SIATS Journals

The Journal of Sharia Fundamentals for Specialized Researches

(JSFSR)

Journal home page: http://www.siats.co.uk

مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية

المجلد2، العدد 3، تموز، يوليو 2016م.

e ISSN 2289-9073

HUQUQ ALMAR'AT BAYN MAQASID ALSHRYET WALSINAEAT ALFAQHIA "AKHITIAR ALBIKR ALZAWJ NMUDHJA"

حقوق المرأة بين مقاصد الشريعة والصناعة الفقهية

"اختيار البكر الزوج نموذجا"

د.عمار بن عبدالله ناصح علوان

كلية الشريعة والقانون/ جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية

بروناي

amar500000@hotmail.com

1437هـ – 2016م

ARTICLE INFO
Article history:
Received 20/4/2016
Received in revised form 2/5/2016
Accepted 20/6/2016
Available online 15/7/2016

ABSTRACT

The expert reader of the texts regarding the marital bond and the rights involved with it that are mentioned in the Qur'aan and Sunnah finds their basis on love and compassion, and it is a sign of God in creation .. Whereas some scholars of the Islamic jurisprudence have looked at the elements of marriage contract in a similar way as they treat the contracts of benefits and their elements. The jurisprudential differences have thus denied the meaning of the Quranic verse explicitly which says "and [He] put between you [spouses] affection and mercy," The examples may include the prohibition of washing the dead body of one's spouse because of the interruption of the benefit of the marriage contract! Therefore, is the marriage contract, in which God has put love and compassion between spouses just like other contracts of benefit which expire by the end of benefit, or does it have special characteristics different from the rest of the contracts? . Understanding of the above results in understanding the rights of spouses in particular the rights of the wife, and what was said in understanding the marital bond could be said about their rights. God has equated spouses in marital rights, and singled husband with one right and that is "stewardship."

The research will answer all the above questions by taking from the certain verses of the Quran regarding the purposes of the marital bond and their rights, and by deriving from the Prophetic Sunnah with a focus on the jurisprudential opinions and endeavours of the companions of the Prophet , may God bless them, and specifically including the scholar of the ummah and its representor, Abdullah bin Abbas, may Allah be pleased with them , who understood the purposes of legislation in Islam and were not influenced by the jurisprudential art as some scholars were influenced by it.

ملخص البحث:

الناظر في نصوص الكتاب والسنة النبوية في الرابطة الزوجية وحقوقها يجد أساسها المودة والرحمة، وأنها آية من آيات الله تعالى في الخلق.. وهكذا السنة النبوية، بينما نجد اجتهادات بعض الفقهاء قد نظرت إلى مبنى عقد النكاح، كنظرتها إلى مبان عقود المنافع حتى رأينا خلافات فقهية قد نافت مفهوم الآية الكريمة صراحة " وجعل بينكم مودة ورحمة " مثل تحريم غسل أحد الزوجين للآخر عند موته، لانقطاع منفعة عقد النكاح! فهل عقد النكاح الذي جعل الله فيه المودة والرحمة بين الزوجين، مثل سائر عقود المنافع ينتهي بانتهاء المنفعة، أم أنه عقد امتاز بخصائص مغايرة لبقية العقود؟.فإن فهم ما سبق يترتب عليه فهم حقوق الزوجين بخاصة حقوق الزوجة، وما قيل في فهم مبنى الرابطة الزوجية يقال في حقوقها، فالله تعالى قد ساوي بين الزوجين في الحقوق الزوجية، وخص الزوج بحق واحد " القوامة".

فالبحث سوف يجيب عن الأسئلة السابقة مغترفا من معين آيات الكتاب العزير في مقاصد الرابطة الزوجية وحقوقها، ومستقرأ من المشكاة النبوية مع تركيز على اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم وأخص منهم حبر الأمة وترجمانها عبدالله بن عباس —رضى الله عنهما– الذين فهموا مقاصد التشريع ولم يتأثروا بالصناعة الفقهية —مثلما – تأثر بعض الفقهاء بها.

