دور الفقه الانتقائي في مواكبة المستجدات المعاصرة

(الوفاء بالشروط بين الزوجين أنموذجا)

Role of the Selective Jurisprudence in Escorting the Contemporaneous Developments

(Conditions Between Both Husband and Wife as a Model)

فادي سعود الجبور

Fadi Soud Al-Jbour

(أستاذ مساعد، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية)

(Assistant Professor, Faculty of Sharia, the University of Jordan)

آمنة ارشيد العقيلي

Amenah Irshaid Al-Oqaili

(أستاذ مساعد، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية)

(Assistant Professor, Faculty of Sharia, the University of Jordan)

دور الفقه الانتقائي في مواكبة المستجدات المعاصرة

(الوفاء بالشروط بين الزوجين أنموذجا)

ملخص

ترك لنا الفقهاء السابقون ثروة فقهية ضخمة، دُونت في مذاهب رسمت للناس طريق حياتهم في عباداتهم ومعاملاتهم، وقد جاءت هذه الدراسة لتبين منهجاً اجتهادياً يمكن من خلاله الاستفادة من جميع أقوال هذه المذاهب في مواكبة المستجدات المعاصرة، وهو منهج الفقه الانتقائي.

وقد توصلت الدراسة إلى مشروعية هذا المنهج وأهميته وفق ضوابط محددة، وأوصت بإدخاله في الدراسات الشرعية في المعاهد والجامعات، وتكثيف الدراسات التطبيقية التي تبين كيفية الأخذ به.

الكلمات الدالة: الفقه، الانتقاء، المنهج، المستجدات.

Role of the Selective Jurisprudence in Escorting the Contemporaneous Developments

(Conditions Between Both Husband and Wife as a Model)

Abstract

Former jurisprudents left a huge jurisprudent wealth, put down in schools drew the way of their life for people in their dealings and adorations. This study had come to pin – point a jurisprudential curriculum, through which can benefit from all sayings of these schools in escorting the contemporaneous developments. It is the curriculum of the selective jurisprudence.

The study had deuced the legitimacy of this curriculum and its significance in accordance with specified restrictions. It recommended enrollment of it in the legal studies at universities and institutes, and condensening applied studies that show the how of depending it.

Indicative words: Jurisprudence, Selection, Curriculum, Developments.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد ،،،

فلقد أكرمنا الله بهذا الإسلام العظيم الذي جعله خاتماً للشرائع، وجعل رسوله- صلى الله عليه وسلم- خاتماً للأنبياء والرسل، وتكفل بحفظ هذا الدين، فقال تعالى: (إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ) (الحجر: 9)، ومن حِفظِ الله لدينه أن قيظ –بعد عصر الصحابة والتابعين- علماء ربانيين تتلمذ الناس على أيديهم ودُونت مذاهبهم التي سميت بأسمائهم، والتي ما زال الناس ينهلون منها ويجدون فيها حلاً لكثير من المستجدات المعاصرة إلى يومنا هذا، ومن الواجب علينا أن نولي هذه المذاهب مزيد بحث، وأن نسلط الضوء على المناهج التي يمكن من خلالها الاستفادة من هذه الثروة الفقهية العظيمة كما هو في موضوع هذه الدراسة.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة من كونها تبرز دور الفقه الإسلامي في التطور والتجدد، وتسلط الضوء على الثروة الفقهية العظيمة وكيفية الاستفادة منها في حل كثير من المشكلات المعاصرة- في وقت يصف فيه بعض الجهلة من العلمانيين وغيرهم الفقه الإسلامي بالقديم، وأنه لم يعد صالحاً للعصر الحالي- وذلك من خلال بيان مدى الاستفادة من الفقه الانتقائي، والذي يتيح للمجتهد أن ينتقي من أقوال الفقهاء القول المناسب في ظل الظرف الحالي- ولو كان هذا القول مرجوحاً-، ولكن وفق ضوابط محددة تحوط هذا المنهج من أي ترجيح بسبب الهوى والتشهي، كما وتبين الدراسة كيفية الترجيح وفق هذا المنهج من خلال الأمثلة التطبيقية.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن التساؤلات التالية:

1- ما المقصود بمنهج الفقه الانتقائي، وما أهميته؟

2- ماذا يميز منهج الفقه الانتقائي عن غيره من المصطلحات القريبة؟

3- ما أسباب الانتقاء من الأقوال الفقهية؟

4- ما مدى مشروعية هذا المنهج للمجتهد؟

5- ما هي ضوابط هذا المنهج؟

6- ما حكم الوفاء بالشروط التي يشترطها الزوجان عند العقد وفق هذا المنهج؟

الدراسات السابقة:

عند البحث في الدراسات السابقة لمس الباحث قلة الدراسات التي طرقت هذا الموضوع بشكل خاص وحداثتها، حيث ظهرت هذه التسمية بداية عند القرضاوي، ثم أشار إليها بعض العلماء المعاصرين بعده، مما فتح الباب لدراسة هذه المنهج وأسبابه وضوابطه ...الخ، ومن الدراسات التي أشارت إلى هذا المنهج:

الدراسة الأولى: الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والتفريط، يوسف القرضاوي، ط2، المكتب الإسلامي- دار الكتب العلمية، دمشق- بيروت، 1418هـ، 1998م. والاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، ط1، دار القلم، بيروت، 1996م.

تناولت الدراسة مفهوم الفقه الانتقائي ومدى الحاجة إليه والاستفادة منه في ظل التراث الفقهي الخصب، وبينت العوامل المؤثرة في الانتقاء.

ومع أن هذه الدراسة كانت أول من أشارت إلى هذا الفقه بمفهومه المعاصر، وكانت بوابة إلى بحث هذا الموضوع، إلا أنها لم تبحث الموضوع بكل تفاصيله، فلم تبحث في أدلة هذا المنهج بالتفصيل، ولم تأت بتطبيقات منهجية تحليلية تبين كيفية الترجيح وفق هذا المنهج في ظل الظروف المعاصرة.

الدراسة الثانية: الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، أطروحة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر *باتنة*، 2013-2014م.

تناولت الدراسة مفهوم الاجتهاد الانتقائي وأقسامه ومشروعيته وتاريخ نشأته، ودواعيه ومجالاته، ثم بينت مؤهلات المجتهد الانتقائي، وختمت بأهم الأهداف والمقاصد المتوخاة من الاجتهاد الانتقائي.

ومن الملاحظات على هذه الدراسة- مع أنها أوسع دراسة في هذا المجال- أنها لم تفرق بين الانتقاء والاختيار وجعلت لهما نفس المفهوم، واقتصرت في الأدلة على مشروعية هذا المنهج على الأدلة العامة التي تدل على مشروعية الاجتهاد بشكل عام، كما أن هناك استطراداً وتطويلاً لا داعي له في بعض المباحث، كمبحث (التحقيق في مباحث العلوم العربية والشرعية ذات علاقة باستنباط الأحكام الفرعية)، ومبحث (الاجتهاد في معرفة المذهب)، ومبحث (الاجتهاد في المقارنة بين المذاهب).

الدراسة الثالثة: مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، عارف حسونة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م.

تحدثت الدراسة عن المنهج الانتقائي الإنشائي كمنهج من مناهج الاجتهاد فعرفته وبينت أدلة مشروعيته، ومذاهب العلماء فيه، وضربت أمثلة على هذا المنهج في الاجتهاد المعاصر.

ومما يلاحظ على هذه الدراسة أنها دراسة عامة وليست خاصة بالمنهج الانتقائي، كما أنها جعلت التلفيق- الخروج بقول جديد مستنبط من أقوال الفقهاء لم يقل به أحد- يدخل تحت مسمى الاجتهاد الانتقائي،

واقتصرت في الأدلة على مشروعية هذا المنهج على الأدلة العامة التي تدل على مشروعية الاجتهاد بشكل عام.

وتختلف دراستنا عن الدراسات السابقة بما يلي:

1- دراسة خاصة مستوفية لأهم الجزئيات المتعلقة بفقه الانتقاء.

2- تبين أهمية هذا المنهج والحاجة إليه في ظل الظروف المعاصرة.

3- توسعت في بيان مشروعية هذا المنهج، ولم تقتصر على الأدلة العامة على مشروعية الاجتهاد كما جاء في الدراسات السابقة.

4- دراسة تطبيقية تبين مناسبة التراث الفقهي العظيم للقضايا المعاصرة، وكيفية الأخذ بجميع أقوال الفقهاء وبما يتناسب مع الظروف المستجدة.

5- الترجيح في المبحث التطبيقي (الوفاء بالشروط بين الزوجين) كان وفق هذا المنهج الجديد، والذي يبين أنه يمكن الأخذ بالقولين وترجيح أحدهما في ظرف معين، وترجيح الآخر في ظرف آخر مختلف، وهو منهج يختلف عن غيره من الدراسات التي بحثت هذه المسألة والتي ترجح أحد القولين فقط وفق معايير الترجيح العامة.

منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة المناهج التالية:

1- المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال تتبع أقوال العلماء في إشاراتهم إلى هذا المنهج.

2- المنهج التحليلي: إذ يتم فهم المادة العلمية وتحليلها، وتفنيد ما يرد عليها من مسائل.

3- المنهج الاستنباطي: وهو نتيجة حتمية للاستقراء والتحليل.

خطة البحث:

يحتوي البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة كما يلي:

المقدمة: وفيها أهمية الدراسة ومشكلتها والدراسات السابقة، ومنهجية البحث وخطته.

المبحث الأول: التعريف بالفقه الانتقائي وتمييزه عن الألفاظ ذات الصلة وتاريخ نشأته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالفقه الانتقائي.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: تاريخ نشأة الفقه الانتقائي.

المبحث الثاني: أسباب الانتقاء الفقهي ومشروعيته وضوابطه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أسباب الانتقاء من الأقوال الفقهية.

المطلب الثاني: مشروعية الانتقاء من الأقوال الفقهية.

المطلب الثالث: ضوابط الانتقاء من الأقوال الفقهية.

المبحث الثالث: الوفاء بالشروط بين الزوجين أنموذجا، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الوفاء بالشروط بين الزوجين عند الفقهاء.

المطلب الثاني: الترجيح وفق قواعد الفقه الانتقائي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

التعريف بالفقه الانتقائي وتمييزه عن الألفاظ ذات الصلة وتاريخ نشأته

المطلب الأول

تعريف الفقه الانتقائي

الفقه لغة: الفهم والفطنة والعلم، وقد فقِه الرجل؛ أي صار فقيهاً، وخص به علم الشريعة[1]. والانتقاء لغة الاختيار، والتنقي التخير[2]، وانتقيت الشيء إذا أخذت أفضله وأخلصه[3].

وأما اصطلاحاً فالفقه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[4]، وأما الفقه الانتقائي فمصطلح لم يكن معروفاً من قبل، وإنما أشار إلى هذا المصطلح بعض العلماء المعاصرين، منهم القرضاوي الذي عرفه بأنه اختيار أحد الآراء المنقولة في تراثنا الفقهي العريض للفتوى أو القضاء به، ترجيحاً له على غيره من الآراء والأقوال الأخرى[5].

وهذا التعريف ينطبق على الاختيار الفقهي؛ فلم يعطِ فرقاً بين الانتقاء الفقهي والاختيار.

---

(1) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، القاهرة، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ج2، ص698. مختار الصحاح، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الرازي (ت 666هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، بيروت – صيدا: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، 1420هـ، 1999م، ط5، ج1، ص242، مادة (فقه).

(2) مختار الصحاح، الرازي، ج1، ص318، مادة (نقا).

(3) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني أبو الحسين (ت 395هـ)، ت: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الفكر، 1399هـ، 1979م، ج5، ص464. كتاب النون، مادة نقي.

(4) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج1، ص30.

(5) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، يوسف القرضاوي، بيروت: دار القلم، 1996م، ط1، ص115.

وعرفه الزحيلي بأنه اختيار رأي معين بدليل راجح من بين الآراء المنقولة عن الأئمة الأعلام في ضوء ما يحقق المصلحة المناسبة لكل عصر وزمان[6].

ويرد على هذا التعريف أنه قصر الانتقاء على آراء الأئمة الأعلام دون الآراء المذكورة في روايات المذاهب المختلفة، فهو تعريف غير جامع.

وعرفه محمد بن إبراهيم بأنه اختيار أرجح الأقوال من تراثنا الفقهي العظيم مما نراه أقرب إلى تحقيق مقاصد الشارع ومصالح الخلق، وأليق بظروف العصر زماناً ومكاناً[7].

ويرد على هذا التعريف إن الانتقاء يكون أحياناً لرأي لم يكن هو المعتمد أو المشهور في المذهب، وإنما رُجِّح لتغير المناط بحيث صار القول المرجوح يعضده الدليل بما يحققه من مقاصد، وصار أقرب إلى تحقيق مصالح الخلق في ظل ظروف معينة.

