مجلّة الذخيرة للبحوث و الدراسات الإسلامية المجلد الأول العدد التجريبي (2017م)
مجلّة الذخيرة للبحوث و الدراسات الإسلامية
ردمد 0000-0000
http://eddakhira.univ-ghardaia.dz

الأبكار التى تنطق بالرّضا فى النّكاح

د . علي بن البار
جامعة غرداية
ali1980.ac24@gmail.com

ملخص

يتناول المقال – من خلال المذهب المالكي – الحديث عن مجموعة النساء التي يكون رضاها بالزواج عن طريق النطق لا السكوت بالرغم من أنها بكر لا ثيب، والقاعدة في الأبكار من النساء أن تكون علامة رضاها بالزواج عن طريق الصمت؛ وذلك لحيائها من التصريح بالقبول بالزواج؛ لأن فيه ميلا للرجال، لكن هذه النساء المذكورات هنا تخالف هذه القاعدة.

Abstract

This is an article in the IMAM Malik jurisprudence speaks of the group of women whose show their marriage's satisfaction by pronouncing not by remaining silent, even if they are virgin not ex-married, and the Islamic rule said that the virgin woman can show its marriage's satisfaction by remaining silent because of her shyness , But these women mentioned here are breaking this rule

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام الأتمّان الأكملان على نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم وعلى إخوانه الداعين إلى رضوانه أما بعد:

فهذا موضوع في الفقه المالكي يهتم بجمع المسائل المتشابهة التي تأخذ حكما واحدا، حيث كانت هذه المسائل نتيجة الاستقراء والتتبع للجزئيات الفقهية، وهذا ما حضي به علماء الفقه والشّريعة الذين جمعوا لنا هذه القضايا المتناثرة؛ ليسهل حفظها، واستذكارها، أمّا دورنا فهو إبراز هذه المسائل وإخراجها من الكتب المتخصصة إلى بحوث علمية تكون في متناول طلاب العلم؛ ليعم بها النفع، ولتنسجم عند قارئيها مسائل الفقه.

مقدمة:

تنقسم النساء المزوجات إلى ثيبات وأبكار؛ فأما الثيبات فتأذن في الرضا بالزواج بالكلام المعرِب ، وأما الأبكار فيكفي في رضاهن بالزواج الصّمت الدّال على الرضا بهذا العقد ، وذلك للفرق بين هذين الصنفين، إذ الثيب قد جرّبت الزواج والأزواج فهي تعلم مصلحتها، ولا يغلب عليها الحياء في ردّ العقد إذا كان لا يناسبها من ناحية الزوج أو المهر، بخلاف البكر فهي مبتدأة لم يسبق لها التّجريب، وتستحي من أن تُعلن رغبتها في الرّجال، فاكتُفي في رضاها بسكوتها، ولكون أوليائها لا يختازون لها إلا الزوج المناسب بالعقد المناسب، لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها "[1].

هذه هي القاعدة العامة في ، لكن هناك بعض النسوة الأبكار تحتاج في الرضا بالزواج إلى النطق والكلام الصريح، ولا يكتفي بسكوتهن وهن التوالي، وسنفصل القول فيهن في المطالب التالية:

[1] – رواه مسلم (3429) وأحمد (2172) والترمذي (1102) ومالك (1113)

1- البكر المرشّدة:

وهي المرأة البكر التي رشّدها أبوها بعد البلوغ، يحتاج في العقد عليها في النكاح إلى إعرابها في الرضا بهذا النكاح إلى قولها، ولا يُكتفى بسكوتها؛ لأنه لما رشّدهاأبوها علم من ذلك أنهّا عارفة بمصالح نفسها، وما يراد منها ففارقت غيرها، وكان حكمها حينئذ حكم الثيب في الاستئمار بالنطق، فإذا زوجها الولي الأبعد مع وجود الأب مضى ذلك النكاح.[1]

ونطق المرشدة هو المشهور، والذي عليه العمل أنّ الأب إذا رشّد ابنته البكر انقطع إجباره لها ولا يزوجها إلا برضاها، وهذا المشهور هو ما قاله ابن الهندي وابن العطار والباجي وغيرهم أن لا بدّ من نطقها والسماع منها كالثيب[2].

