دخول الزوجين إلى الإسلام وقضايا تجديد عقد نكاحهما: دراسة مقارنة بين الشافعية والمالكية

بحث جامعي

إعداد:

عريش أبرار ذكراني

رقم السجل للطلبة ١٦٢١٠٠٣١

شعبة الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

٢٠١٩

دخول الزوجين إلى الإسلام وقضايا تجديد عقد نكاحهما: دراسة مقارنة بين الشافعية والمالكية

بحث جامعي

إعداد:

عريش أبرار ذكراني

رقم السجل للطلبة ١٦٢١٠٠٣١

شعبة الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

٢٠١٩

إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه, وبياناتي كالآتي:

الإسم الكامل : عريش أبرار ذكراني

رقم السجل للطلبة : ١٦٢١٠٠٣١

العنوان : دخول الزوجين إلى الإسلام وقضايا تجديد عقد نكاحهما: دراسة مقارنة بين الشافعية والمالكية

أقرر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير بعض الشروط لنيل درجة الجامعة الأولى في قسم الأحوال الشخصية, كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج تحت عنوان: " دخول الزوجين إلى الإسلام وقضايا تجديد عقد نكاحهما: دراسة مقارنة بين الشافعية والمالكية." حضرتها وكتبتها بنفسي وما زورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر. وإذا الدعى أحد مستقبلا أنها من تأليفه وتبيين أنها فعلا ليست من بحثي فأنا أحتمل المسؤولية على ذلك, ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

هذا, وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتي الخاصة ولا يجبرني أحد على ذلك.

مالانج, ٤ ديسمبير ٢٠١٩

عريش أبرار ذكراني

رقم السجل للطلبة: ١٦٢١٠٠٣١

موافقة المشرف

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

بعد الاطلاع على البحث العلمي الذي أعده:

الإسم الكامل : عريش أبرار ذكراني

رقم التسجيل للطلبة : ١٦٢١٠٠٣١

العنوان : دخول الزوجين إلى الإسلام وقضايا تجديد عقد نكاحهما: دراسة مقارنة بين الشافعية والمالكية

وافق المشرف على تقديمها الى مجلس مناقشة البحث العلمي.

المشرف

المشرف

الدكتور الحاج بدر الدين الماجستير

رقم التوظيف: ١٩٦٤١١٢٧٢٠٠٠٣١٠٠١

رقم التوظيف: ١٩٦٤١١٢٧٢٠٠٠٣١٠٠١

رئيس قسم الأحوال الشخصية

رئيس قسم الأحوال الشخصية

الدكتور سوديرمان الماجستير

رقم التوظيف: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣

رقم التوظيف: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣

الإعتماد من طرف لجنة المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين أفضل الصلاة وأتم التسليم على سيد المرسلين وآله وأصحابه أجمعين, وبعد أجريت المناقشة على البحث الجامعي الذي قدمه:

الإسم الكامل : عريش أبرار ذكراني

رقم السجل للطلبة : ١٦٢١٠٠٣١

العنوان : دخول الزوجين إلى الإسلام وقضايا تجديد عقد نكاحهما: دراسة مقارنة بين الشافعية والمالكية

قد دافع الطالب عن هذا البحث أمام لجنة المناقشة وتقرر قبوله شرطا للحصول على درجة الجامعية الأولى في شعبة الأحوال الشخصية في كلية الشريعة, وذلك في يوم الخميس, بتاريخ: ١٩ ديسمبير ٢٠١٩

وتتكون لجنة المناقشة من السادات الأساتذة:

١- **على كدارسمان الماجستير**

رقم التوظيف: ١٩٨٦٠٣١٢٢٠١٨٠١١٠٠١

الرئيس

التوقيع:.....

٢- **علي حمدان الماجستير**

رقم التوظيف: ١٩٧٦٠١٠١٢٠١١٠١١٠٠٤

المناقش الأساسي

التوقيع:.....

٣- **الدكتور الحاج بدر الدين الماجستير**

رقم التوظيف: ١٩٦٤١١٢٧٢٠٠٠٣١٠٠١

السكرتير

التوقيع:.....

عميد كلية الشريعة

الدكتور الحاج سيف الله الماجستير

رقم التوظيف: ١٩٦٥١٢٠٥٢٠٠٠٣١٠٠١

شعار

وَقَالَتْ امْرَأَة فِرْعَوْن قرت عَيْن لِي وَلَك لَا تَقْتُلُوهُ عَسَى أَنْ يَنْفَعنَا أَوْ نَتَّخِذهُ وَلَدًا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ

(القصص: ٩)

قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ

(الأنفال: ٣٨)

شكر وتقدير

الحمد لله الفتاح الجواد المعين على التفقه في الدين من اختاره من العباد وأشهد أن لا إله إلا الله شهادة تدخلنا دار الخلود وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله صاحب المقام المحمود صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه صلاة وسلاما أفوز بهما يوم المعاد, أما بعد:

وقد من الله علي بالإنتهاء من إعداد هذا البحث, فله سبحانه أحق بالحمد والثناء, فلك الحمد يا ربي حتى ترضى, على جزيل نعمائك وعظيم عطائك ويشرفني -بعد حمد الله تعالى- أن أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الذين كان لهم فضل في خروج هذا البحث إلى حيز الوجود ولم يبخل أحدهم بشئ طلبت, ولم يكن يحدوهم إلا العمل الجاد المخلص. ومنهم:

سماحة أ.د. الحاج عبد الحارس الماجستير, مدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

سماحة الدكتور الحاج سيف الله الماجستير, عميد كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

سماحة الدكتور سوديرمان الماجستير, رئيس قسم الأحوال الشخصية كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

سماحة الدكتور الحاج بدر الدين الماجستير, المشرف الذي أفاد الباحث علميا وعمليا ووجه خطواته في كل مراحل إعداد هذا البحث منذ بداية فكرة البحث حتى الإنتهاء منه, وكان لتفضله

بمناقشة هذا البحث أكبر الأثر في نفس الباحث فله مني خالص الشكر والتقدير ومن الله عظيم الثواب والجزاء.

سماحة الأستاذ أحمد واحدي الماجستير, ولي الدراسة في قسم الأحوال الشخصية كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

كما يتقدم الباحث بكل الشكر والتقدير إلى المدرسين والمدرسات في قسم الأحوال الشخصية كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج. فلهم من الباحث كل الشكر والتقدير على ما قدموه من العلوم والمعارف والتشجيع وجزاهم الله عني خير الجزاء.

وإلى سادة مرب روحي ومرشدي إلى سبيل الرشاد والمحبة الشيخ الحاج مرزوقي مستمر مدير معهد سبيل الرشاد بغاسيك مالانج والشيخ الحاج محمد عارفين فناني والشيخ حسن فوزي مسكن مدير معهد العلوم الشرعية ينبوع القرآن بقدس والشيخ الحاج زين العارفين المرحوم مدير معهد نور القرآن الفتاح ببانجارنغارا السابق.

سماحة الأسرة الأحباء والدي الكريم المرحوم الحاج عبد الرزاق إسماعيل غفر الله ذنوبه ونور قبره وستر عيوبه ووسع مدخله وجعل الجنة مثواه الذي غرسني من حب للعلم والمعرفة والإخلاص في العمل. وكذلك والدتي المحبوبة الحاجة ذي الفية التي يطوق فضلها عنقي وكان دعائها الخير المستمر في حياتي. وهي التي مع والدي يعلمني الحياة حتى الآن.

مالانج, ٢٣ ديسمبير ٢٠١٩ م

الباحث

عريش أبرار ذكراني

١٦٢١٠٠٣١

محتويات البحث

إقرار الطالب ..... أ

موافقة المشرف .....ب

الإعتماد من طرف لجنة المناقشة ..... ج

شعار .....د

شكر وتقدير..... هـ

محتويات البحث..... ح

ملخص البحث ..... ك

الباب الأوّل : مقدمة ١

أ خلفية البحث..... ١

ب مشكلة البحث ٣

ج أهدااف البحث..... ٤

د فوائد البحث ٤

ه التعريفات للموضوع ٤

و منهج البحث ٥

ز الدراساة السابقة ٧

ح طريقة عرض البحث.....١١

الباب الثاني : الإطار النظري..... ١٣

أ النكاح عند الشعوب والأديان السابقة ١٢

ب النكاح عند العرب قبل الإسلام ٢٠

ج شهادة الزوجين في عصر النبوة ٢٤

د الشافعية والمالكية ومنهج اسندلالهم حسب الأصول والقواعد الفقهية.....٢٩

الباب الثالث : دخول الزوجين إلى الإسلام وتجديد عقد النكاح عند العلماء الشافعية والمالكية واستنباط أحكامهم ٣٢

أ أراء الشافعية حول دخول الزوجين إلى الإسلام مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما.....٣٢

ب أراء المالكية حول دخول الزوجين إلى الإسلام مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما ٣٧

ج استنباط الحكم من الأدلة القرآنية والأحاديث إلى الأحكام الفقهية لدى العلماء الشافعية حول دخول الزوجين إلى الإسلام وتطبيق تجديد عقد نكاحهما.....٤١

د استنباط الحكم من الأدلة القرآنية والأحاديث إلى الأحكام الفقهية لدى العلماء المالكية حول دخول الزوجين إلى الإسلام وتطبيق تجديد عقد نكاحهما.....٥٠

ه مقارنة أراء الشافعية والمالكية في استنباط الأحكام حول إسلام الزوجين مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما.....٥٨

الباب الرابع : الخلاصة والتوصيات ٧٠

أ الخلاصة..... ٧٠

ب التوصيات ٧٣

المراجع ٧٥

سيرة ذاتية الباحث ٧٩

سيرة ذاتية الباحث ٨٠

ملخص البحث

عريش أبرار ذكراني,١٦٢١٠٠٣١, ٢٠١٩, دخول الزوجين إلى الإسلام وقضايا تجديد عقد نكاحهما: دراسة مقارنة بين الشافعية والمالكية. بحث جامعي, قسم الأحوال الشخصية كلية الشريعة. جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية, مالانج. المشريف: الدكتور بدر الدين الماجستير.

الكلمات الرئسية: إسلام الزوجين, تجديد عقد النكاح, الشافعية والمالكية, دراسة مقارنة

تطبيق تجديد عقد النكاح في أندونيسيا أكثر استخداما ليبني ويرتفع ملائم ومودة الأسر. ولكنه لم ينظم بنظام كامل حسب القانون. خاصة تجديد عقد النكاح في إسلام الزوجين. هذه بسبب الإختلاف في فهم الكتب والأدلة ومصادر الأحكام. هناك طائفة الذين يقولون أن أنكحة الكفار صحيحة, ولكن طائفة أخرى يقولون أن أنكحتهم فاسدة, حتى يفتقر إلى تجديد عقد النكاح. أيضا هناك الإختلاف عند العلماء. الشافعية يقولون أن أنكحة الكفار صحيحة. ولكن رأى المالكية أن أنكحتهم فاسدة. لذا, حسب هذه الأراء هل يجب للمتزوجين أن يقوم بتجديد عقد النكاح عند أسلما.

بناء على هذه الخلفية, كان هذا البحث يبحث عن أراء العلماء الشافعية والمالكية وكذلك استنباطهم في مشكلة دخول الزوجين إلى الإسلام. يستخدم هذا البحث بالنهج الممقياسي والنهج المقارني من نوع بحث الحكم المعياري بمنهج الوصفي النوعية من مصادر البيانات الأساسية والبيانات الثانوية.

أما النتيجة من هذا البحث أولا, إن العلماء الشافعية والمالكية يختلف في مواجهة مسئلة أنكحة الكفار. الشافعية يقولون أن أنكحة الكفار صحيحة ما لم يكن بينهم نسب أو رضاع أو مصاهرة. أما المالكية يقولون أن أنكحة الكفار فاسدة, لأن صحة النكاح يفتقر إلى بعض الشروط منها الولي والشاهد ورضا المرأة ولم تكن في العدة, ولم توجد في أنكحة الكفار. إذا, الفساد فيه فقها وليس شرعا. ثانيا, في مشكلة تجديد عقد النكاح. هم الشافعية والمالكية يتفقون أن إسلام الزوجين لا يفتقر إلى تجديد عقد النكاح, لأنه عندما أسلما فالإسلام يقر على نكاحهما. وهذا يوافق بما حدث في غيلان عندما أسلم مه نسوته. فإنما أمر رسول الله أن يختار أربعا منهن ويفارق سائرهن بدون أن يسأل إلي كيفية وشروط نكاحهم السابق.

ABSTRAK

Arisy Abror Dzukroni, 16210031, 2019. ***Pasangan Suami Istri yang Masuk Islam dan Problema Tajdid Nikahnya: Studi Perbandingan Perspektif Syafi'iyyah dan Malikiyyah.*** Skripsi, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyyah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dr. H. Badruddin, M.HI.

Kara Kunci: *Tajdid Nikah*,Pasangan Suami Istri Masuk Islam, Syafi'iyyah dan Malikiyyah

Praktek *Tajdid Nikah* di Indonesia lebih sering digunakan sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan atau mengembalikan kembali keharmonisan rumah tangga. Namun dalam perundang-undangan, hal ini tidak diatur dengan jelas. Terutama *tajdid nikah* bagi pasangan suami istri yang baru saja masuk Islam. Hal ini disebabkan perbedaan dalam memahami literatur-literatur yang ada. Sebagian mengatakan bahwa pernikahan non muslim adalah sah hukumnya. Sedangkan sebagian yang mengartakan pernikahan non muslim hukumnya fasid, sehingga perlu adanya *tajdid nikah*. Di kalangan ulama sendiri pun terjadi perbedaan pula. Ulama Syafi'iyyah mengatakan bahwa pernikahan non muslim adalah sah. Akan tetapi ulama Malikiyyah mengatakan pernikahan non muslim adalah fasid. Lalu, dengan pendapat yang ada tersebut, apakah pasangan suami istri yang masuk Islam harus melakukan *tajdid nikah.*

Dengan dilatarbelakangi hal, tersebut penelitan ini membahas mengenai bagaimana perbandingan pendapat Ulama Syafi'iyyah dan Malikiyyah mengenai pasangan suami istri yang masuk Islam dan juga perbandingan cara menggali hukum dari masing-masing ulama madzhab tersebut. Permasalahan ini akan diteliti dengan menggunakan pendekatan konseptual dan komparasi yang termasuk dari jenis penilaian normatif serta menggunakan metodologi analisis penelitian deskriptif kualitatif dengan menggunakan sumber data primer dan sekunder.

Penelitian ini menghasilkan, *Pertama,* bahwasannya ulama Syafi'iyyah dan ulama Malikiyyah berbeda dalam menyikapi pernikahan non muslim. Ulama Syafi'iyyah mengatakan bahwa pernikahan non muslim adalah sah selama tidak ada hubungan nasab, persusuan, atau *musoharoh.* Sedangkan Ulama Malikiyyah mengatakan bahwa pernikahan non muslim hukumnya fasid karena sahnya pernikahan membutuhkan beberapa syarat, diantaranya ialah wali, *ridha* pengantin wanita, dan tidak dalam masa iddah. Maka, fasad yang dimaskud di sini adalah secara fiqih, bukan syara'. *Kedua*, mengenai *tajdid nikah*, ulama dari kedua madzhab tersebut bersepakat bahwa pasangan suami istri yang masuk Islam tidak perlu melakukan *tajdid nikah*, karena ketika mereka masuk Islam, otomatis pernikahan mereka diakui oleh agama Islam.

ABSTRACT

Arisy Abror Dzukroni, 16210031, 2019. ***Married Couples Who Have Just Converted to Islam and The Problems of Tajdid Nikah: Comparative Study in The Perspective of Syafi'iyyah and Malikiyyah.*** Thesis. Al-Ahwal Al-Syakhsyiyyah Departement, Syariah Faculty, The State Islamic University Maulana Malik Ibrahim of Malang,. Supervisor: Dr. H. Badruddin, M.HI.

Key Words: *Tajdid Nikah*, Married Couples who have just Converted to Islam, Syafi'iyyh and Malikiyyah, Comparative Study.

The practice of *Tajdid Nikah* in Indonesia is more often used as an effort to improve or restore harmony in the household. But in legislation, this is not clearly regulated. Especially *tajdid nikah* for married couples who have just converted to Islam. This is due to differences in understanding the existing literature. Some say that non-Muslim marriages are legal. While some who interpret non-Muslim marriages are fasid, so there is a need for *tajdid nikah*. Among the scholars themselves, differences also occur. Syafi'iyyah scholars say that the marriage of non-Muslims is legal. But Malikiyyah scholars say the marriage of non-Muslims is fasid. Then, with the existing opinion, whether a married couple who converted to Islam should perform a *tajdid nikah*.

From that background, this research discusses the comparison of the opinions of Shafi'iyyah and Malikiyyah regarding married couples who converted to Islam and also a comparison of how to explore the law of each of the ulama's schoolar. This problem will be examined using a conceptual and comparative approach that includes the type of normative assessment as well as using a descriptive qualitative research analysis methodology using primary and secondary data sources.

This research results, First, that Syafi'iyyah scholars and Malikiyyah scholars different in responding to non-Muslim marriages. Syafi'iyyah scholars say that non-Muslim marriages are legal as long as there is no relation in *nasab*, *radha'* or *mushaharah*. Whereas Malikiyya said that non-Muslim marriages are lawful fasid because the legality of marriage requires several conditions, including the guardian, the bride's pleasure, and not in the iddah period. What is fasid meant by Malikiyyah is in the fiqh perspective not syara'. As for the *tajdid nikah*, scholars from both schools agree that married couples who do not convert to Islam do *tajdid nikah*, because when they convert to Islam, their marriage is automatically recognized by Islam.

الباب الأول

المقدمة

أ خلفية البحث

قضية تجديد النكاح هي مناقشة لم يتم حلها بعد. هناك طائفة الذين يقولون إن تجديد النكاح ليس شيئا إلزاميا للمتزوجين الذين دخلوا الإسلام. لأن القانون يعترف عقد النكاح الذي يقوم به الأزواج غير المسلمين. من ناحية أخرى، هناك أيضا من يفترض أنه عندما أسلم الزوج والزوجة الإسلام، فإن زواجهما فاسد. لذلك يجب أن يقوم بتجديد النكاح ، للحصول إلى شرعية زواجهما أمام القانون

أو أمام الحكم الإسلامي. تلك التعابير نجدها في بعض المباحث العلمية الجامعية كما كتبها ديفي جاندرا سيبتياني, طالبة كلية الحكم جامعة جمبر الحكومية و نيتا أزيتا زين, طالبة كلية الشريعة جامعة الرانيري الإسلامية الحكومية بأتجية.[١]

إذا كنا نستنبط أن تجديد النكاح لازم لهذين المتزوجين حسب فساد أنكحة الكفار أم لا, ففيه قال أكثر العلماء الشافعية بأن أنكحة الكفار صحيحة, ولكن ردت المالكية بأن أنكحة الكفار فاسدة. فإذا رأى المالكية بذلك, هل يجب تجديد النكاح عليهما؟ وما المقصود بالفساد لدى المالكية. أو بل يقر المالكية أنكحة الكفار إذا أسلما ولو كان نكاحهما فاسدة؟ وقد بحث العلماء إما الماكية أوالشافعية في كثير من الكتب في هذه المسألة.

وعندما نرجع إلى الأدلة الأساسية كالأحاديث الذي نستدل بها لإيجاد الأحكام خاصة في إسلام الزوجين ومشكلة تجديد عقد نكاحهما وجدنا الإختلاف بين الحديثين عن زينب,أولا حدثنا أحمد بن منيع وهناد قالا: حدثنا أبو معاوية عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد. ولكن في الحديث الثاني يدل على أنه لا يقوم بنكاح جديد, حدثنا هناد حدثنا يونس بن بكير عن محمد بن إسحاق قال: حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: رد النبي صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحا.

