International Academic Journal for Islamic Studies

المجلة الأكاديمية العالمية للشريعة الإسلامية وعلومها

Website: http://iajour.com/index.php/is

ISSN: 2708- 5961

مخالفات الإمام الأوزاعي لجمهور العلماء في مسائل الزواج والطلاق

د. حاتم إسماعيل موسى

جامعة القدس المفتوحة / فرع رام الله والبيرة/ فلسطين

hhusain@qou.edu

تاريخ استلام البحث: 2020/11/20 **تاريخ نشر البحث: 2021/1/17**

الملخص:

جاء هذا البحث يتناول مسائل محددة ومختارة من مسائل الزواج والطلاق التي خالف فيها الإمام الأوزاعي جمهور العلماء، حيث قسم هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد ومبحثين، وكل مبحث اشتمل على مجموعة من المطالب؛ أما التمهيد فقد تناول فيه الباحث ترجمة مختصرة لحياة الإمام الأوزاعي، وأما المبحث الأول فقد تناول فيه مخالفات الإمام الأوزاعي للجمهور في مسائل الزواج، وقد اشتمل على المطالب الآتية: المطلب الأول النظر إلى المخطوبة ومقداره، والمطلب الثاني الخطبة على الخطبة، والمطلب الثالث اشتراط الولي في عقد الزواج، والمطلب الرابع نكاح الشغار، والمطلب الخامس الشروط المتممة لعقد الزواج، والمطلب السادس نكاح التحليل.

وأما المبحث الثاني فقد تناول فيه مخالفات الإمام الأوزاعي لجمهور العلماء في مسائل الطلاق، وقد اشتمل على المطالب الآتية: المطلب الأول إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق ونوى ثلاثا، والمطلب الثاني إذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها فهي طالق، والمطلب الثالث ظهار المرأة لزوجها، والمطلب الرابع الطلاق بمضي مدة الإيلاء، والمطلب الخامس هل المختلعة يلحقها طلاق

الكلمات المفتاحية: أوزاعي، مخالفات، جمهور العلماء، زواج وطلاق

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين سيدنا محمد أرسله الله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وبعد:

كثير هم العلماء الذين كان لهم رأيهم المستقل في المسائل الفقهية المختلفة، ويمكن اعتبارهم أصحاب مذاهب مستقلة، وإن لم يشتهر هؤلاء كما اشتهر غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية المعروفة ومن ضمن هؤلاء كان الإمام الأوزاعي.

مشكلة البحث:

يعد الإمام الأوزاعي من الأئمة الأعلام الذين كان لهم دور بارز في علوم الحديث وروايته، وكذلك في علوم الفقه، فقد كان صاحب مذهب فقهي وله اجتهاداته الخاصة في كافة مسائل الفقه، حيث بقي مذهبه منتشرا في بلاد الشام لفترة طويلة حتى طغى

عليه المذهب الشافعي، ولجهل كثير من الناس بهذا الإمام العظيم جاء هذا البحث ليعرف به، وبنماذج من اجتهاداته المستقلة في بعض مسائل الزواج والطلاق.

أسباب اختيار الموضوع:

اختار الباحث بحثه هذا ليسلط الضوء على بعض المسائل الفقهية التي خالف فيها الإمام الأوزاعي جمهور الفقهاء، وحجته وأدلته على آرائه في هذه المسائل، وهي مسائل تتعلق بالأحوال الشخصية – الزواج والطلاق – حيث اختار الباحث مجموعة محددة ومشهورةمن هذه المسائل، حيث عرض أدلة مذهب الإمام الأوزاعي وأدلة الجمهور، وقام بالترجيح المختصر بين الرأيين.

منهج البحث:

وقد اتبع الباحث في بحثه هذا المنهج الوصفي الاستنباطي مستعينا بالمنهج التحليلي؛ ولتحقيق هذا المنهج قام الباحث بالرجوع إلى المصادر الفقهية والحديثية وتوثيقها، وقام بعزو الآيات إلى مواضعها من القرآن الكريم.

الدراسات السابقة:

في هذا الموضوع فهناك كتاب بعنوان موسوعة فقه الإمام الأوزاعي للدكتور عبد الله الجبوري، لكن المؤلف أحيانا كان يشير إلى رأي الجمهور، وأحيانا لم يكن يشير إليه، وإذا أشار إليه لم يكن يذكر أدلتهم على ذلك؛ ولهذا قام الباحث بكتابة بحثه هذا لعرض رأي الجمهور في هذه المسائل المختارة مع الترجيح المختصر كما مر.

حدود البحث:

وأما عن حدود البحث فقد جاء هذا البحث يتحدث عن مسائل مختارة من مسائل الزواج والطلاق التي خالف فيها الإمام الأوزاعي جمهور الفقهاء وهذه المسائل هي:
أولا: النظر إلى المخطوبة ومقداره.
ثانيا: الخطبة على الخطبة.
ثالثا: اشتراط الولي في عقد النكاح.
رابعا: نكاح الشغار.
خامسا: الشروط المتممة لعقد الزواج.
سادسا: نكاح التحليل.
سابعا: إذا قال لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثا.
ثامنا: إذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق.
تاسعا: ظهار المرأة لزوجها.
عاشرا: الطلاق بمضي مدة الإيلاء.
حادي عشر: هل المختلعة يلحقها طلاق.

محتويات البحث: قسم الباحث بحثه هذا إلى تمهيد ومبحثين:

أولا التمهيد: تحدث فيه الباحث عن سيرة مختصرة للإمام الأوزاعي.
المبحث الأول: مخالفات الإمام الأوزاعي لجمهور العلماء في مسائل الزواج واندرج تحته ستة مطالب.

المبحث الثاني: مخالفات الإمام الأوزاعي لجمهور العلماء في مسائل الطلاق واندرج تحته خمسة مطالب.

تمهيد: ترجمة للإمام الأوزاعي:

اسمه ونسبه: هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، وهو من حمير، وقد قبل من همدان إلى الأوزاع التي نسب إليها وهي قرية بدمشق خارج باب الفراديس[1].

مولده ووفاته: كان مولده في حياة الصحابة ولد سنة 88 هـ، واختلف في سنة وفاته والأصح وما عليه الجمهور أنها كانت سنة 157 هـ سكن دمشق ثم تحول إلى بيروت؛ فسكنها مرابطا بها إلى أن مات بها وكان عمره سبعون عاما[2]، وخرج في جنازته المسلمون واليهود والقبط والنصارى[3].

صفاته:

كان رحمه الله فوق الربعة خفيف اللحية به سمرة[4]، امتاز الأوزاعي بالخلق الحميد والمعرفة الشاملة[5]، وكان من أسخى الناس[6].

وكان رحمه الله سريع الرجوع إلى الحق فعن العباس بن الوليد بن مزيد قال: سمعت أبي وعلقمة قالا: ما رأينا أحدا أسرع رجوعا إلى الحق إذا سمعه من الأوزاعي[7].

مكانته وشهادة العلماء له:

لقد شهد أكثر من واحد من العلماء له بالعلم والثقة والأمانة حتى أن بعض العلماء فضلوه على سفيان الثوري، وهو صاحب مدرسة في الفقه، وكان مذهبه منتشرا في الشام انتشارا واسعا، وظل لمذهبه أنصار في المغرب والأندلس حتى القرنين الثالث والرابع الهجري ثم توارى أمام المذهبين المالكي والشافعي[8]، وقال ابن كثير:" بقي أهل دمشق وما حولها من البلاد على مذهب الأوزاعي نحوا من مائتين وعشرين سنة"[9].

قال علي بن المديني: نظرت فإذا الإسناد يدور على ستة: الزهري وعمرو بن دينار وقتادة ويحيى بن كثير وأبو إسحق الهمداني ثم صار علم هؤلاء الستة من أهل الشام إلى عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، وعن عبد الرحمن بن عباس قال سمعت أبي يقول: كفانا الأوزاعي من كان قبله[10]. وعن عبد الرحمن بن مهدي: الأئمة في الحديث أربعة: الأوزاعي ومالك وسفيان وحماد بن سليمان، وقال أحمد بن حنبل: دخل سفيان والأوزاعي على مالك فلما خرجا قال مالك: أحدهما أكثر علما من صاحبه ولا يصلح للإمامة، والآخر يصلح للإمامة يعني الأوزاعي[11]. وكان رحمه الله مأمونا صدوقا فاضلا خيرا كثير الحديث والفقه حجة،وكان عظيم الشأن بالشام، وكان أمره فيهم أعز من السلطان حتى أنه لما مات جلس على قبره بعض الولاة فقال: رحمك الله فوالله لقد كنت أخاف منك أكثر مما أخاف الذي ولاني يعني المنصور[12].

---

[1]. ابن حبان، محمد بن حبان، الثقات، ج7 ص62.

[2]. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، ج10 ص128، العجلي، أحمد بن عبد الله، معرفة الثقات، ج1 ص296، ابن عساكر، تاريخ دمشق، ج35 ص150.

[3]. ابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد الرازي، الجرح والتعديل، ج1 ص202، ابن حبان، الثقات، ج7 ص62، ابن عساكر، تاريخ دمشق، ج35 ص223.

[4]. ابن خلكان، أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ج3 ص127.

[5]. العجلي، الثقات، ج1 ص296.

[6]. ابن عساكر، تاريخ دمشق، ج35 ص199.

[7]. ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، ج1 ص204.

[8]. العجلي، الثقات، ج1 ص296.

[9]. ابن كثير، البداية والنهاية، ج10 ص123.