2- المعضولة:

وهي التي عضلها[3] أي منعها وليها عن النكاح من أب أو غيره، وثبت ذلك، فرفعت أمرها إلى الحاكم فزوجها فلا بدّ من نطقها. وأما لو أمر الحاكم أباها بتزويجها بعد تحقق العضل منه فإنه يجبرها ولا يحتاج لإذنها. [4]

والمعضولة لا ترتفع ولاية الأب عنها حتى يتقدّم له في ذلك فيقال له: إما أن تزوجها وإلا زوجناها عليك، فإن زوّجها الحاكم من غير تقدّم له في ذلك فهو باطل[5].

---

[1] – مواهب الجليل مع التاج والإكليل: :497/3؛ حاشية الدسوقي:24/3؛ شرح اليواقيت الثمينة:391/1.

[2] – التاج والإكليل:497/3.

[3] – عَضَلَ أيَّمه منعها من الترويج من باب ضرب ونصر. مختار الصحاح مادة (عضل) وقال تعالى: (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن)النساء:19. أي تمنعوا أزواجكم عن نكاح غيركم بإمساكهنّ ولا رغبة لكم فيهنّ ضِرَارا.

[4] – التاج والإكليل: :497/3؛ حاشية الدسوقي:24/3؛ شرح اليواقيت الثمينة:391/1.

[5] – البهجة شرح التحفة:1/ 434 ط دار الفكر بيروت – لبنان 1998م.

3- البكر المزوجة بعرض

وهي البكر التي لا أب لها ولا وصي ينظر في مالها، وزوّجت بعرض ، أي كان مهرها عرضا، سواء كان العرض المهر كلّه أو بعضه، وهي من قوم لا يزوجون بالعروض أو يزوجون بعرض معلوم فزوّجها وليها بغيره، فلا بدّ أن ترضى بالمهر بالقول، ولا تكفي الإشارة، وكان لا بدّ من نطقها ؛ لأنها بائعة مشترية والبيع والشّراء لا يلزم بالصّمت.

هذا في الرّضا بالمهر، وأما الرضا بالزوج فيكفي في الرّضا به صمتها.[1]

وحصّل المتّيطي في اليتيمة يكون في صداقها عرض ثلاثة أقوال:

الأول: لابن الهندي وابن العطار والباجي.

الثاني: لكثير من الشيوخ .

الثالث: لابن لبابة أن الصمات يجزيء فيها .

قال المتيطي: ووجه قول ابن لبابة أن الأصل الذي وجب الصداق به هو الرضا بالزوج والصداق فرع له، وحكم الفرع أن يكون تابعا للأصل، فلمّا كان صماتها يجزي في الأصل كان الصداق تابعا له وإن كان عرضا؛ لأنّها قد عُرِّفت به وأُعلمت أن سكوتها يجزئ فيه، والدليل لهذا القول قول ابن القاسم فيمن قال لقوم اشهدوا أن لي على فلان كذا وكذا دينارا، وفلان مع القوم ساكت لم يقل نعم ولا لا فإن الدنانير تلزمه[2].

[1] – التاج والإكليل:497/3؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:24/3؛ شرح مختصر خليل للخرشي:184/3 ، ط دار الفكر بيروت– لبنان. ؛شرح اليواقيت الثمينة:393/1؛

[2] – التاج والإكليل:497/3.

4- البكر المزوجة بالمعيب

وهي البكر التي تزوّجت بزوج ذي عيب، وهذا العيب يوجب لها الخيار كجنون وجذام وبرص وخِصاء، ولو كانت مجبرة، وإنما لم يكفِها هنا إلاّ النطق ؛ لأن ذلك عيب تدخل عليه ويلزمها.[1]

5- البكر المفتات عليها

وهي المرأة البكر غير المجبرة التي أفتيت عليها[2] أي تعدّى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها، ثم وصل لها خبر هذا الافتيات بالزّواج فرضيت بذلك، فلا بدّ من رضاها بالقول ولا يكفي الصّمت؛ لأنه لما اعتدي عليها بهذا الافتيات احتيج إلى تصريحها بالرضا لدفع هذا الافتيات، وهي لا تكون إلا غير مجبرة، إذ لو كانت مجبرة لم يكن للافتيات بالتّعدّي معنى؛ لأنه لا يتصور في المجبرة. [3]

وصح هذا العقد حينئذ بشروط:

1- إن رضيت بالنطق وقرب رضاها بأن كان العقد بالسوق أو بالمسجد مثلا ، ويسار إليها بالخبر من وقته بلا تأخير، أما اليوم فهو بُعدٌ فلا يصح رضاها معه ، وقيل اليومان قرب، وقيل البعد ما فوق الثلاثة أيام .[4]

---

[1] - التاج والإكليل :497/3؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:25/3؛ شرح اليواقيت الثمينة:392/1.

