الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية– أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم العلوم الإسلامية

صمت البكر في النكاح عند المالكية (دراسة فقهية)

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبتين: إشراف الأستاذةالدكتورة:

* مبروكة سليماني عائشة لروي

* نعيمة قادري

لجنة المناقشة

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	مُحَمَّد دباغ	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا
02	عائشة لروي	أستاذ التعليم العالي	مشرفًا ومقررًا
03	عمر بوعلالة	أستاذ محاضر(أ)	عضوًا مناقشًا

الموسم الجامعي:

1442/1441هـ – 2021/2020م

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
N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث البيبليوغرافي
الرقم.....م م/م ب ب/ج ا/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): عائشة لروي

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـــ: حجب البكر في النكاح عند المالكية (دراسة فقهية)

من إنجاز الطالب(ة): سليماني مسعودة

و الطالب(ة): قاسمي نعيمة

كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

القسم: العلوم الإسلامية

التخصص: فقه مقارن وأصوله

تاريخ تقييم / مناقشة: 09/06/2021

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والإلكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

أدرار في 09/06/2021

مساعد رئيس القسم:

ملاحظة: لا تقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة

Scanné avec CamScanner

﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ
وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ
إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّـهُ مِن
فَضْلِهِ وَاللَّـهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾

سورة النور الآية 32

شكر وعرفان

نحمد الله حمدًا طيبًا مباركًا فيه، على ماأكرمنا به من إتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًاكثيرًا

نتقدم بجزيل الشكر إلى:

أستاذتنا الفاضلة: الدكتورة لروي عائشة التي لم تبخل علينا بالنصائح والتوجيهات فجزاها الله كل خير.

وإلى اللجنة المناقشةعلى قبولها مناقشةهذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر والعرفان لذوي الفضل علينا، إلى كل معلم أفادنا بمعلومة في حياتنا العلمية والعملية وإلى كل يد ارتفعت بالدعاء لنا، وارتفعت للمساعدة نقول لهم جميعًا: جزاكم الله خيرًا

إهداء

إلى كل روح موحدة لله
تشهد أن لا إله إلا الله
وأن محـــمدًا رسول الله

مـــبروكـــة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى اللذين قال فيهما
الله عز وجل:﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾

سورة الإسراء 23

إلى منبع البر والإحسان:أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى روح والدي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى سندي وعوني في الحياة إخوتي حفظهم الله وإلى رفيقتي التي شاركتني في إنجاز هذا البحث مبروكة

إلى كل من لهم عليَّ فضل:أساتذة ومشايخ وكل من علمني حرفًا،جعله الله في ميزان حسناته ونفعني بعلمه.

إلى كل هؤلاء وكل من يسعهم قلبي ولا تسعهم مذكرتي

نعيمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، نحمده سبحانه على نعمه الوافرة، ونشكره على ما اختصنا به من الشريعة الفاضلة، المتضمّنة سعادة الدنيا والآخرة.
ونصلّي ونسلّم على سيد الأنبياء وإمام الأتقياء، ومعلّم النّاس الخير، وعلى آله الطيّبين الطاهرين، وصحبه النجوم المجتهدين، ومن اهتدى بهديهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين. وبعد:

فقد اهتم الإسلام بالفرد والأسرة، فشرع النكاح لما له من أهمية في حفظ النسل وحماية المجتمع، فرغب فيه ببيان أهميته وفضله،كما بين أحكامه -الكلية والجزئية-، قال تعالى: ﴿**وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**﴾(النساء:21)، وقال أيضا: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِلكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(الروم:21).

وسن الإسلام لهذا الميثاق أحكامًا وضوابط من خلال القرآن والسنة، ضمنت للفرد بأن يتمتع بالأمن والأمان النفسي والأسري والاجتماعي، وحفظت له دينه ودنياه.

ومن الأحكام الدقيقة الخاصة بالنكاح المنظمة لهذا الميثاق الغليظ، مسألة كيفية الإذن في النكاح عند المالكية للمزوجات: ثُيبًا وأبكارًا، وإن كان حظ البكر وصمتها يأخذ الحيز الأكبر كما يدل عليه عنوان المذكرة، والتي وسمناها بـ:

" صمت البكر في النكاح عند المالكية– دراسة فقهية"

إذ نحاول من خلال دراستنا تسليط الضوء على جزئية صمت البكر في النكاح، بين الاعتداد وضرورة النطق بالرضا للمنكوحات.

أولًا: الإشكالية:وتتمثل في:
هل يعتد بصمت البكر في النكاح عند المالكية في كل الحالات؟ أم أن هناك مواضع يحتاج فيها ضرورة إلى نطقها بالرضا؟

وللإجابة على هذا الإشكال، لا بد من النظر أولًا في:
- ماهية الولاية في النكاح عند المالكية
- بيان من هو الولي المجبر.
-التعرض لأهم القواعد الأصولية والفقهية المؤصلة للإذن عمومًا، وفي النكاح خصوصًا.

ثانيًا: أهمية الموضوع:وتكمن في مايلي:

1-أهمية عقد النكاح في حياة الناس، وحرص الشريعة الإسلامية على استقرار الأسرة، وديمومة هذا العقد.

2- أهمية توضيح المواضع التي لا يعتد فيها بصمت البكر، رعيًا من الشارع لمصلحتها، وحفاظًا عليها، خاصة وأنه قد شاع بين الناس أن صمتها عند استئذانها في النكاح هو الأصل الذي لا استثناء له.

ثالثًا: الأسباب الداعية لاختيار هذا الموضوع:

1- أهمية الموضوع في حد ذاته.

2- الرغبة في الاطلاع على جوانب هذا الموضوع والإستفادة منه،كونه يمس المرأة .

3- الرغبة في دراسة وزيادة الاطلاع على فروع المالكية.

رابعًا:الأهداف المرجو تحقيقها من هذا البحث:

1-التأصيل الشرعي لإذن البكر والثيب في النكاح عند المالكية.

2- بيان بما يحصل إذن المزوجات عند المالكية.

3-بيان الأبكار المستأذنات بالنطق بالرضا في النكاح عند المالكية.

خامسًا: الدراسات السابقة:

بعد التتبع والبحث عن دراسات سابقة لهذا الموضوع، لم نجد دراسة مستقلة متعلقة بموضوعنا هذا، لكن وجدنا مقالًا للدكتور علي بن البار من جامعة غرداية منشور في مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية المجلد الأول العدد التجريبي (2017 م)تحت عنوان:

" الأبكار التي تنطق بالرضا في النكاح"؛ حيث عرض الدكتور ثمانية أبكار فقط، في حين أن صاحب المسائل الملقوطة أوصلها إلى تسعة مسائل، وعند التحقيق هي اثنتا عشرة مسألة، وهو ما وصلنا إليه في هذه المذكرة.

كما أن طريقة العرض في هذه المذكرة تختلف عن ما جاء في المقال، بالإضافة إلى أن صاحب المقال لم يتعرض لما جاء في المبحثين الأول والثاني.

سادسًا: المنهج المتبع:

اعتمدنا في بحثنا المنهج الوصفي التحليلي؛ وذلك تماشيًا مع طبيعة الموضوع المدروس.

سابعًا: الصعوبات:

من بين الصعوبات التي واجهتناخلال دراسة الموضوع، صعوبة الإلمام ببعض المسائل، كمسألة الأوليات وترتيبهم؛ نظرًالتشعب مادتها العلمية وكثرة الآراء والجزئيات.

ثامنًا: خطة البحث:

قسمنا البحث إلى: مقدمة، وخاتمة،وبينهما ثلاثة مباحث، كما يلي:

المقدمة: ذكرنا فيها:أهمية الموضوع، وإشكاليته، مع أسباب الاختيار،والأهداف المرجوة من البحث ....وغيرها من عناصر المقدمة.

المبحث الأول:عالجنا فيه مفهوم الولاية في النكاح عند المالكية،وجاء في ثلاثة مطالب.

المبحث الثاني: خصصناهللقواعد الأصولية والفقهية المؤصلة للسكوت وللإذن عمومًا، وفي مسألة النكاح عند المالكية على وجه الخصوص، وجاء هو الآخر في ثلاثة مطالب.

المبحث الثالث:جاء لبيان كيف يكون إذن المستأذنات، مع ذكر المسائل المستثناة من ذلك، وعرض لبعض الفتاوى في الموضوع، وذلك في ثلاثة مطالب.

وخاتمة: بأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الولاية في النكاح عند المالكية

لا خلاف في مذهب مالك أن الولاية مشروطة في النكاح، وأنها من شروط الصحة، فالولي أحد أركان النكاح الذي يتوقف عليه صحة العقد، فكل نكاح بلا ولي فهو باطل.

هذا ما جاء هذا المبحث لبيانه، مع التعريف بالنكاح باعتباره المسرح الذي تجري عليه أحداث موضوع هذه المذكرة. وقد تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأول: تعريف النكاح، والولاية.

المطلب الثاني: ولاية الجبر في النكاح عند المالكية.

المطلب الثالث: ولاية الإذنفي النكاح عند المالكية.

المطلب الأول: تعريف النكاح، والولاية.

أولًا: تعريف النكاح:

1- النكاح لغةً:

يقول ابن فارس: " النكاح هو البضع، نكح ينكح، إذا جامع. وامرأة ناكح: ذات زوج. والنكاح يطلق على الوطء، وقد يكون العقد دون الوطء، ويقال نكحت المرأة تزوجت، ونكح فلان امرأة تزوجها"[1].

وقال ابن منظور: " نكح: نكح فُلَان امرأَة يَنكحها نِكاحًا إِذا تَزوجها. ونَكَحَها يَنكحها: بَاضعهَا أَيضًا. وَقَالَ الأَعشى فِي نَكَحَ: بِمَعْنى تَزَوج" [2].

وفي القاموس المحيط: "بأنه هو الوطء. والعقد له... ونكحت وهي ناكح وناكحة: ذات زوج" [3].

2- النكاح اصطلاحًا:

من أهم تعاريف النكاح عند المالكية:

- تعريف ابن عرفة، قال: " **النِّكَاحُ عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ مُتْعَةِ التَّلَذُّذِ بِآدَمِيَّةٍ، غَيْرِ مُوجِبٍ قِيمَتُهَا بِبَيِّنَةٍ قَبْلَهُ، غَيْرَ عَالِمٍ عَاقِدُهَا حِرْمَتَهَا إنْ حَرَّمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ أَوْ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْآخَرِ**"[4].

فالنكاح بهذا التعريف، هو عبارة عن عقد على متعة التلذذ المجردة.

* **محترزات التعريف**[5]:

قوله: "**عقد**": لأن النكاح فيه إيجاب وقبول من جانبين، والعقد فيه لزوم للعاقد على نفسه أمرًا من الأمور.

وقوله: "**على مجرد متعة** ": أي المتعة المجردة بمعنى أنها المقصودة من غير إضافة شيء إليها، واحترز به من العقد على المنافع والذوات والمتعة. كالبيع والشراء.

---

[1] معجم مقاييس اللغة، لابن فارس:884/1.

[2] لسان العرب، لابن منظور:625/2.

[3] القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص: 246.

[4] شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: 235/1.

[5] انظر: شرح حدود ابن عرفة: 236/1 وما بعدها.

وقوله: " **التلذذ** ": فالتلذذ يكون في الأمور الحسية، فأخرج به العقد على متعة معنوية،كتمتع الجاه والولاية.

وقوله:" **بآدمية**": خرج به عقد المتعة بالطعام، أو الشراب...

وقوله:"**غير موجب قيمتها**": أخرج به عقد تحليل الأمة إن وقع ببينة، وذلك كأن يملك شخص منفعة الاستمتاع بأمته، فإن هذا لا يقال له عقد نكاح،كما لا يقال له إجازة، وهو يوجب قيمة الأمة إن وقع، أما عقد النكاح فإنه لا يوجب قيمة المعقود عليها.

وقوله:" **ببينة قبله**": معناه في حال كون التلذذ يكون ببينة قبل وجوده، أخرج به صورة الزنا.

وقوله: "**غير عالم عاقده حرمتها إن حَرَّمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ أَوْ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْآخَر**": أي حرمة المعقود عليها بالكتاب أو الإجماع فإن كانت محرمة عليه بالكتاب وعقد عليها وقع العقد باطلاً فلا يسمى نكاحاً من أصله، كالعقد على الأخت والعمة، وإن كانت محرمة بالإجماع سمي نكاحاً فاسداً هذا هو المشهور، وغير المشهور أنه لا يسمى نكاحاً أصلاً سواء كان التحريم بالكتاب أو الإجماع.

وعرفه الصادق الغرياني، قال: " هو عقد بين الرجل والمرأة، يبيح استمتاع كل منهما بالآخر، ويبين ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات، ويقصد به حفظ النوع الإنساني"[1].

وعرفه الحبيب بن طاهر، قال: " هو عقد لحلِّ تمتع بأنثى غير مَحرم ومجوسية، بصيغة، لقادر، محتاج، أو راج نسلًا"[2].

وغيرها من التعاريف التي تدل في مجملها، على أن الحكمة من مشروعية النكاح، هي: " دفع التوقان وغوائل الشهوة، والاستدلال باللذة الفانية على اللذة الباقية، وموافقة إرادة الله تعالى في بقاء النسل إلى الوقت المعلوم، وإرادة رسول الله ﷺ في المكاثرة"[3].

ثانيًا: تعريف الولاية، وبيان أقسامها:

---

[1] مدونة الفقه المالكي وأدلته، للصادق الغرياني: 491/2.

[2] الفقه المالكي وأدلته، للحبيب بن طاهر: 183/3.

[3] لباب اللباب، لابن راشد، ص: 107.

خصصنا هذا المطلب للتعريف بالولاية، ولبيان الأولياء، ومن له الولاية منهم في النكاح، ومن لا ولاية له، وترتيبهم ومن له الجبر ومن لا جبر له.

1- الولاية لغةً:

وَلِيَ الشيءَ ووَلِيَ عَلَيْهِ وِلايةً ووَلايةً. الوِلاية، بِالْكَسْرِ، السُّلْطَانُ، والوَلاية والوِلاية النُّصرة. يُقَالُ: هم عليَّ وَلايةٌ [وِلايةٌ] أَي مُجْتَمِعُونَ فِي النُّصرة[1]. والأولياء جمع ولي.

2- الولاية اصطلاحًا:

الولاية هي: " قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله"[2].

قال ابن جزي: " الولاية خمسة أنواع: ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها، وولاية الحلف، وولاية الهجرة وكان يتوارث بهما أول الإسلام ثم نسخ، وولاية العتق والميراث بها ثابت"[3].

إذًا، الولاية عند المالكية هي بمعنى: الأصرة الموجبة للميراث.