المودة والرحمة في أسس الرابطة الزوجية في القرآن الكريم:

جعل الله تعالى أساس العلاقة الزوجية هي المودة والرحمة وعدّ ذلك آية من آيات الله تعالى.قال تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة."وخير من ينيط اللثام عن ذلك ببيانه الرائع سيد قطب –رحمه الله– فقال"..للإسلام نظام أسرة. البيت في اعتباره مثابة وسكن، في ظله تلتقي النفوس على المودة والرحمة والتعاطف والستر والتجمل والحصانة والطهر وفي كنفه تنبت الطفولة، وتدرج الحداثة ومنه تمتد وشائج الرحمة وأواصر التكافلومن ثم يصور العلاقة البيتية تصويرا رفافا شفيفا، يشع منه التعاطف، وترف فيه الظلال، ويشيع فيه الندى، ويفوح منه العبير: «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة».. «هن لباس لكم وأنتم لباس لهن».. فهي صلة النفس بالنفس، وهي صلة السكن والقرار، وهي صلة المودة والرحمة، وهي صلة الستر والتجمل. وإن الإنسان ليحس في الألفاظ ذاتها حنوا ورفقا، ويستروح من خلالها نداوة وظلا. وإنها لتعبير كامل عن حقيقة الصلة التي يفترضها الإسلام لذلك الرباط الإنساني الرفيق الوثيق. ذلك في الوقت الذي يلحظ فيه أغراض ذلك الرباط كلها، بما فيها امتداد الحياة بالنسل، فيمنح هذه الأغراض كلها طابع النظافة والبراءة، ويعترف بطهارتها وجديتها.."[1]

مقاصد التشريع في عقد النكاح:

التشريع الإسلامي في الزواج قد جاء بمقاصد عدة في شرعية النكاح.فليس قضاء الوطر مقصده الوحيد".. وإن كان العفاف أحد مقاصده ولكن هدفه الأسمى تكوين الأسرة على أساس المودة والرحمة بين الزوجين وذلك لإيجاد النسل وحفظ النوع الإنساني، كما أن من مقاصد الزواج سلامة المجتمع من الانحراف فعقد الزواج بالإضافة إلى أنه عقد يشبه سائر العقود من ناحية إلا أنه يمتاز عنها بأنه يكون رابطة وعلاقة روحية مقدسة بين الزوجين تليق بكرامة الإنسان الذي هو محله وقد سمى الله هذا العقد بالميثاق الغليظ فقال تعالى: {وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً}[2]ومن هنا نجد أن عقد الزواج من أخطر العقود التي يُجريها الإنسان طيلة حياته لأنه موضوعه الحياة الإنسانية وهو عقد يعقد على أساس الدوام

---

[1] –سيد قطب، في ظل القرآن، دار الشروق –بيروت–الطبعة السابعة1412هـ

[2] - سورة النساء آية 21.

إلى نهاية الحياة ولهذا جعل له مقدمات لم تجعل لغيرة من العقود واهتم به الإسلام أكثر من أي عقد آخر لما له من خطر وشأن كبير."[3].

هل هناك فرق بين لفظة الزوج والمرأة في القرآن الكريم؟

ذهبت الكاتبة بنت الشاطئ إلى الفرق بين لفظة الزوج وامرأة في القرآن الكريم فلفظة الزوج تأتي في القرآن الكريم بمعنى السكن والمودة والرحمة كما في سورة آل عمران 15، والنساء 56، والزخرف 70، ويس 56 فإذا تعطلت آيتها من السكن والمودة والرحمة، بخيانة أو تباين في العقدية، فامرأة لا زوج: {امْرَأَتُ الْعَزِيزِ تُرَاوِدُ فَتَاهَا عَنْ نَفْسِهِ قَدْ شَغَفَهَا حُبًّا} يوسف 30، 51{امْرَأَتَ نُوحٍ وَامْرَأَتَ لُوطٍ كَانَتَا تَحْتَ عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحَيْنِ فَخَانَتَاهُمَا فَلَمْ يُغْنِيَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئًا} التحريم 10

– ومعها في امرأة لوط، آيات: العنكبوت 33، النمل 57، الحجر 60، الذاريات 81، الأعراف 83."امرأة فرعون" وقد تعطلت آية الزوجية بينهما، بإيمانها وكفره: التحريم 11 وحكمة الزوجية في الإنسان وسائر الكائنات الحية من حيوان ونبات، هي اتصال الحياة بالتوالد. وفي هذا السياق يكون المقام لكلمة زوج، وزوجين وأزواج، من ذكر وأنثى، كآيات: النساء 1، هود 40، الشورى 11، يس 36، الذاريات 49، النجم 45، النبأ 8.[4]

لكن يرد إلى ما ذهبت إليه بنت الشاطئ قوله تعالى في سورة المسد "..وامرأته حمالة الحطب" بأنهما كانا يدا واحدة في الشرك ومحاربة النبي صلى الله عليه وسلم.

