قاعدة : الحرام المخير فيه
دراسة أصولية تطبيقية

د. محمد محمد عزب موسى

أستاذ أصول الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور - جامعة الأزهر

قاعدة : الحرام المخير فيه دراسة أصولية تطبيقية

محمد محمد عزب موسى
قسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون، دمنهور – جامعة الأزهر، مصر.
البريد الإلكتروني : MM.azab325@gmail.com

الملخص :

يهدف هذا البحث إلى بيان الخلاف الأصولي في قاعدة : الحرام المخير فيه وتطبيقاتها الفقهية، لتتجلى حقيقة هذه القاعدة الأصولية في وحدة موضوعية وتطبيقية متكاملة. وقد يبدو أن عنوان هذا البحث مشتمل على نوع من التناقض ، إذ التخيير لا يكون غالبا إلا فيما هو واجب أو مندوب إليه، أو فيما هو على الأقل مشروع في الجملة، أما التخيير في الحرام فتصور حصوله بعيد، وهذا ما كان من أسباب الخلاف في هذه القاعدة الأصولية المعروفة باسم : تحريم واحد لا بعينه. والحقيقة أن معظم الأصوليين لم يتناولوا هذه المسألة بالتفصيل كما فعلوا في الواجب المخير بل أحالوها إليها، وقالوا: إنها مثلُها اختلافاً ودليلاً وشبهة وجواباً، إلا أن مسألتنا – محل البحث– في المنهيات، والمسألة المحال إليها في الأفعال أو المأمورات. وقد اعتمدت في هذا البحث مستعينا بالله – تعالى – على المنهجين التاليين: – المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال جمع وانتقاء النصوص ذات العلاقة بالموضوع، والاستعانة بها في تحديد معالم البحث. – المنهج التحليلي: وذلك بفحص تلك النصوص وتعليلاتها بعد جمعها، وبيان العلاقات وتحليلها. وقد خلصت نتائج هذا البحث إلى بيان مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بأمور كثيرة من أهمها:

التيسير والتسهيل على المكلفين، ورفع الحرج عنهم بتعديد الفرصة لهم، وإعطاء الفسحة لهم، وبعث روح الطمأنينة والراحة في نفوسهم، وعدم المصادرة على حرية اختيارهم، وتفعيل دورهم في الحياة، بإشراكهم في اتخاذ القرار. كل ذلك في ضوء قاعدة : الحرام المخير فيه،والخلاف الأصولي فيها، وتطبيقاتها الفقهية

الكلمات المفتاحية: الحكم الشرعي– التحريم – الحرام – التخيير.

Rule: the forbidden has a choice in it, an applied fundamentalist study

Mohamed mohamed azab musa

Department of jurisprudence, faculty of sharia and law, damanhour – al-azhar university, egypt.

E-mail: mm.azab325@gmail.com

Abstract :

This research aims to clarify the fundamentalist disagreement in the rule: the forbidden has the choice in it and its jurisprudential applications, so that the reality of this fundamentalist rule is manifested in an integrated objective and application unit. It may seem that the title of this research contains a kind of contradiction, as the choice is often only in what is obligatory or delegated to it, or in what is at least legitimate in the sentence. The fundamentalist rule known as: prohibition of one, not one. The truth is that most of the fundamentalists did not deal with this issue in detail as they did in the duty of choice, but rather referred it to it, and said: it is like it in difference, evidence, suspicion and answer. In this research, i relied, with the help of god – almighty – on the following two approaches: – the inductive approach: by collecting and selecting texts related to the subject, and using them in determining the parameters of the research. – analytical method: by examining those texts and their explanations after collecting them, and clarifying and analyzing the relationships. The results of this research showed the extent of interest of islamic sharia in many matters, the most important of which are: facilitating and facilitating the taxpayers, removing embarrassment from them by giving them the opportunity, giving them space, instilling a spirit of peace and comfort in their souls, not confiscating their freedom of choice, and activating their role in life by involving them in decision-making. All this in the light of the rule: the forbidden has the choice in it, the fundamentalist disagreement about it, and its jurisprudential applications

Keywords: sharia ruling – prohibition – forbidden – choice.

المقدمة:

إنّ الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مُضل له، ومن يُضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ، ومن سار على دربه إلى يوم البعث العظيم.

أمّا بعد: فإن الإسلام بأحكامه السمحة وقواعده الخالدة وأهدافه السامية يستطيع أن يشيد للإنسانية بناءً متكاملاً يعصمهم من كل فتنة ويبعدهم عن كل رذيلة، ويصون مصالحهم من كل عبث، ويغنيهم عن التماس الحق في غيره، فهو غير قاصر على تنظيم علاقة العبد بربه فحسب، بل هو دين ودنيا.

ولما كان التخيير بين الأحكام أمرا شائعا [1] ، والأصل فيه أنه وسيلة من وسائل التخفيف ورفع المشقة والحرج ، فإن الذي يستقرئ أحكام الشريعة، يجده شائعًا في أحكامها إلا ما ندر، وبالرغم من شيوع التخيير في كافة أحكام الشريعة بشكل أغلبي لم يفرد علماء الأصول له عنوانًا خاصًا به .

ونظرًا لأهمية التخيير في أحكام الشريعة فقد جاء هذا البحث من أجل الكشف عن الخلاف في قاعدة : الحرام المخير فيه عند علماء الأصول، وبيان أثرها الفقهي، لتتجلى حقيقة هذه القاعدة في وحدة موضوعية متكاملة.

وقد يبدو أن عنوان هذا البحث مشتمل على نوع من التناقض ، إذ التخيير لا يكون غالبا إلا فيما هو واجب أو مندوب إليه، أو فيما هو على الأقل مشروع في الجملة، أما التخيير في الحرام فغير متصور الوقوع، وهذا ما كان من أسباب الخلاف في هذه القاعدة الأصولية المعروفة باسم : تحريم واحد لا بعينه.

والحقيقة أن معظم الأصوليين لم يتناولوا هذه المسألة بالتفصيل كما فعلوا في الواجب المخير بل أحالوها إليها، وقالوا: إنها مثلُها اختلافاً ودليلاً

(١) قال إمام الحرمين: " إن معظم العبادات في الشرع على التخيير ، وما من عبادة إلا ويدخلها التخيير إلا ما يشذ ويندر".انظر : التلخيص في أصول الفقه١/٣٦١ وما بعدها.

وشبهة وجواباً، إلا أن مسألتنا – محل البحث– في المنهيات، والمسألة المحال إليها في المأمورات[١].

حتى أن تلك الإحالة قد طالت بعض المنظومات الأصولية ، ومن ذلك مثلا قول السيوطي في الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع:

وصحَّحُوا تَحرِيْمَ واحِدٍ عَلَى ... إبْهَامِهِ وَهْيَ عَلَى مَا قَدْ خَلاَ [٢]

والذي يظهر أن في ذلك نظر؛ لأن المعتزلة في الواجب المخير لم ينفوا وجوده بل أثبتوه وإنما اختلفوا مع الجمهور في تفسير المراد به فقط [٣].

أما الحرام المخير فإنهم لم يثبتوه، بل نفوا جواز وجوده، فكيف تصح الإحالة إلى شيء لم يثبت وجوده أصلاً عند من ينسب إليه[٤].

---

(١) من ذلك على سبيل المثال لا الحصر قول ابن السبكي في رفع الحاجب : يجوز أَن يحرم وَاحِد لَا بِعَيْنِه، خلافًا للمعتزلة، وَهِي كالمخير. " رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (ص: ٥٣٧) وقول الإسنوي : " يجوز عندنا تحريم واحد لا بعينه خلافا للمعتزلة ، والكلام فيه كالكلام في الواجب المخير" . التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص: ٨١) وقول ابن اللحام :" يجوز تحريم واحد لا بعينه ...والكلام فيه كالكلام في الواجب المخير القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية (ص: ١٠١) وقال ابن النجار : " لأن هذه المسألة كمسألة الواجب المخير، إلا أن التخيير هنا في الترك، وهناك في الفعل . مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (١ / ٣٨٨) :

(٢) انظر : شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع للشيخ جلال الدين السوطي ص١٣٨ بتحقيق أستاذنا فضيلة أ.د. محمد إبراهيم الحفناوي ط. مكتبة الإيمان بالمنصورة سنة ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م. وذكر السيناوني في شرح قول الناظم : .....:: وهى على ما قد خلا أنه إشارة إلى الإحالة إلى مسالة الواجب المخير ، فيما تقدم فيها. انظر : الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع (١ / ٢٩).

(٣) قال أبو الحسين البصري: ومعنى كون الكل واجبا أنه لا يجوز الإخلال بالجميع ولا يجب الجمع بين اثنين لتساويهما في وجه الوجوب، فإن كان الفقهاء هذا ما أرادوا . وهو الأشبه بكلامهم . فالمسألة وفاق. المعتمد ٧٩/١ وقال إمام الحرمين: الأمر بالشيء من أشياء إذا كان محمولا على الوجوب يقتضي وجوب شيء واحد منها. ونقل أصحاب المقالات عن أبي هاشم أنه قال : الأشياء كلها واجبة والمسألة تمثل بالخلال المذكورة في كفارة اليمين، وهذه المسألة أراها عرية عن التحصيل ، فإن النقل إن صح عنه فليس آيلا في التحقيق إلى خلاف معنوي، وقصاراه نسبة الخصم إلى الخلل في العبارة، فإن أبا هاشم اعترف بأن تارك الخلال لا يأثم إثم من ترك واجبات ، ومن أقامها جميعا لم يثبت له ثواب واجبات، ويقع الامتثال بواحدة، فلا يبقى مع هذا لوصف الخصال بالوجوب تحصيل. البرهان في أصول الفقه (١ / ٩٠)

(٤) قال القرافي في سياق كلامه عن مذهب المعتزلة في تحريم واحد لا بعينه وتعليله : " إلا أنهم اتفقوا =

نعم قد يصح للجمهور إحالة مذهبهم في الحرام المخير إلى مذهبهم في الواجب المخير، ولكن لا يصح ذلك بالنسبة لمذهب المعتزلة.

لأجل هذا استخرت الله –تعالى – في أن أتعرض لهذه المسألة الأصولية وتطبيقاتها الفقهية.

الدراسات السابقة :

بعد البحث والاستقصاء – بحسب ما اطلعت – لم أجد بحثا على الاستقلال في هذه المسألة الأصولية ، وإنما تناولها بعض الأصوليين في ثنايا كتبهم على سبيل الإجمال والإحالة إلى مسألة الواجب المخير.

وإنما وقفت على بحث بعنوان : التخيير عند الأصوليين وأثره في الحكم التكليفي (دراسة أصولية مقارنة)

للدكتور أسامة الحموي قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه كلية الشريعة جامعة دمشق ، وهذا البحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد ٢٥ – العدد الأول– ٢٠٠٩

وقد جاء هذا البحث في خمسة مباحث بيانها فيما يلي:

المبحث الأول: مفهوم التخيير عند علماء الأصول وأنواعه.

المبحث الثاني: التخيير وأثره في الواجبات.

المبحث الثالث: التخيير وأثره في المباح.

المبحث الرابع: التخيير وأثره في المندوب والمكروه.

المبحث الخامس: التخيير وأثره في الرخص

=

على نفي إيجاب أو تحريم واحد لا بعينه ؛ لما قالوا من أن تحريم الشيء أو إيجابه لما في فعله أو تركه من المفسدة التي يدركها الفعل وإنما يدركها في المعين ". ثم اختار ما يخالف مذهب الجمهور في المسألة، فقال: " والحق في هذا ما نسبه (أي الآمدي) للمعتزلة لا ما نسبه لأصحابنا". انظر: الفروق ٢/٥ – ٨.

وقال الزركشي : " يجوز أن يحرم واحد لا بعينه من أشياء معينة، ومنهم من منع ذلك، وقال: لم ترد به اللغة، وأولوا قوله تعالى: {ولا تطع منهم آثما أو كفورا} [الإنسان: ٢٤] على جعل " أو " بمعنى الواو، ومنهم من منع ذلك من جهة العقل؛ لأنه إذا قبح أحدهما قبح الآخر فيلزم اجتنابه " . البحر المحيط في أصول الفقه (١ / ٣٥٩)

أوجه التشابه:

كلا الدراستين ميدانهما الحكم التكليفي، وبدأتا بالتنظير ثم التطبيق.

أوجه الاختلاف:

أن الدراسة السابقة ذات عنوان عام ، حيث عنونت بالتخيير عند الأصوليين وأثره في الحكم التكليفي، فكان مقتضاه أن يشمل عنوان بحثي المقترح، لكن الباحث حاول فيها إثبات التخيير في الحكم التكليفي بعيدا عن قسم التحريم، فأصبحت هذه الدراسة كأنها متممة للموضوع الذي ابتدأه الباحث السابق، إذ لم يتعرض للتخيير في الحرام وتطبيقاته – التي هي محل بحثي هذا – من قريب أو من بعيد.

منهج الدراسة :

سأعتمد بمشيئة الله –تعالى–على المنهجين التاليين:

١–المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال جمع النصوص ذات العلاقة بموضوع الدراسة لانتقاء النصوص والتطبيقات الفقهية ذات العلاقة بالموضوع، والاستعانة بها في تحديد معالم البحث.

٢–المنهج التحليلي: وذلك بالتدقيق في تلك النصوص ذات العلاقة بعد جمعها، ولا يقف عند مجرد الوصف، وجمع المعلومات، بل يتعدى ذلك إلى التحليل، والتعليل، وبيان العلاقات.

الطريقة المتبعة في البحث

وسرت في هذا البحث وفق المنهج الآتي:

أولاً: جمعت المادة العلمية من مراجعها، ومصادرها الأصيلة، ثم قسمتها إلى مباحث، ومطالب حسب مقتضيات البحث.

ثانيًا: عرفت بالمصطلحات العلمية في اللغة والاصطلاح تعريفا موجزا.

ثالثًا: عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان رقمها.

رابعًا: خرجت الأحاديث النبوية الشريفة، مع ذكر أقوال أهل العلم في الحكم على الحديث إن وجدت.

خامسًا: التزمت بعلامات الترقيم، وضبطت ما يحتاج إلى ضبط.

خطة البحث

قسمت الخطة إلى: مقدمة، و تمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

أما المقدمة ففيها: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث، والمنهج المتبع فيه.

وأما التمهيد فاشتمل على التعريف بمفردات العنوان، وهي : الحكم الشرعي– التحريم – الحرام – التخيير .

وأما المباحث فبيانها فيما يلي :

المبحث الأول: المبحث الأول: الخلاف الأصولي في قاعدة : الحرام المخير فيه

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية المبنية على قاعدة : الحرام المخير فيه

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث.

وفي النهاية: أرفع يد الضراعة، راجيا الله – العلي القدير– أن يجنبني الزلل، وأن يباعد بيني وبين الملل، لكي أجمع شتات هذا الموضوع، سائله – جل في علاه – أن يوفقني فيما قصدت، وأن يحقق لي ما رجوت، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.

التمهيد في التعريف بمفردات عنوان البحث

أولا : تعريف الحكم الشرعي

قبل الولوج في التعريف بأهم مفردات عنوان البحث أجد أنه لابد من بيان تسلسل موقع الحرام من الحكم الشرعي مع بيان معناه عند الأصوليين والفقهاء :

عرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه:

(خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً ، أو تخييراً ، أو وضعاً) (١).

أما الفقهاء فقد عرفوا الحكم الشرعي بأنه: (أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ، اقتضاء، أو تخييراً ، أو وضعاً) .

فالحكم عند الفقهاء هو: الأثر، أي الوجوب أو الحرمة ، وليس الخطاب نفسه كما عند الأصوليين (٢).

ثانيا : تعريف التحريم وبيان موقعه من أقسام الحكم التكليفي

إن أقسام الحكم التكليفي باعتبار ذاته خمسة أقسام عند الجمهور وهي: الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة، والإباحة.

فالتحريم: " خطاب الله تعالى الطالب للترك طلبا جازما" .

أما أقسام الحكم التكليفي باعتبار متعلقة :

فقد وقع خلاف بين الأصوليين في تقسيم الحكم من ناحية الفعل الذي تعلق به على النحو التالي:

الجمهور، وهم غير الحنفية، قسموا الفعل الذي تعلق به الحكم إلى ما انقسم إليه الحكم نفسه، وعلى ذلك فهي أقسام خمسة : الواجب، والمندوب، والحرام، والمكروه، والمباح.

أما الحنفية فقد أضافوا إلى هذه الأقسام الخمسة قسمين هما: الفرض

---

(١) انظر : شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢٢/١)، الإبهاج (١/ ٤٣) ، البحر المحيط للزركشي (١٦٣/١)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٣٣٣/١ وما بعدها) .

(٢) انظر : المصادر السابقة ، وأيضاً: المهذب في علم أصول الفقه المقارن (١ / ١٣١) وما بعدها.

والمكروه تحريما، لأنهم نظروا إلى حال الدال في الطلب.

وعلى ذلك جاءت أقسام الحكم التكليفي باعتبار تعلقه بفعل المكلف عند الحنفية سبعة أقسام:

١- الفرض للثابت بقطعي ٢- الواجب للثابت بظني ٣- المندوب

٤- الحرام للثابت بقطعي ٥- المكروه تحريما للثابت بظني

٦- المكروه تنزيها ٧- المباح(١).

ثالثا : تعريف الحرام وبيان أقسامه عند الأصوليين

الحرام لغة :صفة مشبهة من الفعل حرم ، والحرام هو المنع ، يقال : حرَّم عليه الشيء ، إذا منعه منه ، فالمحرم هو الممنوع (٢) .

واصطلاحا : " ما يذم فاعله شرعا " وهذا التعريف ذهب إليه بعض العلماء (٣).

وهذا التعريف يعد تعريفا للحرام بحكمه وأثره، ومنهم من عرفه بالنظر إلى ماهيته بأنه: ما نهى عنه الشارع على وجه الإلزام (٤) .

والمناسبة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي ظاهرة ، وهي : أن في المحرم معنى المنع ، فالشارع قد منع من فعله منعا جازما.

شرح التعريف: قوله: (ما يذم فاعله) أي يعاب فاعله على فعله، فخرج بالذم المكروه والمندوب والمباح، فإنه لا ذم في فعلها وخرج بقوله (فاعله) الواجب فإنه يذم تاركه (٥)، وقوله: (شرعا) أي في نظر الشارع فلا يسمى الفعل الذي يذم فاعله عقلا أو عادة على فعله حراما وهو احتراز عما ذهب إليه المعتزلة من التحسين والتقبيح العقليين، وأنه يمكن الوصول إلى الحكم بالعقل المجرد.

---

(١) انظر : شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢٢/١) .

