الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية – أدرار –

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

مسائل الفروق المتعلقة بقواعد النكاح والطلاق وما جانسها من فروق القرافي (ترتيب البقوري)

(من القاعدة العاشرة إلى القاعدة السابعة عشر)

–دراسة فقهية تأصيلية–

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه المقارن

إعداد الطالبين:

العمراني عبد الرحمن

عبد الوهابي ياسين

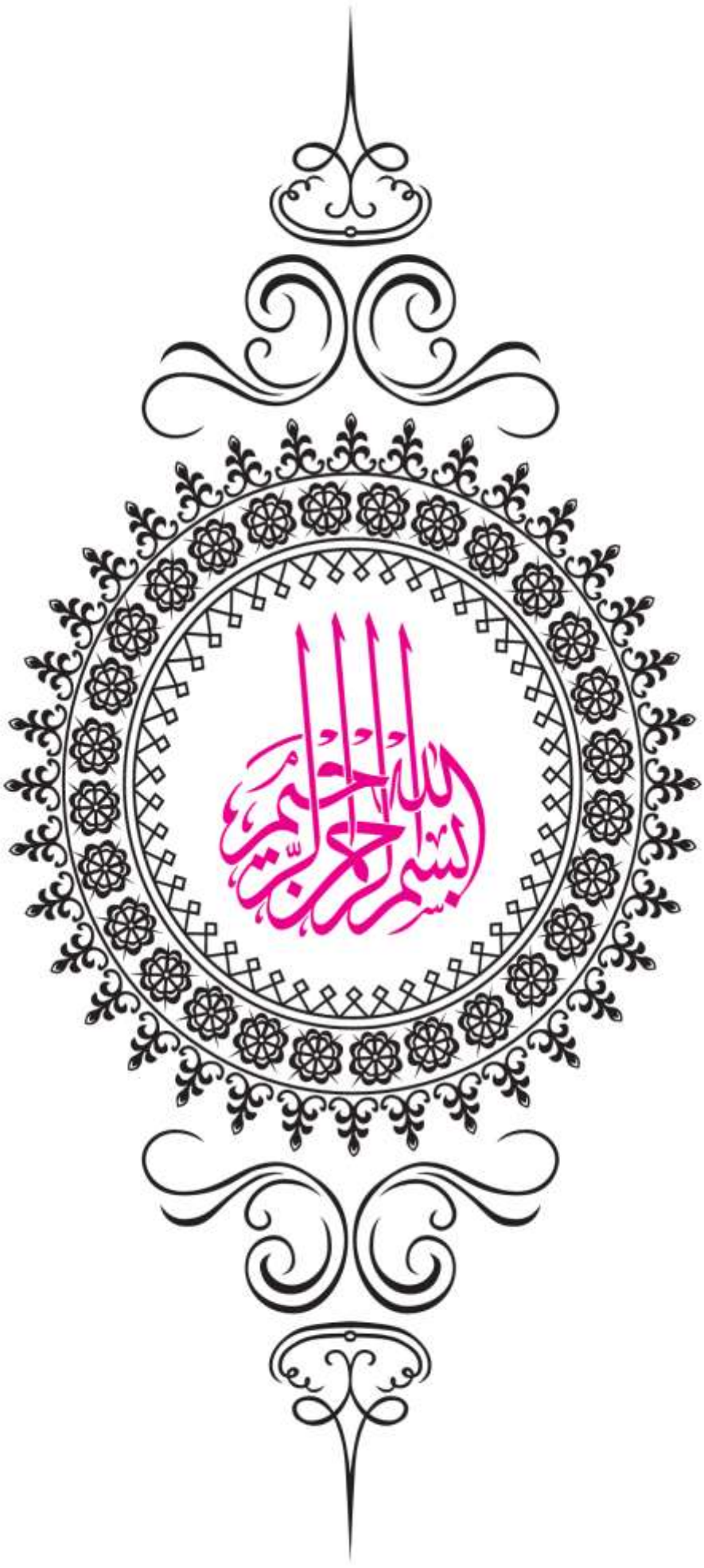
إشراف الأستاذ الدكتور:

دباغ محمد

لجنة المناقشة

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
١	بن زيطة حميدة	أستاذ	رئيسا
٢	دباغ محمد	أستاذ	مشرفا ومقررا
٣	بوعلالة عمر	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: ١٤٤٠هـ– ١٤٤١هـ /٢٠١٩م – ٢٠٢٠م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له على ما تفضل به علينا من إتمام هذه المباحث المعدودات، فله الحمد أولا وآخرا وله الشكر ظاهرا وباطنا.

ثم الشكر والثناء والتقدير لوالدينا ومعلمينا الخير وشيوخنا الذين طابت العيشة بأنسهم وودهم وصحبتهم، واستنار الطريق بتعليمهم ونصحهم وتوجيههم؛ فاجزِهم ربَّنا خير ما جزيت به محسنا على إحسانه.

والشكر موصول للأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور "محمد دباغ" الذي سعى معنا من أول يوم في اختيار الموضوع المناسب الذي نرغب فيه، ثم اتحفنا بجملة من الملحوظات والتنبيهات التي ساعدت على إخراج هذه المذكرة على ما هي عليه الآن ، فجزاه الله عنا خيرا ، وكلَّ من مدّ

لنا يد العون من قريب لو بعيد.

والحمد لله رب العالمين

مقدمــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، أما بعد فإن أصدق الحديث كلام الله ، وخير الهدي هدي محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ، أما بعد:

فلموضوع الفقه أهمية كبيرة وشأن عظيم لا يخفى على ذي بصيرة ، وذلك لعموم البلوى به في جميع شؤون الناس عباداتهم ومعاملاتهم، من أهم موضوعات الفقه التي لا غنى للناس عنها ، موضوع النكاح ، فهو من الموضوعات التي لا يسع الناس جهل أحكامها ، ولذلك فقد اهتم به الفقهاء غاية الاهتمام ، وصنفوا فيه المصنفات المختلفة الأحجام ، وبينوا أصوله وفرو عه بيانا يرفع اللبس والأوهام ، ومما عني بذكر مسائله، كتب الفروق الفقهية، فقد اعتنت به غاية الاهتمام ، ومن هذه الكتب : كتاب الفروق للإمام العلامة أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ، وموضوع بحثنا هو دراسة بعض قواعد النكاح من هذا الكتاب بترتيب الإمام العلامة أبي عبد الله محمد بن ابراهيم البقوري وهي: " قواعد النكاح : من القاعدة العاشرة إلى القاعدة السابعة عشر".

إشكالية البحث: من الإشكاليات التي تعتري الباحث وهو يخوض غمار البحث في هذه المسائل :

١ـ ما مدى صحة هذه الفروق التي دونها القرافي ـ رحمه الله ـ وهل هي محل اتفاق بين العلم ، أم محل خلاف ؟

٢ـ هل هذه الفروق تنبني عليها فرع فقهية أم لا ؟

٣ـ هل يمكن صياغة هذه الفروق على شكل قواعد فقهية ؟

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في عدة نقاط :

١- البحث يتعلق بموضوع في غاية الأهمية ،هو موضوع النكاح.

٢- اكتساب الملكة في التعامل مع الفروق الفقهية .

٣- معرفة الفروق بين الفروع الفقهية التي يوهم ظاهرها التشابه .

دوافع واسباب البحث :

١-كون الموضوع يتعلق بباب مهم وهو باب النكاح .

٢- إثراء الرصيد المعرفي من خلال الاطلاع على المسائل الفقهية .

٣- استكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه المقارن وأصوله .

أهداف البحث :

١- اكتساب الملكة في التعامل مع المسائل الفقهية .

٢- الاطلاع على مختلف مصادر الفقه ،والفروق الفقهية .

٣- الوصول إلى أسرار الفروق بين المسائل المدروسة .

٤- العلم بمسائل النكاح .

٥- الاستفادة من الموضوع في دراسات أخرى مستقبلا .

الدراسات السابقة: سبق هذا البحث مجموعة من الدراسات منها:

قواعد الصلاة من فروق القرافي (ترتيب البقوري) دراسة تأصيلية فقهية، محمد عبد العزيز والعربي بـزا، إشراف: محمد دباغ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه وأصوله، جامعة أدرار، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.

٢. قواعد الصوم والزكاة من فروق القرافي (ترتيب البقوري) دراسة تأصيلية فقهية، صفية موساوي، إشراف: محمد دباغ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه وأصوله، جامعة أدرار، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.

٣. قواعد الحج من فروق القرافي (ترتيب البقوري) دراسة تأصيلية فقهية، مريم شواد، إشراف: محمد دباغ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه وأصوله، جامعة أدرار، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.

٤. مسائل الجهاد والذكاة والأطعمة من فروق القرافي (ترتيب البقّوري) دراسة تأصيلية فقهية. إعداد : بوعلي رضوان ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه المقارن وأصوله ،تحت إشراف الأستاذ الدكتور :محمد دباغ ، نوقشت بتاريخ: الأربعاء ٠٩ شوال ١٤٤٠هـ الموافق لـ: ١٢ جوان ٢٠١٩م، في جامعة أدرار.

٥. قواعد الأيمان من فروق القرافي ترتيب البقوري- دراسة فقهية تأصيلية — إعداد : رحّو محمد، تحت إشراف الأستاذ الدكتور: محمد دبّاغ ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه المقارن وأصوله ،نوقشت بتاريخ: الأربعاء ٠٩ شوال ١٤٤٠هـ الموافق لـ: ١٢ جوان ٢٠١٩م، في جامعة أدرار .

٦. مسائل النكاح والطلاق ومجانسها من فروق القرافي (ترتيب البقوري) ـ دراسة فقهية تأصيلية ـ ، إعداد : حرمة زكية ، تحت إشراف الأستاذ الدكتور: محمد دبّاغ ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه المقارن وأصوله، نوقشت بتاريخ ١٣/جوان /٢٠١٩ في جامعة أدرار .

المنهج المتبع:

المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي، وذلك من خلال بيان معاني القواعد ،وما تعلق بها من مسائل.

منهج الكتابة: الطريق المعتمدة في هذا البحث تتلخص في النقاط التالية :

١- قسمت هذا البحث إلى فصول ومباحث ومطالب.

٢- لم أترجم للأعلام محاولا التزام الحجم المسموح به في هذه الرسائل .

٣- في التهميش اكتفيت بذكر الكتاب وذكر صاحب الكتاب - بذكر كنيته واسمه واسم أبيه واسم الشهرة إن وجد وتاريخ وفاته - وذكر الصفحة والجزء من المصدر، وتركت باقي المعلومات إلى قائمة المصادر والمراجع .

٤- الآيات القرآنية اكتفيت بالعزو إليها في المتن .

٥- الأحاديث حاولت عزوها إلى مصادرها الأصلية ، مقدما الصحيحين ثم السنن ثم المسانيد ، ثم الجوامع .

٦- حاولت عزو الأقوال إلى مصادره الأصلية ، أما الاختلافات الفقهية ففي الغالب أكتفي بالإشارة إلى موضعها من الموسوعات الفقهية .

الصعوبات :

من الصعوبات التي واجهتها خلال هذا البحث :

١- قلة المصادر المتخصصة في شرح هذا النوع من الفروق .

٢- صعوبة ايجاد المسائل المنبنية على هذه الفروق .

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مبحث تمهيدي ،وفصلين، كل فصل يتضمن أربعة مباحث ، وكل مبحث يتضمن ثلاثة مطالب .وتفصيلها كالتالي :

المبحث التمهيدي : التعريف بالقرافي والبقوري وكتابيهما ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ترجمة الإمام القرافي .

المطلب الثاني: ترجمة الإمام البقوري .

المطلب الثالث : التعريف بكتاب الفروق للقرافي واختصاره للبقوري .

الفصل الأول : وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : قاعدة الفرق بين ما يقر من أنكحة الكفار وما لا يقر ،وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما .

المطلب الثاني: أدلة الفرق .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق .

المبحث الثاني : قاعدة الفرق بين نكاح الرجل أمة غيره ، ونكاح أمته ونكاح المرأة العبيد ، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما .

المطلب الثاني: أدلة الفرق .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق .

المبحث الثالث : قاعدة الفرق بين الحجر على النساء في الأبضاع وعدم الحجر عليهن في الأموال ، وفيه ثلاثة :

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما .

المطلب الثاني: أدلة الفرق .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق .

المبحث الرابع: قاعدة الفرق بين ما ينعقد به النكاح وما ينعقد به البيع ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما .

المطلب الثاني: أدلة الفرق .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق .

الفصل الثاني : وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : قاعدة الفرق بين المعسر بالدين والمعسر بالنفقة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما .

المطلب الثاني: أدلة الفرق .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق .

المبحث الثاني: قاعدة الفرق بين تقرر الثمن في البيع ، وعدم تقرر الصداق بالنكاح، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما .

المطلب الثاني: أدلة الفرق .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق .

المبحث الثالث : قاعدة الفرق بين الزوجين المتداعيين في متاع البيت، والمتداعيين غير الزوجين، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما .

المطلب الثاني: أدلة الفرق .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق .

المبحث الرابع : قاعدة الفرق بين الوكالة في البيع ، والولاية في النكاح ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما .

المطلب الثاني: أدلة الفرق .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق .

خاتـمـة.

المبحث التمهيدي: التعريف بالقرافي والبقوري وكتابيهما

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ترجمة الإمام القرافي .

المطلب الثاني: ترجمة الإمام البقوري .

المطلب الثالث : التعريف بكتاب الفروق للقرافي واختصاره للبقوري .

المبحث التمهيدي: التعريف بالقرافي والبقوري وكتابيهما

المطلب الأول: ترجمة الإمام القرافي[١]

اسمه نسبه ومولده

أولا: اسمه ونسبه

هو شهاب الدين: أبو العباس، أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي،[٢] المصري.

ثانيا: مولده

كثير ممن ترجم للإمام القرافي لم يذكر السنة التي ولد فيها، لكنه رحمه الله ذكر سنة مولده في كتابه العقد المنظوم في الخصوص والعموم بقوله: "ونشأتي ومولدي بمصر، سنة ست وعشرين وستمائة"[٣] وكان ذلك بهبشيم، وهي قرية من كورة بوش من صعيد مصر الأسفل.

شيوخه وتلاميذه

أولا: شيوخه

أخذ الإمام القرافي علومه عن كثير من العلماء، وسنذكر أهم شيوخه على سبيل الاختصار:

– **العز بن عبد السلام**[١]:من فقهاء الشافعية، ولد سنة سبع أو سنة ثمان وسبعين وخمسمائة، تفقه، وقرأ الأصول، وسمع الحديث على عدد من مشايخ عصره، توفي في تاسع جمادى الأولى في سنة ستين وستمائة، ويعتبر أكثر من تأثر به الإمام القرافي من شيوخه.

---

[١] ينظر،الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، (**٢٣٦/١**)؛ الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك،(**١٤٦/٦**)؛ المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري، (**٢٣٢/١**)؛ الأعلام ، خير الدين بن محمود بن محمد ، الزركلي ،(**٩٤/١**).

[٢] الصنهاجي: نسبة إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب، ينظر: الأعلام للزركلي ، (**٩٥/١**).

[٣]العقد المنظوم في الخصوص والعموم، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (**٤٤٠/١**).

– **جمال الدين بن الحاجب**[٢]: الفقيه المالكي، المعروف بابن الحاجب، الملقب جمال الدين؛ اشتغل ابن الحاجب بالقاهرة في صغره بالقرآن الكريم، ثم بالفقه على مذهب الإمام مالك، وكان مولده في آخر سنة سبعين وخمسمائة بأسنا، توفي بالإسكندرية يوم الخميس السادس والعشرين من شوال سنة ست وأربعين وستمائة، ودفن بها، رحمه الله تعالى.

– **شمس الدّين الخسروشاهي**[٣]: عبد الحميد بن عيسى بن عمويه بن يونس بن خليل الخسروشاهي، ولد سنة ثمانين وخمسمائة، كان فقيها أصوليا متكلما محققا بارعا في المعقولات، ومات في ثاني عشري شوال سنة اثنتين وخمسين وستمائة بدمشق.

ثانيا: تلاميذه

سنذكر أهم تلامذته على سبيل الاختصار:

– **أبو القاسم ابن الشاط**[٤]: هو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط، الأنصاري، كان رحمه الله تعالى نسيج وحده في أصالة النظر، ونفوذ الفكر، وجودة القريحة، وتسديد الفهم إلى حسن الشمائل، وعلو الهمة، والعكوف على العلم، والاقتصار على الآداب السنية. أقرأ عمره بمدينة سبتة الأصول والفرائض مقدماً فيها موصوفاً بالإمامة. وأخذ عنه الجلة من أهل الأندلس. وله تآليف منها: أنوار البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق، وغنية الرائض في علم الفرائض وغيرهما. مولده في عام ثلاثة وأربعين وستمائة بمدينة سبتة، وتوفي بها عام ثلاثة وعشرين وسبعمائة.

---

[١] ينظر، ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، (٢٠٩/٨)؛ وشذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن أحمد ،العَكري ، (٥٢٢/٧)؛ وكشف الظنون، للحاج خليفة، (١٣٣٩/٢).

[٢] ينظر، ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس أحمد بن محمد ، ابن خلكان، (٢٤٨/٣)؛ والديباج المذهب، لابن فرحون، (٨٦/٢)؛ وشذرات الذهب، لابن العماد، (٤٠٥/٧)؛ وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، (٢٤١/١).

[٣] ينظر، ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، (١٦١/٨)؛ وشذرات الذهب، لابن العماد، (٤٤١/٧)؛ والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، يوسف بن تغري بردي ،الظاهري (٣٢/٧).

[٤] ينظر، ترجمته: الديباج المذهب، ابن فرحون، (١٥٣/٢)؛ وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن محمد أمين ،الباباني البغدادي،(٨٢٩/١-٨٣٠).

– **قاضي القضاة ابن بنت الأعز**[1]:تاج الدّين أبو محمد عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلّامي المصري الشافعي، ابن بنت الأعزّ، قاضي القضاة، صدر الدّيار المصرية ورئيسها. كان ذا ذهن ثاقب، وحدس صائب، وعقل ونزاهة، وتثبّت في الأحكام. ولي القضاء بتعيين الشيخ عزّ الدّين بن عبد السّلام، وولي الوزارة ونظر الدّواوين وتدريس الشّافعي والصّالحية، ومشيخة الشيوخ والخطابة، ولم تجتمع هذه المناصب لأحد قبله. توفي رحمه الله تعالى في السابع والعشرين من رجب، سنة خمس وستين وستمائة.

– **أبو عبد الله البقوري**: ستأتي ترجمته في المطلب الثاني إن شاء الله.

مؤلفاته ووفاته:

أولا: مؤلفاته: له كثير من المؤلفات نذكر منها:

الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة؛ الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام؛ الاستبصار فيما يدرك بالأبصار؛ أنوار البروق في أنواء الفروق وهو كتاب الفروق الذي عليه دراستنا؛ تنقيح الفصول في الأصول؛ الذخيرة في فروع المالكية؛ شرف البدر بضياء ليلة القدر.

ثانيا: وفاته

اختلفت التراجم في سنة وفاة للإمام القرافي على قولين:

الأول: أنه توفي بدير الطين ظاهر مصر، ودفن بالقرافة سنة اثنتين وثمانين وستمائة.[2]

والثاني: أنه توفي في جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وستمائة.[3]

---

[1] ينظر، ترجمته: شذرات الذهب، لابن العماد، (**٥٥٥/٧**)؛ وطبقات الشافعية الكبرى، السبكي، (**٢٣/٨**).

[2] ينظر، المنهل الصافي، لابن تغري الحنفي، (٢٣٢/١)؛ والوافي بالوفيات، للصفدي، (**١٤٧/٦**).

[3] ينظر، كشف الظنون، الحاج خليفة، (**١/١**)؛ والأعلام، للزركلي، (**٩٤/١**)؛ الديباج المذهب، ابن فرحون،(٢٣٩/١)؛ وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، (٢٧٠/١).

