُرُ من الشَّخص مِن قَولٍ أو فِعلٍ، ويُرتِّبُ عَليه الشَّارِع حُكمًا؛ كالعقدِ، والطّلاق، والإبْراءِ، والإتْلاف)[5].

2- المِلْكُ لغة: (المَلْكُ والمُلْكُ والمِلْك: احْتِوَاءُ الشَّيْءِ، والقُدْرَةُ على الِاسْتِبْدادِ بِهِ)[6].

واصطلاحا: هو (اسْتِحْقاقُ التَّصرُّف في الشَّيء، بكُلِّ أَمْر جائزٍ، فِعلًا أو حُكمًا، لا بنِيابَةٍ)[7]. قولُهُ: "لَا بِنِيَابَةٍ"، أخرجَ تَصرُّف الوَكيلِ والوَصِيِّ والمُقَدَّم[8].

ومعنى القاعدة أنَّ للمرءِ التَّصرُّفَ فيما يملِكُه كَيف يَشاء، إلّا إذا أدّى ذلك إلى ضَررٍ بالغَير، غير أنّه لا يَملِك التَّصرُّف فيما لا يَملِكه، فإنْ تصرّف عن غيره، مِن غير أن تكون له ولاية أو نيابة بغير إذن مالكه؛ فلا يَنفذ تَصرُّفه، ولا يُعتدُّ به.

---

1 القرافي، الفروق، (75/1).

2 محمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية، (77/1).

3 ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: صرف، ص827. والزبيدي، تاج العروس، مادة: صرف، (20/24).

4 ينظر: أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة: صرف، (1290/2).

5 وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (221/28).

6 ابن منظور، لسان العرب، مادة: ملك، (492/10).

7 ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ص466.

8 ينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص467.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

أولا– من القرآن الكريم:

– قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[الطّلاق:1]. الآية تدُلُّ على أنَّ الأصْل في الَّذي يَمْلكُ حلَّ عُقْدة النِّكاح هُو الزَّوجَ؛ لِأنَّه هُو الَّذي أُسْنِد إليهِ إِيقاعُ الطّلاق، ولا يقع طلاقه فيما لا يملك إن أراد ذلك[1].

ثانيا– من السنَّة النَّبويّة:

1– حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَجُوزُ طَلَاقٌ وَلَا بَيْعٌ وَلَا عِتْقٌ وَلَا وَفَاءُ نَذْرٍ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**»[2].

2– وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**»[3].

الحديثان يدُلّان على أنَّ من تَصرَّف فيما لا يَمْلِك لَمْ يَنفُذْ تَصرُّفُهُ؛ فلا طلاق لامرأة لم يملك عصمتها، ولا بَيع فيما لا يملكه، وكذلك في العِتق والنذر.

ثالثا– من المعقول:

1– التَّصرُّف مِن توابع المِلك، فلا يَصحُّ تَصرُّفٌ فيما لا يَمْلِك.

2– التَصرَّف فيما لا يَمْلِكُ فيه تعَدٍّ على مِلك الغير[4].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

– من قال لامرأته وامرأة جاره: أنتُما طالِقتان، تَطلُق امرأته وحده، فينفذ تصرُّفُه فيما يملك دون ما لا يملك[5].

---

1 لكن – استثناءً من هذا الأصل – قد تملك الزوجة حل عقدة النكاح إذا فوضها الزوج في تطليق نفسها منه.

2 أخرجه أحمد في مسنده، [مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، حديث رقم: 6781]، (393/11). قال محققوه شعيب الأرنؤوط ومن معه: (حديث حسن).

3 أخرجه الترمذي في سننه، [أبواب الطَّلاق واللِّعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم: 1181]، (478/3). قال الترمذي: (حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء رُوي في هذا الباب).

4 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (962/10).

5 ينظر: القرافي، الفروق، (75/1).

الفرع الرابع: استثناءات القاعدة

– طلاق الفضولي مُتوقف على إجازة المالك وهو الزوج؛ فإذا طلّق رجلٌ زوجةَ غيره، فأجازه زوجُها طلقت، ويُتصوّر على ذلك أن يُطلِّق الرَّجل في ساعة واحدة خمس زوجات، وذلك إن كان له أربع زوجات وكانت معهن زوجة جاره، وأجاز جاره طلاقه إيّاها[1].

1 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (325/4).

المطلب التاسع: لِلْمُوَكِّلِ عَزل وكيلِهِ إلَّا إذا تَعلَّقَ بالوكالَةِ حَقُّ الغَيرِ[1]

الفرع الأول: صيغ القاعدة

1- الوكالة إن لم يتعلّق بها حقٌّ للغير فله عزلُ وكيله[2].

2- الوكالةُ عقدٌ جائزٌ مِن الجانبين ما لم يتعلّق بها حقٌّ لِلْغير[3].

3- أصلُ المذهَبِ أنَّهُ إذا تَعلَّقَ بالوكالةِ حَقٌّ لِأحَدِ الغَرِيمَيْنِ فلَيْس لَهُ عَزْلُهُ[4].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

1- الوَكالةُ لغة: (أصلٌ صحيح يدُلُّ على اعتماد غَيرِك في أمْرك)[5]. وتأتي بمعنى الحِفظ، والكِفاية، والضَّمان[6]، **واصطلاحا:** هي (نِيابةُ ذي حقٍّ، غير ذي إمْرة ولا عبادة، لغيره فيه، غير مشروطة بموته)[7]. فخرجت نِيابَة إمام الطَّاعة أمِيرا أو قاضِيا بقوله: "غير ذِي إمرة"، وخرج بقوله: "ولا عبادة" إمامَة الصَّلَاة، وبقولِهِ: "غير مَشْروطة بموته" الوصِيَّة؛ لِأنّ الوَصِيّ لا يُقال فِيه وكيل عُرفا[8].

2- الوكيلُ لغة: (وَكِيلُ الرَّجُل: الَّذِي يقومُ بأمْره، سُمِّيَ وَكِيلاً؛ لأنَّ مُوَكِّلَه بِه قد وَكّل إلَيْهِ القِيامَ بأمْرِه فهُو مَوْكولٌ إلَيْهِ الأمْر)[9].

والوكالة عقدٌ جائز غير لازم، فلكلّ واحد من المتعاقدين الخروج من العقد، أيَّ وقتٍ شاء، مِن غيرِ اعتبارٍ برضا الآخر[10]. ولأجل ذلك كان للمُوَكِّل عزل وكيله، وللوكيل أن ينحلّ عن الوكالة

---

1 ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (115/1). وينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (181/1).

2 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (551/11). وعليش، فتح العلي المالك، (240/1).

3 المصدران والموضعان نفساهما.

4 عليش، منح الجليل، (11/6).

5 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: وكل، (136/6)

6 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: وكل، (734/11).

7 ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ص327.

8 ينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص327و328.

9 الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: وكل، (203/10).

10 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص1242.

متى شاء أحدهما اتفاقًا، غير أنَّه ليس للموكِّل عزل الوكيل إذا تعلّق بالوكالة حقٌّ لِلْغير؛ كالتَّوكيل في بيع الرهن، فليس له عزل الوكيل إلا برضا المرتهن[1]، وهذا مفاد قاعدتنا.

وليس للوكيل عزل وكيله في وكالة الخصام، فإن جالس الوكيل خصمه عند الحاكم أو من يقوم مقامه ثلاث مراتٍ فأكثر لم يكن له عزله، وقيل: إن قاعَدَهُ مُقاعَدةً تَثْبُت فيها الحُجَج لم يكن له عزله، وقيل: ما لم يُشرِف على تمام الحُكم[2].

هذا وتجوز الوكالة فيما تصحّ فيه النِّيابة مِن البيع والشّراء، والجعل والإجارة، واقتِضاء الدَّين وقضائه، وعقد النّكاح والطّلاق، وإقامة الحدِّ وبعض القرب[3].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

1- الموكِّل لا يملك الرّجوع ولا عزل الوكيل إذا تعلّق حقّ الغير بتلك الوكالة؛ لأنّ الحقَّ وهو رفع الضّرر عن الغير قد تعلَّق له فليس له عزله عنه[4].

2- ولأنّ في عزل الوكيل إذا تعلّق حقّ الغير بتلك الوكالة إبطال حقِّه من غير رضاه[5].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- للموكِّل -الزَّوج- الرُّجوع وعَزل الوكيل بالطّلاق قبل أن يوقعه إذا لم يتعلّق حقُّ الزّوجة بتِلك الوكالة؛ لأنّ الوكالة عقدٌ جائزٌ غير لازم[6].

الفرع الخامس: استثناءات القاعدة

- لا يملك الموَكِّل -الزوج- الرُّجوع ولا عَزل الوكيل بالطّلاق إذا تعلّق حقُّ الزّوجة بتِلك الوكالة؛ كما لو شَرط لها أنّه إذا تَزوَّج عليها فقد فوّض لها أمْرها توكيلا؛ لأنّ الحقّ وهو رفع الضرر عنها، قد تعلّق لها فليس لهُ عزلها عنه[7]. وهو من استثناءات القاعدة.

---

1 ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، (250/4). والدردير، الشرح الصغير، (595/2). والغِرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (9/3).

2 ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، (107/7).

3 ينظر: المصدر نفسه، (58/7).

4 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (595/2و596).

5 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

6 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص1242. والدردير، الشرح الصغير، (595/2و596).

7 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (595/2و596).

الفصل الثاني
الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بالطّلاق

عُنِيَ هذا الفصل بِبَيان الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة، فتكلّم عن الضَّوابط التي تتعلّق بأهلية المطلِّق لإيقاع الطّلاق على زوجته، وعن المحلِّ الذي يقع عليه الطّلاق، وهو العصمة المملوكة، وبيَّن التّطبيقات التي تَرتبِط بلفظ وصيغة الطلاق وقصد المكلّف، وكذا المتعلّقة بالنِّية والشّهادة في الطّلاق، وسلَّط الضَّوء على التَّطبيقات المتَّصلة بتعليق الطّلاق والاستثناء فيه، وأيضا المرتبِطة بالنِّيابة والتَّحكيم في الطّلاق، فجاء الفصل في خمسة مباحث:

المبحث الأوّل: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بأهليّة المُطلِّق وبمحلِّ الطَّلاق

المبحث الثاني: الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة باللّفظ والقصد في الطّلاق

المبحث الثالث: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالنِّية والشّهادة في الطّلاق

المبحث الرابع: الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بتعليق الطّلاق والاستثناء فيه

المبحث الخامس: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالنّيابة والتَّحكيم في الطّلاق

المبحث الأوّل
الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بأهليّة المُطلِّق وبمحلِّ الطَّلاق

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: لا طلاق صحيح إلّا مِن مُسلم مُكلَّف

المطلب الثاني: لا طلاق في إغلاق

المطلب الثالث: لا طلاق قبل النّكاح

المطلب الرابع: المطلّقة الرَّجعيّة كالزّوجة

المطلب الأول: لا طلاق صحيح إلّا مِن مُسلم مُكلَّف[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- إنّما يَصِحُّ طلاق المسلم المُكَلَّف[2].

2- إنّما يَصِحُّ طلاق المُكَلَّف[3].

3- لا يَصِحُّ طلاق الزّوج غير المسلِم وغير المُكَلَّف[4].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- الطّلاق: سبق تعريفه في المطلب الأول من المبحث التمهيدي.

2- المُكَلَّف: سبق تعريفه ضمن قاعدة "النائم غير مُكلَّف".

فقولهم (لا طَلاقَ): أي لا طلاق صَحيح، فلا يَصحُّ طلاقٌ من المذكورين، وقولهم (إلّا مِن مُسلِم مُكلّف): قَيدٌ احترازي من طلاق غير المُسلم، وغير المكلّف، فهو غير لازم، ولا صحيح.

ويتعلّق هذا الضّابط بالرُّكن الأوّل من أركان الطّلاق، وهو أهليّة المطلِّق لإيقاع الطّلاق على زوجتَه، فلا يَصِحُّ طلاقُه إلا إذا اجتمع فيه وصفان: الإسلامُ والتّكليفُ.

وعلى هذا لا يَصِحُّ طلاق الكافر على المعتمد، ولا الصّبي والمجنون والمعتوه والمكرَه، ولا السّكران بحلال، ولا النّائم والمغمى عليه، ولا المدهوش والمبرسم والمسحور. جاء في التّاج والإكليل قوله: (شَرط المطلِّق أن يكون؛ مُسلمًا مُكلّفًا، فلا يَنعقِد طلاقُ الكافرِ، ولا الصّبيّ، ولا مَن زال عقله بجنون، أو إغماء، ونحو ذلك من نَوم، أو غيره، ممّا يُذهب الاسْتِشعار)[5]. وقال الإمام مالك في المريض يهذي، فيطلق زوجته في هذيانه، لا يلزمه الطّلاق[6].

---

1 صُغْتُ القاعدة لتتَوافق مع ما وَرَد مِن الصِّيغ.

2 خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص114.

3 عليش، فتح العلي المالك، (16/2).

4 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (101/7). مع تصرف يسير.

5 المواق، التاج والإكليل، (308/5). وينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (44/2).

6 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، (94/5).

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من السُّنة النَّبوية:

– حديث عليّ ﷺ عن النّبيّ ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[1]. فقوله ﷺ: (رُفِع القلم) كناية عن عدم التّكليف[2]، وعبارة عن رَفعْ الإثم[3]. وظاهر الحديث يدُلُّ على أنّ المعفُوَ عنه الإثم والحُكم معا[4]. والحديث يدُلّ أنّ مناط التّكليف الإدْراك والعقل، وما ذُكِر ليسَ مَحصورًا في النّائم، والصَّبيّ، والمجنون؛ بدليل الأدلّة الأُخرى التي أَوْردناها مِن قبل عن طلاق المراهق والمعتوه والمُكرَه وغيرهم، وسنورد بعضا منها باختصار بالتّطبيقات أدناه.

ثانيا– من المعقول:

1– لأنّ من طلَّق تَحرُم عليه زوجتُه بطلاقه، وفِعلُ غير المكلَّف لا يوصَف بتَحريمٍ، ولا تَجويز[5].

2– السِّرُّ في رفع القلم وعدم التّكليف؛ أنّ مبنى جواز العقود كُلِّها –ومنها الطّلاق– على المصالح المقتضية لها، والنَّائم والصَّبيُّ والمجنونُ والمعتوه وغيرهم بمعزل عن معرفة تلك المصالح[6].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1– طلاق الصّبيّ لا يَصحُّ، مُميِّزًا أو غير مُميِّزٍ؛ لأنّه غير مُكلّف[7].

2– طلاقُ المراهِق زوجتَه لا يلزمه على المشهور من المذهب[8]؛ فهو في حُكم الصّبي[9].

---

1 سبق تخريجه، ص201.

2 المباركفوري، تحفة الأحوذي، (570/4).

3 ينظر: الرجراجي، مناهجُ التَّحصيل، (194/1). والنفراوي، الفواكه الدواني، (44/2).

4 ابن حجر، فتح الباري، (161/5).

5 ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (44/2).

6 ينظر: أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، ص55.

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

8 ينظر: بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، (396/1). وعليش، منح الجليل، (43/4).

9 ينظر: اللخمي، التبصرة، (2671/6).

3- لو طلّق المجنون زوجتَه حال جنونه فلا يصِحُّ طلاقه؛ لذهاب عقله حال طلاقه[1]، فلا يَعقل ما يقوله، فصار غير مُكلّف.

4- لا يصحُّ طلاق المعتوه؛ لأنّه في حُكم المجنون مَسلوب التَّكْليف[2].

5- لا يَصحُّ طلاق المُكرَه[3]؛ لأنّه مُغلقٌ عليه في أمره، ومُضيَّق عليه في تَصرُّفه، حتَّى يُطَلِّقَ[4]، فهو مسلوب الاختيار[5].

6- لا يَقع طلاقُ السّكران سُكرًا حلالًا، وكذلك السَّكران الطَّافح بلا خِلاف؛ لأنَّه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله[6]، فالتّكليف عنه مرفوع.

7- طلاق النّائم لا يَقع؛ لرَفع التّكليف عنه[7].

8- لو طلّق المُغمى عليه زوجتَه حال إغمائه لا يقع طلاقه[8]؛ لأنّه مرفوع عنه القلم غير مكلّف، قياسًا على المجنون المتَّفق عليه[9].

9- طلاق المَدهوش[10] لا يقع، فهو في حُكم المعتوه؛ كونه حالَ الدَّهش مَغلوبًا على عقله؛ ولأنّه في حالته تلك معدوم الإدراك والاسْتِشعار[11].

10- مَن طلّق زوجته في حالِ هَذيانه لمرضٍ أصابَه لا يَلْزمه طلاقٌ[12]؛ لأنّه في معنى المغلوب بالجنون[13]، فلا تكليف عليه.

---

1 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

2 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

3 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

4 ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (151/3).

5 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (367/2). وشروط الإكراه وصُوره التي لا يقع فيها الطّلاق على الزَّوجة ذُكرت تحت قاعدة "الإكراه مُسقِط لاعتبارِ الأسباب" بالمطلب الخامس، المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الثاني.

6 ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (4/2).

7 ينظر: الرجراجي، مناهجُ التَّحصيل، (194/1). والنفراوي، الفواكه الدواني، (44/2).

8 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (542/2).

9 وهي حُجّة الإمام مالك ومن ذهب مذهبه. ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (72/1).

10 سبق تعريفه بهامش التطبيق التاسع، من المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الثاني، الباب الأول.

11 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (308/5).

12 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (33/4). وعليش، منح الجليل، (46/4).

13 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2). وعبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص841.

11- طلاق غير المسلم لزوجته لا يقع؛ سواء كانت زوجتُه كافرة، أو أسلَمت في عدَّتها[1]. قال ابن عبد البر: (وإذا طلَّق الكافر ذِميًّا كان أو حربيًّا زوجته ثُمَّ أسلم وهي عنده؛ لم يفرق بينهما، ولم يلزمه طلاقها ... ولو أسلمت امرأته قَبلَه فطلَّقها، ثُمَّ أَسلم في عِدتها، ثبت على نكاحه، ولم يلزمه طلاقها، هذا كُلّه قول مالك وأصحابه)[2]. وقول المالكيّة مبني على أنّ الكُفّار مُخاطبون بفروع الشّريعة، لذا قالوا لا يقع طلاقهم؛ لأنّ لزوم الطّلاق فرع صحّة النِّكاح، وأنكحتهم فاسدة، لم يُصححّها إلّا الإسلام[3].

12- المسْحورُ يختلف حُكمُ طلاقِه زوجتَه بحسب حالاته، وحالاتُه خمس؛ أربعٌ منها لا يقع فيها طلاقه؛ لأنّه مسلوب الاختيار، معدوم الإدراك، وقد ذُكِرت بالتّفصيل تحت تطبيقات قاعدة (المشقّة تجْلب التّيسِير) في المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الثاني، الباب الأول.

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

1- طلاق السَّفيه[4] المكلّف صحيح؛ مَحجورًا عليه أو غير محجورٍ عليه؛ لأنّه من أهل التّكليف؛ إذ ليس في طلاقه إتلافُ ماله[5].

2- لو طلَّق الصّبيُّ زوجةَ غيرِه؛ فطلاقُه صحيح إن أجازه الزّوج، قال النّفراوي مُعلّلا لذلك: (فيصحُّ -طلاقُ الفُضولي- بإجازة الزّوج ولو كان المطلِّق صبيًا أو كافرًا؛ لأنّ المطلِّق حقيقةً الزّوج، ولذلك تَعتَدُّ المطلَّقة من يوم إجازته لا من يوم الطّلاق)[6].

---

1 ينظر: مالك، المدونة، (79/2). انفرد المالكيّة عن الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) بمسألة عدم وقوع طلاق غير المسلم، ولمعرفة الأقوال مع أدلّتها والردود والتّرجيح؛ ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فرُق النّكاح، ص98.

2 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (586/2).

3 ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص120. والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب، ص220.

4 السَّفيه هو (الضَّعِيفُ العَقْلِ فِي مَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، المَطَّالُ فِي دَيْنِهِ). مالك، المدونة الكبرى، (79/2). والسّفَه: هو (التّبذير في المال والإسراف فيه، ولا أثر للفسق والعدالة فيه). وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (47/25).

5 ينظر: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (703/10).

6 النفراوي، الفواكه الدواني، (44/2).

المطلب الثاني: لا طلاقَ في إغْلاق[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- لا طلاقَ في إِكْرَاه[2].

2- طلاق المُكْرَه لا يَلْزَمُ ولا يَقَعُ ولا يَصِحُّ[3].

3- طلاق المُكْرَه لا يَلْزَمُ[4].

4- طلاقُ المُكْرَه لا يَجوزُ[5].

5- طلاق المُكرَه غيرُ واقِع[6].

6- طلاقُ المُكْرَه لَغْوٌ[7].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- الإغلاق لغة: (مَصْدَرُ أَغْلَقَ الباب فهو مُغْلَقٌ، و(الغَلْقُ) بالسُّكون اسْمٌ مِنهُ)[8].

وفسَّر علماء الغريب واللُّغة الإغلاق: بالإكراه[9]، جاء في تهذيب اللُّغة قوله: (ومعنى الإغلاق: الإكراهُ؛ لأنّ المغلق مُكرَه عليه في أمره، ومُضيَّق عليه في تَصرُّفه، كأنَّه يُغلَق عليه الباب، ويُحبَسُ ويُضيّق عليه حتَّى يُطلِّقَ)[10].

---

1 الباجي، المنتقى، (124/4). والقرافي، الفروق، (84/3). والقرافي، الذخيرة، (54/4). مع تصرف يسير. وينظر: براء إدلبي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (455/23).

2 الباجي، المنتقى، (124/4). والقرافي، الفروق، (84/3). والقرافي، الذخيرة، (54/4). مع تصرف يسير.

3 أيْ لا طلاق صحيح من المُكرَه، ولا يلزمه منه شيء، ولا يقع أصلًا. ابن عبد البرّ، الاستذكار، (201/6).

4 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (184/10). ابن العربي، أحكام القرآن، (163/3). اللخمي، التبصرة، (2665/6).

5 مالك، المدونة الكبرى، (79/2).

6 عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (747/2).

7 عزاه المواق لابن عرفة. المواق، التاج والإكليل، (310/5).

8 المُطَرِّزِيّ، المغرب في ترتيب المعرب، مادة: غلق، ص343.

9 ينظر: أبو عبيد، كتاب الغريبين في القرآن والحديث، (1383/4). والزمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، (72/3). وابن الجوزي، غريب الحديث، (161/2). وابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (379/3). وابن منظور، لسان العرب، مادة: غلق، (291/10).

10 الأزهري، تهذيب اللُّغة، مادة: غلق، (36/8).

والمالكيّة يُفسّرون الإغلاق بالإكراه، كما هو عليه الحال عند عُلماء اللّغة، قال ابن رشد الجد (معناه عندنا في إكراه؛ لأنّ الإغلاق هو الإطْباق، مِن أغلقت الباب، فكأنّ المكرَه قَصُر عن الفعل، وأُغلق عليه حتّى فَعلَه، وقول مَن قال: إنّ الإغلاق الغَضب[1] لا يَصحُّ؛ لأنَّ الطّلاق أكثر ما يكون في الغضب)[2].

2- الإكْراهُ: سبق تعريفه مع ذكر أركانه وشروط اعتباره ضمن قاعدة "الإكراه مُسقط لاعتبار الأسباب" بالمطلب الخامس، من المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الثاني.

والمذهب الذي به الفتوى أنَّ الإكراه الشَّرعيّ طوعٌ يقع به الطَّلاق[3].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا- من السُّنّة النّبويَّة:

1- حديث عائشة ﵂ عن النّبيّ ﷺ: «**لَا طَلَاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ**»[4]. هذا الحديث منه أُخِذ لفظ الضّابط، وهو العُمدة في تأصيل هذا الضّابط، وقوله ﷺ (**فِي إِغْلَاقٍ**) أي في إكراه[5].

2- حديث ابن عباس ﵄ أنَّ رسول اللَّه ﷺ قَالَ: «**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[6].

---

1 كالإمام أحمد في رواية، وأبو داود صاحب السنن، وهو قول القاضي إسماعيل بن إسحاق من المالكيّة. ينظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (11/9). وأبو داود، سنن أبي داود، (516/3). وحَمل بعضهم كلِمة (الإغلاق) على أكثر مِن معنى، فالحديث يُعدّ من جوامع الكلِم، ومِن تِلك المعاني: الإكْراه، والسُكر، والجنون، والغضب، وغير ذلك من كُلّ ما يُؤثِّر في إرادة الشَّخص، أو في عقله، تأثيرًا يَصِل به إلى حدِّ رفع التَّكليف، قال ابن القيّم: (والتَّحقيق أنَّ الغَلقَ يَتناوَل كلَّ مَن انْغلَق عليه طريق قَصده وتصوُّره؛ كالسكران، والمجنون والمبرسم، والمكرَه، والغضبان، فحالُ هؤلاء كلِّهم حال إغلاق، والطّلاق إنّما يكون عن وَطر؛ فيكون عن قَصد المطلِّق، وتصوُّر لما يَقصِده، فإنْ تخلَّف أحدُهما لم يَقع طلاق). ابن القيم، إعلام الموقعين، (40/4). وبذلك قال الكفوي، ينظر: الكفوي، الكليات، ص152.

2 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (151/3).

3 خلافا للمغيرة. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (367/2).

4 سبق تخريجه، ص213.

5 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (134/4).

6 سبق تخريجه، ص67.

ووجه الدّليل أنَّ اللهَ تعالى رَفع إثمَ وحُكمَ الخطأ والنِّسيان والاسْتِكراه؛ لعدم القصد، فلا يقع شيءٌ منها إلَّا بالقَصد[1].

3- حديث عمر بن الخطاب ﷺ عن النّبيّ ﷺ: «**إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَاتِ ولِكل امْرِئٍ مَا نَوَى**»[2].

أفاد الحديث أنّ العمل إذا خلا عن النِّيّة لم يكن له اعتبار، ومن ذلك إيقاع الطّلاق في حال الإكراه[3].

ثانيا- من الأثر:

1- قال ابنُ عبَّاس ﷺ: ((طَلاَقُ السَّكْرَانِ وَالـمُسْتَكْرَهِ لَيْسَ بِجَائِزٍ))[4].

2- رُوي عن عبد الله بن عمر ﷺ وعبد الله بن الزُّبَير ﷺ أنّ من أُكرِه على الطّلاق بغير حقٍّ لم يقع طلاقه[5].

3- ورُوي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس ﷺ أنّهم كانوا لا يُجيزون طلاقَ المكرَه[6].

ثالثا- من المعقول: لأنّ (المكره لا نيّة له، وإنّما طلّق لفظًا فلم يُرد معناه)[7].

---

1 قال ابن حجر: (وهو حديث جليل، قال بعض العلماء ينبغي أن يُعدّ نصف الإسلام؛ لأنّ الفعل إمّا عن قصد واختيار، أو لا، الثاني ما يقع عن خطأ أو نسيان أو إكراه فهذا القسم معفو عنه باتفاق). فتح الباري، (161/5). وينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (181/10). وأنكر ابن العربي في أحكام القرآن، (348/1) قول من قال إنّ الأفعال حكمها مرفوع إذا وقعت خطأ ونسيانا: (تعلّق بذلك جماعة من العلماء في أنّ الفعل الواقع خطأ أو نسيانا لغو في الأحكام، كما جعله الله تعالى لغوا في الآثام). وأشار في موضع آخر أنّ الذي رُفع هو الإثم وحكم الفعل إذا وقع إكراها؛ إلّا في بعض التفاصيل: (لما سمح الله تعالى في الكفر به، وهو أصل الشّريعة، عند الإكراه، ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشّريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتّب حكم عليه، وعليه جاء الأثر المشهور عند الفقهاء: (رُفع عن أمّتي الخطأ ...)) الحديث. المصدر نفسه، (163/3).

2 سبق تخريجه، ص37.

3 ينظر: براء إدلبي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (456/23).

4 سبق تخريجه، ص213.

5 روى ذلك الإمام مالك في موطئه في قصة ثابِت بنِ الأحْنَفِ لما أكرهَه عبد اللَّه بن عبدِ الرَّحمنِ بنِ زيد بن الخطَّاب على أن يطلِّق زوجته، فطلَّقها، فذهب مستفتيا إلى ابن عمر وابن الزبير. مالك في موطئه، [كتاب الطّلاق، باب جامع الطّلاق، حديث رقم: 78]، (587/2).

6 روى ذلك ابن حزم بسنده، في كتابه المحلى بالآثار، (463/9).

7 ابن كثير، مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، (419/1).

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

– طلاق المكرَه سواءٌ أُكرِه على إيقاع الطّلاق، أو على الإقرار به، أو اليمين به، أو الحِنث في يمينٍ لزمت به في صيغة البِرّ، كل ذلك لا يَلزمه[1].

وصُور الإكراه التي لا يقع فيها الطّلاق على الزوجة سبق ذِكرها تحت قاعدة (الإكراه مُسقِط لاعتبارِ الأسباب) بالمطلب الخامس، المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الثاني فلا داعي لإعادتها.

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

استثناءات الضابط هي نفسها استثناءات قاعدة (الإكْراه مُسقِطٌ لاعتبار الأسباب).

1 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (79/2). وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (519/2).

المطلب الثالث: لا طلاقَ قبل النِّكاح[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- الطّلاق لا يكون إلا بعد تَحقُّقِ الزَّوجيَّة[2].

2- الطّلاق إنَّما يتعلَّق بالزّوجة[3].

3- الطّلاق المباحُ لا يكون إلّا في نكاحٍ صحيحٍ4.

4- الطّلاق إنّما يقع في نكاح[5].

5- الطّلاق لا يكون إلا بعد نكاح[6].

6- الطّلاق لا يقع إلا على ذوات العِصَم الثّابتات[7].

7- كُلُّ من قال: كُلُّ امرأة أتزوّجها فهي طالق فلا يلزمهُ شيء[8].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

– **الطّلاق**: سبق تعريفه لغة واصطلاحا في المبحث التمهيدي.

المراد بـ (لا طلاق قبل النِّكاح) لا طلاق لازمٌ قبل عقد النِّكاح، أو أنَّ الطّلاق لا يَقعُ حتَّى يَحْصُل النِّكاح[9].

وموضوع هذا الضّابط يتعلّق بحُكم الطّلاق قبل النّكاح، ولا يتأتّى ذلك إلا ببيان محلِّ الطّلاق، والذي هو ركنٌ من أركانه، وبيانُه أنّ الطّلاق لا بُدّ له مِن مَحلٍّ –عصمة مملوكة– كيْ يَنفُذ، ولا طلاق قبل نِكاح صحيح، فالطّلاق المنجز أو المعلَّق يلحق الزّوجة والرّجعيّة، ولا يَلحق

---

1 لفظ حديث نبوي شريف سيأتي تخريجه.

2 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (370/2). والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (37/4).

3 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (123/4).

4 المصدر نفسه، (270/3). وعبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (763/1).

5 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (123/4).

6 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (203/14).

7 الونشريسي، المعيار المعرب، (475/4).

8 ابن غازي، الكليات الفقهيّة، ص172.

9 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (203/14).

الأجنبيَة[1]. والأصل في الطّلاق أن يقع على مِلكٍ مُحقّق، إلّا أنَّه قد يقعُ على مِلك مُعلّق[2]، فالعِصمة المملوكة يُشترط أن تكون متقدِّمة على وقت إيقاع الطّلاق لا وقت النُّطق به، وهذا هو مشهور مذهب المالكيّة[3].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من القرآن الكريم:

– قال الله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ**﴾[الأحزاب: 49].

وجه الاستدلال: أنّ الله تعالى قدَّم في الآية الكريمة قوله: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ﴾ على قوله: ﴿طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾، فدلّ على أنّ الطّلاق بعد النِّكاح[4]، وبناءً عليه لا يجوز أن يكون الطّلاق قبل النِّكاح.

ثانيا– من السنة النبوية:

– عن النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «**لَا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ**»[5]. وجه الاستدلال: أنّ هذا نصٌّ صريحٌ في عدم وُقوع الطّلاق قَبل عقد النِّكاح.

ثالثا– من الأثر:

– بلغَ ابن عباس ﷺ أنّ ابن مسعود ﷺ يقول: إنْ طلّق ما لم يَنكح فهو جائز، فقال ابن عباس ﷺ: ((مَا قَالَهَا ابْنُ مَسْعُودٍ وَإِنْ يَكُنْ قَالَهَا، فَزِلَّةٌ مِنْ عَالِمٍ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: "إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةً فَهِيَ

---

1 وهذا مذهب الشافعية والحنابلة. ينظر: ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (42/8). وابن قدامة، المغني، (525/9 و526).

2 كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فأنتِ طالق.

3 ولم يخالف في ذلك إلّا ابن وهب. ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (115/4). والرجراجي، مناهج التحصيل، (316/4). والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (203/14).

4 وهو قول ابن عباس ﷺ. ينظر: البخاري، صحيح البخاري، (45/7). والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (203/14).

5 أخرجه ابن ماجة عن المسور بن مخرمة، وزاد: "ولا عتاق قبل ملك"، [كتاب الطّلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم: 2048]،(660/1)، وأخرجه الحاكم في مستدركه وصححه على شرط الشيخين عن جابر دون زيادة: "ولا عتاق قبل ملك"، [كتاب التفسير «بسم الله الرحمن الرحيم...، تفسير سورة الأحزاب بسم الله الرحمن الرحيم، حديث رقم: 3573]، (455/2). حديث ابن ماجه حسنه "ابن حجر" في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (455/3).

طَالِقٌ". قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ**﴾[الأحزاب:49]، وَلَمْ يَقُلْ: إِذَا طَلَّقْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ نَكِحْتُمُوهُنَّ))[1].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1- إذا علّق الرّجل الطّلاق على النِّكاح وعمَّم في تعليقه جميع النِّساءِ لم يَلزمه الطّلاق، وهو المشهور من المذهب؛ كقوله: كُلّ امرأةٍ أتزوّجُها فهي طالق[2]؛ لأنّه إذا عمّم لم يجد سبيلًا إلى الزّواج الحلال، وهذا فيه ما فيه من الحرج والمشقّة، وهو من باب النّذر بالمعصية؛ فلا يلزمه شيء[3].

2- إذا قال: عليّ الطّلاق من التي أتزَوَّجها لا أفعل كذا، أو الطّلاق يلزمني من التي أتزوَّجها إن فعلت كذا[4]، أو لم يُضف الطّلاق قبل النكاح، كأن يقول لأجنبية: أنت طالق، لا يلزمه الطّلاق؛ لأنّه لم يملك العصمة وقت الطّلاق؛ لا حقيقةً، ولا تعليقًا[5].

3- إذا علّق الطّلاق على النّكاح إلى أجلٍ لا يبلغه عُمره؛ كقوله: كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجها إلى تِسعين سنة، وكان عمره ثلاثون سنة، لا يلزمه الطّلاق؛ لأنّه ضيَّق الواسع، وسدَّ باب الإباحةِ على نفسه[6].

4- إذا علّق الطّلاق على النِّكاح إلى أجلِ مَوتِ زيدٍ؛ كقوله: كُلّ امرأةٍ أتزوّجها ما عاش زيدٌ طالق، فهل يلَزمُهُ اليَمين؟ المذهب على قولين: القول غير المشهور: أنَّهُ لا شيء عليهِ؛ لإمكان أن يموت المعلِّق الطَّلاق قبل موت زيد، فيكون بمنزلة مَن عمَّ جميع الأزمنة[7].

---

1 أخرجه الحاكم في المستدرك ، [كِتَابُ الطّلاق بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، حديث رقم: 2821]. قال الحاكم: (هذا حديثٌ صحيحٌ)، ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، [كتاب الخلع والطّلاق، باب الطّلاق قبل النكاح، حديث رقم: 14887]، (525/7).

2 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (71/2و72). والدردير، الشرح الكبير، (374/2).

3 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (567/1). وقد ذكرت صُور التَّعليق في تطبيقات المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الثاني، الباب الأول.

4 ينظر: الدسوقي، شرح الدسوقي على االشرح الكبير، (370/2).

5 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (115/4).

6 ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، (316/4).

7 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

5- إذا قال لزوجتِه التي لم يَدخُل بها: أنتِ طالق، أنت طالق، أنت طالق، غير نَسَق[1] مع فاصل بين كلِّ لفظة وأخرى؛ فإنّها تَبين بالأولى، والثاني والثالث لَغو، فما وقع من الطّلاق بعد الأُولى لم يصادِف محلًا للزّوجيّة[2].

