Journal of Islamic Sciences
Volume (4), Issue (4): 30 Sep 2021
P: 116 - 144

ISSN: 2664-4347

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد (4)، العدد (4): 30 سبتمبر 2021م
ص: 116 - 144

Exit from Discord and models of its applications in the personal

Abdul-Sameeh Fawzi Abdul-Sameeh Al-Qawasmi

Faculty of Sharia || Hebron University || Palestine

Abstract: Our first scientists have been an example of a role model in removing the dispute in the issues of jurisprudence, they worked on the root of many issues came the rule "exit from the dispute is desirable" with its conditions and controls when imams were a great building stone in jurisprudence in various fields, and the main goal of this research indicate the possibility of exit from the dispute; how, sections, conditions and scope, represented by five issues In the personal status as a model to get out of the dispute, these issues are the desirability of the permission of the adult virgin parent when marrying her; and the testimony of the return in the retroactive divorce, the testimony of the marriage contract, and marriage with the intention of divorce or analysis, and the requirement of the Guardian in the marriage contract, in them, attributing the verses and Hadiths to its muzanha, the researcher has come to the conclusion that the exit of The implementation of the exit from the dispute in matters of personal status reduces the gap in the dispute, which elevates this law and relieves people, making it work in line with the current era without prejudice to the origins of the Shariah provisions.

Keywords: jurisprudence, disagreement, marriage, divorce, exit from disagreement, personal status.

الخروج من الخلاف ونماذج من تطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية

عبد السميع فوزي عبد السميع القواسمي

كلية الشريعة || جامعة الخليل || فلسطين

المستخلص: لقد كان علماؤنا الأوائل مثالا يحتذى به في إزالة الخلاف في المسائل الفقهية، فعملوا على تأصيل كثير من المسائل وجاءت قاعدة "الخروج من الخلاف مستحب" بشروطها وضوابطها عند الأئمة فكانت حجر بناء عظيم في الفقه في شتى المجالات، والهدف الرئيس من هذا البحث تبيان إمكانية الأخذ بالرأي الآخر عند الخلاف توسعة للأمة ورفعا للحرج عنها، وقد تناول البحث تعريف القاعدة عند أصحاب المذاهب، ومتى يُعمل بها، وما هي شروط العمل بها، ومن ثم تنزيل هذه القاعدة على مسائل في الأحوال الشخصية، والتي هي التطبيق العملي للإسلام في الحياة الأسرية، فبعد أن عرَّفت الخروج من الخلاف بشقيه؛ وكيفيته وأقسامه وشروطه ومجاله، مثلت بخمس مسائل في الأحوال الشخصية كنموذج للخروج من الخلاف، وهذه المسائل هي استحباب استئذان الوالدُ البكرَ البالغة عند تزويجها؛ والإشهاد على الرجعة في الطلاق الرجعي، الإشهاد على عقد النكاح، والزواج بنية الطلاق أو التحليل، واشتراط الولي في عقد الزواج، وقد تمت دراسة كل مسألة، من حيث تصوير المسألة وتحرير محل النزاع وسبب الخلاف، وأقوال العلماء وأدلتهم، والترجيح، ورأي قانون الأحوال الشخصية في المسألة، والمنهج الذي سلكته في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي الفقهي التطبيقي، مع تحري الدقة في الرجوع إلى الكتب التي تحدثت عن المسألة وأقوال العلماء فيها، وعزو الآيات والأحاديث إلى مظانها، وقد توصل الباحث إلى أن الخروج من الخلاف مستحب ولكن بشروط، وإن إعمال الخروج من الخلاف في مسائل الأحوال الشخصية يقلل الهوة في الخلاف مما يرتقي بهذا القانون ويخفف على الناس، مما يجعل العمل بها مسايرا للعصر الحالي دون المساس بأصول الأحكام الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، خلاف، زواج، طلاق، خروج من الخلاف، أحوال شخصية.

المقدمة.

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

تكمن أهمية هذا البحث في أنه يضع لبنة في صرح توحيد جهود الفقهاء في الآراء الفقهية للوصول إلى أصوبها ولو كانت خلاف المذهب توقيرا واحتراما للفقهاء الآخرين ولكن بضوابط وشروط.

مشكلة الدارسة:

وجود الخلاف في المسائل الفقهية بين الفقهاء، تبعه خروج من الخلاف فلماذا خرج الفقهاء من هذا الخلاف وكيف خرجوا وما هي الضوابط التي عملوا بها ليخرجوا من الخلاف خروجا عن أصول مذهبهم، وما هي المسائل التي نستطيع إعمال القاعدة عليها، لتقليل الخلاف بين الفقهاء، وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية والتي تحتاج إلى جهود لإكمال هذا المشروع لوجود مسائل كثيرة تحتاج إلى بحث.

أهداف البحث:

1- المساهمة بتبيان سعة الفقه واحتماله للرأي والرأي الآخر.
2- شرح وإيضاح قاعدة الخروج من الخلاف مستحب.
3- تطبيق عملي في مسائل في الأحوال الشخصية تحت هذه القاعدة.
4- بداية لتطبيق هذه القاعدة في نصوص ومواد ومسائل أخرى تتعلق بالأسرة.
5- التقريب بين المذاهب بإعمال قاعدة الخروج من الخلاف مستحب

الدراسات السابقة.

كثير من الدراسات تحدثت عن الموضوع بشكل عام، وبشكل خاص منها على سبيل المثال لا الحصر:

1- المسائل التي علل فيها الحنابلة الحكم بـ خروجا من الخلاف في المعاملات المالية وفقه الأسرة جمعاً ودراسة بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، إعداد الطالب: أنس بن عادل اليتامي، إشراف الدكتور: محمد بن عبد الله اللحيدان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المعهد العالي للقضاء - قسم الفقه المقارن، العام الجامعي 1430 - 1431هـ.

وقد استفدت كثيرا من هذه الرسالة، والخلاف بينها وبين بحثي أنها تخصصت في مذهب الحنابلة فقط، وفي المعاملات، بينما تحدث هذا البحث عن الخروج من الخلاف عند الفقهاء بشكل عام والأحوال الشخصية بشكل خاص.

2- الشاذلي، حسن علي، الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات، ط1، جدة، 2006م.

وقد استفدت من هذا الكتاب في الترتيب وكيفية الخروج من الخلاف في المعاملات، ويؤخذ على الكتاب عدم حديثه عن معاملات معاصرة وإنما قديمة.

3- قوادري، مختار، مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي، 2000م.

تحدث الكتاب عن قاعدة مراعاة الخلاف، والتي اختص بها المالكية بالذات، وقد تحدث عن مسائل في النكاح تم الاستفادة منها في هذا البحث.

أبحاث في مجلات:

1- محمد سليمان النور، الخروج من الخلاف الفقهي ونماذج من تطبيقاته، جامعة الشارقة، 2010/10/7.

2- الباز، عباس أحمد، الخروج من الخلاف الفقهي مفهومة ومسالكه، المجلة الأردنية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2014م.

3- المعموري، محمد كامل شهاب، قاعدة الخروج من الخلاف مستحب الضوابط والتطبيقات، مجلة ديالس، العدد الثامن والأربعون.

تحدثت هذه الأبحاث عن الخروج من الخلاف ولم تطبقه على الأحوال الشخصية، وقد جمعت منها ومن غيرها من الكتب الأصيلة للمذاهب شتات موضوع الخروج من الخلاف ثم أنزلت عليها مسائل في الأحوال الشخصية.

خطة البحث

- المقدمة: وتضمنت ما تقدم.
- المبحث الأول: الخروج من الخلاف؛ كيفيته وأقسامه وشروطه ومجاله.
- المبحث الثاني: الخروج من الخلاف في الأحوال الشخصية، خمس مسائل نموذجا.
- الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: الخروج من الخلاف؛ كيفيته وأقسامه وشروطه ومجاله

وفيه خمسة مطالب:

سأمر بشكل مقتضب في هذا المبحث لكتابة كثير من العلماء فيه وسأسهب بإذن المولى في المبحث الثاني لأنه المقصود في هذا البحث.

والقاعدة التي تتحدث عن هذا الموضوع هي قاعدة مشهورة تقول " الخروج من الخلاف مستحب" وهو ما سنعرفه ونتعرف عليه في المطالب الآتية.

المطلب الأول: تعريف الخروج من الخلاف مستحب لغة واصطلاحا

لغة: الخروج: نقيض الدخول، الْخَاءُ وَالرَّاءُ وَالْجِيمُ أَصْلَانِ، خَرَج يخرُج خروجًا ومَخرجا فهو خارِجٌ، وخُروج وخَراج، وقد أخْرَجه وخَرجَه به.[1]

(الخلاف): تَخالف الأمران واخْتَلفا: لم يتفقا، وكل ما لم يتساو فقد تخالَف واختَلف [2].

وهو المضادة، وقد خالفه مخالفة وخلافاً، وتخالف الأمران واختلفا، لم يتفقا، وكل ما لم يتساوَ فقد تخالف واختلف، قال سبحانه: ﴿مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ﴾ [الأنعام: 141] [3] أي حال كونه مختلفاً أكله في الطعم والجودة والرداءة.[4] وهو أعم من الضد: قال الراغب: الخلاف: أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين".[5]

اصطلاحا: إعطاء كل واحد من الدليلين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه[6] وهو تعريف غير جامع للمراد فهو لم يوضح من الذي يعطي ومن يميز بين الأدلة.

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 175/2.

(2) ابن منظور، لسان العرب: 9/ 91. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة،2/ 210.

(3) ابن منظور، لسان العرب، 4/ 181-192.

(4) الشوكاني، فتح القدير، 2/192.

(5) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص 294.

(6) الشاطبي، الموافقات،4/ 151.

اعتبار خلاف الغير بالخروج منه عند قوة مأخذه، بفعل ما اختلف فيه[7] وهو غير جامع إذ قد يكون الخلاف غير معتبر.

الاختلاف الواقع بين المذاهب الفقهية، ومراعاته بترك قول المذهب، والأخذ بالمذهب الآخر، فإنه مستحب ويندب لأنه عوناً على الجماعة وعدم التفرق.[8] وهو غير جامع إذ قد يكون الخلاف من غير المذاهب وخاصة في الأمور المعاصرة.