[10]. ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، ج1 ص187.

[11]. المرجع نفسه، ج1 ص203. وانظر: المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ج17 ص313، ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، ج6 ص239.

[12]. ابن كثير، البداية والنهاية، ج10 ص127. وانظر: الزركلي، ج3 ص320.

زهده وعبادته: كان الأوزاعي كثير العبادة حسن الصلاة ورعا ناسكا طويل الصمت، وكان يقول : من أطال القيام في صلاة الليل هون الله عليه طول القيام يوم القيامة، وكان من شدة خشوعه كأنه أعمى[1]. دخلت امرأة على امرأة الأوزاعي فرأت الحصير الذي يصلي عليه مبلولا فقالت: يا أختي أخاف أن يكون الصبي بال على الحصير فبكت وقالت: ذلك دموع الشيخ[2].
وعن عبيدة بن عثمان قال: من نظر إلى الأوزاعي اكتفى به مما يرى عليه من أثر العبادة، وكنت إذا رأيته يصلي كأنك تنظر إلى جسد بلا روح[3].
أهم أقواله: هناك أقوال مأثورة ومنسوبة إلى الإمام الأوزاعي ومنها:
أولا: عليك بآثار من سلف وإن رفضك الناس، وإياك وأقوال الرجال وإن زخرفوه وحسنوه فإن الأمر ينجلي وأنت منه على طريق مستقيم.
ثانيا: اصبر على السنة وقف حيث يقف القدم، وقل ما قالوا وكف عما كفوا وليسعك ما وسعهم.
ثالثا: العلم ما جاء من أصحاب محمد وما لم يجيء عنهم فليس بعلم.
رابعا: إذا أراد الله بقوم شرا فتح عليهم باب الجدل وسد عنهم باب العلم والعمل[4].

المبحث الأول: مخالفات الإمام الأوزاعي في مسائل الزواج:

المطلب الأول: النظر إلى المخطوبة:

اتفق الفقهاء على جواز نظر الرجل إلى المرأة التي يريد نكاحها، واتفقوا على إباحة النظر إلى الوجه، واختلفوا فيما عدا ذلك ومذهب الإمام الأوزاعي جاء موافقا لرأي الحنابلة، ومخالفا لرأي الجمهور حيث مذهبه أن للخاطب الاجتهاد في النظر، وينظر مواضع اللحم منها، وحجته على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم :" إذا خطب أحدكم فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"، فيقول راوي الحديث وهو جابر بن عبد الله :" فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها"[5]، والشاهد هنا أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالنظر وتجويزه له فيما يدعو الرجل إلى نكاح المرأة ويرغبه فيها دليل على جواز النظر إلى غير الوجه والكفين[6].
وفي هذه المسألةروايتان عند الحنابلة:
الأولى: لا يجوز النظر إلا إلى الوجه؛ لأنه مجمع المحاسن، ولأنه ليس بعورة، والدليل قوله تعالى:" ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها" (سورة النور: آية 31) ؛ ولأن النظر محرم أبيح للحاجة فيختص بما تدعو إليه الحاجة إليه، والحديث الذي جاء في الأمر مطلق ومن ينظر إلى وجه إنسان سمي ناظرا إليه، ولأن الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه فبقي ما عداه على التحريم.
الثانية: له النظر إلى ما يظهر غالبا كالرقبة واليدين والقدمين، ولا بأس أن ينظر إليه وهي حاسرة؛ ولأنها امرأة أبيح له النظر إليها بأمر الشارع، فأبيح النظر منها إلى ذلك كذوات الأرحام وحديث النبي صلى الله عليه وسلم:" إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل" قال أحمد: لا بأس أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد وجسم أو نحو ذلك؛ لأنه عليه السلام لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم أنه إذن في النظر إلى ما يظهر غالبا إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور[7].
وذهب الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أنه لا يجوز له النظر إلا إلى الوجه والكفين، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة :" انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"[8]، ولما روى أبو هريرة أن رجلا أراد أن يتزوج امرأة من نساء الأنصار، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :" انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا"[9]. ولا يباح له النظر إلا إلى الوجه والكفين، لأنها الزينة المشار إليها في قوله تعالى :" ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها" والحكمة من الاقتصار على الوجه

---

[1]. ابن كثير، البداية والنهاية، ج10 ص125.
[2]. ابن عساكر، تاريخ دمشق، ج35 ص 196، ابن كثير، البداية والنهاية، ج10 ص125.
[3].ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، ج1 ص218.
[4]. ابن كثير، البداية والنهاية، ج10 ص125.
[5]. أخرجه أبو داود في سننه، باب الرجل ينظر إلى المرأة يريد نكاحها، ج2 ص228، حديث رقم (2082)، وأخرجه أحمد في المسند، مسند جابر بن عبد الله،ج22 ص440، حديث رقم (14586). والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل، ج6 ص200.
[6]. ابن قدامة، عبد الله ابن أحمد، المغني، ج9 ص255، العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج20 ص119، وانظر:الجبوري، عبد الله محمد، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، ج2 ص4.
[7]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص255- 256، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع، ج6 ص 85،البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، ج5 ص9.
[8]. أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، ج3 ص398، حديث رقم (1087)، وأخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار، ج11 ص288، وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج1 ص198، حديث رقم (96).
[9]. أخرجه مسلم في صحيحه باب ندب النظر إلى وجه المرأة، ج2 ص1040، حديث رقم (74) (1424).

والكفين؛ لأن الوجه يستدل به على الجمال واليدين على خصوبة البدن، والنظر إلى الوجه يكون ظهرا وبطنا إلى الكوع بلا قصد تلذذ ولا مس، أما غير الوجه والكفين فيحرم النظر إليه لأنه عورة[1]. هذا إذا كانت رشيدة أما إذا كانت غير ذلك فلا بد من إذن الولي لئلا يتطرق الفساق لنظر وجوه النساء وكفوفهن بحجة الخطبة والزواج[2].

والراجح كما يرى الباحث هو رأي الجمهور الذي يقول باقتصار النظر على الوجه والكفين؛ لأنه من خلال الوجه يتعرف على جمال المرأة ومن خلال الكفين يتعرف على خصوبة بدنها كما علل ذلك الفقهاء؛ وفي ظل فساد الذمم في الوقت الحاضر ينبغي الأخذ بهذا الرأي حتى لا يتسلل الفساق إلى البيوت والنظر إلى محارم الناس وبناتهم بحجة الخطبة.

المطلب الثاني: الخطبة على الخطبة:

ذهب الإمام الأوزاعي وأحمد في رواية إلى جواز خطبة المسلم على خطبة الكافر أو الفاسق، واحتج على مذهبه بما روى ابن عمر قال:" نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب"[3]، فالشارع نهى عن خطبة المسلم على خطبة أخيه ولا أخوة بين المسلم والكافر؛ فتجوز الخطبة على خطبته، وبما روى عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر"[4]،ولا أخوة بين المؤمن والفاسق فالنهي إذا لا يشمله، وكذلك المخطوبة إذا كانت عفيفة فالفاسق ليس كفؤا لها[5].

وذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد إلى عدم جواز الخطبة على الخطبة سواء أكان الخاطب الأول مسلما أو ذميا إذا كانت المخطوبة كتابية؛ وذلك لحديث:" لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب"[6] لما فيه من الإيذاء والتقاطع وظاهر النهي هنا للتحريم[7].

وعند الشافعية تحرم الخطبة على الخطبة حتى لو كان الخاطب الأول كافرا محترما للنهي الصحيح عن ذلك، والتقييد فيه بالمسلم للغالب، ولما فيه من الإيذاء والقطيعة[8].

أما إذا كان الخاطب الأول مسلما فهناك اتفاق بين العلماء على حرمة ذلك، وهذا الأمر لا يخلو حال المخطوبة من ثلاثة أقسام:

الأول: أن تسكن إلى الخاطب الأول فتجيبه أو تأذن لوليها في إجابته أو تزويجها، فهذا يحرم على غيره خطبتها؛ وذلك لأحاديث النهي في الخطبة على الخطبة، ولأن في ذلك إفسادا على الخاطب الأول وإيقاع العداوة بين الناس.

الثاني: أن ترده ولا تركن إليه، فهذه يجوز خطبتها لحديث فاطمة بنت قيس، ولأن تحريم خطبتها على هذا الوجه إضرار بها، فإنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا منعها بخطبته إياها.

الثالث: أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضا والسكون تعريضا لا تصريحا كقولها ما أنا عنك براغبة، فهذه حكمها حكم القسم الأول لا يحل لغيره خطبتها؛ لأنه وجد منها ما يدل على الرضا به وسكونها إليه، فحرمت خطبتها[9].

وإذا خطب الرجل في الحال التي نهي أن يخطب فيها عالما فهي معصية يستغفر الله منها، وإن تزوجها بتلك الخطبة فالنكاح ثابت؛ لأن النكاح حادث بعد الخطبة والفساد إنما يكون بالعقد لا بما تقدمه وإن كانت سببا له؛ لأن الأسباب غير الحوادث بعدها[10]، أما عند المالكية فالعقد باطل ويفسخ وجوبا لحق الله تعالى، وإن لم يطلبه الخاطب الأول[11].

من خلال استعراض الرأيين يترجح للباحث رأي الجمهور القاضي بحرمة خطبة امرأة راكنة إلى الغير سواء أكان الخاطب مسلما أو ذميا؛ وذلك لما فيه من تقطيع أواصر المجتمع وعلاقاته فالذمي مواطن يجب احترام دمه وماله وعرضه وكذلك مشاعره.