ثانيًا: تعريف الولي:

الولاية ذات ارتباط وثيق بنظام الأسرة ومصالحها، وأن عمادها حرص الولي وقدرته على رعاية القاصر وصيانة حقوقه. فيجب أن يكون الولي ممن يتوافر فيهم هذا الحرص والقدرة في العادة.

ولذا كان الأصل في الولاية شرعًا أن يتولاها من الأسرة أقرب الناس نسبًا إلى القاصر، كأب الصغير[(4)].

وقد حَدَّ ابن عرفة الولي، قال: " الْوَلِيُّ مَنْ لَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ مِلْكٌ، أَوْ أُبُوَّةٌ، أَوْ تَعْصِيبٌ، أَوْ إيصَاءٌ، أَوْ كَفَالَةٌ، أَوْ سَلْطَنَةٌ، أَوْ ذُو إسْلَامٍ"[5].

---

[1] لسان العرب: 407/15 .

[2] المفصل في أحكام المرأة، لزيدان: 339/6.

[3] القوانين الفقهية، لابن جزي، ص: 208.

[(4)] المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا: 845/2.

[5] شرح حدود ابن عرفة، للرصاع :158/1.

فالولي: "هو الذي أقامه الشرع للنظر في شؤون الصغار، والوصي هو الذي أقامه أحد الأولياء للنظر في شؤون الصغار"[1].

3- أقسام الولاية، وبيان ترتيب الأولياء في النكاح عند المالكية:

تنقسم الولاية من حيث مداها إلى قسمين:

الولاية القاصرة: وهي قدرة الشخص شرعًا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه.

الولاية المتعدية: وهي قدرة الشخص شرعًا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ لغيره، وهاته الأخيرة تقسم إلى ثلاثة أقسام:

الولاية على المال: وهي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها.

وهذه الولاية في المذهب المالكي تكون أولًا: للأب ثم وصيه، ثم للحاكم إن كان، ثم لمن يقيمه أمينًا عنه، ثم جماعة المسلمين[2].

الولاية على النفس:

وهي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذًا من غير حاجة إلى إجازة أحد.

والقسم الثالث: هو الولاية على المال والنفس معًا[3].

وما يهمنا هنا، هو الولاية في النكاح، التي هي ضمن الولاية على النفس، وهي تنقسم عند المالكية إلى: ولاية جبر وإلى ولاية إذن.

وقد صاغ القرافي قاعدة شرعية في ترتيب الأولياء، وهي قوله: " قاعدة: إنما يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها"[4]. وسيأتي بيان ترتيب الأولياء بحسب كل قسم في موضعه، في المطالب الموالية.

---

[1] تاريخ الفقه الإسلامي، لبدران أبو العنين، ص: 455.

[2] الشرح الكبير، للدردير: 292/3.

[3] أثر الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، لأسامة ذيب سعيد مسعود، ص: 56.

[4] الذخيرة، للقرافي: 246/4.

المطلب الثاني: ولاية الجبر في النكاح عند المالكية.

1- معنى الجبر:

الجبر لغة: القهر والإكراه[1]. يقال: أجبرته على كذا: حملته عليه قهرًا وغلبته، فهو مجبر[2].

والولي المجبر: "هو من له حق تزويج بعض من له عليه الولاية بدون إذنه ورضاه"[3].

وهو عند المالكية: الأب – لا الجد- ثم وصيه، ثم وصي وصيه[4]. وما يهمنا هنا: جبر الإناث لا الذكور.

2- فائدة ولاية الجبر:

"اختصاص الولي بالنظر، واستبداده بالاختيار، فيما يراه سدادًا وصلاحًا لوليته من غير أن يشاركها في رأي أو يطالعها في أمر، لا في تعين الزوج ولا في تقدير المهر لقصور عقلها عن إدراك مصالحها وقلة خبرتها بأحوال الرجال، ولا جرم فقد وكَّل الشرع أمرها إلى من هو أشفق الناس عليها وأكثرهم بها حنانًا ورأفة ورحمة، وهو الأب في بنيه الصغار، ... فإذا ذهب جلباب الحياء عن وجهها، وباشرت الأمور بنفسها، وعرفت مصالحها وما يُراد منها وبها، فقد زال الجبر عنها لزوال علته، وهذا معنى مناسب للحكم مخيل له"[5].

3- بيان من يقع عليهن الجبر في النكاح عند المالكية:

فيما يلي تفصيل ما جاء في ولاية الإجبار على الإناث في المذهب:

يقول الرجراجي: "...أما صغار الإناث، فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن تكون بكرًا. **والثاني:** أن تكون ثَيبًا.

فإن كانت بكرًا، فلا خلاف في المذهب في جواز الجبر، وإن كانت ثيِّبًا، مثل: أن تكون قد تَأَيَّمت من زوج، وانقضت عدَّتها قبل بلوغها، فهل يملك الجبر عليها أم لا؟ المذهب على ثلاثة أقوال:

---

[1] لسان العرب: 113/4.

[2] المصباح المنير: 89/1.

[3] كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري: 32/4.

[4] القوانين الفقهية، ص: 134.

[5] مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، لعلي الرجراجي: 293/3.

أحدها: أن له إجبارها قبل البلوغ وبعده، ولا اعتبار لثبوتها، وهو قول سحنون.

والثاني: أنها لا تجبر أصلًا، بلغت أم لا، وهو قول أبي تمام البغدادي.

والثالث: أنها تجبر قبل البلوغ، فإذا بلغت سقط الجبر عنها، وهو قول أشهب في كتاب محمَّد.

وسبب الخلاف: استنباط القياس من موضع الإجماع، وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ، إلا خلافًا شاذًا روي عن الحسن"[1].

واختلف المالكية في موجب الإجبار، هل هو البكارة أو الصغر؟

فمن قال: الصغر قال: لا تُجبر البالغ. ومن قال: البكارة قال: تجبر البكر البالغ، ولا تجبر الثيب الصغيرة. ومن قال كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد، قال: تجبر البكر البالغ والثَّيِّب غير البالغ[2].

يقول القاضي عبد الوهاب مؤصلًا لمسألة إجبار البكر البالغ: " للأب إجبار البكر البالغ على النكاح، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: **(تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا)**[3]، فدلَّ على أن غيرها خلافها، ولأنه لا يفتقر إلى نطقها في عقد نكاحها مع القدرة عليه كالصغيرة، **وإن شئت عللت بالبكارة وعدم البروز**، ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في المال عندنا وإن بلغت، والنكاح مبني على ذلك، ولأن كل ولاية يملك بها إنكاح الصغيرة جاز أن يملك بها إنكاح الكبيرة كولاية الكفاءة"[4].

أما بالنسبة لإجبار الثيب الصغيرة، فقد أتى القاضي عبد الوهاب في تأصيلها بتعليلات كثيرة، كما خرجها على القاعدة الفقهية: " **كل معنى لم يؤثر في سقوط الولاية عليها في المال لم يؤثر في إجبار الأب إياها على النكاح**"؛ لذا ارتأينا ذكرها كاملة لأهميتها، ولقوتها.

يقول القاضي مؤصلًا للمسألة:

---

[1] مناهج التحصيل: 293/3.

[2] مناهج التحصيل: 293/3.

[3] سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب الاستئمار، رقم (2093). قال الألباني: : حسن صحيح".
– سنن أبي داود، لأبي داود. حكم على أحاديثة: ناصر الدين الألباني، ص: 363.

[4] الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: 687/2.

" للأب إنكاح الثيب الصغيرة جبرًا، خلافاً للشافعي في قوله ليس له تزويجها بوجه حتى تبلغ؛ لعموم الخبر الظاهر، ولأنّ حال الصغيرة يثبت معها الإجبار، الآن ما لم يسقط بعقلها وبولاية عليه كالبكر، ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في هذه الحال كالغلام، ولأنّ **كل معنى لم يؤثر في سقوط الولاية عليها في المال لم يؤثر في إجبار الأب إياها على النكاح**، أصله مجرد البلوغ، ولأنها ولاية ثابتة للأب على ولده الصغير، فلم يؤثر في إزالته ذهاب البكارة على أي وجه ذهبت، أصله ولاية المال، ولأنه عقد على منفعة يتضمّن عوضًا فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالإجارة، ولأنه عقد يتضمّن عوضًا، فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالبيع، ولأنّ الثيوبة التي تسقط الإجبار هي التي يثبت معها حكم الإذن كالكبيرة، ولأنها إحدى حالتي المرأة فلم ينفك عنها من جواز إنكاح الأب إياها كحال البكارة"[1] .

أما بالنسبة لكبار الإناث، فيقول الرجراجي: " وأما كبار الإناث البوالغ، فلا يخلو حالهن من أن يكن أبكارًا أو ثيبات:

– فإن كن أبكارًا، فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون بكرًا في خدرها.

والثاني: أن تكون بكرًا تأيمت من زوج.

والثالث: أن تكون بكرًا معنَّسة.

فإن كانت بكرًا في خدرها، غير معنَّسة في حالها، فلا خلاف في المذهب أن للأب أن يجبرها على النكاح، وهل يندب الأب إلى مؤامرتها أم لا؟ قولان:

أحدهما: أنه يندب، وهو قوله في "كتاب محمَّد".

والثاني: أنَّه لا يندب وأن ذلك أمر مباح له، إن شاء فعل وإن شاء ترك، وهو ظاهر "المدونة".

وسبب الخلاف: تعارض القول والفعل:

أما القول، فقوله ﷺ: **(البكر يستأذنها أبوها)**[2].

---

[1] الإشراف: 688/2.

[2] لم نقف على تخريجه بهذا اللفظ.

وأما الفعل، فما روي عنه ﷺ: أنه زوج ابنته من عثمان ولم يستشرها على الرواية الصحيحة في الحديث ، وفي بعض طرقه ابنتيه، والاستئمار أحسن، ليخرج من الخلاف، ويعقد نكاح ابنته، على وجه متفق عليه، وقد يكون بها من العيوب ما يخفى على الأب، بحيث لو أخبرها أو استأمرها، لأعلمته بذلك العيب، إما بواسطة أو بمباشرة"[1] .

أما بالنسبة للأيم[2] : "إن كانت بكرًا قد تأيمت من زوج بطلاق أو موت، فهل للأب أن يجبرها على النكاح، أو ليس له أن يجبرها؟ فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن تكون قد تأيمت بقرب البناء.

والثاني: أن تتأيم بعد طول.

فإن تأيمت بقرب البناء وأنكرت المسيس، وادّعت بقاء البكارة وكذبها الزوج: فالقول قولها في بقاء البكارة، ولأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر؛ لأنها أقرت بأن صنع الأب جائز لها، وهو قول ابن القاسم في "المدونة"؛ ومعناه: أن الأب صدقها، فلو كذبها الأب لكان القول قوله، وهذا الذي قاله ابن القاسم فيه نظر، وكيف يقبل قولها وقد تتهم في بقاء نفقتها على أبيها بما تدعيه من بقاء البكارة. فإن طالت المدة، فالمذهب على قولين: **أحدهما**: أنها تجبر. **والثاني**: أنها لا تجبر وأنها كالثيب على سواء"[3] .

وفي إجبار البكر المعنسة، "وهي التي قد علت بسنها، وبرز وجهها وخبرت الأمور روايتان: إحداهما: بقاء إجباره عليها، والأخرى زواله عنها.

فوجه بقائه: اعتبارًا بغير المعنسة بعلة البكارة، ووجه زواله: أن المعنى الموجب للإجبار في الصغيرة التي لم تعنس فله خبرتها بالأمور وعدم معرفتها بمصالحها وذلك منتف عن المعنسة لبروز وجهها ومعرفتها

---

[1] مناهج التحصيل: 294/3.

[2] "امرأَةٌ أَيِّمٌ وَقَدْ تأَيَّمَتْ إِذَا كَانَتْ بِغَيْرِ زَوْج، وَقِيلَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ لَهَا زَوْجٌ فَمَاتَ عَنْهَا وَهِيَ تَصْلُح للأَزْواج لأَنَّ فِيهَا سُؤْرَةً مِنْ شَباب".

– لسان العرب: 40/12.

[3] مناهج التحصيل: 3/ 295.

بمصالحها، فقام ذلك مقام الثيوبة في رفع الإجبار عنها"[1].

فكما هو واضح، فإن **سبب الخلاف** في جبر البكر المعنسة: هل الاعتبار بالبكارة أو بالحياء والحشمة: فمن اعتبر البكارة، قال: تجبر. ومن اعتبر الحياء، قال: لا تجبر.

أما النساء الثيبات فلا يخلو حالهن من وجهين:

أحدهما: أن تكون ثيبًا بنكاح. **والثاني**: أن تكون ثيبًا بزنا أو غصب.

و"الثيوبة التي ترفع الإجبار هي الوطء في نكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك أو شبهة ملك ولا يثبت بوطء زنا أو غصب على وجه، خلافًا للشافعي، لأن رفع الإجبار بالثيوبة لزوال الحياء والانقباض الذي يكون في البكر، وهذا منتف عن المزني بها لأن الحياء يغلب عليها أشد من غلبته على البكر لقبح ما ركبته والعار الذي يلحقها، ويزيد فيها، فوجب بقاء الإجبار عليها، ولأن ذلك لما لم يرفع عنها ولاية المال، فكذلك إجبار النكاح"[2].

وأما بالنسبة للذي أقامه الآباء مقام أنفسهم، كالوصي، لتزويج البكر البالغ، فإنه:

"إذا ثبت أن الوصي يكون وليًّا فإنه يزوج البكر البالغ بإذنها؛ لأن أحدًا لا يقوم مقام الأب في الإجبار، وليس للأب أن يجعل للوصي الإجبار، ولأن الأب إنما ملك ذلك لمعنى يرجع إليه لا يوجد في غيره، فإن كانت البكر صغيرة انتظر بلوغها ثم استأذنها إلا أن يكون الأب عيَّن له من يعقد عليها، فله أن يعقد عليها حال صغرها، لأن ذلك الإجبار من الأب لأنه من اجتهاده والوصي كالوكيل"[3].

وسبب الخلاف: اختلافهم في الوصي، هل يقوم مقام الأب في جميع تصرفاته أم لا؟[4].

كانت هذه هي أهم المسائل الخاصة بولاية جبر الإناث في النكاح في المذهب المالكي، بقي النظر في ولاية الإذن أو الاختيار، وهو ما يأتي بيانه في المطلب الموالي.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب: 719/1-720.

[2] المعونة: 721/1.

[3] المعونة: 733/1.

[4] مناهج التحصيل: 301/3.

المطلب الثالث: ولاية الإذن في النكاح عند المالكية.

الولي غير المجبر: "هو من ليس له حق الجبر، ولا بد له من إذن من له عليه الولاية ورضاه"[1]، وعند المالكية، هم: القرابة وهم العصبة، ثم الحاكم. والمقدم من الأقارب: الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم الجد، ثم العم ثم ابنه، وقيل الأب أولى من الابن، وقيل الجد أولى من الأخ[2].