إعمال المجتهد لدليل خصمه المجتهد المخالف له في لازم مدلوله. والمقصود به إتيان ما هو أحوط للدين في مسألة - اجتهادية - اختلفت فيها أنظار الفقهاء واجتهاداتهم[9]. أرى أن هذا التعريف جامع مانع

مستحب: من الحُب، وهو نَقيض البُغْض، وأَحَبّه فهو مُحب، وهو مَحبوب على غير قياس، هذا الأكثر[10].والحب: الوداد والمحبة [11].

فمعناها الكلي: يستحب للمجتهد عند وجود الخلاف بين العلماء، أن يجتنب هذا الخلاف بأن يفعل الأحوط من القولين متى أمكنه ذلك بضوابط وشروط سنأتي عليها.

المطلب الثاني: حكم الخروج من الخلاف:

اتفقت المذاهب الأربعة على العمل بقاعدة الخروج من الخلاف من الناحية التطبيقية في الفروع.[12]

وأما من الناحية النظرية

فقد ذهب كثير من الشافعية إلى حجية الخروج من الخلاف؛ منهم السبكي والسيوطي والزركشي والعز بن عبد السلام والنووي، وابن عابدين من الحنفية.[13]

وذهب بعض العلماء إلى عدم اعتبار الخروج من الخلاف دليلا شرعيا منهم ابن عبد البر والشاطبي واللخمي والقاضي عياض.[14]

أدلة القائلين بحجية الخروج من الخلاف:

استدل القائلون بالخروج من الخلاف بأدلة عدة منها:

1- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾[الحجرات: 12]

وجه الدلالة: أمر الله باجتناب الكثير من الظن خشية الوقوع في بعضه وهو الإثم

2- قول الرسول - ﷺ-: دع ما يريبك إلى مالا يريبك.[15]

وجه الدلالة: أمر الرسول - ﷺ- بترك الأمر المشكوك فيه احتياطا للدين.

---

(7) السنوسي، مراعاة الخلاف: ص 14.

(8)الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 2/ 718.

(9) آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، 278/3.

(10) ابن منظور، لسان العرب: 1/ 289. الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس،2/ 212.

(11) الزَّبيدي، تاج العروس، 2/ 212.

(12) ابن عابدين، الحاشية، 331/1. الحطاب، مواهب الجليل، 70/1. الشربيني، مغني المحتاج، 144/1. البهوتي، كشاف القناع، 68/1.

(13) السبكي، الأشباه والنظائر، 1/ 114.السيوطي، الأشباه والنظائر، 136. الزركشي، المنثور، 127/2. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام،1/ 253. النووي، المجموع، 335/9.ابن عابدين، الحاشية، 147/1.

(14) ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 165/1. الشاطبي، الموافقات، 162/1. الونشريسي، المعيار المعرب، 392/6، دار الغرب الاسلامي بيروت.

(15) البخاري، صحيح البخاري، 53/3.

أدلة القائلين بعدم حجية الخروج من الخلاف

استدل القائلين بعدم حجية الخروج من الخلاف

1- أن هناك مسائل كثيرة جدا مختلف فيها في الفروع فإذا قلنا بالخروج من الخلاف لن يصح مذهب لمجتهد، لأننا لو راعينا هذه المسائل لخرجنا عن قول المذهب في جل مسائل الفقه.[16]

2- اذا قلنا أن الخروج من الخلاف ورع أدى هذا الكلام إلى إشكال ألا وهو أن المتورع إن كان مجتهدا لزمه اتباع الدليل وإن كان مقلدا لزمه اتباع قول الأمام الذي يقلده.[17]

وقد أجيب عن هذه الاعتراضات

الاعتراض الأول: بأن الخروج من الخلاف يكون في المسائل التي تكون أدلتها متساوية وليس أكثر المسائل في الشرع هكذا.

الاعتراض الثاني: التورع يكون لاحتمال صحة دليل المخالف كالحنفي يتورع عن شرب النبيذ مع عدم اعتقاده حرمته ورعا.[18]

وقال بعضهم: الأولوية والأفضلية إنما يكون حيث سنة ثابتة وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل وقول بالتحريم، واحتاط المستبريء لدينه وجرى في فعله على الترك حذرا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة؛ لأن القول بأن هذا الفعل متعلق الثواب من غير عتاب على الترك قول لم يقل به أحد، إن الأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة. وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية.

وأجاب السبكي على هذا القول: بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعا مطلقا؛ فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا فمن ترك لعب الشطرنج معتقدا حله خشية من غائلة التحريم فقد أحسن وتورع.[19]

ويستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف وجوبه، إن قلنا كل مجتهد مصيب لجواز أن يكون هو المصيب، وكذا إن قلنا إن المصيب واحد؛ لأن المجتهد إذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه، فرأى له موقعا، فينبغي له أن يراعيه على وجه، وكذا الخلاف بين المجتهدين، إذا كان أحدهما إماما لما في المخالفة من الخروج على الأئمة، وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه عاب على عثمان رضي الله عنه صلاته بمنى أربعا وصلى معه، فقيل له في ذلك فقال: الخلاف شر.[20]

والراجح إعمال هذه القاعدة بالضوابط والشروط التي وضعها علماؤنا الأفاضل.

المطلب الثالث: كيفية الخروج من الخلاف:

للخروج من الخلاف أربع كيفيات، الجمع، الأخذ بالأثقل، الأخذ بالأيسر أو الأسهل، الأخذ بالأورع وتفصيلها كالآتي:

---

(16) الشاطبي، الموافقات، 162/1.

(17) الونشريسي، المعيار المعرب، 380/6، دار الغرب الاسلامي بيروت.

(18) الونشريسي، المعيار المعرب، 379/6، دار الغرب الاسلامي بيروت. وللإستزادة من الأدلة والرد عليها، الخروج من الخلاف مفهومه وضوابطه في الفقه الاسلامي للدكتور عبد المجيد محمود صلاحين، بحث في مجلة حولية كلية الشريعة والقانون، والدراسات الاسلامية، العدد التاسع عشر 2001م.

(19) السبكي، الأشباه والنظائر، 1/ 112.

(20)الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 2/ 128. أبو داود، سنن أبي داود، 328/3. حديث صحيح

أولاً: الجمع: وهو الجمع بين الآراء المختلفة في الموضوع الواحد بالعمل بالأعلى الذي يدخل في الأدنى، قال الخطيب البغدادي: " إذا اختلف جواب المفتين على وجهين، فينبغي للمستفتي أن يجمع بين الوجهين، إذا أمكنه ذلك للاحتياط والخروج من الخلاف مثاله: أن يفتيه بعض الفقهاء: أن الفرض عليه في الطهارة مسح جميع رأسه ، ويفتيه بعضهم أنه يجزئه مسح بعض الرأس ، وإن قل ، فإذا مسح جميعه كان مؤديا فرضه على القولين جميعاً ".[21]

ثانياً: الأثقل: إذا لم نستطع الجمع في المسألة لتنافي الفتوى، مثل أن يكون أحدهما يحل ويبيح والآخر يحرم ويحظر فقد قيل: يلزمه أن يأخذ بأغلظ القولين، وأشده، لأن الحق ثقيل، قال أبو عبيد: " قال بعض الحكماء: إذا أشكل عليك أمران، فلم تدر أيهما أدنى إلى الصواب والسداد، فانظر أثقلهما عليك فاتبعه ودع الذي تهوى، فإنك لا تدري لعل الهوى هو الذي زينه في قلبك وحسنه عندك ".[22]

ثالثاً: الأيسر أو الأسهل: يأخذ بأسهل القولين، وأيسر الأمرين، لأن الله تعالى قال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185] وقال رسول الله – - ﷺ- -: "إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ "[23]، وعن الشعبي، قال: " إذا اختلف عليك في أمرين فخذ بأيسرهما، ثم قرأ: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾**[البقرة: 185]** ".[24]

رابعاً: الأورع: وقيل يأخذ بفتوى أفضلهما عنده في الدين والعلم وأورعهما، ويلزمه الاجتهاد في تعريف ذلك من حالهما. والقول الصحيح أن السائل يختار أي القولين لأن الخروج من الخلاف مستحب وليس فرض.[25]

المطلب الرابع: أقسام وأنواع الخروج من الخلاف

أولا: أقسامها عند الإمام العز بن عبد السلام:

هي عند العز بن عبد السلام ثلاثة أقسام، في التحريم والجواز، في الاستحباب أو الإيجاب، في الشرعية:

فقد بين أن الخروج من الخلاف ليس على منوال واحد وإنما على أقسام عدة من حيث الحكم التكليفي كالآتي[26]:

القسم الأول: أن يكون الخلاف في التحريم والجواز فالخروج من الاختلاف بالاجتناب أفضل.

القسم الثاني: أن يكون الخلاف في الاستحباب أو الإيجاب فالفعل أفضل كقراءة البسملة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك واجبة عند الشافعي وكذلك رفع اليدين في التكبيرات فإن أبا حنيفة لا يراه من السنن، وكذلك مالك في إحدى الروايتين عنه، وهو عند الشافعي سنة للاتفاق على صحة الأحاديث وكثرتها فيه، وكذلك المشي أمام الجنازة مختلف فيه بين العلماء ولا يترك المشي أمامها لاختلافهم والضابط في هذا أن مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب فلا نظر إليه ولا التفات عليه إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصه دليلا شرعا، ولا سيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله.[27]

---

(21) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، 2/ 428.

(22) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، 2/ 428.

(23)حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 25/ 284، إسناده حسن.

(24)الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، 2/ 429.

(25)الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، 2/ 428.

(26)العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/ 253. الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 2/ 128.

(27) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 2/ 128.

القسم الثالث: أن يكون الخلاف في الشرعية، كقراءة البسملة في الفاتحة، فإنها مكروهة عند مالك رحمه الله واجبة عند الشافعي رحمه الله، وكذلك صلاة الكسوف على الهيئة المنقولة في الحديث، فإنها سنة عند الشافعي رحمه الله، وأنكره أبو حنيفة رضي الله عنه، فالفعل أفضل.