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

1- إذا خَصَّ الرَّجُل في تعليقه للطّلاق بعض النِّساء دون بعض يلزمه الطّلاق؛ كقوله: كل امرأة أتزوّجها من القبيلة الفُلانية فهي طالق، أو إن تزَوَّجت فلانة فهي طالق، أو كلُّ بِكر، صحَّ التّعليق، ولزمه الطّلاق[3]؛ لأنّه لا حرج ولا مشقّة عليه هنا؛ لأنّ بوسعه التّزوج من غيرها[4].

2- إذا علّق الرّجُل الطّلاق على النِّكاح إلى أجلِ موت زيدٍ؛ مثل أن يقول: "كُلّ امرأةٍ أتزوّجها ما عاش زيدٌ، طالق" أن ذلك يلزمُهُ، وتُطلَّق عليهِ كُلُّ امرأةٍ تزوّج قبل موتِ زيد، وهذا هو المشهور[5].

3- المختلعة قد زال مِلك الزَّوج عنها بالخلع، فإذا أوقع الطلاق عليها فقد أوقعه على شيء لا يملكه، ومِمَّا استُثني أنَّه إذا أتْبع الخُلع طلاقًا من غير فاصل بينهما[6] وقع الطّلاق، وإن كانت في العِدّة، أمّا إن كان هُناك فاصِل بينهما لم يقع طلاق؛ لأنّ ما حال بينه وبين طلاقٍ صَمتٌ فهو كلامٌ مبتدأ له حكم الطلاق المبتدأ[7]. وكذلك قياسًا على الاستثناء في الأيمان إذا كان مُتَّصلا في إعطائه حُكما واحدًا، وإذا انفصل عنه لم يكن له تعلُّق مما تقدَّم من الكلام[8].

والجدير بالذّكر أنَّ قولهم بوقوع الطَّلاق إن كان مُتَّصلًا بالخُلع هو مِن تفرُّداتهم، ويُردُّ عليه بأنَّ المخالعة بمجرد انقضاء صيغة الخلع بانت منه، والبائن أجنبية لا يلحقها الطّلاق، فلو أنَّه طلَّق زوجتَه ثلاثًا ثمَّ أردَفها مباشرة بطلاقٍ جديدٍ فإنّه لا يقع؛ لعدم وجود محلٍّ لوقوعه؛ لأنَّ النبي ﷺ

---

1 والمُراد بالنَّسَق: (المُتابَعة من غير فصلٍ بكلام، أو صُمات اخْتِياريٍّ). الخرشي، شرح مختصر خليل، (50/4).

2 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (60/4) والخرشي، شرح مختصر خليل، (50/4)..

3 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (71/2و72). والدردير، الشرح الكبير، (374/2).

4 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (842/1).

5 ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، (316/4).

6 أي من غير صُمات، يعني اختيارًا؛ تَحرُّزا من الصُّمات لأجل العُطاس، والسُعال. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (60/4).

7 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (250/2). والباجي، المنتقى، (68/4).

8 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (147/3).

قال: «**ولا طَلَاقَ له فِيمَا لَا يَملِكُ**»[1]. وهذا القول هو قول الجمهور، وهو يُحقِّق مصلحةَ الشَّارع في عدم التَّوسُّع في الطَّلاق[2].

1 جزء من حديث سبق تخريجه، ص273.

2 ينظر: السرخسي، المبسوط، (144/6). والشربيني، مغني المحتاج، (462/4). وابن قدامة، المغني، (485/7). والزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فُرَق النِّكاح، ص238.

المطلب الرابع: المُطلّقة الرّجعيّة كالزّوجة[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- الرجعيّة كالزّوجة[2].

2- حكم الرجعيّة كالزّوجة[3].

3- أحكام الزّوجيّة باقيةٌ في الطّلاق الرّجعي[4].

4- الطّلاق الرّجعي لا يقطع العِصمة، لكن يُهيِّؤُها للقَطع[5].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- الرَّجْعَة لغة: المرَّة من الرُّجُوع[6]. والرّجعيّ من الرّجعة، ومن معانيها: الرَّدُّ والعَوْد[7]. والمُطلَّقةُ الرّاجع هي المَردودَةُ[8]. ورَجْعَة الطّلاق على الفَتْحِ أو الكَسر لُغَتان، والفَتح أفْصَح، ويُقال: رَجَعَت المَرأة إلى أهلِها فهي راجِعٌ؛ سواء كان بِمَوت زوجِها أو بطَلاقٍ، ومنهم مَن يُفرِّق، فيقول: المُطلَّقة مردودةٌ، والمُتوَفَّى عنها رَاجِعٌ[9].

2- الرَّجعة[10] اصطلاحا: عرّفها ابن عرفة بأنّها (رفعُ الزّوج أو الحاكم حُرمَة المُتعة بالزّوجة لِطلاقها)[11]. فتخرج المراجَعة بقوله: "رفعُ الزوج"؛ لأنّها مفاعلة من الجانبين لتوقُّفها على رِضا الزَّوجين، والرَّجعة من جانب واحدٍ فخرجت، وأشار بقوله: "أو الحاكم"؛ لأنّ الحاكم يرتجع له جبرا

---

1 عليش، منح الجليل، (189/4).

2 الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (295/3). والخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (71/4). والنفراوي، الفواكه الدواني، (63/2). وعليش، فتح العلي المالك، (23/2و24).

3 بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، (436/1).

4 ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (484/9).

5 الحطاب، مواهب الجليل، (371/2). مع تصرف يسير. ومحمد المصلح وآخرون، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص301.

6 ابن منظور، لسان العرب، مادة: رجع، (114/8). وابن الأثير، النهاية في الغريب، (202/2).

7 ابن منظور، لسان العرب، مادة: رجع، (114/8).

8 الرازي، مختار الصحاح، مادة: رجع، ص118.

9 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: رجع، (220/1).

10 أمّا المُراجعة فهي: (نِكاحٌ مِن زوجٍ في زوجةٍ أبانها بغير الثّلاث). الرّصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص201.

11 ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ص199.

عليه ما إذا طلّق في الحيض وامتنع الزّوج من الرّجعة، وقوله: "حرمة المتعة" هذا هو المرفوع، وقوله: "لطلاقها" مُتعلِّق بالحُرمة، واحترز به من رفع الزّوج الحرمة بغير الطّلاق، كما إذا رفع حرمة الظّهار بالكفَّارة[1].

وعرّفها الدّردير بأنّها (عَودُ الزَّوجةِ المطلَّقة غيرَ بائنٍ، للعِصمة، بلا تَجديدِ عَقد)[2]؛ أيْ: إعادة الزّوجة المطلّقة طلاقًا غير بائن-بخلع أو بتٍّ، أو بكونِه قبل الدخول، فإن كان بائنا فلا رجعة-، لِعِصمَة زوجها، بلا تجديد عقدٍ؛ بل بقول أو فعل أو نِيّة[3].

وشروط الرَّجعة تُؤخذ من التّعريف: أن يقع بعد الدُّخول بالمرأة، وأن لا يكون على عوض كالخلع، وأن لا يبلغ حدّ ثلاث تطليقات.

والطّلاق الرَّجعي (لا يمنع العصمة، وإنّما يُهيِّؤُها للقطع، فالعِصمة باقية)[4]، فهو مَنزِلَة بين مَنزِلَتَيْن: الزّوجيّة، وعدمها[5].

وجاء الضّابط بهذا التّشبيه الدّقيق "الرّجعية كالزّوجة"؛ ليُشعِر أنّ المشبّه لا يَقْوى قُوّة المشبّه به. ويُبيِّن ذلك: أنَّ الرّجعيةَ زوجةٌ باعتبار أنّها: لا يُشترط لها صداق، ولا عَقد جديد، ولا رِضاها في الرُجوع، ويصحُّ الإيلاء منها، والظِّهار، واللّعان، والطّلاق، والتّوارث، ولزوم النّفقة. وهي غير زوجة؛ باعتبار أنّه: لا يَتلذَّذ بها، ولا يَأكُل معها، ولا يَرى شَعرها، ولا يَخلو معها[6]. وهذا محلُّه ما لم تَحصل الرّجعة.

---

1 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (79/4).

2 الدردير، الشرح الصغير، (604/2).

3 المصدر والموضع نفساهما.

4 عزاه الحطاب لابن بشير. الحطاب، مواهب الجليل، (371/2).

5 ينظر: الحسين أحمد درويش، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (509/23).

6 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (409/5).

تعقيب: إنّ من الأسباب القويَّة التي تَجعل الزَّوج يرغب في المراجعة أن يرى زوجتَه في زينتِها، فتروق في عينه ويندم على طلاقها فيراجعها، ولا سيما إذا كان بينهما أولاد؛ فالمصلحة تقتضي نشأتهم في ظِلِّ الأبوين؛ تحصيلًا للمصلحة التي ندب إليها الشَّارع الحكيم، حيث حضَّ في آيات عِدَّة على الصُّلح والتَّوفيق بين الزَّوجين، قال تعالى: ﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾[النساء:128]. وقال تعالى: ﴿**وَلاَ تَنْسَوُا الْفَضْل بَيْنَكُمْ**﴾[البقرة:238]. وقد نصّ الحنابلة على أنَّ للرجعية أن تَتَزَيَّن وتُسرِف في ذلك؛ لأنَّها في حُكم الزَّوجات. ينظر: البهوتي، كشاف القناع، (343/5).

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من القرآن الكريم:

1- قال تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحًا**﴾[البقرة:228]. فقوله تعالى: ﴿**بُعُولَتُهُنَّ**﴾ فيه دليلٌ أنّ الرّجعة يملِكها الزّوج في كلِّ طلاقٍ نقص عدده[1]. وقوله تعالى: ﴿**أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾ أيْ بِمُراجعَتِهنَّ[2].

2- وقال تعالى: ﴿**الطّلاق مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[البقرة:229]، ومعنى الإمساك بالمعروف؛ الرّجعة الثّانية، بعد الطّلقة الثانية[3].

ثانيا– من السنة النبوية:

1- حديث عُمر بن الخطاب ﷺ ((أَنَّ النّبيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا))[4]، وحديثُ أَنسٍ ﷺ: ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ، فَأَتَاهُ جِبْرِيلُ عليه السلام، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، طَلَّقْتَ حَفْصَةَ وَهِيَ صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وَهِيَ زَوْجَتُكَ فِي الْجَنَّةِ، فَرَاجِعْهَا))[5].

2- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النّاس والرَّجلُ يُطلِّق امرأتَه ما شاء أن يُطلّقها، وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدّة وإن طلّقها مائة مرة أو أكثر، حتّى قال رجلٌ لامرأته: (وَاللَّهِ لاَ أُطَلِّقُكِ فَتَبِينِي مِنِّي، وَلاَ آوِيكِ أَبَدًا، قَالَتْ: وَكَيْفَ ذَاكَ؟ قَالَ: أُطَلِّقُكِ، فَكُلَّمَا هَمَّتْ عِدَّتُكِ أَنْ تَنْقَضِيَ رَاجَعْتُكِ، فَذَهَبَتِ الْمَرْأَةُ حَتَّى دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ فَأَخْبَرَتْهَا، فَسَكَتَتْ عَائِشَةُ، حَتَّى جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ، فَسَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ، حَتَّى نَزَلَ القُرْآنُ: ﴿**الطّلاق مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَاسْتَأْنَفَ النَّاسُ الطّلاق مُسْتَقْبَلاً مَنْ كَانَ طَلَّقَ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ

---

1 ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، (107/4).

2 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (120/3).

3 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (260/1).

4 سبق تخريجه، ص26.

5 أخرجه الحاكم في المستدرك واللّفظ له، وسكت عنه الذهبي، [كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، ذكر أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، حديث رقم: 6754]، (17/4). وأخرجه البزار، مسند البزار، [مسند عمار بن ياسر، ومما روى ابن حبيش، عن عمار، حديث رقم: 1401]، (237/4). والحديث مرسل، إسناده ضعيف. ينظر: ضياء الدين المقدسي، الأحاديث المختارة، (95/7).

طَلَّقَ)[1]. وجه الاستدلال من الأحاديث: هو أنّ المطلّقة الرّجعية تنزل منزلة الزّوجة؛ لعدم اشتراط صداقٍ لها، ولا عقدٍ جديدٍ، ولا رِضاها في الرُّجوع[2].

ثالثا– من الإجماع: (أجمع العلماء على أنّ الحُرَّ إذا طلّق زوجتَه الحرّة، وكانت مدخولًا بها تطليقةً أو تَطليقتين، أنّه أحقُّ برجعتِها، ما لم تنقضِ عدتّها، وإن كرِهت المرأة)[3].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1– المطلّقة الرّجعية كالزّوجة يلحقها الطّلاق، ما دامت في العدّة؛ لأنّها زوجة[4].

2– لو قال الرّجل لزوجاته: زوجاتي طوالق، اندرجت الزّوجة الرّجعيّة[5].

3– لو طلّق الرّجل زوجته طلاقًا رجعيًّا، وكان قد خيَّرها طلاقها، ثُمَّ راجعها، فإنّ خيارها لا يَسقط؛ لأنّ المطلّقة الرّجعيّة كالزّوجة. قال الخرشي: (لو طلّقها طلاقًا رجعيًّا، ثُمَّ راجعها، فإنّ خيارها لا يَسقط، لما علمت أنّ الرّجعيّة كالزّوجة)[6].

4– لُحوق طلاق الخُلع على المُطلّقة الرّجعية، جاء في لوامع الدُرر: (المرأة إذا اختلعت من زوجها، ثمّ ظهر أنّها وقت الخلع كانت مُطلّقة طلاقًا رجعيّا، فإنّ ما خالعت به الزّوج لا يُرَد؛ لأنّ الرّجعية كالزّوجة، فيلحقها طلاق الخلع)[7].

---

1 أخرجه الترمذي في سننه، [أبواب الطّلاق واللّعان، باب، حديث رقم: 1192]، (489/3). حديث صحيح، ينظر: عبد القادر الأرنؤوط، تحقيق على جامع الأصول في أحاديث الرسول، لابن الأثير، (624/7).

2 ينظر: الحسين أحمد درويش، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (513/23).

3 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (120/3). وينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (104/3).

4 ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (258/2). والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (85/4).

5 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (475/4). والمواق، التاج والإكليل، (409/5).

6 الخرشي، شرح مختصر خليل، (71/4).

7 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (54/7).

المبحث الثاني
الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة باللّفظ والقصد في الطّلاق

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صريح الطّلاق والكناية الظّاهرة لا يَصرِفهما عن الطّلاق إلَّا البِساطُ لا النِّيَّة

المطلب الثاني: الطّلاق لا يتبعّض

المطلب الثالث: البتَّة هل تتبعّض أم لا؟

المطلب الرابع: طلاقُ الهازِل لازِمٌ على المشهور

المطلب الخامس: بيعُ الرَّجل زوجتَهُ أو تزويجُها طَلْقة بائنة

المطلب الأول: صريح الطّلاق والكناية الظّاهرة لا يصرفهما عن الطّلاق إلّا البِساطُ لا النِّيَّة[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- صريح الطّلاق والكناية الظّاهرة لا يصرفهما عن ظاهرهما إلى الأخفّ إلا البِساط لا النِّيَّة[2].

2- صريح الطّلاق لا يُعذَر الجاهل فيه[3].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

أركان الطّلاق عند المالكيّة أربعة، منها "اللّفظ"[4]، واللّفظ إمّا أن يكون صريحًا أو كنايةً.

1- الصّريح: هو اللّفظ (الَّذِي تَنحَلُّ بِه العِصمَةُ ولَو لَمَ يَنْوِ حَلَّهَا مَتى قَصد اللَّفظ)[5]، أي قصد التلفُّظ والنُّطق به.

والألفاظ الصّريحة في الطّلاق عند المالكيّة أربعة: طلّقت، أنا طالق منك، أنت طالق أو مطلّقة، الطّلاق عليّ لازم أو عليك[6]. وحُكمها أنّ الطّلاق يقع بها، ما دام النّاطق بها يعرف مدلولها، ولا يشترط له نيّة إيقاع الطّلاق. واستثنى المالكيّة ما إذا وجدت قرينة تدلّ على عدم إرادة الطّلاق؛ كمن سألته أن يُطْلِق وثاقها، فيقول لها: أنت طالق[7].

2- الكِنائي: سبق تعريف بقسميه؛ الظّاهر والخَفيّ في المبحث التّمهيدي.

وتجدُر الإشارة أنّ المالكيّة انفردوا بأن ألحقوا الكناية الظّاهرة مع الصّريح في الحكم، وهذا ما لم يقل به بقية الفقهاء[8].

3- البِساط: المراد به السّبب الحامل على لفظ الطّلاق، ويُعبّر عنه بالمقام، وقرينة السّياق[9].

---

1 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (379/2).

2 الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (457/1).

3 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (350/6).

4 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (365/2).

5 الدردير، الشرح الكبير، (378/2).

6 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (324/5). والنفراوي، الفواكه الدواني، (34/2).

7 ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (96/3).

8 ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فُرق النّكاح، ص106.

9 (يشترط في نفع البِساط أن لا يكون للحالف مدخلٌ في السّبب الحامل على اليمين؛ كما لو تَنازع مع ولده أو زوجتِه أو أجنبي فحلف أنّه لا يدخل على من تنازع معه دارًا مثلا، ثمّ زال النِّزاع واصطلح الحالف والمحلوف عليه؛ فإنّه يحنث بدخوله؛ لأنّ

4- الجَهْل لغة: الجَهْل نقيض العلم[1]، وجهِلت الشّيء، إذا لم تعرفه، تقول: مِثلي لا يجهل مثلك، والجَهالة أن تفعل فعلا بغير علم[2]. وجمع جاهِل: جُهْلٌ وجُهُلٌ وجُهَّل وجُهَّال، وقالوا: جُهَلاء، كما قالوا: عُلَماء؛ حَمْلاً له على ضدّه[3]. **والجَهل اصطلاحا**: (الجزم بكون الشّيء على خلاف ما هو عليه، ويُطلق ويراد به عدم العلم بالشّيء)[4]. فبالأول: الجهل المركب، وبالثاني: الجهل البسيط.

5- العُذْر: العُذرُ رفع اللّوم، تقول: عذرتُه فيما فعل؛ أي: رفعتُ عنه اللَّوم، فهو مَعذور غير مَلوم[5].

ومَيّزَ ابن رشد بين الجَهل الذي يَصلُح عُذرًا، والذي لا يَصلح عذرًا فقال: (الأصلُ في هذا أنّه ما كان يتعلّق به حقٌّ لغيره، فلا يُعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلّق به حقٌّ لغيره؛ فإن كان مما يسعه ترك تعلّمه عُذِر فيه بجهله، وإن كان ممّا لا يسعه ترك تعلّمه لم يعذر فيه بجهله، فهذه جملة كافية، يرد إليها ما شذّ عنها)[6].

ومعنى الضّابط: أنّ لفظ الطّلاق الصّريح وكنايته الظّاهرة لا يصرفهما عن وقوع الطّلاق إلّا السبب الحامل على التّلفظ بلفظ الطّلاق -البِساط-، كما يُشير إليه الضّابط، فلا ينصرف إلى غيره

=الحالف له مدخل في السّبب، فالبساط هُنا غير نافع. كما أنّه لا ينفع فيما نجّزَ بالفعل؛ كما لو دخل على زوجته مثلا فوجدها أفسدت شيئًا في اعتقاده، فنجَّز طلاقها، فتَبَيّن له بعد ذلك أنّه لم يَفسد؛ فليس هنا بساط). الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (226/2). مع تصرف يسير.

1 الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: جهل، (37/6). وابن منظور، لسان العرب، مادة: جهل، (129/11).

2 الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: جهل، (37/6).

3 ابن منظور، لسان العرب، مادة: جهل، (129/11). قال الراغب الأصفهاني في المفردات في غريب القرآن، ص209: (الجهل على ثلاثة أضرب، الأول: وهو خلوّ النّفس من العلم، هذا هو الأصل، وقد جعل ذلك بعض المتكلِّمين معنى مقتضيًا للأفعال الجارية على غير النّظام. والثاني: اعتقاد الشّيء بخلاف ما هو عليه. والثالث: فعل الشّيء بخلاف ما حقّه أن يفعل؛ سواء اعتقد فيه اعتقادًا صحيحًا أو فاسدًا؛ كمن يترك الصّلاة متعمِّدا، وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿**قَالُواْ أَتَتَّخِذُنَا هُزُواً قَالَ أَعُوذُ بِاللّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ**﴾[البقرة:67]، فجعل فِعل الهزو جهلًا، وقال الله تعالى: ﴿**فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ**﴾[الحجرات:6]).

4 عزاه الزركشي للرافعي. الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، (228/1).

5 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: عذر، (398/2).

6 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (275/5و276).

بالنّيّة؛ (لأنّ النّيّة أثرها إنّما هو تخصيصُ العمومات، أو تقييد المطلَقات؛ فهي إنّما تَدخُل في المحتَمَلات)[1].

فالصّريح من ألفاظ الطّلاق يدلّ على معناه الّذي وُضع له صراحةً، وكذلك كنايته الظّاهرة، فإذا جرى على لسان المكلّف فإنّه مؤاخذ به، ولا ينفعه أن يدّعي نيّة مخالفة لظاهر لفظه[2]، أو يقول كُنت لاعبًا، أو هازلا، أو كنتُ أجهلُ تفاصيلَ أحكامهِ، وألفاظِه. جاء في معالم السنن: (اتفق عامة أهل العلم على أنّ صريح لفظ الطّلاق إذا جرى على لسان البالغ العاقل فإنّه مؤاخذ به، ولا ينفعه أن يقول كنت لاعبا، أو هازلا، أو لم أنو به طلاقا، أو ما أشبه ذلك من الأمور)[3].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من القرآن الكريم:

– قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا**﴾[البقرة:231]، فالشّاهد قوله: ﴿**وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا**﴾، ووجه الاستشهاد: أن لا تأخذوا أحكام الله في طريق الهُزء، فإنّها جِدٌّ كلّها، فمن هزأ بها لزمته[4]. وعن أبي الدّرداء[5] ﷺ قال: (كان الرَّجُلُ يُطَلِّقُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَيَقُولُ: إِنَّمَا طَلَّقْتُ وأنا لَاعِبٌ، وكَان يُعْتِقُ وَيَنْكِحُ وَيَقُولُ: كُنْتُ لَاعِبًا، فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ)[6].

ثانيا– من السنة النبوية:

1– حديث أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ قالَتْ: قال رسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ**

---

1 القرافي، الفروق، (36/1).

2 وشروط إعمال اللّفظ الصريح وعدم صرفه بالنّيّة ذُكرت تحت قاعدة (كُلُّ ما هُو صريحٌ في بابٍ لا يَنصرفُ إلى غيرِهِ بالنِّيَّة)، في المبحث الثاني، من الفصل الأول، من الباب الأول.

3 الخطابي، معالم السنن، (243/3).

4 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (156/3).

5 هو: عويمر بن مالك بن قيس بن أمية الأنصاري الخزرجي، أبو الدرداء. من أفاضل الصحابة وفقهائهم وحكمائهم. ولاّه عُمر قضاء دمشق، وهو أوّل قاض بها، وهو أحد الذين جمعوا القرآن حِفظا على عهد النبي ﷺ بلا خلاف. مات بالشّام سنة 32هـ. وروى عنه أهل الحديث 179 حديثا. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (306/4).

6 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (156/3).

أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[1]، فدلَّ الحديثُ على أنّ القضاء يكونُ بحسبِ المسموع مِن ألفاظ المتداعيين[2]، ومدار حُكم الحاكم على كلام الخَصمين ظاهرًا، لا على نيّاتهم وقصودهم[3].

2- حديث أبي هريرة ﷺ أنّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «**ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، والطّلاق، والرَّجْعَة**»[4].

ثالثا- من المعقول:

1- لو صُدِّق النّاسُ في دعواهم، في صرفهم لصريح لفظ الطّلاق إلى معنى آخر لتعطّلت أحكام الله، ولم يشأ مُطلِّق أن يقول: كُنت في قولي هازلا، فيكون في ذلك إبطال أحكام الله تعالى، وذلك غير جائز[5].

2- لأنّ النّيَّة إنّما جُعلت لتعيين المراد عندما يكون المراد غير محدّد، لكن هذه الألفاظ معلومة المراد بظواهِرها، فلا تَحتاج إلى النّيَّة لتَعيينها[6].

3- القول بأنّ صريح الطّلاق لا تصرفه النّيَّة عن الطّلاق تأكيدٌ لأمر الفروج واحتياطٌ له[7].

وأدلتهم في أنَّ الطّلاق بالكناية الظاهرة له حكم الصريح ما يلي:

1- عن نافع أنّ عبد الله بن عمر ﷺ كان يقول: ((فِي الخَلِيَّةِ والبَرِيَّةِ إِنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا))[8].

---

1 سبق تخريجه، 59.

2 ينظر: القرافي، الفروق، (44/4).

3 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (139/1).

4 أخرجه أبوداود في سننه، [كتاب الطّلاق، باب في الطّلاق على الهزل، حديث رقم: 2194]، (516/3). قال محققاه شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل بللي: (حسن لغيره). والترمذي في سننه، [كتاب الطّلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، حديث رقم: 1184]، (482/3)، قال الترمذي: (هذا حديث حسن غريب). وابن ماجة في سننه، [أبواب الطّلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، حديث رقم: 2039]، (197/3).

5 ينظر: الخطابي، معالم السنن، (243/3).

6 ينظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، (640/10).

7 ينظر: الخطابي، معالم السنن، (243/3).

8 أخرجه مالك في موطئه، [كتاب الطّلاق، باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك، حديث رقم: 7]، (552/2). قال عبد القادر الأرنؤوط محقق كتاب "جامع الأصول لابن الأثير": (إسناده صحيح)، (591/7).

وهو قول عليّ، وعائشة، وابن عمر، وزيد بن ثابت ﷺ[1].

2- جرى العرف بأنّ النّساء يُطَلَّقن بهذه الألفاظ؛ إمّا ابتداء أو جوابًا لسؤال المرأة الطّلاق، وعُرْف اللُّغة والشرع جارٍ بذلك؛ فلا يُصدّق الزّوج إن قال: لم أُرِد به الطّلاق؛ لأنّ العرف ينفي ذلك[2].

3- استعملت هذه الألفاظ في الطّلاق وغيره، إلا أنّه قد كَثُر استعمالها في الطّلاق، وعُرفت به فأصبحت بَيِّنة في إيقاع الطّلاق، كلفظ الغائط الموضوع للمُطْمَئن من الأرض، ثُمَّ استعمل مجازا في إتيان قضاء الحاجة، فكان فيه أبين وأشهر منه فيما وُضع له، وكذلك الأمرُ في مسألتنا هذه[3].

4- ومعنى الخليّة التي خلت من الأزواج، وكذلك معنى البريّة هي التي بَرئت من عصمة الزّوجيّة[4].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط[5]

إذا قصد الزوج النطق بلفظ الطّلاق[6]، وكان اللّفظ صريحا في الطّلاق، أو من الكنايات الظّاهرة فيه، حُكم عليه بما أظهر، ولا يُصدّق أنّه لم يَنْو الطّلاق، ولا أراده إن ادّعى ذلك، والجاهل لا يُعذر في ذلك بالجهل؛ لأنّه لما كان اللّفظ صريحًا في معناه، أو ظاهرًا فيه لم يَحْتج إلى نيّة تُعيِّن المراد منه[7]، ولا يعذر الجاهل فيها[8]، ومن أمثلة ذلك:

1- طلاق الهازل يقع[9]؛ لأنّ "صريح الطّلاق لا يصرفه عن الطّلاق إلَّا البِساطُ لا النِّيَّة"، وقد مرّ معنا هذا التّطبيق في الفصل الأول من الباب الأول.

---

1 هو: زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة، من كُتّاب الوحي. ولد في المدينة، ونشأ بمكة، هاجر مع النبي ﷺ وهو ابن 11 سنة، كان رأسا بالمدينة في القضاء، والفتوى، والقراءة، والفرائض. توفي سنة 45هـ. له في كتب الحديث 92 حديثا. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (346/2).

2 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (571/1). وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (98/3).

3 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (6/4).

4 ينظر: المصدر نفسه، (11/4).

5 ومن التطبيقات الملحقة بالقاعدة: **طلاقُ التَّمثيل** الذي يقعُ في الأفلام والمسلسلات، إذا كانوا مِن الأزواج، **والطّلاق الصُّوري** الذي يَتم توثيقُ الطّلاق فيه رَسْميا، مع التَّلفُّظ به على سبيل الإنشاء، أو على سبيل الإخبار. وقد سبق الكلام عنهما في هامش استثناءات قاعدة المبحث الأول، الفصل الأول، الباب الأول.

6 قلنا قصد النّطق بالطّلاق؛ ليخرج من سبق لسانه، ومن لُقِّن وهو لا يعرف معناه.

7 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (596/1). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (444/2).

8 ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (350/6).

9 ينظر: القرافي، الفروق، (36/1). والمواق، التاج والإكليل، (309/5).

2- ومنها قول الرّجل لزوجته: أنتِ طالق. ثُمَّ قال: أردت بهذا اللّفظ أنّها طالق من وَثاق؛ فإنّه لا يُصَدَّق إلّا أن يأتي بما يدلّ على صِدقه فيما ادّعى من النّيّة[1]، لأنّ "صريح الطّلاق لا يصرفه عن الطّلاق إلَّا البِساطُ لا النِّيَّة"، و"الصّيغة الصّريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلاّ بنيّة أو قرينة".

3- من قال لزوجته: "أنتِ عليّ حرام"، المشهور أنّه ثلاث[2]. جاء في المدوّنة قوله: (أرأيتَ الرّجل إذا قال لامرأته: أنتِ عليّ حرام، هل تسأله عن نيّته، أو عن شيء من الأشياء؟ قال: لا يُسأل عن شيء عند مالك، وهي ثلاث البتّة إن كان قد دخل بها)[3]. فلو ادّعى الكذب في قوله "أنت عليَّ حرام" لا يُصدّق، (قال ابن القاسم: والحرام عند مالك طلاق، فلا يدين في الحرام، كما لا يدين في الطّلاق)[4]. والجاهل لا يُعذر في ذلك بالجهل إن ادّعى ذلك؛ لأنّ صريح الطّلاق وكناياته الظّاهرة لا يُعذر الجاهل فيها[5]. وقد مرّت معنا هذه المسألة تحت قاعدة " إذا دار الكلام بين الإلغاء والإعمال فالإعمال أوْلى"[6]. وقولهم في المسألة عقبتُ عليه تحت قاعدة (اللّفظ المُحتمِل إذا لم يقترن بالقَصد هل يُحمَل على الأقلِّ أو على الأكْثر؟) من المبحث الثامن، الفصل الثالث، الباب الأول.

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

استثناءات الضّابط هي في مُعظمها تطبيقات لقاعدة "الأحكام تدور على المعاني لا الألفاظ" التي سبق ذكرها في الفصل الأول من الباب الأول، وسبب الاستثناء هو انعدام القصد، فالعِبرةُ بالقصد لا باللَّفظ، والاستثناءات هي ما يأتي:

- طلاق المُلَقَّن، وطلاق الغَلَط أو من سَبَق لسانه، والمريض الذي يهذي، والنّائم، والمُكرَه إكراهًا غير شرعيّ، والسّكران سُكرًا حلالًا والطّافح.

---

1 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (596/1).

2 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (285/2). والمواق، التاج والإكليل، (327/5). والحطاب، مواهب الجليل، (56/4).

3 مالك، المدونة الكبرى، (285/2).

4 المصدر السابق، (286/2). وقيل: إنّ لفظ "الحرام" من صريح الطَّلاق، وهو قول أصبغ. ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (350/6).

5 إلّا أن يأتي مُستفتيًا، ويزعم أنّه لم يُرِد بذلك الطّلاق، أو كان يجهله؛ فالأظهر أنّه لا يلزم به. ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (350/6).

6 ينظر: هرموش، إعمال الكلام أولى من إهماله، ص85.

المطلب الثاني: الطَّلاق لا يَتبعَّض[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- قَطع العِصمة لا يتَبعَّض[2].

2- العِصمة لا تتبعَّض[3].

3- الطّلاق لا يَتجزَّأ[4].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- العِصْمَة لغة: الْمَنْع والحِفظُ وَالمُلَازَمَة، تقول: اعْتَصم فُلَان بِاللَّه؛ إذا امْتنع بِهِ[5]. وعِصمةُ النِّكاح؛ عَقْد النِّكاحِ. يُقَالُ: بيدهِ عِصْمةُ النِّكاح؛ أَيْ عُقْدةُ النِّكاح[6]. ولا يخرج معناه في **الاصطلاح** عن معناه في اللّغة. جاء في معجم لغة الفقهاء (عصمة النِّكاح: رِباط الزّوجيّة)[7].

2- تَبعَّض: تجزَّأ، تقول: بَعَّضَهُ تَبْعِيضًا؛ أَيْ: جَزَّأَهُ فَتَبَعَّضَ، والجمع: أبْعاض[8]. والبَعْض: شيْءٌ مِن أشياء أو شيْءٌ مِن شيْءٍ[9]. وبَعضُ الشَّيء: طائفةٌ منه، وبعضُهم يقول: جُزءٌ منه[10]. ومعنى لا تتَبعَّض؛ أي: لا تَتجزَّأ، لهذا جاء في صِيَغها لا تتَجزَّأ.

معنى الضّابط أنّ الطّلاق الذي هو قطع العصمة إذا جرى على لسان المكلّف ذِكْرُ بعضه؛ لَزم من ذلك أنّ حُكم ذلك البعض كحُكم كُلِّه، ولا يَقبل التّجزيء، أو التّبعيض؛ سواء وقع تبعيض

---

1 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (580/2). وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (142/5). واللخمي، التبصرة، (2630/6). وابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (816/10). وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (535/2). وميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (245/1).

2 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (59/4).

3 الرجراجي، مناهج التحصيل، (292/4).

4 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (194/7و203 و205).

5 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: عصم، (331/4).

6 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: عصم، (405/12).

7 قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص314.

8 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: بعض، ص37.

9 ابن منظور، لسان العرب، مادة: بعض، (119/7).

10 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: بعض، (53/1).

المُطلَّقة، كإضافة الطّلاق إلى جزء معيّن من زوجته كرأسها، أو وقع تَبعيض الطّلاق، كنصف طلقة أو جزء من طلقة.

والضّابط هذا له صلة وثيقة بقاعدة "ما لا يتجزّأ فحُكم بعضه كحُكم كُلِّه"، فبينهما عموم وخصوص، فالقاعدة هذه تَعمُّ أقوال المكلَّف وأفعاله، وتَدخل في مسائل من الفقه كثيرة، والضّابط خاصّ بأقوال المكلَّف، ومسائله تَخُصُّ باب الطّلاق.

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

1- الإجماع على أنّ الطّلاق لا يتبعّض[1].

2- ما رُوي عن الحسن[2]، وحماد[3]، وقتادة[4]، وعمر بن عبد العزيز، والشّعبي، أنّهم أَوْقَعوا الطّلاق المبعَّض طلاقاً كاملاً[5].

3- الطّلاق قد صدر ممن هو أهله، فلا ينبغي أن يُلغى[6].

4- تبعيض الطّلاق مُتعذِّرٌ؛ لأنّ المرأة لا تتبعّض في حكم النِّكاح، فوَجب ألّا تتبعّض في حُكم الطّلاق[7].

---

1 قال ابن القطان: (وأجمع أهل العلم أنّ من طلّق زوجته نصف تطليقة، أو ربعها، أو ثلثها، أو سدسها؛ أنّها تطليقة واحدة تامّة). الإقناع في مسائل الإجماع، (34/2).

2 هو: أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، من كبار التابعين عِلما وفِقها. ولد بالمدينة، وسكن البصرة، وعَظُمت هيبَتُه في القلوب، فكان يدخل على الوُلاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في الحقّ لومة. قال الغزالي: كان أشبه الناس كلاما بكلام الأنبياء، وأقربهم هديًا من الصّحابة. له كتاب في (فضائل مكة). توفي بالبصرة سنة 110هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (563/4-588).

3 هو: حمّاد بن سلمة بن دينار البصري، أبو سلمة: النّحوي مفتي البصرة، وأحد رجال الحديث، ابن أخت حميد الطويل، كان حافظا ثقة مأمونا، شديدا على المبتدعة، له تآليف. توفي سنة 167هـ. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، (297/2).