فالولي غير المجبر وإن كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون إذن من له عليها الولاية ورضاها صريحاً إن كانت ثيباً، أو ضمناً إن كانت بالغة.

وعليه، فالإجبار لا يملكه إلا الأب وحده على صغار بناته وأبكار بوالغهن.
وأما الإنكاح بالاستئذان فيستوي الأب وسائر الأولياء، وترتيب العصابات فيه بحسب قوة تعصيبهم، فأولاهم: البنون ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأب، ثم الإخوة للأب والأم، ثم للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأم ، ثم بنو الإخوة للأب، ثم الأجداد للأب وإن علوا، ثم العمومة على ترتيب الإخوة، ثم بنوهم على ترتيب بني الإخوة وإن سفلوا، ثم الموالى ثم السلطان[3] .

فلا يجبر البكر أحد من الأولياء غير الأب صغيرة كانت أو كبيرة، لا جد ولا غيره، لقوله صلى الله عليه وسلم: (**إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها**)[4]، ولأنه عصبة ويحجبه الأب فلم يملك الإجبار كالأخ، ولأنها ولاية تملك انتقالًا لا ابتداء، فلم يملك بها الإجبار كسائر الولايات [5].

"ولأن كل من لا يملك الإجبار مع وجود الأب، فكذلك مع عدمه كابن الأخ، ولأنّ كل

تعصيب لا يفيد حجب الأخ عن الميراث لم يفد في الإجبار كتعصيب العمومة"[1].

---

[1] كتاب الفقه على المذاهب الأربعة: 32/4.

[2] القوانين الفقهية، ص: 134.

[3] التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبد الوهاب: 113/1.

[4] مسند الإمام أحمد: 390/5 (6138). قال الألباني : " حسن" . إرواء الغليل: 233/6. (1835).

[5] المعونة:723/1.

وبعد أن تعرفنا على ولايتي الجبر والإذن، فكيف يكون إذن المستأذنات أبكار وثُيَّب؟ هذا ما سنتناوله في المبحث الموالي.

(1) الإشراف: 689/2.

المبحث الثاني

القواعد المؤصلة للسكوت وللإذن

يهتم هذا المبحث ببيان القواعد المؤصلة للسكوت وللإذن؛ تمهيدًا وتقديمًا بين يدي الموضوع، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وقد جاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب، بحسب ما وقفنا عليه من قواعد، تخدمالموضوع، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: قاعدة:"لا ينسب إلى ساكت قولولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، بيان".

المطلب الثاني:قاعدة: "هل يعد السكوت إذنًا في الشيء، وإقرارًا به أم لا؟".

المطلب الثالث:قاعدة: " أصل الإذن أن لا يثبت إلا بالقول".

المطلب الأول: قاعدة:"لا ينسب إلى ساكت قول،ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، بيان".

يأتي هذا المطلب للتعريف بهذه القاعدة، بدءًا بشرح مفرداتها، ثم معناها الإجمالي، ومنه إلى بيان متعلقاتها، وانتهاءً بعرض بعض تطبيقاتها، وذلك كما يلي:

أولًا:تعريف السكوت.

1- السكوت لغةً:

السكوت: من الفعل سكت، وهو خلاف النطق.

سَكَتَ:"السِّينُ وَالْكَافُ وَالتَّاءُ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ الْكَلَامِ. تَقُولُ: سَكَتَ يَسْكُتُ سُكُوتًا، وَرَجُلٌ سِكِّيتٌ. وَرَمَاهُ بِسُكَاتَةٍ، أَيْ بِمَا أَسْكَتَهُ. وَسَكَتَ الْغَضَبُ، بِمَعْنَى سَكَنَ. وَالسُّكْتَةُ: مَا أَسْكَتَّ بِهِ الصَّبِيَّ. فَأَمَّا السُّكَيْتُ فَإِنَّهُ مِنَ الْخَيْلِ الْعَاشِرُ عِنْدَ جَرْيِهَا فِي السِّبَاقِ. وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ سُمِّي سُكَيْتًا لِأَنَّ صَاحِبَهُ يَسْكُتُ عَنِ الِافْتِخَارِ، كَمَا يُقَالُ أَجَرَّهُ كَذَا، إِذَا مَنَعَهُ مِنَ الِافْتِخَارِ، وَكَأَنَّهُ جَرَّ لِسَانَهُ"[1] .

ويُقَالُ: سَكَتَ الصَّامِتُ يَسْكُتُ سُكُوتاً، إِذَا صَمَتَ[2].

2- السكوت اصطلاحاً.

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي،وقدعرف العلماء السكوت على أنة:

- " ترك التكلم مع القدرة عليه، وبهذا القيد الأخير يفارق الصمت، فإن القدرة على التكلم غير معتبرة فيه، ومن ضم شفتيه آنا يكون ساكتًا، ولا يكون صامتًا إلا إذا طالت مدة الضم"[3] .

-وأنه: "حالة سلبية، غير مصحوبة بلفظ، أو إشارة،أو فعلشيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليه"[4].

ثانيًا:شرح القاعدة:

قسم العلماء السكوت إلى قسمين:

---

[1] معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: 89/3.

[2] لسان العرب، لابن منظور: 2046/23.(مادة سكت)

[3] الكليات، لأبي البقاء الكفوي، ص: 509.

[4] السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية،لرمضان علي السيد الشرنباصتي، ص:17.

القسم الأول:

السكوت المجرد، وهو يكون سكوتاً في ظاهره وباطنه، ولا تسمح ظروفه باستكشاف أية إرادة منه[1]، وهذا القسم هو المراد بالسكوت في الشطر الأول من قاعدة: "**لا ينسب إلى ساكت قول** ".

القسم الثاني:

السكوت الملابس، وهو أن يكون ساكتًا في ظاهره متجهًا لإحداث الأثر الشرعي في باطنه، ويسمي الفقهاء هذا القسم التعبير بطريق الدلالة، وذلك إذا اقترنت بالسكوت ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا والإقرار[2]، وهذا القسم هو ما يعبر عنه الشطر الثاني من قاعدة: "**السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان**".

من خلال التعريف الاصطلاحي، نجد أنه: اشتمل على الأمور التي تحتمل أن تقترن بالسكوت، وهي اللفظ أو الإشارة أو العمل، فلو صاحب السكوت إحدى هاته الأمور، فإنه لا يكون سكوتاً، وهذا الذي دلت عليه قاعدة "**لاينسب إلى ساكت قول**"، فالشخص الساكت الذي لم يصدر منه قول ولا فعل يدل على رضاه، لا يمكن أن يترجم سكوته هذا بموافقة أو عدمها، ولا ينسب إليه مالم يقله بالظن والتخمين؛ وذلك لأن الإرادة أمر بالظن وشيء خفي لا يظهر إلا بأمر خارجي يدل عليه، والسكوت الذي لا قرينة فيه لا يمكن أن ينسب لصاحبه قول.

فالقاعدة تفيد: أن الأصل بناء الأحكام الشرعية على النطق والعبارات الصادرة عن المكلف، وأن سكوت المكلف لا ينعقد به شيء من العقود والالتزامات والتصرفات، وغيرها مما ينبني عليه أثر شرعي؛ لأن الشرع إنما ربط تصرفات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد، ولم يجعل للسكوت حكمًا ينبني عليه شيء، لكن السكوت إذا صاحبته قرائن وظروف بحيث خلعت عليه ثوب الدلالة عن الرضا فإنه يكون حينئذ معتبرًا كالكلام[3].

---

[1] التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، لوحيد الدين سوار، ص:267 .

[2] التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص:267 .

[3] القواعد الفقهية، للندوي، ص: 455؛ الوجيز، للبرنو، ص: 205.

الشطر الأول من القاعدة أصل متفق عليه بين عامة الفقهاء، وفروعها لا تكاد تحصى، والجزء الثاني وإن كان من الصيغ المتداولة عند الحنفية، إلا أن معناه موجود عند غيرهم لأنه استثناء من الأصل الأول، لذا يوجد استثناء للقاعدة الأصل في مسائل عند الجميع، يقوم فيها السكوت مقام النطق، على اختلاف في مقدار ما يستثنى من الفروع. فعند الحنفية أوصلها ابن عابدين إلى تسع وستين مسألة.

ويفهم من كلام ابن حزم في المحلى أنه استثنى ما ورد به نص في الكتاب أو السنة، مثل سكوت البكر عند استئذانها في التزويج.

وتوسط المالكية فيما يستثنى من القاعدة بناءً على قولهم:إن السكوت ينزل منزلة النطق إذا احتفت به قرائن تدل على رضا الساكت[1] ،كما سيأتي.

أما الشطر الثاني من القاعدة، كما بينه الزرقا، قال: "" ... ولكن السكوت " من القادر على التكلم " في معرض الحاجة " إلى البيان " بيان "، بشرط أن يكون هناك دلالة من حال المتكلم، أو يكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر.يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان"[2].

وقد تعرض الأصوليون لحكم السكوت في موضعين: الأول عند الكلام عن أقسام البيان، ومنها بيان الضرورة، والثاني عند الكلام عن الإجماع السكوتي، وهذا يدل على أن هذه القاعدة فقهية أصولية.

وقد ذكرهاالإمام الشافعي في كتاب الصلاة في باب الساعات التي تكره فيها الصلاة في كتابه الأم، قال: "فإن قال قائل: فكيف تقول قلت: لَا يُقَالُ لِشَيءٍ مِنْ هَذَا إجْمَاعٌ وَلَكِن يُنْسَبُ كُلُّ شَيْءٍ مِنْهُ إلَى فَاعِلِه فَيُنْسَبُ إلَى أَبِي بَكْرٍ فِعْلُهُ، وَإلَى عُمَرَ فِعْلُهُ، وَإلَى عَلِيٍّ فِعْلُهُ، وَلَا يُقَالُ لِغَيْرِهِمْ مِمَّن أَخَذَ مِنْهُمْ مُوَافَقَةً لَهُمْ وَلَا مُخَالِفَةً وَلَا يُنْسَبُ إلَى سَاكِتٍ قَوْلُ قَائِلٍ وَلَا عَمَلُ عَامِلٍ إنَّمَا يُنْسَبُ إلَى كُلِّ قَوْلُهُ وَعَمَلَهُ، وَهَذَا مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ادِّعَاءَ الإجْمَاعِ فِي كَثِيرٍ مِنْ خَاصِّ الأَحْكَامِ لَيْسَ كَمَا يَقُولُ مَنْ يَدَّعِيهِ فَإِن قَالَ قَائِلٌ أَفَتَجِدُ مَثْلَ هَذَا؟ قُلْنَا: إنَّمَا بَدَأْنَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَشْهَرُ مَا صَنَعَ الْأَئِمَّةُ وَأَوْلَى أَن لَا يَخْتَلِفُوا فِيهِ وَأَنْ لَا يَجْهَلَهُ الْعَامَّةُ وَنَحْنُ نَجِدُ كَثِيراً مِنْ ذَلِكَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ جَعَلَ الْجَدَّ أَبًا، ثُمَّ طَرَحَ الإِخْوَةَ مَعَهُ، ثمَّ خَالَفَهُ

---

[1] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: 268/10.

[2] شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا، ص: 338.

فِيهِ عُمَر وَعُثْمَانَ وَعَلِيّ"[1].

وذكرها الونشريسي بلفظ: "**لا يعد السكوت رضى إلا بالنص على التسويغ ممن له حق**"[2].

وذكرها صاحب المبسوط بلفظ: "**السكوت لا يكون حجة**"[3].

وورد الشطر الثاني من القاعدة: "**السكوتفيمعرضالحاجة إلى البيان بيان**"، عند علماء الحنفية حين تكلموا عن أقسام بيان الضرورة، فجعلوا السكوت في حكم النطق، وذلك في موضع تمس الحاجة فيه إلى البيان، فكما تدرك المعاني وتستخرج الأحكام من الألفاظ والعبارات، تؤخذ أحياناً من السكوت لدلالة القرائن المرجحة .

والسكوت من القادر على التكلم في معرض الحاجة إلى الكلام كلام وبيان، بشرط أن يكون هناك دلالة عرفية من حال المتكلم، أو يكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر، يعني أن السكوت في مايلزم التكلم به إقرار وبيان،وهذا الجزء الثاني يعتبر بمثابة قيد واستثناء للجزء الأول من القاعدة.

ثالثًا: تطبيقات القاعدة:

للقاعدة بجزئيها عدة تطبيقات في أبواب فقهية عديدة، نذكر منها أمثلة على سبيل الذكر والتمثيل لا الحصر[(4)] :

1- لو أن الثيب سكتت عند الاستئذان في النكاح، لم يقم سكوتها مقام الإذن. وهو جانب من موضوع هذه المذكرة، وسيأتي التفصيل فيه.

2- من رأى إنسانًا يبيع ماله فسكت ولم ينهه، لا ينفذ ذلك التصرف بسكوته عند الجمهور؛ لأن الساكت لا ينسب إليه قول؛ خلافًا لابن أبي ليلى الذي قال: إن سكوته إذن وإقرار .

3- لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت، لا يكون إذنًا له في التجارة مع أن له أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولي أو كان له ولي وامتنع من الإذن له عنْد طلبه منه ذلك.

---

[1] الأم، للشافعي:178/1.

[2] المعيار المعرب، للونشريسي: 409/8.

[3] المبسوط، للسرخسي:171/18.

[(4)] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: 10/ 272-274.

4- إذا جمع شخص أناسًا في مرض موته وأشهدهم على أنه ليس مدينًا لأحد من الناس وكان لرجل من الحضور عليه دين ولم يتكلم، فذلك لا يمنع الرجل بعد وفاة المُشهِد من الادعاء بما له عليه من الدين.

5- إن البكر الرشيدة لو استأذنها وليها في قبض مهرها فسكتت،لم يستفد بسكوتها الإذن في القبض قطعًا؛ لأن الولي لا يملك قبض مهرها إلا بإذنها الصريح. وهو ما يأتي بيانه في المبحث الثالث من هذه المذكرة.

6- لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت، أو باعه المرتهن والراهن ساكت، لا يعد سكوتهما رضا، ولا يبطل الرهن؛ لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقم السكوت فيه مقام الإذن.

ومن أمثلة الشطر الثاني الذي هو بمثابة قاعدة مستثناة من الأصل الذي يعبر عنه الشطر الأول من القاعدة:

1- اتفق الجميع على أن السكوت على الولد إذا مضت مدة من الزمن بمنزلة الرضا بالقول، فلا يملك نفيه باللعان بعد ذلك.

2- سكوت الشّفيع عن طلب الشّفعة بعد علمه بالبيع والثّمن يعتبر رضًا بالعقد وإقرارًا بالتّنازل عن الشّفعة، فيسقط حقّه عن طلب الشّفعة عند جمهور الفقهاء.

