

المرأة

في ميزان الإسلام

مكانتها - ولايتها ومعاملتها المالية

دكتور

رضا جاد أحمد الكريمي

الشهير بالسيوطي

أستاذ الفقه المقارن بجامعة أم القرى

المرأة في ميزان الإسلام

مكانتها - ولايتها

ومعاملتها المالية

الدكتور

رمضان حافظ عبد الرحمن محمد

الشهير بالسوطي

أستاذ بكلية الشريعة بجامعة أم القرى

﴿تقريظ﴾

هذا الكتاب الذى بين يديك ، شاء الله أن يظهر مطبوعاً فى أشد الأوقات حاجة إليه ، ذلك أنه يعالج موضوعاً حيوياً بالغ الأهمية ، كثر اللغط واللغو فيه ، من أناس هم دخلاء عليه ، ألا وهو موضوع .

المرأة في ميزان الإسلام

مكانتها ـ ولايتها ومعاملتها المالية

فما أكثر الصياح الآن على حقوق المرأة ، وما أكثر المؤتمرات التى تعقد من أجل استرداد تلك الحقوق المسلوبة ، فى نظر أدعياء النظر ، وفكر أدعياء الفكر ، الذين لم يكفهم ما وصلت إليه المرأة المسلمة الآن من ابتذال ومهانة . إلا من عصم الله . لأنها خالفت أمر ربها ، وسارت وراء كل ناعق ، فأخرجوها من ميادينها التى تجيد فيها الكر والفر ، من زوجة صالحة ، وأم رءوم ، ومربية أجيال يرجى منها الخير ، إلى كائن مزعزع النفس ، محترق الأعصاب ، كسول ملول ، أفسدوا عليها حياتها ، حمّلوها ما لا يطلب منها ، وما يزالون يطالبون لها بالمزيد من العناء والأعباء .

وجاء هذا الكتاب فى موعده ، تبصرة وذكرى للمسلمين ، فبين موقف الشريعة الإسلامية من قضايا المرأة ، ما لها ، وما عليها ، ورفعها التشريع الإسلامى مكاناً علياً ، لأنه يدرك حقيقة دورها العظيم الذى تؤديه ، بما يناسب قدراتها ومواهبها وفطرتها ، فلم يكلفها من الأعمال إلا ما تطيق ،

وجعل لها من الحقوق على الأب أو الزوج ما يوفر لها الأمن والاستقرار ، لتؤدى رسالتها السامية بوعى ، وتسعد أسرتها بإخلاص وتحافظ على شرفها وكرامتها ، فى حدود ما رسمه لها الشرع الحكيم .

وفى هذا الكتاب ، ما ترك مؤلفه الأستاذ الدكتور / رمضان حافظ السيوطى ، أستاذ الفقه المقارن بجامعتى الأزهر وأم القرى ، ما ترك صغيرة ولا كبيرة من شئون المرأة فى الولايات العامة ، والمعاملات المالية ، إلا أبان حكم الشريعة فيها ، وآراء الفقهاء حولها ، مع ذكر أدلة الأحكام من الكتاب والسنة ، وما تفرع عليهما من أدلة فرعية .

إن أستاذنا الدكتور / رمضان ـ قد أخلص النصح لأمته ، وأضاء الطريق لقاصديه ليميز حق الله من باطل الناس ، وكم نكون سعداء إذا التزم القارىء بتنفيذ ما جاء فى الكتاب ، فى حدود مسئوليته ، والتزمت الحكومات الإسلامية فى كل مكان بما قررته الشريعة فى هذا الشأن ، وضربت بما يقوله المغرضون عُرض الحائط ، عملاً بالأثر :

«اتبعوا ولا تبتدعوا ، فقد كفيتم»

جزى الله مؤلف هذا الكتاب ، وناشره ، وقارئه ، ومن عمل بما فيه خير الجزاء ، والله يقول الحق ، وهو يهدى السبيل .

الأستاذ الدكتور / عبد العظيم المطعنى

استاذ الأدب بجامعة الأزهر ، وجامعة أم القرى

❑ بسم الله الرحمن الرحيم ❑

❑❑ إهـــــــداء :

إلى حبيبنا وسيدنامحمد صلى الله عليه وسلم.

إلى منقذ البشرية وهادي الإنسانية.

إلى الرحمة المهداة والنعمة المسداة.

وإلى خلفائه الراشدين وآل بيته الأبرار الطاهرين.

وإلى أتباعه من العلماء العاملين.

إلى والدي الذين كانا سبباً في وجودي وفي التماسي طريق العلم.

وإلى أساتذتي الأجلاء الذين غنوني بعلمهم وأفاضوا على من معرفتهم وبذلوا قصاري جهدهم في إسداء النصح والإرشاد.

والى اخواني الأعزاء وأصدقائي الأوفياء الذين أرشدوني بخبرتهم وما بخلوا علي بمعرفتهم في إعداد هذه الرسالة.

الى هؤلاء جميعاً أهدى رسالتي إليهم عرفاناً لهم بالجميل ورمزاً للاخلاص والوفاء. وإني لعاجز عن الشكر والثناء، بيد أني اضرع الى الله أن يجزيهم عني خير الجزاء إنه سميع الدعاء.

الحمد لله الذى جعل العلم نوراً يخرج به الناس من ظلمة الجهل الى معرفة الحق، ويرشدهم الى الخير والفلاح ليفوزوا بالسعادة فى الآخرة، ورضوان الله.

سبحانه أودع شريعته أسراره الظاهرة والخفية، وحفظها من التغيير والتبديل والنسيان والتضليل، فقال عز من قائل ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾(١).

وأشهد أن لاإله إلا الله، جعل العصمة لمن تمسك بشرعه وحافظ على حدوده، وسار على هديه، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله المنزل عليه قوله ﴿الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولايخشون أحداً إلا الله وكفى بالله حسيبا﴾(٢) اللهم صل على سيدنامحمد الذى أمرنا بالاخلاص فى الأعمال والصدق فى الاقوال، وأن لانلتمس بعلمنا رضاء المخلوقين، والاتجار بالدين، والافتاء بغير يقين، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه الذين حفظوا شريعته، واتبعوا طريقته، وأحيوا سنته فكانوا كما قال الله فيهم ﴿من المؤمنين رجال صدقوا ماعاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر ومابدلوا تبديلا﴾(٣).

وبعد.. فإنى أقدم رسالتى هذه المتواضعة الى الذين ملأ الايمان قلوبهم، وباشرت حلاوته أفئدتهم.. الى الذين يحبون الحق وينشدون الفضيلة.. إلى الذين يرون أن شريعة الاسلام صالحة لكل زمان ومكان وأنها تكفلت بسعادة البشر فى الدنيا والآخرة وأنها الشريعة السمحة المبنية على الحكمة والمصلحة، واليسر والرحمة بعيدة عن الإفراط المضر، والتفريط المخل، التى هذبت الطبائع وأصلحت الضمائر، وحاربت الرذائل، وقام تشريعها على مراعاة المصالح الجماعية والفردية، حكم الله ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون.

هذا .. وقد بذلت فيها قصارى جهدى فى التزام الحق والبعد عن التعصب

---

١) سورة الحجر آية ٩.

٢) سورة الاحزاب آية ٣٩.

٣) سورة الاحزاب آية ٢٣

الاعمى، باسطاً الادلة ومناقشاً لها، فمن ترجح دليله، وقويت حجته كان قوله هو الراجح في نظري وإن خالف مذهبي. واضعاً نصب عيني قول الرسول ﷺ (إني أخاف على أمتي ثلاثاً. زلة عالم، وجدال منافق بالقرآن، والتكذيب بالقدر(١) وقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - (ثلاث يهدمن الدين زلة عالم وجدال بالقرآن وأئمة مضلون)(٢).

وقد سألت الله تعالى أن يبعدني عن شطحات الفكر ونفاق القول، والزلفى بالعلم، والاتجار بالدين فان التزلف بالعلم فسوق والاتجار بالدين فجور.

يقول الشيخ عليش ناقلا عن القرافي - رحمه الله - (إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخواص من ولاة الأمور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى واجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب للخلق دون الخالق، نعوذ بالله من صفات الغافلين)(٣).

ولقد اجتهدت في تخريج الاحاديث والجمع بين ماتعارض منها ظاهراً في أكثر من موطن، وأسأل الله تعالى أن ينفع بها كل من أحب الحق، وابتعد عن الهوى والزيغ وأن يجعلها حجة دامغة على الذين ينحرفون عن الجادة، ويتبعون الهوى ويسيرون وراء الأطماع الزائفة، والأماني الخادعة من الذين يدعون التجديد ويحاولون التحريف، ويتعصبون لآرائهم من غير حق دون أن ينظروا في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، ولو نظروا لأنصفوا، ولكنهم تركوا، فعموا عن الحق، قال تعالى ﴿فإنها لاتعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور﴾(٤).

وانى لست أعتبر نفسي قد بلغت الغاية، أو قاربت من النهاية وإنما هو جهد

---

١) هذا الحديث رواه الطبراني عن ابي الدرداء راجع الجامع الصغير للسيوطي جـ١ ص٣٨.

٢) راجع كتاب فتح العلي لمالك للشيخ محمد عليش جـ١ ص٧٨.

٣) راجع كتاب فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش جـ١ ص٧٩.

٤) سورة الحج آية ٤٦.

الضعيف ، وانى لاطلب من القارىء ألا ينظر اليها على أنها الرسالة العصماء التي لايشوبها عيب وتقصير فإن الكمال لله والعصمة للأنبياء، فما رأى من قصور فهذه سمة البشر وما رأى فيها من كمال فهو من فضل الله تعالى والله ذو الفضل العظيم.

وبعد .. قد اخترت أن يكون موضوع رسالتي هو موقف الشريعة الاسلامية من المرأة في الولايات والمعاملات المالية.

بيان سبب اختيار هذا الموضوع :

وكان اختياري لهذا الموضوع يرجع الى أسباب عدة أجمل اهمها فيما يلي:

أولا : تحرير موقف الشريعة الاسلامية من المرأة في الولايات والمعاملات المالية، وذلك ليتبين لنا الولايات التي يجوز لها أن تتولاها، والتي لايحق لها ان تتولاها، والى أي مدى تصح تصرفاتها المالية.

ثانيا : لقد تولت المرأة في هذا العصر بعض الولايات الهامة فتولت رئاسة مجلس الوزراء في تركيا وباكستان وبنجلاديش وتولت في مصر وزارة الشئون الاجتماعية وهي الآن تعقد المؤتمرات لتطالب بتوليها القضاء فأردت أن ابين حكم الشريعة الإسلامية في حكم توليتها هذه المناصب وغيرها. وهذا هو الغرض الأسمى والمقصد الأعلى والغاية العليا من كتابة هذه الرسالة.

ثالثا: الرد على المغرضين والملبسين والمنحرفين الذين يدعون التجديد وحرية التطور وللرد ايضاً على المبشرين الذين يطعنون في الدين بتلبيسهم الادلة وتنكبهم عن الجادة فأحببت أن أرد هذا الزيف والزيغ فأكون قد أديت واجباً دينياً بالذب عن حياضه، حتى لاتبقى شبهة لمرتاب ولافتراء لكذاب ولامطعن لافاك أثيم.

رابعاً: بيان أن الاسلام قد أعطى للمرأة جميع حقوقها ورقا بها إلى مكانة سامية، ومنزلة عالية لم تظفر بها في شريعة أخرى، لاقبل الإسلام ولابعده، وأنه قد أحاطها بسياج منيع من الكرامة والتنزيه، ونأى بها عن مواطن الشبهة والتهم،

والمواقف الشائنة التي لاتليق بها.

خامساً : إظهار عدالة الاسلام وسماحته في وضع المرأة الموضع المناسب لها من غير تفريط ولاإفراط، مدعماً هذا بالادلة، وبيان الحكمة التي تبطل النعرات المغرضة والهوى المتبع والافتراء على الاسلام.

طريقـــة البحث :

وقد سرت في بحثي هذا على طريقتين رأيت أن أجمع بينهما :

الطريقة الأولى :

أن أذكر نصوص العلماء من كتبهم المعتمدة من غير أخذ لمذهب من كتب غيره، وذلك لأني قد رأيت كثيراً من الكتب تذكر مذاهب الفقهاء من غير تحقيق، وينسبون إلى أصحابها مالايوجد في كتبهم المعتمدة المشهورة، ولايدل عليه مذهبهم أو يذكرون لهم الاقوال الضعيفة، أو الشاذة، أو المهجورة ويتركون ماعداها من الاقوال الصحيحة.

الطريقة الثانية :

هي فهم الموضوع برمته، ثم صوغه بأسلوبي.

وهذه الطريقة لم التزمها الا عند وضوح الفكرة أو اتفاق الاراء وهي قليلة في الرسالة وهي طريقة سهلة على الباحث، حيث لم أذكر فيها نصوص الفقهاء التي تحتاج الى دقة الفهم ، ولكنها صعبة على القارىء في حالة مااذا أراد التأكد من فهم الباحث أو معرفة حقيقة المذهب الذي نقله، إذ يحتاج القارىء آنذاك إلى أن يرجع بنفسه الى نصوص الفقهاء للتأكد من تحقيق مذهبهم، فليس الخبر كالعيان.

اما الطريقة الاولى : فهي الغالبة في الرسالة، وذلك لانها أضبط في النقل وأقرب الى التحقيق، وأبعد عن الخطأ والوقوع في الزلل، وإن كنت قد وجدت فيها عناء شديداً، وجهداً شاقاً، وذلك لكثرة النقل، واختيار أحسن النصوص وأوفاها، ولتضارب النصوص في المذهب الواحد أحياناً، مما يجعل الباحث يتعب

كثيراً حتى يوفق بين تلك النصوص المتضاربة، اذ أن النص كشاهد على المذهب يبين القول المراد، ويرد الفهم الخاطئ، وهو مرآة صادقة تريك مذاهب الفقهاء من غير تحريف والتواء ولانقص ولاخفاء. وقد يظن القارئ أن ذكر النصوص يعتبر تطويلا في البحث واستطراداً في النقل، واطناباً في القول، ولكن هذا فهم خاطئ، لأن وضع النصوص أمام الباحث والقارئ فيها بيان لمذهب الفقيه بوضوح حتى لايستطيع إنسان أن يقول الفقيه غير ماقال، أو أن ينسب اليه خلاف مذهبه.

فضلا عن هذا فإنه يبين للقارئ فهم الباحث لهذه النصوص فيكون النص حكماً عليه إن حرفه، أو فهم منه غير المراد، وهذه هي الطريقة المثلى في نظري لأنها أبعد خطأ، وأقرب تحقيقاً.

خطة الرسالـــــة:

أما خطة الرسالة فقد رتبتها على مقدمة، وقسمين ، خاتمة.

المقدمة : وفيها ثلاث مباحث :

المبحث الاول : في بيان وضع المرأة في غير الاسلام.

المبحث الثاني: في بيان وضعها في الاسلام.

المبحث الثالث : في بيان معنى الولاية وأقسامها، وبيان معنى المعاملات وأقسامها، ومعنى المال وأقسامه.

القسم الاول :

وقد جعلته في الولايات، وفيه أربعة عشر فصلا.

الفصل الاول : في النبوة والرسالة.

الفصل الثاني: في الخلافة العظمى.

الفصل الثالث : في الوزارة.

الفصل الرابع : في الإمـــارة.

الفصل الخامس : في الشهـــادة.

الفصل السادس : في القضـــاء.

الفصل السابع : في ولاية المظالم.

الفصل الثامن : في ولاية الحسبة الخاصة.

الفصل التاسع : في التحكيم.

الفصل العاشر : في إمامة الصلاة.

الفصل الحادي عشر : في ولاية عقد النكاح.

الفصل الثاني عشر : في ولاية الحضانة.

الفصل الثالث عشر : في الوصاية على من لايحسن التصرف.

الفصل الرابع عشر : في ولاية الوظائف الرئيسية.

القسم الثاني :

في المعاملات المالية، وفيه ستة فصول :

الفصل الأول : في التصرف المطلق في المال.

الفصل الثاني: في التصرف المحدود في المال.

الفصل الثالث : في منع التصرف مطلقاً في المال.

الفصل الرابع: في تملك المرأة المال عن طريق التجارة وتوابعها أو الزراعة أو الصناعة.

الفصل الخامس : في تملك المرأة المال عن طريق عملها بنفسها مثل الإجارة والجعالة وأجرة الوظائف.

الفصل السادس: في تملكها المال من غير إكتساب، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : في تملكها المال بطريق الميراث.

المبحث الثاني: في تملكها بطريق الصداق.

المبحث الثالث: في تملكها له بطريق النفقة.

المبحث الرابع: في تملكها له بطريق متعة الطلاق.

المبحث الخامس: في تملكها بطريق الهدايا والتبرعات.

وأما الخاتمـــة : فسأل الله تعالى حسنها، فأتناول فيها أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن ينفع بهذه الرسالة كل مطلع عليها يريد منها الإستفادة والنفع، إنه سميع الدعاء.

هذه خطة الرسالة، وسأشرع في تنفيذها إن شاء الله تعالى سائلا منه العون والتوفيق، وأن يجنبني الخطأ والوقوع في الزلل، وأن يرزقنا الأدب مع أئمة الدين، والعلماء العاملين الذين اجتهدوا وماقصروا، وكشفوا لنا من غوامض العلم ومافرطوا وقدموا لنا ثمراته، وعاملوا عن الحق وماتعصبوا، ولاحادوا عن سنن الشريعة ولاانحرفوا عن الجادة والطريقة.

فالكل من رسول الله ملتمس

غرفاً من البحر أو رشفاً من الديم.

المقدمة

وفيها ثلاث مباحث

المبحث الأول :

في بيان وضع المرأة في غير الإسلام

المبحث الثاني :

في بيان وضعها في الإسلام

المبحث الثالث :

في بيان معنى الولاية و أقسامها ،

وبيان معنى المعاملات ، و أقسامها ،

و معنى المال ، و أقسامه

المبحث الأول :

في بيان وضع المرأة في غير الإسلام :

وفيه أربعة مواطن :

الموطن الأول : قيمتها الاجتماعية في غير الاسلام .

الموطن الثاني: في حريتها الشخصية.

الموطن الثالث : في بيان أهليتها .

الموطن الرابع : في بيان حقها في الارث.

الموطن الأول : في بيان قيمة المرأة الاجتماعية في غير الإسلام :

وقبل حديثي عن بيان قيمة المرأة الاجتماعية في عصورها المختلفة، أحب أن ابين هنا نقطة هامة وهي أن مرادي بذلك بيان وضعها عند بعض الشعوب، والأمم لاكلها، وذلك، لأن بعض الامم قد ألهتها مثل قدماء المصريين(١).

وبعضهم قد ملكها كأهل سبأ والفرس، وقد ملكت إمرأة العراق أربعين سنة(٢) وفي بريطانيا المرأة لاتزال ملكة حتى الآن.

وبعض الامم في هذا العصر الحديث قد جعلتها رئيسة كالهنود واليهود، وفي هذا العصر في باكستان وتركيا وبنجلاديش.

إنه لايعنينا أمر هؤلاء لانهم خرجوا عن الجادة وتجاوزوا حدود الشرائع، وإنما سأعنى في بحثي هنا ببيان وضعها في غير الإسلام عند الامم والشعوب السائدة التي فرطت في حقها، وذلك يرجع إلى أسباب عدة.

أولا : كثرة الكلام عن بيان مركزها عندهم.

ثانيا: أنها الغالبية العظمى في العالم.

ثالثا: إن الذين ينادون بمساواة المرأة بالرجل هم من الامم التي كانت قد

---

١) من النساء التي ألهها قدماء المصريين حتشبسوت كانت تحيد في دندرة وميت كان من أصل ليبي كانت تعبد في مدينة سايس. راجع كتاب مصر والحياة المصرية في العصور القديمة تاليف "أودلف إرمان" الفرعون رانكه" ترجمة الدكتور عبد المنعم ابو بكر

٢) راجع كتاب المرأة في الإسلام للاستاذ كمال أحمد عون ص١٤.

فرطت فى حق المرأة وأهدرت كرامتها وسلبتها حقوقها، وذلك من رد الفعل والشعور بالنقص من العار الذى لحقها بسبب ذلك.

وبعد.. فلنبدأ الآن ببيان قيمة المرأة الاجتماعية عند الأمم والشعوب التى فرطت فى حقها.

قيمة المرأة الاجتماعية عند بعض الأمم والشعوب: كانت الوليدة قبل أن تكون امرأة عند بعض الشعوب كالعرب وغيرهم وصمة عار، وموضع سبة، وسوء حظ وتذير شؤم، ومجلبة فقر. يتشاءمون بمولدها، ويحزنون لانجابها، ويعيرون بها فإذا بشر أحدهم بأنثى اسود وجهه وولى ظهره للناس خوف العار والفضيحة أو خشية الفقر الذى سيلحقه أو الذل الذى سيرثه.

وقد سجل القرآن الكريم حالهم هذا، فقال جل شأنه ﴿وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه فى التراب ألا ساء مايحكمون﴾(١).

وكذلك حالها عند اليهود، فقد كانوا يتشاءمون بمولدها. فقد جاء فى التلمود مانصه (ما أسعد من رزقه الله ذكوراً وما أسوأ حظ من لم يرزق بغير الإناث، نعم لاننكر لزوم الإناث للتناسل إلا أن الذرية كالتجارة سواء بسواء، فالجلد والعطر كلاهما لازم للناس إلا أن النفس تميل الى رائحة العطر الذكية وتكره رائحة الجلد الخبيثة، فهل يقاس الجلد بالعطر)(٢).

هذا حالها حين تكون ولدية ولم تفتح عينيها على الحياة ولم تتنسم رائحتها ولم يقو عودها، فإذا نمت واشتد عودها نظروا اليها نظرة الذل والإحتقار والمهانة والصغار كأنها حيوان ذليل أو متاع حقير يباع ويشترى.

يقول بعض العلماء، كان اليهود يعتبرون البنت فى مرتبة الخادم وكان لأبيها الحق فى بيعها وهى قاصرة.

---

١) سورة النحل آية ٥٨، ٥٩.

٢) راجع المقارنات والمقابلات للمستشار محمد صبري ص٣٧٨.

ثم قال: ولم تكن حالة المرأة في الأمم العريقة في المدنية كالدولة اليونانية والدولة الرومانية بأحسن منها في الأمم الهمجية بل انحطت منزلتها في الاعتبار الاجتماعي الى درجة يرثى لها كل ذي وجدان حساس، وشعور حي يقدر كرامة المرأة، فكان الاثينيون يبيعونها ويشترونها في الأسواق، ويسمونها رجساً من عمل الشيطان.

ثم قال: واختلفت نظرة مفكري الرومان في كونها إنساناً ذا نفس وروح خالدة كالرجل أم لا؟ وفي كونها تلقن الدين وتصح منها العبادة أم لا ؟ وفي كونها تدخل الجنة في الآخرة أم لا؟

فقرر أحد المجامع في رومة ذات تقاليد الدين الراقية والمدنية العريقة كمايقولون إنها حيوان نجس لاروح له ولاخلود ولكن يجب عليها العبادة والخدمة ويلزم أن يكمم فمها، لمنعها من الضحك والكلام لأنها أحبولة الشيطان(١).

يقول الاستاذ العقاد: في سنة ١٧٩٠م بيعت إمرأة في أسواق انجلترا بشلنين لانها ثقلت بتكاليف معيشتها على الكنيسة التي كانت تأويها(٢).

ويقول الأستاذ محمد رشيد : ناقلا عن الاستاذ محمد عبده: وقد كان النساء في أوروبا منذ خمسين سنة بمنزلة الأرقاء في كل شيء(٣).

وذكر بعض مؤرخي القانون حال المرأة في عهد الرومان فقال : هبطت منزلة المرأة الاجتماعية فأصبحت في حكم المال المملوك لابيها أو أخيها قبل زواجها(٤).

أقول.. وليت الأمر قد اقتصر على احتقارها وسلبهاحقوقها بل هناك من غالى، واشتط وأسرف حتى رأى أن قتلها في مهدها فخر وشرف.

لقد كانت بعض قبائل العرب لاكلهم، وكذلك غيرهم يدفنونها حية فراراً من عار

---

١) راجع حقوق المرأة وواجباتهافي الاسلام للاستاذ حسين شافعي ص٦٢.

٢) راجع مبادىء محمد ﷺ للاستاذ عباس محمود العقاد ص١٧٦

٣) راجع حقوق النساء في الاسلام للاستاذ محمد رشيد رضا ص١٨

٤) راجع كتاب مبادىء القانون الروماني للدكتور صوفي حسن أبي طالب ص٨٨.

وجودها خشية الفقر من نفقة طعامها

ولقد سجل القرآن الكريم حال بعض العرب هذا، فقال جل شأنه ﴿وإذا الموؤدة سئلت بأي ذنب قتلت﴾(١).

وجاء في السنة أن قيس بن عاصم التميمي جاء الى النبي ﷺ، فقال اني وأدت ثماني بنات في الجاهلية قال صلى الله عليه وسلم "اعتق عن كل واحدة بدنة"(٢).

وجاء في كتاب المقارنات والمقابلات، أن أهل سكان جزيرة (سوسيلي) احدى جزائر الأفيانوس الأكبر أنهم كانوا يقتلون بناتهم بلاذنب ولا عقاب عليه في قوانينهم(٣).

كما كان الحال عند العرب.

وبهذا يكون قد انتهى الموطن الأول.

الموطن الثاني : في بيان حريتها الشخصية :

وسأقتصر فيه على حريتها في العقيدة وحريتها في اختيار شريك حياتها وحريتها في حياتها الزوجية.

فأقول .. كانت المرأة عند بعض الأمم والشعوب مسلوبة الحرية مقيدة بالأغلال ، راسفة في الذل والاستعباد، لايؤخذ برأيها ولايسمع لقولها، تسام على الذل والهوان، وتكره على الظلم والضيم، وليس أدل على هذا من بيعها وشرائها كما سبق.

أما حرية العقيدة للمرأة فكانت مسلوبة لأنها كانت تكره على تغيير عقيدتها إذا خالفت عقيدة زوجها، ففي القانون الروماني في آثار الزواج بالسيادة أنه بمقتضى هذا الزواج تنتقل الزوجة من عائلتها الأصلية الى عائلة زوجها وتعتبر ميتة

---

١) سورة التكوير آية ٨، ٩

٢) هذا الحديث رواه الطبري قال حدثنا أن عبد الله قال حدثنا ابن ثور عن معمر عن قتادة قال جاء قيس بن عاصم الى.. الحديث المذكور في تفسير الطبري جـ٣٠ ص٤٦

٣) راجع المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ ص٣١٨

بالنسبة لعائلتها الأصلية وتنتقل عن ديانتهم وتدخل في دين عائلة زوجها(١).

أما حريتها الشخصية فقد كانت محرومة منها فهي لاتملك من أمر نفسها شيئاً حتى الحفاظ على شرفها، وعرضها، أو اختيارها لشريك حياتها فهي تجبر على البغاء، وتكره على الزواج ولو من أرذل خلق الله فضلاً عن عضلها عن النكاح، أما إكراهها على البغاء فقد كانت بعض قبائل العرب يكرهون فتياتهم عليه. قال تعالى ﴿ولاتكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا﴾(٢).

وذكر صاحب المقارنات أن أهل جزيرة (تابتي) يؤجرون علانية بناتهم للعزاب للتمتع بهن بلاحياء ويقبضون أجورهن حتى إن تجارة الزنا عندهم كانت من أربح التجارات، ثم قال وفي بلاد (بنغويلا) متى بلغت البنت الحلم أخرجها أهلها لجمع مهرها من الزنا، فإذا جمعت مقداراً من المال رفعته لمن يحب التزوج بها(٣).

وأما إكراهها على اختيار شريك حياتها فله صور شتى وأنواع مختلفة تتنافى مع الانسانية ولاتكون حتى في عالم الحيوان.

فمن تلك الصور البشعة أن بعض الزواج كان يتم بطريق الشراء فتعتبر المرأة بمثابة الدابة يدفع فيها المال وتكون مملوكة لمن يشتريها، ونوع آخر أشد جرماً وأعظم نكراً وهو الزواج بطريق الاختطاف بالقوة والغلبة أو بطريق السبي في الحرب.

وقد كانت سنة قدماء الرومان واليونان مبنية على السبي وهجوم الرجل على المرأة وصياحها ودفاعها عن نفسها ومساعدة أترابها لها لصد هجمات الرجل الهزلية ثم وقوعها بين يدي الرجل وحملها على ذراعية كحمل الغنيمة ووضعها فوق

---

١) راجع مبادىء القانون الروماني للدكتور عبد المنعم بدر ص٢٢٢

٢) سورة النور آية ٣٣

٣) راجع المقارنات لمحمد صبري ص٣١٨

عتبة الباب علامة على دخولها فى حوزته وملكه(١).

وعند اليهود أن المتوفى عنها زوجها إذا لم يكن له أولاد وكان له أخ شقيق أو أخ لأبيه عدت زوجة له ولاتحل لغيره مادام حيا(٢).

وعند العرب فى الجاهلية كانت تعضل عن الزواج فضلا عن اختيارها أو ابداء رغبتهافى الزواج، فقد جاء فى الحديث عن عكرمة(٣) أن كبشة بنت معن ابن عاصم بن الأوس توفى عنها أبو قيس بن الأسلت فجنح عليها ابنه فجاءت الى النبي ﷺ فقالت يانبي الله لاأنا ورثت زوجي ولا أنا تركت فأنكم.

هذه هى بعض طرق الزواج التي كانت تتم بغير رغبة الفتاة وإرادتها فى إختيار شريك حياتها.

نعم هناك نوع من النكاح كان يتم بطريق الرغبة والرضا من الفتاة، ولكن بعضهم كان يرى أن المهر ليس ركنا فى النكاح كما هو الحال عند الاقباط الارثوذكس(٤).

وبعد أن بينا موقف بعض الأمم والشعوب من حرية المرأة فى نكاحها. نبين موقفهم من حريتها فى حياتها الزوجية.

فأقول.. كانت المرأة فى حياتها الزوجية أسيرة للزوج يتصرف فيها تصرفه فى الحيوان الأعجم والطير الأخرس بل الحيوان أعظم حالا منها وأغلى ثمنا، فهو يملك ذاتها ومالها معا أويملك مالها أو يوجب عليها نفقته ومساعدته إذا كان فقيراً وهى موسرة كما أن نفقة الأبناء تكون على الأب والأم سواء، ومنهم من يجعل ضريبة على الزوجة إذا لم تتولى إدارة أموالها كما أن له حق حرمانها من العمل ولو بعد اذنه ورضاه، أو يكلفها من الأعمال المنزلية فوق طاقتها

---

١) راجع المقارنات والمقابلات للأستاذ محمد عبري ص٣٢٨.

٢) راجع الأحوال الشخصية لغير المسلمين لجميل الشرقاوي ص٤٦، ٤٧.

٣) هذا الحديث رواه الطبري عن عكرمة، راجع تفسير الطبري جـ٤ ص ٨-٢.

٤) تقضي المادة (٧٤و٦٩) من شريعة الاقباط الارثوذكس بأن المهر ليس ركنا من أركان النكاح فيجوز ان يكون النكاح بغير مهر. راجع الأحوال الشخصية لغير المسلمين لجميل الشرقاوي ص٣٣.

واستطاعتها.

فعند الرومان كان لزوجها عليها السلطان المطلق فهي أداة لاكتساب الحقوق ومن حقه بيعها أو رهنها أو اعارتها كما أن من حقه عليها أن يأخذ مامعها من مال(١).

وفي شريعة اليهود مانصه (جميع مال الزوجة ملك لزوجها وليس لها سوى ماقرض من المهر في عقد الزواج تطالب به بعد موته أو عند الطلاق اذا وقعت الفرقة، فكل مادخلت به من المال على ذمة الزوجية وكل ماتتقبله وكل ماتكسبه من سعي وعمل وكل مايهدي اليها في عرسها ملك حلال لزوجها يتصرف فيه كيف يشاء بدون معارض ولامنازع). كما أنه عندهم أيضاً (مهما بلغت ثروة الزوجة ومهما كان مقدار المال الذي دخلت به للاعانة على حوائج الزوجية فانه يجب عليها القيام بالأعمال اللازمة لبيتها صغيرة كانت الاعمال أو كبيرة(٢).

وعند الأقباط الكاثوليك أن الزوج اذا كان فقيراً وجبت نفقته على زوجته مادامت موسرة.(٣).

وفي القانون الفرنسي: إن حق الزوج على زوجته واجب المساعدة. فالقانون الفرنسي لايفرق بالنسبة الى النفقة بين الرجل والمرأة فأي منهما يلتزم بالانفاق على زوجه مادام هو موسراً وزوجه فقيراً. كما تنص المادة (١٢٣) فرنسي أن واجب الانفاق على الصغير يلتزم به كل من الأب والأم(٤).

كما ينص القانون الفرنسي على انه إذا لم تقبل الزوجة جعل أموالها رصداً للزوجية فلاحق للزوج في إدارتها وإنما عليها إستئذانه في تصرفاتها، وعليها دفع ثلث كل دخل مالها من غلة وريع وربح في النفقات التي ينفقها الزوج على العائلة(٥)

---

١) راجع مبادىء القانون الروماني للدكتور صوفي أبي طالب ص٨٨، ٨٩.

٢) راجع المقارنات والمقابلات للاستاذ محمد حافظ ص٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢.

٣) راجع الاصول الشخصية لغير المسلمين لجميل الشرقاوي ص ٩٥.

٤) راجع عقد الزواج في القانون الفرنسي للدكتور عبد الفتاح عبد الراضي ص١٣٦.

٥) راجع المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ. أخذاً من المادة (١٥٧٤) قانون فرنسي ص٣٨٠ مقارنات

ولزوجها حق الاعتراض على زوجته على إتخاذ أي حرفة مادامت مستقلة عن الحرفة التي يباشرها هو ولو كان عملها عاماً كما لو كانت وظيفة حكومية ويثبت له هذا الحق ولو كانت تباشرها قبل الزواج حتى ولو كان بإذن منه.

وكذا وضعهما عند الاقباط الارثوذكس. فالزوج له الحق في منع زوجته من العمل ولو كان عملها بإذنه ورضاه، فله حق الاعتراض عليها في أي وقت شاء(١).

أما تكليفها بما فوق الجهد والطاقة فقد جاء في التلمود (أن الزوجة مكلفة بتهيأة الطعام وغزل الكتان والصوف اللازمين لكسوتها وكسوة زوجها وأولادها وعليها خياطة هذه الملبوسات وترقيعها وغسلها، وعليها تنظيف بيتها والاعتناء بأمره وعليها رضاعة أولادها وتربية بناتها وتعليمهن مايلزم لهن، وعليها ملاحظة أحوال العبيد والجواري والنظر في شئونهم وأحوالهم(٢).

هذا.. وليت الأمر اقتصر على ماسبق من استعباد المرأة وكبت حريتها بل هناك ماهو أشد جرماً وأعظم بلاء، فلقد بلغ من سيطرة الزوج على زوجته أنه يؤجرها للبغاء وأن يعيرها لغيره قصداً للفحشاء.

ففي جزيرة (تابتي) يقدمون زوجاتهم للضيوف اكراماً لهم ومن عاداتهم أيضاً تبادل الزوجات بين الإخوة والأحباب والأصدقاء(٣).

بل هناك مالايدور بخلد الانسان ولايكاد أن يتصوره عقل ولامنطق ولايكون حتى في عالم الحيوان وهو أن الزجة إذا مات زوجها كتب عليها الفناء ولاحق لها في البقاء.

يقول الأستاذ العقاد مبينا حال المرأة عند بعض الهنود (وكان حقها في الحياة منتهياً بانتهاء أجل الزوج تحرق على جسده عند وفاته ولاتعيش بعده

---

١) راجع الاحوال الشخصية لغير المسلمين لجميل الشرقاوي ص٣١٤، ٣١٥.

٢) راجع المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ ص٢٨٧.

٣) المرجع السابق ص٢١٨.

الاحاقت بها اللعنة الأبدية وتحاماها الأل والأقربون)[1].

وبعد.. فهذه نبذة يسيرة عن حال المرأة فى غير الاسلام تبين لنا من خلالها أن حياة الحيوان أكرم من المرأة وأنها مخلوقة كتب عليها الشقاء، وأنها أحط خلق الله وأنها ليست من جنس الانسان بل هى رجس من عمل الشيطان.

وبهذا قد انتهى الموطن الثاني ويليه الموطن الثالث.

---

1) راجع حقائق الإسلام وخصومه للأستاذ العقاد ص١٦٠

المطلب الثالث : في بيان أهلية المرأة في غير الاسلام :

أقول مبينـاً:

أهليتها عند الرومان :

تعتبر المرأة عند الرومان حتى العصر البيزنطي ناقصة الاهلية وقد وضع القانون الروماني لناقص الاهلية نظاماً يسمى بالوصاية بالنسبة لغير البالغ وللمرأة وهذه الوصاية بمقتضى العرف والقانون تكون للعصبة من الذكور أو للزوج.

والحكمة في نظام الوصاية عندهم هي المحافظة على أموال الاسرة وعدم تسربها وضياعها بسبب ضعف المرأة وقلة خبرتها. فقد خشي الرومان في القديم أن تسيء المرأة التصرف في الاموال التي آلت اليها من العائلة أو أن تنقل هذه الاموال إلى عائلة أخرى وهذا يكون في حالة الزواج مع السيادة، كما أن الشهادة عند الرومان يشترط فيها الذكورة، وذلك لان المرأة ناقصة الاهلية فلا تصح شهادتها مطلقاً(١).

أما وصاية الزوج عليها فيقول عنها أحد رجال القانون (الوصاية على النساء لم تختلف في الاصل عن الوصاية على الصبي، لان الاساس فيهما كان واحداً وهي سلطة الوصي وقد كانت هذه السلطة على المرأة مظهراً من مظاهر النظام العائلي يطلق عليها في القديم اسم السيادة الذي أصبح بعد ذلك خاصاً بنفوذ الزوج على زوجته وربما كانت الحكمة في الوصاية على النساء حرص الرومان على أموال الاسرة وخوفهم من ضياعها بسبب ضعف المرأة وقلة خبرتها(٢).

أهليتها عند الإغريق :

تعتبر المرأة الإغريقية عديمة الاهلية فلايصح منها مباشرة التصرفات

---

١) راجع مبادىء القانون الروماني وتاريخه ونظمه للدكتور محمد عبد المنعم البدراوي ص٢٥٤، ٢٥٧، ٢٥٩، ٢٧٦، ٢٧٣.

٢) راجع مبادىء القانون الروماني وتاريخه ونظمه للدكتور على بدوي ص٧٦.

القانونية وتخضع لنظام الوصاية الدائمة حيث يعين لها وصي، وهذه الوصاية مقررة للعصبات قبل الزواج مثل الاب وللزوج بعد الزواج، وبعد وفاة الزوج تخضع لوصاية أبنائها وأقارب زوجها أو وصي يختاره لها زوجها قبل وفاته فترتب على ذلك أنه لابد من إجازة الزوج لما تقوم به من تصرفات قانونية أثناء قيام العلاقة الزوجية أو وصيها بعد وفاة الزوج(١).

أهليتها عند اليهود :

جاء في التلمود مانصه. (ليس للصبي ولا للسكران ولاللمحكوم عليه بالحرمان ولا للنساء المتزوجات أهلية التعاقد والتصرف) وجاء فيه أيضاً (ولاتقبل شهادة الوثني ولا المرأة والمجنون ومن لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة)(٢).

أهليتها في القانون الفرنسي :

تعتبر المرأة الفرنسية قبل ١٨ فبراير سنة ١٩٣٨ ناقصة الاهلية مقيدة التصرف(٣).

المرأة عند بعض الهنود :

يقول الأستاذ العقاد، وشريعة (مانو) في الهند لم تكن تعرف للمرأة حقاً مستقلا عن حق أبيها أو زوجها أو ولدها في حالة وفاة الأب والزوج، فإذا انقلع هؤلاء جميعاً وجب أن تنتمي الى رجل من أقارب زوجها في النسب ولم تستقل بأمر نفسها في حالة من الاحوال(٤).

المرأة في الأرجنتين :

يقول بعض الباحثين (ليس للمرأة المتزوجة أهلية كاملة بل تعتبر ناقصة الاهلية ولايجوز لها مباشرة أي عمل من الاعمال إلا بعد استصدار اذن بذلك من زوجها أو من المحكمة وقد حدد القانون الأرجنتيني الصادر في ٢٢ سبتمبر سنة

---

١) راجع مبادىء القانون الروماني للدكتور صوفي أبوطالب ص٤٣٣.
٢) راجع المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ ص٥٥، ١٣٥.
٣) الاحوال الشخصية لمحمد خانكي ص١٢٥.
٤) راجع المرأة في القرآن للاستاذ العقاد ص٥٢.

١٩٢٣ حقوق المرأة المدنية(١).

المرأة البلجيكيـــة:

تعتبر المرأة البلجيكية المتزوجة ناقصة الأهلية ويجب عليها استصدار اذن من زوجها لمباشرة أى تصرف من التصرفات ماعدا أعمال الادارة المنزلية(٢).

المرأة الرومانيـــــة:

كانت المرأة الرومانية قبل صدور قانون ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ ناقصة الأهلية لايحق لها التصرف الا بعد الرجوع الى زوجها ولم يعترف بأنها كاملة الأهلية ويحق لها التصرف الا بعد صدور هذا القانون السابق(٣).

المرأة الصينيـــــة:

تعتبر المرأة الصينية المتزوجة ناقصة الأهلية وتصرفاتها مجددة بحدود منزل الزوجية فلها حق الادارة فيه، أما الزوج فله حق التصرف المطلق فى الأموال المشتركة ملكيتها بين الزوجين(٤).

المرأة اليابانيـــــة:

اذا كانت المرأة اليابانية امرأة عابية - أي لم تكن ربة منزل تنفق عليه - كانت ناقصة الأهلية. وإن كانت ربة منزل وهى التى تقوم بجميع نفقات المنزل تعتبر كاملة الأهلية وتحل محل زوجها(٥).

وبعد .. فهذه اشارة خاطفة ولمحة عابرة بينا فيها أهلية المرأة عند بعض الأمم والشعوب قديمها وحديثها فى غير الاسلام وكلها تعطينا فكرة واحدة عن مدىنظرتهم للمرأة وأنها عديمة الأهلية فلاتصبح تصرفاتها مطلقاً سواء كانت مالية أم غير مالية.

---

١) راجع الأحوال الشخصية لجميل خانكي ص٤٦.
٢) راجع الأحوال الشخصية للأجانب لجميل خانكي ص١٢٧.
٣) راجع الأحوال الشخصية للأجانب لجميل خانكي ص١٦٧.
٤) المرجع السابق ص١٨٨.
٥) المرجع السابق ص٢٤٤.

وبعضهم تلطف وجعلها ناقصة الأهلية، فلايصح تصرفها الا باذن زوجها.

هذا .. وإذا كانت المرأة عديمة الأهلية أو ناقصتها عندهم وأن تصرفها فى المال لاتصح مطلقاً، أو الا باذن زوجها وأنها تفرض عليها الوصاية الدائمة ولاتصح شهادتها، فأحرى أن لاتتولى شيئاً من الولايات عندهم مطلقاً سواء كانت ولاية عامة، أو خاصة وذلك لان الشأن فيمن يقلد الولايات العامة أو الخاصة أن يكون كامل الاهلية.

والمرأة عندهم إما عديمة الأهلية أو ناقصتها فهى لاتتولاها ولو كانت ولاية خاصة.

وبهذا قد انتهى الموطن الثالث.

□□ الموطن الرابع : حقها فى الميراث :

اختلف وضع المرأة فى الارث عند الأمم والشعوب قديمها وحديثها فى غير الإسلام مابين مورث وبين مانع لها من الارث. واليك نبذة يسيرة عن ذلك بادئاً بالأمم التى ورثتها فأقول.

إرثها عند قدماء المصريين :

لافرق عندهم فى الميراث بين البكرى وغيره، ولابين الذكر والانثى بل جميع الاولاد سواء فى التقسيم وقد دلت الآثار المصرية على توريث الزوجة والأم والأخوة والاخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

إرثها فى فرنســـــا :

إن القاعدة عندهم فى توريث الفروع هى أن الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً يرثون الآباء والأمهات والجدات، وغيرهم من الأصول للأنثى مثل حظ الذكر يقسم

بينهم قسمة متساوية لافرق بين ذكر و أنثى المادة (٧٤٥) مدنى فرنسي.(١).

وبعد أن بينا حالها عند الأمم التى ورثتها نبين حالها عند الامم و الشعوب التى حرمتها من الميراث. فأقول...

نظام الارث عند الأمم الشرقية القديمة التى سكنت المعمورة بعد الطوفان:(٢) كان نظام الارث عندهم هو أن يحل البكرى من الذكور حلولا شرعياً بلا وصية محل أبيه سواء أكان أهلا للقيام بالحقوق العائلية و المالية أم لا وفى حالة عدم وجود البكرى يقوم مقامه أرشد الذكور من الاولاد أو الإخوة عند عدم وجود الولد أو الاعمام عند عدم وجود الإخوة وهكذا إلى أن لايوجد فى العائلة ذكر ذو صلة بالميت ولو بعيدة وإذ ذاك يدخل الاصهار و أهل العشيرة(٣).

نظام الارث عند الرومان :

القاعدة الغالبية عندهم هى أن البنات لايرثن سوى حلي أمهاتهن والاصول لايرثن فى حالة وجود أبناء، فإذا لم يوجد أبناء ذكور تؤول التركة الى العصابات، أما ذوو الارحام فلم يكن لهم نصيب من التركة، وقاعدة عدم توريث البنات وذوى الأرحام تهدف الى بقاء الاموال فى عشيرة الأب(٤).

نظام الارث عند الإغريـــق :

نظام الارث عند الإغريق هو إعطاء الابن الاكبر مركزا ممتازاً بين إخوته كحق تقسيم التركة بينه وبين إخوته وحمايتهم وتمثيلهم أمام القضاء والطريقة هى أن يهب الأب ماله الى ابنه الاكبر ويشترط عليه عدم انتقال ملكية المال الموهوب الا بعد وفاته(٥).

---

١) راجع المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ ص٢٤٨.

٢) الامم الشرقية القديمة هم الطورانيون والكلدان والآرم والسريان والساميون والعرب والفينيقيون وغيرهم. راجع المقارنات ص٢٤٠.

٣) راجع المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ ص٢٤٠.

٤) راجع مبادىء القانون الروماني لصوفي أبي طالب ص٥٠.

٥) المرجع السابق ص٥٣٩.

نظام الإرث عند اليهود :

إن قاعدة التوريث عند اليهود هي كالآتي :

أول من يرث في الميت ولده الذكر، وإذا تعدد الذكور من الأولاد فللبكرى حظ اثنين من إخوته، وملخص هذا عندهم أنه لاميراث للبنات ولاللزوجة ولاللآباء ولالغيرهم مع الولد الذكر بكر ان كان أو غير بكرى(١). فإذا لم يوجد الذكر ورثت البنت جاء في كتاب شعار الخضر (إذا مات آدمي ولا ولد له - يعني ذكراً - فتركته لبنته)(٢).

نظام الإرث في الجاهلية :

كان النظام السائد عندهم في التوريث أنهم يورثون الذكور دون الإناث فلاميراث للبنات ولاللزوجات ولا الأمهات ولالغيرهن من النساء مطلقاً، وإنما يرث الميت أخوه الأكبر أو ابن عمه أو ولده الأكبر إذا كان بالغاً لابسبب القرابة بل بسبب القدرة والسعي وحفظ العائلة والذود عنها.

جاء في تفسير النيسابوري مانصه : (قال ابن عباس أن أوس بن ثابت الأنصاري توفي وترك امرأة يقال لها أم كحة وثلاث بنات له منها، فقام رجلان هما ابنا عم الميت ووصياه سويد وعرفجة فأخذا ماله ولم يعطيا إمرأته ولابناته شيئاً، وكانوا في الجاهلية لايرثون النساء ولاالصغير وإن كان ذكرا وإنما يورثون الرجال الكبار، وكانوا يقولون لايعطي إلا من قاتل على ظهر الخيل وزاد س الحوزة، وحاز الغنمية. قال فجاءت أم كحة الى رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله أن أوس بن ثابت مات وترك لي بنات وأنا امرأته وليس عندى ما أنفق عليهن، وقد ترك أبوهن مالا حسنا وهو عند سويد وعرفجة ولم يعطياني ولابناتي من المال شيئاً، فدعاهما رسول الله ﷺ ، فقالا : يارسول الله ولدها لايركب فرساً ولايحمل كلا ولاينكى عدواً، فقال رسول الله ﷺ انصرفوا حتى أنظر مايحدث الله لى فيهن

---

١) راجع المقارنات لمحمد حافظ ص٢٣٤.

٢) راجع شعار الخضر في الاحكام الشرعية الاسرائيلية للقرائين ص١٥٢.

فانصرفوا، فأنزل الله تعالى ﴿للرجال نصيب مماترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون﴾(١) فبعث اليهما لاتقربا من مال أوس شيئاً فإن الله قد جعل لهن نصيباً ولم يبين فنزلت ﴿يوصيكم الله.....﴾(٢) فأعطى أم كحة الثمن والبنات الثلثين والباقي ابني العم(٣).

وبعد.. فقد تبين لنا مما سبق أن موقف الأمم من ارث المرأة كان بين الإفراط، وهو مساوتهن بالذكور وبين التفريط وهو حرمانها من الميراث، وبهذا قد انتهى وضع المرأة في غير الاسلام، ويليه المبحث الثاني وهو وضعها في الاسلام.

---

١) سورة النساء آية ٦.

٢) سورة النساء آية ١١.

٣) راجع تفسير النيسابوري على هامش تفسير الطبري جـ٤ ص١٩٥. وجاء في المحلى أن المتوفى سعد بن الربيع المحلى جـ٩ ص٢٥٥.

المبحث الثاني : في بيان وضع المرأة في الاسلام :

وفيه أربع مواطن :

الموطن الأول : في بيان قيمتها الاجتماعية.

الموطن الثاني : في بيان حريتها الشخصية.

الموطن الثالث : في بيان أهليتها.

الموطن الرابع : في بيان حقها في الميراث.

الموطن الأول : في بيان قيمة المرأة الاجتماعية في الإسلام :

لقد نظر الإسلام الى المرأة بإعتبار أنها أنثى نظرة تقدير واحترام لانظرة شؤم واحتقار، وقد عنى بشأنها من حين ولادتها، وفي جميع أطوارها. فهي إن كانت وليدة فقد بشر بمولدها وجعلها فاتحة خير وبركة. وقرة عين ومشرق سعادة في الدنيا والآخرة.

ففي الدنيا، يقول الرسول ﷺ "من بركة المرأة تبكيرها بالأنثى"(١).

وفي الآخرة يقول عليه الصلاة والسلام "من عال ابنتين أو ثلاثاً أو اختين أو ثلاثاً حتى يبن أو يموت عنهن كنت أنا وهوفي الجنة كهاتين وأشار بأصبعه السبابة والتي تليها"(٢).

وقال رسول الله ﷺ "من كانت له بنت فأدبها فأحسن أدبها وعلمها فأحسن تعليمها وأسبغ عليهامن نعم الله التي أسبغ عليه كانت له ستراً من النار"(٣).

من هذا نرى أن الإسلام لم يجعلها وصمة عار أو موضع سبة، أو نذير شؤم،

---

١) رواه ابن عساكر عن وائله ورواه سعيد بن منصور في سننه أيضاً. راجع الجامع الصغير للسيوطي جـ٢، ص٤٦٩، وجاء في كتاب كشف الخفاء أنه رواه الديلمي عن وائله مرفوعاً بلفظ من بركة المرأة تبكيرها بالانثى، الم تسمع قوله تعالى ﴿يهب من يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾ ثم قال عنه حديث ضعيف راجع كشف الخفاء ومزيل الأباس جـ٢ ص٣٩٦، ٣٩٧.

٢) حديث من عال ابنتين رواه ابن حبان في صحيحه. راجع الترغيب والترهيب للمنذري جـ٣ ص٦٧، وراجع اتحاف النام للخطيب ص١٣٧.

٣) قال القرطبي خرجه أبو نعيم الحافظ من حديث العمش عن أبي وائل عن عبد الله راجع تفسير القرطبي جـ١٠ ص١١٨.

أو سوء حظ يتخلص من نار عارها أو خشية نفقتها بالقتل، بل حرم قتلها، وجعل لها حق الحياة. قال تعالى موبخاً الذين يئدون بناتهم ﴿وإذا الموءدة سئلت بأى ذنب قتلت﴾(١) وقال تعالى ﴿ولاتقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم﴾(٢).

وعن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ "من كانت له أنثى فلم يئدها ولم يهنها ولم يؤثر ولده - يعني الذكر - عليها أدخله الله الجنة"(٣)، وقال جل شانه ﴿ولاتقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطأ كبيرا﴾(٤).

وقال عز من قال ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾(٥) فجعل قتل الانثى موجبا للقصاص كقتل الرجل.

هذا حالها حين تكون وليدة، فإذا تفتحت عيناها على الحياة واشتد عودها فلايخلو حالها إما أن تكون بنتاً أو أماً أو أختاً فى النسب أو الدين أوزوجة.

فإذا كانت بنتاً. فقد تقدم حالها، وأما إذا كانت أما فقد أوصى بها خيراً وإحساناً وأوجب القيام بحقها فى أكثر من موطن فى القرآن الكريم، وقرن طاعتها بطاعته، وجعل الجنة تحت قدمها قال تعالى ﴿ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً﴾(٦) وقال ﴿واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئاً وبالوالدين إحسانا﴾(٧).

وأخرج الشيخان عن أبى هريرة - رضى الله عنه - "قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال يارسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال أمك، قال ثم من ؟

---

١) سورة التكوير آية ٨،٩.
٢) سورة الانعام الآية (١٥١).
٣) حديث من كانت له انثى فلم يئدها رواه ابو داود الحاكم وقال صحيح الإسناد راجع الترغيب للمنذري جـ٣ ص٦١.
٤) سورة الإسراء آية ٣١.
٥) سورة المائدة آية ٤٥.
٦) سورة الاحقاف آية ١٥.
٧) سورة النساء آية ٣٦.

قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك ، قال ثم من ؟ قال أبوك»(١).

وجاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله أردت أن أغزو وقد جئت أستشيرك ، قال «هل لك من أم» ؟ قال نعم، قال فالزمها فإن الجنة عند رجلها»(٢).

وإن كانت أختاً في النسب فقد حث على الإنفاق عليها وجعله كالجهاد في سبيل الله تعالى.

روى البخاري ومسلم عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال قال رسول الله ﷺ «الساعي على الارملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله»(٣).

وعند ابن ماجه كالمجاهد في سبيل الله وكالذى يقوم الليل ويصوم النهار.

وإن كانت أختاً في الدين فقد جعل بينهما واجب النصرة والموالاة والنصح والارشاد. قال تعالى ﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر**﴾(٤).

وأما إن كانت زوجة فسيأتي بيان وضعها في البحث الثاني، وقصارى القول فإن الإسلام قد أوصى بجميع النساء خيراً.

فعن عمرو بن الاحوص الجشمي - رضى الله عنه - انه سمع رسول الله ﷺ في حجة الوداع يقول بعد أن حمد الله تعالى وأثنى عليه وذكر ووعظ، ثم قال «ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم»(٥).

ثم إن الإسلام لم يفرق بين المرأة والرجل من حيث الخلقة ولامن حيث المكانة والمنزلة . بل جعلهما سواء في التقرب إلى الله وقد تكون المرأة أكرم عند الله تعالى من الرجل بكثرة تقواها وخشيتها.

---

١) راجع تيسير الوصول الى جامع الاصول للشيباني جـ١ ص ٤٥.

٢) حديث فإن الجنة عند رجلها رواه ابن ماجه والنسائي واللفظ له والحاكم وقال صحيح الإسناد - راجع الترغيب والترهيب للمنذري جـ٣ ص ٣١٠.

٣) حديث الساعي على الارملة والمسكين أخرجه المنذري راجع الترغيب والترهيب للمنذري جـ٣ ص٣٥١.

٤) سورة التوبة آية ٧١.

٥) رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح. راجع الترغيب والترهيب للمنذري جـ٣ ص ٥١، ٥٢.

قال تعالى مبيناً أن المرأة والرجل من جنس واحد وأصل واحد **﴿ياأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجلا كثيراً ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾**(١).

وكان صلى الله عليه وسلم يقول "إنما النساء شقائق الرجال"(٢).

وقال تعالى مبيناً مساوتهما من حيث العمل والفوز بدخول الجنة **﴿فاستجاب لهم ربهم أنى لاأضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض﴾**(٣).

وقال جل شأنه مبيناً أن المرأة قد تفوق الرجل، وتكون أكرم عند الله منه بكثرة خشيتها وتقواها **﴿ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبال لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير﴾**(٤).

لم ينظر الإسلام إلى المرأة أنها رجس من عمل الشيطان كما يقول فلاسفة اليونان، بل جعلها حسنة من حسنات الرحمن وقرة عين للانسان، وسكناً لفؤاده ونفسه. قال تعالى **﴿ومنهم من يقول ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار﴾**(٥).

قال بعض المفسرين حسنة الدنيا هى الزوجة الصالحة(٦).

وقال جل شأنه **﴿والذين يقولون ربناهب لنا من أزواجناوذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما﴾**(٧).

ان الزوجة سكن الفؤاد ورحمة للانسان **﴿ومن آياته أن خلق لكم من**

---

١) سورة النساء آية ١.

٢) حديث إنما النساء شقائق الرجال، رواه أحمد وابو داود والترمذي عن عائشة والبزار عن انس. الجامع الصغير للسيوطي جـ١ ص ٣٤٤.

٣) سورة آل عمران آية ١٩٥.

٤) سورة الحجرات آية ١٣.

٥) سورة البقرة آية ٢٠١.

٦) راجع تفسير البيضاوي جـ٢ ص ٣٣.

٧) سورة الفرقان آية ٧٣.

انفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾(١).

لم يحتقر الإسلام المرأة ويحط من قدرها وجعلها كالحيوان يباع ويشترى، أو أن الجنة عليها محرمة، بل رفع مكانتها وحرم بيعها، وجعلها والرجل سواء فى دخول الجنة.

قال عليه الصلاة والسلام مبيناً حرمة بيع الحر. وهو مارواه البخاري وابن ماجه وغيرهما عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال قال رسول الله ﷺ «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى ولم يوفه أجره»(٢).

وقال جل شأنه مبيناً مساواتها للرجل فى دخول الجنة **﴿ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو انثى وهو مؤمن فاولئك يدخلون الجنة ولايظلمون نقيرا﴾**(٣).

لم يأمر الإسلام بتكميم فمها، وعدم سماع قولها، كما يقول فلاسفة اليونان أيضاً، بل احترم رأيها، واستمع إليه وقرره(٤) فقد سمع الله قول المرأة الشاكية زوجها، وأنزل الوحي من أجلها. قال تعالى **﴿قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير﴾**(٥).

بل إن الإسلام أمرهن بالكلام وإن يتدارسن كتابه، وسنة رسوله ﷺ ، قال تعالى **﴿واذكرن مايتلى فى بيوتكم من آيات الله والحكمة إن الله كان لطيفاً خبيرا﴾**(٦).

---

١) سورة الروم آية ٢١.

٢) هذا الحديث خرجه المنذري راجع الترغيب والترهيب جـ٣ ص٣٣.

٣) سورة النساء آية ١٢٤.

٤) راجع القرآن والمرأة للشيخ محمود شلتوت.

٥) سورة المجادلة الآية (١).

٦) سورة الاحزاب الآية (٣٤).

لم يجعل الإسلام المرأة مورد رزق، ومصدر كسب يتاجر بعرضه ويساوم على شرفها كما فعل بعض العرب وغيرهم، بل نهى عن ذلك وحرمه قال تعالى **﴿ولاتكرهوا فتياتكم على البغاء إن اردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا﴾**(١).

وبهذا قد انتهى الموطن الأول، ويليه الموطن الثاني في بيان حريتها الشخصية.

الموطن الثاني : في بيان حريتها الشخصية :

وسأقتصر فيه على بيان حريتها في العقيدة وحريتها في إختيار شريك حياتها وفي حياتها الزوجية.

أما حريتها في العقيدة :

فقد سبق أن بينا أن المرأة الرومانيةكانت تكره على تغيير دينها اذا خالف دين زوجها، ولكن سماحة الإسلام، وسمو مبادئه لم يكره المرأة الكتابية سواء كانت يهودية أم مسيحية اذا تزوجت بمسلم على تغيير دينها، والدخول في دين زوجها المسلم، وذلك عملا بقوله تعالى **﴿لاإكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي﴾**(٢).

الله أكبر ماأعظم سماحة الإسلام ورحمته التي شملت المؤمن والكافر يجتمعان في كان واحد كل على دينه ولاسلطان للزوج على زوجته لتغيير عقيدتها والدخول في دينه بالإكراه، بل لها دينها وله دينه، وهذا أسمى ما وصلت اليه المرأة من حرية جعلتها غير مكرهة على تغيير دينها.

أما حريتها في إختيار شريك حياتها :

فإن الإسلام قد رفع شأن المرأة وأعلى مكانتها، واعز جانبها وأبطل جميع الانكحة الفاسدة التي كان يتم النكاح فيها بطريق شراء الزوجة، أو بطريق

---

١) سورة النور آية ٣٣.

٢) سورة البقرة آية ٢٥٦.

الإختطاف والقهر، أو بغير رغبتها أو بدون إعطاء مهر لها.

إن الإسلام قد رحم المرأة وأفسح لها صدره وجعل لها الحرية فى إختيار شريك حياتها، ولم يتجاهل شعورها وإحساسها ورغبتها وعواطفها، بل جعل لها حق الإستمرار ان كانت ثيباً وحق الإستئذان إن كانت بكراً.

وقد تكفلت السنة المطهرة ببيان حقها فى الاختيار فعن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ "لاتنكح الايم - الثيب - حتى تستأمر ولاتنكح البكر حتى تستأذن . قالوا يارسول الله وكيف اذنها؟ قال أن تسكت" رواه الجماعة(١).

أما حريتها في حياتها الزوجية :

فقد وضع الإسلام لها من الحقوق مايكفل حريتها وسعادتها ويضمن حياتها وبقاءها ويحفظ كرامتها، وشرفها وجعلها سكناً للزوج لامصدراً للرزق ووسيلة للكسب، وطريقاً لسلب مالها. لم يفرض الإسلام نفقة الزوج عليها إذا كان زوجها فقيراً ولو كانت موسرة ولم يجعل نفقة الأبناء عليهما سواء كما جنحت اليه بعض الامم، بل جعل حق الزوج عليها هو أن تحفظه فى ماله وألا تدخل أحداً فى بيته إلا بإذنه، وألا تخونه فى عرضه.

هذا.. وقد تكفل القرآن الكريم والسنة النبوية ببيان ذلك بياناً واضحاً يرى فيه كل عاقل ومنصف سماحة الإسلام وحسن رعايته بالمرأة، ورفع الظلم والاستعباد عنها بما لم تظفر به فى أي شريعة سابقة، ولادين من الاديان، وكفى فى ذلك قوله تعالى ﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف﴾(٢).

هذا.. والاستطراد فى سرد النصوص التى تكفلت بحقوق المرأة لايسعه هذا البحث ويكفي أن نشير الى بعضها، فأقول.

---

١) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص١٢١.

٢) سورة البقرة آية ٢٢٨.

أما ضمان حياتها وبقائها فليس من حق الزوج على زوجته أن تحرق على جثته، وأن يكتب عليها الفناء كما هي شريعة بعض الهنود بل حقه عليها واجب الإحداد، وهو ترك الزينة إظهاراً لحزنها عليه ووفاء بحقه، ومنعها من النكاح حتى تنتهي عدتها. قال تعالى ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير**﴾(١).

أما حماية عرضها فقد أوجبه على الرجل وجعل الجنة عليه محرمة إن لم يحافظ عليه بخلاف الأمم التي كانت تجعل من حق الزوج على زوجته أن يقدمها للضيفان والأصدقاء، وإن يبادل بها غيره وأن يتجر في عرضها بغية الكسب والرزق. قال عليه الصلاة والسلام "ثلاثة حرم الله تعالى عليهم الجنة مدمن الخمر والعراف والديوث الذي يقر الخبث في أهله"(٢). أي يقر أهله على الزنا مع علمه به.

وروى أصحاب السنن عن سعيد بن يزيد - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول "من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد"(٣) فقد جعل ﷺ الدفاع عن الأهل واجباً ومن مات دونه يستحق أجر الشهداء يوم القيامة.

أما الحفاظ على ماله وعدم حق زوجها فيه إلا عن طيب خاطرها فقد جاء في السنة تبيانه وهو مارواه أحمد عن عمر ابن يثرب الضمري، قال شهدت رسول الله ﷺ بمنى فكان فيما خطب به أن قال "ولايحل لامرئ من مال أخيه إلا ماطابت به

---

١) سورة البقرة آية ٢٣٤.

٢) حديث ثلاثة لايدخلون الجنة الحديث وراه أحمد واللفظ له والنسائي والبزار والحاكم وقال صحيح الإسناد راجع الترغيب للمنذري جـ٣ ص ٢٢٧

٣) حديث من مات دون ماله فهو شهيد خرجه صاحب تيسير الوصول الى جامع الاصول جـ١ ص٢٣٣

نفسه»(١).

لقد راعى الإسلام حال المرأة وضعفها، وأنها لاتستطيع الكسب والسعي على الرزق لأن هذا وظيفة الرجل، فأوجب نفقتها ونفقة أولاده على زوجها ولو كانت موسرة، بخلاف ماعليه الوضع فى فرنسا وشريعة الأقباط من إيجاب نفقة الزوج الفقير على زوجته الموسرة، وأن نفقة الأبناء عليهما معاً.

روى أبو داود عن معاوية القشيري ، قال : أتيت رسول الله ﷺ، فقلت : ماتقول في نسائنا؟ قال: «أطعموهن مما تأكلون وأكسوهن مما تكسون ولاتضربوهن ولاتقبحوهن»(٢).

وعن عائشة : أن هندا قال: يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني مايكفيني وولدى الا ما أخذت منه وهو لايعلم فقال: «خذي مايكفيك وولدك بالمعروف»(٣).

وقال تعالى مبيناً أن نفقة الأولاد على أبيهم **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**(٤).

لم يكلف الإسلام المرأة جهد طاقتها وفق استطاعتها بخدمة زوجها، ولم يفرض عليها خدمةالبيت والقيام بشئونه، وإنما جعلها سيدة دارها وراعية فى منزلها، وعلى الزوج أن يأتى بمن يقوم بخدمتها وخدمة أبنائها إن كانت من أهل ذلك فإن قامت بهذا كان بمحض اختيارها وتكرما منها.

وهذا بخلاف المرأة اليهودية التى كانت تكلف من الأعمال بما هو فوق طاقتها واستطاعتها ومايثقل كاهلها من خدمة البيت وتربية النشىء والعبيد كما

---

١) حديث لايحل لامرىء من ماله أخيه - ذكره صاحب اتحاف الامام ص٥٦ نقلا عن مسند أحمد جـ٢ ص ٤٢٣.

٢) حديث أبي داود أخرجه أيضاً النسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان وصححاه راجع نيل الأوطار جـ٦ ص٢٢٢.

٣) حديث هند رواه الجماعة الا الترمذي، راجع نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٢٢.

٤) سورة البقرة آية ٢٣٣.

سبق.

جاء فى الفتاوي الهندية أن الفقيه أبا الليث - رضى الله عنه - قال: اذا امتنعت المرأة من الطبخ والخبز إنما يجب على الزوج أن يأتيها بطعامها مهيأ إذا كانت من بنات الاشراف لاتخدم بنفسها فى أهلها أو لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها من الطبخ والخبز(١).

ونكتفي بهذا القدر اليسير الذى بينا فيه فضل ماحبى به الإسلام المرأة من حقوق كاملة ردت اليها اعتبارها وأعلت مكانتها ورفعت شأنها وأعزت جانبها. إن فضل الاسلام على المرأة لاينكره الا كل جاحد ولا يتجاهله الا كل معاند ومكابر. فمن مخلوق كتب عليه القتل والفناء الى إنسان يستحق التكريم والبقاء، ومن حيوان يباع الى سيده بيت تطاع، ومن امرأة يكمم فمها الى امرأة يسمع الله قولها وينزول الوحي من أجلها. إنه لفضل تخر لعظمته الجباه وتلهج بالثناء عليه الشفاه، ويعترف به كل عاقل منصف وان انكره الاعداء.

وقد تنكر العين ضوء الشمس من رمد

وينكر الفم طعم الماء من سقم

وإلى هنا قد انتهى الموطن الثاني، ويليه الموطن الثالث فى بيان أهليتها.

الموطـــن الثالـــث : في بيان أهلية المرأة في الاسلام :

ان الدارس للاسلام والناظر فى نصوص شريعته الغراء يجدها لم تفرق بين المرأة والرجل من حيث الاهلية، فكما ان الرجل كامل الاهلية ، فكذلك المرأة كاملة الاهلية اذ مناط الاهلية هو البلوغ والرشد. ولم يجعل الاسلام عديم الأهلية الا الصبي الذى لم يميز، أو المجنون وناقصها إلا الصبي المميز والسفيه.

روى البخاري عن على بن أبى طالب رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ "الم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة: المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن

---

١) راجع الفتاوي الهندسة جـ١ ص ٥٤٨.

النائم حتى يستيقظ»(١).

وقال تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم﴾(٢). واذا ثبت شرعاً أن المرأة كاملة الاهلية صح لها أن تتولى العقود من بيع وشراء وغير ذلك، وإن جميع تصرفاتها المالية صحيحة. وصحت كذلك شهادتها في الجملة. قال تعالى ﴿وأشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾(٣) وهذا بخلاف ماكان عليه الوضع في الرومان من حرمان المرأة من الشهادة مطلقاً، وكذلك عند اليهود كما سبق ويترتب على أهلية المرأة في الإسلام أنها لاتفرض عليها الوصاية الدائمة من العصبات أو الزوج كما سبق عند الرومان والاغريق. بل ان سمو مبادىء الإسلام واعزازه لشأن المرأة لم يكتف بجعلها كاملة الأهلية وقد حرمت من ذلك في العصور القديمة والحديثة الآن كما سبقت الاشارة اليه، بل ارتقى بالمرأة وجعل لها حق الوصاية على من لايحسن التصرف من الصغير والسفيه والمجنون.

أخرج أبو داود (أن عمر بن الخطاب أوصى حفصة بعد وفاته)(٤). أي جعلها وصية من بعده لكن قد جعل الاسلام للرجال عليهن درجة، لكنها درجة القوامة المبنية على المصلحة والرحمة.

يقول الشيخ محمود شلتوت (هذه الدرجة ليست درجة السلطان ولادرجة القهر وإنما هي درجة الرياسة البيتية الناشئة عن عهد الزوجية وضرورة الاجتماع)(٥).

وبعد.. فمن هذا ندرك ونتيقن أن الاسلام كان عدلا في تشريعه وسطاً في احكامه، فهو لم يفرط في حق المرأة بأن يجعلها حاكمة على الرجال قوامة عليهم

---

١) حديث رقم القلم ، خرجه صاحب تيسير الوصول الى جامع الاصول جـ٢ ص ٣٧٦، قال أخرجه البخاري في ترجمته.

٢) سورة النساء آية ٦.

٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.

٤) راجع سنن أبي داود ص ١٠٥

٥) راجع الاسلام عقيدة وشريعة للشيخ محمود شلتوت ص ١٤٦

وهو كذلك لم يفرط فى حقها ويجعلها عديمة الأهلية ويفرض عليها الوصاية الدائمة كما كان المعهد عند الرومان والدول الحديثة بل جعلها كاملة الأهلية صحيحة التصرفات المالية لها حق الرعاية فى مال زوجها وفى تربية أبنائها.

يقول عليه الصلاة والسلام "والمرأة راعية على مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها"(١).

وقد جعل لها الاسلام حق الحضانة كذلك. فعن عبد الله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت: يارسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني. فقال "أنت أحق به مالم تنكحي"(٢). الى غير ذلك مما خوله لها الاسلام مما سيأتي بعدتفصيله، فأنعم بشريعة الإسلام التى رفعت للمرأة مكانتها، وردت اليها كرامتها، ورفعت عنها إصرها واغلالها، وجعلتها إنساناً كامل الاهلية. تصح تصرفاتها وتمضى أقوالها.

وبهذا قد انتهى الموطن الثالث: ويليه الموطن الرابع فى بيان حقها فى الميراث.

الموطن الرابع : ارث المرأة في الاسلام :

سبق (٣)أن بيننا أن الامم قد وقفت من المرأة فى الارث موقف الإفراط أو التفريط، وجاء الإسلام فأبطل ذلك كله وكان وسطاً فى تشريعه حكيماً فى قسمته، فهو لم يفرط فى إرثها فيسويها بالذكر كما كان عليه الوضع عند قدماء المصريين والفرنسيين، أو يفرط فى حقها فيحرمها من الميراث كما كان عليه الرومان والاغريق وأهل الجاهلية وإليك نظام إرث المرأة فى الإسلام لتدرك عدالته

---

١) حديث والمرأة راعية فى مال زوجها - ذكره ابن حزم بلفظ مالها، راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٤٢٩. ورواه البخاري بلفظ والمرأة راعية فى بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها راجع هداية الباري الى ترتيب أحاديث البخاري للشيخ عبد الرحيم عنبر جـ٣ ص ١١.

٢) حديث عبد الله بن عمرو، رواه أحمد وابو داود واخرجه ايضاً البيهقي والحاكم وصححه، راجع نيل الأوطار جـ٦ ص٣٢٩.

٣) ص

ومحاسنه وإنصافه للمرأة وفي الميراث، فهي إن كانت بنتاً فتأخذ نصف نصيب أخيها قال تعالى ﴿**يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾(١).

وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك. وإن كانت أما فلم تحرم من الميراث مطلقاً . وإن كانت زوجة فلها الربع إن لم يكن له ولد، فإن كان له ولد فلها الثمن. وإن كانت أختاً فانها ترث النصف حيث لا وارث له سواها وإن كانتا اثنتين أخذتا الثلثين.

فأنعم به من دين جعل للمرأة حقاً في الميراث وسطاً وعدلا لاتفريط ولاإفراط فيه. قال تعالى ﴿**للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً**﴾(٢).

وبعد.. فإن طعن أعداء الدين في الإسلام، وقالوا بأنه لم يسو بين الرجل والمرأة في الميراث، وأن المساواة عدل والتنصيف ظلم، فنقول.. إن هذا جهل كبير وغفلة عن حكمة التشريع، وأسرار التوريث وذلك لأن قدماء المصريين الذين ساووا المرأة بالرجل في الميراث فانهم قد ألهوها وعبدوها كما جاء في تاريخهم (٣). فكيف يحق لهم بعد ذلك أن يعطوها نصف الرجل وهي الهة ومعبودتهم.

وهؤلاء لاعقل ولادين عندهم بعد أن عبدوا المرأة وألهوها حتى يقال إنهم عدلوا وأنصفوا.

وأما الفرنسيون فان ساووها بالرجل في الارث فهم يكلفونها بأعباء جسيمة تفوق ماتأخذه من الميراث اذ أنهم يجعلون عبء الانفاق على الابناء مشتركاً بين المرأة والرجل على قدر المساواة، فضلا عن هذا فهم يوجبون على المرأة واجب المساعدة والإنفاق على الزوج اذا كان فقيراً وكانت موسرة. كما أنه من

---

١) سورة النساء آية ١١.

٢) سورة النساء آية ٧.

٣) راجع كتاب مصر والحياة المصرية القديمة ص٢٧٧ لـ"أدلفان"

حق الزوج أخذ ثلث أموال زوجته إذا أدارتها بنفسها، وهو مايسمى في العصر الحديث بالضريبة المالية.

وبهذا لم يكن القانون الفرنسي في الحقيقة منصفاً لها عادلا في ارثها، وإنما اعطاها قليلا وأخذ منها كثيراً. فهو تشريع في ظاهره الرحمة وفي باطنه العذاب.

أما الشريعة الإسلامية فإنها راعت جانب المصلحة وشرعت مافيه الرحمة والحكمة. فالرجل كثير النفقات والاعباء المالية وما يأخذه ارثاً ينفقه على زوجته وأولاده وأقاربه.

وقد أبان كثير من العلماء حكمة التنصيف، يقول بعض العلماء (ومن هنا نرى أن الإسلام قد ثبت أركان العدل وقوض دعائم الظلم فجعل لكل صغير وكبير من الذكور والإناث حقه، ونصر المرأة وأعلى من قدرها على ما اقتضته الحكمة الالهية فجعل لها نصيباً مفروضاً في تركة زوجها أو قريبها، مما رفع شأنها وأنزلها في المجتمع الإنساني منزلتها، وكبرت كلمة تخرج من أفواه الذين يسمون أنفسهم مجددين أو أنصارا للمرأة وهم في الواقع أعداؤها، اذ يزعمون أن الإسلام هضم حقها حيث لم يسو في الميراث بين الرجل وبينهما فلو تجردوا من تعصبهم، ورامو الاقتناع والخضوع للحق لأيقنوا ان اعطاء المرأة نصف الرجل في الميراث هو منتهى العدالة، ومقتضى الحكمة وذلك لأن الله تعالى يقول: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾(١). وهذه القوامة التي للرجال على النساء إنما راعى فيها الشارع حين وزع أعمال الحياة بين الرجل والمرأة أصل الطبيعة البشرية فجعل الرجل راعياً للأسرة حامياً لهامتحملا متاعبها في الداخل والخارج، وجعل المرأة حرثا للنسل وسكنا للرجل ومربيا للولد داخل بيتها، ومن ثم لاتكلف المرأة الانفاق على نفسها، وإنما نفقتها على زوجها، ولو كانت غنية وإن لم يكن لها مال فعلى وليها من الرجال، فهي في جميع أحوالها مكفية المئونة فنصيبها من الميراث موكول صرفه

---

١) سورة النساء آية ٣٤.

إلى ارادتها وقديكون سببه الجمع والادخار ونصيب الرجل موزع على زوجته وأولاده فالرجل مكلف بها وليست هي مكلفة به(١).

وبهذا نكون قد انتهينا من المبحث الثاني، ويليه المبحث الثالث في معنى الولاية والمعاملات المالية.

---

١) راجع نظام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة للدكتور عبد العظيم جودة فياض ص ٩، ١٠.

المبحث الثالث :

- في بيان معنى الولاية وأنواعها.
- وبيان معنى المعاملة وأقسامها ومعنى المال وأقسامه.

أولا : معنى الولاية وأنواعها :

معنى الولاية لغة : الولاية في اللغة بالكسر والفتح مصدر تقول: وليت الشيء اليه ولاية، والجمع ولايات ومعناها بالكسر والفتح النصرة(١).

وقال سيبويه : الولاية بالفتح المصدر، وبالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة.

وقال الزجاج : الولاية بالفتح من النصرة والنسب، وبالكسر بمنزلة الامارة ليفصل بين المعنيين.

والذي يعنينا هنا أن الولاية بمعنى الإمارة لأنها تشعر بالقدرة والتدبير، كما قال ابن الاثير.

هذا معنى الولاية لغة.

أما معناها شرعاً :

فقد عرفها صاحب مجمع الأنهر بقوله : (تنفيذ الأمر على الغير شاء أو أبى)(٢) وعرفها بعضهم بقوله : (هي حق تنفيذ القول على الغير رضى أو لم يرض)(٣).

ويكاد التعريف الاول يساوي التعريف الثاني بتقدير أن التنفيذ معناه ثبوت حق التنفيذ.

وبعد أن بينا معنى الولاية نبين أنواعها.

أنـــواع الولاية :

تتنوع الولاية الى عدة أنواع من حيث الاعتبار فهي :

---

١) راجع المصباح مادة اولى ص ٦٠٤٣. لسان العرب جـ٢٠ ص٢٨٧.

٢) راجع مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر جـ١ ص٣٣٢

٣) راجع شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاستاذ محمد زيد الابياني جـ١ ص٥٧.

أولا : من حيث ذاتها تنقسم الى نوعين :

الاول : ولاية عامة ، وذلك كولاية الخليفة ، والوزراء والامراء والقضاة.

الثاني : ولاية خاصة، وهى قسمان:

القسم الأول : ولاية على النفس كحق الانكاح.

القسم الثاني : ولاية على المال كحق حفظه وتنميته(١).

ثانياً : من حيث تعديها الى الغير أو عدم تعديها :

تنقسم الى نوعين ولاية تامة وناقصة .

فالولاية التامة : هى التى يحق للشخص بثبوتها أن يتصرف فى شئون غيره وتنفيذ أمره عليه بدون رضاه.

والولاية القاصرة : هى أحقية الشخص للقيام بشئون نفسه لوجود الاهلية فيه لان مناط الاهلية هما البلوغ والرشد. فمن كانت عنده أهلية بأن كان بالغاً رشيداً فجميع تصرفاته من عقود وغيرها صحيحة ونافذة وكانت ولايته على نفسه ثابته له شرعاً، ومن ليس عنده الاهلية بأن كان مسلوبها كالصبى غير المميز والمجنون أو ناقصها بأن كان صبياً مميزاً أو محجوراً عليه لمرض. فلا ولاية له على نفسه ولا على غيره.

قال الشربيني : (فبالجنون تنسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء لانه اذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى)(٢).

وقال صاحب كشاف القناع : (.. لأن غير البالغ الرشيد الحر العاقل قد يحتاج الى ولى فلايكون ولياً على غيره)(٣).

وبعد أن بينا معنى الولاية وأنواعها نبين الآن معنى المعاملة.

---

١) راجع الاشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٨. راجع شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للاستاذ محمد زيد الابياري جـ١ ص٥٧. والاحوال الشخصية للدكتور محمد مصطفى شحاته ص٥.

٢) راجع مغنى المحتاج للشربيني جـ٣ ص ١٦٥.

٣) راجع كشاف القناع للبهوتي جـ٣ ص ٤٤٦.

ثانياً : معنى المعاملة وأقسامها :

المعاملة لغة : مصدر عامل تقول : عاملت محمداً، أعامله معاملة، وجمعها معاملات.

والمعاملة قيل: هي التصرف بالبيع ونحوه، وقيل : هي المساقاة قال صاحب المصباح: عاملته في كلام أهل الأمصار يراد به التصرف من البيع ونحوه. وقال : قال الصنعاني: المعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين.(١).

هذا معنى المعاملة لغة.

أما معناها شرعاً : فهي (تصرف مالي بعوض أو غيره ممن له حق).

شرح التعريف :

تصرف جنس في التعريف يشمل جميع التصرفات، سواء كانت مالية أم بدنية. وإضافة التصرف للمال أخرج التصرفات التي ليست بمال كالتصرفات البدنية مثل: خدمة مسجد، وجهاد في سبيل الله سواء كانت تصرفاته بنفسه أو بتصرفه بواسطة عبده، والتقييد بعوض أدخل جميع التصرفات التي تكون في نظير مقابل مثل: البيع والشراء والإجارة والكراء وغيرها مما كان في مقابل عوض.

وقولنا: أو بغير عوض ليدخل التصرفات التي ليست في نظير عوض سواء كانت واجبة كالنذر بالمال أو متطوعاً بها مثل: الصدقة وهبة غير الثواب والوقف والعمرى والهدايا والتبرعات المالية والتقييد بمن له حق أخرج الصبي الغير مميز والمجنون فلا حق لهما في التصرف.

أقسام المعاملـــة :

يؤخذ من التعريف السابق أن المعاملة تنقسم الى قسمين :

القسم الأول : معاملة في مقابل عوض، مثل : البيع والشراء والإجارة والجعالة وهبة الثواب وغيرها.

---

١) راجع المصباح المنير ص٦٥٨، ٦٥٩.

القسم الثاني : معاملة فى غير مقابل ، مثل . الصدقة و الحبس و العمرى وهبة غير الثواب - أى الدنيوى وان كان فيها ثواب فى الاخرة.

هذا هو معنى المعاملة وأقسامها، وحيث عرفنا المعاملة ناسب أن نعرف المال ونبين أقسامه.

ثالثاً : معنى المال وأقسامه :

معنى المال لغة : هو ماملكته من جميع الاشياء.

جاء فى لسان العرب : أن المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء و الجمع أموال(١).

وقال ابن الاثير : المال فى الأصل مايملك من الذهب و الفضة ثم أطلق على كل مايقتنى ويملك من الاعيان.

و أكثر مايطلق المال عند العرب على الابل لانها أكثر أموالهم(٢).

هذا معنى المال لغة.

أما معناه شرعاً : فقد عرفه صاحب كشاف القناع بقوله : (مافيه منفعة لغير حاجة أو ضرورة).

شرح التصريف قال : فخرج مالانفع منه أصلا كالحشرات - يعنى الضارة - ومافيه منفعة مباحه كالكلب - يعنى خرج بقوله بغير حاجة ومافيه منفعة للضرورة كالميتة فى حال المخمصة و الخمر لدفع لقمة غص بها.

أما أقسامه :

فهو ينقسم الى قسمين : قيمي ومثلى.

فالقيمي : هو ماتتفاوت افراده تفاوتاً له اعتباره فى تحقيق الغرض المطلوب منه، وذلك مثل: العقار و البناء و الشجر و المعينات.

---

١) راجع لسان العرب جـ١٥ ص١٥٨ . وراجع الافصاح فى فقه اللغة ص٦٦٧ للاستاذ عبد الفتاح الصعيدي، وحسين يوسف موسى.

٢) راجع النهاية فى غريب الحديث لابن الاثير جـ٤ ص١٥٨

والمثلي: هو ما له نظير في الأسواق، ولاتتفاوت أفراده تفاوتا يعتد به، وذلك مثل: المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة.

وبهذا قد انتهت المقدمة بتوفيق الله تعالى، ثم أشرع الآن في القسم الأول من الرسالة، وهو قسم الولايات. وفيه أربعة عشر فصلا، أوله فصل النبوة والرسالة.

القسم الأول فى الولايات

وفيه أربعة عشر فصلا :

الفصل الأول : فى النبوة والرسالة .

الفصل الثاني : فى الخلافة العظمى.

الفصل الثالث : فى الوزارة.

الفصل الرابع : فى الامـــارة.

الفصل الخامس : فى الشهـــادة.

الفصل السادس : فى القضـــاء.

الفصل السابع : فى ولاية المظالم .

الفصل الثامن : فى الحسبـــة.

الفصل التاسع : فى التحكيـــم.

الفصل العاشر : فى إمامة الصلاة.

الفصل الحادى عشر : فى ولاية عقد النكاح.

الفصل الثاني عشر فى الحضانة.

الفصل الثالث عشر : فى الوصاية على من لايحسن التصرف.

الفصل الرابع عشر : فى ولاية الوظائف الرئيسية.

الفصل الأول : في النبوة والرسالة :

وفيه تمهيد ومبحث :

التمهيد : في تعريف النبي والرسول ، والفرق بينهما .

المبحث : في موقف العلماء من نبوة المرأة ورسالتها.

التمهيـــد : في تعريف النبي والرسول ، والفرق بينهما :

جاء في القاموس : أن النبي هو المخبر عن الله تعالى وجمعه أنبياء، وهو من أنبأه اياه، ونبأه أخبره، والاسم النبوءة.

ونبأ : ارتفع ، والنبيء : الطريق الواضح والمكان المرتفع فقد : تبين لنا من هذا أن النبي لغة يطلق على ماياتي:

اولا : المخبر على أنه اسم فاعل فعيل بمعنى فاعل، ويصح أن يكون فعيل بمعنى مفعول أى وقع الاخبار له.

ثانياً: انه الطريق ووجه المناسبة أن الطريق يوصل الى الجهة المنشودة وكذلك النبي يوصل الى معرفة الله تعالى.

ثالثا : المكان المرتفع ، ووجه المناسبة ان النبوة فيها رفعة وعلو منزلة مثل المكان المرتفع.

معنى الرسول لغة :

هو المبعوث الى الناس. جاء في المصباح : أرسلت رسولا بعثته برسالة يؤديها، فهو بمعنى مفعول(١).

ويجوز استعماله بلفظ واحد للمذكر والمؤنث.

هذا تعريف النبي والرسول لغة.

أما تعريفهما اصطلاحاً : فهو يتوقف علىموقف العلماء في الفرق بين النبي والرسول أو عدم الفرق بينهما.

فمن رأى أن النبي هو الرسول عرفهما بتعريف واحد اذ لافرق بينهما.

---

١) راجع المصباح المنير ص ٣٤٧.

فالنبي أو الرسول، هو انسان بعثه الله لتبليغ ما أوحى اليه.

وهذا ماذهب اليه السعد التفتازاني(١)، والعضد(٢)، والغزالي(٣)، والكمال بن الهمام(٤) وقال الكمال (وأما ماذكره المحققون من أن النبي إنسان بعثه الله لتبليغ ما أوحى إليه وكذا الرسول فلافرق).

هذا هو تعريف النبي والرسول عند القائلين بالمساواة بينهما (إنسان بعثه الله لتبليغ ما أوحى اليه).

وأما من فرق بينهما ، فلهم مواقف كثيرة نذكر أهمها:

الموقف الأول : جعل النبي أعم فتكون النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق يجتمعان فيمن أوحى اليه بشرع وأمر بتبليغه وينفرد النبي فيمن أوحى اليه بشرع فقط.

قال العلامة الشبراخيتي: (الرسول هو من البشر إنسان حر ذكر أكمل معاصريه غير الانبياء أوحى إليه بشرع وأمر بتبليغه وان لم يكن له كتاب ولانسخ كيوشع. فان لم يؤمر فنبي فقط بينهما عموم وخوص مطلق)(٥).

الموقف الثاني: ان الرسول لابد له من معجزة وكتاب ونسخ والنبي بخلاف ذلك.

---

١) راجع العقائد النسفية جـ١، ص ١٩٦.

٢) راجع المواقف لعضد الدين الايجي جـ٨ ص ٢١٨.

٣) راجع الاربعين في أصول الدين للغزالي ص٢٢.

٤) راجع المسايرة للكمال بن الهمام ص ١٩٨.

٥) في الفرق بين النبي والرسول راجع الكتب الآتية : الشفاء للقاضي عياض جـ٢ ص١٧١، شرح الخيالي على العقائد جـ١ ص١٦٩، تفسير القرطبي جـ١٤ ص٨٠، حاشية عبد السلام على الجوهرة ص١١السنوسية شرح الدسوقي ص١٥٢، حاشية الصاوي على الخريده ص١٨،السنوسية الكبرى ص٢٣٤، الصاوى على الجلالين جـ٣ ص ، تفسير الكشاف للزمخشري جـ٣ ص٦٥، شرح الشبراخيتي على الأربعين النووية ص١٥، المطالب الحسان وشعب الايمان ص٨٢، شرح الخريده للامام الدردير ص١٨، تفسير البيضاوي جـ٢ ص٣٣٩، الباجوري على متن السنوسية ص٧، تفسير الفخر الرازي جـ٦ ص٢٤٤، الباجوري على الجوهرة ص٩، تفسير الالوسي جـ٥ ص٤٤٩، ٤٥٠، تفسير الطبري جـ١٧ ص١٣٣، تفسير الجلالين ص ، تفسير ابي السعود جـ٤ ص١٧، البرماوي على شرح الغاية جـ١ ص٧، الشهاب على البيضاوي جـ٦ ص٣٠٥.

الموقف الثالث : أن الرسول لابد له من كتاب أو نسخ والنبي لايشترط فيه الكتاب أو النسخ.

الموقف الرابع : أن الرسول لابد له من كتاب والنبي ليس له كتاب.

الموقف الخامس : ان الرسول من أوحى اليه بشرع ، والنبي من لم يوح اليه بشرع.

الموقف السادس : ان الرسول من أوحى اليه بشرع عن طريق الملك في اليقظة والنبي أوحى اليه بشرع مناماً وهوغريب.

قال الالوسى عنه : (وقيل الرسول من يأتيه الملك عليه السلام يقظة والنبي يقال له لمن يوحى اليه فى المنام لاغير، وهذا أغرب الاقوال ويقتضى أن بعض الانبياء لم يوح اليه الا مناما وهو بعيد ومثله لايقال بالرأى)(١).

وصفوة القول أن الرسول بخلاف النبي بدلالة الحديث وهو ما أخرجه أحمد وابن راهوية فى مسنديهما من حديث أبى إمامة وأخرجه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه من حديث أبى ذر أنه ﷺ سئل عن الانبياء فقال: مائة الف وأربعة وعشرون ألفاً فقيل فكم الرسل منهم قال: ثلثمائة وثلاثة عشر جما غفيرا.

قال الالوسى والشهاب فى سنده ضعف جبر بالمتابعة(٢).

أقول : فإن قيل ان هذه المسألة من العقائد، وهى لاتثبت الا بالخبر الصحيح، فجوابه أن القول بالفرق أو عدمه لايترتب عليه الكفر فيكفى الاستدلال بهذا الحديث الذى جبر بالمتابعة. ولأنه معرفة الفرق بينهما لاتتوقف عليه صحة العقيدة.

أما أدلة كل ماتقدم فهى مبسوطة بتوسع واستفاضه فى كتبهم فليرجع اليها من شاء. وبهذا قد انتهى التمهيد، ويليه الكلام عن البحث.

المبحث : في موقف العلماء في نبوة المرأة ورسالتها :

أقول.. قبل أن ابين موقفهم فى هذا، ينبغى لنا ذكر شروطهما لنعلم هل

---

١) راجع تفسير الآلوسي جـ١ ص ٤٥٠

٢) المرجع السابق جـ٥ ص ٤٥٠، الشهاب جـ٦ ص ٢٠٥

الذكورة شرط فيهما أم في أحدهما؟

قال صاحب المسايرة: (شرط النبوة الذكورة وكونه أكمل أهل زمانه عقلا وخلقاً وفطنة وقوة رأى والسلامة من دناءة الآباء وغمز الأمهات والقسوة والعيوب المنفرة كالبرص والجذام وقلة المروؤة، كالأكل على الطريق ودناءة الصناعة كالحجامة والحصمة من الكفر(١).

أقول .. هذه الشروط التي ذكرها الكمال للنبي هي شروط للرسول اذ لايرى فارقاً بينهما كما سبق.

وزاد صاحب الجوهرة شرطين هما : الحرية وكونه من بني آدم(٢).

وقد ذكر العلماء شروطاً للنبي والرسول غير ذلك، فليرجع اليها في كتبهم لان الذي يعنيني منها هو شرط الذكورة فقط.

وبعد أن بينا شروط النبي والرسول ، نشرع في بيان المقصود وهو (موقف العلماء من نبوة المرأة ورسالتها).

فأقول.. من لم ير فارقاً بين النبي والرسول، لايرى نبوة المرأة ولارسالتها اذ الشرط فيهما الذكورة. قال تعالى : ﴿وما أرسلنا قبلك الا رجالا نوحي اليهم﴾(٣).

أما من فرق بينهما فقد أجمعوا على أنه لاتكون المرأة رسولا اذ شرط الرسالة عندهم الذكورة . أما النبوة فهي محل الخلاف عندهم. قال ابن حزم ولم يدع احد أن الله تعالى أرسل امرأة وانما الكلام في النبوة لافي الرسالة(٤).

واليك مواقف من نبوتها :

الموقف الأول : ذهب الجمهور من العلماء أن الذكورة شرط عام في النبوة والرسالة وعليه فلن تكون المرأة نبياً.

الموقف الثاني : وذهب الامام الأشعري وتقي الدين السبكي وابن السيد

---

١) راجع المسايرة للكمال بن الهمام ص ١٩٤، ١٩٥

٢) راجع شرح الباجوري على الجوهرة ص٩.

٣) سورة الانبياء آية ٧.

٤) راجع كتاب الفصل في الملل والاهواء والنحل لابن حزم جـ٥ ص٧٧

وابن حزم والقرطبي وابو السعود الحنفي(١) الى جواز كون المرأة نبياً لان الذكورة ليست بشرط في النبوة عندهم.

الموقف الثالث :

التوقف وقد حكاه ابن حزم(٢) عن بعضهم أقول: وحيث ان الخلاف قائم بين العلماء في نبوة المرأة ينبغي أن اذكر أهم الفروق بين النبي والرسول لنرى هل يصح للمرأة أن تكون نبياً أم لا ؟

هذا.. والناظر في كتب التوحيد وغيرها يرى أن العلماء قد فرقوا بين النبي والرسول.

