جامعة جرش

كلية الشريعة

قسم الفقه المقارن

القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب تبيين الحقائق للإمام الزيلعي من كتاب النفقة دراسة فقهية مقارنة.

Jurisprudential Rules and Regulations Extracted from "Tabyin al-Haqa'iq" Book by Imam al-Zayla'i in "Al-Nafqah" section: A Semantic Jurisprudential Study

إعداد الطالب

أبودو غنيؤ أبو

الرقم الجامعي: 208229

ABOUDOU GANIOU ABOU

المشرف

أ. الدكتور عبد الله مناور الوردات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن

2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

التفويض

انا الطالب: ابودو غنيؤ أبو، أفوض جامعة جرش بتزويد نسخ من رسالتي " القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب تبيين الحقائق للإمام الزيلعي من كتاب النفقة دراسة فقهية مقارنة " للمكتبات والجهات ذات الصلة، وكذلك للأشخاص عند طلبهم الاستفادة منها، حسب التعليمات المتبعة في الجامعة، والله ولي التوفيق.

الاسم: .....

التوقيع: .....

قرار اللجنة

نوقشت هذه الرسالة " القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب تبيين الحقائق للإمام الزيلعي من كتاب النفقة "دراسة فقهية مقارنة " و أجيزت بتأريخ \ \ 2223

أعضاء لجنة المناقشة التوقيع

أستاذ الدكتور عبد الله الوردات \ مشرفا ورئيسا

الأستاذ الدكتور \ حسن تيسير شموط \ مناقشا داخليا

الأستاذ الدكتور \ جابر حجاحجة \ مناقشا خارجيا

الإهداء:

هذا من العبد الفقير إلى ربه، إلى من جعله سبباً في وجودي في هذه الدنيا، بعد أن لم أكن شيئاً مذكوراً، إلى أبي الذي رباني فوفقه الله لحسن تربيتي، سهر الليالي وتعب من أجلي، وكذا أمي العزيزة الغالية، كانت خير عون وسند لأبي في تربيتي، فهذا جهد متواضع مني إليكما، حفظكما الله ورعاكما، وإهداء مني كذلك إلى كل من وقف معي وساعدني مذ أن كنت صغيراً من إخوة وأخوات لي، ومن أساتذة وزملاء.

حفظكم الله ورعاكم وبارك فيكم جميعا.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا الدين الحنيف، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على من أرسله الله رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

إن الشكر أولاً وآخراً لخالقي ورازقي الذي منّ على بنعم كثيرة، ومن أجل نعمه علي أن جعلني مسلما طالبا للعلم الشرعي، أشكرك وأحمدك يا ربي لتزيدني، قال تعالى: ((لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِى لَشَدِيدٌ)) [1].

ثم أتوجه بالشكر والتقدير والإعتراف بالفضل لكل من ساهم في بلوغي لهذا الهدف النبيل، من أساتذة وزملاء، وأخص بالشكر والتقدير والعرفان معلمي وشيخي الأستاذ الدكتور **عبد الله مناور الوردات** حفظه الله ورعاه، على ما بذل من جهود جبارة في إسداء توجيهات وإرشادات سديدة وقيمة، والتي كان لها أثر إيجابي في إتمام هذه الرسالة.

والشكر موصول لأصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة، على ما بذلوه من جهد في تقويم هذه الرسالة وتصويب ما فيها من هفوات

كما لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر المملكة الاردنية الهاشمية حكومة وشعبا، وهذا الصرح العلمي الشامخ، وجميع منسوبي جامعتنا الميمونة شرفها الله وأعلى قدرها، فجزاهم الله جميعا خير الجزاء في الدنيا والآخرة

1- سورة يونس 7

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
التفويض	**ج**
قرار اللجنة	**د**
الإهداء	**هـ**
الشكر والتقدير	**و**
فهرس المحتويات	ز
الملخص	**ط**
المقدمة	**1**
أهمية الدراسة	**2**
مشكلة الدراسة	**3**
أهداف الدراسة	**3**
الدراسات السابقة	**3**
منهج البحث	**4**
خطة البحث	**4**
الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية	
المبحث الأول: معنى القاعدة الفقهية.	8
المبحث الثاني: تعريف الضابط	10
المبحث الثالث: مصادر القواعد والضوابط الفقهية.	15
المبحث الرابع: حجية القواعد الفقهية	20
المبحث الخامس: أهمية القواعد والضوابط الفقهية	24
المبحث السادس: التعريف بالمؤلف وكتابه تبيين الحقائق "	27
الفصل الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالنفقات عند الامام الزيلعي.	
القاعدة الأولى: العادة محكمة	33
القاعدة الثانية: القول قول المتمسك بالأصل	43
القاعدة الثالثة: الصلات تسقط بالموت قبل القبض	45
القاعدة الرابعة: وقوع العوضين في معوض واحد	51
القاعدة الخامسة: غصب العين المستأجرة من يد المستأجر	53

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة عند الامام الزيلعي.	
الضابط الأول: دين النفقة يتجدد في كل زمان.	56
الضابط الثاني: نفقة الزوجة جارية مجرى الديون.	61
الضابط الثالث: البدن لا بقاء له بدون نفقة.	68
الضابط الرابع: العبرة في وجوب النفقة للاحتمال والقدرة على الجماع.	74
الضابط الخامس: المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس من ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح.	77
الضابط السادس: المعتبر في استحقاق النفقة مصالح الزوج.	83
الضابط السابع: من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه.	86
الضابط الثامن: وجوب النفقة باعتبار الكفاية، لا باعتبار الزينة والتجمل.	93
الخاتمة	105
المراجع	106

الملخص:

أبودو، أبودو غنيؤ أبو(عبد الغني أبو بكر) القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق للزيلعي، لنيل درجة ماجستير، في جامعة جرش الميمونة، بإشراف الأستاذ الدكتور: عبد الله مناور الوردات.

هدفت هذه الدراسة إلى استخراج واستنباط القواعد والضوابط الفقهية التي ذكرها الإمام الزيلعي رحمه الله صراحة أو إشارة، من كتابه " تبيين الحقائق " في باب النفقات، قسم نفقات الزوجات، مع شرح هذه القواعد والضوابط، ذاكرا مستندها، ومبينا المسائل المتفرعة عنها

واحتوت هذه الرسالة على ثلاثة فصول: الفصل الأول: ويشمل دراسة كتاب تبيين الحقائق، وترجمة مؤلفه، مع ذكر تعريف القواعد والضوابط الفقهية، والفرق بينهما، واهميتهما، وحجيتهما، مدعما هذه الدراسة بأقوال المختصين في القواعد والضوابط الفقهية.

أما الفصل الثاني: فقد تم تخصيصه للقواعد المستخرجة من كتاب تبيين الحقائق، في باب النفقات، قسم نفقات الزوجات، مع ذكر المسائل المندرجة تحت كل قاعدة.

وأما الفصل الثالث: فتناولت فيه الضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب تبيين الحقائق، في باب النفقات، قسم نفقات الزوجات

وكان منهجي في استخراج هذه القواعد والضوابط منهجا وصفيا متضمنا الاستقراء، والتحليل، والمقارنة، وذلك من خلال تتبع ما ذكره الإمام الزيلعي صراحة أو إشارة من قواعد وضوابط فقهية في باب النفقات، قسم نفقات الزوجات.

وقد خلصت الدراسة إلى أن القواعد والضوابط الفقهية في كتاب تبيين الحقائق كثيرة، ومن تلك القواعد: القول قول المتمسك بالأصل، لا يقع العوضان في معوض واحد، غصب العين المستأجرة من يد المستأجر، وأما الضوابط، فمنها: البدن لا بقاء له بدون نفقة، نفقة الزوجة جارية مجرى الديون، دين النفقة يتجدد في كل زمان.

المقدمة

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا وحبيبنا محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله

أما بعد:

فإن الفقه في الدين له منزلة عظيمة وجليلة، ومكانته عالية، وبه يسعد العبد في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ((وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍۢ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ)) [1]

وقال صلى الله عليه وسلم؛ "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"[2].

ولا شك أن علم القواعد الفقهية جزء من علم الفقه الإسلامي، فشرفها من شرفه،

قال الإمام القرافي [3] رحمه الله: "وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها، يعظم قدر الفقيه، وتتضح له مناهج الفتوى، ومن أخذ الفروع الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت

---

1 – سورة التوبة الآية 122

2 – البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله (ت: 256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين. حديث رقم 71، ج1، ص25، الناشر: دار الشعب _القاهرة، طبعة الأولى، 1407– 1987.

3– القرافي، هو شهاب الدين: أبو العباس أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي البهفشيمي البهنسي المصري: الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره – أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى وجد في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى فهو الإمام الحافظ والبحر اللافظ المفوه المنطيق والآخذ بأنواع الترصيع والتطبيق دلت مصنفاته على غزارة فوائده وأعربت عن حسن مقاصده جمع فأوعى وفاق أضرابه جنساً ونوعاً، وتوفي رحمه الله بدير الطين في جمادى الآخرة عام أربعمائة وثمانين وستمائة ودفن بالقرافة. أنظر: برهان الدين، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ج1، ص236

عليه تلك الفروع، واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهى، ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، وتتناسب عنده ما تضارب عند غيره"[1].

وقد أشاد كثير من العلماء بأهمية وفضل هذا العلم، وبينوا مدى حاجة الفقيه إلى الإلمام به وتعلمه وتعليمه.

وهذا الكتاب أعني (تبيين الحقائق)، مليء بالقواعد الفقهية وضوابطها التي تجعل البحث فيه، واستخراج قواعده يعطي طالب العلم ملكة فقهية كبيرة، وهذا الذي حملني إلى اختياري لهذا الموضوع، واختيار هذا الكتاب.

أهمية الدراسة

تبدو أهمية هذه الدراسة جلية في عدة أمور أهمها:

1- حاجة الباحثين والمفتين للوقوف على أهمية وفضل القواعد والضوابط الفقهية.

2- البعثرة وتفرق هذه القواعد والضوابط في ثنايا هذا الكتاب، مع دقتها وتشعبها، دعت الحاجة إلى إفرادها بالبحث؛ لجمع مفرقها وتنظيمها تنظيما علميا فقهيا، ثم إخضاعها للدراسة، من استدلالات، ومناقشات، واعتراضات.

3- مكانة كتاب تبيين الحقائق، وقيمته العلمية بين مصادر الفقه الحنفي خاصة، والمصادر الفقهية الأخرى عامة.

1- انظر: القرافي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، ج1، ص3 .

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

ما القواعد والضوابط التي ذكرها الإمام الزيلعي رحمه الله في كتابه "تبيين الحقائق «، والمتعلقة بباب النفقات، قسم نفقات الزوجات؟

1- ما لمسائل التي وافق فيها الإمام الزيلعي رحمه الله مذهبه، والمذاهب الأخرى؟

2- ما لمسائل التي خالف فيها الإمام الزيلعي رحمه الله مذهبه؟

3- كيف تم استخراج القواعد والضوابط الفقهية التي ذكرها الإمام الزيلعي رحمه الله في باب النفقات، قسم نفقات الزوجات؟

أهداف الدراسة:

إن أهداف هذه الدراسة تكمن في النقاط التالية:

1- بيان القواعد والضوابط الفقهية التي ذكرها الزيلعي رحمه الله في كتابه "تبيين الحقائق " في باب النفقات، قسم نفقات الزوجات.

2- بيان تطبيقات الإمام الزيلعي رحمه الله على القواعد والضوابط الفقهية التي أوردها في كتابه، من خلال المسائل المندرجة تحتها، ومقارنتها بالمذاهب الفقهية الأخرى.

3- بيان آراء الإمام الزيلعي رحمه الله في هذه المسائل التي ذكرها، سواء اتفق مع مذهبه فيها أم خالفه

الدراسات السابقة:

لم أعثر فيما اطلعت على دراسة متخصصة للقواعد والضوابط الفقهية للإمام الزيلعي رحمه الله في النفقات، ولكن هناك دراسات مختصرة ومجزأة تناولت هذا الموضوع، وهي كالتالي:

1- القواعد والضوابط الفقهية للإمام الزيلعي رحمه الله في كتاب الطهارة. دراسة فقهية مقارنة. للباحث: إسماعيل قطيش.

2- القواعد والضوابط الفقهية للإمام الزيلعي رحمه الله في كتاب القضاء، دراسة فقهية مقارنة. للباحث: بدوي، وحيد بن محمد بن محمد.

3- القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب تبيين الحقائق للإمام الزيلعي في باب الصوم والإيمان «دراسة فقهية مقارنة". للباحث: أنس سعيد عبد الرحيم طقاطقة

منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذه الرسالة المنهج التالي:

1- **الاستقراء:** وذلك بتتبع القواعد والضوابط الفقهية الواردة في الكتاب.

2- **التحليل:** أي تحليل الأدلة، وبيان وجه الدلالة من الآية أو الحديث.

3- **المقارنة:** ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومناقشتها مناقشة علمية.

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على مقدمة وأربعة فصول وخاتمة جاءت على النحو التالي: -

الفصل الأول: التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: معنى القاعدة الفقهية والضابط الفقهي والفرق بينهما.

المبحث الثاني: مصادر القواعد والضوابط الفقهية

المبحث الثالث: حجية القواعد والضوابط الفقهية.

المبحث الرابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية

المبحث الخامس: التعريف بالإمام الزيلعي

المبحث السادس: التعريف بكتاب " تبيين الحقائق "

الفصل الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالنفقات عند الامام الزيلعي.

القاعدة الأولى: العادة محكمة

شرح القاعدة ومستندها الشرعي

المسألة الأولى: مقدار النفقة المعتبر، وآراء العلماء قيه

المسألة الثانية: من يعتبر حاله في النفقة بين الزوجين

القاعدة الثانية: القول قول المتمسك بالأصل

شرح القاعدة ومستندها الشرعي

المسألة الأولى: القول قول من إذا اختلف الزوجان في اليسار

القاعدة الثالثة: الصلات تسقط بالموت قبل القبض

شرح القاعدة ومستندها الشرعي

المسألة الاولى: حكم سقوط النفقة المقضي بها بموت أحد الزوجين، وآراء العلماء فيه.

المسألة الثانية: حكم استرداد النفقة المعجلة بموت أحد الزوجين، وآراء العلماء فيه.

القاعدة الرابعة: وقوع العوضين على معوض واحد.

شرح القاعدة ومستندها الشرعي.

المسألة الاولى: حكم نفقة مضت ولم ينفق الزوج على الزوجة، وآراء العلماء فيه.

القاعدة الخامسة: غصب العين المستأجرة من يد المستأجر.

المسألة الأولى: حكم النفقة على الزوجة المحبوسة بدين والمغصوبة مع غير الزوجة.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة عند الامام الزيلعي.

الضابط الأول: دين النفقة يتجدد في كل زمان.

شرح الضابط ومستنده الشرعي.

المسألة الاولى: حكم بيع القن في نفقة زوجته.

الضابط الثاني: نفقة الزوجة جارية مجرى الديون.

شرح الضابط ومستنده الشرعي.

المسألة الاولى: حكم القضاء للزوجة بالنفقة إذا لم يقر المودع بذلك.

المسألة الثانية: حكم النفقة على المعتدة عن الوفاة، وآراء العلماء فيه.

المسألة الثالثة: حكم النفقة على المطلقة المبانة، والحامل، وآراء العلماء فيه.

الضابط الثالث: البدن لا بقاء له بدون نفقة.

شرح الضابط ومستنده الشرعي.

المسألة الاولى: هل يفرق بين الزوجين بعجز الزوج عن النفقة؟ وآراء العلماء فيه.

الضابط الرابع: العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع.

شرح الضابط ومستنده الشرعي.

المسألة الاولى: حكم النفقة على الزوجة الصغيرة، وآراء العلماء فيه.

الضابط الخامس: المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس من ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح.

شرح الضابط ومستنده الشرعي.

المسالة الاولى: ما تسقط به النفقة على الزوجة، وآراء العلماء فيه.

المسالة الثانية: حكم فرض النفقة لزوجة الغائب من ماله، وآراء العلماء فيه.

الضابط السادس: المعتبر في استحقاق النفقة مصالح الزوج.

شرح الضابط ومستنده الشرعي.

المسالة الاولى: بم تجب النفقة على الأمة المنكوحة، وآراء العلماء فيه.

المسالة الثانية: هل النفقة بسبب التمكين أو لأجل الاحتباس بحق الزوج؟ وآراء العلماء فيه.

الضابط السابع: من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه

شرح الضابط ومستندها الشرعي

المسألة الأولى: متى تجب النفقة على الزوجة، وآراء العلماء فيه

المسألة الثانية: حكم النفقة على الزوجة الناشزة، واراء العلماء فيه

الضابط الثامن: وجوب النفقة باعتبار الكفاية، لا باعتبار الزينة والتجمل

شرح الضابط ومستندها الشرعي

المسألة الأولى: حكم النفقة على الزوجة

المسألة الثانية: حكم النفقة على علاج الزوجة، وآراء العلماء فيه

المسألة الثالثة: حكم كسوة الزوجة،

الفصل الأول

التعريف بالقواعد والضوابط الفقهية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول

معنى القاعدة الفقهية

للعلماء في القواعد الفقهية عدة تعريفات، لكن مفادها يرجع إلى ما يبنى عليه غيره.

منها: «القاعدة في اللغة من: **(قَعَدَ) القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس. يقال: قعد الرجل يقعد قعودا وهو يماثل معني الجلوس**"[1].

إنها: **أصل الأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه**[2].

أي الأساس التي يبنى عليها غيرها. أي هي ما يبني الفقيه عليه الفروع من أبواب الفقه

اصطلاحا: للقواعد الفقهية تعريفات كثيرة وعديدة، لكن أصوب هذه التعريفات، تعريفان:

التعريف الأول: تعريف الجرجاني- رحمه الله -: "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته؛ لتعرف أحكامها منه"[3].

التعريف الثاني:

هو تعريف المحققين للقاعدة الفقهية، حيث قالوا: "انها حكم أغلبي أكثري لا كلي، وهي منطبقة على أكثر الفرعيات، أو أكثر الجزئيات[1].

1- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا القزويني، (المتوفى: 395هـ) معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ - 1979م. ج5، ص108.

2- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) لسان العرب\ الناشر: دار صادر – بيروت \الطبعة: الثالثة - 1414هـ، ج3، ص361.

3- انظر: الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت ٨١٦هـ)، التعريفات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م، 2.

قال محمد حسن عبد الغفار: وهذا التعريف هو الصحيح الراجح[2].

الفرق بين تعريف الجرجاني وتعريف غيره:

الفرق بين تعريف الجرجاني وغيره، يتضح في الأمور الآتية:

1- إن تعريف الجرجاني ليس فيه استثناء، والمعلوم أن هناك بعض المسائل قد تخرج عن القاعدة. ومثال ذلك: حكم بيع المعدوم.

1- محمد حسن عبد الغفار، ولد بالإسكندرية في 29ربيع أول سنة 1386 هـ الموافق 17 يوليو 1966 م، الكتاب: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج1، ص5.

2 - محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية، مرجع سابق نفسه.

المبحث الثاني

تعريف الضابط

أما الضابط، فهو في اللغة: اسم فاعلٍ ضبط والضبط: لزوم الشيء وحبسه، ضبط عليه وضبطه يضبط [1] ضبطاً وضباطة، وفي التهذيب: شديد البطش والقوة والجسم. ورجل أضبط: يعمل بيديه جميعا"[2]. الشدة والحزم والحفظ، يقال: رجل ضابط، أي شديد حازم.

قال الليث[3]: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء[4].

وضبط الشيء: حفظه بالحزم[5].

وفي الاصطلاح الفقهي: اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: إن القاعدة بمعنى الضابط، أي عدم الفرق بينهما. وممن قال بذلك: الفيومي، وابن الهمام[6].

1- قوله [يضبط] شكل في الأصل في غير موضع بضم الباء، وهو مقتضى إطلاق المجد وضبط هامش نسخة من النهاية يوثق بها، لكن الذي في المصباح والمختار أنه من باب ضرب. ابن منظور، لساب العرب، ج7، ص340.

2- ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص340. مرجع سابق

3-الليث: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي الإمام، الحافظ، شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، أبو الحارث الفهمي، مولى خالد بن ثابت بن ظاعن، وأهل بيته يقولون: نحن من الفرس، من أهل أصبهان، ولا منافاة بين القولين، مولده: بقرقشندة – قرية من أسفل أعمال مصر – في سنة أربع وتسعين، وقيل: سنة ثلاث وتسعين. ذكره: سعيد بن أبي مريم، والأول أصح، لأن يحيى يقول: سمعت الليث يقول: ولدت في شعبان، سنة أربع. انظر: الذهبي، ج8، ص137.

4- انظر: الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت 370هـ) الكتاب: تهذيب اللغةاج\11\ص\339. الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط:1، 2001م

5- ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص340 ، مرجع سابق، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت 1205هـ) والكتاب: تاج العروس من جواهر القاموس، باب ط، مادة ضبط، ج19، ص439.

6- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (المتوفي 770هـ، 1368م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية- بيروت، ج2، ص510.

قد انتقد السبكي[1]. هذا القول، قائلا: "وعندي أن إدخالها في القواعد خروج عن التحقيق، ولو فتح الكاتب بابها لاستوعب الفقه وكرره ورده وجاء به على غير الغالب المعهود والترتيب المقصود فحير الأذهان، وخبط الأفكار"[2]

القول الثاني: إن معنى الضابط يختلف عن معنى القاعدة، وهو ما ذهب إليه الجمهور، (السبكي[3]، ابن نجيم[4]، السيوطي[5]، الزركشي[6] وغيرهم). وقد مال إلى هذا القول أكثر المعاصرين، كالزحيلي وغيره [7]. قال ابن نجيم:[8]"إن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل [9]".

الضابط في الاصطلاح: هو ما انتظم صوراً متشابهة، في موضوع واحد من أبواب الفقه، يكشف عن حكم الجزئيات التي تدخل تحت موضوعه [10].

1- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكي الشافعي، تتلمذ على أبيه تقي الدين السبكي، ولزم الذهبي، وله مشاركة في التاريخ والأصول والفقه والأدب وغير ذلك. العسقلاني المصري، ج2، ص425

2- انظر: السبكي، الأشباه والنظائر ج2، ص306.

3 - انظر: السبكي، الاشباه والنظائر، ج1، ص11.

4- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ) الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، ص137.

5- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) لأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، 1411 هـ - 1990م، ج1، ص9.

6- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: 794هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج3 ، ص364.

7- انظر: ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار النجار الحنبلي (المتوفى: 972هـ) شرح الكوكب المنير، ج1، ص30، القواعد الفقهية للندوي، ص46، القواعد الفقهية ليعقوب الباحثين، ص66.

8- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء. مصري، (المتوفى: 970هـ - 1563 م)، الأعلام، للزركلي، ج3، ص64.

9- ابن نجيم (الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ ص، 137)

10- انظر: الكيلاني، عبد الرحمان إبراهيم زيد، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي للكيلاني، ص: 42، القواعد الفقهية لعبد العزيز عزام ص:28.

مثال الضابط: الكفارة سببها معصية، فهي على الفور. من أمثلة الضابط: "عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا دبغ الاهاب فقد طهر"[1].

قال الإمام النخعي [2]: كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دباغ. كل ماء مطلق لم يتغير فهو طهور. والأصل في الماء الطهارة. قال الله تعالى: (إِذْ يُغَشِّيكُمُ النُّعَاسَ أَمَنَةً مِّنْهُ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ) [3] وقال تعالى: (وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا). "ما لا يمكن الاحتراز عنه من النجاسات يعفى عنه"[4].

الفرق بين القاعدة والضابط:

سبق تعريف القاعدة والضابط، ومن خلال ذلك التعريف يلاحظ ما بينهما من فرق، حيث اختلف العلماء في التفريق بينهما على قولين:

القول الأول: لا فرق بين القاعدة والضابط، اي أنهما لفظان مترادفان[5]. قال به أكثر المتقدمين، منهم: أبو الحسن الكرخي، ومحمد بن حارث الخشيني، وعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي وغيرهم.

1- أخرجه مسلم في "صحيحه" كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ (1 / 191) برقم: (366)

2- النخعي، هو الإمام، الحافظ، فقيه العراق، أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن [النخع] النخعي، اليماني ثم الكوفي، أحد الأعلام، وهو ابن مليكة أخت الأسود بن يزيد. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748 هـ) الذهبي ، سير أعلام النبلاء. ج4، ص521.

3- سورة الأنفال: 11.

