الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية –أدرار– الجزائر.

كلّيـــــة العلـــــــــوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية.

قسم: العلوم الإسلامية.

مسائل النكاح من فروق القرافي ترتيب البقوري

– دراسة تأصيلية فقهية –

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه المقارن وأصوله.

إعداد الطّالبين:

– رشيد أمين.

– الناجم عبد الحميد .

إشراف الدكتور:

– محمد دباغ.

لجنة المناقشة:

	الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
01	أ.د. بن زيطة أحميدة	أستاذ محاضر	رئيسا
02	أ.د. محمد دباغ	أستاذ	مشرفا ومقررا
03	د. محمد عبد الحق بكرواي	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 1440هـ–1441هـ /2019م – 2020

République algérienne populaire et démocratique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministere de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبـــة المركـــزية
مصلحة البحث البيليوغرافي
الرقم:.....م .م/م.ب.ب /ج.أ/2021

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR
BIBLIOTHEQUE CENTRALE
Service de recherche bibliographique
.....B.C/S.R.B//U.A/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): محرز ياغ

المشرف على مذكرة الماستر.

الموسومة بـ: مسائل النكاح من مزوجات القرائن ترتيب البقوري - دراسة تأصيلية فقهية.

من إنجاز الطالب(ة): رشيد أمينة

و الطالب(ة): شاجم عبد الحكيم

كلية : العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية

القسم : العلوم الاسلامية

التخصص: فقه مقارن وأصوله

تاريخ تقييم / مناقشة: 13 جوان 2021

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم، وان المطابقة بين النسخة الـ والإلكترونية استوفت جميع شروطها.

وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف

13-06-2021

ادرار في 13 سبتمبر 2021

مساعد رئيس القسم:-

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
رئيس قسم العلوم الاسلامية 01
جامعة أدرار

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم
سلمان عبدالعزيز
١٤٢٠

الإهداء

نهدي هذا العمل أن من أوصى الله ببرهما في الدنيا- الوالدين- وأمر بمصاحبتهما بالمعروف حفظ الله منهم الأحياء ورحم الأموات منهم.

كما لا يفوتنا أن نهدي بحثنا إلى كل من ساهم في إنجاح مشوارنا الدراسي من أساتذة ومعلمين وأصدقاء وأقرباء.

والحمد لله رب العالمين

الشكر والتقدير:

فعملا بقوله صلى الله عليه وسلم (لا يشكر الله من لا يشكر الناس)، فإننا نتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا الفاضل أ.د محمد دباغ على ما بذل من جهد ونصح وارشاد، والشكر موصول أيضا إلى اللجنة المناقشة لهذه المذكرة.

كما لا يفوتنا أن نسدي بالغة الشكر إلى أخينا " هدروق بشير" الذي كان له دور في إتمام هذه الرسالة، فجزاه الله عنا خيرا وبارك فيه وفي علمه.

والحمد لله رب العالمين.

المقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونعود بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده 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 كتاب الله وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار، ثم أما بعد:

فإن من أبرز الأبواب التي يتناولها الفقه الإسلامي ويبينها بنفس طويل وجودة في التفصيل وكثرة التمثيل باب النكاح والطلاق، لتعلق هذا الموضوع بالأفراد والجماعة وعليه تبنى الأمم والدول ثم لأن أمر النكاح شرع من عهد ادم-عليه السلام- واستمرت مشروعيته، بل هو مستمر في الجنة، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود، لهذا لا تكاد تجد كتابا في الفقه مختصرا فضلا عن المطول إلا وتطرق إلى مباحثه جملة وتفصيلا، بل وجعلوا لها ضوابط وقواعد بسيطة تسهل على الناس استيعاب مسائلهما المتشعبة، ومن جملة مباحث التي يتطرق إليها الفقهاء في مسائل النكاح والطلاق التفريق بين القواعد التي يشبه بعضها بعضا، ومن أبرز هذه الكتب التي اعتنت بالتفريق بين القواعد نجد كتاب الإمام القرافي-رحمه الله- **الفروق**، وهو كتاب تفرد به صاحبه حيث لم يسبقه أحد إلى تأليف مثله لذا اشتهر هذا الكتاب قديما وحديثا بين العلماء حيث اعتنوا به شرحا وتعليقا وترتيبا واختصارا، واشهر من خدم الكتاب ترتيبا وتعليقا واختصارا الإمام البقوري-رحمه الله- في ترتيب الفروق واختصاره ، وفي هذا البحث أتطرق إلى" مسائل النكاح والطلاق وما جانسهما من فروق القرافي ترتيب البقوري دراسة تأصيلية فقهية" .

إشكالية البحث:

1- ما منهج القرافي في دراسته للفروق بين المسائل الفقهية؟.
2- ماهي القواعد الفقهية التي تطرق إليها الإمام القرافي في مسائل النكاح والطلاق؟.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع فيما يلي:

1- إظهار مكانة العلمية وجهد الفقهي المبذول من الإمامين الجليلين.
2- أهمية التفريق بين قواعد وضوابط النكاح والطلاق وما جانسهما.
3- استكمال حلقة من سلسلة بحوث مشروع الجامعة في بحث وإبراز الكتاب في الفضاء الجامعي.

أهداف البحث:

1- كسب ملكة فقهية في مسائل النكاح والطلاق.
2- إظهار علم المتقدمين بأسلوب أكاديمي في مذكرات التخرج.
3- الرغبة في زيادة التعمق في مادة أصول الفقه المقارن.

الدراسات السابقة :

أما بخصوص الدراسات السابقة، فبحثنا فهو جزء من سلسلة بحوث نوقشت وهو عبارة عن مشروع بدأ قبل سنتين ونذكر من تلك الرسائل:

1- قواعد البيوع من كتاب الفروق -ترتيب البقوري- دراسة تأصيلية فقهية.

2- قواعد الصوم والزكاة من كتاب الفروق- ترتيب البقوري -دراسة تأصيلية فقهية.

3- مسائل النكاح والطلاق وما جانسهما من كتاب الفروق- ترتيب البقوري- دراسة تأصيلية فقهية.

المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدت في البحث على منهج الاستقرائي الوصفي، حيث أخذت نص القاعدة من مصدرها- كتاب الفروق – وبينا معناها الإفرادي والإجمالي، ثم تحرير المسألة بنقل الأقوال فيها مع الخلاف الذي نقله صاحب الكتاب وذكر الأدلة ثم الترجيح إن أمكن .

الصعوبات في الدراسة:

1- عدم استيعاب وضبط كلام القرافي-رحمه الله- في أغلب المسائل مما إلى ضيع الوقت منا.

2- قلة المصادر والمراجع التي تحدثت عن هذه القواعد.

منهجية صياغة البحث:

حاولنا اتباع المنهجية المرسومة في كتب البحث العلمي ما استطعنا لذلك سبيلا، واعتناء بتناسق البحث ووضوحه، وبعيدا عن التثقيل والتعقيد، قمنا بما يلي:

1- ذكر اسم السورة ورقمها في المتن؛ حتى لا تثقل الهوامش.

2- تخريج الأحاديث تخريجا مختصرا، مع تأخير الحكم عن الحديث معتمدين على تخريجات محمد ناصر الدين الألباني -.

3- توثيق النقول قدر المستطاع، مع وضع علامات الاقتباس المباشر في محله، أما النقل غير المباشر فنضع الإحالة في بداية الكلام طلبا لعدم تكرار الإحالة.

4- عدم الترجمة للأعلام والاكتفاء بذكر سنة الوفاة في المتن بالتاريخ الهجري.

عدم ذكر معلومات النشر في الهوامش؛ وتأخيرها إلى قائمة المصادر والمراجع، والاقتصار عند الإحالة على ذكر الكتاب والمؤلف ثم الجزء والصفحة، طلبا للتخفيف، واحتراما للحجم المقررة.

خطة البحث:

المقدمة

مبحث تمهيدي:

المطلب الأول: التعريف بالإمام القرافي وكتابه.

الفرع الأول: التعريف بالإمام القرافي.

الفرع الثاني: التعريف بكتابه الفروق.

المطلب الثاني : التعريف بالإمام البقوري وكتابه.

الفرع الأول: التعريف بالإمام البقوري .

الفرع الثاني: التعريف بكتابه ترتيب الفروق.

المبحث الأول : قاعدة ما يقَرُّ من أنكحة الكفار وما لا يقَرُّ، وقاعدة لم كان للرجل أن يتزوج الإماء التي لغيره عند شرط ذلك، ولم يكن للمرأة الحرة أن يتزوجها عبد لغيرها، ولا للرجل أن يتزوج إماءه، ولا للنساء أن يتزوجن عبيدهن.

المطلب الأول: قاعدة ما يقَرُّ من أنكحة الكفار وما لا يقَرُّ.

الفرع الأول: نص القاعدة:

الفرع الثاني :مصطلحات القاعدة.

الفرع الثالث : المعنى العام للقاعدة.

الفرع الرابع : تحرير المسألة. .

الفرع الخامس: الترجيح.

المطلب الثاني: وقاعدة لم كان للرجل أن يتزوج الإماء التي لغيره عند شرط ذلك، ولم يكن للمرأة الحرّة أن يتزوجها عبد لغيرها، ولا لَلرجل أن يتزوج إماءه، ولا للنساء أن يتزوجن عبيدهن.

الفرع الأول: نص القاعدة:

الفرع الثاني :مصطلحات القاعدة.

الفرع الثالث : المعنى العام للقاعدة.

الفرع الرابع : تحرير المسألة. .

الفرع الخامس: الترجيح.

المبحث الثاني: قاعدة لمَ وقع الحَجْرُ على النّساء في الأبضاع ولم يقع الحَجْرُ عليهن في الأموال، وقاعدة ما به ينعقد النكاح، وأنهَ يخالف البيع فيما يشَترط فيه.

المطلب الأول: قاعدة لمِ وقع الحَجْرُ على النِّساء في الأبضاع ولم يقع الحَجْرُ عليهن في الأموال.

الفرع الأول: نص القاعدة:

الفرع الثاني :مصطلحات القاعدة.

الفرع الثالث : المعنى العام للقاعدة.

الفرع الرابع : تحرير المسألة. .

الفرع الخامس: الترجيح.

المطلب الثاني: قاعدة ما به ينعقد النكاح، وأنه يخالف البيع فيما يشترط فيه.

الفرع الأول: نص القاعدة:

الفرع الثاني :مصطلحات القاعدة.

الفرع الثالث : المعنى العام للقاعدة.

الفرع الرابع : تحرير المسألة. .

الفرع الخامس: الترجيح.

المبحث الثالث: قاعدة لِمَ كان المعْسر بالدَّين يُنظَر، والمعْسرُ بنفقات الزوجات لا يُنظر؟، وقاعدة لِمَ كان الثمن في البيع يتقرَّر بالعَقد، والصَّدَاقُ في النكاح لا يتقررَ بالعقد؟ ، هذا على قول، فإنه قد قيل: يَتقرر بالعقد، وقيل أيضا: يتقرر النصف بالعقد.

المطلب الأول: قاعدة لِمَ كان المعْسر بالدَّين يُنظَر، والمعْسرُ بنفقات الزوجات لا يُنظر؟.

الفرع الأول: نص القاعدة:

الفرع الثاني :مصطلحات القاعدة.

الفرع الثالث : المعنى العام للقاعدة.

الفرع الرابع : تحرير المسألة. .

الفرع الخامس: الترجيح.

المطلب الثاني: وقاعدة لِمَ كان الثمن في البيع يتقرَّر بالعقد، والصَّداقُ في النكاح لا يتقرر بالعقد؟ ، هذا على قول، فإنه قد قيل: يتقرر بالعقد، وقيل أيضا: يتقرر النصف بالعقد.

الفرع الأول: نص القاعدة:

الفرع الثاني :مصطلحات القاعدة.

الفرع الثالث : المعنى العام للقاعدة.

الفرع الرابع : تحرير المسألة. .

الفرع الخامس: الترجيح.

المبحث الثالث: قاعدة الفرق بين المتداعيين شيئا، لا يقدّم أحدَهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدّمُ كل واحد منهما فيما يُشبِهُ أن يكون له، وقاعدة الوكالة والولاية في النكاح.

المطلب الأول: قاعدة الفرق بين المتداعيين شيئا، لا يقدّم أحدَهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدّمُ كل واحد منهما فيما يُشبِهُ أن يكون له.

الفرع الأول: نص القاعدة:

الفرع الثاني :مصطلحات القاعدة.

الفرع الثالث : المعنى العام للقاعدة.

الفرع الرابع : تحرير المسألة. .

الفرع الخامس: الترجيح.

المطلب الثاني: وقاعدة الوكالة والولاية في النكاح.

الفرع الأول: نص القاعدة:

الفرع الثاني :مصطلحات القاعدة.

الفرع الثالث : المعنى العام للقاعدة.

الفرع الرابع : تحرير المسألة. .

الفرع الخامس: الترجيح.

الخاتمة

المبحث التمهيدي:

المطلب الأول: التعريف بالإمام القرافي وكتابه.

المطلب الثاني: التعريف بالإمام البقوري وكتابه.

المطلب الثالث: دراسة موجزة للعلم الفروق الفقهية.

المطلب الرابع:تعريف القاعدة الفقهية.

ترجمة للإمام القرافي

السيرة الذاتية للإمام القرافي

اسمه ونسبه:

وهو شهاب الدين: أبو العباس أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي[1] البهفشيمي[2] البهنسي[3] المصري[4].

مولده ونشأته:

ولد الإمام القرافي في سنة ستمائة وستة وعشرين للهجرة، في مصر في قرية تعرف كورة بوش ونشأ فيها قبل أن يرحل في طلب العلم وقد صرح بسنة ومكان مولده حيث قال: "ونشأتي ومولدي بمصر سنة ست وعشرين ستمائة "[5].

شهرته :

والباحث عن شهرة الإمام القرافي بهذا الاسم – القرافي –يجد أنه نسب له :

---

[1] بنو صنهاجة – بطن من البرانس من البربر، مساكنهم ببلاد المغرب، وهم بنو صنهاجة بن برنس بن بربر، ويقال بنو صنهاج بن أوريع ابن برنس ، انظر : نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب، لأبو العباس أحمد بن علي القلقشندي (المتوفى: 821هـ) تحقيق: إبراهيم الإبياري، ص 317

[2] البهنسي: نسبة إلى بهسنا وهي مدينة بمصر من الصعيد الأدنى غربي النيل وتضاف إليها كورة كبيرة، وليست على ضفة النيل، انظر : معجم البلدان ، لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت (المتوفى: 626هـ)، الجزء1ص516.

[3] البهفشيمي: نسبة إلى بهفشيم من قرى صعيد مصر، ذكر الصفدي أن أصل الإمام من هذه القرية

4الكتاب: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ،لابن فرحون، الجزء 1ص 236

[5] العقد المنظوم في الخصوص والعموم لشهاب الدين القرافي ، تحقيق د/ أحمد الختم عبد الله ، دار الكتبي مصر 1420/1، ص 440

إما نسبة لجهة قرافة، وهي خطة بالفسطاط من مصر كانت لبني غصن بن سيف بن وائل من المعافر، وقرافة: بطن من المعافر نزلوها فسميت بهم، وهي اليوم مقبرة أهل مصر[1].

وإما نسبة لحلق العلم التي كان يتأخر عنها ، وذلك أنه لما أراد الكاتب أن يثبت اسمه في بيت الدرس كان حينئذ غائباً فلم يعرف اسمه وكان إذا جاء للدرس يقبل من جهة القرافة فكتب: القرافي فجرت عليه هذه النسبة.[2]

ولعل الصواب ما حكاه القرافي –رحمه الله – عن نفسه قائلا : واشتهاري بالقرافي ليس لأني من سلالة هذه القبيلة، بل للسكن بالبقعة مدة يسيرة، فاتفق الاشتهار بذلك.[3]

وفاته :

توفي رحمه الله في جمادى الاخرة عام أربع وثمانين وستمائة بدير الطين عن عمر قارب ثمانية وخمسين سنة ، ودفن بالبقيع[4].

[1] انظر : معجم البلدان ، لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت (المتوفى: 626هـ)،الجزء 4 ص 317

[2] الديباج المذهب لابن فرحون 22/1.

[2] العقد المنظوم في الخصوص والعموم لشهاب 238

[3] العقد المنظوم في الخصوص والعموم لشهاب الدين القرافي، الجزء 1 ص 440

[4] نفس المرجع

طلبه للعلم وثناء العلماء عليه :

لقد بدأ رحمه الله طلبه للعلم في مسقط رأسه حيث تعلم هنالك مبادئ العلم من الخط والقراءة والقران في الكتاتيب في مصر آنذاك، وقد كانت مصر تعج بالعلماء مما ساعده على الالتحاق بحلق العلم واستزادة منه، ثم بعد ذلك رحل إلى مدرسة الصاحب ابن الشكر ودرس فيها عدة فنون، وكان ملازما لشيخه العز بن عبد السلام منذ وطئت قدماه مصر سنة 639هـ، وأخذ عنه أكثر فنونه[1]، وكما هو مشهور عن الإمام القرافي فإن مذهبه فالعقيدة -يتضح من خلال دراسة كتبه- ينتمي إلى عقيدة أبي الحسن الأشعري[2]-رحمه الله- في مرحلته الثانية، أي قبل أن يعود إلى مذهب أهل السنة والجماعة، وأما مذهبه في الفقه فلا شك أنه ينتمي إلى مذهب الإمام مالك- رحمه الله-، بل هو من كبار علماء المالكية في عصره ، وقد صرح -رحمه الله -بهذا في العديد من كتبه ونأخذ هنا مثالا كما في الذخيرة حيث قال" بيَّنْت مذْهب مَالك رَحمه اللَّه فِي أُصُول الْفقْه ليظْهر علُوُّ شرفه فِي اخْتياره فِي الْأُصُول كَمَا ظَهَر فِي الْفُروعِ"[3]

هذا وقد بلغ الإمام القرافي -رحمه الله – درجة الاجتهاد في عصره، حيث نهل من شتى العلوم كعلم أصول الفقه والتفسير وغيره، وقد ألهمه الله تعالى دقة في الفهم وبراعة في الاستنباط والمقارنة ، ويظهر ذلك جليا في مؤلفاته -رحمه الله-، حتى نال بها المناصب العليا في التدريس، فقد وولي تدريس المدرسة الصالحية بعد وفاة الشيخ شرف الدين السبكي[4]، وهنا ننقل ثناء بعض العلماء عليه -رحمه الله -:

---

[1] انظر : حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لعبد الرحمان بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى:911هـ)، تحقيق: أبو الفضل إبراهيم ، دار الكتب العلمية مصر ط1/ 1397، (الجزء 316/1).