4 هو: قتادة بن دِعامة بن قتادة السَدُوسي، من أهل البصرة وكان أحفظهم، وُلد ضريرًا، أحد المفسِّرين والحفَّاظ للحديث، وكان مع عمله بالحديث رأسًا في العربية، ومفرداتها. مات بواسط في الطاعون سنة 118هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (269/5-283).

5 أخرجه عنهم ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، [كتاب الطّلاق، ما قالوا: في الرجل يطلق امرأته نصف تطليقة، حديث رقم: 18058 و18059 و18060 و18061]، (84/4).

6 ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، (4/ 473).

7 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

5- قاعدة (ما لا يتجزأ فحُكمُ بعضه كحُكم كُلِّه) وأدلّتُها، والطّلاق مما لا يتجزّأ، فذِكر بعضه ذكرٌ لِكلِّه، وإيقاع بعضه كإيقاع كلِّه[1].

6- قاعدة (القِسمة في الجنس الواحِد الذي لا يتفاوَت يقع على جُملتِه)[2]. والطّلاق جِنسٌ لا يتفاوت، فالجزء منه يقع على جُملتِه[3].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط[4]

التَّطبيقات التي ستُذكَر هي تطبيقات لقاعدة "ما لا يَتجزَّأ فحُكْم بَعضِه كَحُكم كُلِّه"، والتي سبق ذكرها في الفصل الخامس من الباب الأول، وهي ما يأتي:

- تبعيض المُطلَّقة؛ كإضافة الطّلاق إلى جزء معيّن من زوجته؛ كرأسها، أو إلى جزء شائع منها؛ كربعها أو ثلثها، وتَبعيض الطّلاق؛ كمن طلّق نصف طلقة، ففي المسألتين تقع طلقة كاملة؛ لأنّ الطّلاق لا يتجزّأ، ووقوع بعضه كوقوع كلّه. والتّشريك في الطّلاق؛ كمن شرَّك بين زوجتَيْه في طلقة، فإنّ كلَّ واحدة تَطلُق عليه طلقة.

---

1 ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (100/3). وقد ذكرت القاعدة ضمن: الفصل السادس من الباب الأول.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، (99/3).

3 ينظر: براء الإدلبي، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، (479/23).

4 هذه التطبيقات المذكورة هي تطبيقات لقاعدة "ما لا يَتجزَّأ فحُكْم بَعضِه كَحُكم كُلِّه".

المطلب الثالث: البَتَّة هل تَتبَعَّض أم لا؟[1]

الفرع الأول: صيغ الضابط

1- هل تَتبعّض البتَّة أم لا؟[2]

2- اختلفوا في تَبعيض البتَّة[3].

الفرع الثاني: شرح الضابط

1- البتّة لغة: البَتُّ القطعُ، يقال: بتَّهُ بتًّا قطعه، وبتَّ الرجل طلاق امرأته، فهي مبتوتة، وبتَّها بتَّة، إذا قطعها عن الرجعة[4].

والبَتُّ قطعُ العِصمة، وقطع العِصمة شامِلٌ للثّلاث وَلَو لم يَدخُل بها[5]. وهي مِن الكِنايات الظّاهرة، يقع بها الطّلاق، متَى قَصد صاحبها النُّطق بها ولو لم ينوه، كالصّريح تماما[6].

2- **تتبعَّض:** سبق تعريفها ضِمن المطلب السابق.

الضابط يُفيد بيان الاختلاف في لفظ البتَّة في الطّلاق، هل يقبل التّبعيض والتّجزيء؟ ويكون بمنزلة من قال لامرأته: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق، أو لا يقبل التّبعيض؟ ويكون بمنزلة من قال لامرأته: أنتِ طالقٌ بائنٌ بينونة كبرى[7].

الفرع الثالث: أدلة الضابط

استدَلَّ من قال بأنّ البتّة تتبعّض، بما يلي:

---

1 الونشريسي، إيضاح المسالك، (306/1). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (268/1). والغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص238. ورجّح "ابن رشد الجد" القول بأنّ البتّة تتبعّض، فقال: (والصّحيح في النّظر، قول من قال: إنّ البتّة تتبعّض، وهو الذي أقمته من المدونة، ولا وجه لقول من قال: إنّها لا تتبعّض). ابن رشد الجد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، (400/1).

2 ابن ناجي، شرح على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، (55/2).

3 ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (348/6).

4 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: بتت، (35/1).

5 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (7/4).

6 ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (565/2و566).

7 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج، ص238.

– (لأنّ نهاية الطّلاق ثلاث، فإذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالق البتّة؛ فإنّما معنى قوله وإرادته: أنتِ طالق نهاية عدة الطّلاق، كما قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله: لو كان الطّلاق ألفًا، ما أبقت البتّة منه شيئًا، من قال: البتّة، فقد رمى الغاية القُصوى، فلا فرق في المعنى بين أن يقول: أنتِ طالق ثلاثًا، وأنتِ طالق البتّة؛ لأنّه واصف للطّلاق في المسألتيْن جميعًا بأقصى ما تَبِينُ به المرأة عنه من عدد الطّلاق، فوَجَب أن يَستَوِيا في جميع الأحكام، من التّلفيق في الشّهادة، والتّبعيض بالاستثناء، وغير ذلك)[1].

واستدلّ من قال بأنّ البتّة لا تتبعّض، بما يلي:

– لأنّها (لفظٌ مُبهم، لا يُجَزَّأ، ولا يُخصّص منه استثناء، والثّلاث لفظ صريح، يُجزّأ، ويُخصّص، ويصحُّ منه الاستثناء)[2].

الفرع الرابع: تطبيقات الضابط

1– الاستثناء من البتّة؛ كمن قال لزوجته: أنتِ طالق البتّة إلا واحدة، فعلى أنّ البتَّة تتبعّض، تلزمه اثنتان، وهو قول أشهب وعبد الملك بن الماجشون، وعلى أنّها لا تتبعَّض، تلزمه الثّلاث، وهو قول سحنون[3].

2– إذا حكَّم الزّوجان حَكميْن بينهما، واختلف الحكمان في التّفريق بين الزّوجين فقضى أحدُهما بواحدة، والآخر بالبتّة، فهل تلزمه واحدة أو ثلاث؟ فعلى أنّ البتّة تتبعّض، تلزمه طلقة واحدةٌ بائنة؛ لاتّفاق الحكمين عليها، فالواحدة مُتضمِّنة للبتّة عند تبعيضها أي تجزئتها، وهو المشهور، وعلى أنَّها لا تتبعَّض لا يلزمه شيء، لعدم اتّفاق الحَكميْن على ما يحقُّ لهما إيقاعه من الطّلاق، وهو الطلقة الواحدة لا ما زاد عليها، وهو قول عبد الملك بن الماجشون ومحمد[4]، وقال ابن القاسم يلزمه الثلاث[5].

---

1 ابن رشد الجد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، (401/1).

2 المصدر نفسه، (399/1).

3 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (131/5). والونشريسي، إيضاح المسالك، (306/1). والمنجور، شرح المنهج المنتخب، (269/1). الرجراجي، مناهج التحصيل، (314/4).

4 هو: محمَّد بن مسلمة بن محمَّد بن هشام أبو عبد الله، من أصحاب مالك، أفقه فقهاء المدينة بعد مالك، جدُّه هشام كان أميرًا بالمدينة. توفي سنة 206هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (156/2).

5 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (175/5). والونشريسي، إيضاح المسالك، (306/1).

3- إذا تنازع الزَّوجان على الطّلاق، وشهِد شاهدٌ بواحدة وآخر بالبتّة، فعلى أن البّتة تتبعّض تلزمه طلقة واحدة؛ لأنَّ الواحدة مُتَّفق عليها من الشّاهدين، وما زاد عليها ثبت بشاهد واحد، فيحلف على نفيه، وعلى أنّها لا تتبعّض؛ فإنّ الزّوج يحلف على تكذيب الشّاهدين معا، ولا يلزمه شيء؛ لأنّ كلًّا من الطلقة الواحدة والبتّات ثبت بشاهد واحد، فيحلف الزّوج على نفيها ويبرأ[1].

1 ينظر: المصدران والموضعان السابقان.

المطلب الرابع: طلاقُ الهازل لازِمٌ على المشهور[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- كُلُّ ما سِوى النّكاح والطّلاق والعِتق مِن العقود، فهَزْلُه هَزْل، وهَزلُها جِدٌّ على المشهور[2].

2- الطّلاق هَزلُه جِدّ[3].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- الهَزلُ لغة: من باب ضَرَبَ، خِلاف الجِدِّ وهو المزح[4]، والهَزْلُ واللَّعِبُ مِن وادٍ واحدٍ، والرَّجلُ يَهْزِلُ في كلامِه: إذا لَمْ يكُن جادًّا[5]. **واصطلاحا:** هو (أن لا يُرادَ باللَّفظ معناه، لا الحقيقي ولا المجازي، وهو ضِدُّ الجِدِّ)[6].

2- الجِدُّ لغة: ضِدُّ هَزَلَ، والِاسمُ منهُ الْجِدُّ، وجَدَّ في كلامِه جَدًّا[7]. **واصطلاحا:** هو (أن يُرادَ باللَّفظ معناه الحقِيقي، أو المجازي، وهو ضِدُّ الهَزْلِ)[8].

ومعنى الضّابط أنّ الزّوج إذا قصد النُّطق بلفظ الطّلاق[9]، وكان اللَّفظ صريحا في الطّلاق، أو مِن الكنايات الظّاهرة فيه، حُكم عليه بما أظهر، ولا يُصدَّق أنّه لم يَنْو الطّلاق، ولا أراده إن ادّعى ذلك؛ لأنّه لما كان اللّفظ صريحا في معناه، أو ظاهرا فيه؛ لم يحتج إلى نيّة تُعيِّن المراد منه[10]؛ ولأنّ

---

1 ينظر: المقري، عمل من طب لمن حب، ص113. والتُّسُولي، البهجة في شرح التّحفة، (567/1). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (106/7).

2 المقري، عمل من طب لمن حب، ص113. ومحمد المصلح وآخرون، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص301.

3 ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، (827/10). وابن رشد، البيان والتحصيل، (242/5).

4 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: هزل، (638/2).

5 ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: هزل، (131/31).

6 الجرجاني، التعريفات، ص257.

7 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: جدد، (92/1).

8 الجرجاني، التعريفات، ص74.

9 قلنا قصد النّطق بالطّلاق؛ ليخرج من سبق لسانه، ومن لُقِّن وهو لا يعرف معناه.

10 ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (596/1). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (444/2).

هَزلُه جِدٌّ على المشهور من المذهب، وقيل: لا يلزم مطلقا، وقيل: إن اتَّضح الهزل وبان لم يلزم، وإن لم يتضح ولم يبن فيلزم[1].

وفرّقوا بين هزل إيقاع الطلاق، فهو طلاق، وهو متّفق عليه، وبين هزل إطلاق لفظه[2]؛ أي: باستعمال لفظ الطلاق في الطلاق من غير قصد فكِّ العصمة هازلا بإيقاعه، وهذا محلّ الخلاف، والمشهور فيه اللُّزوم[3].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من القرآن الكريم:

– قال الله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا**﴾[البقرة:231]، فالشّاهد قوله: (**وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا**)، ووجه الاستشهاد: أن لا تأخذوا أحكام الله في طريق الهزء، فإنها جِدّ كلّها، فمن هزأ بها لزِمته[4]. وعن أبي الدّرداء ﷺ قال: (كَانَ الرَّجُلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ يُطَلِّقُ، ثُمَّ يُرَاجِعُ وَيَقُولُ: كُنْتُ لَاعِبًا. وَيَعْتِقُ، ثُمَّ يُرَاجِعُ وَيَقُولُ: كُنْتُ لَاعِبًا. فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا**﴾[البقرة:231]، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَنْ طَلَّقَ أَوْ حَرَّمَ أَوْ نَكَحَ أَوْ أَنْكَحَ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ لَاعِبًا فَهُوَ جَادٌّ**»[5].

ثانيا– من السنة النبوية:

1– حديث أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ قالت: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[6]، فدلَّ الحديثُ على أنّ القضاء يكونُ

---

1 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (106/7).

2 مثاله: من قال لامرأته قد وليّتُك أمرَك إن شاء الله، فقالت: فارقتُكَ إن شاء الله، وهما لاعبان لا يريدان طلاقًا فلا شيء عليهما، وهو خلاف المشهور. ينظر: المواق، التاج والإكليل، (309/5).

3 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (105/7).

4 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (156/3).

5 ينظر: المصدر والموضع نفساهما. الحديث أعلّه الهيثمي بأن في إسناده عمرو بن عبيد. ينظر: مجمع الزوائد، (287/4).

6 سبق تخريجه، ص59.

بحسبِ المسموع مِن ألفاظ المتداعِيَيْن[1]، ومدارُ حُكم الحاكم على كلام الخصْمَين ظاهرا، لا على نِيّاتِهم وقُصودِهم[2]. فاللَّفظ إذا كان صريحا في معناه، أو ظاهرا فيه، وصدر من مُكلَّف حُكم عليه بما أظهر، ولم يَحتج إلى نيّة تُعيِّن المراد منه.

2- حديث أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «**ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، والطّلاق، والرَّجْعَةُ**»[3].

ثالثا- من الأثر:

- عن عليٍّ وبن مَسْعود وأبِي الدَّرْداء ﷺ كُلُّهُم قال: ((ثَلَاثٌ لَا لَعِبَ فِيهِنَّ وَلَا رُجُوعَ فيهن واللَّعب فِيهِنَّ جَادٌّ؛ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ))[4].

- وعن سَعِيدِ بنِ المُسَيِّب أَنَّهُ قال: ((ثَلَاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعِتْقُ))[5].

رابعا- من المعقول: لو صُدِّق الناسُ في دعواهم، في صرفهم لصريح لفظ الطّلاق إلى معنى آخر؛ لتعطَّلت أحكام الله، ولم يشأ مُطَلِّق أن يقول: كُنتُ في قولي هازِلا، فيكون في ذلك إبطالُ أحكام الله تعالى، وذلك غير جائز[6].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1- طلاق الهازل لازم[7]، وقد مرّ معنا هذا التّطبيق في الفصل الأول من الباب الأول.

2- من علّق الطّلاق بما لا يعلم وُقوعه من الشروط؛ كقوله لزوجتِه: أنتِ طالقٌ إن كان الله تعالى خلقَ اليوم في السّماء السّابعة ملكًا بألفَيْ جناح، أو في قعر المحيط الأطلسي حُوتًا طولُه ألف ذراع،

---

1 ينظر: القرافي، الفروق، (44/4).

2 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (139/1).

3 سبق تخريجه، ص300.

4 ابن عبد البر، الاستذكار، (542/5). قال الألباني في إرواء الغليل، (228/6): (والآثار المذكورة عن الصحابة، فإنها لو لم يتبين لنا ثبوتها عن كل واحد منهم تدُلُّ على أنّ معنى الحديث كان معروفًا عندهم، والله أعلم).

5 أخرجه مالك في موطئه، [كتاب النكاح، باب جامع النكاح، حديث رقم: 56]، (548/2).

6 ينظر: الخطابي، معالم السنن، (243/3).

7 ينظر: القرافي، الفروق، (36/1). والمواق، التاج والإكليل، (309/5).

أو ما أشبه ذلك يُعدُّ من الهزل، ويلزمه الطّلاق؛ لأنّ تعليق الطّلاق بما لا يعلم وُقوعه من الشُّروط هزل[1]، وطلاق الهازل لازم.

3- الطّلاق المعلّق على مشيئة من لا تُعرف مَشيئتهُ؛ كقوله لزوجته: أنتِ طالق إن شاءت الملائكة أو الجِنّ، لزمه طلاقه؛ لأنّه إيقاعٌ للطّلاق من الشّخص المعتبر على الصّفة التي لا يُشكُّ في وقوعه فيها، مع تعليق على أمر لا يمكننا علمه، فلا نعلم هل شاءت الملائكة أو الجِنّ، أو لم تشأ؟ واليقين أنه مُطَلِّق، والتّعليق نشُكُّ في تأثيره، وبناءً على ذلك يُلزم بقوله؛ لأنّ الشّريعة لم تفتح باب التّلاعب في الطّلاق أبدًا، فالهازل بالطّلاق يُؤاخذ[2].

4- الطّلاق المعلّق على مشيئة من لا مشيئة له؛ كتعليقه على مشيئة الحجر يقع به الطّلاق؛ لأنّه يُعدُّ هازلًا[3]، وطلاق الهازل لازم.

والملاحظ أنَّ القول بأنَّ الطَّلاق المعلَّق على مشيئة من لا تُعرف مَشيئتهُ أو المعلَّق على مشيئة من لا مَشيئة له إنّه يقع هو قول انفَردُوا به، وسبب انفرادهم هو أنّهم رَأوْا أنّ هذا الطَّلاق أشبه بطلاق الهزل، لذا قالوا بوقوع الطلاق، والجمهور لم يشبهه بطلاق الهزل وقالوا باعتبار وجود الشرط، لذا قالوا بعدم وقوع الطلاق لانعدام الشرط هنا. وفي تقديري أن هذه المسائل بعيدة عن الواقع، وعلى فرض وجودها فالأخذ برأي المالكية يُوَسِّع من مساحة الطلاق، مِمَّا يُؤدّي إلى تشتيت شمل الأُسرة، ومُراعاةً للمصلحة، واعتبارًا للمآل يتعيَّن قضاءً وإفتاءً الأخذ بالقول الذي يُحقِق مصلحة الشارع، وخاصّة إذا علمنا أنّه قول الجمهور[4].

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

- في قول غير مشهور أنّ طلاق الهازل لا يلزمه، فعلى هذا القول إنّ من قال لزوجته: أنتِ طالق، ثُمَّ قال: لم أقصد الطّلاق، كُنتُ لاعبًا؛ فلا يُعتد بلفظه؛ بل بقصده، ولا يقع طلاقه. وهناك قول ثالث في المذهب: إنّ الهازل إن قام دليلٌ على أنّه كان هازلا لم يلزمه الطّلاق، وإلا لزمه. جاء في

---

1 ينظر: عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (748/2).

2 ينظر: المؤاق، التاج والإكليل، (359/5).

3 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (569/1). وابن رشد، بداية المجتهد، (99/3).

4 ينظر في سبب الإنفراد: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (99/3). وينظر في مصادر الجمهور: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (142/3). وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (68/8). وابن قدامة، الشرح الكبير، (364/8). والزبير معتوق، تفرّدات المذهب المالكي في فُرق النّكاح، ص178.

شرح التُّحفة (وإن طلَّق هازلا ففيه ثلاثة أقوال: الأوّل: أنّه لا يلزمه، والثّاني: أنّه يلزمه، والثّالث: إن قام دليلٌ على أنّه كان هازلا لم يلزمه، وإلا لزمه ... والمشهور اللُّزوم)[1].

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التّحفة، (567/1). وينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (106/7).

المطلب الخامس: بيعُ الرَّجل زوجتَهُ أو تزويجُها طَلْقة بائنة[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- كلُّ بائع زوجته بانت عنه بذلك، ولزمته طلقة[2].

2- مَن باع زوجتَه نُكِّلَ نَكالًا شديدًا، وتَطْلُق عليه واحدَة[3].

3- مَن باع زوجتَه نُكِّلَ نَكالًا شَديدًا وتَطْلُقُ عليه بِواحدَةٍ بَيِّنَةٍ4.

4- مَن باع زَوجتَه طَلُقَت عليه[5].

5- مَن باع زَوجتَه، هل ذلك طلاقها أم لا؟[6]

6- هل بَيعُ الزَّوجة، أو تَزويجُها مِن الكنايات الظَّاهرة للطَّلاق أم الخفيَّة؟[7]

الفرع الثاني: شرح الضّابط

نَكَّل: النُّون والكاف واللّام أصلٌ يدلُّ على مَنع وامتناع[8]، يُقال: (نَكَّلَ بِه تَنْكيلًا، إذا جعلهُ نكالًا، وعِبْرة لِغيْره. ويُقال: نَكَّلْت بفُلانٍ؛ إذا عاقبْتَهُ في جُرْم أجْرَمه، عُقوبة تُنَكِّل غيرَه عن ارتكاب مِثلِه)[9].

ومعنى الضّابط أنّ الرّجل إذا باعَ زَوجتَه، أو زَوَّجها طَلُقَت طلْقةً واحدةً بائنة، وسواء فعل ذلك لجاعة أم لا، وسواء كان هازلا أم جادّا، ويُنكَّل نَكالًا شديدًا؛ أي: يُعاقبُ عُقوبة تُنَكِّل غيْرَه عن ارتكابِ مِثلِ فِعلَتِه، ولا يَتزوّجها ولا غَيرها من النِّساء، حتّى تُعرف تَوبته وصلاحه؛ مخافة معاودة بيعِها ثانية. وهو المذهب عند المالكيّة[10].

---

1 المواق، التاج والإكليل، (278/5).

2 المقري، عمل من طب لمن حب، ص172. وابن غازي، الكليات، ص173.

3 ابن عرفة، المختصر الفقهي، (183/4).

4 ابن فرحون، تبصرة الحكام، (148/2).

5 المواق، التاج والإكليل، (265/5).

6 الرجراجي، مناهج التحصيل، (37/5).

7 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (379/4).

8 ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: نكل، (473/5).

9 ابن منظور، لسان العرب، مادة: نكل، (677/11).

10 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (148/2و196). والخرشي، شرح مختصر خليل، (16/4).

وَوردت صِيغ استفهامية أخرى للضّابط تدُلّ على وُجود خِلاف في المسألة، كصيغة "هل بيعُ الزّوجة، أو تَزويجُها مِن الكنايات الظّاهرة للطّلاق أم الخفيّة؟". فقيل: ذلك من الكنايات الظاهرة، سواء كان جاداً أم هازلاً. وقيل: البيع والتّزويج للزّوجة من الكنايات الخفيّة، فله قصدُه في نفيه، وعدده[1].

والذي ذكره المالكيّة في بيع الزّوجة أربعة أقوال، دلّت على وُجود الخلاف فيه صيغة "مَن باع زَوجتَه، هل ذلك طلاقها أم لا؟"، نلخّصُها في الآتي:

الأول: لمالك وابن القاسم وابن نافع وسحنون، أنّها بائنة، زاد سحنون: إن غاب عليها المشتري أو لم يَغب. وهو المذهب كما أشرنا سابقًا.

الثاني: لابن وهب واختاره اللّخمي، أنّ بيعه لها لا يكون طلاقًا، فإن طاوعَته، وأقرّت أنّ المشتري أصابها طائعة؛ فعليها الرّجم.

الثالث: لأصبغ[2]، إن باعها أو زوَّجها هازلاً؛ فليس بطلاق، وإن كان جادًا؛ فهو البتات.

الرابع: لابن عبد الحكم، أنّها تَحرم عليه، كالموهوبة، وبه قال أصبغ أيضاً[3].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

1- دليل قولهم إنّه يكون طلاقًا بائنا؛ لأنّه إيقاعٌ لم يكن مِن الزّوج، والضّابط يَنُصُّ على أنَّ "كُلُّ طلاق أوْقعَه غير الزّوج فهو بائن إلّا في الإيلاء، وعُسر النَّفقة"[4].

2- قياس التّزويج على البيع في كونه بائنا[5].

3- ولا تكون له الرّجعة حتّى تُعرف تَوبته وصلاحه؛ مخافة بيعِها أو تزويجها ثانية[6].

---

1 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (379/4).

2 هو: أصبغ بن الفرج بن سعد بن نافع القرشي، أبو عبد الله المصري، من كبار فقهاء المالكيّة بمصر، قال ابن معين: "كان من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك"، روى عنه البخاري، توفي سنة 225هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، (17/4).

3 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (379/4). واللخمي، التبصرة، (2759/6).

4 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (216/2).

5 ينظر: عليش، منح الجليل، (12/4).

6 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط[1]

1- رجلٌ جاعَ فباعَ امرأتَه من رَجُل؛ تكون تطليقة مِن زوجِها بائنة، ويَرجع عليه المشتري بالثّمن؛ لأنّ كلّ بائع زوجته بانت عنه بذلك، ولزمته طلقة بائنة[2].

2- إذا باع الزّوجةَ رَجلٌ أو زَوَّجها بِحَضرَة زَوْجِها وهُو سَاكِتٌ؛ فَإِنَّهَا تَبِينُ منه بطلقَة[3].

3- ومِثل البيع الهِبة، فمن قال لزوجته: وهبتُكِ لأهلك، فهي واحدة بائنة في غير المخول بها، إلا أن يُريد أكثر، وثلاث في المدخول بها، ولا يُسأل عن نيته[4].

---

1 **تتميم وإلْحاق**: - باعَ شخصٌ زوجتَه مُقابل هاتفٍ نقَّال على وجهِ المزاح، قال لِصديقِه: بِكم تبيعني هاتفك؟ أجابه: أبيعه بزوجتك هذه، فردّ الزوج: قَبِلتُ، وكان هذا في مزاح، فأفتته الجهة المُخوّلة بالفتوى أنّها تَبين بذلك، ويرجع المشتري على الزَّوج بالثَّمن. ولعلَّ قائل يقول: إن هذه المسائل لا وُجود لها في الواقع، ولا داعِي لذِكرها، أقولُ: هذه المسائل ليست إفتراضية، والدّليل ما ذَكرته من قبل. فتوى للشيخ "أحمد ولد النيني الموريتاني"، بعنوان: من باع زوجته في المزاح، أخذته يوم: 2020/03/18م، في الساعة: 22:26، من موقع مراسلون، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: http://www.mourassiloun.com/node/6849

2 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، (158/5).

3 ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (525/2).

4 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (288/2و289). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (27/7).

المبحث الثالث

الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالنِّية والشّهادة في الطّلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كِنايات الطّلاق الخفيَّة لا تَنصرف إليه إلَّا بالنِّيَّة

المطلب الثاني: كُلُّ طلاق نوى به البينونة فهو على ما نواه، كان بلفظ التَّمليك أو غيره

المطلب الثالث: شهادَة النِّساء لا تَعْمل فيما يُوجِب الفِراق

المطلب الأول: كِنايات الطّلاق الخفيَّة لا تَنصرِف إليه إلّا بالنِّيَّة[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- الكناية الخفيّة لا يقع بها الطّلاق إلا إذا قصد بها حلَّ العِصمة[2].

2- الكناية الخفيّة في الطّلاق تَتْبَع النّيّة[3].

3- الكناية الخفيَّة يُشترط فيها قَصد استعمال اللّفظ في حلِّ العِصمة[4].

4- الكناية الخفيّة لا تَدُل على الطّلاق إلا بالنّيّة[5].

5- الكناية الخفيّة يتوقّف لُزوم الطّلاق بها على النّيّة[6].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

الكناية الخفيّة: ((هي ما تتوقَّفُ دلالتُهُ عليه عليها)؛ أيْ: لفظٌ تتوقَّف دلالَتُهُ على الطّلاق على وُجود النِّيَّة من اللَّافظ)[7].

الكناية لدى المالكيّة قسمان: (ظاهرة وخفيّة)، والظّاهرة عندهم ألحقوها بالصّريح، والخفيّة لابُدَّ لها من نِيّة حين النُّطق بها؛ كاخْرُجي، فيُرجع فيها إلى نيّته حين نَطَق بها، فإن نوى الطّلاق وَقع، وإلّا فليس بشيء، وعدّوا من الكنايات الخفيّة أيَّ لفظٍ يتلفّظ به الزّوج إذا قصد به الطّلاق[8]، دون أن يكون له مدلولٌ لُغويّ أو عُرفيّ على الطّلاق، أو بكلِّ كلامٍ؛ ولو صوتًا ساذجًا، أو مِزمارًا،

---

1 النفراوي، الفواكه الدواني، (34/2).

2 الدّسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (366/2). حكى ابن عرفة أنّه لا يلزمه شيء؛ بناءً على ما قاله أشهب من أنّ الكناية الخفيّة لا يلزم بها طلاق، ولو نوى بها الطّلاق. الدّسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (382/2).

3 الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (146/2).

4 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (98/7).

5 المصدر نفسه، (93/14).

6 عليش، فتح العلي المالك، (23/2).

7 ابن عرفة، حدود ابن عرفة، مع شرحه للرصّاع، ص193.

8 لكنّ المالكيّة انفردوا عن الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة)، ولمعرفة سبب الانفراد مع الأدلّة والرّدود والتّرجيح، ينظر: الزبير معتوق، تفرّدات المذهب المالكي في فُرق النّكاح، ص113.

فإذا قصد بذلك طلاقَ زوجتِه، تُطَلَّق منه، ويَلزمه ما نواه. وهذه الألفاظ وغيرها ألحقها أكثر فُقهاء المالكيّة بالكنايات الخفية[1].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من السنة النَّبويّة:

– ما جاء في حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سَمِعت رسولَ الله ﷺ يقول: «**وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»[2]، فمِمّا أفادته هذه الجملة من الحديث أنَّ لكلِّ واحدٍ نيَّتُه وحده[3]؛ فإن نوى بالكناية الخفيّة طلاقًا فله ذلك.

ثانيا– من المعقول:

1– هذه ألفاظ قُصِد بها الطّلاق فأشبهت ما هو كناية عن الطّلاق؛ ولأنّه مبني على التّغليب والاحتياط[4].

2– هذه الألفاظ "كاسقني ماءً" من باب الطّلاق بالنِّيّة واللّفظ، وليست من باب النِّيّة المجرّدة، فقد وُجد لفظٌ ونيّة[5].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1– إذا قال الزّوج لزوجته: أنتِ وشأنك، ونوى الطّلاق وَقع؛ لأنّ هذه العبارة من كِنايات الطّلاق الخفيّة[6]، وكناياتُ الطّلاق الخفيّة لا تَنصرف إليه إلا بالنّيّة.

---

1 وقال عنها الدسوقي أنّها طريقة أكثر الفقهاء، حيث حصروا ألفاظ الطّلاق في صريح وكناية، ظاهرة وخفيّة. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (383/2). وجعلها بعضهم ضربًا آخر، لا هي من الصّريح، ولا هي من الكناية بقِسْمَيْها (الظّاهرة والخفية)؛ كابن الحاجب، وابن شاس. ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (570/1). والمواق، التاج والإكليل، (332/5). والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (383/2).

2 سبق تخريجه، ص37.

3 ينظر: ابن حجر، فتح الباري، (15/1). والعيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (27/1).

4 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (573/1).

5 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (48/4). قال القرطبي في تفسيره: (ولم يُتابِع مالِكًا على ذلك إلّا أصْحابُهُ). الجامع لأحكام القرآن، (136/3). وقال أشْهب من علماء المالكيّة أن لا شَيْءَ عليه في هذه الألفاظ ولو نوى ذلك. ينظر: عليش، منح الجليل، (88/4).

6 ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، (396/4).

2- إذا قال الزّوج لامرأتِه: لستِ لي بامرأة، أو لستُ لكِ زوجًا، تُطلَّق إن نوى طلاقًا[1]؛ لأنّ هذه العبارة من كنايات الطّلاق الخفيّة، والكناية الخفيّة لا تدلُّ على الطّلاق إلا بالنّيّة.

3- من قال لزوجتِه: اسقني ماءً، أو ناوليني خُبزا، وقصد بذلك طلاق زوجته؛ تُطلَّق منه، ويلزمه ما نواه؛ لأنّ هذه الألفاظ أُلحِقت بالكنايات الخفيّة، فهي من باب الطّلاق بالنيّة واللّفظ[2].

وممّا يُلاحظ على هذه المسائل المتعلِّقة بكنايات الطَّلاق الخفيَّة أنّها أقرب ما تكون إلى الطَّلاق بالنيّة، والمالكيَّة في المعتمد[3] لا يقولون بوقوع الطَّلاق بمجرَّد النِّيّة، والطَّلاق حَلٌّ للعصمة الزَّوجيّة المنعقِدة بالنِّيّة واللَّفظ، فوَجب أن يكون حَلُّها لذلك بالنِّيَّة واللَّفظ[4]، ثم كيف لنا أن نَحُلَّ العصمة الزّوجيّة المنعقدة بالنِّيّة واللّفظ بمجرد نية مع أي كلامٍ ولو صوتًا ساذجًا أو مزمارًا ؟ لهذا لا نجد أحدًا من غيرهم قال برأيهم في هذه المسألة[5].

ضِف إلى ذلك أنّه قولٌ يُؤدِّي إلى التَّوسُّع في الطَّلاق بدَل تَضْيِيقه؛ وإلى التَّفكُّك الأُسري وأضراره المادِّية والمعنويّة على الفرد والمجتمع.

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

- لو خَيّر الزّوج امرأته أو ملّكها نفسها، فكان جوابُها بالكناية الخفيّة، فإنّه يَسقُط ما بِيدها، ولا يُقبل منها أنّها أرادت بذلك الطّلاق[6].

---

1 ينظر: الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (383/2).

2 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (48/4)

3 ينظر: عليش، منح الجليل، (92/4).

4 انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (43/4). وعليش، ومنح الجليل، (92/4).

5 قال القرطبي في تفسيره: (ولم يُتابِع مالِكًا على ذَلك إلّا أصْحابُهُ). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (136/3). وقال أشْهب أن لا شَيْءَ عليه في هذه الألفاظ ولو نوى ذلك. ينظر: عليش، منح الجليل، (88/4).

6 ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (596/2). وجوابها الصّريح الذي يقتضي الطّلاق هو صريح الطّلاق أو كنايته الظّاهرة؛ كطلّقت نفسي، أو أنا طالق منك، أو بائن، أو حرام، أو اخترت نفسي، أو لست لك بزوجة، أو نحو ذلك. ينظر: الدردير، الشرح الصغير، (596/2).

المطلب الثاني: كُلُّ طلاق نوى به البينونة فهُو على ما نَواه، كان بلفظ التّمليك أو غيره[1]

الفرع الأول: شرح الضّابط

1- الطّلاق البائن: سبق تعريفه مع ذِكر أقسامه في المبحث التمهيدي.

2- التّمليك: هو (تَمليكُ المرأةِ إيقاع الطّلاق)[2]. وهو جعلُ الزَّوج الحقَّ للزَّوجة أو غيرها في إيقاع الطّلاق، دون أن يكون له الحقّ في عزْلها عن ذلك، حتّى تُجيب بالطّلاق أو البقاء، ومن صِيَغه: طلاقُك بيدك، وأمرك بيدك[3].

والبَينونة في الطّلاق معناها عدم حقّ الزّوج في التّرجيع إلا بعقد جديد، إن كانت البَينونة صُغرى، أو إلّا بعد أن تَنكح المرأة زوجًا غيره، إن كانت البينونة كُبرى، ومَن طلَّق بلفظٍ مِن ألفاظ الطّلاق الصّريح أو الكناية، ونَوى به البينونة فيلزمه ما نواه، سواء كان الطّلاق بعَوض على وجهِ الخلع، أو بغير عِوض[4]، أو على وجه التّمليك. جاء في شرح التحفة (فالمُمَلّك هُو الخلع بلا عوض في المعنى، وإنَّما اخْتلفا في اللَّفْظ ... فقوله: طلَّقها طَلْقَة واحِدَة بَائِنَة؛ فإنَّها بينونة بِغَيْر عوض أيضا من غير لفظ الخلع. وبِالجُملةِ فهذه الألفاظ تَبين بها الزَّوجَة؛ وإن لم يكن هُناك عِوض)[5].

الفرع الثاني: أدلة الضّابط

أولا- من السنة النبوية:

- حديث عمر بن الخطاب ﷺ، عن النّبيّ ﷺ: «**إنّما الأعْمال بالنِّيات ولِكلِّ امرئٍ ما نَوى**»[6]. فإذا كانت الأعمال الحكم يرجع فيها للنِّيات والمقاصد؛ فمن بابٍ أوْلى الألفاظ[7].

ثانيا- من المعقول:

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التّحفة، (544/1). وينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة في شرح التّحفة، ص387.

2 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (92/3).

3 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (91/4). والغِرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (6/3).

4 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة في شرح التّحفة، ص388.

5 التُّسُولي، البهجة في شرح التّحفة، (539/1و540).

6 هو جزء من حديث نبوي سبق تخريجه، ص37.

7 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص143.

– دليل قولهم: إنّ الطّلاق بلفظ الخلع بائن، ولو بلا عوض. قالوا: (إنّما كان بائنا؛ لأنّ مِن لازم كونه خُلعيّا جريان أحكام الخُلع فيه، ومِن جُملتها سُقوط النّفقة أيّام العِدّة، فالعِوض حينئذ موجود وهو سقوط النفقة)[1].