[1] Nita Azita Zein, Skripsi: "Tajdid Nikah pada Pasangan Muallaf (Analisis Perspektif Al-Istishab)", (Banda Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, 2018)

بالنظر إلى القوانين المستخدمة في المادة ٢ من قانون الزواج رقم ١ لعام ١٩٧٤ ، تسجيل الزواج ليس شرطا يحدد صحة الزواج. ولكن إذا لاحظنا ذلك القانون كان يقول، "و بجانب ذلك, كل زواج يجب أن يسجل وفقا للقوانين واللوائح المستخدمة", وكذلك من الفقرة (٢) المادة ٢ والفقرة ١٠ المادة ١ (قرار الحكومة) رقم ٩ لعام ١٩٧٥ التي تكون تنفيذية للقانون المذكور, نستنتج أن التسجيل ليس شرطا لصحة الزواج ، لكن تسجيل الزواج يلعب دورا هاما في هذا الزواج، لأن التسجيل هو شرط لوجود الإعتراف من قبل الدولة أم لا. وكثيراما يحدث في مكتب الشؤون الدينية هو عندما أسلم الزوجان الكافران فوجب لهما أن يقوم بتجديد النكاح للحصول إلى شرعية زواجهم. هل هذا يوافق باجتهاد العلماء أم لا.[٢]

استنادا إلى ما طرحنا من جديد, فمن المهم أن نعرف ونلاحظ طريقة العلماء الشافعية والمالكية في استنباطهم من النصوص القرآنية والسنية إلى الفقه والقانون في تجديد عقد النكاح بسبب إسلام الزوجين. لكي نعرف طريقتهم في استخدام الأدلة التفصيلية من القرآن والحديث وكذلك العلة الموجودة فيها إلى الفقه والقانون ثم نطبقها إلى هذا الواقع بالنظر إلى السياق والمصالح الموجودة حول المجتمع.

ب مشكلة البحث

١. ما أراء الشافعية والمالكية حول دخول الزوجين إلى إسلام مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما؟
٢. كيف استنباط الأحكام من الأدلة القرآنية والأحاديث إلى الأحكام الفقهية لدى الشافعية والمالكية حول دخول الزوجين إلى إسلام وتطبيق تجديد عقد نكاحهما ؟

[2] UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

ج أهداف البحث

١. لتفهم أراء الشافعية والمالكية حول دخول الزوجين إلى إسلام مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما.

٢. لدراسة وتفهم استنباط الأحكام من الأدلة القرآنية والأحاديث إلى الأحكام الفقهية لدى الشافعية والمالكية حول دخول الزوجين إلى إسلام وتطبيق تجديد عقد نكاحهما.

د فوائد البحث

١. الفوائد النظرية

يتمنى هذا البحث أن يساهم لخزانة حكم الأسرة في إندونيسيا، خاصة في مسائل عقد الزواج, مسلما كان أو غير مسلم.

٢. الفوائد التطبيقية

يستخدم هذا البحث مادة التحليل والدراسة للقضايا المتعلقة بالزواج.

ه التعريفات للموضوع

دخول الزوجين إلى إسلام, والمراد به أن يسلما معا وليس أن يسلم الزوج وبقيت الزوجة على الكفر أو عكسه. يعني أن يتوزج الزوجان غير المسلمين بعقد صحيح عند دينهما وهما مشركان. وبعد, أسلما معا وقاما بتجديد النكاح.

تجديد النكاح, لغة من جدد-يجدد-تجديدا. والمراد به تكرير العقد في النكاح بعد إسلام الزوجين. لذا, قد قاما بالعقد على الوجه الذي يقر عليه الشرع حينما لم يعتنقا الإسلام.

و منهج البحث.

١. نوع البحث

يستخدم هذا البحث مدخل مقياسي أو البحث يؤسس على المطبوعات والمراجع. هذا البحث يؤسس على موضوع البحث يطالع باستنباط العلماء من النصوص القرآنية إلى الفقه والقانون عن إسلام الزوجين وتطبيق تجديد عقد نكاحهما.

٢. مقاربة البحث

وفقا للبحث يعني مقياسي، يستخدم الباحث مقاربة مقارنة. يطالع الباحث آراء العلماء الشافعية والمالكية من النصوص القرآنية إلى الفقه والقانون عن إسلام الزوجين وتطبيق تجديد عقد نكاحهما ، فتقابل بين التشابه والاختلاف، والفضائل والنقصان بينهم. وغير ذلك، تطالع الباحث عن استنباط العلماء من النصوص القرآنية إلى الفقه والقانون في تجديد عقد النكاح بسبب إسلام الزوجين. عملت هذه النسبية لكي يوجد الفهم الشاملي عن المسألة المبحوثة.

٣. مادة الحكم

بحث الحكم المقياسي ليعرف البيانات، لأن في هذا البحث منبعه من المكتبة ليس الميدان، حتى يعرف باصطلاح مادة الحكم.[٣] في البحث المعياري، مادة مكتبية هي المادة الأساسية في البحث تسمى بمادة الحكم الثانوية. وتنقسم مادة الحكم الثانوية من ثلاثة أقسام هي مادة الحكم الأولية، ومادة الحكم الثانوية، ومادة الحكم الثلاثية. مادة الحكم الأولية هي مادة الحكم الواثقي. أما الكتب المستخدمة هي الكتب الفقهية الشافعية والمالكية والكتاب الأصول الذي بحث عن طريقتهما في استنباط الحكم, كمثل أسنى المطالب لزكريا الأنصاري والمهذب للشيرازي والفقه على المذاهب الأربعة للجزيري والتوضيح في شرح المختصر الفرعي للجندي والمغني لابن قدامة والمبسوط للسرخسي والأم للشافعي وغيرها. و مادة الحكم الثانوية هي، مادة الحكم مكافئة وتبين مادة الحكم الأولية تشمل على الكتب، والصحائف، والوثائق أو المطبوعات الآخرين المتعلقة بهذا البحث. مادة الحكم الثالثية هي، مادة تهدي على حكم أساسي وثانوي وتشرح عليه، كالقاموس وغيره.

٤. منهج جمع مادة الحكم

يبحث الباحث عن مادة الحكم المتعلقة بأصول المسألة و يجدها، يقرأ مادة الحكم ويبحثها لنيل البيانات الكاملة ويكتب مادة الحكم نظاميا ومطابقيا. يستخدم منهج راعية مادة الحكم في هذا البحث بطريقة تحريرية، فيشفير (نيل التخطيط أو الشفرة على منبع مادة الحكم)، فأعاد النظر على مادة الحكم بإعادة التركيب مادة الحكم منتظمي، مسلسلي

[3] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), 93

ومعقولي، فيسهل التفهم. المرحلة الآخرة منظمة مادة الحكم هي توظف مادة الحكم مسلسليا تبعا لتتابع المسألة.

٥. تحليل مادة الحكم

في هذا البحث، بعد تجمع مادة الحكم فيحلل لنيل الإستنتاج. يستخدم الباحث منهج تحليل وصفي كيفي. هذا المنهج هو طريقة تصف ما يبحث بشرح وضيح وتشرحه وتسدله وترسمه. يشرح تفصيليا بمقارنة آراء العلماء الشافعية والمالكية واستنباطهم حتى يجد الفضائل والنقصان إذا يطبق في المجتمع الذي له الاختلاف عن إسلام الزوجين وتطبيق تجديد عقد نكاحهما. وبجانب ذلك يرجى هذا البحث أن يجد العوامل تسبب الاختلاف بين آرائهم.

ز الدراسات السابقة

في هذا القسم، تضمن الباحث بضعة من الدراسات السابقة مع الأسباب لمعرفة الاختلافات بين المباحث بأن يكون هذا البحث ظهر صحته وعدم وجود الانتحال فيه. ولذلك، أقام الباحث بمراجعة الدراسات السابقة. ومنها التي قامت بها:

البحث العلمي لديفي جاندرا سيبتياني, طالبة كلية الحكم جامعة جمبر تحت العنوان "تجديد النكاح للزوجين الوثنيين بعد إسلامهما عند الحكم الإسلامي". هذا البحث يركز في صحة عقد النكاح لدى الكفار وتأثر إسلامهما في النواحي شتى خاصة في النكاح. وكذلك يتكلم هذا البحث عن مهمة تجديد النكاح للزوجين إذا أسلما. ولذا, استخدم هذا البحث الدراسة المعيارية. أما نتيجة البحث المطروحة أمامنا هي لازم لكل الزوجين إذا أسلما أن يقوما بتجديد النكاح. لأن نكاحهما قبل إسلامهما فاسد.[٤]

البحث العلمي لنيتا أزيتا زين, طالبة كلية الشريعة جامعة الرانيري الإسلامية الحكومية بأتجية تحت العنوان "تجديد النكاح للزوجين الوثنيين بعد إسلامهما (التحليل الإستصحابي)". هذا البحث يركز في بيان آراء العلماء عن تجديد النكاح للزوجين إذا أسلما خاصة العلماء الذين يستخدمون التحليل الإستصحابي. وكذلك يتكلم هذا البحث عن الفرق بين أرائهم. ولذا, استخدم هذا البحث الدراسة المعيارية. أما نتيجة البحث المطروحة أمامنا هي أن نكاح الكفار صحيح ولا يحتاج إلى تجديد النكاح.[٥]

البحث العلمي لأحمد فطاني, طالب كلية الحكم جامعة ماتارام تحت العنوان "الدراسة القانونية لزواج المتزوجين بعد إسلامهما وليس لديهما البطاقة الشخصية". هذا البحث يركز في معرفة العواقب القانونية إلى أطفالهم و لزواجهما بعد إسلامهما وليس لديهما البطاقة الشخصية. ولذا, استخدم هذا البحث الدراسة المعيارية. أما نتيجة البحث

[4] Devie Chandra Septyani, Skripsi: "Pembaharauan Perkawinan Suami Istri yang Menjadi Muallaf Menurut Hukum Islam", (Jember: Universitas Jember, 2013)
[5] Nita Azita Zein, Skripsi: "Tajdid Nikah pada Pasangan Muallaf (Analisis Perspektif Al-Istishab)", (Banda Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, 2018)

المطروحة أمامنا هي الصعوبة للحصول إلى السجل المدني وليس لديهم الورثة خاصة إلى أبائهم.[٦]

مجلات العلمية لتجوت ناندا مايا ساري, كلية الشريعة والقانون جامعة جامعة الرانيري الإسلامية الحكومية بأتجية تحت العنوان "تجديد النكاح عند الحكم الإسلامي (الدراسة الحالية في إدارة الشؤون الدينة في كوالا سيمفامج)". هذا البحث يركز في معرفة العواقب بعد تطبيق تجديد النكاح في إدارة الشؤون الدينة في كوالا سيمفامج. ولذا, استخدم هذا البحث الدراسة الميدانية. أما نتيجة البحث المطروحة أمامنا هي أن الزواج الذي لم تستكمل أركانه وشزوطه لازم بتجديده.[٧]

أماالجدول التالي سيصف أوجه التشابه وأوجه الاختلاف من نتائج الدراسات السابقة والبحث لدى الباحث.

الجدول ١: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف عن الدرسات السابقة والبحث الذي سيبحث الباحث

النمرة	الإسم	العنوان	أوجه التشابه	أوجه الاختلاف
١	ديفي جاندرا سيبتياني, طالبة كلية	تجديد النكاح للزوجين الوثنيين بعد إسلامهما عند الحكم الإسلامي	يتكلم هذا البحث عن تجديد النكاح للزوجين إذا أسلما	يتكلم هذا البحث عن صحة عقد النكاح لدى الكفار وتأثر إسلامهما

[6] Ahmad Fatoni, Skripsi: "Kajian Yuridis Perkawinan Mu'allaf yang Belum Mempunyai Kartu Tanda Perkawinan Dilihat dari UU No. 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam", (Mataram: Universitas Mataram, 2018)

[7] Cut Nanda Madya Sari, Jurnal: "Pengulangan Nikah Menurut Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di KUA Kecamatan Kota Kualasimpang", (Banda Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, 2017)

	الحكم جامعة جمبر			في النواحي شتى خاصة في النكاح
٢	نيتا أزيتا زين, طالبة كلية الشريعة جامعة الرانيري الإسلامية الحكومية بأتجية	تحديد النكاح للزوجين الوثنيين بعد إسلامهما (التحليل الإستصحابي)	يتكلم هذا البحث عن تحديد النكاح للزوجين إذا أسلما	يركز في بيان آراء العلماء عن تحديد النكاح للزوجين إذا أسلما خاصة العلماء الذين يستخدمون التحليل الإستصحابي
٣	أحمد فطاني, طالب كلية الحكم جامعة ماتارام	الدراسة القانونية لزواج المتزوجين بعد إسلامهما وليس لديهما البطاقة الشخصية	يتكلم هذا البحث عن إسلام الزوجين واستخدم هذا البحث الدراسة المعيارية	هذا البحث يركز في معرفة العواقب القانونية إلى أطفالهم و لزواجهما بعد إسلامهما وليس لديهما البطاقة الشخصية
٤	تجوت ناندا	تحديد النكاح عند	يتكلم هذا البحث	هذا البحث يركز في

	مايا ساري, كلية الشريعة والقانون جامعة الرانيري الإسلامية الحكومية بأتجية	الحكم الإسلامي (الدراسة الحالية في إدارة الشؤون الدينة في كوالاسيمفامج)	عن تجديد النكاح للزوجين إذا أسلما	معرفة العواقب بعد تطبيق تجديد النكاح في إدارة الشؤون الدينة واستخدم هذا البحث الدراسة الميدانية

ح طريقة عرض البحث

أما طريقة عرض البحث ينقسم إلى أربعة أقسام. الباب الأول المقدمة, ترتبط محتويات هذا الفصل بالبحث حول تجديد النكاح في رأي العلماء. يهدف وجود الخلفية إلى وصف صورة عامة للمشكلة في هذا البحث ومكان للمؤلف لإظهار اهتمام بحثه عن آراء العلماء الشافعية والمالكية حول تجديد النكاح للزوجين بعد إسلامهما. أما وجود مشكلة البحث لتوفير اتجاه بحثي واضح وتقدر على الإجابة عن الأسئلة في مشكلة البحث بشكل كامل وشامل. وأما أهداف البحث من ذلك هو شرح النتائج من البحث ويتم ضبطه حسب عدد مشكلة البحث. تحدد فوائد البحث فائدة ومساهمة نتائج البحث. التعريفات للموضوع تشرح تعريفات المفردات المهمة في عنوان

البحث. أما منهج البحث هو منطق النقاش الذي سيتم استخدامه في المباحث التي تتراوح من الخلفية إلى الخطوط العريضة التي سيتم إجراؤها.

وأما الباب الثاني الإطار النظري، يعطي الباحث المطالعة النظارية تطالع تحديد النكاح، يرجى بوجود هذه المطالعة النظارية وجود صور المسألة توجد في موضوع البحث المستخدم في عملية التحليل.

والتالي الباب الثالث يبحث نتائج البحث والمباحثة. في هذا الباب تسدل البيانات من نتائج بحث مطبوعة فحررتها، وصنفتها، وتبينتها، وحللتها لتجيب أسئلة البحث المستعمل.

وأخيرا الباب الرابع الخاتمة، هذا الباب هو الباب الآخرة فيه الخلاصة والنصيحة. الخلاصة في هذا الباب ليس الخلاصة من البحث، لكن الأجوبة القصيرة من أسئلة البحث المعينة. مجموع النقطة في الخلاصة لا بد لتطابق بمجموع أسئلة البحث. في هذا الباب يتكون من النصائح تهدي على المتعلق أو الذي له الملك على الموضوع المبحوث لحسن المجموعة، واقتراح أو نصيحة للبحث المقبل.

الباب الثاني

الإطار النظري

أ النكاح عند الشعوب والأديان السابقة

١. الزواج في الهند

فقبلما نتحدث عن أحكام الزواج في الهند نتحدث عن المرأة والرجل الذي كلاهما ركيزتا الأسرة التي تعتبر نواة المجتمع. والمرأة في الهند لم يكن لها إلا الحظوظ السيئة, وإننا نجد في تشريع (مانو) ما هو سلبي في حقها, يساهم في حدر حقوقها وسحق كرامتها, وضياع إنسانيتها, كما نجد فيه ما هو إيجابي.

والتفاضل بينهما لم يكن إلى جانب المرأة, فهو يقول: إن مصدر العار هو المرأة, ومصدر العناء في الجهاد هو المرأة, ومصدر الوجود الدنيوي هو المرأة, وإذا فإياك المرأة). ولا يليق بالمرأة في الهند تعلم القراءة والكتابة, بل إن هذا يعتبر من علائم الفساد. وينبغي أن تكون طوال حياتها تحت إشراف الرجل سواء أكان أبا أم زوجا أم ابنا. [٨]

لقد كتب في تشريع (مايو) ما يلي: بالنسل وحده يكمل الرجل, فهو يكمل إذا ما أصبح ثلاثة: شحصه وزوجه وابنه. وبناء عليه فالزواج في النظام الهندي واجب وهو إجباري للجميع. فالرجل الأعوب ليس له مكانة ولا اعتبار في المجتمع, وكذلك الفتاة, فإن مرت بها السنون ولم تجد لها زوجا لحق بها العار إلى قبرها. ولهذا يسارع الآباء لتزويج أبنائهم, ذكورا كانوا أم أنوثا, حتر شاع في الهند زواج الأطفال. كانت قصيدة قديمة تقول: أن الأب, والأم. والأخ الأكبر, يقضى عليهم بالهلاك الأبدي إذا سمحوا أن تدرك ابنة سن البلوغ, من دون أن يكونوا قد عثروا لها بعريس.

لقد أباح (مايو) ثمانية صنوف من الزواج أشهرها وهو أدناها في القيمة هو الزواج بالإغتصاب والزواج بالحب. أما الزواج بالشراء, فهو الصورة المقبولة والمعقولة لتدبير الزواج, فإذا بني على أسس اقتصادية يكون أسلم الصنوف عاقبة. بينما يكون أحكم الزواج هو الذي يدبره الوالدين, مراعين في ذلك الطبقة الإجتماعية. وحتى يتحقق لهم ذلك, فإنهم يسارعون لتدبير أمر زواج أبنائهم قبل أن يكبروا وتستولى عليهم الرغبة, وتدفعهم لزواج تشكله العاطفة القصيرة النظر عندها فإنهم يحصدون خيبة الأمل واليأس بالحياة. وزواج الصغيرة يعتبر في كثير من الأحيان أمر من الموت. حيث يقوم الأهل بتزويج ابنتهم قبل سن البلوغ من رجل يبلغ الستين أو السبعين من العمر.

---

[٨] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ٤٥

وبالطبع فإن هذا الزواج لي يثمر النسل, لأن الزوجة قاصرة والزوج سبخ هرم. ومع ذلك فإن هذا يجعلهن حقيرات في نظر هؤلاء الأزواج, الذين يستعبدونهم استعبادا. وإذا ما صادف وحملت إحداهن من مثل هذا الزواج, فالويل لها إن لم تنجب ذكرا, لأنها ستقتل مع ابنتها.

وقد حاول الهنود أن يخففوا من أخطار زواج الصغار, بأن يجعلوا بين الزواج وبين فترة الإنجاب فاصلا, تبقى فيه العروس مع والديها حتى يتم نضجها. ومن الجدير بالذكر أن زواج الصغار ظل ساريا حتى حرمه القانون عام ١٦٠٠ م حيث حدد العمر الأدنى للفتاة بأربعة عشر عاما.