المطلب الثاني: ترجمة الإمام البقّوري[١]

اسمه ونسبه

هو أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن محمد البقّوري، الليثي، الأندلسي، المالكي.

شيوخه

- **القاضي الشريف أبي عبد الله محمد الأندلسي:** لم نقف له على ترجمة.
- **شهاب الدين القرافي:** سبق ترجمته في المطلب الأول.

وفاته

توفي بعد العودة من رحلة حجه بمراكش، سنة سبع وسبعمائة.[٢]

المطلب الثالث: التعريف بالكتابين (الفروق وترتيب الفروق واختصارها)

سنذكر في هذا المطلب دراسة موجزة لهذين الكتابين، من التعريف بهما، وبيان منهج كل من لإمامين فيهما.

أ- التعريف بكتاب الفروق للقرافي

أولا: اسمه وبيان محتواه

ذكر الإمام القرافي اسم كتابه الفروق في مقدمته قائلا: "وسميته لذلك: أنوار البروق في أنواء الفروق، ولك أن تسميه: كتاب الأنوار والأنواء، أو كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية"[٣]. ولكن الكتاب اشتهر باسمه المختصر " الفروق". أما محتواه فقد اشتمل على مجموعة من قواعد الفروق الفقهية، واللغوية، والعقدية، التي بلغ عددها خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة.

ثانيا: حواشي ومختصرات على الكتاب

---

[١] ينظر ترجمته: الديباج المذهب، ابن فرحون، (٣١٦/٢)؛ وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، (٣٠٣/١).

[٢] ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، (٣١٦/٢)، بتصرف.

[٣] الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، (٦٨٤هـ) (**١١/١**).

من أهم الأعمال عليه ما يلي:

- كتاب "إدرار الشروق على أنواء الفروق"، لسراج الدين قاسم بن عبد الله بن الشاط.

- ترتيب الفروق واختصارها للإمام البَقّوري.

- كتاب "تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية" لمحمد علي بن حسين المكي المالكي.

منهج الإمام القرافي في كتابه الفروق

ذكر الإمام القرافي المنهج الذي اتبعه في كتابه في مقدمته حيث قال: "جعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق، والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين، فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين، فبيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق. وهما المقصودتان، وذكر الفرق وسيلة لتحصيلهما وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين، فالمقصود تحقيقهما، ويكون تحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك، فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر، ويضادها في الباطن أولى؛ لأن الضد يظهر حسنة الضد وبضدها تتميز الأشياء".[1]

التعريف بكتاب ترتيب الفروق واختصارها للبقوري

أولا: اسم الكتاب

ذكر الإمام البقوري رحمه الله عنوان كتابه قبل الشروع في القدمة وسماه: " ترتيب الفروق واختصارها"[2]، ولم يذكر للكتاب عنوان آخر غير هذا.

ثانيا: طبعات الكتاب

طبع الكتاب عدة طبعات، منها المحققة، ومنها التجارية، ومما وقنا عليه من الطبعات ما يلي:

---

[1] الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، (٦٨٤هـ) (**١/٩-١٠**).

[2] ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (٧٠٧) (**١/١٩**).

- طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب في جزئين، بتحقيق عمر ابن عباد، صدر الأول عام (١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، وصدر الثاني عام (١٤١٦هـ/١٩٩٦م).

- طبعة دار مكتبة المعارف للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، بتحقيق

د. الميلودي بن جمعة و الأستاذ الحبيب بن طاهر، في مجلد واحد، سنة٢٠٠٣.

- طبعة دار ابن حزم، بيروت- لبنان، طبعة تجارية، مجلد واحد، دون تحقيق،سنة١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

منهج الإمام البقوري في كتابه ترتيب الفروق

من أهم النقاط التي توضح منهج الإمام البقوري في ترتيبه لفروق القرافي ما يلي:

- إعادة ترتيب قواعد الكتاب على الأبواب الفقهية المعروفة.

- اختصاره لشرح القرافي على القواعد.

- إلحاق ما يناسب الشرح من القواعد، والمسائل، والفروع المماثلة.

- نبه على بعض المسائل التي لم يذكرها الإمام القرافي.

الفصل الأول

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة الفرق بين ما يقر من أنكحة الكفار وما لا يقر

المبحث الثاني: قاعدة الفرق بين نكاح الرجل أمة غيره ، ونكاح امته ونكاح المرأة الحرة العبيد

المبحث الثالث: قاعدة الفرق بين الحجر على النساء في الأبضاع و الحجر عليهن في الأموال

المبحث الرابع: قاعدة الفرق بين ما ينعقد به النكاح وما ينعقد به البيع

المبحث الأول: قاعدة الفرق بين ما يقر من أنكحة الكفار وما لا يقر

المطلب الأول : معنى القاعدتين والفرق بينهما:

معاني المفردات :

١ـ النكاح لغة : من نكح ينْكح نكحا ونكاحا ، إذا جامع. النِّكاحُ: الوَطْءُ، والعَقْدُ لَهُ. وهي ناكِحٌ وناكِحَةٌ: ذاتُ زَوْجٍ. واسْتَنْكَحَها: نَكَحَها. وأَنْكَحَها: زَوَّجَها. والاسم: النُّكْحُ، النِكْحُ، بالضَّمِّ والكسر.

ورَجُلٌ نُكَحَةٌ ونُكَحٌ: كثيرهُ.

ونَكَحَ النُّعاسُ عَيْنَهُ: غَلَبَها، والمِطَرُ الأرضَ: اعْتَمَدَ عليها. والنَّكْحُ، بالفتح البُضْعُ. والمناكِحُ: النِّساءُ[١] .

اصطلاحا : يعرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها:

١ـ عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدًا [٢].

٢ـ عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع.[٣]

١. الكفار لغة: الْكَافُ وَالْفَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مَعْنًى وَاحِدٍ، وَهُوَ السَّتْرُ وَالتَّغْطِيَةُ. يُقَالُ لِمَنْ غَطَّى دِرْعَهُ بِثَوْبٍ: قَدْ كَفَرَ دِرْعَهُ. وَالْمُكَفِّرُ: الرَّجُلُ الْمُتَغَطِّي بِسِلَاحِهِ، و[٤].

اصطلاحا: عرف بعدة تعريفات منها:

١ـ صفة من جحد ما افترض الله عز وجل الإيمان به بعد قيام الحجة عليه ببلوغ الحق[١] .

---

[١] ينظر، القاموس المحيط ، لأبي طاهر ، محمد بن يعقوب، الفيروزآبادى (٨١٧هـ)،(١/٢٤٦). مجمل اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس ،الرازي، (٣٩٥هـ)،(٨٨٤) . جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (٣٢١هـ)،(١/٥٦٤).

[٢] كتاب التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (٨١٦هـ)،(٢٤٦).

[٣] الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لمنصور بن يونس ، البهوتى ، (١٠٥١هـ)،(٥٠٨).

[٤]معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (٣٩٥هـ) ،(١/١٩١)،

٢- الكفر ضِد الْإِيمان، سُمِّيَ لِأنهُ تغطِية الحق. وَكَذَلِك كفران النعمَةِ: جحودهَا وَسَترهَا[٢] ، وهو صِنفان: أحدُهما الكُفْر بأصْل الْإِيمَانِ وَهُوَ ضِدُّه، والآخَر الكُفْر بفَرْع مِنْ فُروع الْإِسْلَامِ، فَلَا يَخرج بِهِ عَن أصل الإِيمَانِ.[٣]

المعنى الإجمالي:

أ- **تحرير محل النزاع:** اتفق الفقهاء على أن الأنكحة التي يوقعها الكفار فيما بينهم إذا كانت على من يصح ابتداء العقد عليها ، و كانت موافقة لعقود المسلمين صحيحة ، وتترتب عليها كل آثار النكاح من طلاق وظهار و وجوب النفقة وغير ذلك من آثار النكاح [٤]، وأما إذا كانت مخالفة لعقود المسلمين وهي على حالتين:

١. أن يكون السبب عدم أهلية المرأة وهو في صورتين :

١) أن تكون ممن لا يصح ابتداء العقد عليها كالمحارم ، والجمع بين الأختين ، أو المرأة وخالتها أو عمتها.

٢) أن تكون المرأة خامسة أو أكثر، أو تكون في عدة رجل آخر.

٢. أن تكون العلة عائدة إلى الرجل وهو صور كذلك منها :

١) أن يتزوج بدون شهود أو مهر أو ولي أو غير ذلك .

٢) أن يتزوجها لا على التأبيد.

٣) أن تكون بائنا منه ثم يتزوجها بدون محلل . وغير ذلك.

فإنهم يقرون عليها ولا يتعرض لهم بثلاثة شروط :

---

[١] رسائل ابن حزم ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (٤٥٦هـ)،(٤/٤١٢).

[٢] معجم مقاييس اللغة ،لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (٣٩٥هـ) ،(١/١٩١)،

[٣] النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمجد الدين أبي السعادات المبارك ابن الأثير (٦٠٦هـ)، (٤/١٨٦).

[٤] هذا ما أشار إليه الشيخ عبد الرحمان الجزيري في كتابه الفقه على المذاهب الأربعة (٤/١٧٨)، لكن الناظر في مذهب بعض المالكية يجد أنهم يرون فسادها ولو وقعت موافقة لعقود المسلمين ، لافتقارها إلى شرط الإسلام ، فليتأمل .

١) أن لا يتحاكموا غلى المسلمين ، فإن تحاكموا إلى المسلمين عقد بينهم على شرعنا.

٢) أن يعتقدوا صحته ، وإلا فلسنا مضطرين إلى إقرارهم عليه ،لأنه زنى يعاقبون عليه كما يعاقبون على كل فعل محرم [١].

٣) أن لا يسلما قبل انقضاء العدة .

فإن ترافعوا إلينا. أو أسلم الزوجان أو أسلم أحدهما فإن كان العقد على محرم من المحارم، أو كان على أختين أو كان على خمس نسوة فإنهما لا يقران على الزوجية بلا خلاف ، وإن كان على امرأة معتدة ولم تنقض عدتها وقت الترافع أو عند الإسلام، فكذلك يفرق بينهما ، أما إن كان مخالفاً في غير ذلك فإن للفقهاء فيها قولين :

أ- **القول الأول** :أن أنكحتهم صحيحة وتترتب عليها كل آثارها ، وهو قول الحنفية [٢]. والشافعية [٣]والحنابلة [٤]وبعض المالكية[٥].

القول الثاني: أن أنكحتهم فاسدة وهو قول المالكية [٦].

---

[١] ينظر، الفقه على المذاهب الأربعة ، لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (**١٣٦٠هـ**) ،(**١٧٨/٤**).

[٢] ينظر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (٩٧٠هـ) ،(٢٢٢/٣).

[٣] ينظر، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) ، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (**٥٠٢ هـ**) ،(**٢٤٩/٩**).

[٤] المغني لابن قدامة المقدسي (**٦٢٠هـ**) ،(**١٥١/٧**)

[٥] ينظر، ترتيب الفروق واختصارها ، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري البقوري(**٧٠٧**)(**٤٣/٢**) ، الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (**٦٨٤هـ**)(**٣٢٦/٤**)

[٦] ينظر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (**٤٢٢هـ**) (**٧٠٩/٢**).

استخلاص الفرق :

أنكحة الكفار من اهل العلم من يعتبرها كأنكحة المسلمين إذا وقعت موافقة لعقودهم ، وهذا من حيث صحتها وترتب آثارها عليها ، ومن أهل العلم من يرى أن أنكحتهم فاسدة ، ومن أقر أنكحة الكفار فرق بين ما يقر منها وما لا يقر ، وهذا الفرق مبني على أمور :

الأول : أن النبي أقر هذه الأنكحة ولم يتعرض لها .

الثاني : أن الإسلام ليس شرطا في النكاح ، ولو قلنا أنه شرط فإنه بعد أن يسلم فقد تحقق شرط الإسلام .

الثالث : أن ما يقر من أنكحة الكفار هو ما لو ابتدأوه بعد جاز، فلا معنى للقول بفساده .

هذا بالنسبة لما يقر من انكحتهم، أما ما لا يقر فلأمور كذلك :

الأول :أنهم حتى لو ابتدأوه بعد الإسلام لم يصح ، فإن لم يصح منه مسلما ، فمن باب أولى أن لا يصح منه كافرا.

الثاني : أن مفسدته دائمة، فهي موجودة قبل الإسلام وبعده ، فلابد من درئها .

وقد وافق القرافي في هذا الفرق جمهور الحنفية، والشافعية ،والحنابلة ، وبعض المالكية وسلمه ابن الشاط .

وخالفه فيه جمهور المالكية ومنهم البقوري .

المطلب الثاني : أدلة الفرق :

أدلة القائلين بالفرق:

الدليل الأول : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ۝٤ ﴾﴿المسد: ٤﴾ .

ووجه الدلالة أن الله أضاف امرأة فرعون إليه ، وهذه الإضافة تقتضي الزوجية الصحيحة ، فدل على أن أنكحتهم صحيحة .

الدليل الثاني : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ ﴾ ﴿الشعراء: ١٦٦﴾

ووجه الدلالة أن الله خاطب قوم لوط وهم كفار وسمى نساءهم أزواجا ، والزوجة تطلق على من نكحت بنكاح صحيح، فدل هذا على أن أنكحتهم صحيحة .

الدليل الثالث : عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح، من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي»[1].

ومن المعلوم أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولد من أبوين كافرين ، ومن آباءه كفار ،ومع ذلك سمى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عقودهم نكاحا ، وهذا يدل على أن أنكحتهم صحيحة . كما أن إطلاق الفساد على أنكحتهم يؤدي إلى أمر عظيم وهم الطعن في نسبه ـ عليه الصلاة والسلام ـ .

الدليل الرابع : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أسلم في عهده خلق كثير ولم يتعرض لأنكحتهم ولم يسأل عن كيفيتها ، مع علمه بأن من أنكحة المشركين ما لا يوافق نكاح الإسلام، وهذا يدل على إقراره ـ صلى الله عليه وسلم ـ لأنكحتهم .

أدلة المخالفين في الفرق :

الدليل الأول : عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: أسلم غيلان بن سلمة الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية، وأسلمن معه، فأمره النبي –صلي الله عليه وسلم –صلي الله عليه وسلم – أن يختار منهن أربعا[2].

ووجه الدلالة أنه خير في أربع وأن يفارق سائر العشر، ولم يذكر له تفريق بين الأوائل والأواخر ، وعلى القول بالصحة كان يجب أن يسقط الست الحاصلات بعد الأربع، وأن يسقط البنت الجائية

---

[1] المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد ، الطبراني (٣٦٠هـ)،(٨٨/٥).وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٣١/٦).

[2] ينظر ، مسند الإمام أحمد ، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل (٢٤١هـ) ،(١١٣/٥)

على الأم، والأم الجائية على البنت، ولم يفصل له في هذا شيء، بل قيل له: اختر أربعا، فكان ذلك مقويا للقول بالفساد.

نوقش هذا الدليل بأنه كما يحتمل أن يدل على الفساد، يحتمل أن يدل عل الصحة، لأنها لو كانت فاسدة لأمره أن يطلق سائرهن ويستأنف عقده على أربع منهن ، كما يحتمل أن تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر ، وإذا ثبت هذا الاحتمال دل على أنه لا يمكن الحكم على أنكحتهم بالفساد .

الدليل الثاني : عن قيس بن الحارث قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقلت ذلك له فقال: << اختر منهن أربعا >> [1].

ووجه الدلالة أنه أمر بمفارقة أربع لا على التعيين ، فدل على أن أنكحتهم فاسدة .

نوقش هذ الدليل بأنه يرد عليه ما يرد على الحديث الأول .

الترجيح:

بعد عرض الأقوال وأدلتهم يظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور ، وهو أن أنكحتهم صحيحة ، وذلك لقوة أدلتهم ضعف أدلة القائلين بالفساد ، كما أن القول بأن أنكحتهم فاسدة، مشكل، فإنه إن كان للولاية فولاية الكافر صحيحة، وإن كان للشهادة فالشهادة ليست بشرط في الصحة، وإنما هي شرط في الدخول. ثم لو قلنا: إنها شرط فأشهد أهل الذمة المسلمين، فينبغي أن تصح، وكذلك إن قلنا: التحريم للصداق حيث يكون خمرا أو خنزيرا، فينبغي أن يصح، وإن لم يكن شيئا مما يحرم فلا ينبغي الإطلاق بفساد أنكحتهم[2].

---

[1] ينظر ، سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (**٢٧٣هـ**) ،(**١٢٩/٣**).

[2] ينظر ، ترتيب الفروق واختصارها ، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري البقوري(**٧٠٧**)،(**٤٣/٢**).

المطلب الثالث: المسائل الفقهية المنبنية على الفرق :

المسألة الأولى: إذا أسلم أحدُ الزوجين انفسخ النكاح وتجب العدة. فإن أسلم ولم تتزوج المرأة كانا على نكاحهما الأول ولو طالت المدة إذا اختار ذلك .

وهذه المسألة منبنية على هذه القاعدة ، ووجه انبنائها عليها أن الزوجين أحق ببعضهما، فإن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة بقيا على نكاحهما ، وهذا يدل على تصحيح نكاحهم .

المسألة الثانية : الزوجان الكافران ينسب إليهما أولادهما ، وقد كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وجمع من الصحابة من آباء كفار ، وقد كانوا ينسبون إلى آبائهم .

ووجه انبنائها على القاعدة ، أن ثبوت النسب تقتضيه الزوجية الصحيحة .

المسألة الثالثة : إذا تزوج اثنان من أن أهل الذمة ، ولم يترافعوا إلينا ، ولم يعلم خبرهما إلا بعد الدخول، فإنهما على نكاحهما ولا نتعرض له .

ووجه انبنائها على القاعدة أن أهل الذمة ليسوا مسلمين ويقرون على أنكحتهم وإن كانت مخالفة لعقود المسلمين .

المسألة الرابعة : إذا أسلم الزوج وبقيت زوجته كافرة ، فإن كانت كتابية فهما على نكاحهما، ويقرون عليه ، وإن كانت غير كتابيه فرق بينهما، لأن غير الكتابية لاتحل للمسلم.

ووجه انبناء هذه المسألة على هذه القاعدة أن زواجه من الكتابية يقر عليه لأنه لو ابتدأه بعد الإسلام جاز ، فبقي عليه ، أما زواجه من غير الكتابية فلا يجوز ابتداؤه بعد الإسلام فوجب أن يفرق بينهما .

المبحث الثاني: قاعدة الفرق بين نكاح الرجل أمة غيره ، ونكاح امته ونكاح المرأة الحرة العبيد

المطلب الأول : معنى القاعدتين والفرق بينهما :

معاني المفردات :

الحر لغة : الحر: نقيض العبد، وهو الشخص لا يملك أحد رقبته فهو حر ، والحر من الحرورية والحرية والحرار، والحرارة: سحابة حرة من كثرة المطر. والحر: فعل حسن ،والحر من كل شيء اعتقه. وحرة الوجه: ما بدا من الوجنة. والحر: فرخ الحمام، والحر والحرة: الرمل والرملة الطيبة[١].

العبد لغة : العبد: المملوك، وجمعه: عبيد، وثلاثة أعبد، وهم العباد أيضا. والعامة اجتمعوا على تفرقة ما بين عباد الله، والعبيد المملوكين، بجمع عبد الله على عباد ،والمملوك على عبيد [٢].

الأمة لغة : المرأة المملوكة ، الرقيقة ، تصغيرها أمية وتجمع أمة على إماء وآم و إموانا[٣].

المعنى الإجمالي للقاعدتين :

تحرير محل النزاع : القاعدة مبنية على مسألتين ، الأولى أنه يجوز للرجل أن ينكح أمة لغيره ، والثانية أنه لا يجوز للرجل أن ينكح أمته ، ولا للمرأة أن تنكح عبدها أو عبد غيرها .