وعرفه حسونة بأنه اختيار قول مجتهد ترجح لدى المختار، بحسب معايير الترجيح العامة للفتوى أو القضاء به[8]. تمشيا مع الأحداث المستجدة

ويرى الباحثان أن هذا التعريف أكثر التعريفات انطباقا على معنى الفقه الانتقائي، وذلك لما يلي:

1- اختيار قول مجتهد: ويشمل الاختيار المجتهد والمقلد الذي اطلع على كل ما قاله العلماء من الأدلة في جميع المسائل أو في بعضها، وفهمها وعلم الأقوى منها[9]، كما أن تقييد الاختيار ب (قول

(6) الاجتهاد في عصرنا من حيث النظرية والتطبيق، وهبة الزحيلي، مجلة دراسات العالم الإسلامي، 2011م، ص1.

(7) الاجتهاد وقضايا العصر، محمد إبراهيم، تونس: دار التركي، 1990م، ص93.

(8) مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، عارف عز الدين حسونة، أطروحة دكتوراه، عمان: كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م، ص92.

(9) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي بالشاطبي (ت: 790هـ)، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ، 1997م، ج5، ص92.

مجتهد) أخرج الاختيار الفقهي؛ وذلك لأن الاختيار أعم من ذلك، فقد يشمل الاختيار التلفيق[10]، والقول برأي يخالف أقوال السابقين كما في بعض اختيارات ابن تيمية[11]، كما أخرج أقوال العامة غير المجتهدين، كما أن (قول مجتهد) يشمل الآراء المعتمدة في المذهب والروايات المرجوحة ما دامت أنها جاءت عن اجتهاد معتبر.

2- ترجح لدى المختار: أخرج الترخص؛ لأنه اتباع أخف الأقوال، كما أخرج التقليد المحض دون دليل، وأخرج الانتقاء بسبب التشهي واتباع الهوى.

3- بحسب معايير الترجيح العامة: وهذا يشمل الترجيح بقوة الدليل وبالمعايير الأخرى؛ كتحقيق مقاصد الشرع ومصالح الخلق، وأخرج هذا القيد الترجيح بمعايير الترجيح الخاصة بمذهب الإمام فقط، كما أخرج الأقوال الشاذة وغرائب المسائل، لأنها لم تترجح بحسب هذه المعايير.

والملاحظ في هذا التعريف والتعريفات السابقة أن الفقه الانتقائي لا يقتصر على حالة عرضية، وإنما قد يكون حكما عاما بسبب تنوع الأسباب التي تدعو إلى الانتقاء، والتي منها على سبيل المثال معارف العصر وعلومه، بحيث إذا ثبت علمياً قضية تتماشى مع قول معين من الأقوال، فيصار إلى الأخذ به بحيث يصبح حكماً عاماً كما سيتبين في البحث. كما يُلاحظ أن الانتقاء يعتمد على الترجيح، والترجيح يكون عند تعذر معرفة تاريخ الدليلين ومعرفة الناسخ منهما، وتعذر الجمع بين الدليلين[12].

---

(10) انظر تعريفه في المطلب الثاني من هذا البحث.

(11) منها على سبيل المثال قوله بجواز طواف الحائض في الحج طواف الإفاضة للضرورة. انظر: مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت 728هـ)، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ، 1995م، ج26، ص185 وما بعدها.

(12) ذهب الحنفية إلى أن المرتبة الأولى مرتبة النسخ، فإن لم يمكن معرفة التاريخ فيلجأ المجتهد إلى الجمع بينهما، فإن لم يمكن لجأ إلى الترجيح، وقدم الجمهور الجمع على النسخ، فإن لم يمكن الجمع لجأ إلى النسخ، فإن لم يمكن لجأ إلى الترجيح.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة

هناك بعض المصطلحات التي قد يُظن أن مفهومها يعني نفس مفهوم الانتقاء، ولكنها تختلف عنه، وهي:

1. الاختيار: ويعرف بأنه اجتهاد الفقيه في معرفة الحكم الشرعي في المسائل المختلف فيها، وذهاب الفقيه إلى قول من أقوال الأئمة أصحاب المذاهب[13].

والاختيار قريب من الانتقاء، ويشتركان في كيفية الترجيح، إلا أن الاختيار قد يطلق على مزج رأيين مختلفين[14]، أو الذهاب إلى رأي جديد يختلف عن آراء الأئمة السابقين، كما سبق في المطلب السابق، كما أن الاختيارات قد تهتم بدراسة ترجيحات عالم من علماء الفقه، أما الفقه الانتقائي فيهتم به المعاصرون من زاوية اعتباره منهج العصر المطلوب لانتخاب رأي من الفقه برمته[15].

والجمع إظهار عدم التضاد بين الدليلين المتضادين في الظاهر بتأويل كل منهما أو بتأويل أحدهما؛ فهو إعمال الدليلين في وقت واحد بحيث يخرج بقول واحد، أما الانتقاء فهو اختيار لقول فقهي بعد ترجيحه وإهمال القول الآخر، بحيث لا يُعمل بالقولين في نفس الظرف أو نفس الوقت. انظر: شرح مختصر الروضة، أبو الربيع نجم الدين سليمان الطوفي، ت: عبدالله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1409هـ، 1989م، ط1، ج3، ص688. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض بن نامي بن عوض السلمي، الرياض: دار التدمرية، 1426هـ، 2005م، ج1، ص419، 420.

(13) الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي (مع دراسة اختيارات ابن القيم الجوزية)، د.محمود النجيري، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2008م، ط1، ص21.

(14) الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، أطروحة دكتوراة، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر *باتنة *، 2013- 2014م، ص66.

(15)الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، ص68.

2. الترخص في الفتوى: ويعرف بأنه اتّباع ماهي أخف من أقوال الفقهاء، في بعض المسائل الفقهية، وفق ضوابط محددة[16].

ويختلف عن الانتقاء في أن الترخص يبحث عن أخف الأقوال، بينما الانتقاء قد يكون لقول أشد يتناسب مع الظرف الواقع أحياناً.

3. التلفيق: ويعرف بأنه الإتيان في مسألة واحدة بكيفية لا توافق قول أحد من المجتهدين السابقين[17].

ويختلف عن الانتقاء في أنه قول لم يقل به أحد، بينما الانتقاء اختيار من أقوال المذاهب الفقهية.

4. التقليد: ويعرف بأنه قبول قول الغير من غير حجة، أخذاً من المعنى اللغوي الذي هو تقليد الطوق في العنق[18].

ويختلف عن الانتقاء في أن التقليد يكون للعامي دون تتبع للدليل، بينما الانتقاء اجتهاد في اختيار قول من أقوال المذاهب الفقهية وفق الأدلة والظروف المتغيرة، فهو نوع اجتهاد.

5. الاستحسان: ويعرف بأنه قطع المسألة عن نظائرها[19]، أو استثناء الحكم العام لدليل[20].

---

(16) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض بن نامي بن عوض السلمي، الرياض: دار التدمرية، 1426هـ، 2005م، ط1، ج1، ص492.

(17) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، السلمي، ج1، ص489.

(18) روضة الناظر وجنة المناظر، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد، ابن قدامة المقدسي (ت 620هـ)، مؤسسة الريان، 1423هـ، 2002م، ط2، ج2، ص381. شرح مختصر ابن الحاجب، شمس الدين الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن بن أحمد أبو القاسم (ت 479هـ)، ت: محمد مظهر، السعودية: دار المدني، 1406هـ، 1986م، ط2، ج3، ص278.

(19) الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي البيضاوي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1404هـ، ط1، ج3، ص188.

(20) شرح مختصر الروضة، الطوفي، ج3، ص203.

ويختلف عن الانتقاء في أن الاستحسان ترك الحكم العام (القياس) لدليل آخر أقوى منه، فهو استثناء مسألة من الحكم العام لمسائل متشابهة، بينما الانتقاء ليس استثناءً، وإنما اختيار من أقوال معتبرة بالترجيح بين الأدلة.

المطلب الثالث

تاريخ نشأة الفقه الانتقائي

لم يكن الفقه الانتقائي كمصطلح معروفاً عند المتقدمين، بل هو حديث النشأة لم يظهر إلا في عصرنا، أما من حيث المضمون والتطبيق فقد عُرف منذ عصر الصحابة والتابعين.

فبعد وفاة النبي – صلى الله عليه وسلم– كان الصحابة ينظرون في أقاويل بعضهم ويختاروا ما هو أقرب إلى الكتاب والسنة والحجة البينة، قال ابن عبد البر: (قد اختلف أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فخطأ بعضهم بعضا، ونظر بعضهم في أقاويل بعض وتعقبها، ولو كان قولهم كله صوابا عندهم لما فعلوا ذلك)[21].

واقتضى هذا المنهج من الصحابة الرجوع عن كثير من آرائهم وتبني آراء الآخرين، أو آراء جديدة تم الوصول إليها[22]، ومن ذلك رجوع عمر عن نهيه عن المغالاة في المهور، فعرضت له امرأة من قريب، فقالت: (يا أمير المؤمنين: أكتاب الله أحق أن نتبع أو قولك؟). قال: (بل كتاب الله تعالى، فما ذاك؟). قالت: (نهيت الناس آنفا أن لا يغالوا في صداق النساء، والله تعالى يقول: (وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا) (النساء: 20). فقال عمر: (كل أحد أفقه من عمر) مرتين أو ثلاثاً. ثم رجع إلى المنبر فقال للناس: (إني كنت نهيتكم أن تغالوا في صداق النساء، ألا فليفعل رجل من ماله ما بدا له)[23].

---

(21) جامع بيان العلم، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر (ت 463هـ)، ت: أبو الأشبال الزهيري، السعودية: دار ابن الجوزي، 1414هـ، 1994م، ج2، ص909.

(22) الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، أطروحة دكتوراة، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر *باتنة *، 2013- 2014م، ص88.

(23) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ، 2003م، ط3، كتاب الصداق، باب لا وقت في الصداق قل أو كثر، ج7، ص380، حديث رقم (14336)، وقال عنه: منقطع.

وفي عصر التابعين اتسعت دائرة التشريع بإضافة فتاوى وأقضية الصحابة واجتهاداتهم، وحيالها انتهج التابعون منهج الصحابة في النظر إلى أقاويلهم والانتقاء منها في إطار الكتاب والسنة والمسالك المعتبرة شرعاً[24]، قال الدهلوي: (كان سعيد وأصحابه يذهبون إلى أن أهل الحرمين أثبت الناس في الفقه، وأصل مذهبهم فتاوى عمر وعثمان وقضاياهما وفتاوى عبدالله بن عمر وهائشة وابن عباس وقضايا قضاة المدينة، فجمعوا من ذلك ما يسره الله لهم، ثم نظروا فيها نظر اعتبار وتفتيش، فما كان منها مجمعاً عليه فإنهم يأخذون عليه بنواجذهم، وما كان فيه اختلاف عندهم فإنهم يأخذون بأقواها وأرجحها...

وكان إبراهيم وأصحابه يرون أن عبدالله بن مسعود وأصحابه أثبت الناس في الفقه، وأصل مذهبهم فتاوى ابن مسعود وقضايا علي وفتاواه، وقضايا شريح وغيره من قضاة الكوفة، فجمع من ذلك ما يسره الله له، ثم صنع في آثارهم كما صنع أهل المدينة وخرَّج كما خرَّجوا...)[25].

ثم تتابع أئمة المذاهب الفقهية على ما كان عليه السلف الصالح، ففقه أبي حنيفة مملوء باختياراته لأقوال الصحابة والتابعين كما في كتاب الآثار لأبي يوسف، وكتاب الآثار لمحمد بن الحسن، حتى قال أبو زهرة: (تراه (يعني أبا حنيفة) في كتاب الآثار يعلن اختياره لآراء كثيرة قد قالها إبراهيم النخعي)[26].

والإمام مالك مثل أبي حنيفة في كثرة انتقائه لآراء الصحابة والتابعين عن اجتهاد ودراسة وموازنة، كما قال أبو زهرة: (أخذ مالك بأقوال لسعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم، والقاسم بن محمد، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم من كبار التابعين الذين كان فقههم مشهوراً بالمدينة)[27].

وكذلك الإمام الشافعي بعد أن أخذ فقه الحجاز عن الإمام مالك، وفقه العراق عن عن محمد بن الحسن الشيباني وغيره، جمع بينهما بعد نظر وموازنة[28]، بل وغير الكثير من آرائه بعد أن وصل إلى مصر حتى صار له مذهبان: القديم والجديد، ولا زال يصحح ويرجح وينتقي في ما ذهب إليه في مصر حتى نص على الصحيح من مذهبه، وفي ما يجوز عليه العمل، ولم يبق من ذلك إلا بضع مسائل[29].

---

(24) الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، ص90.

(25) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، أبو عبد العزيز ولي الله بن مولوي الدهلوي،ت: عبد الفتاح أبو غدة، بيروت: دار النفائس، 1404هـ، ط2، ص32.

(26) مالك حياته وعصره- آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص256.

(27) مالك حياته وعصره- آراؤه وفقهه، أبو زهرة، ص256.

(28) أسباب اختلاف الفقهاء، علي الخفيف، القاهرة: دار الفكر العربي، 1416هـ، 1996م، ط2، ص264.

(29) شرح مختصر الروضة، الطوفي، ج3، ص626.

ويتفق الإمام أحمد مع باقي الأئمة في هذا المنهج كما قال ابن القيم محدثاً عن أصول الإمام أحمد: (الأصل الثالث من أصوله: إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ...)[30].