٢. الزواج في الصين

إن حال المرأة في الصن, ليس أفضل من حالها عند غيرها من الشعوب. فهي مرفوضة قبل أن تخلق, فالآباء يبتهلون في صلواتهم أن يرزقوا أولادا ذكورا ولا أنوثا, لأنهم يعتقدون أن الذكور أقدر وأقيم وأقوى من البنات على العمل في الحقول وأكفأ في القتال. وكان من بعض معتقداتهم ألا يسمح إلا للذكور بتقريب لبقرابين للآباء والأسلاف. ومن أجل هذا فهم يعتبرون البنت عبثا ثقيلا. لأنهم يحتملون الكثير في تربيتها, ومع ذلك فلا يجنون من ورائها فائدة, إلا أن يرسلوا بها إلى بيت زوجها. وهناك يظهر النفع لغيرهم بالكد والإنجاب. [٩]

وفي الصين قديما أنواع مختلفة للزواج منها: زواج الغضب, وهو أن يقوم الشاب بخطف إحدى الفتيات بطريق القوة, مستخدما أساليب شتى من العنف, حتى يرغمها على المضي معه ثم يتزوجها. ونكاح تسديد الدين, وهو أن يتزوج شاب بفتاة, عندما يعجز والدها عنتسديد الديون

[٩] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ٥٣

التي عليه لأبيه. ويعتبر الدين بمثابة الثمن للفتاة. وزواج التبادل. وهو أن يزوج الرجل أخته إلى الآخر, ويتزوج هو أخت ذلك الرجل بدلا عن أخته. وهذا يشبه زواج الشغار. والنوع الآخر من الزواج, يمكن أن نطلقه عليه زواجا بالمؤاجرة لأنه نوع وشكل من أشكاله, لأن الرجل يقوم بالعمل عند أهل الفتاة مدة معينة من الزمن, عوض عن المال المقدم في الزواج. وزواج المهر المعروف, وبه يقوم الرجل بدفع مبلغ من المال إلى أهل الفتاة' لقاء زواجه منها. وبالنتيجة, نجد أنه من واجب المرأة أن تدفع دائما من جهدها وعرقها, ومن عملها, ونفسها ومشاعرها, ومن مالها ومن حقه أن يأخذ.

٣. الزواج في اليونان

إن مظاهر الزواج وطوقسه, تختلف من مدينة إلى أخرى في اليونان وأهم مدنها: إسبارطة وأثينا. كان المجتمع شعبا أطفالهم لا يعرفون آبائهم, وهذا يعني أنهم كانوا ينتسبون إلى أمهاتهم. وتطور الشعب اليوناني أيام هومر تطورا ملحوظا, انعكس على المرأة بشكل إيجابي. إذا أضحت تمتنع بحريتها, لا يمنعها البيت ولا الحجاب, ومن الإشتراك في مناقشات الرجال الجدية. وفي عهد هومر, عرف الشعب نموذجا واحدا للزواج ألا وهو الزواج بالشراء. وكان الثمن عادة أثوارا أو ما يساويها, يؤديها الخطيب إلى والد الفتاة, حيث يقوم هذا بمساعدة والد الزوج في تكاليف العرس بتقديم بائنة قيمة له.[١٠]

يعتمد الإسبارطون إحدى طريقتين لزواج أبنائهم. ففي الطريقة الأولى: يمهد للزواج من قبل الأبوين, دون دفع شيئ من المهر. وبعد اتفاق الأسرتين, ينتظر من الشاب أن يقوم بخطف خطيبته

[١٠] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ٦١

بالقوة من بيت أهلها, بينما ينتظر من المخطوبة أن تبدي أشد المقاومة لهذا الختطاف. وفي الطريقة الثانية: فإنهم يجمعون عددا من الرجال غير المتزوجين وعددا من النساء غير المتزوجات ويدفعونهم جميعا إلى غرفة مظلمة, ليخطف كل واحد منهم زوجة له. ويغتقد الإسبارطيون أن مثل هذا الانتقاء ليس أكثر عمى من الحب.

٤. الزواج في الشرعية اليهودية

الشريعة اليهودية بشكل خاص قد حملت المرأة لا قدرة لها على احتماله, وهذا الحمل الذي أرهق المرأة وعذبها صادر عن إدارة إنسان يحتكم إلى قوة الغاب, لا إلى عدالة السماء. لقد اعتبر اليهود المرأة مسؤولة عن الخطيئة الأولى, وما ترتب عليها من شقاء للبشرية, ولولاها لعاش الناس في نعيم مقيم. بل اعتبروا أن المرأة شيطانة الرجل, ولهذا فهي تستحق عقابا مضاعفا. [١١]

وأما مصادر الشريعة اليهودية هي: التوراة, وهو الكتاب المقدس الذي يجمع عليه كاليهود, ويضم خمسةأسفار هي: التكوين, والخروج, والأخبار أو اللاويين, والعدد, والتثنية وتسمي بأسفار موسى. وقد جاء فيها الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية. ومن ذلك مثلا ما جاء في سفر الأخبار بشأن موانع الزواج, وما جاء بشأن الطلاق والميراث. وكذلك التلمود, وهو ما يعتبر ه الربانيون توراة ثانية, كما مر سابقا وينقسم إلى المشنا والجمارا. [١٢]

وقدحددت شريعة اليهود الربانيين سن الزواج بثلاث عشرة سنة للذكر, واثنتي عشرة ونصف بالنسبة للأنثى فإذا بلغ أحدهما هذه السن كان له ولاية تزويخ نفسه. وأما البلوغ شرط لصحة الزواج عند الربانيين. وبمعنى آخر فإن تزويج القاصر, فلا يكون زواجه صحيحا إلا برضا

---

[١١] [١١] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ٨٥

[١٢] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ٨٨

الولي, الذي يمكنه فسخ العقد إن شاء, فإذا بلغ الفتى سن الرشد وأجاز الزواج, فلا سبيل إلى حله إلا بالطلاق.

كان اليهود في البداية يحرصون على أن يكون زواجهم من جنسهم, ومما يثير غضبهم الشديد في زواج أبنائهم من أجنبية. ويعتبر غير اليهود وثنيين في نظرهم, ومن أجل هذا فإنهم لا يجيزون زواج اليهودي أو اليهودية من غير اليهود. ولكن إنما لا تدوم هذه الحال. ولما رحل اليهود إلى السيناء, تزوجوا من المؤابيين الوثنيين, والكنعانيين, والصيدونيين, والفلسطينيين واستقروا حيث أسسوا بيوتهم وتفرعت أسرهم. وكان الزواج عادة يتم بطريق الشراء. فكان الرجل يدفع ثمن المرأة التي يريد شرائها إلى أبيها, فتصبح ملكا له, وللأب الحق في القبول أو الرفض. وكانوا يسمون الثمن بالمهر أحيانا. والإتفاق على الزواج ودفع الثمن أو المهر يظل في حكم الخطبة إلى أن يقام حفل الزفاف. والرضا من أهم الشروط الموضوعة للزواج عند القرائيين, وإلا فلا عقد ولا زواج.

هناك الموانع الذين يمنع الزواج وهما الدين والقرابة. أما مانع الديني, إن القرائيين يحرمون زواج اليهودي ذكرا كان أم أنثى من غير جنسهم, في حين أكد الربانيون أن اتحاد الدين والمذهب شرط من شروط صحة الزواج. أي لا يجوز العقد بين اليهودي وغير اليهودي, بل لا يجوز بين الرباني والقرائي, وإن وقع كان باطلا, لذلك فالرباني لا يتزوج إلا قرائية. وكذلك مانع المرض, وهو الجنون والأمراض المعدية والعجز الجنسي والجريمة والمطلقة إذا تزوجت بالغير وتحريم المرأة إذا تكرر حيضها اثناء الجماع وتحريم غير العذاري على الكاهن

وأما مانع القرابة قسمان. قسم لا ينعقد فيه العقد, ولا يحتاج إلا طلاق, ولا يعد الأولاد إن وجدوا شرعيون. والمحرمات من هذا النوع كما نصت عليه المادة ٣٩ هن: الأم, والبنت, وبنت

البنت, وبنت الابن, وامرأة العم لأب, وبنت الزوجة, وبنت بنتها, وبنت ابنها, والحماة, والأت, والعمة, والخالة, وامرأة الأب, وامرأة الابن, وامرأة الأخ, وأخت الزوجة, كما تجوز أخت الزوجة بعد وفاة الزوجة. فإذا صل التزويج مع ذلك, أكره الزوجان على الطلاق, وإذا ولدا, عدا أولادهما أيضا غير شرعيين. وقسم يبطل فيه العقد. ويجبر الرجل على الطلاق, وأولاده غير شرعيين. وهن الجدة وامرأة الجدة وامرأة ابن الابن وامرأة ابن البنت وبنت بنت الابن, وبنت ابن الابن وبنت بنت البنت, وبنت ابن ابنت وبنت ابن تازوجة وبنت بنت الزوجة وجدة أبي الزوجة وجدة أم الزوجة وجدة الجد وامرأة الخال.

٥. الزواج عند المسيحية

عندما تطلق كلمة شريعة سابقا, يقصد بها الأحكام الواردة في الكتب المقدسة فقط, لأنها المصدر الوحيد والمرجع الأول والأخير للقاضي ليبني حكمه وفق ما جاء فيها. ولكن الإعتماد على الكتب المقدسة وحدها لا يكفي, فكثيرا ما يقع القاضي في الحرج إذا اقتصر اعتماده عليها. وأما المصادر المشتركة هي الكتاب المقدس وقوانين الرسل وقرارات المجامع وغيرها من المصادر الخاصة لطائفة معينة.[١٣]

وعرف فقهاء المسيحية النكاح بأنه عقد يتفق فيه الرجل والمرأة على الارتباط ليعيشا معا حياة مشتركة, ويتابدلان التعاون والرعاية, فيما يحقق الخير المشترك لهما, في حدود ما يقضي به القانون. وأدلة مشروعية الزواج عند المسيحيين, مأخوذة من العهدين القديم والجديد. فمن سفر التكوين: يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسدا واحدا. وقد قال السيد المسيح عليه

---

[١٣] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ١٠٥

السلام: من طلق امرأته لعلة غير علة الزنا, فقد جعلها زانية, ومن تزوج بمطلقته فقد زنى. وهذه إشارة واضحة إلى إباحة الزواج والدعوة إليه.

أما في أمر الخطبة, فإنه يجوز فسخها لعوامل مختلفة وهي: اتفاق الطرفين على فسخها, وظهور مانع يحول دون عقد الزواج, وتجاوز أحدهما الموعد المعين لعقد الزواج, إصابة أحد الطرفين بمرض لا يرجر شفاؤه, إيثار أحد الطرفين حياة البتولية والتحاقه بأحد الأديرة, ووجود طارئ ديني أو أخلاقي. ولكي تنعقد الخطبة لا بد لها من: شروط موضوعة معينة وشروط شكلية لا بد منها والإعلان عنها.

وهناك شروط أساسية موضوعية لا بد منها, وهي التي تتعلق بالصيغة وبالعاقدين. كما أن هناك شروطا شكلية لا بد منها لإتمام العقد. أولها هي الشروط الأساسية الموضوعية. و تنقسم هذه الشروط إلى قسمين. أحدهما يتعلق بالصيغة والآخر يتعلق بالعاقدين. أما الشروط التي تتعلق بالصيغة هي الرضا. وللرضا شروط يجب أن تتوافر حتى ينعقد الزواج به وهي أن يكون منجزا, وألا يعلق على شرط, والتعبير عنه بالألفاظ. وثانيهما يتعلق بالعاقدين أو الخاطبين. فيشترط فيهما أن يكونا بالغين, وأن يكونا عاقلين, وأن يكونا حرين مختارين, وأن يكونا جادين في إرادة الزواج.

وهناك الشروط المتممة (الشكلية), وهي الشروط الشكلية التي لا يمكن الاستغناء عنها في أي زواج, وبدونها لا يتم ولا يبرم أي عقد, وهي: أن يتم الزواج عن طريق الكنيسة. وتبدأ إجراءات الزواج من قبل رجل الدين وفق الخطوات التالية, وهي التأكيد من عدم وجود ما يمنع الزواج, والتأكيد من صحة الخطبة والإعلان عنها, والحصول على إذن من الرئيس الديني بإجراء مراسم الزواج, وتطبيق المراسم الدينية المرسومة في الكتب الطقسية.

وبعد إتمام الطقوس الدينية يتم تحرير العقد ويسجل فيه: اسم كل من الزوجين ولقبه ومهنته, اثبات حصول الرضا بالزواج بين الطرفين واسم ولي القاصر من الزوجين أو وصية, وإثبات أسماء الشهود, والتوقيع على وثيقة الزواج من قبل رجل الدين الذي قام بتحرير الوثيقة, وكذلك يوقع عليها كل من الزوجين والشهود, وفي سبيل الإمعان في العلانية, يتلى العقد بعد تحريره أمام الجميع, وتسلم نسخة منه إلى كل من الطرفين.[١٤]

ب النكاح عند العرب قبل الإسلام

كلما نتحدث عن النكاح في دين من الأديان فنتكلم عن الجوانب التي تتعلق بالحلال والحرام فيه. فكلما ابتعد الإنسان عن الدين, فإنه ابتعد عن المقاييس الشرعية للحلال, ثم اقترب من المعاصي والآثام في نفس الوقت. وبعد, إذا كان المستوى الفكري لدى الإنسان ينحط فيرتضي غير الله ربا, وغير رسالات السماء دينا. فإن الإنسان يتدنى إلى الهاوية والحضيض. وأخيرا تبقى مرتبة الكمال بعيدة عنه بقدر بعده عن شرع الله.[١٥]

ورغم تمسك العرب في الجاهلية بمكارم الأخلاق, فإنهم ضيعوا كثيرا من الحقوق التي تتعلق بالمرأة بشكل خاص, ونظروا إليهم نظرة الإمتهان ولو كانوا يحتاجون إليها, فبوجودها يتم حفظ النسل أو النوع البشري لأنه لا تناسل إلا عن طريقها.

والنكاح في الجاهلية عند العرب لم يكن على شكل واحد, بل هو على أنواع مختلفة. واختلفت مقاصد العرب من النكاح باختلاف أنواعه من جهة, وباختلاف من يقبل عليه ويرضاه

---

[١٤] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ١٢٩

[١٥] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ١٥١

من جهة ثانية. وأما أرقى المقاصد للنكاح هي:[١٦] الألفة والمودة: وهي التي تتولد بين الزوجين بعد الزواج. رعاية شؤون المنزل: أن رجال العرب في الجاهلية زعموا أنهم لم يخلق لهذه الأعمال. لذلك فإنهم يسعوا ليجدوا من تدير أمور البيت وترعاه حق الرعاية. لذا, قيل عن المرأة التي تقوم بذلك خير قيام. التناسل: كان العرب يتفاخرون بالأولاد وبكثرتهم, ولأجل هذا كانوا يلتمسون في المرأة الحادثة والبكارة لتحقق هدفهم وغايتهم.

تنوعت الأنكحة وتعددت قبل الإسلام كما تنوعت المقاصد, فلكل زواج مقصده بغض النظر إن كان سلبيا أم إيجابيا أو كان نبيلا أو دنيئا, باركته الأديان أم حرمته. كان العرب في الجاهلية إلى جانب الزواج يعرفون أنواعا أخرى من النكاح وهي:[١٧]

١. النكاح المعتاد, فيه تتم خطبة المرأة لأجل زواجها أولا ثم يقدم لها المهر ثم ينكحها, وهذا النوع الذي أبقى عليه الإسلام وهدم سواه.
٢. نكاح الإستبضاع, كان بعض العرب يرغب في نجابة الولد. فإذا رأى منهم في الرجل صفات أعجبته ولم تكن موجودة فيه كالشجاعة مثلا وتمناها في ولده, أرسل زوجته إلى ذلك الرجل لتستبضع ولا يقترب منها حتى يتبين حملها.
٣. النكاح الجماعي, وهو أن يجتمع الرجال دون العشرة فيصيبون امرأة واحدة, فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم, وألحقت ابنها بمن شائت منهم فلا يستطيع الإمتناع.
٤. نكاح البغاء, وهو زنا المرأة على أجر تناله بلقاء ذلك. وفيه تستجيب االبغي لكل طالب يدفع أجر إصابتها. وتسكن في الخيام في الأسواق الرسمية أو في البيوت تسمى المواخر.

---

[١٦] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة:١٥٢

[١٧] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة: ١٥٣

وينصبن الريات اعلى أبوابهن. وإذا حملت ووضعت, ألحق القافة ابنها بمن يشبه من الرجال الذين دخلوا عليها ويدعى ابنه دون أن يمتنع عن ذلك.

٥. نكاح الخدن, وهو من الخدانة: المصاحبة. والخدين: هم الصاحب والصديق, وهو نكاح السر المؤقت.

٦. نكاح الشغار, والمقصودبه هو رفع المهر, لأنه يتم النكاح بدون مهر. يقول الرجل إلى الآخر: زوجني ابنتك أو أختك وأنا أزوجك مثلها. فتكون بذلك كل واحدة منهما مهرا للأخرى.

٧. نكاح المضامدة, وهي من الضمد: الخل والصاحب. وتطلق في الجاهلية على معاشرة المرأة لغير زوجها. وكانت تاجأ إليها الجماعات الفقيرة في زمن القحط, ويضطرها الجوع إلى دفع نسائها إلى المواسم التي تعقد في الأسواق لمضادمة رجل غني, تحبس المرأة نفسها عليه حتى إذا غنيت بالمال والطعام عادت إلى زوجها.

٨. نكاح الضيزن, كان هذا النكاح شائعا في الفرس ثم انتقل إلى بلاد العرب. والضيزن هو اسم الوارث التي آلت إليه زوجة أبيه مع مجمل المال. وهو عند ذلك بالخيار بين أن يتوزجها, ويكون الأولاد في حال إنجابها منه إخوة له.

٩. نكاح البدل, كان في الجاهلية يقول الرجل لآخر: انزل لي عن امرأتك أنزل لك عن امرأتي. وهذه المبادلة غالبا ما تكون مؤقتة, وتعتبر من مظاهر الود والصداقة.

١٠. نكاح المسبيات والمخطوفات, كان الغزو سمة عامة للقبائل العربية. فإذا غزت قبيلة غيرها, نهبت أموالها, وأسرت رجالها وسبت نسائها. ويصبح الرجال بعد الأسر عبيدا. والنساء

سراري وإماء. ومن كانت في نصيبه سبية غدت ملكا له. وهذا يمكن أن يستمتع بها إن شاء, وإلا قام ببيعها والإنتفاع بثمنها أو قبل فدائها بالمال من قبل قومها.

١١. الزواج المؤقت (المتعة), وهو نكاح لفترة مؤقة ولمدة محددة, فإذا انتهى الزواج معها.[١٨]

ج شهادة الزوجين في عصر النبوة

أبطل الإسلام أنكحة الجاهلية وحرمها واستبقى منها نكاح البعولة وهو النكاح الشرعي القائم على الخطبة والمهر والعقد بالشروط التي عيّنها الإسلام. وكان أول ما حرم الإسلام الزنا, وقد اتبع في تحريمه سبيل التدرج على نحو ما اتبع في تحر يم الخمر والربا, لأن انتزاع عادات راسخة لا يتم بغتة , وإنما يتم مع تبدل السلوك الذي أنشأ العادة لذلك كان التدرج في التحر يميجري مع تبدل السلوك الجاهلي وتحويله إلى سلوك إيماني, ليكون الإيمان هو الوازع في التحريم. [١٩]

وقد بدأ تحريم الزنا في مكة, حين بين القرآن أوصاف المؤمنين, فقال تعالى: وعباد الرحمن الذين يمشون عل الأرض هونا وإذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما. والذين يبيتون لربهم سجدا وقياما. والذين يقولون ربنا اصرف عنا عذاب جهنم, إن عذابها كان غراما .إنها ساءت مستقرا ومقاما. والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما .والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق, ولا يزنون. ومن يفعل ذلك يلق أثاما).