١. **نكاح الرجل أمة غيره** : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل تحريم هذا النوع من الزواج وأنه لا يحل، واتفقوا على أن الرجل يجوز له أن يتزوج الأمة إذا توفرت فيه شروط[٤] :

---

[١] ينظر ، كتاب العين ،لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ،(**١٧٠هـ**)، (**٢٤/٣**).

[٢] ينظر ، المصدر السابق ،(**٢٤/٢**)

[٣] ينظر، جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (**٣٢١هـ**)، (**٢٤٨/١**)

[٤] ينظر ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (٢٣/٥٠ـ ٥٤) .

الأول : أن لا تكون عنده زوجة حرة يمكنه أن يستعف بها. فإن وجدت لم يجز له نكاح الأمة؛ لأن الحرة طول، وفي الحديث تنكح الحرة على الأمة، ولا تنكح الأمة على الحرة. قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافا .

الثاني : أن يخاف أن يقع في الزنا إن لم يتزوج، وشق عليه الصبر عن الجماع فعنت بسبب ذلك، أي وقع في المشقة الشديدة.

الثالث : أن لا يقدر على نكاح حرة، لعدم وجود حرة، أو لعدم وجود الطول وهو الصداق. وقيل: الصداق والنفقة. وهذا قول الجمهور .

الرابع : أن لا تكون الأمة مملوكة له، ولا لولده.

الخامس : أن تكون الأمة مسلمة إن كان من يريد الزواج بها حرا مسلما . واختلفوا في غير ذلك [1]:

١ـ أن تكون عنده زوجة : جمهور الفقهاء على من كانت له زوجة لم يجز له نكاح الأمة ، واختلف القول عن مالك، واشترط الحنابلة والشافعية في الأمة أن تكون صالحة للوطء، فإن لم تكن كذلك بأن كانت صغيرة ، أو هرمة ، أو غير ذلك ، فإنها لا تمنع.

٢ـ أن لا يخاف الوقوع في الزنا : ذهب الحنفية إلى أن نكاح الأمة جائز ولو لم يخف الرجل من الوقوع في الزنا ، أما المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن الرجل لا يجوز له أن يتزوج الأمة إلا أذا خاف على نفسه العنت .

٣ـ أن تكون الأمة مملوكة لولده ، أو بنته : ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمة ابنه أو بنته. وقال الحنفية: يجوز للرجل أن يتزوج أمة ابنه أو بنته. لأنها ليست مملوكة له ولا تعتق بإعتاقه.

٤ـ أن لا تكون الأمة مسلمة : ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم الجواز ، لأن زواج الأمة للضرورة، والضرورة تندفع بزواجه بأمة مسلمة، ولأنه يجتمع فيها نقص

[1] ينظر ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (**٢٣/٥١ـ ٥٢**).

الكفر ونقص الرق، وذهب الحنفية وهو قول عند الحنابلة: إلى عدم اشتراط ذلك، وأنه يجوز للرجل أن يتزوج من الكتابية .

٢. **زواج الرجل من أمته** : ذهب الجمهور[١] إلى أن السيد لا يجوز له أن يتزوج أمته التي يملكها، ولو ملك زوجته وهي أمة انفسخ نكاحها ،قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافا[٢] .

٣. **زواج العبد من الحرة** : لا يمتنع شرعا أن يتزوج العبد حرة، وله أن يجمع بين حرة وأمة، ولكن لا يحل له أن يتزوج سيدته، لأن أحكام النكاح تتنافى مع أحكام الملك، فإن كل واحد منهما يقتضي أن يكون الطرف الآخر بحكمه يسافر بسفره ويقيم بإقامته وينفق عليه فيتنافيان؛ ولأن مقتضى الزوجية قوامة الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب، والاسترقاق يقتضي قهر السادات للعبيد بالاستيلاء والاستهانة، فيتعذر أن تكون سيدة لعبدها وزوجة له، ولو أن الزوجة الحرة ملكت زوجها العبد انفسخ نكاحهما. وهذا قول مالك والشافعي وأحمد، قال أبو حنيفة: إن رضي بعضهم ورضيت المرأة لم يكن لباقي الأولياء الفسخ[٣].

الفرق بين القاعدتين :

تتفق القاعدتان في أن كلا منهما تتعلق بعقد النكاح بين الحر والمملوك، وهذا لا إشكال فيه من حيث الجملة ، ويختلفان في أن كون الرجل حرا ويتزوج أمة لغيره لا تنافي بينهما لأن القوامة للرجل . أما كون الأمة له فلا يصلح أن تكون أمة وزوجه ،لأن الأولى تقتضي القهر والاستعباد ،والثانية تقتضي الصيانة والتأديب ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما يراد تحصيله من الزواج هو حاصل بالملكية وزيادة فتنافى اجتماعهما. وأما كون المرأة زوجة لعبدها

---

[١] ينظر ، الموسوعة الفقهية الكويتية ،(٢٣/ ٥٢).

[٢] ينظر ،:المغني ، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ،(٦٢٠هـ) ،(٦/٦١٠).

[٣] ينظر ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (٢٣/٥٧).

فغير ممكن لتناقض الحقوق ، فالزوجة لها عليه حق الطاعة بلازم الملك ، الزوج له عليها حق الطاعة بلازم الزوجية، فتعذر اجتماعهما. وهذا الفرق مبني على قواعد ذكرها القرافي - رحمه الله - [1]:

الأولى : القاعدة الأولى أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع، ولذلك لا يحد المجنون بسبب الجناية في الصحة. ولا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجبوب، ونظائر هذا كثير، فلهذه القاعدة لا يشرع نكاح الرجل أمته، لأن مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك، ولم يحصل العقد شيئا" فلم يشرع العقد له في أمته .

الثانية : القاعدة الثانية: من مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لإصلاح الأخلاق، والاسترقاق يقتضي قهر السادات للرقيق على الأعمال، والاستيلاء عليهم بالاستهانة، فيتعذر لذلك أن تكون الأمة زوجة، وأن يكون عبد المرأة زوجها، لتناقض آثار الحقوق.

الثالثة : كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشارع أقواهما على أضعفهما، وكذلك يقتضى العقل والعرف، ثم إن الرق أقوى من النكاح لأنه سبب لإباحة الوطء والاستخدام ولملك الرقبة، والنكاح لا يقوى على هذا كله.

وقد وافق القرافي - رحمه الله - في هذا الفرق جمهور الفقهاء وإن اختلفوا في تفاصيل المسائل وسلمه ابن الشاط .

المطلب الثاني : أدلة الفرق :

الدليل الأول : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُمْ ۚ بَعْضُكُم

[1] ينظر ، ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (٧٠٧ هـ) ،(٢/٤٦-٤٧).

مِّنۢ بَعۡضٖۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ مُحۡصَنَٰتٍ غَيۡرَ مُسَٰفِحَٰتٖ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخۡدَانٖۚ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡۚ وَأَن تَصۡبِرُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٢٥﴾ ﴾ النساء: ٢٥

ووجه الدلالة من الآية بين نكاح الأمة وبين شروطه، ثم بين أفضلية الصبر، وهذا كله يدل على أنه لا يجوز إلا للضرورة التي بينت شروطها الآية ، وهذه الضرورة منتفية عن السيد في أمته وعن المرأة .

الدليل الثاني : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ ﴾ النساء: ٣٤

ووجه الدلالة من الآية أن الله أثبت القوامة للرجال ، فالرجل يملك من أمته ما يزيد عن القوامة، أما السيدة فلا يصلح أن تكون سيدة لزوجها وهو قائم عليها ، فتبين أنه لا يمكن الجمع بينهما .

الدليل الثالث : عن عائشة رضي الله عنها، قالت: اشتريت بريرة، فاشترط أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: «أعتقيها، فإن الولاء لمن أعطى الورق»، فأعتقتها، فدعاها النبي صلى الله عليه وسلم، فخيرها من زوجها، فقالت: لو أعطاني كذا وكذا ما ثبت عنده، فاختارت نفسها [1].

ووجه الدلالة أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما خيرها دل ذلك على أنه يمكن أن تكون حرة زوجة لعبد إلا برضاها ، ومن باب أولى كون الزوجة سيدة لزوجها .

[1] صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل، البخاري (٢٥٦)،(١٤٧/٣).

الدليل الرابع: أن مقاصد النكاح في زواج الرجل بأمته حاصلة بالملك ، فلم يعد هناك معنى للزواج بعد ذلك لأن أحكام الشريعة قائمة على تحصيل المصالح ،وزواج الرجل من أمته لا مصلحة فيه .

الدليل الخامس : أن زواج المرأة بعبدها ، مجلبة للمعرة ومؤد إلى تناقض الحقوق بين الزوجين ، وهذه مفسدة فوجب درأها .

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق :

المسالة الأولى : إذا زوج الرجل بنته من مكاتبه ثم مات الأب لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة إلا إن عجز ورُد في الرق. وعند الشافعي يفسد للحال لملك زوجته شيئا منه ولذا يصح إعتاقها إياه وبدل الكتابة لها[1].

ووجه انبناء هذه المسألة على الفرق ، أن المرأة لما كان زوجها مكاتبا ، ولم يكن عبدا لها صح نكاحه لها ، ولما انتقل بدل المكاتبة إليها بالميراث ، وكان عاجزا عن أدائه أصبح عبدا لها فبطل نكاحهما .

المسألة الثانية : لو أن أمة أمرها مولاها بالنكاح، فأخبرت رجلا أنها حرة، فتزوجها على ذلك، ثم علم أنها كانت أمة، كان النكاح جائزا لازما له[2].

ووجه انبناء هذه المسألة على الفرق ، أن الرجل لما كان حرا جاز أن يتزوج الأمة .

المسألة الثالثة: لو أن عبدا أتى قوما يخطب إليهم فزوجوه ولم يخبرهم أنه حر ولا أنه عبد، وقد أذن له المولى في النكاح، ثم اطلعوا على أنه عبد، فإن النكاح صحيح وللمرأة الخيار إن شاءت فارقته وإن شاءت بقيت معه.

---

[1] ينظر ، فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ، بابن الهمام (٨٦١هـ) ،(٣/٣٩٥).

[2] ينظر ، الأَصْلُ ،لأبي عبد الله محمد بن الحسن ،الشيباني (١٨٩ هـ)،(١٠/٢٨٠).

المبحث الثالث: قاعدة الفرق بين الحجر على النساء في الأبضاع و الحجر عليهن في الأموال

المطلب الأول :معنى القاعدتين والفرق بينهما :

معاني المفردات:

١- الحجر: لغة/ مصدر حجر يحجر حجرا إذا منعه من التصرف ، وحجر عليه القاضي، منعه من التصرف في ماله، ويراد به حضن الإنسان ، والحرام، وقصبة اليمامة .[١]

اصطلاحا: هو منع الإنسان من تصرفه في ماله لسبب شرعي، وهو على قسمين:

الأول: حجر لحظ النفس: كالحجر على الصغير والسفيه، والمبذر، والمجنون، من أجل حفظ ماله.

الثاني: حجر لحظ الغير: كالحجر على المفلس من أجل حظ الغرماء، وكالحجر على مريض مَرَض الموت لحظ الورثة.[٢]

٢- الأبضاع: لغة/ مفرده البضع :ويطلق على الفرج ،والجماع ،ويطلق على العقد ،و مهر المرأة. و الطلاق، و ملك الولي للمرأة، ويطلق على التزويج، وأبضعت المرأة إبضاعا زوجتها [٣].

اصطلاحا: يطلق ويراد به كل هذه المعاني ، ولم أقف على كلام لأحد من الفقهاء يخصصه بمعنى من المعاني ،لكن استعماله في الفرج أكثر.

---

[١] ينظر، مجمل اللغة لابن فارس ، لأبي الحسين أحمد بن فارس الرازي، (**٣٩٥هـ**)،(**٢٦٤**). تاج العروس من جواهر القاموس ،لأبي الفيض، محمّد بن محمّد الحسيني، ،مرتضى، الزَّبيدي (**١٢٠٥هـ**).(**١٠/٥٣٠**).

[٢] ينظر، موسوعة الفقه الإسلامي، لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري (**٦٣٨/٣**).

[٣] ينظر، لسان العرب لأبي الفضل محمد بن مكرّم ،ابن منظور،(٧١١هـ) (**١٤/٨**).

٣- الأموال: لغة/ مفرده مال، قال ابن منظور{ المال: معروف ما ملكته من جميع الأشياء}.[١]

اصطلاحا: كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان[٢].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

١- تحرير محل النزاع: القاعدة مبنية على مسألتين اثنتين ،إحداهما الحجر على النساء في الأبضاع ، والثانية الحجر عليهن في الأموال .

١. الحجر على النساء في الأبضاع : اتفق الفقهاء على أن المرأة لا ولاية لها على نفسها ولا على غيرها إذا كانت صغيرة أو سفيهة .واتفقوا على أن للوالد تزويج ابنته الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ، ويستحب استئذانها . واختلفوا في غير ذلك[٣].

- فقال مالك والشافعي وابن حنبل: لا يجوز عقد المرأة على نفسها ولا على غيرها من النساء، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، بكرا كانت أو ثيبا، رشيدة أو سفيهة، أذن لها الولي أو لا، فإن فعلت لم يصح النكاح[٤].
- وقال أبو حنيفة يجوز للرشيدة أن تزوج نفسها، لأن الولي ليس شرطا لصحة نكاح الحرة البالغة العاقلة، فيجوز لها أن تتولى عقد نكاحها بنفسها، وأن توكل به من تشاء إذا كان حرا عاقلا بالغا، وهو صحيح نافذ بلا ولي [٥].
- وروي عن ابن سيرين والقاسم بن محمد بن صالح وأبي يوسف: أنه لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي، فإن فعلت كان موقوفا على إجازته[١].

---

[١] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ،(٨٩٢/٢).

[٢] المصدر السابق ،(٨٩٢/٢).

[٣] ينظر، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (٥٩٥هـ) ، (٣٣/٣)

[٤] ينظر، ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (٧٠٧ هـ) (٤٨/٢).

[٥] ينظر، المصدر السابق،(٤٨/٢).

٢. الحجر على النساء في الأموال : اتفق الفقهاء على أن الصبية دون البلوغ ليس لها أن تتصرف في مالها ، وترد جميع تصرفاتها المالية إلى الولي ، فلا يجوز منها إلا ما أجازه الولي. واتفقوا كذلك على وجوب الحجر عليها إذا كانت سفيهة ،أو مجنونة ، أو معتوهة ولو كانت كبيرة ،ويستوي معها في كل هذ الذكر ،حرا كان أو عبدا [٢].

أما إذا بلغت رشيدة مجيدة للتصرف في مالها ، فإن كانت ذات أب :

- فقد قال الجمهور: ينفك عنها الحجر وترد إليها أموالها ،وتمضي تصرفاتها.
- وقال مالك : لا ينفك عنها الحجر حتى تتزوج وتمضي مدة على زواجها.

واختلفوا في تحديد المدة ،وليس في تحديدها دليل .[٣]

وأما إذا كانت ذات وصي من طرف الولي أو السلطان ، فإن الحجر لا ينفك عنها وإن تزوجت حتى يفكه الوصي بالإشهاد على رفع الحجر عنها .[٤]

وأما إذا كانت يتيمة مهملة ،لا أب لها ولا وصي ، فإن فيها قولين :

أحدهما : أن أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض .

الثاني : أفعالها مردودة ما لم تعنس[٥].

---

[١] ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٧٤/٤٥)

[٢] ينظر، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (٤٥٦هـ) ،(٥٨).

[٣] أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المالكي (٥٤٣هـ) ،(٤١٩/١)

[٤] ينظر، الذخيرة ،لأبي العباس أحمد بن إدريس بالقرافي (٦٨٤هـ) ،(٢٣٥/٨).

[٥] ينظر، المصدر السابق ،(٢٣٥/٨).بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) ،(٦٤/٤)

الفرق بين القاعتين :

تتفق القاعدتان في أن كلا منهما تتضمن منع المرأة من التصرف من طرف وليها ورد ذلك إليه أو إلى من يقوم مقامه ، ويختلفان في أن الحجر عليها في الأموال قابل للزوال عند توفر أسبابه، أما الحجر عليهن في الأبضاع فهو دائم ولا يزول ، وذلك مبيني على أمور ذكرها القرافي :

أحدها : أن الأبضاع أشد خطرا وأعظم قدرا، فناسب أن لا يفوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها، والأموال لا خطر لها بالنسبة إليها ففوضت إليها.

الثاني: أن شهوة الجماع شهوة قوية تغلب على الانسان حتى توقعه في الأشياء الرذيلة وهو لا يشعر بها، لقوله " عليه السلام: "حبك الشيء يعمي ويصم"، فلذلك احتيج للولي في البضع، وبقيت الأموال على الأصل في اكتفائها بنظرها.

الثالث : أن المفسدة في الأبضاع بزواج غير الكفء يتعدى ضررها للأولياء، والمفسدة المالية يقتصر ضررها عليها، فلأجل ذلك حصل ما حصل من الفرق[1].

وهذا الفرق قال به الجمهور من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة، وسلمه ابن الشاط ـ كما تقدم[2] .

وخالف فيه الحنفية، وابن سيرين ، وأبي يوسف كما سبق بيانه في معنى القاعدة.

المطلب الثاني : أدلة الفرق:

أ- **القائلون بالفرق**: استدل القائلون بالفرق بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ البقرة: ٢٣٢.

---

[1] ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (٧٠٧ هـ) (٤٩٢/٢)

ـ وجه الدلالة:

ووجه الدلالة أن هذا الخطاب للأولياء بعدم العضل ، وهو منعهن من نكاح أزواجهن، كما أن مخاطبة النساء به لا يستقيم ، إذ لا يتأتى منها عضل نفسها من جهة ، ومن جهة أخرى ما رواه البخاري ـ رحمه الله ـ أن سبب نزول هذه الآية هو أن أخت معقل ابن يسار طلقها زوجها فانقضت عدتها ،فلما خطبها زوجها أبى معقل أن يردها إليه [1]، وهذا صريح في انصراف الخطاب للأولياء دون النساء، فدل على أنه لا نكاح إلا بولي .

ـ مناقشة الاستدلال :

يرد على هذا الاستدلال : أن صرف الخطاب إلى الأولياء يؤدي إلى عود الضمير على غير مذكور، وهذا لا تقبله اللغة ، كما أن جملة الجواب لابد لها من رابط ، وهو هنا ضمير الجمع فينبغي أن يعود على مذكور في الشرط.

أن الأولياء لم يسبق له ذكر في السياق ، وبالتالي فلا سبيل إلى انصراف الخطاب إليهم .

ـ جواب المناقشة: سبب نزول الآية يدل دلالة واضحة على أن الخطاب للأولياء.

الجمع في الآية المراد به ـ والله أعلم ـ عموم الرجال لا خصوص الأزواج ، ويدل على هذا أن الزوج بعد انقضاء عدة المطلقة لا سبيل له عليها فيعضلها ،ومنه فلا معنى لمخاطبته بعدم العضل .

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم [لا نكاح إلا بولي][2].

وجه الاستدلال: هذا الحديث ظاهر في عدم جواز النكاح بدون ولي ،وتقديره لا نكاح صحيح إلا بولي ، ومنه فإن ولاية المرأة على نفسها أو على غيرها غير صحيحة ،وإن فعلت فالنكاح فاسد.

مناقشة الاستدلال : يناقش هذا الاستدلال من جهتين:

---

[1] ينظر، الجامع المسند الصحيح، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (**٢٥٦هـ**)،(**٢٩/٦**).

[2] ينظر، سنن أبي داود ،لأبي داود سليمان بن الأشعث السجِستاني (**٢٧٥هـ**) ، (**٢٢٩/٢**).

١- من جهة السند :أن هذا الحديث فيه اختلاف فقد جاء أن أبا بردة رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم ،وأبو بردة لم ير النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مرسلا ، وجاء في رواية أخرى عن سفيان أن أبا بردة رواه عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو من هذه الناحية مضطرب[١].