وقد ذهب العز بن عبد السلام إلى أن: مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب فلا نظر إليه ولا التفات عليه إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصه دليلا شرعا، ولا سيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات.[28]

ثانيا: أنواع الخلاف والخروج منه عند الإمام القرافي:

1- إن اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام فالخروج من الخالف يكون بتركه.
2- وإن اختلفوا في هل هو مباح أو واجب فالخروج من الخالف يكون بفعله.
3- وإن اختلفوا في هل هو مندوب أو حرام فالخروج من الخالف يكون بتركه.
4- وإن اختلفوا في هل هو مكروه أو واجب فالخروج من الخالف يكون بفعله حذرا من العقاب في ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضره.
5- وإن اختلفوا هل هو مشروع أو لا فالخروج من الخالف يكون بفعله؛ لأن القائل بالمشروعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مقدم على النافي كتعارض البينات، وذلك كاختلاف العلماء في مشروعية الفاتحة في صلاة الجنازة؛ فمالك يقول ليست بمشروعة،[29] والشافعي يقول هي مشروعة أو واجبة،[30] فالورع الفعل لتيقن الخلوص من إثم ترك الواجب على مذهبه.
6- وإن اختلفوا هل هو حرام أو واجب فالعقاب متوقع على كل تقدير فلا ورع – أي لا خروج من الخلاف - إلا أن نقول إن المحرم إذا عارضه الواجب قدم على الواجب؛ لأن رعاية درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح، وهو الأنظر فيقدم المحرم ههنا فيكون الورع الترك.
7- وإن اختلفوا هل هو مندوب أو مكروه فلا ورع لتساوي الجهتين على ما تقدم في المحرم والواجب، ويمكن ترجيح المكروه كما تقدم في المحرم.[31]

المطلب الخامس: شروط الخروج من الخلاف في الفقه

ليس الخروج من الخلاف مستحبا على اطلاقه وإنما وضع العلماء ستة شروط لذلك وهي؛ أن لا يؤدي الخروج منه إلى محذور شرعي، أن يقوى مدرك الخلاف، أن لا يؤدي الخروج من الخلاف لصورة تخالف الإجماع، أن لا يوقع الخروج من الخلاف في خلاف آخر، أن لا يترك المراعي للخلاف مذهبه بالكلية، أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، وتفصيلها كالآتي:

الشرط الأول: أن لا يؤدي الخروج منه إلى محذور شرعي من ترك سنة ثابتة أو اقتحام أمر مكروه أو نحو ذلك ومن ثم مسائل. منها: فصل الوتر أفضل من وصله لحديث "ولا تشبهوا بالمغرب"[32]؛ ومنع أبو حنيفة فصله،[33]

(28)العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/ 254.
(29) الحطاب، مواهب الجليل، 215/2.
(30) النووي، المجموع، 229/5.
(31) القرافي، الفروق، 4/ 368.

وفي وجه عند الشافعية أن الوصل أفضل للخروج من خلافه لكنه ضعيف؛ لكونه يتوقف على أن يكون بقية العلماء يجيزون الوصل؛ وإلا فلا يحصل الخروج من الخلاف مطلقا، وبتقدير تجويزهم لا يلزم؛ لأن الوصل يلزم منه ترك سنة ثابتة. قال السيوطي: (ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية،[34] لأنه ثابت عن النبي - -ﷺ- - من رواية نحو خمسين صحابيا).[35]

وهو ما ذهب إليه الحنفية حيث اشترطوا (عدم لزوم ارتكاب مكروه مذهبه).[36]

الشرط الثاني: أن يقوى مدرك الخلاف، فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات، لا من الخلافيات المجتهدات فمن قوي مدركه اعتد بخلافه وإن كانت مرتبته في الاجتهاد دون مرتبة مخالفه ومن ضعف مدركه لم يعتد بخلافه وإن كانت مرتبته أرفع وربما قوي مدرك بعضهم في بعض المسائل دون بعض؛ بل هذا لا يخلو عنه مجتهد.[37]

قوة المدرك وضعفه مما لا ينتهي إلى الإحاطة به إلا الأفراد، وقد يظهر الضعف أو القوة بأدنى تأمل، وقد يحتاج إلى تأمل وفكر، ولا بد أن يقع هنا خلاف في الاعتداد به ناشئا عن المدرك قوي أو ضعيف.

ومثال ما تردد النظر في قوته وضعفه: الصوم في السفر؛ فإن داود قال: إنه لا يصح،[38] ومن ثم اختلف أنه هل الأفضل الفطر مطلقا خروجا من خلافه، والراجح في مذهب الشافعية أن الأفضل الفطر لمن يتضرر بالصوم والصوم لمن لا يتضرر به. وذهب إمام الحرمين إلى أن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا، والصواب الاعتداد بخلافه عند قوة مأخذه كغيره، فإن قوي المدرك اعتد بالخلاف، ومن ثم قصر الصلاة للمسافر أفضل لقول من أوجبه. وترك الجمع أفضل لقول من منعه. [39]

فإن اعتد بالخلاف ولم يلزم من الخروج منه محذور، استحب الخروج منه؛ وما كان مختلفا فيه فهو من قبيل القسم الثاني الذي يتردد النظر في قوته وضعفه كصوم السفر.

وربما يرقى الخروج من الخلاف عن درجة الاستحباب إلى درجة كراهية الوقوع فيه وذلك كمسألة العينة.[40]

---

(32) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 481/2.

(33) الكاساني، بدائع الصنائع،271/1.

(34) السرخسي، المبسوط، 14/1.

(35) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 137.

(36) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 147/1.

(37) السبكي، الأشباه والنظائر، 1/ 113.

(38)قال ابن حزم: " أن أقام يوما وليلة في خلال السفر لم يسافر فيهما -: ففرض عليه أن ينوي الصوم فيما يستأنف وكذلك أن نزل ونوى إقامة ليلة والغد، ففرض عليه أن ينوي الصيام ويصوم؟ ووجب أن يكون الصوم بخلاف ذلك؛ لأنه لم يأت فيه نص أصلا، والقياس لا يجوز، فمن نوى إقامة يوم في رمضان فإنه يصوم. ابن حزم، المحلى بالآثار، 3/ 216، 226.

وقال ابن حزم بعد أن ذكر أدلة الفقهاء في جواز الصوم في السفر في رمضان: " ولسنا نقول بشيء من هذه الأقوال فنحتاج إلى ترجيح بعضها على بعض، إلا أنها كلها متفقة على جواز الصوم لرمضان في السفر، وهو خلاف قولنا فإنما يلزمنا دفعها كلها ". ابن حزم، المحلى، 4/ 393.

(39)السبكي، الأشباه والنظائر، 1/ 113.

(40) قال الإمام السبكي: ذكر النووي: " أن الوقيعة فيها مكروهة" "ودلائل الكراهة أكثر من أن تحصر". قال الإمام السبكي: واقتصر الرافعي – حيث ذكر المسألة في باب الربا- على الجواز وفي البيوع المنهي عنها على أنها ليست من المناهي، ولا يحضرني دليل على كراهتها، وقصة عامل خيبر "بع التمر بتمر آخر ثم اشتريه ". البخاري، صحيح البخاري، 77/3. يقتضي عدم الكراهة؛ لأنه أذن له في ذلك ولا يأذن صلى الله عليه وسلم في مكروه. السبكي، الأشباه والنظائر، 1/ 116.

الشرط الثالث: أن لا يؤدي الخروج من الخلاف لصورة تخالف الإجماع:

فمتى أدى الخروج من الخلاف إلى مخالفة الإجماع، وجب طرحه وعدم الالتفات إليه، لأن الإجماع مقدم عليه. ومثاله: كمن تزوج بغير ولي ولا شهود بأقل من ربع درهم مقلدا أبا حنيفة في عدم الولي، ومالكا في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم، فإن هذا النكاح لو عرض على الحنفي لا يقول بصحته، وكذلك المالكي والشافعي والحنبلي وعليه فالفسخ في هذه الحالة واجب اتفاقاً، ولا يرى فيه خلاف لأن هذه الصورة لم يقل بها أحد.[41]

الشرط الرابع: أن لا يوقع الخروج من الخلاف في خلاف آخر[42]:

الغاية من الخروج من الخلاف هو الاحتياط للقول الآخر، ولكن إذا أدى الخروج من الخلاف إلى الوقوع في خلاف آخر فإنه لا يعتبر، لأننا نكون قد خرجنا من خلاف ودخلنا في خلاف أخر، فلا فائدة إذا من الخروج من الخلاف في هذه الحالة.

ومثال ذلك: ذهب الحنفية إلى أن الوصل في الوتر واجب،[43] وذهب المالكية[44] أن الفصل في الوتر واجب، وعند الشافعية[45] والحنابلة[46] يجوز الفصل والوصل جمعا بين الأدلة، فلا يمكن للشافعية والحنابلة أن يستحبوا الوصل مراعاة لخلاف الحنفية، لأنهم سوف يقعون بخلاف المالكية الذي يوجبون الفصل، ولا الخروج من خلاف المالكية لأنهم سوف يقعون في خلاف الحنفية الذين يوجبون الوصل.[47]

الشرط الخامس: أن لا يترك المراعي للخلاف مذهبه بالكلية [48]:

لأنه إن ترك مذهبه بالكلية وقال بالقول الأخر، فهو تقليد، والتقليد بعد النظر والبحث في الأدلة والاجتهاد فيها منعه أكثر أهل العلم، لأن الواجب أن يصير إلى ما أداه إليه اجتهاده.

مثال: أن يتزوج شخص تزوجا فاسداً على مذهبه ثم يطلق فيه ثلاثاً، فعند بعض أصحاب مالك[49] يلزمه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج، فإن تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه لأن التفريق حينئذ إنما كان لاعتقاد فسخ النكاح، وهو عنده صحيح وعند المخالفين فاسد، فمنعه من تزوجها أولاً مراعاة للخلاف، وفسخ النكاح ثانياً لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضاً، فلو راعى الخلاف في الحالتين لكان تركا لمذهبه بالكلية.[50]

الشرط السادس: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، فإن لم يكن كذلك، فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا.