حقوق الزوجة والمراد بالدرجة عند ابن عباس –رضى الله عنهما:

جاء في تفسير الطبري ".. عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: " إِنِّي أُحِبُّ أَنْ أَتَزَيَّنَ لِلْمَرْأَةِ كَمَا أُحِبُّ أَنْ تَتَزَيَّنَ لِي؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذِكْرُهُ يَقُولُ: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: 228] وعَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: " مَا

---

[3] من مقالة خالد محمد ربابعة "الزواج البكر" بحث مقدم لمؤتمر القضاء الشرعي تاريخ النشر 2007

[4] –عائشة محمد علي،الإعجاز البياني للقرآن ومسائل ابن الأرزق،دار المعارف، الطبعة الثالثة. 330:1

أُحِبُّ أَنْ أَسْتَنْظِفَ جَمِيعَ حَقِّي عَلَيْهَا، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذِكْرُهُ يَقُولُ: {وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} [البقرة: 228] " وَقَالَ آخَرُونَ: بَلْ تِلْكَ الدَّرَجَةُ الَّتِي لَهُ عَلَيْهَا أَنْ جَعَلَ لَهُ لِحْيَةً، وَحَرَمَهَا ذَلِكَ. [5]

ترجيح الطبري لتفسير ابن عباس –رضى الله عنهما–وللرجال عليهن درجة:

رجح شيخ المفسرين الطبري بمراد قوله تعالى "..وللرجال عليهن درجة""..وَأَوْلَى هَذِهِ الْأَقْوَالِ بِتَأْوِيلِ الْآيَةِ مَا قَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَهُوَ أَنَّ الدَّرَجَةَ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى ذِكْرُهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ الصَّفْحُ مِنَ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ عَنْ بَعْضِ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا، وَإِغْضَاؤُهُ لَهَا عَنْهُ، وَأَدَاءُ كُلِّ الْوَاجِبِ لَهَا عَلَيْهِ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذِكْرُهُ قَالَ: {وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} [البقرة: 228] عُقَيْبَ قَوْلِهِ: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: 228] فَأَخْبَرَ تَعَالَى ذِكْرُهُ أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ مِنْ تَرْكِ ضِرَارِهَا فِي مُرَاجَعَتِهِ إِيَّاهَا فِي أَقْرَائِهَا الثَّلَاثَةِ وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أُمُورِهَا، وَحُقُوقِهَا مِثْلُ الَّذِي لَهُ عَلَيْهَا مِنْ تَرْكِ ضِرَارِهِ فِي كِتْمَانِهَا إِيَّاهُ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ حُقُوقِهِ. ثُمَّ نَدَبَ الرِّجَالَ إِلَى الْأَخْذِ عَلَيْهِنَّ بِالْفَضْلِ إِذَا تَرَكْنَ أَدَاءَ بَعْضِ مَا أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ، فَقَالَ تَعَالَى ذِكْرُهُ: {وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} [البقرة: 228] بِتَفَضُّلِهِمْ عَلَيْهِنَّ، وَصَفْحِهِمْ لَهُنَّ عَنْ بَعْضِ الْوَاجِبِ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ، وَهَذَا هُوَ الْمَعْنَى الَّذِي قَصَدَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، بِقَوْلِهِ: مَا أُحِبُّ أَنْ أَسْتَنْظِفَ جَمِيعَ حَقِّي عَلَيْهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذِكْرُهُ يَقُولُ: {وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} [البقرة: 228] وَمَعْنَى الدَّرَجَةِ: الرُّتْبَةُ، وَالْمَنْزِلَةُ، وَهَذَا الْقَوْلُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ذِكْرُهُ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهُ ظَاهِرَ الْخَبَرِ، فَمَعْنَاهُ مَعْنَى نَدَبَ الرِّجَالَ إِلَى الْأَخْذِ عَلَى النِّسَاءِ بِالْفَضْلِ لِيَكُونَ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ فَضْلُ دَرَجَةٍ. [6]