3- لو نقض بعض أهل الهدنة ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل انتقض في الساكتين أيضًا؛ لأن سكوتهم يدل على رضاهم بفعل الباقين.

المطلب الثاني: قاعدة: "السكوت على الشيء، هل هو إقرار به، أم لا؟ وهل هو إذن فيه، أم لا؟"[1].

تمهيد:

لا اختلاف في أن السكوت لا يعد رضا؛ إذ قد يسكت الإنسان عن إنكار ما يرى وهو غير راضٍ، وإنما الخلاف في كونه إذنًا أو لا؟

فقد اختلف المالكية إذا فُعل فعل بحضرة غير المعصوم، أو قيل بحضرته قول وسكت ولم يجب بنفي ولا إثبات، هل يعد سكوته إذنًا وإقرارًا به أو لا يدل سكوته على الإذن، فلا يؤخذ منه حكم؟[2] . هذا ما يهتم هذا المطلب ببيانه.

أولًا: تعريف الإذن.

1- الإذن لغةً:

أذن: "أَذِنْت لَهُ فِي كَذَا أَطْلَقْت لَهُ فِعْلَهُ، وَالِاسْمُ الْإِذْنُ. وَيَكُونُ الْأَمْرُ إذْنًا... وَاسْتَأْذَنْته فِي كَذَا طَلَبْت إذْنَهُ فَأَذِنَ لِي فِيهِ، أَطْلَقَ لِي فِعْلَهُ"[3].

- "وأَذِنَ لَهُ فِي الشيءِ إِذْناً: أَباحَهُ لَهُ. واسْتَأْذَنَه: طَلَب مِنْهُ الإِذْنَ. وأَذِنَ لَهُ عَلَيْهِ: أَخَذَ لَهُ مِنْهُ الإِذْنَ"[(4)] .

2- الإذن اصطلاحاً:

عرف الإذن بأنه: - " فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا شرعًا"[5].

ثانيًا: اختلاف المالكية في السكوت، هل يعد إذنًا في الشيء وإقرارًا به، أم لا؟

قال القاضي أبو عبد الله المقرى: " اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو

---

[1] إيضاح المسالك، للونشريسي، ص: 159 ؛ إعداد المهج، لأحمد بن مُحَّد الأمين الجكني، ص: 100 - 103.

[2] موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو، ص: 41.

[3] المصباح المنير، للفيومي: 9/1 .

[(4)] لسان العرب: 10/13.

[5] التعريفات، للجرجاني: 16/1 .

إقرار به وإذن فيه أو لا؟"[1].

جاء في العتبية: " وسئل: عن رجل جاء قومًا فقال: أنا أشهدكم أن لي على فلان كذا وكذا دينارًا، وفلان ذلك مع القوم في المجلس ساكت فلم يقل نعم، ولا لا، ولم يسأله الشهود عن شيء، ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شيء، هل يلزمه شيء؟ قال: نعم، ذلك لازم إذا سكت ولم يقل شيئًا.

قال مُحَمَّد بن رشد: **اختلف في السكوت هل يعد إذنًا في الشيء وإقرارًا به، أم لا؟** على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه:

أحدهما: هذا: أنه إذن، **والثاني:** أنه ليس بإذن، وهو قول ابن القاسم أيضًا في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وفي سماع أصبغ من كتاب المدبر. **وأظهر القولين:** أنه ليس بإذن؛ لأن في قول النبي ﷺ: **(وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا)**[2]، دليلًا على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت. وقد أجمعوا على ذلك في النكاح، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحدًا لا يسكت عليه إلا راضيًا به، فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به، كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر، ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك"[3].

نصَّ ابن رشد على اختلاف المالكية في القاعدة الفقهية: " **السكوت هل يعد إذنًا في الشيء وإقرارًا به، أم لا؟**"، وأرجع الخلاف فيها إلى اختلاف قولي ابن القاسم، المشهورين في المذهب، والمنصوص عليها. مُبينًا مظان كل قول من كتبه، فجاء شرحه للمسألة شرحًا للقاعدة.

ومن خلال تتبع مسائل قاعدة **"هل يعد السكوت إذنا بالشيء وإقرار به أم لا؟"**، تبين لنا أن السكوت إذن وإقرار في مسائل، وليس إذن وإقرار في مسائل أخرى.

---

[1] قواعد الفقه، للمقري، ص: 330 (ق: 633).

[2] أخرجه: مالك: الموطأ، كتاب النكاح، استئذان البكر والأيم في أنفسهما، رقم (495/1914): 3 /749. وعنه:
– صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح، بالنطق. والبكر بالسكوت، رقم (1421): 2 /1037.

[3] البيان والتحصيل، لابن رشد: 427/10– 428.

وقد رجح ابن رشد القول بأن السكوت على الشيء ليس إقرار به، ولا إذن فيه، مستدلًا بقول الرسول عليه السلام في البكر: (**إذنُها صُمَاتهَا**)، فدل ذلك على أن ذلك خاص بها. وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب كما قال.

ثالثًا: أدلة القاعدة:

يستدل للقاعدة بقوله ﷺ: (**وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**)[1].

وجه الدلالة من الحديث:

ما أشار إليه ابن رشد الجد بقوله بأن الحديث: " دليل على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بالعرف والعادة أن أحدًا لا يسكت عليه إلا راضيًا به، فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به"[2].

"ويستدل لها من المعقول بأن عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمها قرائن مرجحة، واليقين لا يزول بالشك. أو بعبارة أخرى: إن السكوت المجرد عن القرائن يحتمل وجوهًا أخرى سوى الرضا والموافقة – مثل عدم الانتباه، أو السخط، أو الاستهزاء، أو عدم الاكتراث ونحو ذلك، فصرفه إلى أحد الاحتمالات يكون تحكمًا وقولًا بلا دليل"[3] .

رابعًا: تطبيقات القاعدة:

من فروع هذه القاعدة، نذكر:

1- سقوط الفخار من يد مقلبه إذا أخذه بغير إذن ربه، وتركه وهو ينظر إليه ويراه، هل يضمن أو لا؟ أو يضمن إن عنف، أو أخذها من غير مأخذها.

2- سقوط المكيال بعد امتلائه من يد المبتاع، وقد قال بغير إذن البائع، وقلنا الكيل عليه – وهو حاضر ساكت.

---

[1] سبق تخريجه.

[2] البيان والتحصيل، لابن رشد: 441/4.

[3] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: 10/ 272.

3- إذا غرس في أرض شخص أو بنى فيها، أو غرس على مائه – وهو ساكت ثم أراد المنع، فإن قلنا سكوته كالإذن، جرى الأمر في ذلك على العارية المبهمة في الجدار والعرصة، وإن قلنا ليس بإذن، فله ذلك بعد أن يحلف.

قال ابن أبي زيد: وقد جعل أصحابنا السكوت كالإقرار في أمور:

1- منها:أن يقول:قد راجعت فتسكت، ثم تدعي من الغد أن عدتها كانت قد انقضت فلا قول لها.

2- ومنها: من حاز شيئًا يعرف لغيره فباعه – وهو يدعيه لنفسه والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه – لذلك يقطع دعواه.

3- ومنها: أن يأتي ببينة إلى رجل فيقول: اشهدوا لي أن عنده كذا وكذا، وهو ساكت فذلك يلزمه.

4- ومنها: مسألة الأيمان والنذور، فيمن حلف لزوجته أن لا يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت بغير إذنه، لم يحنث، قالوا: إلا أن يسكت بعد ما رآها فإنه يحنث.

5- ومنها: مسألة كتاب اللعان في الذي يرى حمل زوجته فلم ينكره ثم ينفيه بعد ذلك حد ولا يلاعن.

6- ومنها: مسألة كتاب كراء الدور والأرضين في الذي زرع أرض رجل بغير إذنه وهو عالم ولم ينكر ذلك عليه.

7- ومنها: إذا تجر العبد بمعرفة مولاه وعلمه، ولا يغير ذلك ولا ينكره.

8- ومنها: إذا علم الأب والوصي بنكاح من إلى نظرهم وسكتوا.

9- ومنها: إذا سكت الغرماء عن عتق الغريم وطال ذلك، أو سكتوا حتى قسم الورثة تركة الغريم ولا مانع[1].

10- ومنها: مسألة الابن الصامت (أو الساكت)، "قال سحنون: قلت لابن القاسم أرأيت إن زوَّج رجل ابنه ابنة رجل والابن ساكت، حتى فرغ الأب من النكاح، ثم أنكر الابن بعد ذلك وقال: لم آمره أن يزوجني ولا أرضى ما صنع، وإنما صمت لأني علمت أن ذلك لا يلزمني. قال: أرى أن يحلف ويكون القول قوله. قال ابن يونس: فإن نكل عن اليمين لزمه النكاح"[2].

---

[1] إيضاح المسالك، للونشريسي، ص: 159-160.

[2] المدونة، رواية سحنون عن ابن القاسم: 149/2.

المطلب الثالث: قاعدة: " أصل الإذن أن لا يثبت إلا بالقول".

إن الأصل في بناء الأحكام على النطق والعبارات الصادرة عن الله عز وجل، أو عن رسول الله ﷺ، أو عن المكلفين؛ لأن الألفاظ هي التي تدل على مراد المتكلم وقصده، لكن قد لا يستطيع المتكلم الكلام لسبب من الأسباب، فيقع في الحرج لو لم يعتد بسكوته[1].

ذكرت هاته القاعدة في المعونة للقاضي عبد الوهاب؛ حيث قال: "لأن أصل الإذن أنه لا يثبت إلا بالقول، وإنما خصت البكر بالصمات للخبر؛ ولأن الحياء يغلب عليها "[2].

ولم نقف على من ذكرها غيره، وسيأتي تفصيل ما جاء فيها في المبحث الموالي الذي يعتبر تطبيقًا عمليًا للقواعد المدروسة على صمت البكر عند استئذانها في النكاح، والحالات التي تستدعي ضرورة نطقها برضاها.

[1] موسوعة القواعد الفقهية، للبورنو، ص: 41.

[2] المعونة: 725/2.

المبحث الثالث

كيفية إذن المستأذنات في النكاح عند المالكية

مع فتاوى تطبيقية من الدرر المكنونة في نوازل مازونة.

خصص هذا المبحث لبيان كيفية إذن المستأذنات في النكاح وهن على قسمين: أبكار وثيبات، مع ذكر المسائل المستثناة من صمت البكر، أين لا يعتد إلا بنطقها بالرضا، مع عرض بعض الفتاوى من نوازل المازوني كدراسة تطبيقية لبعض ما مر معنا من أحكام وقواعد. وذلك وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: ما يحصل به إذن المستأذنات في النكاح عند المالكية.

المطلب الثاني:الأبكار اللواتي لا يعتد بصمتهن في النكاح عند المالكية.

المطلب الثالث: فتاوى تطبيقية من الدرر المكنونة في نوازل مازونة.

المطلب الأول: ما يحصل به إذن المستأذنات في النكاح عند المالكية.

المستأذنات في النكاح على ضربين: أبكار وثيب، ويختلف إذن كل منهما عن الأخرى، وهذا بيان ذلك:

أولًا: ما يحصل به إذن الثيب في النكاح عند المالكية:

1- تعريف الثيب لغةً واصطلاحًا:

الثيب لغةً:

"الَّتِي تَزَوّجَتْ وفارَقَتْ زَوْجَها بأَيِّ وجْهٍ كَانَ بَعْدَ أَنْ مَسَّها. الثَّيِّبُ مَن لَيْسَ بِبِكْر.وَقَدْ يُطْلَقُ الثَّيِّبُ عَلَى المرأَةِ البالِغةِ، وَإِنْ كَانَتْ بِكْراً، مَجازاً واتِّساعاً،وأَصل الْكَلِمَةِ الْوَاوُ، لأَنه مَنْ ثابَ يَثُوبُ إِذَا رَجع كأَنَّ الثَّيِّب بِصَدَد العَوْدِ والرُّجوع، وَجَمْعُ الثَّيِّبِ، مِنَ النِّسَاءِ ثَيِّباتٌ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿**ثَيِّباتٍ وَأَبْكاراً**﴾.(التَّحْرِيم: 5)"[1].

الثيب اصطلاحًا:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي لكلمة الثيوبة عن المعنى اللغوي. وقريب من الثيوبة:الإحصان؛ لأنه حصول الوطء في نكاح صحيح[2].

2- صفة إذن الثيب في النكاح:

جاء في المدونة "قُلْتُ: فَالثَّيِّبُ أَيَكُونُ إِذْنُهَا سُكُوتَهَا؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ تَتَكَلَّمَ وَتَسْتَحْلِفَ الْوَلِيَّ عَلَى إِنْكَاحِهَا قُلْتُ: أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالِكٍ قَالَ: نَعَمْ، هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الثَّيِّبَ إِذَا قَالَ: لَهَا وَالِدُهَا إِنِّي مُزَوِّجُك مِنْ فُلَانٍ، فَسَكَتَتْ فَذَهَبَ الْأَبُ فَزَوَّجَهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ، أَيَكُونُ سُكُوتُهَا ذَلِكَ تَفْوِيضًا مِنْهَا إِلَى الْأَبِ فِي إِنْكَاحِهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ أَمْ لَا؟ قَالَ: تَأْوِيلُ الْحَدِيثِ «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا**»[3] أَنَّ سُكُوتَهَا لَا يَكُونُ رِضًا "[4].

---

[1] لسان العرب: 248/1 .

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية:65/15.

[3] صحيح مسلم، كتاب:النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم (1421): 2/ 1037.

[4] المدونة: 102/2.

"ولا يزوج الثيب أب ولا غيره إلا برضاها وتأذن بالقول ولا تنكح المرأة إلابإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها كالرجل من عشيرتها أو السلطان"[1].

ثانيًا: ما يحصل به إذن البكر في النكاح عند المالكية:

1- تعريف البكر لغةً واصطلاحًا:

البكر لغةً:

الْبِكْرُ خِلَافُ الثَّيِّبِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَتَزَوَّجْ، وَالْجَمْعُ أَبْكَار[2].

البكر اصطلاحًا:

هي التي لم توطأ بعقد صحيح، أو بعقد فاسد جار مجرى الصحيح[3].

2- صفة إذن البكر في النكاح عند المالكية:

جاء في العتبية: "قال مالك: من عبرة إنكاح البكر ولا تستأمر ما في القرآن: ﴿**إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ**﴾(القصص: 27) لم يذكر في هذا استئمارًا.

قال مُحَمَّد بن رشد: قوله: من عبرة إنكاح البكر ولا تستأمر، يريد: من عبرة إنكاح الأب ابنته دون استئمار؛ لأن غير الأب لا يزوج البكر حتى يستأمرها "[(4)].