[2] - أي افتيت عليها بالعقد، ولو رضيت بالخطبة قبلُ، ولم تأذن في العقد؛ لأن الخطبة غير لازمة لجواز الرجوع عنها ، فلا تكفي عن عرض العقد عليها والاستئذان فيه وتعيين الصداق. حاشية الدسوقي:25/3.

[3] - مواهب الجليل مع التاج والإكليل:497/3؛ حاشية الدسوقي:25/3؛ شرح اليواقيت الثمينة:391/1.

[4] - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:25/3-26 وإذا تأخر وصول الخبر إليها يوما قيل: يصح، وقيل: يصح، وسبب الخلاف هل الخيار الحكمي كالشرطي أم لا أي أهل الخيار الذي جرى إليه الحكم، وهو الخيار الذي في المدة التي بين العقد ورضاها كالخيار الحاصل بالشرط ، وحينئذ فيفسخ النكاح ولا عبرة بذلك الرضا الواقع بعد اليوم ، أو ليس مثله. حاشية الدسوقي:25/3.

2- وأن تكون التي افتيت عليها بالبلد حال الافتيات والرّضا، فإن كانت بغيره لم يصح العقد، ولو قرب المكانان (مكان العقد المفتات عليها فيه، ومكان وجود المرأة).

3- وأنهى إليها الخبر من وقته، ولم يقر الولي بالافتيات حال العقد بأن سكت أو ادّعى أنه مأذون له في العقد منها وكذبته، فإن أقرّ بالافتيات فسخ مطلقا.

4- أن لا ترد النّكاح قبل الرضا، فإن ردّت فلا عبرة برضاه بعد الرّدّ.[1]

تنبيه: والافتيات على الزوج كالافتيات عليها في جميع ما مرّ، وأمّا الافتيات عليهما معا فلا بدّ من فسخه مطلقا.[2]

6- البكر اليتيمة:

ويستثنى من الأبكار التي يكون سكوتهن إذنا، اليتيمة التي لا أب لها، وخيف عليها الفساد في حالها بفقر أو زنا أو ضياع دينها أو مالها، أو عدم وجود حاضن شرعي لها، فهذه تُزوّج، إن بلغت عشر سنين، وكان لها ميل للرّجال، وشوور القاضي في نكاحها، بأن يثبت عنده خوف فسادها، وبلوغها العشر، فيأمر حينئذ الولي بتزويجها وأن تأذن بالقول لعاصبها أو لوصيها غير المجبر أن يزوّجها أو للحاكم إن لم يكن العاصب والوصي، ويثبت عنده يتمها وفقرها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج، وأنه كفؤ لها في الدين والحرية والنسب والحال والمال، وأن الصداق مهر مثلها.[3]

---

[1] - حاشية الصاوي على الشرح الصغير:459/4. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:25/3-26؛مواهب الجليل مع التاج والإكليل:497/3-498؛ الخرشي على مختصر سيدي خليل:185/3، ط دار الفكر للطباعة – بيروت- لبنان

[2] - الشرح الكبير:26/3.

[3] - الفواكه الدواني:6/2 وما بعدها؛ ؛ شرح مختصر خليل للخرشي:179/3؛. وقد اشتمل كلام النوادر وما بعده على عشرة أسباب أن لا يكون لها ولي ورضاها بالزوج وبالصداق والزوج كفء لها، وأن ما بذل لها من الصداق هو صداق مثلها، وأنها يتيمة بكر بالغ خلو من زوج ، وفي غير عدة وزاد الجزولي كونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وأنها حرة . شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام :269/1.