[2] أبو الحسن علي بن إسحاق بن إسماعيل الأشعري ينتهي نسبه إلى الصحابي أبي موسى الأشعري رضي الله عنه(324/260هـ)، وهو مؤسس المذهب الأشعري ، ينظر :سير أعلام النبلاء الجزء 15ص 87.

[3] الذخيرة للقرافي ، تحقيق محمد حجي ، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، بدار الغرب الإسلامي، الطبعة 1سنة 1994،(39/1).

[4] لمنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، يوسف أبي المحاسن الحنفي (233/1).

*قال ابن فرحون "الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره – أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى وجد في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى فهو الإمام الحافظ والبحر اللافظ المفوه المنطيق والآخذ بأنواع الترصيع والتطبيق دلت مصنفاته على غزارة فوائده وأعربت عن حسن مقاصده جمع فأوعى وفاق أضرابه جنساً ونوعاً" [1].

و*قال الإمام الذهبي " كان إمام في أصول الدين، وأصول الفقه ، عالما بمذهب مالك، وبالتفسير وعلوم أخرى"[2].

و*قال رئيس القضاة تقي الدين بن شكر" أجمع الشافعية والمالكية على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة: القرافي بمصر القديمة والشيخ ناصر الدين بن منير بالإسكندرية والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المعزية وكلهم مالكية خلا الشيخ تقي الدين فإنه جمع بين المذهبين"[3].

شيوخه :

تلقى الإمام شهاب الدين القرافي –رحمه الله– العلم على الكثير من علماء عصره ولعل أبرزهم:

- العز بن عبد السلام
- جمال الدين بن الحاجب
- شمس الدين المقدسي
- أبو محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري

تلاميذه:

---

[1] ينظر: الديباج المذهب ، لابن فرحون (236/1).

[2] ينظر: تاريخ الإسلام ،للذهبي (176).

[3] ينظر: الديباج المذهب ، لابن فرحون(239/1).

تتلمذ على يد العلامة شهاب الدين القرافي –رحمه الله– ثلة من طلبة العلم ، الذين درسهم في مدارس مختلفة كالمدرسة الصحابية ومدرسة طيبرس، والمدرسة الصالحية وجامع مصر وغيره، ونذكر منهم :

- ابن بنت الأعز
- أبو عبد الله البقوري
- تاج الدين الفكهاني
- محمد بن يوسف
- عبد الرحمان بن مسعود
- شهاب الدين أبو العباس

مصنفاته :

قد ترك العلامة القرافي – رحمه الله – تراث ثمينا من العلم الغزير في بطون كتبه، ونذكر منها :

في أصول الدين :

"كتاب الإنقاذ في الاعتقاد "،" شرح الأربعين في أصول الدين"، "أدلة الوحدانية في الرد على النصرانية"، " الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة"، " الاستبصار فيما يدرك بالأبصار".

في أصول الفقه:

"نفائس الأصول في شرح المحصول"،" تنقيح الفصول في اختصار المحصول"،" شرح التنقيح" ، " العقد المنظوم في العموم والخصوص"، " الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام".

في الفقه:

" الذخيرة"، " الأمنية في إدراك النية "، " اليواقيت في علم المواقيت"، "شرح التهذيب"، " البيان فيما أشكل من التعاليق والأيمان"، " المعين على التلقين"، " شرح الجلاب"، " المنجيات والموبقات"، " البارز للكفاح في الميدان"، "الاحتمالات المرجوحة"،" الرائض في الفرائض".

في اللغة والأدب:

"الاستغناء في أحكام الاستثناء"، " الأسئلة الواردة على خطب ابن نباتة".

وفيما يلي بيان لبعض هذه الكتب (دراسة وتحقيق، نشر وطباعة مع السنة):

- **كتاب الذخيرة** : وهو كتاب في الفقه، وقد طبع بتحقيق محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، نشر بدار الغرب الإسلامي **سنة** 1994**م**.
- **كتاب الأمينة في تحقيق النية**: وهو كتاب في الفقه، طبع بتحقيق الدكتور مساعدين قاسم فالح، نشر بمكتبة الحرمين الشرفين بالرياض، سنة 1988م.
- **شرح تنقيح الفصول**: طبع بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، نشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، طبع سنة 1973م.
- **كتاب العقد المنظوم في العموم والخصوص** : وهو كتاب أصول الفقه، طبع بتحقيق أحمد الختم عبد الله، نشر في دار الكتبي ، سنة 1999م.
- **كتاب أنوار البروق في أنواء الفروق**: وقد اشتهر (بالفروق)، طبع بدراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، نشر بدار السلام ، سنة 2001م.
- **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام**: طبعه واعتنى به عبد الله الفاتح أبو غدة وصدر عن دار البشائر الإسلامية، في بيروت لبنان.

- **الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة:** طبع بحقيق مجدي محمد الشهاوي، مكتبة القراءن بالقاهرة.
- **الاستغناء في أحكام الاستثناء** :تحقيق طه محسن وطبع من طرف وزارة الشؤون الإسلامية – ببغداد سنة 1982م.

من دراسة حياة الشيخ العلمية نجد أن لنبوغ الإمام القرافي في عصره أسباب يمكن أن نجملها في نقاط:

1- أنه يظهر-والله أعلم- من تصانيف الشيخ التي تدور في واقع الناس المعاش، أن في ذلك دليل على صدق وإخلاص الإمام القرافي مع الله عزوجل.

2- بناء الشيخ ودراسته المنهجية السليمة على مذهب الإمام مالك حتى تفقه فيه وصار عالما به، فإنه من المذاهب التي جمعت بين النقل والعقل.

3- صبر الإمام وتحقيقه للمسائل وطول النفس فيها ومن ذلك ما ذكره الشيخ في بعض كتبه، أنه استغرق في تحصيل الفرق بين مسألة الشهادة والرواية ثماني سنين كاملة.

4- أن الشيخ لا يتسرع في بيان الحكم في المسائل، بل ينقل الأقوال والآراء ويناقشها ولا يتقيد بمذهب معين، وفي أثناء هذا يبين رأيه بتجرد واحترام وأحيانا.

5- صحبته للعلماء الكبار وطول المدة معهم، فقد لازم الإمام العز بن عبد السلام حوالي عشرين سنة حتى توفي -رحمهما الله- .

6- تنوع علومه ومعارفه، فقد ألف في الطب والهندسة والفلك والمواقيت والرياضيات، واستثمر هذه المعارف في بيان الأحكام الشرعية ومدى تعلقها بها.

7- عنايته بالمقاصد الشريعة الأمر الذي ساعده في جودة استخراج الأحكام بمراعاة مقاصد الشارع.

8- تجرده للحق وعدم تعصبه لمذهبه متى ظهر له ذلك، فكثير ما كان يخالف الإمام ملك في مسائل عدة.

التعريف بكتاب الفروق للقرافي:

كتاب الفروق من الكتب الفريدة التي أجاد فيها الإمام القرافي ، وأصله هو قواعد منثورة في كتاب الذخيرة أراد القرافي-رحمه الله- بيانها وزيادة بسطها، ثم إنه لم يألف في موضوع هذا الكتاب على مدار التاريخ الإسلامي كله مثله – يعني مجال الفروق بين القواعد-، ومن الكتب أيضا التي اهتم بها العلماء تحقيقا وترتيبا واختصارا، ويعتبر من الكتب التي غلب عليها القواعد الفقهية الكلية، حيث بلغ عددها ثمانية وأربعين وخمسمائة قاعدة، كما حوى القواعد الأصولية ، حيث أبرز -رحمه الله- وجه الفرق بين القواعد التي ظاهرها التوافق وفي هذا يقول " وجعلْتُ مبادئَ الْمباحث في الْقَواعد بذكْر الْفُروق والسُّؤال عنْها بين فرعين أَو قاعدتين فإنْ وقع السُّؤالُ عن الْفرق بيْن الْفرعين فبيانه بذكْر قَاعَدَة أَو قاعدتين يحصل بهما الْفرق"[1].

وسنتعَرَض في هذا المبحث إلى بيان عنوان الكتاب وما اشتهر به وتاريخ تأليفه ، والباعث على تألفيه وبيان أهميته وموضوعه، ودراسة منهج القرافي في كتابه، أخيرا نذكر مؤلفات التي خدمت الكتاب.

أولا : عنوان الكتاب

صرح الإمام القرافي -رحمه الله- **بعنوان الكتاب** ووضع له عناوين أخرى وهي:

- أنوار البروق في ترتيب الفروق.

[1] الفروق، للقرافي الجزء1 ص 3.

- كتاب الأنوار والأنواء.
- كتاب الأنوار والقواعد السنية في أسرار الفقهية.

حيث قال " وَسَمَّيْتُهُ لِذَلِكَ أَنْوَارَ الْبُرُوقِ فِي أَنْوَاءِ الْفُرُوقِ وَلَكَ أَنْ تُسَمِّيَهُ كِتَابَ الْأَنْوَارِ وَالْأَنْوَاءِ أَوْ كِتَابَ الْأَنْوَارِ وَالْقَوَاعِدِ السَّنِيَّةِ فِي الْأَسْرَارِ الْفِقْهِيَّةِ "[1].

وأما ما اشتهر به عند أهل العلماء فهما اسمان :

- **الفروق** ، سماه به جمهور الفقهاء.
- **كتاب القواعد**، سماه به الزركشي[2] ، وابن حجر العسقلاني[3].

ثانيا: الباعث على تأليف الكتاب

صرح القرافي في كتابه عن بواعث تصنيف هذا الكتاب، ولعل أهمها ما ذكره عند الفرق الثامن والسبعين حيث قال: " إِنَّ الْقَوَاعِدَ لَيْسَتْ مُسْتَوْعِبَةً فِي أُصُولِ الْفِقْهِ بَلْ لِلشَّرِيعَةِ قَوَاعِدُ كَثِيرَةٌ جِدًّا عِنْدَ أَئِمَّةِ الْفَتْوَى وَالْفُقَهَاءِ لَا تُوجَدُ فِي كُتُبِ أُصُولِ الْفِقْهِ أَصْلًا وَذَلِكَ هُوَ الْبَاعِثُ لِي عَلَى وَضْعِ هَذَا الْكِتَابِ لِأَضْبِطَ تِلْكَ الْقَوَاعِدَ بِحَسَبِ طَاقَتِي "[4]، إضافة إلى أسباب ذكرها القرافي في مقدمته ونختصرها في نقاط:

- "سهولة الرجوع للقواعد عند اجتماعها، وأن ذلك أظهر لبهجتها ورونقها.
- زيادة إيضاح القواعد التي ذكرها في الذخيرة، وزيادة قواعد لم يتطرق لها في الذخيرة "[5].

---

[1] الفروق ، للقرافي ، الجزء1 ص3.

[2] ينظر: البحر المحيط، للزركشي الجزء6ص 83.

[3] ينظر الفتح الباري في شرح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبد القادر شيبة الحمد، الجزء2ص 384.

[4] الفروق للقرافي الجزء2ص 110.

[5] الفروق للقرافي، الجزء 1ص 71.

ثالثا: موضوعه

تركز موضوع كتاب الفروق على القواعد الفقهية، والمراد بالفرق بين القواعد هو إبراز تمايز بين قاعدتين فقهيتين أو حالين يظن دخولهما تحت قاعدتين أو تحت قاعدة واحدة وذلك بوجه من وجوه التمايز.

وحوى أيضا قواعد أخرى خادمة ومعينة على فهمها و إدراك معانيها كالقواعد الأصولية والنحوية وقواعد للتوحيد، والأخلاق والآداب.

رابعا: تاريخ تأليف الكتاب

"من أواخر كتب الإمام القرافي تأليفا، فقد ذكر في كتابه الفروق هذا من جملة كتب أخرى، منها الذخيرة والأمنية والإحكام والاستغناء"[1].

خامسا: طريقة القرافي في كتابه

يقوم أسلوب القرافي في بيان القواعد على منهج المقابلة بين قاعدتين أو ثلاث[2] أو أكثر[3]، لإظهار الفرق أو الفروق –إن وجد– بينهم، حيث بين –رحمه الله– أوجه الشبه وحدود كل قاعدة ومجال إعمالها، خلافا لما هو معتاد عند أهل العلم في التفريق بين الفروع الفقهية وبهذا الصدد يقول:" وَعَوَائِدُ الْفُضَلَاءِ وَضْعُ كُتُبِ الْفُرُوقِ بَيْنَ الْفُرُوعِ، وَهَذَا فِي الْفُرُوقِ بَيْنَ الْقَوَاعِدِ وَتَلْخِيصُهَا فَلَهُ مِنْ الشَّرَفِ عَلَى تِلْكَ الْكُتُبِ شَرَفُ الْأُصُولِ عَلَى الْفُرُوعِ "[4]، فهو يفرق بين القواعد ببيان مجال إعمال كل قاعدة، أو التفريق بين حالين يظن دخولهما تحت قاعدة واحدة، وأحيانا يستخلص قاعدة ثالثة تكون فرقا بين

[1] المرجع الفروق للقرافي ، ص 127.
[2] المرجع نفسه الفروق للقرافي ، الجزء2ص 5.
[3] الفروق للقرافي الجزء1 ص 371.
[4] الفروق للقرافي، الجزء 1ص72.

القاعدتين، كما أن من طريقته في كتابه أن لا يعطي رأيه أولا في المسألة، بل يبحث كل قاعدة على حدة ويذكر فيها الأقوال العلماء ثم يناقشها بأسلوب علمي عميق ، ولا يتقيد برأي الإمام مالك بل يذكر المذاهب الأخرى وأدلتها، وفي هذه الأثناء يبين رأيه بتجرد وأدب واحترام.

والقارئ لكتاب الفروق يجد طول النفس عند الشيخ في المسائل واضحا، فأنه لا يمر المسألة إلا بعد دراسة وتحقيق شامل لها، ومع سعة اطلاعه وتشعبه في الفقه إلا أنه كان يتوقف في كثير من المسائل نحو "الفرق بي الصغائر والكبائر" و " الفرق بين ما تشرع فيه البسملة وما لا تشرع فيه البسملة".

كما يذكر بعض الفروق النحوية مثل: الفرق بين (إن) و (لو) الشرطية، ويعرج على بيان بعض المصطلحات مثل لفظة (الصريح والكناية).

تنبيه:

القرافي– رحمه الله– لم يرتب كتابه على ترتيب معين لا على حسب أبواب الفقه ولا على حسب الحروف الأبجدية ولا على غير ذلك، مما صعب في تحصيل الكتاب واستيعابه لطلاب العلم المبتدئين.

وأما ما لوحظ على الكتاب من تطويل في المسائل وأنه كان عليه –رحمه الله– اختصاره، فهو غير مسلم، لأن طالب العلم المتمكن يحتاج إلى تحقيق في مسائل وإطالة النفس فيها ومثل هذه الكتب نافعة في بابها، وإلا لكانت الكتب المطولة كلها منتقدة.

مؤلفات على كتاب الفروق:

نقتصر على بعض المؤلفات التي خدمت كتاب الفروق اختضار أو ترتيبا أو حاشية أو فهرسة:

1- ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبد الله البقوري ، رتب واختصر وأضاف قواعد يراها مهمة.

2- إدرار الشروق على أنوار البروق لابي الشاط السبتي، هي حاشية على الكتاب.

3- مختصر الفروق لعبد السلام الربعي، تصرفه قليل في الكتاب .

4- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لابي الحسن المكي.

5- فهرس تحليلي لقواعد الفروق ، د. محمد وراس قلعجي.

ترجمة الإمام البقوري

السيرة الذاتية للبقوري:

اسمه ونسبه:

هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن محمد بن محمد البقوري، الليثي الأندلسي المالكي [1]، ونجد من قال أن نسبه **يقوري** -بالياء- كما ورد عن الإمام المقري [2]، **ولعل** الصواب هو نسبته للبقوري -بالباء- فقد ذكره أكثر من ترجم له كابن فرحون[3] ومحمد قاسم مخلوف[4] والمراكشي[5].

مولده ونشأته:

ولد سنة 636هـ[6]، ونشأ في الأندلس في بلدته بقورة، ثم رحل إلى مراكش واستقر فيها.

وفاته:

توفي رحمه الله بمراكش سنة 707هـ[7].

السيرة العلمية للبقوري:

شيوخه : [8]

---

[1] الديباج المذهب لابن فرحون (316/2).

[2] ينظر: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: 1041هـ) تحقيق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت - لبنان ، الجزء 2، ص53.

[3] ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون (316/2).

[4] ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف (303/1)

[5] ينظر: الأعلام، للسملالي (335/4).

[6] ينظر: الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة ، لأبي عبد محمد بن محمد الانصاري الأوسي المراكشي (703هـ)، تحقيق :إحسان محمد ،دار المغرب الإسلامي تونس ط1، الجزء 1، ص72.

[7] الديباج المذهب ، لابن فرحون (316/2).

[8] ينظر : العقد المنظوم في الخصوص والعموم ، الجزء 1ص 44.

1- القاضي الشريف أبو عبد الله الأندلسي.

2- الإمام القرافي .

ثناء العلماء عليه:

كان الإمام البقوري من علماء مدينة مراكش معروفا بعلمه وهذا لا يخفى فأن من يترتب كتاب الفروق ويستدرك عليه فروقا أخرى لابد أن يكون متبحرا في علم الفقه والأصول ملما بالقواعد الفقهية، فقد أثنى عليه الكثير من العلماء نحو:

قال ابن مخلوف –رحمه الله- "الإمام الهمام العلامة القدوة العمدة الفهامة"[1]

وقال صاحب السعادة الأبدية :" كان رحمه الله زاهدا ورعا فاضلا فقيها صالحا محدثا متقشفا"[2]

مصنفاته:[3]

1- إكمال الإكمال للقاضي عياض على صحيح مسلم .

2- ترتيب واختصار الفروق للقرافي.

التعريف بكتاب ترتيب الفروق واختصاره للبقوري :

عنوان الكتاب :

[1] شجرة النور الزكية ، لابن مخلوف الجزء 1ص303.

[2] السعادة الأبدية في التعريف بمشاهير الحضرة المراكشية ، لمحمد بن محمد بن عبد الموقت المراكشي، راجعه أحمد متفكر ، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش ، ط3 سنة 1432، ص 145.

[3] ينظر: النفح الطيب ، للمقري الجزء 2ص 53.