- فمنهم من ذهب الى أن الفارق بينهما هو التبليغ والرسول مبلغ والنبي بخلاف ذلك.
- ومنهم من جعل الرسول صاحب معجزة وكتاب، ونسخ لشريعة من قبله والنبي بخلافه.
- ومنهم من جعل الفرق الكتاب، أو النسخ.
- ومنهم من جعل الفرق الكتاب.
- ومنهم من جعل الفرق الوحي يقظة أو الفرق الشريعة فالرسول صاحب

---

١) راجع قول الجمهور القائل بشرط الذكورة في النبوة في المراجع الآتية :
صاحب المطالب السنان في امور الدين وشعب الايمان ص ٨٢ـ صاحب تفسير غرائب القرآن جـ٣ ص١٩٥ على حاشية الطبري ـ السيوطي في الاشباه والنظائر ص٢٠٢.
ـ الشبراخيتي على الاربعين النووية ص ١٥ ـ الشيخ الصاوي على الجلالين جـ٣ ص٨١.
ـ العلامة الشربيني صاحب الاقناع جـ٣ ص ـ الباجوري على الجوهرة ص٩.
والخلاصة : ان جميع العلماء اشترطوا الذكورة في النبوة ما عدا نفراً قليلا منهم الاشعري والقرطبي وابن حزم وابن السيد وتقي الدين السبكي. واليك مراجعهم:
- راجع مانقله ابن زروق عن الاشعري في حاشيته على ابن ابي زيد جـ ١ ص ٤٠.
- القرطبي في تفسيره جـ٤ ص٨٣، ابن حزم في كتاب الفصل في الملل والاهواء والنحل جـ٥ ص٨٧، ابا السعود الحنفي في كتابه فتح المعين جـ٣ ص٣٤. راجع مانقله السيوطي عن ابن السبكي في الاشباه والنظائر ص٢٠٢، راجع مانقله الآلوسي عن ابن السيد وتقي الدين السبكي في تفسيره جـ١ ص٥٧٧.

٢) راجع الفصل في الملل والاهواء والنحل لابن حزم جـ٥ ص٨٧.

شريعة، والنبي بخلافه.. الى غير ذلك من فروق كثيرة ذكروها في كتبهم.

ولكن الجمهور قد فرقوا بينهما بالتبليغ بدلالة قوله تعالى : ﴿يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل فما بلغت رسالته﴾(١).. الى غير ذلك من الآيات(٢)، كما قد أوجبوا للرسل الصدق والأمانة والتبليغ والفطانة.

إذ خاصة الرسول تظهر في تبليغ الوحي المنزل عليه والا فما فائدة ارساله. فيكون مردكل ذلك يرجع الى التبليغ بمعنى أنه اذا انزل اليه كتاب او أوحى اليه بشرع يقظه فلابد أن يبلغه وكذلك النسخ فلابد أن يعلم به أمته فالتبليغ هو بمثابة قطب الرحى الذى تدور عليه كل الفروق السابقة. واذا ثبت أن الراجح في النبوة أنه لابتبليغ فيها فلايضيرنا أن تكون المرأة نبياً اذ ليس فيها ولاية ولااختلاط بالرجال ولاغير ذلك مما يتنافى مع كرامة المرأة وحفظ شرفها وسمعتها.

• هذا .. على أن باب النبوة قد ختم بخاتم النبيين ﷺ فلامطمع فيه لأحد من الرجال، ولا من النساء. قال تعالى ﴿ماكان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين﴾(٣). وقال عليه الصلاة والسلام "وأنه لانبي بعدى"(٤).

كما أن القول الراجح عند كافة العلماء الا الشواذ: أن المرأة لاتكون نبياً.

قال صاحب الجوهرة : قال صاحب بدء الأمالي

وماكانت نبين قط انثى.. ولاعبد وشخص ذو افتعال.

---

١) سورة المائدة آية ٦٧.

٢) كقوله٩ تعالى ﴿رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾ سورة النساء آية ١٦٥.

٣) سورة الأحزاب آية ٤٠.

٤) أصل الحديث ماأخرجه الشيخان عن ابى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ كانت بنو اسرائيل تسوسهم الانبياء كلما هلك نبى خلفه نبى وأنه لانبى بعدى وسيكون بعدى خلفاء فيكثرون قالوا: فما امرنا؟ قال: أوفوا ببيعة الأول ثم أعطوهم حقهم وأسألوا الله تعالى الذى لكم فان الله تعالى استرعاكهم. راجع تفسير الاصول للشيباني.

هذا. والذي يعنينا في بحثنا الولاية وهي لاتكونه الا في الرسالة، وحيث ثبت اجماعاً أن المرأة لاتكون رسولا ، وأن النبوة لا ولاية فيها لعدم التبليغ فكان ذكرى للرسالة والنبوة من باب تمام الفائدة.

وماقيل ان بعض العلماء ذهب الى أن بعض النساء كن نبيات مستدلا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة، فجوابه أنها أدلة ضعيفة لاتثبت المدعى، وقد ناقشها الجمهور بما أبطل وجه دلالتها، واليك ادلتهم ثم مناقشتها من الجمهور.

استدل القائلون على جواز نبوة المرأة بوقوع النبوة لبعض النساء ومنهم مريم. أما الدليل على نبوة مريم عندهم فهو الكتاب والسنة.

أما الكتـــاب:

فأولا : قوله تعالى ﴿يامريم إن الله اصطفاك وطهرك واصطفاك على نساء العالمين﴾(١).

وجه الدلالة : أن الله تعالى اصطفاها على نساء العالمين وطهرها من الدنس وجعلها نقية، والاصطفاء والتطهير دليل نبوتها(٢).

المناقشـــة: يناقش هذا بما يلي:

١ ـ بأن استدلالكم على جواز نبوة المرأة بنبوة مريم مصادرة لأن نبوتها من المتنازع فيها.

٢ ـ بأنه لايلزم من الاصطفاء والتطهير النبوة لانهما وصفان عامان لجميع المؤمنين. قال تعالى ﴿ثم أورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا فمنهم ظالم لنفسه ومنهم مقتصد ومنهم سابق بالخيرات﴾(٣).

فقد أثبت تعالى الاصطفاء في هذه الآية لمن ليس نبياً كما أنه أثبت التطهير لأهل البيت وهم ليسوا بأنبياء. قال تعالى ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل

---

١) سورة آل عمران آية ٤٢

٢) راجع تفسير الطبري جـ٣ ص ٨٢

٣) سورة فاطر اية ٣٢

البيت ويطهركم تطهيرا﴾(١).

ثانياً : استدلوا بقوله تعالى ﴿فأرسلنا اليها روحنا فتمثل لها بشراً سويا﴾(٢).

وجه الدلالة : قال القرطبي : أوحى الله اليها بواسطة الملك كما أوحى الى سائر النبيين، وأن روح القدس كلمها(٣).

المناقشـــة : قال الالوسي: استدل بهذه الآية على نبوة مريم، لأن تكليم الملائكة يقتضيها ثم قال: ومنعه اللقاني بأن الملائكة قد كلموا من ليس بنبي اجماعاً. فقد روى أنهم كلموا رجلا صالحاً خرج لزيارة أخيه في الله تعالى، وأخبروه أن الله سبحانه وتعالى يحبه كحبه لأخيه فيه. رواه مسلم عن أبي هريرة.

ولم يقل أحد بنبوته وادعى أن من توهم ان النبوة مجرد الوحي ومكالمة الملك فقد حاد عن الصواب(٤).

وقال الفخر كان ارسال جبريل عليه السلام اليها اما أن يكون كرامة لها وهو مذهب من يجوز كرامة الأولياء أو ارهاصا لعيسى وذلك جائز عندنا وعند الكعبي من المعتزلة أو معجزة لزكريا(٥).

وقال البيضاوي : ان وحي الرسالة لم ينزل على أنثى، وأما وحي البشارة فلامانع كما حصل لمريم فقد جاءها جبريل فبشرها بعيسى عليه السلام.(٦).

ثالثاً: استدلوا بقوله تعالى ﴿أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح﴾(٧).

وجه الدلالة : قال ابن حزم : ووجدنا الله تعالى قال في سورة "كهيعص" ذكر مريم في جملتهم ثم قال عز وجل ﴿أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين﴾(٨)

---

١) سورة الاحزاب آية ٣٣.
٢) سورة مريم آية ١٧.
٣) راجع تفسير القرطبي ص ٨٣
٤) راجع تفسير الالوسي جـ١ ص ٥٧٧.
٥) راجع تفسير الفخر الرازي جـ٢ ص ٦٦٩.
٦) راجع تفسير البيضاوي ص ٦٣.
٧) سورة مريم آية ٥٨.

وهذا عموم لها معهم لايجوز تخصيصها من جملتهم.

المناقشـــة : ويناقش كلام ابن حزم هذا بأن اسم الاشارة اذا عاد الى مجموع صحت ارادة افراده كلها، وصحت ارادة المجموع بحيث يكون بعضه خارجاً، ولم يقل أحد من علماء اللغة والاصول ان اسم لاشارة اذا عاد الى جمع وجب أن يعود الى كل فرد من أفراده.

هذا.. والدليل على أن اسم الاشارة راجع الى الذكور فقط تمام الآية وهي قوله تعالى (من النبيين) فالنبيون جمع مذكر لايدخل فيه الاناث وهذا هو سر التعبير بقوله (من النبيين) ولم يقل تعالى من الانبياء، لأنه جمع يشمل الذكور والاناث.

رابعاً : استدلوا بقوله تعالى ﴿وأمه صديقة﴾(١)، وأيضاً بقوله تعالى ﴿وصدقت بكلمات ربها وكتبه وكانت من القانتين﴾(٢).

وجه الدلالة : قال القرطبي : (صدقت بكلمات ربها ولم تسأل آية عندما بشرت كما سأل زكريا صلى الله عليه وسلم، ولذلك سماها في تنزيله صديقة، فقال (وأمه صديقة)، وقال (وصدقت بكلمات ربها وكتبه) فشهد لها بالصديقة وشهد لها بالتصديق.

المناقشـــة: أقول.. ويناقش هذا بأن التصديق وصف عام لجميع المؤمنين، وليس خاصاً بالانبياء، قال تعالى ﴿والذين آمنوا بالله ورسوله أولئك هم الصديقون والشهداء عند ربهم﴾(٣) فوصفهم الله تعالى بالصديقة فضلاً عن الصدق وهم ليسوا بأنبياء قطعا.

وسمي أبو بكر بالصديق ولم يكن نبياً، وعليه فلا يلزم من التصديق والصديقة النبوة.

---

٨) راجع الفصل في الملل والاهواء والنحل لابن حزم ص٨٨، ٨٩.

١) سورة المائدة آية ٧٥.

٢) سورة التحريم آية ١٢

٣) سورة الحديد آية ١٩.

أما دليلهم من السنة :

فما رواه مسلم عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ (كمل من الرجال كثير ولم يكمل من النساء غيرمريم بنت عمران وآسية امرأة فرعون وان فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام)(١).

وجه الدلالـة : قال القرطبي: بعد ذكره الحديث مانصه (فقد قيل ان الكمال المذكور في الحديث يعني به النبوة فيلزم عليه أن تكون مريم عليها السلام وآسية نبيتين، وقد قيل بذلك ثم قال والصحيح ان مريم نبية الى أن قال وأما آسية فلم يرد مايدل على نبوتها دلالة واضحة.

المناقشـــة : ويناقش هذا بأنه لايلزم من الكمال النبوة لأن الحديث الذي استدل به على كمال مريم قد أثبت الكمال لآسية وهي لم تكن نبية وقد اعترف القرطبي بذلك فهو اذن يرد على نفسه بنفسه، وقد تناقض في كلامه، وحق لنا أن نلزمه بما استدل به بأن نقول: لو لزم من الكمال النبوة لثبت ذلك لآسية، لأنها كاملة، لكنه لايقول بنبوتها فبطل دليله فضلا عن هذا فقد جاء هذا الحديث عن طريق رزين، وهو أنه صلى الله عليه وسلم قال (كمل من الرجال كثير ولم يكمل من النساء الا مريم ابنة عمران وآسية امراة فرعون وخديجة بنت خويلد وفاطمة بنت محمد وان فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام)(٢).

فقد اثبت الحديث الكمال لخديجة، وفاطمة وهما ليستا بنبيتين اجماعاً. فبطل بهذا دليله وردت دعواه، بل هي دعوى باطلة، لأن الدعوى هي كونها نبياً، ونقيضها عدم ثبوتها فاذا ثبت دعوى عدم ثبوتها بطل الدعوى الثانية وهي نبوتها فثبت المطلوب، وهو عدم نبوة المرأة.

(والله أعلم).

وبهذا قد انتهى الفصل الأول ويليه الفصل الثاني.

---

١) راجع تيسير الوصول الى جامع الاصول للشيباني جـ٣ ص٩٩، ١٠٠

٢) راجع تيسير الوصول الى جامع الاصول للشيباني جـ٣ ص٩٩، ١٠٠

الفصل الثاني

الخلافة و الإمامة العظمى

وفيه مبحثان

المبحث الأول :

في تعريف الخلافة ، و حكم توليها ، وحكم نصب الخليفة

المبحث الثاني :

في موقف الشريعة من خلافة المرأة

المبحث الأول :

وهو يشمل :

- تعريف الخلافة والامامة العظمى .
- حكم توليها .
- حكم نصب الخليفة ودليل ذلك عند الجمهور.

أولا : تعريف الخلافة والامامة العظمى :

معنى الخلافة : الخلافة فى اللغة : هى مصدر خلف يخلف خلافة، تقول: خلفت فلاناً على أهله وماله، صرت خليفته وخلفته جئت بعده وتطلق الخلافة على الامامة العظمى.

أما الخليفة : فمعناه السلطان الأعظم كما يسمى بالامام الأعظم.

معنى الامامة : الامامة فى اللغة هى : الرئاسة ، وأما الإمام فمعناه : الرئيس ، والقيم والمصلح والخليفة والعالم المقتدى به ومن يؤم الناس فى الصلاة(١).

هذا معنى الخلافة والامامة العظمى ـ لغة .

أما معنى الامامة العظمى شرعاً:

فقد عرفت بعدة تعريفات (٢) فقد عرفها الماوردي بقوله: (خلافة النبوة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا). ومثله تعريف ابن خلدون(٣).

وعرفها عضد الدين الايجي بقوله: (الامامة هى خلافة الرسول فى إقامة الدين بحيث يجب اتباعه على كافة الأمة) ومثله تعريف السعد(٤).

---

١) راجع المصباح المنير ص٢٧٥. راجع القاموس المحيط جـ٤ ص٧٦، ٧٧. راجع لسان العرب جـ١٤، ص٢٨٩، ٢٩٠.

٢) عرفها الكمال بن الهمام بقوله : (استحقاق تصرف عام على المسلمين. راجع المسامرة على المسايرة ص ٢٥٣.

٣) راجع الاحكام السلطانية للماوردي ص٥. عرفها ابن خلدون بقوله (خلافة عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا. راجع المقدمة لابن خلدون ص١٤

٤) عرفها السعد بقوله (نيابة عن الرسول ﷺ فى إقامة الدين بحيث يجب على كافة الامم اتباعه العقائد النسفية شرح السعد ص١٩٧

قال : وبهذا القيد الأخير يخرج من يعينه الامام فى ناحية كالقاضي مثلا ويخرج المجتهد إذ لايجب اتباعه على الأمة كافة بل على من قلده خاصة ويخرج الأمر بالمعروف أيضاً.(١).

وهو لم يذكر سياسة الدنيا لانه يرى أنها تابعة لاقامة الدين.

وبعد أن عرفنا الإمامة العظمى نبين حكم توليها.

ثانياً : حكم توليها :

أما حكم تولي الخلافة : فهو فرض كفاية اذا قام بها من اجتمعت فيه شروطها سقط فرضها عن الأمة وان لم يقم بها أحد منهم توجه الإثم على أهل الحل والعقد ، وعلى كل من اجتمعت فيه شروطها حتى يتم تعيين من يختاره أهل الحل والعقد.

أما أهل الحل والعقد : فقد اختلف فى تعريفهم وأفضل ما قيل فى بيانهم ما قاله الامام النووى: (هم العلماء والرؤساء ووجوه الناس)(٢).

وقد ذكر لهم العلماء ثلاثة شروط :

قال القاضي أبو يعلي : أما أهل الاختيار فيعتبر فيهم ثلاثة شروط : (الاول) العدالة الجامعة. (الثاني) العلم الذى يتوصل به الى معرفة من يستحق الامامة. (الثالث) أن يكون من أهل الرأى والتدبير المؤديين الى اختيار من هو للامامة أصلح)(٣).

وبعد .. فهذا حكم تولى الخلافة وهو أنه فرض كفاية، أما دليل الفرضية: فهو الاجماع وسيأتي ذلك مفصلا بعد وأما الدليل على أنها فرض كفاية فما يأتي:

أولا : ماجاء فى السنة :

١ - وهو مارواه أحمد عن عبد الله بن عمرو : أن النبي ﷺ قال "لايحل لثلاثة

---

١) راجع المواقف لعضد الدين الايجي جـ٨ ص ٣٤٤.

٢) راجع نهاية المحتاج شرح المنهاج للامام الرملي جـ٧ ص ٢٥٠

٣) راجع الاحكام السلطانية للقاضي ابى يعلى ص١٩

يكونون بفلاة من الارض الا امروا عليهم أحدهم»(١).

٢ ـ ماروواه ابو داود عن ابى سعيد أن رسول الله ﷺ قال «اذا خرج ثلاثة فليؤمروا عليهم أحدهم»(٢).

وجـــه الدلالة :

أولا : أنه صلى الله عليه وسلم جعل الامارة فرض كفاية فى الحديثين بدليل قوله «الا أمروا أحدهم» وقوله «فليؤمروا أحدهم». وهذا وان ورد فى الإمارة الخاصة فأولى فى الامامة الكبرى.

ثانياً: قال الأوس فى سقيفة بنى ساعدة فانا نقول اذن منا أمير ومنكم أمير ولن نرضى بدون هذا الامر أبداً(٣) لم يرض بهذا المهاجرون وقال أبو بكر كلمته المشهورة : فنحن الامراء وأنتم الوزراء(٤).

ويؤخذ من هذا أنه لو كانت الخلافة فرض عين لما تنازعوا واختلفوا فى تعيين واحد ممن يصلح لها، ولذا قال عمر بن الخطاب رداً على من قال منا أمير ومنكم أمير (هيهات لايجتمع اثنان فى قرن)(٥). وذكر ابن قتيبة أنه قال (هيهات لايجتمع سيفان فى غمد واحد)(٦) وذكر ابن حزم ان ابا بكر رضى الله عنه قال يوم السقيفة: قد رضيت لكم أحد هذين الرجلين يعنى أبا عبيدة وعمر)(٧).

فقول عمر هذا يدل على ان الامام الأعظم لايكون الا واحداً وهذا يدل على ان تولى الخلافة فرض كفاية وكذلك اختيار ابى بكر احد الرجلين يدل على أنها

---

١) حديث عبد الله وأبي سعيد قال عنهما الشوكاني قد أخرج نحوهما البزار باسناد صحيح من حديث عمر بن الخطاب بلفظ (اذا كنتم ثلاثة فى سفر فامروا أحدكم ذلك أمير أمره رسول الله ﷺ وقال عن حديث ابى سعيد رجاله رجال الصحيح جـ٨ ص٢٥٥، ٢٥٦ من نيل الأوطار للشوكاني.

٢) الهامش السابق بالصفحة السابقة.

٣) خلفاء محمد للاستاذ عمر ابى النصر ص٣٢.

٤) راجع الصديق ابا بكر لمحمد حسن هيكل ص ٨٥.

٥) راجع الامامة والسياسة لابن قتيبة جـ١ ص ٧.

٦) راجع الامامة والسياسة لابن قتيبة جـ١ ص ٧.

٧) راجع الفصل فى الملل والنحل لابن حزم جـ٥ ص٧

فرض كفاية.

ثالثاً حكم نصف الخليفة :

اختلف العلماء في حكم نصف الخليفة إلى مذاهب عدة واليك مذاهبهم :

المذهب : الأول : وهو لجمهور أهل السنة وهو أن نصب الخليفة واجب على الأمة مطلقاً في حالة الأمن أو الخوف وأن طريق وجوبه الشرع لا العقل.

المذهب الثاني : ان نصب الخليفة واجب على الله تعالى وأن طريق وجوبه هو العقل لا السمع وهو مذهب جمهور المعتزلة.

المذهب الثالث : أنه واجب على الله تعالى وأن طريق وجوبه العقل والسمع معاً وهو مذهب الجاحظ والكعبي وابي الحسين من المعتزلة.

المذهب الرابع : انه واجب على الله تعالى ليكون حافظاً لقوانين الشرع عن التغيير بالزيادة والنقصان وأن طريق وجوبه الشرع لا العقل وهو مذهب الشيعة الامامية، وقال السعد مذهب الاثنا عشرية.

المذهب الخامس : أن نصبه واجب على الله تعالى ليكون معرفاً لله وصفاته وان طريق وجوبه الشرع وهو مذهب الشيعة الاسماعيلية.

المذهب السادس : ان نصبه واجب عقلا على الله تعالى في حالة الأمن والعدل دون الخوف وهو مذهب هشام القوطي.

المذهب السابع : أن نصبه واجب عقلا على الله تعالى حال الفتنة والخوف عكس المذهب السابق وهو مذهب الأصم من المعتزلة.

المذهب الثامن : أن نصبه جائز على الأمة مطلقاً حال الأمن والفتنة وهو مذهب النجدات من الخوارج، وقال الامام الاشعري حكى الزرقاني عن النجدات أنهم يقولون انهم لايحتاجون الى إمام وإنما عليهم أن يعلموا كتاب الله تعالى

فيما بينهم(١).

وبعد.. فهذه هي خلاصة الاقوال في حكم نصب الخليفة وقد وجدت اضطراباً كثيراً في الكتب في نسبة المذاهب الى اصحابها وفي تحقيق القول بوجوبه عقلا أو سمعاً، ولكن المحقق من تلك المذاهب هو ماذكرته سابقاً بعد الرجوع لكل مذهب في مظان كتبه الأصلية المعتمدة عندهم أو أمهات الكتب التي تكلفت بذلك لاسيما العقائد النسفية والمواقف.

هذا.. وأدلة تلك المذاهب مبسوطة في كتبهم بتوسع فليرجع(٢) اليها من شاء لانها ليست موضوع بحثي ولكني سأقتصر في الاستدلال لمذهب الجمهور من أهل السنة وهم القائلون بوجوب نصب الامام على الامة وأن طريق وجوبه الشرع لا العقل، وذلك لانه المذهب الصحيح.

أما الدليل على وجوب نصب الخليفة فهو الاجماع وهو اجماع مشهور يكاد أن يلحق في شهرته الاجماعات المعلومة من الدين بالضرورة مثل أركان الاسلام. لهذا فاني سأكتفي بدليل الاجماع دون غيره على وجوب نصب الخليفة وقد نقل الينا هذا الاجماع كثير من العلماء(٣).

قال عضد الدين الايجي : (تواتر الإجماع في الصدر الأول بعد وفاة النبي ﷺ على امتناع خلو الوقت من امام)(٤). وقد نوقش هذا الإجماع على وجوب

---

١) راجع مقالات الاسلاميين للامام ابي الحسن الاشعري جـ١ ص ٣٩.

٢) انظر مذاهب العلماء في حكم نصب الخليفة وأدلتهم في الكتب الآتية:
المواقف لعضد الدين الايجي بشرحه للجرجاني جـ٨ ص٣٥٠. مقالات الاسلاميين للامام ابي الحسن الاشعري جـ١ ص٣٩. شرح مطالع الانظار لابي الضياء شمس الدين الاصفهاني ص٣٢٨. شرح العقائد النسفية للسعد التفتازاني ص١٩٨ معالم أصول الدين للامام فخر الدين الرازي ص١٥٣، ١٥٤، ١٥٥. محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين للفخر الدين ص١٧٦. تلخيص المحصل لنصر الدين الطوسي شرح البيجوري على الجوهرة ص٢٤٣، ٢٤٤. الاقتصاد في الاعتقاد للغزالي ص١٠٥

٣) راجع العقائد النسفية للتفتازاني جـ١ ص١٩٨. المسايرة على المسايرة للكمال ابن شريف ص١٥٤. تلخيص المحصل للامام نصر الدين الطوسي ص١٧٦. الاقتصاد في الاعتقاد للامام الغزالي ص١٠٥. شرح البيجوري على الجوهرة ص٢٤٤. مقدمة ابن خلدون ص١٠٥

٤) المواقف لعضد الدين الايجي جـ٨ ص٣٤٥.

نصب الخليفة بمايلي:

أولا : ان هذا الاجماع لم يتم لتخلف بعض الصحابة عنه وهم على ابن ابي طالب و العباس، وطلحة، و الزبير ، وغيرهم(١) وهم أئمة مجتهدون.

وأجيب عن هذا النقاش بما يلي:

١ ـ بأن تخلفهم عن مبايعته لكونهم يرون غيره أحق بها لالكون نصب الخليفة ليس واجباً، والا لو كان كذلك ما قال العباس لعلي أمدد يدك أبايعك فيقول الناس عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه فلايختلف عليك أحد.(٢). فقول العباس رضى الله عنه هذا يدل بوضوح على وجوب نصب الامام، ثم ان العباس والامام على وجميع الصحابة الذين تخلفوا بايعوا أبا بكر الصديق رضى الله عنه ولم ينكر أحد منهم الخلافة، وإنما كان تخلف من تخلف أولا عن بيعة أبي بكر لكونهم يرون أن غيره أحق بها. قال العضد والكمال بن شريف (واختلافهم في التعيين لايقدح في ذلك الاتفاق)(٣).

٢ ـ وذكر الكمال بن شريف وجهاً آخر فقال ذكر موسى بن عقبة في مغازيه أن علياً والزبير رضى الله عنهما قالا ماغضبنا الا لانا أخرنا عن المشورة وإنا لنرى أبا بكر أحق الناس بها بعد رسول الله ﷺ، وأنه لصاحب الغار وثاني اثنين وانا لنعرف له شرفه وسنه وقد أمره رسول الله ﷺ أن يصلي بالناس وهو حي.

ثم قال الكمال بن شريف بعد هذا وتخلف علي رضى الله عنه ومن تخلف عن البيعة ثم بايعهم ليس قادحاً في الاجماع(٤).

٣ ـ وذكر ابن قتيبة ان تخلف علي عن البيعة كان سببه اهتمام الامام على بجميع القرآن، فقال: قال عمر بن الخطاب لابي بكر رضى الله عنهما فبايعوا الا علياً فانه زعم أنه قال حلفت ان لاأخرج ولاأضع ثوبي على عاتقي حتى أجمع

---

١) راجع مذكرة الدكتور محمد البهي في الخلافة نظام الحكم في الاسلام ص٤.

٢) راجع الاحكام السلطانية للماوردي ص٥.

٣) راجع المواقف جـ٨ ص٣٥٠. المسايرة ص٢٥٤.

٤) المسامرة على المسايرة ص ٢٥٤.

القرآن.(١).

هذا .. ويمكن أن يقال بأن تخلف من تخلف عن البيعة أول الأمر انما كان لاستعجال ولي الأمر والاشتغال به عما هو واجب على المسلمين أيضاً من القيام بشأن تجهيز رسول الله ﷺ الى أن يفرغ من دفنه عليه السلام، ولما كان القيام بشأن رسول الله ﷺ هو واجب حاضر وأمره عاجل كان أولى بالتقديم عن أمر الخلافة الذى يمكن تداركه بعد ذلك ووقته متسع بدليل أنهم بعد ذلك قد حضروا واشتركوا فى الأمر وانتهى أمرهم الى المبايعة.

ويدل على أن تخلفهم كان للاستعجال فى الأمر قول السيدة فاطمة رضى الله عنها لعمر بن الخطاب ومن معه (تركتم رسول الله ﷺ جنازة بين أيدينا وقطعتم أمركم بينكم)(٢).

ونوقش الاجماع ثانياً:

كيف تحقق الاجماع مع ان الخوارج قد قالوا بعدم وجوب نصب الخليفة؟

وأجيب عن هذا بأن خلافهم لايضر لأن الاجماع قد وقع قبل زمنهم فقد كان الاجماع فى عصر ابى بكر الصديق وانما خلافهم وقع فى عصر الامام على رضى الله عنه، ولذا قال ابن حزم واتفقوا على أن الامامة فرض ، وأنه لابد من امام حاشا الجوارح وآراهم قد خالفوا الاجماع وقد تقدمهم(٣) .

فضلا عن هذا فانهم محجوجون بعمل أنفسهم حيث أنهم بايعوا قبل ذلك عليا ولم يخرجوا عليه الا بعد التحكيم، وهذا لايضر الاجماع.

فضلا عن هذا فهم ليسوا أئمة مجتهدين حتى يقال ان مخالفتهم تضر الاجماع على فرض وجودهم فى عصر ابى بكر الصديق رضى الله عنه فإن هذا لايضر الاجماع لفقدهم شروط الاجتهاد، فقد كفروا الامام على فهم أهل بدعة وضلالة.

---

١) راجع الامامة السياسة لابن قتيبة ص١٢ . ١٣ .

٢) راجع الامامة والسياسة لابن قتيبة ص١٣ .

٣) راجع مراتب الاجماع لابن حزم ص ١٢٤ .

وروى عن ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن عبد الله بن أبي يزيد قال ذكرت الخوارج واجتهادهم عند ابن عباس وأنا عنده فسمعته يقول ليسوا بأشد اجتهاداً من اليهود والنصارى ثم هم يضلون.

وجاء في تيسير الأصول مانصه قال الخطابي اجمع علماء المسلمون على أن الخوارج على ضلالتهم فرقة من المسلمين ورأوا مناكحتهم وأكل ذبائحهم وأجازوا شهادتهم(١).

واذا ثبت أنهم ضالون فكيف تضر مخالفتهم الاجماع؟

هذا دليل وجوب نصب الامام.

أما كون الوجوب دليله الشرع لا العقل، فلأن المراد بالوجوب هنا هو مايثاب الانسان على فعله ويعاقب على تركه والثواب والعقاب لايعرفان بالعقل وانما يعرفان بطريق الشرع اذ العقل لامدخل له في أمور الآخرة لأنها مغيبة عنه. نعم قد يدرك العقل أن في نصب الامام مصلحة وفي تركه مفسدة، وهذا لامدخل له في الثواب والعقاب، وانما له مدخل في معرفة الحكمة، وفرق بين معرفة العقل حكمة الوجوب، وبين ادراك الايجاب بمعنى استحقاق الثواب والعقاب اذ معرفة الحكمة قد يدركها العقل فيكون ادراكه مؤيداً لايجاب الشرع وقد لايدركها اذا كانت خفية. اما الايجاب فلا طريق للعقل الى وصوله وانما طريقه الشرع.(٢).

وبهذا قد انتهى الكلام عن المبحث الأول، ويليه المبحث الثاني.

---

١) راجع تيسير الاصول للشيباني جـ٣ ص١٦٥. المدونة الكبرى جـ٣ ص ٤٨.

٢) راجع مذكرة اصول الفقه للدكتور زهير جـ١ ص ١٤٨، ١٤٩.

المبحث الثاني:

في موقف الشريعة من خلافة المرأة:

قبل أن أبين موقف الشريعة من خلافة المرأة ينبغي أن أذكر شروط الخليفة لنعلم منها موقفها بالنسبة لشرط الذكورة في الخلافة وبالتالي يتضح لنا موقفها بالنسبة لخلافة المرأة وإليك شروط الخليفة:

قال صاحب طوالع الأنوار مبيناً شروط الخليفة مانصه (الأولى) أن يكون مجتهداً في أصول الدين وفروعه ليتمكن من إيراد الدلائل وحل الشكوك والحكم والفتوى في الوقائع. (الثانية) أن يكون ذا رأي وتدبير في الحرب والسلم وسائر الأمور السياسية (الثالثة) ان يكون شجاعاً لايجبن عن القيام بالحرب، ولايضعف قلبه عن إقامة الحدود. ثم قال: وجمع تساهلوا في الصفات الثلاثة وقالوا ينيب من كان موصوفاً بها (الرابعة) أن يكون عدلا لأنه متصرف في رقاب الناس وأموالهم وأبضاعهم. (الخامسة والسادسة) العقل والبلوغ (السابعة) الذكورة فانهن ناقصات عقل ودين (الثامنة) الحرية لأن العبد مستحقر بين الناس مشتغل بخدمة سيده (التاسعة) كونه قرشياً خلافاً للخوارج وجمع من المعتزلة)[1].

وقال الغزالي (ان شرائط الامامة بعد الإسلام والتكليف خمسة الذكورة، والورع، والعلم، والكفاية، ونسبة قريش)[2].

وبعد.. فيتضح لنا من كلام الإمام البيضاوي والغزالي ان الذكورة شرط في الخلافة، وقد ذكر هذا الشرط جميع العلماء.

هذا.. والناظر في كتب الفقهاء والمتتبع لأقوال العلماء لم ير أحداً منهم قد خالف في شرط الذكورة بالنسبة للامامة العظمى لأن الامامة كما سبق تعريفها هي (خلافة الرسول في إقامة الدين بحيث يجب اتباعه على كافة الأمة).

وحيث إنه قد اشترط في الرسول الذكورة بإجماع، فكذلك خليفته الذي يقوم

---

١) راجع شرح مطالع الانظار للاصفهاني على متن طوالع الانوار للبيضاوي ص ٢٢٠.

٢) راجع احياء العلوم للغزالي جـ١ ص ١٠٢.

بحفظ الدين وسياسة الدنيا.

وقد استدل العلماء على شرط الذكورة بالنسبة للخلافة بالكتاب والسنة والاجماع، وهو أقوى دليلا وأنصع حجة لانه قطعي الثبوت والدلالة. أما الكتاب والسنة فهما قطعياً الثبوت ولكن قد تكون دلالتها ظنية.

أما الكتـــاب:

فقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾(١).

وجـــه الدلالـــة: هو أن الآية الكريمة أفادت أن الرجال لهم القوامة على النساء والقيام بأمرهن بالأمر والنهي، ولفظ القوامة عام يشمل كل أمر.

ولو جعلت المرأة خليفة لانعكس الأمر وانقلب الوضع واصبحت المرأة هي القوامة على الرجل، وذلك فيه مخالفة لنص القرآن الكريم الذى جعل القوامة للرجل على المرأة ومخالفة النصوص لاتجوز.

فإن قيل إن الآية لاتدل لأن المراد بالقوامة فيها هي تأديب الزوج زوجته، وسبب النزول يؤيد ذلك، فقد نزلت هذه الآية في شأن زوجة سعد بن الربيع، فقد ذكر صاحب روح المعاني أن سعد بن الربيع نشزت امرأته فلطمها فذهبت الى النبي صلى الله عليه وسلم شاكية، فقال لها: اقتصي منه، فلما ذهبت ناداها وقال هذا جبريل أتاني فأنزل الله تعالى هذه الآية، ثم قال أردت أمراً وأراد الله غيره(٢).

واذا ثبت أن المراد بالقوامة هي قوامة تأديب الزوج زوجته كما وضحها سبب النزول فلا دليل في الآية على ان القوامة عامة تشمل الولايات العامة - الخلافة - وغيرها من الولايات.

أقول.. ويجاب عن هذا الاحتمال: بأن علماء الأصول ذكروا ان العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب على القول الراجح.

---

١) سورة النساء آية ٣٤.

٢) راجع روح المعاني للألوسي جـ٢ ص٨٣.

أما السـنة:

فما رواه البخاري وأحمد والترمذى وصححه عن أبى بكرة رضى الله عنه قال لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى، قال : "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"(١).

وفى رواية أخرى "هلك قوم ولوا أمرهم امرأة".

وجـه الدلالة : ان الحكم على القوم بعدم الفلاح أو الهلاك لايكون إلا فى ارتكاب محرم، ومنهى عنه شرعاً واذا ثبت ذلك كان توليها أمراً من أمور الرجال بالولاية منهياً عنه شرعاً.

قال الشوكاني بعد شرحه الحديث وفيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ولايحل لقوم توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب(٢).

وقال صاحب سبل السلام والحديث اخبار عن عدم فلاح من ولى أمرهم أمرأة وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لانفسهم مأمورون باكتساب مايكون سبباً للفلاح(٣).

فان قيل ان هذا الحديث وارد فى شأن بنت كسرى فيكون خاصاً بها، فلايتناول الحكم غيرها من النساء.

فيجاب عن هذا أولا : بما أجيب به عن الآية وهو أن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب على القول الراجح كما قال جمهور الأصوليين بذلك.

فضلا عن هذا فإن الحديث فيه مايدل على العموم وهو تنكير امرأة وتنكير قوم فلم يقل ﷺ لن يفلح القوم الذى تولتهم بنت كسرى، وإنما أصدر صلى الله عليه وسلم حكماً عاماً يشمل كل امرأة وكل قوم ولوها أمرهم ولفظ أمر فى الحديث مفرد مضاف يشمل كل شيء من الولايات، واذا ثبت العموم فى الحديث فلايكون خاصاً ببنت كسرى، ويدل على هذا مأفهمه أبو بكرة راوى الحديث فقد

---

١) راجع هدى الساري تخريج احاديث البخاري جـ٤ ص١٤٥.

٢) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٨ ص٢٧٤.

٣) راجع سبل السلام للصنعاني جـ٤ ص١٨١.

استدل بعمومه حين استدعته السيدة عائشة ليكون مع طلحة والزبير، قال أبو بكرة: فعلمت أن أصحاب الجمل لن يفلحوا ظناً منه أنها ستتولى امارة الجيش وإن كانت لم تتول.

أما الاجمـــاع: وهو ثالث الأدلة فهو الدليل القاطع والبرهان الساطع لأنه قطعي الثبوت والدلالة. أما الدليلان السابقان وإن كانا من الظواهر إلا أن الإجماع جعلهما قطعي الدلالة على أن الذكورة شرط في الامامة العظمى، وقد حكى لنا الإجماع على ذلك كثير من العلماء.(١).

قال ابن حزم اتفقوا على أن الإمامة لاتجوز لإمرأة ولا لكافر ولاصبي لم يبلغ ولايجوز أن تعقد لمجنون.

وقال في كتاب الملل والنحل: وجميع أهل القبلة ليس فيهم أحد يجيز امامة امرأة ولا إمامة صبي لم يبلغ إلا الرافضة فإنها تجيز إمامة الصغير.

وقال ابن العربي في تفسيره (روى في الصحيح عن النبي ﷺ حين بلغه أن كسرى لما مات ولى قومه بنته "لن يفلح قوم ولو ا أمرهم أمرأة" قال وهذا نص في أن المرأة لاتكون خليفة ولاخلاف فيه.(٢).

هذا واختتم البحث بما قاله السادة العلماء في معرض الكلام على عدم صلاحية المرأة للخلافة وأنها تتنافى مع طبيعتهن وأن الرجال قد اختصوا بها دونهن لمزيد فضلهم وقوة حزمهم.

قال الشيخ زين الدين قاسم الحنفي ناقلا عن الإمام جلال الدين جار الله: ان الامام علي - رضى الله عنه - يقول لو كانت الخلافة تصلح لامرأة لكانت عائشة رضى الله عنها تستحق الخلافة(٣).

---

١) نقل الاجماع على شرط الذكورة في الخليفة كثير من العلماء: ابن حزم في كتاب الفصل في الملل والنحل جـ٤ ص١٠٦ - ابن العربي في تفسير احكام القرآن طبعة أولى جـ٢ ص١٣٦ - ابن حزم في مراتب الإجماع ص١٢٦ - عضد الدين بشرح الجرجاني جـ٨ ص ٣٥٠.

٢) راجع أحكام القرآن لابن العربي جـ٢ ص ١٢٦.

٣) راجع حاشية العلامة زين الدين قاسم على المسايرة ص ١٩٧.

ويقول القلقشندى - رحمه الله - مبيناً الحكمة فى منع النساء من تولى الخلافة (والمعنى فى ذلك أن الإمام لايستغنى عن الاختلاط بالرجال والمشاورة معهم فى الامور، والمرأة ممنوعة من ذلك لأن المرأة ناقصة فى أمر نفسها حتى لاتملك النكاح فلاتجعل لها الولاية على غيرها)(١).

وقال جمهور المفسرين مبينين وجه اختصاص الرجال بالخلافة وغيرها وهى أنها ترجع الى العلم والقدرة والعقل.

واكتفى بما قاله الامام فخر الدين حيث يقول : (واعلم أن تفضيل الرجال على النساء حاصل من وجوه كثيرة بعضها صفات حقيقية وبعضها أحكام شرعية. أما الصفات الحقيقية يرجع حاصلها إلى أمرين الى العلم والقدرة ولاشك أن عقول الرجال وعلومهم أكثر، ولاشك أن قدرتهم على الاعمال الشاقة أكمل، فلهذين السببين حصلت الفضيلة للرجال على النساء فى العقل والحزم والقوة والكتابة فى الغالب، والفروسية والرمى، وأن منهم الانبياء والعلماء، وفيهم الإمامة الكبرى والصغرى، والجهاد والآذان والخطبة والاعتكاف والشهادة فى الحدود والقصاص بالاتفاق، وفى الانكحة عند الشافعى - رضى الله عنه - وزيادة النصيب فى الميراث والتعصيب فى الميراث، وفى تحمل الدية فى القتل الخطأ، وفى القسامة والولاية فى النكاح، والطلاق والرجعة وعدد الأزواج واليهم الانتساب فكل ذلك يدل على فضل الرجال على النساء(٢).

هذا.. والناظر فى تشريعات الاسلام الحكيمة ومبادئه الرشيدة يجدها

---

١) راجع مآثر الإمامة فى معالم الخلافة للقلقشندى جـ١ ص٥٣١. راجع كتب التفسيرالآتية عند تفسيرها لقول الله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ مبينين فيها حكمة تفضيل الرجال على النساء وحكمة اختصاصهن بالخلافة وأنها لاتكون للنساء وهى كالآتي: تفسير الالوسى جـ٤ ص٦٣، تفسير غرايب القرآن للقمى على هامش الطبرى جـ٥ ص٤١، تفسير القرطبي جـ١٣ ص٢١١، تفسير الخازن جـ١ ص٤٥٤، تفسير النسفى على هامش الخازن جـ١ ص ٤٥٤، تفسير الكشاف للزمخشري جـ١ ص٣٦٣، تفسير الجمل على الجلالين جـ١ ص ٣٧٩، تفسير البيضاوي ص٣٧٩، تفسير ابى السعود على هامش الفخر الرازي جـ٣ ص٢١٥، تفسير المنار جـ٥ ص٧٠.

٢) تفسير فخر الدين الرازي جـ٣ ص٢١٦.

تشريعات لاتخلو عن الحكمة. فهو حين تمنع المرأة من تولى الخلافة إنما تمنعها لأسباب وجيهة ومقاصد نبيلة وذلك لأن للخلافة تبعات جساماً ومهاماً لاتقوى عليها كل الرجال فكيف تستطيع القيام بها النساء واليك اختصاصات الخليفة لتدرك حكمة الاسلام من منعها للمرأة.

يقول الماوردى : والذى يلزمه من الامور العامة عشرة أشياء «أحدها» حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة وبين له الصواب وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ليكون الدين محروساً من خلل، والأمة ممنوعة من زلل (والثاني) تنفيذ الاحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفة فلايتعدى ظالم ولايضعف مظلوم (الثالث) حماية البيضة والذب عن الحريم لينصرف الناس فى المعايش وينتشروا فى الاسفار آمنين عن تغرير بنفس أو مال (الرابع) إقامة الحدود لتصان محارم الله على الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف وإستهلاك. (الخامس) تحصين الثغور بالعدة المانعة، والقوة الدامغة حتى لاتظهر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرماً أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دما (السادس) جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل فى الذمة (السابع) جباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً من غير خوف ولاعسف (الثامن) تقديم العطايا ومايستحق فى بيت المال من غير سرف ولاتقتير (التاسع) استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء (العاشر) أن يباشر بنفسه مشارفة الامور، وتصفح الاحوال لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولايعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة... الخ»(١). وبعد.. فتلك هى اختصاصات الخليفة، ومنها ندرك أن المرأة لاتستطيع أن تقوم بها. فسبحان من كان تشريعه حكمه، وأحكامه رحمة ﴿إن فى ذلك لذكرى لقوم يعقلون﴾.

والله أعلم. وبهذا قد انتهى الفصل الثالث.

---

١) راجع الاحكام السلطانية للماوردى ص١٤.

الفصل الثالث

ولاية المرأة الوزارة

و فيه مبحثان

المبحث الأول :

في تعريف الوزارة و أقسامها، وبيان حكمها و دليلها

المبحث الثاني :

في موقف الشريعة من تقليد المرأة الوزارة

المبحث الأول :

في تعريف الوزارة وأقسامها وبيان حكمها ودليلها :

أولا : تعريف الوزارة وأقسامها :

معنى الوزارة : تطلق الوزارة لغة على ثلاث معان :

الأول : أنها مأخوذة من الوزر وهو الملجأ وسمى الوزير وزيراً لأن الخليفة يلجأ اليه فى مهام الأمور.

الثاني : أنها مأخوذة من الوزر أى الثقل وسمى الوزير به لانه يحمل عن الخليفة أثقال الخلافة وأعباءها، ومنه قوله تعالى ﴿حتى تضع الحرب أوزارها﴾(١). أي أثقالها.

الثالث : أنها مأخوذة من المؤازرة وهى المعاونة، وسمى الوزير بذلك لأنه معين للخليفة فى القيام بأعباء الخلافة(٢).

هذا معنى الوزارة لغة.

أما معناها شرعاً : فهى استوزار الإمام من يفوض اليه تدبير الأمور برأيه واجتهاده أو من ينوب عنه فى تنفيذ أوامره دون استقلال النائب بفعل أو اجتهاد.

أقسام الوزارة :

يؤخذ من التعريف السابق أن الوزارة تنقسم الى قسمين :

وزارة تفويض ، ووزارة تنفيذ .

وهذا التعريف يشملهما معاً، ولما كانت الوزارة تنقسم الى قسمين لزمنا أن نعرف كل واحدة منهما لنعرف الفرق بينهما.

١ ـ تعريف وزارة التفويض :

قد عرفها الماوردى بقوله هى : (أن يستوزر الامام من يفوض اليه تدبير

---

١) سورة محمد ﷺ آية ٤.

٢) راجع لسان العرب جـ٧ ص ١٤٥، ١٤٦.

الأمور برأيه وامضائها على اجتهاده)(١).

٢ ـ تعريف وزارة التنفيذ :

قد عرفها الماوردى بالمعنى العام، فقال عنها : (ان حكمها أضعف وشروطها أقل، لأن النظر فيها مقصور على رأى الامام وتدبيره، وهذا الوزير وسيط بينه وبين الرعايا والولاة يؤدى عنه ما أمر وينفذ عنه ماذكر ويمضى ماحكم ويخبر بتقليد الولاة وتجهيز الجيوش ويعرض عليه ماورد من مهم وتجدد من حدث ملم ليعمل فيه بما يؤمر به، فهو معين فى تنفيذ الأمور وليس بوال عليها ولامنفذ لها. فان شورك فى الرأى كان باسم الوزارة أخص، وان لم يشارك فيه كان باسم الواسطة والسفارة أشبه)(٢).

وبعد .. فيتبين لنا من كلام الماوردى أن وزارة التنفيذ أخص من وزارة التفويض فى الاختصاص، وعلى ضوء كلامه يمكننا أن نعرفها فنقول هى (أن يعين الامام من ينوب عنه فى تنفيذ أوامره وتبليغ أحكامه فقط دون استقلال النائب بفعل واجتهاد).

وبعد أن انتهينا من تعريف الوزارة وأقسامها نشرع الآن فى بيان حكم تعيين الوزراء.

ثانياً : بيان حكم تعيين الوزراء :

ان حكم تعيين الوزراء الاصل فيه الجواز، وقد استدل على الجواز كل من الماوردى والقاضى أبو يعلى، بقوله تعالى ﴿واجعل لى وزيراً من أهلى﴾(٣).

قال الماوردي : (فاذا جاز ذلك في حق النبوة كان فى حق الإمام أجوز)(٤).

وبعد.. فهذا هو الأصل فى حكم تقليد الوزارة بقسميها لكن قد يعترى تقليدها الوجوب على الإمام، وذلك اذا اتسعت على الامام الاعظم البلدان، وكثرت

---

١) راجع الاحكام السلطانية للماوردى باب الوزراة ص٢٠.

٢) المرجع السابق.

٣) سورة طه الآية ٢٩.

٤) راجع الاحكام السلطانية للماوردى ص٢٠، الاحكام السلطانية للقاضى ابى يعلى.

الاعمال ولم يستطع تدبير الامور وادارة الشئون وتوقفت سياسة الدولة على تعيين الوزراء. ففي هذه الحالة يتعين على الإمام أن يعين الوزراء وأن يقلدهم هذا المنصب وذلك لأن سياسة الدولة وادارتها فرض عليه، فإذا لم يستطع أن يقوم بها بنفسه وجب عليه تعيين الوزراء كما فعل الرسول ﷺ في تعيين امراء على الاقاليم وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده اذ لافرق بين الوزراء والامراء في ان كلا منهما عون للامام في ادارة شئون الدولة.

هذا هو حكم تعيين الوزراء. وبعد أن بينا حكم تقليد الوزراء نذكر دليل مشروعيتها.

ثالثاً : دليل مشروعية الوزارة :

إن دليل مشروعة الوزارة ثابت بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة:

أما الكتـــــاب :

فقوله تعالى ﴿واجعل لي وزيراً من أهلي﴾(١).

وجـــه الدلالـــة : أن سيدنا موسى عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام طلب من الله تعالى أن يجعل له وزيراً، وهذا يدل على جوازها ومشروعيتها والا لما طلبها اذ الانبياء لايسألون من الله تعالى ماليس بجائز شرعاً، وقد أجاب الله طلبه وجعل له هارون وزيراً، فدل على جوازها.

هذا.. وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ على القول الراجح.

وأمـــا السنـــة :

أ - فما رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «اذا أراد الله بالامير خيراً جعل له وزير صدق إن نسي ذكره وان ذكر أعانه، واذا أراد غير ذلك جعل له وزير سوء ان نسي لم يذكره،

---

١) سورة طه آية ٢٩.

وان ذكر لم يعنه(١).

وجـــه الدلالة : أنه ﷺ أقر أن يكون للأمير وزير صدق يعينه ويذكره، وأخبر أن هذا الوزير الصادق دليل على أن الله تعالى قد أراد بالأمير خيراً، واذا ثبت أن في الوزير خيراً دل على مشروعية تعيينه.

ب - قوله صلى الله عليه وسلم "إن الله اختارني واختار لي أصحابي فجعل لي منهم وزراء وأنصارا وأصهارا فمن سبهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا(٢).

وجه الدلالة : ان اختيار الله تعالى الوزراء لرسوله ﷺ دليل على مشروعية اختيار الوزراء.(٣).

وأما قول الصحابة : فقد جاء ذلك ضمن خطبة خطبها أبو بكر الصديق حين توجه الى سقيفة بني ساعدة، فقال (وأنتم يامعشر الأنصار من لاتنكر فضلهم ولاالنعمة العظيمة لهم في الاسلام رضيكم الله تعالى أنصاراً لدينه ولرسوله وجعل اليكم مهاجرته، فليس بعد المهاجرين الأولين أحد عندنا بمنزلتكم فنحن الأمراء وأنتم الوزراء، لاتفتات دونكم بمشورة ولاتقضي دونكم الأمور)(٤).

فقول أبي بكر (فنحن الأمراء وأنتم الوزراء) يدل على جواز تقليد الوزارة وأنها مشروعة.

والى هنا قد انتهى الكلام عن المبحث الاول ويليه الكلام عن عن المبحث الثاني.

---

١) راجع تخريج الحديث كتاب تيسير الاصول للشيباني جـ٣ ص١٩.

٢) مجمع الزوائد ، وقال رواه الطبراني جـ ٩ ص ٧٣٨.

٣) اعلام الموقعين جـ٤ ص١٣٧.

٤) راجع الإمامة والسياسة لابن قتيبة ص٧.

المبحث الثاني :

في موقف الشريعة من تقليد المرأة الوزارة :

هذا وقبل أن أبين موقف الشريعة من تقليد المرأة الوزارة يجدر بنا أن نذكر شروط الوزارة بقسميها، ومنها يتضح لنا رأيهم من تقليد المرأة لها. وهاك نصوصهم في شروط الوزارة ولنبدأ بشروط وزارة التفويض.

شروط وزارة التفويـض :

قال الماوردي ومثله القاضي أبو يعلى مبيناً شروطها بقوله (ويعتبر في تقليد هذه الوزارة شروط الامامة الا النسب وحده لانه معنى الآراء ومنفذ الاجتهاد، فاقتضى أن يكون على صفات المجتهين ويحتاج فيها الى شرط زائد على شروط الامامة وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل اليه من امر الحرب والخراج خبرة بهما، ومعرفة بتفصيلهما فانه مباشر لهما تارة ومستنيب فيها أخرى، فلا يصل الى استنابة الكفاية الا أن يكون منهم كما لايقدر على المباشرة اذا قصر عنهم وعلى هذا الشرط مدار الوزارة وبه تنتظم السياسة)(١).

وبعد.. فيتضح لنا من كلام الماوردي هذا ان شروط وزير التفويض هي شروط الخليفة ما عدا النسب القرشي، ويزاد على شروط الخليفة شرط الكفاية فيما وكل اليه بأمري الحرب والخراج.

هذا.. وقد سبق أن بينا شروط الخليفة في الفصل الثاني فاكتفي بذكرها هنالك خشية التطويل. وهي تعتبر شروطاً لوزير التفويض ماعدا النسب القرشي ويزاد على شروط الخليفة شرط الكفاية بأمري الحرب والخراج.

شروط وزير التنفيـذ :

أما شروط وزير التنفيذ فهي تقل عن شروط وزير التفويض بأربعة شروط. قال أبو يعلي والماوردي في بيان الفرق بين الوزارتين:

(أحدها : ان الحرية معتبرة في وزارة التفويض وغير معتبرة في وزارة

---

١) راجع الاحكام السلطانية للماوردي ص٣٠ . راجع الاحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص٢٩.

التنفيذ. ثانيهما: ان العلم بالاحكام الشرعية معتبر في وزارة التفويض وغير معتبر في وزارة التنفيذ . ثالثهما: ان العلم بأمرى الحرب والخراج معتبر في وزارة التفويض وغير معتبر في وزارة التنفيذ).

ثم قال الماوردى والقاضى أبو يعلى: (انه يراعى فيه أى وزير التنفيذ سبعة أوصاف : أحدها: الامانة حتى لايخون فيما اؤتمن عليه ولايغش فيما استنصح فيه، الثاني : صدق اللهجة حتى يوثق بخبره فيما يؤديه ويعمل على قوله فيما ينهيه. الثالث: قلة الطمع حتى لايرتشى فيما يلى ولاينخدع فيتساهل. الرابع: ان يسلم فيما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء فان العداوة تصد عن التناصف وتمنع من التعاطف. الخامس: ان يكون ذكوراً لما يؤديه لدى الخليفة وعنه لانه شاهد له وعليه. السادس: الذكاء والفطنة حتى لاتدلس عليه الأمور فتشتبه ولاتموه عليه فتلتبس فلا يصح مع اشتباهها عزم ولايصلح مع التباسها حزم. السابع: ألا يكون من أهل الاهواء فيخرجه الهوى من الحق الى الباطل ويلتبس عليه الحق من الباطل..).

الى أن قال (.. فان كان هذا الوزير مشاركا فى الرأى احتاج الى وصف ثامن وهو الحنكة والتجربة التى تؤديه الى صحة الرأى وصواب التدبير وإن لم يشارك فى الرأى لم يحتج الى هذا الوصف وإن كان ينتهى اليه مع كثرة الممارسة...) ثم قال (... ولايجوز أن يقوم بذلك امرأة وإن كان خبرها مقبولا لما تضمنته من معنى الولايات المصروفة عنها النساء لقوله ﷺ «ما أفلح قوم اسندوا امرهم الى أمرأة..»(١)

ثم بين الماوردي الفرق بين وزير التنفيذ والتفويض من حيث النظر فقال (الفرق بين الوزارتين من حيث النظر من أربعة وجوه أحدها أنه يجوز لوزير التفويض أن يستبد بتقليد الولاة وليس ذلك لوزير التنفيذ والثانى أنه يجوز لوزير التفويض أن يتصرف بتسيير الجيوش وتدبير الحروب وليس ذلك لوزير

---

١) رواه البخاري بلفظ لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة. راجع نيل الاوطار جـ٨ ص٢٦٣

التنفيذ. والثالث أنه يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر في المظالم وليس ذلك لوزير التنفيذ. والرابع أنه يجوز لوزير التفويض أن يتصرف في أموال بيت المال يقبض مايستحق ويدفع مايجب وليس ذلك لوزير التنفيذ، ثم قال وليس فيما عدا هذه الأربعة مايمنع أهل الذمة منها الا أن يستطيلوا فيكونوا ممنوعين من الاستطالة).

أقول وفي هذا العصر قد استطالوا وظلموا و طغوا وجاروا حتى استباحوا أموال المسلمين وأعراضهم ودماءهم كما هو واقع ومشاهد الآن في العالم وبهذا لايصح ولايجوز أن يولي أهل الذمة وزارة التنفيذ منعاً لشرهم وبعداً عن ضررهم.(١). وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم(٢).

وبعد.. فهذه هي شروط وزير التفويض والتنفيذ كما ذكرها كل من الماوردي والقاضي أبي يعلى. وعلى ضوء ماذكراه نستطيع الآن نبين موقف الشريعة من تقليد المرأة الوزارة بنوعيها.

موقف الشريعة من تقليد المرأة الوزارة :

سبق أن بينا ان الوزارة تنقسم الى قسمين وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ وان وزارة التفويض أعلى رتبة في الدولة لهذا كانت شروطها هي شروط الخلافة ما عدا النسب القرشي وقد ثبت بالأدلة القاطعة فيما سبق أن الذكورةشرط في الخلافة فكذلك تكون الذكورة شرطاً في وزارة التفويض لانها نيابة عن الخليفة في وزارة التفويض، وكل مايقوم به الخليفة من أعمال وماهو حق له من اختصاص فهو حق لوزير التفويض الا ما استثنى.

---

١) أقول واذا كانت وزارة التنفيذ ولاية كما يقول عنها كل من الماوردي والقاضي ابو يعلى.ولذا منعا منها المرأة فكيف يجيزانها للكافر مع أن الكافر ممنوع من الولاية على المسلم بدلالة قوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ سورة النساء آية ١٤١. اللهم الا اذا كانا يريدان أن تعيينه لكفار مثله فهذا ليس بممنوع.

اما ولايته على المسلمين فلاتجوز ولايسعنا الا أن نقول ان لكل عالم هفوة والكمال لله والعصمة للانبياء. نسأل الله السلام من الزلل وان يقربنا من الحق والصواب.

٢) راجع الاحكام السلطانية للماوردي ص٣٤، ٣٥. الاحكام السلطانية لأبي يعلى ايضاً ص٣١.

اذن فوزير التفويض يلى فى الرتبة الخليفة. لهذا كانت الذكورة شرطاً فى وزير التفويض كما هى شرط فى الخليفة.

أما وزارة التنفيذ فهى وان كانت رتبتها اضعف ومنزلتها أقل من وزارة التفويض الا أن الماوردى والقاضى أبا يعلى قد نصا على أن الذكورة شرط فى وزارة التنفيذ أيضاً. وعليه فالمرأة لاتتولى وزارة التفويض باعتبار الأدلة التى تقدمت فى الخلافة كما انها لاتتولى وزارة التنفيذ لأنها ولاية والمرأة ليست من أهلها.

وقد ذكر كل من الماوردى والقاضى أبى يعلى أن الذكورة شرط فيها ثم استدلا على ذلك بما يلى:

أولا : بما رواه البخاري : انه صلى الله عليه وسلم قال "ما أفلح قوم اسندوا أمرهم الى امرأة"(١).

وجه الدلالة : ان الوزارة ولاية من الولايات والنساء محروفة عنها بنص الحديث.

ثانياً : ولأن فيها من طلب الرأى وثبات العزم ماتضعف عنه النساء من الظهور ومباشرة الأمور مما هو عليهن محظور.(٢).

أقول .. ويزاد على هذا أن أعمال الوزارة التنفيذية تحتاج من الوزير الى السفر الى البلدان ومخالطة الرجال والمبيت فى الغربة وكل هذا يتنافى مع الأنوثة التى معناها الستر والبعد عن مخالطة الرجال كى تصان المرأة عن الريبة والظن السيء بها كما أنه لايجوز لها شرعاً أن تسافر سفراً بعيداً الا مع محرم أو زوج.

روى البخاري ومسلم: ان رسول الله ﷺ قال: "لاتسافر المرأة يومين من

---

١) حديث "مأأفلح قوم اسندوا" رواه البخاري بلفظ (لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٨ ص٢٦٣.

٢) راجع الاحكام السلطانية للماوردى ص٢٥ والاحكام السلطانية لابى يعلى ص٣١، ٣٢

الدهر الا ومعها ذوى محرم منها أو زوجها»(١).

هذا.. وسفر المرأة مع المحرم أو الزوج ليس يتوفر لها اذا كانت وزيرة فضلا عن هذا فان مهام وزير التنفيذ قد تكون سرية مما يستدعى عدم وجود شخص آخر بينه وبين المفوض اليه فلو كانت المرأة وزيرة اذا ذاك ووكلت اليها هذه المهمة السرية لأدى ذلك الى الخلوة بينها وبين رجل أجنبي وقد نهى الاسلام عن ذلك حفاظاً على عرض المرأة وعلى شرفها وسمعتها. روى الطبراني عن أبي امامه عن رسول الله ﷺ أنه قال «إياك والخلوة بالنساء والذى نفسي بيده ما خلا رجل بإمرأة الا ودخل الشيطان بينهما»(٢).

وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي ﷺ انه قال «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلايخلون بامرة ليس بينها وبينه محرم»(٣).

والله أعلم.

---

١) راجع الترغيب والترهيب للمنذرى جـ٤ ص٧٢.

٢) حديث ابي امامة حديث غريب، راجع الترغيب للمنذري جـ٣ ص٣٩

٣) حديث ابن عباس رواه الطبراني. راجع الترغيب للمنذري جـ٣ ص٣٩

الفصل الرابع

الإمارة

و فيه مبحثان

المبحث الأول :

في تعريف الإمارة و بيان حكم تعيين الولاة

و بيان أقسامها

المبحث الثاني :

في موقف الشؤيعة من إمارة المرأة

المبحث الأول :

وهو يشمل :

- معنى الإمارة وبيان أقسامها .
- بيان حكم تعيين الولاة .

أولا : معنى الإمارة وبيان أقسامها :

معنى الإمارة :

الامارة لغة : مصدر تقول أمر يأمر امرةوامارة، من باب نصر. ومعناها الولاية. أما الامير فمعناه : الملك، وجمعه أمراء(١).

والإمارة شرعاً : هى (أن يعقد الإمام عن اختياره امارة اقليم لمن يقوم بتدبير شئونه فى كل مايتعلق بالدين والدنيا أو فى أمر معين أو عقد، الإمارة اضطراراً لمستول بالغلبة على اقليم).

وبعد... فيؤخذ من هذا التعريف أن الإمارة إما أن تكون برضا الإمام واختياره وإما أن تكون بغير رضاه، بل يعقدها اضطراراً. وسيأتى توضيح ذلك عند بيان أقسامها.

٢ ـ أقسام الإمارة :

تنقسم الإمارة الى قسمين : إمارة استكفاء، وإمارة استيلاء.

ثم إن إمارة الاستكفاء تنقسم الى قسمين :

إمارة عامة ، وإمارة خاصة.

فتكون الإمارات ثلاثة :

الاولى : إمارة استكفاء عامة.

الثانية : إمارة استكفاء خاصة.

الثالثة : إمارة استيلاء وهى لاتكون إلا عامة.

وحيث قسمنا الإمارات لزمنا تعريف كل واحد منها بما يميزها عن غيرها فى

---

١) راجع المصباح المنير ص٣٧. راجع القاموس المحيط جـ١ ص٣٦٥.

معناها العام حتى لايقع بينها لبس أو اشتباه.

١ ـ تعريف إمارة الإستكفاء العامة :

هى (تفويض الإمام عن إختياره إمارة اقليم أو ناحية لمن يقوم بتدبير شئونها وسياستها فى كل مايتعلق بالدين و الدنيا).

٢ ـ تعريف إمارة الإستكفاء الخاصة :

هى (أن يعقد الإمام عن اختياره إمارة اقليم أو ناحية لمن يقوم بتدبير شيء معين و أمر محدد).

٣ ـ تعريف إمارة الاستيلاء :

هى (إستيلاء شخص على بلد بالقوة وحكمه فيها بالغلبة فيعقد له الإمام ولايتها اضطراراً ويفوض اليه تدبير شئونها وسياستها مع عدم استقلاله بالأمور الدينية).

وبعد أن بينا أقسام الإمارة وعرفنا كل واحدة منها نشرع الآن فى بيان حكم تعيين الولاة على الاقاليم.

○○ ثانياً : حكم تعيين الولاة على الأقاليم :

وأشرع أولا مبيناً حكم تعيين الولاة على الاقاليم فى إمارة الاستكفاء العامة والخاصة.

سبق(١) أن بينا أن مهام الخليفة هى القيام بتدبير شئون الدولة وسياستها من الناحية الدينية والدنيوية، وهذا فرض عليه فاذا اتسع عمله ولم يستطع القيام بهذه الاعباء وحده وجب عليه أن يعين على الاقاليم امراء ليكونوا له أعواناً فى تيسير شئون الدولة وسياستها كما فعل الرسول ﷺ فقد بعث معاذاً الى اليمن وغيره من الصحابة الى الاقاليم.

---

١) انظر ص . من هذه الرسالة.

وقد استدل ابن تيمية والشوكاني(١) على وجوب نصب ولاية القضاء والإمارة وغيرها بما رواه أحمد عن عبد الله بن عمر ان النبي ﷺ قال: «لايحل لثلاثة يكونون بفلاة من الارض الا أمروا عليهم أحدهم».

وبما رواه أبو داود عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ، قال: «اذا خرج ثلاثة فليؤمروا عليهم أحدهم»(٢).

وجـه الدلالـة: قال الشوكاني فيهما دليل على أنه يشرع لكل عدد بلغ ثلاثة فصاعداً أن يؤمروا عليهم أحدهم لأن في ذلك السلامة من الخلاف الذي يؤدي الى التلف فمع عدم التأمير يستبد كل واحد برأيه، ويفعل ما يطابق هواه، فيهلكون ومع التأمير يقل الاختلاف وتجتمع الكلمة، وإذا شرع هذا في الثلاثة يكونون في فلاة من الارض يسافرون فشرعيته لعدد أكثر يسكنون القرى والامصار ويحتاجون لدفع التظالم وفصل التخاصم أولى وأحرى.(٣).

هذا هو حكم تعيين الولاة في إمارة الاستكفاء بقسميها العامة والخاصة. وهو أن تعيينهم واجب على الإمام، لكن هذا مقيد بما اذا اتسع عمله ولم يتول ذلك بنفسه.

أما ولاية الاستيلاء: فلاتعيين فيها من قبل الإمام وإنما هي ولاية نشأت بالغلبة والقوة. وسيأتي بيان حكمها شرعاً في آخر البحث.

وبهذا قد انتهى الكلام عن المبحث الأول ويليه الكلام عن المبحث الثاني.

---

١) راجع المنتقى في اخبار المصطفى لابن تيمية جـ٢ ص٩٣١.

٢) حديث عبد الله وابي سعيد قال عنهما الشوكاني قد أخرج نحوهما البزار باسناد صحيح من حديث عمر بن الخطاب بلفظ اذا كنتم ثلاثة في سفر فأمروا أحدكم ذاك أمير أمره رسول الله ﷺ . وقال عن حديث ابي سعيد رجاله رجال الصحيح راجع نيل الأوطار جـ٨ ص٢٥٥، ٢٥٦.

٣) المراجع السابقة.

المبحث الثانـــي :

في بيان موقف الإسلام من إمارة المرأة :

إن الباحث في هذا الموضوع ينبغي له أن يعرف أولا الشروط المتطلبة في كل إمارة من الإمارات الثلاث ومنها يتبين له رأى الفقهاء بوضوح في حكم تقليد المرأة الإمارة، فأبين :

أولا : شروط ولاية الاستكفاء العامة :

يقول الماوردى (ويعتبر في هذه الإمارة الشروط المعتبرة في وزارة التفويض لأن الفرق بينهما خصوص الولاية في الإمارة وعمومها في الوزارة وليس بين عموم الولاية وخصوصها فرق في الشروط المعتبرة فيها)(١).

وبعد.. فيتضح لنا من كلام الماوردى أن شروط إمارة الاستكفاء العامة هي شروط وزارة التفويض وقد سبق أن ذكرنا أن شروط وزير التفويض هي شروط الخليفة ماعدا النسب القرشي ولما كانت هذه الشروط لايعنيني منها في بحثي الا شرط الذكورة لهذا فاني اكتفي بما ذكرته في شروط الخليفة فهي تعتبر شروطاً لوزير التفويض والأمير العام في ولاية الاستكفاء ما عدا النسب القرشي.

ثانياً : شروط ولاية الاستكفاء الخاصة :

يقول عنها القاضي ابو يعلى : (وشروط الإمارة الخاصة تقصر عن شروط الإمارة العامة بشرط واحد، وهو العلم لانه شرط فيمن عمت إمارته أن يحكم وليس ذلك لمن خصت إمارته)(٢).

وبعد.. فيظهر لنامن كلام القاضي وكذلك الماوردى :

أولا : أن شروط الأمير الخاص هي شروط الأمير العام في ولاية الاستكفاء ماعدا العلم.

ثانياً : حيث انهما متفقان في الشروط ماعدا العلم فتكون الذكورة شرطاً في

---

١) راجع الاحكام السلطانية للماوردى ص٣١، الاحكام السلطانية للقاضي ابى يعلى ص٢٧.

٢) راجع الاحكام السلطانية للقاضي أبى يعلى ص٢٧، الاحكام السلطانية للماوردى ص٢٨.

الأمير الخاص كما هي شرط في الأمير العام وانى لاكتفى بهذا الاجمال خشية التطويل والتكرار.

ثالثاً : بعد أن انتهينا من شروط ولاية الاستكفاء بنوعيها نشرع في بيان شروط ولاية الاستيلاء وهي تعتبر شروطا لواليها.

شروط ولاية الاستيلاء :

لما كانت ولاية المستولى فيها قهراً، وحكمه قسرا، واستيلاؤه سطوة وجبرا، اغتفر فيها من الشروط مالايغتفر في غيرها من الولايات، وذلك حفظا للوحدة ومنعاً للفرقة، فلو تغلب شخص مسلم ذو شوكة غير مستوف شروطها بان كان فاسقاً، أو جاهلا أو عبداً، أو امرأة، أو صبياً يشاور غيره من أهل الرأى صحت ولايتهم لما تقدم من الاسباب.

يقول العلامة الباجورى في الطريق الثالث مما تنعقد به الإمامة ثالثها (استيلاء شخص مسلم ذي شوكة متغلب على الإمامة ولو غير أهل لها كصبي وامرأة وفاسق وجاهل فتنعقد إمامته لينتظم شمل المسلمين وتنفذ أحكامه للضرورة وأما الكافر فلا تنعقد إمامته اذا تغلب عليها لقوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾(١). (٢).

وإذا تسومح في الشروط بالنسبة للامامة العظمى فأولى ولاية الاقاليم التى تعتبر فرعاً عنها وجزءاً منها إلا أن العز بن عبد السلام وافق على صحة تولية الفاسق المتغلب وأما بالنسبة للصبى والمرأة فتوقف.

قال العز : (تصحيح ولاية الفاسق مفسدة لما يغلب عليه من الخيانة في الولاية لكننا صححناها في حق الامام الفاسق والحاكم الفاسق لما في إبطال ولايتهما من تفويت المصالح العالمة أما بالنسبة لولاية الصبى والمرأة فقال لو ابتلى الناس بتولية امرأة أو صبى مميز يرجع الى رأى العقلاء فهل ينفذ تصرفهما العام

---

١) سورة النساء آية ١٤١

٢) راجع حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي جـ٢ ص ٢٥٩

فيما يوافق الحق كتجنيد الأجناد وتولية القضاة والولاة ؟ ففي ذلك وقفة)(١).

ويقول العلامة البناني فيما تنعقد به الإمامة الكبرى مبينا الطريق الثالث (وإما بتغلبه على الناس وحينئذ فلايشترط فيه شرط لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته)(٢).

واذا كان هذا في الإمامة الكبرى فأولى في ولاية الأقاليم التي هي فرع عنها.

ثم ينبغي أن يقيد هذا بما اذا كان المتغلب أو المتولي مسلماً أما اذا كان كافراً فتجب محاربته كما تقدم وللاجماع على ذلك.

قال ابن حزم (واتفقوا على أن الإمامة لاتجوز لامرأة ولاكافر ... الخ)(٣).

هذا وحكم الإمارة كحكم الخلافة من حيث منع ولاية الكافر يقول العلامة الماوردي: (وهذا ان خرج عن عرف التقليد المطلق في شروطه وأحكامه ففيه من حفظ القوانين الشرعية وحراسة الأحكام الدينية. مالايجوز أن يترك مختل مدخول ولافاسد معلول فجاز فيه مع الاستيلاء والاضطرار ما امتنع في تقليد الاستكفاء والاختيار لوقوع الفرق بين شروط المكنة والعجز..) الى أن قال (.. فان لم يكمل في المستولي شروط الاختيار جاز للخليفة اظهار تقليده استدعاء لطاعته وحسماً لمخالفته ومساندته وكان نفوذ تصرفه في الاحكام والحقوق موقوفاً على ان يستنيب له الخليفة فيها من تكاملت فيه شروطها ليكون كمال الشروط فيمن اضيف الى نيابته جبراً لما أعوز من شروطها في نفسه فيصير التقليد للمستولي والتنفيذ من المستناب وجاز مثل هذا وان شذ عن الأصول لأمرين: أحدهما ان الضرورة تسقط ما أعوز من شروط المكنة. الثاني: ان ماخيف انتشاره من المصالح العامة تخفف شروطه عن شروط المصالح الخاصة)(٤).

---

١) راجع قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام جـ١ ص ١٠٧.

٢) راجع شرح البناني على خليل جـ٨ ص ٦٠.

٣) راجع مراتب الاجماع لابن حزم ص ٧٦.

٤) راجع الاحكام السلطانية للماوردي ص٣٢.

هذا وقد وافق القاضى أبو يعلى(١)، الماوردى فى رأيه هذا فهما يصححان عقد هذه الولاية لمن لم يستكمل شروطها وان شذ هذا عن الاصول ولكن على الإمام ان يستنيب لهم من هو أهل للقيام بإدارة شئونها وسياستها فتكون الإمارة معقودة لناقص الأهلية كالعبد أو المرأة أو الصبي ثم الذى يتولى القيام بالاحكام والسياسة كامل الأهلية وهذا توجيه حكيم وتصرف رشيد يجبر النقص ويمنع الخلل.

هذا.. وبعد أن انتهينا من شروط كل ولاية من الولايات الثلاث وهى تعتبر شروطاً لواليها، وعرفنا موقفهم من شرط الذكورة بالنسبة لهذه الولايات، نشرع الآن فى بيان المقصود وهو موقف الشريعة فى تأمير المرأة.

○ موقف الشريعة من تأمير المرأة :

قد اتضح لنا مما سبق من شروط الولاة أن المرأة لايجوز لها أن تلى الامارة مطلقاً. اللهم الا إمارة الغلبة اذ لايشترط فيها الذكورة بخلاف غيرها فكانت الضرورة وحدها هى المجوزة لتوليها لما تقدم من أسباب.

وقد وجد للعلماء فى تولى المرأة لهذه الولاة موقفان:

الاول : يرى صحة ذلك لان من اشتدت وطأته وجبت طاعته وعليه الباجورى ومن وافقه.

الثاني: التوقف فى توليها بمعنى هل اذا استولت المرأة بالغلبة بشوكتها على بعض البلد ان تقر على هذا؟

توقف العز بن عبد السلام فى ذلك، وتوقفه يعطينا هل على الإمام نزع ما استولت عليه بالقوة أو تركها من غير انتزاع ذلك منها؟

اضطربت الأدلة عنده فلم يتمكن من الموازنة من توليتها (أى اقرارها على ولايتها لجمع شمل المسلمين وحقن دمائهم أو محاربتها نظراً للمفسدة ولاطماع من ليس أهلا للامارة بالاقدام عليها فتضيع هيبة الخلافة وهيبة الدولة) وازن بين

---

١) راجع الاحكام السلطانية لابى يعلى ص ٣٨

هذا وذاك ولم تترجح عنده واحدة منهما فتوقف(١).

رحم الله العز بن عبد السلام لقد كان ورعاً في موقفه دقيقاً في نظرته أميناً في علمه. ولذلك رأينا الماوردي، والقاضي أبا يعلى قد سلكا طريقاً وسطاً حيث قد سمحا إمارتها ولكن بشرط أن ينيب الخليفة واحداً قد استوفى شروطها وعليه فيكون النقص في جانب المرأة قد جبر بتوليه من استنابه الامام ونظراً لقهر المرأة بشوكتها كانت معاونة فقط ففي الواقع ان القائم بالسياسة والتدبير إنما هو المستناب، ويكون كل من المرأة والمستناب كوكيلين عن الإمام وبذلك يرفع الضرر الاعم بالضرر الاخف.

فان قيل ان السيدة عائشة - رضي الله عنها - قد تولت إمارة الجيش وهذا دليل على جواز تولي المرأة الإمارة.

أما توليها الإمارة فيقول صاحب تاريخ الإسلام السياسي (وممن اشتهر من النساء في هذا العصر عائشة أم المؤمنين التي ضربت بسهم وافر في الفقه ورواية الحديث والفتيا والتاريخ والنسب وغير ذلك والتي قادت حينئذ المسلمين يوم الجمل)(٢).

ويقول بعضهم وان يكن عثمان قد مات مظلوماً فقد عاش من بعده على مظلوماً ومن اشتدت مظلمته ألبت أم المؤمنين عليه المسلمين وقادت البعض الى قتاله في وقعة الجمل لأنها اتهمته بالمماالاة على قتل عثمان(٣).

ويقول قاسم أمين في كتاب تحرير المرأة (وإن عائشة تدخلت في مسألة الخلافة العظمى وكانت رئيسة للحزب المعارض لأحد الخلفاء) ثم قال: (.. واني أورد هنا بعض ماخطبت به على الناس تحملهم على الانضمام الى الطائفة التي كانت قد انحازت اليها وها هي الخطبة التي ألقتها عند دخولها البصرة: ان

---

١) راجع قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام جـ١ ص١٠٧

٢) راجع تاريخ الإسلام السياسي للاستاذ حسن ابراهيم جـ١ ص ٥٦٥

٣) راجع المرأة في الجاهلية والاسلام للاستاذ عبد الله عفيفي جـ٢ ص١١٦.

الغوغاء من أهل الامصار ونزاع القبائل غزو حرم رسول الله.. الخ ماقال)(١).

قلنا : يجاب عن تلك الشبه و أمثالها بما يلي:

ان السيدة عائشة لم تخرج لقتال على ولانقضا لبيعته، ولاتدخلت فى امر الخلافة ولم تكن رئيسة الحزب المعارض لعلى كما زعم قاسم أمين ولم تتول قيادة الجيش ولم تكن أميرة للمسلمين كما زعم بعض الكاتبين السابقين، وإنما خرجت ومن معها للطلب بالقود من قاتلي عثمان رضى الله عنه، لانهم يرون ذلك فرضا عليهم، مستدلين على ذلك بقوله تعلى ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾(٢). وبقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الاثم والعدوان﴾(٣). ولاشك أن قتل القاتل تعاون على البر والتقوى، وقد أوضح ابن حزم ان عائشة ومن معها لم تخرج لقتال على فقال: (وأما أم المؤمنين والزبير وطلحة رضى الله عنهم ومن كان معهم فما أبطلوا إمامة على ولاطعنوا فيها ولاذكروا فيه جرحة تحطه عن الإمامة، ولاأحدثوا إمامة أخرى ولاجددوا بيعة لغيره، هذا مالايقدر أن يدعيه أحد بوجه من الوجوه بل يقطع كل ذى علم على أن كل ذلك لم يكن فاذ لاشك فى كل هذا فقد صح صحة ضرورية لااشكال فيها انهم لم يمضوا الى البصرة لحرب علي، ولاخلافاً عليه ولانقضا لبيعته ولو أرادوا ذلك لأحدثوا بيعة غير بيعته، هذا مالايشك فيه أحد ولاينكره أحد فصح أنهم إنما نهضوا الى البصرة لسد الفتق الحادث فى الإسلام من قتل أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه ظلماً وبرهان ذلك أنهم اجتمعوا ولم يقتتلوا ولاتحاربوا فلما كان الليل عرف قتلة عثمان ان الاغارة(٤) والتدبير عليهم فبيتوا عسكر طلحة والزبير وبتلوا السيف فيهم الى أن قال.. واختلط الأمر اختلاطاً لم يقدر أحد على أكثر من الدفاع عن نفسه)(٥)

---

١) راجع كتاب تحرير المرأة لقاسم أمين ص١٣٥ مطابع دار المعارف سنة ١٩٧٠م.

٢) سورة الاسراء آية ٣٣.

٣) سورة المائدة آية ٢.

٤) نصها فى الكتاب ان الاراغة والصواب الاغارة.

٥) راجع الفصل فى الهواء والملل والنحل لابن حزم جـ٤ ص١٦٦، ١٧٠.

.. الخ ما قال.

ويدل على هذا أن السيدة عائشة رضى الله عنها بينت سبب خروجها لأم سلمة التى كانت تعيب عليها خروجها وتنصحها بالبقاء، فأجابتها السيدة عائشة بقولها : (أما بعد فما أقبلنى لوعظك وأعلمنى لنصحك وليس مسيري على ماتظنين ولنعم المطلع مطلع فرقت فيه بين فئتين متشاجرتين، فان أقدر ففى غير حرج وان احرج فلاغنى بى عن الازدياد منه والسلام)(١).

وقد ذكر الطبرى سبب خروجها أيضاً، فقال (بعث عثمان بن حنيف والى البصرة من قبل على، عمران بن الحصين وأبا الأسود الدؤلى الى عائشة فأستأذنا فأذنت لهما فسلما وقالا: أن اميرنا بعثنا اليك لنسألك عن مسيرك فهل أنت تخبرينا؟ فقالت والله مامثلى يسير بالأمر المكتوم ولايغطى لبنيه الخبر. ان الغوغاء من أهل الأمصار ونزاع القبائل غزو حرم رسول الله ﷺ واحدثوا فيه من الأحداث وأووا فيه المحدثين واستوجبوا فيه لعنة الله ورسوله مع ما نالوا من قتل امام المسلمين بلا ترة ولاعذر فاستحلوا الدم المحرم فسفكوه وانتهبوا المال الحرام وأحلوا البلد الحرام والشهر الحرام.. الى أن قالت: فخرجت فى المسلمين أعلمهم ما أتى هؤلاء القوم ومافيه الناس وراءنا وماينبغى لهم أن يأتوا فى اصلاح هذا وقرأت ﴿لاخير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس﴾(٢) ننهض فى الاصلاح ممن أمر الله عز وجل وأمر رسول الله ﷺ الصغير والكبير والذكر والانثى، فهذا شأننا إلى معروف نأمركم به ونحضكم عليه ومنكر ننهاكم عنه ونحثكم على تغييره.(٣).

وقد ذكر ابن قتيبة كيفية تنظيم الجيش وان قيادته وإمارته لم تكن لعائشة رضى الله عنه، فقال (لما تعبأ القوم للقتال فكانت الحرب للزبير وعلى الخيل طلحة،

---

١) راجع الامامة والسياسة لابن قتيبة ص٥٠. وتاريخ الاسلام ايضا لحسن ابراهيم ص٣٦٩.

٢) سورة النساء اية ١١٤.

٣) راجع تاريخ الطبرى جـ٤ ص٤٦٢.

وعلى الرجالة عبد الله بن الزبير، وعلى القلب محمد بن طلحة، وعلى المقدمة مروان وعلى الميمنة عبد الرحمن بن عبادة، وعلى الميسرة هلال بن وكيع.(١).

وجاء فى تاريخ الطبري مايدل دلالة واضحة على أن زمام الحرب وقيادتها وإمارتها كانت بيد طلحة والزبير وهى معاهدة الصلح التى عقداها مع عثمان بن حنيف والى البصرة من قبل الامام على، وهذا نصها: بسم الله الرحمن الرحيم (هذا ما اصطلح عليه طلحة والزبير ومن معها من المؤمنين والمسلمين وعثمان بن حنيف)(٢).. الخ ماجاء فى كتاب الصلح.

وبعد .. فيتضح لنا مما سبق الآتي:

أولا : أن السيدة عائشة لم تكن خارجة على الإمام علي قصداً لخلعه أو بغضا لحكمه كما حققه ابن حزم وغيره من العلماء.

ثانياً: ان خروجها انما كان للطلب بدم عثمان كما دل عليه كلامها السابق بغية الاصلاح ومنعاً للفتنة بين المسلمين.

ثالثاً: ان هذا الجيش الذى كانت فيه انما خرج لاقامة الحد على قتلة عثمان وان الذى تولى قيادته وامارته وتنظيمه طلحة والزبير بدليل مانكره ابن قتيبة فى كيفية تنظيمه، ومانكره الطبرى فى معاهدة الصلح، وهذا أكبر دليل على أن السيدة عائشة لم تتول قيادة الجيش ولم تكن أميرة له أو أميرة للمؤمنين فى هذه الموقعة، والا لكان الصلح معها وانما خرجت فى هذا الجيش داعية للاصلاح بقيادة طلحة والزبير.

رابعاً: ان طلبها باقامة الحد على قتلة عثمان يعتبر من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو فرض على كل مسلم ومسلمة ولاتشترط فيه الذكورة لانه من الحسبة العامة، قال تعالى ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون

---

١) راجع الامامة والسياسة لابن قتيبة جـ١ ص٦٨.

٢) راجع تاريخ الطبري جـ٤ ص٤٦٠.

بالمعروف وينهون عن المنكر﴾(١)، ولذا قالت السيدة عائشة رضى الله عنها: ننهض فى الاصلاح ممن أمر الله عز وجل وأمر رسول الله ﷺ الصغير والكبير والذكر والانثى فهذا شأننا الى معروف نأمركم ونحضكم عليه ومنكر ننهاكم عنه ونحضكم على تغييره.

سلمنا جدلا أنها خرجت للحرب، وأنها تولت قيادة الجيش ولكنه كان ذلك عن اجتهاد منها ثم رجعت عن اجتهادها. بدليل أنه لما نبحت عليها الكلاب فى بعض مياه بنى عامر، قالت: أى ماء هذا؟ فقالوا: الحوأب. فقالت: ما أظننى الا راجعة، فقال لها بعض من كان معها بل تقدمين فيراك المسلمون فيصلح الله ذات بينهم. فقالت: ان النبي ﷺ قال لنسائه : أيكم صاحبة الجمل الأدبب تخرج حتى تنبحها كلاب الحوأب يقتل عن يمينها وشمالها قتلى كثيرة وتنجو بعد ماكادت﴾(٢).

وجاء فى الفتح أنه ذكر لعائشة يوم الجمل، قالت والناس يقولون يوم الجمل قالوا: نعم قالت: وددت أنى جلست كما جلس غيري فكان أحب الى من أن أكون ولدت من رسول الله ﷺ عشرة كلهم مثل عبد الرحمن بن الحرث بن هشام﴾(٣).

وذكر الطبرى أن العرني قال: فسرت معهم فلا أمر على واد ولاماء الا سألوني عنه حتى طرقنا ماء الحوأب فنبحتنا كلابها قالوا أى ماء هذا؟ قلت: أى العرنى ـ ماء الحوأب . قال: فصرخت عائشة بأعلى صوتها ثم ضربت عنق بعيرها فأناخته ثم قالت: أنا والله صاحبة كلاب الحوأب طروقاً ردوني تقول ثلاثاً فأناخت وأناخوا حولها وهم على ذلك وهى تأبى﴾(٤).

وبعد فأنت ترى أن خروجها كان عن اجتهاد منها، وليس عهداً من رسول الله

---

١) سورة التوبة أية ٧١.

٢) راجع تاريخ الاسلام السياسي للاستاذ حسن ابراهيم جـ١ ص٣٧. راجع غاية المأمول شرح التاج للشيخ منصور جـ٥ ص٢٣٧، وفتح الباري جـ١٣ ص٤٥.

٣) حديث عائشة قال ابن حجر عنه أخرجه الطبراني من طريق محمد بن قيس، ثم قال وفى سنده أبو معشر نجيح المدني وفيه ضعف راجع فتح الباري جـ١٣ ص٤٦.

٤) راجع تاريخ الطبرى جـ٤ ص٤٥٧.

ﷺ . يدل على هذا أنه لما سألها عمران بن الحصين، وأبو الأسود الدولي فقالا: يا أم المؤمنين ماهذا المسير أمعك من رسول الله ﷺ به عهد(١)؟ فلم تجب عن هذا السؤال، بل ذكرت أن سبب الخروج ليس العهد والا لبينته، وإنما قالت لهما قتل عثمان مظلوماً غضبنا لكم من السوط والعصا ولانغضب لعثمان من القتل.(٢).

هذا واذا ثبت أن خروجها كان عن اجتهاد منها لكنه قد تغير اجتهادها بعد ذلك بدليل قولها: ردوني ثلاثاً، وهي تأبى الذهاب ولكنها كانت معذورة على الاستمرار في المسير حيث حملت عليه بغية الاصلاح لابقصد القتال مع الامام على فتصادف أن نشب القتال فكان ماكان.

والدليل على أنها كانت معذورة في خروجها أن رسول الله ﷺ قال لعلي بن أبي طالب: «إنه سيكون بينك وبين عائشة أمر، قال: فأنا أشقاهم يارسول الله. قال: لا ولكن اذا كان ذلك فأردها الى مأمنها»(٣).

فقوله ﷺ اردها لمأمنها دليل على أنها كانت معذورة في الخروج والا لقال: له أشدد عليها، وهو القائل ﷺ «وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»(٤).

واذا ثبت أن هذا كان عن اجتهاد منها ثم تغير اجتهادها وانها كانت معذورة في خروجها فلايصح أن يكون حجة لاحد في جواز تولي المرأة الإمارة. ولذا يقول الإمام على رضي الله عنه في الخلافة (لو كانت الخلافة تصلح لامرأة لكانت عائشة رضي الله عنها تستحق الخلافة)(٥).

هذا والامارة فرع عن الخلافة، وعليه فيرد كلام كل ناعق، وقول كل جاهل يريد

---

١) راجع الامامة والسياسة لابن قتيبة ص٥٧.

٢) هذا الحديث أخرجه أحمد والبزار بسند حسن من حديث ابن رافع. راجع فتح الباري جـ١٣ ص ٤٦.

٣) هذا الحديث أخرجه أحمد والبزار بسند حسن من حديث ابي رافع. راجع فتح الباري جـ١٣ ص٤٦.

٤) حديث لو ان فاطمة . قال ابن حجر أخرجه الشيخان والأربعة. راجع الزواجر لابن حجر المكي جـ٢ ص ١٠٧.

٥) راجع ص٨١ من الرسالة، وحاشية ربن الدين على العسامرة ص ١٩٧.

أن يقلد المرأة المنصب الذى ليس لها ويتناقى مع طبيعتها على أنه لايضير المرأة أن لاتتولى مثل هذه المناصب لان لكل فارس ميدانا وان ميادين النساء هى البيوت وتربية النشء والوظائف التى تحفظ على المرأة كرامتها ولاتسيء الى سمعتها.

وأى عاقل يقول بالمساواة، فتكون رئيسة دولة أو قائد جيش أو ضابطة، أو قاضية، أو وزيرة.. الى غير ذلك مما يملك على الأمة حياتها بالتشريع أو التنفيذ. اللهم انها صيحات لايراد بها وجه الله تعالى ولاسلامة دين الله وعز الوطن. كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا. قاتلهم الله أنى يؤفكون.

وختام الكلام نسوق ماروا ه الحافظ بن حجر فى شرحه لصحيح البخاري وهو أن السيدة عائشة رضى الله عنها أرسلت الى أبى بكرة تدعوه الى الخروج معها فقال: انك لأم وان حقك لعظيم ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول (لن يفلح قوم تملكهم امرأة)(١)، ولم يخرج معها. ظناً منه أنها ستتولى إمارة الجيش.

أقول.. فهو بهذا قد استدل بعموم الحديث والفقيهة لم تعارضه فى هذا الفهم، لكن الواقع أنها لم تتول قيادة الجيش ولكنها خرجت للمطالبة بدم عثمان أو بقية الاصلاح والا لاحتجت عليه قائلة أن الحديث خاص بالخلافة أو ليس هذا على عمومه بل سكتت فدل سكوتها وهى فقيهة على أن الحديث صحيح، والاستدلال به فى موضعه وثبت به أيضاً أنها ماخرجت لتتولى قيادة الجيش والا لكانت سبباً فى هزيمتهم وهى خارجة لنصرتهم وأى عاقل يرضى بذلك!!.

وانما خرجت للمطالبة بالدم أو للإصلاح بين المؤمنين لانها أمهم بدلالة ماروى أن احدى النساء قالت لها: يا أمه، فقالت: بل أنا أم رجالكم لا أم نسائكم(٢).

فيكون الرأى المعتمد أنها خرجت للمطالبة بالدم أو للاصلاح بين ابنائها وهذا أبعد مايصل اليه رأى فقيه أو عالم وماعداهما جهل فلا يلتفت اليه وحق

---

١) راجع فتح الباري جـ١٣ ص٤٦.

٢) تفسير آيات الاحكام للدكتور محمد على السايس ص١٢.

عليه قول ربنا ﴿ان يتبعون الا الظن وماتهوى النفس ولقد جاءهم من ربهم الهدى﴾(١). وقوله تعالى ﴿وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا﴾(٢).

واختم البحث في بيان حكم الاسلام في ولاية الاستيلاء وبيان حكم مالو استولت امرأة على أقليم بالغلبة لقوة شوكتها. هل تقر عليه وتنعقد لها الولاية من الخليفة ؟ أم هناك شروط وضعها الفقهاء لصحة عقد الولاية لها؟

فأقول سبق أن بينا أن ولاية الاستكفاء جائزة شرعاً لان الرسول ﷺ قد بعث كثيراً من الصحابة أمراء الى الاقاليم(٣).

أما إمارة الإستيلاء : فهي وإن نشأت من غير رضا الامام واختياره الا أن الفقهاء قد حكموا بصحتها، منعا للضرر ودفعاً للخطر اذ لو لم يحكموا بصحتها لأدى ذلك الى سفك الدماء وقتل الأبرياء وتمزيق الأمة، فحفاظاً على وحدة الأمة ورحمة لها من الهرج والضياع حكموا بصحتها للضرورة اذ الضرورات تبيح المحظورات.

هذا هو حكم الاسلام بالنسبة لولاية الاستيلاء سواء كان المستولى رجلا أم امرأة أو صغيراً.

هذا .. واذا كان الفقهاء يصححون ولاية الاستيلاء لما سبق ولكن هذا مطلقاً أم بشروط ؟

ان الفقهاء وان صححوا عقد هذه الولاية للمستولى لكن قيدوها بشروط ستأتي وهي واجبة في حق الخليفة والمستولى لكنها في حق المستولى أغلظ. وعلى هذا فاذا استولت امرأة على اقليم بالغلبة لقوة شوكتها صحت ولايتها على هذا الاقليم بشروط سبعة قد بينتها الماوردى والقاضي ابو يعلى.

قال الماوردى (والذى يتحفظ بتقليد المستولى من قوانين الشرع سبعة

---

١) سورة النجم آية ٢٣.

٢) سورة الكهف آية ١٠٤.

٣) تيسير الوصول للشيباني جـ ٣ ص٥٨.

أشياء فيشترك فى التزامها الخليفة والوالى والأمير والمستولى ووجوبها فى جهة المستولى أغلظ (أحدها) حفظ منصب الامامة فى خلافة النبوة وتدبير أمور الملة ليكون ما أوجبه الشرع من اقامتها محفوظاً وماتفرع عنها من الحقوق محروساً (والثاني) ظهور الطاعة الدينية التى يزول معها حكم العناد وينتفى بها اثم المباينة له. (الثالث) اجتماع الكلمة على الالفة والتناصر ليكون للمسلمين يد على من سواهم (الرابع) أن تكون عقود الولايات الدينية جائزة والاحكام والاقضية نافذة لاتبطل بفساد عقودها ولاتسقط بخلل عهودها. (الخامس) أن يكون استيفاء الأموال الشرعية بحق تبرأ به ذمة مؤديها ويستبيحه آخذها (السادس) أن تكون الحدود مستوفاة بحق وقائمة على مستحق. (السابع) أن يكون الامير فى حفظ الدين ورعاً من محارم الله يأمر بحقه أن اطيع ويدعو الى طاعته أن عصى) ثم قال (فهذه سبع قواعد من قوانين الشرع تحفظ بها حقوق الامامة واحكام الأمة فلأجلها وجب تقليد المستولى)(١).

وبعد فيتضح لنا من هذا النص ان المرأة اذا استولت على أقليم بالغلبة وجب عليها الالتزام بتلك القواعد والا لم تصح ولايتها ووجبت محاربتها.

(والله أعلم)

والى هنا قد انتهى الكلام عن الفصل الرابع، ويليه الكلام عن الفصل الخامس فصل الشهادة.

---

١) راجع الاحكام السلطانية للماوردى ص٢٨ طبعة صبيح. راجع الاحكام السلطانية لابى يعلى ص ٣٨.