مصطلح النكاح عند الحنفية:

عرفه الأحناف بقولهم: النكاح عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصدا، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي. [7]

شروحات بعض الفقهاء في تعريف عقد النكاح:

جاء في كتاب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (هو عقد يرد على ملك المتعة) أي حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي بل الأجزاء المرتبطة دون المعنى المصدري الذي هو

---

[5] – أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر .

[6] –المرجع السابق نفسه.

[7] –الدر المختار ورد المحتار 258:2

فعل المتكلم ولا شك أن له عللا أربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الإيجاب والقبول والصورية الارتباط الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح (قصدا) احترازا عما يفيد الحل ضمنا كما إذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء جارية للتسري فإنه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا.وإن قصده المشتري وإنما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسبا ورضاعا والأمة المجوسية.[8]

اقتصرت كثير من تعاريف الفقهاء على تعريف عقد النكاح على أنه حقيقة حقيقة في العقد ومجاز وأكثر تلك التعاريف استغراقا في الصناعة الفقهية تعريف بعض الحنفية بأنه عقد يرد على ملك المتعة يقول عبدالرحمن الجزري معلقا على تعريف الحنفية "..فليس المراد بالملك الملك الحقيقي، وبعضهم يقول: إنه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع، ومعناه أنه يفيد الاختصاص بالبضع يستمتع به، وبعضهم يقول: إنه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء البدن بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه، وكل هذه العبارات معناها واحد، فالذي يقول: إنه يملك الذات لا يريد الملك الحقيقي طبعاً لأن الحرة لا تملك وإنما يريد أنه يملك الانتفاع. وقولهم: قصداً خرج به ما يفيد تلك المتعة ضمناً كما إذا اشترى جارية فإنه عقد شرائها يفيد حل وطئها ضمناً وهو ليس عقد نكاح كما لا يخفى"[9].

ما يترتب على تعريف بعض الفقهاء بأنه عقد تمليك:

يترتب على هذا التعريف أنهم فرعوا أحكاما لم ترد في الكتاب والسنة ولا حتى في خلاف الصحابة-رضى الله عنهم وأهمها:

بعض الفقهاء وهم الحنفية قد رأى أن الزوج لا يحل له أن يغسل زوجته وذهب بعض الفقهاء أن الزوج لا يلزمه النفقة على الزوجة التي لا تنكح لأنها لا توجد فيها منفعة الوطء؟ فأيسر الرد أن يقال لماذا إذا قد تم عقد النكاح عليها وصارت تحت عصمته وقوامته؟ -وذهب المالكية- إلى جواز إجبار ولي الأمر على نكاح البكر ورأى جمهور الفقهاء عدم وجوب علاج الزوجة قياسا على العقار المستأجر الذي لا يلزم مستأجره تصليح ما أعطبه الزمن؟

التعريف المختار الذي يوافق مقاصد التشريع:

خير تعريف يظهر مقاصد التشريع في عقد النكاح تعريف العلامة الإمام أبو زهرة:" عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات"[(10)].

---

[8] – عبد الرحمن بن محمد بن سليمان بشيخي زاده, مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي –بدون تاريخ طبع-1:316

[9] -عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية –بيروت-الطبعة الثانية 1423-2003

[10] محمد أبو زهرة،، الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة ص 19.

هل عقد النكاح من عقود المعاوضات؟

من الفروقات بين عقد النكاح و بقية عقود المعاضات: أن منافع البيع محدودة أما النكاح فمنافعه متعددة وأن ما يترتب على البيع غير ما يترتب على النكاح.