٢- من جهة المعنى : أن قوله ''لا نكاح'' يحتمل أن يكون لنفي الكمال ، أو لنفي الصحة ،ولا دليل يدل على أن المراد أحدهما دون الآخر، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

الجواب عن المناقشة:

١. أما جهة السند فيجاب عنه من جهتين:

الأولى : أن أبا عيسى الترمذي قال عن رواية أبي بردة عن أبي موسى << وهو عندي أصح>> ، و هذا السند لا انقطاع فيه .

الثانية: أن هذا الحديث مروي عن عائشة . رضي الله عنها . وهو حديث حسن[٢].

٢- وأما من جهة المعنى : فإن النفي في قوله (لا نكاح إلا بولي) دخل على الفعل، ولذا فإنه يحمل على نفي الصحة ، لأن ظاهر النفي يقتضي نفي الذات الواقعة في الماضي ، لأن معنى (لا نكاح) معناه إذا وقع نكاح يكون باطلا ، فالنفي في المعنى إنما توجه لواقع ، لكن نفي الواقع محال ، فيتعين النفي لما هو أقرب لنفي الحقيقة وهو نفي الصحة ، لأن المشابهة بين نفي الصحة أشد من المشابهة بين نفي الكمال ونفي الذات ، فإن منفي الصحة يكون معدوما شرعا بخلاف منفي الكمال ، فإذا كان الشبه أقوى كان المصير إليه أولى[٣].

---

[١] ينظر، سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى ، الترمذي، (**٢٧٩هـ**)،(**٣٩٩/٣**)

[٢] نفس المصدر،(**٣٩٩/٣**).

[٣] ينظر، شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (**٦٨٤هـ**)

الدليل الثالث: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾النساء: ٦

وجه الاستدلال: وجه الدلالة أن الله أمر بابتلاء اليتيم، وابتلاؤه يعني اختباره في القدرة على التصرف في ماله ، وقوله (اليتامى) يشمل الذكر والأنثى، فيعطى الصغير مالا يسيرا يتصرف فيه، وتعطى الصغيرة ما من شان ربة البيت تتصرف فيه، فإن التمس منهما الرشد، أو بلغا النكاح دفعت إليهما أموالهما ، و لا يحجر على أحد منهما إلا إذا كان صغيرا أو سفيها ، فيستفاد منه أن المرأة لا يحجر عليها في مالها إلا لصغر أو سفه [1].

الدليل الرابع: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤ ﴾ النساء: ٤

وجه الاستدلال : وجه الدلالة أن المرأة لما كان لها أن تعطي من صداقها ما طابت به نفسها، كان ذلك دالا على جواز التصرف في مالها، وقد اتفق الفقهاء المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها، ولا رجوع لها فيه .[2]

ب- **المخالفون في الفرق:** استدل الحنفية ومن وافقهم في مخالفة القرافي في هذا الفرق بأدلة منها:

الدليل الأول : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ البقرة: ٢٣٢.

وجه الاستدلال : وجه الدلالة من الآية في قوله تعالى :(أن ينكحن)، فأسند الفعل إليهن ، وهذا يقتضي صحته منهن ، لأنه تعالى أضافه إليهن دون اشتراط للولي أو إذنه ، وليس هذا

---

[1] ينظر، الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد ،القرطبي ،(٦٧١هـ)،(٣٤/٥).

[2] ينظر، المصدر السابق،(٢٥/٥).

فحسب، بل نهى الأولياء عن منعهن إذا تراضين مع أزواجهن على ذلك[1]، وهذا يدل على أن حقها في العقد أقوى .

مناقشة الاستدلال:

يرد على هذا الاستدلال أمور منها :

أمر الأولياء بعدم منعهن من الزواج دليل قاطع على أنهم أصحاب العقد، وأن المرأة لا حق لها في مباشرة عقدها بنفسها ،وإلا لما صحت مخاطبتهم بهذا الأمر ، ولو صحت ، لصحت مخاطبة غيرهم ممن لا حق في الولاية، لكون الجميع لا ولاية له[2].

النكاح حقيقة في الوطء، أو يحمل على التمكين من الوطء، وهو أقرب للحقيقة من العقد[3]،وهو للمرأة وليس للولي ،ويدل على هذا قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾النور: ٣٢ .والخطاب هنا ظاهر أنه للأولياء ،وهو بصيغة الأمر ، ولو كان العقد للمرأة لتعذر ذلك .

جواب عن المناقشة:

أجيب عن هذه المناقشة بأمور منها :

قول القائل : " لو صحت مخاطبتهم بالأمر، لصحت مخاطبة غيرهم ممن لا حق في الولاية، لكون الجميع لا ولاية له "، غلط ؛ لأن النهي يمنع أن يكون له حق فيما نهي عنه فكيف يستدل به على إثبات الحق؟ وأيضا فإن الولي يمكنه أن يمنعها من الخروج والمراسلة في عقد النكاح، فجائز أن يكون النهي عن العضل منصرفا إلى هذا الضرب من المنع؛ لأنها في الأغلب تكون في يد الولي بحيث يمكنه منعها من ذلك[4].

---

(1) ينظر ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود ، الكاساني الحنفي (٥٨٧هـ)،(٢٤٨/٢)

(2) ينظر، أحكام القرآن ،لأبي بكر، محمد بن عبد الله بن العربي ،(٥٤٣هـ)،(٢٧٢/١).

(3) ينظر ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري ،(٧٠٧ هـ)،(٥٠/٢)

(4) ينظر ،أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الحنفي (٣٧٠هـ)،(٤٨٤/١).

حمل لفظ النكاح على الوطء لا يصح، لأن النكاح يطلق على العقد شرعا، وهو على الوطء لغة. وحمل اللفظ الشرعي على مقتضاه شرعا أرجح من حمله على مقتضاه لغة[1].

الدليل الثاني :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ ﴾ البقرة: ٢٣٠

وجه الاستدلال: وجه الدلالة من الآية أنه ـ سبحانه وتعالى ـ أضاف العقد إليها مرتين ،في قوله '' حتى تنكح'' ، وفي قوله '' أن يتراجعا ''،وإضافة العقد إليها يقتضي صحته منها ـ كما تقدم ـ .

مناقشة الاستدلال: نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أن الحنفية يرون أن المراد بالنكاح في الآية الوطء [2]،فلا يستقيم لهم الاستدلال بها هنا ،لأن الكلام عن العقد .

أن نسبة الفعل إليها محمول على كون الزواج متعلق برغبتها ،فلا يستدل به على جواز مباشرة عقدها بنفسها .

الدليل الثالث:

عن سهل بن سعد، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبت لك من نفسي، فقال رجل: زوجنيها، قال: «قد زوجناكها بما معك من القرآن».

وجه الاستدلال : وجه الدلالة من الحديث من وجهين :

أن هذه المرأة وهبت نفسها للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأقرها على ذلك وقبله منها ، فدل على أن لها أن تتصرف في نفسها .

---

[1] ينظر ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري ،(٧٠٧ هـ)،(٢/٥٠)

[2] ينظر، أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي ،(٥٤٣هـ) ،(١/٢٦٨).

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ زوجه إياها دون أن يطلب منها وليا لها ، فدل ذلك على جواز النكاح بدون ولي .

مناقشة الاستدلال : يرد على هذ الاستدلال أمران :

أن هبتها نفسها للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلا يقاس عليه غيره.

أنه بعد أن وهبته نفسها صار وليا لها ، ويدل عليه قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ < زوجناكها > فدل على أنها لم تزوج نفسها وإنما زوجها النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لأنه وليها .

الدليل الرابع :

عن ابن عباس، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها»[1].

وجه الاستدلال: هذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن الولي لا حق له في العقد، وأن المرأة أحق بعقدها منه.

مناقشة الاستدلال : نوقش هذا الاستدلال بأمور منها :

أن المراد أنها أحق بنفسها في تعيين من تريد نكاحه إن كانت ثيبا والبكر يمنعها الحياء من التعيين فلا بد من استئذانها وليس المراد أن الثيب تزوج نفسها أو توكل من يزوجها مع وجود الولي[2].

أن الاستئمار يراد به وجوب المشاورة، وأنه لا يجوز تزويجها دون علمها او ممن لا ترضاه ، فالرضا والاختيار إلى النساء، والعقد إلى الأولياء لنفيه صلى الله عليه وسلم عن الولي انفراده بالأمر دونها إذا كانت ثيبا، لأن لها الخيار في بضعها، والرضا بما يعقد عليها[3]، وليس معناه استئثارها بالعقد دون الولي .

---

[1] ينظر، سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث ، السِّجِسْتاني (**٢٧٥هـ**)،(**٢/٢٣٣**).

[2] ينظر، الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبي الطيب، محمد صديق خان ، البخاري (**١٣٠٧هـ**)،(**٢/١١**).

[3] ينظر، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لأبي حاتم ، محمد بن حبان ،البُستي (**٣٥٤هـ**)،(**٩/٣٩٩**).

الدليل الخامس:

المعقول يقتضي عدم الفرق، وذلك لأنها متصرفة في مالها، ففي نفسها أولى، لأنها أعلم بأغراضها من وليها ،كما أن الأصل عدم الحجر على البالغ العاقل وهي كذلك فيزول الحجر عنها مطلقا[1].

مناقشة الاستدلال: يرد على الاستدلال أمور منها:

أن هذا قياس مخالف للنص الصريح فوجب رده .

أنها وإن كانت أعلم بأغراضها إلا أنها أجهل بطرق تحصيلها ، فلزم رد ذلك إلى من هو أعلم بمصلحتها وأقدر على تحصيلها .

الترجيح :

بعد دراسة القاعدتين والاطلاع على أدلة الفريقين ومناقشتها، يظهر ـ والله أعلم ـ صحة رأي القائلين بالفرق وذلك لأمور:

ـ قوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالفرق، سواء من حيث الثبوت أو الدلالة على ما استدل بها عليه .

ـ أدلة المخالف ليست صريحة في الدلالة على المراد وإنما دلالتها ظنية ،وإن كانت قطعية الثبوت.

ـ المناقشات الواردة على القائلين بالفرق ضعيفة ،ولا تقوى على رد الأدلة.

ـ أن القائلين بعدم الفرق منهم من يشترط للجواز إذن الولي ، ومنهم من يرى عقد الولي أولى ، فيكون رأي الفائلين بالفرق خروجا من الخلاف .

ـ أن رد العقود إلى النساء ذريعة إلى إسقاط حق الأولياء، واستئثار النساء بالعقود، وهذا قد يؤدي إلى مفاسد كبيرة .

---

[1] ينظر ، ترتيب الفروق واختصارها ،لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري ،(**٧٠٧ هـ**)،(**٢/٥٠**).

المطلب الثالث :المسائل المبنية على الفرق:

المسألة الأولى : مسألة تشاح الأولياء.

إذا اجتمع للمرأة أكثر ولي في درجة واحدة ، فإن أيهم زوجها صح نكاحها ، وإن اختلفوا فأولاهم بها أفضلهم حالا، وإن كانوا في الفضل سواء رد أمرها إلى الحاكم ليعين من يتولى عقدها منهم أو من غيرهم، ولا ولاية لأحد من ذوي الأرحام في النكاح وإنما الولاية فيه للعصبات[1].

وهذه المسألة مبنية على المسألة الأولى من الفرق ، ووجه انبنائها عليها أنها حتى عند تزاحم الأولياء لم يشرع لها أن تتولى عقدها بنفسها ، وإنما بقيت الولاية لأصحابها ولم يسقط حقهم فيها ما اعتراها من المشاحة بين الأولياء.

المسألة الثانية : تزويج المرأة جاريتها أو عتيقتها .

لا يجوز للمرأة أن تزوج جاريتها ، ولا أن توكل من يزوجها ، وإنما يزوجها ولي المرأة المالكة أو السلطان بعد إذنها ،كما يزوجها وليها أو السلطان إذا أذنت [2].

هذه المسألة مبنية على المسألة الأولى من الفرق ، ووجه انبنائها عليها أن المرأة لا تكون ولية بحال ،فما دامت لا تملك الولاية على نفسها ، فعلى غيرها من باب أولى.

المسألة الثالثة: المرأة إذا أسلمت على يدي رجل .

إذا أسلمت المرأة على يدي رجل فلا ولاية له عليها في نكاحها ولا غيره، والحاكم يعقد نكاحها أو من يجعل الحاكم ذلك إليه. وإن كانت دينة جاز أن يزوجها رجل من المسلمين بإذنها إن كان ذا دين ونظر، وإلا فلا[1].

---

[1] ينظر، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين ابن الجَلَّاب المالكي (**٣٧٨هـ**)،(**٣٦٩/١**).

[2] ينظر، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ، لأبي يعلى، محمد بن الحسين، ابن الفراء (**٤٥٨هـ**)،(**٩٧/٢**).

وهذه المسألة كذلك مبنية على المسألة الأولى من الفرق، حيث إن هذه المرأة التي أسلمت على يدي رجل ولا ولي لها من المسلمين لم يجعل لها ان تعقد على نفسها، وإنما فوض أمرها إلى الحاكم أومن يعينه الحاكم.

المسألة الرابعة : إذا تصدقت المرأة بشيء من مالها :

للمرأة أن تتصدق بشيء من مالها إذا كان دون الثلث، وإذا وهبت أو تصدقت بأكثر من ثلثها ولم يعلم بذلك زوجها حتى طلقها أو مات عنها نفذ فعلها[٢].

وهذه المسألة مبنية على المسألة الثانية من الفرق، ووجه بناء المسألة عليها أن الزوج لم يكن له أن يمنع زوجته من التصرف في مالها ، وذلك ما تقرره القاعدة من عدم الحجر عليهن في الأموال.

[١] ينظر ،التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين ابن الجَلَّاب المالكي (**٣٧٨هـ**)،(**١/٣٧٥**).

[٢] ينظر، المصدر السابق، (**٢/٢٧٠**).

المبحث الرابع: قاعدة الفرق بين ما ينعقد به النكاح وما ينعقد به البيع

المطلب ألأول : معنى القاعدتين والفرق بينهما:

معاني المفردات:

١- الانعقاد لغة : من عقد يعقد عقدا ، وعقده فانعقد انعقادا ، قال ابن فارس : العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها، وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه وإبرامه. والعقدة في البيع: إيجابه[١].

اصطلاحا: تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما[٢].

٢- الصيغة لغة : من صاغ الشيء يصوغه صوغا وصياغة هيأه على مثال مستقيم وسبكه عليه[٣]، وصيغة العقد: جملة ينشأ بها العقد[٤].

اصطلاحا : ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتب الاثار المقصودة منه، ومنه قولهم: صيغة البيع، وصيغة عقد النكاح، وصيغة الامان[٥].

٣- البيع لغة : باع الشيء يبيعه بيعا و مبيعا، شراه، وهو شاذ وقياسه مباعا، و باعه أيضا اشتراه فهو من الأضداد[٦].

اصطلاحا : مبادلة مال بمال على سبيل التمليك عن تراض[٧].

---

[١] ينظر، معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني ، (**٣٩٥هـ**)، (**٨٦/٤**).

[٢] ينظر، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا ، للدكتور سعدي أبي حبيب ، (**٢٥٥**).

[٣] ينظر، تاج العروس من جواهر القاموس ، أبو الفيض، محمّد بن محمّد ، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (**١٢٠٥هـ**) (**٥٣٣/٢٢**).

[٤] ينظر، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا ، للدكتور سعدي أبي حبيب، (**٢٥٥**).

[٥] معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعجي – وحامد صادق قنيبي، (**٢٧٩**).

[٦] مختار الصحاح ،لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، الرازي (**٦٦٦هـ**) ،(**٤٣**).

[٧] معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعجي – وحامد صادق قنيبي،(**١١٣**).

المعنى الإجمالي للقاعدتين :

١ـ تحرير محل النزاع : الفرق مبني على قاعدتين اثنتين ، قاعدة التوسيع في ما ينعقد به البيع ،وقاعدة التشديد في ما ينعقد به النكاح ، وكل من البيع والنكاح لابد له من عقد ،وهذا العقد لم يبين له في الشرع صفة معينة فتعددت أقوال العلماء فيه ، وبيان ذلك :

١. **ما ينعقد به البيع** : اتفق العلماء على انعقاد البيع بإيجاب وقبول، كقول الأول بعتك وقول الآخر اشتريت وغيرها .

واختلفوا في غير ذلك ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول ، ويستوي في ذلك مع الإجارة والهبة والنكاح . وهذا ظاهر قول الشافعي، وهو قول في مذهب أحمد وبه قطع الجمهور.[١]

القول الثاني : أن العقود تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالمبيعات بالمعاطاة في المحقرات دون الأشياء النفيسة، وكالوقف في مثل من بني مسجدًا، وأَذِنَ للناس في الصلاة فيه، وكبعض أنواع الإجارة؛ كمن دفع ثوبه إلى غسال، أو خياط يعمل بالأجرة ونحو ذلك، وبه قال أبو حنيفة وابن سريج وهو قول في مذهب أحمد ووجه في مذهب الشافعي[٢].

القول الثالث : أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل. فكل ما عدَّه الناس بيعًا وإجارة فهو بيع وإجارة؛ وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا لغة بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس، كما تتنوع لغاتهم. وهذا هو الغالب على أصول مذهب مالك، وظاهر مذهب أحمد، ورواية عن أبي حنيفة، وقال به صاحب الشامل والمتولى والبغوى والرويانى من الشافعية ،واختاره ابن قدامة وشيخ الإسلام ابن تيمية [٣].

ـ انعقاد البيع بالمعاطات : لبيع المعاطاة صورتان:

---

[١] ينظر ، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ،لأبي مالك كمال بن السيد سالم، (٢٥٧/٤) .

[٢] ينظر ، المصدر السابق ،(**٢٥٧/٤**).

[٣] ينظر، المصدر السابق (**٢٥٨/٤**).

الأولى: أن يتم التعاطي من غير تكلم ولا إشارة من أحد الطرفين، وهو جائز عند الحنفية والمالكية والحنابلة، ورجح النووي الجواز بخلاف المذهب[١].

الصورة الثانية: أن يتم التعاطي بتكلم أحد الطرفين ويتم التسليم، وهو تعاط عند المالكية والحنابلة. ولم يعده الحنفية تعاطيا[٢].

والحاصل أن البيع ينعقد بالتعاطي عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وفي قول للشافعية، والمذهب عند الشافعية اشتراط الصيغة لصحة البيع وما في معناه. وللشافعية قول ثالث بجواز المعاطاة في المحقرات.

٢. ما ينعقد به النكاح :اتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول الصريح، سواء بلفظ الإنكاح أو التزويج ، واتفقوا على عدم انعقاد النكاح بلفظي الإباحة والإحلال، كما أنه لم يقل أحد بأنه ينعقد بمجرد المعاطاة .

واختلفوا في غير ذلك:

القول الأول : اقتصر الشافعية والحنابلة على الإيجاب والقبول، فلا ينعقد عندهم النكاح بغير هذين اللفظين، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة.[٣]

القول الثاني: أجاز الحنفية والمالكية عقد النكاح بما يدل عليه كناية في الجملة، وقسموا الألفاظ من حيث ما ينعقد به النكاح منها وما لا ينعقد به منها إلى أربعة أقسام، و لكل مذهب اتجاهه في بيان هذه الأقسام[٤].

---

[١] ينظر ، لموسوعة الفقهية الكويتية، (١٩٨/١٢).

[٢] ينظر ، المصدر السابق، (١٩٨/١٢).

[٣] ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية،(٢٣٤/٤١).

[٤] ينظر ، المصدر ال سابق،(٢٣٥/٤١).

الفرق بين القاعدتين:

تتفق القاعدتين في أن كلا منها من العقود ، والعقود لابد فيها من التراضي بين الطرفين، ولما كان الرضى أمرا خفيا وضع له في الشرع ما يدل عليه وهو الصيغة، فكل من البيع والنكاح ينعقد بالإيجاب والقبول، ويختلفان في الصيغة المجزئة في انعقاد كل منهما، فوسع في البيع وشدد في النكاح ، وهذا الفرق مبني على قواعد بينها القرافي ـ رحمه الله ـ في كتابه الفروق وهي :

الأولى: أن الشهادة شرط في النكاح، تحتاج إلى لفظ يقع الإشهاد عليه، والبيع لما لم يكن الإشهاد شرطا فيه جوزوا فيه المناولة.