4- انظر: السدلان، صالح بن غانم السدلان حالة الفهرسة القواعد الفقهية الكبرى، ص: ١٧،: مفهرس على العناوين الرئيسية، الناشر: دار بلنسية للنشر والتوزيع سنة النشر: 1417 – 1997،

5- الفيومي، مصباح المنير في غريب الشرح الكبير ج2، ص510.

القول الثاني: ذهب المتأخرون (السبكي[1]، الزركشي[2]، ابن نجيم[3]، ابن الملقن[4]، وغيرهم) إلى التفريق بينهما، وهو أن الضابط يختص بباب واحد من أبواب الفقه، بينما تختص القاعدة بأبواب مختلفة.

ويري الباحث: أن من خلال تعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، يتضح جليا الفرق بينهما، وسأورد هنا بعضا من كلام العلماء في الفرق بين القاعدة والضابط.

أكثر المتقدمين لا يرون فرقا بينهما، بينما ذهب المتأخرون الى التفريق بينهما، وهو الصحيح، ومن ذلك أن الضابط يختص بباب واحد من أبواب الفقه، أما القاعدة فتختص بأبواب كثيرة، وبهذا نستطيع القول: إن كل قاعدة ضابط وليس كل ضابط قاعدة.

وبعبارة أخرى: القاعدة أعم من الضابط.

قال السبكي رحمه الله تعالى:

بعد ذكره تعريف القاعدة: "ومنها ما لا يختص كقولنا: اليقين لا يزال بالشك، ومنها ما يختص، كقولنا: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور، الغالب فيما اختص بباب، وقصد به نَظْمُ صوَر متشابهةٍ ان يسمى ضابطاً[5]"

وقد ذكر العلماء عدة تعريفات كلها تصب في قالب واحد، من ذلك: "ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة[1]"

1- السبكي، دار الكتب العلمية، مرجع سابق، ج2، ص306.

2- انظر: الزركشي، تنشيف المسامع بجمع الجوامع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، 1418 هـ - 1998 م، ج3، ص461.

3- انظر: ابن نجيم ، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، مرجع سابق، ص137.

4- انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن (ت 804هـ) الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، ج1، ص35.

5- السبكي ،الأشباه والنظائر ، ج1، ص11، مرجع سابق

"حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد"[2].

يرى الباحث: بعد النظر في أقوال الفقهاء عن القواعد والضوابط الفقهية، يتضح أن الصواب هو التفريق بين القاعدة والضابط من حيث الاستعمالات الفقهية، وحتى القائلين بعدم التفريق يرون أن هناك ما لا يشمل الأبواب الفقهية المختلفة، إذ لا يمكن أن يقولوا إن قولهم: لا بقاء للبدن بدون نفقة، تندرج تحته مسائل فقهية في أبواب مختلفة، بعكس قولهم: اليقين لا يزول بالشك، فإنه يشمل أبوابا مختلفة من المسائل الفقهية.

1- انظر: ابن الملقن، مرجع سابق نفسه

2- انظر: عبد الله بن مبارك آل سيف، تأصيل علم الضوابط الفقهية وتطبيقاته عند الحنابلة، تاريخ ، باب : حكم العلم، ص7.

المبحث الثالث

مصادر القواعد والضوابط الفقهية:

القواعد الفقهية علم يُبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية – سواء في باب واحد أو في أبواب مختلفة– التي جزئياتها قضايا فقهية كلية من حيث معناها، وما له صلة به، ومن حيث بيان أركانها وشروطها ومصادرها وحجيتها ونشأتها وتطورها، وما تنطبق عليه من الجزئيات وما يستثنى منها.

إن للقواعد الفقهية وضوابطها مصادر متعددة، وهي كالتالي:

المصدر الأول من مصادر القواعد والضوابط الفقهية: القرآن الكريم،

وهو أي القرآن الكريم المصدر التشريعي الأول وهو الوحي الإلهي ، ومنه أخذت قواعد كثيرة، منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- المشقة تجلب التيسير[1].

هذه القاعدة من القواعد الكبرى، أصلها من القرآن الكريم، وهو قوله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} [2]

وقوله تعالى: ((وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ))[3].

وغير ذلك من الآيات الدالة على عدمية إرادة المشقة في الدين.

طريقة استنباط هذه القاعدة من الآيتين السابقتين وغيرهما:

قال العلماء رحمهم الله: "يتخرج على هذه القاعدة جميع رُخَصِ الشرع وتخفيفاته[4]"

---

1 الزركشي ، المنثور في القواعد الفقهية،ج3، ص169.

2- سورة البقرة 185

3- سورة الحج الآية: 78

4 ابن نجيم، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، ص64، مرجع سابق

قال السيوطي رحمه الله:

واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة[1]:

1-السفر. 2- المرض. 3-الإكراه. 4-النسيان. 5-الجهل. 6- العسر وعموم البلوى. 7-النقص

إلى أن قال: المشاق على قسمين:

أ- مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبا: كمشقة البرد في الوضوء والغسل

ب- تخفيف المشاق[2].

المصدر الثاني من مصادر القواعد والضوابط الفقهية: السنة

كما أن القرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع، وأنه أول الوحيين، فإن السنة النبوية الشريفة هي المصدر الثاني والوحي الثاني للتشريع، وقد استنبط العلماء منها قواعد عديدة بُنِيتْ عليها أحكام الشرع، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

الأمور بمقاصدها:

وأصل هذه القاعدة: حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِىءٍ مَا نَوَى ، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلى اللهِ وَرَسُوله فَهِجْرتُهُ إلى اللهِ وَرَسُوله ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيْبُهَا ، أَو امْرأَةٍ يَنْكِحُهَا ، فَهِجْرَتُهُ إِلى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ)[3]. وهناك أحاديث أخرى كثيرة في هذا الباب اعتمد عليها العلماء في استنباط هذه القاعدة الجليلة العظيمة والتي بُنِي عليها أحكاما كثيرة عديدة.

1- السيوطي الأشباه والنظائر، ص75. الأربعين في قواعد الدين، ج1، ص2.

2- السيوطي الاشباه والنظائر، ص: ١٠٧-١١٢. مرجع سابق.

3- البخاري، رواه البخاري رحمه الله في كتاب النكاح - باب من هاجر أو عمل خيرا لتزويج امرأة فله ما نوى ، حديث رقم1، ومسلم في كتاب الإمارة، حديث رقم 1907.

قال السيوطي رحمه الله تعالى: "اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية [1].

وقال أبو عبيدة رحمه الله تعالى: "ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه [2]"

ومنه: اليقين لا يزال بالشك"[3]

وأصلها: حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال: "شُكِي إلى النبي ﷺ الرجلُ يُخَيَّلُ إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا [4]"

قال السيوطي رحمه الله تعالى: أعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر [5].

المصدر الثالث من مصادر القواعد الفقهية:

الإجماع:

من مصادر القواعد الفقهية التي استنبط واستخرج منها الفقهاء القواعد والضوابط الفقهية الإجماع، حيث يعتبر الإجماع المستند على الكتاب والسنة أصل من أصول التشريع، وهناك قواعد استخرجت واستنبطت من هذا الإجماع، منها على سبيل المثال لا الحصر: (الاجتهاد لا يُنْقَض بالاجتهاد)[6].

1- السيوطي الاشباه والنظائر، المرجع السابق، ص23.

2- انظر السيوطي، الأشباه والنظائر، ص23، المرجع السابق نفسه

3- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص7. مرجع سابق

4- أخرجه البخاري في "صحيحه، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، حديث رقم، 137، ج1، ص39.

5- السيوطي الأشبه والنظائر ص: 79، مرجع سابق.

6- الجويني، أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت 438هـ) الكتاب: الجمع والفرق (أو كتاب الفروق) تحقيق ودراسة: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني (الأستاذ المساعد بقسم الفقه، بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم) أصل هذا الكتاب رسالتان: الأولى ماجستير والثانية دكتوراه لنفس الباحث الناشر: دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع – بيروت. ج3، ص741.

أصل هذه القاعدة إجماع الصحابة رضي الله عنهم[1].

قال السيوطي رحمه الله تعالى: إن أبابكر رضي الله عنه حكم في مسائل خالفه عمر رضي الله عنه فيها ولم ينقض حكمه، وحكم عمر رضي الله عنه في المشرَّكة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال: "ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا [2]"

قال رحمه الله تعالى: وعلته انه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى ولا أولى من الأول، فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر حكم، وفي ذلك مشقة شديدة، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض، وهلمّ جراً[3].

ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصا، أو إجماعا، أو قياسا جلياً[4].

وينقض الحكم في ثلاثة مواضع:

أ: إذا خالف الحكم نصا.

ب: إذا كان الخطأ في السبب، كأن يحكم الحاكم ببينة مزورة ثم يتبين خلافه

ج: أن يكون الخطأ في الطريق، كأن يحكم حاكم ببنية ثم يبان فسقها[5].

المصدر الرابع من مصادر القواعد الفقهية:

1- الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي 392 - 463هـ) الفقيه والمتفقه، دار ابن الجوزي – السعودية، ج2، ص426.

2- أخرجه الحاكم في "مستدركه" (4 / 335) برقم: (8058) (كتاب الفرائض، قال النبي أفرض أمتي زيد بن ثابت) (بمعناه مختصرا.)، (4 / 337) برقم: (8065) (كتاب الفرائض، ميراث الإخوة من الأب) (بمعناه مختصرا) والدارمي في "مسنده" (1 /497) برقم: (671) (مقدمة المؤلف، باب الرجل يفتي بالشيء ثم يرى غيره) (بمعناه مختصرا.)، (4 / 1892) برقم: (2907) (كتاب الفرائض، باب فِي زوج وأبوين وامرأة وأبوين) (بمعناه مختصرا) قال الذهبي في "الميزان": "إسناده صالح"، وأقره ابن حجر في "اللسان" ص314.

3- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص101مرجع سابق.

4- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص105. مرجع سابق

5- ابن الملقن، الاشباه والنظائر، ص141، 1-43، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ص:33.

قواعد أوردها الفقهاء المجتهدون في مقام الاستدلال القياسي الفقهي.

تعتبر تعليلات الأحكام الفقهية الاجتهادية أعظم مصدر لتقعيد هذه القواعد؛ فالناظر لهذه القواعد والباحث عن أدلة ثبوتها وأساس التعليل بها، يراها تندرج كل منها تحت دليل شرعي من الادلة المتفق عليها، كالكتاب والسنة والاجماع، أو من الأدلة المختلف فيها، كالقياس والاستصحاب والمصلحة والعرف والاستقرار، وغير ذلك من الأدلة التي يستدل بها على الأحكام؛ فلا يعقل، بل يستبعد جدا أن يبني فقيه مجتهد وعالم رباني حكما لمسألة ما معتمدا على الهوى والتشهي[1].

من أمثلة هذه القواعد: (إنما يثبت الحكم بثبوت السبب) [2].

هذه قاعدة أصولية فقهية، استنبطها الفقهاء من الإجماع ومعقول النصوص.

فمثلا: يثبت وجوب صلاة المغرب وتعلقها في ذمة المكلف بغروب الشمس، فغروب الشمس سبب لثبوت الوجوب للصلاة، فلو لم يثبت الغروب لم يثبت الوجوب[3].

---

1 انظر: بورنو، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص: ٣٥ مرجع سابق بالتصرف

2 السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان). أشهر كتبه "المبسوط" في الفقه، أملاه وهو سجين بالجب في أوز جند (بفرغانة) وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي (483 هـ)، المبسوط جـ 9 ص196.

3 : الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج 1، ص167. مرجع سابق.

المبحث الرابع

حجية القواعد الفقهية

يرى الباحث أن القواعد الفقهية حجة على وجه العموم؛ إذ الناظر لو نظر إلى هذه القواعد وتمعن فيها يجد أنها إما أنها تأتي عن طريق النص الشرعي، أو عن طريق الاجتهاد والاستنباط، والأخير في الغالب يستند العالم الفقيه على أصل شرعي في استنباطه، قد يكون الأصل الذي استند عليه ظاهرا في القاعدة المستنبطة، وقد يكون خفيا، حيث لا يطلع عليه إلا ذو علم وبصيرة في العلوم الشرعية.

تقسم القاعدة الفقهية من حيثيتين:

من حيث مصدرُها؛ فإنها تأتي عن طريق أحد مصدرين:

المصدر الأول: النص الشرعي، أي الكتاب والسنة

المصدر الثاني: الاستنباط الاجتهادي[1].

الحيثية الثانية: من حيث اتفاق العلماء عليها وعدمه؛ فهناك قواعد اتفق العلماء عليها، وهي التي تسمى بالقواعد الكلية، وهناك قواعد أخرى اختلف فيها العلماء[2].

اعلم ان القواعد الفقهية يُنظر فيها إلى مصدرها، إما نصا أو استنباطا، ومن ثم تكتسب حجيتها بمصدرها حسب ما علمتَ.

وقد أوصل الإمام السيوطي رحمه الله تعالى القواعد الكلية إلى خمس وأربعين قاعدة[3].

1- آل سعدي، أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي (المتوفى: 1376هـ)، القحْطانيُّ مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية ص: 21.

2 انظر: منظومة القواعد الفقهية، مرجع سابق نفسه

3 السيوطي، الاشباه والنظائر، ص11، مرجع سابق، وأبو محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عميَر، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص22.

وأوصلها ابن المبرد يوسف بن عبد الهادي [1] في المغني ذوي الأفهام إلى ست وستين قاعدة[2].

لكن الأكثر قصرها على خمس قواعد وهي القواعد الكلية الكبرى: (الأمور بمقاصدها)، (اليقين لا يزول بالشك)، (المشقة تجلب التيسير)، (لا ضرر ولا ضرار)، (العادة محكمة) [3]. وهذه القواعد الكلية الخمسة مجمع عليها بين العلماء.

وهناك قواعد أخرى كثيرة، اختلفوا فيها. ولكل مذهب من المذاهب الأربعة المشهورة قواعد قد يأخذ بها مذهب، ولا يأخذ بها مذهب آخر، فلو نظرنا إلى ما قاله الإمام العلائي [4] رحمه الله في كتابه: المجموع المذهب في قواعد المذهب، حيث ذكر أن الإمام أبا طاهر بن محمد بن الدباس[5] الحنفي الضرير أرجع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة كلية[6]

1- جمال الدين يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي، الشهير بابن المبرد الصالحي الحنبلي، ولد سنة (840 هـ)، كان إماما، علامة، يغلب عليه علم الحديث والفقه، ويشارك في النحو، والتصريف، والتصوف، والتفسير. وله مؤلفات كثيرة وغالبها أجزاء، ودرس وأفتى. توفي سنة (909 هـ). انظر: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (ت ١٠٨٩هـ)

2- القحْطانيُّ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص\22\ . مرجع سابق

3 - انظر: السيوطي، الاشباه والنظائر، ص89. المرجع السابق

4- العلائى، هو صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي العلائي الدمشقي الشافعي الإمام العلامة الفقيه المحدث الأصولي ولد بدمشق سنة أربع وتسعين وستمائة. انظر: الذهبي، العبر في خبر من غبر، ج4، ص186.

5- الكرخي، هو محمد بن محمد بن سفيان، أبو طاهر الدباس، من أقران أبي الحسن الكرخي (ت. 340)، وكان من علماء الأحناف الكبار، موصوفا بالحفظ والرواية، ولي القضاء بالشام، ثم جاور في الحرم إلى أن توفي. انظر: عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي محي الدين أبو محمد، الجواهر المضية 3/ 323 - 324.

6 أبو مُحمَّدٍ، صالحُ بنُ مُحمَّدٍ بنِ حسنٍ آلُ عُمَيْرٍ، الأسمريُّ، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ص24. الكتاب: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج10و ص62.

للعلماء في حجية القواعد الفقهية وعدمها، قولان:

القول الأول: ذهب أكثر الفقهاء منهم القرافي[1]، والمقري[2]، والباحسين[3]، إلى جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية، خاصة تلك التي استنبطت من النص الشرعي، والقواعد الخمس المتفق عليها.

القول الثاني: ذهب بعض أخر إلى عدم جواز الاستدلال بها كابن نجيم الحنفي[4]، وعلي أحمد الندوي[5] و مصطفي الزرقا[6].

أدلة القالين بعدم حجية القواعد الفقهية:

1- أن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة وجامع لها.

2- معظم هذه القواعد لا تخلو من المستثنيات.

3- أن هذه القواعد شواهد يستأنس بها فقط في تخريج الأحكام للوقائع والمستجدات قياسا على المسائل الفقهية المدونة بأدلتها الشرعية المعتبرة [7].

قال القرافي: فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والقضاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً [8].

أدلة المجيزين:

1- أن القاعدة المعتبرة شرعا تلك التي تستند إلى نص شرعي، فمدارها على ذلك النص الشرعي.

---

1 القرافي، الفروق، ج1، ص3.

2 المقري، أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد بن أحمد القرشي المقري التلمساني (758 ه)، القواعد، ج1، ص118.

3 بورنو، لوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص42.

4 ابن نجيم ، الأشباه والنظائر، ج1، ص87..

5 الندوي، علي أحمد الندوي، ص333

6 الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص934.

7- انظر: الزرقا، ، المدخل الفقهي العام، ج2، ص934.

8- القرافي، الفروق، ج2، ص11. مرجع سابق

2- هناك وقائع ومستجدات لا نص لها، فيلجأ العالم المجتهد إلى استنباط واستخراج قاعدة من النص الشرعي لتلك الواقعة والمستجدة [1].

مناقشة الأدلة المانعون:

أولاً- إن القواعد الفقهية تختلف من حيث أصولها ومصادرها.

ثانياً- إن القواعد الفقهية تختلف من حيث وجود الدليل على حكم المسألة المبحوث عنها.

فإذا كانت نصاً من القرآن الكريم أو السنة فهي قبل أن تكون قاعدة أو تجري مجرى القواعد فهي دليل شرعي باتفاق، كقوله تعالى: ((وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا))[2].

وجه الدلالة من الآية: هذه الآية تصلح أن تكون قاعدة تندرج تحتها مسائل البيوع المختلفة، وكذلك مسائل الربا الخاصة.

فإن كانت القاعدة مستخرجة ومستنبطة من النص الشرعي فتكون العبرة لذلك النص [3].

الراجح: هو القول بحجية القواعد الفقهية، وذلك أن هذه القواعد مستخرجة ومستنبطة من النصوص الشرعية في الغالب، وإذا كان كذلك، فلا مانع من استدلال بها.

1- انظر: بورنو، أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص40 بتصرف.

2- البقرة، الآية285.

3- انظر: بورنو الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، ص40.

المبحث الخامس

أهمية القواعد والضوابط الفقهية

تبدو أهمية القواعد والضوابط الفقهية جلية واضحة في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما حيث جاء فيه: "أما بعد:، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، لا يمنعك قضاء قضيته، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق؛ فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهمَ فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والاشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى"[1].

قال الإمام السيوطي رحمه الله تعالى: "هذه قطعة من كتابه وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ما ليس بمنقول[2].

قوله: "فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق". قال السيوطي: إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمَدْرَكٍ خاص به، وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكما وعلة[3].

3- انظر: سنن الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ) سنن الدارقطني حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1424 هـ – 2004 م، 1206/4، السنن الكبرى للبيهقي135/10، الكامل للمبرد13/1. الكتاب: السنن الكبرى المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسر وجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، 1424 هـ – 2003م. وصححه الدار القطني ص 512

2- السيوطي الاشباه والنظائر، ص7. مرجع سابق

3 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص7، مرجع سابق.

وفي قوله: "فيما ترى"، قال السيوطي: إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا، وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر، ولا أن يصل إلى اليقين، وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره[1].

وأهمية القواعد الفقهية تكمن في النقاط التالية:

1- إن دراسة القواعد الفقهية وحفظها هما أيسر طريق لمعرفة أحكام الجزئيات وتذكُّرِها.

قال الزركشي[2] رحمه الله تعالى: "فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة، هو أوعى لحفظها، وأدعى لضبطها[3]. وقال القرافي -رحمه الله تعالى-: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات [4].

2- إن العناية بالفروع الفقهية فقط قد يوقع طالب العلم في شيء من التناقض [5].

قال القرافي رحمه الله: "ومن جعل يخرّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت [6].

وقال السيوطي رحمه الله: اعلم أن فن الاشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهّر في فهمه واستحضاره [7]. وقال ابن نجيم رحمه الله تعالى: وبها- وبها-القواعد الفقهية- يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد، ولو في الفتوى[8].

1- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص7،مرجع سابق نفسه.

2- الزركشي، بدر الدين الزركشي أبو عبد الله بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله الزَّرْكَشِيِّ المصري، فقيه شافعي، أصولي ومحدث، له مؤلفات في علوم كثيرة. وُلد في القاهرة سنة 745 هـ، وتُوفي سنة 794هـ، رحل إلى حلب وأخذ عن الشيخ شهاب الدين الاذرعي وأخذ عن علماء حلب وسافر إلى دمشق وسمع الحديث من شيوخها.

3- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م، المنثور الكتاب: المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص65.

4- القرافي، الفروق أنواع البروق في أنواع الفروق، ج1، ص3، مرجع سابق

5- انظر: القرافي، الفروق، مرجع سابق نفسه.

6- انظر: القرافي، المرجع السابق نفسه

7- انظر: السيوطي، الاشباه والنظائر، ص14. مرجع سابق

8- انظر: الاشباه والنظائر لابن نجيم ص15، مرجع سابق

3- إن معرفة القواعد الفقهية مما يعين العالم على معرفة أحكام الوقائع التي لم ينص عليها العلماء المتقدمون [1].

4- إن معرفة القواعد الفقهية تعين على معرفة مقاصد الشريعة، وقد لا يتيسر هذا من معرفة الجزئيات [2].

5- إن القواعد الفقهية تتيح لغير المتخصصين في علم الشريعة الاطلاع على الثروة الفقهية بأيسر طريق [3].

6- إن علم القواعد الفقهية يمثل مرحلة من مراحل البناء الفقهي، وهي مرحلة الانتقال من الجزئيات إلى الكليات[4].

1- انظر: الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (ت 829هـ) الكتاب: القواعد، دراسة وتحقيق:عبد الرحمن، بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1997م. ج1 ، ص37.

2 - الحصني، القواعد، المرجع السابق، ص38

3- انظر: الحصني، القواعد، 1418هـ - 1997م، الصابوني، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، ص296.

4- انظر: الحصني، القواعد، ج1، ص38، مرجع سابق

المبحث السادس

التعريف بالمؤلف وكتابه تبيين الحقائق.

ترجمة المؤلف: عثمان الزيلعي

اسمه: عثمان بن علي بن محجن بن يونس، الملقب فخر الدين، الإمام العلامة، ابو محمد الزيلعي[1].

ولادته: لم يذكر المترجمون له في جميع الكتب التي تم مراجعتها فيها ترجمته لم يذكروا سنة ولادته، لكن من المؤكد أنه ولد في القرن السادس، لأنه دخل القاهرة سنة خمس وسبع مائة من الهجرة النبوية، هذا الذي تم الوقوف عليه في سنة دخوله مصر. والله أعلم

وهو فقيه، نحوي، عالم بالفرائض، أفتى ودرس، وكان فاضلا في مذهبه (الحنفي)، شغل الناس فيه مدة، وولي مشيخة الخانقاه بالقرافة في مصر[2].

والزيلعي: نسبة إلى زيلع بفتح الزاي المعجمة، وسكون الياء المثناة التحتية، ثم اللام المفتوحة، ثم العين المهملة [3]. قال: بلدة بساحل بحر الحبشة[4].

لم يذكر المترجمون له فيما اطلعت عليه شيوخه.

1- محي الدين، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (ت ٧٧٥هـ) الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي، 1431، المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص345.

2 محي الدين، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص340.

3 انظر: اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، طبع بمطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر - لصاحبها محمد إسماعيل،1324هـ، طبع على نفقة أحمد ناجي الجمالي، ومحمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه ، ص116.

4 اللكنوي ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، الكتاب: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مرجع سابق، ص115.

تلاميذه: تتلمذ على يديه خلق كثير، أشهرهم:

1- زين الدين، أبوبكر بن إلياس، المتوفى سنة تسع وأربعين وسبعمائة من الهجرة النبوية الشريفة.

2- محمد بن عبد الرحمن بن علي الزمردي، شمس الدين ابن الصائغ، المولود سنة تسع وسبعمائة من الهجرة النبوية الشريفة، والمتوفى سنة ثنتين وسبعين وسبعمائة من الهجرة النبوية الشريفة[1].

