الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة احمد دراية – أدرار
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

# المسالة الأمليسية في الأنكحة الأغريسية لإبراهيم الجلالي , دراسة فقهية مقارنة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
– تخصص: الفقه المقارن وأصوله –

إعداد الطالبين :
نواري عبد القادر
بوسعيد سعيد

تحت إشراف الأستاذ:
**أ.د/ جرادي محمد**

**لجنة المناقشة :**

| / | الاسم واللقب | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|---|
| 01 | بن زيطة أحميدة | أستاذ | رئيسا |
| 02 | جرادي محمد | أستاذ | مشرفا ومقررا |
| 03 | عبد الحميد كرومي | أستاذ | عضوا مناقشا |

السنة الجامعية : 1441– 1442 هـ/ 2020–2021 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République algérienne populaire et démocratique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique


UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE

Service de recherche bibliographique

جامعة احمد دراية - ادرار

المكتبـــة المركـــزية

مصلحة البحث الببليوغرافي


N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

الرقم.....م.م/م.ب.ب /ج.أ/2021

# شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): محمد جرادي

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـــ: "المسألة الاعلبسية في اللغة الانجليزية" لإبراهيم بلالي

"دراسة فقهية مقارنة"

من إنجاز الطالب(ة): لوسعيد سعيد

و الطالب(ة): لواري عبد القادر

كلية: العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية

القسم: العلوم الاسلامية

التخصص: فقه مقارن وأصوله

تاريخ تقييم / مناقشة: 2021/06/09

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.

ويامكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

ادرار في: 29/06/2021

مساعد رئيس القسم:

د. بكراوي عبد الله

مساعد رئيس القسم مكلف بما بعد التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل اي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# إهــــــــــــداء

إلى منقذ البشرية من الظلمات إلى النور سيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم .

إلى ورثة الأنبياء، ورثة العلم شيوخي وأساتذتي ومعلمي في كل المراحل.

إلى والدي رحمه الله ووالدتي حفظها الله بِراً بهما وحبا لهما .

إلى روحي شيخي وقدوتي الشيخ الحاج الحسن بن مداحي التنيلاني.

إلى إخوتي وأخواتي وأقربائي وأصدقائي صلة ومحبة ووفاء .

إلى زوجتي وأبنائي أحمد ومحمد وعبد الرؤوف محبة وتقديرا.

إلى المرابطين في أكناف المسجد الأقصى عرفانا وإجلالا .

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد راجيا من المولى القبول

نواري عبد القادر

# إهــــــــــــــــــــــــــداء

إلى منقذ البشرية من الظلمات إلى النور سيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم.

إلى ورثة الأنبياء، ورثة العلم شيوخي وأساتذتي ومعلمي في كل المراحل.

إلى والدي ووالدتي حفظهما الله بِراً بهما وحبا لهما كما ربياني صغيرا.

إلى إخوتي وأخواتي وأقربائي وأصدقائي وكل من له حق علي صلة ومحبة ووفاء.

إلى زوجتي وبنتاي آلاء ووئام محبة وتقديرا.

إلى المرابطين في أكناف المسجد الأقصى عرفانا وإجلالا.

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد راجيا من المولى القبول

بوسعيد سعيد

# تقدير وعرفـــــان

الحمد لله الذي تتم بنعمته تتم الصالحات بأن وفقنا لإتمام هذا العمل والذي نتمنى أن نكون قد حققنا الهدف منه .

نتوجه بأسمى عبارات التقدير للأستاذ الدكتور" جرادي محمد " الذي تفضل علينا بالإشراف والتأطير والمتابعة والتوجيه ووضع ثقته فينا .

ونشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة لتشريفنا بقبول مناقشة هذه المذكرة وإبداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم .

كما نتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا من قريب وساهم في إثراء هذا العمل من قريب أو من بعيد، وإلى كل طلبة العلم والمحبين له.

# مقدمة

الحمد لله الذي أظهر بدائع مخلوقاته على أحسن نظام وخصّ من عباده من شاء بمزيد الطول والإنعام ووفّقه وهداه إلى دين الإسلام وأرشده إلى طريق معرفة الإستنباط لقواعد الأحكام لمباشرة الحلال وتجنب الحرام ولا يتم ذلك إلا بالتفقه في الدين وإدراك أحكامه باليقين، فالخير كل الخير في فقه الدين وفهمه فهما صحيحا.

والمقصود بالفقه هنا هو العلم المبني على أدوات ووسائل توصل إلى ثمرات وغايات وليس المقصود به المعرفة المجردة للأحكام الشرعية العملية، لذا حاجتنا اليوم في الجمع بين علمنا بالفروع وعلمنا بأصولها، وبذلك وحده تحصل لطالب العلم الملكة الفقهية التي يستطيع بها أن ينفذ إلى الحكم الشرعي الحق في المسائل المستجدّة المسمّاة بالنوازل.

وليست المسائل هي المقصودة بالبحث فقط بل إن كثيرا من المسائل غير الحادثة تلح حاجة الناس في ظرف ما إلى تجليّتها أو إعادة النظر فيها وصياغتها صياغة تليق بالعصر لنرى من خلالها واقعية الفقه ومسايرته لتطور الحياة وتغيّر أنماطها وقدرته على حلّ كل ما يعترض المسلم من صعوبات ومشكلات ليبرز للإنسانية الوجه المشرق للشريعة الإسلامية بعامة والفقه الإسلامي بخاصة.

ولما كان الأمر كذلك فإنه يجب على علماء الأمة أن يتصدوا لما يطرأ من قضايا جديدة لاسيما الأسرية منها، لأن الأسرة هي نواة المجتمع وأساس صلاحه وقد أثرى علماء مغربنا العربي المكتبة الإسلامية بمجموعة من النوازل والفتاوى راعوا من خلالها كثيرا من الحوادث والمستجدات المتعلقة بقضايا الأسرة وما يتعلق بعاداتهم وأعرافهم وربطها بفقه المقاصد ومراعاة الخلاف.

ومن بين هذه النوازل المغربية ما يعرف بـ"المسألة الأمليسية في الأنكحة الإغريسية" والتي سنتناولها من خلال هذه المذكرة تحت عنوان "المسألة الأمليسية في الأنكحة الإغريسية " دراسة فقهية مقارنة .

**إشكالية البحث :**

تتمحور إشكالية بحثنا حول موضوع الدراسة الفقهية المقارنة للمسألة الأمليسية في الأنكحة الإغريسية، مما يدفعنا طرح مجموعة من التساؤلات من بينها :

– هل يمكن اعتبار الخطبة إذا اقترنت بها قرائن عقدا كاملا مستوفي الأركان تترتب عليه آثاره الشرعية؟

وتفرعت عن الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية هي على النحو التالي :

– ماهية كل من الخطبة والنكاح وما آثارهما الشرعية ؟

– ما المقصود بالمسألة الأمليسية ؟.

– هل الغالب في الفقه الإسلامي العناية بالدلالات وما يفهم من العبارة أو بظاهر الألفاظ، أي هل العبرة بالمقاصد والمعاني أم بالألفاظ والمباني؟.

– ما مدى تأثير العرف في توجيه الأحكام الشرعية وترجيح الأقوال ؟ وهل الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية في ترجيح الأقوال؟

## أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذه الدراسة في كونها من مسائل الفقه المرتبطة ارتباطا وثيقا بواقع الناس، وأدقّ معاملاتهم المتمثلة في شؤون الأسرة لأنها نواة المجتمع لذا أولاها الشارع الحكيم اهتماما بالغا يتجلى واضحا في النصوص المتواترة من الكتاب والسنة في أحكام النكاح وما يترتب عليه من آثار .

كما أنها دراسة تظهر واقع بيئة مغربية وتصوّر بعض عاداتهم وأعرافهم المرتبطة بأحكام الشريعة على وجه العموم، وفقه الأسرة على وجه الخصوص، كما تبرز مدى عناية فقهاء الأمة وعلمائها في إيجاد حلول لمشكلات ومستجدات الواقع مع مراعاة مقاصد الشارع ومصالح المكلفين .

## دوافع اختيار الموضوع :

يمكننا إرجاع أسباب اختيار الموضوع إلى :

### أولا : الأسباب الشخصية

– التشابه الكبير بين النازلة الإغريسية وواقعنا في عادات النكاح, وخاصة ما كان منها في بلاد توات.

– الاهتمام البالغ بقضايا النوازل والمستجدات التي تنزل بالناس وتحتاج إلى شيء من الدراسة المعمّقة والبحث لمعرفة الحكم الراجح فيها بما يحقق مصلحة المكلفين .

– الميول نحو كل موضوع فقهي خاصة فيما يتعلق بأحكام الأسرة وأسس بنائها لأنها أساس بناء مجتمع صالح ينهض بالأمّة الإسلامية .

– لفت أنظار الباحثين لقضايا الأسرة من خلال تحقيق ودراسة كتب نوازل الأسرة والأحوال الشخصية .

**ثانيا : الأسباب الموضوعية**

– أن موضوع الزواج ومدى تأثره بأعراف الناس وعاداتهم ، ومراعاة مصلحة الطرفين (الزوج – الزوجة) بات أمرا يشغل جميع فئات المجتمع.

– بيان أهميّة كتب النوازل المحليّة في إثراء المكتبة الإسلامية، والإطلاع على أعراف الناس وآراء الفقهاء وبُعد نظرهم تحقيقا لمصالح العباد ومقاصد الشرع .

– الموضوع يجمع في مضامينه بين النظرية والتطبيق ، والتأصيل والتفريع .

– تقليص النّزاعات الواقعة والمتوقعة بخصوص الموضوع، وإيضاح معالم الموضوع لحلّها .

– التعرّف على اصطلاحات الفقهاء في هذا النوع من النّوازل وإظهار شمولية الشريعة الإسلامية وأصالة قواعدها وتكفّلها بمصالح الأفراد والجماعات .

– الدُّرْبة على البحث العلمي الجاد، ومحاولة إضافة الجديد

**أهداف البحث :**

– إبراز أهمية كتب النّوازل والتعريف بالمسألة الأمليسية .

– محاولة دراسة فقهيّة مقارنة للمسألة وإبراز آراء الفقهاء فيها، وأدلّتهم والترجيح بينها بناءا على الأدلّة المقدمة من كل طرف .

– بيان اهتمام الشريعة الإسلامية بمصالح العباد ومراعاة أعرافهم .

**الدراسات السابقة :**

لم نقف على رسالة جامعية عالجت هذا الموضوع بجزئياته المختلفة خاصة , وإنما هناك بعض الدراسات والإشارات بشكل عام منها :

1- كتاب الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديّين للكاتب محمد حجي أستاذ التاريخ بكلية الآداب بالرباط، الجزء الأول حيث تناولها بشكل تاريخي تحت فصل مناظرات فقهية .

2- كتاب قبس من عطاء المخطوط المغربي للدكتور محمد المنوني، الجزء الثالث الطبعة الأولى، حيث أشار فيه المؤلف إلى المسألة الأمليسية تحت عنوان " فَصْلة تصف الدراسة بالقرويين أيام المنصور السّعدي .

3- التطرق لها بشكل عام في كتب النّوازل والفتاوى، والأحكام والأقضية، وعرض بعضا من نصوصها.

**صعوبات البحث :**

من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث :

- صعوبة الحصول على النص الكامل للمسألة الأمليسية والمخطوط بسبب ما يعيشه العالم من وباء كورونا رغم القيام بعدّة اتصالات ببعض الأصدقاء والأساتذة في المملكة المغربية.

- عدم وجود دراسة فقهيّة مقارنة على المسألة الأمليسية، إلا ما وجد مبثوثا في كتب القضاء والنوازل كشرح تحفة الحكام للشيخ ميارة أو شرح الشيخ التاودي أو كتب النوازل، كالنوازل الصغرى والكبرى للوزاني ونوازل العلمي، رغم أنهم ينقلون نفس النص ويكرر بنفس الحجم .

- ضيق الوقت خاصّة وأن موضوعنا عبارة عن دراسة فقهية مقارنة، ترتكز على بعض أركان وشروط الزواج من الصيغة والإشهاد وأثر العرف في هذه الأحكام وعده كمصدر من مصادر التشريع كما أن نص المسألة ناقص ومتناثر في الكتب.

**المنهج المتبع :**

اعتمدنا في بحثنا منهجين فرضهما طبيعة الموضوع هما:

**1-** المنهج التحليلي: فقد بحثنا كل المسائل منفصلة عن بعضها البعض مع تبيين أحكامها وأثرها، وخلاف العلماء فيها.

**2-** المنهج المقارن : ويظهر ذلك في إجلاء اختلاف الفقهاء في مسائل النازلة بعَرْض أدلتهم ما أمكن ومناقشتها، ثم الترجيح بينها.

**شرح الخطة المتبعة :**

للإجابة على الإشكالية التي بين أيدينا ، ونظرا لطبيعة الموضوع تم تقسيمه إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول والثاني كانا نظريين . أما المبحث الثالث فكان تطبيقي .

بالنسبة للمبحث الأول كان بعنوان مدخل للخطبة والنكاح ، وقسمناه إلى مطلبين وتناولنا فيه ماهية الخطبة والنكاح وأحكامهما في الشريعة والفرق بينهما .

أما عن المبحث الثاني فكان بعنوان التعريف بالمسألة الأمليسية ومؤلفها وتم تقسيمه هو كذالك إلى مطلبين، تطرقنا فيه إلى التعريف بالشيخ الجلّالي وآثاره العلمية، وتصوير وعرض للمسألة الأمليسية وسبب تأليفها.

أما بالنسبة للمبحث الثالث كان مبحثا تطبيقيا، تحت عنوان دراسة فقهية للمسألة الأمليسية وقسمناه إلى مطلبين أحدهما دراسة أقوال المسألة ومناقشتها والترجيح، وثانيهما تتبعنا فيه أقوال المتكلمين في المسألة وشبيهاتها

ثم أنهينا البحث بخاتمة تضمّنت أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها.

## المبحث الأول :

# مدخل للخطبة والنكاح

**وفيه مطلبان :**

**المطلب الأول: تعريف الخطبة وأحكامها**

**المطلب الثاني: مـــاهية النكاح**

لما كان بحثنا (المسالة الأمليسية في الأنكحة الأغريسية) متردد موضوعه بين الخطبة والنكاح, اخترنا الدخول إليه بمبحث يحتوي على بعض المسائل, تكون كمفتاح يفتح به مداخل المسالة.

وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول نعرف فيه الخطبة ونذكر بعض أحكامها , والمطلب الثاني نبين فيه ماهية النكاح وذلك بتعريفه وذكر أركانه وشروطه وتعداد بعض الفروق بينه وبين الخطبة .

## **المطلب الأول**: تعريف الخطبة وأحكامها

العقود المهمة تحتاج إلى مقدمات تكون بين متعاقديه, والنكاح اخطر العقود وأعظمها, إذ هو عقد الإنسانية, ومقدمة عقد النكاح هي الخطبة, حدها الشرع بحدود وجعلها الله طريقا للتعرف على الأخلاق والطبائع والميول, ونتيجتها إقدام على النكاح أو إحجام, تتغير مسمياتها وعاداتها وفق طبائع المجتمعات وأحوالهم.

وعليه كان الرأي أن نبين معنى الخطبة لنرد المسميات إلى أصلها, وكذلك التطرق لبعض أحكام الخطبة لمعرفة موقف الشرع من تلك العادات التي أدخلت فيها.

### **الفرع الأول : تعريف الخطبة**

### **تعريف الخطبة في اللغة :**

يقال: " خطَبَ يَخطُب، خِطْبَةً وخَطْبًا، فهو خاطب وخطيب، والمفعول مخطوبة (للمؤنّث), خطَب الفتاةَ إلى أهلها أو خطَب الفتاةَ من أهلها: طلبها للزواج[1]. وهي كلمة كانتِ العرب تَتزَوَّجُ بها فيقُول الخاطِبُ خِطْبٌ !فيقول المَخْطُوب إليهم: نِكْحٌ!.[2]

فالخِطبة في اللغة: هي طلب الرجل المرأة للزواج, وليس التعريف الاصطلاحي منها ببعيد.

---

[1] – **معجم اللغة العربية المعاصرة**, أحمد مختار عبد الحميد عمر, (عالم الكتب,الطبعة الأولى، 1429 هـ , باب (خ ط ب ) ج1, ص659 .

[2] – **لسان العرب**, جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى, ( دار صادر , بيروت, الطبعة الثالثة – 1414هـ).مادة " خطب " , ج1, ص 360

## تعريف الخطبة في الاصطلاح :

تعريفاتها متقاربة, منها على سبيل المثال :

عرفها الحطاب(ت954هـ) : " هي عبارة عن استدعاء النكاح وما يجري من المجاورة "[1].

وعرفها الصادق عبد الرحمن الغرياني "هي تقدم الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليها طالبا الزواج منها"[2].

رغم تعدد التعريفات إلا أن مدلولها واحد, وهي أن الخطبة ما هي إلا التماس النكاح,[3] وهذا الالتماس لم تحدد له الشريعة شكلا معينا, وإنما تركت ذلك للعرف تيسيرا على الناس .

والتماس النكاح قد يكون مباشر, وقد يكون بواسطة (وكالة أو ولاية ) ونمثل له بصور تاريخية:

أ – خطبة المرأة مباشرة من نفسها:كخطب رسول الله ﷺ جويرية بنت الحارث [4] رضي الله عنها مباشرة دون وساطة لما جاءت تسأله في مكاتبتها مع ثابت بن قيس بن شماس فقال لها الرسول ﷺ:أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك , قالت: قد فعلت [5].

**ب**– المرأة تخطب الرجل مباشرة : كالمرأة التي عرضت نفسها على النبي ﷺ . ما رواه مرحوم سمعت ثابتا يقول : كنت عند أنس وعنده ابنة له ، قال أنس : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله

---

[1] – **مواهب الجليل للحطاب**, شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب, (دار الفكر, بيروت , الطبعة الثالثة، 1412هـ ,) ج 3, ص 407

[2] – **مدونة الفقه المالكي وأدلته**, الصادق عبد الرحمن الغرياني، (بيروت, مؤسسة الريان , الطبعة الأولى, ، 1423 هـ/ 2002 م) ج 2، ص494 .

[3] – **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين**, شمس الدين محمد الخطيب الشربيني ، اعتنى به: محمد خليل عيتاني (دار المعرفة، بيروت, الطبعة الأولى, 1418هـ/ 1997م)، ج 3 , ص 170

[4] – جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار من خزاعة , احد زوجات النبي توفيت سنة 56هـ

[5] – **سنن أبي داود**, أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي, المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد ( المكتبة العصرية، صيدا – بيروت ), كتاب العتق, باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة رقم الحديث :3931 , (ج4/ ص 22)

عليه وسلم تعرض عليه نفسها قالت : يا رسول الله ، ألك بي حاجة ؟ فقالت بنت انس: ما أقل حياءها, وَا سَوْأَتَاهْ, قال : " هي خير منك ، رغبت في النبي ﷺ، فعرضت عليه نفسها "[1]

**ج** – الرجل يخطب المرأة إلى وليها : وهو ما جرت عليه أكثر العادة , كخطبة عمر بن الخطاب لأم كلثوم من أبيها علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين

**د** – المرأة توكل من يخطب لها : كما فعلت السيدة خديجة رضي الله عنها[2] حين أرسلت نفيسة إلى الرسول ﷺ تخطبه.[3]

**هـ** – الرجل يوكل من يخطب له كما فعل النبي ﷺ حين خطب السيدة زينب [4] رضي الله عنها لما انقضت عدتها من زيد بن حارثة , بقوله ﷺلزيد اذكرها علي. [5]

**الفرع الثاني : أحكام الخطبة :**

التكييف الفقهي للخطبة أنها وعدٌ بالزواج، والاتفاق واقع بين الفقهاء على أنها ليست عقدًا، وليست جزء منه ولا ركنا فيه ولا شرطا لانعقاده أو نفاذه أو لزومه

وإذا تأملنا في الخِطبة نجد أنها تمرّ بمرحلتين:

الأولى: هي مرحلة الطلب، وفيها يطلب الرجل الزواج من فتاة معينة تحلّ له شرعًا .

الثانية: الموافقة الصريحة على طلب الخاطب, فتترتب عليها الأحكام الخاصة بالخِطبة .

---

[1] – **أخرجه البخاري في صحيحه**، كتاب النكاح, باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح, رقم الحديث:5120 , (دار الشعب – القاهرة, ط الأولى، 1407 هـ) ج7/ ص17.

[2] – خديجة بنت خويلد بن أسد القرشية (ت: 3 ق.هـ) أم المؤمنين وأولى زوجات الرسول ﷺ .

[3] – **السيرة الحلبية**, علي بن إبراهيم بن أحمد الحلبي، ( دار الكتب العلمية , بيروت, ط الثانية – 1427هـ)ج 1/ ص 199.

[4] – زينب بنت جحش الاسدية زوج الرسول ﷺ بعد أن طلقها متبناه السابق زيد بن حارثة (32 ق.هـ–21هـ) .

[5] – **المجتبى من السنن** , أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي ,تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة, (مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب, الطبعة: الثانية، 1406 هـ) كتاب النكاح, باب عرض الرجل ابنته على من يرضى , رقم الحديث: 3276 , ج 6/ ص 79.

فمرحلة طلب الرجل الزواج بالمرأة تحمل وعدًا منه بالزواج منها، والمرحلة الثانية كذلك تحملُ وعدًا بتزويج الخاطب[1].

## أولا: مسألة لزوم الخطبة

يتبدى لنا من تكييفها الفقهي على أنها ليست ملزمة لأنها ليست عقد وحيث لا عقد لا إلزام ولا التزام, ولو كانت ملزمة لفقدت وظيفتها, وأما كونها وعد فانه يجب الوفاء به ديانة وخلقا ومروءة, إلا إذا كان ثمة مسوغ قوي يقتضي هذا العدول, والوفاء بالوعد التزام خلقي وديني لا قضائي, حفظا للكرامة أن تهدر, والمشاعر أن تمس, والشبهات أن تثور, وللسمعة أن تنال منها الأقاويل .

ولقد سئل الإمام السيوطي رحمه الله عن الخطبة هل هي عقد شرعي, وهل هو عقد جائز من الجانبين أم لا؟ . فأجاب رحمه الله: "والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي, وان تخيل كونها عقد فليس بلازم, بل جائز من الجانبين قطعا "[2] .

وذكر الشيخ القرضاوي الإجماع على ذلك : " الخطبة بإجماع الفقهاء ليست ملزمة "[3].

### 1/ مسالة العدول عن الخطبة:

هذه المسالة تابعة لما قبلها وفرع عنها, وأثرناها لما عليه الأمر في زماننا من التحرج في العدول عن الخطبة, ومخلفاته مما يشعر بإلزامية الخطبة, وهي ليست كذلك كما بينا آنفا .

**معنى العدول :**

**أ–** العدول لغةً: يُقال: عَدَلَ عن الشيء يَعْدِلُ عَدْلاً وعُدولاً : حاد .[4]

**ب–** العدول اصطلاحًا[1]:"أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة بعد تمامها وحصول الرضا منهما"[2].

---

[1] – **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**, محمد فتحي الدريني، (ط1، 1414هـ, مؤسسة الرسالة، بيروت )، ج2 ص512.

[2] – **الحاوي للفتاوي**, أبو الحسن الماوردي الشافعي (دار الفكر, بيروت) ج 4 ص 187 .

[3] – **فقة الأسرة وقضايا المرأة**, يوسف القرضاوي (, ط الأولى 1438هـ , النادي الشبابي, الدار الشامية تركيا) ص 73.

[4] – **لسان العرب**، المرجع السابق مادة (ع د ل).ج4 , ص 2841 .