الفرع الثالث: تطبيقات الضّابط

– من طلّق امرأته طَلقةً نوى بها البينونة، سواء كانت بلفظِ الخُلع أو المبارَأة[2] من غير عِوض، أو التَّمليك، بأن قال: إنّه طلّقها طلقة واحدة ملّكها بها أمرَ نفسها، أو واحدة بائنة، فمشهورُ المذهب أنّه تلزمه طلقةٌ واحدة بائنة، وهو قول ابن القاسم حكاه عن الإمام مالك؛ لأنّ كل طلاق نوى به البينونة فهو على ما نواه، كان بلفظ التّمليك أو غيره. وقيل: تلزمه طلقة رجعية، كمن قال: أنتِ طالق واحدة لا رجعة عليك فيها، فلا يسقط حقه في الرجعة، كمن التزم عدم الرجوع في الوصية، فالتزامه لا يفيد، وهو قول مُطَرِّف[3] وأشهب. وقيل: يلزمه الثلاث[4]، وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب[5].

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التّحفة، (539/1).

2 كل فُرقة بين الزوجين إذا كانت بلفظ الخلع أو ما في معناه؛ كالصُّلح والفِداء والمبارَأة؛ فإنّها تُسمّى خُلعًا عند المالكيّة، وفرّقوا بين هذه الألفاظ تفريقًا يعود إلى البدل المبذول من قبل الزّوجة؛ فالخلع يَختصّ بجميع ما أعطاها، والصُّلح ببعضه، والفداء بأكثر البدل لا كُلِّه، والمبارَأة بإسقاطها حقًا لها عليه؛ كدَين أو نفقة ونحو ذلك. قال ابن رشد: (واسم الخلع والفدية والصلح والمبارَأة كلّها تؤول إلى معنى واحد وهو: بَذْل المرأة العوض على طلاقها، إلّا أنّ اسم الخلع يختصُّ ببذلها له جميع ما أعطاها، والصّلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارَأة بإسقاطها عنه حقًا لها عليه على ما زعم الفقهاء). بداية المجتهد، (89/3). وقال القرطبي: (المختلعة هي التي تختلع من كُلِّ الذي لها، والمفتدِية أن تفتدي ببعضه وتأخذ بعضه، والمبارئة هي التي بارأت زوجها من قبل أن يدخل بها فتقول: قد أبرأتك فبارئني، هذا هو قول مالك. وروى عيسى بن دينار عن مالك: المبارئة هي التي لا تأخذ شيئا ولا تُعطي، والمختلعة هي التي تُعطي ما أعطاها وتزيد من مالها، والمفتدية هي التي تفتدي ببعض ما أعطاها وتمسك بعضه، وهذا كلّه يكون قبل الدّخول وبعده، فما كان قبل الدّخول فلا عدّة فيه، والمصالحة مثل المبارئة). الجامع لأحكام القرآن، (145/3 و146).

3 هو: مُطَرِّف بن عبد الله بن مُطَرِّف بن سليمان بن يسار الهلالي اليساري، أبو مصعب المدني الفقيه، تفقّه على خاله مالك بن أنس، وعبيد الله بن عمر، وثقه الدارقطني، وغيره. هو وابن الماجشون أشهر من نشر علم مالك بالمدينة، ورحل النّاس إليهما فيه، وهما المشهوران في المذهب بالأخوين. توفي سنة 220هـ. ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، (133/3).

4 ينظر: التُّسُولي، البهجة في شرح التّحفة، (544/1).

5 هو: عبد الملك بن حَبيب بن سليمان بن هارون العباسي الأندلسي القرطبي، فقيه مالكي على مذهب المدنِيين، من تصانيفه الكثيرة: (غريب الحديث)، و(الواضحة في السنن والفقه)، توفي سنة 238هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، (122/4).

المطلب الثالث: شهادَة النِّساء لا تعْمل فيما يُوجب الفِراق[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- لا تجوز شهادة النِّساء في الطّلاق[2].

2- شَهَادَةُ النِّسَاءِ لا تَجوزُ في الطّلاق[3].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

مفاد الضابط أنّه لا يُقضى بشهادة النِّساء ولو كُنّ أكثر من اثنتين في الطّلاق؛ بل لا بُدّ مِن عَدْلين من الرِّجال، كي يَنفُذ الطّلاق. جاء في المدوّنة: (أرأيتَ شهادة النِّساء في الطّلاق؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة النّساء في شيءٍ من الأشياء إلا في حقوق النّاس؛ الدّيون والأموال كُلُّها حيث كانت، وفي القسامة إذا كانت خطأ؛ لأنّها مال، وفي الوصايا إذا كُنّ إنّما يَشهَدْن على وَصيّة مال. قال: ولا تجوز على العِتق، ولا على شيء إلّا ما ذكرت لك ممّا هو مالٌ، مما يغيب عليه النّساء؛ من الولادة، والاستهلال، والعيوب)[4].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى: ﴿**الطّلاق مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [البقرة: 229]، فوصف الطّلاق بأنّه من حُدود الله تعالى، والحدود لا تجوز فيها شهادتُهُنّ[5].

2- قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾[الطّلاق:2] ، دلّت الآية أنّه لا يُقضى بشهادة النّساء في الطّلاق؛ بل لا بدَّ فيه من العَدْلَيْن[6].

---

1 التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (380/1).

2 ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (906/2).

3 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (219/5). وابن عرفة، المختصر الفقهي، (323/9).

4 مالك، المدونة الكبرى، (94/2).

5 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (218/5).

6 ينظر: الغِرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، ص205.

ثانيا– من الأثر:

1- عن عليٍّ بن أبي طالب ﷺ قال: ((لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الطَّلَاقِ، وَالنِّكَاحِ، وَالْحُدُودِ، وَالدِّمَاءِ))[1].

2- ما رُوي عن الزُّهري أنّه قال: ((مَضت السُنَّة مِن رَسولِ الله ﷺ والخلِيفَتَيْن مِن بعدِه، أنّه لا تَجوز شَهادة النِّساء في النِّكاح، والطّلاق، والحُدود))[2].

3- نُقِل عن كثيرٍ مِن علماء التّابعين القول بعدم جواز شهادة النّساء في الطّلاق[3]؛ منهم: الحسن والنَّخعي[4].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

– إذا ادّعت المرأة أنّ زوجها طلّقها وأنكر هو ذلك، لم يَخْل الأمر؛ إمّا أن تأتِيَ بشاهِدَيْ عدل، أو بشاهِدٍ واحِد، أو لم تأتِ بشاهد[5]:

أ- فإن أتَتْ بشاهِدَيْ عدل، نفَذ الطّلاق.

ب- وإن أتَتْ بشاهِدٍ واحِد، أو امرأتين فلا ينفذ الطّلاق، فإن حلَف بَرِئَ، وإن لم يحلِف حُبس لِيَحلِفَ، فَمَتَى حَلفَ تُرِكَ، وإن لَم يَحلِف وطال حَبسُهُ كسنةٍ وُكِّل لِدينهِ وخُلِّيَ بينَهُ وبين زوجتِهِ، وتَمنعُ نفسها منه ما اسْتطاعت، ولا تَتزيَّن إن كان ثلاثًا[6].

---

1 أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، [كتاب الشهادات، هل تجوز شهادة النِّساء مع الرِّجال في الحدود وغيره، حديث رقم: 15405]، (329/8)، وفي إسناده الحسن بن عمارة البجلي وهو متروك كما نصَّ عليه ابن حجر، تقريب التهذيب، ص162.

2 مالك، المدونة الكبرى، (25/4). قال ابن حجر فى التلخيص الحبير، (494/4): (رُوِي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا وزاد: ولا فى النِّكاح ولا فى الطلاق. ولا يصِحُّ عن مالك).

3 ينظر: مالك، المدونة الكبرى، (26/4). وقد صحَّ النقل عنهم، أفاده ابن حزم، المحلى بالآثار، (478/8).

4 هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النَّخَعي الكوفي، أبو عمران، أحد أعلام التابعين. كان حافظًا، كثير الحديث، فقيهًا، قال الأعمش فيه: (كان النَّخَعِيُّ صَيْرَفِيَّ الحديث). توفي بالكوفة عن 49 سَنَةٍ مختفيًا من الحَجَّاجِ عام 96هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (520/4-529).

5 ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص153. والخرشي، شرح مختصر خليل، (162/7). وميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (84/1).

6 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (216/5).

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

1- لو شهد النِّساء في طلاقٍ ودَيْن في شهادةٍ واحدةٍ، جازت شَهادتُهُنَّ في الدَّين دون الطّلاق؛ لأنَّ شَهادتَهن تجوز على مالٍ، ولا تَجوزُ على الطّلاق[1].

2- لو علَّق الزَّوج الطّلاق بالوِلادة، فشهد بها النِّساء، حيث لم يقبل قول المرأة نفسِها في ولادتها، فالمشهور وقُوع الطّلاق[2]؛ لأنّه تجوز شهادة النّساء على الولادة والاستهلال؛ ولأنَّ النِّساء في هذا لم يشْهدن في الطّلاق نفسه، وإنّما شهِدن على ولادة واستهلالٍ جَرَّ إلى الطّلاق.

3- الرّجل تكون تحته أَمَة غيره، فيأتي سيِّدها برجلٍ وامرأتيْن يَشهدون أنّ الزّوج اشْتراها من السيّد، فيَثبُت الشِّراء، وتحرم الأَمَة على زوجها، وإن كانت شهادة النِّساء لا تجوزُ في الطّلاق؛ لأنَّ النِّساء في هذا لم يشْهدن في الفِراق نفسه، وإنما يَشهدن في مالٍ جَرَّ إلى الفِراق[3].

---

1 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، (20/2)

2 ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (25/10).

3 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (219/5).

المبحث الرابع
الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بتَعْليق الطّلاق والاسْتِثناء فيه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الطّلاق المعلّق على أمْرٍ آتٍ يقع في الحال، أو لا يقع إلّا إن أتى زمانُه؟

المطلب الثاني: الثُّنْيا لا تَنْفعُ في الطّلاق المُعلَّق

المطلب الأول: الطّلاق المُعلَّق على أمْرٍ آتٍ يقع في الحال، أو لا يَقع إلّا إن أتى زمانه؟[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- إذا علّق الطّلاق على آتٍ فهل يُنَجَّز، ولا يُقَدَّر واقعًا في أجله وهو المشهور؟ أو لا يُنَجّز إلّا ما لو أتى زمانُه كان واقعًا؟[2]

2- كُلُّ أجل آتٍ قطعًا أو غالبًا، فالطّلاق إليه، وتعليقُه بما لا يكون كذلك، أو بغيب، أو قال: إن لم أفعل مُحرّمًا نَاجزٌ؛ إلّا أن يَفعل، أو يكون الأَجلُ ممّا يُشبه الأجلَ أن يَعيشَ إليه، والظّاهر أنّه لا يَنتفِع بوُقوعه ما أخبَر الشّرع أنّه غَيب، بخلاف ما يُمكن أن لا يكون منه[3].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- الطّلاق المنجَّز: هو (الطّلاق الخالي في صيغتِه عن التَّعليق والإضافة)[4].

2- الطّلاق المُعلَّق: هو أن يُعلِّق الرجل طلاق زوجته على حدوث شيء، أو عدم حدوثه، كأن يقول: إن دخلت الغرفة فأنت طالق، أو إن لم تدخلي البيت فأنت طالق[5].

فإن كان المعَلَّق من فعل المطلِّق، أو المطلَّقة، أو غيرهما؛ سُمِّي يمينًا مجازًا، وذلك لما فيه من معنى القَسم، فإن كان الطّلاق مُعلَّقًا لا على فِعل أحدٍ، كما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ إن طَلَعت الشّمس مثلًا، كان تَعليقًا، ولم يُسَمّ يمينا، لانتفاء معنى اليمين فيه، وإن كان في الحُكم مثل اليَمين[6].

والطّلاق المُضافُ: هو (الطّلاق الذي قُرِنَت صِيغَتُهُ بوَقتٍ، بِقَصدِ وُقوع الطّلاق عند حُلول ذلك الوَقت، كقوله: أنتِ طالِقٌ أوَّلَ الشَّهْرِ القَادِمِ، أو آخِرَ النَّهارِ)[7].

---

1 محمد المصلح، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص311.

2 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (324/4). وميارة، الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج، ص149.

3 المقري، عمل من طب لمن حب، ص117. وينظر: محمد المصلح وآخرون، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص303.

4 وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (36/29).

5 ينظر: الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (687/2).

6 ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (37/29).

7 المرجع نفسه، (36/29).

يُشير الضّابط أنّ المعلَّق عليه الطّلاق إذا كان مُحقَّق الوُقوع لا مَحالة كمَجيء شهرِ رمضان، أو غالب الوقوع كالطّهر فيه قولان:

القول الأول: إنّ الطّلاق يقع في الحال ناجزًا؛ إذ لا فائدة في التّأخير ما دام المعلَّق عليه واقعًا لا محالة، وهو المشهور.

القول الثاني: إنّ الطّلاق لا يقع حتّى يقع المعلّق عليه؛ أي حتّى مجيء رمضان، وتَطهر الزّوجة، في المثالين السّابقين[1].

فالزّوج إذا علّق الطّلاق على أمرٍ مُستقبل مُحقّق أو غالب الوُقوع، أو مَشكوك في حُصوله في الحال، أو كان من الغَيب الذي لا يُمكن الاطّلاع عليه، أو كان من الحرام، فإنّ الطّلاق يقع ناجزًا على المشهور، وهو ما أفادته إحدى صيغ الضّابط–وهي صِيغة المقري–، وما يُفيده أحد قَولَي الخلاف الوارِدَين في الصِيغ الأخرى[2].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

الدّليل على أنّ الطّلاق المعلَّق يقع عند فِعل المعلَّق عليه:

– من الأثر:

1– ما ذكره البخاري[3] تعليقًا عن نافع: طلَّق رَجلٌ امرأته البتَّة إن خرجت، فقال ابن عمر ﷺ: ((إن خرجَت فقد بُتَّت منه، وإن لم تَخرج فليس بشيء))[4]. والشّاهد أنَّ ابن عمرَ أوقَع الطَّلاق على الحالف به عند الحِنث في يمينه، ولم يُخالف ابن عمر في فتواه هذه أحدٌ من الصَّحابة[5].

---

1 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (324/4). وميارة، الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج، ص149.

2 ينظر: محمد المصلح وآخرون، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص311.

3 هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله. أمير المؤمنين في الحديث، صاحب (الجامع الصحيح)، وهو أصحّ كتاب على وجه الأرض بعد القرآن الكريم، لم يؤلّف مثله. ولد ببخارى، ونشأ يتيما، وقام برحلة طويلة في طلب الحديث، سمع من نحو ألف شيخ، له مؤلفات منها (التاريخ)، و(الأدب المفرد) وغيرها. توفي في سمرقند سنة 256هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (391/12–470).

4 أخرجه البخاري تعليقا بصيغة الجزم، صحيح البخاري، (45/7).

5 ينظر: تقي الدين السبكي، الدُّرّة المضيَّة في الردِّ على ابن تيمية، ص16. والغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (688/2).

2- قول ابن مسعود ﷺ في رَجلٍ قال لامرأتِه: إن فعلتِ كذا وكذا فهي طالق ففَعلَته، قال: ((هي واحدة، وهو أحقُّ بها))[1]؛ أي: تُطلَّق عليه طلقةً واحدةً، وهو أحقُّ بترجيعها إن أراد ذلك[2].

أمّا أدلّتهم على أنّ الطّلاق المعلَّق على شرط، أو المضاف إلى زمن مُستقبل؛ مُحقق أو غالب الوقوع يقع في الحال:

أولا- القياس: قاسوا الطّلاق المعلَّق أو المضاف إلى زمن مُستقبل مُحقَّق الوقوع على نِكاح المتْعَة المنهي عنه؛ بجامع أنّ المعْنَى المقصود من النِّكاح لا يَتحقَّق إلّا بالتّأبِيد لا بالتّوقيت، أمّا توقّع الفِراق عند حُصول الأجل قطعًا أو ظنًّا فهو مُخِلٌّ بمقصد النِّكاح[3].

ثانيا- إجماع أهل المدينة: قال الإمام مالك في أُناسٍ اختلَفوا فيمن طلَّق إلى أجلٍ سمَّاهُ، وأنَّ عطاءً[4] كان يقول ذلك: (لا أقولُ لهُ ولا لغيرِه، هذِه المدينةُ دارُ النَّبيِّ ﷺ ودارُ الهِجرة، فما ذكروا أنَّ المُطلِّق إلى أجلٍ يَتمتَّعُ بِامرأتِه إلى ذلك الأجل، فإنَّا لَمْ نُدرِك أحدًا مِن عُلماء النَّاس قالهُ)[5]، وإجماع أهل المدينة حُجّة فيما طريقُه الاجتهاد[6].

ودليل قولهم إنَّ المعلِّق على مُستقبل غالب الوُقوع يُنَجَّزُ عليه الطّلاق في الحال:

- أنّه مَبنيٌّ على دليلِ ما قلناه في الشّرط المحقق الوقوع؛ من أنّها تعود إلى تَوقيت الطّلاق، وهو محرّم، والغالب كالمحقّق في الحكم، ومن نَظائرِه منع المريض مَرضًا مخوفا من التّصرف في أكثر ثلث ماله، إذ الغالب مِن مرضه الموت، وكذلك النّوم الثّقيل لَمّا كان الغالب منه خُروج الحدَث أُجْرِي مَجرى التّحقيق[7].

---

1 أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، [جماع أبواب ما يقع به الطّلاق من الكلام ولا يقع إلا بنية، باب الطّلاق بالوقت والفعل، حديث رقم: 15090]، (583/7). والحديث قال عنه الألباني في إرواء الغليل: (هذا إسناد صحيح)، (110/7).

2 ينظر: تقي الدين السبكي، الدُّرّة المضية في الردِّ على ابن تيمية، ص16. والغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (688/2).

3 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (567/1). والحطاب، مواهب الجليل، (68/4).

4 هو: عطاء بن يسار المدنيّ الفقيه، مولى ميمونة أمّ المؤمنين، ويُكنى أبا محمد، من الأئمة الثقات، كان يقصّ بالمدينة -أي: القصص التي فيها عِبر-، روى عن كبار الصحابة. مات سنة 103هـ، وهو ابن 84 سنة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (448/4-449).

5 الحطاب، مواهب الجليل، (68/4). وينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (348/5).

6 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (68/4).

7 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (568/1).

واستدلَّ من قال أنَّ الطّلاق لا يقع على من علَّق الطّلاق على أمرٍ غالب الوقوع حتّى يقع المعلّق عليه:

1- أنَّه مبْنِيٌّ على أنَّ الغالب ليس كالمحقَّق[1].

2- (اعتباره بما يُمكن أن يكون ويُمكن أن لا يكون؛ كدُخول الدّار، وكلام زَيد)[2].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1- الطّلاق المُعلَّق على شرط في المستقبل مُحقّق الوقوع؛ كقول الزّوج لامرأته: أنتِ طالق إن طَلعَت الشّمس غدًا، يلزمه الطّلاق في الحين، ولا يَنتظر وُقوع أجل الشّرط[3].

2- الطّلاق المعلَّق على شرط في المستقبَل غالب الوقوع؛ كقوله لغير آيسة من المحيض: إن حِضتِ فأنتِ طالِق، يلزمه الطّلاق في الحين[4].

3- الطّلاق المُضاف[5] إلى زمن مُستقبل غالب الوقوع؛ كقوله لامرأته: أنتِ طالق بعد سنة، يُنجّز عليه الطّلاق الآن، بشرط أن يكون المستقبل يَبلغه عُمرها عادة[6].

4- الطّلاق المُضاف إلى زمن مُستقبل مُحقّق الوقوع؛ كقوله لزوجته: أنتِ طالِق يوم مَوتي، يُنجّز عليه الطّلاق الآن[7].

5- الطّلاق المَشكوك فيه وَقت التّعليق؛ كقوله لزوجته الحامل: إن كان الحمل أُنثى فأنتِ طالق؛ تُطلَّق عليه، فلا يتم البقاء على عِصمة مَشكوكة[8].

والمُلاحظ أنَّ قولَهم بتنجيز الطّلاق المعلَّق على شرطٍ أو المضاف إلى زمن مُستقبل محقق أو غالب الوقوع سبَبُه قياسهم الوطء الواقع في الأجلِ بِنكاح المُتعَة؛ لكونه وطئًا مُستَباحًا إلى أجلٍ، وقد أُجيب عنه بأنَّه ليس توقيتًا للنِّكاح، وإنّما هُو توقيتٌ للطّلاق، وهذا لا يمنع توقيتَ الطّلاق،

---

1 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (103/5). وعبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص844.

2 عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص844.

3 ينظر: عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (748/2). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، (153/1و154).

4 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (567/1). والحطاب، مواهب الجليل، (68/4).

5 سبق تعريف الطلاق المضاف في المبحث التمهيدي.

6 ينظر: عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، (126/1).

7 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

8 ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (100/3). وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (539/2).

كما أنَّ النِّكاح لا يجوز تعليقُه بشرط، والطّلاق يجوز فيه التَّعليق، واستدلّوا كذلك بعمل أهل المدينة، وهو حُجّة عندهم فقط. ويقابل قول المالكيّة قول الجمهور الذين رَأَوا أنَّه لا يَقعُ الطّلاق إلّا بوُقوع الشَّرط؛ كونه تعليقٌ بصفة لم توجد، وتعليقٌ على شرط غير مُستحيل فلم يقع الطّلاق قبل وُقوع الشرط.

ولهذا فالقول بعدم وُقوع الطلاق المعلَّق على شرط أو المضاف إلى زمن مستقبل محقق أو غالب الوقوع إلّا عند حصول شرطه –وهو قول الجمهور– هو الأنسب؛ لما جاءت به الشّريعة من التّيسير ورفع الحرج؛ فضلاً عمّا فيه من المحافظة على عُقدة النِّكاح التي يَتَشَوَّف الشرعُ إلى بقائِها، وعدم حلِّها، وهذا القول قد مال إليه واختاره ابن وهب وأشهب من المالكيّة[1]. يقول الإمام الشَّاطبي: (المفتِي البالغ ذُروَة الدّرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوَسط فيما يليق بالجمهور؛ فلا يذهب بهم مذهب الشِّدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال)[2].

6- الطّلاق المعلَّق على فِعلٍ حرام؛ كقول الزّوج: إنْ لم أَربح في القِمار هذه المرّة فأنتِ طالق؛ فتُطلَّق إلّا إذا فَعل المحرّم[3].

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

1- الطّلاق المعلَّق على ما يُمكِن أن يَقع أو لا يَقع؛ أي: على أمْرٍ مُحتَمل غير غالب؛ كدُخول الدّار، وقُدوم زيد، مثل قوله لزوجَتِه: إنْ قدِم زيد فأنتِ طالق، فهذا يَقف وُقوع الطّلاق فيه على وُجود الشّرط[4].

2- الطّلاق المعلَّق على مُستَقبل مُمتنِع الوقوع، سواء كان امتناعُ وُجوده من جهة العادة؛ كقوله لامرأته: إنْ لمست السّماء فأنتِ طالق، أو من جهة العقل؛ كقوله: أنتِ طالق إنْ جمعت بينَ

1 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (130/3-132). وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (103/5). وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (100/3). والشربيني، مغني المحتاج، (506/4). وابن قدامة، الشرح الكبير، (364/8).

2 الشاطبي، الموافقات، (276/5).

3 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (76/4). والزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (202/4).

4 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (843/1). وبهرام، تحبير المختصر، (160/3).

وُجودك وعدمك، أو من جهة الشّرع؛ كقوله: أنتِ طالق إن زَنيت؛ فلا يُنجّز الطّلاق، ولا يَقع عليه، ما لم يَقع المحلوف عليه، فإنْ وقع كالممتنع شرعًا حَنَث. وهذا كلُّه في صِيغة البِرّ[1].

3- كذلك لا يُنَجَّز الطّلاق ولا يقع عليه في قوله لزوجتِه: أمْرُك بيدك إن لمست السّماء[2].

4- إذا قال لزَوجتِه: أنتِ طالق إن دخلتِ الدّار إلّا أنْ يَبْدُوَ لي، أو إلّا أنْ أرى خيرًا منه، أو إلّا أن يُغيِّر اللهُ ما في خاطِري، أو نحو ذلك؛ فإنّه لا يُنجّز عليه الطّلاق بدُخول الدّار، ولا يلزمه شَيء، بشرط أن يكون محلُّ عدم لُزوم الطّلاق له راجعًا للمعلَّق عليه فقط، وهو دُخول الدّار في المثال المذكور، (ومعنى ذلك أنِّي لم أُصَمِّم على جعل دُخول الدّار سببًا لطلاقك؛ بل الأمر موقوفٌ على إرادتي في المستقبل، فإن شئت جعلته سببًا لطلاقك، وإن شئتُ لم أجعلهُ سببًا له، فلهذا نفَعه؛ لأنّ كُلَّ سَبب وُكِل إلى إرادتِه لا يكون سَببا إلّا بتصميمِه على جَعلِه سَببًا)[3].

---

1 وأمّا في صيغة الحِنث؛ كإن لم أجمع بين وُجودك وعدمك فأنت طالق، وكإن لم أمسّ السّماء فأنت طالق؛ فينجّز عليه، كما لو قال: إن لم أزن فأنتِ طالق، لكن بحكم حاكم كما مر في قوله: أو بمحرم. ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (76/4). ومحمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (260/7).

2 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (76/4).

3 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (255/7).

المطلب الثاني: الثُّنْيا لا تَنْفعُ في الطّلاق المُعلَّق[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- الاسْتِثناءُ لا يَنفع في الطّلاق[2].

2- الاسْتِثناءُ بمشيئة الله تعالى لا تنفع إلا في اليمين بالله، أو ما فيه كفارة[3].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- الاسْتِثناء لغة: مأخوذ من الثَّنْي، يُقال: ثَنَى الشيءَ ثَنْيًا؛ عطفه، وردَّ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، ويُقال: ثَنَيْت الشَّيْءَ ثَنْياً؛ أي عَطَفْتُهُ. وثَنَاه؛ أَي كَفَّه، وصَرَفه عَنْ حَاجَتِهِ[4].

وفي ذلك يقول القرافي: (الاستثناء مَأخوذٌ من الثّني؛ لأنَّ المتكلِّم رجع إلى كلامه بعد مُفارقته، فأخرج بعضه كما يرجع نصفُ الثّوب على نِصفه، وهو حقيقة في الإخراج بإلّا وأخواتها، ثُمَّ يُطلَق على قولنا: إن شاء الله تعالى مَجازًا)[5]، و(سُمِّيَت كلمة المشيئة استثناءً لصرفها الكلام عن الجزاء والثُّبوت حالًا من حيث التَّعليق، بما لا يعلمه إلا الله)[6].

فالمقصود بالاستثناء في الطّلاق عند الفقهاء؛ الاستثناء الشّرعي: وهو (التّعليق على مشيئة الله تعالى)[7].

فإطلاق الاستثناء في صيغة الضّابط على التّعليق بالمشيئة من المجاز، والمعنى أنّه لا تَنفع ثُنْيا؛ أيْ: استثناءٌ بمشيئة الله تعالى في التّعليق بالطّلاق، ولا يترتّب عليها حُكمٌ، وكأنّه لم يَقُلْها[8]، مِثل أنْ يقول الزَّوج: أنتِ طالق إن شاءَ الله.

2- أقسام تعليق الطّلاق بالمَشيئة: تعليق الطّلاق بالمشيئة على ثلاثة أقسام: بمشيئة الله عز وجل، وبمشيئة إنسان، وبمشيئة من لا تُعرف مَشيئتهُ كالملائكة والجِنّ، أو من لا مَشيئةَ لهُ كالجَماد.

---

1 علي أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني، (22/2).

2 ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، (648/1).

3 المصدر نفسه، (823/2).

4 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: ثني، (115/14).

5 القرافي، الذخيرة، (21/4).

6 الشربيني، مغني المحتاج، (486/4).

7 وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، (42/29).

8 ينظر: علي أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني، (22/2).

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من القرآن الكريم:

– قال الله تعالى: ﴿**الطَّلاق مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[البقرة:229]، ووجه الاستشهاد أنّ الله لم يُفَرِّق في وُقوع الطّلاق بين أنْ يَستَثني المُطلِّق، أو لا يَسْتَثني، فيُحمل على عُمومه[1].

ثانيا– من الأثر:

1– ما رُوِي عن ابن عمر ﷺ قال: ((كُنَّا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّه ﷺ نَرَى الِاسْتِثْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ، إِلَّا فِي الْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ))[2].

2– وعن ابن عباس ﷺ قال: ((إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَهِيَ طَالِقٌ))[3].

ويُستدلّ من أقوال الصحابة رضي الله عنهم أنّهم كانوا يُوقعون الطّلاق وإن كان مُتّصلًا بالمشيئة؛ فلا يؤثّر عليه ولا يَنفعه اتّصاله بالمشيئة.

ثالثا– من القياس[4]:

1– لأنّه إنشاءُ حُكم في محلٍ فلم يرتفع بالمشيئة؛ كالبيع والنِّكاح.

2– ولأنّه تعليق ما لا سبيل إلى علمه فبطل، فوجب أن يقع؛ كما لو علّقه على مشيئة من لا مشيئة له؛ كالجماد.

رابعا– من المعقول:

1– الاستثناء له اختِصاصٌ باليمين بالله تعالى دون الطّلاق؛ لأنَّها يمينٌ مشروعة مُباحةٌ، فجَعلَ لمن حلف باليمين بالله مخرجًا منها بالاستثناء، كما جعل للحالف مخرجًا بالكفّارة، قال الله تعالى:

---

1 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (246/3).

2 أورده ابن قدامى في المغني، (466/7). قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق: (لم يذكر المؤلِّف لهذا الحديث إسنادًا، ومثلُ هذا لا يجوز الاحتجاج به)، (419/4).

3 أورده ابن قدامى في المغني، (466/7). الحديث من طريق الفضل بن المختار عن أبي حمزة، وإسناده ضعيف جداً من أجل الفضل بن المختار. ينظر: صالح آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، ص141. والفضل بن المختار قال عنه أبو حاتم الرازي نقلا عن ابنه في الجرح والتعديل، (69/7): (هو مجهول، وأحاديثه منكرة، يحدِّث بالأباطيل).

4 ينظر: ابن قدامى، المغني، (466/7).

﴿**وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا**﴾[الطّلاق:2]، واليمينُ بالطّلاق لم يجعل له مخرجا بالاستثناء، كما لم يجعل مخرجًا بالكفارة[1].

2- ودليلهم أنّه إذا علّقه على مشيئة من لا تُعرف مشيئته من الملائكة والجِنّ ينجَّز عليه الطّلاق؛ لأنّ مَشيئة الملائكة والجنّ مجهولة لنا لا يُمكِنُنا الِاطِّلاعُ عليها، فوقع الطّلاق للشكّ في وقوعه حالا[2].

3- قوله: "أنتِ طالق إن شاءت الملائكة" إيقاعٌ للطّلاق من الشّخص المعتبَر على الصّفة التي لا يُشكُّ في وقوعه فيها، مع تعليقٍ على أمرٍ لا يُمكننا علمه، فلا نَعلم هل شاءت الملائكة أو لم تشأ؟ واليقين أنه مطلّق، والتّعليق نشُكُّ في تأثيره، وبناءً على ذلك يُلزم بقوله؛ لأنّ الشّريعة لم تَفتح باب التّلاعب في الطّلاق أبدًا، حتى إنّ الهازل بالطّلاق يُؤاخذ.

4- ولأنّه أَسند الطّلاق إلى ما لا يُمكن علمه، فلما أسند إلى ما لا يمكن علمه فمعناه: أنّ التّعليق غير مُؤثر؛ لأنّه ما ثبت أنّ الملائكة لا تشاء طلاقه، فنبقى على الأصل ونُؤاخذه بلفظه، فيقع عليه الطّلاق.

5- وتعليقه الطّلاق على مشيئة من لا مشيئة له كالحَجَر يقع به الطّلاق؛ لأنّه يُعدّ هازلًا، وطلاقُ الهازل يقع عند أهل العلم[3]، لقوله ﷺ: «**ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطّلاق، وَالرَّجْعَةُ**»[4].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1- الطّلاق المعلّق على مشيئة الله تعالى؛ كقول الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق، ولا ينفعه استثناءُه؛ لأنّ الاستِثناء بمشيئة الله تعالى لا تنفع إلا في اليمين بالله، أو ما فيه كفارة[5].

2- الطّلاق المعلّق على مشيئة من لا تُعلم مشيئته يقع[6]؛ لأنّ الاستِثْناء لا يَنفع في الطّلاق.

---

1 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (246/3).

2 ينظر: عليش، منح الجليل، (115/4). والدردير، الشرح الصغير، (581/2).

3 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (569/1). وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (99/3).

4 سبق تخريجه، ص300.

5 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (246/3). وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (580/2).

6 ينظر: عليش، منح الجليل، (115/4). والدردير، الشرح الصغير، (581/2).

3- الطّلاق المعلّق على مشيئة من لا مشيئة له يقع؛ لأنّه يعدّ هازلا[1]، ولأنّ الثُّنْيا لا تَنْفعُ في الطّلاق المُعلَّق.

وقولهم في الطّلاق المعلّق على مشيئة من لا تُعلم مشيئته، والمعلّق على مشيئة من لا مشيئة له عقَّبتُ عليه تحت قاعدة (طلاق الهازل لازم على المشهور) من المطلب الرابع، المبحث الثاني، الفصل الثاني، الباب الثاني.

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

1- الطّلاق المُعلّق على مَشيئة مَن تُعرف مشيئتُه؛ كقول الرجل لامرأته: أنتِ طالق إن شاء زيدٌ أو شاء أبوك؛ فالطّلاق هنا لا يقع، حتّى يُعلم أنّه شاء، فإن لم تُعلم مشيئته لم تُطلَّق[2].

2- إذا كان الطّلاق معلّقا بصفة؛ كأن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله، فقد قال ابن الماجِشون: إن ردّ الاستثناء إلى الفِعل الذي حَلَف أن لا يَفعله إثر الاسْتثناء في يمينه، أو إنْ ردَّه إلى الطّلاق؛ لم يُؤثِّر في يمينه، وله استثناؤه، وجه هذا القول: أنّ الاستثناء إنّما رجع إلى الفعل ولم يُرَدْ به حلّ اليّمين، وإنّما يُريد بإن شاء الله وقوع الفعل[3]. والقول الآخر هو للإمام مالك، أنّ الطّلاق يَلزمُه، ولا يَنفعه الاستثناء، ووجه هذا القول: أنّ هذه يمينٌ بطلاق، فلم يُؤثِّر الاستثناء فيها، أصلُها إذا كانت غير مُعلّقة بصفة[4].

---

1 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (569/1).

2 ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (580/2).

3 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (246/3).

4 ينظر: المصدر والموضع نفساهما.

المبحث الخامس

الضّوابط الفقهيّة المُتعلقة بالنِّيابة والتَّحْكيم في الطّلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: كُلّ طلاق أَوْقعَه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المُولِي والمُعسر بالنّفقة

المطلب الثاني: هل المِمَلَّكة والمخيَّرة لهما أن يَقضِيا ما دامَتا في المجلس؟

المطلب الثالث: حُكم الحَكَمَيْن بالطّلاق عِنْد تَعذُّر الإصْلاح يَنفُذُ ويَقَع بائنًا

المطلب الأول: كُلّ طلاق أوْقَعه الحاكِم فهو بائن إلّا طّلاق المولِي والمُعْسِر بالنَّفقَة[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- كل طلاق أوْقعه الحاكم كان بائنًا، إلا طلاق المولِي والمعسِر بالنّفقة، فإنّه يكون رجعيا[2].

2- كُلُّ طلاق أوْقعَه غير الزّوج فهو بائن، إلّا في الإيلاء، وعُسر النفقة[3].

3- كُلُّ زَوج عَجز عن الإنفاق على زوجة بعد الأجل والتَّلوُّم، طُلِّقَت عليه[4].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- الإيلاء لغة: الحَلِف. يُقال: آلى، يُؤلِي، إيلاءً، ومِثلهُ: تَأَلَّى وأْتَلَى، والاسْم الأليَّةُ والألِيَّا: اليَمينُ، وجمعها الأَلايا[5]. **واصطلاحا:** (يَمينُ مُسلم مُكلَّفٍ، يُتصوَّرُ وِقاعُه، وإن مَريضًا، بمنع وَطْء زوجتِه، وإن تعليقًا، غير المرضعة، وإن رجعية، أكثر من أربعة أشهُرٍ، أو شَهرينِ للعبدِ)[6].