---

[1]. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ج4 ص157، الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6 ص18، الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، ج1 ص27، الشربيني، محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، بيروت، ج3 ص166، النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج6 ص15- 16، ابن قدامة، المغني، ج9 ص255.

[2]. الآبي، جواهر الإكليل، ج1 ص275.

[3]. أخرجه البخاري في صحيحه، باب لا يخطب على خطبة أخيه، ج7 ص19، حديث رقم(5142).

[4]. أخرجه مسلم في صحيحه، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، ج2 ص1034، حديث رقم (56) و (1414).

[5]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص336، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج4 353،.

[6]. سبق تخريجه انظر الهامش رقم 8.

[7]. الرعيني، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3 ص410، النووي، روضة الطالبين، ج6 ص26، الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، ج2 ص62، ابن مفلح، المبدع، ج6 ص91، ابن المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار، ج4 ص16.

[8]. البجيرمي، حاشية البجيرمي، جج3 346، الرملي، نهاية المحتاج، ج6 ص204.

[9]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص331- 333.

[10]. الشافعي، محمد بن إدريس، موسوعة الأم، ج5 ص75.

[11]. الآبي، جواهر الإكليل، ج1 ص275، العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2 ص50.

المطلب الثالث: اشتراط الولي في عقد النكاح:

اشتراط وجود الولي في عقد النكاح من المسائل التي حصل فيها خلاف بين العلماء، وفي هذه المسألة ثلاث روايات عن الإمام الأوزاعي:

الأولى: وافق فيها جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة وسعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن بن صالح الذين اشترطوا وجود الولي لصحة عقد النكاح، واعتبروا أن العقد إذا خلا من وجود الولي فهو عقد باطل، فلا تملك المرأة تزويج نفسها وغيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت فالعقد غير صحيح[1].

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة كثيرة، ومنها قوله تعالى:" فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن" (سورة البقرة: آية 232)، فالمخاطبون بالعضل هم الأولياء، ونهيهم عنه دليل على اشتراطهم، وهذه الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع عن تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها، ولو لم يكن لمعقل ولاية وأن الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه، وقال تعالى:" فانكحوهن بإذن أهلهن" (سورة النساء: آية 25) فاشترط إذن الأهل في هذا الأمر[2].

واستدلوا كذلك بما روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا نكاح إلا بولي"[3]، وهذا نفي للحقيقة الشرعية عن العقد، وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله:" أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها مهر المثل بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[4]، فهذان الحديثان جاءا ينفيان الحقيقة الشرعية أي لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي[5]، واستدلوا كذلك بحديث:" لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها"[6].

وقال الشافعي:" وأخبرنا مسلم وسعيد بن جريج قال:" أخبرني عكرمة بن خالد قال:" جمعت الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب خولت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها"[7].

كما أن المرأة ليست مأمونة على البضع؛ لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويض العقد إليها وهي كذلك حكمها حكم المبذر في المال[8].

وإذا كانت هناك عداوة ظاهرة بين المرأة والولي فلا يزوجها إلا بإذنها بخلاف العداوة غير الظاهرة؛ لأن الولي يحتاط لموليته لخوف العار وغيره[9].

الرواية الثانية: جواز النكاح بغير إذن الولي، فإن تزوجت كفؤا فليس للولي أن يفرق بينهما وهذا أيضا ما ذهب إليه الحنفية حيث أجازوا النكاح بعبارة النساء، واستدلوا بقوله تعالى:" حتى تنكح زوجا غيره" (سورة البقرة: آية 230) ، وقوله:" فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف" سورة البقرة: آية 234)، وقوله تعالى:" فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن" (سورة البقرة: آية 232)، فقد أضافت الآيات النكاح إليهن، وهذا يدل على صحة عبارتهن ونفاذها؛ لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال إذ لم يذكر معها غيرها فهي إذا زوجت نفسها من كفؤ وبمهر المثل تكون قد فعلت في نفسها معروفا، فلا جناح على الأولياء في ذلك.

---

[1]. الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، ج2 ص106، ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3 ص28، الشافعي، الأم، ج5 ص24، الشربيني، مغني المحتاج، ج3 ص190، ابن قدامة، المغني، ج9 ص119، البهوتي، كشاف القناع، ج5 ص51.

[2]. ابن مفلح، المبدع، ج6 ص103- 104، الشيرازي، المهذب، ج2 ص45.

[3]. أخرجه أبو داود في سننه، باب في الولي، ج2 ص229، حديث رقم (2085)، وأخرجه الترمذي في سننه باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ج3 ص399، وصححه الألباني انظر: مشكاة المصابيح، ج2 ص938، إرواء الغليل، ج6 ص235.

[4]. أخرجه الترمذي في سننه، ج3 ص399، حديث رقم (1102)، وقال حديث حسن، وابن ماجة في سننه، باب لا نكاح إلا بولي، ج1 ص605، حديث رقم (1879)، والدارمي في سننه باب النهي عن النكاح بغير ولي، ج3 ص1397،حديث رقم (2230)، والطبراني في المعجم الأوسط، باب من اسمه أحمد، ج1 ص268 حديث رقم (873)، والحديث صححه الألباني انظر: مشكاة المصابيح، ج2 ص938، إرواء الغليل، ج6 ص243.

[5]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص120، الشيرازي، المهذب، ج2 ص45.

[6]. أخرجه ابن ماجة في سننه باب لا نكاح إلا بولي، ج1 ص606، حديث رقم (1882)، والدارقطني في سننه في كتاب النكاح، ج4 ص325، حديث رقم (3535)، والبزار في المسند، مسند أبي حمزة أنس بن مالك، ج17 ص306، حديث رقم (10057)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي، ج7 ص187، حديث رقم (13634). وقال الألباني حديث صحيح دون الجملة الأخيرة (فإن الزانية.....) انظر: إرواء الغليل، ج6 ص248، صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج2 ص1220.

[7]. الشافعي، الأم، ج5 ص24.

[8]. البهوتي، كشاف القناع، ج5 ص51.

[9]. الرملي، نهاية المحتاج، ج6 ص228.

وروى ابن عباس أن فتاة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت:" يا نبي الله إن أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته، وأنا له كارهة فقال لها: أجيزي ما أجاز أبوك. فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي. قال: اذهبي فانكحي من شئت. فقالت: لا رغبة لي عما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء"[1] ووجه الاستدلال من هذا الحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم:" فانكحي من شئت"، ففوض الأمر إليها، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" أجيزي ما صنع أبوك" دليل على أن عقده عليها غير نافذ، وروي عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه[2].

ولأن تصرفها في نفسها يقاس على التصرف في مالها، فينفذ تصرفها في المال، وكذلك النفس حتى إن الولاية في النفس أسرع ثبوتا منها في المال، ولأن النكاح خالص حقها حتى يجبر الولي عليه عند طلبها وبذله لها وهي أهل لاستيفاء حقوقها.

وأجاب الحنفية على الأحاديث التي استدل بها الجمهور ما حكي عن أبي العباس المروزي قال:" سمعت يحيى بن معين يقول: "ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم: كل مسكر حرام، ومن مس ذكره فليتوضأ، ولا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[3].

وإنما يطالب الولي بتزويج المرأة كي لا تنسب إلى الوقاحة، ولا فرق بين الكفء وغير الكفء، ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء، ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح؛ لأنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية إجبار والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ فصارت كالغلام[4].

الرواية الثالثة: لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بغير إذن وليها، فإن فعلت كان العقد موقوفا على إجازة الولي، والدليل على ذلك ما روت عائشة في الحديث الذي سبق ذكره:" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات" فمفهوم الحديث: أنها إذا نكحت بإذن وليها فنكاحها جائز[5].

من خلال استعراض آراء الفقهاء ومن خلال القاعدة الأصولية إعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما يمكن الجمع بين الرأيين الفقهيين بما يلي: الأصل أن يزوج الفتاة وليها وهذا ما نصت عليه الأحاديث النبوية ولكن الولي إذا عضلها فمنعها من الزواج من الكفء جاز لها أن تزوج نفسها تحت ولاية القاضي.

المبحث الرابع: نكاح الشغار:

الشغار معناه: أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى[6].

مذهب الأوزاعي في نكاح الشغار أنه إذا لم يكن قد حصل دخول فسخ النكاح، وإن تم الدخول فلكل واحدة منهما مهر المثل واستدل الإمام على مذهبه بالأحاديث التي جاءت تنهى عن الشغار[7]، كحديث ابن عمر:" أن النبي صلى الله عليه نهى عن الشغار"[8]، وعنه صلى الله عليه وسلم قوله:" لا شغار في الإسلام"[9].

وإلى هذا ذهب الحنفية فاعتبروا عقد الشغار صحيحا ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل، واعتبروا أن أحاديث الكتب الستة التي جاءت تنهى عن الشغار صحيحة، ولكنهم اعتبروا أن النهي إنما جاء لخلوه عن المهر؛ فإعطاء كل واحدة منهما مهر المثل لم يعد شغارا، كما أنهم اعتبروا أن النهي في الأحاديث مبني على الكراهة، والكراهة لا توجب الفساد، وحاصل الأمر أن مع إيجاب مهر المثل لم يبق شغارا حقيقة، فالشرع يكون أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل؛ فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أن من سمي فيه ما لا يصلح مهرا ينعقد موجبا لمهر المثل، وهذا دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد[10].