يقول عليش: "ورضا البكر صمت؛ لأن شأن الأبكار الحياء، وأقوى في الدلالة على الرضا صنعها الطعام حين يقال لها: الليلة يحضر فلان لنعقد له عليك، فتفرش المحل وتصنع الطعام أو الشربات كما يفعله أهل الأمصار.

---

[1] الفواكه الدواني للنفراوي7/2.

[2] المصباح المنير: 58/1 .

[3] القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب: 41/1.

[(4)] البيان والتحصيل:4/260-261.

والبكر إذنها بالقول أو الصمات ولابد من إعلامها أن صمتها رضا بأن يقال لها خطبك فلان بصداق من نوع كذا قدره كذا حالة ومؤجلة كذا فإن صمتت قيل لها صمتك رضا وستنفذ لك ذلك وإن لم ترضي فتكلمي"[1].

- **في استئذان البكر الصغيرة:**

"وأما صغار النساء فلا يزوجهن أحد من الأولياء سوى الآباء، والسادات عندنا، لما للآباء من خصوصية الحنان، والرأفة، وللسادات منخصوصية الملك، والذي عليه الجمهور من أهل العلم أن للأب أن يجبر ابنته البكر الصغيرة على النكاح إذا كرهته"[2].

- **في استئذان البكر الكبيرة:**

"«وأما الأبكار البوالغ فللآباء إنكاحهن بغير إذنهن»:وروي أن الاستئذان مستحب في الأبكار البوالغ"[3].

وذكر أيضًا القاضي عبد الوهاب أنه "يستحب إستئذان البكر الكبيرة لقوله ﷺ: **(شاوروا النساء في أبضاعهن)**[4]؛ لأن ذلك أطيب لقلبها من غير ضرر يلحقه فيه، وقيل: إنه ربما كان بها عيب لا يعلمه ولو علمه لم يزوجها ، فإذا استأذنها أعلمته به فتحرز منه ،و في المعنسة وهي التي قد علت بسنها، وبرز وجهها وخبرت الأمور روايتان إحداهما: بقاء إجباره عليها، والأخرى زواله عنها.

فوجه بقائه: اعتبارًا بغير المعنَّسة لِعلَّة البكارة، ووجه زواله: أن المعنى الموجب للإجبار في الصغيرة التي لم تعنَّس قِلَّة خبرتها بالأمور، وعدم معرفتها بمصالحها، وذلك منتفٍ في المعنَّسة لبروز وجهها ومعرفتها بمصالحها، فقام ذلك مقام الثيوبة في رفع الإجبار عنها"[5].

---

[1] منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش: 282/3

[2] روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، بابنبزيزة 1:/726.

[3] المرجع السابق.

[4] ورد بلفظ: «اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ»، في:

– سنن النسائي، كتاب النكاح، باب إذن البكر، رقم (3266): 85/6.

[5] المعونة:719/1 .

وإذن البكر الغير المجبرة صمتها أي إن صمتها إذا سئلت: هل ترضين بأن نزوجك من فلان على مهر قدره كذا، على أن الذي يتولى العقد فلان؟ رضا منها وإذن في ذلك فلا تكلف النطق بذلك. وندب إعلامها به أي بأن سكوتها رضا وإذن منها، فلا تزوج إن منعت بأن قالت: لا أتزوج أو لا أرضى أو ما في معناه، أو نفرت :لأن النفور دليل على عدم الرضا، لا إن ضحكت أو بكت فتزويج لأن بكاءها يحتمل أنه لفقد أبيها الذي يتولى عقدها[1].

- **في استئذان اليتيمة:**

"قال ﷺ: **(الأيُّم أحقُّ بنفسها من وليِّها)**[2].

وقال ﷺ: **(البكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)**[3].

قال مالك: وذلك عندنا في البكر اليتيمة، وكذلك هو مفسرٌ في رواية ابن وحب: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(اليَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا)**[4].

ابن وهب: وجاء عن عمر بن عبد العزيز وابن شهاب: أن الرسول ﷺ قال: **(كل يتيمة تُستأمر في نفسها فما أنكرت لم يَجُز عليها، وما صمتت عنه وأقرَّت عليه جاز عليها وذلك إذنها)**[5].

قال إسماعيل القاضي: الأيّم التي لا زوج لها، بالغًا كانت أو غير بالغ، بكرًا كانت أو ثيبًا، ولو كان كما توهَّم قوم أنها الثيب خاصة لكانت الثيب أحقَّ بنفسها من وليها، والبكر ليست بأحقَّ بنفسها من وليها، ولكن الاستئمار إنما هو على الترغيب لا على الإيجاب، وإنما في الحديث

---

[1] حاشية الصاوي، للصاوي: 367/2 .

[2] سبق تخريجه.

[3] سبق تخريجه.

4 سنن الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، رقم (1109): 409/3. عن أبي هريرة.
– قال الترمذي: " حديث أبي هريرة حديث حسن".

[5] لم نقف على تخريجه.

معنيان: أحدهما: أن الأيامى أحق بأنفسهن، والمعنى الآخر: تعليم كيف تستأذن البكر منهن، وأن إذنها صماتها، لأنها تستحي أن تُجيب بلسانها"[1].

- **في استئذان اليتيمة قبل البلوغ:**

ومن المدونة: " قال مالك: ولا تتزوج اليتيمة التي مُولِّي عليها حتى تبلغ وتأذن في ذلك، لأن رسول الله ﷺ أمر باستئذان اليتيمة، ولا إذن إلا للبالغة"[2].

وقد سئل مالك عن صبيةٍ من الأعراب صغيرةٍ محتاجةٍ تطوف وتَسأل، ولَّت أُمُّها رجلاً فزوجها في غنى؟ قال مالك: بِنتُ كم هِي؟ قيل له: بنت عشر سنين

قال: إذا كانت هكذا في حاجةٍ مُلحَّةٍ تتكفَّف، يُعرفُ ذلك منها، فلا بأس بذلك إذا رضيت، ولو كانت صغيرةً لم يجز"[3].

- **استئذان اليتيمة بعد البلوغ بغير أمرها:**

قال ابن يونس: " ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا بلغت اليتيمة فزوجها وليها بغير أمرها ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز، ولا يكون سكوتها ها هنا رضى.

قال الشيخ: وإنما لم يجعل سكوتها ها هنا رضى لتعدِّيه في العقد عليها قبل إعلامها، فزال الحياء عنها الذي أوجب أن يكون صمتها رضى، والأول إنما عَقَدَ بعد إعلامها، فَجُعِلَ سكوتها رضىً كما جاء في الحديث.قال الشيخ: ولو زوجها بغير أمرها ثم أعلمها بذلك فسكتت، فأعلمها أن سكوتها وترك ردها له نطقًا يكون رضىً به، وأَشهد عليها بذلك، وكل ذلك هي ساكتة، لَعُدَّ ذلك منها رِضىً، ولا كلام لها بعد ذلك. والله أعلم.

قال شُريح: تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن مَعَّضَت لم تُنكَح، وإن سكتت فهو إذنها. قال سليمان: معنى معَّضَت: عبَسَت وقَطَّبت"[4].

---

[1] الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس: 9 /23.

[2] الجامع لمسائل المدونة:35/9 .

[3] نفس المرجع السابق: 36/9.

[4] نفس المرجع السابق: 37/9.

المطلب الثاني: الأبكار اللواتي لا يعتد بصمتهن في النكاح عند المالكية.

سبق أن المستأذنات في النكاح على قسمين أبكار وثيبات، فإذن البكر يكون بالصمت ويكون بالقول وإذن الثيب لا يكون إلا بالقول، وخصت البكر بالصمات للحديث؛ ولأن الحياء يغلب عليها في الإعلان برغبتها في الرجال، فاكتفي في رضاها بالسكوت، على العكس في الثيب التي جربت الزواج والأوزاج،فهي تعلم مصلحتها ولا يغلب عليها الحياء في رد العقد إن كان لا يناسبها من ناحية المهر أو الزوج.

وهذه هي القاعدة في المستأذنات في النكاح،غير أن هناك بعض النسوة الأبكار خرجن عن قاعدة البكر في الإذن بالرضا في الزواج بالسكوت،وإنما احتيج إلى النطق والقول الصريح برضاهن في الزواج،ولا يكتفى بالصمت،وهن اللواتي سنفصل القول فيهن في هذا المطلب.

وقد اختلف في تعدد الأبكار اللواتي يلزمهن النطق بالرضا في النكاح، فهناك من قال هن خمس، وقيل: هن سبع، وقيل: هن ثمان، وقيل:تسع. وسيأتي بيان ذلك.

وأضاف في المسائل الملقوطة: التي عضلها وليها ورفعت أمرها إلى الحاكم، والصغيرة المحتاجة، وهاتان ذكرهما الغرناطي[1] .

فتكون بذلك: إحدى عشرة مسألة.

وقد استقصى المقري كل من يلزمها النكاح من الأبكار فقال في كلياته الفقهية: "كل بكر تستأمر فإذنها صماتها إلا: المرشدة، والمعنسة، والمصدقة عرضًا، والمعلمة بعد العقد بالقرب، والمزوجة ممن فيه رق أو عيب، والصغيرة المنكحة لخوف بعد العشر ومطالعة الحاكم، والمشتكية بالعضل"[2].

وقال ابن غازي : "كل بكر يتيمة زوجت بعرض أوفي رق أو ذي عيب أو تقدم عقدها على إذنها أو رشدت أوعنست فلابد من نطقها بالرضى"[3].

ونظم بعضهم هذه المسائل، قال:

---

[1] المسائل الملقوطة، ص: 134.

[2] الكليات الفقهية، للمقري، ص: 132. (ك: 223).

[3] كليات المسائل الجارية عليها الأحكام ، لابن غازي، ص: 171 .(ك: 29).

سبع من الأبكار يلزم نطقها عند النكاح ولا اعتبار بصمتها
فيتيمة قبل البلوغ وعانس ورشيدة معضولة عن عرسها
أو زوجت بعروض أو ذي عاهة أو من رقيق وبافتيات من أهلها

وإنما كانت سبعًا؛ لأن ذا العاهة والرقيق شيء واحد من جهة العيب، فكل منهما ليس بكفء والله أعلم"[1].

قال ابن غازي[(2)]:

سبع من الإبكار بالنطق خليق من زوجت ذا عاهة أو من رقيق
أو صغرت أو عنست أو أسندت معرفة العرض لها أو رشدت
أو رفعت لحاكم عضل الولي أو رضيت وما بالتعدي قد ولي

ونظمها أبو الحسن علي الأنصاري بقوله[3]:

النطق بالرضا لدى ثمان من العذارى فزت بالأمان
معضولة وعانس وذات رشد ومن تعطى بالإفتيات
بها أو التي عروضها تمنح في مهرها ومن كعبد تنكح
أو ذي عيوب واليتيمة التي خيف فسادها بنَحْوِ عَيْلَة

وهذا بيان هذه المسائل، وتفصيل ما جاء في كل مسألة:

1- البكر المرشدة:

[1] توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري: 41/2. .

[(2)] الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ، لميارة الفاسي: 437/1 .

[3] شرح اليواقيت الثمينة ،أبي عبد الله السجلماسي، ص:394 .

وهي المرأة البكر التي رشدها أبوها بعد البلوغ، يحتاج في العقد عليها في النكاح إلى إعرابها في الرضا بهذا النكاح إلى قولها ولا يكتفي بسكوتها، لأنه لما رشدها أبوها علم من ذلك أنها عارفة بمصالح نفسها وما يراد منها ففارقت غيرها وكان حكمها حينئذ حكم الثيب في الاستئمار بالنطق فإذا زوجه الولي إلا بعد مع وجود الولي مضى ذلك النكاح[1].

وعدم جبر المرشدة هو المعروف من المذهب، وقال ابن عبد البر: له جبرها، وكما لا يجبرها الأب على المشهور لا حجر له عليها في المعاملة، وما في الخرشي من بقاء الحجر عليها في المعاملة غير صواب، إذ الترشيد لا يتبعض فلا يكون في أمر دون آخر ،ومثل البكر التي رشدها الأب البكر التي رشدها الوصي، وفي بقاء ولايته عليها قولان الراجح بقاؤها كما هو، نقل المتيطي عن سماع ابن القاسم لكن لا يزوجها إلا برضاها، وأما لو رشد الوصي الثيب فلا ولاية له عليها والولاية لأقاربها[2].

2- المعضولة[3]:

وهي التي منعها وليها عن النكاح من أب أو غيره،فرفعت أمرها إلى الحاكم فلا بد من نطقها بالرضى عند تزويجها.

قال تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ (البقرة: 232) وهو خطاب للأولياء ولا يصح العضل إلا لمن إليه العقد قاله ابن راشد (وقال) القاضي أبو بكر بن العربي العضل يتصرف على وجوه مرجعها إلى المنع وهو المراد هنا فنهى الله تعالى أولياء المرأة عن منعها من نكاح من ترضاه وهذا دليل قاطع على أن المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح وإنما هو حق الولي ولولا ذلك لما نهاه الله تعالى عن منعها (فإن قيل) لو كان الولي هو المنكح فكيف يقال له لا تمتنع من فعل نفسك وهو محال، قلنا: ليس الأمر كما ذكرتم للمرأة حق الطلب للنكاح وللولي حق المباشرة للعقد فإذا أرادت من يرضى حاله وأبى الولي من العقد فقد منعها مرادها. وقال عند قول الله عز

---

[1] شرح مختصرخليل، للخراشي: 184/3 .

[2] بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير،أبو العباس الصاوي:381/1 .

[3] وعضل المرأة عن الزوج:حبسها. وعضل الرجل أيمه يعضلها ويعضلها عضلا وعضلها منعها الزوج ظلما.
- لسان العرب: 451/11 .

وجل: ﴿**إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ**﴾ (القصص:27) قال علماؤنا في هذه الآية دليل على أن النكاح للولي لا حظ للمرأة فيه لأن صالح مدين تولاه وبه قال فقهاء الأمصار ومن المشهور في الآثار لا نكاح إلا بولي، وقال النبي ﷺ: (**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**)"[2][1].

قال الخرشي:" (وَلَا يَعْضُلُ أَبٌ بِكْرًا بِرَدٍّ مُتَكَرِّرٍ حَتَّى يُتَحَقَّقَ،)؛ أَي لا يعد عاضلا (أب بكرا) مجبرة له بِرَدٍّ متكرر لخاطبين وخاطب واحد، لما جبل عليه من الحنان والشفقة؛ ولأنه أدرى بمصالحها منها فيحمل على علمه من حالها أو حال خاطبها ما لا يوافق، فلا يحكم بعضله بالرد المتكرر حتى يتحقق عضله بإقراره أو قرينة ظاهرة، فإن تحقق ولو برد مرة .أمره الحاكم بتزويجها، فإن امتنع زوجها الحاكم ولا يسأله عن وجه امتناعه إذ لا معنى له بعد تحقق العضل. و المعضولة تعرب بالقول"[3].