ومثاله: الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة،[51] لا يمكن مراعاته عند من يقول إن أهل القرى إذا بلغت العدد الذي ينعقد به الجمعة لزمتهم، ولا " يجزيهم " الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين. [52]

---

(41) الزركشي، المنثور في القواعد، 2/ 131. السنوسي، مراعاة الخلاف، ص79.

(42) السبكي، الأشباه والنظائر، ص137.

(43) الكاساني، بدائع الصنائع،271/1.

(44) ابن رشد، بداية المجتهد، 209/1.

(45) النووي، المجموع، 3/4.

(46) ابن قدامة، المغني،115/2.

(47) السبكي، الأشباه والنظائر، ص137.

(48) السنوسي، مراعاة الخلاف،80.

(49) الشنقيطي، لوامع الدرر، 235/6.

(50) السنوسي، مراعاة الخلاف، ص40.

(51) الكاساني، بدائع الصنائع، 259/1.

وكذلك أيضا يضعف الخروج من الخلاف، إذا أدى " المنع " من العبادة لقول المخالف بالكراهة أو المنع كالمشهور من قول مالك إن العمرة لا تتكرر في السنة،[53] وقول أبي حنيفة رضي الله عنه إنها تكره " للمقيم بمكة " في أشهر الحج، وليس التمتع مشروعا له وربما قالوا إنها تحرم،[54] فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك، لضعف مأخذ القولين، ولما يفوته من كثرة الاعتمار، وهو من القربات الفاضلة.[55].

المبحث الثاني: نماذج من مسائل الأحوال الشخصية في الخروج من الخلاف

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: استئذان الوالدِ البكرَ البالغة عند تزويجها

تصوير المسألة: هل للأب أن يكره ابنته البكر البالغة على الزواج أو يشترط إذنها؟

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين العلماء في عدم اشتراط الرضا في نكاح البكر الصغيرة، وأن للأب ولاية إجبار عليها [56].

ولا خلاف بين العلماء أيضاً في اعتبار أخذ إذن الثيب البالغة ورضاها لصحة النكاح، وأنه ليس للأب ولا غيره أن يزوجها بغير رضاها.[57]

وإنما الخلاف في البكر الكبيرة هل يشترط رضاها أم لا؟.

تعريف الولاية: هو تنفيذ على الغير.[58]

أقوال المذاهب في المسألة: ذهب المالكية[59] والشافعية[60] والحنابلة[61] إلى أنه يستحب للولي أن يستأذن البكر الكبيرة ويأخذ رضاها في نكاحها خروجا من خلاف الحنفية ومن معهم وذلك كالآتي:

أولا: قول المالكية في المسألة: لا خلاف في المذهب أن للأب أن يجبرها على النكاح، وهل يندب الأب إلى مؤامرتها أم لا؟ قولان: ففي قول للولي أن يجبرها، وفي قول إن شاورها فحسن، وهو أحوط ليخرج من الخلاف، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبرها، والمذهب على قول واحد في الاستحباب للخروج من الخلاف. [62]

والاستئمار أحسن، ليخرج من الخلاف، ويعقد نكاح ابنته، على وجه متفق عليه، وقد يكون بها من العيوب ما يخفى على الأب، بحيث لو أخبرها أو استأمرها، لأعلمته بذلك العيب، أما بواسطة أو بمباشرة.[63]

---

(52) الشافعي، الأم، 219/1.

(53) الحطاب، مواهب الجليل، 467/2.

(54) الكاساني، بدائع الصنائع، 169/2.

(55) الزركشي، المنثور في القواعد،2/ 132.

(56) ابن المنذر، الإجماع لابن المنذر، ص74.

(57) المَرْوَزِي، اختلاف الفقهاء، ص 74. ابن المنذر، الإجماع ص:74.

(58) الكاساني، بدائع الصنائع، 280/6.

(59) ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب،514/3.

(60) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 125/3.

(61) ابن قدامة، المغني:9/ 405.

(62) ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب،514/3.

(63) الرجراجي، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، 294/3.

ثانيا: قول الشافعية في المسألة: ذهب الشافعية إلى أنه يستحب للأب أن يُشهد على رضا البكر البالغ؛ خروجا من خلاف من يعتبر رضاها كالثيب.[64]

ثالثا: قول الحنابلة في المسألة: لا خلاف في استحباب استئذان البكر البالغة فإن النبي - - ﷺ- - أمر به ونهى عن النكاح بدونه، وأقل أحوال ذلك الاستحباب، ولأن فيه تطييب قلبها وخروجاً من الخلاف. [65]

الخلاف في المسألة: اختلف العلماء في البكر الكبيرة هل يشترط رضاها أم لا؟ على قولين:

القول الأول: المذهب عند المالكية[66] والمذهب عند الشافعية[67] والمذهب عند الحنابلة[68] أن البكر الكبيرة تجبر على النكاح.

القول الثاني: المذهب عند الحنفية،[69] وقول عند المالكية[70] وقول عند الشافعية[71] ورواية عن الإمام أحمد[72]، والظاهرية[73]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية،[74] وهو قول الثوري، والأوزاعي، وأبي ثور[75]؛ أنه ليس للأب إجبارها فلا ينكحها إلا بإذنها.

سبب الخلاف:

أولا: تعارض القول والفعل:

أما القول، فقول رسول الله - - ﷺ- -: " البكر يستأذنها أبوها" [76]

وأما الفعل، فما روي عنه- - ﷺ- - أنه زوج ابنته من عثمان ولم يستشرها على الرواية الصحيحة في الحديث، وفي بعض طرقه ابنتيه.[77]

ثانيا: معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم، فقد روي عنه عليه الصلاة والسلام من قوله: «لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها»[78].

وقوله: « تستأمر اليتيمة في نفسها» [79]والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة.

---

(64) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 125/3.

(65) ابن قدامة، المغني:9/ 405.

(66) الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك: 2/ 70.

(67) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 9/ 178. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 7/ 54.

(68) ابن قدامة، المغني،9/ 399.

(69) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،2/ 504.

(70) ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر، 514/3.

(71) الأنصاري، أسنى المطالب، 447/1.

(72) ابن قدامة، المغني،9/ 399.

(73) ابن حزم، المحلى، 9/ 460.

(74) مجموعة من الباحثين، اختيارات شيخ الإسلام: 8/ 326.

(75) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/ 222.

(76) مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، 1037/2.

(77) مالك بن أنس، المدونة، 102/2. (بعد البحث لم أر هذا الحديث إلا في المدونة عن الحسن البصري)

(78) الوادعي، مقبل، الجامع الصحيح، 70/3. حديث حسن

(79) أبو داود، سنن أبي داود، 434/3. اسناده حسن

وقوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث ابن عباس المشهور: « والبكر تستأمر»[80] يوجب بعمومه استئمار كل بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب، مع أنه جاء في حديث ابن عباس زيادة، وهو أنه قال عليه الصلاة والسلام: « والبكر يستأذنها أبوها»[81] وهو نص في موضع الخلاف.[82]

أدلتهم في المسألة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة كثيرة منها:

1- قول رسول الله - - ﷺ- -: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صمتها" [83]. وجه الدلالة: أن النبي - - ﷺ- - قسم النساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، فدل ذلك على نفيه عن الأخرى وهي البكر ووليها أحق منها [84]. نوقش: بأن هذا استدلال بالمفهوم، وقد عارضه منطوق، وهو قوله - - ﷺ- - (البكر تستأذن) [85] والمنطوق مقدم على المفهوم.

2- القياس على البكر الصغيرة المجمع على جريان ولاية الإجبار عليها بجامع وصف البكارة في الكل [86].

ونوقش هذا الدليل: بأنه قياس فاسد الاعتبار، لأنه في مقابل النص كما سيأتي.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

1- قول رسول الله - - ﷺ- -: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن،" فقيل: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: "إذا سكتت".[87]

2- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن جارية بكراً أتت النبي - ﷺ- فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي- ﷺ-.[88]

الترجيح: الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني، وهو القول بعدم إجبارها وذلك للآتي:

1- لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

2- لضعف أدلة القائلين بالإجبار، وورود المناقشة عليها.

3- كيف لأسرة أن تستمر وتؤتي أكلها وهي مبنية على الاجبار والإكراه، والقسر والقهر وعدم الرضا.

اكراه البكر على الزواج: إذا أكره الأب ابنته البكر على الزواج فإن هذا العقد لا يعتبر صحيحا وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية حيث اعتبر النكاح في حالة الإكراه فاسدا غير صحيح ولا تترتب عليه آثاره: حيث جاء في البند رقم 3 في المادة 34 " إذا عقد الزواج بالإكراه فهو عقد فاسد.

الخلاصة: يتبين من الخلاف السابق أن تعليل فقهاء الحنابلة الحكم باستحباب استئذان الوالد البكر البالغة، خروجاً من الخلاف، هو الخروج من خلاف الحنفية، ومن الرواية الأخرى في مذهب الحنابلة والتي اختارها ابن تيمية.[89]

---

(80) حنبل، أحمد، المسند، 377/3. حديث صحيح.

(81) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، 2/ 1037.

(82) ابن رشد، بداية المجتهد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، **33/3**.

(83) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، 2/ 1037.

(84) البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، 8/ 295.

(85) ابن قدامة، المغني،9/ 399.

(86) ابن عبد البر، الاستذكار،5/ 389.

(87) البخاري، صحيح البخاري،6/ 2555. ومسلم بن الحجاج في صحيح مسلم، واللفظ له،2/ 1036.

(88) أبو داود، سنن أبي داود، 2/ 232. اسناده صحيح.

قانون الأحوال الشخصية:

المادة (9) الولي في الزواج: الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

المادة (10) شروط في أهلية الولي: يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.

المادة (11) رضا الأولياء: رضا أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة ورضا الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب ورضا الولي دلالة كرضائه صراحة.