(٢) انظر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥ / ١٨٩٥)، المعجم الوسيط (١ / ١٦٨) وما بعدها .

(٣) انظر المستصفى ٧٦/١ ، الإحكام للآمدي ١١٣/١ ، نهاية السول ٧٩/١ .

(٤) انظر : الإحكام للآمدي ١١٣/١، شرح الكوكب المنير ٣٨٦/١ ، إرشاد الفحول ٥٩/١ ، مذكرة في أصول الفقه للشيخ الشنقيطي ص ١٩.

(٥) انظر : نهاية السول ٧٩/١ ، وشرح الكوكب المنير ٣٨٦/١ .

أقسام الحرام :

قسم العلماء الحرام إلى أقسام متعددة باعتبارات متعددة منها ما يلي(١):

١- تقسيم الحرام من حيثية تعلقه بالماهية:

اختلف الأصوليون في تقسيم الحرام من هذه الحيثية:

فذهب جمهور العلماء إلى أنه على قسمين:

أ . حرام لذاته أو لعينه :وهو ما تعلقت الحرمة فيه بذات المحل، كالميتة في حق الأكل، والخمرة في حق الشرب، فإن التحريم في الميتة ثبت لكونها ميتة، وفي الخمر لخمريتها، لا شيء آخر.

ب . حرام لغيره : وهو ما تعلقت الحرمة فيه لا بذات المحل بل بصفة عارضة من صفاته، كالربا، والجمع بين الأختين، والبيع عند صلاة الجمعة، وغيرها، فإن التحريم ليس متعلقا بذات البيع في الربا ،ولا بذات الأختين في الجمع، ولا بذات البيع عند صلاة الجمعة، بل هو متعلق بشرط الزيادة في الربا، وبقطع الرحم في الجمع بين الأختين، وبترك السعي للجمعة في البيع(٢).

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الحرام من هذه الحيثية شيء واحد فقط، وسواء عندهم تعلق الحكم بذات المحل أو بصفة عارضة من صفاته(٣).

٢- تقسيم الحرام باعتبار تعين المنهي عنه أو التخيير فيه

ينقسم الحرام بهذا الاعتبار إلى قسمين : معين ، ومبهم أو مخير

أ- الحرام المعين : هو ما كان النهي فيه متوجهًا إلى أمر واحد ، كقوله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ (من الآية ٣٢: الإسراء) وقوله : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴾ (من الآية ٣٣ : الإسراء) ، وأمثال ذلك كتحريم الميتة وشرب الخمر والكذب والظلم والشرك

(١) روضة الناظر ٢٠٨/١.

(٢) المستصفى ٢٥١/١،وما بعدها ، روضة الناظر ٢٠٨/١.

(٣) انظر: روضة الناظر ٢٠٨/١.

بالله ، مما توجه فيها تحريم الشارع إلى أمر بعينه.

ب – الحرام المخير : هو ما حرم الشارع فيه أمرًا واحدًا مبهمًا من أمور معينة ، وهذا القسم من الحرام مفروض في مقابلة الواجب المخير ، أي أنه كما يجوز أن يوجب الشارع واحدًا لا بعينه، فإنه يجوز أن يحرم واحدًا لا بعينه من أمور معينة **(١)**.

٣- تقسيم الحرام باعتبار جواز استباحته في بعض الحالات:

ذهب العلماء إلى أن الحرام لذاته لا يباح إلا عند الضرورة **(٢)** فقط، أما الحرام لغيره، فإنه يباح للضرورة وللحاجة**(٣)** معا، كالخمر فإنها حرام لذاتها، ولذلك لا تباح إلا في حالة خوف الهلاك، لأنها ضرورة.

وأما المحرم لغيره فإنه يباح للحاجة وللضرورة من باب أولى، وذلك مثل رؤية الطبيب عورة المرأة، فهذه الرؤية تباح للطبيب المعالج؛ لأن كشف العورة ليس مفسدة في ذاته وأداؤه إلى ما فيه مفسدة وهو الزنا ليس مقطوعا به، فكانت الحاجة كافية في إباحته **(٤)**.

رابعا : تعريف التخيير وأقسامه

التخيير لغة: مصدر (خير)، يقال : (خيرته بين الشيئين) أي : فوضت إليه الخيار، وتخير الشيء: اختاره.

والاختيار: الاصطفاء ، وطلب خير الأمرين، وكذلك التخيير، والاستخارة: طلب الخيرة في الشيء **(٥)**.

والتخيير اصطلاحاً: تفويض الشارع الأمر إلى اختيار المكلف في انتقاء خصلة أو فرد من أفراد معينة، ويوكل إليه تعيين أحدها، بشروط معلومة **(٦)**.

---

(١) انظر : الإحكام للآمدي ١ / ١١٤.

(٢) الضرورة : السبب إلى ما لا بد منه، ولا يمكن الاستغناء عنه بحال.الموافقات ٢/٥.

(٣) الحاجة : السبب إلى ما يمكن الاستغناء عنه، لكن مع الوقوع في الحرج بفقده. الموافقات ٢/٥.

(٤) الموافقات ٢/٧ وما بعدها.

(٥) انظر : القاموس المحيط (٤٩٧-٤٩٨).

(٦) انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٦٨/١١).

أقسام التخيير:

للتخيير أقسام متعددة، باعتبارات متعددة؛ يَحْسُن ذكر ما يتناسب منها مع بحثنا بشكل مختصر إتماماً للفائدة ، ولعل من أهم هذه الأقسام ما يلي:

١- تقسيم التخيير باعتبار حكمه إلى أربعة أقسام:

أ-التخيير بين واجب وواجب وهو نوعان :

النوع الأول : التخيير في أعيان الواجب مثاله: تخيير الشارع للحانث في اليمين: بين العتق، والكسوة، والإطعام ، وكل خصلة من هذه الخصال واجبة على التخيير.

النوع الثاني : التخيير في صفات الواجب، كالتخيير في الغسل من الجنابة للصائم قبل الفجر أو بعده .

ب-التخيير بين مندوب ومندوب. مثاله: تخيير المتنفل قبل صلاة الظهر بين الركعتين والأربع.

ت-التخيير بين محرمات لا بعينها مثاله : التخيير بين نكاح المرأة، وبين نكاح أختها أو أمها.

ث-التخيير بين مباح ومباح مثاله: تخيير الإنسان بين أنواع المطاعم والملابس المباحة، كتخييره بين التمر والزبيب ... إلخ (١).

٢- تقسيم التخيير باعتبار إمكان الجمع بين ما خُيِّر فيه وعدمه إلى قسمين:

أ-ما يمكن معه الجمع بين ما خُيِّر فيه، كخصال كفارة اليمين، يمكن أن يكفر بها جميعاً ، وكخصال فدية الصيد، وكذا فدية الأذى للمحرم .

ب- ما لا يمكن معه الجمع بين ما خُيِّر فيه، كالتعجيل والتأجيل في منى، وكتزويج الخاطبين، والبيع لراغبين، ونحو ذلك من أفراد الحرام المخير فيه كالجمع بين الأم وبنتها أو أختها ... إلخ (٢).

---

(١) انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢٩/١).

(٢) انظر : أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي (١٢/٢) .

المبحث الأول: الخلاف الأصولي في قاعدة : الحرام المخير فيه

سبقت الإشارة إلى أن معظم الأصوليين لم يتناولوا الخلاف في قاعدة : الحرام المخير فيه بالتفصيل كما فعلوا في قاعدة الواجب المخير، بل أحالوا الأولى إلى الثانية، وقالوا: إنها مثلُها اختلافاً ودليلاً وشبهة وجواباً، إلا أن الأولى في التروك والثانية في الأفعال.

والذي يظهر أن في ذلك نظر؛ لأن المعتزلة في الواجب المخير لم ينفوا وجوده بل أثبتوه، وإنما اختلفوا مع الجمهور في تفسير المراد به، بخلاف الحرام المخير فإنهم لم يثبتوه، بل نفوا جواز وجوده.

فقد يصح للجمهور إحالة مذهبهم في الحرام المخير إلى مذهبهم في الواجب المخير، ولكن لا يصح ذلك بالنسبة لمذهب المعتزلة[١].

تصوير المسألة:

يقصد بالحرام المخير أن يتوجه النهي إلى شيءٍ مبهمٍ ضمن أشياء معينة بطريق التخيير.

كأن يقول مثلا : حرمت عليك أحد هذين الشيئين لا بعينه، ولا أحرم عليك واحداً معيناً ،ولا أحرم الجميع، ولا أبيح الجميع[٢]

فإذا قال شخص لآخر : لا تأكل خبزاً ، أو تمراً ، أو لا تصحب زيداً أو عمراً ، أي : أنت منهي عن أكل ، أو صحبة أيهما شئت [٣].

تحرير محل النزاع:

١- لا نزاع في أن الفعل إذا كان غير مقدورٍ عليه لم يتوجه النهي إليه على سبيل التخيير.

٢- ولا نزاع – أيضا – في أنه لا يصح أن يتوجه إلى فعلين متماثلَين

(١) يقول ابن عقيل : " وهذه المسألة فرضها الأصوليون تخريجاً على مسألة الواجب المخير ولم يرد في الشرع المطهر نص يدل على التخيير في النهي كما ورد ما يدل على التخيير في الأمر، وقد بنى المعتزلة رأيهم في هذه المسألة على مذهبهم وأصلهم وهو أن النهي يكون عن قبيحٍ؛ فإذا نهى عن أحدهما لا بعينه ثبت القبح لكل منهما فيمتنعان جميعا " . الواضح في أصول الفقه ١ / ٢٤٠

(٢) انظر : الإحكام للآمدي ١ / ١١٤، التمهيد للإسنوي ص ٨١

(٣) انظر : الإحكام للآمدي : (١/١١٤)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام : (ص:٢٣٥) .

– لا يتميز أحدهما عن الآخر – لعدم معرفتهما حينئذ على التفصيل[١]

٣–كما أنه لا نزاع في عدم صحة توجه التخيير إلى ضدين لا يمكن الجمع بينهما إلا إذا كان لهما ضد ثالثٌ وخير بينهما وبين ذلك الضد، أو أمكن اكتساب أحدهما في حالة معينة دون الآخر[٢]

٤– ولا نزاع – أيضا– في أن النهي على سبيل التخيير لا يتوجه إلى الفعل إلا إذا كان مباحاً؛ إذ لا يجوز أن يخير الإنسان بين أن يفعل الفعل أو لا يفعله إلا إذا كان مباحاً[٣].

٥– الظاهر – أيضا – أن الخلاف في جواز النهي عن أشياء على وجه التخيير إنما هو في الأحكام الشرعية، أما في غيرها، كجوازه ووقوعه في كلام الناس العادي [٤]،فإنه لا مانع من ذلك [٥].

قال الآمدي: " لا مانع من ورود النهي بقوله: لا تكلم زيداً أو عمراً، وقد حرمت عليك كلام أحدهما لا بعينه، ولست أحرم الجميع، ولا واحداً بعينه ، فهذا لو ورد كان معقولا غير ممتنع [٦] .

٦– بعد الاتفاق على كل ما سبق، اختلف العلماء في جواز ووقوع النهي عن واحد مبهمٍ من أشياء معينة في كلام الشارع **إلى مذهبين:**

---

(١) انظر : التقريب والإرشاد ٢ / ٣٢٢، المعتمد ١ / ٧٨

(٢) انظر : التقريب والإرشاد ٢ / ٣٢٢ وما بعدها ، المعتمد ١ / ٧٠

(٣) انظر : المعتمد ١ / ٧٨

(٤) هذا الكلام أشبه ما يكون بتحرير محل النزاع في مفهوم المخالفة الذي يخالف فيه الحنفية ،فإنهم يقتصرون في نفيه عن نصوص الشرع فقط ، وأما في كلام الناس فيأخذون به نزولاً على حكم العرف والعادة ، إذ جرت العادة أن لا يقيد الناس كلامهم بقيد في عقودهم وشروطهم وسائر عباراتهم إلا لفائدة، وكذلك في مصنفات الفقهاء، فمثلا عندما يقول الفقيه : تجب الجمعة على كل ذكر حر بالغ عاقل مقيم، لا يقصد إلا ضبط أوصاف من تجب عليه الجمعة، ونفي الوجوب عما يقابل تلك القيود من امرأة وعبد وصبي ومسافر .انظر: إرشاد الفحول ٢/ ٣٩ .

(٥) يرى بعض العلماء أن : الاختلاف في هذه المسألة منحصر في فرض جوازها في الشرع وعدمه؛ لاتفاق الطرفين على عدم وقوع الحرام المخير في الشرع، بحجة أنه لا وجود له في الأحكام الشرعية . انظر : أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ٢/ ٤ وما بعدها .

(٦) انظر : الإحكام للآمدي : (١١٤/١)

المذهب الأول: يجوز تحريم واحد مبهم من أشياء معينة.

بمعنى أنه للمكلف ترك أيها شاء جمعاً وبدلاً وليس له أن يجمع بينهما، فلا يحرم عليه فعل أي واحد شاء دون الآخر، وكذلك لا يحرم فعلُ واحد بعينه.

وقد ذهب إلى ذلك جمهور الأصوليين[١] فهو قول الحنفية [٢] ، وأكثر المالكية[٣]، وقول الشافعية [٤]، وأكثر الحنابلة [٥].

المذهب الثاني: لا يجوز تحريم أحد الشيئين على سبيل التخيير.

بمعنى أنه لا يجوز النهي عن أحد شيئين لا بعينه، فإذا ورد متعلِّقاً بما يفيد ذلك اقتضى المنع من الجميع.

وذهب إليه بعض المعتزلة[٦]، واختاره بعض الأصوليين [٧] .

سبب الخلاف:

إن سبب الخلاف في هذه القاعدة مبني على الخلاف بين الجمهور وبين المعتزلة في قاعدة التحسين والتقبيح العقليين[٨]، إذ الحكم عند المعتزلة

---

(١) انظر : الإحكام للآمدي ١ / ٥٨، القواعد والفوائد الأصولية ٩٦ ، ، شرح مختصر الروضة ١ / ٢٣٧ ، ، البحر المحيط ١/ ٣٥٩ .

(٢) انظر : التقرير والتحبير : (١٣٨/٢) ، تيسير التحرير : (٢١٨/٢).

(٣) انظر : منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب : (٣٧) ، ونشر البنود :(١٩٦/١) .

(٤) انظر: الإحكام : (١١٤/١) ، البحر المحيط : (٢٧١/١) .

(٥) انظر : شرح مختصر الروضة : (٢٩٢/١) ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام : (٢٣٥/١) ، شرح الكوكب المنير : (٣٨٧/١) .

(٦) انظر : المغني في أبواب التوحيد والعدل للقاضي عبدالجبار ١٧/ ١٣٥، وخالفهم في ذلك أبو الحسين البصري، حيث أجازه في المعتمد ١ / ١٧٠.

(٧)كالجصاص من الحنفية، والقرافي من المالكية، ، وإليه ذهب بعض الشافعية، والعكبري من الحنابلة، ونقله الزركشي عن الشيخ علاء الدين الباجي من المتأخرين.انظر : الفصول في الأصول للجصاص ٣٣/١، الفروق للقرافي ٤/٢)، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٢٣٧/٣، البحر المحيط في أصول الفقه (١ / ٣٦٠).

(٨) الحسن والقبح يطلق على ثلاثة معان :

=

يتبع ما في الأفعال من المصلحة والمفسدة ، فإذا قبح أحدهما قبح الآخر فيلزم اجتنابه ، بمعنى أنه طالما ثبت القبح لأحد الأفراد المعينة المنهي عنها لزم ثبوت القبح لبقية الأفراد ، وذلك تبعا لما يقتضيه التحريم.

ولعل أيضا من أسباب الخلاف بين العلماء في هذه القاعدة الاختلاف في أنه قد ورد في اللغة النهي عن واحد لا بعينه أو لم يرد، فمن قال بالأول استدل بقوله – تعالى – : ﴿ ولا تطع منهم آثما أو كفورا﴾ [سورة الإنسان: من الآية ٢٤]، ومن قال بالثاني أول " أو " ، فجعلها بمعنى الواو (١).

الأدلة :

أولا : أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز تحريم واحد مبهم من أشياء معينة من جهات ثلاث بيانها فيما يلي:

=

الأول: الحسن والقبح الذي يراد به ملائمة الطبع ومنافرته. كقولنا إنقاذ الغرقي حسن، وأخذ الأموال ظلماً قبيح.

الثاني: الحسن والقبح الذي يراد به صفة الكمال، وصفة النقص، كقولنا العلم حسن والجهل قبيح.

الثالث: الحسن والقبح الذي يراد به تعلق المدح والذم عاجلاً وترتب الثواب والعقاب آجلاً، كحسن الطاعة وقبح المعصية.

فلا نزاع في أن القسمين الأولين مأخذهما العقل، وإنما النزاع في القسم الثالث

فذهب جمهور أهل السنة إلى أن الأفعال لها صفات ذاتية تثبت حسنها وقبحها، ولكن لا يترتب الثواب والعقاب على ذلك، من غير افتقار إلى شرع..

وذهبت المعتزلة إلى أن الأفعال لها صفات ذاتية تثبت حسنها وقبحها، ويترتب الثواب والعقاب على ذلك وأن العقل يدرك ذلك من غير افتقار إلى شرع.

قال ابن قاضي الجبل: ليس مراد المعتزلة أن الأوصاف مستقلة بالأحكام ولا أن العقل هو الموجب أو المحرم بل معناه عندهم أن العقل أدرك أن الله تعالى بحكمته البالغة قد كلف بترك المفاسد وتحصيل المصالح، فالعقل أدرك الإيجاب والتحريم لا أنه أوجب وحرم فالنزاع معهم في أن العقل أدرك ذلك أم لا؟! . انظر : المعتمد للبصري (٣٣٤/١) وما بعدها ، الإحكام للآمدي ١/ ١١٤، البحر المحيط (١٣٤/١). ، شرح الكوكب المنير (٣٠٠/١ وما بعدها).

(١) انظر : البحر المحيط في أصول الفقه (١ / ٣٥٩).

أ-الجهة الأولى : من ناحية اللغة

استدلوا من اللغة على الجواز بأدلة كثيرة منها :

الدليل الأول : إنَ حرفَ (أو) يدخلُ في الخبر فَيعطي الشك، مثل قول القائل: رأيتُ زيداً أو عَمْراً. ويدخل في الأمرِ فيعطي التخيير، مثل قوله: أكرِم خالداً أو بَكراً.

والنهيُ والأمرُ في المعنى سواءٌ، من حيث إنَ كُل واحدٍ منهما طلبٌ واستدعاء، إلا أن الأمرَ طلبُ الفعلِ، والنهيَ طلبُ الترك، فالمستدعَى يختلف، فإذا لم يقتضِ الأمرُ بحرفِ التَخيير الجمعَ بين فعلِ الأمرين، كذلكَ النهيُ بلفظِ التخييرِ لا يقتضي الجمعَ بين ترك المخيرين جميعاً[١].