## حكم العدول:

الحكم في العدول عن الخطبة أنه مكروه، وهذا ما ذهب إليه المالكية [3].وذلك لأنّ الخطبة وعد بالزواج، وأنه يكره خلف الوعد عند الجمهور.

واستدلوا على الكراهة بالأدلة التي تنهى عن إخلاف الوعد وتأمر بالوفاء به كقوله تعالى : (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً) الإسراء/34.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز العدول، غير أن الحنابلة قالوا بالكراهة إن كان العدول لغير غرض[4] فإن كان العدول لغرض مشروع فالجميع على عدم الكراهة [5].

واستدلوا على قولهم بان الخطبة هي بيان الرغبة في عقد النكاح، وتراجع الخاطب عن رغبته هذه ليس فيه شيء , وكذلك أن الجواز يستنبط من قصة سيدنا علي –رضي الله عنه– حيث رجع عن خطبته لسبب وهو كراهة النبي لتلك الخطبة [6].

---

[1] – أطلق كثير من المعاصرين على العدول عن الخطبة اسم (فسخ الخطبة)، وهذه التسمية فيها تسامح لأنها توهم أن الخطبة عقد؛ لأن الفسخ لا يكون إلا في العقود، بينما الخطبة وعد بالعقد لا عقد .

[2] – **نظام الأسرة في الإسلام**، محمد عقلة، (مكتبة الرسالة الحديثة , عمان الأردن, ط3 , 142هـ –2002 م ) ج 1 ص230.

[3] – **الفواكه الدواني على رسالة بن ابي زيد القيرواني**, احمد بن غنيم بن سالم النفراوي ( دار الفكر بيروت, بدون طبعة,1415هـ) ج2 ص11. **مواهب الجليل**، المرجع السابق , ج 3, ص 411.

[4] –**المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** .أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، الشهير بابن قدامة المقدسي هـ (دار الفكر , بيروت, الطبعة الأولى، 1405هـ) . ج7 ص111.

5- حسان أبو عرقوب (02/09/ 2009م), **اثر العدول عن الخطبة**. من موقع دائرة الإفتاء العام الأردنية ,الموقع الالكتروني https://www.aliftaa.،قسم دراسات وبحوث, عدد ورقات المقال 15 ورقة, ص 04، تم الاطلاع عليه في (2021/03/15 )

[6] – فعن الْمِسْوَرِ بْنَ مَخْرَمَةَ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ خَطَبَ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ ، وَعِنْدَهُ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَلَمَّا سَمِعَتْ بِذَلِكَ فَاطِمَةُ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ لَهُ : إِنَّ قَوْمَكَ يَتَحَدَّثُونَ أَنَّكَ لَا تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ = = وَهَذَا عَلِيٌّ نَاكِحًا ابْنَةَ أَبِي جَهْلٍ . فَقَامَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَسَمِعْتُهُ حِينَ تَشَهَّدَ يَقُولُ : ( أَمَّا بَعْدُ فَإِنِّي أَنْكَحْتُ أَبَا الْعَاصِ بْنَ الرَّبِيعِ فَحَدَّثَنِي فَصَدَقَنِي ، وَوَعَدَنِي فَوَفَى لِي ، وإِنَّمَا فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي يُؤْذِينِي مَا آذَاهَا ، وَإِنَّهَا وَاللَّهِ لَا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ أَبَدًا ) . قَالَ : فَتَرَكَ عَلِيٌّ الْخِطْبَةَ . رواه البخاري (3110) .

"وقد نسب الأشقر عمر سليمان – أحد العلماء المعاصرين – القول بحرمة العدول عن الخطبة إلى الإمام الحسن البصري فيما نقله عن البخاري, وسمرة بن جندب, وابن حجر ,وذلك بناءً على قولهم بحرمة خلف الوعد [1].

وقد علق المفتي حسان أبو عرقوب [2]على قول الأشقر بقوله "ولم أجد قولاً صريحًا لأحدهم بحرمة العدول عن الخطبة مع أنه لازم مذهبهم، فالأولى أن يُقال: (وبناءً على أصلهم بحرمة خلف الوعد، واعتبار الخطبة وعدًا بالزواج، ينبغي أن يكون حكم العدول عن الخطبة حرامًا عندهم) ويُقال هذا دون نسبة القول إليهم, لأنه لا يُنسَبُ لساكت قولٌ، ولأنّ لازمَ المذهب ليس بمذهب."[3]

## 2/ مسالة التعويض عند العدول :

إن تحديد احد الطرفين بالتعويض عند العدول مس بحرية المتواعدين ويضفي على الخِطبة شيء من الإلزام .

ومسالة التعويض عند العدول لا نكاد نجد له اثر إلا في الكتب القانونية وكتب الفقه الحديثة, وافتقدت في الكتب القديمة وقد يكون سبب فقدانها عند القدامى هو:

تغير عوائد الناس في الخطبة, أو إلى تغير الطبائع فنجد النفوس اليوم مشرئبة إلى التعويض عن أي أمر يسيء إليهم ونسيان الفضل بينهم , أو إلى النفور عن الخطيبات المعدول عنهن كالنفور الحاصل عن المطلقات, وغيرها من البلايا و الأمور المستجدة في هذا الزمن .

وفي المسالة ثلاث أقوال وكلها قانونية مال إلى الأخذ ببعضها بعض الفقهاء :

---

[1] – **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**, عمر سليمان الأشقر، (دار النفائس، عمّان، ط2، 1418هـ)، ص69 .

2) - د. حسان أبو عرقوب، من مواليد الكويت 1976م، ونال درجة الدكتوراه من جامعة العلوم الإسلامية العالمية في الفقه وأصوله،: مفتي بدائرة الإفتاء العام الأردنية.

[3] – **اثر العدول عن الخطبة** ,حسان أبو عرقوب , المقال السابق , ص 04

القول الأول: يوجب الحكم بالتعويض مطلقا للجهة المعدولة عنها, وحجتهم أن الخطبة عقد التزام بإجراء العقد النهائي (النكاح) وبما انه لا يمكن إلزام العادل بالعقد النهائي فانه يلزم بحكم التعويض .

القول الثاني: لا يوجب التعويض مطلقا, وحجتهم في ذلك أن العدول أمر مباح , والتعويض عقوبة لا موجب له, والأمر المباح لا يترتب على فعله أية عقوبة, وان كان قد أصاب الطرف المعدول عنه ضرر فان هذا كان نتيجة تقصيره لعدم الأخذ بالاحتياط في الأمور التي لا يكون فيها الركون بمجرد الوعد .

القول الثالث: التعويض بشروط, قال الشيخ محمد أبو زهرة :" إن مجرد العدول لا يكون سببا موجبا للتعويض. لكن إذا نشأ عن العدول ضرر لحق بأحد الإطراف, هنا يفرق بين الضرر الناتج عن مجرد العدول عن الخطبة, والضرر الذي للخاطب أو الخاطبة دخل فيه غير العدول عن الخطبة كأن يطلب نوعا من جهاز أو تطلب هي إعداد المسكن...., وعلى هذا يكون الضرر قسمين : فالأول لا يعوض , والثاني يعوض , لان الثاني كان تغريرا والتغرير يوجب الضمان [1].

وقد رجح الشيخ يوسف القرضاوي هذا القول[2] , هو ما تطمئن إليه نفوسنا لأنه إعمال لدليلين تجاذبتهما المسألة "إباحة استعمال الحق " و "لا ضرر ولا ضرار" .

## ثانيا : ما يحل بالخطبة وتأثيرها على صحة عقد النكاح

### 1/ ما يحل بالخطبة :

يباح لهما النظر وتكراره وما يكون به التعارف وتحصل به المحبة من تبادل الهدايا, والكلام بقدر الحاجة وغيرها ,ولكن بعيد عن بعض عوائد هذا الزمن الدائرة بين الإفراط والتفريط , بين تشدد يظن من الإسلام وبين تحرر يظن من الحضارة " [3]

إباحة النظر: قال الإمام ابن قدامة(ت:620 هـ)[1] : لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها. وقد روى جابر قوله : إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن

---

[1] – **الأحوال الشخصية**, للإمام محمد أبو زهرة, (دار الفكر العربي ,ط2, 1950م ) ص36

[2] – **فقه الأسرة وقضايا المرأة**, المرجع السابق , ص 73

[3] – **المرجع نفسه** , ص70

ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل، قال: فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها، فتزوجتها"[2]

أما مقدار ما ينظر إليه الخاطب من المخطوبة فالاتفاق على الوجه والكفين وهما مجمع المحاسن وموضع النظر, ثم اختلف العلماء فيما زاد عليهما:

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية ورواية عن أحمد أنه يقتصر على الوجه والكفين فقط، و في رواية عن أبي حنيفة يزاد النظر إلى القدمين ,ومذهب الحنابلة أن ينظر إلى ما يظهر غالباً في الخدمة كالرقبة، واليدين والقدمين [3].

وللمرأة ما للرجل من الحق فقد نص الفقهاء إلى انه يندب للمرأة المخطوبة أن تنظر إلى من تقدم لخطبتها, فانه يعجبها منه ما يعجبه منها" [4] .

وإما تكرار النظر: قال صاحب مغني المحتاج " وله تكرير نظره إن احتاج إليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح إذ لا يحصل الغرض غالبا بأول نظرة "[5].

---

[1] – **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**, المرجع السابق ج 7, ص453.

[2] – **السُّنَن**, أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني, المحقق: محمد عوامة (دار القبلة , بيروت, الطبعة الثانية, 1425 ه) المجلد03 ص 19. (رقم الحديث: 2082)

[3] **– دليل الطالب في حكم نظر الخاطب**, مساعد بن قاسم الفالح (دار العاصمة ,الرياض المملكة العربية السعودية, ط الأولى 1413ه) ص 15 .

[4]– **مغني المحتاج في شرح المنهاج**, المرجع السابق, ج3, ص 128

[5] – المرجع نفسه, والصفحة نفسها .

## 2/ اثر الخطبة على صحة النكاح :

تقدم أن الخطبة لا تؤثر في عقد الزواج لأنها ليست جزء منه , وليست من شروطه , وهو قول الجمهور, لكن لبعض المالكية والظاهرية استثناءات, فيلاحظ في أحكامهم أن عقد النكاح يتأثر بالخطبة المحرمة كعقد الرجل على من خطبها على خطبة أخيه, أو عقد نتج عن خطبة صريحة لمعتدة.

### أ/ عقد الرجل على من خطبها على خطبة أخيه :

ذكر ابن رشد الجد(ت: 520هـ) للمالكية ثلاثة أقوال " واختُلف إن خطب الرجل على أخيه في الموضع الذي لا يجوز له، فأفسد عليه وتزوَّج هو، فقيل: النكاح فاسد لمطابقة النهي له، يفسخ قبل الدخول وبعده، ويكون فيه الصداق المسمى، وقيل: يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، وقيل: يمضي النكاح ولا يفسخ، وقد حَرِج وأَثِم وظلم الذي أفسد عليه، فعليه أن يتوب إلى الله ويستغفره ويتحلَّل الرجل، فإن حلَّله وإلا ترك المرأة وطلَّقها، فإن لم يتزوَّجها الرجل تزوَّجها هو بعدُ إن شاء))[1]. والمشهور من المذهب المالكي أن العقد يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده.[2]

### ب/ العقد على من خطبت في عدتها بالتصريح :

قال **ابن** حزم الظاهري (ت: 456هـ) : ( ولا يحل لأحد أن يخطب امرأة معتدَّة من طلاق أو وفاة، فإن تزوجها قبل تمام العدة فسخ أبدا دخل بها أو لم يدخل، طالت مدته معها أو لم تطل ولا توارث بينهما، ولا نفقة لها عليه، ولا صداق ولا مهر لها ).[3]

وقال عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: 422هـ)[1] فإن خطبها صريحًا في العدة ثم تزوجها بعد العدة، ففيها روايتان (8): إحداهما استحباب الفراق، والأخرى إيجابه، فوجه

---

[1] – **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**, أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, حققه: د محمد حجي (دار الغرب الإسلامي، بيروت, لبنان, الطبعة الثانية، 1408 هـ) ج18 ص 150 .

[2] – **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**, المرجع السابق, ج2, ص 11 .

[3] – **المحلى بالآثار**, أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي, ( دار الفكر , بيروت, بدون طبعة) ج9/ ص68.

الإيجاب قوله تعالى: (وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا) البقرة 235. والنهي يتقضي الفساد، ولأن السبب إذا منع الخطبة في بعض الأحوال جاز أن يؤثر في إيجاب الفراق كالخطبة على خطبة أخيه.[2]

وخالف الجمهور من الشافعية والحنابلة والأحناف, وقالوا إن العقد الصحيح, والعاقد المتزوج آثم لأنه خالف النهي, ولا تؤثر الخطبة المحرمة على صحة العقد, لأن النهي تعلق بأمر خارجي, والخطبة ليست من شروط عقد النكاح .

[1] – القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، أبو محمد (362 – 422 هـ) ، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب.ولد ببغداد، وتوفي بمصر , له كتب كثيرة منها :التلقين, عيون المسائل, النصرة لمذهب مالك, شرح المدونة وغيرها .

[2] – **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»**, أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي, المحقق: حميش عبد الحقّ, (المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة, بدون طبعة ) ص 793 .

## المطلب الثاني: ماهية النكاح

حاولنا إظهار ماهية النكاح بتعريفه أولا, وتمييزه ثانيا بذكر أركانه وشروطه, وإظهار الفرق بينه وبين الخطبة.

### الفرع الأول : تعريف النكاح والفرق بينه وبين الخطبة

#### أولا: تعريف النكاح

**تعريف النكاح في اللغة:**

يأتي بمعنى الجمع والضم والتداخل سواء كان حسي أو معنويا، تقول تناكحت الأشجار إذ تداخلت وتشابكت ونكح النعاس العين، ونكحت الحصى أخفاف الإبل"[1]

**التعريف النكاح في الاصطلاح:**

اختلف فيه هل هو حقيقة في العقد أم الوطء، وقد تعددت تعريفات الفقهاء للنكاح وتنوعت تبعا لاختلافهم في تصور حقيقته, وإدخال بعض الشروط فيه وإخراجها، ونذكر هنا :

التعريف الأول من السادة الأحناف: ابن همام "بأنه مجموع إيجاب احد المتكلمين مع قبول الأخر, أو كلام الواحد القائم مقامها "[2]

التعريف الثاني من السادة المالكية: ابن عرفة " عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على غير المشهور "[3]

---

[1] – **لسان العرب** , المرجع السابق , ج2, ص625

[2] –**رد المحتار على الدر المختار**, ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي( دار الفكر–بيروت, الطبعة الثانية، 1412هـ ) ج3. ص 03

[3] – **شرح حدودا بن عرفة**, أبي عبد الله محمد الأنصاري، الرصاع، تحقيق محمد أبو الأجهان، الطاهر المعموري ( دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ط01، 1993م )، ج01،ص238.

التعريف الثالث من السادة الشافعية: قال البُجَيْرَمِيّ في حاشيته "بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو معناهما[1]."

التعريف الرابع من السادة الحنابلة :ابن قدامة " هو عقد التزويج , فعند الإطلاق ينصرف إليه ما لم يصرفه صارف "[2]

التعريف الخامس من التعريفات المعاصرة : أبو زهرة" انه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما , ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات " [3]

*اقتصر ابن قدامة في تعريف النكاح بقوله هو "عقد تزويج" ثم شرع بعده بذكر أركان العقد وشروطه , لان العقد معروفا ولأن إبانته تكون بذكر أركانه وشروطه. وعلى نهجه نسير , وسنبين التعريفات السابقة الذكر بذكر أركان النكاح وشروطه , ولكن قبل ذلك وبعد ذكرنا لتعريف النكاح استحسنا أن نفرق بين عقد النكاح والخطبة

## ثانيا: الفرق بين عقد النكاح والخطبة

– إن عقد النكاح له أركان وشروط لا يتم إلا بتوفرها, بينما لا يشترط للخطبة هذه الشروط والأركان.

– عقد النكاح عقد ملزم للطرفين, بينما الخطبة غير ملزمة كما سبق القول في المطلب السابق من هذا البحث .

– عقد النكاح يبيح للزوجين الاستمتاع لكل واحد منهما بالآخر, ويظل الخطيبان أجنبيان عن بعضهما البعض لا يباح لهما أي شكل من الاستمتاع .

---

[1] – **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**, سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ الشافعي (دار الكتب العلمية, بيروت–لبنان, الطبعة الأولى ,1417هـ), ج4, ص78 .

[2] – **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** , المرجع السابق , ج 7 ص 333.

[3] – **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق ص15.

– الزوجة في عقد النكاح يحرم العقد عليها من رجل آخر, ويبطل العقد لو حصل لعدم وجود محله بينما لا يحرم العقد على المخطوبة إلا عند ركونها إلى خاطب غير فاسق, ولا يبطل العقد عليها عند الجمهور .

– العقد لا يكون إلا على امرأة معلومة موجودة, فلو عقد على بنت لم تلد لم يجز ذلك , في حين أن الخطبة تعتبر على المرأة المجهولة, وهي من قبيل العِدة التي يحسن الوفاء بها , وتجري عليها أحكام العدة, ففي الأثر أن صحابيا وعد آخر أن يزوجه أول بنت تكون له على أن يعطيه رمحه, واعتبر الرسول ﷺ هذا الوعد خطبة [1] .

وعلق الإمام الخطابي (ت: 388هـ)عند شرحه للحديث " ويشبه أن يكون النبي ﷺ إنما أشار عليه بتركها لان عقد النكاح على معدوم العين فاسد وإنما كان ذلك منه موعدا له [2] .

– الافتراق في العقد يوجب المهر أو نصفه للزوجة , ولا يوجب على الخاطب أو المخطوبة أي تعويض لمجرد العدول.

– الهدايا بين الزوجين بعد إبرام العقد لا رجوع فيها لان الزوجية مانعة من موانع الرجوع في الهبة كما يقول الأحناف وغيرهم , بينما يحل لكل من الخاطبين أن يعود بهديته عند العدول على تفصيل بين الفقهاء .

---

[1] – قال أبو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن المثنى قالا : حَدَّثنا يزيد بن هارون أخبرنا عبد الله بن يزيد بن مِقْسَم الثقفي من أهل الطائف ، قال حدثتني سارة بنت مقسم أنها سمعت ميمونه بنت كَرْدَمٍ قالت خرجت مع أبي في حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فدنا إليه أبي وهو على ناقة له ومعه درة كدرة الكتاب فسمعت الأعراب والناس وهم يقولون الطبطبية الطبطبية الطبطبية فدنا إليه أبي فأخذ بقدمه فأقرَّ له ووقف عليه واستمع منه فقال إني حضرت جيش عِثران قال ابن المثنى جيش غثران فقال طارق بن المرقع من يعطيني رمحاً بثوابه ، فقلت وما ثوابه ، قال أزوجه أول بنت تكون لي فأعطيته رمحي ثم غبت عنه حتى علمت أنه قد ولد له جارية وبلغت ثم جئته فقلت له أهلي جهزهن إليّ فحلف أن لا يفعل حتى أصدقه صداقاً جديداً غير الذي كان بيني وبينه وحلفت أن لا أصدق غير الذي أعطيته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وبقرن أيّ النساء هي اليوم ، قال قد رأت القتير قال أرى أن تتركها قال فراعني ذلك ونظرت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك مني ، قال : لا تأثم ولا يأثم صاحبك.) **معالم السنن الخطابي**,كتاب النكاح, ومن باب تزويج من لم تولد, ( ج3/ ص207).

[2] – **معالم السنن**، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المطبعة العلمية , حلب, الطبعة الأولى 1351, هـ) ج 3, ص 208.

– يستحب في الزواج الإعلان و به يكون التفريق بين النكاح والسفاح, ولا يستحب في الخطبة الإعلان, بل يرى بعض الفقهاء استحباب إخفائها[1] خشية كلام المفسدين وان كانت هناك مظاهر إعلان فإنها لا تزيد عن كونها تأكيدا وتثبيتا لشأنها , ولتحظر المخطوبة على خطيبها فلا يتقدم لها خاطبا آخر. [2]

## الفرع الثاني: أركان النكاح وشروطه

الركن عند الحنفية: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا داخلا في حقيقته, والشرط عندهم ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن جزءا من حقيقته .

والركن عند الجمهور: هو ما به قوام الشيء ووجوده, فلا يتحقق إلا به أو ما لابد منه, وبعبارتهم الشهيرة: هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به , أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء أكان جزءا منه أم خارجا عنه . والشرط عندهم ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءا منه [3].

### أولا: أركان النكاح

اختلف الفقهاء في تصنيف أركان عقد النكاح وشروطه بين موسع ومضيق فيها وكذلك تبعا لاختلافهم في مفهوم الركن.

أ/ تصنيف الحنفية: اعتبر الحنفية ركنا واحدا للزواج هو الإيجاب والقبول [4]، لأن الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا، والكلامان هما الإيجاب والقبول.

**ب**/ تصنيف الشافعية: أركانه خمسة وهي الصيغة والزوجة والزوج وولي وشاهدان والعاقدان[5]. ويبدأ بالصيغة لأنها أهم ركن, واختلفوا في عد الزوجين ركنا واحدا أو ركنين منفصلين، ولم يذكر الصداق في أركان النكاح لأن الغرض من النكاح الاستمتاع لا الثمن كما هو الحال في البيع.

---

[1]– **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**, المرجع السابق ج3, ص4.7

[2]– **فقه الأسرة وقضايا المرأة**, المرجع السابق, ص 72

[3]– **الفقه الإسلامي وأدلته**, وهبة الزحيلي, (دار الفكر, دمشق, ط2, 1405هـ=1985م ) , ج7, ص 36.

[4]– **بدائع الصنائع** علاء الدين أبو بكر محمد بن مسعود الكسائي (دار الكتاب العربي بيروت, ط2, 1402هـ) ج2, ص 299.

[5]– **مغني المحتاج** , المرجع السابق, ج3 , ص 139 وما بعدها

**ج/** تصنيف الحنابلة: أركان الزواج إلى ثلاثة هي: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب، والقبول ، وقد أسقط بعضهم الزوجين واقتصر على الإيجاب والقبول [1], لأن ماهية النكاح مركبة من الإيجاب والقبول ومتوقفة عليهما ولا ينعقد النكاح إلا بهما.

**د/** تصنيف المالكية: أخرنا تصنيف المالكية لغرض أتباعه بشيء من التفصيل بخلاف ما فعلناه مع المذاهب الأخرى, وتخصيصه بالتفصيل لأن المسألة المراد دراستها نازلة من نوازل المالكية.

أركان النكاح ثلاثة إجمالا : المحل (الزوجان ), والولي, والصيغة [2]. وأربعة تفصيلا (الزوج, والزوجة, والولي, والصيغة) .

ومنهم من أوصل الأركان إلى خمسة بزيادة الصداق على ما ذكر (قال الشيخ خليل في مختصره: وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة )[3] .

ومنهم من اقتصر في الأركان على المحل فقط واعتبر غيرهما من الشروط أو أدنى من الشروط لتحقق ماهية العقد بدونهما, يقول الإمام الحطاب " والظاهر أن الزوج والزوجة ركنان والولي والصيغة شرطان, وأما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما, غاية الأمر انه شرط في صحة النكاح أن لا يشترط في سقوط الصداق, ويشترط في جواز الدخول الأشهاد "[4].