---

[1]. أخرجه النسائي في سننه باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، ج6 ص86، حديث رقم (3269)، وابن ماجة في سننه باب من زوج ابنته وهي كارهة، ج1 ص602، حديث رقم (1874)، والطبراني في المعجم الأوسط، باب من اسمه محمد، ج7 ص58، حديث رقم (6842)،

[2]. أخرجه البخاري في صحيحه باب إذا زوج ابنته وهي كارهة، ج7 ص18، حديث رقم (5138).

[3]. المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدى، ج1 ص213، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ج3 ص259- 261، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3 ص193، الجبوري، عبد الله، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، ج2 ص6.

[4]. المرغيناني، الهداية، ج1 ص213، ابن نجيم، البحر الرائق، ج3 ص194.

[5]. ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج9 ص33، وانظر: الجبوري، عبد الله، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، ج2 ص6.

[6]. الشيرازي، المهذب، ج2 ص59.

[7]. العيني، عمدة القاري، ج20 ص109، الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، ج6 ص169.

[8]. أخرجه البخاري في صحيحه باب الشغار، ج7 ص12، حديث رقم (5112)، ومسلم في صحيحه باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، ج2 ص1034 حديث رقم(57) (1415).

[9]. أخرجه مسلم في صحيحه باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، ج2 ص1035، حديث رقم (60) (1415).

[10]. ابن نجيم، البحر الرائق، ج3 ص273، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 ص338.

ويوافق هذا رواية عن أحمد حيث عد النكاح صحيحا ويجب مهر المثل ويبطل الشرط[1].

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى بطلان نكاح الشغار، واعتبروا أن سبب التسمية إما من شغر البلد عن السلطان إذا خلا عنه؛ سمي بذلك لخلوه من المهر، وقيل لخلوه من بعض الشروط، وإما من قولهم شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول؛ لأن أصل الشغار في اللغة الرفع؛ وسمي بذلك لأن كل واحد منهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك[2].

واستدل الجمهور على رأيهم بنفس الأحاديث التي استدل بها الفريق السابق واستدلوا كذلك بما روى عمران بن حصين أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" لا جلب، ولا جنب، ولا شغار في الإسلام"[3]؛ ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفا في الآخر فلم يصح، كما لو قال: بعني ثوبك هذا على أن أبيعك ثوبي، وليس فساده من قبل التسمية بل من جهة أنه وافقه على شرط فاسد؛ ولأنه تمليك البضع إلى غير الزوج فإنه جعل تزويجه إياها مهرا للأخرى، فكأنه وكله إياها بشرط انتزاعها منه[4].

وفسره الإمام أحمد بأنه فرج بفرج، والفروج لا توهب ولا تورث، فلأن لا يعارض بضع ببضع من باب أولى، والنهي المقصود من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم يدل على فساد هذا العقد، والنفي فيها لنفي الحقيقة الشرعية ويؤيده فعل الصحابة، وقال أحمد: روي عن عمر وزيد أنهما فرقا فيه[5].

واعتبر الشافعية أن نكاح الشغار يجب أن يفسخ وإن أصاب كل واحد منهما، فلكل واحدة منهما مهر المثل وعليها العدة فهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه، فالشغار محرم نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم، وهكذا كل ما نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم من نكاح لم يحل به المحرم، وبهذا يقال في المتعة ونكاح المحرم وما نهي عنه من نكاح[6]، ولأنه أشرك في البضع بينه وبين غيره فبطل العقد كما لو زوج ابنته من رجلين[7].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من بطلان نكاح الشغار حيث ورد النهي عنه في أكثر من حديث والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ولكن البطلان هنا ليس مطلقا وإنما هو باطل بشبهة حيث تترتب عليه بعض الآثار دون البعض.

المطلب الخامس: الشروط المتممة لعقد الزواج:

هناك شروط في النكاح يجب الوفاء بها، كما في الشروط التي يقتضيها عقد الزواج، وهناك شروط لا يجب الوفاء بها؛ لأنها تنافي مقتضى عقد الزواج، وهناك شروط ليست من موجباته ولا تنافي مقتضاه، وهذه حصل خلاف بين العلماء في وجوب الوفاء بها أو عدم الوفاء، ومذهب الإمام الأوزاعي إلى أن مثل هذه الشروط صحيحة ويجب على الزوج الوفاء به، فإن لم يف به فللزوجة فسخ النكاح[8].

وهذا أيضا هو مذهب الحنابلة حيث قسم الحنابلة الشروط إلى أقسام:

القسم الأول: ما يلزم الوفاء به وهو ما يعود على الزوجة بالمنفعة، مثل أن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو دارها أو أن لا يسافر بها أو أن لا يتزوج عليها، فهذا الشرط يلزمه الوفاء به فإن لم يفعل فسخ النكاح، واستدل الحنابلة على رأيهم بالحديث:" إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[9]، ولحديث :" المسلمون عند شروطهم"[10]، وروى الأثرم بإسناده " أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال: لها شرطها"[11]، ولأنه شرط شرط فيه منفعة لها ومقصود لا يمنع النكاح، فكان لازما كما لو اشترطت عليه زيادة المهر.

---

[1]. ابن مفلح، المبدع، ج6 ص150.

[2]. ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل ، ج5 ص65، النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني،ج2 ص11، الشربيني، مغني المحتاج، ج3 ص185، الرملي، نهاية المحتاج، ج6 ص215، ابن مفلح، المبدع، ج6 ص150.

[3]. أخرجه الترمذي في سننه باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، ج3 ص423، حديث رقم (1123)، وقال حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في سننه باب الشغار، ج6 ص111، حديث رقم (3335)، وصححه الألباني انظر: صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج2 ص1246.

[4]. البهوتي، كشاف القناع، ج5 ص102.

[5]. ابن مفلح، المبدع، ج6 ص150.

[6]. الشافعي، الأم، ج5 ص144- 145.

[7]. الشيرازي، المهذب، ج2 ص59.

[8]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص246، المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن، ج4 ص232، الصديقي، محمد أشرف، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج6 ص124، وانظر: الجبوري، عبد الله، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، ج2 ص5.

[9]. أخرجه البخاري في صحيحه باب الشروط في المهر عند عقد الزواج، ج3 ص190، حديث رقم (2721)، وأخرجه مسلم في صحيحه باب الوفاء بالشروط في النكاح، ج2 ص1035، حديث رقم (63) (1418).

[10]. أخرجه البخاري في صحيحه باب أجر السمسرة، ج3 ص92.

[11]. أخرجه سعيد بن منصور في سننه باب ما جاء في الشرط في النكاح، ج1 ص211، حديث رقم (662)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب الشروط في النكاح، ج7 ص407، حديث رقم (14438)، وصححه الألباني انظر: إرواء الغليل، ج6 ص303.

القسم الثاني: ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط عليها أن لا مهر لها أو لا ينفق عليها أو تشترط عليه أن لا يطأها أو أن تنفق عليه، فهذه شروط تنافي مقتضى العقد؛ ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع وأما العقد فهو صحيح.

القسم الثالث: ما يبطل النكاح من أصله كاشتراط التأقيت في عقد النكاح وهو نكاح المتعة أو أن يطلقها في وقت معين[1].

وذهب الجمهور من الحنفية المالكية والشافعية إلى أنه لا يلزم الوفاء بهذه الشروط، فإذا تزوجها بألف بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها وألفان إن أخرجها أو تزوج عليها، فلو خالف الشرط فأخرجها من بلدها أو تزوج عليها فالنكاح صحيح، ولا يلزم الزوج بالشرط، ومنه لو تزوج قابلة بشرط خروجها لصنعتها فلا يلزمه الوفاء بالشرط وإنما يستحب له ذلك ولا يلزم الزوج الألف الثانية التي علقها الزوج على مخالفة الشرط.

ولو نكح بكرا أو ثيبا بأمرها على ألف على أن تخرج متى شاءت من منزله، وعلى أن لا يخرج من بلدها، وعلى أن لا ينكح عليها أو أي شرط اشترطته عليه مما كان له إذا انعقد النكاح أن يفعله ويمنعها منه، فالنكاح جائز والشرط باطل[2]، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرطه أوثق قائما إنما الولاء لمن أعتق"[3].

ورد الحنابلة على الجمهور الذين قالوا ببطلان الشرط، وأنه لا يجب الوفاء به انطلاقا من حديث :" كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"[4] أي ليس في حكم الله وشرعه، وهذا مشروع وأما القول أن هذا يحرم الحلال فإن هذا لا يحرم حلالا، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف به الزوج، وأما قولهم أن هذا ليس في مصلحة العقد، فإن هذا فيه مصلحة للمرأة، وما كان فيه مصلحة للعاقد كان من مصلحة العقد كاشتراط الرهن في البيع. ولأن الشارع حرم مال الغير إلا عن تراض ولا شك أن المرأة لم ترض بذل فرجها إلا بهذا الشرط، فلها ذلك، وشأن الفرج أعظم من شأن المال، فإذا حرم المال إلا بالتراضي فالفرج أولى[5].

من خلال استعراض الرأيين وأدلة كل فريق يترجح رأي الأوزاعي والحنابلة، والذي يقضي بصحة هذه الشروط، وأنه يجب على الطرف المشروط عليه الوفاء بالشرط، وإلا جاز للطرف الآخر فسخ عقد الزواج؛ وذلك لقوة أدلتهم ولما حدث من قضاء عمر رضي الله عنه في مثل هذه الشروط.