المادة (12) غياب الولي: إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي.

المادة (13) زواج الثيب بلا ولي: لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً.

وقد جاء في المادة 22 ما نصه: إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر، ثم ظهر لها ولي، ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفء لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

فهذه المادة جعلت عقد النكاح صحيحا وقصرت حق الولي في الاعتراض إذا زوجت نفسها من غير كفء.[90]

المطلب الثاني: الإشهاد على الرجعة في الطلاق الرجعي

الرجعة: هي ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح من غير استئناف عقد جديد.[91]

تصوير المسألة: إذا طلق شخص زوجته وأراد أن يرجعها إلى عصمته في طلاق رجعي فهل يشترط أن يشهد على الرجعة أم لا؟

تحرير محل النزاع: أجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**﴾ [سورة البقرة:228] وأن من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له، واتفقوا على أنها تكون بالقول والإشهاد، واختلفوا هل الإشهاد شرط في صحتها أم ليس بشرط؟ [92]

سبب الخلاف: معارضة القياس للظاهر: وذلك أن ظاهر قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [سورة الطلاق: 2] يقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب. [93]

قول الحنفية في المسألة: ذهب السادة الحنفية إلى أن الإشهاد على الرجعة مندوب، وفاقا لمالك والشافعي على الأظهر، خروجا من خلاف عند الشافعي ومالك، وإن كان ضعيفا، وعملا بقوله تعالى ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2] [94]

---

(89) اليتامي، المسائل التي علل فيها الحنابلة الحكم بـ خروجا من الخلاف في المعاملات المالية وفقه الأسرة جمعاً ودراسة، 94/1.

(90) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 49.

(91) قلعجي، معجم لغة الفقهاء، 220/1.

(92) ابن رشد، بداية المجتهد، 104/3.

(93) ابن رشد، بداية المجتهد، 105/3.

(94) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 55/4.

وصورة الإشهاد أن يقول لاثنين من المسلمين اشهدا أني قد راجعت امرأتي.[95]

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن الشهادة مستحبة: وهو قول الحنفية[96] وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر [97]، وهو قول الإمام الشافعي في الجديد وصححه الرافعي[98]، وأحدى الروايتين عند الإمام أحمد وهو اختيار أبى بكر من الحنابلة والشريف وأبي الخطاب وابن عقيل والشيرازي وهي المذهب[99] وعبد الوهاب من المالكية،[100] وهو قول عند المالكية. [101]

أدلتهم:

أولا: الرجعة سنية وبدعية، فالسنية هي أن يراجعها بالقول معلمًا بها وأن يشهد عليها عدلين وخلافها بدعية.[102]

ثانيا: لأن الرجعة استدامة للنكاح والإشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح.[103]

ثالثا: يستحب الإشهاد عليها إذ لو لم يشهد لا يأمن من أن تنقضي العدة، فلا تصدقه المرأة في الرجعة، ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة فندب إلى الإشهاد لهذا. [104]

القول الثاني: أن الشهادة واجبة: وهو قول عند المالكية[105]، وهو قول ابن عباس[106] وعطاء[107] وهو قول الإمام الشافعي في القديم[108] ورواية عند الإمام أحمد واختيار الخرقي، وأبي إسحاق ابن شاقلا وابن تيمية[109] وهو قول الظاهرية [110] وهو قول الشوكاني[111].

القول الثالث: التفصيل، فإن راجعها بحضرتها فلا حاجة للإشهاد، وإن راجعها في غيبتها وجب الإشهاد؛ لأنه إذا راجعها في غيبتها ولم يشهد، ربما تنكر وتقول: أبداً ما راجعني إذا أعلمها وأخبرها بالمراجعة بعد انتهاء العدة،

---

(95) الغيتابى، البناية شرح الهداية، 458/5.

(96) الكاساني، بدائع الصنائع، 181/3

(97) الغيتابى، البناية، 458/5.

(98) الشافعي، الأم، 261/5. الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير 174/9.

(99) ابن قدامة، المغني،522/7

(100) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 548/1.

(101) ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين،، 831/3. ابن رشد، المقدمات الممهدات، 279/2

(102) ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 415/2.

(103) السرخسي، المبسوط، 19/6.

(104) الكاساني، بدائع الصنائع، 181/3.

(105) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، 452/9.

(106) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن،444/23.

(107) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 145/8.

(108) النووي، المجموع، 270/17. وقد نفى الرافعي ثبوت القول القديم عن الشافعي بأن الإشهاد على الرجعة واجب. العزيز شرح الوجيز، 175/9.

(109) ابن قدامة، المغني،522/7.

(110) ابن حزم، المحلى، 17/10.

(111) الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص 439.

وحينئذٍ يقع الإشكال؛ لأنه ليست المشكلة أنها تحرمه من المراجعة، بل المشكلة أنها تحل لغيره، وهي ما زالت في عصمته.[112]

أدلتهم:

أولا: لأنه عقد يستباح به بضع الحرة، فوجب فيه الشهادة كالنكاح.[113]

ثانيا: قول الله عز وجل: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2]، والأمر على الوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب.[114]

ثالثا: الوجوب يكون لرفع الدعاوى وتحصين الفروج والأنساب.[115]

ثمرة الإشهاد في الرجعة: ذهب العلماء إلى أن الإشهاد على الرجعة فيه احتراز عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم؛ لأن الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها.[116]

وتحصين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالموارثة ولحوق النسب وغير ذلك، وخوفا من أن يموت فتدعي أنها زوجة لم تطلق، أو تموت هي فيدعي الزوج مثل ذلك.[117]

الترجيح: أرى والله تعالى أعلى وأعلم أن القول بوجوب الإشهاد هو الراجح لقوة أدلتهم:

فالأمر الوارد في قول الله عز وجل: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2]، للوجوب. سبب نزول الآية ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: كان نفر من المهاجرين يطلقون لغير عدة ويراجعون بغير شهود، لهذا يكون الاشهاد واجب، ولورود آثار عن بعض الصحابة كعمران بن الحصين، ولحسم الخلاف بين الزوجين؛ ولأنه قد يتأخر في إبلاغ الزوجة فيكون الشهود بينة له تعينه على حصول المطلوب من الرجعة، ولئلا يموت الزوج قبل أن يقر بذلك، أو يموت قبل أن تعلم الزوجة بالرجعة بعد انقضاء عدتها وبذلك فلا يحصل التوارث بينهما. والله تعالى أعلى وأعلم.

الإشهاد على الرجعة في قانون الأحوال الشخصية

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني إلى الإشهاد في الرجعة حيث جاء في المادة 97: الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد. ولكن في المادة 183 ذهب القانون إلى أنه: مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فيكون القانون أن الإشهاد على الرجعة مندوب إليه وليس واجبا.

المطلب الثالث: الإشهاد عند عقد النكاح

تصوير المسألة: إذا تزوج شخص من امرأة فهل الإشهاد على هذا الزواج واجب أم مندوب أم يكتفي بالإيجاب والقبول أو الإعلان فقط عن هذا الزواج دون أن يشهد عليه أحد؟

---

(112) العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 186/12.

(113) الماوردي، الحاوي الكبير، 319/10.

(114) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 548/1.

(115) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 279/2.

(116) الزيلعي، تبيين الحقائق، 252/2.

(117) ابن رشد، المقدمات الممهدات، 1/2،548/280.

تحرير محل النزاع:

اتفق أبو حنيفة، والشافعي، ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح.

واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر.

واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول؟ أو شرط صحة يؤمر به عند العقد؟ [118]

سبب الخلاف: وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي؟ أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟ فمن قال: حكم شرعي - قال: هي شرط من شروط الصحة. ومن قال: توثق - قال: من شروط التمام. [119]

أقوال العلماء في المسألة:

أولا: قول المالكية وأحمد والظاهرية:

ذهب المالكية: إلى أن أصل الإشهاد على النكاح واجب، وأما إحضارهما عند العقد فمستحب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد وجد الأمران الاستحباب والوجوب، وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب وإن لم يوجد إشهاد عند العقد والدخول ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا، وإن لم يحصل الوجوب والاستحباب، وإن لم توجد شهود عند واحد منهما فالفساد قطعا،[120] وإن لم يوجد شهود أصلا وحصل الدخول بلا إشهاد على النكاح فسخ العقد بطلقة بائنة، وإنما كان الفسخ بطلقة لصحة العقد بدون الإشهاد عليه، وكان ببائنة لأنه فسخ جبري من الحاكم،[121] إلا أنه يندب الإشهاد عند العقد للخروج من الخلاف؛ إذ كثير من الأئمة لا يرى صحته إلا بالشهادة حال العقد. ونحن نرى وقوعه صحيحا في نفسه وإن لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع، ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حل التمتع إلا بحصولها قبل البناء، فجاز أن يعقد فيما بينهما سرا ثم يخبرا به عدلين كأن يقولا لهما: قد حصل منا العقد فلان على فلانة أو أن الولي يخبر عدلين [122] فإن أشهدا قبل الدخول صح النكاح ما لم يقصدا الاستسرار بالعقد. فإن قصداه لم يقرا على النكاح عليه، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طلقة وإن طال الزمان، ثم يستأنف العقد، وفي رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام إلى أنه إذا أعلن النكاح فلا يشترط الشهادة.[123] وهو ما ذهب إليه ابن حزم من الظاهرية [124]

أدلتهم:

1- اشتراط الإشهاد وحده ضعيف؛ ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة، فإنه لم يثبت عن النبي - ﷺ- فيه حديث.

2- الشهادة ليست شرطاً فيه؛ لأن النبي - ﷺ- أعتق صفية وتزوجها بغير شهود.[125]

---

(118) ابن رشد، بداية المجتهد، 44/3.

(119) ابن رشد، بداية المجتهد، 44/3.

(120) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 167/3.

(121) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 2/ 339.

(122) الصاوي، بلغة السالك، 376/1.

(123) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، 189/3.

(124) ابن حزم، المحلى بالآثار، 48/9.

(125) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 16/3.