الدليل الثاني : أنَّ قوله: لا تَصَّدَّق من مالي بدرهمٍ أو دينارٍ، ولا تركبْ من ظهري فَرساً أو حماراً. يحسُن تفسيرُه بالنهي عن التَّصدّق بهما وبكلِّ واحدٍ منهما، ويحسُن أن نفسرَه بالنهي عن التصدُّق بواحدٍ منهما لا بعينه، ويصحُّ بأن نقول: تصدق بأيهما شئتَ، واترك الصدقةَ بأيهما شئت، واركب أيَّهما شئت، واترك ركوبَ أيهما شئت[٢].

وإذا كانا محتَملين، فالأخذُ بالأقل والأدنى بيقين لا يرتقى إلى الأكثرِ والأعلى إلا بدلالةٍ.

ب -الجهة الثانية : بالوقوع والورود

استدلوا على الجواز بالوقوع فقالوا: لا أدل على الجواز من الوقوع ، نص على ذلك الزركشي بقوله: " والمشهور جوازه ووقوعه "[٣]،

وقال الطوفي أيضا : " أما الحرام المخير فيجوز وروده "[٤].

وقد استدلوا على الوقوع الشرعي بعدد من الأدلة، منها:

---

(١) انظر : الإحكام للآمدي : (١/١١٤)، البحر المحيط في أصول الفقه (١ / ٣٥٩).

(٢) انظر : الواضح في أصول الفقه ١ / ٢٤٠ وما بعدها.

(٣) انظر : البحر المحيط في أصول الفقه (١ / ٣٥٩)

(٤) انظر : شرح مختصر الروضة ١/ ٣٦٠.

الدليل الأول: لو لم يجز تحريم واحد لا بعينه، لم يقع، لكنه وقع في قوله تعالى ﴿ فَاصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ وَلا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً ﴾ [سورة الإنسان : الآية ٢٤]، فكان وقوعه دليل الجواز.

وجه الدلالة: ورد في الآية الكريمة طلبان : الثاني منهما صيغة النهي عن طاعة واحد من اثنين؛ لكون العطف بين المنهي عنهما بالأداة المقتضية للتخيير في لسان العرب ، وهي "أو"، وهذا يثبت وقوع الحرام المخير، ولأنه لا مانع يمنع من ذلك [(١)].

وقد اعترض على هذا الاستدلال : بأن الحرف (أو) إذا ورد بين منهيين يقضي الجمع دون تخيير، لأنه يكون بمعنى الواو[(٢)]

وأجيب عن هذا الاعتراض من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إن مقتضى هذه الآية هو التخيير، وهو تحريم أحد الأمرين لا بعينه، وقد استفيد النهي عن الجمع بينهما من دليل الإجماع[(٣)]

الوجه الثاني: إن الحرف (أو) إذا دخل بين منهيين أفاد الاشتراك بين كونه نهياً عنهما جميعاً، وبين كونه نهياً عن أحدهما لا بعينه، فليست دلالته نصاً في واحد منهما، بل لابد من قرينة ، أو دليل يدل على أحدهما[(٤)]

ولذا قال الباقلاني: " أن الآية حملت على النهي عن طاعتهما للعلم بتقدم النهي والتحريم عن اتباع الآثم والكفور، فالمناقشة في غير محل النزاع، لأن النزاع إنما وقع في التخيير بين منهيين لم تقم دلالة النهي عنهما جميعاً .. وهنا قامت الدلالة على ذلك" [(٥)].

---

(١) قال الآمدي: " لا مانع من ورود النهي بقوله: لا تكلم زيداً أو عمراً، وقد حرمت عليك كلام أحدهما لا بعينه، ولست أحرم الجميع، ولا واحداً بعينه، فهذا لو ورد كان معقولا غير ممتنع، ولا شك أنه إذا كان كذلك فليس المحرم مجموع كلاميهما، ولا كلام أحدهما على التعيين لتصريحه بنقيضه، فلم يبقى إلا أن يكون المحرم أحدهما لا بعينه " . الإحكام للآمدي : (١/١١٤)

(٢) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤، البحر المحيط ١/ ٣٥٩، الواضح ٣/ ٢٣٩

(٣) انظر : الواضح في أصول الفقه ٣/ ٢٣٩، البحر المحيط ١/ ٣٥٩

(٤) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤، الواضح في أصول الفقه ١ / ٢٤٠، تيسير التحرير ٢/ ٢١٨.

(٥) انظر : التقريب والإرشاد ٢/ ٣٤٢.

الوجه الثالث: أن الحرف (أو) في الآية ليس للتخيير ولا للجمع؛ بل للتنويع أي: لبيان نوعين من الإجرام كل منهما يوجب الحذر ممن ارتكبه وتحريم طاعته فيه.

فظاهر معنى الآية: " ولا تطع كل من كان مرتكباً للإثم أو الكفر في إثمه وكفره، فإن تعليق النهي بكلا الوصفين يدل على أن كلاً منهما علة مستقلة للتحريم موجبة للحذر من كل منهما على السواء "(١).

الدليل الثاني: ورد أيضا في الفروع الفقهية على ألسنة الفقهاء ما يدل على وقوع الحرام المخير، ومن ذلك ما ورد فيما يلي :

أ- لو أسلم رجلٌ وفي عصمته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه أو كن كتابيات جعل الوطء تعييناً، فإذا وطأ ثلاثاً منهن بقي الأمر في الرابعة والخامسة على وطئه لإحداهما(٢).

ب-لو ملك أختين ووطئهما، حرمت عليه إحداهما لا بعينها حتى تخرج الأخرى عن ملكه (٣).

ت-لو اعتق السيد إحدى أمتيه ولم يعين فإنه يجوز له وطء إحداهما، ويكون الوطء تعييناً للعتق في الأخرى، وهو مخير في وطء من شاء منهما ومخير في تحريم من شاء(٤).

فهذه الفروع وأقوال الفقهاء فيها تفيد ورود ووقوع الحرام المخير، وأنه ثابت شرعا ، وطالما أنه واقع وثابت فهو جائز شرعا، لأن الوقوع دليل الجواز.

ج -الجهة الثالثة : من القياس

استدل الجمهور على جواز النهي عن واحد لا بعينه بقياس جواز النهي عن أشياء على التخيير ، على جوازه في الأمر بواحد من أشياء على سبيل

(١) انظر : الواضح في أصول الفقه ١ / ٢٤٠.
(٢) انظر : القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٧٠.
(٣) انظر : التحبير شرح التحرير (٢ / ٩٣٩).
(٤) انظر : التمهيد للإسنوي ص ٨١، الإبهاج ١/ ٥٨.

التخيير، فقالوا :

إن النهي كالأمر ، إلا أن التخيير في النهي حاصل في الترك ، و التخيير في الأمر حاصل في الفعل فكما أن المكلف مخير بين أن يأتي بالجميع في الواجب المخير ، وأن يأتي بالبعض ويترك البعض الباقي ، ولا يترك الجميع ، فكذلك له أن يترك الجميع في الحرام المخير فيه ، وله أن يأتي بالبعض ويترك الباقي ، ولا يأتي بالجميع (١).

وقد اعترض على الاستدلال بهذا القياس من قبل المخالفين الذين أجازوا ورود الأمر بواحد من أشياء على التخيير ، ومنعوا ذلك في النهي فقالوا : بأنه لا يصح قياس النهي على الأمر في هذه المسألة، لوجود الفرق بين الصورتين ، حيث أجازوا ورود الأمر بواحد من أشياء على التخيير ، ومنعوا ذلك في النهي.

وحاصل هذا الفرق : هو التفريق بين طلب فعل المشترك، وبين طلب تركه، فطلب حصول المشترك يتحقق بحصول أحد أفراده ، ولذلك جاز فيه الطلب مع التخيير في الأمر، وأما طلب تركه فإنه لا يتحقق إلا بالامتناع عن جميع أفراد المشترك ، ولذلك لم يصح النهي عن أفراده على التخيير ، إذ بحصول أحد أفراده يحصل المشترك المنهي عنه في ضمن هذا الفرد (٢).

أجيب عن هذا الاعتراض :

بأنا لا نسلم أن المطلوب في الواجب المخير الحقيقة والماهية المشتركة ، بل المطلوب تحصيل فرد واحد مما فيه حقيقة المشترك، وهو مبهم، لا معين ، إذ لو كان المطلوب في الواجب المخير الحقيقة والماهية المشتركة للزم من ذلك إيجاب جميع الأفراد ، وذلك مخالف للإجماع.

فالمطلوب في كل من :الواجب مع التخيير ، والمنهي عنه مع التخيير تحصيل شيء مما فيه المشترك ، وهو الفرد المبهم ، ولذلك اشترك الأمر

(١) انظر : شرح مختصر الروضة : (٣٦٠/١) ، شرح الكوكب المنير : (٣٨٨/١) .

(٢) انظر : الفروق للقرافي : (٤/٢-٦) ، نفائس الأصول : (١٤٣١/٣) و (١٧٢٠/٤) .

والنهي في جواز التخيير في فعل أو ترك أي فرد مبهم [1].

ثانيا : أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز تحريم واحد مبهم من أشياء معينة بما يلي:

الدليل الأول : إن حرف " أو " إذا ورد في النهي، اقتضى الجمع دون التخيير، ودليله قوله تعالى: ﴿ ولا تطع منهم آثما أو كفورا﴾ [سورة الإنسان : من الآية ٢٤] فإن المراد به إنما هو النهي من الطاعة لكل واحد منهما، لا النهي عن أحدهما ، فليس المعني في الآية الكريمة التي نحن بصددها: لا تُطع آثماَ وَحده إن شئت، أو كفوراً وحده إن شئت، وإنما المعنى منع طاعةِ الآثمِ والكفورِ معاً .

أجيب عن الاستدلال بهذه الآية : بأن استدلالكم بالآية خارج عن محل النزاع ؛ لأن مقتضى الآية إنما هو التخيير، وتحريم أحد الأمرين لا بعينه، والجمع في التحريم هاهنا إنما كان مستفادا من دليل آخر، وهو قيام الإجماع على حرمة طاعة كل من الآثم والكفور لعلة الإثم والكفر.

فقد قامت الدلالة على أنَ طاعةَ الآثمِ والكفورِ جميعاً محظوران [2]، فإن طاعةَ الآثمِ إذا اطلقت

إنما ظاهرُها في إثمه، والكفورِ في كفرِه، كقولِ القائل: لا تطع الظالم. والمرادُ به: في ظلمِه، إذ قد انعقد الإجماعُ على وجوبِ طاعةِ الآثم والكفورِ إذا أمر بالبرّ والإيمانِ لا الإثمِ والكُفْر فإن الفاسقَ يجوزُ أن يأمرَ بالمعروفِ وينهى

---

(١) انظر : إدرار الشروق لابن الشاط : (٢/٤-٦) ، وتهذيب الفروق : (٢/٤-٦) .

(٢) نقل عن الإمام أحمد : ((كل ما في كتاب الله تعالى (أو) فهو على التخيير)) عام يشمل ما إذا وردت (أو) في سياق الأمر ، كقولك : ((أكرم زيداً أو عمراً)) ، كما يشمل ما إذا وردت في سياق النهي ،كقولك : ((لا تكرم زيداً أو عمراً)) ، فإنها تقتضي التخيير . وأما قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُطِعۡ مِنۡهُمۡ ءَاثِمًا أَوۡ كَفُورًا ﴿٢٤﴾ ﴾ ، فهي للتخيير على ظاهرها ، أي : تحريم طاعة أحدهما لا بعينه ، إلا أن الإجماع صرف هذه الآية عن ظاهرها ، حيث إنه قد انعقد على أنه لا تجوز طاعتهما جميعاً ؛ لأنهما لا يأمران إلا بمعصية ، ولولا الإجماع لحملنا الآية على ظاهرها . انظر : الواضح ٣/٢٣٧ ، القواعد والفوائد الأصولية ص ٦٩ .

عن المنكر وتجب طاعتُه.

وكلامُنا في التخيير بين منهيين، لم تقم الدلالةُ على النهيِ عنهما جميعاً لعلةٍ توجب الجمعَ بينهما، فخرجت الآيةُ عما نحنُ فيه مختلفون. (١)

الدليل الثاني : استدلوا أيضا فقالوا: ما كان مَنهياً عنه مع غيره، كان منهياً عنه مع إفراده، كسائرِ المحظورات.

ويجاب عن ذلك: بأن قولكم هذا باطل؛ لأنه يجوزُ أن يخُصَّ اللهُ سبحانه الحظر بالجمعِ دون التفرقةِ، ولهذا حرمَ الجمعَ بين الأختين، وبين المرأةِ وخالتها، ولا يحرمُ الإفرادُ لإحداهما بالعقد، وكذلك الجمعُ بين الدفعة الرابعةِ وما قبلها في الوضوءِ إساءة وظُلم على ما جاء في حديث الأعرابي الذي جاء إلى النبي – ﷺ – فسأله عن الوضوء، فأراه ثلاثا ثلاثا، ثم قال: «هذا الوضوء، فمن زاد على هذا فقد أساء، أو تعدى، أو ظلم» (٢)،ولو فرق ذلك بتجديد مستأنَف أتى به بعدَ الوضوءِ الأول كان رابعةَ في المعنى، لكن لما لم يَجمع جاز؛ ولأنه إذا جمع بينهما أبطل حُكمَ التخيير، وإذا أفردَ أحدَهما بالفعلِ، والآخرَ بالترك، كان عاملاً بالتخيير (٣).

الدليل الثالث : لا ينهى الشارع عن شَيئين على سبيلِ التخيير إلا وهما في معلومهِ متساويان في القُبح، ولا يجوز للحكيم أن يُخير بين قَبيحين، كما لا يجوزُ أن يُخير بين حَسَنٍ وقبيح، ويَتَخرَّج من هذه الطريقة أنهما إذا تساويا في القُبح، وكان واجب الترك لقبحه، ساواه الآخرُ في وجوبِ التركِ لقُبحه، وكذلك

(١) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣ / ٢٣٩.

(٢) رواه النسائي – كتاب الطهارة – باب الاعتداء في الوضوء ١/ ٨٨،وحكم عليه الألباني بقوله : " حسن صحيح"، ورواه ابن ماجه –كتاب الطهارة وسننها – باب ما جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدي فيه ١/ ١٤٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى – كتاب الطهارة – باب كراهية الزيادة على الثلاث ١/ ٧٩، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عبد الله بن عمرو بن /العاص) قال: جاء أعرابي إلى النبي – ﷺ – وذكر الحديث.

(٣) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣ / ٢٣٩ ، وما بعدها.

إذا كانَ تركُ أحدهما مصلحةً، وفعلُه مفسدة، وجب أن يكونَ الآخرُ مثله في كونِ تركه مصلحةَ وفعلهِ مفسدةَ، وفارقَ المخيرين في الأمر لأنَ غايةَ ما يوجبُ التخيير تَساويهما في الحُسْنِ، وليس يجب فعلُ كلَّ حَسَن، وكذلك وجبَ فعلُ أحدهما دونَ أن يجب فعلهُما.

ويجاب عن ذلك: بأن قولكم هذا باطل أيضا؛ لابتنائه على مسألة التحسين والتقبيح العقليين(١)، وأما عندنا فلا قبيحَ إلا ما قبحه الشرعُ، ولا حَسَنَ إلا ما حسنه الشرعُ، وإذا خَيَّر الباري بين تركِ أحدِهما أو الآخرِ على البدلِ علمنا أنه إنما خَيّره لعلمِه بأنه لا يتركُ إلا ما قبحَ عنده وفي معلومِه، ولا يفعلُ إلا الحسنَ عنده وفي معلومِه (٢).

الدليل الرابع : لقد وضعت الشريعة الأوامر على أضرب وأشكال كثيرة منها فروض الكفايات، التي إذا فعلها البعض نابَ عن الكل، ولم تضع في النهي محرمات الكفايات مثل مثيلها في الأمر، بمعنى أنها لم تضع نهياً عن شيء يكون بتركِ البعض له سقوط إثم الارتكابِ لذلك النهي في حق الباقين، وما ذاكَ إلا لأن التساوي في القبحِ يوجب هجرانَ الكُل، والتساوي في الحُسْن لا يوجب فعلَ الكُلّ.

ويجاب عن ذلك : بأن قولكم قد يكون في الأمرِ ذلك بدليلِ فرضِ الكفاية، فلا مثله في النهي؟ ففرضُ الكفاية هو الحجّةُ عليكم ؛ لأنه نهى أهلَ القريةِ كلهم عن إهمالِ أمر الميّت في تجهيزه والصلاة عليه، فاذا خرجَ أحدُهم عن حكمِ النهي سقطَ المأثمُ عن الكُل، ثم إنه لا يُمنعُ الإفصاحُ بمثل هذا، وهو أن يقولَ الطبيبُ: لا تأكلْ سَمكاً أو لبناً، معناه: اترك لي في حميتك أكلَ أحدِهما، ولا أكلّفكَ تركَهما معاً، بل يكفيك هجرانُ أحدهما، بَلى لا أُسوغ لك

(١) سبقت الإشارة إلى أن سبب النزاع في هذه القاعدة هو الخلاف العقدي القائم في مسألة الحسن والقبح العقليين بين جمهور أهل السنة الذين يرون أن الأفعال لها صفات ذاتية تثبت حسنها وقبحها، ولكن لا يترتب الثواب والعقاب على ذلك إلا بالافتقار إلى الشرع.

وأما المعتزلة فيرون أن الأفعال لها صفات ذاتية تثبت حسنها وقبحها، ويترتب الثواب والعقاب على ذلك وأن العقل يدرك ذلك من غير افتقار إلى شرع.

(٢) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣ / ٢٣٩ ، وما بعدها.

جمعَهما. وكذلكَ في بابِ الصغائر مع الكبائر؛ الكُل قبيحٌ ومكروه، وبهجرانِ الكبائرِ تُمحقُ الصغائرُ بالتكفيرِ، ولو فَعَلَ الجميعَ لم يَنْحَبِطْ واحدٌ منهما، وكان مأثمُهما حاصلاً.

وفي باب الطبائعِ والطبِّ؛ يقولُ الطبيبُ: لا تأكل سَمَكاً ولبناً، فلا يُعطي ذلك تحريمَ كُلِّ واحدٍ على الانفراد، ويحرمه الطبيبُ مع الاجتماعِ لما يجدُ من المفسدة باجتماعهما(١).