**1/ المحل**: أي ما تقوم به الحقيقة، وهي لا تقوم إلا من الزوج والزوجة الخاليين من الموانع الشرعية كالمحرمية و الإحرام والمرض وغير ذلك ، وللمحل نوعان من الشروط عند المالكية وهي:

---

[1]– **الفروع وتصحيح الفروع**, محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الحنبلي, تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي (دار الكتب العلمية, بيروت, 1418هـ), ج5, ص 123.

[2] – **المهذب من الفقه المالكي وأدلته** :محمد سكحال المجاجي (دار الوعي بالجزائر, ودار القلم بيروت, ط1 ,1431هـ-2010م ) ج 2 , ص 11.

[3] – **مختصر خليل** , خليل بن اسحق الجندي المالكي, صححه وعلق عليه احمد نصر ( دار الفكر, بيروت ,ط 1 , 14.5هـ =1981م ) ص112

[4] – **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** المرجع السابق, ج 3 , ص 419 .

**أ–** شروط صحة النكاح: وهي الإسلام في نكاح مسلمة، والعقل والتمييز وتحقيق الذكورية.

**ب–** شروط انعقاد النكاح: وهي الحرية والبلوغ والرشد والصحة والكفاءة.

**2/ الولي**: ولا يصح الزواج بدونه وهو قول الجمهور، وشروطه هي: وهي الإسلام والبلوغ والعقل والذكورية، واختلفوا في اشتراط العدالة والرشد فقيل يعقد السفيه على وليته، وقيل يعقد وليه .

وذهب أبو حنيفة (ت:150هـ) وأصحابه إلى أن الولي ليس ركنا ولا شرطا, ويجوز أن تباشر البالغة العاقلة عقد نكاحها، ونكاح غيرها مطلقا، سواء زوجت نفسها، أو أمرت غير الولي أن يزوجها، فزوجها, لأنها تصرفت في خالص حقها، سواء كان الزوج كفؤا لها، أو غير كفء، فالنكاح صحيح، إلا أنها إذا زوجت نفسها من غير كفء أو بمهر قاصر فللأولياء حق الاعتراض[1].

**3/ الصيغة**: وهي ما صدر من الولي ومن الزوج أو من وكيلهما الدالة على انعقاد.

وشروط الصيغة هي: أن تكون بما يقتضي الإيجاب والقبول، كلفظ التزويج والتمليك وما جرى مجراهما بشرط الفورية ودلالة اللفظ على التأبيد كملكت وبعت ووهبت وغيرها. قال ابن عرفة: صيغته ما دل عليه كلفظ التزويج والإنكاح[2] . وقال المقري في كلياته: كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة ويختلف في المحتمل إذا وقع النكول.[3]

أركان النكاح في المذهب المالكي ليست على قول واحد , والاختلاف قائم بين رجاله في تصنيف بعض الأوضاع هل هي ركن أم شرط أم دونهما , واختيارنا وقع على التقسيم الأول – التقسيم الثلاثي – للأركان باستبعاد كل من الصداق والشهود عن الركنية لان : النكاح الشرعي يوجد بدونهما, وغاية الأمر فيهما أن لصحة النكاح لا يشترط سقوط الصداق, والأشهاد شرط في جواز الدخول. كما نبه إلى ذلك الإمام الحطاب.

من خلال عرض أركان النكاح في المذاهب الأربعة يتبين لنا كذلك :إن الصيغة هي أهم ركن في عقد النكاح, وتكاد تكون الركن الوحيد المتفق عليه بين هذه المذاهب .

---

[1]– **المبسوط** , شمس الدين السرخسي (دار المعرفة بيروت, بدون طبعة, 1414هـ = 1993م) , ج 5, ص 10 .

[2]– **شرح حدود ابن عرفة** (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ) المرجع السابق , ص 241 .

[3] – **حلى المعاصم لفكر ابن عاصم**، أبو عبد الله محمد التاودي، ( بيروت،لبنان :دار الفكر للطباعة والنشر ، دون طبعة ، 1996م)، ج01 ،ص411.

## ثانيا: الشروط الشرعية النكاح

شروط النكاح نوعان: شروط في النكاح وتسمى الشروط الجعلية وهي ما يشترطها احد المتعاقدين أو كل منهما. وشروط من النكاح وتسمى الشروط الشرعية وهي ما اشترط الشارع وجوده لصحة عقد النكاح .

ومن أهم الشروط الشرعية للنكاح: الشهود والصداق وقد عبر عنها بعض الفقهاء بالأركان ربما تسامحا, لأن الفقهاء يتسامحون في مثل هذا, فيسمون ما يتوقف عليه الشيء أركاناً مرة ويسمونه شروطاً أخرى.[1] وسنفصل القول في كل منهما .

### 1/ الشرط الأول: الشهود

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الإشهاد شرط في صحة الزواج فلا يصح بلا شهادة اثنين غير الولي, لكن المالكية جعلت الإشهاد شرط واجب في الدخول( لا يجوز الدخول إلا به ) وهو محصل الكمال مستحب إذا وقع عند الانعقاد . قال في الواضحة: قال مالك: ومن نكح ولم يشهد لم يضره لكن لا يبني حتى يشهد[2]. فإن دخل بغير إشهاد فسخ بطلقة ولا حد إن فشا ولو علما بوجوبه، فإن لم يكن فشو حداً ولو جهلا وجوب الإشهاد.[3]

والجمهور اشترطوا الإشهاد عند العقد لصحته, فان تم عقد النكاح بدون حضور النكاح لم يكن صحيحا, والإشهاد شرط للعقد لا الدخول عندهم .

ويشترط في الشهود :

أ – العدالة : وتتحقق بالإسلام والبلوغ والعقل وعدم الفسق .

ب– الذكورة : عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة ) خلافا للحنفية والظاهرية الذين أجازوا شهادة المرأة في الحقوق البدنية .

---

[1] – **حلى المعاصم لفكر ابن عاصم**، المرجع السابق, ج01 ،ص411.

[2] – **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**, أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي، القيرواني، المالكي, تحقيق محمد حجي,( دار الغرب الإسلامي، بيروت, الطبعة: الأولى، 1999 م), ج4, ص 566.

[3] – **تحفة الأحكام** , المرجع السابق, ص 93 .

ج– ألا يكون وليا لأحد الطرفين (المحل ) دفعا للتهمة والشبهة .

**ب/ الشرط الثاني** : الصداق (المهر )

المهر هو اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة الْبُضْعِ إمَّا بالتسمية أو بالعقد[1], وقد سماه الله في كتابه صداقا أو أجرا أو فريضة. ولا يصح نكاح بغير صداق، لكن لا يشترط ذكره عند عقد النكاح لجواز نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهر، فإن تراضيا على إسقاطه أو اشترطا إسقاطه أصلا، فإن النكاح لا يصح.

ويشترط فيه شروط الثمن في المبيع" من كونه متمولا طاهرا منتفعا به, مقدورا على تسليمه معلوما"[2] ولا حد لأكثره, وأما اقله فانه موضع خلاف بين الفقهاء, فمنهم من قال انه غير مقدر بمقدار معلوم وهو مذهب الشافعي واحمد والثوري وغيرهم, ومنهم من حدد اقل المهر كالحنفية فأقله عندهم عشرة دراهم, وعند المالكية أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وليس لمن حد لأقل المهر حدا دليل صريح تقوم الحجة به [3].

---

[1] – **رد المحتار على الدر المختار,ابن عابدين**، المرجع السابق, ج 03, ص 100 .

[2] – **بلغة السالك لأقرب المسالك**, المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ,أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (دار المعارف بدون طبعة وبدون تاريخ ) ج02 , ص428 .

[3] – **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**, المرجع السابق, ص 260 .

## المبحث الثاني:

# التعريف بالمسألة الأمليسية ومؤلفها

**وفيه مطلبان :**

**المطلب الأول: التعريف بالشيخ إبراهيم بن عبد الرحمان الجلالي**

**المطلب الثاني: تصوير وعرض المسألة الأمليسية**

خصص هذا المبحث لعرض ما وقفنا عليه من المسألة ممن تكلم فيها, نحاول لملمت ما تشتت في كتب الفقه لجمع اكبر قدر من جسم المسألة , وكذلك للتكلم عن مؤلفها وبيان فضله ومكانته العلمية, وكذلك كل من كان سببا في التأليف كالبلدة الأغريسية وغيرها .

## المطلب الأول: التعريف بالشيخ إبراهيم بن عبد الرحمان الجلّالي

(حياته الشخصية وآثاره العلمية)

يعد الفقيه القاضي النوازلي إبراهيم الجلّالي (الكلاّلي) من أعلام المذهب المالكي بالقطر المغربي إلا أن كتب التراجم والطبقات لم تجمع ترجمة وافية لهذا العَلَم الفذ، سوى ما جاء متناثرا في كتب التراجم والفهارس والدراسات التاريخية وبعض كتب الفقه والنوازل وهذا بيان ما جمع منها، سنحاول بسطه من خلال هذا المطلب الأول الذي ينقسمإالى فرعين الفرع الأول حياته الشخصية ونشأته العلمية أما الفرع الثاني آثاره ونشاطاته ومكانته العلمية.

### الفرع الأول: حياته الشخصية ونشأته العلمية

وسنعرج على ذكر اسمه ونسبه ونشأته ومسيرته التعلمية والجوانب التي ساعدت في تكوينه العلمي

**أولا[1]: اسمه ونسبه**

هو الشيخ الجليل أبوسالم إبراهيم بن عبد الرحمان بن عيسى بن إبراهيم بن عمر المزياتي الجلاّلي (الكُلاّلي) أصلا الورياجلي دارا ومنشأ الفاسي قرارا ومُتَبَوءاً ووفاة[2].

**ثانيا: مولده وفاته: :**

لم تحدد كتب التراجم سنة ولادته لكن أشار الدكتور المنوني إلى أن تاريخ ولادته يكون بالتقريب عام 980هـ الموافق 1572م /1573م أو قبيلها[3] بني ورياجل.

---

[1] : بعض كتب التراجم ضبطها بالجيم وتشديد اللام وبعضهم ضبطها بالكاف المعقودة

[2] : **زهر الآس في بيوتات أهل فاس**، الكتاني عبد الكريم بن هاشم، تحقيق الدكتور علي بن المنتصر الكتاني، (الدار البيضاء، المملكة المغربية: طبعة النجاح الجديدة، ط02، 2019م) ج1، ص286.

[3] : **سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس**، الكتاني محمد بن جعفر بن إدريس: تحقيق د.حمزة بن محمد الطيب الكتاني، د.محمد حمزة الكتاني،( الرباط، المملكة المغربية: دار الانسان، ط02، 2014م) ج03، ص399.

أما وفاته (رحمه الله) كانت في آخر جمادي الاخرة سنة 1047هـ بفاس ومدفنه بها غير معروف فقد أورده صاحب "سلوة الأنفاس" ضمن التراجم مجهولة المدفن[1].

## ثالثا: مسيرته التعليمية وطلبه للعلم

حفظ القرآن الكريم وتلقى مبادئ العلوم على يد علماء بلده كما حكى عن نفسه قائلا "...حفظت القرآن برواية ورش وأنا دون البلوغ ثم الأمهات على شيخنا سيدي إبراهيم بن عبد السلام الشددّادي من بني بوشداد وحفظت ألفية بن مالك والكراريس والأجرومية كل ذلك وأنا غير بالغ ببني ورياجل"[2]

-ثم رحل إلى طلب العلم بالحضرة الفاسية وذلك في شهر ربيع الأول عام 994هـ/1586م وكان بصحبة شقيقه أبوالعباس أحمد فأدرك بها فطاحل العلماء وكبار الفقهاء فنهل من علومهم.[3]

## رابعا: أسرته العلمية

لقد تربى الشيخ إبرهيم الجلّالي وسط أسرة علمية فأبوه كان من فقهاء بني ورياجل وكذلك عمه وأخوه.

وممن وقفنا عليهم من أعلام هذه الأسرة المالكية مذهبا ومنهجا ما يلي:

أ) أبوه: الشيخ أبو زيد عبد الرحمان بن عيسى الجُلالي (ت1001هـ)[4] صاحب التأليف النافعة منها: منظومة في ايمان المقلد، ونظمه في قواعد الامام مالك نظم فيه ايضاح المسالك للونشريسي وكتاب النظائر الفقهية والمسائل العلمية[5].

---

[1] : **قبس من عطاء المخطوط المغربي**، المنوني محمد، (بيروت، لبنان: دار الغرب الاسلامي، ط1، 1999م) ج3، ص1127.

[2] : **نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر الثاني**، القادري محمد بن الطيب، تحقيق د. محمد حجي، د. احمد التوفيق، (الرباط، المملكة المغربية: دار المغرب، د.ط، 1978م) ج61، ص364.

[3] :**قبس من المخطوط**، المرجع السابق، ج03، ص1126-1127

[4] : المرجع السابق، ج03، ص1126.

[5] : **الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين**، حجي محمد، (المملكة المغربية: مطبعة فضالة، ط01، 1977م)ج02، ص490.

ب)عمّه: الفقيه الحافظ أبو عمران موسى بن عيسى الجُلالي (الكلالي) (ت 990هـ) سكن فاس وتعلم وعلّم بها صغار الطلبة.[1]

ج) أخوه: الفقيه أبو العباس أحمد بن عبد الرحمان الجلّالي وهو الذي صحبه في رحلته لطلب العلم بفاس كما سبق وكان ينوب عن الشيخ أحمد بن علي الزموري أحد شيوخ مترجمنا كما سيأتي في ذكر مشايخه[2].

**خامسا: شيــوخــه**

نشأ الشيخ الجلاّلي ببني وريـاجل وتلقى مبادئ العلم على شيوخها ثم انتقل إلى حاضره فاس وأخذ عن علمائها والوافدين عليها وقد ذكرهم في الفصل الاول من المبحث الثاني في كتابه "تنبيه الصغير من الولدان، على ما وقع في مسألة الهارب مع الهاربة من الهذيان لمدعي استحقاق الفتوى آجْلِيان" وسيأتي الكلام في آثاره ومؤلفاته وهو يعتبر كفهرسة له، وفيما يلي ذكر لبعض شيوخه:

1) الشيخ إبراهيم بن عبد السلام الشدّادي من بني بوشداد وقد حفظ على يديه القرآن ومبادئ العلوم[3].

2)العلامة الفقيه أبو العباس أحمد بن علي المنجور الفاسي (ت995).[4]

3)الشيخ محمد الشريف المريي التلمساني الفاسي (ت 1018هـ).[5]

4)الشيخ العلامة أحمد بن علي الزموري (ت 1001)[6].

5)الشيخ أبو محمد سيدي عبد الواحد بن أحمد الحميدي (ت1003). [7]

---

[1] : **قبس من المخطوط**، المرجع السابق، ج03، ص1141.

[2] : **قبس من المخطوط**، المرجع السابق، ج03، ص 1132- 1133.

[3] : **نشر المثاني**، المرجع السابق، ج01، ص364.

[4] : **التقاط الدرر ومستفاد المواعظ والعبر من أخبار وأعيان المائة الحادية والثانية عشر**، القادري محمدبن الطيب، تحقيق هاشم العلوي القاسمي، (بيروت، لبنان: دار الآفاق الجديدة، ط01، 1983م) ص107- 108.

[5] : **سلوة الأنفاس**، المرجع السابق، ج 03، ص448 .

[6] : المرجع نفسه، ج01، ص385.

[7] : **التقاط الدرر**، المرجع السابق، ج01، ص22.

6)القواسم الثلاث وهم الشيخ العلامة أبو القاسم بن أبي النعيم الفاسي (ت 1032هـ)[1] والشيخ العلامة أبو القاسم بن سودة (ت1004هـ)[2] والشيخ أبو القاسم القصري.[3]

7)الفقيه الأديب الفرضي الحيسوسي سيدي يعقوب بن يحي اليدري (ت999هـ)[4].

8)الشيخ الفقيه النحوي علي بن عبد الرحمان أحمد بن عمران السلاسي (ت1018)[5]

**الفرع الثاني: آثاره ونشاطاته ومكانته العلمية.**

**أولا: مؤلفاتـه:**

ترك الشيخ النوازالي الجلّالي بعض المؤلفات والتقييدات المهمّة شهد له بها المنصفون بالدقة والتحقيق واعتمدوا النقل عليها في مؤلفاتهم خاصة في فني النوازل والقضاء، لكن هذه المؤلفات فيما وصلنا إليه من بحث جلّها مازال مخطوطا لم ينفض عليه الغبار، وفيما يلي عرض لما تركه الشيخ من مؤلفات:

1) رسالة سمّاها " المسألة الأمليسية في الأنكحة المنعقدة على عادة البلاد الاغريسية[6]" وسيأتي الكلام عليها في المطلب الثاني لأنها هي محل الدراسة.
2) رسالة " تنبيه الصغير من الولدان على ما وقع في مسألة الهارب مع الهاربة من الهذيان لمدعي استحقاق الفتوى آجْلِيان "[7]، وهي رسالة ألّفها في موضوع يرجع إلى إحدى نوازل الأحوال الشخصية أيّد بها وجهة نظره في حكم أصدره بتحريم الزواج في قضية بنت تزوجها مختطفها

---

[1] : **صفوة من انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادي عشر**، الافراني محمد بن الحاج الصغير، تحقيق د.عبد المجيد خيالي، (دار البيضاء، المملكة المغربية: مركز التراث الثقافي، ط01، 2004م) ص 146- 188.

[2] : المرجع نفسه، ص188.

[3]: **قبس من عطاء المخطوط**، ج03، ص1137.

[4] : **سلوة الأنفاس**، المرجع السابق، ج03، ص 504.

[5] : المرجع نفسه، ج03، ص 494-495.

[6] : **نشر المثاني**، المرجع السابق، ج01، ص 365

[7] : **دليل مؤرخ المغرب الأقصى**، بن سودة عبد السلام بن عبد القادر المري ( بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، ط01، 1997م) ص134.

وقد قسمها إلى قسمين: القسم الأول فصَّل فيه حكم الهروب والتخْليق[1] في المذهب المالكي وتطور آراء الفقهاء فيهما.

والقسم الثاني قسَّمَه على مبحثين نقَضَ فيها الفتوى التي أصدرها معاصر له اسمه عبد الله آجليان الزجْلي، والمبحث الثاني ذكر فيه دراسته بفاس وشيوخه بها وهو شبه فهرس له[2]، وهذه الرسالة ما زالت مخطوطة توجد منها نسخة بالخزانة العامة بالرباط[3].

3) تقاييـد تاريخية أشار لها القادري في ترجمة المؤلف وغيره[4].

4) فتاوى كثيرة ونوازل عديدة "أثبتها أبو فارس عبدالعزيز الزياتي في نوازله المسماة بـ"الجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل" بجبال غمارة "[5]. وهذه الفتاوى والنوازل التي قيّدها الجلّالي تدل على ضلاعته في الفقه وفهمه لأسرار التشريع ومن بين هذه الفتاوى كلامه في مسألة شهادة اللفيف[6] التي أوردها التاودي في شرحه على لامية الزقاق.[7]

5) تقييد في العقوبة بالمال.[8]

---

[1] : **التخليق:** هو أن يفسد الرجل امراة عن زوجها ويُوَسْوِس لها حتى تنشز وتطلق منه وقد ظهرت حالة الهروب والتخليق في العهد السعدي ولم يخلو شهر من حادث اختطاف وتباينت فيها آراء الفقهاء. ينظر: **الحركة الفكرية**، المرجع السابق، ج01، ص308. .

[2] : **الحركة الفكرية**، المرجع السابق، ج01، ص309.

[3] : **دليل مؤرخ المغرب الأقصى**، المرجع السابق، ص.134

[4] : **قبس من عطاء المخطوط، المرجع السابق**، ج03، ص1129.

[6] : **شهادة اللفيف:** هي شهادة عدد كثير من الناس لاتتوفر فيهم شروط العدالة المقررة، حيث يحصل بها العلم على وجه التواتر وهي مما جرى به العمل بفاس وغيرها من بلاد المغرب ينظر: **تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي**، معصر عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 2007م، ص80

[7] : **مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق**، الغازي أبي الشتاء بن الحسن الصنهاجي، تصحيح الاستاذ أحمد بن أبي الشتاء، ( د.ب: د.ط، ط02، 1955م) ج01، ص307.

[8] : **طبقات الحُضَيْكِي**، الحضيكي محمد بن أحمد: تحقيق أحمد بومزقو، (الدار البيضاء، المملكة المغربية: مطبعة النجاح الجديدة، ط01، 2006م) ج01، ص133.

**ثانيا: نشاطاته**

لم ينطو الشيخ ابراهيم الجلاَّلي على نفسه، ولم يبق حبيس كتبه وأوراقه بعيدًا عن الاحتكاك بالمجتمع، بل كان له حضور اجتماعي من خلال النشاطات المختلفة التي يمارسها من تأليف كما سبق، وافتاء وهذا ما يظهر من خلال فتاويه وفيما يلي إطلالة على هذا الجانب من حياته.

1) **التأليف:** فقد كان له اعتناء بالتأليف والتقيّيد كما أشرنا إليه من خلال مؤلفاته فيما سبق، رغم قلة هذه التأليف، وعدم الاهتمام بطبعها وتحقيقها ونفض الغبار عليها[1].

2) **الاصلاح:** وهذا الاصلاح يظهر من خلال بعض مؤلفاته وفتاويه التي قصد منها فكرة إصلاحية كما يظهر من تأليفه "تنبيه الصغير من الولدان" الذي عالج من خلاله ظاهرة إجتماعية سلبية، فألَّف فيها هذا المؤَلف وذهب فيه إلى الافتاء بالتحريم سدّا لذريعة الفساد وردعا للجُناة.

3) **الافتاء:** وهذا يظهر من خلال كثرة فتاويه وتقيّيداته التي تدل على ضلاعة الرجل في الفقه وفهمه أسرار التشريع، خاصة مشاكل أهل البادية، مما جعله يُوَفق بين النصوص ومقتضيات الأعراف، ويجتهد في ذلك اجتهادات موفقة.[2]

4) **العَدْلية:** قد تولى الشيخ إبراهيم الجلاّلي بعد مضي سبع سنوات من دراسته بحاضرة العلم فاس وسكناه بها وظيفة عَدْل في سِماط عُدول القرويين يتلقى الشهادات مما أكسبه خبرة في القضاء وإطلاعا على الحياة الاجتماعية لأهل فاس وذلك من عام 1001هـ إلى عام 1014هـ.[3]

5) **القضاء:**تولى الشيخ إبراهيم الجلّالي القضاء بمسقط رأسه بجبل بني ورياجل ونواحيه وذلك ابتداء من عام 1014هـ إلى أن عاد إلى السكن بحاضرة فاس حيث كانت وفاته ومدفنه بها.[4]

---

[1] : انظر ، الفرع الأول من المطلب السابق ص

[2] : **الحركة الفكرية**، المرجع السابق، ج01، ص310.

[3] : **قبس من المخطوط**، المرجع السابق، ج03، ص1127.

[4] : المرجع نفسه، ج03، ص1127.

**ثالثا: مكانته وثناء العلماء عليه.**

قضى الشيخ إبراهيم الجلّالي معظم حياته قاضيا ومفتيا ومصلحا ومؤلفا مما جعل له حظوة وحضورا كبيرا في المجالس العلمية والحياة الاجتماعية وثناء معاصريه عليه ولجوء الناس إليه في حلّ مشاكلهم والإجابة عن نوازلهم كما يظهر من خلال فتاويه ومواقفه وعلامات ذلك بادية من ثناء العلماء عليه واعتماد فتاويه وهو ماتبرزه نقلوهم الآتية:

1) ما نقله الامام التاودي في شرحه على لامية الزقاق قائلا"...هكذا قال أبو الحسن علي بن عمران في مجلسه الفقهي الحفيل وممن حضره أبو العباس المقري وأبو سالم الجلّالي وأبو محمد بن عاشر وغيرهم حين جرى ذِكرهم لشهادة اللفيف ..."[1].