---

1 خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (323/4). والحطاب، مواهب الجليل، (410/3). والخرشي، شرح مختصر خليل، (198/4). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (519/2). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (524/1).

2 الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (216/2).

3 المصدر نفسه، (263/2).

4 ابن غازي، الكليات، ص170.

5 ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: ألا، ص21. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: ألا، ص1260.

6 خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص123. جاء في شرح التّعريف: أنّ الإيلاء إنّما يصح من الزّوج المسلم المكلّف الذي يتصوّر وقاعه؛ أي: يمكن جِماعه، فخرج المجبوب، والخصيّ، والشّيخ الفاني، والحصور (وهُو الْمَخلوق بِغَيْر ذكر أو بِذَكر صَغير جدّا لا يَتأتَّى إيلاجه)، فلا ينعقد منهم، وإن كان الزّوج مريضا حين آلى على ترك وطء زوجته، وإن كانت اليمين تعليقًا، غير المرضعة يعني: أنّه يشترط في لزوم الإيلاء أن تكون الزّوجة المولَى منها غير مرضع، وأمّا المرضع فلا إيلاء عليه بحلفه "لا يطأ مرضعا حتّى تفطم ولدها"، إن قصد مصلحة الولد، وهذا هو المشهور، وصحّ الإيلاء من الرّجعيّة؛ لأنّها كالزّوجة، مدّة أكثر من أربعة أشهر للحرّ، فلا يكون موليا إن حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فقط، وشهرينِ للعبدِ. ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (366/7). أما شروط الإيلاء هي: حلف زوج مسلم مكلف يمكنه الجماع على ترك الوطء، وصفة الحلف؛ بأن يكون بالله أو بصفة من صفاته أو التِزام ما يُلزمُ، والمحلوف عليه؛ وهو ترك وطء الزّوجة الممكن جماعها لِغير مَصلحة، والمدة المحلوف عليها؛ وهي أكثر من أربعة أشهر. ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (47/2).

2- الإعْسار: مصدر أَعْسر، وهو قِلّة ذاتِ اليَد، وأعْسَره؛ طَلب منه الدَّيْن. والعُسُر: ضِدُّ اليُسْر، وهو الضَّيِّقُ، والشدَّة، والصُّعُوبةُ[1].

3- الإنْفاقُ لغة: هو الإخْراج والصَّرف، ويُقال أنْفقَ المال: صرفَه. وَنفق الشّيء نَفَقًا: فَنِيَ، وأنفَقْتُه: أفْنيتُه، والنَّفَقةُ: ما أُنْفِق. والنَّفَقة: مَا أَنفَقْتَ على العِيالِ وعلى نَفْسك[2]. و**اصطلاحا** هي: (ما به قِوامُ مُعْتادِ حالِ الآدمِيِّ دون سَرَفٍ)[3]، وعُرِّف كذلك بأنّه: (كِفايةُ مَن يَمونُه خُبزًا وأُدْمًا وكُسْوةً ومسكنًا وتوابعَها)[4]. والمراد بنفقة الزّوجة: (كفاية الزّوج زوجته ممّا به بقاؤها عرفًا ممّا أَذِن به الشّارع، في حُدود القواعد الشّرعيّة)[5].

4- التَّلَوُّم: معناه الانتِظار[6]، يُقال: تَلوَّم تلوُّمًا؛ أي: تمكَّث. والتَّمكُّث: التَّمهُّل[7]. والمراد بالتّلَوُّم هنا: إعْطاء مدَّة للزّوج المُعسر لا يُطلّق عليه فيها، مُقدّرة باجتِهاد القاضي[8].

الأصل في كلِّ طلاق يوقعه القاضي على الزّوج أن يكون بائنًا، إذ لو جُعل رجعيّا لكان ذريعةً لإبطال أحكام القُضاة، ولما استفادت الزّوجة من الحكم شيئًا، واستُثني من ذلك حُكمه بالطّلاق بسبب الإعسار بالنّفقة، فالفُرقة فيه طلاق رجعيّ، يملك الزّوج المراجعة لو زال عُسره، واستطاع القيام بواجب مثلها في أثناء العدّة؛ لأنّ احتمال قدرته على الإنفاق بعد التّطليق واردة، وفيه مصلحة للزّوجين، ومما استُثنِيَ كذلك طلاق القاضي على من لحِقه الإيلاء، فإنّه رجعيّ؛ لأنّ سبب الحكم عدم الفيئة، فلمّا حصل بالتّرجيع في العدة ارتفع موجبه، فكان الحقّ للزّوج برفعه بالرّجعة.

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

1- إن كانت الفُرقة مِن نِكاح صحيح، فتكون طلاقاً[9].

---

1 ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: عسر، (564/4).

2 ينظر: المصدر نفسه، مادة: نفق، (358/10). والفيومي، المصباح المنير، مادة: نفق، (618/2).

3 ابن عرفة، حدود ابن عرفة وشرحه للرصاع، ص227.

4 الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (136/4).

5 أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، (453/1).

6 المُطَرِّزي، المغرب في ترتيب المعرب، مادة: لوم، ص431.

7 الرازي، مختار الصحاح، مادة: لوم، ص286.

8 ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (715/7).

9 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (240/2 و273).

2- إنّ "كلّ نكاح اتّفق على فساده فإنّ الفرقة فيه تكون فسخًا لا طلاقًا، وإن كان مختلفًا في فساده فإنّ الفرقة فيه تكون طلاقًا لا فسخًا"، ومنه الفُرقة بسبب الإعسار بالنفقة وعدم الفيئة[1].

3- وأمّا كونه رجعيًّا؛ فلأنّ احتمال قدرة الزّوج على الإنفاق بعد التّطليق واردة، واحتمال حُصول الفَيئة بالتّرجيع في العِدَّة واردة كذلك، فيتَسنّى له إعادتها إلى عِصمته أثناء العدّة إذا أيْسر أو فاء2.

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1- الإشهاد شرط في صحة الدّخول، وليس شرطًا في صحة العقد، بل هو مندوب حالة العقد، فإن دَخل بها الزّوج قبل أن يُشهد؛ فُسخ بطلقة بائنة، فكونه بطلقة؛ فلأنّه عقد صحيح، وكونها بائنة؛ لأنّه من طلاق القاضي، وكلُّ طلاق أوقعه القاضي فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة[3].

2- التَّفريق للغَرر والغِشّ[4] حَقٌّ للزوجيْن؛ فإذا تبيّن أنّ الرّجل غرّر بالمرأة، أو أنّ المرأة غرّرت بالرّجل؛ فلِكلٍّ منهما الحقُّ في التَّفريق، ويكون طلاقًا بائنًا؛ لأنَّ كلَّ طلاق أوقعه القاضي فهو بائن، إلا طلاق المولِي والمعسر بالنفقة.

3- التَّفريق لعيوب الزّوجين القديمة[5] حقٌّ يثبت لكلّ منهما؛ بمعنى أن يوجد العيب عند العقد، وقسّموها إلى ثلاثة أنواع: قسمٌ منها خاصّ بالرّجال، وقسمٌ خاص بالنّساء، وقسمٌ مُشتركٌ بين النّساء والرّجال[6]، ولا بُدّ من توفُّر الشّروط اللّازمة للعمل به[7]، ويكون طلاقا بائنا؛ لأنّ كل طلاق أوقعه القاضي فهو بائن، إلّا طلاق المولِي والمعسر بالنّفقة.

---

1 ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (92/3).

2 ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (519/2).

3 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (573/3). والعدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (40/2).

4 ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص151. الغَرر اصطلاحا: (مَا يكون مَجْهُول العَاقِبَة لَا يُدرَى أيكُون أم لَا). محمد البركتي، التعريفات الفقهيَّة، ص157. والتّغرير من أنواع الغِشّ. والغِشُّ لغة: نقيض النُّصح، والِاسمُ: غِشٌّ، وغَشَّهُ غَشًّا، لَمْ يَنْصَحْهُ، وزَيَّن له غَيْر المصلحةِ. ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة: غشش، (447/2). ولا يَخرُج استعمال الفقهاء عن المعنى اللُّغوي.

5 ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص142.

6 ينظر: ذُكرت بهامش التطبيق الثاني من قاعدة (الضرر يُزال).

7 ذُكرت الشروط بهامش التطبيق الثاني من قاعدة (الضرر يُزال).

4- يثبُت للزَّوجة دون الزَّوج حقّ التّفريق بالعيوب المُنفِّرة الحادثة بزوجها، وبالعيوب التناسلية إذا حدثت قبل الوطء، فإن اختارت الفُرقة، كان ذلك طلاقًا بائنا[1]؛ لأنّ كلّ طلاق أوقعه القاضي فهو بائن، إلّا طلاق المولِي والمعسر بالنّفقة.

5- إذا أَثبتت الزّوجة وُقوع الضّررِ من زوجها ولم يرجع عن ذلك فرّق القاضي بينهما بطلقة بائنة؛ لأنّ كلّ طلاق أوقعه القاضي فهو بائن، إلّا طلاق المولِي والمعسر بالنّفقة[2].

6- حُكم الحَكَمَيْن بالطّلاق عِنْد تَعذُّر الإصْلاح بين الزّوجَين يكون طلاقًا بائنًا؛ لأنّهما حَكمان لا وكيلان[3]، وكُلّ طلاق أوقعه غير الزّوج فهو بائن، إلّا في الإيلاء وعسر النّفقة.

7- للزّوجة الحقُّ في طلب التّفريق إذا تضرَّرت لِغَيْبة زوجها؛ سواء كانت الغَيبة لعذر أو لغير عُذر[4]، أو فَقدِه[5] وانقطاع خبره ولا يُعلم له موضع، ولا يُدرى أَحيٌّ هو أم ميِّت، ويكون طلاقًا بائنًا؛ لأنّ كلّ طلاق أوقعه القاضي فهو بائن، إلّا طلاق المولِي والمعسر بالنّفقة.

8- التَّفريق لِحَبْس الزّوج إن طلبت الزّوجة ذلك لم يَنصّوا عليه صراحةً، ولكنَّهم نَصُّوا على جواز تطليق زوجة الأسير إذا لم تَدُم نَفقتها، أو تضرَّرت بأن خَشِيت الزِّنا وطلبت التَّفريق، وخَشْية الزِّنا أَوْلى؛ لأنّ ضررَ ترك الوطء أشدُّ مِن ضررِ عدم النفقة[6]. وهذا المعنى متحقّق وموجود في زوجة المحبوس، وعلّة التّفريق مُتحقِّقة وموجودة، وعلى القاضي أن يُجيب طلبها بالفرقة دون مراسلة زوجها[7]، ويكون طلاقا بائنا؛ لأنّ كلّ طلاق أوقعه القاضي فهو بائن، إلّا طلاق المولِي والمعسر

---

1 العيوب المنفرة؛ كالبرص والجنون والجذام. والعيوب التناسلية؛ كالخِصاء، والجَبِّ، والعُنَّة، والاعتِراض وكِبرُ الذَّكرِ المانع من الوطء. ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص143. والعدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل، (237/3). وقد ذُكر هذا التطبيق مُفصلا ضمن تطبيقات قاعدة (الضرر يُزال).

2 ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النَّوادر والزِّيادات، (253/5و301). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص142. وصُور الضَّرر الذي نَقصِده المبرر للتّفريق بين الزّوجين ذُكِرَت تحت قاعدة "تجوز شهادةُ السَّماعِ على ضَررِ أحدِ الزّوجين".

3 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (16/4). والدسوقي، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (345/2).

4 وشروط التّفريق إذا طلبت الزّوجة ذُكِرت بهامش تطبيق قاعدة (الضرر يُزال).

5 ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص144. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (483/2). المفقود هو (مَن انْقَطَعَ خَبَرُهُ ويُمكِنُ الكَشْفُ عَنْهُ). ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ص222.

6 ينظر: الزُّرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (385/4). والدردير، الشرح الكبير، (482/2).

7 ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فُرق النكاح، ص405.

بالنفقة. ومن أقوالهم ما جاء في الشرح الكبير: (وبقيت زوجة الأسير ومفقود أرض الشّرك للتّعمير، إن دامت نفقتهما، وإلا فلهما التّطليق، كما لو خشيتا الزّنا)[1].

9- للزّوجة طلبُ التّفريق للإعْسار بالمَهْر قبل الدُّخول، والمهر الذي نَقصده هُنا هُو المهرُ الحالّ الذي لم يُؤجل أصلا، فإذا أرادت المرأة الفُرقة وتوفّرت شُروطها، يكون ذلك طلاقا بائنا[2]؛ لأنّ كلّ طلاق أوقعه القاضي فهو بائن، إلا طلاق المولِي والمعسر بالنفقة.

إنّ قولهم بأنّ الفرقة بسبب الإعسار بالمهر طلاق بائن قولٌ انفردوا به، والسبب في ذلك أنَّهم عَدُّوا كلّ نكاحٍ اختلف في فساده فالفرقة فيه تكون طلاقا لا فسخا، ومنه الفرقة بسبب الإعسار بالمهر، وغيرُهم[3] قال أنّ الفُرقة فسخ، وقولُ المالكيّة يترتّب عليه عدم الرّجعة إذا أراد الزّوج ذلك إن سبق وطلّقها مرّتين قبل التّفريق، فقد يوسِر المعسر، ويَرغب في العودة إلى زوجته، فلا يستطيع ذلك. أمّا على القول بأنّه فسخٌ فله أن يعقد عليها حتّى وإن سبق وطلّقها مرتين، والأمر الآخر أنّ القول بأن الفرقة طلاق يُنقِص مِن عدد الطَّلقات التي يَملكها الزّوج على زوجتِه، أمّا على القول بأنّ الفرقة فسخ؛ فلا تُحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزّوج[4].

والملاحظ أن لا نصّ صريح للمالكيّة في المسألة من القرآن أو السُنَّة يجب المصير إليه، ولا إجماع يُذكر، وإنَّما هو استدلال بقواعد المذهب، لذلك فالأخذ برأي من قال أنه فسخ هو الأنسب؛ لما جاءت به الشريعة من التّيسير ورفع الحرج، ويُراعي المصلحة التي ندب إليها الشَّارع الحكيم.

---

1 الدردير، الشرح الكبير، (482/2). وانفرد المالكيّة بالقول أنّ للزّوجة طلب التّفريق بسبب حبس زوجها. ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فُرق النكاح، ص406.

2 من شروطها: أن يكون المهر حالًّا، وألَّا تكون عالمة بإعساره بالمهر وقت العقد، وأن يكون التَّفريق بحُكم الحاكم، وأن تختار الفسخ على الفور، وقيل يُتلوَّم له. ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (259/3 و260). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص144.

3 الشّافعيّة والحنابلة. ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، (180/5). وابن قدامة، المغني، (207/8).

4 ينظر: الزبير معتوق، تفرّدات المذهب المالكي في فُرق النّكاح، ص343.

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

1- التَّفريق بسبب إعْسار الزّوج بالنّفقة طلاقٌ رجعي، يملك الزّوج المراجعة لو زال عُسرُه، واستطاع القيام بواجب مثلها، في أثناء العدّة[1]، استثناء من الضّابط.

2- التَّفريق بسبب الإيلاء عِند عَدم الفَيْئة[2] طلاق رجعي، فلو حلف الزّوج المسلم المكلّف الذي يمكنه الجماع على ترك وطء الزّوجة الممكن جماعها، لِغير مَصلحة، أكثر من أربعة أشهر يوقف؛ فإما فاءَ، وإمّا طلّق، ويحِقّ للزّوجة المطالبة بالتَّفريق إن لم يفيء، والفُرقة هنا طلاق رجعي، يملك الزوج المراجعة لو حصلت الفيئة في العدة، وكون الطّلاق رجعي؛ لأنّ كلّ طلاق أوقعه القاضي فهو بائن، إلا طلاق المولِي والمعسر بالنفقة[3]، استثناء من الضّابط.

3- قول اللَّخمي والتُّونسي[4] بأنّ الطّلاق الذي يوقِعه الحاكم على المجنون، والمجذوم، والأبرص، رجعيّ، ولَوْ صَحُّوا في العِدّة كانت لهم الرَّجعة. وهُو قَولٌ يُخالِف أصْل المذْهب في أنّ كُلّ طلاقٍ يُوقعُه الحاكم فهُو بائنٌ، إلا طلاقَ المولِي والمعسِر بالنَّفقة[5].

---

1 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (518/2). والخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (197/4). والقول بأنّ الفرقة بسبب الإعسار بالنّفقة طلاق رجعي، هي من تفرُّدات المالكيّة. ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فُرق النِّكاح، ص347.

2 الفَيئة بمعنى الرَّجعة. والفَيْء من الإيلاء، هُو الرُّجوع إلى ما حَلف عليه ألا يفعله، مِن ألا يُجامعها إلى جِماعها. ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة، مادة: فاء، (414/15). وفُسِّرت الفيئة: بأنّها تَغْيِيب الحشفة في القُبل، ولا يُشترط الانتِشار فيها، في غير من يمتنع وطؤها شرعا؛ كالحائض، وفي غير المريض، والمحبوس والغائب. ينظر: محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (98/7).

3 ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص151. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (364/2).

4 هو: إبراهيم بن حسن بن إسحاق التُّونسي، أبو إسحاق، فقيه أصولي محدث. امتُحن بسبب فتواه في تقسيم الشيعة إلى قسمين، خرج للمنستير ثُمَّ رجع إلى القيروان، وفيها توفي في بداية الفتنة بين المالكية وأتباع مذهب الدولة الفاطمية سنة 443هـ. له شروح حسنة وتعاليق على كتاب ابن المواز والمدوّنة. ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، (161/1 و162).

5 ينظر: خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر، (323/4).

المطلب الثاني: هل المُمَلَّكة والمُخيَّرة لهما أن يَقضِيا ما دامَتا في المجلس؟[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

- كُلُّ مُخيَّرة خيّرها الزّوج فلها الخيار ما لم تَقُم من المجلس[2].

الفرع الثاني: شرح الضّابط

من أركان الطّلاق: أهل له، وهو المطلِّق الموقع له؛ سواء كان زوجًا أو نائبه؛ كالحاكم أو الوكيل، ومثلهما الزّوجة المملَّكة أو المخيّرة في عصمتها، أو وليّه إن كان صغيراً أو مجنونا. والنّيابة عن الزَّوج في الطّلاق على أربعة أنواع: تخيير، وتمليك، وتوكيل، ورسالة.

1- التَّخْيير: هو تفويض الأمر إلى الزّوجة أو غيرها في أن تبقى في العصمة، أو تُطلِّق نفسها ثلاثا، دون أن يكون للزّوج الحقّ في عزلها عمّا فوّضها فيه، ويكون صريحا بلفظ الثّلاث، كقوله لها: طلِّقي نفسك ثلاثا إن شئت، أو حُكما، كقوله: اختاريني أو اختاري نفسك[3].

2- التّمليك: سبق تعريفه بالمطلب الثاني، المبحث الثالث، الفصل الثاني، الباب الثاني.

3- التّوكيل: هو (جَعْلُ إنْشَائِهِ بِيَدِ الْمُخَيَّرِ بَاقِيًا مَنعَ الزَّوْجَ مِن إنْشَائِهِ)[4]؛ أي: هو جعل إيقاع الطّلاق بيد الزّوجة أو غيرها، مع احتفاظ الزّوج بالحقّ في المنع من إيقاعه، وصورته للزّوجة أن يقول لها: وكّلتُك أن تُوقعي الطّلاق على نفسك طلقة بائنة مثلا، وصورته لغيرها أن يقول: وكَّلتُكَ أن تُطلِّقها، أو أن تَجعَل أمْر طلاقها إليها[5].

4- الرِّسالة: وهي أن يقول الزّوج للرّسول: بلِّغ زوجتي أنِّي قد طلَّقتُها، والطّلاق واقع بمجرد قوله كذلك، والرّسول ليس إلا مُخبرا بما وقع[6].

والضّابط يتعلّق بالزّوجة المملَّكة أو المخيَّرة في عِصمتها، فقد اختلف القول عن الإمام مالك في التي ملَّكها زوجها أمرها، أو خيرها ولم تقضِ حتّى تَفَرّقا من المجلس؛ هل يسقط ما بيدها من ذلك أم لا؟ وذلك على قولين:

---

1 الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، (45/2). مع تصرف يسير.

2 المقري، عمل من طب لمن حب، ص172. وابن غازي، الكليات، ص171.

3 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (91/4). والغِرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (6/3).

4 ابن عرفة، المختصر الفقهي، (250/4).

5 ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، (250/4). والدردير، الشرح الصغير، (595/2).

6 ينظر: الدردير، الشرح الكبير، (415/2). والغِرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (11/3).

القول الأول: مَن ملَّك زوجته أمرها أو خيّرها وكان التّخيير مطلقا غير مقيّد بزمن؛ كأن يقول لها: خيرتُك في نفسك، أو ملكتُك أمرك، فلم تختر حتّى افترقا من مجلسهما، فلا خيار لها، وهذا ما عبّر عنه الضّابط "المُمَلّكة والمُخيّرة لهما أن يَقضِيا مادامتا في المجلس"، فإن أجابت في المجلس بما يُفيد القبول أو الرّضا، مما يَدُلُّ بأنّها لم تترك ما بِيدها، بقيَ لها الحقّ فيما جُعل إليها بعد التّفرُّق من المجلس إلى أن تُوقَّف عند القاضي؛ لتقضِيَ بِردٍّ أو طلاق.

فإن كان التَّخيير أو التَّمليك مُقيَّدا بزمن، فللمُمَلَّكة أو المُخيَّرة الحقّ في اختيار ما تريده طول المدة الذي جعل الخيار إليها، ما لم يطلبها القاضي للمثول عنده، فإنّه يُحال بينها وبين زوجها، حتّى تقضِيَ بِردٍّ، أو طلاق، أو يُسقطه القاضي[1].

وهذا قول الإمام مالك الأوّل، واختاره ابن القاسم، وهو من آخر ما روى عنه يحي بن يحيى[2] في الموطأ[3]، قال ابن عبد البرّ: (هذا هو المشهور من مذهب مالك -رحمه الله- وعليه جمهور الفقهاء)[4].

والقول الثاني: للإمام مالك واختاره سحنون وغيره هو: أنّ لها أن تقضِيَ، وإن افترقا من مجلسهما[5].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

دليل قولهم إنّ المُملَّكة والمخيّرة لهما أن يَقضِيا ما دامَتا في المجلس[6]:

1- ما رُوِيَ عن جابر ﷺ قال: (إِنْ خَيَّرَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ فَلَمْ تَقُلْ شَيْئًا حَتَّى تَقُومَ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ)[7].

---

1 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (5/387و388و389).

2 هو: يحي بن يحي بن بكير بن عبد الرحمن التَّميمي، من أصحاب مالك، قرأ عليه الموطأ، ولازمه مدة للإقتداء به. وكان ثقة مأمونًا مرضيًا، قال بن حنبل: ما أخرجت خراسان بعد بن المبارك مثله. رَوى عنه البخاري ومسلم وغيرهم. تُوفي سنة 226هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (2/350 و351).

3 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (4/26).

4 ابن عبد البر، الاستذكار، (6/33).

5 ينظر: اللخمي، التبصرة، (6/2713)

6 ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (6/34).

7 أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، [كتاب الطلاق، باب الخيار والتّمليك ما كانا في مجلسهما، حديث رقم: 11935]، (6/225). قال عنه ابن حجر العسقلاني في الدِّراية في تخريج أحاديث الهداية، (2/71): (إسناده صحيح).

2- وما رُوي عن عبد الله بن مسعود ﷺ ومجاهد[1] وعطاء وجابر بن زيد أبي الشعثاء[2] والشّعبي والنّخعي-رحمهم الله- أنّهم قالوا: (إِذَا قَامَتْ مِنَ الْمَجْلِسِ فَلَا أَمْرَ لَهَا)[3].

3- ورُوِي ذلك عن عُمر، وعُثمان ﷺ[4].

ودليل قولهم إنّ المُملّكة أو المُخيّرة يُحال بينها وبين زوجها، إنْ طلَبَها القاضي حتّى تقضِيَ بِردٍّ أو طلاق أو يُسقطه القاضي:

- لأنّ في عدم الإيقاف والبقاء مع زوجها التّمادي على عصمةٍ مشكوك فيها، وهذا لا يجوز[5].

ودليل مشروعية المناكَرة[6]:

- أنّ عبد اللهِ بنَ عُمر ﷺ كان يقولُ: ((إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِهِ، إِلَّا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ: لَمْ أُرِدْ إِلَّا وَاحِدَةً، فَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِهَا مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا))[7].

---

1 هو مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكي الأسود، كان ثقةً فقيهًا ورعًا عابدًا متقِنًا، شيخ القراء والمفسرين، أخذ التّفسير عن ابن عباس ﷺ، قال: (قرأت القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات، أقف عند كل آية أسأله فيم نزلت، وكيف كانت). أجمعت الأمة على إمامته. توفي سنة 104هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (4/449-457).

2 هو: جابر بن زيد الأزدي، أبو الشعثاء، تابعي ثقة فقيه، عالم أهل البصرة في زمانه، روى عن ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وغيرهم، كان عالمًا بالفُتيا، والإباضية الآن يعتبرونه إمامهم الأكبر. توفي سنة 93، وقيل 103هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (4/481 و483).

3 ابن عبد البر، الاستذكار، (6/34). أسانيدُها غيرُ قويَّةٍ، وحديث ابن مسعود رجاله ثقات إلا أنّ فيه انقطاعًا بينه وبين مجاهد وراويه حجاج بن أرطأة. ينظر: البيهقي، معرفة السنن والآثار، (11/75)

4 ينظر: المصدر نفسه. (في أسانِيد ما رُوِيَ فيه عن الصَّحابة مقالٌ ... فحديث عمر وعثمان فإنَّ راويه إسماعيل بن عيَّاش عن المثنى بن الصباح، والمثنى ضعيف، وإسماعيل غير محتج به). البيهقي، معرفة السنن والآثار، (11/75).

5 ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، (4/70). والدردير، الشرح الكبير، (2/406).

6 سبق تعريف المناكرة في تطبيقات المبحث الخامس، من الفصل الخامس، من الباب الأول.

7 أخرجه مالك، واللفظ له، [كتاب الطّلاق، باب ما يبين من التّمليك، حديث رقم: 11]، (2/553). والبيهقي في السنن الكبرى، [كتاب الخلع والطّلاق، باب ما جاء في التمليك، حديث رقم: 15042]، (7/570). قال عبد القادر الأرنؤوط محقق كتاب "جامع الأصول لابن الأثير": (إسناده صحيح)، (7/593).

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

1- عدد طلَقات التّفويض إذا وقع تخيِيرًا يختلف بحسب حال الزّوجة؛ فالمدخول بها إذا خيّرها الزّوج طلاق نفسها فاختارت الطّلاق بالمجلس، فالطّلاق يكون ثلاثًا، فإن اختارت أقلّ من ذلك لم يقع شيء[1]؛ لأنّه إنّما خيّرها في أن تُقيم معه في العصمة أو تخرج عنها، فإذا اختارت نفسها فهذا يقتضي إزالة ملك الزّوج منها، وأنّها ملكت نفسها، ولا يكون لها ذلك، ولا تخرج عن العصمة إلّا بالثّلاث[2]. وإن كانت الزّوجة غير مدخول بها واختارت نفسها بالمجلس، فالقول قول الزّوج مع يمينه إن كانت له نيّة في ما يدّعيه؛ أي له مناكرتها[3] إذا زادت الزّوجة على الواحدة، فإن لم تكن له نيّة من جهة العدد فالقول قول الزّوجة، ولا مُناكرة له؛ لأنّ القصد مِن التّخيير البَينونة، وهي لا تبين بعد الدّخول في غير خُلع إلّا بالثّلاث، فالقصدُ وهو زوالُ العصمة يَحصُلُ بالواحِدة في غير المدخول بها[4].

2- عدد طلَقات التّفويض إذا وقع تَمليكًا بالنسبة للزَّوجة المدخول بها التي اختارت الطّلاق بالمجلس يعود إلى الزّوجة، فمن قالت: أردت طلقة أو طلقتين؛ قُبل قولها، وله مناكرتُها فيما زاد على

---

1 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (596/1). وابن جزي، القوانين الفقهيّة، ص155. والمذهب على ستة أقوال: أحدها: أنَّ ذلك ثلاث، ولا مناكرة للزوج، نَوَتْ المرأة الثلاثة أم لا، فإن قضت بدون الثلاث لا حُكم لهُ، وهذا مذهب المدوّنة، وهو المشهور مِن الأقوال. والثاني: أنَّها ثلاث بكل حال، سواءٌ نَوت شيئًا أو لم تنو، ولا تسأل، ولا مُناكرة للزّوج، وهذا قول عبد الملك. والثالث: أنَّها واحدةٌ بائنة، ذكرهُ محمَّد بن خويز منداد عن مالك، واختارهُ اللّخمي. والرابع: أنَّ للزّوج المُناكرة في الثّلاث، والطّلقة بائنة، وهو قول ابن الجهم. والخامس: أنَّ للزّوج المُناكرة، والطّلقة رجعية، وهو ظاهر قولُ سحنون. والسّادس: أنَّها إنْ اختارت نفسها فهي ثلاث، وإنْ اختارت زوجها أو رَدَّت الخيار عليه فهي واحدةٌ بائنة، حكاه النقَّاش عن مالك. ينظر: الزَّجراجي، مناهج التحصيل، (8/5). وممن ذَكَر قول النَّقاش هذا القرطبي في تفسيره، (171/14)، والنَّقاش -على ما يبدو- هو محمّد بن الحسن الموصلي المفسِّر المتوفى سنة 351، وكتابه المسمى "شفاء الصدور" قد انتقد غاية الانتقاد. ينظر: ابن حجر، لسان الميزان، (78/7).

2 ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (16/4). وعبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (596/1).

3 يشترط للمناكرة: نيّة ما ناكر فيه من واحدة أو اثنتين، والمبادرة بالإنكار عقب إيقاعها الزّائد، وأن يحلف على دعواه إن دخل بالمرأة، وأن لّا يُكرِّر حال التّفويض ما فوضها به؛ إلّا أن ينوي به التّأكيد، وأن لا يشترط لها التّفويض في حال عقد نكاحها. ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (595/1). وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (591/1).

4 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (596/1و597).

الواحدة، ويُقبل قوله مع يمينه أنّه أراد واحدة[1]؛ لقول ابن عمر ﷺ: (إِلَّا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ: لَمْ أُرِدْ إِلَّا وَاحِدَةً، فَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ)[2].

3- للمُملَّكة أو المُخيَّرة الحقّ في اختيار ما تُريدُه طول المدّة الذي جعل الخيار إليها، كأن يقول لها: أمرك بيدك إلى سنة، أو خيَّرتُك في البقاء معي أو مُفارقتي إلى سَنةٍ، ما لم يطلبها القاضي للمُثول عنده، فإنّه يُحال بينها وبين زوجها، حتّى تقضِيَ بِردٍّ أو طلاق أو يُسقطه القاضي[3]، فإن اختارت الطّلاق فيكون ما أرادت من العدد إن كان التّفويض تمليكًا، ويكون ثلاثا في المدخول بها إن كان التّفويض تخييرًا.

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

- من قال لزوجته: خيّرتك في نفسك، أو ملّكتك أمرك؛ فإن قضت بالطّلاق بعد أن افترَقا من المجلس؛ فلا خيار لها؛ لأنّ المُملّكة والمُخيّرة لهما أن يَقضِيا ما دامتا في المجلس. و(هو قول مالك الأوّل، وقوله الآخر إنَّ لها الخَيار وإن افْتَرقا ما لم تُوقَف أو تُوطأ، وكِلاهما في المدونة، ... وبالأوّل أخذ ابن القاسم وجماعة من الناس)[4].

1 ينظر: المصدر السابق، (595/1). والباجي، المنتقى شرح الموطأ، (19/4).

2 سبق تخريجه، ص346. ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (19/4).

3 ينظر: المواق، التاج والإكليل، (387/5و388و389).

4 ابن ناجي، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (69/2).

المطلب الثالث: حُكم الحَكَمَيْن بالطّلاق عِنْد تَعذُّر الإصْلاح يَنفُذ ويَقَع بائنًا[1]

الفرع الأول: صيغ الضّابط

1- حُكم الحَكَمَيْن على وجه الحُكم لا الوكالة والنِّيابة فينفذ حكمهما، وإن خالف مذهب من بعثهما جمعًا أو فرقًا[2].

2- الحَكمان يجوز قولهما بين الزّجل وامرأته في الفُرقة والاجتِماع[3].

3- الحَكمان هما حكمان ولو كانا من جهة الزّوجين، لا وكيلان على الأصحّ؛ فينفُذ طلاقُهما من غير إذن الزّوج وحُكم الحاكم[4].

4- تَصِحُّ فُرقة الحَكَمَيْن دون الإمام ودون توكيلِ الزّوجَيْن[5].

5- المشهور أنّ الحكَمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشّهادة، ولو كانا من جهة الزّوجين[6].

6- حُكم الحَكَمَين مُتردِّد بيْن التّوكيل والتّحكيم، والمشهور يمضي حُكمهما[7].

7- اختُلِف هل المبعوثان حَكمان وهو الصّحيح، وإن كانا من جهة الزّوجين، أو هُما وكيلان؟[8]

الفرع الثاني: شرح الضّابط

1- الحُكْم: سبق تعريفه تحت قاعدة (حُكمُ الحاكم يرفع الخِلاف) من المبحث الثالث، الفصل الأول، الباب الثاني.

2- الحَكمان: هُما مَن يُخْتارا لِلفصْل بيْن المتنازعَيْن، وبَيْن الحقِّ والباطِل[9].

يتحدّث هذا الضّابط عن الحَكمين اللّذين يَبعثُهُما القاضي للعمل على الإصلاح بين الزّوجين، وإزالةِ أسباب النِّزاع والشِّقاق، إذا تعذّر الإصلاح بينهما، وخِيف أن تصل الأُمور إلى ما

---

1 محمد بن محمد سالم، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (642/6). وينظر: ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (196/1).

2 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، (114/4). مع تصرف يسير. وينظر: ابن عرفة، المختصر الفرعي، (81/4).

3 ابن عبد البر، الاستذكار، (182/6).

4 ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص287. وينظر: ابن عرفة، المختصر الفرعي، (82/4).

5 عبد الوهاب، عُيون المسائل، ص337.

6 الخرشي، شرح مختصر خليل، (9/4).

7 ابن عرفة، المختصر الفرعي، (82/4). ومحمد المصلح وآخرون، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، ص304.

8 بهرام، تحبير المختصر، (98/3).

9 ينظر: أبو جيب، القاموس الفقهي، ص96.

حرّم الله، فإذا عجزا عن الإصلاح، فهل لهما أن يُفرّقا بين الزّوجين؟ أم لا يحِقُّ لهما أن يُفرّقا بين الزّوجين؟ أي هل هما حَكمان لهما أن يُفرّقا بين الزّوجين؟ أم وكيلان لا يَحقُّ لهما أن يُفرّقا بين الزّوجين؟[1] قولان للمالكيّة، المشهور منهما أنّهما حَكمان، ولو كانا مِن جهة الزّوجين، لا وَكيلان؛ فينفذ طلاقهما مِن غيرِ إذن الزّوج وحُكم الحاكم، ويكون بائنا[2].

ولهذا جاءت بعض صيغ القاعدة تَدلُّ على الخلاف في المسألة؛ كقولهم "حُكم الحكمَين مُتردِّدٌ بين التّوكيل والتّحكيم، والمشهور يمضي حُكمهما"[3].

الفرع الثالث: أدلة الضّابط

أولا– من القرآن الكريم:

– قول الله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[النساء:35].وجه الاستدلال من الآية الكريمة من عدّة وُجوه:

أ– إنّ الله تعالى سمّاهما حكمين، ولم يعتبر رضا الزّوجين؛ لأنّهما حكمان لا وكيلان عمن بعثهما، ولا شاهدان[4].

ب– لو كانا وكيلَين لما سمَّاهما حكمَين، ولقال: ابعثوا وَكيلا من أهله، ووكيلا من أهلها، فالحَكَم لا يُسمّى وكيلًا، لا في لغة القرآن، ولا في لسان الشّارع، ولا في العُرف العام، ولا الخاص[5].

---

1 ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (183/6).