3- هذا مما تعم به البلوى، فجميع المسلمين يحتاجون إلى معرفة هذا. فقد حفظوا نهيه عن نكاح الشغار، ونكاح المحرم، ونحو ذلك من الأمور التي تقع قليلا؛ فكيف النكاح بلا إشهاد إذا كان الله ورسوله قد حرمه وأبطله.

ثانيا: ذهب إلى اشتراط الشهادة جمهور العلماء، منهم الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد[126]، وهو قول عمر، وعلي، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، والحسن، والنخعي، وقتادة، والثوري، والأوزاعي،[127]

أدلتهم:

1- قول الرسول -ﷺ-: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل.[128]

2- العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي- ﷺ- ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوما من المتأخرين من أهل العلم، وإنما اختلف أهل العلم في هذا إذا شهد واحد بعد واحد.[129]

3- احتياطا للنسب والأبضاع.

وقد أجاب الجمهور[130] على رأي المالكية ومن معهم:

1- أن النبي -ﷺ- أعتق صفية وتزوجها بغير شهود أجمع العلماء أنه خاص به -ﷺ-.

2- وأجابوا عن قولهم أن الأحاديث التي استدل بها الجمهور ضعيفة بأنها رويت بطرق متعددة والضعف ينجبر بذلك فترتقي الأحاديث إلى درجة الحسن.

3- وأن العمل اشتهر بها عند جماهير المسلمين.

الترجيح: أرى والله تعالى أعلى وأعلم أن الجمهور أدلتهم قوية فالأحاديث بمجموعها صحيحة، وأن الذمم اصبحت ضعيفة وأن الأخذ بهذا الرأي أحوط وخاصة في الفروج فيكون سدا لذريعة ادعاء أي شخص يكون مع امرأة أنها زوجته، والاختلاف بين الفقهاء اختلاف في وقت الشهادة وليس على الشهادة وهو ما أخذ به القانون، القول بعدم الاشهاد قد يؤدي إلى انتشار الزواج بالسر الذي قد يتسبب بمشاكل كثيرة في المجتمع، والقاعدة الفقهية تقول: "يحتاط في الفروج ما لا يحتاط في غيرها"،[131] فخوفا من الجحود نوجب الشهادة،

الإشهاد عند العقد في قانون الأحوال الشخصية

جاء في بيان شروط انعقاد الزواج صحيحاً في القانون أن الاشهاد من شروط صحة العقد حيث جاء في المادة 16: يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين) إذا كان الزوجان مسلمين (عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد).[132]

---

(126) البابرتي، العناية على الهداية 2/ 351، 352. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 6/ 213. ابن قدامة، المغني،450/6.

(127) الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 253، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج،3/ 144. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 5/ 81.

(128) الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 6/ 243، حديث صحيح.

(129) الترمذي، سنن الترمذي، 403/3.

(130) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 445/7.

(131) ابن حجر، فتح الباري، 176/13.

(132) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 49.

المطلب الرابع: الزواج بنية الطلاق أو التحليل:

تصوير المسألة: إذا تزوج شخص امرأة لحاجة معينة وفي نيته أن يطلقها بعد انتهاء هذه الحاجة دون أن يتلفظ؟ فهل يعد هذا التصرف شرعيا أم أنه يحرم عليه هذا الفعل؟ وكذلك لو تزوجها وبقصده أن يحللها لغيره؟

تحرير محل النزاع: اختلف العلماء هل النية من شروط عقد النكاح أم لا؟.

سبب الخلاف: هل الزواج بنية الطلاق هو زواج متعة أم لا؟

القائلون بالخروج من الخلاف هم الشافعية: حيث قالوا يكره هذا النكاح خروجا من خلاف من أبطله، ومن ثم يكره تزويج امرأة بقصد الطلاق عند الإحلال لزوج آخر.[133]

فلو تواطآ أي العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره خروجا من خلاف من أبطله ولأن كل ما صرح به أبطل إذا أضمره كره ومثله لو تزوجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئها.[134]

واستدل الشافعي لصحة نكاحه، بقول رسول الله - ﷺ-: إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل.[135]

وروى البيهقي[136] عن ابن سيرين: أن امرأة طلقها زوجها ثلاثًا، وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد، فجاءته امرأة فقالت: هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة وتصبح فتفارقها؟ فقال: نعم، فكان ذلك، فقالت له امرأته: إنك إذا أصبحت، فإنهم سيقولون لك: فارقها، فلا تفعل ذلك فإني مقيمة لك ما ترى، فاذهب إلى عمر، فلما أصبح أتوه وأتوها فقالت: كلموه فأنتم جئتم به، فكلموه فأبى أن يطلقها، فمضى إلى عمر رضي الله عنه فقال: (الزم امرأتك، فإن رابوك بريب فائتني) وأرسل إلى المرأة التي مشت بذلك فنكل بها، ثم كان يغدو على عمر رضي الله عنه ويروح في حلة فيقول: (الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح).[137]

ولأن هناك قواعد فقهية عند الشافعية تمنع مثل هذا الزواج وهي:

1- كل ما لو صرح به أبطل فإذا أضمره كره.
2- كلّ ما لو شرطاه في العقد أبطله، فإذا نوياه في حال العقد كان مكروهاً.
3- كلّ ما لا يجوز التّصريح بشرطه في العقد يكره قصده.[138]

أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول[139]على أنه إذا تزوج امرأة بنية الطلاق بعد شهر أو أكثر أو أقل فالنكاح صحيح سواء علمت المرأة أو وليها بهذه النية أم لا.

وذلك لخلو هذا العقد من شرط يفسده، ولا يفسد بالنية، لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي، ولأن التوقيت إنما يكون باللفظ.

---

(133)السبكي، الأشباه والنظائر، 309/1.

(134) الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 312/7.

(135) البخاري، صحيح البخاري، 46/7.

(136) البيهقي، السنن الكبرى،341/7.

(137) الدَّمِيري، النجم الوهاج في شرح المنهاج،178/7.

(138) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 234/2. النووي، المجموع، 10/ 132.

(139) ابن الهمام، فتح القدير، 73/7. الدسوقي، حاشية الدسوقي239/2، الرملي، نهاية المحتاج، 214/6. ابن قدامة، المغني، 59/7. 73.

وقال النووي رحمه الله: قال القاضي: وأجمعوا على أن من نكح نكاحا مطلقا ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها فنكاحه صحيح حلال، وليس نكاح متعة. وإنما نكاح المتعة ما وقع بالشرط المذكور. ولكن قال مالك: ليس هذا من أخلاق الناس، وشذ الأوزاعي فقال: هو نكاح متعة ولا خير فيه ". [140]

وقال الإمام ابن قدامة رحمه الله [141]: وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي قال: هو نكاح متعة. والصحيح: أنه لا بأس به، ولا تضر نيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها.

واستدلوا بالقاعدة الاصولية تقول: ما ثبت باليقين لا يزول بالشك[142]

وقول رسول الله - ﷺ-: إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدثت به انفسها مالم تتكلم أو تعمل.[143]

القول الثاني: ذهب الحنابلة على الصحيح من المذهب والأوزاعي[144] إلى بطلان هذا النكاح باعتبار أنه صورة من صور نكاح المتعة[145] وإلى هذا ذهب بهرام من المالكية إذا فهمت المرأة ذلك الأمر الذي قصده الرجل في نفسه.[146]

ولو تزوج على أن يطلقها في وقت معين لم ينعقد، يعني إذا تزوجها بشرط أن يطلقها في وقت معين لم يصح النكاح سواء كان معلوما أو مجهولا؛ لأن هذا شرط مانع من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة.[147]

وقال الشيخ محمد رشيد رضا رحمه الله: هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع "المتعة" يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد. ولكن كتمانه إياه يعد خداعاً وغشاً. وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها. ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات، وما يترتب على ذلك من المنكرات. وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشاً وخداعاً تترتب عليه مفاسدَ أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة.[148]

ومنع نكاح المتعة يقتضى منع النكاح بنية الطلاق، ولكن الفقهاء أجازوه إذا نواه الرجل ولم يشترطه فى العقد، وإن كان كتمانه يعد خداعا وغشا وعبثا بهذه الرابطة العظيمة التي هى أعظم الروابط البشرية، وإيثارا للتنقل فى مراتع الشهوات، إلى ما يترتب على ذلك من العداوة والبغضاء، وذهاب الثقة بين الزوجين حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج الإحصان والتعاون على تأسيس البيت الصالح والعيشة السعيدة.[149]

---

(140) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،182/9.

(141) ابن قدامة، المغني، 573/7.

(142) آل منصور، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، 47/1.

(143) البخاري، صحيح البخاري، 46/7.

(144) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 182/9.

(145) الرحيبانى، مطالب أولي النهى، 5/ 128.

(146) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/ 239.

(147) ابن قدامة، المغني، 180/7.

(148) محمد رشيد بن علي رضا، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، 15/5.

(149) المراغي، تفسير المراغي، 8/5.

الزواج بقصد التحليل:

أقوال الفقهاء في المسألة

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والظاهرية [150] إلى أن الزواج بقصد التحليل - من غير شرط في العقد - صحيح مع الكراهة عند الشافعية خروجا من خلاف العلماء، وتحل المرأة بوطء الزوج الثاني للأول؛ لأن النية بمجردها في المعاملات غير معتبرة، فوقع الزواج صحيحا لتوافر شرائط الصحة في العقد، وتحل للأول، كما لو نويا التأقيت وسائر المعاني الفاسدة.

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة[151] إلى أن الزواج بقصد التحليل - ولو بدون شرط في العقد - باطل، وذلك بأن تواطأ العاقدان على شيء مما ذكر قبل العقد، ثم عقد الزواج بذلك القصد، ولا تحل المرأة به لزوجها الأول، عملا بقاعدة سد الذرائع. ولحديث: " لعن الله المحلل والمحلل له "[152].