الدليل الخامس : قالوا: إن في المنعِ من الشيئين المنهي عن الجمع بينهما احتياطا حتى لا يُواقَع المحظور والاشتباهُ أبداً ، وهذا يوجبُ الاحتياطَ بالفعل الزائد، والتركِ الزائد، لئلا يواقَع الحظر وذلك بمثابة اشتباهِ أُخته أو بنته بالأجانب، أو المسلوخةِ الميتة بالمذكاة ، أو اشتبهت الصلاةُ المنسيَّةُ بغيرها، فإنَ ذلك يوجبُ تركَ الجميع، وفعلَ الجميع للاحتياطِ، كذلك ها هنا(٢).

ويجاب عن ذلك: بأن قولكم : في تركِ الجميع أخذ بالاحتياطِ، باطلٌ بالتخيير بين شيئين في الأوامر، فإنه لا يجبُ فعلُ المخيرين جميعاً احتياطا، كذلك لا يجبُ تركُ المخيرين في النهي احتياطاً، ولأنَ الاحتياطَ إنما يقعُ في الأفعال، ولسنا نمنعُ التاركَ للمخيرين جميعاً، إنما نمنعُ من التمذهبِ بذلكَ والاعتقادِ له، والاعتقادُ في الاحتياطِ لا يصحُ؛ لأنَ اعتقادَ ما ليس بمحظورِ محظورا، بمنزلةِ اعتقادِ ما ليس بواجبٍ واجباً، وكاعتقاد ما هو محظورٌ مباحا (٣).

الدليل السادس : استدلوا فقالوا: وجدنا أهلَ اللغة يريدون بالتخيير في النَهيَ ، النهي عنهما، فإذا قالوا: لا تُطع زيداً أو عمراً. فالمراد به: لا تُطعهما.

ويجاب عن ذلك: بأن دعواكم أنَ أهل اللغة يُريدون الجميع من الأمرين، دعوى لا برهانَ عليها، وإن اعتمدوا ذلكَ في موضعٍ، فبدلالةٍ تدلُّ من حالٍ أو قرينةٍ. (٤)

---

(١) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣ / ٢٣٩ ، وما بعدها.

(٢) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣ / ٢٣٩ ، وما بعدها، مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي ص ٤٨.

(٣) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣ / ٢٣٩ ، وما بعدها.

(٤) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٤ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣ / ٢٣٩ ، وما بعدها.

الترجيـح :

يظهر لي – والله أعلم – قوة ورجحان مذهب الجمهور في هذه القاعدة القائلين بأنه يجوز تحريم واحد مبهم من أشياء معينة، بمعنى أنه للمكلف ترك أيها شاء جمعاً وبدلاً ،وليس له أن يجمع بينهما، فلا يحرم عليه فعل أي واحد شاء دون الآخر، وكذلك لا يحرم فعلُ واحد بعينه، وذلك لما يلي :

١- لأنه لا يترتب على فرض وقوعه محال، إذ لا يمنع من ذلك مانع لا من جهة الشرع ، ولا من جهة العقل ، ولا من جهة اللغة.

٢- ولأن قياس النهي على الأمر في هذه القاعدة قياس صحيح ، لاشتراكهما في كثير من الأحكام ، ووجود الاختلاف بينهما في بعض الصور لا يقتضي افتراقهما بالكلية ، إذ هما جانبا الطلب وطرفا الإنشاء ، فالأمر في إيجاد الفعل ، والنهي في ترك الفعل ، وحصول التخيير فيهما ، لا يترتب عليه محظور شرعي.

٣- ولوقوع ذلك في الشرع ، ولا أدل على الجواز من الوقوع، ، فإن النهي قد وقع مع التخيير في تحريم الأم وابنتها من غير تعيين ، وكذلك تحريم الأختين ، فإن الله تعالى حرم إحداهما لا بعينها ، كما أوجب إحدى الخصال في الكفارة وإذا وجبت واحدة لا بعينها حرمت واحدة لا بعينها ، وهذه صور كلها تدل على الجمع بين النهي وبين التخيير ، وبين الأمر وبين التخيير [١].

(١) انظر : شرح مختصر الروضة : (٣/٢٤٠).

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية المبنية على قاعدة : الحرام المخير فيه

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم من أسلم وفي عصمته امرأة وبنتها، أو بنت ابنها، وإن نزلن

من المقرر في شرعنا أن من عقد على امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة لقوله تعالى: (وأمهات نسائكم)[١]، وكذا من عقد ودخل بأم حرم عليه كل بنت لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة؛ لقوله تعالى: (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن)؛ إذ العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات.

وقد حرمت الشريعة هذا الجمع؛ لما قد يكون بين الضرتين من عداوة ظاهرة، وهذه العداوة تفضي إلى قطيعة الرحم، وما أفضى إلى حرام فهو حرام[٢].

والحديث في هذه الفرع عن حكم نكاح الكافر أماً وابنتها، أو بنت ابنها، أو بنت بنتها، ثم يسلمون، أو يسلم الزوج وهما كتابيتان، وهذا لا يخلو من أربع حالات بيانها فيما يلي:

الحالة الأولى: ألا يكون قد دخل بهما، أي الأم وابنتها، أو بنت ابنها، وإن نزلن:

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

المذهب الأول: يختار الزوج من شاء منهما، سواء أنكحهما بعقد واحد، أم بعقدين.

وهذا قول المالكية[٣]، وأحد قولي الشافعية، وهو الصحيح عندهم[٤].

المذهب الثاني: يبطل نكاح الأم، وتحرم عليه على التأبيد، ويثبت

---

(١)انظر: بدائع الصنائع (٢٥٨/٢)، بداية المجتهد (٣٢/٢-٣٣)، المهذب (٥٥/٢)، المغني (٥١٥/٩-٥١٦).

(٢)انظر: بدائع الصنائع (٢٦٢/٢).

(٣)انظر: الذخيرة (٣٣٤/٤)، التاج والإكليل (٤٨٠/٣).

(٤)انظر: الحاوي الكبير (٢٦٣/٩)، واختاره الشيرازي وقال: إنه الصحيح. المهذب (٦٨/٢).

نكاح البنت.

وهو أصح القولين عند الشافعية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢].

المذهب الثالث: التفصيل بين أمرين:

الأول: إن كان تزوجهما بعقد واحد، بطل نكاحهما، وحرمت عليه الأم على التأبيد، وجاز له نكاح البنت.

الثاني: إن تزوجهما بعقدين، فنكاح الأولى صحيح، ونكاح الثانية فاسد.

وإلى هذا التفصيل ذهب أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف [٣].

وينبني على هذا الخلاف:

هل تستحق من لم يختارها الزوج شيئاً ؟.

١- بناء على المذهب الأول: وهو أنه يتخير الزوج من شاء منهما، فلمن فارقها نصف المسمى؛ لأن الزوج هو الذي دفع نكاحها بإمساكه للأخرى.

٢-و بناء على المذهبين الثاني، والثالث: وهو أنه لا اختيار للزوج، يبطل نكاح الأم، ويتعين نكاح البنت، ولا شيء للأم في هذه الحالة؛ لاندفاع نكاحها بغير اختياره [٤].

الحالة الثانية: أن يكون قد دخل بالأم دون البنت، أو بنت الابن، وإن نزلن:

اتفق الفقهاء في هذه الحالة على أن البنت، أو بنت الابن، وإن نزلن، تحرم عليه على التأبيد؛ لأنها ربيبته من زوجته المدخول بها، والآية صريحة في تحريمها، قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله:

---

(١) نسبه ابن قدامة إلى المزني في المغني (٢٣/١٠) ، وكذلك ابن القيم في أحكام أهل الذمة (٧١٧/٢).

(٢) انظر: المغني (٢٣/١٠).، أحكام أهل الذمة (٧١٧/٢)

وممن قال بهذا المذهب: محمد بن الحسن من الحنفية، وأشهب من المالكية. انظر : بدائع الصنائع (٣١٥/٢)، الذخيرة (٣٣٤/٤).

(٣) انظر: المبسوط (٥٥/٥)، بدائع الصنائع (٣١٥/٢).

(٤)انظر: روضة الطالبين (١٥٧/٧).

﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ الآية[١].

أما الأم فقد اختلف الفقهاء في تحريمها على ثلاثة أقوال:

المذهب الأول: أن نكاحها صحيح، ويتعين بقاؤها.

وبه قال المالكية[٢]، وأحد قولي الشافعية[٣].

المذهب الثاني: أنه يفسد نكاحها، وتحرم عليه كالبنت.

وهذا أحد قولي الشافعية[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥].

المذهب الثالث: التفصيل: فإن كان نكحها مع ابنتها في عقد واحد، أو في عقدين، بحيث عقد على البنت أولاً، ثم عقد على الأم ودخل بها، فسد نكاح الأم، وحرمت عليه أبداً.

وإن تزوج الأم ودخل بها، ثم عقد على البنت، فنكاح الأم جائز، وبه قالت الحنفية[٦].

الحالة الثالثة: أن يكون قد دخل بالبنت، أو بنت الابن، وإن نزلن فقط دون الأم.

اتفق الفقهاء[٧] في هذه الحالة على أنه يفسد نكاح الأم، وتحرم عليه على التأبيد.

وذلك لأنها أم زوجته، والآية صريحة في تحريمها، قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾الآية.

كما اتفقوا على أن البنت تحل له؛ لأنها لا تحرم بمجرد العقد على أمها،

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٣١٥/٢)، حاشية الدسوقي (٩٥/٣)، روضة الطالبين (١٥٨/٧)، المبدع (١٢٧/٧).

(٢)انظر: التاج والإكليل (٤٨٠/٣)، حاشية الدسوقي (٩٥/٣).

(٣)انظر: روضة الطالبين (١٥٨/٧)، الحاوي الكبير (٢٦٤/٩).

(٤)انظر: روضة الطالبين (١٥٨/٧)، الحاوي الكبير (٢٦٤/٩).

(٥)انظر: المغني (١٠/ ٢٤)، كشاف القناع (١٢٥/٥).

(٦)انظر: المبسوط (٥٥/٥)، بدائع الصنائع (٣١٥/٢).

(٧) نقل الكاساني الإجماع على ذلك. انظر: بدائع الصنائع (٣١٥/٢) وانظر أيضا: الذخيرة (٣٣٤/٤)، الحاوي الكبير (٢٦٤/٩)، المغني (٢٤/١٠).

بل يشترط لتحريمها الدخول بأمها، ولم يدخل بأمها، قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ الآية.

الحالة الرابعة: أن يكون قد دخل بهما، أي الأم وبنتها، أو بنت ابنها، وإن نزلن:

أجمع الفقهاء على أنه في هذه الحالة يفسد نكاحهما، وتحرمان عليه على التأبيد [1]، وذلك لأن الأم هي أم زوجته، وأم الزوجة لا تحل له بحال؛ لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾.

والبنت وإن نزلت ربيبته من زوجته المدخول بها، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ إلى قوله﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾[2].

ولأن الزوج لو وطء كل واحدة منهما بشبهة حرمت عليه، فبنكاح من باب أولى[3].

ثم إن على الزوج لكل واحدة منهما المهر المسمى لها إن كان صحيحاً،

---

(١) نقل هذا الإجماع غير واحد ومنهم ابن المنذر حيث قال : " وأجمعوا على أن الرجل إذا نكح المرأة وابنتها ودخل بهما، أن عليه أن يفارقهما، ولا ينكح واحدة منهما بحال " الإجماع لابن المنذر (ص٤٦).

وانظر كذلك: بدائع الصنائع (٣١٥/٢)، الذخيرة (٣٣٤/٤)،، الحاوي الكبير (٢٦٣/٩)، المغني (٢٤/١٠)

(٢)انظر: المغني (٢٤/١٠)، كشاف القناع (١٢٥/٥).

(٣)انظر: حاشية الدسوقي (٩٥/٣)، الحاوي الكبير (٢٦٣/٩).

فإن كان فاسداً[١]، فلها مهر المثل [٢].

المطلب الثاني: حكم من أسلم وفي عصمته أختان

حرمت الشريعة الإسلامية الجمع بين الأختين في النكاح، سواء أكانتا شقيقتين، أو لأب، أو لأم، وسواء أكانت أخوتهما من النسب أو الرضاع، قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾ [٣].

وقد أجمع الفقهاء على ذلك، سواء أكان بعقد واحد، أو بعقدين مرتبين[٤].

وحكمة ذلك؛ ألا يفضي إلى قطيعة الرحم؛ فما أدى إلى حرام فهو حرام[٥]، وتعليل ذلك ظاهر في قوله – ﷺ –: فيما رواه ابن عباس– رضي الله عنهما – قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة على العمة والخالة قال: "إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن" [٦].

فلا خلاف في أن الكافر إذا أسلم وفي عصمته أختان أنه يجب التفريق، لكن من هي التي يفارقها منهما ؟.

تحرير محل النزاع:

– لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا أسلم الكافر وفي عصمته أختان، نكحهما في عقد واحد، وجمعهما في عصمته، ثم فارق إحداهما قبل إسلامه،

---

(١) المهر الفاسد: ما لا يعتبر مالاً أصلاً، كالميتة حتف أنفها، أو ما لا يعتبر مالاً متقوماً في حق المسلم؛ لعدم حل الانتفاع به شرعاً، كالخمر والخنزير. انظر: المغني (١١٦/١٠).

(٢)انظر: روضة الطالبين (١٥٧/٧)، أسنى المطالب (١٦٨/٣).

(٣) سورة النساء: من الآية (٢٣).

(٤) وقد حكى الإجماع على ذلك ابن قدامة في المغني (٥١٩/٩).

(٥)انظر: بدائع الصنائع (٢٦٢/٢)، المغني (٥٢٣/٩).

(٦) رواه أبو داود ٢٠٦٧ في سننه – كتاب النكاح– باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ٢ / ٢٢٤، و الترمذي ١١٢٥ في سننه – كتاب النكاح– باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ٣ / ٤٢٥ وقال : " حديث حسن صحيح "،و ابن حبان في صحيحه – كتاب النكاح– باب ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا الفعل ٩ / ٤٢٦ .

ثم أسلم وفي عصمته واحدة منهما فقط، فنكاحها صحيح ويقر عليها[١].

-و لا خلاف بينهم أيضا في أنه إذا أسلم الكافر وأسلمت معه واحدة منهن فقط، وأبت الأخرى واستمرت على كفرها - إن لم تكن كتابية -، فإنه يقر على نكاح من أسلمت، دون الكافرة غير الكتابية.

-وإنما الخلاف فيما لو أسلم وأسلمتا معه أو كانتا كتابيتين، ولا زالتا في عصمته، فإنه لا يقر على هذا النكاح؛ لكونه أصبح مسلماً، والمسلم لا يحل له الجمع بين الأختين.

ولكن اختلف العلماء فيمن يفارق منهما على قولين:

المذهب الأول: أنه يختار من شاء منهما ويفارق الأخرى، سواء أكانت الأولى أم الثانية، وسواء أنكحهما في عقد واحد أم في عقدين متفرقين، وسواء أدخل بهما أم لم يدخل، أو دخل بأحدهما دون الأخرى.وبه قال المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

المذهب الثاني: التفصيل: فإن نكحهما في عقد واحد بطل نكاحهما معاً، وعليه تجديد عقد المختارة، وإن نكحهما في عقدين فيمسك الأولى، ويبطل نكاح الثانية.

وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف[٥]، وحكي عن الشافعي[٦].

سبب الخلاف:

تشبيه العقد على الأخت الثانية قبل الإسلام بالعقد عليها بعد الإسلام[٧].

---

(١)انظر: المغني (٢٢/١٠).

(٢)انظر: الذخيرة (٣٣٣/٤)، التاج والإكليل (٤٨٠/٣).

(٣)انظر: الأم (٤٩/٥-٥١)، المهذب (٦٨/٢).

(٤) المغني (٢١/١٠)، كشاف القناع (١٢٥/٥)، وممن اختار هذا الرأي الإمام محمد بن الحسن بشرط أن يكون المسلم قبل إسلامه حربياً لا ذميا.انظر: المبسوط (٥٤/٥)..

(٥)انظر: المبسوط (٥٣/٥-٥٤)، بدائع الصنائع (٣١٤/٢).

(٦)انظر: نيل الأوطار (٥٧٦/٥).

(٧)انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٩/٢).

الأدلة

أدلة المذهب الأول:

الدليل الأول:

ما روي أن فيروزا الديلمي قال: " أتيت النبي – ﷺ – فقلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان، فقال رسول الله – ﷺ –: اختر أيتهما شئت "(١).

وجه الاستدلال: أن النبي – ﷺ – لم يستفسر هل نكحهما بعقد واحد أو بعقدين، بل خيره في إمساك من شاء منهما، ولو كان هناك فرق لبينه – ﷺ – ، مع دعوى الحاجة إليه، فترك الاستفصال يدل على أن الحكم هو التخيير مطلقاً، كما لم يأمر بتجديد عقد المختارة(٢).

الاعتراض عليه: اعترض على هذا الدليل بأن هذا الحديث محتمل لثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن هذا الحديث فيه إثبات الاختيار للزوج المسلم، لكن ليس فيه أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول أو بنكاح جديد، فيحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجديد العقد عليها، ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكها بالعقد الأول، ومع الاحتمال لا يكون حجة(٣).

أجيب عنه: بأن هذا الاحتمال باطل من وجوه:

الوجه الأول:أن النبي – ﷺ – أمر بالاختيار بقوله: " اختر أيتهما شئت " وذلك واجب عليه، ولهذا لو أبى أجبره الحاكم، فإن امتنع ضربه حتى يختار، ولو كان المقصود بالاختيار تجديد العقد، لم يجب ولما أُجبر عليه(٤).

---

(١)رواه أبو داود في سننه بلفظ: "طلق أيتهما شئت" – كتاب الطلاق،– باب: من أسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان (٢٧٢/٢) ، والترمذي في سننه وقال: "حديث حسن غريب". – كتاب النكاح، – باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان. (٩٣/٤)، و وابن ماجه في سننه – كتاب النكاح، – باب: الرجل يسلم وعنده أختان (٦٢٧/١).

(٢)انظر: بدائع الصنائع (٣١٤/٢)، نيل الأوطار (٥٧٦/٥).

(٣)انظر: الإحكام للآمدي (٦١/٣)، أحكام أهل الذمة (٧٠٤/٢).

(٤)انظر: المستصفى (٣٩١/١-٣٩٢)، أحكام أهل الذمة (٧١٢/٢).

الوجه الثاني: أنه – ﷺ – لو أراد بالاختيار تجديد العقد؛ لذكر له شروطه، فهو حديث العهد بالإسلام، وما أحوجه إلى معرفة شروط النكاح(١).

الوجه الثالث: أن هذا المسلم الحديث جاء سائلاً عن الإمساك أو الفراق، فانطبق جوابه – ﷺ – على سؤاله، ثم إنه – ﷺ – يعلم أنه على قرب عهد بالإسلام، فخاطبه بما يقرب إلى فهمه، والتعبير عن ابتداء النكاح بالإمساك بعيد جداً، ناءٍ عن المحامل الظاهرة(٢).