3- البكر المزوجة بعرض:

هي البكر التي لا أب لها ولا وصي،إذا أريد تزويجهابالعرض(الصداق) كل الصداق أو بعضه وهي من قوم لا يتزوجون به فلا بد من نطقها إلا من قوم تزوج به فلا يحتاج لنطقها على المعتمد أو ذات أب أو وصية فلا كلام لها حينئذٍ وعلل وجوب نطقها مع قيديه بأنها بائعة مشترية والشراء لا يلزم بالصمت وهو يقتضي أن الإشارة منها مثل النطق لأن البيع يلزم بها ويراد بالإعراب هنا ما قابل الصمت ليشمل الإشارة ونحوه[4].

قال صاحب شرح التحفة:" كقبض عرض في صداقها أي زوجت بعرض كثوب أو دار مثلا لأن العادة أن الأصدقة من النقود فإذا خولفت هذه العادة وزوجت بغير النقد فلا بد من رضاها به

---

[1] سنن الترمذي، أبواب النكاح، رقم (1102): 399/3. قال الألباني: صحيح". الإرواء: 243/6 (1840).

[2] توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 27/1 .

[3] شرح مختصر خليل، للخراشي: 293/3 .

[4] شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، الزرقاني:318/3 .

بالقول، سواء كان العرض كل الصداق أو بعضه لأنها بائعة مشترية والشراء لا ينعقد بالصمت، فإن كانت عادتهم التزوج بالعروض فلا يحتاج لنطقها"[1].

4- البكر المزوجة بالمعيب:

وهي البكر التي تزوجت بزوج ذي عيب لها فيه خيار ولو مجبرة كجنون وجذام وإنما لم يكفها هنا إلا النطق لأن ذلك عيب تدخل عليه ويلزمها[2].

5- البكر التي زوجت برقيق:

وهي البكر التي زوجت برقيق ولو بعضه، ولو رقيق أبيها فلا بد من نطقها ولو كان المزوج لها أباها، ولو على القول بأن العبد كفؤ للحرة لكن بالنسبة لعبد أبيها لما يلحقها عند تزوجها بعبد أبيها من المعرة[3] .

6- البكر المفتات عليها:

هي البكر غير المجبرة (افتيت عليها) الافتيات التعدي أي تعدى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها،ولو رضيت بالخطبة قبل ولم تأذن في العقد؛ لأن الخطبة غير لازمة لجواز الرجوع عنها فلا تكفي عن عرض العقد عليها والاستئذان فيه وتعيين الصداق- ثم وصل لها الخبر فرضيت بذلك فلا بد من رضاها بالقول ولا يكفي الصمت وصح العقد حينئذ بشروط -إن قرب رضاها بأن يكون العقد بالسوق أو المسجد مثلا ويسار إليها بالخبر من وقته واليوم بعد فلا يصح رضاها به معه وأن تكون التي افتيت عليها (بالبلد) حال الافتيات والرضا فإن كانت في غيره لم يصح، ولو قربا أي المكانان وأنهى إليها الخبر من وقته ولم يقر الولي به أي بالافتيات حال العقد بأن سكت أو ادعى الإذن وكذبته وبقي شرط رابع وهو أن لا ترد قبل الرضا فإن ردت فلا عبرة برضاها بعده والافتيات على الزوج كالافتيات عليها في جميع ما مر، وأما الافتيات عليهما معا فلا بد من فسخه مطلقًا.

---

[1] البهجة في شرح التحفة، للتساولي: 442/1 .

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 228/2 .

[3] الفواكه الدواني: 7/2 .

وحاصل المسألة أن المفتات عليها سواء كانت بكرا أو ثيبا إنما يصح نكاحها إذا رضيت بذلك العقد بالنطق وأن يكون رضاها قريبا زمنه من العقد وأن تكون المرأة في البلد التي وقع فيها العقد افتياتا وأن لا يقر الولي الذي وقع منه الافتيات بالافتيات حالة العقد وأن لا يقع منها رد قبل الرضا[1].

7- البكر المعنسة:

الْعُنُوسُ فِي اللُّغَةِ: مِنْ عَنَسَتِ الْمَرْأَةُ تَعْنُسُ عُنُوسًا إِذَا طَال مُكْثُهَا فِي بَيْتِ أَهْلِهَا بَعْدَ إِدْرَاكِهَا وَلَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى خَرَجَتْ مِنْ عِدَادِ الأَبْكَارِ. فَإِنْ- تَزَوَّجَتْ مَرَّةً فَلاَ يُقَال عَنَسَتْ[2]،وفي حد التعنيس أقوال.

"وَفِي الْجَوَاهِرِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ سِنُّهَا أَرْبَعُونَ وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ ثَلَاثُونَ وَفِي الْمُنْتَقَى خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَنَقَلَ غَيْرُهُ خَمْسُونَ"[3].

"وقيل: ثلاثة وثلاثون. وقيل: خمسة وثلاثون وقيل: خمسة وأربعون. وقيل: خمسون. وقيل: من الخمسين إلى الستين..... ، وأنت تعلم أن وجود دليل شرعي على مثل هذا التحديد متعذر"[4].

جاء في الكافي أن للإمام مالك روايتان في المعنسة، فروي عنه أنها كالبكر الحديثة السن في جواز العقد عليها، وروي عنه أنها كالثيب في منع العقد عليها إلا بإذنها[5].

فوجه بقائه: اعتبارًا بغير المعنَّسة لِعلَّة البكارة، ووجه زواله: أن المعنى الموجب للإجبار في الصغيرة التي لم تعنَّس قِلَّة خبرتها. بالأمور، وعدم معرفتها بمصالحها، وذلك منتفٍ في المعنَّسة لبروز وجهها ومعرفتها بمصالحها، فقام ذلك مقام الثيوبة في رفع الإجبار عنها[6].

8- البكر اليتيمة:

---

[1] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق: 228/2.

[2] المصباح المنير: 432/2 .

[3] الذخيرة : 217/4 .

[4] التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل: 581/3 .

[5] الكافي،لابن عبد البر: 523/2.

[6] الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس: 22/9 .

هي البكر اليتيمة التي توفي أبوها وهي صغيرة فتزوج بشروط أن يخاف عليها الفساد في حالها أو مالها بعدم تزويجها ولا يحتاج إلى زيادة وكان لها ميل للرجال وأن تكون محتاجة لدخوله فيما قبله وأن تكون قد أتمت عشرة أعوام فأكثر وأن يشاور القاضي الذي يرى ذلك بأن يثبت عنده خوف فسادها وبلوغها العشر فيأمر حينئذ الولي بتزويجها وأن تأذن بالقول لعاصبها أو لوصيها غير المجبر أن يزوجها أو للحاكم إن لم يكونا وبعبارة وشوور القاضي مالكيًا أو غيره بأن يثبت عنده يتمها وفقرها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحال والمال والصداق وأنه مهر مثلها في غير المالكة.

(صغيرة) لأن غير المجبرة متى كانت صغيرة كانت يتيمة إذ لو كان لها أب لكان مجبرا لها. (أن يخاف عليها الفساد) إما لفسادها في الدين بأن يتردد عليها أهل الفسوق، أو تتردد هي عليهم، أو تكون بجوارهم حتى تتطبع بطباعهم وتميل إلى الهوى، وإما لضياعها في الدنيا لفقرها وقلة الإنفاق عليها أو لخوف ضياع مالها. (قوله وكان لها ميل للرجال) لا يخفى أن هذا إنما يأتي فيما إذا كان الفساد من جهة حالها بالزنا (قوله وأن تكون محتاجة) أي أو أن تكون محتاجة هذا إنما يأتي فيما إذا كان الفساد في حالها بالفقر (قوله لدخوله فيما قبله) أي؛ لأن خوف الفساد يستلزم الميل للرجال ويستلزم الاحتياج للزواج (وبلوغها العشر) من السنين لأنها صارت في سن من توطأ.

(وشوور القاضي) بسكون الواو الأولى وكسر الثانية: من المشاورة ليثبت عنده ما ذكر، وأنها خلية من زوج وعدة وغيرهما من الموانع الشرعية، ورضاها بالزوج وأنه كفؤها في الدين والحرية والحال وأن المهر مهر مثلها، (فيأمر حينئذ الولي) بالعقد، ولا يتولى العقد بنفسه مع وجود غيره من الأولياء. وظاهره: أن مشاورة القاضي شرط صحة، والحق خلافه إذ لم يذكره أحد[1].

فإن زوجت مع فقد تلك الشروط أو بعضها فسخ نكاحها إلا أن يدخل بها الزوج مع الطول الذي يمكن أن تلد فيه الأولاد، ومثل اليتيمة مجهولة الأب لغربتها بالجلاء فيزوجها السلطان أو نائبه بشروط اليتيمة المتقدمة، وأما لو خيف على اليتيمة الضياع بعدم النفقة فقال ابن حارث: لا خلاف أنها تزوج، وينبغي أن مجهولة الأب كذلك، ومثلهما ذات الأب التي يقطع عنها النفقة

[1] شرح مختصر خليل، للخراشي:3 /179 ؛ الفواكه الدواني : 6/2.

ويغيب غيبة بعيدة ويخشى عليها الضياع، فالمشهور أنه يزوجها السلطان أو نائبه لا غيرهما، وظاهره ولو لم تبلغ واحدة منهن العشر وإلا أذنت بالقول[1].

9- المتكففة:

"قال مالك في صبية بنت عشر سنين في حاجة تتكفف الناس: لا بأس أن تتزوج برضاها لمكان ما هي فيه من الخصاصة والكشفة، وهذا أحسن لتغليب أخف الضررين"[2].

10- **المنكوحة لفاقة قبل البلوغ:** لم نجد تفصيلًا في هذه المسألة، ولكن يبدو أنها هي نفسها اليتيمة.

11- **مطالعة الحاكم:** ذكرها المقري في كلياته كما سبق، ولم نجد لها تفصيلًا، ولعلها هي من زوجت لم تستأذن فرفعت أمرها إلى الحاكم.

12- المعلمة بعد العقد بالقرب: هي التي عقد عليها وليها قبل أن تأذن له، ثم بلغها ذلك ورضيت بالقرب، وهذا ظاهر أنها يتيمة أيضًا إذ لو كانت ذات أب لم يحتج لإذنها"[3].

المطلب الثالث: فتاوى تطبيقية من الدرر المكنونة في نوازل مازونة.

هذه مجموعة من الفتاوي تطبيقًا لما جاء في الموضوع المطروق في هذه المذكرة، استخرجناها من الدرر المكنونة من نوازل مازونة، ليحيى المازوني التلمساني، عرضناها كما جاءت؛ إذ لم يسعفنا الوقت في التعليق عليها، واكتفينا في الدلالة على موضوع كل فتوى، بما يدل عليه عنوانها، وهذا بيانها:

1- الولاية في النكاح .الخلاف بين أهل العلم في ترتيب الولاية وحكم ولاية الوصي وما إذ خالفه أحد الأولياء.

---

[1] الفواكه الدواني: 6/2.

[2] التاج و الاكليل: 56/5.

[3] الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 170/1 .

"**وسئل** شيخنا سيدي أبو الفضل قاسم العقباني عن يتيمة بكر كان خطبها عند أبيها في حياته ربيب أختها فامتنع منه فلما حضرته الوفاة أوصى عليها رجلا اختاره للوصية عليها، فقال له الوصي: هل أشاورها أو أجبرها على من أراه؟ فقال الموصي: أنكحها على من تراه؟ وافعل بها ما تفعله بابنتك، وفهم منه من حضر إجبارها فقبل الوصي الوصية المذكورة وقال الوصي للموصي إن والد الخاطب يذكر أنك واعدتهم في بنتك هذه، فقال الموصى: ما وعدتهم، وأنا حلفت أنها لا تقطع وادي كذا، يشير إلى الجهة التي فيها بلاد الخاطب فلما مات الأب، مالت البنت إلى الخاطب المذكور، بل صرحت بمحبته، وخطبها غيره فرفضت وكان أبو الخاطب يتردد إلى الموصي بالخطبة ووصيها يشاور وليها ابن عمها في ذلك التردد فيأبى ويقول لا نخالف مقصود والدها في امتناعه من تزويجها منهم وتعريضه في وصيته بعدم تزويجها منهم، فبقي الأمر على ذلك نحو من سنة وكان الوصي في تردد والد الخاطب إليه في تلك المدة يقول له أنا انتظر رضا الولي وموافقته فما يزداد من الولي إلا شدة، حتى حدث مباينة بين والد الخاطب والولي فلما طال الأمر قال الوصي للولي: إلى متى هذا؟ انظر أنت من ترضاه تزوجها منه جبرا فاختار لها الولي رجلا يرضى لها ويليق بها، فوافقه الوصي عليه وأحضر له شهود ووجوه البلد وقاضيهم وقال لهم الوصي اشهدوا أني قدمت الولي للعقد عليها وقلدنا القول بالإجبار وجعلت له ما جعل إلى الأب من الإجبار، وسوغ له القاضي ذلك ووافق عليه، فزوجها الولي من الرجل الذي اختاره بحضرة جميع من ذكر من غير مشاورة لها، فلما وقع العقد وتم الأمر، أنكرت البنت، وقالت له: لا أرضى بما فعله الولي والوصي، وظهرت منها أمور شنيعة من الإنكار وساعدها بعض من له تكلم في العلم محتجا بأمور منها أن لفظ الموصي ليس بصريح في الإجبار، وبأن إجبار الوصي فيه خلاف، وبأن اليتيمة ركنت إلى الخاطب الأول، وبأنها ظهرت منها أمور شنيعة في إنكار ما فعل بها.