الفصل الخامس

الشهادة

وفيه تمهيد و مبحثان

التمهيد:

في بيان كون الشهادة ولاية

المبحث الأول :

في تعريف الشهادة

ودليلها ، وحكم تحملها و أدائها

المبحث الثاني :

في موقف الشريعة من شهادة المرأة

تمهيد فى كون الشهادة ولاية :

لاخلاف بين الفقهاء فى أن الشهادة ولاية على الغير وبيان ذلك أن الشاهد إذا شهد على شخص أمام القاضي فإن القاضي يحكم على المشهود عليه بمقتضى تلك الشهادة متى توفرت شروطها المعتبرة شرعاً وهذا يعتبر ولاية إذ لولا شهادة الشهود ما ألزم القاضي المحكوم عليه بالحكم فكانت الشهادة ولاية بناء على هذا وهذا ماقال به الفقهاء.

يقول الكمال (القضاء من باب الولاية كالشهادة)(١). وقال البابرتي (إن القضاء يستقى من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية)(٢).

هذا و لما كانت الشهادة ولاية أو نوعا من الولاية لزمنا أن نبين فى هذا الفصل حكم شهادة المرأة فيما يجوز لها أن تشهد فيه ومالا يجوز لها أن تشهد فيه.

---

١) العناية مع شرح فتح القدير جـ ٦ ص ٤٨٧.

٢) سعد حلبى على الصامة مع شرح فتح القدير جـ٦ ص٤٨٨.

المبحث الأول : في تعريف الشهادة :

دليل مشروعيتها :

حكم تحملها وأدائها.

أولا : تعريف الشهادة :

معنى الشهادة في اللغة : الشهادة اسم من المشاهدة وهي تطلق على الإطلاع على الشيء عياناً، وعلى العلم والبيان والخبر القاطع ، والحلف والحضور والأداء.(١) .

هذا تعريف الشهادة لغة.

أما تعريفها شرعاً: فقد عرفها الامام الدردير بقوله (إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه)(٢).

شرح التعريف : إخبار : جنس في التعريف يشمل جميع الإخبارات كاخبار القاضي والمفتي والشاهد ونحوه.

واضافة الإخبار لعدل أخرج إخبار الفاسق، فلاتقبل شهادته مع مراعاة الخلاف بينهم في اعتبار العدالة، والاخبار مصدر مضاف لفاعله، وحاكماً مفعوله.

وقوله حاكماً : أخرج اخبار غير الحاكم.

وقوله إخبار بما علم: أي إخبارنا شيء عن علم لاظن أو شك.

وقوله ولو بأمر عام: ليشمل إخبار العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها ويترتب على حكمه أمور كوجوب الصيام والوقوف بعرفة ونحوه.

وقوله ليحكم بمقتضاه : أخرج اخبار المفتي والمحدث اذ لا الزام فيهما، وأما الشهادة فيترتب على أدائها وقبولها الالزام بالحكم من جهة القاضي، وأما اخبار القاضي بالحكم فخارج بقوله إخبار عدل حاكما.

---

١) راجع المصباح المنير ص٤٩٧، ٤٩٨، وراجع القاموس المحيط جـ١ ص ٢٠٤.

٢) راجع الشرح الصغير للعلامة الدردير ج ٤ ص ٢٢٢.

أما دليل مشروعيتها:

فالكتاب، والسنة، والاجماع، والمعقول.

١ ـ أما الكتاب:

قال العلامة الشربيني: (والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ﴿ولاتكتموا الشهادة﴾(١)، وقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾(٢).

٢ ـ وأما السنة:

فقد بين العلامة الشربيني مشروعيتها من السنة، فقال (وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه) وخبر أنه ﷺ سئل عن الشهادة فقال للسائل: ترى الشمس، قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع) رواه البيهقي والحاكم وصحح اسناده(٣).

٣ ـ أما الاجماع:

فلا خلاف بين المسلمين قاطبة في أن تحمل الشهادة وأدائها مشروع، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين من عصر الصحابة والتابعين الى وقتنا هذا، وقد نقل هذا الاجماع ابن قدامة(٤)، والشربيني.

٤ ـ وأما المعقول:

فقد ذكره صاحب المغني بعد أن ذكر دليل مشروعيتها فقال: (لأن الحاجة داعية الى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، فوجب الرجوع اليها) ثم قال: قال شريح القضاء جمر فتحه عنك بعودين يعني الشاهدين، وإنما الخصم داء والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء.(٥).

ثالثا: حكم تحملها وأدائها:

---

١) سورة البقرة اية ٢٨٢.

٢) سورة البقرة اية ٢٨٢.

٣) راجع الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع جـ٢ ص٣٩٢

٤) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص١٢٨، والاقناع جـ٢ ص٣٩٢.

٥) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص ١٢٨

أما حكم تحملها وأدائها فهو فرض كفاية اذا كثر من يصلح لأدائها ولم يلحقه ضرر بذلك، وكانت شهادته تنفع بأن علم بأنه اذا لم يؤدها ضاع الحق، فإن أداها البعض سقط الإثم عن الباقين، فان امتنع الجميع أثموا، فان امتنع عن أدائها مع وجود من يقوم بها فقيل يأثم، وقيل لايأثم.

قال صاحب المغني: «وتحمل الشهادة وأدائها فرض على الكفاية لقول الله تعالى ﴿ولايأب الشهداء اذا مادعوا﴾(١)، وقال تعالى ﴿ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾(٢)، وخص القلب بالاثم لأنه موضع العلم بها، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات.

ثم قال: اذا ثبت هذا فان دعي الى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمه الاجابة وان كانت عنده شهادة فدعي الى أدائها لزمه ذلك، فان قام بالفرض في التحمل أو الأداء اثنان سقط الإثم عن الجميع، وان امتنع الكل أثموا، وانما يأثم الممتنع اذا لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع فان كان عليه ضرر في التحمل أو الاداء أو كان ممن لاتقبل شهادته أو يحتاج الى التنبل في التزكية ونحوها لم يلزمه، لقول الله تعالى ﴿ولايضار كاتب ولاشهيد﴾(٣)، وقول النبي ﷺ "لاضرر ولاضرار"(٤)، ولأنه لايلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره.

واذا كان ممن لاتقبل شهادته لم تجب عليه لأن مقصود الشهادة لايحصل منه، وهل يأثم بالامتناع اذا وجد غيره من يقوم مقامه؟ فيه وجهان:

الوجه الأول : يأثم لأنه قد تعين بدعائه ولأنه منهي عن الامتناع لقوله تعالى ﴿ولايأت الشهداء اذا مادعوا﴾(٥).

---

١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

٢) سورة البقرة آية ٢٨٣.

٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.

٤) رواه ابن ماجه والدار قطني وغيرهما مسنداً وهو حديث حسن، راجع جامع العلوم والحكم لأحمد بن رجب الحنبلي ص٢٥٦.

٥) سورة الفرقان ٢٨٣.

الوجه الثاني : لايأثم لأن غيره يقوم مقامه فلم تتعين في حقهما كما لو لم يدع اليها(١).

وبعد فقد اتضح لنا من هذا النص أن تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية بشرط أن تنفع شهادته، ولم يلحقه ضرر ولم تكن متعينة عليه.

هذا هو الأصل في حكم تحمل الشهادة وأدائها، ولكن قد تعتريها الاحكام الاتية:

أولا : قد تكون فرض عين وذلك اذا توقف اثبات الحق عليه ولم يوجد غيره أو امتنع عنها غيره ولم يخف على نفسه ضررا ففي هذه الحالة يتعين عليه أداؤها. ولهذا يقول العلامة أبو الحسن: (وهي فرض كفاية في موضع قوم يصلحون لها وان لم يكن الا واحد فهي فرض عين فان امتنع فهو عاص ويجبر بالضرب والسجن)(٢).

وقال الشيخ العدوي معلقاً على قوله: وان لم يكن الا واحد. مانصه (فقضيته انه لو كان اثنان لكانت في حقهما فرض كفاية لثبوت الحق المالي بشهادة واحد ويمين وأما لو كانت في غير المال مما يتوقف على شاهدين فتكون في حقهما فرض عين..) ثم قال: ويوافقه قول ابن عرفه الاداء عرفاً اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بمايحصل له العلم بما شهد به وهو واجب عينا على من لم يزد على عدد مايثبت به المشهود به وكفاية على من زاد عدده عليه حاضراً كواحد من ثلاثة في الأموال)(٣).

وقال ابن قدامة : (وجملته ان أداء الشهادة من فروض الكفايات فاذا تعينت عليه بأن لايتحملها من يكفي فيها سواه لزمه القيام بها وان قام بها اثنان غيره سقط عنه أداؤها اذا قبلها الحاكم فان كان تحمّلها جماعة فأداؤها واجب على

---

١) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص١٢٨، ١٢٩.

٢) راجع شرح الرساله لابي الحسن على من الرسالة جـ٢ ص٢٩٧.

٣) راجع حاشية العدوي على شرح ابي الحسن جـ ٢ ص ٢٩٧

الكل اذا امتنعوا أثموا كلهم كسائر فروض الكفايات»(١).

ثانياً: قد يكون تحملها وأداؤها مستحباً، وذلك اذا كثر الشهود ولم يخف ضياع الحق بامتناعه وانما كانت مندوبة لأن التعاون بين المسلمين مستحب ولم تكن واجبة لوجود غيره ولوجود الأمن من ضياع الحق. قال القرطبي عند تفسيره لقوله تعالى ﴿ولايأب الشهداء اذا مادعوا﴾. قال: قال مجاهد: فأما اذا دعيت لتشهد أولا فان شئت فاذهب وان شئت فلا.. ثم قال: قال ابن عطية والاية كما قال الحسن جمعت بين أمرين على جهة الندب فالمسلمون مندوبون الى معونة إخوانهم، فاذا كانت القسمة لكثرة الشهود والأمن من تعطيل الحق فالمدعو مندوب وله أن يتخلف لأدنى عذر، وان تخلف لأدنى عذر فلا اثم عليه ولاثواب له، واذا كانت الضرورة وخيف تعطيل الحق أو أدنى خوف قوى الندب وقرب من الوجوب»(٢).

ثالثاً: قد يكون أداؤها محرماً وذلك اذا علم أو ظن ظناً قوياً أن ذلك سيؤدي الى قتله اذ المحافظة على النفس واجبة. وليس هذا يتعارض مع قوله تعالى ﴿ولايأب الشهداء اذا ما دعوا﴾(٣). وقوله تعالى ﴿ومن يكتمها فإنه اثم قلبه﴾(٤). ومع ماجاء في الحديث وهو مارواه الطبراني من رواية ما احتج به البخاري انه ﷺ قال «من كتم الشهادة اذا دعي اليها كان كمن شهد بالزور»(٥). وذلك لأن الأمر بأدائها والتحذير من كتمها هي الأعين مطلق سواء كان هناك عذر أم لا. فيدته الآية الكريمة وهي قوله تعالى ﴿ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾(٦). وقوله

---

١) راجع المغني لابن قدامه جـ١٠ ص ٢٨، ٢٩

٢) راجع تفسير القرطبي جـ٣ ص ٣٩١.

٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.

٤) سورة البقرة آية ٢٨٣

٥) حديث من كتم شهادة خرجه الشوكاني راجع نيل الأوطار جـ٦ ص

٦) سورة البقرة آية ٦٥.

ﷺ "لاضرر وضرار"(١). وكذلك القواعد الكلية وهي وجوب المحافظة على النفس(٢) وكذلك يحمل الحديث المحظر من كتمانها على أنه عام مخصص بما تقدم.

والى هنا قد انتهى المبحث الأول ويليه المبحث الثاني.

---

١) حديث لاضرر حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً راجع جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ٢٦٥.

٢) راجع الاشباه والنظائر للسيوطي واعده الضرر تزال.

المبحث الثاني :

في موقف الفقهاء من شهادة المرأة :

إن للفقهاء أقوالا شتى في بيان ماتجوز فيه شهادة المرأة وما لاتجوز شهادتها فيه، وهذه نصوصهم الدالة على أقوالهم:

الحنفيـــة : قال صاحب الهداية : (والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ولاتقبل فيها شهادة النساء ومنها الشهادة بباقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولاتقبل فيها شهادة النساء.. قال : وماسوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والوكالة والوصية(١).. ثم قال: وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في كل موضع لايطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة.(٢).

المالكيـــة : قال الامام الدردير في باب الشهادة (ومراتبها وهي أربعة إما أربعة عدول - أي ذكور - وإما عدلان - أي ذكران - وإما عدل وامرأتان .. وبدأ بالأولى فقال: وللزنا واللواط أربعة من العدول أي الذكور وأما الاقرار بهما فيكفي فيه العدلان ثم أشار الى المرتبة الثانية بقوله ولما ليس بمال ولايئول له كعتق وطلاق ونسب وولاء ورجعة وردة واحصان وكتابة وتوكيل بغير مال كتوكيل على نكاح أو طلاق أو شرب خمر وقذف وقتل عدلان - أي ذكران).

ثم أشار الى المرتبة الثالثة بقوله وإلا بأن كان المشهود به مالا أو ايلا لمال فعدل وامرأتان أو أحدهما أي عدل فقط أو امرأتان فقط مع يمين كبيع وأجل وخيار وشفعه واجارة وجرح خطأ أو جرح مال عمداً واداء كتابة ... الخ.

ثم أشار الى المرتبة الرابعة بقوله ولما لايظهر للرجال امرأتان عدلتان

---

(١) المراد بالوصية هنا الوصايه قال الدابرني معلقاً على قوله والوصية أي الوصايه لانه في تعداد غير المال. راجع شرح العناية على الهدايه مع شرح فتح القدير جـ٦ ص٧.

(٢) راجع الهداية مع شرح فتح القدير جـ٦ ص ٧ ، ٨

كعيب فرج أو استهلال وحيض وولادة وثبوت النسب والارث له بشهادة امرأتين على الولادة أو الاستهلال.. الخ(١).

الشافعيـــة : قال صاحب منهج الطلاب : لايكفي بغير هلال رمضان شاهد أي رجل وشرط لنحو زنا أربعة (قال أي من الرجال).

وقال ماقصد به مال كبيع واقالة وخيار رجلان أورجل وامرأتان ولغير ذلك من عقوبة ومايظهر للرجال غالباً كنكاح وطلاق واقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان. ومايرونه غالباً كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها يثبت بمن مر بأربع من النسا.

قال شارحاً قوله (بمن مر) أي برجلين أو رجل وامرأتين. ثم قال ولايثبت برجل الا مال أو ماقصد به مال ولايثبت شيء بأمرأتين ويمين(٢).

الحنابلـــة : قال ابو القاسم الخرقي (ولايقبل في الزنا إلا أربعة رجال عدول احرار مسلمين).

وقال ابن قدامة : (وفي الاقرار بالزنا ذكرهما ابو بكر وللشافعي فيه قولان : احدهما - يثبت بشاهدين قياساً على سائر الاقارير. والثاني : لايثبت الا بأربعة لانه موجب لحد الزنا أشبه فعله)(٣).

قال الخرقي (ولاتقبل في سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين).

قال ابن قدامة (وهذا القسم نوعان : أحدهما. العقوبات وهي الحدود والقصاص فلايقبل فيه الا شهادة رجلين.. الخ . والثاني ماليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والايلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية اليه والولاة والكتابة وأشباه هذا.. ثم قال: قال القاضي المعمول عليه في المذهب أن هذا لايثبت الا بشاهدين ذكرين ولايقبل فيه شهادة النساء بحال.

---

١) راجع الشرح الصغير للامام الدردير جـ٢ ص٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٤.

٢) راجع منهج الطلاب لشيخ الاسلام زكريا الانصاري جـ٢ ص٣٢٣. وفتح الوهاب للمؤلف نفسه جـ٢ ص ٣٢٣. وراجع كذلك ابن قاسم الغزي على متن ابي شجاع جـ٢ ص ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٧.

٣) راجع المغني لابن قدامة على مختصر الخرقي جـ١٠ ص١٢٩ - ١٣٤.

وقال ابن قدامة وقد نص أحمد في رواية الجماعة على أنه لاتجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق. ونقل عن أحمد في الوكالة ان كانت بمطالبة بدين يعني تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين اما غير ذلك فلا.. ثم قال ابن قدامة قال القاضي فتخرج من هذا أن النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لاتقبل فيه شهادة النساء رواية واحدة وماعداه يخرج على روايتين.

وقال أبو الخطاب يخرج في النكاح والعتاق أيضاً روايتان:

أحداهما : لاتقبل فيه الا شهادة رجلين.. الخ(١).

والثانية : تقبل فيه شهادة رجل(٢) وامرأتين.. الخ ماقال).

وقال الخرقي (ولايقبل في الاموال أقل من رجل وامرأتين ورجل عدل مع يمين الطالب)(٣).

ابن حـــــــزم :

قال ابن حزم مسألة (ولايجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً واحداً وست نسوة أو ثماني نسوة فقط ثم قال ولايقبل في سائر الحقوق كلها في الحدود والدماء وماقيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والاموال الا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك.

ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أورجل واحد عدل.. الخ ماقال)(٤).

مذهب عطاء وحماد :

---

(١) في الكتاب شهدة رجلين وامرأتين وهو غلط والصواب رجل وامرأتين.

(٢) راجع مراتب الشهادة عند الحنابلة في كتاب المغني لابن قدامة جـ١٠ ص١٢٩ ـ ١٣٣.

(٣) راجع المحلى لابن حزم جـ ٩ ص٣٩٥، ٣٩٦.

(٤) راجع المحلى لابن حزم جـ ٦ ص٣٩٥، ٣٩٦.

قد حكى مذهبهما ابن قدامة : فقال (أجمع المسلمون على أنه لايقبل في الزنا أقل من أربعة شهود .. ثم قال: وجمهور العلماء على أنه يشترط أن يكونوا رجالا أحراراً .. الخ ماقال .. ثم قال)وحكي عن عطاء وحماد: أنهما قالا تجوز شهادة ثلاثة رجال و امرأتين لأنه نقص و احد من عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالاموال..).

وفي الحدود و القصاص حكى ابن قدامة مذهب عطاء وحماد فقال: (و الحدود و القصاص فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين الا ماروى عن عطاء وحماد أنهما قالا يقبل فيه رجل و امرأتان قياساً على الشهادة في الأموال..)(١).

مذهب سفيان الثوري : وقد حكى مذهبه ابن حزم، فقال: (قال سفيان الثوري في أحد قوليه تقبل المرأتان مع الرجل في القصاص وفي الطلاق وفي النكاح وكل شيء حاشا الحدود ويقبلن منفردات فيما لايطلع عليه الرجال)(٢).

مذهب الشيعة الزيدية : قال صاحب البحر الزخار وهو من الشيعة الزيدية (وطريق موجب الحد البينة أو الاقرار. ثم قال مسألة: وبينة أربعة ذكور إجماعاً وعلى الإمام بحث عدالتهم وإسلامهم.. إلخ ماقال)(٣).

وبعد .. فيتضح لنا من نصوص الفقهاء المتقدمة أنهم قد اتفقوا على جواز شهادة المرأة في موضعين:

الموضع الأول : الأموال ومايئول اليها.

الموضع الثاني: مالا يطلع عليه الرجال كالحيض وعيوب الفرج ونحو ذلك.

ودليل موضعي الاتفاق مايأتي:

أولا : بالنسبة للمال :

قال صاحب المغني : (و المال يثبت بشهادة النساء وكذلك مايوجبه ولاخلاف في

---

١) راجع المغني لابن قدامه جـ١٠ ص ١٣٠.

٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٣٩٥، ٣٩٦.

٣) راجع البحر الزخار جـ٥ ص ١١٨

أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال وقد نص الله تعالى على ذلك في كتابه بقوله سبحانه وتعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين.. الى قوله.. واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾(١).

قال وأجمع أهل العلم على القول به(٢).

ثانياً: بالنسبة لما لا يطلع عليه الرجال:

هو ماروواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما عن ابن شهاب قال (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن(٣).

وقال عبد الرزاق (اخبرنا أبو بكر بن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن الضحاك بن حكيم عن ابن عمر قال عمر: لاتجوز شهادة النساء وحدهن الا على مالايطلع عليه الا هن من عورات النساء ومابه من حملهن وحيضهن).

قال ابن حزم: وروى ذلك عن سعيد بن المسيب(٤).

فهذان الموضعان هما محل اتفاق بين العلماء في جواز شهادة النساء فيهما.

أماموضع الخلاف بينهم فينحصر في ثلاثة مواضع:

الموضع الأول: الشهادة على الزنا.

الموضع الثاني: الحدود والقصاص.

الموضع الثالث: ماليس مالا ولايئول اليه مثل النكاح والطلاق والولاء والنسب ونحوها.

وفي كل موضع من المواضع الثلاثة اختلفت فيه أقوال الفقهاء بالنسبة لشهادة المرأة فيه واليك بيانها مفصلة.

---

١) سورة البقرة آية ٢٨٢

٢) راجع المغني لابن قدامه جـ١٠ ص ١٣٣

٣) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص: ٣٩٠ في تخريج الحديث

٤) حديث عمر خرجه ابن حزم في المحلى جـ٩ ص٣٩٠ وذكر حديث سعيد بن المسيب

الموضع الأول : وهو الشهادة في الزنا وفيه ثلاثة أقوال:

القول الأول : منع شهادة النساء فيه مطلقاً مشتركات أو منفردات وهو قول الائمة الأربعة والشيعة الزيدية.

القول الثاني: الجواز مطلقاً وهو قول ابن حزم.

القول الثالث: الجواز غير منفردات وهو قول عطاء وحماد كما حكاه عنهما ابن قدامة.

الموضع الثاني : وهو الشهادة في الحدود والقصاص ، وفيه ثلاثة أقوال أيضاً:

القول الأول : المنع مطلقاً وهو قول الائمة الأربعة ووافقهم سفيان الثوري في الحدود فقط في أحد قوليه كما حكاه عنه ابن حزم.

القول الثاني: الجواز مطلقاً وهو قول ابن حزم.

القول الثالث: الجواز غير منفردات وهو قول عطاء وحماد ووافقهم سفيان الثوري في القصاص دون الحدود في أحد قوليه كما حكاه عنه ابن حزم.

الموضع الثالث : وهو ماليس مالا ولايئول اليه :

مثل الطلاق والنسب والظهار وغيرها مما ذكره الفقهاء سابقاً وفيه ثلاثة أقوال كذلك:

القول الأول : المنع مطلقاً وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة على القول المعتمدعند الحنابلة في النكاح والعتاق.

القول الثاني: الجواز مطلقاً وهو قول ابن حزم.

القول الثالث: الجواز غير منفردات بل مع مشاركة الرجال وهو قول الاحناف وعطاء ومجاهد وحماد وسفيان الثوري.

وبعد.. فتلك اقوالهم مفصلة في كل موضع، ولكن الناظر في هذه الاقوال يمكن أن يردها الى خمسة :

القول الأول : المنع في المواضع الثلاثة مطلقاً وهو قول المالكية والشافعية

والحنابلة على المعتمد عند الحنابلة في النكاح والعتاق.

القول الثاني: الجواز مطلقاً وهو قول ابن حزم.

القول الثالث: الجواز غير منفردات وهو قول عطاء ومجاهد.

القول الرابع: الجواز غير منفردات فيما عدا الحدود والقصاص وهو قول الأحناف.

القول الخامس: الجواز غير منفردات فيما عد الحدود فقط وهو قول سفيان الثوري كما حكاه عنه ابن حزم.

فهذه هي أقوال الفقهاء مجملة وأليك أدلتهم:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بمنع شهادة المرأة مطلقاً في المواضع الثلاثة بما يلي:

أولا: بالنسبة للموضع الأول والثاني: الزنا، الحدود والقصاص:

استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

١- الكتـــاب:

قوله تعالى ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾(١).

وجـــه الدلالـــة: قال ابن العربي المراد بالشهود هنا الذكور دون الإناث لأنه سبحانه وتعالى ذكر أولا من نسائكم ثم قال منكم فاقتضى ذلك أن يكون الشاهد غير المشهود عليه(٢).

وقال الكمال بن الهمام مبيناً وجه الدلالة من الآية أيضاً (ولأن النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة رجال مخالف لما نص

---

(١) سورة النساء آية ١٥

(٢) راجع تفسير أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص٤٠١

عليه من العدد والمعدود»[1].

وبيان ذلك أن العدد كما هومعلوم لنا لغة أنه يذكر مع المؤنث ويؤنث مع المذكر ولفظ أربعة مؤنث فدل هذا على أن المعدود مذكر كما دل على أنه أربعة ذكور فقط.

ثم إن الكمال استدرك اعتراضاً قد يرد عليه في وجه الدلالة وهو عموم قوله تعالى ﴿فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾[2] فان هذا الحكم عام يشمل جميع الشهادات فاذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان فان كان واحد فالمرأتان تقومان مقام الاخر.

أجاب الكمال عن هذا الاعتراض بعد ذكره له فقال «وغاية الأمر المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه يعني آية (أربعة منكم) ثم قال لدفع هذا فتقدم هذه - يعني آية (أربعة منكم) وتلك مبيحة يعني آية (فرجل وامرأتان).

ثم قال «و أيضا فان هذه تفيد زيادة قيد وزيادةالقيد من طرق الدرء فانه كلما كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة الى ماليس فيه زيادة قيد»[3].

أقول.. يمكن أن يقال بأن قوله تعالى ﴿فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ هذا خاص بالشهادة في المال أو مايئول اليه بدليل سياق الاية فإنها واردة في الأموال. وأما قوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ فهو خاص بالشهادة في الزنا، وعليه فلا تعارض بين الآيتين اذا المحقق ان كل واحدة منهما واردة في حكمها الخاص بها.

---

1) راجع شرح فتح القدير جـ٦ ص٦

2) سورة البقرة اية ٢٨٢

3) راجع شرح فتح القدير جـ٦ ص٦

المناقشـــة :

ناقش ابن حزم هذا الدليل، فقال (فان قالوا - يعني الفقهاء - ان امرأة عدلة ورجلا عدلا يقع عليهما ذوى عدل منا اشارة الى قوله تعالى ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾(١).

قال: قلنا وشهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء ولافرق.(٢).

يريد ابن حزم بهذا التنظير أنه حيث جازت شهادة النساء مع الرجال في قوله تعالى ﴿فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾، وكذلك جوز الاحناف شهادتها مع الرجال في النكاح والطلاق في قوله تعالى ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾ فلا فرق اذن بين شهادتها في الاموال والنكاح والطلاق والزنا.

لكن يمكن أن يرد كلام ابن حزم بما يلي:

أولا : أنه قد سبق ابطال هذا الزعم بما قاله الكمال في الآية وبما شوركنا به عليه وكذلك بما قاله ابن العربي سابقا.

ثانياً : بأن هذا يعتبر مخالفة من ابن حزم لأصله من التمسك بالظاهر لان ظاهر قوله تعالى ﴿أربعة منكم﴾ وقوله سبحانه ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾(٣) .

ان الشهود الاربعة ذكور بذكر التاء في العدد فكان هذا من ابن حزم غريباً وكان الواجب عليه ان لايعدل عن الظاهر كما هو مذهبه.

وأما ماقال من أن رجلا وامرأة يصدق عليهما اسم ذوى عدل فنقول : انه لايصدق عليهما الا مجازا لا من باب التغليب فلابد من قرينة ولاقرينة.

واستدلوا ثانيا بالسنة :

١ - قال الكمال وروى ابن ابى شيبة حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال:

---

١) سورة الطلاق آية ٢.

٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٤٠٦.

٣) سورة النور آية ١٣

مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لاتجوز شهادة النساء في الحدود والدماء(١).

وكذلك استدل به صاحب مسالك الدلالة من المالكية(٢).

وجه الدلالة : في هذا الحديث ظاهر وهو أن الشهادة في الزنا يترتب عليها الحد والنساء ممنوعة من الشهادة في الحدود.

المناقشة : ناقش الاستدلال بهذا الحديث ابن حزم من حيث السند ، فقال: (وأما الخبر الذي صدرنا به قول الزهري مضت السنة من النبي ﷺ ومن أبي بكر وعمر ان لاتجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح ولافي الحدود).

قال ابن حزم (قبلية لانه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك(٣).

ويمكن أن يرد هذا بأنه قد جاء من طريق اخر صحيح فضلا عن جبره بتعدد طرقه. وسيأتي بيان ذلك مفصلا عند تضعيف ابن حزم له.

٢ . مما روى عن سفيان الثوري عن عاصم عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود (ادرؤا الحدود بالشبهات وادفعوا عن المسلمين ما استطعتم)(٤).

وخبر ابن مسعود هذا يعتبر حديثاً لانه لامجال للرأي فيه ولابد أنه سمعه من رسول الله ﷺ كما نص على هذا علماء المصطلح(٥).

هذا وبيان الشبه في شهادة النساء في الزنا والحدود والقصاص قد بينها ابن قدامة فقال: (ولنا أن هذه . يقصد الحدود والقصاص ويدخل أيضا حدا الزنا ـ مما يحتاط لدرئه واسقاطه ولهذا يندرىء بالشبهات ولاتدعو الحاجة الى اثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى ﴿أن تضل احداهما فتذكر

---

١) راجع شرح صحيح البخاري جـ ٦ ص٦.

٢) راجع مسالك الدلالة للدكتور أحمد بن حميد ص ٣١٨.

٣) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٤٠٢.

٤) اخرجه من عدة طرق وصححها حديث سفيان. راجع نيل الاوطار جـ٧ ص٥.

٥) راجع انوار الحديث للبيراوي ص١٦.

احداهما الأخرى﴾(١). (٢).

ثالثاً : الاجماع :

وهو بالنسبة لبينة الزنا، وقد نقله الينا كثير من العلماء. ابن العربي والقرطبي (٣)، وابن رشد وصاحب البحر الزخار وابن القيم ذكر ابن العربي عند تفسيره لقوله تعالى ﴿أربعة منكم﴾ الاية، فقال المراد هنا بالشهود الذكور دون الإناث الى أن قال ولاخلاف فيه(٤).

وقال ابن رشد الحفيد: فان المسلمين اتفقوا على أنه لايثبت الزنا بأقل من أربعة ذكور عدول.(٥).

وقال صاحب البحر الزخار في شهادة الزنا (وبينه أربعة شهود ذكور اجماعاً)(٦).

وقال ابن القيم (الحكم بأربعة رجال أحرار في حد الزنا واللواط أما الزنا فبالنص والاجماع)(٧).

المناقشة :

ناقش هذا الاجماع ابن حزم، فقال (فان ادعوا اجماعا على أن لايقبل في الحدود أكثرهم عطاء)(٨).

وقد تقدم قول عطاء وهو أنه يجوز شهادة النساء في الزنا والحدود والقصاص غير منفردات ولم يذكر مجاهدا لأنه يكفي في خرق الاجماع عنده واحد. ويرد طعن ابن حزم في الاجماع بما يلي:

---

١) سورة البقرة أية ٢٨٢.
٢) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص ١١٠
٣) تفسير القرطبي جـ٥ ص٨١.
٤) راجع تفسير أحكام القرآن لابن العربي جـ٦ ص١٠٩
٥) راجع بداية المجتهد لابن رشد الحفيد جـ٢ ص ٣٠٥
٦) راجع البحر الزخار جـ٥ ص١٤٨
٧) راجع الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص١٦٣
٨) راجع المحلى لابن حزم ج٩ ص٤٠٧.

أولا: ان المراد بالاجماع هو قول الاكثر، فلا تضر مخالفة الشواذ عند بعض الأصوليين.(١).

ثانيا : ان الاجماع سبق عطاء ومجاهدا فلاعبرة بمخالفتهما كما نص على ذلك علماء الأصول(٢).

ولذا يقول الشيخ عليش (إحداث قول بعد تقدم الاجماع يكون باطلا لتضمنه تخطئة الأمة وتخطئتها ممتنعة على ماتقرر في أصول الفقه وسواء قلنا انقراض العصر شرط أم لا)(٣).

فيؤخذ من هذا ان ابن حزم وهو المتتبع للشواذ لم يحك لنا ان الاجماع قد تأخر عن قول عطاء أو تقدم فيكون تقدم الاجماع حجة عليه وعلى عطاء.

هذه هي أدلة اصحاب القول الاول بالنسبة للموضعين الاول والثاني، وهو منع شهادة المرأة في الزنا، والحدود والقصاص وهي تعتبر أدلة أيضا للاحناف.

ثانيا: بالنسبة للموضع الثالث : ماليس مالا ولايئول اليه:

فقد استدل المالكية والشافعية والحنابلة على القول المعتمد عند الحنابلة في النكاح والعتاق على منع شهادة المرأة فيما ليس مالا ولايئول اليه كالنكاح والطلاق بالكتاب والسنة.

١ - الكتـــــاب :

أ - قال تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾(٤).

ب - وقوله تعالى ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ الى قوله ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم﴾(٥).

وجـــه الدلالة في الآيتين : قال صاحب مسالك الدلالة (ان الله تعالى لم ينص

---

١) راجع رسالة الدكتورة للدكتور محمد مرعلي ص٢٥٤.

٢) المرجع السابق ص٣٧٧.

٣) راجع فتح العلي المالك للشيخ عليش جـ١ ص٧٩

٤) سورة النور اية ٤.

٥) سورة الطلاق اية ١ ، ٢.

على شهادتهن الا فى المال ونص على الرجال فى القذف فقال تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات.. الآية﴾.

وقال فى الطلاق ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾. فلم ينص على النساء إلا فى الأموال فدل على اختصاص شهادتهن بها.(١).

المناقشـــة : ويمكن ان يناقش قوله (بأن الله تعالى لم ينص على شهادتهن الا فى المال ونص على الرجال فى القذف والطلاق فدل على اختصاص شهادتهن بالمال). مردود.

وذلك لان عدم ذكرهن فى القف والطلاق لايدل على المنع من شهادتهن فيهما. فليس فى الآية قصر الشهادة على الرجال حتى يستدل به على منع شهادتهن فيهما الا أن يقال أن الأصل ان لاتجوز شهادة النساء الا مانص عليه الشارع بجواز شهادتهن فيه وهنا لم ينص على شهادتهن فيبقى على الأصل وهو منع شهادتهن فيهما.

٢ ـ السنـــــة :

قال صاحب مسالك الدلالة (ولما رواه ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن ارطاة عن الزهرى قال (مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أنه لاتجوز شهادة النساء فى الحدود والنكاح والطلاق) ثم قال (ومائة امرأة كامرأتين لان الشارع لم يعتبر شهادتهن الا مقرونة بالرجال ماعدا الذى لايمكن اطلاع الرجال عليه وذلك كرجل واحد يقضى بذلك مع رجل .. للاية) الى أن قال (وشهادة امرأتين فقط فيما لايطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه جائزة للضرورة)(٢) .

وبعد .. فيتضح :

أولا : أن حديث الزهرى مضت السنة.. الخ، جاء فى بعض الروايات لاتجوز شهادة النساء فى الحدود والقصاص وجاء فى بعض آخر لاتجوز شهادة النساء

---

١) راجع مسالك الدلالة على متن الرسالة لاحمد الصديق ص ٣١٨

٢) راجع مسالك الدلالة فى شرح الرسالة لاحمد الصديق ص ٣٨٨.

في الحدود والنكاح والطلاق. ولكن من طريق آخر ذكره ابن حزم وهو طريق الحسن بن عمارة عن الزهري والحكم بن عتبة، قال الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر وقال الحكم عن علي ثم اتفق عمر وعلي على أنه لاتجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الدماء ولافي الحدود. وهذه الرواية ذكر فيها النكاح والطلاق وهي أصح الروايات والرواية السابقة كان فيها الحدود والقصاص فقط وسيأتي مزيد بحث لهذا بعد.

ثانياً: ان قول صاحب مسالك الدلالة ان شهادتهن لاتعتبر الا مقرونة مع الرجال في الأموال يخالف القول المشهور عند المالكية وهو جواز شهادة امرأتين مع يمين الطالب في الأموال وبه قال العلامة الدردير.(١).

والى هنا قد انتهت أدلة أصحاب القول الأول.

أدلة صاحب القول الثاني:

القائل بجواز شهادة النساء مطلقاً في كل شيء في الزنا والحدود والقصاص والنكاح والطلاق وغيرها مشاركات للرجال أو منفردات والمرأتين برجل، وهو مذهب ابن حزم.

ودليله على ذلك: قال: (وأما نحن فطريقتنا في ذلك غير طريقهم لكن نقول وبالله تعالى نستعين قد صح عنه عليه الصلاة والسلام مارويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر والأعمش كلاهما عن أبي وائل أن الأشعث دخل على عبد الله بن مسعود وهو يحدثهم بنزول قوله تعالى ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾(٢).

فقال الأشعث: في نزلت، وفي رجل خاصمته في بئر، فقال النبي ﷺ ألك بينة؟ قلت: لا. قال: فليحلف. فوجدناه عليه الصلاة والسلام قد كلف المدعي مرة شاهدين ومرة ببينة مطلقة فوجب أن تكون البينة كل ماقال قائل من المسلمين إنه

---

١) راجع الشرح الصغير للامام الدردير جـ٢ ص٣٣٣.

٢) سورة آل عمران آية ٧٧.

بينة، ووجدنا الشاهدين العدلين يقع عليهما اسم بينة فوجب قبولهما في كل شيء حاشا حيث ألزم الله تعالى أربعة فقط ووجدناه عليه الصلاة والسلام قال: ماروبيناه من طريق مسلم بن الحجاج حدثنا محمد بن رمح حدثنا الليث هو ابن سعد عن بن الهادي عن عبد الله بن نيتار عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال في حديث: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل.

ومن طريق البخاري حدثنا سعيد بن أبي سعيد أنا محمد بن جعفر أخبرني زيد- هو ابن أسلم - عن عياش بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال في حديث " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ " قلنا: بلى يارسول الله فقطع عليه الصلاة والسلام بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فوجب ضرورة(١) أنه لايقبل حيث يقبل رجل لو شهد الا امرأتان، وهكذا مازاد(٢)

وبعد.. فمن هذا النص نترك ان ابن حزم يستدل بالحديث على أن طريق اثبات الحق انما هو البينة وكلمة البينة قد وردت في الحديث مطلقة تشمل كل مايثبت الحق به وشهادة الشاهدين يطلق عليهما بينة فوجب قبول شهادتهما في كل شيء، وأما حد الزنا فيقبل فيه ثماني نسوة لأن الرجل بامرأتين والشهود في الزنا أربعة فيصح ثمان نسوة.

ثم استدل ابن حزم ثانياً بالحديث على أن شهادة الرجل تعدل امرأتين ثم خرج بالحكم الاتي وهو ان اثبات الحق يتوقف على البينة وهي عامة وان الشاهدين يعتبران ببينة، فان كانا رجلين اكتفي بهما والا فرجل وامرأتان أو أربع نسوة. وذلك لأن العلة عنده في اثبات الدعوى في البينة وهي عامة يشمل اثباتها عن طريق الرجال أو النساء في جميع الحقوق سواء كانت حدوداً أم قصاصاً أم نكاحاً أم أموالا إلا هلال رمضان فيثبت برجل أو امرأتين والا

---

١) يقصدبهذه العبارة انه اذا لم يكن رجل تشهد امرأتان.

٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٤٠٦-٤٠٨.

الرضاع فيثبت بأمرة واحدة عنده.

وقبل أن يستدل ابن حزم على مذهبه بما سبق نجده قد طعن في الأئمة الأربعة ووصفهم بما لايحق لمسلم أن يتفوه به، فقال مانصه مما سيلقى جزاءه يوم القيامة قال:«مانعلم أحدا ممن يخالفنا اتبع في اقواله في الشهادات النصوص الثابتة من القرآن ولا من السنة ولا من الاجماع ولا من القياس ولا من الاحتياط ولا من قول الصحابة - رضي الله عنهم - فكل أقوال كانت هكذا فهي متخاذلة متناقضة باطلة، ولايحل القول بها في دين الله تعالى ولايجوز الحكم بها في دماء المسلمين وفروجهم وأبشارهم وأموالهم وذلك أننا هيك أمسكنا الآن عن الاعتراض على احتجاجهم بالنصوص المذكورة لكن لتربهم بحول الله وقوته مخالفتهم لها جهاراً» ثم اعترض على أبي حنيفة والشافعي ومالك بما يدل على أنهم مخالفون للنصوص الشريفة مما يقلل من قدرهم من غير تحفظ في لفظ ولاأدب في قول ولالطف في عبارة.

والعجب أن مانسبه ابن حزم لغيره انما ينطبق عليه دون سواه ولكن زين له سوء عمله فضل عن الحق وبعد عن الصواب. ولست أدري كيف يحق له أن يتطاول على أساطين العلماء وشيوخه الفضلاء.

وانني لم اذكر رأيه هنا الا للرد عليه ولبيان جرأته على أئمة الدين، ولأرد الحق الى نصابه حتى لايغتر به من يقرأ له أو يعجب به، متبعا في ذلك قوله ﷺ «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان»(١).

هذا.. ولايضيرني ان شاء الناس بعلمه وأعجبوا برأيه فان الحق فوق الرجال وهو أحق بالاتباع لان فيه العصمة والسلامة لاسيما اذا كان دليله ناصعا واتفقت عليه الأئمة.

وبعد ان ذكرت هذه النبذة أذكر أدلة مذهبه للرد عليها.

---

١) رواه مسلم والترمذي وابن ماجه راجع الترغيب والترهيب للمنذري جـ٣ ص٢٢٣

فأقول .. ذكر ابن حزم أنه لايقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتان الى أن قال أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط.(١)

وبعد.. فيتبين لنا من هذا أنه يجوز شهادة النساء في الزنا مخالفاً بذلك الاجماع والمنصوص.

أما مخالفته للاجماع : فقد سبق أن بينا إجماع المسلمين على أنه لاتجوز شهادة النساء في الزنا وقد حكى الاجماع كثير من العلماء ابن العربي والقرطبي وابن رشد وصاحب البحر الزخار وابن القيم كما سبق(٢).

وبهذا يكون ابن حزم مخالفاً للاجماع وطعن فيه وقال: فان ادعوا اجماعاً أكذبهم عطاء، فضلا عن هذا فان المراد بالاجماع قول الاكثر فلانضر مخالفة الشواذ له.

كما ان ابن حزم قد خالف أيضاً المنصوص من القرآن والسنة في القرآن كقوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ فتأنيث العدد يدل على تذكير المعدود كما سبق(٣).

كما أنه قد خالف السنة الصحيحة وهو حديث الزهري "مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ان لاشهادة للنساء في الحدود والقصاص"(٤) . وهذا الحديث الذي رواه الزهري يدل على أمرين:

الأول : ان عدم جواز شهادة النساء في الزنا ثبت بالسنة أيضاً والسنة مبينة للقرآن وموضحة له، قال تعالى ﴿وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس مانزل

---

١) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٣٩٤

٢) راجع ص ١١٩ من البحث.

٣) راجع ص ١٢٩ من الرسالة

٤) راجع نصب الراية للزيلعي جـ٤ ص٧٩

اليهم(١).

الثاني : ان هذا الحكم كان مجمعاً عليه في عهد ابي بكر وعمر ولكن ابن حزم طعن في هذا السند وسبق طعنه في الاجماع فضلاً عن هذا فقد لبس بترك الطريق الصحيح وراه من طريق واه، فقال وراه عن طريق ابن وهب عن اسماعيل بن عياش عن الحجاج بن ارطاه عن الزهري مضت السنة.. الحديث.

وبعد أن ذكر هذا الحديث عن هذا الطريق قال عنه : واما الخبر الذي صدرنا به من قول الزهري مضت السنة من النبي ﷺ ومن أبي بكر وعمر ان لاتجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الحدود. قال ابن حزم: فباطل لانه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك(٢).

ويرد كلام ابن حزم بما يلي :

ان هذا الحديث جاء في بعض رواياته متصلاً عن علي وما قيل في اسماعيل إنه ضعيف والحجاج هالك، فقد صح من روايات أخرى ليس فيها ابن ارطاه وبهذا فقد رد مازعمه، وأنني أشير هنا الى ماجاء في نصب الراية بما يثبت صحة هذا وأنه متصل.

فقد جاء في نصب الراية حديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده الا شهادة للنساء في الحدود والقصاص. قال الزيلعي قلت رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال: مضت السنة.. الخ ثم قال وأخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا: (لاتجوز شهادة النساء في الحدود، وقال: وأخرج عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتبة عن عليٍّ بن أبي طالب قال لاتجوز شهادة

---

١) سورة النحل اية ٤٤

٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٤٠٢-٤٠٣.

النساء في الحدود والدماء»[1] على أنني أزيد على ماجاء في نصب الراية ماجاء في كتاب جواهر الأخبار[2] والآثار قوله ولقول الزهري الخبر تمامه من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادةالنساء في الحدود والقصاص قال حكاه في الشفاء ونسبه في التلخيص الى ابن أبي شيبة وغيره ولم يذكر القصاص بل زاد في الروايات ولا في النكاح ولا في الطلاق.

ومما يرد دعوى ابن حزم في تضعيف الحديث، وأن فيه اسماعيل وهو ضعيف والحجاج وهو هالك مارواه ابن وهب من طريق ليس فيه اسماعيل ولا الحجاج واليك نصه:

قال سحنون : قال ابن وهب[3] وذكر أيضاً الليث بن سعد عن عقيل عن ابن شهاب انه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ان لاتجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود الا أن عقيلا لم يذكر الخليفتين.

وعن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولافي الطلاق ولا في القتل. قال ابن شهاب: مضت السنة بذلك بأن لاتجوز شهادة المرأتين مع الرجل في القتل والنكاح والطلاق والحدود[4].

فقد ورد من طرق أخرى ليس فيها إسماعيل بن عياش ولا الحجاج بن أرطاه. وهناك آثار كثيرة من بعض التابعين تدل على معنى الحديث[5].

---

1) راجع نصب الراية للزيلعي جـ٤ ص ٧٩.

2) راجع جواهر الاخبار والآثار على البحر الزخار جـ٥ ص١٤٨، ١٥٠.

3) ابن وهب هو الامام ابو عبد الله بن مسلم القرشي مولاهم الجامع بين الفقه والحديث. راجع شجرة النور الزكية في طبقات المالكية جـ١ ص٨٥.

4) راجع المدونة للإمام مالك ص١٢، ١٣.

5) عن ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن أنه قال لاتجوز شهادة النساء في القتل والحدود والطلاق والعتاقة قال ابن شهاب من حديث مالك ولافي العتاقة. وروى ابن وهب عن سفيان عن مكحول قال لاتجوز شهادتهن الا في الدين وماله مالك لاتجوز الا حيث ذكرها الله فيه في الدين أو فيما لايطلع عليه الا هن للضرورة في ذلك. قال ابن مهدي عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم قال لاتجوز شهادة النساء في الحدود والطلاق من أشد الحدود. وقال الحسن لاتجوز في الحدود والطلاق من الحدود.

هذا .. على أن ابن حزم قد تناقض مع نفسه فبينما هو ينكر السند الضعيف ملبسا بذلك على العلماء، نرى الحق قد ظهر على لسانه رغم أنفه فحق عليه قول القائل ومن العداوة ماينالك نفعه. فقد ذكر ان العلماء خالفوا الاجماع والنصوص وقد لبس بذكر الرواية الضعيفة ثم سقط فذكر السند الصحيح وكان الاجدر في الامانة العلمية أن يذكر السند الصحيح ويدع ماسواه.

وهذا السند الصحيح الذي رواه ابن حزم في المحلى، قال: (وروينا من طريق الحسن بن عمارة عن الزهري والحكم بن عتبة قال الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر، وقال الحكم عن علي ثم اتفق عمر وعلي على أنه لاتجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الدماء ولافي الحدود)(١).

وقول عمر وعلي هذا يعتبرحديثاً لان علماء المصطلح قالوا: ان قول الصحابي اذا لم يكن من قبل الرأي يعتبر حديثاً(٢) مرفوعاً ومثل هذا لايقال بالرأي ولابالاجتهاد لان الشهادة من الأمور الخطيرة التي تتعلق بالابضاع والانفس والاموال.

وبعد.. فمن هذه الروايات المتعددة والطرق المختلفة ندرك أنها تدل على صحة الخبر، وكفاه صحة اتفاق عمر وعلي أولا والاجماع ثانياً.

سلمنا جدلا أنه حديث ضعيف ولكن تعدد طرقه جعلته في مرتبة الحسن لغيره فيحتج به.

قال العلامة الزهوني ومن المعلوم أن الحديث الضعيف يقوى بكثرة طرقه ويصير حسناً لغيره(٣).

ويقول صاحب الطراز الحديث: (وأما الحسن لغيره فهومالا يخلو إسناده عن مستور أو سيء الحفظ ونحو ذلك بشرط أن لايكون مغفلا ولا كثير الخطأ، ولاظهر

(راجع المدونة للامام الك جـ١٣ ص١٢، ١٣.

١) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٣٩٢.

٢) راجع شرح الزرقاني على المنظومة ص٥٠.

٣) راجع حاشية الزهوني على خليل جـ٧ ص١٧٣، ١٧٤.

منه مفسق وقد عرف الحديث برواية مثله أو تخرج من وجه آخر). ثم قال (واكثر الأحاديث من قسم الحسن وهو حجة كالصحيح يجب العمل به)(١).

وبعد هذه الاستفاضة في ذكر سند الحديث وبيان صحته يتضح لنا أن ابن حزم قد خالف السند الصحيح فكيف يحق له أن يطعن في الائمة . على أننا لم نر أحداً من علماء المسلمين قاطبة أجاز شهادة النساء منفردات في الزنا سوى ابن حزم، مخالفاً نص القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة، فضلا عن هذا فقد شذ عن اجماع المسلمين.. فلينظر المنصف أي الفريقين أحق بالاتباع.

وأما استدلاله بأن المرأة في الشهادة نصف الرجل وأنه يجوز أن تشهد في كل حق بدليل قوله تعالى ﴿فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾(٢).

فيرد عليه: بأن هذا في المال فتقتصر فيه شهادتهن على ماورد. وأما غير المال فقد ثبتت خصوصيته بالذكور فلاتدخل النساء الا بدليل ولادليل يدل على جواز شهادتهن في الحدود والقصاص والا لما تحقق الاجماع بمنع شهادتهن في الزنا.

هذا.. وقد سبقت(٣) أدلة الجمهور مفصلة في منع شهادة النساء في الحدود والقصاص فلا داعي لتكرارها مرة ثانية واذا تقرر صحة السند وتحقق الاجماع والاستدلال بالقرآن، فيكون مذهب الجمهور هو المذهب المعتمد.

ورأى ابن حزم رأى لم يقل به أحد من المسلمين غيره فهو أحرى بالترك وأجدر بالاهمال إذ لم يقم عليه دليل صحيح فضلا عن هذا فهو رأى في مقابلة النص ومن القواعد المسلمة أنه لااجتهاد مع النص.(٤). وبهذا يكون السيف الذي رمى به غيره قد صوبه فأصاب به نفسه وحق المثل يداك أوكتا وفوك نفخ.

هذا وليكن رأى ابن حزم عبرة لكل من خرج على النصوص وحاد عن الطريق

---

١) راجع اظفار الحديث في مصطلح الحديث للبيزاوي ص١٣، ١٤.

٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

٣) ص ١٣٥.

٤) راجع لابن حزم جـ٩ ص٤٠٦.

الحق من أصحاب الهوى الذين زين لهم الشيطان أعمالهم فصدهم عن السبيل وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا. نسأل الله تعالى أن يحفظنا من الزلل، وأن يكفينا شر غرور العلم وشطحات الفكر وعمى القلب وركوب الرأس ومفارقة الجماعة.

أدلة أصحاب القول الثالث :

القائلين بجواز شهادة النساء في كل شيء غير منفردات والمرأتان برجل، وهو قول عطاء وحماد.

استدلوا على ذلك بالقياس على الأموال:

قال ابن قدامة (حكى عن عطاء ومجاهد أنهما قالا تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين لأنه نقص واحد من عدد الرجال فقام مقامه امرأتان كالأموال). ثم قال (العقوبات وهو الحدود والقصاص فلا يقبل فيها الا شهادة رجلين الا ماروى عن عطاء وحماد أنهما قالا : يقبل رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال)(١).

ويناقش هذا الاستدلال بالنسبة لقولنا بما نوقش به كلام ابن حزم اذ لافرق بين رأييهما، ورأى ابن حزم الا من حيث عدم استقلالهن كما سبق.(٢) فضلا عن هذا فانه قياس مع النص وهو حديث عمر وعلي - رضي الله عنهما - ولاقياس مع النص.

أما مناقشة دليلهما بالنسبة للحدود والقصاص فلأن شهادتهن في ذلك فيها شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولأن قياسها على الأموال قياس مع الفارق.

قال صاحب المغني : (ولايصح قياس هذا على الأموال لخفة حكمها وشدة الحاجة الى اثباتها لكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها ولهذا زيد في عدد شهود الزنا على شهود المال) ثم قال رداً على عطاء ومجاهد (ولنا أن هذا - يعني الحدود والقصاص - مما يحتاط لدرئه واسقاطه ولهذا يندرىء بالشبهات ولاتدعو الحاجة الى اثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى ﴿ان تضل

---

١) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص١٣٠.

٢) راجع ص ١٤٣ من الرسالة.

احداهما فتذكر إحداهما الاخرى﴾[1]. وأنه لاتقبل شهادتهن وان كثرن مالم يكن معهن رجل فوجب أن لاتقبل شهادتهن فيه ولايصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق﴾[2].

فضلا عن هذا فانه مخالف للأحاديث الصحيحة التي تقدمت[3]. وأما دليلهم على جواز شهادتهن في النكاح وهو أنه لايسقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين كالمال، فقد رد عليه ابن قدامة ورد على الخطابي أيضاً القائل: والثانية - يعني الرواية الثانية - تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين . روى ذلك عن جابر وزيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري واسحاق واصحاب الرأي وروى ذلك عن عطاء في النكاح ثم قال: واحتجوا بأنه ثبت برجل وامرأتين كالمال.

قال ابن قدامة رداً على الجميع: ﴿ولنا أنه ليس بمال - يعني النكاح - ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل كالحدود والقصاص. ثم قال: وماذكروه لايصح فان الشبهة لامدخل لها في النكاح وان تصور بأن تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح﴾[4].

هذا ماناقش ابن قدامة دليل أصحاب هذا القول.

ولنا أن نرد هذا القول : المبني على القياس بأنه قياس في مقابلة النص والقياس مع النص لايصح.

أما النص فهو حديث عمر وعلي، قال ابن حزم: وروينا من طريق الحسن بن عمارة عن الزهري والحكم بن عتيبة عن سعيد بن المسيب عن عمر وقال الحكم عن علي ثم اتفق رأي عمر وعلي على أنه لاتجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الدماء ولافي الحدود، وكذلك مارواه ابن وهب.

قال سحنون: ﴿وقال ابن وهب وذكر أيضاً الليث بن سعد عن عقيل عن ابن

---

1) سورة البقرة آية ٢٨٢.

2) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص ١٣٠، ١٣١.

3) راجع ص ١٤٣ من الرسالة .

4) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص١٣٠،١٣١.

شهاب أنه قال مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ان لاتجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود) الا أن عقيلا لم يذكر الخليفتين(١).

وبهذا قد انتهى دليل اصحاب القول الثالث.

أدلة اصحاب القول الرابع:

القائلين بعدم شهادة النساء مطلقاً في الزنا والحدود والقصاص والجواز فيما سوى ذلك من الحقوق سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والعدة والحوالة والوقف ونحوها مشتركات مع الرجال.

وهو قول الأحناف دليلهم على ذلك:

قال صاحب الهداية - في معرض الكلام في الرد على الامام الشافعي والاستدلال لمذهبه (ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود مايبتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء. اذ بالأول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى، وبالثالث يحصل العلم للقاضي، ولهذا يقبل إخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة، فلهذا لاتقبل فيما يندرىء بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كي لايكثر خروجهن(٢).

المناقشـــــــة:

يناقش كلام صاحب الهداية، ومن معه من الاحناف بما يلي:

اولا: قولكم إن الأصل فيها القبول لوجود أهليةالشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء منقوض بالعبد، فانكم تقولون بعدم قبول شهادته مع وجود المشاهدة والضبط والاداء فيه.

ثانياً: قياسكم الشهادة على قبول أخبارها في قولكم ولهذا تقبل أخبارها في الاخبار. نقول: إنه قياس مع الفارق اذ الشهادة يترتب عليها الزام بالحكم

---

١) راجع تخريج حديث عمر وعلي وكذا حديث ابن وهب ص١٤٣ من الرسالة.

٢) راجع الهداية مع شرح فتح القدير جـ٦ ص ١٥.

بخلاف الرواية ولأن الشهادة يشترط فيها الحرية والبلوغ بخلاف الرواية فضلا عن هذا فان الرواية قد ورد مايدل على عدم شرط الذكورية فيها وهو مارواه ابن حبان في صحيحه والحاكم عن عبد الله بن عمر: ان رسول الله ﷺ قال «من كتم علماً ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار»(١) . و«من» من صيغ العموم تشمل الذكر والانثى، ولأن الصحابة كانوا يسألون(٢) أزواج النبي ﷺ خصوصاً فيما لايطلع عليه الرجال كالتقاء الختانين، هل يوجب الغسل أم لا؟ ولم ينكر عليهم أحد، فكان هذا اجماعاً بخلاف الشهادة، فقدورد مايخصصها بالرجال الا في الأموال ومالا يطلع عليه الرجال.

ثالثاً : قولكم فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لم تقبل فيما يندرىء بالشبهات وهذه الحقوق - يعني النكاح ونحوه - ثبتت مع الشبهات فتجوز شهادة النساء فيها. قد نكفل بالاجابة عنه ابن قدامة فقال: (فان الشبهة لامدخل لها في النكاح وان تصور بأن تكون المرأة مرتابة بالحمل لم يصح النكاح)(٣).

رابعاً: قولكم ان نقصان عقل المرأة انجبر بضم أخرى اليها. يرد هذا: بأن الأربع في شهادة النكاح والرجعة لاتصلح فيها شهادتهن فلماذا لم ينجبر النقص عندكم.

على أنه انما اكتفي في الأموال بشهادة رجل وامرأتين لأن المال أمره أخف ويمكن فيه التدارك، وأما الأنكحة والطلاق وغيرها فهي من الأمور الخطيرة التي شدد فيها الشارع وأوجب فيها الاحتياط.

لكنهم أجابوا عن هذا وهو عدم الجبر بشهادة الأربع في النكاح وان شهادتهن لاتنفع بجواب ضعيف، فقالوا على خلاف القياس حتى لايكثر خروجهن.

لكن يرد هذا بالاجماع فإنه اذا تعددت الشهادات في الأموال وفيما لايطلع

---

١) حديث عبد الله قال عنه الحاكم صحيح لاغبار عليه راجع الترغيب والترهيب للمنذري جـ١ ص ١٢١.

٢) حديث سؤال ازواج النبي ﷺ رواه انس راجع التجريد الصحيح لاحاديث الجامع الصحيح للزبيدي جـ٣ ص ٢٣٠ باب النكاح

٣) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص١٣١.

عليه الرجال وكان الشاهد فيه نساء فانه يجب عليهن أداء الشهادة اجماعاً ولم يقل أحد من العلماء انهن يمنعن من أداء الشهادة لكثرة خروجهن.

خامساً: ان الاحناف قد استدلوا بمنع النساء من الشهادة في الزنا والحدود والقصاص بحديث الزهري وهو (مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ان لاشهادة للنساء في الحدود والقصاص).

وقد جاء هذا الحديث من طريق اخر لم يذكر فيه القصاص وانما ذكر فيه النكاح والطلاق.

قال صاحب جواهر الاخبار حكاه في الشفاء ونسبه في التلخيص الى ابن ابي شيبة وغيره ولم يذكر القصاص بل زاد في الروايات ولاقى النكاح ولا في الطلاق، فيؤخذ من الحديثين ان النساء ممنوعات من الشهادة في الحدود والقصاص والطلاق والنكاح وهما صحيحان كما تقدم، فلماذا يأخذون بأحدهما دون الاخر مع عدم الاشارة الى ضعفه أو توهينه.

أدلة صاحب القول الخامس:

القائل بجواز شهادة النساء غير منفردات في كل شيء ماعدا الحدود فقط وهو قول سفيان الثوري في أحد قوليه كما حكاه عنه ابن حزم.

دليله على ذلك:

استدل أولا على منعها من الشهادة في الحدود بما استدل به الجمهور، وقد تقدم ذلك مفصلا.

أما دليله على جواز شهادة النساء فيما عدا الحدود فهي أدلة كل مذهب مجوز لها ذلك وقد تقدم هذا مفصلا(١).

---

١) راجع ص ١٣٦، ١٣٤ من الرسالة.

بيان الراجـــح :

أقول والراجح في نظري هو قول جمهور المالكية والشافعية والحنابلة. وهو منع شهادة المرأة في المواضع الثلاثة السابقة وهي النكاح والطلاق والعتاق ونحوها كالعدة. وذلك لما يأتي :

أولا : لقوة أدلتهم وتضافرها من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة.

ثانيا : ان أصحاب القول الثاني وهم الاحناف أدلتهم لم تقو على إثبات المدعى كما رأيت. أما قول سفيان فهو قول لم يثبته دليل فهو مردود. وقول عطاء ومجاهد فهو قول شاذ مخالف للاجماع والسنة كما رأيت. وقول ابن حزم أشد شذوذا وأبعد نكراء اذا لم يقل به أحدمن المسلمين سواه فضلا عن هذا فهو مخالف للكتاب والسنة وأقوال الصحابة والاجماع. وكفاه بطلانا مخالفة الاجماع. يقول الشيخ عليش (احداث قول بعد تقدم الاجماع يكون باطلا لتضمنه تخطئة الامة وتخطئتها ممتنعة على ماتقرر في اصول الفقه وسواء قلنا انقراض العصر شرط أملا)(١).

ثالثا : ان الشهادة ولاية والمرأة ممنوعة من الولايات الا ماخصه الدليل.

أما بيان كونها ولاية : فقد قال الكمال بن الهمام (القضاء من باب الولاية كالشهادات)(٢).

وقال البابرتي (ان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية)(٣).

وقال سعد جبلي (ان الشهادة ضرب من الولاية)(٤).

وأما بيان منع المرأة من الولايات فدليله قوله صلى الله عليه وسلم (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة).

---

١) راجع فتح العلي المالك للشيخ عليش جـ١ ص٧٨.

٢) راجع شرح فتح القدير جـ٥ ص١٨٦.

٣) راجع شرح العناية للبابرتي مع شرح فتح القدير جـ٥ ص٥٨٧.

٤) راجع سعد جلبي على العناية جـ٦ ص٨.

وقد بينا سابقاً أن الولاية فى الحديث عامة تشمل كل ولاية ومنها ولاية الشهادة الا ماخصه الدليل وهو الاموال بنص القرآن﴿فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾(١). والا فيما لايطلع عليه الرجال فقد خصصته السنة والاجماع وقد تقدم ذلك مفصلاً.

وبهذا يرد على الأحناف حيث انهم قالوا بصحة قضائها فيما تشهد فيه كالنكاح ونحوه مع اثم موليها لان القضاء ولاية. فلماذا يجوزن شهادتها فى النكاح ونحوه مع أنه ولاية كما قالوا ولم يرد نص بتخصيص ما ليس مالا ولايئول اليه حتى تجوز شهادتها فيه كالاموال وما لايطلع عليه الرجال. مع أن مقتضى الجواز عدم الكراهة فضلاً عن الحرمة وعليه فقد تناقض الأحناف فى دعوييهم:

الأولى : وهى صحة قضائها فيما تشهد فيه مع اثم موليها لكونه ولاية.

الثانية : جواز شهادتها من غير تأثيم وهى ولاية.

فأى الدعويين نصدق.

وبهذا يكون الفصل الخامس قد انتهى ويليه الفصل السادس فى ولاية المرأة القضاء.

---

١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

الفصل السادس

ولاية القضاء

وفيه مبحثان

المبحث الأول:

ويشمل

أولاً : تعريف القضاء و دليل مشروعيته

ثانياً : حكم تعيين القضاء ، وحكم قبوله و توليته ودليل ذلك

ثالثاً : تقسيم القضاء من حيث النظر والعمل و الفرق بينه و بين الشهادة و الفتوى

المبحث الثاني :

في بيان موقف الشريعة من تولية المرأة القضاء

المبحث الأول :

يشمل : أولا : تعريف القضاء .

ثانيا : حكم تعيين القضاة ، وحكم قبوله وتوليه ، ودليل ذلك.

ثالثا : تقسيم القضاء من حيث النظر والعمل والفرق بينه وبين الفتوى والشهادة.

أولا : تعريف القضـــاء :

أ ـ القضاء لغة : مصدر وجمعه أقضية والاسم القضية، وهو مشترك لفظي يطلق على عدة معان:

١ ـ الأمر . نحو ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا اياه وبالوالدين إحسانا﴾(١) أي أمر

٢ ـ الفراغ كقوله تعالى ﴿قضي الامر الذي فيه تستفتيان﴾(٢) أي فرغ منه.

٣ ـ الاداء . نحو ﴿فاذا قضيت الصلاة﴾(٣).

٤ ـ الفعل . كقوله تعالى ﴿فاقض ما أنت قاض﴾(٤) أي افعل.

٥ ـ الانهاء : كقوله تعالى ﴿وقضينا إليه ذلك الامر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين﴾(٥) أي انهينا اليه الأمر.

٦ ـ الفصل والقطع : كقوله تعالى ﴿ولولا كلمة سبقت من ربك لقضي بينهم﴾(٦).

٧ ـ الخلق : مثل ﴿فقضاهن سبع سموات في يومين﴾(٧) أي خلقهن.

٨ ـ الاعلام : نحو ﴿وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب لتفسدن في الارض مرتين﴾(٨) أي اعلامهم.

---

(١) سورة الاسراء آية ٢٣

(٢) سورة يوسف آية ٤١

(٣) سورة الجمعة آية ١٠

(٤) سورة طه آية ٧٢.

(٥) سورة الحجر آية ٦٦

(٦) سورة فصلت آية ٤٥

(٧) سورة فصلت آية ١٢

٩ ـ الحكم و الإلزام نحو قضى عليه القاضي بكذا أي حكم عليه و ألزمه به هذا .. والذي يعنينا من هذا كله أن القضاء يأتي بمعنى الحكم، و أهل اللغة مجمعون على أن القضاء يأتي بمعنى الحكم.(١) هذا تعريف القضاء لغة.

تعريف القضاء شرعا :

أما تعريفه شرعا: فقد قال العدوي . قال ابن رشد هو (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)(٢) .

وزاد ابن عرفه في تعريفه له (لا في عموم مصالح المسلمين)(٣).

شرح التعريف :

الإخبار : جنس في التعريف يشمل جميع الإخبارات.

عن حكم : قيد أخرج به الإخبار عما لاحكم فيه مثل القصص و التاريخ.

شرعي : قيد أخرج به الأحكام غير الشرعية، مثل الأحكام الوضعية و العرفية.

على سبيل الإلزام : قيد أخرج به الفتوى إذ لا إلزام فيها وإنما فيها إخبار عن حكم شرعي فقط و أما القضاء ففيه إلزام.

لا في عموم مصالح المسلمين قيد أخرج به الإمامه الكبرى لأن نظر الإمام أوسع من نظر القاضي لأن القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا النظر في أموال بيت المال ولاترتيب الجيوش ولاقتال البغاة و الإقطاعات.

دليل مشروعيته : لاخلاف بين الفقهاء في أن القضاء مشروع وقد دل على مشروعيته الكتاب و السنة و الإجماع.

فالكتاب قوله تعالى ﴿و أن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ (المائدة : ٤٩).

وأما السنة فما رواه عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم "إذا

---

١) سورة الاسراء آيه ٤

٢) راجع لسان العرب جـ٢ ص٧٤. راجع القاموس المحيط جـ٤ ص ٣٦٩ و راجع مختار الصحاح حرف القاف ص٥٤٠، ٥٤١ راجع المصباح المنير

٣) راجع حاشية العلامه العدوي على شرح أبي الحسن الرسالة باب القضاء

٤) حاشية العدوي على شرح ابي الحسن للرسالة باب القضاء

اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر(١)

وأما الإجماع . فقد أجمع المسلمون على مشروعيته(٢).

بيان فضله : قال ابن مسعود لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلى من عبادة سبعين عاماً(٣).

حكمة مشروعية : إن امر الناس لايستقيم بدونه وفيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقيه ورد الظالم عن ظلمه، والإصلاح بين الناس وتخليص بعضهم من بعض وذلك من أعظم القرب إلى الله تعالى ولذا تولاه النبي صلى الله عليه وسلم و الخلفاء.

ثانياً حكم تعيين القضاة ، وحكم قبوله وتوليه ، ودليل ذلك:

كان القضاء في عهد الخلافة متدمجا فيها، فكان الخلفاء الراشدون يتولون السياسة العامة للدولة وكانت ولاية القضاء تابعة لهذه الولاية العامة وليس هذه بدعاً، فقد كان الأمر كذلك في عصر النبوة، فقد جمع النبي ﷺ بين مايسمى الان بالسلطات الثلاث (السلطة التشريعة ـ تبيين الأحكام ـ السلطة التنفيذية ـ الزام الاحكام السلطة القضائية ـ تطبيق الأحكام).

فكانت السلطة القضائية متدمجة في حكم الخلافة. قال تعالى ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾(٤).

ولما فتحت بعض الأمصار في عهد النبي ﷺ كان يبعث الولاة الى الاقاليم والأمصار وكان هؤلاء يتولون الحكم والقضاء معاً ولم يكن هناك فاصل بين السلطة التنفيذية والقضائية، وكان الأمر كذلك في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه. أما في عهد عمر رضي الله عنه، فقد كثر فتح الأمصار واتسعت رقعة البلاد فأصبح من المتعسر على الخليفة اذ ذاك أن يجمع بين السلطتين السلطة العامة للدولة

---

١) صحيح البخاري جـ٩ ص ١٣٢

٢) المغني باب القضاء

٣) المرجع السابق.

٤) سورة المائدة اية ٤٩

والسلطة القضائية. فكان أول من فصل القضاء عن الحكم وجعل ولاية القضاء مختصة بالفصل في الخصومات بين الناس عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولذا يقول ابن خلدون: «وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعاً للتنازع الا أنه بأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب و السنة فكان لذلك من وظائف الخلافة مندمجاً في عمومها، وكان الخلفاء في صدر الاسلام يباشرونه بأنفسهم ولايجعلون القضاء الى من سواهم و أول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر - رضي الله عنه - فولى أبا الدرداء معه بالمدينة، وولى شريحاً بالبصرة، وولى أبا موسى الاشعرى بالكوفة وكتب في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء وهي مستوفاة فيه التي يقول فيها «أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ... الخ»(١).

هذا ولما كان القضاء جزءاً من الولاية العامة وأنه من تبعات الامام الأعظم كان لزاماً عليه أن يعين على الأقاليم والأمصار القضاة حين اتساعها وبعد الشقة على المتقاضين تيسيراً له. في القيام بسياسة الدولة الكبرى ومنعاً للخصومات بين الناس، فان لم يعين أحداً له ولم يتول الفصل بينهم كان آثماً لأنه ترك فرضاً محتماً عليه.

وهذه هي أقوال العلماء الدالة على أنه يجب على الخليفة تعيين القضاة.

جاء في تحفة المحتاج ان الامام الغزالي قال عن القضاء: «إنه أفضل من الجهاد وذلك للاجتماع مع الاضطرار إليه، لأن طبائع البشر مجبولة على التظالم فقل من ينصف نفسا من نفسه والامام مشغول بما هو أهم فوجب من يقوم به فان امتنع الصالحون أثموا، وفجر الامام أحدهم أما تقليده ففرض عين على الامام

---

(١) راجع مقدمة ابن خلدون ص٢١٧. وراجع تاريخ القضاء للاستاذ محمد الخضري وتاريخ القضاء للدكتور احمد الحفي ص ٦٠٦، ٦٠٧.

فوراً في قضاء الاقاليم(١).

وقال صاحب بدائع الصناع (نصب القضاة فرض لانه منصب اقامة أمر مفروض وهو القضاء ، قال تعالى ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق﴾(٢)، وقال تعالى لنبيه المكرم ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾(٣)، والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما انزل الله عز وجل ، فكان نصب القاضي لاقامة الفرض فكان فرضاً ضرورة ، ولان منصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولاعبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة على ذلك ولمساس الحاجة اليه لتنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التي لاتقوم الا بالامام لما علم في اصول الاحكام ومعلوم أنه لايمكنه القيام بما نصب له نفسه فيحتاج الى نائب يقوم مقامه وهو القاضي، ولهذا كان رسول الله ﷺ يبعث الى الاقاق، فبعث سيدنا معاذا رضي الله عنه الى اليمن(٤). وبعث عتاب بن أسيد الى مكة، فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الامام فكان فرضاً. وقد سماه الامام محمد فريضة محكمة لانه لايحتمل النسخ لكونه من الاحكام التي عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لايقبل الانتساخ(٥).

وبعد.. فقد تبين لنا من نصوص الفقهاء أن تعيين القضاة فرض على الخليفة للعمل على منع الخصومات، وقطع المنازعات هذا مالم يتولاه الامام بنفسه، فان تولاه بنفسه وتيسر التقاضي امامه لم يجب عليه تعيين القضاة.

حكم تولي القضـــاء .

---

(١) راجع بدائع الصنائع شرح المنهاج ج ١٠ ص ١٠١.

(٢) سورة ص آية ٢٦

(٣) سورة المائدة آية ٤٩

(٤) جاء في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن فقال : ادعهم الى شهادة ان لااله الا الله وانى رسول الله الحديث . راجع صفوة صحيح البخاري للشيخ طه الساكت والشيخ حسن المولاتي ص٣٠ ج ١ ص ٥

(٥) راجع بدائع الصنائع للشيخ علاء الدين الكاساني ج٦ ص١٠

ان الاصل في تولي القضاء أنه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، فان لم يقم به أحد من المسلمين الصالحين له أثموا جميعاً مالم يكن الامام يتولاه بنفسه فان كان الامام يقوم به ويقضي بين الناس فلاإثم على أحد من المسلمين الصالحين له اذا لم يتولاه. وهذا مافرره فقهاء الشريعة.

قال الكمال بن الهمام : «وأما وصف القضاء ففرض كفاية فلو امتنع الكل أثموا اذا كان السلطان لايفعل بنفسه فان فعل لم يأثموا»(١).

وقال شارح تحفة الحكام في باب القضاء: «وانما كان فرضا - أي تولي القضاء - لانه لما كان الانسان لايستقل بأمور دنياه اذ لايمكن أن يكون حراثا طحانا جزازاً الى غير ذلك من الصنائع المفتقر اليها احتاج الى غيره ثم بالضرورة قد يحصل بينهما التشاجر والتخاصم لاختلاف الاغراض فاحتيج الى من يفصل تلك الخصومة ويمنع بعضهم من غرضه ولذا وجب اقامة الخليفة لكن نظر الخليفة أعم اذا حد ماينظر فيه القضاء. ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد أوجماعة كان فرض كفاية لأن ذلك شأن فرض الكفاية»(٢).

وبعد.. فقد اتضح لنا من نصوص العلماء أن الاصل في تولي القضاء أنه فرض كفاية لكن قد تعتريه الاحكام الاتيه

قد يكون القضاء فرض عين وذلك اذا لم يوجد أحد يصلح للقضاء الا شخص واحد مستوف للشروط، فيتعين عليه ذلك فان أبى أجبره الحاكم عليه.

قال العلامة ابن ميارة قال الامام القرافي الاخلاف بين الائمة ان القيام بالقضاء واجب ولايتعين على أحد الا أن لايوجد منه عوض، وقد اجتمعت فيه شروط القضاء فيجبر عليه، قيل أيجبر بالضرب والسجن؟ قال : نعم»(٣).

هذا ولايتعين القضاء بتعيين الامام ان تعدد المتأهلون له وذلك لشدة خطره.

---

(١) راجع شرح فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٥ ص٤٥٣

(٢) راجع شرح تحفة الحكام لابن ميارة جـ١ ص٩

(٣) راجع شرح تحفة الحكام لابن ميارة جـ١ ص٩

قال: العلامة العدوى «ولايتعين بتعيين الامام فليس كغيره من فروض الكفايات لشدة خطره فى الدين»[1]

وهناك حالات أخرى يتعين فيها القضاء ستأتى.

وقد يكون طلب القضاء وتوليه مباحاً أو مستحباً أو مكروهاً أو محرماً وقد تكفل ببيان ذلك كثير من العلماء[2]، منهم صاحب التبصرة فقد ذكر هذه الاحكام الأربعة بعد ماذكر المواضع التي يتعين فيها القضاء. فقال «وطلب القضاء ينقسم الى خمسة أقسام: واجب، ومباح، ومستحب، وحرام، ومكروه. ثم بين أولا المواضع التى يتعين فيها قبول القضاء ووجوب السعى اليه، فقال.

فالوجه الاول . اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولايكون هناك قاض أو يكون ولكن لاتحل ولايته أو ليس فى البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه من لاتحل ولايته وكذلك اذا كان القضاء بعيد من لايحل بقاؤه عليه ولاسبيل الى عزله بتصدى هذا الى الولاية فيتعين عليه التصدى لذلك والسعى فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الاحكام على وفق الشرع لأن فى تحصيله القيام بفرض الكفاية.

الوجه الثاني: أن يكون مقبراً وله عيال فيجوز له السعى فى تحصيله لسد خلته وكذلك اذا كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضاً ثم قال و الوجه الاول نقله المازرى، ونقل الوجه الثاني فى المستحب.

الوجه الثالث: اذا كان هناك عالم خفى علمه عن الناس فأراد الامام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتى المسترشد أو كان هناك خامل الذكر لايعرفه الامام ولا الناس فأراد السعى فى القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية.. ثم قال: قال المازرى وقد يستحب لمن لم

---

(١) راجع حاشيه العدوى على كفاية الطالب جـ٢ ص٣٠٩.

(٢) راجع شرح رحمه الحكام لابن فرحون جـ١ ص٥٠ ، تبصرة الحكام للطرابلسى ص١٢ ، والاحكام السلطانية للماوردى ص٧٥ ، والاحكام السلطانية لابى يعلى ص٥٠.

يتعين عليه، ولكنه يرى أنه أنهض به و أنفع للمسلمين من غيره تولاه وهو من يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا.

الوجه الرابع : أن يكون سعيه للقضاء لطلب الجاه أو الاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي وقيل إنه يحرم وكان وجهه ظاهراً لقوله تعالى ﴿تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لايريدون علواً في الأرض ولافساداً و العاقبة للمتقين﴾[1] [2].

ثالثاً : تقسيم القضاء من حيث النظر والعمل والفرق بينه وبين الفتوى والشهادة.

أولا : أقسام القضاء من حيث النظر و العمل:

ان الاحكام التي يفصل فيها القاضي إما أن تكون عامة تشمل جميع الدعاوى التي تقع بين الخصوم، وإما أن تكون أحكاماً خاصة تشمل نوعاً معينا كالنكاح أو المواريث، وفي كل إما أن يكون حكمه شاملاً لجميع البلدان و الاقطار، أو خاصاً باقليم معين أو بلدة معينة. فالاقسام أربعة:

القسم الاول : أن يكون حكمه عام النظر وعامل العمل معاً بمعنى أن يكون له حق الفصل في جميع الأحكام والدعاوى من معاملات وجنايات وأحوال شخصية في جميع البلدان.

القسم الثاني: أن يكون عام النظر خاص العمل، بمعنى أن يكون قضاؤه عاماً لجميع الاحكام لكنه خاص باقليم معين أو جهة خاصة.

القسم الثالث : أن يكون نظره خاصاً بنوع من الأحكام كالمعاملات المالية فقط أو الاحوال الشخصية، لكنه عام العمل في جميع الأقطار والبلدان.

القسم الرابع : أن يكون خاص النظر والعمل، فيختص بنوع معين من الاحكام فقط في اقليم خاص أو جهة محددة.

---

1) سورة القصص اية ٨٣.

2) راجع تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ١٦

وبعد.. فهذه هي الأقسام الأربعة مفصلة. وقد ذكر الماوردي: أن القاضي قد يختص بقضية معينة بين خصوم معينين بحيث اذا حكم بينهم انتهت ولايته القضائية.

ثم قال: ان القاضي اذا تعدى جهة اختصاصه من حيث النظر أو العمل فان قضاءه لاينفذ لأنه قد خالف الشرط المنصوص عليه حين تولية القضاء من الخليفة ولو كان قضاؤه صحيحاً لأنه يعتبر متعدياً.

ثانياً: الفرق بين القضاء وبين الفتوى والشهادة:

هذا .. وقد يخيل للقارىء ان ذكرى الفرق بين القضاء والفتوى وبينه وبين الشهادة ان هذا يعتبر خروجاً عن البحث أو استطراداً في القول، ولكن عند امعان النظر وتدقيق الفكر يرى أنه لابد من ذكر الفرق. وذلك لأن بعض من يجوزون تولية المرأة القضاء يستدلون على ذلك بجواز فتواها وشهادتها.

لهذا وجب ذكر الفرق لأبين فساد القياس اذ مبناه على وجود الجامع وعدم الفرق. فأقول مبتدئا بالفرق بين القضاء والفتوى.

١ ـ الفرق بين القضاء والفتوى:

قد سبق لنا تعريف القضاء، وهو (الاخبار عن حكم شرعي مع الالزام).

أما الفتوى: فهي (الاخبار عن حكم شرعي من غير الزام).

قال صاحب الاقناع: (الفتوى بيان الحكم من غير إلزام)[1].

وبعد.. يتضح لنا من هذين التعريفين الآتي:

أولا: ان حكم القاضي ملزم بمعنى أنه يترتب مقتضاه على الخصوم ولايجوز لهم مخالفته مادام الحكم صحيحا، فمن طلق زوجته طلقة واحدة، وقال إني نويت بها ثلاثا، وحكم القاضي بأنها ثلاث، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان امتنع عن ذلك نفذه عليه الحاكم بالقوة وفرق بينه وبين زوجته المطلقة بناء على حكم القاضي.

---

(١) راجع الاقناع لابي النجا شرف الدين المقدسي جـ٤ ص ٣٢١.

أما في الفتوى فاذا أخبره المفتي في المسألة السابقة بأن زوجته لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان هذه الفتوى لاتكون ملزمة له وله أن يستفتي مفتياً اخر. فان أفتاه بخلاف الفتوى الاولى وكان مذهبه يرى أن الواحدة لا تقع ثلاثاً و لو نوى فإن له أن يأخذ برأي المفتي الثاني.

ثانياً : أن حكم القاضي يرفع الخلاف، ولايجوز نقضه مادام حكمه صحيحاً في مذهبه.

يقول صاحب نيل المارب (وحكم الحاكم - يعني القاضي - يرفع الخلاف، لكنه لايزيل الشيء عن صفته الشرعية باطناً ولو كان ذلك في عقد وفسخ وطلاق فمتى حكم له - أي للمدعي - ببينة زور بزوجية امرأة ووطيء مع العلم أي علمه أنها لاتحل له فكالزنا يجب عليه الحد بذلك في الأصح وعليها أن تمتنع منه. ما أمكنها فان أكرهها فالاثم عليه دونها ويصح أن تتزوج غيره لان ذلك النكاح كلا نكاح.

ثم قال: وان باع حنبلي متروك التسمية عمداً من ذبيحة أو صيد فحكم بصحته شافعي نفذ حكمه عند اصحابنا الا أبا الخطاب قاله في الفروع.(١) .

لكن.. حكم القاضي يرفع الخلاف مادام صحيحاً في مذهبه مالم يخالف نصاً أو اجماعاً أو قياساً جلياً، فان خالف ذلك لم يرفع الخلاف ويجب نقضه.

قال الامام السيوطي (ينقض قضاء القاضي اذا خالف نصاً أو اجماعاً أو قياساً جلياً). ثم قال : قال القرافي (أو خالف القواعد الكلية) ثم قال: قال الحنفية (أو كان حكماً لادليل عليه نقله السبكي في فتاويه)(٢).

ثالثاً : أن القضاء أخص ، والفتوى أعم. فالقضاء خاص لأنه الفصل بين الخصوم فيما وقع، والفتوى أعم لأنها تكون في الواقع أو في الفرض ومع الخصوم وغيرهم.

هذه أهم الفروق، وهناك فروق فرعية ذكرها صاحب الاقناع بقوله (وتصح فتوى

---

١) راجع نيل المارب شرح دليل الطالب ص ٣ جـ ٢.

٢) راجع الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٩١ ، ٩٥

العبد والمرأة والأعمى والأخرس بمفهوم الاشارة أو الكتابة وتصح مع أخذ النفع ودفع الضرر، ومن العدو وأن يفتي أباه وأمه وشريكه ومن لاتقبل شهادته وتصح من فاسق لغيره وإن كان مجتهداً لكن يعتي نفسه ولايسأل غيره وتصح من مستور الحال والحاكم كغيره في الفتيا وإن جعل له أهل بلد رزقاً وانقطع لهم جاز له قبول هدية بشرط توخي الصدق والحق(١). أقول وكذلك تصح فتوى الأعمى.

٢ - الفرق بين القضاء والشهادة :

حتى يتبين لنا الفرق واضحاً وجلياً يجدر بنا أن نبين أولا أوجه الاتفاق بينهما ثم نثني ببيان الفرق. فأقول : يتفق القضاء مع الشهادة في أربعة وجوه :

الوجه الأول : ان كلا منهما ولاية: يقول العلامة البابرتي (ان حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية(٢).

وقال العلامة سعد جلبي (الشهادة ضرب من الولاية(٣).

وقال العلامة الشربيني (الأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية(٤).

الوجه الثاني : ان الأصل في كل منهما أنه فرض كفاية كما تقدم.

الوجه الثالث : ان كلا منهما فيه اقامة العدل واثبات الحق ورفع الظلم وفصل الخصومات ومنع العداوات.

الوجه الرابع : أن كلا منهما يشترط فيه العقل والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلماً.

هذه هي أوجه الاتفاق بين القضاء والشهادة.

أما أوجه الفرق بينهما فهي :

١ أن القضاء موضوع للحكم والشهادة وسيلة للحكم وسبب فيه، بمعنى أن

---

(١) راجع الاقناع لابي النجا شرف الدين المقدسي جـ٤ ص٣٧١

(٢) راجع العناية على الهداية للبابرتي مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص١٨٧

(٣) راجع سعد جلبي على العناية جـ ٧ ص٩

(٤) راجع الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع للشربيني جـ٢ ص٢٩٣

القضاء فيه حكم، و الشهادة لاحكم فيها.

٢ - ان القضاء يحتاج لتولية من الحاكم بخلاف الشهادة.

٣ - أن القضاء ملزم للحق فقط و الشهادة مبينة للحق وملزمة به.

٤ - أن القاضي لايجوز تعدده في المحاكمة الواحدة على أن يكون كل منهم مستقلا بالحكم و الشهود في الشهادة يجوز تعددهم بل ذلك قد يكون أولى في تأكيد الدعوى.

٥ - أن نظر القاضي عام في الدعوى المشهود فيها وفي غيرها و أن نظر الشاهد قاصر على الدعوى التي شهد فيها فقط.

٦ - أن الحاكم اذا عين أحداً للقضاء من متعددين فانه يجوز له الهرب بخلاف الشهادة اذا عين القاضي لها أحد الشهود من متعددين فلايجوز له الهرب عن أدائها. قال العلامة البناني اجميع فروض الكفاية تتعين بتعيين الامام الا القضاء فلايتعين ويجوز الهرب منه وذلك لشدة خطره(١).

٧ - ان القضاء يشترط فيه البلوغ باجماع، و أما الشهادة فتجوز من الصبيان في الجملة عند مالك - رحمه الله -.

هذه هم أهم الفروق التي وفقني الله لمعرفتها، فان يكن غيرها فلاحاجة لنا بذكرها لان الفرق بينهما أصبح بذلك جليا.

وبهذا قد انتهى الكلام عن المبحث الأول، ويليه الكلام عن المبحث الثاني.

---

١) راجع شرح عمد القاضي و البناني على متن متطو جـ١ ص١٢٥ حاشية العدوي على متبع الاسير جـ٢ ص٢٠٩.

المبحث الثاني

موقف الشريعة من تولية المرأة القضاء :

قبل بيان موقف الشريعة من تولية المرأة القضاء يجدر بنا أن نذكر شروط القاضي عند الفقهاء ومنها تتضح لنا مذاهبهم في تقليدها القضاء. وهاك شروط القاضي عند الأئمة.

الحنفية : جاء في مجمع الأنهر ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق كلها لكونها أهل الشهادة لكن أثم المولى للحديث (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) في غير حد وقود اذ لاتجوز فيها شهادتها.

المالكية : قال صاحب المنتقى في صحة القاضي مانصه (و أما صفاته في نفسه: فأحدها - أن يكون ذكرا بالغا.

و الثانية : أن يكون واحداً مفرداً .

و الثالثة . أن يكون بصيراً.

و الرابعة . أن يكون مسلماً.

و الخامسة . أن يكون حراً.

و السادسة : أن يكون عالماً .

و السابعة : أن يكون عدلا(١).

الشافعية : قال العلامة أبوشجاع : (ولايجوز أن يلي القضاء الا من استكملت فيه خمس عشرة خصلة: الاسلام، البلوغ، العقل، الحرية، الذكورة، العدالة، ومعرفة أحكام الكتاب والسنة ومعرفة الاجماع، ومعرفة الاختلاف، ومعرفة طرق الاجتهاد، ومعرفة طرف من لسان العرب، و أن يكون سميعا، و أن يكون بصيراً و أن يكون كاتباً، و أن يكون مستيقظاً).

الحنابلة: قال القاضي أبو النجا في كتاب الاقناع (ويشترط في القاضي

---

(١) قال الباجي شارحاً: وأما كونه واحداً مفرداً فمعناه لايسح ان يعقد القاضي في قضية واحدة بحيث يكون كل واحد منهما مكلفه بالنظر في الامر راجع المنتقى للباجي جـ ٥ ص ١٩٣

عشر صفات . أن يكون بالغاً، عاقلاً، ذكراً، حراً، وأن يكون مسلماً عدلاً، وان يكون سميعاً بصيراً، ناطقاً مجتهداً ولو في مذهب إمامه).(١).

الشيعة الزيدية : قال صاحب الوشيعة (شرط القاضي البلوغ، وكمال العقل، والايمان والعدالة، وطهارة المولد، والعلم ، والذكورة).

ابن حـــزم : قال ابن حزم (ولايحل أن يلي القضاء في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الا مسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القران والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وناسخ كل ذلك منسوخه وماكان من النصوص منصوصاً بنص اخر صحيح لأن الحكم لايجوز الا بما ذكرنا قبل فاذا لم يكن عالماً بما لايجوز الحكم الا به لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم ولايحل له اذا كان جاهلا بما ذكرنا أن يشاور من يرى أن عنده علماً ثم يحكم بقوله لانه لايدرى أفتاه بحق أم بباطل... الخ ماقال)(٢).

يؤخذ من هذا النص ان ابن حزم لايشترط الذكورة في القاضي.

وبعد.. فالناظر في نصوص الفقهاء السابقة في شروط من يتولى القضاء يتبين له الآتي:

أولا : ان شرط البلوغ والعقل والاسلام متفق عليه بين الفقهاء.

ثانياً: ان بقية الشروط ومنها شرط الذكورة مختلف فيها بينهم.

وبعد أن بينا شروط القاضي عند الفقهاء وعرفنا موقفهم من شرط الذكورة، نشرع الان في بيان المقصود وهو:

موقف العلماء من تولية المرأة القضاء :

تبين لنا من ذكر شروط القاضي عند الفقهاء أن الذكورية شرط عند الجمهور، وهم المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية، وأن المرأة لاتتولى القضاء عندهم مطلقاً فيما يصح شهادتها فيه وما لاتصح شهادتها فيه بل هو أولى.

---

(١) ابن قاسم على متن أبي شجاع جـ٢ ص ٣١٩

(٢) راجع المحلى لابن حزم جـ ٩ ص٣٦٢.

أما الاحناف فان مذهبهم يحتاج الى تحقيق لهذا فاني سأذكر بعضاً من نصوصهم لتحقيق مذهبهم وكذلك بعض نصوص فقهاء اخرين ممن يتوهم أنهم خالفوا الجمهور، وهاك نصوصهم.

قال صاحب الكنز (ولاتقضي المرأة في حد وقود).

قال صاحب فتح المعين معللاً ذلك (لأن أهليته أهلية الشهادة وشهادتها جائزة في غير ماذكرنا فكذلك قضاؤها الا أن موليها اثم)(١)

وقال شارح الدر المختار: (والمرأة تقضي في غير حد وقود وان أثم موليها)(٢).

وجاء في الاختيار لتعليل المختار (ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه الا أنه يكره)(٣).

أي يحرم لما فيه من محادثة الرجال ومبنى أمرهن على الستر)(٤)وجاء في تبيين الحقائق (والمرأة تقضي في غير حد وقود. قال الزيلعي: لأن القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غير الحدود فكذا قضاؤها فيه)(٥).

ظاهر عبارة الزيلعي أنه يجوز قضاء المرأة فيما تشهد منه بدون تأثيم وهذا فهم خاطيء لأن مراده بذلك عبارة التأثيم في قضائها لأنه يتكلم عن صحة قضائها لا عن توليتها اذ جميع شراح الكنز قالوا بصحة قضائها فيما تشهد فيه مع اثم موليها والحجة في ذلك الكمال بن الهمام ويدل على هذا ان الزيلعي قال في قضاء الفاسق مانصه (الفاسق أهل للقضاء كما هو اهل للشهادة إلا أنه لاينبغي أن يقلد - يعني يحرم - لأن قضاء الفاسق صحيح عند بعض الحنفية لكن الجميع مجمع على حرمة توليته فكذلك قضاء المرأة صحيح اذا وافق الكتاب والسنة لكن

---

١) رابع فتح المعين على الكنز جـ٣ ص٣٢١.

٢) رابع شرح الدر المختار الحصكفي جـ٣ ص ٣٣٦

٣) اذا اطلق المكروه عند المتقدمين فالمراد به التحريم وهذا اصطلاح عام

٤) الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٨٣

٥) رابع تبيين الحقائق للزيلعي

بأثم موليها وبهذا لايصح أن يفهم من عبارة الزيلعي جواز توليتها وبناء على هذا لايوجد نص عند الحنفية يجوز تولية المرأة القضاء فيما تشهد فيه وان كانوا يصححون حكمها مالم يخالف كتاباً أو سنة أو اجماعاً أو قياساً جلياً.

وجاء في مجمع الانهر شرح ملتقى الأبحر (ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود اعتباراً بشهادتها و أثم موليها)[1].

وقال الكمال بن الهمام في الرد على الائمة الذين نفوا صحة حكمها بناء على عدم جواز توليتها القضاء لقوله ﷺ لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة قال مانصه : (غاية مايفيده الحديث منع أن تستقضى وعدم حله والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقاً ما أنزل الله أكان ينفذ أم لا؟ لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله)[2].

وجاء في تبيين الحقائق مانصه (وتقضى المرأة في غير حد وقود). قال الزيلعي (لأن القضاء يستقى من الشهادة على مابينا وشهادتها جائزة في غير الحدود فكذا قضاؤها فيه ولايجوز في الحدود والقصاص كشهادتها لما فيه من شبهة البدلية.. ثم قال: وقال الشافعي - رحمه الله - لايجوز أن تلي المرأة القضاء لقصور عقلها). قال الزيلعي قلنا: هي من أهل الولاية وبه تصير أهلا للشهادة فكذا القضاء كالرجل)

وبعد.. فتحقيق مذهب الأحناف على ماذكرنا من نصوصهم يكون كالاتي.

أولا : أنه لايجوز أن تلي المرأة القضاء فيما لاتصح شهادتها فهي كالحدود والقصاص وهذا بإجماعهم فاذا تولت وحكمت نقض الحكم وأثم موليها وعزلت.

ثانياً: مايجوز شهادتها فيه وهو ماعدا الحدود والقصاص فيصح حكمها وتحرم توليتها، بإجماعهم ايضا.

---

(1) راجع مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر جـ٢ ص٥١٠

(2) راجع شرح فتح القدير للكمال بن الهمام.

وبهذا يتبين لنا أنه ليس عند الأحناف قول يقول بجواز تولية المرأة القضاء فيما تصح شهادتها فيه كما احتج به أصحاب الهوى والتعصب الأعمى وطلاب الدنيا على حساب الدين وسيأتي الرد عليه فيما بعد.