الاحتمال الثاني: قالوا: يحتمل أن هذا النكاح كان واقعاً في ابتداء الإسلام قبل تحريم الجمع بين الأختين، فكان هذا النكاح واقعاً على وجه الصحة، بدليل ما روي عن فيروز الديلمي قال: قدمت على رسول الله – ﷺ – وعندي أختان تزوجتهما في الجاهلية، فقال: «إذا رجعت فطلق إحداهما» (٣) ، ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح، فدل على أن العقد وقع صحيحاً في الأصل، فعلم أنه كان قبل تحريم الجمع(٤).

أجيب عنه :بأن هذا الاحتمال بعيد؛ لأنه لو كان الجمع بين الأختين جائزاً في ابتداء الإسلام لفعله ولو واحد من الصحابة، ولم ينقل إلينا أن أحداً منهم فعله في ابتداء الإسلام، ولو وقع لنقل(٥).

الاحتمال الثالث: قالوا: يحتمل أنه – ﷺ – أمر الزوج باختيار الأولى دون الثانية(٦).

أجيب عنه : بأن هذا الاحتمال مردود عليكم؛ لأن قوله – ﷺ –: " اختر أيتهما شئت " صريح في التخيير(٧).

---

(١)انظر: المستصفى (٣٩١/١)، الإحكام للآمدي (٦٢/٣).

(٢)انظر: البرهان (٣٤٨/١)، الإحكام للآمدي (٦٢/٣).

(٣) رواه الترمذي في سننه – أبواب النكاح – باب باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان ٤٢٧/٢، وقال : " حديث حسن "، وابن ماجه في سننه كتاب النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده اختان، (٦٢٧/١).

(٤)انظر: المستصفى (٣٩٣/١)، الإحكام للآمدي (٦١/٣).

(٥)انظر: الإحكام للآمدي (٦٢/٣).

(٦)انظر: البرهان (٣٤٧/١)، الإحكام للآمدي (٦١/٣).

(٧)انظر: المرجعين السابقين.

الدليل الثاني: أن أنكحة الكفار صحيحة، وإنما حرم الجمع بين الأختين قبل الإسلام، وقد أزاله بفراق أحدهما، فصح نكاحه، كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه، ثم أسلم والأخرى في حباله(١).

الدليل الثالث: أن من يختار بقاء نكاحها، يجوز له في الأصل ابتداء نكاحها، فجاز له استدامته كغيرها(٢).

أدلة المذهب الثاني:

الدليل الأول: استدلوا بقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾ (٣).

وجه الاستدلال بالآية :أن هذا الخطاب عام يشمل المؤمن والكافر على السواء، وإذا ثبت ذلك وجب أن يكون النكاح فاسداً؛ لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه، فيبطل نكاحهما إن كان في عقد واحد، ويبطل نكاح الثانية إن كان في عقدين(٤).

اعترض على هذا الدليل: بأنكم قد بنيتم هذا الاستدلال على أن الكفار مخاطبون بالأوامر والنواهي، وعلى أن النهي يقتضي الفساد، وأنتم لا تقولون بواحد من هذين الأصلين(٥).

أجيب عنه: بأنا لا نقول بواحد من هذين الأصلين، ولكن أنتم تقولون بهما، فهما صحيحان بناءً على قولكم، فكان هذا الاستدلال لازماً عليكم(٦).

الدليل الثاني: أن التحريم في نكاح الأختين إنما هو لأجل الجمع، فإذا تزوجهما في عقدين مترتبين، فنكاح الأولى وقع صحيحاً، حيث وقع على امرأة هي محل للنكاح، فإذا نكح الثانية حصل الجمع وبطل نكاحها؛ لحصول الجمع

(١)انظر: المغني (٢٢/١٠)، كشاف القناع (١٢٥/٥).
(٢)انظر: كشاف القناع (١٢٥/٥).
(٣) انظر : المبسوط (٥٤/٥)، مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير للرازي (٣٩/١٠).
(٤)انظر: مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير للرازي (٣٩/١٠).
(٥)انظر: المرجع السابق.
(٦)انظر: المرجع السابق.

به دون الأولى، فإذا أسلم وجب التعرض لهم بإبطال نكاح من وقع نكاحها على غير وجه الصحة.

وإن نكحهما في عقد واحد، فالجمع حصل بهما، ولم يكن إبطال نكاح إحداهما بأولى من الأخرى، فيبطل نكاحهما معاً[١].

يمكن أن يعترض عليه : بأن الكفار أسلموا نظرنا إلى المفسد، فإن كان يمكن إزالته دون إبطال النكاح وإلا أبطلنا النكاح بالكلية، والمفسد هنا وهو الجمع بين الأختين يمكن إزالته بفراق إحداهما، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فكان له حق التخيير بينهما؛ إذ التخيير في إمساك من شاء منهما هو حكم رسول الله – ﷺ –، فينبغي المصير إليه دون غيره.

الدليل الثالث: أن الذمي لو باع درهما بدرهمين، ثم أسلم قبل القبض لم يخير في أحد الدرهمين، فكذلك إذا أسلم وفي عصمته أختان وجب أن لا يخير في إحداهما[٢].

اعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه لا فائدة في تخييره في أحد الدرهمين، بخلاف تخييره في إحدى الأختين التي قد يميل قلبه إلى إحداهما فيمسكها، على أنه لا يمنع أن يخير العقد في درهم بدرهم، ويجعل له الخيار في أيهما شاء، فنفي الحكم في ذلك غير معلوم بنص ولا إجماع[٣].

الدليل الرابع: أن التخيير في إمساك من شاء من الأختين وفراق الأخرى خلاف الأصول، وقياس الأصول يقتضي أنه إن نكح واحدة بعد الأخرى أن نكاح الثانية هو المردود، ونكاح الأولى هو الصحيح دون تخيير، وإن نكحهما معاً في عقد واحد فنكاحهما باطل معاً ولا تخيير[٤].

اعترض عليه : بأن قوله – ﷺ –: " اختر أيتهما شئت " صريح في التخيير، وفي عدم اعتبار الترتيب، فهذا هو الأصل الذي نرد إليه ما خالفه، أما أن نقعَّد قاعدة ونقول هذا هو الأصل ثم نرد السنة لأجل مخالفة تلك

(١)انظر: المبسوط (٥٤/٥)، بدائع الصنائع (٣١٤/٢).

(٢)انظر: أحكام أهل الذمة (٧٠٣/٢).

(٣)انظر: أحكام أهل الذمة (٧٠٨/٢-٧٠٩).

(٤)انظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٣٣١/٢).

القاعدة، فلعمر الله لهدم ألف قاعدة لم يؤصلها الله ورسوله – ﷺ – أفرض علينا من رد حديث واحد [١].

الترجيح:

بعد النظر في أدلة المذهبين يترجح ـ والله أعلم ـ المذهب الأول: أن من أسلم على أختين فإنه يختار من شاء منهما ويفارق الأخرى، سواء الأولى أم الثانية، وسواء نكحهما في عقد واحد أو عقدين؛ وذلك لما يأتي:

١–قوة الأدلة التي استندوا إليها، وضعف أدلة المذهب الآخر، و ورود الاعتراض عليها.

٢– ما أورده أصحاب المذهب الثاني على الأحاديث مجرد احتمالات لا دليل عليها، ولا تقوم بها الحجة، ولو أخذنا بكل احتمال يرد على قول أو فعل الرسول – ﷺ –، لما انتظم الاستدلال بواحد منها[٢].

٣– إذا صح الحديث عن رسول الله – ﷺ – في حكم مسألة لم يجز أن يعدل إلى غيره.

وقد ذكر المزني في مختصره أن بعض أصحاب أبي حنيفة رجع عن قوله إلى قول الجمهور،وقال: وما ينبغي أن يدخل على حديث النبي – ﷺ – القياس " [٣].

الفرع الثالث: حكم من أسلم وفي عصمته امرأة وعمتها أو خالتها.

يحرم على الرجل أن يجمع بين المرأة وبين واحدة منهما، كما حرم أن يجمع بين الأختين، سواء أكانت عمة وخالة حقيقة، وهي أخت الأب وأخت الأم، أم كانت أخت أبي الأب، وأبي الجد وإن علا، أو أخت أم الأم، وأم الجدة من جهتي الأم والأب وإن علت، فكلهن يحرم الجمع بين المرأة وبين واحدة منهن بإجماع أهل العلم[٤]ومستند هذا الإجماع قوله – ﷺ –: " لا يجمع بين

(١)انظر: إعلام الموقعين (٢/٣٣١-٣٣٢).

(٢)انظر: البرهان لإمام الحرمين (١/٣٥٠).

(٣) انظر: مختصر المزني (ص١٧٣).

(٤)انظر: حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك في كتابه "الإجماع" (ص٤١) ، وابن قدامة في المغني (٩/٥٢٢).

المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها "[1]،.

لكن الكافر إذا أسلم وقد نكح في كفره امرأة وعمتها أو خالتها، سواء أنكحهما في عقد واحد أو في عقدين فما الحكم ؟.

إذا أسلم الكافر وفي عصمته امرأة وعمتها أو خالتها فالحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة السابقة: إذا أسلم وفي عصمته أختان، فالفقهاء يبحثون هاتين المسألتين على أنهما مسألة واحدة؛ لأن العلة من تحريم الجمع بين الأختين هو ما يكون بين الضرتين من عداوة مفضية إلى قطيعة الرحم المحرم، وهذا موجود في الجمع بين المرأة أو عمتها أو خالتها، ولهذا كان الحكم في المسألتين واحد.

قال ابن قدامة بعد أن فرغ من الحديث عن مسألة: إذا أسلم وفي عصمته أختان: " وهكذا الحكم في المرأة وعمتها أو خالتها؛ لأن المعنى في الجميع واحد "[2].

وأما بالنسبة للحنفية فلم أجد ـ في الكتب التي اطلعت عليها ـ أنهم تطرقوا لهذه المسألة، ويظهر ـ والله أعلم ـ أن الحكم في هذه المسألة لا يختلف عن الحكم في مسألة من أسلم وفي عصمته أختان؛ لأنهم يشبهون العقد على الثانية قبل الإسلام بالعقد على الثانية بعد الإسلام، فكان الحكم واحداً.

ولذا فإذا أسلم وفي عصمته امرأة وعمتها أو خالتها، فإنهم يفرقون بين العقد الواحد والعقدين.

فيمكن أن يقال: إنهم يرون أنه إن نكح المرأة وعمتها أو خالتها بعقد واحد بطل نكاحهما معاً، وأن نكحهما في عقدين فيمسك الأولى ويبطل نكاح الثانية.

الترجيح:

ويترجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه الجمهور، من أنه يخير في إمساك

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها (١٥/٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح (٢ / ١٠٢٨).

(٢) انظر : المغني (٢٢/١٠)

من شاء منهما،ويكون ذلك الفرع تابعا لقاعدة: تحريم واحد لا بعينه، سواء عقد عليهما بعقد واحد، أو بعقدين مترتبين لما يلي:

١- لقوة ما استدلوا به في الفرع السابق، وهذا الفرع يعتبر تابعا له.

٢- لضعف أدلة المذهب الآخر ـ وهم الحنفية ـ وورود الاعتراضات عليها.

٣-لأن القول بتخيير حديث العهد بالإسلام فيه ترغيب له في الإسلام، بخلاف إجباره على مفارقة واحدة بعينها، فقد يكون يحبها ويرغب في استمرار نكاحها، وإجباره على مفارقتها قد ينفره عن الدخول في الإسلام.

المطلب الرابع: تخيير مولى الأختين في وطء واحدة منهما

إذا ملك السيد أختين بملك اليمين ، وأراد الوطء، وجب عليه أن يختار منهما واحدة، ولا يجوز له أن يجمع بينهما في الوطء، وبه قال عامة الصحابة رضي الله عنهم، والعلماء من بعدهم

، وهو الصواب، وتوقفت طائفة في تحريمه بملك اليمين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله سبحانه: " والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين" [(١)]، ولهذا قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان – رضي الله عنه –: «أحلتهما آية، وحرمتهما آية»[(٢)].

وقال الإمام أحمد في رواية عنه: لا أقول هو حرام، ولكن ننهى عنه، فمن أصحابه من جعل القول بإباحته رواية عنه. والصحيح أنه لم يبحه، ولكن تأدب مع الصحابة أن يطلق لفظ الحرام على أمر توقف فيه عثمان بل قال: ننهى عنه[(٣)].

وقد استدل من جزم بالتحريم على وجوب التخيير بما يلي:

الـدليل الأول: قولـه تعـالى: " وأن تجمعـوا بـين الأختـين إلا مـا

(١) سورة المؤمنون : الآيتان ٥، ٦.

(٢) هذا الأثر أورده المتقي الهندي في كنز العمال – حرف النون من قسم الأفعال كتاب النكاح – باب محرمات النساء (١٦ / ٥١١)

(٣) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥ / ١١٥)

قد سلف " [1].

وجه الدلالة: أن عموم الآية يتناول تحريم الجمع بين الأختين في الوطء سواء أكان بالنكاح، أوبملك اليمين[2].

الدليل الثاني: أن آية الإباحة بملك اليمين مخصوصة قطعا بصور عديدة لا يختلف فيها اثنان، كأمه وابنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة، بل كأخته وعمته من النسب عند من لا يرى عتقهن بالملك، ولم يكن عموم قوله: " أو ما ملكت أيمانكم" [النساء: ٣] معارضا لعموم تحريمهن بالعقد والملك، فهذا وحكم الأختين سواء[3].

الدليل الثالث: الإجماع، فقد نقل ابن عبد البر الإجماع على ذلك فقال: " وقد أجمع المسلمون على أن معنى قول الله عز وجل : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة"[4] أن النكاح وملك اليمين في هؤلاء كلهن سواء فكذلك يجب أن يكون قياسا ونظرا الجمع بين الأختين والأمهات والربائب فكذلك هو عند الجمهور وهم الحجة المحجوج بها على من خالفهم وشذ عنهم " [5] [6].

الدليل الرابع: أنه لو جاز الجمع بين الأختين المملوكتين في الوطء لجاز الجمع بين الأم وابنتها المملوكتين، فإن نص التحريم شامل للصورتين شمولا واحدا، وأن إباحة المملوكات إن عمت الأختين عمت الأم وابنتها[7].

وجه تخريج الفرع على القاعدة : على ما ذهب إليه عامة الصحابة رضي الله عنهم، والعلماء من بعدهم: أن المولى لما ملك أختين، حرم الشارع

(١) سورة النساء : من الآية ٢٣.
(٢) انظر : تفسير ابن كثير ت سلامة (٢ / ٢٥٦
(٣) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥ / ١١٥)
(٤) سورة النساء : من الآية ٢٣.
(٥) انظر: الاستذكار (٥ /٤٨٧)
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢ / ١، المغني لابن قدامة ٩ / ٤٤.
(٧) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥ / ١١٦)

عليه أن يجمع بينهما في الوطء، فكانت كل واحدة منهما في حقه محرمة لا بعينها، وأباح له أن يطأ منهما واحدة، ولما لم يعين له منهما واحدة دل على أنه مخير بينهما، فهو قد خير بين امرأتين كل واحدة منهما محرمة عليه لا بعينها [١].

المطلب الخامس: حكم من أسلم وفي عصمته أكثر من أربع نسوة

تحرير محل النزاع:

١- لا خلاف بين العلماء في أنه إذا نكح الكافر في كفره أكثر من أربع نسوة في عقود مترتبة، ثم فارق أو مات من فوق الأربع، فأسلم على أربع فما دون وأسلمن معه، أو كن كتابيات، فإنه يقر على نكاحهن، ولا يفرق بينه وبينهن.

٢- ولا خلاف بينهم أيضا في أن الكافر إذا أسلم وأسلم معه الأربع الأوائل فقط فإنه يقر عليهن دون من نكح بعدهن.

٣- ولا خلاف بينهم كذلك فيما إذا أسلم وكان عنده أكثر من أربع، وأسلمن معه، أو كن كتابيات، لم يكن له إمساكهن كلهن بغير خلاف[٢].

ولكن الخلاف فيمن يفارق منهن، هل يفارق الأوائل أم الأواخر ؟ على قولين:

المذهب الأول:أنه يختار منهن أربعاً، سواء الأوائل أم الأواخر، ويفارق البواقي، وسواء نكحهن في عقد واحد أو في عقود متفرقة' وإلى هذا ذهب، المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، واختاره محمد بن الحسن من الحنفية يشرط أن يكون قبل إسلامه حربياً[٦].

المذهب الثاني: التفصيل: فإن كان قد تزوجهن بعقد واحد، فنكاح

(١)انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص ٦٩، التمهيد للإسنوي ص ٨٠ .

(٢) حكى الإجماع على ذلك الإمام ابن قدامة . انظر : المغني (١٤/١٠).

(٣)انظر: بداية المجتهد (٤٩/٢)، الذخيرة (٣٣٢/٤).

(٤)انظر: المهذب (٦٧/٢)، روضة الطالبين (١٥٦/٧)، مغني المحتاج (١٩٦/٣).

(٥)انظر: المغني (١٤/١٠) ، حاشية الروض المربع (٣٦٢/٦).

(٦)انظر: المبسوط (٥٣/٥)، بدائع الصنائع (٣١٤/٢).

الجميع باطل، ويفرق بينه وبينهن، ويلزمه تجديد عقد المختارات.

وإن كان قد تزوجهن بعقود متفرقة، فنكاح الأربع الأوائل جائز، ونكاح الخامسة ومن بعدها باطل، ويلزمه مفارقة من زاد على الأربع الأوائل.

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وصاحبه أبو يوسف(١)، ووافقهم محمد بن الحسن بشرط أن يكون قبل إسلامه ذمياً، وحكي قولاً عند الشافعية(٢).

سبب الخلاف:

هو تشبيه العقد على الزوجات الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام، فكما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام، فهو كذلك قبله(٣)؛ وذلك لأن حرمة جمع أكثر من أربع زوجات ثبت لمعنى معقول وهو: خوف الجور في إيفاء حقوقهن، والإفضاء إلى قطع الرحم، وهذا يتساوى فيه المسلم والكافر(٤).

فمن قال بهذا السبب فهو يفرق بين من عُقد عليهن عقد واحد، وبين من عُقد عليهن بعقود متفرقة.

ومن لم يقل بذلك فهو يرى التخيير، وأن للزوج إمساك من يشاء منهن الأوائل أم الأواخر.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يلي:

الدليل الأول : قوله تعالى: ﴿**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ**﴾(٥).

(١)انظر: المبسوط (٥٣/٥)، بدائع الصنائع (٣١١/٢).