لم يصرح البقوري في كتابه بعنوان معين، ويمكن أن يأخذ من المقصد الذي ذكره في المقدمة" فرأيت أن ألخصه و أن أرتبه..."[1] ، وقد اشتهر بين العلماء بهذا الاسم، فإننا نجد كل من ترجم للبقوري يشير إلى هذا العنوان على غرار الشيخ مخلوف في كتابه الشجرة الزكية [2].

الباعث على تأليفه:

صرح القرافي عن سبب تصنيف الكتاب في مطلع المقدمة " رأيت أن ألخصه وأن أرتبه، وأن أنبه على ما يظهر خلال ذلك في كتابه، وأن ألحق به ما يناسبه مما لم يذكره..." [3] .

أهمية الكتاب:

إضافة لما سبق من بيان لأهمية كتاب الفروق ، يمكن أن نجمل مدى أهمية كتاب البقوري –رحمه الله– على كتاب القرافي في نقاط:

1- من أعظم وسائل التحصيل **المجربة** اختصار الكتب –بشرط أن لا يخل بمقصد المؤلف ولا يخرج عن مراده–، كما يعتبر مسلكا من مسالك البناء العلمي، وهذا الكتاب من المختصرات التي نفع الله بها.

2- ترتيب الكتاب على نسق واحد يمكن من استيعابه ومعرفة محتواه ويسهل الرجوع إلى مسائله، والبقوري رتب كتابه لهذه الغاية.

---

[1] ترتيب الفروق واختصاره ، للبقوري ، الجزء 1ص 19.

[2] الشجرة النور الزكية ، لمخلوف الجزء1ص303.

[3] اختصار الفروق (19/1).

3- إضافة بعض المسائل للكتاب الأمر الذي من شأنه أن يجبر النقص الذي يطرأ على الكتاب من غير قصد، وهذا ما عمل عليه الإمام البقوري –رحمه الله – مع التنبيه على الزيادة واستدراك الذي أدرجه.

4- المختصرات تمكن من التعامل مع المعلومات الكثيرة بطريقة تحقق أكبر فائدة وتوفر الوقت والجهد على طالبها، فكان هذا الكتاب عونا لضبط الأصل وهو الفروق .

منهج البقوري في تلخيص القواعد الفقهية:

إن الخدمة التي قدمها الإمام البقوري لكتاب الفروق للقرافي عظيمة ولا يتسع المجال لذكر كل أعماله بالتفصيل في الكتاب، ونحن هنا اقتصرنا في بيان منهج الإمام البقوري على أسلوبه في تلخيص القواعد الفقهية، فالقارئ لكتاب البقوري يجد أنه يلخص القاعدة تلخيصا موجزا مع تصرف في بعض الأحيان بحذف وإعادة صياغة في أحيان أخرى، وتقديم وتأخير محافظا في ذلك على مضمون الكتاب[1]، ثم يناقشها باختصار، ثم يقوم بإيراد الأدلة النقلية والعقلية على القاعدة، وبعدها ينتقل للقاعدة التي تليها على نفس المنوال.

طبعات الكتاب:

1- طبع الكتاب بتحقيق عمر بن عباد، بوزارة الشؤون والأوقاف الإسلامية في المغرب بجزئيين، صدر الأول عام (1994م/1414هـ)، والثاني عام (1996م/1416هـ).

2- طبع بتحقيق الميلودي بن جمعة، عام 2003، نشر بمؤسسة المعارف للطباعة والنشر، في مجلد واحد.

3- طبعة تجارية غير محققة، نشرت بدار ابن حزم، بيروت، لبنان، عام 2005م، مجلد واحد.

[1] ينظر: ترتيب الفروق وتلخيصها والاستدراك عليها ، للبقوري، تحقيق د/ الميلودي بن جمعة، د/ الحبيب بن طاهر ص 8.

دراسة موجزة لعلم الفروق الفقهية

التعريف الإفرادي

الفروق:

لغة: الفروق: جمع، مفرده: فرق، وهو في اللغة يطلق ويراد منه الفصل، يقال: فرقت بين الشيء، فصلت أجزاءه، وفرقت بين الحق والباطل: فصلت بينهما، وذكر ابن فارس "أن مادة الفاء والراء والقاف أصل صحيح يدل تمييز وتزييل بين شيئين"[1].

ومنه قوله تعالى :﴿ فَافْرُقْ بيننَا وبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسقينَ ﴾] المائدة: 25]، قال ابن عباس رضي الله عنه في تفسيرها: أي افصل بيننا وبينهم بحكم وافتح[2].

اصطلاحا: لم أجد تعريفا للفروق عند العلماء المتقدمين ممن تكلموا عن الفروق وألفوا فيها، لكنهم تكلموا عن الفروق باعتبارها من قوادح العلة[3] .

الفقه:

لغة: الفقه: "العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا والعود على المندل؛ قال ابن الأثير: واشتقاقه من الشق والفتح، وقد

---

[1] معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء 1ص493.

[2] ينظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - 1422 هـ، ص 4 /405.

[3] ينظر: تيسير التحرير شرح كتاب التحرير، لمحمد أمين محمود البخاري المعروف ب أمير بادشاه4 الحنفي، تحقيق أريج بنت فهد بن عابد الجابري، الجزء166/4.

جعله العرف خاصا بعلم الشريعة، شرفها الله تعالى، وتخصيصا بعلم الفروع منها. قال غيره: والفقه في الأصل الفهم. يقال: أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه"[1].

اصطلاحا: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية[2] .

تعريف علم الفروق الفقهية :

"هو العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف، الفروع الفقهية والقواعد الفقهية التي يشبه بعضها بعض في الصورة، لكنها تختلف في الصورة"[3] .

والمراد في بحثنا هو الفروق بين القواعد وكيفية التفريق بينها، لذا نمر عليها ببيان معنى القاعدة الفقهية، وكيفية التفريق بينها :

القاعدة الفقهية :

القاعدة

لغة: قَعَدَ يقْعدَ قُعودا وَالْقَعْدَةُ بِالْفَتْحِ الْمَرَّةُ وَبِالْكَسْرِ هَيْئَةٌ نَحْوَ قَعَدَ قِعْدَةً خَفِيفَةً [4].

اصطلاحا: هي" قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها" [1]، هذا إذا سلمنا بذلك، وإلا فإن أغلب القواعد لها مستثنيات، كما أنه ليس مقصور على علم القواعد الفقهية بل يشمل كل فن.

---

[1] ينظر: لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة - 1414 هـ، الجزء13ص522.

[2] أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ص116.

[3] ينظر: تحقيق كتاب الفروق للقرافي ، لمحمد بن سعيد بن هليل العصيمي ص18.

[4] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ) الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، الجزء2ص510.

الفقه: مر معنا تعرفه لغة واصطلاحا.

تعريف القاعدة الفقهية:

عرفها الندوي: بأنها" حكم شرعي في قضية **أغلية**، يتعرف منها أحكام منها دخل تحتها"[2].

وعرفها الدكتور عادل: بأنها" حكم **أغلبي** يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة " [3].

فنلحظ من التعرفين أن القاعدة الفقهية، حكم أغلبي لا كلي فيكون لها مستثنيات.

كيف فرق القرافي بين القواعد الفقهية في كتابه الفروق؟

اعتمد القرافي في التفريق بين القواعد الفقهية على طرقتين يمكن أن نجملها :

1- إبراز تمايز بين قاعدتين فقهيتين وذلك ببيان مجال عمل كل قاعدة على حدى فيظهر جليا ما المراد من كل قاعدة.

2- إبراز الفرق بين حالين يظن دخولهما تحت قاعدتين أو تحت قاعدة واحدة وذلك بوجه من وجوه التمايز الكثيرة فالمسائل الفرعية.

---

[1] معجم التعريفات، للجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي ص 143.

[2] القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة أدلتها مهمتها تطبيقاتها ، لعلي أحمد الندوي، تقديم مصطفى الزرقا، نشر بدار القلم 20.

[3] القواعد والضوابط الفقهية، د.عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، الجزء1 ص 107.

المبحث الثاني:

قاعدة ما يَقَرُّ من أنكحة الكفار وما لا يَقَرُّ، وقاعدة لِم كان للرجل أن يتزوج الإماء التي لغيره عند شرط ذلك، ولم يكن للمرأة الحرة أن يتزوجها عبد لغيرها، ولا للرجل أن يتزوج إماءه، ولا للنساء أن يتزوجن عبيدهن.

المطلب الأول: قاعدة ما يَقَرُّ من أنكحة الكفار وما لا يَقَرُّ .

المطلب الثاني: قاعدة لِم كان للرجل أن يتزوج الإماء التي لغيره عند شرط ذلك، ولم يكن للمرأة الحرة أن يتزوجها عبد لغيرها، ولا للرجل أن يتزوج إماءه، ولا للنساء أن يتزوجن عبيدهن.

القاعدة العاشرة: ما يقر من أنكحة الكفار وما لا يقر.

نص القاعدة:

هذه القاعدة هي موضوع " الفرق الثاني والخمسين والمائة بيْن قاعدَة ما يُقَرُّ من أنكحة الكفار وقاعدة مالا يقَرُّ منها"[1]، وقد أوردها البقوري القاعدة العاشر في مسائل َالنكاح والطلاق فقال: ما يقر من أنكحة الكفار وما لا يقر[2] .

بيان معنى القاعدة :

مصطلحات القاعدة:

الإقرار لغة: هو الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظا أو كتابة أو إشارة[3].

اصطلاحا: عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة تبعا لاختلافهم في الأحكام المتعلقة به عندهم، واختار الدكتور محمد مصطفى الزحيلي تعريف الحنفية[4] لأنه جامع مانع وهو : "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"[5].

[1] الفروق ، للقرافي ، الجزء 3 ص132.

[2] ترتيب الفروق للبقوري جزء2ص42.

[3] ينظر : الصحاح، للجوهري جزء2ص 790، تاج العروس، الزبيدي جزء 3 ص488، لسان العرب، ابن منظور جزء5 ص 88/84.

[4] ينظر: وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، لدكتور محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان ، ص235.

[5] ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخ الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الطبعة الأولى سنة 1315، جزء5 ص2.

النكاح لغة: الضم والتداخل، ومنه قولهم: تناحكت الأشجار أي انضم بعضها إلى بعض، وقال ابن جني عن أبي علي الفارسي :" فرقت العرب فرقا ليطفا يعرف به موضع العقد من الوطء، فإذا قالو : نكح فلانة أو بنت فلان أرادو تزويجها والعقد عليها"[1].

اصطلاحا: عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته

الكفر :

لغة : "الكُفر: نقيض الإيمان. ويقال لأهل دار الحرب: قد كَفَروا، أي: عصوا وامتنعوا. والكُفر: نقيض الشكر. كَفَر النعمة، أي: لم يشكرها"[2].

اصطلاحا: الْكُفْر" عَدَمُ الْإِيمَانِ بِاَللَّهِ وَرُسُلِهِ سَوَاءٌ كَانَ مَعَهُ تَكْذِيبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ تَكْذِيبٌ بَلْ شَكٌّ وَرَيْبٌ أَوْ إعْرَاضٌ عَنْ هَذَا كُلِّهِ حَسَدًا أَوْ كِبْرًا أَوْ اتِّبَاعًا لِبَعْضِ الْأَهْوَاءِ الصَّارِفَةِ عَنْ اتِّبَاعِ الرِّسَالَةِ "[3].

المعنى العام للقاعدة :

النكاح الصحيح شرعا في الإسلام هو ما توفرت عليه شرائط وأركان وهي : الإيجاب و القبول من طرف الزوجان والشاهدان والمهر وولي الزوجة، وأن تكون المرأة خالية من موانع النكاح ، فلا تكون محرما ولا معتدة وغيرها. لكن الأمر يختلف في أنكحة الكفار إذ ما ذكرنا من الأركان والشروط قد لا توجد، وعليه فما هو الضابط الشرعي في اعتبار أنكحة الكفار صحيحة أم فاسدة في دين الإسلام.

---

[1] القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروزابادي مجد الدين الجزء 1ص 502.

[2] كتاب العين ، للخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال ،الجزء5 ص356.

[3] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ) ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية سنة 1416هـ/1995م ، الجزء12 ص 335.

تحرير المسألة : نذكر هنا أوجه الاتفاق-إن وجد- ومحل الخلاف في المسألة مع عرض الأدلة لكل قول وبيان الراجح الذي ذهب له صاحب الكتاب .

محل الخلاف في المسألة هو هل أنكحة الكفار صحيحة أم فاسدة؟

أصحاب القول الأول وأدلتهم:

قال الشافعية[1] والحنابلة[2] والحنفية[3]: عقودهم صحيحة وليست فاسدة.

استدلوا: من الكتاب والسنة و إجماع .

من القران: قوله تعالى (وامرأة فرعون) وقوله (وامرأته حمالة الحطب) ووجه الاستدلال من الآيتين أن الله تعالى نسب نساء الكفار إليهم، والنسبة تقتضي تصحيح العقد[4].

ومن السنة: إقراره -صلى الله عليه وسلم – لأهل الذمة والمجوس واللذين أسلموا من الكفار على عهده ولم يتعرض لهم و لم يستفصل عن أنكحتهم[5].

وَقَدْ ثبت ذَلِكَ عِن كنَانَة بن خزيمة، أنه تزوَّج بامْرَأَة أَبِيه، فَأَوْلَدَهَا ابنه النَّضر بن كنَانَة، قَالَ: وقَدْ قَالَ صلَّى اللَّه عَلَيْه وسلَّم «ولدت من نكَاح لَا من سفَاح» قَالَ: فَدلَّ على أَنَّه كَانَ سائغا لَهُم ذلك، فإن أراد أنهم كانوا يعدُّونه نكَاحا فيما بينهم[6].

والإجماع: فقد نقلَ الإجماَع في المسألة الكثير من الفقهاء ونذكر منهم:

---

[1] ينظر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الثانية 2003هـ، الجزء 4ص 182، وكتاب الإقناع ، الجزء 2 ص410.

[2] ينظر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الثانية 2003هـ، الجزء4 ص 193.

[3] البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، جزء3 ص222.

[4] ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى1427، ج12ص239/236.

[5] ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى1427، ج12ص236.

[6] ينظر: تفسير ابن كثير ، الباب 20، جزء2 ص246.

قال ابن عبد البر– رحمه الله– : "أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ أَنَّ لَهُمَا الْمُقَامَ عَلَى نِكَاحِهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ أَوْ رَضَاعٌ يُوجِبُ التَّحْرِيمَ وَأَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الشِّرْكِ كَانَ لَهُ الْمُقَامُ مَعَهَا إِذَا أَسْلَمَا مَعًا وَأَصْلُ الْعَقْدِ مَعْفِيٌّ عَنْهُ لِأَنَّ عَامَّةَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانُوا كُفَّارًا فَأَسْلَمُوا بَعْدَ التَّزْوِيجِ وَأُقِرُّوا عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ وَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي أَصْلِ نِكَاحِهِمْ شُرُوطُ الْإِسْلَامِ وَهَذَا إِجْمَاعٌ وَتَوْقِيفٌ"[1].

وقَال ابن قدامةَ–رحمه اللهَ–: "أَنْكِحَةُ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ، يُقَرُّونَ عَلَيْهَا إذَا أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إلَيْنَا، إذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فِي الْحَالِ، وَلَا يُنْظَرُ إلَى صِفَةِ عَقْدِهِمْ وَكَيْفِيَّتِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ أَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ، مِنْ الْوَلِيِّ، وَالشُّهُودِ، وَصِيغَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ"[2].

وقال ابَن القيم–رحمه الله– : "وَقَدْ أَسْلَمَ خَلْقٌ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَنِسَاؤُهُمْ، وَأُقِرُّوا عَلَى أَنْكِحَتِهِمْ، وَلَمْ يَسْأَلْهُمْ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ، وَلَا عَنْ كَيْفِيَّتِهِ، وَهَذَا أَمْرٌ عُلِمَ بِالتَّوَاتُرِ، وَالضَّرُورَةِ، فَكَانَ يَقِينًا"[3].

أصحاب القولَ الثانيَ وأدلتهم:

وذهب المالكية إلى القول بفساد أنكحة الكفار، على خلاف بينهم في تحديد الفساد[4].

---

[1] التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ، جزء12ص23.

[2] المغني لابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) ، مكتبة القاهرة، الجزء7ص151.

[3] أحكام أهل الذمة، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) تحقيق، يوسف بن أحمد البكري – شاكر بن توفيق العاروري، نشر دار رمادى للنشر – الدمام ،الطبعة: الأولى، 1418 – 1997، جزء2 ص641.

[4] ينظر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الثانية 2003هـ، الجزء 4ص 186.

فمنهم من أفسدها مطلقا ولو وافقت قواعد ديننا كالإمام البقوري، ومنهم من قال أنها فاسدة وإنما الإسلام يصححها كابن يونس، ومن جهة أخرى نجد بعض المالكية يقرون غير المسلمين على أنكحتهم إذا دخلوا الإسلام بثلاث شروط: أن لا يكون نكاح محارم، أن يكون قد تزوج في عدة ثم أسلم، أن لا يكون النكاح لأجل"[1].

- فنجد أن القول الثالث يوافق الأئمة في تصحيح أنكحة الكفار إذا وافقت عقودنا، وهو عين كلام الإمام القرافي– رحمه الله–:" أن ضابط مذهب مالك –رحمه الله– أن كل مفسدة تدوم كالجمع بين الأختين، أو لا تدوم لكن أدركه الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو يبطل، وإن عري نكاحهم عن هذين القسمين صح بالاسلام" . فيكون هذا خارج من محل النزاع.
- وأما القول الثاني فالحاصل منه أنه لا يجوز لمسلم أن يتولى عقد الكتابيين وغيرهم، ولو كانت مستوفية للشروط في ديننا[2].
- أما القول الأول بفساد أنكحة الكفار مطلقا فهو عين الخلاف بين ما هو عليه مذهب المالكية والجمهور **واستدل** أصحاب هذا القول من السنة و العقل :

ومن السنة : قال الشافعي في مسنده (أخبرنا) : الثقة أحسبه إسماعيل بن إبراهيم بن معمر، عن الزُّهْري عن سالم، عن أبيه: أنَّ غَيلان بن سَلَمَةَ الثَّقَفيَّ أسْلَم وعنده عشرة نسوة فقالَ له النبيَّ صَلَّى اللَّه عليه وسلَّم: «أمْسكْ أربعاً وفارقْ سائرهنَّ»[3].