ضابط جواز الزّواج بنيّة الطّلاق

اختلف العلماء في هذه القضية المُهمّة؛ فقد ذهب أكثر أهل العلم وأغلبهم إلى جواز هذا النّوع من النّكاح للرّجال المُغتربين عن بلادهم لسبب ما، سواء أكان سفرهم للدّراسة، أو لأداء عمل طويل، وقام العلماء بوضع ضابط لجواز هذه الحالة من الزّواج وهو ألا يكون هناك شرط بين الرّجل والمرأة، أو بين الرّجل وأهل المرأة، يُحدّد زمناً أو وقتاً مُعيّناً للطّلاق والانفصال؛ فقد يضع الرّجل في نفسه شرطاً مُعيّناً للطّلاق قبل الزّواج، فإن تَحقَّق هذا الشّرط فإنّه سوف يقوم بالطّلاق من زوجته، كأن ينتهِ من عمله، أو يُقرّر العودة إلى الوطن، أو أن ينتهي من تعليمه ونحو ذلك من الأسباب التي يغترب النّاس لأجلها عادةً.[153]

وجاء في قرارات المَجمع الفقهيّ أنّ الزّواج بنيّة الطّلاق هو زواج توافرت فيه أركان وشروط الزّواج، وأخفى الزّوج في نفسه نيّة طلاق المرأة بعد مدّة مَعلومةٍ سواءً كانت أيّاماً أم سنوات، أو مجهولةٍ غير مَعلومةِ المُدّة، بل يتمّ تعليق الزّواج واستمراره على إتمام دراسته أو تحقيق الغرض الذي قَدِم من أجله إلى البلد الذي يُقيم فيه. وهذا النّوع من الزّواج على الرّغم من أنّ جماعة من العلماء أجازوه، إلا أن المَجمع يرى منعه؛ لاشتماله على الغشّ والتّدليس؛ فلو علمت المرأة أو وليّها بذلك لم يقبلا هذا العقد، ولرفضت معظم النساء الزواج مع وجود النية المسبقة على الطلاق؛ ولأنّه يؤدي إلى مفاسد عظيمة وأضرار جسيمة لا تُحمد عُقباها، بل تُؤثر في الإسلام، وتُؤثّر في المُجتمع الإسلامي، و تسيء إلى سمعة المسلمين.[154]

الترجيح: أرجح القول بصحة النكاح لقوة ارتباطه بالنصوص، وإذا اتفق الجمهور على حكم اصبح ملزماً ولا يلتفت الى معارضة الواحد، ومن القواعد الفقهية ما ثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يقم الدليل على خلافه.[155]

---

(150) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/ 187 – 189. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 3/ 182 - 183، 293. ابن حزم، المحلى، 220/ 10.

(151) ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 94 - 95، والقوانين الفقهية ص 231. القرطبي، تفسير القرطبي3/ 149 - 153، ابن قدامة، المغني،6/ 646 - 648، 7/ 261، 275.

(152) أبو داود، سنن أبي داود، 227/2. حديث صحيح.

(153) صالح آل منصور، الزواج بنية الطلاق، 1/ 106 وما بعدها.

(154) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 10 - 14/ 1427/3هـ الذي يوافقه 8 - 12/ 2006/4م.

(155) الضبيعي، إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق: دراسة نقدية موثقة، ص42. الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، 135/1.

ومن رحمة الله بعباده عدم المؤاخذة على الهواجس وحديث النفس والوساوس وفلتات اللسان وما يطرأ من خواطر وافكار، وتنقسم اعمال القلوب بما فيها النية الى ثلاث مراتب حسب القوة والضعف، حيث تبدأ من الشك فالظن ثم اليقين، وقد بين الرسول - ﷺ- اختلاف النوايا في الزواج مثل قوله: تنكح المرأة لأربع لمالها، ولجمالها، ولحسبها، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك،[156] وقوله لجابر رضي الله عنه: هل تزوجت يا جابر؟ قال: نعم، فقال ابكراً أم ثيباً؟ قال: قلت بل ثيباً، قال: افلا بكراً تلاعبك وتلاعبها.[157] وقوله - ﷺ-: تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة.[158] وغيرها من النوايا كتحقيق اهداف اجتماعية وإنسانية وسياسية والتي فعلها الرسول - ﷺ- فما المانع من ان يكون الزواج بنية الطلاق واحداً من هذه الأغراض الشرعية؟

والفرق بينه وبين المتعة: ان نكاح المتعة الباطل يكون فيه شرط مدة معلومة كشهر مثلا ونحو ذلك فإذا انقضت المدة المذكورة انفسخ، أما إذا تزوجها وفي قلبه انه متى انتهى من البلد سوف يطلقها، فهذا لا يضره، لأنها بينه وبين الله بل هذا يدل على عفته عن الزنى والفواحش.

هذا قضاء، أما ديانة وورعا فلا يقدم على هذا الزواج لما قد يكون فيه من ضرر على الزوجة والأولاد إن أنجب.

وجاء في البند السادس من المادة 34 من قانون الأحوال الشخصية، يكون الزواج فاسدا في حالة زواج المتعة، أو الزواج المؤقت، وهذا إذا كُتب في العقد أما إذا لم يصرح به فلا يكون فاسدا، وخاصة أنه لا يستطيع كاتب العقد أن يسأل أي زوج عن نيته من الزواج.

المطلب الخامس: اشتراط الولي في عقد الزواج

تصوير المسألة: إذا عقدت المرأة لنفسها بدون ولي فهل عقدها صحيح؟ أم لا بد من الولي لصحة النكاح؟

تحرير محل النزاع: اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح؟ أم ليست بشرط؟

سبب الخلاف: أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح، فضلا عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس، وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل؛ لأن الأصل براءة الذمة. [159]

قول الحنفية في الخروج من الخلاف:

ذهب الحنفية إلى أنه لا ينبغي أن يعقد مع المرأة أحد من عصبتها، ولا مع عصبة فاسق، ولا عند شهود غير عدول خروجا من خلاف الإمام الشافعي الذي يرى أن الذي يجري العقد وليها.

ويستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليها كي لا تنسب إلى الوقاحة وللخروج من خلاف الشافعي في البكر. [160]

(156) أبو داود، سنن أبي داود، 219/2. حديث صحيح

(157) البخاري، صحيح البخاري، 96/5.

(158) أبو داود، سنن أبي داود، 220/2، حديث حسن صحيح.

(159) ابن رشد، بداية المجتهد، 36/3.

(160) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، 55/3.

أقوال العلماء

القول الأول: أنَّ الولاية شرط في نكاحها وهو المعتمد عند المالكية[161] والشافعية[162] والحنابلة[163] وقال ابن المنذر: إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.[164]

أدلتهم:

1- قوله تعالى: ﴿**فَلا تَعْضُلُوهُنَّ**﴾ [سورة البقرة: 232]؛ إذ لو كان أمر النِّساء إليهن في النِّكاح لما خاطب الله به أولياءهن.[165]

2- قوله تعالى: ﴿**وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**﴾ [سورة النور: 32]. فالخطاب في قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا﴾ هو لأولياء النِّساء.

3- عن النبي -ﷺ- قال: لا نكاح إلا بولي.[166]

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه تجوز مباشرة البالغة العاقلة برضاها عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقاً، وإن لم يعقد عليها ولي، بكرا كانت أو ثيباً عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف.[167]

أدلتهم:

1- قَوْله تَعَالَى: ﴿**حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ [البقرة: 230]، وَقَوله تَعَالَى: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: 234]، وَفِي آيَةٍ أُخْرَى ﴿مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: 240] أَضَافَ النِّكَاحَ وَالْفِعْلَ إِلَيْهِنَّ.[168]

2- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه: أَنَّ فَتَاةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ -ﷺ- فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِن ابْنِ أَخٍ لَهُ؛ لِيَرْفَعَ خَسِيسَتَهُ، وَأَنَا لَهُ كَارِهَةٌ! فَقَالَ لَهَا: أَجِيزِي مَا صَنَعَ أَبُوكِ، فَقَالَتْ: لَا رَغْبَةَ لِي فِيمَا صَنَعَ أَبِي! قَالَ: فَاذْهَبِي، فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ! فَقَالَتْ: لَا رَغْبَةَ لِي عَمَّا صَنَعَ أَبِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَ النِّسَاءَ أَنْ لَيْسَ لِلْآبَاءِ مِنْ أُمُورِ بَنَاتِهِمْ شَيْءٌ.[169]

قول النبي -ﷺ-: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها). وفي رواية أخرى: (الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تُستأمر وإذنها سكوتها).[170]

وقد ورد على أدلة كلا الطرفين كثير من المناقشات وإجابات عن المناقشات، مما لا يتسع المقام لعرضه.

الترجيح: أرجح والله تعالى أعلى وأعلم ما ذهب إليه الجمهور لصحة الأدلة وقوتها ويؤيده ما قاله الحنفية أنفسهم حتى لا تنسب المرأة للوقاحة وخاصة في هذا الزمان، وعقد النكاح يحتاج إلى معرفة في الناس وهو ما ينقص المرأة وحتى لا يغرر بها، فربما رغبن في غير الكفء وفي ذلك عار على قومها، فوجب أن يجعل للأولياء شيء من هذا الباب لتسد المفسدة، وأيضا فإن السنة الفاشية في الناس من قبل ضروره جبلية أن يكونوا الرجال قوامين على

---

(161) ابن رشد، بداية المجتهد، 36/3.

(162) النووي، المجموع، 149/16.

(163) ابن قدامة، المغني،6/7.

(164) النووي، المجموع، 149/16.

(165) الشافعي، الأم 166/5.

(166) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 605/1، حديث صحيح.

(167) الزيلعي، تبيين الحقائق، 117/2.

(168) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 91/3.

(169) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 602/1، حديث ضعيف.

(170) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم،2/ 1037.