(٢)انظر: نيل الأوطار (٥٧٦/٦).

(٣) بداية المجتهد (٤٩/٢).

(٤) بدائع الصنائع (٣١٤/٢).

(٥) سورة النساء، آية (٣).

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل خير الرجل في أن ينكح ما زاد على الواحدة إلى الأربع، وليس له أن يتجاوز الأربع.

قال الشافعي – رحمه الله –: "إن انتهاء الله عز وجل في العدد بالنكاح إلى أربع يدل على تحريم أن يجمع رجل بنكاحٍ بين أكثر من أربع" (١).

الدليل الثاني:ما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي – ﷺ – أن يتخير منهن أربعاً(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي – ﷺ – خيره في إمساك أربعاً منهن ومفارقة البواقي، دون أن يفرق بين الأوائل أم الأواخر، ودون أن يستفصله هل نكحهن في عقد واحد أم في عقود متفرقة، ولو اختلف الحال لتعين الاستفصال، فإن الرجل حديث عهد بالإسلام، غير عارف بشرائع الأحكام، وتفاصيل الحلال من الحرام، ومع ذلك جعل الاختيار إليه، ولم يحجر في ذلك عليه(٣).

الدليل الثالث: ما رواه قيس بن الحارث ﷺ قال: أسلمت وتحتي ثمان نسوة، فأتيت النبي – ﷺ – فقلت له ذلك. فقال " اختر منهن أربعاً " (٤).

وجه الاستدلال: يمكن أن يقال: إن النبي – ﷺ – أطلق له الخيرة في إمساك أربع منهن دون تحديد الأوائل أم الأواخر، كما أنه – ﷺ – لم يتطرق إلى تجديد عقد النكاح، ولو كان معتبراً لذكره؛ لأن تأخير البيان عن وقت

---

(١) انظر: الأم (٥٤/٥).

(٢)انظر: المبسوط (٥٤/٥) ، بداية المجتهد (٤٩/٢)، الأم (٤٩/٥)، كشاف القناع (١٢٢/٥).

(٣)انظر: أحكام أهل الذمة (٧٠٢/٢) ، وحديث غيلان سبق ذكره وتخريجه.

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب: فيمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع (٢٧٢/٢) برقم (٢٢٤١)، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٦٢٨/١) برقم (١٩٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب: من أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (١٨٣/٧).قال ابن عبدالبر: "الأحاديث المروية في هذا الباب كلها معلولة وليست أسانيدها بالقوية، ولكنها لم يرو شيء يخالفها عن النبي ﷺ، والأصول تعضدها والقول بها والمصير إليها أولى". التمهيد (٥٨/١٢).

الحاجة لا يجوز، فدل على أنه غير معتبر[١].

الدليل الرابع :ما روي أن نوفل بن معاوية ﷺ قال:أسلمت وتحتي خمس نسوة، فسألتُ النبي – ﷺ –فقال:" فَارِق واحدة وأمْسِكْ أربَعاً " فعمدْتُ إلى أقْدمِهِنَّ عنْدِي عاقِر منذُ سِتّينَ سنةً فَفَارَقْتُها "[٢].

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي – ﷺ – أمره بمفارقة واحدة منهن، دون تحديد المفارقة، هل هي الأولى أم الأخيرة، ودون أن يسأله هل نكحهن في عقد واحد أم في عقود متفرقة، بل أطلق له الأمر في مفارقة من يشاء منهن، فدل على عدم اعتبار الترتيب[٣].

الاعتراض على الاستدلال بهذه الأحاديث:

اعترض على هذه الاستدلال بهذه الأحاديث بأنها محتملة لثلاث تأويلات:

التأويل الأول: قالوا: يحتمل أنه أراد بالإمساك ابتداء النكاح وتجديد العقد عليهن على موجب الشرع، فيكون معنى قوله: " أمسك أربعاً " أي: انكح منهن أربعاً، وأراد بقوله: " وفارق سائرهن " أي: انقطع عنهن ولا تنكحهن.

كما يحتمل أنه أراد إمساكهن بالعقد الأول، ومع الاحتمال فلا يكون حجة[٤].

أجيب عن هذا الاحتمال بأجوبة عدة منها ما يلي:

الجواب الأول: أن المتبادر إليه الفهم من لفظ الإمساك هو الاستدامة، كما في قوله تعالى: ﴿ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ ﴾[٥]، وقوله: ﴿ فَإِمْسَاكٌ

(١) المغني (١٤/١٠)، حاشية الروض المربع (٣٦٢/٦).

(٢) رواه الشافعي في مسنده – كتاب النكاح – باب الترغيب في التزوج وما جاءَ في الْخَطبِ وما يَحْرُم نكاحه٢/ ١٦، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (١٨٤/٧).

(٣)انظر: الحاوي الكبير (٢٥٧/٩)، مغني المحتاج (١٩٦/٣).

(٤)انظر: البرهان (٣٤٧/١)، الإحكام للآمدي (٦١/٣).

(٥) سورة الأحزاب: من الآية (٣٧).

﴿بِمَعْرُوفٍ﴾ [١]، وهذا المعنى هو الذي تبادر إلى أفهام الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وهو أيضاً المتبادر إلى أفهامنا، فإننا لو سمعناه في زماننا لكان هو السابق إلى أفهامنا[٢].

كما أنكم إذا قلتم: إن معنى الإمساك هو تجديد العقد، فإنكم تعدلون باللفظ عن ظاهره وعن القياس إلى الإلغاز واللبس، الذي يتنزه عنه كلام المبيَّن عن الله[٣].

الجواب الثاني: أنه – ﷺ – فوَّض الإمساك والمفارقة إلى اختيار الزوج، وهما غير واقعين بخيرته عندهم؛ لوقوع الفراق بنفس الإسلام وتوقف النكاح على رضا الزوجة[٤].

الجواب الثالث:أنه لو أراد بالإمساك ابتداء النكاح، لذكر شروطه؛ لئلا يؤخر البيان عن وقت الحاجة، خاصة أنه حديث عهد بالإسلام، وما أحوجه إلى معرفة شروط النكاح[٥].

الجواب الرابع: أن الظاهر من الزوج المأمور أنه امتثل أمر النبي – ﷺ –، فلم يُنقل لنا أنهم جددوا عقودهم، بل روى النقلة الحكايات رواية من لا يسترِيب أنهم استمروا بعد إسلامهم على مناكحتهم فيهن[٦].

التأويل الثاني: قالوا: يحتمل أن هذه الوقائع في ابتداء الإسلام، قبل حصر عدد النساء في أربع، فإن القصر على أربع إنما وقع في سورة النساء وهي مدنية بالاتفاق[٧]، فكان ذلك النكاح واقعاً على وفق الشرع، والباطل من أنكحة الكفار ليس إلا ما كان مخالفاً لما ورد به الشرع حال وقوعها[٨].

---

(١) سورة البقرة: من الآية (٢٢٩).
(٢)انظر: المستصفى (٣٩١/١)، روضة الناظر (٥٦٥/٢).
(٣)انظر: أحكام أهل الذمة (٧١١/٢).
(٤) المستصفى (٣٩١/١)، روضة الناظر (٥٦٥/٢).
(٥)انظر: المستصفى (٣٩١/١)، الإحكام للآمدي (٦٢/٣).
(٦)انظر: البرهان (٣٤٨/١)، الإحكام للآمدي (٦٢/٣).
(٧) ذهب إلى ذلك جمهور أهل العلم. انظر: الجامع لأحكام القرآن (١/٥).
(٨)انظر: المستصفى (٣٩٣/١)، البرهان (٣٥٠/١)، الإحكام للآمدي (٦١/٣)، أحكام أهل الذمة (٧٠٤/٢).

أجيب عن هذا الاحتمال من عدة أوجه:

الوجه الأول: أنه لا يُعلم أن العقد على أكثر من أربع كان جائزاً في وقت من الأوقات في الإسلام، لا قبل الهجرة ولا بعدها، ولو كان ذلك مباحاً لنقل مع ما نقل من الناسخ والمنسوخ، ولم ينقل هذا أحد قط(١).

اعترض على هذا الجواب: بأننا لم ندعِ أن الزيادة على أربع زوجات أبيح لفظاً ثم نُسخ مع ما نسخ، بل كان على أصل الإباحة والعفو، حتى جاء تحريمه في القرآن(٢).

أجيب عن هذا الاعتراض: بأن هذا لا يصح ومردود عليكم؛ لأن الأصل في الفروج التحريم، إلا ما أباحه الشارع، كما أن الأصل في العبادات الحظر، إلا ما شرعه الله ورسوله. وهو عكس العقود والمطاعم، فإن الأصل فيها الحل والإباحة، إلا ما حرمه الله ورسوله وأبطله.

الوجه الثاني: أن الزيادة على أربع لو كانت مشروعة لما خلا ابتداء الإسلام عن الزيادة على أربع، ولكان في المسلمين من يفعله ولو رجل واحد، مع حرصهم على النكاح والاستكثار من الولد، كما فعلوا نكاح المتعة لما كان مباحاً، وشرب الخمر من شربه منهم قبل التحريم(٣).

الوجه الثالث: أن من أسلم وفي عصمته أكثر من أربع لم يكن النبي – ﷺ – يسأله عن وقت العقد، هل كان قبل التحريم أو بعده، كما لم يكن يسأله عن كيفيته، ولو كان الأمر مباحاً ثم حُرم لسأل النبي – ﷺ –؛ لأنه في مقام بيان، ولم يكن ليؤخر البيان عن وقت الحاجة(٤).

الدليل الرابع: أن الزيادة على أربع نسوة حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح، فوجب التخيير دون التفريق، كما لو طلق إحدى نسائه ـ لا بعينها ـ ثلاثاً(٥).

---

(١) أحكام أهل الذمة (٢/٧١٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣)انظر: الإحكام للآمدي (٣/٦٢)، أحكام أهل الذمة (٢/٧١٦).

(٤)انظر: أحكام أهل الذمة (٢/٧١٦).

(٥)انظر: المبسوط (٥/٥٤).

أدلة المذهب الثاني:

الدليل الأول: ما روي عن أنس، قال: قال رسول الله – ﷺ – : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، وأن يأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين"(١).

وجه الاستدلال:أن النبي – ﷺ – أخبر أن المشرك إذا أسلم، فله ما للمسلمين، وعليه ما عليهم، والمسلم لو نكح خمساً في عقد واحد بطل نكاحهن كلهن، ولو نكحهن في عقود مرتبة ثبت نكاح الأربع الأوائل، وبطل نكاح من بعدهن من الأواخر، فكذلك المشرك إذا أسلم(٢).

اعترض عليه باعتراضات:

الاعتراض الأول: هل نازع في هذا أحد حتى تحتجوا به، فنحن نقول وكل مسلم: إن الكافر إذا أسلم صار مثل المسلمين، له ما لهم، وعليه ما عليهم، وأما قبل ذلك فلم يكن كذلك(٣).

الاعتراض الثاني: أن هذا الحديث حجة عليكم؛ لأن النبي – ﷺ – لم يقل: أخبرهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين قبل أن يجيبوك للشهادتين، وقبل الإسلام، بل قال: فإن هم أجابوك، أي بعد الإسلام(٤).

الاعتراض الثالث: أن حرمة الزيادة على أربع زوجات ثبتت بخطاب الشرع ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ ﴾، وأنتم ترون أن خطاب الشرع قاصر عنهم؛ لأنهم غير مكلفين بالعبادات(٥).

---

(١) رواه أبوداود في سننه – كتاب الجهاد – باب على ما يقاتل المشركون (٣ / ٤٤)، والترمذي في سننه – أبواب الإيمان –باب ما جاء في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أمرت بقتالهم حتى يقولوا لا إله إلا الله ويقيموا الصلاة» (٥ / ٥) وقال:«هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه».

(٢)انظر: الحاوي الكبير (٢٥٦/٩)، أحكام أهل الذمة (٧٠٢/٢).

(٣) أحكام أهل الذمة (٧٠٥/٢).

(٤) أحكام أهل الذمة (٧٠٥/٢).

(٥)انظر: المبسوط (٥٤/٥).

الدليل الثاني: قوله – ﷺ –: " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد "[١][٢].

وجه الاستدلال: أنه ليس من أمره – ﷺ – نكاح أكثر من أربع في عقد واحد، فإذا خالف أمره كان نكاحه باطلاً مردوداً عليه، وهذا نص في المسألة قاطع للنزاع[٣].

اعترض عليه: بأن هذا الحديث لا يصح الاستدلال به على ما تقولون؛ لأن الخطاب متوجه لمن كان مسلماً، ثم أحدث في الدين ما ليس منه، فأمره مردود عليه، ولا يقصد به ما كان في الجاهلية مما يخالف أمره عليه الصلاة والسلام، ومضى وانقضى فهو رد، والنبي – ﷺ – أبطل نكاح ما زاد على أربع، وفوض الأمر إلى الزوج في مفارقة من شاء منهن، فهذا أمره ومن خالفه فهو رد، فالحديث حجة على بطلان قولكم[٤].

الدليل الثالث: أن نكاح ما زاد على أربع في عقد واحد محرم، وتحريمه يستوي فيه الابتداء والاستدامة، فكان باطلاً كنكاح ذوات المحارم.

ولا يرد علينا النكاح بغير شهود أو بلا ولي؛ لأن ذلك يمنع الابتداء دون الاستدامة[٥].

اعترض على هذا الدليل: بأن قياسكم نكاح أكثر من أربع على نكاح المحارم فاسد من عدة أوجه[٦]:

الوجه الأول: أن تحريم ما زاد على الأربع إنما كان من جهة الزيادة على العدد المباح، وهذه الزيادة يمكن إزالتها وإبطالها دون إبطال العدد كله، فإن المفسدة مختصة بها وإزالة هذه المفسدة متحققة بمفارقة ما زاد على الأربع،

---

(١) انظر : أحكام أهل الذمة (٧٠٢/٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه– كتاب البيوع– باب النجش (٩١/٣)، ومسلم في صحيحه– كتاب الأقضية– باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور (٣ / ١٣٤٣).

(٣)انظر: أحكام أهل الذمة (٧٠٢/٢).

(٤)انظر: المرجع السابق (٧٠٥/٢).

(٥) الحاوي الكبير (٢٥٧/٩)، أحكام أهل الذمة (٧٠٢/٢-٧٠٣).

(٦)انظر: أحكام أهل الذمة (٧٠٦/٢-٧٠٨).

ويبقى النكاح في حق الأربع صحيحاً، وطالما أنه يمكن إزالة المفسدة بمفردها فلا معنى لإبطال النصاب كله؛ لأن في ذلك إضراراً به، وتنفيراً له عن الإسلام من غير مصلحة، وهذا بخلاف نكاح ذوات المحارم، فإن المفسدة فيه لا تزل إلا بإبطال النكاح كله.

الوجه الثاني: أن تحريم أكثر من أربع إنما نشأ من جهة انضمامه إلى القدر الجائز، وإلا فكل واحدة من تلك الزوجات لو انفردت صح العقد عليها، بخلاف ذوات المحارم فإن التحريم راجع لذاتها وعينها، لا لأمر خارج عنها، ولهذا فإن قياس أحد النوعين على الآخر لا يستقيم.

الوجه الثالث: أن تحريم الزائد على أربع أخف من تحريم نكاح ذوات المحارم، ولهذا أبيح للنبي – ﷺ – الزيادة على أربع، ولم يبح له نكاح المحارم، فتبين لنا فساد هذا القياس.

وأما قولكم: لا يرد علينا النكاح بغير شهود أو بلا ولي؛ لأن ذلك يمنع الابتداء دون الاستدامة.

فيمكن أن يجاب عنه: بأننا لا ننظر إلى ابتداء العقد كيف وقع، ما دمنا صححنا أنكحة الكفار، ولكن ننظر إلى حاله عند الإسلام، وهل له مساغ ؟ فإن كان صحيحاً أقر عليه، وإن كان فاسداً فنتعرض له بإبطال المفسدة إن أمكن، دون إبطال النكاح بالكلية، ونكاح أكثر من أربع نسوة يمكن إزالة المفسدة بمفارقة ما زاد على أربع، وليس إحداهن بأولى من الأخرى ما دام النكاح صحيحاً في الكفر.

الدليل الرابع: أن تحريم الزائد على أربع إنما كان من جهة الجمع، فوجب أن لا يثبت فيه خيار، فيبطل نكاحهن كلهن؛ قياساً على إسلام المرأة مع زوجين[(١)].

اعترض عليه: بأن هذا القياس من أفسد ما يكون؛ لأمرين:

الأمر الأول: أنه لم يحرم على المرأة الزوج الثاني وهي لا تزال في عصمة الزوج الأول لأجل الجمع، وإنما لأجل أن الأول قد ملك بضعها، فإذا

(١)انظر: الحاوي الكبير (٢٥٧/٩)، المغني (١٤/١٠).

نكحت الثاني صارت عاقدة معه على ما قد ملكه الأول عليها، فجرى مجرى من باع ملكاً ثم باعه على آخر، فالبيع الثاني باطل لا لأجل الجمع، ولكن بعقده على ما قد خرج عن ملكه، فكذلك نكاح الزوج الثاني.

وهذا يخالف نكاح ما زاد على أربع؛ لأن الزائدات على أربع غير مملوكات البضع(١).

الأمر الثاني:أن نكاح المرأة لزوجين ليس بشائع عند أحد من أهل الأديان، ولا تسوغه أمة من الأمم على اختلاف أديانها وآرائها، أما نكاح أكثر من أربع نسوة، فقد كان جائزاً في بعض الشرائع،وقد فعله نبي الله داود وسليمان ومحمد صلى الله عليهم وسلم.

وبالجملة فعقد الرجل على أكثر من زوجة مصلحة راجحة، وكون المرأة في عصمة أكثر من زوج مفسدة خالصة أو راجحة، فاعتبار أحدهما بالآخر فاسد عقلاً وطبعاً وشرعاً(٢).

الدليل الخامس: أن هذا العقد اشتمل على أكثر من أربع زوجات، فوجب أن يكون باطلاً ولا يثبت فيه التخيير؛ قياساً على عقد المسلم(٣).

اعترض عليه: بأن هذا القياس فاسد لا يصح من كل وجه، ولو اطرد لانفسخ كل نكاح وقع في الشرك، وكل بيع، وكل إجارة، وكل عقد لم يستوف شروطه في الإسلام، ولا قائل بهذا أحد. ثم إن المسلم عقوده أضيق حكماً وأغلظ شرطاً من عقود المشرك، فلو نكح المسلم بغير شهود أو في عدة آخر بطل نكاحه، ولو فعله المشرك ثم أسلم أُقر عليه وصح نكاحه ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ وكذلك لو زاد الكافر على أربع ثم أسلم، فنكاحه صحيح ويبطل فيما زاد على الأربع ليس إلا (٤).