جبر البكر على الزواج:

تظهر أثر الصناعة الفقهية جليا في العرف السائد في نكاح البكر في عصر الفقيه مسألة إجبار البكر على الزواج ونرى هذا واضحا عند بعض المالكية بخاصة المتأخرة منهم فقد جاء في الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيراوني:"وللأب إنكاح" أي جبر "ابنته البكر" على النكاح ممن شاء بما شاء ولو كان أقل من صداق المثل فله أن يزوجها بربع دينار وإن كان صداق مثلها ألفا ولا كلام لها ولا لغيرها "بغير إذنها وإن بلغت" ولو عانسا وهي التي طال مكثها في بيت أهلها بعد بلوغها واختلف في حد التعنيس فقيل ثلاثون سنة وقيل أربعون وقيل غير ذلك ".[11]

انظر –رحمك الله–في هذا النص كيف حصل قلب حكم استئذان البكر في الزواج من الرضا إلى الإجبار بدون ضوابط تقيده فمتى شاء الولي وممن شاء!فلنتأتي إلى حكم استئذان البكر في نصوص القرآن والسنة وفي فقه الصحابة ونرى حجية من استدل بجواز ذلك لنعرف بعد ذلك أثر الصناعة الفقهية وأثر العرف الاجتماعي على فهم بعض الأحكام الشرعية عند بعض الفقهاء"..قال أبو عمر أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها لتزويج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وهي بنت ست سنين إلا أن العراقيين قالوا لها الخيار إذا بلغت وأبى ذلك أهل الحجاز ولا حجة مع من جعل لها الخيار عندي والله أعلم قال أبو قرة سألت مالكا عن قول النبي عليه السلام والبكر تستأذن في نفسها أيصيب هذا القول الأب قال لا لم يعن الأب بهذا إنما عني به غير الأب قال وإنكاح الأب جائز على الصغار من ولده ذكرا كان أو أنثى قال ولا ينكح الجارية الصغيرة أحد من الأولياء غير الأب واختلفوا في الأب هل يجبر ابنته الكبيرة البكر على النكاح أم لا فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى إذا كانت المرأة بكرا كان لأبيها أن يجبرها على النكاح ما لم يكن ضررا بينا وسواء كانت صغيرة أو كبيرة وبه قال أحمد وإسحاق وجماعة وحجتهم أنه لما كان له أن يزوجها وهي صغيرة كان له أن يزوجها وهي كبيرة إذا كانت بكرا لأن العلة البكورة لأن الأب ليس كسائر الأولياء بدليل تصرفه في مالها ونظره لها وأنه غير متهم عليها ولو لم يجز له أن يزوجها وهي بكر بالغ إلا بإذنها ما جاز له أن يزوجها صغيرة كما أن غير الأب لما لم يكن له أن يزوجها بكرا بالغا إلا بإذنها لم يكن له أن يزوجها صغيرة فلو احتيج إلى إذنها

[11]–صالح بن عبدالسميع الآبي،لأزهري: الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية.

في الأب ما زوجها حتى تكون ممن لها الإذن بالبلوغ فلما أجمعوا على أن للأب أن يزوجها صغيرة وهي لا إذن لها صح بذلك أن له أن يزوجها بغير إذنها كائنة ما كانت بكرا لأن الفرق إنما ورد بين الثيب والبكر على ما قدمنا من حجتهم أيضا قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها لأن فيه دليلا على أن غير اليتيمة تنكح بغير إذنها وهي البكر ذات الأب وكذلك قوله الثيب أحق بنفسها فيه دليل على أن البكر وليها أحق منها وهو الأب حدثنا محمد بن عبد الملك قال حدثنا أحمد بن محمد بن زياد قال حدثنا الحسن بن محمد الزعفراني قال حدثنا أسباط بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأمر اليتيمة فإن سكتت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز عليها قال وحدثنا الزعفراني قال حدثنا عفان قال حدثنا حماد بن سلمة عن محمد ابن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو رضاها وأخبرنا عبد الله بن محمد قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا موسى بن إسماعيل قال حدثنا حماد بن سلمة قال أبو داود وحدثنا أبو كامل قال حدثنا يزيد بن زريع قالا حدثنا محمد بن عمرو قال حدثنا أبو سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها.."[12]

فقه ابن حبان في المسألة:

نظرت في الرودود على من أجاز نكاح البكر البالغة فوجدت خيرها رد الإمام ابن حبان من خلال تراجم عقدها في صحيحه فترجم بقوله "في جواز عقد الولي نكاح البالغة عليها إلا باستئمارها"