المطلب السادس: نكاح التحليل:

عن الإمام الأوزاعي في هذه المسألة روايتان:

الأولى: أن من تزوج المرأة المطلقة ثلاثا ليحللها لزوجها الأول لم تحلها إصابته لها، سواء أعلم الزوجان بذلك أم لا، ويفسخ العقد قبل الدخول وبعده ولها مهر مثلها إن أصابها، واستدل بحديث ابن مسعود قال:" لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحل والمحلل له"[6]، فاللعن لا يكون إلا على فعل محرم، والحرمة في باب النكاح تقتضي عدم الصحة[7].

وهذه الرواية موافقة لرأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة حيث يرون أن اشتراط التحليل لا يحلها لزوجها الأول فنكاح المحلل حرام باطل في قول عامة أهل العلم منهم: الحسن والنخعي وقتادة والليث والثوري وابن المبارك، وسواء قال: زوجتكها إلى أن تطأها أو شرطك عليه أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما أو أنه إذا أحلها للأول طلقها، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول التابعين وروي ذلك عن علي وابن عباس وابن مسعود فقد روى ابن ماجة عن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله قال: المحلل لعن الله المحلل والمحلل له"[8] ، وعن هزيل عن عبد الله قال:" لعن رسول الله صلى

---

[1]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص246- 248، ابن مفلح، المبدع، ج6 ص147- 148.

[2]. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 ص350، ابن رشد، المقدمات والممهدات، ج1 ص482، الآبي، جواهر الإكليل، ج1 ص311، الشافعي، الأم، ج5 ص135.

[3]. أخرجه البخاري في صحيحه باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، ج3 ص73، حديث رقم (2168)، وأخرجه مسلم في صحيحه باب إنما الولاء لمن أعتق، ج2 ص1142، حديث رقم (8) (1504).

[4]. أخرجه ابن ماجة في سننه باب المكاتب، ج2 ص842، حديث رقم (2521). والحديث صححه الألباني انظر: إرواء الغليل، ج5 ص152.

[5]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص248، ابن مفلح، المبدع، ج6 ص148.

[6]. أخرجه الترمذي في سننه باب ما جاء في المحلل والمحلل له، ج3 ص420، حديث رقم (1120) وقال حديث حسن صحيح، كما أخرجه النسائي في سننه باب إحلال المطلقة ثلاثا، ج6 ص149، حديث رقم (3416). والحديث صححه الألباني انظر: مشكاة المصابيح، ج2 ص982.

[7]. القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ج3 ص151.

[8]. أخرجه ابن ماجة في سننه باب المحلل والمحلل له، ج1 ص623، حديث رقم (1936)، وأخرجه الدارقطني في سننه باب المهر، ج4 ص369، حديث رقم (3618)، والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق، ج2 ص217، حديث رقم (2804)، وحسنه الألباني انظر: صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج1 ص507.

الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة والواشمة والموشومة والمحلل والمحلل له وآكل الربا ومطعمه"[1] ولأنه نكاح شرط انقطاعة دون غايته فشابه نكاح المتعة[2]، ولأنه نكاح إلى مدة أو فيه شرط يمنع بقاءه، وعند الحنابلة إذا شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره في العقد ونواه في العقد أو نوى التحليل من غير شرط فالنكاح باطل[3].

الرواية الثانية: وهي مخالفة لرأي الجمهور وموافقة لرأي الحنفية وهذه الرواية تقول بجواز النكاح مع الكراهة، فاعتبر الحنفية أنه يكره كراهة تحريمية اشتراط التحليل في العقد بأن يقول: تزوجتك على أن أحللك له أو قالت المرأة ذلك، وبما أنه مكروه تحريما فإن هذا ينتهض سببا للعقاب للحديث:" لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له"؛ لأنه لو كان فاسدا لما سماه الرسول صلى الله عليه وسلم محللا، ولو كان غير مكروه لما لعنه النبي صلى الله عليه وسلم وهل هذا الشرط لازم أي زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للأول، قال الإمام أبو حنيفة النكاح والشرط جائزان حتى إذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأول، وقيل إن النكاح جائز والشرط فاسد أو باطل والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة[4].

هذا إذا ذكر الشرط في العقد أو تم التصريح به؛ أما لو نواه دون القول فلا غبار عليه ويكون الرجل مأجورا على ذلك لقصده الإصلاح[5]. وقال أبو يوسف نكاح التحليل فاسد كالمؤقت، ولا تحل للأول لفساده، وقال محمد: هو حائز على شروط الجواز ولا تحل للأول؛ لأنه عجل ما أخره الشرع فيعاقب بالمنع كقتل المورث[6].

والراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور؛ لأنه إذا حصل الاتفاق على الزواج لتحليلها استحقا اللعن واللعن فيه دلالة على فساد الأمر الذي استحقا اللعن بسببه، والمرأة المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول إلا بعقد صحيح.

المبحث الثاني: مخالفات الإمام الأوزاعي لجمهور العلماء في مسائل الطلاق:

المطلب الأول: إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثا:

مذهب الإمام الأوزاعي في ذلك أن من قال لزوجته: أنت طالق ولم ينو عددا أو نوى ثنتين أو ثلاثا فلا يقع إلا واحدة، والحجة لهذا المذهب حديث النبي صلى الله عليه وسلم:" إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم"[7] فالطلاق لا يقع بنية لا لفظ فيها[8].

وهذا أيضا هو مذهب الحنفية حيث يرون أن الزوج إذا قال لزوجته: أنت طالق ومطلقة يقع به طلقة واحدة رجعية، ولا تصح فيه نية الثنتين والثلاث؛ لأنه نعت فرد فيقال للواحدة طالق وللاثنتينطالقتان وللثلاث طوالق، فنعت الفرد لا يحتمل العدد لأنه ضده، ولكن لو قال لها أنت الطلاق، وأنت طالق طلاقا فهو يحتمل العدد؛ فتصح فيه نية العدد لأنه مصدر، والمصدر يحتمل العموم؛ لأنه اسم جنس فيحتمل الأعلى والأدنى فإذا نوى واحدة فهي واحدة وإذا نوى الثلاث فهي ثلاث[9].

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية وأبو عبيد وابن المنذر إلى أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثا وقعت الثلاث؛ لأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث لكان ثلاثا كالكنايات، ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله وبيان احتمال اللفظ العدد أنه يصح تفسيره به فيقول: أنت طالق ثلاثا؛ ولأن قوله: أنت طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير[10].

والدليل على هذا المذهب ما رواه ركانة بن عبد رشيد قال:" يا رسول الله إني طلقت امرأتي سهيمة البته والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: " والله ما أردت إلا واحدة، فردها رسول الله

---

[1]. أخرجه أحمد في المسند، مسند عبد الله بن مسعود، ج7 ص315، حديث رقم (4284)،

[2]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص391، وانظر: الشافعي، الأم، ج5 ص153، الشيرازي، المهذب، ج2 ص60، مالك، المدونة، ج2 ص207، الآبي، جواهر الإكليل، ج1 ص291- 292، البهوتي، كشاف القناع، ج5 ص103.

[3]. ابن قدامة، المغني، ج9 ص393.

[4]. ابن نجيم، البحر الرائق، ج4 ص97- 98، ابن الهمام، شرح فتح القدير،ى ج4 ص 181- 182، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص150- 151، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3 ص150.

[5]. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 ص181.

[6]. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص150.

[7]. أخرجه البخاري في صحيحه باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران، ج7 ص46، حديث رقم (5269).

[8]. ابن قدامة، المغني، ج10 ص271، الجبوري، عبد الله، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، ج2 ص43.

[9]. المرغيناني، الهداية، ج1 ص252، ابن نجيم، البحر الرائق، ج3 ص452، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص125، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 ص11، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3 ص259.

[10]. ابن قدامة، المغني، ج10 ص272، البهوتي، كشاف القناع، ج5 ص299، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص121، ابن مفلح، المبدع، ج6 ص329، الشربيني، مغني المحتاج، ج3 ص375.

صلى الله عليه وسلم عليه"[1] فدل الحديث على أنه لو أراد أكثر من واحدة لوقعن؛ ولأن اللفظ يحتمل العدد بدليل أنه يجوز يفسر به كأن يقول: أنت طالق طلقتين أو ثلاثا، وما احتمله اللفظ إذا نواه وقع به الطلاق كالكناية[2].

وجاء في حاشية البجيرمي:" وإن قيل كيف يقع ثلاثا مع قوله أنت طالق واحدة ونوى ثنتين أو ثلاثا؟ أجيب: بأن قوله واحدة حال أي حال كونك متوحدة عن الزوج أي منفردة عنه، وهذا يتحقق مع وقوع الثلاث، وليست واحدة صفة لموصوف محذوف على هذا التقدير بأن يكون المراد طلقة واحدة"[3].

والراجح حسب ما يرى الباحث هو رأي الأوزاعي والحنفية الذين قالوا بأن الطلاق بنية الثلاث يقع واحدة؛ وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي بين أن حديث النفس لا يحاسب عليه الإنسان ورأي الجمهور مبني على الظن والاحتمال حيث قالوا: أنه لو قرن بالثلاث لكان ثلاثا لكنه لم يقرن.