الثانية: أن الشيء إذا عظم قدره شدد فيه الشارع ما لم يشدد فيما ليس كذلك، والنكاح أمره أعظم من البيع، فشدد فيه ما لم يشدد في البيع[1].

الثالثة: أن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر مما يحتاط في الخروج من الاباحة إلى الحرمة، لأن التحريم يعتمد المفاسد، فينبغى الاحتياط له، فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي، فلهذه القاعدة أوقعنا الطلاق بالكنايات وإن بعدت، حتى أوقعه مالك بجميع الألفاظ إذا قصد بها الطلاق، ولم يجوز النكاح بكل لفظ، بل بما فيه قرب من مقصود النكاح، لأنه خروج من الحرمة إلى الحل، وجوزنا البيع بجميع الصيغ والأفعال الدالة على الرضا بنقل الملك، لأن الاصل في السلع الاباحة حتى تملك، بخلاف النساء، الأصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح[2].

وقد وافق القرافي ـ رحمه الله ـ في هذا الفرق جمهور الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، الشافعية. وسلمه ابن الشاط ، و هذا الاتفاق واقع على أصل الفرق، وهو التفريق بين عقد البيع وعقد النكاح من حيث التوسيع والتشديد فيما ينعقد به العقد من الصيغ .أما اختلافهم في التفاصيل فقد تقدم ذكره في معنى القاعدة .

---

[1] ترتيب الفروق واختصارها ،لأبي عبد الله البقوري ، (**٧٠٧ هـ**)، (**٢/٥٥**).

[2] المصدر السابق،(٢/٥٦).

المطلب الثاني : أدلة الفرق:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾النساء: ٢٩

ووجه الدلالة أن الله تعالى في كتابه اشترط التراضي دون أن يعين كيفية العقد ، فدل على أنه ينعقد بكل ما على التراضي ،سواء كان قولا أو فعلا ، ولو كان التلفظ بالإيجاب والقبول شرطا لبينه.

الدليل الثاني : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾البقرة: ٢٧٥

ووجه الدلالة من الآية أن الله أحل البيع دون الإشارة إلى صفته، فدل ذلك على أنه ينعقد بكل ما تعارف عليه الناس في بيوعهم، وكل ما سماه الناس بيعا فهو بيع.

الدليل الثالث: أن الأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد من الشرع ما ينقل عن ذلك، ولم يرد عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم تحديد صيغة معينة ، كما أن البيع والشراء مما تعم به البلوى ويعظم خطره، فلو كان الإيجاب والقبول شرطا لصحته لبينه – صلى الله عليه وسلم – بيانا كافيا لإفضاء إخفاء الحكم إلى أكل أموال الناس بالباطل [1].

الدليل الرابع: قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ << فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله >> .[2]

---

[1] ينظر ، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ، لأبي مالك كمال بن السيد سالم ،(٤/٢٥٨).

[2] ينظر ، سنن ابن ماجه ،لأبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة ، القزويني (٢٧٣هـ)، (٤/٢٦٠).

ووجه الدلالة أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، والمراد بكلمة الله الإيجاب والقبول بلفظي الإنكاح والتزويج أو ما كان صريحا في الدلالة على معناهما، وقد قال النووي ـ في شرح هذا الحديث ـ : « قيل : المراد بالكلمة : الإيجاب والقبول»[١].

وقال الشافعي : « إن المرأة قبل أن تزوج محرمة الفرج فلا تحل إلا بما سمى الله عز وجل أنها تحل به »[٢].

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق:

المسألة الأولى : لو وقف البائع سلعته للبيع فقال المشتري: بكم – فقال: بمئة، فقال: أخذتها، صح البيع ونفذ [٣].

وهذه المسألة مبنية على المسألة الأولى من الفرق، ووجه انبناء المسألة على الفرق، أن البيع نفذ بمجرد المعاطات دون الحاجة إلى الإيجاب والقبول.

المسألة الثانية: إذا دخل رجل إحدى المحلات التجارية التي تضع السعر المحدد على السلعة، فأخذ السلعة وتوجه للمحاسبة فدفع الثمن دون إيجاب وقبول، فإن البيع يصح[٤].

وهذه المسألة مبنية على المسألة الأولى من الفرق، ووجه انبنائها عليها أن البيع انعقد بمجرد أخذ المبيع وإعطاء الثمن دون الإيجاب والقبول.

المسألة الثالثة : لو قال المشتري للبائع بعني هذه بكذا، فأشار البائع بيده أو رأسه وكانت الإشارة مفهمة، صح البيع عند المالكية خلافا للجمهور[٥].

---

[١] ينظر ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ،لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (٦٧٦هـ)،(٢٨٣/٨).

[٢] ينظر، الأم ، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ)،(٤٠/٤).

[٣] ينظر، جامع الأمهات ، لأبي عمرو عثمان بن عمر ابن الحاجب المالكي ،(٦٤٦هـ)،(٣٣٧).

[٤] ينظر ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين ، (١٤٢١هـ)،(١١٨/٨).

وهذه المسألة منبنية على المسألة الأولى من الفرق ،ووجه انبنائها عليها أنه اكتفى بالإشارة ، دون إيجاب ولا قبول.

المسألة الرابعة: فلو قال أحدهما: أزوجك ابنتي. وقال الاخر: أقبل، فإن الصيغة منهما لا ينعقد بها الزواج، لاحتمال أن يكون المراد من هذه الالفاظ مجرد الوعد[1].

وهذه المسألة مبنية على المسألة الثانية من الفرق، فالنكاح لم يصح مع وجود الإيجاب والقبول وبلفظ التزويج، لأنه بصيغة المضارع وهي لا تدل على حصول الزواج في الحال، وإنما تحتمل مجرد الوعد.

المسألة الخامسة: إذا عقد رجل نكاحه بالمكاتبة، ففي المذهب الشافعي أنه لا يصح؛ لأن الشهادة شرط فيه ولا اطلاع للشهود على النية، ولو قالا بعد الكتابة : نوينا، كانت شهادة على إقرارهما لا على العقد نفسه فلا يصح، ومن جوزه اعتمد الحاجة واشترط أن يكتب الولي: زوجتك بنتي، ويحضر الكتاب عدلان، ولا يشترط أن يحضرهما ولا أن يقول لهما : اشهدا، بل لو حضرا بنفسيهما كفى، فإذا بلغ الكتاب الزوج، فليقبل لفظا ويكتب القبول، ويحضر القبول شاهدا الإيجاب، فإن شهده آخران فوجهان:

أصحهما : لا يصح؛ لأنه لم يحضره شاهد له.

والثاني : الصحة؛ لأنه حضر الإيجاب والقبول شاهدان، ويتحمل تغايرهما كما يتحمل الفصل بين الإيجاب والقبول، ثم إذا قبل لفظا أو كتابة يشترط كونه على الفور[2].

وهذه المسألة مبنية على المسألة الثانية من الفرق ، ووجه انبنائها عليها أن النكاح لم يصح مع وجود التراضي لما لم يحضره الشاهدان اللذان حضرا الإيجاب ، وهذا من التشديد في صيغ النكاح .

---

[1] ينظر، فقه السنة، للسيد سابق،(١٤٢٠).(٢/٤٠).

[2] ينظر، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، لأبي زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (٦٧٦هـ)،٠٩/١٦٨).

المسألة السادسة : إذا قال الأب لرجل : أعطيتك ابنتي ، لا ينعقد إلا بتسمية صداق، فإن لم يسم صداقا لم ينعقد[1].

وهذه المسألة مبنية على المسألة الثانية من الفرق، ووجه ابنائها عليها أن الصيغة مع أنها تقتضي التأبيد لم تصح إلا مع تسمية الصداق ، وهذا من باب التشديد في صيغ النكاح .

[1] ينظر، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠هـ)،(٢/٢٢١).

الفصل الثاني

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : قاعدة الفرق بين المعسر بالدين والمعسر بالنفقة.

المبحث الثاني: قاعدة الفرق بين تقرر الثمن في البيع ، وعدم تقرر الصداق بالنكاح.

المبحث الثالث : قاعدة الفرق بين الزوجين المتداعيين في متاع البيت، والمتداعيين غير الزوجين.

المبحث الرابع : قاعدة الفرق بين الوكالة في البيع ، والولاية في النكاح .

المبحث الأول: قاعدة الفرق بين المعسر بالدين والمعسر بالنفقة

معنى القاعدتين والفرق بينهما:

معاني المفردات:

١ ـ الاعسار لغة: مصدر أعسر، وهو ضد اليسار، والعسر: اسم مصدر وهو الضيق والشدة والصعوبة، قال تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾الطلاق: ٧

وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾البقرة: ٢٨٠ . والعسرة: قلة ذات اليد، وكذلك الإعسار[١].

اصطلاحا: هو عدم القدرة على النفقة، أو أداء ما عليه بمال ولا كسب [٢].

٢ ـ النفقة لغة: الإنفاق، بمعنى الإخراج والنفاد، يقال: نفق ماله ودرهمه وطعامه، أي: نفد وفني وذهب [٣].

اصطلاحا: كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والمسكن وتوابعها[٤].

٣ـ الدين لغة: من دان يدين دينا فهو مدين ومديون، إذا أقرض ، جمعه ديون، وكل شيء لم يكن حاضرًا وكان مستقرا في الذمة، فهو دين [٥].

---

[١] ينظر ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (٣٩٣هـ)،(٢/٧٤٤).

[٢] ينظر، المهذب في فقه الإمام الشافعي،. لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ،الشيرازي (٤٧٦هـ)،(٢ / ١٦٦٢).

[٣] ينظر، المحكم والمحيط الأعظم ،لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي ،(٤٥٨هـ)،(٦/٤٤٧).

[٤] ينظر، المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق ،إبراهيم بن محمد ابن مفلح، (٨٨٤هـ) ،(٧/١٤١)، منتهى الإرادات، لتقي الدين محمد بن أحمد ،ابن النجار (٩٧٢هـ)،(٤/٤٣٩).

[٥] ينظر ،العين ، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد ،الفراهيدي ،(١٧٠هـ)،(٨/٧٢).

اصطلاحا : الدَين اسم لمال واجب في الذمة، يكون بدلا عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها، من بُضْع امرأة، وهو المهر، أو استئجار عين[1].

المعنى الإجمالي للقاعدتين:

تحرير محل النزاع : الفرق مبني على قاعدتين اثنتين ، إنظار المعسر بالدين وعدم انظار المعسر بالنفقة، والكلام عن الإعسار إنما يكون بعد ثبوته ، والإعسار يثبت بعدة أمور منها : إقرار صاحب الدين بإعسار مدينه ،والشهادة، واليمين ، والقرائن وغيرها ، فإذا ثبت كون المرء معسرا فإن العلماء فرقوا بين كونه معسرا بالدين وبين كونه معسرا بالنفقة .

١. **المعسر بالدين:** اتفق الفقهاء على أن المدين إذا ادعى الإعسار وصدقه صاحب الدين فإنه يجب إنظاره ، ولا تجوز مطالبته لأن إعساره ثابت بإقرار خصمه[2]، وإذا قامت البينة على إعساره بقرينة أو شهادة ،أو حبسه القاضي مدة يغلب على الظن أنه لو كان ذا مال أظهره ، فإنه يخلى سبيله كذلك[3]، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾البقرة: ٢٨٠ ، وإذا كان ظاهر اليسر بأن كانت له أموال ظاهرة ، ولم يعرف لها تلف من احتراق أو سرقة ، فإن القول قول الدائن ، وللقاضي حبسه حتى يبرأ من دينه بأداء أو بإبراء ،واختلفوا في غير ذلك :

إذا لم يصدق الدائن مدينه ، فإن هذه الحالة لا تخلوا من أن يكون مدينه معلوم اليسر ،أو مظنونه ،أو مجهول الحال لا يعرف يسره ولا عسره :

- فإن كان معلوم اليسر: بأن كانت أمواله معلومة وظاهرة وامتنع عن بيعها، فللفقهاء فيها ثلاثة أقوال :

---

[1] ينظر، فتح القدير، لكمال الدين، محمد بن عبد الواحد ،ابن الهمام، (٨٦١هـ)،(٢٢١/٧).

[2] ينظر ، البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد ، بدر الدين العينى (٨٥٥هـ)،(٢٨/٩). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ)،(٢٨٠/٣). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد البغدادي، الشهير بالماوردي (٤٥٠هـ)،(٣٣٢/٦). الشرح الكبير على متن المقنع ،لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ)،(٢٣٦/١٣).

[3] ينظر ، الموسوعة الفقهية الكويتية،(٢٥٢/٥).

القول الأول : ليس للحاكم بيع أمواله بدون إذنه لأنه رشيد ولا ولاية عليه، وإنما يحبسه ويضربه ويعاقبه حتى يؤدي حق غرمائه .وهذا قول الحنفية[١] ، والمالكية [٢]،وقول عند الحنابلة [٣].

القول الثاني: للحاكم أن يبيع من أمواله ما يسدد به ديونه . وهذا قول الحنابلة[٤] .

القول الثالث: أمره منوط باجتهاد القاضي، فإن رأى أن يحبسه حبسه، وإلا باع أمواله وأدى عنه ديونه. وهذا قول الشافعية[٥].

- وإن كان يظن أنه ميسور الحال بأن كانت له أموال ويغلب على الظن بقاؤها، فللفقهاء فيها قولان :

القول الأول: أن القول قول الدائن ،وللقاضي حبس المدين حتى يبرأ من دينه . وهذا قول جمهور الفقهاء[٦].

القول الثاني: القول قول الدائن ،لكن المدين له أن يمهل إذا طلب المهلة حتى يثبت إعساره، بشرط أن يوجد كفيل يتكفل به . وهذا قول المالكية[٧].

- وإن كان مجهول الحال بأن لا يعرف له مال غير ذلك الدين ، فإن هذا الدين إما أن يكون بدل مال كشراء أو قرض ، أو ناشئ عن غير مال كمهر، أو إتلاف شيء وغير ذلك.

١. أن يكون بدل مال : إذا كان هذا الدين قد لحقه من سلعة اشتراها أو مال اقترضه، فللفقهاء فيها قولان :

---

[١] ينظر، المبسوط ، لأبي سهل محمد بن أحمد، السرخسي ،(**٤٨٣هـ**)،(**١٦٣/٢٤**).

[٢] ينظر، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد ،الحطاب ، (**٩٥٤هـ**)،(**٤١/٥**).

[٣] ينظر، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،لأبي الحسن علي بن سليمان ،المرداوي، (**٨٨٥هـ**) (**٢٣٤/١٣**).

[٤] ينظر، الشرح الكبير على متن المقنع ،لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (**٦٨٢هـ**)،(**٢٣٣/١٣**).

[٥] ينظر، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (**٩٧٧هـ**)،(**١٥١/٢**).

[٦] ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية،(**٢٥٢-٢٥١/٥**).

[٧] ينظر المصدر السابق ،(**٢٥٢/٥**).

القول الأول: القول قول الدائن ، ويحبس حتى يثبت إعساره ، أو يأذن الدائن في إخراجه . وهذا قول الجمهور[١] .

القول الثاني: إذا حلف المدين أنه معسر فإنه يخلى سبيله ، ولا يحبس إلا أقام الدائن البينة على عكس ذلك . وهذا القول رواية عن الحنفية[٢].

٢. أن لا يكون بدل مال : وإذا كان الدين قد لحقه من غير شراء ولا سلف ، فإنه إما أن يكون باختياره ، وإما أن يكون بغير اختياره:

أ ـ فإن كان باختياره كمهر أو غيره مما يلزم بالعقد ،ففيه قولان :

القول الأول : القول قول الدائن، ويحبس حتى يثبت إعساره ، أو يأذن المدين بإخراجه. وهذا مذهب الحنفية[٣] ، وقول عند الشافعية[٤]، وقول عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: القول قول المدين إذا أقسم أنه معسر، ويخلى سبيله إلا إذا ثبت أنه موسر. وهو قول عند الحنفية[٦] ، ورواية عند الشافعية[٧] ، ومذهب الحنابلة[٨].

ب ـ وإن كان بغير اختياره ،كإتلاف شيء ، أو دية خطأ فللفقهاء فيها قولان:

القول الأول: القول قول الدائن ، ويحبس حتى يبرأ من دينه بسداد أو إبراء، أو يثبت أنه معسر . وهذا قول الحنفية[١] ،والشافعية[٢]، وبعض الحنابلة [٣].

---

[١] ينظر، : رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عمر، ابن عابدين،(**١٢٥٢هـ**)(**٣٨١/٥**). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (**١٢٣٠هـ**)،(**٢٧٨/٣**). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني،(**٩٧٧هـ**)،(**١٥٥/٢**). المغني ،لأبي محمد عبد الله بن أحمد ، بن قدامة المقدسي (**٦٢٠هـ**)،(**٥٨٥/٦**).

[٢] ينظر، فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ، المعروف بابن الهمام (**٨٦١هـ**)،(**٢٨٠/٧**).

[٣] ينظر، : رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عمر، ابن عابدين،(**١٢٥٢هـ**)(**٣٨٠/٥**).

[٤] ينظر، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني،(**٩٧٧هـ**)،(**١٥٥/٢**).

[٥] ينظر، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،لأبي الحسن علي بن سليمان ،المرداوي، (**٨٨٥هـ**) (**٢٧٧/٥**).

[٦] ينظر، فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ، المعروف بابن الهمام (**٨٦١هـ**)،(**٢٨٠/٧**).

[٧] ينظر، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني،(**٩٧٧هـ**)،(**١٥٥/٢**).

[٨] ينظر، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،لأبي الحسن علي بن سليمان ،المرداوي، (**٨٨٥هـ**) (**٢٤٢/١٣**).

القول الثاني : القول قول المدين مع يمينه ، ولا يحبس حتى يثبت أنه موسر. وهذا ،قول الحنابلة[٤]، وبعض الشافعية [٥].

بعد عرض مذاهب الفقهاء في مسألة إنظار المدين ،يظهر جليا أن الفقهاء متفقون على أن المعسر ينظر إذا ثبت إعساره ولا سبيل عليه ولا يطالب بالوفاء إلا إذا ثبت أنه موسر.

٢. **المعسر بالنفقة:** اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوج على الزوجة واجبة إذا كانت قائمة بزوجها وبيتها، ولم تكن ناشزة ،وكان الزوج موسرا ،غير معسر، والنفقة تشمل الطعام واللباس ، لأن الحياة لا تقوم بدونهما ، أما المعسر بالنفقة هل ينظر أم يفرق بينه وبين زوجته ؟، اختلف الفقهاء فيها على قولين:

١- القول الأول : يجوز التفريق لعدم الإنفاق: وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة [٦].ويشترط للتفريق بينهما شروط وهي :

أ – أن يثبت إعسار الزوج بالنفقة، وذلك بتصادقهما أو بالبينة.

ب – أن يكون الإعسار الموجب للفرقة هو إعسار بأقل النفقة، وهي نفقة المعسرين، ولو كانت الزوجة غنية، أو الزوج الممتنع غنياً أيضا.

ج – أن لا يكون للزوج مال ظاهر حاضر يمكنها أخذ نفقتها منه بنفسها أو بطريق القاضي، وإلا لم يكن لها التفريق .

د – أن يكون إعسار الزوج بالنفقة الحاضرة بعد وجوبها عليه، فإذا امتنع عن النفقة الماضية دون الحاضرة، لم يكن لها الفسخ .

---

(١) ينظر، فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ، بابن الهمام (٨٦١هـ)،(٧/٢٨٠).

(٢) ينظر، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني،(٩٧٧هـ)،(٢/١٥٥).

(٣) ينظر، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،لأبي الحسن علي بن سليمان ،المرداوي، (٨٨٥هـ) (١٣/٢٤٢).

(٤) ينظر ، المصدر السابق،(١٣/٢٤٢).