ثم ساق حديثا بسنده فقال:أخبرنا أبو يعلى، حدثنا عبد الله بن عامر بن زرارة، حدثنا يحيى بن أبي زائدة، عن يونس بن أبي إسحاق، عن أبي بردة بن أبي موسى، عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فقد أذنت، وإن أبت لم تكره» وعقد أخرى بعنوان ذكر الأمر باستئمار النساء في أبضاعهن عند العقد عليهن" ثم ساق عدة أحاديث تعزز ما ذهب إليه فقال " أخبرنا عمران بن موسى بن مجاشع، حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا عبيد الله بن موسى، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ذكوان عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "استأمروا النساء في أبضاعهن"، قيل: إن البكر تستحي، قال: "سكوتها إقرارها" و قال أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، حدثنا إسحاق بن إبراهيم، أخبرنا مصعب بن المقدام، حدثنا زائدة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تستأمر اليتيمة في نفسها،

[12]– أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب1387 هـ

فإن سكتت فهو رضاها، وإن أبت، فلا جواز عليها"[13]ثم عقد بعد ذلك ترجمة "ذكر البيان بأن عائشة هي التي سألت المصطفى صلى الله عليه وسلم عن هذا الحكم " ثم قال أخبرنا ابن خزيمة، حدثنا محمد بن المثنى، حدثنا الأنصاري، حدثنا بن جريج، قال: وحدثني ابن أبي مليكة، حدثني أبو عمرو ذكوان ذكر البيان بأن عائشة هي التي سألت المصطفى صلى الله عليه وسلم عن هذا الحكم.[14]

فترجمة الإمام ابن حبان بأن أم المؤمنين عائشة–رضى الله عنها– هي التي سألت فقه عظيم منه ليرد على من استدل بزواج السيدة عائشة من سيد العالمين محمد صلى الله عليه وسلم على السيدة عائشة في جواز تزويج البكر بدون إذنها.

أقوال الفقهاء في تغسيل الزوج لزوجته:

ذهب الحنفية في الأصح، وهو رواية عن أحمد إلى أنه ليس للزوج غسلها، وإليه ذهب الثوري؛ لأن الموت فرقة تبيح أختها وأربعا سواها، فحرمت الفرقة النظر واللمس كالطلاق.

ويرى المالكية والشافعية، وهو المشهور عند الحنابلة أن للزوج غسل امرأته، وهو قول علقمة وعبد الرحمن وقتادة وحماد وإسحاق. لأن عليا رضي الله تعالى عنه غسل فاطمة رضي الله عنها واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكروه، فكان إجماعا. وجاء في فقه السنة "غسل أحد الزوجين الآخر اتفق الفقهاء على جواز غسل المرأة زوجها، قالت عائشة: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل النبي صلى الله عليه وسلم إلا نساؤه. رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه.اختلفوا في جواز غسل الزوج امرأته فأجازه الجمهور.ما روي من غسل علي فاطمة رضي الله عنها.واه الدارقطني والبيهقي، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: " لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك ".رواه ابن ماجه.وقال الاحناف: لا يجوز للزوج غسل زوجته،[15] فإن لم يكن إلا الزوج يممها، والاحاديث حجة عليهم.[16]

وجاء في الروضة الندية "وأحد الزوجين بالآخر" أولى لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة: "ما ضرك لو مت قبلي فغسلتك وكفنتك ثم صليت عليك ودفنتك" أخرجه أحمد وابن ماجة والدارمي وابن حبان والدارقطني والبيهقي وفي إسناده محمد بن إسحق ولم ينفرد به فقد تابعه عليه صالح بن كيسان, وأصل الحديث في البخاري بلفظ: "ذاك لو كان وأنا حي

---

[13]– محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، مؤسسة الرسالة، بيروت لطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م1:78 وما بعدها

[14]–نفس المرجع السابق

[15]–ينظر كتاب مختتصر اختلاف العلماء للطحاوي الحنفي في مسألة "غسل أحد الزوجين إذا مات" 1:177

[16]–سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان– الطبعة: الثالثة، 1397 هـ - 1977 م 1:517