2) كما أثنى عليه (وحَلاه بالفقه والتحصيل والحفظ) الشيخ ميارة[2] في كتابه الروض المبهِج في شرح تكميل المنهج قائلا[3] "...فقد سأله عنها الفقيه المحصّل آخر قضاة العدوة أبو سالم سيدي إبراهيم الجلاّلي ونص السؤال..." وقد ذكره في تقريره لحكم التدخين حيث سأل الشيخ إبراهيم الجلاّلي الشيخ أبي العباس أحمد بن محمد المقري[4].

وكذلك قال في موضع آخر"...وجد في جواب لآخر حُفاظ النوازل والمعتنين بها القاضي العدل سيدي إبراهيم الجلاّلي"[5]

3) وكذلك وصفه الحُضَيْكي في طبقاته قائلا: " أبو سالم أحد شيوخ الاسلام والفقهاء والأعلام، النوازلي المدَرّس الكبير نقل عنه الشيخ ميارة في مواضع من التحفة وغيره..."[6]

---

[1]: **مواهب الخلاق على شرح التاودي**، المرجع السابق، ج01، ص306.

[2]: الشيخ الامام العلامة ابي عبد الله محمد بن أحمد الشهير بميارة (ت1972هـ). ينظر: **صفوة من انتشر**، المرجع السابق، ص205-251

[3]: **الروض المبهج في شرح تكميل المنهج**، ميارة محمدبن أحمد، تحقيق د.محمد أوادير مشنان،( بيروت، لبنان: دار ابن حزم، ط01، 2011م) ج01، ص349 – 350.

[4]: الشيخ العلامة الحافظ أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت 1041هـ).

ينظر: **صفوة من انتشر**،المرجع السابق، ص143 وما بعدها.

[5]: **طبقات الحضيكي**، المرجع السابق، ج03، ص133.

[6]: **قبس من المخطوط**، المرجع السابق، ج 03، ص 1127.

4) وتظهر مكانة مترجمنا فيما خاطبه به العلاّمة أبو العباس المقري قائلا " وعلى سيدنا القاضي الذي ورث العُلا لا عن كلالة، وحاز قصَب السبق في ميدان الجلاَلة، الفقيه القدوة الذي عُدِم نظيره في هذا الزمان، النبيه الحجّة الذي انتظمت محاسنه بلبَة الدهر نظم الجُمان وصح وثبت بعلمه وورعه الحطاب باستقلاله"[1].

5) أيضا ما أورده الإفراني قائلا "ومنهم الفقيه العالم النوازلي أبوسالم إبراهيم بن عبد الرحمان الكلّالي بالكاف المعقودة من صدور الفقهاء ومن جلّة العلماء كان مشهورًا بالإطلاع على النوازل الفقهية تشد إليه الرّحال في ذلك ..."

ونكتفي بهذه النقول عن علماء عصره في الثناء عليه والتمدح بخصاله.[2]

[1] : **قبس من المخطوط**، المرجع السابق، ج03، ص1127.

[2]: **صفوة من انتشر**، المرجع السابق، ص222.

## المطلب الثاني: تصوير وعرض المسألة الأمليسية

### الفرع الأول: ضبط عنوانها وبيان مصطلحاتها

#### أولا: ضبط عنوانها

اختلفت المصادر في صياغة عنوان هذه الرسالة بزيادة بعض الألفاظ أو حذفها نذكر منها ما يلي وذلك من خلال ما توصلنا إليه من خلال تتبع كتب التراجم والفهارس والدراسات:

1) "المسألة الأمليسية في الأنكحة المعقودة على عادة البلاد الغريسية" على حسب ما أورده القادري في نشر المثاني وفي الاكليل والتاج[1]، وكذلك الدكتور العلمي في الدليل التاريخي لمؤلفات المذهب المالكي[2].
2) "المسألة الأمليسية في الأنكحة الاغريسية" على حسب ما نقله الكتاني في سلوة الأنفاس[3] وميارة في شرحه على تحفة الحكام[4].
3) "المسألة الشهيّة الأمليسية في الأنكحة المنعقدة على عادة البلاد الإغريسية"[5]،وهذا حسب ما ذكره محمد المنوني[6]، ومحمد حجي[7].

ولعلنا في ضبط العنوان اخترنا العنوان الأول وهو الأقرب إلى مضمون الرسالة وهو الذي نبيّن مصطلحاته "المسألة الأمليسية في الأنكحة المعقودة على عادة البلاد الغريسية"، ولأن أغلب كتب التراجم ذكرته بهذا العنوان.

---

(1): **نشر المثاني**، المرجع السابق، ج01، ص365، **التاج والاكليل**، المرجع السابق، ص70.

(2) : **الدليل التاريخي لمؤلفات المذهب المالكي**، العلمي محمد، ( الرباط، المملكة المغربية: دار الأمان للنشر والتوزيع، ط01، 2012م) ص395.

(3) : **سلوة الأنفاس**، المرجع السابق، ج03، ص399.

(4) : **شرح ميارة على تحفة الحكام**، ميارة محمد بن أحمد، ( بيروت، لبنان:دار الكتب العلمية، ط01، 2000م) ج01، ص246.

(5) : **الفهرس الوصفي لمخطوطات خزانة الزاوية الحمزية العياشية باقليم الرشيدية**، لحمر حميد،( المملكة المغربية: منشورات ورزارة الأوقاف الشؤون الاسلامية، د.ط، 2009م) ج02، ص314.

(6) : **قبس من المخطوط**، المرجعالسابق، ج03، ص1128.

(7) : **الحركة الفكرية**، المرجع السابق، ج 01، ص331.

**ثانيا: وصف نسخها وأماكن تواجدها**

تتواجد ثلاث نسخ للمخطوط رغم أنه لم يسعفنا الحظ في الاطلاع على أي منها بسبب الظروف كما بيّناه في مقدمة الدراسة وتواجد هذه النسخ هي كالتالي:

**الأولى**: متواجدة بمكتبة خزانة الزاوية الحمزية العياشية بإقليم الرشيدية ضمن مجموع يحمل رقم 7/169 تحت الرقم الترتيبي :444، عدد أوراقها: 16 ورقة، مقياسها 15/21 مسطرتها 31سطر، نوع الخط مغربي معتاد، تاريخ التأليف أوائل ربيع الثاني عام 1044هـ

**أولها** نسخة سؤال وأجوبة العلماء عليه بعثه إلينا بعض الغرباء من الطلبة الفقهاء المحبين، من الحضرة الفاسية دفع الله عنها بلية بقصد مطالعته، وتقييد ما يظهر لنا من النازلة ...

**آخرها** انتهى ما وجدته من خط مؤلفه، وصلى الله على مولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

**تعليق عام** نسخة منقولة من نسخة المؤلف تامة وهي السابعة من المجموع[1].

**الثانية**: متواجدة بالخزانة العامة بالرباط رقم 2577، وهي تقع ضمن مجموع من ص134 إلى ص195 في حجم صغير

تبتدئ بجواب المصمودي، ثم جواب الجلميمي، ثم جواب الفركلي واثره يأتي تعقيب الكُلالي[2].

**الثالثة**: متواجدة بالمكتبة الملكية بالرباط تحت رقم 7423[3].

---

[1] : **الفهرس الوصفي**، المرجع السابق، ج02، ص1128.

[2] : **قبس من المخطوط**، المرجع السابق، ج03، ص 1128-1129.

[3] : **المرجع نفسه**، ج03، ص1128.

**ثالثا: بيــان مصطلحاتها**

نحاول بيان مصطلحات عنوان هذه الرسالة خاصة المصطلحات الفقهية حتى يمكن تصورها ويسهل عرضها وقد اخترنا من بين العناوين التي تنوعت العنوان الأول وهو "المسألة الامليسية في الأنكحة المعقودة على عادة البلاد الغريسية" وفيما بيان ذلك:

1- **المسألة:**

لغة: يقال مسألة الشيء وسألته عن الشيء سؤالا ومسألة بمعنى استعطيته إياه واستخبرته والسائل الطالب وجمعه سؤال"[1]

اصطلاحا: يراد بالمسألة المطلوب الخبري الذي يبرهن عليه في العلم ويكون الغرض من ذلك[2] العلم معرفتها.

- وقد وُسِمَت بعض المؤلفات في فنون مختلفة بالمسائل منها ما عرضه حاجي خلفية في كتابة كشف الظنون.

وتعني المسألة الفقهية موضوعا يبسط المؤلف حكمه الشرعي، وكثيرا ما يعبّر عن الفتاوى الصادرة عن عالم بالمسائل، وقد تضمنت كتب النوازل العديد من المسائل الفقيهية مثل المسائل الفقهية لابن قداح الهواري (ت 734هـ) وجامع مسائل الأحكام المعروف بفتاوى البرزلي (ت 841هـ)، وكذلك المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة لأبي عبد الله بن فرحون (ت 814هـ).

ومن بينها رسالتنا هذه التي هي محل دراسة.

2- **الأمليسية:**

نسبة إلى بلد امليس وقيل: "تمر أمليس لا حب فيه...." [3]

3- **المعقودة:** من العقد ومعناه:

---

[1] : **لسان العرب**، المرجع السابق، مادة "سأل" ,ج11, ص 319 .

[2] : **كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم الإسلامية** التهانوي محمد بن علي الحنفي، ( بيروت، لبنان دار صادر، د.ط، د.س ) ج02، ص688.

[3] : **لسان العرب** , المرجع السابق, مادة "ملس " , ج1, ص 507 .

**لغة:** العقد بالفتح وسكون القاف في الأصل الجمع بين أطراف الجسم[1].

**اصطلاحا:** الايجاب والقبول مع الارتباط المعتبر شرعا[2].

4- **العادة:**

**لغة:** جمع عادات وعوائد وهي كل ما اعتيد حتى صار يفعل من غير جهد والحالة تتكرر على نهج واحد[3]

**اصطلاحا:** عبارة عما يستقرّ في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطبائع السليمة[4].

أو هي غلبة معنى من المعاني على جمع البلاد أو بعضها[5]، وهذا المعنى هو القريب من صيغة العنوان.

**البلاد الغريسية:** نسبة إلى منطقة غريس المعروفة بوادها بمنطقة تافيلالت[6] المغربية فغريس المشار إليها هنا غريس المغربية وليست منطقة غريس الجزائرية.

وتعتبر منطقة غريس من بين المناطق المكوّنة لإقليم تافيلالت الوريث لمدينة سجلماسة[7] التاريخية التي كانت موطن الخوارج الصفرية من بني مِدْرَار، والقبائل التي وقعت بها هذه النازلة كما سنبسطه في سبب التأليف كانت ساكنة على ضفاف واد غريس بتافيلالت.

---

[1] : **لسان العرب**: المرجع السابق، مادة (عقد ) .

[2] : **كشاف اصطلاحات الفنون**، المرجع السابق، ج02، ص958.

[3] : **لسان العرب**: المرجع السابق، مادة ( عود).

[4] : **كشاف اصطلاحات الفنون**، المرجع السابق، ج02، ص258.

[5]: **معجم مصطلحات الفقه المالكي**، المرجع السابق، ص91.

[6] : **تافيلالت**: منطقة تاريخية في الجنوب الشرقي للمملكة المغربية، وتتبع حاليا لإقليم الرشيدية، وهي تعتبر من المناطق التاريخية الأكثر أهمية في المغرب فهي وريثة مدينة سجلماسة التاريخية، والتي هي اليوم منطقة مهجورة تعرف باسم المدينة العامرة ينظر: **الحركة الفكرية**، المرجع السابق، ج02، ص519.

[7] : **سجلماسة**: هي المنطقة الممتدة على ضفاف مجرى واد زيز وغريس وتودغي وجزء من مناطق وادي كير عند الجغرافيين والمشهور أنها من تأسيس بني مدرار الخوارج أواسط القرن الثاني للهجرة وقد خربت قبيل قيام دولة السعديين والآن أطلالها ماثلة للعيان بالقرب من مدينة الريصاني. ينظر: **وصف إفريقيا**، الوزاني الحسن بن محمد، تحقيق د.محمد حجي – د.محمد الأخضر، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، ط02، 1983م ) ج 01، ص120.

وإليها ينتمى الشيخ محمد بن أحمد المصمودي الغريسي كما قال الحُضيكي:" محمد بن أحمد المصمودي الغريسي من وادي غريس من عمالة سجلماسة صاحب "عمدة الخطيب" وغيرها.[1]

## الفرع الثاني: عصرها وسبب تأليفها وعرض المسألة وتصويرها

### أولا: عصرها وسبب تأليفها:

ظهرت في منتصف القرن الحادي عشر الهجري حوادث عنف وحروب كثيرة بين القبائل الساكنة على ضفاف واد غريس بإقليم تافيلالت هلك بسببها عدد كبير من الشباب في مُقتبل العمر خلفوا مخطوباتهم وراءهم أيَامَى فوقع التنازع بين أُسرهم في استحقاق الإرث من عدمه فعُرِض السؤال على فقهاء المغرب حول هذه النازلة، وكان من بين الفقهاء الذين عُرِضت عليهم النازلة الفقيه الشيخ إبراهيم الجلالي فأجاب عنها بجواب مطوّل في رسالة سمّاها "المسألة الأمليسية في الأنكحة المنعقدة على عادة البلاد الغريسية"[2]، وحسب آخر الرسالة فيما نقله الدكتور محمد المنوني أنه كتبها بتاريخ أوائل ربيع الثاني عام 1044هـ/1634هـ بجبل ورياجل[3].

### ثانيا: عرض المسألة وتصويرها

لم نتمكن من الظّفر بنص المسألة كاملا لصعوبة الحصول على النسخ المخطوطة بسبب الظروف الحالية لكن حاولنا جمع نصوصها من خلال تتبعها من بعض كتب النوازل والفتوى التي تطرقت للمسألة كالنوازل الفقهية للزرهوني،[4] والنوازل الكبرى والصغرى للمهدي الوزاني[1]، وكذلك

---

[1] : **طبقات الحضيكي**، المرجع السابق، ج02، ص333.

[2] : **الحركة الفكرية**، المرجع السابق، ج01، ص311.

[3] : **قبس من المخطوط**، المرجع السابق، ج03، ص1128.

[4] : هو الشيخ العلامة محمد العربي الزرهوني ولد سنة 1196هـ، أخذ عن محمد الطيب بن كيران والقاضي محمد العربي القسمطيني ومحمد بن محمد المعداني التادلي، كان علامة مشاركا مطّلعا مفتيا نوازليا من مؤلفاته حُلَى المعاصم لم يكمله وروضة المنى وبلوغ المرام وشرح على لامية الزقاق وشرح على الاجرومية وكتاب النوازل الفقهية وشرح على ابن عاشر، توفي ثامن جمادى الآخرة سنة 1260هـ بمدينة الصويرة مُغَرَبا من بلده وأهله.

ينظر: **اتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع**، ابن سودة عبد السلام بن عبد القادر، تحقيق د.محمد حجي، (بيروت، لبنان: دار الغرب الاسلامي، ط01، 1997م) ج01، ص176.

بعض كتب القضاء كشرح ميارة الفاسي[2] على تحفة الحكام، والبهجة في شرح التحفة للتسولي[3] وبعض الدراسات الحديثة ككتاب الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديّين للدكتور محمد حجي، وقبس من عطاء المخطوط المغربي للدكتور محمد المنوني.

وفيما يلي تصوير لها:

قد مرّ معنا في سبب التأليف أن هذه النازلة كان سببها الحوادث التي وقعت على ضفاف واد غريس بتافيلالت، هلك بسببها عدد كبير من الشباب خلفوا مخطوباتهم أيامي فوقع التنازع بين أُسرهم في الإرث فَرُفِع السؤال إلى فقهاء المغرب وكان من بينهم الشيخ الجلّالي.

ولفظ السؤال: سُئِل عن عوائد جرت ببلد غريس ونواحيها وهي أن يوجّه الرجل أو المرأة من يخطب له امرأة لنفسه أو لولده من المرأة أو وليها خاطبا رجلا أو امرأة فيجاب بالقبول ويتواعدون للعقد الشرعي في ليلة البناء، ثم يبعث للمرأة ووليها حناء، وحوائج تتزيّن بها وهدايا في المواسم ويُوَلْوِل النساء عند الخطبة ويسمع الجيران أن فلانا تزوج فلانة ويشتهر عندهم، ثم يطرأ عند البناء والعقد تنازع وتنافر بينهم أو موت أحد الزوجين فهل تثبت الزوجية بتلك العادة ويحكم بصحتها على المنْكِر

---

[1] : الشيخ أبي العباس محمد المهدي بن محمد الوزاني العمراني الحسيني، خاتمة الفقهاء بالديار المغربية المشارك المطلع كانت ولادته عام 1266هـ، له عدة تأليف كلها تدل على سعة إطلاعه منها النوازل الكبرى المعروفة بالمعيار الجديد والنوازل الصغرى المعروفة بالمنح السامّية في النوازل الفقهية وحاشية على شرح المكودي للألفية، وشرح على العمل الفاسي وغير ذلك من التأليف المفيدة، توفي سنة 1342هـ. ينظر: **اتحاف المطالع**، المرجع السابق، ج02، ص435 – **الدليل التاريخي**، المرجع السابق، ص339.

[2] : الشيخ العلامة أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي حامل لواء المذهب وبازي النوازل الأشهب كان من أوعية العلم شيخ المذهب في وقته كان محقّقا مدقّقا حافظا متقنا أخذ عن ابن عاشر وأبي العباس المقري وأبي عبد الله الدكالي والبوعناني وأخذ عنه جم عفير له تأليف مفيدة كشَرْحَيْه الأكبر والأصغر على المرشد المعين، وزبدة الأوطاب في اختصار الحطاب وشرح التحفة واللامية وغيرها من المؤلفات، ولد ليلة النصف من رمضان عام 999هـ وتوفي 03جمادى الاخرة سنة 1072هـ.

ينظر: **سلوة الأنفاس**، المرجع السابق، ج01، ص225-226.

[3] : الشيخ العلامة أبو الحسن على بن عبد السلام بن علي مْدِيدَش التسولي، كان علامة مشاركا حافظا نَوازليا يستحضر نصوص الفقه المالكي ولي قضاء فاس ثم قضاء تطوان له شرح على التحفة وحاشية على التاودي على لامية الزقاق وجمع وثائق الزياتي توفي صبيحة السبت 15 شوال 1258هـ. ينظر: **اتحاف المطالع**، المرجع السابق، ج01، ص179.

وتُبْنى عليه أحكامها من الإرث وتحريم منكوحات الآباء وحلائل الأبناء ويتنزل ذلك كله منزلة نكاح التفويض أولا بَيِّنُواْ لنا ذلك بيانا شافيا ولكم الأجر والسلام.[1]

## نص الجواب:

قد صدّر الجلاّلي هذه الرسالة باثبات نصوص المخالفين له في وجهة نظره وهم الفقهاء : محمد بن أحمد المصمودي[2] والفقيهية عيسى بن أحمد الحلميمي[3] والفقيه الصغير بن عبد الجبار الفركلي[4] الذي كتب في إمضائه محمد بن عبد الجبار العاصمي وبعد هذا يبتدئ بتعْقيبِ المؤلف – الشيخ الجلاّلي –وقد تناول النازلة في فصلين:

**الفصل الاول**: في بيان حكمها الشرعي .

**الفصل الثاني**: تتبع كلام المتكلمين فيها[5].

فتناول فيها بالنقد فتاوى بعض فقهاء مصمودة وتافيلالت، وتتلخص هذه المناقشة في المقارنة بين ما تقرّر في المذهب المالكي من الأركان الأربعة الضرورية لصحة عقد النكاح وهي الولي، و الصداق، و المحل، و الصيغة، وبين ما جرت به عادة أهل بلاد غريس وغيرهم من البدو مما لم يستوف هذه الأركان.

ووقع الطعن في اجتهاد بعض المفتين المحليّين الذين خرجوا نكاح الاغريسيين تخريج نكاح التفويض الذي أقرّه فقهاء المالكية وقال عنه الشيخ خليل في المختصر: " عقد بلا ذكر مهر ...."[6] من ثلاثة أوجه:

---

[1] : **شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في العقود والأحكام**، ميارة محمد بن أحمد، ضبطه وصحّحه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ( بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ط01، 2005م ) ج01، ص248.

[2] : محمد بن أحمد المصمودي الغريسي صاحب العمدة وأرجوزة في العبادة والمنحة المكية أخذ عن أبي زكرياء يحي السراج الأندلسي وغيره وأخذ عنه العلامة محمد بن ناصر الدرعي ينظر: **طبقات الحضيكي**، المرجع السابق، ج02، ص334.

[3] : لم نعثر له على ترجمة

[4] : لم نعثر له على ترجمة

[5] : **قبس من عطاء المخطوط**، المرجع السابق، ج03، ص1128.

[6]: **مختصر خليل**، المرجع السابق، ص 125 .

**1-** أنّ نكاح التفويض (عقد) تام الأركان بما في ذلك الصداق إلا أنه لم يحدد بالتعيين، وترك ذلك للمكارمة والعادة.

**2-** أنّ نكاح التفويض لا يحتاج فيه إلى عقد آخر قبل البناء وإنما يبقى الإشهاد لفرض الصداق وتحديده.

**3-** أنه اذا لم يتراض الزوجان على الصداق عند فرضه في نكاح التفويض فسخ النكاح بطلاق لتقدم العقد.

وكل ذلك منتف في عادة بلاد غريس حيث لا يوجد عقد من الأساس .

بعد ذلك تعرض الشيخ الجلاّلي لحكم الشرع في القضية المسؤول عنها اعتمادا على النصوص الفقهية وتأويلها بحسب الحالة الخاصة عند الاغريسين وما اصطلحوا عليه من العادات التي جرت بها الأحكام عندهم اجيالا عديدة، وافترض لها ثلاث احتمالات قائلا :

"**الأول**: أن تكون عادتهم جارية مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل الوثيق بحيث يرتبون على تلك الأمور من إرسال الحناء وغيرها آثار النكاح، وجرت أحكامهم بذلك وتقررت حتى علم بها أهل البلد وتحققوها، أن الإشهاد الواقع منهم ليلة الدخول ليس هو من شروط صحة العقد، وإنما هو من تمام عادتهم للتحصن من كثرة التنازع في قدر الصداق وأجله وحلوله وغير ذلك، فهذا لا شك فيه عند القائل به أن تلك العادة تحكم ويلزم المتعاقدان بها بحيث يحكم على ورثة الميت منهما بما يلزمه صاحبه، بل يقال:إنه لا يمكن أن يختلف في ذلك.

**الثاني**: أن تكون تلك الأمور إنما هي توثيقات للعقدة الشرعية التي يتواعدان إليها ليلة الدخول، وأنهم لا إلزام بينهم بما يقع بينهم من الأحوال المذكورة، وإنما هي أمارات على ميل كل من الجهتين للأخرى ومقاربة بعضهم من بعض وأن تنجيز ذلك إنما يقع عند الإشهاد ليلة الدخول عادة متقررة يعرفها خاصتهم وعامتهم، فهذا لا إشكال أيضا في عدم اللزوم.

**الثالث**: أن تجهل الغاية من عادة البلد بحيث لو سئلوا عن مرادهم بمايفعلون،هل العقد أم مجرد الوعد، لم يحرّروا شيئا من عادتهم، فهذا محل الإشكال.