(٥) ينظر، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني،(٩٧٧هـ)،(٢/١٥٥).

(٦) ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية ،(٥/٢٥٢).

هـ – أن لا تكون قد رضيت بالمقام معه مع عسرته أو ترك إنفاقه مطلقاً، صراحةً أو ضمناً، أو شرط عليها ذلك في العقد أو بعده ورضيت به.

٢- القول الثاني : لا يجوز التفريق لعدم الإنفاق: وهو مذهب الحنفية، وقول آخر للشافعي[١].

لأن النفقة تبقى دينا كسائر الديون ، ويجب إنظار المعسر إذا ثبت إعساره .

الراجح في من أقوال أهل العلم ، هو القول بعدم إنظار المعسر بالنفقة ، وهو قول جمهور الفقهاء، وذلك لأن النفقة تمس الحاجة إليها ،والقول بإنظار المعسر بالنفقة فيه إضرار بالزوجة، ولقوة الأدلة التي استدل بها الجمهور وسياتي بيانها في أدلة الفرق.

الفرق بين القاعدتين :

تتفق القاعدتين في أن كلا منهما حق الغير ، ولا تزال الذمة مشغولة به حتى يستوفيه صاحبه، ويختلفان في أن الإعسار بالدين ينظر صاحبه ، أما المعسر بالنفقة فلا ينظر صاحبه ، وهذا الفرق مبني على أمور:

١- أن الإعسار بالنفقة أشد ضررا من الإعسار بالدين، فحبس المرأة دون الإنفاق عليها إلحاق للضرر بها.

٢- أن رفع ضرر الإعسار بالنفقة مقدور عليه ،وهو إطلاقها لمن ينفق عليها ولم تلزمه النفقة مع العسرة حتى يرد أن الله أوجب إنظار المعسر، فهو بخلاف الدين.

٣- أن الضرر الواقع من ذلك شبهه بالضرر الواقع من العنة والتطليق على العنين .

٤- أن النفقة في مقابلة الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار[٢].

---

[١] ينظر ، فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ، بابن الهمام (**٨٦١هـ**)، (**٣/ ٣٢٠**)، المبسوط ، لمحمد بن أحمد ، السرخسي (**٤٨٣هـ**)، (**٥/ ١٩١**).

[٢] ينظر، أنوار البروق في أنواء الفروق ،لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس ،القرافي، (**٦٨٤هـ**)،(**٣/١٨٢-١٨٣**) . .

وقد وافق القرافي ـ رحمه الله ـ في هذا الفرق جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة ، وسلمه بن الشاط ، وخالفه الحنفية ، وبعض الشافعية، وخالفه من المالكية أبو عبد الله البقوري.[1]

أدلة الفرق مع الترجيح:

أ- أدلة القائلين بالفرق :

الدليل الأول: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾البقرة: ٢٨٠

ووجه الدلالة أن الله عز وجل أمر بإنظار المعسر ، والآية في الدين ،لا في النفقة ، فتعين تمحض الأمر بالإنظار لإنظار المعسر بالدين.

الدليل الثاني: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا ﴾البقرة: ٢٣١

والآية ظاهرة في الدلالة على عدم جواز إمساك النساء مع الإضرار بهن ، وعدم الإنفاق غاية في الضرر .

الدليل الثالث : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾البقرة: ٢٢٩ .

وإمساك المرأة مع حرمانها من النفقة ليس إمساكا بمعروف ، فتعين تسريحها.

الدليل الرابع: قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

وفي هذا الحديث نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الإضرار ، وإمساك الزوجة مع عدم الإنفاق عليها إضرار بها.

الدليل الخامس: عن أبي الزناد قال: سألتُ سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال: «نعم» قلتُ: سُنة؟ قال: «سُنة»[3].

---

[1] ينظر ، ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن ابراهيم ،البقوري، (٧٠٧ هـ)،(٢/٥٦-٥٧).

[2] ينظر، سنن ابن ماجه ، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (٢٧٣هـ)،(٢/٧٨٤) ، وهو حديث حسن لغير .

[3]: ينظر، المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام ،الصنعاني (٢١١هـ)،(٧/ ٩٦). وإسناده صحيح.

وهذا الأثر أورده عبد الرزاق الصنعاني ، وسنده صحيح ، وهو ظاهر في جواز التفريق بين الزوجين للإعسار.

أدلة المخالفين في الفرق :

الدليل الأول: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾الطلاق: ٧ .

وهذه الآية صريحة في أن المعسر ينفق قدر استطاعته ، وإن لم يستطع فلا تكليف إلا بقدور عليه .

الدليل الثاني :قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾البقرة: ٢٨٠.

والنفقة غاية ما يقال فيها أنها دين ، وقد ثبت في ذمة الرجل ،وعليه الوفاء به ، فلما أعسر لزم المرأة أن تنظره لأنه معسر بصريح هذه الآية .

الدليل الثالث : – عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال: دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فوجد الناس جلوسًا ببابه لم يؤذن لأحد منهم، قال: فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له، فوجد النبي – صلى الله عليه وسلم – جالسًا حوله نساؤه واجمًا ساكتًا، قال: فقال: لأقولن شيئًا أُضحك النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقال: يا رسول الله، لو رأيتَ بنت خارجة سألتني النفقة، فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك النبي – صلى الله عليه وسلم –، وقال: «هنَّ حولي كما ترى يسألنني النفقة» فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –ما ليس عنده؟ فقلن: والله لا نسأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – شيئًا أبدًا ليس عنده، ثم اعتزلهن شهرًا ...»[1].

[1] ينظر ، صحيح مسلم ، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج ،النيسابوري ،(**٢٦١هـ**) ،(**١١٠٤/٢**).

قالوا: فهذا أبو بكر وعمر يضربان بنتيهما بحضرته – صلى الله عليه وسلم – لما سألتاه النفقة التي لا يجدها، فلو كان الفسخ لهما وهما طالبتان للحق لم يُقر النبي – صلى الله عليه وسلم – الشيخين على ما فعلا، ولبيَّن أن لهما أن تطالبان مع الإعسار حتى تثبت على تقدير ذلك المطالبة بالفسخ.

الترجيح :

بعد عرض الأدلة يتضح أن الراجح هو قول الجمهور ، وذلك لقوة أدلتهم وصراحتها في الدلالة على القصود، بخلاف أدلة الحنفية ومن وافقهم فقد تطرق إليها الاحتمال ، ولا تقوى على رد أدلة الجمهور.

المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق :

المسألة الأولى :

إذا تكفل رجل، برجل آخر قد تعلق في ذمته دين ثم أعسر بعد ذلك ، فإنه ينظر إلى حين يسره ، ولا تسقط كفالته .

وهذه المسألة منبنية على المسألة الأولى من الفرق ،ووجه انبنائها عليها أن هذا الدين بعد أن تكفل به الرجل صار مطالبا به ، فصار والمدين سواء ن ولم تسقط كفالته لأنه معسر ويجب إنظاره .

المسألة الثانية:

إذا دخل رجل بامرأة ثم أعسر بصداقها، لم يفرق بينهما ولم يكن لها أن تمنعه نفسها، ويضرب للمعسر بالصداق أجل على قدر حاله وما يرجى له من ماله من تجارة أو صنعة، فإن ثبت إعساره وجب إنظاره .

وهذه المسألة منبنية على المسألة الأولى من الفرق ، ووجه انبنائها عليها أن الإعسار بالصداق ليس كالإعسار بالنفقة ، وغاية ما يقال في الصداق أنه أصبح دينا ،وقد ثبت إعسار المدين به فوجب أنظاره .

المسألة الثالثة:

إذا تزوج رجل امرأة ، وكانت المرأة من عائلة موسرة ، فإن من حق المرأة أن تحظى بكل ما ألفته في بيت أبيها ،حتى إذا كانت ممن يخدم ، فعلى الزوج أن يوفر من يخدمها . أما أعسر الزوج ولم يقدر إلا على نفقة المعسرين ، فإنه ينظر ولا تطلق عليه امرأته ولو كانت بنت الأمير .

وهذه المسألة منبنية على المسألة الثانية من الفرق ، ووجه انبنائها عليها أن المرأة لا حق لها في التطليق ، ولو كان الزوج معسرا .

المسألة الرابعة :

إذا أعسر الزوج بالسكنى ، وهي مما يتعلق بالنفقة ، فلا تتصور حياة هنيئة بدون سكن، فإن المرأة لا حق لها في طلب الفرقة ،لأن زوجها معسر.

وهذه المسألة منبنية على المسألة الأولى من الفرق ، ووجه انبنائها عليها ، أن الزوج حتى مع إعساره بالسكن وهو مما تتضمنه النفقة الواجبة على الزوجة ، لزم إنظاره ولم يفرق بينه وبين زوجته.

المبحث الثاني: قاعدة الفرق بين تقرر الثمن في البيع بالعقد، وعدم تقرر الصَّداق في النكاح بالعقد.

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما:

أ. معنى المفردات:

١. معنى العقود :

. في اللغة:

العقد في اللغة : مصدر عقد يعقد عقداً، والعقد نقيض الحل. ومعناه: التوكيد والتغليظ، والربط والشدة والصلابة واللزوم والإبرام[١].

. في الاصطلاح :

« اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول »[٢].

٢. معنى الصدُقات :

الصدُقات . بضم الدال . : جمع صَدُقة ، والصاد والدال والقاف : أصل يدل على قوة في الشيء قولا وغيره، من ذلك : الصدق خلاف الكذب، سمي لقوته في نفسه، ولأن الكذب لا قوة له. يقال

---

[١] ينظر، لسان العرب لأبي الفضل محمد بن مكرّم ،ابن منظور،(**٧١١هـ**) (**٣/٢٩٦-٢٩٩**) ، مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس(٣٩٥هـ) (٤/٨٦).

[٢] معجم لغة ، الفقهاء لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، (**٢٨٧**).

: أصدق المرأة حين تزوجها، أي: جعل لها صداقاً، وقيل: أصدقها، أي: سمى لها صداقاً، والصداق مهر المرأة. وسمي مهر المرأة صداقاً لقوته وأنه حق يلزم [١].

٣. معنى يتقرر : يتقرر فعل مضارع، ماضيه تَقرَّرَ، وأصله من القَر، والقَرّ من معانيه: التمكن والاستقرار والسكون ، ومنه قَرِرت بالمكان[٢].

ب . المعنى الإجمالي للقاعدتين :

يرى القرافي أن الثمن في البيع يتقرر ، أي : يثبت ويجب للبائع بمجرد العقد الصحيح اللازم[٣].

فملك البائع للثمن لا يتوقف على شيء معين إلا أن يشترط المشتري الخيار، وإلا فإن الخيار ليس من مقتضى العقد عند المالكية[٤]، ومجرد العقد سبب لاستحقاق الثمن .

أما بالنسبة للصداق المسمى فإنه لا يتقرر بمجرد العقد، بمعنى أنه لا يجب لها شيء مطلقاً بالعقد فقط، ولكن يجب لها النصف بالطلاق إذا طلقها الزوج باختياره قبل الدخول ، ويجب لها الكل بالدخول أو الموت [٥]، فهي لا تستحق شيئاً حتى تسلم بضعها أو يموت أحدهما [٦].

ت . الفرق بين القاعدتين:

سر الفرق أن الصداق في النكاح شرط الإباحة وليس عوضا ، ومما يدل على أن الصداق ليس القصد منه المعاوضة ، أنه لو كان القصد هو المعاوضة لما صح عقد النكاح؛ للجهل بالمرأة ومدة الانتفاع ، وإذا كان وُضع الصداق للإباحة فهو شرطها، وشأن الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت

---

[١] ينظر، مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس(**٣٩٥هـ**) (**٣٣٩/٣**)، ولسان العرب لأبي الفضل محمد بن مكرّم ،ابن منظور(**٧١١هـ**) (**١٩٧/١٠**).

[٢] ينظر : نفس المرجع السابق (**٧/٥**).

[٣] ينظر ، ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبد الله محمد بن ابراهيم ، البقوري (**٥٨/٢، ٥٩**).

[٤] ينظر : التلقين، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) ص (١٠٨).

[٥] ينظر : عقد الجواهر لأبي محمد عبد الله بن نجم، بن شاس،(**٦١٦هـ**)،(**٤٧١/٢، ٤٨٢**).

[٦] ينظر : الذخيرة، لأبي العباس أحمد بن إدريس ،بالقرافي،(**٦٨٤هـ**)،(**٣٦٨/٤**).

المشروط، فهو ـ إذن ـ لا يتقرر شيء منه إلا عند الدخول، وذلك بخلاف الثمن في البياعات فإنه عوض عن العين المبيعة ، ولذلك يثبت الثمن فيها بالعقد نفسه [1].

المطلب الثاني: أدلة الفرق:

الدليل الأول : قوله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾المائدة: ١

وجه الاستدلال أن الله أمر بالوفاء بالعقود، و هي ما عقده المرء على نفسه[2]، ويدخل البيع هنا دخولا أوليا، فيدل على أن البيع يلزم الوفاء بمقتضاه بمجرد العقد، ومن ذلك أن يكون البائع مستحقا للثمن بمجرد العقد [3].

الدليل الثاني : قوله تعالى :﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾البقرة: ٢٣٧

وجه الاستدلال أن الآية دلت على أن المطلقة قبل المسيس، وبعد الفرض لها نصف المفروض[4]، فيؤخذ من ذلك أن المرأة لا تملك المهر كاملا بالعقد فقط ؛ إذ لو وجب المهر كاملا للمرأة بالعقد فقط لما سقط إلا بما يصح به سقوطه من بيع أو هبة أو صدقة أو ما أشبه ذلك

الدليل الثالث :

قاعدة : « العوض في النكاح إنما هو شرط في الإباحة لا مقابل للعضو، وشأن الشرط أن لا يعتبر إلا عند تحقق المشروط، والمشروط هو المقتضي له على التحقق، فلا يتقرر شيء إلا عند

---

[1] ينظر، الفروق (**١٤١/٣، ١٤٢**) والذخيرة (**٣٧٨/٤، ٣٧٩**)،لأبي العباس أحمد بن إدريس ،بالقرافي (**٦٨٤هـ**)،.

[2] ينظر، الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (**٦٧١هـ**)،(**٢٣/٦**).

[3] ينظر ، بداية المجتهد، لأبي الوليد محمد بن أحمد ، ابن رشد الحفيد (**٥٩٥هـ**)،(**٢٢٨/٣**)

[4] ينظر، أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله ، بن العربي المالكي (**٥٤٣هـ**) (**٢٩٢/١**).

الدخول أو الموت » [١]. أي : أن الصداق في النكاح شرط لإباحة المرأة للزوج، وليس مقابلاً للبضع، فلا يجب الشرط الذي هو الصداق إلا بتحقق المشروط وهو تسليم المرأة لبضعها، أما قبل ذلك فلا يجب للمرأة شيء [٢] .

المطلب الثالث: المسائل المنبنية على الفرق:

المسألة الأولى :

إذا هلك المبيع في يد البائع بفعله أو بفعل المبيع بنفسه بأن كان حيوانا فقتل نفسه أو بأمر سماوي، بطل البيع، فإن كان قبض الثمن أعاده إلى المشتري، وإن كان بفعل المشتري فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع وعاد المبيع إلى ملك البائع ويضمن له الجاني في المثلي المثل وإلا فالقيمة [٣].

المسألة الثانية :

حكم ما يعرض للصداق من الزيادة : ما يعرض للصداق من الزيادة قبل الطلاق ، كأن يكون زرعا نما أو حيوانا توالد فإن المرأة والرجل فيه شريكان إذا طلق الرجل المرأة قبل الدخول [٤] .

وجه بناء المسألة الثانية على القاعدة الثانية :

أن المرأة على رأي القرافي لا تملك بالعقد شيئاً مطلقاً ، وعليه فإن المرأة والرجل شريكان في الزيادة، ولو كانت المرأة تملك الصداق بالعقد لكانت الزيادة لها وحدها.

---

[١] الذخيرة لأبي العباس أحمد بن إدريس ،بالقرافي (**٦٨٤هـ**)،(**٤/٣٧٨، ٣٧٩**) .

[٢] ينظر، الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس ،بالقرافي (**٦٨٤هـ**)،(**٣/١٤١**).

[٣] ينظر، فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد السيواسي كمال الدين المعروف بابن الهمام (**٨٦١هـ**)(**٦/٢٧٣**).

[٤] ينظر، إيضاح المسالك لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسى،(**١٠٥**).

المسألة الثالثة :

أن ضمان الصداق إذا تلف أو نقص قبل الدخول وحصل الطلاق ، لا يكون على المرأة بل النقصان عليهما لأنهما شريكان [١].

وجه بناء المسألة الثالثة على القاعدة الثانية :

وذلك لأن المرأة لا تملك بالعقد شيئاً مطلقاً ، فلا يكون عليها ضمان الصداق إذا نقص أو تلف إلا إذا هلك بيدها لم يرجع الزوج عليها بشيء[٢].

[١] ينظر، إيضاح المسالك لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسى ،(**١٠٥**).

[٢] ينظر، الذخيرة ، لأبي العباس أحمد بن إدريس ،بالقرافي،(**٦٨٤هـ**)،(**٣٦١/٤**).

المبحث الثالث: قاعدة الفرق بين الزوجين المتداعيين في متاع البيت ، والمتداعيين غير الزوجين

المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما :

معاني المفردات :

١- الدعوى لغة: اسم من الادعاء، مصدر ادعى، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها. ولها في اللغة معان متعددة منها: الطلب والتمني والدعاء، والزعم، ولا تطلق الدعوى على القول المؤيد بالحجة والبرهان، بل يكون ذلك حقا، وصاحبه محقا لا مدعيا[١].

اصطلاحا : طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب له عليه نفع، معتبر شرعا، ولا تكذبها العادة[٢].

٢- المتاع لغة: اسم لكل شيء ينتفع به، و كل ما يستمتع به الإنسان في حوائجه، ويتبلغ به ويتزود [٣].

اصطلاحا : كل ما سوى النقدين، من عروض الدنيا التي ينتفع بها، سواء في ذلك اللباس ، الأثاث ، والأدوات .

المعنى الإجمالي للقاعدتين :

تحرير محل النزاع : القاعدة مبنية على مسألتين اثنتين ، الأولى: دعوى الزوجين في ما يتعلق بمتاع البيت ، الثانية : دعوى غير الزوجين ، وذلك في من تقدم دعواه منهما .

---

[١] ينظر: التعريفات ، لعلي بن محمد ،الجرجاني (٨١٦هـ)(٧٢).

[٢] ينظر: الذخيرة، لأبي العباس أحمد بن إدريس ،القرافي (٦٨٤هـ)، (٤٣١/٨)، وشرح ميارة، لأبي عبد الله، محمد بن أحمد ، ميارة (١٠٧٢هـ) (٣٣/١).

[٣] ينظر ، تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض، محمّد بن محمّد ، مرتضى الزَّبيدي (١٢٠٥هـ)،(١٨٢/٢٢).

١. **دعوى الزوجين في ما يتعلق بمتاع البيت:** اتفق الفقهاء على أن من ادعى من الزوجين شيئا وجاء ببينة فالقول قوله ، سواء كان رجلا أو امرأة ، وسواء كان ما ادعاه في يده، أو في يد المدعى عليه ، واختلفوا في ما إذا لم تكن هناك بينة ،أو كانت البينة متكافئة على قولين :

الأول : إذا اختلفا في شيء قضي للرجل بما شأنه أن يكون للرجال، وللمرأة بما شأنه أن يكون للنساء، سواء كانا حرين، أو عبدين، أو كافرين، أو مسلمين، أو أحدهما يخالف الآخر في وصف من الأوصاف المذكورة ، وما كان للصنفين معا فلمن أقسم منها . وهذا قول مالك، وأبي حنيفة ، وفقهاء المدينة السبعة [١].

الثاني : لا يقدم أحدهما على الآخر إلا ببينة وحجة ظاهرة كسائر المدعين ولا عبرة بما تحكم به العادة لأي منهما . وهذا قول الشافعي[٢] .