فقيل له: أما عدم التصريح بالإجبار فإن لفظه وقوله انكحها ممن تراه وافعل بها ما تفعله بابنتك، وكون ذلك جوابا لقول الوصي هل أشاورها أم أجبرها على من أراه، مع فهم الحاضرين منه الإجبار، يقوم مقام التصريح، وأما الخلاف في إجبار الوصي فإنما هو ابتداء وبعد قليد المشهور وتسويغ القاضي لذلك لا سبيل إلى تعقبه وأما ركونها فلا عبرة به لكونها محجورة للوصي، وأما ما

صدر منها فلقلة حيائها وعدم استسلامها للشرع. فلما سمع أبو الخاطب مقالة هذا المحتج اغتر"[1] "بها وجاء بجماعة من قبيلة إذ هم في جبل خارج البلد الذي فيه البنت والوصي والزوج المعقود له عليها، فخرجت إليهم ليلا وحملوها إلى جبلهم وخرجت أمها تلك الليلة ونساء أخر وزعموا أنهم حملوها مع أمها وأولئك النسوة. ووالد الخاطب وأنه لم يحضر معهم للهروب بها إليه، وحازوها إلى جبلهم، وهم الآن يخاصمون في فسخ النكاح على ما لقنهم المحتج المذكور، فهل يحل للمحتج المذكور ما شغب به؟ وهل يحل فعل الذين هربوا بالمرأة أو هم في ذلك ضلال؟

وهل تلزمها العدة من ذلك لظهور جرحة الحاملين لها فلا يؤمنون؟

فأجاب: الحمد لله، انكاح الوصي في المسألة ماض ولفظ الموصي ظاهر في جعله الإجبار لوصيه وذلك من قول الموصي لوصيه حين قال له الوصي: هل أشاورها أو أجبرها على من أراه فقال له: أنكحها ممن تراه وافعل بها ما تفعل بابنتك، فهذا الكلام من الموصي كالتصريح في الإجبار، وأيضا فالتوافق مع الولي وحضور القاضي يوجب إمضاء هذا النكاح من وجوه يقوي بها، والاعتراض بعد هذا لا يسوغ. وفيه جرأة من الأوصياء والحكام وارتكاب منكر وتلبس بنا لا يحل. فليرفع عن هذا المنكر كل من تلبّس به وليستغفر الله منه، والله موفق بفضله.

وأجاب: أيضا شيخنا ومولانا أبو الفضل العقباني عن القضية نفسها لما سأله أبو الخاطب المذكور، وزاد في السؤال زيادة تظهر في الجواب بما نصه: الحمد لله، من جُعل له الإجبار من الأوصياء ينول في المشهور منزلة الأب، فيمضي إنكاحه ويحمل تصاريفه لما اختاره الأب للنظر لولده على السداد، لكن ذكر السائل أن البكر دعت إلى كفئها فأبى من إنكاحها وأنه زوجها من أدون منها، وأنه قصد الضرر بها والعقوبة لها لامتناعها من تزوج قريبه: فإن عُلم هذا بسماع ذلك منه، نظر الحاكم في صنيع هذا الوصي فإن ثبت عنده ما ذكر من القصد إلى الانتقام وكراهتها لهذا النكاح فسخه، وقد ذهب شيوخ المذهب والتحقيق كالسيوري واللخمي إلى أن الأب ليس له إجبار البكر البالغ. وكيف بمن هو وصي الأب وليس الأب، وكيف من ظهرت عليه مخائل القصد الفاسد، هو مع هذا الظهور جدير بأن يفسخ فعله، والله الموفق بفضله.

[1] الدرر المكنونة في نوازل مازونة، ليحي المازوني، ص:104- 105 .

وأجاب :عن القضية نفسها الشيخ الإمام مفتي بجاية سيدي أبو عبد الله مُحَمَّد بن بلقاسم المشذالي بما نصه: الحمد لله قد سبق الجواب منذ قريب عن أصل هذا السؤال وهو أن الوصي[1] "المذكور له الإجبار على البنت المذكورة وأن لفظ الموصي جوابا عما ذكر، مقتضى الإجبار اقتضاء بينا يتنزل منزلة التصريح به، وهو عندي أبين من أن يقيم علي الدليل مع نصوص الأقوال والروايات، فالإجبار فيما هو دونه من الألفاظ على مذهب ابن القاسم وغيره في المدونة وغيرها، فيجب الحكم بصفة الإنكاح المشار إليه ولا سبيل إلى نقضه وكل من أورد على الوصي من الاعتراضات المرسومة في الأعلى مزيفة غير واردة لما ذكرته في بعضها، ولغيره من الوجوه الممكنة وبعضها أظهر من بعض، وفي ظني أني أشرت إلى شيء منها في الجواب السابق ولا حاجة بنا إلى بسطها. وأما ترحيلها إلى حيث ذكر فهذا جور ومعصية وتجرئ على الله تعالى من الفاعل والمعين بقول أو فعل أو بهما، فيجب عليهم الإسراع إلى التوبة والاستغفار وطلب إقالة العثرة من مقيل العثرات وغافر الزلات لأن الرجوع إلى الحق واجب والتمادي على الباطل محرم إجماعا[2]﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾(الشعراء: 227).

2- فيمن له الجبر في الإنكاح:

سئل الفقيه سيدي بركات الباروني: عن رجل زوج ابنته البكر من رجل فقال عمها: لا أرضى أن يزوج أخي ابنته من هذا فإنه ليس لها بكفء لي، والعم من أهل الخير والدين هل له في ذلك متكلم مع أخيه؟

فأجاب: لا مدخل للعم مع الأب في ذلك، إلا أن يفهم من الأب أنه إنما فعل ما فعل ضررا بابنته فيمنع، إلا أن يكون الزوج ممن يقاربها في الكفاءة فيمضي ولا اعتراض فيه. ولو قدح قادح في

[1] الدرر المكنونة في نوازل مازونة، المرجع السابق، ص:105-106.

[2] المرجع نفسه، ص:141 .

الزوج بأنه ممن يتهم بأكل الحرام وما أشبه ذلك مضى النكاح ويؤمر بالانتقال إلا ما يليق به مركب الحلال، وقد قال أئمتنا: أن القاعدة في هذا الفسخ ولكن لو اعتبر هذا المقدار لا تفسخ أكثر الأنكحة والله تعالى أعلم.

وسئل أيضًا إذا أراد الكفيل أن يزوج إحدى اليتيمين أحد أولاده هل يجوز له ذلك أم لا؟

فأجاب: يجوز ذلك إذا ظهر صلاحه. ويكون بنظر أهل الدين والخير.

وسئل أيضًا عن رجل كفل يتيمتين إلى أن كبرتا وأرادتا التزويج ولهما ولي في موضع مجهول، هل يعقد الكفيل عليهما أم لا؟

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، جاز أن يعقد عليهما الكفيل ويجب عليه أن يحسن الظن في مصلحتهما، وسداد حالتهما، والله تعالى أعلم[1].

3- المعتبر في الجبر الثيوبة أم الصغر:

وسئل بعض فقهاء بلدنا عن حكم الثيب الصغيرة بحلال أو بحرام، وعن الثيب البالغ بحلال أو بحرام. هل جبر الأب باق عليهما، أم لا؟

فأجاب: أما الأولى فإن كانت بحرام، فللأب جبرها على النكاح قبل بلوغها وتعنيسها من غير خلاف، وإن كانت بحلال ففيه خلاف، حكى ابن بشير وغيره الجبر سواء زوجت قبل البلوغ أو بعده، وعدمه في الحالتين، والفرق إن زوجت قبل البلوغ فله جبرها، وإن كانت بعده فلا جبر، وأما الثيب البالغ بحلال فلا جبر له عليها إن كانت رشيدة من غير خلاف وإن كانت سفيهة فكذلك على المشهور. وذكر اللخمي أن له جبرها، وإن كانت بحرام كالزنى والغصب، فمذهب المدونة الجبر، ولابن الجلاب خلافه، وذكر القاضي عبد الوهاب أن مراد أهل المذهب في ذلك فيمن لم يتكرر منها وبقي حياؤها على ما كان عليه وأما من خلعت جلباب الحياء يتكرر ذلك منها فإنها لا تجبر[2].

---

[1] الدرر المكنونة في نوازل مازونة، ص: 250.

[2] الدرر المكنونة في نوازل مازونة، ص: 256.

4 – المعتبر في ولاية الجبر: الإجبار في النكاح لا يكون إلا من الأب حق البكر الصغيرة أما غيره من الأولياء ليس له أن يعقد على امرأة إلا بعد إذنها.

وسئل شيخنا سيدي حمو الشريف عن أمر أنه أعطاها أخوها لرجل، فلما أراد الدخول بها امتنعت منه وقالت: أنا ما رضيت بك قط ولا وكلت أخي على ذلك بل أعطاني لك بلا إذن مني ولا توكيل، فقال لها الزوج: ولم لبست الملحفة التي بعثت لك مع أخيك بعد أن زوجك مني؟ فقالت له: نعم بعث لي أخي الملحفة وكلّف عليّ لبسها فلبستها غير راضية، فهل يلزمها النكاح لما لبست الملحفة مع علمها أنها من الزوج، أو لا يلزمها لعدم ثبوت التوكيل؟

فأجاب: لا يلزمها النكاح إذا بلغها العلم بفعل أخيها إلا إذا رضيت بالقول ولا يكفي السكوت فيه، وإن كانت بكراً وكان ذلك بقرب العقد على الخلاف المنصوص في حد القرب، أو ثبوت الإذن قبل العقد، أما لبس الملحفة على الوجه المذكور، فلا يلزمها النكاح به، والله تعالى أعلم[1].

5 – الجبر والقهر في النكاح،أخذ الناس على الظواهر هو الأصل في الشريعة ،فسكوتها،وطول مكثها،وتمكينها نفسها،إيذان على رضاها.

"**وسئل** إمام المغرب في وقته –سيدي سعيد العقباني: – عمن خطب لرجل ربيبته وهي يتيمة بكر بالغ، فأجابه لذلك بمحضر ملاء من الناس، فقام لاستئذانها من القوم من لم يتسم بالعدالة، فلما رجع قال: أنها رضيت، فقام زوج أمها فعقد عليها واشتهر ذلك بمحشرهم باللعب والولاول ثم بعد بنائه بها بنحو من عشرة أشهر، ادعت أنها مقهورة على هذا النكاح من قبل زوج أمها مع شيخ المحشر، فهل تصدق في دعواها لأن أصل عدم الرضا حتى يثبت بالعدول أو لا تصدق فيما ادعته، وعليها به البينة مع أن الأنكحة بموضعنا تارة تقع على الوضع الشرعي وتارة تقع على الفساد، وهو الأكثر والغالب.

فأجاب: قولها أنها كانت مقهورة ودخولها أيضا مع الزوج، كل ذلك مؤذن أنها علمت بعقدة النكاح عليها وذلك أيضا ظاهر ظهورا جليا أنه برضاها والناس محمولون أبدا في جميع أفعالهم على

[1] المرجع نفسه، ص: 183.

الطوع حتى يثبت الإكراه، فبقي أن يقال: من شرط النكاح بل من أركانه رضاها وهذه لم يثبت بالبينة أنها رضيت لكن تقدم علمها قبل البناء وتمكينها نفسها دليل على تقدم رضاها،وقد قال"[1]ابن القاسم –في العتبية– في التي يزوجها وليها وتنكر قبل البناء أن تكون علمت فقال: أما إذا كان الإشهاد ظاهرا وإطعام الوليمة واشتهار الأمر من حيث يرى أنها علمت بأنها وليمة، فتحلف بالله ما وكلتُ وما ظننت ذلك، إلا على غيري، وقال: إن نكلت لزمها النكاح" انتهى. فألزمها النكاح بما ظهر من الحال من علمها ورضاها مع النكول وإن لم يثبت الرضا بالبينة واحتيج هنا إلى نكولها ويمين الزوج على ما قال بعضهم لأجل أنه لم يقطع معه أنها رضيت، بخلاف مسألة السائل فإن تمكينها من نفسها دليل قاطع على الرضا ودعوى الإكراه لا تسمع، والله أعلم[2].

6 –نكاح اليتيمة لا ينعقد إلا بإذنها،فليس عليها إجبار للحديث،فالأصل لا تزوج اليتيمة عند مالك حتى تبلغ المحيض وترضى وهو المشهور من المذهب.

"**وسئل** أيضا عن يتيمة خاف عليها قومها الفساد أن يهرب بها بعض المفسدين طوعا منها أو كرها _لكونها ببلاد السائبة أو ما هو في معنى السائبة– لضعف أحكام القضاة، فاتفق رأيهم أن يزوجوها وهي كارهة معلنة بالكراهية، هل يصح هذا العقد أم لا؟ وكيف إن قال لها الزوج: حيث لم ترض برزواجي فأنا حرمتك مدعيا أنه قصد بذلك تأمينها في الوقت ثم رضيت بعد، هل يعقد له عليها ثانيا ويصدق فيما نواه أم لا؟

فأجاب: النكاح على إنكارها غير منعقد ولا زوجية بينهما قبل رضاها وإذا لم تكن زوجية فلا يلزمه ما ذكر من التحريم، وله أن يتزوجها بعد إذا رضيت لأن تحريمه لم يكن معلقا على نكاحها، ولم يكن تحريمه جوابا لمن ذكر له نكاحها حتى يحمل على التعليق فلا يلزمه منه شيء"[3].

---

[1] الدرر المكنونة في نوازل مازونة، ص:142 .

[2] الدرر المكنونة، ص:142 .

[3] الدرر المكنونة، ص:147

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمد سبحانه أن وفقنا لإنهاء هذه المذكرة، وهذه أهم النتائج المتوصل إليها:

1- الحكمة من مشروعية النكاح هي: " دفع التوقان وغوائل الشهوة، والاستدلال باللذة الفانية على اللذة الباقية، وموافقة إرادة الله تعالى في بقاء النسل إلى الوقت المعلوم، وإرادة رسول الله صلى الله عليه وسلم في المكاثرة.

2- قاعدة شرعية في ترتيب الأولياء، وهي: إنما يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها"

3- الإجبار لا يملكه إلا الأب وحده على صغار بناته وأبكار بوالغهن. وأما الإنكاح بالاستئذان فيستوي الأب وسائر الأولياء، وترتيب العصابات فيه بحسب قوة تعصيبهم.

4- الأصل في بناء الأحكام على النطق والعبارات الصادرة عن الله عز وجل، أو عن رسول الله ﷺ، أو عن المكلفين؛ لأن الألفاظ هي التي تدل على مراد المتكلم وقصده.

5- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، بيان هي قاعدة أصولية فقهية، من القواعد المؤصله لموضوعسكوت البكر أو نطقها في النكاح.

6- السكوت إذن وإقرار في مسائل، وليس إذن وإقرار في مسائل أخرى، عند المالكية.

7- الثيب صغيرة أو كبيرة لا تزوج إلا بإذنها، والثيب تعرب عن نفسها ويقصد بالأعراب الإفصاح والظهور، ومعنى ذلك أن الثيب لا تأذن إلا بالقول.

8- البكر إذنها بالقول أو الصمات، ولا بد من إعلامها أن صمتها رضًا، فيكون بالسكوت، وبصريح الكلام، وبما يكون له حكم السكوت في الدلالة على رضا البكر.

9- المشهور والمعروف عند المالكية أن البكر تجبر وإذنها صماتها، لكن ذلك ليس على الإطلاق؛ إذ أن هناك أبكار لا يعتد بسكوتهن، بل لا بد من النطق برضاهن في النكاح، وبالنظر في هؤلاء الأبكار المستثناة، نكاد نجزم أن خروجهن من قاعدة الصمت إنما هو رعاية للمقاصد والمصالح الخاصة بكل بكر، فالمذهب المالكي أكثر المذاهب رعاية للمصالح والمقاصد.