ولعل هذا القسم هو محل الخلاف، فمن قال: " إنها تتنزل منزلة العقد المنبرم يقول أن الأركان المذكورة في النكاح المنصوص عليها عند الموثقين من صيغة وإشهاد، كلها حاصلة في الواقع بينهم

بالمعنى، وأن الدلالة الفعلية على الإيجاب والقبول أقوى من الدلالة القولية فحصل الإكتفاء بذلك على الإشهاد المصطلح عليه وتنزل ذلك منزلته، ومن يقول الإشهاد بالصفة المذكورة عند الموثقين متعبد به لا يقوم غيره مقامه، يقول الأوصاف المذكور ليست بعقد فلا يترتب عليها حكم ولا أثر من فروع النكاح المنعقد،هذا حاصل كلامه."[1]

ثم انتقل الشيخ الجلالي إلى تخطئة الذين أجملوا في السؤال والجواب وخلطوا في الإستشهاد بالنصوص العامة دون مراعاة ما هو محل اتفاق وما هو محل اختلاف، واستنتج من العرض السابق أن احتمال الأول الذي ذكره، وهو ثابت لا اشكال معه في صحة نكاح الاغريسيين بحسب عاداتهم، وأن الاحتمال الثاني باطل في الواقع بل حتى على فرض وجود الاحتمال الثالث رجح الجلاّلي رأي القائلين بصحة النكاح، ودحض رأي المعارضين.

قال الشيخ الجلاّلي " فمن قال إنه يتنزل منزلة العقد المنبرم يقول إن الأركان المذكورة في النكاح المنصوص عليها عند الموثقين من صيغة وإشهاد كلها حاصلة في الواقع بينهم بالمعنى، وأن ذلك أقوى في الدلالة على الايجاب والقبول والرضى، لكون الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية، لتطرق الاحتمالات إلى الدلالات القولية أكثر مما تتطرق إلى الدلالات الفعلية. بل وقد يقال لا يتطرق شيء إلى الدلالات الفعلية أصلا، فيحصل الاكتفاء بذلك عن الإشهاد المصطلح عليه ويتنزل ذلك بمنزلته. ومن يقول أن الإشهاد بالصفة المذكورة عند الموثقين متعبد به لا يقوم غيره مقامه، ويدل على معناه دلالة واضحة، فلابد من تلك الصفة المعهودة عليه يقول الاوصاف المذكورة غير العقد فلا يترتب عليها حكم، وعلى هذا يتنزل اختلاف فتاوى الشيوخ، فأفتى جماعة بلزوم النكاح منهم السيد الشريف المزدغري[2] قال في المعيار "وسئل عن يتيمة عقد عليها أخوها النكاح بغير وكالة منها له غير أن الناس حضروا وطلبوه وأعطاهم وأكلوا طعاما في الوقت وقامت الوَلَاوِل وذلك منذ عامين ولم يسمعوا من البنت المذكورة إنكارا ولا قبولا إلى الآن ، وقبله بمدة أنكرت ذلك وقالت: لم أوافق فقال

---

[1] :**النوازل الصغرى**، المرجع السابق: ج02، ص 166.

[2]: هو ابو عبد الله ، محمد بن يوسف المزدغي الفقيه المفتي والمحدث الحافظ أخذ عن أبي ذر بن أبي دلف وعبد العزيز بن زيدان وغيرهما ، وعنه ابن را شد العمراني وابن عبد المالك صاحب التكملة وغيرهما ، من مؤلفاته أنوار الأفهام في شرح الأحكام ومقالة في الوباء وعقيدة ، توفي في رابع عشر ربيع الاول سنة 655هـ ينظر: **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، التنبكتي أحمد بابا، تحقيق د. علي عمر، (القاهرة، مصر: مكتبة الثقافة الدينية، ط 01، 2004م) ج02، ص28.

لها زوجها الذي أراد تزويجها: أرسلت إليك الحناء والصابون والفاكهة في الحاجوز والأعياد على عادة الناس حين يتزوجون ويكون ذلك في الأملاك وهل إذا ثبت هذا وشهد عليها أنها كانت تعلم أن الحناء من عنده وكذا الفاكهة يكون سكوتها رضا منها بالزواج أم لا حتى يسمع منها الإشهاد بالوكالة والرضا بالمهر ونقده وكالئه، بيّنوا لنا ذلك كله بيانا شافيا مشكورين مأجورين. فأجاب: الجواب والله يهدي إلى الحق والموفق للصواب عما ذكره أعلاه أن البنت المذكورة إن أكلت من تلك الفاكهة وغسلت بذلك الصابون أو صبغت بتلك الحناء وصدقت طول تلك المدة المذكورة فذلك كله يدل على قبولها النكاح ،مع أن تهنئة الناس لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة فلان ولم تنكر يكفي في ذلك كله فهي بما ذكر زوجته والله الموفق"[1]

ثم قال وأفتى جماعة بعدم اللزوم منهم الإمام أبو العباس البقني[2] قال في المعيار[3] وسئل أبو العباس سيدي أحمد البقني رحمه الله عن رجل خطب بنتا ومعها أخوها واتفقوا على أن الزواج بعدد معلوم وحوائج مفسرة وحضروا لمجلس واحد وعمل لهم طعاما وأكلوا دون أن تقع شهادة بينهم وأعطاها ايضا العصابة وألقتها على رأسها وعمل عليها طعاما أيضا، ومشى الرجل مع الفرسان للغزو في الأيام الماضية ومضى كيف قضى عليه وقيل : انه أسر وقام الآن ناس البنت يريدون تزويجها لغيره فما يكون الحكم في ذلك ياسيدي في واجب الشرع ، فهل يحل العقد عليها لغيره أم لا أم تجلس على خطيبها الأول ؟ بينوا ماحكم الله في ذلك مثابين مأجورين.

فأجاب بعد الصدر تأملت مكتوبكم والذي يكون عليه عملكم في المسألة إن شاء الله أن لا نكاح بينهما وبذلك جرت عادة المفتين في المسألة وأنه إذا لم يقع إشهاد فلا نكاح بوجه ولا توارث ولا عدة وذلك كله إنما هو منوط بالإشهاد فإذا لم يكن إشهاد فلا نكاح ، وقد كان شيحنا سيدي إبراهيم ابن فتوح[4] يستشكل هذه المسألة ولاسيما إذا عظم التراكن فيها مثل هذه المسألة فهذا ما عندي في هذه المسألة والسلام على سيدي ورحمة الله وبركاته من كاتبه أحمد البقني وفقه الله "[1].

---

[1] : **شرح ميارة على تحفة الحكام**، المرجع السابق، ج01، ص249 .

[2]: هو أبو العباس أحمد بن أبي عبد الله البقني الغرناطي ثم الفاسي المفتي والعالم الكبير كان معاصرا لمحمد ابن منظور له فتاوى كثيرة نقل منها الونشريسي في المعيار كان حيا سنة 860هـ . ينظر: **نيل الابتهاج**، المرجع السابق، ج01، ص323.

[3] : **المعيار المعرب**، المرجع السابق، ج04، ص195.

[4]: هو أبو إسحاق ابراهيم بن فتوح العقيلي الاندلسي مفتي غرناطة وعالمها، أخذ عن ابن سراج وعنه ابن الازرق والقلصادي وابو عبد الله الراعي، له فتاوى كثيرة نقل بعضها الونشريسي في المعيار توفي بغرناطة سادس ذي الحجة سنة 867هـ .

وأثار الشيخ الجلالي بعد ذلك مسألة الأعراف التي لا تصادم مبادئ الشريعة ووجوب مراعاتها في تأويل الاحكام الشرعية وتطبيقها، وما يجب على المفتين من التفتح وعدم الجمود مع ظاهر النصوص، ناقلا عن الإمام أحمد الونشريسي قوله في المعيار:" وينبغي للمفتي أن ينظر إلى مقاصد الناس ومقتضى مخاطباتهم فيبنى بها فيها تختلف فيه الأحكام باختلاف المقاصد والعوائد .... وان الحكم بمجرد لفظ الروايات فيما تقررت به الأعراف والعادات فسق وجور"[2].

وبعد أن استعرض الجلالي كثيرا من الحالات التي اجتهد فيها فقهاء المغرب والأندلس بما يخالف مشهور مذهبهم المالكي ختم هذا الفصل بقوله: "وأما كون الأحكام الفقيهة تجري على مقتضى الأعراف والعوائد بحسب الأزمنة والبلدان فذلك معروف مشهور لا يختلف فيه اثنان، فإذا علمت ذلك تبين لك صدق ما قلناه وفصلناها في جواب النازلة، وأن العرف مهما شهد بوجه محقق معين صير إليه واعتمد في جري الأحكام والآثار عليه...."[3].

ينظر: **نيل الابتهاج**، المرجع السابق، ج01، ص46-48.

[1]: **المعيار المعرب**، المرجع السابق، ج04، ص195.

[2] : **الحركة الفكرية**، المرجع السابق، ج01، ص112.

[3] : المرجع نفسه، ص113.

## المبحث الثالث :

# دراسة فقهية للمسألة الأصلية

**وفيه مطلبان :**

**المطلب الأول : دراسة أقوال المسألة ومناقشتها والترجيح**

**المطلب الثاني: تتبع أَقوال المتكلِمين في المسأَلةَ وشبيهاتها**

في دراستنا لهذا القسم اتبعنا المنهجية التالية :

أولا: ذكر احتمالات ومخارج المسألة, ثم بعد ذلك البحث عن محل الخلاف في كل احتمال, وتتبع أقوال فقهاء أصحاب المذاهب الأربعة في محل الخلاف, واستجلاب بعض الأدلة لتلك الأقوال, ثم بعد ذلك ننزل المسألة على ما قاله الفقهاء في محل الخلاف, ثم نناقش ونرجح بينها . وجدير بالذكر أننا في هذه المرحلة الأولية لا ننسب هذه الأحكام المنزلة على أقوال الفقهاء ولا ما استدللنا به إلى احد ممن تكلم في المسألة الأمليسية إلا ما كان على مؤلف المسألة وهو على قلة, والسبب هو أن المتكلمين في المسألة اقتضبوا في الجواب, وخلت الأدلة من أجوبة أكثرهم .

والخوف كذلك أن ننسب لهم ما لا يصح – أخطائنا – أو ما لا يقرونه من الصحيح, لأنه وان تطابقت الأحكام فان الموارد تختلف .

ثانيا: نتتبع أقوال الفقهاء المتكلمين في المسألة, وننسب الأقوال إلى أصحابها, وكذلك نفعل مع من تكلم في مسائل مشابهة للمسألة الأمليسية من حيث محل الخلاف .

## المطلب الأول : دراسة أقوال المسألة ومناقشتها والترجيح

### الفرع الأول : دراسة أقوال المسألة

المسألة تحتاج إلى تفصيل وإعطاء حكم إجمالي دون مراعاة احتمالاتها يوقع في الخطأ, وقد نبه مؤلف المسألة على ذلك وخطأ كل من أجملوا في السؤال والجواب. وقد فصل مؤلف المسألة الجواب بان جعل للمسالة ثلاث احتمالات, ولم يفصل السؤال وتفصيله الذي يظهر لنا من خلال أجوبته هو : هل النكاح أو عدمه ظاهر بعادتهم أم محتمل ؟ وما هو المعتبر في انعقاد العقد ؟

افترض مؤلف المسألة للمسالة ثلاث احتمالات[1], فكانت أقسام ثلاث, وتوضيح ذلك :

**1/ القسم الأول**: إن كانت العادة المذكورة جارية مجرى العقد المعروف عند أهل التوثيق في كل ما يترتب عليه, وتقررت حتى علم بها أهل البلد وتحققت, والإشهاد ليلة البناء إنما هو لتحصين قدر المهر وأجله، وتحقيق ما قبض منه وما بقي في الذمة. فلا شك فيه عند القائل به ولا إشكال أن النكاح لازم لهما بل يقال أنه لا يمكن أن يختلف في ذلك .

وانتفى الإشكال عند القائلين به لان إرادة عقد النكاح ووقوعه ظاهر بغالب أحوالهم وعادتهم المتقررة عندهم, وكذلك بتمام أركان العقد الضرورية لصحة النكاح عند مؤلف المسألة وقد عددها وحصرها في أربعة أركان وهي : الولي, والصداق, والمحل,والصيغة .

لكن قول مؤلف المسالة في جوابه (فلا شك فيه عند القائل به ) يدل على أن المسالة فيها خلاف, وقوله (بل يقال انه لا يمكن أن يختلف في ذلك ) دلالة على ترجيح عنده قوي في المسألة.

والخلاف في المسالة واقع في أمرين: الصيغة والشهود .

**أولا/ الصيغة**: وهي أهم ركن معتبر في انعقاد النكاح هو الصيغة, وهو الركن الوحيد المتفق على ركنيته بين الفقهاء[2] . وعلى أقول الفقهاء في الصيغة وشروطهم فيها نُنزل حكم المسالة .

القول الأول: من يشترط صيغة مخصوصة[1] (الصيغة اللفظية ) وهم الجمهور ولهم فيها مذهبان :

---

[1] – قد تم عرض ذلك في مطلب عرض المسالة من المبحث الثاني , ينظر ص 43 .

[2] – قد سبق الكلام عن الصيغة في المبحث الأول , ينظر ص 23 .

أ- تقتصر الصيغة على لفظي الإنكاح والتزويج وهو قول الشافعية وجمهور الحنابلة[2] , وفي ذلك يقول محققا المذهبين الشافعي والحنبلي :النووي وابن قدامة ((ولا ينعقد الزواج بغير لفظ التزويج والإنكاح)) .

ومما استدلوا به :

* أن هذين اللفظين هما اللذان وردا استعمالهما في الكتاب والسنة دون غيرهما, قال تعالى(فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ) الأحزاب37. وقال أيضا: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ) النساء 03 .

* أن النكاح يميل إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.

* أن الشهادة شرط في النكاح ، والكناية إنما تعلم بالنية ، ولا يمكن الشهادة على النية ، لعدم اطلاعهم عليها ، فيجب أن لا ينعقد ، وبهذا فارق بقية العقود والطلاق.

ب- أن الصيغة تكون بلفظي الإنكاح والتزويج وبكل لفظ دل تمليك العين في الحال والتأبيد بشرط نية أو قرينة تدل على الزواج كبيان المهر وإحضار الناس وفهم الشهود المقصد لان المطلوب التعرف على إرادة العاقدين وليس للفظ اعتبار وهو قول للحنفية والمالكية على الراجح[3].

ومما استدلوا به :

* إن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[4] فألفاظ النكاح ليست ألفاظا تعبدية لا يجوز تجاوزها إلى غيرها .

* ما ثبت في صحيح البخاري من غير اللفظين, أن الرسول صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة فقال:(قد ملكتكتها بما معك من القران )[1].

---

(1) – الصيغة: هي اللفظ الدال على التَّزْوِيج والتزوج .

(2) – **المغني**,المرجع السابق.ج 9,ص460 , **الحاوي**, المرجع السابق, ج 11, ص 207 .

(3) – **الفقه الإسلامي وأدلته**, المرجع السابق ج7 , ص 38 .

(4) – قاعدة فقهية في المعاملات دليلها ما روي عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) أنَّ النبي – صلى الله عليه وسلم – قال"إنَّما الأعمال بالنِّيَّات، وإنَّما لكل امرئ ما نوى" متفق عليه .

وعلى القولين السابقين فان النكاح غير منعقد لاشتراطهما اللفظ في الانعقاد, والمسالة فاقدة للصيغة اللفظية, وذلك ما بينه مؤلف المسالة صراحة عندما اثبت خروج العادة الأغريسية من نكاح التفويض بقوله (حيث لا يوجد عقد من الأساس ) أي إيجاب وقبول, وهو ما ذكره الشيخ ميارة المالكي(ت1972هـ), عند تعقيبه على كلام أبي العباس البقيني فقال ((والمفتون بما ذكروا لم يعللوا ذلك بترك الإشهاد وإنما عللوه بفقد الصيغة فتأمل ذلك ))[2] .

لكن أبو الحسن التسولي (ت: 1258هـ) في بهجته استشكل المقابلة بين النازلتين (المسألة الأغريسية ونازلة الشريف المزدغي) وكذلك إلاجمال الحاصل في المسألة بحيث أن مؤلف المسألة فِي جَوَابه لم يبين مَا المرَاد بقول السَّائِل فيجاب بِالْقبُولِ, فان كان يعني أن الإيجاب قد وقع بشي من الألفاظ سواء كان بلفظ التزويج والإنكاح أو بغيرهما فحينئذ تكون الصيغة موجودة وتُنزل المسألة على حكم الافتيات[3] واحتمالاته . فربما كان الإيجاب من الولي من غير استئمار للمرأة ولا توكيل منها فالمرأة حينئذ مفتات عليها, وربما كان من المخطوبة فالولي مفتات عليه, وان كان الباعث يخطب لولده لا لنفسه من غير توكيل فالرجل مفتات عليه ....وهكذا قد ذكر لكل افتيات حكم خاص[4].

ووجود الصيغة اللفظية مستبعد لتصريح مؤلف المسألة بذلك , والإجمال الذي رآه الشيخ أبو الحسن التسولي (ت: 1258هـ ) سببه هو وقوفه على بعض جَوَاب الشيخ الجلالي – الذي نقله الشيخ ميارة الفاسي (ت: 1072هـ) في التحفة – وَلم يقف على جَوَاب مؤلف المسألة بِعَيْنِه كاملا كما صرح هو بنفسه .[5]

---

(1) – أخرجه البخاري في صحيحه ,كتاب النكاح ,باب بَابُ إِذَا قَالَ الخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ : زَوِّجْنِي فُلاَنَة 7 /24.

(2) – **شرح تحفة الحكام لِلشيخ ميارة**، المرجع السابق، ج01، ص 157 .

(3) – الِافْتِيَاتُ: الِاسْتِبْدَادُ بِالرَّأْيِ، وَالسَّبْقُ بِفِعْلِ شَيْءٍ دُونَ اسْتِئْذَانِ مَنْ يَجِبُ اسْتِئْذَانُهُ، أَوْ مَنْ هُوَ أَحَقُّ مِنْهُ بِالْأَمْرِ فِيهِ، وَالتَّعَدِّي عَلَى حَقِّ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ . وَاسْتَعْمَلَهُ الْفُقَهَاءُ بِهَذَا الْمَعْنَى . لسان العرب، والمصباح المنير، والمغرب والمفردات للراغب. مادة (فوت) .

(4) – **البهجة في شرح التحفة**, علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي المحقق: محمد عبد القادر شاهين (دار الكتب العلمية – لبنان , بيروت,الطبعة: الأولى، 1418هـ – 1998م) ج01, ص 386 .

(5) – المرجع نفسه. ج01, ص 385

القول الثاني: من لا يشترط صيغة مخصوصة (لفظ أو فعل أو إشارة وغيرها )

– أَن النِّكَاح ينْعَقد بغير صيغة بل بإشارة ونحوها وَلَو مِمَّن يَتَأَتَّى منه النُّطْق وَهُوَ ظَاهر قَول الْمقري(ت:759 هـ) فِي القاعدة 199من باب النكاح[1]:"كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه، لا صيغة مخصوصة، ويحلف في المحتمل حيث ينفع النكول.

ونقل الشطر الأخير بلفظ آخر (ويختلف في المحتمل حيث يقع النكول)[2].

وقال ابن مفلح (ت 763هـ ) من الحنابلة[3] :" قال شيخنا : ينعقد بما عده الناس نكاحا بأي لغة ولفظ وفعل كان وان مثله كل عقد, وان الشرط بين الناس ما عدوه شرطا , فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع وتارة باللغة وتارة بالعرف وكذلك العقود ."[4]

ويستدل أصحاب هذا الرأي بما استدل به الذين يرون أن النكاح ينعقد بكل لفظ دل عليه, ومن ذلك أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، وأنه ليس لصيغة الزواج صيغة مخصوصة دل عليها الشرع، أو حصر الشرع إقامة العقد بها، لأن الزواج ليس عبادة محضة تفتقر إلى هذا النوع من التحديد.

وعلى هذا القول فان النكاح في المسألة منعقد, لان ركن الصيغة حاصل في الواقع بينهم بالمعنى. إذ أن العرف نزل تلك الأفعال منزلة التصريح بالإيجاب والقبول, فتكون دالة بالوضع العرفي ,

---

[1] – **الكليات الفقهية**, الإمام المقري, دراسة وتحقيق محمد بن الهادي أبو الأجفان (دار العربية للكتاب ,تونس بدون طبعة , سنة النشر1997) ص 129.

[2] – نقلها كل من الشيخين ميارة و التاودي بهذا اللفظ شرح ميارة الفاسي 250/1 شرح تحفة الأحكام للتاودي172/1

[3] – شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد ابن مفرج المقدسي الحنبلي. وله مصنفات كثيرة منها على المقنع والمنتقي, وكتاب الفروع.. قال عنه ابن القيم: ما تحت قبة الفلك أعلم بمذهب الإمام أحمد ابن مفلح. توفي ليلة الخميس 02 رجب 763هـ. ((جلاء العينين في محاكمة الأحمدين.أبو البركات خير الدين، (مطبعة المدني. عام النشر: 140 هـ )).

[4] – **الفروع وتصحيح الفروع** , محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي. تحقيق: حازم القاضي.( دار الكتب العلمية, بيروت –لبنان , 1418هـ ) ج ,5 ص 123.

ولا فرق بين دلالة اللفظ أو الكتابة وبين دلالة تلك الأفعال [1],والقاعدة الفقهية تقرر أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص .

وبالغ الشيخ الجلالي بقوله : هو أقوى في الدلالة على الإيجاب والقبول والرضا لكون الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية، لتطرق الاحتمالات إلى الدلالات القولية أكثر مما تتطرق

إلى الدلالات الفعلية. بل وقد يقال لا يتطرق شيء إلى الدلالات الفعلية أصلا.

**ثانيا : الشهود**

وقع الاختلاف عند الفقهاء على الشهادة في النكاح في أكثر من موضع , فمنهم من جعلها من الأركان, ومنهم من جعلها من الشروط, ومنهم من جعلها دون الشرط. ومنهم من جعلها شرط صحة عند العقد ومنهم من جعلها شرط كمال, وكذلك هل هي حكم شرعي معلل أم تعبدي وغيرها من الاختلافات[2] .

والمسألة الثابت فيها الاشتهار, حيث قال مؤلف المسألة في عرضه للسؤال (..ويُوَلْوِل النساء عند الخطبة ويسمع الجيران أن فلانا تزوج فلانة ويشتهر عندهم..), وأما الإشهاد فقد صرح مؤلف المسألة في معرض السؤال إنه يترك إلى ليلة الدخول, وبين أنه لم يقع شيء منه بصورته

المذكورة عند الموثقين عند العقد. لكن هل الحاصل بينهم من عادات ذات دلالات فعلية على الإيجاب والقبول والرضا قاطعة لكل طرق الاحتمال وكافية, تغني عن الإشهاد المصطلح عليه عند الموثقين وتتنزل منزلته, فيكون حاصل بينهم بالمعنى ؟.

وتأسيسا على هذا سننزل المسألة على أقوال العلماء في اشتراط الشهادة :

---

[1] – **النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية**, أبو عيسى محمد المهدي الوزاني تحقيق محمد السيد عثمان (دار الكتب العلمية بيروت لبنان ) ج2 ص 166 .

[2] – تم التطرق إلى بعض هذه الاختلافات في المبحث الأول عند ذكر أركان النكاح وشروطه ص :21 إلى 26 .

القول الأول: عدم اشتراط الإشهاد في النكاح, ويستحب فقط وهي رواية عن الإمام أحمد(ت :241هـ)[1],وينسب إلى المالكية كذلك استحبابه في حال الإعلان وإلا كان واجبا [2], وقال الإمام ابن تيمية (ت: 728 هـ) أن النكاح ينعقد بالإعلان وهو الواجب, والأشهاد ما هو إلا مظهر من مظاهر الإعلان.