فإن زوّجها القاضي من غير إثبات ما ذكر من الشروط آنفة الذكر ، فالظّاهر أنه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه، كما قال الحطاب، وزاد أنه لم يجد فيه نصّا أي عن أهل المذهب. والله أعلم.[1]

أمّا في حال زواج هذه اليتيمة، مع فقد هذه الشّروط السّابقة أو بعضها، فإن النّكاح يصحّ إن دخل بها الزوج، وطال مكثها معه حتىّ ولدت عددا من الأولاد، فإن لم يدخل أو يطل فسخ على المشهور.[2]

7- البكر التي زوجت برقيق

وهي البكر الحرّة التي زوجت بمن فيه رقّ، ولو بشائبة؛ كأن كان مكاتبا أو مبعّضا أو مدبّرا، أو معتقا لأجل، وكذا لو كان عبدَ أبيها زوّجها أبوها به، بناء على أنّه غير كفء لها؛ لأنّ العبد الرّقيق لا يكافئ الحرّة؛ لما للفرق بين الحرية والعبودية، فهذه لا يفيد سكوتها في هذه الحال على الزّواج به، ولا بدّ من نطقها بالقبول بهذا النكاح ، وقيل إن كان العبدُ مِلكَ أبيها فلا بدّ من نطقها ، ولو على القول بأن العبد كفء للحرة؛ لما في تزويجها منه من زيادة المعرّة التي لا يحصل مثلها في تزويجها من عبد غير أبيها.[3]

[1] – التاج والإكليل:شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام:1/269.

[2] – شرح مختصر خليل للخرشي:3/180

[3] – شرح الخرشي على مختصر خليل:3/184؛ التاج والإكليل:3/497؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:3/25 شرح اليواقيت الثمينة:1/392-393.

8- البكر اليتيمة المعنسة[1]

وهي البكر اليتيمة المعنسة التي طالت إقامتها ببيت أبيها حتى عرفت مصالحها، وبلغت حدّ التعنيس، ولا يكون رضاها بالنكاح إلا بالكلام، ولا يفيد إذنها بالسّكوت.

وفي حدّ التعنيس أقوال منها:

أربعون سنة رواه مطرف عن مالك وأصبغ عن ابن القاسم. وقيل : ثلاثون سنة قاله ابن وهب، وقيل: أن تقعد عن المحيض (أي ينقطع عنها الحيض) وهي رواية في المدونة عن مالك.[2]

والمراد بالمعنّسة اليتيمة، وأما ذات الأب فإن الأب يجبرها ولا يحتاج إلى إذنها، وقيد خليل بن إسحاق في التوضيح[3] المصدقة عرَضا[4] باليتيمة التي لا وصي لها، والمُعلَمَة بعد العقد بالقرب هي التي عقد عليها وليها قبل أن تأذن له، ثم بلغها ذلك ورضيت بالقرب، وهذا ظاهرٌ أنها يتيمة أيضا إذ لو كانت ذات أب لم يحتج لإذنها، وكذا المزوجة لذي رق أو عيب يتيمة أيضا.

---

[1] – تعريف العانس:

لغة: عنَست المرأة تعنِس من باب ضرب، وفي لغة عنَست عُنوسا من باب قعد، والاسم العِناس بالكسر إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها، ولم تتزوّج حتى خرجت من عداد الأبكار، فإن تزوّجت مرّة فلا يقال عنست، وهي عانس بغير هاء .

اصطلاحا: العانس هي التي طال مكثها في بيت أهلها بعد بلوغها.

من جملة الأمور التي تخرج بها المرأة ذات الأب من ولاية أبيها، وتكون رشيدةً لها حقّ التّصرّف في مالها بلوغها سنّ التّعنيسُ واختلف في حدّه كما سبق. المصباح المنير:2/591 مادة(عنس)؛ الثمّر الدّاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:1/438.

[2] – شرح اليواقيت الثمينة:1/393؛ التاج والإكليل:3/497-498؛

[3] – للشيخ خليل بن إسحاق كتاب التوضيح شرح به جامع الأمهات لابن الحاجب رحمهم الله.

[4] – أي التي أصدقها زوجها عرضا أي سلعة كمهر لها.

والحاصل أن هذه المذكورات كلها في اليتيمة إلا المرشّدة والتي عضلها الولي، فلا فرق بين أن تكون يتيمة أو ذات أب. [1]

وقد نظم الشيخ ابن غازي هذه المسائل في رجز فقال :

سبع من الأبكار بالنطق خليق من زوجت ذا عاهة أو من رقيق

أو صغرت أو عنست أو أسندت معرفة العرض لها أو رشدت

أو رفعت لحاكم عضل الولي أو رضيت ما بالتعدي قد ولي

قال مقيده ميارة الفاسي رحمه الله، وقد ذيلتها ببيت :

وهو وكلهن ذات يتم ما سوى من رشدت أو عضلت فهي سوا

أي فهي ممن ينطق سواء كانت يتيمة أو ذات أب. والله أعلم. [2]