ثم ورد النهي مع ما ورد النهي عنه من الأفعال الذميمة ,فقال تعالى. (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق, نحن نرزقهم وإياكم, إن قتلهم كان خطأ كبير. ولا تقربوا الزنى, إنه كان فاحشة

---

[١٨] هند المعدللي, "الزواج في الشرائع السماوية والوضعية", (بيروت_لبنان, ٢٠٠٢), الصفحة:١٥٥

[١٩] عبد اللام الترمانيني, "الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام", (الكويت: عالم المعرفة, ١٩٩٨), الصفحة: ٣٧

وساءسبيلا). وفي المدينة ورد النهي في مبايعة النساء للنبي صلى الله عليه وسلم فقال تعالى: (يا أيها النبي إذا جاءك ا ٩ؤمنات يبايعنك عل أن لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصيك في معروف, فبايعهم). ثم حرم الإسلام سائر الأنكحة التي لا يصححه الإسلام وهي البغاء, ونكاح البدل وغيرها من الأنكحة الجاهلية.[٢٠]

ولما كان النكاح من سنته صلى الله عليه وسلم قيل هو مستحب لمحتاج إليه بأن تتوق نفسه إلى الوطء، ولو خصيا ويجد مؤنه من مهر وكسوة فصل التمكين، ونفقة يومه وإن كان متعبدا تحصينا لديه، ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب وللاستعانة على المصالح، ولخبر الصحيحين: "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ" بالمد: أي قاطع والباءة بالمد لغة الجماع، والمراد به هنا ذلك، وقيل: مؤن النكاح، والقائل بالأول رده إلى معنى الثاني؛ إذ التقدير عنده من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع لعجزه عنها فعليه بالصوم، وإنما قدره بذلك؛ لأن منْ لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج إلى الصوم لدفعها.[٢١]

---

[٢٠] عبد اللام الترمانيني, "الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام", (الكويت: عالم المعرفة, ١٩٩٨), الصفحة:٣٩

[٢١] شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ), مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, (بيروت– دار الكتب العلمية

الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م), الجزء: ٤, الصفحة: ٢٠٠.

يتكون مباحث النكاح في الإسلام إلى عدد متعددة, وهي الخطبة والكفاءة والمهر والنفقة والرضاع والحضانة والولاية والطلاق والرجعة والخلع والإيلاء واللعان والعدة وكذلك أركانه وشروطه التي لا يصح النكاح إلا بها.[٢٢]

لقد حدث في عصر نبوة رسول الله إسلام المتزوجين، وذلك في حديث "غَيْلَانَ بْنِ سَلَمَةَ أَنَّهُ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانُ نِسْوَةٍ، وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَقَالَ: – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ. وَقَيْسُ بْنُ حَارِثَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَسْلَمَ، وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعا مِنْهُنَّ. الضَّحَّاكُ بْنُ فَيْرُوزِ الدَّيْلَمِيُّ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ فَقَالَ: – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – اخْتَرْ أَيَّتَهمَا شِئْت"، وَالْمَعْنَى فِيهِ: أن هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير دون التفرق كما لو طلق إحدى نسائه لا بعينها ثلاثا[23].

وبيان ذلك: أنّ الأنكحة وقعت صحيحة في الأصل؛ لأن حرمة الجمع بخطاب الشرع، وقد بينا أن حكم هذا الخطاب قاصر عنهم؛ لاعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا، ألا ترى أنه لو ماتت واحدة منهن أو بانت ثم أسلم، وليس عنده إلا أربع منهن جاز نكاحهن سواء ماتت الأولى أو الأخيرة، وإذا ثبت أن الأنكحة صحيحة كان العقد الواحد، والعقود المتفرقة فيه بمنزلة الحربي إذا كان تحته أربع نسوة فسبي وسبين معه فإن العقد الواحد، والعقود المتفرقة فيه سواء بالاتفاق، وإن اختلفنا في التفريق أو التخيير، وفرق محمد – رحمه الله تعالى – في السير الكبير بين أهل الحرب وأهل الذمة

---

[٢٢] شمس الدين, مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, الجزء: ٤, الصفحة: ٢٠٠

[23] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ), "المبسوط", (دار المعرفة – بيروت), ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م, الجزء ٥, صفحة ٥٥

فقال: لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب كما قاله أبو حنيفة – رحمه الله تعالى –؛ لأن خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الإسلام يجعل ثباتا في حق أهل الذمة، وإن كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا، وقد بينا هذا من أصلها والشافعي – رحمه الله تعالى – يسوي بين أهل الحرب، وأهل الذمة فأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله استدلا بقوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ} [النساء: ٢٣] فالجمع بين الأختين نكاحا حرام بهذا النص، وبنكاح الأولى ما حصل الجمع فوقع نكاحها بحكم الإسلام، وبنكاح الثانية حصل الجمع فلم يكن نكاحها صحيحا بحكم الإسلام، وإنما وجب الاعتراض بعد الإسلام بسبب الجمع إذ لا سبب هنا سوى الجمع فتعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها، وكان نكاحها فاسدا بحكم الإسلام دون من لم يحصل بنكاحها الجمع، وكان نكاحها صحيحا بحكم الإسلام، وإن تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما، ولم يكن إبطال نكاح إحداهما بأولى من الأخرى، فبطل نكاحهما بمنزلة الحربة تحت رجلين إذا أسلمت وأسلما معها، وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب الجمع بين ما زاد على الأربع.[٢٤]

وتأكد بورود حديث آخر فيما إذا تناكح المشركون في الشرك فلا اعتراض عليهم فيها، فإن أسلموا عليها فمنصوص الشافعي في أكثر كتبه جواز مناكحهم وإقرارهم عليها بعد إسلامهم لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقر من أسلم على نكاح زوجته، وروى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس: قَالَ: "رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِنْتَهُ زَيْنَبَ عَلَى أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُحْدِثْ شَيْئًا" .

---

[٢٤] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ), "المبسوط", الجزء ٥, صفحة ٥٥

فاختلف النكاح في الإسلام وفي غير الإسلام في بعض الأركان والشروط. المالكية – عدوا أركان النكاح خمسة: أحدها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولي. ثانيها الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد ثالثها زوج. رابعها زوجة خالية من الموانع الشرعية كالإحرام والعدة. خامسه الصيغة.[٢٥]

والمراد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به. فالعقد لا يتصور إلا من عاقدين: وهما الزوج والولي، ومعقود عليه: وهما المرأة والصداق، وعدم ذكر الصداق لا يضر حيث لابد من وجوده، وصيغة: وهي اللفظ الذي يتحقق به العقد شرعا، وبذلك يندفع ما قيل: إن الزوجين ذانان والعقد معنى فلا يصح كونهما ركنين له. وما قيل ان الصداق ليس ركنا ولا شرطا لأن العقد يصح بدونه. وما قيل: إن الصيغة والولي شرطان لا ركنان لخروجهما عن ماهية العقد فإن ذلك إنما يرد إذا أريد ماهية العقد الحقيقية التي وضع لها اللفظ لغة لأنها تكون مقصورة على الإيجاب والقبول والارتباط بينهما، أما إذا أريد من الركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به سواء كان هو عين ماهيتها أو لا فلا إيراد.

الشافعية – قالوا: أركان النكاح خمسة: زوج، زوجة، ولي، شاهدان، صيغة. وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر، ولكن غيرهما مثلهما كالزوجين كما ترى فيما تقدم.

---

[٢٥] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ), الفقه على المذاهب الأربعة, (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م), الجزء: ٤, الصفحة: ١٦.

والحكمة في عد الشاهدين ركنا واحدا بخلاف الزوج والزوجة أن شروط الشاهدين واحدة، أما شروط الزوج والزوجة فهما مختلفان.[٢٦]

يُسن نكاح امرأة واحدة لمن خاف عدم العدل، دينة، أجنبية، بكر، ولود، جميلة. يستحب لمن أراد خطبة امرأة أن ينظر منها إلى ما ليس بعورة، وما يدعوه إلى نكاحها بلا خلوة ليكون على بيِّنة من أمره، وللمرأة أن تنظر إلى خطيبها كذلك. إن لم يتيسر للخطيب النظر إليها، بعث إليها امرأة ثقة تتأملها ثم تصفها له. يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة أخيه حتى يذر أو يأذن. يباح التصريح، والتعريض في خطبة المعتدة لمن طلقها طلاقا بائنا دون الثلاث. يحرم التصريح، والتعريض لمطلقة رجعية في عدتها. يسن العقد يوم الجمعة مساء؛ لأن فيه ساعة إجابة ويسن بالمسجد إن تيسر.[٢٧]

د الشافعية والمالكية ومنهج استدلالهم حسب الأصول والقواعد الفقهية

أ منهج الإستدلال عند الشافعية

الشافعية هو أحد المذاهب المعتبرة بل أكثر المذاهب إتباعا بأندونيسيا. المذهب الشافعي اشتهر منذ البدايات المبكرة لنشوء المدارس الفقهية السنية المختلفة, لكنه بالتأكيد ظهر في حياة الإمام محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤ هـ) الذي ينسب إليه المذهب الشافعي. ويعتمد الشافعية في استنباطهم وطرائق استدلالهم على الأصول التي وضعها الإمام الشافعي بشكل عام.

---

[٢٦] عبد الرحمن, الفقه على المذاهب الأربعة, الجزء: ٤, الصفحة: ١٧.

[٢٧] أ. د صالح بن غانم بن عبد الله بن سليمان بن علي السدلان, رسالة في الفقه الميسر, (وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية, الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ), الجزء: ١, الصفحة: ١٢٣.

لكن لسي بالضرورة أن تتوافق أراء المذهب الشافعي مع أراء الإمام الشافعي نفسه بل قد يكون المذهب استقر على ورجح خلاف ما رجحه الشافعي, لكن الأصول وطرائق الإستدلال واحدة.

أما العلماء الشافعية الذيين نكتب أراءهم واسنباطهم في هذا البحث هم الشافعي نفسه كالمجتهد المطلق والمستقل وسائر المجتهدين المقيدين كالإمام الغزالي والشيخ أبو إسحاق الشيرازي والشيخ زكريا الأنصاري والشيخ ابن هجر الهيتمي والشيخ الماوردي والشيخ أبو عبد الله بدر الدين الزركشي والشيخ أبو شجاع.

وأما الأصول والقواعد المستخدمة عندهم كالآتي:

١. ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال,
٢. وإن اللفظ منزل منزلة العموم في جميع محامل الواقعة, ويعم الأمر إذا لم يعلم –عليه السلام– تفاصيل الواقعة وعكسه,
٣. حكم الشارع المطلق في واقعة سئل عنها ولم تقع بعد عام في أحوالها، وكذلك إن وقعت ولم يعلم الرسول كيف وقعت، وإن علم فلا عموم,
٤. إن الأصل عدم الوقوع بالحالة المخصوصة، فيعود إلى الحالة التي لم تعلم حقيقة وقوعها، إلا أن يكون المراد القطع,
٥. لما ترك رسول الله التفصيل فيه دل على التسوية فيهما.

ب منهج الإستدلال عند المالكية

والمالكية هي المذهب الذي صاحبها هو الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري المدني (٩٣- ١٧٩ هـ/٧١١-٧٩٥ م). هو الفقيه والمحدث وثاني

الأئمة الأربعة. اشتهر بعلمه العميق وقوة حفظه للحديث النبوي وتثبته فيه. وقد أثنى عليه كثير من العلماء منهم الإمام الشافعي بقوله: "إذا ذكر العلماء فمالك النجم, ومالك حجة الله على خلقه بعد التابعين. ومن تلاميذه والرواة عنه الأوزعي, وحماد بن زيد, وإسماعيل بن جعفر, وسفيان بن عيينة, وعبد الله بن المبارك, وابن علية, وعبد الرحمن بن القاسم, وعبد الرحمن بن مهدي, وعبد الله بن وهب, وغيرهم من العلماء المنتشرة في العالم.[٢٨]

أما العلماء المالكية الذين نكتب أراءهم واسنباطهم في هذا البحث هم المالكي نفسه كالمجتهد المطلق والمستقل وسائر المجتهدين المقيدين كالقاضي أبو محمد عبد الوهاب والشيخ محمد بن عبد الله الخرشي والشيخ أبو الحسن علي بن أحمد والشيخ صالح بن عبد السميع والشيخ خليل بن إسحاق بن موسى والشيخ أبو محمد جلال الدين عبد الله والشيخ شهاب الدين أبو العباس والشيخ أحمد بن غانم والشيخ محمد بن على المالكي.

وأما الأصول والقواعد المستخدمة عندهم كالآتي:

١. لو كان يختلف الحال في الأمر لبينه صلى الله عليه وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.
٢. القياس الأولى, أنه إذا لا يصح أي يفسد النكاح بدون الولي والشهود والرضا للمسلمين لكان الفساد أولى للمشركين,

إن الإسلام ينزل منزلة تجديد العقد.

---

[٢٨] سير أعلام النبلاء, "الذهبي", الجزء ٧, الصفحة: ١٥٢-١٥٣

الباب الثالث

دخول الزوجين إلى الإسلام وتجديد عقد نكاحهما عند العلماء الشافعية والمالكية واستنباط أحكامهم

أ أراء الشافعية حول إسلام الزوجين مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما

إسلام الزوجين الذي نقصد هنا أن يسلم زوج وزوجة معا, وليس يسلم الزوج وبقيت الزوجة على الكفر أو عكسه. ونبدأ بأراء علمائهم في بحثنا عن تجديد النكاح بسبب إسلام الزوجين.

قال الشيخ أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) في كتابه المهذب في فقه الإمام الشافعي: وإن تحاكم إليه رجل وامرأة في نكاح فإن كانا على نكاح لو

أسلما عليه لم يجز إقرارهما عليه كنكاح ذوات المحارم حكم بإبطاله وإن كانا على نكاح لو أسلما عليه جاز إقرارهما عليه حكم بصحته لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها.[٢٩]

١. ثم شرح أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي في كتابه المهذب في فقة الإمام الشافعي: إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة لو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح أقرا على النكاح وإن عقد بغير ولي ولا شهود لأنه أسلم خلق كثير فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنكحتهم ولم يسألهم عن شروطه وإن أسلما والمرأة ممن لا تحل له كالأم والأخت لم يقرا على النكاح لأنه لا يجوز أن يبتدئ نكاحها فلا يجوز الإقرار على نكاحها. وإن أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة وقال أبو ثور: إن أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة وهذا خطأ لما روى عبد الله بن شبرمة أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته وإن أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ لأنها فرقة عريت عن لفظ الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ[٣٠]

---

[٢٩] أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ), المهذب في فقة الإمام الشافعي, (دار الكتب العلمية: بيروت), الجزء ٣ الصفحة ٣١٧

[٣٠] أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, "المهذب". الجزء ٢ الصفحة ٤٥٦.

٢. قال أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي في كتابه الوسيط في المذهب أَن أنكحه الكفار يحكم بصحتها أو فسادها أو يتوقف إلى الإسلام ذكروا فيه ثلاثة أقوال أحدها أنها فاسدة لأنها تخَالف الشرع ولكنا نصححها بعد الإسلام رخصة. والثاني أنها صحيحة بدليل التقرير فإن القول بالفساد مع التقرير محال ولأنه يحصل التحليل بوطء الذمي ويرجم الذمي لكونه محصنا وإذا ترافعوا إلينا قضينا بالمهر والنفقه من غير بحث عن شروطهم. والثالث أنا نتوقف فإن أسلموا بان الصحة فيما يقرر عليه في الإسلام حتى لو نكح أختين فاختار في الإسلام إِحداهما بان صحة نكاحها وفساد نكاح الأخرى وميل ابن الحداد إلى التوقف وهذا أقرب أما الإفساد مع إيقاع طلاقهم ومع التحليل والإحصان والتقرير بعد الإسلام فلا وجه له.[٣١]

ومما يُفسد هذا قطعا: أن من أسلم على امرأة كان نكحها، ولم يتصل بالإسلام مفسد، فهو مُقَر على نكاحها، والتقرير على الفاسد محال، وانقلاب الفاسد صحيحا محال، ولا يتصور أن يجاب عن هذا مع إطلاق القول بفساد أنكحتهم. وقد قطع الشافعي رضي الله عنه بأن المسلم إذا طلق ذمية ثلاثا، فنكحها كافر، ودخل بها وأبانها؛ حلّت للأول؛ فله أن ينكحها إذا خلت عن العدة، والمذهب الذي عليه التعويل: أن التحليل لا يحصل إلا بالوطء في نكاح صحيح[٣٢].

٣. تأكد الشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب أن أنكحة الكفار صحيحة أي محكوم بصحتها لقوله تعالى {وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ} [المسد: ٤] ولقوله {وَقَالَتِ

---

[٣١] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ), الوسيط في المذهب, المحقق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر, (دار السلام: القاهرة), الطبعة: الأولى، ١٤١٧, الجزء ٥ الصفحة ١٣٧

[٣٢] عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ), "نهاية المطلب في دراية المذهب", (دار المنهاج), الجزء ١٢ الصفحة

امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ} [القصص: ٩] ولخبر غيلان وغيره ممن أسلم على أكثر من العدد الشرعي حيث أمرهم صلى الله عليه وسلم بإمساك أربع منهن ولم يسأل عن شرائط النكاح ولأنهم لو ترافعوا إلينا أو أسلموا لا نبطله والفاسد لا ينقلب صحيحا بالإسلام ولا يقرر عليه. فلو طلق زوجته في الشرك ثلاثا ولم تتحلل فيه ثم أسلما لم تحل له إلا بمحلل وإن لم يعتقدوه طلاقا؛ لأنا إنما نعتبر حكمنا بخلاف طلاقه المسلمة لعدم صحة نكاحه لها أما إذا تحللت في الشرك فتحل له.[٣٣]

٤. وزاد الشيخ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي, تحفة المحتاج في شرح المنهاج في بيان نكاح المشرك هو هنا الكافر على أي ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في أول سورة {لَمْ يَكُنِ} [البينة: ١]. وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو أسلم كتابي أو غيره كمجوسي أو وثني وتحته كتابية حرّة يحل له نكاحها ابتداء أو أمة وعتقت في العدة أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة كما يعلم مما يأتي دام نكاحه إجماعا. أو أسلم وتحته كتابية لا تحل أو وثنية أو مجوسية مثلا فتخلفت عنه بأن لم تسلم معه قبل دخول أو استدخال ماء محترم تنجزت الفرقة بينهما لما مر في الردة أو تخلفت بعده أي الدخول أو نحوه وأسلمت في العدة دام نكاحه إجماعا إلا ما شذ به النخعي وإلا تسلم فيها بل أصرت لانقضائها وإن قارنه إسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع فالفرقة بينهما حاصلة من حين إسلامه إجماعا. ولو أسلمت زوجة كافرة وأصر زوجها على كفره كتابيا كان، أو غيره فكعكسه المذكور

---

[٣٣] زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ), "أسنى المطالب في شرح روض الطالبب", (دار الكتاب الإسلامي: بيروت), الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ, الجزء ٣ الصفحة ١٦٥

فإن كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم في العادة دام نكاحه، وإلا فالفرقة من حين إسلامها وهي فيهما فرقة فسخ لإطلاق لأنها بغير اختيارهما. [٣٤]

ولو أسلما معا قبل وطء، أو بعده دام النكاح بينهما إجماعا على أي كفر كان ولتساويهما في الإسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا والمعية في الإسلام إنما تعتبر بآخر اللفظ المحصل له لأن المدار في حصوله عليه دون أوله ووسطه، وظاهره جريان ذلك في غير هذا المحل، فلو شرع في كلمة الإسلام فمات مورثه بعد أولها وقبل تمامها لم يرثه، وكان قياس ما مر في الصلاة من أنه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهمزة أن يقال بالتبين هنا، إلا أن يفرق بأن التكبير ثم ركن وهو من الأجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم.[٣٥]

٥. قال الشافعي رحمه الله تعالى : فأي مشرك عقد في الشرك نكاحا بأي وجه ما كان العقد وأي امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الإسلام من الزوجين والمرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية إلا وهما مسلمان فإن كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع إسلامهما بحال فالنكاح ثابت ولا يكون للزوج فسخه إلا بإحداث طلاق وإن كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع إسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ فلو جاءت عليها بعد اجتماع إسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك ويحل بابتداء نكاح غيره في الإسلام إلا ما ذكرنا أنه يزيد على أربع من النساء فإن ذلك معنى غير هذا ولا ينظر إلى عقده في الشرك بولي أو غير ولي أو شهود أو غير شهود وبأي حال كان يفسد فيها في الإسلام أو

---

[٣٤] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي, "تحفة المحتاج في شرح المنهاج", (المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد), الطبعة: بدون طبعة, عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م, الجزء ٧ الصفحة ٣٢٨

[٣٥] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي, "تحفة المحتاج في شرح المنهاج",الجزء ٧ الصفحة ٣٢٨

نكاح محرم أو غيره مما عقد إلى غير مدة تنقطع بغير الموت وسواء في هذا نكاح الحربي والذمي والموادع وكذلك هم سواء في المهور والطلاق والظهار والإيلاء ويختلف المعاهد وغيره في أشياء نبينها إن شاء الله تعالى.[٣٦]

ب أراء المالكية حول إسلام الزوجين مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما

إنتهينا من تفصيل أراء العلماء الشافعية عن إسلام الزوجين وتطبيق تجديد عقد نكاحهما فوصلنا إلى تفصيل أراء العلماء المالكية.

١. قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي في كتابه الإشراف على نكت مسائل الخلاف أن أنكحة الكفار فاسدة وإنما يصحح الإسلام ما لو ابتدؤوه بعده جاز، وقال أبو حنيفة والشافعي هي صحيحة؛ ودليلنا أن صحة النكاح مفتقرة إلى شروط منها ولي، ورضا المرأة، وأن لا تكون في عدة، وأنكحتهم خالية من هذا، فوجب فسادها، ألا ترى أن أنكحة المسلمين إذا عريت منه كانت فاسدة، فأنكحة أهل الشرك أولى، وتحريره أن يقال نكاح عار من ولي وبرضا المزوجة فكان فاسدا كنكاح المسلم، ولأن كل عقد لو وقع في الإسلام لكان فاسدا كذلك إذا وقع في الكفار، أصله العقد على ذوات المحارم.[٣٧]

---

[٣٦] الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ), "الأم", (دار المعرفة: بيروت), الطبعة: بدون طبعة,١٤١٠هـ/١٩٩٠م, الجزء ٥ الصفحة ٥٧

[٣٧] القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ), الإشراف على نكت مسائل الخلاف, المحقق: الحبيب بن طاهر, (دار ابن حزم), ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م, الجزء ٢ الصفحة ٧٠٩

٢. تأكد الخرشي معلقا على ذلك: لأن أنكحة الكفار فاسدة فلا يحتاج لما وقع في بعض النسخ من زيادة مسلم؛ لأنه عليها يلزم التكرار.[٣٨] وزاد في كتابه شرح مختصر خليل للخرشي بقوله ولما كان من تقريره عليها يتوهم صحة نكاحهم رفع ذلك بقوله (ص) وأنكحتهم فاسدة (ش) يعني أن أنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتأتى استيفاء الشروط؛ لأن من شرط صحة النكاح إسلام الزوج فقول من قال إنه إذا استوفى الشروط فصحيح وإلا فلا غلط.[٣٩]

٣. وفي كتاب حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني كتب الشيخ أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي[٤٠] وكذلك الشيخ صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري في كتابه الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد البرواني في نفس العبارة: وإذا أسلم الزوجان الكافران سواء كانا كتابيين أو غيرهما أسلما قبل الدخول أو بعده سواء كان النكاح بولي وصداق أو لا ثبتا على نكاحهما ما لم يكن ثم مانع مثل أن يكون بينهما نسب أو رضاع[٤١]

٤. نقل الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري من كتاب المختصر الفرهي لابن الحاجب الذي ذكر فيه: وإذا أسلم الزوجان معا وكانا على صفة لو ابتدأ

---

[٣٨] الإمام الشيخ أبو عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله بن على الخرشي المالكي, "شرح الخرشي", الجزء: ٤, الصفحة: ٢١٥.

[٣٩] محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ), "شرح مختصر خليل للخرشي", (دار الفكر للطباعة: بيروت), الجزء ٣ الصفحة ٢٢٧

[٤٠] أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ), حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني, المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي, (دار الفكر – بيروت), ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م, الجزء ٢ الصفحة ٧١

[٤١] صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: ١٣٣٥هـ), الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني, (المكتبة الثقافية: بيروت), الجزء ١ الصفحة ٤٥٨

عليها لصح قررا على نكاحهما فيقران على نكاح بلا ولي ولا صداق ولا عقد وفي العدة والنكاح المؤجل إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة والأجل بخلاف المحارم.[٤٢]

٥. ثم شرح الشيخ خليل بقوله هذا شرع من المصنف في الكلام على إسلام الزوجين الكافرين، وفي ذلك ثلاث صور: الأولى: أن يسلما معا. والثانية: أن تسلم الزوجة وحدها. والثالثة: أن يسلم الزوج وحده. وتكلم المصنف هنا على الأولى. وقوله أسلم الزوجان معا يحتمل في وقت واحد، وهو ظاهر لفظه. ويحتمل أتيا معا إلينا مسلمين، وإن افترق إسلامهما في الزمان، وهو ظاهر كلام الباجي لأنه قال: وإذا أسلما قبل البناء في وقت واحد مثل أن يأتيا جميعا مسلمين، ففي النوادر أنهما على نكاحهما. وقوله: وكانا على صفة إلى آخره، حاصله إن كان المنع لصفة في الزوجين، كما لو كانا محرمين لم يقر نكاحهما، وإن كان لسبب خارج عنهما قررا على نكاحهما. فيقران على نكاح بلا ولي ولا صداق ولا عقد، وعلى النكاح في العدة ونكاح المتعة وهو مراده بقوله والنكاح المؤجل ونص اللخمي على أنه لو كان زنا ثم تراضيا على البقاء على وجه الزوجية أنهما يبقيان إذا أسلما.[٤٣]

٦. قال أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي وإذا أسلم الزوجان معا اقرا على نكاحها إذا خلا عن الموانع المتقدمة، فإن سبق الزوج بالإسلام، وتحته من لو ابتدأ العقد عليها في الإسلام لجاز، أقر عليها، أسلمت معه أو بقيت على دينها،

---

[٤٢] خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ), "التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب", المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب, (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث), ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م, الجزء ٤ الصفحة ٨٠

[٤٣] خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري, "التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب", الجزء ٤ الصفحة ٨٠

فيقر على الكتابية الحرة دون غيرها، ويعرض على غيرها الإسلام، فإن أسلمت أو عتقت إن كانت أمة كتابية ثبتت معه، وإن بقيت على حالها وقعت الفرقة في الحال، كان قبل الدخول أو بعده.[٤٤]

٧. قال الشيخ شهاب الدين أبو العباس إسلام الزوجين مصحح لنكاحهما وإن كان بوجه فاسد يتعلق بالعقد أو بالصداق لا بالزوجين أوبأحدهما كنكاح ذات محرم أو معتدة ولم تنقض أو لأجل ولم يأت إلا أن يتفقا على البقاء بعده فيقر إن كان وقع بدون عقد ولا ولي ولا صداق وكون إسلام أحدهما فسخا بغير طلاق هو المشهور ومذهب المدونة وسمع عيسى بطلاق فأما إن أسلمت هي فإن كانت مدخولا بها انتظر، فإن أسلم في عدتها كان أحق بها ولو كان طلقها ثلاثا لفساد أنكحتهم على المشهور فيهما إن لم يبنها عنه وإلا فبعقد جديد بلا محلل وفي نفقة ما بين إسلامهما قولان وتبين غير المدخول بها بنفس الإسلام على المشهور.[٤٥]

---

[٤٤] أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ), عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة, دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر, (دار الغرب الإسلامي: بيروت–لبنان), ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م, الجزء ٢ الصفحة ٤٤٣

[٤٥] شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (المتوفى: ٨٩٩هـ), "شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني", (دار الكتب العلمية: بيروت–لبنان), ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م, الجزء ٢ الصفحة ٦٥٥

ج استنباط الحكم من الأدلة القرآنية والأحاديث إلى الأحكام الفقهية لدى العلماء الشافعية حول إسلام الزوجين وتطبيق تجديد عقد نكاحهما

وبعد إنتهينا من البحث في أراء العلماء عن إسلام الزوجين وتطبق عقد النكاح إما الشافعية وإما المالكية, فلازم لنا أن نبحث في طريقة إستنباط أحكامهم من النصوص القرآنية والسنية إلى الفقه وكذلك القانون. أولا من الشافعية.

١. وبدأنا باستنباط الشيخ الماوردي في كتابه الحاوي الكبير بأنه بدأ بنقل قول الإمام الشافعي أنه قال: "أخبرنا الثقة أحسبه إسماعيل بن إبراهيم عن معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال أسلم غيلان بن سلمة وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ". "وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل يقال له الديلمي أو ابن الديلمي أسلم وعنده أختان: اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ وَفَارِقِ الْأُخْرَى. وقال لنوفل بن معاوية وعنده خمس :فَارِقْ وَاحِدَةً وَأَمْسِكْ أَرْبَعًا، قال: فَعَمِدْتُ إِلَى أَقْدَامِهِنَّ فَفَارَقْتُهَا". [٤٦]

٢. قال الشافعي رحمه الله تعالى وبهذا أقول ولا أبالي أكان في عقدةٍ واحدة أو في عقد متفرقة إذا كان من يمسك منهن يجوز أن يبتدئ نكاحها في الإسلام ما لم تنقض العدة قبل اجتماع إسلامهما لأن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما قبل ثم أسلمت امرأتاهما فاستقرت كل واحدة

---

[٤٦] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ), "الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني", المحقق: الشيخ علي محمد معوض-الشيخ عادل أحمد عبد الموجود, (دار الكتب العلمية: بيروت- لبنان), الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٥

منهما عند زوجها بالنكاح الأول وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة ثم أسلما فاستقرتا بالنكاح الأول وذلك قبل انقضاء العدة[47].

٣. قال الماوردي: وهذا كما قال: الأصل تحريم التناكح بين المسلمين والمشركين قول الله تعالى: {وَلاَ تَنْكِحُوا المشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوَ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تَنْكِحُوا المشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٍ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ} (البقرة: ٢٢١) وقال تعالى: {وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ) {الممتحنة: ١٠) وقال تعالى: {فَإِنْ عَلِمْتُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) (الممتحنة: ١٠) وقال النبي صلى الله عليه وسلم: " أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعَ مُشْرِكٍ ".[٤٨]

وإذا كان كذلك فالمسلمة لا تحل لكافر بحال سواء كان الكافر كتابيا أو وثنيا فأما المسلم فيحل له من الكفار الكتابيات من اليهود والنصارى على ما ذكرنا ويحرم عليه ما عداهن من المشركات. فأما إذا تناكح المشركون في الشرك فلا اعتراض عليهم فيها، فإن أسلموا عليها فمنصوص الشافعي في أكثر كتبه جواز مناكحهم وإقرارهم عليها بعد إسلامهم لأن النبي – صلى الله عليه وسلمَ– أقر من أسلم على نكاح زوجته، وروى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس: قال: رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِنْتَهُ زَيْنَبَ عَلَى أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُحْدِثْ شَيْئًا. [٤٩]

---

[47] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٥

[٤٨] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٥

[٤٩] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٥

٤. وقال الشافعي في بعض كتبه: إن مناكحتهم باطلة، وقال في موضع آخر: إنها معفو عنها فغلط بعض أصحابنا فخرج اختلاف هذه النصوص الثلاثة على ثلاثة أقاويل، الذي عليه جمهورهم أنه ليس ذلك لاختلاف أقاويله فيها، ولكنه لاختلاف أحوال مناكحهم وهي على ثلاثة أقسام: صحيحة، وباطلة، ومعفو عنها.[٥٠]

فأما الصحيح منها فهو أن يتزوج الكافر الكافرة بولي وشاهدين بلفظ النكاح، وليس بينهما نسب يوجب التحريم، فهذا النكاح صحيح، فإذا أسلموا عليه أقروا وهو الذي أراده الشافعي بالصحة. فأما الباطل منها فهو أن يتزوج في الشرك بمن تحرم عليه بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة فهذا النكاح باطل، فإذا أسلموا عليه لم يقروا، وكذلك لو نكحها بخيار مؤبد وهذا الذي أراده الشافعي بأنه باطل.[٥١]

وأما المعفو عنه: فهو أن يتزوج من لا تحرم عليه بنسب، ولا رضاع، ولا مصاهرة بما يرونه نكاحا من غير ولي ولا شهود ولا بلفظ نكاح ولا تزويج فهذا معفو عنه، فإذا أسلموا قروا عليه؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يكشف عن مناكح من أسلم من المشركين وهو الذي أراده الشافعي بأنه معفو عنه .[٥٢]

فإذا تقرَر جواز مناكحتهم فلهم إذا حدث بيْنهم إسلام حالتان: أحدهما: أن يسلم الزوجان معا. والحال الثانية: أن يسلم أحدهما. ولكن إنما نبحث في الأمر إذا أسلم الزوجان معا. فإن لم يكن للزوج أكثر من أربع زوجات بأن كان له أربع فما دون، وأسلمن كلهن معه في حالة

---

[٥٠] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٦

[٥١] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٦

واحدة ثبت نكاحهن كلهن سواء كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول أو بعده، وإن كان له خَمْسُ زَوْجَاتٍ فَمَا زاد وقد أسلم جميعهم بإسلامه كان له أن يختار من جملتهن أربعا سواء نكحهن جميعهن في الشرك في عقد واحد أو في عقود وسواء أمسك الأوائل أو الأواخر وينفسخ نكاح البواقي بغير طلاق، وبمثل قولنا قال مالك، ومحمد بن الحسن، وأبو ثور إلا أن مالكا قال: لا ينفسخ نكاح البواقي بعد الأربع إلا بطلاق وهكذا لو نكح في الشرك أختين ثم أسلمتا معا أمسك أيتهما شاء وانفسخ نكاح الأخرى بغير طلاق عندنا وبطلاق عند مالك.[٥٣]

ودليلنا ما رواه الشافعي في صدر الباب "أن غيلان بن سلمة أسلم، وأسلم معه عشر نسوة فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَمْسِكْ أَرْبَعا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ". فأطلق له النبي صلى الله عليه وسلم إمساك أربع منهن. ولم يسأله عن عقودهن فدل على أنه قد رد ذلك إلى اختياره فيهن، بل "قد روي أن غيلان بن سلمة قال: فَكُنْتُ مَنْ أُرِيدُهَا أَقُولُ لَهَا أَقْبِلِي، وَمَنْ لَا أُرِيدُهَا أَقُولُ لَهَا: أَدْبِرِي، وَهِيَ تَقُولُ: بِالرَّحِمِ بِالرَّحِمِ." وهذا نص صريح في تمسكه بمن اختار لا بمن تقدم.[٥٤]

"وروي عن نوفل بن معاوية أنه قال: أَسْلَمْتُ وَعِنْدِيْ خَمْسَةُ نِسْوَةٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: أَمْسِكْ أَرْبَعا وَفَارِقْ وَاحِدَة، قَالَ: فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدمِهِنَّ صَحْبَةً فَفَارَقْتُهَا فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ إِمْسَاكِ الْأَوَاخِرِ دُونَ الْأَوَائِلِ". "وَرَوَى الضَّحَّاكُ بْنُ فَيْرُوزَ الدَّيْلَمَيُّ عَنْ أبيه أنه

---

[٥٣] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٦

[٥٤] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٧

قَالَ: أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي أُخْتَانِ، فَقَالَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –:أَمْسِكْ أَيَّتُهَا شِئْتَ، وَفَارِقْ الْأُخْرَى". وهذا نص في التخيير". "وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلا مِنْ بَنِي أَسَدٍ أَسْلَمَ وتحته ثماني نسوة، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعا. قَالَ: فَاخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعا". وكل هذه الأخبار نصوص في التخيير.

ومن طريق القياس: أن كل امرأة حل له ابتداء العقد عليها في الإسلام حل له المقام عليها في الإسلام بالعقد الناجز في الشرك قياسا على النكاح بعد شهود. وقولنا بعقد ناجز: احتراز من نكاحها في الشرك بخيار مؤبد؛ ولأنه عدد يجوز له ابتداء العقد عليهن فجاز له إمساكهن كالأوائل.[٥٥]

ومن الاستدلال أنه لو تزوج في الشرك أختين واحدة بعد الأخرى ثم ماتت الأولى وأسلمت معه الثانية جاز له استبدالها فكذلك إذا كانت الأولى باقية؛ ولأنه لما جاز أن يستديم المقام في الإسلاِ على عقد نكاح في الشرك لا يجوز أن يبتدئ مثله في الإسلام وهو أن يكون قد نكحها بغير شهود جاز مثله في جمع العدد وفي الأواخر.[٥٦]

فأما الْجواب عن استدلالهم بالخبر فمن يقول بموجبه أننا نحرم عليه الزيادة على أربع كالذ لم يزل مسلما. فأما قياسهم على المرأة إذا أسلمت مع زوجين تعليلا بأنه تحريم جمع فالتعليل غير مسلم، لأنه لم يحرم على المرأة الزوج الثاني بعد الأول لأجل الجمع، ولَكن لأن الأول قد ملك بعضها فصارت عاقدة مع الثاني على ما قد ملكه الأول عليها، فجرى مجرى من باع ملكا ثم

---

[٥٥] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٧

[٥٦] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٨

باعه من آخر بطل البيع الثاني لأجل الجمع ولكن يعقده على ما قد خرج عن ملكه كذلك نكاح الزوْج الثاني. وخالف نكاح الخامسة، لأنها غير مملوكة البضع كالرابعة.