٢. **دعوى غير الزوجين** : اتفق الفقهاء على أن الشخصين إذا ادعيا شيئا وكانت لأحدهما بينة ظاهرة فالقول قوله سواء كان ذا يد على ما ادعاه أو لا ، واختلفوا في غير ذلك : وهو أن الدعوى إما أن تكون في ملك مطلق أو في ملك مقيد ، وإما أن يكون الشيء المدعى به في يد أحدهما أو في يد غيرهما أو في يدهما معا.

أ – فإن كان الشيء في يد أحدهما: فبينة الخارج أولى من بينة ذي اليد عند الحنفية وهي الرواية المشهورة عن أحمد، لأن المدعي هو الذي يدعي ما في يد غيره وذو اليد مدعى عليه، فجعل جنس البينة في جانب المدعي، وهو الذي يدعي ما في يد غيره، وهو الخارج، فتقبل بينته وترد بينة اليد؛ ولأنها أكثر إثباتا، لأنها تثبت الملك للخارج، وبينة ذي اليد لا تثبته، لأن الملك ثابت له باليد، وإذا كانت أكثر إثباتا كانت أقوى[٣].

---

[١] ينظر ،تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن علي بن حسين المالكي ،(١٣٦٧هـ) ،(٣/١٨٤).

[٢] ينظر ،تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن علي بن حسين المالكي ،(١٣٦٧هـ) ،(٣/١٨٥).

[٣] ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٦/٢٤٧).

- وذهب المالكية والشافعية إلى ترجيح بينة ذي اليد؛ لأن البينتين متعارضتان، فتبقى اليد دليلا على الملك[1].

ب – أما إذا كان الشيء في يد غيرهما: فقد ذهب الحنفية إلى أنه ينظر: إن: لم يؤرخا وقتا: قضي بالشيء بينهما نصفين لاستوائهما في السبب، وكذا إذا أرخا وقتا بعينه. وإذا أرخت إحداهما تاريخا أسبق من الثانية: فالأسبق أولى، لأنهما يعتبران خارجين، لوجودها عند غيرهما، فينطبق عليهما وصف (المدعي) فتسمع بينتهما، ويحكم للأسبق؛ لأن الأسبق يثبت الملكية في وقت لا ينازعه فيه أحد.

- وذهب المالكية إلى أنه: إن تعذر ترجيح إحدى البينتين بوجه من المرجحات، والحال؛ أن المتنازع فيه في يد غيرهما: سقطتا؛ لتعارضهما، وبقي المتنازع فيه بيد حائزه. وفي ذلك صور متعددة.

- وذهب الشافعية: إلى أنه إذا ادعى كل منهما عينا وهي في يد ثالث، وهو منكر ولم ينسبها لأحدهما، وأقام كل منهما بينة، وكانتا مطلقتي التاريخ أو متفقتين ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة: سقطت البينتان، لتناقض موجبيهما ولا مرجح، ويحلف صاحب اليد لكل منهما يمينا.

وفي قول: تستعمل البينتان، وتنزع العين ممن هي في يده، وعلى هذا تقسم بين المدعيين مناصفة في قول، وفي قول آخر يقرع بينهما، ويرجح من خرجت قرعته.

وفي قول ثالث: توقف حتى يبين الأمر أو يصطلحا على شيء[2].

- وذهب الحنابلة: إلى أنه إن أنكر الثالث دعوى المدعيين، فقال: ليست لهما ولا لأحدهما: أقرع بين المدعيين، وإن كان لأحدهما بينة: حكم له بها، وإن كان لكل من المدعيين بينة: تعارضتا لتساويهما في عدم اليد، فتسقطان لعدم إمكان العمل بإحداهما[1].

---

[1] ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية ،(٢٤٧/٢٦).

[2] ينظر ، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٤٨/٢٦).

ج – أما إذا كان الشيء في يدهما معا: فقد ذهب الحنفية إلى التفصيل:

فإن لم تؤرخا تاريخا، وكذا إذا أرختا تاريخا معينا وكان تاريخهما سواء: قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد الآخر؛ لأن كل واحد بالنسبة لهذا النصف خارج فهو مدع والبينة للمدعي.

وإن أرخت إحداهما دون الأخرى: قضي بينهما نصفين عند أبي حنيفة ومحمد، ولا عبرة بالتاريخ للاحتمال، وعند أبي يوسف هو لصاحب التاريخ.

- وذهب الشافعية: إلى بقاء العين في أيديهما كما كانت على الصحيح، وهو تساقط البينتين، إذ ليس أحدهما بأولى بها من الآخر، وقيل: تجعل بينهما على قول القسمة، ولا يجيء القول بالوقف، إذ لا معنى له، وفي القرعة وجهان.

- وذهب الحنابلة: إلى أن المتنازعين إن كان لكل منهما بينة وتساوت البينتان من كل وجه: تعارضتا وتساقطتا؛ لأن كلا منهما تنفي ما تثبته الأخرى، فلا يمكن العمل بهما، ولا بإحداهما فتتساقطان، ويصير المتنازعان كمن لا بينة له، فيتحالفان، ويتناصفان ما بأيديهما.

- وذهب بعض المالكية: إلى ترجيح إحداهما بزيادة العدالة في البينة الأصلية لا المزكية، وفي رأي بعضهم ترجح بزيادة العدد إذا أفادت الكثرة العلم، بحيث تكون الكثرة جمعا يستحيل تواطؤهم على الكذب[٢].

هـ - وإن كانتا في ملك مقيد بسببه:

وذلك بأن يذكر الملك عن طريق الإرث مثلا أو عن طريق الشراء أو النتاج.

ففي الإرث يقضى به للخارج، إلا إذا كانت إحداهما أسبق، فيقضى به للأسبق.

أما إذا كانا خارجين، بأن كان الشيء عند غيرهما: فيقسم الشيء بينهما، أو يقضى به للأسبق إذا ذكرا تاريخا.

وفي الشراء: إذا ادعى كل واحد منهما[١].

---

[١] ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٤٨/٢٦).

[٢] ينظر ، المصدر السابق(٢٤٨/٢٦).

الفرق بين القاعدتين :

تتفق القاعدتان في أن كلا منهما تتعلق بالدعاوى ، والدعاوى الأصل فيها أن تقام عليها البينة ،وتختلفان في أن الدعوى بين الزوجين يتعذر الإشهاد عليها في غالب الأحيان ، لأن اعتماد ذلك يفضي إلى القطيعة بخلاف دعاوى غير الزوجين ، وأن اعتبار ما شهدت به العادة في دعاوى الزوجين أقوى منه في دعاوى غير الزوجين ، وأن اعتبار اليد في دعاوى غير الزوجين أقوى منه في دعاوى الزوجين . ومبنى الفرق على قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ ﴾ الأعراف: ١٩٩.

وقد وافق القرافي ـ رحمه الله ـ في هذا الفرق جمهور الفقهاء ، وخالفه الشافعي .

المطلب الثاني: أدلة الفرق:

أ– أدلة القائلين بالفرق: استدل القائلون بالفرق بأدلة منها :

الدليل الأول : قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ ﴾ الأعراف: ١٩٩.

ووجه الدلالة من الآية أن الله عزو أمر بالأخذ بالعرف ، وهو ما اعتاده الناس في سائر أيامهم ، فدل أنه يجوز أن يحكم للرجل بما جرت به العادة له ، ووان يحكم للمرأة بما جرت به العادة لها .

الدليل الثاني : عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "متاع النساء للنساء، ومتاع الرجال للرجال"[٢].

وهذا الحديث ظاهر في الدلالة على متاع النساء يحكم به للنساء ،ومتاع الرجال يحكم به للرجال .

---

[١] ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية،(**٢٤٨/٢٦**).

[٢]ينظر، سنن سعيد ابن منصور، أبي عثمان سعيد بن منصور الخراساني الجوزجاني (**٢٢٧هـ**) (**٣٩٢/١**).

الدليل الثالث : عن ابن عباس، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر "[1].

ووجه الدلالة أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أوجب البينة على المدعي ، فإذا انعدمت البينة أو تساوت البينات صارت العادة هي البينة لأن ما شأنه أن يكون للرجل، الأصل أن يكون له والعكس كذلك.

الدليل الرابع: أن الظاهر شاهد بهذا الحكم، والاستعمال بمثابة اليد الحسية، فيحكم لكل منهما بما جرت العادة باستعماله إياه .

أدلة المخالفين في الفرق :

الدليل الأول: عن ابن عباس، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر "[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أوجب البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولم يفرق بين الزوجين وغيرهما ، فدل على أن الحكم عام في سائر المدعين .

الدليل الثاني : القياس على الصباغ والعطار فكما أنهما إذا تداعيا آلة العطر والصبغ لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وإن شهدت العادة بأن آلة العطر للعطار وآلة الصبغ للصباغ كذلك هاهنا.

الدليل الثالث : أن حكم اليد كما لا يسقط بالصلاحية فيما إذا كان في يد ثالث غير المتداعيين كذلك لا يسقط بها في كل موضع يكون المتنازع فيه بيد أحد المتداعيين لا فرق بين

---

[1] السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين ، البيهقي (٤٥٨هـ) (٤٢٧/١٠).

[2] ينظر ، المصدر السابق، (٤٢٧/١٠).

كونهما امرأتين أو رجلين أو رجلا وامرأة ألا ترى أن الرجل لو كان بيده خلخال فادعته امرأة أجنبية فالقول قوله وإن كان الخلخال لا يصلح من لباسه لأجل أن يده عليه وأن المرأة لو كان بيدها سيف فادعاه رجل فالقول قولها وإن كان لا يصلح لها لأجل أن يدها عليه فالزوجان إذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لأحدهما ويدهما عليه كذلك لا يسقط اعتبار اليد بصلاحيته لأحدهما دون الآخر[1].

الترجيح : بعد عرض الأدلة يظهر أن الراجح هو قول الجمهور وذلك لقوة أدلتهم ، وضعف أدلة من خالفهم .

المطلب الثالث: المسائل المنبنية على الفرق :

المسألة الأولى : إذا ادعى رجل وزوجته خاتما من ذهب ، وتساوت البينات أو انعدمت ، فالقول قول المرأة لأن العادة تقضي أن الذهب تستعمله المرأة دون الرجل .

هذه المسألة مبنية على الفرق ، ووجه انبنائها عليها أن الخاتم لما كان من ذهب والذهب لا يستعمله الرجل في العادة ، قضي لها به .

المسألة الثانية :

إذا تنازع رجل وزوجته شيئا من أثاث البيت الذي لا يخص النساء ولا الرجال ،وليس لأحدهما بينة ، فالقول قول الرجل.

ووجه انبناء هذه المسألة على الفرق أن الرجل وإن كان لا يختص به فالعادة جرت بكون أثاث البيت ملكا للرجل ، فيقضى له به .

المسألة الثالثة :

إذا ادعى رجل وزوجته قميصا أو عمامة وليس لأحدهما بينة ظاهرة ، فالقول قول الرجل .

---

[1] تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهي، للشيخ محمد بن علي بن حسين،(**٣/١٨٤-١٨٥**).

ووجه انبناء المسألة على الفرق ، أنه لما لم يكن لأحدهما بينة ، لزم المصير إلى ما تقضي به العادة ، وهو أن القميص والعمامة شأنهما أن يكونا للرجال .

المسألة الرابعة :

إذا تنازع خياط وغيره ماكينة خياطة فلا يقضى بها لأحد منهما إلا ببينة .

ووجه انبناء المسألة على الفرق أن الإشهاد في هذه المسألة ممكن ،والعادة لا تنفي كون الماكينة لغير الخياط .

المبحث الرابع: الفرق بين قاعدة الوكالة في البيع وقاعدة الولاية في النكاح

المطلب الأول :معنى القاعدتين والفرق بينهما

أ. معاني المفردات:

١. الوكالة لغة: الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك[١].وقيل : الوكيل : الحافظ ... وقال بعضهم : الوكيل : الكفيل ... ويقال : توكل بالأمر إذا ضمن القيام به ، ووكلت أمري إلى فلان أي ألجأته إليه واعتمدت فيه عليه ، ووكّل فلان فلانا إذا استكفاه أمره ثقة بكفايته أو عجزا عن القيام بأمر نفسه[٢]

اصطلاحا: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة ، لغيره فيه ، غير مشروط بموته[٣].

قوله : (نيابة) : جنس للوكالة ؛ لأنه يشملها وغيرها .

وقوله : (ذي حق) : أخرج به من لا حق له ، فإنه لا نيابة له .

وقوله : (غير ذي إمرة) : أخرج به الولاية العامة والخاصة .

وقوله : (ولا عبادة) : أخرج به إمامة الصلاة .

وقوله : (لغيره) : متعلق بنيابة ، والضمير عائد على المضاف إليه ، أي : لغير ذي حق .

قوله : (غير مشروط بموته) : أخرج به الوصي ؛ لأنه لا يقال فيه عرفا وكيل، ولذا فرقوا بين فلان وكيلي ووصيي [٤].

---

[١] مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس(**٣٩٥هـ**) (**١٣٦/٦**).

[٢] لسان العرب لأبي الفضل محمد بن مكرّم بن علي بن أحمد ،ابن منظور(**٧١١هـ**)(**٧٣٤/١١-٧٣٦**).

[٣] الحدود لابي عبد الله، محمد بن محمد بن عرفة التونسي(٨٠٣هـ)، مع شرحه للرصاع (**٤٣٧/٢**).

[٤] شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد بن قاسم ، الرصاع، (**٨٩٤هـ**)،(**٤٣٧/٢، ٤٣٨**)، وينظر . أيضاً في معنى الوكالة في الاصطلاح . : مواهب الجليل لأبي عبد الله محمد بن محمد ،الحطاب (**٩٥٤١هـ**)، (**١٦٠/٧**).

٢ . الولاية لغة : الواو واللام والياء : أصل صحيح يدل على قُرْب [١].

اصطلاحا : من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو إسلام [٢].

ب . المعنى الإجمالي للقاعدتين:

يرى الإمام القرافي أن الرجل إذا أناب رجلين في بيع سلعة فباعاها على رجلين في وقتين مختلفين فإن البيع المعتبر هو الأول ولو قبض الثاني السلعة.

أما في باب الولاية في النكاح ، فبالنسبة للمرأة . غير المجبرة . إذا أذنت في تزويجها لوليين متساويين في الدرجة كالابنين والأخوين والعمين ونحوهما، سواء أذنت لهما معا أم مرتبين فزوجاها من رجلين كفؤين ، فإن أول الرجلين أحق بها إن عرف ، إلا إذا دخل بها الثاني ولم يعلم بالأول ، فإنها تكون زوجته وتفوت على الأول [٣].

ت . الفرق بين القاعدتين:

الإمام القرافي ـ رحمه الله ـ يفرق بين قاعدة الوكالة في البيع، وقاعدة الولاية في النكاح، والفرق هو أن البيع يكون الأول فيه أحق مطلقاً ، ولو قبض الثاني السلعة، والنكاح يكون الأول أحق ، إلا إن دخل الثاني بالمرأة، فيكون الثاني أحق بها من الأول.

وسر الفرق عنده من وجوه:

الوجه الأول : أن كشف العورات ، والاطلاع على الفروج ، ومن ثم رد المرأة فيه مضرة عظيمة ،

---

(١) مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس(**٣٩٥هـ**)،(**١٤١/٦**) .

(٢)الحدود ، لابي عبد الله، محمد بن محمد ، بن عرفة (**٨٠٣هـ**)، (**٢٤١/١**).

(٣) ينظر : المدونة لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (**١٧٩هـ**) (**١٥٥/٢**)، والشرح الصغير لأبي العباس أحمد بن محمد الصاوي المالكي (**١٢٤١هـ**)، (**٣٧٨/٢**).

وقد وقع من الثاني من رؤية المرأة والخلوة بها ما لم يقع من الأول، فلا ترد إليه ، وحصل من انتشار الحرمة ما يجعل في الرد من الضرر الشيء الكثير ، وهذا بخلاف البيّاعات [١] .

الوجه الثاني : أن الكشف عن النساء ثم ردهن فيه ابتذال للحرائر وذوات الخدور وامتهان لهن ، وأما السلع فهي قابلة للرد ، ولذلك جاز رد السلعة وإن حصل قبض[٢] .

الوجه الثالث : أن الأبضاع أعلى رتبة من الأموال فيكون الضرر بفوات مقاصدها بعد حصولها أعظم من الضرر بفوات السلع ، لذا وجب الرد في البيع دون النكاح[٣].

المطلب الثاني: أدلة الفرق:

الدليل الأول : قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا أنكح الوليان فالأول أحق ، وإذا باع المجيزان فالأول أحق)[٤].

وجه الاستدلال : حمل الإمام القرافي شطر الحديث الأول على عدم دخول الثاني؛ جمعاً بين هذا الحديث وما وصله من آثار عن الصحابة في فوات المرأة بالدخول[٥]، أما الشطر الثاني فهو على إطلاقه ؛ حيث لم يرد ما يقيده.

الدليل الثاني : ذكر القرافي أن مما يعتمد عليه في هذا الفرق قضاء معاوية بن أبي سفيان وعبد الله بن الزبير في المرأة التي يطلقها زوجها، فتعلم بالطلاق ثم يراجعها في العدة ، ولم تعلم بالرجعة فتنقضي العدة فتتزوج ؛ حيث أفاتوا المرأة بالدخول [٦] وهي ما تسمى بمسألة الرجعة .

---

[١] ينظر : الذخيرة لأبي العباس أحمد بن إدريس ،القرافي (**٦٨٤هـ**) (**١٣/٨**)، والفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس ،القرافي (**٦٨٤هـ**) (**١١١/٣**)، وعدة البروق لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (**٢٢١**) .

[٢] ينظر: نفس المرجع السابق، الذخيرة (١٣/٨)، والفروق (**١٠٧/٣**).

[٣] ينظر : الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس ،القرافي (**٦٨٤هـ**) (**١٠٧/٣**) .

[٤] ينظر : السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن ، البيهقي (**٤٥٨هـ**)، (**٢٢٥/٧ ، ٢٢٧**).

[٥] ينظر : الذخيرة لأبي العباس أحمد بن إدريس ، القرافي (**٦٨٤هـ**) (**٢٥٣/٤**).

[٦] ينظر : الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس ،القرافي (**٦٨٤هـ**) (**١٠٥/٣**).

فالإمام القرافي استعمل قياس الأولى ، فإذا كانت المرأة تفوت بالدخول في مسألة الرجعة مع تمكن العلاقة السابقة بين الزوجين ، ففي مسألة الوليين أولى.

الدليل الثالث : استدل أيضاً بفوات المرأة بالدخول : بإجماع الصحابة ؛ حيث روي عن علي والحسين بن علي ومعاوية . رضي الله عنهم . من غير مخالف ، فكان إجماعاً [١].

فقد جاء في الأثر : « أن موسى بن طلحة أنكح بالشام يزيد بن معاوية أم إسحاق ابنة طلحة ، وأنكح يعقوب بن طلحة الحسن بن علي وأنكحها موسى قبل يعقوب ، فلم تمكث إلا ليلتين أو ثلاثا حتى جامعها الحسن بن علي ، فلما بلغ ذلك معاوية قال : امرأة قد جامعها زوجها ، دعوها ». [٢]

فالذي يدل عليه هذا الأثر أن معاوية يرى أن الدخول يفوّت المرأة على الأول.

المطلب الثالث: المسائل المنبنية على الفرق:

المسألة الأولى :

عن ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل أمر أخاه أن ينكح ابنته ، وسافر ، فأتاه رجل فخطبها إليه فأنكحها الأب ، ثم إن عمها أنكحها بعد ذلك ، فدخل بها الآخِر منهما ، ثم إن الأب قدم والذي زوّج معه .

قال ابن شهاب : نرى أنهما ناكحان لم يشعر أحدهما بالآخر ، فنرى أولاهما بها الذي أفضى إليها حتى استوجبت مهرها تاما ، واستوجبت ما تستوجب المحصنة في نكاح الحلال ، ولو اختصما قبل أن يدخل بها كان أحقهما فيما نرى الناكح الأول، ولكنهما اختصما بعدما استحل الفرج بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح[٣].