ثم ظهر أتباع المذاهب الذين فهموا منهج أئمتهم في الاجتهاد فهماً دقيقاً، فلم يكونوا متعصبين لإمام معين، بل ربما اختار رأياً يخالف رأي إمامه، وقد ظهر علماء لهم اختياراتهم الفقهية المبنية على الترجيح والانتقاء سواء كان ذلك في إطار المذهب الواحد أو خارجه على حسب قوة الدليل، وهي محل عناية العلماء، منهم ابن تيمية الذي جُمعت اختياراته في مصنفات، منها (كتاب اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية) للبرهان إبراهيم بن محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، و(كتاب الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام) لابن اللحام[31].

وبعد القرن الثامن ظهرت كتب الفتاوى بشكل بارز، وهي تمثل تطبيقاً عملياً للفقه الانتقائي والترجيحي، إذ يعمد أصحابها إلى الانتقاء من المذاهب الفقهية وتنزيلها على الوقائع بما يناسب المصلحة، ومن أبرزها: الفتاوى الهندية، والفتاوى العتابية للعتابي، والفتاوى السراجية لسراج الدين الهندي[32].

ثم ظهر الاجتهاد الانتقائي في صورة التقنين، ومثالها الأول مجلة الأحكام العدلية سنة 1285هـ- 1869م التي أُعتمد فيها على المذهب الحنفي، يقول أبو العينين: (والمجلة مأخوذة بوجه عام عن كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي، وعند تعدد الأقوال يُختار القول الموافق لحاجات العصر، أما البعض الآخر وهو قليل، فقد ترك ظاهر الرواية ورجح فيه رأي بعض المتأخرين من الحنفية اتباعاً لتغير العرف)[33].

ثم اتسعت دائرة الانتقاء ليشمل مذاهب أخرى كما في القوانين التي صدرت بعد ذلك بداية من القانون رقم 25 لسنة 1920 وما بعده، وما قوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية إلا مثالاً ظاهراً على ذلك[34]، ومنها قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث يأخذ بمذهب أبي حنيفة، ولكنه يخرج عنه في بعض المسائل ليواكب المستجدات المعاصرة.

---

(30) اعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية (ت 751هـ)، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ، 1991م، ج1، ص25.

(31) الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، ص108.

(32) الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، ص111.

(33) تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين، بيروت: دار النهضة العربية، ص108.

(34)الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، ص118.

وهكذا فإن الفقه الانتقائي لم يخل منه عصر، على أن هذا النوع من الفقه ظهر بمظاهر مختلفة وسُمِّي بمسميات متعددة مع تلاقيها في المضمون والمعنى، وإن تخللتها بعض الفوارق، كالترجيح والفقه المقارن، والاختيار وغير ذلك.

المبحث الثاني

أسباب الفقه الانتقائي ومشروعيته وضوابطه

المطلب الأول

أسباب الانتقاء من أقوال المذاهب الفقهية

الفقه الانتقائي منهج من مناهج الفقه الإسلامي له أسباب تستوجبه، نلخصها في ما يلي:

أولاً: التغيرات الاجتماعية والسياسية المحلية والعالمية[35]:

يشهد عصرنا تغيرات ضخمة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية، وهذه التغيرات تفرض على الفقيه أن ينتقي بعض الآراء لإيجاد حلول تناسب الأوضاع الجديدة، وفي ذلك يقول الزرقا: من المقرر في فقه الشريعة أن تؤثر الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيراً كبيراً في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية، فإن هذه الأحكام تنظم أوجبة الشرع بهدف إقامة العدل وجلب المصالح ودرء المفاسد، فهي ذات ارتباط وثيق بالأوضاع والوسائل الزمنية[36].

(35) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، القرضاوي، ص 120.

(36) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، 1998م، ط1، ج2، ص924.

ومن الأمثلة على ذلك إجبار البكر البالغة على الزواج، حيث ذهب مالك[37] والشافعية[38]، والحنابلة في إحدى الروايتين[39] إلى أن من حق الأب أن يجبر ابنته البكر البالغة الرشيدة على الزواج بمن يريد، وإن لم يستأذنها بل يزوجها وإن كانت كارهة رافضة، بناء على أن الأب أعلم بمصلحتها، وغير متهم في أمرها.

وذهب أبو حنيفة[40] والحنابلة في الرواية الثانية[41] إلى أنه ليس من حق الولي إجبار ابنته البكر على الزواج. وهذا يرجع إلى تغير الوصف المناط به الحكم، فالقول الأول وربما يقبل هذا في زمن لم تكن تعرف الفتاة، عمن يتقدم لخطبتها شيئاً إلا عن طريق وليها وأهلها.

وأما القول الثاني فيتناسب مع الظروف الاجتماعية الحديثة التي هيأت للمرأة أن تتعلم وتعمل، وتطلع على الكثير من شؤون الحياة والمجتمع والعالم.

ثانياً: تغيّر أعراف الناس[42]:

---

(37) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم العدوي (ت 1189هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت: دار الفكر، 1414هـ، 1994م، ج2، ص41. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم (ت 1126هـ)، بيروت: دار الفكر، 1415هـ، 1995م، ج2، ص6.

(38) الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي (ت 450هـ)، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1999م، ط1،ج9، ص52.

(39) المغني، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد، ابن قدامة المقدسي (ت 620هـ)، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ، 1968م، ج7، ص40.

(40) العناية، أكمل الدين أبو عبدالله، محمد بن محمود (ت 786هـ)، بيروت: دار الفكر، ج3، ص260. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ)، بيروت: دار المعرفة، 1414هـ، 1993م، ج5، ص2. المغني، ابن قدامة المقدسي، ج7، ص40.

(41) المغني، ابن قدامة، ج7، ص40.

(42) اتظر: تغيّر الأحكام في الفقه الإسلامي، مسوغاته، وضوابطه، آدم يونس.

الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغير ذلك العرف؛ لأن العرف يتغير بتغير الزمان، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان[43]، ولذلك إذا وجدنا قولاً يلاءم العرف الحالي أخذنا به، ومن الأمثلة على ذلك عادة قبض المهر قبل الدخول، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل[44] ...الخ، فينتقي من الأقوال الفقهية ما يناسب العرف الموجود.

ثالثاً: ضعف الوازع الديني[45]:

فساد الناس وانحدار أخلاقهم، وضعف التقوى يستدعي تغير الأحكام بما يحفظ مصالح الناس، وعلى المجتهد أن ينتقي من الأقوال الفقهية ما يكون أقرب إلى محاربة الفساد وردع المفسدين.

ومن ذلك حد شارب الخمر، حيث ذهب الحنفية[46] ومالك[47] وأحمد في رواية[48] الى أنه ثمانون جلدة، وذهب الشافعي[49] وأحمد في الرواية الثانية[50] إلى انه أربعون جلدة.

---

(43) هذه قاعدة فقهية، وقد كانت سبباً في وجود أقوال وأحكام تناسب العرف الحادث والعادة الجديدة بشرط أن تكون تلك الأحكام بحال تشهد لها قواعد الشرع بالاعتبار، أو لا تشهد عليه بالإبطال. انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، تعليق: مصطفى الزرقا، دمشق: دار القلم، 1409هـ، 1989م، ط2، ج1، ص229.

ولذلك قد يكون الانتقاء معتمداً على هذه القاعدة في بعض الاختيارات بين الأقوال، وقد يكون بناءً على غير هذه القاعدة كما في بقية الأسباب في هذا المطلب.

(44) أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، خليل محمود نعراني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية: كلية الدراسات العليا، 2003م، ص 49.

(45) اتظر: تغيّر الأحكام في الفقه الإسلامي، مسوغاته، وضوابطه، ادم يونس.

(46) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي (ت 743هـ)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، 1313هـ، ط1، ج3، ص198.

(47) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ)، ت: محمد بو خبزة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م، ط1، ج12، ص204.

(48) العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد (624هـ)، القاهرة: دار الحديث، 1424هـ، 2003م، ج1، ص602.

والقول الأول مناسب لقوم ضعف الوازع الديني عندهم وانتشر فيهم الشرب وكثر، والقول الثاني مناسب لمن وقعت منهم الزلة أول مرة، يقول الماوردي: (ويجوز أن يقتصر على الأربعين، وهو بما زاد عليها إلى الثمانين موقوف على اجتهاد الإمام، فإن رآه عمل به، وإن لم يره كف عنه)[51].

رابعاً: معارف العصر وعلومه[52]:

ومن العوامل المؤثرة في ترجيح رأي على آخر في عصرنا، ما توافر لدينا اليوم من علوم ومعارف صححت للمعاصرين كثيراً من المعلومات القديمة في العلوم المختلفة، ومنحت الفقيه المعاصر قدرة على أن يحكم على بعض الأقوال الفقهية الموروثة بالضعف وعلى أخرى بالصحة والرجحان.

ومن ذلك قضية أقصى مدة للحمل، حيث ذهب الحنفية[53] ورواية عند الحنابلة[54] إلى أن أكثر مدة للحمل سنتان، والمشهور عند المالكية أنها خمسة أعوام[55]، وذهبوا في رواية أخرى[56] وافقهم عليها الشافعية[57] والحنابلة في رواية[58] إلى أنها أربع سنين، وذهب الظاهرية[59] إلى أنها تسعة أشهر. وقول

---

(49) الحاوي الكبير، الماوردي، ج13، ص411.

(50) العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، ج1، ص602.

(51) الحاوي الكبير، الماوردي، ج13، ص411.

(52) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، القرضاوي، ص 120.

(53) الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود، مجد الدين أبو الفضل الموصلي (ت 683هـ)، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ، 1937م، ج3، ص179.

(54) المغني، ابن قدامة، ج6، ص384.

(55) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد (ت 741هـ)، ج1، ص157.

(56) المرجع السابق، ج1، ص157.

(57) الحاوي الكبير، الماوردي، ج7، ص35.

(58) المغني، ابن قدامة، ج6، ص384.

(59) المحلى، ابن حزم الأندلسي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت 456هـ)، بيروت: دار الفكر، ج10، ص133.

الظاهرية هو الذي يوافق ما يقول به العلم الحديث في الطب ويؤخذ به، وأما الأقوال السابقة فربما كان مبعثها كما قال ابن حزم: (أن الولد قد يموت في بطن أمه فيتمادى بلا نهاية حتى تلقيه متقطعاً في سنين). وهذا ربما يصعب الاطلاع عليه في ذاك الزمان لعدم وجود الأجهزة العلمية والتطور في الطب الذي نلمسه في هذا الزمان، فلذلك قال الفقهاء بأن مدة الحمل قد تطول إلى المدة التي ذكروها.

خامساً: ضرورات العصر وحاجاته[60]:

ضرورات العصر وحاجاته[61] تفرض على الفقيه المعاصر الاتجاه إلى مراعاة الواقع والتيسير والتخفيف في الأحكام الفرعية العملية، سواء في العبادات أم المعاملات، ولا سيما من كان يجتهد لعموم الناس، فإن المطلوب منه رعاية الضرورات والأعذار والحالات الاستثنائية عملاً بالتوجيه القرآني: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} (البقرة: 185). والتوجيه النبوي في حديث أنس بن مالك عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: (يسروا ولا تعسروا)[62].

(60) انظر: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، القرضاوي، ص 74، 120.

(61) الضرورة: الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه، ويترتب على عصيانها خطر كخشية الهلاك جوعا، والإكراه الملجئ. وأما الحاجة: فهي ما يصيب الإنسان بفقدها جهد ومشقة شديدة، ولذلك تستدعي تيسيرا أو تسهيلا لأجل الحصول على المقصود، وهي دون الضرورة. والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة، والحكم الثابت بسببها يكون عاما؛ لأن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين، كما يكون مستمرا بخلاف الضرورة مؤقتا بوجود الضرورة. انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د.محمد مصطفى الزحيلي، دمشق: دار الفكر، 1427هـ، 2006م، ط1، ج1، ص288. شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ج1، ص209.

(62) أخرجه البخاري في الصحيح، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ، ط1، كتاب الأدب، باب قول النبي (يسروا ولا تعسروا)، ج8، ص30، حديث رقم (6125). ومسلم في الصحيح، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، ج2، ص1359، حديث رقم (1734).

ومن الأمثلة على ذلك قضية رمي الجمرات قبل الزوال في أيام التشريق، حيث ذهب الجمهور إلى عدم الجواز[63]، وروي عن أبي حنيفة[64] وبعض الحنابلة[65] الجواز.

ولا شك أن القول الثاني فيه تخفيف وتيسير على الناس، بينما سبب التمسك بالقول الأول تدافعاً وأوقع الكثير من الضحايا في بعض مواسم الحج السابقة.