وأما قياسهم على ذوات المحارم فالمعنى فيهن: أنه لما حرم ابتداء العقد عليهن حرم استدامة نكاحهن، وليس كذلك الأواخر. وأما قياسهم على المسلم فالمعنى فيه أن عقود المسلم أضيق حكما وأغلظ شرطا من عقود المشرك، ألا تراه لو نكح في عدة أو بغير شهود بطل، ولو أسلم المشرك عليه أقر كذلك الأواخر.[٥٧]

٥. قال أبو إسحاق الشيرازي في كتابه المهذب والدليل عليه قوله تعالى {وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ} فأضاف إلى فرعون زوجته وقوله تعالى: {وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ} [المسد: ٥] فأضاف إلى أبي لهب زوجته ولأنه أسلم خلق كثير على أنكحة في الكفر فأقروا على أنكحتهم فإن طلقها أو آلى منها وظاهر منها حكم في الجميع بحكم الإسلام.[٥٨]

٦. قال الإمام الغزالي أن الواقعة ربما وقعت في ابتداء الإسلام قبل الحصر في عدد النساء فكان على وفق الشرع، وإنما الباطل من أنكحة الكفار ما يخالف الشرع؛ كما لو جمع في صفقة واحدة بين عشر بعد نزول الحصر. فنقول: إذا سلم هذا أمكن القياس عليه؛ لأن قياسهم يقتضي اندفاع جميع هذه الأنكحة، كما لو نكح أجنبيتين ثم حدث بينهما أخوة برضاع اندفع النكاح ولم يتخير. ومع هذا فنقول: هذا بناء تأويل على احتمال من غير نقل ولم يثبت عندنا رفع حجر في ابتداء الإسلام، ويشهد له أنه لم ينقل عن أحد من الصحابة زيادة على أربعة

---

[٥٧] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي, ا"لحاوي الكبير, الجزء ٩ الصفحة ٢٥٨

[٥٨] أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, المهذب في فقة الإمام الشافعي, الجزء ٣ الصفحة ٣١٧

وهم الناكحون، ولو كان جائزا لفارقوا عند نزول الحصر ولأوشك أن ينقل ذلك، وقوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ} [النساء: ٢٣] أراد به زمان الجاهلية؛ هذا ما ورد في التفسير. فإن قيل: فلو صح رفع حجر في الابتداء هل كان هذا الاحتمال مقبولا؟ قلنا قال بعض أصحابنا الأصوليين: لا يقبل؛ لأن الحديث استقل حجة فلا يدفع بمجرد الاحتمال ما لم ينقل وقوع نكاح غيلان قبل نزول الحجر. وهذا ضعيف؛ لأن الحديث لا يستقل حجة ما لم ينقل تأخر نكاحه عن نزول الحصر؛ لأنه إن تقدم فليس بحجة، وإن تأخر فهو حجة، فليس أحد الاحتمالين أولى من الآخر ولا تقوم الحجة باحتمال يعارضه غيره.[٥٩]

٧. قال الشافعي رضي الله عنه: ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمَال ينزل منزلة العموم في المقال، وعليه اعتمد في صحة أنكحة الكفار، وفي الإسلام على أكثر من أربع نسوة وغير ذلك، لقضية غيلان حيث لم يسأله عن كيفية ورود العقد عليهن في الجمع والترتيب، فكان إطلاق القول دالا على أنه لا فرق بين أن تقع تلك العقود معا أو على الترتيب، واستحسنه منه محمد بن حسن[60].

٨. كتب الشيخ أبو عبد الله بدر الدين في كتابه البحر المحيط في أصول الفقه وهذه المسألة فيها أربعة مذاهب: أحدها: وعليه نص الشافعي أن اللفظ منزل منزلة العموم في جميع محامل الواقعة. والثاني: أنه مجمل فيبقى على الوقف. والثالث: أنه ليس من أقسام العموم، بل إنما

---

[٥٩] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ), "المستصفى",د(ار الكتب العلمية)، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م, الجزء ١ الصفحة ١٩٨

[60] أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ), "البحر المحيط في أصول الفقه", (دار الكتبي), ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م, الجزء ٤ الصفحة ٢٠٤

يكفي الحكم فيه من حاله – عليه السلام – لا من دلالة الكلام، وهو قول إلكيا الهراسي. والرابع: اختيار إمام الحرمين وابن القشيري أنّه يعم إذا لم يعلم – عليه السلام – تفاصيل الواقعة؛ أما إذا علم فلا يعم، وكأنه قيد المذهب الأول.[٦١]

واعترض على ما قال باحتمال أنه –عليه السلام– عرف حقيقة الحال في تلك الواقعة، ولأجل هذا حكى الشيخ في شرح الإلمام أن بعضهم زاد في هذه القاعدة فقال: حكم الشارع المطلق في واقعة سئل عنها ولم تقع بعد عام في أحوالها، وكذلك إن وقعت ولم يعلم الرسول كيف وقعت، وإن علم فلا عموم، وإن التبس هل علم أم لا؟ فالوقف. وأجاب الشيخ عن الاعتراض الموجب للوقف بأنّ الأصل عدم الوقوع بالحالة المخصوصة، فيعود إلى الحالة التي لم تعلم حقيقة وقوعها، إلا أن يكون المراد القطع، وهذا الذي قلنا لا يفيد إلا الظن، فيتوجه السؤال، وتأول أبو حنيفة الحديث على وقوع العقد عليهن دفعة واحدة، فإن وقع مرتبا فإن الأربع الأول تصح، ويبطل فيما عدا.

وأجاب الإمام أبو المظفر بن السمعاني بأن احتمال المعرفة بكيفية وقوع العقد من غيلان وهو رجل من ثقيف وفد على النبي –صلى الله عليه وسلم– وزوجاته في نهاية البعد، ونحن إنما ندعي العموم في كل ما يظهر فيه استفهام الحال، ويظهر من الشارع إطلاق الْجواب، فلا بد أن يكون الجواب مسترسلا على أحوال كلها. قال صاحب الكتاب ولا سيما والحال حال بيان بحدوث عهد غيلان بالإسلام، على أنه قد ورد ما يدفع هذا التأويل، وهو ما رواه الشافعي بسنده عن عمرو بن الحارث عن نَوْفَلِ بْنِ مُعَاوِيَةَ قَالَ: "أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ،

---

[٦١] أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي, "البحر المحيط في أصول الفقه",الجزء ٤ الصفحة ٢٠٤

فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، فَقَالَ: فَارِقْ وَاحِدَة، وَأَمْسِكْ أَرْبَعا، قَالَ: فَعُدْتُ إِلَى أَقْدَمِهِنَّ عِنْدِي عَاقِرٌ مُنْذُ سِتِّينَ سَنَة، فَفَارَقْتُهَا"، فهذا تصريح بأنه وقع مرتبا، والجواب واحد.[٦٢]

وأجاب الهندي أيضا بأنه ليس مراد الشافعي احتمال لفظ الحكاية لتلكَ الحالة، وإن فرض أن المسئول عالم بأن تلك الحالة غير مرادة للسائل، إما لعلمه بأن القضية لم تقع على تلك الحالة أو لقرينة تدل على أن تلك الحالة غير مرادة له، بل المراد منه احتمال وقوع تلك القضية في تلك الحالة عند المسئول مع احتمال اللفظ إياها، وعند ذلك لا يخفى أنه يسقط ما ذكروه من الاحتمال[63].

٩. قال الأستاذ أبو منصور: وقد وافقنا أهل الرأي على هذا في غرة جنين الحرة لأنه –صلى الله عليه وسلم– أوجب فيه غرة عبدا أو أمة، ولم يسأل عنه: هل كان ذكرا أو أنثى؟ فلما ترك التفصيل فيه دل على التسوية فيهما. انتهى.[٦٤]

١٠. قال الشيخ أبو شجاع صاحب التقريب الكافر إذا أسلم عن أختين أو أكثر من أربع نسوة. المذهب: يختار العدد المشروع ويندفع نكاح الباقيات. عندهم: يتدافع نكاحين إن كان في عقد واحد ولا يصح ما سبق[65].

---

[٦٢] أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي, "البحر المحيط في أصول الفقه",الجزء ٤ الصفحة ٢٠٥

[63] أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي, "البحر المحيط في أصول الفقه",الجزء ٤ الصفحة ٢٠٥

[٦٤] أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي, "البحر المحيط في أصول الفقه",الجزء ٤ الصفحة ٢٠٦

[65] محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان (المتوفى: ٥٩٢هـ), "تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة", (مكتبة الرشد – السعودية / الرياض)، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م, الجزء ٤ الصفحة ١٣٣

الدَّلِيل من الْمَنْقُول, لنا: أسلم غيلَان بن سَلمَة عَن عشر نسْوَة فَقَالَ لَهُ النَّبِي عَلَيْهِ السَّلَام: " اِخْتَرْ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ "، وَأسلم الْحَارِث بن قيس عَن ثَمَان نسْوَة فَأمره أَن يخْتَار أَرْبعا وَيُفَارق أَرْبعا، قَالَ: "ففارقت أقدمهن صُحْبَة، وَأسلم فيزور الديلمي عَن أُخْتَيْنِ". فَقَالَ لَهُ: " اختر وَاحِدَة وَفَارق الْأُخْرَى"

الدليل من المعقول, لنا:أنكحة الكفار وقعت على الصحة وطرى تحريم البقاء على الجمع، فإذا أبطلنا نكاح إحداهما أزال الجمع، دليل صحة أنكحتهم قوله عليه السلام: "وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سِفَاحٍ"، ثم لو كانت الخامسة أو إحدى الأختين وأسلم بقي النكاح. لهم: المحرم الجمع وهو بعد الإسلام جامع بين الأختين والخمس، تأثيره أن الجمع فعل ينطلق على بقاء المجموع كما ينطلق على ابتدائه فبقاء المجموع كابتدائه حكما؛ لأنه لو حلف لَا يلبس فاستدام حنث، فإذا كان جامعا بعد الإسلام حرم الجميع كابتداء الجمع.[٦٦]

د إستنباط الحكم من الأدلة القرآنية والأحاديث إلى الأحكام الفقهية لدى العلماء المالكية حول دخول الزوجين إلى إسلام وتطبيق تجديد عقد نكاحهما

بعد أن نعمق استنباط الأحكام لدى العلماء الشافعية, انتقلنا إلى استنباط الأحكام لدى العلماء المالكية.

[٦٦] محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان, "تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة", الجزء ٤ الصفحة ١٣٣

١. بين الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري في عبارة: ولا تحل الذمية بنكاح الذمي لفساده على المشهور", بأن هذا من معنى الذى قبله. ومعناه: إذا كانت ذمية تحت مسلم, وطلقها ثلاثا وتزوجها ذمي فلا تحل لمسلم بعد فراق الذمى لها على المشهور. والقول: بتحليلها لأشهب, وهو مبني على الشاذ عندنا فى أن أنكحة الكفار صحيحة. و –عَلَى الْمَشْهُورِ– يحتمل أن يتعلق بـ(لا تَحِلُّ) ويحتمل أن يتعلق بـ(فَسَادِهِ). ابن عبد السلام: وهو الأظهر لأنه لو تعلق بـ (لا تَحِلُّ) كان الخلاف منصوصا فى نفى الحلِّية مع فساد أنكحتهم, فلا يكون القول الشاذ سببا. انتهى[٦٧]

٢. وقال الشيخ أحمد بن غانم في كتابه الفواكه ولما فرغ من الكلام على حكم ارتداد أحد الزوجين شرع في حكم إسلام الزوجين الكافرين أو أحدهما بقوله الشيخ ابن أبي زيد: وإذا أسلم الزوجان الكافران في وقت واحد بحضرتنا أو جاءا إلينا مسلمين، ولو أسلم أحدهما بعد الآخر حيث كان إسلامهما في وقت واحد ثبتا على نكاحهما لأنّ الإسلام يصحح أنكحتهم الفاسدة، ولا فرق بين إسلامهما الواقع قبل الدخول أو بعده، ولا فرق بين كونهما كتابيين أو مجوسيين أو مختلفين حيث اتحد وقت إسلامهما، وشرط ثبوت نكاحهما بإسلامهما أن لا يكون بينهما ما يوجب الفرقة في الإسلام، فلا يقران إن كانا أخوين أو كانت أمة أو محرما من محارمه.[٦٨]

---

[٦٧] خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ), "التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب", المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب, (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث", (١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م), الجزء ٤ الصفحة ٤٥

[٦٨] أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ), "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني", (دار الفكر), ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م, الجزء ٢ الصفحة ٢٧

٣. قال خليل: واختار المسلم أربعا وإن أواخر وإحدى أختين مطلقا، وإحدى أم وابنتها لم يمسهما وإن مسهما حرمتا وإحداهما تعينت محل اختيار من أسلم على أكثر من أربع أن يسلمن معه أو بعده بالقرب أو يكن كتابيات كما قدمنا، ويكون اختياره إما بصريح اللفظ أو بالطلاق. قال خليل: واختار بطلاق أو ظهار أو إيلاء أو وطء أو لعان من الرجل فقط لأنّه منهما فسخ وله الاختيار ولو بعد موت المختارة، وفائدته إرثها إن كانت حرة مسلمة. لا شيء لمن لم يخترها إن لم يكن دخل بها، قال خليل: ولا شيء لغيْرهن إن لم يدخل به وهذا مع اختيار بعضهن، وأما إن لم يختر أحدا فليس الحكم كذلك، بل يجب أن يكون لأربع منهن غير معينات صداقان صحيحان لكل واحدة نصف صداقها وهن غير معينات، فيقسم الصداقان على عشرة يخصّ كل واحدة منهن خمس صداقها، لأن نسبة الاثنين للعشرة خمس، وإن مات ولم يختر لزمه أربعة أصدقة، أو ليس في عصمته سوى أربع ولكن غير معينات فتقسم العشر على الأربع يخص كل واحدة خمسا صداقها، وهذا الحكم ثابت لمن لم يدخل بها ولو دخل بغيرها، والمدخول بها يكون لها الصداق كاملا ولو دخل بثالثة ورابعة[69].

٤. إذا أسلم المجوسي وتحته مجوسية قد دخل بها عرض عليها الإسلام. فإن أسلمت ثبتا على نكاحهما، وإن أبت وقعت الفرقة بينهما في الحال، ولم يقف على انقضاء العدة، وهو قول أشهب، وقال الشافعي لا تقع الفرقة إلا بانقضاء العدة، وهو قول أشهب، ودليلنا قوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوْا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} [الممتهنة: ١٠]، ولأنه مسلم تمسك بعصمة مجوسية فأشبه ابتداء

[69] أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ), "الفواكه الدواني", الجزء ٢ الصفحة ٢٧

العقد عليها، ولأنه لا فصل بين اعتبار العدة وغيرها من الآجال، لأنه إما أن ينفسخ النكاح بإسلامه وإبائها، على ما نقوله، أو يبقى مستداما، فأما تعليقه بانقضاء العدة فلا معنى له.[٧٠]

٥. وبين شرحا وتفصيلا الشيخ أبو العباس شهاب الدين المالكي في كتابه الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق بأنه بدأ بقول ابن يونس أنه قال أنكحتهم عندنا فاسدة وإنما الإسلام يصححها. وقال صاحب الجواهر لا يقرهم على ما هو فاسد عندهم إلَا أن يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة أو رضاها بالإقامة مع الرجل بغير عقد أقررناهم عليه قاله الشافعي –رضي الله عنه– ترغيبا في الإسلام كما سقط عنهم القصاص والغصوب وما جنوه على المسلمين في نفوسهم وأموالهم وأعراضهم ويثبت ما اكتسبوه بعقود الربا وغيره من ثمن الخمر والخنزير كل ذلك ترغيبا في الإسلام لأنهم لو فهموا المؤاخذة بذلك لنفروا عن الإسلام وضابط مذهب مالك –رحمه الله– أن كل مفسدة تدوم كالجمع بين الأختين أو لا تدوم لكن أدركه لإسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو يبطل وإن عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالإسلام.[٧١]

وقال الشافعي وابن حنبل –رضي الله عنهما– عقودهم صحيحة واعلم أن قولنا أيها المالكية إن أنكحتَهم فاسدة مشكل فإن ولاية الكافر للكافر صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى نقول لا تصح شهادتهم لكفرهم فلو قلنا إنها شرط فأشهد أهل الذمة المسلمين

---

[٧٠] القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ), "الإشراف على نكت مسائل الخلاف", المحقق: الحبيب بن طاهر, (دار ابن حزم), ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م, الجزء ٢ الصفحة ٧٠٩

[٧١] أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ), الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق , الجزء ٣ الصفحة ١٣٢

ينبغي أن تصح والمسلم إذا تزوج بغير شهود له أن يشهد بعد العقد ويستقر عقده فينبغي التفصيل في عقودهم بين ما يكون مختل الشرط وبين ما لا يكون كذلك[72].

وإذا أسلم على عشر نسوة لا نقضي بالتخيير مطلقا بل نفرق كما قال أبو حنيفة إن وقع منها أربع أولا على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها وإن عقد على العشر جملة واحدة خير بينهن لشمول البطلان لهن وكان يليق إذا حكمنا بفسادها مطلقا أن لا نفرّق بين الموانع الماضية وما بقي بعد الإسلام لأن الكل فاسد إن كان المقصود هو الترغيب في الإسلام بسبب تقرير فاسد عقودهم لأن الزواج في العقد لا يزيد على قتل النفس في المفسدة وإن كان السبب أن الإسلام ينزل منزلة تجديد العقد فناسب التَفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن وينبغي إذا وطء في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط أن ذلك يوجب الإحصان إذا اتصل به الإسلام قال قلت "قَوْلُهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِغَيْلَانَ لَمَّا أَسْلَمَ عَنْ عَشْرِ نِسْوَةٍ اخْتَرْ أَرْبَعا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ" . وَفِي أَبِي دَاوُد "قَالَ أَنَسُ بْنُ الْحَارِثِ أَسْلَمْت وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَأَتَيْت النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقُلْت لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ اخْتَرْ أَرْبَعا مِنْهُنَّ".