المطلب الثاني: إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق:

مذهب الأوزاعي في ذلك تعليق الطلاق على النكاح فإذا عمم فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فهذا لغو، ولا يلزمه شيء وإن خصص بأن سمى امرأة بعينها أو قبيلة أو بلد صح الطلاق ووقع، ومستند هذا الرأي أنه إذا عمم امتنع التزويج فلا يجد سبيلا إلى النكاح الحلال الذي ندب الشرع إليه، أما إذا خصصفلا يمتنع ذلك عليه[4].

وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم وقوع الطلاق بهذا القول؛ وذلك لأنه يكون قد أسند الطلاق إلى حال منافية لوقوع الطلاق[5]. والأدلة التي استدل بها أصحاب هذا المذهب كثيرة ومنها قوله تعالى:" وما جعل عليكم في الدين من حرج" (سورة الحج: آية 78)، ومثل هذا القول يلحق بصاحبه الحرج والمشقة، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم:" لا طلاق قبل النكاح"[6]، وقوله:" لا طلاق قبل نكاح ولا عتق ولا ملك"[7]، وروى الدارقطنيأن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال:" يا رسول الله إن أمي عرضت علي قرابة لي فقلت: هي طالق إن تزوجتها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" هل كان قبل ذلك من ملك؟ قلت: لا قال: لا بأس فتزوجتها"[8] وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق فقال:" طلق ما لا يملك"[9].

وجاء في حاشية ابن عابدين:" ولو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق، فتزوجها لم تطلق؛ لأنه لما لغا الوصف بالتزوج بقي قوله: فلانة بنت فلان طالق وهي أجنبية، ولم توجد الإضافة إلى الملك فلا يقع إن تزوجها"[10].

وفي قول عند الحنفية ورواية عن أحمد أنها تطلق بهذا القول، وحسب هذا القول عند الحنفية سواء أعمم أم خصص يقع الطلاق ورد الحنفية على المالكية الذين قالوا بانسداد باب النكاح بهذا القول أنه لا مانع من انسداد باب النكاح إما لدينه خوفا من جوره، أو لدنياه لعدم يساره، ويمنع انسداده بهذا القول أن يزوجه فضولي ثم يجيز هو هذا النكاح[11].

---

[1]. أخرجه الشافعي في مسنده، ج1 ص268، والدارقطني في سننه كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، ج5 ص59، حديث رقم (3978)، والحاكم في المستدرك كتاب الطلاق، ج2 ص218، حديث رقم (2808)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في كنايات الطلاق، ج7 ص559، حديث رقم (14998).

[2]. الشيرازي، المهذب، ج2 ص117.

[3]. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج3 ص419.

[4]. العيني، عمدة القاري، ج20 ص246، المارديني، علي بن عثمان، الجوهر النقي على سنن البيهقي، ج7 ص319، الشوكاني، نيل الأوطار، ج6 ص285.

[5]. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص128، مالك، المدونة، ج2 ص71، الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية، ج2 ص347، الآبي، جواهر الإكليل، ج1 ص342، الرملي، نهاية المحتاج، ج6 ص450، الشيرازي، المهذب، ج98، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص109.

[6]. أخرجه ابن ماجة في سننه، باب لا طلاق قبل النكاح، ج1 ص660، حديث رقم (2049)، والصنعاني في الأمالي في آثار الصحابة، ج1 ص65، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الطلاق قبل النكاح، ج7 ص519، حديث رقم (14869). وصححه الألباني انظر: صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج2 ص1250.

[7]. أخرجه ابن ماجة في سننه باب لا طلاق قبل النكاح، ج1 ص660، حديث رقم (2048)، وابن أبي شيبة في مصنفه باب الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق، ج4 ص63، حديث رقم (17821)، والبزار في مسنده، ج6 ص439، حديث رقم (2472)، والطبراني في المعجم الأوسط، ج8 ص168، حديث رقم (8296)، والحديث صححه الألباني انظر: إرواء الغليل، ج7 ص152.

[8]. أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ج5 ص36، حديث رقم (3942). وضعفه ابن حجر انظر: التلخيص الحبير، ج3 ص428.

[9]. أخرجه الدارقطني في سننه كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ج5 ص30، حديث رقم (3937)، والحديث ضعفه الذهبي انظر: تنقيح التحقيق، ج2 ص204.

[10]. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3 ص379.

[11]. ابن نجيم، البحر الرائق، ج4 ص6- 7، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 ص114، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص109.

ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح؛ لأنه لما تلفظ بهذا اللفظ لم تكن المرأة محلا للطلاق فصادف لا محل وبالتالي لا يقع، وكذلك لما في ذلك من إلحاق الحرج بالمتلفظ، والحرج مرفوع عن هذه الأمة، وكذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي نفى فيه وقوع الطلاق قبل أن يكون هناك نكاح.

المطلب الثالث: ظهار المرأة لزوجها:

في هذه المسألة روايتان عن الإمام الأوزاعي: الأولى: أن المرأة تظاهر من زوجها سواء أكان قبل الزواج أو بعده، فإذا قالت لزوجها: أنت علي كظهر أبي فهو ظهار يلزمها حكمه، والحجة لذلك أنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فيصح ظهارها كالرجل، والرواية الثانية: أنها إذا قالت كذلك فهي مظاهرة وإن كانت تحته فعليها كفارة يمين[1].

وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن ظهار المرأة من زوجها ليس بشيء، فلو قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي لم تكن مظاهرة؛ لقوله تعالى:" والذين يظاهرون من نسائهم" (سورة المجادلة: آية 3)، فعلقه على الزوج، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به كالطلاق[2]، وكذلك الأمر لو قالت: إن تزوجت فلانا فهو علي كظهر أبي فليس ذلك بظهار، وهذا قول أكثر أهل العلم[3]، ولكن هل عليها شيء إن قالت مثل هذا القول في المسألة روايات عند الحنابلة:

الأولى: عليها كفارة الظهار لما روى إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: " إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة"[4]؛ ولأنها أتت بالمنكر من القول والزور بهذا اللفظ فلزمها كفارة الظهار كالرجل.

الثانية: لا شيء عليها لأنه تشبيه غير ظهار فلم يوجب الكفارة كقولها أنت علي كظهر البهيمة.

الثالثة: عليها كفارة يمين فجعلت بمنزلة من حرم على نفسه شيئا من الطعام[5].

وإلى مثل هذا ذهب الحنفية، حيث سئل محمد عن المرأة تقول لزوجها: أنت علي كظهر أبي قال: ليس بشيء؛ لأن المرأة لا تملك التحريم كالطلاق، وسئل أبو يوسف فقال: عليها الكفارة؛ لأن الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من أهل الكفارة فصح أن توجبها على نفسها، وسئل الحسن بن زياد فقال: هما شيخا الفقه أخطئا عليها كفارة يمين؛ لأن الظهار يقتضي التحريم فكأنها قالت: أنت علي حرام فيجب عليها كفارة يمين إذا وطئها[6].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن الظهار مختص بالرجال دون النساء؛ لقوله تعالى:" والذين يظاهرون منكم من نسائهم" فقيده بالرجال، ولأن المرأة لا تملك التحريم كالطلاق.

المطلب الرابع: الطلاق بمضي مدة الإيلاء:

اتفق الفقهاء على أنه من رجع عن إيلائه قبل انقضاء الأربعة أشهر سقط إيلاؤه ولا يقع به طلاق، واتفقوا كذلك على أن المولي لا يقع عليه طلاق قبل مضي الأربعة أشهر، ولكنهم اختلفوا فيما إذا مضت المدة ولم يفء الزوج إلى زوجته.

ذهب الإمام الأوزاعي وهو مذهب الإمام أبي حنيفة إلى أن الطلاق يقع بمجرد مضي المدة[7]، فإذا لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانت بتطليقة، واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى:" وإن عزموا الطلاق" (سورة البقرة: آية 227) أي عزموا الطلاق بالإيلاء السابق وهي قراءة ابن مسعود وعنه وعن ابن عباس عزم الطلاق انقضاء الأربعة أشهر من غير فيء، وقراءة ابن مسعود :" فإن فاءوا فيهن " أي في الأربعة أشهر، ولأنه تعالى قال:" للذين يؤلون" ثم قال:"فإن فاءوا" "وإن عزموا الطلاق" فهذه الفاء للتقسيم، فأحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء، والآخر بعدها وهو الطلاق كقوله تعالى:" وإذا طلقتم النساء" ثم قال:" فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن" (سورة البقرة: آية 231) لما ذكر المدة وجاء بالفيء كان للتقسيم، وكان الإمساك وهو الرجعة في المدة والتسريح وهو البينونة بعدها فكذلك هنا[8].

---

[1]. ابن قدامة، المغني، ج10 ص493، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج17 ص277، الجبوري، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، ج2 ص71.

[2] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص162، الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، ج4 ص102، ابن رشد، بداية المجتهد، ج3 ص127، الشافعي، الأم، ج5 ص550، الشيرازي، المهذب، ج2 ص145، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص167- 168.

[3]. ابن قدامة، المغني، ج10 ص493.

[4]. أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ما جاء في ظهار النساء، ج2 ص43، حديث رقم (1848)، والدارقطني في سننه باب المهر، ج4 ص495، حديث رقم (3866). والحديث صحيح الإسناد انظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، ج1 ص145.

[5].ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص168، البهوتي، كشاف القناع، ج6 ص432.

[6].الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص162.