حقق بعض العلماء المحدثين : مذهب الحنفية فقال: (أخطأ بعض الناس في فهم مذهب الحنفية فحكوا القول عنهم بجواز تولية المرأة وتقليدها القضاء في غير الحدود والقصاص وهذا خطأ محض ولايقول به الحنفية وحقيقة مذهبهم أنهم يقولون بعدم جواز تولية المرأة القضاء فان ولاها ولي الأمر القضاء فقد أثم بهذه التولية فان قضت بعد ذلك بناء على هذه التولية أوقضت بناء على تحكيم شخصين لها في نزاع بينهما نفذ قضاؤها في غير الحدود والقصاص اذا وافق كتاب الله وسنة رسوله أما في الحدود والقصاص فلاينفذ قضاؤها ولو وافق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ) ثم استدل على هذا بنصوص مذهب الأحناف وهي ماورد في التنوير وفتح القدير من التصريح بعبارة التأثيم لموليها فيما تشهد فيه ثم بين منشأ الخطأ في فهم مذهب الحنفية وهي عبارة وردت في كتاب الهداية وغيرها ونصها (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص)، قال فضيلته . (ففهم البعض أن المراد بلفظ القضاء التولية والتقليد فحكى عنهم القول بجواز توليتها القضاء وفهم بعض آخر أن المراد بالقضاء الحكم، ولما كان حكمها جائزة . نافذاً - كانت توليتها جائزة اذ جواز الحكم ونفاذه فرع عن جواز التولية وصحتها واذن فيلزم من جواز الحكم ونفاذه جواز التولية والتقليد) ثم قال (وهذه أفهام خاطئة فليس المراد بالقضاء في العبارة المذكورة التولية والتقليد لان التولية فعل المولي والقضاء فعل القاضي فلايدل أحدهما على الآخر لاختلافهما، كما أنه لايلزم من جواز حكمها ونفاذه جواز توليتها اذ قد تكون توليتها غير جائزة ويكون قضاؤها بناء على هذه التولية جائزاً... الخ

ماقال(١).

وأضيف الى ما حققه الشيخ عبد العال : أن الكمال بن الهمام شارح الهداية قد بين المراد من قول صاحب الهداية فى جواز قضاء المرأة فى غير الحدود والقصاص هو صحة الحكم ونفاذه اذا وافق الشرع لافى حكم التولية فان موليها يكون اثماً وهذا نص كلام الكمال.

والجواب أن مانكر غاية مايفيد منع أن تستقضي وعدم حله والكلام فيما لو وليت واثم المقلد بذلك أو حكمها خصمان وقضت قضاء موافقاً لدين الله أكان ينفذ أم لا؟. لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله.

<u>رأى حنفي معاصر في حكم تولية المرأة القضاء فيما تصح شهادتها فيه:</u>

ذكر الأستاذ / محمد سلام مدكور : (أن الأحناف يجوزون قضاء المرأة فيما عدا الحدود والقصاص. فقال عند الكلام على شروط القاضى مانصه - (الأول أن يكون رجلا فلايصح أن يولى الصبى القضاء كما لايصح قضاء المرأة عند الأئمة الثلاثة وخالف فى ذلك الحنفية. وقالوا: انه يجوز للمرأة أن تقضى فيما عدا الحدود والقصاص اذ لاتقبل شهادتها فيهما اذ حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة اذ كل منهما من باب الولاية وهى أهل للشهادة فى غير الحدود والقصاص.. ثم قال: والاحناف وان أجازوا قضاء المرأة فى غير الحدود والقصاص فان ابن جرير الطبرى قد أجاز لها فى كل شىء يجوز للرجل أن يقضى فيه وقاسه على جواز افتائها.(٢).

وبعد أن بينا مذهب الاحناف وحققناه نبين مذهب ابن جرير الطبرى.

حكى صاحب بداية المجتهد مذهبه فقال: قال الطبرى (يجوز أن تكون المرأة

---

١) القضاء فى الاسلام للاستاذ / عبد العال عطوه ص١١، ١٢

٢) راجع المدخل لفقه الاسلامى للاستاذ محمد سلام مدكور ص٣٨٥. وكتاب القضاء فى الاسلام للمؤلف نفسه ص٣٧

حاكماً على الاطلاق»(١).

هذا ومراده بالحكم عند الطبري القضاء، لكن ابن العربي نفى هذا القول عن ابن جرير فقال: «انه لم يثبت عن ابن جرير هذا القول، ولم يصح النقل عنه، وعلى هذا فنسبة القول لابن جرير الطبري بجواز تولية المرأة القضاء غير صحيحة اذ لم يعثر له على نص في كتاب من كتبه يدل على ذلك(٢).

هذا.. ومما يؤيد كلام ابن العربي أن الطبري يمنع المرأة أن تتولى عقد النكاح واذا كان يمنعها من ولاية عقد النكاح وهي ولاية خاصة فكيف يجوز للمرأة أن تتقلد ولاية القضاء مع أنها ولاية عامة؟ وهي من غير شك أرفع قدراً وأعظم خطراً وأكثر مسئولية من ولاية عقد النكاح. وهذا نص كلامه فيما نقله عنه القرطبي فقال: قال «الطبري في حديث حفصة حين تأيمت وعقد عمر عليها النكاح ولم تعقده هي إبطال قول من قال ان للمرأة البالغة المالكة لنفسها تزويج نفسها وعقد النكاح دون وليها ولو كان ذلك لها لم يكن رسول الله ﷺ ليدع خطبة حفصة لنفسها اذا كانت أولى بها من أبيها وخطبها الى من لايملك أمرها ولا العقد عليها.(٣).

وبهذا تبطل نسبة القول الى الطبري بتولي المرأة القضاء لأنه إذ يمنعها من الولاية الخاصة فأولى الولاية العامة وهي ولاية القضاء.

مذهب ابن القاسم من المالكية:

نقل الحطاب عن التوضيح ان ابن ابي مريم روى عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة قال: قال «ابن عرفه قال ابن زرقون أظنه فيما تجوز فيه شهادتها. قال ابن عبد السلام لاحاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري باجازة ولايتها القضاء مطلقاً. قال الحطاب: قلت الأظهر قول ابن زرقون لأن ابن عبد السلام قال في الرد على من شذ من المتكلمين، وقال

---

١) راجع بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص٣٨١

٢) راجع تفسير أحكام القرآن لابن العربي جـ٣ ص١٤٤

٣) راجع تفسير أحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص١٢

الفسق لاينافي القضاء مانصه (وهذا ضعيف جداً لأن العدالة شرط في قبول الشهادة والقضاء أعظم حرمة منها قال الحطاب (قلت) فجعل ماهو مناف للشهادة منافياً للقضاء فكما ان النكاح والطلاق والعتق والحدود لاتقبل فيها شهادتها فكذلك لايصح فيها قضاؤها.(١) .

أقول أن تأويل رواية ابن القاسم على ماحملها عليه ابن عبد السلام وهو جواز عموم قضائها قد ردها الحطاب لأن ابن عبد السلام يقول ان القضاء أعظم من الشهادة وهو يمنع شهادة المرأة في الحدود والعتق والطلاق والنكاح، فأولى قضاؤها فكيف يحمل كلام ابن القاسم على عموم قضائها. على أن قول ابن عبد السلام لم لايجوز أن يكون ابن القاسم قال بالاطلاق - مردود لانه اثبات للمذهب بمجرد التصوير والمذاهب لاتثبت بذلك وإنما تثبت بالنقل عن أصحابها.

وأما تأويل رواية ابن القاسم على ماحمله ابن زرقون وهو جواز قضائها فيما تشهد فيه فمردود.

لأن هذا قول متروك في المذهب والعمل والفتوى على منع قضائها مطلقاً اذ أن جميع كتب المالكية قد نصت على شرط الذكورة في القضاء. هذا: والقول المتروك لايصح العمل به عند المالكية لاسيما اذا كان يخالف قواعد المذهب لأن بناء الاحكام عندهم على قاعدة سد الذرائع وذلك لأن جواز توليها القضاء يستدعي اختلاطها بالرجال والخصوم مما يؤدي الى الافتتان بها وهذا يخالف قواعد المذهب فلايلتفت اليه لأنها رواية شاذة مهجورة.

هذا .. على أن نسبة هذا القول لابن القاسم تحتمل أمرين:

الأول: أن هذه النسبة غير صحيحة.

الثاني: أنها رواية قد رجع عنها ابن القاسم.

والدليل على ذلك أن ابن القاسم منع شهادة المرأة في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق. ومن المعلوم أن ولاية القضاء أعظم من ولاية الشهادة، فكيف

---

(١) راجع مواهب الجليل للعلامة الحطاب جـ٦ ص٨١ - ٨٢

يثاني أن يمنع شهادتها ثم هو يصحح قضاءها؟ ان هذا يعتبر تناقضا في الحكم. وهذا هونصه الدال على منع شهادة المرأة في الحدود والقصاص والطلاق والنكاح. قال سحنون في المدونة قلت (أي لابن القاسم) - أرأيت إن شهد رجل وامرأتان، أتجوز شهادة رجل في القصاص ؟ قال - أي ابن القاسم - لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح ولاتجوز شهادتهن على شهادة غيرهن عندي في شيء من هذه الوجوه.

فمن هذا النص يتبين لنا أن ابن القاسم يمنع شهادة النساء فيما تقدم فكيف يجوز قضاءها وولاية القضاء أعظم من ولاية الشهادة ؟

فان قيل لم لايصح أن يكون مجوزاً لها فيما تشهد فيه.

قلنا : هذا مما يخالف قواعد المذهب كما تقدم. كما يخالف نصه في المدونة ورواية المدونة أرجح من رواية غيرها فتحمل رواية غيرها على أنها متروكة أو مرجوع عنها.

مذهب ابن حزم : قال ابن حزم : (وجائز ان تلي المرأة الحكم وهوقول ابي حنيفة وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه ولى امرأة من قومه حسبة السوق. قال ابن حزم: فان قيل قد قال رسول الله ﷺ (لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة).

قلنا : انما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام وهو الخلافة برهان ذلك قوله ﷺ والمرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها. وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور(١).

هذا والنظار في كلام ابن حزم يتبين له الآتي:

أولا : أنه يجيز للمرأة أن تلي القضاء مطلقاً وهذا مراده من قوله الحكم. أما الخلافة فلاتتولاها المرأة بدليل قوله في الحديث (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) انه في الامر العام وهو الخلافة. ولانه قد حكى الاجماع على اشتراط الذكورة في الخلافة فقال واتفقوا أن الامامة لاتجوز لامرأة ولا لكافر ولا لصبي

---

١) . المحلى لابن حزم جـ ٩ ص٤٢٩.

لم يبلغ ولايجوز أن تعقد لمجنون.(١).

ثانيا: ان نسبته القول لابي حنيفة أنه يجيز قضاء المرأة مطلقاً نسبة غير صحيحة كما قدمنا، وقد تبين تحقيق مذهبهم فيما سبق.

ثالثاً: كما ان نسبته الى سيدنا عمر رضى الله عنه أنه ولى امرأة حسبة السوق قد تولى الرد عليها ابن العربي حيث قال فى تفسيره روى ان عمر بن الخطاب ولى امرأة حسبة السوق وهذا لم يصح فلاتلتفتوا اليه وانما هو من دسائس المبتدعة فى الاحاديث.(٢).

وبعد.. فيتضح لنا مما سبق من نصوص الفقهاء أن فى تولية المرأة القضاء ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : منع توليتها مطلقاً فيما تشهد فيه وفيما لاتشهد فيه وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية.

المذهب الثاني : الجواز مطلقا وهو مذهب ابن حزم.

المذهب الثالث : تجوز توليتها فيما تجوز شهادتها فيه ولاتجوز فيما لاتشهد فيه وهو قول بعض العلماء المحدثين. لكن بشرط أن يكون قضاؤها موافقاً للكتاب والسنة(٣).

هذا وبعد أن بينا مذاهب علماء الشريعة فى تقليد المرأة القضاء نشرع الآن فى بيان أدلتهم.

أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بمنع تولية المرأة القضاء مطلقا فيما تشهد فيه وما لاتشهد فيه وهم الجمهور والشيعة الزيدية بالكتاب والسنة والمعقول.

---

(١) راجع مراتب الاجماع لابن حزم ص١٢٦

(٢) راجع تفسير أحكام القرآن لابن العربي جـ٣ ص١٤٤.

(٣) راجع القضاء فى الاسلام للدكتور سلام مذكور ص٢٣

أولا : الكتـــاب .

وهو قوله تعالى ﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾(١) .. الآية.

وجـه الدلالة . أنه سبحانه وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء يقومون بأمرهن ويحافظون على أعراضهن. وينفقون عليهن ولو جعلت النساء قاضيات لانعكس الأمر وانقلب الوضع وأصبحت القوامة لهن على الرجال وهذا مما يخالف نص القرآن الكريم.

المناقشـــــة :

فإن قيل : يمكن أن يناقش هذا بما يلي: بأن سبب النزول يمنع هذا فقد جاء في تفسير البحر المحيط أن سبب نزول هذه الآية أن امرأة لطمها زوجها، فاستعدت فقضي لها بالقصاص. فنزلت الآية. فقال ﷺ : (أردت أمراً وأراد الله غيره)(٢). يريد بذلك صلى الله عليه وسلم أن يقتص من زوجها ولكن الله أراد غير ذلك لأن الرجال قوامون على النساء.

ويرد هذا المناقش بأن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب على القول الراجح وهو المعتمد عند الجمهور فتكون الولاية للرجال عامة تشمل ولاية تأديب المرأة والقضاء وغيرها.

ثانياً : السنة :

الدليل الأول : بما رواه أحمد والبخاري والنسائي والترمذي وصححه عن أبي بكرة - رضي الله عنه - قال (لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى. قال: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)(٣).

وفي رواية أخرى (هلك قوم ولو أمرهم امرأة).

---

(١) سورة النساء، آية ٣٤

(٢) راجع تفسير البحر المحيط لأبي حيان جـ٣ ص٢٤٠

(٣) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٨ ص٢٦٣

وجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن في تولية المرأة أمور الرجال وولايتها عليهم الخسران والهلاك وعدم الفلاح وهذا التحذير الشديد لن يكون الا في ارتكاب امر خطير شرعاً واذا ثبت هذا كانت ولاية المرأة القضاء باطلة شرعاً وهو المطلوب.

ولذا قال العلامة الشوكاني شارحاً هذا الحديث (فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات. ولايحل لقوم توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب)(١) .

المناقشة : ناقش الاستدلال بهذا الحديث ابن حزم بأن المراد بالأمر في الحديث هو الولاية العامة وليس مراداً به القضاء وهذا نص كلامه (فان قيل قد قال رسول الله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" قلنا: إنما قال ذلك في الأمر العام الذي هو الخلافة)(٢).

يريد ابن حزم من هذا أن الحديث خاص بالولاية العامة بدلالة سبب الحديث وهو أن صلى الله عليه وسلم حين سمع أهل فارس ملكوا بنت كسرى، قال "لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة" فدل على أن المراد بالأمر الولاية العامة لانه ورد فيها وليس مراداً بها القضاء.

ويرد كلام ابن حزم بمايلي:

أ - بأن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب على الراجح.

ب - بأن ابا بكرة استدل بعموم الحديث حين دعته السيدة عائشة الى الخروج للمطالبة بدم عثمان فلم يخرج لظنه أنها ستتولى امارة الجيش.

ج : أن حمل ابن حزم الأمر على الولاية العامة يخالف مذهبه فان مذهبه هو حمل اللفظ على ظاهره وظاهر اللفظ هو عموم تولية المرأة سواء كان ولاية عامة كالامامة العظمى أم ولاية خاصة كالقضاء. فيكون ابن حزم قد خالف مذهبه وهو

---

(١) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٨ ص٢٦٥

(٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٤٢٩

حمل الالفاظ على ظاهرها.

الدليل الثاني: بما رواه ابن ماجه وابو داود عن بريدة ان النبي ﷺ قال «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار».

وجه الدلالة: ان الحديث نص على أن القاضي رجل وقد ذكر لفظ الرجل في الحديث ثلاث مرات فدل هذا على اشتراط الذكورة في القاضي ودل مفهومه على خروج المرأة.

وهذا الفهم هو مافهمه الامام الشوكاني، فقال وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلا(١) فيكون موافقاً لمذهب الجمهور.

فان قيل أن ذكر الرجل من باب النص على الكثير الغالب كما جرى عليه العمل في غالب التكاليف ولاشك أن جماعة المكلفين تشمل الذكر والأنثى.

فيمكن أن يرد هذا بأن الأصل حمل الكلام على ظاهرة مالم يوجد مايدل على خلاف الظاهر، ومجرد الاحتمال بلا دليل لايقبل ولايثبت دعوى ولايقدح في الدليل، ولاسيما أنه قد وجد مايعضده من القرآن والسنة والآثار.

الدليل الثالث: ماروا ه البخاري عن عياش بن عبد الله عن ابي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: يامعشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فاني رأيتكن أكثر أهل النار، فقالت امرأة منهن يارسول الله ومالنا أكثر أهل النار؟ قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير مارأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن. قالت يارسول الله: ومانقصان العقل والدين؟ . قال: أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي لاتصلي وتفطر

---

١) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٨ ص١٧٢

رمضان فهذا نقصان الدين(١).

أقول.. اذا كانت شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل واحد كان مقتضى القياس أن تتولى القضاء امرأتان بدل رجل واحد وقد قدمنا أن القضاء لاتجوز فيه الشركة فانتفى أن تكون المرأة الواحدة قاضياً فضلا عن هذا فان القضاء يحتاج إلى كمال العقل والدين وقد شهد رسول الله ﷺ على النساء كافة بأنهن ناقصات العقل والدين فإذن لاتصلح أن تكون قاضياً لنقصان عقلها ودينها وبالتالي لايجوز أن تتولى هذا المنصب فإن تولت كان قضاؤها باطلا..

المناقشـــة : ناقش هذا الاستدلال الكمال بن الهمام من حيث عدم صحة قضائها فيما تشهد لامن حيث التولية فإنه يقول بتأثيم موليها. فقال: (ان النقص لم يصل الى حد سلب ولايتها بالكلية ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة وقف ووصية على اليتامى وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الى الجنس فجاز في الفرد خلافه. الا ترى الى تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خير من بعض أفراد الرجال(٢).

رد مناقشة الكمال : أقول ويرد كلام الكمال من عدة وجوه:

الوجه الاول : بأن ماادعاه من كون النقص في الحديث لم يسلبها الولاية بالكلية لجواز شهادتها فيجوز قضاؤها ويكون صحيحاً.

مردود: بالفرق بين القضاء والشهادة، فالشهادة الأصل فيها بالنسبة للمرأة المنع الا بدليل فيقتصر فيها على ماورد فلايصح قياس القضاء عليها لأن ماخالف القياس غيره عليه لايقاس فيكون المنع في القضاء مطرداً إلا بدليل فنطالبكم به. على أن القضاء يتنافى مع طبيعة المرأة كما سيأتي.

الوجه الثاني : قياسه القضاء على نظارة الوقف لايصح لأنه قياس مع الفارق لأن القضاء ولاية عامة والنظارة على فرض كونها ولاية فهي ولاية خاصة وحيث وجد

---

١) راجع تخريج الحديث بنصب الراية للزيلعي جـ٤ ص٨٩

٢) راجع شرح فتح القدير جـ٥ ص١٨

الفرق بطل القياس.

الوجه الثالث : قياسه القضاء على الوصاية باطل لسببين :

○ الاول : أن الوصاية على الأيتام ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة فلا يصح القياس.

○ الثاني: أن وصاية الام على الأيتام جاءت للضرورة وماجاء على الضرورة لايصح القياس عليه.

الوجه الرابع : قوله أن النقصان بالنسبة والإضافة وأنه منسوب إلى الجنس فجاز في الفرد خلافة لايصح اذ الأصل في الالفاظ الشرعية أن تحمل على معانيها الحقيقية وهي الاطلاق والنسبة والإضافة تحتاج الى دليل ولم يقم دليل على ذلك.

على أن أصول مذهبهم تقضي بتقديم الاستغراق في (ال) على تعريف الطبيعة كما نص عليه صاحب التوضيح على التنقيح حيث يقول (اعلم أن التعريف إما للعهد الخارجي أو الذهني واما لاستغراق الجنس، وإما لتعريف الطبيعة، لكن العهد هو الأصل ثم الاستغراق ثم تعريف الطبيعة)(١).

واذا كان المنصوص عليه في أصول الاحناف أن (ال) الداخلة على الجنس تدل على الاستغراق وهو الأصل وهو مقدم على تعريف الطبيعة فيكون قول المتكلم ان (ال) في الحديث مراد بها الطبيعة - مردوداً - لتمسكه بغير الأصل ولم يقم قرينه ليخرجها عن هذا الأصل بل قد وجد دليل يدل على الاستغراق وهو أن المراد بالنساء كل واحدة منهن وهو قول الرسول ﷺ حين سئل عن نقصان عقلهن فقال أليست شهادة إحداكن نصف شهادة الرجل فهذا الحكم عام لجميع النساء قاطبة وهو أن شهادة الواحدة نصف شهادة الرجل ولم يستثن منهن واحدة وهذا أقوى دليل على أن (ال) في النساء للاستغراق، وأن النقص لكل واحدة من النساء على الحقيقة.

---

١) راجع التوضيح على التنقيح جـ١ ص٥٢.

ومن المعلوم أن القضاء يحتاج للفطنة وكمال العقل وذلك منتف عن المرأة أذن فلايجوز تقليدها القضاء اذ أن فقد الشرط وهو الكمال في المرأة يدل على فقد المشروط وهو صحة توليتها القضاء، وهو المطلوب.

الوجه الخامس : قوله (ان بعض افراد النساء خير من بعض أفراد الرجال).

أقول : إن سلم هذا لكن العبرة في أحكام الشريعة بالغالب الكثير ولاعبرة بالشاذ القليل فبطل بهذا قوله إن النقص منسوب الى الجنس.

وبعد .. فيكفي في مناقشة كلام الكمال بن الهمام ماذكره العلامة البابرتي وهو حنفي المذهب حيث قال (وقوله ﷺ هن ناقصات عقل . المراديه العقل بالفعل ولذلك لايصلحن للولاية و الخلافة و الإمارة)(١).

أقول : فاذا كان البابرتي يعترف بأن النساء ناقصات عقل وأن المراد بالعقل في قوله ﷺ ناقصات عقل - العقل بالفعل فكيف يتأتى للكمال أن يقول إنه لانقصان في عقولهن.

ثم ان البابرتي قال (ولذلك لايصلحن للولاية و الخلافة و الإمارة).

أقول .. وكذلك المرأة لاتصلح للقضاء كما أنها لاتصلح لما سبق بجامع نقصان العقل بالفعل في كل.(٢). وبهذا يرد كلام الكمال بأن قضاءها فيما يجوز لها أن تشهد فيه صحيح. بل قضاؤها باطل لأن نقص العقل يمنع الصحة مع تسليم الكمال بحرمة توليتها القضاء.

ثالثاً المعقول :

---

١) راجع العناية على الهداية مع شرح فتح القدير للعلامة البابرتي جـ٦ ص٨.

٢) بين العلامة البابرتي مراتب العقل الاربعة بقوله (ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع أفراد الانسان في مبدأ فطرتهم، والثاني : ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات منتهيا لاكتساب النظريات بالفعل ويسمى بالعقل بالملكة وهو مناط التكليف. والثالثة أن يحصل النظريات المفروضة عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى بالفعل والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط التكليف.

١ . قال صاحب المنتقى «ولأنه لابد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها»(١).

٢ ـ قال صاحب المنتقى «ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الأنوثة كالإمامة»(٢).

وبيان التنافي ان مبنى الأنوثة الستر والقرار في البيوت والحجاب وعدم ملاقاة الرجال ومبنى القضاء الفصل بين الخصوم وملاقاة الرجال وسماع الأقوال ولاشك أن المرأة يحرم عليها شرعاً ملاقاة الرجال الأجانب وجميع جسدها عورة ماعدا الوجه والكفين مالم يخش منهما الفتنة. ولما كان في توليها منصب القضاء تعرض لذلك فلايجوز توليها له.

٣ . قال ابن العربي في علة منع المرأة من القضاء مانصه: فان المرأة لايتأتى منها أن تبرز الى المجالس ولاتخالط الرجال ولاتفاوضهم مفاوضة النظير للنظير لانها ان كانت فتاة حرم النظر اليها وكلامها. وإن كانت متجالة برزة لم يجمعها والرجال مجلس تزدحم فيه معهم وتكون منظرة لهم ولم يفلح قط من تصور هذا ولامن اعتقده(٣).

فان قيل يمكن أن يناقش هذا الدليل المعقول بما يلي:

أنه يمكن أن تكون المرأة في معزل عن مجمع الرجال وتقضي في كل قضية وتحكم فيها ثم تعلن هذه الاحكام بواسطة رجل وهنا لايقال أن توليها القضاء يكون سبباً في أمر محرم وعليه فلا منافاة بين توليها وبين القضاء.

فجوابنا عن هذه المناقشة أولاً: أن منصب القضاء قد يستدعي حضور الشهود والنظر اليهم وتوجيه أسئلة اليهم كما قد يستدعي السفر إلى مكان

---

(١) راجع المذهب للشيرازي جـ٢ ص٣٠٦

(٢) المنتقى شرح الموطأ جـ٥ ص١٨٢

(٣) تفسير أحكام القرآن لابن العربي جـ٣ ص١٣٦

الحوادث والنظر الى المدعى والمدعى عليه والصلح بين الخصوم وغير ذلك مما يستدعيه منصب القضاء بغية الوصول الى الحق، وهذا لايتأتى شرعاً للنساء الآتي أمرن بالحجاب والبعد عن موطن الريبة ومظان التهم والشك على أن مانكر من كونها يؤتى اليها بالقضايا فتصدر الاحكام فيها ويتولى إعلانه رجل، ويرد ذلك ثانياً بأن هذا افتاء وليس بقضاء وقد تقدم الفرق بينهما، فضلا عن هذا ما أثر عن القاضي أبي الوليد حيث قال: (ويكفي في ذلك عندي على المسلمين من عهد النبي ﷺ لانعلم أنه قدم لذلك - أي تولية المرأة القضاء - في عصر من الاعصار ولابلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة)(١).

وعرابه بالإمامة إمامة المرأة الرجال في الصلاة كما سيأتي:

وبعد .. فإن قيل إنه لايستدل بعدم الوقوع على عدم الجواز. فجوابه : إن هذا في الجواز العقلي لا الشرعي أما الشرعي فإنه يستدل بعدم الوقوع على عدم الجواز لاسيما اذا أيده دليل الاصل، فان الاصل أنه لايجوز للمرأة أن تتولى أي ولاية مطلقاً الا بدليل وحيث لم ينقل دليل بل ذلك على أنه غير معروف عندهم بل هو منكر. فان قيل أن عمر ولى امرأة حسبة السوق. قلنا : قد نفى هذا ابن العربي وقال عنه: انه من وضع المبتدعة في الاحاديث فلاتلتفوا اليه.

والى هنا قد انتهت أدلة أصحاب المذهب الاول.

أدلة صاحب المذهب الثاني:

وهو مذهب القائل بجواز تولية المرأة القضاء مطلقاً وهو بعد تحققه وجد لابن حزم.

وقد استدل بما يأتي :

١ - حديث (المرأة راعية في مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها).

٢ - أن عمر بن الخطاب ولى امرأة حسبة السوق.

الدليل الاول : الحديث.

---

١) راجع المنتقى شرح الموطأ جـ٥ ص١٨٢

أنه ﷺ . قال « المرأة راعية في مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها».

وقبل أن أبين وجه الدلالة من الحديث يلزمني أن أبين نقطتين هامتين لهما ارتباط بوجه الدلالة من الحديث:

الأولى : وهي إن ابن حزم ينكر القياس ولذا قال عنه (ولايحل الحكم بالقياس ولا بالرأي ولابالاستحسان ولايقبل قول أحد من دون رسول الله ﷺ دون أن يوافق قرانا أو سنة صحيحة(١)... الخ ماقال).. ثم قال (ولا يخلو ما أوجبه القياس أو ماقيل برأي واستحسان أو تقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة لارابع لها ضرورة اما أن يكون ذلك موافقاً لقرآة أو سنة صحيحة عن رسول الله ﷺ فهذا انما يحكم فيه بالقرآن و السنة ولامعنى لطلب قياس أو رأي أو قول قائل موافق لذلك(٢).

وبعد.. فيتضح لنا من هذا أن استدلال ابن حزم بالحديث و المرأة راعية : أن ولاية المرأة القضاء موافقة للسنة الصحيحة وهي رعايتها لمال زوجها و أولادها وليس ثابتاً بالقياس.

الثانية : أن الحديث الذي استدل به له عدة طرق منها ماذكره ابن حزم ومنها ما أخرجه البخاري ومسلم وابو داود عن طريق عبد الله بن عمرو ولفظه عند أبي داودهو عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالأمير الذي على الناس راع عليهم وهو مسئول عنهم و المرأة راعية على بيت بعلها وهي مسئولة عنه و العبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»(٣).

وكلها روايات صحيحة تثبت رعاية المرأة لبيت زوجها وأولادها وكل مهام البيت.

وجه الدلالة : في الحديث الذي ذكره ابن حزم و المرأة راعية في مال زوجها، أقول: ان الرسول ﷺ قد أثبت للمرأة حق الرعاية فهي من أهلية الولاية و المال

---

١) راجع المحلى لابن حزم م ٩ ص٤١٢

٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٣٦٢

٣) راجع سنن ابي داود جـ٣ ص١٢١.

عصب الحياة إذ به قيام المجتمع ، وحيث ثبت لها حق الرعاية فيكون حق ولاية القضاء ثابتاً لها، ويكون ذلك ثابتاً بطريق النص عنده لان حكم ولاية المرأة القضاء موافق للسنة الصحيحة ، وهي ولاية المرأة لرعاية مال زوجها و بيته من تربية الأولاد و القيام بشئونهم ، و هذا هو معنى قوله أو يكون الحق موافقاً للسنة الصحيحة .

المناقشة : و يناقش كلام ابن حزم بأن الحديث لم يثبت للمرأة إلا رعاية مال زوجها و هذا أمر خاص ومقتضى مذهب ابن حزم الذي يحمل الخاص على خصوصيته ألا تتعدى ولايتها عن مال زوجها إلى غيره بطريق القياس و هو ممن ينفيه فيلزم على ذلك إما أن يقول بالقياس و هو خلاف مذهبه كما قدمنا و هو بذلك يكون متناقضاً في إبطاله القياس ثم الاستدلال به هنا .

وإما أن لايقول بالقياس فلاتثبت لها ولاية القضاء وسيأتي بيان ذلك مفصلا.

ومن العجيب أن ابن حزم يأتي الى حديث خاص: وهو المرأة راعية في مال زوجها فيدعي فيه العموم، ولادليل على العموم فيه ثم يأتي الى الحديث العام الذي فيه لفظ العموم وهو حديث (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) فيحمله على خصوص الخلافة العامة بناء على سببه.

و المعروف عند علماء الأصول ان السبب لايخصص و أن العبرة بعموم اللفظ عنده وعند غيره وهذا عين التناقض و الخذلان و العياذ بالله تعالى. ثم نعود فنقول ويناقش ثبوت القضاء للمرأة بناء على قياس رعايتها للمال كما يعطيه دليله و ان لم يقل بالقياس بمايلي:

أولا : أن قياس قضاء المرأة على رعايتها للمال و الأولاد لايصح لوجود الفرق بينهما وبيانه:

١ . أن القضاء ولاية عامة تشمل الولاية على المال و الولاية على النفس وجميع الأحكام، أما الرعاية فهي ولاية خاصة بالمال وتربية الأولاد فقط.

٢ . أن القضاء خاص بالنسبة للأفراد فلا يتولاه الا من استوفى شروطه التي

منها العلم والحرية وأما الرعاية فهي عامة بالنسبة للأفراد لقلة شروطها وقد أثبتها الحديث لمن نقصت أهليته مثل العبد والاب ولو كان جاهلا وللمرأة كذلك.

وقد نقل صاحب الفتح عن الخطابي أن الرعاية تختلف باختلاف من ثبتت فإن رعاية المرأة خاصة بالبيت وتربية الأولاد، فقال: قال الخطابي (اشتركوا أي الامام والرجل ومن ذكر في التسمية في الوصف بالراعي ومعانيهم مختلفة فرعاية الامام الاعظم حياطة الشريعة بإقامة الحدود والعدل في الحكم ورعاية الرجل أهله سياسته لأمرهم وايصالهم حقوقهم ورعاية المرأة تدبير أمر البيت والاولاد والخدم والنصيحة للزوج في كل ذلك ورعاية الخادم حفظ ماتحت يده والقيام بما يجب عليه(١).

وبعد.. فإذا ثبت أن رعاية المرأة في الحديث خاصة بإدارة البيت وتربية الأولاد وأن القضاء ولاية عامة تشمل جميع الاحكام وأن الرعاية كذلك عامة في الأفراد ولقلة شروطها والقضاء خاصة في الأفراد لكثرة شروطه اذن فلايلزم من صحة رعايتها لبيت زوجها ولأولاده صحة توليها القضاء لانصاً ولا التزاماً ولاقياساً، ولاموافقة كما زعم ابن حزم أنه حكم موافق للسنة الصحيحة.

ثانياً: لنا أن نلزم ابن حزم بأن المرأة والرجل والخادم اذا كانوا جهالا وقد ثبت لهم حق الرعاية يجوز لهم أن يكونوا قضاة بناء على قوله المستلزم أن كل من صحت رعايته صحت ولايته مع أن مذهبه يشترط في القاضي أن يكون عالماً فقد قال في المحلى (ولايحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الا مسلم عاقل عالم بأحكام الكتاب والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ

---

(١) راجع فتح الباري جـ ١ ص٢٢٩ - ٢٣٠ باب الاحكام طبعة الحلبي سنة ٥٩

وناسخ ومنسوخه[1].

فضلاً على هذا فإذا كان ابن حزم يشترط فى ولاية القضاء العلم فقد تناقض قوله هذا مع قوله كل من ثبتت له الرعاية ثبت له القضاء لأنه يلزم من هذا أن من كان راعياً ولو جاهلا يثبت له القضاء وهو لايقول به فما فر منه وقع فيه، وصح قولنا ليس كل من صحت رعايته صحت ولايته القضاء والعكس صحيح.

الدليل الثانـــي :

قال ابن حزم : ان عمر بن الخطاب ولى امرأة من قومه السوق - أى حسبة السوق.

المناقشة : وأناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : وهو أن هذا غير صحيح وإنما هو من دسائس المبتدعة فى الاحاديث كما ذكره ابن العربى كما تقدم[2]، ويؤيد هذا أن عمر رضى الله عنه كان شديد الغيرة على النساء ويمنعهن من مجالسة الرجال فقد روى أن عمر أشخص الى امرأة كان زوجها عنها غائباً حينما بلغه عنها انها تجالس الرجال وتحدثهم فلما اشخص اليها ليمنعها أفلصت[3]، من هيبته فشاور الصحابة، فأشاروا بأن لاغرم عليه وقالوا إنما أنت مؤدب وما أردت الا الخير.[4].

واذا كان عمر يمنع المرأة أن تجالس الرجال فبعيد جداً أن يقلد المرأة حسبة السوق وهو يعلم أن هذا حرام.

الوجه الثاني : أنه على فرض صحة هذه الرواية فنقول: ان المراد بالحسبة فيما ذكره الحسبة العامة وهى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهى لاتشترط فيها الذكورة بالاجماع قال تعالى ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض

---

1) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٤٦٣.

2) راجع ص من البحث

3) افلصت : أسقط جنينا.

4) رسالة الدكتوراه للدكتور محمد سمور مرعلي ص٢٩٩

يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر»(١) أما الحسبة الخاصة التي هي نوع من القضاء بمعنى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والفصل بين المتنازعين مع الزجر والسطوة والقوة والرهبة فليست مرادة هنا إذ لاقدرة للنساء عليها فانها فضلا عن كونها ولاية قضاء فليها سطوة ورهبة وتغيير المنكر بالقوة ولو أدى ذلك الى محاربة المخالفين. وقد قال الماوردى فى الشبه الجامع بين الحسبة وولاية المظالم ان موضوعها - أى الحسبة - مستقر على الرهبة المختصة بسلاطة السلطنة وقوة الصرامة. والثاني جواز التعرض فيها لأسباب المصالح والتطلع الى إنكار العدوان الظاهر كما سبق(٢).

وبعد فإذا ثبت أن الحسبة فيها قوة وتغيير المنكر باليد فلايصح شرعاً أن تتولاها النساء اذ فى ذلك تهتكاً لهن والشرع أسدل عليهن حجاب الستر، وأمرهن بالقرار فى بيوتهن، وبالتالي لايصح توليها القضاء.

هذا .. وبعد أن ذكر ابن حزم مذهبه وأدلته فى جواز تولى المرأة القضاء أستأنس لمذهبه بقوله (وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور)(٣).

المناقشـــة : ويمكن أن يناقش كلامه بالآتي: أن تنظيره بالوصاية لايصح لأن الوصاية ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة بجميع الاحكام فلايصح التنظير.

وأما تنظيره بالوكالة فهو أيضاً لايصح لأن الوكالة على فرض أن فيها ولاية فهي ولاية خاصة، والقضاء ولاية عامة وعلى هذا فلا يصح التنظير.

وأما قوله ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الامور. فيرد بأنه قد ورد أكثر من نص ويكفى وحده قوله ﷺ لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة فان المراد بالأمر العموم لكونه نكره فى سياق النفى وفقههم منه العموم واستدل به أبو بكرة

---

(١) سورة التوبة آية ٧١

(٢) راجع ٢٣ من البحث

(٣) راجع المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٣٠

راوى الحديث كما سبق.

هذه هى أدلة ابن حزم التى ساقها مستدلا بها على جواز تولى المرأة القضاء مطلقاً، ولكن تنسب فضيلة الاستاذ عبد العال عطوة أدلة أخرى لابن حزم فقال واستدل ابن حزم على جواز توليتها القضاء بما يأتي:

١ ـ الاصل أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز والمرأة يتأتى منها ذلك لأن انوثتها لاتؤثر فى فهمها للحجج وفصلها فى الخصومة.. ثم قال فضيلته (والجواب عن هذا أن المرأة لايتأتى منها الفصل على وجه الكمال للنقصان الطبيعى فيها ولانسياقها وراء العاطفة وللعوامل الطبيعية التى تعتريها بتوالى الاشهر والسنين من حيض وحمل وإرضاع فيؤثر على فهمها للحجج وتكوين الحكم الكامل على ان هذا منقوض بالامامة بالاجماع على عدم جواز توليتها الامامة العظمى(١).

أقول .. هذا الدليل الذى ذكر الجواب عليه ليس هو لابن حزم وإنما هو لابن الفرج بن طراز شيخ الشافعية ببغداد، قال فى مناظرة جرت بينه وبين القاضى أبى بكر بن الطيب المالكى الاشعرى موضوعها هل تتولى المرأة القضاء؟ وإن كان الاثنان متفقين على عدم جواز تولية المرأة القضاء، ولكن جرت عادتهم بعقد المناظرات للتمرن على استخراج الأدلة واستنباطها(٢). فضلا عن هذا فإن قوله فى رد الجواب هذا منقوض بالامامة بالاجماع على عدم جواز توليتها الامامة العظمى، ليس هذا من قوله بل هومن قول القاضى ابى بكر رداً على ابن طراز. وقد نسبه فضيلته لنفسه ولم ينسبه لقائله(٣).

٢ ـ الذى نسبه لابن حزم هو (أن المرأة تجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية.. ثم قال: والجواب عن هذا الدليل أن هناك فارقا بين الافتاء

---

١) راجع احكام القرآن لابن العربى جـ ٣ ص١٣١٦

٢) راجع القضاء فى الإسلام للاستاذ عبد العال عطوة ص١٩، ٢٠

٣) المرجع السابق.

والقضاء فان الافتاء اخبار عن حكم شرعي لاالزام فيه وليس من باب الولايات. أما القضاء فهو اخبار مع الزام وهو من باب الولايات فليس هناك جامع معتبر بينهما حتى يصح الالحاق والقياس.

أقول .. ماذكره من حيث الجواب فهو نعم الجواب. أما ماذكره من حيث نسبة هذا الدليل لابن حزم فهي نسبة غير صحيحة وذلك لأن ابن حزم ينكر القياس ويبطله ولم يعترف به بل يعتبره باطلا كله فقد قال في الاحكام (والقياس بجمد الله باطل محض)(١).

اذن فنسبة هذا الدليل لابن حزم باطلةحيث أنه ينكر القياس ويعتبره باطلا ولم يذكر ابن حزم هذا الدليل في المحلى وإنما قال في المحلى (وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة) يعني بهذا التنظير لاالقياس وفرق بين التنظير والقياس اذ التنظير اعطاء النظير حكم النظير والقياس اعطاء الفرع حكم الاصل.

واستدلال ابن حزم بهذا التنظير يعني ان ولاية القضاء تثبت للمرأة بموافقتها للسنة الصحيحة الصريحة لحق ولايقالمراة في الوصاية على من لايحسن التصرف وفي جعلها وكيلة، وهذا هو معنى التنظير في استدلال ابن حزم.

وبعد.. ففيما أوردناه على ابن حزم من مناقشة لأدلته وانها لم تنهض دليلا يكون مذهبه باطلا وقوله ساقطا ولادين لمن يعمل به بعد إسقاط حجته وإنهيار أدلته.

أدلة المذهب الثالث :

استدل صاحب المذهب الثالث بالتفصيل وهو جواز توليتها القضاء فيما تصح شهادتها فيه والمنع فيما لاتصح شهادتها فيه مثل الحدود والقصاص، وهو مذهب

---

١) راجع الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم جـ١ ص٣٠٢- باب القياس. المحلى جـ٩ ص٣٣٣ لابن حزم.

يعرض العلماء المحدثين(١) بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن القضاء كالشهادة فكل من صحت شهادته صح قضاؤه والمرأة تجوز شهادتها في غير الحدود والقصاص فكذلك تجوز توليتها القضاء في غير حد وقود لأن أهلية القضاء أهلية الشهادة(٢).

المناقشـــة:

أولا : أننا نمنع أن يكون القضاء كالشهادة وقد بينا الفرق بينهما سابقا وحيث وجد الفرق بطل القياس.

ثانياً : أن شهادتها بدل عن الرجل ولذا جعلت شهادة المرأتين برجل وقد قدمنا أن القضاء لاتجوز الشركة فيه فضلا عن هذا فان ثبوت شهادتها إنما جاز بالنص وما لانص فيه يبقى على الأصل من عدم الجواز لدخولها تحت عموم قوله ﷺ "لايفلح قوم ولوا أمرهم امرأة".

فالأصل في قضائها المنع الا بدليل ولادليل.

رابعاً : لانسلم بأن كل من تصح شهادته يصح قضاؤه اذ أن الجاهل تصح شهادته ولايصح قضاؤه حيث ان شرط القضاء العلم وعليه فليست أهلية الشهادة أهلية القضاء.

فان قيل : أنه يصح عندنا قضاء الجاهل ويعمل بفتوى غيره، نقول: أنه بعلمه بفتوى غيره صار عالماً وعليه فلايصح أن يتولى القضاء استقلالا وكلا منا فيمن يجوز تولية القضاء استقلالا.

الدليل الثاني:

بأنه يصح أن تكون المرأة ناظرة وقف ووصية على اليتامى فيصح كذلك أن

---

١) راجع المدخل في الفقه الاسلامي للدكتور سلام مدكور

٢) راجع المدخل في الفقه الاسلامي للدكتور سلام مدكور

تكون قاضياً في غير رحد وقود بجامع الولاية في كل.

المناقشـــة :

أولا : إن نظارة الوقف على فرض أنها ولاية فهي ولاية خاصة وكذلك الوصاية على اليتامى واذا ثبت أنهما ولايتان خاصتان والقضاء ولاية عامة فلايصح القياس، اذ الثابت عند الأحناف ان اختصاصات الوصي خاصة بالولاية على الأموال فقط وليس له ولاية على النفس كما سيأتي وكذلك نظارة الوقف يقول الاستاذ أحمد ابراهيم وهو حنفي المذهب (ولايشترط في الناظر أن يكون رجلا ولابصيرا ولامسلما ولاحرا، بل يجوز جعل كل واحد من هؤلاء ناظر وقف كما يجوز أن يكون الناظر امرأة أو أعمى أو غير مسلم أو عبدا. والولاية على الأوقاف من الإدارات المالية الخاصة وهذه يستوي فيها الجميع متى توفرت شروطالقدرة على الإدارة(١).

هذا والناظر في كلام الاستاذ أحمد ابراهيم يرى أن نظارة الوقف إنما هي إدارة مالية وليس فيها ولاية كالقضاء اذ لو كانت ولاية لما صح أن يتقلدها الكافر اذ يمنع الأحناف وكذلك الجمهور أن يكون للكافر ولاية على المؤمن. قال تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾(٢). فكيف يجوز الأحناف أن يكون الكافر ناظر وقف؟ اللهم الا اذا قالوا إن نظارة الوقف أعمال ادارية مالية لاولاية فيها وأماتعبيره بلفظ الولاية على نظارة الوقف فمراده بذلك الإدارةالمالية وليس مراده الولاية الشرعية التي هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وإذا ثبت أن النظارة لا ولاية فيها، فلا يصح القياس. وعلى التسليم بأنها ولاية(٣) على المال ، فهي ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة.

وبعد أن بينا مذاهب الفقهاء الثلاثة في تولي المرأة القضاء وذكرنا أدلتهم

---

١) راجع أحكام الوقف والوصايا للاستاذ احمد ابراهيم بك وهو حنفي

٢) سورة النساء اية ١٤١

٣) راجع أحكام الوقاف للخصاف ص٢٩

ومناقشتها، تبين الآن المذهب الصحيح منها.

المذهب الصحيح:

أقول: أنه بالنظرة الفاحصة لأدلة المذاهب من غير تحيز يردى ولاتعصب يطغى، يرى أن الصحيح هو المذهب الأول وهو مذهب الجمهور القائل بمنع تولى المرأة القضاء مطلقاً وذلك لتضافر أدلته وقوة حجته وسلامتها عن المعارضة، ولأنه يتمشى مع روح الشريعة وقواعدها العامة، فالأجدر بالمؤمنين أن يلتزموه على أنني أزيد على ماتقدم ذكره بعض الأسباب التي جعلتني أقول بصحة هذا المذهب.

أولا: ليس منع المرأة من تولية القضاء سببه عدم علمها وكفاءتها، إذ قد يوجد من النساء من يفقهن أكثر من بعض الرجال ولكن المنع وجد بعد التقسيم والمسابرة إنما هو الأنوثة الملازمة لنقص العقل والدين بنص الحديث فكلما وجدت الأنوثة وجد المنع. اذ أن العلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً.

ثانياً: أنه لايضير المرأة أن لاتتولى القضاء أو غيره من الولايات العامة لأن الشارع الحكيم قد وضع لكل خاصيته فكل يعمل في ميدان اختصاصه فلا يتطاول أحد ليأخذ حق غيره لأن من لبس لباس غيره شف عنه.

والحقيقة أن منع تولي المرأة القضاء ليس منقصة لها بل هو تشريف للمرأة وتكريم لها وصيانة لها عن التبذل والتعرض لمواطن النزاع والمخاصمة التي لاتخلو في كثير من الاحيان عما لايليق بالنساء سماعه أو شهوده. وقد رأينا كثيراً من المسئولين القادة يشكون مر الشكوى من وضع المرأة في غير موضعها اللائق بها حتى تعطلت الامور الكثيرة ولكنها الأهواء عمت فأعمت.

ثالثا: إن المرأة وثيقة الصلة بالرجل وهي إما أن تكون أماً أو أختاً أو بنتاً أو زوجة. والشارع الحكيم ان جعل هذه الولايات العامة خاصة بالرجال لانها مناسبة لطبيعتهن ورحمة بالمرأة من العناء والمشقات فلا يقال اذا كان هذا حكم الشارع بأن هذا تسلط وانتزاع لحق المرأة وهي نصف المجتمع لان الشارع

هو الذى حكم بهذا كما أنه حكم للزوجة و أولادها بالنفقة على الزوج وإن كانت المرأة غنية كما جعل حقها فى ولاية الحضانة أولى من الرجل فهل مقتضى غناها والزام الأب بنفقة الحضانة ان تسمع افواها تنادى باسقاط نفقتها لغناها أو حضانتها لكون الأب هو المنفق؟ سبحانك هذا بهتان عظيم.

رابعا: ان أدلة المجوزين تقليدها القضاء مطلقا او فيما تشهد فيه فقط أدلة منقوضة ومردودة كما أنها معارضة بأدلة المانعين التى سلمت كما تقدم فضلا عن هذا فإن المانعين لها تولى القضاء معهم دليل الأصل والمجوزين لتوليها القضاء مخالفون الأصل اذ الأصل فى الولايات العامة أن تكون للرجال لثبوت الدليل على ذلك ومنع ذلك للنساء الا لدليل خاص كجعلها وصية على اليتامى أو على النساء أو شهادتها فى الأموال وما لايطلع عليه الرجال، فيقتصر على ماخص بالدليل فتكون المرأة ممنوعة من تقليدها جميع الولايات الا ماخص بدليل كالوصاية والحضانة وإمامتها النساء فى الصلاة، أو ولايتها على النساء قياساً على امامتها لهن فى الصلاة.

خامسا: ان ادلة العلماء المحدثين مبنية على الفهم الخاطئ لمذهب الحنفية وقد سبق الرد عليها بما فيه الكفاية.

(والله أعلم)

وبهذا قد انتهى الفصل السادس، ويليه الفصل السابع فى ولاية المظالم.

الفصل السابع

ولاية المظالم

وفيه مبحثان

المبحث الأول :

* تعريف المظالم

* بيان حكم تعيين واليها

* بيان دليل مشروعيتها

المبحث الثاني :

في بيان موقف الشريعة

من تقليد المرأة ولاية المظالم

مع بيان حكمة المنع منها

المبحث الأول : ويشمل :

- تعريف المظالم .
- بيان حكم تعيين واليها وحكم توليها.
- بيان دليل مشروعيتها .

أولا : تعريف المظالم :

معنى المظالم لغة : المظالم مفرد : مظلمة وهي اسم ما أخذ منك.

قال سيبويه: وأما المظلمة فهي اسم ما أخذ منك وتجمع على مظالم. قال الشاعر:

متى تجمع القلب الذكي وصارما.. وأنفا حميا تجتنبك المظالم

وفعلها : ظلم، والمصدر : الظلم بفتح الظاء وبالضم الاسم. والظلم لغة له عدة معان منها:

١ ـ وضع الشيء في غير موضعه : ومنه المثل من استرعى الذئب فقد ظلم.

٢ ـ الجور ومجاوزة الحد: ومنه حديث الوضوء (فمن زاد أو نقص فقد أساء وظلم)(١) أي جاوز الحد.

٣ ـ الميل عن القصد : ومنه قوله تعالى ﴿إن الشرك لظلم عظيم﴾(٢) أي ميل عن القصد لأنه جعل النعمة لغير ربها. والعرب تقول الزم هذا الصوب ولاتظلم عنه أي لاتعرض عنه.

٤ ـ منع الحقوق أهلها: يقال : ماظلمك عن كذا أي مامنعك.

٥ ـ النقص : ومنه قوله تعالى ﴿آتت أكلها ولم تظلم منه شيئاً﴾(٣).

---

١) اسناده ضعيف راجع الدراية على الهداية للحافظ ابن حجر جـ١ ص ٢٥

٢) سورة لقمان آية ١٣

٣) سورة الكهف آية ٣٣.

٦ - العدول عن الشيء.(١).

تعريف المظالم شرعاً . أما تعريفها في الشرع فقد عرفها الماوردي بقوله هي (قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة)(٢).

ومثله تعريف القاضي أبي يعلى(٣).

وعرفها ابن خلدون بتعريف أوسع . فقال هي (وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج الى علو يد وعظيم رهبة لقمع الظالم من الخصمين ولزجر المعتدي)(٤).

ثانياً : حكم تعيين وال للمظالم وحكم توليها :

أما حكم تعيين وال لولاية المظالم، فقد سبق أن ذكرنا في فصل القضاء أن الفصل بين الخصوم وقطع المنازعات بين الناس من واجبات الإمام المعلقة على عاتقه، ولكنه اذا اتسع عمله ولم يستطع القيام بذلك وحده وجب عليه أن يعين من يقوم بذلك ويصبح فرضاً على الامام.

هذا.. والحكم في تعيين وال للمظالم لايختلف عن حكم تعيين القضاة، فاذا كان الامام يقوم برد المظالم الى أهلها بنفسه فلا يجب عليه أن يعين والياً لها، وأما اذا كان لايستطيع ذلك فيجب عليه أن يعين لها والياً يقوم بذلك.

ثانياً: حكم توليها :

أما حكم توليها فهي فرض كفاية كالقضاء على المستوفين لشروطها التي سنأتي بعد.

هذا هو الأصل في حكم توليها لكن قد تعتريها الأحكام الخمسة التي سبقت في فصل القضاء، وإني اكتفي بما ذكرته هناك خوف التطويل ومنعاً للتكرار لان

---

١) راجع لسان العرب جـ١٥ ص٢٢٦، ٢٢٧.

٢) راجع الاحكام السلطانيه للماوردي ص ٧٠

٣) راجع ايضا الاحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ٨٣

٤) راجع مقدمة ابن خلدون ص ١٢١

تولى المظالم كحكم تولى القضاء(١)

ثالثا : دليل مشروعة ولاية المظالم

أقول . أما دليل مشروعية ولاية المظالم فالكتاب و السنة و الاجماع.

أما الكتـــــاب

فقوله تعالى ﴿وان أحكم بينهم بما أنزل الله﴾(٢). الاية.

وجـــه الدلالـــة : أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ بالحكم بين الناس للفصل بينهم منعاً للخصومات ولرد الحقوق الى أهلها وهذا الغرض متحقق في ولايةالمظالم، فتكون هذه الولاية جائزة شرعاً.

هذا.. وإن كان الامر للنبي ﷺ فهو أمر عام يتناول الرسول ﷺ وكل مؤمن الى يوم القيامة.

وأما السنـــة

فأولا : مارواه عبد الرزاق في مصنفه عن أبي حاتم القرظي عن أبيه عن جده أنه سمع كبارهم يذكرون أن رجلا من قريش كان له سهم في بني قريظه فخاصم الى رسول الله ﷺ في مهزور السيل الذي يقيمون ماءه فقضى بينهم رسول الله ﷺ بينهم أن الماء على الكعبين لايحبس الا على الاسفل(٣).

وجـــه الدلالـــة أنه ﷺ قضى بين المتخاصمين في الماء وأمر بأن يترك الماء للكعبين حتى لايظلم أحد الشركاء في الارض بمنع الماء عنها ومباشرة الرسول ﷺ ذلك دليل على مشروعية ولاية المظالم.

ثانيا: مانكره ابن هشام قال قال ابن اسحاق حدثني محمد بن زيد بن

---

١) راجع ص١٥٢ من البحث

٢) سورة المائدة اية ٤٩

٣) حديث عبد الرزاق هذا رواه ابن ماجه وعبد الله بن أحمد عن عبادة. ورواه أبو داود وابن ماجه أيضاً عن عمرو بن شعيب قال الشوكاني قال الحافظ في الفتح ان اسناد هذاالحديث حسن راجع نيل الاوطار جـ٥ ص٣٠٧

المجاهد بن قنفذ التميمي أنه سمع طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري يقول: قال رسول الله ﷺ "لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً ما أحب أن لي به حمر النعم ولو أعي به في الاسلام لأجبت"(١).

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ قد أثنى على حلف الفضول الذي كان الغرض منه نصرة المظلوم ومنع الظالم عن ظلمه وتناوه صلى الله عليه وسلم على هذا الحلف وقوله لو دعيت به في الإسلام لأجبت دليل على مشروعية ولاية المظالم.

وأما الاجماع : فقد فصل الخلفاء الراشدون في المظالم بأنفسهم ولم يتركوا مظلوماً الا نصروه ولاظالماً الا عاقبوه وحسبنا شاهداً على ذلك أن عمر بن الخطاب اقتص للنصراني من ابن عمرو بن العاص، وقال له اضرب ابن الاكرمين وكان هذا على مجمع من الصحابة. ولايزال هذا معمولا به عند سلف الأمة وخلفها ولم يوجد معارض له وإذا لنقل فيكون الاجماع قد ثبت فتثبت حجته.

هذا وإذا ثبت أن الحكم بالعدل بين الناس ورفع المظالم وانصاف المظلوم مشروع بالكتاب والسنة والاجماع، فتكون ولاية المظالم مما يقرها الشرع ويستحسنها العقل.

وبعد فقد ذكر الاستاذ عبد العال عطوة في كتاب نظام القضاء في الاسلام ان ابن العربي ينكر ولاية المظالم.. الخ ماقال.

وهذا نص كلام فضيلته : (وولاية المظالم يقول عنها ابن العربي في الاحكام إنها ولاية غريبة محدثة) ثم تكلم فضيلته (رادا عليه وذكر أدلة تثبت مشروعيتها واستفاض في ذكرها من الكتاب والسنة والاجماع)(٢).

أقول .. ان تورية على ابن العربي وادعاءه بأنه ينكر مشروعيتها فيه نظر فان ابن العربي يقول إنها ولاية غريبة محدثةوهذا يحتمل معنيين : احدهما، أنها

---

١) راجع سيرة ابن هشام جـ١ ص ١٤٥

٢) راجع كتاب القضاء للاستاذ عبدالعال عطوة ص

كانت غير موجودة ثم استحدثت بعد، والاحتمال الثاني أنها كانت موجودة بالتبع لغيرها فلم تنفرد بالاستقلال.

أما الاحتمال الأول الذي بنى علي فضيلة الاستاذ كلامه وقال عنه إنه كلام غير صحيح، فمردود.

اذ أن من المعلوم بداهة أن رد المظالم واجب على الامام فيكون الاحتمال الأول باطلا فتعين الاحتمال الثاني وهي أنها داخلة في سلطة الامام ثم لما كثرت المنازعات كان الواجب على الامام أن ينوب عنه من يؤدي عنه بعض مهامه فتكون ولاية المظالم موكول أمرها للوالي بحكم منصبه وله أن يعين من شاء لها فيكون قول ابن العربي انها ولاية غريبة محدثة يعني انفراد وال لها خاص بالنظر فيها وهذا بعيد كل البعد عن مشروعيتها فضلا عن انكارها وبهذا يكون كلام الاستاذ عبد العال وارد في غير محل الدعوى.

والى هنا قد انتهى الكلام على المبحث الأول ويليه الكلام عن المبحث الثاني.

المبحث الثاني:

موقف الشريعة من تقليد المرأة ولاية المظالم مع بيان حكمة المنع:

هذا .. وقبل أن أبين موقف العلماء من تقليد المرأة ولاية المظالم أبين شروط من يتولاها حتى نستطيع أن نعرف هل الذكورة شرط فيها أم لا؟

شروط ولاية المظالم . قال القاضي ابو يعلى ومثله أيضاً الماوردي مبيناً شروطها بقوله: (ومن شرط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الامر عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لانه يحتاج في نظره الى سطوة الحماة وثبت القضاة فاحتاج الى الجمع بين صفتي الفريقين)[1].

وبعد.. فقد اتضح لنا من كلام أبي يعلى والماوردي أن شروط والي المظالم هي شروط القاضي ويزيد واليها على شروط القاضي أربعة، وهي أن يكون جليل القدر .. الخ ماتقدم.

وبما أن شروط القاضي قد تقدمت وكان منها أن الذكورة شرط في القاضي عند الجمهور عدا من شذ، فتكون الذكورة أيضاً شرطاً في والي المظالم، وانني اكتفي بما ذكرته هنالك من شروط القاضي بعداً عن التطويل والتكرار.

هذا .. وبعد أن بينا ان الذكورة شرط في والي المظالم كما هو شرط في القاضي الا من شذ، نشرع الان في بيان المقصود من البحث وهو:

موقف الفقهاء من تقليد المرأة ولاية المظالم:

سبق أن بينا أن المرأة لاتتولى القضاء لأن شرطه الذكورة عند الجمهور الا من شذ، وأقمنا الادلة على ذلك وثبت صحة هذا المذهب بالأدلة الصحيحة.

ولما كانت ولاية المظالم أعلى من القضاء كما قال ابن خلدون (إنها وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفه القضاء وتحتاج الى علو يد، وعظيم رهبة تقمع

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣ والاحكام السلطانية للقاضي ابو يعلى ص.

الظالم من الخصمين وتزجر المتعدي لانه يمضي ماعجز عنه القضاة أو غيرهم(١).

وقال القاضي ابو يعلى (ان لوالي المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد مالبس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة عن التغالب والتجاذب)(٢).

وقال أيضاً . (ان النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة والنظر في الحسبة موضوع لما رفه عنه القضاة، ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى رتبة ورتبة الحسبة أخف وجاز لوالي المظالم أن يوقع الى القضاء والمحتسبة)(٣) وقال مثل ذلك الماوردي.

هذا واذا ثبت أن ولاية المظالم أعلى من القضاء وقد منعت المرأة من تولي القضاء فأولى منعها من تولي ولاية المظالم لان شروطها أعلى من شروط القضاء حيث أن شروط القضاء غير متحققه فيها خصوصاً مايغاير طبيعتها وفطرتها من انسياقها وراء العاطفة وكثرة نسيانها، وفضلا عن هذا فان شروط المظالم التي هي أعلى من القضاء غير متحققه فيها اذ تحتاج الى سطوة الحماة وقوة الولاة وهيبة الاكفاء وهذا يتنافى مع طبيعة المرأة وفطرتها ولأن اختصاصات ولاية المظالم لايستطيع القيام بها النساء وهذا في الغالب والكثير فلا عبرة بالنادر القليل وهذا رد على من يقول بأن بعضهن يفقن بعض الرجال، فهذا نادر والنادر لاحكم له.

حكمة الاسلام في منع المرأة من تقليدها ولاية المظالم :

إن من نظر الى اختصاصات والي المظالم نظرة تعقل وحكمة ويامعان وفكرة بعيداً عن الهوى والتعصب يرى بحق أن المرأة لاتتولى ولاية المظالم لان لها تبعات جساماً لاتستطيع القيام بها النساء ولانها تعرض المرأة الى الاختلاط بالرجال فيحشى عليها الفتنة منهم كما أنها قد تكون فتنة لهم. واليك اختصاصات

١) راجع مقدمة ابن خلدون ص(١٣١)

٢) راجع الاحكام السلطانية للقاضي ابي يعلى ص ٧٦ والماوردي ص ٧٩

٣) المرجع السابق ص ٢٨٠

والي المظالم كما ذكرها القاضي ابو يعلى ومثله الماوردي:

أولا : النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعرف في السيرة فيكون لسيرة الولاة متصفحاً وعن أحوالهم مستكشفاً ليقويهم ان انصفوا ويكفهم ان عسفوا، ويستديل بهم ان لم ينصفوا.

ثانياً: جور العمال فيما يجبونه من الأموال فيرجع فيه الى القوانين المعادلة في دواوين الائمة فيحمل الناس عليها ويأخذ بها ويبطر فيما استزادوه فان رفعوه الى بيت المال أمر برده وان أخذوه لانفسهم استرجعه لأربابه.

ثالثاً: تصفح أحوال كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على أموالهم فيما يستوفونه ويوفونه ويراقب أعمالهم بما جبوه من زيادة أو نقص.

رابعاً: تظلم المسترزقة من نقص ارزاقهم أو تأخرها عنهم واجحاف النظار بهم.

خامساً: رد الغصوب وهي ضربان ماتغلب عليها ولاة الجور وأخذوها ظلماً وعدواناً، فإن علم بأصحابها ردها اليهم من غير دعوى متظلم وان لم يعلم أربابها فيوقف حتى يعلم لها متظلم.

والضرب الثاني : ما أخذه ذو الايدي القوية من الرعية وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر فهو موقوف على تظلم أربابه.

سادساً: النظر في الأوقاف العامة والخاصة. فالعامة ينظر فيها من غير متظلم. والخاصة موقوف النظر فيها على تظلم أهلها عند التنازع.

سابعاً: تنفيذ ماوقف من أحكام القضاة لضعفهم عن إنفاذه وعجزهم عن المحكوم عليه لتعززه وقوة يده أو لعلو قدره وعظيم خطره فيكون ناظر المظالم أقوى يداً وأنفذ امراً فينفذ الحكم على من توجه عليه بانتزاع مافي يده.

ثامناً : تنفيذ ماعجز عنه والي الحسبة في المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه والتعدي في طريق عجز عن منعه.

تاسعاً: مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والاعياد والحج والجهاد من

تقصير فيها، أو اخلال بشروطها فان حقوق الله تعالى أولى أن تستوفى وفروضه أحق أن تؤدى.

عاشراً: النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ولايجرأ أن يحكم بينهم بما لايحكم به الحكام والقضاة(١)

وبعد فتلك هي اختصاصات والي المظالم باختصار التي من تصفحها لادراك حكمة الاسلام في منع المرأة من توليتها هذه الولاية التي لاتستطيع المرأة القيام باعبائها

والله أعلـــــم...

وبهذا انتهى الفصل السابع ويليه الفصل الثامن في ولاية الحسبة.

---

١) راجع الاحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ ـ ٧٢ الاحكام السلطانية لابن يعلى ص ٧٨

الفصل الثامن

ولاية الحسبة

وفيه تمهيد و مبحثان

المبحث الأول :

يشتمل الآتي

تعريف الحسبة و بيان أقسامها

وبيان حكم تعيين وال لها

وحكم توليها ، وبيان دليل مشروعيتها

المبحث الثاني :

في بيان موقف العلماء

من تقليد المرأة ولاية الحسبة

مع بيان حكمة المنع

المبحث الأول

تعريف الحسبة :

الحسبة لغة هي احتساب الأجر على الله تعالى و ورد بمعنى حسن التدبر والنظر(١).

أما معناها شرعاً .

فهي : (الأمر بالمعروف اذا ظهر تركته والنهي عن المنكر اذا ظهر فعله) و تعيين الامام من يقوم بذلك بقوة سلاطته.

وهذا التعريف عام يشمل الحسبة بقسميها العامة والخاصة.

٢ أقسام الحسبة :

تنقسم الحسبة الى قسمين : حسبة عامة، حسبة خاصة.

وحيث قسمنا الحسبة لزمنا أن نعرف كل واحدة من القسمين لنعرف الفرق بينهما، فأقول:

الحسبة العامة . هي الأمر بالمعروف اذا ظهر تركته، والنهي عن المنكر اذا ظهر فعله دون احتياج الى تعيين من الامام.

الحسبة الخاصة : هي (أن يعين الامام والياً لمنع المنكرات وفعل المأمورات ومراقبة الأسواق وتنفيذ بعض أحكام الدين بقوة سلاطته).

٣ ـ بيان المقصود من الحسبة:

ان المقصود في بحثنا هنا انما هو الحسبة الخاصة وقد سبق تعريفها.

أما الحسبة العامة : التي هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فهي

---

١) راجع لسان العرب ١ ٢١٤، والقاموس المحيط ١ ٩٥، والمصباح المنير ١٨٥

واجبة(١) كفائياً على جماعة المسلمين إذا قام بها البعض سقط الاثم عن الباقين، وان لم يقم بها أحد منهم أثموا جميعاً. قال تعالى ﴿ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾(٢)

وهذه الحسبة العامة لاتشترط فيها الذكورة، بل عامة للذكور والاناث وهذا لاخلاف فيه، وأجمع عليه العلماء. قال تعالى ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾(٣).

هذا.. ولما كانت الحسبة العامة لاخلاف فيها بين العلماء هي أنها يتولاها الذكور والاناث، فلذلك تركتها وهي مستوفاة في كتبهم وقد ذكرها الامام الغزالي باستفاضة في الاحياء(٤)، ولذلك لم نره قد ذكر شرط الذكورة فيها لانها الحسبة العامة.

وبعد أن بينا أن الحسبة العامة ليست من مقصود بحثنا لما سبق، نشرع الان في بيان المقصود وهي الحسبة الخاصة وقد سبق لنا تعريفها.

ثانياً : حكم تعيين والٍ للحسبة الخاصة وحكم توليها :

أولا : حكم تعيين والٍ للحسبة الخاصة :

سبق أن بينا في فصل الخلافة أن من مهام الخليفة المفروضة عليه حفظ الدين وهذا يتضمن الامر بالمعروف لفعل المأمورات والنهي عن المنكر لاجتناب المنهيات. ولما كانت مهام الخليفة كثيرة وتبعاته متعددة، وأنه قد لايستطيع القيام وحده بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومراقبة الاسواق، كان لزاماً عليه أن

---

(١) أقول هذا حكم الحسبة الواجبة التي يظهر فيها المنكر واختفى فيها المعروف اما اذا لم يظهر ترك المعروف، أو اظهار المنكر فان الحسبة العامة تكون مستحبة. قال تعالى ﴿وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين﴾ سورة الذاريات آية ٥٥

(٢) سورة آل عمران آية ١٠٤

(٣) سورة التوبة آية ٧١

(٤) راجع احياء العلوم للغزالي جـ ٢ ص١٨

يعين من يقوم بهذه المهام العظيمة التي تعتبر ركن الدين و أساسه القويم ودرعه الحصين.

لهذا يقول ابن خلدون : أما الحسبة فهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين يعين من يراه أهلا له فيتعين فرضه عليه(١).

ثانياً : حكم قبول الحسبة الخاصة وتوليها

أقول . أما حكم قبولها وتوليها، فالأصل فيها أنها فرض كفاية اذا كثر من يصلح لها كالقضاء. ولما كان القضاء فرض كفاية فكذلك الحسبة، لأنها خادمة لما عجز القضاء عن تنفيذه لكن قد يعتريها الأحكام الخمسة التي سبقت(٢)في فصل القضاء، فاكتفي بما ذكرته هناك خوف التطويل و التكرار

ثالثاً : دليل مشروعية الحسبة

أما دليل مشروعيتها فالكتاب و السنة و الاجماع

أما الكتـــاب :

فقوله تعالى ﴿ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون﴾(٣) .

وجـــه الدلالة . ان الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين بأن تكون منهم جماعة يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، ولما كان الغرض من الحسبة الخاصة تحقيق هذا الهدف كانت مشروعة بالكتاب.

و أما السنـــة : فما رواه مسلم، و أبو داود، و الترمذي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم مر في السوق على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال ياصاحب الطعام ماهذا؟ قال: أصابته السماء

---

١) راجع مقدمة ابن خلدون ص ١٢٣

٢) راجع ص من الرسالة

٣) سورة آل عمران آية ١٠٤

يارسول الله. فقال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس" (من غشنا فليس منا)[1].

وجـــه الدلالة : ان النبي ﷺ قد راقب السوق ونهى عن المنكر فيه وهو الغش في البيع ثم زجر الرجل الغاش وخوفه بقوله صلى الله عليه وسلم "من غشنا فليس منا".

وهذه المراقبة منه ﷺ ، والنهي عن المنكر هو معنى الحسبة الخاصة اذ لم يكن ثمة الا هو صلى الله عليه وسلم الامر الناهي المبين للناس أحكامهم، وبذلك يتبين لنا أن الحسبة من اختصاصات الوالي.

وأما الإجمـــاع : فقد كان الخلفاء يعينون من يأمر الناس بالمعروف وينهى عن المنكر، ويراقب الاسواق.

فقد روى ابن سعد عن الزهري أن عمر بن الخطاب استعمل عبد الله بن عتبة على السوق، ولم ينكر عليه أحد ثم كان هذا في عهد التابعين وتابعيهم أنهم يعينون من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ويراقب الاسواق إلى وقتنا هذا، ولم يخالف أحد في مشروعيتها فكان هذا اجماعاً. وظهر لنا أن الحسبة وان كانت من اختصاصات الوالي العام، ولكن له أن يسندها الى غيره ويكون له الرقابة العامة بالسلطة العامة.

والى هنا قد انتهى المبحث الاول ويليه المبحث الثاني.

---

[1] راجع تيسير الاصول الى جامع الاصول للشيباني جـ ١ ص ٥٩

المبحث الثاني:

بيان موقف العلماء من ولاية المرأة الحسبة الخاصة مع بيان الحكمة :

قبل أن أبين موقف العلماء في حكم تولية المرأة هذه الولاية ينبغي لنا أن نذكر شروط الحسبة الخاصة ليتبين لنا حكم تقليد المرأة تلك الولاية.

شروط والي الحسبة الخاصة

قال القرطبي (ان الأمر بالمعروف لايليق بكل أحد وإنما يقوم به السلطان إذا كانت اقامة الحدود اليه والتعزير الى رأيه والحبس والاطلاق له والنفي والتغريب فينصب في كل بلدة رجلا صالحاً قوياً عالماً أمينا ويأمره بذلك ويمضي الحدود على وجهها من غير زيادة)[1]

ويقول القاضي أبو يعلى، ومثله الماوردي في شروطها مانصه قال القاضي: (ومن شروط والي الحسبة أن يكون خبيراً عدلا ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين وعلم بالمنكرات الظاهرة وهل يفتقر الى أن يكون عالماً من أهل الاجتهاد وفي أحكام الدين ليجتهد رأيه؟ يحتمل أن يكون من أهله ويحتمل أن لايكون ذلك شرطاً اذا كان عارفاً بالمنكرات المتفق عليها). ثم قال (واعلم أن الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم)[2].

ثم بين الماوردي زيادتها على أحكام القضاء فقال . (فأحدهما : أنه يجوز للناظر في ولاية الحسبة أن يتعرض لتصفح مايأمر به من المعروف وينهى عنه من المنكر وإن لم يحضره خصم مستعد، وليس للقاضي أن يتعرض لذلك إلا بحضور خصم يجوز له سماع الدعوى منه فإذا تعرض القاضي لذلك خرج عن منصب ولايته وصار متجوزا في قاعدة نظره. والثاني : أن للناظر في الحسبة من سلاطة السلطنة واستطالة الحماة فيما يتعلق بالمنكرات ماليس للقضاة لأن الحسبة موضوعة للرهبة فلايكون خروج المحتسب إليها بالسلاطة والغلظة تجوزا فيها

---

(1) راجع تفسير القرطبي جـ4 ص 51

(2) راجع الاحكام السلطانية لابي يعلى ص 285 والاحكام السلطانية للماوردي ص 333

ولاخرقاء والقضاء موضوع للمناصفة فهو بالاناة والوقار أحق وخروجه عنها إلى سلاطة الحسبة تجوز وخرق لأن موضوع كل واحد من المنصبين مختلف فالتجوز فيه خروج عن حده.(١).

هذا : وبعد ذكر قول الماوردى والقاضى أبو يعلى : أنها تزيد على ولاية القضاء سلاطة السلطنة وقوة الحماة وأنها تشبه ولاية المظالم فى قوة الرهبة والسلطنة ومنع العدوان الظاهر، فيمكن أن نفهم أنها واسطة بين الولايتين وإذا تقرر هذا فتكون شروط الحسبة هى شروط القضاء مع زيادة سلاطة السلطنة وقوة الحماة.

ولما كانت شروط ولاية الحسبة هي شروط القضاء، وقد تقدمت شروط القضاء وكان منها شرط الذكورة فتكون الذكورة شرطاً فى الحسبة الخاصة أيضاً.

وعلى هذا تكون شروط الحسبة الخاصة هي شروط القضاء وقد تقدمت شروط القضاء فلادعي لتكرار.

وبعد أن بينا شروط الحسبة الخاصة نشرع الآن في بيان المقصود وهو :

موقف العلماء من تقليد المرأة الحسبة الخاصة :

سبق أن بين لنا الامام القرطبي أن من شروط والي الحسبة الخاصة الذكورة، وقد ثبت لدى الجمهور وهو المعتمد أن المرأة لاتلى القضاء، ولما كانت ولاية الحسبة قد قال عنها كل من الماوردى والقاضى ابو يعلى أنها واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم فهى أعلى من القضاء لأن فيها من سلاطة السلطنة واستطالة الحماة وتصفح الأمور من غير طلب واستدعاء مالیس فى القضاء وانها تشبه ولاية المظالم من حيث سلاطة السلطنة وقوة الصرامة والرهبة إذا ثبت هذا فلاتتولاها المرأة من باب أولى.

رأي ابن حزم وبعض العلماء المعاصرين :

قال ابن حزم (ويجانز أن تلى المرأة الحكم وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردي صـ ٢٠٢

ولى امرأة من قومه حسبة السوق) (١) وقد وافقه على هذا أحد العلماء المعاصرين.(٢)

ويناقش هذا بمايلي

أولا : ان هذه الرواية مكتوبة قال عنها ابن العربي (هذا لم يصح فلاتلتفتوا اليه وإنما هو من دسائس المبتدعة في الاحاديث).

ثانياً : لو ثبت فرضاً صحة هذه الرواية فالمراد بها الحسبة العامة وهي لاتشترط بها الذكورة لأنها من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ثالثاً: أنه قد ثبت بالادلة الصحيحة أن المرأة لايجوز لها أن تتولى القضاء فأولى الا تتولى ولاية الحسبة لأنها اعلا من ولاية القضاء من حيث قوة السلطة وتنفيذ الاحكام بالقوة.

كما سيظهر ذلك فيما بعد عند الكلام على اختصاصات والى الحسبة.

رابعاً : فضلا عن هذا، فان سيدنا عمر الذي اشتهر بالغيرة على النساء كيف يولي امرأة حسبة السوق مع مافيها من قوة الرهبة وسلامة السلطة والمنع بالقوة والضرب والتحذير مما يتنافى مع طبيعة المرأة التي أمرت بالحجاب والستر والبعد عن مخالطة الرجال. فقد روى أن عمر بن الخطاب منع المرأة التي كانت تجالس الرجال وتحدثهم من الجلوس معهم كما سبق(٣).

خامساً . على أنه لايتفق مع روح الشريعة ونصوصها الصريحة التي جعلت الوالي لايولي ولاية لأحد من الرعية وهو يجد غيره أكفأ منه وأجدر. فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ : من استعمل رجلا من عصابة وفيهم من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسله والمؤمنين(٤). واذا كان ترك

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ٣٦٣

(٢) المدخل في الفقه الاسلامي للدكتور سلام مدكور صـ٣٣٥

(٣) راجع فصل القضاء ص من هذه الرسالة

(٤) حديث ابن عباس رواه الحاكم من طريق سعيد بن قيس عن بكر... وقال عنه صحيح الاسناد . راجع الترغيب للمنذري جـ٣ ص١٧٩

الأولى من الرجال أى الأصلح وتقديم من هو دونه بمعتبر خيانة لله ورسوله، فكيف يقدم عمر على تولية امرأة حسبة السوق ويترك الرجال الذين هم أرضى لله وأصلح من النساء وفيهم أجلاء الصحابة!!.

وبعد.. فمما تقدم يتبين لنا أن المذهب الصحيح هو مذهب الجمهور القائل بمنع المرأة من تولى الحسبة الخاصة وبطلان ماذهب اليه ابن حزم والاستاذ محمد سلام مدكور لعدم وجود دليل صحيح على دعواهما.

حكمة الاسلام في منع المرأة من ولاية الحسبة الخاصة :

إن الناظر في اختصاصات والي الحسبة الخاصة والاعمال التي يباشرها بنفسه يرى أنها تتعلق بجسام لايقدر عليها كثير من الرجال فكيف تقدر عليها النساء مع عجزهن وتنافيها مع طبيعتهن ؟

واليك اختصاصات والي الحسبة الخاصة لترى من خلالها الحكمة في منع المرأة من توليها:

اختصاصات والي الحسبة :

يقول ابن القيم : (وأما ولاية الحسبة فخاصتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم، فعلى متولي الحسبة أن يأمر بالصلوات الخمس في مواقيتها ويعاقب بالضرب والحبس، وأما القتل فالى غيره ويتعهد الأئمة والمؤذنين فمن فرط منهم فيما يجب عليه من حقوق الأمة وخرج عن الشرع ألزمه به واستعان فيما يعجز عنه بوالي الحرب والقاضي ثم قال: ويأمر - والي الحسبة - بالجمعة والجماعة وأداء الأمانات والصدق والنصح في الأقوال والأعمال، وينهى عن الخيانة وضبط المكيال والميزان والغش في الصناعات والبياعات، ويتعهد أحوال المكيال والموازين وأحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس والآلات فيمنعهم من صناعة المحرم على الاطلاق كآلات اللهو والملاهي الى أن قال: ومعظم ولايته وقاعدتها الانكار على هؤلاء الزغلية وأرباب الغش في المطاعم والمشارب والملابس

وغيرها فان هؤلاء يفسدون مصالح الأمة والضرر بهم عام ولايمكن الاحتراز منه فعليه أن لايهمل أمرهم وأن ينكل بهم أمثالهم ولايرفع عنهم عقوبته فان البلية بهم عظيمة والمضرة بهم شاملة.. الخ ماقال(١)

وقد أوضح تلك الاختصاصات ابن خلدون أيضاً بعد أن عرفها فقال: (هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين يعين لذلك من يراه أهلا له فيتعين عليه فرضه ويتخذ الأعوان على ذلك ويبحث عن المنكرات ويزجر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة مثل المنع من المضايقة في الطرقات ومنع الحمالين وأهل السفن من الاكثار في العمل، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وازالة مايتوقع من ضررها على السابلة والضرب على أيدي المعلمين في المكاتب وغيرها في ابلاغ ضربهم للصبيان المتعلمين ولايتوقف حكمه على تنازع واستعداء، بل له النظر والحكم فيما ينقل الى علمه من ذلك ويرفع اليه.. الخ ماقال)(٢).

وبعد.. فان الناظر بعين الانصاف في الاختصاصات المجعولة له لولاية الحسبة الخاصة يتبين له بوضوح وجلاء حكمة الشرع في منع المرأة من تقليدها.

فسبحان العليم الحكيم الذي لاتخلو أحكامه من حكمة.

حكم الله ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون.

(والله أعلم).

والى هنا قد انتهى الفصل الثامن، ويليه الفصل التاسع في التحكيم.

---

١) راجع الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم المجلد ص ٢٤٠ ـ ٢٤١

٢) راجع مقدمة ابن خلدون ص ١٢٣

الفصل التاسع

ولاية التحكيم

وفيه مبحثان

المبحث الأول :

في تعريفه وحكمه

و دليله وذكر أركانه و الفرق بين

ولاية التحكيم و القضاء

المبحث الثاني :

في حكم تحكيم المرأة

المبحث الأول :

في : تعريف التحكيم وبيان حكمه ودليله وذكر أركانه .

و بيان الفرق بينه وبين القضاء .

أولا : تعريف التحكيم وبيان حكمه ودليله وذكر أركانه :

١ ـ تعريف التحكيم

التحكيم لغة : مصدر تقول حكمت فلاناً تحكيماً، و الاسم: الحكومة و الحكومة. ومعناه (تفويض المرء الحكم الى غيره). أما الحكم فهو الذي يفصل بين الخصوم ويطلق عليه حاكم و الجمع حكام وحاكمون(١).

التحكيم شرعاً: عرفه الفقهاء بقولهم (تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهم(٢).

٢ ـ حكم التحكيم :

أما حكمه فهو الجواز فيجوز للخصمين أن يحكما بينهما شخصاً يفصل بينهما في المنازعات وإنما جاز لهما ذلك لأن لهما ولاية على أنفسهما فجاز لهما أن يوكلا غيرهما.

ولذا قال صاحب معين الحكام (ان الخصمين اذا حكما بينهما رجلا و ارتضياه لأن يحكم بينهما فان ذلك جائز بالكتاب و السنة و الاجماع(٣).

ثانياً : دليل مشروعيته :

أما دليل مشروعية فالكتاب و السنة و الآثار و الإجماع و المعقول.

فالكتاب : قوله تعالى ﴿فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها ان يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾(٤).

فقد دلت الآية الكريمة على مشروعية التحكيم.

و أما السنة : فما رواه النسائي أن أبا شريح قال يارسول الله إن قومي اذا

---

١) راجع لسان العرب جـ١٥ ص٣١. القاموس المحيط جـ٤ ص٩٨. المصباح المنير ص٢٣٦.

٢) راجع حاشية ابن عابدين على شرح الدر جـ٥ ص ٥٢٨.

٣) راجع معين الحكام للطرابلسي ص ٢٣. شرح فتح القدير جـ٥ ص ٢٩٨. منح المعين جـ٢ ص٣٩

٤)

اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي على الفريقان فقال ما أحسن هذا)(١).

وأما الآثار فكثيرة منها :

ان عثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم ولم يكن احد منهم قاضياً.

وأما الإجماع : فقد تحاكم علي ومعاوية الى عمرو بن العاص والى ابي موسى الأشعري وكان هذا امام جمع من الصحابة ولم ينكر عليهما أحد هذا التحكيم فكان هذا اجماعاً.

هذا ولايقدح في الاجماع مخالفة الخوارج الذين يقولون لاحاكم(٢) الا الله محتجين(٣) بأنه حكم على الرجال في دين الله تعالى والله قد حرم ذلك بقوله ﴿ان الحكم الا لله﴾(٤) لأن الخوارج فضلاً عن كونهم ضالين وأهل اهواء كما قال عنهم ابن المنذر فيما سبق(٥) فلايعتد بهم عند جمهور العلماء في الاجماع. على أنهم كانوا متفقين أولا على التحكيم وقد وقع ثم انشقوا على الامام على بعد ذلك وخالفوا وقالوا لاحاكم الا الله. فلانضر مخالفتهم بعد ذلك على القول الراجح الذي لايشترط انقراض المجمعين.

وأما المعقول : فقد بينه صاحب معين الحكام فقال (ولانا متى لم نجز التحكيم لضاق الأمر على الناس لأنه يشق على الناس الحضور الى مجلس الحكم فجوزنا التحكيم للحاجة)(٦).

٤ ـ أركان التحكيم : للتحكم أركان أربعة :

الركن الأول : المحكم بالكسر وشرطه البلوغ والعقل.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه ٨/٢٢١ (برقم ٥٣٨٧)

(٢) راجع تاريخ الاسلام السياسي لحسن ابراهيم جـ١ ص٣٨٧.

(٣) راجع الفصل في الملل والاهواء والنحل لابن حزم جـ٤ ص ١٦٨.

(٤) سورة يوسف آية ٤٠

(٥) راجع ص من الرسالة.

(٦) راجع معين الحكام ص ٢٣.

قال ابن عابدين وصاحب الفتح المعين (وشرطه من جهة المحكم العقل والبلوغ لا الحرية والاسلام فيصح تحكيم نمي نمياً)[1]

من هذا يتبين لنا أن المحكم يشترط فيه التكليف فقط، هذا وإنما اكتفيت بذكر مذهب الاحناف لأنه يكفي أن أذكر الشروط من أي مذهب مخافة التطويل.

الركن الثاني المحكم بالفتح. أما شروطه فستأتي في المبحث الثاني بالتفصيل.

الركن الثالث: مايكون فيه التحكيم. وشرطه أن يكون فيما يملكان وهوحقوق العباد قال صاحب معين الحكام (ويصح التحكيم فيما يملكان وهوحقوق العباد ولايصح فيما لايملكان وهوحقوق الله تعالى ثم علل هذا فقال لأن التحكيم تفويض والتفويض بما يملك المفوض منه بنفسه ولايصح بما لايملك كالتوكيل)[2].

الركن الرابع مايعقد به التحكيم الصيغة وشرطها أن تكون بما يدل على التحكيم من لفظ أو كتابة وشرطها كذلك القبول من المحكم بالفتح. قال ابن عابدين (وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الاخر)[3].

ثانياً : الفرق بين التحكيم والقضاء :

ان ذكر الفرق بين التحكيم والقضاء لايعتبر استطراداً أو خروجاً عن البحث بل له أهميته لأن من أجاز تحكيم المرأة ومنع قضاءها إنما هو للفرق بينهما اذ التحكيم أقل مرتبة من القضاء، لهذا لزمنا معرفة الفرق بين الولايتين ولكي يتبين الفرق بينهما جلياً يحسن أن نبين مايتفقان فيه أولا ثم نبين الفرق بينهما ثانياً.

أولا : مايتفق فيه التحكيم مع القضاء :

يتفق التحكيم مع القضاء في ثلاثة أمور :

---

1) راجع ابن عابدين جـ٣ ص ٥٣٨. فتح المعين لابي السعود باب التحكيم

2) راجع معين الحكام للطرابلسي ص ٢٤

3) راجع ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٤٨

أولا : أن كلا منهما ولاية على الغير يقول صاحب معين الحكام (و أما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من احاد الناس)(١).

ثانياً: ان المحكمين اذا رضيا بتحكيم المحكم ثم حكم بينهما ورضيا بحكمه فان حكمه يكون ملزماً كحكم القاضي.

ثالثاً: ان التحكيم يشترك مع القضاء في الحكم في الاموال. ومايئول اليها باتفاق عند جميع الفقهاء.

هذه هي أوجه الاتفاق بين التحكيم و القضاء.

ثانياً الفرق بين التحكيم و القضاء :

أولا : ان التحكيم جائز و القضاء واجب كفائياً.

ثانياً : ان التحكيم لايحتاج لتولية من الحاكم بخلاف القضاء.

ثالثا: أنه يجوز لكل من الخصمين عزل المحكم قبل الحكم وليس لهما ذلك في حق القاضي.

رابعاً: ان التحكيم ولاية خاصة في الحكم بين طرفين أو ثلاثة أما القضاء فالأصل و الشأن فيه أن يكون عاماً بالنسبة للأفراد ولو في جهة معينة.

خامساً: ان التحكيم قاصر على الخصمين لايتعداه لغيرهما بخلاف الحكم في القضاء فيجوز أن يتعدى الحكم الى الغير في كل حادثة مماثلة لما قضى فيها وذلك كالحكم بأن من مات وترك ابن اب لاميراث له أنه يستحق الوصية فيكون حكمه عاماً بخلاف التحكيم، فان حكم المحكم يكون قاصراً على الأطراف فقط ولايتعدى الى الغير.

سادساً: ان القضاء أصل والتحكيم فرع. يقول صاحب معين الحكام وهي

---

١) راجع معين الحكام ص ١١

(أي ولاية التحكيم شعبة من القضاء)(١).

سابعاً أن التحكيم يشترط فيه الرضا بالتحكيم (أي لايكونان مكرهين على التحكيم) و القضاء لايشترط فيه ذلك.

ثامناً: أن التحكيم لايكون على الغائب بخلاف القضاء فإنه يكون على الغائب عند الجمهور

وبعد هذه هي أهم الفرق بين التحكيم و القضاء وقد ذكر ابن عابدين نقلاً عن صاحب البحر فروقاً كثيرة فيرجع اليها من شاء(٢)

و الى هنا قد انتهى المبحث الأول ويليه الكلام عن المبحث الثاني.

---

(١) راجع معين الحكام للطرابلسي ص ٩

(٢) راجع حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٣٨

المبحث الثاني :

موقف الشريعة من تحكيم المرأة :

قبل أن أبين اراء الفقهاء في تحكيم المرأة ينبغي لنا أن نذكر شروط المحكم بالفتح ومنها نعرف حكم تقليد المرأة التحكيم.

شروط المحكم : بالفتح :

إن للمحكم شروطاً قد ذكرها الفقهاء في كتبهم وهي لاتكاد تختلف عن شروط القاضي عند الفقهاء، واليك نصوصهم.

الحنفية : قال صاحب معين الحكام فصل فيمن يصلح حكماً ومن لايصلح حكماً، وكل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكماً فيه ومن لا فلا والمرأة تصلح حكماً والصبي والعبد والمحدود في القذف والاعمى لايصلح حكماً لأن الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي وكل من صلح شاهداً صلح قاضياً ومن لا فلا.(١).

المالكية : قال صاحب المنتقى في صفة من يجوز تحكيمه (فأما صفة من يحكم فان يكون رجلا حراً مسلماً بالغاً عاقلا عدلا رشيداً.(٢).

ثم قال: قال سحنون (لو حكما مسخوطاً أو امرأة أو مكاتباً أو عبداً أو كافراً فحكم بينهما فحكمه باطل)(٣).

الشافعية : قال صاحب الإقناع (ويجوز تحكيم اثنين فاكثر أهلا للقضاء في غير عقوبة لله ولو مع وجود قاض وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمه مع وجود الأهل)(٤).

الحنابلة : قال صاحب المغني (وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما

---

١) راجع معين الحكام للطرابلسي ص ٢١.

٢) المنتقى للباجي جـ٢ ص ٢٨٨.

٣) المرجع السابق.

٤) الإقناع للشربيني جـ٢ ص ٣٨٠.

ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه(١).

ويعد فيتضح لنا من تلك النصوص السابقة أن اهلية التحكيم هى اهلية القضاء عند الجمهور فكل من يصلح أن يكون قاضياً صلح أن يكون حكماً وبناء على هذا فالشروط المعتبرة فى القاضى هى شروط المحكم عندهم إلا ماورد عن الاحناف وقول بعض المالكية من اسقاط شرط الذكورة فى التحكيم وسيأتى ذلك مفصلا بعد.

واذا تقرر أن شروط المحكم هى شروط القاضى عندهم وقد سبق ذكر شروط القاضى عند جميع الفقهاء فى فصل القضاء مع بيان ما اتفق عليه منها وما اختلف فيه فانى اكتفى بما ذكر هنالك.

وبعد أن بينا شروط المحكم عند الفقهاء نستطيع الان أن نبين موقفهم من جعل المرأة حكماً.

موقف العلماء من جعل المرأة حكماً:

يتضح لنا مما سبق أن من جعل شروط التحكيم فى شروط القضاء منع تولى المرأة التحكيم مطلقاً كما منعها من القضاء وهومذهب الشافعية والحنابلة وذلك لانهم اعتبروا التحكيم ولاية كالقضاء أما الاحناف فمن أجاز قضاءها مع الاثم فيما نشهد فيه أجاز تحكيمها بغير تاثيم لان درجة التحكيم أقل من درجة القضاء كما سبق قال الامر الى جواز توليها التحكيم من غير تاثيم عند الحنفية جميعاً.

أما جمهور المالكية فانهم يرون أن التحكيم ولاية كالقضاء وعليه فلايجوز تحكيم المرأة. وبعض منهم يرى أن التحكيم وكالة وعليه فانه يجوز للمرأة أن تكون حكماًنظراً لان الوكالة لايشترط فيها الذكورة عندهم. قال الباجى فى معرض الكلام على التحكيم أن من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئاً من ذلك اذا لم يكن ذاهب العقل ومن جعله من باب الولاية فى حكم خاص لم يجز فيه الا

---

(١) المغني لابن قدامة ج١١ص٤٨٣

ماقدمنا وصفه قيل هذا ممن اجتمعت فيه صفات الحكم

يعني بذلك شروط المحكم التي ذكرها ومنها الذكورة(١)

أما ابن حزم وابن جرير الطبري على مانسب اليه من جواز قضاء المرأة وإن كان التحقيق خلافه كما سبق فانه يلزمهم أنه لامانع من تولية المرأة التحكيم اذ هم يجوزون قضاءها فأولى تحكيمها مطلقاً.

وبعد.. فيتلخص لنا من أقوال الفقهاء أن في تحكيم المرأة أربعة مذاهب.

المذهب الأول : المنع مطلقاً في جميع الأحكام وهو مذهب الشافعية والحنابلة والراجح عند جمهور المالكية.

المذهب الثاني : الجواز مطلقاً في جميع الأحكام وهو مذهب ابن جرير الطبري على مانسب اليه من جواز توليها القضاء وقد بينا فيما سبق أن التحقيق خلافه ووافقه على ذلك ابن حزم فيما عدا الطلاق.

المذهب الثالث : جواز تحكيمها فيما عدا الحدود والقصاص والقذف وهو مذهب الاحناف.

المذهب الرابع: جواز تحكيمها في الأموال ومايئول اليها فقط كجراح الخطأ وهو قول مرجوح لبعض المالكية.

ويمكن رد هذه المذاهب الى مذهبين :

المذهب الأول : منع أن تكون المرأة حكماً وهو مذهب الشافعية والحنابلة وجمهور المالكية.

المذهب الثاني : جواز جعلها حكماً بصرف النظر عما تحكم فيه وهو مذهب الاحناف وابن حزم وغيره وبعض المالكية.

منشأ الخلاف :

ان منشأ هذا الخلاف يرجع الى اختلافهم في حكم تقليدها القضاء فمن منع

---

(١) المنتقى للباجي جـ ٢ صـ ٢٨٨

بل جعلها حكماً أولى لأن التحكيم فرع عن القضاء.

هذا.. وأدلة كل ذلك مبسوطة في فصل القضاء بتوسع وذكرها هنا يعتبر تكرار فليرجع اليها من شاء

بيان الراجح: والراجح في نظري أن المرأة لاتتولى التحكيم لما يلي:

أولا : ان التحكيم ولاية على القول الراجح فلا تتولاه المرأة الا بدليل ولادليل. أما بيان كونه ولاية فقد قال صاحب معين الحكام وهو حنفي المذهب (أما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من أحاد الناس وهي شعبة من القضاء)(1).

ثانياً: أن علة منع توليها القضاء هي الانوثة والتحكيم فرع عنه فتمنع منه كما منعت من الأصل وهو القضاء.

ثالثاً : ان التحكيم مظنة اختلاط المرأة بالرجال فتمنع منه المرأة صيانة لعرضها وحفاظاً على شرفها وسمعتها وكرامتها.

رابعاً : على القول بأنه وكالة فتمنع منه أيضاً لانه مظنة الاختلاط بالرجال كما قدمنا. فان قيل ان منع الاختلاط إنما يوجب عدم جواز تحكيمها بين الرجال لأنه مظنة المفسدة، وأما توليها التحكيم بين النساء فلاموجب لمنعه. قلنا: ان هذا حكم شرعي لابد له من دليل ولم يقم دليل على جواز تحكيمها بين النساء فيبقى حكم الأصل وهو المنع.