---

[١] ينظر ، الذخيرة،(**٤/٢٥٣**)، و نفائس الأصول (**٦/٢٨٠٥**)، لأبي العباس أحمد بن إدريس ،القرافي (**٦٨٤هـ**)، ، والمعونة لأبي محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي(**١/٤٨٩**) .

[٢] المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام ، الصنعاني (**٢١١هـ**) (**٦/٢٣٢ ، ٢٣٣**) .

[٣] المدونة، لمالك بن أنس، (**١٧٩هـ**)، (**٢/١٦٩**) .

المسألة الثانية :

قال مالك في الرجل يتزوج الأمة ثم يطلقها واحدة فيسافر عنها سيدها بعد انقضاء عدتها ، ثم يقدم زوجها فيقيم البينة أنه كان أرجعها في عدتها ، قال : لا سبيل للزوج إليها إذا وطئها سيدها بالملك ، وإنما وطؤها بالملك كوطئها بالنكاح[١].

المسألة الثالثة :

من غاب عن امرأته فعمّي خبره وانقطع أثره ، ولم يعلم حياته من موته ... ضرب لزوجته أجل أربع سنين ، ثم اعتدت بعدها عدة الوفاة ، ثم نكحت ، فإن جاء في الأجل أو في العدة أو بعدها ، وقبل أن تتزوج فهي امرأته ، فإن جاء بعد أن تزوجت فإن كان الثاني دخل بها فهي له دون الأول ، وإن كان لم يدخل بها ففي رجوعه عليها بنصف الصداق روايتان ، وإن جاء قبل دخول الثاني بها ففيها روايتان[٢].

المسألة الرابعة :

الرجل يسلم على عشرة نسوة ، فاختار منهن أربعا، فوجدهن ذوات محارم، فإنه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن ، فمن دخل بها فات الأمر فيها بالدخول ، ومن لم يدخل بها كان له أخذها [٣] .

المسألة الخامسة :

أن من وكل على كراء داره وكيلين ، فعقدا كراءها لرجلين ، وقد عُلم الأول من العقدين ولكن الذي عَقَد متأخراً سكن الدار [٤] ، فعلى رأي القرافي لا يكون الساكن أحق بها ؛ لأجل هذا القبض .

---

[١] ينظر، المدونة، لمالك بن أنس، (١٧٩هـ)، (٣٠٤/٢).

[٢] التلقين، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) (٩١) .

[٣] ينظر: الفروق ، (١٠٤/٣) ، الذخيرة،(٢٥٦/٤) لأبي العباس أحمد بن إدريس ، القرافي (٦٨٤هـ).

[٤] ينظر: عدة البروق لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي (٢٢٢) .

خاتمة

بعد الفراغ من هذ البحث المتواضع ـ بحمد الله تعالى ـ خلصت إلى مجموعة من النتائج :

١ـ أن القرافي ـ رحمه الله ـ لا يعتمد منهجية معينة في دراسة هذه الفروق ، فتارة يشير إلى القواعد التي انبنى عليها الفرق ، وتارة يكتفي بعرض المسألة واختلاف أهل العلم فيها.

٢ـ أن هذه القواعد ليست محل اتفاق بين أهل العلم .

٣ـ أن بعض هذه القواعد تنبني عليه مسائل فقهية ، وبعضها نظري لا ينبني عليه أثر فقهي .

٤ـ أن طريقة التفريق بين المسائل المتشابهة ،طريقة معينة على فهم المسائل .

٥ـ أن نكاح الكفار لا يقر منه إلا ما لو ابتدأوه بعد الإسلام جاز.

٦ـ أن ما شهدت العادة باختصاصه بأحد الزوجين بمثابة اليد الحسية.

٧ـ أن المراد بالحجر على النساء في الأبضاع هو صيانتها وصيانة شرفها ، لا التضييق عليها وحجبها عن مصالحها .

٨ـ أن عدم إنظار المعسر بالنفقة ، هو من باب رفع الضرر والمشقة عن المرأة وهي التي تحصل جراء حبسها عن النفقة .

٩ـ أن ما وقع من التشديد في صيغ النكاح ، هو صيانة للفروج والأعراض .

١٠ـ أن الصداق في النكاح شرط للإباحة وليس عوضا عن المنفعة .

١١ـ أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع، لأن الأحكام مبنية على تحقيق المصالح.

هذا وقد تم هذا البحث بعون الله تعالى وتوفيقه ، فأحمده تعالى حمدا يليق بجلاله ، وأشكره شكرا كثيرا على واسع إنعامه ، وما كان من توفيق فمن الله وحده وما كان من خطإ فمني ومن الشيطان . وآخر دعانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفهارس

فهرس الآيات

الآية	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ﴾.	البقرة	٢٢٩	٦٣
﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ ﴾	البقرة	٢٣٠	٤٢
﴿ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا ﴾	البقرة	٢٣١	٦٣
﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ ﴾	البقرة	٢٣٢	٤١-٣٨
﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾	البقرة:	٢٣٧	٦٩
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾	البقرة:	٢٧٥	٥٢
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ ﴾	البقرة	٢٨٠	٥٧-٥٨-٦٣-٦٤
﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾	النساء	٤	٤٠
﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾	النساء	٦	٤٠
﴿ وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا ﴾	النساء	٢٥	٣١

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾	النساء	٢٩	٥٢
﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾	النساء	٣٤	٣١
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾	المائدة:	١	٦٩
﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ ﴾	الأعراف	١٩٩	٧٦
﴿ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمۡ رَبُّكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُمۚ ﴾	الشعراء	١٦٦	٢٤
﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾	النور	٣٢	٤١
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ ﴾	الطلاق	٧	٦٤-٥٧
﴿ وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ﴿٤﴾ ﴾	المسد	٤	٢٣

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
إذا أنكح الوليان فالأول أحق	عقبة بن عامر	٨٢
أسلم غيلان بن سلمة الثقفي وتحته عشر نسوة	ابن عمر	٢٤
أسلمت وعندي ثمان نسوة	قيس بن الحارث	٢٥
أعتقيها، فإن الولاء لمن أعطى الورق	عائشة	٣١
إني قد وهبت لك من نفسي	سهل ابن سعد	٤٣
خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح	علي بن أبي طالب	٢٤
سألتُ سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق	أبو الزناد	٦٤
فاتقوا الله في النساء	محمد بن علي بن الحسين	٥٣
لا نكاح إلا بولي	أبو موسى الأشعري	٣٨-٣٩-٤٠
لو يعطى الناس بدعواهم	ابن عباس	٧٦-٧٧
ليس للولي مع الثيب أمر	ابن عباس	٤٣
متاع النساء للنساء	علي بن أبي طالب	٧٦
هنَّ حولي كما ترى يسألنني النفقة	جابر بن عبد الله	٦٤

قائمة المصادر والمراجع

المصادر المستعملة بعد القرءان الكريم هي كالتالي :

١) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)،دار المعرفة،

٢) أحكام القرآن ،القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) ،راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

٣) أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

٤) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل . محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ) .إشراف: زهير الشاويش . المكتب الإسلامي — بيروت .الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

٥) الأَصْلُ أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ) تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن دار ابن حزم، بيروت — لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م

٦) الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة — بيروت، الطبعة: بدون طبعة

٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

٨) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (مع دراسة لحياة المؤلف وآثاره وعصره) ،أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى ،أحمد بو طاهر الخطابي، خريج دار الحديث الحسنية – الرباط ،أصل الكتاب: دراسة جامعية لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية من دار الحديث الحسنية بالرباط مطبعة فضالة – المحمدية (المغرب) عام النشر: ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م. طبع هذا الكتاب: بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة.

٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ،الناشر: دار الكتاب الإسلامي ،الطبعة: الثانية – بدون تاريخ .

١٠) بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) ، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.

١١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) ،دار الحديث – القاهرة ،الطبعة: بدون طبعة،١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.

١٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م

١٣) البناية شرح الهداية أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م

١٤) تاج العروس من جواهر القاموس محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)المحقق: مجموعة من المحققين دار الهداية.

١٥) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس – رحمه الله –، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: ٣٧٨هـ)، المحقق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م،

التلقين في الفقة المالكي ،أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) ،تحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

١٦) جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ،أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة ،الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

١٧) الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

١٨) جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ) ،المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م .

١٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٢٠) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان

دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس ،أصل جزء من الكتاب: (قسم العبادات، أي من أول الكتاب إلى كتاب الأيمان) رسالة ماجستير من قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الفاتح بطرابلس – ثم أكمل المحقق الكتاب بعد ذلك ،دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م.

٢١) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ،إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ) ،تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور ،دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٢٢) الذخيرة ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي ، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب ، جزء ٣ – ٥، ٧، ٩ – ١٢: محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م ،

٢٣) رد المحتار على الدر المختار ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م

٢٤) رسائل ابن حزم الأندلسي . أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) . المحقق: إحسان عباس . الناشر: المؤسسة العربية للدراسات والنشر . عنوان الناشر: بناية برج الكارلتون – ساقية الجنزير- بيروت – لبنان – ت ١/٨٠٧٩٠٠. برقياً – موكيالي – بيروت – ص.ب: ٥٤٦/١١ بيروت الطبعة: الجزء: ١ – الطبعة: ١، ١٩٨٠ . الجزء: ٢ – الطبعة: ٢، ١٩٨٧ . الجزء: ٣ – الطبعة: ١، ١٩٨١ . الجزء: ٤ – الطبعة: ١، ١٩٨٣

٢٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) . ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي ، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير ، الناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة .

٢٦) الروضة الندية شرح الدرر البهية، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، دار المعرفة.

٢٧) سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط، ابن ماجة – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية.، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م

٢٨) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد المكتبة العصرية، صيدا – بيروت

٢٩) سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)

٣٠) السنن الكبرى . أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) .المحقق: محمد عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات .الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

٣١) سنن سعيد بن منصور، ، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية – الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م

٣٢) الشرح الكبير على متن المقنع عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع

٣٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ – ١٤٢٨ هـ

٣٤) شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة

٣٥) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

٣٦) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٤ – ١٩٩٣.

٣٧) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، أبو مالك كمال بن السيد سالم،المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٣ م،

الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م

٣٨) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي

٣٩) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ،أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

٤٠) فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٤١) الفقه على المذاهب الأربعة . عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ) . دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان .الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

٤٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، تصوير: ١٩٩٣ م.

٤٣) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.

٤٤) القاموس المحيط ، جد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) ،تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ،بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ،الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

٤٥) كتاب التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ،الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م . عدد الأجزاء: ١.

٤٦) كتاب العين أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ) المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي دار ومكتبة الهلال

٤٧) الكتاب: السنن الكبرى أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، البيهقي (٤٥٨هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

٤٨) المبدع في شرح المقنع إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٤٩) المبسوط محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)

٥٠) مجمل اللغة لابن فارس لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) ، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

٥١) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) دار الفكر.

المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي المجلس العلمي- الهند الطبعة: الثانية، ١٤٠٣

المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

٥٢) المحكم والمحيط الأعظم أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ] المحقق: عبد الحميد هنداوي دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

٥٣) المدونة ،مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

٥٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)

٥٥) المصنف أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)

٥٦) المعجم الأوسط .المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) .المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني . دار الحرمين – القاهرة .

٥٧) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي ،دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٥٨) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)

٥٩) معجم مقاييس اللغة . أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) .المحقق: عبد السلام محمد هارون .الناشر: دار الفكر .عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٦٠) المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ تحقق: حميش عبد الحقّ المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة ،أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة

٦١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

٦٢) المغني لابن قدامة ، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، مكتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، عدد الأجزاء: ١٠تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

٦٣) منتهى الإرادات تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ)

٦٤) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢

٦٥) المهذب في فقة الإمام الشافعي أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) دار الكتب العلمية

٦٦) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

٦٧) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ). دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

٦٨) نفائس الأصول في شرح المحصول أبوالعباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي (٦٨٤هـ) المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض مكتبة نزار مصطفى الباز الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٦٩) النهاية في غريب الحديث والأثر ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) ، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.

٧٠) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) ، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) ، المكتبة العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

٧١) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) المكتبة العلمية الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ

وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م

المحتويات

شكر وتقدير.....٣

مقدمة ٤

المبحث التمهيدي: ترجمة الإمامين القرافي والبقوري والتعريف بكتابيهما.....١٢

المطلب الأول: ترجمة الإمام القرافي ١٢

اسمه نسبه ومولده.....١٢

شيوخه وتلاميذه.....١٢

مؤلفاته ووفاته: ١٤

المطلب الثاني: ترجمة الإمام البقّوري ١٥

اسمه ونسبه.....١٥

شيوخه ١٥

وفاته.....١٥

المطلب الثالث: التعريف بالكتابين (الفروق وترتيب الفروق واختصارها) ١٥

أ-التعريف بكتاب الفروق للقرافي.....١٥

التعريف بكتاب ترتيب الفروق واختصارها للبقوري ١٦

الفصل الأول.....١٨

المبحث الأول: قاعدة الفرق بين ما يقر من أنكحة الكفار وما لا يقر.....١٩

المطلب الأول : معنى القاعدتين والفرق بينهما: ١٩

معاني المفردات : ١٩

المعنى الإجمالي: ٢٠
استخلاص الفرق : ٢٢
المطلب الثاني : أدلة الفرق : ٢٢
أدلة القائلين بالفرق: ٢٢
أدلة المخالفين في الفرق : ٢٣
الترجيح: ٢٤
المطلب الثالث: المسائل الفقهية المنبنية على الفرق : ٢٥
المبحث الثاني: قاعدة الفرق بين نكاح الرجل أمة غيره ، ونكاح امته ونكاح المرأة الحرة العبيد..... ٢٦
المطلب الأول : معنى القاعدتين والفرق بينهما :..... ٢٦
معاني المفردات : ٢٦
المعنى الإجمالي للقاعدتين : ٢٦
الفرق بين القاعدتين : ٢٨
المطلب الثاني : أدلة الفرق : ٢٩
المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق : ٣١
المبحث الثالث: قاعدة الفرق بين الحجر على النساء في الأبضاع و الحجر عليهن في الأموال..... ٣٣
المطلب الأول :معنى القاعدتين والفرق بينهما : ٣٣
معاني المفردات: ٣٣
المعنى الإجمالي للقاعدة: ٣٤
الفرق بين القاعتين : ٣٦

المطلب الثاني : أدلة الفرق: ٣٦
المطلب الثالث :المسائل المبنية على الفرق: ٤٤
المسألة الأولى : مسألة تشاح الأولياء..... ٤٤
المسألة الثانية : تزويج المرأة جاريتها أو عتيقتها ٤٤
المبحث الرابع: قاعدة الفرق بين ما ينعقد به النكاح وما ينعقد به البيع ٤٦
المطلب ألأول : معنى القاعدتين والفرق بينهما: ٤٦
معاني المفردات: ٤٦
المعنى الإجمالي للقاعدتين : ٤٧
الفرق بين القاعدتين: ٤٩
المطلب الثاني : أدلة الفرق: ٥٠
المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق: ٥١
الفصل الثاني: ٥٤
المبحث الأول: قاعدة الفرق بين المعسر بالدين والمعسر بالنفقة ٥٥
معنى القاعدتين والفرق بينهما: ٥٥
معاني المفردات: ٥٥
المعنى الإجمالي للقاعدتين: ٥٦
الفرق بين القاعدتين : ٦٠
أدلة الفرق مع الترجيح: ٦١
أدلة المخالفين في الفرق :..... ٦٢

الترجيح :..... ٦٣
المطلب الثالث : المسائل المنبنية على الفرق : ٦٣
المسألة الأولى :..... ٦٣
المسألة الثانية:..... ٦٣
المسألة الثالثة:..... ٦٤
المسألة الرابعة :..... ٦٤
المبحث الثاني: قاعدة الفرق بين تقرر الثمن في البيع بالعقد، وعدم تقرر الصَّداق في النكاح بالعقد. ... ٦٥
المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما: ٦٥
أ. معنى المفردات: ٦٥
ب . المعنى الإجمالي للقاعدتين : ٦٦
ت . الفرق بين القاعدتين:..... ٦٦
المطلب الثاني: أدلة الفرق:..... ٦٧
المطلب الثالث: المسائل المنبنية على الفرق: ٦٨
المسألة الأولى :..... ٦٨
المسألة الثانية :..... ٦٨
المسألة الثالثة :..... ٦٩
المبحث الثالث: قاعدة الفرق بين الزوجين المتداعيين في متاع البيت ، والمتداعيين غير الزوجين ٧٠
المطلب الأول: معنى القاعدتين والفرق بينهما : ٧٠
معاني المفردات : ٧٠

المعنى الإجمالي للقاعدتين : ٧٠
الفرق بين القاعدتين : ٧٤
المطلب الثاني: أدلة الفرق: ٧٤
أدلة المخالفين في الفرق : ٧٥
المطلب الثالث: المسائل المنبنية على الفرق : ٧٦
المسألة الثانية : ٧٦
المسألة الثالثة : ٧٦
المسألة الرابعة : ٧٧
المبحث الرابع: الفرق بين قاعدة الوكالة في البيع وقاعدة الولاية في النكاح ٧٨
المطلب الأول :معنى القاعدتين والفرق بينهما ٧٨
أ. معاني المفردات: ٧٨
ب . المعنى الإجمالي للقاعدتين: ٧٩
ت . الفرق بين القاعدتين: ٧٩
المطلب الثاني: أدلة الفرق: ٨٠
المطلب الثالث: المسائل المنبنية على الفرق: ٨١
المسألة الأولى : ٨١
المسألة الثانية : ٨٢
المسألة الثالثة : ٨٢
المسألة الخامسة : ٨٢

خاتمة ٨٣

الفهارس ٨٥

فهرس الآيات ٨٥

فهرس الأحاديث ٨٧

هنَّ حولي كما ترى يسألنني النفقة ٨٧

متاع النساء للنساء ٨٧

إذا أنكح الوليان فالأول أحق ٨٧

قائمة المصادر والمراجع ٨٨

ملخص البحث

هذا البحث عبارة عن دراسة لقواعد متعلقة بالنكاح والطلاق من فروق الإمام القرافي بترتيب الإمام البقوري ، و هي كالآتي: القاعدة الأولى: حول الفرق بين ما يقر من أنكحة الكفار وما لا يقر . أما الثانية: فهي حول نكاح الأحرار العبيد. أما الثالثة: فهي حول الفرق بين الحجر على النساء في الأبضاع وعدم الحجر عليهن في الأموال ا. أما الرابعة : فهي حول الفرق بين ما ينعقد به النكاح وما ينعقد به البيع. أما الخامسة: فهي حول الفرق بين إنظار المعسر بالدين وعدم إنظار المعسر بالنفقة. أما السادسة: فهي حول الفرق بين الثمن في البيع ، والصداق في النكاح. أما السابعة :فهي حول الفرق بين المتداعيين من الزوجين في متاع البيت، وبين المتداعيين في غير ذاك . أما الثامنة : الفرق بين الوكالة في البيع والولاية في النكاح.

Research Summary

This research is a study of the rules related to marriage and divorce among the differences of Imam al-Qarafi in the order of Imam al-Baquri, and they are as follows: The first rule: about the difference between what is approved of the marriage of the infidels and what is not approved. and the second: It is about the free marriage of slaves. As for the third: It is about the difference between the stone on women in private and not the stone on them in the money. As for the fourth: It is about the difference between what the marriage takes place and what the sale takes place. As for the fifth, it is about the difference between the insolvent being looked upon with debt and the insolvent one should not see alimony. As for the sixth, it is about the difference between the price in. As for the seventh, it is about the difference between the two spouses who are struggling in the luggage of the house. As for the eighth: the difference between the agency in the sale and the guardianship in the marriage.