وقد استقصى الإمام القاضي أبو عبد الله المقري كل من يلزمها الكلام من الأبكار فقال في كلياته الفقيهة:" كل بكر تستأمر فإذنها صماتها إلا المرشدة والمعنّسة والمصدقة عرضا والمعلمة بعد العقد بالقرب والمزوجة ممن فيه رق أو عيب والصغيرة المنكحة للخوف بعد العشر ومطالعة الحاكم والمشتكية بالعضل". [3]

ويختلف عدّ هذه المسائل بين الفقهاء، وذلك بإدخال بعض المعدودات في قسم واحد كإدخال من زوجت بذي عيب أورق في فرع أو قسم واحد، وهناك من لم يذكر بعض الحالات، وهذا مثل ما فعل خليل حيث لم يعد المعنسة ضمن هذه النسوة.

تحليل هذه المسائل، وإيضاح الرابط بينها:

الأصل أن رضا الثيب بالنكاح يكون بالكلام والإعراب، ورضا البكر يكون بالسكوت والصمات، لكن خرجت هذه المسائل عن القاعدة استثناء، لما لها من

[1] – شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام :270/1

[2] – شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام 271/1؛

[3] – شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام: 269/1؛

خصوصية في كيفية العقد على هذه الأبكار التي فارقت بها كيفية رضا البكر، وأنه يكون بالنطق بدلا من الصمات؛ لأن هذا النكاح خرج عن سنن وعادة ما يُكتفى فيه بالصمت، لمخالفته المعتاد من كون الصداق دراهم أو دنانير، وخرج إلى العروض، وكون الزوج عبدا، وكون المرأة بلغت حدّ العنوسة ،.... فهذا ما جعل هذه المسائل ترجع إلى الأصل المعرب عما في الأنفس والضمائر ، وهو التصريح بالقول، والله أعلم.

وهذا ما أوضحه وأجلاه الشيخ ميارة الفاسي رحمه الله قال:....وتأذن الثيب بالإفصاح، والصمت إذن البكر في النكاح، واستنطقت لزائد في العقد كقبض عرض أو كزوج عبد ...والثيب البالغ الحرة لاتجبر وإنما تزوج بإذنها ورضاها ، وكذلك البكر غير ذات الأب وغير ذات الوصي الذي جعل له الإجبار لا تجبر أيضا.

وهنا أمر زائد على مطلق الإذن والرضا وهو أنّ إذن الثيب يكون بالنطق والإفصاح عن الرضا ولا يكفي فيها الصمت وأن إذن البكر صمتها فإن نطقت فأولى.

والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر فإذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها ، والبكر تستنطق أي يطلب نطقها في مسائل، وكأنها في معرض الاستثناء من أنّ الصمت إذن البكر في النكاح ... ووجه ذلك ظاهر فإن مطلق النكاح الجاري على صريح العادة هو الذي اكتفى فيه بصمت البكر، دليلا على رضاها الملزم لها حكم انعقاده عليها، وأما ما زاد على ذلك من حكم المعاوضة في الصداق لكونه عرضا، عوضا عن المعتاد من الدنانير والدراهم، أو من كون الزوج عبدا أو من كذا ، فليس ذلك بمحلّ يُكتفى فيه بالصّمت دليلا على الرّضا فيرجع في ذلك إلى الأصل الذي هو الكلام المعرب عما ينطوي عليه الضمير[1].

[1] – شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام :269/1.بتصرف.

المصادر والمراجع

-حاشية الدسوقي لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (1230ه)، تحقيق محمد عبد الله شاهين، ط دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1996م.

- حاشية الصاوي على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الصاوي، ط دار المعارف ، تحقيق : د. مصطفى كمال وصفي.

- الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ط دار الفكر للطباعة – بيروت-لبنان

- شرح ميارة الفاسي الفاسي على تحفة الحكام لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي ، ط 1دار الكتب العلمية تحقيق : عبد اللطيف حسن عبد الرحمن - لبنان/ بيروت - 1420ه - 2000م ،

-شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم السجلماسي 1214 هجري ، دراسة وتحقيق:عبد الباقي بدوي ط1 مكتبة الرشد السعودية1425-2004م.

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المتوفى سنة(616ه) دراسة وتحقيق أ. د حميد بن محمد لحمر. ط دار الغرب الإسلامي بيروت 1423ه.

-مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب الرُّعَيني (954ه) ، ط1 دار الفكر بيروت 1422ه.