خامساً: ان قول الأحناف بجواز جعلها حكماً مناقض لمذهبهم فانهم قالوا بجواز قضائها فيما تشهد فيه مع اثم موليها ثم هم يجوزون تحكيمها من غير تأثيم وقد قالوا ان القضاء ولاية والتحكيم ولاية، فكيف منعوا قضاءها وأجازوا تحكيمها ان هذا قول بغير دليل شرعي. هذا ولم ينصوا على علة الجواز، لهذا كان مذهبهم مخالفاً لقواعدهم التي تقضي بمنع المرأة من الولايات فان ادعوا

---

(1) راجع معين الحكام للطرابلسي ص 11

الفرق بين الولايتين. قلنا: ماذكر من فرق بينهما ليس هو العلة وإنما العلة هي الانوثة الملازمة لنقص العقل والدين وهي العلة المانعة لتولي المرأة الولايات الا بدليل وقد منعوها من القضاء بدليل قوله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وهذه العلة موجودة في التحكيم فتمنع منه المرأة كما منعت من القضاء.

وبعد ان بينا أن القول الراجح وهو عدم جعل المرأة حكما لزمنا أن نبين اختصاصاتها عند من أجاز تحكيمها وقد سبق أن بينا أن المجوزين تحكيمها هم الأحناف وبعض المالكية وابن حزم فأقول:

أولا : الأحناف :(١).

قالوا : ان المحكم لايحكم في حقوق الله تعالى وأما حقوق العباد فيحكم فيها ماعدا الحدود والقصاص والقذف وهذا هو المعتمد عندهم.

ثانياً : المالكية: (٢). قالوا أن المحكم يحكم في الأموال ومايئول اليها من حقوق العباد فقط.

ثالثاً : ابن حزم(٣)؟

قال في المحلى : وليس لهما - أي الحكمين - ان يفرقا بين الزوجين - يعني الطلاق - لايخلع ولابغيره.

وظاهر كلامه يدل على أن المحكم يحكم في كل شيء ماعدا الطلاق.

وبعد.. فيتضح لنا مما سبق أن هناك موضع اتفاق بين الفقهاء في اختصاصات المحكم وهو الأموال ومايئول اليها. وأما غير الأموال ففيها خلاف بينهم:

فابن حزم : اجاز تحكيم المحكم في كل شيء ماعدا الطلاق.

والأحناف : أجازوا تحكيم المحكم فيما عدا الحدود والقصاص والقذف

---

١) راجع معين الحكام للطرابلسي ص ٢٤ والهدايه شرح فتح القدير جـ٥ ص

٢) راجع المنتقى للباجي جـ٥ ص ٢٢٨، ٢٢٩

٣) المحلى الكلام غير واضح

على القول المعتمد عندهم.

والمالكية : أجازوا تحكيم المحكم في الأموال ومايئول إليها فقط.

هذا وحكم المرأة والرجل في الاختصاصات سواء. وأدلة كل ذلك مبسوطة في كتبهم فليرجع اليها من شاء لأن الذي يعنيني هنا هو معرفة ماتحكم فيه المرأة عند من جوز تحكيمها. أما بيان الأدلة ومناقشتها فيخرجنا عن دائرة البحث.

(والله أعلم).

وبهذا قد انتهى الفصل التاسع. ويليه الفصل العاشر.

الفصل العاشر

إمامة الصلاة

وفيه تمهيد و مبحثان

التمهيد :

في تعريف الإمامة لغة و شرعاً

بيان حكم صلاة الجماعة ، ودليل مشروعيتها

المبحث الأول :

في إمامة المرأة للرجال في الصلاة

المبحث الثاني :

في إمامتها للنساء

المبحث التمهيدي :

- في تعريف الامامة لغة وشرعاً.
- بيان حكم صلاة الجماعة ودليل مشروعيتها.

أولا : تعريف الامامة لغة وشرعاً :

الامامة لغة : معناها الرئاسة أما الامام فهو يطلق على الرئيس والمقتدى به ومنه قوله تعالى ﴿اني جاعلك للناس إماماً﴾(١). أي مقتدى به ويطلق على من يؤمن الناس في الصلاة(٢).

الامامة شرعاً: عرفها العلامة النفراوي بقوله (صفة حكمية توجب لموصوفها كونه متبوعاً لاتابعاً)(٣).

وقال ابن عابدين (الامامة هي ربط صلاة المؤتم بالامام)(٤).

ثانياً : حكم صلاة الجماعة ودليل مشروعيتها:

اختلف الفقهاء في حكم صلاة الجماعة الى أقوال عدة نسردها فيما يلي:

الحنفية : قال صاحب الهداية : (الجماعة سنة مؤكدة)(٥).

وقال ابن عابدين: (الجماعة سنة مؤكدة شبيهة بالواجب في القوة على الاصح فيأثم تاركها ان اعتاد الترك)(٦).

وقال الكمال بن الهمام : (قال عامة مشايخنا هي الخاية انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة)(٧).

وحكى القولين شارح الدرر فقال: او الجماعة سنة مؤكدة للرجال وأقلها اثنان وقيل واجبة وعليه العامة)(٨).

---

١) سورة البقرة اية ١٢٤

٢) راجع المصباح المنير ص ٢٧٥. القاموس المحيط جـ ٤ ص ٤٠٦. ٧٧

٣) راجع الفواكه الدواني للعلامة النفراوي جـ ١ ص ٢٤١

٤) راجع ابن عابدين جـ ١ ص ٥٢٨

٥) راجع الهداية مع شرح فتح القدير جـ١ ص ٤٣٠

٦) حاشية ابن عابدين على الدر جـ١ ص ٥١٣

٧) راجع شرح فتح القدير جـ١ ص ٤٣٠

المالكيـــة : قال صاحب مواهب الجليل (ان حكم صلاة الجماعة سنة وهذا الذى عليه أكثر الشيوخ وكثيرهم يقول سنة مؤكدة.. قال: ونقل المازرى عن بعض أصحابنا أنها فرض كفاية.. وقال فى التلقين مندوبة مؤكدة الفضل.. وقال فى العارضة مندوبة يحث عليها ثم قال وجمع ابن رشد بين الاقوال ، فقال: فرض كفاية من حيث الجملة، سنة فى كل مسجد فضيلة للرجل فى خاصته، وصرح كثير بأنه اذا تعالا أهل بلد على تركها قوتلوا فأخذ بعضهم من ذلك انها فرض كفاية، وقال بعض انما يقاتلون لتهاونهم بالسنن)(١).

الشافعيـــة :

قال العلامة ابو شجاع : (وصلاة الجماعة سنة مؤكدة).

وقال الامام الباجورى معلقاً على هذا: بقوله : أي سنة عين. ثم ذكر باقى الاقوال عندهم فقال وقيل سنة كفاية، وقيل: إنها فرض عين، وقيل: فرض كفاية، وهو الاصح. ثم قال: والاصح عند النووى أنها فرض كفاية فجملة الاقوال أربعة. الراجح منها: أنها فرض كفاية)(٢).

الحنـــابلـــة:

قال صاحب منتهى الارادات : (صلاة الجماعة واجبة للصلوات الخمس لاشرط على الاعيان، لقوله تعالى ﴿وإذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك﴾(٣). والأمر للوجوب واذا كان ذلك مع الخوف فأولى - يعنى فأولى فى حالة الأمن - .. قال موضحاً قوله : لاشرط أى ليست الجماعة شرطاً لصحة الصلاة نصاً لحديث ابن عمر مرفوعاً «صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين

---

(١) راجع شرح الدر للدسوقى جـ١ ص ١١٦

(٢) راجع مواهب الجليل جـ٢ ص ٨٦

(٣) راجع حاشية الباجورى على ابن القاسم الغزى على متن ابى شجاع جـ١ ص ١٦٩

(٤) سورة النساء آية ١٠٢

درجة»(١)(٢).

يؤخذ من هذا أن صلاة الجماعة عند الحنابلة واجبة عيناً على كل شخص وأن الجماعة ليست شرعاً في صحتها، فمن صلى وحده صحت صلاته مع الإثم.

مذهب الظاهرية والشيعة الزيدية وأبي ثور

وقد نقل لنا مذاهبهم الشوكاني فقال: «وقد اختلفت أقوال العلماء في صلاة الجماعة، فذهب عطاء والأوزاعي وإسحاق وأحمد وأبو ثور وابن خزيمة وابن المنذر وابن حبان وأهل الظاهر وجماعة من أهل البيت إلى أنها فرض عين إلى أن قال: وذهب الباقون إلى أنها سنة وهو قول زيد بن علي والهادي والقاسم والناصر والمؤيد بالله وأبو طالب وإليه ذهب مالك وأبو حنيفة.. ثم قال: واختلفوا فبعضهم قال هي شرط، وقد روي ذلك عن داود ومن تبعه.. ثم قال وقال الباقون أنها فرض عين غير شرط»(٣)

ويعد فيظهر لنا من كلام الشوكاني مايلي:

أولا: أن صلاة الجماعة عند داود الظاهري فرض عين وأنها شرط في صحة الصلاة، فمن صلى وحده كانت صلاته باطلة.

ثانياً: ان صلاة الجماعة عند زيد بن علي الذي ينتسب اليه الشيعة الزيدية أنها سنة.

ويعد فيتضح لنا من نصوص الفقهاء السابقة أن صلاة الجماعة فيها خمسة أقوال:

القول الأول : أنها فرض عين وهو مذهب الظاهرية وقول للشافعية.

القول الثاني: أنها فرض كفاية وهو قول للمالكية و الشافعية.

القول الثالث - أنها سنة عينية وهو قول للأحناف وللمالكية و الشافعية.

---

(١) هداية ابن عمر متفق عليه راجع رياض الصالحين للامام النووي ص ١٠٠

(٢) راجع شرح منتهى الارادات للشيخ محمد بهي الدين جـ١ ص ٢٤٤، ٢٤٥ معتمر المقنع لشرف الدين ابي النجار ص ٢٠

(٣) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٣ ص ١٢٢

القول الرابع : أنها سنة كفاية وهو قول للشافعية.

القول الخامس : أنها مندوبة مؤكدة وهو قول للمالكية.

ثم إن القائلين بفرضيتها اختلفوا فيما بينهم هل الجماعة شرط في صحة الصلاة؟ أم ليست شرطاً في صحتها؟ خلاف.

فجمهور من قال بفرضيتها قال إنها ليست شرطاً في صحة الصلاة وخالف في ذلك داود الظاهري. فقال إنها شرط في صحة الصلاة كما نقله عنه الشوكاني(١).

وتظهر ثمرة الخلاف فيمن صلى وحده. فعلى قول أحمد ومن وافقه تكون صلاته صحيحة مع الإثم، وعلى قول داود الظاهري ومن تبعه تكون صلاته باطلة مع الإثم.

هذه هي خلاصة أقوال الفقهاء في حكم صلاة الجماعة. وقد ذكر كل فريق منهم دليله ودعم رأيه بما ورد في السنة المطهرة ودليل كل قول مما تقدم مذكور في محله وذكره هنا يخرجنا عن دائرة البحث. ومن أراد المزيد فليرجع الى ذلك في كتبهم.(٢).

وبعد أن بينا حكم صلاة الجماعة نبين دليلها.

دليل مشروعية صلاة الجماعة :

ان صلاة الجماعة مشروعة وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا اسلحتهم .... الآية﴾(٣).

وجه الدلالة : قد بينه الشربيني فقال: قد أمر بها في الخوف ففي الأمن أولى. بمعنى إذا أمر بها تكون مشروعة.

وأما السنة : فهي :

---

(١) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ ٣ ص ١٢٣

(٢) راجع فتاوى ابن تيمية جـ ٢ ص ٢٦١ ـ ٢١٥. فتح الباري جـ٢ ص ٢٦١ ـ ٢٦٨

(٣) سورة النساء آية ١٠٢

أولا ماذكره الشربيني[1] فقال واخبار كخبر الصحيحين «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة»[2].

ثانياً ماروا ه أبو داود باسناد حسن عن أبي الدرداء ـ رضي الله عنه ـ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «ما من ثلاثة في قرية ولابدو لاتقام فيهم الجماعة الا قد استحوذ عليهم الشيطان فعليكم بالجماعة فإنما يأكل الذهب من الغنم القاصية»[3].

ثالثا: وهي تعتبر من السنة المتواترة: ان النبي ﷺ قد واظب عليها وواظب عليها الصحابة من بعده والتابعون وتابعوهم الى وقتنا هذا حتى صارت مشروعيتها معلومة لكل مسلم.

وأما الاجمـــاع ـ فلاخلاف بين المسلمين أن صلاة الجماعة مشروعة، وقد أجمع المسلمون قاطبة على أنها من الشعائر الدينية التي حث عليها الاسلام ورغب فيها ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين حتى أصبحت معلومة من الدين بالضرورة.

جاء في كتاب الميزان للشعراني وفي كتاب رحمه الامه مانصه «أجمعوا على أن صلاة الجماعة مشروعة و أنه يجب إظهارها في الناس ، فإن امتنعوا كلهم منها قوتلوا عليها»[4].

وبهذا قد انتهى التمهيد، ويليه الكلام عن المبحث الأول.

---

1) راجع الاقناع في حل ألفاظ ابي شجاع للشربيني جـ١ ص ١٢٢

2) رواه مالك والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي، راجع الترغيب للمنذري باب صلاة الجماعة

3) راجع الجامع الصغير للسيوطي جـ ص ١٥٠

4) رحمة الامة جـ ص ١٥

المبحث الأول :

إمامة المرأة للرجال في الصلاة :

قبل أن أبين مذاهب الفقهاء في إمامة المرأة للرجال في الصلاة ينبغي لنا ذكر نصوصهم ثم نستخرج منها مذاهبهم الدالة على حكم امامتها بهم. وهاك نصوصهم.

الحنفية : قال صاحب الهداية (ولايجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي)(١)

المالكيـــة : قال الشيخ الدردير (وشرطه - أي الامام الاسلام وتحقق الذكوره فلا تصح خلف امرأة ولاخنثى ولو اقتدى بهما مثلهما)(٢).

الشافعيـــة . قال الإمام النووي في المجموع : (واتفق اصحابنا على أنه لايجوز صلاة رجل بالغ ولاصبي خلف امرأة. حكاه عنهم القاضي أبو الطيب والعبدري ولاخنثى خلف امرأة ولاخنثى لما ذكره المصنف، وتصح صلاة المرأة خلف الخنثى وسواء في منع امامة المرأة للرجال صلاة الفرض والتراويح وسائل النوافل.. ثم قال: وهذا مذهبنا ومذهب جماهير العلماء من السلف والخلف رحمهم الله وحكاه البيهقي عن الفقهاء السبعة(٣) فقهاء المدينة التابعين ثم قال وهو مذهب مالك وابي حنيفة وسفيان وأحمد وابي داود.. ثم قال: وقال ابو ثور والمزني وابن جرير الطبري تصح صلاة الرجال وراءها حكاه عنهم القاضي ابو الطيب والعبدري)(٤).

الحنـــابلة : قال ابن قدامة (وأما المرأة فلايصح أن يأتم بها الرجال بحال في فرض ولانافلة في قول عامة الفقهاء.. وقال: قال أبو ثور لااعادة على من

---

١) راجع الهاية مع شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٥٣

٢) راجع الشرح الصغير للشيخ الدردير جـ١ ص ١٣٢ .

٣) الفقهاء السبعة هم: ابن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد، وابو بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وعبد الله بن عتبة بن مسعود. اعلام الموقعين جـ١ ص ٢٥

٤) راجع المجموع للنووي جـ٤ ص ٢٥١

صحى خلفها وهو قياس قول المزني، وقال بعض أصحابنا يجوز أن تؤم الرجال في التراويح وتكون وراءهم»(١).

وقال صاحب كشاف القناع (شارحاً قول المصنف - لاتصح امامة امرأة للرجال - لافرق بين الفرض والتراويح وغيرها، وعنه تصح في التراويح اذا كانت قارئة والرجال أميون ويقفون خلفها»(٢).

وقال ابن تيمية (ان اتتمام الرجال الأميين بالمرأة القارئة في رمضان تجوز في المشهور عن أحمد وفي سائر التطوع روايتان»(٣).

مذهب ابي ثور وابن جرير الطبري والمزني:

قد حكى مذهبهم أبو الطيب والعبدري كما في المجموع قال الامام النووي وقال ابو ثور والمزني وابن جرير الطبري تصح صلاة الرجال وراءها حكاه عنهم القاضي أبو الطيب والعبدري»(٤).

وكذلك نقل إلينا مذهب أبي ثور وابن جرير الطبري ابن رشد ووصفه بالشذوذ. فقال: (وشذ أبو ثور والطبري فأجازوا امامتها على الاطلاق»(٥).

وقال ابن قدامة قال: أبو ثور لااعادة على من صلى خلفها وهو قياس قول المزني»(٦).

مذهب ابن حـــزم: قال ابن حزم: (واتفقوا على أن المرأة لاتؤم الرجال وهم يعلمون أنها امرأة فان فطروا فصلاتهم فاسدة باجماع»(٧).

وبعد.. فيتضح لنا من نصوص الفقهاء السابقة أن في إمامة المرأة للرجال

---

١) راجع المغني لابن قدامة جـ ١ ص٣٣.

٢) راجع كشاف القناع للبهوتي جـ١ ص ٤٧٩

٣) راجع ابن تيمية في مراتب الاجماع على ابن حزم ص ٢٧، ٢٨، عند قوله واتفقوا على أن المرأة لاتؤم الرجال

٤) راجع المجموع للنووي جـ٤ ص ٢٥١.

٥) راجع بداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص ١١٣

٦) راجع المغني لابن قدامة جـ ٢ ص ٣٣

٧) مراتب الاجماع لابن حزم ص ٢٧

في الصلاة ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : المنع مطلقاً في الفرائض والنوافل وهو مذهب جمهور الفقهاء ووافقهم ابن حزم.

المذهب الثاني : جواز امامتها للرجال مطلقاً وهو مذهب ابي ثور وابن جرير الطبري والمزني من أصحاب الشافعي كما حكاه عنهم القاضي ابو الطيب والعبدري وابن رشد وحكاه ابن قدامة عن أبي ثور والمزني.

المذهب الثالث : جواز امامتها للرجال في النوافل فقط دون الفرائض وهو لبعض أصحاب أحمد بن حنبل.

هذا.. وبعد أن بينا مذاهب العلماء في إمامة المرأه للرجال نشرع الان في سوق أدلتهم.

أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول(١) وهم الجمهور وابن حزم القائلون بمنع إمامة المرأة للرجال في الصلاة مطلقاً فرضاً أو نفلاً بالاتي:

أولا : بما رواه البخاري أن رسول الله ﷺ قال "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"(٢).

وجـــه الدلالة : إن الإمامة في الصلاة ولاية والمرأة ممنوعة منها. أما بيان كون الإمامة في الصلاة ولاية فلأن المأمومين يتبعون الإمام في صلاته ولايخرجون منها الا بعد تسليمه فان خرجوا منها قبله أثموا وبطلت صلاتهم كما يأثمون في خروجهم على الإمام الأعظم، ويدل على هذا مارواه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: "إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا كبر فكبروا، واذا ركع فاركعوا، واذا قال سمع الله لمن حمد فقولوا اللهم ربنا لك الحمد، وإذا سجد فاسجدوا واذا صلى قاعداً فصلوا قعوداً

---

١) راجع معني المحتاج جـ١ ص ٣٣٠. والفواكه الدواني جـ١ ص ١١٦. بداية المبتدي جـ١ ص ١١٥.

٢) راجع هداية الباري في ترجيح أحاديث البخاري جـ٢ ص ١٢٥

اجمعون(١). متفق عليه

فقد بين الحديث ان الإمام يجب أن يقتدى به وتحرم مخالفته وهذا هومعنى الولاية، ولذا يقول ابن عابدين (باب من الامامة هي مصدر قولك فلان أم الناس أن صار لهم اماماً يتبعونه في صلاته فقط أو فيها وفي أوامره ونواهيه والأول في الإمامة الصغرى، والثاني في الإمامة الكبرى) وأما ان المرأة ممنوعة من الولاية. فنص الحديث: لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة.

المناقشـــــة : ناقش هذا ابن القيم، فقال: وهذا (يعني حديث لن يفلح قوم - انما هو في الولاية والإمامة العظمى والقضاء وأما الرواية والشهادة والفتيا والإمامة (يعني في الصلاة) فلاتدخل في هذا.(٢).

أقول: وبالله التوفيق. إن قوله: فلا مدخل في هذا (يعني بذلك أن امامة الصلاة لايتناولها الحديث) لانها لا ولاية فيها فيكون الاستدلال به على أن فيها ولاية باطل، غير مسلم لانه من المعلوم ان الإمامة في الصلاة ولاية والحديث فيه النهي عن تولية المرأة وحيث ثبت أن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب على الراجح فيكون الحديث شاملا لكل ولاية فجعله لاتشمل ولاية الصلاة تخصيص بلا مخصص وهذا لايصح علمت ان المرأة لاتتولى أي ولاية وهو المطلوب. وقد سبق أن ابا بكرة راوي الحديث قد استدل بعمومه في خروج عائشة مع طلحة والزبير للمطالبة بدم عثمان، ظانا أنها ستتولى امارة الجيش.

فإن قيل اذا كانت الإمامة ولاية وهي ممنوعة منها فلماذا تؤم المرأة النساء؟

قلنا : ان امامتها للنساء خص بدليل فالاصل في امامتها المنع الا ماخصه الدليل، وعليه فلاتجوز امامتها للرجال لأن الأصل في توليها الامامة المنع الا ماخصه الدليل لكونها وصياً على من لايحسن التصرف، كما سيأتي بعد بيان

---

(١) قال الشوكاني فيه دليل على ان العموم متابع الامام في الصلاة فاعلاً وان لم يكن العموم معقودا ثم قال وانه ذهب احمد واسحاق وداود راجع نيل الاوطار للشوكاني

(٢) راجع اعلام الموقعين لابن القيم جـ٣ ص ٤٣١

المفصل.

واستدلوا ثانياً : بما رواه الطبراني عن ابن مسعود أنه قال (اخروهن من حيث اخرهن الله)(١).

وجـــه الدلالة : أمر الرجال أن يؤخروا النساء و الأصل في الأمر الوجوب وهذا يدل على أنه لايجوز الاقتداء بها لأن امامتها تقديم لها وهو يخالف الأمر الصريح.

المناقشـــة : نوقش هذا بأنه حديث غريب مرفوع وقال السروجي عنه حديث ضعيف بعيد، بين هذا الزيلعي فقال (حديث غريب مرفوع وهو في مصنف عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود، فقال اخبرنا سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جمعاً فكانت المرأة تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقى عليهن الحيض فكان ابن مسعود يقول أخروهن من حيث أخرهن الله قيل فما القالبان؟ قال ارجل من خشب يتخذها النساء يستشرفن الرجال في المساجد ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه قال السروجي في الغاية كان شيخنا الصدر سليمان يرويه (الخمر أم الخبائث والنساء حبائل الشيطان وأخروهن من حيث أخرهن الله ويعزوه الى مسند رزين. وقد ذكر هذا الجاهل أنه في دلائل النبوة للبيهقي وقد تتبعته فلم أجده فيه لامرفوعاً ولاموقوفاً والذي فيه مرفوعاً الخمر جماع الاثم والنساء حبائل الشيطان، والشباب شعبة من الجنون ليس فيه أخروهن من حيث أخرهن الله أصلا فهو حديث ضعيف بعيد)(٢).

ويرد كلام السروجي وهو قوله حديث ضعيف بعيد بما يلي:

أولا : بما أورده صاحب نصب الراية المتقدم من كونه مرفوعاً غريباً والمرفوع الغريب يحتج به. أما بيان رفعه فان قول الصحابي اذا لم يكن من قبيل

---

١) راجع نصب الراية تخريج احاديث الهداية جـ ١ ص ٣٦

٢) راجع نصب الراية للزيلعي جـ ١ ص ٣٦

الرأي كان حديثاً مرفوعاً، قال العلامة أبو الفضل (إن قول الصحابي اذا لم يكن من قبيل الرأى يكون كالحديث المرفوع حكماً)(١) وقال الزرقاني (فان لم يكن للاجتهاد فيه مجال ظاهر فهو مرفوع)(٢) وأما كون الغريب يحتج به فلأن الغرابة لاتنافي صحة الحديث قال الزرقاني (وصف الحديث بالعزيز أو المشهور وكذا بالغريب لاينافي الصحة ولا الضعف بل قد يكون كل من الثلاثة صحيحاً)(٣).

ثانياً . على فرض التسليم بأن هذا الحديث ضعيف فهو يعتبر حديثاً حسناً لغيره وذلك لان له شاهداً من معناه وهو مارواه ابن وهب عن علي ابن ابي طالب أنه قال (لاتؤم المرأة) وقد قال علماء المصطلح ان الحديث الضعيف اذا كان له شاهد صحيح من معناه كان حسناً لغيره والحسن لغيره يحتج به كما قاله علماء الحديث.

فان قيل : ان حديث علي يعتبر موقوفاً.

قلنا: جوابا عن هذا بأن قول الصحاب اذا لم يكن من قبيل الرأى والاجتهاد كان كالحديث في حكم المرفوع.(٤).

واستدلوا ثالثاً: بما رواه ابن ماجه من حديث جابر قال (ولاتؤمن امرأة رجلا ولا اعرابي مهاجرة ولافاجر مؤمناً).

وجه الدلالة : فيه ظاهر وهو ان المرأة لايصح أن تؤم الرجل والاصل في النهي التحريم وهو يقتضي الفساد عند الجمهور.

المناقشة : نوقش هذا بأن إسناده واه وضعيف. قال ابن حجر عنه اسناده واه ثم بين ذلك، فقال في إسناده عبد الله بن محمد العدوى متهم بوضع الحديث عن علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف.

---

(١) راجع اطراز الحديث للعيراوى ص ١٦

(٢) راجع شرح الزرقاني على البيقونية ص ٥٠

(٣) المرجع السابق ص ٤٠

(٤) راجع سبل السلام جـ٢ ص ٣٨ وهو ضعيف

وقال صاحب المجموع حديث جابر رواه ابن ماجه و البيهقي باسناد ضعيف(١).

ويمكن أن يرد هذا بما يلي:

أولا : ان هذا الحديث وان كان ضعيفاً الا أن الامة قد تلقته بالقبول واذا تلقت الامة حديثاً بالقبول انجبر مافيه من ضعف.

ثانياً: ان هذا الحديث الضعيف قد وجد له شاهدان: الاول من معناه وهو حديث ابن مسعود "اخروهن من حيث أخرهن الله" والثاني من لفظه وهو حديث علي بن أبي طالب (لاتؤم المرأة).

وقد قال العلامة الرهوني ان الحديث الضعيف اذا كان له شاهد صحيح كان حسناً لغيره(٢).

وقد قال علماء المصطلح إن الحسن لغيره يحتج به وبهذا يكون الحديث صالحاً للاحتجاج به.

واستدلوا رابعاً: بما رواه البخاري عن ابي سعيد الخدري - رضي الله عنهما قال خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر الى المصلى فمر على النساء فقال يامعشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فاني أريتكن أكثر أهل النار، فقلن: وبم ؟ يارسول الله. قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ماراًيت ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن قلن وماانقصان ديننا وعقلنا يارسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل. قلنا: بلى. قال: فذلك من نقصان عقلها. أليس اذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن: بلى. قال : فذلك من نقصان دينها(٣).

وجـــه الدلالـــة : ان الامامة مرتبة عظيمة ودرجة رفيعة فالشأن فيها أن تكون لاهل الكمال وقد أثبت الحديث نقص النساء في العقل والدين عن الرجال

---

١) راجع بلوغ المرام لابن حجر ص ٦٨. المجموع للنووي ج ٥ ص ٢٥٤

٢) حاشية الرهوني على خليل جـ ٢ ص ١٧٣. ١٧٤

٣) راجع هداية الباري ترتيب احاديث البخاري لشيخ عمير جـ ٢ ص ١١٤ وقد استدل بحديث ناقصات عقل ودين ابن دقيق راجع ابن زرقون على الرسالة جـ ١ ص ١٩٢

فتقديمهن للإمامة على الرجال فيه عكس لهذا الاصل ومخالفة للقواعد الشرعية ومخالفة القواعد لاتجوز فتكون المرأة ممنوعة من تقدمها على الرجال.

المناقشة : ويمكن أن يناقش هذا بما يلي:

بأنه لايلزم من النقص عدم صحة الاقتداء فان الاجماع حاصل على أنه يجوز الاقتداء بالعبد في الصلاة مع نقصه عن الحر ومع ذلك فالصلاة خلفه جائزة وصحيحة وكذلك الفاسق فهو أنقص من التقي في الدين وقد صلى الصحابة خلف الحجاج الثقفي . فدل هذا الاجماع على أن النقص إنما هونقص الافضلية والكمال وهو لايمنع الصحة. اللهم الا اذا كان الكمال شرطاً كالحرية بالنسبة لامام الجمعة فان النقص يكون مانعاً من صحة الاقتداء.

واستدلوا خامساً : بما رواه مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال قال رسول الله ﷺ "يقطع صلاة الرجل المرأة والكلب والحمار"(1).

وجه الدلالة : قال ابن حزم ان المرأة تقطع صلاة الرجل وأن موقفها في الصلاة خلف الرجال والامام لابد له من التقدم أمام المؤتمين أو من الوقوف على يسار المأموم اذا لم يكن فيه غيره فلو تقدمت المرأة أمام الرجل لقطعت صلاته وصلاتها وكذلك لو صلت الى جنبه لتعديها المكان الذي أمرت به فقد صلت بخلاف ما أمرت.. الخ ماقال.

المناقشة : ويمكن أن يناقش هذا الحديث بأنه معارض بما يلي:

أولا : بما جاء في الصحيحين عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله ﷺ يصلي وأنا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة.

وفي لفظ مسلم عن عروه قال: قالت عائشة رضي الله عنها مايقطع صلاة الرجل؟ قلنا المرأة والحمار قالت: ان المرأة لدابة سوء؟ لقد رأيتني بين يدى رسول

---

1) المحلى لابن حزم جـ ٤ صـ ٩١٢

الله ﷺ معترضة كاعتراض الجنازة(١).

وجه المعارضة : أن الحديث الأول افاد ان صلاة الرجل خلف المرأة تقطع الصلاة، والحديث الأخر الذى رواه عروة عن عائشة بين أن المرأة لاتقطع الصلاة بل هى تعجب من ذلك وتستغرب وتقول على سبيل الاستفهام الانكارى إن المرأة لدابة سوء؟ ثم ذكرت الحكم واضحاً وهو أن المرأة لاتقطع الصلاة لانها كانت تعترض صلاة رسول الله ﷺ كاعتراض الجنازة وعليه فلا دلالة فى الحديث السابق على أن المرأة تقطع صلاة الرجل المقتضى بعدم صحة امامتها.

ثانياً: بما رواه مسلم عن ابى جحيفة عن أبيه قال أتيت النبي ﷺ بمكة وهوبالابطح فى قبة له حمراء من أدم قال فخرج بلال بوضوئه فمن نائل وناضح قال فخرج النبي ﷺ وعليه حلة حمراء كأنى أنظر الى بياض ساقية قال فتوضأ وأذن بلال قال فجعلت أتتبع فاه هنا وهنا يمينا وشمالا يقول حى على الفلاح قال: ثم ركزت له عنزة فتقدم فصلى الظهر ركعتين يمر بين يديه الحمار والكلب لايمنع ثم صلى العصر ركعتين ثم لم يزل يصلى ركعتين حتى رجع الى المدينة(٢).

وجه المعارضة : لحديث أبي هريرة السابق. أن هذا الحديث كان يمر فيه الحمار والكلب بين يدى النبي ﷺ وهو لايمنع فدل هذا على أنهما لايقطعان الصلاة كالمرأة.

ولهذا قال الامام النووى قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وجمهور العلماء من السلف والخلف لاتبطل الصلاة بمرور شيء من هؤلاء يعنى المرأة والحمار والكلب، ولامن غيرهم.

هذا على أنه يمكن الجمع بينهما فلامعارضة حينئذ، وقد جمع بين الأحاديث الامام النووى ، فقال: وتأول هؤلاء هذا الحديث على أن المراد بالقطع نقص الصلاة لشغل القلب بهذه الاشياء وليس المراد ابطالها.

---

١) راجع النووى على مسلم جـ ٣ ص ١٤٧، ١٤٨

٢) شرح النووى على مسلم جـ٣ ص ١٥٧

ثم قال النووي: ومنهم من يدعي نسخه بالحديث الاخر "لايقطع صلاة المرء شيء وادوا ما استطعتم" ثم بين وجه ضعفه فقال: وهذا غير مرضي لأن النسخ لايصار اليه الا اذا تعذر الجمع بين الاحاديث وتأويلها وعلمنا التاريخ وليس هنا تاريخ ولاتعذر الجمع والتأويل بل يتأول على ماذكرناه ثم قال مع أن حديث لايقطع صلاة المرء شيء ضعيف(١). والله أعلـــــــــم.

هذا والجمع بين الاحاديث اذا أمكن وجب المصير اليه وهو أن المراد بقطع المرأة الصلاة أنها تقطع الخشوع، ويكون الاستدلال به على منع امامتها ان المرأة اذا أمت الرجال فانها تقطع الخشوع وقطع الخشوع كاف في منع امامتها وبهذا يصح به الاستدلال.

واستدلوا سادساً: بالقياس.

وهو أن المرأة لايجوز أن تؤذن للرجال فكذلك لايجوز أن تؤمهم في الصلاة(٢) أي بجامع أن كلا منهما حكم خاص بالجماعة في الصلاة ولما فيه من رفع الصوت وهو عورة يقطع خشوع الرجل خلفها.

المناقشـــة: يمكن أن يناقش هذا بأن الاذان يسمعه المؤمن والكافر والتقي والفاجر وهو مما يتسبب في إثارة الغرائز وتهييج العواطف بخلاف الصلاة التي تكون في المسجد عالباً فهو قياس مع الفارق.

ويجاب عن هذا بأن الصلاة منها الجهرية وتسمع فيها القراءة، والسرية فيها رفع الصوت عند تكبيرة الاحرام وسائر التكبيرات والمأمومون منهم الصالح والطالح وأن صوت المرأة مما يثير الغرائز ويهيج العواطف غالباً، ولو كانت تقرأ القرآن فهي تمنع من الامامة كما منعت من الاذان فقد صح القياس لوجود الجامع وعدم الفارق.

---

(١) راجع المجموع على المهذب جـ٣ ص ١٥٧

(٢) راجع المغني لابن قدامة جـ٢ ص ٣٣

واستدلوا سابعاً : بالإجماع :

وقد نقله ابن حزم ، قال (واتفقوا على أن المرأة لاتؤم الرجال وهم يعلمون أنها امرأة فإن فعلوا فصلاتهم فاسدة بإجماع)(١).

ولعل مراده بالاجماع قول الاكثر وذلك لوجود المخالف كما قدمنا ولذا اعتبر ابن رشد قول المخالف شذوذاً فقال وهذا أبو ثور وابن جرير الطبرى فأجازا امامتها على الاطلاق كما تقدم(٢).

وكذلك حكى الاتفاق الامام الشعراني على منع امامتها للرجال لكنه قيده بالفرائض، فقال (واتفقوا على عدم صحة امامة المرأة بالرجال فى الفرائض)(٣).

ومما حكى الاجماع أيضاً صاحب رحمة الأمة قال: (ولاتصح إمامة المرأة بالرجال فى الفرائض بالاتفاق واختلفوا فى جواز امامتها بهم فى التراويح خاصة فأجاز ذلك أحمد بشرط أن تكون متأخرة)(٤).

ومراده بالاجماع هنا قول الاكثر فلا تضر مخالفة الشواذ كما عليه بعض الاصوليين(٥).

والى هنا انتهت أدلة المذهب الاول وبقية الكلام على أدلة المذهب الثاني.

---

١) راجع مراتب الاجماع لابن حزم ص ١٢٢

٢) راجع ص من البحث

٣) راجع الميزان للامام الشعراني جـ١ ص ١٤٧

٤) راجع رحمة الامة فى اختلاف الائمة للدمشقي جـ١ ص ٦٥

٥) راجع حجية الاجماع للدكتور محمد عرفي

دليل أصحاب المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني القائل بجواز امامتها مطلقاً للرجال في الفرائض والنوافل وهو مذهب أبي ثور وابن جرير الطبري والمزني من اصحاب الشافعي.

اني لم أعثر لاصحاب هذا المذهب على دليل الا ماذكره ابن رشد حيث قال ومن أجاز امامتها فانما ذهب الى ماروا ه أبو داود من حيث أم ورقة ان رسول الله ﷺ كان يزورها وجعل لها مؤذنا وأمرها أن تؤم أهل دارها(١).

وجـــه الدلالة : ان اذن النبي ﷺ لأم ورقة أن تؤم أهل دارها اذن عام يشمل الرجال والنساء وليس في الحديث مايخصصه بالنساء، فاذن امامة المرأة للرجال صحيحة بدلالة عموم الحديث.

المناقشـــة : وناقش الجمهور هذا الدليل بما يلي :

أولا : أصح ماقيل فيه أن هذا الحديث جاء من طريق الدارقطني بأنه ﷺ انما اذن لها أن تؤم نساء أهل دارها.

فقوله نساء أهل دارها زيادة من الراوي، قال عنها ابن قدامة يجب قبولها ولم لم تذكر في الحديث لتعيين حمل الخبر عليها(٢).

وقال العلامة الزرقاني (وزيادة راوي الصحيح والحسن مقبولة اذ هي في حكم الحديث المستقل(٣).

وقال العلامة الأجهوري وعبارة شيخ الاسلام (وزيادة الثقات من الصحابة مقبولة اتفاقاً واما من غيرهم بأن كان من التابعين أو من بعدهم فالمعظم من الفقهاء والمحدثين والاصوليين على قبولها سواء كان في اللفظ أم في المعنى تعلق بها حكم شرعي أم لا غيرت الحكم الثابت أم لا، غيرت الإعراب أم لا، علم

---

١) راجع بداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص١١٣، والمغني لابن قدامة جـ٢ ص ٣٣

٢) المغني لابن قدامة جـ٢ ص ٣٣

٣) شرح الزرقاني على البيقونية ص ٢٥

اتحاد المحل أم لا، كثر الساكنون عنها أم لا[1].

واذا كانت زيادة الثقة مقبولة فيجب الأخذ بها. وذلك جمعاً بين الاحاديث الدالة على منعها أن تؤم الرجال وبين هذا الحديث والجمع اذا أمكن وجب المصير اليه ويؤيد هذا ماسيأتي في امامة المرأة من أن عائشة و أم سلمة رضي الله عنهما كانتا تؤمان النساء.

ثانياً: سلمنا أنها تؤم الرجال والنساء من أهل دارها ولكنها حادثة عين فلايحتج بها.

قال ابن قدامة ان هذا الحديث خاص بأم ورقة[2].

ثالثاً : ان هذا الحديث منسوخ[3] فقد ذكر الكمال بن الهمام مايفيد أن هذا الحديث منسوخ بما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها».

أقول يمكن أن يرد هذا :

أولا : بأن دعوى النسخ ضعيفة لعدم معرفة التاريخ وتأخر الناسخ.

وثانياً : أنه ليس في الحديث مايشير الى النسخ لامن قريب ولا من بعيد لأن الحديث إنما يدل على الأفضلية ولم ينف أصل الجواز.

والأولى في كل هذا هو الوجه الأول لأنه لايتعارض مع الصحيح من السنة وفي أنها تؤم نساء اهل دارها وفيه جمع بين الاحاديث. هذا وزيادة الراوي مقبولة خصوصا اذا كان في أمر لااجتهاد فيه فيكون في حكم الحديث المرفوع كما نص عليه علماء المصطلح.

وبهذا قد انتهى دليل أصحاب المذهب الثاني.

دليل أصحاب المذهب الثالث :

---

1) راجع حاشيه الأجهوري على شرح الزرقاني على البيقونية ص ٣٦

2) المغني لابن قدامة جـ٢ ص٣٣.

3) المرجع السابق

استدل اصحاب المذهب الثالث القائلون بجواز امامتها للرجال في النوافل وهم بعض أصحاب أحمد وكذلك القائلون بجواز امامتها للرجال مطلقاً بحديث أم ورقة أيضاً.

قال ابن قدامة قال: بعض اصحابنا يجوز أن تؤم الرجال في النوافل وتكون وراءهم لما روى عن أم ورقة أن رسول الله ﷺ كان يزورها وجعل لها مؤذناً وأمرها أن تؤم أهل دارها.

وجه الدلالة : أن امامتها عامة وإنما خص منها الفرض للأدلة السابقة الدالة على المنع وهي أدلة الجمهور وإنما جازت في النفل لخفته.

المناقشة : ويناقش هذا بما يلي:

أولا : بما سبق أنه محمول على إمامتها للنساء.

ثانياً: ان القول بمنع امامتها في الفرائض وجوازه في النوافل تحكم وتفريق بغير دليل وهو باطل اذ لافرق بين نفل وفرض فيما هو شرط في صحة الاقتداء.

بيان الراجح : والناظر فيما قدمنا لايسعه الا ترجيح مذهب الجمهور القائل بمنع امامتها للرجال مطلقاً وذلك لما يأتي:

أولا : ان استدلال المجوزين امامتها مطلقاً والمجوزين لها في النوافل يدور على حديث أم ورقة فقط وقد بينا أنه محمول على إمامتها للنساء كما ذكره البيهقي راوي الحديث وهو إمام حجة وثقة، ويقول علماء الحديث ان زيادة الراوي مقبولة(١) واذا ثبت أن حديث أم ورقة خاص بإمامتها للنساء فتكون دعواهم بجواز إمامتها للرجال دعوى خالية عن دليل والدعوى اذا خلت عن الدليل لاتقبل.

ثانياً: أن القول بمنع إمامتها للرجال مطلقاً فيه جمع بين حديث أم ورقة والأحاديث والآثار الأخرى المتقدمة والجمع بين الأدلة واجب حتى لايكون هناك تعارض.

---

١) راجع مصطلح الحديث للعبيراوي ص ١٦

ثالثاً: لو كانت امامتها للرجال جائزة مطلقاً لوقعت لكنها لم تقع فلاتكون جائزة أما عدم وقوعها فلم ينقل الينا في الصدر الأول من الإسلام عصر النبوة ولافي عصر الصحابة ولا التابعين ان امرأة أمت الرجال مطلقاً فلو كانت إمامتها جائزة لنقل الينا ولو مرة واحدة.

وقد استدل بعدم الوقوع القاضي أبو الوليد على عدم جواز تولية المرأة القضاء وبين أنه لم يحدث أن المرأة كانت قاضياً وكذلك لم تكن إماماً فقال مانصه (ويكفي في ذلك عندي عمل المسلمين من عهد النبي ﷺ ولانعلم أنه قدم لذلك ـ اي تولية المرأة للقضاء ـ في عصر من الاعصار ولابلد من البلاد وكما لم يقدم للإمامة امرأة أي للرجال(١).

فان قيل أنه لايستدل بعدم الوقوع على عدم الجواز.

فنقول جواباً عن ذلك: هذا في الجواز العقلي أما الجواز الشرعي فإنه قد يستدل بعدم الوقوع على عدم الجواز لاسيما اذا عضده دليل الأصل فإن الأصل أن المرأة ممنوعة من الولايات مطلقاً إلا ماخصه الدليل كامامتها النساء في الصلاة. وحيث لم ينقل دليل على إمامتها للرجال فدل هذا على أنه غير معروف عندهم بل منكر.

رابعاً: أن بعض الأحاديث وإن كانت ضعيفة كحديث جابر (لاتؤمن امرأة رجلا) وحديث ابن مسعود "اخروهن من حيث أخرهن الله" على فرض ضعفه جدلا فانها اكتسبت قوتها بانضمامها الى بعضها مما جعلها صالحة في الاستدلال لاسيما وقد عضدها الحديث الصحيح "لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة" والحديث الصحيح عن علي "لاتؤم المرأة" وهو حديث في حكم مرفوع اذ لامجال للرأي فيه.

خامساً: القول بجواز امامتها للرجال في النوافل ومنعها في الفرائض تفريق بغير دليل اذ الأصل تساوي النفل مع الفرض فيما كان شرطاً في صحة الصلاة خصوصاً وأن علة منعها من الإمامة أنوثتها ومظنة كشف عورتها وهي

---

١) راجع المنتقى شرح الموطأ جـ١ ص ١٧٢.

موجودة في إمامتها في النوافل و أن القول بأنه يتخفف في النوافل مالا يتخفف في الفرائض إنما هو فيما ليس شرطاً في صحة الاقتداء.

سادساً: أن تقدمها للإمامة على الرجال فيه مظنة لكشف عورتها التي يحرم النظر اليها فسداً لذريعة هذا الاحتمال منعت امامتها.

سابعاً: أن القائل بمنع إمامتها الرجال مطلقاً هو قول الجمهور الذي قوى دليله و القائل بجواز امامتها لهم قول النادر الشاذ العاري عن الدليل، و الدعاوى اذا لم تقم عليها بينات كانت باطلة. وحيث لم يوجد دليل على الجواز فيبقى حكم الأصل وهو منع امامتها للرجال مطلقاً في فرض ونفل، لاسيما وقد وجدت أدلة صحيحة تمنع إمامتها الرجال مطلقاً.

(والله أعلم).

وبهذا قد انتهى المبحث الأول، ويليه المبحث الثاني.

المبحث الثاني :

موقف العلماء من إمامة المرأة النساء في الصلاة :

اختلف الفقهاء في حكم إمامة المرأة النساء في الصلاة إلى أقوال عدة نستخلصها من نصوصهم الاتية :

الحنفية : قال شارح الدر المختار (ويكره تحريماً جماعة النساء ولو في التراويح في غير صلاة جنازة لانها لم تشرع مكررة فلو انفردن تفوتهن بفراغ احداهن)(١).

المالكية : قال ابن أبي زيد القيرواني (ولاتؤم المرأة في فريضة ولانافلة لارجالا ولانساء)(٢).

قال ابن زروق مستدلا لعلة منع المرأة مطلقاً لانها ناقصة عقل ودين على ماجاء عن رسول الله ﷺ ثم شرع في ذكر باقي الاقوال في إمامة المرأة فقال: وروى ابن مريم تؤم النساء وذهب ابراهيم الاندلسي الى أن من أئتم بها من النساء أعاد في الوقت ثم قال واحترز - يعني المصنف . بذكر النافلة من قول النخعي بذلك.

يعني بهذا أن المصنف ذكر النافلة في قوله لاتؤم في فريضة ولا نافلة للرد على النخعي الذي أجاز إمامتها للنساء في النافلة دون الفرض وقال ابن ناجي شارحاً قول المصنف (لاتؤم المرأة .. الخ).

أن ما ذكره هو المشهور وهو أحد الاقوال الثلاثة.

ثم شرع يبينها بقوله وروى أبن ايمن أنها تؤم النساء ولاكره وصحته ثم قال: قال عياض في الاكمال واختاره بعض شيوخنا.

ثم قال: وقال النخعي إن عدم الرجال أمت النساء ولا كره وصحت.

ثم بين المشهور في المذهب فقال: وعلى المشهور في المذهب فمن أمته أعاد

---

١) راجع شرح الدر للدسوقي جـ١ ص ١١٥.

٢) حاشية ابن زروق على متن الرسالة جـ ١ ص ١٩٢

أبداً ولو كانت امرأة[1] على ظاهر قول ابن حبيب من صلى خلفها أعاد أبداً وبه الفتوى.

ثم قال : قال ابراهيم الاندلسي من أمت من النساء أعلن في الوقت[2]، يعني بهذا ان إمامتها النساء مكروهة لهذا طولبن بالاعادة في الوقت.

خلاصة مذهب المالكية : نستخلص من مذهب المالكية أن في امامة المرأة النساء أربعة أقوال :

القول الأول : أنها لاتؤم النساء مطلقاً لافرضاً ولانفلا فإن امتهن كانت صلاتهن باطلة وهو القول المشهور عندهم وعليه الفتوى.

القول الثاني: جواز إمامتها للنساء مطلقاً فرضاً ونفلا وهو قول ابن مريم نقله عن مالك وقال صاحب مسالك الدلالة هو الراجع عندنا[3].

القول الثالث: جواز إمامتها النساء مطلقاً من غير كراهة لكن بقيد عدم الرجال فإن وجد الرجال كانت إمامتها مكروهة وهو قول اللخمي كما حكاه عنه ابن ناجي.

القول الرابع : ان عدم الرجال جازت والا كرهت.

الشافعية : قال العلامة الشربيني (وتصح قدوة المرأة بالمرأة)[4].

وقال الشيخ زكريا (ويصح اقتداء الانثى بالأنثى)[5].

الحنابلة : جاء في كشاف القناع مانصه (وتصح امامة المرأة بنساء)[6]

ابن حزم : قال ابن حزم وأما إمامتها للنساء فإن المرأة لاتقطع صلاة

---

1) ابن زروق وابن ناجي على متن الرسالة للقيرواني جـ1 ص ١٩٢.
2) المصدر السابق
3) مسالك الدلالة للعمراني.
4) زاميع الاقناع حل الفاظ ابي شجاع جـ1 ص ١٣٢.
5) منهج الطلاب للشيخ زكريا الانصاري جـ1 ص ٦٢.
6) كشاف القناع جـ1 ص ٤٧٩.

المرأة اذا صفت أمامها أو الى جنبها ولم يأت نص بالمنع من ذلك قران ولاسنة وهو فعل خير، وقد قال تعالى "وافعلوا الخير"(١) وتعاون على البر و التقوى.

وقال أيضا: قال الأوزاعي وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهوية وابو ثور يستحب أن تؤم المرأة النساء تقوم وسطهن قال على مانعلم لمنعها من التقدم حجة وحكمها عندنا التقدم امام النساء ومانعلم لمن منع إمامتها حجة أصلا، لاسيما وهو قول جماعة من الصحابة، ولامخالف لهم يعرف من الصحابة رضى الله عنهم أصلا(٢).

وبعد .. فيتضح لنا من نصوص الفقهاء السابقة أن في إمامة المرأة النساء ستة أقوال:

القول الأول : منع إمامتها مطلقاً فرضاً ونفلا ومن صلى خلفها فصلاته باطلة وهو القول المشهور عند المالكية وعليه الفتوى.

القول الثاني: إن إمامتها مكروهة كراهية تحريمية ولا تبطل صلاة من صلى خلفها ماعدا صلاة الجنازة فتجوز إمامتها فيها وهو قول الأحناف.

القول الثالث: جواز إمامتها مطلقاً فرضاً ونفلا وهو قول الشافعية و الحنابلة وبعض المالكية وهو قول ابن حزم وابن القيم الجوزية ومذهب الثوري كما حكاه عنه ابن حزم.

القول الرابع: ان امامتها مكروهة كراهة تنزيهية وهو قول ابراهيم الاندلسي من المالكية.

القول الخامس: جواز إمامتها للنساء في النوافل فقط دون الفرائض وهو قول النخعي.

القول السادس: الجواز ان عدم الرجال والا كانت امامتها لهن مكروهة كراهة تنزيهية وهو قول النخعي من المالكية.

---

١) سورة الحج آية ٧٧

٢) المحلى لابن حزم جـ٤ ص ٢٢٩

وبعد أن بينا أقوال الفقهاء في حكم إمامة المرأة النساء نشرع الان في بيان أدلتهم.

أدلة أصحاب القول الأول : استدل أصحاب القول (١) الأول القائلون بمنع إمامتها النساء مطلقاً وهو القول المشهور عند المالكية بالآتي:

أولا : بما جاء في صحيح البخاري: أنهن ناقصات عقل ودين(٢).

وجه الدلالة : أن الإمامة مرتبة عظيمة ودرجة رفيعة، فالشأن فيها أن تكون لأهل الكمال والمرأة ناقصة عقل ودين.

المناقشة : قد سبقت مناقشة هذا الاستدلال وهو أنه لايلزم من النقص عدم صحة الاقتداء فإن الإجماع على جواز الصلاة خلف العبد والفاسق كما تقدم، وعلى فرض تسليمه فإنها هنا تؤم مثلها لا أزيد منها لأن النقص الذي بها لايمنع التكليف فجاز أن تؤم غير الكامل وبهذا يبطل الإستدلال بهذا الحديث لمنع إمامتها النساء.

وإستدلوا ثانياً: بما رواه ابن وهب عن أبي تؤيب عن مولى لبني هاشم أخبره عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال (لاتؤم المرأة)(٣).

وجه الدلالة : قد سبق وجه الدلالة فيه وأن تؤم نكره في سياق النفي فتعم الرجال والنساء فرضاً ونفلاً.

المناقشة : ويمكن أن يناقش بأنه معارض بحديث أم ورقة وغيره من الأحاديث الدالة على جواز إمامتها النساء، على أنه يمكن الجمع بينها بحمل حديث على على منع إمامتها للرجال فقط، وحديث أم ورقة على جواز إمامتها للنساء، وعليه فإن سلم للمالكية عدم إمامتها للرجال بدليل عموم الحديث فلا يسلم لهم منع إمامتها للنساء بدلالة الأحاديث التي تجوز إمامتها لهن فيجب المصير الى ذلك

---

(١) راجع شرح ابن ريوق وابن ناجي على متن الرسالة جـ١ ص ١٩٢.

(٢) حديث ناقصات سبق تخريجه راجع ص من البحث

(٣) راجع المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك جـ١ ص ٨٥.

جمعاً بين الأدلة وإذا رأينا الراجح عند المالكية جواز إمامتها للنساء. وبهذا يكون الدليلان اللذان ذكرهما المالكية لايثبتان بعمومهما منع إمامتها للنساء.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بأن إمامتها النساء مكروهة كراهة تحريمية(١) ماعدا صلاة الجنازة وهم الأحناف بالآتي:

قال البابرتي: لأن امامتهن إما أن تتقدم على القوم أو تقف وسطهن وفي الأول زيادة الكشف للعورة، وهي مكروهة - يعني كراهة تحريمية - وفي الثاني ترك الإمام مقامه وهو مكروه - يعني كراهة تحريمية - والجماعة سنة وترك ماهو سنة أولى من إرتكاب مكروه أي تحريماً، وصار حالهن كحال المرأة في أنهم اذا أرادوا الصلاة بجماعة وقف الإمام وسطهم لئلا يقع بصره على عورته فإنه مكروه - أي تحريماً - تترك السنة لأجله وفي أن الأفضل لكل من النساء والمرأة أن يصلي وحده غير أن المرأة يصلي كل منهم منفرداً قاعداً دون النساء(٢).

المناقشـــة: ويناقش هذا بما يلي:

أولا: قوله إن تقدمت فيه زيادة لكشف عورتها، مردود لأنها اذا تقدمت ليس فيه كشف لعورتها فضلاً عن زيادتها لأنها تؤم نساء لارجالا، فإذا لبست ثوباً يغطي جسدها من رأسها الى أخص قدميها فأين كشف عورتها؟ على أنه يجوز لها أن تتوسط النساء كما فعلت عائشة وأم سلمة.

ثانياً: قوله: ان توسطت بينهن ترك الإمام مقامه وهو مكروه - مردود أيضاً، لما يلي:

١ - بالأحاديث الصحيحة الدالة على جواز توسطها جماعة النساء وهي:

---

(١) الفرق بين المكروه كراهة تحريمية والمكروه كراهة تنزيهية عند الاحناف: أن المكروه تحريماً ماثبت بدليل قطعي والمكروه تنزيها ماثبت بدليل ظني راجع دلالة الالفاظ على الاحكام لفضيلة الشيخ محمود شوكت العدوي ص ، والفرق بين مذهب المالكية والاحناف أن المالكية يقولون بأن امامتها النساء محرمة مع بطلان من صلى خلفها والاحناف يقولون بأنها محرمة مع عدم البطلان.

(٢) راجع شرح العناية على الهداية على هامش فتح القدير جـ١ ص ٤٩٠

أ ـ ما أخرجه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن ادريس عن ليث عن عطاء عن عائشة أنها كانت تؤذن وتقيم وتؤم النساء فتقوم وسطهن(١).

ب ـ ماجاء في كتاب الآثار لمحمد عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن عائشة رضي الله عنها كانت تؤم النساء في شهر رمضان فتقوم وسطاً(٢).

ج ـ ماروى عن قتادة أن أم الحسن بن أبي الحسن حدثتهم أن أم سلمة أم المؤمنين كانت تؤمهن في رمضان وتقوم وسطهن في الصف.(٣).

د ـ ماروا عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: (تؤم المرأة النساء تقوم وسطهن)(٤).

وبهذا يتبين أنه لاكراهة في توسطها بينهن.

ثالثاً: أن مقامها إذا كانت إماماً أن تكون وسطهن، فكيف يقال أنها تركت مقام الامام.

رابعاً: قوله ترك ماهو سنة أولى من ارتكاب مكروه.

نقول: هذا مردود. فانها لو اتبعت سنة الامام من تقدمها لكان هذا مكروهاً بل حراماً ان أنها بذلك ـ اعني تقدمها على الصفوف ـ خالفت السنة الصحيحة في حقها وهذا حرام على أن تقدم الامام على المأمومين تلك سنة الرجال لا النساء كما جاء في الاحاديث الصحيحة وأما المرأة فالسنة فيها أن تقف وسطهن كما دلت الحاديث الصحاح على ذلك.

خامساً: قياسكم المرأة حال تقدمها بامام العراة بجامع كشف العورة في كل قياس مع الفارق ان الجامع بين الاصل والفرع مفقود هنا اذ كيف تقاس المرأة

---

١) حديث عائشة سنده صحيح راجع نصب الراية للزيلعي جـ١ ص ٣٠

٢) حديث عائشة الثاني سنده صحيح راجع نصب الراية جـ ٢ ص٣١

٣) اعلام الموقعين جـ٢ ص ٣٠٤

٤) حديث عبد الرزاق عن ابن عباس قال عنه صاحب نصب الراية له حديث موقوف راجع نصب الراية جـ ٢ ص ٣١

التي تلبس ثوباً يغطي جميع جسدها بحال الامام العاري عراء تاماً؟ وإذا وجد الفرق بين الأصل والفرع بطل القياس فضلا عن هذا فإنه قياس في مقابلة النص والقياس مع النص وقد وجد أكثر من نص، وهو حديث أم سلمة وعائشة وأم ورقة وغيرها وقد تقدمت فان قلتم بالنسخ، قلنا: يحتاج الى معرفة التاريخ فضلا عن هذا فإن ما استدللتم به من حديث صلاة المرأة في بيتها أفضل من غيره على دعوى النسخ لايدل عليها مطلقاً، وسيأتي بيان هذا مفصلا بعد.

سادساً: أنكم تقولون إن امامتها للنساء في صلاة الجنازة غير مكروهة مع أن ارتكاب أحد المحرمين فيها موجود وهو تقدمها أو توسطها فإما أن تقولوا إن إمامتها النساء جائزة على الإطلاق أو تقولوا بالمنع اذا التفريق بين صلاة الجنازة وغيرها تحكم وتخصيص بغير دليل وهو لايصح.

وقد أجاب عن هذا الاعتراض كل من البابرتي والكمال . قال البابرتي مبينا الفرق بين صلاة الجنازة وغيرها مانصه (بأن تركهن الجماعة إنما كان لاجتماع السنة لأجل الكراهة وفي صلاة الجنازة اجتماع الفرض مع الكراهة فقد ابتلين بترك الفرض تحرزاً عن ارتكاب المكروه أو إقامته مع إرتكابه وإقامته مع إرتكابه أولى).

قال : وإنما قلنا ذلك لأنهن إن صلين جماعة وقامت الإمامة وسطهن أقمن فرضاً لكون الصلاة فرضن على الكل وارتكبن مكروهاً وان صلين فرادى تركن المكروه على وجه يؤدي الى فوات الصلاة عن بعضهن لأن الفرض يسقط بأداء الواحدة. وقد يتفق فراغ واحدة قبل الباقيات فتكون صلاة الباقيات نفلا والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع(١).

ويمكن أن يناقش هذا بما يلي:

بأن ماقالوه من كون توسط المرأة في صلاة الجنازة فان ذلك يكون مكروهاً

---

١) راجع العناية على الهداية للبابرتي على هامش فتح القدير جـ١ ص ٢٥٠. شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٤٩.

تحريماً فيرتكب من أجل صلاة الجنازة لكونها فرض كفاية «مردود» فان صلاة الجنازة يكتفى فيها بصلاة الواحد فلو صلت المرأة منفردة لرفع الاثم عن الباقيات فأى ضرورة هنا تقضي لأن تكون إماما حتى ترتكب كراهة التحريم اللهم الا اذا كانت صلاة الجنازة عندهم لاتكون إلا جماعة ولاتراهم يقولون بذلك.

على أنهم لم يوجبوها عيناً عليهن فى كلامهم فلم يقولوا مثلا أنها قد تعينت فيرتكب من أجله المكروه لتكون ضرورة اذ من المعلوم أن الوجوب قد يرتكب من أجله المكروه اذا عارضه أو كان وسيلة لأدائه ، فلم يثبتوا وجوبها عليهن عيناً حتى يسلم لهم ماقالوه.

وبهذا يتبين ضعف أدلة القول بكراهة إمامتها النساء كراهة تحريمية .

والى هنا قد انتهت أدلة القول الثاني.

أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائلون بجواز إمامتها النساء وهم الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، وابن حزم وداود الظاهري وابن القيم والثورى بالادلة الآتية:

الدليل الأول : ما أخرجه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن ادريس عن ليث عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تؤذن وتقيم وتؤم النساء فتقوم وسطهن(١).

وجـــه الدلالة ظاهر وهو ان عائشة كان تؤم النساء.

المناقشة : ناقش هذا صاحب الهداية بأنه منسوخ فقال: وحمل مقامها الجماعة على ابتداء الاسلام(٢) ـ يعني بهذا أن هذا الحديث منسوخ.

رد تلك المناقشة : أجاب السروجي عن هذا بقوله وفيه بعد . ثم بين وجه بعده: أنه كان فى ابتداء الاسلام وأنه منسوخ، فقال: أنه صلى الله عليه وسلم أقام

---

١) حديث عائشة بهذه مستدرك راجع اعلام الموقعين جـ ٣ ص ٤٢٠

٢) الهداية مع شرح فتح القدير جـ ١ ص ٢٤٩

بمكة بعد النبوة ثلاثة عشر سنة كما رواه البخاري ومسلم ثم تزوج عائشة رضي الله عنها وبنى بها بالمدينة وهي بنت تسع سنين وبقيت عنده تسع سنين وماتوم الا بعد بلوغها فأين ذلك من ابتداء الاسلام(١).

الدليل الثاني: بما جاء في كتاب الآثار لمحمد اخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن عائشة كانت رضي الله عنها تؤم النساء في شهر رمضان تقوم وسطا.

وجـــه الدلالة : ظاهر ومن المعلوم أن جماعة التراويح إنما استقرت بعد وفاة النبي ﷺ.

وهذا يدل دلالة واضحة على أن إمامة المرأة النساء لم تنسخ او لانسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم.

المناقشـــة : ناقش هذا الكمال فقال: كانت تؤم في شهر رمضان لايستلزم التراويح(٢).

ويرد على الكمال ماحكيناه عن السروجي اذ لابد في دعوى النسخ من دليل ولادليل.

الدليل الثالث: بما رواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: تؤم المرأة النساء تقوم وسطهن.

وجـــه الدلالة واضح : ناقش هذا الكمال فقال: لايقتضي علم ابن عباس ببقاء شرعيتها لجواز كون المراد افادة مقامها بتقدير ارتكابهاذلك أوخفي على ابن عباس الناسخ(٣).

المناقشـــة: ويرد ماقاله الكمال بمن كون المراد افادة مقامها بتقدير

---

١) شرح فتح القدير جـ١ ص٢٤٩

٢) راجع شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٥٠

٣) المرجع السابق

ارتكابها ذلك»(١) يعني بذلك ان تصلي إماماً ـ بأنه هنا قد صحح ابن عباس كونها إماماً وبين مافعلها وكلام ابن الهمام يقتضي كراهة ذلك وابن عباس أفقه منه اذ لو كانت مكروهة وهو فقيه و راو للحديث لبين ذلك.

ثانياً: ويرد ادعاء خفاء النسخ على ابن عباس وهو حبر الأمة وهي دعوى عريضة لاتصح مه. اذ لو كان ثمة نسخ لبينه الكمال لنا من غير ابن عباس، واذا سلم أن النسخ قد خفي على ابن عباس فهل خفي على ابن عمر؟ فقد ذكر صاحب المحلى ان ابن عمر كانت له جارية وكان يأمرها أن تؤم النساء في رمضان(٢).

فان قيل : أنه قد ورد النسخ بحديث صلاة المرأة في بيتها ـ الحديث وغيره ـ .

قلنا: لانسلم ان يمكن الجمع كما سيأتي مفصلا. وبهذا تكون دعوى الأحناف ضعيفة.

الدليل الرابع : بما جاء في المسند والسنن من عبد الرحمن بن خلاد عن أم ورقة بنت عبد الله بن الحرث أن رسول الله ﷺ كا يزورها في بيتها وجعل لها مؤذناً كان يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها) قال عبد الرحمن : وأنا رأيت مؤذنها شيخاً كبيراً. رواه ابوداود(٣).

قال ابن القيم: قال الوليد بن جميع حدثتني جدتي عن أم ورقة أن النبي ﷺ أمرها أو أذن لها أن تؤم أهل دارها وكانت قد قرأت القران على عهد رسول الله ﷺ(٤).

المناقشة : ناقش هذا الكمال، فقال (في الحديث الوليد بن جميع وعبد الرحمن بن خالد الانصاري قال فيها ابن القطان لايعرف حالهما»(٥).

رد المناقشة : ويرد هـذا :

---

١) راجع شرح فتح القدير جـ١ ص ٣٥٠.
٢) المحلى لابن حزم جـ٤ ص ٢١٩، ٢٢٢
٣) راجع اعلام الموقعين جـ٢ ص ٤٣٠.
٤) راجع أعلام الموقعين جـ٢ ص ٤٣٠.
٥) راجع شرح فتح القدير جـ١ ص ٣٥٠

أولا : بأن ابن حبان ذكرها في الثقات (١).

ثانياً: ان ابن القيم اعتبر حديث أم ورقة من طريق عبد الرحمن والوليد وغيره من السنن الصحيحة المحكمة في استحباب صلاة النساء جماعة لامنفردات، فقال مانصه: ومن ذلك ترك السنن الصحيحة المحكمة في استحباب صلاة النساء جماعة لامنفردات كما في المسند والسنن من حديث عبد الرحمن عن أم ورقة(٢) . الحديث . ثم ذكره من طريق الوليد بن جميع بهذا يكون الحديث صحيحاً فيحتج به.

وناقش الكمال الحديث ثانياً فقال: بأن كون النبي ﷺ كان يزورها وأمرها أن تؤم أهل دراها لايستلزم استمرار امامتها الى وفاته ﷺ.

ورد هذا : بأن عبد الرحمن راوي الحديث قال: فأنا رأيت مؤذنها شيخاً كبيراً فهذا يدل على أن امامتها استمرت لبعد وفاة النبي ﷺ . وهذا يدل على نفي ثبوت النسخ.

لكن الكمال نراه يقولك وقد يجاب بجواز كونه أخباراً عن مواظبة كانت قبل النسخ(٣).

هذا وكل ماورد من أحاديث تثبت إمامة المرأة النساء قال الكمال بنسخها وقد رأيت أن دعوى النسخ لم تثبت لما سبق.

وبعد أن ادعى الكمال أن الأحاديث الواردة في جواز إمامتها منسوخة بين الناسخ لها بقوله فقال: ولكن يبقى الكلام بعد هذا في تعيين الناسخ اذ لابد في ادعاء النسخ منه ولم يتحقق في النسخ الا ماذكر بعضهم من إمكان كونه مافي أبي داود وصحيح ابن خزيمة (صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في

---

١) المرجع السابق.

٢) اعلام الموقعين جـ٢ ص ٤٣٠.

٣) راجع فتح القدير جـ١ ص ٢٥٠.

حجرتها، وصلاتها فى مخدعها أفضل من صلاتها فى بيتها»(١) . قال يعنى الخزانة التى تكون فى البيت - ثم قال: وروى ابن خزيمة عنه ﷺ أن أحب صلاة المرأة الى الله فى أشد مكان فى بيتها ظلمة(٢).. ثم قال : وفى حديث له ولابن حبان وأقرب ماتكون من وجه ربها وهى فى قعر بيتها.(٣).

ثم بين وجه الدلالة على النسخ فقال: من المعلوم أن المخدع لايسع الجماعة وكذا قعر بيتها وأشده ظلمة(٤).

يعنى بذلك أن تلك الاحاديث قد أثبتت أن الصلاة فى بيتها أفضل من الصلاة فى غيره جماعة.

المناقشـــة : ويرد هذا كله بما يلى:

أولا : أن دعوى النسخ مردودة اذ لادليل قاطع على ذلك ويؤيد هذا ماحكاه السروجى من بعد النسخ، كما تقدم.(٥).

ثانيا: بأن حديث صلاة المرأة فى بيتها وغيره غاية مايدل عليه كون صلاة المرأة فى بيتها أفضل. والسؤال هل اذا صلت فى بيتها إماماً كما صنعت أم ورقة بأمر النبى ﷺ هل يبقى الفضل لها؟ لان صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ أم ينتفى الفضل ولو صلت إماماً فى بيتها؟ على أنه يمكن الجمع بينهما بأنه اذا خشى الفتنة فصلاتها فى بيتها وان منفردة أفضل من صلاتها فى المسجد جماعة لتعرضها لما يخدش كرامتها.

---

١) احاديث صحيحة راجع الترغيب والترهيب للمنذرى جـ١ ص ٢٢٧.
٢) نفس المرجع السابق.
٣) نفس المرجع السابق.
٤) شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٥٠.
٥) راجع ص من البحث .

ولذا يقول الشوكاني بعد ذكر حديث (لاتمنعوا النساء أن يخرجن الى المساجد وبيوتهن خير لهن) رواه أحمد وأبو داود، ووجه كون صلاتهن في البيوت أفضل الامن من الفتنة.. ثم قال: ويتأكد ذلك بعد وجود ما أحدث النساء من التبرج والزينة.. ثم قال: ومن ثم قالت السيدة عائشة ماقالت(١) - يعني بذلك حديث عائشة - وهو مارواه الشيخان عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قال: لو أن رسول الله ﷺ رأى من النساء مارأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها قلت لعمرة ومنعت بنو اسرائيل نساءها؟ قالت: نعم(٢).

ثالثاً: من المعلوم أن أفعل التفضيل تفيد المشاركة والزيادة وأن هذه النصوص أثبتت أن صلاة المرأة في بيتها أفضل وخير من صلاتها في غير بيتها. واذن فتكون صلاتها في غير بيتها إماماً فيها فضل وفيها خير واذا ثبت أن فيها فضلا وخيراً فكيف تكون محرمة أو مكروهة كراهة تنزيهية ؟

على أن الكمال لعله قد استبعد دعوى النسخ حيث قال: بعد مابينه ولايخفى مافيه.. ثم قال: وبتقدير التسليم فإنما يفيد نسخ السنية وهو لايستلزم كراهة التحريم في الفعل بل التنزيه ومرجعها الى خلاف الولي.. ثم قال: مانصه (ولاعلينا أن نذهب الى ذلك وأن علينا اتباع الحق حيث كان)(٣).

الدليل الخامس: بأن صلاتها بالنساء جماعة فيها خير وتعاون.

قال ابن حزم(٤): ان إمامتها النساء فيها خير والله تعالى يقول: ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾(٥)، وفيها تعاون على البر والتقوى والله تعالى يقول ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الاثم والعدوان﴾(٦).

---

١) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٣ ص١٢١.
٢) المرجع السابق.
٣) شرح فتح القدير جـ١ ص ٢٥١
٤) المحلى لابن حزم جـ٤ ص٤٣٠.
٥) سورة الحج آية ٧٧.
٦) سورة المائدة اية ٢

الدليل السادس : بما رواه البيهقي من حديث يحيى بن يحيى حدثنا بن لهيعة عن الوليد بن الوليد عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال "الاخير في جماعة النساء الا في صلاة أو جنازة"(١).

وقد استدل به ابن القيم (٢) على جواز امامة المرأة النساء.

وجه الدلالة : ووجه الدلالة فيه ظاهر اذ أن الحديث نفى الخير عن جماعة النساء و أثبته لهن في صلاة الجماعة و الجنازة.

وقال ابن القيم أيضاً مثلا على جواز إمامة المرأة النساء بعد ذكره حديث أم ورقة وعائشة و أم سلمة لو لم يكن في المسألة الا عموم قوله ﷺ "تفضل صلاة الجماعة صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة" لكفى.

يعني بهذا أن صلاة المرأة بالنساء جماعة داخل في عموم الحديث.

والى هنا قد انتهى الكلام عن أدلة أصحاب القول الثالث.

دليل صاحب القول الرابع :

استدل صاحب القول الرابع القائل بكراهة إمامتها كراهة تنزيهية دون تحريم ومن صلت خلفها من النساء اعادت في الوقت استحباباً، وهو قول ابراهيم الاندلسي من المالكية.

ثم قال وحيث أمت تقف أمامهن كما قال بذلك ابن هارون ولايعارض هذا قول النبي ﷺ أخروهن من حيث أخرهن الله.

قال التأخير المذكور في الحديث تكون مأمومة. أما اذا أمت النساء فتكون أمامهن لأنها تصير كرجل مع رجال.

المناقشة : ويرد هذا بفعل عائشة و أم سلمة فانهما كانتا تقفان وسط النساء فتكون سنتها مغايرة لسنة الرجل في الصلاة ولكن وجه هو مولياها.

دليله : لم يذكر له دليلا على الكراهة ولعله قد استدل بما ورد في المدونة عن

---

١) أعلام الموقعين لابن القيم جـ٢ ص١٣٠.

٢) المرجع السابق.

ابن وهب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال "لاتؤم المرأة" فحمل المنع على العموم مطلقاً بالنسبة للرجال و النساء ولكنه بالنسبة للنساء حمله على أقل مراتب المنع وهو المكروه لان المكروه فيه طلب ترك الشيء طالباً غير جازم ففيه استعمال المشترك في معنييه وهو جائز عند غير الأحناف.

المناقشة : ويرد هذا بما ورد من الآثار الصحيحة المتقدمة الدالة على جواز امامة المرأة للنساء من غير كراهة اذ لو كانت امامتها مكروهة لما أمر النبي ﷺ أم ورقة أن تؤم نساء أهل دارها ولما أقر عليها عائشة و أم سلمة.

دليل صاحب القول الخامس :

استدل صاحب القول الخامس القائل بجواز امامتها للنساء في النوافل فقط دون الفرائض وهو قول النخعي.

إني لم أر له دليلا أيضاً في كتب المالكية. ولعل دليله في ذلك ماروى عن عائشة و أم سلمة رضي الله عنهما أنها كانتا تؤمان النساء في رمضان فحمل ذلك على صلاة النفل وهي التراويح.

ويرد هذا بحديث أم ورقة وأنه عام يشمل الفرض و النفل وكذلك ماورد عن عائشة من امامتها النساء في غير رمضان فضلا عن هذا فان التفريق بين الفرض و النفل تحكم اذ لادليل عليه فالأصل تساويهما.

دليل القول السادس : القائل بجواز امامتها النساء إن عدم الرجال و الكراهة ان وجدوا وهو قول النخعي من المالكية.

دليله : لم يذكر له دليلا.

ولعل دليله أنه اذا وجد الرجال كانوا هم الأفضل في التقدم و الأولى بها وعند وجود الأفضل يكره تقديم المفضول للامامة.

لكن يمكن أن يناقش هذا بأنه لايلزم من تقديم المفضول على الفاضل الكراهة. فقد صلى أبو بكر خلف بعض الصحابة وهو أفضلهم على الاطلاق فيكون هذا الدليل منقوضاً بفعل الصحابة على أن الكراهة حكم شرعي لايثبت الا

بدليل ولادليل.

وبعد أن انتهينا من أقوال الفقهاء في حكم امامة المرأة النساء وذكر أدلتهم يحق لنا الان أن نبين القول الراجح منها.

هذا : والراجح في نظري - حسب ماظهر لي من الأدلة أن مذهب القائلين بجواز امامتها النساء مطلقاً هو القول الراجح. وهو ماذهب اليه الشافعية والحنابلة وبعض المالكية وابن حزم وداود الظاهري وأصحابه والثوري وابن القيم وابن تيمية وذلك لما يأتي:

أولا : لقوة أدلته وصحتها وسلامتها من المعارضة فضلا عن هذا فهو قول جمهور الفقهاء المدعم بالادلة الصحيحة، فقد قال به كثير من الصحابة كابن عباس وابن عمر وعائشة وأم سلمة وكثير من الفقهاء كالنخعي والشعبي والاوزاعي وسفيان الثوري وابي اسحاق بن راهوية وأبي ثور وابن جرير الطبري وابن حزم وابن القيم وابن تيمية لاسيما الامام الشافعي وأحمد وهو القول الراجح عند المالكية الذي رجحه صاحب مسالك الدلالة.

ثانيا: أن القائل بالمنع مع البطلان وهم المالكية أو بالمنع مع الاثم وعدم البطلان وهم الاحناف لم تسلم أدلتهم من المعارضة بالنصوص الصحيحة الدالة على الجواز وأن دعوى الأحناف النسخ لم تثبت وقد تقدم هذا كله مفصلا.

ثالثا: أن بقية الاقوال هي أقوال ضعيفة في مذهب المالكية اذ المشهور عندهم المنع مطلقاً وعليه الفتوى والراجح عندهم جواز امامتها النساء. ولذا قال صاحب مسالك الدلالة وروى ابن ايمن عن مالك تؤم النساء واختاره اللخمي وهو الراجح عندنا لحديث أم ورقة ثم ذكر حديث عائشة وأم سلمة وابن عباس واسماء بنت أبي بكر الدالة على جواز امامتها النساء ثم قال وقد بسطت أدلة

المسألة في جزء سميته شد الوطأة على من أنكر إمامة المرأة[1]

رابعاً قال ابن القيم [2] مرجحاً القول بامامة المرأة النساء بعد ماذكر حديث أم ورقة و أم سلمة وعائشة. فقال لو لم يكن في المسألة الا عموم قوله صلى الله عليه وسلم "تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة" لكفى[3]

يريد بذلك أن لفظ الجماعة في الحديث عام يشمل جماعة الرجال و النساء لكن ينبغي أن يقيد بما ذكر سابقاً بمنع امامتها للرجال مطلقاً حتى يكون الدليل غير معارض بالادلة السابقة التي اثبتت منع امامتها الرجال.

ولذا يقول الإمام الشعراني مرجحاً إمامتها النساء أيضاً ببيان الحكمة في ذلك مانصه (تقرير الشارع جماعة النساء في عصره على إقامتهن الجماعة في بيوتهن وفي المساجدخلف الرجال فهو وإن لم يكن فيه نصرة في الدين كالجهاد وإزالة المنكرات ففيه إئتلاف لقلوب المؤمنات و المسلمات وذلك يؤول الى نصرة الدين في دولة الباطن بين يدي الله تعالى و التكليف بالخدمة عام للذكور و الاناث[4]

خلاصـــة البحث :

أن امامة المرأة للرجال فيها قولان

القول الراجح منها : المنع

وام امامتها للنساء فيها قولان

القول الراجح منهما : الجواز.

(والله أعلـــم)

وبهذا يكون قد انتهى الفصل العاشر ويليه الفصل الحادي عشر.

---

1) راجع مسالك الدلالة للحافظ احمدبن محمد بن الصديق ص

2) اعلام الموقعين جـ ١ ص٢٤

3) المرجع السابق

4) راجع كتاب الميزان للشعراني جـ ١ ص ٦٦

الفصل الحادي عشر

ولاية المرأة عقد النكاح

وفيه مبحثان

المبحث الأول :

في بيان معنى النكاح

و حكمه ، ودليله ، و أركانه

المبحث الثاني :

في بيان موقف العلماء

من ولاية المرأة عقد النكاح

المبحث الأول :

معنى النكاح وحكمه ودليله وأركانه :

١ - معنى النكـــاح :

النكاح لغة : يطلق على عدة معان وهى الوطء والعقد والضم والاختلاط. قال أبو فارس وغيره يطلق على الوطء وعلى العقد.

أما إطلاقه على الضم، فمن قولهم: تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها الى بعض.

وأما اطلاقه على الاختلاط، فقولهم: نكح المطر الارض اذا اختلط بها(١).

معناه شرعا : اختلفت فيه عبارات الفقهاء وكلها ترجع الى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ(٢).

وقد عرفه بعضهم بقوله : عقد وضعه الشارع لحل استمتاع كل من الزوجين بالاخر على الوجه المشروع(٣).

هذا وقد اختلف الفقهاء في حقيقة النكاح فقيل هو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء، أو بالعكس أو حقيقة فيهما أو مشترك بينهما بكل قيل ذكره العلماء باسهاب في كتبهم فليرجع اليه من شاء(٤).

٢ - حكـــم النكاح :

أما حكمه فقد اختلف العلماء فيه. فقيل الأصل فيه الندب بمعنى الطلب غير الجازم. وقيل إنه فرض عين، وقيل إنه فرض كفاية.

---

١) راجع المصباح المنير ص ٦١٥.

٢) الفقه على المذاهب الاربعة جـ٤ ص٢ - ٣.

٣) الاحوال الشخصية للأستاذ محمد ابراهيم ص ٥.

٤) شرح النووى على مسلم جـ٦ ص ١١٠، شرح القسطلانى على البخارى جـ ٦ ص٢ نيل الاوطار للشوكانى جـ٦ ص١٠١، البحر الزخار جـ٢ ص ٣، المغنى لابن قدامة جـ٣ ص٣٣٢، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٢ ص ٣٤٠، كشاف القناع جـ٥ ص ٥، ٦، البحر الرائق جـ٣ ص ٨٢، منحة الخالق على البحر الرائق جـ٣ ص ٨٢.

ثم بعد ذلك تعتريه بقية الأحكام حسب الحالات التي تطرأ عليه، وموضع هذا مبسوط في كتب الفقهاء باسهاب طويل مع أدلته وذكره هنا يخرجنا عن موضوع البحث فليرجع اليه من شاء في كتبهم(١).

٣ ـ دليل مشروعيته :

أما دليل مشروعية النكاح فقد بينه ابن قدامة، فقال: (والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع).

أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾(٢) وقوله تعالى ﴿وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾(٣)

وأما السنة : فقول النبي ﷺ "يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"(٤). ثم قال : واخبار سوى ذلك كثيرة ثم قال: وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع(٥).

هذا.. وقد حكى الإجماع على مشروعيته كثير(٦) من العلماء. قال الامام الشعراني رحمه الله (وأجمع المسلمون على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع)(٧).

٤ ـ أركان النكاح :

اختلف الفقهاء في أركان النكاح يتبين لنا ذلك من نصوصهم التي سأسردها

---

١) شرح النووي على مسلم على هامش القسطلاني جـ٦ ص ١١٣. سبل السلام جـ٣ ص١١٤، ١١٥. نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص٢٠٢ ـ ٢٠٤. شرح فتح القدير على الهداية جـ٢ ص ٢٤٢.

٢) سورة النساء آية ٣

٣) سورة النور آية ٣٢.

٤) الحديث ـ رواه الجماعة عن ابن مسعود. راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص٩٩.

٥) المغني لابن قدامة جـ٧ ص٣٣٤.

٦) حاشية الباجوري جـ٢ ص ٩٣.

٧) كتاب الميزان للشعراني جـ٢ ص ٩٤. غاية البيان جـ٢ ص ٢٤٤.

كما يلي:

الحنفية : جاء في البحر الرائق (وركنه الايجاب والقبول حقيقة أو حكماً)[1].

المالكية : قال شارح التحفة (أركان النكاح خمسة : الصداق والصيغة الدالة على الماهية، والزوج والزوجة والولي)[2].

الشافعية : جاء في فتح الوهاب في فصل (أركان النكاح خمسة زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة)[3].

الحنابلة : جاء في كشاف القناع (وأركانه أي النكاح ثلاثة : أحدهما الزوجان الخاليان من الموانع الشرعية، الثاني الايجاب والثالث القبول لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما)[4].

ويتضح لنا مما سبق :

أولا : أن الفقهاء جميعاً قد اتفقوا على أن الصيغة ركن في النكاح.

ثانياً: أن باقي الأركان هي موضع خلاف بينهم في اعتبارها ركناً أو شرطاً. فمن نظر الى حقيقة عقد النكاح وأن الركن ماكان داخل الماهية قال: ركنه الصيغة - الايجاب والقبول - والباقي جعلوه متعلقات وهو مذهب الأحناف.

ومن رأى أن الركن مايتوقف عليه وجوب حقيقة الشيء أعم من أن يكون داخل الماهية أوخارجها قال: أركانه خمسة وهم المالكية والشافعية. أو ثلاثة أركان وهم الحنابلة.

ثالثاً: أن الولي يعتبر ركناً من أركان النكاح عند المالكية والشافعية، وأما الحنابلة فيعتبرونه شرطاً. وأما الأحناف فلايعتبرونه ركناً ولاشرطاً إنما هو مستحب وهذا في ظاهر الرواية عن الامام على خلاف عندهم سيأتي بعد في محله.

---

1) البحر الرائق جـ٣ ص٨٣

2) شرح سمة الحكام لابن سيارة جـ١ ص ١٥٣.

3) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب جـ٢ ص ٣٦

4) كشاف القناع جـ٥ ص ٣٧.

يقول الكمال بن الهمام والولاية فى النكاح نوعان: ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة الرشيدة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً. وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة.(١).

هذا.. والذى يعنينى من أركان النكاح إنما هو الولي، وقد اختلفت نظرة العلماء فى اعتباره فى عقد النكاح، فالائمة الثلاثة يجعلون النكاح باطلا بدونه سواء كان عندهم ركناً أم شرطاً. أما الاحناف فلا يجعلون النكاح باطلا بدونه فى البالغة العاقلة. لانه مندوب كما تقدم.

أما شروط أركان النكاح فهى مستوفاة فى كتب الفقهاء فليرجع اليها من شاء. لانها ليست من موضوع البحث وإنما يعنينى هنا شروط الولى وستأتى فى المبحث الثاني.

---

١) شرح فتح القدير جـ٢ ص ٣٩١

المبحث الثاني:

موقف علماء الشريعة من ولاية المرأة في عقد النكاح:

قبل أن أبين موقف العلماء من تولية المرأة عقد النكاح أبين شروط الولي عندهم لنعلم هل الذكورة شرط فيه أم لا.

وإليك شروط الولي عندهم:

الحنفية: قال الكمال (والولي العاقل البالغ الوارث يخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة)(١).

المالكية: قال صاحب المقدمات (شروط الولي ثمانية ستة متفق(٢) على اشتراطها في صحة الولاية وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام والذكورة وأن يكون مالكاً أمر نفسه. والاثنتان مختلف فيهما وهما العدالة والرشد(٣).

الشافعية: قال صاحب الزبد في معرض الكلام على بيان شروط الولي والشاهدين معاً (والشرط اسلام جلي لافي ولي زوجة ذمية واشترط التكليف والحرية والذكورة.

قال العلامة القشني شارحاً: فلاتزوج امرأة نفسها ولاغيرها ولاتقبل نكاحاً لاحد لابولاية ولا وكالة(٤).

الحنابلة: قال صاحب مختصر المقنع: والثالث الولي وشروطه التكليف والذكورية والحرية والرشد في العقد واتفاق الدين سوى مايذكر والعدالة الا في سلطان وسيد يزوج أمته فلاتزوج امرأة نفسها ولاغيرها(٥).

وبعد.. فيتضح لنا مما سبق الآتي:

أن الفقهاء اتفقوا جميعاً على أن شرط الولي البلوغ والعقل والحرية والاسلام في المسلمة. وأما باقي الشروط فهي موضع خلاف بينهم.

---

١) راجع شرح فتح القدير جـ٣ ص٢٩٦.

٢) المراد بالاتفاق في المذهب

٣) راجع المقدمات الممهدات لابن رشد الجد جـ٢ ص٣٤.

٤) راجع مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد للقشني جـ٢ ص ٣٤٧ - ٣٤٨

٥) راجع مختصر المقنع لشرف الدين أبي النجا ص ٥٧٧.

هذا.. والذي يعنيني من شروط الولي هو شرط الذكورة فقط وقد اشترطه الأئمة الثلاثة ووافقهم ابن حزم(١). ولم يشترطه الأحناف.

وبعد أن بينا شروط الولي نشرع الآن في بيان المقصود وهو :

موقف العلماء من ولاية المرأة عقد النكاح :

لقد اختلف العلماء في ولاية المرأة عقد النكاح، يتبين لنا ذلك من ذكر النصوص التي سأسردها الآن فضلا عما ذكرته سابقا، ومن تلك النصوص تتجلى لنا مذاهبهم في لاويتها عقد النكاح بوضوح.

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة :

تبين لنا فيما سبق أن المالكية والشافعية والحنابلة يشترطون في الولي الذكورة سواء اعتبروا الولي ركنا كما هو مذهب المالكية والشافعية، أم اعتبروه شرطا كما هو مذهب الحنابلة وأن الجميع متفقون على أن المرأة لاتتولى عقد النكاح بالاصالة عن نفسها أو بالوكالة عن أمرأة غيرها أو توكيلها رجلا من غير أوليائها ماعدا الذمية عند مالك فيصح توكيل ولي عام عنها ثم إنهم متفقون على أن المرأة إذا تولت عقد النكاح كان باطلا لان شرط الولي المذكورة.

هذا.. وقد اضطربت نقول العلماء عن المالكية، وأني احقق مذهبهم حسب ماورد في كتبهم المعتمدة.

تحقيق مذهب المالكية :

نسب صاحب الفتح(٢) وصاحب البحر(٣) والشوكاني(٤) والصنعاني(٥) الى مالك ـ رحمه الله ـ أنه يقول: (أن غير الشريفة اذا زوجت نفسها صح النكاح).

أقول.. إن هذه النسبة غير صحيحة فإن مالكا يشترط الولي في صحة عقد النكاح غاية الأمر أن غير الشريفة لها أن توكل وليا عاما يتولى عقد نكاحها لا أن

---

١) راجع المحلى لابن حزم.

٢) راجع فتح الباري لابن حجر العسقلاني جـ١١ ص ٩٢.

٣) راجع البحر المزخار جـ٣ ص ٢٤.

٤) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص ١١٩.

٥) راجع سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ١٢٧.

تتولى عقد نكاحها بنفسها والكلام فيه اذ لو فعلته لكان نكاحها باطلا باتفاق جميع علماء المالكية. وماورد من التفرقة بين الشريفة والدنية إنما هو بالنسبة لتولي الولي العام مع وجود الولي الخاص فإنه يصح في الدنية لا الشريفة لا ان النكاح كان بغير ولي.

ولذا يقول صاحب المقدمات (وإن زوج الولي من الولاية العامة مع عدم الولاية الخاصة أو وجودها جاز في الدنية ورد في العلية إن شاء الولي إلا أن يطول بعد الدخول فيمضي على مذهب ابن القاسم مراعاة للاختلاف اذ لم يخرج العقد من أن يكون وليه ولياً على اختلاف بعض هذه الوجوه في المدونة.(١).

وبعد.. فقد تبين لنا مما سبق أن الولي ركن في النكاح مطلقاً في العلية والدنية عند المالكية وأن النكاح بغير ولي يعتبر نكاحاً باطلا بإتفاق علماء المالكية.

مذهب الحنفية : قال صاحب الهداية من الحنفية (وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي بكراً كانت أو ثيباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - في ظاهر الرواية، وقال بعد ولكن في ظاهر الرواية لافرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولي حق الاعتراض في غير الكفء.

ثم قال وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لاينعقد إلا بولي وعند محمد ينعقد موقوفاً.

ثم ذكر رواية أخرى فقال (وعن ابي حنيفة وأبي يوسف أنه لايجوز في غير الكفء)(٢).

مذهب ابن حزم : قال ابن حزم (ولايحل للمرأة نكاح ثيباً كانت أم بكرا إلا بإذن وليها الاب أو الاخوة أو الجد أو الاعمام إلى أن قال: فإن أبى أولياؤها من الاذن زوجها السلطان).

وقال ابن حزم أيضاً (ولاتكون المرأة ولياً في النكاح فإن أرادت إنكاح

---

١) راجع المقدمات الممهدات لابن رشد الجد جـ٢ ص ٣٤.

٢) راجع الهداية شرح فتح القدير جـ٢ ص ٣٩١.

أمتها أو عبدها أمرت أقرب الرجال من عصبتها أن يأذن لها في النكاح فإن لم يكن لها عاصب فالسلطان يأذن لها في النكاح(١).

مذهب داود الظاهري وأتباعه : وأما داود الظاهري وأتباعه فقد نقل مذهبهم ابن حزم فقال: وقال ابو سليمان(٢): أما البكر فلايزوجها إلا وليها أما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجها وليس للولي في ذلك اعتراض(٣).

لكن نسب القاضي إلى داود القول بصحة إنكاح الثيب دون البكر فيما حكاه النووي على مسلم وكذلك الشوكاني والصنعاني. هذا ورواية ابن حزم أصح لانه أعرف بمذهبه.

مذهب أبي ثور : قد نقل ابن حزم مذهب ابي ثور فقال: قال ابوثور لايجوز أن تزوج المرأة المرأة. ولكن ان زوجها رجل مسلم جاز المؤمنون اخوة بعضهم أولياء بعض.

ونقل صاحب المهذب(٤) والبحر الزخار(٥) والشوكاني(٦) والصنعاني(٧): أن أبا ثور يقول إن نكاحها صحيح ان اذنها الولي وباطل ان لم يأذن(٨).

الشيعة الزيدية : قال صاحب البحر الزخار وهو منهم (وشروط النكاح ستة : الأول العقد اجماعاً الى أن قال الشرط الثالث أن يكون العاقد ولياً لقوله ﷺ "لانكاح الا بولي وشاهدي عدل"(٩).

وبعد فنستخلص مما تقدم أن في ولاية المرأة عق النكاح خمسة مذاهب.

المذهب الأول : المنع مطلقاً من أن تتولى عقد نكاحها بنفسها أو عن غيرها

---

١) راجع المحلى لابن حزم جـ٦ ص ٤٥٦، ٤٦٩.
٢) المرجع السابق.
٣) المهذب للشيرازي جـ٣ ص ٣٥.
٤) المهذب للشيرازي جـ٣ ص ٣٥.
٥) البحر الزخار جـ٣ ص ١٨، ٢٣.
٦) نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص١١٩.
٧) سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ١٢٧.
٨) النووي على مسلم جـ٦ ص ١٤٧، الشوكاني جـ٦ ص ١٩، الصنعاني جـ٣ ص ١٢٧.
٩) راجع البحر الزخار جـ٣ ص ٢٣ ، ٢٤.

او أن توكل رجلا من غير أهلها وهو مذهب المالكية(١)، والشافعية والحنابلة وأبي يوسف في رواية عنه وهومذهب أبي ثور فيما حكاه عنه ابن حزم إلا أنه لايشترط الولي الخاص ومذهب الشيعة الزيدية ووافقهم على هذا ابن حزم، وقال صاحب المغني: وروى هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وعائشة - رضي الله عنهم - ثم قال واليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك(٢).

المذهب الثاني : أن للمرأة الحق في ولاية عقد النكاح عن نفسها أو عن غيرها إلا أن الولي له حق الاعتراض ان زوجت نفسها بغير كفء وهومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وروي عن محمد أيضاً.

المذهب الثالث : أنه إن كان بإذن الولي كان صحيحاً وإن كان بغير إذنه كان باطلا وهو مذهب أبي ثور فيما نسبه إليه صاحب البحر الزخار والشوكاني.

المذهب الرابع : أنه إن زوجت نفسها بكفء صح ونفذ، وبغير كف لايصح ولاينفذ وهو قول لابي حنيفة وأبي يوسف. قال الكمال: وعليه الفتوى(٣).

المذهب الخامس : أنه يصح بعبارة الثيب مطلقاً سواء رضي الولي أو لم يرض كان الزوج كفءا أم لا، ولايصح بعبارة البكر. وهو مذهب داود على مانقله النووي عن القاضي حاكياً مذهب داود وهو كما قدمنا خلاف مانقله عنه ابن حزم(٤) ومانقله ابن حزم هو الاصح لانه أعرف بمذهبه من غيره ، ومانقله هو أن البكر يزوجها وليها والثيب تولي أمرها من شاءت من المسلمين وليس للولي حق الاعتراض.

هذا وبعد أن انتهينا من عرض المذاهب ، نشرع في بيان أدلتهم.

(ك) الأدلـــــــة :

---

١) لا أن مالكاً أجاز للدنيء إن توكل ولياً عاماً ولو مع وجود ولي خاص كما سبق تحقيقه.

٢) المغني لابن قدامة جـ٧ باب النكاح.

٣) راجع شرح فتح القدير جـ٣ ص ٢٩١.

٤) المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٤٥٦، والنووي على مسلم جـ١ ص١٤٧.

∞ الأدلـــــــة :

أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بمنع ولاية المرأة عقد النكاح مطلقاً بالكتاب والسنة.

أولا : الكتاب :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾(١).

وجـه الدلالة : أنه سبحانه وتعالى وجه الخطاب إلى الأولياء ألا يزوجوا المؤمنات إلى الكافرين إلا أن يؤمنوا وتوجيه الخطاب إلى الأولياء يثبت أن حق الولاية في النكاح لهم وليس للنساء حق في ولاية اذ لو كان لهن الحق في ولاية النكاح لكان الخطاب موجهاً لهن ﴿ولاينكحن المشركين﴾.