2 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (16/4). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (345/2). وقالوا زيادة على ذلك: فإن تعذر الإصلاح نظر الحكمان : فإن تبيّن أنّ الإساءة من الزّوج طلّقا عليه بلا خلع، ويكون طلاقا بائنا؛ أي بلا مال يأخذانه منها له لظلمه، وإن كانت الإساءة منها ائتمناه عليها، وأقرّاها عنده، وأمراه بالصّبر وحسن المعاشرة، أو خالعا له بنظرهما في قدر المخالع به، إن أحبّ الزّوج الفراق، أو علما أنّها لا تستقيم معه. وإن كانت الإساءة من كِلا الزّوجين؛ فأكثر شرّاح المدوّنة قالوا: لهما أن يُخالعا بالنّظر على شيءٍ يسيرٍ منها له. وينفذ حُكم الحاكِمين إن لم يرض به الحاكم، أو خالف حُكم قاضي البلد؛ وسواء كانا مُقامين من جهة الحاكم، أم من جهة الزّوجين. ينظر: المؤّاق، التاج والإكليل، (266/5). والدردير، الشرح الكبير، (345/2). وقال (ابن شاس: وقيل: بل هما وكيلان. وقال ابن بشير: حكم الحكمين متردّد بين التوّكيل والتّحكيم). ابن عرفة، المختصر الفرعي، (82/4).

3 هذه المسألة من تفرّدات المالكيّة في قولهم إنّ الحكمَين هما حَكمان لا وَكِيلان، ولهما حقّ التّفريق. ينظر: الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فرق النكاح، ص369.

4 ينظر: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (593/1). وابن العربي، أحكام القرآن، (1/ 538و540).

5 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (177/5).

ج- قوله تعالى: ﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا**﴾ يرجِع إلى الحَكَمَيْن، فدَلّ على أنّ لهما إرادةٌ خارجةٌ عن إرادة الزّوجين، فلو كانا وَكيلَيْن لكانت إرادتهما هي إرادة الزّوجين[1].

د- الحَكم أبْلغ مِن حاكِم؛ لأنّه صِفةٌ مشبهةٌ باسم الفاعل دالةٌ على الثُّبوت، ولا خِلاف بَيْن أهلِ العربية في ذلك، فإذا كان اسمُ الحاكِم لا يَصدُق على الوَكيل المحض، فكيف بما هو أبلغُ منه[2].

ثانيا- من الأثر:

1- جاء رجلٌ وامرأةٌ إلى عليّ ﷺ، مع كُلِّ واحدٍ منهُما فئام[3] من النّاس، فأمَرهُم فبعثوا حَكمًا مِن أهلِه، وحكمًا مِن أهلها، وقال للحَكَمَيْن: ((هل تَدْرِيانِ ما عليكُما؟ إنَّ عَليكُما إنْ رَأيْتُما أنْ تُفَرِّقا أن تُفَرِّقا))، فقالت المرأة: رَضيتُ بكتاب الله، بما عليَّ فيه وَلِيَّ، وقال الرجُل: أمّا الفُرقة فلا، فقال عليّ ﷺ: ((كَذَبْتَ، واللَّهِ حتّى تُقِرَّ بِمِثلِ الَّذي أقَرَّتْ بِه))[4]، وفي بعض الرِّوايات ((كذَبْتَ، واللهِ لا تَبرح حتّى ترضى بكتابِ اللهِ لكَ وعليْكَ))[5]. وجه الدّلالة من الأثر:

أ- في قول علي (هل تَدرِيانِ ما عليكُما؟)، فلو كانا وَكِيلَيْن، أو شاهِدين لَمْ يقُل لهُما: أتدْريان ما عليكما؟ إنما كان يقول: أتدريان بما وُكِّلتُما؟ وهذا واضح[6].

ب- في قول علي ﷺ: (كذبْتَ، واللهِ لا تبرحْ حتّى ترضى بكتابِ اللهِ لكَ وعليكَ)، ما يدُلُّ على أنّه أجْبرهُ على ذلك، فلا يتوقف حُكمُ الحَكمَيْن على إذن الزّوجين أو رضاهُما، ولم يُنقَل اعتراضُ أحدٍ مِن الصّحابة عليه في ذلك[7].

---

1 ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (1/ 542).

2 ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، (173/5).

3 الفِئام: (الجَمَاعَةُ مِنَ النَّاسِ). ابن منظور، لسان العرب، مادة: فأم، (447/12).

4 أخرجه الدارقطني في سننه، واللفظ له، [كتاب النِّكاح، باب المهر، حديث رقم: 3778]، (451/4). والبيهقي في سننه الكبرى، [كتاب النكاح، باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين، حديث رقم: 14782]، (498/7). قال ابن حجر في التّلخيص الحبير، (2424/5): (إسناده صحيح).

5 أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، واللّفظ له، [كتاب الطّلاق، باب الحكمين، حديث رقم: 11883]، (511/6). والبيهقي في سننه الكبرى، [كتاب النكاح، باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين، حديث رقم: 14785]، (498/7). قال سعد آل حميد: (سندُه صحيح). التَّفسير من سنن سعيد بن منصور، (1225/4)

6 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (177/5).

7 ينظر: ابن قدامة، المغني، (321/7).

2- أنّ عَقيلَ بنَ أبِي طالب[1] تزوّجَ فاطمةَ بِنت عتبةَ بن ربيعة[2]، فقالتْ: (تَصْبِر لي وأُنفِق عليك[3]، فكان إذا دخلَ عليها قالتْ: أيْن عُتبة بنَ ربيعة، وشَيبة بن ربيعة؟ فيَسكُتُ عنها، حتّى إذا دَخلَ عليْها يومًا وهُو بَرِمٌ[4]، قالتْ: أيْن عُتبة بن ربيعة، وشَيبة بنَ ربيعة؟ قال: عنْ يسارِك في النّار إذا دَخلْتِ، فشَدّت عليها ثِيابها[5]، فجاءت عثمانَ، فذكرتْ ذلك له فضحِك، فأرْسلَ إلى ابنِ عبّاسٍ، ومُعاويةَ، فقال ابنُ عباسٍ: (لَأُفرِّقنَّ بينهُما)، وقال مُعاوية: (ما كُنتُ لِأُفرِّق بيْن شَيخين من بني عبد مناف)، فأتَيا، فوجداهُما قد أغلقا عليهِما أبوابهما، وأصلَحا أمرهُما، فرجعا)[6].

وفي رواية عن ابن عباس قال: (بُعثت أنا ومُعاوية حَكمين فقيل لنا: إن رَأيتُما أن تُفرِّقا فرَّقتُما، وإن رأيتُما أن تجمَعا جمعتُما)[7]. وجه الدلالة قول ابن عباس ﷺ: (لأفرّقنّ بينهما) فيه إشعار

---

1 هو: عقيل بن عبد مناف بن عبد المطلب الهاشمي القرشي. أعلم قريش بأيَّامها وأنسابها، وهو أخو عليّ وجعفر لأبيهما، وكان أسنّ منهما، فَدَاه العباس عمّه يوم بدر، فرجع إلى مكة، ثم أسلم بعد الحديبيّة. توفي سنة 60هـ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (61/4).

2 هي: فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية، صحابية، أُخت هِند بنت عتبة، وخالة مُعاوية. أسْلَمت يوم الفتح، وبايعت النّبيّ ﷺ. ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، (223/7).

3 قولُها: (تصبر لي) كأنّها تلتمس منه أن لا يتزوّج عليها، يقنع بها لتنفق عليه، ثمّ كان يشقّ عليها الإنفاق فتُؤذيه بقولها: (أين عتبة؟ أين شيبة؟). الرافعي، شرح مسند الشافعي، (348/3).

4 برِمَ: تضَجَّر، وسَئِم. يُقال: (تَبَرَّمَ بِهِ؛ أَيْ: سَئِمَهُ، وَأَبْرَمَهُ، أَمَلَّهُ، وَأَضْجَرَهُ). الرازي، مختار الصِّحاح، مادة: برم، ص33.

5 قولُه: (فشدّت عليها ثيابها)؛ أي: لِتَحْتَجِب بها إذا خَرجتْ. الرافعي، شرح مسْند الشّافعيّ، (348/3).

6 أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، واللّفظ له، [كتاب الطّلاق، باب الحكمين، حديث رقم: 11887]، (512/6). والبيهقي في سننه الكبرى، [كتاب القسم والنشوز، باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين، حديث رقم: 14786]، (499/7). قال كمال بن السيد سالم: (إسناده صحيح). صحيح فقه السُّنة وأدلَّته، (229/3).

7 أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، [كتاب القسم والنشوز، باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين، حديث رقم: 14786]، (499/7). والأثر مَروِيٌّ من طريق"يحي بن عبد الحميد الحماني"، ويحي الحماني هو: يحي بن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن ميمون بن عبد الرحمن الحماني، ابن المحدّث الثّقة أبي يحي الحماني الكوفي صاحب (المسند) الكبير. ضعّفه النسائي، وتكلّم فيه أحمد والدارمي، ووثّقه ابن معين. وقال البخاري: كان أحمد وعليّ يتكلّمان فيه. قال عنه الذهبي: لا ريب أنّه كان مُبرزا في الحفظ، ولم يقل أحد قطّ: إنّه وضع حديثا، بل ربّما كان يتلقّط أحاديث، ويدّعي روايتها، فيرويها على وجه التّدليس، ويوهِم أنّه سمعها ... إلى أن قال: وقد تواتر تَوثيقُه عن يحي بن معين، كما قد تواتر تجريحه عن الإمام أحمد. توفي سنة 228هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (391/12- 470). والذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، (392/4).

باستقلال الحَكَمَيْن بالتّفْريق[1]، وذلك بمشهدِ عُثمان ﷺ، وحضره من الصّحابة من حضره، ولم يُنكر عليه أحد، فدلّ أنّ للحَكَم التّفريق إن رأى أنّ ذلك هو الأصْلَح.

ثالثا– من الإجماع: أنّ هذا قول عثمان وعليّ وابن عباس ومعاوية ﷺ؛ حيث جعلوا الحُكْم إلى الحَكَمين، وَسَط جمعٍ مِن النّاس، ولم يُعرف لهم مُخالف من الصّحابة، وإنّما وقع الخِلاف بين التّابِعين فمَن بعدَهم[2].

رابعا– من المعقول: لا يُمتنَع أنْ تثبت الوَلاية على الرّشيد عِند امتناعِه مِن أداء الحقّ، كما يُقضى الدَّين عنه مِن ماله إذا امتنَع، ويُطلِّق الحاكِم على المولِي إذا امْتَنع[3].

الفرع الرابع: تطبيقات الضّابط

– إذا حدث نِزاع وشِقاقٌ بين زوجين، وتعذر الإصلاح بينهما، وأشكل أمرهما، ولم يُدْرَ مِمَّن الإساءة منهما، وخِيف الشّقاق بينهما إلى حدٍّ يؤدي إلى ما حرّم الله من المعصية والظّلم، فقد شرع الله تعالى بَعْث الحكمين للعمل على الإصلاح بينهما، وإزالة أسباب النّزاع والشّقاق ما أمكن، فإن تعذّر ذلك، فرَّقا بينهما بعوضٍ أو بغير عوضٍ، ولا يحتاجان إلى توكيل الزّوجين أو رضاهُما، فهما حَكمان لا وكِيلان ولهما حقّ التّفريق، وحُكمُهما نافذ؛ لأنّ حُكم الحَكَمَيْن بالطّلاق عِنْد تَعذُّر الإصْلاح يَنفُذ ويَقَع بائنًا[4].

الفرع الخامس: استثناءات الضّابط

1– لَو انْفَرد أحد الحَكمين عن الآخر بالحُكم بالطّلاق، لم يَنفُذ الحُكم[5]. فيجب أن يكون الحكم صادراً عن رأيهما جميعًا، فلو انفرد به أحدهما لم يُعتد به شرعًا.

2– وإن اجتمع الحَكمان على الطّلاق، واختلفا في كونِه على مالٍ معلومٍ أو بلا شيءٍ، فإن لم تلتزم الزّوجة للمال؛ فلا طلاق[6].

---

1 ينظر: الرافعي، شرح مسْند الشّافعيّ، (348/3).

2 ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، (154/5). وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (260/2).

3 ينظر: ابن قدامة، المغني، (321/7).

4 ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، (16/4). والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (345/2).

5 ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (183/6). والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (177/5).

6 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (177/5). والتُّسُولي، البهجة في شرح التحفة، (491/1).

3- وإن اجتمع الحَكمان على الطّلاق، وأوْقعا أكْثر مِن طلقةٍ واحدةٍ، فلا تَلزم إلّا الواحدة، وهو المذهب[1]. وقال المُغيرةُ وأشْهب: إنْ طَلَّقاها ثلاثًا، فهيَ ثلاثٌ[2].

1 ينظر: المصدران والموضعان السابقان.

2 ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (184/6).

الخاتـــــمة

بعد هذه الرحلة الممتِعة والشّاقة في هذا البحث، والتي بذلت فيها جُهدًا كبيرًا للغَوص في أحكام الطّلاق عند المالكيّة؛ بحثًا عن كلّ قاعدةٍ وضابطٍ فقهيٍّ؛ لأَنظُمَ به عِقدًا خاصًّا بقواعد وضوابط المالكيّة المتعلّقة بالطّلاق، أَصِلُ إلى الخاتمة -أسألُ اللهَ حُسنها- بعد اكتمال جواهر العِقد، ومنها إلى نهاية البحث، والذي أرجو اللهَ تعالى أن أكونَ قد وُفِّقت إلى تحقيق المراد منه، مُسَجِّلا أهمَّ النّتائج التي توصَّلت إليها من خلاله، مُرفِقًا إيَّاها ببعض التّوصيات:

أولا- النّتائج:

1- إنّ دراسة القواعد والضَّوابط الفقهيّة تُساعد على حِفظ الفُروعِ الفقهيّة المُتناثرة وغير المنحصرة في قواعد كلِّية وضبطها، فكلُّ قاعدة يندرج تحتها عدد لا بأْس به من الفروع، فهي تُسهِّل على الفقيه وطالب العِلم ضَبط الأحكام الفقهيّة، وحصرَها، وحِفظَ المسائل الفرعيّة وجمعَها.

2- إنّ القواعد والضّوابط الفقهيّة تُسهّل على غير المختصين بالشّريعة فُرصة الاطِّلاع على الفقه بروحه ومضمونه وأهدافه، فهي بمثابة مواد دُستورية تُعينُهم على فهم المراد من النُّصوص الفقهيّة من أقرب طريق، دون الحاجة إلى البحث عن أحكامها في بطون الكتب الفقهيّة.

3- إنّ القواعد الفقهيّة أو الضّوابط التي أصلها نصّ من قرآن أو سنّة نبويّة، أو كانت مُستندة إلى أدلّة صريحة منهما، أو مِن إجماع؛ تُعَدّ مصدرًا يجوز الاستناد إليها في الاستنباط.

4- تتّفق القواعد مع الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالطّلاق في أنّ كلًّا منهما يسعى لوضع قواعد وضوابط خاصة بالطّلاق، تُسهِّل على الأفراد أحكامها، إلّا أنّهما يختلفان مِن حيثُ إنّ القاعدة تَجمع جزئيات كثيرة من أبواب مختلفة، والضّابط يجمعها مِن بابٍ واحدٍ، وهذا الفرق بينهما لم يتميّز وتتّضح معالمه إلا في العُصور المتأخّرة.

5- إنّ أحكام الطلاق تُعدُّ مجالًا خِصبًا لإبراز القواعد والضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بها عند المالكيّة.

6- إنّ الملاحظ على القواعد والضّوابط الفقهيّة المدروسة كثرة صِيغها، مع تأدِيَتِها -في الأعمّ الغالب- معنى واحدًا.

7- إنّ القواعد والضّوابط الفقهيّة تنقسم من حيث الاتّفاق والاختلاف إلى قواعد وضوابط مُتّفق عليها، وأُخرى مُختلف فيها، وهذا كما يوجد بين المذاهب، يوجد في المذهب الواحد.

8- ظَهر من خلال البحث أنّ للمالكيّة دورهم البارز في تأصيل القواعد والضوابط الفقهيّة وتقعيدها، في صياغة مُحكمة.

9- إنّ القواعد والضّوابط الفقهية عند المالكيّة تميّزت بالإشارة إلى الخِلاف من خلال صياغتها الاستفهاميّة.

10- قد يتكرّر الفرع الفقهي مع أكثر من قاعدة أو ضابط؛ إمّا لتعلُّقه بتلك القواعد أو الضّوابط؛ وإمّا لاختلاف فقهاء المالكية في تَكْيِيفه.

11- يُمكن تخريج التّطبيقات الفقهية المعاصرة على القواعد الفقهية؛ وذلك بإلحاق التطبيق المعاصر بأصل المسألة التي خُرِّجت على القاعدة ما دامت علّة حكم أصل المسألة مُتحقِّقة وموجودة في التطبيق المعاصر، وهذا ما قام به البحث مع عَددٍ منها.

12- إنّ عددًا لا بأس به من مسائل وتطبيقات القواعد والضّوابط الفقهيّة التي بحثتُها انفرد بها المالكيّة عن غيرهم، ويرجع السّبب فيها غالبا إلى توسّعهم في الأخذ بقاعدة العمل بالاحتياط، والتي تندرج تحتها قاعدة سدّ الذّرائع.

13- إنّ للعُرف دورًا كبيرًا في صياغة القواعد والضّوابط الفقهيّة لدى المالكيّة في كثير من مسائل الطّلاق، وخاصة ما تعلّق منها بالألفاظ.

14- من خلال الدّراسة يظهر أنّ المذهب المالكي بمدارسه الفقهيّة المتعدّدة مُتحَرِّر وبعيدٌ عن التّعصب لإمامه وآرائه، وهذا ظاهر عند فقهائهم وعلمائهم من خلال تعدّد الأقوال في المسألة الواحدة، وأخذهم بآراء تخالف المشهور من المذهب، وتُوافق الجمهور.

15- ظَهر من خلال التطبيقات التي بُحثت أنّ أوْسع المذاهب قولًا في باب الطلاق هم المالكية، ومن أسباب ذلك توسّعهم في الأخذ بالعُرف والاحتياط وخاصّة ماتعلّق بالفروج.

16- بلغ مجموع القواعد الفقهيّة في الأطروحة المتعلِّقة بأحكام الطّلاق ثمانية وخمسين قاعدة، ومجموع الضّوابط الفقهيّة سبعة عشر ضابطًا خاصًّا بأحكامه.

ثانيا- التّوصيات:

1- أدعو لاستِنهاض الهِمم؛ لأجل دراسة القواعد والضّوابط الفقهيّة في بقية أحكام الأسرة عند المالكيّة؛ لكونه يحتوي على ثروة كبيرة من القواعد التي تَستحِقّ الدّراسة والاهتمام.

2- تَشجيع الباحثين على تخريج النوازل الفقهية المعاصرة على القواعد الفقهية؛ لما فيه من خدمة للفقه وتيسيرٍ على الناس، وعدم الاقتصار على تخريج الفروع الفقهية المبثوثة في بُطون الكتب فقط.

3- أُوصي القائمين على قانون الأسرة الجزائري أن يَربِطوا القواعد والضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بأحكام الأسرة مع المواد القانونية المتعلّقة بها، ومن ثَمَّ طبعها سَوِيّة مع قانون الأسرة؛ لِيَسهُل على القاضي فُرصة الاطِّلاع على الفقه بروحه ومضمونه وأهدافه، فالقواعد والضّوابط الفقهيّة بمثابة مواد دُستورية تُعينُ غير المتخصِّص في الشّريعة الإسلاميّة على فهم المراد من النُّصوص الفقهيّة من أقرب طريق، دون الحاجة إلى البحث عن أحكامها في بطون الكتب الفقهيّة.

4- أُوصي بأن تُراعى في الفتوى والقضاء المتعلّقة بأحكام الطّلاق المصلحة واعتبار المآل، ولو أدّى ذلك إلى الخُروج عن مشهور المذهب المالكي؛ إذ لو أخذنا بقولهم عند وقوع الطّلاق لاتّسعت دائرتُه بدلَ تَضْيِيقها.

وفي هذا المعنى يُشير العالم الأصولي، والفقيه المقاصدي الشاطبي -رحمه الله- قائلا: (المفتِي البالغ ذُروَة الدّرجة هو الذي يَحمل النّاس على المعهود الوَسط فيما يَليق بالجمهور؛ فلا يذهب بهم مذهب الشِّدة، ولا يَميل بهم إلى طرف الانحلال. والدَّليل على صِحّة هذا أنّه الصِّراط المستقيم الذي جاءت به الشّريعة؛ فإنّه قد مرَّ أنَّ مَقصِد الشّارع مِن المكلَّف الحَمل على التَّوسُّط مِن غيرِ إفْراطٍ ولا تَفْريطٍ، فإذا خرج عن ذلك في المسْتَفتين؛ خرج عن قَصد الشّارع، ولذلك كان ما خرج عن المذهب الوَسط مذمومًا عند العُلماء الرَّاسخين. وأيْضًا فإنّ هذا المذهب كان المفهوم من شأن رسول الله ﷺ وأصحابه الأكرمين)[1].

وفي الأخير هذه أهمُّ النّتائج التي توصّلت إليها، مع بعض التّوصيات، فإن كنت مُصيبًا فالفضل لله أوّلا وآخرًا، ثُمَّ لتوجيهات ونصائح مُشرفي الفاضل، وإن كُنت مخطئًا فمن نفسي والشّيطان، ولكن حَسْبي أنّي قد بذلت جهدي ما استطعت، ولله الحمد من قَبلُ ومِن بعدُ.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصّالحات، وصلَّى اللّه وبارك على أشرف المرسلين وآله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

1 الشاطبي، الموافقات، (276/5).

الفهارس العامة

وتَشتمل على الفهارس التّالية:

1. فهرس الآيات القرآنية
2. فهرس الأحاديث النّبويّة
3. فهرس آثار الصحابة
4. فهرس الأعلام المُترجَم لهم
5. فهرس القواعد الفقهيّة
6. فهرس الضّوابط الفقهيّة
7. فهرس المصادر والمراجع
8. فهرس المحتويات

1- فهرس الآيات القرآنية[1]

الآيـــة	اسم السورة	رقم الآية	الصحيفة
قَالُواْ أَتَتَّخِذُنَا هُزُوًا	البقرة	67	هامش 298
فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ المرْءِ وَزَوْجِه		102	هامش 88
وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ		127	14
إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ		164	200
يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسر ولا يُرِيدُ بِكُم العُسْر		185	83
يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ		217	113
لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ		225	44 و55
لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ		227-226	104
وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ		228	294
الطّلاق مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ		229	335-323-294-26
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ		331	310-299-267-105
لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ		233	99
وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ		233	154
وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَة النِّكَاحِ		235	171
وَلاَ تَنْسَوُا الْفَضْل بَيْنَكُمْ		238	هامش 293
يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ		282	164
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ		282	225-141
وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ ولاَ شَهِيدٌ		282	99
وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ		284	55

[1] اعتُمِد في ترتيب فهرس الآيات ترتيب السُّوَر في المصحف الشريف.

وَمَا يَذَّكَّرُ إِلا أُولُو الأَلْبَابِ	7		200
قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً	41	آل عمران	168
إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ	190		200
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى	3		252
وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	19		233
وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ	25		113
يُرِيدُ اللهُ أن يُخَفِّفَ عَنكُم	28		83
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا	35	النِّساء	350
وَاعْبُدُوا اللهَ وَلَا تُشرِكُوا بِهِ شَيئًا	36		38
وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً	92		68
فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا	128		هامش 293
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ	135		218
مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجعَلَ عَلَيكُم مِن حَرَجٍ	6		83
لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ	89	المائدة	55
فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ	89		154
إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ	116	الأنعام	120
رَبَّنَا افْتَحْ بَيْنَنا وَبَيْنَ قَوْمِنا بِالْحَقِّ	89		183
وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ البَحْر	163	الأعراف	63
خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ	199		153
وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ	12	يونس	97
وما يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنًّا	36		119
إِنَّكَ لأَنَّتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ	87	هود	44

لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا	14	النحل	183
فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ	26		14
مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ	106		212-67
فمَن كَانَ يَرجُوا لِقاءَ ربِّه فَليَعمَل عَمَلًا صَالِحًا	110	الكهف	38
وَاتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ آلِهَةً	82-81	مريم	63
وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ	3	المؤمنون	177
وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ	7-5		138
وَإِذا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ	55	القصص	177
أَلَا للهِ الدِّينُ الخَالِص	3	الزمر	38
فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ	15		44
وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ	5	الأحزاب	67
النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ	6		176
يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ	49		289-288
لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ	35	الصافات	252
اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ	40	فصلت	44
فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ	6	الحجرات	هامش 298
مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ	18	ق	178-163
وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ	21	الواقعة	183
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ	1	الطّلاق	273-26
وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ	2		223
وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا	2		335
كَلاَّ إِذَا دُكَّتِ الأَرْضُ دَكًّا دَكًّا	21	الفجر	194
وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ	5	البينة	37

2- فهرس الأحاديث النّبويّة[1]

طرف الحديث	الصحيفة
أتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟	258
أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي المسْجِدِ	218-201
إِذَا ادَّعَتِ المَرأَةُ طَلاقَ زَوجِهَا	222
إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى	126-120
أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا	142
إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ	129
إِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا	145
إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ	284-67
إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا	71
إِنَّ اللهَ لَا يُعَذِّبُ بِدَمْعِ الْعَيْنِ	169
إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ	213
أنّ النّبيّ ﷺ طلّق حفصة تطليقة، فأتاه جبريل	294
أنّ النّبيّ ﷺ طلّق حَفصة ثُمَّ راجَعَها	294-26
إِنَّ بِلاَلًا يُنَادِي بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِي	225
إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ	39
إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ	310-299-59
إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ	321-285-247-55-48-44-38-37
إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ	142
«أَيْنَ اللَّهُ؟» فَأَشَارَتْ إِلَى السَّمَاءِ بِأُصْبُعِهَا	169
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، مِنْ مُحَمَّدٍ	165

[1] أطراف الأحاديث مُرتَّبة وفق التّرتيب الهجائي.

ثلاثٌ جدُّهنَّ جدٌّ، وهَزْلُهُنَّ جدٌّ	335-311-300
خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ	155
دَعُوهُ وَلا تُزْرِمُوهُ	114
رَحِمَهُ اللَّهُ، لَقَدْ أَذْكَرَنِي كَذَا وَكَذَا آيَةً	225
رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ	280-206-203-201
صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ	120
فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ	154
فهَبْهُ لَه وَلَكَ كَذَا وَكَذَا	105
القَاتِلُ لا يَرِث	64
كان النّاس والرّجل يُطلّق امرأته ما شاء	294
كُفَّ عَلَيْكَ هَذَا	178
كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ	138
كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: أَنْشُدُكَ اللَّهَ	218
لا ضَرَرَ ولا ضِرار	233-99
لَا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ	288
لا طَلاقَ ولا عِتاقَ في إغْلاق	284-213
لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ	273
لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ	38
لَا يَجُوزُ طَلَاقٌ وَلَا بَيْعٌ وَلَا عِتْقٌ	273
لَا، حَتَّى يَذُوقَ الآخِرُ مِنْ عُسَيْلَتِهَا	146
لَعَنَ اللَّهُ اليَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ	63
لَلَّهُ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ حِينَ يَتُوبُ إِلَيْهِ	45
لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ	80
لَوْلا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا	258

لِيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ	26
مَا أَرَدْتَ؟	45
مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ	165
مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ، أُعْتِقَ كُلُّهُ	189
مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فِي الدُّنْيَا	64
مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللَّهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ	100
مَنْ لَبِسَ الحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا	64
مَنْ لَبِسَ الذَّهَبَ مِنْ أُمَّتِي	64
مَوْلَى القَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ	267
مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ	267
نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ	129
وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنْ قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا!	257
الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ	263
يَا عَائِشَةُ أَصَوْتُ عَبَّادٍ هَذَا؟	225
يا عائِشةُ، لولاَ أَنَّ قَومَكِ حَدِيثُ عَهدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ	114
«يا كَعْبُ» فَأَشَارَ بِيَدِهِ كَأَنَّهُ يَقُولُ: النِّصْفَ	169

3- فهرس آثار الصحابة ﷺ

طرف الأثــر	صاحبه	الصحيفة
إذَا قَالَ الرَجُل لامرَأَتِهِ أنتِ طَالِق	ابن عباس	334
إذا قَامَت مِن المجلِس فَلا أَمْرَ لَها	ابن مسعود	346
إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا	ابن عمر	348-346
إنْ خَرجَت فقَد بُتَّت مِنهُ	ابن عمر	328
إنْ خيَّر رَجُلٌ امرأتَهُ فَلَم تَقُل شَيئًا	جابر	345
إن فَعَلَت كَذَا وكَذَا فهِيَ طَالق	ابن مسعود	329
بُعثتُ أنَا ومُعاوِيَة حَكَمَيْن	ابن عباس	352
دَخَلْتُ عَلَى عَائِشَةَ ﵂، وَهِيَ تُصَلِّي	أسماء	170
شَبِّهْنِي، فَقَالَ: كَأَنَّكِ ظَبْيَةٌ كَأَنَّكِ حَمَامَةٌ	عمر	45
طَلاَقُ السَّكْرَانِ وَالمُسْتَكْرَهِ لَيْسَ بِجَائِزٍ	ابن عباس	285-213
فِي الخَلِيَّةِ والبَرِيَّةِ، إِنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ	ابن عمر	300
كَانَ الطَّلَاق عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ	ابن عباس	68
كانَ يَبعَثُ بزَكَاة الفِطْرِ	ابن عمر	268
كُلُّ الطَّلاق جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ	علي	204
كُنَا مَعَاشِر أصحَابِ رسُولِ الله نَرَى الاستِثنَاء	أبو سعيد الخدري وابن عمر	334
كُنْتُ لَا أَدْرِي مَا "فاطِرِ السَّماواتِ وَالْأَرْضِ"	ابن عباس	183
لَأُفَرِّقَنَّ بينهُمَا	ابن عباس	352
لَيْسَ لِمَجْنُونٍ وَلاَ لِسَكْرَانَ طَلاَقٌ	عثمان	201
مَا قَالَهَا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَإِنْ يَكُنْ قَالَهَا	ابن عباس	288
مَا كُنتُ أَدري مَعنَى حينَئذ مَوضع	ابن عباس	183
هَل تَدْرِيانِ مَا عَليكُمَا؟	علي	351
هيَ حُرَّةٌ، أَعْتِق مِنهَا قَليلًا أَو كَثيرًا	ابن عباس	190

4- فَهرسُ الأعلام المُترجَم لهم [1]

العلـــــــــم	صحيفة وُرود التّرجمة
أ	
أسماء بنت أبي بكر	170
أشهب	65
أصبغ	315
أنس بن مالك	45
ب	
الباجي	102
البخاري	328
البراء بن عازب	154
البرزلي	65
ت	
تاج الدِّين السّبكي	176
التّسولي	43
التُّونسي	343
ج	
جابر بن زيد	346
جابر بن عبد الله	129
ح	
ابن الحاجب	171
ابن حبيب	322

1 الأعلام مُرتَّبة وفق الترتيب الهجائي بعد إهمال كلٍّ من: (الـ، ابن، بنت، أبو، أم).

ابن حجر العسقلاني	258
الحسن البصري	304
حمَّاد بن سلمة	304
الحِماني	352
خ	
الخرشي	171
خلاف عبد الوهاب	151
خليل بن إسحاق	69
د	
أبو داود	98
الدَردير	184
الدُّسوقي	
ر	
أبو رافع القبطيّ	267
ابن رُشد الجدّ	44
رِفاعة القُرظِيّ	258
رُكانة	45
ز	
زيد بن ثابت	301
زيد بن خالد	218
س	
سحنون	41
أبو سعيد الخُدري	120
أبو سفيان	155

سَمُرة بن جُندب	105
ش	
ابن شاس	135
الشّاطبي	81
ابن الشَّاط	59
الشَّعبي	165
ابن شِهاب الزهري	262
ع	
عاصِم بن سُليمان	94
عبَّاد بن بِشر	225
ابن عبد البر	97
ابن عبد الحكم	47
عبد الله بن أبي حدرد	169
عبد اللَّه بن عَمرو بن العاص	64
ابن عبد السَّلام عِزُّ الدّين	256
عبد الوهاب البغدادي	54
ابن عرفة الورغمي	262
عطاء بن يَسارٍ	329
عُقْبة بنُ الحارِث	257
عقيل بن أبي طالب	352
عيسى بن دينار	47
علي بن زياد	65
غ	
غَنيَّة بنتُ أبي إهابٍ	257

ق	
ابن القاسم	47
قَتادة	304
القرافي	36
ك	
كعب بن مالِك	169
الكفوي	266
ل	
اللّخمي	41
اللّقاني	116
م	
ابن الماجشون	230
محمَّد بن مسلمة	307
مجاهد	346
ابن المسيّب	261
مطرف بن عبد الله	322
المقري	15
ابن المؤَّاز	89
ن	
ابن ناجي	194
نافع	268
النَّخَعِي	324
النُّعمان بن بَشير	129
النووي	36

هـ	
هند بنت عتبة	155
و	
الونشريسي	125
ابن وهب	143
ي	
يَحيى بن يَحيى	345

5- فهرس القواعد الفقهيَّة

القواعد الفقهيّة مع صِيغها المتعدِّدة	الصحيفة
-أ-	
الاحتِياطُ في الخُروج مِن الحُرمة إلى الإباحة أشَدّ مِنه في العَكس	255
الأحكام المترتِّبة على العوائد تَتْبع العوائد وتَتغيّر عند تَغيُّرها	172
الأحكام المترتِّبة على العوائد تَدُور معها كيْفما دارت، وتبطُل معها إذا بطلَت	172
الأحكام إنَّما تترتَّب على عرف التخاطب	151
الأحكام إنّما هي لمعاني الألفاظ المعتبرة المفهومة منها، دون ظواهِرها	42
الأحكام تتعلّق بمعاني الألفاظ دون قوالبها	42
الأحكام تجري على العادة	150
الأحكامُ تدورُ على المعاني لا الألفاظ	42
الأحكام تَدور مع الأعراف ومقاصدِ النَّاس	150
الأحكام تُناط بالنِّيَّة والعُرف، لا بالظَّنِّ والاعتقاد	151
اختلَف المالكيّة في إعطاء ما قَرُبَ مِن الشّيء حُكمَه أو بقائه على أصله	265
اختلف المالكيّة في المحتمِل؛ هل يُحمل على الأقلّ أو على الأكْثر؟	144
اختلفوا في تبْعيض الدَّعْوى	229
اختلفوا في قَبول قول المُقِرِّ المُدَّعِي	229
اختيارُ البعض فيما لا يَتبعّض اختيارٌ له بكَمالِه	189
آخرُ الكلام إنَّما يتعيَّن بالسُّكوت	252
إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر	110
إذا اجتمع ضرران أسقط الأكبر	111
إذا اجْتمع ضرران نَفى الأصْغر الأكْبر	110
إذا اجْتمع ضرران يُرتكب أخفّهما	110
إذا اخْتَلَّ اللَّفظ أُهْمِل	186

إذا استَند الشكُّ إلى أصلٍ كالحِلف وكان سالِمَ الخاطر أُمِر بالاحتياط	128
إذا الْتقى ضَرران ارتُكب أخفّهما	111
إذا تعارضَ القصد واللَّفظ أيُّهما يُقدّم ؟	42
إذا تعارضَ مَفْسدتان ارتُكب أخَفهما	110
إذا تعذّر إعْمال الكلام يُهمَل	186
إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضَرران ولم يُمكِن الخروجُ عنهما، وَجب ارتكابُ أخفِّهما	110
إذا دار الأمر بين التّأسِيس والتَّوكيد فالتّأسيس أوْلى	193
إذا دار الكلام بين الإلغاء والإعمال فالإعمال أوْلى	175
إذا دارت المسألة بين مُراعاة اللَّفظ ومُراعاة القصد فمراعاة القصد أَوْلى	42
إذا ضاق الأمْرُ اتّسع	80
إذا عُمِّرت الذِّمَّة لم تبرأ إلّا بالإتيان بما عُمِّرت به أو ما يقوم مقامه أو يشتَمِل عليه	124
إذا فُهِمت إشارة الأخرس جاز الحكم بها	167
إذا لزم أحدُ الضّررين وَجب ارتكابُ أخفِّهما	111
ارْتكاب أخفّ الضّررَيْن	110
ارتكابُ أخفّ الضّررين عند التّقابل	111
ارتكابُ أخفُّ ضَرر بدفع ما هو أضرُّ منه	110
إسْقاط أخفِّ الضَّررَيْن لأكْبرهما	110
إشارة الأبْكم ككلامه	167
إشارة الأخرس بيانٌ له	167
إشارة الأخرس تُنزَّلُ منزلة العبارة	167
إشارة الأخرس كافيةٌ إجماعا	167
إشارة الأخرس كلفظه	167
الإشارة المُفْهِمة كالبَيان باللِّسان	167