(١)انظر: الحاوي الكبير (٢٥٨/٩)، المغني (١٥/١٠).
(٢)انظر: المغني (١٥/١٠) أحكام أهل الذمة (٧٠٨/٢).
(٣)انظر: الحاوي الكبير (٢٥٧/٩)، أحكام أهل الذمة (٧٠٣/٢).
(٤)انظر: الحاوي الكبير (٢٥٨/٩)، أحكام أهل الذمة (٧١١/٢).

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ المذهب الأول القائل بأن : من أسلم وفي عصمته أكثر من أربع نسوة فإنه يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن، سواء اختار الأوائل أم الأواخر، وسواء أنكحهن في عقد واحد أم في عقود متفرقة، وذلك لما يلي :

١- لقوة أدلتهم، وضعف أدلة المذهب الثاني، ومناقشتها.

٢- ولأن ما أورده أصحاب المذهب الثاني على الأحاديث التي استدل بها الجمهور مجرد احتمالات لا دليل عليها.

٣- ولأن في اعتبار المذهب الثاني بحبس الزوج على الأربع الأوائل فقط إبطال لمعنى الاختيار المذكور في الحديث، وتأويله تأويلا بعيدا.

٤- ولأن القول بالتخيير يتمشى مع سماحة الإسلام ويسره، وفيه ترغيب للداخلين فيه.

٥- ولأن الفساد في نكاح أكثر من أربع ليس راجعاً إلى ذات المرأة، كما لو كانت إحدى محارمه، بل راجع لأمر خارج، وهو جمع أكثر من أربع، وهذا يمكن تصحيحه بفراق ما زاد على الأربع، وليست إحداهن بأولى من الأخرى، ولهذا كان القول بالتخيير هو الأولى بالقبول.

وجه تخريج الفرع على القاعدة :

بناء على ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول: بأن من أسلم وفي عصمته أكثر من أربع نسوة فإنه يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن، سواء اختار الأوائل أم الأواخر، وسواء أنكحهن في عقد واحد أم في عقود متفرقة أنه قد حرم الشارع عليه أن يجمع بينهم في الوطء، فكانت كل واحدة منهن في حقه محرمة لا بعينها، وأباح له أن يختار منهن أربع، ولما لم يعين له منهما واحدة دل على أنه مخير بينهم، فهو قد خير بين عشر مثلا كل واحدة منهما محرمة عليه لا بعينها، ولاشك أن هذا فيه ما فيه من بعث روح الراحة والاطمئنان في المكلف، وتفعيل دوره في الحياة [١].

(١)انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص ٦٩، التمهيد للإسنوي ص ٨٠ .

المطلب السادس : حكم اختيار الأربع نسوة حال الإحرام ممن أسلم وفي عصمته أكثر من أربع

إذا أسلم من تحته أكثر من أربع نسوة، ثم أحرم بحج أو عمرة، فهل يصح أن يختار منهن أربعاً حال إحرامه ؟!.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

المذهب الأول: أنه يصح اختياره مطلقا.وهذا مذهب المالكية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، ووجه عند الحنابلة[٣].

المذهب الثاني: أنه لا يصح اختياره مطلقا. وهذا قول عند الشافعية[٤]،والوجه الآخر عند الحنابلة [٥].

المذهب الثالث: التفصيل: فإن أسلم وأحرم ثم أسلمن لم يصح اختياره، وإن أسلم ثم أسلمن، ثم أحرم صح اختياره. وهو قول عند الشافعية[٦].

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

استدل القائلون بأنه يصح اختياره بالآتي:

الدليل الأول : من القياس: حيث قاسوا الاختيار على الرجعة، فكما يجوز له مراجعتها وهو محرم، فكذا يجوز الاختيار حال إحرامه؛ لأن كليهما استدامة للنكاح لا ابتداء له[٧].

الدليل الثاني : استدلوا من المعقول فقالوا: إن الاختيار للزوجات الأربع لا يعد ابتداء للنكاح، وإنما هو استدامة له وتعيين للمنكوحة، وعلى ذلك فيصح

(١)انظر: حاشية الدسوقي (٩٤/٣).
(٢)انظر: المهذب (٦٨/٢).
(٣)انظر: المغني (٢١/١٠)، كشاف القناع (١٢٢/٥).
(٤)انظر: المهذب (٦٨/٢)، أحكام أهل الذمة (٧٥٨/٢).
(٥)انظر: المغني (٢١/١٠)، أحكام أهل الذمة (٧٥٨/٢).
(٦)انظر: المهذب (٦٨/٢).
(٧)انظر: المهذب (٦٨/٢)، كشاف القناع (١٢٢/٥).

الاختيار حال الإحرام بحج أو عمرة [١].

دليل المذهب الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يصح اختياره: بقياس الاختيار على النكاح، فكما لا يجوز أن ينكح وهو محرم، فكذا الاختيار [٢].

اعترض على هذا الدليل: بأنه استدلال بالقياس مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه، ووجه الفارق ما يلي:

١-أن النكاح ابتداء عقد جديد، والاختيار إمساك للعقد الأول واستدامة له، فكان قياسه على الرجعة أولى.

٢-أن النكاح يشترط فيه شروط لا تشترط في الاختيار من هذه الشروط : رضا الزوجة والولي والشهود والمهر [٣].

أدلة المذهب الثالث:

استدل القائلون بالتفصيل بالآتي:

أنه لا يصح اختياره إذا أسلمت زوجاته بعد إحرامه؛ لأن الاختيار كالنكاح، والمحرم لا ينكح حال إحرامه، فكذا لا يختار وهو محرم.

أما إذا لم يحرم إلا بعد إسلامهن فيجوز له الاختيار؛ لأن الإحرام لم يطرأ إلا بعد ثبوت حق الاختيار له[٤].

يمكن أن يعترض عليه: بأن هذا تفصيل لا دليل عليه، فلا تقوم به حجة، ولا يصح قياس الاختيار على النكاح؛ لما ذكر من الفروق بينهما.

(١)انظر: المغني (٢١/١٠)، كشاف القناع (١٢٢/٥).

(٢)انظر: المهذب (٦٨/٢).

(٣)انظر: المغني (٢١/١٠).

(٤)انظر: المهذب (٦٨/٢).

الترجيح:

الذي يترجح ـ والله أعلم ـ هو المذهب الأول القائل بأنه: يصح اختياره وهو محرم مطلقاً، سواء أسلم وأحرم ثم أسلمن، أو أسلم وأسلمن ثم أحرم؛ وذلك لما يلي :

١- لقوة أدلتهم، وضعف أدلة المذهبين الآخرين. وورود الاعتراض عليها.

٢- ولأنه – ﷺ – لم يكن يستفصل ممن جاءه مسلماً وفي عصمته أكثر من أربع زوجات، هل كان محرماً أم لا ؟، فتركه للاستفصال دليل على أن الحكم عام في المحرمين وغيرهم.

٣- ولأن المحظور هو الارتباط حال الإحرام، وليس الاختيار كذلك.

وجه تخريج الفرع على القاعدة :

بناء على ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائل بأنه: إذا أسلم من تحته أكثر من أربع نسوة، ثم أحرم بحج أو عمرة، فإنه يصح أن يختار منهن أربعاً حال إحرامه أنه قد حرم الشارع عليه أن يجمع بينهم في الوطء، فكانت كل واحدة منهما في حقه محرمة لا بعينها، وأباح له أن يختار منهن أربع، ولما لم يعين له منهن واحدة دل على أنه مخير بينهم، فهو قد خير بين عشر مثلا كل واحدة منهما محرمة عليه لا بعينها، ولاشك أن هذا فيه ما فيه من إشراكه في اتخاذ القرار، وعدم المصادرة على حريته [١].

المطلب السابع : حكم تخيير الصغير إذا أسلم وفي عصمته أكثر من أربع نسوة

اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن الصغير إذا أسلم وفي عصمته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه، لم يكن له حق اختيار أربع منهن؛ لأنه لا اعتبار لقوله حتى يبلغ.

ولكنهم اختلفوا: هل لوليه أو غيره أن يقوم مقامه، فيختار عنه أو لا ؟

(١)انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص ٦٩، التمهيد للإسنوي ص ٨٠ .

على قولين:

المذهب الأول: أنه يختار له وليه، فإن لم يكن له ولي اختار له الحاكم أو من يقوم مقامه.

وبه قال المالكية[١].

المذهب الثاني: أنه ليس لوليه ولا لغيره الاختيار عنه، وينتظر حتى بلوغه فيختار، وعليه النفقة لهن جميعا إلى أن يختار. وبه قال الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

الأدلة:

دليل المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول: بأن الفسخ واجب على الصبي، والانتظار به حتى يختار بعد بلوغه،يترتب عليه أن يجمع المسلم في عصمته أكثر من أربع زوجات، وهذا لا يجوز شرعاً، فيقوم الولي مقامه في التعيين، كما يقوم مقامه في تعيين الواجب عليه من المال في الزكاة وغيرها، فإن لم يوجد الولى ، فالسلطان أو من ينوب منابه وليه [٤].

دليل المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا المذهب: بأن الاختيار راجع إلى الشهوة، فلا يقوم غيره مقامه، ولا تدخله الولاية، فإذا بلغ كان له أن يختار[٥].

أجيب عنه: بأن قولكم هذا فيه ضرر واقع ومتوقع على كل من االطرفين.

أما بالنسبة للزوج، فيمكن أن يقال: إنه قد يشق عليه أن ينفق عليهن جميعاً عدة سنوات، وهو يعلم علم اليقين أنه لا يحل له منهن إلا أربعاً، وليس

(١)انظر:الفواكه الدواني (٥١/٢)، حاشية الدسوقي (٩٤/٣).

(٢)انظر: روضة الطالبين (١٥٧/٧)، مغني المحتاج (١٩٦/٣).

(٣)انظر: المغني (١٥/١٠) ، كشاف القناع (١٢٢/٥-١٢٣).

(٤)انظر:الفواكه الدواني (٥١/٢)، حاشية الدسوقي (٩٤/٣).

(٥)انظر: أحكام أهل الذمة (٧٣٨/٢).

له إمساكهن جميعاً، فكيف يؤمر بما لا يجب عليه.

وأما بالنسبة للزوجات، فلأن كل واحدة منهن تبقى محبوسة على زوج سنين عدة لا تدري إذا بلغ أيمسكها أم يفارقها، وهذا ضرر عظيم[1]، والنبي – ﷺ – يقول: " لا ضرر ولا ضرار ". [2]

الترجيح:

الذي يترجح من الرأيين – في نظري– هو المذهب الأول؛ لما يلي :

١– لقوة تعليلهم، وضعف دليل أصحاب المذهب الثاني، وورود الجواب عن دليلهم.

٢– ولأن لا ضرر في اختيار وليه عنه، وعلى فرض أن فيه ضرراً، فإنه ضرر أخف بالمقارنة بالضرر المترتب على حبس الزوجات عليه حتى يبلغ ويختار، وإلزامه بالنفقة طيلة هذه المدة.

٣– ولأن أصحاب المذهب الثاني، إما أن يبيحوا له وطأهن قبل الاختيار، وهذا محرم؛ لأن المسلم لا يحل له أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، وإما أن يمنعوا ذلك، وهذا يكون فيه من الضرر ما فيه عليه وعليهن.

ولا شك أنه بناء على هذا الرأي يكون الفرع متمشيا مع القاعدة لحصول التخيير وقيام من ينوب عنه به من ولي أو سلطان منابه.

المطلب الثامن : حكم اختيار الكافر إذا أسلم وفي عصمته أكثر من أربع نسوة، ثم جن

اتفق الفقهاء على أنه ليس له أن يختار حال جنونه؛ لأن أقواله لغو لا يعتد بها، ولكن هل لغيره أن يقوم مقامه في الاختيار ؟

---

(١)انظر: مغني المحتاج (١٩٦/٣)، المغني (١٦/١٠).

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٧٨٤/٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار (٦٩/٦)، والحاكم في المستدرك (٥٧/٢–٥٨) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي، وقال ابن عبدالبر: "وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول". التمهيد (١٥٧/٢٠).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

المذهب الأول: يختار عنه وليه.وبه قال المالكية[١]، وأحد الأقوال عند الشافعية[٢].

المذهب الثاني: لا يختار عنه وليه، وإنما ينتظر حتى يفيق ويختار. وإليه ذهب الشافعية في أحد القولين عندهم [٣]، والحنابلة[٤].

الأدلة:

دليل المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول فقالوا : إن المجنون قادر على الوطء، وجمعه أكثر من أربع نسوة في عصمته بعد إسلامه غير جائز شرعا، والاختيار منه متعذر وغير ممكن لجنونه، فوجب المصير لوليه ليختار عنه، فكما يصح لوليه تزويجه ابتداءً فإنه يصح منه الاختيار له[٥].

دليل المذهب الثاني:

استدل القائلون بأنه لا يختار عنه وليه، وينتظر حتى يفيق: بأن المجنون لا اختيار له لعدم أهليته، وليس لوليه الاختيار؛ لأنه اختيار شهوة، فينتظر كماله ليختار، وعليه نفقتهن جميعا؛ لكونهن محبوسات لحقه، وهن في حكم الزوجات فأيتهن اختار بعد الإفاقة جاز[٦].

اعتراض على هذا الاستدلال: بأن قولكم هذا فيه ضرر عظيم يقع على الزوج والزوجات:

أما بالنسبة للضرر الواقع على الزوجات، فالجنون ليس لزواله أمد معين، لانه لا يعلم متى يفيق، وهل سيعيش حتى يفيق ويختار، وهل إذا فاق

(١)انظر: حاشية الدسوقي (٣/٩٤).

(٢)انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٢٥٧).

(٣)انظر: الأم (٥/٥٤) ، مغني المحتاج (٣/١٩٦).

(٤)انظر: المغني (١٠/١٥)، كشاف القناع (٥/١٢٢).

(٥)انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/٢٥٧).

(٦)انظر: مغني المحتاج (٣/١٩٦)، المغني (١٠/١٥).

سيختار إمساكها أم فراقها[1] ؟.

وأما بالنسبة للضرر الواقع أو المتوقع على الزوج، فإنه يكون في إلزامه بالنفقة عليهن جميعا حتى يفيق ويختار، وهذا أمر لا يعلم مداه ولا وقت انتهاؤه.

الترجيح:

الذي يترجح من الرأيين – في نظري– هو المذهب الأول القائل باختيار وليه عنه ؛ لما يلي :

١–لقوة ما استدلوا به، وضعف أدلة المذهب الثاني.

٢–لأن القول بما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول لا ضرر فيه على أحد الطرفين مطلقا.

٢– ولأن في اعتبار ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني تنفيراً عن الدخول في الإسلام، فالزوجة حديثة العهد بالإسلام إذا رأت أنها محبوسة على زوج مجنون لا تعلم متى يفيق ويختارها أم يفارقها، فقد لا تطيق ذلك، فترتد، وهذا ما لا يتفق وسماحة الإسلام ويسره.

وبناء على هذا الرأي يكون الفرع متمشيا مع القاعدة لحصول التخيير، وقيام من ينوب عنه به.

المطلب التاسع : حكم موت زوجات من أسلم وفي عصمته أكثر من أربع قبل الاختيار أو بعضهن

مما لا خلاف فيه أن الزوج يرث زوجته إذا ماتت ويأخذ فرضه من تركتها الذي فرضه الله له، ما لم يكن ثمة مانع من موانع الإرث، كالقتل واختلاف الدين؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا**

(١)انظر: أحكام أهل الذمة (٧٣٩/٢).

تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾[١].

فإذا أسلم الزوج وفي عصمته أكثر من أربع زوجات وأسلمن معه، وجب عليه أن يختار أربعاً منهن، ويفارق البواقي.

لكن ما الحكم لو أن الزوجات كلهن أو بعضهن قد مات قبل أن يختار منهن أربعاً، هل يرثهن أو يرث من ماتت منهن، أو لا يستحق من ميراثهن شيئاً ؟.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن موت الزوجات الأكثر من أربع كلهن أو بعضهن لا يسقط حق الزوج في الاختيار والميراث وإلى هذا ذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، واختاره من الحنفية محمد بن الحسن الشيباني[٥].

فإذا مات الجميع فله أن يختار منهن أربعاً ويرثهن، وإذا مات بعضهن فله أن يختار من الأحياء من شاء ، وله أن يختار من الميتات أيضا من شاء، ويأخذ نصيبه من ميراث من اختارها منهن[٦].

وأما إذا أسلم بعضهن وأبى البعض الآخر، ومات من أسلم منهن، فليس له الاختيار، ويلزمه نكاح من مات منهن ويرثهن[٧].

وإنما صح اختيار الميتات؛ لأن الاختيار تصحيح لعقد سابق صحيح، وليس ابتداء عقد جديد.

فمن اختارها فهي زوجته، والزوجة يحق للزوج إرثها، ما لم يكن ثمة مانع، ومن لم يخترها أو اندفع نكاحها باختيار غيرها، فقد صارت أجنبية عنه، وليست زوجة له، فلا يستحق من ميراثها شيئاً[٨].

---

(١) سورة النساء، جزء من آية (١٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٤٩/٢)، الذخيرة (٣٣٢/٤) .

(٣) انظر: المهذب (٦٧/٢)، مغني المحتاج (١٩٦/٣).

(٤) انظر: المغني (١٤/١٠)،حاشية الروض المربع (٣٦٢/٦).

(٥) انظر: المبسوط (٥٣/٥)، بدائع الصنائع (٣١٤/٢).

(٦) المغني (٢١/١٠).

(٧)انظر: المغني (٢١/١٠)، المبدع (١٢٦/٧).

(٨)انظر: المغني (٢١/١٠)، أحكام أهل الذمة (٧٥٩/٢).

أما الحنفية القائلون بعدم جواز الاختيار، وأن الزوج إذا أسلم وفي عصمته أكثر من أربع زوجات، **فإن كان نكحهن في عقد واحد** بطل نكاحهن جميعاً، وعليه أن يجدد عقد النكاح على أربع منهن.

وإن كان نكحهن في عقود مرتبة فيتعين نكاح الأربع الأوائل، ويبطل نكاح من بعدهن، وعلى ذلك فإن الزوج إذا أسلم وفي عصمته أكثر من أربع زوجات، فإنه ينظر إلى صفة عقده حال الكفر.

فإن كان قد نكحهن في عقد واحد، فيبطل نكاحهن جميعاً، وبالتالي فلا يرث من مات منهن؛ لأن عقد النكاح بجملته باطل.

أما إن كان قد نكحهن في عقود مرتبة صح نكاح الأربع الأول، وبالتالي فإن كانت الميتات هن الأربع الأوائل أو بعضهن، فله حق إرثهن؛ لأن نكاحهن صحيح وهن زوجاته.