كتبه: مما ذكر من كتبه:

1- **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق.** تبيين الحقائق: يقع في ستة مجلدات، يبدأ بكتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الفرائض، قال صاحب تاج التراجم: أجاد وأفاد وحرر وانتقد، وصحح ما اعتُمد[(2)].

2- **شرح الجامع الكبير**: الكتاب في الفقه، ويبدو أن الكتاب غير مطبوع، ولم يتطرق المترجمون للمؤلف إلى بيانات عن الكتاب.

3- **بركة الكلام على أحاديث الأحكام**، الكتاب في الفقه، لم يذكر المترجمون للمؤلف شيئا عن الكتاب.

قال الجامع [(1)]: قد اطلعت على شرحه للكنز وهو شرح معتمد مقبول، وهو المراد بالشارح في البحر الرائق، وذكر القاري أن له بركة في الكلام على أحاديث الأحكام الواقعة في الهداية، وسائر كتب الحنفية. وذكر صاحب الكشف أن له شرحا على الجامع الكبير[2].

---

1 العثقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، ج3، ص258.

2- انظر: قُطلُوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السوداني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: 879هـ)، تاج التراجم، دار القلم – دمشق، ط: 1413 هـ -1992م، ص204.

المبحث السادس

كتابه: تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق:

أخذ اسم هذا الكتاب من مؤلفه نفسه، فهو من سماه بهذا الاسم اي تبيين الحقائق، وقد صرح به المؤلف رحمه الله تعالى في مقدمة الكتاب، بعد أن حمد الله وأثنى عليه، وصلى على نبيه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه قائلا: "فإني لما رأيت هذا المختصر المسمى بكنز الدقائق أحسن مختصر في الفقه، حاويا ما يحتاج إليه من الواقعات مع لطافة حجمه لاختصار نظمه، أحببت أن يكون له شرح متوسط يحل ألفاظه، ويعلل أحكامه، ويزيد عليه يسيرا من الفروع مناسبا له مسمى بتبيين الحقائق؛ لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقائق، وزيادة ما يحتاج إليه من اللواحق[3]"

ففي كلام المصنف هذا غنية من الزيادة والإضافة، فقد صرح رحمه الله تعالى في هذه المقدمة سبب شرحه لكتاب كنز الدقائق، ذاكرا في الوقت نفسه منهجه في هذا الشرح، بعبارات موجزة ذات معان كثيرة، وإن دل هذا فإنما يدل على غزارة علمه في اللغة العربية، وغزارة علمه في الفقه، وقد اتضح ذلك جليا واضحا في ثنايا هذا الكتاب العظيم قدرا ونفعا.

1- قال الجامع: يقصد به المؤلف نفسه أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ، وقد أشار إلى ذلك في مقدمة كتابه الفوائد البهية في تراجم الحنفية بقوله: ثم زدت مَعْلَما بقولي: قال الجامع بعد الفراغ من التلخيص من كتب أُخَر. انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ص4.

و لم أقف على سنة وفاته، ولا على ظروف عصره ومنهجه، حيث إن المترجمين له لم يذكروا ذلك في كتبهم

2 اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص116.

3 – الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي الحاشية: شهاب الدين أحمد [بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشِّلْبِيُّ [ت 1021هـ] شرح كنز الدقائق الكتاب: تبيين الحقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، 1314هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط 2)، ص2.

قال الجامع: قد اطلعت شرحه للكنز، وهو شرح معتمد مقبول، وهو المراد بالشارح في البحر الرائق[1].

والكتاب يقع في ستة مجلدات، وهو اي الكتاب مليء بالفوائد العلمية، مما لا يسع طالب العلم الاستغناء عنه. وهو مرتب على أبواب الفقه، بدأ بكتاب الطهارة، واختتمه بكتاب الفرائض.

- المجلد الأول يقع في ثلاث وخمسين وثلاثمائة صفحة. من بداية كتاب الطهارة إلى نهاية باب الاعتكاف .

- المجلد الثاني يقع في خمس وسبعين ومائتي صفحة، وذلك من بداية كتاب الحج إلى نهاية باب الخلع.

- المجلد الثالث يقع في ثنتين وثلاثين وثلاثمائة صفحة، من بداية باب الظهار إلى نهاية كتاب الوقف.

- المجلد الرابع يقع في ست وثلاثين وثلاثمائة صفحة، من بداية كتاب البيوع إلى نهاية باب دعوى النسب.

- المجلد الخامس يقع في سبع وتسعين ومائتي صفحة، من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية كتاب الذبائح.

- المجلد السادس والأخير فيقع في ثنتين وخمسين ومائتي صفحة، من بداية كتاب الأضحية إلى نهاية كتاب الفرائض.

أما كتاب كنز الدقائق الذي شرحه عثمان الزيلعي رحمه الله تعالى، فهو متن مختصر مفيد في فقه الإمام أبي حنيفة رحمة الله عليه، وهو كتاب مطبوع، يقع في نحو أربعين ألف مسألة، مرتبة ومحررة ومدققة بعبارة موجزة مختصرة، وهي خلاصة مذهب أبي حنيفة وثمرته في الفقه، لكنه

---

1 اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص: 116، مرجع سابق

بدون ذكر دليل وتعليل للمسائل، حيث اقتصر المؤلف رحمه الله على رأي الإمام أبي حنيفة إلا في مسائل نزرة ذكر قول فيها قول غير أبي حنيفة من الأصحاب في المذهب. وللكتاب عدة شروحات منها:

1- كنز البيان مختصر توفيق الرحمن. مصطفى بن أبي عبد الله محمد بن يونس بن النعمان الطائي[1].

وبهامشه: الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية، للإمام ابن الشحنة الحنفي. وهو كتاب مطبوع في جزء واحد[2].

2- لطائف الرقائق على كنز الدقائق، للشيخ محمد سعيد بن عبد الغفار[3].

3- كشف الحقائق في شرح الدقائق. لعبد الحكيم الأفغاني[4].

وبهامشه: شرح الوقاية لصدر الشريعة. مطبوع[5].

4- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. لفخر الدين عثمان الزيلعي

5- الفتح المعين على شرح الكنز، للعلامة محمد منلا مسكين، مطبوع في ثلاثة مجلدات [6].

6- رمز الحقائق شرح كنز الدقائق. لبدر الدين العيني [1].

1- الطائي مصطفى بن محمد بن يونس بن النعمان الفقيه الحنفي الطائي المصري (المتوفي 1138هـ) انظر: الزكلي، الأعلام، ج7، ص241

2 سركيس. : يوسف بن إليان بن موسى سركيس (ت ١٣٥١هـ)، معجم المطبوعات العربية والمعربة، مطبعة سركيس بمصر ١٣٤٦ هـ - ١٩٢٨ م تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١، ج2، ص1225.

3 - ابن قاسم، عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم ، الدليل إلى المتون العلمية ، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ط، 1، 1420. تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١، ص369.

2-عبد الحكيم الافغاني، القندهاري. فقيه، اصولي، محدث، مقرىء، مفسر. سكن دمشق، وتوفي بها. من تصانيفه: التيسير والتسهيل لفهم مدارك التنزيل في التفسير، كشف الحقائق في شرح كنز الدقائق في فروع الفقه الحنفي في مجلدين، شرح الشاطبية في القراءات، تقريرات على شرح النخبة في مصطلح الحديث، وحاشية على شرح صحيح البخاري ، توفي في اليوم الثامن من شوال سنة 1326. انظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين ، ج5، ص94.

5 ابن قاسم، الدليل إلى المتون العلمية، ص371، مرجع سابق.

6 ابن قاسم، الدليل إلى المتون العلمية، ص366، مرجع سابق..

2- وبهامشه: شرح العلامة الشيخ مصطفى بن محمد الطائي[2].

7- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. لزين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم.

وصل فيه الشارح إلى الكلام على الإجارة الفاسدة ، وقام بإكماله الشيخ محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، أكمله من أول الإجارة إلى آخر الكتاب، وهو مطبوع

8- النهر الفائق شرح كنز الدقائق. لسراج الدين بن نجيم[3].

9- منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق. لابن عابدين [4].

ومؤلف الكنز هو: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي، المولود سنة عشرين وستمائة، والمتوفى سنة عشر وسبعمائة من الهجرة النبوية الشريفة رحمه الله رحمة واسعة[5].

1- العيني، هو أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى، بدر الدين العينى. ولد فى شهر رمضان فى السادس والعشرين منه، سنة اثنتين وستين وسبعمائة، فى درب كيحن بعين تاب، حفظ القرآن منذ الصغر على يد محمد بن عبيد الله (793هـ) ، ولازم الشيخ محمد الراعى فى الصرف، والعربية، والمنطق. رحل إلى حلب سنة (783هـ) (ت 855هـ) انظر: العيني، الكتاب: مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، ج1، ص3.

2 ابن قاسم، عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم ، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ط، 1، 1420. تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١، ص367.

3 - سبق ترجمته

4- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (1412 هـ - 1992 م)

5 لشهير، مصطفى بن عبد الله، الشهير بحاجي خليفة وبكاتب جلبي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج1، ص81.

الفصل الثاني

القواعد الفقهية المتعلقة بالنفقات عند الإمام الزيلعي

القاعدة الأولى: العادة محكمة

شرح القاعدة:

العادة لغة: مأخوذة من العود والمعاودة، وهو التكرار[1].

محكمة: مأخوذة من الحكم، وهو الفصل والقضاء ببن الناس.

وبناء على هذين التعريفين اللغويين لكلمتي (العادة) و (محكمة) نخرج بأن العادة والعرف مما يقضى به إذا توفرت الدواعي واختفت الموانع[2].

العادة في اصطلاح الفقهاء: الأمر المتكرر عند اغلب الناس، أو عند بعضهم، حتى يكون متقبلا غير مستنكر ولا مستغرب. والمراد بالقاعدة: أن العادة أو العرف يكون مرجعا وحكما في بعض الحالات والصور [3].

الفرق بين العادة والعرف:

أكثر الفقهاء لا يفرقون بين العرف والعادة في أكثر المواضع التي يستعملون فيها أحد اللفظين، ولكن نحى آخرون منهم إلى التفريق بينهما، فعلى هذا انقسموا إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يرون عدم الفرق بين اللفظين، وأنهما من المترادفات على معنى واحد[4].

القسم الثاني: ذهبوا إلى التفريق بينهما، فقالوا: إن المراد بالعادة العرف العملي، والمراد بالعرف العرف القولي[1].

1- ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص317

2- ابن منظور. لسان العرب، ج35، ص318. الجرجاني، التعريفات، ص147.

3- الزحيلي. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج4، ص281.

4 عبد الغفار، لقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج4، ص8.

القسم الثالث: ان بينهما العموم والخصوص المطلق، فالعادة أعم من العرف، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفا"[2].

الراجح: هو أنه لا فرق بين العادة والعرف من حيث الاستعمال، فكل عادة عرف والعكس صحيح

شروط إعمال العادة والعرف والاستدلال بها:

الشرط الأول: أن تكون العادة مطردة أو غالبة.

قال السيوطي رحمه الله تعالى: إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا[3].

ومعنى هذا كما يرى: أن العادة لكي تكون صحيحة مقبولة محكوما بها لابد أن تكون سمة غالبة لبلد، حيث تنصرف الأذهان إليها عند الإطلاق في معاملاتهم[4].

الشرط الثاني: أن تكون العادة التي تحمل عليها الألفاظ إنما هي المقارنة السابقة دون المتأخرة[5].

قال الرافعي رحمه الله تعالى: العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها، ورغبة الناس فيما يروج في النفقة غالبا، ولا يؤثر في التعليق والإقرار، بل يبقى اللفظ على عمومه فيها[6].

ويقول الشيخ مصطفى الزحيلي: إنما تعتبر العادة إذا كانت سابقة، فلا عبرة بالعرف الطارئ[7].

هذا القيد مهم جدا؛ فإن معاملات الناس يجب حملها على ما تعارفوه من عادات وقت إنجازها، لا على ما طرأ وحدث بعد ذلك.

1- انظر: عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج3، ص7.

2- أبو سنة أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مصر، ط الأزهر تاريخ النشر 1947، ص11.

3- السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص92)

4 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص123 ، مرجع سابق

5 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص127، مرجع سابق

6- الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج8، ص440. مرجع سابق.

7- الزحيلي، لقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص301

الشرط الثالث: ألا تخالف العادة نصا ثابتا أو أصلا شرعيا قطعيا.

لأن في ذلك ذهاب للشريعة ومقاصدها الغراء، فقد رأينا اليوم أصنافا وأنواعا شتى من المنكرات التي يرتكبها الناس، فصارت وكأنها عادة أو عرف بين الناس، فلو لم يُشترط هذا الشرط لذهب جل الشريعة، بل عينها، ولصارت المحرمات حلالا[1].

الشرط الرابع: ألا يوجد تصريح يخالف العرف

فإذا وُجد تصريح يخالف العرف فالعبرة حينئذ بالتصريح لا بالعرف، كما لو تبايع شخصان في بلدٍ ما، وحددا ثمن السلعة بعملة بلد آخر[2].

دليل القاعدة:

أصل هذه القاعدة الكتاب والسنة والاجماع

فمن الكتاب قوله تعالى: ((وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ))[(3)] .

وجه الدلالة من الآية (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف): ولهن على الرجال من الحق مثل ما للرجال عليهن، فليؤد كل واحد منهما إلى الاخر ما يجب عليه بالمعروف[4].

ومن السنة، حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها، عن عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني أنا وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال صلى الله عليه وسلم: "خذي ما يكفيك أنت وولدك بالمعروف".[(5)].

---

1 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص129، مرجع سابق

2 السيوطي، الأشباه والنظائر، ص131، مرجع سابق

3- سورة البقرة، الآية 288.

4 علي بن مصطفي خلوف ، مختصر تفسير ابن كثير، ص36.

5-البخاري، رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة ، ج3، ص79 حديث رقم 2211.

وجه الدلالة من الحديث " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " : فيه وجوب نفقة الزوجة وانها مقدرة بالكفاية([1])، والصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعملون بها ويستعملونها في كثير من القضايا التي لا نص فيها.

المسألة الأولى: مقدار النفقة المعتبر:

يرى الزيلعي رحمه الله اعتبار حال الزوجين معا في النفقة.

قال رحمه الله: يعتبر حال الزوجين في النفقة، حتى إذا كانا موسرين، تجب على الزوج نفقة الموسرات، وإن كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا، تجب على الزوج نفقةٌ دون نفقة الموسرات ، وفوق نفقة المعسرات[2].

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور (الحنفية [3])، (المالكية[4])، (الحنابلة[5])، إلى أن المعتبر في النفقة الكفاية، وأنها تختلف باختلاف من تجب النفقة له في مقدارها، ليس للنفقة على الزوجة مقدار معين شرعا، وقد ورد في ذلك أدلة من الكتاب والسنة والإجماع، بل تقدر بقدر الكفاية، فما يكفي الفقيرة قد لا يكفي الغنية، وما يكفي في بلد ما، قد لا يكون كافيا في بلد آخر، فقد راعى الشرع الحكيم عرف الناس في ذلك، وأحوالهم [6].

---

1 النووي، شرح النووي على مسلم، ج7، ص12. ابن الحجر فتح الباري، ج9، ص507-508.

2 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص51

3 العيني، لبناية شرح الهداية، ج5، ص661.

4- الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) لمعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس، ص783.

5- ابن قامة، المغني، مرجع سابق ج7، ص196.

6 ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص382، مرجع سابق. وابن قدامة، المغني، ج11، ص348، مرجع سابق

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن النفقة مقدرة، فنفقة المقتر مدٌّ بمد النبي صلى الله عليه وسلم، ونفقة الموسر مدان، ونفقة المتوسط مد ونصف المد. اي نصف نفقة الموسر ونصف نفقة المقتر[1].

استدل الجمهور بالكتاب والسنة:

فمن الكتاب: قول الله تبارك وتعالى: ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[2] .

وجه الدلالة: لم يقدر الشارع في هذه الآية و لا في غيرها مقدارا معينا، بل ترك الأمر للعرف، والعرف هو قدر الكفاية.

من السنة: عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت هندٌ إلى النَّبيِّ صلَّى اللَّهُ عليْهِ وسلَّم، فقالت: يا رسولَ اللَّهِ إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، لا يعطيني ما يَكفيني وولَدي، إلَّا ما أخذتُ من مالِهِ، وَهوَ لا يعلَمُ، فقال: خُذي ما يَكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ [3].

استدل الشافعية بقوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)

وجه الدلالة: لينفق على المولود والدُه، أو وليه، بحسب قدرته[4].

وقالوا، أي الشافعية: وجدنا الشرع قد قدر في الكفارات، فأكثر ما أوجب فيها للمسكين الواحد مدين، وذلك في كفارة الأذى، وأقل ما أوجب للواحد مدا واحدا ، وذلك في كفارة اليمين، والظهار، والوقاع في نهار رمضان، فاعتبرنا النفقة بهما؛ لأن كل واحد منهما مال يجب بالشرع

1-النووي، محيي الدين يحيى بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9. ص40. مرجع سابق

2- سورة البقرة، الآية 233.

3- سبق تخريجه في ص37.

4 علي بن مصطفي خلوف، مختصر تفسير ابن كثير ص٥٥٩

ويستقر في الذمة، فأوجبنا على الموسر الأكثر، وعلى المعسر الأقل، وجعلنا المتوسط بينهما، وألزمناه مدا ونصف مد[1].

مناقشة أدلة الشافعية:

١- ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر هندا بأخذ ما يكفيها من غير تقدير، ورد الاجتهاد في ذلك إليها، ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا تنحصر في المدين، بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص

٢- أن اعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدرة بالكفاية، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا يجب فيها الأُدْم[2].

الراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور (اعتبار الكفاية)؛ وذلك لقوة أدلتهم، عقلا ونقلا، فمن العقل: أن الناس يختلفون من حيث الزمان والمكان، وأما من النقل: فإن الأدلة الواردة في ذلك سواء من الكتاب أو السنة لم تحدد قدرا معينا من النفقة، بل قيد النفقة بالمعروف، والمعروف هو الكفاية [3].

المسألة الثانية: **من يعتبر حاله في النفقة بين الزوجين**

لا يخلو حال الزوجين في النفقة من أربعة أوجه:

---

1 الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج10، ص5.

2 ابن قدامة ، المغني. ج8، ص196-197.

3- ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص382، العيني، البناية شرح الهداية، ج4، ص660،عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة ص: 783، بداية المجتهد إلى نهاية المقتصد، ج3، ص77، النووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص249، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)،الحاوي الكبير، ج11، ص1423، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) المغني لابن قدامة، ج11، 384.

الوجه الأول: أن يكون الزوجان موسرين.

الوجه الثاني: أن يكون الزوجان معسرين.

الوجه الثالث: أن يكون الزوج موسرا، والزوجة معسرة.

الوجه الرابع: أن يكون الزوج معسرا، والزوجة موسرة.

يرى الزيلعي رحمه الله اعتبار حال الزوجين معا في النفقة.

قال رحمه الله: يعتبر حال الزوجين في النفقة، حتى إذا كانا موسرين، تجب على الزوج نفقة الموسرات، وإن كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا، تجب على الزوج نفقةٌ دون نفقة الموسرات، وفوق نفقة المعسرات [1].

الظاهر من أقوال العلماء إنه لا خلاف في وجوب نفقة اليسار في يسارهما، والإعسار في إعسارهما[2].

إنما يظهر الخلاف فيما إذا كان الزوج موسرا والزوجة معسرة، أو فيما إذا كان الزوج معسرا والزوجة موسرا، ثم اختلفا:

للعلماء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية [3]، والمالكية [4]، والحنابلة [1]إلى اعتبار حال الزوجين معا.

---

1 – انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3 ، ص51. مرجع سابق

2 – ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج4، ص380، مرجع سابق.

3– العيني، البناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج5، ص660. وابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص 188.

4– انظر: الزرقاني ، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ج4، ص438.عبد الوهاب وعلي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص783.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في الصحيح من المذهب إلى اعتبار حال الزوج فقط [2].

الأدلة:

استدل الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة، ومن المعقول.

اما الكتاب، فقوله تعالى: ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[3] .

وجه الدلالة: فيها دلالة على وجوب النفقة للزوجة وكسوتها المعروف، وهو كفايتها[4].

وقوله تعالى:((لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا))[5] .

وجه الدلالة من الآية(وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف): أن على والد الطفل نفقة الوالدات بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار، بحسب قدرة الزوج ويساره وتوسطه وإقتاره[6].

ومن السنة: حديث حجة الوداع " ولهنَّ عليكم رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمعروفِ [7]"

وجه الدلالة من الحديث "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ": فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها بالمعروف، وذلك ثابت بالإجماع ([8]).

وقوله ﷺ لهند: " خُذي ما يَكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ [1]"

1- انظر: ابن قدامة ، المغني، مرجع سابق، ج11، 348، ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ص389.

2- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج11، ص423.

3- سورة البقرة، الآية: 223.

4- انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص، 349، مرجع سابق.

5- سورة الطلاق، الآية:7.

6 علي بن مصطفي خلوف، مختصر ابن كثير ص٣٧.

7- رواه مسلم في صحيحه، صحيح مسلم – كتاب الحج – باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم (4 / 35) برقم: (1213)

8 النووي، شرح النووي على مسلم، ج8، ص184.

وجه الدلالة: حيث أذن النبي صلى الله عليه وسلم في أخذ كفايتها، وهو لا يأذن لها إلا فيما تستحقه، فدل على أن الكفاية هي القدر المستحق؛ ولأن نفقتها في مقابلة تمكين الزوج، فوجب أن يكون ما في مقابلته من النفقة معتبرا بكفاية الزوجة [2].

وجه الدلالة: حيث اعتبر كفايتها دون حال زوجها؛ ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه [3].

ومن المعقول: أن النفقة وجبت لها بحكم الزوجية [4].

حيث اعتبر حال الزوجة في حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها، وكذلك في قوله تعالى: ((لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍۖ مِّن سَعَتِهِۦ)) [5]، واعتبر حال الزوج في قوله تعالى: ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)) [6]، وحديث حجة الوداع: " ولهنَّ عليكم رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمعروفِ "[7].

واستدل الشافعية كذلك بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول

اما من الكتاب، فقوله تعالى: ((لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍۖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)) [8] .

ومن السنة: حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها، «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[9].

ومن المعقول: أن النفقة وجبت لها بحكم الزوجية لم يُقَدَّر، فكان معتبرا بها، كمهرها وكسوتها.

1- سبق تخريجه في ص37

2- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص423، مرجع سابق.

3 - انظر: ابن قدامة، المغني مرجع سابق، ج11، ص349.

4- انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق نفسه

5-الطلاق، الآية: 7.

6- سورة البقرة الآية: 233.

7 - سبق تخريجه في ص42

8 - سورة الطلاق، الآية: 7.

9- سبق تخريجه في ص37

قالوا: أما خبر هند فهو حجة لنا، حيث ان المعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج وإعساره، ولم يقل خذي ما يكفيك ويطلق، وعلى انا نحمله على أنه علم من حال كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر، وكان أبو سفيان موسرا[1].

ولأن العرف والعادة عند الناس أن نفقة الغني والفقير تختلف، ولأنا لو قلنا إن نفقتها معتبرة بكفايتها، لأدى ذلك إلى أن لا تنقطع الخصومة بينهما، ولا يصل الحاكم إلى قدر كفايتها فكانت مقدرة[2].

قالوا: إذا ثبت هذا فإن نفقتها معتبرة بحال الزوج، فإن كان الزوج موسرا وجب لها كل يوم مدان، وإن كان معسرا، وجب كل يوم مد؛ لأن أكثر ما أوجب الله تعالى في الكفارات للواحد مدان، وهو في كفارة الأذى، وأقل ما أوجب للواحد في الكفارة مد، فقسنا نفقة الزوجات على الكفارة؛ لأن الله تعالى شبّه الكفارة بنفقة الأهل في الجنس[3] بقوله تعالى: ((مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ))[4]، فاعتبرنا الأكثر والأقل في الواجب للواحد في الكفارات.. وأما المتوسط: فإنه يجب عليه كل يوم مد ونصف مد؛ لأنه أعلى حالا من المعسر، وأدنى حالا من الموسر، فوجب عليها من نفقة كل واحد منهما نصفها[5].

1- العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص204. مرجع سابق

2 - النووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص250. مرجع سابق

3- انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص250، مرجع سابق

4- سورة المائدة، الآية: 89.