قال ابن تيمية(ت: 728 هـ):" ولهذا إذا كان النكاح في موضع لا يظهر فيه كان إعلانه بالإشهاد، فالإشهاد قد يجب في النكاح؛ لأنَّه بِهِ يُعلَن ويُظهَر؛ لا لأنَّ كل نكاح لا ينعقد إلا بشاهدين؛ بل إذا زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ ثمّ خرجا فتحدثا بذلك وسمع الناس، أو جاء الشهود والناس بعد العقد فأخبروهم بأنه تزوجها؛ كان هذا كافياً، وهكذا كانت عادة السلف، لم يكونوا يكلَّفون إحضار شاهدين، ولا كتابة صَداق"[3].

وقال أيضا رحمه الله: "فالذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح، وإن لم يشهد شاهدان. وأمّا مع الكتمان والإشهاد فهذا مما ينظر فيه. وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان، فهذا الذي لا نزاع في صحته.وإن خلا عن الإشهاد والإعلان: فهو باطل عند العامَّة فإن قُدِّرَ فيه خلاف فهو قليل[4].

وعمدة ما استلوا به : فعل النبيِّ – صلَّى الله عليه وسلَّم– أنَّه اعتق صَفِيَّةَ بنتَ حُيَيٍّ وتزوَّجَها بغير شهودٍ, والمسلمون لم يعلموا زواج الرسول منها إلا عن طريق الحجاب[5], ولو كان الإشهاد شرطاً في النكاح لعلموا بزواجه منها، عن طريق الشهود، ولما وقعوا في حيرة من أمرها.

---

[1] – **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**, المرجع السابق,ج 7 , ص 337.

[2] – **المدونة الكبرى**, مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني, ( دار الكتب العلمية, الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م). المجلد 2 ص 129.

[3] – **الفتاوى الكبرى**, تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحنبلي الدمشقي دراسة وتحقيق: حسين محمد مخلوف (دار المعرفة، بيروت، لبنان 1398 هـ-1978 م ), ج143/4

[4] – **المرجع نفسه** , والصفحة نفسها .

[5] – عن أنَسٍ – رضي الله عنه –: "في قصَّة أُمِّ المؤمنين صفية – رضي الله عنها – لما اشتراها النبيُّ – صلَّى الله عليه وسلَّم – بَعْدَ خَيْبر، وتساءلَ المسلِمون عَنْ حالها؛ هلْ تزوَّجَها وصارت إحدى أمهات المؤمنين، أو أنَّها مما مَلَكت يمينه؟"، ولفظ مسلم: "قال الناس: لا ندري=

واستدلوا كذلك بأن عددًا من الصحابة تزوجوا بغير شهود، منهم ابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا ابن عمر –رضي الله عنهم[1].

وعلى هذا القول: فان النكاح في المسألة صحيح لأنه معلن ومشتهر .

القول الثاني : إن الإشهاد شرط في صحة النكاح وهو قول الجمهور وهم على رأيين :

أ- مشهور المالكية: إن الإشهاد شرط مستقل محصل للكمال إذا وقع عند الانعقاد, والقصد من وراءه التوثيق لسد ذريعة الإنكار أو الاختلاف [2]

وحاصله أن أصل الإشهاد على النكاح واجب, ووجوده عند العقد مندوب, فان حصل عند العقد فقد وجد الأمران الوجوب والندب, وَإِنْ فُقِدَ وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات المندوب. وان لم يوجد أشهاد عند الدخول والعقد ولكن وُجِدَتْ الشُّهُودُ عند واحد منهما فالصحة قطعا. ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود, وان لم يوجد شهود أصلا فالفساد قطعا[3].

وعلى هذا القول: فان المسألة نكاحها منعقد صحيح, حصل فيه الواجب وهو الإشهاد عند الدخول, وفات تحصيل الكمال بترك المندوب وهو الإشهاد حين العقد, ولا يضر.

**ب**- قول الإمام أبي حنيفة(ت150 هـ)، والشافعي(ت 204هـ)، والمشهور عن الإمام أحمد(ت 241هـ)[4]: إن الإشهاد شرط يلزم تحققه لصحة العقد, بحيث يكون العقد فاسداً إذا لم يقع الإشهاد عند إجرائه .

---

=أتزوَّجها، أم اتخذها أُمَّ ولدٍ؟ قالوا: إنْ حجَّبَها فهي امرأته، وإنْ لم يُحَجِّبْها فهي أُمُّ ولدٍ، فلمَّا أراد أنْ يَرْكَبَ حجَّبَها فقعدتْ على عَجُزِ البَعِيرِ، فعرِفوا أنَّه قد تزوَّجَها".صحيح البخاري رقم الحديث (5085) . واخرجه مسلم, تحقيق:محمد فؤاد عبد الباقي (دار إحياء التراث العربي – بيروت) كتاب النكاح, باب فضيلة اعتاق أمته ثم تزوجها رقم الحديث : 1365 .

[1] – **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** , المرجع السابق : 347/9

[2] – **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**, أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد , (دار الحديث, القاهرة, بدون طبعة , 1425هـ - 2004 م) ج2, ص8 .

[3] – **بلغة السالك لأقرب المسالك**, المعروف بحاشية الصاوي المرجع السابق ,ج2 , ص339

[4]– المرجعين السابقين حاشية ابن عابدين ج 7ص/67، و المغني ج7 ص337 .

ومما استدل به كل من اشترط وجوب الإشهاد سواء كان عند العقد أو عند الدخول:

* ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))[1].

ومعنى الحديث عند المالكية انه لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع هذه الأشياء, لأن النكاح حقيقة إنما يقع على الوطء، وإنما سمي العقد نكاحا, ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد[2] .

ومعناه عند الجمهور نفي صحة النكاح بدون ولي وشاهدي عدل. فيلزم تحققهما عند العقد ليصح , ودلالة الحديث في ذلك صريحة .

* وما صححه الترمذي(ت: 279هـ) من رواية عن ابن عباس، ((لا نكاح إلا ببينة))[3] ثم قال: والعمل على هذا عند أهل العلم، من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا لا نكاح إلا بشهود ولم يخالف في ذلك من مضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم [4].

وعلى هذا القول الذي يشترط الإشهاد عند العقد لصحته, فالذي يرى منهم –الحنفية والشافعية والحنابلة– أن الشهادة حكم شرعي تعبدي لا يقوم شيء مقامه, فان المسألة لا إشهاد فيها فلا نكاح .

والذي يرى غير ذلك , من أن الإشهاد عندهم حكم شرعي معلل, وضع لإثبات النكاح وسد ذريعة الإنكار والاختلاف. فان الإشهاد بصفته المعهودة يُحتاج إليه فيما يقع فيه احتمال إنكار أو اختلاف في إيجاب أو قبول أو رضا. فان قطعت طرقت الاحتمال كما هو الحال في المسالة الأمليسية المنعقد بعادة اهل البلدة الأغريسية, وبدلالة فعلية يقل فيها الاحتمال ويقارب العدم. ففي

---

[1] – **السنن الصغرى للبيهقي**, أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي ( دار الكتب العلمية, الطبعة: الأولى، 1412 – 1992م ) كتاب النكاح ,باب لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل, ج2, ص 15 .

[2] – **المقدمات الممهدات** ,أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي تحقيق: الدكتور محمد حجي (دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ط الأولى، 1408 هـ - 1988 م ) الجزء 02 ص 279

[3] – **الجامع الكبير**, سنن الترمذي, محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف.( دار الغرب الإسلامي, بيروت.سنة النشر: 1998 م ) أبواب النكاح, باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة , ( ج 2, ص402)

[4] – المرجع نفسه والصفحة نفسها .

هذه الحالة أن الإشهاد واقع في المسألة بالمعنى وعليه صح النكاح, وهذا ما أشار إليه مؤلف المسألة في جوابه عن المسالة [1].

**2/ القسم الثاني** : إن كانت العادة المذكورة إنما هي توطئة للعقدة الشرعية التي تقع ليلة البناء وأنه لا إلزام بينهم لما يقع، وإنما ذاك توثيقات وأمارات على ميل كل لصاحبه فلا إشكال في عدم ترتب أحكام النكاح عليها.

انتفى الإشكال لأن عدم إرادة عقد النكاح عند الأطراف المتقابلة واضحة, وسبب وضوحها هو شهادة عادتهم بذلك, وتقررها عند عامتهم وخاصتهم.وهذه الفرضية تكاد تكون محل اتفاق لانعدام النكاح قصدا وبناية بشكله المعهود.

**3/ القسم الثالث** : وإن جهل الحال بحيث لو سئلوا هل أرادوا الوعد أو الانبرام لم يحرروا شيئاً فهذا محل الإشكال واختلاف الفتاوى والأقوال.

صرح مؤلف المسألة أن القسمين الأول والثاني لا إشكال فيهما ولا خلاف. ثم ذكر هذا القسم وهو ثالث الأقسام, وبين أنه محل الأشكال, وقد اختلفت فيه الأقوال, وما رجح هو من هذه الأقوال. ثم بعد ذلك استقدم الأدلة والحجج والبراهين لإثبات ما قاله . ليستثار أشكال آخر, وهو عن أي قسم كان يحتج له مؤلف المسألة , هل لإثبات ترجيحه في القسم الثالث أو لإثبات قوله في القسمين الأولين وأنهما لا يتطرق إليهما الإشكال والخلاف.

وسبب استثارة هذا الإشكال :

* عدم وقوفنا على إجابة الشيخ الجلالي كاملة .

* هو ما يظهر لكل باحث أن الاحتجاج يخص القسم الأول هذا من جهة , ومن جهة أخرى فعل مؤلف المسألة لما أتبع الأدلة بالقسم الثالث والصقها به حيث قال:"ولعل هذا القسم هو محل الخلاف فمن قال أنها تتنزل .....وعلى هذا يتنزل اختلاف فتاوى الشيوخ ...."[2]

---

[1] – ينظر إلى المبحث الثاني من هذه الدراسة ص 47 .

[2] – ينظر عرض المسالة من المبحث الثاني : ص 48 .

ولقد رأى أبو الحسن التسولي (ت: 1258هـ) أن الخلاف واقع في القسم الأول, وأما القسم الثاني والثالث فلا خلاف والأمر فيهما محسوم, وان مؤلف المسألة كان احتجاجه لإثبات القسم الأول, وليس لإثبات ترجيحه في القسم الثالث . والأمر محسوم في القسم الثالث لأنه محتمل لجهل الحال بما يريدون بتلك الأفعال. والاتفاق على أن المحتمل لا تثبت به الأحكام .

قال أبو الحسن التسولي(ت: 1258هـ) بعدما تعرض للمسألة الأمليسية بالتحليل :"... وَيكون حِينَئِذٍ الْخلاف فِي الْقسم الأول من أَقسَام صدر الْجَواب لَا فِي الْقسم الثَّالِث الَّذِي هُوَ جهل الْحَال بِمَا يُرِيدُونَ بِتِلْكَ الْأَفْعَال ..... وعلى القسم الأول يَنْبَغِي أَن يحمل قَول ناظم الْعَمَل: وَفِي النِّكَاح إِن بدا الْقبُول الخ. فَتَأمل هَذَا الَّذِي ذَكرْنَاهُ بإنصاف وَلَا تغتر بِمَا سبق للأذهان من الانحراف."[1]

ولتوضيح القول في هذا القسم نتطرق إلى أقوال الفقهاء فيه, بين قائل بالانعقاد وقائل بالعكس :

أ/ من القائلين بعدم الانعقاد : أبو الحسن التسولي(ت: 1258هـ)

أن القسم الأول من المسالة منعقد بالوضع العرفي الذي سد طرق الاحتمال , وهذا القسم قد جهل فيه العرف فبقي على احتماله , والمحتمل لا تثبت به الأحكام .وكل ما ذكره مؤلف المسألة ينطبق على القسم الأول فقط .

**ب**/ من القائلين بالانعقاد : أبو عيسى محمد المهدي الوزاني ( ت1342 هـ)[2] , ومؤلف المسألة إبراهيم الجلالي.

ومما استدل ب الشيخ الوزاني (ت 1342هـ ):

* إن القرائن[3] تدل دلالة عادية كدلالة الصمت على الرضا, وقد ورد في الشرع اعتباره في حال دون أخرى, بل قد يقال: دلالة هذه الأفعال أقوى من دلالة الصمت, لان الصمت عدم

---

[1] – **البهجة في شرح التحفة**, المرجع السابق , ج01, ص 386 .

[2] – **النوازل الصغرى**, المرجع السابق , ج 2 ص 166 .

[3] – القَرِينَةُ في اللغة: مأخوذة من الاقتران، وهو المصاحبة، وقارن الشيء بالشيء ربطه به وضمه إليه، وتجمع القرينة على قرائن (لسان العرب مادة "قرن") , واصطلاحا عرفها الجرجاني: بأنها أمر يشير إلى المطلوب(التعريفات صفحة ( 223 ).

الشيء, واستصحاب لما كان, بخلاف هذه الأفعال, فإنها تغيير حال. وإيجاد شيء دال مع تكررها وتعددها, فهي دالة دلالة قوية قد تساوي الدلالة الوضعية ولذلك كان القول باعتبارها هو التحقيق والراجح [1] .

* الاعتبار بمقاصد العقود وحقائقها و القصد يعرف بالألفاظ وبالعرف وبالقرائن [2] . وهذا القسم مما دلت عليه القرائن .

**الفرع الثاني** : مناقشة الأقوال والترجيح

المناقشة للترجيح, والترجيح يكون عند الخلاف, والخلاف واقع في بعض أقسام المسألة وهما القسم الأول والثالث, وعليه سيكون ترجيحنا في هذين القسمين فقط .

**1/القسم الأول** : والخلاف كما تقدم واقع في الصيغة والإشهاد

أ/ الصيغة : الترجيح بين من اشترط صيغة مخصوصة وبين من لم يشترطها

من خلال ما سبق بيانه , وما استقر في الأذهان مما قرره الفقهاء من أن الزواج عقد مدني لا إشكاليات فيه, والعقد: ربط أجزاء التصرف, أي الإيجاب والقبول شرعا. والمراد بالعقد هنا هو المعنى المصدري وهو الارتباط , والشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول موجودان حسا, يرتبطان ارتباطا حكميا [3].

وان الصيغة تعبر عن رضا أصحابها, كما لا يصح التحريج على العوام في اختيارهم الصيغ التي تناسب أعرافهم, وان الشرع لم يحصر إقامة العقد بصيغة معينة ولم يعتبره عبادة محضة تفتقر إلى هذا النوع من التحديد .

---

[1] – **النوازل الصغرى**, المرجع السابق, ج2 ص 166 .

[2] – **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** , محمد مصطفى الزحيلي. (دار الفكر – دمشق, الطبعة الأولى، 1427هـ - 2006 م ) ج1ص 345.

[3] – **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة** , وهبة الزحيلي (برامكة , دمشق, دار الفكر, ط3 ,1433 هـ) ج8, ص37.

وقول ابن القيم (ت: 799هـ) :" ليس ذلك من العبادات التي تعبدنا الشارع فيها بألفاظ لا يقوم غيرها مقامها كالأذان وقراءة الفاتحة في الصلاة وألفاظ التشهد وتكبيرة الإحرام وغيرها, بل هذه العقود تقع من البر والفاجر والمسلم والكافر, ولم يتعبدنا الشارع فيها بألفاظ معينة , فلا فرق أصلا بين لفظ الإنكاح والتزويج وبين كل لفظ يدل على معناها " [1].

وأما قولهم تخصص بلفظي التزويج والإنكاح لان الشهادة شرط في عقد النكاح وغير اللفظين يعتبر كناية لا يعلم إلا بالنية , ولا يمكن الشهادة على النية . فيرد على هذا أن هذا يكون في الصيغ الحادثة والغريبة وليس في الصيغ المشتهرة والمتعارف عليها بين الناس فهي كالكنايات الظاهرة تعبر تعبيرا كليا على النية.

وقول ابن مفلح (المتوفى: 763 هـ ) من الحنابلة :" قال شيخنا : ينعقد بما عده الناس نكاحا بأي لغة ولفظ وفعل كان وان مثله كل عقد, وان الشرط بين الناس ما عدوه شرطا , فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع وتارة باللغة وتارة بالعرف وكذلك العقود ."[2]

واستنادا لما سبق ذكره وتأسيا بكثير من العلماء فإننا نرجح قول من قال أن الصيغة لا تختص باللفظ وتتعدى إلى غيره من فعل أو إشارة بشرط اقترانه بما يدل عليه من عرف أو قرينة[3], وذلك لما في هذا القول من التوسعة على الناس لان النكاح سنة الله في هذه الخليقة كلها, والرغبة فيه دافع الفطرة, يكون من الفاجر والتقي والكافر والمسلم والعالم والجاهل, وحصرهم في مخرج واحد إن لم يكن مفسدة فانه ضيق كبير. وكذلك فإن تصحيح عقود الناس أولى من إبطالها بأمور شكلية لا يحسنها إلا القليل .

وتماشيا مع هذا فان النكاح في هذا القسم من المسالة الأمليسية فان ركن الصيغة متحقق, تحققت بعادتهم – والعادة محكمة – وأفعال أظهرت إرادة المتعاقدين في عقد النكاح, ظهورا جليا

---

[1] – **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.الطبعة: الأولى، 1423 هـ).ج 3, ص 36 .

[2] – **الفروع وتصحيح الفروع**, المرجع السابق ج5, ص123.

[3] – **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**, المرجع السابق , ج 8 , ص 52.

عند كل أهل البلدة ومنهم الأطراف المتعاقدة لأنها جارية على أعرافهم, وهي ما سماه الشيخ الوزاني (ت 1342هـ ) صيغة بالوضع العرفي.

قال الشيخ ميارة (ت 1072هـ):" وان روجع قول المقري المنقول آخرا وقول عبد الوهاب المنقول أولا يظهر أن تلك الأنكحة غير خالية من الصيغة بوجه ما .[1]

**ب**/ الإشهاد :

اتفق الجميع أنه لا بد من إظهار عقد النكاح للتفريق بين المعقود عليها بنكاح وغير المعقود عليها، واختلف في حقيقة إظهار النكاح، فطائفة شرطت إظهاره بالشهود، وطائفة شرطت الإعلان أي كان مظهره سواء كان بالشهود أو بغيره, وطائفة توسطت فقالت: يتحقق الإظهار بإخراجه عن أن يكون سراً غير مكتوم وإن لم يحضره أحد، ثم يشهد بعد ذلك.

وعند النظر في الأقوال وتأمل الأدلة ، يظهر لنا – والعلم عند الله – رجحان قول من توسط واشترط الإعلان عند عقد النكاح والإشهاد, سواء اقترن الإشهاد بالعقد أو تأخر عنه ، وذلك لعدة أسباب منها:

1 – إن هذا القول جامع للأدلة الكثيرة التي اشترطت الشهادة والإعلان , ولا يهمل قولا إلى قول أخر , والإعمال أولى من الإهمال .

2 – الأخذ بهذا القول له فوائد عدة، منها:

* بإعلان النكاح تحفظ الحقوق، وبالإشهاد يحتاط للابضاع فلا يحل الدخول إلا به.

* الناس يختلفون في إعلان النكاح بحسب أعرافهم وواقعهم، وضابط الإعلان مختلف فيه، فكان اشتراط الشهادة في النكاح أولى من عدمه.

ويرجح في المسالة الأمليسية الصحة على البطلان لاشتمالها على الإعلان والأشهاد .

[1] – **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام** (شرح ميارة) المرجع السابق, ج1, ص 157 .

## 2/ القسم الثالث :

قد رجحنا سابقا – في القسم الأول – قول من قال ينعقد الزواج بكل ما دل عليه من قول أو فعل أو إشارة بشرط نية أو عرف أو قرينة تدل على الزواج كبيان المهر وإحضار الناس ..

وفي المسألة أمر الزواج خفي وظهوره في القسم الأول كان بالعرف, وفي هذا القسم قد جهل العرف فجعل الأمر محتملا بين الوعد والانبرام. والقاضي أو المفتي لا يجوز له أن يجزم الاحتمال أو أن يرجح – إثبات حكم شرعي أو نفيه – دون تفحص للقرائن , والقرينة هي "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، فتدل عليه."[1]

وقد رجح مؤلف المسالة والشيخ الوزاني (ت 1342هـ ) في المسالة الانبرام اعتمادا على القرائن الأحوال ومنها دلالة الأفعال, بما أن الأفعال الحاصلة هي أفعال الزواج فان الواقع بينهم إلزام بالنكاح لا وعد به .

وهذه القرائن تسمى بقرائن الأحوال واستنادها الحس,[2]وليست عقلية ولا سبيل إلى ضبطها تجنيسا وتخصيصا وإنما يدركها العيان[3].

وعليه كان ترجيحنا في المسألة ترجيح مبدأ الأخذ بالقرائن , ومداركنا القليلة للقرائن التي حفت المسألة تمنعنا من الترجيح في المسألة هل يراد بها الوعد أو الانبرام .[4]

---

[1] – **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُه**, المرجع السابق, ج7 , ص 5802 .

[2]– **تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول** «المختصر».كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بـ «ابن إمام الكاملية» دراسة وتحقيق: د. عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي،( دار الفاروق الحديثة – القاهرة.الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2002 م ), ج4, ص271 .

[3] – **البرهان في أصول الفقه**, أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، الملقب بإمام الحرمين, تحقيق: عبد العظيم محمود الديب ( الوفاء – المنصورة – مصر, الطبعة الرابعة، 1418 هـ), ج1, ص 187.

[4] – وفي بعض إقليم توات في عصرنا هذا ممن يفعل بعض هذه العادات في الخطبة من قيام الحفلات وإعداد الطعام ولولت النساء واشتهار أن فلانة أصبحت لفلان .وكل ذلك لا يعدو كونه خطبة ليس من عقد النكاح في شيء .

## المطلب الثاني: تتبع أَقوال المتكلِمين في المسأَلةَ وشبيهاتها

بعد دراسة أقوال المسألة ومناقشتها نحاول في هذا المطلب التطرق لبعض أقوال المتكلمين فيها وعرض بعض المسائل المشابهة لهان وعليه سنتعرض في الفرع الأَول: تتبع أَقوال المتكلِمين في المسأَلة، أما في الفرع الثاني أقوال المتكلمين في شبيهات المسألة.

### الفرع الأَول: تتبع أَقوال المتكلِمين في المسأَلة

من خلال تتبع أَقوال المتكلمين في المسأَلة الأَمليسية ممن ذكرهم الشيخ الجلَّالي ممن سَبَقوه أوعاصروه، أَو من تكلموا عليها بعد عصر المؤَلف يمكن أَن نقسمهم إِلى قِسمين هما :

من يقول بلزوم النكاح وانعقاده، ومن يقول بعدم اللزوم والانعقاد واليكَ أَقوالهم مرتبة على حسب وفياتهم :

#### أَولاً: القائلون بالانعقاد ولزوم النكاح

1) **الشيخ الشريف المزدغري ( ت 655 هـ ):**[1]

وكان من الفقهاء المتقدمين على الشيخ الجلاّلي وقد اعتمد قوله ونقل عنه كما مرّ في عرض المسألة، قال الشيخ ميارة: " أَفتى جماعة بلزوم النكاح منهم السيد الشريف المزدغري "[2]

وهذا النقل الذي نقله الشيخ ميارة هو مأخوذ من نص الشيخ الجلَّالي في المسأَلة الأَمليسية.

2) **الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن فتوح العقيلي (ت867 هـ):**[3] وكذلك ممن ذهب مذهب المؤيّدين وكان ممن سبق عصره الشيخ الجلاّلي مفتي غرناطة وعالمها الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن فَتوح فيما نقَله صاحب المعيار عند كلامه عن نفس النازلة حيث نقل عن تلميذه[4] البقني قوله:

---

[1]: سبق ترجمتة انظر ص45 من هذه الدراسة .