فهذه الأحاديث تقتضي أن عقودهن فاسدة إذ لو كانت صحيحة لكان السابق هو الصحيح والمتأخر هو المتعين للفساد الخامسة فما زاد عليها وكان الاختيار لا يكون إلا إذ عقد عقدا واحدا حتى لا يكون البعض أولى بالبقاء دون البعض الآخر لكن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– لما خير مطلقا دل على أن الحكم كذلك سواء تقدم بعض العقود أو اتحدت العقود لأن هذه الأحاديث وردت في تأسيس قاعدة وتقرير أصل عام في الناس إلى يوم القيامة فلو

---

[72] أبو العباس شهاب الدين المالكي, الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق , الجزء ٣ الصفحة ١٣٢

كان يختلف الحال فيه لبينه صلى الله عليه وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا مستند ظاهٌ في فساد عقودهن. وأن الأوائل في حكم الأواخر على السوية والأواخر المتأخرات العقود فاسدة العقود فكذلك الأوائل.[73]

٦. واحتج الشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ) شرحا وتفصيلا في تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية في باب الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقر من أنكحة الكفار وقاعدة ما لا يقر منها. وبدأ بقوله في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفق الفقهاء على أن الإسلام إذا كان من الزوج والزوجة وقد كان انعقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الإسلام أن الإسلام يصحح ذلك. واختلفوا فيما إذا انعقد النكاح على أكثر من أربع كعشر أو خمس أو على من لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام كالأختين. وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر وذلك أنه ورد في ذلك أثران.[٧٤]

أحدهما مرسل مالك أن غيلان بن سلامة أسلم وعنده عشر نسوة أسلمن معه فأمره رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يختار منهم أربعا. والثاني حديث "قَيْسِ بْنِ الْحَارِثِ أَنَّهُ أَسْلَمَ عَلَى الْأُخْتَيْنِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اخْتَرْ أَيَّتَهمَا شِئْت". وأما القياس المخالف للأثرين المذكورين فتشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام أعني أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام كذلك قبل الإسلام وفيه ضعف..[٧٥]

---

[73] أبو العباس شهاب الدين المالكي, الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق , الجزء ٣ الصفح ١٣٤

[٧٤] الشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ), "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية", (عالم الكتب), الجزء ٣ الصفحة ١٦٦

[٧٥] الشيخ محمد بن علي المالكي, "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية", الجزء ٣ الصفحة ١٦٦

وقال ابن يونس من أصحابنا أنكحتهم عندهم فاسدة وإنما الإسلام يصححها أي بمعنى أن كل مفسدة تدوم كالجمع بين الأختين أو لَا تدوم لكن أدركه الإسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها أي في العدة فهو يبطل وإن عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالإسلام وقال صاحب الجواهر من أصحابنا لا نقهرهم على ما هو فاسد عند هم إلا أن يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة أو رضاها بالإقامة مع الرجل بغير عقد أقررناهم. اهـ[٧٦]

٧. قال الأصل سلمه ابن الشاط والقضاء ببطلان أنكحتهم مطلقا مشكل من وجوه. الوجه الأول, ولاية الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى نقول لا تصح شهادتهم لكفرهم على أنا لو قلنا إنها شرط وأشهد أهل الذمة المسلمين ينبغي أن تصح والمسلم إذا تزوج بغير شهود له أن يشهد بعد العقد ويستقر عقده.[٧٧]

الوجه الثاني, أنه كان ينبغي على هذا القانون أن لا يخير بين الأمّ وابنتها إذا أسلم عليهما بل نقول إن تقدم عقد البنت صحيحا تعينت من غير تخيير وإذا أسلم على عشر نسوة لا نقضي بالتخيير مطلقا بل نفرق كما قال أبو حنيفة إن وقع منها أربع أولا على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها وإن عقد على العشرة جملة واحدة خير بينهن لشمول الطلاق لهن.[٧٨]

الوجه الثالث, أنا إذا حكمنا بفساد أنكحتهم مطلقا كان يليق أن لا يفرق بين الموانع الماضية وما بقي بعد الإسلام لأن السبب في تقرير فاسد عقودهم إن كان هو الترغيب في الإسلام لم

---

[٧٦] الشيخ محمد بن علي المالكي, "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية", الجزء ٣ الصفحة ١٦٧

[٧٧] الشيخ محمد بن علي المالكي, "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية", الجزء ٣ الصفحة ١٦٧

[٧٨] الشيخ محمد بن علي المالكي, "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية", الجزء ٣ الصفحة ١٦٧

يكن هناك وجه للتفريق إذ لا يزيد الزواج في العدة على قتل النفس في المفسدة وإن كان هو أن الإسلام ينزل منزلة تجديد العقد كان هناك وجه للتفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن إلا أنه كان ينبغي إذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط أن ذلك يوجب الإحصان إذا اتصل به الإسلام.[٧٩]

الوجه الرابع, أن إطلاق الخيار في حديث غيلان المتقدم وفيما في أبي داود عن "أَنَسِ بْنِ الْحَارِثِ أَنَّهُ قَالَ أَسْلَمْت وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَأَتَيْت النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقُلْت لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ اخْتَرْ أَرْبَعا بِعَامَّتِهِنَّ". كما يحتمل أن تكون الأنكحة فاسدة كما قلت كذلك يحتمل أن تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا أنهم لو اعتقدوا غصب المرأة ومجرد رضاها بغير عقد ثم أسلموا على ذلك أقررناهم عليه فإن الإسلام يمنع تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فهكذا كونها خامسة مفسدة في الإسلام وإذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا في الإسلام وإذا احتمل الأمرين لم يلزم ما ذكرته من فساد العقود بل ذلك يدل على التخيير فقط وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة والأصل عدم علمه –صلى الله عليه وسلم– بأن كلا من غيلان وأنس بن الحارث عقد عليهن عقدا واحدا أو أنهن عنده بطريق الغصب فأقره على الزوجية بالغصب لأن ذلك كان مذهبا لهم على أنه لو كان الأمر كذلك لبينه –عليه السلام– إني إنما حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لأني أعلم من أمرها أمرا يقتضي هذا الحكم لأنه تقرير قاعدة فيتعين إيضاحها وإزالة اللبس عنها وزوال كل ما يوجب وهما فيها فلما لم يبِن –عليه السلام– ذلك علمنا أن المدرك غير علمه بأمر

---

[٧٩] الشيخ محمد بن علي المالكي, "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية", الجزء ٣ الصفحة ١٦٨

يخصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت عقوده وهو معنى قول الشافعي: ترك الاستفصال في حكايات الأحوال يقوم مقام العموم في المقال إذ معناه يقوم مقام التصريح بأن جميع الصور حكمها كذلك فظهر أن الحق الأبلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين فإنه لم يدل دليل على أن الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته إذ لو أن امرأة كافرة لها أخوان كافر ومؤمن فأرادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها وقلنا لأخيها الكافر زوجها.[٨٠]

لأن المسلم لا ولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم أولى ببعض فلو أن نكاح الكافر فاسد لقلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك إلى الزواج حتى تسلمي لأن الكفر أحد موانع صحة العقد عليك فلما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم. اهـ بتغيير وتوضيح والله سبحانه وتعالى أعلم.[٨١]

٥ مقارنة أراء الشافعية والمالكية في استنباط الأحكام حول دخول الزوجين إلى إسلام مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما

انطلق هذا البحث في عدة من الأحاديث. أولها حديث زينب, حدثنا أحمد بن منيع وهناد قالا: حدثنا أبو معاوية عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد .

---

[٨٠] الشيخ محمد بن علي المالكي, "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية", الجزء ٣ الصفحة ١٦٨

[٨١] الشيخ محمد بن علي المالكي, "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية", الجزء ٣ الصفحة ١٦٩

قال أبو عيسى هذا حديث في إسناده مقال، وفي الحديث الآخر أيضا مقال، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم: أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم زوجها وهي في العدة أن زوجها أحق بها ما كانت في العدة. وهو قول مالك بن أنس والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق .

حدثنا هناد حدثنا يونس بن بكير عن محمد بن إسحاق قال: حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: رد النبي صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحا. قال أبو عيسى هذا حديث ليس بإسناده بأس ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه

هذان حديثان قد اختلفا، ففي الحديث الأول أنه أحدث نكاحا جديدا، لما ردها على زوجها الأول أحدث عقدا جديدا، وفي الحديث الثاني أنه ردها بالنكاح الأول، ولم يحدث نكاحا جديدا .

في هذين الحديثين اختلاف: هل أحدث عقدا جديدا أو ردها عليه بالنكاح وبالعقد الأول. وكلا الحديثين مشهور، لكن حديث ابن عباس أصح وأشهر، الذي أنه رده بدون تجديد، وإن كان فيه مقال كما ذكر الترمذي وفيه ابن إسحاق وهو مدلس، ولكن هو أشهر وأكثر ذكرا وأكثر تداولا .[٨٢]

[82] https://www.ibn-jebreen.com/books/7-197-8187-7156-11444.html مأخوذ في التاريخ ٤ ديسمبير ٢٠١٩

ولا شك أن زينب ابنة النبي –صلى الله عليه وسلم– عقد لها قبل الوحي –قبل نزول الوحي– لأبي العاص والعقد على ما هو عليه، على ما كانوا يعقدون عليه من الإيجاب والقبول ونحو ذلك؛ فهو عقد صحيح؛ فلذلك يمكن أنه ردها عليه بمثله أو به حيث رضيت بأن تبقى في ذمته[83]

وتأول بعضهم حديث ابن عباس بأن المراد بالنكاح الأول أي بالإيجاب والقبول والشاهدين الذي كان في النكاح الأول، كأنه قال: بمثله، بمثل النكاح الأول، لكن هذا فيه شيء من البعد، لا يحتملها اللفظ الصريح الذي فيه أنه ردها عليه بالنكاح الأول، فالعمل على الحديث الأول، وهو أنه ردها بنكاح جديد، ويقال كذلك فيمن أسلمت قبل زوجها وانقضت عدتها، فإذا انقضت عدتها وهو لم يسلم فلها الخيار، إما أن تنتظر زوجها حتى يسلم –ولو بعد سنوات– وإما أن تتزوج من شاءت من المسلمين، ولهذا قال تعالى: وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ يعني هؤلاء المهاجرات ولو كان لهن أزواج فإنهن حل لكم، وقد حرمن على أزواجهن، حال بينهم وبينهن الإسلام .

على كل حال المعتمد تجديد العهد إذا انقضت العدة، إن شاءت تزوجت بعد انقضاء عدتها، وإن شاءت انتظرت زوجها حتى يسلم ولو بعد سنوات، وإذا أسلم في العدة تُرَد عليه بلا عقد، وإن انقضت العدة ترد عليه بعقد إذا رضيت.

---

[83] https://www.ibn-jebreen.com/books/7-197-8187-7156-11444.html مأخوذ في التاريخ ٤ ديسمبير ٢٠١٩

والثاني حديث أحمد بن محمد بن عمر. حدثني أبي, حدثنا عمر بن يونس. حدثنا يحي بن أبي كثير عن معمر, عن الزهري, عن سالم, عن أبيه أن غيلان أسلم وعنده ثمان نسوة, فأمره رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن يتخير منهن أربعا.[٨٤]

تخريج الحديث:

أما تخريجه: لم يوجد من أخرجه بسند الحاكم لكنه روى من طرق أخرى.[٨٥]

١. رواه الحاكم, وسكت عنه الحاكموالذهبي. ولفظه "عشر نسوة"

٢. رواه الترمذي (بنحوه) وقال عشر نسوة. كتاب النكاح, باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (٤٣٥/٣), رقم (١١٢٨). وقال أبو عيسى: هكذا رواه معمر عن الزهري, عن سالم, عن أبيه. قال وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا حديثغير محفوظ والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري, وحمزة قال: حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان أسلم وعنده عشر نسوة. قال أبو عيسى: والعمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم الشافعي, وأحمد, وإسحاق.

٣. ورواه ابن ماجه (بنحوه) وقال: عشر نسوة. كتاب النكاح, باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع (٦٢٨/١), رقم (١٩٥٣).

---

[٨٤] سراج الدين عمر بن علي بن أحمد, "مختصر إستدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم", (الرياض: دار العاصمة, ١٤١١) الصفحة ٦٥٩.

[٨٥] سراج الدين عمر بن علي بن أحمد, "مختصر إستدراك الحافظ الذهبي", الصفحة ٦٥٩.

٤. ورواه ابن حبان في صحيحه (بنحوه) وقال عشر نسوة. موارد كتاب النكاح, باب: فيمن أسلم وتحته أكثر من أربع رقم (١٣٧٧).

رووه من طرق عن معمر, عن الزهري, عن سالم, عن أبيه. أن غيلان أسلم وعنده عشر نسوة فأمره النبي —صلى الله عليه وسلم– أن يتخير منهن أربعا.

دراسة الإسناد:

هذا الحديث عند الحاكم فيه علل. أولا: فيه أحمد بن محمد بن عمر, بن يونس بن القاسم الحنفي أبو سهل اليماني. كذبه أبو حاتم, وابن صاعد. وقال الدارقطني: ضعيف. وقال مرة: متروك. وقال ابن عدى: حدث عن الثقات بمناكير ونسخ عجائب. وكان قاسم بن المطرز يقول: كتبت عن خمسمائة حديث ليس عند الناس منها حرف. وقال ابن يونس: قال لنا فلان: كان سلمة بن شبيب بكذبه. وقال الحطب: كان غير ثقة. وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: كتبت عنه وكان كذابا ولا أحدث عنه. الميزان (١٤٢,١٤٣/١), اللسان (١٤٣/١). وقال ابن حبان: يروي عن عبد الرزاق, وعمر بن يونس وغيرهما أشياء مقلوبة ل يعجبنا الاحتجاج بخبره إذا انفرد. المجروحين (١٤٣/١). [٨٦]

قال صاحب المختصر: مما مضى من أقوال العلماء يتبين أن أحمد بن محمد كذاب. كما هو قول أكثر العلماء. ثانيا: أما قوله: "وعمر بن يونس لم يدرك يحيى بن أبى كثير". فإن المزي في

[٨٦] سراج الدين عمر بن علي بن أحمد, "مختصر إستدراك الحافظ الذهبي", الصفحة ٦٦٠

تذهيب الكمال لم يدرك يحيى من شيوخ عمر (٢٠٢٥/٢), ولم يذكر عمر من تلاميذة يحيى (١٥١٥/٣), ولم يتبين ذلك من ناحية تاريخ الوفاة.[٨٧]

الحكم على الحديث:

قال صاحب المختصر: مما مضى يتبين أن الحديث بإسناد الحاكم الذي فيه أحمد بن محمد بن عمر موضوع. لأن فيه أحمد وهو كذاب. كما يتبين. لكن الحديث له طرق أخرى. صححها الحاكم وأقره الذهبي. وصححه ابن حبان, والترمذي والبخاري, من غير طريق الترمذي. لكن كلها بلفظ عشر نسوة. قال الترمذي: والعمل على حديث غيلان بن سلمةعند أصحابنا منهم الشافعي. وأحمد. وإسحاق. [٨٨]

اختلف العلماء المالكية والشافعية في استنباطهم عن إسلام الزوجين وتجديد عقد نكاحهما حتى اختلف أرائهم في هتين المشكلتين. والمقارنة الظاهرة بين طريقة استنباط العلماء المالكية والشافعية أولا من استخدام الأصول والقواعد في منهج الإستدلال. فأما الشافعية استخدم قاعدة ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال, وقاعدة إن اللفظ منزل منزلة العموم في جميع محامل الواقعة, ويعم الأمر إذا لم يعلم –عليه السلام– تفاصيل الواقعة وعكسه, وقاعدة حكم الشارع المطلق في واقعة سئل عنها ولم تقع بعد عام في أحوالها، وكذلك إن وقعت ولم يعلم الرسول كيف وقعت، وإن علم فلا عموم, وقاعدة إن الأصل عدم الوقوع بالحالة

[٨٧] سراج الدين عمر بن علي بن أحمد, "مختصر إستدراك الحافظ الذهبي", الصفحة ٦٦١

[٨٨] سراج الدين عمر بن علي بن أحمد, "مختصر إستدراك الحافظ الذهبي", الصفحة: ٦٦١

المخصوصة، فيعود إلى الحالة التي لم تعلم حقيقة وقوعها، إلا أن يكون المراد القطع, وقاعدة لما ترك رسول الله التفصيل فيه دل على التسوية فيهما.

وأما المالكية استخدم قاعدة لو كان يختلف الحال في الأمر لبينه صلى الله عليه وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، و القياس الأولى, أنه إذا لا يصح أي يفسد النكاح بدون الولي والشهود والرضا للمسلمين لكان الفساد أولى للمشركين, وقاعدة إن الإسلام ينزل منزلة تجديد العقد.

وثانيا في مشكلة فساد أنكحة الكفار أم لا. أما الشافعية في بعض كتبه رأى أن أنكحة الكفار صحيحة. رأى العلماء الشافعية أن أنكحة الكفار صحيحة أي محكوم بصحتها لقوله تعالى {وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ} [المسد: ٤] ولقوله {وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ} [القصص: ٩] ولخبر غيلان وغيره ممن أسلم على أكثر من العدد الشرعي حيث أمرهم صلى الله عليه وسلم بإمساك أربع منهن ولم يسأل عن شرائط النكاح ولأنهم لو ترافعوا إلينا أو أسلموا لا نبطله والفاسد لا ينقلب صحيحا بالإسلام ولا يقرر عليه. فلو طلق زوجته في الشرك ثلاثا ولم تتحلل فيه ثم أسلما لم تحل له إلا بمحلل وإن لم يعتقدوه طلاقا؛ لأنا إنما نعتبر حكمنا بخلاف طلاقه المسلمة لعدم صحة نكاحه لها أما إذا تحللت في الشرك فتحل له.

ورأى في كتاب آخر لاختلاف أحوال مناكحهم وهي على ثلاثة أقسام: صحيحة، وباطلة، ومعفو عنها. فأما الصحيح منها فهو أن يتزوج الكافر الكافرة بولي وشاهدين بلفظ النكاح، وليس بينهما نسب يوجب التحريم، فهذا النكاح صحيح، فإذا أسلموا عليه أقروا وهو الذي

أراده الشافعي بالصحة. فأما الباطل منها فهو أن يتزوج في الشرك بمن تحرم عليه بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة فهذا النكاح باطل، فإذا أسلموا عليه لم يقروا، وكذلك لو نكحها بخيار مؤبد وهذا الذي أراده الشافعي بأنه باطل. وأما المعفو عنه: فهو أن يتزوج من لا تحرم عليه بنسب، ولا رضاع، ولا مصاهرة بما يرونه نكاحا من غير ولي ولا شهود ولا بلفظ نكاح ولا تزويج فهذا معفو عنه، فإذا أسلموا قروا عليه؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يكشف عن مناكح من أسلم من المشركين وهو الذي أراده الشافعي بأنه معفو عنه.

فأما المالكية يقولون أن أنكحة الكفار فاسدة. هم يقولون أن صحة النكاح مفتقرة إلى شروط منها ولي، ورضا المرأة، وأن لا تكون في عدة، وأنكحتهم خالية من هذا، فوجب فسادها. ألا ترى أن أنكحة المسلمين إذا عريت منه كانت فاسدة، فأنكحة أهل الشرك أولى، وتحريره أن يقال نكاح عار من ولي وبرضا المزوجة فكان فاسدا كنكاح المسلم، ولأن كل عقد لو وقع في الإسلام لكان فاسدا كذلك إذا وقع في الكفار، أصله العقد على ذوات المحارم. وزاد في كتاب آخر ولما كان من تقريره عليها يتوهم صحة نكاحهم رفع ذلك بقوله (ص) وأنكحتهم فاسدة (ش) يعني أن أنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتأتى استيفاء الشروط؛ لأن من شرط صحة النكاح إسلام الزوج فقول من قال إنه إذا استوفى الشروط فصحيح وإلا فلا غلط.

بين الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري في عبارة "وَلا تَحِلُّ الذِّمِّيَّةُ بِنِكَاحِ الذِّمِّيِّ لِفَسَادِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ" بأن هذا من معنى الذى قبله, ومعناه: إذا كانت ذمية تحت مسلم, وطلقها ثلاثا وتزوجها ذمي فلا تحل لمسلم بعد فراق الذمى لها على المشهور. والقول: بتحليلها لأشهب, وهو مبني على الشاذ عندنا فى أن أنكحة الكفار صحيحة. و

(عَلَى الْمَشْهُورِ) يحتمل أن يتعلق بـ(لا تَحِلُّ) ويحتمل أن يتعلق بـ(فَسَادِهِ). ابن عبد السلام: وهو الأظهر لأنه لو تعلق بـ (لا تَحِلُّ) كان الخلاف منصوصا فى نفى الحلّية مع فساد أنكحتهم, فلا يكون القول الشاذ سببا.

وثالثا في إسلام الزوجين هل يقر نكاحهما حتى لا يفتقر إلى تجديد عقد النكاح أو لا يقر. ففي هذه المشكلة اتفق الشافعية والمالكية أن المتزوجين إذا أسلما معا أقرا على نكاحهما. فالشافعية يقولون في بعض كتبه أما إذا تناكح المشركون في الشرك فلا اعتراض عليهم فيها، فإن أسلموا عليها فمنصوص الشافعي في أكثر كتبه جواز مناكحهم وإقرارهم عليها بعد إسلامهم لأن النبي –صلى الله عليه وسلمَ– أقر من أسلم على نكاح زوجته، وروى داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس: قال: رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِنْتَهُ زَيْنَبَ عَلَى أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُحْدِثْ شَيْئًا.

وزاد في كتاب آخر إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة لو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح أقرا على النكاح وإن عقد بغير ولي ولا شهود لأنه أسلم خلق كثير فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنكحتهم ولم يسألهم عن شروطه وإن أسلما والمرأة ممن لا تحل له كالأم والأخت لم يقرا على النكاح لأنه لا يجوز أن يبتدئ نكاحها فلا يجوز الإقرار على نكاحها.

قال أبو إسحاق الشيرازي في كتابه المهذب والدليل عليه قوله تعالى {وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ} فأضاف إلى فرعون زوجته وقوله تعالى: {وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ} [المسد: ٥] فأضاف إلى

أبي لهب زوجته ولأنه أسلم خلق كثير على أنكحة في الكفر فأقروا على أنكحتهم فإن طلقها أو آلى منها وظاهر منها حكم في الجميع بحكم الإسلام.