الأصغرُ هل يندرجُ في الأكبرِ أم لا؟	246
الأصلُ إلغاء الشكّ في المانع	131
أصلُ المذهَبِ أنَّهُ إذا تَعلَّقَ بالوكالةِ حَقٌّ لِأحَدِ الغَرِيمَيْنِ فلَيْس لَهُ عَزْلُهُ	275
الأصل أنّ يُحمل اللّفظ على التّأسيس إلا أن ينوي التّأكيد	193
الأصلُ عدمُ التّداخُل	246
الأصل في الأبضاع المنع	137
الأصل في الإطلاق الحقيقة	181
الأصل في الإطلاق الحقيقة دون المجاز	181
الأصل في الإطلاق الحقيقة، ولا يُصار إلى المجاز إلا عند التعذر	181
الأصل في الفُروج التّحريم حتّى يتيقّن الحلّ	137
الأصل في الكلام التّأسيس	193
الأصل في الكلام الحقيقة	181
الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز	181
الأصل في النّساء التّحريم حتّى يعقد عليهنّ بملك أو نكاح	137
أصلُ مذهب مالِك مُراعاةُ المعاني في الأيمان دُون ما يقتضيه مُجرّد اللَّفظ	54
اعتبار الحاجة في تَجْويز الممنوع كاعتِبار الضّرورة في تحليل المحرّم	91
اعتبار الغالب بالمتحقّق	140
الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ	42
الأعراف أَصلٌ تُعتبَر في الأيْمان	160
أعظم المكروهَيْن أولاهُما بالتّرك	110
الإعمال أوْلى من الإلغاء	175
الأعْمال بالنِّيّات	34
الأعمال بالنّيات والمقاصد مُعتبرةٌ في التّصرّفات من العبادات والعادات	34
الأعمال مُعتبَرة بالنّيّات	34

الإغماء أمرٌ غالِبٌ	208
الإغْماء يَمنع التَّكليف	208
إقْرارُ الإنسان على نَفسِهِ وهُو رَشِيدٌ طائعٌ يَلزمه	217
إقْرارُ الإنسان لا يَسري على غيره	217
الإقْرارُ حُجَّة شرعية	217
الإكْراه مُسقِطٌ لاعتبار الأسباب	211
الإكْراه يُسقِط حُكم التّكليف	211
الإكْراه يُصَيِّر فِعل المكرَه كالعَدم	211
الإكْراه يمنع المؤاخذةَ بالأقْوال اتِّفاقًا	211
ألفاظ الأيْمان مَبنيّة على العرف	160
الألفاظ إنّما تُحمل على ما يُعلم من قصد المتكلّم بها لا على ظواهِرها	42
الأمور العرفية تتغيّر بتغيُّر العرف	172
الأُمور بمقاصدِها	34
الأمور تَتْبع المقاصد	34
إن اجتَمع ضَرران أُسقِط الأكْثر	111
الانتقالُ مِن الحُرمة الثّابتة بالنَّصِّ إلى الإباحة يُشترطُ فيه أعْلى الرُتَب، بخلاف الانتِقال مِن الإباحة إلى الحُرمة فإنّه يُكتفى فيه بأيسر الأسباب	255
الانتِقالُ مِن الحِلِّ إلى الحُرمَة يَكفي فيه أدْنى سبب ومِن الحُرمة إلى الحِلِّ بالعكس	255
الإنْسان لا يَنوي إلا فِعل نفسِه	75
إنّما الأعْمال بالنِّيّات	34
إنَّما يَجوزُ إقرارُ الإنسانِ على نَفسهِ	217
إنّما يقصد النّاس إلى أعرافهم	150
اهْتمامُ الشّارع بالانتقالِ مِن الحَرام إلى الحَلال أعْظَم مِن اهتِمامِه بالانتِقال مِن الحَلال إلى الحَرام	255

الأيْمان تجري على عرف النّاس وعادتهم	160
الأيْمان مبنيّة على العرف	160
الأيْمان محمولة على العرف	160
-ت-	
تجوزُ شهادَةُ الأعْمى إذا عَرَف الصَّوْت	224
تَجوزُ شهادةُ الأعْمى إذا كان المِشهودُ عليه قد لازَمهُ كثيرًا	224
تجوزُ شهادةُ الأعْمى في الأقْوال	224
تجوزُ شهادةُ الأعْمى في الأقْوال دون الأفعال	224
تجوز شهادةُ السَّماعِ على ضَررِ أحدِ الزّوجين	231
تَحصيلُ اليقين ببراءة الذِّمَّة	124
التّداخُلُ على خلافِ الأصل	246
تُراعى الحاجات كما تُراعى الضّرورات	91
التَّعويل على ما يظهر مِن القَصد	34
تَغليبُ أخفّ الضَّرريْن	110
تَنزيلُ الغالب مَنزلة المحقَّق	140
تَهوينُ أخفّ الضَّرريْن	110
-ث-	
ثُبوت كُلِّ ما لا يَتجزّأ	189
-ج-	
الجُنون عذر	199
-ح-	
حُكم الحاكم العَدل يرفع الخلاف	238
حُكم الحاكم في مسائل الِاجْتهاد لا يُرَدُّ ولا يُنْقَضُ	238
حُكم الحاكم في مسائل الِاجْتهاد يَرْفعُ الخلاف	238

حُكم الحاكم في مسائل الخلاف يُصَيِّرُ المسألةَ كالمجمع عليها	238
حُكمُ الحاكِم يَرْفَعُ الخِلاف	238
حُكم القاضي يرفع الخلاف	238
حُكم الكَلام يتَقرّر بالسُّكوت	252
حُكم المجتهد يرفع الخلاف	238
الحُكم إنما هو للمقصود بالقلب لا لمجرّد اللَّفظ المنطوق به	42
حملُ النَّاس على أعرافهم ومقاصدهم واجبٌ، والحُكم عليهم بِخِلاف ذلك من الزِّيغ والجَوْر	150
الحملُ على العُرف والعادة واجبٌ	150
-د-	
الدَّعْوى هل تَتبَعَّض أم لا؟	229
-ذ-	
الذِّمَّة إذا عُمِرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين	124
الذِّمَّة العامرة لا تبرأ إلا بيقين	124
-ر-	
الرّاجح في الكلام الحقيقة	181
رفع الضّرر واجبٌ من غير تأخير	103
-ش-	
الشكُّ في الزِّيادة كتحقُّقِها	128
الشكُّ في الزِّيادة هل هو كتحقُّقِها أو لا؟	128
الشكّ في الشّرط شكّ في المشروط	134
الشكّ في الشّرْط شَكٌّ في صحّة المشروط	134
الشكّ في الشّرط كالشكّ في المشروط	134
الشكّ في الشّرط مانعٌ من ترتّب المشروط	134

الشكّ في الشّرط مُستلزم للشكّ في المشروط	134
الشكّ في الشّرط يوجب الشكّ في المشروط	134
الشكّ في الشّرط يوجب الشكّ في المشروط ضرورة	134
الشكّ في المانع لا أَثر له	131
الشكّ في المانع لا يَضُرّ	131
الشكّ في المانع لا يَقدح	131
الشكّ في المانع لا يُؤثِّر	131
الشكّ في المانع لَغو	131
الشكّ في المانع لَغو مُطْلقا	131
الشكُّ في المانع يوجب طَرحه	131
الشَّكُّ في النُّقصان كتحقُّقِه	124
الشكّ لا يقدح في اليقين	118
الشك لا يؤثر في اليقين	118
الشكّ ملغى بالإجماع	118
الشّهادة إذا رُدّ بعضُها للسُّنّة، جاز فيها ما أجازَتْه السُّنّة	227
الشّهادة إذا رُدّ بعضُها للسُّنّة، جاز منها ما أجازته السُّنّة دون غيره	227
الشّهادةُ إذا رُدّ بعضُها للسُّنّة؛ صَحّت في غيره	227
شهادةُ الأعمى جائزةٌ إذا عَرَف ما شهد به وأثبتَه يقينًا	224
شهادةُ الأعْمى في الأقْوال المشْهورُ فيها أنّها جائزة	224
شهادة السَّماع تَجوز في كُلِّ ما لا يُمكن إدْراكُه بالقطع والبتِّ عادةً	231
شهادة السّماع على ضرَرِ أحدِ الزّوجين يَجوز فيها أن يعتمد على القرائن المؤدِّية إلى الظنِّ وغلبتِه	231
شهادة السّماع يثبت بها ضرر الزوجين، وإن لم تطل مدة السّماع اتِّفاقا	231
-ص-	

الصّريح لا ينصرف للغير بالنِّيَّة بل بالبِساط والقرينة	57
الصّيغة الصّريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلاّ ببَيِّنَة أو قرينة	57
-ض-	
ضَرَرُ الزَّوجَين يَثبُتُ بِبيِّنة السّماع، ولوْ لم تَطُل المدَّة	231
الضّرر يحكم بزواله	103
الضّرر يُزال	103
-ظ-	
الظنُّ الغالبُ يُنَزَّل منزلة التَّحقيق	140
الظنُّ في الأحكام الشَّرعيّة كالقطع، وفي أسبابها لا	140
-ع-	
العادّة محَكّمة	150
العِبرةُ بالقصدِ لا اللَّفظ	42
العِبرة بالقصد والمعنى لا باللَّفظ والمبْنى	42
العُرف أصلٌ يُرجع إليه إذا لم يكن غيره	150
العُرف أصلٌ يُرجع إليه في التَّخاصم	150
العُرف سُنّةٌ محكومٌ بها	150
العُرف مُحكّم	150
العرف مِمّا يُخصّص اليمين	160
العُرف مِن المخصِّصات بعد النِّية	157
العرف يُخصِّص العام ويُقيِّد المطْلَق	157
العرف يُخَصِّص العموم	157
العُرف يُخصِّص اللّفظ أو يُعمِّمُه	157
عُموم ألفاظ النّاس لا تُحمَل إلَّا على ما يُعلَم مِن قَصدِهم واعْتقاداتِهم	50
-غ-	

الغالبُ هل هو كالمحقَّق أم لا؟	140
الغالبُ وُجوده، هل يُعدُّ كالموجود أم لا؟	140
الغائِبُ الغَيْبة القريبَة كالحاضِر	269
الغَيْبة القريبةُ كالحاضر	269
-ف-	
فساد الصَّحيحِ بالنِّيَّة	66
فِعلُ الغير تَمتنِع النِّيَّة فيه	75
فِعل المجنون لَيس بفعل	199
الفِقه يدور مع العادة والعُرف	150
-ق-	
قارِبُ الشّيء هل يُعطى حُكمَه أم لا؟	265
قاعدةُ الشّرع غالِبا أنَّ الانتِقال مِن الحِلِّ إلى التَّحريم يَكفي فيه أدْنى سبب، ومِن التَّحريم إلى الحِلِّ بالعكس	255
القَريبُ الغَيْبة بمنزلة الحاضر	269
قَريبُ الغَيْبة في حُكم الحاضر	269
قَريبُ الغَيْبة كالحاضِر	269
القَريبُ كالحاضر	269
القَريب من الشّيء له حكمه	265
قطع أعظم الضّررين إذا لم يكن بُدّ مِن قَطع أحدِهما	110
القلمُ أَحَد اللِّسانَيْن	163
القلَم مرفوع عن المجنون	199
القلم مرفوع عن المغمى عليه	208
-ك-	
الكتابُ أَحَد اللِّسانَيْن	163

الكتابُ كاللَّفظ	163
الكتابةُ قائمةٌ مَقام المشافهة	163
الكتابة كالنُّطق	163
كلُّ حقٍّ ليس لمدَّعيه إسقاطُه بعد ثُبوتِه، تُقبل فيه البَيِّنة بعد التَّعْجيز	235
كلُّ حقٍّ ليس لمُدَّعيه إسقاطُه بعد ثُبوتِه، ليس للقاضي التَّعْجيز فيه	235
كُلُّ حُكم مَبنيّ على عادة إذا تغيّرت العادةُ تغيَّر	172
كلُّ حُكم مُرَتّب على عُرف وعادة يَبطُل عند زوال تِلك العادة	172
كُلُّ دَعْوى لا تَثْبُتُ إلا بشَاهِدَيْنِ فلا يَمِين بِمُجَرَّدِها ولا تُرَدُّ	221
كلُّ دعوى لا تثبت إلَّا بشاهدين، لا يُحْلَفُ فيها بِمُجَرَّد الدَّعْوى، ولا يُردُّ على المدَّعي، ولا يَجِبُ فيها	221
كُلُّ دَعوى لا تَثْبُت إلَّا بعد بيانٍ فلا يَمِين بِمُجَرَّدِها	221
كُلُّ دعوى لا تثبُتُ إلاّ بعدلين فلا يمين بمجرّدِها	221
كلُّ دَعوى لا تَثبُتُ إلّا بِعدلَيْن فلا يمين بمجرَّدها على المنكِر المدَّعى عليه	221
كلُّ صريحٍ في بابٍ فلا ينصرف بالنِّيَّة إلى غيره؛ إبقاءً للصّراحة	57
كُلُّ كلامٍ لا يَستقِلُّ بِنفْسِه إذا اتَّصل بكلام مُستقِل بِنفسِه صَيَّرَهُ غير مُسْتقِل بِنفْسِه	249
كُلُّ لفظٍ لا يَستَقِلُّ بِنَفسِه إذا لَحِقَ لَفظًا مُستقِلًا بنفسه صارَ المستَقِلُّ بنفسِه غير مُستَقِلٍّ بِنَفسه	249
كلُّ ما كان له أصْلٌ فلا يَنتَقِل عن أصْلِه بمجرَّد النِّيَّة	73
كُلُّ ما هُو صريحٌ في بابٍ لا يَنصرفُ إلى غيرِهِ بالنِّيَّة	57
كلُّ ما هو في الشّريعة يَتْبع العوائد، يَتغيّر الحُكم فيه عند تغيُّر العادة إلى ما تَقْتضيه العادة المتجدِّدة	172
كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم	118
الكلامُ المتّصِلُ لا صُمات فيه كاللَّفظِ الواحِد	249
-ل-	

لا تُستباح الفُروج بالشكّ	137
لا ضَرَرَ ولا ضِرار	97
لا يُحمل على المجاز إلَّا بدليل	181
لا يُراعى مِن الخِلافِ إلاّ ما قَوِيَ واشتَهر	261
لا يُرفع ضَرَرٌ بضَرَرٍ	97
لا يُستباحُ الفَرْج إلا بيقين	137
لا يَضُرّ بأحدٍ ليَنْتَفع غيره	97
لا يَنفع عملٌ بغير نِيَّة	34
اللَّفظ إذا دار بيْن المعْهود في الشّرع وبيْن غيْره حُمِل على المعهود في الشّرع إلا بالنِّيّة	52
اللّفظ المحتمِل إذا لم يقترن بالقَصد هل يُحمَل على الأقلِّ أو على الأكْثر؟	144
اللَّفظ الْمُحتمِل لأَقلّ ولأكثر إذا لم تَصحَبْه نِيَّة، هل يُحمَل على أقلّ ما صدُقاته أو على أكْثَرها؟	144
اللَّفظ المحتمِل للقلّة والكثرة إذا لم يَقترن بالقصد، فقيل يُحمل على أقلِّ ما يَصدق عليه وقيل: يُحمل على أكثر ما يُحمل عليه	144
لِلحالف نِيّته التي أرادَها وعَقدَ عليها يَمينه وإن كانت مُخالفةً لظاهِر لفظِه	54
لِلْمُوَكِّلِ عَزل وكيلِهِ إلَّا إذا تَعلَّقَ بالوكالَةِ حَقُّ الغَيرِ	275
-م-	
ما تَعيّن أصلُه بنفسه لم يُشترط فيه تعيين النِّيَّة	73
ما ثبتَ في الذِّمَّة بيقين لا يَزول عنها إلا بيقين	124
ما ثبت في الذِّمَّة لا يسقُط إلا بيقين	124
ما ضاق شيءٌ إلا اتَّسع	80
ما قارب الشّيء أُعطِي حكمَه	265
ما قارب الشّيء له حكمه	265
ما قاربَ الشّيء هل يُعطى حكمه أم لا؟	265

ما قارب الشّيء يُعطى حُكمَه	265
ما قرُب من الشّيء فحُكمه حُكمُه	265
ما قَرُب من الشّيء هل له حُكمُه أم لا؟	265
ما قرُب من الشّيء هل يُعطى حكمه أم لا؟	265
ما قَرُب من الشّيء يُعطى حُكمَه	265
ما كان صريحًا في بابٍ لا يلزم به غيره إذا نواه	57
ما لا يَتجزّأ شرعًا أو عقلاً لزِم إكْمالُه	189
ما لا يَتجزَّأ فحُكْم بَعضِه كَحُكم كُلِّه	189
مالكٌ –رحمه الله– كان يُراعِي مِن الخِلاف ما قوِيَ دليلُه لا ما كَثُر قائلُهُ	261
مُجرّد النِّيَّة لا يُؤثِّر	70
المجنون غير مكلّف إجماعًا	199
المذهب أنّ العبرة بالمقاصد	42
المرْءُ مُؤاخذٌ بإقْرارِه	217
مُراعاة ارتكاب أخفّ الضّررَيْن	111
مُراعاة العُرف	150
المشقّة تجْلب التّيسِير	80
المشقّة تُوجبُ التّرخُّص	80
المشقّة سببُ التّرخُّص	80
المشقّة مَظِنَّة الرُّخصة	80
المشكوك فيه مطروح	118
المشهور إذا رُدّ بعض الشّهادة للسُّنّة، أن يَجوز منها ما أجازَتْه السُّنّة	227
المشهور المعمول بهِ صِحَّة الشَّهادة بالسَّماعِ في الضَّرَر	231
المشهور في المذهب مُراعاة البِساط في الأيْمان إذا عُدمت النِّيّة دُون ما يَقتضيه مُجرَّد اللَّفظ	54

المشهور من مذهب مالك أنَّ الغالِب مُساوٍ للمُحقَّق في الحُكم	140
المطْلَق لَفظًا المحتَمِل لِلتَّقييد مَعْنًى أقْوى في الدَّلالة على العُموم والشُّمول مِن المقَيَّد لَفْظًا ومَعْنًى	243
المعتبر في الأسباب والبراءة وكلّ ما تُرتَّبت عليه الأحكام العِلمُ، ولما تعذَّر أو تعسَّر في أكثر ذلك أُقيم الظنُّ مقامه لقُربه منه	140
المِعْتوهُ كالمِجنون	203
المعتوهُ والمجنونُ شَيءٌ واحد	203
المعروفُ إلْغاء الشكّ في المانع	131
المغْمى عليه غير مُخاطب	208
المغْمى عليه غيرُ مُكلَّفٍ	208
المغْمى عليه كالمجنون	208
المغْمى عليه لا تصحُّ منه نِيَّةٌ ولا تنعقدُ عليه عبادةٌ	208
المغْمى عليه لا يصِحُّ منه قصدٌ ولا عقدٌ	208
المُغْمى عليه مَغْلوبٌ على عقله	208
المغْمى عليه مغلوب ومعذور	208
المكلَّف يَسري إقْرارُه على نَفسه ولا يتعدّاهُ إلى غيره	217
من ادّعى نيّةً مُخالفةً لظاهر لفظه لا يُصدّق فيها	57
مَن استعجل الشّيء قبْل أوانه فإنّه يُعاقب بِحرمانه	62
من الأُصول المعاملة بِنَقيض المقصود الفاسِد	62
مَن تَصرَّف فيما يَمْلِكُ وفيما لا يَمْلِك لَمْ يَنفُذْ تَصرُّفُهُ إلَّا فيما يَمْلِك	272
مَن تَصرَّف فيما يَمْلِك وفيما لا يَمْلِك نَفذَ تَصرُّفه فيما يَملك دون ما لا يَملك	272
مَن قصد إلى ما فيه إبْطال قصد الشّارع عُوقب بِنقيض قصده	62
–ن–	
النّائم غير مكلّف	205

النّصوص لا تفتقر إلى النِّيَّة	57
النّصوص لا تفتقر إلى النِّيَّة بخلاف الكِنايات	57
النّظر إلى المقاصد أو إلى مُقتضى الألفاظ	43
النَّظر إلى المقْصود أو إلى المَوْجود؟	66
النَّوم أمرٌ غالبٌ	205
النَّومُ عُذر	205
نيّة الإنْسان إنّما تُخصِّص فِعلَه لا فِعلَ غيرِه	75
النِّيَّة إنَّما تَنقُل للأصْل ولا تَنقُل عنه	73
النِّيَّة بمُجرَّدِها لا تَقوم مَقام القَوْل والعَمل	70
النِّيَّة بِمُجرَّدها لا توجب شيئًا	70
النِّيَّة بِمُجرَّدها لا توجب شيئًا إلَّا أنْ يُقارِنَها فِعلٌ	70
النِّيَّة تَرُدُّ الشَّيءَ إلى أصلِه ولا تَنقُلُ عن الأصل إلّا مع الفِعل	73
النِّيَّة تكفي في تَخصيص العُمومات	50
النِّيَّة لا تتعلّق إلاّ بفعل النّاوي	75
-هـ-	
هل الغالب كالمحقَّق؟	140
هل المعتبر ما قَصده الشّخص أو ما في نَفس الأمْر؟	66
هل تتبعَّض الدَّعْوى أم لا؟	229
هل قَريبُ الشّيء كالشّيء؟	265
-و-	
الواجبُ الاجْتِهاد أو الإصابة؟	66
وُجوبُ ارتِكاب أخَفّ الضّررَيْن لِدَرْء أشدِّهِما	110
الوكالة إن لم يتعلّق بها حقٌّ للغير فله عزلُ وكيله	275
الوكالةُ عقدٌ جائزٌ مِن الجانبين ما لم يتعلّق بها حقٌّ لِلْغير	275

-ي-	
يجب حمل اللّفظ على المعاني المتجدِّدة والتّأسيسِ حتّى يدُلّ دليلٌ على التّأكيد	193
يَحتاطُ الشَّرع في الخُروج مِن الحُرمَة إلى الإباحة أكثر مِن الخُروج مِن الإباحة إلى الحُرمَة	255
يَحتاط الشّرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم	255
يُحمل اللّفظ على التّأسيس دون التّأكيد	193
يُرتكبُ أخفُّ الضّررين إذا لم ينه الشّارع عن أخفِّهما	111
يُرتكب أخفّ الضّررين عند الإلْجاء	111
يُزال الضّرر	103
اليقين لا شكّ معه	118
اليقين لا يرتفع بالشكّ	118
اليقين لا يزول بالشكّ	118

6- فهرس الضّوابط الفقهية

الضّوابط الفقهيّة مع صِيغها المتعدِّدة	الصحيفة
-أ-	
أحكام الزّوجيّة باقيةٌ في الطّلاق الرّجعي	292
اختُلِف هل المبعوثان حَكمان وهو الصّحيح، وإن كانا من جهة الزّوجين، أو هُما وكيلان؟	249
اختلفوا في تَبعيض البتَّة	306
إذا علّق الطّلاق على آتٍ فهل يُنَجَّز، ولا يُقَدَّر واقعًا في أجله وهو المشهور؟ أو لا يُنَجّز إلّا ما لو أتى زمانُه كان واقعًا؟	327
الاسْتِثناءُ بمشيئة الله تعالى لا تنفع إلا في اليمين بالله، أو ما فيه كفارة	333
الاسْتِثناءُ لا يَنفع في الطّلاق	333
إنّما يَصِحُّ طلاق المسلم المُكَلَّف	279
إنّما يَصِحُّ طلاق المُكَلَّف	279
-ب-	
البَتَّة هل تَتبَعَّض أم لا؟	306
بيعُ الرَّجل زوجتَهُ أو تزويجُها طَلْقة بائنة	314
-ت-	
تَصِحُّ فُرقة الحَكمَيْن دون الإمام ودون توكيلِ الزّوجَيْن	249
-ث-	
الثُّنْيا لا تَنْفعُ في الطّلاق المعلَّق	333
-ح-	
حُكم الحَكَمَيْن بالطّلاق عِنْد تَعذُّر الإصْلاح يَنفُذ ويَقَع بائنًا	249
حُكم الحَكمَيْن على وجه الحُكم لا الوكالة والنِّيابة فينفذ حكمهما، وإن خالف مذهب من بعثهما جمعًا أو فرقًا	249
حُكم الحَكمَين مُتردِّد بيْن التّوكيل والتّحكيم، والمشهور يمضي حُكمهما	249

حكم الرجعيّة كالزّوجة	292
الحَكمان هما حكمان ولو كانا من جهة الزّوجين، لا وكيلان على الأصحّ؛ فينفُذ طلاقُهما من غير إذن الزّوج وحُكم الحاكم	249
الحَكمان يجوز قولهما بين الرّجل وامرأته في الفُرقة والاجتِماع	249
-ر-	
الرجعيّة كالزّوجة	292
-ش-	
شَهَادَةُ النِّسَاءِ لا تَجوزُ في الطّلاق	323
شهادَة النِّساء لا تعْمل فيما يُوجب الفِراق	323
-ص-	
صريح الطّلاق لا يُعذَر الجاهل فيه	297
صريح الطّلاق والكناية الظّاهرة لا يصرفهما عن الطّلاق إلّا البِساطُ لا النِّيَّة	297
صريح الطّلاق والكناية الظّاهرة لا يصرفهما عن ظاهرهما إلى الأخفّ إلا البِساط لا النِّيَّة	297
-ط-	
الطّلاق الرّجعي لا يقطع العِصمة، لكن يُهيِّؤُها للقَطع	292
الطّلاق المباحُ لا يكون إلّا في نكاحٍ صحيحٍ	287
الطّلاق المعلَّق على أمْرٍ آتٍ يقع في الحال، أو لا يَقع إلّا إن أتى زمانه؟	327
طلاق المُكرَه غيرُ واقِع	283
طلاقُ المُكْرَه لا يَجوزُ	283
طلاق المُكْرَه لا يَلْزَمُ	283
طلاق المُكْرَه لا يَلْزَمُ ولا يَقَعُ ولا يَصِحُّ	283
طلاقُ المُكْرَه لَغْوٌ	283
طلاقُ الهازل لازِمٌ على المشهور	309
الطّلاق إنَّما يتعلَّق بالزّوجة	287

الطّلاق إنّما يقع في نكاح	287
الطَّلاق لا يَتبعَّض	303
الطّلاق لا يَتجزَّأ	303
الطّلاق لا يقع إلا على ذوات العِصَم الثّابتات	287
الطّلاق لا يكون إلا بعد تَحقُّقِ الزَّوجيَّة	287
الطّلاق لا يكون إلا بعد نكاح	287
الطّلاق هَزلُه جِدّ	309
-ع-	
العِصمة لا تتبعَّض	303
-ق-	
قَطع العِصمة لا يتَبعَّض	303
-ك-	
كُلُّ أجل آتٍ قطعًا أو غالبًا، فالطّلاق إليه، وتعليقُه بما لا يكون كذلك، أو بغيب، أو قال: إن لم أفعل مُحرّمًا نَاجزٌ؛ إلّا أن يَفعل، أو يكون الأَجلُ ممّا يُشبه الأجلَ أن يَعيشَ إليه، والظّاهر أنّه لا يَنتفِع بوُقوعه ما أخبَر الشّرع أنّه غَيب، بخلاف ما يُمكن أن لا يكون منه	327
كلُّ بائع زوجته بانت عنه بذلك، ولزمته طلقة	314
كُلُّ زَوج عَجز عن الإنفاق على زوجة بعد الأجل والتَّلوُّم، طُلِّقَت عليه	338
كُلّ طلاق أوْقَعه الحاكِم فهو بائن إلّا طّلاق المولِي والمعْسِر بالنَّفقَة	338
كل طلاق أوْقعه الحاكم كان بائنًا، إلا طلاق المولِي والمعسِر بالنّفقة، فإنّه يكون رجعيا	338
كُلُّ طلاق أوْقعَه غير الزّوج فهو بائن، إلّا في الإيلاء، وعُسر النفقة	338
كُلُّ طلاق نوى به البينونة فهُو على ما نَواه، كان بلفظ التّمليك أو غيره	321
كُلُّ ما سِوى النّكاح والطّلاق والعِتق مِن العقود، فهَزْلُه هَزْل، وهَزلُها جِدٌّ على المشهور	309
كُلُّ مُخيَّرَة خيّرها الزّوج فلها الخيار ما لم تَقُم من المجلس	344
كُلُّ من قال: كُلُّ امرأة أتزوّجها فهي طالق فلا يلزمهُ شيء	287

كِنايات الطّلاق الخفيَّة لا تَنصرِف إليه إلّا بالنِّيَّة	318
الكناية الخفيّة في الطّلاق تَتْبَع النّيّة	318
الكناية الخفيّة لا تَدُل على الطّلاق إلا بالنّيّة	318
الكناية الخفيّة لا يقع بها الطّلاق إلا إذا قصد بها حلَّ العِصمة	318
الكناية الخفيّة يتوقّف لُزوم الطّلاق بها على النّيّة	318
الكناية الخفيَّة يُشترط فيها قَصد استعمال اللّفظ في حلِّ العِصمة	318
-ل-	
لا تجوز شهادة النِّساء في الطّلاق	323
لا طلاق صحيح إلّا مِن مُسلم مُكلَّف	279
لا طلاقَ في إغْلاق	283
لا طلاقَ في إكْرَاه	283
لا طلاقَ قبل النِّكاح	287
لا يَصِحُّ طلاق الزّوج غير المسلِم وغير المُكَلَّف	279
-م-	
المشهور أنّ الحكَمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشّهادة، ولو كانا من جهة الزّوجين	249
المُطلّقة الرّجعيّة كالزّوجة	292
مَن باع زَوجتَه طَلُقَت عليه	314
مَن باع زوجتَه نُكِّلَ نَكالًا شَديدًا وتَطْلُقُ عليه بِواحدَةٍ بَيِّنَةٍ	314
مَن باع زوجتَه نُكِّلَ نَكالًا شديدًا، وتَطْلُق عليه واحدَة	314
مَن باع زَوجتَه، هل ذلك طلاقها أم لا؟	314
-هـ-	
هل بَيعُ الزَّوجة، أو تَزويجُها مِن الكنايات الظَّاهرة للطَّلاق أم الخفيَّة؟	314
هل تَتبعّض البتَّة أم لا؟	306
هل المُمَلَّكة والمُخيَّرة لهما أن يَقضِيا ما دامَتا في المجلس؟	344

7- فهرس المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب التفسير وعلوم القرآن:

1- البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ.

2- ابن جزي، التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق: عبد الله الخالدي، ط1، دار الأرقم، بيروت، 1416هـ.

3- سعيد بن منصور، التفسير من سنن سعيد بن منصور، تحقيق: سعد آل حميد، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، 1997م.

4- الطبري، جامع البيان، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، ط1، دار هجر، الجيزة، 2001م.

5- ابن عاشور، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، (د.ط)، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984هـ.

6- ابن العربي، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.

7- الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، (د.ط)، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ولجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، 1996م.

8- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م.

9- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1999م.

ثالثا: كتب الحديث الشّريف وعلومه، وكتب الآثار:

10- ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ط1، مكتبة الحلواني، مكتبة دار البيان، دمشق، (د.ت).

11- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، 2001م.

12- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ.
13- البخاري، صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، تحقيق: محمد الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
14- البزار، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وآخرون، ط1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، بدأت 1988م، وانتهت 2009م.
15- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 2003م.
16- البوصيري، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، ط2، دار العربية، بيروت، 1403هـ.
17- البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
18- البيهقي، شُعب الإيمان، تحقيق: عبد العلي حامد ومختار أحمد الندوي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2003م.
19- البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي، باكستان)، دار قتيبة (دمشق)، دار الوعي (حلب)، دار الوفاء (القاهرة)، 1991م.
20- الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد شاكر وآخرون، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،1975م.
21- ابن الجوزي، غريب الحديث، تحقيق: عبد المعطي القلعجي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م.
22- ابن أبي حاتم الرازي، الجرح والتعديل، ط1، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952م.
23- الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.
24- ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.

25- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح: محب الدين الخطيب، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
26- ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1989م.
27- ابن حجر العسقلاني، تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، تحقيق: إكرام الله إمداد الحق، ط1، دار البشائر، بيروت، 1996م .
28- ابن حجر العسقلاني، لسان الميزان، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط1، دار البشائر الإسلامية، حلب، 2002م.
29- الخطابي، معالم السنن، تحقيق: محمد الطباخ، ط1، المطبعة العلمية، حلب، 1932م.
30- الخطيب البغدادي، الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة، تحقيق: عز الدين علي السيد، ط3، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1997م.
31- الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004م.
32- أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، ومحمد كامِل قره بللي، ط1، دار السالة العالميّة، بيروت، 2009م.
33- ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (د.ط)، مطبعة السنة المحمدية، (د.ت).
34- الرافعي، شرح مُسند الشافعي، تحقيق: أبو بكر زهران، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2007م.
35- ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001م.
36- الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، مصر، 1993م.
37- ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال الحوت، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.
38- صالح آل الشيخ، التَّكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، ط1، دار العاصمة، الرياض، 1996م.

39- ضياء الدين المقدسي، الأحاديث المختارة (المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما)، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، ط3، دار خضر، بيروت، 2000م.

40- الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم، (د.ط)، دار الحرمين، القاهرة، (د.ت).

41- الطاهر ابن عاشور، كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، تحقيق: طه بن علي بوسريح التونسي، ط2، دار سحنون ودار السلام، 1428هـ.

42- ابن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: سالم عطا، ومحمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

43- ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى العلوي، ومحمد البكري، (د.ط)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.

44- عبد الرزاق، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.

45- ابن عبد الهادي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، ط1، أضواء السلف، الرياض، 2007م.

46- ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد ولد كريم، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992م.

47- ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، قرأه وعلّق عليه: محمد السُّليماني وعائشة السُّليماني، ط1، دار الغرب الإسلامي، 2007م.

48- ابن العربي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).

49- العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

50- العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).

51- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، دار الرسالة العالمية، 2009م.
52- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد الأعظمي، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان، الإمارات، 2004م.
53- المباركفوري، تحفة الأحوذي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
54- محمد بن العثيمين، شرح رياض الصالحين، (د.ط)، دار الوطن للنشر، الرياض، 1426هـ.
55- مسلم، صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).
56- الملا علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط1، دار الفكر، بيروت، 2002م.
57- المناوي، الفتح السماوي بتخريج أحاديث القاضي البيضاوي، تحقيق: أحمد مجتبى، (د.ط)، دار العاصمة، الرياض، (د.ت).
58- المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ.
59- ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م.
60- ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، (د.ط)، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ت).
61- النسائي، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، سورية، 1986م.
62- النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ.

رابعا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهيّة:

63- أحسن زقور، القواعد الفقهيّة المستنبطة من المدونة الكبرى، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2011م.
64- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1992م.

65- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيّة، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ط2، دار القلم، دمشق، 1989م.
66- أحمد بن المختار الشنقيطي، إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي، (د.ط)، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1983م.
67- أحمد ذيب، قواعد الطّلاق وضوابط الفراق، ط1، دار هومه، الجزائر، 2015م.
68- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، (د.ط)، المكتب الإسلامي، بيروت، (د.ت).
69- ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
70- أمير باد شاه، تيسير التحرير في شرح التحرير لابن الهمام، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
71- الباقلاني، التقريب والإرشاد، تحقيق: عبد الحميد أبو زيد، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م.
72- البركتي، قواعد الفقه، ط1، الصدف ببلشرز، كراتشي، 1986م.
73- التفتازاني، التلويح على التوضيح، (د.ط)، مكتبة صبيح، مصر، (د.ت).
74- التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق: محمد فركوس، ط1، المكتبة المكية، مكة المكرمة، 1998م.
75- جاسم الدليمي، قاعدة المشقة تجلب التيسير ونماذج من تطبيقاتها الفقهيّة، ط1، شمس الأندلس للطباعة والنشر، بغداد، 2018م.
76- ابن الحاجب، مختصر ابن الحاجب مع شرحه الردود والنقود للبابرتى، تحقيق: ضيف الله العمرى وترحيب الدوسري، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2005م.
77- الحصني، القواعد، دراسة وتحقيق: عبد الرحمن الشعلان، وجبريل البصيلي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1997م.
78- حلولو، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق: عبد الكريم النملة، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 1999م.