وإن كان الميتات من عدا الأربع الأوائل، فإنه لا يستحق من إرثهن شيئاً؛ لأن نكاحهن قد بطل بإسلامه، ولا يعتبرن زوجات له حتى يرث منهن[١].

وجه تخريج الفرع على القاعدة : على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بأن للزوج حق اختيار من يشاء من زوجاته الأكثر من أربع، وأن موت الزوجات الأكثر من أربع أو بعضهن لا يسقط حق الزوج في الاختيار لهن والميراث منهن : أنه قد حرم الشارع عليه أن يجمع بينهن في الوطء بالنسبة للأحياء، والميراث من الأموات ، فكانت كل واحدة منهن في حقه محرمة لا بعينها، وأباح له أن يختار منهن أربع، ولما لم يعين له منهن واحدة دل على أنه مخير بينهن. [٢].

ولا شك أن لهذا التخيير حِكم كثيرة كالتيسير والتسهيل على المكلفين، ورفع الحرج عن العباد بتعديد الفرصة لهم، وإعطاء الفسحة لهم، كما أنه يبعث على الراحة والاطمئنان، بعدم المصادرة على حرياتهم ورغباتهم، فضلا عن تفعيل دور المكلف في الحياة بإشراكه في اتخاذ القرار.

(١) انظر: المبسوط (٥٣/٥)، بدائع الصنائع (٣١٤/٢).

(٢)انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص ٦٩، التمهيد للإسنوي ص ٨٠ .

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج، والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث.

أولا: النتائج،ومن أهمها ما يلي:

١. ينقسم الحرام الذي هو متعلق التحريم باعتبار تعين المنهي عنه أو التخيير فيه إلى قسمين : معين ، ومخير.

٢. ينقسم التخيير باعتبار إمكان الجمع بين ما خُيِّر فيه وعدمه إلى قسمين: أحدهما : ما لا يمكن معه الجمع بين ما خُيِّر فيه، كالتعجيل والتأجيل في منى، وكتزويج الخاطبين، والبيع لراغبين، ونحو ذلك من أفراد الحرام المخير فيه كالجمع بين الأم وبنتها أو أختها ....

٣. للتخيير حِكم كثيرة من أهمها: التيسير، ورفع الحرج، وتعديد الفرص، وعدم المصادرة على حرية العباد.

٤. يقصد بالحرام المخير أن يتوجه النهي إلى شيءٍ مبهمٍ ضمن أشياء معينة بطريق التخيير.

٥. معظم الأصوليين لم يتناولوا الخلاف الأصولي في جواز ووقوع التخيير في الحرام بالتفصيل كما فعلوا في الواجب المخير بل أحالوها إلى الأخيرة، وقالوا: إنها مثلُها اختلافاً ودليلاً وشبهة وجواباً، إلا أن هذه في التروك وتلك في الأفعال. وفي ذلك نظر؛ لأن المعتزلة في الواجب المخير لم ينفوا وجوده بل أثبتوه، وإنما اختلفوا مع الجمهور في تفسير المراد به، بخلاف الحرام المخير فإنهم لم يثبتوه، بل نفوا جواز وجوده.

٦. الخلاف في جواز النهي عن أشياء على وجه التخيير إنما هو في الأحكام الشرعية، أما في غيرها، كجوازه ووقوعه في كلام الناس العادي ،فإنه لا مانع من ذلك.

٧. سبب الخلاف في هذه القاعدة مبني على الخلاف بين الجمهور وبين المعتزلة في قاعدة التحسين والتقبيح العقليين، إذ الحكم عند المعتزلة يتبع ما في الأفعال من المصلحة والمفسدة ، بمعنى أنه طالما ثبت القبح لأحد الأفراد المعينة المنهي عنها لزم ثبوت القبح لبقية الأفراد ، وذلك تبعا لما يقتضيه التحريم.

٨. الذي يظهر – والله أعلم – هو قوة ورجحان مذهب الجمهور القائلين بأنه يجوز تحريم واحد مبهم من أشياء معينة – لأنه لا يترتب على فرض وقوعه محال، إذ لا يمنع من ذلك مانع لا من جهة الشرع ، ولا من جهة العقل ، ولا من جهة اللغة.– لوقوع ذلك في الشرع ، ولا أدل على الجواز من الوقوع.

٩. لو اعتق المولى إحدى أمتيه ولم يعين فإنه يجوز له وطء إحداهما، ويكون الوطء تعييناً للعتق في الأخرى، وهو مخير في وطء من شاء منهما ومخير في تحريم من شاء.

١٠. إذا كان الكافر قد نكح في كفره أما وبنتها، أو بنت ابنها، وإن نزلن، سواء عقدا عليهما بعقد واحد، أو بعقدين مرتبين، ثم أسلموا جميعا، أو أسلم الزوج وهما كتابيتان، فإن الأمر في ذلك أربع حالات، منها حالة واحدة، وهي : أن لا يكون قد دخل بهما، وقد اختلف الفقهاء فيها فذهب بعضهم إلى : أن الزوج يختار من شاء منهما، سواء أنكحهما بعقد واحد، أم بعقدين، وهذا المذهب فقط هو الذي يتفق مع القاعدة محل البحث.

١١. إذا أسلم الكافر وفي عصمته أختان، أو امرأة وعمتها أو خالتها سواء أسلمتا معه، أو كانتا كتابيتين، أو إحداهما فإنه لا يقر على نكاحهما معا، وله اختيار إحداهما ويفارق الأخرى.

١٢. إذا أسلم الكافر وفي عصمته أكثر من أربع ، فإذا أسلمن معه كلهن أو كن كتابيات ، لم يكن له إمساكهن جميعا، ويؤمر باختيار أربع منهن سواء في ذلك الأوائل أو الأواخر، وسواء أنكحهن بعقد واحد أم بعقود مرتبة ، وسواء دخل بهن أم لم يدخل على الراجح .

١٣. يجوز لمن أسلم وفي عصمته أكثر من أربع نسوة أن يختار أربعا منهن حال إحرامه بحج أو عمرة على الراجح.

١٤. إذا أسلم الزوج وفي عصمته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ثم متن كلهن أو بعضهن قبل أن يختار منهن أربعاً ، فعلى الراجح أن موت الزوجات كلهن أو بعضهن لا يسقط حقه في الاختيار والميراث، وله أن

يجمع في الاختيار بين الأحياء والميتات ويثبت حقه في إرث من اختارها من الميتات.

١٥. بين يدي هذا البحث بيان للخلاف الأصولي في هذه القاعدة المغمورة، إضافة إلى العديد من الفروع الفقهية التي تنبني عليها، وكلاهما – في الجملة – يعد بيت القصيد في هذا البحث

ثانيا:التوصيات،ومن أهمها ما يلي:

١- أوصي الباحثين بمحاولة الخروج بعلوم الشريعة عموما، وعلم أصول الفقه خصوصا من حيز النظرية إلى محاولة الربط، والتطبيق، لكون العلوم لا تحلو إلا إذا قورنت بذلك؛ وحينئذ تكون واضحة المعالم لمبتغيها، راسخة فى أذهان دارسيها.

٢- أوصي الباحثين –أيضا – بالاهتمام بالبحث في النقاط الصغرى المبثوثة في الكتب الأصولية، والتي أشار إليها الأصوليون إشارات خفيفة لمحاولة توسيعها وإلقاء الضوء عليها، فإن هذا الأمر – بلا شك – يضيف إلى المكتبة الأصولية إضافات نافعة وثمرات طيبة.

والله تعالى أعلى وأعلم .

ثبت بأهم مصادر ومراجع البحث:

أولا : القرآن الكريم : جل من أنزله

ثانيا: أهم المراجع المطبوعة:

١. شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع للإمام: جلال الدين السيوطي بتحقيق أستاذنا فضيلة أ.د. محمد إبراهيم الحفناوي ط. مكتبة الإيمان بالمنصورة سنة ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.

٢. التلخيص في أصول الفقه. لإمام الحرمين عبد الملك بن عبدالله الجويني تحقيق د / عبد الملك النيبالي ، وشبير أحمد العمري ، طبعة دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

٣. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإمام جمال الدين أبي عبدالرحيم محمد بن الحسن الإسنوي ، حققه و علق عليه: د / محمد حسن هيتو. مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٠هـ .

٤. روضة الناضر وجنة المناظر. للشيخ موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق : د / عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد. نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، الطبعة الثانية : ١٣٩٩هـ .

٥. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية. لأبي الحسن علاء الدين علي بن محمد بن عباس البعلي الحنبلي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، طبع بمطبعة السنة المحمدية بالقاهرة : ١٣٧٥هـ .

٦. شرح الكوكب المنير. المسمى بمختصر التحرير ، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه. للإمام: محمد ابن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق :د / محمد الزحيلي ، د / نزيه حماد، طبعة : مكتبة العبيكان بالرياض: ١٤١٣هـ .

٧. المعتمد في أصول الفقه. لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي قدم له وضبطه الشيخ : خليل الميس . دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان الطبعة الأولى : ١٤٠٣هـ .

٨. البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني ، بتحقيق : د/ عبد العظيم محمود الديب. مطبعة دار الوفاء بالمنصورة الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ .
٩. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية . مطبوع بهامش الفروق للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين مفتي المالكية ، طبعة دار المعرفة بيروت لبنان .
١٠. التوضيح على التنقيح. لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، طبعة : دار الكتب العلمية بيروت توزيع دار الباز.
١١. تيسير التحرير.شرح محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي، علي كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لابن الهمام طبعة : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، توزيع دار الباز .
١٢. تلخيص الحبير ، لأحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، طبعة مؤسسة قرطبة. .
١٣. البحر المحيط في أصول الفقه . للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي الشافعي (ت: ٧٩٤هـ) ، راجعه : د/عمر سليمان الأشقر. طبعة وزارة الأوقاف بالكويت ، الطبعة الأولى.
١٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . للإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى.
١٥. التقرير والتحبير. شرح العلامة ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال ابن الهمام طبعة : دار الكتب العلمية. بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية سنة : ١٤٠٣هـ .
١٦. الإحكام في أصول الأحكام. لسيف الدين علي بن محمد الآمدي، تحقيق الشيخ: عبدالرزاق عفيفي. ط. المكتب الإسلامي دمشق، سنة:١٤٠٢هـ.
١٧. الإبهاج في شرح المنهاج. لتقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي (ت: ٧٥٦ هـ) ، وولده : تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي (ت:٧٧١هـ) ،

تحقيق : شعبان محمد إسماعيل . طبعة: مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة: ١٤٠١هـ .
١٨. الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٤٠٠هـ) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار . طبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة : ١٣٧٧هـ .
١٩. القاموس المحيط للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: ٨١٧هـ) ، طبعة : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية : ١٤٠٧هـ .
٢٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ) ، المطبعة الأميرية ببولاق : ١٣٢٣هـ
٢١. المصنف . لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، طبعة المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية : ١٤٠٣ هـ
٢٢. المعجم الوسيط . إخراج مجموعة من العلماء بمجمع اللغة العربية بمصر ، طبعة دار المعارف بمصر ، الطبعة الثانية.
٢٣. المستصفى من علم الأصول. للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ط.دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، مصور من الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة : ١٣٢٢هـ.
٢٤. منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل للإمام جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر المالكي المعروف بابن الحاجب (ت:٦٤٦هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى : ١٤٠٥هـ.
٢٥. نشر البنود على مراقي السعود لعبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٠٩هـ .
٢٦. نهاية السول في شرح منهاج الأصول للإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي (ت: ٧٧٢هـ) ، طبعة: عالم الكتب .
٢٧. نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي ، تحقيق : د / صالح بن سليمان اليوسف ، و د / سعد بن سالم السويح. المكتبة التجارية بمكة المكرمة الطبعة الأولى : ١٤١٦هـ .

٢٨. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للعلامة محمد بن علي الشوكاني (ت:١٢٥٠هـ) ، طبعة : دار المعرفة ببيروت – لبنان .
٢٩. الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى الغرناطي (ت: ٧٩٠) ، تحقيق و تعليق : الشيخ : عبد الله دراز . طبعة : دار المعرفة – بيروت – لبنان .
٣٠. مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، إخراج : دائرة المعاجم في مكتبة لبنان – بيروت : ١٩٨٨م .
٣١. الواضح في أصول الفقه لأبي الوفاء علي بن عقيل الحنبلي (ت: ٥١٣هـ) تحقيق د/ عبد الله التركي ، طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ .
٣٢. التقريب والإرشاد (الصغير) للقاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني (ت: ٤٠٣هـ) ، قدم له وحققه و علق عليه : د/عبد الحميد ابن علي أبو زنيد. طبعة : مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى سنة : ١٤١٣هـ .
٣٣. المغني في أبواب التوحيد والعدل للقاضي أبي الحسين عبدالجبار الأسد آبادي المعتزلي (ت ٤١٥ هـ) الجزء السابع عشر الشرعيات ، أشرف على طباعته د / طه حسين ، طبع المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر والطباعة .
٣٤. المغني لابن قدامة ، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية.
٣٥. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ) تحقيق مجموعة من الأساتذة في جامعة الإمام . طبعة مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى .
٣٦. نفائس الأصول في شرح المحصول لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي (ت:

٦٨٤هـ) ، تحقيق : عادل أحمد عبدالموجود ، وعلى محمد معوض . مكتبة نزار مصطفى الباز ، الطبعة الأولى : ١٤١٦هـ .
٣٧. إدرار الشروق على أنواء الفروق مطبوع مع فروق القرافي للإمام سراج الدين أبي القاسم بن عبدالله الأنصاري المعروف بابن الشاط، ط. دار المعرفة .
٣٨. السنن الصغرى للنسائي للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦
٣٩. سنن ابن ماجه للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى الحلبي.
٤٠. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م
٤١. الإجماع ، للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، حققه الدكتور أبو حمّاد صغير أحمد بن محمد حنيف ، مكتبة الفرقان عجمان ومكتبة مكة الثقافية رأس الخيمة الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.
٤٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام ابن القيم الجوزية، ضبطه وخرجه: محمد المعتصم بالله البغدادي ، ط. دار الكتاب العربي.
٤٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف الإمام ابن رشد الحفيد ، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، ط.مكتبة ابن تيمية.
٤٤. الموسوعة الفقهية الكويتية، ط. وزارة الأوقاف الكويتية.
٤٥. التاج والإكليل لمختصر خليل للإمام محمد بن محمد بن عبدالرحمن (الحطاب) ،ط. دار الفكر .
٤٦. الذخيرة للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق: محمد حجي وآخرين، ط. دار الغرب الإسلامي.

٤٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني تصنيف الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود.
٤٨. أحكام أهل الذمة المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المحقق: يوسف بن أحمد البكري – شاكر بن توفيق العاروري الناشر: رمادى للنشر – الدمام الطبعة: الأولى، ١٤١٨ – ١٩٩٧.
٤٩. المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، طبعة دار المعرفة .
٥٠. روضة الطالبين للإمام النووي، طبعة : المكتب الإسلامي.
٥١. سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، دار الحديث.
٥٢. المبدع في شرح المقنع للإمام إبراهيم بن محمد بن مفلح ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ .
٥٣. التاج والإكليل لمختصر خليل للإمام محمد بن محمد بن عبدالرحمن (الحطاب) ، دار الفكر .
٥٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
٥٥. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، جمع عبدالرحمن بن قاسم (حاشية ابن قاسم) ، ط٦، ١٤١٤هـ.
٥٦. كشاف القناع عن متن الإقناع للإمام :منصور بن يونس البهوتي، ط. دار الكتب العربية.
٥٧. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لعبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، دار الكتاب الإسلامي.
٥٨. سنن أبي داود المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

٥٩. سنن الترمذي المؤلف: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر – محمد فؤاد عبد الباقي – وإبراهيم عطوة عوض الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م.
٦٠. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، ترتيب: الأمير علاء الدين الفارسي، حققه وخرج أحاديثه : شعيب الأرنؤوط الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م.
٦١. الأم للإمام : أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، طبعة : دار المعرفة، دار الشعب .
٦٢. نيل الأوطار للإمام : محمد بن علي الشوكاني، طبعة دار الحديث .
٦٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف الإمام ابن رشد الحفيد ، تحقيق: محمد صبحي حلاق، ط. مكتبة ابن تيمية.
٦٤. البرهان في أصول الفقه : لإمام الحرمين الجويني (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق : الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، دار الوفاء ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ . ١٩٩٧م.
٦٥. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لمحمد بن أحمد الذهبي، ط. مؤسسة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٦٦. المعجم الكبير ، لسليمان بن أحمد الطبراني، ط. مكتبة العلوم والحكم الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ، ت: حمدي السلفي .
٦٧. مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير للإمام : فخر الدين الرازي ، ط. دار الكتب العلمية .
٦٨. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي) المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، الناشر: دار المعرفة – بيروت سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٦٩. صحيح البخاري للإمام : محمد بن إسماعيل البخاري المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٧٠. صحيح مسلم للإمام :مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٧١. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للإمام : محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية.
٧٢. فتح القدير المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الناشر: دار الفكر.
٧٣. رد المحتار على الدر المختار، المؤلف : محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، دار الكتب العلمية.
٧٤. المستدرك على الصحيحين المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠.
٧٥. زاد المعاد في هدي خير العباد ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق وتخريج وتعليق : شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط ، ط. مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية ، ط٢٧، ١٤١٤هـ.
٧٦. التمهيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر، تحقيق مصطفى العلوي، محمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب.
٧٧. حاشيتا قليوبي وعميرة، لأحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية.
٧٨. الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم.
٧٩. شرح معاني الآثار ، للإمام أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي ، دار المعرفة.
٨٠. المسند للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
٨١. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن فرح القرطبي، تحقيق: أحمد عبدالعليم البردوني، دار الشعب.

٨٢. الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ د.عبد الكريم بن علي النملة دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩م.
٨٣. مذكرة في أصول الفقه المؤلف: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة الطبعة: الخامسة، ٢٠٠١م.
٨٤. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المحقق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود الناشر: عالم الكتب – لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م – ١٤١٩هـ.
٨٥. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي الناشر: عالم الكتب.
٨٦. شرح مختصر الروضة المؤلف : سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر : مؤسسة الرسالة.
٨٧. الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع المؤلف: حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي (المتوفى: بعد ١٣٤٧هـ) الناشر: مطبعة النهضة، تونس الطبعة: الأولى، ١٩٢٨م.
٨٨. الفصول في الأصول المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

سادسًا :
الفقه