ووجه الاستدلال منه ما ذكره الإمام البقوري أنه يؤيد القضاء بالفساد حديث غيلان، اذ خُيِّر في أربع وأن يفارق سائر العشر، ولم يذكر له تفريق بين الأوائل والأواخر وعلى القول بالصحة كان يجب

[1] ينظر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الثانية 2003هـ، الجزء 4ص 191.

[2] ينظر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الثانية 2003هـ، الجزء 4ص 191.

[3] ترتيب السندي لمسند الشافعي ، الباب الثالث الترغيب في التزوج، الجزء2ص 16.

أنَّ سقط الستّ الحاصلات بعْد الأربعِ، وأن يسقط البنت الجائية على الأم، والأم الجائية على البنت، ولم يفصَّل َله في هذا شيء، بل قيل له: اختر أربعا، فكان ذلك مقويا لما قلناه من الفساد[1].

- **وأجاب** عن هذا الحديث الإمام القرافي في كتابه فقال: إطلاق الخيار في الحديث يحتمل وجهين:

-أحدهما: أن تكون الأنكحة فاسدة كما قلت.

-الثاني :أن تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تتعين.

ومن العقل: ما قاله القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه: الإشراف " أن أنكحة الكفار فاسدة ..... ودليلنا أن صحة النكاح مفتقرة إلى شروط، منها وليٌّ ورضا المرأة، وألا تكونَ في عدة، وأنكحتهم خالية من هذا، فوجب فسادها. ألا ترى إن أنكحة المسلمين إذا عرِيتْ منه كانت فاسدة، فأنكحة أَهل الشّرْك أولَى "[2].

وأَجابَ عن هذا الإمام القرافي-رحمه الله- فقال: " إنه إن كان للْولاية 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 أنَ يصح، وإن لم يكن شيئا مما يحرم فلا ينبغي الإطلاق بفساد أنكحتهم"[3].

الترجيح :

من خلال عرض المسألة وأدلة الطرفين يتضح قوة أدلة القول الأول – القائلين بصحة نكاح الكفار – جليا، ثم إن القول بفساد أنكحتهم مشكل كما قال القرافي[4]، فإنه لو قلنا بفسادها لكان تنفير عن دين الإسلام، وصدا لباب الدعوة إلى الإسلام.

---

[1] ترتيب الفروق واختصارها البقوري الجزء2 ص 44.

[2] ينظر: الإشراف على نكت الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، دار ابن القيم سنة ، الطبعة الأولى، 2008. جـ 2. ص 104.

[3] ترتيب الفروق واختصارها البقوري الجزء2 ص 43.

[4] ترتيب الفروق واختصارها البقوري الجزء2 ص 43.

و بيان أوجه الفرق:

ويكون بيان وجه الفرق في المسألة بذكر الأصل في أنكحة الكفار، والأصل فيها ما ذكره الشيخ ابن عثيمين –رحمه الله– أنها صحيحة إذا توفر فيها أمران[1]:

1- إذا كان النكاح صحيحا على مقتضى الشريعة الإسلامية .

2- أما إن كان فاسدا على مقتضى الشريعة الإسلامية فإنه يقبل بشرطين :

أ- أن يروا أنه صحيحا في شريعتهم.

ب- أن لا يرتفعوا إلينا.

[1] ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى1427، ج12ص239.

دراسة قاعدة الحادية عشر : لم كان للرجل أن يتزوج الإماء التي لغيره عند شرط ذلك، ولم يكن للمرأة الحرة أن يتزوجها عبد لغيرها، ولا للرجل أن يتزوج إماءه، ولا للنساء أن يتزوجن عبيدهن.

نص القاعدة:

هذه القاعدة هي موضوع "الفرق الثالث والخمسين والمائة بين قاعدة زواج الإماء في ملك غير الزوج وبين قاعدة زواج الانسان لإمائه المملوكات، والمرأة لعبدها أو في غير ملكها، فإن الأول يصح بشرطه، والثاني باطل، والفرق مبني على قواعد"[1]، أوردها البقوري في القاعدة الحادية عشر من قواعد النكاح والطلاق[2].

بيان معنى القاعدة :

مصطلحات القاعدة:

الإماء : في معجم المعاني الجامع : الجمع إماء وام وإموان وأموان، والأمة جارية مملوكة عكسها حرة ويقال الخادمة...

المعنى الإجمالي للقاعدة:

بين الإمام القرافي– رحمه الله– في هذه القاعدة وجه الفرق بين جواز أن يتزوج الرجل الإماء التي لغيره عند شرط ذلك، ولم يكن للمرأة الحرة أن يتزوجها عبد لغيرها، وبين علة المنع من أن يتزوج الرجل إماءه، أو أن يتزوج النساء عبيدهن. حيث فرق هنا الشيخ –رحمه الله– بذكر قواعد ثلاث سيأتي بيانها لاحقا.

تحرير المسألة :

[1] الفروق ، للقرافي، الجزء3 ص 153.

[2] ترتيب الفروق واختصارها، للبقوري ، الجزء 2 ص46.

قبل تحرير المسألة يجدر التنبيه هنا إلى أمرين :

أولهما أن يجوز نكاح الحر من الأمة بشروط خمسة هي:

1- أن لا يكون عنده زوجة حرة يمكنه ان يستعف بها للحديث (تنكح الحرة علة الامة ولا تنكح الأمة على الحرة).

2- ذهب الشافعية و الحنابلة إلى ان من شروط حل نكاح الامة أن يخاف الرجل أن يقع في الزنا إن لم يتزوج فعنت بسبب ذلك لقوله تعالى : (ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ)[1].

3- عدم وجود الحرة أو عدم وجود الطول الصداق وقيل النفقة وهذا رأي الجمهور في تفسيرها .

4- أن لا تكون الأمة مملوكة له ولا لولده .

5- أن تكون الأمة مسلمة إن كان من مريد الزواج بها حرا مسلما لمفهوم قوله تعالى :(ومن لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[2]، وهذا قول الشافعية، وقول عند المالكية وهو المذهب عند الحنابلة، لأن زواج الأمة للضرورة والضرورة تندفع بزواجه بالأمة مسلمة ولأنه يجتمع فيه نقص الكفر ونقص الرق .

ثانيهما: المقصود بالاستمتاع بملك اليمين

---

[1] سورة النساء الآية 25.

[2] سورة النساء الآية 25.

الاستمتاع بالجواري لا يكون مشروعا إلا أن يكون في ملك اليمين أو نكاح صحيح، وما خرج عنه فهو حرام بل كبيرة من كبائر الذنوب لقوله تعالى (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ)[1]، والمراد مَن الآية :

1- ليس للماك الذكر أن يستمتع بمملوكه الذكر-اللواط- عفانا الله وإياكم .

2- ليس للمالكة الانثى أن تستمتع بمملوكتها الأنثى- السحاق- عفانا الله وإياكم.

3- وكذلك إن كان المالك امرأة والمملوك ذكرا ، فليس لها أن تستمتع به أوان تمكنه من الاستمتاع بها ولا ان يفعل شيء من ذلك و نقل القرطبي الإجماع على ذلك، ويبقى محرما عليها تحريما مؤقتة ما دام رقيقا.

- قال شهاب الدين -رحمه الله-: الفرق في هذه القاعدة ينبني على قواعد:

1- القاعدة أنَّ كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع.

ومثالها :

أ- المجنون أنه لا يحدُّ من حيث إن القصد بالحد الزجر، والزجر في حق المجنون لا يصح، والصواب أن هذا المثال الذي نقل القرافي لا يصلح هنا، كما أشار الإمام البقوري لذلك بقوله : " أن انتفاء النسب عن المجبوب عرِف بدليل عقلي، وما كان يوصل إلي معرفته بالعقل لا يحتاج الشارع إلى تعريفه"[2].

ب- نفي النسب للمجبوب، ونفي النَّسب معلوم أنه للمجبوب، فلا فائدة في شرع اللعان، وإنما هو من طريق آخر.

---

[1] سورة المؤمنون الآية 5.

[2] ترتيب البقوري ج2 ص 46.

2- من مقتضى الزوجية قيامُ الرجُل على المرأة بالحفظ والصَّوْن والتأديب لإصلاح الأخلاق لقوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ} "، وهذا متعذر إذا اختلف الرتبة بين الزوجين لتعارض الحقوق.

وأشار الإمام البقوري إلى أن هذا يتحقق في حال كان الزوج عبدا لزوجته حيث قال :

" التناقض إنما يلزم في تزوج المرأة عبدها لا في تزوج الرجل أمته، وأيضا فاختلاف الجهات كاختلاف الذات"[1].

3- كل أمْرين لا يجتمعان يقدّم الشارع أقواهما على أضعفهما وكذلك يقتضى العقلُ والعرفُ، ثم إنِ الرق أقوى من النكاح لأنه سبب لا باحة الوطء والاستخدام ولملْك الرقبة، والنِّكَاح لا يقوى على هذا كله.

ثم ختم القرافي كلامه عن القاعدة بقوله" بهذه القواعد ظهر الفرق بين اجتماع النكاح والرق الكائن لغير الزوَّجين وبين امتناع اجتماعهما إذا كان الرق للزوجين.

عقب الإمام البقوري على هذا بقوله " قلت : لا يظهر بهذه القواعد الثلاث ما ذَكَر، بل انّما ظهر من القاعدة الثانية كونُ المرأة لا تتزوج عبدها فقط، ولم يظهر من القاعدة الأولى كونُ الرجل لا يتزوج أمته، لما قلنا: إنه من اجتماع أسباب على مسبَّبٍ واحد، وذلك جائز في الشرع وواقع، وما ساقها هو إلاَ لتصحيح ذلك"[2].

[1] ترتب الفروق للبقوري ج2 ص 48.

[2] ترتب الفروق للبقوري ج2 ص 48.

المبحث الثالث:

قاعدة لَم وقع الحَجْرُ على النّساء في الأبضاع ولم يقع الحَجْرُ عليهن في الأموال، وقَاعدة ما به ينعقد النَكاح، وأنه يخالف البيع فيما يشترط فيه.

المطلب الأول: قاعدة لَم وقع الحَجْرُ على النّساء في الأبضاع ولم يقع الحَجْرُ عليهن في الأموال.

المطلب الثاني: قاعدة ما به ينعقد النكاح، وأنه يخالف البيع فيما يشترط فيه.

دراسة القاعدة الثانية عشر : لِمَ وقع الحَجْرُ على النِّساء في الأبضاع ولم يقع الحَجْرُ عليهن في الأموال[1]

نص القاعدة:

وهذه القاعدة هي موضوع الفرق الرابع والخمسين والمائة بين قاعدة الحَجْر على النسوان في الأبْضاع، وبين قاعدة الحجر عيهن في الأموال، أوردها البقوري في القاعدة الثانية عشر من قَواعدَ النكاح والطلاق[2].

بيان معنى لقاعدة:

مصطلحات القاعدة:

الأموال: لغة: المال معروف ويذكر ويؤنث، وهو المال ، ويقال مال الرجل يمال مالا إذا كثر ماله فهو مال، وامرأة مالة وتمول اتخذ مالا. وتطلق في اللغة على كل ما يملكه الإنسان من الأشياء

اصطلاحا: عرف عبد الوهاب البغدادي : هو ما يتمول في العادة ويجوز أخذ العوض عنه.

المعنى العام للقاعدة:

بين الإمام القرافي– رحمه الله– في هذه القاعدة وجه الفرق بين الولاية في أمر المال و أمر النكاح ولماذا فرق الشارع بينهما من جهة الولاية؟. وما الحكمة في جعل أمر النكاح للولي وليس للمرأة ؟ ،وكذا الحرص على أن يكون الولي ركنا في انعقاد النكاح .

---

[1] هي موضوع الفرق الرابع والخمسين والمائة بين قاعدة الحَجْر على النسوان في الأبْضاع، وبيْن قاعدة الحَجْر عيهن في الأموال: جـ 3. ص 136.

[2] ترتيب الفروق للبقوري ج2، ص48.

تحرير المسألة :

- قال الإمام القرافي أن الفرق ينبني عليه مسألتين[1]:

الأولى: تولية المرأة نفسها في النكاح.

نقل الإمام القرافي الأقوال في المسألة وهي قولان قول للحنفية و قول للجمهور:

القول الأول : الحنفية قالو بالجواز واشترطوا أن تكون المرأة رشيدة.

واستدلوا: من الكتاب والسنة والقياس والعقل.

1- من الكتاب قوله تعالى: " {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ}، وكذلك قوله تعالى: {حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ} ".

وأجاب الإمام البقوري–رحمه الله– على استدلالهم بالآية سلّمنا أنها تنكح من حيث إنها تُصرّح بالقبول إن كانت ثَيِّبًا، أو تصمت إن كانت بكرا، ولا يلزم من هذا أنه لا دخل للولي في النكاح، ولا أنها مستبدة بذلك أو غير متوقفة على الولي ، والتوقف على الولي جار. قال عليه الصلاة والسلام: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[2].

2- ومن السنة استدلوا بقوله عليه السلام: "أيُّمَا امرأة نَكَحَتْ بغير إذن وليها فنكاحها باطل" ، حيث قالو أنه يفهم منه أنه إذا أذن لها جاز، وإذا صح العقد بالإذن صح بغير إذن، لأنه لا قائل بالفرق.

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2، ص49.

[2] أورده الحافظ ابن حجر رحمه الله في كتابه بلوغ الرام، روايةً عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال فيه: رواه ابن ماجة والدارقطني، ورجاله ثقات، واقتصر فيه على إيراد شطره الأول: " لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها".

وجوابه كما قال القرافي[1] : أن المفهوم إذا خرج مخرج الغالب فإنه لا يكون حجةً إجماعا، وهو هنا كذلك خرج، بمنزلته "في سائمة الغنم الزكاةُ" "وقد تقرَّر هذا المعنى في المفهوم عند ذكر قواعده.

3- ومن القياس[2] استدلوا : أنها متصرفة في مالها، ففي نفسها أولى، لأنها أعلَم بأغراضها من وليها.

وجوابه ما سنقدمه في بيان وجه الفرق من قول البقوري –رحمه الله– في مقدمة القاعدة.

4- ومن العقل[3] استدلوا: أن الأصل عدم الحجر على البالغ العاقل وهي كذلك فيزول الحجر عنها مطلقا.

وجوابه كما قال القرافي –رحمه الله – الدليل دل على مخالفة الأصل في الْأبضَاع، أي حديث قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تُزوِج المرأةُ المرأةَ، ولا المرأةُ نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها" [4].

القول الثاني : قول مالك والشافعي وابن حنبل: لا يجوز عقد المرأة على نفسها ولا على غيرها من النساء، بكرا كانت أو ثيبا، رشيدةً أو سفيهة، أذن لها الوليُّ أو لا.

وعمدة مَا استدل به الجمهور ما رواه أَبو داود قَالَ: حدَّثَنا أَبو عوانَةَ، عَنْ أَبِي إِسْحاقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّ النَّبِيَّ صلَّى اللهُ عَلَيْه وسلَّم قَالَ: «لَا نكَاحَ إِلَّا بولِيٍّ»[5].

وحديث عائشة رضي الله عنها عن النبَي صلى الله عليه وسلم (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل باطل ...)[6] الحديث

وختم الإمام القرافي كلامه في المسألة بنقل كلام صاحب الجواهر حيث قال: لا خلاف عندنا أنها لا تكون وليةً على عن ابن القاسم أنها تكون ولية على عبدها وعلى من قُدِّمَتْ عليه من الذكور دون

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2، ص49.

[2] ترتيب الفروق للبقوري ج2، ص49.

[3] ترتيب الفروق للبقوري ج2، ص49.

[4] أخرجه ابن ماجه (1882)والدار قطني (ص384)والبيهقي (110/7) .

[5] أخرجه أبو داود (2085) والترمذي (1101) وابن ماجه (1881) والدارمي (217) وأحمد (394).

[6] أخرجه أبو داود(2083) والترمذي(204/1) وابن ماجه (1879) وأحمد (165) والشافعي(1543).

الإناث. وكان ذلك، لأن للذكَر قدرةً على التخلص من ذلك العقد، بخلاف الأنْثَى. وأيضا فإن الولاية ليست لطلب الكفاءة المحتاجة لتدقيق النظر.

الثانية: في العفو عن الصداق[1].

وعمدة المسألة قوله الله تعالى: {أَوْ يَعْفُوَ الَّذي بيَده عُقْدَةُ النِّكَاحِ}.

نقل الإمام القرافي الأقوال في المسألة وعلى الجملَة قولان :

القول الأول: الشافعية والحنابلة والحنفية أن المراد من الآية الزوج .

واستدلوا من السنة والعقل .

1- من السنة انه ورد صريحا عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله – صلى الله عليه وسلم –: "وليُّ عقدة النكاح الزوج"[2].

وجوابه أنه ضعيف لا تقوم به الحجة ووجه ضعفه –كما بينه الإمام البقوري[3]– أنه منقطع غير متصل السند، كما ذكره الحافظ ابن كثير حيث قال في حديث كون ولي عقدة النكاح هو الزوج: "وقد أسنده ابن جرير عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "وليُّ عقدة النكاح الزوج"، ولم يقل عني أبيه عني جده".

2- أن الأصل يقتضى عدم تسليط الولي على مال وليَّته.

وجوابه أن قاعدة الولاية تقتضى تصرف الولي بما هو أحسن للمولَّى عليه، وقد يكون العفو كذلك فيجوز.

وأجاب البقوري –رحمه الله– على الآية أنها تدل على ما قلناه بوجوه

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2، ص52.

[2] رواه ابن أو حاتم وابن مردويه عن ابن لَهيعة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. كما أخرجه أيضا ابن أبي حاتم بسند إلى عيسى بن عاصم، قال: سمعت شريْحا يقول: سألني علي بن أبي طالب عن الذي بيده عقدة النكاح، فقلت له: هو وليُّ المرأة، فقال: عليٌّ: لا، بل هو الزوج. وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وهو الجديد من قول الشافعي

[3] ترتيب الفروق للبقوري ج2، ص52.

1- أن الأصل في العطف ب (أو) التشريك في المعنى. وقوله تعالى: "إلّا أن يعفون"، معناه الإسقاط. وعلى رأينا يكون "أو يعفو الذي بيده عقدةُ النكاح" كذلك للإسقاط. وعلى رأيهم يكون للإثبات فلا يحصل التشريك.