[2]: **شرح تحفة الحكام لِميارة**، المرجع السابق، ج 01، ص 248 .

[3]: سبقت ترجمة أنظر ص 46 من هذه الدراسة .

[4]: سبقت الترجمة انظر ص 45 من هذه الدراسة

" وقد كان شيخنا سيِدي إبراهيم بن فتوح رحمه الله يستشكل هذه المسأَلة ولا سيّما إذا عظم التراكن فيها مثل هذه المسأَلة "[1].

**3) العلامة أَبو العباس أحمد المقري (ت 1041 هـ):**[2] وَقد أَيّد القول بلزوم النكاح وانعقاده الفقية العلاّمة أَبو العباس أَحمد المقري التلمساني وقد عاصر الشيخ الجلالي وحاوره وناقشه في عدّة مسائل وأثنى عليه، فقد ذكره الزرهوني في نوازِلِهِ في سياق نقل نص الشيخ الجلَّالي قائلاً: " وكذا حضرت أَنكحة بفاس، إنما يقصدون اِنبرامه لا المواعدة به وتسميته كمال العطية يصحح ذلك وإلاَّ لَسُمِيَ المواعدة بالعطية ..... قاله أَبو العباس المقري التلمساني " [3]

**4) الشيخ العلامة أَبو عبد الله ميارة ( ت 1072 هـ):**[4] وممن أَفتى بلزوم النكاح الشيخ الفقيه أَبو عبد الله ميارة ذكر ذلك في كتابه شرح تحفة الحكّام بعد أَن تطرق للمسأَلة الأَمليسية وأَورد بعض نصوصها وأَقوال بعض أَهل العلم فيها، كما أَبدى رأيه قائلاً وذلك بعد عرض كلام البقني السابق وشيخِه اِبن فتوح "والظاهر ما أَفتى بهِ الشريف[5] من لزوم النكاح وترتب أَحكامه وهو الموافق لِقولهم..."[6]

**5) الشيخ أبو عبد الله محمد الطالب التاودي (1209 هـ):**[7] وممن قال بانعقاد وانبرام النكاح العلامة التاودي فيما نقله عنه الشيخ عليش[8] حيث قال بعد عرض مسألة مشابهة للاامليسية وبعد تكلّمه عنها:"... ثم قال التاودي والحاصل إن كانت العادة أن الخطبة والإجابة بالقبول عقد

---

[1]: **المعيار المغرب والجامع المغرب** ، المرجع السابق ج 03 ،ص 195.

[2] سبقت الترجمة أنظر ص 41 مِن هذه الدراسة .

[3]: **النوازل الفقهية للزرهوني** ، المرجع السابق ، ج 01،ص 124

[4]: سبقت الترجمة أنظر ص 41 من هذه الدراسة .

[5]: يقصد به الشريف المزدغني ( ت 655 هـ) .

[6]: **شرح تحفة الحكام لميارة** ، المرجع السابق ، ج 01، ص 249.

[7]: سبقت ترجمتة ، انظر ص 50 من هذه الدراسة

[8]:هو الشيخ الفقيه أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد علّيش الطرابلسي الدار المصري القرار خاتمة الاعلام أخذ عن الشيخ الأمير الصغير والشيخ مصطفى البولاقي وغيرهما وعنه أخذ عنه خلق كبير من علماء الأزهر، من مؤلفاته شرحه على المختصر وحاشيته عليه وشرح مجموع الأمير وشرح على إضاءة الدجنة وله فتاوى مجموعة (ت 1299هـ) .

ينظر: **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، المرجع السابق، ج01،ص552، برقم 1553.

ولو ممن ناب عن الزوج والولي وعلم الزوج والزوجة ورضيا به فالظاهر انعقاد النكاح بذلك وترتب أحكامه عليه..."[1]

**6) الشيخ محمد العربي الزَّرْهوني (ت 1260 هـ):**[2] فقد نقل في نوازلِهِ عند ذكرِهِ للمسأَلة الأَمليسية وإيراد بعض كلام الشيخ الجلَّالي أَجاب مؤيداً لِقول القائلين باللزوم " وهكذا العادة عندنا ولم نرَ مشيَخة قط حضرت عقد نكاح وسمّوا الصداق والهدية وقرأوا الفاتحة على عادتهم، وهم لا يقصدون اِنبرام العقد، وإنما قصدو المواعدة بل قصدهم بِذلك اِنبرام العقد ولزومه ، وصار الزوج بِذلك زوجاً لَها وهي زوجةٌ لَه وما سمِعت بجماعةٍ حضرت هذا العقد على مَا وُصِف وأَصبح أَبو الزوجة يُنكِحها من الغير اِعتماداً على ما وقع مواعدة على هذا اِستقرت الأَنكحة بِزُرْهُون[3] "[4]

## ثانياً: القائلون بعدم الانعقاد وعدم لزوم النكاح:

**1) الشيخ أَبو سعيد إبن لُب (ت 783 هـ):**[5] وممن أَفتى بعدم اللزوم، وكان متقدّما على صاحب النازلة، الفقيه العلاّمة أَبو سعيد ابن لُب حيث ذكره الشيخ المهدي الوزاني في كلامه عن المسأَلة الأَمليسية ناقلا عن صاحب المعيار حيث قال ".... لِأَن الخلاف المذكور في المسأَلة حيثُ لاَ عرف ثابت، وإلا فلا إشكال في عدم اللزوم كما للشيخ ميارة فيما ذكره عن الجُلَّالي في جوابه الطويل، ونحوه في المعيار عن أَبي سعيد اِبن لب في نوازل النكاح من عادة الناس عند الخطبة التواعد

---

(1): **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك**، أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، ( القاهرة، مصر: شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ط الاخيرة، 1958هـ) ج01، ص421-422.

(2): سبقت ترجمة ، انظر ص 41 من هذه الدراسة .

(3): زرهون مدينة مغربية اقترنت نشأتها بقِيام دولة الأدارسة لِتكون أَول عاصمة للدولةِ الإسلامية في المغرب الأَقصا ، تقع جنوب سلسلة جبال الريف إلى الشمال من مدينة مكناس .

ينظر: **معلة المغرب** ، محمد حجي وآخرين، (المغرب: مطابع سلا، د.ط، 1989م)، ج14، ص4642.

(4): **النوازل الفقهية الزرهوني**، المرجع السابق ، ج01، ص 123-124.

(5): هو فرج بن قاسم بن أَحمد بن لب أَبو سعيد التغلبي الأَندلسي الغرناطي من اكابر العلماء ومحقيقهم أخذ عن ابن عبد الرفيع والتاج الفاكهاني وغيرهما وعنه اخذ السراج وابن الخطيب ، من مؤلفاته فتاويه المشهورة توفي سنة 783هـ .

ينظر: **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، محمد مخلوف، ( بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ط01، 2003م) ج01،ص331، برقم 854.

على الإيجاب والانعقاد يتوقف على زمان يحضره الشهود وينبرم بهِ الأَمر فمن اِدعى انبرام العقد قَبْل ذلك فهو مُدَّع خلاف العرف ودعواه غير مثبتة "[1] .

**2) الشيخ أَبو القاسم ابن سراج (ت 848 هـ):**[2] ومن القائلين بعدم اللزوم والانعقاد الشيخ اِبن سراج، وقد سبق عصره عصر الشيخ الجلاّلي فيما نقله عليه العلامة التاودي في حاشيتهِ على تحفة الحكام لابن عاصم قال ناقلاً "... لم تزل الفُتيا من شيخنا اِبن سراج بعدم التوارث إذا مات أَحد الزوجين في مثل الأَمليسية ويعتل بفوات الصيغة ولم يزل الأَشياخ يبحثون معه وهو على فتياه"[3]

وقال صاحب المعيار نقلاً لِكلام اِبن سراج وجوابه على السؤال الموجّه إليه "فأَجاب لا ميراث بينهما، إلاَّ أَن يثبت وقوع صيغة النكاح مثل أَن يقول الزوج قد تزوجت وشبهه وتقول المرأَة إن كانت مالكة أَمرها قد تزوجتك أو رضيت" [4]

**3) الشيخ الفقيه أَبو العباس أَحمد البقني (كان حياً سنة 860 هـ):**[5] وكان تقدم زمنه زمن الشيخ الجلاّلي حيث نقل كلامه الشيخ ميّارة في عرض نص المسأَلة الأَمليسية قائلاً "وأَفتى جماعة بعد اللّزوم منهم الإمام أَبو العباس البقني"[6]

**4) الشيخ أَحمد بن محمد العباسي السّمُلالي اليعقوبي:( ت 1152 هـ)**[7] وممن أَيّد القول الشيخ أحمد العباسي السّمُلالي حيث نقل كلامه الإمام الزرهوني في نوازله قائلاً: " ومثل هذا

---

[1]: **النوازل الصغرى**، المرجع السابق، ج01، ص 115.

[2]: هو أَبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الأَندلسي الغرناطي فقي غرناطة وقاضيها أخذ عن سعيد بن لب وجماعة ، وعنه إبراهيم بن فتوح والمواق وغيرهما من مؤلفاته شرحه على المختصر وفتاوي كثيرة نقل بعضها الونشريسي في المعيار، توفي سنة 848هـ .

ينظر: **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، المرجع السابق، ج01،ص357، برقم 921.

[3]: **حُلَى المعاصم لفكر ابن عاصم**، المرجع السابق, ج01 ،ص411.

[4]: **المعيار المعرب والجامع المغرب**، المرجع السابق، ج 03، ص85.

[5]: سبقت ترجمته انظر ص 45 من هذه الدراسة .

[6]: **شرح تحفة الحكام لميارة**، المرجع السابق، ج 01، ص249.

[7]: أَحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله العباسي السملالي اليعقوبي أخذ عن أحمد بن ناصر الدرعي والعربي اليفرني وغيرهما، وعنه العربي بردلة ومحمد القسمطيني وغيرهما من مؤلفاته أجوبة فقهية وحاشية على المختصر توفي سنة 1152 هـ

في أَجوبة العباسي ونص المراد منه " إذا كانت العادة أَو ما يحصل أَولا عندهم توطئة للعقدة الشرعية التي يتواعدون إليها ليلة البناء، وأنَّه لا إلزام بينهم بما يقع قبلها، وإنما ذكر ذلك أَمارة إلى ميل كل جِهة إلى أُخرى وأَن تنْجيز ذلك لا يقع عندهم عند الاشهاد الذي يكون ليقع الدخول فلا إشكال في عدم لزوم النكاح بِذلك "[1]

## 5) الشيخ الفقيه أبي عبد الله محمد أحمد علّيش (ت 1299هـ):

ومن القائلين بعدم الانعقاد الشيخ الفقيه أبي عبد الله محمد أحمد علّيش حيث ذكر في كتابه فتح العلي المالك في جواب سؤال وجه إليه يشبه المسألة الأمليسية قائلا: " الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله التفريق بين هذا الرجل وهذه المرأة واجب ولا يقال له فسخ لعدم العقد ووجب عليها الاستبراء ولا يصح العقد عليها له أو لغيره فيه هذا هو الصواب قال العلامة التاودي في شرح التحفة سئل أبو سالم إبراهيم الجلاّلي عما جرت به العادة..."[2] ثم نقل كلام الشيخ الجلاّلي في المسالة الاملیسية

## 6) الشيخ النوازلي أَبي عيسى محمد المهدي الوزاني (ت 1342هـ):[3] وَأيضا ممن مَال

إلى القول بعدم اللزوم الفقيه النوازلي المهدي الوزاني حيث نقل عن بعض شيوخِه وعُرْفَ بلَدِهم بِعدم اللزوم فيما يعرف عندهم بنكاح الفاتحة حيث نقل نص المسأَلة الأَمليسية وأَقوال الشيخ ميارة قائلا:"إن فيه اضطراباً واختلاف آراء تكفّل بنقلها الشيخ ميارة على التحفة ..... والذي أَفتى بِه بعض النقاد ممن لَه معرفة بِأَعراف بلدنا هو أَن العرف المقرر بتطوان شهود الفاتحة ليس بعقد شرعي ، وَإنما هو تراكن وميلٌ ، فلاَ يترتبُ عليه أَثر النكاح مِن إرث وصداق وَإن قيضت الزوجة شيئاً ردته..." ((4))

وقال في موضع آخر " الحاصل أَنه إن كان عُرْف بِشيء فلا إشكال وَإن لم يكن عرفٌ فهو محل خلاف وعليه يتنزل اختلاف فتاوى الشيوخ كما تقدم، والعمل المذكور عرفي فلا يختص بهِ واحِد

---

(1): **النوازل الفقهية للزرهوني**، المرجع السابق، ج01، ص123.

(2): **فتح العلي المالك**، المرجع السابق، ج01، ص421.

(3): سبقت ترجمة انظر ص41 من هذه الدراسة

(4): **النوازل الصغرى**، المرجع السابق ،ج02، ص 114.

دون آخر، لاَ فقهي حتى يختص بأَهل فاس، وعرف بلدِنا الآن وقبله بنحو مئة سنة أَن لا معوّل على نكاح الفاتحة " [1]

## الفرع الثاني: أَقوال المتكلِمين في شبيهات المسأَلة

لقد ذكرت كتب النوازل عدّة مسائل مشابهة للمسألة الأمليسية من حيث فقد الصيغة أو الإشهاد وعليه سنحاول عرض بعض هذه المسائل على ترتيب وفيات أصحابها لكن مع الاقتصار على ذكر السؤال الموجّه فقط.

### أولا: مسألة كتاب الدرّ النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير(ت 719هـ ):[2]

**نص السؤال:** وسئل رحمه الله عن رجل له أخ ينوب عنه في أموره وكلاهما بالغ رشيد، فخطب ابنة بكرا يتيمة مهملة من أخيها وجميعهم في دار واحدة، فقال المخطوب منه: أنت هازل ولكن إن عوّلت فجد فمضى معه إلى السوق فاشتريا كسوة للعروسة وطحنا دقيقا للعرس وبعثا للناس لحضوره وجميعهم عالم بذلك لكونهم في دار واحدة، فماتت البنت قرب البناء قبل أن تضع العروس ثم مات أخوها فهل للزوج منها ميراث أم لا؟ "[3]

### ثانيا: مسألة كتاب المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والمغرب للونشريسي(ت914هـ) [4]

حيث أورد تحت عنوان "من خطب يتيمة واتفقوا على الزواج بعدد معلوم وتغيب ولم يقع بينهم إشهاد"[1] سؤالا وجه للعلامة أبو العباس البقني

---

[1]: نفس المرجع، ج02، ص115.

[2]: هو العلامة علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي المعروف بأبي الحسن الصغير،قاضي فاس ومفتيها أخذ عن راشد بن أبي راشد الوليدي وغيره، وعنه أخذ أبو محمد القروي وغيره له تقييد على تهذيب المدونة للبراذعي توفي سنة 719هـ ينظر: **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، المرجع السابق، ج01، ص309، برقم 789.

[3]: **الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير**، للعلامة إبراهيم بن هلال السجلماسي، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، ط01، 2011م) ج01، ص97.

[4]: **المعيار المعرب**: المرجع السابق، ج04، ص195.

**نص السؤال:** "وسئل أبو العباس البقني رحمه الله عن رجل خطب بنتا ومعها أخوها واتفقوا على ان الزواج بعدد معلوم وحوائج مفسرة وحضروا لمجلس واحد وعمل لهم طعاما وأكلوا دون أن تقع شهادة بينهم وأعطاها ايضا العصابة وألقتها على رأسها وعمل عليها طعاما أيضا، ومشى الرجل مع الفرسان للغزو في الأيام الماضية ومضى كيف قضى عليه وقيل: إنه أُسِر وقام الآن ناس البنت يريدون تزويجها لغيره فما يكون الحكم في ذلك يا سيدي في واجب الشرع، فهل يحل العقد عليها لغيره أم لا أم تجلس على خطيبها الأول ؟ بيّنوا ما حكم الله في ذلك مثابين مأجورين."[2]

**ثالثا: مسألة كتاب النوازل الفقهية للعلامة محمد العربي الزرهوني (ت1260هـ):**[3]

حيث أورد تحت عنوان "مسألة: من تزوج بكرا وكَرَّر الهدايا ثم توفي "[4] سؤالا وُجِه للعلامة محمد بن يوسف المواق (ت 897هـ )[5]

**نص السؤال:** "وسئل المواق عمن تزوج بكرا بولاية أبيها وطلب صداقها، ورضي الزوج وقَبِل التهنئة ودفع لوالدها ما اشترى به حوائج، وكرَّر الهدايا ثم مات. فهل هذا النكاح منعقد؟"[6]

ثم نقل جوابه في المسألة وكلام العلماء فيها .

**رابعا: مسألة كتاب فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك للشيخ عليش (ت1299هـ):**

ومن المسائل المشابهة للمسألة الأمليسية، ما أورده الشيخ عليش في كتابه فتح العلي المالك حيث وجه له سؤال فأجاب عنه معتمدا على ما ورد من نص العلامة التاودي .

---

(1): المرجع نفسه، ج04، ص195.

(2): المرجع نفسه، ج04، ص195.

(3): **النوازل الفقهية للزرهوني**، المرجع السابق، ج01، ص146.

(4): **النوازل الفقهية للزرهوني**، المرجع السابق، ج01، ص146.

(5): هو أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدوسي الغرناطي المشهور بالمواق أخذ عن ابن سراج ومحمد بن عاصم وغيرهما، وعنه أخذ أبو الحسن الزقاق وغيره، من مؤلفاته التاج والإكليل توفي عام 897هـ ينظر: **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، المرجع السابق، ج01، ص378، برقم 988.

(6): **النوازل الفقهية للزرهوني**، المرجع السابق، ج01، ص146.

**نص السؤال:** " ما قولكم فيمن بعث رجلا لآخر خاطبا لبنته للأول أو لولده فأجابه وتواعدا على العقد ليلة البناء وأرسل لها كسوة ثم أرسل لأهلها طالبا الدخول بها فجهزوها وزفوها إليه ودخل بها بلا عقد ولا إشهاد ظانا حصولهما من الأبوين ثم تبين عدم حصولهما منهما فأفتى فقيه بالفسخ والإستبراء لعدم العقد والاشهاد وعدم الحد للفُشُو وآخر بالصحة لأن مدار النكاح على الشهرة ولأن أكثر أنكحة السلف كذلك كما في شرح التاودي على التحفة وإن فسخه أولى ففسخه وعقد لهما عقدا جديدا ، فسئل هل فسخه طلاق فقال لا مستندا لما في الشرح المذكور أن إشاعة النكاح وشهرته مع علم الزوج والولي تكفي عن الإشهاد وعادة بلدنا أن الخطبة لا تجري مجرى العقد إنما هي توطئة له ثم تارة يقع بعدها ليلة البناء وتارة يرجعون عنها ولا يعقدون فما الحكم أفيدوا الجواب"[1]

**خامسا: مسألتي كتاب النوازل الكبرى والنوازل الصغرى للشيخ المهدي الوزاني (ت1342هـ):**

فقد أورد العلامة أبو عيسى محمد المهدي الوزاني في نوازله الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهما من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد فقد أورد هناك نص وثيقة هذا نصها

**نص السؤال:** "وقع السؤال عن وثيقة نص المراد منها: الحمد لله شهد النفر...إلخ بمعرفتهم فلانا ...إلخ، ومعها يشهدون بأنهم سعوا معه في مشيخة يسعى بها في تزويج ولده فلان من فلانة ثيبا فتلقاه والدها فلان بالقبول، وتكلموا في الصداق وقدره ورضي والد المرأة بذلك مع موافقة ولده فلان المعروفين مثل المعرفة المذكورة والجميع بدار واحدة ببيت منها، والمرأة ببيت أمامهم ثم مشى الأب وولده المذكوران لدى المرأة وأعلماها بذلك كله فرجعا إليه وقالا: قد رضيت المرأة تزويج فلان وصار النساء يزغرتن على العادة كل ذلك بمحضرهم.....إلخ "[2]

فأجاب رحمه الله بأجوبة أورد من بينها بعض كلام المزدغني وكذلك أورد بعضا من كلام الشيخ الجلاّلي في المسألة الأمليسية وكلام الشيخ ميارة.

---

[1]: **فتح العلي المالك**، المرجع السابق، ج01، ص421.

[2]: **النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد**، أبو عيسى محمد المهدي الوزاني، تحقيق محمد السيد عثمان، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ط01، 2014م ) ج03، ص 175.

وكذلك من شبيهات المسألة الأمليسية ما أورده الشيخ المهدي الوزاني في نوازله الصغرى مما وجه إليه فيما يعرف بنكاح الفاتحة.

**نص السؤال:** "وسئل أيضا عن نكاح الفاتحة وما المعمول عليه فيه "[1]

## سادسا: مسألة توريث الخاطب في إقليم توات[2] والخلاف الواقع بين فقهائها:

فقد نقل الزجلاوي[3] هذا الخلاف فقال :" وأخبرني –رحمه الله – أن العمل في القديم بتوات, على قول قاضيها سيدي البكري[4], في كل مخطوبة توفيت هي أو الخاطب لها قبل البناء بها بثبوت الإرث بينهما وسقوط الصداق عن الزوج يعني إذا لم يقدر فيه صداق, لأنه كنكاح تفويض, وأنه حكم لخاطب شقيقة الوالد حين توفيت, فأورثه نصف متخلفها , وأسقط عنه الصداق .

وكان الوالد– رحمه الله – لا يرى ذلك ويحتج بتخلف بعض أركان النكاح, وهو أنهم لايقصدون بذلك نفس النكاح ورأيته يفتي بذلك باللفظ وبالكناية, وتابعه عليه شيخنا العلامة سيدي عبد الرحمن بن عمر[5] واحتج في بعض فتاوية لذلك بمعنى ما قاله الوالد واستند إلى التوضيح,

---

[1]: **النوازل الصغرى**، المرجع السابق،ج02، ص 114.

[2]: توات : إقليم في الجنوب الغربي من الصحراء الجزائرية يشتمل على عدد من الواحات والمدن والقصور, يضم الاقليم ثلاث مناطق وهي : قورارة, توات الوسطى, تيدكلت. ينظر: **النبذة في تاريخ توات وأعلامها**، عبد الحميد بكري، ( برج الكيفان، الجزائر: الطباعة العصرية، 2010م ) ص07 ومابعدها .

[3]: محمد بن أحمد العالم بن احميد الزجلاوي (ت 1210هـ ) من آل سيدي علي بن حنين الأنصاري نسبا التواتي منشأ , ولد بزاجلوا وتلقى العلوم على يد والده وعن عبد الرحمن بن عمر التنيلاني, تخرج على يده علماء أمثال عبد الرحمن الزجلاوي وعبد الله بن أبي مدين التمنطيطي وغيرهما . من مؤلفاته شرح على خليل ,جمع أجوبة والده في السفر وضم إليها بعض الأجوبة للشيخين عمر بن عبد القادر التنيلاني وعبد الرحمن بن عمر التنيلاني ينظر: **النبذة في تاريخ توات وأعلامها**، المرجع السابق، ص102-103.

[4]: القاضي عبد الحق بن عبد الكريم بن البكري(ت: 1210هـ), ولد بتمنطيط في أسرة علمية اخذ العلم عن والده , وعن ابن عمه الشيخ عبد الكريم الحاجب, وعن الشيخ عمر بن مصطفى الرقادي الكنتي, تولى القضاء ورتب سجلات عقوده على مشورة أربعة من فقهاء توات : عبد الرحمن بن عمر التنيلاني و محمد بن العالم الزجلاوي وعبد الكريم الحاجب ومحمد بن الحاج عبد الله . تخرج على يده جماعة من العلماء منهم ابنه عبد الكريم ينظر: **النبذة في تاريخ توات وأعلامها**، المرجع السابق، ص157.