79- الرجراجي، رفعُ النِّقاب عن تنقيح الشّهاب، تحقيق: أحمد السراح، وعبد الرحمن الجبرين، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2004م.
80- الزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م.
81- الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، ط1، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، 1998م.
82- ابن السّبكي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
83- ابن السّبكي، جمع الجوامع، مع شرحه تشنيف المسامع لبدر الدين الزركشي، تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، ط1، مكتبة قرطبة، توزيع المكتبة المكية، 1998م.
84- سليمان قراري، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب المعونة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2013م.
85- السيناوني، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، ط1، مطبعة النهضة، تونس، 1928م.
86- السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.
87- ابن الشاط، إدرار الشروق على أنوار الفروق، (د.ط)، عالم الكتب، بيروت، (د.ت).
88- الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن، ط1، دار ابن عفان، 1997م.
89- صادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال إيضاح المسالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور، ط1، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 2002م.
90- صادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2005م.
91- صالح السدلان، القواعد الفقهيّة الكبرى وما تفرع عنها، ط1، دار بلنسية، الرياض، 1417هـ.
92- الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق : عبد الله التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، 1987م.
93- عبد الرحمن العبد اللطيف، القواعد والضّوابط الفقهيّة المتضمنة للتيسير، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2003م.

94- عبد العزيز العُويّد، إعمال الكلام أولى من إهماله تأصيلا وتقعيدا، ط1، دار ابن الجوزي، الرياض، 1438هـ.
95- عبد الكريم النملة، المُهذَّب في علم أُصول الفقه المُقارَن، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1999م.
96- عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، تقديم: الداي ولد سيدي بابا وأحمد رمزي، (د.ط)، مطبعة فضالة، المغرب، (د.ت).
97- عبد الله شعبان، القواعد والضّوابط الفقهيّة وتطبيقاتها من خلال كتاب التوضيح، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2014م.
98- عبد الواحد الإدريسي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب المغني، ط2، دار ابن القيم، الرياض، 2008م.
99- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط8، دار القلم، دمشق، (د.ت).
100- عثمان شبير، القواعد الكلية والضّوابط الفقهيّة، ط2، دار النفائس، عمان، 2007م.
101- ابن العربي، المحصول في أصول الفقه، تحقيق: حسين اليدري وسعيد فودة، ط1، دار البيارق، عمان، 1999م.
102- عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه سعد، (د.ط)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991م.
103- العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
104- علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (د.ط)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).
105- العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، تحقيق: مجيد العبيدي وأحمد عباس، (د.ط)، دار عمار، عمان، والمكتبة المكية، مكة، 2004م.
106- علي الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، تحقيق: علي بسام، ط1، دار الضياء، الكويت، 2013م.
107- علي الندوي، القواعد الفقهيّة، ط3، دار القلم، دمشق، 1994م.

108- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، 1991م.
109- ابن غازي، الكليات الفقهيّة، اعتنى به: جلال الجهاني، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2006م.
110- الغزالي، الأربعين في أصول الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1401هـ.
111- ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مؤسسة الريّان، 2002م.
112- القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1995م.
113- القرافي، الأمنية في إدراك النية، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
114- القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، تحقيق: أحمد الختم عبد الله، ط1، دار الكتبي، مصر، 1999م.
115- القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق= الفروق، (د.ط)، عالم الكتب، بيروت، (د.ت).
116- القرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، شركة الطباعة الفنية المتحدة، بيروت، 1973م.
117- القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1995م.
118- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
119- لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، (د.ط)، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، (د.ت).
120- مجموعة من العلماء والباحثين، معلمة زايد للقواعد الفقهيّة والأصولية، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، 2013م.
121- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، (د.ط)، دار الفكر العربي، مصر، (د.ت).
122- محمد الروكي، القواعد الفقهيّة من خلال كتاب الإشراف، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، 2003م.

123- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، ط1، منشورات كلية اللآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 1994م.
124- محمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، 2006م.
125- محمد الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط2، دار الخير، دمشق، 2006م.
126- محمد المصلح وآخرون، قواعد فقه الأسرة في المذهب المالكي، مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي، ط1، دار الأمان، الرباط، 2015م.
127- محمد الهاشمي، القواعد والضّوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في الأيمان والنذور، ط1، المكتبة المكية، مكة المكرمة، 2006م.
128- محمد بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهيّة، (د.ط)، عالم الكتب، بيروت، (د.ت).
129- محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996م.
130- محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهيّة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003م.
131- محمود هرموش، القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1987م.
132- المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين وآخرون، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2000م.
133- مصطفى السبيطري، القواعد والضّوابط الفقهيّة من خلال تبصرة الحكام، ط1، دار الكلمة، القاهرة، 2015م.
134- المقري، الكليات الفقهيّة، تحقيق: أبو الأجفان، (د.ط)، الدار العربية للكتاب، 1997م.
135- المقري، عمل من طب لمن حب، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
136- المقري، قواعد الفقه، تحقيق: محمد الدردابي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2014م.
137- ابن الملقن، الأشباه والنظائر، تحقيق: مصطفى الأزهري، ط1، دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، 2010م.

138- المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، (د.ط)، دار عبد الله الشنقيطي، (د.ن).
139- ميارة، الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010م.
140- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م.
141- نور الدين مختار الخادمي، علم القواعد الشرعية، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2005م.
142- الولاتي، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح، (د.ط)، مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، نواكشط، 2006م.
143- الولاتي، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، عني به: محمد مشنان، ط1، دار الإمام مالك، الجزائر، 2006م.
144- الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، (د.ط)، مطبعة فضالة، المغرب، 1980م.
145- الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، تحقيق: حمزة أبو فارس، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1990م.
146- يعقوب الباحسين، القواعد الفقهيّة، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1998م.
147- يعقوب الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1999م.
148- يعقوب الباحسين، قاعدة العادة محكمة، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 2012م.
149- يعقوب الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2003م.
150- يعقوب الباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2000م.

خامسا: كتب الفقه

أ- كتب الفقه الحنفي:

151- البابرتي، العناية شرح الهداية، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
152- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ عليه، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313 هـ.

153- السرخسي، المبسوط، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1993م.
154- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م.
155- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (د.ط)، مطبعة الحلبي، القاهرة، (وصورتها دار الكتب العلمية، بيروت، وغيرها)، 1937م.
156- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد الطوري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط2، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).
157- ابن الهمام، فتح القدير، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، (د.ت).

ب- كتب الفقه المالكي:

158- ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2010م.
159- بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، 2008م.
160- بهرام، تحبير المختصر، تحقيق: أحمد نجيب وحافظ خير، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، 2013م.
161- التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، تحقيق: نوري حسن المسلاتي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2014م.
162- ابن جزي، القوانين الفقهيّة، (د.ط)، (د.ت).
163- ابن الحاجب، جامع الأمهات، تحقيق: الأخضر الأخضري، ط2، دار اليمامة، دمشق، 2000م.
164- حجازي العدوي، حاشية على ضوء الشموع شرح المجموع، تحقيق: محمد ولد محمد الأمين، ط1، دار يوسف بن تاشفين، نواكشوط، 2005م.
165- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1992م.
166- الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي وبهامشه حاشية العدوي، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
167- خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، 2008م.

168- خليل بن إسحاق، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، ط1، دار الحديث، القاهرة، 2005م.
169- الدردير، الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك) مع حاشية الصاوي عليه، (د.ط)، دار المعارف، (د.ت).
170- الدردير، الشّرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، (د.ت).
171- الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدوَّنة وحلِّ مُشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي وأحمد بن علي، ط1، دار ابن حزم، 2007م.
172- ابن رشد الجد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م.
173- ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م.
174- ابن رشد الجد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، تحقيق: محمد التجكاني، ط2، دار الجيل، بيروت، 1993م.
175- الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه: عبد السلام أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م.
176- زروق، شرح زروق على متن الرسالة، اعتنى به: أحمد المزيدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006م.
177- ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدوَّنة من غيرها من الأُمهات، تحقيق: عبد الفتاح الحلو وآخرون، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م.
178- السجلماسي، شرح اليواقيت الثمينة، تحقيق: عبد الباقي بدوي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2004م.
179- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد لحمر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 2003م.
180- صادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، مؤسسة الريان، بيروت، 2002م.

181- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحيد الموريتاني، ط1، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1980م.
182- عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط1، دار ابن حزم، 1999م.
183- عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م.
184- عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحقّ، (د.ط)، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، (د.ت).
185- عبد الوهاب، عُيون المسائل، تحقيق: علي بورويبة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2009م.
186- العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، 1994م.
187- ابن عرفة، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ محمد خير، ط1، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، 2014م.
188- عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، (د.ت).
189- عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، 1989م.
190- عياض، التَّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوَّنة والمختلطة، تحقيق: محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2011م.
191- ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تحقيق: أحمد نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، 2008م .
192- ابن فرحون، إرشاد السالك إلى أفعال المناسك، تحقيق: محمد أبو الأجفان، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 2002م.
193- القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
194- القفصي، المُذهَب في ضبط مسائل المِذهب، تحقيق: محمد بن الهادي أبو الأجفان، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2008م،

195- الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ط2، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
196- اللخمي، التبصرة، تحقيق: أحمد نجيب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2011م.
197- المازري، شرح التلقين، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 2008م.
198- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
199- محمد الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع، مع حاشية: حجازي العدوي، تحقيق: محمد ولد محمد الأمين، ط1، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، نواكشوط، 2005م.
200- محمد بن محمد سالم الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تصحيح الحديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، ط1، دار الرضوان، نواكشوط، 2015م.
201- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
202- ابن ناجي، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، اعتنى به: أحمد المزيدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007م.
203- النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، 1995م.
204- الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، (د.ط)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1998م.
205- الوزاني، النوازل الصغرى، (د.ط)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1992م.
206- الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقيا والمغرب في فقه النوازل، تحقيق: محمد عثمان، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
207- الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، (د.ط)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د.ت).
208- ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر، ط1، 2013م.

ج– كتب الفقه الشافعي:

209- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (د.ط)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م.

210- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، 1984م.

211- الشافعي، الأم، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1990م.

212- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.

213- الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).

214- العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 2000م.

215- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م.

216- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991م.

217- النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، (د.ت).

د– كتب الفقه الحنبلي:

218- البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب، ط1، مكتبة السوادي، 2003م.

219- البهوتى، شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1993م.

220- البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).

221- الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، (د.ت).

222- ابن قدامة المقدسي، المغني، (د.ط)، مكتبة القاهرة، القاهرة، (د.ت).

223- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).
224- ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.

هـ- كتب الفقه العام والسياسة الشرعية والقضاء:

225- أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، ط1، دار التدمرية، الرياض، 2009م.
226- بدران أبو العينين، أحكام الزواج والطّلاق في الإسلام، ط2، دار التأليف، مصر، 1961م.
227- التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحُكام)، تحقيق: عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
228- تقي الدين السبكي، الدرة المضية في الرد على ابن تيمية، (د.ط)، مطبعة الترقي، دمشق، 1347هـ.
229- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
230- ابن حزم، المحلى بالآثار، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
231- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.ط)، دار الحديث، القاهرة، 2004م.
232- عبد الكريم زيدان، المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.
233- عثمان بن مكي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، ط1، المطبعة التونسية، تونس، 1339هـ.
234- ابن فارس، حلية الفقهاء، تحقيق: عبد الله التركي، ط1، الشركة المتحدة، بيروت، 1983م.
235- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1986م.
236- ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن الصعيدي، ط1، دار الفاروق الحديثة، 2004م.
237- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف الحمد، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428هـ.
238- كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، (د.ط)، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م.
239- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، (د.ت).

240- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 2004م.
241- ابن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، 2004م.
242- ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم في الاجتماع والاختلاف، تحقيق: حامد المحلاوي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
243- ميارة، شرح ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم=الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، (د.ت).
244- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، ط1، الكويت، من (1404هـ-1427هـ).
245- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985م.

سادسا: كتب اللُّغة والمعاجم والمصطلحات

246- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (د.ط)، دار الدعوة، مصر، (د.ت).
247- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م.
248- أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، 2008م.
249- الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م.
250- التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، ط1، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996م.
251- الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
252- ابن جني، الخصائص، ط4، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، (د.ت).
253- الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.
254- الحميري نشوان، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين العمري وآخرون، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1999م.
255- الخفاجي، سر الفصاحة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1982م.

256- الخليل بن أحمد، العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، (د.ط)، دار الهلال، (د.ت).
257- الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية والدار النموذجية، بيروت، 1999م.
258- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان الداودي، ط1، دار القلم، دمشق، 1412هـ.
259- الرصّاع، شرح حدود ابن عرفة=الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ.
260- الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحقِّقين، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت).
261- زكريّا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411هـ.
262- الزّمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
263- الزّمخشري، الفائق في غريب الحديث والأثر، تحقيق: علي البجاوي ومحمد إبراهيم، ط2، دار المعرفة، لبنان، (د.ت).
264- زينب منصور، معجم الأمراض وعلاجها، ط1، دار أسامة، عَمان، 2010م.
265- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ط2، دار الفكر، دمشق، 1988م، تصوير: 1993م.
266- السّيوطي، الأشباه والنظائر في النّحو، (د.ط)، مكتبة الكلّيات الأزهرية، القاهرة، 1975م.
267- أبو عبيد، كتاب الغريبين في القرآن والحديث، تحقيق: أحمد المزيدي، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1999م.
268- ابن عقيل، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط20، دار التراث، القاهرة، 1980م.
269- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، (د.ط)، دار الفكر، 1979م.

270- الفيروزآبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مجموعة محققين بإشراف نعيم العرقسُوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005م.
271- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت).
272- الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، (د.ط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ت).
273- محمد البركتي، التعريفات الفقهيّة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
274- محمد قلعه جي وحامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، 1988م.
275- المُطَرِّزِى، المغرب في ترتيب المعرب، (د.ط)، دار الكتاب العربي، مصر، (د.ت).
276- ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
277- النسفي، طلبة الطلبة، (د.ط)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، 1311هـ.
278- النووي، تهذيب الأسماء واللغات، عنيت بتصحيحه والتعليق عليه: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).

سابعا: كتب التّاريخ والتّراجم والطّبقات

279- ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
280- أحمد بابا التُنبُكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، عناية وتقديم: عبد الحميد الهرامة، ط2، دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، 2000م.
281- ابن بشكوال، غوامض الأسماء المبهمة الواقعة في متون الأحاديث المسندة، تحقيق: عز الدين علي السيد، ومحمد كمال الدين عز الدين، ط1، عالم الكتب، بيروت،1407هـ.
282- تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، ط2، دار هجر، 1413هـ.
283- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
284- ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، ط1، دار الرشيد، سورية، 1986م.

285- ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، ط1، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، 1326هـ.
286- ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، ط2، نشر مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1972م.
287- الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م.
288- الخطابي، أعلام الحديث، تحقيق: محمد بن سعد آل سعود، ط1، جامعة أم القرى (مركز البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي)، مكة، 1988م.
289- ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، (د.ط)، دار صادر، بيروت، 1994م.
290- الذهبي، تذكرة الحفاظ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
291- الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985م.
292- الذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي البجاوي، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1963م.
293- الزركلي، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، لبنان، 2002م.
294- أبو زهرة، مالك، ط2، دار الفكر العربي، مصر، (د.ت).
295- السيوطي، طبقات الحفاظ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
296- الشيرازي، طبقات الفقهاء، هذَّبه: محمد بن مكرم ابن منظور، تحقيق: إحسان عباس، ط1، دار الرائد العربي، بيروت، 1970م.
297- ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 1986م.
298- عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق: جماعة من علماء المغرب، ط1، مطبعة فضالة، المغرب، 1983م.
299- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمد الأحمدي، (د.ط)، دار التراث، القاهرة، (د.ت).

300- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م.
301- مخلوف محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكيّة، علق عليه: عبد المجيد خيالي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
302- ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، (د.ت).

ثامنا: الرسائل الجامعية والمقالات

303- حناني فاطمة، القواعد الفقهيّة في كتاب المذهب في ضبط قواعد المذهب لابن راشد القفصي، رسالة ماجستير في أصول الفقه، غير مطبوعة، إشراف: وسيلة خلفي، جامعة الجزائر1، كلية العلوم الإسلامية، العام الدراسي: 2014م/2015م.
304- خالد الدويش، التطبيقات الفقهيّة لقاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة في النكاح والطلاق، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، غير مطبوعة، إشراف: عبد الرحمان السند، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود، العام الدراسي: 1430هـ-1429هـ.
305- الزبير معتوق، تفردات المذهب المالكي في فُرق النّكاح، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، غير مطبوعة، إشراف: محمد حسّان عوض، جامعة دمشق، كلية الشريعة، العام: 2016م.
306- الزبير معتوق، قاعدة (الضّرر الأشدُّ يُزال بالضّرر الأخفّ) وتطبيقاتها المعاصرة في بعض مسائل الأسرة، مجلة الشّريعة والاقتصاد، العدد07، جوان 2015م، كليّة الشّريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة.
307- صفية حسين، القواعد المستخرجة من الذخيرة، رسالة ماجستير في أصول الفقه، غير مطبوعة، إشراف: محمد حسين، جامعة الجزائر1، كلية العلوم الإسلامية، العام الدراسي: 2002م.
308- عبد الله البحيري، التطبيقات الفقهيّة لقاعدة الكتاب كالخطاب في المعاملات وفقه الأسرة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، غير مطبوعة، إشراف: خالد الحامد، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود، العام الدراسي: 1430هـ-1431هـ.
309- علي أبو البصل، المشقة تجلب التيسير، مجلة الحكمة، العدد17، 1419هـ، المدينة المنورة، السعودية.

310- ليفة ميلود، القواعد الفقهيّة المستخرجة من كتاب المقدمات الممهدات، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، غير مطبوعة، إشراف: مصطفى بوعقل، جامعة الجزائر1، كلية العلوم الإسلامية، العام الدراسي: 2010م/2011م.

311- محمد السعدان، القواعد والضّوابط الفقهيّة في كتاب المغني لابن قدامة، من أول كتاب الحدود وحتى نهاية كتاب الجزية، رسالة دكتوراة في الفقه وأصوله، غير مطبوعة، إشراف: محمد عبد الحي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العام الدراسي: 1420هـ.

312- محمد سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، رسالة دكتوراة في الفقه وأصوله، غير مطبوعة، إشراف: محمود جابر، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، العام الدراسي: 2006م.

313- منية المهري، القواعد الفقهيّة في كتاب عقد الجواهر الثمينة، رسالة ماجستير في أصول الفقه، غير مطبوعة، إشراف: يحيى سعيدي، جامعة الجزائر1، كلية العلوم الإسلامية، العام الدراسي: (د.ت).

314- ناصر الميمان، القواعد والضّوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في الطهارة والصلاة، رسالة دكتوراة في الفقه وأصوله، غير مطبوعة، إشراف: ناصر حميد، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العام الدراسي: 1413هـ.

315- هيلة اليابس، الطّلاق الصُّوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي، بحث أخذته يوم: 2019/08/18م، في الساعة: 19:36، من موقع شبكة الألوكة على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: www.alukah.net.

تاسعا: المواقع الالكتونيّة

316- شبكة الألوكة: www.alukah.net.

317- مراسلون: www.mourassiloun.com

318- المسلم: www.almoslim.net

319- مجمع الفقه الإسلامي الدولي: www.iifa-aifi.org

8- فهرس المحتويات

المحتوى	الصّحيفة
المقدمة	1
المبحث التمهيدي: مدخل مفاهيمي للقواعد والضوابط الفقهيَّة والطلاق	
المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهيّة وأهميتها والفروق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة بها	14
الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهيّة	14
الفرع الثاني: أهميّة القواعد الفقهيَّة	16
الفرع الثالث: الفروق بين القاعدة الفقهيّة وبين المصطلحات ذات الصِّلة بها	18
المطلب الثاني: التَّعريف بالضَّوابط الفقهيَّة وأهمِّيتها والفُروق بينها وبين القواعد الفقهيَّة	21
الفرع الأول: تعريف الضّابط الفقهي	21
الفرع الثاني: أهمية الضّوابط الفقهية	22
الفرع الثالث: الفروق بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهي	23
المطلب الثالث: تعريف الطَّلاق وبيان مشروعيته وحكمه ووأركانه وأقسامه	25
الفرع الأول: تعريف الطّلاق	25
الفرع الثاني: مشروعية الطّلاق وحُكمُه	26
الفرع الثالث: أركان الطّلاق وأقسامه	28
الباب الأول: القواعد الفقهيّة الكلّية الكبرى المُتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة وما يندرج تحتها	
الفصل الأول: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالمقاصد والنِّيّات	
المبحث الأوّل: الأعمال بالنيات	34
المبحث الثاني: الأحكامُ تدورُ على المعاني لا الألفاظ	42
المبحث الثالث: عموم ألفاظ النّاس لا تُحمل إلا على ما يُعلم من قصدِهم واعتقاداتهم	50
المبحث الرابع: اللَّفظ إذا دار بيْن المعْهود في الشّرع وبيْن غيْره حُمِل على المعهود في الشّرع إلا بالنِّيّة	52
المبحث الخامس: للحالف نِيتُه التي أرادها وعَقدَ عليها يَمينه وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه	54

المبحث السادس: كُلُّ ما هُو صريحٌ في باب لا يَنصرف إلى غيره بالنِّيَّة	57
المبحث السابع: مِن الأصول المُعاملة بنقيض المقصود الفاسد	62
المبحث الثامن: النَّظر إلى المَقصود أو إلى المَوجود؟	66
المبحث التاسع: النِّيَّة بمُجرّدها لا تقوم مقام القول والعمل	70
المبحث العاشر: النِّيَّة تَرُدُّ الشَّيءَ إلى أصلِه ولا تَنقُلُ عن الأصل إلّا مع الفعل	73
المبحث الحادي عشر: النِّيَّة لا تتعلّق إلاّ بفعل النّاوي	75
الفصل الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالتّيسير ونفي الضّرر	
المبحث الأول: القاعدتان الفِقهيَّتان المتعلِّقتان بالتّيسير	79
المطلب الأول: المشقة تجلب التّيسير	80
المطلب الثاني: تراعى الحاجات كما تراعى الضّرورات	91
المبحث الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بنفي الضّرر	96
المطلب الأول: لا ضرر ولا ضرار	97
المطلب الثاني: الضّرر يُزال	103
المطلب الثالث: وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدِّهما	110
الفصل الثالث: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالأخذ باليقين وطرح الشكّ	
المبحث الأول: اليقين لا يزول بالشكّ	118
المبحث الثاني: الذِّمة إذا عُمِرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين	124
المبحث الثالث: الشكّ في الزيادة كتحققها	128
المبحث الرابع: الشكّ في المانع لا أثر له	131
المبحث الخامس: الشكّ في الشرْط شكٌّ في صحة المشروط	134
المبحث السادس: لا يُستباحُ الفَرج إلا بيقين	137
المبحث السابع: تنزيل الغالب منزلة المحقّق	140
المبحث الثامن: اللّفظ المحتمِل إذا لم يقترن بالقصد هل يُحمَل على الأقل أو على الأكثر؟	144
الفصل الرابع: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالعادات والأعراف	
المبحث الأول: العادّة محكّمة	150

المبحث الثاني: العرف يخصِّص اللّفظ أو يُعمِّمُه	157
المبحث الثالث: الأعراف أصل تُعتبر في الأيمان	160
المبحث الرابع: الكتابُ كاللَّفظ	163
المبحث الخامس: الإشارة المفْهِمة كالبيان باللّسان	167
المبحث السادس: كلُّ حُكم مُرَتّب على عُرف وعادة يَبطُل عند زوال تلك العادة	172
الفصل الخامس: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بإعمال الكلام	
المبحث الأول: إذا دارَ الكلام بين الإلْغاء والإعْمال فالإعمالُ أوْلى	175
المبحث الثاني: الأصل في الكلام الحقيقة	181
المبحث الثالث: إذا تعذّر إعمال الكلام يُهمل	186
المبحث الرابع: ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله	189
المبحث الخامس: إذا دار الأمر بين التّأسيس والتّوكيد فالتّأسيس أوْلى	193
الباب الثاني: القواعد الفقهيّة الكلِّيَّة الصُّغرى والضّوابط الفقهيّة المتعلقة بالطّلاق عند المالكيّة	
الفصل الأول: القواعد الفقهيّة الكلِّيَّة الصُّغرى المتعلِّقة بالطَّلاق عند المالكيّة	
المبحث الأول: القواعد الفقهيّة المتعلّقة بعوارض الأهلية	198
المطلب الأول: المجنونُ غير مُكلَّف إجماعًا	199
المطلب الثاني: المَعتوهُ كالمَجنون	203
المطلب الثالث: النّائم غير مكلّف	205
المطلب الرابع: المُغْمى عليه غَيرُ مُكلَّفٍ	208
المطلب الخامس: الإكراهُ مُسقِطٌ لاعْتبار الأسْباب	211
المبحث الثاني: القواعد الفقهيّة المتعلِّقة بالدَّعاوى وطُرق الإثبات	216
المطلب الأول: إقرار الإنسان على نَفسِهِ وهو رَشِيدٌ طائعٌ يلزمه	217
المطلب الثاني: كُلُّ دعْوى لا تَثْبُتُ إلّا بشَاهِدَيْنِ فلا يَمِين بِمُجَرَّدِها ولا تُرَدُّ	221
المطلب الثالث: تجوزُ شهادةُ الأعمى إذا كان المشهودُ عليه قد لازمه كثيرا	224

المطلب الرابع: الشّهادة إذا رُدّ بعضُها للسُنّة، جاز فيها ما أجازته السُنّة	227
المطلب الخامس: الدَّعْوى هل تتبعَّض أم لا؟	229
المطلب السادس: تجوز شهادةُ السَّماعِ على ضَررِ أحدِ الزّوجين	231
المطلب السابع: كلُّ حقٍّ ليس لمدَّعيه إسقاطُه بعد ثُبوتِه، تُقبل فيه البَيِّنة بعد التَّعْجيز	235
المبحث الثالث: قواعد مشتركة بين الفقه والأُصول	237
المطلب الأول: حُكْمُ الحاكِم يَرْفَعُ الخلافَ	238
المطلب الثاني: المُطْلَق لَفظا المحتَمل لِلتَّقييد مَعْنى أقْوى في الدَّلالة على العُموم والشُّمول مِن المُقَيَّد لَفْظا ومَعْنى	243
المبحث الرابع: قواعد فقهيّة في عُمومات الشَّريعة	245
المطلب الأول: الأصلُ عدمُ التّداخُل	246
المطلب الثاني: كُلُّ كلامٍ لا يَستقِلُّ بِنفْسِه إذا اتَّصل بكلامٍ مُستقِل بِنفسِه صَيَّرَهُ غَيرَ مُسْتقِلٍ بِنفْسِه	249
المطلب الثالث: حُكم الكَلام يتَقرّر بالسُّكوت	252
المطلب الرابع: يَحتاطُ الشَّرع في الخُروج مِن الحُرمَة إلى الإباحة أكثر مِن الخُروج من الإباحة إلى الحُرمَة	255
المطلب الخامس: لا يُراعى مِن الخِلافِ إلاّ ما قَوِيَ واشتَهر	261
المطلب السادس: ما قارب الشَّيء يُعطى حُكمَه	265
المطلب السّابع: قريبُ الغَيْبة كالحاضِر	269
المطلب الثامن: مَن تَصرَّف فيما يَمْلِك وفيما لا يَملِك نَفذَ تصرُّفه فيما يملِك دون ما لا يملِك	272
المطلب التاسع: لِلْمُوَكِّلِ عَزل وكيلِهِ إلَّا إذا تَعلَّقَ بالوكالَةِ حَقُّ الغَير	275
الفصل الثاني: الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة	
المبحث الأوّل: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بأهليّة المُطلِّق وبمحلِّ الطَّلاق	278
المطلب الأول: لا طلاق صحيح إلّا مِن مُسلم مُكلَّف	279
المطلب الثاني: لا طلاق في إغلاق	283
المطلب الثالث: لا طلاق قبل النّكاح	287
المطلب الرابع: المطلّقة الرَّجعيّة كالزّوجة	292
المبحث الثاني: الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة باللّفظ والقصد في الطّلاق	296
المطلب الأول: صريح الطّلاق والكناية الظّاهرة لا يصرفهما عن الطّلاق إلَّا البِساطُ لا النِّيَّة	297

المطلب الثاني: الطّلاق لا يتبعّض	303
المطلب الثالث: البَتَّة هل تَتبعَّض أم لا؟	306
المطلب الرابع: طلاقُ الهازِل لازِمٌ على المشهور	309
المطلب الخامس: بيعُ الرَّجل زوجتَهُ أو تزويجُها طَلْقة بائنة	314
المبحث الثالث: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالنِّية والشهادة في الطّلاق	317
المطلب الأول: كنايات الطّلاق الخفية لا تنصرف إليه إلا بالنية	318
المطلب الثاني: كُلُّ طلاق نوى به البينونة فهو على ما نواه، كان بلفظ التمليك أو غيره	321
المطلب الثالث: شهادَة النِّساء لا تَعْمل فيما يُوجِب الفِراق	323
المبحث الرابع: الضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بتعليق الطّلاق والاستثناء فيه	326
المطلب الأول: الطّلاق المعلق على أمر آت يقع في الحال، أو لا يقع إلا إن أتى زمانه؟	327
المطلب الثاني: الثُّنْيا لا تَنْفعُ في الطّلاق المُعلَّق	333
المبحث الخامس: الضّوابط الفقهيّة المتعلّقة بالنّيابة والتَّحكيم في الطّلاق	337
المطلب الأول: كُلّ طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولِي والمعسر بالنّفقة	338
المطلب الثاني: المُمَلّكة والمُخيّرة لهما أن يَقضِيا مادامتا في المجلس	344
المطلب الثالث: حُكم الحَكَمَيْن بالطّلاق عِنْد تَعذُّر الإصْلاح يَنفُذ ويَقَع بائنًا	349
الخاتمة	355
الفهارس العامة	359
فهرس الآيات القرآنية	360
فهرس الأحاديث النّبويّة	363
فهرس آثار الصحابة	366
فهرس الأعلام المُترجَم لهم	367
فهرس القواعد الفقهيّة	372
فهرس الضّوابط الفقهيّة	387
فهرس المصادر والمراجع	391
فهرس المحتويات	414

ملخّص

الحمد لله والصّلاة والسّلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد: فهذه رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله بعنوان: (تطبيقات القواعد والضّوابط الفقهيّة في أحكام الطّلاق عند المالكيّة)، وقد اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه إلى مقدمة، ومبحث تمهيدي، وبابين.

أمّا المقدّمة فضمَّنتها الحديث عن أهمية الموضوع، وطرحٌ لإشكاليته، وسبب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة له، والمنهج المتَّبع في إنجازه، والمنهجيَّة المسلوكة في كتابته، وحدوده، وخطَّته المرسومة لذلك، وأهمّ الصعوبات التي حاولت إعاقته.

اشتمل المبحث التّمهيدي على ثلاثة مطالب؛ خُصِّص أوّلها للتعريف بالقواعد الفقهيّة وأهميتها والفروق بينها وبين المصطلحات ذات الصلة بها، وجُعل ثانيها لبيان ماهية الضّوابط الفقهيَّة والفروق بينها وبين القاعدة الفقهيَّة، وأمّا ثالثها فقد سلّط الضوء على الطّلاق، وذلك بتعريفه وبيان مشروعيته وحُكمِه وأركانِه وأقسامه.

وجُعل الباب الأوّل للكلام عن القواعد الفقهيّة الكلّية الكبرى المُتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة وما يندرج تحتها، فجاء في خمسة فصول، وأمّا الباب الثّاني فاحْتوى فصلين، خُصِّص الأوّل لبيان القواعد الفقهيّة الكُلِّيَّة الصُّغرى المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة، فجاء في أربعة مباحث، وعُنِي الثّاني بالضّوابط الفقهيّة المتعلِّقة بالطّلاق عند المالكيّة فجاء في خمسة مباحث.وكانت الخطّة التي اتّبعتُها أنْ أَذكُر القاعدة الرّئيسة، ثُمّ الصِّيغ المتعلِّقة بها، وأَشرحُ معنى القاعدة وصِيغها المختلفة، ثُمَّ أقوم بالتّأصيل لها مع بيان تطبيقاتها الفقهيّة واستثناءاتها إن وُجدت. وأقوم بالشّيء نفسه مع الضّوابط الفقهيّة.

وقد بلغ مجموع القواعد الفقهيّة في الأطروحة ثمانية وخمسين قاعدة، ومجموع الضّوابط الفقهيّة سبعة عشر ضابطًا.

ومن أهمِّ النّتائج التي خُتم بها البحث أنّ للمذهب المالكي دوره البارز في تأصيل القواعد والضوابط الفقهيّتين وتقْعيدهما، وأنّ الملاحظ على القواعد والضّوابط الفقهيّة المدروسة كثرة صِيغها، مع تأدِيَتِها -في الأعمّ الغالب- معنى واحدًا، وأنّ القواعد الفقهية عندهم تميّزت بالإشارة إلى الخِلاف من خلال صياغتها الاستفهاميّة، وأنّ عددًا لا بأس به من التطبيقات انفردوا بها عن غيرهم، وأنّ للعُرف وللاحتياط دورٌ كبيرٌ في صياغة القواعد والضّوابط الفقهيّة لديهم في كثير من مسائل الطّلاق، وخاصة ما تعلّق منها بالألفاظ.

كما ظَهر من خلال التطبيقات التي بُحثت أنّ أوْسع المذاهب قولًا في باب الطلاق هم المالكية، إذ لو أخذنا بقولهم لاتّسعت دائرة الطّلاق بدل تضييقها؛ ومن أسباب ذلك توسّعهم في الأخذ بالعُرف والاحتياط وخاصّة ماتعلّق بالفروج، وعلى ضوء هذا أَوْصى البحث بأن تُراعى في الفتوى والقضاء المتعلّقة بأحكام الطّلاق المصلحة واعتبار المآل، ولو أدّى ذلك إلى الخُروج عن مشهور المذهب المالكي.

Abstract

This thesis in Islamic jurisprudence and its fundamental, entitled: (Applicatons of jurisprudence rules and jurisprudencial controllers in divorce rulings at Malikis); The Nature of the subject required from me to devide it to an introduction, front matter, and two main units.

The introduction outlined the importance of the topic, Bringing up the topic problematic, the reason for its choice, its objectives, previous related studies, the methodology, the limits, and the plan drawn for that, and the most important difficulties that I tried to hinder him.

The front matter is devided into three demands, the first was devoted to defining the jurisprudence, its importance and its differences with the relevant terminology, the second state the nature of the juriprudencial controllers and the differences between them and the jurisprudence rules and the third highlight divorce by defining it and stating its legitimacy, judgment, pillars and sections.

The first unit objective is to talk about the Major jurisprudential rules concerning divorce at the Malikis and what falls under them, this unit was divided into five chapters; the second unit was devided into two chapters, The first was devoted to a statement of the Non-Normative Legal Maxims related to divorce at the Malikis, and it comes in four themes, and the second chapter was concerned about the jurisprudential regulations related to divorce at Malikis and it came in five themes.The plan i followed was to state the basic rule, then the formulas related to it, explain the meaning of the rule and its various formulas, and then rooting jurisprudencial applications and its exceptions if exist, its implications, and I do the same with doctrinal regulations. The total number of djurisprudence rules in the thesis was fifty-eight, and the total of jurisprudencial controllers are seventeen.

One of the most important results concluded by the research is that the Maliki doctrine has a prominent role in rooting the rules and controllers of jurisprudence and their status.

It is noticed that the studied rules and controllers of jurisprudence are many in their formulas, while performing -in the most general sense- one meaning, and their jurisprudential rules were distinguished by referring to the dispute through their interrogative worded, and a good number of applications were unique to them, custom and precaution have a great role In drafting the jurisprudential rules and controllers they have in many matters of divorce, especially those related to expressions.

As it appeared through the applications the Malikis doctrine is the broadest doctrines in terms of divorce, if we adopt their view the divorce cycle would have widened rather than narrowed, One of the reasons for this, is their expansion in the adoption of custom and precaution, especially with regard to pudenda, in light of this the research recommended that the fatwa and the judiciary related to the ruling of divorce be taken into consideration the benefit and consideration of the outcome, even if that leads to to derogate from the popular view of Maliki school.