2- أن المفهوم من قولنا: إلا أن يكون كذا وكذا، تنويع ذلك الكائن إلى نوعين: والتنويع فرع الاشتراك في المعنى، ولا شركة بين النفي والإثبات، والإسقاط والإعطاء، وعلى رأينا، المتنوع: الإسقاط إلى إسقاط المرأةَ وإسقاط الولي. ومنها: لو كان المراد بها الازواج لقيل: إلا أن يعفون، أو يعفون (64)، فكان يذكر الازواج بالمضمر، لأنه قد سبق ذكرهم، ولا يقع الظاهر موقع المضمر إلا لضرورة، أو لمعنى زائد، وليس شيء من ذلك هنا.

وقوله تعالى: "إلا أن يعفَون" ليست الواو ضميرا، بل هي من نفس الفعل، لأنه من عفا يعفو بالواو. يقال للمؤنث: يعفون كما يقال فيما أصلُه الياء: يرمين، وفيما أصلُه الهمزُ: قرأن.

- **كما يجدر التنبيه إلى أنه يجوز للمرأة الرشيدة العفو عن صداقها كله أو بعضه للأدلة التالية:**

1- قوله تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا)[1]، ووجه الاستدلال أن الآية دالة على جواز هبة الزوجة الصداق للزوج وقبوله[2].

2- وقوله تعالى {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير}[3]، ووجه الاستدلال كما بينه الإمام السعدي –رحمه الله– الواجبَ ما لم يدخلهَ عفو ومسامحة، بأن تعفو عن نصفها لزوجها، إذا كان يصح عفوها، {أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح} وهو الزوج على الصحيح

[1] سورة النساء (الآية 4).

[2] أحكام القران عماد الدين بن محمد الطبري الكيا الهراسي ، دار الكتب العلمية ج2 ص324.

[3] سورة النساء الاية 237.

لأنه الذي بيده حل عقدته؛ ولأن الولي لا يصح أن يعفو عن ما وجب للمرأة، لكونه غير مالك ولا وكيل[1].

3- الإجماع : ونقل الإجماع على ذلك

ابن قدامه – رحمه الله- وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته له بعد قبضه، وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح. ولا نعلم فيه خلافا؛ لقول الله تعالى: {إلا أن يعفون} يعني الزوجات. وقال تعالى: {فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا}، قال أحمد، في رواية المرودي: ليس شيء، قال الله تعالى: {فكلوه هنيئا مريئا}، سماه غير المهر تهبه المرأة للزوج. وقال علقمة لامرأته: هبي لي من الهنيء المريء. يعني من صداقها. وهل لها الرجوع فيما وهبت زوجها؟ فيه عن أحمد روايات، واختلاف بين أهل العلم ذكرناه فيما مضى[2].

والقرطبي في التفسير قال واتَّفق ا لْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ الْمَالِكَةَ لِأَمْرِ نَفْسِهَا إِذَا وَهَبَتْ صَدَاقَهَا لِزَوْجِهَا نَفَذَ ذَلِكَ عَلَيْهَا، وَلَا رُجُوعَ لَهَا فِيهِ[3].

بيان وَجه الفرق:

أجاب الإمام البقوري رحمه الله عن سر الفرق في الولاية في أمر المال والولاية في أمر النكاح[4]، ولخص ذلك في ثلاث نقاط:

---

[1] يسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ،عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى: 1376هـ)، عبد الرحمن بن معلا اللويحق ، مؤسسة الرسالة، الأولى 1420هـ -2000 م، ج1 ص105

[2] المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة 1388هـ - 1968م، ج7 ص255.

[3] الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ،دار الكتب المصرية – القاهرة، ج5 ص25.

[4] ترتيب الفروق للبقوري ج2، ص49.

1- أن الأبضاع أشَدُّ خطرا وأعظم قدْرا، فناسب أن لا يفوَّض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها، والأموالُ لا خطر لها بالنسبة إليها ففُوِضَتْ إليها.

2- أن شهوة الجماع شهوة قوية تغلب علِى الإنسانَ حتى تَويعه في الأشياء الرذيلة وهو لا يشعر بها، لقما" عليه السلام: "حبُّكَ الشيء يعْمي ويُصِمُّ" ، فلذلك احتيج للولي في البضع، وبقيت الأموال على الأصل في اكتفائها بنظرها.

3- أن المفسدة في الأبضاع بزواج غير الكفء يتعدَّى ضررها للأولياء، والمفسدة المالية يقتصر ضررها عليها، فلأجل ذلك حصل ما حصل من الفرق.

القاعدة الثالثة عشر: ما به ينعقد النكاح، وأنه يخالف البيع فيما يشترط فيه.

نص القاعدة:

نص الإمام القرافي على هذه القاعدة عند حديثه عن الفرق السابع والخمسين والمائة فقال: "الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع...وقاعدة النكاح"[1]، وأوردها الإمام البقوري ضمن قواعد النكاح والطلاق فجعلها القاعدة الثالثة عشرة حيث قال: "القاعدة الثالثة عشرة أقرر فيها ما به ينعقد النكاح، وأنه يخالف البيع فيما يشترط فيه"[2].

معنى القاعدة:

تنقسم العقود في المعاملات الاسلامية إلى عقود تبرعات وعقود معاوضات، وعقد البيع والنكاح كلاهما عقد معاوضة، فعقد البيع يعرف عند المالكية بأنه: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"[3]، وذلك للاحتزاز عن مثل الإجارة والنكاح، وعقد النكاح يعرف عند المالكية بأنه: "النكاح عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة"[4]، فكلاهما فيه معنى المعاوضة وهذا ما قد يجعل اللبس بينهما وقد يوقع في عدم التفريق بينهما فانبرى الإمام القرافي إلى التفريق بينهما من عدة وجوه يأتي تفصيلها عند بيان وجه الفرق، كما أن الإمام القرافي قد قدم بمسألتين مهمتين – في سياق بيانه للفروق بين عقد البيع والنكاح وتبعه في ذلك الإمام البقوري– هما:

- هل تكفي المعاطاة في انعقاد البيع والنكاح أم لا؟
- ماهية الصيغة التي ينعقد بها عقد النكاح؟

---

[1] ترتيب الفروق، القرافي، (45/2).

[2] ترتيب الفروق واختصارها، البقوري، (54/2).

[3] شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، الطبعة الأولى، 1350هـ، المكتبة العلمية، (ص: 232).

[4] الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد الدردير، دار المعارف– القاهرة، (332/2-333).

وهذان المسألتان وإن كان القرافي لم يصرح بأنهما مما يفرق بهما بين البيع والنكاح إلا أنه يفهم ذلك من خلاف ذكره لمذاهب العلماء في المسألتين ومقارنته البيع بالنكاح في ذلك، كما أن كلام البقوري يدل على ذلك حيث قال: "القاعدة الثالثة عشرة أقرر فيها ما به ينعقد النكاح، وأنه يخالف البيع فيما يشترط فيه"[1]، فصرح بأنه يخالفه في صيغة الانعقاد وفي الشروط، كما سيأتي بيانه في مسائل الفرق.

بيان أوجه الفرق:

بعد عرض الإمامين للقاعدة وتقديمهما بكلام العلماء حول ما ينعقد به كلا العقدين وهل تكفي المعاطاة في انعقادهما، شرعا في بيان وجه المفارقة فجعل الإمام القرافي الفرق من أربعة وجوه كل وجه ينبني على قاعدة، بينما جعل الإمام البقوري الفرق مبني على ثلاث قواعد، وهي كالآتي:

الوجه الأول: أن البيع يخالف النكاح في شرط الشهادة.

فإنه يشترط في النكاح الإشهاد إما أثناء العقد أو قبل الدخول، ولا يشترط ذلك في البيع بدليل أنهم أجازوا المناولة في البيع.

قال القرافي: "لأن القاعدة أن الشهادة شرط في النكاح... وليس الإشهاد شرط في البيع"[2]، "والمعنى في إحضار الشاهدين الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود"[3]، ولأن اشتراط الشهادة في النكاح آكد من اشتراطها في البيع؛ وذلك لأن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع وسائر العقود[4].

---

[1] ترتيب الفروق ، البقوري 2/54.

[2] ترتيب الفروق، القرافي، 2/56.

[3] الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني، (2/ 408).

[4] ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، (65/5).

الوجه الثاني: أن النكاح والبيع كلاهما متعلقان بإحدى مراتب الضروريات الخمس، فالنكاح متعلق بالنفس والعرض، والبيع متعلق بالمال وحفظ النفس والعرض آكد ومقدم على حفظ المال، قال القرافي: "النكاح عظيم الخطر جليل المقدار لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح"[1] ، وعليه فإن من عرف الشارع ومقاصده أنه كلما عظم الحق وشرف كلما تشدد الشارع في إحقاقه والاحتياط له، قال البقوري: "الثانية: أن الشيء إذا عظم قدره شدد فيه الشارع ما لم يشدد فيما ليس كذلك، والنكاح أعظم من البيع فشدد فيه ما لم يشدد في البيع"[2] كما يدل عليه كثير من الأحكام الشرعية كالذهب والفضة فأنهما لما كانا أصل الثمنية خلقة ومنهما تستمد الأشياء قيمتها النقدية اشترط الشارع فيها المثل والتناجز، ومثلهما أيضا الطعام فإنه منع بيعه قبل قبضه اتفاقا لشرفه حاجة الناس إليه، كما أن العرف والعادة يشهدان بذلك فمهر المرأة يختلف باختلاف دينها وجمالها وحسبها ونسبها[3].

الوجه الثالث: الأصل في البيع أن السلع على الإباحة حتى يثبت انتقال الملكية بخلاف النكاح فالأصل في النساء التحريم حتى يثبت عقد النكاح أو ملك اليمين، وهذا الفرق مبناه على قاعدة الاحتياط فالشارع يقصد في تشريعه للأحكام جلب المصالح ودفع المفاسد ومعلوم أن الإباحة للتوسيع ودفع الحرج فلا مفسدة فيها والحرمة لدفع المفسدة؛ لذلك كانت القاعدة "أن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة"[4].

---

[1] الفروق، القرافي، (144/3).

[2] ترتيب الفروق ، البقوري، (55/2).

[3] ينظر: الفروق، القرافي: (144/3).

[4] ترتيب الفروق واختصارها، البقوري، (56/2).

وتظهر ثمرة هذا الفرق في يقع به عقد البيع والنكاح، فالبيع يقع بكل صيغة أو فعل يدل على التراضي بين المتعاقدين، بخلاف النكاح فلا يقع إلا بما كان قريبا من مقصود النكاح، "ينعقد البيع بما يدل على الرضا عرفا، سواء دل لغة أو لا، من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما...الصيغة القولية غير منحصرة في لفظ بعينه كبعت واشتريت، بل هي كل ما أدى معنى البيع؛ لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة، فيتناول كل ما أدى معناه"[1].

الوجه الرابع: أن البيع مما تعم به البلوى فالحاجة إليه تنزل منزلة الضرورة بالنسبة للمكلف بخلاف النكاح، وهذا الفرق مبني على قاعدة "تخفيف كل ما عمت به البلوى والتشديد فيما لم تعم البلوى به"[2]، وهذا الوجه مما أهمله البقوري ولعل إهماله إياه دليل على ضعفه.

ثم ختم القرافي كلامه في هذه القاعدة بقوله: "فإذا أحطت بهذه القواعد علما ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الأحكام وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليل والله سبحانه وتعالى أعلم"[3].

المسائل المبنية على الفرق:

المسألة الأولى: هل تكفي المعاطاة في انعقاد البيع أم لا؟

تعريف المعاطاة: المعاطاة في اللغة مفاعلة من أعطى يعطي إعطاء وهذه تدل عل المشاركة، قال ابن منظور: "والتعاطي: التناول والجراءة على الشيء، من عطا الشيء يعطوه إذا أخذه وتناوله. وعاطى الصبي

---

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (9/ 12).

[2] الفروق، القرافي، 55/2.

[3] الفروق، القرافي،2/54.

أهله: عمل لهم وناولهم ما أرادوا"[1]، أما في الاصطلاح فالمعاطاة "هي أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب ولا استحباب...لأن الفعل يدل على الرضا عرفا والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه"[2].

وقد اختلف العلماء في حكم المعاطاة في البيع وهل ينعقد بها البيع أم لا على مذاهب:

المذهب الأول: لا يصح بيع المعاطاة مطلقا سواء كان المبيع نفيسا أم حقيرا، وإليه ذهب الشافعية والظاهرية، قال النووي: "المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول ولا تصح المعاطاة في قليل أو كثير"[3]، وقال ابن حزم: "ولا يجوز البيع إلا بلفظ البيع أو بلفظ الشراء أو بلفظ التجارة أو بلفظ يعبر به في سائر اللغات عن البيع...ولا يجوز شيء من ذلك بلفظ الهبة ولا بلفظ الصدقة، ولا بشيء غير ما ذكرنا أصلا"[4].

وقد استدل هؤلاء بقوله تعالى: "إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم" وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: «إنما البيع عن تراض»[5] ووجه الدلالة من الآية والحديث أن الرضا أمر خفي أقم الشارع ما يدل عليه وهو الصيغة فلا ينعقد بغيرها، "والتراضي أمر خفي فأنيط بظاهر هو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة إذ الفعل لا يدل بوضعه"[6].

---

[1] لسان العرب، ابن منظور، (15/ 70).

[2] مواهب الجليل، (12/6).

[3] المجموع، النووي، (190/9).

[4] المحلى بالآثار، ابن حزم، (232/7).

[5] سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم: 2185، (737/2)، وصححه الألباني في الإرواء، رقم 1283، (125/5).

[6] تحفة المنهاج، ابن حجر الهيثمي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/ 1996م، الطبعة: الأولى، (377/5).

المذهب الثاني: يصح بيع المعاطاة مطلقا، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، قال ابن الهمام: "ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس لتحقيق المقصود وهو التراضي"[1]، وجاء في مواهب الجليل: "...الفعل يدل على الرضا عرفا والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه فلا يشترط القول ويكفي الفعل كالمعاطاة"[2]، وقال المرداوي: "الصحيح من المذهب صحة بيع المعاطاة مطلقا"[3].

وقد استدلوا بأدلة المذهب الأول نفسها؛ لأن العبرة بالتراضي فمتى ما وجد أُتبع سواء بالقول أو بالفعل فكلاهما ظاهر أقيم مقام خفي ولا ينحصر الرضا في القبول فقط، قال ابن قدامة: "والتفرق عن تراض يدل على صحته...ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه"[4].

المذهب الثالث: يصح بيع المعاطاة في الخسيس دون النفيس، وإليه ذهب الكرخي من الحنفية وابن سريج من الشافعية، قال ابن الهمام: " ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس لتحقيق المقصود وهو التراضي...احترازا من قول الكرخي إنه إنما ينعقد بالتعاطي في الخسيس فقط"[5]، وقال النووي: " الجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه تجوز المعاطاة في المحقرات"[6].

وقد استدل هؤلاء بأن التوسعة في الأموال النفيسة خطير ويقع فيه النزاع أكثر من الحقير، قال الغزالي: " يشبه أن يكون ذلك في المحقرات معتاداً في زمن الصحابة ولو كانوا يتكلفون الإيجاب والقبول من البقال

---

[1] فتح القدير مع الشرح، (234/6).
[2] مواهب الجليل، (12/6).
[3] الإنصاف، المرداوي، (263/4).
[4] المغني، ابن قدامة، (482/3).
[5] فتح القدير مع الشرح، (234/6).
[6] المجموع، (190/9).

والخباز والقصاب لثقل عليهم فعله ولنقل ذلك نقلا منتشرا ولكان يشتهر وقت الإعراض بالكلية عن تلك العادة فإن الأعصار في مثل هذا تتفاوت.

ثم إن الناس الآن قد انهمكوا فيه فلا يشتري الإنسان شيئاً من الأطعمة وغيرها إلى ويعلم أن البائع قد ملكه بالمعاطاة فأي فائدة في تلفظه بالعقد إذا كان الأمر كذلك.

الاحتمال الثالث أن يفصل بين المحقرات وغيرها كما قاله أبو حنيفة رحمه الله وعند ذلك يتعسر الضبط في المحقرات ويشكل وجه نقل الملك من غير لفظ يدل عليه وقد ذهب ابن سريج إلى تخريج قول للشافعي رحمه الله على وفقه وهو أقرب الاحتمالات إلا الاعتدال فلا بأس لو ملنا إليه لمسيس الحاجات ولعموم ذلك بين الخلق ولما يغلب على الظن بأن ذلك كان معتاداً في الأعصار الأولى"[1].

المسألة الثانية: ماهية الصيغة التي ينعقد بها عقد النكاح؟

النكاح كباقي العقود لابد له من صيغة تدل عليه ويصح بها انعقاده ويدل عليها الإيجاب والقبول، وألفاظ الإيجاب والقبول منها المتفق على انعقاد النكاح بها كلفظ أنكحت وزوجت، ومنها المتفق على عدم انعقاد النكاح بها وهي الألفاظ التي لا تدل على التمليك ولا التأبيد كالإعارة والإجارة والمتعة، ومنها المختلف فيها وهي ما عدا التزويج والنكاح مما يدل على التمليك والتأبيد كالهبة والتمليك والبيع والعطية على مذاهب[2]:

المذهب الأول: ينعقد النكاح بكل ما يدل على إرادة المتعاقدين ورضاهم بشرط النية أو قرينة تدل على ذلك، فاللفظ ليس مقصود لذاته ويدل على ذلك أنه قد ورد التزويج بلفظ الهبة والتمليك؛ قال تعالى: "وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها"، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**قد**

[1] إحياء علوم الدين، الغزالي، (2/ 67).

[2] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (6523/9).

ملكتكها بما معك من القرآن»[1]، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية، قال الحصكفي: " (وإنما يصح بلفظ تزويج ونكاح) لأنهما صريح (وما) عداهما كناية هو كل لفظ (وضع لتمليك عين) كاملة فلا يصح بالشركة (في الحال) خرج الوصية غير المقيدة بالحال (كهبة وتمليك وصدقة) وعطية وقرض

وسلم واستئجار وصلح وصرف، وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ إجارة) براء أو بزاي (وإعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك"[2]، وفي مواهب الجليل: "...والنكاح عندنا جائز بكل لفظ اقتضى لفظ الملك كالهبة والصدقة والنكاح والتزويج والإعطاء"[3].