[7]. ابن قدامة، المغني، ج10 ص398، ابن حجر، فتح الباري، ج9 ص428، الجبوري، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، ج2 ص65، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 ص193، ابن نجيم، البحر الرائق، ج4 ص104.

[8]. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص153، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 ص193.

ولأنه لما ظلمها بمنع حقها جازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، وهذا هو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت؛ ولأنه كان طلاق في الجاهلية فحكم فيه الشرع بتأجيله إلى انقضاء المدة[1]، وجاء في حاشية ابن عابدين:" إذا لم يفئ الزوج إلى الزوجة خلال مدة الإيلاء فإن الزوجة تطلق بمضي المدة بواحدة بائنة بسبب مضي مدة الإيلاء ولا حاجة إلى إنشاء تطليق من قبل الزوج أو الحكم بالتفريق"[2].

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الزوجة المولى منها لا تطلق بمجرد مضي المدة، فإذا مضت الأربعة أشهر ولم يفئ الزوج، ورفعت الزوجة الأمر إلى القضاء وقفه القاضي وأمره بالفيئة فإن أبى أمر بالطلاق[3]، وهذا هو قول سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر[4].

وقال الإمام أحمد في الإيلاء يوقف وروي ذلك عن أكابر الصحابة وعن عمر شيء يدل على ذلك وقال سليمان بن يسار:" كان تسعة عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوقفون في الإيلاء "، وقال سليمان بن صالح:" سألت اثني عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فكلهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر، فيوقف فإن فاء وإلا طلق"[5].

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى:" للذين يؤلون من نسائهم ..... سميع عليم" (سورة البقرة: 226-227)، وظاهر ذلك أن الفيئة بعد أربعة أشهر لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال :" وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم" يقتضي أن الطلاق مسموع،ولا يكون المسموع إلا كلاما؛ ولأنها مدة ضربت له تأجيلا فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال، ولأن هذه المدة لم يتقدمها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كمدة العنة لا يقع بمضيها، ولأن مدة العنة ضربت ليختبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركها في مدتها وهذه ضربت تأخيرا له وتأجيلا ولا يستحق المطالبة إلا بعد مضي الأجل كالدين[6]، فإذا امتنع المدين عن السداد وكان قادرا على ذلك سدد القاضي عنه بإجباره على ذلك[7].

وعند الشافعية إذا امتنع الزوج عن الطلاق ولم يفئ الزوج إلى الزوجة قولان: ففي القديم لا يطلق عليه الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم:" الطلاق لمن أخذ بالساق"[8]، ولأنه ما خير الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار، وفي الجديد: يطلق عليه الحاكم؛ لأن ما دخلت فيه النيابة وتعليق مستحقه، وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه كقضاء الدين فعلى هذا يطلق عليه طلقة رجعية؛ وذلك لأنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير إيلاء[9]. وعن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال:" إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف فإما أن يطلق وإما أن يفيء"[10].

وإلى مثل قول الشافعي في القديم ذهب أحمد في رواية أنها لا تطلق عليه، ولكنه يحبس ويضيق عليه حتى يطلق؛ لأنه ما خير فيه بين شيئين لم يقم الحاكم مقامه كاختيار إحدى الزوجات إذا أسلم وعنده أكثر من أربعة أشهر[11].

والراجح هو رأي الجمهور من أنه يجب أن يطالب الزوج بالفيئة وهذا الأمر يحتاج إلى قضاء القاضي؛ فيأمره القاضي بالفيئة، فإن فاء فعليه الكفارة، وإن لم يفئ طلق عليه القاضي رفعا للضرر عن الزوجة.

المطلب الخامس: هل المختلعة يلحقها طلاق؟:

يرى الإمام الأوزاعي أن من خالع زوجته ثم ألحقها بطلاق في العدة لحقها الطلاق ووقع عليها، والحجة لهذا المذهب قوله صلى الله عليه وسلم:" المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة "[1]، ويؤيد ذلك ما روي عن يحيى بن كثير قال: كان عمران بن حصين وابن مسعود يقولان في التي تفتدي من زوجها لها طلاق ما كانت في عدتها[2].

---

[1]. المرغيناني، الهداية، ج2 ص290.

[2]. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج3 ص469.

[3]. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2 ص599، البغدادي، عبد الرحمن بن محمد، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ج1 ص69، الآبي، جواهر الإكليل، ج1 ص369، الشيرازي، المهذب، ج2 ص141، الرملي، نهاية المحتاج، ج7 ص79، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص162.

[4]. ابن قدامة، المغني، ج10 ص398.

[5]. المرجع نفسه، ج10 ص398.

[6]. المرجع نفسه، ج10 ص399.

[7]. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص162.

[8]. أخرجه ابن ماجة في سننه باب طلاق العبد، ج1 ص672، حديث رقم (2081)، والدارقطني في سننه كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ج5 ص67، حديث رقم (3992. والحديث حسنه الألباني انظر: إرواء الغليل، ج7 ص108.

[9]. الشيرازي، المهذب، ج2 ص141، الرملي، نهاية المحتاج، ج7 ص79.

[10]. الشافعي، الأم، ج5 ص526.

[11]. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص162.

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال[3] وبه قال عكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي وإسحق وأبو ثور وهو قول ابن عباس وابن الزبير ولم يعلم لهما مخالف في عصرهما، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاق كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاق كالأجنبية، كما أنها لا يقع عليها الطلاق المرسل، ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح كما قبل الدخول، ولا فرق بين أن يواجهها به مثل أن يقول: فلانة طالق[4]، وأما الحديث الذي استدل به أصحاب الرأي الأول فلا يعرف له أصل ولم يذكره أصحاب السنن كما أن وقفه على أبي الدرداء ضعيف[5].

وقد روى الشافعي في مسنده عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا:" لا يلحق المختلعة الطلاق في العدة؛ لأنه طلق ما لا يملك"[6] وكذلك لأنها ليست زوجة ولا في معنى الزوجة، بأن يكون له عليها رجعة وكذلك لو آلى منها أو ظاهر أو قذف لم يقع عليه إيلاء ولا ظهار ولا لعان، ولو مات أو ماتت لم يتوارثا، وهذا بدلالة كتاب الله تعالى؛ لأن الله تعالى حكم بهذه الأحكام الخمسة من الإيلاء والظهار واللعان والطلاق والميراث بين الزوجين، وبما أن هذين ليسا بزوجين لم يجز أن يقع عليها طلاقه[7].

فبالخلع تبين منه فلا يملك رجعتها سواء قيل إنه طلاق أو فسخ، فلا يملك الرجوع فيما اعتاض عنه كالبيع ولا يلحقها طلاقه لأنها بائن، وإن طلقها بعوض وشرط عليها الرجعة يصح الخلع ويسقط الشرط؛ لأن الخلع لا يفسد بالعوض الفاسد فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح[8].

ولو قالت: طلقني ثلاثا بألف وهو يملك الثلاث، فقال: أنت طالق واحدة بألف وثنتين مجانا فتقع الأولى بثلث الألف؛ لأنها لم ترض بواحدة إلا بثلث الألف كالجعالة ولا يقع الأخريان لأنها بانت بالأولى[9].

والراجح حسب ما يرى الباحث هو رأي الجمهور أن المختلعة لا يلحقها طلاق لأن المختلعة بانت من زوجها سواء اعتبرنا الخلع طلاقا أم فسخا وبالبينونة انقطعت العلاقة بين الزوجين وبالتالي الطلاق الثاني يصادف لا محل وبالتالي لا يقع.

نتائج البحث:

أما أهم نتائج هذا البحث فهي على النحو الآتي:

أولا: خالف الإمام الأوزاعي جمهور العلماء في مسألة النظر إلى المخطوبة، حيث أجاز النظر إلى مواضع اللحم منها بخلاف رأي الجمهور القائلين بالاقتصار على الوجه والكفين.

ثانيا: خالف الإمام الأوزاعي رأي الجمهور، حيث أجاز خطبة المسلم على خطبة الذمي والفاسق.

ثالثا: في مسألة اشتراط الولي في النكاح ثلاث روايات عن الإمام الأوزاعي، خالف الجمهور في اثنتين ووافقهم في واحدة.

رابعا: خالف الإمام الأوزاعي الجنهور في مسألة نكاح الشغار، فاعتبر إذا حصل دخول فالعقد صحيح ولكل من المرأتين مهر مثلها من النساء، وهذا بخلاف رأي الجمهور القائلين ببطلانه.

خامسا: خالف الإمام الأوزاعي رأي الجمهور في مسألة الشروط المقترنة بعقد الزواج، حيث رأى وجوب الوفاء بها بينما الجمهور رأوا الجواز دون الوجوب.

سادسا: في مسألة نكاح التحليل روايتان عن الإمام الأوزاعي، الأولى موافقة لرأي الجمهور حيث اعتبر النكاح فاسدا، ولا تحل إصابته للزوجة لزوجها الأول، والثانية مخالفة لرأي الجمهور حيث اعتبره صحيحا مع الكراهة.

سابعا: خالف الإمام الأوزاعي رأي الجمهور في مسألة إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق ونوى ثلاثا أنها تقع واحدة.

---

[1]. أخرجه سعيد بن منصور في سننه باب ما جاء في الإيلاء، ج1 ص386، حديث رقم (1467). قال عنه الذهبي هذا حديث موضوع انظر: تنقيح التحقيق، ج2 ص209، وقال ابن الجوزي: هذا حديث موضوع لا أصل له انظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ج2 ص295.