مما يتضح لنا بعد بيان أسباب الانتقاء وما مر من أمثلة تطبيقية أن الفقه الانتقائي يدخل في جميع مجالات الفقه الإسلامي، فقضية إجبار البنت البكر البالغة على الزواج، وقبض المهر وتقسيمه تدخل تحت فقه الأحوال الشخصية، وقضية حد شارب الخمر تدخل تحت فقه العقوبات، وقضية رمي الجمرات تدخل تحت فقه العبادات، ونرى في مجال الطب قضية أقصى مدة للحمل، وحتى في مجال المعاملات يدخل الفقه الانتقائي؛ كما في انتقاء القول الرأي القائل بوجوب التسعير عند تعدي التجار تعدياً فاحشاً في القيمة حماية للفقراء وحداً لطغيان الأغنياء مثلاً[66]، فلا يقتصر الفقه الانتقائي على حالة معينة أو مجال محدد، والله أعلم.

---

(63) البدائع، أبو بكر مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني (ت 587هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ، 1986م، ط2، ج2، ص137-138. المدخل، ابن الحاج، أبو عبدالله محمد بن محمد العبدري (ت 737هـ)، دار التراث، ج4، ص237. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت 977هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، ط1، ج2، ص276. المغني، ابن قدامة، ج3، ص401.

(64) بدائع الصنائع، الكاساني، ج2، ص137-138.

(65) الفروع، شمس الدين المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبدالله الراميني (ت 763هـ)، ت: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، 1424هـ، 2003م، ط1،ج6، ص59.

(66) الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي (ت 683هـ)، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ، 1937م، ج4، ص161.

المطلب الثاني

مشروعية الانتقاء من أقوال المذاهب الفقهية

ترك لنا الفقهاء ثروة فقهية ضخمة تنتظم كل الأحكام الكفيلة بحل مشكلات الناس، وهذه الأحكام كفيلة بملائمة الظروف المتغيرة، فإن لم يناسب قول فقهي بيئة أو ظرفاً معيناً، نجد قولاً آخر يناسب هذا الظرف دون حاجة إلى بحث عن أقوال جديدة، ومن أجل هذا اختلفت التصحيحات والترجيحات داخل المذهب الواحد من عصر إلى عصر، فكم من قول في مذهب كان مهجوراً، جاء من أبرزه وأشهره، وكم من قول كان مرجوحاً، ثم جدت وقائع وأحوال، جعلت بعض العلماء يرجحه ويقويه، حتى أصبح هو المعتمد والمفتى به، والأمثلة على ذلك كثيرة داخل المذاهب الأربعة[67].

وبداية لا بد من بيان أن من المقرر عند العلماء أنه لا يجوز الانتقاء من المذاهب الفقهية بمجرد التشهي واتباع الهوى، ولا يجوز التخيير من أقوال المجتهدين بالتشهي، بل بالترجيح[68]، وأنه لا بد من مقتضى شرعي للانتقال من مذهب إلى مذهب[69].

ويستوي في ذلك المجتهد والمقلد الذي اطلع على كل ما قاله العلماء من الأدلة في جميع المسائل أو في بعضها، وفهمها وعلم الأقوى منها. قال الشاطبي: (إن الفقيه لا يحل له أن يتخير بعض الأقوال بمجرد

---

(67) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، القرضاوي، ص117.

(68)الموافقات، الشاطبي، ج5، ص79-82.

(69) الفتاوى، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت 756هـ)، دار المعارف، ج1، ص147. وانظر ما جاء في هذا المطلب في النقطة (سابعا).

التشهي والأغراض من غير اجتهاد، ولا أن يفتي به أحدا، والمقلد في اختلاف الأقوال عليه مثل هذا المفتي الذي ذُكر...)[70].

وبالتالي فإن المخاوف من الانتقاء الفقهي وما يرد عليه من نقد يكون في حالة الاختيار بناءً على التشهي، أو إذا كانت بلا اجتهاد، أو إذا كانت من مقلد بلا اطلاع على أدلة العلماء وفهمها واختيار الأقوى منها، وهذا لم يقره أحد، وليس هو المقصود في هذا المطلب كما سيتضح في الأدلة.

وإنما المقصود هو الانتقاء المبني على الدليل، الصادر عن المجتهد الذي لا ينبغي له أن يكون منغلقاً على مذهب أو رأي بعينه، بل يتعين عليه أن يتبع ما ترجح دليله لديه، ولا يقلد أحداً[71]، وأن ينتقي من الأقوال الفقهية ويرجح ما يناسب الظرف الواقع والحدث الحالي ولو كان هذا القول غير المفتى به في المذهب؛ لأن المفتى به في عصر معين، وفي بيئة معينة، وفي ظل ظروف معينة، قد يصبح غير صالح للإفتاء به إذا تغير العصر، أو تغيرت البيئة، أو تغيرت الظروف، وهو ما عبر عنه علماؤنا بتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال والعرف.

ويستدل على ذلك بما يلي:

أولاً: الانتقاء بناء على الدليل وتحقيق المصلحة نوع من الاجتهاد، والاجتهاد إذا كان واقعاً من أهله فهو اجتهاد معتبر وصحيح، ولا يسقطه عن درجة الاعتبار أن يوافق فيه اجتهاد غيره ممن سبقه إلى الاجتهاد فيها، ولا أن يستهدي فيه برأي من سبقه[72]. يقول الزرقا: (والحق أن المذاهب الأربعة يجب أن تعتبر بمجموعها مذهباً واحداً يمثل الفقه العام، وأن يكون كل واحد منها بمثابة الآراء المختلفة في المذهب الواحد،

---

(70) الموافقات، الشاطبي، ج5، ص92.

(71) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ج5، ص98.

(72) مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، حسونة، ص 121

لكي يستفاد منها جميعاً في وقت واحد، فكل مذهب وحده بمفرده لا يكفي حاجة الأمة ولا يغني عن سواه، ولكن بمجموعها لا يضيق عن حاجاتها المستجدة إذا أردفه الاجتهاد في اختيار الأفضل في كل مسألة جديدة)[73].

ثانياً: لم يوجب الله تعالى ولا رسوله- صلى الله عليه وسلم- على أحد أن يتمذهب بمذهب رجل من الأئمة، وإنما أوجب الله تعالى اتباع العلماء من غير تخصيص بواحد دون آخر، فقال عز وجل: {وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} (الأنبياء:7)، والمستفتون في عصر الصحابة والتابعين، لم يكونوا ملتزمين بمذهب معين، بل كانوا يسألون من تهيأ لهم دون تقيد بواحد دون آخر، فكان هذا إجماعاً منهم على عدم وجوب تقليد إمام، أو اتباع مذهب معين في كل المسائل[74]، وهذا يدل على أن الصحيح اتباع القول الفقهي المبني على الدليل، المحقق لمقاصد الشارع ومصالح الخلق، وهذا هو الفقه الانتقائي.

وفي ذلك يقول الإمام السيوطي: (أما العالم الفقيه إن أراد الانتقال لسبب ديني كقوة الدليل ورجحان المذهب فالحكم الوجوب أو الجواز)[75]. وقال ابن تيمية: (إذا كان الرجل متبعًا لأبي حنيفة أو لمالك أو الشافعي أو أحمد، ورأى في بعض المسائل أن مذهب غيره أقوى فاتبعه، كان قد أحسن في ذلك، ولم يقدح ذلك في دينه ولا عدالته بلا نزاع، بل هذا أولى بالحق، وأحب إلى الله ورسوله ممن يتعصب لواحد معيَّن غير النبي- صلى الله عليه وسلم- كمن يتعصب لأبي حنيفة أو لمالك أو الشافعي أو أحمد، ويرى أن قول هذا

(73) المدخل الفقهي العام، الزرقا، ج1، ص18.

(74) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج1، ص94.

(75) جزيل المواهب في اختلاف المواهب، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ص:7.

المعيَّن هو الصواب الذي ينبغي اتباعه دون الإمام الذي خالفه، فمَن فعل هذا كان جاهلاً بل قد يكون كافرًا)[76].

ثالثاً: المذاهب الفقهية اجتهادات للفقهاء من أدلة الشرع الظنية، وهذه الاجتهادات قد تصيب وقد تخطئ، وأصحابها ليسوا بمعصومين، ومنهم من رأى رأياً ثم رجع عنه، كما عند الشافعي في القول القديم والجديد بسبب تغير البيئة والظروف، وقد ورد عن أصحاب المذاهب وجوب اتباع السنة إن خالفتها أقوالهم، فهذا أبو حنيفة يقول: (إذا جاء عن النبي- صلى الله عليه وسلم- فعلى العين والرأس، وإذا جاء عن أصحاب رسول الله- صلى الله عليه وسلم- نختار من قولهم، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم...)[77]. وقال مالك: (إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فانظروا في رأيي، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه)[78]. وقال الشافعي: (كل ما قلت وكان عن النبي- صلى الله عليه وسلم- خلاف قولي مما يصح، فحديث النبي- صلى الله عليه وسلم- أولى فلا تقلدوني)[79]. ويقول أحمد بن حنبل: (لا تقلدني ولا تقلد مالكاً ولا الثوري ولا الأوزاعي، خذ من حيث أخذوا. وقال: من قلة فقه الرجل أن يقلد في دينه الرجال)[80].

---

(76) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ج22، ص248. وانظر أيضا ج20، ص220. وج5، ص15.

(77) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، (ت 775هـ)، كراتشي: مير محمد كتب خانة، ج2، ص250. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد القرطبي (ت 463هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ص144، 145.

(78) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض بن موسى، أبو الفضل (ت 544هـ)، ت: ابن تاويت الطنجي، المغرب: مطبعة فضالة- المحمدية، 1965م، ط1، ج1، ص182.

(79) سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت 748هـ)، ت: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، 1405هـ، 1985م، ط3، ج8، ص247.

(80) اعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، ج2، ص139.

رابعاً: كثرة الأقوال داخل المذهب الواحد يدل على أن التقليد غير واجب، فها هو أبو يوسف ومحمد يخالفان أبا حنيفة في بعض القضايا لتغير زمانهما عن زمانه، ويقول في ذلك علماء المذهب: (هذا اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان)[81]، وفي مذهب الإمام أحمد يوجد كثير من الاختلاف داخل المذهب حتى ملأ الخلاف صحائف اثني عشر مجلداً في (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف)[82]، فإذا كان الانتقاء داخل المذهب جائز، فكذلك بين المذاهب.

خامساً: أجاز كثير من العلماء تتبع الرخص بإطلاق، ومن منع منهم فإنما منع إذا كان الغرض تتبع الهوى، وهذا ما يُفهم من كلام العلماء عندما ذكروا مفاسد التخيير في الفتوى، يقول الإمام النووي: (لو جاز اتباع أي مذهب شاء، لأفضى إلى أن يلتقط رخص المذاهب متبعاً لهواه، ويتغير بين التحليل والتحريم، والوجوب والجواز، وذلك يؤدي إلى الانحلال من ربقة التكليف)[83]. ويقول الشاطبي: (وأيضاً فإن ذلك يفضي إلى تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلى دليل شرعي...)[84]، وهذا الأقوال يُفهم منها أنه إذا كان هناك نظر في الترجيح، فيجوز العمل بالقول الآخر.

فإذا جاز تتبع الرخص عند الضرورة أو الحاجة، فإن الانتقاء من الأقوال الفقهية المحكوم بقواعد – والذي أحيانا يكون لقول أشد- يجوز من باب أولى.

---

(81) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد (ت 855هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ، 2000م، ط1، ج7، ص 79.

(82) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، القرضاوي، ص116.

(83) المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ)، بيروت: دار الفكر، ج1، ص120.

(84) الموافقات، الشاطبي، ج5، ص82.

سابعاً: أجاز كثير من العلماء للمقلد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب، فقد جاء عن الإمام السيوطي أنه قال: (... الأصح جواز الانتقال مطلقاً، فيما عمل به وفيما لم يعمل به، كذا صححه الرافعي، وهو المنقول في السؤال عن الدميري، لكن بشرط عدم تتبع الرخص...)[85].

كما نقل الإمام القرافي عن الزناتي أنه يجوز تقليد المذاهب في النوازل، والانتقال من مذهب إلى مذهب، بشروط أقرها القرافي وقال: (إن أراد الزناتي بالرخص هذه، فهو حسن)[86].

وجاء في الفوائد المكية: (الأصح من كلام المتأخرين كالشيخ ابن حجر وغيره أنه يجوز الانتقال من مذهب إلى مذهب من المذاهب المدونة، ولو بمجرد التشهي، سواء انتقل دواماً أو في بعض الحادثة، وإن أفتى أو حكم أو عمل بخلافه ما لم يلزم منه التلفيق)[87].

وفي روضة الطالبين: (والذي يقتضيه الدليل أنّه ـ أي العامي ـ لا يلزمه التمذهب بمذهب، بل يستفتي من يشاء، أو من اتّفق، لكن من غير تلقّط للرخص)[88].

وفي مطالب أولي النهى: (ولزوم التمذهب بمذهب، وامتناع الانتقال إلى غيره، الأشهر عدمه)[89]، فإذا جاز للمقلد الانتقال من مذهب إلى مذهب، فإن جوازه للمجتهد أولى.

---

(85) الحاوي للفتاوي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911هـ)، بيروت: دار الفكر، 1424هـ، 2004م، ج1، ص349.

(86) الفواكه الدواني، شهاب الدين النفراوي، ج1، ص24.

(87) الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية، علوي بن أحمد السقاف، ط البابي الحلبي، ص:51.