المذهب الثاني: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ التزويج أو النكاح لأنهما الواردان في النصوص كقوله تعالى: "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم" وقوله "زوجناكها"، ولأن ما استدل به المجيزون مردود فالآية خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم والحديث إما وهم من الراوي أو أنه رواه بالمعنى كما أنها معارضة بقوله صلى الله عليه وسلم في رواية أخرى: «فقد زوجتكها بما معك من القرآن»[4]، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، قال الشيرازي: "ولا يصح العقد إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى النكاح ولأن الشهادة شرط في النكاح فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح واختلف أصحابنا في نكاح النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فمنهم من قال: لا يصح لأن كل لفظ لا ينعقد به نكاح غيره لم ينعقد به نكاحه كلفظ الإحلال ومنهم من قال: يصح لأنه لما خص

---

[1] رواه البخاري، كتاب اللباس ، باب خاتم الحديد ، رقم: 5871، (156/7).

[2] الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص: 178).

[3] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (3/ 420).

[4] رواه البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، رقم: 5029، (192/6).

بهبة البضع من غير بدل خص بلفظها"[1]، قال البهوتي: " ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ: أنكحت أو زوجت لورودهما في نص القرآن...فإن قلت قد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة فقال: ملكتكها بما معك من القرآن قلت ورد فيه زوجتكها، وزوجناكها وأنكحتكها من طرق صحيحة فإما أن يكون قد جمع بين الألفاظ، أو يحمل على أن الراوي روى بالمعنى، ظنا منه أنها بمعنى واحد ويكون خاصا به وعلى كل تقدير لا يبقى حجة"[2].

قال القرافي: "وسبب اختلافهم أمران؛ الأول: تعارض الكتاب والسنة...الأمر الثاني: تعارض قاعدتين؛ القاعدة الأولى كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي...القاعدة الثانية الشرع قد يصب خصوص الشيء سببا كالزوال لوجوب الظهر...وقد ينصب مشتركا بين أشياء سببا ويلغي خصوصياتها كألفاظ الطلاق"[3] .

مناقشة القاعدة:

مناقشة الفرق الأول: هذا الفرق مبني على أن حكم الإشهاد في البيع عدم الوجوب، وقد اختلف العلماء في حكم الإشهاد في البيع على مذاهب أهمها:

المذهب الأول: يندب الإشهاد في البيع.

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "وأشهدوا إذا تبايعتم"؛ ومع أن الأمر للوجوب إلا أنهم حملوه على الندب لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه

[1] المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (2/ 437).

[2] كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، (5/ 37).

[3] الفروق، القرافي، 2/144.

«اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما بنسيئة، ورهنه درعه»[1]، ولم ينقل أنه أشهد على ذلك، قال ابن رشد: " واختلف أهل العلم في وجوبه، فالذي عليه مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – وجمهور أهل العلم أن الإشهاد على البيع مندوب إليه وليس بواجب... وأصل اختلافهم فيَ هذا، اختلافهم في الأمر الوارد إذا ورد عاريا من القرائن: هل يحمل على الوجوب أو على الندب أو على الإباحة... وذهب مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – إلى أنه محمول على الوجوب– إذا دل النظر على تعريته من القرائن التي تخرجه عن الوجوب...َ فإذا كان مذهبه أن الأمر محمول على الوجوب إذا تعرى من القرائن، فإنما قال: إن أمر الله تعالى بالإشهاد على البيع ندب وليس بواجب، للأدلة الظاهرة على ذلك، منها قَوله تَعالَى: {وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ} [البقرة: 283] فلما جَاز أن يَترك الَرهن الذي هو َبدلَ الشهادة ويؤتمن صاحبَه، جَاز ترك الإشهاد، إذ يفرق المخالف بين ترك الإشهاد والرهن الذي هو بدله، بل يقول بوجوب كل واحد منهما، ومنها قوله: {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة: 1] ، والبيع عقد من العقود، فأمر الله تعالى بالوفاء به، دليل على جوَازه بغير إشهاد؛ لأنَ الأمر بالوفاء مع الإشهاد لا معنى له؛ لأنه إن جحد لزمه الحق بالشهود"[2].

قال الماوردي: " قال أبو حنيفة، ومالك: البيع لازم بالإيجاب والقبول، ولا يثبت فيه خيار المجلس بحال، استدلالا بقوله سبحانه وتعالى: {وأشهدوا إذا تبايعتم} [البقرة: 282] ، فندب إلى الإشهاد على البيع،

[1] صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء الحوائج بنفسه، رقم: 2096، (3/ 62)؛ رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، رقم: 1603، (3/1226).

[2] المقدمات الممهدات، ابن رشد أبو الوليد، (2/ 276-277).

لأجل الاستيثاق فيه"[1]، قال النووي: " مذهبنا أن الإشهاد على عقد البيع والإجارة وسائر العقود غير النكاح والرجعة مستحب وليس بواجب... وبهذا قال جمهور الأمة من السلف والخلف"[2].

المذهب الثاني: وجوب الإشهاد في البيع.

وإليه ذهب بعض أهل العلم كابن عباس رضي الله عنه وعطاء وجابر بن زيد والنخعي وذلك تمسكا منهم بظاهر الآية وأن الأمر فيها للوجوب ولا صارف له عن ذلك، قال النووي: " قال ابن المنذر وقالت طائفة يجب الإشهاد على البيع وهو فرض لازم يعصى بتركه"[3]، وقال ابن قدامة: " وقالت طائفة: ذلك فرض لا يجوز تركه، وروي ذلك عن ابن عباس. وممن رأى الإشهاد على البيع عطاء وجابر بن زيد، والنخعي؛ لظاهر الأمر، ولأنه عقد معاوضة فيجب الإشهاد عليه كالنكاح"[4].

مناقشة الفرق الثاني: هذا الفرق مبناه على ترتيب الضروريات وأنها تتفاوت، وهذا مما لا شك فيه ولكن قد ألمح بعض الباحثين إلى أن تفاوتها يختلف باختلاف الاعتبارات، فالعلماء مع اتفاقهم على الضروريات الخمس – بغض النظر عن كونها محصورة في الكليات الخمس أم أنه يمكن الزيادة عليها[5]– إلا أنهم مختلفون في ترتيبها[6]، فيمكن ترتيب الضروريات باعتبار التشغيل في الواقع ترتيبا يخالف المعهود عند العلماء؛ لأنهم رتبوها بطريقة تناسب عصرهم ومعلوم أن الحكم يتغير بتغير ملابساته والمناط الذي بني

---

[1] الحاوي الكبير، الماوردي، (5/ 30).

[2] المجموع شرح المهذب، النووي، (9/ 154).

[3] المجموع شرح المهذب، النووي، (9/ 154).

[4] المغني لابن قدامة، (4/ 205).

[5] ينظر: مقاصد الشريعة عند ابن عاشور، اسماعيل الحسيني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1995م، (ص:299).

[6] ينظر: الإبهاج، التاج الدين السبكي، (231/3)؛ المحصول، الرازي، (220/5)؛ نحو تفعيل مقاصد الشريعة، جمال الدين عطية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، 2003م، (ص:28-48).

عليه، وقد عهدنا من الشارع تفويت الفروع الدينية حفظا للمال كترك الجمعة لأجل حراسة المال والانتقال للتيمم إذا غلى الماء لأجل الوضوء حفظا لمال[1].

مناقشة الفرق الثالث: هذا الفرق مبناه على قاعدة الاحتياط كما تقدم، حيث أبان القرافي أن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة ، وقد ناقش البقوري هذه القاعدة في موضعين؛ الأول عند ترتيبه للقواعد الأصولية في القاعدة الثانية والعشرين حيث فند أدلة القرافي ورد عليها وخلص إلى أن ما أراد القرافي تقريره لا يستقيم، قال البقوري: "القاعدة الثانية والعشرون نقرر فيها الانتقال من الحرمة إلى الإباحة أنه يشترط فيه أعلى الرتب من الأسباب، بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يشترط فيه أيسر الاسباب...قلت:(القائل هو البقوري) قد ظهر بما قلنا أن القاعدة لم تقرر بما ذكره، بل لو سلمت له الصور من الاعتراض ما كانت هذه الصور لقلتها يكتفى فيها بتقرير هذه القاعدة لاسيما مع ما أبديناه فيها، والله أعلم"[2]، ثم ناقشها في موضع آخر عند ذكره لهذا الوجه من قاعدة الباب حيث قال: "ثم لو سلما صحة الثالثة فما يتحقق بها فرق؛ لأن الملك إذا ملك فقد صار الانتفاع به للغير محرما، وانتقاله للغير ببيع يصيره له مباحا، فكان ينبغي على هذه القاعدة أن يحتاط الشرع لها حتى لا تجوز المعاطاة ولا يجوز البيع إلا بألفاظ خاصة وليس كذلك"[3].

[1] ينظر: المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية الإسلامي، علي جمعة، دار السلام، مصر، الطبعة: الأولى، 2004، (ص:316-317)؛ ترتيب المقاصد الشرعية، علي جمعة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، أبحاث ووقائع المؤتمر، العام الثاني والعشرين.

[2] ترتيب الفروق واختصاره ا، البقوري، (188/1-190).

[3] ترتيب الفروق واختصارها، البقوري، (56/2).

المبحث الرابع:

لِمَ كان المعْسر بالدَّين يُنظَرُ، والمعْسرُ بنفقات الزوجات لا ينظر؟، وقاعدة لِمَ كان الثمنُ في البيعِ يتقرَّر بالعقد، والصَّداقُ في النكاح لا يتقرر بالعقد؟.

المطلب الأول: : لِمَ كان المعْسر بالدَّين يُنظَرُ، والمعْسرُ بنفقات الزوجات لا ينظر؟.

المطلب الثاني: قاعدة لِمَ كان الثمنُ في البيع يتقرَّر بالعقد، والصَّداقُ في النكاح لا يتقرر بالعقد؟.

القاعدة الرابعة عشر: لِمَ كان المعْسِر بالدَّين يُنظَرُ، والمعْسِرُ بنفقات الزوجات لا يُنظر؟.

نص القاعدة:

نص الإمام القرافي على هذه القاعدة عند حديثه عن الفرق الثامن والخمسين والمائة فقال: "الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين ينظر وبين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لا ينظر"[1]، وأوردها الإمام البقوري ضمن قواعد النكاح والطلاق فجعلها القاعدة الرابعة عشرة حيث قال: "القاعدة الرابعة عشرة لِـم كان المعسر بالدين ينظر والعسر بنفقات الزوجات لا ينظر؟"[2].

معنى القاعدة:

يظهر المعنى العام للقاعدة والمقصود منها ببيان معاني ما تتركب منه القاعدة وذلك من خلال بيان معنى الاعسار والدين والإنظار والنفقة.

الدين: الدين في اللغة من دان يدين دينا ومداينة إذا أخذ قال الفيروزآبادي: "الدين: ما له أجل، كالدينة، بالكسر، وما لا أجل له، فقرض، والموت، وكل ما ليس حاضرا

ودنته، وأدنته: أعطيته إلى أجل، وأقرضته، ودان هو: أخذه، ورجل دائن ومدين ومديون ومدان، وتشدد داله: عليه دين، أو كثير، وأدان واستدان وتدين: أخذ دينا، وداينته: أقرضته وأقرضني"[3].

أما الدين في اصطلاح الفقهاء: "فهو لزوم حق في الذمة"[4].

---

[1] الفروق، القرافي، (ص54/2).

[2] ترتيب الفروق واختصارها، البقوري، (54/2).

[3] القاموس المحيط، الفيروز آبادي، (ص: 1198).

[4] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (102/21).

النفقة: النفقة في اللغة من نفق الشيء إذا نفد وفني، جاء في المصباح المنير: "نفقت الدراهم نفقا...نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها والنفقة اسم منه... ونفق الشيء نفقا أيضا فني وأنفقته أفنيته وأنفق الرجل بالألف فني زاده"[1].

أما النفقة في الاصطلاح فهي: "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"[2].

الإعسار: الإعسار في اللغة ضد اليسر وقلة ذات اليد، قال ابن منظور: "العسر ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة"[3]

أما في الاصطلاح فالإعسار "هو عدم القدرة على النفقة، أو أداء ما عليه بمال ولا كسب"[4].

الإنظار: الإنظار في اللغة الإمهال وتأخير الطلب، قال ابن منظور: "الإنظار: التأخير والإمهال. يقال: أنظرته أنظره"[5]، ومعناه في الاصطلاح يوافق المعنى اللغوي فهو خلاف التعجيل.

بيان أوجه الفرق:

لم يتحدث الإمامين عن الإعسار بالدين والإنظار فيه بل شرعا مباشرة في ذكر مذاهب العلماء في الإعسار بالنفقة؛ وذلك لأن الإنظار في الدين أمر مشروع مرغب فيه، قال تعالى: " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة...."، بل جاء في الآية الترغيب في العفو عن المعسر، وقال صلى الله عليه وسلم: «من

---

[1] المصباح المنير، أحد الفيومي، (618/2).
[2] حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد الصاوي، (729/2).
[3] لسان العرب، ابن منظور، (4/ 563).
[4] الموسوعة الفقهية الكويتية، (5/ 246).
[5] لسان العرب، ابن منظور، (5/ 219).

أنظر معسرا أو وضع عنه، أظله الله في ظله»[1] ، وقد اختلف العلماء في حكم الإعسار بالنفقة كما سيأتي بيانه عند الحديث عن مسائل القاعدة ووجه الفرق مبني على القول بأن المعسر بالنفقة يحكم بتطليقه؛ ووجه الفرق حينئذ يظهر في الحال حيث أنه إذا حل الدين وكان المدين معسرا وقتها فإنه ينظر بلا خلاف، أما المعسر بالنفقة فتطلق عليه زوجته في الحال اعتبارا للضرر في الزمان الماضي.

مسائل القاعدة:

المسألة الأولى: الإعسار بنفقة الزوجة.

اختلف العلماء في إعسار الزوج بنفقة الزوجة؛ فمنهم من أجاز التفريق للإعسار بالنفقة مع اختلافهم في نوع الفرقة، ومنهم من منع التفريق للإعسار بالنفقة، على النحو الآتي:

المذهب الأول: المجيزون للتفريق للإعسار بالنفقة.

وهم المالكية والشافعية والحنابلة، ويرى المالكية أن التفريق يعتبر طلاقا رجعيا جاء في الشرح الكبير للدردري: "ولها أي للزوجة الفسخ بطلقة رجعية إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة"[2]، ويرى الشافعية والحنابلة أن التفريق فسخ، قال الشيرازي: " إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: "يفرق بينهما". ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر ففيه أقل؛ فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه

[1] رواه مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، رقم: 3006، (4/ 2302).
[2] الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (2/ 518).

أكثر من الأولى"[1]، وقال ابن قدامة: "فإذا منعها، ولم تجد ما تأخذه، واختارت فراقه، فرق الحاكم بينهما ...والرجل إذا منع امرأته النفقة، لعسرته، وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه، وبين فراقه"[2].

وقد استدل المجيزون بأدلة منها: أن عدم النفقة ينافي الإمساك بالمعروف المأمور به في قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" فإذا انتفى الإمساك تعين التسريح بإحسان"، ومن أدلتهم أيضا أن عدم التفريق في إضرار والله تعلى يقول: "ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا"[البقرة:231]، قال ابن قدامة: "وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف، فيتعين التسريح... ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه، أقل، لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى"[3].

المذهب الثاني: المانعون من التفريق للإعسار بالنفقة.

وإليه ذهب الحنفية، جاء في الدر المختار: "ولا يفرق بينهما بعجزه عنها (أي النفقة) غائبا كان أو حاضرا ...ولو معسرا"[4]، وقد استدلوا على عدم التفريق بقوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا"، فبينت الآية أنه معذور بإعساره ولم تنص على التفريق بل حثت الآية على اصبر حتى يجعل الله بعد العسر يسرا، قال سيد سابق: " وذهب الأحناف إلى عدم جواز التفريق لعدم الانفاق... ودليلهم في هذا:

1 – أن الله سبحانه قال: " لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسرا يسرا "...

---

[1] المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (3/ 154).

[2] المغني لابن قدامة (8/ 204).

[3] المغني لابن قدامة (8/ 204).

[4] الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (1/ 260).

2- أن الصحابة كان منهم الموسر والمعسر، ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته، بسبب عدم النفقة لفقره وإعساره... قالوا: وإذا كان الامتناع عن الانفاق مع القدرة عليه ظلما، فإن الوسيلة في رفع هذا الظلم هي بيع ماله للإنفاق منه، أو حبسه حتى ينفق عليها، ولا يتعين التفريق لدفع هذا الظلم مادام هناك وسائل أخرى"[1].

المسألة الثانية: الإعسار بالصداق.

اختلف العلماء في حكم التفريق بالإعسار بالصداق على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز التفريق للإعسار بالصداق.

وإليه ذهب الحنفية، على أنه يجوز للزوجة أن تمتنع عن زوجها، وليس له منعها من الخروج والسفر حتى يدفع لها المهر، وقد استدلوا على ذلك بأن المهر ليس مرادا لذاته فهو مقصود بالقصد الثاني فهو تابع لذلك يمكنها تحصيله بالقضاء، كما أنه إذا لم يجز التفريق للإعسار بالنفقة لم يجز التفريق للإعسار بالمهر من باب أولى[2].

القول الثاني: يجوز التفريق للإعسار بالصداق قبل الدخول لا بعده.

وإليه ذهب المالكية، واستدلوا بقوله تعالى: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" وقوله: "يأيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن" ووجه الدلالة أن سبحانه أمر بالصداق وجعله في مقابل إحلال البضع

[1] فقه السنة، سيد سابق، (2/ 288).

[2] ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ-1996م، (425/2)؛ البحر الرائق، ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م، (312/4).

فإذا لم يوجد جاز التفريق، كما أن الصداق للبضع كالثمن للسلعة وإذا ثبت للبائع الفسخ فإنه يثبت للزوجة أيضا[1].

القول الثالث: للزوجة الخيار قبل الدخول.

وإليه ذهب الشافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك أن عقد النكاح هو عقد معاوضة لذلك ثبت لها الخيار قبل الدخول كالمشتري إذا أعسر قبل تسليم المبيع[2].

مناقشة القاعدة:

تدل القاعدة بظاهرها أن هناك فرق بين بين الإعسار بالدين والإعسار بالنفقة؛ حيث أنه ينظر المعسر بالدين ولا ينظر المعسر بالنفقة؛ ولكن من خلال ما تقدم ذكره من مذاهب العلماء في مسألة الإعسار بنفقة الزوجة وبين أدلته يمكن أن يقال بأن الإنظار كما وقع في الإعسار بالدين كذلك وقع في الإعسار بالنفقة ولا فرق ولكن باعتبار ما مضى؛ فإن المعسر بالنفقة قد أُنظر حتى أوقع الضرر على الزوجة فحكم من حكم بالتطليق دفعا للضرر وليس منعا للإنظار، قال البقوري: "أول ذكر القاعدة والفرق يشعر أن النفقة لم يقع فيها إنظار، والدين وقع فيه، وبسط الكلام في القاعدة يحقق أن الإنظار وقع في النفقة عند المعسر كما وقع في الدين؛ من حيث اعتبار الزمان الماضي في النفقة، وأمر التطليق في الحال إنما هو لرفع الضرر، فلا يقال أنظر ولا لم ينظر، والله أعلم"[3].