المناقشـة : قال الألوسي : «وفي دلالة الآية على ذلك خفاء لأن المراد النهي عن إيقاع هذا الفعل والتمكين منه وكل المسلمين أولياء في ذلك»(٢).

وأجيب عن هذا : بأن الأصل في الخطاب أن يوجه إلى من يحصل منه الفعل لا إلى من يحصل بينهم الفعل، والحمل على الحقيقة واجب مالم تقم قرينة على المجاز ولاقرينة هنا(٣).

أقول: الآية على أي من الاحتمالين تلزم في النكاح أن يتولاه الولي العام أو الخاص ولاتتولاه النساء، لأن الأصل في الألفاظ أن تحمل على ظاهرها، وظاهر الخطاب هنا أنه موجه إلى الذكور الذين يتولون أمور النساء سواء كان الولي خاصاً أم عاماً من المسلمين وإلا لو كان الخطاب عاماً ولاينكح النساء المؤمنات المشركين.

الدليل الثاني : قوله تعالى : ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلاتعضلوهن

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢١. وقد استدل بها البخاري، راجع فتح الباري جـ١١ ص ٨٨

(٢) روح المعاني للألوسي جـ١ ص ٤١٧.

(٣) راجع مذكرة فضيلة الشيخ المرحوم مصطفى شلبي ص ٦٥. في الفقه المقارن.

أن ينكحن أزواجهن﴾(١).

وجـــه الدلالة : أنه سبحانه وتعالى قد نهى الأولياء أن يمنعن النساء أن ينكحن أزواجهن السابقين اذا تحققت الرغبة بين الطرفين وتراضوا بينهم بالمعروف، ونهى الأولياء عن العضل يثبت لهم الحق في ولاية النكاح ولو لم يكن للأولياء حق الولاية لكان توجيه الخطاب اليهم بالنهي عبثاً وهو محال، ولذا قال صاحب الفتح : قال ابن جرير الطبري وغيره اتفق أهل التفسير على أن المخاطب بذلك الأولياء(٢).

المناقشـــة : ناقش هذا الاستدلال الفخر الرازي، فقال : اختلف المفسرون في أن قوله تعالى ﴿فلاتعضلوهن﴾ خطاب لمن ؟ فقال الاكثرون إنه خطاب للأولياء، وقال بعضهم إنه خطاب للازواج.. ثم قال الفخر: وهذا هو المختار والذي يدل عليه قوله تعالى ﴿واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلاتعضلوهن﴾ جملة واحدة مركبة من شرط وجزاء. فالشرط : قوله تعالى ﴿فاذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن﴾ والجزاء: قوله تعالى ﴿فلاتعضلوهن﴾ ولاشك أن الشرط وهو قوله تعالى ﴿واذا طلقتم النساء﴾ خطاب مع الازواج فوجب أن يكون الجزاء وهو قوله تعالى ﴿فلاتعضلوهن﴾ خطاب معهم أيضاً(٣).

ويمكن أن يناقش كلام الرازي بما يأتي:

أولا : أننا نختار أن الخطاب للأولياء ويرجحه سبب النزول اذ الآية نزلت في معقل بن يسار فقد صح أنه كانت له أخت فطلقها زوجها فلما انقضت عدتها خطبها فأبى معقل، فأنزل الله هذه الآية(٤).

فلو لم يكن له حق لقال الله تعالى لنبيه عليه السلام لاكلام لمعقل في ذلك ويستأنس لذلك بما ترجم له القسطلاني بقوله (باب من قال لانكاح الا بولي) لقول

---

١) سورة البقرة اية ٢٣١ وقد استدل بها الجمهور منهم البخاري (راجع فتح الباري جـ١١ ص ٨٨)

٢) راجع فتح الباري جـ١١ ص ٨٨

٣) تفسير الفخر الرازي جـ٦ ص ٢٨٥.

٤) سبل السلام جـ٣ ص ١٣١.

الله تعالى ﴿فلاتعضلوهن﴾ أى لاتحبسوهن.(١).

وبما نقله عن الشافعي أيضاً قائلا : إنها أصرح دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى.

وقوله أيضاً : إنما يؤمر بأن لايعضل من له سبب إلى العضل بأن يكون من له نكاحها من الاولياء.. ثم قال : وهذا أبين مافى القران من أن للولي مع المرأة فى نفسها حقاً وان على الولى أن لايعضها اذا رضيت أن تنكح بالمعروف(٢).

ثانياً: قوله إن حمل الخطاب فى الاية على الاولياء يلزم عليه تفكك فى النظم بخلاف حملة على الأزواج : مردود.

بما قاله بعض العلماء (من أن النحاة لم يقل أحد منهم أنه لابد أن يكون الفاعل في جملتي الشرط والجزاء واحداً، وكل مافى الأمر أنه عدل عن التعبير بالاسمين الظاهرين الى التعبير بضميري المخاطبين - اتكالا على فهم العربى السليم الذوق - المراد من القرينة وقد قامت القرينة على أن المراد بالضمير الأول الأزواج لأن الطلاق لايكون إلا منهم وبالضمير الثاني الاولياء لأنه كما قال الامام الشافعي : إنما يؤمر بأن لايعضل المرأة من هو سبب الى العضل بأن يكون يتم به له نكاحها من الأولياء والزوج اذا طلقها فقد انقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وان لم تنقض عدتها فيحرم أن تكح غيره وهو لايعضلها عن نفسه(٣).

---

١) القسطلاني على مسلم جـ٨ ص٤٩

٢) راجع الام للامام الشافعي جـ٥ ص ١١.

٣) راجع مذكرة الفقه المقارنة فضيلة الشيخ المرحوم مصطفى مجاهد ص ٦٦.

الدليل الثالث :

قوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾(١).

وجه الدلالة : أنه تعالى أمر الأولياء بأن يزوجوا من لازوج لها وهذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تتولى العقد عن نفسها اذ أن النكاح فى عرف القران يطلق ويراد به العقد فاذا أريد به الوطء كان بدليل خارجي فدلت الاية أن الذى يلى عقد النكاح إنما هو الرجل لا المرأة. ولذا قال ابن حزم بعد أن استدل بها على اعتبار الولى فى النكاح مانصه (فصح يقينا أن المأمورين بانكاح العبيد والاماء هم المأمورون بانكاح الايامى والعبيد والاماء. فصح بهذا أن المرأة لاتكون وليا فى إنكاح أحد أصلا لكن لابد من اذنها فى ذلك وإلا فلايجوز)(٢).

المناقشة : نوقش هذا بأن الخطاب للازواج بأن يتزوجوا الايامى فلا دلالة فيها على الولى.(٣).

ويرد هذا بما يلي :

أولا : بما قاله القرطبي : قال والخطاب للأولياء وقيل للأزواج .. ثم قال والصحيح الأول اذ لو أراد الأزواج لقال وانكحوا بغير همزة وكانت الالف للوصل(٤).

أقول .. وحيث أن الثابت أن الهمزة همزة قطع لا وصل فتكون قرينة على أن المراد بالخطاب الأولياء لا الأزواج.

ثانيا: بأن الخطاب لو كان لغير الأولياء لما قال والصالحين من عبادكم وإمائكم. اذ المعروف أن العبد والأمة انما يزوجها السيد. والا لقال تعالى

---

١) سورة النور اية ٣٢ وقد استدل بها الجمهور منهم البخارى وابن حزم (راجع فتح البارى جـ١١ ص ٨٨، والمحلى لابن حزم جـ٩ ص ٤٥١).

٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٤٦٩.

٣) تفسير القرطبي جـ١٢ ص ٢٣٩

٤) المرجع السابق.

ولينكح الأيامى والصالحون، ولا قراءة بذلك. فتعين أن يكون الخطاب للأولياء.

ثانيـــا: السنـــة :

الدليل الأول : مارواه اسرائيل عن أبي اسحاق عن ابي بردة عن ابي موسى : أن النبي ﷺ قال "لانكاح الا بولي"(١).

وجـــه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم : نفى النكاح بدون ولي والأصل في نفي الحقائق الشرعية أن يتوجه الى الصحة فيكون المعنى عليه لانكاح صحيح الا بولي.

المناقشـــة : ناقش الكمال الاستدلال بهذا الحديث بوجهين :

الأول : طريقة المعارضة. الثاني : طريقة الجمع.

أما طريقة المعارضة : فقد بينها الكمال فقال : وحديث لانكاح الا بولي رواه أبو داود.. ثم قال: وأما الحديث ومايعضاده من الاحاديث فمعارضة بقوله ﷺ "الأيم أحق بنفسها من وليها" رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك.. ثم قال بعد ذلك : إما أن يجرى بين هذا الحديث (الأيم) و ماروا حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع، فعلى الأول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في صحته.. ثم بين وجه ضعف حديث "لانكاح" وأنه لايقوى على معارضة حديث "الأيم" .. فقال : فحديث لانكاح الا بولي مضطرب في اسناده وفي وصله وانقطاعه وارساله.. ثم قال: قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمى جماعة منهم اسرائيل وشريك رووه عن أبي اسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى الاشعرى عن النبي ﷺ ورواه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس بن أبي اسحاق عن ابي اسحاق عن ابي برده عن ابي موسى ورواه أبو عبدة الحداد عن يونس بن ابي اسحاق عن أبي بردة، ولم يذكر فيه عن ابي اسحاق، فقد اضطرب في وصله وانقطاعه ثم قال: وقد روى شعبه وسفيان الثورى عن يونس ابن ابي اسحاق عن ابي بردة فقد اضطرب وصله وانقطاه ثم قال: وقدروى شعبه

---

١) راجع نصب الراية للزيلعي جـ٣ ص ٧١٣

وسفيان الثوري عن يونس بن أبي اسحاق عن ابي بردة عن النبي ﷺ وهذا اضطراب في ارساله لأن ابا بردة لم يره ﷺ .. الخ ماقال الكمال في بيان ضعفه(١).

ويجاب عن هذا : بما قاله أئمة الحديث في بيان صحته قال الشوكاني: حديث أبي موسى أخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه وذكر له الحاكم طرقاً.. ثم قال: قال وقد صحت الرواية فيه عن ازواج النبي ﷺ عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش.. ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً(٢).

وقال الصنعاني في حديث "لانكاح الا بولي" اخرجه أحمد والاربعة وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان وأعله بارساله.. ثم قال: قال ابن كثير قد أخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من حديث اسرائيل وابو عوانة وشريح القاضي وقيس بن الربيع ويونس بن اسحاق وزهير بن معاوية كلهم عن أبي اسحاق كذلك قال: قال الترمذي ورواه شعبه والثوري عن أبي اسحاق مرسلا. قال "الترمذي" والأول عندي أصح - يعني رواية اسرائيل عن أبي بردة عن ابي موسى من رواية الارسال التي سقط منها أبو موسى - ثم ذكر الصنعاني فقال: وقال علي بن المديني حديث اسرائيل في النكاح صحيح وكذا صححه البيهقي وغير واحد من الحفاظ.. ثم قال: ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده عن جابر مرفوعاً، وقال: قال الحافظ الضياء باسناد رجاله كلهم ثقات(٣).

وجاء في نصب الراية للزيلعي وهوحنفي المذهب مايثبت صحة هذا الحديث بعد ماذكر كلام الترمذي الذي يفيد أن الوصل أصح من الانقطاع: قال : قال الحاكم وهذا الحديث "لانكاح الا بولي" لم يكن للشيخين اخلاء الصحيحين منه فان النعمان بن عبد السلام ثقة مأمون وقد وصله عن الثوري وشعبة جميعاً، وقد

---

١) راجع شرح فتح القدير جـ٢ ص ٣٩٤.
٢) راجع نيل الاوطار جـ ٦ ص ١١٨
٣) راجع سبل السلام جـ٣ ص ١٢٦

رواه جماعة عن الثقاة عن الثورى وعن شعبة عن جده فوصلوه. فأما اسرائيل ابن يونس بن أبي اسحاق الثقة الحجة في حديث جده ابى اسحاق فلم يختلف عنه في وصله ثم أخرجه من حديث هشام بن القاسم وعبيد الله بن موسى وابى غسان مالك ابن اسماعيل وأحمد بن الخالد الوهبى وعبد الله بن رجاء وطلق بن غنام كلهم عن اسرائيل عن ابى اسحاق به مسنداً قال - يعنى الحاكم - وهذه الاسانيد كلها صحيحة.

ثم قال الزيلعي وقد وصله عن ابي اسحاق ايضاً جماعة من أئمة المسلمين غير من ذكرناهم منهم الامام أبو حنيفة النعمان - رضى الله عنه - وابو عوانة وزهير ابن معاوية .. الخ من ذكره.

ثم قال: قال الحاكم وفي الباب عن على بن أبي طالب وعبد الله بن عباس ومعاذ ابن جبل وعبد الله بن عمر وابي ذر الغافرى والمقداد بن الأسود وعبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله وأبي هريرة وعمران بن حصين وعبد الله بن عمرو والمسور بن مخرمة وأنس بن مالك وأكثرها صحيحة وقدصحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش رضي الله عنهم.(١).

وبعد هذه الاستفاضة الطويلة يتبين لنا صحة حديث أبي موسى وعليه فيكون الحديث قد عارض حديث "الايم أحق بنفسها من وليها" وسأعرض لهذا عند المناقشة لأدلتهم في الحديث الذى ذكروه معارضاً له مبيناً أنه لامعارضة.

أما طريقة الجمع: فهي:

أولا: الجمع بين حديث "لانكاح الا بولي" وحديث "الايم أحق بنفسها" وهو أن النفي في حديث لانكاح الا بولى مسلط على الكمال ونفى الكمال لايستلزم البطلان

---

١) راجع نصب الراية للزيلعى المجلد جـ٣ ص ١٨٤.

ويثبت صحة العقد.(١). وبهذا يجمع بين الحديثين.

لكن.. يرد هذا: بأن نفي الحقائق الشرعية يستلزم البطلان فيكون نفي الصحة في الحديث مقدم على نفي الكمال حيث لاقرينة صارفة عن الاصل على أنه قد جاء في الحديث الصحيح مايثبت بطلان النكاح بغير ولي، وهو مارواه ابن حبان عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: (لانكاح الا بولي وشاهدي عدل وماكان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)(٢).

فهذا الحديث مع ضمه الى الأول يثبت أن النفي في الحديث موجه الى الصحة لاالى الكمال كما ادعى الكمال.

ويزاد على ذلك بأن الكمال نفسه قد استدل بهذا الحديث(٣) على من لم يشترط الشهادة في النكاح ولم يضعفه أو يوهنه فالمستقيم صحة الاستدلال به في الموضعين وحيث أن النكاح بغير شهود باطل عندهم بنص الحديث فكذلك النكاح بغير ولي يكون باطلا. وهذا أقوى دليل على أن النفي موجه للصحة المقتضي للبطلان بدليل ماعطف عليه وهو النكاح بغير شهود فانه باطل عندهم.

ثانياً : ذكر الكمال مانصه (وهذا يخص حديث أبي موسى بعد جواز كون النفي للكمال).

ثم قال وبأن يراد بالولي - يعني حديث ابن حبان عن عائشة - من يتوقف على إذنه أي لانكاح الا بمن له ولاية. خرج نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة والأمة والعبد أيضاً لان النكاح في الحديث عام غير مقيد.

توضيح ذلك سبق أن بين الكمال أن الولاية في النكاح نوعان:

الأولى : ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً. وعليها حمل الولي في حديث ابي موسى (لانكاح الا بولي) على الولي في

---

١) راجع شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٣٩٣.

٢) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص١٢٥، ١٢٦

٣) شرح فتح القدير جـ٢ ص ٣٩٢، ٣٩٣

الولاية المندوبة وأن نفى الولى فى الحديث لايستلزم نفى الصحة وإنما يدل على نفى الكمال لان الولاية مندوبة بالنسبة للبالغة العاقلة.

الثانية : ولاية اجبار وهى الولاية على الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وعليها حمل الولى فى حديث عائشة "لانكاح الا بولى" على الولى فى الولاية الواجبفو أن نفى الولى فيه يستلزم فى نفى الصحة لان الولاية واجبة على الصغيرة والمعتوهة والمرقوقة.

ويمكن رد كلام الكمال بما يلي:

أن حمل الولى فى حديث أبى موسى على الولى فى الولاية المندوبة وحمله فى حديث عائشة على الولى فى الولاية الواجبة تفريق بغير دليل اذ كل منهما وارد فى معنى واحد وهو أنه لابد من اعتبار الولى فى عقد النكاح، وماذكره الكمال قد رأيت مافيه من تكلف وبعد. فضلا عن هذا فان تأويله معارض بحديث "لاتزوج المراة المرأة ولا المرأة نفسها" كما سيأتى قيما بعد مفصلا.

الدليل الثاني من السنة :

مارواه ابن ماجه والدراقطنى والبيهقى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أنه قال: قال رسول الله ﷺ "لاتزوج المرأة المرأة ولاتزوج المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها"(١).

وجه الدلالة : أن هذا الحديث صريح فى أن المرأة لاتلى عقد النكاح مطلقاً عن نفسها أو غيرها اذ النهى يقتضى التحريم فلابد من الولى وإلا كان زنا.

ولذا قال الصنعاني : (فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية فى الانكاح لنفسها ولا لغيرها فلاعبرة لها فى النكاح إيجاباً ولاقبولا فلاتزوج نفسها بإذن الولى

---

١) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص١١٨

ولاغيره ولاتزوج غيرها بولاية ولابوكالة ولاتقبل النكاح بولاية ولا وكالة»(١).

المناقشـــة : نوقش هذا الحديث بأنه موقوف :

قال الشوكاني : قال ابن كثير الصحيح وقفه على أبي هريرةثم نقل الشوكاني أن الحافظ قال رجاله ثقات.. ثم قال: وفي لفظ للدارقطني: «كنا نقول التي تزوج نفسها هي الزانية» قال الحافظ فتبين أن هذه الزيادة من قول ابي هريرة.. ثم قال: وكذلك رواية البيهقي موقوفة في طريق ورواها مرفوعة في أخرى»(٢).

يتبين لنا من هذا أن صدر الحديث مرفوع. وأما الجملة الاخيرة كنا نعد فهي زيادة من كلام الراوى وقد بين هذا رواية ابن عبد السلام وهي ماروى عبد السلام بن حرب الملائي عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ «لاتنكح المرأة المرأة ولاتنكح المرأة نفسها» قال ابو هريرة كنا نعد التي تنكح نفسها هي الزانية.

قال الحافظ البيهقي بعد أن ذكر سائر الروايات وعبد السلام بن حرب قد ميز المسند من الموقوف فيشبه أن يكون قد حفظه(٣).

فيتضح لنا من كلام عبد السلام أن المرفوع هو تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها.

والموقوف هو قول ابي هريرة كنا نعد التي تنكح نفسها هي الزانية. وبعد أن بينا صحة الحديث وأنه مرفوع فصح الاحتجاج به. أما صدره وهو الذي يهمنا فقد أثبت عدم تولي المرأة النكاح مطلقاً عن نفسها أو عن غيرها وأما عجزه وقوله: «كنا نعد.. الخ» فإن رجال(٤) المصطلح قد ذكروا أن قول الراوى كنا نفعل أو نرى أو نحوه في عهد رسول الله ﷺ يعطي حكم الحديث المرفوع حيث لامجال للعقل فيه فمحال أن أبا هريرة وغيره من الصحابة ينسبون الزنا

---

١) سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ١٣٠.

٢) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص ١١٩.

٣) راجع مذكرة الفقه المقارن للشيخ مصطفى مجاهد ص ٨٤

٤) راجع الطراز الحديث للجيراوى ص ١٦

لامرأة لم تكن مخالفة للدين، ويوافقه جميع الصحابة، لأن قوله كنا نعد.. الخ يعتبر حكاية لما شاع بين الصحابة فلاعبرة بمن خالف ذلك بتأويل تأباه النصوص الصحيحة الصريحة، وعمل الصحابة وصار شائعاً ومشهوراً بينهم أنه لابد من اعتبار الولي في النكاح.

يقول صاحب الطراز الحديث: قول الصحابي كنا نفعل، وكنا نقول كذا إن لم يضف الى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأمكن أن يكون من قبيل الرأي فموقوف والا فمرفوع(١).

فقول أبي هريرة ـ كنا نعد التي تنكح نفسها زانية ـ يعتبر حديثاً مرفوعاً اذ لامجال للرأي فيه، فضلا عن هذا فإن هذه الزيادة من الراوي مقبولة لأنه صحابي ويجب العمل بها.

قال الزرقاني: (زيادة راوي الصحيح والحسن مقبولة اذ هي في حكم الحديث المستقل). وقال الاجهوري : (المراد بالراوي الثقة غير الصحابي أما هو فزيادته مقبولة اتفاقاً لأن الصحابة كلهم عدول.) ثم قال : وعبارة شيخ الاسلام في شرح الألفية زيادة الثقات من الصحابة مقبولة اتفاقاً.

هذا.. واذا كانت زيادة الراوي مقبولة فيجب العمل بها لأنها تعتبر حديثاً مرفوعاً. وبهذا قد انتهت أدلة أصحاب المذهب الأول.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بأن للمرأة الحق في ولاية عقد النكاح مطلقاً عن نفسها أو عن غيرها إلا أن للولي حق الاعتراض(٢) عليها اذا

---

(١) راجع شرح الزرقاني على البيقونية وحاشية الاجهوري عليها ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٢) قال البابرتي معلقاً على صاحب الهداية ولكن للولي حق الاعتراض في غير الكفء بمعنى مالم تلد من الزوج. وأما اذا ولدت فليس للأولياء حق الفسخ كي لايضيع الولد بعض يوميه ثم قال لكن في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت أولادا ثم بدا له أن يخاصم في ذلك فله أن يفرق بينهما لأن السكوت إنما جعل رضا في حق البكر مستأ بخلاف القياس. راجع العناية على الهداية جـ٢ ص ٣٩٢.

زوجت نفسها بغير كفء وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية، وروى عن محمد أيضاً ونسبه القاضي الى الشعبي والزهري فيما حكاه عنهما النووي.

استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا : الكتـــاب :

الدليل الأول : قوله تعالى ﴿فإن طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾(١).

وجـــه الدلالة : قال الجصاص : (قد حوى الدلالة من وجهين على ماذكرنا . يعني النكاح بغير اذن الولي . احدهما إضافة عقد النكاح إليها، والثاني فلاجناع عليهما أن يتراجعا فنسب التراجع اليهما)(٢).

المناقشـــة : ويناقش هذا من وجهين وهما مبنيان على المراد من النكاح فإن كان المراد به الوطء فلا دلالة لهم في الاية اذ معناها حتى توطأ وطئاً صحيحاً ثم تطلق فترد إن شاء زوجها السابق ردها إليه هذا هو الوجه الأول.

أما الوجه الثاني فإن كان المراد من النكاح العقد فهي لاتتولاه بنفسها بل لابد من الولي جمعاً بين النصوص وقد قالوا إن العمل بالنصين أولى من إبطال أحدهما ويكون إسناد النكاح إليها من باب المجاز لكونها محلا للعقد وقرينة ذلك الاحاديث الصحاح التي منعتها من تولي العقد مطلقاً وعلى كلا الوجهين لاتنهض الاية على أن تكون دليلا لهم. هذا فضلا على أن مذهبهم أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد.

قال شارح النور: (عند أهل الاصول واللغة هو حقيقة في الوطء مجاز في

---

١) سورة البقرة آية ٢٣٠.

٢) راجع تفسير أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ١٧١.

العقد)(١). فكيف يخالفون مذهبهم؟ أما إسناد الرجعة إليها فمجاز وليس حقيقة وإنما نسبت إليها لكونها سبباً فيها إذ عقد النكاح موقوف على رضاها لانها ثيب فلابد من رضاها وإن كانت لاتتولى العقد.

هذا.. ومن المعلوم لنا أن الرجعة في الطلاق البائن لاتكون إلا بعد عقد جديد وهي لاتتولى العقد بدلالة الأحاديث الصحيحة السابقة الدالة على إعتبار الولي في عقد النكاح.

الدليل الثاني: قوله تعالى ﴿فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾(٢).

وجه الدلالة: قال الامام الجصاص: «قد دلت هذه الآية من وجوه على جواز النكاح اذا عقدت على نفسها بغير ولي ولا اذن وليها: «احدها» اضافة العقد إليها من غير شرط اذن الولي.

والثاني: نهيه عن العضل اذا تراضى الزوجان.. ثم قال وهو أنه لما كان الولي منهياً عن العضل إذا زوجت نفسها من كفء فلا حق له في ذلك كما لو نهى عن الربا والعقود الفاسدة لم يكن له حق فيما قدنهى عنه فلم يكن له فسخه.

المناقشة: ويناقش هذا من وجوه:

أولا: أن المراد بالنكاح الوطء عندهم بدلالة قوله تعالى ﴿إن ينكحن أزواجهن﴾، ولماذا حملوه على العقد ويخالفون مذهبهم؟

ثانياً: أن المراد بالنكاح العقد وسبب النزول يؤيد ذلك فقد ذكر العلماء أنها نزلت في معقل بن يسار اذ كانت له أخت فطلقها زوجها ولما انقضت عدتها خطبها فأبى معقل فأنزل الله هذه الآية.

ولذا قال الصنعاني أن نسبة النكاح اليهن مثل الآيات حتى تنكح زوجاً غيره والآية السابقة مراد به الإنكاح بعقد الولي ثم علل هذا فقال اذ لو فهم ﷺ أنها تنكح نفسها لأمرها بعد نزول الآية بذلك ولأبان لأختها أنه لا ولاية له عليها وأم يبح

---

(١) راجع شرح الدر المختار جـ٢ ص ٢٩٥.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٢.

له الحنث في يمينه و التكفير(١).

فضلا عن هذا فلا دلالة لهم ايضا في الآية على أى من الوجهين كما رأيت على أنه يمكن أن يقال أن الآية و أمثالها حجة عليهم لالهم.

و أما قوله لما كان الولى منهياً عن العضل اذا زوجت نفسها بكفء فلا حق له في ذلك. فمردود اذ يصير توجيه الخطاب بالنهي اليه عن العضل عبثاً وهومحال.

و أما قياسه النهي عن العضل على النهي عن الربا فهو ظاهر الفساد لأن العضل ليس بعقد أصلا فيكفي في تحقيق النهي فيه امكانه من العاضل. أما الربا فعقد. فالنهي فيه يقتضي الفساد فكيف يقاس مالبس بعقد على ماهو عقد.

اللهم ان هذا هو التكلف بعينه.. ثم لو فرض أنه قياس صحيح لم يكن حجة لأنه في مقابلة النصوص الصحيحة المعارضة له.

الدليل الثالث : قوله تعالى ﴿فإذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾(٢).

وجه الدلالة : قال الجصاص: فجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولى وفي اثبات شرط الولي في صحة العقد نفي الموجب للاية.(٣).

يعني بذلك أن الاية جعلت لها الحق في فعل المعروف من غير شرط الولى فكذلك النكاح لنفسها لأنه معروف ولاينكره أحد.

و أجيب عنه : (نحن نوافقهم على أنه إذا انقضت عدتهن فلهن أن يفعلن أى فعل إذا كان معروفاً شرعاً).

ولكن هل تزوجها بدون ولى معروف شرعاً حتى يدخل في عموم الآية أم منكر؟ هذا هو محل النزاع فدعوى دخوله في عموم الآية ثم الاستدلال بها عليه مصادرة -

---

١) راجع سبل السلام جـ٣ ص ١٣٦.

٢) سورة البقرة آية ٢٣٤.

٣) راجع تفسير أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٤٧١.

على المطلوب)[1]. على أنه قد منعها الشارع من تولي عقد النكاح مطلقاً فكان توليها منكراً لامعروفاً.

هذا.. ويؤيد هذا قول أبي هريرة رضي الله عنه، قال: كنا نعد التي تنكح نفسها هي الزانية. وإذا كان الصحابة اعتبروا ذلك زنا فكيف يكون معروفاً؟ وبهذا يتبين لنا أنه لامتمسك لهم بهذه الآية وقد رأيت أنها حجة عليهم لالهم.

واذا كان الصحابة اعتبروا ذلك زنا فكيف تعدوه معروفاً !! اللهم الا المعروف الذي أخبر عنه الرسول صلى الله عليه وسلم صحابته قائلا لهم كيف بكم اذا رأيتم المعروف منكراً والمنكر معروفاً. قالوا: يارسول الله وان ذلك لكائن. قال نعم.[2].

وبهذا يتبين لنا أنه لامتمسك لهم بهذه الآية. بل هي حجة عليهم لأن المعروف هو أن يتولى الولي عقدها حفاظاً على كرامتها ورفعة لشأنها وبعداً لها عن مخالطة الرجال واتهامها بالوقاحة والصفاقة اذا باشرت العقد بنفسها.

ثانياً : السنـــة :

الدليل الأول : مارواه مالك في الموطأ أن عائشة رضي الله عنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب.

المناقشة : قال القرطبي (فالوجه في حديث مالك أن عائشة قررت المهر وأحوال النكاح وتولى العقد أحد عصبتها ونسب العقد الى عائشة لما كان تقريره اليها.

ثم ذكر القرطبي رواية تفيد هذا المعنى فقال وقد رواه ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها

---

1) راجع تذكرة الاستاذ مصطفى مجاهد في الفقه المقارن ص ١٠٠.

2) هذا بعض حديث أخرجه نعيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه راجع تيسير الأصول للشيباني جـ٣ ص ١٥٧، باب الفتن.

أنها أنكحت رجلا هو المنذر بن الزبير امرأة من بني أخيها فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى اذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلا فأنكح ثم قالت ليس على النساء إنكاح(١).

وأجاب بعض العلماء بقوله: ان ماذكر في هذه القصة يجب حمله على أن السيدة عائشة لمكانتها في ال ابي بكر رضي الله عنه قد مهدت أسباب التزويج واختارته وأذنت فيه واشارت على من ولي أمر حفصة عند غيبة أبيها في الشام بعقد العقد ثم قال ولاشك أن ولاية النكاح ثبتت لمن بعده من الصحابة لبعده عن بيته أكثر من مسافة القصر وأن النكاح لايتوقف على إذنه حينئذ وإنما غضب لكونهم لم ينتظروا حضوره تأدبا معه وإجلالا له كما يشعر به قوله المذكور سابقا يعني قوله (أمثلي يصنع به هذا ويفتات عليه في غيابه).

ثم قال رحمه الله : ويدل على ذلك ماروى عن القاسم محمد بن أبي بكر وهو الذي روى القصة السابقة أيضا أنه قال: كانت عائشة رضي الله عنها تخطب اليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت ليعض أهلها زوج فإن المرأة لاتلي عقد النكاح. رواه البيهقي في السنن.. ثم قال: ولقد روى الطحاوي نحوه في شرح معاني الآثار ونقله عنه ابن حزم في المحلى.(٢).

ثم قال: كيف يظن بمثل عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - في أدبها وفضلها وحسبها ونبلها أن تلي عقد نكاح بنت أخيها مع رجل أجنبي عنها ويحضره الرجال الأجانب على فرض صحة ولاية المرأة له، مع أن المصححين يقرون أنها خلاف المستحب، وأنه لايقدم عليها من النساء إلا من تجردت من الحياء والأدب وليس هناك ضرورة ولاحاجة تدعو الى ذلك لأن حفصة لاتعدم ولياً من عصبتها وليس في ذلك تكريم لعائشة ولاحفصة حتى يقدمها الأولياء عليهم بل الامر بالعكس فإن ذلك يتنافى مع شرف العرب وحسبهم وآداب الاسلام وتعاليمه الكريمة والنشأة في

---

١) راجع تفسير القرطبي جـ١ ص ٧٥.

٢) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص٤٥٤.

بيتي الصديق والنبي ﷺ!!.

ثم قال - رحمه الله - ولم يحدثنا التراجم أن بيتاً من بيوت العرب حصل فيه مثل ذلك كبر هذا أم صغر.

بل نجد الشافعي والدارقطني يرويان أنه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جمعت الطريق ركباً فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي فأنكحها فبلغ ذلك عمر فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها.

ثم قال فهذه امرأة ثيب من عامة العرب مسافرة بعيدة عن أهلها احتاجت الى الزواج وظنت خطأ أن لها حق الولاية على نفسها للحاجة التي هي فيها ولكنها لم تجرؤ على أن تعقد بنفسها أبداً وحياء منها فوكلت رجلا ليعقد لها ولو أنها فعلت لذهبت مثلا في قلة الحياء والفجور!!(١).

الدليل الثاني: من السنة:

ماروه مالك(٢) عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن عبد الله ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها".

قال صاحب المبسوط الأيم اسم لامرأة لازوج لها بكراً كانت أو ثيبا وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار الكرخي(٣).

وقال الكمال: والأيم من لازوج لها بكراً كانت أو ثيباً ثم استشهد على ذلك بما جاء في كتاب الامثال لابي عبيدة في أمثال أكثم بن صيفي (كل ذات بعل ستتيم) يضرب لتحول الزمن بأهله. وأنشد قول الاول:

أفاطم أني هالك فتثبتي .. ولاتجزعي كل النساء تئيم

ثم قال في وجه الاستدلال إنه اثبت لكل منها ومن الولي حقاً في ضمن أحق

---

١) راجع مذكرة الفقه المقارن للمرحوم الشيخ مصطفى شلبي ص ١٠٠ - ١٠١

٢) راجع تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك للسيوطي جـ٢ ص ١٢، ١٣

٣) راجع المبسوط للسرخسي جـ٥ ص ١٢

ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به(١).

يؤخذ من كلام الكمال أن الولي ليس ركناً ولاشرطاً.

المناقشـــة : ويناقش كلام الكمال وغيره بما يلي :

أن ظاهر الحديث أن حقها أولى من حق الولي وقد قام الاجماع بأن حق الولي في العقد أكد من حقها بدليل أن الاحناف أنفسهم يقولون إن الأولى أن يتولى الولي العقد حتى لاتنسب المرأة الى الوقاحة وأذن وجب أن يكون أحق في الحديث في أمر لايخالف الاجماع وهو إختيار الزوج والرضا بالزواج والمهر ومايتبع ذلك وهو مادلت عليه الأحاديث وبهذا يجمع بين الأحاديث كلها بحيث يستعمل كل في موضعه فيكون حقها الاختيار والرضا وحق الولي تولي العقد.

ويزيد مانذهبنا اليه ما قاله العلماء. قال النووي : قال القاضي واختلفوا أيضاً في قوله صلى الله عليه وسلم "أحق من وليها" هل هي أحق بالاذن فقط أو بالاذن والعقد على نفسها.

فعند الجمهور بالاذن فقط وعند هؤلاء (يعني أبا حنيفة والشعبي والزهري) بهما جميعاً.

ثم بين فقال وقوله ﷺ أحق بنفسها يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق من وليها في كل شيء من عقد وغيره كما قال أبو حنيفة وداود.

ويحتمل أنها أحق بالرضا أي لاتزوج حتى تنطق بالاذن بخلاف البكر ولكن لما صح قوله ﷺ "لانكاح الا بولي" مع غيره من الاحاديث الدالة على اشتراط الولي تعين الثاني (أي أحق بالرضا فقط) .. ثم قال قال القاضي واعلم أن لفظة أحق هنا للمشاركة ثم فسر المشاركة فقال معناه أن لها في نفسها في النكاح حقاً ولوليها حقاً. وحقها اكد من حقه فإنه لو أراد تزويجها كفء وامتنعت لم تجبر ولو أرادت أن تتزوج كفء فامتنع الولي أجبر فإن أصر زوجها القاضي. قال

---

١) راجع شرح منح الغفير جـ٢ ص ٣٩٣

تأكيد حقها ورجحانه(١).

ثالثاً : المعقول : أما دليلهم من المعقول فقد ذكره صاحب الهداية وصاحب المبسوط قال صاحب الهداية (ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لاتنسب الى الوقاحة)(٢).

وقال صاحب المبسوط (والمعنى فيه أنها تصرفت في خالص حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فينفذ تصرفها كما لو تصرف في مالها)(٣).

المناقشـــة : ويناقش هذا بما يلي:

أولا : أنه قياس في مقابلة النصوص وهو فاسد الاعتبار وقد تقدمت النصوص الدالة على اعتبار الولي.

ثانياً: أنه قياس مع الفارق وقد بينه الإمام القرافي في الفرق بين البضع والمال، فقال: والفرق من وجوه: "أحدها" أن الابضاع أشد خطراً وأعظم قدراً فناسب أن لا يفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها والاموال خسية بالنسبة اليها فجاز تفويضها لمالكها اذ الاصل أن لايتصرف في المال الا مالكه.

ثانيهما : أن الابضاع يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لاجلها عظيم المال ومثل هذا الهوى يغطي على عقل المرأة وجوه المصالح لضعفه فتلقي نفسها لأجل هواها فيما يرديها في دنياها وأخراها فحجر عليها على الاطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفسد ولايحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التي ربما حصل معها الجنون وذهاب العقل بسبب فواتها.

ثالثها: أن المفسدة اذا حصلت في الابضاع بسبب زواج غير الاكفاء حصل

---

١) راجع النووي على مسلم على هامش القسطلاني جـ٦ ص ١٤٦.

٢) راجع الهداية مع شرح فتح القدير جـ٢ ص ٢٩٢.

٣) راجع المبسوط للسرخسي جـ٥ ص ١٢.

الضرر وتعدى للأولياء بالعار والفضيحة الشنعاء واذا حصل الفساد في المال لايكاد يتعدى المرأة وليس عليه من العار والفضيحة مافي الايضاع والاستيلاء عليها من الاراذل والاخساء .. ثم قال فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين(١).

وبهذا قد انتهت أدلة المذهب الثاني.

أدلة المذهب الثالث :

استدل صاحب المذهب الثالث القائل أن النكاح صحيح إن اذن لها الولي أولا وباطل إن لم يأذن لها وهو مذهب أبي ثور على مانسبه اليه صاحب البحر الزخار والشوكاني والصنعاني والشيرازي.

بما رواه الخمسة الا النسائي عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»(٢).

وجه الدلالة : ان الحديث دل بمنطوقه على أن نكاح المرأة مطلقاً ثيباً كانت أو بكراً من غير اذن الولي باطل ودل بمفهومه المخالف على أنه إذا اذن لها الولي كان النكاح صحيحاً هذا والعمل بالمفهوم المخالف حجة عند الجمهور.

المناقشة : نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

أولهما : من حيث السند : قال الكمال حديث عائشة أنكره الزهري ثم قال: قال الطحاوي وذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه. ثم ذكر الكمال فقال: قال ابن جريج فلقيت الزهري فقلت له ان سليمان حدثنا به عنك قال فأثنى على سليمان خيراً وقال أخشى أن يكون قد وهم على(٣).

---

١) راجع الفروق للقرافي جـ٣ ص ١٣٦ - ١٣٧

٢) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص١١٨، ١١٩. نصب الراية للزيلعي جـ٣ ص ١٨٥.

٣) راجع شرح فتح القدير جـ٢ ص ٣٩٤.

ثم قال الكمال معلقاً على كلام الزهري فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من أهل العلم يفيد معنى نفيه بلفظ النفي.

ويرد على هذا بما يلي:

قال الزيلعي وهو محدث وفقيه حنفي: قال الترمذي هو حديث حسن ثم قال ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والاربعين من القسم الثالث عن ابن خزيمة والحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين(١) ثم قال الزيلعي قال ابن حبان في صحيحه لأن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ثم ينساه فإذا سئل عنه لم يعرفه فلا يكون نسيانه دالا على بطلان الخبر(٢).

أقول بهذا يكون ثبتت صحة الحديث من حيث السند.

ثانياً من حيث وجه الدلالة: نوقش ثانياً من حيث وجه الدلالة بما يلي:

١ - أن المراد بالاذن في الحديث العقد فهو مجاز فقد اطلق الملزوم وهو الاذن واريد اللازم وهو العقد لانه يلزم من العقد الاذن وقرينة ذلك ماجاء في الاحاديث الصحيحة منها حديث لاتزوج المرأة المرأة ولاالمرأة نفسها وكذلك حديث لانكاح الا بولي، والمجاز لاحجر فيه ماوجدت القرينة وإنما ذلجأ الى المجاز منعاً للتعارض وجمعاً بين الاحاديث الدالة على اعتبار الولي وقد تقدمت.

٢ - أن شرط العمل بمفهوم المخالفة أن لايكون للتقيد فائدة أخرى غير مخالفة المفهوم للمنطوق في الحكم وهنا فائدتان: الاولى: أن لفظ الاذن ليشمل وكيل الولي، والثانية: أنه في حالة الوفاق لاتتقدم لتولي عقد النكاح تاركة أولياءها، وفي حالة الشقاق يتولاه السلطان لوجود الشقاق بينهما فال الأمر الى وجود الولي في كلا الحالتين(٣).

٣ - أن شرط العمل بالمفهوم الا يعارضه المنطوق اذ دلالة المنطوق تقدم على

---

١) راجع نصب الراية للزيلعي جـ٣ ص١٨٥.

٢) المرجع السابق.

٣) راجع مذكرة الفقه المقارن للشيخ مصطفى سيأتي من

المفهوم عند التعارض. ولذا قال صاحب المهذب بعد أن بين وجه الدلالة عند أبي ثور مانصه. قال أبو ثور إن عقدت باذن الولي صح ووجهه أنها من أهل التصرف وإنما منعت من النكاح لحق الولي فإن اذن زال المنع كالعبد اذا اذن له المولي في النكاح.

ثم قال معترضاً على دليل أبي ثور: (وهذا خطأ لما روى أبوهريرة رضي الله عنه رفعه) «لاتنكح المرأة المرأة والمرأة نفسها» ولأنها غير مأمونة على البضع لنقصان عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه اليها كالمبذر في المال ويخالف العبد فإنه منع لحق المولي فإنه ينقص قيمته بالنكاح ويستحق كسبه في المهر والنفقة فزال المنع بإذنه(١). أ. هـ.

والى هنا قد انتهى دليل المذهب الثالث.

دليل المذهب الرابع : استدل أصحاب المذهب الرابع القائل بأنها إن زوجت نفسها بكفء صح ونفذ وبغير كفء لايصح ولاينفذ وهو قول لأبي حنيفة وأبي يوسف وقال وعليه الفتوى. ودليلهم على ذلك:

مارواه النسائي وأحمد عن أم سلمة أنها لما بعث النبي ﷺ يخطبها قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً. فقال رسول الله ﷺ : ليس أحد من أوليائك شاهد ولاغائب بكره ذلك فقالت لابنها : ياعمر قم فزوج رسول الله ﷺ مزوجه(٢).

وجه الدلالة : أن الحديث قد دل بمنطوقه على أنها إن زوجت نفسها بكفء صح توليها عقد النكاح اذ ليس للولي حق الاعتراض عليها اذا اختارت الكفء.

المناقشة : نوقش هذا من قبل الجمهور بمايلي:(٣).

١ ـ لانسلم أن النكاح هنا كان بغير ولي ويدل على ذلك اقرار النبي ﷺ أم سلمة حين قالت ليس أحد من أوليائي حاضراً.

---

١) راجع المهذب للامام ابي اسحاق الشيرازي جـ٣ ص ٣٥.

٢) راجع جواهر الاخبار عن أحاديث البحر الزخار جـ٣ ص ١٨. نيل الاوطار جـ٦ ص ١٥٤.

٣) راجع جواهر الاخبار على أحاديث البحر الزخار جـ٣ ص ١٨

٢ - لادلالة على أن تزوجها كان بغير ولي لأن الأولياء إذا غابو جميعاً انتقل الحق الى السلطان بدليل قوله ﷺ فالسلطان ولي من لا ولي له، وإذن فقد تولى طرفيه رسول الله ﷺ بمقتضى الحق الثابت له وهو الولاية العامة عند غياب الأولياء.

وبهذا قد انتهى دليل المذهب الرابع.

دليل المذهب الخامس : استدل صاحب المذهب الخامس القائل بأنه إذا كانت ثيباً صح لها أن تتولى العقد وتباشره بنفسها رضى الولي أو لم يرض كان الزوج كفء أم لا، وهو مذهب داود الظاهري، كما نسبه اليه القاضي فيما حكاه عنه النووي وهذا بخلاف مانقله عنه ابن حزم. ودليله على ذلك:

مارواه الجماعة إلا البخاري عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ "الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"(١).

وجـــه الدلالـــة : أن الحديث دل على أمرين:

○ الأمر الأول : أن الثيب لها الحق في نفسها بأن تختار من تشاء من الأزواج وليس لوليها معها حق فتتولاه بنفسها.

○ الأمر الثاني: أن البكر لها حق الاستئذان فقط وليس لها حق الولاية للعقد ومباشرته فهي بخلاف الثيب.

المناقشة : يناقش هذا بمايلي:

أولا : بأنه معارض بالأحاديث التي جعلت النكاح بغير ولي باطلا كحديث "لانكاح الا بولي" وغيره مما سبق.

ثانياً: بما بيناه سابقاً بأن المراد بالأحقية إنما هي اختيار الزوج لاتولي العقد بدليل حق الولي وقد تقدم ذلك مفصلا وذلك جمعاً بين الاحاديث ومذهبه أن الجمع متى أمكن وجب المصير اليه.

---

(١) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص١٢٠.

بيان المذهب الراجح :

هذا والراجح في نظري من تلك المذاهب هو مذهب الجمهور الذي يشترط الولي في عقد النكاح فليس للمرأة أن تلي عقد النكاح مطلقاً وذلك لما يأتي:

١ ـ سلامة أدلته وعدم معارضتها مع إمكان التوفيق بينها وبين غيرها والتوفيق بين الأحاديث المتعارضه يجب المصير اليه.

٢ ـ ضعف أدلة المذاهب الأخرى وحملها على غير وجهها الصحيح مع ما فيها من بعد وتكلف.

٣ ـ أن النكاح ولاية وقد قدمنا أن الأصل في الولايات أن تكون للرجال الا ما استثني وليس هذا مما استثني لخطره، فضلاً عن هذا فإن عدم توليها ذلك يحفظ عرضها ويصون كرامتها وهو الذي يتمشى مع قواعد الشريعة ويدل على ذلك ما أخرجه البخاري وابو داود من حديث عروه عن عائشة أنها أخبرته أن النكاح كان في الجاهلية على أربعة أنحاء: منها نكاح الناس اليوم يخطب الى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها ثم قالت في اخره فلما بعث محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله الا نكاح اليوم.

قال العلامة الصنعاني بعد ماذكر الحديث: فهذا دليل على أنه ﷺ قرر النكاح المعتبر فيه الولي وزاده تأكيداً بما سمعت من الأحاديث.(١).

والله أعلـــــم

وبهذا قد انتهى الفصل الحادي عشر، ويليه الفصل الثاني عشر.

---

١) راجع سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ١٣١.

الفصل الثاني عشر

الحضانة

وفيه مبحثان

المبحث الأول :

ـ في تعريف الحضانة

ـ بيان حكمها و دليل مشروعيتها

ـ ذكر شروطها و اختصاصاتها

المبحث الثاني :

المطلب الأول : في بيان من له حق الحضانة

المطلب الثاني : في بيان من هو الأولى بحق الحضانة

المطلب الثالث : في بيان سقوط حق الحاضنة بالنكاح

الخاتمة :

في بيان كون الحضانة حقاً لله أم للعبد

المبحث الأول :

- في : تعريف الحضانة .
- بيان حكمها ودليل مشروعيتها .
- بيان شروطها واختصاصاتها.

أولا : تعريف الحضانة :

الحضانة لغة : اسم مشتق من الحضن ، تقول : حضن الطائر البيض حضنا وحضانا اذا ضمه تحت جناحه.

ومعناه الضم(١) لأن الحاضن يضم الطفل اليه ويرعاه.

الحضانة شرعاً: عرفها صاحب فتح الوهاب بقوله: (هي تربية من لايستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيراً مجنوناً)(٢).

ثانياً: حكم الحضانة ودليل مشروعيتها :

أولا : حكم الحضانة : أما حكمها فقد بينها العلامة النفراوي، فقال: (حكم الحضانة الوجوب العيني ان لم يجد الا الحاضن ولو أجنبياً من المحضون والكفائي عند تعدده ولذا اذا وجد جماعة طفلا منبوذا وجب عليهم التقاطه وحضنه فاذا قام به البعض سقط الإثم عن الآخرين كسائر فروض الكفاية)(٣).

لكن ينبغي أن يقيد الوجوب الكفائي في قول النفراوي في غير الأب فهي متعينة عليه، وقد تتعين على الأم كذلك.

قال العلامة أبو الحسن بعد أن بين حكمها الكفائي (ولاتتعين الا على الأب أو على الأم في حولي رضاعه إن كان له أب ولامال له أو كان له مال ولايقبل غيرها)(٤).

ثانياً: دليل مشروعيتها :

---

١) راجع المصباح المنير ص ٢١٨.

٢) راجع فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكيا الانصاري جـ٢ ص ١٢٢.

٣) راجع الفواكه الدواني للعلامة النفراوي جـ٢ ص ٢٣١.

٤) راجع شرح الرسالة لابي الحسن جـ٢ ص ١١٣

أما دليل مشروعيتها فثابت بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول:

قال صاحب البحر: (ودليلها من الكتاب والسنة والاجماع ظاهر)[1] ولم يبين ذلك، وسأبين هذا فأقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾[2].

وجه الدلالة: أن هذه الآية الكريمة تدل على مشروعية الرضاع ولما كانت الحضانة تشمل الرضاع وتشمل تربية الطفل ووقايته عما يضره فتكون الحضانة مشروعة بدلالة هذه الآية.

ولذا قال ابن العربي قال علماؤنا: (الحضانة بدليل هذه الآية - يعني والوالدات يرضعن أولادهن - للأم والنصرة للأب لأن الحضانة مع الرضاع)[3].

وذكر القرطبي عند تفسيره قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ فقال: قال السدي والضحاك وغيرهما (أي هن أحق برضاعة أولادهن من الاجنبيات لانهن أحنى وارق وانتزاع الولد الصغير اضرار به وهذا يدل على أن المولد وان قطم فالام احق بحضانته لفضل حنوها وشفقتها)[4].

وأما السنة: فما رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثدي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال (أنت أحق به مالم تنكحي)[5].

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم أثبت للأم حق الحضانة مالم تنكح فإذا نكحت انتقل حقها للأب فإثباته صلى الله عليه وسلم أحقية الحضانة للأم دليل على مشروعيتها.

---

1) راجع البحر الزخار جـ٣ ص ٢١٨.

2) سورة البقرة آية ٢٣٣.

3) راجع تفسير أحكام القرآن لابن العربي جـ٢ ص ٢٠٤

4) أحكام القرآن للقرطبي جـ٣ ص ٢٦٠.

5) أخرجه البيهقي والحاكم وصححه ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص ٣٢٩.

وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على أن حضانة الأطفال مشروعة ولم يخالف في ذلك أحد منهم من عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى وقتنا هذا .

ولذا قال الخطاب: قال ابن رشد والعتيطي: (الاجماع على وجوب كفالة الأطفال - يعني حضانتهم - لانه خلق ضعيف يفتقر الى كامل يربيه حتى يقوم بنفسه)(١).

وأما المعقول : فلأن ترك المحضون بدون من يرعاه ويحفظه ويقوم بشئونه يجعله عرضه للهلاك والضياع وقد جاء الاسلام بالمحافظة على الأرواح، وأجمعت على ذلك الشرائع السماوية.

ثالثاً : شروط الحضانة واختصاصاتها :

أولا : شروط الحضانة :

هذا .. وإنما تعرضت لذكر شروطها لأن الحضانة لاتثبت للحاضن إلا اذا كان مستوفياً لشروطها وهاك شروطها مجملة خوف التطويل.

الأحنـــاف : اشترط الأحناف للحاضن الشروط الآتية :

١ - أن لايرتد الحاضن .

٢ - ان لا تكون الحاضنة فاسقة غير مأمونة عليه.

٣ - ألا تتزوج غير محرم عليه.

٤ - ألا تترك الصبي بدون مراقبة.

٥ - ألا يكون الأب معسراً وامتنعت الأم من ارضاعة إلا بأجرة ورغبت العمة بإرضاعه مجاناً.

٦ - ألا تكون أمة أو أم ولد(٢).

المالكيـــة : ولها عندهم شروط مشتركة بين الذكر والأنثى وشروط مختصة بكل منهما.

---

١) راجع مواهب الجليل للحطاب جـ٤ ص ٢١٤.

٢) راجع شرح الدر للدسوقي جـ١ ص ٤٢١، فتح المعين جـ٢ ص ٢٣٢، ٢٣٣

فالمشتركة : العقل وأن لايكون زمناً ولاعاجزاً، وأن يكون منزله حرزاً بالنسبة للانثى، وأن يكون مأموناً في دينه، وأن لايكون به جذام ولابرص مضر، وأن يكون رشيداً ولايشترط الاسلام.

والخاصة بالذكر : أن يكون عنده من يحضن الطفل من زوجة أو سرية، وأن يكون عاصباً لاغيره الا الاخ لأم، وسواء كان العاصب محرماً كالعم أو غير محرم كابن العم فلايسقط حقه في الحضانة بدليل بنت حمزة.

والمختصة بالأنثى : أن تكون خالية من زوج أجنبي من المحضون دخل بها وأن تكون ذات رحم محرمة عليه، فبنت الخالة ونحوها لاحضانة لها ولايشترط في الحاضنة الحرية والإسلام والرشد على المعتمد(١).

الشافعيـــة : قال صاحب التحرير (وتقدم فيها لأم وان علت اذا كانت أهلا). قال الشرقاوي : شارحاً قوله أهلا (شروط الحضانة وهي تسعة : البلوغ والعقل والحرية الكاملة والعدالة والإقامة ببلد المحضون والخلو من زوج لاحق له في الحضانة وأن يرضى بحضنها الولد أو له حق ولم يرض بذلك وعدم امتناعها من إرضاعه وهي ذات لبن) إلى أن قال: (والاسلام في مسلم والسلامة من نحو برص كعمى في حق المباشرة لها بنفسها)(٢).

الحنابلة : وشروط الحاضن هي: العقل والإسلام والحرية والعدالة وعدم العجز وعدم المرض وعدم تزوج الحاضنة مالم تزوج بغير أجنبي من الطفل فلايسقط حقها من الحضانة(٣).

ابن حـــزم : لم يشترط ابن حزم الا شرطاً واحداً وهو الأمانة في الدين مدة فهم الصبي أو الصبية . قال: مانصه (والأم الكافرة أحق بالصغير مدة الرضاع

---

١) شرح الرسالة لابي الحسن جـ٢ ص٤٠١.

٢) حاشية الشرقاوي على التحرير للشيخ زكريا الانصاري جـ٢ ص ٣٩٠

٣) كشاف القناع جـ٥ ص ٤٩٨، ٤٩٩.

فإذا بلغا من السن والاستغناء مبلغ الفهم فلاحضانة لكافرة ولافاسقة»(١).

الشيعة الزيدية : وشروطها عندهم هي: الإسلام والعقل والحرية والعدالة وعدم النشوز وعدم تزوج الحاضنة مالم تتزوج بذي(٢) حق أي غير أجنبي.

وخالف الصنعاني وهو شيعي زيدي في العدالة ولم يشترطها(٣).

وبعد.. فيتضح لنا مما سبق ذكره من شروط الحضانة عند الفقهاء الآتي:

أولا : أنهم اتفقوا جميعاً على شرط البلوغ والعقل والقدرة على الحضانة الشاملة للقيام بتربية المحضون والأمان له.

ثانيا: أن بقية الشروط مختلف فيها عندهم.

ثانياً : اختصاصات الحضانة :

إن الحضانة نوع من الولايات وهي ولاية خاصة. ولذا يقول الباجوري (فصل في الحضانة وتسمى كفالة أيضاً وفيها نوع ولاية وسلطنة»(٤).

وقال الصنعاني (والحضانة ولاية ولابد فيها من مراعاة المولى عليه»(٥).

هذا.. وإذا ثبت أن الحضانة ولاية فإن اختصاصات الحاضن تنحصر في: تربية الطفل والقيام بشئونه، ورعايته ووقايته عما يضره. وهذا هو اختصاص الحاضن في الحضانة.

هذا.. وليس للحاضن ولاية على النفس من حيث انكاح المحضون أو استيفاء القصاص. كما أنه ليس له ولاية على مال المحضون من حيث حفظه وتنميته. نعم له ولاية على المال المخصص للانفاق منه على المحضون، وولايته عليه بأن ينفق عليه بالمعروف ويمنعه من المحضون خشية ضياعة أو تلفه.

وبهذا قد انتهى المبحث الأول، ويليه المبحث الثاني.

---

١) راجع المحلي لابن حزم جـ١٠ ص ٣٧٢.

٢) راجع البحر الزخار جـ٣ ص ٢٨٤، ٢٨٥.

٣) راجع سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ٢٩٨.

٤) راجع حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي جـ٢ ص ٢٩٩

٥) راجع سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ٢٨٨

المبحث الثاني :

∞ فيمن له حق الحضانة ومن هو أولى بها :

وفيه ثلاثة مطالب وخاتمة :

المطلب الأول : من له حق الحضانة.

المطلب الثاني : من هو أولى بالحضانة.

المطلب الثالث : موقف العلماء من سقوط حق الحاضنة بالنكاح.

الخاتمة : بيان كون الحضانة حقاً لله أم للعباد.

المطلب الأول : بيان من له حق الحضانة :

إن الحضانة كما تكون للنساء تكون للرجال، فهي حق مشترك بينهما، واليك نصوص الفقهاء الدالة على ذلك:

الأحنـــاف : قال صاحب الهداية (وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد فان لم يكن له أم فأم الأم أولى من أم الأب وإن بعدت.. الى أن قال: فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم أقربهم تعصيباً)(١).

المالكيـــة : قال العلامة أبو الحسن (والحضانة تكون في النساء والرجال)(٢).

الشافعيـــة : قال العلامة الباجوري في فصل الحضانة (وتسمى كفالة أيضاً وفيها نوع ولاية وسلطنة وثبتت لكل من الرجال والنساء)(٣).

الحنابلـــة : قال صاحب متن الاقناع (ومستحقها رجل عصبة وامرأة وارثة أو مدلية بوارث كالخالة وبنات الأخوات أو مدلية بعصبة كبنات الإخوة وبنات

---

١) راجع الهداية مع شرح فتح القدير جـ٣ ص ٣١٣ ـ ٣١٦

٢) راجع شرح أبي الحسن على متن الرسالة جـ٢ ص ١٠٢

٣) راجع حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي جـ٢ ص ١٩٩، ٢٠٠.

الأعمام(١).

وبعد.. فيتضح لنا من نصوص الفقهاء السابقة أن الحضانة حق مشترك بين النساء والرجال، وهذا حكم متفق عليه بينهم ولم يخالف فيه أحد منهم.

وبهذا انتهى الكلام عن المطلب الأول.

المطلب الثاني : بيان من هو الأولى بحق الحضانة :

قد بين الفقهاء من هو أولى بالحضانة من غيره. ثم بينوا وجهة نظرهم فى ذلك. ولنترك الكلام لهم:

قال صاحب التحرير (والاناث أليق).

قال الشارح (أى لأنهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها(٢)

وقال العلامة الخرقي (وأحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه).

قال ابن قدامة شارحاً قول المصنف مانصه (اذا افترق الزوجان ولهما طفل أومعتوه فأمه أولى الناس بكفالته اذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى.. ثم قال: وهذا قول يحيى الأنصارى والزهرى ومالك والشافعى وأبى ثور واسحاق وأصحاب الرأى.. ثم قال: لانعلم أحدا خالفهم لما روى أن عبد الله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى فقال (أنت أحق به مالم تنكحى) رواه أبو داود.

ويروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه حكم على عمر - رضى الله عنه - بعاصم لأمه وقال ريحها وشمها ولطفها خير منك(٣). رواه أبو سعيد فى سننه.

ثم علل هذا فقال ولأنها أشفق عليه وأقرب ولايشاركها فى القرب الا الاب

---

١) راجع كشاف القناع جـ٥ ص ٤٩١.

٢) راجع حاشية الشرقاوى على شرح التحرير للشيخ زكريا الأنصارى جـ٢ ص ٣٨٩.

٣) راجع المغنى لابن قدامة جـ١٠ ص ١١٧. وهو محدث وفقيه.

وليس له مثل شفقتها ولايتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه الى امرأته وأمه أولى من امرأة أبيه.(١).

يتبين لنا من هذه النصوص أن الام أحق من الأب وكذلك النساء غير الام أحق بالحضانة من الرجال، فتكون النساء متقدمات على الرجال فى ولاية الحضانة، وهذا مجمع عليه عند الفقهاء كما ذكره ابن قدامة(٢) فى الام ويقاس عليها غيرها من النساء.

وقد أوضح هذا الامام القرافى فى بيان حكمة تقديم النساء على الرجال فى ولاية الحضانة، فقال (الفرق الثامن والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء.. ثم ذكر فى كل ولاية من هو أولى بها الى أن قال ولما كانت الحضانة تفتقر الى وفور الصبر على الاطفال فى كثرة البكاء والتضجر من الهيئات العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم، ولما كانت النسوة أتم من الرجال فى ذلك كله قد من عليهم لأن أنفات الرجال وآباية نفوسهم وعلو همهم تمنعهم من الانسلاك فى أطوار الصبيان ومايليق بهم من اللطف والمعاملات وملابسة القاذورات وتعمل الدناءات.

فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات(٣).

وبعد فقد ثبت لنا من كلام الفقهاء السابق أن الحضانة حق مشترك بين النساء والرجال وأن النساء أولى بها من الرجال.

ولكن هل يكون هذا الحق للمرأة وان تزوجت. نترك الكلام للفقهاء للاجابة عن هذا السؤال وهو موضوع المطلب الثالث.

---

١) المرجع السابق.

٢) المرجع السابق.

٣) راجع الفرق للقرافى جـ٣ ص ٢٠٦.

المطلب الثالث : موقف العلماء من سقوط حق الحاضنة بالنكاح :

اختلفت أقوال الفقهاء في سقوط حق الحاضنة بالنكاح يتبين ذلك من نصوصهم الاتية:

الحنفية : قال صاحب الهداية (اذا وقت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد والنفقة على الأب ولاتجبر الأم عليها، فإن لم تكن له أم فأم الأم أولى من الأب وإن بعدت، فإن لم تك له أم الام، فأم الأب أولى من الاخوات، فإن لم يكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات.. إلى أن قال: وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها إلا الجدة إذا كان زوجها الجد وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه)(١).

المالكية : قال العلامة أبو الحسن في شروط الانثى في الحضانة مانصه : (والمختصة بالانثى أن تكون خالية من زوج أجنبي من المحضون دخل بها وأن تكون ذات رحم محرمة عليه)(٢).

الشافعية : وقال العلامة أبو شجاع وسابعها الخلو من زوج . وقال الشارح: أي خلو الحاضنة من زوج لاحق له في الحضانة فلاحضانة لمن زوجت به وإن لم يدخل بها وإن رضي أن يدخل الولد داره الى أن قال. فإن كان له حق فيها كعم الطفل وابن عمه فلايبطل حقها بنكاحه لأن من نكحته له حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان في كفالته(٣).

الحنابلة : قال العلامة الخرقي (ولاحضانة لمرأة متزوجة لاجنبي من الطفل) قال ابن قدامة شارحاً : اذا تزوجت الأم سقطت حضانتها.. ثم قال: قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ من أهل العلم.. ثم قال: قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي. وأصحاب الرأي.. ثم قال: وعن الحسن أنها لاتسقط

---

١) راجع الهداية مع شرح فتح القدير جـ٣ ص ٣١٢ ـ ٣١٦

٢) راجع شرح ابي الحسن على الرسالة جـ٢ ص ١٠٤

٣) راجع الإقناع للشربيني جـ٢ ص ١٨٣

بالترويج.. ثم قال: ونقل مهنا عن أحمد اذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا الجارية تكون إلى سبع سنين. قال: فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لترويج أمها وإزالتها عن الغلام(١).

هذا وقد ذكر الشوكاني أن الإمام أحمد لايسقط حضانة الام بالنكاح فقال مانصه: والزواج لايسقط حقها من الحضانة مع رضا الزوج كما ذهب إليه أحمد والحسن البصري والإمام يحيى وابن حزم(٢).

أقول إن هذه النسبة غير صحيحة بل إن حقيقة مذهب الإمام أحمد هو مانقله إلينا ابن قدامة وغيره فهو أعلم بمذهب إمامه من الشوكاني وهو أن النكاح بالاجنبي يسقط حق الام أو غيرها بالنكاح.

فضلا عن هذا فإن الصنعاني وإن لم يكن من إتباع أحمد فقد نقل إلينا مذهب أحمد نقلا صحيحاً وهو سقوط حقها بنكاح الاجنبي وذلك عند شرحه حديث بنت حمزة الذي ضعفه ابن حزم وقال في معرض الرد عليه وأجيب بأن حديث عمرو بن شعيب قبله الائمة وعملوا به البخاري وأحمد(٣).

نعم.. هناك رواية نقلها مهنا عن أحمد وهي عدم سقوط حضانتها بالنكاح اذا كان المحضون أنثى وتسقط إذا كان المحضون غلاماً، وهي رواية متروكة في المذهب وقد ضعفها ابن قدامة وليس عليها العمل في المذهب كما تقدم(٤).

مذهب ابن حزم: قال ابن حزم (الام أحق بحضانة الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الانبات مع التمييز وصحة الجسم سواء كانت أمة أو حرة، تزوجت أو لم تتزوج.. الخ ماقال.

وقال أيضاً: (ولم يأت نص صحيح قط أن الام اذا تزوجت يسقط حقها في الحضانة).

---

١) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص ١٢٦.

٢) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص ٢٢٩.

٣) راجع سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ٢.

٤) راجع ص من البحث.

هذا.. وقد نسب صاحب : سبل السلام إلى ابن حزم : أن الحق في الزوجة المزوجة للزوج فاذا رضى الزوج لم يسقط حقها في الحضانة.

ان نسبه الصنعاني(١) الى ابن حزم هذا يخالفه مانكره ابن حزم في المحلى. فان نص ابن حزم السابق يدل على أن الحق للأم في الحضانة مطلقاً رضى الزوج أم لا.

وبعد.. فيتلخص لنا من نصوص الفقهاء السابقة أن في سقوط الحضانة بالنكاح ثلاثة مذاهب:

المذهب الاول : أن النكاح يسقط حق الحاضنة في الحضانة اذا تزوجت بأجنبي عند المالكية والشافعية والحنابلة، أو بغير محرم عند الاحناف.

المذهب الثاني: أن النكاح لايسقط حق الحاضنة مطلقاً سواء تزوجت بأجنبي أم بعاصب محرم أم غير محرم، وهو مذهب ابن حزم والحسن البصري فيما نسبه اليه ابن قدامة كما سبق(٢) الا أن ابن حزم قيده بالأم.

المذهب الثالث : يسقط حقها اذا كان المحضون ذكراً ولايسقط اذا كان المحضون انثى وهي رواية مهنا عن أحمد بن حنبل.

وبعد أن بينا المذاهب نشرع الآن في بيان الادلة.

أدلة أصحاب المذهب الاول:

استدل أصحاب المذهب الاول وهم الجمهور القائل بأن تزوج الحاضنة بأجنبي يسقط حقها. أما اذا تزوجت بعاصب(٣) او محرم لايسقط حقها في الحضانة.

استدلوا على دعواهم الأولى وهي سقوط حضانتها بالنكاح بالسنة والاجماع والمعقول.

---

١) راجع سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ٢٩٩.

٢) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠ ص ١٢١

٣) استثنى المالكية من العصبة الاخ لأم بأن له حق الحضانة وان لم يكن عاصباً كما تقدم راجع ص من الرسالة.

فالسنة : ماروواه أحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال: «أنت أحق به مالم تنكحي»(١).

قال الشوكاني هذا الحديث أخرجه البيهقي والحاكم وصححه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وجه الاستدلال : أنه ﷺ قضى للمرأة المتنازعة مع أبي الطفل بالحضانة مالم تنكح، فإذا نكحت سقطت حضانتها ولم يفرق ﷺ بين أن يكون الطفل ذكراً أو انثى.

هذا.. وإن كان الحديث وارداً في الأم الا أنه يقاس عليها كل من لها حق الحضانة.

المناقشة : اعترض ابن حزم على سند الحديث بأنه صحيفة لايحتج بها، فقال مانصه : (عن أبي عمرو الأوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو أن امرأة طلقها زوجها.. الحديث.

قال ابن حزم بعدما ذكر الحديث (وهذه صحيفة لايحتج بها)(٢).

وقال الشوكاني (وقد اعترض ابن حزم على الحديث بأن في اسناده عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولم يسمع أبوه من جده إنما هو صحيفة).

واجيب عن هذا الاعتراض على سند الحديث بما يأتي:

أولا : بما قاله الشوكاني بأن هذا الحديث أخرجه البيهقي والحاكم وصححه.. وقال أيضاً: ورد - أي اعتراض ابن حزم - بأن حديث عمرو بن شعيب قبله الأئمة وعملوا به(٣).

---

١) راجع نيل الاوطار جـ ٦ ص ٣٢٩.

٢) راجع المحلى لابن حزم جـ١٠ ص ١٣٥

٣) سبل السلام جـ٣ ص ٢٩٦.

ثانياً : بما قاله الصنعاني(١) من أن حديث عمرو بن شعيب قد قبله الائمة وعملوا به: البخاري وأحمد وابن المديني والحميدي واسحاق بن راهوية وأمثالهم فلايلتفت للقدح فيه.

ثالثاً: ان الامام النووي حقق أن عمرو بن شعيب سمع أبوه عن جده قال في المجموع: (قال البيهقي وقد ذكرنا في كتاب الحج وغيره مايدل على صحة سماع عمرو من أبيه وسماع أبيه عن جده عبد الله بن عمرو)(٢).

رابعاً : سلمنا أنه لم يسمع لكن هذا لايقدح في صحة الحديث واتصاله يقول صاحب الطراز الحديث (قد ذهب الفقهاء كافة الى أنه لايتوقف العمل بالحديث على سماعه بل اذا صح عنده النسخة جاز له العمل بها وإن لم يسمع.. ثم قال وقد حكى الأستاذ أبو اسحاق الاسفرايني الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولايشترط اتصال السند الى مصنفيها وذلك شامل لكتب الحديث والفقه)(٣).

خامساً : ماجاء في بعض كتب المصطلح أن الحديث الحسن له مراتب تتفاوت في القوة تبعاً لتفاوت الأوصاف التي كان من أجلها حسناً وأعلى مراتبه ماقيل بصحته كحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده(٤).

وبهذا ثبت أن حديث عمرو بن شعيب ليس ضعيفة كما زعم ابن حزم وإنما هو حديث صحيح متصل.

وأما الإجماع : على سقوط حضانة الحاضنة بالنكاح. فقد حكاه ابن المنذر فقال: (أجمع على هذا كل من أحفظ من أهل العلم)(٥).

يعني سقوط الحضانة بالنكاح. كما نقله عنه الصنعاني(٦) وابن قدامة(٧).

---

١) المرجع السابق.

٢) المجموع للنووي جـ٦ ص ٣٤، ٣٥.

٣) الطراز المذهب في مصطلح المذهب للبيراوي ص ١٤

٤) راجع مصطلح الحديث للدكتور الشهاوي ص ٢٠ النخبة النهامية ص ١٢

٥) راجع ص من الرسالة

وقال الشوكاني بعد ذكر حديث "أنت أحق به مالم تنكحي" وفيه دليل على أن الأم أولى بالولد من الأب مالم يحصل مانع من ذلك بالنكاح لتقييده ﷺ بالأحقية بقوله (مالم تنكحي) وهو مجمع على ذلك(١).

وقال الامام الشعراني : (اتفق الأئمة أن الحضانة تثبت للأم مالم تتزوج، فإذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها)(٢) فإن قيل كيف يتحقق الاجماع مع وجود المخالف فالجواب : ان المراد بالاجماع قول الأكثر كما قال به بعض الأصوليين. قال صاحب مسلم الثبوت: (إجماع الأكثر مع ندرة المخالف إجماع)(٣).

وأما المعقول : فقد بينه ابن قدامة فقال: (ولأنها تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج فكان الأب أحفظ ولأن منافعها مملوكة لغيرها فأشبه الأمة)(٤).

فضلا عن هذا، فإن الغالب أن زوج الأم لا ينظر للطفل المحضون نظرة العطف والحنان والشفقة والإحسان لأنه يراه منغصاً لحياته وشاغلا لأمه عن الوفاء بحقوقه، ولأن أب الطفل المحضون وأهله قد تلحقهم المعرة بتربية ابنهم عند أجنبي يمن عليه بالتربية وربما سخره تسخير الخادم الذليل كما أن زوج الأم لايسوى فى التربية بين ابنه وبين ابن زوجته. مما يتسبب عنه العداوة والبغضاء بين الأخوة ولاشك أن هذا ضرر، وفى الحديث "لاضرر ولاضرار"(٥).

أما دليلهم على دعواهم الثانية وهي عدم سقوط حضانتها اذا تزوجت بمن له حق الحضانة وهو المحرم عند الأحناف، وغير الأجنبي عند الأئمة الثلاثة. فقد استدلوا بحديث عبد الرزاق. كما حكاه الشوكاني عنهم.

قال الشوكاني : (وقد استدل لمن قال بأن النكاح اذا كان بذى رحم للمحضون

---

٦) سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ٢٩٥، ٢٩٦.
٧) المغني لابن قدامة جـ ١٠ ص ١٣١.
١) نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص٣٢٩.
٢) الميزان للشعراني جـ٢ ص ١٢٣
٣) مسلم الثبوت جـ٢ ص ٢٢٢.
٤) راجع المغني لابن قدامة جـ١٠.
٥) حديث حسن . راجع جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ٢٦٥.

لم يبطل حق المرأة من الحضانة بما رواه عبد الرزاق عن ابى سلمه بن عبد الرحمن انها جاءت امرأة الى النبى ﷺ فقالت: إن ابى انكحنى رجلا لاأريده وترك عم ولدى فأخذ منى ولدى فدعا رسول الله ﷺ أباها ثم قال لها انهبى انكحى عم ولدك)(١).

وجـه الاستدلال : ان الرسول ﷺ أقر المرأة المطالبة بحضانة ابنها على أن تتزوج عم ولدها وذلك ليكون الولد معها وتقوم بحضانته. فاقرار الرسول ﷺ بالحضانة مع زواج العم يثبت أن الحضانة لاتسقط بزواج من له حق الحضانة وهو المطلوب.

المناقشـة : اعترض على هذا الحديث بوجهين :

الوجه الول : من حيث السند. قال ابن حزم (هذا الحديث مرسل وفيه مجهول ومثل هذا لايحتج به)(٢).

وقال الشوكاني أيضاً (بأنه حديث مرسل وفى اسناده رجل مجهول)(٣).

ويجاب عن هذا، بأن هذا الحديث له شاهد من معناه وهو حديث بنت حمزة الذى يثبت أن الحاضنة اذا تزوجت بغير أجنبى لم يسقط حقها فى الحضانة، وقد نص علماء المصطلح على أن الحديث الذى له شاهد بمعناه يحتج به. اذا كان الشاهد صحيحاً أو حسناً لغيره فيصير الحديث الضعيف حسناً لغيره. والحسن لغيره يحتج به(٤).

الوجه الثاني : قد ذكره الشوكاني فقال: (بأنه لم يقع التصريح فيه بأنه صلى الله عليه وسلم أرجع الولد اليها عند زواجها بذى رحم له)(٥).

لكن يرد كلام الشوكاني بما يلي:

---

١) نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص٣٢٩.
٢) راجع المحلى لابن حزم جـ١٠ ص ٢٢٥.
٣) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص ٣٢٠.
٤) راجع اختلاف الحديث للعيزاوى ص ١٩.
٥) نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص٣٢٠

أن المرأة جاءت شاكية الى رسول الله ﷺ من انتزاع ولدها وفلذة كبدها وثمرة فؤادها ومرادها من الشكوى رد ابنها اليها وليس هدفها النكاح وإنما هدفها أن يرجع اليها ابنها، فأمرها(١) النبي ﷺ أن تنكح عم ولدها ليستمر لها حق الحضانة لأن العم ليس أجنبياً للمحضون وزواجها به لايسقط حق حضانتها. أما لو تزوجت الأجنبي الذي اختاره أبوها لسقط حقها في الحضانة.

فقول الشوكاني: إنه لم يقع التصريح بأنه صلى الله عليه وسلم أمرد برد ابنها اليها بعد النكاح مسلم. لكن سياق القصة ومغزاها يدل على رجوع الابن اليها ويدل عليه تعليل الرسول ﷺ بقوله أنكحي عم ولدك فلفظ العم يشعر بعلية الحكم وهو أن العلة في عدم سقوط الحضانة هو زواجها بالعم وإلا لكان ذكره عبثاً وهو محال.

فإن قيل إنما أمرها صلى الله عليه وسلم أن تنكح عم ولدها لأن الزوج الأول لاتريده. قلنا: لوكان كذلك لقال لها: انكحي من أحببت ويكون ذكر العم اذن لغوا وعبثاً، وتكون شكواها قد ضاعت سدى فهي لم تشك الاجبار على الانكاح لان إنكاح الثيب جبراً لايصح وإنما تشكو فراق ابنها فأشار عليها الرسول ﷺ بذلك من أجل تحقيق رغبتها.

هذا.. وكان يغنيني عن ذكر هذا الحديث أن استدل للجمهور بحديث بنت حمزة الذي صح سنداً ودلالة وإنما ذكرت حديث عبد الرزاق لسببين:

الأول: أنه ليس من الامانة العلمية أن أترك الحديث الذي فيه مقال هربا من المناقشة ولواذا بالفرار.

الثاني: أحببت أن أبين أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم ابن حزم قد ينسبون الأحاديث المزعوم ضعفها الى الائمة الاربعة ليضعفوا حجتهم ويظهروا عجزهم ويتركون الاحاديث الصحيحة القوية في وجه الاستدلال لهم ولكن يأبى الله الا ظهور الحق ونصرة قائليه، قال تعالى ﴿إن الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا

---

١) المراد بالامر هنا امر ارشاد لاإيجاب.

يحب كل خوان كفور﴾(١).

وبعد.. فيتبين لنا من كلام الشوكاني السابق أن القائلين بأن نكاح الحاضنة بذى رحم للمحضون لايسقط حقها فى الحضانة.. ثم قال: وقد استدل لهم بحديث عبد الرزاق عن ابى سلمة عن عبد الرحمن أنها جاءت امرأة الى النبي ﷺ فقالت: أبى انكحنى رجلا لا أريده.. الحديث.

أقول: وفيما ذكر الشوكاني نظر من وجهين:

أولا: أننى لم أر أحداً من الجمهور قد استدل بهذا الحديث على أن نكاح الحاضنة بذى رحم للمحضون يسقط حقها فى الحضانة ولعله قد التمس ذلك من نفسه.

ثانياً: كيف يستدل الجمهور بهذا الحديث الذى قيل بضعف سنده أولا، وبعدم دلالته ثانياً، ويتركون الحديث الصحيح سنداً ودلالة وهو حديث بنت حمزة فقد قضى بها النبي ﷺ لخالتها المزوجة وإنما جاز ذلك لأن زوجها ليس أجنبياً للمحضونة فهو من عصبتها لأن جعفر بن أبى طالب يعتبر ابن عمها.

هذا.. وعلى الرغم من أن حديث بنت حمزة قد ثبتت صحته كما تقدم(٢) الا أن ابن حزم قد ضعفه وذلك لتعصبه لمذهبه المخالف لهذا الحديث الصحيح، فأورد الحديث بعدة طرق وهاها جميعاً وقال (كلها من طريق اسماعيل عن ابى اسحاق)(٣) يريدبهذا ان اسماعيل ضعيف.

وذكر الشوكاني مبيناً طعن ابن حزم فى سند الحديث فقال (وقد طعن ابن حزم فى حديث البراء المذكور وهو عن البراء بن عازب ان ابنة حمزة اختصم فيها على وجعفر وزيد، فقال على: أنا أحق بها هى ابنة عمى، وقال جعفر بنت عمى وخالتها تحتى، وقال زيد ابنة أخى، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال الخالة

---

١) سورة الحج آية ٣٨.
٢) راجع ص من الرسالة.
٣) راجع المحلى لابن حزم جـ١٠ ص ٣٢٦

بمنزلة الأم) متفق عليه.

فقال: قال ابن حزم حديث البراء المذكور في اسناده اسرائيل، وقد ضعفه علي بن المديني.

لكن : يرد كلام ابن حزم بمايلي:

أولا : بما ذكره الشوكاني فقال : (ورد عليه - اى اعتراض ابن حزم - بأنه قد وثقه سائر أهل الحديث وتعجب أحمد من حفظه وقال ثقة)(١).

ثانياً: قال الشوكاني (قال ابو حاتم هو أتقن أصحاب ابي اسحاق وكفى باتفاق الشيخين على إخراج هذا الحديث دليلا) فانظر كيف دفع التعصب ابن حزم الى تضعيف هذا الحديث الذي اتفق عليه الشيخان.

ثالثاً: وقال صاحب الفتح : وقد ثبت من رواية النسائي - أن حديث بنت حمزة - من الوجه الذى أخرجه منه البخاري وكذا لأبي داود من طريق اسماعيل بن جعفر عن اسرائيل وكذا لاحمد في حديث علي ووقع في رواية ابي نر عن السرخسي.

وبهذا ثبت زيف ابن حزم ودحضت حجته واقيم الدليل عليه، فسقط بكل ما أوردناه اعتراض ابن حزم.

هذا.. وقد وهم الشوكاني حيث جعل حديث بنت حمزة دليلا لابن حزم في عدم سقوط حضانة الأم بالنكاح، فقال مانصه: (روى عن عثمان أنها لاتبطل بالنكاح وإليه ذهب الحسن البصري وابن حزم واحتجوا بما روى أن أم سلمة تزوجت بالنبي ﷺ وبقي ولدها في كفالتها وبما تقدم في حديث ابنة حمزة(٢).

أقول : كيف يستدل به ابن حزم كما وهم الشوكاني وهو معترض عليه بالتضعيف في سنده.

نعم .. قد عارض ابن حزم به الجمهور فقال مانصه بعد تضعيفه له: (الا أن هذا الخبر بكل وجه حجة على الحنفيين والمالكين والشافعيين لأن خالفتها كانت

---

١) راجع نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٢٨.

٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص ٣٢٩

متزوجة بجعفر وهو أجمل شباب في قريش وليس هو ذا محرم من بنت حمزة ونحن لاننكر قضاءه عليه الصلاة والسلام بها لجعفر من أجل خالتها لأن تلك أحوط بها(١).

ردالدعوى ابن حزم ان حديث بنت حمزة حجة على الجمهور :

إن دعوى ابن حزم ان حديث بنت حمزة حجة على الجمهور دعوى باطلة وبيان بطلانها مايلي:

أما المالكية فإن مذهبهم لاتسقط حضانة الأم اذا تزوجت بعاصب(٢) وان لم يكن محرماً ومثلهم الشافعية والحنابلة فإن تتبع بأن مذهب الحنفية تسقط حضانتها اذا تزوجت بغير محرم فذريعته ساقطة اذ تحقيق مذهب الاحناف كما ذكره صاحب(٣) الفتح المعين نقلا عن البحر وهم أعلم بمذهبهم من أن هذا الشرط فيمن تشتهى، وكان غير مأمون عليها وكلامنا في الصغيرة التي لاتشتهى وابنة حمزة كانت صغيرة لاتشتهى حين تنازعوا فيها، والاحناف لايشترطون المحرمية الا فيمن تشتهى فانظر يرعاك الله ماذا صنع التعصب حفظنا الله منه.

فإن قيل : إن حديث بنت حمزة هذا ومقابله على فرض صحته معارض بحديث (أنت أحق به مالم تنكحي) فإنه أفاد أن النكاح مطلقاًمسقط لاحقية الحضانة بالنكاح.

قلنا : يمكن الجمع بحمل حديث مالم تنكحي بأنه وارد في شأن النكاح بالأجنبي وحديث بنت حمزة الذي لم يسقط فيه نكاح الحضانة وارد في شأن الزواج ممن له حق الحضانة سواء كان محرماً للمحضون أو غير أجنبي.

هذا .. واذا أمكن الجمع بين الأدلة وجب المصير إليه.

والى هنا قد انتهى أدلة اصحاب المذهب الأول.

---

١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٣٠٦

٢) ماعدا الأخ لأم فإنه مستثنى من العاصب كما سبق

٣) راجع فتح المعين للعلامة ابن السعود جـ ٢ ص ٢٣٣

أدلة أصحاب المذهب الثاني

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بأن النكاح لايسقط حق المرأة في الحضانة مطلقاً سواء تزوجت بمحرم أم لا لكن ابن حزم قد خص ذلك بالأم فقط بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قال ابن حزم وأما قولنا لايسقط حق الأم في الحضانة بزواجها اذا كانت مأمونة وكان الذي تزوجها مأموناً فللنصوص التي ذكرنا ولم يخص عليه الصلاة والسلام زواجها من غير زواجها).

هذا كلامه والنصوص التي ذكرها هي:

قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾(١). الاية.

قال في وجه الاستدلال بها: (أما الأم فإنه هي بدها لانه في بطنها ثم في حجرها مدة الرضاع بنص قول الله عز وجل ﴿والوالدات يرضعن﴾ .. الاية. ثم قال: فلايجوز نقله أو نقلها عن موضع جعلهما الله تعالى فيه بغير نص ولم يأت نص صحيح قط بأن الأم اذا تزوجته يسقط حقها في الحضانة)(٢).

المناقشة: ويناقش قوله: إنه في يدها .. إلى قوله فلايجوز نقله (لا بنص ولم يأت نص.. الخ ماقال. بأنه قد ورد النص الصحيح الدال على نقله من الأم اذا تزوجت وهذا النص حديث (أنت أحق به مالم تنكحي) وقد ثبتت صحته كما تقدم، وقوله إن هذا الحديث غير صحيح يكفي في الرد عليه أن الأئمة قد قبلوه وعملوا به كما تقدم. فضلاً عن هذا فإن الاجماع قد أثبت أن الحضانة تسقط بالنكاح وكفى هذا رداً على ابن حزم وقد تقدم هذا مفصلا.(٣).

الدليل الثاني: ماروواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رجل يارسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال أمك، قال: ثم من ؟ قال: أمك

---

١) سورة البقرة آية ٢٣٣

٢) المحلى لابن حزم جـ١٠ ص ٢٢٥

٣) راجع ص من الرسالة

قال: ثم من؟ قال: أمك قال: ثم من؟ قال: أبوك).

قال ابن حزم في وجه الاستدلال به (هذا نص على إيجاب الحضانة لانها صحبة)(١).

المناقشة: يناقش هذا بما يلي:

أولا: إن هذا الحديث وارد في غير محل الدعوى اذ كلامنا في الحضانة لا في بر الوالدين والاحسان إليهما، وفرق بين الحضانة وحسن الصحبة فلاتدخل الحضانة في حسن الصحبة. ومما يدل على أنه وارد في بر الوالدين وليس في الحضانة أن هذا السائل عن حسن الصحبة كان كبيراً ولاحضانة لكبير فكيف يتأتى لابن حزم على أن يستدل بحسن الصحبة من الكبير على ثبوت حق الحضانة للأم المزوجة؟!

ثانياً: سلمنا جدلا أن الصحبة تستلزم الحضانة لكن هذا المطلق قد قيد بحديث (مالم تنكحي) والمطلق يحمل على المقيد.

وأما قوله: ولم يخص عليه الصلاة والسلام زواجها من غير زواجها (يعني أن الأدلة الواردة في الكتاب والسنة المبينة لاحقية الام في الحضانة مطلقة لم تقيد بالزواج وعدمه).

فيجاب عنه بأن: كلامه هذا مردود. فإن النصوص المطلقة في إثبات أحقية الحضانة مقيدة بحديث (مالم تنكحي) وهو حديث صحيح كما تقدم. وإن زعم ضعفه فقد تقدم رده. فكيف يتأتى له بعد ذلك أن يقول إن النصوص مطلقة ولم يأت نص؟

الدليل الثالث: ماروواه البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال قدم رسول الله ﷺ المدينة ليس له خادم فأخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي الى رسول الله ﷺ، فقال: يارسول الله إن أنيكس فيس فليخدمك. قال: فخدمته في السفر والحضر.

وجه الاستدلال: قال ابن حزم: (فهذا أنس في حضانة أمه وأبها زوج وهو

---

(١) المحلى لابن حزم جـ١٠ ص ٣٢٣

أبو طلحة بعلم رسول الله ﷺ(١).

المناقشة: نوقش هذا من قبل الجمهور بالآتي:

١ - قال الشوكاني بأن مجرد البقاء مع عدم المنازع لايصلح للاحتجاج به على محل النزاع لاحتمال أنه لم يبق له قريب غيرها(٢).

٢ - قال الصنعاني أيضاً: وأما ما احتج به - يعني ابن حزم - بحديث أنس فإنه لايتم دليلا إلا مع طلب من تنتقل اليه الحضانة ومنازعته، وأما مع عدم طلبه فلانزاع في أن للأم المزوجة أن تقوم بولدها ولم يذكر في القصص المذكورة انه حصل نزاع فلادليل فيما ذكره على مدعاه.(٣).

الدليل الرابع: ماروى عن عمر بن أبي سلمه - رضي الله عنه - قال كنت غلاماً وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي رسول الله ﷺ: (ياغلام سم الله وكل بيمينك، وكل مما يليك فمازلت تلك طعمتي بعد)(٤).

وجه الدلالة: قال الصنعاني في معرض الكلام على ذكر أدلة من لم يسقط الحضانة بالنكاح مانصه (وكذا أم سلمة تزوجت بالنبي ﷺ وبقي ولدها في كفالتها)(٥).

المناقشة: يناقش هذا بما نوقش به حديث أنس السابق وهو انه خارج عن محل النزاع، لان محل النزاع فيما اذا حصل نزاع بين الام والاب او عصبة المحضون، وعمر بن أبي سلمة هذا لم يثبت أن أحداً قد نازع في بقائه مع أمه فضلا عن هذا فإنه ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم، قال تعالى ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾(٦). وأخرج البخاري أنه ﷺ لما فتح الله عليه الفتوح

---

١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٣٢٥.

٢) نيل الاوطار جـ ٦ ص ٣٢٩

٣) سبل السلام للصنعاني جـ٣ ص ٢٩٦

٤) حديث عمر بن سلمه حديث صحيح، راجع التعريف الشريف لاحاديث الجامع الصحيح للحسين بن المبارك الزبيدي باب الادب.

٥) المرجع السابق والكفالة هنا بمعناه الحضانة

٦) سورة الاحزاب اية ٦

قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك دينا فعلى قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته)(١).

فتكون ولايته ﷺ أقرب وأولى من ولاية الاب أو العاصب أو المحرم.

دليل صاحب المذهب الثالث :

استدل صاحب المذهب الثالث القائل بالتفصيل وهو أن كانت جارية لاتسقط حضانة الام بالزواج وإن كان غلاماً سقطت وهي رواية مهنا عن أحمد بن حنبل كما جاء في المغني بحديث بنت حمزة.

قال ابن قدامة : (ووجه ذلك ماروى أن علياً وجعفراً وزيد بين حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي هي بنت عمي.. الحديث وقد تقدم قال: فجعل لها الحضانة وهي مزوجة(٢).

فهذا دليل ثبوت الحضانة للأم عند أحمد إذا كانت مزوجة أما سقوط حضانتها بالنسبة للغلام فلم يدلل عليها ، لكن رواية مهنا عن أحمد قدضعفها ابن قدامة بل جعلها في مقابل الصحيح فقال: والأولى - يعني الرواية الأولى - هي الصحيحة (يعني بهذا سقوط حضانة الام بالنكاح). ثم قوى ذلك بما قاله أبو موسى وعليها العمل لقول النبي ﷺ (أنت أحق به مالم تنكحي) ولأنها تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج فكان الاب أحق ولأن منافعها مملوكة لغيرها فاشبهت الأمة. ثم بين ابن قدامة ان الحديث لايدل لمذهب أحمد على رواية مهنا، فقال مانصه: فأما بنتها فإنما قضى بها لخالتها لأن زوجها من أهل الحضانة ولأنه لايساويه في الاستحقاق الا علي، وقد رجح جعفر بأن امرأته من أهل الحضانة وعلى هذا متى كانت المرأة مزوجة برجل من أهل الحضانة كالجدة المزوجة للجد لم تسقط حضانتها لأنه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد فاشبه الأم اذا كانت زوجة الاب ولوتنازع العمان في الحضانة واحدهما متزوج للأم أو للخالة

---

١) راجع البخاري جـ٧ ص ٦٧

٢) المغني جـ١٠ ص ١٣١

فهو أحق لحديث بنت حمزة وكذلك كل عصبتين تساويا واحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة قدم بذلك(١).

وبهذا يكون المذهب الثالث باطلا اذ هي رواية متروكة في المذهب وليس عليها الفتوى اذ العمل بخلافها فضلا عن هذا فإن التفرقة في ثبوت الحضانة للأم المزوجة بالنسبة للانثى وسقوطها بالنسبة للذكر تخصيص بلا مخصص، وقول من غير دليل وهو باطل.

ويدل على العموم وعدم التفرقة حديث (أنت أحق به مالم تنكحي) فإنه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين ذكر و أنثى.

هذا.. وبعد أن ذكرنا مذاهب الفقهاء في سقوط حضانة المرأة بالنكاح وسردنا أدلتهم نستطيع الآن أن نبين الرأي الراجح منها:

والراجح في نظري: هو ماذهب إليه الجمهور من أن الحضانة حق للأم وكل امرأة لها حق الحضانة مالم تتزوج بأجنبي أو غير محرم للمحضون وذلك لما يأتي:

أولا: لصحة ادلته وعدم تعارضها، لاسيما أنه قول الجمهور الذي أيده الاجماع.

ثانيا: أن أدلة ابن حزم بعضها في غير محل الدعوى وبعضها معارض بالنصوص الاخرى فضلا عن هذا فإنه مخالف لاجماع المسلمين فكان مذهبه أجدر بالترك وأحرى بالاهمال. وإنما ذكرته لابين لمن يخدعون به ويشيدون بفضله ويعتبرونه المجتهد المطلق والمجدد الاوحد. أردت من هذا أن ابين لهم زخرف قوله وبعد استدلالاته، وتلبيس أدلته ومخالفته الكثيرة للاجماع نسأل الله تعالى أن يحفظنا من الزلل والوقوع في الخطأ.

وأما المذهب الثالث فيكفي للرد عليه أن أصحاب المذهب ضعفوه لأنه تفريق بغير دليل وتخصيص بغير سند، وهو باطل، لان قول الرسول ﷺ "أنت أحق به مالم تنكحي" لم يفرق فيه بين ذكر و أنثى.

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ١١١

هذا.. وبعد أن بينا فيما سبق أن الحضانة حق مشترك بين الرجال والنساء، وأن النساء أولى بها من الرجال بشرط عدم الزواج بالأجنبي أو غير المحرم ناسب أن نبين هنا هل هذا الحق لله أم حق للآدميين وهو موضوع خاتمة هذا البحث.

∞ الخـــــــــــــاتمة

بيان كون الحضانة حقا لله أم للعباد :

أختلف العلماء في حق الحضانة هل هو حق لله تعالى أم حق للعباد، ولنترك الكلام لهم:

قال شارح تحفة الحكام: (إنهم اختلفوا في الحضانة هل هي حق للحاضن وعليه اذا أسقطه يسقط، وقيل إنها حق للمحضون وعليه فلاتسقط أن أسقطها.. ثم قال: وفي المسألة قولان اخران: أحدهما : أنها لهما معاً، والثاني: أنهاحق لله سبحانه وتعالى، وعليه فلاتسقط أيضاً إن أسقطها الحاضن. ثم قال: في الطرر عن ابن محرز وقد اختلف في الحضانة هل هي حق للأم أو للولد على الأم وفائدة الخلاف هو أنه اذا كان حقاً لها جاز تركها له وانتقل الى غيرها واذا كان حقاً للولد لزمها ولم يكن لها تركه الا من عذر.. قال ابن محرز: والصواب من ذلك عندي أنه حق مشترك بين الحاضن والمحضون.. ثم قال الشارح : والقول الذي اختاره ابن محرز هو أظهر لانه تظهر فيه الفروع الواردة في هذا الباب.. ثم قال: فمما يؤيد القول الأول كون الحاضن لاتجب له أجرة على مجرد الحضانة في القول المشهور فلو لم تكن حقاً له لفرضت عليه الأجرة(١).

---

١) شرح تحفة الحكام لابن مباره جـ١ ص ٦٢٩

بيان القول الراجح :

والذي اختاره وأميل إليه هو أن الحضانة حق مشترك بين الخالق والحاضن والمحضون ، وبيان ذلك:

١ ـ أما أنها حق لله تعالى : فلأن الله تعالى أمر بها في قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾(١) وإذا كانت مأموراً بها من الله تعالى ثبت حق الله فيها.

٢ ـ وأما كونها حقاً للحاضن: فلأن الحضانة ولاية كما تقدم وقد جعل الشرع ولاية الآباء على الأبناء لقوله ﷺ "كلكم راع وكل مسئول عن رعيته..." (٢) الحديث" لكن لما كانت النساء أقدر عليها من الرجال قد من فيها عليهم. ولذا يقول الرسول ﷺ " أنت أحق به مالم تنكحي" فإذا عدم الآباء انتقلت هذه الولاية الى غيرهم من الاقارب.