(88) روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت 676هـ)، ت: زهير الشاويش، بيروت- دمشق- عمان: المكتب الإسلامي ، 1412هـ، 1991م، ط3، ج11، ص117.

(89) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة السيوطي (ت 1243هـ)، بيروت: المكتب الإسلامي، 1415هـ، 1994م، ط2، ج6، ص445.وهناك مذاهب أخرى في حكم الانتقال من مذهب إلى مذهب

ثامناً: الأحكام شرعت لتحقيق مقاصد الشرع ورفع الحرج عن الناس، ومبدأ اليسر اتجاه عام قامت عليه الشريعة ووضعت القواعد التي تراعي الضرورات والأعذار[90]، كقاعدة المشقة تجلب التيسير، والضرورات تبيح المحظورات، والضرر يزال، فإذا وجدنا قولاً في مذهب فقهي يحقق ذلك دون الاصطدام مع قواعد الشريعة فالأولى الأخذ به؛ لأن القول بالتزام مذهب ما، يؤدي إلى الحرج والضيق، مع أن المذاهب نعمة وفضيلة ورحمة للأمة[91]، وهذا القول يساير روح الشريعة التي من قواعدها اليسر ورفع المشقّة عن العباد، قال الله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) (سورة البقرة: 185)[92].

تاسعا: أجاز بعضهم العمل بالقول الشاذ مقابل المشهور للضرورة والحاجة، فقد جاء عن فخر الأئمة جواز العمل والإفتاء بالقول الضعيف في مواضع الضرورة[93]. وجاء عن الشيخ عليش: (إن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع للرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرجح، وهو قول الأكثر من الأصوليين، ويباح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين، وإن نقل

للمقلد. انظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، بيروت: دار المعرفة، ج1، ص59-60. الأحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت 631هـ)، ت: عبد الرزاق عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي، ج4، ص238. رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، أبو عبدالله، الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي (ت 899هـ)، ت: د.أحمد بن محمد السراح ود.عبد الرحمن بن عبدالله الجبرين، الرياض: مكتبة الرشد، 1425هـ، 2004م، ط1، ج6، ص56.

(90) أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، نعراني، ص:29 نقلا عن المدخل لدراسة الشريعة، القرضاوي، ص174، 175.

(91) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج1، ص94.

(92) انظر: انظر التقليد والإفتاء والاستفتاء، عبد العزيز بن عبدالله الراجحي، الرياض: 1992م، ص89. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، محمد بن نظام الأنصاري، ت: عبدالله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م، جـ2، ص406.

(93) انظر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252هـ)، بيروت: دار الفكر، 1412هـ، 1992م، ط2، ج1، ص74.

الإجماع على منع ذلك غير صحيح)[94]. وقال الإمام الرحيباني بعد أن ميّز بين الأقوال الشاذة والنادرة التي ليس لها دليل من كتاب أو سنّة، عن الأقوال التي يحتملها ظاهر آية، أو قال بها بعض العلماء، أو تبنّاها جمع من الصحابة والتابعين، كمسألة ابن تيمية في الطلاق الثلاث دفعة واحدة يقع واحدة، وغير ذلك من المسائل: (فمن وقف على هذه الأقوال، وثبت عنده صحّة نسبتها لهؤلاء الرجال، يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه، خصوصاً إذا دعته الضرورة إليه وهو مُتجه)[95].

فإذا جاز العمل بالقول الشاذ عند الضرورة أو الحاجة، فإن الانتقاء من الأقوال الفقهية المعتبرة وفق قواعده وشروطه أولى بالجواز، قال السبكي: (إذا قلد مذهب الغير لحاجة لحقته أو ضرورة أرهقته، والضرورات تبيح المحظورات، فأولى أن تبيح الانتقال إلى مذهب مجتهد آخر يقول بالجواز)[96].

المطلب الثالث

قواعد الانتقاء من أقوال المذاهب

الانتقاء من أقوال الفقهاء نوع من أنواع الاجتهاد، ولذلك لا بد أن يُحاط بقواعد وشروط حتى يكون معتبراً، ومن خلال استقراء أقوال العلماء نخلص إلى عدد من القواعد، وهي:

الأول: توفر أهلية الاجتهاد عند المنتقي ولو كان جزئياً في الموضوع الذي يريد أن ينتقي فيه؛ لأن الانتقاء نوع اجتهاد[97].

---

(94) فتاوى الشيخ عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج1، ص61. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج1، ص96.

(95) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، السيوطي، ج6، ص447.

(96) الفتاوى، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت 756هـ)، دار المعارف، ج1، ص146.

(97) أحكام الرمي والرخص الشرعية في رمي الجمار (دراسة فقهية مقارنة)، د.عطية السيد فياض، www.minshaw.com/other/faygh.htm

الثاني: أن لا يجتمع من ذلك حقيقة مركبة ممتنعة بالإجماع، وذلك كمن تزوج بلا ولي ولا شهود، فهذه الصورة تخالف إجماع المسلمين[98].

الثالث: أن يكون هناك سبب يستوجب الانتقاء[99]، وأن يترجح لديه القول الآخر[100] بحسب معايير الترجيح في ظل الواقعة الحالية، وأن لا يتبع شواذ المسائل وغرائب الفقه[101] حسب مصلحته، أو اتباعاً لهواه، أو تلاعباً بأحكام الدين؛ لأن الشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى، قال الله تعالى: {وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ} (المؤمنون:71)، وقال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا} (النساء:59)، فلا يصح رد المتنازع فيه إلى أهواء النفوس.

الرابع: مُراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية[102]:

المقاصد الشرعية وضعت لحفظ الناس في أحوال دينهم وحاجيات نفوسهم وسلامة عقولهم، ونماء أموالهم وحفظ أعراضهم، والأحكام التي تقبل التغيّر بتغير العوامل لابد أن تكون متماشية مع القواعد الشرعية العامة؛ لأنّ غاية الانتقاء ليست التهرّب من تطبيق الأحكام الشرعية، أو اتباع الهوى أو التساهل في الدّين.

---

(98) انظر: الفواكه الدواني، عليش، ج1، ص24. فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، زين الدين أحمد بن عبد العزيز المعبري الهندي (ت 987هـ)، دار ابن حزم، ط1، ج1، ص614. الترخص في الفتوى: دراسة تأصيلية تطبيقية (فتاوى دائرة الإفتاء العام الأردنية أنموذجا)، د.صفوان محمد رضا علي عضيبات، aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchID

(99) سبق بيانها في المطلب الأول من المبحث الثاني.

(100) فتاوى السبكي، ج1، ص146.

(101) الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي (مع دراسة اختيارات ابن القيم الجوزية)، النجيري، ص52.

(102) تغيير الأحكام في الفقه الإسلامي: مسوغاته وضوابطه، آدم يونس.

والجدير بالذكر أنّ أقوال الفقهاء كانت مبنيّةً على قواعد شرعية ومراعية في ذلك مقاصد الشريعة، والواجب على المجتهد أن ينتقي منها ما يحقق مقاصد الشريعة في ظل الظرف الحالي.

الخامس: مُراعاة المصالح [103]:

الشريعة الإسلامية تقصد إلى تحقيق مصالح العباد، والأحكام المبنية على مصلحة معينة تظل معتبرة ما بقيت هذه المصلحة التي هي مناط الحكم وعلته، فإذا انتفت وجب أن يتغير الحكم تبعاً لها؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً[104]، ولذلك يجب أن يكون الانتقاء من أقوال الفقهاء وفقاً للمصلحة التي تتجلّى في اجتلاب المنافع واجتناب المضار، وأن تراعى الموازنة بين المصالح والمفاسد في الوقت نفسه، حيث تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأن يكون القول الفقهي محققاً للعدل والمساواة، وميسراً لحياة الناس، ورافعاً للحرج عنهم[105].

المبحث الثالث

الوفاء بالشروط بين الزوجين أنموذجا

المطلب الأول

حكم الوفاء بالشرط بين الزوجين عند الفقهاء

الشرط لغة تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، وقيل الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً في وجوده[106].

---

(103) تغيير الأحكام في الفقه الإسلامي: مسوغاته وضوابطه، آدم يونس.

(104) أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، نعراني، ص107. نقلا عن عوامل السعة والمرونة، القرضاوي، ص28.

(105) الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي، النجيري، ص53.

(106) التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، ت: إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ، ط1،

وأما الشرط عند الفقهاء فيقصد به إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة[107].

والشروط التي يشترطها الزوجان تدخل تحت أربعة أنواع[108]:

النوع الأول: شرط يقتضيه العقد:

وهو الشرط الذي يوجبه العقد في ذاته وإن لم يذكر من المتعاقدين، كشرط المعاشرة بالمعروف، وهذا لا يؤثر في العقد، فذكره وعدم ذكره سواء باتفاق الفقهاء.

النوع الثاني: شرط يلائم مقتضى العقد، كشرط أن يكون الزوج كفيلاً للمهر أو النفقة، وهذا الشرط لا خلاف بين الفقهاء في أنه يعد من الشروط الصحيحة.

النوع الثالث: شرط ينافي مقتضى العقد، كشرط أن يتزوجها ليحلها لزوجها الأول، أو أن لا يدخل بها، وهذا الشرط فاسد باتفاق الفقهاء.

النوع الرابع: شرط لا يلائم مقتضى العقد ولا ينافيه، ولكن فيه منفعة ومصلحة لأحد الزوجين، كأن تشترط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها أو أن لا يسافر بها، أو أن لا يمنعها من العمل أو الدراسة ...، وهذا الشرط محل الدراسة في هذا المطلب، وقد اختلف العلماء في حكم هذا النوع من الشروط والوفاء به إلى قولين:

ج1، ص166.

(107) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت1051 هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، ج3، ص188.

(108) المبسوط، السرخسي، ج13، ص14. منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، محمد بن أحمد، أبو عبدالله المالكي (ت 1299هـ)، بيروت: دار الفكر، 1409هـ، 1989م، ج3، ص303. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شهاب الدين الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت 1004هـ)، بيروت: دار الفكر، 1404هـ، 1984م، ط أخيرة، ج3، ص451. المغني، ابن قدامة، ج4، ص170. الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، أبو عرجة، ص19.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[109] والشافعية[110] والظاهرية[111] إلى أنها شروط فاسدة لا يلزم الوفاء بها، وليس للزوجة حق طلب الفسخ عند عدم الوفاء. ووافقهم المالكية[112] والحنابلة في رواية[113] إلى أنه لا يلزم الوفاء بها، ولكن يستحب، إلا أن يكون في ذلك يمين بعتق أو طلاق عند المالكية، فإن ذلك يلزمه، إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه فلا يلزمه أيضاً[114].

---

(109) العناية شرح الهداية، أكمل الدين أبو عبدالله، ج3، ص350. البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، ج5، ص165. الدر المختار وحاشيته (رد المحتار على الدر المختار)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252هـ)، بيروت: دار الفكر، بيروت، 1412هـ، 1992م، ط2، ج3، ص125. المبسوط، السرخسي، ج19، ص120. الأصل، أبو عبدالله محمد بن الحسين الشيباني (ت 189هـ)، ت: محمد بوينو كالن، بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ، 2012م، ط1، ج11، ص407. البحر الرائق، ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ج3، ص171. تبيين الحقائق، الزيلعي، ج2، ص152.

(110) البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت 558هـ)، ت: قاسم محمد النوري، جدة: دار المنهاج، 1421هـ، 2000م، ط1، ج9، ص389. المجموع، النووي، ج16، ص337. روضة الطالبين، النووي، ج7، ص265. حاشية قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، بيروت: دار الفكر، 1415هـ، 1995م، ج3، ص281. الحاوي الكبير، الماوردي، ج9، ص507. فتح العزيز شرح الوجيز، القزويني، ج8، ص254. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي (ت 516هـ)، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1997م، ط1، ج5، ص513.

(111) المحلى، ابن حزم، ج9، ص126.

(112) منح الجليل، عليش، ج3، ص303. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520هـ)، ت: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ، 1988م، ط2، ج4، ص377. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد (ت 595هـ)، القاهرة: دار الحديث، 1425هـ، 2004م، ج3، ص81. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، عليش، ج1، ص335.

(113) كشاف القناع، البهوتي، ج5، ص91.

(114) منح الجليل، عليش، ج3، ص303. البيان والتحصيل، القرطبي، ج4، ص377. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، ج3، ص81. فتح العلي المالك، عليش، ج1، ص335.

القول الثاني: ذهب جمهور الحنابلة[115] ووافقهم ابن تيمية[116] وابن القيم[117] إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط، فإن لم يف الزوج بذلك فللزوجة حق الفسخ.

الأدلة:

استدل الفريق الأول بما يلي:

أولاً: عن عائشة قالت: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في حديث بريرة: (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)[118]، ووجه الدلالة أن هذا الحديث جاء في اشتراط الولاء، وهو شرط ليس في كتاب الله؛ لأن الشرع لا يقتضيه[119]. وكل شرط لا يقتضيه العقد يقاس على اشتراط الولاء، لاشتراكهما في نفس العلة، وهي مخالفة مقتضى العقد[120]، ومنها هذه الشروط التي بين الزوجين.