[1] ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ-1998م، (ص: 162)؛ أسهل المدارك، الكشناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1416-1995، (390/1)؛ حاشية الدسوقي، (130/3-140).

[2] ينظر: المهذب، الشيرازي، (62/2)؛ المغني، ابن قدامة، (172/10).

[3] ترتيب الفروق واختصارها، البقوري، (57/2-58).

المبحث الرابع:

قاعدة الفرق بين المتداعيين شيئاً، لا يقدّم أحدُهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدّم كل واحد منهما فيما يُشبهُ أن يكون له، وقاعدة الفرق بين الوكالة والولاية في النكاح.

المطلب الأول : قاعدة الفرق بين المتداعيين شيئاً، لا يقدّم أحدُهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدّم كل واحد منهما فيما يُشبهُ أن يكون له، ويليهما الخاتمة.

المطلب الثاني: قاعدة الفرق بين الوكالة والولاية في النكاح.

المطلب الثالث: الخاتمة.

القاعدة السادسة عشر: أقرر فيها الفرق بين المتداعيين شيئا، لا يقدّم أحدَهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدّمُ كل واحد منهما فيما يشبهُ أن يكون له .

نص القاعدة :

هي موضوع الفرق الستين والمائة بين المتداعيين شيئا، لا يقدّم أحدَهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدّمُ كل واحد منهما فيما يشبهُ أن يكون له، حيث أوردها الإمام البقوري –رحمه الله– في القاعدة السادسة عشر من مسائل النكاح الطلاق[1].

بيان معنى القاعدة:

مصطلحات القاعدة:

المدعي: الشخص الذي يرفع الدعوى أمام القضاء . أي أنه يدعي إثبات الحق له.

المدعى عليه : الذي رفعت الدعوة عليه أمام القضاء، أي هو الذي يدعي انتفاء الحق عليه.

المعنى العام للقاعدة:

يحكم القاضي عندما ترفع له الدعوة من المدعي على المدعى عليه، بما يراه من الأدلة الظاهرة والشواهد والشهود التي تقوي كل جانب من جوانب المتداعيين، وعليه يبني حكمه، لكن هذا يختلف إذا كان المتداعيين زوجين فإن القاعدة في ذلك أن يقدم أن منهما على الأخر فيما يشبهُ أن يكون له. وفي هذه القاعدة حاول الإمام القرافي بيان سر الفرق بين القاعدتين، وما وجه الحكمة في ذلك .

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص59.

تحرير المسألة :

الأصل في هذا الباب حديث الذي رواه مسلم قال حَدَّثَنِي أَبُو الطَّاهِرِ أَحْمَدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ سَرْحٍ، أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[1].

و علق عليه الإمام ابن حجر –رحمه الله– فقال:" وَقَالَ الْعُلَمَاءُ الْحِكْمَةُ فِي ذَلِكَ لِأَنَّ جَانِبَ الْمُدَّعِي ضَعِيفٌ لِأَنَّهُ يَقُولُ خِلَافَ الظَّاهِرِ فَكُلِّفَ الْحُجَّةَ الْقَوِيَّةَ وَهِيَ الْبَيِّنَةُ لِأَنَّهَا لَا تَجْلِبُ لِنَفْسِهَا نَفْعًا وَلَا تَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا فَيَقْوَى بِهَا ضَعْفُ الْمُدَّعِي وَجَانِبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَوِيٌّ لِأَنَّ الْأَصْلَ فَرَاغُ ذِمَّتِهِ فَاكْتُفِيَ مِنْهُ بِالْيَمِينِ وَهِيَ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ لِأَنَّ الْحَالِفَ يَجْلِبُ لِنَفْسِهِ النَّفْعَ وَيَدْفَعُ الضَّرَرَ فَكَانَ ذَلِكَ فِي غَايَةِ الْحِكْمَةِ"[2].

- كما يجدر التنبيه هنا إلى أن المقصود بمتاع البيت في العرف يختلف، فالأصل أن تجهيز البيت بما يلزم من فراش ومتاع ونحو ذلك واجب على الزوج–وحده– لأنه من النفقة الواجبة عليه لزوجته، فإذا قام الزوج بتجهيز البيت كامل بجميع مل فيه، ودفع المهر لزوجته، ولم تشترك هي معه في شراء شيء من المتاع ، كان هذا التجهيز ملك للزوج.

فإن جرى العرف أن تأتي المرأة بشيء من الجهاز حسب ما يتفق عليه الطرفان فيكون ما تأتي به الزوجة ملكا لها، وما يأتي به الزوج ملكا له.

- نقل الإمام القرافي –رحمه الله – الأقوال في المسألة[3] ومجملها قولان:

القول الأول: قول المالكية والحنفية والشافعية .

---

[1] صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج، باب اليمين على المدعي عليه، ج3 ص1336.

[2] فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة – بيروت، 1379 محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ج5،ص 283.

[3] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص 59، 60.

قال مالك وأبو حنيفة : إذا اختلفا في شيء قُضي للرجل بما شأنُه أن يكون للرجال، وللمرأة بما شأنَه أن يكون للنساء، سواء كانا حرَّين، أو عبدَين، أو كافرين، أو مسلمين، أو أحدَهما يخالف الآخر في وصف من الأوصاف المذكورة.

وقال الشافعي: لا يقدَّم أحدَهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدَّعين.

وقال ابن القاسم: ما كان للصّنْفين معًا قُسم بينهما – بعدَ أيمانهما لاشتراكهما في الْيَد. ثم اليمين اختلف فيه.

وقال ابن يونس: يَحلفُ من قُضي له به، وقال سحنون: ما يعرف لأحدهما لا يَحلف، ولكن اليمين على الرجل فيما يصلح لَهما، وقاله ابن القاسم في غير المدونة، وهو ظاهر قول مالك.

وقال ابن سحنون لا يقضى لواحد منهما بشيء إلا بعد يمينه، ثم إن اختلفا في البيت نفسه فهو للرجل، لأنه ملْكُه في غالب العادة.

علق الإمام البقوري –رحمه الله – على كلام ابن سحنون بقوله [1]: العادة قد تختلف، فالغالب الآن في زماننا أن المسكن للمرأة لا للرجل.

قال شهاب الدين: فَوجْهُ الفرْق أن نقول: قوله تعالى: {خُذ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْف} (80)، فكلُّ ما شهدت به العادة قضي به، لظاهر هذه الآية، إلا أن يكونَ هناك بينةٌ.

وعلَق الإمام البقوري–رحمه الله– على استدلال القرافي بأن الآية ليس قاصرة على الكلام الذي نقله، حيث قال : الاستدلال بالآية ليس بقويٍّ من حيث إن العرف ينازع الخصم في تفسيره، ويقول: ليس المرادُ به ما ذكرتَه أيها المستدلُّ [2].

القول الثاني: قول ا لشافعيةَ

واستدل الشافعي[1] –رحمه الله– بقياس على الصَّبَّاغ والعطَّار.

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 60.

[2] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 60.

وأجاب القرافي على القياس أنه قياس مع الفراق ذلك أن الإشهاد متعذر بين الزوجين لما يفضي إليه من الشقاق، حيث قال–رحمه الله– "الفرق أن الإشهاد بلان الزوجين متعذر، لأنهما لو اعتمدا ذلك، وأن من كان له شيء أشهد عليه، أدى ذلك إلى المنافرة وعدم الوداد بينهما، وربّما أفضى ذلك إلى الطلاق والقطيعة، فهما معذوران في عدم الإشهاد وملْجآن إلى ذلك. ولما ألجيئا لعدم الإشهاد قضينا بينهما بالعادة، ولو لم يكن ذلك لانْسدّ البَاب عليهما، بخلاف العطّار والصَباغ إذا كانا في حانوت واحد لا ضرورة تدعوهما لعدم الإشهاد، فإنهما أجنبيان لا يتألمان من ضبط أموالهما بذلك.

وإن كانا في حانوتين أو تداعيا شيئا في يد ثالث فنقول: الفرق أن الضرورة تدعو للملابسة في حق الزوجين، فنسلُك بهما أقرب الطرق في إثبات أموالهما، ولا ضرورة تدعو لملابسة العطار والصَّبَّاغ، فجريا على قاعدة الدعاوى"[2].

كما استدل الإمام الشافعي بحديث الذي أخرجه الشيخان، والإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قوله – صلى الله عليه وسلم –: " لو يُعْطى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"[3] ، فالظاهر من الحديث عموما الدعاوي فتشمل الزوجين وغيرهم فكلٌّ من ادعى من الزوجين أو غيرهم شيئا كان عليه لزاما البينة، لظاهر الحديث.

وأجاب الإمام القرافي على الحديث بقوله " أن قاعدة المدعي هو كل من كان قوله على خلاف أصلٍ أو عُرْف، والمدّعي بالدَّين على خلاف الأصل، لأن الأصل براءة الذمة، والمطلوب، المنْكر على خلاف الأصَّل، وإذا كان هذا ضابط المدعي والمدعى عليه، فإذا ادعت المرأة مقنعة (82) وشَبهها كان قولُها على وفق الظاهر، وقولُ الزوج على خلاف الأصل. فالزوج مدعٍ فعليه البينة، وهي مدّعى عليها فالقول قولها (83)، فنحن نقول بموجب الحديث، لا أنه حجةٌ علينا.

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 60.

[2] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 61/60.

[3] صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج، باب اليمين على المدعي عليه، ج3 ص1336.

كما استدل أصحاب هذا القول بالقياس : لأن كل موضع لو كان المتداعيان امرأتين، أو رجلين لم يقدّم أحدهما على الآخر، وكذلك إذا كانا رجلا وامرأةً لم يقدّم أحدهما بالصلاحية بالقياس على ما إذا كان في يد ثالث، ويؤيد أن حُكم اليد لا يسقُط بالصلاحية أن من كان بيدو خلخال فادّعته امرأة أجنبية فالقول قوله، وإن كَان الخلخال لاَ يصلح من لباسه، لأجل أن يده عليه، فكذلك ها هنا.

وأجاب الإمام القرافي على هذا القياس بقوله:" أنه لا فرَق عندنا بين المرأة والرجل، وبين الرجلين والمرأتين، وبين اليد الحكمية والشاهدة. فلو تعلق رجل وامرأة بخلخال، وأيديهما جميعا عليه يتجاذبانه، قضينا به للمرأة مع يمينها، لأجل ظاهر الحال من جهة الصلاحية، ولو تجاذبا سيفًا كان للرجل مع يمينه. وأما إذا كان بيد ثالث فليس لاحدهما عليه يد، خلاف مسألتنا فإن المستند عندنا اليمين مع الصلاحية"[1].

*- قال الإمام القرافي قد يعترض على هذا بأن يقولو: " ما ذكرتموه يبطُل بأن ما يصلح لهما يكون للزوج، مع أنه لا ظاهر يشهد له، ويدُ كُلَّ واحدٍ منهما عليه، فقد رجحتم من غير مرجح"[2].

وجوابه ما قاله القرافي -رحمه الله – " بل يد الزوج أقوى وهو المرجِح، لأن المرأة في حوزه وتحت يده، والدار له، ألا ترى أنه عليه أن يُسكنها"[3].

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 62.

[2] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 62.

[3] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 63.

القاعدة السابعة عشر: أقرر فيها الفرق بين ا لوكالة والولاية في النكاح .

نص القاعدة :

هي موضوع الفرق الثالث والاربعين والمائة بين قاعدة الوكالة وبين قاعدة الولاية في النكاح، حيث أوردها الإمام البقوري –رحمه الله– في القاعدة السابعة عشر من مسائل النكاح الطلاق [1].

بيان معنى القاعدة:

مصطلحات القاعدة:

- **الولاية:**

لغة: ولي الشيء وولي عليه ولاية وولاية، والولاية الخطة كالإمارة، والولاية المصدر، ومن أسماء الله تعالى الولي وهو الناصر.

قال الزجاج–رحمه الله– "والولاية التي بمنزلة الإمارة مكسورة ليفصل بين المعنيين، وقد يجوز كسر الولاية لأن في تولي بعض القوم بعضا جنسا من الصناعة والعمل، وكل من جنس الصناعة نحو القصار والخياطة فهي مكسورة"[2].

اصطلاحا : تنفيذ القول على الغير. شاء الغير أو أبى.

- **ا لوكالة:**

لغة : بفتح الواو وكسرها أن يعهد إلى غيره بأن يعمل عملا، والوكالة عمل الوكيل ومحله.

اصطلاحا: عرفها الحنفية بأنها إقامة غيره مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم ممن يملك التصرف

المعنى العام للقاعدة:

بين الإمام القرافي– رحمه الله– في هذه القاعدة سر الفرق بين أن بين الوكالة والولاية في النكاح في أمر النكاح على وجه الخصوص، مبينا المسائل المترتبة على كل واحدة منها في النكاح[1].

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 63.

[2] لسان العرب ج12 ص406.

تحرير المسألة:

يعتبر الأصل في الولاية في النكاح الأقرب فالأقرب، هذا هو الأرجح من أقوال العلماء، يتولاه الأقرب فالأقرب الأب، ثم يليه الجد، ثم الأبناء، الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب ثم من دونهم، لأن هذا قرابة يترتب عليها حنو على المرأة وحرصا على ما ينفعها، فكان الأقرب فالأقرب أولى ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا نكاح إلا بولي"[2].

قال الإمام القرافي –رحمه الله– "إن الرجل إذا وكّل وكيلين في بيع سلعة فباعاها من رجلين، فإن النافذ من البيعين هو الأول، وإذا جعلت المرأة أمرها لوليين، فزوجاها من رجلين كفؤين فالمعتبر أولهما إن عرف، كالبيع، إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق بها"[3].

ثم نقل الإمام القرافي–رحمه الله– سبع مسائل نظائر للمسألة التي يفيت المرأة فيها الدخول[4].

1- امرأة المفقود، تتزوج بعد الأجل المضروب، يفيتها الدخول، وإن قدم قبل الدخول كان أحقَّ بها.

2- المرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتتزوج، ثم تثبت رجعة الأول، فإن دخل بها الزوج الثاني كان أحقَّ بها، ولم تعتبر الرجعة.

3- إذا طلّق زوج الأمة الأمة طلاقا رجعيا فراجعها في السفر، فلم تعلم بذلك، فوطئها السيد بعد انقضاء العدة مع عدم علمه بالرجعة، كان وطء السيد مفيتا كالوطء بالزواج.

4- امرأة الرجل يرتدُّ، فنشكُّ في كفره بالأرض البعيدة، هل هو إكراه أو اختيار؟ ، ثم يتبين أنه إكراه، وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره، فدخول الثاني يفيتها.

5- الزوج يسلم على عشر نسوة، فاختار أربعا منهن، فوجدهن ذات محارم، فإنه يرجع ويختار من البواقي، فإن تزوجن ودخل بهن فوتهن الدخول عليه وقيل: لا يفوتهن الدخول.

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 71/63.

[2] سبق تخريجه ص 54.

[3] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 64.

[4] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص65/64.

6- المرأة تطلَّقُ للغَيْبة ثم يقدّم الزوج، فإن وجدها تزوجت ودخل بها فاتَتْ عليه، وإلَّا فلا.
7- المرأة تُسلم وزوجها كافر فيفرَّق بينهما، ثم يتبين تقدُّم إسلامه عليها، يفيتها الدخول عليه.

ثم ساق الإمام القرافي-رحمه الله- أربعة أمثلة تخلفت القاعدة في نفس المذهب أيضا:
1- المرأة ينْعى لها زوجها ثمَّ تتبيَّن حياتُه وقد تزوجت، فإنه لا يفيتها الدخول، وقيل: يُفيتها الدخول.
2- المطَلَّقة بسبَب الإعسار بالنفقة ثم يتبين أنها أسقطتْها عنه قبل ذلك وقد تزوجت، فإنها ترجع إليه وإن دَخلَ بها الثاني.
3- والرجل يقول: عائشة طالق، وله امرأة حاضرة اسمها عائشة، وقال: لم أردْها، ولِي امرأة تسمَّى عائشة ببلد آخر وهي التي أردتُّ، فإنَّا نطلق عليه هذه، لأن الأصل عدم امرأة أخرى، فإن تبيَّن صِدْقُه وقد تزوجت ودخل بها زوجها رُدَّت إليه، ولا يفيتها الدخول.
4- والأمة تختار نفسها ثم يتبين عتق زوجها قبلها، وقيل: يُفيتُها.

ثم نقل الإمام القرافي-رحمه الله- الأقوال في المسألة:

القول الأول: قول الشافعي

" والشافعي سوَّى بين القاعدتين، وجعل العقد السابق هو المعتبر أبداً، وما بعده باطل، حصل الدخول أم لا، وهو القياس، فإن من شرط عقد النكاح أن تكون المرأة خاليةً من زوج، وهي ذات زوج، فلا يصح العقد عليها.

ودليلهم:

ووجه الحجة على الشافعي - وبه يظهر الفرق بين القاعدتين - أنَّا أجْمعنا على الأخذ بالشفعة، وهي إبطال أثر العقد السابق، وتسليطٌ للشفيع على إبطاله، لأجل الضرر الداخل على الشريك من توقُّع القسمة، وإذا قُضي بتقديم الضرر على العقد هنالك وجب أن نقضي ها هنا بتقديم الضرر على العقد بطريق الأولى من وَجهين:

- الوجه الأول:

أنَّ ضرر الشفعة متوقَّع، إذ القسمة قد تحصل وقد لا، والضرر ها هنا ناجز من حيث إن الرجل إذا اطلع على المرأة وقع له تعلق بها في الغالب، وكذلك هي أيضا به، فلو قضينا بالفراق لأوقعنا الضرر – ولابد – بالاثنين.

– الوجه الثاني :

أن الشريك الـشفيع يأخذ بغير عقد أضيف إليه، بل لمجرد الضرر، وها هنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الأول، فصار دفع ضرره معضودا بعقد، ودفع ضرر الشريك غير معضود بعقد، فكان أولى.