[5]: سيدي عبد الرحمن بن عمر التنيلاني (ت: 1189هـ) ولد بتنلان , واخذ عن الشيخ عمر بن عبد القادر التينلاني ثم اخذ عن عبد الرحمن الجنتوري ومحمد بن أب وغيرهم , رحل إلى سجلماسة واخذ عن شيوخها ورجع إلى توات وتخرج على يده علماء أمثال الحاج البلبالي ومحمد بن العالم الزجلاوي وغيرهم , توفي في مصر . ومن مؤلفاته المختصر السمين في إعراب القران المبين . ينظر:

وحكى لي عن الفقيه سيدي عبد الرحمن الكنتوري [1] وغيره من فقهاء تجرارين [2], وان العمل عندهم على ما كان القاضي سيدي البكري يحكم به, وكذلك حكى لي عن الفقيه سيدي عمر بن عبد القادر [3] ".[4]

---

**الغصن الداني في ترجمة وحياة الشيخ عبد الرحمان بن عمر التنيلاني**، محمد باي بلعالم ( الجزائر: دار هومة، ط01، 2004 ) .

[1]: عبد الرحمن بن عبد الرحمن الكنتوري (ت 1160هـ) اخذ القران ومبادئ العلوم على يد والده , وأمهات العلوم على يد الشيخ عبد العالي بن احمد بن عبد الرحمن الجنتوري والشيخ عمر بن عبد القادر التينلاني , من مؤلفاته الفتاوى المشهورة بنوازل الجنتوري . ينظر: **النبذة في تاريخ توات وأعلامها**، المرجع السابق ص103-104 .

[2]: تجرارين : تينجورارين أو تيكورارين أو قورارة مسميات لمنطقة واحدة, وهي منطقة من مناطق إقليم توات . ينظر: **النبذة في تاريخ توات وأعلامها**، المرجع السابق ص 07 ومابعدها .

[3]: عمر بن عبد القادر بن احمد التينلاني (1098م -1152 م ) انتقل من تنيلان إلى فاس ,اخذ عن أعلامها أمثال أبو علي الحسن بن رحال ومحمد بن زكري , ثم رجع إلى تنيلان ودرس فيها وتخرج على يده علماء كثر أمثال عبد الرحمن بن عمر التينلاني وعبد الرحمن بن عمر الجنتوري , له تقاييد وطرر على مواضع من مختصر خليل . ينظر: **النبذة في تاريخ توات وأعلامها**، المرجع السابق ص 80.

[4]: **نوازل الزجلاوي**, دراسة وتحقيق :محمد جرادي, أطروحة دكتوراه, جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة, السنة الدراسية 2010م-2011م , ص201 و202 .

# خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد: فقد توصلنا من خلال دراستنا الفقهية المقارنة للمسألة الأمليسية في الأنكحة الإغريسية

إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي :

1- أن الغالب في الفقه الإسلامي في مجال المعاملات والعقود ، العناية بالدلالات وما يفهم من العبارات لا بظاهر الألفاظ أي " أن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني " .

2- أن الصيغة "الإيجاب والقبول" في العقود لا تختص باللفظ بل تتعدى إلى غيره من فعل أو إشارة شرط اقترانه بقرينة أو عرف .

3- أن العرف في الشريعة الإسلامية يعتبر مصدرا من مصادر التشريع ، يمكن من خلاله ترجيح الأقوال وبناء الأحكام خاصة فيما يتعلق بجانب العلاقات الزوجية والروابط الأسرية .

4- اختلاف الفقهاء في تعداد أركان النكاح وشروطه و اتفاقهم على ركنية الصيغة

5- اختلاف الفقهاء في اعتبار الخطبة عقدا مرده إلى العرف عند الناس وما جرى به العمل عندهم.

6- إن سعي العلماء في هذه القضايا ينبئ بحرصهم على تصحيح عقود الناس لا على إبطالها .

7- أهمية كتب النوازل والفتوى في استخراج آراء الفقهاء ومعرفة وجهات أنظارهم وطرق استنباطهم وتأصيلهم للمسائل .

8- التعرف على علم من أعلام القرن الحادي عشر الهجري وعلى مسيرته وآثاره العلمية .

9- التعرف على بعض أعراف وعادات الأقاليم المغربية خاصة في مجال الحياة الأسرية والاجتماعية .

## توصيات :

1- ضرورة تحقيق مخطوط المسألة الأمليسية في الأنكحة الإغريسية ونفض الغبار عنه.

2- عقد ملتقيات دولية أو وطنية تناقش قضايا الأسرة وتأثرها بالعادات والأعراف السائدة.

3- على القضاة والمفتين أن ينزلوا المسألة الأمليسية على بعض خِطب زماننا , وحمل الناس على مقاصدهم وأعرافهم , ومن هذه المسائل في هذا العصر من يطلب الخطبة ويقصدها ولكن بألفاظ النكاح الصريحة ك التزويج .أو الزواج المقرون بفاتحة الكتاب أو الزواج المدني والذي يكون بالبصم والإمضاء في سجلات الحالة المدنية وحمل الناس على عقود بعدية بألفاظ معينة ..وغيرهم.

4- السعي إلى ضبط الفتوى قدر الإمكان وخاصة في مثل هذه المسائل حتى تتقارب فيها الأقوال كما كان حال فقهاء توات مع قاضيها عبد الحق البكري واستشارته لهم .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

# الفهارس

أ – فهرس الآيات

ب – فهرس الأحاديث

ج – فهرس المصادر والمراجع

د– فهـــرس الموضوعات

## فهرس الآيات

| الآية | السورة | رقم الآية | الصفحة |
|---|---|---|---|
| وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا | البقرة | 235 | 17 |
| فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ | النساء | 03 | 49 |
| وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا | الإسراء | 34 | 12 |
| فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا | الأحزاب | 37 | 49 |

## فهرس الأحاديث

| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك , قالت: قد فعلت | 09 |
| إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل | 15 |
| أَمَّا بَعْدُ فَإِنِّي أَنْكَحْتُ أَبَا الْعَاصِ بْنَ الرَّبِيعِ فَحَدَّثَنِي فَصَدَقَنِي | 13 |
| جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا نبي الله ، هل لك في حاجة | 10 |
| قصَّة أُمِّ المؤمنين صفية – رضي الله عنها – لما اشتراها النبيُّ وحجبها | 54 |
| قصة زينب وقوله لزيد: اذكرها علي | 10 |
| قد ملكتكتها بما معك من القران | 50 |
| لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل | 55 |
| لا نكاح إلا ببينة | 55 |
| وبقرن أيّ النساء هي اليوم | 20 |

فهرس المصادر والمراجع :


- **القرآن الكريم برواية ورش عن نافع**
- **إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع**، ابن سودة عبد السلام بن عبد القادر، تحقيق د.محمد حجي، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1997م)
- **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، عمر سليمان الأشقر، (عمّان، الأردن: دار النفائس، الطبعة الثانية ، 1418ه)
- **الأحوال الشخصية**، للإمام محمد أبو زهرة، (بيروت، لبنان: دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1950م)
- **الغصن الداني في ترجمة وحياة الشيخ عبد الرحمان بن عمر التنيلاني**، محمد باي بلعالم (الجزائر: دار هومة , ط 1،200)
- **النبذة في تاريخ توات وأعلامها**، عبد الحميد بكري، ( الجزائر: دار الطباعة العصرية، 2010م)
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى ، 1423ه).
- **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، محمد فتحي الدريني، (بيروت، لبنان , مؤسسة الرسالة، ط 1، 1414ه)
- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، تنقيح وتصحيح خالد العطار، (بيروت، لبنان: دار الفكر، بدون طبعة، 1415 ه - 1995 م )
- **بدائع الصنائع**، علاء الدين أبو بكر محمد بن مسعود الكسائي، (بيروت،لبنان: دار الكتاب العربي، ط الثانية، 1402ه)
- **البرهان في أصول الفقه**، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، إمام الحرمين، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، (المنصورة، مصر: الوفاء، الطبعة الرابعة، 1418ه)
- **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، (بيروت، لبنان: دار المعارف، د.ط، د.س)
- **البهجة في شرح التحفة**، علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التُّسُولي المحقق: محمد عبد القادر شاهين (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418ه - 1998م)
- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، حققه د محمد حجي،(بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1408ه)
- **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ (بيروت، لبنان:,دار الكتب العلمية ، ط1، 1415ه)
- **التقاط الدرر ومستفاد المواعظ والعبر من أخبار وأعيان المائة الحادية والثانية عشر**، القادري محمدبن الطيب، تحقيق هاشم العلوي القاسمي، (بيروت، لبنان: دار الآفاق الجديدة، الطبعة الأولى، 1983م)

- **تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي**، معصر عبد الله، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2007م)
- **تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول**،كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن «ابن إمام الكاملية»، دراسة وتحقيق عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي، (القاهرة، مصر, دار الفاروق الحديثة، ط1 ، 1423 هـ - 2002 م )
- **الجامع الصحيح**، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، (القاهرة، مصر: ط01، 1407هـ)
- **الجامع الكبير**, المعروف بسنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، تحقق: بشار عواد معروف، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1998 م )
- **جلاء العينين في محاكمة الأحمدين**، أبو البركات خير الدين، (مطبعة المدني، 1400هـ)
- **الحاوي للفتاوي**، أبو الحسن الماوردي الشافعي (بيروت، لبنان: دار الفكر، د.ط، د.س)
- **الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين**، حجي محمد، ( المملكة المغربية: مطبعة فضالة، الطبعة الأولى، 1977م)
- **حلى المعاصم لفكر ابن عاصم**، أبو عبد الله محمد التاودي، ( بيروت،لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، د.ط، 1996م)
- **الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير**، للعلامة إبراهيم بن هلال السجلماسي، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2011م)
- **الدليل التاريخي لمؤلفات المذهب المالكي**، العلمي محمد ( الرباط، المملكة المغربية, دار الأمان ، ط1، 2012م)
- **دليل الطالب في حكم نظر الخاطب**، مساعد بن قاسم الفالح (الرياض، المملكة السعودية, دار العاصمة، ط01، 1413هـ)
- **دليل مؤرخ المغرب الأقصى**، بن سودة عبد السلام بن عبد القادر المري، ( بيروت، لبنان: دار الفكر، ط1 ، 1997م).
- **رد المحتار على الدر المختار**،ابن عابدين محمد أمين بن عمر الدمشقي ، (بيروت، لبنان: دار الفكر، ط1 ، 1412هـ )
- **الروض المبهج في شرح تكميل المنهج**، ميارة محمد بن أحمد، تحقيق : محمد أوادير مشنان،( بيروت، لبنان: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2011م)
- **زهر الآس في بيوتات أهل فاس**، الكتاني عبد الكريم بن هاشم، تحقيق الدكتور علي بن المنتصر الكتاني، (الدار البيضاء، المملكة المغربية: طبعة النجاح الجديدة، ط02، 2019م)
- **سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس**، الكتاني محمد بن جعفر بن إدريس: تحقيق د.حمزة بن محمد الطيب الكتاني، د.محمد حمزة الكتاني، ( الرباط، المملكة المغربية: دار الانسان، الطبعة الثانية، 2014م )
- **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السِّجِسْتاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت، لبنان: المكتبة العصرية ،د.ط، د.س )
- **السنن الصغرى للبيهقي**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبو بكر البيهقي، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1412 – 1992م )
- **السيرة الحلبية**، علي بن إبراهيم بن أحمد الحلبي، ( بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1427هـ )

- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، محمد مخلوف، ( بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2003م)
- **شرح حدود ابن عرفة**، الرصاع أبي عبد الله محمد الأنصاري، تحقيق د. محمد أبو الأجفان، د.الطاهر المعموري، (بيروت، لبنان: دار الغرب الاسلامي، الطبعة الأولى ، 1993م)
- **شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في العقود والأحكام**، ميارة محمد بن أحمد، ضبطه وصحّحه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ( بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2005م )
- **صفوة من انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادي عشر**، الافراني محمد بن الحاج الصغير، تحقيق د.عبد المجيد خيالي، (دار البيضاء، المملكة المغربية: مركز التراث الثقافي، الطبعة الأولى، 2004م).
- **طبقات الحُضَيْكِي**، الحضيكي محمد بن أحمد: تحقيق أحمد بومزقو، (الدار البيضاء، المملكة المغربية: مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى ، 2006م)
- **الفتاوى الكبرى**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحنبلي الدمشقي، دراسة وتحقيق حسين محمد مخلوف، (بيروت، لبنان: دار المعرفة، 1398هـ-1978 م )
- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك**، أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، ( القاهرة، مصر: شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط الأخيرة، 1958هـ)
- **الفروع وتصحيح الفروع**، محمد بن مفلح ، تحقيق حازم القاضي، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ط1 ، 1418هـ )
- **فقة الأسرة وقضايا المرأة**، يوسف القرضاوي ( النادي الشبابي، الدار الشامية، الطبعة الأولى ، 1438هـ )
- **الفقه الإسلامي وأدلته**، وهبة الزحيلي، (دمشق، سوريا، دار الفكر، ط02، 1405هـ)
- **الفهرس الوصفي لمخطوطات خزانة الزاوية الحمزية العياشية باقليم الرشيدية**، لحمر حميد، ( المملكة المغربية: منشورات ورزارة الأوقاف الشؤون الاسلامية، د.ط، 2009م)
- **الفواكه الدواني على رسالة بن ابي زيد القيرواني**، احمد بن غنيم بن سالم النفراوي، (بيروت، لبنان، دار الفكر،د.ط، 1415هـ )
- **قبس من عطاء المخطوط المغربي**، المنوني محمد، (بيروت، لبنان: دار الغرب الاسلامي، الطبعة الأولى ، 1999م)
- **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد مصطفى الزحيلي، (دمشق، سوريا: دار الفكر، الطبعة الأولى ، 1427 هـ - 2006 م )
- **كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم الإسلامية**، التهانوي محمد بن علي الحنفي، ( بيروت، لبنان: دار صادر، د.ط، د.س )
- **الكليات الفقهية**، للامام أبو العباس أحمد المقري، دراسة وتحقيق محمد بن الهادي أبو الاجفان (بيروت، لبنان: دار العربية للكتاب،د.ط، 1997م )
- **لسان العرب**، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقى، (بيروت، لبنان: دار صادر، ط1 ، 1414هـ)

- **المبسوط**، شمس الدين السرخسي، (بيروت، لبنان: دار المعرفة،د.ط، 1414هـ. 1993م )
- **المجتبى من السنن**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة، (حلب، سوريا: مكتب المطبوعات الإسلامية ، الطبعة الثانية، 1406 هـ)
- **المحلى بالآثار**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، ( بيروت، لبنان، دار الفكر، د.ط، د.س )
- **مختصر خليل**، خليل بن اسحق المالكي، صححه وعلق عليه أحمد نصر ( بيروت، لبنان: دار الفكر، ط01، 1405هـ )
- **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، الصادق عبد الرحمن الغرياني، ( بيروت، لبنان: مؤسسة الريان، الطبعة الأولى ، 1423 هـ)
- **المدونة الكبرى**، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ( دار الكتب العلمية، ط1 ، 1415هـ - 1994م )
- **معالم السنن**، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي (حلب، لبنان: المطبعة العلمية، ط1 ، 1351 هـ)
- **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار عبد الحميد عمر، ( بيروت، لبنان: عالم الكتب، الطبعة الأولى ، 1429هـ .)
- **معلمة المغرب**، محمد حجي وآخرين، ( المغرب: مطابع سلا، د.ط، 1989م )
- **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»**، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، د.ط )
- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والمغرب**، الونشريسي أبي العباس أحمد بن يحي، تحقيق محمد عثمان، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى,2012)
- **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين**، شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، اعتنى به: محمد خليل عيتاني (بيروت، لبنان: دار المعرفة، ط01، 1418هـ/ 1997م)
- **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، الشهير بابن قدامة المقدسي، ( بيروت، لبنان: دار الفكر، الطبعة الأولى ، 1405هـ .)
- **المقدمات الممهدات**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق . الدكتور محمد حجي، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ، 1408هـ- 1988م )
- **المهذب من الفقه المالكي وأدلته** ، محمد سكحال المجاجي، (الجزائر: دار الوعي، لبنان: دار القلم، ط1 ، 1431هـ )
- **مواهب الجليل للحطاب**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد "الحطاب" ( بيروت، لبنان:دار الفكر,ط03، 1412هـ)
- **مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق**، الغازي أبي الشتاء بن الحسن الصنهاجي، تصحيح الاستاذ أحمد بن أبي الشتاء، ( د.ب: د.ط، الطبعة الثانية ، 1955م)
- **موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة**, وهبة الزحيلي (رامكة , دمشق, دار الفكر, ط3 ,1433 هـ)
- **نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر الثاني**، القادري محمد بن الطيب، تحقيق د. محمد حجي، د. احمد التوفيق، (الرباط، المملكة المغربية: دار المغرب، د.ط، 1978م)

- **نظام الأسرة في الإسلام**، محمد عقلة، (عمان، الأردن, مكتبة الرسالة الحديثة، ط3 ، 1422هـ -2002 م )
- **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي القيرواني المالكي، تحقيق محمد حجي، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ، 1999م )
- **النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بالمعيار الجديد**، أبوعيسى محمد المهدي الوزاني، تحقيق محمد السيد عثمان، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، 2014م )
- **النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية**, أبي عيسى محمد المهدي الوزاني تحقيق محمد السيد عثمان (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، 2014م )
- **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، التنبكتي أحمد بابا، تحقيق : علي عمر، (القاهرة، مصر: مكتبة الثقافة الدينية، ط1 ، 2004م)
- **وصف إفريقيا**، الوازاني الحسن بن محمد، تحقيق: محمد حجي (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، ط الثانية، 1983م ).


## الرسائل الجامعية :


- **نوازل الزجلاوي**, دراسة وتحقيق: د. محمد جرادي , (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه, جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة, السنة الدراسية 2010م-2011م ) .


## المقالات


- **اثر العدول عن الخطبة** , حسان أبو عرقوب (02/09/ 2009م) , من موقع دائرة الإفتاء العام الأردنية , قسم دراسات وبحوث,( الموقع الالكتروني .https://www.aliftaa ) عدد ورقات المقال 15 ورقة .

**فهرس الموضوعات**

**المقدمة:**.....
1
**المبحث الأول: مدخل للخطبة والنكاح**.....7
المطلب الأول: تعريف الخطبة وأحكامها.....8
الفرع الأول : تعريف الخطبة.....8
1/ التعريف اللغوي:..... .....8
2 / التعريف الاصطلاحي:.....9
الفرع الثاني : أحكام الخطبة :.....10
1 / مسالة لزوم الخطبة:.....11
أ/ مسالة العدول عن الخطبة :.....12
ب / مسالة التعويض عند العدول:.....13
2 / ما يحل بالخطبة وتأثيرها على صحة عقد النكاح.....14
أ / ما يحل بالخطبة : ..... 15
ب/ اثر الخطبة على صحة النكاح.....16
المطلب الثاني: ماهية النكاح.....18
الفرع الأول : تعريف النكاح والفرق بينه وبين الخطبة.....18
1 / تعريف النكاح..... 18
أ/ التعريف اللغوي:.....18
ب/ التعريف الاصطلاحي:.....18
2/ الفرق بين عقد النكاح والخطبة .....19
الفرع الثاني: أركان النكاح وشروطه.....21
1 / أركان النكاح:.....21
أ/ تصنيف الحنفية.....21

ب/ تصنيف الشافعية.....21
ج/ تصنيف الحنابلة.....22
د/ تصنيف المالكية.....22
2 / الشروط الشرعية النكاح.....24
أ/ الشرط الأول: الشهود..... 24
ب/ الشرط الثاني : الصداق (المهر )..... 25
**المبحث الثاني : التعريف بالمسألة الأمليسية ومؤلفها**.....26
المطلب الأول: التعريف بالشيخ إبراهيم بن عبد الرحمان الجلّالي.....27
الفرع الأول: حياته الشخصية ونشأته العلمية.....27
أولا: اسمه ونسبه.....27
ثانيا: مولده وفاته:.....27
ثالثا: مسيرته التعليمية وطلبه للعلم.....28
رابعا: أسرته العلمية.....29
خامسا: شيوخه.....29
الفرع الثاني: آثاره ونشاطاته ومكانته العلمية.....30
أولا: مؤلفاته:.....30
ثانيا: نشاطاته.....32
ثالثا: مكانته وثناء العلماء عليه.....33
المطلب الثاني: تصوير وعرض المسألة الأمليسية.....34
الفرع الأول: ضبط عنوانها وبيان مصطلحاتها.....34
أولا: ضبط عنوانها.....34
ثانيا: وصف نسخها وأماكن تواجدها .....36
ثالثا: بيـان مصطلحاتها.....37
الفرع الثاني: عصرها وسبب تأليفها وعرض المسألة وتصويرها.....39
أولا: عصرها وسبب تأليفها:.....39

ثانيا: عرض المسألة وتصويرها.....39
**المبحث الثالث : دراسة فقهية للمسألة الأمليسية** .....46
المطلب الأول : دراسة أقوال المسألة ومناقشتها والترجيح.....48
الفرع الأول : دراسة أقوال المسألة.....48
1/ القسم الأول:.....48
2/ القسم الثاني :.....56
3/ القسم الثالث:.....56
الفرع الثاني: مناقشة الأقوال والترجيح.....58
المطلب الثاني: تتبع أَقوال المتكلِمين في المسأَلةَ وشبيهاتها.....62
الفرع الأَول: تتبع أَقوال المتكلِمين في المسأَلة.....62
أَولاً: القائلين بالانعقاد ولزوم النكاح.....62
الشيخ الشريف المزدغري ( ت 655 هـ ).....62
أبو إسحاق إبراهيم بن فتوح العقيلي (ت867 هـ).....62
أَبو العباس أحمد المقري (ت 1041 هـ).....63
الشيخ العلامة أَبو عبد الله ميارة ( ت 1072 هـ).....63
الشيخ أبو عبد الله محمد الطالب التاودي (1209 هـ).....63
الشيخ محمد العربي الزَّرْهوني (ت 1260 هـ):.....64
ثانياً: القائلين بعدم الانعقاد ولزوم النكاح:.....64
الشيخ أَبو سعيد إبن لب (ت 783 هـ):.....65
الشيخ أَبو القاسم ابن سراج (ت 848 هـ):..... 65
الشيخ الفقيه أَبو عباس أَحمد البقني (كان حياً سنة 860 هـ).....66
الشيخ أَحمد بن محمد العباسي السملالي اليعقوبي ( ت 1152 هـ).....66
الشيخ الفقيه أبي عبد الله محمد أحمد علّيش (ت 1299هـ):.....67
الشيخ النوازلي أَبي عيسى محمد المهدي الوزاني (ت 1342هـ).....67
الفرع الأَول: أَقوال المتكلِمين في شبيهات المسأَلة.....67

أولا: مسألة كتاب الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير(ت 719هـ)....67
ثانيا: مسألة كتاب المعيار للونشريسي(ت914هـ).....68
ثالثا: مسألة كتاب النوازل الفقهية للعلامة محمد العربي الزرهوني (ت1260هـ).....68
رابعا: مسألة كتاب فتح العلي المالك في الفتوى للشيخ عليش.....69
خامسا: مسألتي كتاب النوازل الكبرى والنوازل الصغرى للشيخ المهدي الوزاني.....69
سادسا : مسألة توريث الخاطب في إقليم توات.....71
**الخـاتمة**.....72
**الفهارس** .....75