٣ ـ وأما كونها حقاً للمحضون: فذلك لأنه لو لم يكن فيها حق له على الحاضن لجاز للأب أن يتركه، وكيف يتأتى ذلك وقد تقدم أن الاجماع حاصل على وجوب حضانة الأبناء على الآباء حتى لايهلكوا، لقوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين.. الآية﴾ ويؤيد ذلك مانكره الخطاب فقال: (قال ابن رشد والمتيطي: الاجماع على وجوب كفالة الاطفال الصغار لأنه خلق ضعيف يفتقر إلى كامل يربيه حتى يقوم بنفسه(٣).

والله أعلـم

والى هنا قد انتهى الفصل الثاني عشر، ويليه الفصل الثالث عشر.

---

١) سورة البقرة آية ٢٣٣.

٢) الحديث رواه ...

٣) راجع مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢١٤.

الفصل الثالث عشر

الوصاية على من لم يحسن التصرف

وفيه مبحثان

المبحث الأول :

وفيه

- تمهيد
- تعريف الوصاية
- حكم الوصاية و قبولها
- بيان دليل مشروعيتها

المبحث الثاني :

في موقف العلماء من تقليد

المرأة الوصاية على من لم يحسن التصرف

المبحث الأول :

- وفيه : تمهيد.
- تعريف الوصاية.
- حكم الوصاية وقبولها.
- بيان دليل مشروعيتها وأركانها.

تمهيـــد :

قبل أن أشرع في بيان المقصود أحب أن أبين أن الوصاية قسم من الإيصاء(١). إذ الإيصاء ينقسم إلى قسمين : وصاية ووصيـــة

١ ـ فالوصاية : هي عهد الموصي لمن يقوم بعده بأمر من لايحسن التصرف.

٢ ـ والوصية : هي التبرع المضاف لما بعد الموت.

قال صاحب مغني المحتاج: (الإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من إصلاح الفقهاء وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد الى من يقوم من بعده)(٢).

هذا .. والذي يعنيني هنا هو القسم الأول وهو الوصاية التي هي موضوع بحثنا في هذا الفصل.

أولا : تعريف الوصاية :

الوصاية لغة :اسم، ومعناه: جعل الشخص وصيه بعد موته. قال صاحب اللسان: (و أوصيت إليه إذا جعلته وصيك)(٣).

أما الوصي فهو يطلق لغة على الموصي والموصى اليه. جاء في اللسان: أن الوصي الذي يوصي والذي يوصى له، وهو من الأضداد.

وقال ابن سيده الوصي الموصي والموصى اليه، والأنثى وصي وجمعها جميعاً

---

١) الإيصاء له مصدر وهو أوصى ومعناه العهد الى الغير (راجع القاموس المحيط جـ٤ ص ٤٠٠.

٢) راجع معني المحتاج للشربيني جـ٣ ص ٣٩

٣) راجع لسان العرب جـ٢٠ ص ٢٧٣، ومختار الصحاح ص ٧٦٥

أوصياء(١).

ومرادنا هنا بالوصي هو الموصى اليه وهو من يتولى النظر في أمر من لايحسن التصرف.

الوصاية شرعا: عرفها ابن عرفة بقوله : (عقد يوجب نيابة عن عاقدة بعده يلزم بموته)(٢).

وعرفها غيره بما هو قريب من ذلك(٣).

ثانياً : حكم الوصاية وحكم قبولها :

∞ أولا : حكم الوصاية :

اختلف الفقهاء في حكم الوصاية على من لايحسن التصرف، يتبين لنا ذلك من نصوصهم الآتية:

قال الامام النووي في المنهاج : (يسن الايصاء بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا والنظر في أمر الاطفال).

قال الشارح : (والنظر في أمر الاطفال ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيها بالاجماع واتباعاً للسلف ولئن كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصى وولايته بالموت لكن قام الدليل على جوازه فروى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى الزبير سبعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف فكان يحفظ أموالهم وينفق عليهم من ماله ولم يعرف له مخالف.. ثم قال الشارح: وروى البيهقي بإسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى فكتب وصيتي الى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله)(٤).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص ٤٢٢.

(٣) عرفها ابن عبد السلام بقوله (استناد النظر في أمر المحجور راجع مواهب الجليل جـ٦ ص ٣٦٤. وعرفها صاحب أسنى المطالب بقوله (اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت) (راجع أسنى المطالب للشيخ زكريا الانصاري جـ٣ ص ٦٧). وعرفها الحموي بقوله (ماأوجب نيابة عن الموصي بعد موته كايصاء على أولاده) راجع حاشية الحموي على شرح الرسالة جـ٢ ص ١٩٥

(٤) راجع مغني المحتاج على معرفة الفاظ المنهاج جـ٣ ص ٧٣، ٧٤

وذكر القرطبي عند تفسيره لقوله تعالى ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾(١). فقال دلت الآية على ثبوت الوصي والولي والكفيل للأيتام.. ثم قال: وأجمع أهل العلم على أن الوصية الى المسلم الحر الثقة العدل جائزة.(٢).

وقال صاحب مواهب الجليل : قال منذر بن سعيد في الوصايا حكمها الوجوب وحكمة مشروعيتها الرفق بالمحجور وحفظ ماله عليه.. ثم قال : وجاء في الشامل أنها مستحبة الا لمن عليه تعلق له بال فتجب(٣).

وبعد.. فيتضح لنا من أقوال الفقهاء السابقة أن في الوصاية على من لايحسن التصرف مذهبين:

المذهب الأول : وهو أن الوصاية واجبة وهو قول منذر بن سعيد كما حكاه عنه المطاب.

المذهب الثاني : وهوللجمهور وهو أن الأصل في الوصاية الاستحباب.

هذا هو الأصل في حكم الوصاية ولكن هنا أمور أحب أن أبينها وهي:

أولا : أنه لايتنافى القول باستحباب الوصاية مع قول الامام النووى سابقاً أنه يسن، لأن المندوب يسمى عندهم سنة ومستحبا.

قال الإسنوى وهو شافعي المذهب : ويسمى المندوب سنة ونافلة ثم قال: قال في المحصول ويسمى أيضاً مستحباً وتطوعاً ومرغباً فيه وإحساناً ومنهم يبدل هذه بقوله حسناً(٤).

ثانياً: لايتنافى القول باستحباب الوصاية أيضاً مع قول القرطبي إنها جائزة - أي الوصية المراد بها الوصاية - لأن مراده بالجواز الاستحباب، لأن المالكية وهومنهم يقولون باستحباب الوصاية كما ذكره صاحب الشامل، أو أن مراده بالجواز المشروع وهو أعم من الوجوب والاستحباب.

---

(١) سورة النساء آية ٤

(٢) راجع تفسير القرطبي جـ٥ ص٢٨.

(٣) راجع مواهب الجليل للحطاب جـ٦ ص ٢٦٤.

(٤) راجع الاسنوى على البيضاوى جـ١ ص ٢٦، الابهاج شرح المنهاج جـ ص ٣٦

ثالثاً: لاتتنافى حكاية الاجماع التى ذكرها الشربينى فى قوله: ويسن الايصاء - أى يندب - فى أمر الأطفال والمجانين مع وجود المخالف وهو منذر بن سعيد فإنه قال: بالوجوب وذلك لأن مراده بالاجماع قول الكثر فلاتضر مخالفة الشواذ. قال صاحب مسلم الثبوت: اجماع الأكثر مع ندرة المخالف اجماع(١).

هذا والراجح فى نظرى:

قول الجمهور القائل بأن الايصاء بمعنى الوصاية مستحب لوجود الاجماع وكفى به مرجحاً. ولأنه من باب البر والتعاون الذى حثنا الله تعالى عليه فقال ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الاثم والعدوان﴾(٢).

هذا هو الأصل فى حكم الوصاية وهو الاستحباب، لكن قد يعتريها حكمان آخران:

الأول: الوجوب: وذلك اذا لم يكن للمحجور عليهم من يتولى أمرهم بعد وفاته أو خاف عليهم الضياع أو خائناً أو ظالماً أو تبديد أموالهم ان لم يؤمن عليهم وهذا ماعناه الأذرعى بقوله كما حكاه عنه صاحب مغنى المحتاج (يظهر أنه يجب على الآباء الوصية فى أمر الأطفال اذا لم يكن لهم جد أهل للولاية الى ثقة كاف وجيه اذا وجده وغلب على ظنه أنه ان ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة اذ قد يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع)(٣).

الثاني: الحرمة وذلك فيما اذ أوصى لغير أهل للوصاية بأن كان فاقداً لشروطها التى ذكرها الفقهاء فى كتبهم وستأتى مفصلة بعد.

ثانياً: حكم قبول الوصاية:

إن الأصل فى قبول الوصاية الجواز، قال صاحب مغنى المحتاج: (وعقد

---

١) راجع مسلم الثبوت جـ٢ ص ٢٢٢

٢) سورة المائدة آية ٢.

٣) راجع مغنى المحتاج للشربينى جـ٣ ص ٧٤

الايصاء جائز من الطرفين(١) هذا ولكن قد تعتريه الأحكام الآتية:

أولاً: الندب، وذلك في حالة ما إذا تعدد من يصلح لها، ولم يخش ضياع من لا يحسن التصرف، وقصد بها وجه الله تعالى

ثانياً: الوجوب، وذلك إذا خاف ضياع من لايحسن التصرف أو خاف عليهم من خائن أو ظالم، ولم يوجد غيره يقوم بأمرهم، وكان صالحاً بل قد يتعين عليه ذلك. قال صاحب كشاف القناع ماتصه (الدخول في الوصية للقوي عليها قربة مندوبة ثم قال: وقال في المغني قياس مذهب أحمد ان تركه أي الدخول في الوصية أولى اذ الغالب فيها التعب وقلة السلامة. ثم قال: لكن رد الحارثي ذلك وقال: لان الوصاية إما واجبة أو مستحبة وأولية ترك الدخول يؤدي الى تعطيلها فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع. أما لعدم قاض أو غيره لما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة)(٢).

ثالثاً: قد يكون القبول محرماً وذلك اذا كان الوصي فاقداً لشروط الوصي وهو يعلم أنه ليس أهلا لها ولم يعلم به الموصي وقبلها أو كان جامعاً لشروطها وكانت نيته سيئة.

ثالثاً: دليل مشروعية الوصاية وبيان أركانها:

أولا: دليل مشروعية الوصاية:

أما دليل مشروعية الوصاية على من لايحسن التصرف فالكتاب والآثار والاجماع.

أما الكتاب. أولا قوله تعالى ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما﴾(٣).

وجه الدلالة قال القرطبي عند تفسيرها دلت الآية على ثبوت الوصي والولي

(١) المرجع السابق

(٢) راجع كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٣، ٣٩١

(٣) سورة النساء آية ٥

والكفيل للايتام(١).

ثانياً : قوله تعالى ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾(٢)

وجـه الدلالة : انه تعالى أثبت للسفهاء وضعفاء العقل والعاجزين عن الاملاء أولياء لعجزهم وعدم حسن تصرفهم وذلك يتناول من كان أبوه موجوداً أو مفقوداً وهذا يدل على جواز مشروعية الوصاية.

وأما الآثار فهي:

أولا : مارواه أبو داود (أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أوصى ابنته حفصة)(٣) أي جعلها وصية من بعده.

ثانياً: مانكره صاحب كشاف القناع ، فقال: روى عن أبي عبيدة (انه لما عبر الفرات أوصى الى عمر)(٤).

ثالثاً: جاء في مغني المحتاج : أن الزبير أوصى الى سبعة من الصحابة. وجاء فيه أيضاً روى البيهقي باسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى ، فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله(٥).

هذا.. وقد تضافرت الآثار الصحيحة على مشروعية الوصاية.

وأما الاجماع : فلم يخالف أحد من المسلمين في أن الوصاية على من لايحسن التصرف (الشامل للصغير والسفيه والمجنون) مشروعة وجائزة شرعاً.

وقد ذكره صاحب اسنى المطالب فقال (وينبغي الايصاء في قضاء الحقوق من ديون وودائع وعوار وغيرها وفي تنفيذ الوصايا ان كانت، وأمر الاطفال ونحوهم بالاجماع واتباعاً للسلف واستباقاً للخيرات)(٦). كمانقل الاجماع الينا كثير من

---

١) راجع تفسير القرطبي جـ٦ ص٢٨.

٢) سورة البقرة آية ٢٨١.

٣) ذكره صاحب المغني وهو محدث وفقيه، راجع المغني جـ١٠ ص ١٧٦

٤) كشاف القناع جـ٤ ص ٣٣٢

٥) مغني المحتاج للشربيني جـ٣ ص ٧٣، ٧٤.

العلماء(١).

وبهذا قد انتهى دليل مشروعية الوصاية على من لايحسن التصرف.

ثانياً : أركان الوصاية :

ان اركان الوصاية تناولها بعضهم بالاجمال حيث جعل ركنها الايجاب من الوصي وعدم الرد من الموصى اليه(٢). والباقي متعلقات. وبعضهم تناولها بالتفصيل. وانى سأقتصر في الذكر على من فصل لوضوحه.

قال الشربيني: (وأركان الوصاية أربعة : وصي ، وموصى، وموصى فيه، وصيغة)(٣).

أما شروط تلك الاركان فهي مستوفاة في كتب الفقهاء، لكنني سأتناول بالتفصيل شروط الوصي في البحث التالي لكونه يعنيني في بحثي.

---

٦) اسنى المطالب شرح روض الطالب للانصاري جـ٣ ص ٦٧.

١) راجع مغني المحتاج للشربيني جـ٣ ص ٧٣. القرطبي جـ٦ ص ٢٨

٢) راجع فتح المعين جـ٣ ص ٢٨.

٣) راجع الاقناع في حل ألفاظ ابي شجاع للشربيني جـ٢ ص ١٠١.

المبحث الثاني :

∞ موقف العلماء من تقليد المرأة الوصاية على من لايحسن التصرف :

قبل أن أبين اراء العلماء في حكم تقليد المرأة الوصاية أبين شروط الوصي عندهم ومنها نعلم هل الذكورة شرط في الوصي أم لا؟ واليك شروط الوصي عند الفقهاء:

الحنفية : قال شارح الدر المختار: (ولو أوصى الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدلهم القاضي بغيرهم اتماماً للنظر ثم قال: ومن عجز عن القيام بها حقيقة لابمجرد اخباره ضم القاضي اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل غيره.. وقال: والي عبده وورثته صغار صح.

ويمكن فيتلخص لنا مما سبق أن شروط الوصي عند الاحناف هي البلوغ والعقل والاسلام والعدالة والقدرة على النظر، والحرية مالم يكن عبده وأولاده صغارا فان كانوا كباراً اشترطت الحرية في الوصي)(١).

المالكية : قال العلامة العدوي : (ويشترط في الموصى له الاسلام والتكليف والعدالة والقدرة على القيام بما يتعلق بالمحجور عليه.. ثم قال ولو أن الوصي أعمى أو امرأة أو عبداً تصرف بإذن سيده)(٢).

الشافعية : قال الامام الغزالي في بيان أركان الوصية : (أما الاركان فأربعة فالأول الوصي وشرائطه خمسة: التكليف وكمال الحرية والاسلام والعدالة وكفاية التصرف وفي جواز التفويض - أي الايصاء - الى الأعمى وجهان، ثم قال: ويجوز التفويض الى النساء والام أولى من ينصب قيما)(٣).

الحنابلة : قال صاحب متن الاقناع : (وتصح وصية المسلم الى كل مسلم مكلف رشيد عدل ولو مستوراً أو أعمى أو امرأة أو أم ولد أو عبد الطفل

---

١) راجع شرح الدر المختار للحصكفي جـ٣ ص ٧٦٦

٢) راجع حاشية العدوي على شرح ابي الحسن على الرسالة جـ٢ ص ١٧٧

٣) راجع الوجيز للامام الغزالي جـ١ ص ٢٨٨

الموصى عليه وعاجزاً وينضم اليه قوى أمين معاون ولاتزال يده عن المال ولانظرة وكذا إن كان قيما فحدث فيه ضعف والأول هو الوصي دون الثاني إلى وتصح رقيقة ورقيق غيره)(١).

يتبين لنا من هذا النص أن شروط الوصي عند الحنابلة هي الاسلام والبلوغ والعقل والرشد والعدالة.

وبعد.. فيتضح لنا من نصوص المذاهب الاربعة السابقة مايلي:

أولا : أن الجميع قد اتفقوا على أنه يشترط في الوصي الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة.

ثانياً: ان باقي الشروط مختلف فيها عندهم.

ثالثاً: ان الذكورة ليست بشرط في الوصي اذ لو كانت شرطاً لنصوا عليها بل بعضهم صرح بقوله ولو كان امرأة . أي لو كان الوصي امرأة لجاز ذلك.

وبعد أن بينا شروط الوصي نشرع الآن في بيان المقصود وهو :

موقف العلماء من تقليد المرأة الوصاية :

قال القرطبي عند تفسيره لقوله تعالى : ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾(٢). مانصه (واختلفوا في الوصية الى المرأة الحرة فقال عامة أهل العلم الوصية لها جائزة، قال واحتج أحمد بأن عمر رضي الله عنه أوصى الى حفصة.. ثم قال: وروى عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في رجل أوصى الى امرأته قال لاتكون المرأة وصيا فان فعل حول الى رجل من قومه)(٣).

وقال الامام السيوطي في الفرق بين الرجل والمرأة : (ولاتلي القضاء ولا الوصاية في وجه)(٤).

وبعد.. فيتضح لنا مما سبق أن في تولي المرأة الوصاية على من لايحسن

---

١) كشاف القناع جـ٤ ص ٣٩٤.

٢) سورة النساء آية ٤.

٣) تفسير القرطبي جـ٥ ص ٢٨

٤) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦

التصرف مذهبين:

المذهب الأول: جواز تقليد المرأة وهو مذهب جمهور الفقهاء

المذهب الثاني: وهو منع تقليدها الوصاية وهو مذهب عطاء بن ابي رباح كما حكاه عنه القرطبي وفي وجه عند الشافعية حكاه عنهم السيوطي.

هذا.. وقد استدل اصحاب المذهب الأول وهم الجمهور على جواز تقليد المرأة الوصاية على من لايحسن التصرف بالآثار والاجماع:

أولا: الآثار: قال صاحب المغني: روى أبو داود أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى ابنته حفصة(١) أي جعلها وصيا من بعده على بناته.

ويمكن أن يكون فعل عمر هذا حديثا مرفوعا اذ لامجال للرأي فيه. كما قال بذلك علماء المصطلح(٢).

ثانيا: الاجماع: قال الامام النووي في المنهاج (ولاتشترط الذكورة - يعني في الوصي -) قال الشربيني معلقاً قول النووي في عدم اشتراط الذكورة بالاجماع كما حكاه ابن المنذر.(٣).

كما نقله الينا صاحب نهايةالمحتاج عند تعليقه علىقول الامام النووي ولايشترط الذكورة وأم الأطفال أولى من غيرها - قال الرملي معلقاً على هذا بقوله: اجماعاً - يعني بذلك أن الذكورة ليست بشرط في الوصي بالاجماع.(٤).

هذا.. والصحيح في نظري: أن المرأة يجوز أن تكون وصياً على من لايحسن التصرف من الصغير والسفيه والمجنون وذلك لأن الشارع قد أجاز لها حضانة الصغير وتربيته قال تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾(٥) كما جعل لها الشارع حق الرعاية في بيت زوجها وهي تشمل تربية الصغار والقيام بشئون

---

١) المغني لابن قدامة جـ ١٠ ص ٤٤١

٢) راجع الطرق الحديث للجيزاوي ص ٦٦

٣) راجع مغني المحتاج للشربيني جـ٣ ص ٧٥

٤) نهاية المحتاج للرملي جـ٦ ص ٤٠٢

٥) سورة البقرة آية ٢٣٣

السفهاء والمجانين، فقد جاء في السنة الصحيحة وهو ماخرجه البخاري ومسلم وابو داود عن طريق عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال " ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ومعه والمرأة راعية بيت بعلها وهي مسئولة عنه"(١).

وحيث قد ثبت لها حق الحضانة وحق الرعاية فيثبت لها كذلك حق الوصاية بجامع حسن النظر على من لايحسن التصرف في الجميع.

أما من قال بالمنع فلم ينصب دليلا على دعواه فمذهبه أولى بالترك فضلا عن هذا فهو مخالف للاجماع، ومرادنا به قول الأكثر فلاتضر مخالفة الشواذ كما قال بذلك صاحب مسلم الثبوت(٢).

هذا. وبعد أن بينا أن المذهب الصحيح هو جواز جعل المرأة وصيا يجدر بنا أن نبين اختصاصات الوصي حتى يتسنى لنا معرفة اختصاصات المرأة اذا جعلت وصياً.

اختصاصات الوصي : اختلف الفقهاء في اختصاصات الوصي على من لايحسن التصرف سواء كان الوصي رجلا أومرأة ، واليك موقفهم:

الحنفية قالوا: ان اختصاصات الوصي على من لايحسن التصرف هي الولاية على المال فقط، وليس له ولاية على النفس من حيث التزويج واستيفاء القصاص(٣).

المالكية : قالوا: إن الموصي اذا أطلق للوصي في عقد الوصية كانت ولايته مطلقة على المال من حيث حفظه وتنميته وعلى النفس من حيث التزويج مع مراعاة أن المرأة لاتتولى عقد النكاح عندهم . بل يتولاه ولي من العصبة.

أما إذا خصص عمل الوصي بأن جعل له ولاية على النفس فقط أو على المال

---

١) مسند ابن داود جـ٢ ص ٦

٢) راجع مسلم الثبوت جـ٢ ص ٢٢٢

٣) مجمع الحقائق للبرجاني جـ٦ ص٢١٢ ٢١٣ حاشية احمد شلبي على تبيين الحقائق جـ٦ ص ٢٠٩

فقط فإنه يعمل فيما خص فيه، فان تعداه لاينفذ تصرفه.(١).

الشافعيـــة : تنحصر اختصاصات الوصي عندهم في الولاية على المال فقط من حيث حفظه وتثميره، وليس له ولاية على النفس الا أنه يعتبر اذن الوصي في انكاح السفيه اذا بلغ واستمر وصيا عليه ولم يرشد(٢).

الحنابلـــة : قالوا: ان الوصي بمنزلة الاب له ولاية على المال وولاية على النفس لكن تصرفه يكون بحسب ماحدده له الموصي في عقد الوصية فإن جعله وصيا في المال فقط اقتصر عليه وان جعله وصياً على النفس كانكاح بناته اقتصر على ذلك ويجوز أن يجعله عاما فيهما حسب نص الوصاية، ولايكون تصرفه عاما إلا اذا نص له على ذلك.(٣).

وبعد.. فيتضح لنا مما سبق الآتي :

أن أصحاب المذاهب الأربعة اتفقوا على جواز أن يكون الوصي ولياً على المال من حيث حفظه وتنميته بالتجارة أو غيرها. ماعدا الاحناف فإنه يقصرون نظر الوصي على حفظ المال فقط دون التجارة. هذا هو موضع الاتفاق بينهم.

وأما موضع الخلاف بينهم فهو الولاية على النفس، وذلك كتزويج الصغير والصغيرة واستيفاء القصاص. وفي هذا الموضع مذهبان:

المذهب الأول : المنع وهو مذهب الاحناف والشافعية ماعدا السفيه عند الشافعية اذا استمر سفهه فإنه يعتبر اذن الوصي في انكاحه.

المذهب الثاني: ان الوصي له حق الولاية على النفس وهو مذهب المالكية والحنابلة لكن بشرط أن يعين له الموصي ذلك عند الحنابلة وكذلك المالكية أو يطلق له في عقد الوصية وهو مذهب المالكية فقط.

---

١) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٤٥١. وراجع الفقه الواضح للشيخ المنياوي جـ ٤ ص ١٤٥.
٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٧٣ - ٧٧ ونهاية المحتاج للرملي جـ ٦ ص ١٠٦.
٣) كشاف القناع جـ٤ ص ٣٩٨

الـــرأي الراجح :

هذا .. والراجح في نظري أن المرأة لها حق الولاية على النفس اذا جعلت وصياً كما لها أيضاً حق الولاية على المال اذ أنها قدخول لها الشارع تربية الطفل بالحضانة والقيام بشئونه لأنها أشفق على من لايحسن التصرف من غيرها اذ غالباً تكون أما أو اختاً أو قريبة. الا أنها لاتتولى عقد النكاح بنفسها لأنها ممنوعة من ذلك على القول الراجح كما قدمنا. فولايتها على النفس في الانكاح تخول لها حق الاختيار أو الرفض لاحق تولي العقد. ومما يدل على ترجيح هذا ويؤيده مانكره صاحب المحلى فقال (روى عن عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر عن نافع قال: ولى عمر ابنته حفصة أم المؤمنين ماله وبناته ونكاحهن فكانت حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها اذا أرادت أن تزوج امرأة امرت أخاها عبد الله فيزوج)(١).

هذا .. وفعل عمر ذلك يعتبر حديثاً مرفوعاً اذ لامجال للرأي فيه فلابد أنه فعلمه من رسول الله ﷺ يقول النبهاني (ان الصحابي اذا قال شيئاً أو فعله أو قرر عليه مما لامجال للرأي فيه فلابد للقائل به من موقف ولاموقف للصحابة الا النبي ﷺ)(٢).

وحيث أنه قد ثبت أن فعل عمر حديث مرفوع فصح الاستدلال به لهذا رجحت هذا المذهب.

(والله أعلـــم).

والى هنا قد انتهى الفصل الثالث عشر، ويليه الفصل الرابع عشر.

---

١) راجع المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٤٥٤

٢) راجع شرح النبهاني للبيقونية في مصطلح الحديث ص ١٤

الفصل الرابع عشر

في ولاية المرأة المناصب الرئيسية

الفصل الرابع عشر

في ولاية المرأة الوظائف الرئيسية

ان الوظيفة الرئيسية التي تتولاه المرأة لايخلو حالها من أمرين:

الأمر الأول : أن تكون تلك الوظيفة الرئيسة فيها ولاية حكم مثل: أن تكون وزيراً أو وكيل وزارة أو عضوا في مجلس الشعب أوقاضياً أو أمينة شرطة أو غيرها من الوظائف التي تندرج تحت ولاية الحكم كأن تكون رئيس جمهورية ورئيس مجلس الوزراء.

فهذه لايجوز للمرأة أن تتولاها مطلقاً، ولوكانت ولايتها على نساء مثلها لانها داخلة في عموم القواعد المانعة لها من توليها كما سبق بيانه مفصلا وأقمنا عليه الأدلة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

الأمر الثاني : أن تكون الوظيفة الرئيسية التي تتولاها فيها ولاية على الغير وليست فيها ولاية حكم وهذه تنقسم الى قسمين:

القسم الأول : أن تكون تلك الوظيفة الرئيسية التي تتولاها المرأة ليست قاصرة على النساء بأن يكونوا جميعاً ذكوراً فقط أو ذكوراً مع اناث، وذلك كأن تكون رئيسة ادارة أو عميدة معهد أو رئيسة قسم أو مديرة مصنع أو ناظرة مدرسة ونحوها مما فيه ولاية على الغير.

فهذه لايجوز للمرأة أن تتولاها أيضاً لانها داخلة في عموم القواعد المانعة لها من توليها كما سبق وأقمنا عليه الادلة من الكتاب والسنة والمعقول الا ماخص بالدليل فإنه يحق لها أن تتولاها عملاً بالدليل المخصص للعام وذلك كحقها في ولاية الحضانة وجعلها وصياً على من لايحسن التصرف من الصبي والسفيه والمجنون.

القسم الثاني: أن تكون تلك الوظيفة الرئيسية التي تتولاها المرأة فيها ولاية على جماعة النساء فقط مثل أن تكون رئيسة مستشفى للولادة أو لأمراض

النساء أو رئيسة ممرضات أو رئيسة رابطة النساء أو ناظرة مدرسة للبنات ونحوها.. مما فيه ولاية على النساء فقط.

فهذه يجوز للمرأة أن تتولاها لأن قواعد الشريعة لاتمنعها من ذلك الا ماورد به الدليل منعاً كولايتها عقد النكاح مطلقاً بالأصالة عن نفسها أو عن غيرها وذلك عملا بقوله ﷺ "لاتزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها"(١).

هذا.. وحق المرأة في ولاية الوظائف الرئيسية على جماعة النساء قد ثبت بطريق القياس وهو حجة عند جمهور الفقهاء.

أما بيان القياس فهو أن الشارع الحكيم قد أجاز للمرأة أن تؤم جماعة النساء في الصلاة وقد بينا سابقاً أن إمامة الصلاة فيها ولاية على الغير وإذا أجاز لها الشارع الحكيم أن تؤم النساء في الصلاة وهي ولاية أخروية فأولى الولايات الدنيوية على جماعة النساء.

فان قيل : إن هذا القياس الذي أثبت أحقية المرأة في الولاية على النساء معارض: أولا : بقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء﴾(٢). وبيان المعارضة أن الآية أثبتت أن القوامة للرجال لا للنساء.

قلنا : جواباً عن هذا لامعارضة لأن الاية الكريمة اثبتت أن القوامة للرجال على النساء ولم تنف قوامة النساء على النساء.

ثانياً : أن هذا القياس معارض بقوله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة".

قلنا: جواباً عن هذا لامعارضة. لأن المراد بالقوم هم جماعة الذكورة ويدخل النساء في القوم تبعاً. قال صاحب المصباح : (القوم جماعة الرجال ليس فيهم امرأة الواحد رجل وامرؤ من غير لفظ والجمع أقوام سموا بذلك لقيامهم بالعظائم والمهمات ثم قال: قال الصنعاني وربما دخل النساء تبعاً لأن قوم كل نبي

---

(١) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ ٤ ص ٨٠

(٢) سورة النساء آية ٣٤

رجال ونساء»[1]

هذا وإذا ثبت أن المراد بالقوم في الحديث جماعة الذكورة والنساء تبع لهم اين فلا معارضة بين القياس والحديث لأن الحديث نفى عدم الفلاح عن الرجال اذا اوليتهم امرأة ولم يثبت عدم الفلاح للنساء اذا وليتهم امرأة في غير الولايات.

وبصفوة القول:

أولا: أن كل مافيه ولاية حكم فالمرأة ممنوعة منه كما قدمنا.

ثانياً : أن كل مافيه ولاية على الغير من غير ولايات الحكم وكانت ولايتها على الذكور فقط أو على ذكور واناث فإن المرأة تتولاها إلا ماورد الدليل به جوازاً كولايتها في الحضانة وجعلها وصياً على من لايحسن التصرف.

ثالثاً: أن ولايتها على النساء فيما ليس حكماً جائزة شرعاً قياساً على امامتها للنساء في الصلاة إلا ماورد به الدليل منعاً كعدم ولايتها عقد النكاح مطلقاً لوجود الدليل المانع وهو قوله ﷺ (لاتزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها).

والله أعلم.

والى هنا قد انتهى القسم الأول من الرسالة، ويليه القسم الثاني.

---

[1] راجع المصباح المنير ص ٢٠٠

القسم الثاني من الرسالة

و فيه ستة فصول

الفصل الأول :

في تصرف المرأة في المال مطلقاً

و فيه تمهيد و مبحث

التمهيد :

أولاً : تعريف البلوغ و علاماته

المبحث :

موقف العلماء من تصرف المرأة الرشيدة في المال مطلقاً

الفصل الأول

☐ التمهيـــد : وفيه :

- تعريف البلوغ وعلاماته.
- تعريف الرشد وعلاماته :

أولا : تعريف البلوغ وعلاماته :

١ ـ تعريف البلوغ : البلوغ لغة : مصدر بلغ الصبي يبلغ بلوغاً. وهو يطلق على عدة معان :

١ ـ الاحتلام .

٢ ـ الوصول.

٣ ـ الادراك والنضج .

٤ ـ الاشراف على الشيء(١).

البلوغ شرعاً: عرفه الفقهاء بقولهم (انتهاء الصغر)(٢)، وعرفه بعضهم بقوله (هو قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حالة الطفولة الى غيرها)(٣).

٢ ـ علامات البلوغ :

ان للبلوغ علامات قد ذكرها الفقهاء في كتبهم بعضها اتفقوا عليها وبعضها اختلفوا فيها. فالتي اتفقوا عليها ثلاث علامات:

١ ـ خروج المني مطلقاً في النوم أو اليقظة من الذكر والانثى.

٢ ـ الحيض . ٣ ـ الحبل . وهما خاصتان بالأنثى.

والتي اختلفوا فيها اثنتان : الانبات والسن.

أما الانبات : ففيه ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : أنه علامة على البلوغ مطلقاً في المسلم والكافر وهو مذهب المالكية، والحنابلة.

---

(١) راجع المصباح المنير ص ٩٨

(٢) راجع الفقه على المذاهب الأربعة

(٣) راجع الفقه الواضح للشيخ يوسف السباعي جـ ٢ ص ٢٢

المذهب الثاني: انه ليس علامة مطلقاً وهو مذهب الاحناف ونسبه القرطبي الى ابن القاسم وسالم واسحاق وأبي ثور.

المذهب الثالث: انه علامة على بلوغ الكافر دون المسلم وهو مذهب الشافعية.

وأما السن: ففي اعتباره علامة على البلوغ مذهبان.

المذهب الأول: للجمهور وهو أنه علامة على البلوغ وإن اختلفوا في تحديده فيما بينهم كما اختلفوا في تحديده بالنسبة للذكر والانثى.

المذهب الثاني: وهو انه ليس علامة على البلوغ وهو مذهب داود الظاهري ومن وافقه كما حكاه عنه القرطبي وابن قدامة(١).

هذا.. وأدلة كل ذلك مبسوطة في كتب الفقه والتفسير، وقد عدلنا عنها مخافة التطويل فليرجع اليها من شاء.

ثانياً: تعريف الرشد وعلامته:

١- تعريف الرشد:

الرشد لغة: مصدر والاسم الرشاد. أما معناه فهو يطلق على الصلاح واصابة الصواب(٢).

الرشد شرعاً: اختلف الفقهاء في تعريف الرشد تبعاً لاختلافهم فيما يتحقق به الى خمسة مذاهب:

المذهب الأول: أن الرشد هو حفظ المال فقط وهو مذهب الأحناف(٣)

---

١) راجع شرح الدر للحصكفي جـ٢ ص ٥٤٤. راجع الشرح الكبير للامام الدردير جـ ٣ ص ٢٩٣. راجع مغني المحتاج على متن المنهاج جـ٢ ص ١٦٦. راجع تفسير القرطبي جـ٥ ص ٢٥. راجع كشاف القناع عن متن الاقناع جـ٣ ص ٤٤٢، ٤٤١. تفسير القرطبي جـ٥ ص ٢٥. راجع المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٥١٤.

٢) المصباح المنير ص ٢٤٨.

٣) شرح الدر المختار للحصكفي جـ٢ ص ٥٤٣. نتائج الافكار على الهدايه جـ٧ ص ٢١١

والحنابلة (١) والراجح عند المالكية كما حققه العلامة ابن رحال(٢). الا أن المالكية زادوا في ترشيد الأنثى زيادة على رشد الذكر (البلوغ وحفظ المال ودخول زوج بها وشهادة العدول بحسن تصرفها للمال)(٣).

المذهب الثاني: أن الرشد هو حفظ المال وصلاح الدين وهو مذهب الشافعية(٤) وقول للمالكية(٥).

المذهب الثالث: أنه حفظ المال وحسن النظر - تثمير المال - وهو قول ابن القاسم من المالكية(٦).

المذهب الرابع : أنه حفظ المال وحسن النظر فيه وصلاح الدين وهوقول المدنيين من أصحاب مالك وقول اشهب من المالكية أيضا(٧).

المذهب الخامس : أنه صلاح الدين فقط وهو مذهب ابن حزم(٨).

وبعد.. فهذه مذاهب الفقهاء فيما يتحقق به الرشد للبالغ سواء كان ذكرا أم أنثى ماعدا المالكية فإنهم يشترطون في الأنثى زيادة على ماسبق دخول زوج بها وشهادة العدول بحسن تصرفها للمال كما سبق.

أما أدلة هذه المذاهب فهي مبسوطة في كتبهم بتوسع ولكن يحسن بنا بعد بيان المذاهب أن نبين المذهب الراجح منها:

والراجح في نظري : هو المذهب الأول بأن الرشد هو حفظ المال فقط وذلك لأن من لم يحفظ ماله يعتبر سفيها ويحجر عليه، والآية تشير الى ذلك قال تعالى

---

١) المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٥٢٢، كشاف القناع جـ٤ ص ٤٤٤، ٤٤٥

٢) شرح تحفة الحكام لابن ميارة جـ٢ ص ٢٠٦، ٢١٤، وحاشية ابن رحال على شرح التحفة جـ٢ ص ٢٠٢، ٢٠٣.

٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٩٩.

٤) مغني المحتاج على متن المنهاج جـ٢ ص ١٦٨.

٥) شرح التحفة لابن ميارة جـ٢ ص ٢٠٢، ٢١٤.

٦) المرجع السابق.

٧) المرجع السابق.

٨) المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٢٨٥، ٢٨٦.

﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم﴾(١). وكذلك قوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم﴾(٢) فالاية السابقة واللاحقة تتكلمان عن المال. ولذا قال ابن قدامة رداً على من قال إن الفاسق الحافظ لماله غير رشيد مانصه (قلنا هو غير رشيد فى دينه وأما فى ماله وحفظه فهو رشيد ثم هو منتقض بالكافر فانه غير رشيد ولم يحجر عليه من أجله(٣).

وقال المحقق ابن رحال مبيناً ضعف اشتراط حسن النظر بتنمية المال مانصه (ووجه ذلك أن الوصى لايجب عليه أن ينمى المال واذا كان كذلك فما فائدة الحجر على الحافظ لماله؟)(٤).

وأما القول بأن الرشد هو الدين فقط فلم يقل به أحد سوى ابن حزم ومذهبه يخالف الحكمة التى اشارت اليها الايتان السابقتان وهى منع اليتيم والسفيه مالهما لعدم حفظهما لمالهمالاديانهما. على أن تفسير الرشد بحفظ المال قد نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما حيث قال(اذا اخذ اليتيم لنفسه من صالح مايأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم - يعنى ويثبت له الرشد الذى يقتضى دفع ماله اليه - وإن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الاخذ لنفسه ضعيف العطاء)(٥).

وبهذا يبطل مذهب ابن حزم لأن ابن عباس أفقه وأعلم وأعرف بلغة العرب وتفسير القرآن منه.

٢ - علامة الرشد: يعرف الرشد بالاختبار والامتحان الذى يكشف عن حقيقة المحجور عليه ويبين مدى ادراكه ومحافظته على المال وهذا معنى الابتلاء الذى أشار الله اليه فى كتابه ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح﴾ أى اختبروهم لتعلموا حالهم فى حفظ أموالهم.

---

١) سورة النساء آية ٥.

٢) سورة النساء آية ٦.

٣) المغنى لابن قدامة جـ٤ ص ٥٢٢.

٤) حاشية ابن رحال على شرح تحفة الحكام جـ٢ ص ٢٠٢. ٢٠٣.

٥) راجع الموجز فى الفقه المقارن لفضيلة الشيخ عبد السميع امام ص ٣٢٦.

هذا.. وقد ذكر كثير من العلماء في كتبهم[1] أمثلة كثيرة للاختبار بالنسبة للذكر والانثى وهي لم تكن للحصر وإنما كانت للتمثيل لحصول المعرفة بحال من يراد ترشيده.

هذا.. والحق أن معرفة الرشد إنما هي تختلف باختلاف المحجور عليه من حيث البيئة والمكان والشخص نفسه من حيث الذكورة والانوثة وليست هناك قاعدة تضبطها ولاقانون يحصرها وإنما هي ترجع الى اختبار المحجور عليه بحيث يحصل للولي الثقة والاطمئنان عليه بحفظ ماله وهذا هو الايناس الذى أشار اليه الله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم﴾ فاذا اطمأن الولى عليه بحفظه لماله وجب دفعه اليه. وبهذا قد انتهى الكلام عن التمهيد ويليه الكلام عن البحث.

---

[1] راجع مغني المحتاج على متن المنهاج جـ٢ ص ١٦٩، ١٧٠. المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٥٣٣، ٥٣٤. شرح تحفة الحكام لابن عاصم جـ٢ ص ٢١٠. تفسير القرطبي جـ٥ ص ٣٤

المبحث :

موقف العلماء من تصرف المرأة الرشيدة في المال مطلقاً :

قبل أن أذكر مذاهب الفقهاء في حكم تصرفات المرأة الرشيدة في المال نذكر نصوصهم الدالة على ذلك وهي كالاتي:

الاحنـــاف : قال صاحب العناية مبيناً الفرق بين الصغيرة والكبيرة في الاجبار مانصه (لأن الولاية على الصغيرة إنما كانت لقصر عقلها وفيما نحن فيه ليس بموجود - يعني البالغة الرشيدة - لأنه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فإن كان صغيراً جاز لقصور العقل وإن كان بالغاً لايجوز كالتصرف في المال - أي مال البكر البالغة - فإنه لايجوز للأب التصرف فيه)(١).

ومثله ماقاله صاحب الهداية وشارح الدر.

المالكيـــة : قال العلامة المواق ناقلا عن المدونة مانصه : (واذا عرف بعد البناء رشد المرأة وصلاح حالها جاز بيعها وشراؤها في مالها كله وإن كره الزوج اذا لم تحاب فإن حابت أو تكفلت أواعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيئاً من المعروف كان ذلك في ثلثها)(٢).

وجاء في الشرح الكبير مانصه : (وحجر على الزوجة الحرة الرشيدة بدليل ماقدمه من حجر السيد على رقيقه والولي على السفيه لزوجها البالغ الرشيد او ولي السفيه ولو كان الزوج عبداً لان الغرض من مالها التجمل به والزوج ولو كان عبداً له حق التجمل من مالها دون سيده في تبرع زاد على ثلثها ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولايعتق منه شيء) وجاء أيضاً (ومضى جميع ماتبرعت به ان لم يعلم

---

١) راجع العناية على الهداية للبابرتي مع شرح فتح القدير جـ ٧ ص ١٦٥ وراجع الهداية جـ ٤ ص شرح الدر ٤ ص

٢) راجع المواق على خليل مع شرح المطاب جـ ٥ ص ٢٨

الزوج بتبرعها حتى تأيمت بطلاق و أولى إن علم وسكت أو مات أحدهما)[1].

خلاصة مذهب المالكية :

١ ـ أن الأيم الرشيدة التي فارقت زوجها بطلاق بائن أو موت جميع تصرفاتها المالية صحيحة وجائزة سواء كانت بعوض أم لا، ولو تصدقت بجميع مالها.

٢ ـ ان البالغة الرشيدة المزوجة تصح تصرفاتها المالية التي تكون في مقابل عوض كالبيع والشراء ولو كره الزوج ذلك وكذلك تبرعاتها المالية اذا كانت في حدود الثلث فأقل، وأما مازاد عن الثلث من التبرعات فهي محجور عليها من قبل الزوج فلا يجوز لها الزائد عن الثلث الا برضى من الزوج فيصح. ثم اختلف هل رد الزوج الزائد عن الثلث رد ابطال أم إيقاف؟ قولان في المذهب الراجح أنه ايقاف كما قال ابن القاسم.

الشافعيـــة : قال الامام النووي (فان بلغ غير رشيد دام الحجر عليه وإن بلغ رشيداً انفك الحجر بنفس البلوغ وأعطى له ماله وقيل يشترط فك القاضي).

قال الشارح (وأعطى له ماله ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ لاتحتاج الى اذن الزوج)[2].

الحنابلة :

جاء في المغني مانصه: (ان المحجور عليه اذا انفك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع اليه ماله ثم عاد الى السفه عاد الحجر عليه).

وقال ابن قدامة (وظاهر كلام الخرقي في أن للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة وهذه احدى الروايتين عن أحمد.. ثم قال: وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي وابن المنذر.. ثم قال: وعن أحمد رواية أخرى ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة عن الثلث بغير عوض الا باذن زوجها).

وقال أيضاً (ان الجارية اذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها دفع اليها مالها

---

١) راجع الشرح الكبير على خليل جـ٤ ص ٣٠٧ ـ ٣٠٩.

٢) راجع مغني المحتاج على منهاج جـ٢ ص ١٧٠.

وزال الحجر عنها وان لم تتزوج.. قال: وبهذا قال عطاء والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر(١).

مذهب طاوس والليث بن سعد:

وقد حكي مذهبهما صاحب الفتح، فقد جاء في صحيح البخاري مانصه: (باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها اذا كان لها زوج فهو جائز اذا لم تكن سفيهة فاذا كانت سفيهة لم يجز).

قال صاحب الفتح شارحا قول البخاري فهو جائز .. الخ (وبهذا الحكم - يعني الجواز - قال الجمهور .. ثم قال: وخالف طاوس فمنع مطلقا.. الى أن قال وعن عطاء لايجوز مطلقا الا في الشيء التافه)(٢).

مذهب ابن حزم:

قال ابن حزم (ويبيع المرأة منذ تبلغ البكر ذات الاب وغير ذات الاب والثيب ذات الزوج والتي لازوج لها جائز وابتياعها كذلك)(٣).

وقال أيضا (لايجوز الحجر على امرأة ذات زوج ولابكر ذات أب ولاغير ذات أب وصدقتهما و وصيتهما نافذ كل ذلك من رأس المال اذا حاضت كالرجل سواء بسواء.. الى أن قال: وكل من تصدق وفعل الخير عن ظهر غنى نفذ ولم يحل رده وكل ما اعتق وتصدق عن غير ظهر غنى رد وبطل لانه لاطاعة الا ما أمر الله تعالى به ولامعصية إلا مانهى الله عنه فالصدقة بما لايبقى غنى معصية والصدقة بما يبقى غنى طاعة)(٤).

وبعد.. فيتضح لنا من تلك النصوص السابقة مايلي:

أن الفقهاء جميعا قد اتفقوا على أن المرأة البالغة الرشيدة مع اختلافهم في معنى الرشد عند كل منهم أنه يجوز لها التصرف المطلق في المال اذا كان

---

١) المغني لابن قدامة جـ٢ ص ٥١٧ - ٥٢٤. كشاف القناع جـ٣ ص٤١٣، ٤١٦.

٢) راجع فتح الباري لابن حجر جـ٤ ص ١٢٥

٣) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٥٤

٤) المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٣٠٩

في مقابل عوض كالبيع والشراء ومايتول اليهما. وأما موضع الخلاف بينهم فهو التصرفات المالية التي ليست في مقابل عوض كالتبرعات والصدقات، وفي موضع الخلاف خمسة مذاهب:

المذهب الأول: الجواز مطلقاً في الكثير والقليل وهو مذهب الجمهور سواء اذن لها الزوج أم لا.

المذهب الثاني: المنع مطلقاً وهو مذهب طاوس كما حكاه عنه صاحب الفتح مالم يأذن لها الزوج.

المذهب الثالث: المنع مطلقاً الا في التافه اليسير وهو مذهب الليث بن سعد كما حكاه عنه صاحب الفتح.

المذهب الرابع: المنع فيما اذا كان التبرع لم يبق غنى والجواز فيما أبقى غنى وهو مذهب ابن حزم.

المذهب الخامس: الجواز إذا كان التبرع في حدود الثالث والمنع فيما زاد عن الثلث وهو مذهب المالكية وفي رواية عن أحمد.

أما أدلة هذه المذاهب فستأتي بعد في فصل التصرف المحدود.

والله أعلم.

وبهذا قد انتهى الفصل الأول ويليه الفصل الثاني.

الفصل الثاني

في تحديد تصرف المرأة الرشيدة في المال

و فيه مبحثان

المبحث الأول :

في تحديد تصرفها بسبب الزوجية

المبحث الثاني :

في تحديد تصرفها بسبب المرض المخوف

المبحث الأول :

تحديد تصرفها بسبب الزوجية :

تبين لنا في الفصل السابق مايلي:

أولا : أن تصرفات المرأة الرشيدة في مالها اذا كان بعوض كالبيع والتجارة وتوابعها جائزة وصحيحة وأنها حرة التصرف.

ثانياً : أن تصرفاتها في مالها اذا كانت بغير عوض كالصدقات والهدايا ونحوها فيها خمسة مذاهب :

المذهب الاول : جواز تصرفها مطلقاً.

المذهب الثاني: المنع مطلقاً إلا باذن زوجها.

المذهب الثالث : المنع مطلقاً الا في التافه اليسير.

المذهب الرابع : جواز التبرع غير المحدود بشرط أن تبقى غنى.

المذهب الخامس : جواز التبرع في حدو الثلث ، ومازاد فموقوف على اذن الزوج.

ونشرع الآن في بيان الادلـــة :

أولا : أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الاول القائلون بجواز تبرعها مطلقاً - كثيراً كان أم قليلا - وهم الاحناف والشافعية ورواية عن أحمد بالأدلة الآتية :

الدليل الاول : قوله تعالى : ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم﴾(١)

وجه الدلالة : أن الآية أمرت بدفع مال اليتيم اليه بشرطين: البلوغ والرشد فإذا بلغت المرأة رشيدة دفع اليها مالها، وفك الحجر عنها، واصبحت حرة

---

١) سورة النساء اية ٦

التصرف فلايتجدد الحجر عليها مادامت بالغة رشيدة(١).

المناقشة : يمكن أن يناقش هذا من قبل من يرى الحجر على الزوجة فيما زاد عن الثلث بأن يقال: قولكم فلا يتجدد الحجر عليها مادامت بالغة رشيدة يعارضه مارواه أحمد والنسائي وأبو داود عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: (لايجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها) وجاء في المستدرك بلفظ (لايجوز لامرأة أمر في مالها اذا ملك زوجها عصمتها)(٢).

على أنه يمكن الجمع بينهما بحمل الآية على من لازوج لها والحديث على من لها زوج، والجمع بين الادلة يجب المصير اليه منعاً من التعارض بينها.

الدليل الثاني : بما رواه البخاري ومسلم عن جابر قال: شهدت العيد مع رسول الله ﷺ فبدأ بالصلاة قبل الخطبة بلا أذان ولاإقامة ثم قام متوكئاً على بلال فأمر بتقوى الله وحث على طاعته ووعظ الناس وذكرهم ثم مضى حتى أتى النساء فوعظهن وذكرهن وقال: تصدقن فإن أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من وسطة النساء سفعاء الخدين، فقالت: لم يارسول الله؟ قال: لانكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير، قالت فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين في ثوب بلال من أفراطهن وخواتيمهن(٣).

وجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم أمرهن بالتصدق وهو للندب هنا وأنهن تصدقن فقبل صلى الله عليه وسلم صدقتهن ولم يستفصل هل شاورن أزواجهن أم لا، فكان الامر مطلقاً، وأنه ﷺ لم يستفصل(٤)، فدل هذا على أن لها حرية التبرع دون الرجوع إلى أحد.

المناقشة : ويمكن أن يناقش هذا بأنه معارض بحديث عبد الله بن عمرو وهو أن رسول الله ﷺ قال "لايجوز لامرأة عطية إلا باذن زوجها" ووجه ذلك أن هذا

---

١) المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٥١٧، ٥١٨.

٢) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٧.

٣) نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص١٧.

٤) راجع نيل الاوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٧.

الحديث يدل على جواز التصدق مطلقاً بغير اذن زوجها والثاني يمنع العطية الا بإذنه ويمكن الجمع بينهما بما حكاه الشوكاني ناقلا عن مالك. فقال: وحمل مالك أدلة الجمهور على اليسير وجعل حده الثلث(١).

وهذا الجمع بين الدليلين واجب المصير إليه.

الدليل الثالث : بما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاءت زينب امرأة ابن مسعود فقالت: يارسول الله إنك أمرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي لي فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من أن أتصدق به عليهم فقال النبي ﷺ : صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم(٢).

وجه الدلالة : أنه ﷺ أقر زينب على الصدقة بدون توقف على اذن زوجها فدل على أن لها التبرع من غير حجر عليها من زوجها(٣).

المناقشة : يمكن أن يناقش هذا بما نوقش به الحديث السابق ويمكن الجمع بين الأدلة بما قدمنا سابقا وهو أنه وارد في اليسير وقدره الثلث.

الدليل الرابع : بما رواه البخاري عن كريب مولى ابن عباس: أن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أخبرته أنها اعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يارسول الله أني أعتقت وليدتي؟ قال: أوفعلت؟ قالت: نعم. قال: اما أنك لو اعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك(٤).

وجه الدلالة : قد بينه صاحب الفتح بقوله : إنها كانت رشيدة - يعني ميمونة - وأنها أعتقت قبل أن تستأمر النبي ﷺ، فلم يستدرك ذلك عليها بل أرشدها الى ماهو الأولى فلو كان لاينفذ لها تصرف في مالها لأبطله(٥).

---

(١) المرجع السابق

(٢) راجع بلوغ المرام من أدلة الاحكام لابن حجر ص ١٣٣

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٤ ص ٥١٩

(٤) راجع فتح الباري جـ ٣ ص ١٤٠

(٥) المرجع السابق

المناقشـــة : يمكن أن يناقش هذا بما نوقش به سابقه فضلا عن هذا فيمكن أن يقال ليس في الحديث مايدل على أنها لاتملك غيرها بل يحتمل أن يكون لها مال كثير و الولادة لاتزيد عن ثلث مالها.

الدليل الخامس : بما رواه البخاري عن أسماء قالت: قلت يارسول الله ﷺ مالي مال الا ما أدخل على الزبير أفأتصدق. قال: تصدقي ولاتوعي فيوعى عليك(١).

وجـه الدلالة : أنها قد بينت للرسول ﷺ أنها لاتملك الا المال الذي أعطاه لها الزبير وأصبح ملكا لها ثم سألت عن الصدقة فأمرها النبي ﷺ أمراً مطلقا دون تحديد للمقدار ودون الرجوع الى زوجها.

المناقشـــة : ويناقش هذا بأنه مطلق فيحمل على المقيد كسابقه قال صاحب الفتح: قال ابن بطال ليس في أحاديث الباب مايرد على مالك لانه يحملها على مازاد على الثلث.. ثم قال ايضاً: وهو حمل سائغ ان ثبت العدمي وهو أنه لايجوز لها أن تتصرف فيما زاد على الثلث الا بإذن زوجها لما في ذلك من الجمع بين الادلة. هذا وليس في الحديث مايدل على أنها ستتصدق بكل المال الذي اعطاه لها الزبير.

وبهذا قد انتهت أدلة أصحاب المذهب الاول.

ثانياً : دليل صاحب المذهب الثاني:

استدل صاحب المذهب الثاني القائل بمنع تبرعها مطلقا إلا بإذن زوجها وهو مذهب طاووس على ماحكاه عنه صاحب الفتح ونسبه ابن حزم الى الحسن ومجاهد بمارواه أحمد والنسائي وأبو داود عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال "لايجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها"(٢). وجاء في المستدرك "لايجوز للمرأة أمر

---

١) فتح الباري جـ٦ ص ١٤٦

٢) نيل الاوطار جـ٦ ص١٨. المستدرك للنيسابوري جـ٢ ص ٤٧

في مالها اذا ملك زوجها عصمتها»(١).

وجه الدلالـــة : ان الامام طاووس - رحمه الله - أخذ بظاهر الحديث وهو منع تبرع المرأة المزوجة بشيء من مالها إلا بإذن زوجها والنهي في الحديث عام يشمل الكثير والقليل.

المناقشة : نوقش هذا بمايلي:

أولا : أنه معارض بأحاديث الجواز وقد تقدم التوفيق والجمع بينها.

ثانياً: قال ابن قدامة حديث لايجوز لامرأة عطية .. حديث مرسل وهو عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده(٢). وقال ابن حزم أيضاً: هو مرسل لأن شعيباً لم يدرك عبد الله بن عمرو(٣).

لكن ترد دعوى الارسال بما جاء في المستدرك : أنه قد صح سماع عمرو بن شعيب عن أبيه وصح سماع شعيب عن جده عبد الله بن عمرو(٤). ولذا قال النيسابوري هو حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي: حديث صحيح(٥) . وقال الشوكاني : حديث عمرو بن شعيب هذا من قبيل الحسن(٦). وبهذا تكون دعوى الارسال باطلة.

ثالثاً : قال ابن قدامة : وعلى فرض أنه غير مرسل فهو محمول على أنه لاتجوز عطيتها لماله بغير إذنه(٧).

ويرد كلام ابن قدامة بأن المراد بالعطية من مال زوجها التصريح بلفظ مالها، ولاندري كيف حمل العطية على مال الزوج مع التصريح بلفظ مالها. اذن فيكون هذا التأويل بعيداً.

---

(١) المرجع السابق

(٢) المغني لابن قدامة جـ٥ ص ٥١٩

(٣) المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٣١٧

(٤) المستدرك للنيسابوري جـ٢ ص ٤٧

(٥) تلخيص المستدرك جـ ٢ ص ٤٦

(٦) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٥ ٦

(٧) المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٥١٩

رابعاً : قال ابن حزم لو صح حديث عمرو بن شعيب لكان منسوخاً بخبر ابن عباس وهو عن ابن عباس قال: أشهد رسول الله ﷺ العلى قبل الخطبة ثم خطب فرأى أنه لم يسمع النساء فأتاهن فذكرهن ووعظهن وأمرهن بالصدقة وبلال قائم بثوبه فجعلت المرأة تلقي الخاتم والخرص والشيء(١).

ويرد كلامه بأن دعوى النسخ لاتصح لعدم معرفة التاريخ بل الظاهر أن حديث المنع متأخر لأنه كان بعد فتح مكة، وحديث ابن عباس كان في المدينة، والأقرب أنه كان قبل الفتح، وأيا ماكان فان مذهب ابن حزم وجوب الجمع بين الأدلة متى أمكن وهنا يمكن الجمع بما سبق ذكره فليزمه المصير اليه.

ثالثاً: دليل صاحب المذهب الثالث:

استدل صاحب المذهب الثالث القائل بمنع تبرعها مطلقاً الا في التافه اليسير وهو مذهب الليث بن سعد بما استدل به طاوس وهو حديث عبد الله بن عمرو "لايجوز لامرأة عطية في مالها الا بإذن زوجها".

وجه الدلالة : قد سبق بيانه. أما التافه اليسير فيستثنى بالعرف اذ العرف قد جرى به فهو لايحتاج لاذن، لانه لابد منه لمسامحة النفس به غالباً.

رابعاً: دليل صاحب المذهب الرابع :

استدل صاحب المذهب الرابع القائل بجواز تبرعها من غير تحديد لكن بشرط أن تبقى غنى وهومذهب ابن حزم بالأدلة الآتية .

الدليل الأول : استدل بما استدل به أصحاب المذهب الاول القائلون بجواز تبرعها مطلقاً وكذلك حديث أسماء وان النبي ﷺ أمرها بالصدقة ولم يشترط عليها اذن الزبير، ولم يشترط عليها شيئاً فما دون، بل قال لها (أرضخي ما استطعت ولاتوعي فيوعى عليك). ثم ذكر حديث البخاري الذي وعظ فيه النبي ﷺ النساء وأمرهن بالصدقة وغيره. ثم بين وجه الدلالة فقال: فهذا أمر النبي ﷺ بالصدقة عموماً وفيهن العواتق والمخدرات وذوات الآباء وذوات الأزواج، فما خص

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٦٧

منهن بعضاً دون بعض، وفيهن المقلة والغنية فما خص مقداراً دون مقدار وهذا اخر فعله ﷺ وبحضرة جميع الصحابة(١).

المناقشـــة: ويمكن أن يناقش كلام ابن حزم بما يلي:

أولا : إن دعواه بأن هذا اخر فعله ﷺ قد لاتسلم له اذ لم يقم دليلا على هذه الدعوى.

ثانياً: لو صح أن هذا آخر الأمرين من فعله ﷺ وأنه يدل على جواز تصدق النساء مطلقاً للزم عليه بطلان مذهب ابن حزم لأنه يقول ان التصدق بما لايبقى غنى باطل والحديث الذى استدل به ليس فيه ان النساء أبقين غنى بعد صدقتهن. فوجب عليه إما أن يقول إن هذا الحديث مقيد حتى يصح مذهبه وإما أن يلجأ الى الجمع بين الأحاديث المتعارضه ظاهراً كما هو مذهبه فى دفع التعارض.

الدليل الثاني: قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لايحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً﴾(٢).

وجـه الدلالة: قال فيه ابن حزم فبطل منعها من مالها طمعاً فى أن يحصل للمانع بالميراث أبا كان أو زوجاً(٣).

المناقشـــة: ويناقش هذا بما يلي:

أولا : إن هذا يخالف سبب النزول وقد ذكره ابن كثير فقال: قال جرير قال عكرمة نزلت فى كبشة بنت معن بن عاصم بن الأوس توفى عنها أبو قيس ابن الأسلت فجنح عليها ابنه فجاءت رسول الله ﷺ فقال يارسول الله لاأنا ورثت زوجى ولا أنا تركت فأنكح فأنزل الله هذه الآية.

وقال ابن كثير قال البخارى عن ابن عباس ﴿يا أيها الذين آمنوا لايحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً﴾ قال - يعنى ابن عباس - كانوا اذا مات الرجل كان

---

١) المحلى جـ٨ ص ٣١٧.

٢) سورة النساء آية ١٩

٣) المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٣١٧ وابن كثير جـ١ ص ٤٦٤

أولياؤه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها وإن شاؤوا زوجوها وإن شاؤوا لم يزوجوها فهم أحق بها من أهلها فنزلت هذه الآية ﴿يا أيها الذين امنوا لايحل لكم أن ترثوا النساء كرها﴾.

قال ابن كثير: هكذا ذكره البخاري وأبو داود والنسائي وابن مردويه وابن أبي حاتم من حديث أبي اسحاق الشيباني(١).

وإذا كان سبب النزول يبين معنى الآية فكيف صح له الاستدلال بها على منعها من التصدق فيكون ميراثاً للمانع لها من التصدق.

ثانياً: على فرض التسليم بأن الآية عامة يشمل النهي فيها منعها من التصدق فإن هذا مردود بما يأتي:

وهو أن منعها من التصدق مطلقاً أو بما زاد عن الثلث إنما هو للمحافظة على مالها وليس للارث - كما زعم - إذ الانسان لايعلم أجله حتى يكون ذلك سبباً لمنعها.

ويدل على ذلك أن الولي والوصي يمنعان الصبي والمجنون والسفيه من التبرعات وهم لايرثون شيئاً منه.

اذن فسواء قلنا إن الآية خاصة أو عامة فلاتنهض دليلاً له على دعواه.

الدليل الثالث:

قوله تعالى ﴿والمتصدقين والمتصدقات﴾(٢)، وقوله تعالى ﴿وانفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتي أحدكم الموت﴾(٣).

وجه الدلالة: قال فيه ابن حزم: فلم يفرق عز وجل بين الرجال في الحث على الصدقة بين امرأة ورجل ولابين ذات أب بكر أو غير ذات أب ثيب ولابين ذات زوج ولا أرملة فكان التفريق من ذلك باطلا متيقناً وظلماً ظاهراً مما قامت الحجة

---

١) راجع تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٦٤، ٤٦٥.

٢) سورة الاحزاب آية ٣٥.

٣) سورة المنافقون آية ١٠

عليه في ذلك (١)

المناقشة ويناقش هذا بما يلي

أن الآيتين عامتان في جواز التصدق مطلقاً من غير تفريق بين الذكر والانثى لكنهما قد خصتا بالحديث الصحيح وهو حديث عمرو وهو (لايجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها).

فالآيتان عامتان والحديث خص الزوجة بالمنع الا بالاذن، وكما أن ابن حزم قد خص عموم الانفاق الذي تفيده الآيتان بما لايبقي غنى فكذلك خص هذا العموم في الافراد بالزوجة بنص الحديث الصحيح وهو حديث عمرو وجمعاً بين الأدلة فلها حق التبرع في حدود الثلث ومازاد يتوقف على الاذن وبهذا لايكون هناك تعارض بين الآيات القرآنية الدالة على عموم الانفاق وبين الاحاديث الصحيحة الدالة على منع الزوجة من الانفاق الا باذن زوجها.

هذا، وبعد أن تبين لنا أن استدلاله بالآيات لاينهض حجة بقي علينا أن نناقش قوله ما أبقى غنى فهو جائز.

أن ابن حزم قد منع المرأة من التصدق اذا كان مالها قليلا اذ لو تصدقت لم يبق غنى وهذا مناقض لمذهبه بأنها حرة التصرف في جميع مالها ثم يقال له وعلى فرض كونها غنية فجازت صدقتها بغير اذن زوجها ماهو حد مايبقيه ليكون غنى؟ هل قوت عام أو قوت يوم؟ فان الفقهاء قالوا مثلا الغنى الذي لايأخذ الزكاة من ملك قوت عامه وقالوا ويخرج زكاة الفطر من يملك قوت يومه وقد جعلوا من يملك قوته غنياً فلانرى مامراده بابقاء الغنى؟

على ان مانهب اليه المالكية هو الذي يتمشى مع العقل والمنطق اذ المرأة حرة التصرف في ثلث مالها قل مالها أو كثر فهي مطلقة التصرف فيه بخلاف مانهب اليه ابن حزم اللهم بل هو في الحقيقة يحجر عليها من حيث لايعلم.

على أن مذهب المالكية فيه فسحة فيجوز لها بعد عام أونصفه أن تتبرع بثلث

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٦٧

المال. قال الامام الدردير وليس لها بعد الثلث تبرع الا أن يبعد مابين التبرعين بعام على قول أونصفه على آخر فلها التبرع من الثلثين الباقيين كانه للبعد صار مالا يرأسه فلم يقع فيه تبرع(١).

وبعد فانظر ياأخي أي المذهبين أفسح للمرأة وأيسر لها.

خامساً : أدلة أصحاب المذهب الخامس :

استدل اصحاب المذهب الخامس القائلون بجواز تبرعها بأكثر من الثلث اذا كان بإذن زوجها وجواز التبرع بالثلث من غير اذنه وهم المالكية والرواية الثانية عن أحمد وهو مذهب عمر بن عبد العزيز بالآتي:

أولا : أن دليلهم على دعواهم الأولى وهي جواز تبرعها فيما زاد على الثلث اذا كان بإذن زوجها فهو حديث امرأة كعب وهو مارواه ابن ماجه أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحلي لها فقال لها النبي ﷺ : لايجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها، فهل استأذنت كعبا؟ فقالت: نعم. فبعث رسول الله ﷺ الى كعب: هل أذنت لها أن تتصدق بحليها؟ قال: نعم، فقبله رسول الله ﷺ(٢).

وجه الدلالة ظاهر :

ثانيا: أما دعواهم الثانية وهي جواز التبرع بالقليل وحده الثلث فهو الاثر المروي عن عمر بن عبد العزيز وهو ماروى عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: جعل عمر بن عبد العزيز للمرأة اذا قالت أريد أن أصل ما أمر الله به أن يوصل وقال زوجها هي تضارني فأجاز لها الثلث في حياتها(٣).

ثالثا: بأن منعها من التبرع مطلقاً حرمان لها من فعل الخير، وإطلاق يدها يترتب عليه ضرر لها ولأبنائها بهدم الأسرة وعدم استقرارها، وهذا ممنوع بالقواعد العامة وهي لاضرر ولاضرار. فيعدل عن كل منهما الى الوسط ومانراه الا فيما

---

١) راجع الشرح الكبير للامام الدردير جـ ٣ ص ٣٠٩

٢) ذكر هذا الحديث في كتاب المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٥١٩ وفي صحف الحديث ولم يذكر وجه الضعف فيه على أن شاهده صحيحهما من معناه مقدم

٣) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٣٦٢

سمه الرسول ﷺ لسيدنا سعد وهو الثلث والثلث كثير. فقد حد الرسول ﷺ التبرع بالثلث دل على أن هذا هو الحد الذى لايعدل عنه. فضلاً عن هذا فإن فى هذا المذهب جمعاً بين الأدلة كلها وتوفيقاً بينها بما يقضى به العدل والعقل وهو يوافق قواعد الشرع التي تدعو الى التوسط فى الأمور

قال تعالى ﴿والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما﴾(١).

وبهذا يكون المذهب الراجح هو ماذهب اليه المالكية.

(والله أعلم).

وبهذا قد انتهى المبحث الأول ويليه المبحث الثاني.

---

١) سورة الفرقان آية ٦٧

المبحث الثاني:

تصرف المرأة المحدود بسبب المرض المخوف (أى الذى ينشأ عنه الموت غالباً).

إن الناظر فى كتب الفقهاء المعتمدة يتبين له الآتي:

أولا : أنهم قد اتفقوا على ان التبرع بالوصية يكون فى حدود الثلث سواء كان المتبرع بالوصية صحيحاً أم مريضاً.

ثانياً: أنهم اختلفوا فى تحديد تبرع المريض مرضاً مخوفاً. فذهب الأئمة الأربعة الى جواز تبرعه فى حدود الثلث والحجر عليه فيما زاد عن الثلث.(١).

أما ابن حزم فقد خالف الأئمة الأربعة وقال بعدم الحجر عليه فمثله كمثل الصحيح عنده فيجوز له التبرع دون تحديد ولكن بشرط أن يبقى غنى وقد وافقه على هذا الظاهرية ماعدا الحنق فإنهم اشترطوا اذا كان المتبرع به عتقاً أن يكون فى حدود الثلث.

وعلى هذا فيكون فى الحجر على المريض مرضاً مخوفاً سواء كان رجلا أم امرأة مذهبان:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء وهو جواز الحجر عليه فيما زاد على الثلث وما كان فى حدود الثلث فلاحجر عليه فيه.

المذهب الثاني: لابن حزم وهو أن تبرعات المريض وان كان مرضه مخوفاً كالصحيح سواء بسواء ولايحجر عليه فى ماله الا انه اشترط للخروج من بعض ماله أن يكون الباقى به غنى، ووافقه على مذهبه كل من الظاهرية ولكنهم اشترطوا اذا كان المتبرع به عتقاً أن يكون فى حدود الثلث فقط.

---

(١) الاحناف: شرح الدر المختار للحصكفي جـ٢ ص ٧٤٣، ٧٤٩ ، نتائج الافكار تكملة شرح فتح القدير جـ٧ ص٤.

المالكية : الشرح الصغير جـ٣ ص ٤٤٣، ٤٨٩، ٤٧٨

الشافعية : مغني المحتاج للشربيني جـ٣ ص ٤٦، ٤٧، ٥٠، ٣٧٦

الحنابلة : كشاف القناع جـ٤ ص ٣٢٢، ٣٣٩، ٣٤٠، منتهى المحتاج لابن قدامة جـ ٦ ص ٢١٩، ٢٢٠.

هذا ومن المعلوم لنا أن حكم المرأة فيما سبق كالرجل اذ لافارق بينهما اذ لو كان لنصوا عليه فيجرى في وصيتها وتبرعها الخلاف السابق.

وبعد أن بينا المذاهب نشرع الآن في بيان الأدلة فأقول وبالله استعين.

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل الجمهور القائل بأن تبرعات المريض مرضاً مخوفاً - ذكراً كان أم أنثى - أن يكون تبرعه في حدود الثلث فقط بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ماروواه الجماعة عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ من وجع اشتد به فقلت: يارسول الله ﷺ اني قد بلغ بي من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولايرثني الا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر يارسول الله؟ قال: لا. قلت: فالثلث. قال: الثلث والثلث كثير إنك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس(١).

وجه الدلالة: ان الرسول ﷺ لم يقره على التصدق بأكثر من الثلث في حالة مرضه وسياق الحديث يدل على أن مرضه كان مخوفاً.

المناقشة: ناقش ابن حزم هذا الاستدلال فقال بأن المراد بلفظ (أتصدق) الوصية وذكر عدة طرق للحديث قال فيها وكلهم قال في هذا الخبر أفاوصي بمالي أو بثلثي مالي يارسول الله؟ ثم بنصفه وهو خبر واحد ثم قال فصح أن الذين رووا لفظه (أفأتصدق) عن الزهري إنما عنوا به الوصية. بلاشك لا الصدقة في حال الحياة لأنه كله خبر واحد عن مقام واحد عن رجل واحد في حكم واحد وكل وصية صدقة وليس كل صدقة وصية.. ثم قال: واتفق سائر من ذكرنا - أن الطرق المتعددة له - على لفظ أوصي فارتفع الاشكال جملة.. ثم قال أيضاً وليس في هذا الخبر نص ولادليل بوجه من الوجوه على أن ذلك الحكم في المرض خاصة دون الصحة فمن قال إنه في المرض خاصة فقد كذب وقول رسول الله ﷺ مالم يقل،

---

١) راجع نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٣٧

وهذا من أكبر الكبائر(١)

ثم قال وأيضاً فقد علم رسول الله ﷺ أن سعداً سيبرأ وتكون له آثار في الاسلام فبطل أن يكون ذلك حكم المرض الذي يموت المرء منه ثم قال: وسعد فتح أعظم الفتوح وأنزل ملك الفرس عن سريره وافتتح قصوره ومدائنه فبطل أن يكون لهم بهذا الخبر متعلق أصلا(٢).

المناقشة: ويناقش هذا:

وبالله التوفيق: ويرد ماموه به ابن حزم من أنه خبر واحد.. الخ ماقال: بأنهما خبران عن حادثتين كما رواها صاحب الفتح والشوكاني.

قال صاحب الفتح وقد أخرجه البخاري وأحمد والبزار والبخاري في التاريخ وابن سعد من حديث عمرو بن القاري ان رسول الله ﷺ قدم فخلف سعداً مريضاً حيث خرج الى حنين فلما قدم من الجعرانة معتمراً دخل عليه وهو مغلوب فقال: يارسول الله ان لي مالا وإني أورث كلالة - أي لا والد له ولا ولد - فأوصي بمالي.. الحديث(٣).

وقال الشوكاني أخرج الجماعة عن سعد بن ابي وقاص قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني من مرض اشتد بي فقلت: يارسول الله اني قد بلغ بي من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولايرثني الا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا.. الحديث(٤).

قال صاحب الفتح ويمكن الجمع بين الروايتين بأن يكون ذلك وقع مرتين عام الفتح وعمرة عام حجة الوداع ففي الأولى لم يكن له وارث وفي الثانية كانت له ابنة(٥).

هذا : والناظر فيما قدمه ابن حزم يرى أنه ليس وليس. فقد قال: ان كل

---

١) المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٣٠٣، ٣٠٤

٢) المرجع السابق.

٣) راجع فتح الباري جـ ٦ ص ٢٩٦

٤) نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص٣١٧

٥) فتح الباري جـ ٦ ص ٢٩٦

الرواة الذين ذكروا التصدق هم الذين ذكروا الوصية فيحمل لفظ التصدق على الوصية وقد رأيت كذب هذه الدعوى كما رأيت أنهما حادثتان وليست حادثة واحدة كما زعم وحيث ثبت أنهما حادثتان فيكون لكل حادثة حكمها الخاص بها فالسؤال الأول كان عن الوصية والثاني كان عن الصدقة وتاريخ كل من الحادثتين معلوم كما تقدم، فيكون ماموه به مردود، وظهر زيفه.

هذا.. وعلى فرض أنها حادثة واحدة وقد اختلف الرواة في حكايتها مرة بالصدقة ومرة بالوصية. فتفسيره الصدقة بالوصية ليس أولى من تفسير الوصية بالصدقة واذا احتمل الأمران وجب أن يعطى لكل لفظ حكمه اذ من الجائز أن يكون قد سأل عنهما معاً عن الصدقة وعن الوصية فاجيب بأن الحكم فيهما واحد كما أن قواعد الاصول تنص بأن الالفاظ يجب أن تحمل على حقائقها الشرعية ولايعدل عن الحقيقة الى غيرها إلا اذا تعذرت ووجدت قرينة ولاتعذر ولاقرينة فضلا عن هذا فإن مذهبه وهو ظاهري حمل الالفاظ على مدلولاتها الحقيقية.

وقوله ان رسول الله ﷺ قال ان سعداً لايموت في هذا المرض: مردود. بأن مناط التشريع مبني على ظواهر الأمور بصرف النظر عن الشيء المغيب. وقد كان ظاهر حال سعد أنه يخشى الموت من مرضه بدليل قوله ولايرثني الا ابنة لي.

الدليل الثاني: على أن تبرع المريض في حدود الثلث:

بما قاله ابن مسعود وهو ماجاء من طريق قتادة عن الحسن عن ابن مسعود (فيمن اعتق عبداً في مرضه لامال له غيره قال أعتق ثلثه)(١).

وقول ابن مسعود هذا يعتبر حديثاً مرفوعاً اذ لامجال للاجتهاد فيه كما قال علماء المصطلح(٢).

الدليل الثالث: بالآثار المروية عن التابعين وهاك آثارهم:

قال الحسن البصري وعطاء عتق المريض من الثلث وهوقول قتادة وسعيد ابن

---

١) راجع المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٩٨

٢) راجع السنة التبيانية ص ٢٣

المسيب و ابان بن عثمان وسليمان بن موسى ومكحول(١)

فدلت كل هذه الآثار على أن المريض مرضاً مخوفاً له حق التبرع بثلث ماله فقط.

الدليل الرابع : القياس :

قال الشوكاني (و التنجيز حال المرض حكمه حكم الوصية)(٢).

وبيان ذلك هو أن الموصى يمنع من التبرع بما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة بماله فكذلك المريض مرضاً مخوفاً يمنع من التبرع بما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة بماله. والقياس دليل معتبر عند الجمهور وان لم يقل به ابن حزم وقال عنه و القياس كله باطل.(٣).

وبهذا قد انتهت أدلة اصحاب المذهب الاول.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل اصحاب المذهب الثاني القائلون بمنع الحجر على المريض مرضاً مخوفاً وهو مذهب ابن حزم و الظاهرية.

قال ابن حزم (انه لايجوز الحجر على أحد في ماله الا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه فهذان خاصة لاينفذ لهما أمر في مالهما)(٤).

ومراد ابن حزم ومن وافقه من هذا النص أن الحجر لايكون إلا على الصبي أو المجنون لفقدان العقل. أما البالغ الرشيد فلايحجر عليه لانتفاء علة الحجر عليه وهي فقدان العقل ولم يرد نص من الشارع بالحجر على البالغ الرشيد.

المناقشة : يناقش هذا بما سبق وهي الادلة الصحيحة التي اثبتت مشروعية الحجر على المريض فيما زاد على الثلث فتكون دعواه باطلة.

بيان المذهب الصحيح : هذا والمذهب الصحيح في نظري هو مذهب

---

١) راجع المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٩٨.

٢) نيل الاوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٤٣.

٣) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٧٨، ٢٠٨

٤) المرجع السابق

الجمهور وذلك لما يلي.

أولا : ان الجمهور قد أيدوا دعواهم فى منع تبرع المريض بما زاد عن الثلث بالسنة والآثار المروية عن التابعين والمعقول. أما ابن حزم فلم يقم على دعواه دليلا فتكون دعواه باطلة وحجته ساقطة.

ثانيا: قوله لم يرتض من الشارع بالحجر على المريض السابق فى التبرع بما زاد على الثلث غير مسلم بل قد ورد أكثر من نص وهو ماسبق من الادلة ومن الغريب أن ابن حزم قد ذكر هذه الأدلة فى المحلى فتكون حجة عليه.

ثالثا: ان قواعد الشريعة العامة تقتضى برفع الضرر ولاشك أن ترك المريض مرضاً مخوفاً دون تحديد بما يتبرع فيه ضرر على الورثة ولذا يقول ﷺ لسعد الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس.(١).

" والله أعلم ".

والى هنا قد انتهى الكلام عن الفصل الثاني، ويليه الكلام عن الفصل الثالث.

---

١) راجع تخريج الحديث ص من الرسالة

الفصل الثالث

في منع المرأة الرشيدة من التصرفات المالية مطلقاً بسبب إحاطة الدين بها

و فيه مبحثان :

المبحث الأول :

١ـ تعريف الدين، وبيان أقسامه

٢ـ معنى الحجر و التفليس و المفلس

المبحث الثاني :

في موقف العلماء من المرأة التي أحاط الدين بها ، و حكم تصرفاتها

المبحث الأول :

- تعريف الدين وبيان أقسامه.
- معنى الحجر والتفليس والمفلس .

أولا : تعريف الدين وبيان أقسامه :

١ ـ تعريف الدين لغة : الدين لغة : هو ماله أجل .

جاء في القاموس أن الدين ما له أجل وجمعه أدين وديون ورجل مدين ومديون ومدان عليه دين كثير(١).

وجاء في الافصاح : دنت الرجل أقرضته وبنته أيضاً استقرضت منه ومنه قالوا رجل مدين ومديون وأدنته أقرضته وقد ادان صار عليه الدين(٢).

٢ ـ أقسام الدين عند الفقهاء :

ينقسم الدين بالنسبة للمدين الى قسمين :

القسم الأول : دين لايستغرق مال المدين بأن يكون ماعنده أكثر مما عليه من الديون.

القسم الثاني: دين يستغرق كل ماعنده من مال بأن يكون مساوياً لما عند المدين من مال أو يكون أكثر مما تحت يده.

والقسم الأول لايستوجب الحجر على المدين عند الفقهاء فلا كلام لنا فيه، أما القسم الثاني فهومحل خلاف بينهم وهو الذي يعنيني من البحث.

ثانياً: معنى الحجر والتفليس والمفلس :

١ ـ معنى الحجر :

الحجر لغة : هو مطلق المنع من التصرف (٣).

الحجر شرعاً : عرفه شارح البهجة بقوله : (الحجر هو المنع من التصرفات

---

١) راجع القاموس جـ ٤ ص ٢٣٥.

٢) راجع الايضاح في فقه اللغة للاستاذ عبد الفتاح الصعيدي ص ٦٧١

٣) راجع المصباح المنير ص ٦٠.

المالية(١). وعرفه بعضهم بقوله هو صفة تقوم بالشخص تجلعه أهلا للمنع(٢).

وبعد.. فهذا هو معنى الحجر شرعاً والفقهاء يسمون حجر الدين بالتفليس ويسمون صاحبه بالمفلس.

٢ ـ معنى التفليس :

التفليس لغة : هو النداء على المدين وشهرته بصفة الافلاس(٣).

التفليس شرعاً : عرفه شارح البهجة بقوله : (حجر الحاكم على المفلس)(٤). وعرفه صاحب مغني المحتاج بقوله : (جعل الحاكم المديون مفلساً يمنعه من التصرف في ماله)(٥).

٣ ـ معنى المفلس :

المفلس لغة : قيل هو المنتقل من حالة اليسر الى حالة العسر وقيل من لامال له، ومنه الحديث (أتدرون من المفلس قالوا من لامال له)(٦).

المفلس شرعاً: قال شارح البهجة (من لايفي ماله بدينه)(٧)، وقال صاحب كشاف القناع (المفلس من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود)(٨).

وعند المالكية هو (من أحاط الدين بماله وكذا اذا ساواه على الاظهر)(٩).

وقال صاحب فتح العزيز (وامافي الشرع فقد قال الائمة رحمهم الله : المفلس

---

١) راجع شرح البهجة للشيخ زكريا الانصاري جـ ٣ ص ١٢٢.

٢) راجع الموجز في الفقه المقارن للشيخ عبد المسيح الشام ص ٢١٨.

٣) جاء في المصباح المنير : أفلس الرجل صار الى حال لوس لا فلوس، وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر. وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بانه صار مفلسا. راجع المصباح المنير ص ٧٣٨.

٤) راجع شرح البهجة للشيخ الانصاري جـ ٣ ص ١٢٢.

٥) راجع مغني المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ١٤٦.

٦) المصباح المنير ص ٧٣٨، القاموس المحيط جـ ٣ ص ٢٣٨. والحديث رواه مسلم والترمذي عن ابي هريرة وكذلك رواه غيرهما. راجع الترغيب والترهيب للمنذري جـ ٣ ص ٥١٤.

٧) شرح البهجة جـ ٣ ص ١٢٢.

٨) كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٧٧.

٩) راجع الشرح الكبير للدردير جـ ٣ ص ٢٩٢

من عليه دين لايفي بها ماله)[1].

ولعل مراده بالائمة غالبهم لان الاظهر عند المالكية أن من كان عليه دين مساوياً لما تحت يده يعتبر مفلساً ولاتشترط زيادة الدين لما معه كما تقدم. وان أراد بالائمة عمومهم كانت النسبة الى المالكية غير صحيحة على القول الاظهر عندهم.

وبهذا قد انتهى الكلام عن المبحث الاول ويليه الكلام عن البحث الثاني.

---

1) راجع فتح القدير شرح الوجيز جـ ١٠ ص ١٩٦

المبحث الثاني:

∞ موقف العلماء من المرأة التي أحاط بها الدين وحكم تصرفاتها المالية:

اختلف العلماء فيمن أحاط الدين بماله هل يحجر عليه أم لا. وفي حكم تصرفاته المالية. وحتى يتبين لنا مذاهبهم ينبغي لنا ذكر نصوصهم الدالة على ذلك.

هذا وإن كان كلامهم في الرجل الا أن المرأة داخلة في عموم حكمه واليك نصوصهم:

الأحناف: قال صاحب الهداية (قال ابوحنيفة لاأحجر في الدين. واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه. فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه وقالا(١) اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لايضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندهما)(٢).

المالكية: قال الامام الدردير: (واعلم ان لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال: الأولى: قبل التفليس وهو منعه وعدم التصرف في ماله بغير عوض فيما لايلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك كفسخ واقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه(٣) وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد. والثانية: تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه من البيع والشراء والاخذ والعطاء قال نص عليه ابن رشد ويقبل اقراره لمن لايتهم عليه اذا كان في مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض. والثالثة: تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه(٤).

---

١) يعني الصاحبين محمدا وابا يوسف.

٢) راجع الهداية مع تكملة نتائج الافكار جـ ٧ ص ٣٢٨، ٣٢٩

٣) قال العلامة الصاوي أي يجوز بيعه وشراؤه بغير محاباة

٤) الشرح الصغير للدردير جـ٢ ص ١١٦، ١١٧ مواهب الجليل جـ ٥ ص ٣٢. مسالك الدلالة للحافظ أحمد بن صديق ص ٢٥٦

الشافعيـة قال الامام النووى فى المنهاج «من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه بطلب الغرماء ولاحجر بالمؤجل واذا حجر بحال لم يحل المؤجل فى الأظهر ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوباً ينفق من كسبه فلاحجر وإن لم يكن كسوبا و كانت نفقته من ماله فكذا فى الاصح ولايحجر بغير طلب فلو طلب بعضهم ودينه قدر يحجر به والا فلا، ويحجر بطلب المفلس على الاصح فاذا حجر تعلق حق الغرماء بماله. وأشهد على حجره ليحذر ولو باع أو وهب أو أعتق ففي قول يوقف تصرفه فإن فضل ذلك عن الدين نفذ والا لغا والاظهر بطلانه.. الخ ماقال»(١).

الحنابلـة قال صاحب المغني: «ومتى لزم الانسان ديون حالة لايفى ماله بها فسأل أحد غرمائه الحاكم الحجر عليه لزمته اجابتهم ويستحب أن يظهر الحجر عليه ليتجنب الناس معاملته فاذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام: «أحدها» تعلق حق الغرماء بعين ماله. والثاني: منع تصرفه فى عين ماله. والثالث: أن من وجد عين ماله فهو أحق به من سائر الغرماء اذا وجدت الشروط. الرابع: أن للحاكم بيع ماله وايفاء الغرماء»(٢).

ابن حزم: قال ابن حزم فى باب الحجر «لايجوز الحجر على أحد فى ماله الا على من لم يبلغ أو على مجنون فى حال جنونه فهذان خاصة لاينفذ لها أمر فى مالهما فاذا بلغ الصغير وأفاق المجنون جاز أمرهما فى مالهما كغيرهما ولافرق فى ذلك كله الحر والعبد والذكر والانثى ذات الاب وغير ذات الاب وذات الزوج والتى لازوج لها»(٣).

وقال أيضاً فى باب التفليس: «ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل أو باقرار منه صحيح بيع عليه كل مايوجد له وأنصف

---

١) مغني المحتاج على متن المنهاج جـ٢ ص ١٤٦ ـ ١٤٨ وكذلك الباجوري على شرح ابى القاسم على متن ابى شجاع جـ١ ص ٣٨٣

٢) المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٤٥٦.

٣) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩

الغرماء ولايحل أن يسجن أصلا الا أن يوجد له من نوع ماله فينصف الناس منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا في كل شيء)[1].

وبعد.. فيتضح لنا مما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا في الحجر على من أحاط الدين بماله وكذلك في منع تصرفه الى أربعة مذاهب:

المذهب الأول: عدم الحجر عليه وعدم منع تصرفه لكن يحبس أبداً حتى يبيع ماله بنفسه لسداد غرمائه وهو مذهب الامام ابي حنيفة.

المذهب الثاني: عدم الحجر عليه وعدم منع تصرفه لكنه لايحبس واذا طلب غرماؤه فعلى الحاكم أن يبيع ماله نيابة عنه وهو مذهب ابن حزم.

المذهب الثالث: جواز الحجر عليه وعدم حبسه وعدم منع تصرفه الا اذا كان تصرفه مضراً وإن طلب الغرماء حقوقهم باع الحاكم ماله لهم وهو مذهب الصاحبين محمد وأبي يوسف.

المذهب الرابع: جواز الحجر عليه ومنع تصرفه وهو مذهب المالكية، والحنابلة والشافعية، لكن المالكية لايشترطون زيادة الدين بل ولو ساواه والشافعية قيدوا جواز الحجر ومنع التصرف بما اذا لم يكن كسوبا ينفق من كسبه أو لم يكن كسوب وكانت نفقته من ماله.

وبعد.. فهذه مذاهبهم مفصلة ولكن يمكن ردها الى مذهبين:

المذهب الأول: عدم الحجر عليه وعدم منع تصرفه وهو مذهب أبي حنيفة وابن حزم الا أن أباحنيفة يقول بحبسه وبيع ماله بنفسه وابن حزم يقول بعدم حبسه وبيع الحاكم ماله نيابة عنه.

المذهب الثاني : جواز الحجر عليه ومنع تصرفه وهو مذهب المالكية والحنابلة والشافعية، ووافقهم على الحجر الصاحبان وعلى منع التصرف المضر فقط.

---

1) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٧٨، ٢٧٩.

وعلى ضوء ذلك يمكن لنا أن نذكر بيان أدلة كل من المذهبين:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بعدم الحجر على المدين وعدم منع تصرفه وهو مذهب أبي حنيفة وابن حزم بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ماروواه البخاري عن الزهري عن كعب بن مالك ان جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أخبره أن أباه قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي. وقال سنغدوا عليك فغدا علينا حتى أصبح فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة فجذذتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها(١).

وجه الدلالة: قال ابن رشد سبباً وجه الدلالة عندهم: إن هذا الحديث ليس فيه أنه بيع أصل في دين.(٢) أي ليس هنا حجر على مال المدين حتى يباع ماله.

المناقشة: ويناقش هذا بمايلي:

أولا: أن هذا خارج عن محل الدعوى اذ الدعوى الحجر على مال المدين الذي أحاط الدين بماله وهو أبو جابر وهذا المال وهو ثمر الحائط ليس للمدين بدليل قوله حائطي واقرار الرسول ﷺ له على ذلك. ومما يدل دلالة واضحة على أن الحائط ملك جابر وأن أباه لم يترك شيئاً ماجاء في رواية الترمذي وهي عن جابر رضي الله عنه قال: لقيني رسول الله ﷺ مرة وأنا مهتم فقال: "مالي أراك منكسراً" فقلت: استشهد أبي يوم أحد وترك عيالا ودينا، فقال: "ألا ألا يسرك بما لقي الله به أباك؟" قلت: بلى قال: "ماكلم أحداً قط الا من وراء حجاب وأنه أحيا أباك فكلمه كفاحاً(٣)، فقال: ياعبدي تمنى علي أعطك قال: يارب تحييني فأقتل ثانية، فقال سبحانه وتعالى إنه قد سبق مني أنهم لايرجعون، فنزلت ﴿ولاتحسبن الذين

---

١) راجع فتح الباري جـ ٥ ص ٤٥٦، ٤٥٧.

٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٣٦.

٣) كفاحاً من غير حجاب.

قتلوا في سبيل الله أمواتاً﴾(١).

ويؤخذ من هذه الرواية أن أبا جابر لم يترك شيئاً من حطام الدنيا وان جابراً كان حزيناً لان اباه ترك عيالا وترك ديناً فبشره الرسول ﷺ بتكليم الله لابيه ليسرى عن جابر وينهب حزنه.

ثانياً: سلمنا أن المال للمدين وهو أبو جابر لكن الدين لم يحط بدليل بقاء بعض التمر. واذا سلم ان الدين كان كثيراً بدلالة عدم أخذهم لها فانهم قد مكنوا من ذلك فأبوا فليس ثمة الا الانتظار وهو الذى وقع فأين هذا من دعواهم.

الدليل الثاني: ماروى أن سعيد بن الحضير مات وعليه عشرة آلاف درهم، فسعى عمر ابن الخطاب غرماءه فقبلهم أرضه أربع سنين بما لهم عليه.(٢).

وجـه الدلالة : قال ابن رشد مبيناً وجه الدلالة عندهم ليس فيه بيع الاصل فى دين(٣). يعني لو كان هناك حجر لبيعت الارض لسداد الدين.

المناقشـة : ويمكن أن يناقش هذا بالاتي:

أولا : أن الغرض من الحجر استيفاء الدائنين حقوقهم، وهذا كما يتحقق ببيع العين يتحقق بالاستيفاء. من ثمرها أو ريعها.

ثانياً : أن ماصنعه سيدنا عمر من كونه قبلهم الارض يدل على أن للحاكم أن يفعل مافيه مصلحة الدائن والمدين اقتداء بما صنعه النبي ﷺ بالنسبة لدين أبى جابر فضلا عن هذا فيمكن أن يقال إن الدليل في غير محل الدعوى اذ أن الدين لم يحط بثمن الارض فكيف تباع فيه ؟.

الدليل الثالث : المعقول :

قال الزيلعي : «لأن في الحجر اهداراً لأهليته والحاقة بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلايجوز الحاقة به لدفع ضرر خاص».

---

١) راجع الحديث في تيسير الوصول للشيباني جـ٢ ص ٩٥، سورة ال عمران اية ١٦٩

٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٣٦

٣) المرجع السابق.

المناقشة : ويمكن أن يناقش هذا بما يلي:

أولا : لانسلم أن في الحجر عليه ضرراً مطلقاً فان الحجر عليه بمعنى عدم تمكنه من التصرف في المال الذي تحت يده لكونه ال للغرماء ففي الحقيقة منع التصرف له في مال الغير وليس في ماله فلايكون هناك ضرر

ثانياً : سلمنا أن في الحجر على المدين ضرراً لكن ضرر الدائنين أعظم فإن الحجر عليه لم يكن الا لحفظ مال الدائنين فلو تركناه حر التصرف لكان ضرر الدائنين أعظم لذهاب ماتحت يده من أموالهم فالحجر عليه في الحقيقة لم يكن الا للمحافظة على حقوق الغير بمنعه من التصرف ومنعه من التصرف في مال الغير يعتبر ضرراً أخف من ضرر الدائنين فيما لو تركناه بدون حجر وضاعت أموالهم.

ثالثاً: قولكم ان في الحجر عليه اهداراً لآدميته والحاقه بالبهائم (مردود) وذلك لأن الضرر الواقع على المدين باهدار ادميته كما تقولون أمر موهوم اذ أنه عمل مؤقت في مصلحته فكان تحقيقاً لادميته لااهداراً لها لان المدين أسير في دينه حتى يوفيه. أخرج الطبراني أنه ﷺ قال (صاحب الدين مأسور في دينه يشكو الى الله الوحدة)(١). ويدل على أنه أسير بدينه أيضاً مارواه أحمد بإسناد حسن والحاكم وصححه عن جابر قال: توفي رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه فقلنا : تصلي عليه؟ فخطا خطوة ثم قال: أعليه دين؟ قلنا : دينار ان فانصر فتحملها أبو قتادة، فأتيناه فقال أبو قتادة الدينار ان علي فقال رسول الله ﷺ قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منها الميت قال نعم فصلى عليه)(٢)

فهذان الحديثان يدلان على أن الميت أسير بدينه حتى يؤدي ماعليه. وقد استعاذ النبي ﷺ من الدين. أخرج النسائي والحاكم وصححه عن أبي سعيد

---

١) راجع الزواجر لابن حجر الهيتمي جـ ١ ص ٢٠١

٢) المرجع السابق.

الخدري - رضي الله عنه - قال سمعت رسول الله ﷺ يقول أعوذ بالله من الكفر والدين فقال رجل يارسول الله ﷺ أتعدل الكفر بالدين قال: نعم(١).

أقول: ان عدل الكفر بالدين من باب التغليظ في أمر الدين كقوله تعالى ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾(٢).

فقال ومن كفر بدل ومن ترك الحج كسلا للتغليظ.

رابعاً: لنا أن نقول إن ما احتجوا به للامام من المعقول معارض بالنص وهو حديث معاذ والقياس مع النص.