5- انظر النووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص250، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج15، 420، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج8، ص229، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، 188، أبو المعالي الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، المتوفى سنة 478هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج15، ص420،. عبد الوهاب، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج8، ص229، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: 808هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، ص188.

الراجح:

بعد الاطلاع على أدلة الفريقين، وما قاله كل فريق، يرى الباحث أن قول الجمهور هو الراجح، حيث إن الجمع بين الأدلة وإعمالها خير من إهمال بعضها، إذ لا يمكن اعتبار حال أحد الزوجين دون الآخر، فإنها مسألة مشتركة بين الزوجين.

القاعدة الثانية: القول قول المتمسك بالأصل

ان هذه القاعدة فرع للقاعدة الكبرى [اليقين لا يزول بالشك[1]]، ومن القواعد المتفرعة أيضا تحت هذه القاعدة الكبرى، قاعدة: الأصل براءة الذمة[2].

شرح القاعدة:

الأصل في اللغة: أسفل الشيء، وأساسه[3]، وما يبنى عليه غيره حسيا كان أو معنويا[4].

وفي الاصطلاح: يطلق على أمور: منها:

1- الصورة المقيس عليها على خلاف يذكر في باب القياس في تفسير الأصل.

2- بمعنى الرجحان، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة.

3- الدليل، كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب، والسنة، أي دليلها.

4- القاعدة المستمرة، كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل

وغير ذلك من معاني الأصل[5].

---

1 السبكي، الاشباه والنظائر ج١/١٣، ابن الملقن، الاشباه والنظائر ج١/٢٩.

2 السبكي، الاشباه والنظائر للسبكي ٢١٨/١، ابن الملقن، الاشباه والنظائر ٤٠/١.

3- انظر: ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج1، ص114.

4- الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص16. مرجع سابق

5- انظر: الجراعي، تقي الدين أبي بكر بن زايد الجراعي المقدسي الحنبلي 825هـ - 883 هـ)، شرح مختصر أصول الفقه، لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الشامية، الكويت، 1423هـ، 2012م. ص56.

معنى القاعدة: إن المتمسك بالأصل متمسك بالظاهر، فيكون القول قوله مع يمينه، عند عدم البينة؛ لأنه مدعى عليه، وأما من يتمسك بخلاف الأصل، فهو متمسك بخلاف الظاهر، وعليه البينة؛ لأنه مدّعٍ [1].

ولما كانت براءة ذمة الإنسان أصلا، فالمتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، وهو الظاهر، وهو المدعى عليه، والمتمسك بخلاف الأصل هو المدعي، ولذلك لا يقبل في دعوى شغل الذمة إلا شاهدان، ولذلك كان القول للمدعى عليه مع يمينه عند عدم البينة؛ لأنه متمسك بالأصل[2].

مستند القاعدة:

هناك أدلة كثيرة تستند إليها هذه القاعدة، منها: حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: "إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدر أواحدة صلى أم اثنتين، فليجعلها واحدة، وإذا لم يدر أصلى اثنتين أم ثلاثا، فليجعلها اثنتين، وإذا لم يدر ثلاثا صلى أم أربعا، فليجعلها ثلاثا، ثم يسجد إذا فرغ من صلاته، وهو جالس قبل أن يسلم سجدتين [3]"

وجه الدلالة: إن الأصل في الأشياء عند التنازع من دون بينة استصحاب الأصل.

1- بورنو، ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص180.

2- بورنو،موسوعة القواعد الفقهية، ج2، ص108، السبكي، الاشباه والنظائر، ج1، ص218،السيوطي، والاشباه والنظائر، ص79، وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص87.

3- أخرجه الضياء المقدسي في "الأحاديث المختارة"، ج3، ص97، برقم: (899)، والحاكم في "مستدركه" ج1، ص324، برقم: (1215)، وابن ماجه في "سننه" ج2، ص272، برقم: (1209) والبيهقي في "سننه الكبير" 2، ص332، برقم: (3875)، ج2، ص332 والدارقطني في "سننه" ج2، 197، برقم: (1389)، ج2، ص198، وحكم الحديث: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح .

وقد روي هذا الحديث عن عبد الرحمن بن عوف من غير هذا الوجه ، رواه الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن عبد الرحمن بن عوف ، عن النبي صلى الله عليه وسلم. جامع الترمذي: (1 / 423) برقم: (398) واللفظ للترمذي.

المسألة الأولى: القول قول من إذا اختلف الزوجان في اليسار، إذا ادعت الزوجة يسار الزوج وليس لها بينة، وأنكر الزوج اليسار: اتفق الأئمة الأربعة في الجملة على أن القول قول الزوجة مع يمينها، إذا لم تملك بينة، وعُرف للزوج مال قبل ذلك؛ لأن الأصل بقاء المال[1].

قال الزيلعي رحمه الله: القول قول الزوج إذا اختلفا في اليسار، إلا أن تقيم الزوجة البينة؛ لأن الزوج متمسك بالأصل[2].

ويكون القول قول الزوج مع يمينه، إذا لم يُعرَف له مال قبل ذلك؛ لأن الأصل عدم اليسار [3]. ولأن الأصل براءة الذمة.

ولقولهﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر [4]"

وجه الدلالة من الحديث: في الحديث انه لا يقبل قول إنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة، أو تصديق المدعى عليه، فإن طُلِب يمين المدعى عليه فله ذلك[5].

القاعدة الثالثة: الصلات تسقط بالموت قبل القبض [6].

هناك ألفاظ أخرى للقاعدة، منها:

1- بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت 624 هـ) دار الحديث، القاهرة، عام النشر: 1424هـ، 2003م، العدة شرح العمدة، في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، ص267. الفقه العام، ج39، ص19، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص113.

2 - الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص54

3- انظر: ابن الهمام الحنفي، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص382، ابن الحاجب، التوضيح والبيان في شرح مختصر، ج5، ص153، الشامل في فقه الإمام مالك، ج1، ص498، الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص477، الرافعي، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، ج11، ص56، النووي، المجموع شرح المهذب، ج5، 485، النووي، روضة الطالبين، 9ج، ص81، ابن قدامة، المغني، ج11، ص370، الشرح الكبير على المقنع، ج24، ص378.

4- أخرجه البخاري في "صحيحه"، كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ج3، ص143، برقم: (2514).

5- انظر: النووي، شرح مسلم للنووي، ح4، ص12، القرطبي، المفهم شرح مسلم للقرطبي، ج5، ص148.

6- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3 ص57.

– التبرع لا يتم الا بالقبض[1].–الصدقة لا تتم إلا بالقبض[2]. – الصلات لا تملك قبل القبض[3].

معنى القاعدة

هذه القاعدة تبين حكم التمليك، وهو ملكية الشيء إلى غبره، وهو إعطاء السلطة والقدرة على التصرف في الشيء المُمَلَّك إلى من ملّكه إياه [4].

وهذا ركن من أركان الصلات، وكل ما كان متبرعا به، وهو أنه لا يتم ملك الشيء الموهوب أو المهدى، أو الصدقة من الموهوب له، أو المهدى إليه، أو المتبرع به إليه، إلا بقبض الشيء المتبرع به، وإذا لم يقبضه فلا يتم الملك فيه، وهو ما زال على ملك الواهب، أو المهدي أو المتبرع[5].

وأسباب التمليك كثيرة منها: المعاوضات المالية والأمهار، والهبات والصدقات، والوصايا، والوقف والغنيمة، وغيرها [6].

مستند القاعدة: أثر مروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه([7])، حين قال لعائشة رضي الله عنها، وكان قد نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية: يا بنية، كنت نحلتك جذاذ عشرين

1– بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج6، ص226.

2– انظر: بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج6، ص226. المرجع السابق نفسه.

3– انظر: بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج6، ص226. المرجع السابق نفسه.

4– ا بورنو ، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، ج2، ص478.

5– بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِد الفِقْهِيَّة، مرجع سابق، ص179.

6– ا بورنو، موسوعة القواعد الفقهية مرجع سابق، ج2، ص179، وج2، ص478.

7– تخريج أثر أبي بكر رضي الله عنه في نحله عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقا.... أخرجه الإمام مالك مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل، أنظر: الموطأ، ج2، ص752. وأخرجه البيهقي، في كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، وباب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية. انظر: السنن الكبرى، ج6، ص170.

وسقا، ولو كنت حزتيه، أو قبضتيه كان ذلك، فإنما هو اليوم مال وارث فاقتسموه على كتاب الله [1]. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مثله [2].

المسألة الأولى: حكم سقوط النفقة المقضي بها بموت أحد الزوجين

يرى الزيلعي رحمه الله سقوط النفقة المقضي بها بموت أحد الزوجين

قال رحمه الله تعالى: تسقط النفقة المقضي بها بموت أحد الزوجين؛ لأن النفقة صلة، والصلات تسقط بالموت، هذا إذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة، وإن أمرها بالاستدانة لم تسقط بالموت، وهو الصحيح؛ لأن هذه النفقة لها شبهان: شَبَهٌ بالصلة، وشبه بالديون، والديون لا تسقط[3].

وللعلماء في هذه المسألة قولان مشهوران:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء (المالكية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة [6]) إلى عدم سقوط النفقة المقضي بها بموت أحد الزوجين. وهو قول لبعض الحنفية.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى سقوط النفقة المقضي بها بموت أحد الزوجين[7].

1- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم ، 1420هـ - 1999م، ج2، ص1008، 2058.

2- انظر: زرقاني، شرح الخاتمة، ص28، المجلة، المادة27، المقنع،332/2، روضة الطالبين، ج4، ص426، الاعتناء، ج2، ص726، المبسوط، ج12، ص35.

3 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص56. مرجع سابق

4- انظر: الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (ت 803 هـ) تحبير المختصر شرح مختصر خليل، ج3، ص434. المواق، وأبو عبد الله المواق المالكي، المواق ، التاج والاكليل لمختصر خليل، ج3، ص272.

5- العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص226. محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص70. النووي نفسه، المجموع شرح المهذب، ج18، ص274.

6- ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج9، ص251. ابن قدامة، المغني، ج11، ص367.

7 الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت 1360هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:2، 1424هـ، 2003م، ج4، ص501.

أدلة الفريقين:

استدل الجمهور بأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا، بعثوا بنفقة ما مضى [1]. والأجناد: جمع جند، وهي خمسة: جند فلسطين، جند الأردن، جند دمشق، جند حمص، وجند قنّسرين. واختلفوا في الأجناد، فقيل: سمى المسلمون فلسطين جندا؛ لأنه جمع كورا. والتجنّد: التجمع، وجنّدت جندا: اي جمعت جمعا. وقيل: سميت كل ناحية بجند كانوا يقبضون أعطياتهم فيه.

قال الفرزدق [2]:

فقلت ما هو إلا الشام تركبه.

كأنما الموت في أجناده البغر [3].

البغر: داء يصيب الإبل، تشرب الماء فلا تروى[4].

الشاهد: قوله: "فإن طلقوا، بعثوا بنفقة ما مضى". فهذا واضح في عدم سقوط النفقة، بل تصير دينا على الزوج؛ ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار، فلم يسقط بمضي الزمان، كأجرة العقار والديون، وفارق نفقة الأقارب؛ فإنها صلة يعتبر فيها اليسار دون الاعسار [5].

1- تخريج أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه..... أمراء الأجناد .....ان يبعثوا بنفقة ما مضى: انظر: الإمام أحمد بن حنبل، ترتيب المسند، ج2، ص65، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها. المصنف، ج7، ص93، وأخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب الطلاق، باب من قال: على الغائب نفقة زوجته. المصنف، ج5، ص214، وأخرجه البيهقي في كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته. انظر: السنن الكبرى، ج7، ص469

2- الفرزدق بن غالب بن صعصعة المجاشعي التميمي المتوفي سنة 110هـ.

3- انظر: الرومي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: 626هـ) معجم البلدان، ج1، ج1، ص38، دار صادر، بيروت، ط2، 1995م. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ) المخصص، المحقق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي – بيروت، لبنان،1417هـ 1996م.

4- انظر: الرومي، معجم البلدان، ج1، ص103. مرجع سابق

5- انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج11، ص367.

قال في المجموع: لأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، فلا يسقط بمضي الزمان، كالثمن والاجرة والمهر[1]. وقال أيضا: نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان، سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها [2].

وقال ابن المنذر [3]: قال أبوبكر: نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاتفاق، ولا يزول ما وجب بالحجج التي ذكرناها إلا بسنة أو اتفاق، ولا نعلم شيئا يدل على سقوط نفقة الزوجة، إلا الناشز الممتنعة[4].

واستدل الحنفية [5] بقولهم: إن الصلات تستحق استحقاق الصلات، لا استحقاق المعاوضات، والصلات لا تتم إلا بالقبض، وتسقط بالموت قبل القبض.

قالوا: ولأن السبب قيام الزوج عليها، وتفريغها نفسَها لمصالحه، وقد زال ذلك قبل الاستيفاء، فيسقط حقها كما إذا زال العيب قبل رد المشتري لم يكن له أن يرد بعد ذلك[6].

الراجح:

يرى الباحث أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولأن نفقة الزوجة تفارق نفقة الأقارب، وكذلك للأثر الوارد في المسألة [7].

1- انظر: محمد نجيب المطيعي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، 274/18.

2- انظر: المجموع 274/18، وما بعدها

3- تقدم ترجمته

4 - انظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء،160/5.مرجع سلبق

5- السرخسي، كتاب المبسوط، ص171. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص288.

6- انظر: شمس الأئمة السرخسي المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ص5، ص195، محمد بن عبد الله الشوكاني، مرجع سابق، فتح القدير، ج4، 394، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، 288.

7- انظر ابن خلدون، العبر، ج3، ص277، فوات الوفيات للكتبي، ج2، ص369، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ح5، ص149، بغية الوعاة للسيوطي، ج2، ص106، شذرات الذهب لابن العماد، 3340.

المسألة الثانية: حكم استرداد النفقة المعجلة بموت أحد الزوجين:

يرى الزيلعي رحمه الله عدم الاسترداد

قال رحمه الله تعالى: انه لا تسترد النفقةُ المعجلةُ بموت أحد الزوجين؛ لأنها صلة اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت[1].

المقصود بهذه المسألة هو: أن يعجّل الزوج نفقة زوجته بأن يسلفها نفقة يوم أو شهر أو أكثر، فيموت أحدهما قبل استيفاء النفقة، في هذه المسألة قولان للعلماء:

القول الأول: لا يسترد الزوج من تركتها شيئا، وهو قول المالكية، وأبي حنيفة وأبي يوسف [2].

القول الثاني: لا يسترد شيئا، إذا كان نفقة يوم، أما إذا دفع إليها نفقة شهر مستقبل، فمات أحدهما أو بانت منه في أثناء الشهر، استرد منها نفقة ما بعد اليوم الذي مات أحدهما فيه [3].

قال به: الشافعية [4]، والحنابلة[5]، ومحمد من الحنفية[6].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (المالكية، وأبو حنيفة، وأبو بوسف)، قالوا: لأنها صلة، وحق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت، كالرجوع في الهبة[7]. واستدل أصحاب القول الثاني

---

1 الزيلعي، تبيين الحقائق، ح3، ص57، مرجع سابق

2- أنظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص195، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص288، ابن رشد البيان والتحصيل، ج5، ص158.

3- النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ج18، ص264.

14- انظر: العمراني، الشافعي، مرجع سابق، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص216.مرجع سابق

5- ابن قدامة ، المغني، ج11، ص358.

6- انظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج5، 195.

7 العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص266. برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت 616 هـ) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1424 هـ - 2004م، ج3، ص539.

(الشافعية، والحنابلة، ومحمد من الحنفية)، قالوا: لأنه حق دفع إليها ما وجب لها عليه، فلم يتغير بما طرأ بعده، كما لو دفع إلى فقير فمات أو استغنى[1].

قال محمد [2] صاحب أبي حنيفة: إن كان الباقي من المدة شهرا، أو دونه لم يرجع بشيء في تركتها، وإن كان فوق ذلك ترك لها مقدار نفقة شهر؛ استحسانا، ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك؛ لأنه إنما يعطيها النفقة شهرا فشهرا عادة، ففي مقدار نفقة شهر هي مستوفية حقها، وفيما زاد على ذلك مستعجلة [3].

مناقشة الأدلة: قال أصحاب القول الثاني: قولهم: صلة، لا يستقيم، بل هي عوض عن التمكين، وقد فات التمكين [4].

الراجح: بعد النظر في تعليلات الفريقين، يظهر رجحان القول الثاني، أي أنه لا يسترد من النفقة شيئا، وهو الموافق لما ذهب إليه الإمام الزيلعي رحمه الله. والله أعلم

القاعدة الرابعة: وقوع العوضين في معوض واحد[5].

شرح القاعدة:

العوضان اي الأصل والبدل، كأن يجمع الزوج بين الاستمتاع وعدم النفقة.

وللقاعدة ورود بألفاظ أخرى منها:

1- لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد.

---

1 النووي، المجموع شرح المهذب،، ج18، ص264.

2-هو محمد بن الحسن الشيباني نشأ بالكوفة، واتصل بالرشيد، وألف كتبا كثيرة في الفقه وغيره، منها: كتاب المبسوط- كتاب الزيادات- الجامع الكبير- الجامع الصغير. (ت189 ه) انظر: الدينوري. المعارف، ص46.

3- انظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق نفسه.

4- انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص359.

5 الزيلعي، تبيين الحقائق ، ج3، ص55. مرجع سابق

2- لا يتحد القابض والمقبض.

3- لا يعقل اجتماع عوضين لشخص واحد [1].

هذه القواعد متفق على مضمونها عند الجميع، حيث إنه لا يجيز أحدهم اجتماع عوضين لشخص واحد؛ لأن الأصل في العقود الإيجاب والقبول، ولا يتحد الموجب والقابل، ولذلك لا يعقل اجتماع عوضين لشخص واحد [2].

قال الزركشي: اتحاد الموجب والقابل يمتنع، إلا في مسألتين:

1- الأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه [3].

2- إذا وكّله في البيع وأذن له في البيع من نفسه، وقدر الثمن، ونهاه عن الزيادة [4].

3- وزاد السيوطي عليهما ثلاث مسائل:

1- إذا زوّج الرجل عبده الصغير بأمته. على قول الإجبار.

2- الإمام الأعظم إذا تزوج من لا ولي لها[5].

3- تزويج الجد بنت ابنه بابن ابنه الآخر[6].

1- انظر:بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج2، ص89، السبكي، الاشباه والنظائر للسبكي، ج1، ص259، الزركشي المنثور للزركشي، ج1، ص88.

2- انظر: موسوعة القواعد الفقهية، ج2، ص89.

3- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص280.

4- انظر: الزركشي، المنثور، مرجع سابق، ج1، ص89.

5 - انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق نفسه .

6 - انظر: السيوطي: الاشباه والنظائر، ص280.

القاعدة الخامسة: غصب العين المستأجرة من يد المستأجر.[1]

ألفاظ أخرى للقاعدة:

1- ضمان الغصب 2- ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم[2]. 3- ضمان الغصب لا يوجب الملك في المغصوب. والغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلما وقهراً، ويقال للمغصوب: غصيب تسمية بالمصدر كذا في المغرب[3]. وفي الاصطلاح: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه، بلا خفية[4]. فالغصب لا يتحقق في الميتة؛ لأنها ليست بمال. ولا في الخمر؛ لأنها ليست ليست بمتقومة، ولا في مال الحربي؛ لأنه ليس بمحترم[5].

وقوله: بلا إذن مالكه: احتراز عن الوديعة. وقوله: بلا خفية؛ ليخرج السرقة[6]. والغصب محرم بالكتاب والسنة والاجماع[7].

قال الرسولﷺ في خطبة حجة الوداع: "إن دماءكم وأموالكم حرام"[8].

وعن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من أخذ شبرا من الأرض ظلما طوقه الله من سبع أرضين[1]".

---

1 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص105.

2- السرخسي (ت:483هـ) المبسوط، ج7، ص161.

3- انظر: الرومي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص100.

4- انظر: البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م، ص158. شرارة وعبد الجبار حمد حسين شرارة، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، بحث موازن بين المذاهب الإسلامية السبعة مقارن بالقانون الوضعي، مؤسسه الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ص34.

5 صدر الشريعة، عُبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (ت ٧٤٧ هـ)، ج5، ص43.

6- يحيى حسن مراد أنيس الفقهاء، ص269، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، 2004م-1424هـ، ومختار الصحاح (غ ص ب)، ص227، الرازي (ت: 666هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، لبنان، ط5، 1420هـ/ 1999م.

7- انظر: أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم الخليل، شرح زاد المستقنع، 1433، ج4، ص322.

8- اخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج - باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، (4 / 35) برقم: (1213).

وأجمع المسلمون على تحريمه في الجملة [2].

شرح القاعدة: إن القاعدة تتكلم عن أخذ العين المستأجرة من المستأجِر، هل يضمنها أم لا، وإذا قلنا إنه يضمن، متى يكون ذلك، وما هي شروط ضمان العين المغتصبة من يد المستأجر.

ومستندها: قولهﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[3].

المسألة الأولى: حكم النفقة على الزوجة المحبوسة بدين والمغصوبة مع غير الزوج.

قال الزيلعي رحمه الله: لا تستحق النفقة – في كلا الحالين، أي المحبوسة بدين عليها، والمغصوبة مع غير الزوج– لأن بذلك يفوت الاستمتاع بالزوجة، لا من جهة الزوج[4].

اختلف العلماء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الحنفية [5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7] إلى أن ليس لها نفقة ما دامت محبوسة.

القول الثاني: ذهب المالكية[8]، وهو قول أبي يوسف من الحنفية[9]، أن لها النفقة مدة حبسها ما لم تكن مماطلة. وفرق النووي بين حبس الزوجة المقرة بدين، فلا نفقة لها، وبين حبس من قامت البينة على استدانتها فلها النفقة[1].

1– اخرجه البخاري، في صحيحه كتاب بدء الخلق – باب ما جاء في سبع أرضين. (3 / 130) برقم: (2453).

2– انظر: ابن قدامة ، المغني، مرجع سابق، ج7، ص360.

3– انظر: ابن قدامة المغني، مرجع سابق،360/7، البورنو ، مرجع سابق، موسوعة القواعد الفقهية، ج6، ص274، السرخسي، المبسوط، ج26، ص186، السبكي، الاشباه والنظائر للسبكي، ج1، ص341.

4 – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص53. مرجع سابق

5– انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص20.

6– النووي، المجموع شرح المهذب، ج4، ص117، النووي، روضة الطالبين، ج4، ص140، مرجع سابق.

7 ابن قدامة، المغني، ج11، ص398. مرجع سابق. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج3، ص230.

8– انظر: الدردير ، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2، ص517 .

9 – بن الهمام الحنفي، فتح القدير، ج4، ص198.

الأدلة:

استدل الجمهور (أصحاب القول الأول): أن حبس النكاح قد بطل باعتراض حبس الدين؛ لأن صاحب الدين أحق بحبسها بالدين [2]. كما قد فات بحبسها التسليم الواجب بالنكاح من قبلها فصارت كالناشز في عدم وجوب النفقة لها وفي سقوطها [3].

واستدل المالكية ومن معهم (أصحاب القول الثاني): ان منعه من الاستمتاع لم يكن بسبب من جهتها. ولأنها حبست لإثبات عسرها لا لمماطلتها [4].

الراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور (أصحاب القول الأول)؛ وذلك لأن من شروط وجوب النفقة على الزوجة التسليم والتمكين، سبب الحبس لم يأت من جهة الزوج، بل من جهة الزوجة فأشبهت الناشز الممتنعة.

1- انظر: النووي، روضة الطالبين، ج4، ص140.

2- علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج4، ص20.

3- انظر: ابن الهمام الحنفي، فتح القدير، ج4، ص385، المجموع، ج6، ص117، ابن قدامة، المغني،ج11، ص389، روضة الطالبين، ج4، ص140.

4- انظر: الدردير، الشرح الكبير للدردير، ج2، ص198، وفتح القدير، ج4، 198.

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة عند الإمام الزيلعي.

الضابط الأول: دين النفقة يتجدد في كل زمان[1].

شرح الضابط ومستندها الشرعي:

ان دين النفقة دين صحيح، لا يسقط الا بالأداء أو الابراء، سواء فرضه القاضي أو استدين بالتراضي أم لا[2].