---

(115) الكافي، ابن قدامة، ج3، ص39. المغني، ابن قدامة، ج7، ص92. الشرح الكبير، ابن قدامة، ج7، ص526.

(116) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ج32، ص164.

(117) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت 751هـ)، بيروت: مؤسسة الرسالة- الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، 1415هـ، 1994م، ط27، ج5، ص98.

(118) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب البيع والشراء في النساء، ج3، ص71، حديث رقم (2155). ومسلم في الصحيح، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن اعتق، ج2، ص1422، حديث رقم (1504).

(119) البيان، العمراني، ج9، ص389. المجموع، النووي، ج16، ص337.

(120) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت 728هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ، 1987م، ط1، ج4، ص79.

ونوقش هذا التوجيه بأن المقصود بالشرط الذي ليس في كتاب الله الشرط الذي جاء في كتاب الله نفيه أو تحريمه، فإن كان المشروط فعلاً أو حكماً مباحاً جاز اشتراطه ووجب الوفاء به[121]، ومن ادعى الخلاف فعليه الدليل[122].

ثانياً: جاء عن كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه عن جده، قال: – صلى الله عليه وسلم– : (المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً)[123]، ووجه الدلالة أن هذه الشروط تحرم الحلال كاشتراط عدم زواج الزوج أو منع السفر ونحو ذلك من الشروط[124].

ونوقش بأن هذا لا يحرم حلالاً، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف به[125]. ثم إن هذه الشروط من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده؛ كاشتراط الرهن في البيع، وهو شرط لازم في عقد، فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به[126].

---

(121) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، أبو مالك كمال بن السيد سالم، القاهرة: المكتبة التوفيقية، 2003م، ج3، ص157.

(122) المغني، ابن قدامة، ج7، ص94.

(123) أخرجه الترمذي في السنن، ت: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998م، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، ج3، ص28، حديث رقم (1352)، وقال: حديث حسن صحيح. والبيهقي في السنن الصغير، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، كراتشي، باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، 1410هـ، 1989م، ط1، كتاب البيوع، باب الشركة، ج2، ص307، حديث رقم (2106). وقد ناقشوا الترمذي في تصحيحه للحديث، فكثير راوي الحديث اجمعوا على ضعفه حتى قال الشافعي: إنه ركن من اركان الكذب، وقال ابن القطان: وعبدالله بن عمرو والده مجهول الحال. وقد رد الشوكاني هذا التضعيف فقال بعد أن ذكر الطرق التي روي فيها هذا الحديث: ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا، على أن الحديث قد روي من طريق عبدالله بن الحسين المصيصي وهو ثقة. انظر: خلاصة البدر المنير، ابن الملقن، سراج الدين ابو حفص عمر بن علي (ت 804هـ)، مكتبة الرشد، 1410هـ، 1989م، ط1، ج2، ص87. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1250هـ)، ت: عصام الدين الصبابطي، مصر: دار الحديث، 1413هـ، 1993م، ط1، ج5، ص304

(124) المغني، ابن قدامة، ج7، ص94. منح الجليل، عليش، ج3، ص303.

ثالثاً: احتجوا[127] بما جاء عن أبي حنيفة قال: حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: (أن النبي – صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع وشرط، البيع باطل والشرط باطل)[128]. ووجه الدلالة أنه لا يجوز الجمع بين العقد والشرط، وبالتالي لا يجوز أن يشترط أحد الزوجين شرطاً مع عقد الزواج.

ويمكن أن يناقش هذا القول بأن هذا الحديث أنكره العلماء كما جاء في تخريجه.

رابعاً: جاء عن سعيد بن المسيب أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب، فشرط لها أن لا يخرجها من أرضها، فوضع عنه عمر الشرط وقال: (المرأة مع زوجها)[129].

ونوقش بأن عمر نفسه خالف هذا عندما تزوج رجل امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: (لها شرطها). فقال الرجل: (إذا يطلقننا). فقال عمر: (مقاطع الحقوق عند الشروط). فصحح هنا عمر الشرط[130].

---

(125)المغني، ابن قدامة، ج7، ص94.

(126)المغني، ابن قدامة، ج7، ص94.

(127) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، ج4، ص79.

(128) أخرجه الطبراني في المعجم الوسيط، ت: طارق بن عوض الله، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة: دار الحرمين، ج4، ص335. ونوقش بان هذا الحديث لا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، قال ابن القطان: (وعلته ضعف ابي حنيفة في الحديث)، انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين ابو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت 762هـ)، ت: محمد عوامة، بيروت: مؤسسة الريان، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، 1418هـ، 1997م، ط1، ج4، ص18.

(129) أخرجه مالك في المدونة، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، ط1، ج2، ص131. وانظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج9، ص218.

(130) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج7، ص20. والبهقي في السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، ج7، ص407، رقم (14438).

خامساً: ذهب بعض السلف إلى فساد هذه الشروط، منهم عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وابن شهاب وابن ربيعة وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد، وقال ابن أبي الزناد عن أبيه قال: نزل ذلك زمان عبد الملك بن مروان مع شروط سوى ذلك فقضى بذلك، فرأى الفقهاء يومئذ أن قد أصاب القضاء في ذلك ما لم يكن فيه طلاق[131].

ويمكن أن يناقش هذا القول بأن ما جاء عن هؤلاء العلماء ليس محل إجماع، فقد خالفه عدد من أصحاب النبي- صلى الله عليه وسلم- ، منهم عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص- رضي الله عنهم-[132].

أدلة الفريق الثاني: استدل الفريق الثاني بما يلي:

أولاً: عموم النصوص الآمرة بالوفاء بالعقود، كقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة: 1). وقوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا) (الإسراء: 34)[133].

ووجه الدلالة أن هذه الآيات تفيد وجوب وفاء الإنسان بما التزم به في العقد، وأَمْرُهُ بوجوب الوفاء دليل على جوازها؛ لأن الله لا يأمرنا بما لا يجوز الإقدام عليه، وطالما هو في نطاق ما أجازه الشرع فيكون الأصل في الشروط الإباحة.

---

(131) انظر: المدونة، مالك بن أنس ج2، ص131. والكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد (ت 650هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ، 1994م، ط1، ج2، ص556.

(132) المغني، ابن قدامة، ج7، ص93.

(133) المبدع شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله، أبو اسحاق برهان الدين (ت 884هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1997م، ط1، ج6، ص147. صحيح فقه السنة، أبو مالك كمال بن السيد سالم، ج3، ص156.

ونوقش بان المراد من العهود هنا هي العهود التي أخذها الله على عباده بالإيمان به، أو العهود التي كانت تؤخذ في الجاهلية على النصرة والمؤازرة على من ظلم، وهو ما يسمونه بالحلف كما روى ابن عباس- رضي الله عنه-[134].

ثانياً: ما جاء عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: (إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج)[135]. ووجه الدلالة أن الشروط المتعلقة بالنكاح آكد من غيرها في وجوب الوفاء بها، وذلك لما علم عناية الشارع الحكيم بأمر النكاح وما يرتبط به، وإذا كانت الشروط في العقود مستحقة الوفاء بحكم الشارع كانت صحيحة جائزة، وما لا دليل له من الشروط يكون هذا الحديث دليله بمقتضى عموم لفظه وشمول ما يدل عليه[136].

ونوقش بان كلمة أحق المراد منها ما هو حق بنفسه وليس بباطل، كما أن المراد بالشروط فيه ما يجب بالنكاح من مهر ونفقة ونحوه. قال صاحب الإكمال: وأحق هنا بمعنى أولى لا بمعنى الإلزام عند كافة العلماء[137].

---

(134) انظر: جامع البيان في تفسير القرآن (تفسير الطبري)، محمد بن جرير الطبري، أبو جعفر (ت 310هـ)، ت: أحمد محمد شاكر، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420هـ، 2000م، ط1، ج9، ص450-452. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر ابن كثير (ت 774هـ)، ت: محمد حسين شمس الدين، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، ط1، ج3، ص5.

(135) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب النكاح، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ج3، ص190، حديث رقم (2721). ومسلم في الصحيح، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ج2، ص1035، حديث رقم (1418).

(136) الكافي، ابن قدامة، ج3، ص39. المغني، ابن قدامة، ج7، ص92. الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، سامي محمد أبو عرجة، غزة: مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية 2، م:10، ع2-A، ص21.

(137) إكمال المعلم بفوائد مسلم، عياض بن موسى، أبو الفضل (ت 544هـ)، ت: د.يحيى إسماعيل، مصر: دار الوفاء، 1419هـ، 1998م، ط1، ج4، ص562.

ويحتمل أن يكون ما شرط على الناكح في عقد النكاح مما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وإذا احتمل الحديث معان كان ما وافق ظاهر كتاب الله وسنن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أولى، وقد أبطل- صلى الله عليه وسلم- كل شرط ليس في كتاب الله[138].

ثالثاً: قوله- صلى الله عليه وسلم-: (المسلمون على شروطهم إلا شرطا احل حراماً أو حرم حلالاً)[139]. ووجه الدلالة أن الأصل في الشروط الإباحة ما لم يرد ما يمنعها شرعاً، وقد أخبر- صلى الله عليه وسلم- بوجوب وقوف المسلمين على شروطهم، وأنه يجب الوفاء بما شرطوه على أنفسهم فيما بينهم[140].

ونوقش بأن هذا الحديث غير صحيح كما جاء في بعض تخريجاته[141]، وعلى فرض صحته فإنه محمول على الشروط التي هي من مقتضيات العقد؛ لأن الزيادة في الحديث (إلا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً) يدل على أن تحريم ما أحل الله لا يجوز، مثل اشتراط أن لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها[142].

رابعاً: حديث المسور بن مخرمة قال: إن علياً خطب بنت أبي جهل، فسمعت بذلك فاطمة، فأتت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقالت: يزعم قومك إنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي ناكح بنت أبي جهل، فقام رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فسمعته حين تشهد يقول: (أما بعد، أنكحت أبا العاص بن الربيع فحدثني وصدقني، وإن فاطمة بضعة مني، وإني أكره أن يسوءها، والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو

---

(138) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449هـ)، ت: ياسر بن إبراهيم، الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ، 2003م)، ط2، ج7، ص271.

(139) انظر هامش 123.

(140) المغني، ابن قدامة، ج7، ص92. الشرح الكبير، ابن قدامة، ج7، ص527. الفروع، شمس الدين المقدسي، ج8، ص259.

(141) انظر هامش 123.

(142) الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، أبو عرجة، ص23.

الله عند رجل واحد)، فترك علي الخطبة. ...[143]. ووجه الدلالة أن النبي أنكر على علي عدم وفاءه بالشرط، وهذا يُشعِرُ بأنه جَرَى منه وعد له بأنه لا يَرِيبُها ولا يُؤذِيهَا، فَهَيَّجَه على الوفاءِ له[144]. قال الحافظ ابن حجر: (لعله كان شرط على نفسه أن لا يتزوج (يعني أبا العاص) على زينب وكذلك علي، فإن لم يكن كذلك فهو محمول على أن علياً نسي ذلك الشرط، فلذلك أقدم على الخطبة –بدليل قول النبي: فحدثني وصدقني–، أو لم يقع عليه شرط إذ لم يصرح بالشرط، لكن كان ينبغي هذا القدر فلذلك وقعت المعاتبة)[145].

ونوقش بأن الرسول صرح بالسبب وهو أن ابنة أبي جهل ابنة كافر...[146]، أو النبي علل ذلك بأنه يؤذيه، وأذيته حرام بالاتفاق. قال ابن حجر: (والذي يظهر لي انه لا يبعد أن يعد في خصائص النبي– صلى الله عليه وسلم– أن لا يتزوج على بناته، ويحتمل أن يكون ذلك خاصاً بفاطمة)[147].

خامساً: تزوج رجل امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: (لها شرطها). فقال الرجل: (إذا يطلقنا). فقال عمر: (مقاطع الحقوق عند الشروط)[148]. ووجه الدلالة أن قضاء عمر بصحة

---

(143) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب المناقب، باب ذكر أصهار النبي منهم أبو العاص بن الربيع، ج5، ص22، حديث رقم (3729). ومسلم في الصحيح، كتاب الفضائل، باب فضائل فاطمة، ج4، ص1903، حديث رقم (2449).

(144) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، ج5، ص108.

(145) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ج7، ص86. صحيح فقه السنة، أبو مالك كمال بن السيد سالم، ج3، ص157.

(146) فقه السنة، سيد سابق (ت 1420هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي، 1397هـ، 1977م، ط3، ج2، ص112.

(147) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ج9، ص329.

(148) تقدم تخريجه، انظر هامش رقم 130. وانظر: الشرح الكبير، ابن قدامة، ج7، ص528. الفروع، شمس الدين المقدسي، ج8، ص260.

اشتراط المرأة في عقد النكاح البقاء في دارها وعدم نقلها –وهو شرط ليس من مقتضى العقد– يدل على صحة الشرط ولزوم الوفاء بها[149].

ونوقش بأن عمر خالف ذلك كما جاء عن سعيد بن عبيد بن السباق: أن رجلاً تزوج امرأة فشرط لها أن لا يخرجها من دارها، فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط وقال: (المرأة مع زوجها)[150].