[2]. المارديني، الجوهر النقي، ج7 ص317، وانظر: الجبوري، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، ج2 ص62.

[3]. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2 ص593، الرعنيني، مواهب الجليل، ج4 ص60، الشافعي، الأم، ج5 ص395، الرملي، نهاية المحتاج، ج6 ص451، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص98.

[4]. ابن قدامة، المغني، ج10 ص20.

[5]. الرملي، نهاية المحتاج، ج6 ص451 وانظر: ابن قدامة، المغني، ج10 ص20.

[6]. الشافعي، المسند، ج1 ص152، وأرخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب المختلعة لا يلحقها طلاق، ج7 ص518، حديث رقم (14866)، والبغوي في شرح السنة، باب الطلاق قبل النكاح، ج9 ص197. قال الألباني إسناده صحيح انظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ج1 ص403.

[7]. الشافعي، الأم، ج5 ص395- 396، الرملي، نهاية المحتاج، ج6 ص451.

[8]. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص98.

[9]. النووي، روضة الطالبين، ج6 ص399.

ثامنا: خالف الإمام الأوزاعي جمهور العلماء في مسألة إذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها في طالق، حيث اعتبر الطلاق واقعا إذا خصص امرأة بعينها أو بلدا أو قبيلة بعينها، بينما رأي الجمهور عدم الوقوع واعتبروه لغوا.
تاسعا: خالف الإمام الأوزاعي رأي الجمهور في مسألة ظهار المرأة لزوجها، حيث اعتبره ظهارا يلزمها حكمه.
عاشرا: خالف الإمام الأوزاعي رأي الجمهور في مسألة الطلاق بمجرد مضي مدة الإيلاء، حيث اعتبره واقعا بمضي مدة الإيلاء، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي.
حادي عشر: خالف الإمام الأوزاعي رأي الجمهور هل المختلعة يلحقها طلاق، حيث اعتبر أنه يلحقها طلاق زوجها المطلق لها.

المراجع والتوثيقات

1. القرآن الكريم.
2. ابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد الرازي، الجرح والتعديل، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1952 م.
3. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، مصنف ابن أبي شيبة، الرياض، مكتبة الرشد، ط1، 1409 ه.
4. ابن المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1،2001 م.
5. ابن النديم، محمد بن اسحق، الفهرست، بيروت، دار المعرفة، ط2، 1997 م.
6. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، بيروت، دار الفكر، (د. ط)، (د. ت).
7. ابن حبان، محمد بن حبان، الثقات، الهند، دائرة المعارف العثمانية، ط1،1973 م.
8. ابن حبان، محمد بن حبان، مشاهير علماء الأمصار، المنصورة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1991م.
9. ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبيرفي تخريج أحاديث الرافعي الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1989م.
10. ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، الهند، مطبعة دار المعارف النظامية، ط1، 1326 م.
11. ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، (د. ط)، 1379ه.
12. ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر، (د. ط)، (د. ت).
13. ابن خلكان، أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ، بيروت، دار صادر،(د. ط) (د. ت).
14. ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1988 م.
15. ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات والممهدات، (د. م)، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988 م.
16. ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، (د. ط)، 2004 م.
17. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، (د. ط)، 2000 م.
18. ابن عساكر، علي بن الحسن، تاريخ دمشق، ، (د. م)، (د. ط)،1995م.
19. ابن قدامة، عبد الله ابن أحمد، المغني، القاهرة، دار الحديث،(د. ط)، 2004 م.
20. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
21. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، (د. م)، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1988م.
22. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1997 م.
23. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1،1997 م.
24. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود،بيروت، المكتبة العصرية، (د. ط)، (د. ت).
25. الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 2000 م.
26. الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1994 م.
27. آل الشيخ، صالح بن عبد العزيز، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، الرياض، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط1، 1966 م.
28. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1985 م.
29. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح أبي داود، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 2002م.
30. الألباني، محمد ناصر الدين،صحيح الجامع الصغير وزياداته، (د. م)، المكتب الإسلامي،(د. ط)، (د. ت).
31. الألباني،محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، الرياض،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1،1995م.

32. البجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، القاهرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، (د. ط)، 1951 م.
33. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، (د. م)، دار طوق النجاة، ط1، 1422 ه.
34. البزار، أحمد بن عمر، مسند البزار، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط1، 2009 م.
35. البغدادي، عبد الرحمن بن محمد، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولادة، ط3، (د. ت).
36. البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1983 م.
37. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1997 م.
38. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الصغير، كراتشي، جامعة الدراسات الإسلامية، ط1، 1989 م.
39. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 2003 م.
40. التبريزي، محمد بن عبد الله، مشكاة المصابيح، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1985 م.
41. الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1975 م.
42. الجبوري، عبد الله محمد، موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، بيروت، دار الفكر، ط1، 2001 م.
43. الجوزجاني، سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، الهند، الدار السلفية، ط1، 1982 م.
44. الجوزي، عبد الرحمن بن علي، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1992 م.
45. الحنبلي، محمد بن أحمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، الرياض، أضواء السلف، ط1، 2007 م.
46. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، (د. ط)، (د. ت).
47. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 2004 م.
48. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، المملكة العربية السعودية، دار المغني للنشر والتوزيع، ط1، 2000 م.
49. الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د. م)، دار الفكر، (د. ط)، (د. ت).
50. الذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1988 م.
51. الرعيني، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (د. م)، دار الفكر، ط3، 1992 م.
52. الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية،(د. ط)، 1993 م.
53. الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، (د. م)، دار العلم للملايين، ط15، 2002 م.
54. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1313 ه.
55. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، ذيل طبقات الحفاظ،بيروت، دار الكتب العلمية، (د. ط)، (د. ت).
56. الشافعي، محمد بن إدريس، المسند، بيروت، دار الكتب العلمية، (د. ط)، 1400 ه.
57. الشافعي، محمد بن إدريس، موسوعة الأم، القاهرة، المكتبة التوفيقية، (د. ط)، (د. ت).
58. الشربيني، محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، بيروت، دار الفكر، (د. ط)، 1995 م.
59. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، مصر، دار الحديث، ط1، 1993 م.
60. الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، ط1،2001 م.
61. الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1،1994 م.
62. الصديقي، محمد أشرف، عون المعبود شرح سنن أبي داود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1415ه.
63. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، الأمالي في آثار الصحابة، القاهرة، مكتبة القرآن، (د. ط)، (د. ت).
64. الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، القاهرة، دار الحرمين، (د. ط)، (د. ت).
65. الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، (د. م)، مؤسسة الرسالة، ط1، 1994 م.
66. العجلي، أحمد بن عبد الله، معرفة الثقات من أهل العلم والحديث، المدينة المنورة، مكتبة الدار، ط1، 1985 م.
67. العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بيروت، دار الفكر، (د. ط)، 1994 م.
68. العكري، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، دار ابن كثير، ط1، 1986م.
69. العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار إحياء التراث العربي،(د. ط)، (د. ت).

70. القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط2، 1964 م.
71. القرطبي، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1980م.
72. القزويني، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، (د. م)، دار إحياء الكتب العربية،(د. ط)، (د. ت).
73. القشيري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، (د. ت).
74. الماردِيني، علي بن عثمان، الجوهر النقي على سنن البيهقي، (د. م)، دار الفكر،(د. ط)، (د. ت).
75. المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، بيروت، دار الكتب العلمية،(د. ط)،(د. ت).
76. المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2000 م.
77. المزي، يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1980م.
78. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، بيروت، دار المعرفة، ط3، 1975 م.
79. النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ط2، 1986 م.
80. النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني، (د. م)، دار الفكر،(د. ط)،1995 م.
81. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، دار الفكر،(د. ط)، 1995 م.
82. النيسابوري، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990م.

International Academic Journal for Islamic Studies

المجلة الأكاديمية العالمية للشريعة الإسلامية وعلومها

Website: http://iajour.com/index.php/is

ISSN: 2708- 5961

Imam al-Awza'i's Contradictions of the Majority of Scholars in Matters of Marriage and Divorce

Dr. Hatem Ismael Mosa

Al- Quds Open University / Ramallah - Palestine
hhusain@qou.edu

Submission date: 20/11/2020 **Accepted date:17/1/2021**

Abstract:

This research deals with some specific and selected topics relevant to marriage and divorce where Imam Ouza'i contradicted the majority of Muslim religious scholars. The study is divided into an introduction, a preface and two chapters; each of which includes a number of demands. In the preface, the researcher provides a brief translation of Imam Ouza'i's life; whereas, in the first chapter, he deals with Imam Ouza'i's contradictions to the majority of scholars with regard to marriage. The first chapter also includes the following demands. The first one is having a look at the fiancée and the duration of the look. The second relates to asking for the hand of a girl who has already been engaged. The third relates to the bride's sponsor's conditioning in the marriage contract. The fourth is concerned with Shighar marriage. The fifth relates to the complementing conditions of marriage. The last deals with Tahleel marriage.

However, the second chapter investigates Imam Ouza'I's contradictions to the majority of scholars with regard to divorce topics. It includes the following demands. The first demand relates to the husband's pronouncing that his wife is to be divorced (saying it three times). The second relates to the man's saying, "Every woman I get married to is to be divorced." The third relates to the woman ignoring her husband. The fourth relates to the divorce following the end of the sponsor's period. The fifth relates to whether the wife demanding divorce can be actually divorced.

Keywords: *Awza'i, contradictions, majority of scholars, marriage and divorce*