ويتضمن هذا الضابط حفظا لحق صاحبه، وتيسير عليه في طريق الوصول إليه؛ إذ قد يكون في المطالبة به عسر، وخاصة إذا كان مما يتجدد كالنفقات، ويتعلق الضابط كذلك بمن عليه الاستحقاق؛ وذلك أنه تبرأ ذمته مما عليه بعسر علمه، أو بغير إذنه؛ إذ ربما لو علم أو استأذن لم يؤد فيبقى ذلك متعلقا بذمته، فيكون من باب[3] قوله ﷺ: "انصر أخاك ظالما أو مظلوما قيل: يا رسول الله، نصرته مظلوما، فكيف أنصره ظالما، قال: "تمنعه من الظلم فذلك نصرك إياه[4]".

مستند الضابط:

كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى[5]"

---

1 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص57

2- أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، ج10، ص7408.

3- انظر: الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج1، ص518، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص409.

4- أخرجه البخاري في "صحيحه"، برقم: (2443) (كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما) (بلفظه مختصراً)، ج3، ص128، برقم: (2444) (كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما) (بنحوه)، ج9، ص22، برقم: (6952) (كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه إذا خاف عليه القتل) (بنحوه)

5- تقدم تخريجه في ص 50.

الشاهد من الأثر "بعثوا بنفقة ما مضى" حيث لم يسقط رضي الله عنه النفقة التي كانت عليهم، سواء طلقوا أو لم يطلقوا، وقول عمر رضي الله عنه هذا يستبعد أن يكون مجرد اجتهاد منه رضي الله عنه؛ لأنه يتعلق بحكم شرعي.

المسألة الأولى: حكم بيع القن في نفقة زوجته[1].

القن في اللغة: أصل الكلمة من القِنْية: وهي الملك؛ لأنه مُلِكَ هو وأبواه. وقيل: من القِنان: وهو كُمّ القميص، كأنه هو وأبواه في كمّ واحد، وقيل: من القَنّ: وهو الضرب بالعصا[2].

وفي الاصطلاح: العبد الخالص الذي لا حرية فيه، وقيل: يطلق على العبد الذي وُلد عند سيده ولا يستطيع إخراجه[3].

اتفق العلماء على أن زواج العبد جائز بإذن مولاه، كما اتفقوا على أن زواجه بغير إذن مولاه لا يجوز؛ لقوله ﷺ: "أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر[4]" يجوز شرعا زواج العبد من الحرة غير سيدته.

قال الزيلعي رحمه الله تعالى: إذا تزوجها العبد بإذن مولاه؛ لأنه دين وجب في ذمته؛ لوجود سببه، بخلاف ما إذا كان بغير إذن المولى؛ لأن النكاح لم يصح، فلم تجب النفقة فيه[1].

---

1 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص57، مرجع سابق.

2- انظر: ابن منظور لسان العرب، ج13، ص348، مرجع سابق. عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ص261.

3- انظر: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408 هـ – 1988 م. ص370،

4- أخرجه ابن الجارود في "المنتقى" ج1، ص253 برقم: (743) والحاكم في "مستدركه"، ج2، ص194، برقم: (2803) وأبو داود في "سننه"، ج2، ص188، برقم: (2078) والترمذي في "جامعه"، ج2، ص404، برقم: (1111)، ج2، ص404، برقم: (1112) والدارمي في "مسنده"، ج3، ص1433، برقم: (2279) والبيهقي في "سننه الكبير"، ج7، ص127، برقم: (13842)، ج7، ص127، برقم: (13843) وأحمد في "مسنده"، ج6، 3009، برقم: (14432)، ج6، ص3175، برقم: (15262)، ج6، ص3185، برقم: (15324)، انظر المغني، ج9، ص436، والإشراف على مذاهب العلماء، ج5، ص141.

ويدل عليه قصة بريرة، فإنها كانت زوجة لعبد اسمه مغيث، فلما أُعتِقتْ قال لها النبيﷺ: "لو راجعتيه " فقالت: يا رسول الله، أتأمرني؟ قال: "إنما أنا شفيع" قالت: لا حاجة لي فيه [2].

وجه الدلالة: لا يشفع الرسولﷺ في أن تنكح عبداً إلا إذا كان النكاح صحيحاً [3].

واختلفوا في بيع العبد في نفقة زوجته إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يباع العبد في نفقة زوجته. قال به الحنفية [4]، وقول للشافعية [5].

القول الثاني: لا يباع، إنما يفرق بينهما إذا لم يجد العبد ما ينفق به على زوجته. قال به المالكية [6]، وهو قول للحنابلة [7].

القول الثالث: لا يباع، إنما النفقة تكون على السيد. قال به: الشافعية [8]، والحنابلة[9].

وللشافعية تفصيل جيد ومفيد في هذا الباب، قالوا: ينفق عليها من كسبه؛ لأن إذن السيد له بالنكاح، إذن له باكتساب المهر والنفقة؛ لأنهما من موجبات إذنه [10].

---

1 الزيلعي، تبيين، ج3، ص57.

2- البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب الطلاق، باب شفاعة النبيﷺ في زوجة بريرة. وانظر فتح الباري، ج9، ص408.

3- انظر: ابن همام، فتح القدير، ج2، ص371، مرجع سابق، ابن قدامة المغني، ص3، ص247، مرجع سابق، صلاح الدين بن حسن بن إدريس الهبوتى، كشاف القناع، ح5، ص897. مرجع سابق.

4- انظر: ابن الهمام الحنفي، فتح القدير شرح الهداية، ج2، 371.

5- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص449.

6- انظر: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: 474) وخلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1423هـ - 2002م، ج2، ص213.

7- انظر: ابن قدامة، المغني، ج9، ص436. مرجع سابق

8- مرجع سابق، الحاوي الكبير، ح11، ص449. مرجع سابق.

9- انظر: ابن قدامة، المغني، ج9 ، ص436. مرجع سابق.

10- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج11، ص449، والرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ج3، ص155.

وينظر في كسبه، فإن كان وفق النفقة من غير زيادة ولا نقص، صرف جميعه في نفقته ونفقة زوجته، وإن كان زائدا على نفقتهما اخذ السيد الفاضل منه، وإن نقص عن النفقة نُظِر فيه، فإن كان وفق نفقة الزوجة دون الزوج صرفه العبد في نفقة زوجته، وعلى السيد نفقة عبده، وإن قصر كسبه عن نفقة زوجته، التزم السيد النفقة للعبد، وكمل الباقي في نفقة الزوجة [1].

أما ان كان العبد غير مكتسب، فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون عدم كسب العبد لعجزه عن الاكتساب، مع تخلية السبيل بينه وبين الكسب، فعلى السيد نفقة العبد [2].

وفي نفقة الزوجة قولان:

أحدهما: في القديم: إنها تتعلق برقبة العبد، فيباع منه بقدرها، إلا أن يفديه السيد بالتزامها؛ لأن وطأه كالجناية منه [3].

الثاني: في الجديد: انها تتعلق بذمة العبد؛ لاستحقاقها عن معاوضة، فتُخيَّر الزوجة بين المقام معه والحالة هذه، وبين فسخ النكاح [4].

الأمر الثاني: أن يكون عجزه عن النفقة، لاستخدام السيد له، فيكون السيد ضامنا لنفقة زوجته [5].

[5].

وفي قدر ما يضمنه لها، وجهان:

1- انظر: بالماوردي الحاوي الكبير، ج11، ص450.

2 - انظر: الماوردي، الحاوى الكبير فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق نفسه.

3- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج11، ص449.

4- الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص449، المرجع السابق نفسه.

5- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص450. مرجع سابق.

الوجه الأول: يضمن لها جميع نفقتها، وإن زادت على كسبه؛ لأنه قد كان يجوز أن يحدث له من زيادة الكسب ما يفي بنفقتها، وإن زادت على كسبه[1].

الوجه الثاني: يضمن لها اقل الأمرين من نفقتها، أو من كسب زوجها، فإن كانت نفقتها أقل من كسبه، ضمن لها كلها، وإن كانت نفقتها أكثر من كسبه ضمن لها قدر كسبه[2].

قال ابن قدامة: وفائدة الخلاف: أن من ألزم السيد المهر والنفقة أوجبهما عليه، وإن لم يكن للعبد كسب، وليس للمرأة الفسخ؛ لعدم كسب العبد، وللسيد استخدامه، ومنعه من الاكتساب، ومن علقه بكسبه، فلم يكن له كسب، فللمرأة الفسخ، وليس للسيد منعه من الكسب [3].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (الحنفية [4]، ومن معهم)، قالوا: لأن النفقة تجب شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان [5].

واستدل أصحاب القول الثاني (المالكية ومن معهم)، قالوا: لأنه عجز عن النفقة، وهي قد سلمت له نفسها[6].

واستدل أصحاب القول الثالث (الشافعية [1] والحنابلة [2])، قالوا: لأن العبد لم يتزوج إلا بإذن سيده، سيده، وهو أي العبد ملك لسيده، حيث لا يملك كسب نفسه، وهو وما يملك لسيده، فتكون النفقة على السيد[3].

1- انظر الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص450. مرجع سابق.

الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص450، المرجع السابق نفسه.

3- انظر: ابن قدامة، المغني، ج9، ص425، مرجع سابق. وانظر: الحاوي الكبير، ج11، ص450، الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ج3، ص155.

4- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص209.

5- انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج3، ص392، حاشية ابن عابدي، ج3، ص392.

6- انظر: الدردير، الشرح الكبير للدردير، ج2، ص244، الغزواطي، التاج والإكليل، ج5، ص102.

الراجح: ويرى الباحث أن الراجح في هذه المسألة هو القول الثالث؛ فإن السيد هو من أذن للعبد بالزواج، والعبد لا يملك نفسه، ولا مال له، فيكون الضمان على السيد.

الضابط الثاني: نفقة الزوجة جارية مجرى الديون [4].

شرح القاعدة: إن النفقة على الزوجة واجبة، وإذا مضى زمان ولم ينفق الزوج، فإن النفقة لا تسقط بمضي الزمان، بل تبقى في ذمة الزوج، وتكون دينا عليه؛ لأنها مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، وهذا الذي عليه جمهور العلماء، ويرى بعض آخر أنها تسقط بمضي الزمان؛ قياسا على نفقة الأقارب، أي أنها تجرى مجرى الصلات[5].

مستند الضابط: حديث هند بنت عتبة – رضي الله عنها– امرأة ابي سفيان رضي الله عنه، "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[6]"

وجه الدلالة: حيث إن الرسولﷺ قضى لها بأخذ ما يكفيها وولدها من النفقة، وذلك لأنها في ذمة زوجها.

وكذلك أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أمراء الأجناد، يأمرهم فيه ببعث ما مضى من النفقة[7].

المسألة الأولى: حكم القضاء للزوجة بالنفقة إذا لم يقر المودع بذلك،

1– انظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص450.

2– ابن قدامة ، المغني، ج9، ص425.

3– انظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج3، ص155،النووي، روضة الطالبين، ج9، ص79، شرح المنهاج، ج3، ص283،البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص897.

4– انظر: الزيلعي، الكتاب: تبيين الحقائق، ج3، ص59.مرجع سابق

5– انظر: الغرناطي، القوانين الفقهية، ص222، الكاساني، بدائع الصنائع ،مرجع سابق، ج4، ص21، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص578.

6– سبق تخرجه في ص37

7– سبق تخريجه في ص50

لا يرى الزيلعي رحمه الله القضاء للزوجة والحال كما ذُكر؛ لأن ذلك قضاء على الغائب[1].

وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية [2] ورواية عن الحنابلة [3] إلى أنه لا يقضى لها بالنفقة، ولو جاءت ببينة.

القول الثاني: ذهب المالكية [4] والشافعية [5] ورواية أخرى عند الحنابلة إلى أن الحاكم يفرض لها لها النفقة.

القول الثالث: قال نفر من الحنفية: لا يقضى لها النفقة حتى مع إقرار المودع [6].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول:

فقالوا: لأن المودع ليس بخصم في إثبات الزوجية عليه ولا المرأة بخصم في إثبات حقوق الغائب، فإذا ثبت في حقه تعدى إلى الغائب[1].

---

1 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص60.مرجع سابق

2- انظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت:593هـ) الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص289.

3- أبو السعداء منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي الكاساني، الدين، بدائع الصنائع، ج4، ص29.

4- انظر: محمد بن يوسف العبدوسي الغزناطي، التاج والإكليل، ج5، ص572، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ص2، ص520، وشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، ج4، ص251.

5- انظر: الرافعي ، فتح العزيز بشرح الوجيز، وأبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص43. ومحمد نجيب المطيعي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص239.

6- انظر: السرخسي، المبسوط، ج11، ص40، ابن الهمام الحنفي، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص398. علاء الدين الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، ج4، ص27.

واستدل أصحاب القول الثاني، بحديث هند بنت عتبة امرأة ابي سفيان رضي الله عنهما "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[2].

قالوا: فإن الرسول ﷺ هو القاضي، وقد حكم لها بأخذ من مال زوجها لينفقه على نفسها وولدها[3].

واستدل زفر بقوله: إن إقرار المودع ليس بحجة على الغائب، وهو ليس بخصم عن الغائب، ولا يقضى على الخصم إذا لم يكن عنه خصم حاضر [4].

الراجح: يرى الباحث أن الراجح بعد النظر في أدلة الفرق وتعليلاتهم يتبين أن القول الثاني هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم وتعليلهم.

المسألة الثانية: حكم النفقة على المعتدة عن الوفاة.

قال الزيلعي رحمه الله: لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة؛ لأن الاحتباس ليس بحق الزوج، بل لحق الشرع وجبت عليها عبادةً، ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة؛ لانعدام الاحتباس لأجلهم[5].

واتفق العلماء على أن لا نفقة على المعتدة عن الوفاة، إن كانت حائلاً[6].

واختلفوا في نفقتها إن كانت حاملا:

قال الزيلعي رحمه الله: لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة؛ لأن الاحتباس ليس بحق الزوج، بل لحق الشرع وجبت عليها عبادةً، ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة؛ لانعدام الاحتباس لأجلهم[1].

1- انظر: العينى، البناية شرح الهداية، ج5، ص684. أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص289.

2 سبق تخريجه في ص37.

3 انظر: الدردير، الشرح الكبير للدردير، ج2، ص520، المواق، التاج والاكليل، ج5، ص572، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج9، ص484، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص43.

4- انظر :السرخسي، المبسوط، ج11، ص40، ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص398.

5 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص60. مرجع سابق

6- انظر: شرح النووي على مسلم، ج10، ص96.

وللعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لا نفقة لها.

وهو قول جمهور العلماء من الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم، (الحنفية [2]، المالكية[3]، الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة في أصح الروايتين[4].

القول الثاني: لها النفقة.

رواية عن علي رضي الله عنه، ورواية ثانية عن الإمام أحمد[5].

الأدلة:

استدل الجمهور بحديث فاطمة بنت قيس في الصحيح مسلم، وفيه: أن زوجها طلقها البتة، وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فتَسَخَّطَتْه، فقال: والله ما لكِ علينا من شيء. فجاءت الرسول

---

1 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص61، مرجع سابق

2- الزيلعي تبيين الحقائق، ج3، ص61.

3- انظر: الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، 515.

4 انظر: السرخسي، المبسوط، ج6، ص32، الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص205، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص279، حاشية ابن عابدين، ج3، ص536، فتح القدير، ج4، ص343، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص934، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص627، البيان والتحصيل، ج5، ص470، العزيز شرح الوجيز، ج9، ص481، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ص327، المغني، ج11، ص405، المجموع شرح المهذب، ج18، ص283، منتهى الإرادات، ج4، ص451، وغاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ج2، ص384.

5- انظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج9، ص481، الشرح الكبير على المقنع، ج24، ص326، المغني، ج11، ص405، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ص327، منتهى الإرادات، ج4، ص45.

ﷺ فذكرت له ذلك، فقال ﷺ: "ليس لكِ عليه نفقة ولا سكنى [1]". وقوله ﷺ: "إنما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها [2]"

قالوا: وليس على المتوفى عنها زوجها رجعة، فلم يكن لها نفقة [3].

وان المال بموت الزوج قد صار للورثة، وأن نفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل، أو من أجل الحمل، ولا يلزم ذلك الورثة؛ لأنه ان كان للميت ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأة مورثه، كما لا يلزمه بعد الولادة[4].

لأن النفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع، وقد زال ذلك بالموت، وليس للحمل دخل في وجوبها، ولأن الزوجة محبوسة من أجل الشرع، لا للزوج، فلا نفقة لها[5].

وأجيب عن دليل أصحاب القول الثاني القائلين بوجوب النفقة، بأن الخطاب في الآية (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن[6])، قالوا: إن الخطاب في الآية للأزواج، ولا يتوجه يتوجه إلى الميت خطاب، فصارت محمولة علا الطلاق، اعتباراً بأجرة الرضاع، (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[7].

1- أخرجه مسلم في "صحيحه"، ج4، ص195، برقم: (1480) (كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها) (بهذا اللفظ).

2- الراوي: فاطمة بنت قيس، المحدث: الألباني، صحيح النسائي، ص3403، خلاصة حكم المحدث: صحيح، التخريج: أخرجه النسائي (3403).

3- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج11، 237.

4- انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج11، ص405

5- انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص466.

6 - سورة الطلاق، الآية: 6.

7- سورة الطلاق، الآية: 6.

واستدل أصحاب القول الثاني، بقوله تعالى: ((وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))[1] .

قال الشافعية [2] والحنابلة [3]: الآية عامة في كل حامل. لأنها حامل فوجبت لها النفقة، كالمفارقة للزوج في حياته.

الراجح: بعد عرض الأدلة ومناقشتها، تبين أن الراجح في المسألة هو القول الثاني؛ للآية الصريحة في ذلك: ((وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))؛ ولأنه لا يمكن الوصول إلى نفقة على الحمل إلا عن طريق الحامل. والله أعلم

المسألة الثالثة: حكم النفقة على المطلقة البائن، والحامل

قال الزيلعي رحمه الله: تجب النفقة على معتدة الطلاق، ولا فرق في ذلك بين البائن، والرجعيّ؛ لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس بحق الزوج؛ صيانة لمائه، وهذا المعنى يوجد فيهما – أي في البائن والرجعي–، ولو لم تكن للزوجة النفقة في هذه الحالة ، لتضررت، فأي ضرر وأي تضييق أشد من منع النفقة، مع الحبس بحق الزوج، وقد نهى الله تعالى عن مضارة الزوجات[4] بقوله: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ))[5].

اتفق العلماء على وجوب النفقة للمطلقة الحامل[6]؛ لقوله تعالى: ((وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))[7] .

1– سورة الطلاق، الآية: 7.

2– الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج11، ص238.

3– ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج11، ص405.

4 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص60. مرجع سابق.

5 الطلاق، الآية 6.

6– انظر: ابن قدامة، المغني، ج9، ص288، ابن المنذر،الاشرف على مذاهب العلماء، ج5، ص346.

7– سورة الطلاق، الآية: 6.

واختلفوا في وجوبها للحامل الناشز على قولين:

القول الأول: قال المالكية[1]، وهو قول عند الشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3]: لا تسقط النفقة عن الحامل الناشز.

القول الثاني: المعتمد عند الشافعية، ورواية ثانية عند الحنابلة[4]: تسقط نفقة الحامل الناشز، بناء بناء على أن النفقة لها لا للحمل[5].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول، بقولهم: إن النفقة حيث لم تحمل خاصة لها، فتسقط بالنشوز، ومع الحمل تجب النفقة لها وللحمل.

واستدل أصحاب القول الثاني بقولهم: لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته، ولأنها تجب على الموسر والمعسر، ولو كانت له لما وجبت على المعسر، وإذا كان أصل النفقة لها لا للحمل فتسقط بنشوزها.

مناقشة الأدلة:

إن قولهم: ان النفقة تجب للحامل، لا يستقيم؛ وذلك للأمور الآتية:

1- ان النفقة لما وجبت لوجود الحمل، وسقطت بعدمه على وجوبها للحمل دون الحامل.

2- إنه لما وجبت نفقة الحمل بعد انفصاله، وجبت نفقته في حال اتصاله؛ ليحفظ بها حياته في الحالين.

1- انظر: الدسوقي، الشرح الكبير للدردير، ج2، ص515، مرجع سابق.
2- انظر: شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، ج7، ص211.
3- ابن قدامة، المغني، ص7، ص607، مرجع سابق.
4- انظر: ابن قدامة، المغني، 608/7. مرجع سابق.
5- انظر: صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، ج1، ص404، مرجع سابق، الزرقاني، ج4، ص251، المغني، ج7، ص608، حاشية القليوبي، ص4، ص80.

3- أنه لما كانت نفقة المرضعة تجب للمرضع دون المرضعة، كانت نفقة الحامل بمثابة المرضعة، تجب للحمل دون الحامل[1].

الراجح: هو عدم سقوط نفقة الحامل النشز؛ مراعاة للحمل. والله اعلم

1- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص474، مرجع سابق.

الضابط الثالث: البدن لا بقاء له بدون نفقة[1].

شرح الضابط: إن الله سبحانه وتعالى خلق كل شيء، وقدره تقديراً، ومن ذلك أن بقاء الإنسان يتطلب أمورا لابد منها، ومن ذلك الأكل والشرب، فلا غنى لأحد عنهما للعيش والبقاء على قيد الحياة، ولا يستطيع الإنسان تحقيق ذلك إلا بإيجاد ما يلزمه. والله اعلم

قال ابن قدامة رحمه الله: فإن النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها. وقال: ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئا فشيئا، والمطالبة بها في كل الأوقات[2].

وركن كل شيء جزء حقيقته، وانتفاء ركن من شيء ما انتفاء لحقيقته؛ إذ لا بقاء ولا استمرار ولا قوام للآدمي إلا بالأكل والشرب، فمنع البدن من الأكل والشرب إهلاك له[3].

وقال في المبسوط: لا بقاء للحيوان بدون النفقة[4].

مستند الضابط:

قوله تعالى: ((وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ))[5] .

وقوله تعالى: ((وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا))[6].

في الآيتين السابقتين ينهى الله عن قتل النفس، وهذا النهي متضمن كل سبب يؤدي إلى إهلاك النفس، وبما أن من قوام البدن الأكل والشرب، فتركهما إهلاك لذلك البدن. والله اعلم

وقول النبي ﷺ: "ابدأ بمن تعول، فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: "امرأتك تقول: أطعمني أو فارقني، جاريتك تقول: أطعمني واستعملني، وولدك يقول: إلى من تتركني [1]".

---

1 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص54، مرجع سابق

2- انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص357.

3- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص234..

4- انظر: السرخسي، المبسوط ، ص11، ص9.

5- سورة البقرة: 195.

6- سورة النساء: 29.

في الحديث يفهم منه وجوب النفقة في الأكل، أو ترك من تعول يسترزق الله بنفسه؛ إذ لا بقاء البدن بدون طعام ولا طعام بدون نفقة.

مسألة: هل يفرق بين الزوجين بعجز الزوج عن النفقة.

ذهب الإمام الزيلعي رحمه الله إلى عدم التفريق بين الزوجين إذا عجز الزوج عن النفقة، وذلك لقوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ} البقرة: 280

وجه الدلالة: قال: يدخل تحته كلُّ معسر.

وقَوْله تَعَالَى: {لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا} الطلاق: 7.

وجه الدلالة: قال رحمه الله: دَلِيلٌ على أَن من لم يقدر على النَّفقة لا يُكَلَّف بِالإنفاق فلا يجب عليه الإنفاق في هذه الحالة، ولأن في التَّفريق إبطال الملك على الزوج، وفي الْأمر بِالِاستدانةِ تأْخير حقها، وهو أَهون من الْإِبْطالِ فكان أَوْلى[2].

تحرير هذا القول: النفقة حق من حقوق الزوجة، وهي حرة في التنازل عنها والرضا بما تجده، فعلى هذا، إن رضيت الزوجة بالبقاء مع الزوج مع عدم الإنفاق عليها فلها ذلك.

ولكن إن طلبت النفقة وعجز عنها الزوج، فاختلف العلماء على قولين:

القول الأول: للقاضي أن يفرق بين الزوجين والحالة هذه. قال بها: المالكية [3]، الشافعية[4]، والحنابلة[1].

1- أخرجه البخاري في "صحيحه" (112/2) برقم: (1426) (كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى) (بنحوه مختصرا.)، ج2، ص112، برقم: (1428) (ومسلم في "صحيحه" ج3، ص96، برقم: (1042) (كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس) (بمعناه مختصراً)، ج3، ص96) برقم: (1042).