ثم أورد الإمام القرافي–رحمه الله– اعتراضات في المسألة والأجوبة عليها:

1- فإن قلت: وجود هذا العقد كعدمه قلنا: هذا هو محل النزاع.

2- فإن قلت: ما الفرق بين مسألة الوليين ومسألة الوكيلين وكّلا على أن يزوجه كل واحد منهما بامرأة فزوجاه بامرأتين فدخل بإحداهما، فتبيَّن أنها خامسة، فإنها لا يفيتها الدخول إجماعا، فكذلك ها هنا، والجامع بطلان العقد؟

قلت: الفرق بينهما من وجوه: .

أ- منها أن المانع من الصحة في الخامسة هو عقد الرابعة مع ما تقدَّمه من العقود، والمانع في الوليين عقد واحد، فهو أخفَّ فسادا، ففاتت بالدخول.

ت- ومنها أن الأولياء، الغالب عليهم الكثرة دون الوكلاء، فصور الوليين ممَّا يكثر وقوعها، والقول ببطلان الثاني بعد الدخول يؤدي إلى كثرة الفساد. والخامسة نادرة، فالفساد فيها، الناشيء عن الاطلاع والكشف قليل.

3- فإن قلت : في صورة الشفعة، الشريك مُخَيَّر، وها هنا الزوج الثاني ليس مخيَّرا، بل أنتم تعينون المرأة له جزما، فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الأصل المقيس عليه بوصف الملزوم، فلا يصح القياس لتباين الأحكام.

*- علق الإمام البقوري-رحمه الله-على هذا الاعتراض بقوله" الوجه الذي وقع فيه القياس لا اختلاف فيه، لأن القياس إنما وقع وحصل اللزوم في صورة النزاع دون الصورة الأخرى لامتناع الخيار في النكاح، مخافة أن تكون المخدَّرات نزلت بالخيار، والسلع قابلة للخيار"[1].

4- فإن قلت: قد سردتَّ مسائل يكون الدخول فيها فوتا، وذكرت مسائل تعارضها، فهذه القاعدة لا تتم إلا بذكر الفرق بين هذه المسائل، ولِمَ كان ذلك في الصور الأربع؟ .

قال البقوري-رحمه الله- بيان الفرق بينَ الأربعة التي نقضت علينا القاعدة وبين المسائل التي قرَّرنا بها مسألة الولي أنه يخالف الوكيل، يتضح بأن نعين أقرب الثمانية المذكورة للأربعة، ونبين الفرق بينه وبين تلك الأربعة، فيحصل الفرق بين ا لأربعة والثمانية، أو نعين أقرب الصور الثمانية لعدم الفوات بالدخول وأقرب الأربعة للفوات بالدخول، ويفرَّق بين هاتين الصورتين، فيكون الفرق قد حصل بين الجميع بطريق الأولى، فإنه إذا حصل باعتبار الأبعد حصل باعتبار الأقرب بطريق الأولى فنقول:

كل مسألة دخل فيها حكم حاكم، من الثمانية، فهي أقرب إلى الفوات بالدخول من الصورة التي لم يدخل فيها حكم حاكم- هذا هو الضابط في المسألة- بسبب أن حكم الحاكم ينزَّل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة، ألا ترى إلى أبي حنيفة كيف جعل حكم الحاكم ينفذ في الظاهر والباطن حتى يصير (الحاكم) محللا لما يحرم ومحرما لما يحل.

- وتكلم أيضا-رحمه الله- عن مسألة المفقود ومسألة تطليق المرأة بطول الغيبة فقال:

"والمسألة الذي دخل فيه حكم حاكم، منها مسألة المفقود، ومسألة المرأة تطلق بطول الغيبة: ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين قدم إسلام زوجها، فهذه فيها حكم الحاكم، والخمس الباقية، منها ما يبنى فيه على ظاهر فانكشف خلافه، ومنها ما لم يبن فيه على الظاهر فانكشف خلافه، فالتي بني فيها على ظاهر انكشف خلافه، المرأة حينئذ معذورة بسبب ذلك الظاهر، ومأذونٌ لها في الإقدام على العقد التالي، كذلك وليُّها، خلاف ما لا ظاهر فيه يقتضي بطلان العقد الأول. والتي فها ظاهر، هي المرأة الحرَّة يسلَم

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص، 67.

بالطلاق دون الرجعة، والأمة يُطلقها زوجها، وامرأة المرتَدّ، والرجل يُسْلم على عَشْرِ نسْوة، فهذه أربعٌ، فيها عذر مبيح"[1].

- ثم أورد-رحمه الله- مسألة الولي التي ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر فقال:

بقي مسألة الولي ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر، فهي أبعدَ المسائل عن الفوات بالدخول، فنَعيِنُها للْبحثْ والفرق، فنقول:

"المرأةُ ينعى لها زوجها، الفرق بينها وبين المسألة: مسألة الوليين، أن الموت شأنه الشُّهرةُ والظهور، والخطأ فيه نادر، فيَضعفُ العذر، فلا تفُوتُ بالدخول، بخلاف المعرفة بعقد الولي الأول على المرأة ليس اشتهاره كاشتهار الموت، فالعذر فيه قوى، فيفيت الدخول.

وأما مسألة الطلاق بالإعسار فالمرأة هنا ظالمة قاصدة للفساد، فناسَبَ ألّا يَفُوتَ بالدخول، بخلاف مسألة الوليين"[2].

ثم بين -رحمه الله- الفرق في أخر مسألتين بقوله:

"وأما مسأَلة الرجلِ يقول: عائشة طالق، فالفرق أن الولي العاقِدَ العقدَ الثاني مأذونٍ له في العقد إجْماعا، ليس له معارض من حيث الظاهر، والمرأة لما تزوجتْ قول الرجَل: لي امرأة أخرى تسمى عائشة، وقع العقد عليها مَع معارض، فكان الدخول لا يفيته، لأنه لا معارض له، ولم يكن في مسألة الوليين.

وأما الأمة تختار نفسها فالفرق بيها وبين مسألةِ الوليينِ أن زوجها متهافت عليها، قد تعلق قلبه بها لما كان بينهما من الاتصال الغاية في ذلك، فروعي أمره فدم يفتها الدخول، بخلاف الولي الأول لما زوجها لذلك الزوج لم يكن معه ما يوَجب تهافتا عليها بسبب أنه لمَ يباشرها ولم يرها"[3].

---

[1] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص69.

[2] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص70.

[3] ترتيب الفروق للبقوري ج2 ص70.

الخاتمة:

وبعد انتهاء الطواف في مجال البحث الدي وكلي إلي، ما بقي لي إلا ان أشير إلى أهم النتائج التي توصلت لها من هدا البحث وأبرزها في نقاط أهمها :

1- أنكحة الكفار صحيحة ويقرون عليها إذا كان النكاح صحيحا على مقتضى الشريعة الإسلامية .

2- أنكحة الكفار إذا كان فاسدة ليست على مقتضى الشريعة الإسلامية فإنها تقبل بشرطين، أن يروا أنه صحيحا في شريعتهم وأن لا يرتفعوا إلينا.

3- أن يجوز نكاح الحر من الأمة إذا لم توجد الحرة أو أن يخاف من الوقوع في الزنا وأن لا تكون الأمة مملوكة له ولا لولده على الصحيح.

4- سر التفريق في الولاية في أمر المال والولاية في أمر النكاح يرجع إلى ثلاث أمور، أن الأبضاع أشَدُّ خطراً وأعظم قدْرا وأن شهوة الجماع شهوة قوية تغلب على الإنسان حتى تُويعه في الأشياء الرذيلة و أن المفسدة في الأبضَاع بزواج غير الكفء يتعدَّى ضررها للأولياء، والمفسدة المالية يقتصر ضررها عليها.

5- سرُّ الفرِق أن الصداق في النكاح شرط الإباحة يرجع إلى أن الصداق ليس القصد منه المَعاوضة بل التجمل والمعروف، إذ لو كان القصد هو المعاوضة لما جاز ذلك، للجهل بالمرأة ومُدّة الانتفاع.

6- إذا كَان المتداعيين زوجين فإن القاعدة في ذلك أن يقدم أن منهما على الأخر فيما يشبه أن يكون له.

هذا وصلى الله وسلم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

الفهارس.

1- فهرس الآيات.

2- فهرس الأحاديث.

3- فهرس المصادر والمراجع.

4- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

الآية	السورة	الرقم	الصفحة
﴿ فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ ﴾	المائدة	25	32
﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾	النساء	05	45
﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾	النساء	25	45
﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾	المؤمنون	05	46
﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾	البقرة	232	50
﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾	النساء	34	47
﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾	البقرة	38	52

﴿ وآتُوا النّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً ﴾	النساء	04	53
﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾	النساء	237	53
﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾	النساء	77	54
﴿ يأيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن ﴾	الأحزاب	50	17
﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾	البقرة	229	86
﴿ وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾	البقرة	283	65
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	المائدة	01	65
﴿ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ﴾	البقرة	231	87

فهرس الأحاديث

طرف الحديث والأثر	الراوي	الصفحة

وُلدْتَ منْ نكَاح لَا منْ سِفَاح	أَبِي بردَةَ	39
أمْسكْ أربعاً وفَارقْ سائرهُنَّ	غيلان	41
لا نكاح إلا بولي	أبِي موسى	51
أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها	عائشة	51
لَو يعْطَى النَّاس بدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دمَاءَ	ابن عباس	90

فهرس المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

1- نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب، لأبو العباس أحمد بن علي القلقشندي (المتوفى: 821هـ) تحقيق: إبراهيم الإبياري.
2-معجم البلدان ، لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت (المتوفى: 626هـ).
3-الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، تحقيق :الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، عدد الأجزاء: 2.
4-العقد المنظوم في الخصوص والعموم لشهاب الدين القرافي ، تحقيق د/ أحمد الختم عبد الله ، دار الكتبي مصر 1420/1.
5- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لعبد الرحمان بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى:911هـ)، تحقيق: أبو الفضل إبراهيم ، دار الكتب العلمية مصر ط1/ 1397، (الجزء 316/1).
6-سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى : 748هـ)،تحقيق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، 1405 هـ / 1985 م، عدد الأجزاء : 25 (23 ومجلدان فهارس).
7-الذخيرة للقرافي ، تحقيق محمد حجي ، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، بدار الغرب الإسلامي، الطبعة 1سنة 1994،(39/1).
8-المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: 874هـ)، حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين.
9-تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، المكتبة التوفيقية، عدد الأجزاء: 37.
10- أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، عالم الكتب.

11- البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، دار الكتبية، الطبعة: الأولى، 1414هـ ،عدد الأجزاء: 8.
12- الفتح الباري في شرح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبد القادر شيبة الحمد.
13- ترتيب الفروق واختصارها، محمد بن إبراهيم البقوري أبو عبد الله، تحقيق عمر ابن عباد، دار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المغرب سنة 1416هـ/1996م.
14- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: 1041هـ) تحقيق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت – لبنان.
15- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف (303/1).
16- الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام، العباس بن إبراهيم السملالي، الطبعة الثانية 1413هـ/1993م.
17- الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة ، لأبي عبد محمد بن محمد الانصاري الأوسي المراكشي (703هـ)، تحقيق :إحسان محمد ،دار المغرب الإسلامي تونس.
18- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسن ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر.
19- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - 1422 هـ.
20- تيسير التحرير شرح كتاب التحرير، لمحمد أمين محمود البخاري المعروف ب أمير بادشاه4 الحنفي، تحقيق أريج بنت فهد بن عابد الجابري.
21- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة - 1414 هـ.

22- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ)، تحقيق: يحي حسن مراد، دار الكتب العلمية، ص116.
23- تحقيق كتاب الفروق للقرافي ، لمحمد بن سعيد بن هليل العصيمي.
24- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)،المكتبة العلمية – بيروت.
25- معجم التعريفات، علي بن محمد السيد الشريف للجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي.
26- القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها ودراسة أدلتها مهمتها تطبيقاتها ، لعلي أحمد الندوي، تقديم مصطفى الزرقا، نشر بدار القلم .
27- القواعد والضوابط الفقهية القرافية ، د.عادل بن عبد القادر بن محمد ولي، دار البشائر الإسلامية2004م.
28- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، سنة 1990م.
29- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضي الزبيدي، طبعة الكويت .
30- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر- بيروت.
31- وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، لدكتور محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان.
32- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي، عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين –أحمد الشلبي شهاب الدين، دار الأميرية الكبرى ببولاق، سنة 1314هـ.
33- كتاب العين ، للخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال.

34- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ) ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية سنة 1416هـ/1995م .

35- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الثانية 2003هـ.

36- الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، محمد بن محمد الخطيب الشربيني شمس الدين، دار الكتب العلمية.

37- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الثانية 2003هـ، الجزء4 ص 193.

38- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ).

39- الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى1427.

40- الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى1427.

41- تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر كصير القرشي الدمشقي، دار ابن حزم

42- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب.

43- المغني لابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) ، مكتبة القاهرة.

44- أحكام أهل الذمة، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) تحقيق، يوسف بن أحمد البكري - شاكر بن توفيق العاروري، نشر دار رمادى للنشر – الدمام ،الطبعة: الأولى، 1418 – 1997.

45- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الثانية 2003هـ.

46- ترتيب السندي لمسند الشافعي ، الباب الثالث الترغيب في التزوج، الجزء2ص 16.

47- الإشراف على نكت الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، دار ابن القيم سنة ، الطبعة الأولى، 2008.

48- الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى1427، ج12ص239.

49- يسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ،عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى: 1376هـ)، عبد الرحمن بن معلا اللويحق ، مؤسسة الرسالة، الأولى 1420هـ -2000 م، ج1 ص105

50- المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة 1388هـ - 1968م

51- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ،دار الكتب المصرية – القاهرة.

52- شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، الطبعة الأولى، 1350هـ، المكتبة العلمية، (ص: 232).

53- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد الدردير، دار المعارف- القاهرة.

54- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، سنة 1983م/1403هـ.

55- الموسوعة الفقهية الكويتية.

56- مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ومعه مختصر خليل ، أبوعبد الله محمد بمحمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي الشهير بالحطاب توفي 902هـ-954هـ

57- [1] المجموع، النووي، (190/9).

58- [1] المحلى بالآثار، ابن حزم، (232/7).

59- [1] سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم: 2185، (737/2)، وصححه الألباني في الإرواء، رقم 1283، (125/5).

60- [1] تحفة المنهاج، ابن حجر الهيثمي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/ 1996م، الطبعة: الأولى، (377/5).

61- [1] فتح القدير مع الشرح، (234/6).

62- [1] مواهب الجليل، (12/6).

63- [1] الإنصاف، المرداوي، (263/4).

64- [1] المغني، ابن قدامة، (482/3).

65- [1] فتح القدير مع الشرح، (234/6).

66- [1] المجموع، (190/9).

67- [1] إحياء علوم الدين، الغزالي، (2/ 67).

68- [1] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (6523/9).

69- [1] رواه البخاري، كتاب اللباس ، باب خاتم الحديد ، رقم: 5871، (156/7).

70- [1] الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص: 178).

71- [1] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (3/ 420).

72- [1] رواه البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، رقم: 5029، (192/6).

73- [1] المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (2/ 437).

74- [1] كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، (5/ 37).

75- [1] الفروق، القرافي، 2/144.

76-

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الإهداء.
الشكر والتقدير.
مقدمة .....أ – و
المبحث الأول: فقه مناصحة ولي الأمر.....**7 – 25**
المطلب الأول: مفهوم النصيحة وحكمها.....8
الفرع الأول: مفهوم النصيحة.....8
الفرع الثاني: حكم النصيحة.....11
المطلب الثاني: مجالات النصيحة وضوابطها.....**14**
الفرع الأول: مجالات النصيحة.....14
الفرع الثاني: ضوابط النصيحة.....15
المطلب الثالث: مفهوم ولي الأمر.....**17**
الفرع الأول: تعريف ولي الأمر.....18
الفرع الثاني: شروط تعيين ولي الأمر.....20
المطلب الرابع: واجبات ولي الأمر وحقوقه.....**23**
الفرع الأول: واجبات ولي الأمر.....23
الفرع الثاني: حقوق ولي الأمر.....24
المبحث الثاني: مظاهر المجاهرة في مناصحة ولي الأمر.....**26–37**
المطلب الأول: المظاهرات.....**27**
الفرع الأول: مفهوم المظاهرات.....27
الفرع الثاني: أقسام المظاهرات وآثارها.....29

المطلب الثاني: الإضرابات.....**33**
الفرع الأول: مفهوم الإضرابات.....33
الفرع الثاني: أنواع الإضراب وأشكاله.....35
المطلب الثالث: الاعتصامات.....37
الفرع الأول: مفهوم الاعتصامات.....38
الفرع الثاني: علاقة الاعتصامات بالمظاهرات والاضرابات.....38
المطلب الرابع: العصيان المدني.....**39**
الفرع الأول: مفهوم العصيان المدني.....40
الفرع الثاني: صور العصيان المدني وعلاقته بالمظاهرات والإضرابات والاعتصامات....41
المطلب الخامس: النصيحة في وسائل الإعلام والاتصال.....**43**
الفرع الأول: مفهوم وسائل الإعلام والاتصال.....43
الفرع الثاني: خصائص وسائل الإعلام والاتصال.....45
المبحث الثالث: حكم المجاهرة في مناصحة ولي الأمر.....**47–80**
المطلب الأول: محل النزاع في حكم المجاهرة وأقوال العلماء فيها.....**48**
الفرع الأول: تحرير محل النزاع.....48
الفرع الثاني: أقوال العلماء في حكم المجاهرة.....50
المطلب الثاني: أدلة المجيزين للمجاهرة ومناقشتها.....**51**
أدلتهم النقلية.....51
أدلتهم العقلية.....60
المطلب الثالث: أدلة المانعين للمجاهرة ومناقشتها.....**65**
أدلتهم النقلية.....65
أدلتهم العقلية.....74
المطلب الرابع: القول المختار في حكم المجاهرة.....**77**

الفرع الأول: أسباب اختلاف العلماء في حكم المجاهرة.....77
الفرع الثاني: الأصول التي بنى عليها العلماء مذاهبهم.....78
الفرع الثالث: القول الراجح في حكم المجاهرة.....79
الخاتمة **81**
التوصيات.....**82**
الفهارس.....**83–100**
فهرس الآيات.....83
فهرس الأحاديث.....84
فهرس المصادر والمراجع 86
فهرس الموضوعات 98