النساء، ويكون بيدهم الحل والعقد وعليهم النفقات وإنما النساء عوان بأيديهم، وهو قوله تعالى:﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ**﴾ [سورة النساء:34]، وفي اشتراط الولي في النكاح تنويه أمرهم، واستبداد النساء بالنكاح وقاحة منهن، منشؤها قلة الحياء واقتضاب على الأولياء وعدم اكتراث لهم، وأيضا يجب أن يميز النكاح من السفاح بالتشهير، وأحق التشهير أن يحضره أولياؤها.(171)

ولأن الزواج له مقاصد متعددة، والمرأة كثيرا ما تخضع لحكم العاطفة، فلا تحسن الاختيار، فيفوتها حصول هذه المقاصد، فمنعت من مباشرة العقد وجعل إلى ولها، لتحصل على مقاصد الزواج على الوجه الأكمل.(172)

ورأي الجمهور هو الأحوط، والعرف المعروف بين المسلمين في مختلف عصورهم هو أن أنكحة النّساء بأيدي أوليائهن من الرِّجال وهو ما ذهب إليه الكاساني،(173) وخروجا من الخلاف.

قانون الأحوال الشخصية:

المادة 9: الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

المادة 10: يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.

المادة 13: لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً.

المادة 22: إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

الخاتمة

توصل الباحث إلى جملة من النتائج كالآتي:

- الخروج من خلاف المذاهب المعتبرة وبضوابط مستحب؛ لأنه عوناً على الجماعة وعدم التفرق.
- اتفقت المذاهب الأربعة على إعمال أصل قاعدة الخروج من الخلاف بضوابط من الناحية التطبيقية
- بالعمل بهذه القاعدة لا يخرج الفقيه عن مذهبه بالكلية بل يقارب بين الأقوال فتكون وسطا.
- يتم الخروج من الخلاف إذا كان هناك مدرك قوي يدعو إلى هذا الخروج وإلا تبقى المسألة على أصلها.
- الأخذ بهذه القاعدة من قبل المتخصصين كلٌ في مجاله بهذا العصر مهم جدا لتقليل الخلاف.
- اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في شروط وضوابط الأخذ بهذه القاعدة حسب الأصول المرعية في المذهب.
- إعمال هذه القاعدة في مسائل الأحوال الشخصية يعمل على الوصول إلى أدق القوانين وأفضلها في هذا المجال.
- النظر والبحث في مسائل الخلاف هي مسؤولية المجتهد أو الفقيه لتحديد هل يمكن الخروج من هذا الخلاف أم لا.

---

(171) الدهلوي، حجة الله البالغة، 196/2.

(172) سيد سابق، فقه السنة، 127/2.

(173) الكاساني، بدائع الصنائع، 248/2. وللمزيد مراجعة، العوفي، رسالة ماجستير بعنوان الولاية في النكاح، الجامعة الاسلامية.

- للخروج من الخلاف وسائل كثيرة منها سؤال أهل الخبرة والتخصص خاصة في المسائل المعاصرة.
- العمل بهذه القاعدة يقرب بين المذاهب فستستفيد من بعضها البعض، وتثري بعضها البعض.
- عدم اجبار البنت على الزواج هو الراجح وفي عصرنا بالذات لدوام الحياة الزوجية واستقرارها.
- الإشهاد على ارجاع الزوجة واجب في هذا الزمان الذي فسدت فيه الذمم وأبرأ للحقوق وخاصة في الفروج.
- اختلف الفقهاء في وقت الشهادة على النكاح أهو عند العقد أم الدخول، والشهادة عند العقد هو الرأي الراجح، لإبعاد الناس عن الشبهات وحفظ الأعراض.
- الزواج بنية الطلاق أو تحليل الزوجة من طلاق ثالث يتردد بين الحكم قضاء أو ديانة، فقضاء لا شيء عليه أو ديانة وورعا فلا يقدم على هذا العمل لما فيه من ضرر على الزوجة.
- اشتراط الولي في عقد النكاح لا يراد به الحد من تصرف المرأة، وإنما هو من مصلحتها لأن النساء لا يستطعن السؤال عن الزوج وعن أخلاقه كما الرجال، وهو ما يقلل نسبة انخداع النساء من أزواج لا يصلحن لهن، والواقع يدل على هذا فبالرغم من السؤال عن الزوج من قبل الولي والتأكد من دينه وعمله وأخلاقه إلا أنه يتبين بعد مدة أنه لم يكن لها صالحا فكيف إذا ترك الأمر للزوجة، ففي الولي حفظ الزوجة من الخداع وهو قوة للمرأة لحفظ حقوقها.

التوصيات والمقترحات.

1- أوصي بمزيد الكتابة في مواضع توحيد المسلمين وتضييق هوة الخلاف
2- أوصي بمزيد البحث في مسائل الأحوال الشخصية.
3- توجد مسائل كثيرة أخرى تتعلق بالخروج من الخلاف في الأحوال الشخصية والعبادات وغيرها أوصي ببحثها ودراستها واخراجها للناس.

المصادر والمراجع:

- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع لابن المنذر، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، 1425 هـ/ 2004 م.
- ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- ابن أنس، مالك، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
- ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط1، 1431 هـ - 2010 م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ - 1987م.
- ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب.
- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة،1421 هـ - 2001م

- ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط 2، بيروت – لبنان، 1408 هـ - 1988 م.
- ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت - لبنان، 1408 هـ - 1988 م.
- ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، 1425هـ - 2004 م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر- بيروت، 1412هـ - 1992م.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1421 – 2000م.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، 1387 هـ.
- ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار إحياء التراث، مصر. الشبراملسي،
- ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،1399هـ - 1979م.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 414 هـ - 1994 م.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة.
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر، ط2، 1420هـ - 1999 م.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط3، 1414 هـ
- ابن ناجي، قاسم بن عيسى، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1428 هـ - 2007 م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي.
- ابن نجيم، عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ - 2002م.
- أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ - 2009 م.
- آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، 27/3، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424 هـ - 2003م
- آل منصور، صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الإسلامية، تقريظ: فضيلة الشيخ: محمد بن صالح العثيمين رحمه الله، وآخرون، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 1428 هـ.

- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، ط2، 1405 هـ - 1985م.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية على الهداية، دار الفكر.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ
- بن عبد السلام، العز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1414 هـ - 1991 م.
- البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، تحقيق المشيقح وآخرون، دار الركائز للنشر والتوزيع – الكويت، ط1، 1438 هـ.
- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط2، 1395 هـ - 1975 م.
- الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ- 2002م.
- الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م.
- الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت.
- الخطيب البغدادي، أبوبكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، الفقيه والمتفقه، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل ابن يوسف الغرازي، ط2، دار ابن الجوزي - السعودية، 1421هـ
- الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
- الدَّمِيري، محمد بن موسى بن عيسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، المحقق: لجنة علمية، دار المنهاج جدة، ط1425،1هـ - 2004م
- الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم، حجة الله البالغة، المحقق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت – لبنان، ط1، 1426 هـ - 2005م
- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ط2، دار القلم، دمشق، سنة 1412هـ/ 1992م.
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير 174/9، [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي]، دار الفكر.
- الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، منَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، 1428 هـ - 2007 م.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م.
- رضا، محمد رشيد بن علي؛ تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990م.

- الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، - 1404هـ/1984م.
- الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسين، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
- الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر - دمشق، 1427 هـ - 2006 م.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ - 1985م.
- الزيلعي، أحمد بن محمد بن أحمد، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ
- سابق، سيد، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط3، 1397 هـ - 1977 م.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ- 1991م.
- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، 1414هـ - 1993م.
- السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمّان/ الأردن، ط 3، 1431 هـ/ 2010 م.
- السنوسي، لعبد الرحمن بن معمر، مراعاة الخلاف، ط1، مكتبة الرشد بالرياض،1420هـ.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م.
- الشاطبي، ابراهيم بن موسى، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة – بيروت،1410هـ/1990م.
- الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط1.
- الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت.
- الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372 هـ - 1952 م.
- الصقلي، محمد بن عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، دار الفكر للطباعة والنشر، ط1، 1434 هـ - 2013 م.
- صلاحين، عبد المجيد محمود، الخروج من الخلاف مفهومه وضوابطه في الفقه، بحث في مجلة حولية كلية الشريعة والقانون، والدراسات الاسلامية، العدد التاسع عشر 2001م.
- الضبيعي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، إيضاح حكم الزواج بنية الطلاق: دراسة نقدية موثقة، ط1، 1416هـ، 1996م.
- ضياء الدين الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ - 2008م.
- الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000 م.
- العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422 - 1428 هـ.

- العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، الطبعة الثانية، 1426هـ.
- العوفي، عوض بن رجاء بن فريج، رسالة ماجستير بعنوان الولاية في النكاح، الجامعة الاسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ/2002م.
- الغيتابى، محمود بن أحمد بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ - 2000 م.
- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق، عالم الكتب.
- القرطبي، محمد بن أحمد، تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط2، بيروت، 1982م.
- الكثناوي، أبي بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، دار الفكر، بيروت.
- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت – لبنان، 1419 هـ - 1999 م.
- مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 10 - 14/ 3/1427هـ الذي يوافقه 8 - 12/ 4/2006م.
- مجموعة من الباحثين، اختيارات شيخ الإسلام: 8/ 326، كنوز أشبيليا، ط1، 1430هـ.
- المراغي، أحمد بن مصطفى، تفسير المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1365 هـ - 1946م.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.
- المَرْوَزِي، محمد بن نصر بن الحجاج، اختلاف الفقهاء، المحقق: الدُّكْتُوْر مُحَمَّد طَاهِر حَكِيْم، ط1، أضواء السلف- الرياض، 1420هـ =2000م.
- مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله -ﷺ-، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة، 1356 هـ - 1937 م.
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع، دار الفكر.
- النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2، 1392هـ.
- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط2، 1405هـ.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357 هـ - 1983 م.

- الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، دار الغرب الاسلامي، بيروت.
- اليتامي، أنس بن عادل، المسائل التي علل فيها الحنابلة الحكم بـ خروجا من الخلاف في المعاملات المالية وفقه الأسرة جمعاً ودراسة بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، إشراف الدكتور: محمد بن عبد الله اللحيدان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المعهد العالي للقضاء - قسم الفقه المقارن، العام الجامعي 1430 - 1431هـ
- https://translate.yandex.com/?lang=ar-en