10- اختلف في تعدد الأبكار اللواتي يلزمهن النطق بالرضا في النكاح، فهناك من قال: هن خمسة، وقيل:سبعة، وقيل: ثمانية، وقيل: تسعة ، ووصلنا في هذه المذة إلى اثنتي عشرة بكرًا يجب ضرورة نطقهن بالرضا في النكاح عند المالكية.

الفهارس

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- ثبت المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهـــرس الآيات

الآية	السورة ورقم الآية	الصفحة
﴿وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾	النساء: 21	**7**
﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾	النور: 32	**3**
﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ ﴾	الشعراء: 227	
(﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾	القصص: 27	
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِلكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	الروم: 21	**7**
﴿وقضى ربك ألاتعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا﴾	لقمان: 12	**6**
﴿ثَيِّباتٍ وَأَبْكاراً﴾	التَّحْرِيم: 5	

فهـــرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
(إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها)	21
(الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا)	38،35
(أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل)	43
(البكر يستأذنها أبوها)	18
(تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا)	17
(شاوروا النساء في أبضاعهن)	37
(كل يتيمة تُستأمر في نفسها فما أنكرت لم يَجُز عليها، وما صمتت عنه وأقرَّت عليه جاز عليها وذلك إذنها)	38
(اليتيمة تُستأمر في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها)	38
(وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا)	38،31،30

قائمـــة المراجع والمصـــادر

❖ **القرآن الكريم براوية حفص.**

كـــتب الحديث وعـــلومه

1. **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم،** أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت ،دار الأفاق الجديدة.
2. **السنن الصغرى للنسائي،** أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي.
3. **صحيح سنن أبي داود،** الشيخ مُحَمَّد ناصر الدين الألباني مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م،عبد الفتاح أبو غدة.
4. **مسند الإمام أحمد** ، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيبان مؤسسة قرطبة.
5. **موطأ مالك،** رواية يحيى الليثي ، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، تحقيق : مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – مصر.

كـــتب الفـــقه وعلومه.

1. **أثر الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني،** لأسامة ذيب سعيد مسعود،أطروحة ماجيستر (1427 _ 2006).
2. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** ،القاضي أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي 422هـ الحبيب بن طاهر ،دار ابن حزم.
3. **الأم،** الشافعي أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي دار المعرفة – بيروت.
4. **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك أحمد بن يحيى الونشريسي** الصادق بن عبد الرحمن الغرياني دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م.

5. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،** بداية المجتهد و نهاية المقتصد، أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،الطبعة : الرابعة، 1395هـ/1975م.

6. **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**،أبو العباس الصاوي مُحَمَّد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية لبنان،بيروت(1415هـ - 1995م).

7. **البهجة في شرح التحفة** ، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت الطبعة : الأولى،(1418 هـ - 1998).

8. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**،أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي حققه : د مُحَمَّد حجي وآخرون'دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،الطبعة : الثانية ، 1408 هـ - 1988 م.

9. **التاج والإكليل لمختصر خليل**،مُحَمَّد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م.

10. **تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود،** لبدران أبو العنين بدران،الطبعة الاول ، دار النهضة العربية.

11. **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي،** لوحيد الدين سوار، دكتور في الحقوق جامعة القاهرة.

12. **التلقين في الفقه المالكي،** لأبي مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي تحقيق،أبو أويس مُحَمَّد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (1425هـ-2004م).

13. **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام** ، عثمان بن المكي التوزري الزبيدي ،المطبعة التونسية ،الطبعة: الأولى، 1339 هـ.

14. **التوضيح في شرح المختصر الفرعي** لابن الحاجب ،خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري ،د. أحمد بن عبد الكريم نجيب ،مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث،الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م.

15. **الجامع لمسائل المدونة**، أبو بكر مُحَمَّد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي تحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها توزيع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، 1434 هـ - 2013 م.

16. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،دار الفكر»الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل» بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل - «حاشية الدسوقي» عليه.

17. **الدرر المكنونة في نوازل مارونة**،لأبي زكريا يحي بن موسى بن عيسى المغيلي ا المازوني(مسائل النكاح الايلاء...)أطروحة لنيل درجة الدكتوراه للطالب الكريف مُحَمَّد رضا (1437 -2016).

18. **الذخيرة** ،أبو العباس شهاب الدين القرافي

19. **السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية**،لرمضان علي السيد الشرنباصتي،استاذ الشريعة كلية الحقوق جامعة المنصورة دار الفكر.

20. **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل** ،ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري ،ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام مُحَمَّد أمين ،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م.

21. **شرح مختصر خليل للخرشي** ،مُحَمَّد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ، دار الفكر للطباعة – بيروت.

22. **الفقه الاسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي** دار الفكر،الطبعة الثانية (1405-1985).

23. **الفقه المالكي وأدلته** ، الحبيب بن طاهر، دار ومكتبة المعارف.

24. **الفقه على المذاهب الأربعة**،عبد الرحمن بن مُحَمَّد عوض الجزيري ،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الثانية، 1424 هـ - 2003 م.

25. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ،تحقيق : رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية .

26. **القوانين الفقهية** ، أبو القاسم، مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.

27. **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي،مُحَمَّد مُحَمَّد أحيد ولد ماديك الموريتاني،مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية،الطبعة : الثانية 400هـ/1980م.

28. **المبسوط**، شمس الدين أبو بكر مُحَمَّد بن أبي سهل السرخسي،دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،الطبعة : الأولى،(1421هـ 2000م).

29. المحقق: مُحَمَّد حجي ،جزء 2، 6: سعيد أعراب ، وآخرون. دار الغرب الإسلامي- بيروت ، الطبعة: الأولى: 1994 م.

30. **المدونة**، رواية سحنون عن ابن القاسم،مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ،المحقق : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.

31. **المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة**،للامام العالم أبي اليمن وأبي عبد الله مُحَمَّد بن الامام القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي ابن فرحون دار ابن حزم.

32. **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»** ،أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ،حميش عبد الحقّ ،المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز مكة المكرمة،أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

33. **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية**، للدكتوة زيدان الطبعة الاول (1413 هـ-1993).

34. **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها** ،أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن علي دار ابن حزم.

35. **منح الجليل شرح مختصر خليل.** مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد عليش، أبو عبد الله المالكي . دار الفكر بيروت تاريخ النشر: 1409هـ/1989م.

36. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ،شمس الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.

كتب القواعد الفقهية

37. **إعداد المهج في الاسستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي** ، لأحمد بن أحمد المختار الجكني، منشورات دار أحياء التراث ،قطر (1403 هـ-1983 م).

38. **إيضاح المسالك الى قواعد الامام أبي عبد الله مالك** تأليف أحمد بن يحي الونشريسي ، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني دار ابن حزم الطبعة (1467 – 2006).

39. **تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب (البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي)**، إعداد الدكتور الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم.

40. **تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور** أعداد الدكتور الصادق بن عبد الرحمن الغرياني الطبعة الاولى (1426هـ _2002 م).

41. **الجامع لمسائل المدونة،** أبو بكر مُحَمَّد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه.

42. **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين** ،أبو مُحَمَّد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة) عبد اللطيف زكاغ دار ابن حزم الطبعة: الأولى، 1431 هـ - 2010 مالطبعة: الأولى، 1431 هـ - 2010 م.

43. **شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية** ، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي القاسم السجلماسي،تحقيق عبد الباقي بدوي. مكتبة الرشد.

44. **شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن الشيخ مُحَمَّد الزرقا** الطبعة الثانية بقلم مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف) دار القلم.

45. **شرح المنهج المنتخب الى قواعد المذهب** للامام أحمد بن المنجور بن علي المنجور تحقيق مُحَمَّد الشيخ مُحَمَّد الامين، دار عبد الله الشنقيطي.

46. **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**،للدكتورصالح بن غانم السدلان،الطبعة الاولى1417هـ .

47. **القواعد الفقهية مفهومها ،نشأتها** ، لعلي أحمد الندوي،دار القلم ،الطبعة الثالثة (1414-1994).

48. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د.مُحَمَّد مصطفى الزحيلي عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلاميةجامعة الشارقة رالفكردمشق،الطبعة الأولى1427 هـ- 2006 م.

49. **الكليات الفقهية على مذهب الامام مالك بن أنس** لأبي عبد الله مُحَمَّد بن علي بن غازي العثماني المكناسي.

50. **الكليات الفقهية، للإمام المقري**، تحقيق: مُحَمَّد بن الهادي أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب.

51. **لباب اللباب في بيان ماتضمنته أبواب الكتاب من الاركان والشروط والموانع والاسباب** للامام القاضي أبي عبد الله مُحَمَّد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي،تحقيق الاستاذ الحبيب بن طاهر والاستاذ مُحَمَّد المدنيني..

52. **المدخل الفقهي العام**، لمصطفى الزرقا دار القلم الطبعة الثانية (1425هـ_2004 م).

53. **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، الطبعة الأولى (1434-2013).

54. **موسوعة الفقه المالكي**،خالدعبد الرحمن العك ،دار الحكمة الطبعة الأولى(1413-1993).

55. **موسوعة القواعد الفقهية**،للد كتور مُحَمَّد صدقي بن أحمد البورنو، أبو الحارث الغزي،دار ابن حزم.

56. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية**،الشيخ الدكتور مُحَمَّد صدقي بن أحمد بن مُحَمَّد آل بورنو أبوالحارث الغزي،مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان ،الطبعة: الرابعة، 1416 هـ- 1996 م.

57. **الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية**، للدكتور عبد الكريم زيدان .

كـتـب المعـــاجم

58. **التعريفات**، علي بن مُحَمَّد بن علي الزين الشريف الجرجاني ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ،دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ،الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.

59. **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر مُحَمَّد بن يعقوب الفيروزآبادى تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،بإشراف: مُحَمَّد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

60. **كتاب: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع**، مُحَمَّد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي ،المكتبة العلمية.

61. **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، لأبي البقاء الحنفي ، تحقيق: عدنان درويش - مُحَمَّد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.

62. **لسان العرب** ،مُحَمَّد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.

63. **المصباح المنير المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية – بيروت.

64. **معجم مقاييس اللغة**،أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،المحقق : عبد السلام مُحَمَّد هارون، دار الفكر الطبعة : 1399هـ - 1979م.

المقالات

65. **الأبكار التي تنطق بالرضا في النكاح**،مقالًا للدكتور علي بن البار، جامعة غرداية منشور في مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية المجلد الأول العدد التجريبي (2017 م).

السياسة الشرعية والقضاء

66. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، أبو عبد الله، مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد الفاسي ميارة دار المعرفة.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	الصفحة
شكر وعرفان	4
إهـــــــداء	5
إهـــــــداء	6
مقدمة	7
المبحث الأول: تعريف النكاح والولاية	12
المطلب الأول: تعريف النكاح والولاية.	12
أولًا: تعريف النكاح	12
1- النكاح لغةً	12
2- النكاح اصطلاحًا	12
ثانيًا : تعريف الولاية	14
1- الولاية لغةً	14
2-الولاية اصطلاحًا	14
تعريف الولي	14
3-أقسام الولاية، وبيان ترتيب الأولياء في النكاح عند المالكية	15
المطلب الثاني: ولاية الجبر في النكاح عند المالكية	16
1- معنى الجبر	16
2- فائدة ولاية الجبر	16
3- بيان من يقع عليهن الجبر في النكاح عند المالكية	16
المطلب الثالث: ولاية الإذن في النكاح عند المالكية.	21
الولي غير المجبر	21
الإنكاح بالاستئذان	21
المبحث الثاني: القواعد المؤصلة للسكوت وللإذن	23

المطلب الأول:قاعدة: "لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، بيان".	23
أولًا: تعريف السكوت	23
1- السكوت لغةً	23
2- السكوت اصطلاحاً	23
ثانيًا: شرح القاعدة	23
ثالثًا: تطبيقات القاعدة	26
المطلب الثاني: قاعدة: "السكوت على الشيء، هل هو إقرار به، أم لا؟ وهل هو إذن فيه، أم لا؟".	28
أولًا: تعريف الإذن.	28
1- الإذن لغةً	28
2- الإذن اصطلاحاً	28
ثانيًا: اختلاف المالكية في السكوت، هل يعد إذنًا في الشيء وإقرارًا به، أم لا؟	28
ثالثًا: أدلة القاعدة	30
رابعًا: تطبيقات القاعدة	30
المطلب الثالث: قاعدة: " أصل الإذن أن لا يثبت إلا بالقول".	33
المبحث الثالث: كيفية إذن المستأذنات في النكاح عند المالكية مع فتاوى تطبيقية من الدرر المكنونة في نوازل مازونة	34
المطلب الأول: ما يحصل به إذن المستأذنات في النكاح عند المالكية	35
أولًا: ما يحصل به إذن الثيب في النكاح عند المالكية	35
1- تعريف الثيب لغةً واصطلاحًا:	35
الثيب لغةً	35
الثيب اصطلاحًا	35
2- صفة إذن الثيب في النكاح	35

ثانيًا: ما يحصل به إذن البكر في النكاح عند المالكية:	36
1- تعريف البكر لغةً واصطلاحًا:	36
البكر لغةً	36
البكر اصطلاحًا	36
2- صفة إذن البكر في النكاح عند المالكية	36
في استئذان البكر الصغيرة	37
في استئذان البكر الكبيرة	37
في استئذان اليتيمة	38
1-في استئذان اليتيمة قبل البلوغ	39
2-استئذان اليتيمة بعد البلوغ بغير أمرها	39
المطلب الثاني: الأبكار اللواتي لا يعتد بصمتهن في النكاح عند المالكية	40
1- البكر المرشدة	42
2-المعضولة	42
3-البكر المزوجة بعرض	43
4- البكر المزوجة بالمعيب	44
5- البكر التي زوجت برقيق	44
6- البكر المفتات عليها	44
7- البكر المعنسة	45
8- البكر اليتيمة	46
12- المتكففة	47
10-المنكوحة لفاقة قبل البلوغ	47
11-مطالعة الحاكم	47
المطلب الثالث: فتاوى تطبيقية من الدرر المكنونة في نوازل مازونة	47
1- الولاية في النكاح .الخلاف بين أهل العلم في ترتيب الولاية وحكم ولاية الوصي وما إذ خالفه أحد الأولياء.	48

2- فيمن له الجبر في الإنكاح	50
3- المعتبر في الجبر الثيوبة أم الصغر	51
4 - المعتبر في ولاية الجبر	51
6 - نكاح اليتيمة لا ينعقد إلا بإذنها	53
الخاتمة	54
الفهارس	57
فهـــــرس الآيات	58
فهـــــرس الأحاديث	59
ثبت المراجع والمصـــادر	60
فهرس الموضوعات	67