رابعاً: لزوم الوفاء بالشرط قول عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص، ولا نعلم مخالفاً لهم في عصرهم، فكان إجماعاً[151].

ونوقش بأن دعوى الإجماع غير مقبولة، فقد خالفه كثير، منهم علي الذي قال في الرجل يتزوج المرأة وشرط لها دارها: (شرط الله قبل شرطها)[152]. ومن التابعين سعيد بن المسيب الذي سُئل عن المرأة تشترط على زوجها أن لا يخرجها من بلدها فقال: (يخرج بها إن شاء)[153].

سادساً: شرط لها منفعة لا تنافي مقصود النكاح، فوجب الوفاء، كما لو شرطت المهر من غير نقد البلد[154].

---

(149) الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، أبو عرجة، ص21.

(150) أخرجه البيهقي في السنن الصغير، أبواب الصداق، باب الشرط في المهر والنكاح، ج3، ص82، حديث رقم (2566). فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ج9، ص218.

(151) المغني، ابن قدامة، ج7، ص93.

(152) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، الهند: المجلس العلمي، 1403هـ، ط2، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، ج6، ص230، حديث رقم (10624). وانظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ج9، ص126 ولم يعلق عليه. السنن، الترمذي، ج3، ص425. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة، أبو بكر عبدالله محمد بن إبراهيم بن عثمان (ت 235هـ)، ت: كمال يوسف الحوت، الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ، ط1، ج3، ص327.

(153) أخرجه مالك في الموطأ، تخريج: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1406هـ، 1985م، كتاب النكاح، باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح، ج2، ص530، حديث رقم (16).

ويمكن أن يجاب بأن هذه المنفعة فيها تحجير للحلال، ولا يجوز لها تحريم المباح[155].

سابعاً: الشارع حرم مال الغير إلا عن تراض منه، ولا شك أن المرأة إذا لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط –وشأن الفرج أعظم من المال– فإذا حرم المال إلا بالتراضي فالفرج أولى[156].

ويمكن أن يناقش بأن هذه الشروط ليست من أركان العقد، وإنما داخلة عليه، وعقد النكاح ليس من عقود المعاوضة التي تبنى على المشاحة والمكايسة، بل مبني على المكارمة والمساهلة، وليس الصداق عوضاً مماثلاً، ولذلك سماه الشارع نحلة فهو كالهبة[157]، فإذا كان الصداق ليس عوضاً، فمن باب أولى ان لا يعتبر الشرط عوضاً.

المطلب الثاني

الترجيح وفق قواعد الفقه الانتقائي

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم نجد أن سبب الخلاف يعود إلى ما يلي:

1- ما ذكره الإمام ابن رشد حيث قال: سبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص، فأما العموم حديث عائشة – رضي الله عنها– حينما خطب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقال في خطبته: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط). وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي–صلى الله عليه وسلم– أنه قال: (أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به

---

(154) المغني، ابن قدامة، ج7، ص93. الكافي، ابن قدامة، ج3، ص40.

(155) منح الجليل، عليش، ج3، ص303.

(156) المبدع شرح المقنع، ابن مفلح، ج9، ص147.

(157) الفواكه الدواني، شهاب الدين النفراوي، ج2، ص37. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط 1404-1427هـ، ط2، الكويت: دار السلاسل، ج21، ص104.

الفروج)، والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو لزوم الشرط[158].

2- خلافهم في الأصل في العقود والشروط، حيث قال الجمهور عدا الحنابلة: إن الأصل في الشروط العقدية التقييد، فكل شرط خالف الشرع أو مقتضى العقد فهو باطل[159]، وتشدد الظاهرية أكثر حيث قالوا ببطلان كل شرط جملة إلا شرطاً جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته[160]. وهذه الشروط عندهم تخالف الشرع لأنها تمنع المباح وتحجر الحلال.

بينما قال الحنابلة: الأصل في الشروط العقدية الإطلاق، فكل شرط لم يرد الشرع بتحريمه فهو جائز[161]. وهذه الشروط عندهم لم يرد دليل يمنع اشتراطها.

وبعد النظر في الأدلة نجد أن أدلة الفريقين لم تسلم من المناقشة، وأن كلا القولين معتبر ويمكن أن يؤخذ بهما – وفق قواعد الفقه الانتقائي- حسب التفصيل الآتي:

أولاً: إذا اشترط الشرط في ظل ظروف طبيعية وبقيت هذه الظروف بما لا يلحق ضرراً بأحد الطرفين، ولم يكن هناك سبب معتبر يدعو إلى عدم الوفاء بالشرط، فإنه يؤخذ بقول الحنابلة، وهو لزوم الوفاء بهذا الشرط، وعدم الوفاء به يعطي الحق للطرف الآخر في الفسخ، وذلك لما يلي:

1- عموم الأدلة التي توجب الوفاء بالعقود والشروط ما دامت لا تصادم نصاً شرعياً.

---

(158) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، ج3، ص81.

(159) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج5، ص168. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج2، ص160. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، ج3، ص400. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج4، ص3052.

(160) انظر: المحلى، ابن حزم، ج7، ص324.

(161) انظر: المغني، ابن قدامة، ج4، ص169. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج4، ص3051. الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، أبو عرجة، ص19.

2- ورود دليل خاص صحيح وصريح يؤكد على الوفاء بالشروط التي يشترطها الزوجان أو أحدهما عند العقد، وهو قوله- صلى الله عليه وسلم-: (إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج)[162]، وحمل الشروط التي يجب الوفاء بها على أنها الشروط التي تكون من مقتضيات العقد بعيد؛ لأن تلك الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها، فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم باشتراطها، وسياق الحديث يقتضي خلاف ذلك، لأن لفظ أحق الشروط يقتضي أن يكون بعض الشروط يقتضي الوفاء بها، وبعضها أشد اقتضاء، بينما الشروط التي هي من مقتضى العقد مستوية في وجوب الوفاء بها[163].

3- الأدلة التي استدل بها من استدل على عدم وجوب الوفاء بالشرط تُحمل على الشروط التي تنافي مقتضى العقد أو تصادم النصوص الشرعية، بدليل قوله- صلى الله عليه وسلم-: (.... إلا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً)، وقوله: (كل شرط ليس في كتاب الله باطل .....)؛ أي كل شرط ليس مشروعاً.

4- اختلاف السلف في حكم الوفاء بهذه الشروط مبني على اختلاف وجهات النظر إلى هذه الشروط، فمن رأى أنها شروط لا تصادم الشرع أوجب الوفاء بها، ومن رأى أنها شروط تخالف الشرع لم يوجب الوفاء بها، بدليل قول علي- رضي الله عنه-: (شرط الله قبل شرطها)، حيث يُفهم من تقديمه شرط الله على شرطها أنه رأى أن شرطها ينافي مقتضى العقد ويخالف الشرع.

---

(162) تقدم تخريجه. انظر هامش رقم 135.

(163) نيل الأوطار، الشوكاني، ج6، ص171. الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، أبو عرجة، ص36.

ثانياً: إن تغيرت الظروف بحيث أصبح الوفاء بالشرط مرهقاً لأحد الطرفين وملحقاً به الضرر، كأن اشترطت الزوجة أن تعمل، فصار عملها يضر بالأولاد وأصبحوا عرضة للضياع، أو اشترطت عليه أن لا يخرجها من بلدها، فصار البقاء في المسكن لا يؤمن فيه على عرض أو مال بسبب أحداث طارئة، كما حدث في بعض البلاد من حروب أو غيرها، فإنه لا يلزم حينئذ الوفاء بالشرط، وليس للزوجة حق طلب الفسخ، وذلك لما يلي:

1- عملاً بالقواعد الشرعية العامة التي تنهى عن الضرر، والتي منها: الضرر يزال، المشقة تجلب التيسير، الضرورات تبيح المحظورات، يتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى. ولا شك أن مفسدة هدم بيت الزوجية أكثر ضرراً من مفسدة عدم الوفاء بالشرط في مثل هذه الظروف.

2- جاءت كثير من الأدلة والقواعد الشرعية العامة والتي تنهى عن التعسف في استعمال الحق، وأن الإنسان لا يجوز أن يستعمل حقاً له في إلحاق ضرر بغيره[164]، ولا شك أن تمسك أحد الزوجين بهذا الشرط – الذي هو حق له أو لها- في ظل هذه الظروف يعد تعسفاً في استعمال الحق.

3- أبطل كثير من العلماء أو عدلوا بعض العقود نظراً للظرف الطارئ الذي لم يكن متوقعاً ولا ممكن الدفع غالباً وصار مرهقاً لأحد الطرفين، ومن هنا جاءت نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي[165] التي جعلت الحق للطرف المتضرر في إبطال عقد الإجارة إذا تغيرت الظروف بحيث

---

(164) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق، د.فتحي الدريني، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2008م، ط3، ص 97 وما بعدها.

(165) نظرية الظروف الطارئة هي مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها، ويختلف مضمونها في الفقه الإسلامي عن مضمونها في القانون، وقد قامت في الفقه الإسلامي على جملة من التطبيقات؛ كنظرية العذر في عقود الإجارة عند الحنفية، ونظرية الجوائح عند المالكية والحنابلة. انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ط2، ج4، ص197. المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب

صار الالتزام بالعقد مرهقاً له[166]، وجعلت ابن عابدين يقول بالصلح على الأوسط في حال تغير قيمة النقود تغيراً كبيراً يلحق الضرر بأحد الطرفين[167].

فإذا جاز إعمال هذه النظرية في عقود المعاوضات، فإن إعمالها في عقد النكاح أولى؛ كون أن الزواج له حرمة ومبني على المسامحة والمكارمة، واستمرار الزواج وديمومته مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية. يقول الزحيلي: (ويؤخذ برأي غير الحنابلة (الجمهور) في عقود الزواج حرصاً على ماله حرمة وقداسة، ولما فيه من جانب العبادة، ولما تتطلبه الأسرة من استقرار ودوام، ينبغي من أجله عدم إفساح المجال لحرية الاشتراط التي تتأثر بالأهواء وتعصف بأغراض الزواج السامية)[168].

ولذلك تنبه كثير من الفقهاء إلى هذه الظروف الطارئة على شروط الزواج وأثرها على الوفاء به في فتاويهم، فقد سُئل ابن تيمية عن رجل شرط على امرأته بالشهود أن لا يسكنها في منزل أبيه، فكانت مدة السكنى منفردة، وهو عاجز عن ذلك، فهل يجب عليه ذلك؟ فأجاب: (لا يجب عليه ما هو عاجز عنه...). ثم قال: (فأما إن كان ذلك للسكن ويصلح لسكنى الفقير، وهو عاجز عن غيره فليس لها أن تفسخ بلا نزاع بين الفقهاء)[169].

الإسلامي، ج4، ص232. ابن قدامة، المغني، ج4، ص216. النظريات الفقهية، فتحي الدريني، جامعة دمشق، 1996، 1997م، ط2، ص147 وما بعدها. قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة، د.محمد خالد منصور، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، م25، ع1، 1419هـ، 1998م، ص153)

(166) النظريات الفقهية، فتحي الدريني، جامعة دمشق، 1996، 1997م، ط2، ص148 وما بعدها.

(167) تنبيه الرقود على مسائل النقود، ابن عابدين، محمد أمين أفندي، ص 67.

(168) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ج4، ص3052.

(169) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ج32، ص168.

وجاء في فتوى للشيخ عفانة قال: (وأما إذا كان عملها يضر بمصلحة الزوج والأولاد –أو فيه محظورات شرعية– فعلى الزوج منعها من ذلك ولا شيء عليه إن لم يف بالشرط)[170].

وقال: (انصح المقبلين على الزواج أن لا يقبلوا بهذا الشرط ابتداءً، فلا ينبغي للرجل أن يقبل أن يشرط عليه أن لا يتزوج عليها، لأنه لا يدري ماذا يحصل في المستقبل، فقد تمرض زوجته مرضاً لا تستطيع معه خدمته أو إعطاءه حقه الشرعي، ولا يستطيع تطليقها لسبب ما، فانه حينئذ يستطيع أن يتزوج عليها ثانية...)[171].

وإن حصل تنازع بين الزوجين على أن الوفاء بهذا الشرط يلحق ضرراً أم لا يُرفع الأمر إلى القاضي لينظر في هذا الشرط ومقدار الضرر المتحقق على عدم الوفاء به، والذي يترتب عليه بالتالي الحكم بالفسخ عند عدم الوفاء به أم لا.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

1- الفقه الانتقائي اختيار قول من الأقوال في تراثنا الفقهي العظيم مما نراه أقرب إلى تحقيق مقاصد الشارع ومصالح الخلق، وأليق بظروف العصر زمانا ومكانا.

(170) فتاوى يسألونك، حسام الدين بن موسى عفانة، فلسطين: مكتبة دنديس، 1427-1430هـ، ط1، ج1، ص148.

(171) فتاوى يسألونك، عفانة، ج4، ص405.