فأستغفر لك وأدعو لك" وقالت عائشة: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا نساؤه. أخرجه أحمد وابن ماجه وأبو داود, وقد غسلت الصديق زوجته أسماء كما تقدم في الغسل لمن غسل ميتا وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكروه, وغسل علي فاطمة كما رواه الشافعي والدارقطني وأبو نعيم والبيهقي بإسناد حسن, وقد ذهب إلى ذلك الجمهور. قال في المسوى: اتفقوا على جواز غسل المرأة زوجها, واختلفوا في غسل الزوج امرأته قالت الحنفية: لا يجوز فإن لم يكن إلا الزوج يممها.[17]

إن ما ذهب إليه الأحناف في عدم جواز تغسيل الزوج لزوجته المتوفاة هو دليل واضح الدلالة على أثر الصناعة الفقهية فيما ذهبوا إليه فتعليلهم إن منفعة النكاح قد انقطعت بموتها كان من أثر تعريفهم لعقد النكاح بأنه النكاح عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصدا. وإن بموتها تحل له أختها وتحل له أربعا.فهل غسل الزوج لزوجته المتوفاة فيها متعة ؟ أم غسلها له فيها مودة ورحمة للعشرة الزوجية؟

فنرى ما ذهب إليه الأحناف مخالف للإجماع الصحابة السكوتي في تغسيل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب –كرم الله وجهه– لزوجه فاطمة سيدة نساء الجنة –رضى الله عنها– فلم يخطر ببال أحد الصحابة ماخطر ببال فقهاء الأحناف.ونلتمس لهم العذر لفقهائنا العظام –رحمهم الله– في ذلك لأنهم بنوا فقههم في باب النكاح على محاصاة الحقوق وأنهم قاسوا عقدالنكاح على سائر عقود المعاوضات ولم يجعلوه أصلا قائما بذاته له خصائصه ومزاياه.

نفقة الزوج على زوجته المريضة:

ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أن الزوج لا يجب عليه نفقة العلاج والدواء لزوجته. ومنهم من علل ذلك بأنه ليس من الحاجات الضرورية المعتادة، بل هو أمر طارئ.جاءفي شرح منتهى الإرادات: " ولا يلزمه دواء ولا أجرة طبيب إن مرضت ; لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة بل لعارض فلا يلزمه "[18].

قال الدكتور وهبة الزحيلي: " قرر فقهاء المذاهب الأربعة أن الزوج لا يجب عليه أجور التداوي للمرأة المريضة من أجرة طبيب وحاجم وفاصد وثمن دواء، وإنما تكون النفقة في مالها إن كان لها مال، وإن لم يكن لها مال وجبت النفقة على من تلزمه نفقتها [كالابن والأب ومن يرثها من أقاربها] لأن التداوي لحفظ أصل الجسم، فلا يجب على مستحق المنفعة، كعمارة الدار المستأجرة، تجب على المالك لا على المستأجر... ويظهر لي أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية، فلا يحتاج الإنسان غالبا إلى العلاج، لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم.

---

[17]– أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دارالمعرفة.

– وينظر: "حاشية ابن عابدين" 575/3، "شرح الخرشي على مختصر خليل" 187/4 **[18]**.

أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، بل أهم ؛ لأن المريض يفضل غالبا ما يتداوى به على كل شيء، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التي تبرح به وتجهده وتهدده بالموت ؟! لذا فإني أرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية... وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض ؟! ".[19]

أقول:إن رأي جمهور الفقهاء بعدم لزوم تداوي زوجته ترجع أسبابه—برأي –إلى الآتي:

–إن التطبب ترف اجتماعي قد لا يستطيعه إلا أصحاب الغنى فعدوه من التحسينيات.

–إن التطبب في عصرهم ليس له نجاعة وفائدة في تحسن صحة المريض مثل نجاعة التطبب في عصرنا.

–إن الصناعة الفقهية قد أثرت في اجتهادهم بقياس العلاقة الزوجية –التي جعل الله فيها المودة والرحمة بين الزوجين وجعل قانونها المعاشرة بالمعروف في عدة آيات قرآنية– على العقار المستأجر!

الخاتمة :

وتشتمل على أهم نتائج البحث التي توصل إليها البلحث خلال بحثه ، وكذلك أهم التوصيات:

أهم نتائج البحث:

–إن عقد النكاح أصل قائم بذاته له خصائصه ومزاياه لا هو من عقود المعاوضات ولا تقاس أحكامه على ملك اليمين أو على عقارمستأجر.