2 – الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص53، مرجع سابق.

3- انظر: الدسوقي، الشرح الكبير للدردير، ج2، ص518، مرجع سابق، وابن رشد، البيان والتحصيل، ج5، ص442. مرجع سابق.

4- النووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص272، وروضة الطالبين نفس المؤلف، ج9، ص72.

القول الثاني: ليس للقاضي التفريق بينهما. قال به الحنفية [2]، ورواية عند الحنابلة [3].

الأدلة:

استدل الجمهور (المالكية، الشافعية، والحنابلة)، بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول

أما من الكتاب فقوله تعالى: ((فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))[4] .

ووجه الدلالة: إذا عجز عن الإمساك بمعروف، وجب عليه التسريح بإحسان؛ ولأن المجيز بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر[5].

وقوله تعالى: ((وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا)[6] .

ولأن زوجة المعسر مستضَرّة فلم يكن له إمساكها[7].

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبيﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: "يفرق بينهما". وفي رواية: "من أعسر بنفقة امرأته يفرق بينهما[8].

1- انظر: ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج24، ص362. نفس المؤلف، المغني، ج11، ص362، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ص363.

2- انظر: ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ج3، ص329. مرجع سابق. والكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص330. مرجع سابق. والسرخسي، المبسوط، ج5، ص190، مرجع سابق.

3- انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج24، ص363. مرجع سابق. و المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، 363، مرجع سابق.

4- سورة البقرة، الآية: 229.

5- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص454.

6- سورة البقرة، الآية: 231.

7 الماوردي، الحاوى الكبير، ج11، ص355، مرجع سابق. وأبو البقاء، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (ت 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج8، ص267.

8- أخرجه سعيد بن منصور في "سننه"، ج7، ص82، برقم: (2022) (كتاب الطلاق، باب ما جاء في الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته) (بهذا اللفظ)، ج7، ص82، والبيهقي في "سننه الكبير"، برقم: (15809) (كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته) (بمثله)، ج7، ص 470) ، والدارقطني في "سننه" ج4، ص454) برقم: (3782)

وسُئل سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله، قال: يفرق بينهما، فقيل له: سنة؟ قال: نعم سنة". ثم عقّب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى على قول ابن المسيب هذا بقوله: والذي يشبه قولَ سعيدٍ: سنة، أن يكون سنةَ رسول الله ﷺ. فصار كروايته عنه[1].

فإن قيل: فهو مرسل؛ لأن سعيداً تابعي، قيل: عضده رواية أبي هريرة رضي الله عنه، وانعقاد الإجماع عليه خرج عن حكم المراسيل، والإجماع أنه قول عمر وعلي وأبي هريرة رضي الله عنهم[2].

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن ينفقوا، أو يطلقوا، وليس لهم مع انتشار قولهم في الصحابة مخالف، فثبت أنه إجماع لا يُسوَّغ خلافُه[3].

قال الشافعي: إنّ البدن يقوم بترك الجماع، ولا يقوم بترك الغذاء[4].

ومن المعقول: ولأن العجز عن الوطء بالجب، والعنة يثبت حق الفسخ، فالعجز عن النفقة أولى؛ لأن الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر عن النفقة[5].

1- انظر: مسند الشافعي، ص266.

2- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص455. مرجع سابق

3- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص456. مرجع سابق

4- انظر: الماوردى، المرجع السابق نفسه.

5- انظر:الرافعي ،العزيز شرح الوجيز، ج10، ص49.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه الدارقطني [1]، وقول ابن المسيب رواه الشافعي عن سفيان عن أبي الزناد[2].

واستدل الحنفية ومن معه، بأدلة من الكتاب والمعقول.

أما من الكتاب، فقوله تعالى: ((وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ))[3] .

قالوا: الآية عامة، فكان على عمومها في وجوب إنظار كل معسر[4].

وقوله تعالى: ((وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ))[5].

وجه الدلالة: فندب الفقراء إلى النكاح فلم يصح أن يندب إليه من يستحق عليه فسخه؛ ولأن الصداق بعد الدخول أوكد؛ لتقدمه وقوته، ثم لم تستحق به الفسخ، فلَأَنْ لا تستحق الفسخ بالنفقة التي هي أضعف أولى[6].

وتحرير هذا القول: أنه مال وجب بحق الزوجية فوجب أن لا تملك به الفسخ كالصداق[7].

وأما من المعقول:

1- أن العسر عرض لا يدوم، والمال غادٍ ورائحٌ[8].

1- انظر: سنن الدارقطني، ج4، ص455، حديث رقم: 3784. والبيهقي انظر: السنن الصغير للبيهقي، ج3، ص187، حديث رقم: 2885، والسنن الكبرى له، ج7، ص773، حديث رقم: 15709، من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقد أعله أبو حاتم.

2- انظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج10، ص49. مرجع سابق

3- سورة البقرة، الآية: 280.

4- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص454. مرجع سابق. الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص287.

5- سورة النور، الآية: 32.

6 بالماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص454

7 - انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص454. مرجع سابق.

8 الخطيب الشربيني مغني المحتاج ، ج3، ص442، مرجع سابق.

2- لأن التفريق ضرر بالزوج لا يمكن تداركه، أما عدم الإنفاق فهو ضرر بالزوجة يمكن علاجه بالاستدانة على الزوج، فيرتكب أخف الضررين [1].

مناقشة الادلة:

أجاب الجمهور عن استدلال الحنفية ومن معهم بقولهم:

أما استدلالهم بقوله تعالى: ((فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ))[2]، فقالوا: هو أنه عائد إلى ما استقر ثبوته في الذمة، وهي لا تستحق الفسخ بما استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها، وإنما تستحقه بنفقة الوقت الذي لم يستقر في الذمة فلم تتوجه إليها الآية[3].

وأما استدلالهم بقوله تعالى: ((إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ))[4]، فقالوا: إن الأمر في الآية الآية توجه من الفقراء إلى من يقدر على نفقة الفقير، ولم يتوجه إلى من عجز عنها، بل جاءت السنة بنهيه عنها، وهو قوله ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجِاء"[5].

الراجح: بعد عرض الأدلة ومناقشتها يرى الباحث بأن القول بجواز التفريق بين الزوجين إذا عجز الزوج عن الإنفاق، وطلبت الزوجة التفريق؛ أقرب للصواب، وذلك لقوة أدلتهم، ولشبه الإجماع في ذلك.

1- انظر: المرغيناني، فتح القدير شرح الهداية، 329/3، مرجع سابق، المبسوط، ج5، ص190، مرجع سابق بدائع الصنائع، ج2، ص230، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص287، الحاوي الكبير، ج11، ص454، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ص363.

2- سورة البقرة، الآية: 280.

3- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص457. مرجع سابق

4- سورة النور، الآية: 32.

5- انظر الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص457، مرجع سابق

الضابط الرابع: العبرة في وجوب النفقة للاحتمال والقدرة على الجماع[1].

شرح الضابط قال في فتح القدير: لا يحل فرج من لا تطيق الجماع؛ فإنه إهلاك أو طريقه، فلا نفقة للصغيرة التي لا تجامع إلى أن تصير إلى حالة تحتمل الوطء، سواء أكانت في بيت الزوج أم بيت الأب[2].

والحكم بمن يوطأ مثلها، فلا يتقيد بالسن، بل الاعتبار بالقدرة على الوطء؛ فقد تكون ابنة تسع سنين تقدر على الوطء، وإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها، وبنت عشرٍ لا تقدر عليه؛ باعتبار نحولها وسمنها، وقوتها وضعفها [3].

مستند الضابط: أن الرسول ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين، ودخل عليها وهي ابنة تسع سنين[4].

وجه الدلالة: أنه لا يجوز البناء بالزوجة الصغيرة إلا إذا صلحت للوطء، واحتملت الرجل(5).

المسألة الأولى/ حكم النفقة للزوجة الصغيرة[6]:

قال الزيلعي رحمه الله: لا تجب لها النفقة، سواء كانت في منزل الزوج، أو لم تكن؛ لأن المعتبر في إيجاب نفقة الزوجات، احتباس من ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح، وهو

1- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص52، مرجع سابق.

2- انظر فتح القدير، ج4، ص383.

3 انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ص344.

4- أخرجه البخاري في "صحيحه"، ص7، ص21، برقم:(5158) (كتاب النكاح، باب من بنى بامرأة وهي بنت تسع سنين)

5 ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال القرطبي، شرح صحيح البخاري، ج7، ص/١٧٢ بالتصرف

6- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص52 ، مرجع سابق

الجماع، أو الدواعي له، والصغيرة التي لا تصلح للجماع، لا تصلح للدواعي أيضا، فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنىً فيها، فصارت كالناشزة[1].

وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الحنفية[2]، والمالكية[3]، والأظهر عند الشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة[5]، إلى أن لا نفقة للزوجة الصغيرة.

القول الثاني: ذهب الشافعية[6] في قول، وبعض الحنابلة[7] إلى وجوب النفقة لها.

القول الثالث: ذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أنه إن أمسكها الزوج فلها النفقة، وإن ردها فلا نفقة لها[8].

الأدلة: استدل الجمهور (أصحاب القول الأول)، استدلوا بأن رسول الله ﷺ عقد على عائشة رضي الله عنها وهي بنت ستٍّ، وبنى بها وهي بنت تسعٍ.

قالوا: فإن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها، ودخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق صلى الله عليه وسلم الا بعد دخوله [9].

---

1 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص52. مرجع سابق

2- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص19. مرجع سابق

3- انظر: الحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ص182. مرجع سابق

4- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج11، ص438.

5- انظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 345/24. مرجع سابق. وابن قدامة، المغني، ج11، ص396. مرجع سابق.

6- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص438. مرجع سابق

7- انظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ص345. مرجع سابق. وابن قدامة، المغني، ج11، ص396. مرجع سابق.

8- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص19. مرجع سابق

9 ابن قدامة ، المغني، ج11، ص396.

وقالوا أيضاً: لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع، فلم تجب نفقتها كما لو منعها أولياؤها من تسليم نفسها[1].

واستدل أصحاب القول الثاني (الشافعية[2] في قول، بعض الحنابلة[3])، استدلوا بعموم الآيات والأحاديث الدالة على إيجاب النفقة للزوجة، مثل قوله تعالى: ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[4]،((لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ))[5]،وقوله ﷺ: "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف[6]".

قالوا: فقد أوجبت النفقة للزوجة من حين العقد من غير تفريق بين صغيرة أو كبيرة، وقالوا: ولأن عدم تحقق الوطء لم يكن بفعلها فلم يمنع وجوب النفقة كالمريضة [7].

واستدل أبو يوسف من الحنفية بحديث عقد النبيﷺعليها وهي بنت ست، وبنى بها وهي بنت تسع. قال: إنه لما لم يحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد، فكان له أن يمتنع من القبول، فإن أمسكها فلها النفقة؛ لأنه حصل له نوع منفعة وضرب من الاستمتاع، وقد رضي بالتسليم القاصر، وإن ردها فلا نفقة لها حتى يجيء حال يقدر فيها على جماعها؛ لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد، وعدم رضاه بالتسليم القاصر[8].

---

1 ابن قدامة، المغني، ج11، ص396.

2 الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص438. مرجع سابق

3 ابن قدامة، المغني، ج11، ص396. مرجع سابق.

4- سورة البقرة، الآية: 233.

5 سورة الطلاق، الآية:7.

6- تقدم تخريجه في ص 42

7- انظر: بدائع الصنائع، ج4، ص19، مغني المحتاج، ج3، ص438، المغني، ج11، ص396،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ص345.

8- انظر: الكسائي، بدائع الصنائع، ج4، ص19. مرجع سابق.

الراجح: هو القول الثالث؛ وذلك لوجاهة حجته، ولأن الرسول ﷺ ما كان ينفق على عائشة رضي الله عنها لما ما كان يمسكها.

الضابط الخامس: المعتبر في إيجاب نفقة الزوجات احتباس ما ينتفع به الزوج انتفاعاً مقصوداً بالنكاح[1].

شرح الضابط: هذا الضابط عظيم في الحياة الزوجية، وهو أساس عظيم من أسس التعامل بين الزوجين، ومن الأركان العظيمة في قيام الأسرة واستمرارها، واستقرارها، وذلك بأن يعرف كلٌّ من الزوجين ما له وما عليه من حقوق وواجبات تجاه الطرف الآخر.

ومفاد هذا الضابط أن السبب الموجب لنفقة الزوج على زوجته، هو احتباس الزوجة لمصلحة ومنفعة الزوج، وأن سبب هذا الحبس والانتفاع هو النكاح الصحيح، بحيث يصير الزوج مستمتعاً بالزوجة مقابل نفقته ورعايته لزوجته.

قال النووي' رحمه الله تعالى: وإذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها، وتمكن من الاستمتاع بها، ونقلها إلى حيث يريد، وهما من أهل الاستمتاع في نكاح صحيح، وجبت النفقة[2].

مستند هذا الضابط:

مستند هذا الضابط من الكتاب والسنة والإجماع

أما من الكتاب فقوله تعالى: ((وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ)) [3] .

قال النووي رحمه الله بعد إيراد هذه الآية: المقابلة هاهنا بالتأدية، لا في نفس الحق، لأن حق الزوجة النفقة والكسوة وما أشبه ذلك، وحق الزوج التمكين من الاستمتاع [4].

1- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص53، مرجع سابق.

2- انظر: المطيعي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص235. مرجع سابق.

3- سورة البقرة، الآية: 228.

4- انظر: المطيعي، المجموع، ج16، ص414.

قال ابن كثير رحمه الله تعالى في تفسير الآية: فليؤد كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف[1].

وأما من السنة: حديث حجة الوداع، وفيه: "فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة ولكم"، إلى أن قال: "ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف[2]"

وجه الدلالة: فيه دلالة على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وفيه ضرب من العبرة، وهو أن المرأة محبوسة لمصالح الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد أن ينفق عليها كالعبد مع سيده[3].

وحديث بهز بن حكيم، عن أبيه عن جده، قال: يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا؟ قال: "أنْ تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت[4]".

وجه الدلالة: فيه أمر من النبي صلى الله عليه وسلم على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، وأنّ ذلك حق من حقوقها التي كفلها الشرع لها.

المسألة الأولى: ما تسقط به نفقة الزوجة

يرى الزيلعي رحمه الله أن النفقة تسقط بالنشوز

الناشزة، هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه، المانعة نفسها من زوجها، بخلاف ما لو كانت مانعتَه في البيت، ولم تمكّنه من الوطء، حيث لا تسقط النفقة به؛ لقيام الاحتباس؛ لأن الظاهر انه يقدر على وطئها[1].

1- انظر: تفسير القرآن العظيم، ج1، ص363، ولد ابن كثير مؤلف كتاب تفسير القرآن العظيم عام (701هـ) الموافق (1302م) وتوفي عام (774هـ)الموافق (1373م).
سبق تخريجه في ص42
3- انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص348.
4 - النسائي، السنن الكبرى - كتاب عشرة النساء - تحريم ضرب الوجه في الأدب، 3\5\2226\ وقال الباني حديث حسن صحيح، صحيح الجامع 2142

اتفقوا جميعاً(الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعي[4]) على اعتبار نشوز الزوجة مسقطا للنفقة، واختلفوا في جزئيات وتفاصيل أخرى من مسقطات النفقة.

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية، مثل الردة، وتقبيل ابن الزوج، فلا نفقة لها[5]. وجاء في فتح القدير: عشر من النساء لا نفقة لهن:

1- الصغيرة التي لا تحتمل الجماع؛ لأن به فوتاً لحق الزوج.

2- الناشز إذا لم يكن لها عليه مهر.

3- المغتصبة ظلماً.

4- المحبوسة في دين.

5- المسافرة بحج إذا لم يكن معها زوجها.

6- الأمة إذا لم يبوئها مولاها.

7- المنكوحة نكاحاً فاسداً.

8- المرتدة.

9- المتوفى عنها زوجها.

10- المقبلة ابن زوجها أو أباه بشهوة[6].

1- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3 ص52. مرجع سابق

2 - ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص385. مرجع سابق.

3- السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط:1، 1427هـ - 2033م، ج2، ص603.

4- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت 505هـ) الوسيط في المذهب، دار السلام – القاهرة، ط:1، 1417 ج6، ص214.

5 ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ٤٠٨/٤.

6- انظر: ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص385.مرجع سابق.

لأن النشوز من قلبها، وبهذا فوتت على الزوج المصلحة التي من أجلها استحقت النفقة، فتسقط للنفقة بسقوط المنفعة والمصلحة[1].

المالكية: يرون سقوط النفقة عن الزوجة بالنشوز، والعدة من طلاق بائن إذا كانت حائلاً، ولا نفقة لحمل ملاعنة بنفيه. قالوا: لأنها فوتت على الزوج المصلحة، ولم تمكنه من نفسها. ولانتفاء الاحتباس لمصلحة الزوج[2].

الشافعية: تسقط النفقة بالنشوز، والصغر، والخروج للعبادة غير المفروضة، أو الصوم أو الاعتكاف بغير إذن، وبالطلاق البائن ما لم تكن حاملاً[3].

قالوا: لأن النفقة مقابل معاوضة، والمعاوضة فقدت من جانب الزوجة فتسقط النفقة بسقوطها[4].

الحنابلة: هم مثل الشافعية.

قالوا: لعدم وجود التمكين من الاستمتاع من جهتها، ولخروجها من قبضة الزوج أشبهت الناشز[5].

الناشز[5].

الراجح: بعد الاطلاع على أقوال المذاهب الأربعة في المسألة، يرى الباحث أنه لا خلاف بينهم في سقوط نفقة الزوجة بنشوزها. والله أعلم.

1- انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص290، البناية شرح الهداية، ج5، ص691، بدائع الصنائع، ج4، ص17، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص216.

2- انظر: الدسوقي، الشرح الكبير للدردير، ج2، ص514، للرُعيني المالكي، مواهب الجليل في مختصر خليل، ج4، ص191، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422هـ) التلقين في الفقه المالكي، ج1، ص138، التوضيح في مختصر ابن حاجب، ج5، ص139.

3 النووي، روضة الطالبين، ج9، ص58، مرجع سابق.

4- انظر: الشافعي، الأم، ج5، ص253، الحاوي الكبير، ج11، ص386، العزيز شرح الوجيز، ج8، ص386، المجموع، ج18، ص241، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، ص339.

5- انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص396، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ص356، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، عالم الكتب، 1414هـ - 1993م شرح منتهى الإرادات، ج10، ص184.

قال ابن المنذر: ولا نعلم شيئاً يدل على سقوط نفقة الزوجة إلا الناشز الممتنعة[1].

المسألة الثانية: حكم فرض النفقة لزوجة الغائب من ماله:

قال الزيلعي رحمه الله: تفرض النفقة في مال الزوج الغائب، بشرط إقرار من عنده المال بالمال والزوجية، أو علم القاضي بذلك، ولو لم يعترف المودع عنده المال بذلك؛ لأن صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية، فقد أقر لهم بحق الأخذ؛ لأنه لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه، وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه ، لا سيما هنا، ولأن المودع ليس بخصم عنه في إثبات الزوجية، ولا هم بخصم عنه في إثبات المال[2].

وللعلماء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب الجمهور (الحنفية[3]، المالكية[4]، الشافعية[5]، والحنابلة[6])، ذهبوا إلى نفقة الزوجة تجب على زوجها الغائب في ماله، حاضراً كان المال أو غائباً، وسواء أكان ذلك بفرض القاضي إذا طلبت الزوجة، أم لا. وذلك لحديث هند بنت عتبة امرأة ابي سفيان رضي الله عنهما: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف [7]"

قالوا: كان ذلك من النبي ﷺ فرضا للنفقة على أبي سفيان، وكان غائباً [8].

1- انظر: الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، ص160. مرجع سابق.

2 الزيلعي، تبيين، ج3، ص59، مرجع سابق.

3- انظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص196. مرجع سابق.

4- انظر: أبو عبد الله المواق المالكي، التاج الإكليل، ج4، ص200. مرجع سابق.

5- انظر: الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، مرجع سابق

6- انظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، كشاف القناع القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج5، ص471.

7- تقدم تخريجه في ص37

8- انظر: شرح الخراشي، ج4، ص199، التاج والإكليل، ج4، ص200، مغني المحتاج، ج3، ص436، كشاف كشاف القناع، ج5، ص471.

القول الثاني: ذهب الحنفية[1] إلى التفصيل.

ففي فرض القاضي النفقة للزوجة، لهم قولان في المذهب عندهم:

الأول؛ أن يفرض القاضي للزوجة نفقة بشرط طلب الزوجة؛ لحديث هند بنت عتبة امرأة ابي سفيان رضي الله عنهما: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف [2]"

قالوا: ولأن المانع من الزوج، فلا تمنع النفقة عن الزوجة.

الثاني: لا يفرض لها النفقة، ولو طلبت، ولو كان القاضي عالما بالزوجية.

قالوا: لأن الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه، وقد صح من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد[3].

أما إن لم يكن القاضي عالما بالزوجية، فسألت الزوجة القاضي أن يسمع بينتها بالزوجية ويفرض لها النفقة، فقد اختلف الحنفية في ذلك على قولين:

الأول: لا يسمعها القاضي، ولا يفرض لها النفقة. قال به أبو يوسف[4].

لأن البينة على أصل الحنفية لا تسمع إلا على خصم حاضر، ولا خصم حاضر، فلا تسمع.

الثاني: يسمع القاضي بينتها، ويفرض لها النفقة، وتستدين عليه، فإذا حضر الزوج وأنكر يأمرها القاضي بإعادة البينة في وجه الزوج، فإن فعلت نفّذ الفرض، وصحت الاستدانة، وإن لم تفعل لم ينفذ ولم يصح الفرض[5].

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص196. مرجع سابق.

2- تقدم تخريجه في ص37

3 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج4، ص26.

4- انظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص196.

5- انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص289، مرجع سابق، وفتح القدير شرح الهداية، ج4، ص393.

قال زفر لأن القاضي إنما يسمع هذه البينة لا لإثبات النكاح على الغائب، بل ليتوصل بها إلى فرض النفقة؛ إذ يجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم، كشهادة رجل وامرأتين على السرقة، فإنها تقبل في حق المال، ولا تقبل في حق القطع، كذا هاهنا، تقبل هذه البينة في حق صحة الفرض لا في إثبات النكاح[1].

الراجح: هو قول الجمهور، وذلك لأن النفقة ممتثلة بما يجب عليها، وهي محتسبة لمصلحة الزوج فتجب لها النفقة. ولحديث هند بنت عتبة رضي الله عنها. والله أعلم.

الضابط السادس: المعتبر في استحقاق النفقة مصالح الزوج[2].

شرح الضابط: من المعلوم أن الزوجة تستحق النفقة من زوجها، ولكن النفقة هذه تكون مقابل شيء، وهذا الشيء هو كل ما فيه مصلحة للزوج، وكلما خرجت الزوجة عن حدود ذلك الشيء سقطت النفقة. وذلك بأن تفرغ نفسها لمصالح الزوج، وإن كانت أمة بأن يبوئها سيدها للزوج، ولا يستخدمها السيد، ولا يخرجها من بيت الزوج.

قال ابن قدامة[3] رحمه الله: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على الأزواج، إلا الناشز منهن. هكذا نقله عن ابن المنذر[4].

ثم قال: وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة لمصالح الزوج، وهذا يمنعها من التصرف والاكتساب لنفسها، فلا بد حينئذ من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده[5].

1- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص26، السرخسي، المبسوط، ج5، ص196، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص289، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص393.

2- انظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص192، البحر الرائق، ج4، ص210.

3- ابن قدامة ، المغني، ج11، ص373، مرجع سابق.

4- البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج4، ص419. مرجع سابق

5- انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص347، مرجع سابق، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، ص164.

مستند الضابط: قول النبي ﷺ في حجة الوداع: "اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله.....ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف[1]".

المسألة الأولى: بم تجب النفقة على الأمة المنكوحة

يرى الزيلعي رحمه الله أن النفقة على الأمة المنكوحة تجب بالتبرئة.

قال رحمه الله: تجب نفقة الأمة المنكوحة بأن يخلى بينها وبين زوجها ، ولا يستخدمها مولاها؛ لأن المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج، وذلك يحصل بالتبرئة.[2]

اتفقت مذاهب العلماء على وجوب نفقات الزوجات، مقابل التمكين والتسليم، والزوجة الأمة داخلة في عموم الزوجات، إذا بوأها زوجها، وذلك بأن يخلي بينها وبين زوجها.