2- الفقه الانتقائي منهج له أهميته، ويمكن عن طريقه إيجاد الحلول لكثير من المشاكل المستجدة دون حاجة إلى اجتهاد جديد.

3- لا مانع شرعا من الانتقاء من أقوال فقهاء المذاهب الفقهية وفق قواعد وشروط محددة.

4- يجب الوفاء بالشروط التي يشترطها أحد الزوجين حين العقد ما دامت لا تلحق ضرراً بأحد الطرفين، ولكن إذا أصبح الوفاء بها مرهقاً للطرف الآخر فلا يلزم الوفاء بها محافظة على ديمومة الزواج وقدسيته وكيان الأسرة.

التوصيات:

1- التركيز على هذا المنهج وتكثيف الدراسات التطبيقية التي تبين كيفية الأخذ به.

2- إدخال هذا المنهج في الدراسات الشرعية لطلاب العلم الشرعي نظراً لتعلقه بتراثنا الفقهي، وللحاجة الملحة له في هذا الزمان.

3- تعديل مواد قوانين الأحوال الشخصية التي تلزم الوفاء بالشروط بين الزوجين مطلقاً[172]، بحيث تُقيد بأن لا يكون الوفاء بالشرط ملحقاً للضرر بأحد الزوجين.

---

(172) من هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010م في المادة 37. وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لعام 2005م في المادة رقم 20(4). وقانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984م في المادة رقم 40.

المراجع

1. الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي السبكي البيضاوي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1404هـ، ط1.
2. أثر الظرف في تغيير الأحكام الشرعية، خليل محمود نعراني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية: كلية الدراسات العليا، 2003م.

3. الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، دليلة رازي، أطروحة دكتوراة، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر *باتنة *، 2013- 2014م
4. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، يوسف القرضاوي، بيروت: دار القلم، 1996م.
5. الاجتهاد في عصرنا من حيث النظرية والتطبيق، وهبة الزحيلي، مجلة دراسات العالم الإسلامي، 2011م.
6. الاجتهاد وقضايا العصر، محمد إبراهيم، تونس: دار التركي، 1990م.
7. أحكام الرمي والرخص الشرعية في رمي الجمار (دراسة فقهية مقارنة)، د.عطية السيد فياض، www.minshaw.com/other/faygh.htm
8. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت 631هـ)، ت: عبد الرزاق عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي.
9. الاختيار الفقهي وإشكالية تجديد الفقه الإسلامي (مع دراسة اختيارات ابن القيم الجوزية)، د.محمود النجيري، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2008م، ط1.
10. الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل (ت 683هـ)، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ، 1937م.
11. أسباب اختلاف الفقهاء، علي الخفيف، القاهرة: دار الفكر العربي، 1416هـ، 1996م، ط2.
12. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السبكي (ت 926هـ)، دار الكتب الإسلامي.
13. الأصل، أبو عبد الله محمد بن الحسين الشيباني (ت 189هـ)، ت: محمد بوينو كالن، بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ، 2012م، ط1.
14. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض بن نامي بن عوض السلمي، الرياض: دار التدمرية، 1426هـ، 2005م، ط1.
15. اعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت 751هـ)، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ، 1991م، ط1.
16. إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض بن موسى، أبو الفضل (ت 544هـ)، ت: د.يحيى إسماعيل، مصر: دار الوفاء، 1419هـ، 1998م، ط1.
17. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد القرطبي (ت 463هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية.
18. الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، أبو عبد العزيز ولي الله بن مولوي الدهلوي،ت: عبد الفتاح أبو غدة، بيروت: دار النفائس، 1404هـ، ط2.
19. البحر الرائق، ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2.

20.البدائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين (ت 587هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ، 1986م، ط2.
21.بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت 595هـ)، القاهرة: دار الحديث، 1425هـ، 2004م.
22.البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد (ت 855هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ، 2000م، ط1.
23.البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت 558هـ)، ت: قاسم محمد النوري، جدة: دار المنهاج، 1421هـ، 2000م، ط1.
24.البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520هـ)، ت: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ، 1988م، ط2.
25.تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين، بيروت: دار النهضة العربية.
26.تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي (ت 743هـ)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، 1313هـ، ط1.
27.ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، ت: ابن تاويت الطنجي، المغرب: مطبعة فضالة- المحمدية، 1965م، ط1.
28.الترخص في الفتوى: دراسة تأصيلية تطبيقية (فتاوى دائرة الإفتاء العام الأردنية أنموذجا)، د.صفوان محمد رضا علي عضيبات، aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchID
29.التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، ت: إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ، ط1.
30.تغير الأحكام في الفقه الإسلامي مسوغاته وضوابطه، ادم يونس، انظر:
31.http://arabic.alshahid.net/columnists/#5823identifier_2_5823
32.تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر ابن كثير (ت 774هـ)، ت: محمد حسين شمس الدين، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، ط1.
33.التقليد والإفتاء والاستفتاء، عبد العزيز بن عبد الله الراجحي، الرياض: 1992م.
34.التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، عبيد الله بن مسعود البخاري (ت719 هـ)، ت: زكريا عميرات،بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ، 1996م.
35.تنبيه الرقود على مسائل النقود، ابن عابدين، محمد أمين أفندي.
36.التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، (ت 516هـ)، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1997م، ط1.
37.جامع بيان العلم، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر (ت 463هـ)، ت: أبو الأشبال الزهيري، السعودية: دار ابن الجوزي، 1414هـ، 1994م.

38.جامع البيان في تفسير القرآن (تفسير الطبري)، محمد بن جرير أبو جعفر الطبري (ت 310هـ)، ت: أحمد محمد شاكر، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420هـ، 2000م، ط1.
39.جزيل المواهب في اختلاف المواهب، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911هـ).
40.الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، (ت 775هـ)، كراتشي: مير محمد كتب خانة.
41.حاشية البجيرمي على المنهاج، سليمان بن محمد البجيرمي (ت 1221هـ)، 4ج، مطبعة الحلبي، 1369هـ، 1950م.
42.حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم العدوي (ت 1189هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت: دار الفكر، 1414هـ، 1994م.
43.حاشية قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، بيروت: دار الفكر، 1415هـ، 1995م.
44.الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي (ت 450هـ)، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1999م، ط1.
45.الحاوي للفتاوى، السيوطي، بيروت: دار الفكر، 1424هـ، 2004م.
46.خلاصة البدر المنير، ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي (ت 804هـ)، مكتبة الرشد، 1410هـ، 1989م، ط1.
47.الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ)، ت: محمد بو خبزة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م، ط1.
48.رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252هـ)، بيروت: دار الفكر، 1412هـ، 1992م، ط2.
49.رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، أبو عبد الله، الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي (ت 899هـ)، ت: د.أحمد بن محمد السراح ود.عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، الرياض: مكتبة الرشد، 1425هـ، 2004م، ط1.
50.الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت1051 هـ)، ت: سعيد محمد اللحام)، بيروت: دار الفكر.
51.روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (ت 676هـ)، ت: زهير الشاويش، بيروت- دمشق- عمان: المكتب الإسلامي، ، 1412هـ، 1991م، ط3.
52.روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت 620هـ)، مؤسسة الريان، 1423هـ، 2002م، ط2.
53.زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، بيروت: مؤسسة الرسالة- الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، 1415هـ، 1994م، ط27.

54.السنن، محمد بن عيسى الترمذي (ت 279هـ)، ت: بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998م.
55.السنن الصغير، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت 458هـ)، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، كراتشي، باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، 1410هـ، 1989م، ط1.
56.السنن الكبرى، البيهقي، ت: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ، 2003م، ط3.
57.سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت 748هـ)، ت: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، 1405هـ، 1985م، ط3.
58.شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال (ت 449هـ)، ت: ياسر بن إبراهيم، الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ، 2003م، ط2.
59.شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، تعليق: مصطفى الزرقا، دمشق: دار القلم، 1409هـ، 1989م، ط2.
60.شرح مختصر ابن الحاجب، شمس الدين الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن بن أحمد أبو القاسم (ت 479هـ)، ت: محمد مظهر، السعودية: دار المدني، 1406هـ، 1986م، ط2.
61.شرح مختصر الروضة، أبو الربيع نجم الدين سليمان الطوفي، ت: عبدالله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1409هـ، 1989م، ط1.
62.الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، سامي محمد أبو عرجة، غزة: مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية 2، م:10، ع:2-A.
63.الصحيح، محمد بن إسماعيل البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ، ط1.
64.الصحيح، مسلم بن الحجاج (ت 261هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
65.صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، أبو مالك كمال بن السيد سالم، (القاهرة: المكتبة التوفيقية، 2003م).
66.العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد (624هـ)، القاهرة: دار الحديث، 1424هـ، 2003م.
67.العناية، أكمل الدين أبو عبدالله، محمد بن محمود (ت 786هـ)، بيروت: دار الفكر.
68.الفتاوى، السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت 756هـ)، دار المعارف.
69.الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت 728هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ، 1987م، ط1.
70.فتاوى يسألونك، حسام الدين بن موسى عفانة، فلسطين: مكتبة دنديس، 1427-1430هـ، ط1.
71.فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

72.فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت 1299هـ)، بيروت: دار المعرفة.
73.فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، زين الدين أحمد بن عبد العزيز المعبري الهندي (ت 987هـ)، دار ابن حزم، ط1.
74.الفروع، شمس الدين المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبدالله الراميني (ت 763هـ)، ت: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، 1424هـ، 2003م، ط1.
75.الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دمشق: دار الفكر، ط4 المنقحة وط12 مصورة.
76.فقه السنة، سيد سابق (ت 1420هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي، 1397هـ، 1977م، ط3.
77.الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية، علوي بن أحمد السقاف، ط البابي الحلبي.
78.فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، محمد بن نظام الأنصاري، ت: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، 2002م.
79.الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم (ت 1126هـ)، بيروت: دار الفكر، 1415هـ، 1995م.
80.القاموس المحيط، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت 817هـ)، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ، 2005م، ط8.
81.قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010م.
82.قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لعام 2005م.
83.قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984م.
84.القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد (ت 741هـ).
85.القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د.محمد مصطفى الزحيلي، دمشق: دار الفكر، 1427هـ، 2006م، ط1.
86.قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة، د.محمد خالد منصور، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، م25، ع1، 1419هـ، 1998م.
87.الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة المقدسي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ، 1994م، ط1.
88.الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله محمد بن إبراهيم بن عثمان (ت 235هـ)، ت: كمال يوسف الحوت، الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ، ط1.
89.كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، بيروت: دار الكتب العلمية.
90.لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل (ت 711هـ)، بيروت: دار صادر، ط3.
91.مالك حياته وعصره- آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

92.المبدع شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، أبو إسحاق برهان الدين (ت 884هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1997م، ط1.
93.المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ)، بيروت: دار المعرفة، 1414هـ، 1993م.
94.المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، النووي، بيروت: دار الفكر.
95.مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ، 1995م.
96.المحلى، ابن حزم الأندلسي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت 456هـ)، بيروت: دار الفكر.
97.مختار الصحاح، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الرازي (ت 666هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، بيروت – صيدا: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، 1420هـ، 1999م.
98.المدخل، ابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري (ت 737هـ)، دار التراث.
99.المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، 1998م، ط1.
100. المدونة، مالك بن أنس الأصبحي (ت 179هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، ط1.
101. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني (ت 211هـ)، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، الهند: المجلس العلمي، 1403هـ، ط2.
102. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبدة السيوطي (ت 1243هـ)، بيروت: المكتب الإسلامي، 1415هـ، 1994م، ط2.
103. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني أبو الحسين (ت 395هـ)، ت: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الفكر، 1399هـ، 1979م.
104. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، القاهرة: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
105. المعجم الوسيط، سليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني (ت 360هـ)، ت: طارق بن عوض الله، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة: دار الحرمين.
106. المغني، ابن قدامة المقدسي، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ، 1968م.
107. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، شمس الدين (ت 977هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م، ط1.
108. مناهج الاجتهاد الفقهي المعاصر، عارف عز الدين حسونة ، أطروحة دكتوراه، عمان: كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م.
109. المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي.
110. منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، بيروت: دار الفكر، 1409هـ، 1989م.

111. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي (ت 790هـ)، ت: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1417هـ، 1997م.
112. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط 1404-1427هـ، ط2، الكويت: دار السلاسل.
113. الموطأ، مالك بن أنس، تخريج: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1406هـ، 1985م.
114. نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت 762هـ)، ، ت: محمد عوامة، بيروت: مؤسسة الريان، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، 1418هـ، 1997م، ط1.
115. النظريات الفقهية، فتحي الدريني، جامعة دمشق، 1996، 1997م، ط2.
116. نظرية التعسف في استعمال الحق، فتحي الدريني، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2008م، ط3.
117. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شهاب الدين الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت 1004هـ)، بيروت: دار الفكر، 1404هـ، 1984م، ط أخيرة.
118. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1250هـ)، ت: عصام الدين الصبابطي، مصر: دار الحديث، 1413هـ، 1993م، ط1.