– فقه الصحابة–رضى الله عنهم– كان فقها مقاصديا نابعا من فهم نصوص القرآن والسنة في أن عقد النكاح أساسه الرحمة والمودة بين الزوجين وأن الحقوق بينهما على قاعدة التي سنها الله تعالى في كتابه "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ".

–نصوص القرآن والسنة جعلت أساس الرابطة الزوجية المعاشرة بالمعروف والتوصية بالنساء في آيات وأحاديث كثيرة.

– من أسباب إغراق بعض الفقهاء في الصنعة الفقهية والبعد في فهم الرابطة الزوجية وحقوقهما في الكتاب والسنة هو قياس عقد النكاح على باقي عقود المعاوضات وعلى أساس محاصاة الحقوق وعدم اعتباره عقدا قائما بذاته.

–إن فهم ابن عباس لحقوق المرأة على الزوج هو فهم على أساس التكافؤ بين الزوجين فكل حق هو للزوج هو حق للزوجة–أيضا–إلا ما خصه الله من حق القوامة .

[19]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر–دمشق–الطبعة الرابعة–110:10

-يظهر الفرق جليا في فهم جقوق المرأة عند الصحابة ويمثله فهم ابن عباس-رضى الله عنهما- في تقسير مراد الله بالدرجة وفهم بعض الفقهاء.

-من تأمل الآيات القرآنية يجد قانونا قرأنيا هو أساس العشرة بالمعروف وإن عدم علاج الزوج لزوجته —مع استطاعته المادية-مخالف للمعاشرة الزوجية بالمعروف. ومخالف —أيضا- لمقاصد الشريعة في حفظ النفس.

- رأي جمهور الفقهاء بعدم لزوم تداوي زوجته يعود —برأي الباحث-إلى الآتي:

- التطبب ترف اجتماعي لا يستطيعه إلا أصحاب الغنى وربما عدوه من التحسينيات.

-إن التطبب في عصرهم ليس له نجاعة وفائدة في تحسن صحة المريض مثل نجاعة التطبب في عصرنا.

أهم التوصيات:

-يوصي الباحث باسنقراء جميع الأبواب الفقهية لتميز الاجتهادات الفقهية التي توافق مقاصد التشريع في بابه من الاجتهادات التي كانت من أثر الصناعة الفقهية التي تأثرت بالأعراف والبيئات فخالفت بعضها مقاصد التشريع الإسلامي.

المراجع:

-أحمد بن علي الجصاص الرازي أبو بكر، مختصر اختلاف العلماء تصنيف أبي جعفر الطحاوي، المحقق: عبد الله نذير أحمد، سنة النشر: 1416 – 1995.

أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر

-أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دارالمعرفة

- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب1387 هـ

-حاشية ابن عابدين على شرح الدر المختار (رد المحتار على الدر المختار): لمحمد أمين بن عابدين (ت1252هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1386هـ

صالح بن عبدالسميع الآبي ،لأزهري : الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية. –

–سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان– الطبعة: الثالثة، 1397 هـ - 1977 م

–سيد قطب ، في ظل القرآن ، دار الشروق –بيروت–الطبعة السابعة1412هـ

– عبد الرحمن بن محمد بن سليمان بشيخي زاده, مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي –بدون تاريخ طبع–

–عائشة محمد علي ،الإعجاز البياني للقرآن ومسائل ابن الأرزق ،دار المعارف ، الطبعة الثالثة.

–عبدالرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية –بيروت–الطبعة الثانية 1423–2003

– محمد أبو زهرة ، ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ص 19.

– محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، مؤسسة الرسالة، بيروت لطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م.

–محمد الخرشي أبو عبد الله – علي العدوي ،الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي،مطبعة الأميرية الكبرى. سنة النشر: 1317

–وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته،دارالفكر–دمشق–الطبعة الرابعة المعدلة–1422-2002

بحوث المؤتمرات:

"الزواج البكر" خالد محمد ربابعة بحث مقدم لمؤتمر القضاء الشرعي تاريخ النشر 2007