قال ابن المنذر: الأمة المتزوجة داخلة في جملة الأزواج في عموم الأخبار[3].

المسألة الثانية: هل النفقة بسبب التمكين أو لأجل الاحتباس بحق الزوج

قال الزيلعي رحمه الله: النفقة لأجل الاحتباس بحق الزوج؛ لأن من كان محبوسا لأجل غيره، تكون نفقته عليه[4].

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن النفقة بسبب الاحتباس بحق الزوج في عقد الزوج الصحيح. قال به الحنفية [1]، وقول للشافعي [2] في القديم.

1- تقدم تخريجه في ص42.

2 الزيلعي، ج3، ص57، مرجع سابق.

3- انظر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، ص369، مرجع سابق.

4 الزيلعي، تبيين، ج3، ص61، مرجع سابق.

القول الثاني: إن سبب النفقة هو التمكين من نفسها بعد العقد الصحيح. قال به المالكية [3]، والحنابلة [4]، ورواية عن أبي يوسف [5]، وهو قول الشافعي [6] في الجديد.

القول الثالث: إن سبب النفقة العقد وتستقر بالتمكين، هو القول القديم عند الشافعية [7].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (الحنفية، وقول للشافعي في القديم)، استدلوا بعموم قوله تعالى: ((لينفق ذو سعة من سعته))[8].

قالوا: فقد أمر الله تعالى بالإنفاق على الزوجات دون تقييد بوقت، فدل ذلك على وجوب النفقة لهن من حين العقد[9].

قالوا: (أصحاب قول الأول) وكذلك عموم قوله ﷺ: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف[10]". من غير تقييد بوقت.

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص192. مرجع سابق. وابن نجيم، لبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص210.

2- انظر: الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج3، ص10. مرجع سابق

3- انظر: الثعلبي البغدادي المالكي المعونة على مذهب أهل المدينة، ص782.

4- انظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج9، ص229. مرجع سابق. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ص105. مرجع سابق.

5- انظر: ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص378. مرجع سابق.

6- انظر: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، دار المعرفة، بيروت، ج5، ص93.

7- انظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص414. مرجع سابق.

8- سورة الطلاق، الآية:7.

9- انظر: شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج5، ص192. مرجع سابق. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص211، مرجع سابق. الرافعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج3، ص10. مرجع سابق.

10- تقدم تخريجه في ص42

وقالوا: (أصحاب قول الأول) ولأن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه؛ لأنها ممنوعة من الاكتساب لنفسها، فكان نفع حبسها عائداً إليه فكانت كفايته عليه. ولأن من كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه[1].

واستدل أصحاب القول الثاني (المالكية، الحنابلة) بأن رسول الله ﷺ عقد على عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين[2].

قالوا: لم ينفق عليها الرسول ﷺ إلا بعد أن دخل بها، فدل على أن النفقة إنما تجب بالتمكين لا بالعقد، إذ لو كانت النفقة حقا لها بمجرد العقد لما منعها إياها، ولو كان قد أنفق الرسول ﷺ عليها رضي الله عنها لنقل إلينا، ولما لم ينقل أنه أنفق عليها دل هذا على عدم وجوبه[3].

ولأن العقد يوجب المهر فلا يوجب عوضين مختلفين، وكما أن النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، فدل هذا على أن النفقة لا تجب بالعقد وحده؛ ولأنها تجب في مقابلة الاستمتاع في عقد نكاح صحيح، فإذا وجد التسليم وجب لها النفقة في مقابلته، كتسليم المبيع مقابل الثمن[4].

واستدل الشافعية في القول القديم بأن بالعقد قد صارت زوجة، والزوجة تجب لها النفقة وتستقر في ذمة الزوج بالتمكين[5].

الراجح: يرى الباحث بأن الراجح، هو القول الثاني، لقوة استدلالهم، ولحديث عقد الرسول ﷺ على عائشة رضي الله عنها، وهذا الحديث صريح في المسألة ولم يوجد دليل آخر معارض له.

1- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص16، الشوكاني، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص192، رد المحتار، ج2، ص644، شرح منهاج الطالبين، ج4، ص77.

2 سبق تخريجه في ص76

3- انظر: الدسوقي، شرح الكبير للدردير، ج2، ص508. مرجع سابق، وابن قدامة، المغني، ج11، ص347 مرجع سابق.

4- انظر: الدسوقي، الشرح الكبير للدردير، ج2، ص508، شرح الخراشي، ج4، ص183، مواهب الجليل في مختصر خليل، ج4، ص182، الكفاية على الهداية، ج4، ص192.

5- انظر: القليوبي ج4، 77.

الضابط السابع: من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه([1]).

شرح الضابط:

الحبس في اللغة: حَبَسَه يَحْبِسُه حَبْساً فهو مَحْبُوس وحَبِيسٌ واحتسبه وحَبَّسَه أَمسكه عن وجهه والحَبْسُ ضدّ التخلية[2]. حبسا منعه وأمسكه وسجنه والشيء وقفه لا يباع ولا يورث وإنما تملك غلته ومنفعته ويقال حبس نفسه على كذا والشيء بالشيء ستره وأحاطه به فهو محبوس وحبيس(أحبسه) حبسه[3].

ح ب س: (الحبس) ضد التخلية وبابه ضرب و(احتسبه) بمعنى حبسه و(احتبس) أيضا بنفسه يتعدى ويلزم، و(تحبس) على كذا (حبس) نفسه عليه. و(الحبسة) بالضم الاسم من الاحتباس يقال للصمت: حبسة[4].

من حَبَسَ، يحبِس، حبسا، فهو محبوس (مفعول)، وحبيس (فعيل)، واحتباسه، وحبّسه: أمسكه عن وجهه، ومنعه وأخره، ومن معانيه: السجن[5].

والحبس: ضد التخلية، وهو يتعدى إلى مفعول، ولا يتعدى أحيانا[6].

اصطلاحا: منع الشخص وإمساكه عن التصرف لمنفعة غيره[7].

---

1 - انظر: الزيلعي، الكتاب: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج3، ص53.

2 ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص44.

3 - إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ج1، ص152.

4 - انظر: الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، الطبعة: الخامسة، 1420هـ/ 1999م، ص65.

5 - انظر: أبو عبد الله، محمد بن أحمد الكتاب: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - - 1964م، ج1، ص371.

6 - انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص44. مرجع سابق.

7 - انظر: الجرجاني، التعريفات ، ص410، ص175، سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر. دمشق، سورية، ط2، 1408هـ، 1988م، ابن منظور، لسان العرب (حرف الحاء)، ج6، ص44. مرجع سابق

المعنى للضابط: كل من مُنِع من التصرف بسبب شخص آخر ولمنفعة ذلك الشخص، كان نفقة المحبوس على الحابس أو المحبوس بسببه، حيث لا يستطيع المحبوس التفرغ لحاجة نفسه، كالقاضي، والوالي، والعامل في الصدقات، والمضارب يسافر بمال المضاربة، فالحبس مؤثر في استحقاق النفقة.

فالزوجة محبوسة المنافع على زوجها، وممنوعة من التصرف لحق الزوج في الاستمتاع بها، كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل النفير؛ لاحتباس نفوسهم على الجهاد[1].

مستند الضابط: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في صحيح البخاري ومسلم، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "دخلت امرأة النار في هرة، ربطتها فلم تطعمها، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض[2]"

وفي رواية " عُذِّبت امرأة في هرة، سجنتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها، إذ هي حبستها، ولا هي تركتها[3]".

وجه الدلالة: في الحديث وجوب نفقة الحيوان المحبوس على مالكه، فكذا الزوج تجب عليه نفقة زوجته المحبوسة لأجله[4].

قال النووي رحمه الله: وفيه – أي في الحديث– وجوب نفقة الحيوان على مالكه[5].

---

1 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت861هـ) فتح القدير ، ج3، ص349، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج3، ص18.

2 - صحيح البخاري - كتاب بدء الخلق باب: خمس من الدواب فواسق - حديث : 3155\ وفي صحيح مسلم - كتاب التوبة باب في سعة رحمة الله تعالى وأنها سبقت غضبه - حديث: 5057.

3 - صحيح البخاري - كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء - حديث: 2257\وفي كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار - حديث: 3313\ وفي صحيح مسلم - كتاب الكسوف\ باب ما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة - حديث: 1556\ وكتاب السلام، باب تحريم قتل الهرة - حديث: 4255\ صحيح ابن خزيمة - جماع أبواب ذكر الوتر وما فيه من السنن جماع أبواب صلاة الكسوف - ذكر عدد الركوع في كل ركعة من صلاة الكسوف حديث: 1299.

4 - انظر: النووي شرح النووي على مسلم شرح صحيح مسلم للنووي كتاب في الحديث النبوي اسمه كتاب «المنهاج» شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج14، ص241، بتصرف.

5 - انظر: النووي، شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ج14، ص241.

المسألة الأولى: متى تجب النفقة للزوجة؟

تحرير المسألة: هل النفقة تجب من أجل الاستمتاع، أو من أجل أن الزوجة محبوسة على الزوج ولو لم يستمتع بها، كالزوج الغائب والمريض.

يرى الزيلعي رحمه الله أن النفقة تجب بمجرد العقد والتمكين.

قال رحمه الله: الاحتباس المقدر كافٍ لوجوب النفقة، وذلك موجود بمجرد العقد والتمكين؛ لأن النفقة وإن كانت جزاء الاحتباس عندنا، ولكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس، بأن ينقل الزوجُ الزوجةَ إلى بيته[1].

في المسألة قولان مشهوران عند الفقهاء:

القول الأول: ذهب الجمهور، (لحنفية [2]، المالكية [3]، الشافعية[4]، الحنابلة[5]) إلى أن النفقة تجب إذا سلمت المرأة نفسها ومكنت الزوج من الاستمتاع بها.

قال ابن قدامة: "وجملة الأمر أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجتها، من مأكول، ومشروب، وملبوس، ومسكن [6].

"لا تجب النفقة بالعقد، بل بالتمكين[7]"

---

1 انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص52. مرجع سابق

2 - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص18. مرجع سابق.

3 - انظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط: 4، 1395 هـ/1975م. وأبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج4، ص385.

4 العمراني ، البيان في مذهب الإمام، ج11، ص190.

5 ابن قدامةو الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص228.

6 - انظر: ابن قدامة المغني 348/11، ط2، ج8، ص195.

7 - انظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص728، الشيخ يحي بن محمد الأمين بن أبوه، منح منح الجليل شرح مختصر خليل، ج4، ص385، ابن رُشْد (520هـ- 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص77، واشتهر باسم ابن رُشْد الحفيد\ المجموع شرح المهذب، ج18، ص246، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص190.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن النفقة تجب من حين العقد الصحيح، وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج[1].

وقال ابو يوسف –وهو قول بعض المتأخرين– أن لا نفقة لها حتى تُزَف إلى منزل الزوج. وهو اختيار القادوري، والفتوى على الرواية الأولى، أي من حين العقد الصحيح[2].

الأدلة:

استدل الجمهور،: أنه إذا لم يوجد التمكين، فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع، أو تسليمه في موضع دون موضع[3].

استدل الحنفية بقولهم: إن مجرد العقد الصحيح حبس للمرأة، فبالعقد أصبحت زوجة، والزوجة محبوسة لحق الزوج فتجب لها النفقة[4].

ويرى الباحث أن الصواب هو قول الجمهور، وذلك لعدم انتفاع الزوج بالزوجة لمجرد العقد، فالعقد مسوغ للانتفاع والاستمتاع بها، ولا استمتاع الا بعد تسليم الزوجة نفسها، فالحبس بدون تسليم نفسها كالبيع بدون تسليم المبيع.

المسألة الثانية: حكم النفقة على الزوجة الناشز:

النشوز في اللغة: الارتفاع، والأرض الناشزة اي المرتفعة، وسميت الناشز بهذا الاسم؛ لتكبرها على زوجها وتعاليها عليه[5].

في الاصطلاح: امتناع المرأة عن أداء واجباتها الزوجية تجاه زوجها[6].

---

1 - انظر: ابن نجيم، الكتاب: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص197.

2 - ابن نجيم، لبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص197.

3 - انظر: ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3، ص227.

4 - انظر: الشوكاني، فتح القدير، ج4، ص379، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص19.

5 - انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص417. الرازي، مختار الصحاح، باب النون، ص310

6 - انظر: العلامة محمد بن بلبان الحنبلي رحمه الله (ت 1083هـ) الحواشي السابغات على أخصر المختصرات، علقها: أحمد بن ناصر القعيمي الإحسائي الحنبلي الناشر: أسفار – الكويت، ط3، 1440هـ، 2019.

وقد أجمع العلماء على أن النفقة تسقط عن المرأة الناشز، ولا تعود النفقة إليها حتى ترجع إلى طاعة زوجها بالمعروف[1].

قال ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا جميعا بالغين، إلا الناشز منهن الممتنعة[2].

وقال ابن قدامة في المغني[3]: فمتى امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير اذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن أو من السفر معه، فلا نفقة لها، ولا سكنى في قول عامة أهل العلم، منهم الشعبي، وحماد، ومالك، والاوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابو ثور[4].

وخالف الحكم بن عتيبة فقال: لها النفقة [5].

قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا خالف هؤلاء إلا الحكم[6].

قال ابن قدامة: ولعل الحكم يحتج بأن نشوزها لا يُسْقِطُ مهرها[7].

يرى الزيلعي رحمه الله أن النفقة تسقط بالنشوز

الناشزة، هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه، المانعة نفسها من زوجها، بخلاف ما لو كانت مانعتَه في البيت، ولم تمكّنه من الوطء، حيث لا تسقط النفقة به ؛ لقيام الاحتباس؛ لأن الظاهر انه يقدر على وطئها[8].

---

1 - انظر: ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، ص160.

2 - ابن منذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، ص154.

3 - انظر: ابن قدامة ، المغني، ج11، ص41، مرجع سابق.

4 - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص19،ابن الهمام، فتح القدير، ج4، ص382، عبد الوهاب، المعونة المعونة على مذهب عالم المدينة، ص782، النووي، المجموع شرح المهذب، ج16، ص431، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص195، المغني لابن قدامة، ج11، ص410.

5 - انظر: محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج11، ص410.

6 - انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج11، ص410، مرجع سابق.

7 - انظر: ابن قدامة، المغني المرجع السابق نفسه، ص12.

8 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص52. مرجع سابق.

واختلفوا في الزوجة الناشز إذا كانت حاملاً.

وتحرير المسألة: هل النفقة للحامل من أجل الحمل، أو للحمل لا للحامل؟

يرى الزيلعي رحمه الله أن النفقة ليست للحامل من أجل الحمل.

قال رحمه الله: النفقة ليست للحمل لوجوه:

١- لو كانت النفقة للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة الأولاد الصغار.

٢- أن امرأته لو كانت أمة، وبتّ الزوج طلاقها، وهي حامل لوجبت نفقتها على مولاها، لا على الزوج؛ لأن الحمل ملك للمولى.

- انها لو كانت النفقة للحمل لسقطت بمضي الزمان، كنفقة الأقارب

٤- انها لو كانت للحمل لتعددت بتعدد الحمل [1].

وللعلماء في المسألة قولان:

القول الأول: إن النفقة للحامل من أجل الحمل [(2)].

قال به: الحنفية[(3)]، والمالكية [(4)]، والشافعية [(5)] في أصح القولين، ورواية عن الامام أحمد[(6)].

القول الثاني: إن النفقة للحمل لا للحامل.

قال به: الشافعية[(7)] في القديم، ورواية عن الإمام أحمد"[(8)].

الأدلة:

---

1 انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص61. مرجع سابق.

2 - ابن قدامة، المغني ج8، ص234. مرجع سابق.

3 - انظر: ابن الهمام، فتح القدير ج4، ص404. مرجع سابق.

4 - انظر: عبد الوهاب، الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص932، القرطبي، والبيان والتحصيل، ج5، ص381.

5 - النووي، المجموع شرح الهذب، ج18، ص286. البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، 230.

6 - انظر: ابن قدامة، ج11، ص406. مرجع سابق.

7 - انظر: ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر الشافعي (ت852هـ)، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، 1436هـ-2015م، ج2، ص367.

8 - انظر: أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو أبو النجا (ت 968هـ)، زاد المستقنع في اختصار المقنع، دار الوطن للنشر، الرياض، ص202.

استدل أصحاب القول الأول بعموم الآية: ((وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))[1].

وقالوا: لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه، ولأنه لا سبيل إلى نفقة على الحمل إلا بالإنفاق على الحامل، فبقاء الجنين تابع لبقاء حامله[2].

واستدل أصحاب القول الثاني بعموم الآية:((وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))[3].

وقالوا: إن المرأة الناشز لا تستحق النفقة، وإنما الولد الذي في بطنها هو من يستحق النفقة[4].

الراجح: إن الخلاف في هذه المسألة هو خلاف تنوع، وليس بتضاد، ولكن الراجح هو القول الأول؛ أي أن النفقة للحامل من أجل الحمل؛ فإن النفقة لا يمكن وصولها إلى الحمل إلا عن طريق الحامل.

الضابط الثامن: وجوب النفقة باعتبار الكفاية، لا باعتبار الزينة والتجمل[5].

شرح الضابط:

ان من المعلوم في الدين وجوب النفقة للزوجة، وهناك وجوه كثيرة للنفقة، فهناك نفقات ضرورية، ونفقات حاجية، ونفقات كمالية تحسينية، والزينة والتجمل من باب الكماليات و التحسسنيات.

فهذه القاعدة تتحدث عن الزينة والتجمل، فلا تعتبر الزينة والتجمل من الضروريات، لذا لا تجب على الزوج، وليست مقياسا للاعتبار في باب الكفاية في النفقة.

---

1 - سورة الطلاق، الآية: 6.

2 - انظر: ابن الهمام ، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص404، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص932،ابن رشاد البيان والتحصيل، ج5، ص381، النووي، المجموع شرح المهذب، ج18، ص276، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص230، المغني لابن قدامة، ج11، ص406.

3 - سورة الطلاق، الآية: 6.

4 - انظر: النووي، المجموع، ج18، 276، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 230/11، ابن قدامة المغني، 406/11.

5 - انظر: الزيلعي، الكتاب: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ\ج\3\ص\54

مستند االضابط:

استندت هذا الضابط إلى الكتاب والسنة

أولا:اما الكتاب: قوله تعالى: ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[1].

وجه الدلالة: أن على والد الطفل نفقة الوالدات بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار، بحسب قدرة الزوج ويساره، وتوسطه، وإقتاره[2].

والمعروف لدى الناس أن الزينة أو التجمل غير داخل تحت الاعتبار عند الحديث عن الإنفاق الكفائي.

ثانيا: حديث خطبة الوداع الشهير، جاء فيه: " ولهنَّ عليكم رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمعروفِ[3]"

وجه الدلالة من الحديث "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ": فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها بالمعروف، وذلك ثابت في بالإجماع[4].

وحديث عائشة رضي الله عنها، في قصة هند بنت عتبة امرأة ابي سفيان رضي الله عنهما: " خُذي ما يَكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ[5]"

المسألة الأولى: حكم النفقة على الزوجة

ذهب الزيلعي إلى القول بوجوب النفقة على الأزواج لزوجاتهم.

قال رحمه الله: تجب النفقة للزوجة، ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع، وضرب من المعقول[6].

إن النفقة على الزوجة واجبة على الزوج، وقد دل عليها الكتاب والسنة والاجماع.

---

1 - سورة البقرة الآية: 233.

2 علي بن مصطفي خلوف، مختصر تفسير ابن كثير ص٣٧.

3 - سبق تخريجه في ص42

4 النووي ، شرح النووي على مسلم ١٨٤/٨. مرجع سابق

5 - سبق تخريجه في ص37

6 انظر: الزيلعي، ج3، ص50. مرجع سابق.

اما الكتاب، فقوله تعالى:((لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍۖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا))[1].

وجه الدلالة: في الآية أمر "لينفق" من الله تعالى بالاتفاق على الزوجة، كل حسب طاقته ووسعه. والله اعلم. وأما من السنة، فحديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، في خطبة حجة الوداع "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف[2]".

وجه الدلالة: في الحديث نص ظاهر في وجوب النفقة على الزوجات. والله اعلم

وحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال لهند بنت عتبة امرأة ابي سفيان رضي الله عنهما: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[3]".

وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة على وجوب النفقة للزوجات، وقد نقل الإجماع في ذلك كثير من العلماء[4].

قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن للزوجة نفقتها، وكسوتها، بالمعروف[5]".

وقال ابن حزم[6]: "اتفقوا أن الحر الذي يقدر على المال، البالغ، العاقل، غير المحجور عليه، فعليه نفقة زوجته التي تزوجها زواجا صحيحا، إذا دخل بها وهي ممن توطأ، وهي غير ناشز، وسواء كان لها مال أو لم يكن"[7].

قال الكاساني: وجوب النفقة دل عليه الكتاب، والسنة والإجماع والمعقول[8].

---

1 - سورة الطلاق، الآية:7.

2 - تقدم تخريجه في 42

3 - تقدم تخريجه في ص37.

4 انظر: ابن منذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، ص154.

5 - انظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، 157.

6 - أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة 456هـ.

7 - أنظر: القرطبي، مراتب الإجماع، ص79، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات.

8 - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص15. مرجع سابق.

وقال ابن رشد[1]: "اتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج، النفقة والكسوة"[2]

وقال ابن قدامة: "نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع[3]".

قال النووي: في الحديث وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وذلك ثابت بالإجماع[4].

وقال ابن تيمية[5]:"يجب على الرجل أن ينفق على ولده، وبهائمه، وزوجته، بإجماع المسلمين[6]"

المسلمين[6]"

المسألة الثانية: حكم النفقة على علاج الزوجة

يرى الباحث بأن العلماء عند تناولهم مسألة نفقة الزيجة، لم يختلفوا في وجوب النفقة في ثلاثة أمور: المطعم، والملبس، والمسكن. ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك مما يدخل تحت مسمى النفقة، ومن ذلك علاج الزوجة.

قال الزيلعي رحمه الله: ينفق الزوج على علاج زوجته؛ لأن النكاح يعقد للصحبة والألفة، وليس من الألفة أن يمتنع من الإنفاق عليها، ويردها إلى أهلها إذا مرضت [7].

وللعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء وفيهم الأئمة الأربعة (الحنفية[8]، والمالكية [9]، والشافعية[10]، والشافعية[10]، والحنابلة[1]) إلى أن ما يجب على الزوج في النفقة ثلاثة أمور: الطعام، الكسوة

---

1 - ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595هـ)

2 - انظر: ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ج3، ص76.

3 - انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص374. مرجع سابق

4 - انظر: شرح صحيح مسلم، ج8، ص184، وفتح الباري، ج9، ص500.

5 - شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن تيمية، الحراني، الحنبلي، ولد بحران سنة إحدى وستين وستمائة، وهو أشهر من أن يعرف، توفي سنة 827هـ.

6 - انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج8، ص535.

7 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص53، مرجع سابق.

8 - انظر: شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج5، ص182، مرجع سابق.

9 - انظر: أبن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ج5، ص456.

10 - الشافعي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام ، ج9، ص191. مرجع سابق

والسكن. وصرح الكاساني[2] بأن: لو مرضت أي الزوجة في الحضر كانت المداواة عليها لا على الزوج[3].

وقال في حاشية ابن عابدين: إن النفقة هي المأكل والمشرب، والكسوة، والسكن، فلا يجب على الزوج غير هذه الأشياء الثلاثة[4]. وبمثل قول الكاساني قول شمس الأمة الحلواني[5].

قال الماوردي[6]: قال الشافعي رحمه الله: " وليس على رجل أن يضحي لامرأته، ولا يؤدي عنها أجر طبيب ولا حجام"[7].

وقال النووي في الروضة: وقد علل السيوطي رحمه الله قول الشافعية عدم استحقاق الزوجة للعلاج من أجر طبيب، ودواء، بقوله: "هذه الأمور لحفظ الأصل، فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة[8]".

---

1 - انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص200.