وأما المالكية إذا أسلم الزوجان الكافران في وقت واحد بحضرتنا أو جاءا إلينا مسلمين، ولو أسلم أحدهما بعد الآخر حيث كان إسلامهما في وقت واحد ثبتا على نكاحهما لأنّ الإسلام يصحح أنكحتهم الفاسدة، ولا فرق بين إسلامهما الواقع قبل الدخول أو بعده، ولا فرق بين كونهما كتابيين أو مجوسيين أو مختلفين حيث اتحد وقت إسلامهما، وشرط ثبوت نكاحهما بإسلامهما أن لا يكون بينهما ما يوجب الفرقة في الإسلام، فلا يقران إن كانا أخوين أو كانت أمة أو محرما من محارمه.

ورابعا إستدلالهم في استنباط هذه المشكلة. أنهما متسويان في أخذ الأدلة ولكنهما مختلفان في نظر هذه الأدلة. أن المالكية استدل بحديث النبي صلى الله عليه وسلم «قَوْلُهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِغَيْلَانَ لَمَّا أَسْلَمَ عَنْ عَشْرِ نِسْوَةٍ اخْتَرْ أَرْبَعا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ» . وَفِي أَبِي دَاوُد "قَالَ أَنَسُ بْنُ الْحَارِثِ أَسْلَمْت وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَأَتَيْت النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقُلْت لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ اخْتَرْ أَرْبَعا مِنْهُنَّ" .

فهذه الأحاديث تقتضي أن عقودهن فاسدة إذ لو كانت صحيحة لكان السابق هو الصحيح والمتأخر هو المتعين للفساد الخامسة فما زاد عليها وكان الاختيار لا يكون إلا إذ عقد عقدا واحدا حتى لا يكون البعض أولى بالبقاء دون البعض الآخر لكن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– لما خير مطلقا دل على أن الحكم كذلك سواء تقدم بعض العقود أو اتحدت العقود لأن

هذه الأحاديث وردت في تأسيس قاعدة وتقرير أصل عام في الناس إلى يوم القيامة فلو كان يختلف الحال فيه لبينه صلى الله عليه وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا مستند ظاهٌ في فساد عقودهن. وأن الأوائل في حكم الأواخر على السوية والأواخر المتأخرات العقود فاسدة العقود فكذلك الأوائل.

أما الشافعية استدل بحديث غيلان على أن أنكحة الكفار صحيحة. لأنه عندما أسلم غيلان ونسوته, فأمر النبي لأن يختار أربعا منهن ولم يسأل صلى الله عليه وسلم عن شروط نكاحهم السابق, من الولي, والشاهد, والرضا وغيرها. فإن دل على شيء فإنما يدل على أن أنكحة الكفار صحيحة.

أما الجدول التالي سيصف أوجه التشابه وأوجه الإختلاف بين أراء الشافعية والمالكية حول إسلام الزوجين مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما.

الجدول ٢: أراء العلماء الشافعية حول إسلام الزوجين مع تطبيق تجديد عقد نكاحهما.

النمرة	العلماء	الأراء
١	الإمام الشافعي	أي مشرك عقد في الشرك نكاحا بأي عقد وامرأة فالنكاح ثابت ما دام الزوج والزوجة ممن يصح إبتداء نكاحهما
٢	الشيخ الشيرازي	أنكحة الكفار محكوم بصحتها ويقر ما لم يكن من ذوات المحارم
٣	الإمام الغزالي	ثلاثة أقوال: أنكحة الكفار فاسدة لأنها تخالف الشرع, وأنها صحيحة بدليل التقرير, ونتوقف حتى أسلموا

٤	الشيخ زكريا الأنصاري	أنكحة الكفار صحيحة أي محكوم بصحتها
٥	الشيخ ابن هجر الهيتمي	لو أسلما معا دام النكاح بينهما إجماعا على أي كفر كان
٦	الشيخ الماوردي	فإن أسلموا أقر على نكاحهم بعد إسلامهم
٧	الشيخ أبو عبد الله	أنكحة الكفار صحيحة

الجدول ٣: أراء العلماء المالكية حول إسلام الزوجين مع تطبيق تحديد عقد نكاحهما.

النمرة	العلماء	الأراء
١	القاضي عبد الوهاب	أنكحة الكفار فاسدة وإنما يصحح الإسلام ما لو ابتدؤوه بعده جاز
٢	الشيخ الخرشي	أنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتأتى استيفاء الشروط
٣	الشيخ على بن أحمد	إذا أسلما الزوجان سواء كتابيان أو غيرهما ثبتا على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع
٤	الشيخ خليل	إن كان المنع لصفة في الزوجين, كما لو كانا محرمين لم يقر نكاحهما, وإن كان لسبب خارج عنهما قررا على نكاحهما
٥	الشيخ شهاب الدين	إسلام الزوجين مصحح لنكاحهما وإن كان بوجه فاسد يتعلق بالعقد أو بالصداق لا بالزوجين أو بأحدهما
٦	الشيخ أبو محمد	إذا أسلم الزوجان معا اقرا على نكاحها إذا خلا من الموانع

الباب الرابع

الخلاصة والتوصيات

أ الخلاصة

بناء على المناقشة في الأبواب السابقة, يمكن الباحث أن تلخص فيما يلي:

١. ورد الشافعية والمالكية بأرائهم في المتزوجين إذا أسلما معا وهل نكاحهما صحيح أم فاسد ويقر علي نكاحهما أم لا. أن الشافعية ينقسم هذه الأحوال إلى ثلاثة أقسام. صحيحة، وباطلة، ومعفو عنها. فأما الصحيح منها فهو أن يتزوج الكافر الكافرة بولي وشاهدين بلفظ النكاح، وليس بينهما نسب يوجب التحريم، فهذا النكاح صحيح، فإذا أسلموا عليه أقروا وهو الذي أراده الشافعي بالصحة.

٢. فأما الباطل منها فهو أن يتزوج في الشرك بمن تحرم عليه بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة فهذا النكاح باطل، فإذا أسلموا عليه لم يقروا، وكذلك لو نكحها بخيار مؤبد وهذا الذي أراده الشافعي بأنه باطل. وأما المعفو عنه: فهو أن يتزوج من لا تحرم عليه بنسب، ولا رضاع، ولا مصاهرة بما يرونه نكاحا من غير ولي ولا شهود ولا بلفظ نكاح ولا تزويج فهذا معفو عنه، فإذا أسلموا قروا عليه؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يكشف عن مناكح من أسلم من المشركين وهو الذي أراده الشافعي بأنه معفو عنه.

٣. وأما المالكية يقولون أن صحة النكاح مفتقرة إلى شروط منها ولي، ورضا المرأة، وأن لا تكون في عدة، وأنكحة الكفار خالية من هذا، فوجب فسادها، ألا ترى أن أنكحة المسلمين إذا عريت منه كانت فاسدة، فأنكحة أهل الشرك أولى، وتحريره أن يقال نكاح عار من ولي وبرضا المزوجة فكان فاسدا كنكاح المسلم، ولأن كل عقد لو وقع في الإسلام لكان فاسدا كذلك إذا وقع في الكفار، أصله العقد على ذوات المحارم.

٤. وأما إستنباطهما متساويا حسب الأدلة وكذلك نتيجتهما إلا فرق بسيط. وهما يتفقان بعدم المتزوجين إذا أسلما معا إلى تجديد النكاح لأنهم يقر على أنكحة الكفار. أن الشافعية يستنبط بقول الإمام الشافعي أنه قال: " أخبرنا الثقة أحسبه إِسْمَاعِيلَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ عَنْ معمرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أبيه قال أسلم غيلان بن سلمة وَعِنْدَهُ عَشْرُ نسوةٍ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " أَمْسِكْ

أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ " وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لرجل يقال له الديلمي أو ابن الديلمي أسلم وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ "اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ وَفَارِقِ الْأُخْرَى" وقال لنوفل بن معاوية وعنده خمس "فَارِقْ وَاحِدَةً وَأَمْسِكْ أَرْبَعًا". قال "فَعَمِدْتُ إِلَى أَقْدَامِهِنَّ فَفَارَقْتُهَا".

قال الشافعي رحمه الله تعالى وبهذا أقول ولا أبالي أكان في عقدةٍ واحدة أو في عقدٍ متفرقةٍ إذا كان من يمسك منهن يجوز أن يبتدئ نكاحها في الإسلام ما لم تنقض العدة قبل اجتماع إسلامهما لأن أبا سفيان وحكيم بن حزامٍ أسلما قبل ثم أسلمت امرأتاهما فاستقرت كل واحدةٍ منهما عند زوجها بالنكاح الأول وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة ثم أسلما فاستقرتا بالنكاح الأول وذلك قبل انقضاء العدة

وبجانب آخر, قال المالكية أَنَّ الْإِسْلَامَ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ تَجْدِيدِ الْعَقْدِ, فإن دل على شيء فإنما يدل على أن إسلام الزوجين لا يحتاج إلى تجديد عقد النكاح. أن المالكية استدل بحديث النبي صلى الله عليه وسلم «قَوْلُهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِغَيْلَانَ لَمَّا أَسْلَمَ عَنْ عَشْرِ نِسْوَةٍ اخْتَرْ أَرْبَعا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ» . وَفِي أَبِي دَاوُد "قَالَ أَنَسُ بْنُ الْحَارِثِ أَسْلَمْت وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَأَتَيْت النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقُلْت لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ اخْتَرْ أَرْبَعا مِنْهُنَّ".

فهـذه الأحاديـث تقتضـي أن عقـودهن فاسـدة إذ لـو كانـت صـحيحة لكـان السـابق هـو الصـحيح والمتـأخر هـو المتعـين للفسـاد الخامسـة فمـا زاد عليهـا وكـان الاختيـار لا يكـون إلا إذ عقـد عقـدا واحـدا حـتى لا يكـون الـبعض أولى بالبقـاء دون الـبعض الآخـر لكـن رسـول الله –صـلى الله عليـه وسـلم– لمـا خـير مطلقـا دل علـى أن الحكـم كـذلك سـواء تقـدم بعـض العقـود أو اتحـدت العقـود لأن هـذه الأحاديـث وردت في تأسـيس قاعـدة وتقريـر أصـل عـام في النـاس إلى يـوم القيامـة فلـو كـان يختلـف الحـال فيـه لبينـه صـلى الله عليـه وإلا لـزم تأخـير البيـان عـن وقـت الحاجـة وهـذا مسـتند ظـاهٌ في فسـاد عقـودهن. وأن الأوائـل في حكـم الأواخـر علـى السـوية والأواخـر المتـأخرات العقود فاسدة العقود فكذلك الأوائل.

ب التوصيات

مع انتهاء كتابة هذا البحث المطروح ''عن إسلام الزوجين ومشكلات تجديد عقد النكاح (الدراسة المقارنة بين إستنباط العلماء الشافعية والمالكية)", أعطى الباحث التوصيات على النحو التالى:

١. ينبغي لمن يريد الفهم عن إسلام الزوجين ومشكلات تجديد عقد النكاح الدراسة العميقة. لا سيما في مقارنة أراء العلماء واستنباطهم الذي لابد ببحث وقرائة وفهم الكتب المنتشرة ثم جمعها وقسمها وحللها بالعميق. بحيث كان الشافعية يصحح أنكحة الكفار والمالكية يفسدها ولوكانا يقران على أنكحتهم, إذا لا يحتاج إلى تجديد النكاح لأنهم رأى أن الإسلام

ينزل منزلة تجديد العقد. فلابد للبحث عن استنباطهم ومنهجهم في إيجاد الحكم. وهذه لن يعرف إلا بالدراسة العميقة.

٢. وينبغي للحكومة خاصة لوزارة الشؤون الدينة أن ينظم ويقرر نظام إسلام الزوجين شرحا وتفصيلا حتى لا يكون هناك إختلاف الأنظمة بين مكاتب الشؤون الدينية بأندونيسيا. واقترح الباحث للحكومة على أن يقوم ويصنع القانون أو إقرار وزير الشؤون الدينية فيه نظام على أن المتزوجين إذا أسلما فلا وجوب لهما أن يقوم بتجديد النكاح ويقرر على صحة نكاحهما نظرا إلى أراء علماء المذاهب شافعيا كان أو مالكيا.

٣. وينبغي للمجتمع أن يبحث ويعرف حقيقة العرفان على الأحكام والأنظمة قبل أن يعمله أو يعتبره للأمر. لأن هناك كثير من الإختلاف بين أراء العلماء الفقهية.

المراجع

مراجع الكتب

ابن حسين, محمد بن علي مفتى المالكية بمكة المكرمة, تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية, (عالم الكتب- المكتبة الشاملة, بدون التاريخ)

ابن قدامة, أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي, المغني, (بيروت: عالم الكتب – المكتبة الشاملة, بدون التاريخ)

أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي, حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني, المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي, (بيروت –دار الفكر, ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)

أبو عبد الله, محمد بن عبد الله الخرشي المالكي, شرح مختصر خليل للخرشي, (بيروت: دار الفكر للطباعة, المكتبة الشاملة, بدون التاريخ)

الآبي, صالح بن عبد السميع الأزهري, الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني, (بيروت: المكتبة الثقافية, المكتبة الشاملة, بدون التاريخ)

الأنصاري, زكريا بن محمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي, أسنى المطالب في شرح روض الطالبب, (بيروت: دار الكتاب الإسلامي, الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ).

الترمانيني, عبد اللام, الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام, (الكويت: عالم المعرفة, ١٩٩٨)

الجزيري, عبد الرحمن بن محمد عوض, الفقه على المذاهب الأربعة, (بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م)

الجندي, خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين المالكي المصري, التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب, المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب, (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث, ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)

الجويني, عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، نهاية المطلب في دراية المذهب, (دار المنهاج – المكتبة الشاملة, بدون التاريخ)

الخرشي, أبو عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله بن على المالكي, شرح الخرشي, (بدون الطبع والتاريخ)

الذهبي, أبو عبد الله شمس الدين, سير أعلام النبلاء, (المكتبة الشاملة, بدون التاريخ)

الزركشي, أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر, البحر المحيط في أصول الفقه, (دار الكتبي, ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)

السدلان, صالح بن غانم بن عبد الله بن سليمان بن علي, رسالة في الفقه الميسر, (وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية, الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ)

سراج الدين, عمر بن علي بن أحمد, "مختصر إستدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم", (الرياض: دار العاصمة, ١٤١١) ا

السرخسي, محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة, "المبسوط", (بيروت: دار المعرفة, ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)

السعدي, أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي المالكي, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة, دراسة وتحقيق: حميد بن محمد لحمر, (بيروت-لبنان: دار الغرب الإسلامي, ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م)

الشافعي, أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القريشي المكي, الأم, (بيروت: دار المعرفة,١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

الشربيني, شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي, مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, (بيروت: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)

شعيب, محمد بن علي بن، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان, تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة, (السعودية / الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م)

الشيرازي, أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف, المهذب في فقة الإمام الشافعي, (بيروت: دار الكتب العلمية, بدون التاريخ)

عبد الوهاب, أبو محمد بن علي بن نصر البغدادي المالكي, الإشراف على نكت مسائل الخلاف, المحقق: الحبيب بن طاهر, (دار ابن حزم, ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)

الغزالي, أبو حامد محمد بن محمد, الوسيط في المذهب, المحقق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر, (القاهرة: دار السلام, المكتبة الشاملة, بدون التاريخ)

الفاسي, شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني, (بيروت–لبنان: دار الكتب العلمية, ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م)

القرافي, أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي, الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق , (المكتبة الشاملة, بدون التاريخ)

الماوردي, أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي, الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني, المحقق: الشيخ علي محمد معوض–الشيخ عادل أحمد عبد الموجود, (بيروت– لبنان: دار الكتب العلمية, الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م)

المعدللي, هند, الزواج في الشرائع السماوية والوضعية, (بيروت–لبنان, ٢٠٠٢)

النفراوي, أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, (دار الفكر, ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)

الهيتمي, أحمد بن محمد بن علي بن حجر, تحفة المحتاج في شرح المنهاج, (المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد, ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م).

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008)

مراجع البحث العلمي

Ahmad Fatoni, Skripsi: "Kajian Yuridis Perkawinan Mu'allaf yang Belum Mempunyai Kartu Tanda Perkawinan Dilihat dari UU No. 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam", (Mataram: Universitas Mataram, 2018)

Cut Nanda Madya Sari, Jurnal: "Pengulangan Nikah Menurut Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di KUA Kecamatan Kota Kualasimpang", (Banda Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, 2017)

Devie Chandra Septyani, Skripsi: "Pembaharauan Perkawinan Suami Istri yang Menjadi Muallaf Menurut Hukum Islam", (Jember: Universitas Jember, 2013)

Nita Azita Zein, Skripsi: "Tajdid Nikah pada Pasangan Muallaf (Analisis Perspektif Al-Istishab)", (Banda Aceh: Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, 2018)

مراجع الآخر

UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

https://www.ibn-jebreen.com/books/7-197-8187-7156-11444.html

سيرة ذاتية الباحث

إسم الكامل : عريش أبرار ذكراني

العنوان : تامباك أجي, نجاليان, سمارانج

التاريخ الميلادي : بنكولو, ٣٠ أكتوبر ١٩٩٧

المهنة : الطالب من الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج

الشعبة : الأحوال الشخصية في كلية الشريعة

المسكن الآن : شارع جاندي ٦/ج ٣٠٣, غاسيك, كارانج بسوكي, سكون, مالانج

A. Riwayat Pendidikan:

1. Sekolah Dasar Negeri1 Parakancanggah Banjarnegara
2. Sekolah Menengah Pertama Negeri 1 Banjarnegara
3. Madrasah Aliyah Swasta Tasywiquth Thullab Salafiyyah Kudus
4. Pondok Pesantren Al-Fatah Komplek Nurul Qur'an Parakancanggah Banjarnegara
5. Pondok Pesantren MUS-YQ Kwanaran Kudus

B. Riwayat Organisasi

1. Ketua Ainu Syams Club Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang
2. Pengurus HMM Fakultas Syari'ah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang
3. Anggota LKP2M UIN Maulana Malik Ibrahim Malang
4. Anggota PMII UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

دليل الإستشارة

اسم الباحث : عريش أبرار ذكراني

رقم السجل للطلبة : ١٦٢١٠٠٣١

القسم : الأحوال الشخصية

المشرف : الدكتور الحاج بدر الدين الماجستير

العنوان : دخول الزوجين إلى الإسلام وقضايا تجديد عقد نكاحهما: دراسة مقارنة بين الشافعية والمالكية.

النمرة	الوقت	مادة الإستشارة	التوقيع
١	٢٥ سبتمبر ٢٠١٩	تعديل العنوان	
٢	٢٧ سبتمبر ٢٠١٩	اشراف خطة البحث	
٣	٢٧ أكتوبر ٢٠١٩	اشراف خطة البحث	
٤	٢٤ أكتوبر ٢٠١٩	تعديل خطط البحث	
٥	٥ نوفمبر ٢٠١٩	موافقة المشرف لمناقشة خطط البحث	
٦	١٩ نوفمبر ٢٠١٩	تعديل الباب ١, ٢, ٣	
٧	٢٥ نوفمبر ٢٠١٩	تعديل الباب ١, ٢, ٣, ٤	
٨	٣٠ نوفمبر ٢٠١٩	تقديم ملخص البحث	
٩	٣ ديسمبر ٢٠١٩	تقديم كل الإصلاح	
١٠	٣ ديسمبر ٢٠١٩	موافقة المشرف لمناقشة البحث	

مالانج, ٤ نوفمبر ٢٠١٩

الإعتماد

رئيس قسم الأحوال الشخصية

الدكتور سوديرمان الماجستير

رقم التوظيف: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