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل أصحاب المذهب الثاني وهم الجمهور القائلون بالحجر على من أحاط الدين بماله ومنعه من التصرفات المالية بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ماروواه الدارقطني عن كعب بن مالك: ان النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين.

قال الشوكاني: حديث كعب أخرجه أيضاً البيهقي والحاكم وصححه، وفي رواية الحاكم أنه ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال ﷺ ليس لكم الا ذلك.(٣).

وقال ابن حجر: قال ابن الصلاح في الاحكام هو حديث ثابت وكان في سنة تسع وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا يارسول الله بعه لنا. قال ليس لكم اليه سبيل.(٤).

وجه الدلالة: ان النبي ﷺ حجر على معاذ وقسم ماله بين الدائنين وهذا يدل صراحة على جواز الحجر على المفلس.

---

١) المرجع السابق.
٢) سورة آل عمران آية ٩٧.
٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٤٥.
٤) تلخيص الحبير على تخريج أحاديث الرافعي جـ ١٠ ص ١٩٧.

المناقشة ـ نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الاول : من حيث السند.

قال ابن حزم . فان قيل روى أنه عليه السلام باع لهم مال معاذ. قلنا هكذا نقول وان لم يصح من طريق السند لانه مرسل(١).

لكن يرد هذا بما يلي:

بأن هذا المرسل قد تقوى بتعدد طرقه وفعل الصحابة بمقتضاه فقد عمل به عمر ولم ينقل عن أحد من الصحابة الانكار عليه. ولذا صححه الحاكم، قال ابن حجر قال ابن الصلاح في الاحكام هو حديث ثابت(٢) كما تقدم(٣).

ونوقش ثانياً من حيث وجه الدلالة :

١ ـ قال ابن حزم بعد أن بين أنه مرسل لكن الحاكم انما يقضي لهم بعين ماله ثم يباع لهم ويقسم عليهم بالحصص لانه لاسبيل الى انصافهم بغير هذا(٤).

إن مراده بهذا أن يبيع مال معاذ ليس من الحجر على المدين بل هو من قبيل بيع الوالي مال المدين للغرماء لقضاء حقوقهم وليس بيعاً لغيرهم.

ويجاب عن هذا : بأن دعوى أنه ليس من الحجر مردود بتصريح الحديث به حيث قال حجر على معاذ ماله في دين كان عليه(٥) فوجب أن يأخذ ابن حزم وهو من الظاهرية بلفظ الحديث.

٢ ـ قال صاحب نتائج الافكار أجابوا عنه ـ يعني حديث معاذ ـ في تلك الكتب أيضاً من قبل أبي حنيفة بأن بيع النبي ﷺ مال معاذ كان بإذنه استعان بالنبي صلى الله عليه وسلم. ثم قال: وقالوا والدليل عليه أنه لايجوز بيع ماله حتى يأمره ويأبى ولايظن بمعاذ رضي الله عنه أن يخالف أمر رسول الله ﷺ .. ثم قال: وقال

---

١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٣.
٢) الموجز في الفقه المقارن للشيخ عبد السميع امام ص ٣٢٨.
٣) راجع ص من الرسالة.
٤) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٣.
٥) الموجز في الفقه المقارن للشيخ عبد السميع امام ص ٣٢٨.

في البدائع ماروى أنه طلب من رسول الله ﷺ أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينا مقضيا ببركته.. ثم قال صاحب نتائج الافكار بعد هذا فظهر أنه لانص على جواز الحجر بسبب الدين فتعين أن المدار فيه هو القياس(١).

لكن يعارض هذا من كون البيع كان بإذنه أو بطلبه لينال بركة النبي ﷺ بما نقله الشوكاني عن الحافظ.

قال الحافظ: إنه خلاف - يعني البيع بالاذن أو بطلبه لينال بركته ﷺ - ماسح من الروايات المشهورة - ففي المراسيل لأبي داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك - يعني الحجر - تقسيم ماله(٢).

على أنه لو سلم بأنه كان البيع بإذنه أو بطلبه للبركة فإنه لايمنع الحجر أيضا لأن الحجر كما يكون بطلب الدائنين يكون بطلب المدين. ولذا قال النووي ويحجر بطلب المفلس على الاصح كما تقدم(٣).

هذا.. والحديث وإن كان مرسلا فقد تقوى بحديث أبي سعيد وبفعل عمر - رضي الله عنه - فضلا عن هذا فإن الاحناف يحتجون بالمراسيل مطلقا وإن لم تتقو بغيرها لانها حجة عندهم يقول العلامة أبو الفضل في الحديث المرسل هو صحيح عند أبي حنيفة ومالك فيحتج عند من قال هذا لايشترط في الصحيح عندهما أن يكون متصل الاسناد من أوله الى منتهاه(٤).

بكل هذا نرى جواز الحجر على من أحاط الدين بماله فدعوى أنه لانص على الحجر- نقول قد وجد النص كما رأيت.

<u>ونوقش ثالثا : من قبل الاحناف :</u>

بأن الحجر على من أحاط الدين بماله وبيع ماله بغير رضاه معارض بالاتي:

أولا : بقوله تعالى ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن

---

١) نتائج الأفكار للقاسمي زاده تكملة شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٣٢٦

٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٤٥

٣) راجع ص من الرسالة.

٤) الطراز المذهب في مصطلح الحديث للشيخ ابي الفضل السيراوي ص ١٧

تراضٍ﴾[1].

ثانياً: بقوله ﷺ «لايحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس»[2].

وجه المعارضة في الآية: ان التجارة يشترط فيها الرضا وبيع مال المحجور عليه لارضا فيه.

وفي الحديث ان بيع مال المحجور عليه فيه اكراه لاعن طيب نفس، وقد نهى الرسول ﷺ عنه.

رد المعارضة: يمكن ان ترد هذه المعارضة بما يلي:

١ ـ ان الرضا في الآية وطيب النفس في الحديث شرط في البيع اذا كان المال ملكاً لصاحبه أما مال المدين فماله ملك للدائنين لانه حقهم فيشترط رضا الدائنين لارضا المدين وهم قد رضوا بالبيع فسقط الاعتراض.

٢ ـ ان قلتم ان الحجر فيه اكراه على البيع نقول لكم وكذلك الحبس فيه اكراه على البيع بل اكراه الحبس على البيع أشد من الحجر لأن الحبس فيه تعذيب ومضايقة فما هو جواب لكم جواب لنا.

٣ ـ سلمنا أن البيع بالاكراه لايجوز لكن خص منه بيع مال المحجور عليه لاحاطة الدين به والمخصص للآية حديث معاذ ولذا قال الشوكاني في الرد على من قال إن بيع المحجور عليه فيه اكراه لاعن طيب وقد نهى الرسول ﷺ بقوله «لايحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس». وهو مخصوص بحديث معاذ[3] وإنما جاز التخصيص به لأن عموم الآية والحديث قد خصا بأحاديث أخرى كحديث الشفعة فإن فيها بيعاً بغير الرضا وإذن فقد صار عمومها ظنيا فيقبل التخصيص بحديث معاذ وغيره بالقياس على الشفعة وهم يقولون بذلك.

---

١) سورة النساء آية ٢٩

٢) رواه احمد بلفظ آخر عن عمرو بن يثرب الخثعمي قال: شهدت خطبة رسول الله ﷺ بمنى فكان فيما خطب به أن قال «لايحل لامرىء من مال أخيه الا ماطابت به نفسه» راجع اتحاف الانام للشيخ محمد خليل الخطيب ص ١٥٦ نقلا عن مسند أحمد جـ ٢ ص ٤٢٣

٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٤٥ رداً على صاحب نتائج الافكار جـ ٧ ص ٢٢٤.

ونوقش رابعاً: بأنه حكاية فعل كما قاله الصنعاني. ثم أجاب عنه بقوله فقال والقول بأنه حكاية فعل غير صحيح فإن هذا فعل لايتم الا بأقوال تصدر عنه ﷺ يحجر بها تصرفه وألفاظ يبيع بها ماله وألفاظ يقضي بها غرماءه وماكان بهذه المثابة لايقال انه حكاية فعل إنما حكاية الفعل مثل خلع نعله فخلعوا نعالهم كما لايخفى(١).

الدليل الثاني: ماروواه الجماعة أن أبا سعيد قال «أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه خذوا ماوجدتم ثم ليس لكم الا ذلك»(٢).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قد حجر على مال المدين واعطاه لغرمائه يتصرفون فيه. فدل هذا أولا على الحجر وليس معنى الحجر الا هذا. ودل ثانياً ان طرق الحجر متنوعة فتارة تكون ببيع مال المحجور عليه كما في حديث معاذ وتارة تكون بإعطاء ماله لغرمائه يتصرفون فيه كما يشاءون كما دل عليه هذا النص وتارة تكون بالإستيفاء من ريعه كما حصل في حديث جابر وفعل عمر وسيأتي بعد.

الدليل الثالث: واستدلوا ثالثاً بفعل(٣) عمر بن الخطاب، وقد جاء نص الحديث في سبل السلام(٤) أخرج مالك في الموطأ بسند منقطع ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل «أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالي فيها فيسرع المسير فيسبق الحاج فافلس فرفع أمره الى عمر ابن الخطاب فقال اما بعد أيها الناس فإن الاسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج ثم قال وفيه الا أنه ادان معرضاً فأصبح وقد

---

(١) سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ٣٦.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ١٣٦ تلقى لاستدلاله بالحديث، نيل الاوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٤٤، ٢٤٥. في تخريج الحديث وكذا تفسير المنير جـ ١٠ ص ١٩٧. جاء به أخرجه مسلم

(٣) راجع بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٣٦.

(٤) راجع سبل السلام جـ ٣ ص ٣٦

دين به - أي احاط به الدين - فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة فنقسم ماله بين غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب.

وجه الدلالة : أن وجه الدلالة ظاهر فإن عمر - رضي الله عنه - قد حجر على الأسيفع لاحاطة الدين بماله وقسم ماله بين الغرماء وكان بجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وإلا لنقل فدل هذا على أنه اجماع سكوتي وهو حجة عند الجمهور كما هو مسطر في كتب الأصول(١).

المناقشة : ونوقش هذا بما يلي:

أولا : بأن ما أثر عن عمر انما هو اجتهاد منه وليس اجتهاده حجة على مجتهد سواه(٢).

ويرد هذا : بأن فعل الصحابي اذا لم يكن من قبيل الرأي كان حديثاً مرفوعاً كما نص عليه علماء المصطلح(٣). ومثل هذا الفعل لايفعله عمر من عند نفسه بل هو آخذه من فعل رسول الله ﷺ مع معاذ حيث حجر عيه وقسم ماله للغرماء كما سبق. وأما القول بأن اجتهاد الصحابي ليس حجة على من سواه فمردود، بأن فعل عمر ليس اجتهاداً منه بل له شاهد من معناه وهو حديث معاذ سلمنا أنه اجتهاد منه فان قول الصحابي يعتبر حجة ويجب العمل به اذا لم يعارضه نص ولا معارضة لفعل عمر. كما أن أقوال الصحابة أصل من أصول التشريع عند الأحناف(٤) وكذلك باقي الأئمة وهذا لايتأتى الا اذا كانت حجة نعم أن ابن حزم لايعتبرها حجة اذا خالف رأيه اذ يقول عنها بعد أن ذكرها فما أحد حجة دون رسول الله ﷺ(٥).

فإن قوله هذا يشعر بأن قول الصحابة ليست حجة ويرد هذا بأنه اذا لم يكن

---

١) راجع حجية الاجماع للدكتور فريلى فصل الاجماع السكوتي.

٢) الموجز في الفقه المقارن للشيخ عبد السميع امام ص ٧٦.

٣) الطرائر الحديث فيعلم مصطلح الحديث للجزائري ص ٦٦.

٤) راجع كتاب الشهاوي في تاريخ التشريع الاسلامي ص ١٤٩ وللشيخ السايس ص ٩٣

٥) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٩٣ وبعض المحدثين ضعفه وبعضهم حسنه

قول الصحابة أئمة الدين حجة فمن يكون قوله حجة ؟؟ سبحانك هذا بهتان عظيم بل دليل حجته أن النبي ﷺ قال "قال إن اصحابي كالنجوم ..."(١)ونوقش فعل عمر ثانياً بأن فعله ليس من الحجر على المدين وإنما هو من باب وكالة الحاكم عن المدين في ابقاء الدين(٢).

لكن يرد هذا بأن فعل الرسول ﷺ مع معاذ وبيع ماله والتعبير فيه بلفظ الحجر يدل على أن مافعله عمر كان حجراً وليس نيابة عنه وبعد التصريح بلفظ الحجر في حديث معاذ لايصح التأويل فيحمل فعل عمر رضي الله عنه على الحجر حقيقة كحديث معاذ والى هنا قد انتهى ما استدل به اصحاب المذهب الثاني.

<u>بيان الراجـــح :</u>

والناظر في تلك الأدلة بعين الانصاف والحكمة يرى أن المذهب الراجح هو جواز الحجر على المدين ومنع تصرفه وذلك لما يأتي:

١ - أن أدلة المانعين النقلية وهو حديث جابر لاتدل، لأن من تعلق به الحجر قد مات وكذلك حديث أسيد بن حضير.. وأما الأدلة العقلية فلاتصح لانه لاقياس ولامعقول مع النص كما هو منصوص في كتب الأصول.

٢ - أن أدلة المجوزين صحيحة وما ورد عليها من مناقشات قد ردت.

٣ - ان قواعد الشريعة جاءت برفع الضرر(٣) قال ﷺ "لاضرر ولاضرار"(٤) والحجر على المدين لاضرر فيه وفيه حفظ مال الدائن.

٤ - لو ترك المدين الذي أحاط الدين به دون حجر عليه لأدى ذلك الى ضياع الحقوق على اصحابها ولتذرع كثير من الناس الى المعاملة بالدين من أجل أكل أموال الناس بالباطل عن هذا الطريق السهل.

فرحمة بالمدين من ضياع كل مايبيده وحفاظاً على أموال الدائنين جعل الشرع

---

(١) لفريه وزيد راجع جامع الوصول الشيباني ويحيى المحدثين صححه وبعضهم حسنه

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٢٧٠.

(٣) راجع الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥

(٤) حديث حسن راجع جامع العلوم والحكم لاحمد بن رجب الحنبلي ص ٢٦٥

الحكيم الحجر على المدين تحقيقاً لمصلحة الاثنين وتوفيقاً بين الطرفين حتى لايهلك المدين بكثرة ديونه ولايضيع الدائن بذهاب حقوقه.

٥ ـ ان القواعد الفقهية تشهد لذلك مثل الضرر يزال، ورفع الحرج[1] وسد الذرائع.

ولاشك أن في الحجر على المدين دفع الضرر عن أصحاب الدين وسداً لذريعة أكل أموال أصحاب الدين بالباطل فالحجر في الحقيقة رحمة بالجميع.

وبعد... فهذه الأدلة وإن كانت نصاً في الذكور الا أنها تشمل الاناث من باب عموم الخطاب للمكلفين فثبت بهذا أن المرأة المدينة يحجر عليها وتمنع من التصرفات المالية مطلقاً على القول الراجح كالرجل سواء بسواء.

(والله أعلـم).

وبهذا قد انتهى الكلام على الفصل الثالث ـ ويليه الكلام عن الفصل الرابع.

---

(١) تاريخ التشريع الاسلامي للشيخ السايس ص ٢٥

الفصل الرابع

تملك المرأة الرشيدة المال

واكتسابه عن طريق

التجارة والزراعة والصناعة

الفصل الرابع :

∞ في تملك المرأة الرشيدة المال

∞ واكتسابه عن طريق التجارة والزراعة والصناعة

وكل مافيه تنمية للمال بالطريق المشروع

سواء كان هذا بنفسها أو بواسطة غيرها.

من المعلوم لنا أن الاصل في طرق تملك المال واكتسابه انما تدور على التجارة وتوابعها والزراعة والصناعة. وقد قدمنا أن للمرأة الحق في البيع والشراء وأنها حرة التصرف في كل معاملة بعوض فكان البيع والشراء بالنسبة لها بمثابة الأصل فلها حرية التصرف فيه وحيث جاز لها الاصل جاز لها الفرع وهو كل مافيه تنمية للمال واكتسابه، وهذا الحكم لم نر فيه خلافاً بين الفقهاء مع تتبعنا لنصوصهم ومذاهبهم. فالمرأة والرجل سواء بالنسبة لتملك المال واكتسابه من طرقه الثلاثة المشروعة التي هي التجارة وتوابعها والزراعة والصناعة. اذ أن الفقهاء جميعاً لم نر واحداً منهم قد اشترط المذكورة فيما ذكر. فدل هذا على حرية المرأة في تملك المال واكتسابه من هذه الطرق الثلاثة مادامت تحافظ على كرامتها وتتأدب بآداب دينها.

(والله أعلم).

وبهذا قد انتهى الفصل الرابع، ويليه الفصل الخامس.

الفصل الخامس

في تملك المرأة المال عن طريق عملها بنفسها وهو يشمل الإجارة والجعالة وأجرة الوظائف

الفصل الخامس :

∞ في تملك المرأة المال عن طريق عملها بنفسها :

وهو يشمل الاجارة والجعالة وأجرة الوظائف ونحوها.

لما لم يكن للفقهاء فيما اطلعت عليه نصوص واضحة الا في الاجارة جعلت تأجير المرأة نفسها أصلا وباقي ماتعمله بنفسها مما سيق مقيس عليها. والقياس دليل معتبر عند من يعتد به من العلماء.

هذا.. والناظر في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم يتبين له في تأجير المرأة نفسها طرأ الآتي:

أولا : تأجير المرأة نفسها جائز :

قال ابن قدامة : (واجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة وهو في كتاب الله تعالى في قوله سبحانه وتعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾(١) واسترضع النبي ﷺ لولده ابراهيم. ولأن الحاجة تدعو اليه فوق رعائها الى غيره فالطفل في الغالب إنما يعيش بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز ذلك كالاجارة في سائر المنافع.. قال: ثم ننظر فإن استأجرها للرضاع دون الحضانة أو للحضانة دون الرضاع أولهما جاز)(٢).

ثانيا: أن المرأة الرشيدة اذا لم تكن مزوجة لها حق الارضاع عند جميع الفقهاء واشترط الأحناف أن لاتكون الرضاعة مما تشين أهلها لشرفهم فإن كانت كذلك فلهم حق الفسخ)(٣).

ثالثا: ان المرأة الرشيدة ذات الزوج يجوز لها أن تؤجر نفسها ظئرا بإذن زوجها فإن كانت الاجارة بإذنه فلا يحل له في الفسخ وهذا الحكم متفق عليه عندهم جميعا.

---

١) سورة الطلاق آية ٦

٢) المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٧٢، ٧٤

٣) تكملة البحر الرائق للطوري جـ ٨ ص ٣٥.

رابعاً: انها إن أجرت نفسها بغير اذن زوجها فلزوجها حق الفسخ عند المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية وعلى الاصح عند الاحناف.

خامساً: اذا تقدمت الاجارة على عقد الزواج وعلم بها الزوج ولم يعترض سقط حقه وليس له المطالبة بالفسخ كما ليس لها تجديد مدة الا باذنه خلافاً للحنابلة فليس له حق الفسخ ولو لم يعلم.

سادساً: هناك قول صحيح عند الحنفية وهو أن الزوج اذا كان لايشينه استئجار زوجته ظئراً وأجرت نفسها بغير اذنه فليس له حق الفسخ وهذا القول قد انفرد به الاحناف لكن الاصح عندهم ان له المنع وفسخ العقد مطلقاً سواء كان يشينه ارضاعها أم لا(١).

وبعد.. فهذه خلاصة أقوال الفقهاء في تأجير المرأة نفسها ظئراً ومن هذه الاجارة في الارضاع يمكننا أن نجعلها أصلا بالنسبة لتملك المرأة المال واكتسابه عن طريق عملها بنفسها ثم نقيس عليها كل عمل تقوم به المرأة الرشيدة كأن تكون طبيبة أو ممرضة أو مدرسة أو عاملة أو صانعة والامثلة كثيرة وأنواع العمل متشعبة.

والقاعدة العامة أن كل عمل اذن فيه الشرع من الاعمال التي تباشرها المرأة بنفسها يقاس على الإرضاع فإن الحكم في كل ماتقدم لايختلف عن حكم الإرضاع لان القياس طريق معتبر عند من يعتد به من الفقهاء.

الا اني أحب أن ابين أن هناك قيوداً قد وضعتها الشريعة الغراء على المرأة إذا كانت تقوم بالاعمال بنفسها وهذه القيود لابد من ذكرها هنا. وقد يظن

---

١) راجع مفصلا في الكتب الاتية :

الاحناف : تكملة البحر الرائق لتلامذة الطوري جـ ٨ ص ٢٥.

وراجع تكملة حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٢١٤.

المالكية : راجع المدونة الكبرى للامام مالك جـ ١١ ص ٨٣.

الشافعية : مغني المحتاج للشربيني جـ ٣ ص ٣٣٧، ٣٣٨.

الحنابلة : المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٧٣ ، ٧٤ كشاف القناع جـ ٥ ص ١٩٦.

ابن حزم : المحلى جـ ٩ ص ١٨٩. الشيعة الزيدية : البحر الزخار جـ ٤ ص ٤٦، ٤٧.

القارىء أن ذكرها يعتبر خروجاً عن البحث أو استطراداً في القول ولكن كان لزاماً علي ذكرها حتى لايكون كلامي موهماً يتأوله الناس أو من يسمعه على غير مايجوز في الدين فيبيح للمرأة حرية اكتساب المال دون مراعاة لآداب الدين وما أمرها به الاسلام. وهذه القيود التي تجب على المرأة مراعاتها انها ترجع في حقيقتها الى المحافظة على شرف المرأة وسمعتها وعرضها وكرامتها. وبعدها عن مواطن الزلل والتهم، فالاسلام قد أعطى للمرأة حرية العمل المشروع كما أعطاه للرجل فالكل في حق الحياة سواء. وكما أن الاسلام أعطى المرأة هذه الحقوق فهو يطالبها بحقه وهو المحافظة على شرفها وكرامتها فهي حقوق متبادلة وفي جوهرها ترجع لمصلحة المرأة : قال تعالى ﴿لن ينال الله لحومها ولادماؤها ولكن يناله التقوى منكم﴾(١).

ومن حق الاسلام على المرأة العاملة مايلي:

اولا : أن لاتبدى شيئاً من مفاتنها ولازينتها فإذا لم تراع اداب الشرع وتبرجت كان عملها محرماً لالكون العمل محرماً لذاته ولكن لما يعرض له من حرمة ومثال ذلك البيع فإنه جائز ولكن يحرم اذا كان فيه غش وتدليس. فالاسلام لم يمنع المرأة أن تعمل في ميدان الحياة العمل المشروع ولكنه حرم الخروج على اداب الدين وذلك بإظهار شيء من جسدها وإبداء مفاتنها. قال تعالى ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلايؤذين وكان الله غفوراً رحيما﴾(٢).

ثانياً : ان لايجمعها مع رجل غير محرم خلوة فإن أدى ذلك الى الخلوة حرم عملها. روى أحمد عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: من كان يؤمن بالله

---

١) سورة الحج آية ٣٧.

٢) سورة الاحزاب آية ٥٩

واليوم الآخر فلايخلون بإمرأة ليس معها ذو محرم فإن ثالثهما الشيطان»(١).

هذا : والحديث وإن كان الخطاب فيه للذكور الا أن العلة المانعة من الخلوة مشتركة و الخلوة بالمرأة لاتكون الا منهما فيكون النهي موجها فيه للذكور و الاناث معاً.

وجاء في مواهب الجليل مانصه وأكره للأعزب أن يؤاجر حرة ليس بينه وبينها محرم أو أمة لخدمة يخلو معها أو يعاونها في محل.. قال : قال أبو الحسن الكبير انظر هل الكراهة على بابها أوعلى المنع لأن فيه خلوة وعلى هذا حمله اللخمي وقال لم يجز، وكذا نقله المتيطي وابن فتوح.. وجاء فيه أيضا : في رسم مالم يدرك من سماع عيسى من النكاح وسئل عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ الى الرجل فيقوم بحوائجها ويناولها الحاجة هل ترى ذلك حسناً. قال: لابأس وليدخل معه غيره أحب الي ولو تركها الناس لضاعت. قال الحطاب: وقال ابن رشد: وهذا على ماقال أنه جائز للرجل أن يقوم للمرأة الأجنبية في حوائجها ويناولها الحاجة اذا غض البصر عما لايحل له النظر اليه مما لايظهر من زينتها لقوله تعالى ﴿ولايبدين زينتهن الا ماظهر منها﴾(٢) وذلك الوجه و الكفان على ماقاله أهل التأويل فجائز للرجل أن ينظر الى ذلك من المرأة عند الحاجة و الضرورة فإن اضطر الى الدخول عليها أدخل معه غيره ليبعد سوء الظن عن نفسه فقد روى أن رجلين من أصحاب النبي ﷺ ومعه زوجته صفيه - رضى الله عنها - فقال لهما إنها صفية، فقالا: سبحان الله يارسول الله فقال: إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما فتهلكا»(٣).

هذا حكم اختلاط المرأة بالرجل ولكن هل للمرأة أن تعمل مع الرجال أو جماعة من النساء مع جماعة من الرجال؟

---

١) نيل الاوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١١١.

٢) سورة النور آية ٣١.

٣) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ٣٩٣. راجع تيسير الوصول الى جامع الاصول للشيباني جـ ١ ص ٢٤ في تخريج حديث (ان الشيطان..).

الجواب عن هذا هو أن الشريعة قد أحاطت المرأة بسياج منيع من الحفظ والرعاية فمنعتها من إبداء زينتها وإظهار مفاتنها. قال تعالى ﴿ولايبدين زينتهن الا ماظهر منها﴾(١). كما أن خير شيء للنساء هو أن لاترى رجلا أو يراها رجل إلا لحاجة أو ضرورة روى أبو نعيم في الحلية من حديث أنس أن النبي ﷺ قال: ماخير للنساء فلم ندر ماتقول، فسار علي الى فاطمة فأخبرها بذلك فقالت فهلا قلت له خير لهن أن لايرين الرجال ولايراهن الرجال فرجع فأخبره بذلك فقال له من علمك هذا قال فاطمة قال انها بضعة مني(٢).

ومارورى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت : لو أن رسول الله ﷺ رأى من النساء مارأين لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها. قلت لعمرة ومنعت بنو اسرائيل نساءها. قالت - نعم(٣).

من كل هذا نرى أنه اذا كان ثمة ضرورة لعمل المرأة فلابد أن تكون هي معزل عن الرجال بأن يكون مصنع للنساء ومصنع للرجال أو يكون لكل منهما مكان خاص به بحيث لايكون بينهما اتصال يخشى منه الوقوع في الفتنة وذلك بعدا عن التهم وخشية الوقوع في الريب. فإن للاختلاط مضار جسيمة، وعواقب وخيمة ولاعلاج لذلك الا ماوضعته الشريعة الغراء من آداب تكفل الرعاية والحماية والحفاظ على عرض المرأة وشرفها.

ثالثا: أن لايكون عملها وسيلة لفسادها وذريعة لفجورها فإن أدى ذلك الى الفاحشة والخنا حرم على زوجها أو وليها أن يأذن لها في الخروج من أجل العمل مالم تعمل في بيتها ولايتصل بها أحد من الرجال ممن يخشى منه الفتنة.

قال صاحب كشاف القناع ومتى كان خروجها مظنة السوء صار حقا لله يجب

---

١) سورة النور آية ٣١

٢) احياء العلوم للغزالي جـ ٢ ص ٤٣ بتخريج العراقي.

٣) نيل الأوطار جـ ٢ ص ١٢٠ في تخريج حديث عائشة.

على ولي الأمر رعايتها(١).

أقول : ومن هنا كانت صلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في المسجد ولو في جماعة.

رابعاً: أن يكون العمل الذي تقوم به المرأة مما يناسب حال أهلها فلايحط من كرامتهم ولاينقص من شرفهم ولايجلب لهم عاراً ومنقصة وهو يختلف باختلاف البيئات والعادات والاشخاص فلايصح عرفاً أن تؤجر حرة نفسها للخدمة في البيوت ولها أهل ذو شرف وحسب ولاشك أن هذا يجلب لهم العار والمنقصة وتنكيس الرؤس فإذا منعوها من ذلك كان لهم الحق لان نفقتها واجبة عليهم.

قال العلامة الطوري: والمرأة اذا كانت من الاشراف وأجرت نفسها ظئراً فللأولياء حق الفسخ لدفع العار عنهم(٢).

خامساً : أن لايكون العمل سبباً لضياع ابنائها وسوء تربيتهم وعدم القيام بحسن حضانتهم كأن تتركهم لخادمة غير أمينة أو ذات أخلاق سيئة أو لمن لايرعى شئونهم من أهلها مما يتسبب عنه ضعف الأبناء وسوء صحتهم وفساد أخلاقهم وما أكثر هؤلاء الابرياء من الاطفال الذين يتركون هملا ويضيعون سدى بسبب إهمال الامهات في تربيتهم وتركهم فريسة للخدم القاسيات القلوب اللاتي لايرحمهم رحمة الأمهات فليس بعد عطف الام عطف.

واذا رحمت فأنت أم أو أب.. هذان في الدنيا هما الرحماء

ان هؤلاء الأبناء أمانة في عنق الاباء والامهات يسألون عنهم أمام الله يوم القيامة. قال عليه الصلاة والسلام "والمرأة راعية بيت بعلها وهي مسئولة عنه"(٣)

سادساً: الا يكون عملها بعيداً عن محل اقامتها :

---

١) كشاف القناع جـ ٥ ص ١٩٧، ١٩٨.

٢) تكملة البحر الرائق للطوري جـ ٨ ص ٢٥.

٣) راجع سنن ابي داود جـ ٣ ص ١٢٦.

مسافة يخشى عليها السطو على شرفها او الاعتداء على عرضها ودليل مارواه ابن عباس رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يخطب يقول: ((لايخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولاتسافر الا مع ذى محرم فقال رجل يارسول الله ان امرأتي خرجت حاجة واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا قال انطلق الى الحج مع امرأتك)) متفق عليه.

وحكمه نهي المرأة ان تسافر وحدها ولو كان سفرها الى حجة الفريضة او عمل تسترزق منه هو أن سفرها يعرضها لانتهاء عرضها والتعدي على شرفها ولكن وجود المحرم معها او الزوج يمنعها من الذئاب البشرية الذين لايخافون ربهم ولايراقبون خالقهم فوجود المحرم او الزوج حصن لها من الوقوع في الذنا أو السقوط في الزنا فهو يدافع عنها ولو ضرب أو قتل فان قتل فهو شهيد وقد جاء في الحديث (من قتل دون عرضه فهو شهيد) ومن ثم لايجوز للمرأة أن تسافر للعمل في البلدان القريبة أو البلدان البعيدة كالدول الغربية أو غيرها مالم يكن معها محرم أو زوج ولم يطبق هذا المبدأ الا المملكة العربية السعودية فهي تشترط على المرأة العاملة المسافرة من بلدها أن يكون معها محرم أو زوج ومن العجيب أننا نرى كثيراً من المسلمين يرضون لبناتهم أو زوجاتهم السفر للعمل دون حياء أو خجل بغية جمع المال ولو أدى لضياع عرضه وليته تمثل بقول الشاعر الذي يقول.

اصون عرضي بمالي لا أدنسه

لايارك الله بعد العرض في المال

احتال المال إن أدري فأجمعه

ولست للعرض ان أودى بمحتال

وعلى ضوء هذا لايصح للمرأة أن تعمل مضيفة في الطائرات. وذلك لسفرها وعدم وجود محرم معها فضلا عن هذا فإنها وظيفة مهينة ولها مواقف سيئة ومخيفة اذ تتطلع لها الانظار ويعاكسها الفساق والفجار مما يجلب لأهلها الذل والعار.

وقصارى القول أن حرية العمل المشروع للمرأة في الشريعة الغراء مكفولة بشروط وهي أن تراعي آداب الدين السابقة وأن لايتعارض عملها مع مصلحة أبنائها وألا يتنافى مع شرف عائلتها وأن يكون بعلم زوجها. فإن حادت عن الطريق وتجردت من قيود الشريعة، وأطلقت لنفسها العنان وأسلمت قيادتها للشيطان وخالفت تعاليم الدين نادها قول الصادق الأمين حقاً أنك ناقصة عقل ودين.

واختتم هذا المبحث بكلمة ناصحة وهي نداء الى كل من ينادي بالمساواة - أعني مساواة المرأة بالرجل - فأقول:

إن العاقل والعاقلة يجب عليهما أن يعطيا الحق الذي عليهما ثم يطالبان بحقهما.

ومن العجب أنك ترى حناجر قد أبحت تنادي بالمساواة للمرأة وكأنهم ينظرون نظرة بعيدة عن الحياء والدين والخلق الكريم. فهم اذ ينادون بذلك لم نر واحدا منهم وللأسف نادى على المرأة ولو بصوت خفيف أوهمس لطيف أينها المرأة التزمي اداب الدين. مما جعلنا نرتاب في تلك النعرات الطائشة فهم في الحقيقة يريدون هدم الاسلام، فحق عليهم قول ربنا ﴿قد بدت البغضاء من أفواههم وماتخفي صدروهم أكبر﴾[1]. لان العقلاء الذين يلتزمون منطق العدل وقول الحق وينشدون الفضيلة وينأون عن الرذيلة، ويتحرون في كل نداء جانب الصواب فلايظلمون ولايظلمون.

على أنهم لم يروا في الاسلام منقصة للمرأة فأرادوا أن يشوهوا الحقائق، فأطلقوا الصيحات الكاذبة والنعرات الفاجرة فاتبعهم أصحاب العقول الضعيفة، والامعات من الرجال والنساء. اذ أن القارىء للاسلام الدارس له الفاهم لنصوصه لايسعه اذا نظر في قضية الرجل والمرأة الا أن يلقي عصاة التسيار، ويقف عند حد الادب لهذا التشريع لأنه من لدن حكيم عليم.

حكم الله ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون، وماجر الناس الى تلك

---

(١) سورة آل عمران آية ١١٨

الويلات المتلاحقة، والفتن المتكاثرة التي أضاعت الدين، وبسببها عمت الرذيلة، وخفيت من الوجود الفضيلة حتى أصبح المعروف منكراً، والمنكر معروفاً، فظلمت العقول وعميت البصائر، وغلفت القلوب حتى تاسوا بقول الكذبة الفجرة أدعياء الدين من الرجعيين والمستشرقين، فحق عليهم قول الله تعالى ﴿أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون﴾(١). صدق الله العظيم.

(والله أعلم)

وبهذا يكون قد انتهى الفصل الخامس، ويليه الفصل السادس.

---

١) سورة المائدة آية ٥٠.

الفصل السادس

في تملك المرأة المال من غير اكتساب

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول :

في تملك المرأة المال عن طريق الميراث

المبحث الثاني :

في تملكها باستحقاق الصداق

المبحث الثالث :

في تملك المرأة المال بسبب النفقة

المبحث الرابع :

في تملك المرأة المال عن طريق نفقة الطلاق. متعة

المبحث الخامس :

في تملك المرأة المال عن طريق الهدايا و التبرعات و الصدقات.

المبحث الأول :

في تملك المرأة المال عن طريق الميراث :

تعريف الميراث :

الميراث لغة(١) : مصدر ورث يرث ارثاً و وراثة وميراثاً وله معنيان: الأول: انتقال الشيء من قوم الى آخرين. والثاني : البقاء ومنه اسم الله تعالى الوارث ومعناه الباقي.

الميراث شرعاً (٢): انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة.

حكمـــــه : إن الميراث قد أوجبه الله تعالى للوارث وتناولته نصوص الشريعة بالتوضيح والبيان، وقد جعلت الشريعة الغراء الحق في الميراث للأنثى كما هوللذكر. قال تعالى ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين﴾ (٣). وقال تعالى ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾(٤).

وعليه فقد ثبت أن للمرأة حقاً في الميراث كما أن للرجل حقاً، قال تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً﴾(٥).

هذا.. وقد تكفلت كتب الفقهاء ببيان مقدار نصيب كل وارث فليرجع اليه من شاء في مظانه، ولايعنيني هنا الا أن أبين ان الاسلام قد جعل الميراث حقاً للمرأة وأنه طريق من طرق تملكها المال من غير اكتساب وسعي.

(والله أعلـم).

---

١) القاموس المحيط جـ ١ ص ١٧٦

٢) راجع الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ الحسيني شحاته ١١٧.

٣) سورة النساء آية ١١.

٤) السورة السابقة.

٥) سورة النساء آية ٧

المبحث الثاني :

في تملك المرأة المال باستحقاقها الصداق :

تعريف الصداق :

الصداق لغة : يطلق على الصدق. قال في المصباح (أصدقتها أعطيتها صداقها، وأصدقتها تزوجتها على صداق والصديق المصادق واشتقاقه من الصدق في الود والنصح)(١).

وعلى هذا فيمكن أن يقال ان معناه لغة هو دفع المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج(٢).

الصداق شرعاً: هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو بالوطء بشبهة.(٣).

حكمـــــه : إن الصداق حق للزوجة على زوجها وفرض لها عليه وقد دل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع.

قال ابن رشد (واما حكمه فإنهم اتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة وأنه لايجوز التواطء على تركه. لقوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾(٤)، وقوله تعالى ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف﴾(٥).

وأما السنة : فيما روى عن ابن المسيب قال: قضى عمر - رضي الله عنه - ان اذا أرخيت الستور في النكاح وجب الصداق. قال الشيباني اخرجه مالك.(٦).

وبما أخرجه الطبراني بسند رواته ثقات أنه ﷺ قال: أيما رجل تزوج امرأة على ماقل من المهر أو كثر وليس في نفسه أن يؤدي اليها حقها خدعها

---

١) المصباح المنير ص ٥١٤.

٢) الفقه على المذاهب الاربعة جـ ٤ ص ٩٤.

٣) الأحكام الشرعية للشيخ محمد ابراهيم ص ٢٧.

٤) سورة النساء آية ٤.

٥) سورة النساء آية ٢٥.

٦) تيسير الوصول الى جامع الأصول للشيباني جـ ٢ ص ٢٩٤.

فمات ولم يؤد اليها حقها لقى الله يوم القيامة وهو زان[1].. الحديث.

مقدار الصداق:

اتفق العلماء على أنه لاحد لاكثر الصداق وإنما وقع الخلاف فى أقله.

قال ابن رشد: وأما قدره فإنهم اتفقوا على أنه ليس لاكثره حد واختلفوا فى أقله[2].

هذا.. والذى يحفينى من البحث هو أن الصداق حق للزوجة وأنه طريق من طرق تملك المرأة المال من غير اكتساب وسعى، وأما مقداره وتحديده فقد تكفلت به كتب الفقهاء فليرجع اليها من شاء.

(والله أعلم).

---

1) الزواجر لابن حجر الهيثمى جـ 2 ص 35.

2) بداية المجتهد لابن رشد جـ 2 ص 15.

المبحث الثالث :

في تملك المرأة المال عن طريق النفقة :

تعريف النفقة :

النفقة لغة : اسم وجمعها نفاق كرقبة ورقاب أما معناها: فهي تطلق على عدة معان:

١ ـ النفار : ومنه قولهم نفدت الدراهم نفقاً أي نفيت.

٢ ـ الفناء : تقول نفق الشيء نفقاً اي فني.

٣ ـ الرواج : تقول نفقت السلعة والمرأة نفاقا بالفتح كثر طلابها وخطابها(١).

النفقة شرعاً : عرفها ابن عرفة بقوله النفقة مايه قوام معتاد آدمي دون سرف(٢)

هذا والنفقة عند الفقهاء تشمل الاطعام والكسوة والمسكن.

اسبابها : أما أسباب وجوب النفقة عند الفقهاء فثلاثة: الزوجية والقرابة والملك. والذي يعنيني في بحثي هنا نفقة المرأة الحرة بسبب الزوجية أو القرابة لابسبب الملك.

حكم النفقة ودليله : أما حكم النفقة ففرض اذا تحققت الاسباب ووجدت الشروط وانتفت الموانع التي ذكرها الفقهاء في كتبهم.

أما دليل فرضية النفقة وهو يعتبر دليلاً على مشروعيتها أيضاً فالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾(٣). وقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن

---

١) المصباح المنير ص ٦٥٥.

٢) شرح التحفة لابن ميارة جـ ١ ص ٢١٩.

٣) سورة النساء آية ٣٤.

وكسوتهن بالمعروف﴾(١). وقوله تعالى ﴿ولينفق ذو سعة من سعته﴾(٢).

وأما السنة : فماورواه البخاري - رضي الله عنه - أنه ﷺ قال "وابدأ بما تعول تقول المرأة إما أن تطعمني أو تطلقني، ويقول العبد اطعمني واستعملني، ويقول الابن الى من تدعني؟. وفي رواية "انفق على بدل واطعمني"(٣).

وأما الاجماع : فقد أجمع المسلمون على وجوب النفقة لهؤلاء ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين(٤).

هذا .. وبعد أن بينا حكم النفقة بسبب الزوجية والقرابة ناسب أن نبين حكم النفقة على ذوات الارحام.

لقد اختلف العلماء في حكم النفقة على ذوى الارحام سواء كانوا ذكوراً أم اناثا الى مذهبين:

المذهب الأول : ان نفقتهم واجبة وهو مذهب الاحناف.

المذهب الثاني: ان نفقتهم مستحبة وهو مذهب الائمة الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة.

لكن الائمة الثلاثة وان لم يقولوا بوجوبها، لكنهم قالوا باستحبابها لانها من البر والاحسان والتعاون الذى حثنا الله عليه، قال تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان﴾(٥). وقال جل شأنه ﴿واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذى القربى﴾(٦).

هذا : ومن الاحسان الى ذوى القربى الانفاق عليهم.

وقال صلى الله عليه وسلم "الساعى على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل

---

١) سورة البقرة آية ٢٣٣

٢) سورة الطلاق آية ٧.

٣) الترغيب والترهيب للحافظ المنذري جـ ٣ ص ٣٥١.

٤) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١١١.

٥) سورة المائدة آية ٢.

٦) سورة النساء آية ٣٦

الله»(١).

وحصول الثواب في الحديث عام يشتمل من سعى لينفق على القريب والغريب وإذا كان الانفاق على الغريب مستحباً فأولى ذوات الأرحام.

هذا.. وسواء كانت النفقة واجبة كنفقة الزوجية أو القرابة أم مستحبة كنفقة ذوات الأرحام عند الأئمة الثلاثة خلافاً للحنفية فهذا لايضيرني في البحث وإنما الذي يعنيني من هذا أن المرأة الحرة قد جعل لها الاسلام حق تملك المال من غير سعي وكسب عن طريق النفقة.

(والله أعلم).

---

(١) رواه البخاري. راجع الترغيب للمنذري ـ ٣ ص ٣٤٠

المبحث الرابع :

∞ في تملك المرأة المال عن طريق متعة الطلاق :

تعريف متعة الطلاق :

المتعة لغة : اسم التمتع ، ومعناها: المنفعة فكل مايتنفع به كالطعام و الثياب ونحوها يسمى متعة لأن فيه منفعة. قال صاحب المصباح (والمتعة اسم التمتع ومنه متعة الحج ومتعة النكاح ومتعة الطلاق)(١).

المتعة شرعاً: هي مطلق مايعطيه الزوج لزوجته المطلقة جبراً لخاطرها المنكسر بالطلاق.

حكم متعة الطلاق ودليلها:

١ - حكم متعة الطلاق : ان المرأة المطلقة اما أن يكون مسمى لها صداق أم لا وفي كل اما أن يكون الطلاق قبل الدخول أو بعده فهذه أقسام أربعة:

وبالرجوع الى كتب الفقهاء وجد أنهم قد اتفقوا على أن غير المدخول بها التي لم يسم لها صداقاً تجب لها المتعة هذا لاخلاف فيه بينهم.

قال القرطبي : (وأجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لاشيء لها غير المتعة)(٢).

وقال العلامة الشربيني (وادعى الامام فيه - اي وجوب متعة المطلقة التي لم يسم لها - الاجماع لقوله تعالى ﴿لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾(٣).. الآية. ثم علل هذا ولأن المفوضة أم يحصل لها شيء فيجب لها متعة.

أما موضع الخلاف بينهم فهو في ثلاثة مواضع :

الموضع الأول : المطلقة بل الدخول المسمى لها صداق.

---

١) المصباح المنير ص ٨٦٦.

٢) تفسير أحكام القرآن للقرطبي جـ ٣ ص ٢٠٠، ٢٠١.

٣) سورة البقرة الآية ٢٣٦.

الموضع الثاني: المطلقة بعد الدخول التي سمي لها صداق.

الموضع الثالث: المطلقة بعد الدخول ولم يسم لها صداقاً.

وفي هذه المواضع ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول: ان المتعة واجبة لكل مطلقة مطلقاً وهو مذهب ابن حزم وأهل الظاهر، وأبي ثور وقول للشافعي في الموطوءة فقط سمي لها صداقاً أم لا وهذا في القول الجديد.

المذهب الثاني: انها مستحبة وهو مذهب الأحناف والحنابلة ووافقهم المالكية في المدخول بها مطلقاً سمي لها أم لا، ووافقهم الشافعي فيمن وجب لها الشطر - أي غير المدخول بها المسمى لها المهر - وهذا في القول القديم.

المذهب الثالث : التفصيل . ان كان مدخولا بها فالمتعة لها مستحبة مطلقاً سمي لها أم لا وإن لم يدخل بها فلامتعة لها وإنما لها شطر المسمى وهو مذهب المالكية وبه قال الشافعي في الجديد وعلل هذا بأنه لم يستوف منفعة بضعها فيبقى لها شطر مهرها.

وبعد.. فهذه هي خلاصة مذاهب الفقهاء في حكم متعة المطلقة. أما أدلة تلك المذاهب فهي مبسوطة في كتبهم بتوسع واستفاضة فيرجع اليها من شاء.(١).

٢ - دليل متعة الطلاق :

أما دليل متعة الطلاق فالكتاب والسنة والاجماع :

فالكتاب : قوله تعالى ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين(٢)﴾

وقوله تعالى ﴿لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن

---

١) راجع في حكم المتعة الكتب الآتية : المحلي لابن حزم جـ ١٠ ص .
الاضافة: شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤١، وروح المعاني للآلوسي جـ ١ ص ٢٤٦.
المالكية : أحكام القرآن للقرطبي جـ ٣ ص ٢٥، ٢٦، الشافعية: مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٤٦. الحنابلة .
كشاف القناع جـ ٥ ص ١٥٨. مذهب ابي ثور : القرطبي جـ ٣ ص . أهل الظاهر: راجع بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٧٩.

٢) سورة البقرة آية ٢٤٦.

فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾(١).

والسنـــة :

أولا : مارواه ابن ماجه عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ أن عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله ﷺ حين أدخلت عليه ـ تعني لما تزوجها فقال (لقد عذت بمعاذ) فطلقها وأمر أسامة فمتعها بثلاث أثواب.(٢).

ثانياً: ماروى عن ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ أنه كان يقول : لكل مطلقة متعة الا التى تطلق وقد فرض لها فرض ولم تمس فحسبها نصف مافرض لها(٣).

وقول ابن عمر هذا يعتبرحديثاً اذ لامجال للرأى فيه كما نص على هذا علماء المصطلح(٤).

والاجماع : قد نقله الينا صاحب البحر. فقال (وهى مشروعة اجماعاً)(٥).

مقدارهـــا : أما بيان مقدارها فقد ذكره ابن حزم(٦) بتوسع وبين جميع الأقوال الواردة فيه. وانى اكتفى بماجاء فى كشاف القناع خوف التطويل وبعداً عن الاستطراد.

جاء فى كشاف القناع (وهى أى المتعة معتبرة بحال الزوج فى يساره وإعساره على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ـ الآية السابقة ـ يعنى قوله تعالى ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾(٧) أعلا المتعة خادم اذا كان

---

١) سورة البقرة آية ٢٣٦

٢) حديث بنت الجون قال عنه ابن حجر أخرجه ابن ماجه وهى لسياقه رواة متروك واصل القصة فى الصحيح من حديث ابى اسيد الساعدى. راجع ادلة الاحكام لابن حجر العسقلانى ص ٢٠٢.

٣) حديث ابن عمر قال عنه ساعد. جواهر الاخبار أخرجه البوطا. راجع جواهر الاخبار تخريج احاديث البحر الزخار جـ ٢ ص ١٢٧.

٤) راجع الزرقانى على البيقونية ص ٥٠.

٥) راجع البحر الزخار جـ ٣ ص ١٢٧.

٦) راجع المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٤٨ ـ ٢٥٩.

٧) سورة البقرة آية ٢٣٦.

موسراً وأدناها إذا كان مقيراً كسوة تجزؤها في صلاتها وهي درع وخمار أو نحو ذلك لقول ابن عباس (أعلا المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة)(١) (٢).

بيان كون متعة المطلقة طريقا لتملك المرأة المال من غير سعي:

هذا وسواء كانت متعة المطلقة واجبة أم مستحبة قليلة أم كثيرة فهي طريق لتملك المرأة المال من غير سعي وعمل وقد خولها الاسلام هذا الحق جبراً لخاطرها المنكسر بالطلاق ورحمة لها على ألم الفراق.

فسبحان من عمت رحمته وتعالت حكمته.

(والله أعلم).

---

١) حديث ابن عباس ذكره صاحب جواهر الاخبار في استخراج أحاديث البحر الزخار وعزاه الى البيهقي راجع جواهر الاخبار على البحر الزخار جـ ٣ ص ١٢٧.

٢) راجع كشاف القناع جـ ٥ ص ١٥٨.

المبحث الخامس :

∞ في تملك المرأة المال من غير اكتساب وسعي.

عن طريق الهدايا والهبات أو التبرعات : سبق أن بينا فيما سبق حكم تصرفات المرأة الرشيدة في المعاملات التي تكون بعوض كالبيع والشراء أو بغير عوض كتبرعاتها وصداقتها لغيرها. وبقي بيان حكم تصرفها بتملكها المال عن طريق الهدايا والهبات أو التبرعات التي تكون من الغير اليها وبيان ذلك.

ان الهدايا أو الصدقات مبناها على البر والاحسان والالفة بين الناس وابتغاء وجه الله تعالى، وروح الشريعة وقواعدها العامة لاتمنع ذلك، قال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان﴾(١). وفي السنة روى البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: "تهادوا تحابوا"(٢). وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة"(٣)، وغير ذلك من النصوص التي تقضي بالتعاون بين المؤمنين وتقوى روابطهم وتوطد الصلة والمحبة بينهم ومنها ما أخرجه الشيخان ان النعمان بن بشير - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد الواحد اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"(٤).

وبعد.. فإنني أقول: إن قبول المرأة الهدايا أو الهبات أو الصدقات منوط بقواعد الشريعة العامة التي تقضي بالمحافظة على شرف المرأة وسمعتها وكرامة أهلها وزوجها وبعدها عن قالة السوء والتهم.فإذا كان إعطاؤها ذلك وسيلة الى سيء مطمع أو ذريعة الى شائن مأرب أويؤدي ذلك الى منقصة بأهلها

---

١) سورة المائدة آية ٢.

٢) راجع بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني ص ١٩٠ في تخريج الحديث.

٣) راجع الترغيب والترهيب للحافظ المنذري جـ ٣ ص ١٧٦ في تخريج الحديث.

٤) حديث مثل المؤمنين قال عنه الشيخان أخرجه الشيخان . راجع تيسير الأصول للشيباني جـ ٢ ص ٢٦٥.

أو عار بزوجها، فلاشك أن قواعد الشريعة تقضي بمنع ذلك، لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح(١)، ولأن الواجب سد الذرائع حفاظاً على الروابط العائلية والعلاقات الزوجية إذ لاضرر ولاضرار(٢)، وإذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام(٣)، وصفوة القول أن المرأة الرشيدة لها الحق في تملك المال عن طريق الهدايا أو التبرعات الا اذا اكتنفها مايمنع ذلك فيكون المنع لالذاته بل لما عرض له.

(والله أعلم).

وبهذا يكون قد انتهى الكلام عن القسم الثاني من الرسالة وهو قسم المعاملات المالية.

---

١) راجع الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩ قاعدة خامسة.
٢) المرجع السابق ص ٧٥ القاعده الرابعة.
٣) المرجع السابق ص ٩٥ القاعده الثانية.

نتائج البحث

ل نتائج البحث ل

بعد أن انتهينا بحمد الله وتوفيقه من إعداد هذه الرسالة فإني أسجل أهم ماتوصلت اليه من نتائج بحثي وهي مايلي:

١ ـ من حيث الرسالة فقد قام الاجماع على أن المرأة لاتكون رسولاكما لاتكون نبياً على القول الراجح.

٢ ـ انتهى بنا البحث أيضاً على أن المرأة لاتكون خليفة بإجماع المسلمين.

٣ ـ لاتتولى المرأة الوزارة بنوعيها وهذا مما لاخلاف فيه أيضاً بين الفقهاء.

٤ ـ أنها ممنوعة من تولي الإمارة، وأبطلت شبهة المتمسكين بإمارة السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ لقيادة الجيش اذ أنها خرجت بنية الاصلاح كما تقدم.

٥ ـ قد انتهينا الى أن المرأة لها حق الشهادة في الأموال وما لا يطلع عليه الرجال وهذا بإجماع. أما ماعدا ذلك فإنها ممنوعة منها وهو القول الراجح. وماعداه لم ينهض عليه دليل.

٦ ـ أن المرأة ليس لها أن تلي القضاء والمظالم والحسبة العامة والتحكيم. أما الحسبة العامة فلها حق توليها وهذا بإجماع.

٧ ـ أما إمامة المرأة في الصلاة للرجال فهي ممنوعة منها مطلقاً وأما إمامتها للنساء فهي جائزة على القول الراجح.

٨ ـ أما ولاية عقد النكاح فالقول الراجح ألا تتولاه مطلقاً ثيباً كانت أم بكراً شريفة أو دنية سواء أكان بإذن الولي أم لا كان الزوج كفء أم لا.

٩ ـ أم الحضانة فقد ثبت أنها حق للرجال والنساء إلا أن النساء بها أولى.

١٠ ـ أما الوصاية على من لايحسن التصرف فتتولاها المرأة بإجماع، وأن ولايتها على المال والنفس على القول الراجح لكنها لاتتولى عقد النكاح.

١١ ـ أن تقليدها ولاية الوظائف إن كان فيها حكم فهي ممنوعة منها مطلقاً سواء تولت على رجال أم على نساء. وإن لم يكن فيها حكم فإن كانت قاصرة على

النساء فقد جازت وإلا فلا.

١٢ ـ أن المرأة حرة التصرف في مالها إذا كانت تصرفاتها بعوض مادامت حرة رشيدة غير مدينة بدين أحاط بمالها وليست مريضة مرضاً يخشى منه الموت. أما تصرفها اذا كانت بغير عوض كالتبرعات فالراجح أنها اذا كانت متزوجة فلا يزيد تبرعها عن الثلث مراعاة لحق الاسرة وحفاظاً على كيانها وكذلك تبرعها في حالة المرض قياساً على الوصية.

١٣ ـ أن المرأة لها الحق في العمل سواء كان بواسطة غيرها أم كان عملها بنفسها مع مراعاة اداب الاسلام وحق العائلة وإستئذان زوجها ومراعاة الشروط السابقة.

١٤ ـ أن الإسلام أباح لها تملك المال بطريق التجارة أو الزراعة أو الصناعة وكل مافيه كسب وسعى كما أباح لها تملكه من غير كسب وسعى عن طريق الميراث والنفقة أو متعة الطلاق.

١٥ ـ أن الاسلام أباح لها قبول الهدايا والتبرعات بحيث ألا تكون هناك ريبة أو منقصة لعائلتها أو زوجها أووسيلة لقصد سيء.

وبعد.. فإنني قد اكتفيت في إعداد رسالتي على مذاهب الائمة الأربعة ومن وافقهم من العلماء المعتدلين البعيدين عن التعصب والهوى والانحراف وتركت المذاهب الاخرى تديناً وبعداً عن التطويل، وإنما ذكرت مذهب ابن حزم للرد عليه ولدفع التهم التي وجهها الى الائمة الأربعة.

أسأل الله تعالى لي السلامة من الزلل والبعد عن الخطأ، وأن يجعل هذه الخاتمة مسك الختام وأن يحفظ علينا نعمة الإيمان وأن يتقبل مني هذا العمل ويجعله في صحائف أعمالنا يوم لاينفع فيه مال ولابنون الا من أتى الله بقلب سليم.

والحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين.

المراجع

٢٦ـ الجامع الصحيح :

تأليف الامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١هـ ـ طبع دار الطباعة العامرة سنة ١٣٢٩هـ .

٢٧ـ الحاشية الكبرى المسماة فتح الرحمن على المطالب الحسان في أمور الدين وشعب الايمان :

تأليف العلامة عبد الملك الطبعة الأولى طبع المطبعة الخيرية سنة ١٣٠٥هـ .

٢٨ـ الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر :

وهو الامام شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ولد سنة ٩٠٩هـ وتوفي سنة ٩٩٥ ـ مطبعة مصطفى محمد سنة ١٥٦هـ .

٢٩ـ الطراز الحديث في متن مصطلح الحديث :

تأليف الشيخ محمد أبي الفضل الوراقي الجيزاوي . طبع مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٦٦هـ ـ ١٩٤٧م .

٣٠ـ النخبة النبهانية بشرح المنظومة البيقونية :

تأليف الشيخ محمد بن خليفة بن حمد النبهاني الطائي ثم المكي المالكي . طبع مطبعة مصطفى محمد .

٣١ـ الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير :

وهما للجلال السيوطي ـ هو الامام جلال الدين عبد الرحمن . وقد خرجهما وأحسن ترتيبهما الشيخ يوسف النبهاني . طبع مطبعة دار الكتب العربية الكبرى مصطفى محمد .

٣٢ـ الفتوحات الوهبية شرح الاربعين حديث النووية :

للعلامة الشيخ ابراهيم بن مرعي بن عطية الشبراخيتي . مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م .

٣٣ـ بلوغ المرام من أدلة الاحكام وهو مختصر لابن حجر العسقلاني :

هو الامام قاضي القضاة شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن أحمد

الكتانى المعروف بابن حجر العسقلانى الشافعى المولود فى القاهرة ٧٧٣ ـ ١٣٧١م المتوفى سنة ٨٥٢هـ ـ ١٤٤٨م

٣٤ـ تيسير الوصول إلى جامع الاصول .

للعلامة المحدث عبد الرحمن بن على المعروف بابن الديبغ الشيبانى الزبيدى الشافعى المتوفى سنة ٩٤٤هـ الطبعة الاولى سنة ١٣٣هـ

٣٥ـ تلخيص المستدرك :

للحافظ شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٨٤٨ مطابع النصر الحديث .

٣٦ـ تنوير الحوالك شرح موطأ مالك :

للإمام جلال الدين السيوطى . طبع مصطفى الحلبى سنة ١٣٤٣هـ

٣٧ـ جامع الوصول والحكم لابن رجب الحنبلى :

وهو العلامة زين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٩٧٥ من علماء القرن الثامن شرح فيه خمسين حديثاً من جوامع الكلم . طبع مصطفى محمد .

٣٨ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام :

للعلامة محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ . طبع مطبعة مصطفى محمد .

٣٩ـ رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين :

للإمام المحدث محيى الدين زكريا يحيى شرف النووى المتوفى سنة ٦٧١هـ .

٤ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام :

للعلامة محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى المتوفى سنة ١٨٢هـ طبع مطبعة مصطفى محمد

٤١ـ سنن الامام أبى داود :

هو الامام أبو داود سليمان الأشعث السجستانى الأسدى المولود سنة ٢ ٢ والمتوفى بالبصرة سنة ٢٧٥هـ راجعه محيى الدين عبد الحميد ، طبع مصطفى محمد

٤٢- سنن النسائي المسمى بالمجتبى الجامع الصحيح للأحاديث المأثورة :

هو الامام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائي المولود ٢١٥هـ المتوفى سنة ٣٠٣

٤٣- صحيح البخارى :

هو الامام المحدث أبو عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخارى الجعفى المولود ١٩٤ المتوفى سنة ٢٥٦ هـ . طبع المطبعة الكبرى سنة ١٣١٤هـ .

٤٤- صحيح مسلم :

هو الامام أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى المولود سنة ٢٠٤ المتوفى سنة ٢٦١ بنيسابور طبع دار الطباعة سنة ١٣٢٩ . القاهرة .

٤٥- شرح البيقونية :

للشيخ محمد الزرقانى شرح فيها منظومة البيقونى فى مصطلح الحديث .

٤٦- شرح الشرقاوى على الزبيدى :

المسمى بفتح المبدى بشرح مختصر الزبيدى ، وهو العلامة الشيخ عبد الله الشرقاوى . طبع المطبعة اليمنية بمصر سنة ١٣٠٦هـ

٤٧- شرح الامام النووى على صحيح مسلم :

هو الامام الشيخ محيى الدين بن شرف بن موسى بن حسن بن حسين بن حزام النووى المتوفى سنة ٦٧٦ ، المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٣هـ .

٤٨- حاشية العلامة الشيخ عطية الأجهور على شرح الشيخ محمد الزرقانى :
على البيقونية فى مصطلح الحديث .

٤٩- فتح المبدى بشرح مختصر الزبيدى :

تأليف العلامة الفاضل الشيخ عبد الله بن حجازى المشهور بالشرقاوى وبهامشه المختصر المسمى التجريد الصحيح لاحاديث الجامع الصحيح للمحب بن المبارك البيدى

٥٠ـ فتح الباري بشرح البخاري :

للعلامة شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المولود سنة ٧٨٣هـ المتوفى ٨٥٢هـ شرح فيه أحاديث صحيح البخاري طبع مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٩م

٥١ـ المنتقى شرح موطأ مالك للباجي :

للامام القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة المالكية . المولود سنة ٤٠٣هـ والمتوفى سنة ٤٩٤هـ الطبعة الاولى ـ طبعة السعادة سنة ١٣٣١

٥٢ـ نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي :

وهو الامام جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ ـ مع حاشيته النفيسة المهمة الالمعي في تخريج أحاديث الزيلعي ، الطبعة الأولى طبع مطبعة دار المأمون سنة ١٣٥٧هـ سنة ١٩٣٨م

٥٣ـ مصطلح الحديث :

لفضيلة الشيخ ابراهيم دسوقي الشهاوي .

٥٤ـ جواهر الاخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار :

للعلامة المحقق محمد بن يحيى بهران الصعدي المتوفى سنة ٩٥٧هـ . مطبوع من كتاب البحر الزخار ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٦٧هـ ـ ١٩٤٨م طبع مطبعة انصار السنة المحمدية .

٥٥ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني :

وهو العلامة محمد بن علي بن عبد الله المعروف بالشوكاني المولود سنة ١١٧٢هـ ١٧٥٩م . المتوفى ببولاق سنة ١٢٥٥ ـ الطبعة الأولى طبع المطبعة العثمانية سنة ١٣٥٧هـ .

رابعاً : التوحيـــد :

٥٦ـ الاقتصاد في الاعتقاد :

لحجة الإسلام محمد أبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٢هـ المطبعة اللاذقية

٥٧ـ المسايـــرة :

للامام كمال الدين محمد بن همام الدين عبد الواحد بن عبد الحميد الشهير بابن الهمام . المولود سنة ٧٨٨ والمتوفى سنة ٨٦١ ـ الطبعة الأولى طبع المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٧هـ .

٥٨ـ المسامرة شرح المسايرة :

للعلامة كمال بن أبي شريف الشافعي ، شرح فيه كتاب المسايرة للكمال بن الهمام الطبعة الأولى ـ المطبعة الكبرى مع المسايرة سنة ١٣١٧هـ .

٥٩ـ اليواقيت والجواهر في بيان عقائد الأكابر :

للعالم الجليل الشيخ عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني المولود سنة ٨٩٨هـ والمتوفى سنة ٩٧٣هـ ـ طبع المطبعة الحجازية سنة ١٣٥١هـ .

٦٠ـ حاشية الشيخ زين الدين قاسم الحنفي على المسايرة :

للكمال بن الهمام . طبع المطبعة الكبرى سنة ١٣١٧هـ .

٦١ـ حاشية الشيخ محمد الدسوقي على أم البراهين :

لمؤلفها الشيخ محمد السنوسي طبع المطبعة اليمنية سنة ١٣١٧هـ .

٦٢ـ حاشية العلامة ابراهيم بن محمد الباجوري على متن السنوسية :

للعلامة ابي عبد الله محمد بن محمد بن يوسف السنوسي المتوفى سنة ٨٩٥هـ طبع مطبعة التقدم العلمية سنة ١٣٣٠هـ .

٦٣ـ حاشية الصاوي على الخريدة :

وهو العلامة أحمد بن محمد الصاوي . على الخريدة البهية لسيدي أحمد الدردير ـ الطبعة الثانية بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٣٣هـ .

٦٤ـ حاشية الخيالي على شرح سعد الدين التفتازاني على العقائد النسفية .

٦٥ـ زبد العقائد النسفية :

تأليف الشيخ عبد المتعال الصعيدي ـ المطبعة الرحمانية .

٦٦ـ شرح البيجوري على الجوهرة المسمى بتحفة المريد على جوهرة التوحيد :

تأليف العلامة الشيخ ابراهيم بن محمد البيجوري . وهذا الشرح على جوهرة التوحيد للشيخ ابراهيم اللقاني ـ طبع المطابع الأزهرية سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م .

٦٧ـ شرح مطالع الانظار :

لابي البقاء شمس الدين ابن محمود بن عبد الرحمن الاصفهاني المتوفى سنة ٧٤٩هـ على متن مطالع الأنوار للقاضي عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥ ، الطبعة الأولى ـ طبع المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٣هـ

٦٨ـ شرح العقائد النسفية :

للعلامة محمد الدين التفتازاني شرح فيه المختصر المسمى بالعقائد للامام عمر النسفي ـ طبع مطبعة كردستان العلمية . سنة ١٣٢٩هـ .

٦٩ـ كتاب المسامرة :

للكمال بن أبي شريف الشافعي ، وهو شرح للمسايرة للكمال بن الهمام الطبعة الاولى ـ المطبعة الأميرية سنة ١٣١٧هـ .

٧٠ـ كتاب الأربعين في أصول الدين :

لحجة الإسلام الامام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ الطبعة الثانية سنة ١٣٤٤هـ المطبعة العربية .

٧١ـ كتاب محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين من العلماء والحكماء والمتكلمين :

للامام محمد بن عمر الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ ـ الطبعة الأولى .

٧٢ـ كتاب تلخيص المحصل :

للعلامة نصر الدين الطوسي مطبوع مع كتاب محصل الافكار . طبع المطبعة الحسينية سنة ١٣٢٣هـ .

٧٣ـ كتاب المواقف للعضد :

للامام عضد الدين عبد الرحمن بن احمد الايجي . شرحه العلامة المحقق السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ . طبع مطبعة السعادة سنة ١٣٥٢هـ .

٧٤ـ متن مطالع الأنوار :

للقاضي عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ . الطبعة الأولى سنة ٣٢٣ .

٧٥ـ معالم أصول الدين :

للامام فخر الدين محمد بن عمر الرازى المتوفى سنة ٦٠٦ ـ الطبعة الاولى .

٧٦ـ مقالات الاسلاميين واختلاف المسلمين :

للامام أبى الحسن على بن اسماعيل الاشعرى المتوفى سنة ٣٣٠هـ تحقيق محيى الدين .

خامساً : الفقـــه :

أولاً : فقه الاحناف :

٧٧ـ أحكام الأوقاف :

تأليف الشيخ الامام الصدر أبى بكر احمد بن عمرو المعروف بالخصاف قاضى بغداد ، المتوفى سنة ٢٦١هـ . الطبعة الأولى ـ مطبعة عموم ديوان الأوقاف المصرية سنة ١٣٢٢هـ .

٧٨ـ البحر الرائق :

تأليف الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد بكر الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ .

٧٩ـ المبسوط :

تأليف الامام شهاب الدين السرخسى . توفى فى أواخر القرن الخامس . الطبعة الاولى سنة ٣٣٤هـ مطبعة دار السعادة .

٨٠ـ الهداية شرح بداية المبتدى :

تأليف شيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

٨١ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى :

هو الامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧هـ .

٨٢ـ الفتاوى الهندية في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان : وهي لجمهرة من علماء الهند .

٨٣ـ تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق :

تاليف أبي محمد بن عثمان بن محجن الملقب بفخر الدين الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ . الطبعة الأولى ـ المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣١٥هـ

٨٤ـ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

للامام محمد بن حسن بن على الطورى الحنفى ـ الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية .

٨٥ـ حاشية العلامة السيد محمد أبي السعود المصرى :

المسماة بفتح المعين على شرح الكنز للعلامة محمد ملا مسكين

٨٦ـ حاشية المولى المحقق سعد الدين بن عيسى المفتى :

الشهير بسعد جلبى وبسعد أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ . على شرح العناية والهداية للمرغيناني .

٨٧ـ حاشية العلامة شهاب الدين أحمد الشلبى :

على تبيين الحقائق للعلامة عثمان الزيلعي الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣١٥هـ .

٨٨ـ حاشية العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين :

المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار .

٨٩ـ شرح فتح القدير :

تاليف الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام ، المولود سنة ٧٨٨ والمتوفى سنة ٨٦١ . مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للشيخ شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨هـ على الهداية شرح البداية

٩٠ـ شرح العناية على الهداية

للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣١٥هـ

٩١ـ شرح الكنز :

للعلامة محمد ملا مسكين ــ مطبعة الميلحى سنة ١٢٨٧

٩٢ـ فتاوى قاضى خان :

للعلامة فخر الملة والدين محمود الاجندى .

٩٣ـ كتاب شرح الدر المختار :

للعلامة محمد علاء الدين الحصكفى المتوفى سنة ٨٨ ١هـ ــ مطبعة الوعظ

٩٤ـ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر :

تأليف المولى الفقيه محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى دار الطباعة

٩٥ـ معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الاحكام :

للشيخ علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى قاضى القدس الطبعة الأولى ــ المطبعة الاميرية سنة ١٣٠٠هـ

٩٦ـ منحة الخالق على البحر الرائق :

لخاتمة المحققين الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين

ثانياً : فقه المالكية :

٩٧ـ الاكليل شرح مختصر خليل للامير :

وهو العلامة محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز بن محمد السنباوى المالكى المشهور بالأمير المولود سنة ١١٥٤ والمتوفى سنة ١٢٣٢ . شرح فيه متن العلامة خليل ، وهو الامام أبو ضياء خليل بن اسحاق الكردى المصرى المتوفى سنة ٧٧٦ .

٩٨ـ التاج والاكليل لمختصر الخليل :

للعلامة أبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ الطبعة الأولى ــ مطبعة دار السعادة سنة ١٣٢٩هـ

٩٩ـ الشرح الكبير على متن خليل :

للامام أبي البركات أحمد الدردير

١٠٠ـ الشرح الصغير :

لأبي البركات أحمد الدردير .

١٠١ـ الفواكة الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

للامام الشيخ أحمد بن غنيم سالم بن مهنا النفراوي ، المتوفى سنة ١١٢٥ الطبعة الأولى ــ مطبعة دار السعادة سنة ١٣٣١هـ .

١٠٢ـ الفـــروق :

للامام شهاب الدين أبي العباس أحمد ابن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ . مطبعة محمد علي صبيح سنة ١٩٣٥م .

١٠٣ـ الفقه الواضح :

تأليف الشيخ يوسف عبد الرحمن المنباوي . الطبعة الأولى ــ مطبعة العيلية سنة ١٣٧٤هـ .

١٠٤ـ المدونة الكبرى :

للامام دار الهجرة الامام مالك بن انس بن مالك بن أبي عامر الاصبحي المولود سنة ٩٣هـ المتوفى سنة ١٧٩ . ورواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمن بن القاسم المصري المتوفى سنة ١٩١هـ ــ الطبعة الأولى مطبعة دار السعادة سنة ١٣٢٣ .

١٠٥ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكام الشرعية :

تأليف الامام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الكبير المولود ٤٥٥ والمتوفى سنة ٥٢٠ ــ الطبعة الأولى ــ مطبعة دار السعادة .

١٠٦ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

للامام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ ــ الطبعة الأولى .

١٠٧ـ بلغة السالك لاقرب المسالك :

للعلامة الشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير ـ مطبعة محمد على صبيح سنة ١٣٥٤هـ ـ ١٣٣٥م .

١٠٨ـ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الاحكام :

تأليف القاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى المدنى المتوفى سنة ٧٩٩هـ الطبعة الثانية على هامش فتح العلى المولود سنة ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م .

١٠٩ـ حاشية العدوى على الرسالة :

وهو العلامة أبو الحسن نور الدين على بن أحمد العدوى المتوفى سنة ١١٨٩ على شرح الامام أبى الحسن المسمى كفاية الطالب لرسالة أبى زيد القيروانى . الطبعة الثانية ـ المطبعة الأزهرية سنة ١٣٤٤هـ ـ ١٩٢٦م .

١١٠ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

للعالم شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى ـ على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير . المكتبة التجارية .

١١١ـ حاشية العلامة محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى لمتن خليل . الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٠٦هـ .

١١٢ـ حاشية العلامة الشيخ على العدوى على شرح العزية :

للشيخ عبد الباقى الزرقانى طبع سنة ١٢٨٩ .

١١٣ـ حاشية المحقق بن رحال المعدانى على شرح العلامة محمد بن أحمد بن ميارة الفاسى على الارجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضى أبى بكر محمد بن محمد بن عاصم الاندلسى الغرناطى . مطبعة الاستقامة .

١١٤ـ شرح الجليل على مختصر العلامة خليل :

تأليف الشيخ محمد عليش

١١٥ـ شرح التحفة : للعلامة الشيخ محمد بن أحمد ميارة الفاسي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام في علم الوثائق والابرام للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي

١١٦ـ شرح الرسالة المسماة بكفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني :

للامام علي أبي الحسن الشاذلي شرح منها متن الشيخ عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

١١٧ـ شرح العلامة أحمد بن أحمد بن عيسى البرنسي الفاسي

المعروف بزروق المتوفى سنة ٨٩٩ مع شرح العلامة قاسم بن عيسى ابن ناجي التنوخي القروي المتوفى سنة ٨٣٧ ، كلاهما على متن الرسالة للامام أبي محمد عبد الله أبي زيد عبد الرحمن القيراوني المتوفى سنة ٣٨٦ .

١١٨ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك :

تاليف أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ .

١١٩ـ متن الرسالة :

للامام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هـ .

١٢٠ـ مجموع الأمير :

للامام محمد بن أحمد الشهير بالامير .

١٢١ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب :

وهو الامام ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المولود سنة ٩٠٢ والمتوفى سنة ٩٥٤ .

ثالثاً : فقه الشافعية :

١٢٢ـ أسنى المطالب :

تاليف شيخ الاسلام زكريا بن محمد بن أحمد الانصاري المصري الشافعي المولود سنة ٨٢٦ المتوفى سنة ٩٢٦

١٢٣ـ الإقناع حل ألفاظ أبي شجاع :

للشيخ محمد الشربيني للخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ ـ ١٥٧٠ م ـ المطبعة اليمنية أحمد البابي الحلبي سنة ١٣٠٦هـ .

١٢٤ـ الوجيـــــز :

لحجة الاسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المولود سنة ٤٤٥هـ المتوفى سنة ٥٠٥هـ .

١٢٥ـ الأم :

للامام الشافعي ، وهو الامام المجتهد أبو عبد الله محمد ابن ادريس بن العباس بن ناقع بن السائب بن عبد يزيد هاشم بن عبد المطلب جد الرسول ﷺ المولود في غزة بفلسطين سنة ١٥٠هـ سنة ٧٦٧م المتوفى سنة ٢٠٤هـ ـ ٨٢٠م . رواية ابي محمد الربيع بن سليمان المرادي . طبع المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣٢٢هـ .

١٢٦ـ المجموع شرح المهذب :

تأليف الامام الحافظ أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المولود سنة ٦٣١ والمتوفى سنة ٦٧٦هـ .

١٢٧ـ المهـــذب :

تأليف الشيخ أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي المولود سنة ٣٩٣هـ والمتوفى سنة ٤٧٦هـ ـ مطبعة عيسى الحلبي .

١٢٨ـ حاشية العلامة شيخ الاسلام برهان الدين ابراهيم البرماوي الشافعي :

المتوفى سنة ١١٠٦هـ . على شرح الغاية للعلامة ابن قاسم الغزي . مطبعة التلبية الشهيرة بكاستليه .

١٢٩ـ حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري :

المتوفى سنة ١٠٨٧ على نهاية المحتاج للرملي الشهير بالشافعي الصغير . مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٩٣٨ .

١٣٠ـ حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي :

للعلامة الشيخ ابراهيم الباجوري المولود سنة ١١٩٨هـ المتوفى سنة ١٢٧٧هـ على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ـ مطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٤٤هـ .

١٣١ـ حاشية الشرقاوي على شرح التحرير :

للعلامة الشيخ عبد الله الشرقاوي .

١٣٢ـ حاشية العلامة الشيخ سليمان البيجرى على شرح منهج الطلاب .

١٣٣ـ حاشية الامام أحمد بن أحمد القليوبي على شرح منهاج الطالبين :

المتوفى سنة ١٠٦٩هـ . مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٠٦٩هـ .

١٣٤ـ شرح غاية البيان :

للعالم الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الانصاري المولود سنة ٩١٩هـ المتوفى سنة ١٠٠٤هـ .

١٣٥ـ شرح التحرير على حاشية الشرقاوي :

تأليف الشيخ زكريا بن محمد بن أحمد الانصاري ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٠٥ .

١٣٦ـ شرح البهجة :

للشيخ زكريا الانصاري المتوفى سنة ٧٢٦هـ على متن البهجة للعلامة ابن الوار طبع بالمطبعة الميمنية بمصر .

١٣٧ـ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة :

تأليف العلامة الشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي على هامش الميزان للشعراني .

١٣٨ـ منح الوهاب لشرح منهج الطلاب :

تأليف الشيخ زكريا الانصاري ـ الطبعة الأخيرة سنة ١٩٤٨م .

١٣٩ـ فتح العزيز شرح الوجيز :

للامام أبى القاسم عبد الكريم محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣هـ . مطبعة التضامن الاخوى

١٤٠ـ كتاب الميزان :

تأليف العارف بالله الشيخ عبد الوهاب الشعرانى المولود سنة ٨٩٨هـ المتوفى سنة ٩٧٣هـ ـ المطبعة العامرة الشقية سنة ١٣١٨ .

١٤١ـ كشف الغمة عن جميع الأمة :

تاليف الامام عبد الوهاب الشعرانى المولود سنة ٨٩٨هـ المتوفى سنة ٩٧٣هـ ـ مطبعة محمد على صبيح سنة ١٣٥٤ .

١٤٢ـ مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج :

شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب من أعيان الشافعية فى القرن العاشر الهجرى على متن المنهاج لابى زكريا يحيى بن شرف النووى .

١٤٣ـ متن المنهاج :

لابن زكريا يحيى بن شرف النووى .

١٤٤ـ مواهب الصمد فى حل ألفاظ الزبد :

للشيخ أحمد حجازى الفشنى .

١٤٥ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :

لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملى المتوفى المصرى الانصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ .

رابعاً : فقه الحنابلة :

١٤٦ـ الشرح الكبير على متن المقنع :

تأليف شيخ الاسلام شمس الدين ابى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد ابن أحمد بن قدامة المقدسى المولود سنة ٥٩٧ المتوفى سنة ٦٨٢ ـ مطبعة المنار سنة ٦٨٢

١٤٧ـ الاقنـــاع :

تأليف قاضي دمشق الشيخ أبي النجا شرف الدين موسى المقدسي ـ المتوفى سنة ٩٦٨ ـ وقيل سنة ٩٦٠ ـ المطبعة المصرية .

١٤٨ـ المغني على مختصر الخرقي :

تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المولود سنة ٥٤١ والمتوفى سنة ٦٢٠ ـ على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤ ـ الطبعة الأولى مطبعة المنار سنة ١٣٤٧هـ .

١٤٩ـ دليل الطالب :

للامام الشيخ مرعي بن يوسف المقدسي المتوفى سنة ١٠٣٠هـ .

١٥٠ـ شرح كتاب منتهى الإرادات :

للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ . مطبعة انصار السنة سنة ١٣٦٦هـ ـ ١٩٤٧م .

١٥١ـ عمدة الطالب :

تأليف شيخ الاسلام منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد على بن ادريس الشهير بالبهوتي المصرى المولود سنة ١٠٠٠هـ المتوفى سنة ١٠٥١هـ .

١٥٢ـ فتاوى شيخ الاسلام تقى الدين بن تيمية الحراني :

المولود سنة ٦٦١ والمتوفى سنة ٧٢٨ ـ مطبعة كردستان سنة ١٩٢٩م .

١٥٣ـ كتاب منتهى الارادات :

تأليف الشيخ محمد تقى الدين ابن شيخ الاسلام أحمد شهاب الدين النجار الفتوحى الحنبلى من علماء أواخر القرن العاشر الهجرى ـ مطبعة أنصار السنة سنة ١٣٦٦هـ .

١٥٤ـ كتاب الروض المربع لشرح زاد المستقنع :

مختصر المقنع جمع الشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ مطبعة ولاية سورة الحلبية سنة ١٣٠٤ .

١٥٥ـ كشف القناع على متن الاقناع :

للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى ، المتوفى سنة ١٠٥١ .

١٥٦ـ مختصر المقنع :

للعلامة الشيخ شرف ابو النجا موسى بن أحمد بن سالم بن عيسى المقدسى الحجازى الحجاوى ثم الصالحى الدمشقى المتوفى سنة ٩٦٠هـ .

١٥٧ـ متن الاقناع :

للعلامة ابى النجار شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨ وقيل سنة ٩٦٠هـ مع كشاف القناع .

١٥٨ـ هداية الراغب لشرح عمدة الطالب :

تأليف الشيخ عثمان أحمد النجدى الحنبلى من علماء القرن السادس عشر ، تحقيق حسين مخلوف مطبعة المدنى .

سادساً : أصـــــول الفقـــــه :

١٥٩ـ الاحكام فى اصول الاحكام لابن حزم :

وهو الشيخ محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ . طبع مطبعة الامام بالقلعة بمصر .

١٦٠ـ الابهاج شرح المنهاج :

لتقى الدين السبكى ـ طبع مطبعة التوفيق الادبية مع كتاب نهاية السول .

١٦١ـ شرح التلويح على التوضيح :

للعلامة محمد سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ . طبع مطبعة محمد على صبيح .

١٦٢ـ شرح التوضيح للتنقيح :

للعلامة صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبى البخارى الحنفى المتوفى سنة ٧٤٧هـ مطبعة محمد على صبيح

١٦٣ـ شرح الامام جمال الدين الاسنوى المتوفى سنة ٧٧٢ ، المسمى نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الاصول للقاضى البيضاوى المتوفى سنة ٦١٥ ـ طبع مطبعة التوفيق الادبية .

١٦٤ـ شرح مسلم الثبوت :

للامام عبد العلى محمد بن نظام الانصارى شرح فيه مسلم الثبوت للعلامة الشيخ محب الله بن عبد الشكور .

١٦٥ـ حجية الاجماع : رسالة دكتوراة للدكتور محمد محمود فرغلى .

١٦٦ـ دلالة الالفاظ عن الاحكام الشرعية للنسخ محمود سكون البدرى .

١٦٧ـ مذكرات الاصول للشيخ محمد ابو النور وهير .

سابعاً : قواعد الاحكام :

١٦٨ـ الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية :

تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ .

١٦٩ـ الاشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان :

وهو العلامة زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٦٩هـ مطبعة وادى الملوك .

١٧٠ـ قواعد الاحكام ومصالح الانام : للعز بن عبد السلام :

وهو ابو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم بن حسن بن محمد ابن مهذب السلمى الدمشقى الشافعى . المولود فى دمشق سنة ٥٧٧هـ ١١٨١م طبع دار الشرف للطباعة .

ثامناً : السير والتاريخ :

١٧١ـ الخلق الكامل :

تأليف أحمد جاد المولى الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥هـ ـ ١٩٣٦م .

١٧٢ـ الامامة والسياسة : لابن قتيبة :

وهو الامام المؤرخ ابو محمد عبد الله بن مسلم الدينورى المتوفى سنة ٢٧٠ وقيل سنة ٢٧٦ .

١٧٣ـ تاريخ الخلفاء الراشدين :

المعروف بالامامة والسياسة لابن قتيبة وهو المؤلف السابق

١٧٤ـ تاريخ القضاء :

للدكتور محمد عبد المنعم البهى .

١٧٥ـ تاريخ الاسلام ـ الخلفاء الراشدين :

تأليف عبد الوهاب النجار ـ مطابع المطبعة السلفية سنة ١٣٤٨هـ

١٧٦ـ تاريخ الاسلام السياسى :

للدكتور حسن ابراهيم حسن ـ الطبعة الأولى مطبعة حجازى سنة ١٩٣٥م .

١٧٧ـ تاريخ الطبرى :

وهو العلامة ابو جعفر محمد بن جرير الطبرى المولود سنة ٢٢٤ المتوفى سنة ٣١ طبع دار المعارف سنة ١٩٦٢م .

١٧٨ـ خلفاء محمد ﷺ :

تأليف عمر ابو النصر ـ الطبعة الأولى مطبعة الوطنية ببيروت سنة ١٩٣٤م .

١٧٩ـ سيرة النبى ﷺ لابن هشام :

وهو العلامة ابو محمد عبد الملك بن هشام بن ايوب الحميرى المتوفى سنة ٢١٨هـ وقيل سنة ٢١٣هـ . راجع أصولها وعلق عليها محمد محى الدين عبد الحميد مطبعة حجازى بالقاهرة .

١٨٠ـ شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية :

تأليف الامام الشيخ محمد بن محمد مخلوف ـ طبع المطبعة السلفية سنة ١٩٤٩م

١٨١ـ شرح الشفاء :

المفاضل على بن سلطان محمد القارى . شرح فيه من الشفاء للقاضى عياض وهو الامام أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض المولود سنة ٤٧٦هـ والمتوفى سنة ٥٤٤هـ

١٨٢ـ كتاب الروض الأنف :

في تفسير ما اشتمل عليه حديث السيرة النبوية لابن هشام للامام المحدث أبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله أحمد بن أبي الحسن الخثعمي السهيلي المولود سنة ٥٠٨هـ المتوفى سنة ٥٨١ ـ طبع بمطبعة الجمالية بمصر سنة ١٩١٤م

١٨٣ـ مقدمة ابن خلدون :

للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن الحسن بن جابر بن عبد الرحمن بن خلدون المولود سنة ٧٣٢ بتونس ـ الطبعة الأولى طبع المطبعة الخيرية .

١٨٤ـ محمد ﷺ المثل الكامل :

للأستاذ أحمد جاد المولى ـ الطبعة الرابعة مطبعة الاستقامة سنة ١٩٥١م .

١٨٥ـ مصر والحياة المصرية في العصر القديمة :

تأليف ادولف أرمان ، وهرمان رانكه ـ ترجمة وراجعة الدكتور عبد المنعم أبو بكر ومحرم كمال .

تاسعاً : المراجـــع اللغويـــة :

١٨٦ـ القاموس المحيط :

للعلامة الشيخ نجم الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي الشيرازي ـ الطبعة الأولى مطبعة الحسينية سنة ١٣٢٠هـ .

١٨٧ـ المنجد معجم تدريب اللغة العربية :

تأليف الأب لويس معلوف اليسوعي ـ طبع المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين بيروت .

١٨٨ـ النهاية في غريب الحديث والاثر لابن الأثير :

وهو العلامة الشيخ مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد الجوزي المعروف بابن الأثير ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الخيرية .

١٨٩ـ الافصاح في فقه اللغة :

تأليف الاستاذين عبد الفتاح الصعيدي ، وحسين يوسف موسى ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٢٩م طبعة دار الكتاب المصرية

١٩٠ـ كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي :

تأليف العلامه الشيخ أحمد بن محمد على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ الطبعة الثانية ـ المطبعة الأميرية سنة ١٩٢٩م

١٩١ـ لسان العرب :

للامام أبى الفضل على الدين محمد بن الامام جلال الدين أبى العزم مكرم ابن الشيخ نجيب الدين المعروف بابن منظور الأفريقى المصرى الانصارى الخزرى فرغ من تأليفه ليلة الاثنين ٢٢ ذى الحجة سنة ٦٨٩ .

عاشراً : مراجـــع عامـــة :

١٩٢ـ أحياء علوم الدين للغزالى :

وهو الامام حجة الاسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى المولود سنة ٤٤٥ والمتوفى سنة ٥٠٥ ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة العثمانية سنة ١٩٣٣م ـ وطبعة لجنة نظر الثقافة الاسلامية سنة ١٣٥٦هـ .

١٩٣ـ أسرار الشريعة الإسلامية وآدابها :

تأليف الاستاذ ابراهيم على ـ طبعة أولى سنة ١٣٢٨هـ ـ مطبعة الواعظ

١٩٤ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم :

وهو العلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المولود سنة ٦٩١ والمتوفى سنة ٧٥١هـ .

١٩٥ـ الاحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردى :

وهو القاضى أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ ـ مطبعة المطبعة المحمدية التجارية بمصر

١٩٦ـ الاحكام السلطانية لأبى يعلى :

وهو القاضى أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ الطبعة الثانية تعليق حامد الفقى ـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٩٦٦م .

١٩٧ـ الاسلام عقيدة وشريعة :

لفضيلة الاستاذ الشيخ محمود شلتوت سنة ١٩٥٩م .

١٩٨ـ الاحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنين والاجانب :

تأليف الدكتور جميل الشرقاوى ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦هـ طبع دار النهضة العربية .

١٩٩ـ الأحوال الشخصية :

لفضيلة الشيخ محمد مصطفى شحاته الحسينى سنة ١٩٧٣م . مطبعة دار التأليف بالحلمية بمصر .

٢٠٠ـ الأحوال الشخصية للاجانب فى مصر :

تأليف الدكتور جميل خانكى ـ طبع المطبعة العصرية .

٢٠١ـ الفصل فى الملل والاهواء والنحل لابن حزم :

وهو العلامة أبو محمد على بن أحمد بن سيد بن حزم الظاهرى الأندلسى المولود سنة ٣٨٤هـ والمتوفى سنة ٤٥٦هـ ـ طبع مطبعة محمد على صبيح .

٢٠٢ـ القضاء فى الاسلام :

تأليف الاستاذ محمد سلام مدكور ـ طبع دار النهضة .

٢٠٣ـ الصديق أبو بكر :

بقلم محمد حسين هيكل ـ مطبعة مصر ١٣٦١هـ .

٢٠٤ـ الفقه على المذاهب الأربعة :

تأليف لجنة من كبار العلماء .

٢٠٥ـ القضاء فى الاسلام :

لفضيلة الاستاذ عبد العال محمد عطوة .

٢٠٦ـ القرآن والمرأة :

للامام الشيخ محمود شلتوت ـ طبع مطبعة الأزهر سنة ١٩٦٣م .

٢٠٧ـ المرأة العربية في جاهليتها واسلامها :

للاستاذ عبد الله عفيفي ـ الطبعة الثانية ١٩٣٢م

٢٠٨ـ المرأة في القرآن :

للاستاذ عباس محمود العقاد ـ طبع دار الهلال

٢٠٩ـ المرأة في الاسلام :

للاستاذ كمال أحمد عون ـ مطبعة الشعراوي بمصر سنة ١٩٥٥م .

٢١٠ـ الميراث في الشريعة الاسلامية والشرائع السماوية والوضعية :

تأليف الشيخ عبد المتعال الصعيدي ـ طبع المطبعة النموذجية

٢١١ـ المحلى لابن حزم :

وهو العلامة أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ دار الطباعة المنيرية .

٢١٢ـ المدخل للفقه الاسلامي :

تأليف الاستاذ محمد سلام مدكور سنة ١٩٦٦م .

٢١٣ـ الوجيز في الفقه المقارن :

لفضيلة الشيخ عبد السميع محمد امام .

٢١٤ـ تاريخ الفقه الاسلامي :

اشرف على مراجعته وتصحيحه وتهذيبه فضيلة الشيخ محمد علي السايس .

٢١٥ـ تحرير المرأة :

تأليف قاسم امين ـ طبع مطبعة دار المعارف سنة ١٩٧٠م .

٢١٦ـ حقوق النساء في الإسلام وحظهن من الاصلاح المحمدي العام :

بقلم الاستاذ محمد رشيد رضا طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٥١م .

٢١٧ـ حقائق الاسلام واباطيل خصومه :

للاستاذ عباس محمود العقاد ـ دار القلم

٢١٨ـ حقوق المرأة وواجباتها فى الإسلام :

بقلم الاستاذ حسن سامى ـ طبع المطبعة السلفية سنة ١٩٣٤م .

٢١٩ـ حكم الشريعة الإسلامية فى اشتراك المرأة فى الانتخابات للبرلمان :

بيان لجنة الفتوى بالأزهر سنة ١٩٥٢م .

٢٢٠ـ حكمة التشريع وفلسفته :

للاستاذ الشيخ على أحمد الجرجاوى ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٣٨م

٢٢١ـ شعار الحضر :

فى الاحكام الشرعية الاسرائيلية للفرائن ـ تعريف وشرح مراد فرج سنة ٩١٧م ـ طبع مطبعة الرغائب بمصر .

٢٢٢ـ شرح الاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية :

للاستاذ محمد زيد الابيانى ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٢٤م

٢٢٣ـ عبقرية محمد ﷺ :

للاستاذ عباس محمود العقاد ـ طبع مطبعة الاستقامة .

٢٢٤ـ عقد الزواج في القانون الفرنسى :

للدكتور عبد الفتاح عبد الباقى .

٢٢٥ـ فتاوى ابن تيمية :

وهو العالم الشيخ أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الملقب بتقى الدين ويكنى ابا العباس المولود سنة ٦٦١ المتوفى سنة ٧٢٨ .

٢٢٦ـ كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار :

تأليف العلامة أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ ـ الطبعة الأولى مطبعة السنة المحمدية سنة ١٩٤٨م .

٢٢٧ـ كتاب المقارنات والمقابلات :

تأليف المستشار محمد حافظ صبرى ـ الطبعة الاولى سنة ١٩٠٢م .

٢٢٨ـ مآثر الأناقة فى معالم الخلافة :

لأحمد بن عبد الله القلقشندى المتوفى سنة ٨٢١هـ ـ تحقيق عبد الستار أحمد فراج طبع الكويت سنة ١٩١٤م .

٢٢٩ـ من توجيهات الاسلام :

لفضيلة الاستاذ محمود شلتوت سنة ١٩٥٩م .

٢٣٠ـ مبادىء القانون الرومانى : تاريخه ونظمه :

تأليف الدكتور محمد عبد المنعم بدر ، والدكتور عبد المنعم البدراوى ـ مطابع دار الكتاب العربى بمصر سنة ١٩٥٤م .

٢٣١ـ مبادىء القانون الرومانى :

للدكتور على بدوى ـ طبعة سنة ١٩٣٦م .

٢٣٣ـ نظام المواريث فى الشريعة الاسلامية على المذاهب الأربعة :

للدكتور عبد العظيم جودة فياض .

٢٣٤ـ نظام الحكم فى الاسلام :

للدكتور محمد عبد المنعم البهى .

٢٣٥ـ وحى القلم :

للاستاذ الأديب مصطفى صادق الرافعى . طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

الفهرس

تقريظ	1
اهداء	٦
المقدمه	٩
الفصل الثاني الخلافة والإمامة العظمى	٤٩
الفصل الثالث ولاية امراة الزوجة	٧٥
الفصل الرابع الإمـــــــــاء	٨٧
الفصل الخامس الشهـــــــــادة	٩٥
الفصل السادس ولاية القضـــــاء	١٤٣
الفصل السابع ولاية التقاســـم	١٨٨
الفصل الثامن ولاية الحســـبة	١٩٩
الفصل التاسع ولاية التحكـــيم	٢١١
الفصل العاشر إمامة الصـــلاة	٢٢٥
الفصل الحادي عشر ولاية المراة عند النكاح	٢٦٥
الفصل الثاني عشر الحضـــانـــــة	٣٠١
الفصل الثالث عشر الوصاية على من لم يحسن التصرف	٣٢٩
الفصل الرابع عشر في ولاية المراة المناصب الرئيسية	٣٦٥
القسم الثاني من الرسالة	
الفصل الاول في تصرف المراة في المال مطلق	٣٥١
الفصل الثاني في تحديد تصرف المراة الرشيدة في المال	٣٦٣
الفصل الثالث : في منع المراة الرشيده من التصرفات المالية مطلقا بسبب احاطة الدين بها	٣٨٣
الفصل الرابع تملك المراة الرشيدة المال واكتسابه عن طريق التجارة والزراعه والصنعة	٤٠٣
الفصل الخامس في تملك المراة المال عن طريق عملها بنفسها	٤٠٧
الفصل السادس في تملك المراة المال من غير اكتساب	٤١٩
نتائـــــج البحـــــث	٤٣٣