2 - الكاساني (أو) الكاشاني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني أو الكاشاني الملقب بملك العلماء تفقه على محمد السمرقندى وقرأ عليه معظم مصنفاته وزوجه شيخه ابنته فاطمة. وقيل أن سبب تزويجها أنها كانت حفظت التحفة تصنيف والدها، ت سنة 587. انظر: سير الأعلام، ج4، ص305.

3 - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع 20/4.

4 - انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3، ص206، مرجع سابق.

5 - انظر: الشوكاني، فتح القدير، ج4، ص386، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج4، ص392، الشافعي، الأم، ج5، ص115.

6 - هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بالماوردي، الفقيه الشافعي؛ كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم، أخذ الفقه عن أبي القاسم الصيمري (2) بالبصرة، ثم عن الشيخ أبي حامد الإسفرايني ببغداد، وكان حافظا للمذهب وله فيه كتاب " الحاوي " الذي لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب ولد سنة 364هـ توفي 450هـ. انظر: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت ٦٨١هـ) ج3، ص282.

7 - انظر: الماوردي، الحاوي الكبير: 435/11. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (364 - 450هـ)، هو أحد أمهات كتب الفقه في المذهب الشافعي، ومن أهم كتب الشافعية وأشهرها، وهو شرح لمختصر المزني (المتوفى 264هـ)، ويعد هذا الكتاب موسوعة فقهية شاملة احتوت على أقوال كثير من علماء المذهب وغيرهم.

8 - انظر: النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ/ 1991م. ج9، ص50.

وذكر أنه يلزم الزوج الطعام والأدم في أيام المرض، وأن لها صرف ما تأخذه إلى الدواء ونحوه[1].

وقال ابن قدامة: "ولا يجب عليه–أي الزوج– شراء الأدوية، ولا أجرة الطبيب؛ لأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار"[2].

القول الثاني: وذهب الزيدية[3]، والمعاصرون منهم الشوكاني[4]، وصديق حسن خان[5] والدكتور والدكتور وهبة الزحيلي[6] إلى وجوب النفقة على علاج الزوجة، وقد نص عليه الشوكاني رحمه الله حيث قال: " وأما إيجاب الدواء، فوجهه أن وجوب النفقة عليه –الزوج– هي لحفظ صحتها، والدواء من جملة ما يحفظ به صحتها"[7].

الأدلة:

احتج الفريقان بجملة من الأدلة الدالة على ايجاب النفقة على الزوج، سواء من الكتاب أو السنة، إلا أن اختلافهم كان في توجيه تلك الأدلة.

ومن تلك الأدلة:

قوله تعالى: ((قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ))([8]).

احتج الجمهور بهذه الآية على أن الزوج لا يكلف غير الطعام العام ببلده الذي يقتاته مثلها، ومن الكسوة والأدمي بقدر ذلك[9]. وقوله تعالى: ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ))[1].

---

1 - انظر: النووي، روضة الطالبين، المرجع السابق نفسه.

2 - انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص354.

3 ابن يحيى ، أحمد بن يحيى المرتضي، التاج المذهب لأحكام المذهب، ج3 ص262.

4 - انظر: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السير الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص460.

5 - انظر: زيد بن عبد العزيز بن زيد آل فياض (ت: 1416ه)، الروضة الندية شرح الواسطية، ج2، ص79.

6 - انظر الزحيلي، فقه الإسلامي وأدلته، ج7، 894.

7 - انظر: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250ه)، ص46، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: دار ابن حزم الطبعة.

8 سورة الأحزاب ، الآية 50،

9 - الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (150-204ه)، الأم، دار الفكر، بيروت الطبعة: الثانية 1403ه- 1983م، ج5، ص115.

وجه الدلالة: إذا وجبت السكنى للمطلقة فللتي في صلب النكاح أولى[2].

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف[3]" قالوا: انه يفيد وجوب إنفاق الزوج على زوجته بالمعروف، ووردت النفقة فيه محصورة في الرزق والكسوة؛ لانهما تتجددان، وورد تأكيدهما فيما أجاب الرسول صلى الله عليه وسلم حكيم بن معاوية حين سأله: ما حق زوجة أحدنا عليه؟ فقال صلى الله عليه وسلم: "ان تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت[4]".

وبالأدلة نفسها استدل واحتج الفريق الثاني.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في هذه المسألة هو: هل تحصر النفقة على الأصناف المذكورة في الأدلة فقط؟ من طعام، وسكن، وكسوة، كما يرى الجمهور؟ أم يدخل فيها أصناف أخرى غير المذكورة في الأدلة، مما لا غنى عن قوام الحياة عنه، ومنها الصحة، كما يرى الزيدية.

فمن اقتصر على الأصناف المذكورة في الأدلة، وهي: الطعام، والسكن، والكسوة، قال بعدم وجوب نفقة علاج الزوجة، ومن يرى بدخول أصناف أخرى غير المذكورة في الأدلة مما لا غنى عنها لبقاء البدن كالعلاج ، قال بوجوب نفقة علاج الزوجة.

الراجح:

بعد التمعن والنظر في الأدلة الموجبة للنفقة على الزوج لزوجته، يرى الباحث أن ما ذهب إليه الزيدية ومن وافقهم من المعاصرين، هو الأقرب للصواب، وذلك للأسباب التالية:

---

1 - سورة الطلاق، الآية:6.

2 - انظر: ابن قدامة، المغني مرجع سابق، 11-355.

3 - سبق تخريجه، " في ص42.

4 - سبق تخريجه.

1-إن أعظم نفقة ينفقه الرجل، هو ما ينفقه على زوجته، حيث جاء عن المصطفى صلى الله عليه وسلم: "دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك[1]"

وجهه: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قدم الإنفاق على الأهل في الأجر على الإنفاق في سبيل الله مع عظم الإنفاق في سبيل الله، وقدمه كذلك على الإنفاق في الرقاب، وعلى التصدق على المساكين، والانفاق عام، ومن جملة الإنفاق على الزوجة شراء الدواء وأجرة الطبيب.

إن الله أمر الأزواج أن يعاشروا زوجاتهم بالمعروف، قال تعالى: ((وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[2]، فليس من المعروف إهمال الزوجة إذا مرضت، وعدم العناية والاهتمام بها.

3- إن النبي صلى الله عليه وسلم قد حثنا على حسن التعامل مع الزوجات، « خَيرُكم خَيرُكم لأهلِه، وأنا خَيرُكم لأهلي[3]"، وقالصلى الله عليه وسلم: " أَكْملُ المؤمنينَ إيمانًا أحسنُهُم خلقًا . وخيارُكُم خيارُكُم لنسائِهِم[4]" وقال عليه الصلاة والسلام: " استوصوا بالنساء خيرًا[5]"

وغير ذلك كثير من الآيات والأحاديث الحاثة على حسن الخلق والمعاشرة الطيبة مع الأهل.

---

1 - أخرجه مسلم في "صحيحه" كتاب الزكاة - باب فضل النفقة على العيال والمملوك (3 / 78) برقم: (995)

2 - سورة النساء، الآية: 19.

3 - أخرجه ابن حبان في "صحيحه" كتاب النكاح - باب معاشرة الزوجين، ج7، ص288، برقم: (3018)، ج7، ص289) برقم: (3019)، ج9، ص484، برقم: (4177) واخرجه ابن حبان في صحيحه كتاب أبواب النكاح - باب حسن معاشرة النساء أخرجه ابن حبان في "صحيحه" (9 / 491) برقم: (4186) والترمذي في "جامعه" في كتاب، أبواب المناقب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - باب في فضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم (188/6) برقم: (3895) صححه الألباني فقال: صحيح لغيره، صحيح الترغيب، رقم 1925.

4 - أخرجه ابن حبان في "صحيحه"، كتاب النكاح - باب معاشرة الزوجين، ج1، ص293، برقم:(91)، ج9، ص483، برقم: (4176) و أخرجه الترمذي في جامعه كتاب - أبواب المناقب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - باب فضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم " (6 / 188) برقم: (3895) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح

5 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، كتاب النكاح ، باب الوصاة بالنساء، ج7، ص26، برقم: (5185).

المسألة الثالثة: حكم كسوة الزوجة

اتفق العلماء على كسوة الزوجة. قال ابن قدامة: "وتجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم[1]".

وقال ابن المنذر: "وقد أجمع أهل العلم على أن للزوجة نفقتها وكسوتها بالمعروف[2]. وقال ابن القطان: "وأجمع العلماء أن للمرأة كسوتها، ونفقتها بالمعروف[3].

قال الزيلعي رحمه الله: أجمعت الأمة على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها[4].

وقد دل على ايجاب كسوة الزوجة على الزوج الكتاب والسنة والاجماع

فمن الكتاب قوله تعالى: ((وَعَلَى ٱلمَولُودِ لَهُۥ رِزقُهُنَّ وَكِس ۡوَتُهُنَّ بِٱلمَعرُوفِ))[5]."ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"

وجه الدلالة: إن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها على الزوج جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن[6].

وحديث حجة الوداع "ولهن عليكم رزقهن[7]

وكسوتهن بالمعروف[8]. وقال صلى الله عليه وسلم: "أطعِمُوهن ممَّا تأكلونَ، واكسوهنَّ ممَّا تكتَسُونَ، ولا تَضرِبوهنَّ ولا تُقَبِّحوهنَّ[1]"

---

1 - انظر: ابن قدامة، المغني، ج11، ص354، مرجع سابق.

2 - انظر: النيسابوري، إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ج5، ص157، مرجع سابق.

3 -. انظر: القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، لفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ، 2004م، ج2، ص58، وانظر: ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ص411، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص782، الحاوي الكبير، ج11، ص418، المغني، ج11، ص348

4 الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص51.

5 سورة البقرة، الآية: 223

6 - انظر: ابن قدامة ، المغني، مرجع سابق، ج11، ص348.

7 - تقدم تخريجه في ص42.

8 أخرجه ابن حبان في "صحيحه" (ج1، ص376، برقم: (160)، ج9، ص482، برقم: (4175)، ج16، ص401، برقم: (7388) والحاكم في "مستدركه"، ج2، ص187، برقم: (2780)، ج2، ص439، برقم: (3666)، ج2، 440، برقم: (3667)، ج4، ص84، برقم: (7079)، ج4، ص84، برقم: (7080)، ح4، ص564، برقم: (8783)، ح4، ص565، برقم: (8784)، ج4، ص600، برقم: (8872) والنسائي في "المجتبى" ج1، ص487، برقم: (2/2435)، ج1، ص514، برقم: (1/2567) والنسائي في "الكبرى" ج3، ص5

وجوابه عليه الصلاة والسلام لما سئل: "تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت[2]. "أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون.."

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على وجوب النفقة للزوجة، ومن النفقة كسوتها. والله أعلم

قال في فتح القدير: ولأن النفقة جزاء الاحتباس[3].

واختلفوا في تقدير الكسوة، فقدر بعضهم الكسوة، وبعضهم أرجعها إلى عرف وعادة كل بلد وكل زمان، وقال في البحر الرائق: وأما الكسوة، فقال في الظهيرية: قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين، وملحفة كل سنة، وفي الخلاصة: وتفرض الكسوة كل ستة أشهر[4].

وقال ابن عرفة [5]: تفرض في السنة مرتين، في الشتاء والصيف؛ لأنه لا يتبعض[6].

قال في روضة الطالبين: ولم يقدر الأصحاب للنفقة والكسوة مدة، ويجوز أن تعتبر كفاية العمر، ويجوز أن تعتبر سنة، قال البغوي: ثوب للشتاء، وثوب للصيف. قال صاحب الروضة: هذا الثاني هو الصواب [7].

برقم: (2227)، ج3، ص6، برقم: (2228)، ج3، ص65، برقم: (2360)، ج8، ص254، برقم: (9115)، ج8، ص266، برقم: (9126)، ج8، ص269، برقم: (9136)، ج10، ص64.

1 سبق تخريجه

2 - سبق تخريجه

3 - انظر: الشوكاني، فتح القدير، ج4، ص378. مرجع سابق.

4 - انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص193..

5 - هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي -نسبة لورغمة قرية من أفريقية- التونسي المالكي، شيخ الإسلام بالمغرب، إمام، علامة، ولد بتونس سنة 716هـ، وكان رأسا في العبادة، والزهد، والورع. له المبسوط في المذهب ومختصر فرائض الحوفي. توفي سنة 803هـ

6 - انظر: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والاكليل لمختصر خليل، ج5، ص550، مرجع سابق.

7 - انظر: النووي، روضة الطالبين، ج8، ص296، مرجع سابق.

وقال في المجموع شرح المهذب: ويجب أن تدفع إليها الكسوة في كل ستة أشهر؛ لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة، فإن بليت الكسوة في أقل من هذه المدة لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفذ قبل انقضاء اليوم[1].

قال: وان انقضت المدة والكسوة باقية، ففيه وجهان:

أ- لا يلزمه تجديدها؛ لأن الكسوة مقدرة بالكفاية، وهي مكفيه[2].

ب- يلزمه تجديدها، وهو الصحيح، كما يلزمه الطعام في كل يوم، ولأن الاعتبار بالمدة، لا بالكفاية، بدليل انها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها، والمدة قد انقضت فوجب التجديد[3].

وقال في البيان في مذهب الإمام الشافعي: المرجع في عدد الكسوة، وقدرها، وجنسها، إلى العرف والعادة؛ لأن الشرع ورد بإيجاب الكسوة غير مقدرة، وليس لها أصل ترجع إليه، فرجع في عددها وقدرها إلى العرف والعادة، بخلاف النفقة؛ فإن في الشرع لها أصلا، وهو الاطعام في الكفارة، فردت النفقة إليها[4].

قال: وأما عدد الكسوة، فقال الشافعي: فيجب للمرأة قميص، وسراويل، وخمار، ومقنعة[5].

وأما قدرها: فإنه يقطع لها ما يكفيها على قدر طولها أو قصرها؛ لأنه عليه كفايتها في الكسوة، ولا تحصل كفايتها إلا بقدرها[6].

---

1 - انظر: محمد نجيب المطيعي الكتاب: المجموع شرح المهذب - تكملة المطيعي الأولى، الناشر: المكتبة السلفية - المدينة المنورة (وهو إعادة صف للتكملة الأولى للمطيعي)، ج18، ص262. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص153، مرجع سابق

2 - انظر الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق نفسه.

3 - انظر: محمد نجيب، المجموع شرح المهذب، ج18، ص262، مرجع سابق.

4 - انظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص208، مرجع سابق. وانظر: محمد نجيب المطيعي، شرح المهذب، المهذب، ج18، ص258.

5 - انظر: العمراني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ص209. مرجع سابق

6 - انظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ومحمد نجيب المطيعي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق. سابق.

وأما جنسها: فإن الشافعي رحمه الله قال: أجعل لامرأة الموسر لين البصري والكوفي والبغدادي، ولأمرة المعسر من غليظ البصري والكوفي. قال الشيخ أبو حامد[1]: إنما فرض الشافعي هذه الكسوة على عادة أهل زمانه؛ لأن العرف في وقته على ما ذكر[2].

وأما تقدير المدة: قال الشافعي: ومن الكسوة بقدر ما يكتسون، لا وقت في ذلك إلا قدر ما يرى في العرف[3]. وقال ابن قدامة: والكسوة بالمعروف، هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه. قال: وهي معتبرة بكفايتها، وليست مقدرة بالشرع[4]. وقال في الكافي في فقه الإمام أحمد: وعليه كسوتها في كل عام مرة في أوله؛ لأنه العادة[5].

الراجح:

بعد إمعان النظر في كلام العلماء والتأمل فيه، يرى الباحث أن الأصح في ذلك هو الرجوع إلى العرف والعادة في كل من عدد الكسوة، ومدتها، وجنسها، إذ لم يرد في الشرع شيء يرجع إليه في ذلك. قال ابن القطان: واتفقوا أنه يلزم من الكسوة ما يطرد البرد، وتجوز فيه الصلاة[6].

---

1 - حامد هو: احمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الإسفرائيني، الفقيه الشافعي، له مؤلفات منها: التعليقة الكبرى، وكتاب البستان، ولد سنة 344هـ، وتوفي سنة 406هـ. انظر: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ج7، ص54.

2 - العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق.

3 - انظر: العمراني. البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج11، ص209.

4 - انظر: ابن قدامة ، المغني، ج11، ص354، مرجع سابق

5 - انظر: ابن قدامة ، المغني، ج3، ص234. مرجع سابق

6 - انظر: ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ج57/2، مرجع سابق

الخاتمة

النتائج:

أولاً: أهمية كتاب تبيين الحقائق، للإمام الزيلعي رحمه الله كمصدر من مصادر الفقه الحنفي، وأثره البالغ في الاهتمام بتقعيد المسائل الفقهية، فقد علل رحمه الله للكثير من المسائل بقواعد وضوابط فقهية تبني عليها مسائل فقهية مختلفة.

ثانيا: أجرى الإمام الزيلعي رحمه الله عدداً من القواعد والضوابط على إطلاقها في بعض المسائل

ثالثا: أكثر قواعد فقهية في باب النفقات من القواعد المختلف فيها، وبعضها قواعد في المذهب الحنفي فقط.

رابعا: أفرد الإمام الزيلعي رحمه الله ضوابط فقهية اختصت بباب من أبواب الفقه، منها: دين النفقة يتجدد في كل زمان، والبدن لا بقاء له بدون النفقة، وغيرها من الضوابط التي عليها مدار باب النفقات على الزوجات.

التوصيات:

1- يوصي الباحث بزيادة الدراسات عن القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من كتاب تبيين الحقائق للإمام الزيلعي، رحمه الله.

2- يوصي الباحث ببذل جهد في زيادة البحث في كتب العلماء المتقدمين، لأن كتبهم مليئة بفوائد تعطي طالب العلم ملَكة علمية أصيلة في استقراء مناهج العلماء في استنباط واستخراج الأحكام الشرعية من القواعد والضوابط الفقهية.

3- يوصي الباحث طلبة العلم بذل مزيد من الجهود وتكثيفها لفهم المسائل الفقهية الدقيقة واللطائف الفقهية المهمة في حياة المسلم، في باب نفقات الزوجات لأهميتها البالغة في المعاملات التي لا غنى لنا عنها، وسائر أبواب الفقه الإسلامي المختلفة.

المراجع والمصادر

- القرآن الكريم
- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ج1، ص152.
- ابن العابدين، علاء الدين محمد (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: 1306هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.
- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن (ت 804هـ) الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، ج1،.
- ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972هـ) شرح الكوكب المنير، ج1، ص30، القواعد الفقهية للندوي، ص46، القواعد الفقهية ليعقوب الباحثين، ص66.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ) الكتاب: الفتاوى الكبرى لابن تيمية\ج\3\ص\229\، دار الكتب العلمية، 1408هـ – 1978م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط: 4، 1395 هـ/1975م.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا القزويني، (المتوفى: 395هـ) معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ – 1979م.
- ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1414 هـ – 1994م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 1991م.

- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) لسان العرب\ الناشر: دار صادر – بيروت \الطبعة: الثالثة – 1414هـ، ج3.
- ابن منظور. لسان العرب. أبي الحسين أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا، اتحاد الكتاب العرب، ط: 1423 هـ = 2002م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ) الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، ص137.
- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ) المخصص، المحقق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي – بيروت، لبنان،1417هـ 1996م.
- أبو السعداء منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي البهوتي الحنبلي، الدين، بدائع الصنائع، ج4، ص29.
- أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السوداني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: 879هـ)، تاج التراجم، دار القلم – دمشق، ط: 1413 هـ –1992م.
- أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت 968هـ)، زاد المستقنع في اختصار المقنع، دار الوطن للنشر، الرياض، ص202.
- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: 474) وخلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1423هـ – 2002م.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة.
- أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، 1424 هـ – 2003م. وصححه الدار القطني ص 512

- أبو سنة أحمد فهمي، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مصر، ط الأزهر تاريخ النشر 1947.
- أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م، المنثور الكتاب: المنثور في القواعد الفقهية، ج1، ص65.
- أبو عبد الله، محمد بن أحمد الكتاب: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964م.
- أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت 370هـ) الكتاب: تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:1، 2001م
- آل سعدي، أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي (المتوفى: 1376هـ)، القحْطانيُّ مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية.
- انظر الجرجاني، التعريفات، ص162، الرومي ، أنيس الفقهاء، ص269، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، 2004م-1424هـ،
- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله (ت: 256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، دار الشعب، القاهرة، طبعة الأولى، 1407- 1987.
- بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت 624 هـ) العدة شرح العمدة، في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل دار الحديث، القاهرة، عام النشر: 1424هـ، 2003م، .
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت 816هـ)، التعريفات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.
- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت 1360هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:2، 1424هـ، 2003م.
- الجويني، أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت 438هـ) الكتاب: الجمع والفرق (أو كتاب الفروق) تحقيق ودراسة: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني (الأستاذ المساعد بقسم الفقه، بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم)، دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع – بيروت.

- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (ت 829هـ) الكتاب: القواعد، دراسة وتحقيق:عبد الرحمن، بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 1418هـ - 1997م.
- الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي 392 - 463هـ) الفقيه والمتفقه، دار ابن الجوزي – السعودية.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، الطبعة: الخامسة، 1420هـ/ 1999م.
- الرومي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: 626هـ) معجم البلدان، دار صادر، بيروت، ط2، 1995م.
- الزرقا، مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص934.
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: 794هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج3 ، ص364.
- الزركشي، تنشيف المسامع بجمع الجوامع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، 1998م.
- الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي الحاشية: شهاب الدين أحمد [ين محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشِّلْبِيُّ [ت 1021هـ] شرح كنز الدقائق الكتاب: تبيين الحقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، 1314هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط 2).
- السدلان، صالح بن غانم السدلان حالة الفهرسة القواعد الفقهية الكبرى ، دار بلنسية للنشر والتوزيع: 1997،
- السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط:1، 1427هـ - 2033م.
- السكندري، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، فتح القدير شرح الهداية.

- سنن الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ) سنن الدارقطني حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1424 هـ
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) لأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، 1411 هـ – 1990م.
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان.
- الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي الكتاب: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية الناشر: مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1416هـ- 1996م.
- عبد الجبار حمد حسين شرارة، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، بحث موازن بين المذاهب الإسلامية السبعة مقارن بالقانون الوضعي، مؤسسه الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان.
- العلامة محمد بن بلبان الحنبلي رحمه الله (ت 1083هـ) الحواشي السابغات على أخصر المختصرات، علقها: أحمد بن ناصر القعيمي الإحسائي الحنبلي، أسفار – الكويت، ط3، 1440هـ، 2019.
- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، التعريفات الجرجاني، ص410، ص175، سعدي أبو حبيب الكتاب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر. دمشق، سورية، ط2، 1408هـ، 1988م،
- العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص266. برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت 616 هـ) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط:1، 1424 هـ – 2004م.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت 505هـ) الوسيط في المذهب، دار السلام – القاهرة، 1417.

- الغزي، أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص40 بتصرف.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (المتوفي 770هـ، 1368م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية– بيروت.
- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم ، 1420هـ – 1999م.
- القاضي محمد بن إسماعيل العمراني، نيل الأماني جمع وترتيب: عبد الله قاسم ذبيان، الطبعة: الثانية، 1443هـ
- القرافي، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، ج1، دار الشعب، القاهرة، طبعة الأولى، 1407– 1987.
- القرطبي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ) مراتب الإجماع، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات.
- لقرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الكتاب: الجامع لأحكام القرآن\ تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2،1384هـ– 1964م.
- اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار السعادة، مصر،1324هـ.
- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج11، ص423.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ)، ص46، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: دار ابن حزم الطبعة.
- محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج1، دار الشعب، القاهرة، 1999 .
- محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408 هـ – 1988 م.

- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.
- محيي الدين، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (ت 775هـ)، مير محمد كتب خانه – كراتشي، 1431.
- المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت 264هـ)، المختصر من علم الشافعي ومن معني قوله، تصحيح وتعليق: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني ومعه: مقدمات منهجية بين يدي المختصر للإمام المزني وملحق: كتاب الأمر والنهي على معنى الشافعي رحمه الله من مسائل المزني رضي الله عنه، برواية أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق عنه، دار مدارج للنشر – الرياض، 1440 هـ - 2019 م .
- منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ/ 1991م.
- النووي شرح النووي على مسلم شرح صحيح مسلم للنووي كتاب في الحديث النبوي اسمه كتاب «المنهاج» شرح صحيح مسلم بن الحجاج.
- ومختار الصحاح (غ ص ب)، ص227، الرازي (ت: 666هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، لبنان، ط5، 1420هـ/ 1999م.